

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다293213 상환금 청구의 소
원고, 상고인 주식회사 뉴옵틱스
소송대리인 법무법인 평안 외 1인
피고, 피상고인 주식회사 톨론 외 1인
소송대리인 법무법인(유한) 바른
담당변호사 김대희 외 4인
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 10. 28. 선고 2020나2049059 판결
판 결 선 고 2023. 7. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등은 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 피고 주식회사 톨론(이하 '피고 회사'라 한다)은 컴퓨터시스템의 제조·판매 등을 목적으로 설립되어 2016. 12. 6. 기준 보통주 3,330,318주, 우선주 260,000주(우선주 240,000주, 상환전환우선주 20,000주)를 발행한 회사이고, 피고 2는 피고 회사의 과반수 주식을 보유한 대표이사이다.

나. 원고는 2016. 12. 6. 피고 회사와 사이에, 피고 회사가 발행하는 액면가 500원의 상환전환우선주 200,000주(이하 '이 사건 주식'이라 한다)를 1주당 10,000원에 인수하기로 약정(이하 '이 사건 신주인수계약'이라 한다)하고, 2016. 12. 8. 피고 회사에 신주인수대금 2,000,000,000원(= 200,000주 × 1주당 10,000원)을 지급하여 2016. 12. 9. 이 사건 주식을 배정받아 피고 회사의 발행주식총수 중 약 5.27%(= 원고 보유 주식 200,000주 / 피고 회사가 발행한 주식 3,790,318주) 주식을 보유하게 되었다.

다. 피고 회사는 이 사건 신주인수계약 당시 원고에게, ① 원고의 투자 이후 피고 회사가 원고의 최종 주당인수가격보다 낮은 가격으로 유상증자 등을 하거나 납입 자본금의 증가 또는 감소 등 주요한 경영사항에 대하여 원고에게 사전에 통지하고 원고로부터 사전동의를 받아야 하고, 이를 위반할 경우 피고 회사가 원고에게 손해배상 명목으로 이 사건 주식에 대한 조기상환청구권 등을 부여하고 이에 더하여 위약벌을 부담하기로 하는 약정을 체결하였고, ② 피고 2는 피고 회사가 원고에게 부담하는 채무를 연대하여 이행하기로 약정하였다.

라. 그 후 피고 회사는, 2018. 8. 28. 및 2018. 9. 4. 이사회를 개최하여 주식회사 농심캐피탈에 상환전환우선주 160,000주를 1주당 12,500원 합계 2,000,000,000원에 발행하기로 결의한 후 2018. 9. 6. 농심캐피탈에 상환전환우선주 160,000주를 배정하고(이하 '1차 유상증자'라 한다), 2018. 11. 20. 미래창조-지온펀드 4호의 업무집행조합원 지

온인베스트먼트 주식회사에 상환전환우선주 80,000주를 1주당 12,500원 합계 1,000,000,000 원에 발행하기로 결의한 후 2018. 11. 29. 지온인베스트먼트에 상환전환우선주 80,000주를 배정하면서도(이하 '2차 유상증자'라 한다), 원고에게 1·2차 유상증자에 관하여 사전에 통지하지 않거나 원고의 사전동의를 받지 않았다.

마. 원고는, 피고 회사가 1·2차 유상증자시 원고에 대한 사전통지 및 사전동의 의무를 위반하여 각 유상증자를 실시하고 원고의 시정요구에도 불응하였음을 이유로, 피고들을 상대로 약정 위반에 따른 이 사건 주식에 대한 조기상환대금 및 위약벌의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 원심은, ① 원고의 피고 회사에 대한 청구 부분은, 이 사건 신주인수계약 중 주요한 경영사항에 대한 사전동의권 약정 부분이 일부 주주인 원고에게 피고 회사의 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하고 실질적으로 원고의 투하자본 회수를 절대적으로 보장하는 등 주주평등 원칙을 위반하여 무효이고, 원고에 대한 사전통지 의무 위반 부분만으로는 그 위반의 정도가 경미하여 원고가 이를 이유로 조기상환 청구 및 위약벌을 구할 수 없으며, ② 원고의 피고 2에 대한 청구 부분은, 피고 회사의 손해배상채무가 주주평등 원칙 등에 위반하여 발생하지 않은 이상 이를 연대보증한 피고 2도 달리 채무를 부담할 수 없다고 보아, 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각하였다.

