

서울고등법원

제 1 4 민 사 부

판 결

사건	2013나2007828 주식매매대금
원고,항소인	기업구조조정조합A의 업무집행조합원 B 주식회사
피고,피항소인	1. C 2. D 주식회사 3. 주식회사 E
제1심판결	서울중앙지방법원 2013. 4. 19. 선고 2012가합48188 판결
변론종결	2014. 4. 10.
판결선고	2014. 5. 22.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 26,406,769,090원 및 이에 대하여 2012. 4. 27.부터 이 사건 소장 부분 최종 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결문을 아래와 같이 수정 및 추가하는 외에는 제1심판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결문 제4면 제12행 말미에 다음을 추가

F의 피고 C 등에 대한 경영위임 이후 새로이 외국계 투자자가 영입되어, 2008년 말 기준 피고 E의 주요 주주는 F(39.7%), C 등(25.87%), 외국계 재무적 투자자 X(24.4%), 기타 주주(3.48%) 등으로 구성되었고, 이에 따라 피고 E의 이사회에는 F측에서 그 업무집행조합원인 원고의 대표이사 Y 및 Z, AA이, X측에서 AB, AC가, 피고 C측에서 위 피고와 AD, AE이 이사로 참여하게 되었다.

○ 제1심판결문 제4면 제13행부터 제18행까지를 다음과 같이 수정

다. A의 H 주식 인수 및 이 사건 투자자간 협약(갑 제2호증) 체결

1) 피고 E는 2009. 9.경 생산시설의 증설 및 인근 항만부지 확보 등을 위해 당시 워크아웃 절차가 진행 중이던 H의 주식 및 경영권의 인수를 추진하였는데, 피고 E의 자금만으로는 유상증자대금 500억 원을 마련하기 어려우므로, A가 200억 원, G가 275억 원, T 투자조합(이하 'T조합'이라 한다)이 25억 원을 투자하기로 하였다.

○ 제1심판결문 제6면 제20행과 제21 행 사이에 다음을 추가

제9조(투자자금의 회수)

① A는 투자자금의 회수를 위하여 A가 소유한 H의 주식을 A가 필요하다고 인정되는 시기에 매각할 수 있다. 단 제3조에 의하여 피고들에게 옵션이 부여된 주식은 옵션의 행사기간 동안은 제3자에게 매각할 수 없다.

② A가 피고들에게 옵션이 부여된 주식을 제외한 H의 주식을 제3자에게 매각하고자 할 경우에는, 피고들에게 우선매수권을 부여하기로 한다. (이하 생략)

○ 제7면 제11행과 제12행 사이에 다음을 추가

다-1. G와 T조합의 H 주식 인수 및 투자자간 협약 체결

1) G와 T조합은 2009. 9. 28. H와 사이에 제3자 배정 유상증자 방식으로 각 17,500,000,000원

및 2,499,999,250원을 투자하여 H의 주식을 인수하기로 하는 주식 인수 계약을 체결하였다. 한편, 피고들과 사이에 같은 날 G와 T조합이 공동으로(갑 제16호 증) 또는 G가 단독으로(을나 제9호 증) H에 대한 경영권 위임 및 피고들에게 콜옵션(Call Option) 부여 등을 내용으로 하는 각 투자자간 협약을 각 체결하였다[위 각 투자자간 협약에는 G나 T조합에게 풋옵션(Put Option)을 부여 하는 조항은 없다.

2. 청구원인에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유 제2항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 피고들의 주장에 관한 판단

가. 피고들의 주장<각주1>

1) 피고 E의 주장

가) ① 원고의 대표이사인 Y은 피고 E의 등기 이사도 겸임하였던바, 원고와 피고E 사이에서 이 사건 협약은 상법 제398조가 금지하고 있는 이사의 자기거래에 해당함에도 피고 E 이사회 승인을 받은 바 없다. ② 이 사건 협약 중 풋옵션(이하 '이 사건 풋옵션'이라 한다) 조항은 상법 제393조 제1항이 정한 '중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입'이며, 피고 E 이사회 규정에 의하더라도 이사회 결의사항에 해당함에도 불구하고 피고 E의 이사회결의를 거친 바 없으며, 협약의 상대방인 A의 업무집행조합원으로서 A를 대표하여 이 사건 협약을 체결한 원고를 기준으로 판단할 때 상대방인 A의 악의가 인정되므로, 이 사풋옵션 조항은 원고와 피고 E 사이에서 효력이 없다.

