

서울고등법원

제 1 8 민 사 부

판 결

사건	2011나34202 손해배상(기)
원고,피항소인겸항소인	주식회사 A의 소송수계인 파산자 주식회사 A의 파산관재인 B
피고,항소인	1. C 2. D
피고,항소인겸피항소인	3. E 4. F 5. G 6. H 7. I
피고,항소인	8. J
피고,피항소인	9. K
제1심판결	서울중앙지방법원 2005. 12. 28. 선고 2002가합44705 판결
환송전판결	서울고등법원 2007. 12. 27. 선고 2006나18015 판결
환송판결	대법원 2011. 4. 14. 선고 2008다14633 판결
변론종결	2011. 8. 26. (피고 1, 6, 7, 8에 대하여) 2011. 9. 30. (피고 4, 9에 대하여) 2011. 11. 4. (피고 2, 3, 5에 대하여)
판결선고	2011. 11. 18.

주 문

1. 환송 전과 환송 후 당심에서 특정되고 확장·변경된 청구를 포함하여, 제1심 판결 중 피고 C, D, E, F, G, H, I, J 패소 부분(단, 피고 D의 유상증자시 부당손실보전행위로 인한 손해배상책임에 관한 부분, 피고 E의 자기주식 취득 등으로 인한 손해배상책임, 실권주 부당 고가인수로 인한 손해배상책임, 유상증자시 부당손실보전행위로 인한 손해배상책임에 관한 부분은 각 제외)과 피고 K의 자기주식 취득 등으로 인한 손해배상책임에 관한 원고 패소 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고에게,

- (1) 피고 D은 2,700만 원 및 이에 대하여 2002. 7. 30.부터,
- (2) 피고 E은 9,000만 원 및 이에 대하여 2002. 8. 6.부터,
- (3) 피고 F은 2억 200만 원 및 이에 대하여 2002. 7. 24.부터,
- (4) 피고 G은 8,400만 원 및 이에 대하여 2002. 7. 30.부터,
- (5) 피고 H은 4,000만 원 및 이에 대하여 2002. 7. 24.부터,
- (6) 피고 I은 2,000만 원 및 이에 대하여 2002. 7. 30.부터,
- (7) 피고 J은 4,500만 원 및 이에 대하여 2002. 7. 30.부터,
- (8) 피고 K는 3,000만 원 및 이에 대하여 2002. 8. 3.부터

각 2011. 11. 18.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 원고의 피고 C에 대한 청구 및 피고 D, E, F, G, H, I, J, K에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중,

가. 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고가,

나. 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분은 이를 4등분하여 그 3은 원고가, 나머지는 위 피고가,

다. 원고와 피고 E, F 사이에 생긴 부분은 이를 2등분하여 그 1은 원고가, 나머지는 위 피고들이,

라. 원고와 피고 G 사이에 생긴 부분은 이를 4등분하여 그 3은 원고가, 나머지는 위 피고가,

마. 원고와 피고 H 사이에 생긴 부분은 이를 12등분하여 그 11은 원고가, 나머지는 위 피고가,

바. 원고와 피고 I 사이에 생긴 부분은 이를 6등분하여 그 5는 원고가, 나머지는 위 피고가,

사. 원고와 피고 J 사이에 생긴 부분은 이를 4등분하여 그 3은 원고가, 나머지는 위 피고가,
 아. 원고와 피고 K 사이에 생긴 부분은 이를 16등분하여 그 15는 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담한다.

3. 제1항의 금원 지급 부분은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게, 피고 C은 1억 6,000만 원, 피고 D, J은 각 2억 원, 피고 E, F, H, K는 각 5억 원, 피고 G은 3억 원, 피고 I은 1억 2,000만 원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.(원고는 환송 전과 환송 후 당심에서 손해 배상채권별로 청구를 특정하고 확장·변경하였다.)

2. 항소취지

가. 원고: 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 피고 E, F, G, H, I, K에 대한 원고 패소 부분을 각 취소한다. 원고에게, 피고 E, G은 각 5,000만 원, 피고 F은 1억 원, 피고 K는 3억 원, 피고 H은 2억 원, 피고 I은 6,000만 원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 피고 C, D, E, F, G, H, I, J: 제1심 판결 중 위 피고들 패소 부분을 각 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 환송후 당심의 심판대상

가. 환송 전 당심판결은 ① 주식회사 A(이하 'A'이라 한다), L 주식회사(이하 'L'이라 한다), M 주식회사(이하 'M'이라 한다)의 1992 회계연도부터 1997 회계연도까지의 분식결산과 관련하여 피고 C, D, E, F, G, H, I, J에 대하여, L 분식결산으로 인한 피고 C, D의 손해배상책임, M 1994 회계연도 분식결산으로 인한 피고 G의 손해배상책임에 관하여는 제1심에서 재판이 탈루되었거나

배척된 후 항소가 없다는 이유로 항소심의 심판범위에서 제외하는 한편, M 1994 회계연도 분식결산으로 인한 피고 H, I의 손해배상책임, A 1992 회계연도 및 1995 회계연도 분식결산으로 인한 피고 I의 손해배상책임은 인정되지 않는다는 이유로 기각하고, 나머지 분식결산으로 인한 손해배상책임만 인정된다는 이유로 원고의 손해배상청구를 일부 받아들였고, ② 페이퍼 컴퍼니를 이용한 계열사 부당지원과 관련하여 피고 C, D에 대한 손해배상청구는 제1심에서 배척된 후 항소가 없다는 이유로 항소심의 심판범위에서 제외하는 한편, 피고 E, G에 대한 손해배상청구를 각 기각하였고, ③ 주식회사 N(이하 'N'이라 한다)에 대한 부당지원과 관련하여 피고 E, F, G에 대한 손해배상청구를 일부 받아들였고, ④ 자회사를 위한 부당보증과 관련하여 피고 C에 대한 손해배상청구는 제1심에서 배척된 후 항소가 없다는 이유로 항소심의 심판범위에서 제외하는 한편, 피고 E, G에 대한 손해배상청구를 각 기각하였고, ⑤ 계열사 및 특수관계자간 부당거래와 관련하여 피고 D에 대한 손해배상청구는 제1심에서 배척된 후 항소가 없다는 이유로, A의 O에 대한 염가판매 등으로 인한 피고 K에 대한 손해배상청구는 제1심에서 재판이 탈루되어 여전히 제1심에 계속 중이라는 이유로 각 항소심의 심판범위에서 제외하는 한편, 피고 E, F, G, I, K에 대한 손해배상청구를 각 기각하였고, ⑥ 자기주식 취득 등과 관련하여 피고 C에 대한 손해배상청구는 제1심에서 기각된 후 항소가 없다는 이유로, 피고 E에 대한 일부 손해배상청구는 제1심에서 재판이 탈루되어 여전히 제1심에 계속 중이라는 이유로 각 항소심의 심판범위에서 제외하는 한편, 피고 E, F, H, K에 대한 손해배상청구를 일부 받아들였고, ⑦ 실권주 부당 고가 인수와 관련하여 피고 E, F, G에 대한 손해배상청구를 일부 받아들이고, 피고 G에 대한 P 실권주 인수로 인한 손해배상청구를 기각하고, ⑧ 유상증자시 부당손실보전행위와 관련하여 피고 D, E에 대한 손해배상청구를 일부 받아들였다.

나. 환송전 당심판결에 대하여 원고의 피고 F, G에 대한 상고와 피고들의 상고가 제기되었다. 대법원은 원고의 상고를 기각하고, 환송전 당심판결의 피고들 패소 부분 중 ① 분식결산으로 인한 각 손해배상청구 중 피고 C, D, E, F, G, H, I, J에 대한 청구부분, ② N에 대한 부당지원으로 인한 각 손해배상청구 중 피고 E, F, G에 대한 청구 부분, ③ 자기주식취득 등으로 인한 각 손해배상청구권 중 피고 K에 대한 청구 부분, ④ 실권주 부당 고가 인수로 인한 각 손해배상청구 중 피고 F, G에 대한 청구 부분은 위 각 피고들에 대하여 수개의 손해배상채권의 총 합계액 중에서 일부를 청구하고 있어서 각 손해배상채권별로 청구금액이 특정되었다고 볼 수 없다는 이유로 환송전 당심판결을 파

기 환송하였다. 그러므로 환송전 당심판결 중 원고 패소 부분과 위 파기 부분을 제외한 나머지 부분에 해당하는 환송전 당심판결은 대법원에서 확정되었다.

따라서, 당심의 심판대상은 위 파기환송 부분에 한정된다.

2. 기초사실

가. A그룹은 제1심 공동피고 Q(이하 'Q'이라 한다)이 1996년 설립한 섬유 제조·판매업 등을 목적으로 한 A을 주력사로 하여, M, L, R 주식회사(이하 'R'이라 한다) 등의 13개 계열사와 3,500여 명의 임직원을 거느린 대규모 기업집단으로 성장하였으나, 그 과정에서 과도한 차입에 의존하였고, 일부 계열사들의 수익구조가 악화되어 자금사정이 좋지 않던 중 1997년 말 IMF 외환위기가 발생하여 그룹 전체가 유동성 위기에 빠져 채권금융기관과 사이에 기업개선약정을 체결하기에 이르렀다.

나. 그 후 A은 1999. 3. 11. M, L을, 같은 해 6. 30. R을 각 흡수합병하였고, 2008. 3. 28. 서울중앙지방법원 2008하합6호로 파산선고되어, B이 파산관재인으로 선임되었다.

