

항공사(航空社)의 부실 계열 해운사(海運社) 지원에 따른 법적 책임문제

최준선*

목 차

- I. 서 언
 - 1. 한국 최대의 물류기업의 파산
 - 2. 파산의 후폭풍
 - 3. 대한항공의 한진해운 지원결정과 배임죄 딜레마
- II. 부실 계열회사를 지원한 모회사 이사의 민·형사 책임
 - 1. ‘계열회사’ 간의 지원의 의의와 지원유형
 - 2. 상법 회사편의 이사의 신인의무 위반 - 이사의 책임(민사책임)
 - 3. 형법상 배임죄(형사 책임)
- III. 대법원 2012. 7. 12. 선고 2009도7435 판결의 사건
 - 1. 사건 개요
 - 2. 피고인의 주장과 원심법원의 판단
 - 3. 대법원의 판단
 - 4. ‘계열회사’ 상호간의 지원의 필요성
 - 5. 기업그룹 이익을 인정하는 외국의 사례
- IV. 공정한 거래의 경우 이사의 면책
 - 1. 서
 - 2. 절차적 공정성
 - 3. 내용적 공정성
- V. 결 어

* 성균관대학교 법학전문대학원 명예교수

I. 서 언

1. 한국 최대의 물류기업의 파산

서울중앙지방법원 제6 파산부는 2017년 2월 2일 한진해운(주)에 대하여 기업 회생절차(법정관리) 폐지를 결정했다. 이로써 2017년 2월 17일 세계 7위 해운사는 결국 청산절차에 돌입했다. 한진해운(주)은 1977년 5월에 설립되어 1992년에는 매출 1조원을 돌파했으며, 2012년에는 매출 10조원을 달성했다. 그러나 2013년 3년 연속 적자로 대한항공(주)이 긴급자금지원을 단행했으며, 2016년 9월 1일 법원이 법정관리개시를 결정했고, 2017년 2월 2일 법정관리 폐지를 결정했다.

한진해운의 창업자(조중훈)는 1967년 한진해운의 모태가 된 대진해운을, 1977년 한진해운을 설립했다. 이 회사는 한국 해운업의 시초였고 국내 1위, 세계 7위 해운사로 성장했다. 한진해운은 창업자의 ‘수송보국’(輸送報國)의 꿈을 이루어 줄 모태였다. 2002년 조 창업주가 타계하였고, 그의 3남인 고(故) 조수호 회장이 경영을 맡았다가 2006년 조 회장이 세상을 떠나고 이듬해 그의 부인인 최은영 회장이 경영에 나섰다. 그러나 글로벌 금융위기, 시장 경쟁 심화 등으로 2013년 연간 영업손실 규모는 4,123억원에 달했다. 최 회장은 2014년 시숙인 조양호 회장이 경영하는 한진그룹에 회사를 넘겼고, 한진그룹은 약 2조2,000억원의 유동성을 지원하며 경영 정상화를 꾀했으며, 이후 한진해운은 2014~2015년 영업이익을 내며 회복세에 들어가는 듯했다. 그러나 2016년 해운 운임이 급락하면서 경영난이 심화됐고 결국 2016년 9월 법정관리에 들어갔다. 이후 한진해운은 스위스 MSC, 삼라마이더스(SM)그룹 등에 핵심 자산을 매각했다. 2016년 12월 한진해운의 청산가치(1조 8,000억원)가 존속가치(9,000억원)보다 높은 것으로 평가되어 청산이 결정되었다.¹⁾ 물류기업이라 해서²⁾ 파산을 위한 특별한 법규가 마련되어 있는 것은 아니므로 일반론에 비추어 물류기업의 파산시 파급효과에 관하여 논의하기로 한다. 한국은 지금 동북아 항공물류허브를 구축하기 위하여

1) 이상 2017. 2. 2. 자 대한민국의 각 일간 신문 참조.

2) 신흥균·김채형, “항공운송 및 물류관련 법령체계정비에 관한 연구”, 항공우주정책·법학회지 제12권, 2000. 2, 275-293면 참조.

애쓰고 있으며,³⁾ 항공연계 복합운송을⁴⁾ 원활하게 달성하기 위해서도 항공과 해운의 연계성을 위한 물류기업의 그룹화는 매우 중요한 의미가 있다.

2. 파산의 후폭풍

한국무역협회가 2017년 3월에 발표한, 수출환경 조사에 따르면 2016년 수출 실적 100만달러 이상인 수출업체 332개사를 대상으로 ‘한진해운 파산에 따른 수출 물류환경 변화’를 조사한 결과, 작년 9월 이후 운임이 상승했다는 응답률이 65.4%(217개사)에 달했다고 2일 밝혔다.⁵⁾ 운임 상승 폭은 10% 이상에서 30% 미만인 45.2%, 10% 미만인 29.0%, 30% 이상이 20.3%로 집계됐다. 운임 상승을 겪은 업체들은 주로 가격 경쟁력 약화(45.7%)와 납기 지연(25.0%), 거래처 이탈(20.3%) 등을 우려하는 것으로 조사됐다. 한진해운 사태 이후 선박(적재공간) 부족에 따른 운송 차질 문제를 겪은 업체는 전체의 57.5%로 집계됐다. 국적 선사의 이용률이 내려간 대신 외국 국적 선사의 이용은 늘었다. 응답 기업의 51.8%는 ‘국적 선사 이용률이 줄었다’고 답변했고, 이 중 절반가량은 ‘외국 국적 선사 이용률이 30% 이상 증가했다’고 응답했다. 국적 선사 이용률 감소 원인으로는 선박 부족(38.0%), 선박 스케줄 축소(25.1%), 비싼 운임(21.2%) 등이 꼽혔다.⁶⁾

한국해양수산개발원(KMI)의 “KMI 주간 해운시장 보고서 - 한진해운 파산으로 잃어버린 것들-”에서 전형진 해운시장분석센터장은 한진해운 파산으로 인한 종합적인 분석 보고서를 내 놓았다.⁷⁾ 한진해운은 2015년만 해도 462만 TEU(1TEU는 6m 길이 컨테이너 1개)를 처리했으며, 컨테이너 부문 매출액이 7조 1,500억원에 달했는데, 2016년 9월 법정관리에 들어가며 영업을 중단했고, 그 이후 한진해운이 처리하던 물동량 가운데 43%는 머스크와 MSC 등 외국 해운사가 가져갔다고 한다. 결국 국내 해운업계로선 한진해운 파산으로 연간 3조

3) 홍석진, “동북아 항공물류허브를 구축하기 위한 다자적 접근방안”, 항공우주정책·법학회지 제19권 제2호, 2004. 12, 97-136면 참조.

4) 이창재, “항공연계 복합운송의 현황과 손해배상책임”, 항공우주정책·법학회지 제31권 제1호, 2016. 6, 3-36면 참조.

5) 한국무역협회, “한진해운 파산에 따른 수출 물류환경 변화”, 2017. 3. 2. 발표자료 참조.

6) 한국무역협회, 상계 발표자료 참조.

7) 한국해양수산개발원(KMI), KMI 주간 해운시장 보고서(한진해운 파산으로 잃어버린 것들), 통권 제340호, 2017. 3. 27~ 2017. 3. 31. 참조. KMI홈페이지에서 볼 수 있음.

