

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016다260455 손해배상(기)  
원고, 피상고인 주식회사 강원랜드  
소송대리인 변호사 박성득 외 2인  
피고, 상고인 피고 1 외 8인  
소송대리인 법무법인(유한) 태평양  
담당변호사 구도형 외 6인  
피고 보조참가인 태백시  
소송대리인 변호사 이상윤 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 9. 23. 선고 2015나2046254 판결  
판 결 선 고 2019. 5. 16.

주 문

원심판결 중 피고 1, 피고 2 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6, 피고 7, 피고 8, 피고 9의 상고를 각 기각한다.

원고와 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6, 피고 7, 피고 8, 피고 9 사이에 생긴 상고비용

중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지는 위 피고들이 각 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 이사회에서 기권한 피고 1, 피고 2에게 상법 제399조 제3항에 따라 결의에 찬성한 것으로 추정하는 것이 위법하다는 상고이유에 대하여

가. 원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 피고들이 원고가 피고보조참가인에게 150억 원을 기부한 이 사건 결의를 한 것은 상법 제399조 제1항의 이사가 임무를 게을리한 경우에 해당하고, 피고 1, 피고 2가 이사로서 이 사건 결의 당시 의사록에 이의를 한 기재가 없어 이 사건 결의에 찬성한 것으로 추정된다고 판단한 다음, 위 피고들은 상법 제399조의 제2, 3항에 따라 나머지 피고들과 연대하여 손해배상책임을 부담한다고 판단하였다.

나. 그러나 피고 1, 피고 2가 이 사건 결의에 찬성한 것으로 추정된다는 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

1) 상법 제399조 제1항은 "이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다."라고 규정하고, 같은 조 제2항은 "전항의 행위가 이사회의 결의에 의한 것인 때에는 그 결의에 찬성한 이사회도 전항의 책임이 있다.", 같은 조 제3항은 "전항의 결의에 참가한 이사로서 이의를 한 기재가 의사록에 없는 자는 그 결의에 찬성한 것으로 추정한다."라고 규정하고 있다. 이와 같이 상법 제399조 제2항은 같은 조

제1항이 규정한 이사의 임무위반 행위가 이사회 결의에 의한 것일 때 그 결의에 찬성한 이사에 대하여도 손해배상책임을 지우고 있고, 상법 제399조 제3항은 같은 조 제2항을 전제로 하면서, 이사의 책임을 추궁하는 자로서는 어떤 이사가 이사회 결의에 찬성하였는지 여부를 알기 어려워 그 증명이 곤란한 경우가 있음을 고려하여 그 증명책임을 이사에게 전가하는 규정이다. 그렇다면 이사가 이사회에 출석하여 결의에 기권하였다고 의사록에 기재된 경우에 그 이사는 "의의를 한 기재가 의사록에 없는 자"라고 볼 수 없으므로, 상법 제399조 제3항에 따라 이사회 결의에 찬성한 것으로 추정할 수 없고, 따라서 같은 조 제2항의 책임을 부담하지 않는다고 보아야 한다.

2) 원심이 채택한 증거에 의하면, 피고 1, 피고 2는 원고의 제111차 이사회에 출석하였으나, 이 사건 결의를 할 당시 그 의안에 대하여 기권한 것으로 의사록에 기재되어 있음을 알 수 있다. 사정이 이와 같다면, 피고 1, 피고 2는 상법 제399조 제3항의 "의의를 한 기재가 의사록에 없는 자"라고 볼 수 없으므로, 상법 제399조 제3항에 따라 이사회 결의에 찬성한 것으로 추정할 수 없고, 따라서 같은 조 제2항의 책임을 부담하지 않는다.

다. 그런데도 원심이 피고 1, 피고 2는 의사록에 기권한 것으로 기재되어 있을 뿐 의의를 한 기재가 없다는 이유로, 위 피고들이 이 사건 결의에 찬성한 것으로 추정할 수 있다고 보아 위 피고들도 다른 이사와 연대하여 원고에게 손해를 배상할 책임이 있다고 판단한 것은 상법 제399조 제3항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

2. 피고 1, 피고 2를 제외한 나머지 피고들(이하 '피고 3 등'이라고 한다)이 선량한 관리자로서의 주의의무를 위반한 것이 아니라는 취지의 상고이유에 대하여

가. 주식회사 이사들이 이사회에서 그 회사의 주주 중 1인에 대한 기부행위를 결의 하면서 기부금의 성격, 기부행위가 그 회사의 설립목적과 공익에 미치는 영향, 그 회사 재정상황에 비추어 본 기부금 액수의 상당성, 그 회사와 기부상대방의 관계 등에 관해 합리적인 정보를 바탕으로 충분한 검토를 거치지 않았다면, 이사들이 그 결의에 찬성한 행위는 이사의 선량한 관리자로서의 주의의무에 위배되는 행위에 해당한다.

나. 원심은 그 판시와 같은 사정을 종합하여 다음과 같이 판단하였다.

1) 이 사건 결의는 폐광지역의 경제 진흥을 통한 지역간 균형발전 및 주민의 생활향상이라는 공익에 기여하기 위한 목적으로 이루어졌고 그에 따른 기부의 액수가 원고 재무상태에 비추어 과다하다고 보기 어렵다.

2) 그러나 이 사건 결의에 따른 기부행위가 폐광지역 전체의 공익 증진에 기여하는 정도와 원고에 주는 이익이 그다지 크지 않고, 기부의 대상 및 사용처에 비추어 공익 달성에 상당한 방법으로 이루어졌다고 보기 어려울 뿐만 아니라 피고 3 등이 원고 이사회에서 이 사건 결의를 할 당시 위와 같은 점들에 대해 충분히 검토하였다고 보기도 어렵다.

3) 따라서 피고 3 등이 이 사건 결의에 찬성한 것은 이사의 선량한 관리자로서의 주의의무에 위배되는 행위에 해당한다.

다. 앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같은 이사의 선량한 관리자로서의 주의의무 및 경영판단의 원칙에 관한 법리오해, 채증법칙 위반 등의 위법이 없다.

3. 피고 3 등의 책임을 과다하게 인정하였다는 상고이유에 대하여

가. 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 위험 관리체제의 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).

나. 원심은 피고 3 등이 이 사건 결의에 이르게 된 경위 등을 고려하여 피고 9의 손해배상책임을 손해액의 20%, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6, 피고 7, 피고 8의 손해배상책임을 손해액의 10%로 각 제한하였다.

다. 앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 책임제한 사유에 관한 사실인정이나 그 비율에 관한 판단이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 원심의 판단에 상고이유 주장과 같은 책임제한에 관한 법리오해, 이유모순 등의 위법이 없다.

#### 4. 결론

그러므로 피고 1, 피고 2의 나머지 상고이유 주장에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 1, 피고 2에 대한 패소부분을 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하고, 피고 3 등의 상고를 각 기각하며, 원고와 피고 3 등 사이에 생긴 상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지는 패소자인 피고

3 등이 각 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      권순일

              대법관      이기택

주    심      대법관      박정화