

손해배상(기)

[서울고등법원 2016. 4. 22. 2015나2032248]



【전문】

【원고, 항소인 겸 피항소인】 신용협동조합중앙회 (소송대리인 법무법인 대륙아주 담당변호사 김상연)

【피고, 피항소인 겸 항소인】 대신자산운용 주식회사 외 1인 (소송대리인 법무법인 세종 외 1인)

【제1심판결】 서울남부지방법원 2015. 5. 22. 선고 2013가합108069 판결

【변론종결】 2016. 3. 18.

【주문】

】

1. 제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 각 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 각 기각한다.

2. 원고의 피고들에 대한 항소를 각 기각한다.

3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

【청구취지】 피고들은 각자 원고에게 6,706,390,866원 및 이에 대하여 2008. 6. 16.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

【이유】

】1. 인정사실

가. 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」 1호, 2호의 설정

- 1) 피고 대신자산운용 주식회사(이하 '피고 대신'이라고만 한다)가 2007. 12. 7. 구 「간접투자자산 운용업법」(2009. 2. 4. 법률 제8635호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다)에 따라 아래와 같은 내용으로 투자신탁재산 100억 원의 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁 1호」를 설정하였고, 건설근로자공제회와 대신증권 주식회사가 위 투자신탁의 수익증권 각 50억 원어치를 매수하였다.

① 자산운용회사 : 피고 대신

② 수탁회사 : 주식회사 하나은행(이하 '하나은행'이라고만 한다)

③ 수익증권 판매회사 : 메리츠종합금융증권 주식회사(이하 '메리츠증권'이라고만 한다)

④ 투자신탁재산 100억 원

⑤ 만기일 2010. 12. 7.

- 2) 피고 대신이 2007. 12. 27. 아래와 같은 내용으로 투자신탁재산 85억 원의 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁 2호」를 설정하였고, 중소기업은행이 위 투자신탁의 수익증권 30억 원어치를, 사단법인 양우공제회가 55억 원어치를 각 매수하였다.

① 자산운용회사 : 피고 대신

② 수탁회사 : 하나은행

③ 수익증권 판매회사 : 메리츠증권

④ 투자신탁재산 85억 원

⑤ 만기일 2010. 12. 27.

3) 그 무렵 피고 대신이 위 투자신탁재산 합계 185억 원을 하나은행에 신탁하였고, 하나은행은 피고 대신의 지시에 따라 대신라발로 유한회사(미국 플로리다 주 올랜도 시 (지역명 생략) 지역에 「○○○ 리조트」를 건설·운영하는 사업에의 투자를 목적으로 2007. 11. 28. 설립된 회사로 피고 대신의 △△△△투자팀 차장 소외 1이 대표자이다)에 185억 원을 투자하여 위 회사의 지분 100%를 취득하였다(투자신탁재산을 투자전문유한회사의 지분 취득에 투자하였으므로 「특별자산투자신탁」에 해당한다).

◆ 구 「간접투자자산 운용업법」(2009. 2. 4. 법률 제8635호로 폐지되기 전의 것)○ 제27조(간접투자기구의 종류)간접투자기구는 간접투자재산의 운용대상에 따라 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 증권간접투자기구3. 부동산간접투자기구7. 그 밖에 대통령령이 정하는 간접투자기구◆ 구 「간접투자자산 운용업법 시행령」(2009. 2. 4. 대통령령 제20947호로 폐지되기 전의 것)○ 제35조(간접투자기구의 종류)④ 법 제27조 제7호에서 "대통령령이 정하는 간접투자기구"라 함은 제3조 각 호(제1호 및 제8호는 제외한다)의 자산에 주로 투자하는 간접투자기구(이하 "특별자산간접투자기구"라 한다)를 말한다.

○ 제3조(간접투자 대상자산)법 제2조 제1호 마목에서 "대통령령이 정하는 것"이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것(이와 동일하거나 유사한 것으로서 외국에서 발행 또는 창설되거나 유통되는 것으로서 외국통화로 표시된 것을 포함한다)을 말한다.