원의 해운 운임 수입이 줄었다는 것이다. 정부는 한진해운의 법정관리를 결정하면서 한진해운 물동량 대부분을 국내 선사들이 흡수한다고 전망했지만 크게 빗나간 것이다. 국내 해운업계 최대 항로인 아시아~북미 노선에서도 한진해운의 빈자리를 대부분 외국 선사들이 차지했다. KMI가 지난 1~2월 아시아~북미 항로 선사별 점유율을 분석한 결과, 국내 1위 해운사인 현대상선은 5.9%로 2016년보다 1.2%포인트 상승하는 데 그쳤다. 이 노선에서 한진해운의 점유율은 7.4%(2015년 기준)였다. 반면 머스크 점유율은 2016년 9.4%에서 지난 1~2월 10.4%로, MSC는 같은 기간 7.7%에서 8.6%로 상승하는 등 외국 선사들이 한진해운 점유율 대부분을 나누어 가져갔다.

2016년 9월 한진해운이 법정관리에 들어간 후, 글로벌 해운사들의 공격적 영업에 한진 물동량의 43%가 외국 선사로 돌아갔으며, 국내 선사들이 흡수할 것이라는 파산 전의 기대에 가득찬 전망도 빗나갔다. 결국 한진해운 파산으로 국내 해운업계의 운임 수입이 연간 최소 3조원 줄어들 것으로 분석되었다.⁸⁾ 전형진 센터장은 “한진해운 파산 후 터져나온 물류 대란으로 한국 해운사에 대한 평판이 나빠진 데다 이 틈을 비집고 외국 글로벌 해운사들이 공격적으로 영업한 결과 피해가 커진 것”이라며 “이달 새로 출범한 글로벌 해운동맹 체제에도 국내 해운사들이 대부분 소외돼 있어 당분간 고전은 이어질 수밖에 없다”고 말했다.

한진해운 처리를 주도했던 임종룡 금융위원장은 “한진해운은 ‘이해관계자 손실 분담에 기초한 구조조정’이란 원칙을 충실하게 지키며 처리했다”면서도 “바다 위에 떠 있는 화물 처리가 완전하지 못했다”고 돌이켰다. 그는 “해운업을 구조조정하는 데 있어 물류에 대한 충분한 고려가 부족했다”며 “큰 공부가 됐고 많이 깨달았다”고 말했다.⁹⁾ 그러나 한진해운 파산 땀 피해액 17조, 부산항 물동량도 16% 감소라는 예측은 이미 2016년 8월부터 누차 지적되어 온 것이다.¹⁰⁾ 한국선주협회는 한진해운 퇴출로 9조 2,400억원의 부가가치와 일자리 1,193개가 사라진다고 보고했으며, 산업통상자원부에서도 엄청난 후폭풍을 예측하고 이를 고려해 줄 것을 금융위원회(이하 금융위라 한다)에 누차 건의했다. 그러나

8) 정형진, 상계 보고서 참조.

9) “한진해운 법정관리 후 물류대란 예측 못했다”, 임종룡의 솔직한 반성, 한국경제신문 2017-04-26 A12면, 이태명 기자.

10) “한해운 파산 땀 피해액 17조 … 부산항 물동량도 16% 감소”, 한국경제신문, 2016-08-27 A5면, 안대규/김순신 기자.

금융위는 전혀 이를 고려하지 않았는데, 위원장은 뒤늦게 “큰 공부가 되고 많이 깨달았다”고 한다. 공무원 공부시킨 수업료가 17조원이라는 것인가. 한진해운 사태는 “해운산업 특성을 모르는 금융 관료들의 아집이 주된 원인이었을 수도 있다.”는 주장도 있고 보면,¹¹⁾ 공무원들의 선부른 판단이 세계 7위의 해운산업을 몰락시킨데 중요한 역할을 한 것은 명확해 보인다. 수 십조 원을 날리고 한진해운의 99척의 선박에 실린 화물에 대한 영성한 하역처리로 세계 각국으로부터 망신을 당하고 질타를 받았지만 현재까지 누구 한사람 책임지는 사람이 없다.

문제는 한진해운 대한 정치적 압력이었다. 대통령은 “한진해운식 기업 운영 방식을 묵인하지 않겠다”며 한진그룹에 직격탄을 날렸다. 조양호 한진그룹 회장을 직접 겨냥한 비판도 했다. 당시에는 한진해운 내부에서도 물류대란이 빚어지고 있던 비상 상태였던 만큼 적극적인 자구 노력을 보여주지 않은 조 회장을 압박하는 차원이라는 시각이 지배적이었다.¹²⁾

3. 대한항공의 한진해운 지원결정과 배임죄 딜레마

대통령의 강한 압박을 받은 조양호 회장은 2016. 9. 13. 사재 400억원을 출연했다. 그런데 법정관리에 들어간 뒤 화물을 하역할 수 없어 바다에 떠돌고 있던 한진해운 선박 67척이 하역을 하려면 추가로 1,000억원이 더 필요한 상황이었다. 이에 한진해운의 대주주인 대한항공이 하역비용 600억원을 지원하는 문제가 불거졌다. 대한항공은 총 5차례의 이사회를 열어 결국 지원여부를 결정하였다. 이와 같이 5차례나 이사회를 열게 된 것은 대한항공이 확실한 담보 없이 계열회사를 지원하는 것은 배임이 되므로 대한항공 이사진이 배임죄의 형사처벌을 받을 수 있기 때문이었다.¹³⁾

한국의 물류기업들도 여러 개의 자회사를 가지면서 기업그룹을 구성하는 사례가 많다. 기업 그룹 내의 부실 회사를 다른 회사가 담보 없이 대출한 경우 그 회수가 어려울 수 있고, 그 경우 지원주체인 회사의 이사가 민사상의 손해배상

11) 송진흙, “한진해운 ‘징비록(懲誌錄)’”, 동아일보, 2016-12-15 A34면.

12) 송진흙, 앞의 글.

13) 조선일보, “바다 떠돌던 한진해운 67척, 美·日 등 8개港서 하역 가능”, 조선일보, 2016. 9. 22. A10면.

책임과 형사상의 배임죄의 책임을 길 가능성이 크다. 위 한진해운 사건에서도 대한항공의 이사들이 부실에 빠진 한진해운에 대하여 아무런 담보 없이 거액을 대출하였던 것인데, 자칫 대한항공의 이사들이 배임죄의 罪責을 뒤집어 쓸 수 있었던 것이다.

이하에서 부실 계열회사를 지원한 모회사의 책임 및 기업그룹 개념과 그룹 이익의 인정여부에 관하여 좀 더 자세히 살펴, 물류기업그룹의 그룹이익 및 그룹 내의 회사 간의 지원의 경우 부담해야 할 이사의 민·형사 책임에 관하여 논의 하고자 한다.

