

## 손해배상금

[서울고등법원 2014. 6. 19. 2012나82321]



### 【전문】

【원고, 피항소인 겸 항소인】 삼성생명보험 주식회사 (소송대리인 법무법인 태평양 담당변호사 노영보 외 2인)

【피고, 항소인 겸 피항소인】 에스케이해운 주식회사 (소송대리인 법무법인(유한) 화우 담당변호사 김남근 외 1인)

【피고, 피항소인】 산은자산운용 주식회사 외 1인 (소송대리인 법무법인 지평 외 2인)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2012. 9. 14. 선고 2011가합28552 판결

【변론종결】 2014. 5. 15.

### 【주문】

】

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고에게, 피고 산은자산운용 주식회사 및 피고 에스케이증권 주식회사는 연대하여, 피고 에스케이해운 주식회사는 나머지 피고들과 각자, 8,946,103,942원 및 이에 대하여 2013. 6. 15.부터 2014. 6. 19.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

나. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 70%는 원고가, 30%는 피고들이 각 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지피고들은 연대하여 원고에게, ① 주위적으로 32,970,629,717원 및 이에 대하여 2013. 6. 15.부터 2013. 7. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을, ② 예비적으로 30,106,344,785원 및 이에 대하여 위 ①항과 같은 기간 및 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고는 당심에서 청구를 감축하면서 주위적 및 예비적으로 위 각 금원의 지급을 구하는 것으로 청구취지를 변경하였다). 2. 항소취지[원고] 제1심판결 중 피고 산은자산운용 주식회사(이하 '피고 산은자산운용'이라 한다) 및 피고 에스케이증권 주식회사(이하 '피고 에스케이증권'이라 한다)에 대한 부분 및 피고 에스케이해운 주식회사(이하 '피고 에스케이해운'이라 한다)에 대한 원고 패소 부분을 취소한다. 원고에게, 피고 에스케이증권, 피고 산은자산운용은 연대하여 34,368,678,585원, 피고 에스케이해운은 나머지 피고들과 연대하여 26,125,066,791원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음날부터 이 사건 2012. 5. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.[피고 에스케이해운] 제1심판결 중 위 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지피고들은 연대하여 원고에게, ① 주위적으로 32,970,629,717원 및 이에 대하여 2013. 6. 15.부터 2013. 7. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을, ② 예비적으로 30,106,344,785원 및 이에 대하여 위 ①항과 같은 기간 및 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고는 당심에서 청구를 감축하면서 주위적 및 예비적으로 위 각 금원의 지급을 구하는 것으로 청구취지를 변경하였다). 2. 항소취지[원고] 제1심판결 중 피고 산은자산운용 주식회사(이하 '피고 산은자산운용'이라 한다) 및 피고 에스케이증권 주식회사(이하 '피고 에스케이증권'이라 한다)에 대한 부분 및 피고 에스케이해운 주식회사(이하 '피고 에스케이해운'이라 한다)에 대한 원고 패소 부분을 취소한다. 원고에게, 피고 에스케이증권, 피고 산은

자산운용은 연대하여 34,368,678,585원, 피고 에스케이해운은 나머지 피고들과 연대하여 26,125,066,791원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음날부터 이 사건 2012. 5. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.[피고 에스케이해운] 제1심판결 중 위 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지피고들은 연대하여 원고에게, ① 주위적으로 32,970,629,717원 및 이에 대하여 2013. 6. 15.부터 2013. 7. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을, ② 예비적으로 30,106,344,785원 및 이에 대하여 위 ①항과 같은 기간 및 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고는 당심에서 청구를 감축하면서 주위적 및 예비적으로 위 각 금원의 지급을 구하는 것으로 청구취지를 변경하였다).2. 항소취지[원고] 제1심판결 중 피고 산은자산운용 주식회사(이하 '피고 산은자산운용'이라 한다) 및 피고 에스케이증권 주식회사(이하 '피고 에스케이증권'이라 한다)에 대한 부분 및 피고 에스케이해운 주식회사(이하 '피고 에스케이해운'이라 한다)에 대한 원고 패소 부분을 취소한다. 원고에게, 피고 에스케이증권, 피고 산은자산운용은 연대하여 34,368,678,585원, 피고 에스케이해운은 나머지 피고들과 연대하여 26,125,066,791원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음날부터 이 사건 2012. 5. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.[피고 에스케이해운] 제1심판결 중 위 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지피고들은 연대하여 원고에게, ① 주위적으로 32,970,629,717원 및 이에 대하여 2013. 6. 15.부터 2013. 7. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을, ② 예비적으로 30,106,344,785원 및 이에 대하여 위 ①항과 같은 기간 및 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고는 당심에서 청구를 감축하면서 주위적 및 예비적으로 위 각 금원의 지급을 구하는 것으로 청구취지를 변경하였다).2. 항소취지[원고] 제1심판결 중 피고 산은자산운용 주식회사(이하 '피고 산은자산운용'이라 한다) 및 피고 에스케이증권 주식회사(이하 '피고 에스케이증권'이라 한다)에 대한 부분 및 피고 에스케이해운 주식회사(이하 '피고 에스케이해운'이라 한다)에 대한 원고 패소 부분을 취소한다. 원고에게, 피고 에스케이증권, 피고 산은자산운용은 연대하여 34,368,678,585원, 피고 에스케이해운은 나머지 피고들과 연대하여 26,125,066,791원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음날부터 이 사건 2012. 5. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.[피고 에스케이해운] 제1심판결 중 위 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고에 대한 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지피고들은 연대하여 원고에게, ① 주위적으로 32,970,629,717원 및 이에 대하여 2013. 6. 15.부터 2013. 7. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을, ② 예비적으로 30,106,344,785원 및 이에 대하여 위 ①항과 같은 기간 및 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고는 당심에서 청구를 감축하면서 주위적 및 예비적으로 위 각 금원의 지급을 구하는 것으로 청구취지를 변경하였다).2. 항소취지[원고] 제1심판결 중 피고 산은자산운용 주식회사(이하 '피고 산은자산운용'이라 한다) 및 피고 에스케이증권 주식회사(이하 '피고 에스케이증권'이라 한다)에 대한 부분 및 피고 에스케이해운 주식회사(이하 '피고 에스케이해운'이라 한다)에 대한 원고 패소 부분을 취소한다. 원고에게, 피고 에스케이증권, 피고 산은자산운용은 연대하여 34,368,678,585원, 피고 에스케이해운은 나머지 피고들과 연대하여 26,125,066,791원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음날부터 이 사건 2012. 5. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종

송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.[피고 에스케이해운] 제1심판결 중 위 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고에 대한 청구를 기각한다.

【이유】

】1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결문 제3면 제12행의 "위탁회사"를 "자산운용회사"로 수정하는 외에는 제1심판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 손해배상책임의 발생

가. 원고의 주장 요지

원고는 피고들에 대하여 아래와 같이 주장하며, 적극적 손해로서 이 사건 펀드 투자원금 손실액, 소극적 손해로서 투자원금 전액에 대하여 이 사건 펀드 설정일인 2008. 3. 28.부터 이 사건 펀드의 청산일로 보이는 2013. 6. 14.까지, 주위적으로 원고의 평균 운용자산수익률인 연 5.7%, 예비적으로 평균 정기예금금리인 연 3.708%의 비율로 계산한 일실수익을 각 구하고, 각 이에 대하여 2013. 6. 15.부터 2013. 7. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 최종 송달일까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구한다.

1) 피고 에스케이증권의 손해배상책임

피고 에스케이증권은 ① 구 간접투자자산 운용업법(2007. 8. 3. 법률 제8635호로 폐지되기 전의 것, 이하 '구 간접투자법'이라 한다)상의 판매회사로서, 판매행위준칙을 위반하는 등 투자자인 원고에게 잘못된 정보를 제공하여 손해를 가하였고(구 간접투자법상 판매회사 책임), ② 이 사건 펀드를 설정할 자격이 없음에도 실질적으로 이 사건 펀드의 설정업무를 주관하여 그 과정에서 투자자인 원고에게 손해를 가하였으며(민법상 일반 불법행위책임), ③ 이 사건 펀드 설정 및 판매에 관여한 위 피고의 직원들이 추가약정 체결사실 및 이 사건 정기용선계약서의 위조 등을 알 수 있었음에도 불구하고 원고에게 이 사건 펀드에 대한 투자를 권유하는 등 불법행위를 저질렀는바, 이에 대한 사용자책임을 부담하므로(민법상 사용자책임), 원고의 손해를 배상할 의무가 있다(원고는 위 각 손해배상책임을 선택적으로 주장한다).

