

한진칼 관련 분쟁의 일지와 쟁점

윤용준* · 강진구**

I. 머리말

그간 우리나라에서는 상장회사의 경우에도 지배 주주의 지분율이 높은 편이고 나머지 주주들은 지배 주주나 경영진의 경영권 행사에 관심이 없거나 소극적인 태도만을 취하는 경우가 많아 적대적 M&A 내지 경영권 분쟁¹이 흔하게 발생하지 않고 있다는 인식이 많았던 것이 사실이다. 그러나 점차 경영권 분쟁이 증가하는 추세에 있는 것으로 보이며, 특히 세간에 널리 알려진 사건 중에는 외국 투자자가 주도한 사례(소버린과 SK, 칼 아이칸과 KT&G 등)가 많은 편이다.

그런데 작년 말부터 이어지고 있는 주식회사 한진칼(이하 ‘한진칼’) 관련 분쟁은 그간에 있었던 여러 경영권 분쟁 사례 중에서도 특히 시중의 주목을 받았다. 이와 같이 관심을 많이 받게 된 이유에 대해서는 다양한 견해가 있을 수 있겠으나, 최근 해당 회사를 지주회사로 하는 기업집단에 대하여 국민적 관심이 상대적으로 높은 편이었고 (외국 투자자도 아닌) 국내 토종펀드라 할 수 있는 KCGI(Korea Corporate Governance Improvement)²가 국적항공사를 보유한 대규모 기업집단의 지주회사를 직접적인 공격대상으

로 삼았다는 점에 주요한 원인이 있지 않은가 싶다.

이 사건은 진행과정에서 상호 치열한 공방이 전개되었고, 그 과정에서 경영권 분쟁에서 발생할 수 있는 다양한 법률 쟁점에 대하여 여러 시사점을 남기기도 하였다. 특히 KCGI가 제기한 의안상정 가치

* 법무법인(유한) 광장 변호사

** 법무법인(유한) 광장 변호사

- 1 적대적 M&A 내지 경영권 분쟁이라는 용어가 법률적으로 명확히 정의된 개념은 아니나, 대체로 적대적 M&A는 기존 지배주주나 경영진의 의사에 반하여 해당 회사의 지배권을 획득할 목적으로 그 회사의 주식을 취득하는 등의 거래를 의미하고, 경영권 분쟁은 기존 지배주주·경영진과 다른 주주 등 사이에 해당 회사의 지배권 내지 경영사항 등에 관하여 발생하는 분쟁을 총칭한다고 이해되는 것이 일반적인 것으로 보인다(거래계에서는 공격자가 해당 회사의 지배권을 획득할 목적을 갖고 있지 않더라도 지배주주·경영진과 분쟁이 있으면 모두 통칭하여 경영권 분쟁이라 일컫는 경우가 많은데, 그런 차원에서 보면 경영권 분쟁이라는 용어가 그 문언 자체의 뜻보다 실무상 다소 넓은 의미로 사용되고 있는 측면이 있다). 한편 최근에는 주주가 (소극적 태도에서 벗어나) 회사의 지배구조 내지 경영사항 등에 관하여 소수주주권 행사, 공개서한 발송 등을 통해 적극적으로 권리를 행사하고 경영에 참여하려는 경향을 의미하는 주주행동주의(shareholder activism)라는 용어가 점차 많이 사용되고 있는 추세이다.
- 2 이하에서는 특별히 주체를 엄격히 구별할 필요가 있는 경우를 제외하고는 논의의 편의상 공격자 측을 통칭하여 KCGI라 하기로 한다.

〈표 1〉 주요 사건 및 일지

일자	주요 사건
2018. 11. 15.	KCGI 주식 등의 대량보유 상황보고서 공시
2018. 12. 5.	한진칼 이사회 단기차입금 관련 결의
2018. 12. 14. ³	KCGI 단기차입금 관련 행위 중단 요구
2019. 1. 11.	KCGI 주주명부 열람 및 등사 청구
2019. 1. 18.	KCGI 주주명부 열람 및 등사 가처분 제기
2019. 1. 21.	KCGI ‘국민의 품으로 다시 돌아가는 한진’ 발표
2019. 1. 31.	KCGI 주주제안서 송부
2019. 2. 13.	한진칼 ‘한진그룹 중장기 비전과 성장전략’ 발표
2019. 2. 19.	법원 주주명부 열람 및 등사 가처분 신청에 대한 결정(인용)
2019. 2. 21.	KCGI 의안상정 가처분 제기
2019. 2. 28.	법원 의안상정 가처분 신청에 대한 결정(일부 인용) 한진칼 위 결정에 대한 가처분 이의 제기
2019. 3. 5.	법원 위 가처분 이의에 대한 결정(기각) 한진칼 위 결정이 대한 즉시항고 제기
2019. 3. 8.	KCGI 주주총회 감사인 선임 청구 법원에 제기
2019. 3. 14.	한진칼 정기주주총회 소집 이사회 결의
2019. 3. 21.	법원 (의안상정 가처분 관련) 위 항고에 대한 결정(항고 인용)
2019. 3. 22.	법원 주주총회 감사인 선임 청구에 대한 결정(인용)
2019. 3. 29.	한진칼 정기주주총회

분 사건에 있어 치열한 공방 끝에 상장회사에 대한 소수주주권 행사요건에 관하여 의미 있는 결정이 내려진 바 있으므로, 이하에서는 한진칼 관련 분쟁의 전체적인 경과를 조망하면서 특히 의안상정 가처분 사건을 중심으로 논의를 진행하기로 한다.⁴

II. 주요 경과 및 일지

1. 개요

먼저 큰 틀에서 전체적인 경과에 대한 이해를 돕는 차원에서 한진칼 분쟁 관련 주요 사건을 시간순으로 정리해 보면 위 〈표 1〉과 같다.

2. KCGI의 주식 취득

자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’)에 따른 경영참여형 사모집합투자기구의 업무 집행사원으로서의 업무 등을 목적으로 하는 주식회

3 별도의 표시가 없는 한 이 글에서 상대방에게 서면으로 어떠한 요구나 청구를 한 경우, 해당 일자는 그러한 서면의 발송일을 기준으로 기재하였다.

4 필자들이 소속된 법무법인(유한) 광장은 한진칼과 KCGI 사이의 분쟁에 있어 한진칼을 대리하였으나, 이 글은 관련 공시 및 언론 보도 등 대외적으로 공개된 사항에만 기초하여 작성되었음을 밝힌다. 한편 (정기주주총회 이후에도 회계장부 열람·등사, 감사인 선임 등에 관한 분쟁이 계속되고 있으나) 전체적인 취지에 비추어 이 글에서는 2019년 3월 29일에 소집된 제6기 정기주주총회까지 발생한 분쟁을 위주로 검토를 진행하기로 한다.

사 케이씨지아이가 2018년 7월 3일 설립되었다.⁵ 곧이어 (i) 2018년 8월 22일 주식회사 케이씨지아이를 업무집행사원으로 하는 케이씨지아이 제1호 사모투자 합자회사가, (ii) 2018년 8월 28일 케이씨지아이 제1호 사모투자 합자회사가 설립한 투자목적회사인 유한회사 그레이스홀딩스가 순차적으로 설립되었다.

이후 유한회사 그레이스홀딩스가 2018년 11월 15일 한진칼 주식 9%(의결권 있는 주식 기준)를 취득하였다는 점을 주식 등의 대량보유 상황보고서를 통해 공시하면서 KCGI의 한진칼 주식매집 사실이 공개되었다.^{6·7} KCGI는 위 공시 직후인 2018년 11월 19일 “현재 언론에서 이슈화하고 있는 한진칼 경영권에 대한 위협보다는 한진칼의 주요 주주로서 경영 활동에 관한 감시 및 견제 역할을 충실히 수행할 계획”이라고 하면서, “KCGI 제1호 펀드는 일부 외국계 투기자본이 요구하는 비합리적인 배당정책, 인건비 감소를 위한 인력구조조정 및 급격한 주가 부양을 통한 단기이익 실현을 지양하고, 장기적인 회사 발전 및 가치정상화에 따른 직원·주주·고객의 이익을 제고하려고 (한다)”는 입장을 발표하였다.

