

보험금

[서울중앙지방법원 2017. 12. 19. 2017가합508678]



【전문】

【원 고】 칸서스자산운용 주식회사 (소송대리인 법무법인 지평 담당변호사 송한사 외 1인)

【피 고】 주식회사 케이비손해보험 (소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 강종구 외 2인)

【변론종결】 2017. 11. 30.

【주문】

]

1. 피고는 원고에게 1,263,673,636원 및 이에 대하여 2015. 12. 25.부터 2017. 3. 3.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】 주문과 같다.

【이유】

】1. 기초사실

가. 원고는 집합투자업 등을 목적으로 설립된 법인으로 구 간접투자자산 운용업법(2007. 8. 3. 법률 제8635호로 제정되어 2009. 2. 4.부터 시행된 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조에 의해 폐지되기 전의 것, 이하 '간접투자법'이라 한다)에서 정한 자산운용회사이고, 피고(변경 전 상호: 엘아이지손해보험 주식회사)는 보험업 등을 목적으로 하는 보험회사이다.

나. 원고는 2013. 8. 1. 피고와 사이에 다음과 같은 내용의 자산운용전문인 배상책임보험 계약(이하 '이 사건 보험계약'이라 한다)을 체결하였다.

항목내용피보험자원고보험기간2013. 8. 1.부터 2014. 8. 1.까지소급담보일2007. 8. 1.담보조항자산관리보호 담보 부문2. 전문직업 배상책임: 피고는 원고를 대신하여 보험기간 중에 또는 확장신고기간 중에(제기되었을 경우), 보험기간 이전 또는 보험기간 중 발생한 부당행위에 대하여 원고를 상대로 처음 제기된 전문직 서비스와 관련한 배상청구로 인하여 원고가 법적으로 지급해야 할 의무를 진 손해액을 지급한다.

보상한도30억 원(담보조항 1, 2, 5는 20억 원)보험료9,800만 원공제1억 원(담보조항 1, 2, 5에 대하여)다.

이 사건 보험계약 중 이 사건에 관련된 조항은 다음과 같다.

제21조 보험증권의 해석본 보험증권에서 (g) 이 증권에서 한국어로 이루어진 부분은 설명적 목적만 가지고 있다.

만약 이 증권에서 영문과 국문 사이의 불일치가 있다면 영문이 국문에 우선하여 적용된다.

?부당행위는 다음을 의미한다.

(a) 담보조항 1 및 2항과 관련하여, 피보험자 또는 외부 서비스 공급자 또는 그 행동에 대하여 원고가 법적으로 책임을 져야 하는 사람에 의해, 전문직 서비스를 수행하거나 수행하지 못하는 동안 저질러지거나 시도되거나, 저질러지거

나 시도되었다고 주장되는 실수, 허위진술, 오도하는 진술, 태만, 의무위반 또는 위탁의무 위반을 포함한 어떠한 행동을 하거나 하지 않는 것 또는 피보험자 또는 외부 서비스 공급자 또는 그 행동에 대하여 원고가 법적으로 책임을 져야 하는 사람에 대하여 그들이 전문직 서비스를 수행하거나 수행하지 못했다는 이유만으로 배상청구가 제기되는 관련된 문제? 손해는 원고가 다음을 포함하여 담보되는 배상청구 때문에 법적으로 지급할 의무를 지게 되는 금액을 의미한다.

(a) 방어비용(b) 법정 대응 비용(d) 판결로 확정된 채무(f) 배상 원고의 비용 재정(g) 판결 전 및 판결 후 이자

라. 원고는 2007. 8. 14. '칸서스 ○○○○JSK 사모부동산투자신탁 제1호'(이하 '이 사건 펀드'라 한다)를 설정하고 그 수익증권을 발행하였고, 주식회사 하나은행은 투자자들에게 이 사건 펀드를 판매하였다.

이 사건 펀드는 간접투자법에 따라 설정된 사모형 부동산간접투자신탁(계약형, 폐쇄형, 단위형)으로서, 자산운용회사인 원고가 투자자들로부터 총 120억 원 상당의 자금을 모집한 이후, 국내의 특수목적법인인 주식회사 대한이엔씨(이하 '대한이엔씨'라 한다)를 통하여 투자재산을 '우즈베키스탄 ○○○○시 개발사업'(이하 '이 사건 개발사업'이라 한다)의 시행사인 우즈베키스탄의 현지법인 'Jisong Korea Industrial'(이하 'JSK'라 한다)에 사업자금 명목으로 대여하는 것이다.

이 경우 JSK가 이 사건 개발사업의 시행을 통하여 이 사건 개발사업부지에 건축된 아파트, 상가 등의 분양대금 등으로 투자자들에게 이 사건 펀드의 투자원금과 배당금을 상환하는 것이 아니다.

