

손해배상(기)

[서울중앙지방법원 2013. 7. 24. 2013가합4437]



【전문】

【원 고】 원고 (소송대리인 법무법인 위민 담당변호사 김남근)

【피 고】 피고 1 외 3인 (소송대리인 법무법인 민 외 1인)

【변론종결】2013. 7. 3.

【주문】

】

1. 원고의 피고들에 대한 소 중 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 및 주식회사의 외부감사에 관한 법률의 규정에 기한 손해배상청구 부분의 소를 모두 각하한다.
2. 피고 1, 피고 2는 각자 원고에게 33,317,460원 및 이에 대하여 2013. 2. 1.부터 2013. 7. 24.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 따른 돈을 지급하라.
3. 원고의 피고 신한회계법인, 피고 4에 대한 민법의 규정에 기한 각 손해배상청구와 원고의 피고 1, 피고 2에 대한 각 나머지 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 1, 피고 2 사이에 생긴 부분의 2/3는 원고가, 나머지는 피고 1, 피고 2가 각 부담하고, 원고와 피고 신한회계법인, 피고 4 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】 피고들은 각자 원고에게 111,611,680원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 비율에 따른 돈을 지급하라[원고는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 자본시장법이라고 한다) 및 주식회사의 외부감사에 관한 법률(이하 외감법이라고 한다)에 기한 손해배상청구와 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구를 선택적으로 청구하였다].

【이유】

】1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 주식회사 제일저축은행(이하 소외 은행이라고 한다)은 예금·적금의 수입 및 자금의 대출 업무 등을 목적으로 상호저축은행법에 따라 설립된 회사로서 원고가 소외 은행의 주식을 취득할 당시 상장법인이었다.
- 2) 피고 1은 소외 은행의 최대주주이자 회장이었으며, 피고 2는 소외 은행의 대표이사였다.
- 3) 피고 신한회계법인(이하 피고 신한이라고 한다)은 외감법에 의한 소외 은행의 감사인으로서 2005. 7. 1.부터 2011. 6. 30.까지의 각 회계연도(제39기부터 제44기까지)마다 회계감사 업무를 수행하였던 회계법인이다.
- 4) 피고 4는 공인회계사로서 피고 신한의 대표이사이다.

나. 피고 신한의 감사보고서 작성 및 공시

- 1) 피고 신한은 소외 은행에 대한 제42기(2008. 7. 1.부터 2009. 6. 30.까지), 제43기(2009. 7. 1.부터 2010. 6. 30.까지) 재무제표에 대한 회계감사를 실시하여 위 각 재무제표가 소외 은행의 재무상태와 경영성과 등을 대한민국에서 일반

적으로 인정된 회계처리기준에 따라 중요성의 관점에서 적절하게 표시하고 있다는 취지의 감사보고서를 작성하여
적정의견을 표명하였다.

- 2) 위 제42기 감사보고서는 2009. 8. 20.에, 제43기 감사보고서는 2010. 8. 26.에 각 금융감독원에 제출되어 공시되었다.
다.

소외 은행의 사업보고서 등 제출

- 1) 소외 은행은 2009. 9. 28. 금융위원회와 한국거래소에 제42기 재무제표와 감사보고서가 첨부된 제42기 사업보고서를
제출하였다.
2) 소외 은행은 금융위원회와 한국거래소에 2010. 9. 28. 제43기 사업보고서를, 2011. 2. 14. 제44기 반기보고서를 각 제
출하였는데, 위 각 보고서에는 제42기 재무제표와 제42기 재무제표에 대한 감사인의 의견, 요약 재무정보 등의 내
용이 포함되어 있었다.

라. 원고의 주식 취득

- 1) 원고는 1999. 12. 23.부터 2007. 5. 15.까지 사이에 소외 은행의 주식 36,890주를 매수하였다가 그 중 15,590주를 매
도하여 변론종결일 현재 21,300주(=36,890주-15,590주)를 보유하고 있다(이하 이 사건 제1주식이라고 한다).
2) 원고는 2011. 5. 20.부터 2011. 9. 8.까지 사이에 소외 은행의 주식 22,790주를 매수하였다가 그 중 490주를 매도하여
변론종결일 현재 22,300주(=22,790주-490주)를 보유하고 있다(이하 이 사건 제2주식이라고 한다).

마. 소외 은행의 상장폐지 등

- 1) 소외 은행은 아래 바항 기재와 같은 분식회계 사실 등이 밝혀져 2011. 9. 18. 금융위원회로부터 영업정지처분을 받았
다.
2) 피고 신한은 소외 은행에 대한 제44기(2010. 7. 1.부터 2011. 6. 30.까지) 재무제표에 대한 회계감사를 실시하였는데
소외 은행의 계속기업으로서의 불확실성과 소외 은행 임직원의 부정방지를 위한 통제환경, 대출채권에 대한 독립적
인 심사를 위한 통제절차 등 내부통제시스템에 중요한 취약점이 발견되었다는 이유로 제44기 재무제표에 대한 의
견을 표명하지 않는다는 취지의 감사보고서를 작성하여 의견거절을 표명하였고, 위 감사보고서는 2011. 9. 19 금융
감독원에 제출되어 공시되었다.
3) 한국거래소는 2011. 9. 28. 소외 은행의 주권에 대한 상장폐지를 예고하는 공시를 하였고, 2011. 10. 14. 소외 은행의
주권을 상장폐지하였다.