1의 2. 사모투자전문회사의 지분

4) 대신라발로 유한회사는 미국회사 Dashin Ravallo USA LLC(피고 대신의 △△△△투자팀 차장 소외 1이 대표자이다)에 위 185억 원을 투자하여 위 회사의 지분 100%를 취득하였고, Dashin Ravallo USA LLC는 2007. 12. 7. 미화 16,000,000달러를 미국 플로리다 주 올랜도 시 (지역명 생략) 지역에서 「○○○ 리조트」를 건설·운영하는 사업(이하 '이 사건 ○○○ 개발사업'이라 한다)을 시행하는 미국회사 Ravallo Resort Development Company LLC(대표자 소외 2)에 투자하여 위 회사의 지분 15%를 취득하였다(갑 제12호증).

나. 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」 3호, 4호의 설정

1) 피고 대신이 2008. 5. 16. 아래와 같은 내용으로 투자신탁재산 190억 원의 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁 3호」를 설정하였고, 공무원연금관리공단이 위 투자신탁의 수익증권 100억 원어치를, 메리츠증권이 50억 원어치를, 더케이손해보험 주식회사가 40억 원어치를 각 매수하였다.

① 자산운용회사 : 피고 대신

② 수탁회사 : 하나은행

③ 수익증권 판매회사 : 불상

④ 투자신탁재산 190억 원

⑤ 만기일 2011. 5. 16.

2) 피고 대신이 2008. 5. 16. 아래와 같은 내용으로 투자신탁재산 40억 원의 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁 4호」를 설정하였고, 메리츠증권이 위 투자신탁의 수익증권 40억 원어치를 매수하였다.

- ① 자산운용회사 : 피고 대신
 - ② 수탁회사 : 하나은행
 - ③ 수익증권 판매회사 : 불상
 - ④ 투자신탁재산 40억 원
 - ⑤ 만기일 2011. 5. 16.
- 3) 그 무렵 피고 대신이 위 투자신탁재산 합계 230억 원을 하나은행에 신탁하였고, 하나은행은 피고 대신의 지시에 따라 ① 미국회사 Dashin Ravallo USA 2nd LLC(피고 대신의 △△△△투자팀 차장 소외 1이 대표자이다, 을나 제2호증)에 1,437,500,000원을 투자하여 위 회사의 지분 100%를 취득하였고 ② 위 회사에 21,562,500,000원을 대여하였다.
- 4) Dashin Ravallo USA 2nd LLC는 2008. 5. 16. 미화 29,000,000,000달러를 미국회사 Ravallo Resort Development Company LLC에 투자하여 위 회사의 지분 13%를 취득하였다(을나 제7호증).
- 5) 피고 대신은 원래 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」3호, 4호를 합계 320억 원 규모로 설정할 예정이었고, 이에 피고 대신의 △△△△투자팀 팀장 소외 3, 차장 소외 1은 2008. 5.경 원고에게 위 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」에의 투자를 권유하면서 이 사건 ○○○ 개발사업에 대한 설명을 하고 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」에 대한 투자설명서(갑 제1호증, 을나 제5호증)를 교부하였으며, 원고는 위 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」의 수익증권 90억 원어치를 매수하는 방법으로 이 사건 ○○○ 개발사업에 투자하기로 결정하였다.
- 그런데「신용협동조합법」상 신용협동조합중앙회는 증권투자신탁이나 부동산투자신탁 등의 수익증권을 매수할 수 있을 뿐 특별자산투자신탁의 수익증권을 매수하는 것은 금지되어 있어 원고가 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」의 수익증권을 매수할 수 없게 되었고, 이에 피고 대신은「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」3호, 4호를 합계 320억 원에서 230억 원으로 축소하여 설정하였다.

