

서울중앙지방법원

제 21 민사부

판 결

2017년 1월 10일 확정

사 전 99가합47193 손해배상(기)

원 고

1. 임
2. 현
3. 임
4. 임

원고 1 내지 4의 주소 서울 종로구

-

5. 유

대구 달서구

6. 박

서울 동작구

7. 이

대구 달서구

8. 김

서울 송파구

9. 오

서울 노원구

10. 김

창원시 . . . . .

11. 나

서울 노원구

12. 김

인천 동구 . . . . .

13. 고

인천 계양구

14. 김

서울 구로구 . . . . .

15. 김

서울 송파구 . . . . .

16. 박

서울 금천구 . . . . .

17. 박 . . . . .

서울 동작구

18. 권

서울 서초구

19. 이

서울 서초구

20. 정

서울 관악구

원고들 소송대리인 변호사 이찬진

원고들 소송복대리인 변호사 장유식

피 고 김

서울 서초구

소송대리인 법무법인 화우, 담당변호사 황상현, 박형배

변 론 종 결 2004. 10. 14.

판 결 선 고 2004. 11. 18.

## 주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

## 청 구 취 지

피고는 소외 주식회사 ... ㄱ계 23,601,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달  
일 다음날부터 완제일까지 연 20%의 율에 의한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고들은 소외 주식회사 ... (이하 '...' 라고 한다)에 대하여 1999. 4. 29. 이 사  
건과 같은 취지의 소를 제기할 것을 요구하기 6월 전부터 이 사건 소제기일인

1999. 5. 31.까지 〇의 발행주식총수 115,142,580주 중 13,120주(발행주식총수의 0.01139%, 소수점 다섯 자리 미만 버림)를 보유함으로써 피고를 상대로 증권거래법 제191조의3 제1항 소정의 주주대표소송을 제기할 수 있는 자격을 갖춘 소수주주들로서, 그 각 보유주식수는 별지 '원고별 주식소유현황' 중 '보유주식수'란의 기재와 같다.

나. 〇은 도소매 및 건설업 등의 사업을 경영함을 목적으로 하는 상장회사이자 대규모 기업집단인 〇의 계열회사로서, 독점규제및공정거래에관한법률 제2조 제1호 소정의 '사업자'에 해당되는 회사이다.

다. 피고는 1994. 2. 28. 〇의 대표이사 겸 이사로 중임되었다가 1995. 3. 28. 〇의 대표이사 및 이사직을 사임하였고, 1998. 3. 21. 다시 〇의 대표이사 겸 이사로 취임하였다.

라. 소의 공정거래위원회는 1998. 8. 5. 〇 (1) 계열회사인 주식회사 〇(이하 〇발'이라 한다)에 대해 가지고 있던 〇 및 〇 주식의 매각잔대금과 공사잔대금채권을 회수하지 아니함으로써 〇에게 그 적정 이자액 합계 16억 5500만 원 상당의 경제적 이익을 제공하였고, (2) 1997. 4.부터 1998. 5.까지 ㉠ 계열회사인 소의 주식회사 〇(이하 〇발'이라 한다)이 판매하는 〇를 구입하는 소속 임직원들에게 자동차 구입대금을 무이자 36개월 분할상환 조건으로 대출하여 주거나, 〇가 판매하는 〇를 〇 직접 구입하여 자신의 자산으로 등록한 후, 구입한 자동차를 소속 임직원들에게 36개월 무이자 분할상환조건으로 판매하는 방법으로 대출금 등에 대한 적정 이자액 32억 8,500만 원 상당의 경제적 이익을 〇에게 제공하였으며, (3) 1991.부터 1998. 3.말까지

계열회사인 소외 주식회사 중공업(이하 '중'이라 한다)과 사이에 자동차 제조위탁 계약을 체결하고 계약내용에 따라 총 3,464명의 직원을 파견하였는데 이 부담하여야 할 위 파견인력에 대한 퇴직충당금 전입액 322억 7,700만 원을 회수하지 않음으로써 [중]에게 위 미회수 금원에 대한 적정 이자액인 50억 2,200만원 상당의 경제적 이익을 제공하였고, (4) 1997. 1. 16. 부터 1998. 5. 6.까지의 기간 중 사실상의 계열회사인 소외 주식회사 (이하 '소'라 한다)에게 사업운영자금 34억 8,200만원을 자체 능력으로 은행차입이 가능한 시점에서 원금과 이자를 일시불로 상환하는 조건으로 대여하여 그 운영자금에 대한 적정 이자액 5억 2,900만 원 상당의 경제적 이익을 제공하였으며, (5) 1998. 1. 23.부터 같은 달 30.까지 4회에 걸쳐 계열회사인 소외 주식회사(이하 '소'라 한다)가 발행한 후순위 사모사채 액면가 800억 원 상당을 현저히 높은 가격으로 매입하여 [중]에게 80억 원 상당의 경제적이익을 제공함으로써 독점규제및공정거래에관한법률(1998. 12. 28. 법률 제6043호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법'이라 한다) 제23조 제1항 제7호, 제2항, 같은 법 시행령 (1999. 3. 31. 대통령령 제16221호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항, 별표 제10호가.목 소정의 불공정거래행위(부당지원행위)를 하였다는 이유로, 공정거래법 제24조, 제24조의 2의 규정에 따라 전원회의 의결 제98-173호로 중지명령, 범위반사실 공표명령, 과징금납부명령을 하였다(이하 위 각 명령을 '이 사건 처분'이라 하며, 개별 부당지원행위별 과징금 액수는 별지 과징금 부과내역과 같다).

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑1 내지 5호증(가지번호 포함), 변론의 전취지]

## 2. 피고의 본안 전 항변에 관한 판단



## 가. 본안 전 항변

- ① 원고들의 이 사건 주주대표소송은 이사 내지 '업무집행지시자등(상법 제401조의2, 이하 '사실상의 이사'라 한다)의 회사에 대한 손해배상책임의 성립을 전제로 하므로 이사 또는 사실상의 이사만이 피고 적격을 갖는다.
- ② 피고는 1995. 3. 28.부터 1998. 3. 20.까지 이 대표이사나 이사로 재직한 사실이 없으며, 사실상의 이사의 책임을 규정한 상법 제401조의2도 1998. 12. 28.에야 신설되었으므로, 위 기간동안 피고는 이사가 아니었음은 물론 사실상의 이사로 인정될 여지도 없다.
- ③ 따라서 이 사건 소 중 피고가 이 이사로서 재직하지 아니한 기간(1995. 3. 28.부터 1998. 3. 20.까지)에 발생한 부당지원행위로 인한 손해배상청구부분은 피고가 주주대표소송의 피고 적격을 갖추지 못하여 부적법하므로 각하되어야 한다.