2) 피고 산은자산운용의 손해배상책임

피고 산은자산운용은 이 사건 펀드의 자산운용회사로서, 원고 등 투자자에게 투자권유 단계에서 추가약정 체결사실과 이 사건 정기용선계약의 계약기간 등에 관한 잘못된 정보를 제공함으로써 투자자에 대한 보호의무를 위반한 잘못이 있고, 나아가 자산운용회사로서의 본질적인 업무를 스스로 이행하지 아니하고 피고 에스케이증권에게 맡겨 두는 등의 업무상 과실로 인하여 추가약정 체결사실과 이 사건 정기용선계약서의 위조사실 등을 충분히 알 수 있었음에도 불구하고 위와 같이 잘못된 정보를 제공하게 되었으며, 운용과정에서도 선관주의의무를 위반하여 운용제안서와 달리 이 사건 펀드의 재산을 운용하였음이 명백하므로, 구 간접투자법 제86조, 제19조에 따라 원고의 손해를 배상할 책임이 있다.

3) 피고 에스케이해운의 손해배상책임

피고 에스케이해운의 벌크티장 소외 1은, 소외 2가 추가약정을 숨긴 채 정기용선계약서만을 선박금융의 담보로 금융권에 제출할 것이고, 원고 등 투자자들이 피고 에스케이해운을 정기용선자로 알고 그 신용에 기대어 투자하리라는 점을 잘 알고 있었음에도 불구하고, 추가약정이 전혀 반영되지 아니한 정기용선계약서를 작성하여 소외 2에게 교부하여 줌으로써 투자자들이 기망당하여 투자하도록 하는 등 소외 2의 사기범행을 용이하게 하였고, 나아가 양도담보승낙 통지를 함에 있어서도 추가약정 사실을 언급하지 아니한 채 정기용선계약만 특정함으로써 원고 등 투자자들이 피고 에스케이해운을 진정한 정기용선자인 것으로 알고 투자하도록 하였을 뿐 아니라, 이미 경계계약으로 인하여 정기용선료 채권자가 마린엔터프라이즈로 변경되었음에도 불구하고 마치 하이앤로직스가 여전히 적법한 정기용선료 채권자인 것처럼 허위의 사실을 통지하는 등 끝까지 소외 2의 사기범행을 용이하게 하고 이로 인하여 원고에게 손해를 입게 하였다.

피고 에스케이해운은 소외 1의 사용자로서 민법 제750조, 제756조에 의하여 원고에게 위 손해를 배상할 의무가 있다.

#### 나. 피고 에스케이증권 및 피고 산은자산운용의 손해배상책임에 관한 판단

##### 1) 인정되는 사실 등

다음의 사실 또는 사정은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 1, 2, 7, 8, 9, 12, 15 내지 18, 20, 21, 30, 37호증, 을나 1 내지 5, 8, 9, 10, 11, 24, 29호증, 을다 1, 2 내지 6, 8, 9, 10, 12, 14, 21 내지 29, 34, 35, 36, 41, 42호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함. 당사자들이 서로 중복하여 제출한 서증이 다수 존재하나, 특별히 가려내지 않고 모두 기재한다. 이하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 소외 2, 당심 증인 소외 4, 소외 5, 소외 6의 각 증언, 당심 증인 소외 1의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

##### 가) 이 사건 펀드 설정의 구체적 경위

- ① 피고 에스케이증권의 프로젝트금융팀 과장 소외 3은 소외 2와 함께 여러 차례에 걸쳐 선박펀드를 조성하는 업무를 진행하였고, 이 사건 펀드의 조성을 준비하는 단계에서부터 그 구조를 정하고 원고 등 투자자를 물색하여 투자자에게 관련 정보나 피고 에스케이증권이 작성한 자료를 제공하였으며, 펀드 설정 최종 단계에서 피고 산은자산운용을 자산운용회사로 선정하는 등 이 사건 펀드의 조성과정에 주도적으로 관여하였다.
- ② 소외 2는 2007. 10. 30.경 소외 3과 이 사건 선박에 관하여 삼선로직스와 용선기간 30~38개월, 용선료 1일 미화 50,000달러의 조건으로 정기용선계약을 추진하고 있다면서 선박금융 및 선박펀드의 조성을 협의하였다. 그런데, 소외 3은 2007. 11. 초경 소외 2에게 잠재적 투자자들에게 투자의를 타진한 결과 그와 같은 조건으로는 투자자 모집이 어려우며 5대 메이저 해운회사와 용선기간 4년 이상의 정기용선계약이 체결되어야 투자가 가능하다고 알려주었다.
- ③ 소외 2는 2007. 11. 14.경 소외 3에게 피고 에스케이해운과 사이에 용선기간 4년, 용선료 1일 49,000달러의 정기용선 계약 체결사실을 알려주었는데, 이는 소외 2가 불과 10여 일 전에 삼선로직스와 추진 중이라고 하던 정기용선계약보다 계약상대방(피고 에스케이해운은 5대 메이저 해운사에 속한다)의 신용이나 용선기간, 용선료 등 모든 면에서 더 유리한 조건이어서, ③ 하이앤로직스나 피고 에스케이해운의 거래계에서의 위상에 비추어 보면 계약의 체결경위나 계약조건의 진위를 의심할 만한 사정이 있었다.

- ④ 소외 2는 소외 3에게 피고 에스케이해운이 삼선로직스와 사이에 채용선계약을 체결하였음을 알려주었던바, 소외 3으로서 피고 에스케이해운이 위 용선체인에 중간용선자로서 명의만 빌려준 것은 아닌지 및 삼선로직스와의 채용선계약이 해지되는 등의 사정이 있더라도 이 사건 정기용선계약이 이 사건 펀드 설정 전(全) 기간 동안 존속될 것인지 여부를 확인할 필요가 있었다.
- ⑤ 소외 2는 2007. 11. 14.경 하이앤로직스의 명의로 피고 에스케이해운과 사이에 이 사건 정기용선계약을 체결하고, 2007. 11. 16. 추가약정을 체결하였는데, 소외 2는 이 사건 정기용선계약서의 용선기간을 '30~38개월'에서 '4년'으로 변조하고 여기에 추가약정서를 첨부하거나 추가약정의 존재를 알리지 아니한 채 이를 피고 에스케이증권에게 제출하였다.
- ⑥ 피고 에스케이증권이 수령한 정기용선계약서의 마지막 서명란에는 피고 에스케이해운의 한글명판과 사용인감이 날인되어 있었으나, 소외 1의 영문명판과 그의 영문 사인이 되어 있고, 위조를 방지하기 위하여 행해지는 계약당사자의 간인 내지 약식서명(Initial Signature)이 없었으며, 여러 군데에 걸쳐 삭선으로 수정된 부분에는 하이앤로직스의 날인만 되어 있고 피고 에스케이해운의 날인이 없었다.
- 또한, 첨부된 피고 에스케이증권의 법인인감증명서의 인영은 위 정기용선계약서에 날인된 것과 다르다는 것이 육안상 명백하고 사용인감계(을나 9호증의 1)에 날인된 사용인감의 인영은 불분명하여 정기용선계약서에 날인된 인감의 인영과 동일한지 여부를 식별하는 것이 불가능하였음에도 소외 3 등은 위 정기용선계약서의 진위를 피고 에스케이해운측에 확인한 바 없었다.
- ⑦ 피고 에스케이증권은 2007. 11. 17. 퍼스트쇼핑 및 하이앤로직스가 각 발행한 무보증 사모사채 합계 80억 원을 인수하는 방법으로 계약금 95억 원 중 80억 원을 투자하였고, 2008. 3. 17. 하나은행이 트윈스타라인에 500억 원을 대출하게 하고 같은 날 하나은행에 500억 원을 지급하고 위 대출금채권을 양수하였다.
- 피고 에스케이증권은 위와 같이 이 사건 펀드가 설정되기 전부터 자신의 위험 부담 하에 선박소유회사에게 이미 선박금융을 제공하여 왔고, 그와 같은 위험 부담의 대가로 2007. 11. 19. 하이앤로직스와 사이에 금융자문계약을 체결하고 합계 730,000,00원의 금융자문수수료를 취득하였다.
- 위와 같이 선박금융을 제공한 상태에서 이 사건 펀드가 설정되어 투자자들로부터 펀드투자금이 들어오지 않으면 이미 인수한 하이앤로직스의 사모사채나 대출원리금의 회수에 위험이 발생할 수 있는 상황이었다.
- ⑧ 소외 2와 소외 3이 추진한 펀드 대부분은 계약서의 위조, 이중 작성 등의 문제가 발생하였고, 소외 3은 2006. 12. 1.부터 소외 2로부터 금품을 수수하면서 배임수재죄를 범하였으며, 자신의 아버지인 소외 7 명의로 하이앤로직스의 지분 10%를 취득하는 등 소외 2가 선박펀드를 통하여 선박금융을 일으키는 데에 밀접한 이해관계를 가지고 있었다.
- ⑨ 위 ⑦, ⑧항 기재와 같이 이 사건 펀드의 투자자들과 피고 에스케이증권, 소외 3 사이에 이해상충의 가능성이 존재하였으므로, 투자자보호의무는 더욱 엄격하게 준수되었어야만 했다.