◆ 구 「신용협동조합법」(2010. 1. 20. 법률 제13067호로 개정되기 전의 것)○ 제79조(자금의 운용)① 중앙회는 제78조 제1항 제5호 가목의 규정에 따라 조합으로부터 수납한 예금·적금 및 상환준비금 등의 자금을 다음 각 호의 1에 해당하는 방법으로 운용하여야 한다.

2. 국채·공채·회사채 그 밖의 유가증권의 매입② 제1항 제2호의 규정에 의하여 중앙회가 매입할 수 있는 유가증권의 종류 및 한도는 대통령령으로 정한다.

◆ 구 「신용협동조합법 시행령」(2008. 7. 29. 대통령령 제20947호로 개정되기 전의 것)③ 법 제79조 제2항의 규정에 의하여 중앙회가 매입할 수 있는 유가증권의 종류는 다음 각 호의 구분에 의한다.

1. 상환준비금으로 매입할 수 있는 유가증권다.

「간접투자자산 운용업법」 제27조 제1호에 따른 증권간접투자기구의 간접투자증권 (이하 생략)라. 「간접투자자산 운용업법」 제27조 제5호에 따른 단기금융간접투자기구의 간접투자증권2. 신용예탁금으로 매입할 수 있는 유가증권라.

「간접투자자산 운용업법」 제27조 제1호·제3호·제5호 또는 제6호에 따른 간접투자기구의 간접투자증권 (이하 생략)

◆ 구 「간접투자자산 운용업법」(2009. 2. 4. 법률 제8635호로 폐지되기 전의 것)○ 제27조(간접투자기구의 종류)간접투자기구는 간접투자재산의 운용대상에 따라 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 증권간접투자기구3. 부동산간접투자기구5. 단기금융간접투자기구6. 재간접투자기구7. 그 밖에 대통령령이 정하는 간접투자기구

다.

「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」 5호의 설정

1) 피고 대신이 2008. 5. 29. 아래와 같은 내용으로 투자신탁재산 90억 원의「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁 5호」를 설정하였고, 불상의 기관 또는 개인이 위 투자신탁의 수익증권 90억 원어치를 매수하였다.

① 자산운용회사 : 피고 대신

② 수탁회사 : 하나은행

③ 수익증권 판매회사 : 메리츠증권

④ 투자신탁재산 90억 원

⑤ 만기일 2011. 5. 29.

2) 아래 라.항에서 보는 바와 같이 피고 마이애셋자산운용 주식회사(이하 '피고 마이애셋'이라고만 한다)가 2008. 6. 16. 투자신탁재산 90억 원의 「마이애셋 사모 라발로 부동산투자신탁」을 설정하였는데, 같은 날 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁 5호」의 수익증권을 매수한 자들이 수익증권의 환매를 청구하였고 피고 대신은 같은 날 환매대금을 지급하였다(갑 제10호증, 원고는 소장(27, 28쪽)에서 '피고 대신이 「마이애셋 사모 라발로 부동산투자신탁」의 투자신탁재산 90억 원을 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁 5호」의 수익증권 환매대금으로 사용하였다'는 취지로 주장하였고, 피고 대신도 2014. 3. 26.자 답변서(7쪽)에서 같은 취지로 주장하였다).

◆ 구 「간접투자자산 운용업법」(2009. 2. 4. 법률 제8635호로 폐지되기 전의 것)○ 제62조(환매청구)④ 간접투자자는 언제든지 간접투자증권의 환매를 청구할 수 있다.

② 간접투자자가 간접투자증권의 환매를 청구하고자 하는 경우에는 간접투자증권을 판매한 판매회사에 청구하여야 한다.

(단서 생략)③ 제2항 본문의 규정에 의하여 환매청구를 받은 투자신탁의 판매회사는 자산운용회사에 대하여 (중략) 지체 없이 환매에 응할 것을 요구하여야 한다.