JSK는 이 사건 개발사업의 시공사가 선정되지 않은 상황에서 먼저 이 사건 펀드 등을 통하여 브릿지 론(Bridge Loan; 부동산개발업자가 금융기관으로부터 장기 차입을 할 때 차입 시기와 실제 자금이 필요한 시점이 일치하지 않아 단기로 자금을 차입하는 것을 말한다)으로 자금을 조달하고, 나중에 시공사가 선정되면 시공사의 보증으로 프로젝트 파이낸싱(Project Financing, PF; 사업주로부터 분리된 프로젝트에 자금을 조달하는 것으로, 자금 제공자들은 프로젝트의 현금흐름을 고려해 대출을 결정하고 프로젝트에 투자한 원금과 그에 대한 수익을 돌려받는 자금구조를 말한다)을 하여 투자자들에게 이 사건 펀드의 투자원금과 배당금을 상환한다.

마. 이 사건 펀드의 투자제안서 중 '담보와 보증' 부분의 주요 내용은 다음과 같다.

항목담보와 보증사업부지 개발사용권 양도담보사업부지의 개발사용권에 대하여 양도담보계약 체결(대우증권과 향후 추가 대주와 동순위)현지 시행사의 주식 질권현지 시행사의 주식에 질권을 설정하여 공증차주(대한이엔씨)의 주식 질권현지 시행사의 주식을 소유하고 있는 차주의 주식에 질권을 설정현지 시행사의 연대보증현지 시행사가 대주에 대하여 차주의 연대보증개인 연대보증(배우자 동의)-현지 시행사, 대한이엔씨의 각 대표이사로서 실질적인 사업주체인 소외 1의 연대보증-현지 시행사의 지분 10%를 보유하고 있는 마리팻의 연대보증-마리팻의 대표이사인 소외 2의 연대보증예금계좌- 자금관리인(CFO) 대우증권과 약정-대출금 인출계좌(대한민국): 차주 명의-운영계좌(대한민국): 차주 명의-운영계좌1(우즈베키스탄): 현지 시행사 명의, 달러화 계좌로 숨화(우즈베키스탄의 통화) 대출을 위한 담보제공용-운영계좌2(우즈베키스탄): 현지 시행사 명의, 대출받은 숨화를 운영하되 자금관리자가 통제

바. 원고의 이 사건 개발사업부지 관련 담보권의 설정

1) JSK는 2006. 6. 우즈베키스탄 ○○○○시로부터 이 사건 개발사업부지에 대하여 영구사용권을 취득하였다.

다만 JSK는 ○○○○시에 이 사건 개발사업부지의 영구사용권의 가치에 상응하는 대금을 지급한 것은 아니고, 이 사건 개발사업을 마친 후 건설된 2개의 유치원, 2개의 학교, 1개의 병원과 그 밖의 비주거용 건물 대지의 5% 부분을 제공

하기로 하였다.

2) 우즈베키스탄 토지법이 정한 토지에 대한 영구사용권은 담보의 대상이 될 수 없다.

토지 지상에 건물이 건축되지 않은 나대지 상태에서 토지에 대한 영구사용권만을 처분하는 것도 허용되지 않는다. 또한 우즈베키스탄 토지법에 따르면, ① 영구사용권을 보유한 법인이 파산하여 청산할 경우, ② 토지세를 반복적으로 납부하지 않을 경우, ③ 비농업용으로 제공된 토지를 2년간 사용하지 않을 경우 영구사용권이 종료된다.

3) 원고는 주식회사 중소기업은행(이하 '기업은행'이라 한다)을 통하여 JSK의 이 사건 개발사업부지에 대한 영구사용권에 관하여 담보를 확보하기 위하여, ① JSK가 영구사용권에 기하여 보유하고 있는 개발사용권에 대하여 양도담보를 설정하고, ② JSK의 주식 전체에 대하여 질권을 설정하며, ③ JSK의 지분 90%를 보유하고 있는 대한이엔씨의 주식 전체에 대하여 근질권(이하 위 양도담보, 질권, 근질권을 통틀어 '이 사건 담보'라 한다)을 설정하였다.

사. 이 사건 개발사업의 진행 경과

1) 원고는 이 사건 펀드로 조달한 자금으로 이 사건 개발사업의 현지 시행사인 JSK에 117억 6,500만 원을 대출하였다. 원고 외에도 하나대투증권이 200억 원, 키움증권이 150억 원, 민국상호저축은행(이하 위 각 대출채권자를 통틀어 '원고 등'이라 한다)이 30억 원을 각각 대출하였다.

2) 이 사건 개발사업에서 예정되어 있었던 프로젝트 파이낸싱이 지연되었다.

원고 등은 JSK에 이 사건 펀드의 자금으로 1억 원을 대출하는 것을 포함하여 함께 60억 원을 추가 대출함으로써 사업정상화를 추진하였으나, 이것도 무산되었다.

3) 이 사건 펀드의 2013. 7. 24. 기준 투자실태현황보고서에 이 사건 개발사업의 진행 경과에 대하여 다음과 같이 기재되어 있다.

① 이 사건 개발사업은 추진이 어렵다고 판단된다.

이 사건 개발사업권의 매각을 위해 울트라건설 등 여러 업체들과 협의를 진행하였으나, 모두 무산되었다.

원고 등은 2013. 7. 25. 대한민국의 시행사인 대한이엔씨에 채무불이행을 통지하고, JSK가 이미 납부한 사회시설분담금에 대한 반환청구권을 처분하여 일부 자금을 회수할 계획이다.