한편 한진칼은 2018년 12월 5일 차입금 상환자금 조달 및 운영자금 확보를 목적으로 1,600억 원의 단기차입금을 조달하는 이사회 결의를 하고 이를 공시하였다. 그런데 이에 대하여 KCGI는 2018년 12월 14일 이와 같은 단기차입금 관련 결정이 한진칼의 자산총액을 인위적으로 증액하여 현행 감사제도를 감사위원회로 대체함으로써 지배주주의 지배력을 강화하기 위한 방편으로 이루어진 것이라면, 이사로서의 선관주의의무 및 충실의무에 반하는 것일 뿐만 아니라 배임의 소지가 있음을 지적하면서 위법행위 유지청구권을 근거로 하여 위 단기차입금 관련 행위의 중지를 요구하고 나섰다. 그러나 한진칼은 금융시장의 불확실성 등을 종합적으로 고려하여 정상적인 경영 활동의 일환으로 차입금 조달을

계획한 것이고 감사위원회 설치 여부는 연말 자산 상태 등이 확정된 후 결정될 사항이라는 입장을 발표하면서 KCGI의 주장을 일축함으로써 양측의 갈등이 점차 고조되었다.

이후 한진칼과 KCGI는 향후 회사의 경영방향 등에 관하여 각기 독자적인 방안을 발표하였고,⁸ 뒤에서 자세히 살펴볼 바와 같이 주주명부 열람·등사 가처분을 시작으로 본격적인 법적 분쟁에 돌입하였다.

5 주식회사 케이씨지아이 대표이사의 성명을 따서 KCGI를 ‘강성부 펀드’라 칭하기도 한다.

6 한편 KCGI는 이후 다른 투자목적회사를 통하여 주식회사 한진 [이하 ‘(주)한진’]의 주식도 취득하였으나, 효율적인 논의를 위하여 이 글의 논의범위를 한진칼 관련 분쟁에 국한하고 (주)한진 관련 분쟁은 별도로 다루지 않기로 한다. 또한 국민연금공단도 한진칼 주식을 상당 부분 보유하고 있었고 정기주주총회에서 의결권 행사와 관련하여 여러 이슈가 있었으나, 역시 효율적인 논의를 위하여 이 글에서는 KCGI와의 분쟁에 집중하여 논의를 진행하기로 한다.

7 KCGI는 이후에도 한진칼 주식을 계속 매집하여, 실제 정기주주총회에서 의결권을 행사할 수 있는 기준시점인 연말 기준으로는 10.81%(의결권 있는 주식 기준, 이하 본 주에서 같다)까지 지분을 확대하였고(2018. 12. 27. 제출 주식 등의 대량보유 상황보고서 기준), 정기주주총회가 소집된 2019년 3월 29일 기준으로는 유한회사 그레이스홀딩스가 10.81%, 유한회사 엠마홀딩스(주식회사 케이씨지아이가 업무집행사원이 되어 설립한 케이씨지아이 제1호의2 사모투자 합자회사가 설립한 투자목적회사)가 1.99%에 해당하는 한진칼 주식을 각각 보유하고 있었던 것으로 추정된다.

8 KCGI는 2019년 1월 21일 ‘국민의 품으로 다시 돌아가는 한진’이라는 제안을 발표하면서, (i) 지배구조 개선 및 책임경영체제 확립, (ii) 기업가치 제고방안, (iii) 사회적 신뢰 제고방안 등을 항목별로 제시하였다. 반면 한진칼은 2019년 2월 13일 ‘한진그룹 중·장기 비전과 성장전략’이라는 제목하에 (i) 한진그룹 사업부문별 성장 목표 및 사업별 성장전략, (ii) 경영 발전방안 등을 발표하였다(위 제안이나 방안의 구체적 내용에 대해서는 그 성격상 이 글에서는 자세히 다루지 않는다). 한편 위 한진그룹 중·장기 비전과 성장 전략은 위 KCGI의 제안 중 일부를 받아들인 측면은 있으나 전적으로 수용한 것은 아니라는 것이 세간의 대체적인 평가였던 것으로 보인다.

3. 주주명부 열람·등사 가치분

KCGI는 2019년 1월 11일 한진칼에 대하여 (그 청구의 목적은 기재하지 않은 채) 실질주주명부의 열람·등사를 요구하는 서신을 발송하였다. 이에 한진칼은 2019년 1월 16일 적어도 주주명부 열람·등사를 청구하는 목적이 무엇인지 알려 주고 그 목적이 확인되면 요청에 응하겠다는 취지로 회신했으나, KCGI는 2019년 1월 18일 (위와 같은 요구에 대한 별도 회신 없이 곧바로) 법원에 주주명부 열람 및 등사 가치분 신청을 제기하였다.

위 가치분 심리과정에서 KCGI는 다른 주주들과의 주주권 공동행사나 의결권 대리행사 권유 등을 하기 위해 주주명부 열람·등사를 청구하는 것이라는 목적을 명시하였고, 한진칼도 그러한 목적이라면 주주명부를 제공할 의사가 있다는 입장을 표명하며 2019년 2월 15일 문서 형태로 된 2018년 12월 31일 기준 주주명부⁹를 KCGI에게 송부하였다. 그러나 KCGI는 한국예탁결제원이 송부한 전자파일형태의 실질주주명부도 제공되어야 한다고 주장하였고, 한진칼은 상법상 열람·등사의 대상이 되는 주주명부는 문서형태의 주주명부를 의미할 뿐 전자파일형태의 주주명부를 제공하는 것까지 요구되는 것은 아니라고 맞섰다.

위 쟁점에 대하여 법원은 “열람·등사의 대상인 상법 제396조 제2항의 서류에는 전자문서 일반이 포함된다고 봄이 상당하고, 주주의 주주명부 열람·등사청구권을 인정하는 제도적 취지 등을 감안하면 ‘USB 등 컴퓨터 저장장치로의 복사’도 전자문서형태의 주주명부를 실효성 있게 열람·등사하기 위한 방법으로서 허용된다고 보아야 한다. 이 사건 주주명부는 전자문서의 형태로도 한진칼의 본점에 비치되어 있는 것으로 보인다. 해당 전자문서가 법령에 따른 ‘전자주주명부’에 해당하지 않는다는 사정¹⁰만으로 ‘파일복사’의 방법에 의한 열람·등사가 허용되지 않는다고 볼 수는 없다”고 판단하였다.¹¹

4. 의안상정 가치분 제1심 결정 및 항고 제기

KCGI는 2019년 1월 31일 주주제안서를 발송하고 2019년 2월 21일 법원에 의안상정 가치분을 제기하였다. 위 의안상정 가치분에 대하여 제1심인 서울중앙지방법원은 2019년 2월 28일 (일부 기각된 항목을 제외하고는) KCGI의 신청을 대부분 인용하는 결정을 고지하였다.¹² 이에 대하여 한진칼은 위 결정 당일 바로 가치분 이의를 제기하였으나, 제1심은 2019년 3월 5일 그러한 가치분 이의 신청에 대해서도 종전의 결정을 유지하는 인가결정을 하였다.¹³ 이에 한진칼은 위 인가결정 당일 바로 즉시항고를 제기하였는바, 주주제안 및 의안상정 가치분에 관한 구체적인 내용에 대해서는 뒤에서 별도 항목으로 자세히 설명하기로 한다.

5. 주주총회 감사인 선임

KCGI는 2019년 3월 8일 상법 제367조 제2항에 따른 주주총회 감사인 선임 청구를 제기하였고 감사인 선임 필요성 내지 소수주주권 남용 여부 등이 다투어졌으나, 법원은 2019년 3월 22일 감사인 선

9 다만 대법원 2017. 11. 9. 선고 2015다235841 판결 등의 취지에 따라 실질주주명부 기재사항 중 주주 이름, 주소, 주식종류 및 수만 기재된 형태의 서면으로 제공되었던 것으로 보인다.

