

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022다227619 위약금

원고, 상고인 겸 부대피상고인

이원다이에그노믹스 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 중부로

담당변호사 설충민 외 2인

피고, 피상고인 겸 부대상고인

주식회사 업

소송대리인 법무법인(유한) 한길

담당변호사 이주형

원 심 판 결 수원고등법원 2022. 3. 17. 선고 2021나18883 판결

판 결 선 고 2023. 8. 18.

주 문

원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원고등법원에 환송한다.

피고의 부대상고를 기각한다.

## 이 유

### 1. 원고의 상고에 대하여

#### 가. 원심 판단

원심은, 10억 원의 약정 손해배상금 청구에 대하여 ① 원고가 투자금에 상당하는 이 사건 회사 지분을 보유하고 있으며, ② 원고가 이 사건 회사의 경영에 관여할 수 없게 되는 불이익을 경제적인 가치로 환산할 수 있는 자료가 제출되지 아니하였고, ③ 원고의 대표이사가 피고에게 투자한 돈은 원고의 손해로 고려하기 어렵다는 등의 이유로, 위 손해배상 예정액을 원고의 투자원금인 2억 4,500만 원으로 감액하였다.

#### 나. 대법원의 판단

##### 1) 관련 법리

가) 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과도한 경우에는 법원이 적당히 감액할 수 있다고 정하고 있다. 손해배상액의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서, 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결함과 함께 채무자에게 심리적으로 경고를 함으로써 채무이행을 확보하려는 데에 그 기능이나 목적이 있다(대법원 2022. 7. 21. 선고 2018다248855, 248862 전원합의체 판결 등 참조).

나) 위 규정에 의한 손해배상 예정액의 감액은 국가가 당사자 사이의 실질적 불평등을 제거하고 공정성을 보장하기 위하여 계약의 체결 또는 그 내용에 간섭하는 사적 자치의 원칙에 대한 제한의 한 가지 형태이다. 여기에서 '부당히 과도한 경우'는 손해가 없다거나 손해액이 예정액보다 적다는 것만으로는 부족하고, 계약자의 경제적 지

위, 계약의 목적, 손해배상액 예정의 경위 및 거래관행 기타 제반사정을 고려하여 그와 같은 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻한다(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다14478 판결 등 참조).

기록상 실제의 손해액 또는 예상 손해액을 알 수 있는 경우에는 이를 그 예정액과 대비하여 볼 필요가 있고(대법원 2013. 10. 24. 선고 2010다22415 판결 등 참조), 단지 예정액 자체가 크다든가 계약 체결 시부터 계약 해제 시까지의 시간적 간격이 짧다든가 하는 사유만으로는 손해배상 예정액을 부당히 과다하다고 하여 감액하기에 부족하다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2014다209227 판결 등 참조).

손해배상액 예정이 없더라도 채무자가 당연히 지급의무를 부담하여 채권자가 받을 수 있던 금액보다 적은 금액으로 감액하는 것은 손해배상액 예정에 관한 약정자체를 전면 부인하는 것과 같은 결과가 되기 때문에 감액의 한계를 벗어나는 것이다(대법원 1990. 11. 9. 선고 90다카7262 판결, 대법원 2019. 1. 17. 선고 2018다240653 판결 등 참조).

다) 법원은 위와 같이 손해배상 예정액이 부당히 과다한지를 판단할 때 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 그 사이에 발생한 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2015다209347 판결 등 참조).

감액사유에 대한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 원칙적으로 사실심의 전권에 속하는 사항이지만, 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되는 경우에는 위법한 것으로서 허용되지 않는다(대법원 2017. 8. 18. 선고 2017다228762 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음의 사정을 알 수 있다.

가) 원고는 인천 연수구 (주소 1 생략)에 본점을 두고 유전체 분석 사업 등을 영위하는 회사이고, 소외 1은 그 공동대표이사 중 1인이며, 피고는 성남시 분당구 (주소 2 생략)에 본점을 두고 소프트웨어 개발 및 공급업, 전자금융상거래업 등을 영위하는 회사로서 대외적으로 '○○에가면'이라는 상호도 사용하고 있다.

소외 1은 2018. 2.경 특정 도시지역에 위치한 상점의 유희공간에 무인판매기를 설치하고 모바일 단말기에 의하여 지역화폐로 결제하는 시스템 제공 사업과 관련하여 '모바일 단말기를 활용한 다중결제 시스템' 기술 등을 보유하고 있다고 하는 피고와 사이에, 소외 1 측이 신주인수를 조건으로 피고에 투자하고 이후 소외 1 측과 피고가 공동으로 출자하여 '주식회사 △△에가면'이라는 상호의 이 사건 회사를 설립하는 내용의 계약을 체결하였고, 피고는 그 무렵 이 사건 회사를 설립하였다.

