



: 2020-01-28

서울고등법원

제12-1민사부

판 결

사 건 2019나2003965(본소) 주식인도청구의 소
2019나2003972(반소) 손해배상(기)

원고(반소피고), 피항소인

A

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 장선, 곽부규, 김운호, 여인범, 오충진

피고(반소원고), 항소인

B 주식회사

소송대리인 변호사 이상윤, 김용상, 이진태

제 1 심 판 결 서울남부지방법원 2018. 11. 30. 선고 2016가합109032(본소), 2018
가합102868(반소) 판결

변 론 종 결 2019. 7. 10.

판 결 선 고 2019. 9. 4.

주 문

1. 이 법원에서 변경된 원고(반소피고)의 본소청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같



이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)로부터 1,000,000,000원을 지급받음과 동시에 원고(반소피고)에게 피고(반소원고)가 발행한 액면가 500원인 보통주식 500,000주를 표창하는 주권을 발행하여 인도하라.

나. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

2. 소송 총비용은 본소와 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 본소 : 주문 제1의 가항과 같다.¹⁾

나. 반소 : 원고(반소피고, 이하 '원고')는 피고(반소원고, 이하 '피고')에게 9,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지(피고)

가. 본소 : 제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소하고, 원고의 본소청구를 기각한다.

나. 반소 : 제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1) 원고는 제1심에서 피고에 대하여 원고의 주식매수선택권 행사에 따라 피고가 발행한 보통주식을 표창하는 주권을 인도할 것만을 청구하였다가, 당심에 이르러 원고와 피고 사이의 2012. 4. 15.자 주식매수선택권 부여계약에 따르면 피고가 위 주권을 발행하여 원고에게 인도할 의무가 있다고 주장하면서 피고에 대하여 피고가 위 주권을 발행하여 원고에게 인도할 것을 구하는 취지로 그 청구취지를 변경하였다.



1. 제1심판결의 인용

피고가 항소하면서 당심에서 주장하는 사유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 아니하고, 당심에서 추가로 제출된 증거와 변론의 결과를 보태어 보아도 원고의 본소청구를 인용하고 피고의 반소청구를 기각한 제1심의 판단은 정당한 것으로 인정된다.

이에 이 법원이 설시할 이유는 당심에서 추가된 당사자들의 주장과 증거를 포함하여 아래 제2항과 같이 제1심판결 이유를 보완하여 추가 판단하는 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가 판단

가. 원고가 고의 또는 중과실로 피고에게 손해를 가하였는지 여부

이 사건 주식매수선택권 부여 계약에서 취소사유로 규정한 "을(원고)의 고의 또는 중대한 과실로 갑(피고)에게 손해를 입힌 경우"에 해당하기 위해서는, 이 사건 E 임상시험 추진 과정에 있어 원고의 고의 또는 중과실의 업무상 위반행위가 존재하고, 그로 인하여 피고에게 손해를 입힌 사실에 관한 증거가 있어야 할 것이며, 이 때 그 업무상 고의 또는 중과실의 위반행위 여부는 해당 업무의 구체적 내용은 물론 그 업무 수행에 이르게 된 경위, 취지 및 피고 경영진에 대한 보고나 승인 등 피고 경영진의 인식 여부를 고려하여 판단해야 할 것이고, 손해의 발생 여부도 피고가 위 인식 하에 이를 감수, 용인하기로 한 것으로 볼 수 있는지 여부를 함께 고려하여야 할 것이다.

이에 관하여 당사자들의 주장과 제1심이 채택한 증거를 종합하여 살펴보면, 원고가 E 임상시험계획 승인신청과 관련하여 피고 모르게 식품의약품안전처를 기망하여 임상시험계획 승인을 받았거나 E를 사용한 동물실험 결과가 좋지 않았음에도 피고에게 이를 은폐하고 무리하게 임상시험을 강행하는 등 그 임상시험계획 추진 과정에서 이



사건 주식매수선택권 부여 취소사유에 해당하는 각종 업무위반행위를 통해 고의 또는 중과실로 피고에게 손해를 가하였다는 피고의 주장은 그 전제되는 위 각 요건사실에 대한 증거가 있다고 보기 어렵고, 피고가 당심에서 제출한 증거들을 더해 살펴보더라도 마찬가지이다.

