

대법원 2024. 5. 9. 선고 2023다311665 판결

[금융투자업자 및 그 임직원이 아닌 유사투자자문업자가 체결한 계약에 대하여 자본시장법 제55조를 유추적용할 수 없다고 판단한 사례]

1. 사안

피고는 증권정보제공업 등을 영위하는 회사로 금융위원회에 자본시장법 제101조 제1항에 따른 유사투자자문업 신고를 마쳤음.

원고는 2022. 3. 8. 피고로부터 9개월간(회원가입기간) 증권정보를 제공받는 내용의 계약(이하 '이 사건 제1계약')을 체결하고, 특약으로 서비스 제공기간 동안 원고가 목표 누적수익률 300%를 달성하지 못하는 경우, 피고가 원고에게 추가로 6개월 동안 증권정보를 제공하기로 약정함(이하 '이 사건 제1특약사항'). 그리고 원고는 2022. 3. 10. 이 사건 제1계약과 별개로 3개월간(회원가입기간) 증권정보를 제공받는 내용의 계약(이하 '이 사건 제2계약', '이 사건 제1계약'과 통칭하여 '이 사건 각 계약')을 추가로 체결하고, 특약으로 서비스 제공기간 동안 원고가 목표 누적수익률 100%를 달성하지 못하는 경우, 피고가 원고에게 이용요금 전액을 환급하기로 약정(이하 '이 사건 제2특약사항', '이 사건 제1특약사항'과 통칭하여 '이 사건 각 특약사항')함. 한편, 원고는 이 사건 각 계약에 관하여 피고에게 가입금으로 각 1,000만원 및 서비스 등급을 상향하기 위해 별도로 각 700만 원을 지급함.

이후 원고는 목표수익률을 달성하지 못하자 ① 이 사건 각 계약은 금융투자업등록을 하지 않은 피고가 원고에게 1:1 투자자문을 하는 것을 내용으로 하므로 자본시장법 제17조를 위반하여 무효이거나, ② 이 사건 각 특약사항은 자본시장법 제55조가 금지하는 손실보전 또는 이익의 보장 행위에 해당하여 무효라고 주장하면서, 피고를 상대로 이 사건 각 계약에 따라 지급한 3,400만원과 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환하라는 소를 제기함

2. 법원의 판단

가. 원심의 판단(원고 청구인용)

원심은, 두가지 측면에서 이 사건 각 계약이 무효라고 인정함. 우선 자본시장법 제17조는 '효력규정'이어서 이를 위반하는 내용의 계약은 무효이고, 이 사건 각 계약은 투자자문업 등록을 하지 않은 피고가 투자자문업을 영위하는 내용이어서 자본시장법 제17조를 위반한 것이어서 무효임. 또한 자본시장법 제55조는 피고와 같은 유사투자자문업자에 대하여 유추적용할 수 있고, 이 사건 각 특약사항은 자본시장법 제55조에 저촉되는 것으로 선량한 풍속 기타 사회질서 위반에 해당하여 민법 제103조에 따라 그 효력이 없다고 인정함.

이에 원심은 원고가 이 사건 각 특약사항이 무효인 것을 알았다면 이 사건 각 계약을 체결하지 않았을 것이므로, 결국 민법 제137조 본문에 따라 이 사건 각 계약 전부가 무효라고 판단하여 원고 청구를 인용함

나. 대법원의 판단(원심판결 파기환송)

- 자본시장법 제17조의 취지(고객인 투자자를 보호하고 금융투자업을 건전하게 육성하고자 함에 있음)를 고려할 때, **자본시장법 제17조를 위반하여 체결한 투자일임계약 내지 투자자문계약 자체가 그 사법상 효력까지도 부인하지 않으면 안 될 정도로 현저히 반사희성, 반도덕성을 지닌 것이라고 할 수 없고, 그 행위의 사법상 효력을 부인하여야만 비로소 입법 목적을 달성할 수 있다고 볼 수 없으므로, 위 규정은 효력규정이 아니라 ‘단속규정’에 해당함**(대법원 2019. 6. 13. 선고 2018다258562 판결 참조).
- 자본시장법 제55조는 금융투자업자 또는 그 임직원이 고객인 투자자에 대하여 손실을 보전하거나 일정한 이익을 보장하는 약정을 이행하거나 그 손실보전 및 이익제공을 위하여 부득이 불건전한 거래 또는 변칙적인 거래를 함으로써 자본시장의 공정한 거래질서의 왜곡을 가져올 위험성이 있는점 등을 고려하여, 손실보전 내지 이익보장 등 행위를 금지한 것임. 그러나 금융투자업자 및 그 임직원과 고객 사이가 아니라, **사인들 사이에 이루어진 손실보전 내지 이익보장 약정에 대하여는 자본시장법 제55조를 유추적용할 수 없고, 그 약정의 사법적 효력을 부인할 근거도 찾기 어려움**(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다40547 판결 등 참조).

