

서울중앙지방법원 2022. 6. 17 선고 2020가합545776 판결 [주식매매대금 청구 등의 소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인 한누리

담당변호사 박필서, 임진성

피고1. 주식회사 B

소송대리인 변호사 김홍일

2. C

변론 종결2022. 5. 20.

판결 선고2022. 6. 17.

주 문

1. 피고들은 연대하여 원고에게 1,200,000,000원 및 이에 대하여 피고 주식회사 B는 2020. 6. 13.부터, 피고 C은 2020. 8. 13.부터, 각 2022. 6. 17.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고들에 대한 각 주위적 청구, 나머지 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 40%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주위적 및 예비적으로, 피고들은 연대하여 원고에게 2,000,000,000원 및 이에 대한 2019. 7.

12.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

- 1) 피고 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다)는 창업자, 벤처기업에 대한 투자, 중소기업창업투자조합의 결성 및 업무의 진행 등을 목적으로 설립된 주식회사이고, 피고 C은 피고 회사의 대표이사이다. 피고 회사는 과거 중소기업창업 지원법상 '중소기업창업투자회사'로 등록한 회사였으나, 2021. 4. 21. 중소벤처기업부장관으로부터 등록취소 처분을 받았다.
- 2) 원고는 D 개발사업을 추진하기 위해 피고 회사의 신주를 인수하는 방식으로 피고 회사에 투자한 주식회사이다.

나. 원고와 피고 회사 사이의 투자계약

- 1) 원고는 2016. 6. 1. 피고 회사와 인천시 남동구 E 일원에 유원지(D) 개발사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 진행하기 위하여 피고 회사의 신주 20만 주를 20억 원에 인수하기로 하는 투자계약(이하 '이 사건 투자계약'이라 한다)을 체결하였다. 이에 따라 원고는 2016. 6. 8. 피고 회사에 20억 원을 입금하였고, 그 무렵 피고 회사로부터 신주 20만 주를 인수하였다. 이 사건 투자계약의 주요 내용은 아래와 같다.

제1조(계약의 목적)

이 사건 사업을 추진하는 원고는 피고 회사가 발행하는 신주를 인수하여 피고 회사에 전략적으로 투자하고, 피고 회사는 위 개발사업을 위한 집합투자기구를 설립하여 위 개발사업에 자금을 조달하고 그 사업의 성과에 따른 수익을 얻고자 하는바, 이에 원고가 보통주를 인수하여 투자함에 있어 당사자 사이에 발생하는 권리의무를 확정하고, 주식인수 후 피고 회사의 사업운영에 관한 제반 사항을 규정하는 것을 목적으로 한다.

제2조(주식의 인수)

1. 피고 회사는 이 사건 투자계약에 따라 다음과 같이 신주를 발행하며 원고는 피고 회사로부터 동 주식을 인수한다.

(1) 발행할 주식의 총수(수권주식수): 5,600,000주

(2) 기 발행주식의 총수: 기명식 보통주 1,600,000주

(3) 1주의 액면가액: 5,000원

(4) 금회의 신주발행 내역

가. 주금납입일: 2016. 6. 8.

나. 주식의 종류: 기명식 보통주

다. 원고에게 배정할 신주의 총수량: 200,000주

라. 1주당 인수가액: 10,000원

마. 총 인수가액: 2,000,000,000원

제3조(피고 회사에 관한 진술 및 보증)

1. 피고 회사는 본 건 주식의 발행과 관련하여 다음과 같이 진술, 보증하며, 그 내용은 이 사건 투자계약 체결일 현재뿐만 아니라 납입일 및 발행일 현재에 모두 진실하고 정확함을 보장한다.

(2) 피고 회사는 정관 및 내부규칙의 변경, 이사회의 승인을 비롯하여 본 계약서의 체결 및 유지를 위하여 회사가 이행하여야 하는 모든 조치를 취하였으며, 파산, 지급불능, 회사정리, 지급유예 및 채권자의 권리에 부정적 영향을 미치는 사실은 없다.

(4) 본 계약서에 의한 피고 회사의 의무는 적법, 유효하고 피고 회사에 대하여 집행 가능한 법적 의무를 구성한다.

(8) 피고 회사의 사업에 중요한 영향을 미치는 것으로 본 계약일 현재 원고에게 서면으로 통지된 사실 이외에 진행되거나 발생이 예상되는 소송, 중재 또는 행정절차 기타 분쟁은 없다.

(10) 첨부한 별첨부록에 기재한 사항을 제외하고, 피고 회사가 부담하는 주요한 법규상 또는 사실상의 의무, 부담은 존재하지 않으며, 2015. 12. 31. 이후에 피고 회사의 재무상태, 자산 및 부채, 영업에 불리한 영향을 미칠 수 있는 중대한 변경이나 변동사항은 없다.

제5조(피고 회사의 약정사항)

3. 피고 회사는 원고의 주식인수대금은 이 사건 사업에 투자하기 위한 목적의 사모집합투자기구의 업무집행조합원으로서의 출자금으로 사용한다.

제7조(후행조건)

이 사건 투자계약은 2017. 6. 30.까지 다음 각 호의 조건이 충족되어야 한다. 단, 피고 회사와 원고는 상호 합의하여 동 기간을 1회에 한하여 3개월 연장할 수 있다.

1. 원고의 이 사건 사업 개발과 관련하여 그 부지에 대한 대부계약을 체결하고 그 사업수행에 필요한 인허가를 관할관청으로부터 득하여야 한다.

2. 피고 회사가 설립한 사모집합투자기구에 대하여 모집금액이 400억 원 이상이 조달되고 원고의 사업비로 지분 혹은 채권증권의 형식을 불문하고 원고에게 투자되어야 한다.

제8조(해지 및 원상회복)

1. 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 피고 회사와 원고의 해지의 의사표시에 의하여 이 사건 투자계약은 해지된다.

(2) 이 사건 투자계약의 의무를 위반하고 상대방으로부터 그 시정을 요구받았음에도 7영업일 이상 시정되지 않은 경우

(3) 이 사건 투자계약의 후행조건이 성취되지 아니한 경우

3. 해지로 인한 원상회복의 방법은 다음과 같다.

(1) Buy-Back option(이하 '바이백 옵션'이라 한다): 원고는 피고 회사에 대하여 인수받은 주식을 총 인수가액(20억 원)으로 매수할 것을 청구할 수 있고, 그 행사방법은 매수청구의 의사를 담은 내용증명우편을 상대방에 대하여 발송하는 방법에 의하고 그 발송일로부터 3영업일이 경과한 날 매수일로 한다.

제9조(손해배상)

이 사건 투자계약의 당사자는 계약서의 진술과 보증, 약정사항, 기타 의무사항을 위반한 경우 이로 인하여 상대방에게 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 원고는 2016. 7. 28. 피고 회사와 이 사건 투자계약 중 이 사건 사업 부분을 'D 개발 및 이와

유사한 스포츠레저 개발 사업'으로 변경하면서 사업의 장소를 한정하지 않고, 업종을 D 및 유사 스포츠레저로 확대하기로 하는 변경계약을 체결하였다(이하 변경 전·후를 통틀어 '이 사건 사업'이라 한다).

