

손해배상(기)[신세계 주주대표소송 사건]

[대법원 2013. 9. 12. 2011다57869]



【판시사항】

- [1] 상법 제403조에 따라 대표소송을 제기하기 위하여 상법 또는 구 증권거래법이 정하는 주식보유요건을 갖추어야 할 시기 및 대표소송을 제기한 주주 중 일부가 주식을 처분하는 등으로 주주의 지위를 상실한 경우, 그 주주가 제기한 부분의 소가 부적법하게 되는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 모회사 이사와 자회사의 거래가 구 상법 제398조에 따라 모회사 이사회의 승인을 받아야 하는 거래인지 여부(소극)
- [3] 이사가 경업 대상 회사의 지배주주가 되어 그 회사의 의사결정과 업무집행에 관여할 수 있게 되는 경우 상법 제397조 제1항에 따라 자신이 속한 회사 이사회의 승인을 얻어야 하는지 여부(적극) 및 이사가 실질적으로 그가 속한 회사의 지점 내지 영업부문으로 운영되고 공동의 이익을 추구하는 관계에 있는 다른 회사의 지배주주가 되려는 경우, 같은 항에 따라 자신이 속한 회사 이사회의 승인을 얻어야 하는지 여부(소극)
- [4] 이사회가 정당한 절차를 거쳐 회사의 이익을 위하여 회사에 이익이 될 여지가 있는 사업기회를 포기하거나 어느 이사가 그것을 이용할 수 있도록 승인한 경우, 그 이사나 이사회의 승인 결의에 참여한 이사들이 선량한 관리자의 주의의무 또는 충실의무를 위반한 것인지 여부(원칙적 소극)

【판결요지】

- [1] 상법 제403조 제1항, 제2항, 제3항, 제5항과 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지, 이하 '구 증권거래법'이라 한다) 제191조의13 제1항을 종합하여 보면, 여러 주주들이 함께 대표소송을 제기하기 위하여는 그들이 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 때와 회사를 위하여 그 소를 제기할 때 보유주식을 합산하여 상법 또는 구 증권거래법이 정하는 주식보유요건을 갖추면 되고, 소 제기 후에는 보유주식의 수가 그 요건에 미달하게 되어도 무방하다. 그러나 대표소송을 제기한 주주 중 일부가 주식을 처분하는 등의 사유로 주식을 전혀 보유하지 아니하게 되어 주주의 지위를 상실하면, 특별한 사정이 없는 한 그 주주는 원고적격을 상실하여 그가 제기한 부분의 소는 부적법하게 되고, 이는 함께 대표소송을 제기한 다른 원고들이 주주의 지위를 유지하고 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.
- [2] 구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상법'이라 한다) 제398조가 이사와 회사 간의 거래에 대하여 이사회의 승인을 받도록 정한 것은 이사가 그 지위를 이용하여 회사와 직접 거래를 하거나 이사 자신의 이익을 위하여 회사와 제3자 간에 거래를 함으로써 이사 자신의 이익을 도모하고 회사 또는 주주에게 손해를 입히는 것을 방지하고자 하는 것이므로, 위 규정이 적용되기 위하여는 이사 또는 제3자의 거래상대방이 이사가 직무수행에 관하여 선량한 관리자의 주의의무 또는 충실의무를 부담하는 당해 회사이어야 한다. 한편 자회사가 모회사의 이사와 거래를 한 경우에는 설령 모회사가 자회사의 주식 전부를 소유하고 있더라도 모회사와 자회사는 상법상 별개의 법인격을 가진 회사이고, 그 거래로 인한 불이익이 있더라도 그것은 자회사에게 돌아갈 뿐 모회사는 간접적인 영향을 받는 데 지나지 아니하므로, 자회사의 거래를 곧바로 모회사의 거래와 동일하게 볼 수는 없다. 따라서 모회사의 이사와 자회사의 거래는 모회사와의 관계에서 구 상법 제398조가 규율하는 거래에 해당하지 아니하고, 모회사의 이사는 그 거래에 관하여 모회사 이사회의 승인을 받아야 하는 것이 아니다.