## 나. 판단

### (1) 상법 제401조2의 적용 여부

상법 제401조의2 제1항은 "다음 각호의 1에 해당하는 자는 그 지시하거나 집행한 업무에 관하여 제399조·제401조 및 제403조의 적용에 있어서 이를 이사로 본다."라고 규정하면서 각호에 해당하는 자로서, ① 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자, ② 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자, ③ 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자를 들고 있는데, 위 상법규정은 1998. 12. 28. 공포, 시행된 상법중개정법률(법률 제5591호)에 의하여 신설된 것으로서, 그 입법취지가 주식회사의 이사

가 아니면서 사실상 업무집행을 지시한 자의 책임을 강화하려는 데 있다는 점, 그 부칙 제2조가 '이 법은 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 이 법 시행 전에 생긴 사항에 대하여도 이를 적용한다. 다만 종전의 규정에 의하여 생긴 효력에는 영향을 미치지 아니한다.'라고 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 위 개정 상법 제401조의2의 규정에 소급효가 있는 것이라고 할 수 없으므로 위 개정 법률이 시행 되기 전에 발생한 사건에는 상법 제401조의2가 적용되지 않는다고 보아야 하고, 이 사건에서 피고가 1995. 3. 28. 이사회를 사임하였다가 1998. 3. 20. 다시 이사로 취임하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 피고가 이사로 있지 아니하였던 기간동안(1995. 3. 28.부터 1998. 3. 20.까지)의 피고의 행위에 대하여는 사실상의 이사의 책임을 규정한 상법 제401조의2가 적용되지 아니한다.

## (2) 이 사건 소의 적법 여부

피고의 위 본안 전 항변에 의하더라도, 피고가 사실상의 이사(① 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사회에 업무집행을 지시한 자, ② 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자, ③ 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용한 자)에 해당되지 않아서가 아니라 피고가 이사의 지위에 있지 아니하였던 기간에 사실상의 이사의 책임을 규정한 상법 제401조의2가 시행되지 않았기 때문에 원고들의 이 사건 청구가 부적법하다는 것이므로, 피고의 위 본안 전 항변은 결국 위 기간동안 위 상법 규정이 적용되지 않아 원고들의 이 사건 청구가 부적법하다는 것인데, 이 사건에서 피고가 이사의 지위에 있지 아니하였던 기간동안 위 상법 규정이 시행되지 않았음은 앞서 본 바와 같다 하더라도, 그러한 사유만으로 바로 원

고들의 이 사건 청구가 부적법하다 할 수 없으므로, 피고의 위 본안 전 항변은 더 나아가 불 필요 없이 이유 없다.

### 3. 본안에 관한 판단

#### 가. 원고들의 주장

원고들은 다음과 같이 주장한다.

(1) 피고는 [ ] 대표이사 및 [ ] 1류의 회장으로 재직하는 동안, ① 계열회사인 [ ] 개발에 대한 주식의 매각잔대금과 공사잔대금을 회수하지 아니함으로써 그 적정 이자액 상당의 경제적 이익을 제공하였고, ② 계열회사인 [ ] 판이 판매하는 [ ] 를 구입하는 소속 임직원들에게 자동차 구입대금을 무이자 36개월 분할상환조건으로 대출하여 주거나, [ ] 이 판매하는 [ ] 를 [ ] 가 직접 구입하여 임직원들에게 36개월 무이자 분할상환조건으로 판매하는 방법으로 [ ] 에 대하여 대출금 등에 대한 적정 이자액 상당의 경제적 이익을 제공하였으며, ③ 계열회사인 [ ] 이 부담하여야 할 파견인력에 대한 퇴직충당금 전입액을 회수하지 않음으로써 위 미회수 금원에 대한 적정 이자액 상당의 경제적 이익을 제공하였고, ④ 사실상의 계열회사인 [ ] 에게 사업운영자금을 대여하여 그 운영자금에 대한 적정 이자액 상당의 경제적 이익을 제공하였으며, ⑤ 계열회사인 [ ] 이 발행한 후순위 사모사채 800억 원 상당을 현저히 높은 가격으로 매입함으로써 80억 원 상당의 경제적 이익을 제공하였는데(이하 위 ① 내지 ⑤를 합하여 '이 사건 지원행위'라 한다), ⑥ 이에 대하여 공정거래위원회는 이 사건 지원행위가 공정거래법 제23조 소정의 불공정거래행위의 한 유형인 부당지원행위에 해당한다는 이유로 [ ] 에게 과징금(이하 '이 사건 과징



금'이라 한다) 51억 1,000만 원을 부과하였다.

(2) 피고의 이 사건 지원행위는 이사로서의 법령위반 및 임무해태행위에 해당하거나 (상법 제399조), 피고가 의 사실상의 이사 즉, 의 회장으로서 에 대한 자신의 영향력을 이용하여 다른 이사들에게 법령위반 및 임무해태 행위를 지시한 것이므로(상법 제401조의2), 피고는 이로 인하여 가 입게 된 청구취지 기재액의 손해를 배상할 책임이 있다.

#### 나. 인정사실

##### (1) 주식매각대금 및 공사대금 미회수

- ① ... 는 1994. 12. 16. 계열회사인 님에게 자신이 보유하고 있던 주식 435,895주를 4,489,718,500원에, 주식 246,133주를 9,106,921,000원에 각 매각하면서 그 매각대금으로 현금 1,360,000,000원과 액면금 12,237,000,000원의 어음(만기일 1995. 1. 31., 연리 13%)을 지급받았다.
- ② 님은 위 어음의 만기가 도래하였음에도 어음금을 지급하지 않았는데, 는 1997. 4. 2.경 로부터 위 주식을 6,465,000,000원에 다시 매입하여 그 매입대금채무과 위 어음금채권을 상계하고 남은 어음금 잔액 6,626,000,000원에 대하여 명의의 어음을 수령하였다.
- ③ 는 1997. 7. 10.경 로부터 주식을 246,133주를 5,612,000,000원에 다시 매입하면서 다음 주식매각 및 매입대금 상계처리 내역에서 보는 바와 같이 그 매입대금채무과 위 어음금채권을 상계하였고, 남은 어음금 잔액 1,014,000,000원은 이 사건 처분 후인 1998. 12. 28. 로부터 지급받았다.

주식매각 및 매입대금 상계처리 내역(단위 : 백만원)

매도자	미수금 (A)	매입일자	주식명	단가	주식수	매입대금 (B)	최종미수금 (A-B)
	6,626	1997.7.10.		22,800원	246,133	5,612	1,014

④ 는 발로부터 | 신축공사 등을  
 도급받아 1991. 7. 27.부터 1992. 6. 15.까지 사이에 위 공사를 완료하였는데(공사  
 도급계약 당시 공사대금지급의 지체에 따른 지연이자는 약정한 바 없다), 아래  
 의 공사대금 미회수 내역에서 보는 바와 같이 1997. 4. 1. 현재 총공사대금  
 47,022, 800,000원 중 13,383,358,000원을 지급받지 아니하고 있다가 1997. 6. 28.  
 20억 원을, 이 사건 처분 후인 1998. 8. 12. 9,691,000,000원을, 같은 해 10. 31. 나  
 머지 잔금을 각 지급받았다.