다. 피고들은 A, M, L, R의 대표이사, 이사 또는 감사였는데, 그 구체적인 직위와 재직기간은 아래와 같다.

피고	회사	직위	재직기간
C	A	이사	1994. 2. 28. ~ 1996. 2. 29.
	"	감사	1996. 2. 29. ~ 1998. 3. 25.
	L	감사	1997. 3. 28. ~ 1998. 3. 30.
D	A	이사	1992. 2. 28. ~ 1998. 3. 24.
	L	이사	1996. 3. 28. ~ 1998. 3. 25.
E	A	대표이사	1996. 1. 3. ~ 1999. 6. 18.
	L	대표이사	1997. 2. 27. ~ 1999. 3. 11.
F	A	대표이사, 이사	1992. 2. 28. ~ 1999. 6. 19.
G	A	이사	1992. 2. 28. ~ 1998. 3. 24.
	M	감사	1994. 2. 28. ~ 1996. 2. 29.
H	M	대표이사	1994. 12. 31. ~ 1997. 3. 27.
I	A	이사	1994. 2. 28. ~ 1997. 2. 28.
	M	감사	1992. 2. 29. ~ 1997. 3. 1.
J	A	감사	1993.경 ~ 1996. 2. 29.
K	L	이사	1991. 3. 15. ~ 1999. 3. 18.
	R	대표이사	1996. 1. 19. ~ 1999. 3. 18.

[증거] 갑 제5, 28호증, 을바 제1호증의 1 내지 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지

3. 본안전 항변에 대한 판단

피고 E, K는 "원고가 채권금융기관과 사이에 기업개선약정을 체결하면서 Q의 주식을 소각하고 경영권을 박탈하였음에도 위 피고들에게 이사로서의 손해배상책임을 문제삼지 아니하였을 뿐만 아니라, 위 피고들은 기업개선약정 체결 당시 대부분의 재산을 상실하여 원고가 승소하더라도 집행할 재산이 없어 채권의 만족을 얻을 수 없음에도 불구하고, 위 피고들에게 손해배상을 받을 목적이 아니라 A의 부실화에 대한 책임을 위 피고들에게 전가하기 위한 소송 외의 목적을 추구하기 위하여 이 사건 소를 제기하였으므로, 신의칙에 반한 소권의 남용으로서 소의 이익이 없어 부적법하다."고 주장한다.

그러나 기업개선약정 체결 당시 위 피고들에게 이사로서의 손해배상책임을 묻지 아니하였다거나, 위 피고들에게 집행할 재산이 없다는 사정만으로는 원고의 위 피고들에 대한 이 사건 소제기가 소권의 남용이라고 볼 수 없으므로, 위 피고들의 위 주장은 옳지 않다.

4. 분식결산으로 인한 손해배상책임에 대한 판단(피고 C, D, E, F, G, H, I, J)

가. 원고의 주장

(1) A은 1992 회계연도부터 1997 회계연도까지, L은 1996, 1997 각 회계연도에, M은 1994, 1995 각 회계연도에, 사실은 영업손실을 입었음에도 불구하고 허위의 재무제표를 작성하는 등 분식결산하여 주주들에게 배당을 실시하고 법인세 등을 납부하였다.

(2) 위 피고들은 A, L, M의 대표이사 또는 이사로서 분식결산을 통하여 각 회사들로 하여금 배당 가능이익이 없음에도 배당을 실시하고, 납부할 필요가 없는 법인세 등을 납부하게 하거나, 감사로서 분식결산을 고의 또는 과실로 밝혀내지 못하였다. 위 피고들의 위와 같은 행위는 법령에 위반한 행위 또는 임무해태행위에 해당하므로 위 피고들은 상법 제399조, 제414조 또는 민법 제750조에 따라 위와 같은 행위로 인하여 위 각 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(3) 원고가 위 피고들로 말미암아 입은 손해액과 그 중 일부로서 위 피고들에 대하여 청구하는 금액은 다음과 같다.

(가) 피고 C에 대하여는 A의 1996, 1997 회계연도의 각 분식결산으로 인한 손해 합계 82억 7,700만 원과 관련하여 1996년도 부당배당으로 인한 손해액 25억 2,000만 원 중 3,000만 원, 1996년도 법인세 부당지급으로 인한 손해액 53억 3,000만 원 중 1억 원, 1997년도 법인세 부당지급으로 인한 손해액 4억 2,000만 원 중 3,000만 원 합계 1억 6,000만 원을 청구한다.

(나) 피고 D에 대하여는 A의 1992 회계연도부터 1996 회계연도까지 각 분식결산으로 인한 부당 배당금 상당 손해 합계 166억 1,700만 원과 관련하여 1992년도 부당배당으로 인한 손해액 26억 8,900만 원 중 1,500만 원, 1993년도 부당배당으로 인한 손해액 39억 3,100만 원 중 4,000만 원, 1994년도 부당배당으로 인한 손해액 37억 8,900만 원 중 4,000만 원, 1995년도 부당배당으로 인한 손해액 36억 8,800만 원 중 4,000만 원, 1996년도 부당배당으로 인한 손해액 25억 2,200만 원 중 1,500만 원 합계 1억 5,000만 원을 청구한다.

(다) 피고 E에 대하여는 A의 1995 회계연도부터 1997 회계연도까지, L의 1997 회계연도의 각 분식결산으로 인한 손해 합계 212억 2,100만 원과 관련하여 A의 1995년도 부당배당으로 인한 손해액 36억 8,800만 원 중 3,000만 원, 1996년도 부당배당으로 인한 손해액 25억 2,000만 원 중 3,000만 원, 1995년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 55억 5,000만 원 중 3,000만 원, 1996년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 53억 3,000만원중 3,000만 원, 1997년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 4억 2,700만 원 중 1,000만 원, L의 1997년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 37억 5,100만 원 중 3,000만 원 합계 1억 6,000만 원을 청구한다.

(라) 피고 F에 대하여는 A의 1992 회계연도부터 1996 회계연도까지의 각 분식결산으로 인한 손해 합계 370억 8,300만 원과 관련하여 1992년도 부당배당으로 인한 손해액 26억 8,900만 원 중 1,000만 원, 1993년도 부당배당으로 인한 손해액 39억 3,100만 원 중 1,000만 원, 1994년도 부당배당으로 인한 손해액 37억 8,100만 원 중 1,000만 원, 1995년도 부당배당으로 인한 손해액 36억 8,800만 원 중 1,000만 원, 1996년도 부당배당으로 인한 손해액 25억 2,000만 원 중 1,000만 원, 1993년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 76억 9,800만 원 중 1,000만 원, 1994년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 19억 3,300만 원 중 1,000만 원, 1995년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 55억 500만원 중 1,000만 원, 1996년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 53억 3,000만 원 중 1,000만 원 합계 9,000만원을 청구한다.

(마) 피고 G에 대하여는 A의 1993, 1994 회계연도의 분식결산으로 인한 손해 합계 96억 3,100만 원, M의 1995 회계연도 분식결산으로 인한 손해 10억 3,900만 원과 관련하여 A의 1993년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 76억 9,800만 원 중 1억 원, A의 1994년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 19억 3,300만 원 중 5,000만 원, M의 1995년도 부당배당으로 인한 손해액 10억

3,900만 원 중 1,000만 원 합계 1억 6,000만 원을 청구한다.

(바) 피고 H에 대하여는 M의 1995 회계연도의 분식결산으로 인한 손해액 10억 3,900만 원 중 5억 원을 청구한다.

(사) 피고 I에 대하여는 M의 1995 회계연도 분식결산으로 인한 손해 10억 3,900만 원 중 1억 2,000만 원을 청구한다.

(아) 피고 J에 대하여는 A의 1992 회계연도부터 1995 회계연도까지 각 분식결산으로 인한 손해 합계 292억 3,300만 원과 관련하여 1992년도 부당배당으로 인한 손해액 26억 8,900만 원 중 2,000만 원, 1993년도 부당배당으로 인한 손해액 39억 3,100만 원 중 2,000만 원, 1994년도 부당배당으로 인한 손해액 37억 8,100만 원 중 2,000만 원, 1995년도 부당배당으로 인한 손해액 36억 8,800만 원 중 2,000만 원, 1993년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 76억 9,800만 원 중 5,000만 원, 1994년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 19억 3,300만 원 중 2,000만 원, 1995년도 부당법인세 납부로 인한 손해액 55억 500만 원 중 5,000만 원 합계 2억 원을 청구한다.

나. 환송후 당심의 심판범위에서 제외되는 부분

(1) 원고의 피고 I에 대한 A의 1992, 1995 각 회계연도 분식결산으로 인한 손해배상청구와 피고 H, I에 대한 M의 1994 회계연도 분식결산으로 인한 손해배상청구에 대하여, 환송전 당심은 위 각 청구를 기각하였고, 원고가 이에 대하여 상고하지 않았다. 그러므로 위 부분은 그대로 확정되어 환송후 당심의 심판범위에서 제외되었다.