10 상법은 정관으로 정하는 바에 따라 전자문서로 주주명부를 작성할 수 있고, 전자주주명부가 작성된 경우 주주는 서면 또는 파일의 형태로 전자주주명부에 기록된 사항의 열람 또는 복사를 청구할 수 있다고 규정하고 있다(제352조의2 제1항, 제352조의2 제3항 및 동법 시행령 제11조 제2항). 이와 관련하여 한진칼은 가치분 심리과정에서 한진칼 정관에서 전자주주명부에 관한 규정을 두고 있지 아니한 이상 전자파일형태의 주주명부 열람·등사까지 요구할 권리는 없으므로 서면형태의 주주명부에 대한 열람·등사만 가능하다고 주장하였으나, 이 부분 법원의 판시내용은 위와 같은 주장을 배척하는 취지로 이해할 수 있을 것으로 보인다.

11 서울중앙지방법원 2019. 2. 19.자 2019카합20104 결정.

12 서울중앙지방법원 2019. 2. 28.자 2019카합20313 결정.

13 서울중앙지방법원 2019. 3. 5.자 2019카합20351 결정.

임 청구를 인용하는 결정을 고지하였다.¹⁴

6. 의안상정 가처분 제2심 결정

위와 같이 한진칼이 2019년 3월 5일 제기한 항고에 대하여, 제2심인 서울고등법원은 2019년 3월 21일 원심 판단을 뒤집고 위 항고를 인용(즉 KCGI의 의안상정 가처분 신청을 기각)하는 결정을 고지하였는바, 의안상정 가처분에 관한 구체적인 내용에 대해서는 뒤에서 별도 항목으로 자세히 설명하기로 한다.

7. 정기주주총회

위와 같은 법적 분쟁이 계속되는 중에 한진칼은 2019년 3월 14일 정기주주총회 소집을 위한 이사회 결의를 하고 이를 공시하였다. 이사회 결의 당시에는 위에서 살펴본 바와 같이 의안상정 가처분에 대하여 제1심이 KCGI의 신청을 대부분 인용하는 결

정을 내리고 이에 대해 항고가 제기되어 제2심에서 계속 중인 상황이었으므로, 한진칼 이사회는 일단 제1심이 인용한 KCGI 제안 안건을 정기주주총회 안건으로 상정하는 것으로 하되,¹⁵ 한진칼이 제기한 항고 사건이 이사회 개최일 현재 서울고등법원에 계류 중인바 서울고등법원이 부적법하다고 결정한 KCGI 제안 안건은 재판 결과에 따라 정기주주총회 안건에서 제외된다는 취지로 결의하였고, 그러한 내용이 주주총회 소집통지·공고 및 의결권 대리행사 권유의 참고서류 등에 포함되어 공시되었다. 당시 이사회 결의에 따른 주주총회 안건의 구체적 내용은 아래의 <표 2>와 같다.

이사회 결의 이후 자본시장법에 따라 한진칼은 2019년 3월 14일, KCGI는 2019년 3월 15일 각각 위임장 용지 및 참고서류를 공시하고, (각 위 공시일부터 2영업일이 지난 날부터) 정기주주총회일까지 의결권 대리행사 권유행위를 이행하였다. 그러던 중 2019년 3월 21일 서울고등법원이 한진칼의 항고를

<표 2> 이사회 결의 시 주주총회 목적사항

구분	주주총회 목적사항
제1호 의안	제6기 재무제표(이익잉여금 처분계산서 포함) 및 연결재무제표 승인의 건
제1-1호	제6기 재무제표 및 연결재무제표 승인의 건
제1-2호	제6기 현금배당 및 이익잉여금 처분계산서 승인의 건
제2호 의안	정관 일부 변경의 건
제2-1호	주식 등의 전자등록 및 내부거래위원회 설치 관련 사항 등
제2-2호	사외이사후보 추천위원회 설치 등
제2-3호	감사위원회 설치 등
제2-4호	이사의 자격(국민연금공단 주주제안)

14 서울중앙지방법원 2019. 3. 22.자 2019비합30054 결정. 이 사건에서 감사인의 보수는 550만 원(부가가치세 포함)으로 하고 한진칼이 부담하는 것으로 결정되었다.

15 한진칼 이사회는 같은 날 국민연금공단이 제안한 주주제안에 대해서는 이를 수용하여 정기주주총회 안건으로 상정하는 것으로 결의하였다. 국민연금공단이 제안한 주주제안은 정관 변경의 건

으로 이사가 이 회사 또는 자회사와 관련하여 배임·횡령죄로 금고 이상의 형의 선고가 확정된 때에는 즉시 이사직을 상실하고, 형의 선고가 확정된 때로부터 3년 간 이 회사의 이사로 선임될 수 없다는 내용의 정관 조항을 추가하자는 취지의 제안이었다(<표 2> 중 제2-4호 의안).

제3호 의안	사외이사 선임의 건
제3-1호	사외이사 주인기 선임의 건
제3-2호	사외이사 신성환 선임의 건
제3-3호	사외이사 주순식 선임의 건
제3-4호	사외이사 조재호 선임의 건(유한회사 그레이스홀딩스 주주제안)
제3-5호	사외이사 김영민 선임의 건(유한회사 그레이스홀딩스 주주제안)
제4호 의안	사내이사 석태수 선임의 건
제5호 의안	사외이사인 감사위원 선임의 건
제5-1호	사외이사인 감사위원 주인기 선임의 건
제5-2호	사외이사인 감사위원 신성환 선임의 건
제5-3호	사외이사인 감사위원 주순식 선임의 건
제5-4호	사외이사인 감사위원 조재호 선임의 건(유한회사 그레이스홀딩스 주주제안)
제5-5호	사외이사인 감사위원 김영민 선임의 건(유한회사 그레이스홀딩스 주주제안)
제6호 의안	감사 김철규 선임의 건(유한회사 그레이스홀딩스 주주제안)
제7호 의안	이사 보수한도 승인의 건
제7-1호	이사 보수한도(50억 원) 승인의 건
제7-2호	이사 보수한도(30억 원) 승인의 건(유한회사 그레이스홀딩스 주주제안)
제8호 의안	감사 보수한도 승인의 건
제8-1호	감사 보수한도(0.4억 원) 승인의 건 ¹⁶
제8-2호	감사 보수한도(3억 원) 승인의 건(유한회사 그레이스홀딩스 주주제안)

인용하여 KCGI의 주주제안이 부적법하다고 판단함에 따라 위 안건 중 유한회사 그레이스홀딩스 제안 안건은 모두 정기주주총회 안건에서 제외되었고, 실제 2019년 3월 29일 소집된 정기주주총회에서는 국민연금공단이 제안한 안건(앞의 <표 2>의 제24호 의안)을 제외하고는 상정된 안건 모두 원안대로 승인되었다.

KCGI는 뒤 <표 3>과 같은 사항을 주주총회 목적사항으로 할 것을 제안하였다.¹⁷

이와 관련하여 상법은 소수주주권 중 하나인 주주제안권에 관하여 다음과 같은 일반조항 및 상장회사 특례조항을 두고 있고, 한편 상장회사에 대한 특례가 규정된 제13절이 다른 절에 우선하여 적용된다는 조항이 명시적으로 규정되어 있다.

III. 의안상정 거쳐분의 경과와 쟁점

1. 서설

2019년 1월 31일 발송된 주주제안서에 의하면,

16 제8-1호 의안은 감사위원회가 설치될 경우, 기존 감사에게 2019년 1월 1일부터 정기주주총회일까지의 지급할 보수에 관한 한도금액을 상정한 것이다.

17 당시 감사위원회 설치 여부가 불확실한 상황이었기 때문에 KCGI로서는 두 경우 모두 상정하고 주주제안을 한 것으로 보인다.

〈표 3〉 KCGI 주주제안

구분	목적사항	비고
제1호 의안	감사 1명 선임의 건	김철규를 감사후보자로 제안
제2호 의안	사외이사 2명 선임의 건	조재호·김영민을 사외이사후보자로 제안
제3호 의안	감사위원회 위원 2명 선임의 건	정관 또는 법령에 따라 감사위원회를 설치하여 감사를 두지 않을 경우를 전제로, 조재호·김영민을 감사위원회 위원후보자로 제안
제4호 의안	사내이사 1명 선임의 건	이사회 추천 후보자에 대해 문제 제기를 하면서 (특정인을 후보자로 제안하지는 아니하고) 이사회가 다른 1명을 사내이사 후보자로 추천할 것을 제안
제5호 의안	이사 보수한도 승인의 건	이사 보수한도를 30억 원으로 전기 대비 삭감하고, 계열회사 등기 또는 비등기 임원을 겸임하는 이사에 대하여는 각 5억 원을 한도로 할 것을 제안
제6호 의안	감사 보수한도 승인의 건	감사 보수한도를 3억 원으로 전기 대비 증액할 것을 제안

제4장 주식회사

...