⑤ 제2항 단서·제3항 및 제4항의 규정에 의하여 환매청구를 받거나 환매에 응할 것을 요구받은 투자신탁의 자산운용회사 및 수탁회사는 지체 없이 환매에 응하여야 하고, 투자회사의 자산운용회사 및 자산보관회사는 투자회사에 대하여 지체 없이 환매에 응할 것을 요구하여야 한다.

○ 제63조(환매방법)① 제62조의 규정에 의하여 간접투자증권을 환매하는 투자신탁의 자산운용회사(수탁회사를 포함한다) 또는 투자회사는 대통령령이 정하는 경우를 제외하고는 환매청구를 받은 날부터 15일 이내에 신탁약관 또는 투자회사의 정관에서 정한 환매일에 간접투자재산의 범위 안에서 간접투자재산으로 보유중인 현금 또는 간접투자재산을 매각하여 조성한 현금으로만 간접투자증권의 환매대금을 지급하여야 한다.

(단서 생략)

라. 「마이애셋 사모 라발로 부동산투자신탁」의 설정

1) 원고가 「신용협동조합법」상의 투자제한으로 인하여 피고 대신이 이 사건 ○○○ 개발사업에의 투자를 목적으로 설정한 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」의 수익증권을 매수할 수 없게 되자, 원고의 직원 소외 4, 피고 대신의

△△△투자팀 팀장 소외 3 및 차장 소외 1, 피고 마이애셋의 □□□□□□□□본부장소외 5 등은 2008. 6.경 피고 마이애셋이 투자신탁재산 90억 원의 부동산투자신탁을 설정하면 원고가 그 수익증권 80억 원어치를 매수하고 피고 마이애셋은 위 투자신탁재산을 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 계좌에 입금하며 그 후에는 피고 대신이 이를 관리하기로 합의하였다(갑 제16호증, 을가 제9호증, 을나 제4호증).

- 2) 피고 마이애셋이 2008. 6. 16. 아래와 같은 내용으로 투자신탁재산 90억 원의 「마이애셋 사모 라발로 부동산투자신탁」을 설정하였고, 원고가 위 투자신탁의 수익증권 80억 원어치를, 불상의 개인이 10억 원어치를 각 매수하였다(이하 위 투자신탁을 '이 사건 투자신탁'이라 한다). 당시 피고 마이애셋은 피고 대신이 원고에게 교부하였던 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」에 대한 투자설명서(갑 제1호증, 을나 제5호증)와 거의 같은 내용으로 이 사건 투자신탁에 대한 투자설명서(갑 제5호증, 을나 제6호증)를 작성하여 원고에게 교부하였는데, 이에 대한 설명을 하거나 이 사건 투자신탁의 수익증권 매수를 권유하지는 않았다.

또한 피고 마이애셋이 아니라 원고가 부국증권 주식회사를 이 사건 투자신탁의 수익증권 판매회사로 지정하여 부국증권 주식회사에 위 수익증권 매수대금 80억 원을 입금하였다.

- ① 자산운용회사 : 피고 마이애셋
- ② 수탁회사 : 하나은행
- ③ 수익증권 판매회사 : 부국증권 주식회사(원고), 메리츠증권(개인투자자)

- ④ 투자신탁재산 90억 원
- ⑤ 만기일 2011. 6. 16.

- 3) 피고 마이애셋이 2008. 6. 16. 이 사건 투자신탁재산 90억 원을 하나은행에 신탁하였고, 하나은행은 같은 날 피고 마이애셋의 지시에 따라 텍스코인베스트먼트제이차 유한회사(부동산개발업 등을 목적으로 2008. 5. 19. 설립된 회사로 피고 마이애셋의 □□□□□□□□본부장소외 5가 대표자이다, 을가 제3호증, 이하 '텍스코'라 한다)에 90억 원을 대여하였다(갑 제2호증, 투자신탁재산을 부동산의 매입 등에 투자하지 아니하고 텍스코에 대여하였고 텍스코는 이를 아래 4)항에서 보는 바와 같이 사용하였으므로 이 사건 투자신탁은 애초에 「부동산투자신탁」에 해당한다고 할 수 없다).