3) 원고는 2018. 2. 22. 피고들과 '이 사건 투자계약 등에 따라 이 사건 사업이 진행되는 경우 피고 회사는 주식인수대금 20억 원을 전부 이 사건 사업을 위해 설립한 사모집합투자기구(F)의 업무집행조합원으로서의 출자금으로 사용하고, 만약 피고 회사가 출자의무를 즉시 이행하지 않거나 이 사건 사업 진행 무산으로 원고가 바이백 옵션을 행사한 경우, 피고 회사는 원고의 보유주식 전부를 20억 원에 매수하고, 지급 지체 시 연 12%의 지연손해금을 지급할 것이며, 피고 C은 위 주식매수대금 및 지연손해금 지급채무, 손해배상금 등 모든 채무에 관하여 연대보증한다'는 취지의 추가약정(이하 '이 사건 추가약정'이라 한다)을 체결하였다.

다. 원고의 이 사건 투자계약 해지 및 바이백 옵션 행사

1) 원고는 2019. 5. 22. 피고 회사에 바이백 옵션을 행사하면서 20억 원을 지급하라는 취지의 내용증명을 발송하였다.

2) 원고는 2019. 7. 8. 피고들에게 '피고 회사는 이 사건 투자계약 제7조의 후행조건(이하 '이 사건 후행조건'이라 한다)에 따라 사모집합투자기구에 400억 원 이상을 조달하여야 함에도 조달하지 못하였으므로, 이 사건 투자계약 제8조에 따라 이 사건 투자계약을 해지하고, 바이백 옵션을 행사하며, 피고 C도 이 사건 추가약정에 따른 연대보증책임을 진다'는 취지의 내용증명을 각 발송하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1에서 6호증(가지번호를 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 주장의 요지 원고는 이 사건 투자계약 제7조 제2항에서 정한 '사모집합투자기구에 대하여 모집금액이 400억 원 이상이 조달'되어야 한다는 이 사건 후행조건 미달성을 이유로, 이 사건 투자계약 제8조 제1항 제3호에 따라 피고 회사에 이 사건 투자계약을 해지하고, 바이백 옵션을

행사하였다. 따라서 이 사건 투자계약 제8조 제3항 제1호, 이 사건 추가약정에 따라 피고들은 연대하여 원고에게 주식인수대금 20억 원 및 이에 대하여 바이백 옵션 행사에 관한 내용증명 발송일로부터 3영업일이 지난 2019. 7. 12.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들 주장의 요지 이 사건 후행조건 중 제1호의 조건은 제2호의 조건보다 선행되는 조건이므로, 제1호의 조건이 성취되지 않은 이상, 제2호의 조건이 성취되지 않은 것으로 볼 수는 없다.

3) 피고 회사 주장의 요지 바이백 옵션은 자기주식 취득 금지에 반하여 무효이다.

나. 관련 법리

2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되어 2012. 4. 15.부터 시행된 개정 상법은 종래 자기주식 취득을 엄격히 불허하였던 것에서 이를 완화하여, 제341조에서 회사가 배당가능이익의 한도 내에서 거래소에서 취득하는 방법 등으로 자기의 명의로 계산으로 자기주식을 취득할 수 있도록 허용하고, 제341조의2에서는 각호에서 규정한 특정한 목적이 있는 경우에는 구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것)과 마찬가지로 배당가능이익이나 취득 방법 등의 제한 없이 자기주식을 취득할 수 있도록 허용하면서, 제4호에서 주주가 주식매수청구권을 행사한 경우를 들고 있다. 따라서 개정 상법 제360조의5 제1항1), 제374조의2 제1항2), 제522조의3 제1항3) 등에 따라 주주가 주식매수청구권을 행사하는 경우에는 개정 상법 제341조의2 제4호에 따라 회사가 제한 없이 자기주식을 취득할 수 있으나, 회사가 특정 주주와 사이에 특정한 금액으로 주식을 매수하기로 약정함으로써 사실상 매수청구를 할 수 있는 권리를 부여하여 주주가 그 권리를 행사하는 경우는 개정 상법 제341조의2 제4호가 적용되지 않으므로, 개정 상법 제341조에서 정한 요건하에서만 회사의 자기주식취득이 허용된다. 다만 이와 같이 개정 상법이 자기주식취득 요건을 완화하였다고 하더라도 여전히 법이 정한 경우에만 자기주식취득이 허용된다는 원칙에는 변함이 없고 따라서 위 규정에서 정한 요건 및 절차에 의하지 않은 자기주식취득 약정은 효력이 없다(대법원 2021. 10. 28. 선고 2020다208058 판결 참조).

다. 판단

1) 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 투자계약에 따라 원고에게 바이백 옵션을 부여한 것은 상법 제341조에서 정한 요건과

절차를 갖추지 못한 자기주식 취득 약정에 해당하므로, 무효로 봄이 타당하다.

① 이 사건 투자계약은 원고로 하여금 이 사건 투자계약 해지권을 부여하면서, 그 원상회복 방법으로 바이백 옵션, 즉 원고가 피고 회사에게 신주 20만 주를 20억 원에 다시 매수할 것을 청구하는 방식을 정하고 있다. 이처럼 회사가 특정 주주와 사이에 특정한 금액으로 주식을 매수하기로 약정함으로써 사실상 매수청구를 할 수 있는 권리를 부여하여 주주가 그 권리를 행사하는 경우에는 상법 제341조의2 제4호가 적용되지 않으므로, 상법 제341조에서 정한 요건하에서만 피고 회사의 자기주식 취득이 유효하고, 바이백 옵션이 그 요건을 충족하지 못한다면 무효이다.

② 상법 제341조 제1항은 자기주식취득으로 거래소에서 시세가 있는 주식의 경우 거래소에서 취득하는 방법 및 주식의 상황에 관한 종류주식의 경우 외에 각 주주가 가진 주식 수에 따라 균등한 조건으로 취득하는 방법을 허용하고 있다. 그런데 이 사건 투자계약에서 정한 바이백 옵션은 위 두 방법 어느 것에도 해당하지 않는다.

③ 또한 상법 제341조 제3항은 배당가능이익의 범위에서만 자기주식을 취득할 수 있다고 규정하고 있지만, 위 바이백 옵션은 배당가능이익의 범위에서만 매수청구할 수 있다는 제한이 없다.

④ 위 바이백 옵션은 앞서 본 판례에서 본 상법이 허용하는 반대주주의 주식매수청구권에도 해당하지 않는다.

