

가. 사실관계

원고 주식회사 강원랜드는 1998. 6. 2. 석탄사업합리화사업단, 강원도개발공사, 정선군, 태백시 등의 합작투자계약에 의하여 설립되었으며, 이 계약에 따라 태백시는 강원랜드 주식의 1.25%를 보유하면서 비상근이사 1명의 지명권을 보유하고 있었다. 태백시는 2011. 12.경 리조트 사업을 위하여 민간업체와 공동으로 A 공사를 설립하였으며, 태백시는 A 공사의 57.4%를 보유하고 있었다. 그러나 A 공사의 리조트 사업은 사업비 추가 지출과 회원권 분양 저조 등으로 자금난에 시달리게 되었고, 태백시는 강원랜드에 이 리조트의 운영자금 기부를 요청하였다.

합작투자계약에 따라 태백시가 지명하여 선임된 이사인 피고 甲은 2012. 3. 강원랜드 이사회에 안건으로 태백시에 폐광지역 협력사업비 명목으로 150억원을 기부하되, 그 기부금의 용도를 A 공사의 긴급운영자금으로 지정하는 내용을 발의하였다. 이사회에서 이사들 사이에 기부의 타당성에 대해서 의견대립이 있었고, 이를 가결할 경우 업무상 배임 혐의가 인정될 가능성이 있다는 지적도 있어서 기분안에 대한 결의가 보류되었다. 2012. 6. 다음 이사회에서도 태백시가 제출한 추가 자료에 대한 이사들의 검토시간을 확보해야 한다는 이유로 보류되었으나, 2012. 7. 다시 이사회가 열려 위 기부가 원안대로 결의되었다. 이사회에서는 재적이사 15명 가운데 3명은 불참하였으며, 12명의 출석이사 가운데 甲 등 7명이 찬성하고, 3명이 반대, 2명이 기권(의사록에는 이의를 했다는 기록은 없고, 단지 기권한 것으로 기재되어 있음)으로 결의가 이루어졌다. 강원랜드는 이후 2013년까지 150억원을 A 공사에 기부하였으나, A 공사는 직원들의 미지급 임금채권을 신청채권으로 한 회생절차 개시신청에 따라 2014. 8. 27 회생절차가 개시되었다. 강원랜드는 위 출석이사 가운데 반대표를 제외한 9명의 이사를 피고로 하여, 위 이사회결의로 인하여 강원랜드가 입은 손해 150억원을 배상할 것을 청구하였다.

나. 원심의 판단

원심은 강원랜드 이사들이 위 기부결정과 관련하여 이사의 선관주의의무를 위반하였다고 판단하였다. 특히 기부행위에 대한 판단기준을 제시하고 있다는 점에서 의미가 크다. 원심이 제시한 판단기준은, ① 기부행위가 공익에 기여하기 위한 목적으로 이루어졌는지, ② 기부행위가 공익에 기여하기 위한 상당하고 적절한 방법으로 이루어졌는지, ③ 기부행위를 통해서 회사의 이미지 제고 등 간접적, 장기적인 이익을 기대할 수 있는지, ④ 기부금액이 회사의 재무상태에 비추어 상당한 범위 내의 금액인지, ⑤ 기부행위로 달성하려는 이익을 회사의 이익과 비교할 때 기부금액 상당의 비용지출이 합리적인 범위 내의 것이라고 볼 수 있는지, ⑥ 기부행위에 대한 의사결정 당시 충분한 고려와 검토를 거쳤는지 등이다.

원심은 이 요소들을 구체적으로 판단하고 있는데, ① A 공사가 파산할 경우 태백시 등 지역의 고용 및 관광수입 감소, 그로 인한 지역 경기의 침체가 우려되고, A 공사의 금융채무를 지급보증한 태백시도 동반 파산할 위험이 있는데, 위 기부는 이런 위기를 방지하여 지역간 균형발전 및 주민의 생활향상이라는 공익에 기여하기 위한 목적으로 이루어졌다. ② 그러나 위 기부는 이런 공익에 기여하기 위한 상당하고 적절한 방법

