

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016도14165 자본시장과금융투자업에관한법률위반
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인 시공
담당변호사 최승진 외 2인
원 심 판 결 수원지방법원 2016. 8. 19. 선고 2015노4057 판결
판 결 선 고 2021. 3. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실 및 원심의 판단

가. 이 사건 공소사실

피고인은 2013. 7. 17. 금융투자업자인 공소외 1 주식회사(변경 후 상호는 생략. 이

하 '이 사건 회사'라 한다)의 주식 65,000주(발행주식총수의 100분의 9.6)를 취득하였다.

피고인은 위와 같이 이 사건 회사의 주식을 취득하면서 이사 3명 중 1명과 감사 1명의 지명권을 받아 사외이사로 공소외 2를, 감사로 공소외 3을 선임하게 하고, 위 회사가 발행할 주식의 총수를 220만 주에서 500만 주로 높인 것을 비롯하여 정관의 중요 내용을 바꾸는 등 위 회사에 대한 영향력을 행사할 토대를 확고하게 마련하였다.

금융투자업자가 발행한 주식을 취득하여 대주주가 되고자 하는 자는 법정의 요건을 갖추어 미리 금융위원회의 승인을 받아야 한다. 그럼에도 불구하고 피고인은 금융위원회의 승인을 받지 않은 상태에서, 2013년 8월 무렵부터 서울 서초구 (주소 생략)에 있는 이 사건 회사의 사무실에서 대표이사 공소외 4에게 회사의 인사 문제, 자금 문제, 업무 방식 등을 지시함으로써 위 회사의 이사를 통해 업무집행을 지시하였다.

이로써 피고인은 금융위원회의 승인을 받지 아니하고 금융투자업자의 대주주가 되었다.

나. 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 인정사실과 사정을 종합하여, 피고인이 경영전략·조직변경 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사한 주주에 해당한다고 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다.

2. 이 사건의 공소사실의 요지와 쟁점

구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2015. 7. 31. 법률 제13453호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 자본시장법'이라 한다) 제9조 제1항 제2호, 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」(2016. 7. 28. 대통령령 제27414호로 개정되기 전의 것, 이하

'구 자본시장법 시행령'이라 한다) 제9조에 따르면 "자기의 계산으로 법인의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유한 자(이하 '가목 주요주주'라 한다)" 또는 "임원의 임면 등의 방법으로 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주(이하 '나목 주요주주'라 한다)로서 ① 단독으로 또는 다른 주주와의 합의·계약 등에 따라 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임한 주주(이하 '제1호 주요주주'라 한다), 또는 ② 경영전략·조직변경 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 금융위원회가 정하여 고시하는 주주(이하 '제2호 주요주주'라 한다)"는 '주요주주'로서 구 자본시장법 제9조 제1항이 규정하는 '대주주'에 해당한다. 그리고 구 자본시장법 제23조 제1항에 의하면, 이 사건 회사와 같은 금융투자업자가 발행한 주식을 취득하여 대주주가 되고자 하는 자는 미리 금융위원회의 승인을 받아야 한다.

이 사건 공소사실의 요지는 "피고인이 이 사건 회사에 대한 영향력을 행사할 토대를 확고하게 마련하고, 이 사건 회사의 대표이사인 공소외 4를 통해 업무집행을 지시하였다."라는 것으로서, 피고인이 나목 주요주주 중 제2호 주요주주에 해당하여 미리 금융위원회의 승인을 받아야 하는지 여부가 이 사건의 쟁점이다.

3. 대법원의 판단

원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

가. 관련 법리

구 「금융투자업규정」(2016. 6. 28. 금융위원회고시 제2016-22호로 개정되기 전의 것) 제1-6조는 구 자본시장법 시행령 제9조 제2호의 위임에 따라 제2호 주요주주의 요건 중 '금융위원회가 정하여 고시하는 주주'를 "임원(상법 제401조의2 제1항 각호의 자

를 포함한다)인 주주로서 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 1 이상을 소유하는 자"라고 규정하고 있다. 따라서 나목 주요주주 중 제2호 주요주주에 해당하기 위해서는 "의결권 있는 발행주식총수의 100분의 1 이상을 소유하고, 임원의 임면 등의 권한을 포함하여 경영전략·조직변경 등(이하 '경영전략 등'이라 한다) 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사하는 자로서 상법 제401조의2 제1항 각호의 자를 포함한 임원"의 요건을 갖추어야 한다.

여기서 '경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사'한다는 것은 주주가 경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 관하여 사실상 구속력 있는 결정이나 지시를 할 수 있는 지배의 근거를 갖추고 그에 따른 지배적인 영향력을 계속적으로 행사하는 것을 의미한다.