나) 이 사건 협약은 피고 C의 대표권 남용 내지 배임적 대표행위에 해당하고, A의 업무 집행조합원인 원고의 악의가 인정되므로, 이 사건 협약은 피고 E에 대하여 효력이 없다.

다) 이 사건 주식양수도계약 제7.4조에서 원고는 연대보증인으로서 V에 대하여, 피고 E가 보유하고 있는 콜옵션과 풋옵션에 대한 권리와 의무를 해소하여 주기로 약정하였고, 원고의 위와 같은 의무는 원고와 V 사이의 부속합의서 등에 의하더라도 명백하므로, 이에 반하여 원고가 피고 E에 대해 풋옵션을 행사하는 것은 V과의 관계에서 신의칙에 반하여 허용될 수 없다.

2) 피고들의 공통된 주장

A의 피고들에 대한 경영권 위임은 2010. 11.경 피고 C의 H 대표이사 사임에 의하여 해지되었거

나, 2011. 3. 7. AD에서 Z으로의 대표이사 교체 또는 늦어도 2011. 5.경 AF의 대표이사 취임으로 해지되었고, 이는 이 사건 협약 제12조에서 정한 협약 종결 사유에 해당하므로, 이 사건 협약에 따른 원고의 풋옵션도 소멸하였다.

나. 피고 E의 주장에 관한 판단<각주2>

1) 이사의 자기거래 주장에 관한 판단

가) 이 사건 협약이 이사의 자기거래에 해당하는지 여부

별개인 두 회사의 대표이사를 겸하고 있는 자가 두 회사 사이의 계약을 체결한 경우 쌍방대리로서 특별한 사정이 없는 이상 이사의 자기거래에 해당한다(대법원 1996. 5. 28. 선고 95다12101, 12118 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2010다91831 판결 참조).

둘이켜 이 사건에서 보건대, 이 사건 협약의 당사자는 A이므로, A의 업무집행조합원에 불과한 원고의 대표이사의 지위를 A 자체의 이사나 대표이사의 지위와 동일한 것으로 보기는 어렵다.<각주3> 따라서, 위와 같이 Y이 실질적으로 이 사건 협약 당사자로서의 역할을 하였다고 볼 수 없는 경우까지 상법 제398조 제1항가 규율하는 이사의 자기 거래의 범위가 확대된다고는 볼 수 없다.

나) 소결론

그러므로, 피고 E의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

2) 이 사건 협약 중 풋옵션에 대한 조항이 이사회결의 흠결로 무효인지 여부

가) 이 사건 풋옵션 조항이 이사회결의사항인지 여부

상법 제393조 제1항은 '중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입, 지배인의 선임 또는 해임과 지점의 설치·이전 또는 폐지 등 회사의 업무집행'은 이사회 의 결의로 하도록 규정하고 있다. 그 업무가 회사의 '중요한 자산의 처분'에 해당하는지 여부는, 당해 재산의 가액, 총자산에서 차지하는 비율, 회사의 규모, 회사의 영업 또는 재산의 상황, 경영상태, 자산의 보유목적, 회사의 일상적 업무와 관련성, 당해 회사에서의 종래의 취급 등에 비추어 대표이사의 결정에 맡기는 것이 상당한지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005다3649 판결 참조).

이 사건 풋옵션 조항에 기하여 A가 보유한 H 주식의 전부 또는 일부에 대하여 풋옵션을 행사하는 경우 피고 E는 H의 주식을 A가 취득한 원가에 연복리 12%를 가산한 금액으로 매수할 의무가 발생하는바, 이는 피고 E가 위 주식 인수의 반대급부로 최대(주식 전량에 대한 옵션 행사시) 264억 여

원<각주4> 상당의 '현금 자산을 처분하는 것으로서, 을나 제11 내지 15호증, 갑 제44호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 모아서 인정되는 아래 ① 내지 ③의 각 사정에 비추어 보면, 이는 피고 E의 '중요한 자산의 처분에 관한 업무 또는 대표이사의 일상 업무에 속하지 아니한 중요한 업무로서, 이사회 결의사항에 해당된다고 봄이 타당하다.

① A가 보유 주식 전량에 대하여 이 사건 풋옵션을 행사할 경우 피고 E가 부담하는 주식 매수대금은 264억 여 원에 이른다. 그런데, 피고 E의 2008. 12. 31. 기준 자산총계는 2,296억 여 원, 부채총계는 1,509억 여 원이고, 2008년도 연매출액은 2,310억 여 원인 반면, 당기순이익은 162억 여 원에 불과하며, 이 사건 협약 체결 당시의 자본금은 287억 여 원이다.