그 중 원고가 E 임상시험계획 승인신청 과정에서 피고와 식품의약품안전처를 기망하여 승인을 받았다는 피고의 주장에 관하여 추가로 살펴보더라도, 앞서 채택한 증거를 종합하여 인정되는 E 임상시험의 구상 및 그 경위, 목적과 주안점, 원고의 피고 경영진에의 임상시험과정 보고 경위 및 내용, 피고 회사 관계자와 식품의약품안전처 관계자들 사이의 2015. 7. 20. 회의 내용 등 E 임상시험계획 승인 신청 전반에 걸친 여러 사정을 종합해 볼 때, 원고는 이미 알려진 기존 항암 치료 바이러스 및 시술법(색전술)을 이용한 개념증명연구의 차원에서 TAVE에 대한 임상시험계획승인 신청을 함에 있어, J에서 만든 바이러스가 모두 사용되어 E 임상시험에 사용될 수 없는데다가 순도(purity)가 좋지 않아 위 임상시험에 사용하기 적합하지도 않은 점을 고려하여 그 대신 L 제조 바이러스를 사용하기로 하고, 다만 임상시험계획 승인시기를 앞당겨 임상시험을 신속히 추진하려는 절차적 편의 차원에서 일단 J 제조 바이러스의 종전 임상자료를 활용하여 임상시험계획승인을 신청, 승인받은 뒤 임상시험 실시 전에 L 제조 바이러스로 제조원을 변경하는 임상시험계획 변경승인신청을 할 계획으로 임상시험계획 승인신청 절차를 진행하게 된 것으로, 위 각 바이러스의 비교동등성 시험 및 증명 또한 이러한 임상시험의 취지와 시료의 특성상 불필요하거나 추후 필요한 경우 이를 실시하면 충분하다는 검토 하에 일단은 실시하지 않은 것이라고 볼 여지가 충분하고, 위와 같은 승인신청 절차 진행 전반에 걸쳐 위 계획에 관한 대·내외적 의견 교환과 설명 및 보고



를 통하여 피고 경영진 및 식품의약품안전처 관계자들 역시 이와 같은 원고의 계획을 인식, 용인한 상태라고 볼 여지가 많은 것으로 보인다. 제1심이 든 사정들 외에 식품의약품안전처에서 신고받은 J 제조 바이러스 아닌 L 제조 바이러스가 사용된 부분 및 비교동등성 실험 부분 등 관련 사정을 추후 인지하였거나 인지할 수 있었음에도 별도의 조건 부과 등 조치 없이 임상시험계획을 승인한 사정도 그러하다.²⁾³⁾

위와 같은 절차적 편의 추구 행위가 의료임상시험의 윤리성 및 절차적 엄격성 측면에서 객관적으로는 부적절한 조치로 평가할 여지가 있다 하더라도 그에 이른 경위 및 취지, 앞서 본 식품의약품안전처 관계자들 및 피고 경영진 등과 교감 내용 등에 비추어 피고가 동의, 승인하지 않은 고의, 중과실에 의한 업무상 위반행위에 해당한다거나 그로 인하여 피고에게 불측의 손해를 가한 경우에 해당한다고는 보기 어렵고, 피고가 제출한 증거만으로는 그에 관한 증거가 부족하다.

원고가 위 임상시험계획승인의 신청에 앞서 비임상시험 과정에서 이 사건 동물실험의 결과가 좋지 않았음에도 이를 은폐하고 무리하게 임상시험을 강행한 것이 주식매수선택권 부여의 취소사유에 해당한다는 피고의 주장 역시 이 사건 동물실험이 유해성

2) 식품의약품안전처의 경우, 제1심 판결이 실시한 바와 같이 승인에 앞서 식품의약품안전처 담당자들과 피고 관계자 사이에 나는 다음과 같은 대화 내용이 이를 뒷받침한다. 식품의약품안전처 AF 주무관 발언("J에서 제조된 E 자체의 purity가 좋지 않은데 어떻게 생각하는가?"), AD 연구관 발언("J Lot와 L Lot를 병행하여 사용하게 되면 두 Lot이 동등하다는 동등성 시험 또한 진행해야 한다.") 및 피고 관계자 발언["L에서 제조과정 진행 중에 있는 L Lot E는 J보다 훨씬 purity가 좋으며, 실제 임상시험에 사용할 때, 대다수를 L lot으로 사용할 예정이므로 이를 감안하면 좋겠다. --- G(H)의 경우 1상 임상시험에서 2상 임상시험으로 진행되는 과정에서 Lot가 변화하였을 때, 추가적인 동등성 시험을 수행하지 않았으나, 본 연구에서 필요한 경우 동등성 시험을 수행할 것이다."] 등이 이에 해당한다. 식품의약품안전처의 제1심 사실조회회신결과는 감독관청으로서 원론적 입장을 밝힌 것으로 볼 수 있어 그것만으로 달리 볼 수 없다.