원고는 2018. 5.경 피고와 이 사건 계약을 체결하였는데, 이 사건 계약은 원고 및 소외 1 측이 피고에 2억 5,500만 원, 이 사건 회사에 2억 4,500만 원을 각 투자하고, 피고가 이 사건 회사 발행주식의 51%를 보유하되 이 사건 회사에 공동대표이사를 두며, 원·피고 어느 쪽이든지 계약에서 정한 의무를 위반할 경우 손해배상금으로 10억 원을 지급한다고 정하였다.

나) 소외 1은 2018. 8.경까지 피고에 2억 5,500만 원을 지급하고 피고가 발행한 신주를 인수하였다. 원고는 2018. 8.경까지 이 사건 회사에 2억 4,500만 원을 지급하여, 피고는 이 사건 회사 발행주식 51%를, 원고는 이 사건 회사 발행주식 49%를 각 보유하게 되었다. 이 사건 회사는 2018. 8.경 피고의 대표이사 소외 2와 원고 측이 지정한 소외 3을 공동대표이사로 선임하였다.

다) 그런데 원·피고 사이에 2018. 10.경 이 사건 회사의 자본금 사용처 등에 관한 분쟁이 발생하자, 소외 2는 다른 공동대표이사 소외 3의 의사를 배제한 채 단독으로 채무자의 공동대표이사 제도를 각자 단독대표이사 제도로 변경하고, 채무자의 사내이사를 추가로 선임한다는 내용을 안건으로 하는 임시주주총회 개최 소집통지를 하였다. 원고가 위 임시주주총회 개최금지 가처분 신청을 하였으나, 피고 측이 이 사건 회사 주식의 51%를 보유한 최대주주로서 회사운영에 관한 경영권을 가지고 있고, 이 사건 회사의 정관으로 공동대표이사를 특별히 정하지 않은 이상 공동대표이사 제도를 폐지하는 결의에 정관변경의 절차를 거쳐야 되는 것은 아니므로, 과반수 주주인 피고가 주주총회에서 해당 사항을 단독으로 결정할 수 있는 권한이 있다는 이유로 위 가처분 신청이 기각되었다.

소외 2는 임시주주총회에서 기존 공동대표이사 제도를 각자 단독대표이사 제도로 변경하여 공동대표이사 제도를 폐지하는 한편 원고 측이 반대하는 사람을 사내이사로 선임하였다. 이 사건 회사는 2018. 11.경 원고 측 대표이사 소외 3을 해임하고, 피고 측으로 구성된 과반수 이사의 의결에 따라 피고에 1억 원을 대여하였다.

그밖에도 이 사건 회사는 피고의 실질적인 사주라고 하는 소외 4와 고문계약을 체결하여 식비, 접대비, 골프비용 등을 지급하는 등 직원급여, 접대비, 차량유지비 등을 판매비와 관리비 명목으로 지출하여 2020. 6.경 이 사건 회사의 총 자산은 약 6,158만 원(유동자산 약 5,101만 원), 2021. 6.경 이 사건 회사의 총 자산은 약 1,977만 원(유동자산 약 1,077만 원)에 불과하다.

원고가 제1심판결에 기하여 피고에 대한 채권압류 및 추심명령을 신청한 결과, 원심 계속중인 2021. 7.경을 기준으로 피고의 3개 금융기관에 대한 예금채권은 합계

200만 원에도 미치지 못하는 상태이다.

3) 앞서 본 법리에 비추어 원심이 손해배상 예정액의 75% 정도를 감액하여 원고 회사가 투자했다는 금원만을 손해배상액으로 인정한 조치의 당부를 판단한다.

가) 이 사건 계약은 원고와 피고가 공동으로 이 사건 회사에 투자를 하고 피고가 이 사건 회사에 대한 최대 지분권을 갖는 대신 이 사건 회사에서 공동대표이사 제도를 두도록 정하고 있다. 이는 피고가 기존에 보유한 기술력 등을 평가하여 피고가 이 사건 회사에 대해 단독으로 의사결정이 가능한 최대 지분권을 갖도록 하는 대신 원고가 공동대표이사를 통하여 최소한의 견제장치를 확보하도록 한 것으로 보인다. 그런데 피고가 최대지분권자의 지위를 이용하여 이 사건 계약상 의무를 저버리고 공동대표이사 제도를 폐지하는 경우 원고로서는 경영에서 배제되고 피고 측의 의사에 따른 회사 운영에 견제할 수단을 잃게 된다.

