

서울고등법원

제 1 6 민 사 부

판 결

사건

2022나2052981(본소) 질권소멸통지 등

2023나2019837(반소) 부당이득금반환 청구의 소

2023나2027739(반소) 부당이득금반환 청구의 소

원고(반소피고),피항소인

1. A 주식회사

2. B 주식회사

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 강신섭, 박세길, 백상현, 이원, 전승훈, 정수현, 정은영, 최민정, 이창원

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 박영수, 박현우, 시진국, 유승룡, 이승혁, 하선헌

피고(반소원고),항소인

1. C 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 권순익, 류재훈, 윤정노, 이대아, 이인재, 장온유, 조찬우

소송대리인 법무법인(유한) 해광

담당변호사 임성근, 곽재욱

2. D 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 박재현, 백정화, 정헌재

제1심판결

서울중앙지방법원 2022. 11. 17. 선고 2020가합594655 판결

변론종결

2024. 2. 1.

판결선고

2024. 3. 21.

주 문

1. 제1심판결의 주문 제4항 중 피고(반소원고) D 주식회사에 대하여 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하여 지급을 명한 부분을 취소한다.

피고(반소원고) D 주식회사는 피고(반소원고) C 주식회사와 연대하여 원고(반소피고) A 주식회사에게 1,000,000,000원, 원고(반소피고) B 주식회사에게 500,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2020. 11. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)들의 항소 및 당심에서 제기된 피고(반소원고)들의 반소 청구를 모두 기각한다.

3. 항소제기 이후의 소송비용은 피고(반소원고)들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다) A 주식회사와 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)들 사이의 2019. 12. 27. 자 신주인수계약에 기한 원고 A 주식회사의 피고들에 대한 각 계약금반환채무는 존재하지 아니함을 확인한다. 원고 B 주식회사와 피고들 사이의 2019. 12. 27. 자 주식매매계약에 기한 원고 B 주식회사의 피고들에 대한 각 계약금반환채무는 존재하지 아니함을 확인한다. 피고들은 한국산업은행에게 별지 채권 목록 1. 기재 채권에 관하여, 주식회사 E에게 별지 채권 목록 2. 기재 채권에 관하여, 각 2019. 12. 27. 설정된 질권이 소멸하였다는 취지의 각 통지를 하라. 피고들은 연대하여 원고 A 주식회사에게 1,000,000,000원, 원고 B 주식회사에게 500,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

나. 반소

1) 피고 C 주식회사

주위적으로, 피고 C 주식회사에게, 원고 A 주식회사는 175,185,278,500원, 원고 B 주식회사는 25,826,711,500원 및 위 각 돈에 대하여 2019. 12. 27.부터 이 사건 2024. 1. 29. 자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

예비적으로, 피고 C 주식회사에게, 원고 A 주식회사는 122,629,694,950원, 원고 B 주식회사는 18,078,698,050원 및 위 각 돈에 대하여 2019. 12. 27.부터 이 사건 2024. 1. 29. 자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2) 피고 D 주식회사

피고 D 주식회사에게, 원고 A 주식회사는 44,218,032,183원 및 그중 42,531,331,500원에 대하여는 2023. 7. 12.부터, 나머지 1,686,700,683원에 대하여는 이 사건 반소청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 B 주식회사는 6,476,040,445원 및 그중 6,456,678,110원에 대하여는 2023. 7. 12.부터, 나머지 19,362,335원에 대하여는 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 항소취지

가. 피고 C

제1심판결 중 피고 C 주식회사 패소 부분을 모두 취소하고, 원고들의 피고 C 주식회사에 대한 청구를 모두 기각한다.

나. 피고 D 주식회사

제1심판결 중 피고 D 주식회사 패소 부분을 모두 취소하고, 원고들의 피고 D 주식회사에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 본소 청구에 관한 판단

가. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 일부 고쳐 쓰거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰거나 추가하는 부분]

- 제1심판결 제4면 제18~19행의 “원고 A의 보통주식 68,688,063주를”을 “대상주식을”로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결 제6면 제5행의 “F”를 “D”으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결 제14면 제4행, 제20면 제2행, 제65면 제12행의 “증인”을 “제1심증인”으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결 제15면 제18행의 다음 행에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『3) ‘기준일 이후 중대하게 부정적인 영향’의 불발생

재무상태 및 영업상태 악화 그 자체는 ‘중대하게 부정적인 영향’에 해당하지 않고, 기준일 이후 원고 A의 재무상태 및 영업상태 변화는 이 사건 인수계약에서 중대하게 부정적인 영향으로 간주되지 아니하거나 중대하게 부정적인 영향의 발생 여부를 결정함에 있어 고려되지 아니하는 사건, 사유, 사정으로 인한 것이므로 기준일 이후 중대하게 부정적인 영향이 발생하였다고 볼 수 없다.』

- 제1심판결 제17면 제20행의 다음 행에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『3) 원고들의 ‘통상적인 사업과정에 따른 운영’ 관련 ‘확약’과 ‘진술 및 보장’ 조항 위반

원고 A은 기준일 이후 기존의 사업관행에서 벗어나 여객운송 중심에서 화물운송 중심으로 주력 사업을 변경하고, 여객노선을 대폭 축소하였으며, 대대적인 인력구조조정을 단행하였는바, 이는 통상적인 사업과정에 따라 사업을 영위하기로 한 원고들의 확약과 진술 및 보장을 위반한 사유에 해당하고, 이로 인하여 중대하게 부정적인 영향이 초래되었다.

4) ‘기준일 이후 중대하게 부정적인 영향’의 발생

기업인수 거래에서는 대상회사의 가치가 가장 중요한데, 기준일 이후 원고 A의 재무상태 및 영업상태는 예상 가능한 범위를 크게 벗어나 극심하게 악화되었고, 이로 인하여 재무구조 개선 및 경영 정상화라는 이 사건 인수계약의 목적 달성이 불가능해지고 원고 A의 사업 면허가 취소될 위험에 처하

게 되었으며, 코로나 바이러스 확산으로 인한 부정적인 영향은 이를 가중시킬 것이 합리적으로 예측되었으므로 ‘기준일 이후 중대하게 부정적인 영향이 발생하지 아니하였을 것’이라는 선행조건이 충족되었다고 볼 수 없다.』

○ 제1심판결 제18면 제8행의 “결정하였다.” 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『피고 D은 원고들에게 원고들과 피고 C 사이에 협의가 완료되면 그에 따라 이 사건 인수계약에 따른 거래종결의무를 이행하겠다는 의사를 밝혔으므로 이를 두고 거래종결의무의 이행을 거절한 것으로 볼 수는 없다.』

○ 제1심판결 제18면 제11~14행을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『계약금은 위약금으로 손해배상액의 예정에 해당하거나 손해배상액의 예정과 위약별의 성격을 겸유하여 민법 제398조 제2항에 따라 감액되어야 하고, 이를 위약별로 보더라도 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 감액되어야 하거나 그 액수가 과다하여 공서양속에 반하므로 상당 부분은 무효이다. 따라서 원고들의 각 계약금반환채무는 그와 같이 감액되거나 무효인 범위 내에서 여전히 존재하므로 원고들의 각 계약금반환채무의 전부 소멸을 전제로 한 원고들의 청구는 모두 이유 없다.』