2) 그러므로 무효인 바이백 옵션에 따른 주식매수대금을 청구하는 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

3. 제1예비적 청구에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 주장의 요지 원고는 피고 회사의 아래 가), 나)와 같은 채무불이행 및 이 사건 후행조건 미성취를 이유로 이 사건 투자계약 제8조 제1항 제2호, 제3호에 따라 이 사건 투자계약을 해지한다. 따라서 피고 회사는 부당이득반환으로, 피고 C은 이 사건 추가약정에 따른 연대보증인으로서, 연대하여 원고로부터 지급받은 신주인수대금 20억 원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

가) 피고 회사는 중소기업청의 평가에서 C등급을 받고, 투자를 하지 않았다는 이유로 시정명령을 받았고, 투자조합을 임의로 매각하였다는 이유로 농업정책보험금융원으로부터 출자제한 처분을

받기도 하였으므로, 이 사건 투자계약 체결 시 국책사업 관련 펀드 결성이 불가능하였음에도, 이를 원고에게 알리지 않아, 이 사건 투자계약 제3조 제1항 제2, 8, 10호에 따른 진술 및 보증을 위반하였다. 또한 피고 회사 주장대로 이 사건 투자계약 중 바이백 옵션 부분이 무효라 한다면, 피고 회사의 주식매매대금 지급의무는 처음부터 유효하지 않고, 집행 가능한 의무도 아니었으므로, 피고 회사는 이 사건 투자계약 제3조 제1항 제4호에 따른 진술 및 보증을 위반하였다.

나) 피고 회사는 이 사건 투자계약 제5조 제3항에 따라 주식인수대금을 사모집합투자기구의 업무집행조합원으로서의 출자금으로 사용하여야 함에도, 그와 무관하게 임의로 사용하여, 위 규정을 위반하였다.

다) 피고 회사는 이 사건 투자계약 제7조 제2항에 따른 이 사건 후행조건을 성취하지 못하였다.

2) 피고들 주장의 요지 이 사건 후행조건 중 제1호의 조건은 제2호의 조건보다 선행되는 조건이므로, 제1호의 조건이 성취되지 않은 이상, 제2호의 조건이 성취되지 않은 것으로 볼 수는 없다.

3) 피고 회사 주장의 요지 가) 이 사건 추가약정은 비진의의사표시에 의한 것으로 무효이다.

나) 이 사건 투자계약을 해지함으로써 부당이득의 반환을 구하는 것은 자기주식 취득 금지에 반하거나, 이미 발행한 신주를 다시 되돌릴 수 없는 등 상법상 강행규정을 위반하여 부당하다.

나. 관련 법리

주주평등의 원칙이란, 주주는 회사와의 법률관계에서는 그가 가진 주식의 수에 따라 평등한 취급을 받아야 함을 의미한다. 이를 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효이다. 회사가 신주를 인수하여 주주의 지위를 갖게 되는 자와 사이에 신주인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주기로 약정하거나, 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는 별도의 수익을 지급하기로 약정한다면, 이는 회사가 해당 주주에 대하여만 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효이다. 이러한 약정의 내용이 주주로서의 지위에서 발생하는 손실의 보상을 주된 내용으로 하는 이상, 그 약정이 주주의 자격을 취득하기 이전에 체결되었다거나, 신주인수계약과 별도의 계약으로 체결되는 형태를 취하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2020. 8. 13. 선고 2018다236241 판결 등 참조).

다. 채무불이행 및 이 사건 후행조건 미성취 여부

1) 진술·보증 위반의 채무불이행 여부 가) 매도인이 대상회사의 상태에 관하여 사실과 달리

진술·보증을 하고 이로 말미암아 매수인에게 손해를 입힌 경우에는 계약상 의무를 이행하지 않은 것에 해당하므로 일종의 채무불이행 책임이 성립한다(대법원 2022. 1. 13. 선고 2019다285226 판결 등 참조).

나) 앞서 본 사실 및 증거들, 중소벤처기업부, 농업정책보험금융원에 대한 각 사실조회 결과, 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음 사실 및 사정에 의하면, 피고 회사는 이 사건 투자계약 체결 시 원고에게 중소기업청장의 시정명령 처분(2016. 4. 25.로부터 6개월간), 농업정책보험금융원의 출자제한 처분이 있음에도 알리지 않아 이 사건 투자계약 제3조 제1항 제8호의 진술·보증의무를 위반하였다.

① 피고 회사는 중소기업청(현재 중소벤처기업부)으로부터, 2014년도 평가에서 재무지표 C등급, 조합운영지표 D등급, 인력운용지표 B등급, 내부통제지표 A등급, 종합 C등급을, 2015년도 평가에서 재무지표 C등급, 조합운영지표 D등급, 인력운영지표 D등급, 내부통제지표 B등급, 종합 C등급을 받았고, 2016. 4. 25. 1년 이상 투자실적이 없어 구 중소기업창업 지원법(2016. 5. 29. 법률 제14273호로 개정되기 전의 것) 제43조 제1항 제3호4) 를 위반하였음을 이유로 6개월 이내 투자 이행의 시정명령 처분을 받았다.

② 피고 회사는 2011. 7. 농업정책보험금융원이 관리하는 G모태펀드인 H의 업무집행조합원(운용사)으로 선정되었으나, 2015. 2. 위 조합을 탈퇴하였고, 이에 따라 2015. 3. 농업정책보험금융원으로부터 조합 탈퇴일로부터 3년 이내 농업정책보험금융원 수행 출자사업에 관한 출자를 제한하는 처분을 받았다.

③ 피고 회사는 이 사건 투자계약 시 위와 같은 중소기업청장의 시정명령 처분(2016. 4. 25.로부터 6개월간), 농업정책보험금융원의 출자제한 처분(2015. 3.부터 3년간)의 영향을 받고 있던 상태였음에도, 피고 회사는 이 사건 투자계약 시 원고에게 이를 알리지 않았다. 이와 같은 각 처분은 '피고 회사의 사업에 중요한 영향을 미치는 것으로 진행되고 있는 행정절차'에 해당함에도, 그러한 사실이 없다고 진술·보증함으로써 이 사건 투자계약 제3조 제1항 제8호를 위반하였다.

다) 한편 바이백 옵션이 무효인 사실, 이 사건 투자계약 제3조 제1항 제4호는 '이 사건 투자계약에

다른 피고 회사의 의무는 적법, 유효하고 피고 회사에 대하여 집행 가능한 법적 의무를 구성한다'라는 점에 관한 진술 및 보증한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 바이백 옵션이 무효라고 보는 이상 피고 회사는 위 제4호도 위반하였다(이하 피고 회사의 진술·보증의무 위반의 채무불이행을 통틀어 '제1채무불이행'이라 한다)고 봄이 타당하다.

2) 출자금 용도 제한 위반의 채무불이행 여부 앞서 본 사실 및 증거들, 주식회사 I, J단체, 주식회사 K, 주식회사 L, 주식회사 M에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 피고 회사는 이 사건 투자계약 제5조 제3항에 따라 원고로부터 지급받은 주식인수대금 20억 원을 이 사건 사업에 투자하기 위한 목적의 사모집합투자기구의 출자금으로 사용하여야 함에도, 다른 용도로 임의로 사용하여, 위 약정을 위반하였다(이하 '제2채무불이행'이라 한다).