특히 투자자가 기존 지배주주 등과의 투자계약이나 주주 간 계약 등을 통하여 1차적으로 발행주식총수의 100분의 1 이상의 주식을 인수한 다음 지배적인 영향력을 행사하는 데 필요한 추가 투자의 기반을 마련하기 위한 회사 내 여건 조성 등을 기존 지배주주 등에게 요구하였다고 하더라도, 기존 지배주주 등이 경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 관하여 그 요구나 지시를 따르지 않으면 안 될 사실상 구속력을 인정하기 어렵거나, 오히려 기존 지배주주 등이 지배적인 영향력을 계속 보유·행사하면서 투자자와 대립하거나 투자자의 추가 투자 등을 통한 지배 근거 확보를 견제하고 있는 상황이라면 그 투자자를 가리켜 나목 주요주주 중 제2호 주요주주에 해당한다고 볼 수 없다.

나. 원심판결 이유와 기록을 살펴보면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 공소외 4는 이 사건 회사의 대표이사이자 대주주였고, 피고인은 주식회사 공

소외 5(이하 '공소외 5 회사'라 한다)의 대표이사였다.

2) 이 사건 회사가 2013. 7. 2. 당시 설립 중의 회사인 공소외 5 회사에 투자 유치를 위하여 제출한 출자제안서에는 투자조건으로 "갑(공소외 5 회사 및 공소외 5 회사가 지정하는 자)은 본 투자(보통주+BW)를 통하여 이 사건 회사의 주주총회 의결권, 이사회 의결권을 유효한 방법으로 과반수 이상 확보함을 전제로 한다. 갑의 주주총회 의결권: 51.1%(의결권 위임포함), 이사회 구성: 공소외 4 / 갑이 2명 지명(총 3인), 이사회 의장: 갑이 지명하는 이사가 수행" 등이 기재되어 있다.

3) 피고인은 2013. 7. 17. 공소외 4, 이 사건 회사와, 피고인이 이 사건 회사의 발행주식 130,000주를 유상증자 방식으로 대금 650,000,000원에 인수하기로 약정하고(이하 '이 사건 투자약정'이라 한다), 같은 날 이 사건 회사에 650,000,000원을 납입하고 이 사건 회사의 주식 130,000주(발행주식총수의 9.6%)를 인수하였다. 이 사건 투자약정 제4조는 투자의 선행조건으로 "피고인이 지명하는 사외이사 1명 및 감사 1명에 대한 선임 결의"를 정하고 있었다.

4) 또한 피고인은 2013. 7. 17. 공소외 4와 이 사건 투자약정에 관하여 피고인과 공소외 4의 권리의무를 명확히 하기 위해 주주 간 합의서(이하 '이 사건 주주 간 합의서'라 한다)를 작성하였다. 이 사건 주주 간 합의서 제2조 제2항은 '공소외 4는 피고인이 본건 투자를 완료한 날부터 1년째 되는 날(시점)부터 1개월째 되는 날(종점)까지의 1개월간 피고인이 본건 투자로 취득한 주식 및 그 이후 추가로 취득한 주식 전량(신주인수권부사채 전량 포함)을 매수할 수 있는 권리를 가진다'는 취지로, 제5조 제1항은 '공소외 4와 피고인은 공소외 4가 본 합의서 체결일로부터 최소 3년간 이 사건 회사의 대표이사로서 근무하는 데 동의하며, 피고인은 위 기간 내에 공소외 4를 이 사건 회사

의 이사 및 대표이사로 선임하기로 하는 결의에 찬성 의결을 하여야 한다'는 취지로, 같은 조 제4항은 '피고인이 대주주 변경승인을 받은 후, 피고인이 행사할 수 있는 의결권의 수가 공소외 4가 행사할 수 있는 의결권의 수를 초과할 경우, 피고인이 이 사건 회사의 이사의 과반수를 지명할 수 있는 권리를 갖기로 하며, 공소외 4는 피고인의 권리 행사에 적극 협조하여야 한다'는 취지로 정하고 있었다.

5) 피고인은 그 무렵 이 사건 투자약정에 따라 이 사건 회사의 이사 3명 중 1명과 감사 1명의 지명권을 행사하였고, 이에 따라 이 사건 회사의 주주총회는 공소외 2를 사외이사로, 공소외 3을 감사로 각 선임하였다. 한편, 공소외 4는 같은 날 이 사건 회사의 부동산투자본부 본부장이었던 공소외 6을 사내이사로 선임하도록 하였고, 이 사건 회사의 이사회는 같은 날 공소외 6을 각자 대표이사로 선임하였다.

6) 이 사건 회사의 이사회는 2013. 11. 28. 공소외 5 회사에 "사채의 종류: 무보증 사모 분리형 신주인수권부사채, 권면총액: 3,000,000,000원 미만, 신주인수권 행사가격: 1주당 5,000원, 신주인수권 행사기간: 발행일로부터 1개월이 경과한 날부터 만기 전일까지" 등으로 정한 신주인수권부사채를 발행하는 안건에 관하여 결의하였는데, 공소외 4는 반대하였으나 공소외 6과 공소외 2의 찬성으로 위 안건은 그대로 가결되었다.

7) 이 사건 회사는 2013. 12. 4. 공소외 5 회사와 제1회 무보증 사모 신주인수권부사채(권면총액 1,800,000,000원, 이하 '이 사건 사채'라 한다) 인수계약을 체결하였고, 공소외 5 회사는 2013. 12. 8. 그 인수대금 1,800,000,000원을 납입하고 이 사건 사채를 취득하였다.