II. 부실 계열회사를 지원한 모회사 이사의 민·형사 책임

1. ‘계열회사’ 간의 지원의 의의와 지원유형

기업그룹의 경우 그룹 전체의 목표가 있고, 그 목표를 일사불란하게 수행하여야 할 경우도 있게 된다. 그러나 기업집단을¹⁴⁾ 관리·감독할 시스템을 한국 상법은 마련해 두고 있지 않고, 공정거래법 제3장(제7조부터 제18조까지)에서 “기업결합의 제한 및 경제력집중의 억제”에 관한 장을 뚝으로써 이른바 “경제력 집중억제” 정책을¹⁵⁾ 시행하고 있다. 경제력집중으로 인한 권한남용 문제 중 하나는 그룹의 지위남용 규제 문제가 있다. 기업그룹의 지위를 남용하는 것은 주로 tunneling(또는 propping)과 경영권 승계문제이다.¹⁶⁾ Tunneling은 공정거래법상

14) 기업집단(corporate group 또는 group of companies)의 형식적 정의는 공정거래법 제2조 제2호에 규정되어 있다. 김건식, 송옥렬, 노혁준, “기업집단 규율의 국제비교 - 우리나라 기업집단의 변화추이와 관련법제의 국제적 정합성 검토 -”, 공정거래위원회 용역보고서, 2008. 11., 11면; David Milman, Group of Companies: the Path towards Discrete Regulation, Regulating Enterprise - Law and Business Organizations in the U.K. (Edited by David Milman), Oxford and Portland, 1999, at 220.

15) 경제력 집중억제정책의 입법목적의 모호성에 관하여는 이철송, “대규모기업집단규제의 법리적 평가” 상사법연구 제35권 제3호, 2016, 21면 이하 참조. 대규모기업집단법제는 일상적인 사법적 거래를 범죄화하고 이를 형벌로 제재하는 제도라는 것이다.

16) 주요국의 기업집단 소유지배구조의 분석에 관하여는 최준선, “주요국의 기업집단 소유지배구조에 대한 비교 분석”, 비교사법 제23권 제4호, 2016, 1357면 이하 참조.

의 개념으로, 총수지분이 적은 회사에서 총수지분이 큰 회사로 부가 이전되는 현상을 말한다. 널리 지배주주의 가족들이 소유한 기업들에게 계약상 특혜를 주는 것을 의미하기도 한다. Propping은 “터널링”과 유사한 것으로, 희생불능 계열사들에게 다른 계열사들이 자금지원을 해주는 것을 말한다. 기업그룹 내에 한 회사(지원객체)가 부실하더라도 그룹 내의 다른 회사(지원주체)가 자금대여 등 지원을 하면 지원주체인 회사의 이사가 상법 및 형법 등에 따라 책임을 지는 경우가 생긴다.

계열회사를 지원하는 유형은 계열사에 대한 단순 자금대여,¹⁷⁾ 채무보증,¹⁸⁾ 유상증자 참여,¹⁹⁾ 부동산 저가매각 등 자산양수도,²⁰⁾ 합병,²¹⁾ 분할, 채무면제, 매입

-
- 17) 대법원 2000. 3. 14. 99도4923; 동 2010. 10. 28. 2009도1149; 동 2011. 4. 14. 2008다14633; 동 등.
- 18) 대법원 1999. 6. 25. 99도1141; 동 2004. 6. 24. 2004도520. 다만, 이미 부담하고 있던 보증채무가 현실화될 상황에서 기존 보증채무를 변제하게 할 목적으로 신규 자금을 제공하거나 신규 자금 차용에 대한 담보를 제공한 경우에는 기존 채무와 별도로 새로운 손해가 발생하였다거나(민사책임의 경우) 손해를 발생시킬 위험을 초래(형사책임의 경우)한 것이 아니라는 이유로 손해배상책임(대법원 2011. 6. 10. 2011다6120) 부정, 배임죄의 성립 부정(대법원 2009. 7. 23. 2007도541; 동 2004. 7. 9. 2004도810).
- 19) 주식의 실질가치가 영(0)인 회사가 발행하는 신주를 액면가격으로 인수할 경우의 손해액은 인수대금 전액 - 대법원 2004. 6. 24. 2004도520. 동지: 대법원 2010. 1. 14. 2007다35787 - “이 사건 신주인수 당시 이미 동아생명 주식의 실질가치는 영(0) 원으로 평가되었고, 누적된 결손액이 자본금의 10배가 넘는 3,827여억 원에 달하였으며, 전년도의 당기순이익이 -120,046,642,815원, 주당 손실액이 27,229원에 이르는 등 동아생명의 재무구조 및 경영상황이 악화된 상황이었다는 점을 고려하면, 이 사건 신주인수에는 그 자체로 신주인수대금 상당액의 손해를 입을 위험성이 이미 내재되어 있었다. 소위 ‘이천전기사건’은 삼성전자가 부실계열회사인 이천전기가 부도 처리될 경우 당시 시행되던 ‘금융기관의 신용정보교환 및 관리규약’에 따라 최다출자자인 자신도 이천전기와 함께 거래은행으로부터 적색거래처로 분류되는 불이익을 피하기 위해 이천전기의 채무를 보증하고 유상증자에 참여한 사안으로, 제2심 법원은 삼성전자의 경영진이 이천전기를 인수하기 1년 전부터 미리 실무자로부터 이천전기의 재무구조 개선안, 향후 손익전망, 경영방침 등에 관하여 구체적으로 보고를 듣고 이사회에서 구체적인 자료를 검토한 결과 유상증자 및 단기차입금의 장기저리자금으로의 전환 등을 통하여 재무구조를 개선하면 조만간 흑자 전환이 가능할 것으로 판단하였으나, 예상치 못한 IMF 금융위기로 인하여 결국 퇴출대상기업으로 선정되었다고 판단하였고, 대법원도 제2심의 판단을 지지.
- 20) 대법원 1990. 6. 8. 89도1417은 “매수인인 삼광물산이 그 매매목적물인 부동산을 매수 즉시 그 매매가격보다 월등하게 높은 가격으로 전매할 것임을 알면서도 이를 확실하게 예측되는 전매가격보다 현저한 저가에 매도하였다면, 이는 그 임무에 위배되는 배임행위로서 본인인 시온학원에게 손해를 가하였다고 보지 아니할 수 없다”라고 판시.
- 21) 대법원 2010. 4. 15. 2009도6634 - 상법은 합병절차가 관련 법령에 따라 공정하게 이

품의 단가인상, 옵션계약체결 등이 있다.²²⁾ 부실 계열회사의 주식인수도 배임죄의 대상이 될 수 있다.²³⁾ 시가보다 높은 가격으로 부동산 등 자산을 양수하거나, 시가보다 낮은 가격으로 자산을 양도하는 경우에는 시가 등 적정가액과 실제 거래가격의 차액이 손해로 인정되고, 그러한 행위를 결정한 이사에 대하여 손해배상책임이나 배임죄가 성립할 가능성이 크다.²⁴⁾

2. 상법 회사편의 이사의 신인의무 위반 - 이사의 책임(민사책임)