공사대금 미회수 내역(단위 : 백만원)

공사명	준공일	총공사금액	미회수금
	91.7.27.	38,955	9,399
	91.7.27.	5,775	1,692
	92.6.15.	2,292	2,292
합 계		47,022	13,383

주\*) 위 표상의 미회수금 9,399백만원은 1997.6.28. 가 회수한 20억 원을 포함한 금액임

⑤ : 1991. 2. 22.부터 1998. 3. 24.까지 8회에 걸쳐 |게 위 공사대금  
 지급을 독촉하였지만, | 대하여 민사소송을 제기하는 등의 법적 절차  
 를 밟은 적은 없는데, | 이 사건 처분이 있는 후에야 위 주식대금과  
 공사대금의 원금을 모두 변제하였고, 미수이자 2,260,181,813원은 1999. 2. 27. 지  
 급하였다.

(2) 자동차구입대금 무이자 대출

① 는 1997. 4.부터 1998. 5.까지 계열회사인 이 판매하는 를 구입하는 소속 임직원들에게 자동차구입대금으로 127억 9600만 원을 무이자 36개월 분할상환조건으로 대출해 주었고, 같은 기간 중 자신의 자금으로 이 판매하는 자동차 620대(63억 8900만 원)를 구입한 후 그 중 579대(42억 4900만 원 상당)를 소속 임직원들에게 36개월 무이자 분할상환조건으로 판매함으로써 의 임직원들로 하여금 1,854대를 구입하게 하였는데, 그 구체적 내역은 다음과 같다.

임직원들의 차 구입내역(단위 : 대, 백만원)

구입대수	대출금액	대출자금원
1,854	17,045	자체 생활안정자금

② : 임직원들로부터 자동차구입계약을 제출받은 후 자동차구입대금을 대출해 주면서 대출금 전액을 | 직접 지급하였는데, 자동차구입대금을 대출받은 임직원들 중에서 이외의 다른 경쟁회사 자동차를 구입한 자는 아무도 없다.

③ 한편, 1997년 국내 자동차 내수시장의 판매대수 및 시장점유율을 살펴보면, 경쟁회사인 + 의 판매대수는 감소한 반면 의 판매대수는 오히려 증가하여 승용차 시장점유율이 9.2%가량 증가하였고, 판의 1997년 부채비율은 1996년에 비하여 다음과 같이 대폭 낮아졌다.

부채비율(단위 : %)

구 분	1995년	1996년	1997년
자동차판매업계 평균	575.31	749.95	967.79
	1,274.43	1,211.03	998.12

(3) 퇴직급여충당금 미회수

- ① ≡ 1991.부터 1998. 3.말까지 계열회사인 ≡ 및 상용차부문과 자동차 제조위탁계약을 체결하고 계약내용에 따라 1997. 4.까지 중공업 국민차부문에 2,392명, ≡중공업 상용차부문에 1,072명 등 총 3,464명의 인력을 제공하였다.
- ② ≡와 ≡중공업이 위 제조위탁계약을 체결함에 있어 파견인력의 인건비 등 수수료는 연 2회 매 반기 말에 지급하기로 약정하고, 양자는 위 제조위탁계약에 따라 1997. 1. 1. 구체적인 인건비의 내역 등을 정한 『제조위탁보수지급관련 합의서』를 작성하면서, ≡은 위 파견인력의 인건비 중 월급여, 상여금, 연월차수당을 매월 지급하되 퇴직급여충당금을 대우에게 전입하도록 약정하였다.
- ③ 위 약정에 따라, 월급여, 상여금, 연월차수당, 복리후생비 및 용역수료를 전액 청구하여 지급받았으나, 퇴직급여충당금전입액은 총 청구액 370억 200만 원 중 실제 퇴직금지급액 47억 2500만 원만을 회수하고 나머지 322억 7700만 원을 1998. 3. 31.까지 회수하지 아니하였다.

(4) 사업운영자금 대여

- ① ≡ ≡ ≡ 전문업체인 캐나다 소재 ≡ ≡ 기술제휴(로열티 : 5억



800만 원)로 설립된 자동차부분정비업체로서, 그 일반현황은 아래와 같다.

↓반현황(1997년말 기준, 단위 : 백만원)

설립일	업종	자산총액	자본금	부채	매출액	당기순손실
1996.10.16.	자동차부분정비업	2,245	400	2,443	50	△598

- ② 는 자동차 용·부품판매 및 경정비 체인화 사업진출을 모색하던 중, 자동차 정비업이 대기업 참여 업종으로는 적당치 아니하고 계열회사로 편입함에는 공정거래법상 문제가 있기 때문에 그 출자금은 대우가 지원하는 물품대선급금을 이에 충당하는 형식을 취하여 거래회사인 소외 주식회사 (사 및 ... 주식회사 등의 명의로 ... 지분 58%를 취득함으로써 ... 를 대우의 사실상 계열회사로 편입하였다.
- ③ 자동차 용·부품판매 및 경정비를 영위하는 자동차부분정비업체는 전국적으로 대략 5만여 개가 있는 것으로 추정되었으나 한국자동차부분정비사업협회 자료에는 1998. 4월말 현재 16,802개인 것으로 나타나 있고, 이들은 대부분 영세업자(과세특례자)로 업체수가 방대하고 그 규모도 지역별로 다양하여 대도시지역 기준으로 평균자본금은 1억 5천만 원, 연평균매출액은 4천만 원 내지 5천만 원 정도로 추정되고 있으며, 1998. 4. 기준으로 자동차부분정비업계는 신차판매부진 등으로 인해 극도로 위축되어 있는 실정이었다.
- ④ 는 1997. 1. 16.부터 1998. 5. 6.까지 ... 계 건축비, 임차보증금, 급여, 로열티, 장비·물품 구입비, 기술교육비 등에 사용할 사업운영자금 34억 8,200만 원을 자체 능력으로 은행차입이 가능한 시점에서 원금과 이자를 일시불로 상환한다는 조건으로 대여하고 이를 상환받지 아니하다가, 이 사건 처분

후인 1998. 8. 11.

부터 이자 명목으로 40억 원을 지급받았는데,

그 구체적 사업운영자금 지원내역은 아래와 같다.

사업운영자금 지원내역(단위 : 백만원)

지원일자	지원성 거래규모	상환조건	지원용도
97. 4. 1. 이전	1,053	- 자체적으로 은행차입이 가능한 시점에서 원금과 이자를 일시불로 상환 - 이자율 : 사내금리 ... 해서 내부적으로 정하는 변동이자율]	건축비, 임차보증금, 급여, 로열티, 장비·물품 구입비, 기술교육비 등
97. 9. 22.	1,000		
97. 12. 13.	133		
98. 1. 16.	288		
98. 3. 11.	286		
98. 4. 14.	257		
98. 5. 6.	465		
합 계	3,482		

(5) 증권발행의 후순위사채 매입

① 이 사건 처분 당시 국내에는 약 57개의 증권회사(국내사 35개, 외국사 지점 22개)가 경쟁을 하고 있었으며 그중 D 소의 회사, 권 주식회사 등 상위 3개사의 국내 주식시장 점유율(1997년 기준)은 각 9.3%, 8.1%, 7.2%에 달하였다.

