

인천지방법원 부천지원 2023. 6. 9 자 2023가단105374 결정 [계약금 반환청구의 소]

전 문

원고 A

소송대리인 변호사 송인욱, 윤혜인, 이원준

피고 1. 주식회사 B

사내이사 C

2. D

피고들 소송대리인 법무법인 정향 담당변호사 윤진호

위 사건의 공평한 해결을 위하여 당사자의 이익, 그 밖의 모든 사정을 참작하여 다음과 같이 결정한다.

주 문

결정사항

1. 피고들은 연대하여 원고에게 2023. 6. 30.까지 2,000만 원을 지급한다.

만일 피고들이 위 지급기일까지 위 금원을 지급하지 아니한 때에는 미지급 금액에 대하여 지급기일 다음날부터 갚는 날까지 연 12%로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급하고, 위약별로 위약금 500만 원도 추가로 지급한다.

2. 원고의 나머지 청구를 포기한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.

청 구 의 표 시

청 구 취 지

주위적으로, 피고 주식회사 B은 원고에게 33,600,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일의 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원 을 지급하라. 예비적으로, 피고 바지원은 원고에게 33,600,000원 및 이에 대하여 이 사 건 소장 부분 송달일의 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

청구 원인

별지 기재와 같음

2023. 6. 9.

판사 여현주

※ 이 결정서를 송달받은 날부터 2주일 이내에 이의를 신청하지 아니하면 이 결정은 재판상 화해와 같은 효력을 가지며, 재판상 화해는 확정판결과 동일한 효력이 있습니다.

청 구 원 인

1. 당사자들 사이의 관계

원고는 피고 주식회사 [REDACTED] (이하 '피고 회사'라 합니다, 갑 제1호증의 1 등기사항전부증명서 참조) 소속의 피고 박지원의 권유로 '피고 회사'와 사이에서 주식정보를 제공받는 계약(갑 제2호증의 1, 2, 각 계약서 참조)을 체결한 관계입니다.

2 이 사건의 경위

가. 2022. 6. 초순경 '피고 회사'의 [REDACTED] 실장'이란 사람(피고 [REDACTED])은 원고에게 수익을 보여드리겠다면서 주식리딩 가입에 관한 제안을 하였고(갑 제4호증의 1 [REDACTED] 실장의 문자메시지 참조), 이에 따라 2022. 6. 17. '피고 회사'와 사이에서 계약금액을 3,600,000원, 계약기간을 '2022. 6. 17.~ 2022. 9. 17.'로 하는 주식정보서비스 이용 계약(이하 '제1차 계약'이라 합니다, 갑 제2호증의 1 가입계약서 참조)을 체결하게 되었습니다. 그리고 원고는 같은 날 '피고 회사'가 카드결제는 안된다고 하여 위 계약금액 3,600,000원을 '피고 회사'에게 이체하는 방법으로 결제하였습니다(갑 제3호증 거래내역조회 제1정 참조).

나. '피고 회사'는 첫 번째로 원고에게 [REDACTED]라는 종목을 매수하라고 하여 원고는 위 종목을 매수하였으나, 이하 <그림>과 같이 그때가

고점 부근이었던바 이후 크게 하락하면서 손실 상태가 계속되었습니다

(갑 제8호증 [REDACTED]의 수익률에 관한 자료 참조).



<그림. 갑 제8호증 [REDACTED]의 수익률에 관한 자료 제1정>

다. 그리고 '피고 회사'는 원고의 주식보유 현황까지 파악한 상태(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제1, 3, 6정 참조)에서 원고가 '피고 회사'와 계약을 체결하기 전부터 보유하고 있던 종목들에 대하여 손절(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제3, 4, 10정 참조)하라는 식으로 개별적인 투자자문을 하였습니다.