이 사건 손해배상 약정은 이와 같이 피고 측이 이 사건 회사의 공동대표이사 제도를 유지하는 의무의 실제 이행이 계속되어야만 계약 목적을 달성할 수 있는 상황에서 피고 측에게 심리적으로 경고를 하여 임의이행을 확보하기 위하여 체결되었다. 피고가 실제로 계약상 의무를 위반하여 공동대표이사 제도를 폐지하고 원고 측 대표이사를 해임하자, 원고는 가처분 등 법률적 수단으로 이를 저지할 수 없었다. 경영에 대한 견제수단이 소멸한 상태에서 이 사건 회사의 자금이 대부분 피고의 의사에 따라 유출되었다.

나) 위에서 본 이 사건 계약의 목적, 이 사건 계약에서 정한 의무 위반에 대해 손해배상 예정을 통해 채무이행을 확보하려는 당사자의 의도, 피고의 의무 위반이 초래한 결과, 이 사건 회사의 재무상태 등을 종합하면, 피고의 계약 위반으로 인하여 원고

는 이 사건 회사의 경영에 사실상 관여할 수 없게 되었고 이로 인하여 투자 이익을 얻지 못하는 등 유·무형의 상당한 재산상 손해를 입었다고 평가할 수 있다. 구체적으로 계량화, 수치화되는 것은 아니라고 할지라도 원심으로서는 기록상의 자료에 의하여 대략이나마 예상할 수 있는 원고의 손해액을 예정액과 대비하는 등의 조치를 취할 수 있었다.

그럼에도 원심은 원고가 이 사건 회사의 지분을 보유하고 있다거나, 경영에 관여할 수 없는 불이익을 경제적으로 환산할 수 없다는 등의 이유로 투자 원금으로 감액하였는바, 위 투자금은 원고가 피고의 주된 채무의 불이행을 이유로 해제할 경우 원상회복으로 반환받을 여지가 있는 금원만을 인정하는 것에 불과하여 결과적으로 손해배상액 예정에 관한 약정 자체를 전면 부인하는 것과 같은 결과가 된다.

4) 또한 앞서 본 원고의 투자금 외에 원고의 대표자인 소외 1이 피고에게 투자한 금액이 곧바로 원고의 손해라고 할 수는 없지만, 원고는 제1심에서부터 일관하여 원고가 지급한 2억 4,500만 원과 소외 1이 지급한 2억 5,500만 원을 합하면 5억 원이고 이 사건 계약 시 손해배상액의 예정은 위 5억 원의 2배로 정하였고 소외 1은 별도의 손해배상을 구하지 않는다고 주장하였다. 소외 1은 피고와 이 사건 회사를 설립하는 내용의 계약을 체결한 사실이 있고, 이 사건 회사 설립 이후 원고와 피고 사이에 체결된 이 사건 계약은 소외 1이 피고에 2억 5,500만 원을 투자하는 내용을 포함하고 있음에도 원고와 피고 사이의 손해배상의 예정만을 정할 뿐이고, 소외 1의 투자금에 대한 별도의 손해배상의 예정 약정이 계약서에 기재되지 않은 점, 손해배상 예정액이 원고 및 소외 1의 투자 합계액의 2배인 점, 피고의 계약위반으로 소외 1의 투자금에 대하여도 앞서 본 바와 동일한 무형의 손해가 발생한 점 등에 비추어 처분문서인 계약서의 문면

이 원고의 주장에 부합한다. 피고는 소외 1의 투자금은 고려할 사항이 아니라고 주장하였으나 원고가 주장하는 손해배상 예정액의 약정 경위에 대해 구체적으로 반박하지는 않은 것으로 보인다. 그렇다면 원심이 이에 관하여 심리하지 않고 소외 1의 피고에 대한 투자금이 이 사건 계약의 손해배상 예정액 산정에 고려되지 않는다고 단정할 수는 없다.

5) 이러한 사정을 종합하여 보면, 원심이 위에서 본 사정들을 심리하지 않고 판시와 같은 이유만으로 손해배상 예정액을 판시 금액으로 감액한 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하여 원심판단에는 손해배상 예정액의 감액에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 원고의 상고이유는 이유 있다.

## 2. 피고의 부대상고에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 ① 피고가 단독으로 이 사건 회사의 공동대표이사 제도를 각자 단독대표이사 제도로 변경하여 이 사건 계약에서 정한 계약상 의무를 위반하였으므로 그에 따른 손해를 배상할 의무가 있다고 인정하고, ② 이 사건 계약을 위반한 데에 귀책사유가 없다는 피고의 주장을 배척하였다. 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 위와 같은 원심판단에 처분문서의 해석에 관한 법리오해, 귀책사유에 관한 채증법칙 위반, 심리미진 등의 잘못이 없다.

## 3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 수원고등법원에 환송하며, 피고의 부대상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.



재판장      대법관      천대엽

주    심      대법관      민유숙

                  대법관      이동원

                  대법관      권영준