나) 자산운용회사의 관여 및 원고 등에 대한 투자권유

- ① 피고 에스케이증권의 소외 3은 자산운용회사가 결정되기 전인 2008. 3. 초순경 원고 및 엘아이지보험에게 Ship Finance(갑 1호증)를 교부하며 투자를 권유하였는데, 위 투자권유 당시 소외 3은 이 사건 펀드의 핵심요소는 피고 에스케이해운과 하이엔로직스 사이의 정기용선계약인데, 국내 굴지 재벌인 에스케이그룹의 계열사로서 신용도가 양호한 대기업인 피고 에스케이해운과 이 사건 펀드 설정 전(全) 기간에 걸친 정기용선계약을 체결하였으므로 투자에 특별한 위험이 없다는 점을 강조하였고, 위 Ship Finance에도 이와 같은 점 및 피고 에스케이해운의 계약해태의 위험이 미미하다고 기재되어 있다.
- ② 피고 에스케이증권은 2008. 3. 중순경 이 사건 펀드의 자산운용회사로 피고 산은자산운용을 지정하여, 피고 산은자산운용은 2008. 3. 21. 상품개발회의를 열어 이 사건 펀드의 구조나 위험성 등을 검토하였으나, 이 사건 정기용선계약서의 진정성이나 대출금채권의 담보가 되는 용선료채권의 안전성 등에 대하여는 피고 에스케이증권을 믿고 서류의 진위 여부 및 피고 에스케이해운에 대한 확인절차를 거치지 아니하였다.
- ③ 피고 에스케이증권과 피고 산은자산운용은 연명으로 위 Ship Finance의 자산운용사를 특정하고 그 내용을 보충한 이 사건 펀드의 운용제안서(갑 2호증)를 작성하였다.  
 피고 에스케이증권은 원고 및 엘아이지보험에게 위 운용제안서 및 소외 2가 위조한 이 사건 정기용선계약서(갑 25호증의 1, 2)를 교부하고 이 사건 펀드에의 투자를 권유하였다(위 운용제안서 및 Ship Finance에는 '삼선로직스'와의 재용선계약이나 삼선로직스의 계약불이행에 따른 위험은 기재되어 있지 않다).
- ④ 엘아이지손해보험이 이 사건 펀드에 관한 투자 검토 과정에서 이 사건 정기용선계약서상 정기용선자의 해지권조항인 Rider Clause 43. (45일 이상 연속 Off-hire
- ④ 시 해지권부여) 및 Rider Clause 60. (전쟁 발발시 해지권 부여)로 인하여 투자가 어렵다며 삭제를 요청하자, 피고 에스케이증권의 프로젝트금융팀 차장인 소외 6은 소외 2에게 위 요청사항을 전달하였다.
- ⑤ 소외 2는 위와 같은 요청을 받은지 불과 수일 만에, 위 정기용선계약서 중 위 해지권 조항에 삭선을 그어 임의로 삭제한 해당 면(갑 30호증의 1, 2)을 피고 에스케이증권측에 팩스로 송부하였다.  
 그런데, 위 삭제 부분은 피고 에스케이해운에 불리한 것임에도 그 날인이 누락되고 하이엔로직스의 날인만 있는 등 계약서만으로는 그 진위가 의심스럽고, 대형 해운사인 피고 에스케이해운이 자신에게 불리한 사항에 대하여 쉽게 계약을 수정하여 주는 경우는 사회통념상 이례적임에도 불구하고, 서류 형식의 보완을 요청하거나 피고 에스케이해운에 대하여 직접 문의하는 등 그 진위에 관한 별다른 확인절차 없이 이를 바로 엘아이지손해보험에 팩스로 전송하였다.
- ⑥ 또한, 이 사건 정기용선계약의 일부 내용이 변경되었다면 이는 투자자 전원에 관하여 공통되게 적용되어야 하고, 이는 펀드 투자조건의 변경에 관한 것으로서 자산운용회사의 권한에 속하는 사항임에도 불구하고, 피고 에스케이증권은 피고 산은자산운용에게조차 위와 같은 이 사건 정기용선계약서의 수정을 알리거나, 수정된 정기용선계약서를 교부하지 아니하였다.

⑦ 이 사건 펀드에 관한 서류집(Bible)에는 이 사건 선박 매수대금 대출 관련 대출약정서 등과 함께 이 사건 정기용 선계약서가 중요 서류로 편철되어 있으며, 그 표지에는 피고 에스케이증권이 '주관회사 겸 펀드판매회사'로 기재되어 있다.

통상적인 선박펀드의 경우 자산운용회사와 나용선자가 선박을 인수하게 되나, 이 사건 선박의 인수시에는 피고 에스케이증권의 소외 3이 하이엔로직스 담당자와 함께 그리스에 가서 선박을 인수하였다.

## 2) 관련법리

가) 간접투자증권은 그 종류나 매매의 시기 및 방법 등에 의하여 그 수익률이 변동함으로 인하여 항상 위험이 따르고 그 위험은 원칙적으로 투자자가 부담할 수밖에 없다고 할 것이나, 이와 같은 자기책임의 원칙은 위험부담의 중요한 사항인 투자신탁의 구성, 투자대상, 투자비중 등에 관하여 정확한 정보가 제공되고 이에 따라 투자자의 투자결정이 적정하게 이루어질 것을 전제로 한다(같은 취지의 대법원 2007. 9. 6. 선고 2004다53197 판결 참조). 따라서, 투자자가 직접 투자 관련 정보를 취득하거나 투자대상을 결정하는 대신 전문적인 능력을 갖춘 투자인력이 투자신탁재산을 운용함으로써 얻은 수익을 배분하는 간접투자제도의 본질상 간접투자증권의 판매 및 운용에 책임이 있는 구 간접투자법상 판매회사 및 자산운용회사는 투자자가 자기 책임의 원칙 하에서 올바른 투자결정을 내릴 수 있도록 정확한 정보를 제공할 의무가 있다.

나) 구 간접투자법상 사모 투자신탁의 자산운용회사는 법령, 투자신탁의 약관에 위배되는 행위를 하거나 그 업무를 소홀히 하여 간접투자자에게 손해를 발생시킨 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있고(구 간접투자법 제19조 제1항, 다만, 동법 제175조 제1항에 따라 투자설명서 위배행위는 제외된다), 판매회사나 투자자에게 투자신탁의 수익구조와 위험요인에 관한 올바른 정보를 제공함으로써 투자자가 정보를 바탕으로 합리적인 투자판단을 할 수 있도록 투자자를 보호하여야 할 주의의무와 이에 따른 불법행위책임을 부담한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다76368 판결 참조).

