

## 손해배상(기)

[서울고등법원 2016. 9. 23. 2015나2046254]



### 【전문】

【원고, 피항소인】 주식회사 강원랜드 (소송대리인 변호사 이승훈 외 3인)

【피고, 항소인】 피고 1 외 8인 (소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 문병선 외 7인)

【피고보조참가인】 태백시 (소송대리인 법무법인 한진 담당변호사 김상훈 외 2인)

【제1심판결】 서울서부지방법원 2015. 7. 16. 선고 2014가합37507 판결

【변론종결】2016. 7. 1.

### 【주문】

】

1. 피고들의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 [청구취지] 피고들은 공동하여 원고에게 15,000,000,000원 및 위 금원 중 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 8. 14.부터, 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 11. 15.부터, 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 12. 31.부터, 3,000,000,000원에 대하여는 2013. 8. 21.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라. [항소취지] 제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 [청구취지] 피고들은 공동하여 원고에게 15,000,000,000원 및 위 금원 중 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 8. 14.부터, 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 11. 15.부터, 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 12. 31.부터, 3,000,000,000원에 대하여는 2013. 8. 21.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라. [항소취지] 제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 [청구취지] 피고들은 공동하여 원고에게 15,000,000,000원 및 위 금원 중 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 8. 14.부터, 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 11. 15.부터, 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 12. 31.부터, 3,000,000,000원에 대하여는 2013. 8. 21.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라. [항소취지] 제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 [청구취지] 피고들은 공동하여 원고에게 15,000,000,000원 및 위 금원 중 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 8. 14.부터, 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 11. 15.부터, 4,000,000,000원에 대하여는 2012. 12. 31.부터, 3,000,000,000원에 대하여는 2013. 8. 21.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라. [항소취지] 제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 기각한다.

### 【이유】

#### 】1. 기초사실

가. 원고는 폐광지역 개발지원에 관한 특별법(이하 '폐광지역법'이라 한다)에 기초하여 카지노업, 관광호텔업 등을 목적으로 1998. 6. 29. 설립된 주식회사이다.

피고들은 2012년경 원고의 임원이었던 사람들로, 당시 피고 1은 원고의 대표이사로, 피고 2는 원고의 상임이사로, 피고 3, 피고 6은 원고의 비상임이사로, 피고 4, 피고 5, 피고 7, 피고 8, 피고 9는 원고의 사외이사로 각 재직하였다.

나. 석탄산업합리화사업단(광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률에 의하여 '한국광해관리공단'이 권리·의무 및 재산 승계, 이하 '한국광해관리공단'으로 칭한다), 강원도개발공사, 정선군, 태백시, 삼척시, 영월군(이하 '합작투자 당사자'라 한다)은 1998. 6. 2. 원고의 설립을 위하여 출자하고 원고의 지분을 취득하기로 하는 합작투자계약(이하 '합작투자계약'이라 한다)을 체결한 후 그에 따라 출자의무를 이행하고 원고에 대한 지분을 취득하였다.

합작투자계약의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조 (목적)① 당사자들은 카지노리조트사업을 수행할 상법상의 주식회사를 설립한다.

② 당사자들은 본 계약에서 정한 바에 따라 회사가 카지노리조트사업을 운영하는데 필요한 자본을 공동으로 출자한다.

제5조 (정관)회사는 별지 1과 같은 정관을 채택하여야 한다.

본 계약과 정관 사이에 일치하지 아니하는 사항이 있는 경우에는 본 계약이 우선하며, 당사자들은 정관이 본 계약에 일치되도록 정관을 수정하는데 협력한다.

제6조 (자본납입)① 회사설립시의 수권자본은 기명식 보통주식 일천구백사십사만 주(19,440,000주), 금 일천구백사십사억 원(₩194,400,000,000)으로 하고, 회사설립시의 납입자본은 기명식 보통주식 사백팔십육만 주(4,860,000주), 금 사백팔십육억 원(₩48,600,000,000)으로 한다.

③ 각 당사자들이 인수하는 주식의 수와 그 납입가액 및 민간부문 출자 후의 각 당사자들의 지분비율은 다음에서 정하는 바에 의한다.

다만, 민간부문 출자자들에 대한 지분비율은 특별법이 정하는 바에 따른다.

1. 회사설립시 자본납입 석탄산업합리화사업단: 삼백육십만 주(36.00%) 삼백육십억 원(₩36,000,000,000) 강원도개발공사: 육십육만 주(6.60%) 육십육억 원(₩6,600,000,000) 정선군: 이십오만 주(2.50%) 이십오억 원(₩2,500,000,000) 태백시: 일십이만 오천 주(1.25%) 일십이억 오천만 원(₩1,250,000,000) 삼척시: 일십이만 오천 주(1.25%) 일십이억 오천만 원(₩1,250,000,000) 영월군: 일십만 주(1.00%) 일십억 원(1,000,000,000) 계: 사백팔십육만 주(48.60%) 사백팔십육억 원(₩48,600,000,000)2. 회사설립 후 자본납입 민간부문 출자자들: 사백구십만 주(49.00%) 사백구십억 원(₩49,000,000,000) 정선군: 이십사만 주(2.40%) 이십사억 원(₩2,400,000,000) 계: 오백일십사만 주(51.40%) 오백일십사억 원(₩51,400,000,000)3. 합계: 일천만 주(100.00%) 일천억 원(₩100,000,000,000)제9조 (이사 및 이사회)② 각 당사자는 다음 사항이 이루어지는데 필요하고 적절하도록 각각의 의결권을 행사하고, 이에 필요한 조치를 취한다.

1. 이사회는 3인 이상의 이사로 구성한다.

2. 이사들은 당사자들에 의하여 지명된다.

단, 사업단은 총 이사수의 과반수에 해당하는(예 : 총 이사가 10명인 경우 6명, 총 이사가 11명인 경우 6명) 상근 또는 비상근이사를 지명한다.

사업단을 제외한 각 당사자는 각 비상근이사 1명씩을 지명한다.

당사자들은 이사 선임결의 시 당사자들이 위와 같은 원칙에 따라 지명한 자가 이사로 선임될 수 있도록 의결권을 행사한다.

3. 당사자가 자신이 지명한 이사를 교체하고자 하는 경우에는, 다른 당사자들은 이사의 교체가 이루어질 수 있도록 의결권을 행사한다.

단, 교체를 요청한 당사자는 그로 인하여 발생한 모든 손해와 비용에 대하여 회사와 다른 당사자들에게 손해가 없도록 보장하고 손해가 있으면 이를 보상한다.

4. 회사의 이사가 결원이 된 경우에는 당사자들은 결원이 된 이사를 지명하였던 당사자가 지명하는 자가 후임이사로 선임되도록 의결권을 행사한다.

⑤ 이사회는 재적이사 과반수의 출석으로 의사정족수를 구성하며, 당해 회의에서 의사정족수를 갖추지 못한 경우에는 어떠한 이사회도 유효하게 성립될 수 없다.

본 계약에 별도의 정함이 있는 경우 외에는 이사회에서의 모든 결의나 활동은 재적이사 과반수의 출석과 출석이사 과반수의 찬성으로 결의되고 채택된다.

제10조 (대표이사)① 회사의 대표이사는 1인으로 하고, 이사회의 결의로 선임한다.

사업단은 대표이사를 지명하고, 다른 당사자들은 이사회에서 그와 같이 지명된 자가 대표이사로 선임되도록 한다.

제12조 (감사)① 회사는 1인의 감사를 두며, 사업단을 제외한 나머지 당사자들이 감사를 지명한다.