① 원고는 이 사건 투자계약 체결 후인 2016. 6. 8. 피고 회사의 I 계좌로 20억 원을 입금하였다. 이후 위 20억은 아래와 같이 '상대방'란 기재 사람 또는 법인의 계좌로, 다시 '이후 상대방'란 기재 사람 또는 법인의 계좌로 이체 내지 인출되었다.

2016. 6. 13.	500,000,000	주식회사 N	O
2016. 6. 30.	200,000,000	P	자기앞수표로 인출
2016. 6. 30.	100,545,500	주식회사 Q	R
2016. 6. 30.	500,000,000	주식회사 S	P, C
2016. 7. 1.	199,400,500	피고 회사	T, S구주인수 등

② 위 표의 '상대방'란 및 '이후 상대방'란 기재 각 사람 또는 법인이 사모집합투자기구와 관련이 있다고 볼 사정이 없다. 더구나 D 개발사업 등 이 사건 사업에 투자하기 위한 목적의 사모집합투자기구는 설치조차 되지 않았다.

3) 이 사건 후행조건 미성취 여부 가) 이 사건 투자계약 제7조 제2호에 따라 2017. 6. 30.까지 피고 회사가 설립한 사모집합투자기구에 대하여 모집금액 400억 원 이상이 조달되어야 하나, 조달되지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 이 사건 후행조건은 성취되지 않았다.

나) 이에 대하여 피고들은 이 사건 후행조건 중 제1호의 조건은 제2호의 조건보다 선행되는 조건이므로, 제1호의 조건이 성취되지 않은 이상, 제2호의 조건이 성취되지 않은 것으로 볼 수는 없다고 주장한다. 그러나 이 사건 후행조건 내용에는 어느 한 조건이 다른 조건에 선행한다는 등의 우선순위에 관한 아무런 언급이 없는 점, 이 사건 사업의 진행을 위해서는 제1호 조건에 해당하는 대부계약 및 인허가의 취득, 제2호 조건에 해당하는 자금의 마련 모두 필요한 것이고, 그 두 조건은 병행적으로 이행될 수 있는 점, 제1호 조건이 달성되어야만 제2호 조건이 달성될 수 있는 것으로 볼 만한 사정이 없는 점 등에 비추어 보면, 두 조건은 서로 병렬적인 것으로 봄이 타당하고, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

라. 위 채무불이행 및 후행조건 미성취를 이유로 이 사건 투자계약의 해지 가부

1) 위 채무불이행 관련 투자계약 해지 가부 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 제1, 2채무불이행은 모두 신주발행과 무관한 의무 불이행이므로, 이 사건 투자계약 제8조 제1항 제2호의 사유에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 원고는 제1, 2채무불이행을 이유로 이 사건 투자계약을 해지할 수 없다.

① 이 사건 투자계약은 원고가 피고 회사의 신주를 인수하는 방식으로 피고 회사에 투자하는 것을 목적으로 하므로, 그 본질은 신주인수계약이라 할 것이다. 주식인수는 신주발행이라는 회사법상의 행위로서 주식회사의 자본형성에 관계되는 행위이므로 주식인수의 해지를 인정하여 주식인수 대가의 반환을 허용한다면 주식회사의 자본충실 원칙을 해할 위험이 있고, 특히 주식인수 해지가 인정된다면 신주를 발행한 주식회사는 원상회복으로서 주식인수인에게 발행하여 주었던 신주를 반환받아야 하나, 이는 상법 제341조 등에서 정하고 있는 자기주식을 취득할 수 있는 예외적인 사유에 해당하지 않으므로 자신이 납입 받은 현물 또는 신주인수대금은 반환하여 주면서도 자신이 발행하여 준 주식은 반환받을 수 없게 되어 부당하다. 또한 신주인수계약에서 주식인수인에게 광범위한 신주인수계약 해지권을 부여하게 되면, 다른 주주와 달리 위 주식인수인에게만 투자자본의 회수를 보장할 수 있는 권리를 부여하여 주주평등의 원칙에도 반하게 된다. 이렇듯 단체법이라고 할 수 있는 회사법상의 행위인 주식인수에 해지권을 부여하는 약정은 엄격하게 해석하여야 한다.

② 제1채무불이행은 피고 회사의 진술·보증 위반에 관한 것이다. 진술·보증은 신주인수 시 피고

회사의 가치를 정확하기 파악하기 위한 것인데, 상법 제427조는 사기 또는 착오를 이유로 하여 그 인수를 취소하지 못한다고 규정하고 있음에도, 이를 이유로 신주인수계약을 해지할 수 있게 한다면, 위 상법 제427조의 입법취지를 잠탈할 수 있게 되므로, 피고 회사의 진술·보증 위반을 이유로 신주인수계약의 목적도 있는 이 사건 투자계약을 해지할 수 있는지 여부를 판단함에 있어 신중을 기하여야 한다.

③ 제2채무불이행은 원고가 피고 회사로부터 신주를 인수함으로써 신주인수계약의 목적이 달성된 후의 의무인 출자금 사용용도 제한에 관한 의무 위반이다. 그런데 이처럼 이 사건 투자계약 중 신주인수 후의 의무들은 피고 회사가 지급받은 출자금을 통해 사업을 하여 그로 발생한 수익에 관하여 원고를 포함한 주주들에게 분배함을 목적으로 하는 것이므로, 그와 같은 의무를 이행하지 못한다 하더라도 신주인수계약의 목적을 달성할 수 없다고 단정할 수 어렵고, 손해배상을 통해 그 손해를 전보할 수도 있다.

④ 위와 같은 사정에 비추어 보면, 결국 이 사건 투자계약 제8조 제1항 제2호에서 규정하는 의무 위반은 신주발행 관련 의무 불이행을 예정하고 있는 것으로 제한하여 해석함이 타당하다.

2) 후행조건 미성취 관련 투자계약 해지 가부 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 이 사건 후행조건 미달성 시 이 사건 투자계약을 해지할 수 있다고 정한 이 사건 투자계약 제8조 제1항 제3호는 주주평등의 원칙에 위반하여 무효로 봄이 타당하다.

① 이 사건 투자계약 제7조에 의하면, 2017. 6. 30.까지, 원고는 D 개발부지에 대한 대부계약을 체결하고 그 사업수행에 필요한 인허가를 받아야하며(제1호), 피고 회사는 설립한 사모집합투자기구에 400억 원 이상의 모집금액을 조달하여야 한다(제2호). 그리고 이 사건 투자계약 제8조 제1항 제3호에 의하면, 위와 같은 이 사건 후행조건이 성취되지 않은 경우, 원고와 피고 회사는 이 사건 투자계약을 해지할 수 있다. 위 계약의 문언에 비추어 보면, 이 사건 후행조건의 미성취 시 원고와 피고 회사의 귀책사유를 불문하고 곧바로 이 사건 투자계약을 해지할 수 있다고 정한 것으로 해석된다.