바. 관련 형사 판결

- 1) 이 법원은 2012. 10. 12. 2011고합1312호 등 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 등 사건에서 다음에 기재
된 것과 같은 허위 재무제표 작성·공시에 따른 외감법위반의 범죄사실을 포함한 공소사실 대부분을 유죄로 인정하
여 피고 1을 징역 8년에, 피고 2를 징역 5년에 각 처하는 판결을 선고하였다.

다음

‘피고인 피고 1, 피고 2, 소외 3은 공모하여, 제일저축은행의 비아이에스(BIS) 기준 자기자본 비율을 유지하기 위하여
2008. 7. 1.부터 2009. 6. 30.까지 제일저축은행 본점 사무실에서 평소 피고인 피고 1 일가로 인하여 발생한 제일저
축은행의 명의도용 대출채권 1,197억 원 상당(2009. 6. 30. 기준)이 대출금의 회수가 불가능한 상태이기 때문에 자산
건전성 분류상 ‘추정손실’로 분류하여 대손충당금을 적립하여야 함에도 불구하고, 소외 4 등 명의도용 대출이 마치

대출금의 회수가 가능한 '정상' 채권인 것처럼 허위 분류함으로써 대손충당금을 실제보다 1,197억 원 상당 적게 적립하여, '고정' 이하 부실 대출채권 1,197억 원 상당을 '정상' 채권으로 가장하여 자산건전성을 허위로 분류하는 분식 행위를 하였다.

결국 위 피고인들은 위와 같은 방법으로 제일저축은행의 제42기(2008. 7. 1. ~ 2009. 6. 30.) 재무제표에 자산 총계, 자본 총계, 당기순이익(손실)에 관하여 대차대조표와 손익계산서 등 재무제표를 허위로 작성한 후, 2009. 8. 31. 금융감독원 전자공시시스템을 통하여 위와 같이 허위로 작성된 제일저축은행의 제42기 재무제표를 공시함으로써 금융위원회가 정한 회계처리기준에 위배하여 허위의 재무제표를 작성·공시하였다.

2) 서울고등법원은 2013. 5. 16. 2012노3666호 등 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 등 사건에서 허위 재무제표 작성·공시에 따른 외감법위반의 범죄사실(이 법원 2011고합1312호 사건에서는 허위 재무제표 작성·공시에 따른 외감법위반의 공소사실 중 피고인 피고 1 일가로 인하여 발생한 명의도용 대출채권 1,197억 원 상당에 대한 분식회계 부분에 대하여는 유죄로, ○○○○○ 등에 대한 부실 대출채권 1,183억 8,700만 원 상당에 대한 분식회계 부분에 대하여는 무죄의 취지로 판단하였으나, 서울고등법원 2012노3666호 사건에서는 위 대출채권 1,197억 원 상당에 대한 분식회계 부분에 대하여는 공소사실이 특정되지 않았다는 이유로 공소기각의 취지로, 위 대출채권 1,183억 8,700만 원 상당에 대한 분식회계 부분에 대하여는 유죄로 판단하였다)을 포함한 공소사실 대부분을 유죄로 인정하여 피고 1을 징역 8년에, 피고 2를 징역 3년에 각 처하는 판결을 선고하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7, 8, 12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고들에 대한 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구에 관한 판단

가. 원고의 청구 요지

- 1) 원고는 소외 은행에 대한 제42, 43기 사업보고서, 제44기 반기보고서(이하 이 사건 사업보고서라고 한다)와 제42, 43기 감사보고서(이하 이 사건 감사보고서라고 한다) 등을 진실한 것으로 신뢰하여 이 사건 제1, 2 주식을 매수하였는데, 이 사건 사업보고서 및 감사보고서 등에는 투자자의 투자판단에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 허위의 기재나 표시가 있었다.
- 2) 소외 은행 재무제표에 대한 분식회계 등으로 소외 은행이 상장 폐지됨으로써 원고는 이 사건 제1, 2주식의 주가가 하락하게 되는 손해를 입게 되었다.
- 3) 따라서 피고 1, 피고 2는 자본시장법 제162조 제1항에 따라, 피고 신한은 자본시장법 제162조 제1항 또는 자본시장법 제170조 제1항, 외감법 제17조 2항에 따라, 피고 4는 외감법 제17조 제2항에 따라 각자 원고에게 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 피고들의 본안전 항변에 관한 판단

1) 피고들의 본안전 항변

- 가) 원고가 피고들에 대하여 구하는 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구권은 그 청구권자인 원고가 해당 사실을 안 날로부터 1년 이내에 손해배상청구권을 행사하지 아니한 경우 제척기간이 경과하여 소멸한다.