당사자들은 주주총회에서 그와 같이 지명된 자 중 1인이 감사로 선임되도록 의결권을 행사한다.

다.

태백시는 2001. 12.경 리조트 사업을 하기 위하여 민간업체와 공동출자하여 태백관광개발공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 설립하였고, 이 사건 공사는 '○○리조트'라는 이름으로 태백시 황지동에 대규모 골프장, 스키장 및 숙박시설을 건설하여 운영하는 사업을 진행하였다.

그러나 이 사건 공사는 사업비 추가지출과 ○○리조트 회원권 분양 저조 등으로 자금난에 시달리게 되었고, 이 사건 공사의 지분 57.4%를 보유한 태백시는 원고에게 ○○리조트의 운영자금을 대여 또는 기부해 줄 것을 요청하였다.

라. 원고의 태백시에 대한 기부 결의

1) 합작투자계약에 따라 태백시가 지명하여 선임된 원고의 이사인 피고 9는 2012. 3.경 원고의 제109차 이사회에 원고가 태백시에게 폐광지역 협력사업비로 150억 원을 기부하되 그 기부금의 용도를 이 사건 공사의 긴급운영자금으로 지정하여 기탁하는 내용의 폐광지역 협력사업비 기부안(이하 '이 사건 기부안'이라 한다)을 발의하였다.

그러나 2012. 3. 29. 개최된 원고의 제109차 이사회에서는 원고의 이사들 사이에 이 사건 기부안의 타당성에 관하여 의견대립이 있었고 이 사건 기부안을 가결할 경우 업무상 배임혐의가 인정될 가능성이 있다는 등의 이유로 이 사건 기부안에 대한 결의가 보류되었다.

2) 피고 9는 2012. 6. 27. 개최된 원고의 제110차 이사회에 다시 이 사건 기부안을 발의하였으나, 태백시가 제출한 추가 자료에 대한 이사들의 검토시간을 확보하기 위하여 이 사건 기부안에 대한 결의가 다음 이사회로 보류되었다.

3) 2012. 7. 12. 원고의 제111차 이사회에서 피고 9가 다시 이 사건 기부안을 발의하여 이 사건 기부안에 대한 재심의가 이루어졌고, 재적이사 15명 중 12명이 출석한 가운데 출석이사 중 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6, 피고 7, 피고 8, 피고 9가 출석하여 이 사건 기부안을 가결하였다.

고 9(이하 '피고 9 등'이라 한다)가 이 사건 기부안에 찬성하고 소외 1, 소외 2, 소외 3은 반대하였으며 피고 1, 피고 2는 기권함에 따라 이 사건 기부안에 대하여 출석이사 12명 중 찬성 7표, 반대 3표, 기권 2표로 결의가 이루어졌다(이하 '이 사건 결의'라 한다).

마. 원고는 이 사건 결의에 따라 태백시에 2012. 8. 14.경 1차로 40억 원, 2012. 11. 15.경 2차로 40억 원, 2012. 12. 31. 3차로 40억 원, 2013. 8. 21.경 4차로 30억 원 합계 150억 원을 기부하였고(이하 '이 사건 기부'라 한다), 태백시는 이를 이 사건 공사에 전달하여 이 사건 공사의 인력운용비 등 운영자금으로 사용하도록 하였다.

#### 바. 이 사건 공사의 회생절차 개시

이 사건 공사 직원들의 미지급 임금채권을 신청채권으로 한 회생절차 개시신청에 따라 서울중앙지방법원은 2014. 8. 27. 이 사건 공사에 대한 회생절차 개시결정을 하였다(2014회합100057호).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 3, 8 내지 13, 15 내지 22호증, 을 5 내지 8, 10, 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 손해배상책임의 발생

#### 가. 이 사건 기부의 법령 또는 정관 위반 여부

##### 1) 이 사건 기부가 상법 제398조의 자기거래에 해당하는지 여부

##### 가) 원고의 주장

태백시는 상법상 주요주주이므로 이 사건 기부는 상법 제398조에서 규제하는 원고와 태백시 사이의 자기거래에 해당한다.

따라서 원고가 태백시에게 이 사건 기부를 하기 위해서는 상법 제398조 및 원고 정관 제33조의2 제1항 단서에서 정한 재적이사 3분의 2 이상의 찬성에 의한 이사회 승인이 필요함에도 이 사건 결의는 의결정족수를 충족하지 못하였으므로 위법하다.

##### 나) 판단

(1) 이사 또는 상법 제542조의8 제2항 제6호에 따른 주요주주가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 하고, 이 경우 이사회의 승인은 재적이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하며 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다(상법 제398조 제1호). 이때 상법 제542조의8 제2항 제6호의 '주요주주'는 명의와 무관하게 자기의 계산으로 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하거나 이사·집행임원·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주를 의미한다.

또한 원고 정관에서서도 상법 제398조의 자기거래금지에 해당하는 사안에 대한 이사회 결의는 이사 3분의 2 이상의 수로 한다고 규정한다(정관 33조의2 제1항).

(2) 원고의 주식 1.25%를 보유하고 있는 태백시가 '이사·집행임원·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주'로서 주요주주에 해당하는지 본다.

갑 2, 24, 27, 28호증, 을 6, 7, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, ① 합작투자 당사자들은, 이 사건 합작투자계약에서 한국광해관리공단은 총 이사의 과반수에 해당하는 상근 또는 비상근이사를 지명하고 나머지 합작투자 당사자는 각 비상근이사 1명을 지명하고, 주주총회에서 이사 선임결의를 할 때 서로 지명한 자가 이사로 선임될 수

있도록 의결권을 행사하기로 하며, 어느 합작투자 당사자가 자신이 지명한 이사를 교체하고자 하는 경우 나머지 합작투자 당사자들은 그 의사에 따라 이사의 교체가 이루어질 수 있도록 주주총회에서 의결권을 행사하기로 약정한 사실, ② 2012년 말 기준으로 원고의 지분 중 한국광해관리공단은 36.27%, 강원도개발공사는 6.34%, 정선군은 4.9%, 태백시와 삼척시는 각 1.25%, 영월군은 1%의 지분을 보유하여 합작투자 당사자가 원고 지분의 과반수인 51.01%를 보유하고 있었으므로, 합작투자 당사자의 결의만으로 이사 선임을 위한 주주총회의 의결정족수를 충족할 수 있었던 사실, ③ 태백시 또한 합작투자 당사자로서 원고의 비상근이사 1명에 대한 지명권을 가지고 있었고, 실제로 태백시를 비롯한 합작투자 당사자는 합작투자계약에 따른 이사 지명권을 행사하여 왔으며, 그 지명에 따라 원고의 이사가 선임되어 온 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 위 인정사실만으로는 태백시가 이사·집행임원·감사의 선임과 해임 등 원고의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주로서 주요주주에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 태백시가 주요주주에 해당함을 전제로 이 사건 기부가 상법 제398조에서 규제하는 자기거래여서 그 승인을 위하여 특별의결정족수가 필요하다는 원고의 주장은 이유 없다.

(가) 상법이 자기거래를 규제하는 취지는, 회사의 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 이사 및 주요주주가 그 지위를 이용하여 회사와 직접 거래를 하거나 이사 및 주요주주의 이익을 위하여 회사와 제3자 간에 거래를 함으로써 이사 및 주요주주의 이익을 도모하고 회사 또는 주주에게 손해를 입히는 것을 방지하려는 데 있다.