사모 투자신탁의 경우 투자설명서를 작성·교부할 의무는 없다 하더라도, 당해 투자신탁의 구조와 내용을 알리는 운용제안서 등 자료를 작성하여 판매회사와 투자자에게 제공·전달하는 경우에 그 자료에 기재된 내용 중 투자자의 투자판단에 결정적인 영향을 미치는 중요한 정보가 객관적 사실과 다르며, 자산운용회사가 선량한 관리자의 주의를 기울였다면 그와 같은 사정을 알 수 있었음에도 불구하고 이를 소홀히 한 결과 잘못된 정보가 기재된 운용제안서가 투자자에게 전달되고 투자자가 그 기재된 내용을 진정한 것으로 신뢰하여 투자를 결정하였다가 손해를 입은 경우에는 자산운용회사가 투자자보호의무를 다하였다고 볼 수 없다.

또한, 자산운용회사는 선량한 관리자의 주의로써 간접투자재산을 관리하여야 하며, 간접투자자의 이익을 보호하여야 할 의무가 있는바(구 간접투자법 제86조 제1항), 특정 펀드의 설정에 있어 판매회사가 주도적인 역할을 하였다는 사실만으로는 위와 같은 자산운용회사 고유의 주의의무가 면책될 수 없다.

다) 한편, 구 간접투자법상 판매회사 및 판매회사에서 판매업무를 담당하는 임직원은 판매행위준칙으로서 '허위표시 또는 중요한 사항에 대하여 오해를 유발할 수 있는 표시행위' 및 '투자자에게 사실에 근거하지 아니한 판단자료 또는

출처를 제시하지 아니한 예측자료를 제공하는 행위'를 하여서는 아니된다[구 간접투자법 제57조 제1항 제4호, 제5호, 구 간접투자자산 운용업법 시행령(2008. 7. 29. 대통령령 제20947호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다) 제55조 제1항 제1호]. 또한, 사모 투자신탁이라도 판매회사나 자산운용회사가 투자자에 대한 설명을 위하여 작성·교부하는 운용제안서 등에 기재된 투자신탁의 구조 및 위험성에 관하여 투자자의 투자판단에 결정적인 영향을 미치는 중요한 정보가 객관적 사실과 다르고, 판매회사가 투자자에게 올바른 정보를 제공하기 위하여 중요한 정보의 진위를 확인하기 위한 주의의무를 다하였더라면 그 내용이 허위임을 알았거나 알 수 있어, 투자자에게 올바른 정보를 제공할 수 있었던 때에는, 판매회사가 그 업무를 소홀히 함에 따라 허위표시가 진실한 것으로 믿고 투자결정을 함으로써 투자자가 입은 손해를 배상할 책임이 있다(구 간접투자법 제61조, 제19조 제1항).

표시된 사실의 진위 여부를 판단하기 위한 판매회사의 주의의무의 정도를 판단함에 있어서는, 판매회사가 자산운용회사와 위탁판매계약을 체결하고 그로부터 투자설명서 등을 제공받아 간접투자증권을 판매하는 경우의 일반적인 주의의무에 더하여, 판매회사가 펀드의 설정과정에서 주도적으로 관여하고 최종 단계에서 자산운용회사를 선정하는 등의 역할을 함으로써 펀드의 구조 및 위험성에 대하여 자산운용회사보다 더 일찍, 더 상세하게 파악할 수 있었던 특별한 사정이 있는 경우에는 그와 같은 사정까지 고려하여 주의의무의 정도를 정하여야 할 것이다.

라) 원고는, 피고 에스케이증권이 구 간접투자법상 자산운용회사가 아님에도 불구하고 실질적으로 이 사건 펀드의 설정업무를 주관한 행위 및 피고 산은자산운용이 자산운용회사의 본질적인 업무를 피고 에스케이증권에게 맡긴 행위를 각 별도의 불법행위로 보아 그로 인한 원고의 손해를 배상할 책임이 있다는 취지의 주장을 한다.

살피건대, 구 간접투자법상 투자신탁의 설정 및 투자신탁재산의 운용·운용지시를 할 수 있는 주체는 구 간접투자법 제5조에 따른 자본금과 운용전문인력 등을 갖추어 금융위원회의 허가를 얻은 자산운용회사 뿐이며(구 간접투자법 제4, 5, 9조), 판매회사는 이를 할 수 없음에도 불구하고, 피고 에스케이증권이 실질적으로 이 사건 펀드의 설정과정에서 주도적인 역할을 하였음은 앞에서 본 바와 같다.

그러나, 위 피고들이 이 사건 펀드의 설정과정에서 구 간접투자법이 정한 자산운용회사와 판매회사의 역할을 벗어났거나 그에 미치지 못하였다는 점만으로는 원고의 손해발생과 사이에 상당인과관계가 있는 별도의 불법행위의 존재를 인정하기 어렵다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

다만, 피고 산은자산운용에 대하여는 구 간접투자법상의 자산운용회사가 부담하여야 할 책임을 그대로 묻고, 피고 에스케이증권에 대하여는 구 간접투자법상의 판매회사로서의 책임을 묻되 피고 에스케이증권의 실질적 역할에 따라 주의의무의 정도를 가중하여 그 주의의무 위반에 대하여 책임을 부과하는 것이야말로, 위 피고들이 구 간접투자법의 규정 취지를 벗어나거나 이에 미치지 못하는 역할을 한 데 대한 가장 유효한 제재수단이라 할 것이므로, 위와 같은 전제 하에서 위 피고들의 책임을 판단한다.

### 3) 판단

가) 이 사건 펀드의 위험성 및 투자결정의 주된 요소



① 이 사건 펀드와 같이 선주가 될 자에게 선박구입대금을 대출하고 그 대출금채권을 투자대상으로 하는 선박펀드의 경우, 대출금채권 회수의 확실성이나 안전성이 위험성 판단의 요체가 되며, 대출금상환의 재원이 되는 수익은 용선료 수입이므로, 해당 선박에 관하여 어떠한 내용의 용선계약 등이 체결되는지는 일반적으로 투자자들이 그 선박펀드에 투자할 것인지를 판단하는데 결정적인 영향을 미친다.

② 이 사건 펀드의 운용제안서에 의하면, 이 사건 펀드는 피고 에스케이해운이 하이앤로직스에 지급하는 정기용선료 및 선박 매각대금을 펀드 상환을 위한 지급 재원으로 사용할 것이 명시되어 있고, 이 사건 펀드의 위험(Risk) 요인으로 는 용선료 관련 위험에 '용선료 변동 및 수취에 대한 위험이 존재하나, 피고 에스케이해운과 이 사건 펀드설정 전(全) 기간(4년) 동안 정기용선계약을 체결하였으므로 위 위험은 피고 에스케이해운의 계약이행에 달려 있다'는 취지가, 거래상대방 위험에는 '피고 에스케이해운은 대한민국 국적의 주요 해운사로서 안정적인 재무현황 및 우수한 신용도를 가진 대형선사이다.

페이퍼컴퍼니인 트윈스타라인(선주)과 신설 해운선사인 하이앤로직스(나용선자)는 신용등급이 없는 회사이므로, 나용선자의 낮은 신용에 대한 위험이 존재하며 그러한 경우 대체선사를 구하거나 선박매각을 통해 대출원리금 회수절차를 진행할 예정이다.

'고 기재되어 있다.

③ 이 사건 펀드의 자산운용회사 및 판매회사로서는 투자자에게 올바른 정보를 제공하기 위하여, 투자자들이 투자를 결정하게 되는 가장 중요한 요소가 되는 '이 사건 펀드의 전(全) 기간 동안 하이앤로직스의 피고 에스케이해운에 대한 용선료채권'이 안정적으로 담보되는지 여부를 면밀하게 확인하여야 할 의무가 있다.

특히 이 사건 정기용선계약서와 같이 그 계약서 자체가 약식으로 작성되었고 계약체결경위에 의문을 가질 만한 사정이 있었던 경우라면, 계약의 일방당사자인 하이앤로직스가 교부하는 서류를 수령하는 것만으로는 부족하고, 서류형식의 보완을 요구하거나 정기용선자인 피고 에스케이해운에 대하여 공식적인 경로를 통하여 정기용선계약의 내용을 확인하는 것이 마땅하다.