3) 식품의약품안전처의 민원인 안내서 '생물의약품의 제조방법 변경에 따른 비교동등성 평가 가이드라인'의 비교동등성시험 고려사항에 '대부분의 제조방법 변경에서 품질 평가에 대한 비교 자료로서 변경 전·후 제품의 비교동등성을 입증할 수 있다'고 규정하고 있는 점에 비추어 비교동등성 시험을 거치지 않고도 J 제조 바이러스와 L 제조 바이러스의 품질 평가에 대한 비교 자료를 제출함으로써 비교동등성을 증명할 수 있는 가능성이 있는 등 임상시험계획 승인신청 당시 J 제조 바이러스가 남아있지 않다는 사정만으로 제조방법 변경 전후 바이러스의 비교동등성 증명이 불가능하게 되었다고 단정할 수 없다는 것은 제1심이 실시한 바와 같다.



테스트로서 독성 시험에 해당한다고 하는 그 주장의 전제사실을 인정할 만한 증거가 부족하다. 오히려 앞서 살펴본 바와 같이 개념증명연구 차원에서 TAVE 시술법의 가능성 확인을 위해 추진한 위 임상시험계획의 성격 및 식품의약품안전처와 주고받은 교신 내용, 임상시험계획승인에 앞서 피고 이사 X에게 보낸 이메일 내용(갑 제41호증) 등에 비추어 위 동물실험은 TAVE 시술법의 작동기전과 유효성 및 안정성을 확인하는 것이 주된 목적이고, 원고로서는 위 동물실험 과정에서 다수의 토끼가 사망한 것은 TAVE 시술법과 무관하게 조영제가 투여된 실험대상 토끼에 담당 연구원의 부주의로 적절한 수분공급이 이루어지지 않아 신독성으로 사망한 것이라는 판단을 한 것이라고 볼 여지가 충분하다.⁴⁾ 나아가 피고의 주장과 같이 실험의 안전성 관련 부분은 그것이 비임상 시험의 본질적인 부분이 아니라 하더라도 일정한 의미를 지닌다고 보아야 하는 이상⁵⁾ 의료실험의 윤리성 및 절차적 엄격성 측면에서 원고의 위와 같은 조치가 객관적으로는 부적절한 조치로 평가할 여지가 있다 하더라도 그에 이른 경위 및 취지, 앞서 본 식품의약품안전처 관계자들 및 피고 경영진 등과의 교감 내용 등에 비추어 피고에 대한 관계에서 고의, 중과실에 의한 업무상 위반행위에 해당한다거나 그로 인하여 피고에게 불측의 손해를 가한 경우에 해당한다고는 보기 어렵고, 피고가 제출한 증거만으로는 그 부분 증명이 충분하지 않은 것은 앞서와 마찬가지로이다.

4) 임상시험승인의 신청에 앞서 실시한 비임상 동물실험의 목적이 종양의 크기 측면에서 토끼 암 모델을 대상으로 한 TAVE 색전술의 유효성을 확인, 비교하고, 말초혈액샘플에서 바이러스 입자수 검사를 통하여 투여된 바이러스의 약동학 평가를 위한 것임은 피고가 제출한 이 사건 동물실험에 관한 내부 결과리포트(을 제47호증)에서도 인정된다. 이 사건 동물실험에 관한 내부혈액검사리포트(을 제45호증)에서도 그러한 사정을 알 수 있다.

5) 위 토끼 동물실험이 임상시험에 앞서 안전성 측면에서도 의미가 있다는 피고의 주장 및 그와 관련하여 제출한 증거들, 원고가 식품의약품안전처에 위 동물실험과 관련하여 제출, 작성한 서류에 '안정성'과 '안전성'이 혼용되어 있는 점 등도 그 때문이라고 보이는데, 반면, 이 사건 임상시험과 관련하여 AI병원이 승인한 임상시험계획서(갑 제28호증)에 1차적 평가변수로 '경동맥 항암 바이러스 색전술의 안정성 평가'라고 기재하는 등 앞서 본 바와 같이 이 사건 임상시험 및 그 전제가 되는 비임상동물실험의 주된 목적이 TAVE 시술법의 안정성 및 그 작동기전 확인에 있다고 볼 수 있는 자료들도 다수 존재한다. 이 사건 임상시험 개시 이전 식품의약품안전처에서 피고에게 보완서류를 요청하면서 '임상시험용 의약품 안정성시험 자료'라고 명시한 것, 2015. 9. 11.자 승인서에 사용기간과 관련하여 '3개월마다 안정성 시험 예정'이라고 기재한 것도 마찬가지이다(을 제6, 25, 27호증).



같은 취지에서 피고의 이 부분 주장과 같은 주식매수선택권 취소사유가 발생하였다고 볼 수 없다고 판단한 제1심의 판단은 수긍할 수 있다.