종래 이사의 자기거래만 규제하다가 2011년 상법 개정으로 주요주주도 그 적용 대상이 되었는바, 이는 이사의 지위에 있지 않더라도 주요주주가 회사와 거래하는 경우에는 주요주주가 회사의 의사결정에 영향력을 행사함으로써 거래의 내용이 회사에 불리하게 결정될 가능성이 크다는 판단에 따른 것이다.

따라서 이러한 자기거래 규제 취지를 고려하면, 자기거래가 금지되는 주요주주는 자신의 이익을 위하여 거래에 관한 회사의 의사결정을 좌우할 수 있는 주주라고 할 것이다.

(나) 주요주주와 관련하여, 구 증권거래법은 '발행주식 총수의 10%를 보유하고 있는 자' 또는 '임원의 임면 등의 방법으로 그 법인의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주로서 대통령령으로 정하는 자'로, 동 시행령은 위 '대통령령으로 정하는 자'에 관하여 '단독으로 또는 다른 주주와의 합의·계약 등에 따라 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임한 주주' 또는 '경영전략·조직변경 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 금융감독위원회가 정하는 주주'라고 규정하고, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률은 '임원의 임면 등의 방법으로 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주로서 대통령령으로 정하는 자'로, 동 시행령은 위 대통령령으로 정하는 자를 '단독으로 또는 다른 주주와의 합의·계약 등에 따라 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임한 주주' 또는 '경영전략·조직변경 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 의결권 있는 발행 주식 총수의 1% 이상을 소유하는 임원인 주주'로 규정하고 있다.

이처럼 다른 회사 관련 법령에서 주요주주를 '단독으로 또는 다른 주주와의 합의·계약 등에 따라 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임한 주주' 또는 '경영전략·조직변경 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자'로 규정하고 있는 것에 비하여, 상법은 주요주주를 '명의와 무관하게 자기의 계산으로 의결권 없는 주

식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하거나 이사·집행임원·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주'라고 규정할 뿐 그 범위를 더욱 한정하는 시행령은 따로 두고 있지 않다.

따라서 구 증권거래법 등과 달리 상법은 주요주주를 '대표이사 또는 이사의 과반수'를 선임하거나 주요 의사결정이나 업무집행에 '지배적인 영향력'을 행사하는 자로 한정한다고 해석할 수는 없다.

다만, 상법 제398조는 상장회사뿐만 아니라 비상장회사도 규율하는바, 주요주주의 범위를 지나치게 확장하는 경우 자기거래 규제 범위가 넓어져 거래의 안정을 해할 수 있는 점, 주요주주를 '명의와 무관하게 자기의 계산으로 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유'하거나 '이사·집행임원·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주'로 규정하고 있는 법문상 '이사·집행임원·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주'는 적어도 의결권 있는 주식 10%를 소유한 주주에 상응하는 정도의 권한을 가지고 있는 자라고 해석함이 균형에 맞는 점 등을 고려하면, 상법상 주요주주는 주요 경영사항에 대하여 지배적 영향력을 행사하는 정도는 아니더라도 자기의 의사에 부합하는 결정을 이끌어낼 수 있는 정도에는 이른 자를 의미한다고 할 것이다.

(다) 또한 법문상 '이사·집행임원·감사의 선임과 해임'은 예시일 뿐이므로 그와 아울러 회사의 '주요 경영사항'에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주를 주요주주라고 할 것이다.

(라) 그런데 태백시는 원고의 1.25%의 주식만 보유하고 있고, 15인의 이사 중 비상근이사 1인의 지명권만 가지고 있을 뿐이어서 다른 이사 등의 선임 등 원고의 주요 경영사항에 대하여 자신의 의사에 부합하는 결정을 이끌어낼 영향력을 가지고 있다고 볼 수 없다.

원고는, 태백시가 사실상 과반수가 넘는 이사를 선임, 교체할 수 있는 합작투자 당사자의 일원으로서 이사 1인을 선임할 수 있고, 다른 합작투자 당사자와 함께 원고의 주요 경영사항에 관한 결정을 좌우할 수 있으므로, 태백시가 주요주주에 해당한다고 주장한다.

그러나 한국광해관리공단은 과반수 이사 지명 및 대표이사 선임권을 가지고 있어서 이사회에서 독자적인 의사결정을 할 수 있는 반면 나머지 합작투자 당사자들은 한국광해관리공단과 의견을 달리할 경우 자신의 의사에 따른 결정을 이끌어낼 수 없는 점, 실제로 한국광해관리공단은 중앙정부의 이해관계를 대변하고 강원도개발공사, 정선군, 태백시, 삼척시, 영월군 등은 폐광지역의 이해관계를 대변하여 이해가 충돌하는 경우가 발생하는 점, 나머지 합작투자 당사자들도 항상 동일한 이해관계를 가지고 있어 주요 경영사항에 관하여 동일한 의사결정을 한다고 볼 수 없고, 다른 합작투자 당사자의 의사결정에 대하여 어떠한 영향력을 끼칠 수도 없는 점, 한국광해관리공단은 이사 총수에 관계없이 그 보유 지분 및 합작투자계약에 따라 원고의 이사의 과반수를 확보하여 원고 이사회에 대한 지배력을 유지할 수 있지만, 태백시의 경우 1명의 이사 지명권만 보유하고 있어 이사 총원이 늘어날수록 의사결정에 대한 영향력이 감소하는 점 등을 종합하면, 태백시가 합작투자 당사자의 일원이라는 이유만으로는 원고의 주요 경영사항에 관하여 사실상의 영향력을 행사한다고 할 수 없다.

(마) 합작투자계약에서 합작투자 당사자에게 이사 지명권을 준 것은 태백시를 비롯한 폐광지역 지방자치단체의 원고에 대한 발언권과 영향력을 확보해 주기 위한 것에 지나지 않는 것으로 보인다.

2) 이 사건 기부가 지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률에 위반되는지 여부

가) 원고의 주장

이 사건 공사가 민영화 추진 대상기관으로 정해진 이상 태백시는 지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률(이하 '지방출자출연법'이라 한다)에 따라 이 사건 공사에 재정지원을 할 수 없음에도 피고들은 이 사건 결의를 통하여 이 사건 기부를 하기로 하였으므로 이 사건 결의는 지방출자출연법 제20조 제2항, 제24조 제2항 제4호를 위반하여 위법하다.

따라서 피고들의 이 사건 결의와 그에 따른 이 사건 기부는 법령 또는 정관에 위반한 행위에 해당한다.

나) 판단

지방출자출연법은 지방공기업법 제2조, 같은 법 제3장 및 제4장에 따른 지방공사에는 적용되지 아니하고(지방출자출연법 제2조 제2항 제1호), 을 제42호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 공사는 지방공기업법 제3장 제49조 제1항에 따라 설립된 지방공사인 사실이 인정되므로, 이 사건 공사에 대하여는 지방출자출연법의 규정이 적용되지 않는다.

따라서 이 사건 기부가 민영화 추진 대상기관인 이 사건 공사를 상대로 이루어진 것이므로 지방출자출연법에 위반된다는 내용의 원고의 주장도 이유 없다.

나. 피고들의 선관주의의무 위반 여부

1) 원고의 주장

피고들은 원고의 이사로 선량한 관리자의 주의의무를 다하여 위임사무를 처리할 의무가 있다.

그럼에도 불구하고 피고들이 이 사건 기부의 타당성에 대한 충분한 검토 없이 회생을 기대하기 어려운 이 사건 공사의 ○○리조트 사업에 150억 원을 기부하는 이 사건 결의를 한 것은 이사의 재량권의 범위를 넘어서 선관주의의무를 위반한 행위에 해당한다.