② 피고 E가 H의 부지 등을 활용하여 시너지 효과를 창출할 수 있을 것으로 기대하였다 하더라도, 피고 E는 프랜트(산업기계설비), 수출입업 등을 주 목적으로 하는 회사로서 다른 회사에 대한 투자 및 주식인수는 대표이사의 일상 업무에 속한다고 보기 어렵다.

③ 피고 E는 이 사건 풋옵션에서 정한 매수대금보다 더 적은 액수인 H에 대한 100억 원의 투자 결정을 위하여도 2009. 8. 24. 이사회 결의를 거친 바 있다(위 이사회에서 X측의 이사는 위 투자를 반대하였다).

나) 이사회결의 흠결에 따른 효과

피고 E가 이 사건 풋옵션 조항이 포함된 이 사건 협약 체결에 관하여 그 이사회 결의를 거치지 아니한 사실은 당사자들이 다투지 아니한다.<각주5>

더 나아가 보건대, 이사회결의가 없었다는 사정을 알았거나 알 수 있었는지 여부는 A의 업무집행조직원으로서 이 사건 협약을 체결한 원고 및 그 실제 행위자인 원고의 대표이사 Y을 기준으로 판단하여야 한다. 그런데, Y은 피고 E의 등기이사로서 위피고의 이사회에 참여하여 왔는바(을나 제11, 15호증), 이사회결의가 없었음을 누구보다 잘 알고 있었다고 할 것이다.

따라서, 이 사건 협약 중 이 사건 풋옵션 조항은 피고 E에 대하여 무효사유가 있다.

다) 이사회 의사 추인 여부

원고는 이에 대하여, 피고 E가 이 사건 협약 체결 직후에 이루어진 2009. 9.30.자 이사회에서 이 사건 협약의 내용을 이행하기 위한 피고 E 이사들의 H 이사 겸직을 승인하였는바, 이는 이 사건 협약에 대한 이사회 의사 추인에 해당한다고 주장한다.

살피건대, 을나 제10호증의1, 2의 각 기재에 의하면, 2009. 9. 30. 개최된 피고E의 이사회에서 피고 E 이사들의 H 이사 겸직을 승인한다는 결의가 있었던 사실은 인정된다.

그러나, 당사자가 이전의 법률행위가 존재함을 알고 그 유효함을 전제로 하여 이에 터잡은 후속행위를 하였다고 해서 그것만으로 이전의 법률행위를 묵시적으로 추인하였다고 단정할 수는 없고, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 이전의 법률행위가 무효임을 알거나 적어도 무효임을 의심하면서도 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 의사로 후속행위를 하였음이 인정되어야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다106607 판결 참조).

둘이켜 이 사건에 관하여 보건대, 2009. 9. 30.자 이사회 의사록에 이 사건 풋옵션 조항의 내용까지 결의의 대상이 되었다고 볼 만한 기재가 전혀 없는 점, 피고 E는 당시에 이르러서야 이 사건 협약 중 이 사건 풋옵션 조항에 대한 이사회결의의 흠결을 주장하기 시작하였던 점 등에 비추어 보면, 위 이사회에서 이 사건 협약의 다른 조항의 이행을 위한 사항을 승인하였다는 점 만으로는 이 사건 풋옵션 조항이 무효임을 알면서 이를 추인하였다고 볼 수 없다.

따라서, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 소결론

위와 같이 이 사건 풋옵션 조항에 관한 피고 E의 이사회결의 흠결 및 이에 대한 A의 악의로 인하여, 위 조항은 피고 E에 대하여 효력이 없다고 판단하는 이상 위피고가 선택적으로 주장하는 것으로 보이는 나머지 대표권남용 내지 이 사건 주식양수도 계약 제7.4조 관련 신의칙 위반주장에 관하여는 판단하지 아니한다(설령 이를 달리 보더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 A의 피고들에 대한 경영권 위임이 해지됨으로써 A의 풋옵션은 그 행사기간 전에 이미 소멸되어 원고의 청구가 이유 없게 된다는 점에서는 그 결론이 같다).

다. 피고들의 공통된 주장에 관한 판단

1) 이 사건 협약 제6조의 해석

이 사건 협약 제6조는 같은 조 제1 내지 3호의 각 사유(① 영업실적미달, ② 횡령·배임 등의 고의 또는 중대한 과실의 불법행위로 이 사건 협약 이행불능 또는 H에 재산적 손실 초래, ③ 경영상의 동의·협회의무의 해태 또는 기술이전 및 경업금지 약정 위반)가 발생하지 아니하는 한 전략적 투자자인 피고들의 H에 대한 경영권을 안정적으로 보장하는 조항으로 볼 수 있다.

