

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2024다203099 손해배상(기)
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 태일
담당변호사 이종순
피고, 상고인 주식회사 ○○은행 외 1인
피고들 소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 김혜인 외 6인
원 심 판 결 서울고등법원 2023. 12. 6. 선고 2022나2050930 판결
판 결 선 고 2026. 4. 9.

주 문

원심판결 중 피고 주식회사 ○○은행 패소 부분과 이에 해당하는 손해배상청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고 2의 상고를 기각한다.

원고와 피고 2 사이에 생긴 상고비용은 피고 2가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고 주식회사 ○○은행(이하 '피고 1 은행'이라 한다)은 자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 '자본시장법'이라 한다)에 따른 투자중개업 등을 영위하는 금융투자업자로 자본시장법상 집합투자업자인 △△△ 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다)와 위탁판매계약을 체결하고 소외 회사가 설정, 운용하는 (펀드명 1 생략)(이하 '이 사건 펀드'라 한다)의 수익증권에 관한 위탁판매를 하였다.

나. 원고는 2019. 3. 26. 피고 1 은행의 직원인 피고 2의 투자권유에 따라 이 사건 펀드에 5억 6,000만 원을 투자하기로 하였다. 피고 1 은행은 원고로부터 투자금을 수령한 후 그 돈을 이 사건 펀드의 신탁업자에 지급하여 그 투자금이 이 사건 펀드의 투자신탁재산에 편입되었다.

다. 소외 회사는 이 사건 펀드의 투자신탁재산 중 약 60%를 '(펀드명 2 생략)'(이하 '이 사건 모펀드'라 한다)에, 약 40%를 '(펀드명 3 생략)'(이하 '□□증권채 펀드'라 한다)에 투자하는 방식으로 운용하였다.

라. 소외 회사는 2019. 10. 1. 이 사건 펀드의 환매를 연기하겠다고 발표하였고, 원고는 □□증권채 펀드 투자를 통해 회수한 자금만 정상적으로 지급받았다.

마. 원고는 피고 1 은행에 대하여 주위적으로 이 사건 펀드 투자에 관한 계약을 사기 또는 착오를 이유로 취소하고 부당이득으로 투자금의 반환을 청구하고, 예비적으로

투자자보호의무 위반 등으로 인한 손해배상금의 지급을 청구하였다. 또한 원고는 피고 2에 대하여 투자자보호의무 위반 등으로 인한 손해배상금의 지급을 청구하였다.

2. 피고 1 은행에 대한 부당이득반환청구에 관한 판단

가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유를 들어 원고가 피고 1 은행 측의 기망행위로 인하여 착오에 빠져 이 사건 펀드 투자에 관한 계약을 체결하였거나, 피고 1 은행 측의 설명의무 위반에 따라 중요사항에 해당하는 이 사건 펀드의 위험성에 대하여 제대로 알지 못한 채 착오에 빠져 이 사건 펀드 투자에 관한 계약을 체결하였다는 원고의 주장을 받아들이고, 이 사건 펀드 투자에 관한 계약의 취소에 따른 부당이득반환으로 피고 1 은행에 현존하는 이익인 미상환 투자원금 잔액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

나. 대법원의 판단

그러나 피고 1 은행의 부당이득반환의무를 인정한 원심판단은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

1) 먼저 사기 취소로 인한 부당이득반환 주장에 관하여 본다.

가) 민법 제110조에 따라 사기를 이유로 의사표시를 취소하기 위하여는 거래당사자 중 일방에 의한 고의적인 기망행위가 있고 이로 말미암아 상대방이 착오에 빠져 그러한 기망행위가 없었더라면 사회통념상 그 의사표시를 하지 않았을 것이라고 인정되는 경우이어야 한다(대법원 2007. 4. 12. 선고 2004다62641 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다16087 판결 등 참조).

나) 원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음 사정을 위 법리에 비추어

살펴보면, 피고 1 은행이 피고 2의 투자권유 등을 통해 이 사건 펀드 투자에 관한 계약을 체결하면서 원고에게 고의적인 기망행위를 하였다고 인정하기 어렵다.