○ 제1심판결 제21면 제24행의 “진술하고 정확함을”을 “진실하고 정확함을”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제21면 제26행의 “주식회사”를 “주식회사”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제26면 제15행의 “문단 34”를 “문단 B34”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제39면 제6행의 “약상”을 “계약상”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제39면 제21~22행의 “리스부채와 동일하게 ‘사용연한’으로 변경하여”를 “최초 도입시점부터 인식하는 것으로 변경하여”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제40면 제4행의 “증가하였다”를 “증가하였다(을가 제18호증)”로, 제7행의 “(을가 제18호증)”을 “(갑 제71호증)”으로 각 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제53면 제15행의 “보이지 않는 점”을 “보이지 않는 점, 외부감사인은 항공기 정비비용 및 개정 리스회계기준에 따른 리스 회계처리에 관한 내부 통제제도 미비를 이유로 내부회계관리제도에 관하여 ‘부적정의견’을 표시한 것에 불과하고, 달리 외부감사인의 위 의견이 기준재무제표의 오류를 근거로 제시되었다고 볼 만한 정황을 찾아보기 어려운 점 등”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제53면 제18행의 다음 행에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『(6) 피고들은, 개정 리스회계기준에 따르면 리스기간 산정 시 경제적 실질을 고려하여 리스계약에서 정한 계약기간에 더해 재계약을 통해 연장될 것이 예상되는 기간까지 포함하여 리스기간을 산정하여야 하고 원고 A은 대부분의 항공기를 리스계약기간이 끝난 이후에도 이를 연장하여 사용해 왔으므로 원고 A의 항공기 리스기간은 리스계약기간을 초과함이 명백하였음에도, 원고 A은 항공기 리스기간을 리스계약기간으로 축소하여 산정함으로써 기준재무제표의 리스부채를 과소계상하였다고 주장한다.

살피건대, 앞서 인정한 바와 같이 개정 리스회계기준에 따르면 리스기간은 리스의 해지불능기간<각 주1>에 리스이용자가 ‘리스 연장선택권을 행사할 것 또는 리스 종료선택권을 행사하지 않을 것이 상당히 확실시 되는 기간’을 더하여 산정하되(문단 18), 리스이용자가 리스 연장선택권을 행사하거나 리스 종료선택권을 행사하지 않을 것이 상당히 확실한지를 평가할 때에는 경제적 유인이 생기게 하는 관련 사실 및 상황을 모두 고려하여야 하고(문단 19), 리스기간을 산정하고 리스의 해지불능기간의 길이를 평가할 때에는 계약의 정의를 적용하여 집행 가능한 기간을 산정하여야 한다(문단 B34). 한편 개정 리스회계기준에 첨부된 ‘리스의 결론도출근거’에서는 ‘리스이용자의 선택권기간이 집행할 수 없다면 리스이용자는 해지불능기간을 초과하여 자산 사용권을 가지지 못한다.’고 하면서 집행할 수 없는 경우의 예시로 ‘리스이용자가 리스제공자와 합의하지 않고는 리스의 연장을 집행할 수 없는 경우’를 들고 있고, ‘계약의 집행 가능성을 판단하는 과정에서 기업은 리스제공자가 리스이용자의 리스 연장 요구에 합의하기를 거부할 수 있는지를 고려해야 한다.’고 기재되어 있다(문단 BC127). 따라서 개정 리스회계기준에 의하더라도 리스계약에서 당사자 간 협의 또는 합의로 기간을 연장할 수 있는 조항을 두고 있더라도 리스이용자에게 리스제공자의 의사와 관계없이 리스 연장요구를 관철시킬 수 있는 계약상 또는 법상 권리가 없으면 리스이용자에게 집행 가능한 선택권이 있다고 볼 수 없고, 리스이용자에게 집행 가능한 리스 연장선택권 또는 리스 종료선택권이 부여되어 있지 않은 경우에는 계약종료로 인한 리스이용자와 리스제공자의 불이익의 정도를 고려할 필요 없이 해지불능기간(계약기간)을 초과하는 리스기간을 인정할 필요가 없다는 해석이 충분히 가능해 보인다.

위와 같은 해석에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제279호증(가지번호 포함), 을가 제15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 G회계법인이 작성한 2019. 10. 18. 자 재무실사보고서

에 원고 A의 전체 항공기 및 엔진 운용리스 계약 중 총 15건에 대하여는 연장옵션이 있는 것으로, 나머지 계약에 대하여는 연장옵션이 없는 것으로 기재되어 있는 사실, 연장옵션이 있는 것으로 기재된 15건의 계약 중 9건에는 ‘당사자 간 협의를 통해 리스기간을 연장할 수 있다’는 취지의 조항<각주2>을 두고 있고, 나머지 계약 중 5건에는 리스이용자인 원고 A에게 각 1년씩 총 2회에 걸쳐 계약기간을 연장할 수 있는 선택권을 부여하는 조항<각주3>을 두고 있는 사실을 인정할 수 있고, 항공기 리스에 관하여 리스이용자에게 계약기간 연장에 관한 권리를 부여하는 별도의 법령을 찾아보기 어렵다. 따라서 원고 A에게 연장선택권을 부여하고 있는 위 5건의 계약을 제외한 나머지 계약은 리스이용자인 원고 A에게 집행 가능한 선택권이 있다고 볼 수 없으므로 리스계약기간만을 리스기간으로 본 것이 개정 리스회계기준에 위배된다고 볼 수 없고, 위 5건의 계약에 대해서는 리스계약기간을 초과하여 리스기간을 산정할 필요가 있어 보이는 하나, 전체 리스계약에서 위 5건의 계약이 차지하는 비중, 최대 연장 가능 연한 등을 고려할 때 그로 인하여 기준재무제표에 관한 원고들의 진술 및 보장이 ‘중요한 면에서’ 진실하거나 정확하지 않게 될 정도에 이르렀다고 보기는 어렵다.

(7) 피고들은 원고 A이 항공기 리스부채를 계산할 때에는 계약기간을 기준으로, 복구/정비 충당부채를 계산할 때에는 사용연한을 기준으로 각 리스기간을 산정함으로써 일관성 없는 회계처리를 하였다고 주장한다.

살피건대, 원고 A은 외부감사인과의 협의 내용 및 각 항목의 특성을 고려하여 복구/정비 충당부채에 관하여는 항공기 사용연한을 기준으로, 리스부채에 관하여는 리스계약기간을 기준으로 각 해당 부채를 산정한 것으로 보이는바, 앞서 (1)~(6)항에서 본 바와 같이 기준재무제표의 복구/정비 충당부채 항목 및 리스부채 항목은 각각 당시의 개정 리스회계기준 및 한국채택국제회계기준에 부합하게 작성되었고, 위 두 항목을 계산할 때 반드시 동일한 기간을 기준으로 삼아야 한다고 볼 만한 실무상 근거를 찾아 보기도 어렵다. 따라서 복구/정비 충당부채를 계산할 때 고려한 기간과 리스부채를 계산할 때 고려한 기간이 서로 달랐다는 사정만으로 기준재무제표가 회계기준을 위반하였다고 보기는 어렵다.』

○ 제1심판결 제59면 제21행 ~ 제60면 제2행의 “또한 항공기를 … 수밖에 없다.”를 삭제한다.