② ○○○○시 측은 은행의 보증서를 제출하여야 이 사건 개발사업의 인허가(2년마다 갱신) 연장이 가능하다는 입장이다.

그러나 세계적인 금융위기로 인허가가 갱신되지 않은 상태에서 은행의 보증서를 받는 것은 현실적으로 불가능하여 인허가 연장은 어렵다고 판단된다.

③ 우즈베키스탄 세무서는 2011. 7.부터 강화된 세무지침에 따라 JSK에 토지세 납부의무를 통보하였다.

그러나 JSK가 인허가 지연을 이유로 위 세무서에 이의신청을 하여 현재까지 토지세 납부를 유보하고 있다.

- ④ JSK가 보유한 영구사용권은 우즈베키스탄 세법 제280조에 따라 토지세 과세 대상이고 이 사건 개발사업부지는 고율 과세토지에 해당하여 JSK의 이의신청이 받아들여지지 않고 토지세를 정상적으로 부과할 경우 고액의 세금이 부과 될 것으로 예상된다.

JSK가 세금을 체납할 경우 JSK의 파산과 동시에 위 토지법 제36조에 따라 영구사용권이 종료될 수 있다.

- ⑤ 결국 우즈베키스탄 정부의 인허가 갱신 불가 방침과 대한이엔씨의 채무불이행에 따라 이 사건 펀드는 전부 또는 일부 손실될 가능성이 높다.

- 4) 이 사건 개발사업은 현재 사실상 중단되었고, 원고는 이 사건 개발사업으로부터 투자금을 회수하지 못하였다.

아. 보험사고의 발생

- 1) 한편 이 사건 펀드의 수익증권을 매수한 투자자들은 원고를 상대로 '개발사용권은 단지 개발에 관한 권리에 지나지 않아 이 사건 펀드의 투자금을 회수하기 위한 충분한 담보가 확보되지 않았음에도 원고가 투자자들에게 제공한 투자제안서에 마치 이 사건 펀드의 투자금을 회수하기 위한 충분한 담보를 확보한 것처럼 기재하여 이 사건 펀드를 설정하는 데 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항, 신탁약관 제36조 제5항 등 법령과 약관을 위배하였을 뿐만 아니라, 투자자에게 중요한 사항에 대하여 오해를 유발할 수 있는 표시나 투자금의 회수에 수반되는 위험성에 대하여 균형성을 상실한 정보를 제공함으로써 투자자에 대한 보호의무를 위반하였다'는 이유로 손해배상청구의 소(서울중앙지방법원 2013가합548739)를 제기하였다.

- 2) 위 법원은 2014. 10. 16. 원고에 대하여 '원고가 JSK에 자금을 대여하면서 이 사건 담보를 설정한 것만으로는 이 사건 개발사업이 중도에 무산되는 경우 이 사건 펀드의 투자금을 회수하기 위한 충분한 담보를 확보하였다고 볼 수 없다. 따라서 원고가 투자제안서에 이 사건 펀드의 투자금을 회수하기 위한 충분한 담보를 확보하였다고 기재한 것은 투자자에게 이 사건 펀드의 수익과 위험에 관한 중요한 사항에 대하여 오해를 유발할 수 있는 표시나 균형성을 상실한 정보를 제시한 것이다.

이는 판매회사인 하나은행의 수익증권 판매과정에서 투자자들의 투자판단에 영향을 주었다고 볼 수 있으므로, 원고는 자산운용회사로서 투자자에 대한 보호의무를 다하였다고 할 수 없으므로 원고는 투자자들이 이 사건 펀드에 투자를 한 후 그 투자금을 회수하지 못함으로써 입은 손해를 배상할 책임이 있다'는 이유로 '원고는 하나은행과 각자 투자자들에게 합계 1,052,028,988원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 판결을 선고하였다.

- 3) 이후 항소심인 서울고등법원 2014나2044008호 사건(이하 '이 사건 선행 소송'이라 한다)에서 위 법원은 2015. 12. 8. 위 제1심 판결 중 일부를 취소하여 '원고 및 하나은행은 각자 투자자들에게 1심 판결금액에 더하여 합계 1,052,028,988원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 취지의 판결을 선고하였고, 위 판결은 2016. 5. 12. 상고심인 대법원 2016다206147호 사건에서 상고가 기각되어 그대로 확정되었다.

- 4) 원고는 2016. 1. 29. 이 사건 펀드 투자자들에게 위 손해배상청구의 소에 따른 판결금으로 합계 1,282,853,236원을 지급하였고, 위 소송의 변호사 보수, 인지대 등 소송비용으로 합계 80,820,400원을 지출하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고와 피고의 주장

가. 원고의 주장

- 1) 이 사건 보험계약 담보조항 제2항에 의하면 '피고는 원고를 대신하여 보험기간 중에 또는 확장신고기간 중에, 보험기간 이전 또는 보험기간 중 발생한 부당행위에 대하여 원고를 상대로 처음 제기된 전문직 서비스와 관련한 배상청구로 인하여 원고가 법적으로 지급해야 할 의무를 진 손해액을 지급한다'라고 되어 있는데, ① 원고는 이 사건 펀드를 운용하면서 펀드의 형성 및 관리와 관련하여 지켜야 할 주의의무를 위반하여[부당행위], ② 그 이유로 이 사건 펀드의 투자자들이 보험기간 중인 2013. 10. 11. 원고를 상대로 이 사건 펀드에 관한 손해배상청구 소송을 제기하였으며 [보험기간 내 부당행위에 대한 배상청구 제기], ③ 원고는 위 소송을 방어하는 과정에서 80,820,400원의 방어비용을 사용하고, 소송 패소에 따른 판결금으로 1,282,853,236원을 이 사건 펀드의 투자자들에게 지급하였다.