나) 그런데 원고는 늦어도 언론을 통하여 소외 은행에 대한 분식회계 등의 사실이 보도된 2011. 10. 16.경에는 이 사건 사업보고서 및 감사보고서의 기재 누락 또는 허위 기재 사실을 알았다고 할 것이므로, 그로부터 1년이 경과한 2013. 1. 18. 제기된 원고의 피고들에 대한 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구의 소는 제척기간이 경과하여 부적법하다.

2) 판단

가) 자본시장법 제162조 제5항은 '자본시장법 제162조 제1항 및 제2항에 따른 배상의 책임은 그 청구권자가 해당 사실을 안 날부터 1년 이내 또는 해당 제출일로부터 3년 이내에 청구권을 행사하지 아니한 경우에는 소멸한다'라고 규정하고 있고, 외감법 제17조 제7항은 '외감법 제17조 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 손해배상책임은 그 청구권자가 해당 사실을 안 날로부터 1년 이내 또는 감사보고서를 제출한 날로부터 3년 이내에 청구권을 행사하지 아니하면 소멸한다'라고 규정하고 있다.

여기서 '해당 사실을 안 날'이란 청구권자가 사업보고서나 감사보고서의 허위 기재나 기재 누락의 사실을 현실적으로 인식한 때라고 볼 것이고, 일반인이 그와 같은 사업보고서 등의 허위 기재나 기재 누락의 사실을 인식할 수 있는 정도에 이른 경우 특별한 사정이 없는 한 청구권자도 그러한 사실을 현실적으로 인식하였다고 봄이 상당하다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2008다92336 판결, 대법원 2008. 7. 10. 2006다79674 판결 등 참조).

나) 이 사건에 대하여 보건대, 소외 은행이 분식회계 사실 등이 밝혀져 2011. 9. 18. 금융위원회로부터 영업정지처분을 받은 사실, 소외 은행에 대한 계속기업으로서의 불확실성과 부정방지를 위한 통제환경, 대출채권에 대한 독립적인 심사를 위한 통제절차 등 내부통제시스템에 중요한 취약점이 발견되었다는 이유로 의견거절을 표명한 피고 신한외 감사보고서가 작성되어 2011. 9. 19.에 공시된 사실, 한국거래소가 2011. 9. 28. 소외 은행의 주권에 대한 상장폐지를 예고하고 2011. 10. 14. 소외 은행의 주권을 상장폐지한 사실은 앞에서 본 바와 같고, 을가 제1호증의 1, 2, 을다 제2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 연합뉴스, 조선일보 등 여러 언론 매체들이 2011. 10. 16.경 소외 은행에 대한 분식회계, 불법대출 사실 등에 대하여 보도한 사실을 인정할 수 있다.

다) 위와 같은 법리와 사실에 비추어 볼 때 소외 은행에 대한 분식회계, 불법대출 사실 등이 언론에 보도된 2011. 10. 16.경에는 일반인이 이 사건 사업보고서 및 감사보고서의 기재 누락 또는 허위 기재의 사실을 인식할 수 있는 정도에 이르렀다고 볼 수 있으므로, 원고도 늦어도 위 2011. 10. 16.경에는 위와 같은 사실을 현실적으로 인식하였다고 보는 것이 타당하고, 원고의 피고들에 대한 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구의 소는 그로부터 1년이 경과하였음이 역수상 분명한 2013. 1. 18.에 제기되었음은 기록상 명백하므로 원고의 이 부분 소는 제척기간이 경과하여 부적법하다고 할 것이다.

라) 이에 대하여 원고는 자본시장법 제162조 제5항 및 외감법 제17조 제7항의 제척기간의 기산점은 피고 1, 피고 2에 의하여 소외 은행에 대한 분식회계가 이루어진 것이라는 점과 피고 신한외 주의의무 위반 등으로 분식회계가 밝혀지지 못한 점까지 원고가 인식한 때라고 할 것인데, 원고는 피고 1, 피고 2에 대하여는 관련 형사판결에서 유죄가 선고된 2012. 10. 12.경에, 피고 신한, 피고 4에 대하여는 관련 민사판결이 선고된 2012. 10. 26.경에야 비로소 피고들을 상대로 손해배상청구를 할 수 있다는 사실을 알게 되었으므로 제척기간이 경과하지 아니하였다는 취지로 주장한다.

마) 그러나 자본시장법 제162조 제1항, 외감법 제17조 제5항에서 사업보고서나 감사보고서의 허위 기재 또는 누락이 인정되면 배상의무자가 상당한 주의를 하였음에도 이를 알 수 없었음을 증명하거나 감사인 스스로 임무를 게을리

하지 않았음을 증명하도록 그 입증책임을 전환하고 있고, 자본시장법 제162조 제5항, 외감법 제17조 제7항에서 제척기간을 안 날로부터 1년의 단기로 규정하고 있으므로, 이러한 자본시장법 및 외감법의 규정 형식이나 구조, 체제 등에 비추어 볼 때, 중요한 사항에 관하여 사업보고서나 감사보고서에 기재 누락이나 허위 기재가 있다는 사실을 현실적으로 인식한 시점을 자본시장법 및 외감법상 제척기간의 기산점으로 보는 것이 타당하고, 나아가 기재 누락이나 허위 기재에 관한 배상의무자나 감사인의 고의나 과실까지 구체적으로 인식하여야 하는 것은 아니라 할 것이다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3. 피고 1, 피고 2에 대한 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