○ 제1심판결 제66면 제24행의 “있건”을 “있거나”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제67면 제18행의 “(ii)”를 “(iii)”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제79면 제15행의 “항공수요 전망”을 “항공수요 전망”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제87면 제11~12행, 13행의 “F는”을 각 “D은”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제87면 제17행의 다음 행에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『설령 피고들의 주장과 같이 H 및 그 구성원인 I을 이 사건 인수계약에서 정한 통지처로 볼 수 없다고 하더라도, 아래 (5)항에서 살펴보는 바와 같이 H 및 피고 C 측 임직원들을 통해 피고들과 이 사건 추가자금 차입결정에 관한 실질적인 협의가 이루어진 이상 원고들이 이 사건 인수계약에서 정한 통지처를 위반하였다는 사정만으로 협의절차를 이행하지 않은 것으로 볼 수는 없다.』

○ 제1심판결 제89면 제4행의 다음 행에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『피고들은 위와 같이 원고들로부터 제공받은 자료와 보고받은 내용을 통해 이 사건 추가자금 차입 결정에 이른 배경과 추가 차입의 필요성을 충분히 알 수 있었고, 차입 규모나 시기가 적정한지 여부도 판단할 수 있었을 것으로 보인다.』

○ 제1심판결 제91면 제4행의 “최소 1조 6,578원, 최대 1조 8,121원”을 “최소 1조 6,578억 원, 최대 1조 8,121억 원”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제92면 제18행의 “동일하다(갑 제52호증 제3면).” 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『당시 원고 A의 신용상태에 비추어 한국산업은행 등 국책은행을 제외하고 일반 시중은행으로부터는 사실상 자금 조달이 어려웠으므로 더 나은 조건으로 영구전환사채를 발행할 것을 기대하기도 어려웠다.』

○ 제1심판결 제93면 제19행의 “유지하게 된다.”를 “유지하게 된다[원고 A과 J이 발행한 영구전환사채에는 ‘최대주주변경 시 조기상환권’이 부여되어 있었으므로(갑 제108호증 제2면, 을가 제33호증 제3면) 피고들은 이 사건 인수계약에 따라 최대주주 지위를 취득한 후 위 영구전환사채를 조기상환함으로써 종전의 지분율을 유지할 수도 있었다].”로 고쳐 쓴다.

○ 제94면 제16행의 다음 행에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『라. 원고들의 ‘통상적인 사업과정에 따른 운영’ 관련 ‘확약’과 ‘진술 및 보장’ 조항 위반 여부

1) 인정사실

앞서 든 증거들 및 을가 제81, 219, 256 내지 264호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하면

다음의 사실이 인정된다.

가) 이 사건 인수계약에서 정한 ‘확약’과 ‘진술 및 보장’ 조항의 내용

원고들과 피고들은 이 사건 인수계약에서 통상적인 사업과정에 따른 운영과 관련하여 ‘확약’과 ‘진술 및 보장’ 조항을 정하였는바, 그 주요 내용은 다음과 같다.

1조 용어의 정의

본 계약에서 사용되는 다음의 용어는 본 계약에서 달리 정의되지 아니하는 한, 아래 규정된 의미를 가진다.

- “통상적인 사업과정” 이라 함은 사업의 성격에 비추어 특정 사람의 정상적인 사업관행에 부합하게 수행하는 일상적이고 통상적이며 적법한 사업과정을 의미한다.

제5조 확약

회사와 인수인들은 본 계약 체결일로부터 1차 거래종결일(다만, 본 계약이 1차 거래종결일 이전에 해제된 경우에는 해제일) 사이(제(12)항의 경우 1차 거래종결일로부터 2차 거래종결일 사이)에 다음의 행위를 하거나 하지 않을 것을 확약한다.

- (3) 회사는 (i) 공개목록에 기재된 사항, (ii) 본건 주식매매계약 제8.3조 제(6)항에 따라 인수인에게 알려지거나 인수인이 알고 있었던 경우, (iii) 본 계약에 따른 이행이 예정되어 있거나 허용되는 경우 또는 (iv) 법령 준수나 정부기관의 명령 이행을 위해 요구되는 경우를 제외하고는 본 계약 체결일로부터 1차 거래종결일까지 사이에 회사 및 회사 계열회사가 통상적인 사업과정에 따라 운영되도록 하여야 한다.

제6조 진술 및 보장

6.1 회사의 진술 및 보장

회사는 인수인들에 대하여, 본 계약체결일 및 1차 거래종결일 현재(다만, 본조에서 달리 명시된 경우에는 그 일자 현재) 다음의 사항이 진실하고 정확함을 진술하고 보장한다.

(15) 통상적인 사업과정

기준일 이후 회사 및 자회사는 통상적인 사업과정에 따라 사업을 영위하였고, 회사 및 자회사에 중대하게 부정적인 영향이 발생하였거나 중대하게 부정적인 영향이 발생할 것으로 합리적으로 예상되는 사건, 사유 또는 사정은 존재하지 아니한다.

나) 기준일 이후 국내외 시장상황 및 원고 A의 사업 현황

(1) 기준일 이전 원고 A 및 계열회사인 J, K은 전체 항공기 116대 중 104대의 여객기로 국내외 145개 노선을, 12대의 화물기로 26개 노선을 운행하고 있었고, 여객운송으로 총 매출 7.2조 원 중 66.4%인 4.8조 원, 화물운송으로 20.9%인 1.5조 원의 매출을 올리고 있었다(을가 제219호증 제6, 7면).

(2) 코로나 바이러스 확산의 영향으로 2020년 항공 여객시장의 승객수는 3,940만 명으로 전년 대비 68.1% 감소하였다. 그중 국제여객수송은 코로나 바이러스 확산에 따른 수요 위축 및 국가별 입국제한 조치 등으로 말미암아 전년(9,039만 명) 대비 84.2% 감소한 1,424만 명을 기록하였고,

특히 코로나 바이러스의 영향이 본격화된 3월 이후 수요가 급감하면서 3~12월 승객수는 전년 동기 대비 96.8% 감소하였다. 국내여객수송은 사회적 거리두기 실시로 인한 수요 감소로 전년 대비 23.7% 감소한 2,516만 명을 기록하였다. 반면 국제화물수송은 화물 전용 여객기 운영, 방역물품 수송 등으로 전년대비 동등한 282만 톤을 기록하였고, 국내화물은 전년 대비 28% 감소한 15만 톤을 기록하였으며, 전체 항공화물은 전년 대비 1.9% 감소하는 데 그쳤다(을가 제81호증 제53면).

(3) 원고 A은 2020년 코로나 바이러스 확산에 따른 시장상황에 대응하기 위하여 주요 여객노선의 운항을 축소·중단하고 승무원을 대상으로 대대적인 희망퇴직과 무급휴직을 실시하는 등 여객운송 부문을 대폭 축소하였고, 그 대신 코로나 바이러스의 영향을 비교적 적게 받은 화물운송 부문에 주력하여 2020년 화물운송 관련 매출이 전년 대비 68% 증가하였다(을가 제81호증 제54면).

(4) 원고 A의 임직원들은 2020. 3. 6. 피고 C을 실질적으로 운영하는 L와 피고 C의 대표이사 M 및 H 책임자인 N에게 원고 A의 경영현황을 보고하면서 2020. 2. 여객기 감편 및 화물기 증편을 통해 적자폭이 축소되었다는 점, 이후에도 여객운송 부문 매출이 감소하고 화물운송 부문 매출이 증대될 것으로 예상된다는 점을 보고하였고, 원고 A의 대표이사 O와 전무 P은 2020. 3. 24. 피고 C의 L와 M에게 원고 A의 손익과 현금흐름에 관하여 보고하면서 여객운송의 매출이 대폭 감소하고 화물운송의 매출이 대폭 증가하여 영업이익 적자가 축소되었다는 점을 보고하였는데, 이에 대하여 피고들은 별다른 이의를 제기하지 않았다(갑 제43호증의 1 제9면, 갑 제44호증의 1 제9면).