3. 그러나 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 1) 주주평등 원칙이란, 주주는 회사와의 법률관계에서 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(대법원

2018. 9. 13. 선고 2018다9920, 9937 판결, 대법원 2020. 8. 13. 선고 2018다236241 판결 등 참조). 다만 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하여 다른 주주들과 다르게 대우하는 경우에도 법률이 허용하는 절차와 방식에 따르거나 그 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 허용할 수 있다.

나아가 차등적 취급을 허용할 수 있는지 여부는, 차등적 취급의 구체적 내용, 회사가 차등적 취급을 하게 된 경위와 목적, 차등적 취급이 회사 및 주주 전체의 이익을 위해 필요하였는지 여부와 정도, 일부 주주에 대한 차등적 취급이 상법 등 관계 법령에 근거를 두었는지 아니면 상법 등의 강행법규와 저촉되거나 채권자보다 후순위에 있는 주주로서의 본질적인 지위를 부정하는지 여부, 일부 주주에게 회사의 경영참여 및 감독과 관련하여 특별한 권한을 부여하는 경우 그 권한 부여로 회사의 기관이 가지는 의사결정 권한을 제한하여 종국적으로 주주의 의결권을 침해하는지 여부를 비롯하여 차등적 취급에 따라 다른 주주가 입는 불이익의 내용과 정도, 개별 주주가 처분할 수 있는 사항에 관한 차등적 취급으로 불이익을 입게 되는 주주의 동의 여부와 전반적인 동의율, 그 밖에 회사의 상장 여부, 사업목적, 지배구조, 사업현황, 재무상태 등 제반사정을 고려하여 일부 주주에게 우월적 권리나 이익을 부여하여 주주를 차등 취급하는 것이 주주와 회사 전체의 이익에 부합하는지를 따져서 정의와 형평의 관념에 비추어 신중하게 판단하여야 한다.

2) 가) 회사가 자금조달을 위해 신주인수계약을 체결하면서 주주의 지위를 갖게 되는 자에게 회사의 의사결정에 대한 사전 동의를 받기로 약정한 경우 그 약정은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리를 부여함으로써 주주들을 차등적으로 대우하는 것이지만, 주주가 납입하는 주식인수대금이 회사의 존속과 발전을 위해 반드시 필요한 자금

이었고 투자유치를 위해 해당 주주에게 회사의 의사결정에 대한 동의권을 부여하는 것이 불가피하였으며 그와 같은 동의권을 부여하더라도 다른 주주가 실질적·직접적인 손해나 불이익을 입지 않고 오히려 일부 주주에게 회사의 경영활동에 대한 감시의 기회를 제공하여 다른 주주와 회사에 이익이 되는 등으로 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있다면 이를 허용할 수 있다.

나) 회사가 주주의 지위를 갖게 되는 자와 사이에 주식인수대금으로 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 투자자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효이다(위대법원 2018다236241 판결 등 참조).

반면 회사와 주주가 체결한 동의권 부여 약정에 따른 차등적 취급이 예외적으로 허용되는 경우에 동의권 부여 약정 위반으로 인한 손해배상 명목의 금원을 지급하는 약정을 함께 체결하였고 그 약정이 사전 동의를 받을 의무 위반으로 주주가 입은 손해를 배상 또는 전보하고 의무의 이행을 확보하기 위한 것이라고 볼 수 있다면, 이는 회사와 주주 사이에 채무불이행에 따른 손해배상액의 예정을 약정한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 일부 주주에 대하여 투자자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 주주평등의 원칙에 위배된다고 단정할 것은 아니다.