라. 원고가 '피고 회사'와 2022. 6. 17. 제1차 계약을 체결한지 얼마 되지 않

은 2022. 6. 21.경, '피고 회사'의 피고 [REDACTED] 실장은 자신이 '직접 관리'(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제10정 하단 참조)를 해왔던 원고에게 '피고 회사'가 진행하는 '종목 프로젝트' 건을 소개한다면서 추가로 '피고 회사'와의 계약 체결을 권유하였습니다(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제6정 내지 제12정 참조). 즉, '피고 회사'의 피고 [REDACTED] 실장이 원고에게 설명한 내용에 의하면, 위 종목 프로젝트는 1차로 1개의 종목을 제공받는 대가로 무려 30,000,000원의 금액을 지급해야 하고, 2차까지 2개의 종목을 제공받는 것으로 진행하면 무려 50,000,000원의 금액을 지급해야 한다고 하는데(갑 제4호증의 2 박지원 실장의 카카오톡 메시지 제12정 참조), 피고 박지원 실장은 원고에게 특별히 2회차 금액의 경우 '후납'으로 진행할 수 있도록 해줄 것(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제9정, 갑 제9호증 원고와 [REDACTED] 실장 간 통화파일 참조)이고, 금일 인원모집이 마감되기에 빨리 계약해야 한다고 재촉하였으며(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제10정 참조), 2억 4천만 원의 수익이 있을 것(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제7정 참조), 무엇보다 원고와의 전화통화에서 "7,000만 원을 넣잖아요. 여기서 제가 60~80% 정도 예상하고 진입하는데, 4,200에서 5,600만 원을 회원님이 먹고 가시는 거예요. 그니까 '돈 넣고 돈 먹기' 개념이세요. 이거 끝나시면 회원님께서 시드머니 자체가 못해도 1억 4,000만 원에서 1억 5,000만 원 정도 되실

거예요. 그죠? 거기서 릴레이 2번째 종목 잡는다고 생각해 보세요. 이런 식으로 하시면 얼마에서 3억, 얼마에서 4억, 이렇게 되는 건 시간 문제 세요.”(갑 제9호증 원고와 [REDACTED] 실장 간 통화파일 00:01:46~00:02:38 참조), “원래 있던 자금만큼 돌려드릴게요”(갑 제9호증 원고와 [REDACTED] 실장 간 통화파일 00:05:34~00:02:38 참조)라고 ‘수익률보장 내지 원금 보장’을 하며 원고를 현혹하여, 결국 2022. 6. 22. 원고로 하여금 추가로 ‘피고 회사’와의 종목 계약(갑 제2호증의 2 종목 계약서 참조, 이하 ‘제2차 계약’이라 하고, 제1, 2차 계약을 통칭할 때 ‘이 사건 계약’이라고만 합니다)의 체결에 이르도록 하였습니다.

마. 2022. 6. 22. 위 ‘제2차 계약’의 체결에 따라 원고는 같은 날 30,000,000 원의 계약금액을 추가로 ‘피고 회사’에게 이체(갑 제3호증 거래내역조회 제2정 참조)하는 방법으로 결제하게 되었고, 같은 날 ‘피고 회사’로부터 [REDACTED]이라는 종목 1개를 추천받았습니다.

바. 그런데 앞서 라.항에서 본 바와 같이 ‘피고 회사’는 원고에게 ‘제2차 계약’ 체결을 권유할 때 2억 4천만 원의 수익이 있을 것(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제7정 참조), ‘최소 60~80%’, ‘돈 넣고 돈 먹기 개념’, ‘이거 끝나시면 시드머니 자체가 못해도 1억 4,000만 원에서 1억 5,000만 원이 되실 거다’(갑 제9호증 원고와 [REDACTED] 실장 간 통화파일 00:01:46~00:02:38 참조)라면서 1개의 종목을 제공받는 대가로

무려 30,000,000원을 지급하게 하였고, [REDACTED]이라는 종목을 제공한 이후
 에도 가장 22거래일 정도(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시
 지 제15정 참조)면 50~80%의 수익률이 예상된다고 문자(갑 제4호증의
 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제13정, 제20정 참조)를 하였음에도,
 이와 달리 원고는 위 기간이 지나도록 위 금액 상당의 수익이나 수익률
 은커녕 이하 <그림>과 같이 당시 고점 부근에서의 매수였기에 엄청난
 손실만 입게 되었습니다(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시
 지 제21, 22정, 갑 제8호증 [REDACTED] [REDACTED]의 수익률에 관한 자료
 참조). 이에 대해 '피고 회사'는 위 30,000,000원에 대하여 원고에게 수
 익률을 보장하며 받은 금원이 아니고 종목을 소개한 것에 대한 대가일
 뿐이라고 주장할지도 모르나, 경험칙상 어느 누가 단지 '1개'의 종목을
 '소개'만 받는 대가로 30,000,000원이라는 거액을 지급할 것인지 되묻고
 싶고, 나아가 계약체결 권유 시 피고 [REDACTED]이 전화통화로 했던 말인
 '돈 넣고 돈 먹기' 개념이라고 설명한 내용과도 배치되는 주장일 것입니
 다(갑 제9호증 원고와 [REDACTED] 실장 간 통화파일 00:01:46~00:02:38 참
 조).