2) 판단

아래에서 보는 바와 같이 기준일 이후 원고 A과 계열회사의 사업운영이 통상적인 사업과정을 벗어나 이 사건 인수계약에서 정한 확약과 진술 및 보장 조항에 위반되었다고 볼 수 없다.

가) 통상적인 사업과정에 따른 운영 여부

앞서 본 인정사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때, 기준일 이후 원고 A과 계열회사는 통상적인 사업과정에 따른 운영을 하였다고 봄이 타당하다.

(1) 여객운송과 화물운송을 모두 영위하는 항공운송사업자는 변화하는 시장 상황 및 그에 따른 여객과 화물 운송의 수요 변화에 탄력적으로 대응하여 여객운송과 화물운송의 비중을 변화시키고 수익성 있는 노선을 확대하고 비수익 노선의 운항을 중단·축소하는 등의 결정을 할 수 있고 이는 영업환

경 변화에 따른 통상적인 사업전략이라고 볼 수 있다.

(2) 앞서 본 바와 같이 기준일 이후 원고 A은 종전 주력 부문인 여객운송의 비중을 대폭 축소하고 화물운송의 비중을 확대하기 위한 여러 조치들을 취하였고 그에 따라 여객운송 부문 인력을 대대적으로 감축하였다. 이러한 원고 A의 사업 운영은 2020년 코로나 바이러스 확산 및 그에 따른 여객운송 수요의 급격한 감소에 대응하기 위한 것으로 당시의 상황에 비추어 적절한 조치로 판단된다.

(3) 원고 A은 여객운송과 화물운송이라는 양 축을 중심으로 한 사업구조를 유지한 채 당시의 수요 변화에 따라 여객운송과 화물운송의 비중을 조절하였을 뿐 어느 하나의 운송사업 부문을 폐지한 것은 아니므로 이러한 사업운영이 원고 A의 사업구조를 근본적으로 변화시키는 정도에 이르렀다고 보기는 어렵다. 이 사건 인수계약에도 원고 A이 여객운송 중심으로 운영되어야 한다거나 여객운송의 비중이 일정 정도 이상으로 유지되어야 한다고 정해져 있지 않았다.

(4) 피고들은 코로나 바이러스 사태 이후 원고 A으로부터 여객운송과 화물운송의 수요 변화, 그에 따른 원고 A의 조치 및 여객운송과 화물운송의 매출 변화에 대하여 보고받고서도 이에 대하여 별다른 문제제기를 하지 않았다. 이에 비추어 보면 피고들 역시 원고 A의 위와 같은 조치들을 통상적인 사업과정에 따른 운영으로 인식하고 있었던 것으로 보인다.

나) 중대하게 부정적인 영향이 발생하였는지 여부

앞서 본 인정사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고 A의 위와 같은 경영상 조치들로 인하여 중대하게 부정적인 영향이 발생하였다고 보기도 어렵다.

(1) 2020년 이후 코로나 바이러스 확산의 영향으로 항공업계는 심각한 타격을 받을 수밖에 없었는데, 당시 원고 A이 취한 여객운항 노선의 조정, 화물운송의 확대, 대규모 인력 감축 등의 조치는 코로나 바이러스 사태로 인한 영업손실을 줄이기 위한 적절한 조치들로서 실제 원고 A은 위와 같은 조치들을 통해 화물운송 부문의 실적이 개선되어 코로나 바이러스 사태로 인한 부정적인 영향에도 불구하고 적자폭을 줄일 수 있었던 것으로 보인다.

(2) 피고들은 원고 A이 여객노선의 상당수 운항을 중단하고 대규모 인력을 감축하는 등 화물운송 중심으로 개편함에 따라 피고들이 원고 A을 기준일 당시의 상황으로 되돌리기 위해서는 상당한 노력과 비용을 투입할 수밖에 없으므로 중대하게 부정적인 영향이 발생하였다고 주장한다. 그러나 중대

하게 부정적인 영향은 피고들에게 미치는 영향만으로 판단할 수는 없고 대상회사인 원고 A 및 인수인인 피고들에게 미치는 영향을 종합적으로 고려해서 판단하여야 하는 바, 당시의 시장상황 및 수요 변화, 코로나 바이러스 사태 전후의 원고 A의 재무상태 및 영업상태 변화를 고려할 때, 피고들이 주장하는 사정만으로 원고 A 및 이를 인수하려는 피고들에게 부정적인 영향이 발생하였다고 보기는 어렵다.

(3) 나아가 아래에서 보는 바와 같이 코로나 바이러스의 확산은 ‘천재지변’ 또는 ‘대한민국 또는 국제적인 경제 환경이나 회사 또는 그 계열회사가 속한 산업의 일반적인 환경의 변화’에 해당하므로 코로나 바이러스의 확산으로 인한 원고 A의 조치들과 그에 따른 사업구조 변화는 중대하게 부정적인 영향의 발생 여부를 판단함에 있어 고려되어서도 안 된다.

마. ‘기준일 이후 중대하게 부정적인 영향 불발생’ 선행조건 충족 여부

1) 인정사실

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음의 사실이 인정된다.

가) 이 사건 인수계약에서 정한 ‘중대하게 부정적인 영향이 발생하지 아니할 것’ 선행조건 조항의 내용

원고들과 피고들은 이 사건 인수계약에서 ‘중대하게 부정적인 영향이 발생하지 아니할 것’을 거래 종결의 선행조건으로 정하였는바 그 주요내용은 다음과 같다.

제1조 용어의 정의

본 계약에서 사용되는 다음의 용어는 본 계약에서 달리 정의되지 아니하는 한, 아래 규정된 의미를 가진다.

- “중대하게 부정적인 영향”이라 함은 전체적으로 판단하여, (i) 회사 및 회사 계열회사 전체로서의 사업, 자산, 부채, 기업가치, 재무상태 또는 영업상태에 대하여 중대하게 부정적인 영향 또는 변경을 가져오거나 가져올 것으로 합리적으로 예상되는 일체의 사건, 사유 또는 사정, (ii) 회사 또는 인수인들의 본건 신주인수거래 이행을 불가능하게 하거나 위법이 되게 하거나 중대하게 지연하게 하거나 그러할 것이 합리적으로 예상되는 일체의 사건, 사유 또는 사정 또는 (iii) 한국거래소가 회사의 주식을 상장폐지한 경우를 의미한다. 다만, 다음의 사건, 사유 또는 사정은 (x) 중대하게 부정적인 영향으로 간주되지 아니하고, (y) 중대하게 부정적인 영향의 발생 여부를 결정함에 있어 고려되지 아니한다: (i) 대한민국 또는 국제적인 경제 환경이나 회사 또는 그 계열회사가 속한 산업의 일반적인 환경의 변화, (ii) 천재지변, 회사 또는 회사 계열회사의 근로자 또는 노동조합에 의한 파업이나 조업중단, 대한민국 내의 정치 또는 사회 환경의 변화, (iv) 법령, 일반적으로 인정되는 회계원칙이나 회계기준이나 그 해석의 변경, (vi) 회계정책, 방법, 추정 등의 적용 및 변경과 자산가치에 대한 평가(감정평가에 의한 자산 평가액의 변동 포함), (x iii) 공개목록에 기재된 사유

제4조 거래종결의 선행조건**4.1 인수인들의 거래종결 의무의 선행조건**

인수인들이 본 계약에 따라 1차 및 2차 거래종결을 행할 의무는 다음 각 항의 조건이 모두 충족되는 것을 그 선행조건으로 한다. 다만, 인수인들이 이를 서면으로 면제하는 경우에는 예외로 한다.