② 앞서 4. 라. 1)의 ①항에서 살펴본 바와 같이, 본질적으로 주식인수계약의 목적도 가지는 이 사건 투자계약을 해지하고, 원상회복을 하는 것은 주식회사의 자본충실의 원칙, 자기주식취득 금지,

주주평등의 원칙에 위반할 우려가 있어 제한될 필요가 있다. 그런데 이 사건 후행조건은 주식인수인인 원고가 스스로 D 개발부지에 대한 대부계약을 체결하지 않거나, 그 사업수행에 필요한 인허가를 받지 않는다 하더라도 결과적으로 이 사건 후행조건 미성취에 해당하여, 이 사건 투자계약을 해지함으로써 신주인수대금을 돌려받을 수 있게 된다. 또한 이 사건 후행조건은 이 사건 사업의 목적 달성과 연관된 것인데, 이 사건 후행조건이 미성취되었다는 이유만으로 원고로 하여금 이 사건 신주인수계약을 해지하여 지급한 신주인수대금을 돌려받게 하는 것은, 다른 주주들과 달리 원고에게만 피고 회사의 사업 전망에 따라 투자자본을 회수할 수 있는 권리를 부여하는 것이 된다.

③ 이처럼 이 사건 후행조건 미성취를 이유로 이 사건 투자계약을 해지할 수 있도록 정한 이 사건 투자계약 제7조는 강행규정에 해당하는 주주평등의 원칙에 위반한다고 봄이 타당하다.

3) 소결 따라서 원고는 제1, 2채무불이행, 이 사건 후행조건 미성취를 이유로 이 사건 투자계약을 해지할 수 없으므로, 위 사유를 근거로 한 원고의 이 사건 투자계약 해지가 적법함을 전제로 한 원고의 제1예비적 청구는 이유 없다.

4. 제2예비적 청구에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 주장의 요지 피고 회사는 제1, 2채무불이행을 하였고, 그로 인해 원고는 신주인수대금 20억 원 상당의 손해를 입었다. 따라서 피고 회사는 채무불이행으로 인한 손해배상으로, 피고 C은 이 사건 추가약정에 따른 연대보증인으로서, 연대하여 20억 원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

2) 피고 회사 주장의 요지 가) 채무불이행으로 인한 손해는 이행이익 배상이 원칙이나, 그 이행이익을 산정할 수 없다. 또한 원고도 이 사건 후행조건 중 제1호 조건을 성취하지 못하였으므로, 그 책임만큼 과실상계되어야 한다.

나) 원고의 대표이사인 U은 V 주식회사(이하 'V'라 한다)를 중심으로, 주식회사 W(2015. 6. 8. 무렵 주식회사 X이었으나, 2016. 6. 16. 현재의 상호로 변경하였다. 이하 상호 변경 전·후를 불문하고 'W'라 한다), 주식회사 Y(이하 'Y'라 한다), 주식회사 Z(이하 'Z'라 한다) 등을 지배하면서 위 회사들을 차례로 거쳐 원고가 피고 회사에 20억 원을 지급하였다. 이후 U과 피고 C 사이에 분쟁이

생기자, 피고 C은 원고에게 20억 원을 주어 원고와 피고들 사이의 모든 채권·채무를 소멸시키기로 합의하고, 원고 측에게 30억 원을 지급하였다. 따라서 피고 회사는 더 이상 원고에게 변제할 채무가 남아있지 않다.

나. 채무불이행으로 인한 피고 회사의 손해배상책임 및 피고 C의 연대보증책임 성립

1) 피고 회사가 이 사건 투자계약에 관하여 제1, 2채무불이행을 한 사실, 피고 C은 이 사건 추가약정을 통해 피고 회사의 원고에 대한 이 사건 투자계약에 관한 손해배상채무에 관하여 연대보증을 한 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 따라서 피고들은 원고에게 피고 회사의 채무불이행으로 인한 손해를 배상할 의무가 있다.

다. 손해의 범위

1) 관련 법리 가) 기업인수계약에서 진술·보증 위반으로 인한 손해배상의 범위나 금액을 정하는 조항이 없는 경우에는 매수인이 소유한 대상회사의 주식가치 감소분 또는 매수인이 실제 지급한 매매대금과 진술·보증 위반을 반영하였을 경우 지급하였을 매매대금의 차액을 산정하는 등의 방법으로 손해배상액을 정하여야 한다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2017다6108 판결 참조).

나) 민사소송법 제202조의2는 "손해가 발생한 사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려운 경우에 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 정할 수 있다"라고 규정하고 있다. 채무불이행으로 인한 손해배상청구소송에서 재산적 손해의 발생사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우에, 법원은 증거조사의 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 채무불이행과 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 여러 정황 등 관련된 모든 간접사실들을 종합하여 상당인과관계 있는 손해의 액수를 판단할 수 있다(대법원 2017. 5. 31. 선고 2015다22496 판결 등 참조).

2) 제1채무불이행으로 인한 손해 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 원고 제출 증거만으로는 원고에게 제1채무불이행으로 인한 손해가 발생하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 투자계약에는 진술·보증 위반 시 손해의 산정 방식에 관하여 정하고 있지 않다. 또한 피고 회사가 중소기업청장 및 농업정책보험금융원으로부터 받은 각 처분을 진술하였을 경우 피고 회사의 주식가치 감소분 또는 원고가 지급한 신주인수대금과 진술·보증 의무 위반을 반영하였을 경우 지급하였을 신주인수대금의 차액을 인정할 아무런 증거가 없다. 원고는 현재 피고 회사의 주식 가치가 사실상 0원에 해당하므로, 그 차액, 즉 신주인수대금 20억 원 전체가 손해라고 주장하나, 현재 피고 회사의 주식 가치가 사실상 0원인 이유는 이 사건 투자계약 체결 이후의 사정에 의한 것일 가능성도 존재하므로, 피고 회사의 현재 주식 가치가 이 사건 투자계약 체결 당시 진술·보증 위반을 반영하였을 경우의 신주인수대금과 같다고 단정할 수 없다.

② 피고 회사가 2016. 4. 25. 중소기업청장으로부터 받은 시정명령 처분은 처분일로부터 6개월 이내에 투자를 하라는 것으로, 처분일로부터 6개월 이내에 투자를 하기만 하면 다른 불이익은 존재하지 않고, 실제로 2016. 10. 25. 시정명령을 이행하였다. 또한 농업정책보험금융원으로부터 받은 출자제한 처분은 위 금융원의 사업에 관한 출자만을 제한하는 것이므로, D 개발을 위한 이 사건 사업에 투자하려는 원고로서는 피고 회사가 그와 같은 출자제한을 받는다 하더라도 피고 회사를 통하여 계획하였던 투자가 그로 인한 영향을 받는다고 보기 어렵다. 따라서 피고 회사를 통하여 이 사건 사업에 투자하는 사모집합투자기구를 만들 예정이었던 원고로서는, 피고 회사에 대한 위 각 처분이 있었다 하더라도, 신주인수대금 산정에 있어 반영하였을 것이라고 단정하기 어렵다.