따라서 피고들은 이사의 선관주의의무를 게을리 하여 이 사건 기부를 승인하는 내용의 이 사건 결의를 함으로써 원고에게 이 사건 기부액 150억 원 상당의 손해를 가하였으므로, 상법 제399조에 따른 손해배상으로 연대하여 원고에게 150억 원을 지급하여야 한다.

2) 판단

가) 관련 법리

(1) 이사의 선관주의의무 위반에 따른 손해배상 책임

이사가 고의 또는 과실로 그 임무를 게을리 한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있고(상법 제399조 제1항), 전항의 행위가 이사회의 결의에 의한 것인 때에는 그 결의에 찬성한 이사도 전항의 책임이 있다(같은 조 제2항). 또한 전항의 결의에 참가한 이사로서 이의를 한 기재가 의사록에 없는 자는 그 결의에 찬성한 것으로 추정한다(같은 조 제3항).

한편 회사의 이사가 법령에 위반됨이 없이 관계회사에게 자금을 대여하거나 관계회사의 유상증자에 참여하여 그 발행 신주를 인수함에 있어서, 관계회사의 회사 영업에 대한 기여도, 관계회사의 회생에 필요한 적정 지원자금의 액수 및 관계회사의 지원이 회사에 미치는 재정적 부담의 정도, 관계회사를 지원할 경우와 지원하지 아니할 경우 관계회사의 회생가능성 내지 도산가능성과 그로 인하여 회사에 미칠 것으로 예상되는 이익 및 불이익의 정도 등에 관하여 합리적으로 이용 가능한 범위 내에서 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고 검토하는 절차를 거친 다음, 이를 근

거로 회사의 최대 이익에 부합한다고 합리적으로 신뢰하고 신의성실에 따라 경영상의 판단을 내렸고, 그 내용이 현저히 불합리하지 않은 것으로서 통상의 이사를 기준으로 할 때 합리적으로 선택할 수 있는 범위 안에 있는 것이라면, 비록 사후에 회사가 손해를 입게 되는 결과가 발생하였다 하더라도 그 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이어서 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 할 수 없다.

그러나 회사의 이사가 이러한 과정을 거쳐 이사회 결의를 통하여 자금지원을 의결한 것이 아니라, 단순히 회사의 경영상의 부담에도 불구하고 관계회사의 부도 등을 방지하는 것이 회사의 신인도를 유지하고 회사의 영업에 이익이 될 것이라는 일반적·추상적인 기대 하에 일방적으로 관계회사에 자금을 지원하게 하여 회사에 손해를 입게 한 경우 등에는, 그와 같은 이사의 행위는 허용되는 경영판단의 재량범위 내에 있는 것이라고 할 수 없다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2006다33333 판결 참조).

## (2) 기부행위와 선관주의의무

회사가 다른 기업이나 자선단체에 기부를 하는 경우에는 반대급부를 전제로 한 통상의 거래행위와 달리 회사의 일방적인 지출이 발생된다.

따라서 기부행위의 경우 단기적으로 회사에게 기부액 상당의 손실을 초래하게 되나, 장기적인 관점에서 기부를 통하여 기업의 이미지와 지역사회의 신뢰를 제고하고 기업을 홍보하는 등의 간접적인 이익을 기대할 수 있으므로, 통상의 거래행위와 달리 이사가 기부행위로 인한 회사의 금전적 손실과 간접적, 장기적 이익을 충분히 비교, 고려하였는지를 기준으로 기부행위에 대한 선관주의의무 위반 여부를 판단하여야 한다.

구체적으로 ① 기부행위가 공익에 기여하기 위한 목적으로 이루어졌는지, ② 기부행위가 공익에 기여하기 위한 상당하고 적절한 방법으로 이루어졌는지, ③ 기부행위를 통하여 회사의 이미지 제고 등 간접적, 장기적인 이익을 기대할 수 있는지, ④ 기부금액이 회사의 재무 상태에 비추어 상당한 범위 내의 금액인지, ⑤ 기부행위로 달성하려는 공익을 회사의 이익과 비교할 때 기부금액 상당의 비용지출이 합리적인 범위 내의 것이라고 볼 수 있는지, ⑥ 기부행위에 대한 의사결정 당시 충분한 고려와 검토를 거쳤는지 등을 고려하여 기부행위가 이사의 재량권 범위 내에서 이루어졌는지 등을 기준으로 선관주의 위반 여부를 판단하여야 한다.

### 나) 피고들의 선관주의의무 위반 여부

#### (1) 이 사건 기부가 공익에 기여하기 위한 목적으로 이루어졌는지 여부

갑 1, 8, 9, 11, 24, 26호증, 을 6, 7, 8, 26, 29, 30, 31호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하면, 이 사건 기부는, 이 사건 공사가 파산할 경우 태백시 등 지역의 고용 및 관광수입 감소, 그로 인한 지역 경기의 침체가 우려되고 이 사건 공사의 금융채무를 지급보증한 태백시도 동반 파산할 위험이 있는 상황에서, 이 사건 공사의 정상화에 도움을 줌으로써 태백시의 재정위기를 막고, ○○리조트의 영업지속으로 관광수익과 지역주민의 고용창출을 이루어 폐광지역의 경제 진흥을 통한 지역간 균형발전 및 주민의 생활향상이라는 공익에 기여하기 위한 목적으로 이루어진 것이라고 봄이 타당하다.

(가) 원고는, 낙후된 폐광지역의 경제를 진흥시켜 지역 간 균형발전과 주민의 생활향상을 도모함을 목적으로 제정된 폐광지역법에 의하여 폐광지역 경제활성화라는 취지에 따라 한국광해관리공단, 강원도개발공사, 정선군, 태백시, 삼척시, 영월군 등 석탄산업 및 폐광지역에 관계된 지방자치단체 등이 51%의 자본금을 출자하여 설립되었다.



원고의 정관도 폐광지역법의 입법 목적과 동일하게 '석탄산업 사양화로 인하여 낙후된 폐광지역의 경제를 진흥시켜 지역 간의 균형 있는 발전과 주민의 생활향상을 도모하는 것'을 원고의 사업목적으로 하고 있고, 원고가 대한민국에서 유일하게 내국인에 대한 카지노영업을 할 수 있는 것은 폐광지역의 경제활성화를 위한 것이다.

(나) 이 사건 공사 역시 폐광지역 경제활성화를 위한 사업을 영위하기 위하여 태백시가 57.4%의 자본금을 출자하여 2001. 12.경 설립되었고, 태백시 지역의 관광자원개발, 지역경제 활성화를 목적으로 ○○리조트를 건설하여 운영하는 사업을 진행하였다.

그런데 이 사건 공사는, ○○리조트 공사기간의 장기화에 따른 설계변경과 물가, 환율상승 등의 이유로 사업비가 당초 예상된 약 2,962억 원보다 1,441억 원(48.6%)이 증가한 4,403억 원이 소요된 반면 ○○리조트의 회원권 분양은 저조하여 경영난을 겪게 되었고, 이 사건 결의 직전 연도인 2011년경에는 자산 364,305,486,813원, 부채 347,246,976,907원, 자기자본 17,058,509,906원, 주당가치 751원, 순자산 대비 부채비율은 2,042%이고, 당기순손실이 151억 원에 달하여 사실상 파산에 가까운 상태에 처하게 되었다.

(다) 한편, 태백시는 이 사건 공사의 농협에 대한 1,490억 원의 대출금채무에 관하여 지급보증하였는데, 2011년도 태백시의 예산은 2,950억 원(일반회계 2,647억 원, 특별회계 304억 원)이고 위 보증채무부담액이 1,490억 원으로서 예산의 49.5%에 달하고, 태백시가 설립한 지방공사인 이 사건 공사의 부채가 순자산의 6배를 초과하여 지방재정법이 정한 재정위기단체 지정요건에 해당하게 되었다.