- (5) 기준일 이후 중대하게 부정적인 영향이 발생하지 아니하였을 것

나) 기준일 이후 원고 A 및 그 계열회사의 재무상태 및 영업상태

기준일 이후 원고 A 및 그 계열회사의 재무상태 및 영업상태는 아래와 같다.

별도 재무제표

(단위: 억 원, %)

	기준일	19년 3분기	19년 4분기	20년 1분기	20년 2분기
매출액	14,813	15,633	14,412	11,294	8,185
영업손익	-1,070	-450	-3,227	-2,081	1,150
당기순손익	-1,831	-1,704	-3,250	-5,490	1,161
자본	11,480	9,665	6,339	709	4,879
부채	85,635	87,876	113,798	119,701	115,458
부채비율	745%	909%	1,795%	16,872%	2,366%
자본잠식률 ⁴⁾	-	12.6% ⁵⁾	43.2% ⁶⁾	93.58% ⁷⁾	56.28% ⁸⁾

포괄 재무제표

(단위: 억 원)

	기준일	19년 3분기	19년 4분기	20년 1분기	20년 2분기
매출액	17,453	18,350	16,621	12,937	8,864
영업손익	-1,240	-569	-2,698	-2,920	234
당기순손익	-2,024	-2,325	-3,250	-5,490	500

<각주4>

<각주5>

<각주6>

<각주7>

<각주8>

다) Q회계법인은 2020. 4. 14. H의 I에게 원고 A의 단기 유동성 검토 보고서를 제출하였는데 그 중 코로나 바이러스 확산에 따른 영향을 분석한 내용은 다음과 같다(갑 제76호증 제17, 24, 26, 45, 48면).

- (1) 코로나 바이러스 확산의 영향으로 2020. 2. 이후 원고 A의 운항편수 및 승객수가 급격하게 감소하여 2020. 3.에는 전년도 같은 기간 대비 운항편수의 62%, 승객수의 76%가 급감한 상태이다.
- (2) 코로나 바이러스 유행 이후 시행된 세계 각국의 입출국 제한 및 사회적 거리두기 등 전세계적 이동제한의 영향으로 전세계적 경기침체 및 항공업 업황 급락이 촉발되었다.
- (3) 주요 항공사는 코로나 바이러스 사태 이후 운항편수 감축 및 최소 규모의 운영을 지속 중이나 재무적 건전성이 열위에 있는 업체의 경우 유동성 위기에 봉착할 가능성이 높은 상황이다.
- (4) 원고 A은 2020. 11.경 1.66조 원 또는 1.81조 원의 유동성 부족이 발생할 것으로 추정된다.

라) 원고 A의 추가 자금조달

- (1) 원고 A은 2020. 4.경 한국산업은행 및 한국수출입은행으로부터 합계 1조 7천억 원의 자금을 한도여신의 방법으로 차입하였다.
- (2) 원고 A의 자금팀은 2020. 6. 29. 이사회에 영구전환사채 발행과 관련하여 아래와 같은 내용의 원고 A 및 Q회계법인의 2020년 상반기 추정 재무현황에 관한 설명 자료를 제출하였고(갑 제108호증), 원고 A은 2020. 6. 30. 3,000억 원 규모의 영구전환사채를 발행하였다.

(단위: 억 원)			(단위: 억 원)		
	Q	원고 A		Q	원고 A
매출액	17,846	19,763	자산	113,244	121,903
영업비용	22,376	21,315	부채	115,596	123,527
영업손실	-4,530	-1,552	자본	-2,352	-1,597
당기순손실	-10,112	-7,678	자본잠식률	122.7%	144.3%

2) 판단

앞서 본 바와 같이 기준일 이후 원고 A 및 그 계열회사의 재무상태 및 영업상태가 크게 악화되었고 코로나 바이러스 사태의 영향으로 재무상태 및 영업상태가 더욱 악화될 것으로 예상되었던 점이 인정되기는 한다.

그러나 이 사건 인수계약에서는 ‘중대하게 부정적인 영향’을 ‘회사 및 회사 계열회사 전체로서의 사업, 자산, 부채, 기업가치, 재무상태 또는 영업상태에 대하여 중대하게 부정적인 영향 또는 변경을 가져오거나 가져올 것으로 합리적으로 예상되는 일체의 사건, 사유 또는 사정’으로 정의하고 있는바, 이에 따르면 재무상태 또는 영업상태 악화 그 자체로는 중대하게 부정적인 영향이 발생하였다고 할 수 없고, 기준일 이후 원고 A 및 그 계열회사의 재무상태 및 영업상태에 영향을 미쳤다고 보이는 사정들은 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 인수계약에 따라 중대하게 부정적인 영향으로 간주되지 아니하거나 중대하게 부정적인 영향의 발생 여부를 결정함에 있어 고려되어서는 안 되는 사정에 해당하므로 기준일 이후 원고 A 및 그 계열회사에 중대하게 부정적인 영향이 발생하였다고 볼 수 없다.

가) 기준일 이후 2019년 말까지 재무상태 악화 관련

원고 A의 2019년 기말 재무제표에서 기준재무제표에 비해 부채와 부채비율이 크게 증가한 것은 상당 부분 항공기 리스부채, 복구/정비 충당부채, 마일리지 충당부채 증가가 영향을 미친 것으로 보이는바, 앞서 나. 2)의 나)항에서 본 바와 같이 위 부채 항목들의 급증은 원고 A의 회계정책 내지 회계추정의 변경에서 기인한 것으로서 이 사건 인수계약에서 정한 ‘중대하게 부정적인 영향’에서 제외되는 사유에 해당한다.

나) 기준일 이후 2019년 말까지 영업상태 악화 관련

2019년 기말 재무제표에서 복구/정비 충당부채에 관한 회계정책의 변경으로 감가상각비는 1,254억 원, 이자 비용은 104억 원이 증가하였고, 마일리지 충당부채에 관한 회계추정의 변경으로 마일리지 수입은 713억 원이 감소함으로써(갑 제72호증 제4, 6면) 합계 2,071억 원의 영업 손익이 감소하게 되었는데, 이를 제외하고 나면 2019년 4분기의 영업 손익은 -1,156억 원(= -3,227억 원 + 2,071억 원)이 되어 기준 재무제표의 영업 손익(-1,070억 원)과 비교할 때 큰 차이가 없다.

다) 2020년 이후 재무상태 및 영업상태 악화 관련

(1) 2020년 이후 코로나 바이러스 확산에 따른 수요 위축 및 국가별 입국제한 조치 등으로 항공운송업계가 큰 타격을 입었음은 주지의 사실이고, 원고 A과 그 계열회사의 2020년 이후 재무상태 및 영업상태가 급격히 악화된 것 역시 코로나 바이러스의 전세계적인 확산의 영향과 무관하다고 할 수 없다.

(2) 이 사건 인수계약에서는 ‘천재지변’을 중대하게 부정적인 영향에서 제외되는 사유로 정하고 있는바, 이 사건 인수계약에서 ‘천재지변’의 의미를 따로 규정하고 있지는 않고, 사전적으로는 ‘지진, 홍수, 태풍 따위의 자연 현상으로 인한 재앙’으로 정의되고 있다. 앞서 본 2020년 이후의 상황은 신종 감염병인 코로나 바이러스의 등장이라는 자연적 현상으로 인해 초래된 것이고 인간의 통제 영역을 벗어나 단기간에 급속히 확산되어 전세계적으로 수많은 인명 피해와 막대한 경제적 피해를 초래했다는 점에서 위 ‘천재지변’의 의미에 부합한다고 봄이 타당하다.