나. 원고의 무단 사직으로 인하여 피고 정관 등에서 정한 주식매수선택권 부여 취소 사유가 발생하였는지 여부

1) 상법상 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 주주총회 특별결의로 회사의 설립·경영과 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 회사의 이사, 집행임원, 감사, 피용자에게 미리 정한 가액으로 신주를 인수하거나 주식을 매수할 수 있는 주식매수선택권을 부여할 수 있다. 이러한 주식매수선택권 제도는 회사의 설립·경영과 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 임직원에게 장차 주식매수로 인한 이득을 유인동기로 삼아 직무에 충실하도록 유도하기 위한 일종의 성과보상제도로서, 회사가 주식매수선택권을 부여하기 위해서는 정관에 근거가 있어야 하고 주식매수선택권에 관한 주주총회 결의에서 주식매수선택권을 부여받을 자의 성명, 부여방법, 행사가액과 조정에 관한 사항, 주식매수선택권의 행사기간, 주식매수선택권의 행사로 발행하거나 양도할 주식의 종류와 수를 정하여야 한다. 주주총회에서 특정인에게 주식매수선택권을 부여하는 결의가 이루어지면 회사는 결의내용에 따라 주식매수선택권을 부여받은 자와 계약을 체결하고 상당한 기간 내에 계약서를 작성하여야 한다. 회사는 주식매수선택권을 부여받은 자의 권리를 부당하게 제한하지 않고 법령의 규정과 정관의 기본 취지, 핵심 내용을 해치지 않는 범위에서 주주총회 결의와 개별 계약을 통해 주식매수선택권의 부여 대상과 부여방법, 행사가액, 행사기간 등을 자율적으로 정할 수 있는데, 주식매수선택권 부여에 관한 주주총회 결의는 회사의 의사결정절차에 지나지 않으므로 특정인에 대한 주식매수선택권의 구체적 내용은 회사가 주식매수선택권을 부여받은 자와 체결하는 계약 내용



에 따라 정해진다(상법 제340조의2 내지 5, 상법 시행령 제30조, 대법원 2018. 7. 26. 선고 2016다237714 판결 등 참조).

한편, 주식회사인 벤처기업은 상법 제340조의2부터 제340조의5까지의 규정에도 불구하고 정관으로 정하는 바에 따라 주주총회의 결의가 있으면 벤처기업의 임직원은 물론 기술이나 경영능력을 갖춘 자, 대학, 연구기관 등 벤처기업육성에 관한 특별조치법(이하 '벤처기업법')이 규정한 자 중 해당 기업의 설립 또는 기술·경영의 혁신 등에 기여하였거나 기여할 능력을 갖춘 자(이하 '특별 부여대상자')에게 특별히 유리한 가격으로 신주를 매수할 수 있는 주식매수선택권을 부여할 수 있도록 규정하고 있다(벤처기업법 제16조의3 제1항 제2호 및 제3호).

위 각 법률에 따라 부여받은 주식매수선택권의 취소사유는 동일한데, 그 취소사유는, 본인의 의사에 따라 사임하거나 사직한 경우(제1호), 본인의 고의 또는 과실로 회사에 중대한 손해를 입힌 경우(제2호), 회사의 파산 등(제3호), 그 밖에 주식매수선택권을 부여받은 자와 체결한 주식매수선택권 부여계약에서 정한 취소사유가 발생한 경우(제4호)로 규정되어 있다(상법 시행령 제30조 제6항, 벤처기업법 시행령 제11조의3 제9항).

2) 위 각 관련 법령의 규정과 취지에 의하면, 주식매수선택권의 부여는 관계 법령의 규정과 취지에 반하지 않는 한 회사와 대상자 사이의 구체적인 계약 내용에 따름이 원칙이라 할 것인데, 앞서 채택한 증거들과 갑 제71호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래의 여러 사정에 비추어 보면, 피고가 이 사건 주식매수선택권을 부여한 것은 피고 설립 이후 피고의 대표이사 및 사내이사를 맡아 관련 연구개발에 주도적인 역할을 담당하는 한편⁶⁾, 이 사건 주식매수선택권 부여계약 체결과 같은 무렵