다만 손해배상액의 예정 약정이 유효하다고 하더라도, 그 금액이 부당히 과다하다면 민법 제398조 제2항에 따라 법원이 이를 감액할 수 있다. 따라서 법원으로서도 동의권 부여 약정 위반에 따른 손해배상의 예정액의 부당성 여부를 판단할 때 그 동의권 부여

및 손해배상액의 예정 약정을 체결한 동기와 경위, 회사의 동의권 부여 약정 위반으로 그 주주가 실제로 입은 손해액, 회사가 동의권 부여 약정을 위반하게 된 경위와 이유 등 제반사정을 참작하면서, 그와 같은 약정이 사실상 투하자본 전부 또는 일부의 회수를 절대적으로 보장하는 수단으로 기능하지 않도록 유의할 필요가 있다.

나. 앞서 본 사실관계와 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 위 법리에 비추어 보면, 원고가 이 사건 주식을 인수하면서 피고 회사의 주요한 경영사항에 대한 사전동의권 등을 갖는 약정이 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여한 것이긴 하나, 피고 회사 전체의 이익에 부합하는 것으로서 그 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에 해당하여 허용될 여지가 있고, 피고 회사가 이를 위반한 경우 원고에게 손해배상책임 등을 부담하는 약정도 원고가 갖는 사전동의권 등 약정의 이행을 강제하고 그 채무불이행이 있을 때 원고가 입은 손해를 전보하기 위한 것으로, 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 단정하기 어렵다.

1) 피고 회사의 주주 중 피고 2는 피고 회사가 발행한 주식의 과반수를 보유한 대주주인데, 원고에게 피고 회사의 경영사항에 대한 사전동의권 등을 부여함에 동의하면서 이 사건 신주인수계약에 따른 피고 회사의 채무까지 연대하여 이행하기로 약정하는 등 다수주주가 소수주주인 원고에게 우월적 권리를 부여하는 차등적 취급을 승인하였고, 달리 다른 주주들이 이에 대하여 이의를 제기하거나 문제를 삼았다고 볼 만한 정황을 찾을 수 없다. 즉, 이 사건에서 원고가 피고 회사의 약정 위반을 이유로 손해배상 등을 구하자, 이에 동의하였던 피고 회사 및 피고 2가 비로소 주주평등의 원칙 위반 문제를 주장하고 있을 뿐이다.

오히려 이 사건 신주인수계약 당시 피고 회사의 사업 현황 및 규모, 재무상태 등 제

반사정에 비추어 보면, 원고가 납입한 신주인수대금은 피고 회사의 유동성 확보와 자본증가 등에 상당한 기여를 하는 등 주주 전체의 이익을 위하여 필요한 경우라고 볼 여지가 많다.

2) 비록 피고 회사의 다른 주주들이 원고에 대한 차등적 취급에 대하여 명시적으로 동의하였는지 여부가 분명하지는 않더라도, 상법에서 일정한 지분율 이상의 주식을 보유한 소수주주의 권리를 인정하고 있고, 이와 유사한 측면에서 피고 회사가 발행주식 총수의 5% 이상을 취득한 소수주주인 원고에게 피고 회사의 지배주주나 경영진의 경영사항에 대한 감시·감독 등 목적에서 그와 같은 권한을 부여하는 것만으로 다른 소수주주에게 실질적인 손해 등이 발생한다고 보기 어렵다. 또한 이러한 측면에 비추어 보면 피고 회사의 다른 주주들이 원고에 대한 차등적 취급에 반대할 만한 동기가 존재한다거나 원고와의 관계에서 대립적인 이해관계를 형성한다고 단정할 수도 없다.

3) 회사가 특별한 사정이나 합리적인 이유 없이 일부 주주에 대하여만 투자원금 반환이나 손실보전 등을 위한 약정을 체결하는 경우에는 그 일부 주주에 대한 차등적 취급이 다른 주주와의 관계에서 통상적으로 경제적인 이해관계 등이 대립하여 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 볼 여지가 있다. 그러나 이와 달리 일부 소수주주가 지배주주의 주요한 경영사항에 대한 감시·감독 등을 위하여 권한이나 지위를 부여받는 정도만으로 다른 소수주주에게 부당하게 불이익을 발생시킨다고 볼 수는 없으므로 이를 불합리한 자의적 차별로 단정할 것은 아니다.