(1) 소외 회사가 이 사건 펀드 또는 투자손실 발생 원인이 된 이 사건 모펀드를 설정 및 운용하는 과정에서 피고 1 은행이 투자대상 자산의 선정 등에 관여하였다거나 소외 회사의 내부적 사정을 알고 있었다는 등의 사실은 드러나지 않았다. 원고가 이 사건 펀드에 투자할 무렵 피고 1 은행이 이 사건 펀드에 대한 투자가 손실이 발생할 가능성이 매우 높은 상황이었음을 알면서도 원고로 하여금 이 사건 펀드에 투자하도록 하였다고 단정할 만한 사정 역시 찾아볼 수 없다.

(2) 피고 2는 원고에게 이 사건 펀드에 관한 투자권유를 하면서 이 사건 펀드가 원고의 기존 투자상품과 유사하다는 취지로 설명을 하였다. 그런데 이 사건 펀드 투자 신탁재산 중 40%가 투자되는 □□증권채 펀드는 원고의 기존 투자상품과 위험등급이 같았지만, 나머지 60%가 투자되는 이 사건 모펀드는 원고의 기존 투자상품보다 위험등급이 더 높았기 때문에 피고 2의 설명은 정확하지 않았다. 하지만 피고 2가 설명 과정에서 원고에게 보여준 자료에는 이 사건 펀드가 원고의 기존 투자상품과 유사한 □□증권채 펀드 외에 "소외 회사에서 운용하는" 이 사건 모펀드에도 분산 투자하는 상품임이 분명하게 기재되어 있고, 이 사건 펀드 이름 하단에 "□□증권채 펀드 + 이 사건 모펀드"의 도해가 표시되어 있으며 그 하단의 운용전략에도 □□증권채 펀드와 이 사건 모펀드에 관한 내용이 같은 크기의 글자로 병렬적으로 기재되어 있다. 그렇다면 피고 2는 이 사건 펀드의 투자금이 원고의 기존 투자상품과 유사한 □□증권채 펀드에 간접투자된다는 사실을 강조하면서 일부 투자금이 원고의 기존 투자상품보다 더 위험할 수 있는 이 사건 모펀드에 간접투자된다는 사실을 제대로 설명하지 않은 것으로 보

일 뿐이고, 이를 넘어서 피고들이 이 사건 펀드의 투자금 중 일부가 이 사건 모펀드에 간접투자된다는 사실을 속이는 등의 방법으로 고의의 기망행위를 하였다고 보기는 어렵다.

(3) 원고는 이 사건 펀드 투자 당시 투자자정보 확인서 중 "상품 및 신탁계약의 내용, 핵심 투자위험(신용위험, 시장위험, 환위험 등), 원금손실 가능성(예금자보호법상 보호상품 아님), 보수 및 수수료, 조기상환조건, 계약의 해제·해지에 대하여 설명을"이라고 부동문자로 기재된 부분 다음에 "듣고 이해하였음"이라고 자필로 기재하였다. 또한 원고는 이 사건 펀드에 대한 투자금을 지급한 후 피고 1 은행으로부터 펀드의 불완전판매 여부를 확인하는 이른바 '해피콜' 전화를 수신했을 때 "펀드매니저로부터 가입하신 펀드의 주요 내용 및 투자 관련 주요 위험을 충분히 설명 듣고 이해하셨습니까"라는 질문에 "네"라고 대답하고, "가입하신 상품의 원금손실 가능성에 대하여 어떻게 설명 들으셨나요"라는 질문에 "예, 가능성 있다고 들었는데요"라고 답변하였다. 이처럼 원고는 피고들의 설명 등을 통해 이 사건 펀드 투자에 원금손실 위험이 있다는 점을 인식하고 있었다.

(4) 피고 2는 원심의 당사자본인신문에서 "원고의 투자성향이 5등급 이하 상품만 투자 가능한 것으로 나왔더라도 원고로부터 동의를 받으면 4등급인 이 사건 펀드에 투자하는 것이 가능하였다", "상품이 그 등급에 맞게 나왔어도 이 펀드를 팔아야 된다고 하면 고객님께 거기 사인 하나 더 받으면 가입이 가능하다"라고 진술하였다. 실제 이 사건 펀드 투자 당시 원고가 작성한 거래신청서에 첨부된 투자자확인서에는 투자자 유형보다 위험도가 높은 금융투자상품을 선택한 경우 상품명과 투자자 성향 및 금융투자상품 위험 등급을 기재하는 항목(위험등급 초과 가입 확인서 부분)이 존재한

