

나. 법원의 적극적 판단

우리나라 판례에서 경영판단의 원칙은 “그 내용이 현저히 불합리하지 않을 것”을 요구한다. 이렇게 내용통제를 하는 것은 일본 판례도 마찬가지인데,¹⁾ 일본에서도 의사결정의 내용에 “현저한 불합리가 없을 것”을 경영판단의 원칙의 한 요건으로 본다. 본래 이사의 경영판단은 전문적인 능력을 가진 자가 다양한 정보를 종합하여 내리는 것이기 때문에 그 합리성을 제3자가 쉽게 단정하기 어렵다. 따라서 이사가 경영판단을 하면서 적절한 절차를 거치고 다양한 자료를 검토하였다면 그 내용의 합리성은 다시 판단하지 않겠다는 것이 본래 미국식 경영판단의 원칙의 철학이라고 할 수 있다. 일종의 사법자제의 철학이라고 할 수 있다. 그러나 우리나라 법원은 여러 판결에서, 이사가 경영판단을 위해서 고려해야 할 사항들을 열거한 다음 이러한 사정이라면 다른 의사결정을 하였어야 한다고 판시하는 경우가 있다. 이사가 필요한 정보를 충분히 검토하였더라도 비합리적인 결론에 이를 수 있다는 점을 고려한 것으로 보인다.²⁾

이런 판결들은 물론 이사가 이해상충의 상황에서 의사결정을 한 사안에서 자주 등장한다. 그러나 이해상충이 없다고 해서 법원이 판단을 자제하는 것은 아니다. 예를 들어, 초기의 제일은행 사건에서는 금융기관 이사가 대출과정에서 의무를 위반하였는지 여부를 판단함에 있어서는 “대출의 조건과 내용, 규모, 변제계획, 담보의 유무와 내용, 채무자의 재산 및 경영상황, 성장가능성 등” 실제적 내용까지 법원이 종합적으로 고려하여 판단해야 한다고 보았다.³⁾ 그러나 법원이 이런 사정들을 실제로 판단할 능력이 있는가에 대해서는 여전히 의문이 남는다. 이 사건에서는 물론 부실대출이 워낙 분명했기 때문에 정교한 판단이 필요하지 않았으나, 항상 그런 보장이 있는 것은 아니다. 또한 이런 실질적인 검토는 이사들에게 적극적으로 위험을 감수하도록 하려는 제도적 취지와도 모순되는 측면이 있다.

이처럼 일반적으로 법원의 내용통제에 대해서 의구심이 있기는 하지만, 한편으로는 법리의 형식적 적용에 따른 문제를 완화시키는 최후의 보루가 될 여지도 있다. 강원랜드 기부금 사건이 좋은 예라고 생각된다. 이 사건은 강원랜드가 태백시에 폐광지역 협력사업비 명목으로 150억원을 기부한 것이 쟁점이었는데, 사실 강원랜드는 폐광지역의 개발을 위한 특수한 목적으로 설립된 것이고, 그에 따라 해당 지역의 발전에 많은 기부를 하고 있었다. 이 사건에서도 기부금의 규모 자체가 문제되지는 않았다. 이 사건에서 대법원은, 이사들이 기부행위를 결의하면서 “기부금의 성격, 기부행위가 그 회사의 설립 목적과 공익에 미치는 영향, 그 회사 재정상황에 비추어 본 기부금 액수의 상당성, 그 회사와 기부 상대방의 관계 등에 관해 합리적인 정보를 바탕으로 충분한 검토를 거치지 않았다면” 이사들의 기부금 결의는 선관주의의무 위반이라고 판단하였다.⁴⁾ 이 문장만 본다면 전형적인 경영판단의 원칙에 따른 판단으로 읽힌다. 그러나 사실관계와 원심을 합하여 읽으면, 그 행간에서 읽히는 법원의 의도는 단순히 서류검토를 하지 않은 부주의에 대한 단죄는 아닌 것으로 보인다. 이 사건 기부가 가진 법적 위험은 이사회에서 충분히 공유하고

1) 神田秀樹, 會社法 (제21판, 2019), 229면; 田中 亘, 會社法 (제2판, 2018), 266면; 岩原紳作 편, 會社法コンメンタール [9]: 機關 [3] (2014), 241-245면 [森本 滋 집필부분].

2) 권재열, 전계논문 각주 1, 887면.

3) 대법원 2002. 3. 15. 선고 2000다9086 판결.

4) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다260455 판결.

있었고, 그 결과 수차례의 이사회에도 불구하고 쉽게 결론을 내리지 못하였다. 원심에서는 이 사건 기부가 부실화된 리조트 사업의 비용을 강원랜드가 부담하는 것이고, 태백시의 수차례의 요구가 있었다는 점이 강조되어 있는데, 이사들도 이런 사유를 잘 알고 있었다. 문제를 검토하지 않았던 것이 아니라, 오히려 무엇이 문제인지 너무 잘 알고 있었던 것이다. 이런 상황에서 법원은 위 의사결정의 절차가 아니라 그 내용에 주목하여 이사의 책임을 인정하였다. 이사회의 의사결정이 합리성을 결여하였다는 전제에서 본다면, 법원의 내용통제가 최후의 보루로서 기능한 사례라고 할 수 있다.