따라서 피고는 이 사건 보험계약에 따라 원고에게 원고가 이 사건 펀드 운용 및 설정과정에서 발생한 부당행위에 대해 제기된 배상청구와 관련하여 입은 손해인 1,363,673,636원(= 80,820,400원 + 1,282,853,236원)에서 공제금액인 1억 원을 제외한 1,263,673,636원을 지급할 의무가 있다.

- 2) 이 사건 보험계약은 이 사건 펀드의 운영 과정에서 발생한 원고의 부당행위에 대하여 배상청구가 제기된 경우 배상청구로 인하여 원고에게 발생한 손해를 담보하는 보험인데, 이 사건 보험계약의 담보범위에 속하는 부당행위에는 법령 및 규정의 위반도 포함되므로, 피고가 주장하는 면책조항인 부정직행위(dishonesty)는 '계획적인 법령 및 규정의 위반'만을 의미한다.

원고는 계획적으로 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항 및 이 사건 펀드의 신탁약관 제36조 제5항을 위반한 사실이 없으므로, 원고의 손해가 '부정직행위(dishonesty)'로 인한 손해에 해당하지 않는다.

또한 부정직행위 면책약관은 소송절차의 최종 판결을 통해 '계획적인 법령 및 규정 위반' 사실이 확정되어야만 위 면책약관을 적용할 수 있도록 하고 있는데, 원고가 계획적으로 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항 및 이 사건 펀드의 신탁약관 제36조 제5항을 위반하였다는 내용이 판결을 통하여 확정된 사실이 없으므로, 위 면책조항은 적용되지 않는다.

나. 피고의 주장

- 1) 이 사건 보험계약 담보조항 제8조 제e항은 '피보험자에 의한 의도적인 사기 행위 또는 의무해태 또는 고의적인 법령 및 규정의 위반'으로 인하여 초래된 배상청구로 인한 손해를 보상하지 않는데, 위 면책조항인 '고의적인 법령 위반(wilful violation or breach of any law)'은 결과 발생을 적극적으로 의욕하는 확정적 고의뿐만 아니라 그 결과 발생을 인식하고 소극적으로 용인하는 미필적 고의도 포함되는 것으로서, 원고는 JSK의 주식에 대하여 질권을 설정하고 JSK가 보유하고 있는 이 사건 개발사업부지의 개발사업권에 대하여 양도담보를 설정하는 등 이 사건 담보를 설정하는 것이 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항 및 이 사건 펀드의 신탁약관 제36조 제5항에서 정하고 있는 '적당하고 충분한 담보권'에 해당하지 아니함을 알면서도 위 조항에서 정하는 담보를 제공받지 않고 이 사건 펀드를 운용하

였는바, 원고는 고의로 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항 및 이 사건 펀드의 신탁약관 제36조 제5항을 위반하여 이 사건 펀드의 투자자들에 대한 손해배상책임을 지게 된 것이다.

따라서 원고가 주장하는 손해는 이 사건 보험계약의 면책사유인 부정직행위(dishonesty)로 인한 손해에 해당하므로 피고는 원고에게 보험금을 지급할 의무가 없다.

- 2) 또한 상법 제659조 제1항은 '보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 생긴 때에는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다'고 규정하고 있는데, 원고가 이 사건 펀드의 설정 당시 이 사건 펀드의 투자금을 회수하기에 적정하고도 충분한 담보를 확보하지 못하였음을 알고 있었거나 적어도 중대한 과실로 알지 못하였음에도 원고가 이 사건 펀드의 투자제안서에 이 사건 펀드의 투자금을 회수하기에 적정하고도 충분한 담보를 확보하였다고 기재하여 투자자 보호의무를 위반하여 투자자들에 대하여 손해배상책임을 지게 되었으므로, 이는 상법 제659조 제1항의 면책사유에 해당하여 피고는 원고에게 보험금을 지급할 의무가 없다.

3. 판단

가. dishonesty(부정직행위) 중 'wilful violation or breach of any law'의 의미

- 1) 이 사건 보험계약 약관은 모든 담보조항에 적용되는 면책사유로서 부정직행위(dishonesty, 이하 '이 사건 면책조항'이라 한다)를 다음과 같이 규정하고 있다.