다. 즉, 설령 이 사건 펀드가 원고의 기존 투자성향보다 높은 위험등급의 투자상품이었다 하더라도 원고가 이 사건 펀드에 투자하는 것이 불가능한 상황은 아니었고, 그럼에도 피고 2가 굳이 원고를 기망하면서까지 이 사건 펀드에 가입하도록 할 유인을 찾아볼 수 없다. 특히 원고는 원심에서 일관되게 투자자정보 확인서 중 투자자성향분석 설문 항목이 공란인 상태에서 그 하단에 본인의 이름을 자필로 기재하였다고 주장하고 있는바, 금융투자상품 거래 경험이 적지 않은 원고가 그 주장처럼 공란이 다수 존재하는 문서 하단에 서명하였다는 사정을 고려하면 더욱 그러하다.

다) 그런데도 원심은 피고 1 은행 측의 고의적인 기망행위에 의하여 원고가 이 사건 펀드 투자에 관한 계약을 체결하였다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 금융투자 거래에서 기망행위 인정에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2) 다음으로 착오 취소로 인한 부당이득반환 주장에 관하여 본다.

가) (1) 투자신탁형 집합투자기구를 설정하는 집합투자업자는 특별한 사정이 없는 한 투자매매업자와 판매계약을 체결하거나 투자중개업자와 위탁판매계약을 체결하여야 한다. 집합투자업자와 위탁판매계약을 체결한 투자중개업자는 투자자에게 직접 투자신탁형 집합투자기구에 투자할 것을 권유하여 그 수익증권을 판매한다(자본시장법 제184조 제5항 참조). 투자자가 투자신탁형 집합투자기구에 투자하기 위하여 지급한 돈은 투자중개업자를 거쳐서 집합투자업자와 신탁계약을 체결한 신탁업자에게 납입되고, 집합투자업자는 신탁원본이 전액 납입된 경우 신탁업자의 확인을 받아서 투자신탁의 수익증권을 발행하며, 투자자는 투자중개업자에 개설된 계좌에 입고되는 수익증권을 취득하게 되는데(자본시장법 제189조 제1항, 제3항 참조), 이를 통해 투자자와 집합투자

기구의 관계자들 사이에 투자신탁에 따른 법률관계가 형성된다.

이와 같은 투자신탁형 집합투자기구에서 투자권유와 계약 체결, 투자금 납입과 수익증권 판매 및 발행 과정 등을 종합하면, 투자중개업자는 투자자가 체결한 투자신탁형 집합투자기구 투자에 관한 계약에서 그 상대방 당사자로서 수익증권을 판매하고 투자자로부터 투자금을 수령하며 집합투자업자에 의해 발행되는 수익증권을 투자자가 취득하게 하는 역할을 한다.

(2) 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우 선의의 수익자는 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환 책임이 있고(민법 제748조 제1항), 부당이득 반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 진다. 수익자가 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는지 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되나, 수익자가 급부자의 지시나 급부자와의 합의에 따라 그 금전을 사용하거나 지출하는 등의 사정이 있다면 위 추정은 번복될 수 있다(대법원 2022. 10. 14. 선고 2018다244488 판결 등 참조).

투자신탁형 집합투자기구의 수익증권을 판매한 투자중개업자는 투자신탁의 수익자가 되려는 투자자로부터 수령한 투자금을 집합투자업자와 신탁계약을 체결한 신탁업자에게 지급하여 신탁원본이 납입되게 한다. 신탁업자는 집합투자업자의 운용지시에 따라 투자신탁재산이 된 투자자의 투자금으로 투자대상자산을 취득하고 처분하는 등으로 투자신탁재산에 대한 관리·처분권을 행사한다. 따라서 투자자가 체결한 투자신탁형 집합투자기구 투자에 관한 계약이 착오 등에 따라 체결된 것이라는 이유로 취소된 경우 투자자로부터 투자금을 수령했던 투자중개업자가 선의의 수익자로서 신탁업자에

게 투자금을 지급하여 투자신탁의 신탁원본이 납입되게 하였다면, 특별한 사정이 없는 한 수익자인 투자중개업자가 급부자인 투자자와의 합의에 따라 투자금을 지출한 것으로 볼 수 있으므로, 투자중개업자가 집합투자기구 투자에 관한 계약에 따라 받은 금전상 이익이 현존한다는 추정은 번복된다.

