

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016다16191 손해배상(기)

원고, 상고인 겸 피상고인

원고

소송대리인 법무법인 광장 외 1인

피고, 피상고인 겸 상고인

별지 피고 명단 기재와 같다.

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 강한 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 2. 5. 선고 2013나50901 판결

판 결 선 고 2018. 10. 25.

주 문

원심판결 중 영업권 가치 상당의 손해배상에 관한 원고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 나머지 상고와 피고들의 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고들의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제1점에 대하여

원심은, 원고가 실질주주로부터 주식을 명의신탁 받은 명의상 주주에 불과하다고 인정할 증거가 부족하다고 보아, 이를 전제로 이 사건 주주대표소송이 부적법하다는 피고들의 본안전 항변을 받아들이지 않았다. 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같은 주식 명의신탁에 관한 채증법칙 위반, 심리미진 등의 잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

(1) 상법 제397조 제1항은 "이사는 이사회의 승인이 없으면 자기 또는 제3자의 계산으로 회사의 영업부류에 속한 거래를 하거나 동종영업을 목적으로 하는 다른 회사의 무한책임사원이나 이사가 되지 못한다."고 규정하고 있다. 이 규정의 취지는, 이사가 그 지위를 이용하여 자신의 개인적 이익을 추구함으로써 회사의 이익을 침해할 우려가 큰 경업을 금지하여 이사로 하여금 선량한 관리자의 주의으로써 회사를 유효적절하게 운영하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 할 의무를 다하도록 하려는 데 있다(대법원 1993. 4. 9. 선고 92다53583 판결 참조). 따라서 이사는 영업 대상 회사의 이사, 대표 이사가 되는 경우뿐만 아니라 그 회사의 지배주주가 되어 그 회사의 의사결정과 업무 집행에 관여할 수 있게 되는 경우에도 자신이 속한 회사 이사회의 승인을 얻어야 한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다57869 판결 참조).

이사는 회사에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 지므로, 법령과 정관에 따라

회사를 위하여 그 의무를 충실히 수행한 때에야 이사의 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(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다57869 판결 참조).

(2) 원심판결 이유에 의하면, 원심은 다음과 같이 판단하였다.

소외 1은 1981. 8. 7.부터 2011. 8. 4.까지 주식회사 삼협교역(이하 '삼협교역'이라 한다)의 이사로서 삼협교역에 대해 상법 제397조 제1항에 따른 경업금지의무 및 선량한 관리자의 주의의무 내지 충실의무를 부담하였다. 소외 1은 1987년경 주식회사 삼화기연(이하 '삼화기연'이라 한다)을 설립한 후 삼화기연의 이사 또는 실질적 지배주주로서 삼화기연의 의사결정과 업무집행에 관여할 수 있는 지위에 있었다. 삼협교역은 일본의 "던롭 재팬 리미티드(DUNLOP JAPAN LTD, 이하 '일본 던롭'이라 한다)"와 사이에 1996. 1. 1.부터 10년간 한국 내 일본 던롭 제품의 독점판매권을 행사하기로 약정하고 일본 던롭 제품의 수입·판매업을 주된 사업으로 영위하였다. 그런데 삼화기연 역시 1999년경부터 2011년경까지 일본 던롭 제품의 수입·판매 사업을 하였다. 또한 삼협교역과 일본 던롭 사이의 독점판매계약 기간이 종료된 이후인 2006년부터는 삼화기연이 일본 던롭의 한국 공식총판으로 수입·판매업을 하였고, 반면 삼협교역은 2006년부터 일본 던롭 제품을 전혀 수입하지 않은 채 사실상 일본 던롭 제품 수입·판매업을 폐지하였다. 이로써 소외 1은 1999년경부터 2005년 말경까지 상법 제397조 제1항이 규정한 경업금지의무를 위반하고, 2006년경부터 2011년경까지 일본 던롭 제품의 독점 수입·판매업이라는 삼협교역의 사업기회를 유용함으로써 삼협교역 이사로서 부담하는 선량한 관리자의 주의의무 및 충실의무를 위반하였다. 따라서 소외 1은 이러한 의무위

반행위로 인해 삼협교역이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(3) 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 경업금지위반, 사업기회 유용, 이사의 선관주의의무 및 충실의무 등과 관련한 채증법칙을 위반한 잘못이 없다.