[영문]Exclusions Applicable to all Insuring Clauses8. The Company shall not be liable for Loss on account of any claim:Dishonesty e. based upon, arising from, or in consequence of any deliberately fraudulent act or omission or any wilful violation or breach of any law, regulation or by-law anywhere in the world or duty imposed by any such law, regulation or by-law by an Insured, or an Insured having gained any profit, remuneration or advantage to which the Insured was not legally entitled to, provided that this exclusion shall not apply to the Company's obligation to advance Defense Costs or Legal Representation Expenses under extension 6.(a) hereof until a final adjudication in any proceeding establishes such a deliberately fraudulent act or omission or willful violation or breach. The term 'proceeding' shall not include any declaratory proceeding brought by or against the Company.[한글]모든 담보조항에 적용되는 면책조항8. 피고는 다음과 같은 모든 배상청구와 관련한 손해에 대하여 배상책임이 없다.

부정직 e. 원고에 의한 고의적인 사기 행위나 부작위 또는 세계 모든 곳의 법률이나 규정이나 정관의 계획적인 위반이나 불이행 또는 그 법률이나 규정이나 정관에 의해 부과된 의무의 위반이나 불이행, 또는 어떤 원고가 법적으로 얻을 자격이 없는 이윤이나 보수나 이익을 얻는 것을 토대로 하거나 그것에 기인하거나 그 결과인 배상청구. 단, 이 면책조항은(의문을 피하기 위하여 이 부분의 확장 6.(a)에 따른 방어 비용이나 법적 대응 비용을 선지급해야 하는 피고의 의무를 포함하여) 어떤 소송절차의 최종 판결이 그러한 고의적인 사기행위나 부작위나 계획적인 위반이나 불이행을 확증할 때까지는 적용되지 않는다.

'소송절차'라는 용어에는 피고에 의해 또는 피고를 상대로 제기되는 선언적인 소송절차를 포함되지 않는다.

- 2) 이 사건 보험계약 약관에 의하면 '피고는 원고를 대신하여 보험기간 중에 발생한 부당행위에 대하여 원고를 상대로 처음 제기된 전문직 서비스와 관련한 배상청구로 인한 원고의 손해액'을 담보하도록 되어 있고, 이 사건 보험계약의 약관상 위 담보조항 중 '부당행위(Wrongful Act)'의 의미는 다음과 같이 규정되어 있다.

[영문]Wrongful Act means:(a) with respect to Insuring Clauses 1 and 2 only, any act or omission, including but not limited to, any error, misstatement, misleading statement, neglect, breach of duty or breach of trust committed, attempted or allegedly committed or attempted, by an Insured, an Outside Service Provider or any person for whose acts an Organization becomes legally liable, while performing or failing to perform Professional Services, or any other matter claimed against an Insured an Outside Service Provider or person for whose acts an Organization becomes legally liable which arises solely by reason of their performing or failing to perform Professional Services;[한글]부당행위는 다음을 의미한다.

- (a) 담보조항 1 및 2항과만 관련하여, 피보험자 또는 외부 서비스 공급자 또는 그 행동에 대하여 원고가 법적으로 책임을 져야 하는 사람에 의해, 전문직 서비스를 수행하거나 수행하지 못하는 동안 저질러지거나 시도되거나, 저질러지거나 시도되었다고 주장되는 실수, 허위진술, 오도하는 진술, 태만, 의무 위반 또는 위탁의무 위반을 포함한 어떠한 행동을 하거나 하지 않는 것 또는 피보험자 또는 외부 서비스 공급자 또는 그 행동에 대하여 원고가 법적으로 책임을 져야 하는 사람에 대하여 그들이 전문직 서비스를 수행하거나 수행하지 못했다는 이유만으로 배상청구가 제기되는 관련된 문제
- 3) 계약의 내용이 당사자 일방이 작성한 약관의 내용으로서 상대방의 법률상의 지위에 중대한 영향을 미치게 되는 경우에는 '약관의 규제에 관한 법률' 제6조 제1항, 제7조 제2호의 규정 취지에 비추어 더욱 엄격하게 해석하여야 할 것이고(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다카23899 판결 등 참조), 보험약관의 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 각각의 해석이 합리성이 있는 등 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2006다55005 판결 등 참조).

이 사건 면책조항의 규정 취지는 보험사고가 발생하면 보험금을 받을 지위에 있는 자가 스스로 보험사고를 일으켜 보험금을 청구할 수 있게 한다는 것은 신의칙의 원칙에 반하여 허용될 수 없다는 것이므로, 이 사건 면책조항에 규정된 각각의 면책사유는 보험금의 청구가 허용될 수 없을 정도로 신의칙에 반하는 정도가 비슷한 사유들을 병렬적으로 나열한 것으로 보아야 할 것이다.

그런데 이 사건 면책조항 중 'any wilful violation or breach'은 같은 조항의 면책규정인 'any deliberately fraudulent act or omission'와 병렬적으로 규정되어 있는데, 위 'any deliberately fraudulent act or omission'은 '고의적인 사기 행위나 부작위'로 해석되는바, 이는 단순한 의무 위반이 아니라 계획적으로 상대방을 기망하는 행위를 의미한다고 할 것이고, 따라서 'any wilful violation or breach'도 사기에 이르는 정도의 법령 위반행위를 의미하는 것으로 보인다.