- 1) 위 제1항에서 인정한 사실에 비추어 볼 때, 피고 1, 피고 2는 공모하여 고의로 소외 은행의 비아이에스(BIS) 비율을 유지하기 위하여 거액의 부실 대출채권을 정상채권으로 가장하여 자산건전성을 허위로 분류한 다음 대손충당금을 과소 적립하는 방법으로 분식행위를 하고, 위와 같이 허위로 작성된 소외 은행의 재무제표 및 사업보고서 등을 공시하였고, 원고는 이를 진실한 것으로 신뢰하여 소외 은행의 주식을 취득하였다가 소외 은행이 상장폐지됨에 따라 손해를 입었다고 할 것이다.
- 2) 따라서 피고 1, 피고 2는 민법 제760조에 따라 위 분식회계 및 허위 공시 등 불법행위로 인하여 원고가 입은 상당 인과관계 있는 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 인과관계

1) 원고의 주장

- 가) 원고는 소외 은행의 제42기 재무제표 및 사업보고서 등이 공시되기 전에 이 사건 제1주식을 취득하였으나 허위 작성된 소외 은행의 제42기 재무제표 및 이를 포함하고 있는 이 사건 사업보고서를 신뢰하여 위 재무제표 및 이 사건 사업보고서 등이 공시된 이후에도 이 사건 제1주식을 처분하지 아니하고 계속 보유하고 있다가 소외 은행이 상장폐지됨에 따라 손해를 입었으므로 피고는 원고의 이 사건 제1주식 취득에 따른 손해를 배상하여야 한다.

- 나) 원고는 허위 작성된 소외 은행의 제42기 재무제표 및 이를 포함하고 있는 이 사건 사업보고서를 신뢰하여 이 사건 제2주식을 매수하였다가 소외 은행이 상장폐지됨에 따라 손해를 입었으므로 피고는 원고의 이 사건 제2주식 취득에 따른 손해를 배상하여야 한다.

2) 판단

가) 이 사건 제1주식에 대하여

- (1) 앞에서 인정한 사실에 비추어 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ①원고는 허위 작성된 소외 은행의 제42기 재무제표 및 이 사건 사업보고서 등이 공시되기 이전에 이 사건 제1주식을 취득하였으므로 이 사건 제1주식을 취득할 당시에는 허위 작성된 제42기 재무제표 및 이 사건 사업보고서 등이 원고의 주식취득에 관한 의사결정에 영향을 주었다고 볼 수 없는 점, ②원고로서는 이 사건 제1주식을 취득한 이후 소외 은행의 제42기 재무제표 등이 공시되기까지 약 2년 3개월간 이 사건 제1주식을 자유로이 처분할 기회가 있었음에도 자신의 판단에 따라 이를 처분하지 않았던 것으로 볼 수 있는 점, ③피고 1, 피고 2가 소외 은행의 제42기 재무제표 등이 공시되기 이전에 원고로 하여금 이 사건 제1주식을 처분하지 못하게 하였다거나 처분을 곤란하게 하였다는 등의 사정을 찾아볼 수 없는 점, ④피고 1,

피고 2가 분식회계를 하지 아니하였더라면 소외 은행의 자본잠식에 따라 계속기업으로서의 불확실성이 제42기 재무제표에 대한 감사에서 드러나 제42기 재무제표가 공시된 이후 곧이어 소외 은행의 상장폐지가 이루어질 수 있었으므로, 원고로서는 소외 은행의 제42기 재무제표 등이 공시되기 이전에 취득한 이 사건 제1주식을 제42기 재무제표가 공시된 이후에 적절한 가격으로 처분하여 손해를 회피할 수 있었을 것으로 보기는 어려우며, 달리 이와 같은 손해를 회피할 수 있었을 것이라는 사정을 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사유만으로는 이 사건 제1주식 취득에 따른 손해와 피고 1, 피고 2의 분식회계 및 허위 공시행위 사이에는 상당 인과관계를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할만한 사정이나 증거가 없다.

(2) 따라서 이 사건 제1주식 취득과 관련한 손해액에 관하여는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나) 이 사건 제2주식에 대하여

(1) 분식회계 및 허위 공시 등과 주식취득 사이의 인과관계

주식거래에 있어서 대상 기업의 재무상태는 주가를 형성하는 가장 중요한 요인 중의 하나이고 대상 기업의 재무제표와 사업보고서 등은 대상 기업의 재무상태를 드러내는 가장 객관적인 자료로서 일반 투자자에게 제공, 공표되어 그 주가 형성에 결정적인 영향을 미치는 것이어서, 주식투자를 하는 일반 투자자로서는 그 대상 기업의 재무상태를 가장 잘 나타내는 재무제표, 사업보고서 등이 정당하게 작성되어 공표된 것으로 믿고 주가도 당연히 그에 바탕을 두고 형성되었으리라는 신뢰 아래 주식을 매수하는 것으로 볼 것이므로, 앞에서 인정한 피고 1, 피고 2의 허위 재무제표 작성 및 허위 공시 등과 원고의 이 사건 제2주식 취득 사이에는 상당 인과관계가 존재한다고 할 것이다.