- 4) 텍스코는 2008. 6. 16. 위 90억 원 중 ① 562,500,000원을 하나은행(「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」 3, 4호의 수탁회사로 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 지분 100%를 보유하고 있다)에 지급하고 하나은행으로부터 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 지분 28% 매수하였고, ② 8,437,500,000원을 Dashin Ravallo USA 2nd LLC에 대여하였다(갑 제3, 4호증).

- 5) 피고 마이애셋은 이 사건 투자신탁재산으로부터 2008. 6. 16.부터 2009. 6. 15.까지의 운용수수료 명목으로 84,600,000원(=90억 원×연 0.94%)을 지급받았고 2009. 6. 16.부터 2009. 12. 15.까지의 운용수수료 명목으로 42,300,000원(=90억 원×연 0.94%×1/2)을 지급받았으며 2009. 12. 16.부터 2011. 6. 15.까지의 운용수수료는 지급받지 않았다.

마. 이 사건 ○○○ 개발사업의 실패

1) 이 사건 ○○○ 개발사업의 시행사인 Ravallo Resort Development Company LLC는 금융기관으로부터 183,500,000달러 규모의 건설대출(Construction Loan)을 받아 ○○○ 리조트 건설공사를 하려고 하였는데, 2008. 9.경 미국의 금융위기가 발생하여 위 대출을 받지 못하는 바람에 이 사건 투자신탁의 만기일인 2011. 6. 16.까지 위 공사를 착공하지도 못하였다.

2) 위 라. 4)항에서 본 바와 같이 이 사건 투자신탁재산 90억 원 중 8,437,500,000원이 Dashin Ravallo USA 2nd LLC에 대여되었는데, 피고 마이애셋은 2010. 12. 16. 위 대여금에 대한 이자의 연체를 이유로 Dashin Ravallo USA 2nd LLC에 기한의 이익 상실 통보를 하였다.

2011. 10. 31. 현재 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 계좌에 위 대여금 중 563,030,860원만이 남아 있는데(을가 제26호증), 나머지 대여금 7,874,469,140원(=8,437,500,000원-563,030,860원)이 어디에 사용되었는지는 정확히 확인되고 있지 않다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 20호증(가지번호 포함)·을가 제1 내지 29호증(가지번호 포함)·을나 제1 내지 10호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 판단

가. 원고의 주장

원고는 청구원인으로 다음의 주장을 한다.

1) 피고들은 이 사건 투자신탁의 자산운용회사로서 이 사건 투자신탁에 대한 투자설명서를 작성함에 있어 이 사건 ○○○ 개발사업의 위험성 등 투자위험에 대한 기재를 하고 원고에게 이를 설명하여야 함에도 위 기재 및 설명을 하지 않아 구 「간접투자자산 운용업법」 제56조에 따른 설명의무 및 투자권유 단계에서의 투자자 보호의무를 위반하였으므로, 「민법」 제760조에 따라 원고가 입은 손해를 배상해야 한다.

2) 피고들은 이 사건 투자신탁의 자산운용회사로서 선량한 관리자의 주의로써 투자신탁재산을 관리하여야 함에도 이를 하지 않아 구 「간접투자자산 운용업법」 제86조에 따른 선량한 관리자의 주의의무 및 투자신탁재산운용 단계에서의 투자자 보호의무를 위반하였으므로, 구 「간접투자자산 운용업법」 제19조(피고들) 또는 제176조 제8항(피고 마이애셋)에 따라 원고가 입은 손해를 배상해야 한다.