제3절 회사의 기관

제363조의2(주주제안권)

① 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 이사에게 주주총회일(정기주주총회의 경우 직전 연도의 정기주주총회일에 해당하는 그해의 해당일 이하 이 조에서 같다)의 6주 전에 서면 또는 전자문서로 일정한 사항을 주주총회의 목적사항으로 할 것을 제안(이하 '주주제안'이라 한다)할 수 있다.

...

제13절 상장회사에 대한 특례

제542조의2(적용범위)

① 이 절은 대통령령으로 정하는 증권시장(증권의 매매를 위하여 개설된 시장을 말한다)에 상장된 주권을 발행한 주식회사(이하 '상장회사'라 한다)에 대하여 적용한다.

...

② 이 절은 이 장 다른 절에 우선하여 적용한다.

...

제542조의6(소수주주권)

② 6개월 전부터 계속하여 상장회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 1천 분의 10(대통령령으로 정하는 상장회사의 경우에는 1천 분의 5) 이상에 해당하는 주식을 보유한 자는 제363조의2(제542조에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 주주의 권리를 행사할 수 있다.

KCGI는 주주제안 당시 의결권 있는 주식 기준 3% 이상의 주식을 소유하고 있었으므로 상법 제363조의2를 근거로 하여 주주제안서를 송부하였다. 그러나 한진칼은 2019년 2월 20일경 상법 제542조의6 제2항 및 제542조의2 제2항에 근거하여 상장회사에 대하여 주주제안권을 행사하기 위해서는 6개월 전부터 계속하여 주식을 보유하고 있었을 것이 요구되는데, 유한회사 그레이스홀딩스는 2018년 8월 28일 설립되었고 그렇다면 주주제안 시점으로부터 6개월 전부터 주식을 보유한 것이 아니라는 사실이 그 자체로 명백하므로 주주제안권을 행사할 수 없다는 입장을 표명하였다. 이에 KCGI는 2019년 2월 21일 상법 제363조의2 제1항의 주주제안권을 피보전권

리로 삼아 한진칼을 상대로¹⁸ 위와 같이 주주제안한 의안을 정기주주총회 안건으로 상정하고 그러한 내용으로 주주총회 소집통지·공고를 하라는 취지의 의안상정 가치분을 제기하게 된 것이다.

개정상법 시행 이후 상장회사에 대한 소수주주권 행사에 있어 일반조항과 상장회사 특례조항이 모두 적용되는지(중첩적용설), 아니면 상장회사 특례조항만 적용되는지(특례적용설) 여부에 관해서는 해묵은 논란이 있어 왔다.¹⁹ 즉 구 증권거래법 시절 대법원은 소수주주권 중 하나인 주주총회 소집청구권에 관하여 상장회사 특례조항이 일반조항의 적용을 배제하는 특별법에 해당한다고 볼 수 없다는 전제하에 6개월의 보유기간을 갖추지 못한 경우라 하더라도 일반조항의 요건을 갖추고 있으면 그에 기하여 주주총회 소집청구권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다고 판시한 바 있으나,²⁰ 이후 2009년 상법 개정으로 소수주주권에 관한 상장회사 특례가 상법으로 이관되고 그 과정에서 (구 증권거래법에는 규정되어 있지 않던) 상장회사특례가 우선하여 적용된다는 내용의 상법 제542조의2 제2항이 신설되면서 학설²¹이나 판례²²상으로 중첩적용설과 특례적용설 사이에 치열한 대립이 계속되고 있었던 것이다.

이와 관련하여서는 상법 제542조의2 제2항에서 ‘우선하여 적용한다는 문언의 의미, 2009년 상법 개정 시 (구 증권거래법에 존재하지 아니하였던) 제542조의2 제2항을 신설한 입법자의 의사 등이 주요 쟁점이라 할 수 있는바, 마침 한진칼과 KCGI가 경영권 분쟁에 있어 가장 중요한 이슈 중 하나라 할 수 있는 본 쟁점으로 결정적인 순간에 정면으로 충돌하게 된 것이다.

18 KCGI는 위법행위 유지청구권도 피보전권리로 삼아 당시 한진칼의 이사인 조양호·석태수도 채무자에 포함하여 의안상정 가치분을 제기하였으나, 이 사건에 있어 주된 쟁점은 주주제안권이 라 할 수 있고 제1심에서도 위법행위 유지청구권에 대해서는 피보전권리에 대한 소명이 부족하다고 보아 조양호·석태수를 채무자로 한 신청은 기각하였으므로, 이하에서는 KCGI가 한진칼

을 상대로 주주제안권을 피보전권리로 삼아 의안상정 가치분을 제기한 부분에 집중하여 논의를 진행하기로 한다.

19 결국 상장회사에 대하여 6개월 전부터 계속하여 주식을 보유한 것은 아니지만(그리하여 상장회사 특례조항에 따른 요건은 충족할 수 없지만), 소수주주권 행사시점 기준으로는 일반조항에 규정된 지분율요건을 충족하고 있는 주주가 그 상장회사에 대해 소수주주권을 행사할 수 있는지 여부에 관한 문제이다. 즉 중첩적용설에 의하면 (상장회사 특례조항의 요건을 충족하지 않더라도 중첩 적용되므로) 일반조항의 요건을 충족하는 이상 소수주주권을 행사할 수 있으나, 특례적용설에 의하면 상장회사 특례조항의 요건을 충족하지 아니하므로 (비록 일반조항의 요건은 충족하더라도 특례만 적용되는 이상) 소수주주권을 행사할 수 없다는 결론에 이르게 된다.

20 대법원 2004. 12. 10. 선고 2003다41715 판결.

21 개정상법 시행 이후, (i) 중첩적용설을 취한 견해로는 김건식/노혁준/천경훈, 회사법(제2판), 박영사, 2016, 270면, 279면; 이철송, 회사법강의(제26판), 박영사, 2018, 15면; 송옥렬, 상법강의(제8판), 홍문사, 2018, 818면; 김홍기, “상장회사에 대한 특례,” 주식회사법대계(제3판), 2019, 839면; 이윤석, “현행 상법상 소수주주권 행사요건에 대한 고찰,” 경영법률 제26집 제4호(2016), 한국경영법률학회, 115-116면; 김순석, “상장회사 특례제도의 문제점 및 개선방안,” 상사법연구 제34권 제2호(2015), 한국상사법학회, 37면; 권재열, “삼성물산 대 엘리엇 결정,” 상사판례연구 제28집 제4권(2015), 한국상사판례학회, 18-21면; 정준우, “개정상법상 상장법인 특례규정의 적용과 그 한계,” 한양법학 제22권 제4집(2011), 한양법학회, 416면 등이, (ii) 특례적용설을 취한 견해로는 정동윤, 주석상법(회사(V))(제5판), 한국사법행정학회, 2014, 522-523면; 최준선, 회사법(제13판), 삼영사, 2018, 370면; 안영수/이소영, “주주제안권 행사와 관련한 실무상의 쟁점 분석,” BFL 제84호(2017. 7), 서울대학교 금융법센터, 26면; 김정호, “삼성물산과 제일모직 간 합병의 회고,” 상사판례연구 제29집 제3권(2016), 한국상사판례학회, 315면; 김화진, “삼성물산과 제일모직의 합병,” 선진상사법률연구 제72호(2015), 법무부 상사법무과, 189면; 김교창, “상장회사 특례에 관한 2009년 개정상법의 논점,” 인권과 정의 제396호(2009), 대한변호사협회, 69면; 정찬형, “2009년 개정상법 중 상장회사에 대한 특례규정에 관한 의견,” 상사법연구 제28권 제1호(2009), 한국상사법학회, 274면; 최문희, “2009년 개정 상장회사 특례규정의 검토,” BFL 제35호(2009. 5), 서울대학교 금융법센터, 122면 등이 존재한다.