(2) 원고는 제1심에서 위 가.항의 명시적 일부 청구의 일부로서, 피고 C에 대하여는 L의 1997 회계연도 분식결산으로 인한 법인세납부액 상당 손해 37억 5,100만 원, 피고 D에 대하여는 L의 1996 회계연도 분식결산으로 인한 손해 합계 68억 5,500만 원(부당배당금 33억 7,600만 원 + 법인세 납부액 34억 7,900만 원)과 1997 회계연도 분식결산으로 인한 법인세납부액 상당 손해 37억 5,100만 원, 피고 G에 대하여는 M의 1994 회계연도의 분식결산으로 인한 손해 43억 800만 원의 배상을 함께 청구하였다. 그런데 피고 D에 대한 L의 1996 회계연도 분식결산으로 인한 손해 합계 68억 5,500만원부분에 관하여는 제1심이 그 판단을 누락하여 이에 관한 제1심 재판이 탈루되었다고 할 것이므로, 이 부분 소송은 여전히 제1심에 계속되어 있고, 환송 후 당심의 심판대상이 아니다. 또, 위 피고들에 대한 그 나머지 청구를 모두 기각한 제1심 판결에 대하여 원고가 불복하여

항소를 제기한 바 없으므로, 피고 C에 대한 L의 1997 회계연도 분식결산으로 인한 법인세납부액 상당 손해, 피고 D에 대한 L의 1997 회계연도 분식결산으로 인한 손해, 피고 G에 대한 M의 1994 회계연도의 분식결산으로 인한 손해의 각 배상을 청구하는 부분은 환송후 당심의 심판대상이 되지 아니한다.

다. 인정되는 사실관계

(1) A의 분식결산에 의한 부당배당 및 법인세 등 지출

(가) 1992 회계연도부터 1994 회계연도까지의 결산부분

Q은 위 각 회계연도 결산시 실무자로부터 당기순손실을 보았다는 자체 가결산 결과를 보고받고, A의 적자상태를 그대로 공시할 경우 자금조달 및 주가관리에 어려움이 있음을 지적하면서 피고 F을 비롯한 임원들에게 분식결산할 것을 지시하였고, 이에 피고 F은 실무자들에게 분식결산을 지시하였으며 실무자들은 직전 회계연도까지 누적된 자산과대계상분을 전기오류수정손실로 반영하지 아니하고 당해 회계연도에 발생한 비용인 지급이자를 건설가계정의 자산으로 계상하여 비용을 과소계상하고 자산을 과대계상하는 방법으로 허위의 재무제표를 작성하였고, 분식결산된 대차대조표, 손익계산서 및 이익잉여금처분계산서 등의 재무제표는 이사회 및 주주총회의 결의에 의하여 확정되었는데, 그로 인하여 A은 그 각 배당금과 법인세 등을 지출하게 되었다. 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 1992 회계연도

전기오류수정손실 483억 700만 원을 반영하지 아니하고 비용인 지급이자 233억 7,700만 원을 자산으로 계상함으로써 위 기간 중 실제로는 151억 3,800만 원의 손실을 입었음에도 허위로 당기순이익 65억 6,300만 원이 발생한 것으로 재무제표를 작성하여 A은 주주들에게 26억 8,900만 원을 배당하였다.

② 1993 회계연도

전기오류수정손실 700억 800만 원을 반영하지 아니하고 비용인 지급이자 121억 원을 자산으로 계상함으로써 위 기간 중 실제로는 44억 3,300만 원의 손실을 입었음에도 허위로 당기순이익 47억 6,900만 원이 발생한 것으로 재무제표를 작성하여 A은 주주들에게 39억 3,100만 원을 배당하고, 법인세 등 76억 9,800만 원을 납부하였다.

③ 1994 회계연도

전기오류수정손실 792억 1,000만 원을 반영하지 아니하고 비용인 지급이자 207억 9,000만 원을 자산으로 계상함으로써 위 기간 중 실제로는 107억 6,300만 원의 손실을 입었음에도 허위로 세전 순이익 57억 2,600만 원이 발생한 것으로 재무제표를 작성하여 A은 주주들에게 37억 8,900만 원을 배당하고, 법인세 등 19억 3,300만 원을 납부하였다.

(나) 1995 회계연도 결산부분

Q은 실무자로부터 당기순손실을 보았다는 자체 가결산 결과를 보고받고, A의 적자상태를 그대로 공시할 경우 자금조달 및 주가관리에 어려움이 있음을 지적하면서 피고 F, E에게 재무제표를 허위로 작성하여 분식결산할 것을 지시하였고, 이에 피고 F, E은 실무자에게 분식결산을 지시하였으며, 실무자들은 전기오류수정손실 956억 9,900만 원을 반영하지 아니하고 비용인 지급이자 211억 1,000만 원을 자산으로 계상함으로써 위 기간 중 실제로는 113억 2,100만 원의 손실을 입었음에도 허위로 당기순이익 47억 6,200만 원이 발생한 것으로 재무제표를 작성하여 A은 주주들에게 36억 8,800만 원을 배당하고, 법인세 등 55억 500만 원을 납부하였다.

(다) 1996 회계연도 결산부분

Q은 실무자로부터 당기순손실을 보았다는 자체 가결산 결과를 보고받고, 피고 F, E에게 재무제표를 허위로 작성하여 분식결산할 것을 지시하였고, 이에 피고 F, E은 실무자들에게 분식결산을 지시하였으며, 실무자들은 전기오류수정손실 1,117억 8,200만 원을 반영하지 아니하고 비용인 지급이자 및 제조경비 377억 6,700만 원을 자산으로 계상함으로써 위 기간 중 실제로는 244억 1,200만 원의 손실을 입었음에도 허위로 당기순이익 82억 9,000만 원이 발생한 것으로 재무제표를 작성하여 A은 주주들에게 25억 2,000만 원을 배당하고, 법인세 등 53억 3,000만 원을 납부하였다.

(라) 1997 회계연도 결산부분

Q은 실무자로부터 제32기 사업연도에도 경영실적이 저조하여 당기순손실을 보았다는 자체 가결산 결과를 보고받고, 피고 E에게 허위의 재무제표를 작성하여 분식결산할 것을 지시하였고, 이에 피고 E은 실무자들에게 분식결산을 지시하였으며, 실무자들은 전기오류수정손실 1,432억 7,500만 원을 반영하지 아니하고 비용인 지급이자 및 제조경비 1,705억 600만 원을 자산으로 계상함으로써 위 기간 중 실제로는 1,788억 8,700만 원이라는 거액의 손실을 입었음에도 허위로 당기순손실 19

억 5,600만 원만이 발생한 것으로 재무제표를 작성하여 A은 법인세 등 4억 2,700만 원을 납부하였다.

(2) L의 분식결산에 의한 부당배당 및 법인세 등 지출

L은 1997 회계연도 결산시 허위 D/A 매각을 통하여 115억 100만 원을 이익으로 과대계상함으로써 위 기간 중 실제로는 96억 5,700만 원의 손실을 입었음에도 허위로 당기순이익 18억 4,400만 원이 발생한 것으로 재무제표를 작성하여 L은 법인세 등 37억 5,100만 원을 납부하였다.

(3) M의 분식결산에 의한 부당배당

Q은 1995 회계연도에 M의 자체 가결산 결과 거액의 영업적자를 본 것으로 보고받고, 피고 H, 제1심 공동피고 S(이하 'S'이라 한다)에게 경영 및 재무 상태가 양호한 것으로 허위의 재무제표를 작성하도록 지시하였고, 이에 피고 H, S은 제1심 공동피고 T(이하 'T'이라 한다)을 통하여 실무자들에게 3% 정도의 배당이 가능하도록 영업이익을 내는 것으로 재무제표를 작성하도록 지시하였으며, 실무자들은 제품 매출원가를 누락하고 재고자산을 과대계상함으로써, 위 기간 중 실제로는 364억 6,100만 원의 손실을 입었음에도 허위로 당기순이익 33억 3,500만 원이 발생한 것으로 재무제표를 작성하여, M은 주주들에게 11억 1,100만 원을 배당하였다.

(4) 위 각 재무제표는 주주총회의 승인을 거쳐 확정되었다.

[증거] 갑 제2 내지 5호증(각 가지번호 포함), 갑 제6호증의 1, 갑 제15호증의 3 내지 9, 10, 12, 13, 갑 제16호증의 1 내지 5, 8, 10, 15, 18, 갑 제17호증의 1 내지 5, 12, 20, 22, 23, 갑 제18호증의 3, 5, 6, 12 내지 16, 18, 갑 제19호증의 1 내지 4, 갑 제20호증의 2, 갑 제21호증의 1 내지 5, 갑 제22호증의 1, 갑 제24호증의 2, 을나 제30호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

라. 손해배상책임의 발생

(1) A의 분식결산으로 인한 손해배상책임의 발생 여부(피고 C, D, E, F, G, J)

(가) 피고 C에 대하여

회사의 정관이 정하는 바에 따라 감사위원회를 둔 경우를 제외하고는, 감사는 주식회사의 필요적 상설기관으로서 이사의 직무집행을 감사하고 업무감사를 위하여 언제든지 이사에 대하여 영업에 필요한 보고를 요구하거나 회사의 재산상태를 조사할 수 있는 권한이 있을 뿐만 아니라(상법 제412조), 특히 결산 업무와 관련하여서는 이사로부터 매 결산기의 재무제표와 영업보고서를 제출받아

법정기한 내에 이에 대한 감사보고서를 작성할 의무가 있으므로(상법 제447조의3,4), 감사는 상법에 의한 위와 같은 의무 또는 기타 법령이나 정관에서 정한 의무를 선량한 관리자의 주의를 다하여 이행하여야 한다. 감사가 상법상 의무 또는 기타 법령이나 정관에서 정한 의무를 위반하는 등 그 임무를 게을리 한 때에는 상법 제414조에 따라 원칙적으로 그 귀책사유(고의·과실)가 없음을 감사 측에서 주장·증명하지 아니하는 한 그로 인하여 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있다(대법원 2004. 8. 20. 선고 2004다19524 판결 참조).