이라고 할 수 없다. 이미 강원랜드는 관계법령에 의하여 이익금의 25%를 지역경제의 활성화를 위한 기금을 출연해야 할 의무를 부담하고 있고, 실제로 매년 800억원 이상을 이런 목적으로 기부하여 왔다. 이 사건 기부는 이런 통상의 기부와 달리, A 공사라는 영리 기업에 대해서 이루어졌고, 장래성 있는 관광사업에 투자한 것이 아니라 이미 도산 가능성이 높은 기업의 도산절차 개시 전까지의 긴급운영자금을 지원하기 위한 것이어서, 위 기부가 폐광지역의 관광산업 진흥이라는 공익 목적 달성에 직접적으로 도움이 되는 수단이라고 보기 어렵다. ③ A 공사가 운영하는 리조트는 강원랜드 리조트와 서로 경쟁관계에 있고, 강원랜드가 위 기부를 통하여 장기적으로 어떤 사업기회를 얻거나 사업과 관련된 부가적 이익을 얻을 수 있는 것도 아니다. 강원랜드는 이미 폐광지역 경제활성화를 위한 활동을 활발히 하고 있기 때문에, 위 기부로 강원랜드의 이미지가 추가적으로 제고되는 효과는 미미하고, 오히려 회수가능성이 없는 사업에 수익을 기부하는 등 강원랜드의 경영이 방만하게 이루어진다는 부정적 평가로 강원랜드의 기업이미지가 추락할 가능성도 있다. ④ 150억원은 강원랜드 연간 순이익의 5% 정도이고, 2011년 저전체 기부금의 15% 정도에 해당하므로, 위 금액이 강원랜드의 재무상태에 비추어 과다하다고 보기는 어렵다. ⑤ 위 이사회결의 당시 강원랜드 이사회는 기부로 인한 공익증진효과가 존재하는지, 태백시의 회생계획안이 실현가능한지, 기부로 인하여 강원랜드가 얻을 수 있는 유형적 이익 및 무형의 이미지 제고 등에 대해서 전혀 검토하지 않았다. 오히려 위 기부는 태백시의 강력한 요청에 따른 것으로서, 태백시 공무원들이 수차례 이사들에게 협력을 요구하였고, 이사들은 추가적인 검토 없이 결의에 이른 것이다.

결국 이 사건 기부는 공익을 위한 상당한 수단이라고 할 수 없고, 기부로 인하여 강원랜드에 미치는 긍정적 효과가 거의 없고, 이런 점에 대한 검토 없이 결의에 이른 것으로서 이사들의 선관주의의무 위반이 인정된다.

#### 다. 판시사항

대법원도 이 부분은 원심과 같다. 먼저 추상적인 법리로서, “주식회사 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 이사들이 그 결의에 찬성한 행위는 이사의 선관주의의무에 위배된다”라고 판시하였다. 구체적으로는 원심과 마찬가지로, 이 사건 기부는 폐광지역의 공익 증진에 기여하는 정도와 강원랜드에 주는 이익이 크지 않고, 기부의 대상 및 사용처에 비추어 공익 달성에 상당한 방법으로 이루어졌다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 이사들이 위와 같은 점을 충분히 검토하였다고 보기도 어렵다는 이유로 이사들에게 선관주의의무 위반을 인정하였다.

#### 라. 분석

회사가 영업과 직접 관련 없이, 교육기관이나 자선단체 등에 기부를 하거나 문화 행사를 후원하는 경우가 많다. 외국에서도 이제 “목적범위의 법리(ultra vires doctrine)” 같은 것은 역사 속으로 사라졌고,<sup>1)</sup> 우리나라에서는 심각하게 논의된 일도 없었다. 기부행

1) 간단한 역사는 Franklin A. Gevurtz, Corporation Law (2nd, 2010), 21-22면.

위에 대해서 정관에 아무 규정이 없더라도 회사가 당연히 할 수 있다는 점에는 의문이 없다. 이론적으로도, 기업의 사회적 책임을 강조하는 입장<sup>2)</sup>에서는 너무 당연한 것이고, 주주이익극대화를 옹호하는 입장에서도 지역사회에 대한 공헌을 통하여 기업의 평판을 높이는 것은 주주의 장기적 이익에 부합한다고 보기 때문에 마찬가지이다. 일본<sup>3)</sup>이나 미국<sup>4)</sup>의 판례도 기부행위는 회사의 목적 수행에 간접적으로 필요한 행위라는 식으로, 회사가 기부를 할 수 있는 능력이 있다는 것은 당연하게 받아들여지고 있다.

그러나 모든 기부행위가 사회적으로 바람직한가? 회사의 기부행위가 단순히 경영진이나 지배주주의 기호나 인적 관계로 인하여 결정되는 경우도 많고, 심지어는 경영진이나 지배주주의 사익 추구인 경우도 있다. 기부행위도 대리문제의 한 유형이 될 수 있는 것이다. 우리나라와 같이 기업에 대해서 정부의 영향력이 큰 환경에서는, 정부가 기업에 대해서 기부를 강요하기도 하고, 반대로 기업이 뇌물을 제공할 의도로 기부를 하기도 한다. 기부행위가 이렇게 합리성을 결여한 경우에는 이사의 임무위배로서, 회사에 대하여 손해배상책임이 발생한다고 보아야 할 것이다. 대법원은 이미 그 가능성에 대해서 법리를 제시하고 있다.<sup>5)</sup> 그러나 모든 기부가 공익으로 포장된 상황에서, 어디에 어느 정도로 기부할 것인지는 결국 경영판단이기 때문에, 실제로 기부행위에 대해서 손해배상책임을 묻는 것은 쉽지 않을 것이다.