22 개정상법 시행 이후, (i) 중첩적용설을 취한 판례로는 서울고등법원 2011. 4. 1.자 2011라23 결정; 서울중앙지방법원 2009. 3. 10.자 2009카합687 결정; 서울동부지방법원 2013. 2. 7.자 2013카합121 결정; 서울동부지방법원 2013. 2. 27.자 2013카합234 결정; 서울서부지방법원 2019. 2. 11.자 2018비합1056 결

2. 제1심 결정²³

KCGI가 2019년 2월 21일 의안상정 가치분을 신청한 후 제1심은 신속히 심리를 진행하여 2019년 2월 28일 중첩적용설의 입장에서 KCGI가 주주제안권을 행사할 수 있다고 판단하고 보전의 필요성도 인정된다고 보면서 KCGI의 신청을 대부분 인용하는 결정을 고지하였다.²⁴

제1심은 가장 쟁점이 되는 피보전권리의 존부에 관하여 상법상 상장회사 특례조항의 입법경위 및 연혁, 상법 제542조의2 제2항의 문언적 의미, 상법 제542조의6 제2항의 입법취지 및 조문형식 등을 종합적으로 고려하면, 상법 제542조의6 제2항은 동법 제363조의2의 적용을 배제하는 특별규정에 해당한다고 볼 수 없고, 따라서 상장회사 주주는 동법 제542조의6 제2항이 정하는 6개월의 보유기간 요건을 갖추지 못한 경우라 하더라도 상법 제363조의2의 요건을 갖추고 있으면 주주제안권을 행사할 수 있다고 판단하였다. 이하 제1심이 판단 근거로 실시한 내용을 보다 구체적으로 살펴보면 아래와 같다.

(1) 상장회사 특례조항의 입법경위 및 연혁

1997년 구 증권거래법을 개정하면서 상장회사 특례조항을 통해 소수주주권 행사요건을 완화한 것은 기업경영의 투명성을 제고하고 소수주주의 권익을 보호하려는 데 있었고, 대법원 또한 2004년 중첩적용설을 채택하는 판결을 선고하였다. 그후 2009년 상법 개정과정에서 구 증권거래법에는 없던 상법 제542조의2 제2항이 신설되기는 하였으나, 상장회사 특례조항상의 주주제안권의 요건은 그대로 유지되었고 법 개정의 전체적인 취지는 법 적용의 계속성을 유지하고 회사법제의 완결성을 추구하기 위한 것으로, 달리 위 2004년 대법원 판결에 따른 해석을 변경하겠다는거나 중첩적 적용으로 인한 문제

를 해결하겠다는 입법자의 뚜렷한 의사는 찾아보기 어렵다.

(2) 상법 제542조의2 제2항의 문언적 의미

상법 제542조의2 제2항에서 말하는 ‘우선’은 문언적으로 ‘먼저’, ‘어떤 것에 앞서서’와 같은 의미를 지니므로, 위 조항을 곧바로 주식회사에 관한 일반조항을 일률적으로 적용하지 아니한다는 의미로 해석하기는 어렵고 오히려 일반조항이 적용될 수 있는 여지를 남겨 두었다고 봄이 타당하다. 따라서 상장회사 특례조항을 일반조항에 배타적으로 적용할 것인지 여부는 개별 특례조항의 입법취지, 일반조항과의 양립 가능성, 조문형식 및 적용대상인 법률관계의 성격을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다.

정 등이, (ii) 특례적용설을 취한 판례로는 서울중앙지방법원 2009. 11. 2.자 2009카합3045 결정; 인천지방법원 2010. 3. 3.자 2010카합102 결정; 인천지방법원 2010. 3. 4.자 2010카합159 결정; 대구지방법원 경주지원 2010. 5. 20.자 2009카합328 결정; 서울중앙지방법원 2013. 6. 12.자 2013비합75 결정; 서울중앙지방법원 2015. 7. 1.자 2015카합80582 결정; 대전지방법원 천안지원 2016. 9. 9.자 2016비합2006 결정 등이 존재한다.

23 서울중앙지방법원 2019. 2. 28.자 2019카합20313 결정.

24 다만 주주제안 중 <표 3>의 제4호 의안(사내이사 1명 선임의 건)의 경우, 이사회 추천 후보자에 대해 문제를 제기하면서 (특정인을 후보자로 제안하지는 아니하고) 이사회가 다른 1명을 사내이사후보자로 추천할 것을 제안하는 내용인데, 제1심은 이사회가 후보자를 추천할 수 있는 권한을 사실상 박탈하는 것으로 이것이 상법 또는 정관이 정한 주주총회의 결의사항이라거나 주주제안권의 대상이 되는지 의문이 있을 뿐만 아니라 이사회의 권한을 침해할 우려가 있다는 이유로 이 부분 신청은 기각하였다. 즉 이사 선임의 경우 통상 특정인을 후보자로 내세우면서 주주총회에서 해당 후보자를 이사로 선임하는 안건을 상정하여 달라는 내용으로 주주제안을 하게 되는데, 이와 달리 이사회 추천 후보자를 반대하면서 (특정인을 후보자로 제안하지 아니하고) 단지 대신 다른 사람을 후보자로 추천하라는 취지로 주주제안을 하는 것은 허용되지 않는다는 판시로 이해된다.

(3) 상법 제542조의6 제2항의 입법취지

상법 제542조의6 제2항의 입법취지는, 상장회사의 경우 지분 분산도가 높고 일반적으로 규모가 크다는 점을 고려하여 주주제안권에 있어 지분율요건을 완화하되 그로 인하여 소수주주권 행사를 목적으로 주식을 취득한 자가 그 권리를 남용하는 것을 방지하기 위한 부수적인 목적에서 6개월의 보유기간요건을 추가한 것이다. 이와 같은 입법취지에 비추어 위 특례조항이 일반조항에 의하여 부여된 권리를 박탈하려는 것으로 보이지는 아니하고 두 조항은 양립할 수 있는 것으로 보인다.

(4) 상법 제542조의6 제2항의 조문형식

상법 제542조의6 제2항은 상법 제363조의2와 마찬가지로 권리를 부여하는 형식으로 규정되어 있다. 이는 주주총회의 소집공고를 상법 제363조 제1항에 의한 소집통지와 선택적으로 할 수 있도록 정한 상법 제542조의4 제1항과 형식이 유사하다. 반면 상법이 일반조항을 배제할 경우에는 ‘상법 ○조의 규정에도 불구하고’(제542조의12 제1항) 또는 ‘하여야 한다’(제542조의8 제1항)는 표현을 사용하고 있다. 이런 조문형식의 차이 역시 상법 제363조의2와의 중첩적 적용을 뒷받침하는 근거가 된다.

3. 가처분 인가결정²⁵

한진칼은 위 제1심 결정이 내려진 2019년 2월 28일 당일 바로 가처분 이의를 제기하였다. 그러나 제1심은 2019년 3월 5일 위 가처분 이의 신청에 대하여 종전의 결정을 그대로 인가하는 결정을 고지하였다.²⁶

4. 제2심 결정²⁷

한진칼은 제1심이 위 가처분 인가결정을 한 2019년

3월 5일 당일 곧바로 그 인가 결정에 대하여 즉시항고를 제기하였다. 이에 제2심인 서울고등법원은 정기주주총회를 1주일여 앞둔 2019년 3월 21일 특례 적용설의 입장에서 위 항고를 인용하면서 위 제1심 결정을 취소하고 의안상정 가치분 신청을 기각하는 결정을 하였다.²⁸

즉 제2심은 상법 제542조의2 제2항의 문언적 의미, 상법상 상장회사 특례조항의 입법연혁 및 그 과정, 동법 제542조의6 제2항의 조문형식, 유사한 다른 조항과의 차이, 입법취지에서 고려할 점 등을 종합하면, 동법 제542조의6 제2항은 동법 제363조의2의 적용을 배제하는 특별규정에 해당한다고 봄이 타당하다고 판단하였는바, 이하 제2심이 판단근거로 실시한 내용을 자세히 살펴보면 다음과 같다.