(2) 분식회계 및 허위 공시 등과 손해 발생 사이의 인과관계

원고는 허위 공시된 재무제표 등을 신뢰하여 이 사건 제2주식의 가치를 잘못 판단하고, 소외 은행의 재무상태가 건전하다고 생각하여 자본잠식 등 계속기업으로서의 불확실성에 따라 상장폐지에 이를 수 있는 소외 은행의 주식을 정상적인 주가로 형성된 주식으로 오인하여 매수하였다가 소외 은행이 상장폐지됨에 따라 손해를 입었으므로, 피고 1, 피고 2의 허위 재무제표 작성 및 허위 공시 등과 원고의 이 사건 제2주식 매수로 인한 손해 사이에는 상당 인과관계가 있다고 할 것이다.

다.

손해배상책임의 범위

1) 불법행위로 인한 재산상의 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상의 불이익, 즉 피고 1, 피고 2의 분식회계 및 허위 공시 등이 없었더라면 존재하였을 재산상태와 분식회계 및 허위 공시 등에 의하여 초래된 재산상태의 차이를 말한다.

2) 원고로서는 피고 1, 피고 2가 분식회계 및 허위 공시를 하지 아니하여 소외 은행의 재무상태가 자본잠식에 이르렀다는 사실을 알았더라면 이 사건 제2주식을 취득하지 아니하였을 것이므로, 원고의 재산상의 손해액은 원고가 이 사건 제2주식을 취득함에 있어 실제 지급한 금액과 이 사건 소송의 변론 종결 당시의 그 증권의 시장가격과의 차액 상당이라고 보는 것이 타당하다.

- 3) 원고가 이 사건 변론 종결일 현재까지 보유하고 있는 이 사건 제2주식이 22,300주인 사실은 앞에서 본 바와 같고, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 원고가 보유하고 있는 이 사건 제2주식에 대한 취득금액이 56,198,100원인 사실, 소외 은행이 상장폐지되기 전날인 2011. 10. 13.의 소외 은행 주식의 주가가 30원인 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 변론 종결일 당시 이 사건 제2주식의 시장가격도 같은 금액일 것으로 추인할 수 있다.
- 4) 따라서 원고가 이 사건 제2주식의 거래로 인하여 입은 손해는 55,529,100원[=56,198,100원-669,000원(22,300주×30원)]이 된다.

라. 책임의 제한

- 1) 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 바로 그 피해자의 부주의를 이유로 자신의 책임을 감하여 달라고 주장하는 것이 허용되지 아니하는 것은, 그와 같은 고의적 불법행위가 영득행위에 해당하는 경우 과실상계와 같은 책임의 제한을 인정하게 되면 가해자로 하여금 불법행위로 인한 이익을 최종적으로 보유하게 하여 공평의 이념이나 신의칙에 반하는 결과를 가져오기 때문이므로, 고의에 의한 불법행위의 경우에도 위와 같은 결과가 초래되지 않는 경우에는 과실상계나 공평의 원칙에 기한 책임의 제한은 얼마든지 가능하다고 보아야 할 것이다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2006다16758, 2006다16765 판결 등 참조).
- 2) 이 사건에 대하여 보건대, 이 사건 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고가 이 사건 제2주식을 취득하기 전에 소외 은행의 재무상태가 이 사건 사업보고서 등과 달리 건실하지 못하다는 점이 어느 정도 일반에 알려졌음에도 원고가 계속하여 이 사건 주식을 취득한 점, ② 주식거래는 원래 주가에 영향을 미치는 여러 가지 요인들의 불확실성에 근거하여 주가의 등락에 따라 이익을 얻거나 손실을 보는 거래로서 일정한 위험을 수반하는 거래이고, 이러한 주식거래에 참여하는 투자자들은 그러한 위험을 회피하기 위하여 주식을 매수함에 있어 스스로 당해 주식과 관련한 제반 위험성을 검토하여 신중하게 해당 주식을 매수하고, 그 손실의 확대를 방지하여야 할 의무가 있는 점, ③ 주식투자는 항상 위험이 따르기 때문에 투자자는 자신의 책임하에 다양한 정보수집경로를 통해 투자 여부를 결정하는 것이어서 원고가 이 사건 사업보고서 등에만 전적으로 의존하여 투자 판단을 하였다고 보기 어려운 점 등을 참작할 때, 피고 1, 피고 2가 원고에게 배상하여야 할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 60%로 제한함이 상당하다고 할 것이므로 피고 1, 피고 2의 원고에 대한 손해배상액은 33,317,460원(=55,529,100×60%)이 된다.