2011년도 기준 태백시의 재정자립도는 31.5%에 지나지 않고, 자산은 일반재산 380억 원 상단에 지나지 않아 태백시 자격으로는 위 보증채무를 변제한다든가 재정위기단체 지정 요건에서 벗어날 수 없었다.

(라) 태백시가 지명한 이사인 피고 9는 이 사건 기부안을 발의하면서 그 제안이유로, "원고는 낙후된 폐광지역의 경제를 진흥시켜 지역 간 균형발전과 주민의 생활향상을 도모함을 목적으로 제정된 폐광지원법에 의하여 설립되었고, 폐광지원법에 근거하여 내국인이 출입할 수 있는 카지노를 허가받아 운영하고 있으므로, 폐광지역을 지원할 의무를 부담하는바, 이 사건 공사가 정상화되지 않으면 태백시가 재정위기단체로 지정될 수 있으므로, 이 사건 공사가 정상화의 발판을 마련할 수 있도록 긴급운영자금을 태백시를 통해 지원하고자 한다"는 것을 들었다.

또한 피고 9는 이 사건 기부안 심의과정에서도 태백시의 부도를 막기 위하여 이 사건 기부가 필요하다는 점을 역설하며 다른 이사들을 설득하였고, 폐광지역 지방자치단체의 지명으로 선임된 이사들도 그러한 취지에 동의하는 발언을 하였다.

또한 지역구 국회의원인 소외 4도 이사회 이전에 원고의 이사들에게 지역 경제의 회복을 위하여 이 사건 기부안을 의결하여 줄 것을 요청하기도 하였다.

(2) 이 사건 기부가 폐광지역 경제 진흥을 통한 지역간 균형발전 및 주민의 생활향상이라는 공익을 위한 상당한 방법인지 여부

갑 9, 23, 24, 26, 33, 49호증, 을 10, 11, 13, 20, 21, 22, 27, 28, 56, 76, 77, 78호증의 각 기재, 제1심 법원의 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 비록 이 사건 기부가 폐광지역 경제 진흥을 통한 지역 간 균형발전 및 주민의 생활향상이라는 공익을 위한 목적으로 이루어진 것이라고 하더라도, 그러한 공익을 달성하기 위한 상당하고 적절한 방법이라고 할 수는 없다.

(가) 폐광지역법 및 동 시행령에 따르면 원고는 이익금 중 100분의 25를 강원도 조례에 따라 설치하는 폐광지역개발기금에 제공하여 폐광지역과 관련된 관광진흥 및 지역개발을 위하여 사용하도록 하여야 하고, 폐광지역개발기금은 그 기금을 대체산업 지원사업, 도로 등 기반시설사업, 교육, 문화 및 예술 진흥사업, 환경개선사업 등에 사용하여야 한다(폐광지역법 제11조 제5항, 동 시행령 제16조 제2, 3항). 또한 원고는 매년 800억 원 이상의 금원을 복지재단 등에 기부하여 왔고, 지역민 우선 채용, 지역식자재 우선 구매, 지역 업체 아웃소싱 등을 통하여 지역경제 활성화에 이바지하고 있으며, 하이원 해피스쿨, 하이원 원정대, 강원도 북스타트 같은 교육문화지원사업, 환경생태사업 등도 전개하고 있다.

이와 같이 원고가 이미 폐광지역 발전을 위해 큰 규모의 기부를 하도록 법률에 규정되어 있고, 폐광지역법상 기부 방법과 용도의 제한을 고려하면 원고가 폐광지역개발기금에 기부하는 금원과 별도로 자체적으로 기부를 하기 위해서는 더욱 신중한 검토가 이루어져야 하고 폐광지역법상 규정에 준하는 목적과 절차를 준수하여야 한다고 봄이 타당하다.

이에 원고는 폐광지역개발기금과 별도로 이루어지는 기부와 관계하여, "당사의 사회공헌 추진방향 및 경영환경과의 연계성 여부, 기존 사회공헌사업 및 유관부서와의 중복 여부, 사업의 목적, 사업대상, 추진단체 등 공익성 여부, 사업계획 및 예산계획의 타당성 여부, 수혜자의 만족도, 지원 효과성 여부, 기타 당사의 이미지 제고 기여 여부" 등의 기부금 집행심의기준을 마련하고, 하이원리조트 사회공헌위원회 등 심의기구에서 심사를 거쳐 기부금 지급 여부를 결정하여왔다.

그런데 이 사건 기부는 원고가 통상 집행해온 기부의 대상 및 분야에서 벗어나고, 원고의 기부금 집행심의기준에 부합하는지에 대한 기부금 심의위원회에서의 심의가 이루어지지 않는 등 다른 기부와 그 내용 및 절차에 있어 다른 모습을 보이고 있다.

(나) 원고는 2005년부터 2014년까지 총 1,172,064,000,000원의 폐광기금을 제공하였고, 태백시는 그 중 15.7%인 183,947,000,000원을 배부받았다.

태백시는 그 외에도 원고로부터 교육장학, 불우이웃돕기, 지역협력사업 등을 통해 2015년까지 280억 원 상당을 지원받았고, 배당금으로 2000년부터 2014년까지 230억 원을 지급받기도 하였다.

(다) 강원탄광지역균형발전협의회는 2001. 4. 13. 폐광지역 4개 시군(태백, 삼척, 정선, 영월)에 지역협력사업비 40억 원을 배분하고, 카지노사업 수익금 등으로 인근 시군에 연관시설을 건립함으로써 탄광지역 전체의 균형발전을 도모하는 것이 바람직하다며 삼척에는 청소년수련시설을, 영월에는 직원연수관을, 태백에는 종합레포츠시설을 조성하는 내용의 강원탄광지역균형개발계획을 수립하였다.

원고는 위 계획에 따라 2001. 7.경 폐광지역개발협력사업비 명목으로 폐광지역 4개 시군에 각 10억 원씩 총 40억 원을 기부하였고, 2003. 3.경 카지노사업 수입금으로 태백시의 레포츠시설 및 숙박시설 건립 사업에 151억 원, 삼척시의 청소년수련관 건립 사업에 134억 원, 영월군의 직원연수관 건립 사업에 143억 원을 지원하는 카지노 부대시설 개발계획을 수립하였다.

이후 원고는, 영월군 직원연수원 예정지에 하이원 상동 테마파크 사업이 추진됨에 따라 직원연수원을 건설하는 대신 영월군에 온천개발사업비 62억 원을 기부하였고, 삼척에 청소년 수련시설을 건설하는 대신 삼척시가 추진하고 있던 상덕골프장(현 블랙밸리 골프장)에 150억 원을 투자하였으며, 태백시가 출자한 이 사건 공사에 150억 원을 출자함으로써 위 계획을 이행하였다.

이처럼 원고는 폐광지역 지방자치단체가 주도하는 사업에 상당한 액수의 카지노수익금을 투자하는 방식으로 폐광 지역의 경제활성화에 기여하기도 하였다.

(라) 이 사건 기부의 수혜자는 궁극적으로 이 사건 공사인바, 비록 다른 회사와는 달리 공익적 성격이 강하다고 하더라도 본질적으로 영리기업인 원고가, 앞서 본 바와 같은 폐광지역 경제활성화를 위한 폐광기금 지급, 지역 내 공익기부 및 사업투자를 넘어 폐광지역 내 업체라는 이유로 영리기업인 이 사건 공사에 아무 대가 없이 거액의 금원을 기부하는 것이 원고의 설립 목적에 부합하고 적절한 것인가라는 문제가 제기될 수 있다.