④ 이 사건 추가약정으로 인하여 삼선로직스가 채용선계약을 해지하거나 이행하지 못할 경우에는 피고 에스케이해운은 정기용선계약을 해지할 수 있고 이에 대하여 하이앤로직스에게 어떠한 손해배상채무도 부담하지 아니하므로, 피고 에스케이해운의 신용도가 아무리 높다 하더라도 이 사건 펀드의 안전성에는 아무런 영향을 미치지 못하게 된다.

즉, 이 사건 펀드는 그 운용제안서에 '거래상대방 위험'으로 기재조차 되어 있지 아니한 삼선로직스의 신용위험에 그대로 노출되어 있게 되고, 이 사건 펀드 설정일로부터 불과 1년 여 만에 그 위험이 현실화됨으로써 용선계약이 연쇄적으로 해지되어 원고에게 큰 손실이 발생하였다.

⑤ 더 나아가 보건대, 삼선로직스의 회생절차가 개시되지 아니하였다 하더라도, 이 사건 펀드는 이 사건 정기용선계약이 실제 용선기간인 선박 인도일(2008. 3.경)로부터 30개월이 지난 2010. 9.경 또는 늦어도 38개월이 지난 2011. 5.경 만료되어, 이 사건 대출금채권의 담보였던 하이앤로직스의 피고 에스케이해운에 대한 용선료수입이 더 이상 발생하지 않게 됨에 따라 손실이 발생할 수 있는 구조적 위험을 처음부터 보유하고 있는 것이었다.

나) 피고 에스케이증권의 손해배상책임

위 1)항에서 인정한 사실을 종합하여 보면, 이 사건 정기용선계약의 체결경위 및 체결이나 수정에 소요된 시간, 정기용선계약서의 형식 등에 비추어 보면, 이 사건 정기용선계약서의 진위를 의심할 만한 정황이 있고, 이 사건 펀드의 설정과정부터 주도적으로 관여한 피고 에스케이증권의 담당직원인 소외 3, 소외 6 등으로서는 조금만 주의를 기울였다면 소외 2로부터 수령한 정기용선계약서가 실제 정기용선계약과 다르다는 사정을 알 수 있었을 것으로 보인다. 따라서, 피고 에스케이증권의 역할 및 이 사건 펀드에 있어서의 이 사건 정기용선계약의 중요성 등에 비추어 보면 소외 2로부터 이 사건 정기용선계약서를 징구한 것만으로는 피고 에스케이증권이 구 간접투자법상 판매회사로서 '허위 표시 또는 중요한 사항에 대하여 오해를 유발할 수 있는 표시행위'를 방지하기 위한 주의의무를 다하였다고 볼 수 없다.

위 주의의무 위반은 소외 3이 소외 2의 사기범행에 대하여 형사상 방조죄의 책임이 있는지 여부와는 그 주의의무의 정도나 필요한 입증의 정도를 달리 하는 것이므로, 을가 1호증, 을다 30, 31호증의 각 기재는 위 인정에 방해가 되지 아니한다.

그러므로, 위와 같이 소외 3 등의 과실로 인하여 이 사건 펀드의 구조 및 위험성에 관하여 허위표시 또는 중요한 사항에 대하여 오해를 유발할 수 있는 표시가 그대로 원고에게 전달되어, 원고가 이를 믿고 이 사건 펀드에의 투자를 결정한 이상 피고 에스케이증권은 판매회사로서 구 간접투자법 제61조, 제19조에 따라 업무를 소홀히 하여 투자자보호의무를 다하지 못한 위법한 행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다(따라서, 위에서 판단하지 아니한 원고의 위 피고에 대한 나머지 선택적 청구원인에 대하여는 더 나아가 판단하지 아니한다).

다) 피고 산은자산운용의 손해배상책임

위 1)항에서 본 사정을 종합하여 보면, 비록 피고 산은자산운용이 2008. 3. 중순 이후부터 이 사건 펀드 설정에 관여하였다 하더라도 그와 같은 사정이 자산운용회사로서의 책임을 면제하는 사유가 될 수 없고, 피고 산은자산운용으로는 그 때부터 선량한 관리자로서의 주의의무를 다하여 이 사건 펀드의 설정 및 운용에 있어 위험요소는 없는지, 특히 이 사건 대출금채권의 담보로서 주요한 간접투자재산이 되는 하이앤로직스의 피고 에스케이해운에 대한 용선료채권의 담보가치 등에 관하여 면밀히 검토·관리하여야 할 의무가 있다(구 간접투자법 제86조).

그런데, 이 사건 정기용선계약서에 간인이나 약식서명이 없고 수정된 부분에는 하이앤로직스의 날인만 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 정기용선계약서가 그 기재된 내용 그대로인지를 의심할 만한 정황이 있었다.

위 서류를 이 사건 펀드 설정 전에 입수하지 못하였다 하더라도, 피고 산은자산운용으로서는 자산운용회사로서 하이앤로직스의 동의를 받아 피고 에스케이해운에 대하여 이 사건 정기용선계약의 내용을 확인할 권한과 의무가 있었다고 할 것이고, 위와 같은 확인절차를 거치는 등 선량한 관리자의 주의를 기울였다면 이 사건 정기용선계약의 실제 내용을 확인할 수 있었을 것으로 보인다.

구 간접투자법상 자산운용회사와 판매회사를 분리하여 둔 취지는 각자가 자신의 주의의무를 다하여 투자자보호의무에 있어 만전을 기하라는 것이어서, 자산운용회사가 이 사건 정기용선계약의 진정성 여부에 대한 판단을 피고 에스케이증권의 판단에 맡긴 것만으로는 면책이 될 수 없다.

따라서, 피고 산은자산운용이 이와 같은 주의의무를 게을리 하여 이 사건 펀드의 구조 및 위험성에 관하여 허위표시 또는 중요한 사항에 대하여 오해를 유발할 수 있는 표시가 그대로 방치되어 투자자들에게 올바른 정보를 제공하지 못하게 됨에 따라, 원고가 이를 믿고 이 사건 펀드에의 투자를 결정한 이상 피고 산은자산운용은 자산운용회사로서 투자자보호의무를 다하지 못한 위법한 행위로 인하여 구 간접투자법 제19조, 제86조에 따라 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

라) 위 피고들의 책임의 관계

위 피고들에 대하여 구 간접투자법상 자산운용회사 및 판매회사의 책임을 인정하는바, 위 피고들은 구 간접투자법 제179조에 의하여 원고에게 연대하여 손해를 배상할 책임을 부담한다.

다.

피고 에스케이해운의 손해배상책임에 관한 판단

1) 인정사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 10, 11, 17, 19 내지 22, 37호증, 을가 2 내지 9, 11, 13, 15, 21, 24호증, 을나 22, 24호증, 을다 12, 16, 41, 42호증의 각 기재, 제1심 증인 소외 2, 당심 증인 소외 4의 각 증언, 당심 증인 소외 1의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정할 수 있다.

가) 소외 1은 1988. 1.부터 피고 에스케이해운에 근무하였는데, 이 사건 펀드 설정 무렵 위 피고의 벌크팀장으로 정기용선계약 체결 등의 업무를 담당하였다.

나) 퍼스트쉽핑의 대표이사인 소외 4는 2007. 10.말경에서 11.초경 무렵 피고 에스케이해운의 소외 8 상무를 통하여 소외 1을 소개받고, 이 사건 선박을 도입하려 하는데 정기용선기간 5년, 용선료 5만 달러로 피고 에스케이해운과 사이에 정기용선계약의 체결을 제의하였다가 거절당하였고, 다시 정기용선기간 4년의 정기용선계약의 체결을 제의하였으나 이 역시 거절당하였다.

다) 소외 4와 소외 2는 소외 1에게 다시, 삼선로직스와 추진 중인 용선계약에 피고 에스케이해운이 중간용선자로 back-to-back 방식으로 참여할 경우 용선기간을 4년보다 줄이고 1일당 1,000달러의 용선료 차익을 지급하겠다고 제의하였고, 피고 에스케이해운은 용선기간을 30~38개월로 하는 한편, 삼선로직스와 재용선계약이 종료되면 이 사건 정기용선계약도 종료하는 조건을 추가하기로 합의하였다.