다. 상고이유 제3점에 대하여

(1) 원심판결 이유에 의하면 원심은 다음과 같이 판단하였다.

삼협교역이 소외 1의 경업행위와 사업기회 유용행위로 인해 입은 손해는 이로 인해 발생한 삼협교역의 매출액 감소에 따른 영업수익 상실액 상당이다. 이 사건의 경우 구체적 손해의 액수를 입증하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우이나, 삼협교역과 삼화기연의 판매물품이 일본 던롭 제품으로 동일하고, 판매시장도 국내시장으로 동일하며, 매출액에 영향을 줄 수 있는 다른 요인들, 제품에 대한 수요나 브랜드 선호도, 경기변동 등 시장상황, 대체재 존부 등도 동일하였다고 보이므로, 삼협교역의 매출액 감소분은 삼화기연이 판매한 일본 던롭 제품 매출액 상당이라고 봄이 타당하다. 다만 삼협교역의 일실이익을 산정할 때에는 삼협교역 고유의 매출액 대비 순이익율을 산출하여 이를 매출액 감소분에 곱하는 방식으로 하고, 삼협교역 고유의 매출액 대비 순이익율은, 소외 1의 임무위배 행위가 본격화되지 아니한 1999년부터 2001년까지의 삼협교역 재무제표를 근거로 산출함이 상당하다.

(2) 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 일실손해산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 상고이유 제4점에 대하여

(1) 소송촉진 등에 관한 특례법(이하 '소송촉진법'이라고 한다) 제3조 제2항에서

'채무자가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 경우'라고 함은 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장이 상당한 근거가 있는 것으로 인정되는 경우를 가리키는 것으로 해석된다. 따라서 채무자가 위와 같이 항쟁함이 상당한 것인지의 여부는 당해 사건에 관한 법원의 사실 인정과 그 평가에 관한 문제이다(대법원 2002. 6. 11. 선고 2002다2539 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 기록을 살펴보아도, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같은 소송촉진법상 법정이율에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

2. 원고의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제1점에 대하여

(1) 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태함으로써 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 그 손해배상의 범위를 정할 때에는, 당해 사업의 내용과 성격, 당해 이사의 임무위반의 경위 및 임무위반행위의 태양, 회사의 손해 발생 및 확대에 관여된 객관적인 사정이나 그 정도, 평소 이사의 회사에 대한 공헌도, 임무위반행위로 인한 당해 이사의 이득 유무, 회사의 조직체계의 흠결 유무나 위험관리체제의 구축 여부 등 제반 사정을 참작하여 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있다. 이 때에 손해배상액 제한의 참작 사유에 관한 사실인정이나 그 제한의 비율을 정하는 것은, 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리한 것이 아닌 한 사실심의 전권사항이다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다60467, 60474 판결 등 참조).

(2) 원심은, ① 삼협교역의 일실손해액 산정에는 삼협교역의 시간과 영업활동 등 노력이 고려되지 않은 반면 삼화기연은 위 일실손해액 산정의 기초가 된 매출을 달성

하기 위해 상당한 노력과 시간을 투입하였을 것으로 보이는 점, ② 삼협교역, 삼화기연, 소외 1 사이의 관계, ③ 소외 1의 임무위배의 정도, ④ 삼협교역과 삼화기연의 영업내역 및 영업기간, 매출액 등 재무상태, 영업을 위해 기울인 노력 등을 참작하여 소외 1의 손해배상책임을 손해액의 60%로 제한함이 타당하다고 판단하였다.

(3) 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 책임제한 사유에 관한 사실인정이나 그 비율판단이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 보이지 않는다. 따라서 원심판단에 상고이유 주장과 같은 고의의 불법행위에 대한 책임제한 여부에 관한 법리오해나 그 적용에 관한 채증법칙 위반으로 인한 사실오인, 책임제한 사유 확정에 관한 심리미진 등의 잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

(1) 회사 이사가 법령을 위배하여 회사가 손해를 입은 경우 이사가 회사에게 손해배상책임을 지기 위해서는 법령에 위배된 행위와 회사의 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 한다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007다25865 판결 참조). 이 때 상당인과관계의 유무는 결과발생의 개연성, 위배된 법의 입법목적과 보호법익, 법령위배행위의 모습 및 피침해이익의 성질 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 1995. 1. 12. 선고 94다21320 판결 참조).