더군다나 이 사건 공사는 정상영업을 하고 있다고는 하나 매출이 지속적으로 감소하고 있었고 식당 등 부대시설 운영도 제대로 되고 있지 않아, 국유림 대부료, 전기요금 등의 필수 공과금도 납부하지 못하였고, 객실청소, 경비용역 등 리조트 운영에 필수적인 여러 용역들의 용역비, 직원들의 급여 및 대출금 이자도 수개월째 지급하지 못하였으며, ○○리조트의 곤돌라, 캐빈 등의 스키장 시설, 콘도 건물 8동 및 부지 3필지에 대하여 경매가 진행되고 있는 상황이었고, 2011년도 자산 대비 부채비율이 2,042%에 이르러, 이 사건 기부만으로 이 사건 공사의 경영이 정상화될 것은 전혀 기대할 수 없었다.

또한 이 사건 기부금은 장래성이 있는 관광산업에 투자된 것이 아니라 이 사건 공사의 ○○리조트 운영 종료를 전제로 파산 또는 회생절차 개시 전까지의 긴급운영자금을 지원하기 위하여 투입되었을 뿐이므로, 이 사건 기부가 폐광지역의 관광산업 진흥이라는 공익 달성에 직접적으로 도움이 되는 적합한 수단이라고 보기도 어렵다.

이에 대하여 피고들은, 이 사건 기부가 이 사건 공사의 경영정상화를 위한 것이 아니라, ○○리조트를 적정 가격으로 매각하기 위해서는 정상 영업을 계속해야 했으므로 그 정상 영업을 위한 최소한의 운영비용을 마련하기 위한 것이었고, 이 사건 기부로 인하여 이 사건 공사가 ○○리조트를 계속 운영한 결과 회생절차에서 매각이 가능하였으므로, 이 사건 기부는 타당한 조치였다고 주장한다.

그러나 이 사건 공사의 지분 중 태백시가 57.4%, 코오롱 건설이 25.9%, 금호산업이 8.6%, 주식회사 대양이 4.3%, 주식회사 우영이 3.8%를 각 보유하고 있었는데, 이 사건 공사의 운영자금이 부족한 경우 주주들이 이를 분담하여 조달하는 것이 원칙적일 것임에도 태백시를 제외한 나머지 주주들은 이 사건 공사의 영업 정상화를 위하여 추가 출자를 하지 않고 있었는데, 이러한 상황에서 원고가 그 운영자금을 기부하여 사기업인 위 출자자들의 부담을 덜어주는 것이 공익을 위한 타당한 조치라고 평가할 수 없다.

또한 이 사건 공사의 경영 및 자산 상태로 보아 2016. 2. 11. 이 사건 공사가 부영주택에 인수된 것은 회생절차 중 대규모의 출자전환 등 채무조정이 있었기 때문이지 이 사건 기부의 효과라고 보기도 어렵다.

(마) 태백시가 재정위기로 재정위기단체에 지정된다고 하더라도 원칙적으로 지방재정법에 규정된 절차에 따른 적절한 재정건전화계획 수립 및 이행, 국고의 재정지원 등을 통하여 해결하여야 할 것이지, 영리법인인 원고가 일반 주주들의 이익에 반하여 투자 실패로 인한 지방자치단체의 손해를 보전해 줄 공익상의 의무를 부담한다고 할 수는 없다.

(3) 이 사건 기부가 장기적인 관점에서 원고의 이익에 도움이 되는지 여부

갑 7, 8, 25호증, 을 10, 13 내지 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려하면 이 사건 기부가 장기적인 관점에서 원고의 이익에 큰 도움이 된다고 보기도 어렵다.

(가) 이 사건 공사가 운영하는 ○○리조트는 원고가 운영하는 하이원리조트의 골프장, 스키장 및 숙박시설 영업과 중복되는 업종으로 서로 경쟁관계에 있으므로, 이 사건 공사에게 기부를 하여 이 사건 공사의 영업이 정상화된다는

여도 이로 인하여 원고의 영업에 긍정적인 영향을 줄 수 있다고 보기는 어렵다.

피고들은, ○○리조트와 하이원리조트가 중복되는 업종이기는 하지만 클로스터 효과 등으로 인하여 서로 상생효과를 가져올 수 있어 이 사건 기부를 통하여 이 사건 공사가 회생할 경우 원고에게도 상당한 이익이 기대된다고 주장한다.

비록 원고는 2012. 2. 28. 개최된 제108차 이사회에서 원고와 폐광지역 내 다른 리조트 간의 연계를 통하여 원고의 매출신장 및 경쟁력 확보를 위하여 폐광 지역 전체 리조트(하이원리조트, ○○리조트, 동강시스타, 블랙밸리 등)를 이용할 수 있는 폐광지역 리조트 통합상품 개발할 것을 의결한 적이 있으나, 이는 태백시 관계자가 폐광지역 상생방안의 일환으로 마련하여 피고 9의 주도로 이사회에서 의결된 것으로서 결국 실현가능성이 낮아 추진되지 못하였다.

또한 원고가 2015. 6.경 폐광지역 지방자치단체장들과 관광클러스터 조성을 위한 간담회를 개최하여 관광클러스터 구축 및 관광상품 공동마케팅이 필요하다는 데에 의견을 모았지만, 그 실현 여부도 불투명하고 이 사건 공사의 정상화가 이와 같은 사업에 필수적이라고 볼 근거도 없다.

또한 이 사건 기부금은 새로운 사업영역을 만들거나 사업을 확장시키는 데 사용된 것이 아니라 태백시와 이 사건 공사의 재정난을 해결하기 위한 긴급운영자금으로 사용되었으므로, 원고가 이 사건 기부를 통하여 장기적으로 어떠한 사업기회를 얻거나 원고의 사업과 연관된 부가적인 이익을 얻을 수 있다고 할 수도 어렵다.

(나) 원고가 이 사건 기부를 통하여 태백시나 폐광지역 주민들에게 폐광지역 부흥에 기여한다는 긍정적인 기업이미지를 구축하는 면이 있었던 것으로 보이나, 앞서 본 바와 같이 원고가 이미 폐광지역 경제활성화를 위한 활동을 활발히 하고 있어, 이 사건 기부로 인한 원고의 긍정적 이미지 제고 효과가 그다지 커보이지 않는다.

반면 사업실패로 파산위기에 빠진 영리기업에 대한 이 사건 기부행위에 대하여 원고가 회수가능성이 없는 사업에 수익을 기부하는 등 원고의 경영이 방만하게 이루어진다는 부정적인 평가가 이루어져 오히려 원고의 기업이미지를 추락시킬 가능성도 있다.

(다) 피고들은, 이 사건 공사의 경영이 정상화되지 않으면 원고가 이미 인수한 전환사채를 상환 받는 것이 불가능해질 수 있고 전환으로 취득할 신주도 무용하게 될 우려가 있는데, 이 사건 기부를 통해 이 사건 공사가 존속하게 되면 원고로서는 이미 인수한 이 사건 공사의 전환사채를 상환 받을 수 있는 가능성을 계속 확보할 수 있는 이익이 있다고 주장한다.

그러나 원고는 2010. 12. 31.경 전환사채 인수금 전액인 150억 원을 손실 처리한 후 주식으로 전환하였는데, 이 사건 공사의 경영이 정상화되어 위 주식을 처분하여 투입 자금을 어느 정도 회수할 수 있다고 하더라도 그를 위해 지출한 이 사건 기부금 150억 원까지 회수할 수 있는 것은 아니므로, 전환사채의 투입자금의 회수가능성이 이 사건 기부를 정당화한다고 할 수는 없다.