마. 소결론

따라서 피고 1, 피고 2는 각자 원고에게 손해배상금 33,317,460원 및 이에 대하여 이 사건 제2주식 매수일 이후로서 원고가 구하는 이 사건 소장부분 송달일 다음날인 2013. 2. 1.부터 피고 1, 피고 2가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 상당한 이 사건 판결선고일인 2013. 7. 24.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율에 따른 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 신한에 대한 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

- 1) 피고 신한은 소외 은행의 제39기부터 제44기까지 6년간 계속하여 소외 은행에 대한 회계감사업무를 수행하면서 제 43기까지의 재무제표에 대하여 적정의견을 표명한 감사보고서를 작성하였는데, 소외 은행의 분식회계 규모 및 그 기간에 비추어 볼 때 피고 신한은 소외 은행에 대한 회계감사업무를 수행할 당시 소외 은행 재무제표의 부정과 오류의 존재 가능성 등을 알았거나 알 수 있었음에도 감사인으로서 요구되는 주의의무를 위반하여 소외 은행의 분식 회계 사실을 발견하지 못하였다.
- 2) 또한 피고 신한은 소외 은행에 대한 제44기 3분기 분기검토보고서가 제출되기 이전에 소외 은행 임직원의 불법대출 사실 등이 언론을 통하여 보도되어 소외 은행의 불법대출 사실 등을 알았음에도 관련 사실 등을 반영하여 검토보고서를 수정 또는 정정하지 아니하고 적정의견을 표명한 제44기 3분기 분기검토보고서(이하 이 사건 검토보고서라고 한다)를 공시하였다.
- 3) 따라서 피고 신한은 이 사건 감사보고서 및 검토보고서를 신뢰하여 소외 은행의 주식을 취득한 원고에게 주식취득에 따른 손해를 입혔으며, 피고 신한은 감사인으로서의 의무위반행위와 피고 1, 피고 2의 이 사건 사업보고서 허위 작성 및 공시 등의 행위는 객관적으로 관련 공동 되어 있으므로 민법 제760조에 따라 피고 1, 피고 2와 공동으로 원고에게 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.
- 4) 또한, 피고 신한은 그 소속 공인회계사들이 중요한 감사절차를 수행하지 아니하거나 소홀히 한 과실로 원고에게 손해를 입혔으므로 소속 공인회계사들의 사용자로서 민법 제756조에 따라 원고에게 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 판단

- 1) 감사인의 부실감사 등으로 인한 손해의 배상을 민법상 불법행위책임에 기하여 구하는 경우에는 입증책임이 전환되는 자본시장법 또는 외감법과는 달리 민법상 손해배상의 일반원칙에 따라 투자자인 주식의 매수자는 감사인의 고의 또는 과실에 따른 위법행위, 위법행위와 주식취득, 위법행위와 손해 발생 사이의 인과관계 등에 대하여 모두 주장·입증을 하여야 한다.
- 2) 이 사건 감사보고서에 대한 피고 신한은 책임에 대하여
 - 가) 앞에서 본 바와 같이 피고 1, 피고 2가 대출채권에 대한 자산건전성을 허위로 분류하여 대손충당금을 과소 적립하는 방법으로 소외 은행의 제42기 재무제표에 대하여 분식회계를 한 사실, 피고 신한이 소외 은행의 제42기 재무제표와 제43기 재무제표에 대하여 적정의견을 표명한 이 사건 감사보고서를 작성하여 공시한 사실, 피고 신한이 2005. 7. 1.부터 2011. 6. 30.까지 6년간 소외 은행의 제39기부터 제44기까지의 재무제표에 대한 회계감사업무를 수행한 사실을 인정할 수 있다.
 - 나) 그러나 을다 제4 내지 17호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여, ①피고 신한은 소외 은행의 대출채권과 관련한 부정위험 요소 등을 고려한 감사절차 계획을 수립하고 이에 대한 감사절차지시서를 작성한 사실, ②피고 신한은 소외 은행으로부터 재무제표와 대출채권, 대손충당금 명세서 등을 제출받아 재무제표에 표시된 대출채권 및 대손충당금 계정과목을 검토하고 그 금액과 관련 명세서상의 금액이 일치하는지에 대한 계산검증을 실시한 사실, ③피고 신한은 소외 은행의 대출 관련 서류, 현금지급내용 등 대출과 관련하여 발생한 서류 및 거래

