

손해배상(기)

[서울고등법원 2014. 1. 16. 2013나52358]



【전문】

【원고, 피항소인 겸 항소인】 원고 (소송대리인 법무법인 위민 담당변호사 김남근)

【피고, 항소인】 피고 1 외 1인 (소송대리인 법무법인 민 담당변호사 박석순)

【피고, 피항소인】 신한회계법인 외 1인 (소송대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 송대준)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2013. 7. 24. 선고 2013가합4437 판결

【변론종결】 2013. 12. 10.

【주문】

】

1. 제1심 판결 중 피고 1, 피고 2, 신한회계법인에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 1, 피고 2, 신한회계법인은 각자 원고에게 11,504,000원 및 이에 대한 2013. 2. 1.부터 2014. 1. 16.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 위 피고들에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 원고의 피고 4에 대한 항소를 기각한다.

3. 원고와 피고 1, 피고 2, 신한회계법인 사이의 소송총비용 중 3/5은 원고가, 나머지는 위 피고들이 각 부담하고, 원고와 피고 4 사이의 항소비용은 원고가 부담한다.

4. 위 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 선택적으로, 피고들은 각자 원고에게 111,611,680원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 및 주식회사의 외부감사에 관한 법률(이하 '외감법'이라고 한다)에 기한 손해배상청구와 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구를 선택적으로 청구하였다].2. 항소취지 가. 원고 : 제1심 판결의 피고 신한회계법인, 피고 4에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 신한회계법인, 피고 4는 피고 1, 피고 2와 각자 원고에게 33,317,460원 및 이에 대한 2013. 2. 1.부터 2013. 7. 24.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 나. 피고 1, 피고 2 : 제1심 판결 중 피고 1, 피고 2 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고들에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 선택적으로, 피고들은 각자 원고에게 111,611,680원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 및 주식회사의 외부감사에 관한 법률(이하 '외감법'이라고 한다)에 기한 손해배상청구와 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구를 선택적으로 청구하였다].2. 항소취지 가. 원고 : 제1심 판결의 피고 신한회계법인, 피고 4에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 신한회계법인, 피고 4는 피고 1, 피고 2와 각자 원고에게 33,317,460원 및 이에 대한 2013. 2. 1.부터 2013. 7. 24.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 나. 피고 1, 피고 2 : 제1심 판결 중 피고 1, 피고 2 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고들에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 선택적으로, 피고들은 각자 원고에게 111,611,680원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 및 주식회사의 외부감사에 관한 법률(이하 '외감법'이라고 한다)에 기한 손해배상청구와 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구를 선택적으로 청구하였다].2. 항소취지 가. 원고 : 제1심 판결의 피고 신한회계법인, 피고 4에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 신한회계법인, 피고 4는 피고 1, 피고 2와 각자 원고에게 33,317,460원 및 이에 대한 2013. 2. 1.부터 2013. 7. 24.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 나. 피고 1, 피고 2 : 제1심 판결 중 피고 1, 피고 2 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고들에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 선택적으로, 피고들은 각자 원고에게 111,611,680원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 및 주식회사의 외부감사에 관한 법률(이하 '외감법'이라고 한다)에 기한 손해배상청구와 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구를 선택적으로 청구하였다].2. 항소취지 가. 원고 : 제1심 판결의 피고 신한회계법인, 피고 4에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 신한회계법인, 피고 4는 피고 1, 피고 2와 각자 원고에게 33,317,460원 및 이에 대한 2013. 2. 1.부터 2013. 7. 24.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 나. 피고 1, 피고 2 : 제1심 판결 중 피고 1, 피고 2 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고들에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 선택적으로, 피고들은 각자 원고에게 111,611,680원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라고 한다) 및 주식회사의 외부감사에 관한 법률(이하 '외감법'이라고 한다)에 기한 손해배상청구와 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구를 선택적으로 청구하였다].2. 항소취지 가. 원고 : 제1심 판결의 피고 신한회계법인, 피고 4에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 신한회계법인, 피고 4는 피고 1, 피고 2와 각자 원고에게 33,317,460원 및 이에 대한 2013. 2. 1.부터 2013. 7. 24.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 나. 피고 1, 피고 2 : 제1심 판결 중 피고 1, 피고 2 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고들에 대한 청구를 기각한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판 범위