3) 따라서 피고들은 각자 원고에게 6,706,390,866원(=원고가 이 사건 투자신탁에 투자한 8,000,000,000원-원고가 이 사건 투자신탁으로부터 지급받은 배당금 1,293,609,13

4원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

◆ 구 「간접투자자산 운용업법」(2009. 2. 4. 법률 제8635호로 폐지되기 전의 것)○ 제19조(자산운용회사 등의 책임)① 자산운용회사가 법령, 투자신탁의 약관(이하 "신탁약관"이라 한다) 또는 투자회사의 정관 및 제56조의 규정에 의한 투자설명서(이하 "투자설명서"라 한다)에 위배되는 행위를 하거나 그 업무를 소홀히 하여 간접투자자에게 손해를

발생시킨 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

- 제56조(투자설명서)① 투자신탁의 자산운용회사 또는 투자회사(괄호 부분 생략)는 간접투자증권을 발행하는 경우 투자설명서를 작성하고 그 내용이 법령 및 신탁약관 또는 투자회사의 정관의 내용에 부합하는지 여부에 대하여 수탁회사 또는 자산보관회사의 확인을 받아 이를 판매회사에 제공하여야 한다.

(후문 생략)② 판매회사는 투자자에게 간접투자증권의 취득을 권유함에 있어 제1항의 투자설명서를 제공하고 그 주요 내용을 설명하여야 한다.

④ 투자신탁의 자산운용회사 또는 투자회사는 투자설명서에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.

2. 투자원금이 보장되지 아니한다는 사실 등 투자위험에 관한 사항○ 제86조(자산운용회사 등의 선관의무 등)① 투자신탁의 자산운용회사 및 투자회사는 선량한 관리자의 주의으로써 간접투자자산을 관리하여야 하며, 간접투자자의 이익을 보호하여야 한다.

- 제176조(업무의 위탁 등)① 자산운용회사 (중략)는 이 법에 따라 허가를 받거나 등록을 한 업무를 제3자에게 위탁할 수 없다.

- ② 자산운용회사 (중략)는 제1항의 규정에 불구하고 당해 회사의 본질적 업무에 해당하지 아니하거나 간접투자자와 이해상충이 발생할 우려가 없는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 제3자에게 위탁할 수 있다.

이 경우 제3자와 다음 각 호의 사항을 포함하는 위탁계약을 체결하여야 한다.

⑧ 업무를 수탁받은 자가 그 업무를 소홀히 하여 간접투자자에게 손해를 발생시킨 때에는 업무를 위탁한 자가 그 손해를 배상할 책임이 있다.

- ◆ 구 「간접투자자산 운용업법 시행령」(2009. 2. 4. 대통령령 제20947호로 폐지되기 전의 것)○ 제164조(업무의 위탁)① 법 제176조 제2항 각 호외의 부분 전단에서 "대통령령이 정하는 업무"라 함은 다음 각 호의 구분에 따른 각목의 업무 외의 업무를 말한다.

1. 자산운용회사가. 운용 및 운용지시 업무. (단서 생략)◆ 「민법」○ 제760조(공동불법행위자의 책임)① 수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

③ 교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.

나. 피고 마이애셋에 대한 청구에 관한 판단

- 1) 피고 마이애셋이 이 사건 투자신탁의 자산운용회사임은 앞서 본 바와 같으나, 다음의 사정을 종합하여 볼 때 원고와 피고 마이애셋 사이에 피고 마이애셋이 이 사건 투자신탁자산을 실제로 운용하지는 않고 이를 피고 대신이 지배하는 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 계좌에 입금함으로써 그 임무가 종료되는 것으로 하는 합의가 있었다고 보아야 하고, 피고 마이애셋이 이 사건 투자신탁자산을 실제로 운용하지 않는다는 점에 관한 합의가 있었던 이상 원고에 대해서 이 사건 투자신탁에 대한 설명의무, 선량한 관리자의 주의의무, 투자자 보호의무 등을 부담한다고 할 수 없다.

① 피고 대신이 이 사건 ○○○ 개발사업에 대한 정보를 가지고 있었고 원고는 피고 대신으로부터 위 사업에 대한 설명 및 투자권유를 받고 위 사업에 투자하기로 결정하였다.

