

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다308900 정산금청구의소

원고, 상고인 겸 피상고인

○○○ 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 이원일 외 3인

피고, 피상고인 겸 상고인

△△△ 주식회사

소송대리인 변호사 곽병훈 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2021. 11. 18. 선고 2020나2029390 판결

판 결 선 고 2024. 7. 11.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

#### 1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 집합투자업자인 피고는 2013. 3.경 소외 1 회사의 지분 인수를 위하여 투자자들로부터 450억 원 상당의 자금을 모집하여 □□□사모증권투자신탁1호 투자신탁(이하 '이 사건 펀드'라고 한다)을 설정하였다. 피고는 이 사건 펀드의 신탁업자인 소외 2 회사로 하여금 투자신탁재산으로 소외 1 회사의 기명식 전환우선주 18,156,397주(이하 '이 사건 주식'이라고 한다)를 취득하게 하였다.

나. 피고는 2013. 6. 14. 이 사건 펀드 수익자들에 대한 중간배당과 신탁보수 지급 재원 마련을 위하여 원고와 사이에 이자율스왑거래약정(이하 '이 사건 약정'이라고 한다)을 체결하였는데, 주요 내용은 다음과 같다.

1) 이 사건 약정서의 당사자 표시란에는 '고객: (이 사건 펀드의 집합투자업자로서) 피고, 회사: 원고'라고 기재되어 있다.

2) 회사는 고객에게 정기이자로 2013. 6. 15.부터 2018. 2. 15.까지 11회에 걸쳐 합계 14,881,548,493원을, 만기이자로 2018. 2. 15. 2,522,152,960원을 지급하고, 고객은 회사에 2018. 2. 15. 이자 19,696,167,123원을 지급하기로 약정하였다.

3) 이 사건 약정의 특별조건 제1항은 '고객은 이 사건 펀드의 집합투자업자로서 피고가 갖는 지위를 의미하며, 본 거래로 인하여 발생하는 권리와 의무는 해당 펀드에 귀속된다.'고 규정하고 있다.

다. 소외 2 회사는 2013. 6. 14. 원고와 사이에 이 사건 약정에 따라 이 사건 펀드

가 원고에게 부담하는 금전채무를 담보하기 위하여 이 사건 주식에 관하여 근질권을 설정하는 내용의 '주식 근질권 설정계약'을 체결하였다.

## 2. 원고의 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 약정 특별조건 제1항은 피고의 이행책임이 이 사건 펀드의 투자신탁재산을 한도로 제한된다는 의미라고 판단하였다. 원심판결이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 처분문서의 해석에 관한 법리를 오해하고 변론주의를 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 3. 피고의 상고이유에 대하여

### 가. 원심의 판단

원심은, 이 사건 약정에 따라 피고는 원고에게 이 사건 펀드의 투자신탁재산 한도 내에서 이 사건 약정에서 정한 피고가 지급할 고정이자에서 원고가 지급하지 않은 이자 및 지연손해금을 공제한 10,144,623,498원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 인정하고, 판결 주문을 '피고는 원고에게 이 사건 펀드의 투자신탁재산의 한도 내에서 10,144,623,498원 및 이에 대하여 2018. 2. 16.부터 2021. 11. 18.까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.'고 표시하였다.

### 나. 대법원의 판단

그러나 원심의 주문 표시는 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 투자신탁의 집합투자업자가 자신의 명의로 직접 투자대상자산의 취득·처분 등을 하면서 투자신탁재산을 한도로 이행책임을 부담하는 경우에는 집합투자업자는 상

대방에 대하여 고유재산이 아닌 투자신탁재산으로만 이행책임을 부담한다. 집합투자업자의 이행책임 내용이 금전 지급의무인 경우 그 책임재산은 투자신탁재산으로 제한된다. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제80조 제1항 본문, 제184조 제3항에 따르면 투자신탁재산은 신탁업자가 보관·관리하고, 집합투자업자는 투자신탁재산을 운용함에 있어서 신탁업자에게 투자대상자산의 취득·처분 등에 관하여 필요한 지시를 하여야 하며, 신탁업자는 집합투자업자의 지시에 따라 투자대상자산의 취득·처분 등을 하여야 한다. 이와 같이 투자신탁재산으로 이행책임이 제한되는 금전 지급의무를 이행하기 위하여 집합투자업자는 신탁업자를 통해 상대방에게 투자신탁재산으로 금전이 지급될 수 있도록 필요한 협력을 하여야 할 의무를 부담한다고 봄이 타당하다. 이에 따라 상대방은 집합투자업자를 상대로 위와 같은 의무의 이행을 청구할 수 있고, 상대방의 집합투자업자에 대한 이행청구 소송 판결 주문은 집합투자업자의 상대방에 대한 협력의무 및 신탁업자에 대한 자산운용 지시권에 근거하여 '집합투자업자가 신탁업자에 대하여 투자신탁재산을 한도로 상대방에게 금전 지급을 지시하는 의사'의 진술을 명하는 형태가 되어야 한다.

이와 달리 상대방의 집합투자업자에 대한 이행청구 소송 판결 주문에 투자신탁재산의 한도에서 금전 지급을 명하는 내용만 표시할 경우 위 이행판결로는 신탁업자가 대외적으로 관리·처분권을 행사하는 투자신탁재산에 관하여 강제집행을 할 수 없고, 오히려 집합투자업자의 고유재산에 관하여 강제집행이 이루어질 위험이 있다.

2) 앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 주문은 소외 2회사가 보관·관리하는 이 사건 펀드의 투자신탁재산에 대한 집행권원이 될 수 없고, 오히려 피고의 고유재산에 대한 집행권원으로 보일 여지가 있어서 그 주문 표시는 수

증하기 어렵다. 이러한 경우 원심으로서는 원고에 대하여 청구취지에 의사의 진술을 명하는 부분이 포함되었는지 확인하는 등으로 석명권을 행사하여 그 부분이 포함되었다고 확인되는 경우 청구취지를 분명히 하도록 한 다음, 주문을 '피고는 소외 2 회사에 대하여 이 사건 펀드의 투자신탁재산을 한도로 원고에게 10,144,623,498원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라고 지시하라.'는 취지로 표시하였어야 한다. 주문 표시를 이와 달리 한 원심판결에는 투자신탁재산의 귀속에 관한 법리를 오해하거나 석명의무를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단 하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김상환
주 심	대법관	이동원
	대법관	신속희