

손해배상(기)

[대구고등법원 2016. 2. 16. 2015나20071]



【전문】

【원고, 항소인 겸 피항소인】

【피고, 피항소인 겸 항소인】

【제1심판결】 대구지방법원 2014. 12. 9. 선고 2013가합11298 판결

【변론종결】 2016. 1. 26.

【주문】

】

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원을 초과하는 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고들은 연대하여 원고에게 18,480,429원 및 이에 대하여 2013. 8. 13.부터 2016. 2. 16.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 항소 및 피고들의 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용은 이를 5분하여 그 2는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 연대하여 원고에게 32,638,657원 및 이에 대한 2013. 8. 13.부터 2014. 12. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 감축하였다)2. 항소취지 가. 원고 제1심판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 72,070,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 피고들 제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 연대하여 원고에게 32,638,657원 및 이에 대한 2013. 8. 13.부터 2014. 12. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 감축하였다)2. 항소취지 가. 원고 제1심판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 72,070,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 피고들 제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 연대하여 원고에게 32,638,657원 및 이에 대한 2013. 8. 13.부터 2014. 12. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 감축하였다)2. 항소취지 가. 원고 제1심판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 72,070,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 피고들 제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 연대하여 원고에게 32,638,657원 및 이에 대한 2013. 8. 13.부터 2014. 12. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 감축하였다)2. 항소취지 가. 원고 제1심판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 72,070,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 피고들 제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 연대하여 원고에게 32,638,657원 및 이에 대한 2013. 8. 13.부터 2014. 12. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 감축하였다)2. 항소취지 가. 원고 제1심판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 72,070,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 피고들 제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 연대하여 원고에게 32,638,657원 및 이에 대한 2013. 8. 13.부터 2014. 12. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 감축하였다)2. 항소취지 가. 원고 제1심판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 72,070,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 피고들 제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 피고들은 연대하여 원고에게 32,638,657원 및 이에 대한 2013. 8. 13.부터 2014. 12. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 감축하였다)2. 항소취지 가. 원고 제1심판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 72,070,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 피고들 제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

【이유】

】1. 기초사실

가. 피고 유안타증권 주식회사(이하 '피고 회사'라 한다)는 동양증권 주식회사라는 상호로 투자매매업, 투자중개업 등의 금융투자업을 영업으로 하는 증권회사였는데 2014. 10. 1. 현재의 상호로 변경되었고, 피고 1은 피고 회사의 직원으로서 고객의 의뢰에 의한 증권 등의 매도·매수, 정보제공 및 상담업무에 종사하였으며, 원고는 피고 1의 이종형수이다.

나. 원고는 피고 1의 권유로 피고 회사에 1억 1,000만 원을 투자하였다가 그 투자금이 2013. 8. 3.경 상환되어 이를 피고 회사 통장에 보관하고 있었는데, 피고 1은 2013. 8. 5.경 원고에게 전화를 걸어 투자를 권유하였고, 이에 원고는 2013. 8. 13. 피고 회사와 위 1억 1,000만 원 중 5,000만 원에 대하여 투자기간 2013. 8. 13.부터 같은 해 11. 11.까지로 하여 신용등급 B, 고위험군인 동양인터내셔널 주식회사의 전자단기사채(이하 '이 사건 사채'라 한다) 매입에 100% 투자한다는 내용의 신탁계약을 체결하였다(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다).

다.

그런데 이 사건 신탁계약의 투자대상인 동양인터내셔널 주식회사(이하 '동양인터내셔널'이라 한다)는 2013. 말경 총 차입금 6,035억 원 전액이 단기차입금이며 수익력이 취약한 가운데 주요 보유 자산인 관계기업 투자 주식의 시장가치도 1,606억 원에 그치는 등 단기 유동성 위험이 높은 수준이었고, 자본잠식 상태가 지속되는 가운데 금융비용 부담도 과중하여 재무안정성이 매우 취약한 상태였다.

라. 결국 동양인터내셔널은 그 주력사업이었던 팩토링 금융업종의 축소 및 위축, 계열사 보유 주식의 가치 하락과 동양 그룹 계열사 부실 위험의 전이로 인하여 2013. 10. 17. 서울중앙지방법원 2013회합188호로 회생절차가 개시되었으며, 이 사건 신탁계약에 따라 매입한 이 사건 사채는 2013. 10.경 부도처리되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증의 1, 2, 제12호증, 을 제5 내지 9호증, 제11호증의 1 내지 3, 제18호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 피고 1이 아래와 같이 자본시장법이 정하는 금융투자업자의 제반 의무를 위반하여 일반투자자인 원고로 하여금 이 사건 신탁계약을 체결하여 이 사건 사채에 투자하게 하였고, 이후 신탁 원본 및 신탁이익을 제대로 지급하지 않고 있으므로, 피고 1은 불법행위자로서, 피고 회사는 피고 1의 사용자로서 그 사무집행과 관련된 피고 1의 행위에 대하여 피고 1과 연대하여 원고에게 손해배상책임을 진다.