한편, 경영권을 행사하는 주체가 반드시 자연인일 이유는 없으며 법인도 그 임원 등을 통하여 경영권을 행사할 수 있으므로 법인에 대한 경영권 위임도 가능하다. 이 사건에서, 피고 E는 대표이사인 피고 C을 비롯하여 그 임원이 H의 임원을 겸임하는 형태로 H에 대한 경영권을 행사하였다고 볼 수 있다. 그러므로, H에 대한 경영은 그 대표이사로 취임하였던 피고 C이 주로 담당하더라도, 피고 E 역시 경영권을 위임받은 당사자라고 봄이 타당하다. 다만, 피고 D는 피고 C이 대주주로서 사실상 지배하는 회사로, 피고 E와 같은 형태의 H에 대한 경영 관여가 보이지 아니하며, 오히려 피고 C의 자력을 담보하는 역할을 하였던 것으로 보인다.

2) 이 사건 협약 중 각 옵션 조항의 의의

가) 앞서 본 이 사건 협약 및 관련 약정들과 전후 사정에 비추어 보면, F, A 및 그 각 조합원들, G의 무한책임사원 및 유한책임사원들은 피고 E 및 H를 인수한 후 피고들에게 경영권을 위임하여 이를 정상화시킨 후 상장하거나(피고 E) 또는 제3자에게 이를 취득원가보다 높은 가격으로 매각함으로써 적시에 투자금을 회수하는 것이 1차적 목표였던 것으로 보인다.

나) 한편, 이 사건 협약에서 A가 피고들은 콜옵션을, A는 풋옵션을 각 보유하기로 약정한 것은, 피고들의 경영권 행사 결과 경영성과가 일정한 기준에 미치지 못할 경우 A는 풋옵션을 행사함으로써 투자금의 회수와 일정한 이익을 보장받을 수 있도록 하고, 경영성과가 좋을 경우 피고들이 콜옵션을 행사함으로써 그 이익 중 일부가 피고들에게 귀속되도록 규정한 것으로 보인다. <각주6>

다) 위와 같은 옵션의 성격에 비추어 보면, 위 각 옵션은 각 옵션 행사기간 중 A의 피고들에 대한 경영권위임 및 그 경영권위임의 전제가 되는 이 사건 협약이 존속 중일 것을 전제로 한다고 봄이 타당하다.

3) 이 사건 협약의 종결 사유

이 사건 협약 제12조는 "이 사건 협약은 ... 'A의 지분매각이 완료되었을 경우' 및 '제6조에 의한 경영권 위임이 해지되는 경우'에 종결되는 것으로 한다."고 규정하고 있음은 앞에서 본 바와 같다.

앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래 ①, ②의 각 사정에 비추어 보면, 이 사건 협약 제12조는 협약의 종결 사유를 병렬적으로 열거한 조항으로서 'A의 지분매각이 완료된 경우'와 '제6조에 의한 경영권 위임이 해지된 경우' 중 어느 하나의 사유라도 발생하면 이 사건 협약은 종결하고, 이 사건 협약에서 정한 옵션도 소멸한다고 해석된다.

① A의 지분매각이 완료된 경우

앞서 본 바와 같이 이 사건 협약의 당사자들의 1차적 목표는 A가 인수한 H의 주식을 제3자에게 매각함으로써 A의 투자금을 조기에 회수하는 것이고, 이 사건 협약 제9조에 의하더라도 피고들의 콜옵션 행사기간(2011. 9. 말경부터 2012. 4.30.까지이다) 외에는 언제든지 제3자에 대한 매각이 가능한바, <각주7> A의 지분매각이 완료된 경우에는 피고들의 콜옵션 내지 A의 풋옵션을 행사할 대상 주식이 더 이상 남아있지 아니 하므로, 위 각 옵션은 소멸한다고 보아야 한다. 또한, A가 보유 주식을 제3자에게 매각하는 이상 피고들에게 경영권을 위임할 지위에 있지 아니하므로, 경영권 위임 역시 당연히 해지된다.

따라서, 'A의 지분매각'은 '제6조에 의한 경영권 위임의 해지'와 독립하여 이 사건 협약의 종결 및 이 사건 풋옵션의 소멸사유가 된다.