내역을 확인하여 대출채권에 대한 기간귀속이 적정하게 이루어졌는지에 대하여 검토한 사실, ④피고 신한은 소외 은행의 대출채권의 실재성과 자산건전성 분류의 적정성 판단을 위해서 대출채권 관련 자료를 검토하고, 표본으로 추출된 대출채권의 차주에 대하여 채권채무 조회서를 발송하여 회수된 채권채무 조회서를 통해 대출채권의 실재성 및 적정성을 확인하고, 미회수된 채권채무 조회서에 대하여는 신용조사서 및 대출신청서자료와 소외 은행의 전산시스템(IBOS) 화면과 전산출력자료를 검토하는 등 대체적인 절차를 수행한 사실, ⑤피고 신한은 연체대출의 경우 대출거래내역 등에 의해 이자납부 여부 등 연체기간에 따른 건전성분류를 확인하고, 월별 이자수익에 대한 계산검증을 통한 이자수익의 적정성을 검토한 사실을 인정할 수 있고, 이와 함께 위에서 인정한 사실 등에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ①재무제표에 대한 부정이 일어날 때는 그 사실을 은폐하기 위해 회계기록이나 문서의 위조, 거래 기록에 대한 조직적인 왜곡 및 감사인에 대한 허위자료나 허위정보의 제공 등 정교하고 면밀하게 설계된 수단이 이용되기 때문에 재무제표의 중요한 왜곡표시는 오류에 의한 경우보다 부정에 의한 경우 적발하지 못할 위험이 더 큰 점, ②감사대상 회사 관계자 등이 고의로 부정을 은폐하려고 한 경우 현실적으로 자금부정 등에 대하여 계좌추적 등의 조사권한이 없는 감사인으로서 주어진 자료와 감사대상 회사 관계자 등의 진술을 토대로 감사할 수밖에 없어 감사대상 회사의 부정을 발견하기가 곤란한 한계가 있는 점, ③회계감사는 감사대상 재무제표가 감사대상 회사의 재무상태와 경영성과 및 기타 재무정보 등을 기업회계기준에 따라 적정하게 표시하고 있는지에 대하여 의견을 표명하기 위하여 필요한 증거자료를 수집하고 평가하는 일련의 절차로 구성되는데, 감사인은 회계감사 절차에서 필요한 감사증거를 수집하고 평가하는 감사방법을 적용함에 있어 상당한 재량권을 가진다고 볼 수 있는 점, ④재무제표에 대한 감사인의 의견은 합리적 확신 개념에 기초하고 있으므로 감사인은 부정이나 오류에 의한 중요한 왜곡표시가 감사과정에서 모두 적발될 것임을 보장하지는 아니하고, 부정이나 오류에 의한 재무제표의 중요한 왜곡표시가 사후적으로 발견되었다는 사실만으로 곧바로 감사계획의 수립, 감사업무의 수행 및 판단에 있어서의 부적절성이나 정당한 주의의무의 결여, 감사기준의 미준수를 의미하는 것으로 보기는 어려운 점, ⑤원고는 피고 신한이 소외 은행에 대한 감사기간과 사후적으로 적발된 분식회계의 규모에 비추어 피고 신한에게 감사인으로서 요구되는 주의의무를 위반한 과실이 있다고만 주장하고 있을 뿐 구체적으로 피고 신한이 회계감사기준 및 회계감사준칙에 따라 수행하지 아니한 감사절차가 무엇인지, 어떠한 주의의무를 위반한 것인지에 대하여는 아무런 주장·입증이 없는 점, ⑥피고 신한이 소외 은행의 제42기 재무제표에 분식회계의 내용이 있다는 점을 인식하였다거나 위 재무제표에 영향을 미치게 될 중요한 부정이나 오류의 가능성을 나타내는 여러 표지가 있음을 인식하였다는 점을 인정할만한 아무런 자료도 없는 점 등을 종합하여 고려할 때, 앞에서 인정한 사실만으로는 피고 신한이나 그 소속 공인회계사가 이 사건 감사보고서를 작성·공시함에 있어 필요한 감사절차를 수행하지 아니하였다거나 감사인으로서 요구되는 주의의무를 위반하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(또한, 위 제3의 나. 2)가)에서 본 바와 같이 이 사건 감사보고서가 작성·공시되기 이전에 취득한 원고의 이 사건 제1주식에 대하여는 주식 취득에 따른 손해와 피고 신한이 감사보고서 작성·공시 사이에 상당 인과관계도 인정되지 아니한다).

다) 따라서 피고 신한에 대하여 이 사건 감사보고서 작성·공시와 관련하여 민법 제760조 또는 제756조에 따른 불법행위 책임을 구하는 원고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3) 이 사건 검토보고서에 대한 피고 신한에 대한 책임에 대하여

가) 갑 제2, 11, 13호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여, 피고 신한이 2011. 4. 18. 이 사건 검토보고서를 작성하면서 '검토결과 재무제표가 중요성의 관점에서 대한민국의 기업회계기준에 위배되어 작성되었다는 점이 발견되지 아니하였습니다.

'라는 의견을 기재한 사실, 이 사건 검토보고서가 제출된 2011. 5. 16. 이전에 언론을 통하여 소외 은행의 여신업무를 담당하던 임직원이 금품을 받고 거액을 불법대출한 사실, 소외 은행이 개별차주에 대한 대출한도액 초과금지 규정을 위반하고 불법대출한 사실 등이 보도된 사실을 인정할 수 있다.

나) 그러나 갑 제13호증, 을다 제21호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여, ① 피고 신한은 이 사건 검토보고서에서 '피고 신한은 반기 재무제표검토준칙에 따라 검토를 실시하였는데 위 준칙은 감사인이 재무제표가 중대하게 왜곡 표시되지 아니하였다는 것에 관해 보통수준의 확신을 얻도록 검토를 계획하고 실시할 것을 요구하고 있습니다. 검토는 주로 질문과 분석적 절차에 의거 수행되므로 감사보다는 낮은 수준의 확신을 제공하며, 피고 신한은 감사를 실시하지 아니하였으므로 감사의견을 표명하지 아니합니다.