반면, 피고 마이애셋은 이 사건 ○○○ 개발사업에 대한 정보를 가지고 있지 않았고 원고에게 위 사업에 대한 설명 및 투자권유를 한 바 없다.

다만 원고가 「신용협동조합법」상의 투자제한으로 인하여 피고 대신이 이 사건 ○○○ 개발사업에의 투자를 목적으로 설정한 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」의 수익증권을 매수할 수 없게 되자, 위 투자제한을 회피하여 이 사건 ○○○ 개발사업에 합법적으로 투자하는 것과 같은 외관을 갖추기 위해 피고 마이애셋으로 하여금 부동산투자신탁 형식의 이 사건 투자신탁(이 사건 투자신탁이 부동산투자신탁에 해당하지 않음은 앞서 본 바와 같다)을 설정하여 그 투자신탁재산을 피고 대신이 지배하는 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 계좌에 입금하도록 한 다음 그 수익증권을 매수하는 방법으로 이 사건 ○○○ 개발사업에 투자하였을 뿐이다.

이는 원고가 이 사건 투자신탁의 수익증권 매수를 전후하여 피고 대신에 이 사건 ○○○ 개발사업 관련 문의를 하였을 뿐 피고 마이애셋에 대해서는 이러한 문이나 확인을 한 바는 없는 점을 보더라도 알 수 있다(원고는 이 사건 ○○○ 개발사업의 문제점이 노출된 2010. 3.경 이후에야 비로소 피고 마이애셋에 이와 관련된 문의를 하기 시작하였다, 갑 제6 내지 9, 11, 16, 17호증, 을나 제4, 8호증, 을가 제10호증). 따라서 원고와 피고 마이애셋 사이에 피고 마이애셋이 이 사건 투자신탁을 설정하여 운영하는 형식을 취하되 이 사건 투자신탁재산을 실제로 운용하지는 않고 이를 피고 대신이 지배하는 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 계좌에 입금함으로써 그 임무가 종료된다는 점에 관한 합의 내지 양해가 있었다고 보아야 한다.

② 「신용협동조합법」 제79조는 신용협동조합중앙회가 신용협동조합으로부터 수납한 예금·적금 등의 자금으로 특별자산투자신탁의 수익증권을 매수하는 것을 금지하고 있다.

이는 신용협동조합중앙회가 신용협동조합으로부터 수납한 예금·적금 등의 자금으로 투자위험이 큰 수익증권을 매수하였다가 손실을 입을 경우 신용협동조합 및 그 조합원들에게 상당한 피해를 줄 수 있으므로 투자위험이 큰 수익증권의 매수를 하지 못하도록 함으로써 자금의 건전한 운영을 도모하려는 데에 그 취지가 있다고 할 수 있다.

따라서 원고는 투자위험이 큰 이 사건 ○○○ 개발사업에의 투자를 목적으로 설정된 「대신 사모 라발로 특별자산투자신탁」의 수익증권을 매수하거나 그 밖의 우회적인 방법으로 이 사건 ○○○ 개발사업에 투자하여서는 아니 된다.

그럼에도 원고는 「신용협동조합법」상의 투자제한을 회피해 탈법적인 방법으로 이 사건 ○○○ 개발사업에 투자하기로 결정하였고, 이를 위해 피고 마이애셋으로 하여금 부동산투자신탁 형식의 이 사건 투자신탁을 설정하여 그 투자신탁재산을 피고 대신이 지배하는 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 계좌에 입금하도록 한 다음 그 수익증권을 매수하는 방법으로 이 사건 ○○○ 개발사업에 투자하였다.

따라서 원고는 탈법적인 방법으로 이 사건 ○○○ 개발사업에 투자한 자이고 피고 마이애셋은 이에 협조한 자일 뿐 구 「간접투자자산 운용업법」이 보호의 대상으로 예정하고 있는 투자자 및 자산운용회사의 관계에 있다고 할 수 없다.