(3) 한편 이 사건 인수계약에서는 ‘대한민국 또는 국제적인 경제 환경이나 회사 또는 그 계열회사가 속한 산업의 일반적인 환경의 변화’를 중대하게 부정적인 영향에서 제외되는 사유로 정하고 있는바, 코로나 바이러스의 확산은 원고 A과 그 계열회사뿐만 아니라 항공운송업계 전반에 영향을 미쳐 항공운송업에 속한 모든 기업들에게 공통적으로 영업 부진과 재무구조 악화의 결과를 낳았으므로 이는 중대하게 부정적인 영향의 제외 사유인 ‘회사 또는 그 계열회사가 속한 산업의 일반적인 환경의 변화’에 해당한다고 봄이 타당하다.』

○ 제1심판결 제94면 제17행의 “라.”를 “바.”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제94면 제19행의 “않았고”를 “않았고, 중대하게 부정적인 영향이 발생하지 않았으며”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제98면 제5행의 다음 행에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『⑧ 피고들은 피고 C과 한국산업은행 사이에 2020. 8. 26. 개최된 최고경영자 회담(이하 ‘2020. 8. 26. 자 회담’이라 한다)에서 향후 영업환경 분석 평가를 위한 재점검, 인수조건 조정 등에 대하여 협의체를 구성하여 협의하고 이를 기초로 거래종결로 나아가기로 하는 합의가 이루어졌으므로 거래종결시점이 위 협의체 구성 및 협의 이후로 변경되었다고 주장한다.

그러나 피고들이 주장하는 사정 및 그 제출 증거들을 살펴보아도 2020. 8. 26. 자 회담 및 그 이후의 협상 과정에서 피고 C과 한국산업은행 사이의 이견으로 합의가 성사되지 못한 것으로 보일 뿐 이 사건 인수계약과 관련하여 추가 협의 및 인수조건 조정, 거래종결시점 변경 등에 관한 합의가 이루어졌다고 보기 어렵다. 설령 위와 같은 합의가 이루어졌다고 하더라도 이 사건 인수계약의 당사자가 아닌 한국산업은행과 한 합의의 효력이 이 사건 인수계약의 당사자인 원고들에게 미친다고 볼 만한 근거를 찾기도 어렵다.

따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

⑨ 피고 D은 2020. 5. 15. 피고 C에게 ‘피고 C과 원고들 사이에 이 사건 인수계약에 관한 사실관계 및 법률관계에 중대한 이견이 있어 피고 C이 원고들에게 보내는 공문에 연명으로 날인하기 어렵다’는 취지의 메일(을나 제6호증)을 발송하였고, 2020. 7. 23. 원고들에게 보낸 공문(을나 제4호증, 이하 ‘2020. 7. 23. 자 공문’이라 한다)에서 ‘원고들과 피고 C 간 논의가 원만하게 이루어지면 이 사건 인수계약에 따른 의무를 모두 이행하겠다’는 의사를 표명하였으므로 이 사건 인수계약 따른 거래종결의무의 이행을 거절하였다고 볼 수 없다고 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉

① 피고 D은 2020. 4. 9. 및 2020. 4. 21., 2020. 5. 3. 피고 C과 연명으로 원고들에게 인수상황 재점검 및 인수조건 재협의를 요청하는 공문을 발송한 점, ② 원고들 및 한국산업은행은 2020. 5. 15. 이후 수차례 피고들 모두를 상대방으로 하여 ‘인수상황 재점검 및 인수조건 재협의를 구체적인 미를 알려 달라’는 취지의 공문을 발송하였으나, 피고 D은 이에 대하여 별다른 답변을 하지 않은 점, ③ 피고 D은 원고들로부터 이 사건 인수계약의 거래종결을 위한 절차 이행을 촉구하는 공문을 받고 원고들에게 2020. 7. 23. 자 공문을 발송하였는데, 위 공문에는 ‘원고들과 피고 C이 원만하게 본 건 거래 조건 및 거래종결일에 대한 재협의를 완료하면 그에 따라 즉시 본건 거래종결에 임할 것’이라고 기재되어 있어 거래 조건 및 거래종결일 재협의 완료를 전제로 거래종결의무를 이행하겠다는 의사를 밝힌 것으로 볼 수 있을 뿐 이 사건 인수계약에 따른 이행의사를 밝힌 것으로 보기는 어려운 점, ④ 피고 D은 원고들이 정한 거래종결일인 2020. 7. 24. 거래종결 장소에 나타나지 않았고 거래종결의무를 이행하지도 않은 점 등에 비추어 볼 때, 피고 D 역시 피고 C과 마찬가지로 이 사건 인수계약에 따른 거래종결의무의 이행을 거절하였다고 봄이 상당하고, 피고 D이 주장하는 사정 및 그 제출 증거들만으로는 이를 뒤집기에 부족하다.

따라서 피고 D의 이 부분 주장은 이유 없다.

○ 제1심판결 제99면 제21행의 “하였다고 하더라도”를 “하였으며 피고 D은 이 사건 인수계약에 따른 거래종결의무를 독립적으로 이행할 수 없는 지위에 있었더라도”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제101면 제20행의 “즉” 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『이 사건 인수계약 중 ‘계약금 등의 처리’ 조항(이하 ‘이 사건 계약금의 처리 조항’이라 한다)에는

계약금이 ‘손해배상액의 예정이 아닌 위약벌’이라고 명시되어 있어 그 문언상 위약벌임이 명백하고 이와 달리 계약금을 손해배상액의 예정으로 해석할 수 있는 여지는 없어 보이는 점, 피고들은 최종 입찰 시 원고들이 제시한 신주인수계약 및 주식매매계약 초안 중 ‘계약금 등의 처리’ 조항에 ‘위약벌’을 ‘손해배상의 예정액’으로 수정하자는 의견을 제시하였다가 거래종결의 확실성을 위하여 원고들이 제시한 초안을 받아들여 원고들 초안 내용대로 최종 확정되었는바(갑 제14호증 제9면), 위 경위에 비추어 보면 이 사건 인수계약 체결 당시 원고들과 피고들은 위약벌과 손해배상액의 예정의 차이를 분명히 인식한 상태에서 협상한 결과 최종적으로 계약금을 손해배상액의 예정이 아닌 위약벌로 하기로 하는 합의에 이르게 된 것으로 보이는 점, 앞서 본 바와 같이 이 사건 인수계약에서 이 사건 계약금의 조치 조항과 별도로 이 사건 인수계약상 의무 위반에 따른 손해배상을 청구할 수 있는 조항을 두고 있고, 위 손해배상 규정은 이 사건 인수계약이 해제 기타의 사유로 인하여 종료되는 경우에도 그 효력을 유지하는 한다고 정하고 있는 점, 이 사건 신주인수계약 제7.2조 제1항은 ‘배상의 무자는 어떠한 경우에도 본 계약 또는 본 건 신주인수거래로부터 또는 이와 관련하여 발생하는 특별 손해, 우발적 손해, 간접 손해나 2차 손해에 대하여는 손해배상책임을 부담하지 아니한다.’고 정하여 상호 손해배상책임을 제한하고 있으나, 원고들과 피고들은 일반적으로 증명하기 어려운 손해를 손해배상의 범위에서 제외함으로써 법률관계를 간이하게 하려고 한 것으로 보일 뿐, 당사자 사이에 손해배상책임을 제한되는 위와 같은 손해를 계약금으로 전보하려는 의사에서 위와 같은 조항을 둔 것이라고 보기는 어려운 점,』

