

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2017다282698 이행확약금 청구의 소
원고, 상고인 주식회사 세인트미카엘어드바이저리서비스
소송대리인 법무법인 밝음
담당변호사 채승준
피고, 피상고인 에스엠신용정보 주식회사
소송대리인 법무법인 안심
담당변호사 박경호 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 10. 20. 선고 2016나2082370 판결
판 결 선 고 2021. 9. 15.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 솔로몬저축은행(이하 '솔로몬저축은행'이라고 한다)은 2007. 5.경 KGI증권 주식회사를 인수하는 데 필요한 자금을 마련하기 위해 자신을 무한책임사원 겸 업무집행사원으로 하는 솔로몬사모투자전문회사(이하 '솔로몬PEF'라고 한다)를 설립하였다.

나. 사단법인 과학기술인공제회와 주식회사 대우건설(이하 이들을 합쳐서 '과학기술인공제회 등'이라고 한다)은 솔로몬PEF에 투자하여 유한책임사원이 되었는데, 이때 솔로몬저축은행은 과학기술인공제회 등과 사이에 과학기술인공제회 등이 출자원금과 이에 대한 연복리 9.1%의 비율로 산정한 이익금에 관하여 환급을 청구할 수 있는 내용의 풋옵션이 포함된 약정을 체결하였다(이하 '최초 이행확약'이라고 한다).

다. 1) 이후 과학기술인공제회 등이 최초 이행확약을 근거로 풋옵션을 행사하였으나, 이에 응할 자금이 부족했던 솔로몬저축은행은 익명조합을 통해 과학기술인공제회 등이 보유한 솔로몬PEF 출자지분을 인수한 다음 이를 관리·처분하여 이익금을 배당하는 방법으로 출자금 환급문제를 해결하려고 하였다.

2) 이에 이네스 유한회사는 2011. 6.경 사단법인 과학기술인공제회로부터 솔로몬PEF 출자지분을 양도받은 후 사단법인 과학기술인공제회, 주식회사 삼우이엠씨(이하 '삼우이엠씨'라고 한다)와 사이에 자신은 영업자가 되고, 사단법인 과학기술인공제회, 삼우이엠씨는 익명조합원이 되는 내용의 익명조합계약을 체결하였다. 또 디인스 유한회사는 2011. 9.경 주식회사 대우건설로부터 솔로몬PEF 출자지분을 양도받은 후 주식회사 대우건설, 삼우이엠씨와 사이에 자신은 영업자가 되고 주식회사 대우건설, 삼우이엠씨는 익명조합원이 되는 내용의 익명조합계약을 체결하였다(이하 위 2개의 익명조합을 통틀

어 '이 사건 각 익명조합'이라고 한다).

3) 이 과정에서 솔로몬저축은행은 삼우이엠씨가 이 사건 각 익명조합에 출자할 자금을 대출하였고, 솔로몬저축은행과 함께 솔로몬저축은행 그룹에 속한 피고(당시 상호 : 솔로몬신용정보 주식회사)는, 삼우이엠씨와 사이에, 삼우이엠씨가 이 사건 각 익명조합에 대한 출자원금과 이에 대한 연복리 9.1%의 비율로 산정한 이익금에 관하여 피고에게 환급을 청구할 수 있는 내용의 풋옵션이 포함된 약정을 각각 체결하였다(이하 '이 사건 각 이행확약'이라고 한다).

라. 삼우이엠씨는 2015. 8.경 원고에게 이 사건 각 이행확약에 따른 풋옵션 행사권을 포함하여 이 사건 각 익명조합에 대한 출자지분과 익명조합원의 지위를 양도하고, 그 무렵 이를 이 사건 각 익명조합에게 통지하였다.

2. 이 사건 각 이행확약을 이용한 투자권유 행위의 효력에 대한 판단

가. 1) 구 간접투자자산 운용업법(2009. 2. 4. 시행된 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지, 이하 '구 간접투자법'이라고 한다) 제144조의11 제2항 제2호와 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2015. 7. 24. 법률 제13448호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 자본시장법'이라고 한다) 제272조 제6항 제2호는 사모투자전문회사의 업무집행사원(법인이 업무집행사원인 경우에는 법인의 임직원을 포함한다)이 '원금 또는 일정한 이익의 보장을 약속하는 등의 방법'(이하 '이익보장 약속'이라고 한다)으로 사원이 될 것을 부당하게 권유하는 행위를 금지하고(이하 '이 사건 금지규정'이라고 한다), 구 간접투자법 제184조 제27호와 구 자본시장법 제446조 제47호는 이 사건 금지규정을 위반한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있다. 구 간접투자법과 구 자본시장법이 이 사건 금지규정을 두어 이익보장약속에 의한 부당권유행위