③ 또한 원고는 이 사건 투자계약을 체결하면서 신주인수대금을 이 사건 사업에 투자를 하는 사모집합투자기구를 만들어, 그 투자기구의 출자금으로만 사용하기로 정하였다. 원고가 이 사건 투자계약을 통해 산정한 신주인수대금은 사모집합투자기구의 출자금을 기준으로 산정된 것으로 보이므로, 위 신주인수대금이 제1채무불이행과 관련된 사정이 반영된 신주인수대금과 차이가 있다고 단정하기 어렵다.

3) 제2채무불이행으로 인한 손해 가) 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 제2채무불이행으로 인한 원고의 손해를 적어도 원고가 신주인수대금 명목으로 투자한 20억 원으로 정함이 타당하다.

① 원고는 피고 회사에게 지급한 신주인수대금을 이 사건 사업에 투자하기 위해 새로 설립하는

사모집합투자기구의 출자금으로 사용함으로써, 이 사건 사업을 통해 얻는 이익과 주주로서 피고 회사로부터 얻는 배당이익, 주식가치 상승으로 인한 이익 등을 얻을 수 있었고, 피고 회사의 제2채무불이행으로 인해 더 이상 위 각 이익을 얻을 수 없는 손해를 입게 되었다. 그러나 위와 같은 손해를 산정하는 것은 그 성질상 매우 어렵다.

② 이 사건 투자계약의 체결 경위를 고려하면, 이 사건 투자계약에서 피고 회사가 원고로부터 지급받은 신주인수대금을 이 사건 사업에 투자하기 위해 새로 설립하는 사모집합투자기구의 출자금으로 사용하는 것은 가장 핵심적인 부분이다. 만약 그와 같이 사용되지 않는다면 원고로서는 투자 당시 배당가능이익이 존재하지 않고, 중소기업청으로부터 좋지 않은 평가를 받던 피고 회사의 신주를 인수할 이유가 전혀 없다.

③ 피고 회사로서는 배당가능이익이 존재하지 않고, 2015년 자본금이 70억 원임에도 자본총계는 3,275,575,543원으로 자본잠식상태에 빠져있었으며, 중소기업청으로부터 2014년 및 2015년 재무지표(재무건전성 및 수익성) C등급, 조합운영지표(조합 수익률, 결성실적) D등급을 받던 상황이었으므로, 사업 운영 및 지속의 가능 여부가 불분명한 상황이었다. 그런데 피고 회사가 원고로부터 신주인수대금 20억 원 및 기타 다른 법인 등으로부터 신주인수대금을 지급받음으로써 자본금이 100억 원으로 되면서, 자본잠식상태에서 벗어날 수 있게 되었다. 이와 같은 상황이라면, 피고 회사는 원고로부터 지급받은 신주인수대금으로 원고와 약정한 사모집합투자기구 설립 및 그로 인한 투자사업 운용을 하는 것 외에는 달리 수익을 내거나 피고 회사의 가치를 올릴 수 있는 방법이 보이지 않는다.

④ 피고 회사가 위 신주인수대금을 다른 데에 투자하거나 다른 방식으로 사업을 진행함으로써, 주주들의 배당을 늘리거나, 피고 회사의 주식 가치를 상승시킬 수 있었다면, 그만큼은 손해에서 배제할 수 있겠으나, 앞서 본 바와 같이 피고 회사가 이 사건 투자계약에서 정한 것 외의 방식으로 수익을 낼 수 있는 방법은 예상할 수 없고, 나아가 신주인수대금 20억 원의 현금흐름을 살펴볼 때 피고 회사가 위 돈을 이 사건 사업 운용에 적절하게 소비한 것으로 보이지도 않는다.

⑤ 결국 피고 회사는 위 신주인수대금을 이 사건 투자계약에서 정한 용도대로 사용하지 않고, 임의로 소비함으로써, 원고가 신주인수대금 지급의 형식으로 피고 회사에 투자하여 얻고자 한 이익을 전혀

얻지 못하게 하였고, 현재 피고 회사는 창업투자회사 등록이 취소되었으며, 재무제표를 작성하지도 못하여 그 가치를 감정할 수 없는 상태에 이르렀다.

라. 책임제한

1) 채무자가 채권자에 대하여 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 지는 경우에 있어서 채권자에게 과실이 있거나 손해부담의 공평을 기하기 위한 필요가 있는 때에는 채무자의 책임을 제한할 수 있다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008다70688 판결 참조).

2) 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 피고 회사의 책임을 60%로 제한함이 상당하다.

① 원고는 피고 회사의 신주를 인수하는 방식으로 투자를 하였다. 이와 같은 투자방식은 단순히 돈을 빌려주는 것과는 달리, 투자금에 해당하는 신주인수대금의 반환이 전제되지 않으므로, 원금을 상실할 위험이 매우 크다. 이렇듯 원고가 투자금을 회수하지 못한 것에는, 피고 회사의 제2채무불이행뿐만 아니라 그와 같은 투자 방식이 내포하는 높은 위험성에서도 기인한다고 볼 수 있다.

② 원고는 이 사건 사업을 진행하여 이익을 낼 계획이었고, 원고도 인정하는 바와 같이 이 사건 사업 진행을 위한 인허가를 받고, 부지 관련 대부계약을 체결할 의무가 있었다(이 사건 후행조건 중 제1호). 그러나 그와 같은 인허가를 받았거나 대부계약을 체결하였다고 볼 증거가 없으므로, 이 사건 사업 실패에는 원고의 책임도 분명히 존재하며, 이는 원고가 투자금을 회수하지 못하는 데 영향을 주었다고 보인다.

③ 손해액으로 정한 20억 원은 원고의 신주인수대금이다. 피고 회사가 위 신주인수대금을 사업 운용을 위해 사용하지 않았다고 하더라도, 그 신주인수대금 전액 상당의 손해배상을 인정하는 것은, 투자자본의 회수를 인정하는 것과 다름이 없고, 주주평등의 원칙에도 위반될 여지가 있다.

마. 피고 회사의 변제 항변에 관한 판단

1) 을 제1, 5, 6, 7, 10에서 18호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2016. 5. 27. W(당시 대표이사 피고 C)와 D 프로젝트 자문용역을 제공받는 계약을 체결한 사실, 원고는 2016. 5. 30. W로부터 신주인수대금 3,850만 원을 받고 원고의 신주 7,700주를 발행하여 W에 배정하는 계약을 체결한 사실, W는 2016. 6. 1. V로부터 신주인수대금 20억 원을 받고 W의 신주 2만 주를

발행하여 V에 배정하는 계약을 체결한 사실, Y는 2016. 6. 25. V로부터 신주인수대금 20억 원을 받고 Y의 신주 4만 주를 발행하여 V에 배정하는 계약을 체결한 사실은 인정된다.

