

대법원 2021. 9. 15. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다282698 이행확약금 청구의 소 (아) 상고기각

[이익보장약속에 의한 투자권유금지조항 위반에 관한 사건]

◇구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제272조 제6항 제2호에서 금지하는 이익보장약속을 통한 투자권유행위의 적용 주체 및 해당 금지규정을 위반한 행위의 사법적 효력◇

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 '이익보장약속'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 부당권유행위를 금지한 것은, 사모투자전문회사가 투자를 권유하면서 투자자에게 원금 또는 일정한 이익의 보장을 약속하게 되면, 실질적으로 대역 목적의 자금을 모집하게 되어 간접투자와 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, 간접투자와 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 간접투자와 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 권유행위나 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(대법원 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.

☞ 원고가 甲으로부터 ○○○사모투자전문회사와 관련된 일체의 권리를 양수한 이후 피고와 甲 사이에 체결된 이행확약에 따른 풋옵션 행사로 인한 약정금을 청구한 사안에서, 구 자본시장법 제272조 제6항 제2호에서 금지하는 이익보장약속을 통한 투자권유행위의 적용 주체는 사모투자전문회사의 유한책임사원인 경우가 통상적이지만 사실상 유한책임사원과 유사한 지위에 있는 자도 포함되고, 위 금지규정은 강행규정이므로 이를 위반한 행위는 무효이며 해당 규정의 적용을 배제하거나 잠탈하기 위한 탈법행위 역시 무효라고 판단하여 상고기각한 사례

2020다297843 추심금 (사) 파기자판(각하)

[추심소송 상고심 계속 중 추심명령이 취소된 사건]

◇추심소송의 사실심 변론종결 이후 채권압류 및 추심명령이 취소된 경우 상고심이 취할 조치 및 파기자판의 범위◇

추심채권자의 제3채무자에 대한 추심소송 계속 중에 채권압류 및 추심명령이 취소되어 추심채권자가 추심권능을 상실하게 되면 추심소송을 제기할 당사자적격도 상실한다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2001다15583 판결 참조). 이러한 사정은 직권조사사항으로서 당사자가 주장하지 않더라도 법원이 직권으로 조사하여 판단하여야 하고, 사실심 변론종결 이후에 당사자적격 등 소송요건이 흠결되거나 그 흠결이 치유된 경우 상고심에서도 이를 참작하여야 한다(대법원 2018. 9. 28. 선고 2016다231198 판결 등 참조).

원고의 1개의 청구 중 일부를 기각하는 제1심판결에 대하여 피고만 항소를 하였더라도 제1심판결의 심판대상이었던 청구 전부가 불가분적으로 항소심에 이심되나, 항소심의 심판범위는 이심된 부분 가운데 피고가 불복 신청한 한도로 제한되고, 나머지 부분은 원고가 불복한 바가 없어 항소심의 심판대상이 되지 아니하므로, 그 부분에 대해서는 원심판결의 선고와 동시에 확정되어 소송이 종료된다(대법원 2001. 4. 27. 선고 99다30312 판결, 대법원 2004. 6. 10. 선고 2004다2151, 2168 판결 등 참조).

☞ 원고(추심채권자)가 피고(제3채무자)에 대하여 추심금 청구의 소를 제기하여 제1심에서 원고 일부승소 판결이 선고된 후 피고만 항소하였고, 원심에서 항소기각 판결이 선고된 후 다시 피고만 상고한 사안에서, 상고이유서 제출기간 경과 후 채권압류 및 추심명령이 취소된 사정이 드러나자 직권으로 원고가 추심권능을 상실하였으므로 이 사건 소는 당사자적격이 없는 사람에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다고 판단하는 한편, 제1심 판결 중 항소심의 심판대상이 되지 않는 원고 패소 부분은 원심판결 선고와 동시에 이미 확정되어 소송이 종료되었으므로, 원심판결을 파기하고 재판(제1심판결 중 피고 패소 부분 취소, 이 부분 소 각하)한 사례

2021다224446 배당이의 (사) 파기환송(일부)

[상속채권자가 상속포기신고 후 수리 심판을 고지받기 전인 채무자의 상속인을 상대로 상속재산에 관한 가압류 결정을 받은 사건]

◇상속채권자가 상속포기신고 후 수리 심판을 고지받기 전인 채무자의 1순위상속인을 상대로 상속부동산에 관한 가압류 결정을 받은 다음 위 1순위상속인이 상속포기신고 수리 심판을 고지받은 경우, 가압류 결정의 효력◇

상속인은 상속개시된 때부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다(민법 제1005조 본문). 다만 상속인은 상속개시 있음을 안 날로부터 3월 내에 단순승인이나 한정승인 또는 포기를 할 수 있고(민법 제1019조 제1항 본문), 상속의 포기는 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다(민법 제1042조).

상속인은 상속포기를 할 때까지는 그 고유재산에 대하는 것과 동일한 주의로 상속재산을 관리하여야 한다(민법 제1022조). 상속인이 상속을 포기할 때에는 민법 제1019조 제1항의 기간 내에 가정법원에 포기의 신고를 하여야 하고(민법 제1041조), 상속포기는 가정법원이 상속인의 포기신고를 수리하는 심판을 하여 이를 당사자에게 고지한 때에 효력이 발생하므로(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004다20401 판결, 대법원 2016. 12. 29. 선고 2013다73520 판결 참조), 상속인은 가정법원의 상속포기신고 수리 심판을 고지받을 때까지 민법

제1022조에 따른 상속재산 관리의무를 부담한다.

이와 같이 상속인은 아직 상속 승인, 포기 등으로 상속관계가 확정되지 않은 동안에도 잠정적으로나마 피상속인의 재산을 당연 취득하고 상속재산을 관리할 의무가 있으므로, 상속채권자는 그 기간 동안 상속인을 상대로 상속재산에 관한 가압류 결정을 받아 이를 집행할 수 있다. 그 후 상속인이 상속포기로 인하여 상속인의 지위를 소급하여 상실한다고 하더라도 이미 발생한 가압류의 효력에 영향을 미치지 않는다. 따라서 위 상속채권자는 종국적으로 상속인이 된 사람 또는 민법 제1053조에 따라 선임된 상속재산관리인을 채무자로 한 상속재산에 대한 경매절차에서 가압류채권자로서 적법하게 배당을 받을 수 있다.

☞ 원고(상속채권자)가 상속포기신고를 한 채무자의 1순위상속인을 상대로 상속부동산에 관한 가압류를 신청하여 가압류 결정을 받은 다음 위 1순위상속인이 상속포기신고 수리심판을 고지받은 사안임

☞ 원심은, 상속포기에 소급효가 있으므로 가압류 결정 후 1순위상속인의 상속포기신고가 수리된 이상 1순위상속인은 집행채무자적격을 소급하여 상실한다고 보아 위 가압류 결정은 무효라고 판단하였음

☞ 대법원은, 상속인은 상속관계가 확정되지 않은 동안에도 잠정적으로나마 피상속인의 재산을 당연 취득하고 상속재산을 관리할 의무가 있으므로, 상속채권자는 그 기간 동안 상속인을 상대로 상속재산에 관한 가압류 결정을 받아 이를 집행할 수 있고, 그 후 상속인이 상속포기로 인하여 상속인의 지위를 소급하여 상실한다고 하더라도 이미 발생한 가압류의 효력에 영향을 미치지 않는다고 판단하여 파기환송함