

## 약정금

[서울동부지방법원 2016. 12. 15. 2014가합106128]



### 【전문】

【원 고】 원고 (소송대리인 법무법인 다한 담당변호사 김영환)

【피 고】 피고 (소송대리인 변호사 류병욱)

【변론종결】2016. 11. 3.

### 【주문】

】

1. 피고는 원고에게 150,000,000원 및 이에 대하여 2014. 8. 9.부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 5%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】 피고는 원고에게 150,000,000원 및 이에 대하여 2014. 7. 10.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 【이유】

#### 】1. 기초사실

가. 피고는 2007. 12. 28. 투자자문회사인 싱가포르 법인 PACIFIC INVESTMENT AND CONSULTING PTE. LTD(이하 '소외 싱가포르 법인'이라 한다)를 설립하였다.

나. 피고는 2012. 2.경부터 원고 명의의 아래 5개의 계좌(이하 통칭하여 '이 사건 계좌'라 하고, 개별 계좌는 아래 순번에 따라 '제1계좌' 등으로 칭한다)를 활용하여 원고의 주문대리 형식으로 금융투자를 하였고, 2013. 9. 11.까지 발생한 수익을 인출하였다.

- ① 신한금융투자 주식회사 (계좌번호 4 생략)
- ② 하나대투증권 주식회사 (계좌번호 5 생략)
- ③ 현대선물 주식회사 (계좌번호 1 생략)
- ④ 현대선물 주식회사 (계좌번호 2 생략)
- ⑤ 현대선물 주식회사 (계좌번호 3 생략)

다.

원고는 이 사건 계좌를 활용한 금융투자에 의하여 발생한 이익 2,465,441,333원의 절반인 1,232,720,667원을 피고 또는 소외 싱가포르 법인에 지급하였다.

라. 이후부터는 계속 손실이 발생하였는데, 피고는 2014. 3.경 원고에게 미화 9만 달러(이하 '달러'라 한다)를 지급하였다.

마. 이 사건 계좌를 활용한 금융투자 결과 9억 5,000만 원의 손실이 발생하였고, 이후 원고는 제1, 2계좌에서 2014. 7. 4., 제3, 4, 5계좌에서 2014. 7. 9. 각 투자금을 인출하였다.

바. 피고나 소외 싱가포르 법인은 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라 한다)에 따른 금융투자업등록을 하지는 않았다.

[인정근거] 갑 제2 내지 6, 12 내지 14호증, 을 제1호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 피고 본인신문 결과, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고의 주장

원고는 아래와 같은 이유로 피고로부터 지급받아야 하는 돈의 일부로서 1억 5,000만 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

#### 1) 주위적 청구원인

원고와 피고는 2013. 3.경 원고가 피고 지정의 금융투자회사에 계좌를 개설하고, 피고는 이를 활용하여 원고로부터 투자판단을 일임받아 금융투자를 하며, 위와 같은 일임매매로 인하여 발생하는 이익 및 손해를 원고와 피고가 각 1/2씩 분배하기로 하는 약정을 체결하였다.

원고는 위 약정에 기하여 피고에게 이익의 1/2을 지급하였다.

그런데 원고와 피고 사이의 위 약정은 무등록 투자일임 계약으로 강행규정인 자본시장법 제17조 위반으로 무효이다.

또한 피고가 일임투자를 하면서 이익의 50%를 분배받은 것은 운용실적과 연동된 성과보수를 받은 것으로 자본시장법 제98조의2에 위반하여 무효이다.

만약 원고와 피고 사이의 약정에 이익분배 약정만 있고 손실분배 약정이 없다면 피고가 원고의 궁박, 경솔, 무경험을 이용하여 현저히 불공정한 계약을 체결한 것이므로, 이는 민법 제104조 위반으로 무효이다.

따라서 피고는 원고에게 위 이익 상당액[(제1계좌 이익금 3,000달러 + 제2계좌 이익금 767,000달러 + 제3계좌 이익금 597,875.94달러 + 제4계좌 이익금 359,377.25달러 + 제5계좌 이익금 249,969.89달러) × 피고의 지분 1/2 - 9만 달러 = 898,611.54달러]을 부당이득으로 반환하여야 한다.

#### 2) 예비적 청구원인

피고는 손실분배가 포함된 위 약정에 기하여 위 일임매매로 인하여 발생한 제2 내지 제5계좌의 손실 중 1/2과 피고 스스로 부담하기로 약정한 제1계좌의 손실금 전액[제1계좌 손실금 132,959.82달러 + (제2계좌 손실금 243,167.37달러 + 제3계좌 손실금 226,630.19달러 + 제4계좌 손실금 132,577.32달러 + 제5계좌 손실금 159,205.36달러) × 피고 지분 1/2 - 9만 달러 = 423,749.94달러]을 원고에게 지급하여야 한다.