상법에서는 자회사의 모회사주식 취득 금지(상법 제342조의2, 제342조의3) 및 상호주의 의결권 규제(상법 제369조 제3항), 모회사 감사의 자회사 조사권(상법 제412조의5) 등을 규정하고 있다. 특히 2011년 개정상법에서는 이사의 자기거래의 범위에 주요주주와 그가 의결권 있는 주식 50% 이상을 소유한 회사 및 자회사와의 거래 금지(상법 제398조), 회사기회 및 자산의 유용금지규정을 신설(상법 제397조의2), 연결재무제표의 작성의무 등을 추가(상법 제447조 제2항)하였다. 이 밖에 사외이사의 결격사유에 최대주주의 특수관계인의 범위에 모회사 또는 자회사의 임원뿐만 아니라 최근 2년 이내에 상무에 종사한 자를 포함시켜(상법 제382조 제3항, 제542조의8 제2항, 시행령 제34조 제4항, 제5항) 사외이사 선임을 통하여 소극적으로 통제하고 있다. 이를 위반한 경우 이사는 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다(상법 제399조). 상장회사는 계열사에 대한 보증 등 신용공여가 원칙적으로 금지되고(상법 제542조의9 제1항), 일정 규모 이상의 거래에 대해서는 이사회 승인 이외에 주주총회에도 보고하여야 한다(상법 제542조의9 제3항, 제4항). 다만, 경영상 목적을 달성하기 위해서 필요한 경우로서 적법한 절차에 따라 이루어지는 신용공여를 허용한다(상법 제542조의9 제2항 제3호, 동시행령 제35조 제3항).²⁵⁾

투어진 이상 이를 적법하고 정당한 합병으로 평가하겠다는 입장. 합병은 두 법인이 합일되는 것이므로 합병 이후에는 일방의 손해와 이익을 관념할 수 없으며 소멸된 회사·주주·채권자 등의 권리침해도 관념할 수 없다는 점을 근거로 재무상태가 부실한 회사와 합병했다는 이유만으로는 배임죄가 성립할 수 없다.

22) 서정, “부실계열회사 지원에 대한 이사의 책임”, 상사법연구, 제32권 제3호, 2016, 142면.

23) 문호준·김성민, “부실계열회사 처리에 관한 법적 쟁점”, BFL 제59호, 2013. 5, 61면.

24) 문호준·김성민, 상개논문, 66면.

3. 형법상 배임죄(형사 책임)

이사의 신인의무 위반은 형법상 업무상 배임죄에 해당할 수 있다. 지원행위로 인하여 지원주체인 회사에 손해를 입히게 되면 그 지시자는 배임죄로 형사처벌 대상이 된다. 형사 사건에서 기업집단 자체의 이익을 인정하지 아니하고²⁶⁾ 모기업의 임직원이나 주요주주를 배임죄로 처벌한다.²⁷⁾ 물류기업이나 해운업에 관한 사례는 아직 없고, 이 문제에 관한 leading case는 다음 판결이 있는데, 적용되는 법리는 일반기업이거나 물류기업이거나 다름이 없으므로 이 판례가 도움이 될 것으로 본다.

Ⅲ. 대법원 2012. 7. 12. 선고 2009도7435 판결의 사건

1. 사건 개요

피고인 甲은 A그룹 전체를 완전히 지배하는 대주주이다. A그룹에 속하는 회사 중 A회사가 모회사이고, 그 아래 자회사로 B회사[다만, A회사가 B회사의 주식을 43.43%를 소유할 뿐이므로 상법상의 자회사(50% 초과)는 아니어서 상법상 주식상호소유제한에는 해당되지는 않음]가 있고, B회사의 자회사로 손회사 C(B회사가 C회사 주식 92% 소유)가 있다. 그런데 2005년 1월경 甲에 반대하는 주주 乙 등이 A회사의 적대적 기업인수를 시도했다. 甲은 이를 방어하고자 B회사(대표이사 甲)가 40억원을 무담보로 대여하는 형식으로 C회사에 자금을 지원하고, C회사는 이 돈으로 A회사의 주식을 매수했다. 이 과정에서 B회사는 C회사에 대하여 상당하고도 합리적인 채권회수조치를 취하지는 못했다. 그런데 C회사는 설립된 지 불과 7개월 정도의 신생회사로서 자본금 30억, 2004. 12. 31. 현재 자산 총계 약 83억 원, 부채 총계 약 71억 원, 2004년도 하반기의 매출액은

25) 문호준·김성민, 상개논문, 72면.

26) 서정, 전개논문, 170면.

27) 대법원 2013. 9. 26. 2013도5214; 서울고등법원 2009. 7. 10. 2007노2684.

1억 8천만 원에 불과하고 당기순손실은 17억 6천 3백만 원에 달하는 부실회사였다. 나아가 C회사는 이전에 A회사의 주식을 A회사의 직원주주들로부터 인수하면서 외상으로 인수하여 이미 약 80억 원의 주식매수대금 채무까지 부담하고 있었다(다만, 이 사건 소를 제기할 당시에는 80억 원에 대하여는 아직 변제기가 도래하지 아니하였다). B회사의 대표이사인 피고인 甲이 B회사의 자금 40억 원을 C회사에 무담보로 대여하면서도 상당하고도 합리적인 채권회수조치를 취하지는 않았던 것이 업무상 배임죄가 아닌가 하는 것이 이 사건의 논점이다.

2. 피고인의 주장과 원심법원의 판단

이 사건에서 피고인은 甲이 정당한 경영권 방어방법을 행사한 것이고, B회사가 그룹 본부를 통하여 C회사가 보유한 A회사의 주식을 사실상 통제하고 있으므로 사실상 담보를 확보한 것이나 다름없어 손해발생 위험도 없고, 실제로 A그룹 전체적으로 아무런 손해가 발생한 것도 없었으므로 배임죄에 해당하지 않는다고 주장하였다.

원심인 서울고등법원 2009. 7. 10. 선고 2007노2684 판결은 피고인 甲의 조치는 기업가치를 보호하기 위한 적절한 방어수단으로서 이사의 임무위배행위를 한 것은 아니며, A그룹 전체적으로 아무런 손해가 발생한 것도 없고, 재산상 손해 발생의 위험이 발생하지 아니하였다고 판단하면서 피고인 甲의 주장을 수긍하여 배임죄가 성립하지 아니한다고 판시, 甲의 무죄를 선고하였다.

3. 대법원의 판단

이에 대하여 대법원은 “충분한 담보를 제공받는 등 상당하고도 합리적인 채권 회수조치를 취하지 아니한 채 만연히 대여해 주었다면, 그와 같은 자금대여는 타인에게 이익을 얻게 하고 회사에 손해를 가하는 행위로서 회사에 대하여 배임 행위가 되고, 회사의 이사는 단순히 그것이 경영상의 판단이라는 이유만으로 배임죄의 죄책을 면할 수는 없으며, 이러한 이치는 그 타인이 자금지원 회사의 계열회사라 하여 달라지지 않는다 … 적대적 인수시도와 다른 주주와의 경영권 분

쟁에서 피고인의 경영권을 방어하기 위한 것이라고 하더라도 이를 허용할 수 없다”고 판단하면서, 유죄의 취지로 사건을 파기, 서울고등법원에 환송했다. 이와 같이 계열사 지원으로 이사가 민·형사책임을 진 사건들이 꽤 많다.