- [3] 상법이 제397조 제1항으로 "이사는 이사회 승인이 없으면 자기 또는 제3자의 계산으로 회사의 영업부류에 속한 거래를 하거나 동종영업을 목적으로 하는 다른 회사의 무한책임사원이나 이사가 되지 못한다."고 규정한 취지는, 이사가 그 지위를 이용하여 자신의 개인적 이익을 추구함으로써 회사의 이익을 침해할 우려가 큰 경업을 금지하여 이사로 하여금 선량한 관리자의 주의로써 회사를 유효적절하게 운영하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 할 의무를 다하도록 하려는 데 있다. 따라서 이사는 경업 대상 회사의 이사, 대표이사가 되는 경우뿐만 아니라 그 회사의 지배주주가 되어 그 회사의 의사결정과 업무집행에 관여할 수 있게 되는 경우에도 자신이 속한 회사 이사회의 승인을 얻어야 하는 것으로 볼 것이다. 한편 어떤 회사가 이사가 속한 회사의 영업부류에 속한 거래를 하고 있다면 그 당시 서로 영업지역을 달리하고 있다고 하여 그것만으로 두 회사가 경업관계에 있지 아니하다고 볼 것은 아니지만, 두 회사의 지분소유 상황과 지배구조, 영업형태, 동일하거나 유사한 상호나 상표의 사용 여부, 시장에서 두 회사가 경쟁자로 인식되는지 여부 등 거래 전반의 사정에 비추어 볼 때 경업 대상 여부가 문제되는 회사가 실질적으로 이사가 속한 회사의 지점 내지 영업부류로 운영되고 공동의 이익을 추구하는 관계에 있다면 두 회사 사이에는 서로 이익충돌의 여지가 있다고 볼 수 없고, 이사가 위와 같은 다른 회사의 주식을 인수하여 지배주주가 되려는 경우에는 상법 제397조가 정하는 바와 같은 이사회의 승인을 얻을 필요가 있다고 보기 어렵다.
- [4] 이사는 회사에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 지므로, 법령과 정관에 따라 회사를 위하여 그 의무를 충실히 수행한 때에야 이사로서의 임무를 다한 것이 된다. 이사는 이익이 될 여지가 있는 사업기회가 있으면 이를 회사에 제공하여 회사로 하여금 이를 이용할 수 있도록 하여야 하고, 회사의 승인 없이 이를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니 된다. 그러나 회사의 이사회가 그에 관하여 충분한 정보를 수집·분석하고 정당한 절차를 거쳐 회사의 이익을 위하여 의사를 결정함으로써 그러한 사업기회를 포기하거나 어느 이사가 그것을 이용할 수 있도록 승인하였다면 그 의사결정과정에서 현저한 불합리가 없는 한 그와 같이 결의한 이사들의 경영판단은 존중되어야 할 것이므로, 이 경우에는 어느 이사가 그러한 사업기회를 이용하게 되었더라도 그 이사나 이사회의 승인 결의에 참여한 이사들이 이사로서 선량한 관리자의 주의의무 또는 충실의무를 위반하였다고 할 수 없다.

【참조조문】

- [1] 상법 제403조 제1항, 제2항, 제3항, 제5항, 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제191조의13 제1항
- [2] 구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것) 제398조
- [3] 상법 제397조
- [4] 상법 제382조 제2항, 제382조의3, 민법 제681조

【참조판례】

- [2] 대법원 2010. 3. 11. 선고 2007다71271 판결(공2010상, 709) /
- [3] 대법원 1993. 4. 9. 선고 92다53583 판결(공1993상, 1365)

【전문】

【원고, 상고인】 경제개혁연대 외 9인 (소송대리인 변호사 김석연)

【피고, 피상고인】

【원심판결】 서울고법 2011. 6. 16. 선고 2010나70751 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들이 부담한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

상법 제403조 제1항은 "발행주식의 총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있다.

", 같은 조 제2항은 "제1항의 청구는 그 이유를 기재한 서면으로 하여야 한다.