6) 2006. 3.부터 2008. 4.까지 대표이사, 2008. 4.부터 2009. 3.까지 사내이사직을 수행



인 2012. 1. 31.경 피고와 C대학교 산학협력단 사이의 항암 백신니아 바이러스 임상시험 기술자문계약 체결에 있어 C대학교 교수 신분인 원고가 계약기간 중(2012. 2. 1. ~ 2015. 1. 31.) 기술자문업무를 책임지는 역할을 맡기로 하면서 그 자문업무 수행의 대가로 벤처기업법이 정한 바에 따라 '피고의 설립 또는 기술·경영의 혁신 등에 기여하였거나 기여할 능력을 갖춘 자로서 대학 교원에 해당하는 자'의 신분으로 주식매수선택권을 부여한 것이지 피고의 임직원 자격에서 부여한 것이 아니라고 봄이 상당하다. 나아가 위 법령상 취소사유 제1호는 그 문언 해석상 회사의 정식 임직원 지위에서 이를 부여받은 자에 한하여 적용되는 것으로 봄이 상당하므로 대학의 교원 지위에서 주식매수선택권을 부여받은 원고의 경우 해당사항이 없고, 달리 보더라도 그와 대가적 관계에 있다고 볼 수 있는 위 자문계약이 중도 해지 없이 약정기간의 만료로 종료한 이상 그 후 다시 자문계약을 체결하여 업무를 수행하다가 피고와 분쟁을 이유로 계약을 해지하였다 하더라도 달리 위 법령상 취소사유 제2 내지 4호에 해당하지 않는 이상 취소사유 제1호를 이유로 취소할 수 있다고는 보기 어렵다. 그 구체적인 논거는 아래와 같은바, 같은 취지의 제1심 판단은 정당하고, 이를 다투는 피고의 주장은 이유 없다.7)

가) 피고가 2012. 4. 17. 관할 관청에 원고를 비롯한 다수의 자들에 대한 주식매수선택권 부여신고를 하면서 부여 대상자의 자격요건에 '임직원'과 '외부전문인력' 모두 포함되어 있음을 표시한 다음, 그 중 원고의 자격을 '임직원'이 아닌 '교수'라고 기재, 신고한 이상, 위 신고행위를 통해 나타난 피고의 객관적인 의사에 따라 인정함이 원칙

7) 변론준비절차에서 이 법원의 요청에도 불구하고 이 사건 주식매수선택권 부여 관련 이사회회의록 등 공식적인 기록이 제출되지 않은 이상 달리 객관적이고 신뢰 가능한 관련 자료는 존재하지 않는 것으로 볼 수밖에 없어, 이 사건 제출된 증거 및 그에 기하여 인정되는 정황만을 토대로 이 부분 쟁점을 판단하기로 한다.



이라 할 것이다(갑 제66호증8).

계약서 취소사유 제8조 제1항이 '임원이 임기 만료 이외의 사유로 퇴임하거나 퇴직한 경우'를 취소사유로 들고 있다고 해도 위 문언은 피고 임직원이 아닌 자들에 대한 주식매수선택권 부여 계약서에도 동일하게 기재되어 있는 정형적 문구에 불과한 것으로 봄이 상당하므로,⁹⁾ 정형적으로 기재된 위 취소사유의 문언을 이유로 위 신고를 통해 표출, 확인되는 계약 내용과 달리 인정하는 것은 적절하지 않다.

벤처기업법 및 그 시행령이 회사 임직원 아닌 특별 부여대상자에 대한 주식매수선택권 부여를 규정하면서도 그 취소사유에는 신분의 구분 없이 "본인의 의사에 따라 사임하거나 사직한 경우"(제1호)라는 상법 시행령의 규정을 만연히 준용하고 있으나, 그 부여 대상자와 사이의 관련 계약관계의 종료 내지 중단 등의 사유를 들어 위 시행령 제4호의 취소사유(주식매수선택권 부여계약에서 별도로 정한 취소사유)로 취소할 수 있는 것은 별론, 위 제1호의 사유로 취소할 수 없다고 보아야 하는 것과 마찬가지로이다.¹⁰⁾

오히려 위와 같이 대상자가 어떠한 신분으로 주식매수선택권을 부여받았는지에 따라 그 취소사유 등의 요건이 달라진다는 점에서도 이에 관한 판단은 계약의 객관적 해석

8) 신고한 부여 대상자의 자격으로 교수, 회계사, 임직원 등 대상자별로 달리 특정하여 기재하고 있다. 원고와의 이 사건 주식매수선택권 부여 계약서에 당사자 표시를 함에 있어서도 '갑; 피고 대표이사 AK, 을; A'라고 하여 원고의 경우 이사 직함을 기재하지 않고 있다. 한편, 2016. 1.경 원고의 주식매수선택권 행사에 즈음하여 피고가 상장시까지 보류를 요청하면서 작성한 합의서 초안에도 원고에 대하여 "피고의 자문위원(컨설턴트)으로서 회사가 요청하는 항암 바이러스 연구 협조" 등이라고 기재하고 있는데, 이 또한 피고가 주식매수선택권 부여와 관련하여 피고의 신분을 그와 같이 파악하였음을 반증한다.