한편, 결산과 관련하여 감사로서의 직무를 전혀 수행하지 아니한 경우와는 달리 감사로서 결산과 관련한 업무 자체를 수행하기는 하였으나 분식결산이 회사의 다른 임직원들에 의하여 조직적으로 교묘하게 이루어진 것이고 재무제표 등을 법정기한 내에 제출받지 못하여 위와 같이 조직적으로 분식된 재무제표 등에 허위의 기재가 있다는 사실을 밝혀낼 수 없었던 때에는 감사가 분식결산을 발견하지 못하였다는 사정만으로 과실이 있다고 할 수는 없다.

그런데 피고 C이 A의 1996, 1997 각 회계연도 재무제표의 분식결산에 가담하였다거나 분식결산되었음을 알고서도 분식결산된 재무제표가 공시되는 것을 방치하였음을 인정할 만한 증거가 없다. 오히려, 갑 제15호증의 9, 10, 갑 제16호증의 1, 2, 갑 제17호증의 5, 을나 제3, 4, 7, 8, 12호증, 을나 제31호증의 2, 을나 제37호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, A의 이사가 상법 제447조의3에서 정한 제출기한을 지키지 않고 정기주주총회회일 직전에야 감사인 피고 C에게 재무제표 등을 제출한 사실, 피고 C이 이에 대한 감사보고서를 작성하여 A에 제출한 사실, 분식결산이 다른 임직원들에 의하여 조직적으로 교묘하게 이루어져 분식결산관련 서류가 임직원의 주택에 은닉되어 있는 등 감사가 쉽게 발견할 수 없었던 사실 등을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면 피고 C이 재무제표 등의 적정성에 대하여 추가로 조사하지 않고 시간상의 제약으로 인하여 부득이 적정 의견이 기재된 외부감사인의 감사보고서를 참고하여 감사보고서를 작성하였다고 하더라도 이를 두고 감사로서의 직무를 전혀 수행하지 아니하고 이사들이 분식회계를 하는 것을 묵인하거나 방치하였다고 볼 수는 없고, 무보수·비상임감사인 피고 C으로서는 평상시에 분식결산에 관하여 의심을 가질만한 사정이 있었다고 보이지도 않는 이상 과실로 감사로서의 임무를 게을리하였다고 볼만한 사정도 없다.

따라서, 피고 C이 선량한 관리자의 주의를 다하지 못하여 상법상 의무 또는 기타 법령이나 정관에

서 정한 의무를 위반하였음을 전제로 하는 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 부당하다.

(나) 피고 D에 대하여

피고 D은 A의 이사로서 대표이사나 다른 이사들의 위법·부당한 업무집행을 감시하고 이러한 감시를 통하여 위법·부당한 업무집행을 의심할 만한 사항을 발견한 때에는 그에 관하여 합리적인 조사를 한 후 이를 시정하기 위한 적절한 조치를 하여야 할 의무가 있다.

갑 제5호증의 2 내지 5, 갑 제15호증의 3, 10, 갑 제16호증의 1, 5, 갑 제17호증의 2, 5, 12의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 D은 1992. 2. 28.경부터 1998. 3. 24.경까지 A의 재정담당 이사로서 회사채 발행업무 등을 담당하면서 A의 자금관련대책회의, 재무담당 임원회의 등에 참석한 사실, 위 회의에서는 A의 경영상황 및 재무상황이 보고되기도 한 사실, 위 피고는 이사회에 참석하여 배당안 및 재무제표 승인에 찬성하기도 한 사실 등을 인정할 수 있다.

그렇다면 피고 D은 위에서 인정한 이사로서의 근무기간 및 담당업무 등에 비추어 A이 1992 회계연도부터 1996 회계연도까지 당기순손실이 발생하였는데, 재무제표는 순이익이 발생한 것처럼 허위로 작성된 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 그 임무를 해태하여 분식결산을 방치함으로써 위 각 재무제표로 인하여 부당 이익배당이라는 손해가 초래되도록 하였으므로, 상법 제399조에 따라 1992 회계연도부터 1996 회계연도까지의 분식결산으로 인하여 A이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(다) 피고 E, F에 대하여

피고 E, F은 A의 대표이사 또는 이사로서, 선량한 관리자의 주의로써 업무를 집행해야 하고 재무제표를 작성할 경우 주식회사의 외부감사에 관한 법률(이하 '외감법'이라 한다)과 기업회계기준에 따라 기업의 경영성과를 사실대로 기재하여 이를 공시할 임무가 있는데도 이러한 임무를 게을리 한 채 위 인정사실에서 본 바와 같이 피고 F은 1992 회계연도부터 1996 회계연도까지, 피고 E은 1995 회계연도부터 1997 회계연도까지 각 거액의 당기순손실이 발생하였다는 사실을 알면서도 이러한 실상을 은폐하고 당기순이익이 발생하거나 소액의 당기순손실이 발생한 것처럼 분식결산을 행하고 분식결산된 재무제표가 그대로 이사회와 주주총회의 승인을 거치도록 하였고, 이로 인하여 A은 배당할 이익이 없는데도 배당을 하거나 납부할 필요가 없는 법인세를 납부하는 손해를 입었으

로, 위 피고들은 상법 제399조에 따라 A이 분식결산으로 말미암아 입은 위 각 손해를 배상할 책임이 있다.

(라) 피고 G에 대하여

갑 제1호증, 갑 제5호증의 2 내지 5, 갑 제15호증의 3, 10, 갑 제16호증의 1, 5, 갑 제17호증의 2, 5, 12의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 G은 1993, 1994 회계연도에 A의 회계, 경영, 재무부분을 총괄하면서 Q 등의 지시를 받아 분식결산을 행하고 분식결산된 재무제표가 그대로 이사회와 주주총회의 승인을 거치도록 한 사실을 인정할 수 있고(피고 G은 A의 이사로 등재된 사실이 없다고 주장하나, 앞의 기초사실에서 본 대로 위 피고는 위 각 회계연도 결산시에 A의 이사였던 사실이 인정된다), 이로 인하여 앞서 살핀 바와 같이 A은 납부할 필요가 없는 법인세를 납부하는 손해를 입었으므로, 피고 G은 상법 제399조에 따라 A이 분식결산으로 말미암아 입은 위 각 손해를 배상할 책임이 있다.

(마) 피고 J에 대하여

피고 J은 A의 감사로서(피고 J은 1990. 11.부터 1996. 2.까지 및 1998. 3.부터 1년 동안은 U 주식회사의 대표이사로 근무하고 있었을 뿐 A의 감사로 재직한 사실이 없다고 주장하나, 앞의 기초사실에서 본 대로 위 피고가 1992 회계연도 결산시부터 1996. 2. 29.까지 A의 감사로 재직한 사실이 인정된다) 상법 제447조의3에 따라 이사로부터 재무제표를 제출받아 이에 대한 감사보고서를 작성하는 등 이사의 회계에 관한 업무집행을 감시할 임무가 있음에도, 이러한 감사의 직무를 제대로 수행하지 아니한 과실로 인하여, 피고 J은 1992 회계연도부터 1995 회계연도까지 각 분식결산된 허위의 재무제표가 작성되도록 방치하였고, 이로 인하여 A은 위 각 회계연도에 부당하게 이익배당을 하거나 법인세를 납부하는 손해를 입었으므로, 위 피고는 상법 제414조 제1항에 따라 A이 위 각 회계연도의 분식결산으로 말미암아 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) L의 1997 회계연도 분식결산에 기한 손해배상책임의 발생(피고 E)

갑 제15호증의 4, 5, 7, 9, 10, 12, 갑 제16호증의 6, 9, 갑 제17호증의 2, 5, 6, 15, 18의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, Q은 A그룹의 회장으로서 각 계열사의 경영, 재정 등 중요사안에 관하여는 여러 실무자와 부사장, 사장, 부회장 등을 통하여 보고를 받아 온 사실, 그런데 1997. 1. 한보사태 이후 국내 금융환경이 경색되어 제2금융권 등에서 A그룹에 융자한 단기차입금의 자금

회수에 나서게 되는 등 그룹의 자금사정이 악화되자, 당시 L의 대표이사이던 피고 E은 긴급자금 조달방법으로 1997. 10. 4.경부터 같은 해 11. 28.까지 L의 수출물품을 선적하지 않으면서도 선적한 것처럼 화물운송주선업체로부터 선하증권을 교부받아 이를 첨부한 무역어음을 발행하여 어음매입은행에 네고(수출대금 회수)하는 방법으로 합계 125억 8,924만 5,200원을 편취한 사실, 이로 인하여 피고 E은 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 등으로 기소되어 2001. 7. 20. 서울지방법원[2001고합605,620(병합),622(병합)]에서 유죄판결을 선고받고, 이에 불복하여 항소하였으나, 2001. 10. 30. 서울고등법원(2001노2044)에서 역시 유죄판결을 선고받아, 그 무렵 위 판결이 확정된 사실 등을 인정할 수 있다. 이러한 사정을 종합하여 볼 때 피고 E은 L의 대표이사로서 위 인정사실에서 본 바와 같이 L이 1997 회계연도에 거액의 당기순손실이 발생하였다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 외관상 당기순이익이 발생한 것처럼 분식결산을 행하고 분식결산된 재무제표가 그대로 이사회와 주주총회의 승인을 거치도록 방치하였다고 보는 것이 타당하고, 이로 인하여 L은 납부할 필요가 없는 법인세를 납부하는 손해를 입었다.

그러므로 피고 E은 상법 제399조에 따라 L이 1997 회계연도 분식결산으로 말미암아 입은 위 손해를 배상할 책임이 있다.