(2) 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(가) 삼협교역은 1981. 8. 7. 설립되어 스포츠용품 수출입 및 도소매업을 주된 영업으로 하는 회사이다. 원고는 삼협교역의 주식 4,000주(총 발행주식 15,000주의 26%)를 소유하고 있는 주주이고, 소외 1은 삼협교역이 설립된 1981. 8. 7.부터 삼협교역의

이사로 취임하여, 1985. 12. 19.부터 삼협교역이 해산된 2011. 8. 4.까지 삼협교역의 대표이사로 근무하였다.

(나) 소외 1은 1987. 2. 23. 삼화기연을 설립하여 1990. 2. 23.까지 대표이사로 재직하였고, 1991. 4. 11.부터 2003. 4. 11.까지 이사로 재직하였다. 삼화기연 발행주식 중 29%는 소외 1이 보유하고 있고, 나머지 주식은 소외 1의 자녀인 피고 6(50%), 피고 5(13%), 피고 4(8%)가 보유하고 있다. 소외 1의 아들인 피고 6은 2003. 4. 11.부터 삼화기연의 대표이사로 재직하고 있다.

(다) 삼협교역은 1996. 1. 1. 일본 던롭과 10년 동안 일본 던롭 제품의 독점판매권을 행사할 수 있는 계약을 체결하였다.

(라) 그 후 삼협교역은 일본 던롭의 한국 총판으로서 일본 던롭 골프용품 수입·판매를 주된 영업으로 하였는데, 2001년경부터 점차 골프용품 수입량이 감소하였고, 일본 던롭과의 독점판매계약이 종료된 2006년부터는 던롭 골프용품을 수입한 내역이 전혀 없다. 반면 삼화기연의 골프용품 수입량은 1999년 이후 계속적으로 증가하였고, 수입한 골프용품 대부분이 일본 던롭 제품이었으며, 2006년부터는 일본 던롭의 한국 공식총판으로서 일본 던롭 제품을 수입·판매하였다.

(마) 삼협교역 설립 이후, 삼협교역의 주식은 원고의 남편 소외 2 측과 소외 1 측 주주들이 각각 50%씩을 보유하여 왔는데, 2002년경부터 소외 2 측 주주들과 소외 1 측 주주들 사이에서 경영권 분쟁이 발생하였고 위와 같이 삼협교역의 주된 사업이던 일본 던롭 제품의 독점판매계약 기간이 종료하면서 삼협교역의 운영이 어렵게 되었다. 이에 2011. 8. 4. 서울중앙지방법원 2011가합9155 주식회사해산청구 사건에서 강제조정이 확정됨으로써 삼협교역은 법원의 해산명령으로 해산되었다.

(바) 한편, 삼화기연은 2011. 2.경 스틱슨스포츠코리아 주식회사(이하 '스틱슨스포츠코리아'라고 한다)에 골프용품 사업부문을 21,425,000,000원에 양도하였다.

(사) 소외 1은 원심 소송 계속 중이던 2015. 5. 25. 사망하였고, 소외 1의 처와 자녀들인 피고들이 소외 1의 상속재산을 공동상속한 다음 이 사건 소송절차를 수계하였다.

(3) 원심은 위 사실관계를 토대로 다음과 같이 판단하였다.