9) 뒤에서 보는 세무법인 대표 AP과의 주식매수선택권 부여 계약의 경우, 계약서에서 임직원의 사임, 사직은 물론 별도의 계약관계 종료 등을 취소사유로 명시하고 있다는 점에서 보더라도 사임, 사직의 경우는 그에 대한 취소사유가 될 수 없음이 명백하다고 보아야 할 것이다. 한편, 위 계약서에 사임 혹은 사직의 경우를 취소사유로 규정한 것은 임직원에 해당하는 이 부분 문언이 형식적, 정형적으로 계약서에 기재된 것임을 나타낸다.

10) 상법 등에서 정한 주식매수선택권에 관한 제반 규정은 기본적으로 그 주식매수선택권을 부여받는 자가 부여회사의 임직원임을 전제로 하고 있고, 이는 '재임, 재직, 사임, 사직' 등 주식매수선택권을 부여받은 자가 부여회사의 임직원의 지위에 있음을 전제로 하는 법률문언에 비추어 보아도 그러한데, 대학 교원 등 임직원 아닌 특별 부여대상자에게 주식매수선택권을 부여할 수 있도록 한 벤처기업법 조항은 상법의 일반 규정에 대한 예외·특별규정으로 보아야 할 것이다.



에 따라 엄격하게 이루어져야 할 것이다.¹¹⁾ 이는 주식매수선택권은 주주총회 특별결의로써 회사의 설립·경영과 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 자에게 부여하는 일종의 성과보상에 해당하고 그에 따라 기존 주주의 이해관계에 직접 영향을 미치게 되어 그 자격요건은 법령의 규정대로 엄격히 해석해야 한다는 측면에서도 그러하다.

나) 원고는 벤처기업법에서 주식매수선택권 특별 부여대상자로 열거한 대학 교원의 지위를 보유하면서 그 지위와 관련한 기술과 지식, 경험을 통해 피고의 설립 이래 자문계약 체결에 이르기까지 피고의 관련 연구개발에 다대한 기여를 하여 오는 등 그 지위와 주식매수선택권 부여 사이에 긴밀한 관계가 있음이 인정된다. 특히 같은 무렵 C대학교 교수 신분인 원고가 자문책임자 역할을 맡기로 하고 이루어진 C대학교 산학협력단과 피고 사이의 자문계약의 체결 및 그에 따른 약정 자문기간 중 자문책임자 역할을 수행하기로 한 것은 주식매수선택권 부여와 직접적인 대가관계에 있다고 볼 수 있고, 위 자문계약서(을 제28호증)에 계약당사자로 피고 및 C대학교 산학협력단(단장 D)과 함께 자문책임자인 원고의 신분을 'C대학교 한의학과 교수'로 기재하는 한편, 앞서 본 바와 같이 주식매수선택권 부여에 관한 신고 당시 원고의 자격을 '교수'로 기재한 것도 그 때문이라는 해석이 가능하다.¹²⁾

당시 원고가 피고와 계약관계에 있는 자문책임자 역할을 맡으면서도 비공식적으로는

11) 피고의 정관에서도 주식매수선택권을 부여받은 자는 주주총회 등 결의일로부터 2년 이상 주주총회가 정하는 기간이 경과한 날로부터 7년 내에 행사할 수 있다고 하면서, 다만 임직원의 경우 2년 이상 재임, 재직하여야만 한다는 요건을 추가하고 있다(제10조의2 제6항, 갑 제3호증).

12) 피고 이사 X의 진술서(을 제34호증)에서도 "2011년 가을 원고가 피고 경영진에 제시한 항암바이러스 연구개발 계획서에 따라 회사 경영진이 위 연구가 원활히 수행되는 것을 전제로 2012년 주총에서 원고에게 대량의 주식매수선택권을 부여하였다"라는 것이므로 같은 취지로 이해할 수 있는데, 2012. 1. 31. 체결된 위 자문계약서도 그 목적을 '항암 백시니아 바이러스 임상시험 자문, 기술개발 및 평가기술' 등으로 적고 있다. 한편, 피고도 이 사건 준비서면에서 "원고에 대한 주식매수선택권 부여 신고를 하면서 원고 자격을 교수로 기재한 것은 실질적으로 회사 기술담당이사 역할을 수행했지만 형식적으로 자문계약을 체결하고 임원 등기는 하지 않았기 때문"이라고 주장하고 있어(피고의 항소이유서 등 참조) 이러한 사정을 뒷받침한다.