이 사건에서 대법원은 “기업집단 내에서 정당한 절차를 거치지 않은 채 다른 계열회사의 일방적인 희생 하에 부실 계열회사에 대한 불법적인 지원행위를 지시하게 되면 ‘경영판단의 원칙’으로도 보호받을 수 없고 배임죄로 처벌된다”는 점을 확인하였다. 이와 같이 계열사 지원으로 이사가 민·형사책임을 진 사건들이 꽤 많다.²⁸⁾

4. ‘계열회사’ 상호간의 지원의 필요성

부실계열회사를 방치하면 그룹의 이미지가 실추되고 그룹 내의 다른 회사까지도 모두 부실에 빠질 위험이 있다. 기업집단은 그 자체의 전략과 목표가 있고, 내부거래로 시너지 효과를 낼 수 있다. 기업집단의 개념을 인정하여 계열회사 내에서의 지원행위는 민·형사책임 적용기준을 완화할 필요가 있다. 그러나 대법원은 하나의 주식회사는 다른 회사로부터도 대주주로부터도 독립된 하나의 법인격을 가진다는 것은 우리 법제도의 근간을 이루는 것이라고 하면서, 대규모 기업집단이 주식회사 제도를 적극 이용하고 있는 이상 그 집단이익이라는 것도 계열회사 각각의 이익과 상충되는 범위에서 상당한 제한을 받을 수밖에 없다고 한다. 대규모 기업집단의 실체를 인정하고 있는 개별 법률도 있지만, 배임죄는 그룹 소속 기업인지 여부를 불문하고 적용되며, 그렇게 해석하는 것이 계열회사의 이익과 기업경영의 투명성을 보호하는 것이라고 한다.

따라서 손해를 감수하고 부실한 계열회사를 지원한 경우 이를 결의한 이사는 선관주의의무 위반 내지 임무를 게을리 했으므로 인하여 회사에 대한 손해배상 책임(상법 제399조) 또는 형법상 업무상 배임죄(형법 제356조, 제355조 제2항)

28) 이와 유사한 판결로는 대법원 1999. 6. 25. 선고 99도1141 판결; 대법원 2000. 3. 14. 선고 99도4923 판결; 대법원 2003. 4. 8. 선고 2002도6020 판결; 대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결; 대법원 2008. 5. 29. 선고 2005도4640 판결이 있다. 그룹 간의 지원에 관한 널리 알려진 판결로는 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5214 판결인 한화그룹사건이 있다.

의 책임을 질 수 있다는 것이다.

물론 독립적 법인적인 B회사 주주의 입장에서는 담보확보 없이 큰 금액을 대여하는 것이 위험하다고 생각할 여지는 있다. 그 점에서 대법원 판결이 이해된다. 근본적으로 한국 회사법은 기업그룹의 개념을 인정하지 않기 때문에 그룹의 이익 개념을 인정하는 데 한계가 있다.

그러나 이 사건에서 부실계열회사인 손회사(C회사)를 동원하여 A회사의 우호지분을 확보한 후 적대적 기업인수에 대항하려 한 것이 주목적이었으며, 실제로 기업그룹 내에 어떠한 손해도 아직 발생하였거나 발생할 우려도 없었던 것으로 보인다. 이 사건에서 B회사가 C회사의 주식 92%를 소유하여 B회사가 C회사를 거의 완전히 지배하고 있다는 점에서, C로부터 담보를 확보하지 아니한 대출이라고 하여 B회사의 대표이사를 배임죄로 처벌하는 것은 “기업 그룹 내의 모든 법인은 각자 독립성을 유지한다”라는 형식논리에 집착한 것이라는 비판을 받을 수 있다.

자금지원을 필요로 하는 계열회사는 충분한 담보물이 없는 경우가 많아, 정상적인 방법으로 금융기관의 신용공여를 받을 수 없고, 타 계열회사의 자금을 지원받을 수밖에 없다. 이 경우 단지 채권회수조치 여부에 따라서만 배임죄의 죄책을 묻는 것은 부적절하고, 그룹 전체의 이익과의 조화, 지원하지 아니하는 경우 이익 또는 불이익의 개연성의 비교형량,²⁹⁾ 자회사에 대한 모회사의 통제 여부 등을 종합적으로 판단해야 할 것이다.

5. 기업그룹 이익을 인정하는 외국의 사례

프랑스와 벨기에에서 통용되는 원칙으로 1985년 프랑스 대법원이 판결한 이른바 로젠블룸 판결이 있다.³⁰⁾ 이 판결은 Rozenblum 가족이 지배하는 다수의 계열사들이 내부거래를 통해 상호 지원하였는데, 계열사들의 소수주주들이 해당회사 이사들을 형법상 배임죄로 고발한 사건이다. 로젠블룸 판결의 이론적 근

29) 서경, 전제논문 158면; 오영준, “관계회사에 대한 자금지원으로 회사에 손해를 입힌 이사의 행위에 대하여 경영판단원칙을 적용하기 위한 요건”. 대법원 판례해설, 제71호(2007 하반기), 2008, 513~514면.

30) Cass. crim. 4 February 1985 (Rozenblum), Dalloz 1985, Revue des Sociétés 1985, 648; 김재협, “그룹에 있어 회사재산 남용죄에 관한 프랑스 법원의 태도”, 『인권과 정의』, 제431호, 2013. 2, 118면.

거를 로젠블룸 이론(Rozenblum Doctrine)이라 한다. 이 사건에서 법원은 기업집단의 존재는 법률적 정당성을 가지며, 기업집단에서 발생하는 자회사 또는 계열사 간의 내부거래 역시 정당한 법률적 권리로서 인정된다고 판시했다. 모회사 및 계열회사 간의 지배와 지휘와 같은 영향력 행사는 그룹의 존속과 발전에 유용하며 정당하다는 것을 인정했다. 따라서 기업그룹과 계열사, 각 회사의 이사와 경영진은 기업집단의 이해관계를 자기회사의 이해관계에 앞서 고려할 의무를 가진다는 것을 인정했다. 다만, 이와 같은 판결에는 다음과 같은 전제조건이 있다.

- (i) 해당 기업집단이 확고한 그룹 조직구조를 가지고 있다는 것이 증명되어야 하며, 조직 내에서 상호 손실 보전 시스템이 있어야 한다.
- (ii) 해당 기업집단이 확고한 그룹 전략을 가지고 있다는 것이 증명되어야 한다.
- (iii) 따라서 그룹 전략을 추종함으로써 인해 개개의 자회사·계열사에서 발생하는 손해에 대하여 모기업 또는 기업집단이 추정 가능한 시간 내에 보상을 해줄 것이라는 믿음이 근거가 있고 그룹 경영진은 그 믿음을 실질적으로 뒷받침해야 한다는 것이다.

프랑스에서도 회사법에서 기업그룹의 개념을 인정하고 있지 않으나, Rozenblum 판결을 통하여 기업그룹의 개념 및 기업그룹의 이익(interest of the corporate group)을 인정할 점에서 이정표를 제시한 판결로 세계적으로 널리 회자되고 있다. Rozenblum 판결은 실제로는 판사들은 그룹 내부거래는 그 때문에 회사가 도산에 직면하지 않는 한 비용과 수익의 분배는 대체적으로 공정한 것으로 판단하는 경향(As a practical matter, judges tend to consider the distribution of costs and revenues overall equitable so long as intra-group transactions do not pose a threat to the company's solvency.)이 있다.³¹⁾ 특정 법인보다는 기업 전체에 초점을 맞추는 프랑스와 이탈리아의 방식이 더욱 기능적 접근방식으로서의 장점을 갖는 것으로 생각

31) Luca Enriques et al., Related Party Transactions, *Anatomy of Corporate Law*, The Anatomy of Corporate Law, 2nd ed., Oxford University Press, p. 177; Marie-Emma Boursier, *La Fait Justificatif de Groupe dans l'Abus de Biens Sociaux: Entre Efficacité et Clandestinité*, 2005 *Revue des Sociétés* 273.