가. 피고들은 동양인터내셔널이 속한 동양그룹이 부도위기에 있다는 사실을 알고 있었는에도 원고에게 투자를 권유하여 적극적으로 원고를 기망하여 원고가 이 사건 신탁계약을 체결하게 하였다.

나. 피고 1은 원고에게 투자권유를 함에 있어서 안전한 투자를 지향하는 원고의 투자성향 및 투자목적에 적합하지 않은 이 사건 사채에 투자하도록 권유함으로써 자본시장법 제46조에서 정한 적합성 원칙을 위반하였다.

다.

피고 1은 원고에게 투자권유를 함에 있어서 이 사건 사채의 위험성, 원금손실의 가능성이나 상품의 주요내용에 관하여 제대로 설명하지 않았고, 원고의 투자판단에 영향을 미칠 수 있는 사항에 관하여 거짓으로 또는 왜곡하여 설명함으로써 자본시장법 제47조에서 정한 설명의무를 위반하였다.

3. 손해배상책임의 발생

가. 적극적 기망행위를 하였는지 여부

1) 관련 법리

기망에 의한 손해배상책임이 성립하기 위해서는 거래당사자 중 일방에 의한 고의적인 기망행위가 있고 이로 말미암아 상대방이 착오에 빠져 그러한 기망행위가 없었더라면 사회통념상 하지 않았을 것이라고 인정되는 법률행위를 하여야 한다(대법원 2007. 4. 12. 선고 2004다62641 판결 등 참조).

2) 인정사실

가) 동양그룹 계열사들에 대한 회생절차의 진행

동양인터내셔널은 2013. 9. 30. 서울중앙지방법원에 회생절차개시신청을 하였고(서울중앙지방법원 2013회합188호), 위 법원은 동양인터내셔널에 대하여 2013. 10. 17. 회생절차개시결정을 하였고, 2014. 3. 20. 회생계획 인가결정을 하였다.

나) 동양그룹 경영진에 대한 형사재판 경과

① 동양그룹의 소외 1 회장, 2013. 5.경 피고 대표이사이던 소외 2 등 동양그룹 경영진은 2014. 1. 28. 동양그룹 부도사태와 관련하여 서울중앙지방법원에 '동양레저 등 동양그룹 계열사들이 발행한 기업어음과 회사채가 투자부적격 등 급인데도 동양그룹의 지원을 통해 기업어음과 회사채를 정상 결제할 수 있다고 개인투자자들을 기망하여 피고를 통하여 위와 같은 기망에 속은 개인투자자들에게 위 기업어음과 회사채를 판매하여 개인투자자들이 투자한 금액 상당의 재물을 편취하였다.

'는 내용의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기) 혐의 등으로 기소되었다.

② 위 법원은 2014. 10. 17. 소외 1, 소외 2 등에 대한 위 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기) 혐의를 모두 유죄로 인정하면서 소외 1을 징역 12년에, 소외 2를 징역 5년에 처하는 판결을 선고하였다(서울중앙지방법원 2014고합81호).

③ 소외 1, 소외 2 등은 2014. 10. 20. 위 판결에 불복하여 서울고등법원에 항소하였고, 위 법원은 2015. 5. 22. 위 1심 판결에서 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(사기)죄로 인정된 부분 중 2013. 8. 19. 이전 발행된 기업어음과 회사채와 관련된 부분에 관하여 '그 상환능력이 없는데도 이를 용인하고 이를 개인투자자들에게 판매하였다는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 보기 어렵다.

'는 이유로 무죄를 선고하였다(서울고등법원 2014노3294호).

④ 검사는 2015. 5. 26. 위 항소심 판결에 불복하여 대법원에 상고하였으나, 대법원은 2015. 10. 15. 검사의 상고를 기각하여 위 항소심 판결은 2015. 10. 15. 확정되었다.