소외 1은 2005. 12. 31. 삼협교역의 독점판매계약 기간이 만료되자 자신의 이익을 위해 삼협교역으로 하여금 일본 던롭 제품을 독점적으로 수입·판매할 수 있는 사업기회를 포기하도록 하는 대신 삼화기연으로 하여금 위 사업기회를 이용하도록 하였다. 이로 인해 삼협교역은 2006년부터 2010년까지 일본 던롭 제품 수입·판매업을 하지 못함으로써 일실이익 상당의 손해를 입었다. 그러나 삼협교역이 2011. 8. 4. 해산함으로써 그 이후에는 영업을 통해 이익을 얻을 가능성이 없는 점, 삼화기연이 2011. 2. 스틱슨스포츠코리아에 양도한 골프용품 사업부문 영업권은 삼화기연이 그동안 형성한 자본을 재투자하고 고유의 노력을 기울여 형성한 것으로 보이는 점 등의 사정에 비추어 보면, 삼화기연이 스틱슨스포츠코리아에 골프용품 사업부문을 양도한 대가 중 영업권 가치 상당액은 위와 같은 소외 1의 임무위배행위로 인해 삼협교역이 입은 손해라고 할 수 없다.

(4) 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

소외 1은 삼협교역의 이사로서 삼협교역에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 부담함에도 불구하고, 삼협교역으로 하여금 그 주된 사업이었던 일본 던롭과의 독점판매

계약을 갱신하여 체결할 기회를 포기하게 하고, 삼화기연으로 하여금 2006년경 동일한 내용의 독점판매계약을 체결하게 함으로써 삼협교역의 사업기회를 유용하였다. 소외 1은 삼화기연으로 하여금 위와 같이 유용한 삼협교역의 사업기회를 이용하여 그 사업을 영위하도록 하다가 2011. 2.경에는 제3자인 스틱슨스포츠코리아에 이를 양도하도록 하였다. 반면 삼협교역은 위와 같이 사업기회를 상실한 이후 그 사업을 전혀 영위하지 못하였다.

소외 1이 삼협교역의 사업기회를 유용하여 삼화기연으로 하여금 그 사업을 영위하게 한 것은 선량한 관리자의 주의의무 내지 충실의무를 부담하는 회사 이사로서 하여서는 아니 되는 회사의 사업기회 유용행위에 해당한다. 삼화기연은 소외 1이 유용한 삼협교역의 사업기회를 이용하여 직접 사업을 영위하면서 이익을 얻고 있다가 그 사업을 제3자에게 양도하면서 영업권 상당의 이익을 얻었다. 이러한 삼화기연의 영업권 속에는 삼화기연이 직접 사업을 영위하여 형성한 가치 외에 소외 1의 사업기회 유용행위로 삼협교역이 상실한 일본 던롭과의 독점판매계약권의 가치도 포함되어 있다고 보아야 한다. 삼화기연이 골프용품 사업부문을 양도한 이후 수개월이 지나고 나서 삼협교역이 해산하였다고 하여, 해산 이전에 삼협교역이 입은 손해 사이의 상당인과관계가 단절되지도 않는다. 다만, 이 사건과 같이 삼화기연이 삼협교역의 사업기회를 이용하여 상당기간 직접 사업을 영위하다가 사업을 양도한 경우 그 양도대금에는 애초 삼협교역이 빼앗긴 사업기회 자체의 가치 외에도 그 동안 삼화기연 고유의 노력을 통해 스스로 창출한 유형, 무형의 가치가 포함되어 있을 것이므로, 삼협교역의 손해를 산정함에 있어서는 이러한 사정 및 삼화기연이 골프용품 사업부문을 양도할 당시 그 중 일본 던롭 제품이 차지하였던 비중, 일본 던롭과의 독점판매권 잔존기한 등 모든 사정을 고려해

야 할 것이다.

그렇다면, 원심으로서는 삼화기연이 골프용품 사업부문을 제3자에게 양도하고 받은 양도대금 중 삼화기연이 삼협교역의 사업기회를 이용하여 수년간 직접 사업을 영위하면서 스스로 창출한 가치에 해당하는 부분을 제외하고 삼협교역이 빼앗긴 사업기회의 가치 상당액을 산정하는 등의 방법을 통해 이를 삼협교역의 손해로 인정하였어야 한다.

(5) 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유로 원고의 이 부분 손해배상청구를 배척하였다. 이러한 원심판단에는 상법 제399조의 이사의 법령위반행위와 손해 사이의 상당인과관계 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 원고의 상고이유 주장은 정당하다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 영업권 가치 상당의 손해배상에 관한 원고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고와 피고들의 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영

 대법관 박상욱

주 심 대법관 조재연

 대법관 노정희