된다(The French and Italian focus on the ‘enterprise’, rather than on a particular legal entity, has been considered to have the advantage of being a more functional approach.).

입법으로 그룹의 이익을 인정하는 국가는 이탈리아, 체코, 헝가리가 있고, 판례로 이를 인정하는 국가는 프랑스 외에도 벨기에, 사이프러스, 덴마크, 아일랜드, 룩셈부르크, 말타, 네덜란드, 폴란드, 루마니아, 스페인, 스웨덴, 영국 등이다.

한국에서는 그룹의 계열사 간의 지원 가능성을 완전히 부정하지는 않는다. 공정한 거래였다면 면책가능성이 있다. 그러나 위 대법원 판결처럼 공정한 거래였다 해도 법인격의 독립성이라는 형식논리를 엄격하게 적용하면 면책의 가능성이 거의 없게 된다. 장차 발전적 판결이 기대된다.

IV. 공정한 거래의 경우 이사의 면책

1. 서

계열사를 지원했다고 해서 지원주체인 회사의 이사가 반드시 민·형사 책임을 지는 것은 아니다. 공정한 거래의 경우에는 처벌이 면제된다. 관계자 간의 거래는 결국 공정한 거래가 핵심이다. 공정한 거래는 절차적 공정과 내용적 공정으로써 확보된다. 절차의 공정성은 이사회나 주주총회 등의 결의를 거쳐 지원을 결정한 것을 말하는데, 이는 결국 거래내용의 공정성을 확보하기 위한 것이다. 위 대한항공의 한진해운에 대한 지원도 이사회를 5번이나 개최하여 절차적 공정성을 확보한 것이 면책으로 이끌었다고 본다.

2. 절차적 공정성

절차적 공정성은 정보제공, 승인절차 및 거래의 필요성에 대한 설득 및 공정성(상법 제397조, 제397조의2, 제398조, 제542조의9, 독점규제법 제11조의2, 제

23조, 제23조의2)에 의하여 확보된다. 이사회에서 거래의 공정성을 판단 받도록 하는 실무가 관행으로 정착되어 있다.

미국 델라웨어 주는 이해관계가 없는(disinterested) 이사들만의 승인을 얻도록 하고 있다.³²⁾ 벨기에는 3인의 독립이사로써 위원회를 구성, 전문가의 도움을 받을 수 있도록 되어 있다. 중국은 상장회사 이사의 1/3 이상을 2명 이상의 독립이사로 구성하고, 독립이사는 관계자거래에 대하여 거부권(제5조 제1항 제5호)을 행사할 수 있다.³³⁾ 소수주주의 이익을 침해한다고 여겨지는 중요한 사항(관계자거래 포함)에 대해서는 의견을 표시할 의무가 있다. 지배주주의 참여를 배제한 minority of minority = MOM제도가 영미에서 프랑스 등 대륙법계로 확산되고 있다.

그런데 이사회의 승인을 받으면 모두 면책되는 것은 아니다. 거래의 필요성과 공정성 요건 추가된다. 영국과 미국에서 경영판단의 법칙은 “승인 등 적법절차를 취하면 이사의 신인의무를 충족한 것으로 보고 내용상의 공정성을 문제 삼지 않는데” 비하여 한국에서는 경영판단의 법칙에서도 절차부분에 가치를 두지 않고 판단 내용을 법원이 직접 심사한다는 것도 차이점이다.

또한 법원은 다음 판례에서 보는 바와 같이 외부 전문가에 대하여 신뢰성 부여한다. 외부전문가란 자산의 평가에 관한 회계법인의 의견이나 법적 문제에 관한 법률회사의 의견 등을 말한다.

※ 대법원 2005. 10. 28. 2003다69638.

삼성전자가 보유하던 삼성종합화학 주식회사(이하 ‘삼성종합화학’이라 함)의 주식(이하 ‘삼성종합화학주식’이라 함)을 1주당 2,600원에 판시 삼성건설과 삼성항공에 매도한 이 사건 거래는 삼성종합화학의 총 발행주식의 40%를 초과하는 2,000만 주를 대상으로 하는 것이고 그 장부가액이 2,000억 원(삼성전자 전체 자산의 2.2%)에 달하는 것임에도 당시 삼성전자의 대표이사 또는 이사이던 피고 2 등은 적정한 매각방법이나 거래가액에 관하여 전문가에게 조언을 구한 바가 없고 … 이 사건 삼성종합화학주식의 거래가액을 결정함에 있어서 합리적이고 상당한 경영판단을 한 것으로 볼 수 없으므로, 결국 위 피고들은 판시와 같은 삼성종합화학 주식의 매도로 인하여 삼성전자가 입게 된 손해를 배상할 책임이

32) 김건식, “기업집단과 관계자 거래”, 상사법연구, 제32권 제2호, 2016, 14~16면.

33) 김건식, 상계논문, 16면. “상장회사 독립이사제도 도입에 관한 지도의견” 제1조 제3항.

있다고 할 것이다.

미국에서는 절차의 공정성에 관한 *Weinberger v. UOP* 판결을 보면, 거래의 시기, 추진경위, 구조, 교섭, 이사에 대한 정보제공, 승인의 확보과정 등을 모두 고려하여 판단한다.³⁴⁾

3. 내용적 공정성

내용상의 공정성은 독립당사자기준(*arm's length test*)에 따라 판단한다. 이에 대하여는 회사가 독립한상대방과의 사이에서도 관계자거래와 같은 내용으로 거래를 행하였을 경우에 충족된다. 그러나 이 이론에 대한 비판은, 시장가격이 존재하지 않는 경우나 IT서비스나 광고계약 같은 경우는 적절한 시장가격이라는 것이 존재하지 않으며, 독립당사자가격은 생면부지의 일회성 거래에나 적용되는 것인데, 공급자와 수요자 간의 장기공급이나 공동사업의 경우에도 동일한 기준을 적용한다는 것은 처음부터 무리이다는 비판을 받는다. 또한 가격이라는 것이 상황에 따라 상당히 차이가 있으며 주관적 평가도 반영되는 것인 만큼, 독립당사자기준이 항상 타당한 것은 아니다.

델라웨어주 일반회사법(*Delaware General Corporation Law §262*)의 총체적 공정성의 기준(*entire fairness standard*)은 합병에 있어 가격의 공정성과 거래(절차)의 공정성(*fair dealing*)으로 나눈다. 거래의 공정성과 관련해서는 합병의 교섭과정, 이사회에 대한 정보의 공개, 이사와 주주의 승인과정 등이 중요. 가격의 공정성을 판단함에 있어서 주식매수청구절차에서 적용되는 기준을 적용하게 되지만 주식의 평가는 실무상 일반적으로 승인된 방법 또는 재판절차에서 이용 가능한 방법을 모두 사용해야 한다.

델라웨어 주 형평법원 *Trados* 판결에서 이사가 이해관계가 있고 독립성이 없고 매매과정이 불공정하였다고 하더라도 매매가격이 공정하다면 완전한 공정기준을 충족한다고 판시하였다.³⁵⁾

34) *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A2d 701, 711 (Del. 1983).

35) *Inre Trados Inc., S'holder Litig.*, 73 A.3d 17, 75-77 (Del. Ch. 2013).