[인정근거] 갑 제19호증, 을 제12, 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3) 판단

위 인정사실에 비추어 보면, 동양그룹의 계열사였던 피고 회사 및 피고 회사의 직원인 피고 1로서도 2013. 8. 19. 이전 발행된 동양인터내셔널의 기업어음 및 회사채에 관하여 위 발행회사가 부도 위기에 처하여 상환되지 못할 것임을 알고 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그런데 위에서 본 바와 같이 원고가 투자한 이 사건 금융상품의 편입자산은 2013. 8. 19. 이전에 발행되었다.

따라서 피고들이 원고에게 이 사건 금융상품 투자를 권유할 당시 동양그룹의 부도 위기 및 그로 인하여 이 사건 금융상품의 편입자산이 상환되지 못할 것임을 알고 있었음을 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다.

나. 적합성 원칙 위반 여부

1) 관련 규정 및 법리

금융투자업자는 투자자가 일반투자자인지 전문투자자인지 여부를 확인하여야 하고(자본시장법 제46조 제1항), 일반투자자에게 투자권유를 하는 경우에는 일반투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등에 비추어 그 일반투자자에게 적합하지 아니하다고 인정되는 투자권유를 하여서는 아니 된다(자본시장법 제46조 제3항).

고객의 자산을 관리하는 금융기관은 고객에 대하여 선량한 관리자로서의 주의의무를 부담하는 것이므로, 고객의 투자목적·투자경험·위험선호의 정도 및 투자예정기간 등을 미리 파악하여 그에 적합한 투자방식을 선택하여 투자하도록 권유하여야 하고, 조사된 투자목적에 비추어 볼 때 고객에게 과도한 위험을 초래하는 거래행위를 감행하도록 하여 고객의 재산에 손실을 입힌 때에는 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

그러나 투자자가 금융기관의 권유를 받고 어느 특정한 상품에 투자하거나 어떠한 투자전략을 채택한 데에 단지 높은 위험이 수반된다는 사정만으로 일률적으로 금융기관이 적합성의 원칙을 위반하여 부당하게 투자를 권유한 것이라고 단정할 수는 없으며, 투자자로서도 예상 가능한 모든 위험을 회피하면서 동시에 높은 수익률이 실현될 것을 기대할 수는 없고 위험과 수익률의 조합을 스스로 투자목적에 비추어 선택할 수밖에 없다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다55699 판결 등 참조).

2) 인정사실

가) 원고는 2010. 8. 6. 피고 회사에 계좌를 개설하여 피고 회사와 거래를 시작하였는데, 당시 작성된 원고의 일반투자자 투자정보 확인서에 의하면 '금융상품 투자에 대한 본인의 지식수준' 항목에는 '주식과 채권의 차이를 구별할 수 있

는 정도' 란에, '투자원금에 손실이 발생할 경우 감내할 수 있는 손실 수준' 항목에는 '투자원금에서 최소한의 손실만을 감수할 수 있다' 란에 각 표기되어 있는데, '본인의 투자자 유형' 항목에는 '적극투자형 : 투자원금의 보전보다는 위험을 감내하더라도 높은 수준의 투자수익 실현을 추구함. 투자자금의 상당 부분을 주식, 주식형펀드 또는 파생상품 등의 위험자산에 투자할 의향이 있음' 란에 표기되어 있다.

나) 원고는 ① 2010. 8. 13. 피고 회사와 발행일 2010. 8. 4., 만기일 2013. 8. 4.로 된 신용등급 A에 해당하는 SK건설137 회사채를 매수하는 계약을, ② 2011. 2. 16. 5,000만 원에 대하여 투자기간 2011. 2. 16.부터 같은 해 3. 29.까지로 하여 신용등급 A3-, 중위험군인 동양파이낸셜대부CP에 100%까지 투자한다는 내용의 신탁계약을, ③ 2011. 3. 30. 5,000만원에 대하여 투자기간 2011. 3. 30.부터 같은 해 6. 14.까지로 하여 신용등급 A20, 저위험군인 케이알리슈빌 제이차 ABCP에 100%까지 투자한다는 내용의 신탁계약을 각 체결한 적이 있다.

[인정근거] 을 제1호증의 1 내지 3, 제3호증의 1, 2, 제4호증의 1 내지 3의 각 기재, 제1심의 원고 본인에 대한 당사자신문 결과

3) 판단

위 인정사실에 의하면 원고가 이 사건 신탁계약을 체결하기 이전에도 동양그룹 계열사가 발행한 단기사채나 기업어음에 투자하는 특정금전신탁 상품에 투자한 경험이 있고, 원고가 피고 회사에 밝힌 투자성향상 원고는 높은 수익을 위해서는 어느 정도의 위험은 감수하여 온 것으로 보이는데, 이와 같은 원고의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등에 비추어 보면 이 사건 신탁계약이 원고에게 적합하지 않은 금융상품이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

다.