이에 따라 피고 에스케이해운과 하이앤로직스 측의 협의 끝에, 영문의 정기용선계약서와 별도로 삼선로직스의 재용선계약 해지시 피고 에스케이해운에게 이 사건 정기용선계약의 해지권을 부여하고 어떠한 경우에도 피고 에스케이해운에 대하여는 손해배상청구를 할 수 없다는 내용의 국문의 추가약정서가 작성되었는데, 이 사건 정기용선계약서가 3부 작성된 데 반하여, 추가약정서는 2부만 작성되었다.

라) 이 사건 정기용선계약서 작성을 위한, 피고 에스케이해운 내부의 2007. 11. 16.자 법인인감증명서와 사용인감 신청서에는, 그 사용용도가 '이 사건 선박의 용선계약 관련', 사용처가 '퍼스트쉽핑의 금융권 제출자료'로 기재되어 있다(이

사건 정기용선계약서는 2007. 11. 16. 추가약정서와 함께 작성된 것으로 보이며, 다만 그 날짜를 나용선계약이나 재용선계약에 맞추어 2007. 11. 14.로 소급하여 기재한 것으로 보인다).

마) 소외 1은 당시 구체적인 선박금융의 구조나 형태를 알지는 못하였으나, 하이앤로직스가 선박금융을 통하여 이 사건 선박을 매입하리라는 것과 퍼스트쉽핑측이 피고 에스케이해운을 중간용선자로 끼워 넣음으로써 피고 에스케이해운의 신용을 이용하여 이자율을 더 낮추고자 한다는 것, 그리고 하이앤로직스의 피고 에스케이해운에 대한 용선료 채권이 선박금융의 담보로 활용될 것, 이 사건 추가약정과 같은 내용이 포함된 정기용선계약으로 선박금융을 일으킬 수 없으므로 소외 2가 추가약정서를 첨부하여 선박금융을 일으키지 않을 것임을 알고 있었다.

바) 이 사건 정기용선계약서 말미에는 부가된 추가약정들의 존재가 'Additional Clause 29~99', 'New Jason Clause', ..., 'ISPS/MTSA Clause' 등으로 명기되어 있음에도 불구하고, 이 사건 추가약정서(Addendum No.1)의 존재 및 내용에 대하여는 전혀 언급되어 있지 않다.

사) 소외 2는, 피고 에스케이해운은 정기용선계약에 따른 용선료를 선불로 지급하는 데에 반하여, 하이앤로직스는 나용선료를 후불로 지급한다는 점에 착안하여 위 용선료 지급에 관한 약 한 달 여의 기간 동안 위 용선료를 자신이 운영하는 회사의 운영자금 등으로 사용할 목적으로 이 사건 정기용선계약의 선주를 변경하기로 마음먹었다.

아) 피고 에스케이해운은 2008. 3. 13. 소외 2의 요청에 따라 하이앤로직스, 마린엔터프라이즈(Marine Enterprise Co. Ltd., 이하 '마린엔터프라이즈'라 한다)와 사이에 이 사건 정기용선계약의 선주를 하이앤로직스에서 마린엔터프라이즈로 변경한다는 내용의 Novation Agreement(이하 '이 사건 경계계약'이라 한다, 갑 20호증의 7)를 체결하였는데, 당시 하이앤로직스의 대표이사는 소외 9이었음에도 불구하고 소외 2가 하이앤로직스와 마린엔터프라이즈 모두를 대표하여 서명하였다.

자) 이 사건 경계계약에도 불구하고 하이앤로직스는 2008. 3. 28. 피고 에스케이해운에게 '2007. 11. 14. 체결된 이 사건 정기용선계약상 모든 권리 등을 하나은행에 양도하였고, 하나은행이 달리 지시하지 않는 한 피고 에스케이해운은 용선대금을 피고 에스케이해운 명의의 하나은행 계좌에 계속 지급하여야 한다.

'라는 내용의 채권양도통지(Assignment Notice)를 하였다.

차) 소외 1과 소외 10 등 피고 에스케이해운의 담당직원들은 이 사건 경계계약의 효력 등을 제대로 확인하지 아니한 채, 피고 에스케이해운의 명의로 2008. 3. 28.자로 하나은행을 수신인으로 하여, '이 사건 선박에 관한 2007. 11. 14.자 정기용선계약이라는 문건에 대한 답장[Re: Time Charter dated November 14, 2007 relating to in respect of one (1) Panamax Size Bulk Carrier named as President G(the "Vessel")]이라는 제목 하에, '피고 에스케이해운은 2008. 3. 28.자 하이앤로직스에 의한 위 채권양도통지를 수령하였으며, 이로써 하이앤로직스가 이 사건 정기용선계약상 모든 권리 등을 하나은행에 양도함을 확인 및 동의한다.

'는 취지와 함께, '피고 에스케이해운은 하나은행이 동의하지 아니하는 한 이 사건 정기용선계약(the Time Charter)에 관한 어떠한 변경이나 추가(amendment)도 효력이 없다는 점을 이해 및 동의한다.

'는 소외 2에게 교부하였다.

## 2) 판단

위 인정사실 및 거시한 증거들만으로는 소외 1이 소외 2와 사기의 불법행위를 공모하였거나 고의로 소외 2의 불법행위를 방조하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다음으로 소외 1의 과실에 의한 공동불법행위의 성립 여부에 관하여 보건대, 공동불법행위에 있어 방조라 함은 불법행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 형법과 달리 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민법의 해석으로서는 과실에 의한 방조도 가능하다고 할 것이며, 이 경우의 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다1313 판결 참조).

민법상 공동불법행위의 성립에는 주관적 의사의 공통이나 공동의 인식이 필요하지 않으며 각 행위의 객관적 관련공동성으로 족하므로, 소외 1이 소외 2의 불법행위의 고의를 현실적으로 인식하거나 이를 용이하게 하기 위한 의사가 있을 것을 요하지 아니하고, 또한 방조의 목적이나 동기도 필요로 하지 아니한다.

또한, 형법상 방조죄와 각 그 요건 및 필요한 증명의 정도에 있어서의 차이에 비추어 보면, 소외 2의 사기범행에 관한 형법상 방조책임을 묻는 형사사건에서, 소외 1이 무죄판결(을가 31호증)을 선고받았다 하더라도, 민법상 과실로 인한 공동불법행위의 성립을 방해하지 아니한다.

피고 에스케이해운은 이 사건 펀드의 투자대상인 이 사건 대출채권의 담보가 되는 정기용선료채권의 채무자이고, 이 사건 펀드의 판매 및 운용과 관련하여 구 간접투자법이 의무를 부과하고 있는 당사자는 아니다.

따라서, 위와 같이 담보로 제공된 채권의 채무자로서 어떠한 주의의무가 있는지와 그와 같은 주의의무 위반이 소외 2의 불법행위와 경합하여 공동불법행위를 구성하였는지 및 그로 인하여 원고에게 손해가 발생한 것인지에 관하여 본다.

살피건대, 위에서 인정한 사실과 앞서 든 증거 등에 의하여 인정되는 아래 ①부터 ④의 사정에 비추어 보면, 피고 에스케이해운의 담당직원인 소외 1과 소외 10 등은 이 사건 정기용선계약의 체결 및 양도담보승낙서 작성과정에서 그 용선료채권이 선박금융의 담보로 제공된다는 점과 하나은행이 선박금융의 담보권자가 되었음을 알게 되었다.

따라서, 피고 에스케이해운으로서는 비록 이 사건 펀드의 존재 내지 선박금융의 구조를 몰랐다 하더라도, 최소한 양도담보권자로서 이 사건 정기용선계약에 기한 용선료채권을 양수함으로써 위 피고와 계속적 채권채무관계에 있게 될 하나은행에 대하여, 위 용선료채권의 성립이나 소멸에 영향을 미치는 사정에 관하여 정확하게 고지하여야 할 거래관계상 신의칙에 의한 주의의무가 있다.

그럼에도 불구하고, 소외 1과 소외 10 등은 피고 에스케이해운이 위 담보물인 용선료채권의 채무자로서 이 사건 정기용선계약에 대한 변경이나 추가가 없고, 변경이나 추가가 있다고 하더라도 이를 하나은행에 대하여 주장하지 아니할 듯한 태도를 보였다.