※ 대법원 2013. 9. 26. 2013도5214.

[개 요]

검찰은 한화그룹의 차명계좌 관련 제보와 경제개혁연대의 주주대표소송 제기 및 국세청의 세무조사 자료 등을 단서로 수사에 착수하여 2011. 1. 29. 한화그룹 회장과 그룹 임원 및 회계사 등 16명을 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률위반(배임) 등 혐의로 불구속 기소하였다. 이에 제1심 법원은 2012. 8. 16. 대부분의 공소사실을 유죄로 인정하며 한화그룹 회장에 대해 징역 4년 및 벌금 51억 원을 선고하고 법정 구속 [서울서부지방법원 2012. 8. 16. 2011고합25, 74(병합)], 서울고등법원은 2013. 4. 15. 대부분 혐의에 대하여 제1심의 결론을 유지하면서도 피고인이 피해액의 3분의 2에 해당하는 1,180억 원을 사재로 공탁한 점 등을 고려하여 징역 3년 및 벌금 51억 원을 선고

[판 단]

대규모 기업집단의 공동목표에 따른 집단이익의 추구가 사실적, 경제적으로 중요한 의미를 갖는 경우도 있을 수 있으나, 그 기업집단을 구성하는 개별 계열 회사도 별도의 독립된 법인격을 가지고 있는 주체로서 그 각자의 채권자나 주주 등 다수의 이해관계인이 관여되어 있고, 사안에 따라서는 대규모 기업집단의 집단이익과 상반되는 고유이익이 있을 수 있는 점, ... 한화그룹 소속 계열회사 전체의 이익을 위한 것인지조차 의문인 점, 게다가 이러한 위장 계열회사에 대한 자금지원은 대규모 기업집단의 탈법행위를 규제하기 위하여 독점규제법 등에서 규정한 출자총액제한, 채무보증제한 등의 각종 법령상 제한을 회피하기 위한 수단으로 악용될 소지가 큰 점, 이 사건 지원행위의 주체가 되는 공소의 10 주식회사(이하 ‘공소의 10 회사’라고 한다) 등 지원계열회사를 선정하는 과정에서 다른 계열회사와의 형평 등을 감안한 합리적이고 객관적인 기준이 적용되었다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 그러한 지원행위로 인하여 상당한 경제적 부담 내지 위협을 안게 된 지원계열회사에 대하여 그 부담이나 위협에 상응하는 현재 또는 장래의 적절한 보상이 마련되지도 아니한 점, 이 사건에서 나중에 연결자금이 회수되거나 지급보증이 해소된 것은 피지원 계열회사의 영업수익의 확대나 투자 유치 등 정상적인 경영행위로 인한 것이 아니라 또 다른 배임행위 성립 여부

가 문제되는 계열회사 간의 부당한 부동산 내부거래 등 변칙적인 방법을 통해 이루어진 점 등을 종합하면, 원심이 피고인들의 위와 같은 연결자금 제공 등의 행위가 합리적 경영판단에서 비롯된 것이라는 주장을 배척하고 ... 배임죄로 처벌에 ... 위법이 없다.

V. 결 어

위에서 부실 계열회사를 지원한 모회사 이사의 민·형사 책임을 살펴보았다. 여기서 논의한 것은 물류기업이라 해서 다르지 않다. 부실에 빠진 한진해운을 그 모회사인 대한항공이 지원할 수는 있다. 그러나 아무런 담보 없이 지원한 경우에는 적어도 한국 형법에 따르면 그와 같은 결정을 한 모회사의 이사들이 민·형사 책임을 질 수 밖에 없다. 한가지 방법은 절차적 공정성과 내용적 공정성을 확보하는 것이다. 절차적 공정성은 이사회에서 모든 정보를 공개하고 이사회가 지원 행위를 승인하는 것이다. 내용적 공정성은 기업총수의 사익편취의 가능성이 없도록 공정한 거래를 하는 것이다. 대한항공의 한진그룹 지원의 경우에는 이사회를 5회에 걸쳐 개최하고 대출금 회수의 위험성에 관하여 충분히 검토하고 대책을 마련한 후 지원을 결의하였으므로 문제가 없다고 본다. 내용적으로도 지배주주나 대주주의 사익편취의 가능성이 거의 없었다. 이미 부실에 빠진 회사(한진해운)에 계속적 지원으로 지배주주조차도 매우 부담스러운 존재였기 때문이다.

필자의 견해로는 기업그룹 자체의 이익(interest of the group)이라는 개념을 인정하여야 한다고 본다. 즉, 모자회사 및 계열회사 간의 지배와 지휘와 같은 영향력 행사는 그룹의 존속과 발전에 유용하며 정당하다는 것을 인정하여야 한다. 아울러 기업그룹과 계열사, 각 회사의 이사와 경영진은 기업집단의 이해관계를 자기가 소속한 각 회사의 이해관계에 우선하여 고려해야 할 의무가 있다는 것을 인정하여야 한다. 따라서 대한항공이 이사들이 경영판단상 한진해운에 대하여 담보 없이 대출을 했다고 하더라도 이를 범죄시하거나 그 이사들에게 민사적 손해배상책임을 묻어서는 아니 된다고 본다.

참고문헌

[국내문헌]

- 김건식, “기업집단과 관계자 거래”, 「상사법연구」, 제32권 제2호, 2016.
- 김건식·송옥렬·노혁준, “기업집단 규율의 국제비교 - 우리나라 기업집단의 변화추
이와 관련법제의 국제적 정합성 검토 -”, 공정거래위원회 용역보고서, 2008. 11.
- 김재협, “그룹에 있어 회사재산 남용죄에 관한 프랑스 법원의 태도”, 「인권과 정의」,
제431호, 2013. 2.
- 임지웅·김도경, “계열회사에 대한 채무보증의 법적 효력-사법적 효력을 중심으로-”,
BFL 제33호, 2009. 1.
- 문호준·김성민, “부실계열회사 처리에 관한 법적 쟁점”, BFL 제59호, 2013. 5.
- 서정, “부실계열회사 지원에 대한 이사의 책임”, 「상사법연구」, 제32권 제3호, 2016.
- 신홍균·김체형, “항공운송 및 물류관련 법령체계정비에 관한 연구”, 「항공우주정책
· 법학회지」 제12권, 2000. 2.
- 오영준, “관계회사에 대한 자금지원으로 회사에 손해를 입힌 이사의 행위에 대하여 경영
판단원칙을 적용하기 위한 요건”. 대법원 판례해설, 제71호(2007 하반기), 2008.
- 이창재, “항공연계 복합운송의 현황과 손해배상책임”, 「항공우주정책·법학회지」
제31권 제1호, 2016. 6.
- 이철송, “대규모기업집단규제의 법리적 평가” 「상사법연구」 제35권 제3호, 2016.
- 최준선, “주요국의 기업집단 소유지배구조에 대한 비교 분석”, 「비교사법」 제23권 제4호,
2016.
- 한국무역협회, “한진해운 파산에 따른 수출 물류환경 변화”, 2017. 3. 2. 발표자료.
- 한국해양수산개발원(KMI), KMI 주간 해운시장 보고서(한진해운 파산으로 잃어버린
것들), 통권 제340호, 2017. 3. 27~ 2017. 3. 31.
- 홍석진, “동북아 항공물류허브를 구축하기 위한 다자적 접근방안”, 「항공우주정책·
법학회지」 제19권 제2호, 2004. 12.