② 제6조에 의한 경영권 위임이 해지되는 경우

이 사건 협약의 콜옵션 및 풋옵션 조항이 피고들의 경영정상화 노력에 대한 대가로서 그 이익 향유 기회의 보장 또는 부실 경영에 따른 책임 부과 의의가 있음은 앞에서 본 바와 같다.

그런데, A의 풋옵션 행사기간 이전에 피고들에 대한 경영권 위임이 해지된 경우에, 만일 A가 풋옵션을 행사할 수 있는 것으로 본다면 피고들은 경영권 위임 해지 시부터 풋옵션 행사기간 사이 피고들이 관여하지 않은 경영성과에 대해서도 책임을 부담하는 결과가 초래된다. 또한, 이러한 경우에 피고들이 콜옵션을 행사할 수 있는 것으로 본다면 피고들은 경영권 위임 해지시부터 콜옵션 행사기간 사이 피고들이 관여하지 않은 경영성과에 대한 이익까지 얻게 되는 결과가 초래될 수 있다. 그러므로, A의 풋옵션과 피고들의 콜옵션은 그 행사시까지 A의 피고들에 대한 H의 경영권 위임이 존속 중임을 전제로 한다.

덧붙여, 경영상의 동의·협의 의무(이 사건 협약 제7조), 기술의 이전 및 경업금지 의무(이 사건 협약 제8조) 등 이 사건 협약에서 정한 피고들의 의무도 피고들에 대한 경영권 위임을 전제로 하는 것이다.

결국, A의 피고들에 대한 경영권 위임이 해지되는 경우 이 사건 협약은 그 존립의 근거를 상실하게 되어 종결되며, 이 사건 협약 중 경영권 위임을 전제로 하는 위각 옵션 역시 소멸된다고 볼 것이다. 따라서, '제6조에 의한 경영권 위임의 해지'는 'A의 지분매각'이 완료되지 아니한 경우에도 이와 독

립하여 이 사건 협약의 종결 및 이 사건 풋옵션의 소멸사유가 된다.

4) 옵션이 소멸되는 경영권 위임 해지사유

피고들은, 이 사건 협약 제12조에서 협약 종결 사유로 본 '경영권 위임 해지 사

유'는 이 사건 협약 제6조 각 호에 규정된 것에 한정되지 않고, 원고와 피고들의 의사 합치 또는 원고의 요구·승인으로 해지가 된 모든 경우를 포함한다고 주장하고, 이에 대하여 원고는 경영권 위임 해지 사유는 이 사건 협약 제6조 각 호가 한정적으로 열거한 것이라고 주장한다.

살피건대, 위임계약은 원래 해지의 자유가 인정되어 쌍방 누구나 정당한 이유 없이도 언제든지 위임계약을 해지할 수 있고, 다만 불리한 시기에 부득이한 사유 없이 해지한 경우에 한하여 상대방에게 그로 인한 손해배상책임을 질 뿐이다(민법 제689조). 그럼에도 불구하고 이 사건 협약 제6조가 같은 조 제1 내지 3호의 각 사유가 발생하지 아니하는 한 H에 대한 피고들의 경영권을 보장하고 있음은 앞에서 본 바와 같다.

이 사건 협약 제12조의 문언상 '제6조에서 정한 경영권 위임이 해지되는 경우' 중 '제6조에서 정한'이 수식하는 것은 '경영권 위임'이지, '해지'가 아니라고 보인다. 즉, '제6조에서와 같이 A가 피고들에게 제6조 각 호의 귀책사유가 없는 한 보장한 경영권 위임'이 '해지되는 경우'를 이 사건 협약의 종결사유로 정한 것으로서, 이는 '제6조에서 정한 (사유로 인하여) 경영권 위임이 해지되는 경우'라기 보다 '제6조에서 (보장하기로) 정한 경영권 위임이 해지되는 경우'로 해석하는 것이 자연스럽다. 설령 이를 달리 보더라도, 이 사건 협약은 피고들이 H의 경영을 정상화시켜 A의 투자금을 적시에 회수할 수 있도록 함에 주된 목적이 있는 것이어서, H의 대내외적 경영상황의 변화, A와 피고들의 관계 변화 및 당초 예상했던 투자금 회수방법의 변화에 따라, A와 피고들의 의사의 합치가 있는 경우 언제든지 해지될 수 있는 것이며, 이는 이 사건 협약 제12조가 정한 '제6조에서 정한 경영권 위임이 해지되는 경우'에 포함된다고 판단된다.