아울러 ① 투자자문업자 외의 자가 불특정 다수인을 대상으로 일정한 대가를 받고 위와 같은 방식의 투자조언을 영업으로 하는 것을 ‘**유사투자자문업**’이라 하여 투자자문업과 구별하고, **유사투자자문업을 영위하려는 사람은 금융위원회에 신고를 하도록 하였다**는 점(제101조 제1항), ② 또한 투자자문업자를 비롯한 금융투자업자의 손실보전 내지 이익보장 행위를 원칙적으로 금지하는 자본시장법 제55조를 유사투자자문업자에게도 준용한다는 규정은 없다는 점, ③ 또한 유사투자자문업자는 투자자문업자와 달리 투자판단을 제공받는 상대방의 투자목적이나 재산상황, 투자경험 등 개별성을 반영한 조언을 할 수 없고 불특정 다수인을 대상으로 획일적인 투자조언을 하는 데에 그치며, 투자조언에 따른 상대방의 투자성과를 개별적으로 확인할 수 없고, 자기자본, 투자권유자문인력, 대주주 등과 관련하여 일정한 자격요건을 갖출 필요 없이 신고 수리가 되면 유사투자자문업을 영위할 수 있다는 점 등을 고려할 때, 금융투자업자 및 그 임직원이 아닌 **유사투자자문업자가 체결한 계약에 대하여는 자본시장법 제55조를 유추적용할 수 없음.**

- 위 법리에 따라, 유사투자자문업자에 불과한 피고가 체결한 계약의 일부인 이 사건 각 특약사항이 투자자인 원고에게 손실보전 내지 이익보장을 하는 것에 해당한다고 볼 수 있는지 여부와 무관하게, 자본시장법 제55조를 유사투자자문업자인 피고에 대하여 유추적용하여, 이 사건 각 특약사항이 자본시장법 제55조에 저촉되어서 선량한 풍속 기타 사회질서 위반으로 민법 제103조에 따라 무효라고 볼 수는 없고, 그 밖에 이 사건 각 특약사항이 사회질서를 위반하였다는 등의 이유로 그 사법적 효력을 부인할 만한 사정이 없다는 이유로, 원심판결을 파기함.

3. 본 판결의 의의

- 대상판결은 (금융투자업자 및 그 임직원이 아닌) 유사투자자문업자가 체결한 계약에 대하여 자본시장법 제55조를 유추적용할 수 없다고 최초로 판시하여, 자본시장법의 해석상 유사투자자문업자와 투자자문업자는 구별되고, 자본시장법상 규제 적용 여부에서 차이가 있음을 명확하게 밝혔다는 점에서 의의가 있음.
- **다만, 2024. 2. 13. 법률 제20305호로 개정되어 2024. 8. 14.부터 시행된 자본시장법(이하 ‘개정 자본시장법’) 제101조의2 제1항은 유사투자자문업자에 대하여 자본시장법 제55조를 준용하는 것으로 규정하고 있으므로, 향후 개별 사건에서 이에 관하여 검토할 때 유사투자자문업자와 계약을 체결한 시기가 언제인지(개정 자본시장법의 시행 전인지, 시행 후인지) 유의할 필요가 있음.**

▣ 참고사항

○ 자본시장과 금융투자업에 관한 법률

제6조(금융투자업) ① 이 법에서 “금융투자업”이란 이익을 얻을 목적으로 계속적이거나 반복적인 방법으로 행하는 행위로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업(業)을 말한다.

1. 투자매매업
2. 투자중개업
3. 집합투자업
4. 투자자문업
5. 투자일임업
6. 신탁업

⑦ 이 법에서 “투자자문업”이란 금융투자상품, 그 밖에 대통령령으로 정하는 투자대상자산(이하 “금융투자상품등”이라 한다)의 가치 또는 금융투자상품등에 대한 투자판단(종류, 종목, 취득·처분, 취득·처분의 방법·수량·가격 및 시기 등에 대한 판단을 말한다. 이하 같다)에 관한 자문에 응하는 것을 영업으로 하는 것을 말한다.

제7조(금융투자업의 적용배제) ③ 간행물·출판물·통신물 또는 방송 등을 통하여 개별성 없는 조언(개별 투자자를 상정하지 아니하고 다수인을 대상으로 일방적으로 이루어지는 투자에 관한 조언을 말한다. 이하 같다)을 하는 경우에는 투자자문업으로 보지 아니한다. 다만, 본문의 조언과 관련하여 온라인상에서 일정한 대가를 지급한 고객과 의견을 교환할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제17조(미등록 영업행위의 금지) 누구든지 이 법에 따른 금융투자업등록(변경등록을 포함한다)을 하지 아니하고는 투자자문업 또는 투자일임업을 영위하여서는 아니 된다.

제55조(손실보전 등의 금지) 금융투자업자는 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 제103조제3항에 따라 손실의 보전 또는 이익의 보장을 하는 경우, 그 밖에 건전한 거래질서를 해할 우려가 없는 경우로서 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 금융투자업자의 임직원이 자기의 계산으로 하는 경우에도 또한 같다.

1. 투자자가 입을 손실의 전부 또는 일부를 보전하여 줄 것을 사전에 약속하는 행위
2. 투자자가 입을 손실의 전부 또는 일부를 사후에 보전하여 주는 행위
3. 투자자에게 일정한 이익을 보장할 것을 사전에 약속하는 행위
4. 투자자에게 일정한 이익을 사후에 제공하는 행위

제101조(유사투자자문업의 신고) ① 투자자문업자 외의 자로서 고객으로부터 일정한 대가를 받고 간행물·출판물·통신물 또는 방송 등을 통하여 행하는 금융투자상품에 대한 투자판단 또는 금융투자상품의 가치에 관한 개별성 없는 조언을 하는 것을 업(이하 이 조 및 제101조의2에서 “유사투자자문업”이라 한다)으로 영위하고자 하는 자는 금융위원회가 정하여 고시하는 서식에 따라 금융위원회에 신고하여야 한다.

제101조의2(불건전 영업행위 금지 등) ① 유사투자자문업자에 대하여는 제55조 및 제98조제1항(제3호를 제외한다)을 준용한다. 이 경우 “금융투자업자” 및 “투자자문업자 또는 투자일임업자”는 “유사투자자문업자”로, “투자자문업 또는 투자일임업”은 “유사투자자문업”으로 본다.

관련구성원

문희춘

변호사

02-316-4051

hcmoon@shinkim.com

한성수

변호사

02-316-1673

sshan@shinkim.com

최창완

변호사

02-316-4371

cwchoi@shinkim.com