원고는 피고들에 대하여 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구와 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구를 선택적으로 청구하면서 그 손해배상의 대상을 1999. 12. 13.부터 2007. 5. 15.까지 매수한 주식회사 제일은행 주식 관련 손해와 2011. 5. 20.부터 2011. 9. 8.까지 매수한 위 은행 주식 관련 손해로 나누어 구하였는데, 제1심 법원은 피고들에 대한 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구의 소는 각하하고, 피고 1(대판 소외 1), 피고 2(대판 소외 2)에 대한 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구 중 2011. 5. 20.부터 2011. 9. 8.까지 매수한 은행 주식 관련 손해배상청구 부분만 일부 인용하며, 피고 1, 피고 2에 대한 나머지 청구 및 피고 신한회계법인, 피고 4에 대한 청구는 모두 기각하였다.

이에 대하여 원고는 피고 신한회계법인, 피고 4에 대하여 2011. 5. 20.부터 2011. 9. 8.까지 매수한 은행 주식 관련 손해에 대한 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구와 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구에 관한 패소 부분에

대하여만 불복하여 항소하고, 피고 1, 피고 2도 2011. 5. 20.부터 2011. 9. 8.까지 매수한 은행 주식 관련 손해에 관한 패소 부분에 대하여 불복하여 항소하였으므로, 이 법원의 심판 대상은 2011. 5. 20.부터 2011. 9. 8.까지 매수한 은행 주식 관련 손해에 대한 손해배상청구에 한정된다.

2. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 실시할 이유는, 제1심 판결문 제4면 제10행부터 제12행까지를 삭제하고, 제4면 제15행 "이 사건 제2주식"을 "이 사건 주식"으로 고치는 외에는 제1심 판결의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구

가. 주장

원고는 소외 은행에 대한 제42, 43기 사업보고서, 제44기 반기보고서(이하 '이 사건 사업보고서'라고 한다)와 제42, 43기 감사보고서(이하 '이 사건 감사보고서'라고 한다) 등을 진실한 것으로 신뢰하여 이 사건 주식을 매수하였는데, 이 사건 사업보고서 및 감사보고서에는 투자자의 투자판단에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 허위의 기재나 표시가 있었고, 소외 은행 재무제표에 대한 분식회계 등으로 소외 은행이 상장 폐지됨으로써 원고는 이 사건 주식의 주가가 하락하게 되는 손해를 입게 되었으므로, 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 이 사건 주식과 관련하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

나. 피고들의 본안전 항변에 관한 판단

(1) 주장

피고들은, 원고가 피고들에 대하여 구하는 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구권은 그 청구권자인 원고가 해당 사실을 안 날로부터 1년 이내에 손해배상청구권을 행사하지 아니하는 경우 제척기간이 경과하여 소멸하는바, 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 부적법하다고 주장한다.

(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, 을가1호증의 1, 2, 을다2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 연합뉴스, 조선일보 등 여러 언론 매체들이 2011. 10. 16.경 소외 은행의 분식회계, 불법대출 등에 대하여 보도한 사실을 인정할 수 있다.

위 사실관계에 의하면, 소외 은행의 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 봄이 상당하므로, 원고도 늦어도 2011. 10. 16.경에는 위와 같은 사실을 현실적으로 인식하였다고 할 것이고, 따라서 그로부터 1년이 경과하였음이 역수상 분명한 2013. 1. 18.에 제기된 원고의 피고들에 대한 자본시장법 및 외감법에 기한 손해배상청구의 소는 제척기간이 경과하여 부적법하다.

다) 이에 대하여 원고는 자본시장법 제162조 제5항 및 외감법 제17조 제7항의 제척기간의 기산점은 피고 1, 피고 2에 의하여 소외 은행에 대한 분식회계가 이루어졌다는 점과 피고 신한외 주의의무 위반 등으로 분식회계가 밝혀지지 않았다는 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 피고들에게 손해배상책임이 있음을 알게 되었으므로, 이 사건 소는 그 제척기간이 경과하기 전에 제기된 것이라고 주장한다.