피고의 기술총괄이사(CTO)로 호칭되고 그러한 역할을 수행한 것으로 보이기는 하지만, 원고가 피고의 비공식 임원의 신분이 아닌 외부 대학 교수의 신분에서 주식매수선택권 부여 계약을 체결한 이상 그 합의된 의사에 따라 규율되어야 할 것인데, 특히 원고의 경우 피고를 위한 자문업무를 해 줄 수는 있지만 대학 교수직을 사임하고 피고의 임원으로 합류하기를 거부하면서까지 외부의 교수 신분 및 그에 기한 자문위원 역할 등에 특별한 의미를 부여한 것으로 볼 수 있어 더욱 그러하다(X의 제1심 증언 참조).¹³⁾

피고는 외부 투자자와의 전환사채 인수계약서(을 제15호증)에 원고를 핵심연구인력(key man)으로 적시하면서 원고 퇴사 등의 경우 원고에 대한 주식매수선택권을 취소하도록 약정한 사실을 그 주장의 근거로도 들고 있으나, 원고가 당사자가 아닌 별도의 계약 내용을 근거로 원고와의 주식매수선택권 부여 계약의 내용을 달리 해석할 수는 없다. 오히려 위 전환사채 인수계약서를 보아도 피고 회사 이해관계인 명단에 원고가 포함되어 있지 않은 사실은 피고가 주식매수선택권 부여와 관련하여 원고를 피고 임원으로 파악하고 있지 않았음을 반증한다. 피고가 2015. 4. 14. 사업보고서를 통해 주식매수선택권의 부여 및 행사현황을 공시하면서 원고가 피고 임원 등 관계자에 해당하지 않는다는 취지로 공시한 사실도 이를 뒷받침한다(갑 제67호증)¹⁴⁾.

다) 상법 및 벤처기업법 각 시행령에서 주식매수선택권 부여의 취소사유로 규정된 '본인의 의사에 따라 사임하거나 사직한 경우'(제1호)의 해석 역시 문언대로 사임, 사직이 가능한 회사의 임직원을 대상으로 한 규정으로 보는 것이 문언에 충실한 해석

13) "2015. 12. 말경 당시 원고는 회사의 외부 컨설턴트였으며 과거에 대표이사였고 회사의 CTO였기 때문에 컨설턴트인데 CTO라고 저희들이 같이 일을 하고 있었다. 원고도 피고 회사에 입사를 희망했지만 대학 교수직을 내려놓고 들어오기가 부담스러웠던지 컨설턴트로서 계속 회사의 일을 해 주겠다고 이야기하고 있는 상태였다. 당시 상장 전에 모든 피고 회사 주주들은 원고를 대표이사 겸 CTO라고 생각하고 있었다"

14) 부여 대상자를 ①등기임원, ②미등기임원, ③기타(-)로 분류하고 있는데 그 중 원고는 ③으로 표시하고 있음에 비추어 적어도 주식매수선택권 부여에 있어서는 피고가 원고를 등기 임원은 물론, 미등기 임원의 자격으로도 이를 부여한 것이 아님을 나타낸다.



이 된다.

회사의 임직원이 아닌 자로서 벤처기업법이 대상자로 정한 특별 부여대상자의 경우 법령상 취소사유로 사임, 사직의 경우 외에 '본인의 고의 또는 과실로 회사에 중대한 손해를 입힌 경우'(제2호), '주식매수선택권 부여계약에서 정한 취소사유가 발생한 경우'(제4호)가 별도로 규정되어 있어 이를 통한 주식매수선택권 부여 취소의 취지 관철이 가능한 이상 구체적 타당성의 측면에서도 위 문언과 달리 해석할 합리적 이유가 없다.

피고가 임직원 아닌 외부 세무법인 대표자 신분의 AP을 비롯하여 교수 신분인 AQ 등 다수의 특별 부여대상자에게도 주식매수선택권을 부여한 바 있다든지(갑 제78, 79호증), 그 부여 계약서에서 주식매수선택권 행사 전의 계약관계 소멸을 비롯한 포괄적인 취소사유를 명시한 바 있다든지 하는 등의 사실도 이를 뒷받침한다.¹⁵⁾ 반면, 원고의 경우, 위와 같은 주식매수선택권 부여의 전제 내지 대가가 되는 계약관계 소멸 등의 사유를¹⁶⁾ 취소사유로 계약에서 정하지 않은 이상 달리 보아야 할 것이다.

라) 피고가 그 주장의 근거 중 하나로 들고 있는 벤처기업법 제16조의3 제6항은 상법과 동일하게 주식매수선택권 행사에 2년 이상 재임, 재직 요건을 규정하고 있으나, '해당 기업의 설립 또는 기술·경영의 혁신 등에 기여한 (임직원 아닌) 특별 부여대상자에게도 신주매수선택권을 부여할 수 있다'고 한 벤처기업법 제16조의3 제1항의 취지 및 '재임, 재직'의 문언에 비추어 위 요건의 적용은 회사 임직원으로 한정된다고 봄이 상당할 것이다.