다만, 이 사건 협약 제6조 각 호의 경영권 위임 해지 사유가 발생한 경우에는 피고들에게 경영실패의 책임을 물어야 하고, 피고들이 횡령 등 위법행위를 하였거나 경영성과가 좋지 못한 상태에서 일방적으로 대표이사를 사임하는 경우도 경영권 위임이 해지되는 것으로 보아 A가 풋옵션 행사를 하지 못한다고 하면 부당하다. 마찬가지로 피고들의 노력에 의하여 좋은 경영성과를 거두었고 이 사건 협약 제6조 각 호의 사유가 발생하지 아니하였음에도 불구하고, A가 일방적으로 피고들의 경영

권을 박탈하는 경우도 경영권 위임이 해지되는 것으로 보아 피고들이 콜옵션 행사를 하지 못한다고 하면 부당하다.

따라서, 제6조 각 호로 인하여 경영권 위임이 해지되거나, A 또는 피고들의 일방적인 의사에 의한 경영권 박탈, 해임 내지 포기는 이 사건 협약 제12조에서 정한 협약 종결사유에 해당하지 않거나, 최소한 경영권 위임 해지에 귀책사유 없는 당사자가 보유한 옵션의 소멸사유에는 해당하지 않는다고 해석함이 타당하다.

그러므로, 이 사건 협약 제12조가 정한 협약 종결 및 이 사건 풋옵션이 소멸되는 '경영권 위임의 해지'에는 '쌍방의 의사의 합치'에 따라 경영권 위임이 해지된 경우도 포함된다고 보아야 한다.

5) 경영권 위임의 해지 여부

그러므로, 이 사건에서 경영권 위임의 명시적 또는 묵시적 합의 해지가 있었는지에 관하여 본다.

가) 인정되는 사실

갑 제5, 11, 15, 18, 19, 20, 26 내지 48호증, 을나 제7, 8, 11호증(가번호 있는 것은 각 가번호 포함)의 각 기재, 제1심 증인 I, J의 각 일부 증언, 당심의 원고

대표이사 및 피고 C 본인에 대한 각 일부 신문결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음의 사실 및 사정이 인정된다.

① F가 주식회사 U와 피고 E 주식 인수에 관한 협의를 진행할 당시에는 A 등이 보유하고 있는 H 주식 인수도 함께 논의되었는데, F의 존속기간이 2010년 말까지로 정해져 있었던 관계로 존속기간 내에 피고 E 주식에 관한 인수절차를 마무리할 필요가 있었다.<각주8>

② 위 인수 협의 당시 피고 C이 피고 E와 H의 대표이사를 겸하고 있었기 때문에, V이 피고 E 주식만 인수하는 경우라도 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제12조 제1항 제3호, 제6항 등 관련 법령에 따라 H를 사전기업결합신고에 반영해야 하는 문제가 있었고, 이러한 문제를 해결하기 위하여 피고 E와 H의 겸직 임원을 해소하는 방안을 마련하게 되었다.

③ 원고는 F의 업무집행조합원으로서, F의 존속기간 내 원활한 자금 회수(엑시트)를 위하여는, V이 공정거래위원회로부터 사전기업결합신고 승인을 조속한 시일 내에 받는 데에 협조하여야 한다는 점을 인식하고 있었던바, 원고 역시 피고 E와 H의 신속한 겸직 임원 해소가 필요한 상황이었다.

④ 피고 C은 이 사건 주식양수도계약 체결 전에 원고의 대표이사인 Y에게 위와 같은 사유로 H의

대표이사직을 사임한다는 사정을 알렸고, Y은 이에 동의하였다.<각주9> 피고 C은 2010. 11. 12. 피고 E의 사내이사 및 대표이사 사임등기를 하였다.

⑤ 피고 E의 경영기획본부 이사였던 J는 피고 C의 지시에 따라 겸직임원 해소 조정안을 작성하였고, 이에 따라 피고 C과 함께 H의 각자 대표이사로서 피고 E의 사내이사를 겸직하고 있던 AD와 양 회사의 사내이사를 겸직하고 있던 Z(Z은 원고 측이 파견한 이사이다)은 2010. 11. 12. 피고 E의 사내이사직을 각 사임하는 등 그 겸직 임원을 해소하였다.

⑥ 원고와 피고 C은 이 사건 주식양수도계약 체결 당시 V이 앞서 본 H의 주식에 대한 콜옵션을 행사하여 이를 인수할 것으로 예상하였다. V은 피고 E를 인수한 후 피고 C으로 하여금 대표이사직을 맡아 업무에 전념할 것으로 요구하면서, 일정한 기간 동안 피고 E의 대표이사직을 보장할 것 같은 태도를 보였다.