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 게을리하지 않았음을 증명하도록 그 입증책임을 전환하고 있고, 자본시장법 제162조 제5항, 외감법 제17조 제7항에서 제척기간을 1년의 단기로 규정하고 있는 등, 자본시장법 및 외감법의 규정 형식이나 체제, 입법 취지 등에 비추어 보면, 위 법상 제척기간의 기산점은 중요한 사항에 관하여 사업보고서나 감사보고서에 기재 누락이나 허위 기재가 있다는 사실을 배상청구권자가 현실적으로 인식한 시점으로 보는 것이 타당하고, 나아가 배상청구권자가 배상의무자에 대한 판결 등을 통하여 배상의무자에게 손해배상책임이 있음을 인식하였을 것을 요하는 것은 아니다.

원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구

가. 손해배상책임의 발생

(1) 피고 1, 피고 2

위 인정사실에 의하면, 피고 1, 피고 2는 공모하여 고의로 소외 은행의 비아이에스(BIS) 비율을 유지하기 위해 거액의 부실 대출채권을 정상채권으로 가장하여 자산건전성을 허위로 분류한 다음 대손충당금을 과소 적립하는 방법으로 분식행위를 하고, 이와 같이 허위로 작성된 소외 은행의 재무제표 및 사업보고서 등을 공시하였으며, 원고는 이를 진실한 것으로 신뢰하여 소외 은행의 주식을 정상가격보다 높게 형성된 가격에 매수하였다가 그 후 진상이 공표되면서 주가가 하락함에 따라 손해를 입게 되었다.

그리고 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 투자자인 원고로서는 소외 은행의 재무상태를 가장 잘 나타내는 재무제표, 사업보고서 등이 정당하게 작성되어 공표된 것으로 믿고 주가도 당연히 그에 바탕을 두고 형성되었으리라는 신뢰 아래 소외 은행의 주식을 정상적인 주가로 형성된 주식으로 오인하여 매수하였다가 위와 같은 손해를 입게 된 것이므로, 앞서 인정한 피고 1, 피고 2의 허위 재무제표, 사업보고서 작성 및 허위 공시 등과 원고의 이 사건 주식 취득 및 그로 인한 손해 사이에는 상당인과관계가 있다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고 1, 피고 2는 민법 제760조에 따라 위 분식회계 및 허위 공시 등 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) 피고 신한

(가) 주장

원고는, 피고 신한은 소외 은행의 제39기부터 제44기까지 6년간 계속하여 소외 은행에 대한 회계감사업무를 수행하면서 제43기까지의 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 등을 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 감사인으로서 요구되는 주의의무를 위반하여 소외 은행의 분식회계 사실을 발견하지 못하였을 뿐만 아니라, 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 검토보고서'라고 한다)를 그대로 공시하는 잘못을 저질렀고, 원고는 이러한 이 사건 감사보고서 및 검토보고서를 신뢰하여 소외 은행의 주식을 취득하였다가 손해를 입었는바, 피고 신한은 위와 같은 감사인으로서의 의무를 위반한 불법행위자로서 민법 제760조에 따라 원고에게 이로 인해 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 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 있다고 주장한다.

(나) 판단

1) 피고 1, 피고 2가 대출채권에 대한 자산건전성을 허위로 분류하여 대손충당금을 과소 적립하는 방법으로 소외 은행의 제42기 재무제표에 대하여 분식회계를 한 사실, 피고 신한은 2005. 7. 1.부터 2011. 6. 30.까지 6년간 소외 은행의 제39기부터 제44기까지의 재무제표에 대한 회계감사업무를 수행하면서, 소외 은행의 제42기 재무제표와 제43기 재무제표에 대하여 적정의견을 표명한 이 사건 감사보고서를 작성하여 공시한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 을다4 내지 17호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 신한은 소외 은행에 대한 회계감사업무를 수행함에 있어서 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, 피고 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 확인하였으며, 미회수된 채권채무 조회서에 대하여는 신용조사

서 및 대출신청서자료와 소외 은행의 전산시스템(IBOS) 화면과 전산출력자료를 검토하는 등 대체적인 절차를 수행한 사실은 인정된다.