그렇다면 'any wilful violation or breach'를 단순히 법령의 위반을 알았거나 법률 위반이라는 결과 발생을 소극적으로 용인하는 정도의 의미로 해석하기는 어렵고, 나아가 계획적이거나 의욕적인 법률 위반을 의미한다고 보아야 할 것이다.

또한 다의적인 해석이 가능한 'any wilful violation or breach'을 피고 주장과 같이 '고의(미필적 고의 포함)에 의한 법령 위반'으로 해석하는 것은 '계획적인 법령 위반'으로 해석하는 것보다 면책사유의 범위를 넓게 정하는 것으로서

고객인 원고에게 불리한 해석이 되는 점에서도 부당하다.

4) 이 사건 보험계약은 원고가 이 사건 펀드를 운영, 관리하는 동안 '실수, 허위진술, 오인을 유발하는 진술, 태만, 의무 위반'을 하여 원고가 배상책임을 부담함으로써 발생하는 손해를 담보하는 보험인데, 만약 피고의 주장대로 이 사건 면책조항을 원고가 이 사건 담보를 설정하는 것이 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항 및 이 사건 펀드의 신탁약관 제36조 제5항을 위반하는 것임을 알았다는 점만으로 피고가 면책되는 것으로 해석한다면 이 사건 보험계약의 담보조항인 '허위진술, 오도하는 진술, 의무 위반'과 이 사건 면책조항 사이의 개념 구분이 매우 모호하여지는 점, 원고에게 아무런 과실이 없다면 원고의 배상책임을 처음부터 발생하지 않을 것이므로 피고는 보험금을 지급할 사유가 없고, 만약 원고에게 미필적 고의가 있는 경우에도 이 사건 면책조항이 적용된다면 결국 원고가 이 사건 펀드를 운영하는 과정에서 배상책임을 발생하였을 때 이 사건 보험계약으로 담보받을 수 있는 손해는 사실상 단순한 과실로 '허위진술, 오도하는 진술, 의무 위반'을 한 경우로 한정되어 담보범위가 너무 축소되게 되는 점 등을 종합하면 이 사건 면책조항 중 'any wilful violation or breach of any law'는 '고의에 의한 법령 위반'보다 좁은 의미인 '계획적인 법령 위반'을 의미하거나, 적어도 결과발생에 대한 인식 및 소극적 용인만으로 충분한 '미필적 고의에 의한 법령 위반'은 위 '고의에 의한 법령 위반'에서 제외된다고 해석함이 상당하다.

나. 원고의 배상책임을 발생이 이 사건 면책조항에 해당하는지 여부

1) 이 사건 펀드의 신탁약관 및 구 간접투자법 시행령 중 담보권 설정 관련 규정은 다음과 같다.

이 사건 펀드의 신탁약관제36조(투자대상 등) ⑤ 자산운용회사는 제2항의 규정에 따라 자금을 대여하는 경우에 다음 각 호의 1의 요건을 갖추어야 한다.

이 경우 담보가액 또는 보증금액은 대여금 이상의 금액으로 채권을 회수하기 위하여 충분한 금액이어야 한다.

1. 부동산에 대하여 담보권을 설정할 것2. (중략)3. 시공사 등으로부터 대여금 상환액의 지급이 보증될 것구 간접투자법 시행령제130조(부동산간접투자기구 및 실물간접투자기구에 대한 특례) ② 자산운용회사가 제1항의 규정에 따라 자금을 대여하는 경우에는 다음 각호의 1의 요건을 갖추어야 한다.

이 경우 담보가액 또는 보증금액은 대여금 이상의 금액으로 채권을 회수하기 위하여 충분한 금액이어야 한다.

1. 부동산에 대하여 담보권을 설정할 것2. (중략)3. 시공사 등으로부터 대여금 상환액의 지급이 보증될 것

2) 갑 제4, 6, 16, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 원고는 2007. 8. 1. 법무법인 아태에 다음과 같이 질의하였다.

'이 사건 담보 설정이 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항에서 정한 "부동산에 대하여 담보권을 설정할 것", "담보가액은 대여금 이상의 금액으로 채권을 회수하기 위하여 충분한 금액이어야 한다.

"라는 요건을 충족하였는지에 관하여 검토 의견을 요청한다.

'라는 것이다.

나) 법무법인 아태는 2007. 8. 2. 다음과 같은 내용의 회신을 하였다.

- ① JSK의 지분에 대한 질권설정계약은 우즈베키스탄법상 우리나라의 물권계약과 동일한 효과가 있고, 질권자인 기업은행은 제3자에 대하여 배타적, 우선적 효력을 가진다.

기업은행은 JSK의 재산에 대하여 소유권자로서의 지위를 확보할 수 있고 JSK의 지분에 대해서도 담보권자로서의 권리를 가진다.

특히 우즈베키스탄에서 법인의 토지사유화에 관한 시행령이 마련되면 JSK가 보유한 이 사건 개발사업부지에 대한 영구사용권은 소유권으로 우선적으로 전환받을 권리를 갖게 되고, JSK가 이 사건 개발사업부지의 소유권을 취득하면 그 담보가치는 더욱 확실하다.

한편 위 질권설정계약에 대하여 우즈베키스탄 제1국가공증소에서 공증을 하면 제3자에게 공시되고 JSK의 직원들은 JSK의 재산이나 지분을 일체 처분할 수 없다.