2) 그러나 앞서 든 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 피고 회사 제출 증거만으로는 피고 회사가 원고로부터 신주인수대금으로 지급받은 20억 원을 원고에게 반환하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고 회사는 2021. 1. 14.자, 2021. 1. 19.자 두 번째 준비서면에서는 원고의 대표이사인 U에게 30억 원을 반환하였다고 주장하다가, 2021. 1. 19.자 첫 번째 준비서면에서는 V에 위 돈을 반환하였다고 주장하였고, 2021. 5. 13.자 준비서면에서는 원고에게 위 돈을 반환하였다고 주장하여, 정확히 언제, 누구에게 반환을 하였다는 것인지 불분명하다. 그럼에도 입금증, 계좌내역 등 위 돈을 지급하였음을 인정할 아무런 증거도 없다.

② 피고 회사는 2020. 12. 28.자 답변서를 통해 피고 회사에, 원고가 20억 원을, V가 20억 원을 각 투자하였다고 주장하였다. 그런데 피고 회사가 정확히 원고에게 20억 원을 지급한 것인지 불분명할 뿐만 아니라, V 등 피고 회사가 주장하는 '원고 측'에게 돈을 지급한 것이라면, 위 돈을 각 지급한 법인이 아닌 다른 법인에게 반환하는 것은 이례적이므로, 그에 관한 별도의 합의가 필요함에도, 그러한 합의가 있었다고 인정할 아무런 증거가 없다.

3) 따라서 피고 회사의 위 항변은 이유 없다.

바. 소결

1) 이 사건 추가약정5)에 따라 피고 C이 피고 회사의 원고에 대한 손해배상책임을 연대보증한 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 12억 원(= 20억 원 × 0.6) 및 이에 대하여 원고가 그 지급을 구하는 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날(원고는 2019. 7. 12.부터의 지연손해금을 구하나, 채무불이행에 따른 손해배상채무는 그 이행기의 정함이 없는 채무에 해당하여, 청구를 받은 다음 날부터 지체책임을 진다 할 것인데, 원고가 2019. 7. 12. 전까지 그 지급을 구했다고 볼 증거가 없다)인 피고 회사는 2020. 6. 13.부터, 피고 C은 2020. 8. 13.부터 피고들이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2022. 6. 17.까지는 상법이

정한 연 6%(원고와 피고 회사는 모두 주식회사이고, 상행위로서 이 사건 투자계약을 체결하였다고 봄이 타당하다)의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 제3예비적 청구에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 주장의 요지 피고들은 아래와 같은 불법행위를 하였고, 그로 인해 원고는 신주인수대금 20억 원 상당의 손해를 입었다. 따라서 피고들은 연대하여 불법행위로 인한 손해배상으로 20억 원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

가) 피고 회사는 이 사건 투자계약 체결 시 중소기업청의 평가에서 C등급을 받고, 투자를 하지 않았다는 이유로 시정명령을 받았으며, 투자조합을 임의로 매각하였다는 이유로 농업정책보험금융원으로부터 출자제한 처분을 받기도 하였으므로, 이 사건 투자계약 체결 시 국책사업 관련 펀드 결성이 불가능하였다는 점에 관하여, 피고들에게는 고지의무가 있음에도, 이를 고지하지 않았다. 또한 피고들은 이 사건 투자계약에 따른 바이백 옵션 행사가 불가능하다는 점을 고지하지 않아 고지의무를 위반하였다.

나) 피고들은 이 사건 투자계약에 따른 바이백 옵션 행사가 불가능함에도, 마치 그 행사가 가능한 것처럼 속여 원고에게 투자를 권유하였다.

다) 피고들은 2017. 1.경 투자조합 결성승인이 되지 않았음에도, 결성된 것처럼 원고를 속였고, 원고로부터 지급받은 출자금을 임의로 사용하였다.

2) 피고 회사 주장의 요지 피고 회사는 이 사건 투자계약 체결 당시 원고를 기망하려 하지 않았고, 원고가 이 사건 사업에 필요한 인허가권을 얻지 못해 피고 회사도 사모집합투자기구를 조성하지 못하였을 뿐이다. 또한 원고 대표이사인 U와 피고 C 사이의 특수관계를 고려하면, 원고도 원고가 주장하는 불법행위에 대해 알았거나 알 수 있었으므로, 과실상계되어야 한다.

나. 불법행위로 인한 손해배상책임 성립 여부

1) 고지의무 위반 관련 불법행위 가) 관련 법리

(1) 재산적 거래관계에 있어서 계약의 일방 당사자가 상대방에게 그 계약의 효력에 영향을 미치거나

상대방의 권리 확보에 위험을 가져올 수 있는 구체적 사정을 고지하였다면 상대방이 그 계약을 체결하지 아니하거나 적어도 그와 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 아니하였을 것이임이 경험칙상 명백한 경우 그 계약 당사자는 신의성실의 원칙상 상대방에게 미리 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다. 그러나 이때에도 상대방이 고지의무의 대상이 되는 사실을 이미 알고 있거나 스스로 이를 확인할 의무가 있는 경우 또는 거래 관행상 상대방이 당연히 알고 있을 것으로 예상되는 경우 등에는 상대방에게 위와 같은 사정을 알리지 아니하였다고 하여 고지의무를 위반하였다고 볼 수 없다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다97076 판결 등 참조).

(2) 동일한 사실관계에서 발생한 손해의 배상을 목적으로 하는 경우에도 채무불이행을 원인으로 하는 배상청구와 불법행위를 원인으로 한 배상청구는 청구원인을 달리하는 별개의 소송물이므로, 법원은 원고가 행사하는 청구권에 관하여 다른 청구권과는 별개로 그 성립요건과 법률효과의 인정 여부를 판단하여야 한다. 계약 위반으로 인한 채무불이행이 성립한다고 하여 그것만으로 바로 불법행위가 성립하는 것은 아니다(대법원 2021. 6. 24. 선고 2016다210474 판결 등 참조).

나) 판단

(1) 피고 회사가 중소기업청으로부터 2014년, 2015년 각 종합 C 등급의 평가를 받고, 2016. 4. 25. 1년 이상의 투자실적이 없다는 이유로 6개월 이내에 투자 시행의 시정명령 처분을 받은 사실, 피고 회사는 2015. 3. 농업정책보험금융원으로부터 조합 탈퇴일인 2015. 2.부터 3년 이내 농업정책보험금융원 수행 출자사업에 관한 출자를 제한하는 처분을 받은 사실은 앞서 본 바와 같다.

(2) 그러나 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음 사정에 비추어 볼 때, 원고 제출 증거만으로는 피고 회사가 위 각 사실에 관한 고지의무를 위반하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 투자계약 제3조 제1항 제8호에 의하면 피고 회사에게 '피고 회사의 사업' 전반에 관한 중요한 영향을 미칠 수 있는 모든 행정절차에 관한 진술·보증의무를 부과하고 있으나, 그와 달리 일반적인 재산적 거래관계에 있어서 신의성실의 원칙상 인정되는 고지의무는 이 사건 투자계약 체결에 있어서 영향을 줄 수 있는 사항에 관하여만 부과되어, 채무불이행에 해당하는 위 진술·보증의무 위반과 불법행위에 해당하는 고지의무 위반은 그 인정 범위가 다르다.

② 원고는 이 사건 사업을 수행하기 위하여, 사모집합투자기구를 설립하여 위 사업에 자금을 조달할 수 있는 피고 회사에 투자를 하고자 이 사건 투자계약을 체결하였다.