- 2) 그러나 앞서 든 증거의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 소외 은행의 최대주주이자 회장인 피고 1과 그 일가는 M&A, 유가증권 투자 등의 실패에 따른 채무 등을 변제하기 위하여 거액의 차명대출을 일으키고 이자감면, 차주명의 변경 등의 방법을 통하여 지속적으로 위 차명대출채권을 관리하여 오다가 2004. 11. 24.경부터 2011. 7. 22.경까지 사이에 소외 은행의 기존 고객들 중 11,663명의 명의를 도용하여 각 피명의도용자들에게 500만 원 이하의 소액대출이 실행된 것처럼 전산자료를 입력하여 약 124,733,600,000원 상당의 신규대출을 발생시킨 다음 그 대출금으로 위 기존 차명대출금을 변제·소멸시킨 후 위 허위 소액대출은 정상 여신으로 분류하여 대손충당금을 적립하지 않는 방법으로 분식을 한 사실, 하지만 피고 신한은 소외 은행의 대출채권에 대한 감사를 실시하면서 표본을 추출하여 그 표본 대출거래처에 채권채무 조회서를 발송하여 회수된 채권채무 내역을 통해 대출채권의 실재성을 확인하는 방법을 취하였으나, 조회서 발송 대상을 본점 대출거래처 중 5억 원 이상, 지점 거래처 중 5억 원 또는 1억 원 이상의 대출거래처만으로 제한함으로써 소외 은행이 부실 여신을 정상 여신으로 가장하기 위하여 이용한 명의도용 허위 소액대출에 대해서는 채권채무 조회서 발송을 통한 확인절차는 수행하지 않은 사실, 비록 피고 신한은 이와 같이 채권채무 조회서 발송 대상에서 제외된 소액대출에 대해서도 표본을 추출하여 그 실재성을 확인하는 절차를 취하기는 하였으나, 채무자가 서명·날인한 대출신청서나 대출금이 실제 입금된 채무자 명의 계좌 내역 등을 확인하는 등의 방법은 취하지 않고 소외 은행으로부터 제출 받은 소외 은행 전산시스템(IBOS) 화면과 전산출력자료만을 확인하여 그 실재성 여부를 판단한 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 더하여 앞서 든 증거의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 계좌별 잔액이 적고 입출금 거래가 빈번하여 계좌 잔액의 변동이 낮은 개인 소액대출채권이라고 하더라도 위와 같이 분식회계의 수단으로 악용될 여지가 있고, 특히 개인 소액대출 비중이 상대적으로 높은 상호저축은행의 경우에는 그 가능성이 증가하므로 상호저축은행의 감사인으로서의 소액대출채권의 실재성 여부를 실질적으로 확인할 수 있는 적절한 감사절차를 취하여야 할 의무가 있는 점, 소액대출 채무자의 특성상 채무자에 대한 직접적인 조회 방법은 그 효율성 내지 신뢰성이 상대적으로 떨어진다고 하더라도 이러한 확인절차를 통하여 소액대출채권의 실재성에 대한 의심이 드는 유의미한 예외사항이 발견되는 경우에는 표본 추출의 확대를 통한 재확인, 추가 관련 자료의 요구 등과 같이 좀 더 신뢰성 있는 감사절차를 추가로 취하게 되는 계기가 된다는 점에서 단지 효율성이 떨어진다는 이유만으로 채무자의 의사나 채무자측의 자료를 확인하는 절차를 전혀 취하지 않는 것은 개인 소액대출채권에 대한 표본감사를 실시하는 취지나 목적에 부합하지 않는 점, 피고 신한의 주장대로 감사인은 회계감사 절차에서 필요한 감사증거를 수집하고 평가하는 감사방법을 적용함에 있어 상당한 재량권을 가지고 있고, 표본감사를 수행함에 있어 반드시 채권채무 조회서 발송이라는 방법만을 취하여야 하는 것은 아니라고 하더라도, 피고 신한이 이에 대신하여 취한 표본감사방법도 결국 소외 은행이 제공한 소외 은행의 전산자료를 확인한 것에 불과하여 소액대출채권의 실재성 여부를 확인하는 적절하고도 유효한 감사절차방법이라고 보기는 어려운 점을 고려하면, 적어도 피고 신한으로서는 최소한의 표본에 대해서라도 채권채무 조회서를 발송하는 방법으로 채무자의 의사를 직접 확인하거나 이를 대체하려 하였다면 소외 은행의 자료에 의존하지 않고 좀 더 객관적인 자료 등을 검토하는 등 위와 유사한 수준의 확인절차를 거쳤어야 함이 마땅한 점, 결국 피고 신한이 취한 소액대출에 대한 표본감사방법은 소외 은행의 차명 소액대출의 실재성 여부를 확인하는 유효·적절한 수단이 될 수 없고, 피고 신한이 수년간 소외 은행의 회계감사업무를