2) 또한 피고 마이애셋이 피고 대신에 이 사건 투자신탁재산의 운용 업무를 위탁하였음을 인정할 증거도 없다.

3) 따라서 피고 마이애셋이 원고에 대해서 이 사건 투자신탁에 대한 설명의무, 선량한 관리자의 주의의무, 투자자 보호의무 등을 부담한다거나 이 사건 투자신탁재산의 운용 업무를 피고 대신에 위탁하였음을 전제로 하는 원고의 피고 마이애셋에 대한 청구는 나머지 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다.

피고 대신에 대한 청구에 관한 판단

- 1) 다음의 사정을 종합하여 볼 때, 피고 대신은 이 사건 투자신탁의 자산운용회사라고 할 수 없으므로 원고에 대해서 이 사건 투자신탁의 자산운용회사로서의 설명의무, 선량한 관리자의 주의의무, 투자자 보호의무 등을 부담한다고 할 수 없다.

① 피고 대신은 이 사건 투자신탁을 설정하거나 그 수익증권을 발행한 바 없다.

- ② 원고가 피고 대신으로부터 이 사건 ○○○ 개발사업에 대한 설명 및 투자권유를 받아 이에 투자하기로 결정하였고 이를 위해 이 사건 투자신탁의 수익증권을 매수하였으며 이 사건 투자신탁재산의 상당 부분이 피고 대신이 지배하는 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 계좌에 입금되었다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 피고 대신이 자신이 설정하지도 않은 이 사건 투자신탁에 대해서 구 「간접투자자산 운용업법」상의 자산운용회사가 된다고 할 수는 없다.

- ③ 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」이 2007. 8. 3. 법률 제8635호로 제정되어 2009. 2. 4. 시행되었는바, 위 법률 시행 이후에는 투자신탁의 자산운용회사가 아닌 단순 투자권유자라고 하더라도 투자자와의 사이에 과거의 거래 등을 통해서 신뢰관계가 형성되어 있을 경우에는 위 법률 제9조 제4항, 제46조, 제47조 등에 따라 당해 투자자에 대해서 설명의무, 투자권유 단계에서의 투자자 보호의무 등을 부담한다고 볼 수 있다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다 217498 판결 등 참조). 그러나 피고 대신은 위 법률이 시행되기 전인 2008. 5.경 내지 6.경에 원고에게 「대신 사모라발로 특별자산투자신탁」 또는 이 사건 투자신탁에의 투자를 권유하였을 뿐만 아니라, 원고와 사이에 과거의 거래 등을 통하여 신뢰관계가 형성되었음을 인정할 증거도 없으므로, 피고 대신이 투자권유자로서 원고에 대해서 설명의무, 투자권유 단계에서의 투자자 보호의무 등을 부담한다고 할 수도 없다.

- 2) 따라서 피고 대신이 이 사건 투자신탁의 자산운용회사로서 원고에 대해서 설명의무, 선량한 관리자의 주의의무, 투자자 보호의무 등을 부담함을 전제로 하는 원고의 피고 대신에 대한 청구 또한 나머지 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 이유 없다(피고 대신이 이 사건 투자신탁의 자산운용회사가 아니라고 하더라도 위 투자권유를 하는 과정에서 원고에게 적극적으로 기망행위를 하였다거나 Dashin Ravallo USA 2nd LLC의 계좌에 입금된 이 사건 투자신탁재산을 불법적인 방법으로 사용하였다면 불법행위로 인한 손해배상책임이 인정될 여지가 있으나, 이 부분에 대한 원고의 주장 및 증거가 없거나 부족하다).

3. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각해야 하는데, 제1심 판결 중 피고들 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이 부분을 각 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 각 기각하며, 제1심 판결 중 원고 패소 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김인겸(재판장) 하상혁 신종오