<그림. 갑 제8호증 [redacted]의 수익률에 관한 자료 제2정>

사. 위와 같이 주식 리딩으로 인한 피해가 늘고 있어, 카드회사에서도 소비자들의 피해를 막기 위해 소비자들의 요청이 있을 경우 카드결제를 취소해주고 있고, 이에 대해 법원에서도 카드회사의 카드결제의 취소에 대하여 소비자와 리딩 업체 간 사이에서 가입금액의 반환에 대한 '합의해지'가 성립되었다는 판결¹⁾(갑 제7호증 '의정부지방법원 남양주지원

1) 다른 주식리딩방 사건을 살펴보면, 주식 리딩 업체는 소비자가 카드회사에게 카드 결제의 취소를 요청하면 카드회사는 주식 리딩 업체에게 결제 취소에 동의하지 않을 경우 가맹점계약을 취소하겠다고 하여 결국 카드 결제가 취소되고 있다고 진술하고 있는바, 즉 주식 리딩 업체는 카드회사에 만원이 제기될 경우 해당 카드회사의 결제서비스를 이용할 수 없게 되는 불이익을 피하기 위하여 소비자의 결제 취소를 용인한 것이므로, 이에 따라 법원은 주식 리딩 업체와 소비자 사이에 주식정보제공계약에 대한 합의해지가 되었다고 판단(갑 제7호증 '의정부지방법원 남양주지원 2022가소 202557 판결문' 사본 참조)함으로써 소비자들을 보호하는 판결을 선고하고 있습니다.

2022가소 202557 판결문' 사본 참조)을 함으로써 주식리딩 계약으로 인한 피해자들을 보호하고 있는데, 점점 주식 리딩 업체의 수법은 고도화되고 있는바, 본 건의 '피고 회사'와 같이 원고와 같은 소비자들에게 카드결제는 안된다고 하면서 현금 또는 계좌이체를 받는 방식으로 계약금(가입금)을 지급받고 있어 원천적으로 카드결제 취소의 방법에 의한 피해회복을 불가능하게 하고 있기에, 원고는 부득이 이 사건 소의 제기에 이르게 되었습니다.

3. '이 사건 계약'은 자본시장법상의 '손실보전 등의 금지 조항'을 위반하고, 기타 감행규정을 위반한 것으로서 무효이므로, 원고는 '피고 회사'에게 계약금액 상당의 부당이득금 반환을 구한다는 점에 대하여

가. 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라 합니다) 제55조(손실보전 등의 금지)라는 "금융투자업자는 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 제103조 제3항에 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"고 규정하고, 제1호에서 "투자자가

2) 자본시장법 제55조(손실보전 등의 금지) 금융투자업자는 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 제103조 제3항에 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 입은 손실의 전부 또는 일부를 보전하여 줄 것을 사전에 약속하는 행위
2. 투자자가 입은 손실의 전부 또는 일부를 사후에 보전하여 주는 행위
3. 투자자에게 일정한 이익을 보장할 것을 사전에 약속하는 행위
4. 투자자에게 일정한 이익을 사후에 제공하는 행위

입을 손실의 전부 또는 일부를 보전하여 줄 것을 사전에 약속하는 행위”, 제3호에서 “투자자에게 일정한 이익을 보장할 것을 사전에 약속하는 행위”를 규정하고 있습니다.

나. (1) 위 자본시장법 제55조(손실보전 등의 금지)는 유사자문투자업자인 ‘피고 회사’에게도 충분히 적용된다고 봄이 타당한바, 유사투자자문업자는 유사투자자문업 신고를 하고 불특정 다수인을 대상으로 간행물, 출판물, 통신물 또는 방송 등을 통하여 투자조언을 하는 업을 하는 자를 말하는데(같은 법 제101조 참조), “자본시장법은 자본시장에서의 금융혁신과 공정한 경쟁을 촉진하고 투자자를 보호하여 금융투자업을 건전하게 육성함으로써 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성을 높여 국민경제의 발전에 이바지함을 목적”(같은 법 제1조 참조)으로 하므로 이러한 입법목적은 유사투자자문업자에게도 적용되어야 하는 것이고, 나아가 같은 법 제46조(적합성원칙)와 제47조(설명의무)의 경우 ‘특정 투자자’를 상대로 하여 적합한 투자권유를 할 의무와 설명을 할 의무를 규정한 것이기에 ‘불특정 다수인’을 대상으로 투자조언을 하는 유사투자자문업자에게는 적용되지 않는다는 대법원 법리(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다 46644 판결³⁾)

3) “적합성원칙과 설명의무는 특정 투자자를 상대로 하여 투자자로부터 그의 투자목적·재산상황·투자경험 등의 정보를 얻어 그에게 적합한 투자권유를 할 의무와 금융투자상품의 내용 등에 관하여 특정 투자자가 이해할 수 있을 정도로 설명을 할 의무를 말하므로, 불특정 다수인을 상대로 투자조언을 하는 유사투자자문업자에게는 적합성원칙과 설명의무에 관한 규정이 유추적용된다거나 같은 내용의 신의칙상 의무가 인정된다고 할 수 없다.”(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다 46644 판결 [손해배상] 참조)