- ② 기업은행은 JSK의 지분에 대한 질권 설정 이외에도 JSK의 영구사용권에 기한 개발사용권에 대하여 양도담보를 설정하고 JSK의 지분 100%, JSK의 주주인 대한이엔씨의 주식 100%를 담보로 확보함으로써 이 사건 개발사업부지에 관한 소유권에 준하는 권리에 대하여 담보를 취득한 것으로 판단된다.

다만 우즈베키스탄법상 영구사용권은 담보의 대상이 되지 않으므로 기업은행은 JSK의 영구사용권에 대하여 담보를 설정하지 않고 그 대안으로 영구사용권에 기한 개발사용권에 대하여 양도담보를 설정한 것이고, 개발사용권은 재산적 가치가 있는 권리로서 담보권의 효과를 얻을 수 있다고 판단된다.

- ③ 따라서 기업은행은 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항의 "부동산에 대하여 담보를 설정할 것"의 요건을 충족한 것으로 판단된다.

다) 한편 원고는 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항의 해석과 관련하여 금융감독원에 질의하였다.

라) 금융감독원 조사역은 2007. 8. 1. 다음과 같은 내용의 회신을 하였다.

- ① 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항에서 정한 "부동산에 대한 담보권"은 부동산의 교환가치를 직접적·배타적으로 확보하여 피담보채권의 불이행 시 직접 환가가 가능한 저당권과 특별법상 인정된 담보물권(이하 '저당권 등'이라 한다)만이 이에 해당하는 것이 원칙이다.

- ② 다만 담보권 설정이 불가능한 국가와 지방자치단체가 소유한 부동산의 사용권은 다음 요건을 충족한 경우 부동산 담보로 인정된다.

- i) 관련 법령에서 사용권의 담보제공을 허용할 것
- ii) 등기에 준하는 공시가 가능할 것

마) 주식회사 하나글로벌감정평가법인은 이 사건 개발사업부지에 대하여 조사평가를 하여 2007. 3. 13. 기준 이 사건 개발사업부지의 가격을 거래사례비교법으로 평가할 때 3,679억 2,700만 원이고, 개발법으로 평가할 때 4,187억 원으로 산정하였고, 주식회사 삼창감정평가법인은 2007. 1. 10.을 기준으로 이 사건 개발사업부지의 가격을 4,345억 원으로 평가하였다.

3) 위 인정사실에 의하면 우즈베키스탄 토지법이 정한 토지에 대한 영구사용권은 담보의 대상이 될 수 없다.

또한 주식회사 하나글로벌감정평가법인과 주식회사 삼창감정평가법인의 이 사건 개발사업부지에 대한 가치평가는 이 사건 개발사업이 완료될 것을 전제로 한 것이어서 이 사건 개발사업이 중도에 무산되는 경우 이 사건 개발사업부지의 가치를 적절히 평가할 수 있는 방법이 될 수 없으므로 이 사건 개발사업부지의 가치를 적정하게 반영하고 있다고 볼 수 없다.

따라서 원고는 이 사건 담보를 설정하면서 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항 및 이 사건 펀드의 신탁약관 제36조 제5항이 정하는 충분하고도 적정한 담보를 설정하지 아니한 것으로 보인다.

그러나 앞서 본 증거 및 갑 제18, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 고려하면 원고의 배상책임이 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항 및 이 사건 펀드의 신탁약관 제36조 제5항을 계획적으로 또는 고의로 위반하여 발생하였다고 단정하기 어렵다.

가) 법무법인 아태는 원고에 대한 회신에서 "기업은행은 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항의 '부동산에 대하여 담보를 설정할 것'의 요건을 충족한 것으로 판단된다"라고 회신하였다.

나) 금융감독원 조사역의 회신은 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항에서 정한 "부동산에 대한 담보권"의 의미에 대한 일반적인 설명을 한 것일 뿐이고, JSK의 영구사용권에 기한 개발사용권에 대하여 양도담보를 설정하는 것이 구 간접투자법 시행령 제130조 제2항을 위반하는 것인지 명백하게 알려주지는 아니하였다.

다) 이 사건 개발사업부지에 대한 가치평가를 한 주식회사 하나글로벌감정평가법인과 주식회사 삼창감정평가법인은 토지에 대한 가치평가를 전문적으로 하는 기관으로서 원고가 이 사건 담보 설정 당시 위 기관들의 이 사건 개발사업부지에 대한 가치평가가 잘못되었다는 점을 확실하게 알고 있었다고 볼 자료가 없다.

라) 원고는 2007. 8. 22. 이 사건 펀드를 설정한 후 금융감독원에 이 사건 펀드의 설정보고를 하였고, 금융감독원은 원고가 이 사건 펀드 설정과 관련하여 JSK의 영구사용권에 기한 개발사용권에 대하여 양도담보를 설정할 것이라는 점을 알고 있으면서도 이 사건 펀드 설정과 관련하여 문제를 제기한 사실이 없었다.

마) 이 사건 선행소송에서는 원고의 이 사건 펀드의 투자자들에 대한 배상책임이 전적으로 원고의 책임에 의한 것이라고 보기 어렵다고 판단하고, 원고의 책임을 전체 손해액의 40%로 제한하였다.