", 같은 조 제3항은 "회사가 전항의 청구를 받은 날로부터 30일 내에 소를 제기하지 아니한 때에는 제1항의 주주는 즉시 회사를 위하여 소를 제기할 수 있다.

"고 각기 규정하고 있고, 같은 조 제5항은 "제3항과 제4항의 소를 제기한 주주의 보유주식이 제소 후 발행주식 총수의 100분의 1 미만으로 감소한 경우(발행주식을 보유하지 아니하게 된 경우를 제외한다)에도 제소의 효력에는 영향이 없다.

"고 규정하고 있다.

그리고 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지, 이하 '구 증권거래법'이라 한다) 제191조의13 제1항은 "6월 전부터 계속하여 주권상장법인 또는 코스닥상장법인의 발행주식 총수의 1만분의 1 이상에 해당하는 주식을 대통령령이 정하는 바에 의하여 보유한 자는 상법 제403조에서 규정하는 주주의 권리를 행사할 수 있다.

"고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면, 여러 주주들이 함께 대표소송을 제기하기 위하여는 그들이 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 때와 회사를 위하여 그 소를 제기할 때 보유주식을 합산하여 상법 또는 구 증권거래법이 정하는 주식보유요건을 갖추면 되고, 소 제기 후에는 보유주식의 수가 그 요건에 미달하게 되어도 무방하다고 할 것이다.

그러나 대표소송을 제기한 주주 중 일부가 주식을 처분하는 등의 사유로 주식을 전혀 보유하지 아니하게 되어 주주의 지위를 상실하면, 특별한 사정이 없는 한 그 주주는 원고적격을 상실하여 그가 제기한 부분의 소는 부적법하게 되고, 이는 함께 대표소송을 제기한 다른 원고들이 주주의 지위를 유지하고 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

원심판결 이유에 의하면, 원고 2, 원고 7, 원고 타이거 아시아 엘티디(Tiger Asia Ltd), 원고 타이거 아시아 펀드 엘엘씨(Tiger Asia Fund LLC)는 이 사건 소 제기 당시에는 주식회사 신세계(이하 '신세계'라 한다)의 발행주식을 보유하고 있었으나, 원심 변론종결 전에 그 주식을 모두 처분하여 원심 변론종결 당시에는 신세계의 발행주식을 보유하지 아니한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위 원고들은 대표소송 제기 후 신세계의 발행주식을 전혀 보유하지 아니하게 되어 이 사건 원고적격을 상실하였다고 할 것이다.

원심이 이 사건 소 중 위 원고들이 제기한 부분은 모두 부적법하다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 주주대표소송의 제소요건에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상법'이라 한다) 제398조가 이사와 회사 간의 거래에 대하여 이사회 승인을 받도록 정한 것은 이사가 그 지위를 이용하여 회사와 직접 거래를 하거나 이사 자신의 이익을 위하여 회사와 제3자 간에 거래를 함으로써 이사 자신의 이익을 도모하고 회사 또는 주주에게 손해를 입히는 것을 방지하고자 하는 것이므로(대법원 2010. 3. 11. 선고 2007다71271 판결 참조), 위 규정이 적용되기 위하여는 이사 또는 제3자의 거래상대방이 이사가 직무수행에 관하여 선량한 관리자의 주의의무 또는 충실의무를 부담하는 당해 회사이어야 한다.

한편 자회사가 모회사의 이사와 거래를 한 경우에는 설령 모회사가 자회사의 주식 전부를 소유하고 있더라도 모회사와 자회사는 상법상 별개의 법인격을 가진 회사이고, 그 거래로 인한 불이익이 있더라도 그것은 자회사에게 돌아갈 뿐 모회사는 간접적인 영향을 받는 데 지나지 아니하므로, 자회사의 거래를 곧바로 모회사의 거래와 동일하게 볼 수는 없다.

따라서 모회사의 이사와 자회사의 거래는 모회사와의 관계에서 구 상법 제398조가 규율하는 거래에 해당하지 아니하고, 모회사의 이사는 그 거래에 관하여 모회사 이사회의 승인을 받아야 하는 것이 아니다.