참조)를 반대해석하면, 자본시장법 제55조(손실보전 등의 금지)의 경우에는 '특정 투자자'와 '불특정 투자자'를 상대로 하는지 여부를 구분하지 않고 있고 건전한 거래질서를 확립하기 위한 규정이므로, 자본시장법 제55조(손실보전 등의 금지)는 유사자문투자업자인 '피고 회사'에게도 적용됩니다. 하급심 법원도 같은 취지로 "자본시장법 제55조는 유사투자자문업자인 원고에게도 적용된다"고 판시(김해시법원 2021가소 120835 판결 참조)하여 기준을 세워주었습니다(갑 제6호증 '김해시법원 2021가소 120835 판결'에 관한 기사 참조).

- (2) 나아가 대법원은 "구 증권거래법 제52조 제3호와 구 증권거래법시행규칙 제13조의3 제2호가 정하는 바와 같이 증권회사 등이 고객에 대하여 증권거래와 관련하여 발생한 손실을 보전하여 주기로 하는 약속이나 그 손실보전행위는 위험관리에 의하여 경제활동을 촉진하는 증권시장의 본질을 훼손하고 안이한 투자판단을 초래하여 가격형성의 공정을 왜곡하는 행위로서, 증권투자에 있어서의 자기책임원칙에 반하는 것이라고 할 것이므로, 정당한 사유 없는 손실보전의 약속 또는 그 실행행위 역시 사회질서에 위반되어 무효라고 할 것이다."는 판시(대법원 2002. 12. 26. 선고 2000다56952 판결 참조)를 통하여 증권거래와 관련한 손실보전의 약속이나 그 손실보전행위는 무효라는 기준을 세워주었습니다.

(3) 본 건의 경우 '피고 회사'는 계약서나 약관상 자신이 제공하는 주식 정보는 의견의 제시나 조언일 뿐 완전한 수익을 보장하지 않는다고 기재하였으나, 이는 '피고 회사'가 면피를 위해 사실과 다르게 외관상 계약서나 약관에 기재한 문구에 불과합니다. 즉, 앞서 2.항에서 본 바와 같이 실제로 원고에게 '제1, 2차 계약'의 체결을 각 권유할 때에는 수익을 보여드리겠다고 자신하였고, 구체적으로 2억 4천만원의 수익이 있을 것(갑 제4호증의 2 [redacted] 실장의 카카오톡 메시지 제7정 참조)이라고 하면서 단지 한 종목에 무려 30,000,000원을 지급하도록 하였으며, [redacted]'이라는 종목을 제공한 이후에도 최장 22거래일 정도(갑 제4호증의 2 [redacted] 실장의 카카오톡 메시지 제15정 참조)면 50~80%의 수익이 있을 것(갑 제4호증의 2 [redacted] 실장의 카카오톡 메시지 제13정, 제20정 참조), "7,000만 원을 넣잖아요. 여기서 제가 60~80% 정도 예상하고 진입하는데, 4,200에서 5,600만 원을 회원님이 먹고 가시는 거예요. 그니까 돈 넣고 돈 먹기 개념이세요. 이거 끝나시면 회원님께서 시드머니 자체가 못해도 1억 4,000만 원에서 1억 5,000만 원 정도 되실 거예요. 그죠? 거기서 릴레이 2번째 종목 잡는다고 생각해 보세요. 이런식으로 하시면 얼마에서 3억, 얼마에서 4억, 이렇게 되는 건 시간 문제세요."(갑 제9호증 원고와 [redacted] 실장 간 통화파일 00:01:46~00:02:38 참조)하였을 뿐만 아니라, 그 후에도 계속 "충분히 복구가 가능하다", "자신있다"(갑 제4호증

의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제21, 22정 참조)고 말하여 왔던바, 위와 같이 계약체결에 이르게 된 경위, 수익률을 보장하였다고 볼 수밖에 없는 과다한 계약금의 액수, 계약체결 이후의 피고 [REDACTED] [REDACTED] 실장 실장의 메시지 내용 등을 종합하여 볼 때, '피고 회사'는 원고와 사이에서 주식정보 제공계약을 체결함에 있어 주식투자에 따른 일정한 이익을 보장할 것을 사전에 약속하는 행위를 하였다고 볼 수 있고, 위험관리에 의하여 경제활동을 촉진하는 증권시장의 본질을 훼손하고 안이한 투자판단을 초래하여 가격형성의 공정을 왜곡하는 행위로 이를 인정할 정당한 이유도 없으므로, 위 손실보장 내지 이익보장 약정은 강행규정인 자본시장법 제55조에 위반하여 무효라 봄이 타당합니다.