(4) 이 사건 기부금이 원고의 재무상태에 비추어 과다하지 않은지 여부

갑 9, 14, 24, 27, 28호증, 을 3, 5, 16, 21, 19, 22호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2012. 12. 31. 기준으로 자산이 2조 9,066억 원, 부채가 5,346억 원, 자본이 2조 3,720원이고 당기순이익이 3,062억 원이었으며, 2011. 12. 31. 기준으로 자산이 2조 7,114억 원, 부채가 4,540억 원, 자본이 2조 2,573억 원, 당기순이익 3,811억 원으

로 자산의 규모가 크고 재정이 건전한 상태였고, 이 사건 기부금 150억 원은 원고의 연간 순이익의 5% 정도에 해당하는 사실, 또한 당기순이익 대비 현금배당 총액인 현금배당성향은 2010년 46.87%, 2011년 48.46%, 2012년 49.98%로 꾸준히 상승하고 있는 사실, 원고는 매년 800억 원 이상의 금원을 기부하여 왔는데, 이 사건 기부금 150억 원은 2011년도 기부금의 15% 정도에 해당하는 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 기부금 액수가 원고의 재무상태에 비추어 과다하다고 보기는 어렵다.

(5) 피고들이 이 사건 기부안에 대하여 충분한 검토를 거쳤는지 여부

갑 4 내지 7, 8, 10, 11, 14, 24, 26호증, 을 18, 24호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하면, 피고들이 이 사건 결의 당시 이 사건 기부의 공익증진효과, 이 사건 기부의 과다 여부 및 원고가 이 사건 기부를 통하여 이 사건 기부액 상당의 손실에 비례하는 유형, 무형의 이익을 얻을 수 있어 이 사건 기부가 합리적인 범위 내에 있는지 등에 관하여 충분한 검토를 하였다고 보기 어렵다.

(가) 이 사건 기부의 공익증진효과 검토

① 원고는 2008. 7. 10. 이 사건 공사가 발행한 150억 원 상당의 전환사채를 인수하였고, 2012. 7. 15. 전환사채를 보통주 300만 주(지분율 11.7%)로 전환하였는데, 전환 전인 2010. 12. 31. 위 전환사채의 상환가능성이 불투명하고, 전환된 주식의 추정가액이 현저히 낮다는 이유로 전환사채 인수금 150억 원 전액을 회계장부상 손실 처리하였다.

② 피고 9는 이 사건 공사가 ○○리조트 자산을 매각할 때까지 원고가 이 사건 공사에게 운영자금 300억 원을 대여하는 내용의 자금대여안을 원고의 제97차 이사회에 발의하였고, 이에 대하여 원고 이사회는 2010. 10. 28. '원고는 이 사건 공사가 제시하는 담보물을 토대로 평가를 실시하고 300억 원을 한도로 위와 같이 평가된 회수가능금액 범위 내에서 구체적인 세부사항을 마련하여 차기 이사회에 상정한다.'

는 결의를 하였다.

이후 이 사건 공사가 제시한 담보물인 토지와 건물 등에 대하여 수차례의 감정 및 추가감정이 이루어졌으나 위 담보물로는 대여금을 회수할 수 없다는 결과가 나왔고 원고 이사회에서 자금 대여에 관한 추가적인 논의가 이루어지지 않았다.

③ 태백시는 지식경제부 장관에게 2011. 11. 23. 원고가 ○○리조트를 인수할 수 있도록 협조를 요청하였고, 2012. 3. 19. 원고가 ○○리조트 사업에 1,500억 원을 지원하도록 해줄 것을 요청하였으나 지식경제부장관은 이를 모두 거절하였다.

④ 이처럼 이 사건 공사에 대한 지원안이 모두 이루어지지 않은 까닭은, 결국 그러한 지원으로 이 사건 공사가 정상화되어 지원금을 회수할 수 있다고 판단하지 않았기 때문인데, 피고들은 이 사건 결의 당시 다른 지원안들이 모두 그러한 이유로 성사되지 않았음에도, 이 사건 기부가 다른 지원안들과 달리 이 사건 공사의 정상화에 어떠한 긍정적 효과를 가져올 수 있는지, 과연 이 사건 공사와 태백시가 재정적으로 안정이 될 수 있는지, 그에 따라 폐광지역 전체의 공익 증진에 도움이 되는지 등에 대한 검토 및 토의를 충분히 거쳤다고 볼 뚜렷한 증거가 없다.

(나) 태백시의 회생계획안에 대한 실현가능성 검토

태백시는 이 사건 결의에 앞서 피고들에게 이 사건 기부의 실효성을 설명하기 위하여 '2011. 12. 31. 기준 원고가 인수한 전환사채 150억 원을 주식으로 전환하고, 시공사인 코오롱건설로부터 미지급 공사비 582억 원을 탕감, 300억 원을 출자 받고, 농업협동조합으로부터 대출금 이자 147억 원을 탕감 받고, 태백시로부터 150억 원을 출자 받은 후,

추가로 태백시로부터 2018년도까지 1,150억 원을 출자 받고, 원고로부터 150억 원을 기부 받으며, 한국광해관리공단으로부터 150억 원을 출자 받는다.

'는 등의 내용의 ○○리조트 회생계획안을 제시하였다.

그러나 위 회생계획안은 태백시가 이 사건 공사의 재무상태 개선방안에 관하여 편면적이고 개괄적으로 작성한 계획안일 뿐 실제로 관련 당사자들과 위 채무탕감 및 추가출자 등을 합의하여 작성된 것은 아니었고, 결국 원고로부터 이 사건 기부금을 지급받는 것 외에 위 회생계획안에 따라 출자 등이 이루어진 것은 전혀 없었다.

그런데도 태백시는 위 회생계획안 외에 이 사건 기부금을 사용하여 이 사건 공사를 회생시킬 구체적인 계획 및 그에 대한 근거자료를 제시하지 못하였다.

그럼에도 불구하고 피고들은 이 사건 결의 당시 태백시가 제출한 회생계획안의 실현가능성에 대하여 어떠한 검토도 하지 아니하였고, 태백시에 회생계획을 보강할 것을 요구하지도 않았다.

(다) 이 사건 기부로 취득할 수 있는 원고의 이익 검토

또한 피고들은 이 사건 결의 당시 이 사건 기부를 통하여 원고가 얻을 수 있는 사업기회, 기대이익과 같은 유형적 이익 또는 긍정적 기업이미지 제고 등 무형적 이익 등에 대하여 검토한 바 없었다.

(라) 태백시의 요청에 따른 의사결정

한편, 이 사건 기부는 피고들의 자발적이고 독자적인 결정에 의한 것이 아니라 태백시의 강력한 요청에 따른 것이다.

즉 이 사건 결의 이전부터 태백시 소속 공무원들은 원고에게 ○○리조트 회원권 구매, ○○리조트 매입 또는 위탁 경영, 자금 대여 등을 요청하였고, 이를 논의하기 위한 원고와 태백시 실무협의회를 여러 차례 개최하기도 하였다. 그런데 이것이 모두 무산되자 태백시 경제정책과 지역경제담당 지방행정주사인 소외 5가 원고로부터 기부금을 받을 것을 제안하여 피고 9와 협의하여 이 사건 기부 안건을 작성한 후 피고 9가 원고의 이사회에 의안으로 제안하였다.