② 1997년에 증권은 376억 원의 당기순손실을 기록하였는데, 그 주요 적자요인은 1997년의 외환 및 국내 금융시장 위기에 따른 주가급락으로 유가증권의 운용 및 평가에서 막대한 손실이 발생하고, 급격한 금리상승으로 인해 차입금 이자부담이 가중되었기 때문이다.

③ 은 1998. 1. 23.부터 같은 달 30.까지 4회에 걸쳐 합계 2천억 원 규모의 2년 만기 후순위채권을 발행하면서, 그 계열회사인 로 하여금 이를 인수하게 하였는데, 그 구체적 내역은 다음과 같다.

후순위 사모사채 인수내역(단위 : 억원)

사채의 명칭 (발행일자)	사채총액	인수내역		사채의 종류 및 이율
		인수회사명	인수금액	
제4회 무보증사채 (1998.1.23.)	600	A	200	<종 류> -2년 만기 무기명식, 무보증 이권부채권  <이 율> -증권업협회가 공시하는 91일물 CD 최종호가수익율의 단순평 균에서 1%를 차감한 변동이율 (3개월 선취)
			200	
			200	
제5회 무보증사채 (1998.1.24.)	700	B	200	
			200	
			200	
제6회 무보증사채 (1998.1.26.)	300	C	200	
			100	
제7회 무보증사채 (1998.1.30.)	400	D	200	
			200	
합 계	2,000	합 계	2,000	

④ 당시                   의 영업용순자본비율은 1997. 9.말 153.7%에서 1998. 1. 121.6%로 지속적으로 낮아지는 상황이었고, 이와 같은 상황이 지속되어 위 비율이 일정기준 이하로 내려가게 될 경우 재무건전성준칙에 따라 증권감독원으로부터 일정한 규제를 받게 되는데,                   를 포함한 계열회사들의 위와 같은 후순위사채인수로 인해                   의 영업용 순자본비율은 121.6%에서 170.9%로 크게 상승하였다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑1 내지 6호중(가지번호 포함), 변론의 전취지]

다. 판단

(1) 공정거래법상 부당지원행위의 의미

공정거래법은 사업자의 시장지배적지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균



형있는 발전을 도모함을 목적으로 하고 있고(공정거래법 제1조), 특히 공정거래법 제23조 제1항 제7호에서 부당지원행위를 불공정거래행위의 한 유형으로 규정하여 이를 금지하는 것은, 대규모기업집단의 계열회사 사이에 이루어지는 부당지원행위로 인하여 ① 특정계열사에게 '효율과는 무관한 경쟁상의 우위'를 확보할 수 있게 해 줌으로써 비효율적인 계열사의 도태를 방해하고, 오히려 독립적인 경쟁자를 시장에서 부당하게 축출시키거나 위축시킬 수 있고, ② 시장에 진입하려는 잠재 경쟁자에게 상대 경쟁기업 외에 경쟁기업의 계열사의 경영능력까지도 고려해야 하는 상황을 조성하여 결국 계열사가 속한 시장으로의 진입을 억제함으로써 시장경합성(market contestability)을 저해하고, 경쟁기업의 진입 및 퇴출을 통해 자원의 최적 배분을 도모하는 시장기능을 약화시켜 사회전체의 후생을 감소시키고 국민경제의 건전하고 균형있는 발전을 가로막을 뿐 아니라 이러한 부당내부거래는 통상 기업 집단 내 우량계열사가 지원주체가 되는 것이 일반적이므로, 결국 기업집단 내 핵심역량(core competence)을 분산시켜 지원주체인 우량계열사마저 동반부실에 빠지게 하여 우량계열사의 주주의 이익을 침해하고 채권자 등 이해관계인에게 손해를 주게 되는 부정적인 결과를 초래하기 때문이다.

이와 같은 입법목적 및 취지에 비추어 볼 때, 공정거래법 제23조 제1항 제7호 소정의 지원행위라 함은 지원주체가 지원객체에게 직접 또는 간접으로 제공하는 경제적 급부의 정상가격이 그에 대한 대가로 지원객체로부터 받는 경제적 반대급부의 정상가격보다 현저히 높은 경우(무상제공 또는 무상이전의 경우를 포함) 또는 그 거래규모가 현저하여 과도한 경제적 이익을 지원객체에게 제공하는 것을 의미하고(공정거래법 시행령 별표 10 및 '부당한지원행위의심사지침' II의 4 참조), 이



와 같은 지원행위가 부당한지는 거래당사자의 거래상의 지위 내지 법률관계, 상대방의 선택 가능성, 사업규모 등의 시장상황, 그 행위의 목적과 효과, 관련 법규의 특성 및 내용 등 여러 사정을 고려하여 그 행위가 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있는지에 따라 판단되어야 할 것이다(대법원 1998. 9. 8. 선고 96누9003 판결 참조).

따라서 우선 이러한 기준에 따라, 과연 원고들의 주장대로 이 사건 지원행위가 공정거래법에서 금지하는 부당지원행위에 해당하는지에 관하여 살펴본다.

## (2) 이 사건 지원행위의 공정거래법 위반여부

### (가) 주식매각대금 및 공사대금 미회수

원고들은, 위 인정사실과 같이 주식매각대금과 공사대금을 회수하지 아니한 것은 부당한 자금지원행위에 해당하고, 위 각 대금을 장기간 회수하지 아니함으로써 |게 그 이자상당액의 수익을 얻게 한 것 자체가 개발에 대한 경제상 이익이라고 주장한다.

살피건대, 부당지원행위 금지제도의 입법취지와 공정거래법 제23조 제1항 제7호, 제2항, 같은 법 시행령 제36조 제1항 별표 제10호 가.목의 각 규정을 종합하면, 부당지원행위에 관한 규정이 시행된 1997. 4. 1. 이후에 자금을 지원할 의도로 자산이나 용역 등의 거래로 인한 대가인 자금을 변제기 이후에도 회수하지 아니하여 지원객체로 하여금 그 자금을 운용하도록 함으로써 금융상 이익을 얻게 하는 것과 같은 부작위행위도 자금지원행위에 포함된다고 해석되지만(대법원 2003. 9. 5. 선고 2001두7411 판결 참조), 위 인정사실에서 본 바와 같이 지원주체( 의 지원객체) 에 대한 자금의 제공 또는 거래가 부당지원행위에

관한 규정이 시행되기 전(주식매각의 경우 1994. 12. 16., 공사대금의 경우 1991. 7. 27.부터 1992. 6. 15.까지)에 있었고, 위 규정이 시행된 이후에 자금을 단순히 회수하지 아니하였음에 불과한 경우에는 적극적으로 변제기를 연장하는 등과 같은 새로운 자금지원 행위라고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 이상 자금지원 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

따라서 위와 같은 특별한 사정에 관한 아무런 주장·입증이 없는 이 사건에 있어서, 원고들의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(나) 자동차구입대금 무이자대출

① 부당지원행위 해당 여부

위 인정사실에 의하면 ○○으로부터 ○○○를 구입하는 임직원에 대하여만 무이자 36개월 분할 상환조건으로 자동차구입대금을 대출한 것은 ○○○ 사판이 동일한 조건으로 자동차를 판매한 것과 동일하고, 여기에 ○○○가 직접 구매하여 임직원들에게 무이자 할부조건으로 판매한 액수까지 합치면 결국 ○○○는 ○○○ 사판에 대하여 170억 4,500만 원의 이자 상당액인 32억 8,500만 원의 경제적 이익을 간접적으로 제공한 것이고, 이로 인하여 ○○○으로 하여금 다른 경쟁회사에 비하여 유리한 조건 하에서 사업을 영위하게 한 것은 자동차판매시장에서의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있으므로, 이는 공정거래법 소정의 부당한 자금지원행위에 해당한다.