설명의무 위반 여부

1) 관련 규정 및 법리

자본시장법 시행 전에 판례는 증권회사의 임직원이 강행규정에 위반된 이익보장으로 투자를 권유하였으나 투자결과 손실을 본 경우에 투자자에 대한 불법행위책임이 성립되기 위하여는, 이익보장 여부에 대한 적극적 기망행위의 존재까지 요구하는 것은 아니라 하더라도, 적어도 거래경위와 거래방법, 고객의 투자상황(재산상태, 연령, 사회적 경험 정도 등), 거래의 위험도 및 이에 관한 설명의 정도 등을 종합적으로 고려한 후, 당해 권유행위가 경험이 부족한 일반 투자자에게 거래행위에 필연적으로 수반되는 위험성에 관한 올바른 인식형성을 방해하거나 또는 고객의 투자상황에 비추어 과대한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 경우에 해당하여, 결국 고객에 대한 보호의무를 저버려 위법성을 띤 행위인 것으로 평가될 수 있는 경우라야 한다고 하였다(대법원 2007. 4. 12. 선고 2004다62641 판결, 대법원 1994. 1. 11. 선고 93다26205 판결 등 참조).

그 후 제정된 자본시장법 제47조 제1항은 '금융투자업자는 일반투자자를 상대로 투자권유를 하는 경우에는 금융투자상품의 내용, 투자에 따르는 위험, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 일반투자자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.

'고 규정하고, 같은 조 제3항은 '금융투자업자는 제1항에 따른 설명을 함에 있어서 투자자의 합리적인 투자판단 또는 해당 금융투자상품의 가치에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항(이하 "중요사항"이라 한다)을 거짓 또는 왜곡(불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리는 행위를 말한다)하여 설명하거나 중요사항을 누락하여서는 아니 된다.

‘고 규정하고 있다.

자본시장법은 금융투자업자가 위와 같은 의무를 위반한 경우 이로 인하여 발생한 일반투자자의 손해를 배상하여야 할 책임이 있다는 명문의 규정을 두고 있다(자본시장법 제48조 제1항). 따라서 금융투자업자의 고객보호의무 또는 설명의무 위반으로 인한 손해배상책임의 요건이 자본시장법 이전에 비하여 더욱 명확해졌다고 볼 수 있다.

또한 자본시장법은 ‘금융투자업자는 투자권유를 함에 있어서 거짓의 내용을 알리는 행위와 불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리는 행위를 하여서는 아니 된다.

‘고 규정하고 있다(자본시장법 제49조 제1호, 제2호). 이와 같은 금지 규정을 위반한 경우에도 불법행위에 기한 손해배상 책임이 인정될 수 있을 것이다.

고객이 금융상품에 투자한 경험이 많고 그 위험성을 어느 정도 알았거나 알 수 있는 경우에는 금융투자업자가 금융상품에 대한 설명을 간략하게 할 수도 있을 것이지만, 이러한 경우에도 금융투자업자가 금융상품의 위험성 등에 관하여 아예 설명을 하지 않거나 잘못된 정보를 제공하는 것은 허용되지 않는다.

또한 금융상품의 위험성이 높은 경우에는 금융투자업자는 그 위험성에 관하여 더욱 상세하게 고객에게 설명하여야 할 것이다.

2) 인정사실

가) 원고는 피고 1이 2013. 8. 5.경 원고에게 전화를 걸어 투자를 권유한 다음 날인 2013. 8. 6. 남편인 소외 3과 함께 해외로 출국하였다가 같은 달 14. 입국하였는데, 원고가 입국하기 전날인 2013. 8. 13.자로 작성된 투자자정보 확인서에는 원고의 투자자성향이 ‘공격투자형(시장평균 수익률을 훨씬 넘어서는 높은 수준의 투자수익을 추구하며, 이를 위해 자산가치의 변동에 따른 손실 위험을 적극 수용. 투자자금 대부분을 주식, 주식형 펀드 또는 파생상품 등의 위험자산에 투자할 의향이 있음)’으로 분류되어 있다.

나) 피고 1은 2013. 8. 5. 원고에게 이 사건 신탁계약에 관하여 전화하면서 이 사건 신탁계약을 ‘3개월 6.3%입니다. 3개월짜리 90일짜리.’라고 설명하였다.