(3) M의 1995 회계연도 분식결산에 의한 손해배상책임의 발생(피고 G, H, I)

피고 H은 M의 대표이사로서, 선량한 관리자의 주의로써 업무를 집행해야 하고 재무제표를 작성할 경우 외감법과 기업회계기준에 따라 기업의 경영성과를 사실대로 기재하여 이를 공시할 임무가 있는데도, 이러한 임무를 게을리한 채 위 인정사실에서 본 바와 같이 1995 회계연도 결산시 거액의 영업손실이 발생하였다는 사실을 알면서도 이러한 실상을 은폐하고 당기순이익이 발생한 것처럼 분식결산을 행하고 분식결산된 재무제표가 그대로 이사회와 주주총회의 승인을 거치도록 하였다. 또한 피고 G, I은 M의 감사로서, 상법 제447조의3에 따라 이사로부터 재무제표를 제출받아 이에 대한 감사보고서를 작성하는 등 이사의 회계에 관한 업무집행을 감시할 임무가 있음에도, 이러한 감사로서의 직무를 제대로 수행하지 아니한 과실로 인하여 분식결산된 허위의 재무제표가 작성되도록 방치하였고, 이로 인하여 M은 1995 회계연도에 부당하게 이익배당을 하는 손해를 있었으므로, 위 피고들은 상법 제399조, 제414조 제1항에 따라 M이 1995 회계연도의 분식결산으로 말미암아 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

마. 피고 D, E, G, I, J의 주장에 대한 판단

(1) 위 피고들은 먼저 "회사의 이익을 위하여 불가피하게 분식결산을 한 것으로서 이는 경영상의 판단에 따른 것이었으므로 위 피고들에게 임무위배의 책임을 물을 수 없다."는 취지로 주장한다.

그런데 이사가 임무를 수행함에 있어서 법령을 위반한 행위를 한 때에는 그 행위 자체가 회사에 대하여 채무불이행에 해당하므로, 그로 인하여 회사에 손해가 발생한 이상 손해배상책임을 면할 수 없고, 위와 같은 법령을 위반한 행위에 대하여는 이사가 임무를 수행함에 있어서 선량한 관리자의 주의의무를 위반하여 임무해태로 인한 손해배상책임을 문제되는 경우에 고려될 수 있는 경영판단의 원칙은 적용될 여지가 없다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다41651·41668 판결 등 참조).

한편, 구 외감법(1998. 1. 8. 법률 제5497호로 개정되어 1998. 4. 1.부터 시행되기 전의 것) 제 20조 제2항 및 상법 제635조 제1항은 주식회사의 이사, 감사가 증권관리위원회가 재무부장관의 승인을 얻어 제정한 기업회계기준에 위반하여 허위의 재무제표를 작성·공시한 때에는 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금을 부과하도록 규정하고 있는바, 앞서 본 바와 같이 A, L 및 M의 이사 또는 감사이던 위 피고들이 기업회계기준에 위반하여 허위의 재무제표를 작성·공시하거나 또는 허위작성된 재무제표가 작성·공시되도록 방치한 행위는 위 구 외감법에서 금지하고 있는 행위에 해당된다고 할 것이므로, 위 피고들로서는 위 법규정 위반으로 인하여 위 각 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있고 여기에 경영판단의 원칙이 적용될 여지가 없다.

따라서, 위 피고들의 위 주장은 옳지 않다.

(2) 피고 D, E, F, G, H, J은 "위 분식결산으로 인하여 A, L 및 M은 금융기관으로부터 자금조달을 할 수 있었고, 자금조달 이율로 낮출 수 있었으며, 그 결과 회사의 존속과 지속적인 영업활동 등 배당액 및 세금보다는 훨씬 큰 이익을 얻었을 것임이 경험칙상 명백하므로, 손해가 있었다고 볼 수 없거나, 적어도 분식결산의 결과 위 회사들이 정상적인 영업을 영위함으로써 취득한 이익은 위와 같은 손해액에서 공제되어야 한다."는 취지의 주장을 한다.

그런데 A, L 및 M이 분식결산을 통하여 이익배당액이나 법인세 납부액을 초과하는 경제적 이익을 얻게 되었음이 경험칙상 명백하다고 볼 수 없고, 달리 위 피고들 주장과 같은 이익을 취득하였음을 인정할 증거가 없다. 오히려 나중에 분식결산을 한 것이 밝혀졌을 때에는 그로 인하여 위 각 회사의 신용도와 대외적 이미지를 추락시킬 요소로 작용할 가능성이 있어 위 각 분식결산이 진정으로 위

각 회사에 이익을 가져다주었다고 보기도 어렵다.

따라서, 위 피고들의 위 주장은 옳지 않다.

(3) 피고 I은 "등기부상 감사로 등재되어 있었으나 무보수·비상임감사로서 결산서류 자체에 대하여 접근이 불가능하여 분식결산자체를 인지할 수 없었고, 분식결산은 Q을 비롯한 일부 임원들 사이에서 조직적으로 은밀하게 이루어진 것이어서 당시 위 피고가 분식결산 사실을 알았다 하더라도 이를 막을 기대가능성이 전혀 없었으므로, 손해배상책임이 없다."고 주장한다.

상법은 상임감사와 비상임감사의 직무와 책임을 구별하지 아니하고 있어 비상임감사라 하더라도 그 사유만으로 법령과 정관상의 주의의무를 면하게 할 수 없고, 감사의 가장 고유한 업무라고 할 수 있는 결산에 대한 감사를 게을리 하였다면 이에 따른 책임을 져야 한다.

그런데 피고 I이 감사로서의 직무를 정상적으로 수행하였다 하더라도 그 분식결산이 조직적으로 은밀하게 이루어진 것이어서 이를 저지할 가능성이 없었다는 점에 관하여 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 피고 I 스스로도 2004. 10. 13.자 준비서면에서 M의 감사로서의 업무를 전혀 수행하지 않았다고 자인하고 있다.

또, 감사는 회사의 업무감사를 주된 직무로 하는 주식회사의 필요적 상설기관으로서, 이사의 직무집행을 감사하고, 업무감사를 위하여 언제든지 이사에 대하여 영업에 관한 보고를 요구하거나 회사의 재산상태를 조사할 수 있는데(상법 제412조 참조), 앞서 든 각 증거에 의하면 피고 I이 이러한 조치를 통하여 분식회계 사실을 파악할 수 있었다고 보일 뿐 아니라, 특히 피고 I이 그 감사로서의 임무를 게을리하여 대규모의 분식회계가 자행되는 것을 밝혀내지 못하였음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 피고 I이 기관 상호간의 견제와 균형을 목적으로 하는 주식회사 감사가 갖는 직무의 중대성을 간과하고 이를 제대로 수행하지 않은 것은 그 자체로서 과실로 인한 임무해태라고 보아야 하고, 피고 I이 주장하는 바와 같이 회사내부의 사정으로 감사업무를 수행하지 못하였다는 사정만으로 피고 I이 그 책임을 면할 수는 없다.

따라서, 피고 I의 위 주장은 옳지 않다.

(4) 피고 I은 "원고는 M의 1995년도 결산승인을 위한 주주총회일(1996년 2월 말경)로부터 약 6년 5개월이나 지나 1995 회계연도 분식결산에 의한 손해배상청구권을 행사하고 있는데, 위 손해배상청구권은 이미 상사소멸시효가 완성되어 소멸되었으므로 원고의 청구는 부당하다."고 주장한다.

그러나 감사의 임무해태로 인한 손해배상책임은 위임관계로 인한 채무불이행책임이어서 그 소멸시효기간은 일반채무와 마찬가지로 10년이고(대법원 1985. 6. 25. 선고 84 다카1954 판결), 이 사건 소가 2002. 7. 15. 제기되었음은 기록상 명백하므로, 원고의 피고 I에 대한 위 손해배상청구권이 시효로 소멸되었다고 볼 수 없다.

따라서, 피고 I의 위 주장은 옳지 않다.

바. 손해의 범위

(1) 손해배상책임 합계액

앞에서 살펴본 바를 종합하여, 피고 별로 손해배상액을 합산하면 다음과 같다.