이에 따라 대외적인 관계에서 위 용선료채권의 양도담보권자이자 이 사건 펀드의 수탁회사인 하나은행이 이 사건 펀드 설정 전(全) 기간 동안 유효한 담보물을 확보하지 못하였음에도 이를 오인한 채 이 사건 펀드의 투자신탁재산으로 이 사건 대출금채권을 양수하게 함으로써, 결국 투자자인 원고에게 그 손해가 미치게 하였다.

위와 같은 소외 1 등의 주의의무 위반의 과실은 소외 2의 고의의 불법행위와 객관적으로 관련공동성이 있고, 이러한 행위가 경합하여 원고에게 손해를 입혔으므로 공동불법행위가 성립한다.

소외 1과 소외 10 등의 위와 같은 주의의무 위반으로 인한 불법행위는 피고 에스케이해운의 사무집행행위에 해당하므로, 피고 에스케이해운은 이들의 사용자로서 민법 제756조에 의하여 원고의 손해를 배상할 의무가 있다.

- ① 소외 1은 선박금융 경험이 풍부할 뿐만 아니라 이 사건 정기용선계약 체결 과정에서 그 사용처가 '퍼스트쇼핑의 금융권 제출자료'라고 기재된 법인인감증명서와 사용인감신청서를 직접 승인하였으므로, 소외 2 측이 피고 에스케이해운의 명의를 이용하여 투자자들에게 이 사건 대출 원리금채권이 이 사건 선박의 정기용선자인 피고 에스케이해운의 신용으로 담보되고 있다고 믿게 하려는 의도로 이 사건 정기용선계약을 체결한 사실을 잘 알고 있었던 것으로 보인다.
- ② 따라서 소외 1은 이 사건 정기용선계약의 실질적 정기용선자인 삼선로직스의 신용에 문제가 발생할 경우 선박금융의 대주 또는 투자자들이 손해를 입을 수 있고, 피고 에스케이해운의 이 사건 정기용선계약으로 인하여 투자자들이 위와 같은 손해 발생 가능성을 알지 못한 채 투자에 이를 것이라는 사실을 알 수 있었다.
- ③ 이 사건 정기용선계약은 이 사건 추가약정서상 back-to-back 약정의 존재 등으로 인하여 피고 에스케이해운에는 실질적으로 아무런 책임을 지우지 않는 약정이어서, 만일 피고 에스케이해운이 이 사건 추가약정서로 인하여 실질적으로는 아무런 책임을 부담하지 아니하는 사실을 알았다면, 위 선박금융의 대주 또는 투자자들이 금전의 대여 내지 투자에 나아가지 아니할 것과 소외 2가 이 사건 추가약정서를 숨기고 선박금융을 받을 것이라는 점을 충분히 예견할 수 있었다.
- ④ 하나은행이 피고 에스케이해운의 양도담보승낙서를 요구한 것은 이 사건 정기용선계약이 적법·유효하게 체결되었음을 확인하는 의미도 있었다 할 것이다.

위 양도담보승낙서에는 이 사건 정기용선계약을 2007. 11. 14.자로 특정하고 '그에 대한 변경이나 추가는 하나은행의 동의가 없는 한 유효하지 않다.

'는 기재가 되어 있는 반면 추가약정 체결일은 2007. 11. 16.이므로, 피고 에스케이해운의 담당 직원으로서 양도담보승낙서를 위와 같은 내용으로 보낼 경우 하나은행으로서 2007. 11. 14.자 정기용선계약에 어떠한 수정이나 추가 약정도 존재하지 아니한다고 믿으리라는 점을 쉽게 알 수 있었다.

위 양도담보승낙서는 양도담보의 목적으로 하이앤로직스의 피고 에스케이해운에 대한 정기용선료 채권의 양도를 승낙한다는 의미여서, 하나은행으로서 용선료채권의 채무자인 피고 에스케이해운의 이의를 유보하지 아니한 채 권양도의 승낙으로서, 위 양도담보승낙서 발송 당시 양도인인 하이앤로직스에 대하여 발생한 채권의 성립, 소멸, 경개 등 항변권(추가약정도 포함된다)을 주장하지 않겠다는 의미로 받아들였을 것으로 보인다.

라. 피고들의 책임의 관계

피고 산은자산운용과 피고 에스케이증권은 각기 구 간접투자법상 투자자보호의무 위반에 따른 불법행위책임을 부담하며, 이는 구 간접투자법 제179조에 의하여 연대채무관계에 있음은 위에서 본 바와 같다.

한편, 피고 에스케이해운은 그 피용자인 소외 1의 과실에 의한 소외 2의 사기 방조의 공동불법행위에 관하여 사용자책임을 부담함은 앞에서 본 바와 같다.

살피건대, 피고들의 각 담당직원과 소외 2 사이에 위 각 불법행위에 대한 의사의 공통이나 공동의 인식은 인정하기 어려우나, 이들의 각 과실이 소외 2의 고의의 불법행위와 객관적으로 관련공동성이 있고 그로 인하여 손해가 발생하

였다고 할 것이니, 피고 산은자산운용, 에스케이증권의 손해배상책임은 피고 에스케이해운의 손해배상책임과는 부진정 연대관계에 있다고 봄이 타당하다.

### 3. 손해배상책임의 범위

#### 가. 손해액의 범위

##### 1) 적극적 손해(원금 손실액)

원고가 이 사건 펀드에 400억 원을 투자한 사실, 원고가 이 사건 펀드 만기일 전까지 이 사건 펀드와 관련하여 이익분배금 명목으로 합계 12,521,294,018원을 지급받은 사실은 앞에서 본 바와 같고, 원고가 이 사건 펀드의 만기일 이후인 2013. 6. 14. 이 사건 선박의 매각대금으로부터 5,113,446,128원을 지급받은 사실은 당사자들이 다투지 아니하는 바, 2013. 6. 14. 이 사건 펀드의 청산이 종결되고 원고의 손해가 확정된 것으로 봄이 타당하다(선박 소유를 위한 특수목적법인에 불과한 트윈스타라인 및 나용선자인 하이앤로직스의 자력에 비추어 보면, 이 사건 펀드의 만기가 도과하고 이 사건 선박이 매각된 이상 이 사건 펀드의 수익증권은 그 잔존가치가 없다고 판단된다).

따라서, 특별한 사정이 없는 한 피고 에스케이증권과 피고 산은자산운용의 투자자보호의무 위반 및 피고 에스케이해운 담당직원의 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해액은 투자원금에서 그 투자로 인하여 취득한 수익증권에 기하여 회수한 금전의 총액을 뺀 금액으로서 22,365,259,854원(= 40,000,000,000원 - 12,521,294,018원 - 5,113,446,128원)이 된다.

##### 2) 소극적 손해(일실 이익)의 인정 여부

#### 가) 원고의 주장 요지

2008. 4. 1.부터 2013. 3. 31.까지 기간 동안 원고의 평균 운용자산수익률은 5.08%인바, 피고들의 불법행위가 없었다면 원고는 위 투자원금을 다른 금융상품에 투자하여 이 사건 펀드 투자일인 2008. 3. 28.부터 이 사건 펀드의 청산일로 봄이 타당한 2003. 6. 14.까지의 기간 동안 연 5.08%의 비율로 계산한 10,605,369,863원(=400억 원 × 5.08% × 1,905일/365일)의 이익을 얻을 수 있었을 것이므로, 피고들은 원고의 소극적 손해로서 위 일실이익 역시 배상하여야 한다.

설령 위와 같은 일실이익을 인정하지 않는다 하더라도, 원고는 위 기간 동안 최소한 평균 정기예금금리인 연 3.708%의 비율로 계산한 7,741,084,931원(=400억 원 × 3.708% × 1,905일/365일)의 이익을 얻을 수 있었을 것이므로, 피고들은 원고에게 최소한 위 평균 정기예금금리에 따른 금원을 배상하여야 한다.

#### 나) 판단

(1) 위법한 가해행위로 인한 재산상의 손해는 위법행위로 인하여 발생한 재산상의 불이익, 즉 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이로서, 기존의 이익이 상실되는 적극적 손해와 장차 얻을 수 있을 이익을 얻지 못하는 소극적 손해를 포함하는 것이다.