③ 피고 회사가 중소기업청장으로부터 시정명령 처분을 받기는 하였으나, 이는 6개월 내에 다시 투자를 하면 해결되는 것이므로, 원고가 이를 알았다 하더라도 이 사건 투자계약을 체결하지 않거나 같은 조건으로 체결하지 않았을 것이라고 단정하기 어렵다.

④ 피고 회사가 중소기업청으로부터 종합 C 등급의 평가를 받기는 하였으나, 그것만으로 곧바로 피고 회사가 이 사건 사업에 투자하기 위한 사모집합투자기구를 설립할 수 없다고 단정할 수 없다. 이에 대하여 원고는 중소기업청으로부터 낮은 평가를 받은 경우 AA 주식회사의 AB모태펀드에 출자할 수 없다고 주장하나, 원고와 피고 회사가 이 사건 투자계약을 체결하면서 피고 회사가 반드시 AA 주식회사의 AB모태펀드에 출자할 것을 전제로 하였다고 볼 아무런 증거가 없다. 더구나 갑 제28호증의 각 기재에 의하더라도, '가장 최근에 실시된 창업투자회사 평가에서 D등급 이하 및 평가 보류된 경우'에는 AB모태펀드 출자에서 배제될 수 있는데, 피고 회사는 종합 C등급을 받았으므로, 위 AB모태펀드 출자에서 반드시 배제된다고 단정할 수도 없다.

⑤ 피고 회사가 농업정책보험금융원 수행 출자사업에 관한 출자를 제한하는 처분을 받기는 하였으나, 원고와 피고 회사가 이 사건 투자계약을 통해 설립하고자 하였던 D에 투자하는 사모집합투자기구는 농업정책보험금융원 수행 출자사업과는 무관하므로, 그와 같은 처분이 있었다 하더라도 피고 회사의 위 사모집합투자기구 설립을 불가능하게 한다고 볼 수 없다. 따라서 원고가 이를 알았다 하더라도 이 사건 투자계약을 체결하지 않거나 같은 조건으로 체결하지 않았을 것이라고 단정하기 어렵다.

⑥ 이 사건 투자계약 시 원고에게 바이백 옵션을 부여하였으나, 바이백 옵션은 앞서 본 바와 같이 무효이다. 그러나 피고 회사가 위와 같이 무효인 사실을 알았다거나 알 수 있었다고 단정하기 어렵고, 위 옵션을 계약에 포함시키기로 합의한 원고에게도 그와 같은 옵션이 법령상 허용되는 것인지에 관하여 확인할 의무가 있으므로, 이에 관하여도 피고 회사가 고지의무를 위반하였다고 단정하기 어렵다.

(3) 따라서 원고의 이 부분 불법행위 주장은 이유 없다.

2) 바이백 옵션 관련 불법행위 원고 제출 증거만으로는 피고들이 바이백 옵션이 무효임을 알면서

원고를 속였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 불법행위 주장도 이유 없다.

3) 사모집합투자기구를 설치하지 않고 출자금 임의사용의 불법행위 가) 2020. 11. 9.자 중소벤처기업부에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 회사(결국 그 행위자는 피고 회사의 대표이사인 피고 C으로 보인다)는 사모집합투자기구인 'F'에 관한 결성계획 승인만을 받았을 뿐 등록 승인 신청을 하지 않은 사실, 그럼에도 2017. 6. 14. 원고에게 중소기업청으로부터 위 투자조합의 결성승인을 받았다고 통지한 사실을 인정할 수 있고, 피고 회사는 원고로부터 지급받아 위 투자조합의 출자금으로만 사용하도록 사용용도가 제한된 이 사건 투자계약상 신주인수대금 20억 원을 보관하고 있으면서, 이를 용도 외의 방식으로 임의로 사용한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고 C은 불법행위자로서 민법 제750조에 따라, 피고 회사는 상법 제389조 제3항, 제210조에 따라 원고에게 그로 인한 손해를 배상할 의무가 있다고 볼 수 있다.

나) 그러나 원고가 예비적으로 구한 이 부분의 심판 범위는 앞서 본 제2예비적 청구에서 손해배상으로 인용되지 않은 부분에 한정되는데, 원고가 피고들의 불법행위를 원인으로 그 배상을 구하는 손해액은 같은 사실관계를 기초로 하여 인정된 채무불이행 책임으로 인한 손해액과 같고, 역시 같은 사정에 따라 같은 비율로 피고들의 책임이 제한되므로, 제3예비적 청구로서 더 추가적으로 받아들일 부분은 없다.

4) 소결 따라서 앞서 인용된 부분을 초과한 범위에서 원고의 제3예비적 청구는 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 각 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사허명산

판사정신영

판사최지은

1) 제360조의5(반대주주의 주식매수청구권) ① 제360조의3 제1항의 규정에 의한 승인사항에

관하여 이사회 결의가 있는 때에 그 결의에 반대하는 주주(의결권이 없거나 제한되는 주주를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 주주총회전에 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지한 경우에는 그 총회의 결의일부터 20일 이내에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 회사에 대하여 자기가 소유하고 있는 주식의 매수를 청구할 수 있다.

2) 제374조의2(반대주주의 주식매수청구권) ① 제374조에 따른 결의사항에 반대하는 주주(의결권이 없거나 제한되는 주주를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 주주총회 전에 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지한 경우에는 그 총회의 결의일부터 20일 이내에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 회사에 대하여 자기가 소유하고 있는 주식의 매수를 청구할 수 있다.

3) 제522조의3(합병반대주주의 주식매수청구권) ① 제522조 제1항에 따른 결의사항에 관하여 이사회 결의가 있는 때에 그 결의에 반대하는 주주(의결권이 없거나 제한되는 주주를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 주주총회 전에 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지한 경우에는 그 총회의 결의일부터 20일 이내에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 회사에 대하여 자기가 소유하고 있는 주식의 매수를 청구할 수 있다.

4) 제43조(등록의 취소 등) ① 중소기업청장은 중소기업창업투자회사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 취소하거나 3년의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법에 따른 지원을 중단할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하면 그 등록을 취소하여야 한다.

3. 정당한 사유 없이 1년 이상 계속하여 제16조 제1항에 따라 산업통상자원부령으로 정하는 용도로 제10조 제1항 제1호, 제2호, 제2호의2 및 제5호에 따른 투자를 하지 아니한 때. 다만, 제16조 제1항에 따른 투자 의무 등 대통령령으로 정하는 사항을 모두 이행한 경우에는 그러하지 아니하다.

5) 피고 회사는 이 사건 추가약정이 비진의 의사표시로서 무효라고 주장하나, 피고 회사의 손해배상책임은 이 사건 투자계약에 의한 것일 뿐, 이 사건 추가약정에 의한 것이 아니고, 달리 피고 C이 그와 같은 항변을 하는 것이 아니므로, 이 사건 추가약정이 무효인지에 관하여는 판단하지 않는다.