맡아 온 관계로 피고 신한이 이러한 감사의 허점은 소외 은행이 허위 소액대출채권을 이용해 수년에 걸쳐 지속적으로 분식회계를 저지를 수 있었던 계기가 된 점, 금융감독원도 상호저축은행이 시중은행에 비하여 상대적으로 소액대출의 비중이 높아서 이와 관련한 회계상 오류 또는 부정이 발생할 가능성이 높다는 점을 이미 인식하여 2006. 6.경 회계법인들에게 '상호저축은행등의 소액대출 감사시 유의사항'이라는 별도의 지침을 시달함으로써 상호저축은행에 대한 회계감사시 소액대출에 대하여는 좀 더 높은 수준의 주의를 촉구하기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고 신한이나 그 소속 공인회계사는 적절하지 않은 방법으로 소외 은행의 소액대출채권의 실재성 여부를 판단하여 소외 은행의 분식회계사실을 발견하지 못한 채 허위의 내용이 기재된 감사보고서를 작성함으로써 이 사건 감사보고서 작성과 관련하여 감사인으로서 요구되는 주의의무를 위반하였다고 봄이 상당하고, 피고 신한이 이러한 의무위반행위와 원고의 이 사건 주식 취득 및 그로 인한 손해 사이에는 상당인과관계가 있으며, 한편 피고 신한이 위 의무위반행위와 피고 1, 피고 2의 이 사건 허위 재무제표 등 작성 및 허위 공시행위는 객관적으로 관련 공동되어 있다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 신한은 민법 제760조 또는 제756조에 따라 공동불법행위자인 피고 1, 피고 2와 각자 원고에게 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

이 사건 감사보고서와 관련한 원고의 주장은 이유 있다.

- 3) 나아가 원고는 피고 신한이 이 사건 검토보고서를 작성함에 있어서도 감사인으로서의 주의의무를 다하지 못하였다고 주장하나, 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 왜곡표시되지 아니하였다는 점과 관련하여 감사와 같은 합리적인 수준의 확신을 얻도록 설계되는 것이 아니라 보통수준의 확신을 얻도록 설계되어 실시되는 점, 2010. 12. 22. 개정된 분·반기 재무제표 검토준칙에서 감사인은 경영자가 검토보고서일까지 발생한 사건으로서 재무제표의 수정이나 공시를 요하는 모든 사건을 파악하였는지 질문하여야 하나 검토보고서일 후에 발생한 사건을 확인하는 다른 절차를 수행할 필요는 없는 것으로 규정하고 있는 점, 이 사건 검토보고서일은 2011. 4. 18.이고, 소외 은행의 불법대출 관련 사실 등이 보도된 것은 그 이후인 2011. 5. 3.경이었으며, 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 내용이었다는 점 등에 비추어 보면, 피고 신한이 이 사건 검토보고서를 공시하기 전에 발표된 소외 은행에 대한 언론 보도를 고려하여 이 사건 검토보고서를 수정·공시하지 않았다는 사정만으로는 피고 신한이나 그 소속 공인회계사가 이 사건 검토보고서를 작성·공시함에 있어서 필요한 검토절차를 수행하지 아니하였거나 감사인으로서 요구되는 주의의무를 다하지 않았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

이 사건 검토보고서와 관련한 원고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 피고 4

원고는, 피고 4는 피고 신한이 대표이사로서 소외 은행에 대한 회계감사업무를 지시·총괄하는 자이고, 이러한 피고 4의 지시에 따라 피고 신한 소속 공인회계사들이 소외 은행에 대한 회계감사를 수행하였으나 감사인으로서의 주의의무를 다하지 못한 과실로 위와 같이 허위 내용이 기재된 감사보고서가 공시됨에 따라 원고가 손해를 입게 되었으므로, 피고 4는 피고 신한과 공동불법행위자로서 민법 제760조에 따라 원고에게 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다

고 주장한다.