대상판결, 특히 원심은 이 쟁점에 대해서 처음으로 구체적인 기준을 제시한 판결로 보인다. 원심은 판단의 기준으로 6가지 요소를 제시하고 있고, 이를 사실관계에 구체적으로 적용하여 결론에 이르고 있다. 이 요소를 몇 가지나 충족해야 적법한 기부행위가 되는지는 법원의 재량일 것이지만, 최소한 구체적인 분석의 틀을 제공한다는 점에서 종전보다 진일보한 판결임은 분명하다. 이 판결이 더 의미가 큰 이유는 문제된 기부금의 규모가 크지 않았음에도 이사의 선관주의의무 위반을 인정했다는 것에 있다. 지금까지 기부행위를 배임죄 등으로 처벌한 사안은 대부분 지배주주 등의 사익추구를 위해서 회사 자금을 기부의 형식으로 유용한 것이거나, 그 규모가 너무 커서 회사를 도산에 이르게 할 정도였다거나 하는 경우가 많았다. 대상판결에서는 이런 사유가 없음에도 불구하고, 기부의 공익적 효과나 회사에 미치는 영향 등에 대한 검토가 이루어지지 않았다는 이유로 손해배상책임을 인정하였다.

원심을 읽어 보면, 법원은 많은 지면을 할애하여 이 사건 기부가 실제로는 태백시의 지속적인 강요에 의한 것임을 강조하고 있다. 다만 이런 강원랜드의 설립 목적과 관련시켜 생각해 보면, 여기서 “기부의 강요”란 일반적인 회사의 경우와는 다소 다르게

2) 이해관계자설이 우리나라의 다수설이다. 홍복기, 회사법강의(제4판, 2016), 10면; 권기범, 현대회사법론(제5판, 2014), 57면; 최준선, 회사법(제10판, 2015), 42면; 김정호, 회사법(제4판, 2015), 60면; 장덕조, 회사법(제2판, 2015), 8-10면.

3) 最判 1970. 6. 24. 民集 제24권 제6호, 625면; 最判 1996. 3. 19. 民集 제50권 제3호, 615면. 모두 정치자금에 관한 판결이다.

4) A.P. Smith Mfg. Co. v. Barlow, 13 N.J. 145, 98 A.2d 581 (1953), *appeal dismissed*, 346 U.S. 861, 74 S.Ct. 107. 프린스턴 대학에 1,500불을 기부한 것은 적법하다고 판단하였다.

5) 대법원 2012. 6. 14. 선고 2010도9871 판결. “재무구조가 열악한 회사의 대표이사가 제3자에게 회사의 자산으로 거액의 기부를 한 경우 . . . 그 기부액수가 회사의 재정상태 등에 비추어 기업의 사회적 역할을 감당하는 정도를 넘는 과도한 규모로서 상당성을 결여한 것이고, 특히 그 기부의 상대방이 대표이사과 개인적 연고가 있을 뿐 회사와는 연관성이 거의 없다면, 그 기부는 대표이사의 선량한 관리자로서의 업무상 임무에 위배되는 행위에 해당한다 할 것이고, 그 표이사가 실질적인 1인 주주라는 등의 사정이 있다고 하더라도 마찬가지이다.”

생각해야 할 것이다. 강원랜드는 폐광지역의 개발을 위한 특수한 목적으로 설립된 것이고, 그에 따라 해당 지역의 발전에 많은 기부를 하고 있었다. 이 사건에서도 기부금의 규모 자체가 문제되지 않는 것이다. 태백시의 요구가 지역의 발전과 별로 상관이 없다는 점이 “강요된 기부”의 핵심적인 사항임에 유의할 필요가 있다. 행간에서 읽히는 법원의 심정은 단순히 서류검토를 하지 않은 부주의에 대한 단죄는 아닌 것 같다. 오히려 이사들이 많은 고민을 했다는 것은 법원도 인정하고 있다. 이 사건 기부가 가진 법적 위험은 이사회에서 충분히 공유하고 있었던 것으로 보이고, 수차례의 이사회에도 불구하고 쉽게 결론을 내리지 못하였다. 아마도 그 사이에 이사들도 많은 고민을 했을 것이다. 그 고민은 아마도 태백시의 강요를 받아들이는 것과 거부하는 것이 강원랜드 또는 이사 자신에게 어떤 영향을 가져올지에 관한 고민이었을 것이다. 다수의 이사들이 결국 정부에 순응하는 것이 여러 모로 이롭다는 결론에 이르렀던 것으로 보인다. 그러나 대법원은 이런 타협 또는 굴복도 이사의 손해배상책임을 인정함에 지장이 없다는 것을 선언하고 있다. 이런 점에서 이 사건은, 정권의 요구로 비자금을 조성하여 뇌물을 제공한 것에 대해서 이사의 손해배상책임을 인정한, 유명한 삼성전자 판결<sup>6)</sup>과 유사한 교훈을 남기고 있다.

---

6) 대법원 2005. 10. 28. 선고 2003다69638 판결.