### 나. 피고의 주장

피고는 2012. 2.경부터 16개월 동안 이 사건 계좌를 이용하여 원고의 투자 주문을 대리하였고, 이후 원고는 소외 싱가포르 법인과 사이에 투자 자문 계약을 체결하고 투자이익의 50%를 소외 싱가포르 법인에 자문료로 지급하였으며, 그 후 원고의 제안에 따라 원고가 투자금 유치, 피고가 투자금 운용을 하고 그로 인한 이익을 50%씩 분배하기로 하는 동업약정을 체결하고 이에 따른 금융투자를 하였다.

원고와 피고 사이에 손실의 분배에 관한 약정은 없었고, 그러한 약정이 있었다고 하더라도 이는 강행규정인 자본시장법 제55조 위반으로 무효이다.

### 3. 판단

#### 가. 원고가 체결한 계약의 성질 및 상대 당사자 확정

피고가 2014. 3.경 원고에게 9만 달러를 지급한 사실, 소외 싱가포르 법인이 피고가 설립한 회사인 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 위 인정사실에 더하여 갑 제1, 11호증의 각 기재, 피고 본인신문 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실을 종합하면, 원고는 최종적으로는 피고와 사이에, 원고가 투자금을 조달하여 이 사건 계좌에 입금하면 피고가 이 사건 계좌를 이용한 투자를 하고, 투자이익이 발생할 경우 원고와 피고가 1/2씩 분배하는 내용의 동업계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결한 것이라고 봄이 타당하다.

- ① 피고는 원고로부터 이 사건 계좌로 인한 투자이익 중 50%를 피고의 개인 계좌 또는 현금으로 직접 지급받은 적이 있다.
- ② 소외 싱가포르 법인은 피고가 그 주식을 100% 보유하고 있다.
- ③ 피고는 원고에게 2014. 2. 4. "원금 내가 보전하기로 했지", "그러면 내가 달러로 부족한 부분을 채워줘야지", "내가 너한테 차액을 현금으로 주겠다고 달라로", "너는 5대 5였잖아 나하고"라고 말하였고, 2014. 3. 7. "원금 내가 보전하기로 했고", 2014. 3. 14. "내가 변제를 못 해 줄까봐 지금 그거가 제일 큰 걱정 아니냐", "내가 그 지금 너한테 받은 돈의 상당부분은 저기 싱가포르 회사 매출을 잡아 봤어. 그것 함부로 뺄 수가 없단 말이야", 2014. 6. 15. "내가 그때 약속을 했으니까 뭐 지키는 게 도리라고 생각하는 데", "내가 너한테 변제 하는 것, 하나대투 얘기하는 거야"라고 말하는 등 원고와 사이에 계약의 당사자가 자신임을 전제로 하는 대화를 하였다.
- ④ 한편 피고는 원고와 사이에 체결한 계약이 처음에는 피고가 원고의 주문대리를 하는 계약이었다가, 소외 싱가포르 법인이 원고에게 투자자문을 하는 계약으로 변경되었다가, 최종적으로 원고와 피고 사이에 투자이익을 절반씩 나누기로 하는 동업계약이었다고 주장하고 있고, 이는 피고가 원고의 자금을 이용하여 일임투자를 하고 투자이익의 50%를 지급받았다는 원고의 주장과 법률적 평가만 다를 뿐 그 사실관계에서 대체로 일치한다.

#### 나. 주위적 청구원인에 관한 판단

##### 1) 미등록 영업행위 금지 위반으로 무효라는 주장에 관한 판단

이 사건 계약이 동업계약에 해당하는 점은 앞서 인정한 바와 같으나, 피고 본인신문 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 또는 소외 싱가포르 법인이 투자자문업 또는 투자일임업 등록을 하지 않은 사실을 인정할 수 있으므로, 만약 이 사건 계약이 미등록 투자일임 영업행위에 해당한다면 그 효력이 부정되는지 여부에 관하여 살펴본다. 자본시장법 제17조는 "누구든지 이 법에 따른 금융투자업등록(변경등록을 포함한다)을 하지 아니하고는 투자자문업 또는 투자일임업을 영위하여서는 아니 된다"라고 규정하여 투자자문업 또는 투자일임업의 미등록 영업을 금지하고 있고, 제445조 제1호에서 이를 위반한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있다.