바) 통상 보험약관 조항에서 보험자의 면책사유로 보험계약자 등이 고의나 중과실로 보험사고를 야기한 경우를 규정하고 있는데, 이는 보험사고가 우연성을 갖추지 못한 것일 뿐만 아니라 신의칙 내지 공서양속에도 반하기 때문이다.

그러나 이 사건 보험계약과 같은 책임보험은 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 손해배상책임을 진 경우에 보험자가 이로 인한 손해를 보상할 것을 목적으로 하는 일종의 손해보험이다.

따라서 일반적인 생명보험이나 상해보험과 달리 보험사고가 발생하더라도 피보험자에게 경제적 이익이 발생하는 것이 아니므로 피보험자가 계획적으로 법령을 위반하여 보험사고를 야기할 유인이 적다.

4) 따라서 원고의 배상책임의 발생이 이 사건 보험계약의 면책사유인 부정직행위(dishonesty)로 인한 손해에 해당한다는 피고의 주장은 이유 없다.

5) 또한 이 사건 면책조항에 의하면 '위 조항은 어떤 소송절차의 최종 판결이 그러한 고의적인 사기행위나 부작위나 계획적인 위반이나 불이행을 확증할 때까지는 적용되지 않는다'라고 규정하고 있는데, 원고의 배상책임의 발생이 고의적인 사기행위나 부작위나 계획적인 위반이나 불이행으로 인한 것이라는 점이 소송절차에서 판결로써 확정된 바 없으므로, 이러한 점에 비추어서도 피고의 주장은 이유 없다.

(이에 대하여 피고는 방어비용이나 법률대리인 비용 이외의 청구에 관하여는 위와 같은 확정판결이 없더라도 이 사건 면책조항에 기한 면책을 주장할 수 있다고 주장하나, 위 조항의 기재만으로는 피고 주장과 같이 해석된다고 단정할 수 없고, 오히려 이 사건 보험계약 약관의 한글번역본(갑 제3호증의 2)에 의하면 확정판결은 '방어비용이나 법적 대응 비용을 선지급하는 경우를 포함하여' 필요하다고 번역되어 있는 점, 다른 보험회사에서 사용하고 있는 이 사건 보험계약과 같은 종류의 손해보험 약관에 의하면 면책을 주장하기 위해서는 방어비용을 선지급하는 경우를 포함하여 부정직행위를 확증하는 판결을 요구하고 있는 점(갑 제20호증, 변론 전체의 취지), 이 사건 보험계약으로 담보하는 손해는 배상책임에 따른 손해와 방어비용 지출에 따른 손해를 모두 포함하는데 배상책임에 따른 손해와 방어비용 지출에 따른 손해를 구분하여 확정판결의 필요 여부를 달리 볼 아무런 이유가 없는 점 등을 종합하면, 이 사건 면책조항은 배상책임에 따른 손해와 방어비용 지출에 따른 손해를 구분하지 않고 이 사건 보험계약이 담보하는 손해가 피보험자의 부정직행위에 의하여 발생하였다는 점을 확정판결이 있는 경우에만 적용된다고 할 것이다.

따라서 피고의 주장은 이유 없다.

)

다.

상법 제659조 제1항이 규정하는 면책사유에 해당한다는 주장에 대한 판단

상법 제659조 제1항에는 '보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 생긴 때에는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다.

'고 규정되어 있다.

위 규정은 당사자 간의 특약으로 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 불이익으로 변경하지 못하므로(상법 제663조), 반대로 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자에게 유리한 당사자 간의 특약은 그 약정대로의 효력이 인정된다.

한편 이 사건 보험계약의 약관조항에는 '피보험자에 의한 고의인 사기 행위나 부작위 또는 세계 모든 곳의 법률이나 규정이나 정관의 계획적인 위반이나 불이행 (중략)을 토대로 하거나 그것에 기인하거나 그 결과인 배상청구'의 경우, 보험금을 지급하지 않는다는 취지로 규정되어 있을 뿐이고, 보험계약자 등의 중대한 과실로 보험사고가 발생한 경우를 보험자의 면책사유에서 제외하고 있다.

그러므로 피고로서는 원고의 중대한 과실로 보험사고가 발생하였음을 이유로 면책을 주장할 수 없다(대법원 2007. 11. 16. 선고 2007다37820 판결 참조). 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 소결

갑 제14호증의 기재에 의하면 원고는 2015. 12. 17. 이전에 피고에게 이 사건 선행소송으로 인한 배상책임이 발생하였음을 고지하였고, 2015. 12. 24. 보험금의 지급을 청구한 사실이 인정된다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 보험계약에 따른 보험금 합계 1,263,673,636원(이 사건 선행소송의 판결금액 1,282,853,236원 + 이 사건 선행소송 과정에서 지출한 변호사 비용 등 소송비용 80,820,400원 - 공제금액 100,000,000원) 및 이에 대하여 원고가 피고에게 보험금을 청구한 날의 다음날인 2015. 12. 25.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2017. 3. 3.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이환승(재판장) 안은진 도민호