⑦ 그런데, V이 2011. 1. 11. H의 주식에 대한 콜옵션 행사를 포기할 의사를 밝혔고, 원고나 F 등 으로서는 V에 대하여 H의 주식 인수를 법률상 강제할 방법이 없었다. 이와 같이 V의 콜옵션 행사 포기가 확정된 이상 V의 계열사가 된 피고 E의 대표이사로 재직 중인 피고 C이 직접 H에 대한 경영권을 행사하는 것은 사실상 불가능하게 되었다. 피고 C은 V의 콜옵션 행사 포기 전인 2010. 12. 말경 H가 전북은행으로부터 30억 원을 신규 대출받음에 있어서 연대보증인이 된 바 있으나, 2011. 2. 24. H에 대한 연대보증 연장서류의 날인은 거부하고 종전 연대보증의 해지를 요청하였다.

⑧ 피고 C에 의하여 피고 E의 사내이사 및 H의 사내이사로 선임되었던 AD가 피고 C의 대표이사 사임 이후 H의 대표이사로 근무하였으나, 원고측은 2011. 3. 7.경 AD를 대표이사직에서 사임하게 하고(원고측이 AD의 사임 문제를 피고들과 협의한 바는 없다), 원고측의 Z 이사를 H의 대표이사로 취임하게 하였다.

⑨ 피고 C이 H의 대표이사직을 사임한 후에 AD 등으로부터 H의 경영상황에 대하여 보고를 받거나 경영상의 의사결정을 한 바는 없다. AD는 2011. 3.경 대표이사 사임 후 H의 총괄경영부사장 직함을 유지하였으나, 병환 등으로 실제 위 회사의 경영에 실질적으로 관여하지 못하였다. 원고는 2011. 3.경 AD의 대표이사 사임 이후 피고C 및 나머지 피고들에 대하여 H에 대한 경영 복귀를 요청한 바 없다.

⑩ 원고는 2011. 5.경 AG로부터 100억 원을 투자받으면서 프랜차이즈 전문경영인인 AF에게 경영을 위임하였고, 그때까지 총괄경영부사장의 직함을 유지하고 있던 AD를 비롯하여 종래 피고 C에 의하여 취임하였던 임직원들이 이 무렵 모두 사직하게 되었다.

⑪ V에 인수되어 그 계열사가 된 피고 E로서는 H와 서로 다른 주주의 지배 하에서 독립적으로 경영활동을 영위해야 하는 상황에 이르러 더 이상 H에 대한 경영권을 행사할 수 없는 상황이었다. 이에 더하여 피고 E는 2011. 5. 20. G에 대한 출자금 100억 원을 반환받음으로써 간접적으로도 H의 경영권에 영향을 미칠 수 있는 지위에서 벗어났다. 한편, 피고 C은 2011. 3. 20. 피고 E의 대표이사직을 사임하고 V측의 AH가 대표이사로 취임하였다.

⑫ A로부터 H에 대한 경영권을 위임받은 당사자에는 피고 D도 포함되나, 피고E와 같이 임직원의 겸직의 형태로라도 경영권 행사에 관여한 사정이 엿보이지 않는 바, 피고 D는 피고 C이 경영하거나 사실상 지배하는 회사로 이 사건 협약상 의무 위반 등과 관련하여 피고 C의 자력을 담보하는 역할을 담당하였던 것으로 보인다. 따라서 피고 C의 대표이사 사임이 있을 경우, 피고 D에 대한 경영권 위임도 모두 해소된다고 보아야 한다.

2) 이 사건 풋옵션의 소멸

위 인정사실을 종합하면, A의 피고 E에 대한 경영권 위임<각주10>은, A의 업무집행조합원인 원고의 승인 하에 H와 피고 E 사이에 대표이사 C 등 겸직 임원이 해소됨에 따라 2010. 11. 12.경 묵시적으로 합의 해지되었다고 볼 것이다.

A의 피고 C 및 피고 D에 대한 경영권 위임은, A의 업무집행조합원인 원고의 승인 하에 피고 C이 대표이사직을 사임한 2010. 11. 12.경 또는 늦어도 원고의 의사에 의하여 AD가 사임하고 Z이 대표이사에 취임한 2011. 3.경 묵시적으로 합의 해지되었다고 봄이 타당하다.