[외국문헌]

- David Milman, Group of Companies: the Path towards Discrete Regulation, Regulating
Enterprise - Law and Business Organizations in the U.K. (Edited by David Milman),
Oxford and Portland, 1999.

Luca Enriques et al., *Related Party Transactions, Anatomy of Corporate Law*, in *The Anatomy of Corporate Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2009.

Marie-Emma Boursier, *La Fait Justificatif de Groupe dans l'Abus de Biens Sociaux: Entre Efficacité et Clandestinité*, 2005 *Revue des Sociétés* 273.

초 록

서울중앙지방법원 제6 파산부는 2017년 2월 2일 한진해운(주)에 대하여 기업 회생절차(법정관리) 폐지를 결정했다. 이로써 2017년 2월 17일 세계 7위 해운사는 결국 청산절차에 돌입했다. 한진해운(주)은 1977년 5월에 설립되어 1992년에는 매출 1조원을 돌파했으며, 2012년에는 매출 10조원을 달성했다. 그러나 2013년 3년 연속 적자로 대한항공(주)이 긴급자금지원을 단행했으며, 2016년 9월 1일 법원이 법정관리개시를 결정했고, 2017년 2월 2일 법정관리 폐지를 결정했다.

한진그룹의 조양호 회장은 2016. 9. 13. 사재 400억원을 출연했다. 그런데 법정관리에 들어간 뒤 화물을 하역할 수 없어 바다에 떠돌고 있던 한진해운 선박 67척이 하역을 하려면 추가로 1,000억원이 더 필요한 상황이었다. 이에 한진해운의 대주주인 대한항공이 하역비용 600억원을 지원하는 문제가 불거졌다. 대한항공은 총 5차례의 이사회를 열어 결국 지원여부를 결정하였다. 이와 같이 5차례나 이사회를 열게 된 것은 대한항공이 확실한 담보 없이 계열회사를 지원하는 것은 배임이 되므로 대한항공 이사진이 배임죄의 형사처벌을 받을 수 있기 때문이었다.

한국의 물류기업들도 여러 개의 자회사를 가지면서 기업그룹을 구성하는 사례가 많다. 기업 그룹 내의 부실 회사를 다른 회사가 담보 없이 대출한 경우 그 회수가 어려울 수 있고, 그 경우 지원주체인 회사의 이사가 민사상의 손해배상 책임과 형사상의 배임죄의 책임을 질 가능성이 크다. 위 한진해운 사건에서도 대한항공의 이사들이 부실에 빠진 한진해운에 대하여 아무런 담보 없이 거액을 대출하였던 것인데, 자칫 대한항공의 이사들이 배임죄의 罪責을 뒤집어 쓸 수 있었던 것이다.

이 논문에서는 부실 계열회사를 지원한 모회사의 책임 및 기업그룹 개념과 그룹 이익의 인정여부에 관하여 좀 더 자세히 살펴, 물류기업그룹의 그룹이익 및 그룹 내의 회사 간의 지원의 경우 부담해야 할 이사의 민·형사 책임에 관하여 논의하였다. 여기서 논의한 것은 물류기업이라 해서 다르지 않다. 부실에 빠진 한진해운을 그 모회사인 대한항공이 지원할 수는 있다. 그러나 아무런 담보 없이 지원한 경우에는 적어도 한국 형법에 따르면 그와 같은 결정을 한 모회사의

이사들이 민·형사 책임을 질 수 밖에 없다. 한가지 방법은 절차적 공정성과 내용적 공정성을 확보하는 것이다. 절차적 공정성은 이사회에서 모든 정보를 공개하고 이사회가 지원행위를 승인하는 것이다. 내용적 공정성은 기업총수의 사익 편취의 가능성이 없도록 공정한 거래를 하는 것이다. 대한항공의 한진그룹 지원의 경우에는 이사회를 5회에 걸쳐 개최하고 대출금 회수의 위험성에 관하여 충분히 검토하고 대책을 마련한 후 지원을 결의하였으므로 문제가 없다고 본다. 내용적으로도 지배주주나 대주주의 사익편취의 가능성이 거의 없었다. 이미 부실에 빠진 회사(한진해운)에 계속적 지원으로 지배주주조차도 매우 부담스러운 존재였기 때문이다.

필자의 견해로는 기업그룹 자체의 이익(interest of the group)이라는 개념을 인정하여야 한다고 본다. 즉, 모자회사 및 계열회사 간의 지배와 지휘와 같은 영향력 행사는 그룹의 존속과 발전에 유용하며 정당하다는 것을 인정하여야 한다. 아울러 기업그룹과 계열사, 각 회사의 이사와 경영진은 기업집단의 이해관계를 자기가 소속한 각 회사의 이해관계에 우선하여 고려해야 할 의무가 있다는 것을 인정하여야 한다. 따라서 대한항공이 이사들이 경영판단상 한진해운에 대하여 담보 없이 대출을 했다고 하더라도 이를 범죄시하거나 그 이사들에게 민사적 손해배상책임을 물어서는 아니 된다고 본다.

주제어 : 물류기업 도산, 항공사, 해운사, 배임죄, 민사책임, 형사책임

Abstract

Liabilities of Air Carrier Who Sponsored Financially Troubled Affiliate Shipping Company

Choi, June-Sun

This writer have thus far reviewed the civil and criminal obligations of the directors of a parent company that sponsored financially troubled affiliates. What was discussed here applies to logistics companies in the same manner. Hanjin Shipping cannot expect its parent company, Korean Air to prop it up financially. If such financial aid is offered without any collateral, under Korean criminal law, the directors of the parent company bears the burden of civil and criminal responsibility. One way to get around this is to secure fairness in terms of the process and the content of aid. Fairness in terms of process refers to the board of directors making public all information and approving such aid. Fairness in terms of content refers to impartial transactions that block out any possibilities of the chairman of the corporate group acting in his private interest. In the case of Korean Air bailing out Hanjin, the meeting of board of directors were held five times and a thorough review was conducted on the risks involved in the loans being repaid or not. After the review, measures to guard against undesirable scenarios were established before finally deciding on bailing out Hanjin. As such, there are no issues. In terms of the fairness of content, too, there were practically no room for the majority shareholder or controlling shareholder to pocket profits at the expense of the company. This is because the continued aid offered to a financially troubled company (i.e. Hanjin Shipping) was a posing a burden to even the controlling shareholder.

This writer argues that the concept of the interest of the entire corporate group

* Emeritus Prof. Dr., School of Law, Sungkyunkwan University

needs to be recognized. That is, it must be recognized that the relationship of control and being controlled between parent company and affiliate company, or between affiliate companies serves a practical benefit to the ongoing concern and growth of the group and is therefore just. Moreover, the corporate group and its affiliates, as well as their directors and management must recognize that they have an obligation to prioritize the interests of the corporate group ahead of the interests of the company that they are directly associated with. As such, even if Korean Air offered a loan to Hanjin Shipping without collateral, the act cannot be treated as an offense to law, nor can the directors be accused of damages that they bear the responsibility of compensating under civil law. (The end)

Key words : Bankruptcy of the Logistics Corporation, Airlines, Shipping Company, Breach of Trust, Civil Liability, Criminal Liability