② 피고의 주장에 관한 판단

㉠ 피고의 주장

㉠ 공정거래법 소정의 부당한 자금지원행위가 성립하기 위하여는 지원주체와

지원객체 사이에 일정한 거래행위가 있어야 하는 것인데, 이 사건의 경우 자동차 매매라는 거래행위는 우의 임직원과 사이에 이루어졌을 뿐 지원주체인 체인 사이에는 자금의 제공 또는 거래 자체가 존재하지 아니하고, 가 재판으로부터 자동차를 구입하여 임직원들에게 분할상환조건으로 판매한 것도 가 재판에 자금을 지원한 것이라고 할 수 없다.

- ㉠ 공정거래법 소정의 자금지원행위에 해당하기 위하여는 지원주체와 지원객체 사이의 거래가 그 조건이나 규모에 있어서 일반적인 경우에 비하여 현저히 지원객체에게 유리하여야 할 것인데, 당시 가 재판은 소속 임직원들 또는 에 대하여 일반구매자와 동일하게 정상적인 가격과 조건으로 거래하였을 뿐 자동차구입대금 외의 특별한 이익을 제공하지 않았고, 가 자동차구입대금을 무이자 대출함으로써 발생하는 이익은 임직원들이 받았을 뿐이다.
- ㉡ 는 복리후생차원에서 소속 임직원들에게 자금을 지원한 것에 불과한 것으로, 구입차량을 재판이 판매하는 자동차로 제한한 적이 없는 점, 가 현장차량용으로 자동차를 구입하였으나 현장에서의 수요가 격감함으로써 불가피하게 임직원들에게 판매할 수 밖에 없었던 점, 차량판매 후 재판이 구입자들에 대하여 차량대금을 독촉한 점 등에 비추어 보면 자금지원행위에 해당한다고 할 수 없다.
- ㉢ 의 1997년 및 1998년 상반기 시장점유율이 증가한 것은 당시 출시된 등 신차의 판매가 급증한 반면 경쟁사인



자동차는 재정악화 및 부도로 인해 소비자의 구매회피현상이 나타났고

자동차는 신차를 출시하지 못해 판매가 저조했기 때문이다. 또한

소속 임직원들이 구매한 1,854대는 재판의 1997년 총판매대수 348,659

대의 약 0.535%에 불과하여 재판의 시장점유율 향상에 미친 영향이 미

미하다.

- ㉞ 재판의 부채비율 감소로 재무구조가 개선된 것은 자동차할부금융제도의 도입에 따른 할부채권의 현금화 및 전반적인 매출증가에 기인한 것이고, 의 자동차구입대금 무이자대출에 의한 소속 임직원들의 자동차 구매와는 무관하므로, 결국 의 위와 같은 행위로 인하여 자동차판매시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 볼 수 없다.

#### ㉟ 판단

##### ㉟ 지원행위 해당 여부

공정거래법 제23조 제1항 제7호 소정의 부당한 자금지원행위라 함은 '사업자가 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금 등 자금을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위'이고 자금의 제공 또는 거래방법이 직접적이든 간접적이든 묻지 아니하므로, 지원주체가 지원객체를 지원하기 위한 목적으로서 지원행위를 하되 지원주체와 지원객체 사이의 직접적이고 현실적인 상품거래나 자금거래행위라는 형식을 회피하기 위한 방편으로 제3자를 매개하여 상품거래나 자금거래행



위가 이루어지고 그로 인하여 지원객체에게 실질적으로 경제상 이익이 귀속되는 경우에는 자금지원행위에 해당하고, 또한 대규모기업집단 소속 계열 회사들이 기업집단 전체의 이익을 위해 계속적으로 서로 지원을 주고받으면서 계열의 유지·확장을 위한 수단으로 부당지원행위를 이용함으로써 중·장기적으로 볼 때 부당지원행위는 경제력 집중을 통하여 결국 지원주체에게도 상당한 부당이득을 발생시키게 된다는 점에 비추어 보면, 위와 같은 경우 지원객체가 받은 경제상 이익은 지원주체가 제3자에게 준 금융상 이익과 같다고 볼 수 있다.

살피건대, 이 사건 무이자대출행위의 경우 지원주체인 ○○○○○○과 지원객체인 ○○○○○○ 사이에 직접적인 자동차거래행위는 없으나, 이 사건 무이자대출행위를 실질적으로 보면, ○○○○○○가 ○○○○○○에게 자동차판매에 따른 경제적 이익을 주기 위한 목적 아래, ○○○○○○과 ○○○○○○ 사이의 직접적이고 현실적인 거래라는 형식을 회피하기 위한 방편으로 제3자인 ○○○○○○의 임직원들을 매개로 자동차거래행위가 이루어졌고, 그로 인하여 ○○○○○○에게 자동차판매에 따른 경제적 이익이 귀속되었으므로, 이는 자금지원행위에 해당한다.

㉔ 부당성(공정거래저해성) 유무

공정거래법 제23조 제1항 제7호에서 부당지원행위를 불공정거래행위의 한 유형으로 금지하는 입법취지가 공정한 거래질서의 확립과 아울러 경제력 집중의 방지에 있는 점 및 같은 법 제23조 제1항 제7호, 제2항, 같은 법 시행령 제36조 제1항 별표 제10호의 각 규정을 종합하면, 지원행위가 부당한지는, 지원주체와 지원객체와의 관계, 지원행위의 목적과 의도, 지원객체가

속한 시장의 구조와 특성, 지원성 거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익 및 지원기간, 지원행위로 인하여 지원객체가 속한 시장에서의 경쟁제한이나 경제력 집중의 효과 등은 물론 중소기업 및 여타 경쟁사업자의 경쟁능력과 경쟁여건의 변화 정도, 지원행위 전후의 지원객체의 시장점유율의 추이, 시장개방의 정도 등을 종합적으로 고려하여 당해 지원행위로 인하여 지원객체의 관련시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등으로 공정한 거래가 저해될 우려가 있는지에 따라 판단되어야 한다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2001두7220 판결 참조).