8) 이 사건 회사의 이사회는 2013. 12. 24. '공소외 4가 이 사건 회사에 대하여

횡령 및 배임 행위를 한 혐의를 포착하였다'는 등의 이유를 들어 공소외 6과 공소외 2의 찬성으로 공소외 4를 이 사건 회사의 각자 대표이사에서 해임하였다.

9) 이 사건 회사의 이사회는 2014. 1. 22. 이사 공소외 6 해임의 건, 이사 공소외 4 해임의 건 등을 안건으로 임시주주총회를 개최하기로 하였다.

10) 이 사건 회사는 2014. 2. 7. 공소외 5 회사에 이 사건 사채 원리금 합계 1,848,082,192원(= 원금 1,800,000,000원 + 이자 48,082,192원)을 지급하여 사채 전액을 변제하였다.

11) 2014. 2. 10. 개최된 이 사건 회사의 임시 주주총회에서 공소외 4에 대한 이사 해임 안건은 부결되었고, 공소외 6에 대한 이사 해임 안건은 가결되었다. 이 사건 회사의 이사회는 2014. 2. 18. 공소외 4를 다시 대표이사로 선임하였다.

다. 앞서 본 법리에 따라 위 사실관계를 살펴보면 피고인은 금융위원회의 대주주 변경승인을 받아야 할 나목 주요주주 중 제2호 주요주주에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

1) 피고인은 2013. 7. 15. 이 사건 투자약정에 따라 이 사건 회사의 사외이사 1명 및 감사 1명을 그 의사대로 선임하기는 하였으나, 이 사건 회사의 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임하지는 못하였다.

2) 피고인은 2013년 8월 무렵부터 이 사건 회사의 임직원으로부터 지배구조 변경 등에 관한 보고를 받고 이 사건 회사의 대표이사인 공소외 4에게 피고인의 총괄 아래 특정 사업을 담당하라는 의사를 전달하는 등 사실상 이 사건 회사의 경영사항 등에 관여하기는 하였으나, 이러한 사정만으로는 피고인이 경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 관하여 사실상 구속력 있는 결정이나 지시를 할 수 있는 지배의 근거를 갖

추고 그에 따른 지배적인 영향력을 계속적으로 행사했다고 볼 수 없다.

3) 더욱이 다음과 같은 점에 비추어보면, 이 사건 회사의 대주주이자 대표이사인 공소외 4가 경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 관하여 투자자인 피고인의 요구나 지시를 따르지 않으면 안 될 사실상 구속력이 있었다고 인정하기 어렵거나, 오히려 공소외 4가 지배적인 영향력을 계속 보유·행사하면서 피고인과 대립하거나 피고인의 추가 투자 등을 통한 지배 근거 확보를 견제하고 있었던 것으로 보인다.

가) 공소외 4는 이 사건 회사의 대주주였고, 이 사건 주주 간 합의서에 따라 피고인이 취득한 주식 및 신주인수권부사채 전량에 대한 매수청구권을 부여받았으며 대표이사의 지위도 최소 3년간 보장받았다. 반면 이 사건 주주 간 합의서에 따르면 피고인은 대주주 변경승인을 받고 피고인이 행사할 수 있는 의결권의 수가 공소외 4가 행사할 수 있는 의결권의 수를 초과한 경우야 이 사건 회사의 이사의 과반수에 대한 선임권을 가질 수 있었다.

나) 이 사건 사채의 발행은 피고인이 이 사건 회사에 대한 지배의 근거를 확보하기 위해 필요한 절차였으나, 공소외 4는 2013. 11. 28. 이 사건 회사의 이사회에서 이 사건 사채 발행의 건에 대해 반대하였다. 결국 피고인이 대표이사로 있는 공소외 5 회사가 2013. 12. 8. 이 사건 사채를 취득하였으나, 이 사건 회사는 2014. 2. 7. 이 사건 사채 원리금 전액을 상환하였다.

다) 이 사건 회사의 이사회는 2013. 12. 24. 공소외 4를 이 사건 회사의 각자 대표이사에서 해임하였으나, 결국 이 사건 회사의 2014. 2. 10.자 주주총회에서 공소외 4에 대한 이사 해임 안건은 부결되었고, 위 공소외 4에 대한 대표이사 해임 결의에 찬성한 공소외 6에 대한 이사 해임 안건은 가결되었으며, 공소외 4는 2014. 2. 18. 다시

이 사건 회사의 대표이사로 선임되었다.

4) 그 외에 피고인이 경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 관하여 사실상 구속력 있는 결정이나 지시를 할 수 있는 지배의 근거를 갖추고 그에 따른 지배적인 영향력을 계속적으로 행사하였다고 볼 만한 사정은 없다.

라. 그런데도 원심이 피고인이 나목 주요주주 중 제2호 주요주주에 해당한다고 보아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 데에는, 구 자본시장법 시행령 제9조 제2호에서 정한 '지배적인 영향력' 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민유숙
	대법관	김재형
	대법관	이동원
주 심	대법관	노태약