[인정근거] 갑 제4호증의 1, 2, 을 제2, 5호증의 각 기재, 제1심의 원고 본인에 대한 당사자신문 결과

3) 판단

위 인정사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 신탁계약은 원고가 피고 회사와 이전에 체결하였던 중위험군의 회사채나 CP에 투자하는 내용의 신탁계약들과는 달리, 신용등급 B(투기등급), 고위험군으로서 투자부적격으로 분류된 전자단기사채에 투자하는 것을 내용으로 하는 것이었는데도 피고 1은 유선상으로는 그 원금 손실의 위험성 등에 대하여 별다른 설명을 하지 않았던 점, ② 피고 1은 당시 이 사건 신탁계약의 투자기간 내지는 높은 금리에 대해서만 설명하였고, 원고는 국문은 읽을 수 있으나 최종학력이 초등학교를 졸업한 것에 불과하며, 이전에 피고 회사와 체결하였던 신탁계약으로부터는 손실을 입은 바 없어, 이 사건 신탁계약과 같은 투자계약의 정확한 의미 내지는 은행 예금과 투자계약 간의 원금 손실 가능성의 차이에 대하여 별다른 인식이 없었던 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 신탁계약의 경우 원고가 입국하기 전날인 2013. 8. 13. 체결되었고, 피고 1은 원고에게 사후에 서명만을 받은 것에 불과한데, 이 사건 신탁계약의 체결 이전에 피고 1이 그 위험성에 대하여 설명한 바는 전혀 없는 점, ④ 원고가 피고 회사와 거래를 시작할 무렵 작성된 2010. 8. 6.자 ‘일반투자자 투자정보 확인서’에는, 원고는 투자원금에서 최소한의 손실만을 감수할 수 있다고 체크되었음에도 불구하고 원고의 투자자 유형은 투자원금의 보전보다는

위험을 감내하더라도 높은 수준의 투자수익 실현을 추구하는 적극투자형으로 분류되어 있어 그 내용이 모순되는데, 이 또한 당시에 위험성이 다소 있는 신탁계약을 체결하기 위하여 임의로 작성된 것이 아닌지 의문이 있는 점, ⑤ 원고의 투자성향에 관련된 2013. 8. 13.자 투자자정보 확인서도 이 사건 신탁계약서와 같이 그 작성일자가 원고가 입국하기 전날이어서, 그 투자성향이 원고의 진술에 따라 작성된 것이 아니라 피고 1이 이 사건 신탁계약을 체결하기 위하여 임의로 작성한 내용에 원고가 사후적으로 서명만을 하였고, 이에 기초하여 이 사건 신탁계약이 체결되었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 신탁계약이 투자하는 전자단기사채의 이례적인 고위험성, 원고의 투자경험 및 투자능력 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 원고가 이 사건 신탁계약의 편입자산 상품설명서 하단에 부동문자로 기재되어 있는 이 사건 신탁계약에 따라 발생할 수 있는 위험 등에 대하여 충분한 설명을 들어 상품특성과 위험요소 등을 충분히 인지하고 있다는 취지의 문언에 자필로 주민등록번호를 기재하고 서명을 하였다는 사정만으로는 피고 1이 원고에게 이 사건 신탁계약이 투자하는 상품의 내용이나 투자에 따르는 위험에 관하여 그 설명의무를 다하였다고 보기 어렵다.

4) 소결

따라서 피고 1은 그의 불법행위에 따른, 피고 회사는 피고 1의 사용자로서 피고 1과 연대하여, 원고에게 아래에서 인정하는 바와 같은 손해를 배상할 의무가 있다.

4. 손해배상의 범위

가. 손해액의 산정

자본시장법 제48조 제2항에 따라 원고가 입은 손해액은 이 사건 신탁계약에 따른 투자금액에서 원고가 회수하였거나 회수할 수 있는 금전 등의 총액을 뺀 금액으로 추정된다.