살피건대, ○와 △은 동일한 대규모기업집단에 속하는 계열회사 관계에 있는 점, ○의 자동차구입대금 대출행위가 원고들의 독자적인 판단에 따른 임직원들에 대한 복리후생적 차원에서 이루어졌다고 보기는 1997년 국내 자동차 내수시장이 침체된 가운데 △ 요청에 의하여 자동차의 판매대수를 늘리고 △ 자판을 지원하는 차원에서 이루어진 것으로 보이는 점, 그 대출조건이 자동차구입대금 전액의 무이자 36개월 분할상환으로서 파격적인 점, △가 자동차구입대금으로 대출한 금액 및 구입한 △ 대수가 대규모인 점, △는 대출에 앞서 자동차구입계약서를 제출받음으로써 △를 구입하는 경우에만 대출을 한 것으로 보이고 실제 △ 외의 다른 경쟁회사 자동차를 구입한 임직원은 없으며, △가 직접 구입한 차량도 임직원들에 대한 차량구입비의 대출기간과 동일한 기간 내에 이를 구입하여 즉시 임직원들에게 매각하였고, 매각대수도 전체 구입대수의 93%에 이르는 점, △는 다른 경쟁회사와 달리 1997년

국내 자동차 내수시장에서의 판매대수 및 시장점유율이 증가하였고, 특히 승용차 시장점유율은 9.2%나 증가하였으며, 부채비율도 대폭 낮아졌는데;

위의 1997년 경영실적이 이와 같이 호전된 것은 신차의 출시와 자동차할부금융제도의 도입에 따른 할부채권의 현금화 등에 기인한 면도 있겠지만 등 계열회사의 자동차구입대금 무이자 대출 등에 따른 임직원들의 ; 구입도 그 한 원인이 되었다고 보여지는 점 등 여러 사정을 고려하여 볼 때, 가 으로부터 차를 구입하는 임직원에게 대하여만 무이자 36개월 분할상환조건으로 자동차구입대금을 대출한 것은 부당한 자금지원행위에 해당되고, 따라서 이와 다른 견해를 전제로 한 피고의 위 주장은 이유 없다.

(다) 퇴직급여충당금 미회수

원고들은, 가 -중공업에 파견한 직원에 대한 퇴직급여충당금을 연도별로 매년 지급받기로 약정하였음에도, 중공업에 대하여 퇴직급여 충당금 322억 7,700만 원을 회수하지 아니한 것은 위 미회수금에 대한 적정한 이자상당액인 50억 2,200만 원의 과도한 경제적 이익을 제공한 것으로서 부당지원행위에 해당한다고 주장한다.

살피건대, 갑6호증의35의 기재에 의하면 은 -에게, 파견직원에게 대한 월급여, 상여금, 연월차수당 등 다른 인건비를 매월 지급하고, 퇴직금을 실제 퇴직시 지급하기로 약정한 사실은 인정되나, 퇴직급여충당금에 대하여는 '퇴직충당금 전입'이라고만 되어 있고, 이는 이 장래의 퇴직금지급에 대비하여 파견직원에게 대한 퇴직급여충당금을 회계상 별도로 전입하여 둔다는 의미로도



해석될 수 있어 반드시 퇴직급여충당금을 연도별로 매년 지급하기로 한 약정이 있었다고 단정하기 어려운 점, 인력파견의 경우 퇴직급여충당금의 정산시기는 원칙적으로 당사자 사이의 합의에 맡겨진 것으로서 계약기간이 장기간인 파견인력의 경우 파견회사의 현금흐름이나 수요에 맞추어 실제 퇴직시나 파견계약의 종료시에 정산하는 것도 가능한 점, 위 인력파견계약은 1991년부터 계속된 장기인력파견계약이므로 아직 퇴직급여충당금의 정산시기가 도래하지 않은 것으로 볼 수 있는 점, ○○은 1998. 3. 31.까지 파견인력 중 퇴직한 근로자에 대한 퇴직급여충당금 47억 2,500만 원을 ○○에게 지급한 점을 종합하면, ○○가 ○○에게 인력파견을 하면서 파견인력에 대한 퇴직급여충당금을 연도별로 매년 ○○으로부터 지급받기로 약정하였다고 보기는 어렵다.

따라서 ○○가 파견인력에 대한 퇴직급여충당금을 매년 ○○으로부터 지급받기로 약정하였음을 전제로 하는 원고들의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(라) 사업운영자금 대여

① 1997. 4. 1. 이후의 사업운영자금 대여부분

㉔ 자금지원행위 해당 여부

위 인정사실에 의하면 1997. 4. 1. 이후 ○○가 ○○에게 현저히 유리한 조건으로 24억 2,900만 원을 대여한 것은 그 대여금에 대한 적정 이자액 상당의 과도한 경제적 이익을 제공한 것이고, 이로 인하여 ○○가 ○○으로 하여금 자동차부분정비분야에서 유리한 지위를 점할 수 있게 함으로써 위 분야에서 ○○의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있으므로, 이는 부당한 자금



지원행위에 해당한다.

㉞ 피고의 주장에 관한 판단

㉟ 피고의 주장

㉠ 는 로부터 지급받아야 할 이자상당액을 장부에 계상하였다가 그 후 실제로 그 이자 전액을 지급받았고, 이를 면제하거나 포기한 사실이 없으므로 가 가에 무이자로 자금을 대여해 준 사실이 없다.

㉡ : 는 캐나다 소재 와 기술제휴로 설립된 벤처기업의 성격을 지니고 있는 유망 사업체이고, 의 주주인 소외 고 등이 대우에서 근무하였던 점 등을 고려하여 는 유망 중소기업에 대한 투자 차원에서 설립 및 운영자금을 대여한 것일 뿐 공정거래법이 규제하는 지원목적으로 자금을 대여한 것이 아니다.

㉢ 의 자금지원은 자동차 정비업 분야에 대한 의 시장 진입을 도와줌으로써 경쟁을 제한하기보다는 오히려 경쟁을 촉진시키기 위한 것이었고, 이미 시장진입을 마침으로써 타업체와의 경쟁관계에 있는 특정기업의 경쟁력을 제고시키기 위하여 이루어진 것이 아닐 뿐 아니라 이로 말미암아 오히려 소규모, 영세성, 기술부족, 불친절 등으로 소비자들의 불만이 누적되어 있던 자동차 정비업 분야에서 첨단시설에 의한 고품질의 서비스를 제공하게 됨으로써 소비자 이익보호에도 기여하게 되므로 자금지원이 당해 시장에서 경쟁을 제한하였다고 볼 수 없다.

㉣ 1997년 말 의 자본금은 4억 원, 매출액은 5천만 원이고, 대도

시 자동차정비업체의 평균자본금 1억 5천만 원, 평균매출액 4-5천만 원인 점에 비추어 보면 이 자금 대여로 경쟁조건이 다른 경쟁사업자의 경쟁조건에 비추어 현저히 유리하게 되었다고 볼 수 없다.