이에 따라 이 사건 협약은 종결되고 경영권 위임을 전제로 한 이 사건 풋옵션은 그 행사기간이 도래하기 전에 이미 소멸하였다고 할 것이므로, 이 점을 지적하는 피고들의 위 주장은 이유 있다.

라. 소결론

결국 피고 E에 대하여 이 사건 풋옵션 조항은 이사회결의를 거치지 아니한 것으로서 그 효력을 인정할 수 없고, 설령 그렇지 않다 하더라도 이 사건 협약은 그 전제조건인 경영권 위임의 해지로 말미암아 A 및 피고들 모두에 대하여 종결되고 A의 이 사건 풋옵션은 소멸되었으므로, 원고의 피고들

에 대한 이 사건 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 모두 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 정종관(재판장) 이숙연 김재형

각주1: 원고 및 피고 E는 2014. 4. 10. 변론기일에 각 2014. 4. 9.자 종합준비서면에 포함되지 아니한 종전 주장은 모두 철회하였으므로, 위 각 종합준비서면에 포함되지 아니한 원고 및 위 피고의 종전 주장에 대하여는 판단하지 아니한다.

각주2: 피고 E는 이 사건 협약의 효력 유무부터 다투고 있는바, 판단의 논리적 순서상 이 사건 협약의 유무효를 먼저 판단하되, 뒤에서 보는 바와 같이 원고의 이 사건 풋옵션 행사 전에 A의 피고들에 대한 경영권 위임이 해지됨으로써 풋옵션이 소멸하였다고 판단하는 이상, 피고 E의 주장에 관하여는 간략하게만 판단한다.

각주3: 뒤에서 보는 이사회결의 흠결의 선·악의 판단기준이 되는 행위자와 자기거래 금지에 있어서 해당 거래 효과의 귀속주체는 달리 보아야 한다.

각주4: 원고의 주장에 의하면, 위 금액은 A의 취득원가에 투자집행일 다음날인 2009. 9. 29.부터 풋옵션 행사통지 일인 2012. 3. 12.까지 연복리 12%를 가산한 금액인바, 풋옵션 행사기간 마지막날인 2012. 11.27.까지의 연복리를 가산할 경우 주식매수대금은 더 커진다.

각주5: 피고 E의 이사회는 재적이사 과반수의 출석과 출석이사 과반수로 결의하는바(을나 제14호증) 당시 피고 E의 이사 구성에 비추어 보면, 이 사건 풋옵션 조항이 이사회에 부의되었을 경우 가결되었을 가능성이 있으나, 이와 같은 가정적 판단으로 이사회결의 흠결이 치유된다고 보기 어렵다.

각주6: 다만, 피고들의 자력(피고들은 독자적으로 H를 인수할 자금이 없어 A와 G가 투자하게 되었다)이나, 이 사건 협약 제9조 제1항에서 피고들에게 콜옵션이 부여된 주식에 대하여도 그 콜옵션 행사 기간이 아니면 A가 자유롭게 매각할 수 있도록 정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위 각 옵션의 행사 및 그에 따른 A의 투자금회수 가능성은 낮다. 따라서, 위 각 옵션은 앞서 본 상장이나 제3자 매각이 무산될 경우의 투자금 회수를 위한 보조적 수단에 불과한 것으로 보인다.

각주7: 이 사건 협약 제9조 제1, 2, 3항은, A에 대하여 피고들의 콜옵션 행사기간 중에만, 콜옵션 대상 주식의 매각 제한 및 나머지 주식에 대한 우선매수권 부여의무를 부담시킬 뿐이고, 콜옵션 행사기간 외에는 이러한 제한 없이 제3자에게 자유롭게 매각할 수 있게 한 것으로 해석된다.

각주8: 기업구조조정 조합의 존속기간을 연장하는 것은 가능하나, 투자금의 회수 지연으로 존속기간이 연장될

경우 투자한 조합원들과의 신뢰관계에 문제가 생길 수 있으므로, 원고로서는 존속기간 내에 투자금을 회수하는 것이 중요한 관심사였다.

각주9: Y에 대한 원고 대표이사 본인신문결과에 의하더라도, Y은 피고 C의 H 대표이사 사임에 대하여 '알아서 하라'고 답하였다고 진술하고 있는바, 이는 위 피고의 대표이사직 사임에 대한 묵시적 동의 내지 승인으로 볼 것이다.

각주10: 원고의 주장에 의하더라도, 경영권위임은 법인에 대하여도 가능한바, 피고 C과 피고 E의 경우 각 경영권 위임 해지 사유를 별도로 볼 필요가 있다.