(가) 피고 D: 166억 1,700만 원(A 92배당 26억 8,900만 원 + 93배당 39억 3,100만 원 + 94배당 37억 8,900만 원 + 95배당 36억 8,800만 원 + 96배당 25억 2,000만 원)

(나) 피고 E: 212억 2,100만 원(A 95배당 36억 8,800만 원 + 95법인세 55억 500만 원 + 96배당 25억 2,000만 원 + 96법인세 53억 3,000만 원 + 97법인세 4억 2,700만 원) + (L 97법인세 37억 5,100만 원)

(다) 피고 F: 370억 8,300만 원(A 92배당 26억 8,900만 원 + 93배당 39억 3,100만 원 + 93법인세 76억 9,800만 원 + 94배당 37억 8,900만 원 + 94법인세 19억 3,300만 원 + 95배당 36억 8,800만 원 + 95법인세 55억 500만 원 + 96배당 25억 2,000만 원 + 96법인세 53억 3,000만 원)

(라) 피고 G: 106억 7,000만 원(A 93법인세 76억 9,800만 원 + 94법인세 19억 3,300만 원) + (M 95배당 11억 1,100만 원)

(마) 피고 H, I: 각 11억 1,100만 원(M 95배당)

(바) 피고 J: 292억 3,300만 원(A 92배당 26억 8,900만 원 + 93배당 39억 3,100만 원 + 93법인세 76억 9,800만 원 + 94배당 37억 8,900만 원 + 94법인세 19억 3,300만 원 + 95배당 36억 8,800만 원 + 95법인세 55억 500만 원)

(2) 책임의 제한

이사 또는 감사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태함으로써 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 그 손해배상의 범위를 정함에 있어서는, 당해 사업의 내용과 성

격, 당해 이사 또는 감사의 임무위반의 경위 및 임무위반행위의 태양, 회사의 손해 발생 및 확대에
 관여된 객관적인 사정이나 그 정도, 평소 이사 또는 감사의 회사에 대한 공헌도, 임무위반행위로 인
 한 당해 이사 또는 감사의 이득 유무, 회사의 조직체계의 흠결 유무나 위험관리체제의 구축 여부 등
 제반 사정을 참작하여 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한
 할 수 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 피고 D, E, F, G, H, I, J의 임원으로서의 재직기간, 직위 및 업무집행의 구
 체적인 태양, 위 분식회계행위에 대한 관여 정도, 위 분식회계로 말미암아 생긴 각 손해액, 위 피고
 들이 나름대로 각 회사의 이익을 위한다는 의도에서 이 사건 각 임무해태행위에 이른 것으로 보이
 는 점, 기업의 이어나 임원에게 과도한 책임을 지우는 것은 임원의 적극적 경영을 억제하고 기업활
 동을 위축시킬 우려가 있는 점, 위 임무해태 행위로 인하여 이득을 취한 바는 없는 점, 기타 이 사
 건 변론에 나타난 여러 사정을 참작하면, 위 피고들이 원고에게 배상하여야 할 손해액을 원고가 구
 하는 각 손해배상채권별로 각 그 청구금액의 범위 내에서 아래와 같은 금액으로 각 제한함이 손해분
 담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 타당하다.

(가) 피고 D은 A의 1992년도 부당배당으로 인한 손해배상책임액 중 300만 원, 1993년도 부당배
 당으로 인한 손해배상책임액 중 700만 원, 1994년도 부당배당으로 인한 손해배상책임액 중 700
 만 원, 1995년도 부당배당으로 인한 손해배상책임액 중 700만 원, 1996년도 부당배당으로 인한 손
 해배상책임액 중 300만 원 합계 2,700만 원

(나) 피고 E은 A의 1995년도 부당배당으로 인한 손해배상책임액 중 700만 원, 1996년도 부당배
 당으로 인한 손해배상책임액 중 700만 원, 1995년도 부당법인세 납부로 인한 손해배상책임액 중
 700만 원, 1996년도 부당법인세 납부로 인한 손해배상책임액 중 700만 원, 1997년도 부당법인세
 납부로 인한 손해배상책임액 중 500만 원, L의 1997년도 부당법인세 납부로 인한 손해배상책임액
 중 700만 원 합계 4,000만 원

(다) 피고 F은 A의 1992년도부터 1996년도까지 부당배당으로 인한 각 연도별 손해배상책임액 중
 각 1,000만원, 1993년도부터 1996년도까지 부당법인세 납무로 인한 각 연도별 손해배상책임액
 중 각 1,000만 원 합계 9,000만 원

(라) 피고 G은 A의 1993년도 부당법인세 납부로 인한 손해배상책임액 중 2,000만 원, 1994년도

부당법인세 납부로 인한 손해배상책임액 중 1,000만 원, M의 1995년도 부당법인세 납부로 인한 손해배상책임액 중 200만 원 합계 3,200만 원

(마) 피고 H은 M의 1995 회계연도의 분식결산으로 인한 손해배상책임액 중 4,000만 원

(바) 피고 I은 M의 1995 회계연도 분식결산으로 인한 손해배상책임액 중 2,000만 원

(사) 피고 J은 A의 1992년도부터 1995년도까지의 부당배당으로 인한 각 연도별 손해배상책임액 중 각 500만 원, 1993년도 및 1995년도 부당법인세 납부로 인한 각 손해배상책임액 중 각 1,000만 원, 1994년도 부당법인세 납부로 인한 손해배상책임액 중 500만 원 합계 4,500만 원

5. N에 대한 부당지원으로 인한 손해배상책임에 대한 판단(피고 E, F, G)

가. 원고의 주장

A의 대표이사 또는 이사였던 피고 E, F, G은 자본잠식상태에 빠져있던 관계사인 N에 아무런 채권 확보 대책을 마련하지 아니한 채 금원을 대여하거나 N을 대위하여 N의 금융기관 차입금을 변제하였고, L의 대표이사였던 피고 E은 채권확보 대책을 마련하지 아니한 채 N에 금원을 대여하였다. 그런데 N이 청산됨으로써 결국 A은 105억 원, L은 125억 원에 이르는 각 대여금 또는 대위변제금을 상환 받지 못하게 되는 손해를 입게 되었으므로, 상법 제399조 또는 민법 제750조에 의하여, 피고 E은 위와 같은 임무해태행위 또는 불법행위로 인하여 A과 L이 입은 손해 합계 230억 원[A 105억 원(50억 원 + 30억 원 + 25억 원) + L 125억 원] 중 원고가 일부 청구로서 구하는 바에 따라 1억 9,000만 원(위 50억 원 중 3,000만 원 + 위 30억 원 중 3,000만 원 + 위 25억 원 중 3,000만 원 + 위 125억 원 중 1억 원), 피고 F은 위와 같은 임무해태행위 또는 불법행위로 인하여 A이 입은 손해 105억 원 중 그 재직기간 내의 자금지원으로 발생한 55억 원(30억 원 + 25억 원) 중 원고가 일부 청구로서 구하는 바에 따라 2억 원(위 30억 원 중 1억 원 + 위 25억 원 중 1억 원), 피고 G은 위와 같은 임무해태행위 또는 불법행위로 인하여 A이 입은 손해 105억 원(50억 원 + 30억 원 + 25억 원) 중 그 재직기간 내의 자금지원으로 발생한 55억 원(30억 원 + 25억 원) 중 원고가 일부 청구로서 구하는 바에 따라 7,000만 원(위 30억 원 중 4,000만 원 + 위 25억 원 중 3,000만 원)을 배상할 책임이 있다.

나. 이 법원의 심판범위에서 제외되는 부분

원고는 N에 대한 부당지원과 관련하여 명시적 일부청구의 일부로서 제1심에서, 피고 E에 대하여

각 A과 L이 입은 손해 합계 15억 2,400만 원(245억 2,400만 원 - 230억 원) 중 5,000만 원, 피고 F에 대하여 A이 입은 손해 12억 9,800만 원(67억 9,800만 원 - 55억 원) 중 1억 원, 피고 G에 대하여 62억 9,800만 원(117억 9,800만 원 - 55억 원) 중 5,000만 원의 각 배상을 함께 구하였는데, 이 부분에 관하여는 제1심이 그 판단을 누락하여 이에 관한 제1심 재판이 탈루되었다고 할 것이므로, 이 부분 소송은 여전히 제1심에 계속되어 있다.

다. 인정되는 사실관계

(1) N은 M이 전액 출자하여 1994년경 설립된 회사로서, 설립 이후부터 계속적인 영업부진으로 적자를 보았고, 1996년경 자본이 완전잠식된 이래 계속하여 적자가 누적되다가 2001. 3.경 청산되었다.

(2) 피고 E은 1997. 12. 19.경 N이 V에서 할인받아 사용한 액면금 50억 원의 약속어음을 그 지급 기일에 이르러 자금부족으로 결제하지 못하자, 아무런 채권회수 대책도 없이 A의 자금으로 위 약속어음을 대신 결제하였다.

(3) 피고 E, F, G은 N이 W에서 할인받아 사용한 액면금 30억 원의 약속어음을 결제할 수 있도록 A 발행의 액면금 30억 원의 약속어음을 N에 빌려 준 후, 1998. 2. 12.경 A 발행의 위 약속어음을 결제하고, 같은 달 18.경 N이 V에서 할인받아 사용한 액면금 25억 원의 약속어음 1장을 대신 결제하였다.

(4) 피고 E은 N에 직접 자금을 지원할 경우 계열사 부당지원으로 행정당국의 제재를 받게 되므로 이를 회피하기 위하여, L이 X에 125억 원을 예치하고 X은 125억 원을 N에 대출하여 주었으나, 1998. 2. 19. 변제기가 되었음에도 N이 자금부족으로 위 대출금을 변제하지 못하자, L의 X에 대한 위 예금채권과 X의 N에 대한 위 대출금채권을 상계처리하였다.

(5) N이 청산됨에 따라 N으로부터 A은 위 합계 105억 원, L은 위 125억 원을 상환받지 못하게 되었다.

[증거] 갑 제8호증의 2 내지 5, 갑 제16호증의 3, 7, 갑 제17호증의 17, 갑 제18호증의 6, 12, 갑 제25호증의 2, 을나 제30호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

라. 손해배상책임의 발생

위 인정사실에 의하면, 피고 E, F, G은 A과 L의 대표이사 또는 이사로서 관계사인 N이 자본이 완

전 잠식되고 계속적으로 적자를 보고 있는 상태에서 기존 금융기관에 대한 대출금조차 변제하지 못하는 상황이었으므로 채권확보를 위한 대책을 마련한 후 N에 자금을 지원하거나 N에 대한 자금 지원을 중단하여 A과 L의 이익을 보호하여야 할 선량한 관리자로서의 주의의무가 있다고 할 것임에도, 이러한 임무를 해태하여 관계사라는 이유로 아무런 채권확보조치 없이 자금을 지원함으로써 A과 L이 N으로부터 위와 같이 대여금 또는 대위변제금을 상환 받지 못하는 손해를 입었으므로, 상법 제399조에 따라 피고 E은 A과 L이 입은 손해 합계 230억 원(A 50억 원 + 30억 원 + 25억 원 + L 125억 원), 피고 F, G은 A이 입은 손해 합계 55억 원(30억 원 + 25억 원)을 각 배상할 책임이 있다.