피고 신한이나 그 소속 공인회계사가 이 사건 감사보고서를 작성·공시함에 있어서 감사인으로서 요구되는 주의의무를 다하지 못하고 적정한 감사절차를 수행하지 아니함으로써 허위 내용이 기재된 이 사건 감사보고서가 감사인의 적정 의견으로 공시된 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 피고 4는 피고 신한에 대한 대표이사로서 이 사건 감사보고서 및 검토보고서에 기명·날인한 것에 불과하므로 그러한 사정만으로 피고 4를 허위 내용이 기재된 이 사건 감사보고서를 작성한 공동불법행위자에 해당한다고 할 수 없고, 달리 피고 4가 소외 은행에 대한 회계감사 또는 검토 업무를 직접 수행하였다거나 피고 신한 소속 공인회계사에게 이와 관련하여 구체적인 업무 지시를 하였다고 인정할 만한 증거도 없다.

원고의 피고 4에 대한 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 손해배상책임의 제한

- 1) 주식 가격의 변동요인은 매우 다양하고 여러 요인이 동시에 복합적으로 영향을 미치는 것이기에 어느 특정 요인이 언제 어느 정도의 영향력을 발휘한 것인지를 가늠하기가 극히 어렵다는 점을 감안할 때, 허위공시 등의 위법행위 이외에도 매수시점 이후 손실이 발생할 때까지의 기간 동안의 당해 기업이나 주식시장의 전반적인 상황의 변화 등도 손해 발생에 영향을 미쳤을 것으로 인정되나 성질상 그와 같은 다른 사정에 의하여 생긴 손해액을 일일이 증명하는 것이 극히 곤란한 경우가 있을 수 있고, 이와 같은 경우 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그러한 사정을 들어 손해배상액을 제한할 수 있다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2006다16758, 16765 판결 참조).
- 2) 이 사건에서 보건대, 소외 은행의 경영 성과나 소외 은행 외부의 시장 상황 등과 같은 다양한 요인들이 소외 은행의 주가 하락에 영향을 미쳤을 가능성을 배제하기 어려운 점, 주식투자는 항상 위험이 따르기 때문에 투자자는 자신의 책임 하에 당시의 경제동향, 신문, 인터넷 등 다양한 정보수집경로를 통해 대상 기업의 경영여건, 영업활동, 장래성 등을 고려하여 투자 여부를 결정하는 것이어서 원고가 소외 은행에 대한 이 사건 감사보고서에만 의존하여 투자 판단을 하였다고 보기 어려운 점, 오히려 원고가 이 사건 주식을 매수하기 직전인 2011. 5. 3.경 소외 은행의 임직원 4명이 금품을 받고 불법대출을 해 준 혐의로 기소되었다는 언론보도가 있었고, 이로 인하여 2011. 5. 4.경 소외 은행의 주가가 폭락하면서 예금자들이 한꺼번에 몰려 예금을 인출하는 사태(뱅크런)가 일어났으며, 2011. 5. 16.자 제 44기 3분기(2010. 7. 1.~2011. 3. 31.) 분기보고서에는 PF대출채권의 '고정' 이하 비율이 13%, 자기자본비율이 7.41%로 전기 대비 1.33% 감소한 것으로 나타나는 등 재무상태가 극히 악화되고 있음이 공시되고 있었을 뿐만 아니라, 한국거래소도 2011. 5. 18. 소외 은행 주식을 '투자주의 종목'으로 지정하였음에도 불구하고 원고는 이 사건 주식을 지속적으로 취득한 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 참작하여, 피고 1, 피고 2, 신한에 대한 원고의 손해액의 40%로 제한함이 상당하다.

다.