또한 태백시 소속 공무원들이 원고의 이사들에게 폐광지역 상생방안보고서, ○○리조트 회생계획안을 배포하기도 하고, 태백시장, 지역 국회의원 등이 원고의 이사회 개최 당일 방문하여 이사들에게 직접 협력을 요구하기도 하였으며, 태백시장과 태백시 의회 의장은 이 사건 기부안 승인시 태백시와 태백시 의회가 이사들이 부담하게 될 지도 모를 민·형사상 책임을 감수하겠다고 이 사건 기부안 의결을 요청하기도 하였다.

이처럼 피고들은 이 사건 공사의 재정상태가 열악하여 추가로 금원을 차용하거나 투자를 받기 어려운 상태였고, 이 사건 기부를 통하여 이 사건 공사가 파산위기를 모면하더라도 이로 인하여 원고가 금전적인 이익을 얻지 못할 것이라는 점 및 태백시가 제시한 ○○리조트 회생안은 전혀 실현 가능성이 없고, ○○리조트가 민간에 매각되더라도 원고에게 기대되는 이익이 없다는 사실을 잘 알고 있으면서도 태백시의 지속적인 요청에 따라 이 사건 기부의 타당성에 대한 추가 검토 없이 결의에 이르렀다.

#### (6) 소결론

이 사건 기부가 폐광지역 경제 진흥을 통한 지역간 균형발전 및 주민의 생활향상이라는 공익을 위하여 이루어졌고, 그 기부액이 원고의 재정상태 등에 비추어 다액이 아니라고 하더라도, 이 사건 기부가 폐광지역 전체의 공익 증진에 기여하는 정도와 이 사건 기부에 따른 원고의 이익이 그다지 크지 않고, 기부의 대상 및 사용처에 비추어 공익 달성에 상당한 방법으로 이루어졌다고 보기 어려울 뿐만 아니라 피고들이 이 사건 결의 당시 이와 같은 점에 대하여 충

분히 검토한 후 의사결정을 하였다고 보기도 어렵다.

따라서 피고들이 이 사건 기부를 승인하는 이 사건 결의를 한 것은 이사로서 경영에 관한 재량의 범위를 일탈한 것으로서 선관주의의무에 위반된다.

다.

#### 소결론

따라서 피고들이 이 사건 기부를 승인하는 이 사건 결의를 한 것은 상법 제399조 제1항의 이사가 임무를 게을리 한 경우에 해당하고, 이로 인하여 원고는 이 사건 기부금 150억 원 상당의 손해를 입었다.

피고 9 등은 이 사건 결의에 참여하여 이 사건 기부안에 대하여 찬성의 의사를 표시하였고, 피고 1, 피고 2는 의사록에 이의를 한 기재가 있다는 주장, 입증이 없어(단지 기권한 것으로 기재되어 있을 뿐이다) 이 사건 결의에 찬성한 것으로 추정되므로(제399조 제3항), 피고들은 상법 제399조 제2, 3항에 기하여 연대하여 원고에게 그에 따른 손해를 배상할 책임이 있다.

#### 3. 손해배상의 범위

가. 이사가 법령 또는 정관을 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리 함으로써 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 그 손해배상의 범위를 정할 때에는, 사업의 내용과 성격, 이사의 임무위반의 경위 및 임무위반행위의 태양, 회사의 손해 발생 및 확대에 관여된 객관적인 사정이나 그 정도, 평소 이사의 회사에 대한 공헌도, 임무위반행위로 인한 이사의 이득 유무, 회사의 조직체계의 흠결 유무나 위험관리체제의 구축 여부 등 제반 사정을 참작하여 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다60467 판결, 대법원 2008. 12. 11. 선고 2005다51471 판결 등 참조).

나. 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 폐광지역법에 따라 폐광지역의 경제 진흥과 지역 간의 균형 있는 발전을 목적으로 하여 설립된 법인으로 폐광지역의 경제 발전에 관하여 일정 정도의 책임이 있고 공공기관 운영에 관한 법률 등에 따라 기타공공기관으로 지정되어 있으며 주주의 절반 정도가 정부기관 또는 폐광지역 지방자치단체로 구성되어 있어 일반적인 사기업과 비교할 때 공익적인 성격을 가지고 있는 점, ② 원고는 이 사건 기부를 통하여 지역사회를 지원하는 기업이라는 이미지 제고의 무형적 이익을 어느 정도 얻었으리라 보이는 점, ③ 태백시는 이 사건 기부금을 이 사건 공사의 ○○리조트에 대한 긴급운영자금으로 사용하였고, 이 사건 기부로 인하여 이 사건 공사의 운영이 정상화되지는 않았으나 이 사건 공사는 즉각적인 파산을 면하고 회생절차에 들어가 타에 매각된 점, ④ 피고들이 이 사건 결의 및 이 사건 기부를 통하여 어떠한 이익을 취득한 것은 아닌 점, ⑤ 합작투자 당사자가 지명한 이사들이 원고의 이사회 대다수를 구성하고 있으므로, 이사회의 구성 자체에서 이 사건 기부와 같이 합작투자 당사자와 이해관계가 있는 안건의 경우 이사들이 가치중립적인 판단을 하기 어려운 문제가 있는 점, ⑥ 이 사건 기부금 상당액은 개인이 부담하기 곤란한 정도의 다액인 점 등을 고려하여 피고들의 손해배상액을 상당 부분 제한하기로 한다.

이때, 피고 9가 태백시가 선임한 이사로서 제109차, 제110차 이사회 및 이 사건 결의에서 이 사건 기부 안건을 발의하였고 적극적으로 이 사건 기부를 옹호하는 등 이 사건 결의에 대하여 주도적인 역할을 한 점을 고려하여 피고 9의 손해배상책임을 20%, 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6, 피고 7, 피고 8의 손해배상책임을 10%로 각 제한한다.

다.

따라서 원고에게, 피고 9는 제한된 손해배상액인 30억 원(= 150억 원 × 20%) 및 위 금원 중 1차 기부금에 대한 제한된 손해배상액인 8억 원(= 40억 원 × 20%, 이하 동일 계산 과정을 생략한다)에 대하여는 1차 기부금이 지급된 2012. 8. 14.부터, 2차 기부금에 대한 제한된 손해배상액인 8억 원에 대하여는 2차 기부금이 지급된 2012. 11. 15.부터, 3차 기부금에 대한 제한된 손해배상액인 8억 원에 대하여는 3차 기부금이 지급된 2012. 12. 31.부터, 4차 기부금에 대한 제한된 손해배상액인 6억 원(= 30억 원 × 20%)에 대하여는 4차 기부금이 지급된 2013. 8. 21.부터 각 피고 9가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2015. 7. 16.까지 민법상 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6, 피고 7, 피고 8은 피고 9와 연대하여 위 30억 원 중 15억 원(= 150억 원 × 10%) 및 위 금원 중 1차 기부금에 대한 제한된 손해배상액인 4억 원(= 40억 원 × 10%, 이하 동일 계산 과정을 생략한다)에 대하여는 1차 기부금이 지급된 2012. 8. 14.부터, 2차 기부금에 대한 제한된 손해배상액인 4억 원에 대하여는 2차 기부금이 지급된 2012. 11. 15.부터, 3차 기부금에 대한 제한된 손해배상액인 4억 원에 대하여는 3차 기부금이 지급된 2012. 12. 31.부터, 4차 기부금에 대한 제한된 손해배상액인 3억 원(= 30억 원 × 10%)에 대하여는 4차 기부금이 지급된 2013. 8. 21.부터 각 위 피고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2015. 7. 16.까지 민법상 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고들의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김인욱(재판장) 박정기 김수영