나) 원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 설령 원고가 착오로 이 사건 펀드 투자에 관한 계약을 체결하여 민법 제109조에 따라 그 계약을 취소할 수 있다 하더라도, 피고 1 은행이 이 사건 펀드 투자에 관한 계약의 당사자로서 위 계약에 따라 투자금을 수령한 것이 법률상 원인이 없는 것임을 인식하였다고 단정할 수 없으므로, 피고 1 은행은 선의의 수익자로서 민법 제748조 제1항에 따라 현존한 이익의 한도에서 원고에게 부당이득반환의무를 부담한다.

그런데 피고 1 은행은 원고로부터 이 사건 펀드의 투자금을 수령한 후 그 돈이 이 사건 펀드의 신탁업자에게 지급하여 투자금이 이 사건 펀드의 투자신탁재산에 편입되게 하였으므로, 이 사건 펀드의 수익자가 되려는 원고와의 합의에 따라 투자금을 지출하였다고 볼 수 있고, 결국 피고 1 은행에 이 사건 펀드의 투자금과 관련한 현존이익이 존재한다는 추정은 번복되었다.

다) 그런데도 원심은 피고 1 은행에 이 사건 펀드 투자금에 관한 이익이 현존하고 있다는 이유를 들어 이 사건 펀드 투자 계약의 취소에 따른 부당이득으로 피고 1 은행이 원고에게 미상환 투자원금 및 이에 대한 지연손해금 상당을 반환할 의무가 있다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 투자신탁형 집합투자기구에서 투자중개업자의 현존이익에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 피고 2에 대한 손해배상청구에 관한 판단

가. 원심은 주위적으로 피고 1 은행에 대한 부당이득반환청구를, 예비적으로 피고들에 대한 손해배상청구를 하는 원고의 주장에 대하여, 피고 1 은행에 대한 청구와 피고 2에 대한 청구는 민사소송법 제70조 제1항이 정한 예비적 공동소송에 해당한다고 볼 수 없으므로 양 청구를 통상공동소송으로 보아 피고 1 은행에 대한 청구와 함께 피고 2에 대한 청구를 심리하여 그 청구 중 일부를 받아들였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 소의 주관적 병합, 처분권주의 및 석명의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 원심은 판시와 같은 이유를 들어 피고 2의 투자자보호의무 위반으로 인한 손해배상책임이 있고, 이로 인한 원고의 손해는 2023. 7. 10. 기준으로 전체 투자금에서 회수금액 및 추가로 회수 가능한 금액을 차감한 175,472,294원으로 확정되었으며, 제반 사정을 고려하여 피고 2의 손해배상책임을 위 손해의 90%로 제한하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 투자자보호의무 위반으로 인한 손해배상책임, 손해액 확정, 손해배상책임 비율 산정 등에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 파기의 범위

선택적으로 병합된 청구에 대하여 상고심 법원이 선택적 청구 중 어느 하나의 청구에 관한 상고가 이유 있다고 인정할 때에는 이를 전부 파기하여야 한다(대법원 1993. 12. 21. 선고 92다46226 전원합의체 판결 참조). 그리고 이러한 법리는 성질상 선택적 관계에 있는 청구를 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구한다는 취지에서 예비적으로 병

합한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2017다247145 판결 등 참조).

기록에 의하면, 원고는 피고 1 은행에 대하여 사기 또는 착오 취소를 원인으로 한 부당이득반환을 청구함과 아울러 예비적으로 자본시장법 위반 등으로 인한 손해배상을 청구하였는데, 이는 성질상 선택적 관계에 있는 청구를 심판의 순위를 붙여 청구한다는 취지에서 예비적으로 병합한 경우에 해당한다.

따라서 피고 1 은행에 대한 부당이득반환청구 부분을 파기하는 이상, 이 부분과 성질상 선택적 관계에 있는 손해배상청구 부분도 함께 파기되어야 한다.

5. 결론

원심판결 중 피고 1 은행 패소 부분과 이에 해당하는 손해배상청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고 2의 상고를 기각하고, 원고와 피고 2 사이에 생긴 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노경필

주 심 대법관 이흥구

 대법관 오석준

대법관 이숙연