이 사건에서 쟁점이 되는 원고의 사전동의권 등 약정의 대상은 주식회사의 신주발행 내지 유상증자 여부 등이다. 이는 원칙적으로 이사회가 결의가 필요한 사항으로 특별한 사정이 없는 한 주주총회의 결의가 필요한 것은 아니므로, 원고와 같은 일부 주주

가 사전동의권 등을 갖더라도 다른 주주의 의결권이 직접적으로 침해된다고 보기도 어렵다.

4) 또한 원고가 피고 회사의 주요한 경영사항에 대하여 사전통지 내지 사전동의권 등을 갖더라도, 이는 이 사건 신주인수계약에 따른 채권적 권리에 불과하고 제3자가 원고의 주식을 양수받아도 특별한 사정이 없는 한 양수인에게 그와 같은 지위가 승계되지 않는다. 그리고 원고가 이 사건 신주인수계약에 따라 취득한 이 사건 주식은 상환전환우선주 형태로 본래 일정한 상환기간이 경과한 이후 배당가능이익이 존재해야만 비로소 상환권을 행사할 수 있고, 피고 회사의 경영사항에 대한 사전동의권 등이 원고가 보유한 주식 그 자체에 부여되었다고 볼 수도 없으므로, 원고가 보유한 주식이 상법상 허용될 수 없는 특별한 종류의 주식이라고 볼 수도 없다.

5) 한편 피고 회사가 약정을 위반할 경우 발생하는 원고의 피고 회사에 대한 조기상환청구권 또는 피고 2에 대한 주식매수청구권과 위약벌 등 손해배상에 관한 청구권은, 원고가 처음부터 보유하는 권리가 아니라 피고측에서 원고와의 약정을 위반할 경우 비로소 발생하는 권리일 뿐이다. 따라서 원고와 피고들이 정한 약정 위반의 효력에 따른 원고의 조기상환청구권이 상법상 배당가능이익의 존부 등 상환요건에 부합하지 않거나 계약 이후 지속적으로 증가되는 구조의 위약벌 약정이 공서양속에 반하여 그 효력을 인정할 수 없는지 여부는 별론으로 하고, 원고와 피고들이 약정한 상환금액 등이 원고의 투자원금 상당액과 일치한다는 사정만으로 이를 애초부터 일부 주주가 투자자본 회수를 목적으로 투자원금 반환 등을 약정한 사안과 동일하게 볼 수는 없다.

6) 나아가, 그와 같은 우월적 권한 또는 지위를 부여받은 소수주주가 합리적인 이유 없이 과도하게 지배주주의 경영을 간섭하거나 통제하는 등 그 권한행사로 인하여 당해

회사 또는 전체 주주들에게 손해를 주는 경우에는, 이에 대하여 신의성실의 원칙 또는 권리남용금지 원칙에 따라 그 권한행사를 통제할 수도 있는 점 등에 더하여 보면, 대규모 자금을 투입하여 신주를 인수하는 일부 소수주주에게 회사의 주요한 경영사항에 대한 감시·감독 등 권한을 부여하는데 대하여 주주간 평등의 엄격한 잣대만을 내세워 이를 원천적으로 봉쇄할 것도 아니다.

7) 따라서 원심으로서서는 피고 회사의 재무상황, 투자금 유치 내지 신주발행의 긴급성 내지 필요성, 원고와 피고들을 비롯하여 다른 주주들 상호간 이해관계 등 구체적인 사실관계를 보다 면밀하게 심리한 다음 그에 따른 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하였어야 한다.

다. 그런데도 원심은 판시와 같은 사정만을 들어 이 사건 신주인수계약 중 피고 회사가 원고에게 주요한 경영사항에 대한 사전동의권 등을 부여한 약정이 주주평등 원칙에 위반되어 무효라고 보았다. 원심의 이러한 판단은 주주평등 원칙에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

 대법관 천대엽