○ 제1심판결 제102면 제5행의 “타당한바”를 “타당하고 손해배상액의 예정과 위약벌의 성질을 함께 가지는 것으로도 볼 수 없는바”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제103면 제6행의 다음 행에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『3. 위약벌 약정이 공서양속에 반하여 무효인지 여부

위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정해지는 것으로서 손해배상의 예정과 다르므로 손해배상의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추 적용하여 그 액을 감액할 수 없고, 다만 그 의무의 강제에 의하여 얻어지는 채권자의 이익에 비하여 약정된 벌이 과도하게 무거울 때에는 그 일부 또는 전부가 공서양속에 반하여 무효로 된다. 당사자가 약정한 위약벌의 액수가 과다하다는 이유로 법원이 계약의 구체적 내용에 개입하여 그 약정의 전부 또는 일부를 무효로 하는 것은, 사적

자치의 원칙에 대한 중대한 제약이 될 수 있고, 스스로가 한 약정을 이행하지 않겠다며 계약의 구속력으로부터 이탈하고자 하는 당사자를 보호하는 결과가 될 수 있으므로, 가급적 자제하여야 한다. 이러한 견지에서, 위약벌 약정이 공서양속에 반하는지를 판단함에 있어서는, 당사자의 일방이 그의 독점적 지위 내지 우월한 지위를 이용하여 체결한 것인지 등 당사자의 지위, 계약의 체결 경위와 내용, 위약벌 약정을 하게 된 동기와 경위, 계약 위반 과정 등을 고려하는 등 신중을 기하여야 하고, 단순히 위약벌 액수가 많다는 이유만으로 선불리 무효라고 판단할 일은 아니다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다239324 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고들이 최종입찰 시 제출한 신주인수계약서 및 주식매매계약서 초안 및 수정사항 설명표(갑 제12 내지 13호증)에 따르면 원고들과 피고들은 각자의 이해관계에 따라 이 사건 인수계약의 구체적인 내용에 관한 의견을 교환하고 자유로운 협상의 과정을 거쳐 최종적인 합의를 통해 이 사건 인수계약 및 위약벌 약정의 구체적인 내용을 결정한 것으로 보이고, 달리 원고들이 피고들보다 우월한 지위를 이용하여 이 사건 인수계약을 체결하였다거나 위약벌 약정을 포함시켰다고 볼 만한 정황을 찾아보기 어려운 점, ② 원고 A의 경영을 정상화함으로써 국가 기간산업인 항공업을 활성화하기 위해서는 조속한 인수절차의 종료가 필요하였고, 원고들은 2019. 4. 23. 한국산업은행과 사이에 원고 A의 재무구조 개선을 위한 자금을 지원받되 원고 A를 매각(2019. 12. 31.까지 구속력 있는 신주인수계약/주식매매계약 체결)하여 한국산업은행으로부터 지원받은 돈을 상환하기로 하는 내용의 특별약정을 체결하기도 하였으므로(을가 제115호증의 1), 원고들로서는 이 사건 인수계약의 확실한 종결을 위한 수단으로 위약벌 약정이 필요하였을 것으로 보이고, 피고들 역시 원고들의 입장을 이해하고 최종입찰절차에서 다른 최종입찰자격자들보다 우위에 서기 위한 전략적 고려를 통해 원고들이 제시한 위약벌 약정의 내용을 수용한 것으로 보이는 점, ③ 위와 같은 대등한 협상의 과정을 통해 이 사건 인수계약에 포함된 이 사건 계약금의 조치 조항에 ‘피고들은 계약금이 원고들에게 귀속되더라도 반환이나 감액 청구 등 어떠한 이의도 제기하지 않을 것임을 확인하며, 피고들은 계약금이 손해배상의 예정이 아닌 위약벌로서 상당하고 합리적인 금액임을 인정한다.’고 기재되어 있는 점, ④ 피고들이 지급해야 할 위약벌의 액수가 2,500억 원으로 고액이기는 하나, 총 인수대금의 규모(2조 5,000억 원), 조속한 거래 종결의 필요성, 거래 무산에 따르는

원고들의 유형·무형의 손해 등까지 고려하면 그 의무의 강제에 의하여 얻어지는 원고들의 이익에 비하여 약정된 벌이 과도하게 무겁다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 인수계약에 따른 위약금 약정이 공서양속에 반하여 무효라고 볼 수는 없다.

○ 제1심판결 제103면 제7행의 “3.”을 “4.”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제105면 제17행의 “2020. 11. 18.”을 “2020. 11. 19.”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제105면 제18행의 다음 행에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『피고 D은 피고들이 우선협상대상자로 선정된 2019. 11. 12. 이전에 원고들이 지출한 법률자문료는 피고들과의 이 사건 인수계약 체결을 위하여 지출한 비용이 아니므로 손해배상의 범위에서 제외되어야 한다고 주장한다. 살피건대, 앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고들은 2019. 4. 23. 한국산업은행과 체결한 특별약정에 따라 원고 A의 매각을 추진하게 된 점, 이후 원고들은 입찰공고, 최종입찰적격자 선정, 실사절차, 최종입찰 및 우선협상대상자 선정 등을 거쳐 최종적으로 피고들과 이 사건 인수계약을 체결하였는데, 위 거래의 규모와 내용에 비추어 볼 때 거래를 성공적으로 성사시키기 위해서는 매각 추진 초기 단계부터 법률 전문가 및 회계전문가의 자문이 반드시 필요했을 것으로 보이는 점, 원고들이 피고들에게 구하고 있는 법률 및 회계자문 비용은 원고 A의 매각을 추진하기 시작한 이후에 발생한 것들로서 보수청구서 및 세금계산서의 기재를 통해 위 매각절차와 관련된 것임을 알 수 있는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 구하는 법률 및 회계자문 비용에 피고들이 우선협상대상자로 지정되기 전에 지출한 부분이 포함되어 있다고 하더라도 이 부분 역시 이 사건 인수계약 체결을 위해 지출된 것으로서 손해배상의 범위에 포함되어야 한다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 D의 이 부분 주장은 이유 없다.』

2. 피고들이 당심에서 제기한 반소 청구에 관한 판단

가. 피고들 주장의 요지

1) 원고 C의 주위적 청구 및 피고 D의 청구

가) 아래와 같이 이 사건 인수계약에서 정한 해제 사유가 발생하였다.

(1) 원고들은 이 사건 인수계약이 해제 기타 사유로 종료되지 않는 한 이 사건 인수계약 체결 이후 제3자에게 신주를 발행하거나 이 사건 거래와 유사하거나 양립 불가능한 거래를 피고들 이외의 다른 사람과 협상, 제안 등을 하지 아니하기로 약속하였다. 원고들은 2020. 9. 11. 피고들에게 이 사

건 인수계약 해제 통보를 하였으나 위 해제 통보는 부적법하여 효력이 없으므로 이 사건 인수계약이 종료되었다고 볼 수 없음에도 원고들은 2020. 11.경 주식회사 R과 이 사건 신주인수계약과 유사한 내용의 신주인수계약을 체결하였다. 따라서 원고들은 위 확약 의무를 중대한 면에서 위반하였고, 이로 인하여 피고들은 원고 A의 인수라는 이 사건 인수계약의 목적을 달성할 수 없게 되는 중대하게 부정적인 영향이 발생하였으며, 이후 원고 A와 주식회사 R은 우리나라 및 해외 각국에 기업결합절차를 진행하여 그 하자의 시정이 불가능하게 되었다.