를 금지한 것은, 사모투자전문회사가 투자를 권유하면서 투자자에게 원금 또는 일정한 이익의 보장을 약속하게 되면, 실질적으로 대여 목적의 자금을 모집하게 되어 간접투자자와 집합투자의 활성화라는 사모투자전문회사 제도의 본질을 훼손하고, 또한 사모투자전문회사나 그 업무집행사원이 그 약속을 이행하기 위하여 부득이 불건전한 거래 또는 변칙적인 거래를 할 우려가 있을 뿐만 아니라, 간접투자자와 집합투자에 따른 수익의 배분과 괴리된 고정적인 이익 배분을 기대한 투자자의 안이한 투자판단을 초래하고 그 결과 투자 대상 기업의 수익 가치에 대한 일반 투자자 및 시장의 평가나 투자에 대한 위험 부담 없이 자금 모집이 이루어지게 되어 간접투자자와 집합투자에 관한 공정한 거래질서의 왜곡을 가져올 위험성이 발생하기 때문이다(대법원 2017. 12. 13. 선고 2017두31767 판결 참조). 이와 같은 이 사건 금지규정의 내용과 취지, 체계 등에 비추어 보면, 이 사건 금지규정은 강행규정에 해당하므로 이 사건 금지규정에 위배되는 이익보장약속은 무효이다. 나아가 사모투자전문회사의 업무집행사원이 관여하여 체결된 약정이 실질적으로는 무효인 이익보장약속에서 정한 이익을 투자자에게 제공하기 위한 것인 경우 이러한 약정은 이 사건 금지규정의 적용을 배제하거나 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효이다.

2) 이 사건 금지규정의 문언상 특별한 사정이 없는 한 이익보장약속에 의한 부당 권유 행위나 그 일부를 이루는 이익보장약속의 주체는 업무집행사원이고, 사모투자전문회사의 유한책임사원 등의 제3자가 업무집행사원과 별도로 투자자에게 이익보장약속을 하였다 하더라도 그 사정만을 가지고 이 사건 금지규정을 위반하였다고 할 수는 없다. 다만 제3자가 업무집행사원과의 협의 하에 투자자에게 이익보장약속을 하고, 업무집행사원이 이를 이용하여 투자를 권유하였다면 이 또한 이 사건 금지규정에 위배된다(대

법원 2017. 12. 13. 선고 2017두31767 판결 등 참조). 그리고 이익보장약속의 상대방이 되는 투자자는 그 자신이 사모투자전문회사의 유한책임사원인 경우가 통상적이지만, 그 외에도 특정 사모투자전문회사의 유한책임사원이 되고자 하는 자가 투자금을 조달하기 위하여 구성된 익명조합에 출자한 익명조합원과 같이 사실상 특정 사모투자전문회사의 유한책임사원과 유사한 지위에 있는 자도 이익보장약속의 상대방이 될 수 있다.

나. 원심은, 이 사건 금지규정에 위배되는 이익보장약속이 무효임을 전제로 판시와 같은 이유로 이 사건 각 이행확약은 솔로몬PEF의 업무집행사원인 솔로몬저축은행이 이 사건 금지규정의 적용을 회피하기 위하여 피고를 이용하여 삼우이엠씨와 체결한 이익보장약속으로서 이 사건 금지규정을 위반하거나 이 사건 금지규정의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 판단하였다.

이러한 원심의 판단은 위에서 본 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 금지규정의 적용 범위나 효력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 불법행위로 인한 손해배상책임에 대한 판단

가. 원심은 판시와 같은 이유로 삼우이엠씨가 솔로몬PEF의 업무집행사원인 솔로몬저축은행으로부터 대출받은 자금으로 이 사건 각 익명조합에 출자를 하고 피고와 이 사건 각 이행확약을 체결하게 되기까지의 경위, 삼우이엠씨의 대표이사 소외 1과 솔로몬저축은행 및 그 대표이사인 소외 2의 관계 등을 근거로 솔로몬저축은행이나 피고가 이 사건 금지규정에서 금지한 이익보장약속 등을 이용하여 투자를 권유함으로써 삼우이엠씨의 정상적인 투자판단에 영향을 준 것으로 볼 수 없다는 취지로 판단하여 피고의 불

법행위책임을 부정하였다.

나. 원심판결 이유를 앞서 본 사실관계와 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 적절하지 않은 부분이 있지만 피고의 불법행위책임을 부정한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 손해배상책임에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김선수

주 심 대법관 박정화

 대법관 노태악