다. (1) 또한 유사투자자문업자는 '불특정 다수'를 상대로만 투자자문이 가능(자본시장법 제101조 제1항⁴⁾ 참조)하고 '특정인'에 대한 1:1 투자자문이 불가(갑 제5호증 금융당국 보도자료 제3, 5정, 자본시장법 제6조⁵⁾ 참조)하며, 특정인에 대한 1:1 투자자문은 투자자문업자의 경우

4) 자본시장법 제101조(유사투자자문업의 신고)

① 불특정 다수인을 대상으로 하여 발행되는 간행물, 전자우편 등에 의하여 금융투자상품에 대한 투자 판단 또는 금융투자상품의 가치에 관한 조언으로서 대통령령으로 정하는 것을 업(이하 이 조에서 "유사투자자문업"이라 한다)으로 영위하고자 하는 자는 금융위원회가 정하여 고시하는 서식에 따라 금융위원회에 신고하여야 한다.

5) 자본시장법 제6조(금융투자업)

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.

에 가능합니다.⁶⁾

(2) 그런데 ‘피고 회사’는 자본시장법 제18조 제1항7)에 따라 투자자문업 등록을 하지 아니한 ‘유사투자자문업자’에 불과함(갑 제1호증의 2 유

6) 투자자문업자와 유사투자자문업자의 비교 (갑 제5호증 금융당국 보도자료 제19정 참조)

구분	투자자문업자	유사투자자문업자
진입 요건	- 금융위 등록 * 자기자본, 대주주, 운용전문인력 요건 등 적용	- 금융위(금감원) 신고 * 걸격요건 미해당시 단순 신고 후 영업 가능
영업 방법	- 일대일(1:1) 투자자문 * 개별 투자자별로 차별화된 자문서비스 제공	- 불특정 다수 대상의 투자 조언 * 불특정 다수에게 동질적 조언서비스 제공
감독 검사	- 금감원 검사대상 (자본법상 금융투자업자)	- 금감원 제한적 검사 (보고자료제출의무 위반시)
권유 규제	- 부당권유금지 설명의무, 적합성·적형성 원칙 등	- 권유행위 관련 규제 미적용
금지 행위	- 투자광고규제, 계약서 교부의무 등 적용 * 투자자문업자 영업규제 및 금융투자회사 공통 영업규제 모두 적용	- 투자자문업자 영업행위규제 중 일부 ⁸⁾ 준용 * 금전·증권 등의 보관·예탁 금지, 금전·증권 등의 대여 금지, 선형매매 금지 등
공시 보고	- 주요 경영사항 공시 및 업무보고서 등 제출	- 업무 폐지, 명칭·소재지 대표자 변경시 보고
확인	- 금감원 ‘파안’ → ‘제도권금융회사조회’	- 금감원 ‘파안’ → ‘유사투자자문업자 신고 현황’
금융 회사 여부	- O → 지배구조법상 내부통제기준 등 적용	- X → 지배구조법상 내부통제기준 등 미적용

7) 자본시장법 제18조(투자자문업 또는 투자일임업의 등록)

① 투자자문업 또는 투자일임업을 영위하려는 자는 다음 각 호의 사항을 구성요소로 하여 대통령령으로 정하는 업무 단위(이하 “등록업무 단위”라 한다)의 전부나 일부를 선택하여 금융위원회에 하나의 금융투자업등록을 하여야 한다.

1. 투자자문업 또는 투자일임업
2. 금융투자상품등의 범위(증권, 장내파생상품, 장외파생상품 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 투자대상자산을 말한다)
3. 투자자의 유형