㉒ 판단

2와 1은 사실상 동일한 대규모기업집단에 속하는 계열회사 관계에 있는 점, 이 사건 처분이 있기 전까지는 1 11개 한 번도 이자를 지급하지 아니하였고 1도 원리금의 지급을 독촉하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점, 1가 다른 중소기업에 대하여도 1와 같은 조건으로 금원을 대여하였다고 볼 만한 자료를 제출하고 있지 않는 점, 합리적인 경제구조상 대기업의 참여가 부적절하고 영세기업이 대부분인 자동차부분정비업 분야에 대기업인 1가 사실상의 계열회사인

1를 통하여 진입하면서 현저히 유리한 조건으로 지원한 24억 2,900만 원은 1의 자본금이 4억 원이고 대도시 자동차부분정비업체의 평균자본금이 1억 5천만 원인 점에 비추어 매우 큰 규모에 해당한다고 보이는 점 등의 여러 사정을 고려하여 볼 때, 1의 11개 대한 위 대여 행위는 공정거래법 제23조 제1항 제7호, 제2항, 같은 법 시행령 제36조 제1항, 별표 제10호 가.목 소정의 부당지원행위에 해당한다.

또한 자금지원행위가 부당성을 갖는지는 오로지 공정한 거래질서라는 관점에서 평가되어야 하는 것이고, 공익적 목적, 소비자 이익, 사업경영상 또는 거래상의 필요성 내지 합리성 등도 공정한 거래질서와 관계없는 것이 아닌 이상 부당성을 갖는지를 판단함에 있어 고려되어야 하는 요인들이기는 하지

만, 단순한 사업경영상의 필요 또는 거래상의 합리성 내지 필요성만으로는 부당지원행위의 성립요건으로서의 부당성 및 공정거래저해성이 부정된다고 할 수는 없는데, 피고의 위 주장은 유망중소기업에 대한 투자차원에서

이계 자금을 대여한 것으로 기업활동의 일환일 뿐 아니라 종업원으로 근무하였던 직원의 배려차원에서 이루어진 것이라는 것으로서 결국 단순한 사업경영상의 필요 또는 거래상의 합리성 내지 필요성이 있다는 주장에 불과하여, 그러한 사유만으로는 부당성이나 공정거래저해성이 부정된다고 할 수 없으니, 피고의 위 주장들은 모두 이유 없다.

② 1997. 4. 1. 전의 사업운영자금 대여부분

원고들은 ○○○○에 대한 1997. 4. 1. 전의 사업운영자금 대여부분도 부당지원행위라고 주장하므로 살피건대, 지원주체(○○○○)나 지원객체(○○○○)에 대한 자금의 제공 또는 거래가 공정거래법상의 부당지원행위에 관한 규정이 시행된 1997. 4. 1. 전에 있었고, 위 규정이 시행된 이후에도 적극적으로 변제기를 연장하는 등과 같은 새로운 자금지원 행위라고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 이상 자금을 단순히 회수하지 아니한 데 불과한 경우에는 자금지원행위에 해당한다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 위와 같은 특별한 사정에 관한 아무런 주장·입증이 없는 이 사건에 있어서 원고들의 위 주장은 더 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(마) ○○○○의 후순위사채 매입

① 자금지원행위 해당여부

앞서 본 바와 같이 증권사들의 위기가 가중된 경제상황에서 ○○○○가 ○○○○ 증권의





후순위사채 800억 원 상당을 현저히 유리한 조건으로 인수하여 증권사의 영업용 순자본 비율을 획기적으로 높여 준 행위는 증권사의 경쟁조건을 경쟁사업자에 비해 유리하게 하거나 또는 유력한 사업자로서의 지위를 유지·강화함으로써 증권거래업 시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 부당한 지원행위에 해당한다.

② 피고의 주장에 관한 판단

㉞ 피고의 주장

㉠ 증권사가 발행한 후순위사채의 이자율은 양도성예금증서(91일물, 이하 CD라 한다)의 최종호가수익율에 연 1%를 차감한 변동이율로서, 1998. 1. 기준으로 그 수익률은 연 22%인데, 이는 당시의 회사채의 금리(연 18.5% ~ 22%)에 비해 결코 낮은 수준이 아닌 점, 이의 경우 폐쇄위험이 없는 종금사에 대한 평균금리가 1998. 1.에는 연 21.69%, 같은 해 2.에는 연 20.15%로 증권사에 상응하는 신용도를 가진 비계열회사와의 거래에 비하여 투자자에게 유리한 조건인 점 등에 비추어 보면, 위 사채인수행위는 결코 증권사의 재무건전성 및 유동성 제고를 목적으로 이루어진 지원행위라고 볼 수 없다.

㉡ 증권사는 부채보다 자산이 훨씬 많아 파산할 우려가 전혀 없으므로 비록 후순위 사채라고 하더라도 원리금 상환에 지장이 없고, 따라서 이 증권사의 경우에 후순위사채의 열후성은 단순한 이론적인 위험에 불과한 점, 위와 같이 파산의 위험이 없는 이상 그 이자율이 반드시 일반 보증사채의 시중금리보다 훨씬 높아야 하는 것이 아니라는 점에 비추어 보더라도 이 사건 후순위사채의 이자율은 적정이자율에 해당한다.



㉔ 의 후순위사채 인수로 인하여 의 영업용 순자본비율이 향상되었다고 하더라도 영업용 순자본비율은 경영평가 기준 전체 200점 중에서 그 배점이 8점에 불과한 미미한 것이므로 영업용 순자본비율이 제고되었다는 이유만으로 경쟁조건이 경쟁사업자에 비하여 유리하게 되었다고 할 수 없다.

㉕ 가사 경쟁조건이 경쟁사업자에 비하여 유리하게 되었다고 하더라도, 당시 타 증권사들도 영업용 순자본비율을 제고하기 위하여 후순위사채를 발행하였기 때문에 이 특별히 경쟁사업자에 비하여 현저히 유리하게 된 것이 아니다.

#### ㉖ 판단

공정거래법 제23조 제1항 제7호 소정의 현저히 유리한 조건의 거래, 즉 '현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공'한 것인지는, 급부와 반대급부 사이의 차이는 물론 지원성 거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단되어야 하는데, 후순위채권은 채권의 만기 이전에 채권발행 회사의 파산 등으로 잔여재산을 청산할 경우 일반차입금이 모두 상환된 후에야 변제청구권을 갖도록 약정되고 또한 채권자의 자금상황이 아무리 악화되더라도 만기 이전에 변제를 청구할 수 없는 것이므로 일반차입금이나 회사채에 비해 인수자가 부담하는 위험성이 높고 거래 시장조차 형성되지 않아 유동성이 떨어지는 채권이어서, 그보다 위험성은 적은 반면 유동성이 높은 CD의 이자율보다 높아 함에도 는 오히려 CD의 최종호가수익율에 1%를 차감한 변동이율을

적용한 점, 그 인수 규모도 800억 원이나 되어 그 규모의 현저성이 충분히 인정되고, 그와 같은 저리 발행으로 인하여 [1]이 자금조달비용을 절감시켰으리라 보여지는 점, [2] 후순위채권을 발행할 당시는 외환 및 국내 금융 시장 위기에 따른 국내증시의 급락으로 유가증권의 운용 및 평가에서 막대한 손실이 발생하고 급격한 금리 상승으로 차입금리의 부담이 가중됨으로써 376억 원 상당의 적자를 내는 등 자금운용상 어려움에 처하였고, 영업용순자본 비율이 지속적으로 낮아지는 상황에서 [3]가 후순위 채권을 인수한 것은 자신의 독자적인 투자 판단에 따라 이루어졌다기보다는 [4]증권의 경영상 어려움을 방지하고자 영업용순자본 비율을 높여 줄 목적으로 계열사들이 함께 인수한 것으로 보이는 점, ... 증권이 발행한 후순위채권은 [5]를 비롯한 계열회사들만이 인수가 가능했던 것으로 보이는 점 등 여러 사정을 고려하여 볼 때, [6]가 [7]의 이 사건 후순위사채를 인수한 것은 현저히 유리한 조건의 거래에 해당되고, 따라서 이와 다른 견해를 전제로 하는 피고의 위 주장들은 모두 이유 없다.