15) 취소사유 제1항 제1호는 "율이 2017. 3. 26. 이전 자의로 퇴임, 퇴직한 경우"를 규정하고, 제10호는 "율이 벤처기업법 시행령 제11조의3 제4, 5항 해당자로서 당사자간 관계가 율에게 선택권 부여할 수 있도록 한 법 제16조의3의 취지를 현저히 일탈한 경우, 아래 각 목 사항 포함하되 이에 한정되지 않음. 가. 선택권 행사 전에 율이 갑과 아무 계약관계에 없는 경우, 나. 율이 선택권 부여 취지에 반하는 행위를 한 경우, 다. 율이 갑의 설립이나 기술, 경영의 혁신 등에 대해 기대되는 일정수준 기여를 한 바가 없는 경우"를 규정하고 있다.

16) 앞서 본 AP과의 주식매수선택권 부여 계약서 제10조 제1항 제10호에 정한 "선택권의 행사 이전에 아무런 계약관계에 있지 아니한 경우"와 같은 사유



그와 달리 본다 하더라도 주식매수선택권의 행사요건과 취소요건은 별개의 것으로, 앞서 본 것처럼 취소사유의 경우 특별 부여대상자와 사이의 관련 계약관계 중단 혹은 종료 등 사유(제4호)를 별도 약정에 따라 취소사유로 정함에 아무런 장애가 없는 이상 이러한 경우까지 문언적 해석의 범위를 넘어 사임, 사직의 취소사유(제1호)로 포섭하여 해석할 합리적인 이유가 없으므로 위 행사요건의 규정을 근거로 '자문계약 해지' 역시 '사임 또는 사직'의 취소사유에 해당한다고 볼 필요가 있다는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.¹⁷⁾

나아가 이 사건 주식매수선택권 부여와 주된 대가적 관계에 있다고 보이는 2012. 1. 31.자 자문계약을 보더라도 그 계약기간이 2012. 2.부터 2015. 1.까지이고 2014. 3. 21.부터 주식매수선택권의 행사가 가능하도록 규정하고 있는데, 그 자문계약이 계약기간 3년의 경과로 만료한 이상, 그 후 2015. 2. 1. 당사자를 원고 및 피고로 하고 계약기간을 1년으로 하는 별도의 자문계약(갑 제18호증)을 체결하고 그 계약기간 중에 원고가 이를 임의로 해지한 것으로 볼 수 있다 하더라도 위 2012. 1. 31.자 자문계약에 근거한 것으로 볼 수 있는 이 사건 주식매수선택권 부여 취소사유가 된다고 보기 어렵다.¹⁸⁾

마) 피고가 2016. 1. 6. 이사회에서 취소결의를 하고 2016. 1. 18. 원고에게 이를 통보하면서(갑 제7호증) 취소사유를 '원고의 근무 중 고의, 중과실로 인한 손해 야기'로 기재하고 그에 해당하는 사유만을 열거한 것도¹⁹⁾ 임직원으로서의 사임, 사직 혹은 위

17) 역시 피고가 당사자가 된 서울고등법원 2019. 7. 11. 선고 2019나2014316 사건에서 피고의 임원고용계약 갱신 거부로 인하여 해당 임원이 2년의 재임, 재직이라는 행사요건을 갖추지 못한 경우라고 해도 법령상 및 계약상 취소사유(임의의 퇴임, 퇴직)에 해당하지 않는 이상 이를 이유로 주식매수선택권 부여를 취소할 수 없다는 판단을 내려, 그 행사요건 및 취소요건이 별도의 법리에 따라 해석, 운용되어야 함을 밝힌 바 있다.

18) 앞서 본 AP과의 주식매수선택권 부여 계약서 제10조 제1항 제10호에서 정한 "선택권의 행사 이전에 아무런 계약관계에 있지 아니한 경우"와 같은 약정이 있었어야 할 것이다.

19) "E의 동물실험결과 미비 불구 임상시험 강행, E 임상1상 승인결과등 미보고, 허위보고, 자료은폐, 임상의약품생산 관리·감독소홀로 시간적·금전적 손실 초래, 임상시험(F)결과 무단발표, 피고 이해상충은폐, 진행중인 글로벌 임상3상에 대한 악성 유언비어 조성, 부당한 인사권행사 및 업무지시에 따른 연구방해"



자문계약의 해지를 취소사유로 보지 아니하였음을 뜻하고, 이는 주식매수선택권 부여 당시부터 이를 취소사유로 고려한 바 없음을 뒷받침한다. 원고로부터 주식매수선택권의 행사 의사를 통지받은 피고 이사 X이 상장 이후 행사하여 달라는 취지로 요청한 사실 역시 마찬가지이다(갑 제10호증).

3. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것이므로, 원고가 이 법원에서 변경한 본소청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 천대엽

 판사 김환수

 판사 이승한