사투자자문업자 신고현황, 갑 제1호증의 3 제도권금융회사 조회 참조)에도, 원고와 같이 특정인을 대상으로 문자메시지 등을 통해 투자자문을 하고 그 대가를 지급받았습니다. 즉, '피고 회사'는 면피를 위해 사실과 다르게 외관상 계약서상으로 '저희 회사는 일대일 자문을 하지 않습니다'라고 기재하였으나, 실제로는 계약서를 볼 때 '피고 회사'가 원고를 비롯한 특정인들을 대상으로 문자메시지를 통해 개별종목의 매수가격, 손절가격, 목표가가격, 투자비중 등의 투자자문을 하고 그 대가를 지급받는 것을 내용으로 하고 있을 뿐만 아니라 (갑 제2호증의 2 종목 계약서 제1정 및 제2정의 1. 2항 참조), 원고와 개별적으로 카카오톡 메시지를 주고받으면서, 원고의 주식보유 현황까지 파악한 상태(갑 제4호증의 2 ■■■■■ 실장의 카카오톡 메시지 제1, 3, 6정 참조)에서, 원고가 '피고 회사'와 '이 사건 계약'을 체결하기 전부터 보유하고 있던 종목들에 대하여 손절(갑 제4호증의 2 ■■■■■ 실장의 카카오톡 메시지 제3, 4, 10정, 갑 제9호증 원고와 ■■■■■ 실장 간 통화파일 00:03:57~00:04:25 참조)하라고 지시하고, 추천한 종목에 대한 타점을 잡아준다(갑 제4호증의 2 ■■■■■ 실장의 카카오톡 메시지 제3, 11, 13, 18정 참조)는 식으로 1:1의 개별적인 투자자문을 하였던 것입니다. 따라서 이는 자본시장법이 '투자자문업자'에 대하여 정한 선관의무 및 충실의무(같은 법 제96조⁸⁾ 참조), 계

8) 자본시장법 제96조(선관의무 및 충실의무)

① 투자자문업자는 투자자에 대하여 선량한 관리자의 주의로써 투자자문에 응하여야 하며, 투자일임업자는 투자자에 대하여 선량한 관리자의 주의로써 투자일임재산을 운용하여야 한다.

② 투자자문업자 및 투자일임업자는 투자자의 이익을 보호하기 위하여 해당 업무를 충실하게 수행하

약의 체결과 관련된 의무(같은 법 제97조⁹⁾ 참조), 불건전 영업행위의 금지의무(같은 법 제98조¹⁰⁾ 참조) 등을 참탈한 것이고, 위 법률의 규

여야 한다.

9) 자본시장법 제97조(계약의 체결)

- ① 투자자문업자 또는 투자일임업자는 일반투자자와 투자자문계약 또는 투자일임계약을 체결하고자 하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 기재한 서면자료를 미리 일반투자자에게 교부하여야 한다.
 1. 투자자문의 범위 및 제공방법 또는 투자일임의 범위 및 투자대상 금융투자상품등
 2. 투자자문업 또는 투자일임업의 수행에 관하여 투자자문업자 또는 투자일임업자가 정하고 있는 일반적인 기준 및 절차
 3. 투자자문업 또는 투자일임업을 실제로 수행하는 임직원의 성명 및 주요경력
 4. 투자자와의 이해상충방지를 위하여 투자자문업자 또는 투자일임업자가 정한 기준 및 절차
 5. 투자자문계약 또는 투자일임계약과 관련하여 투자결과가 투자자에게 귀속된다는 사실 및 투자자가 부담하는 책임에 관한 사항
 6. 수수료에 관한 사항
 7. 투자실적의 평가 및 투자결과를 투자자에게 통보하는 방법(투자일임계약의 경우에 한한다)
 - 7의2. 투자자는 투자일임재산의 운용방법을 변경하거나 계약의 해지를 요구할 수 있다는 사실
 8. 그 밖에 투자자가 계약체결 여부를 결정하는 데에 중요한 판단기준이 되는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항
- ② 투자자문업자 또는 투자일임업자는 일반투자자와 투자자문계약 또는 투자일임계약을 체결하는 경우 「금융소비자 보호에 관한 법률」 제23조 제1항에 따라 일반투자자에게 교부하는 계약서류에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다. 이 경우 그 기재내용은 제1항에 따라 교부한 서면자료에 기재된 내용과 달라서는 아니 된다.
 1. 제1항 각 호의 사항
 2. 계약당사자에 관한 사항
 3. 계약기간 및 계약일자
 4. 계약변경 및 계약해지에 관한 사항
 5. 투자일임재산이 예탁된 투자매매업자·투자중개업자, 그 밖의 금융기관의 명칭 및 영업소명

10) 자본시장법 제98조(불건전 영업행위의 금지)