그러나 ① 자본시장법은 제43조 제2항 제4호 및 별표1 제3호에 금융투자업자가 업무를 제3자에게 위탁하였는데 업무를 위탁받은 자가 미등록 투자자문업 또는 투자일임업을 영위하는 경우에 금융위원회가 업무위탁계약의 취소 또는 변경을 명할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 미등록 투자자문업 또는 투자일임업 영위를 이유로 곧바로 업무위탁계약의 효력을 부정하는 규정은 없는 점, ② 미등록 영업자가 투자자문업 또는 투자일임업의 등록을 하지 않은 사실을 투자자에게 고지하지 않은 경우 투자자는 이를 이유로 손해배상 청구를 함으로써 구제받을 수 있으므로 투자자의

보호를 위하여 투자일임계약의 효력을 부정할 실익이 없고, 한편 미등록 영업자가 제공한 일임투자 노무의 반환이 곤란한 점을 고려할 때 투자자가 미등록 영업을 용인하면서 금융투자를 한 경우 이를 이유로 계약의 무효를 주장하면서 이미 지급한 약정 수수료의 반환을 청구함은 현저히 부당한 점을 고려하면, 자본시장법은 투자자문업 또는 투자일임업의 미등록 영업자를 형사처벌하는 외에 미등록 영업자와 투자자 사이의 투자자문 또는 투자일임계약의 사법상 효력까지 부인하는 것은 아니라고 봄이 타당하다.

따라서 피고의 미등록 영업행위로 인하여 이 사건 계약이 무효라는 원고의 주장은 이유 없다.

## 2) 성과보수 제한 위반으로 무효라는 주장에 관한 판단

자본시장법 제98조의2는 투자자문업자 또는 투자일임업자의 투자자문과 관련한 투자결과 또는 투자일임재산의 운용실적과 연동된 성과보수를 받는 행위를 원칙적으로 금지하고 있다.

그러나 자본시장법 제8조 제1항, 제5항, 제6항에 의하면 위 제98조의2의 적용을 받는 투자자문업자 및 투자일임업자는 금융위원회에 등록하여 이를 영위하는 자를 의미하므로, 투자자문업자 또는 투자일임업자로 등록하지 않은 피고는 자본시장법 제98조의2의 규정의 적용을 받지 않는다.

따라서 피고에게 자본시장법 제98조의2가 적용됨을 전제로 한 원고의 위 주장은 이유 없다.

## 3) 현저하게 공정을 잃은 법률행위로 무효라는 주장에 관한 판단

앞서 인정한 사실만으로는 이 사건 계약이 피고가 원고의 공박, 경술, 무경험을 이용하여 체결한 것으로서 현저히 불공정한 계약이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다.

예비적 청구원인에 관한 판단

## 1) 청구원인에 관한 판단

이 사건 계약이 원고와 피고 사이의 동업계약에 해당함은 앞서 인정한 바와 같은바, 이는 민법상 조합계약에 해당한다.

그런데 민법 제711조 제2항에 의하면 이익 또는 손실에 대하여 분배의 비율을 정한 때에는 그 비율은 이익과 손실에 공통된 것으로 추정되고, 이 사건 계약에 의한 원고와 피고 사이의 이익 분배비율이 각 50%인 사실은 앞서 인정한 바와 같으며, 이 법원의 하나금융투자에 대한 2016. 10. 17.자, 삼성물산 주식회사에 대한 2016. 10. 18.자, 유진투자증권 주식회사에 대한 2016. 10. 18.자, 신한금융투자 주식회사에 대한 2016. 10. 21.자 각 금융정보 제출명령 결과만으로는 원고와 피고가 위 이익 분배비율에 불구하고 손실은 원고가 전부 부담하기로 약정하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고는 원고에게 위 일임매매로 인하여 발생한 이 사건 계좌의 투자손실금 중 50%를 지급할 의무가 있다.

원고는, 제1계좌에 대하여는 손실금 전액을 피고가 부담하기로 약정하였다고 주장하나, 갑 제8, 11호증의 각 기재만으로는 위 주장을 인정하기 부족하고, 달리 인정할 증거가 없다.

## 2) 피고의 주장에 관한 판단

이 사건 계약에 자본시장법이 적용되지 않음은 앞서 인정한 바와 같으므로, 손실분배 약정이 자본시장법에 위배되어 무효라는 피고의 주장은 이유 없다.

라. 소결론

결국 피고는 원고에게 위 투자손실의 1/2의 범위 내에서 원고가 구하는 1억 5,000만 원 및 이에 대하여 원고가 이를 청구한 이 사건 소장 부분 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2014. 8. 9.부터 2015. 9. 30.까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고와 피고 사이에 이 사건 계약에 의한 손실분배 청구권의 변제기를 정하였음을 인정할 증거가 없으므로, 이는 변제기의 정함이 없는 채권에 해당한다.

또한 소송촉진 등에 관한 특레법상의 법정이율을 연 20%에서 연 15%로 인하하는 내용의 '개정 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항의 법정이율에 관한 규정(대통령령 제26553호)'이 2015. 10. 1.부터 시행되었다.

따라서 위 인정범위를 초과하는 원고의 지연손해금 청구는 이유 없다].

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김귀옥(재판장) 남우현 신동일