손해배상책임의 범위

- 1) 일반적으로 주식거래를 한 주식투자자가 분식회계를 한 당사자 및 부실감사를 한 감사인에 대하여 민법상의 불법행위책임을 근거로 배상을 구하는 경우에는 그 손해액 산정에 있어서 자본시장법 및 외감법상의 손해액 산정에 관한 규정이 적용될 수 없고, 그 손해액은 위와 같은 분식회계 및 부실감사로 인하여 상실하게 된 주가 상당액이라고 봄

이 상당하며, 이러한 주가 상당액은 달리 특별한 사정이 없는 한, 실제 매수 또는 매도가액이 아니라 그 분식회계 및 부실감사가 밝혀져 거래가 정지되기 직전에 정상적으로 형성된 주가와 분식회계 등으로 인한 거래정지가 해제되고 거래가 재개된 후 계속된 하종가를 벗어난 시점에서 정상적으로 형성된 주가와 차액 상당이라고 볼 수 있고, 또 그와 같이 주가가 다시 정상적으로 형성되기 이전에 매도가 이루어지고 그 가액이 그 후 다시 형성된 정상적인 주가를 초과하는 경우에는 그 매도가액과의 차액 상당액이라고 할 수 있다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다32215 판결 참조).

- 2) 위 법리에 비추어 보건대, 원고가 이 사건 주식 22,790주를 매수하였다가 그 중 490주를 매도하여 이 사건 변론 종결 일 현재까지 22,300주를 보유하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 을가10호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 소외 은행이 분식회계 등을 원인으로 금융위원회로부터 영업정지처분을 받아 주식거래가 정지된 2011. 9. 18. 직전의 소외 은행 주식의 주가는 1,340원(2011. 9. 16. 종가임)이었던 사실, 주식 거래가 재개된 2011. 10. 5. 소외 은행 주식의 주가는 78원이었는데(시작가는 60원, 최고가는 89원, 최저가는 60원이었다), 그 다음날인 2011. 11. 6.에는 82원으로 상승하였다가(시작가는 85원, 최고가는 90원, 최저가는 80원이었다), 그 이후 계속 하락하여 소외 은행이 상장폐지된 2011. 10. 13.에는 주가가 30원이었던 사실, 거래가 재개된 2011. 10. 5.에는 2,866,518주, 거래대금 222,227,675원 상당의 거래가 이루어졌고, 주가가 상승한 2011. 10. 6.에도 1,881,369주, 거래대금 158,370,898원 상당의 거래가 정상적으로 이루어진 사실, 원고는 주가가 상승한 다음 날인 2011. 10. 7. 이 사건 주식 중 490주를 80원에 매도한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에 의하면 소외 은행의 분식회계 등이 밝혀져 거래가 정지되기 직전에 정상적으로 형성된 소외 은행의 주가는 2011. 9. 16. 종가인 1,340원이고, 그 거래정지가 해제되어 하종가를 벗어난 시점에서 정상적으로 형성된 주가는 거래 재개 직후 정상적인 거래가 이루어지다가 주가가 상승한 2011. 10. 6. 직전의 주가, 즉 2011. 10. 5. 종가인 78원이라고 봄이 상당하다(원고도 앞서 본 바와 같이 위 78원보다 높은 80원에 이 사건 주식 일부를 매도하였다).

따라서 원고가 이 사건 주식의 거래로 인하여 입은 손해는 28,760,000원(= 22,300주 × (1,340원 - 78원) + 490주 × (1,340원 - 80원))이 된다.

4. 결론

그렇다면, 피고 1, 피고 2, 신한은 각자 원고에게 손해배상으로 11,504,000원(= 28,760,000원 × 40%) 및 이에 대한 이 사건 주식 매수일 이후로서 원고가 구하는 2013. 2. 1.부터 위 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2014. 1. 16.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 피고 1, 피고 2, 신한에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 위 피고들에 대한 나머지 청구 및 피고 4에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각할 것이다.

그런데 제1심 판결의 피고 1, 피고 2, 신한에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 피고 신한에 대한 항소와 피고 1, 피고 2의 항소를 일부씩 받아들여 제1심 판결 중 피고 1, 피고 2, 신한에 대한 부분을 위와 같이 변경하고, 제1심 판결의 피고 4에 대한 부분은 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 피고 4에 대한 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

판사 최상열(재판장) 이호재 정총령