- ① 투자자문업자 또는 투자일임업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해할 우려가 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 이를 할 수 있다.
 1. 투자자로부터 금전·증권, 그 밖의 재산의 보관·예탁을 받는 행위
 2. 투자자에게 금전·증권, 그 밖의 재산을 대여하거나 투자자에 대한 제삼자의 금전·증권, 그 밖의 재산의 대여를 중개·주선 또는 대리하는 행위
 3. 투자권유자문인력 또는 투자운용인력이 아닌 자에게 투자자문업 또는 투자일임업을 수행하게 하는 행위
 4. 계약으로 정한 수수료 외의 대가를 추가로 받는 행위
 5. 투자자문에 응하거나 투자일임재산을 운용하는 경우 금융투자상품등의 가격에 중대한 영향을 미칠 수 있는 투자판단에 관한 자문 또는 매매 의사를 결정한 후 이를 실행하기 전에 그 금융투자상품등을 자기의 계산으로 매매하거나 제삼자에게 매매를 권유하는 행위
- ② 투자일임업자는 투자일임재산을 운용함에 있어서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해할 우려가 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 이를 할 수 있다. <개정 2013. 5. 28.>
 1. 정당한 사유 없이 투자자의 운용방법의 변경 또는 계약의 해지 요구에 응하지 아니하는 행위
 2. 자기 또는 관계인수인이 인수한 증권을 투자일임재산으로 매수하는 행위
 3. 자기 또는 관계인수인이 대통령령으로 정하는 인수업무를 담당할 법인의 특정증권등(제172조 제1항의 특정증권등을 말한다. 이하 이 호에서 같다)에 대하여 인위적인 시세(제176조 제2항 제1호의 시세를 말한다)를 형성하기 위하여 투자일임재산으로 그 특정증권등을 매매하는 행위
 4. 특정 투자자의 이익을 해하면서 자기 또는 제삼자의 이익을 도모하는 행위
 5. 투자일임재산으로 자기가 운용하는 다른 투자일임재산, 집합투자재산 또는 신탁재산과 거래하는 행위

정내용, 투자자 보호의 필요성 등을 고려할 때 이는 강행규정으로 볼 것이므로, '이 사건 계약'은 강행규정인 위 규정들을 위반한 측면에서도 무효라고 봄이 타당합니다.

라. 소결론

따라서 '피고 회사'와 원고 사이에 주식정보 등 제공에 관하여 체결된 '이 사건 계약'은 자본시장법상의 '손실보전 등의 금지 조항' 기타 강행규정을 위반하여 효력이 없으므로, 원고는 '피고 회사'가 원고에게 '이 사건 계약'의 체결에 따라 지급받았던 계약대금의 합계액 33,600,000원 상당의 부당이득금 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일의 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 것을 구합니다.

4. '이 사건 계약'은 방문판매법상 적법하게 청약 철회되었으므로, 원고는 '피고 회사'에게 계약금액 상당의 부당이득금 반환을 구한다는 점에 대하여

가. '이 사건 계약'에 따른 주식정보의 제공은 계속적으로 또는 부정기적으

6. 투자일임재산으로 투자일임업자 또는 그 이해관계인의 고유재산과 거래하는 행위
7. 투자자의 동의 없이 투자일임재산으로 투자일임업자 또는 그 이해관계인이 발행한 증권에 투자하는 행위
8. 투자일임재산을 각각의 투자자별로 운용하지 아니하고 여러 투자자의 자산을 집합하여 운용하는 행위
9. 투자자로부터 다음 각 목의 행위를 위임받는 행위
 - 가. 투자일임재산을 위탁하는 투자매매업자·투자중개업자, 그 밖의 금융기관을 지정하거나 변경하는 행위
 - 나. 투자일임재산을 위탁하거나 인출하는 행위
 - 다. 투자일임재산에 속하는 증권의 의결권, 그 밖의 권리를 행사하는 행위
10. 그 밖에 투자자 보호 또는 건전한 거래질서를 해할 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위

로 재화 등을 공급하는 계약이므로, 방문판매 등에 관한 법률(이하 '방문판매법'이라 합니다) 제2조 제10호¹¹⁾의 '계속거래'에 해당하여 같은 법 제4조 제1항¹²⁾에 따라 같은 법의 적용을 받습니다.

나. 방문판매법 제8조¹³⁾는 "소비자는 제7조 제2항에 따른 계약서에 청약철회 등에 관한 사항이 적혀 있지 아니한 경우에는 청약철회 등을 할 수 있음을 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 14일 이내에 그 계약에 관한 청약철회 등을 할 수 있다."고 규정하고 있고, 같은 법 제7조¹⁴⁾는 '소비

11) 방문판매법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

10. '계속거래'란 1개월 이상에 걸쳐 계속적으로 또는 부정기적으로 재화등을 공급하는 계약으로서 종도에 해지할 경우 대금 환급의 제한 또는 위약금에 관한 약정이 있는 거래를 말한다.

12) 방문판매법 제4조(다른 법률과의 관계)

① 방문판매, 전화권유판매, 다단계판매, 후원방문판매, 계속거래 및 사업권유거래(이하 '특수판매'라 한다)에서의 소비자보호와 관련하여 이 법과 다른 법률이 경합하여 적용되는 경우에는 이 법을 우선 적용한다. 다만, 다른 법률을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우에는 그 법률을 적용한다.