- 1) 을 제6 내지 9호증, 제11호증의 1 내지 3, 제18호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 회생절차에서, 이 사건 신탁계약의 편입자산인 이 사건 사채의 경우에는 2016.까지 원금 및 개시전이자 82.7%를 출자전환하고 17.3%는 현금으로 변제하되, 현금 변제할 채권액은 2014.에 75%, 2015.에 20%, 2016.에 5%를 각 변제하는 것으로 하고, 출자전환하는 채무는 위 회사가 신규로 발행하는 주식의 효력발생일에 당해 회생채권의 변제에 갈음하는 것으로 하는 내용의 회생계획안이 확정된 사실, 그 후 우발이익이 발생함에 따라 현금변제율이 17.3%에서 34.235%로 제고된 사실, 위 회생계획과 제고에 따라 원고는 2014. 7. 31. 7,000,428원, 같은 해 12. 30. 2,670,895원, 2015. 6. 29. 7,232,318원 등 총 16,903,641원을 지급받았고 2016. 12.경 457,702원을 지급받을 예정인 사실이 인정된다.
- 2) 한편 회생계획에 따라 그 전부 또는 일부가 출자전환됨으로써 회생채권의 변제를 갈음하기로 한 경우, 신주발행의 효력발생일 당시를 기준으로 하여 채권자가 인수한 신주의 시가를 평가하여 평가액에 상당하는 부분의 대출채권이 변제된 것으로 보아야 하는 것이고(대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다54168 판결), 비상장주식의 거래사례가 없는 경우 비상장주식의 평가에 관하여 보편적으로 인정되는 방식인 시장가치방식, 순자산가치방식, 수익가치방식 등 여러 가지 방식 중 당해 회사의 상황이나 업종의 특성 등을 종합적으로 고려하여 공정한 가액을 산정하여야 한다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다55386 판결 등 참조).

위 법리에 따라 이 사건에 관하여 보면, 을 제23 내지 25호증의 각 기재에 의하면 동양인터내셔널의 회생계획에 따라 2014. 3. 28. 원고가 동양인터내셔널의 출자전환 주식 46주를 부여받은 사실, 출자전환주식이 발행된 무렵인 2014. 3. 31. 기준 동양인터 주식 1주당 가치가 45,256.2원인 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면 원고는 동양인터 발행 주식의 출자전환을 통해 2,081,785원(=46주×45,256.2원, 원미만 버림)을 변제받았다고 봄이 상당하다.

3) 따라서 원고의 손해액은 30,800,715원(= 50,000,000원 × (100% - 현금변제 예정비율 34.235%)-2,081,785원)이 된다.

나. 책임의 제한

앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고 또한 자기책임의 원칙에 따라 투자 상품의 내용이나 투자에 따른 위험성 등을 사전에 정확히 파악하여 신중히 검토한 다음 투자하여야 함에도 불구하고 만연히 이 사건 신탁계약에 따른 높은 금리만을 기대하고 이 사건 신탁계약이 체결되도록 한 것으로 보이는 점, 원고는 이 사건 신탁계약 체결 이전에 그보다 투자위험도는 낮더라도 어느 정도의 원금손실 위험이 있는 회사채나 기업어음 등에 투자한 경험이 있음에도 불구하고 그에 관하여는 주의를 기울이거나 적어도 그 위험성에 대하여 알아보려고 하지도 않았던 점, 원고와 남편 소외 3은 친척인 피고 1을 신뢰하여 이 사건 신탁계약 이전부터 피고 회사와 계약을 체결하였는데, 피고 1은 이를 이용하여 이 사건 신탁계약과 같은 투자위험성이 큰 투자에 원고를 끌어들이는 점 등 이 사건 신탁계약 체결의 전체적인 경위 및 손해의 공평한 분담 등을 모두 종합하면, 피고들의 책임을 60%로 제한함이 상당하다.

따라서 피고들의 원고에 대한 손해배상책임은 18,480,429원(=30,800,715원 × 60%)이 된다.

다.

공제

원고가 회생계획 등에 따라 피고로부터 2014. 7. 31. 7,000,428원, 같은 해 12. 30. 2,670,895원, 2015. 6. 29. 7,232,318원 등 총 16,903,641원을 지급받았고 2016. 12.경 457,702원을 지급받을 예정인 사실은 앞서 본 것과 같으나, 이는 위 1)항의 회생계획안과 제고에 따른 현금변제로서 지급한 것이므로 이미 원고의 손해액에서 공제된 금원이라 할 것이어서, 별도로 공제하지 않는다.

5. 결론

그렇다면 피고들은 연대하여 원고에게 손해배상금 18,480,429원 및 이에 대하여 불법행위일인 이 사건 신탁계약일 2013. 8. 13.부터 피고들이 그 의무의 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심 판결 선고일인 2016. 2. 16.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로, 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정 금원을 초과하여 지급을 명한 피고들 패소부분은 부당하므로 이를 취소하고 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 원고의 항소 및 피고들의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 정용달(재판장) 이은정 전우석