마. 피고 E, G의 주장에 대한 판단

피고 E, G은 "회사의 이익을 위하여 불가피하게 N에 자금을 지원한 것으로서 이는 경영상의 판단에 따른 것이었으므로 위 피고들에게 임무위배의 책임을 물을 수 없다."는 취지로 주장한다.

그런데 앞서 본 바와 같이 A, L의 이사, 대표이사이던 위 피고들이 N에 자금을 지원한 행위는 특정 경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)에 해당되므로, 위 피고들로서는 위 법규정 위반으로 인하여 위 각 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 여기에 경영판단의 원칙이 적용될 여지가 없다.

따라서, 위 피고들의 위 주장은 옳지 않다.

바. 책임의 제한

다만, 위에서 살펴본 바와 같이 위 피고들의 임원으로서의 재직기간, 직위 및 업무집행의 구체적인 태양, 위 N에 대한 자금지원에 대한 관여 정도, 이로 말미암아 생긴 손해액, 위 피고들이 나름대로 회사의 이익을 위한다는 의도에서 위와 같은 법령위반 또는 임무해태 행위에 이른 것으로 보이는 점, 기업의 이어나 임원에게 과도한 책임을 지우는 것은 임원의 적극적 경영을 억제하고 기업활동을 위축시킬 우려가 있는 점, 위 피고들이 위 임무해태 행위로 인하여 이득을 취한 바는 없는 점, 기타 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작하면, 위 피고들의 원고에 대한 배상액을 원고가 구하는 손해배상채권별로 각 그 청구금액의 범위 내에서 아래와 같은 금액으로 제한함이 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 타당하다.

(1) 피고 E: A이 입은 손해 105억 원(50억 원 + 30억 원 + 25억 원) 중 2,500만 원(위 50억 원

중 1,300만 원 + 위 30억 원 중 700만 원 + 위 25억 원 중 500만 원), L이 입은 손해 125억 원 중 2,500만 원

(2) 피고 F: A이 입은 손해 55억 원 중 1,200만 원(위 30억 원 중 700만 원 + 위 25억 원 중 500만 원)

(3) 피고 G: A이 입은 손해 55억 원 중 1,200만 원(위 30억 원 중 700만 원 + 위 25억 원 중 500만 원)

6. 자기주식 취득 등으로 인한 손해배상책임에 대한 판단(피고 K)

가. 원고의 주장

피고 K가 L, R의 대표이사 또는 이사로서 각 Y 명의로 상법상 자기주식 취득 금지 규정 또는 자회사의 모회사주식 취득 금지 규정에 위반하여 자기주식 또는 모회사주식을 취득하였다가, 그 후 위 각 주식이 모두 감자되거나 소각됨으로써 위 각 회사에 각 주식 취득대금만큼의 손해를 입게 하였다. 그러므로 피고 K는 원고에게 91억 6,000만 원(L 부분 31억 6,000만 원 + R부분 60억 원) 중 원고가 일부 청구로서 구하는 바에 따라 5억 원(L 부분 2억 원 + R 부분 3억 원)을 각 배상할 책임이 있다.

나. 인정되는 사실관계

(1) 경영권 방어 등을 위하여, A은 1995. 1. 6.부터 1998. 1. 23.까지 Y에 주식 취득자금으로 합계 238억 5,500만 원을 대여하는 형식으로 Y 명의를 빌려 자기회사 주식을, L은 1996. 6. 20.부터 1998. 3 26.까지 Y에 주식 취득 자금으로 합계 31억 6,000만 원을 대여하는 형식으로 Y 명의를 빌려 자기회사 주식 및 A 주식을, R은 1996. 6. 28.부터 1997. 12. 3.까지 Y에 주식 취득 자금으로 합계 60억 원을 대여하는 형식으로 Y 명의를 빌려 자기회사 주식 및 모회사인 A 주식을, M은 1995. 4. 29.부터 1998. 1. 21.까지 Y에 주식 취득 자금으로 합계 58억 6,800만 원을 대여하는 형식으로 Y 명의를 빌려 자기회사 주식을 각 취득하였다.

(2) 그런데 위와 같이 취득된 주식은 그 후 모두 무상소각되거나 감자되어, 잔존가치 13억 9,500만 원에서 부당거래로 인한 국세 등 납부액 69억 4,000만 원을 공제하면 투자원본 전액의 회수가 불가능하게 되었다.

(3) 한편 A그룹은 당시 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2002. 1. 26. 법 제6651호로 개정

되기 전의 것) 제9조에 의하여 대규모기업집단으로 지정되어 있어, L은 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사인 A의 주식을 취득 또는 소유하는 것이 금지되어 있었다.

[증거] 갑 제12호증의 1 내지 67의 각 기재, 변론 전체의 취지

다. 손해배상책임의 발생

앞서 채용한 증거들에 의하면, 위 나.항에서 본 자기회사 및 모회사 주식과 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식취득 행위에 관련하여, 피고 K는 L 및 R의 대표이사로서 각 Y에 주식 취득 자금을 대여하는 내용의 기안지에 결재한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 앞서 본 피고 K의 각 회사에서의 직위, 자금 대여 및 주식 취득이 이루어진 구체적인 태양, 위 각 대여 무렵 A그룹의 자금사정이 악화되어 가고 있었던 반면, 피고 K의 재직기간 중에 이루어진 Y에 대한 주식 취득 자금 명목의 대여금액이 거액에 이르렀던 점 등을 더하여 보면, 피고 K는 위 각 회사의 대표이사나 이사로서 선량한 관리자의 주의로써 그 임무를 수행할 의무가 있음에도 불구하고 그 임무를 해태하여 위 각 회사가 상법상 자기주식 및 모회사 취득 금지 규정과 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제9조 등에 위반하여 Y의 명의로 자기주식, 모회사 주식 및 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식을 취득한다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 별다른 조치를 취하지 아니한 채 이를 방치한 후 위 각 대여금을 회수하지 못하여, 피고 K는 위 회사들에 총 91억 6,000만 원 상당의 각 손실을 초래하여, 상법 제399조에 따라 원고에게 그 손해를 배상할 책임이 있다.

라. 피고 K의 주장에 대한 판단

(1) 피고 K는 먼저, "Y가 주식을 취득할 당시에는 취득가액 상당의 주가가 유지되고 있었으므로 어떠한 손해도 발생한 바가 없고, 오히려 그 후 Y는 주가의 흐름에 따라 주식을 처분할 수 있었음에도 불구하고, 1998. 2. 10. 채권자인 한일은행과 약정한 자금 및 담보관리약정서에 의하여 주식 거래가 제한됨에 따라 이를 처분하지 못하고 있었으며, 그 후 A그룹이 워크아웃 대상업체로 지정됨에 따라 주가가 하락하게 되어 Y가 취득한 주식이 감자되거나 소각된 것에 불과하므로, Y의 주식취득과 그 후의 주식거래의 제한, 주가하락 및 주식의 감자 또는 소각 등 손해발생 사이에 상당인과관계가 있다고 할 수 없다."고 주장한다.

그러나 A, L, R 및 M의 위와 같은 손해가 당초 위 피고들의 앞서 본 바와 같은 법령위반 또는 임무

해태 행위로 인하여 야기된 결과인 Y의 명의를 빌린 위 각 회사의 자기주식, 모회사 주식 또는 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식 취득을 전제로 하여 이루어진 이상, 위 피고들의 법령위반 또는 임무해태 행위와 그 후 위 각 회사의 주식 소각 또는 감자로 인하여 발생한 손해 사이에 상당인과관계가 없어 위 피고들이 그로 인하여 원고가 입은 손해배상책임을 면한다고 할 수 없다.

따라서, 피고 K의 위 주장은 옳지 않다.

(2) 피고 K는 또한, "위 각 회사가 Y에 주식취득 자금을 대여한 것은 어디까지나 직원들의 복지 향상과 안정적인 경영권 확보 등을 위한 경영상의 판단에 따른 것이므로, 이 점에서도 Y에 대한 자금 대여나 Y의 주식취득에 대하여 손해배상책임을 물을 수 없다."고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 L, R의 대표이사 및 이사이던 피고 K가 Y에 자금을 대여하는 형식으로 Y의 명의를 빌려 자기주식, 모회사 주식 또는 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식을 취득한 행위는 상법상 자기주식 및 모회사 주식 취득 금지 규정과 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제9조 등에 위반된다고 할 것이므로, 피고 K로서는 위 법규정 위반으로 인하여 위 각 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있고 여기에 경영판단의 원칙이 적용될 여지가 없다.

따라서, 피고 K의 위 주장은 옳지 않다.

마. 책임의 제한

다만 위에서 살펴본 바와 같이 피고 K의 임원으로서의 재직기간, 직위 및 업무집행의 구체적인 태양, 피고 K가 위와 같은 법령위반 또는 임무해태 행위에 이른 경위와 관여 정도, 이로 말미암아 생긴 손해액, 기업의 이어나 임원에게 과도한 책임을 지우는 것은 임원의 적극적 경영을 억제하고 기업활동을 위축시킬 우려가 있는 점, 피고 K가 위 임무해태 행위로 인하여 이득을 취한 바는 없는 점, 기타 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작하면, 원고에 대한 피고 K의 배상액을 원고의 청구금액의 범위 내에서 3,000만 원(L 부분 손해배상책임액 중 1,000만 원 + R 부분 손해배상책임액 중 2,000만 원)으로 제한함이 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 타당하다.