'라고 기재한 사실, ② 피고 신한은 이 사건 검토보고서가 작성된 검토보고서일 이후 이 사건 검토보고서를 제출하기 이전에 언론을 통하여 위와 같은 불법대출 사실을 알게 되었고, 그 이후 불법대출과 관련한 대출채권의 잔액 및 관련 대손충당금의 적립 정도 등을 검토하고 향후 소외 은행의 불법대출 관련 대출채권에 대한 회수계획 및 대손충당금 적립 계획 등을 확인한 다음 이처럼 확인한 내용에 대하여 2011. 5. 3. 공시한 사실을 인정할 수 있고, 이와 함께 위에서 인정한 사실 등에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 검토 업무는 일반적으로 검사, 관찰 또는 조회를 통한 계정잔액에 대한 시사가 요구되지 않으며, 주로 재무 및 회계담당자에 대한 질문, 분석적 절차 및 기타 검토절차로 구성되므로 재무제표가 중요하게 왜곡표시 되지 아니하였다는 점과 관련하여 감사와 같은 합리적인 수준의 확신을 얻도록 설계되는 것이 아니라 보통수준의 확신을 얻도록 설계되어 실시되는 점, ② 2010. 12. 22. 개정된 분·반기 재무제표 검토준칙에서도 매출채권 및 대손충당금 계정에 대한 검토절차에 대하여 주로 질문과 분석절차로 이루어지는 것으로 규정하고 있는 점, ③ 분·반기 재무제표 검토준칙에 따르면 감사인은 경영자가 검토보고서일까지 발생한 사건으로서 재무제표의 수정이나 공시를 요하는 모든 사건을 파악하였는지 질문하여야 하나 검토보고서일 후에 발생한 사건을 확인하는 다른 절차를 수행할 필요는 없는데, 이 사건 검토보고서일은 2011. 4. 18.이고, 소외 은행의 불법대출 관련 사실 등이 보도된 것은 그 이후인 2011. 5. 3.경 이었던 점, ④ 소외 은행의 제42기 재무제표에 대한 피고 1, 피고 2의 분식회계는 대출채권에 대한 자산건전성을 허위로 분류한 뒤 이에 따라 대손충당금을 과소적립하는 방법으로 이루어진 것인데 반하여 이 사건 검토보고서 제출 전에 보도된 내용은 소외 은행의 임직원이 대출과 관련하여 금품을 수수하였다거나 대출한도를 초과하여 대출하였다는 것으로서 제42기 재무제표에 대한 위와 같은 분식회계의 내용과는 직접적인 관련이 없는 소외 은행 임직원의 개인적 부정과 관련된 내용이었던 점 등을 종합하여 고려할 때, 앞에서 인정한 사실만으로는 피고 신한이나 그 소속 공인회계사가 이 사건 검토보고서를 작성·공시함에 있어 필요한 검토절차를 수행하지 아니하였거나 감사인으로서 요구되는 주의의무를 위반하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(또한, 위 제3의 나. 2)가)에서 본 바와 같이 이 사건 검토보고서가 작성·공시되기 이전에 취득한 원고의 이 사건 제1주식에 대하여는 주식 취득에 따른 손해와 피고 신한이 검토보고서 작성·공시 사이에 상당 인과관계도 인정되지 아니한다).

다) 따라서 피고 신한에 대하여 이 사건 검토보고서 작성·공시와 관련하여 민법 제760조 또는 제756조에 따른 불법행위 책임을 구하는 원고의 위 주장도 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 피고 4에 대한 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

- 1) 피고 4는 피고 신한에 대한 회계감사업무를 지시하고 총괄하는 자이다.
- 2) 피고 4의 지시에 따라 피고 신한 소속 공인회계사들이 소외 은행에 대한 회계감사를 수행하고 그 결과 피고 신한이 이 사건 감사보고서에 적정의견을 표명하였으므로 피고 4는 피고 신한과 공동불법행위자로서 민법 제760조에 따라 원고에게 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 판단

- 1) 앞에서 본 바와 같이 피고 신한이나 그 소속 공인회계사가 이 사건 감사보고서 및 검토보고서를 작성·공시함에 있어 필요한 감사 및 검토절차를 수행하지 아니하였다거나 감사인으로서 요구되는 주의의무를 위반하였다는 점을 인정할 수 없을 뿐만 아니라, 피고 4는 피고 신한에 대한 회계감사업무를 지시하고 총괄하는 자로서 이 사건 감사보고서 및 검토보고서에 기명·날인한 것에 불과하고 피고 4 개인이 소외 은행에 대한 회계감사 또는 검토 업무를 수행하였다거나 피고 신한 소속 공인회계사에게 소외 은행에 대한 회계감사 또는 검토 업무를 지시하였다는 점을 인정할만한 아무런 증거가 없다.
- 2) 따라서 피고 4에게 민법 제760조에 따른 불법행위책임을 구하는 원고의 위 주장도 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 소 중 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구 부분은 부적법하므로 이를 각하하고, 피고 1, 피고 2에 대한 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 1, 피고 2에 대한 각 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 피고 신한회계법인, 피고 4에 대한 민법상 불법행위로 인한 각 손해배상청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김명한(재판장) 이현정 이성욱