(바) 소결

위에서 살펴본 바에 의하면, [8] 이 사건 지원행위 중 ① 자동차구입대금 무이자대출, ② 1997. 4. 1. 이후의 사업운영자금대여, ③ 후순위사채매입(위 ① 내지 ③을 합하여 이하 '이 사건 부당지원행위'라고 한다)만이 공정거래법 소정의 부당한 자금지원행위라고 볼 수 있는데, 원고들의 이 사건 청구는 이 사건 지원행위가 모두 공정거래법 소정의 부당한 자금지원행위에 해당함을 전제로 하고 있으므로, 원고들의 이 사건 청구 중 이 사건 부당지원행위를 제외한 나머지 부분은 더 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 이 사건 부당지원행위에 대한 피고의 손해배상책임의 존부

(가) 사실상의 이사로서의 책임 유무

원고들은, 피고가 ○○ 주식회사 이사로서 재직하지 아니한 기간 동안에는 ○○ 그룹의 회장 직위를 가지고 있었고, 이는 상법 제401조의2에서 말하는 '사실상의 이사'에 해당하므로 피고는 ○○에게 상법 제399조의 손해배상책임을 부담한다고 주장하므로 살피건대, 상법 제401조의2는 1998. 12. 28.에야 신설된 조항으로서 피고가 ○○의 이사로서 재직하지 않았던 기간(1995. 3. 28.부터 1998. 3. 20.까지)에는 위 조항이 시행조차 되지 아니하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 위 기간 동안 ○○의 이사가 아님은 물론 상법 제401조의2에 규정된 사실상의 이사로서의 책임을 부담할 여지도 없다.

따라서 이 사건 부당지원행위 중 위 기간 동안에 발생한 부분에 관하여는 피고의 책임이 인정될 여지가 없는데, 이 사건 부당지원행위 중 ① 자동차구입자금 무이자대출은 1997. 4. 5.부터 1998. 5.까지, ② 사업운영자금대여는 1997. 1. 16.부터 1998. 5. 6.까지, ③ 후순위사채매입은 1998. 1. 23.부터 1998. 1. 30.까지 사이에 행하여졌음은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 이 사건 부당지원행위 중 ① 1998. 3. 21.부터 1998. 5.까지의 자동차구입자금 무이자대출 및 ② 1998. 3. 21.부터 1998. 5. 6.까지의 사업운영자금대여를 제외한 나머지 부분에 관한 원고들의 이 사건 청구는 더 나아가 볼 필요 없이 이유 없다.

(나) 피고의 법령위반 내지 임무해태 여부

원고들의 이 사건 청구 중 ○○의 ① 1998. 3. 21.부터 1998. 5.까지의 자동차구입자금 무이자대출 부분 및 ② 1998. 3. 21.부터 1998. 5. 6.까지의 사업운영자



금대여 부분에 대한 피고의 책임이 문제가 될 수 있음은 앞서 본 바와 같고 원고들은 이사로서의 법령위반 및 임무해태를 이유로 피고에게 상법 제399조에 의한 손해배상책임을 구하고 있으므로, 과연 위 무이자대출 부분 및 사업운영 자금대여 부분에 관하여 피고가 이사로서의 법령위반 내지 임무해태행위를 하였는지에 관하여 살펴본다.

가사 . . . 가 계열회사인 . . . 을 지원하기 위하여 자신의 임직원들에게 자동차구입자금을 무이자로 대출하고, 사실상의 계열회사인 . . . 에게 현저히 유리한 조건으로 사업운영자금을 대여함으로써 과도한 경제상 이익을 제공하였고, 이로 인하여 . . . 가 원고들이 주장하는 바와 같은 손해를 입었다 하더라도, 피고가 위 부당지원행위에 어떠한 형식으로든 관여한 사실이 인정되어야만 피고에게 그로 인한 손해배상책임을 부담시킬 수 있는데, 위 부당지원행위가 피고가 참여한 . . . 이 이사회의 결의를 거쳐 집행되었다거나 피고가 위 부당지원행위에 관여하였음을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 위 부당지원행위에 관여하지 않은 것이 피고가 이사로서의 임무를 해태한 것이라고 인정할 만한 증거도 없으며, 피고가 그와 같은 사실을 알고도 제지하지 아니하고 승인하거나 묵인하였음을 인정할 증거도 전혀 없다.

따라서 피고가 위 부당지원행위에 관여하였음을 전제로 한 원고들의 이 사건 청구는 더 볼 필요 없이 이유 없다.

#### (4) 이 사건 처분으로 인한 피고의 손해배상책임 유무

원고들은, . . . 이 사건 지원행위로 말미암아 공정거래위원회로부터 51억 1,000만 원의 과징금부과처분을 받음으로써 위 과징금 상당의 손해를 입게 되었는데, 위






손해는 피고의 귀책사유(법령위반 및 임무해태)로 인한 부당지원행위로 말미암아 발생한 것이므로 피고는 이를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

살피건대, 가사 가 이 사건 과징금부과처분으로 인하여 위 과징금 액수 상당의 손해를 추가로 입게 되었다 하더라도, 이 사건 지원행위에 관한 피고의 귀책사유를 인정할 수 없음은 이미 본 바와 같으므로, 피고는 위 과징금에 따른 손해를 배상할 책임이 없다.

따라서 원고들의 위 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없다.

재판장	판사	박태동	
	판사	김진오	
	판사	안희길	

### 원고별 주식소유현황

순번	성명	보유주식수(주)
1	임	3,950
2	한	1,385
3	임	321
4	임	614
5	유	220
6	박	174
7	이	315
8	김	1,000
9	오	326
10	김	100
11	나	468
12	김	39
13	고	100
14	김	10
15	김	1,087
16	박	100
17	박	315
18	권	188
19	이	1,883
20	정	525

## 과징금 부과내역

(단위 : 백만원)

지원객체	지원성 거래규모	지원금액	과징금액
개발	6,626	291	5,110
	13,383	1,364	
자판	17,045	3,285	
중공업	32,277	5,022	
가	3,482	529	
증권	80,000	8,000	