(1) 문언의 통상적 의미와 관련한 근거

‘우선(優先)하다’의 사전적 의미는 ‘(…에) 앞서 다루어지거나 특별히 여겨지다’라는 의미로,²⁹ ‘우선하여’라는 문언의 통상적인 의미를 고려하면 (상법상 상장회사 특례조항에 따라 일반조항이 일률적으로 배제된다고 보기는 어렵다고 하더라도) 각 특례조항과 일반조항을 비교·분석하여 그 내용이 상충하는 경우에는

25 서울중앙지방법원 2019. 3. 5.자 2019카합20351 결정.

26 가처분 결정에 대한 불복방법으로서 채무자는 가처분 결정을 한 법원에 그 결정의 취소·변경을 구하는 이의 신청을 할 수 있고, 가처분 이의 신청에 대한 결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다(민사집행법 제301조, 제283조 제1항 및 제286조 제7항).

27 서울고등법원 2019. 3. 21.자 2019라20280 결정.

28 제2심에서도 주요 쟁점은 제1심과 크게 다르지 아니하였으나, 보다 치열하고 심도 깊은 공방이 이루어졌고 그에 따라 판시사항 또한 가처분 사건으로서의 이례적으로 상당히 자세하게 실시되었다.

29 이 부분에서 제2심은, 제1심 결정이 ‘우선’의 문언적 의미가 ‘먼저’, ‘어떤 것에 앞서서’와 같다고 한 것과 관련하여, 그러한 의미는 부사 ‘우선(于先)’에 해당하는 것으로 ‘(…에) 우선하여’의 형태로 사용되는 ‘우선(優先)하여’와 ‘우선(于先)’은 엄밀하게 보아 그 의미가 동일하다고 보기 어렵다고 판시하였다.

특례조항을 일반조항에 앞서 특별하게 적용하고, 일반조항은 적용되지 않는다고 해석함이 자연스럽다. 상법 제363조의2 제1항은 '주식보유비율 3% 이상'만을 정하고 있고, 상법 제542조의6 제2항은 '주식보유비율 1%(대통령령으로 정하는 상장회사의 경우 0.5%) 이상'에 더하여 '6개월 이상 보유'를 추가로 정하고 있다. 이때 '우선하여' 적용한다는 문언의 통상적인 의미를 존중하려면, 상장회사의 경우에는 주주가 특별히 주식보유기간요건까지 구비하여야 주주제안권을 행사할 수 있다고 해석하여야 한다. 두 가지 경우 모두 주주제안권을 행사할 수 있다고 해석한다면, 위 두 규정이 '동등'한 관계에 놓이게 되고, 이러한 해석은 '우선하여'라는 문언의 통상적 의미에 부합하지 않는다.

(2) 상법 개정 연혁 및 과정과 관련한 근거

구 증권거래법 시절에는 상장회사 특례조항과 일반조항의 관계 등에 관하여 아무런 규정이 없어 학계와 실무에서 혼란이 있었는데, 2009년 상장회사 특례조항 중 지배구조에 관한 조항이 상법으로 이관되면서 구 증권거래법에는 없던 상법 제542조의2 제2항이 신설되었다. 위 규정을 신설한 취지는, 상장회사의 경우 특례에서 명시적으로 정한 규정과 상충하는 내용의 규정이 다른 절에 있는 때에는 위 특례에서 정하는 조항만 적용됨을 명백히 하고, 위 특례에서 정하지 않은 사항에 관한 규정이나 특례조항과 상충하지 않는 내용의 규정의 경우 일반조항을 적용하도록 하려는 것으로 보아야 한다. 이와 달리 특례조항과 일반조항이 중첩적으로 적용될 수 있다고 해석할 때, 굳이 상법 제542조의2 제2항을 새롭게 규정할 실익이 없게 된다.

상법 개정과정에서 정부가 2008년 10월 21일 국회에 제출한 상법(회사 편) 일부 개정법률안(의안번호 1566)에 의하면, 제안이유의 주요 내용 중 '버. 상장회사의 소수주주권 정비' 부분에서, "(i) 상장회사의

경우 현행 증권거래법상 소수주주의 임시총회소집 청구권과 감사인선임 청구권을 행사하기 위한 지분율이 지나치게 높아 조정할 필요가 있음. (ii) 임시총회소집 청구권과 감사인선임 청구권의 지분율을 ...로 각각 낮추어 활성화하는 한편, 상장회사의 주식을 6개월 이상 보유한 자만 행사할 수 있도록 하여 남용을 예방함. (iii) 앞으로 상장회사의 소수주주권 행사가 용이해져 상장회사의 경영투명성이 제고될 것으로 기대됨"이라고 기재되어 있다. 위 전체의 취지를 종합하면, 일반조항에서 소수주주권 행사를 위해 요구되는 지분율이 너무 높아 상장회사에 그대로 적용할 수 없으므로 이를 조정한다는 것이 기본전제임은 명확하고, 그에 따라 상장회사의 경우 지분율요건을 일률적으로 완화하는 한편, 상장회사의 경우 주식 취득이 용이하므로 남용 방지를 위해 '주식을 6개월 이상 보유한 자'만 소수주주권을 행사할 수 있도록 한 것이다. 즉 위 제안이유의 취지는 일반조항은 상장회사에서는 소수주주권 행사기준으로 적용하지 않도록 한다는 것으로 봄이 타당하다.³⁰

위 상법 개정법률안이 의결된 직후인 2009년 2월 24일 상법 일부 개정법률안(의안번호 3913)이 의원입법안으로 새로이 제출되었다. 위 법안에는 소수주주권에 관한 상장회사 특례조항과 일반조항의 관계에 관하여 상법 제542조의6 제9항을 신설하여 "제1항 내지 제6항은 당해 각 항에서 규정하는 상법의 해당 규정에 따른 소수주주권의 행사에 영향을 미치지 아니한다"는 내용이 포함되었으나,³¹ 의결되지

30 나아가 제2심은 소수주주권 등에 관하여 위 정부 제출 원안이 그대로 반영된 법안(의안번호 3424)이 본회의에 제안되어 의결되었는데, 그 주요 내용에 비추어 볼 때 지분율요건은 완화하되 6개월 이상의 보유기간요건을 충족한 주주만 상장회사에 대해 소수주주권을 행사할 수 있다는 위에서 살펴본 제안이유 주요 내용에 명시된 취지가 그대로 반영된 것으로 봄이 타당하다고 판시하였다.

31 이와 관련하여 제2심은 본 법률안을 심사한 국회 전문위원이 '개정안의 상장회사의 소수주주의 경우 상법상 소수주주권을 행

못하고 폐기되었다. 한편 그후 2013년 6월 4일 다른 상법 일부 개정법률안(의안번호 5302)이 의원입법안으로 제출되었는데,³² 해당 제안이유에서는 “상장회사의 특례로서 소수주주권을 규정하고 있으나 이를 행사하기 위하여 6개월간의 주식 보유기간 제한을 둠으로써 오히려 비상장회사보다 소수주주권을 행사하기 어렵다는 비판이 제기되고 있음. (이에) 상장회사의 경우 소수주주권 행사를 위한 주식 보유기간의 제한을 없애려는 것임”이라고 명시하고 있었으나, 이 또한 통과되지 못하고 폐기되었다. 이러한 사정을 종합하면, 2009년 상법 개정 시 입법자의 의도는 상장회사에 대한 소수주주권에 관하여 일반조항은 적용되지 않도록 하는 것이었다고 볼 수밖에 없다.

한편 재정경제부가 구 증권거래법 폐지에 즈음하여 2007년 2월 23일 ‘상장법인에 관한 법률안’을 별도로 제정하고자 입법예고를 한 바 있다. 위 법률안에는 상장법인에 대한 소수주주권 행사요건에 있어 상법 일반조항에 비해 지분율요건은 완화하되 6개월의 보유기간요건을 설정하는 조항(동법 제8조 제1~6항)을 신설하고, 다만 위 조항들은 상법 일반조항에 따른 소수주주권 행사에 영향을 미치지 아니한다는 규정(동법 동조 제7항)이 포함되어 있었다. 그런데 2009년 상법 개정안의 토대가 된 정부의 2008년 10월 21일자 법률안은 위 재정경제부 입법예고안 이후 법무부가 입안한 것인데, 위 재정경제부 입법예고안에 포함되어 있던 일반조항의 중첩적용 가능조항을 포함하고 있지 않다.³³ 이러한 사정들로도 상장회사에 대한 소수주주권에 관해서 일반조항의 적용을 배제하려는 것이 입법자의 의도였음을 알 수 있다.