그리고 이러한 손해가 현실적으로 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 1992.

6. 23. 선고 91다33070 전원합의체 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다101752 판결 등 참조).

(2) 원본손실의 위험성을 가지는 투자상품에 투자하는 투자자가 그 투자상품에 투자하지 아니하였더라면 다른 투자상품에 투자하여 평균 수익률 내지 정기 예금금리 상당의 이익을 얻었을 것이 입증된다면 이는 '특별손해'에 해당한다.

그런데, 이 사건 펀드에 대한 투자 당시 원고가 그 보유자금을 정기예금이나 투자원금이 보장되는 안정적인 금융상품에 한하여 투자하였다는 사실을 인정할 증거가 없고, 그 밖에 원고가 제출한 각 증거들만으로는 원고들이 이 사건 펀드에 투자하지 않았더라면 최소한 정기예금 상당의 이율이 보장되는 안정적인 금융상품에 투자하였을 것이고, 또한 피고들이 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었다는 사실을 인정하기에 부족하다.

(3) 오히려, 앞서 본 각 증거들에 의하면, 원고는 국내 굴지의 생명보험회사로서, 수취하는 보험료 등으로 구성되는 대규모의 투자자산을 예금, 채권, 펀드 등 그 안정성과 수익률에 차이가 있는 다양한 포트폴리오에 따라 투자하는 전문성을 가진 투자자인 점, 이에 따라 원고는 그 운용재산 중 일정 비율에 대하여는 이 사건 펀드와 같이 고수익을 거둘 수 있는 상품에 위험을 감수하며 투자하지 않을 수 없는 점, 이 사건 펀드는 그 중에서도 비교적 고위험 고수익 투자상품이며 만약 이 사건 펀드에 투자하지 아니하였다 하더라도 그 투자금은 비슷한 정도의 위험성을 가진 상품에 투자되었을 것으로 보이는 점, 이 사건 펀드 운용기간 중의 세계적인 경제위기로 인하여 정상적으로 운용되었던 다른 금융투자상품에서도 손실이 발생하였던 점(특히 해운업의 불황으로 인하여 정상적인 선박펀드에서도 큰 손실이 발생하였던 점) 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 펀드에 투자하지 아니하였다면 다른 안전한 금융상품에 투자하거나 정기예금을 통하여 평균 운용 자산수익률 내지 정기 예금금리의 수익을 올릴 수 있었으리라고 단정하기 어려울 뿐만 아니라, 피고가 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었으리라고 볼 수도 없다.

(4) 따라서, 이러한 특별손해의 발생 및 피고들의 예견가능성을 전제로 한 원고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다) 따라서, 피고들의 불법행위로 인해 원고가 이 사건 펀드에 투자함으로써 발생한 손해는 투자원금 손실액인 22,365,259,854원이라 할 것이다.

#### 나. 손해배상책임의 제한

피고들 사이의 책임의 경중에 관하여 보건대, 피고 에스케이증권의 소외 3 등이 초기 단계에서부터 이 사건 펀드의 설정과정에 주도적으로 관여하였는바, 그 과정에서 조금만 주의를 기울였다면 이 사건 정기용선계약의 실제 내용을 알 수 있었음에도 이를 게을리 한 채 원고에게 투자를 권유한 점에 비추어, 피고 에스케이증권의 책임비율이 다른 피고들에 비하여 현저하게 높다.

피고 산은자산운용은 이 사건 펀드 설정과정에서의 관여정도나 이 사건 정기용선계약에 문제가 있음을 발견한 후 투자자들의 피해를 최소화하기 위하여 나름대로 노력하였던 점, 이 사건 펀드로 인하여 얻은 이익이 나머지 피고들에 비하여 적은 점 등에 비추어 보면, 그 책임은 나머지 피고들보다 적다고 할 것이다.

그러나, 공동불법행위 책임은 가해자 각 개인의 행위에 대하여 개별적으로 그로 인한 손해를 구하는 것이 아니라 그 가해자들이 공동으로 가한 불법행위에 대하여 그 책임을 추궁하는 것으로, 법원이 피해자의 과실을 들어 과실상계를 함에 있어서는 피해자의 공동불법행위자 각인에 대한 과실비율이 서로 다르더라도 피해자의 과실을 공동불법행위자 각인에 대한 과실로 개별적으로 평가할 것이 아니고 그들 전원에 대한 과실로 전체적으로 평가하여야 하므로(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다32999 판결 참조), 피고들의 과실을 종합하여 평가하여 책임제한의 비율을 정한다.



앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, ① 원고는 보험료 등의 자산을 다양한 투자처에 운영하는 것을 본업으로 하는 전문적인 지식과 투자경험을 갖춘 기관투자자이고, 투자판단에 필요한 개별적인 정보제공을 받고 스스로의 투자경험과 지식에 비추어 거래의 위험을 판단하고 투자를 결정하였으므로, 그 투자에 더욱더 높은 주의를 기울여야 하고 투자손실에 따른 책임을 부담하여야 하는 점, ② 피고들의 각 담당직원이 고의로 위법한 행위를 하였다고 보기 어렵고 원고의 투자손실로 인한 이익을 피고들이 보유하고 있었다고도 볼 수 없는 점, ③ 이 사건 펀드 설정기간 동안 해운경기의 불황으로 대부분의 선박펀드가 손실을 보고 있었고, 이 사건 펀드 역시 투자 손실 위험이 큰 상품이었어서, 위조된 이 사건 정기용선계약의 내용대로 4년간 정기용선계약이 유지되고 추가약정이 존재하지 아니하였다 하더라도, 원고가 이 사건 펀드로부터 손실을 보았을 가능성을 배제할 수 없는 점(다만, 이 사건 정기용선계약이 계속 유지되었다 하더라도 이 사건 펀드의 만기 도래 전에 이 사건 정기용선계약이 실제 용선기간인 30~38개월 만에 만료되고 나면, 하이앤로직스 또는 마린엔터프라이즈의 피고 에스케이해운에 대한 용선료채권은 더 이상 발생할 수 없게 되어 처음부터 구조적 결함으로 인한 손실 위험이 내재되어 있었다는 점, 삼선로직스의 회생절차 개시로 자동반선조항이 조기에 현실화됨에 따라 그 위험이 좀 더 일찍 드러났을 뿐이라는 점은 따로 고려하기로 한다), ④ 원고와 엘아이지보험은 2008. 3. 28. 트윈스타라인과 사이에 이 사건 선박 도입과 관련하여 대선사업 개시후 향후 4년간 수지분석 및 선박 금융구조의 설계업무를 자문하기로 하는 금융자문용역계약(기간 2008. 2. 13.부터 2008. 3. 31.)을 체결하고 투자기관별 금융조달금액의 1%에 해당하는 4억 원의 자문용역비를 지급받았던 점(을다 27호증), ⑤ 피고 산은자산운용은 뒤늦게 추가약정의 존재를 인식하고 이 사건 정기용선계약의 진위를 파악하고 피해를 최소화하기 위하여 노력하였던 점(을나 29호증) 등 이 사건에 나타난 제반 사정을 고려하면, 신의성실의 원칙 및 형평의 원칙상 피고들의 책임을 40%로 제한함이 상당하다.

다.

#### 소결론

따라서, 원고에게, 피고 산은자산운용과 피고 에스케이증권은 연대하여, 피고 에스케이해운은 나머지 피고들과 각자 8,946,103,942원(= 22,365,259,854원 × 40%) 및 이에 대하여 이 사건 펀드의 만기일 이후로서 이 사건 선박 매각대금의 지급 등 청산이 완료됨으로써 원고의 손해가 확정된 것으로 봄이 상당한 2013. 6. 14. 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2013. 6. 15.부터 피고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 당심 판결선고일인 2014. 6. 19.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 인용하고 나머지는 기각할 것인바, 제1심판결 중 이와 결론을 달리하는 부분은 부당하므로 피고 에스케이해운의 일부 항소(제1심 인용금액에 관한 지연손해금 기산일을 늦추는 부분에 한한다) 및 원고의 피고들에 대한 일부 항소를 각 받아들이되, 제1심판결을 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 정종관(재판장) 이숙연 김재형