원심은, 피고 1이 이 사건 신주인수 당시 신세계의 이사였고, 주식회사 광주신세계백화점(이하 '광주신세계'라 한다)과 신세계는 독립된 별도의 법인이며, 이 사건 신주인수가 신세계 이사회의 실권 의결이 있는 후 피고 1과 광주신세계 사이에 이루어진 사실을 인정한 다음, 이 사건 신주인수는 신세계와의 관계에서는 이사의 자기거래에 해당하는 것으로 보기 어렵고, 이는 신세계가 광주신세계의 주식 전부를 보유한 모회사였다고 하여 달리 볼 수 없다고 판단하였다.

앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면 이와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 이사의 자기거래의 성립요건에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

가. 상법이 제397조 제1항으로 "이사는 이사회의 승인이 없으면 자기 또는 제3자의 계산으로 회사의 영업부류에 속한 거래를 하거나 동종영업을 목적으로 하는 다른 회사의 무한책임사원이나 이사가 되지 못한다.

"고 규정한 취지는, 이사가 그 지위를 이용하여 자신의 개인적 이익을 추구함으로써 회사의 이익을 침해할 우려가 큰 경업을 금지하여 이사로 하여금 선량한 관리자의 주의로써 회사를 유효적절하게 운영하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 할 의무를 다하도록 하려는 데 있다(대법원 1993. 4. 9. 선고 92다53583 판결 참조). 따라서 이사는 경영대상 회사의 이사, 대표이사가 되는 경우뿐만 아니라 그 회사의 지배주주가 되어 그 회사의 의사결정과 업무집행에 관여할 수 있게 되는 경우에도 자신이 속한 회사 이사회의 승인을 얻어야 하는 것으로 볼 것이다.

한편 어떤 회사가 이사가 속한 회사의 영업부류에 속한 거래를 하고 있다면 그 당시 서로 영업지역을 달리하고 있다고 하여 그것만으로 두 회사가 경영관계에 있지 아니하다고 볼 것은 아니지만, 두 회사의 지분소유 상황과 지배구조, 영업형태, 동일하거나 유사한 상호나 상표의 사용 여부, 시장에서 두 회사가 경쟁자로 인식되는지 여부 등 거래 전

반의 사정에 비추어 볼 때 경영 대상 여부가 문제되는 회사가 실질적으로 이사가 속한 회사의 지점 내지 영업부문으로 운영되고 공동의 이익을 추구하는 관계에 있다면 두 회사 사이에는 서로 이익충돌의 여지가 있다고 볼 수 없고, 이사가 위와 같은 다른 회사의 주식을 인수하여 지배주주가 되려는 경우에는 상법 제397조가 정하는 바와 같은 이사회 승인을 얻을 필요가 있다고 보기 어렵다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

- (1) 광주신세계는 신세계가 광주광역시에서 백화점 등을 운영하기 위하여 설립한 자회사로서 신세계가 그 주식 전부를 보유하고 있었고, 1995년경부터 신세계의 상표를 사용하여 백화점 등을 운영하였다.

신세계는 광주신세계 설립 당시부터 계약을 통하여 상품구매를 대행하고 경영 일반을 관리하면서 광주신세계를 사실상 광주광역시에 위치한 신세계의 지점처럼 운영하였고, 대외적으로도 그와 같이 인식되었다.

- (2) 광주신세계는 1997년 말에 발생한 외환위기 이후 금융비용 증가로 자금조달 및 회사 운영에 어려움을 겪게 되자 이를 해결하기 위하여 신세계와 협의하여 이 사건 유상증자를 하였다.

그러나 신세계 역시 구조조정 등의 필요로 유상증자에 참여할 형편이 되지 아니하여, 피고 1이 1998. 4. 23. 이 사건 신주인수를 통하여 광주신세계의 주식 83.3%를 취득하게 되었다.

- (3) 피고 1은 신세계의 지배주주인 소외인의 아들로서 신세계의 특수관계인이어서 구태여 광주신세계를 신세계로부터 분리하여 경영하거나 신세계와 경쟁할 이유가 없었고, 실제로 신세계는 피고 1의 이 사건 신주인수로 인하여 지배주주의 지위를 잃고 2대 주주가 되었음에도 광주신세계는 여전히 신세계와 동일한 기업집단에 소속되어 있었다.