KCGI는 대법원이 2004년 중첩적용설을 취한 바 있고 2009년 상법 개정법률안이 의결될 당시 위 2004년 대법원 판결취지를 입법을 통해 변경하겠다는 입법자의 뚜렷한 의사표시가 없으므로 일반조항의 중첩적용이 허용되어야 한다고 주장하고 있으나,

기존 대법원 판결취지와 다른 입법이 이루어지는 예는 종종 발견되고, 그러한 경우 항상 입법예고나 제안이유·개정이유 등에서 이를 명시하는 것은 아니다.³⁴

사함에 있어 상장회사의 특례조항 외에 비상장회사에도 적용되는 일반조항을 선택적으로 적용할 수 있도록 하고 있음. 현행법 제542조의6에서는 상장회사의 소수주주권 행사요건을 완화하여 규정한 반면 일반 소수주주권에는 요구되지 않는 보유기간요건을 추가하여 규정하고 있음. 상장회사의 소수주주권이 일반 소수주주권에 대한 특례조항임을 감안할 때 개정안과 같이 소수주주권의 선택적 적용을 가능하게 하는 것은 신중한 검토가 필요할 것으로 보임’이라는 내용의 검토보고서를 작성하였고, 이러한 내용이 국회 법제사법위원회의 심사보고서에 그대로 인용되었다는 점도 실시하고 있다.

32 본 개정법률안은 제542조의6 각 항에서 ‘6개월 동안 계속하여’라는 문구를 삭제함으로써 상장회사에 대한 소수주주권 행사에 있어 주식 보유기간요건을 폐지하는 내용을 담고 있었다.

33 나아가 제2심은, 구 증권거래법 폐지로 2007년 8월 3일 제정되고 2009년 2월 4일 시행된 구 자본시장법이 ‘금융투자업자’에 대한 소수주주권 행사요건에 관하여 상법 일반조항에 비해 지분율요건은 완화하되 6개월의 보유기간요건을 설정하는 조항을 신설하고, 다만 위 조항들은 상법 일반조항에 따른 소수주주권 행사에 영향을 미치지 아니한다는 조항을 명시적으로 규정하였던 점을 지적하면서, 상법 개정법률안이 구 자본시장법 제정 이후 의결된 점, 상법 개정법률안에는 구 자본시장법에는 없는 ‘특례조항 우선적용’ 조항이 명시적으로 포함된 점 등에 비추어 보면, 입법자가 상법 개정법률안을 의결할 당시 구 자본시장법에 있는 일반조항 중첩적용 가능조항을 알지 못한 채 이를 실수로 누락하였다고 보기 어렵고, 오히려 상법상 상장회사 특례조항이 적용되는 경우에는 소수주주권에 관한 일반조항의 적용을 허용하지 않으려는 것이 입법자의 의도였다고 봄이 합리적이라고 판단하였다.

34 제1심은 이러한 KCGI의 주장과 같은 입장에서 2009년 개정상법의 제안이유 등에서 2004년 대법원 판례를 변경하고자 하는 취지를 명시하지 않은 점을 판단근거 중 하나로 실시한 바 있다. 그러나 제2심은 그와 다르게 보면서 그 예시로, 시세조종행위에 관한 구 증권거래법 제105조 제2항 제1호의 ‘유가증권의 시세를 변동시키는 매매거래행위’와 관련하여 대법원이 “최초로 상장되는 주식의 경우에는 상장 당일 매매거래의 가격제한폭의 적용기준인 상장기준가에 영향을 미치는 거래라 할지라도 이에 해당하지 않는다”고 판단한 바 있으나(대법원 1994. 10. 25. 선고 93도 2516 판결), 그후 2007년 제정된 구 자본시장법 제176조 제2항 제1호, 2008년 제정된 동법 시행령 제202조에서 ‘증권시장에서 최초로 형성되는 시세’도 시세조종행위의 대상이 되는 시세에

(3) 법질서 전체와의 조화(유사한 다른 조항과의 비교 포함)와 관련한 근거

주주제안권을 비롯하여 소수주주권에 관한 상장회사 특례조항인 상법 제542조의6 제1~6항의 규정에 이어 제7항은 (일반조항 중첩적용 가능조항을 규정하지 아니하고 그 대신) “상장회사는 정관에서 제1항부터 제6항까지 규정된 것보다 단기의 주식 보유기간을 정하거나 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다”라고 명시하고 있다. 이는 상장회사에 대한 소수주주권의 경우 특례조항에 정한 주식 보유기간요건이 적용되어야 함을 전제로, 상장회사가 정관을 통해 그 요건을 완화할 수 있는 여지를 부여하는 규정으로 봄이 타당하다.

주주제안권에 관한 상법 제542조의6 제2항을 비롯하여 동조 제1~6항은 ‘6개월 전부터 계속하여 상장회사 발행주식총수의… 이상에 해당하는 주식을 보유한 자는 ○조에 따른 권리를 행사할 수 있다’는 형식을 취하고 있다. 그런데 상장회사 특례조항 중 일반조항에 정한 권리보유자를 확대하는 경우에 ‘상장회사는 …에 규정된 자 외에도 …에게 주식매수선택권을 부여할 수 있다’는 형식으로 규정한 예가 있다(제542조의3 제1항 본문). 소수주주권을 행사할 수 있는 주주의 범위를 일반조항에 정한 주주들에 더하여 특례조항에 정한 주주들까지 확대하려는 것이 입법자의 의도였다면, 제542조의6 각 항에서도 그에 대응하는 일반조항을 적시하며 ‘…에 규정된 자 외에도 …를 행사할 수 있다’는 규정형식을 취했을 것이라고 보는 것이 자연스럽다.³⁵

KCGI는 입법자의 의도가 상법 제542조의6 제2항을 비롯한 소수주주권에 관하여 일반조항의 중첩적용을 배제하려는 것이었다면, 상법 제13절의 일부 규정과 같이 ‘○조에도 불구하고’의 형태로 규정하였을 것이라고 주장한다. 그러나 ‘…에도 불구하고’라는 문구를 사용한 조항들이 반드시 일반조항의 적용을 완전히 배제하는 규정이라고 볼 수 없다. 일반

조항의 적용 가능성을 열어 둔 채 그 규정에 정한 요건이나 제한을 완화하거나 범위를 확대하는 것으로 볼 수 있는 경우도 있기 때문이다. 즉 ‘…에도 불구하고’라는 문구는 각 특례조항의 의미를 분명히 하기 위해 그에 대비되는 일반조항을 명시한 것에 불과한 경우도 있고, 따라서 상법 제542조의6 제2항의 경우에 ‘…에도 불구하고’라는 문구가 삽입되어 있지 않다는 것이 일반조항의 중첩적용을 허용하여야 하는 근거라고 단정할 수 없다. 오히려 상법 제542조의6 제2항의 경우 그 조항 자체에서 ‘…에 해당하는 주식을 보유한 자는 제363조의2에 따른 권리를…’이라고 하여 이미 조항 말미에 그에 대응하는 일반조항을 명시하고 있는 점, KCGI 주장대로라면 본 조항이 ‘제363조의2에도 불구하고 …에 해당하는 주식을 보유한 자는 제363조의2에 따른 권리를 행사할 수 있다’는 형식으로 규정되었어야 한다는 것인데, 그와 같이 규정할 경우 조항 자체가 모순되는 구조가 되는 점 등을 이유로 입법자가 ‘…에도 불구하고’라는 문구를 사용하지 않은 것으로 보인다.

(4) 상법상 상장회사 특례조항의 입법취지와 관련한 근거

상법 개정과정에서 제출된 제안이유 등에 비추어 보면, 소수주주권에 관한 상장회사 특례조항의 입

해당한다고 명시함으로써 위 대법원 판결취지에 반하는 규정이 도입되었음에도 위 법률과 시행령에 관한 입법예고나 제안이유, 개정이유 등에서는 그러한 대법원 판례를 변경하고자 하는 취지가 명시되지 않았던 사례를 들고 있다.