(2) 이 사건 인수계약에 따르면, 원고들과 피고들은 이 사건 인수계약 체결일인 2019. 12. 27.부터 12개월 이내에 거래종결이 이루어지지 아니하는 경우 이 사건 인수계약을 해제할 수 있는데, 위 체결일로부터 12개월이 지났음에도 거래종결이 이루어지지 않았다.

(3) 이 사건 인수계약에 따르면, 원고들과 피고들은 기준일 이후 원고 A에 중대하게 부정적인 영향이 발생한 경우 이 사건 인수계약을 해제할 수 있는데, 원고 A의 기준일 이후 재무상태 및 영업상태는 예상범위를 넘어 극심하게 악화되었고, 이로 인하여 원고 A의 재무구조 개선 및 경영 정상화라는 이 사건 인수계약 목적은 달성불가능하게 되었으므로, 기준일 이후 원고 A에 중대하게 부정적인 영향이 발생하였다.

나) 이 사건 인수계약은 피고 C의 위 사유로 인한 이 사건 인수계약 해제의 의사표시가 담긴 2023. 3. 10. 자 준비서면이 2023. 3. 14. 원고들에게 도달하고, 피고 D의 위 사유로 인한 이 사건 인수계약 해제의 의사표시가 담긴 2023. 4. 27. 자 준비서면이 2023. 4. 28. 원고들에게 도달함으로써 2023. 4. 28. 적법하게 해제되었다.

다) 이 사건 인수계약은 원고들의 책임 있는 사유로 본 계약이 해제되는 경우 또는 당사자들 모두에게 책임 없는 사유로 본 계약이 해제되는 경우 원고들이 피고들에게 계약금 및 이자를 반환하도록 정하고 있다.

따라서 피고 C에게, 원고 A은 이 사건 신주인수계약에 따라 피고 C로부터 지급받은 계약금 175,185,278,500원(= 제1산업은행 계좌에 입금된 117,318,960,000원 + 제2산업은행 계좌에 입금된 57,866,318,500원), 원고 B은 이 사건 주식매매계약에 따라 피고 C로부터 지급받은 계약금 25,826,711,500원 및 위 각 돈에 대하여 위 계약금 입금일인 2019. 12. 27.부터 2024. 1. 29. 자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 상법이 정한 연 6%, 그다음 날부

터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

또한 피고 D에게, 원고 A은 이 사건 신주인수계약에 따라 피고 D으로부터 지급받은 계약금 42,531,331,500원(= 제1산업은행 계좌에 입금된 29,329,740,000원 + 제2산업은행 계좌에 입금된 13,201,591,500원) 및 이에 대하여 위 계약금 입금일인 2019. 12. 27.부터 2023. 7. 11.까지 발생한 이자 1,686,700,683원(= 제1산업은행 계좌에 입금된 금원에 대한 이자 1,163,154,052원 + 제2산업은행계좌에 입금된 금원에 대한 이자 523,546,631원)의 합계액 44,218,032,183원 및 그중 42,531,331,500원에 대하여는 2023. 7. 12.부터, 나머지 1,686,700,683원에 대하여는 2023. 10. 18. 자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고 B은 이 사건 주식매매계약에 따라 피고 C로부터 지급받은 계약금 6,456,678,110원 및 이에 대하여 위 계약금 입금일인 2019. 12. 27.부터 2023. 7. 11.까지 발생한 이자 19,362,335원의 합계액 6,476,040,445원 및 그중 6,456,678,110원에 대하여는 2023. 7. 12.부터, 나머지 19,362,335원에 대하여는 2023. 10. 18. 자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C의 예비적 청구

설령 원고들의 2020. 9. 11. 자 해제 의사표시에 따라 이 사건 인수계약이 해제되었다고 하더라도, 이 사건 계약금의 처리 조항은 손해배상액의 예정에 해당하거나 적어도 손해배상액의 예정과 위약벌의 성격을 겸유하는 것인데, 피고 C이 지급한 계약금 175,185,278,500원 전액을 몰취하는 것은 부당하게 과다하여 부당하므로 원고들이 몰취할 수 있는 계약금은 그중 30%로 감액되어야 하고, 이 사건 계약금을 위약벌로 보더라도 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 위 계약금 중 30%로 감액되어야 하며, 민법 제398조 제2항을 유추적용할 수 없더라도 위 계약금 중 30%를 넘는 부분은 지나치게 과다하여 공서양속에 반하므로 무효이다.

따라서 피고 C에게, 원고 A은 122,629,694,950원(= 계약금 175,185,278,500원 × 70%), 원고 B은 18,078,698,050원(= 계약금 25,826,711,500원 × 70%) 및 각 이에 대하여 위 계약

금을 지급한 날인 2019. 12. 27.부터 2024. 1. 29. 자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 상법이 정한 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 피고 C의 주위적 청구 및 피고 D의 청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 인수계약은 피고들의 거래종결의무 불이행을 이유로 한 원고들의 이 사건 해제통보에 따라 2020. 9. 11.경 이미 적법하게 해제되었으므로, 이 사건 인수계약이 여전히 유효함을 전제로 한 피고들의 이 부분 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 피고 C의 예비적 청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 피고 C이 원고들에게 지급한 계약금은 위약벌로서 피고들에게 책임 있는 사유로 이 사건 인수계약이 해제되어 전액 원고들에게 귀속되었으므로, 그 감액 및 일부 무효를 전제로 한 피고 C의 이 부분 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고들의 본소청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하여야 할 것인바, 제1심판결의 주문 제4항 중 피고 D에 대하여 위에서 인정한 금액을 초과하여 지급을 명한 부분은 원고들이 청구하지 아니한 지연손해금을 인정한 것으로 민사소송법 제203조의 처분권주의를 위반한 것이어서 부당하므로 이를 취소하고, 그 나머지 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 항소를 모두 기각하며, 당심에서 제기된 피고들의 반소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김인겸(재판장) 이양희 김규동

별 지

[별지]

채권 목록

1. 원고 A 명의의 아래 예금계좌에 예치되었거나 예치될 예금 및 그에 대하여 발생하는 이자에 대한 예금반환채권

은행/지점명	예금의 종류	계좌번호
한국산업은행/김포지점	수시입출금 MMDA	(계좌번호 1)
		(계좌번호 2)

2. 원고 B 명의의 아래 예금계좌에 예치되었거나 예치될 예금 및 그에 대하여 발생하는 이자에 대한 예금반환채권

은행/지점명	예금의 종류	계좌번호
E 역전기업명업지원법	기업자유예금	(계좌번호 3)

. 끝.

각주1: 이 사건의 각 항공기의 ‘리스계약기간’이 이에 해당한다.

각주2: “Lessor and Les see shall discuss in good faith extending the Lease Term.”

각주3: “Lessee will have two(2) consecutive options to extend the term of the Lease for a period of one(1) year each from the them existing Expiration date.”

각주4: {(자본금 - 자본총계) / 자본금} × 100

각주5: = {139,657,933,797(= 1,106,176,470,000 - 966,518,536,203) / 1,106,176,470,000} × 100

각주6: = {482,240,056,792(= 1,116,176,470,000 - 633,936,413,208) / 1,116,176,470,000} × 100

각주7: = {1,035,231,221,738(= 1,116,176,470,000 - 70,945,248,262) / 1,116,176,470,000} × 100

각주8: = {628,201,011,449(= 1,116,176,470,000 - 487,975,458,551) / 1,116,176,470,000} × 100