- (4) 광주신세계는 피고 1의 이 사건 신주인수 후에도 신세계와 동일한 상표를 사용하고 신세계에 판매물품의 구매대행을 위탁하였으며, 전과 동일하게 신세계의 경영지도를 받으면서 신세계와 협력하였고, 신세계도 이 사건 신주인수 전과 마찬가지로 상표 사용 및 경영지도에 대한 대가로 광주신세계로부터 매년 일정액의 경영수수료를 받았다.

다.

이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 광주신세계는 피고 1의 이 사건 신주인수 후에도 그 전과 마찬가지로 사실상 신세계의 지점처럼 운영되었다고 할 것이고, 기록을 살펴봐도 피고 1이 광주신세계를 통하여 신세계와 이익충돌의 염려가 있는 거래를 하였다고 볼 자료가 없으므로, 피고 1이 이 사건 신주인수로 광주신세계의 지배주주가 되었더라도 그에 관하여 상법 제397조의 규정에 따라 신세계 이사회의 승인을 받았어야 한다고 보기 어렵다.

원심판결은 그 이유설시에 부적절한 점이 없지 아니하나, 이 부분 원고들의 주장을 배척한 원심의 조치는 결론적으로 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 경영관계 성립에 관하여 법리를 오해하거나 사실을 잘못 인정하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

4. 상고이유 제4점에 대하여

이사는 회사에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 지므로, 법령과 정관에 따라 회사를 위하여 그 의무를 충실히 수행한 때에야 이사로서의 임무를 다한 것이 된다.

이사는 이익이 될 여지가 있는 사업기회가 있으면 이를 회사에 제공하여 회사로 하여금 이를 이용할 수 있도록 하여야 하고, 회사의 승인 없이 이를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니 된다.

그러나 회사의 이사회가 그에 관하여 충분한 정보를 수집·분석하고 정당한 절차를 거쳐 회사의 이익을 위하여 의사를 결정함으로써 그러한 사업기회를 포기하거나 어느 이사가 그것을 이용할 수 있도록 승인하였다면 그 의사결정 과정에 현저한 불합리가 없는 한 그와 같이 결의한 이사들의 경영판단은 존중되어야 할 것이므로, 이 경우에는 어느

이사가 그러한 사업기회를 이용하게 되었더라도 그 이사나 이사회 승인 결의에 참여한 이사들이 이사로서 선량한 관리자의 주의의무 또는 충실의무를 위반하였다고 할 수 없다.

원심판결 이유를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고 1이 신세계의 사업기회를 유용한 것으로 보기 어렵다는 취지로 판단한 것은 그 이유설시에 부적절한 점이 없지 아니하나 결과적으로 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 이사가 회사의 사업기회를 취득할 수 있는 요건이나 절차에 관한 법리를 오해하거나 사실을 잘못 인정하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 상고이유 제5점에 대하여

원심은 그 판시와 같은 사정을 근거로, 이 사건 신주가 현저히 저가로 발행된 것으로 단정하기에 부족하고, 설령 이 사건 신주가 다소 저가로 발행되었더라도 그러한 사정만으로는 이를 인수하지 아니하기로 한 피고들의 의사결정이 현저히 불합리하여 이사의 임무를 해태하였다고 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 이와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 또한 그 판단에는 이 사건 신주가 지배권의 이전을 수반하는 대규모의 물량임에도 이를 고려하지 아니한 채 현저히 저가로 발행되었으니 신세계의 이사인 피고들로서는 신세계가 실권하더라도 광주신세계가 이를 동일한 가액으로 제3자에게 배정하지 아니하도록 할 의무가 있다는 원고들의 주장을 배척하는 취지가 포함되어 있다고 볼 수 있다.

따라서 원심판결에 상고이유의 주장과 같은 판단누락 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

6. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김소영(재판장) 신영철 이상훈(주심) 김용덕