35 한편 제2심은 상법 제542조의6 각 항이 ‘…한 자는 …에 따른 권리를 행사할 수 있다’는 형태로 규정되어 위 각 항에 대응하는 일반조항과 마찬가지로 권리를 부여하는 방식으로 규정되어 있기는 하나, 이는 입법자가 상장회사 특례조항을 일반조항과 동일한 체제로 하여 의무자가 아닌 권리자를 주어로 조항을 만드는 과정에서 위와 같은 형식을 띠게 되었다고 봄이 타당하고, 위와 같은 규정형태만으로 일반조항의 중첩적용을 허용하는 근거라고 보기 어렵다고 판단하였다.

법취지가 지분율요건 완화를 통해 소수주주권을 확대하는 것에만 있었다고 보기 어렵다. 상장회사의 경우 비상장회사에 비하여 일반적으로 주식 취득이 용이하므로, 주주가 상장회사 주식을 취득하여 그 즉시 소수주주권을 행사하고 다시 이를 처분하는 등의 방식으로 소수주주권이 남용될 우려가 있기 때문이다. 상법 제363조의2가 상장회사 특례조항에 비하여 더 높은 주식 보유비율을 요구하고 있지만, 주식 보유기간요건이 추가되지 않는 한 이러한 악용 여지는 여전히 존재한다(상장회사라 하더라도 시가 총액규모가 크지 않은 회사의 경우 더욱 그렇다). 따라서 입법자는 이러한 사정을 고려하여 상장회사의 경우, 소수주주권 행사요건에 일정 기간 보유를 추가로 요구함으로써 그 남용을 방지하려는 의도를 가지고 있었다고 봄이 타당하다.

(5) 그 밖의 근거

2009년 개정상법이 시행된 후인 2011년 서울고등법원에서 소수주주권 행사요건과 관련하여 일반조항의 중첩적용이 가능하다는 취지의 결정이 있었고(서울고등법원 2011. 4. 1.자 2011라123 결정), 이에 대한 특별항고에 관하여 대법원이 기각결정을 한 바 있다(대법원 2011. 8. 19.자 2011그114 결정). 그러나 민사소송법은 특별항고 사유를 엄격히 정하고 있는데(민사소송법 제449조 참조), 위 대법원 결정의 이유에는 “특별항고인이 주장하는 바는 특별항고사유에 해당하지 아니하고, 원심 결정에 특별항고사유가 있음을 찾아볼 수 없다”고 되어 있을 뿐, 위에서 살펴본 쟁점에 관한 명시적 판단이 이루어지지는 아니하였다. 실제 위 대법원 결정 이후에도 일반조항의 중첩적용을 배제하는 취지의 하급심 결정이 다수 내려지고 있다.

KCGI는 외국 입법례에 비추어 볼 때 일반조항의 중첩적용이 가능하다고 해석하여야 한다는 취지로도 주장한다. 그러나 입법례에 비추어 보면, 소수주

주권 특히 주주제안권의 경우 그 행사요건이 일률적이지 않다. 설령 소수주주권 행사요건에 관한 우리나라의 현행 규정이 외국 입법례의 다수와 비교하여 지나치게 엄격하다고 하더라도, 이미 명문으로 규정된 법률에 관하여 그러한 사정을 이유로 법해석의 한계를 넘어 해석할 수는 없다. 만약 주식보유비율이 3% 이상이라고 하더라도 6개월의 주식보유기간이 필요하다고 해석되는 법률규정이 상장회사에 대한 주주제안권을 과도하게 제한하는 것이라는 점에 대한 사회적 합의가 형성된다면, 이는 추후 입법자의 결단으로 법 개정을 통해 해결하여야 할 것이다.

한편 상장회사 주주 사이에도 각 상장회사의 시가총액규모에 따라 소수주주권 행사에 필요한 금액에 차이가 발생할 수 있다. 이는 소수주주권에 관한 조항에서 주식 보유금액 관련 요건을 따로 마련하지 않은 데에 따른 불가피한 결론이다. 일반조항에서도 이에 관한 요건을 별도로 두고 있지 않으므로, 이 문제가 비단 상장회사에서만 발생하는 것도 아니다. 만약 이러한 점이 개선되어야 한다면 이 역시 향후 입법으로 해결할 영역이다.

5. 소결

이상 살펴본 바와 같이 2009년 상법 개정 이후 상장회사에 대한 소수주주권 행사요건에 관해서는(이 사건에 있어 제1심과 제2심이 입장을 달리한 것을 포함하여) 그동안 다수의 판례와 학설³⁶ 사이에 팽팽한 의견 대립이 있어 왔다. 따라서 일반적으로 어느 한쪽의 견해가 타당하다고 단정적으로 판단하기는 어려운 문제이나, 실무가의 입장에서 보면 위 제2심

36 다만 본 쟁점에 관하여 논하고 있는 학설의 경우, (법률의 문언이나 입법자의 의사에 직접적으로 근거한다기보다는) 다소 입법론적인 차원에서 중첩적용설 또는 특례적용설 중 어느 것이 더 타당한가 하는 관점에서 논의가 이루어지는 듯한 감이 없지 않다.

이 자세히 실시한 바대로 현행 상법의 해석론으로서는 상장회사에 대한 소수주주권 행사에 있어 일반조항의 중첩적용이 가능하다고 보기에는 다소 무리가 있는 것으로 생각된다(제2심도 지적하고 있는 바와 같이 이와 같은 결론이 부당하다는 사회적 합의가 이루어지면 이는 입법을 통해 해결해야 할 문제로 이해된다).

또한 근본적으로 위와 같은 논란은 (2004년 중첩적용설을 취한 대법원 판례가 존재하는 상황에서) 2009년 상법 개정 시 상법 제542조의2 제2항을 신설하면서 일반조항의 적용을 배제하겠다는 것이 입법자의 의사를 보다 명확히 파악할 수 있는 구체적인 입법 자료가 없다는 점에 기인하는 측면이 있는바, 이는 비단 본 쟁점뿐만 아니라 향후 전반적인 입법과정에 시사하는 바가 적지 않다고 본다.

다만 본 쟁점은 그동안 다수의 판례와 학설이 치열하게 대립하고 있던 부분이고, (근래에 시중의 주목을 받았던 이른바 삼성·엘리엇 사건에서의 결정³⁷에 이어 이 사건 제2심 결정이 특례적용설을 취함으로써 최근 판례에 있어 상장회사에 대한 소수주주권에 관하여 특례적용설이 보다 우세한 경향을 보이고 있다고 말할 여지가 없는 것은 아니지만) 여전히 학설상으로 중첩적용설이 유력한 것으로 이해되므로, (대법원의 최종 판단이 나오기 전까지) 이 사건 제2심 결정만으로 위와 같은 견

해 대립이 종식되고 법원이 특례적용설을 채택하였다고 단정하기 어렵다는 점은 유의할 필요가 있어 보인다.

IV. 맺음말

이상에서 제6기 정기주주총회 시까지 발생한 한진칼 관련 분쟁의 주요 경과 및 쟁점 등을 두루 살펴보았다. 최근 점차 증가 추세에 있다고는 하나 여전히 우리나라에서 경영권 분쟁이 흔히 발생하고 있다고 보기 어렵고, 따라서 이와 관련하여 아직도 법리적으로나 실무적으로나 정리되지 않은 부분이 많은 것으로 보인다.

그런 관점에서 최근의 케이스 중 가장 시중의 주목을 받았던 사례 중 하나이자 상당 기간 다양한 쟁점에 관하여 치열한 공방이 이루어졌고 현재 진행 중이기도 한 한진칼 관련 분쟁에 관하여 그 일지와 쟁점을 정리하는 이와 같은 작업이 학계 및 실무 제현들에게 도움이 되기를 기원하며, 또한 이 글이 앞으로 경영권 분쟁 전반과 관련된 법리나 실무를 보다 심화·발전시키는 논의의 단초가 되기를 기대한다.

37 서울중앙지방법원 2015. 7. 1.자 2015카합80582 결정.