7. 실권주 부당 고가 인수로 인한 손해배상책임에 대한 판단(피고 F, G)

가. 이 법원의 심판범위에서 제외되는 부분

원고의 피고 G에 대한 P 실권주 인수로 인한 A의 손실 관련 손해배상청구에 대하여 환송전 당심은

위 청구를 기각하였고, 원고가 이에 대하여 상고하였으나 상고가 기각되었으므로, 위 부분은 그대로 확정되어 환송후 당심의 심판범위에서 제외되었다.

나. 원고의 주장

피고 F, G이 A의 대표이사 또는 이사로서 임무를 해태하여 부실 종금사인 Z 또는 P의 실권주를 시가에 비하여 현저히 높은 인수가격에 인수함으로써, A은 Z 실권주 인수와 관련하여 그 시장가액과 인수가액의 차액 상당인 57억 원, P 실권주 인수와 관련하여 같은 16억 7,400만 원의 각 손해를 입었으므로, 원고에게 피고 F은 원고가 일부 청구로서 구하는 바에 따라 Z 실권주 부당인수와 관련하여 2억 원, P 실권주 부당인수와 관련하여 1,000만원 합계 2억 1,000만 원, 피고 G은 원고가 일부 청구로서 구하는 바에 따라 Z 실권주 부당인수와 관련하여 7,000만 원을 지급할 책임이 있다.

다. 인정되는 사실관계

(1) Z과 P은 경영정상화를 위하여 BIS 비율 제고 및 유동성 확보를 위하여 증자를 실시하면서 실권주가 발생하자 A에게 실권주의 인수를 요청하였고, 이에 A은 1998. 3. 20. Z의 실권주 200만 주를 1주당 액면가인 5,000원 합계 100억 원에 인수하고, 같은 해 6. 27. P의 실권주 60만 주를 1주당 액면가인 5,000원 합계 30억 원에 인수하였다.

(2) 그런데 위 각 실권주 인수일 전날의 거래소시장 종가는 Z이 2,150원, P은 2,210원이었다.

(3) 한편 Z은 1999. 10. 18. 파산선고를 받았고, P은 2000. 8. 8. 금융감독위원회로부터 주식 전량의 무상소각에 의한 감자명령을 받았다.

[증거] 갑 제13호증의 2 내지 5, 7 내지 10의 각 기재, 변론 전체의 취지

라. 손해배상책임의 발생

앞서 채용한 증거들과 인정사실에 의하면, 피고 F, G은 A의 대표이사 또는 이사로서 Z의 실권주를 인수하기로 하고, 피고 F은 A의 대표이사 또는 이사로서 P의 실권주를 인수하기로 하고, 앞서 본 바와 같이 위 각 종금사의 실권주를 인수를 주도하거나 이에 관여한 것으로 인정할 수 있다(당시 피고 F은 Z과 P의 실권주 인수안 기안지에 모두, 피고 G은 Z의 실권주 인수안 기안지에 각 결재하였다). 그렇다면 위 피고들은 자산을 취득함에 있어 자산의 가치를 적정하게 평가하여 부당한 가격으로 자산을 취득하지 아니하여 회사의 재산을 보호할 선량한 관리자로서의 주의의무가 있음에도 불구하고 임무를 해태하여 시장가격에 비하여 2배 이상의 높은 가격으로 위 실권주를 인수하였으므로

상법 제399조에 따라, 피고 G은 A이 Z의 실권주 인수로 인하여 입은 손해를, 피고 F은 A이 Z과 P의 실권주 인수로 인하여 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

마. 손해의 범위

나아가, A이 입은 손해액에 관하여 보건대, 그 손해는 주식의 시장가액과 인수가액의 차이라고 할 것인바, 앞서 인정한 사실관계에 의하면 Z의 실권주 인수로 인한 손해는 57억 원 $[(5000\text{원} - 2,150\text{원}) \times 200\text{만 주}]$ 이고, P의 실권주 인수로 인한 손해는 16억 7,400만 원 $[(5,000\text{원} - 2,210\text{원}) \times 60\text{만 주}]$ 이 되므로, 결국 피고 F은 합계 73억 7,400만 원(57억 원 + 16억 7,400만 원), 피고 G은 57억 원을 각 배상할 책임이 있다.

바. 피고 F, G의 주장에 대한 판단

위 피고들은 "당시 A은 극심한 자금 압박에 시달리고 있는 가운데 제2금융권인 종금사로부터 상환 압력이 거세지고 있는 상황이었는바, Z과 P이 경영정상화를 위하여 BIS 비율 제고 및 유동성 확보를 위하여 증자를 실시하면서 실권주가 발생하자 채무자인 A에게 실권주를 인수하지 아니하는 경우 대출금을 회수할 수 밖에 없다고 압박하면서 인수를 강력히 요청하여 이를 승낙할 수밖에 없었고, 실권주 인수는 A의 주거래은행인 한일은행에서 파견된 자금관리단의 승인을 얻어 이루어진 것일 뿐만 아니라, Z과 P의 증자는 감독관청이 회생가능성을 인정하여 승인한 것으로서 위와 같은 실권주 인수는 A을 살리기 위한 부득이한 조치였으므로 경영판단의 원칙에 따라 손해배상책임을 지지 아니한다."고 주장한다.

비록 위 각 실권주를 인수한 데에 Z과 P으로부터 대출금을 회수당하지 아니하기 위한 불가피한 사정이 있었다고 하더라도, 당시 Z과 P은 부실화된 상태에서 회생을 위하여 증자를 실시하였으나 대량의 실권주가 발생한 상태였던 점, 위 실권주 인수 당시 A의 이사들이 이사회에서 Z과 P의 재무구조 및 향후전망, 실권주 인수시의 A의 손익관계 등에 관한 객관적인 자료를 검토하는 등의 신중한 의사결정절차를 거치지 아니한 점, A 자체가 부실화된 마당에 부실화된 종금사의 실권주를 시가의 2배 이상의 가격으로 인수하는 것은 부실화된 회사 상호간의 부실 은폐에 불과한 것으로 보이는 점 등의 여러 사정을 종합하여 보면, 위 실권주 인수는 그 당시 상황에서 합당한 정보를 가지고 적합한 절차에 따라 회사의 최대이익을 위하여 합리적인 선택 범위 내에서 임무를 수행한 것으로 볼 수 없다.

따라서, 위 피고들의 위 주장은 옳지 않다.

사. 책임의 제한

다만 위에서 살펴본 바와 같이 위 피고들의 임원으로서의 재직기간, 직위 및 업무집행의 구체적인 태양, 위 피고들이 위와 같은 임무해태 행위에 이른 경위와 관여 정도, 그로 말미암아 생긴 손해액, 기업의 이어나 임원에게 과도한 책임을 지우는 것은 임원의 적극적 경영을 억제하고 기업활동을 위축시킬 우려가 있는 점, 위 피고들이 위 임무해태 행위로 인하여 이득을 취한 바는 없는 점, 기타 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작하면, 위 피고들의 원고에 대한 배상액을 원고가 구하는 각 손해배상채권별로 각 그 청구금액의 범위 내에서, 피고 F은 Z 실권주 부당인수와 관련한 손해배상책임액 중 9,000만 원, P 실권주 부당인수와 관련한 손해배상책임액 중 1,000만원 합계 1억 원, 피고 G은 Z 실권주 부당인수와 관련한 손해배상책임액 중 4,000만 원으로 각 제한함이 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 타당하다.

8. 결론

그렇다면 원고에게, 피고 D은 2,700만원, 피고 E은 9,000만 원(4,000만 원 + 5,000만 원), 피고 F은 2억 200만 원(9,000만 원 + 1,200만 원 + 1억 원), 피고 G은 8,400만 원(3,200만 원 + 1,200만 원 + 4,000만 원), 피고 H은 4,000만 원, 피고 I은 2,000만 원, 피고 J은 4,500만 원, 피고 K는 3,000만 원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장부분이 송달된 다음날인 피고 C, D, G, I, J은 2002. 7. 30.부터, 피고 E은 2002. 8. 6.부터, 피고 F, H은 2002. 7. 24.부터, 피고 K는 2002. 8. 3.부터 각 위 피고들이 이행의무의존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2011. 11. 18.까지는 민법이정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

따라서, 원고의 피고 D, E, F, G, H, I, J, K에 대한 위 각 청구(환송 전과 환송 후 당심에서 특정되거나 확장·변경한 청구 포함)는 위 각 인정범위 내에서 정당하여 이를 각 받아들이고, 원고의 위 피고들에 대한 나머지 청구 및 피고 C에 대한 위 청구는부당하여 이를 기각할 것인바, 원고가 환송 전과 환송 후 당심에서 특정하거나 확장·변경한 청구를 포함하여 제1심 판결 중 피고 C, D, E, F, G, H, I, J 패소 부분(단, 피고 D의 유상증자시 부당손실보전행위로 인한 손해배상책임에 관한 부분, 피고 E의 자 기주식 취득 등으로 인한 손해배상책임, 실권주 부당 고가인수로 인한 손해배상책

임,유상증자시 부당손실보전행위로 인한 손해배상책임에 관한 부분은 각 제외)을 각 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 조희대(재판장) 심활섭 이성용