13) 방문판매법 제8조(청약철회등)

① 방문판매 또는 전화권유판매(이하 '방문판매등'이라 한다)의 방법으로 재화등의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자는 다음 각 호의 기간(거래 당사자 사이에 다음 각 호의 기간보다 긴 기간으로 약정한 경우에는 그 기간) 이내에 그 계약에 관한 청약철회등을 할 수 있다.

3. 제7조 제2항에 따른 계약서에 청약철회등에 관한 사항이 적혀 있지 아니한 경우에는 청약철회 등을 할 수 있음을 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 14일

14) 방문판매법 제7조(방문판매자등의 소비자에 대한 정보제공의무 등)

① 방문판매자등은 재화등의 판매에 관한 계약을 체결하기 전에 소비자가 계약의 내용을 이해할 수 있도록 다음 각 호의 사항을 설명하여야 한다.

1. 방문판매업자등의 성명(법인인 경우에는 대표자의 성명을 말한다), 상호, 주소, 전화번호 및 전자우편주소

2. 방문판매원등의 성명, 주소, 전화번호 및 전자우편주소. 다만, 방문판매업자등이 소비자와 직접 계약을 체결하는 경우는 제외한다.

3. 재화등의 명칭, 종류 및 내용

4. 재화등의 가격과 그 지급의 방법 및 시기

5. 재화등을 공급하는 방법 및 시기

6. 청약의 철회 및 계약의 해제(이하 "청약철회등"이라 한다)의 기한·행사방법·효과에 관한 사항 및 청약철회등의 권리 행사에 필요한 서식으로서 총리령으로 정하는 것

7. 재화등의 교환·반품·수리보증 및 그 대금 환불의 조건과 절차

8. 전자매체로 공급할 수 있는 재화등의 설치·전송 등과 관련하여 요구되는 기술적 사항

9. 소비자피해 보상, 재화등에 대한 물만 및 소비자와 사업자 사이의 분쟁 처리에 관한 사항

10. 거래에 관한 약관

11. 그 밖에 소비자의 구매 여부 판단에 영향을 주는 거래조건 또는 소비자피해 구제에 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

② 방문판매자등은 재화등의 판매에 관한 계약을 체결할 때에는 제1항 각 호의 사항을 적은 계약서를 소비자에게 발급하여야 한다.

자에 대한 정보제공의무'(제1항)와 '그 정보에 관한 사항을 적은 계약서의 발급 의무'(제2항)를 규정하고 있습니다.

다. 본 건의 경우 '피고 회사'가 원고에게 교부한 계약서(갑 제2호증의 1, 2 참조)에는 위 방문판매법 제7조 제1항 제6호에 따른 '청약 철회의 기한 · 행사방법 · 효과에 관한 사항'과 '청약 철회의 권리 행사에 필요한 서식으로서 총리령으로 정하는 것'이 기재되어 있지도 않으며, 이러한 청약 철회의 구체적 내용에 대하여 원고에게 설명하지도 않고 서명만 받았던 이상, 원고는 방문판매법 제7, 8조에 따라 청약을 철회할 수 있다고 봄이 타당합니다.

라. 그리고 위와 같이 계약서(갑 제2호증의 1, 2 참조)에는 청약 철회에 관한 구체적인 사항들이 기재되어 있지 아니하므로, 위 방문판매법 제8조 제1항 제3호에 따라 원고는 '실제 계약서를 교부받은 날'이 아닌, 원고가 '청약 철회와 관련된 내용을 안 날 또는 알 수 있었던 날'부터 14일 이내에 청약 철회가 가능하므로, 본 건 소장 부분의 송달로써 '이 사건 계약'에 관한 청약 철회를 주장합니다.

- ③ 방문판매자들은 재화등의 계약을 미성년자와 체결하려는 경우에는 법정대리인의 동의를 받아야 한다. 이 경우 법정대리인의 동의를 받지 못하면 미성년자 본인 또는 법정대리인이 계약을 취소할 수 있음을 알려야 한다.
- ④ 제2항에 따른 계약서 중 전화권유판매에 관한 계약서의 경우에는 소비자의 동의를 받아 그 계약의 내용을 팩스나 전자문서(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 말한다. 이하 같다)로 송부하는 것으로써 갈음할 수 있다. 이 경우 팩스나 전자문서로 송부한 계약서의 내용이나 도달에 관하여 다툼이 있으면 전화권유판매자가 이를 증명하여야 한다.
- ⑤ 방문판매업자들은 제1항 및 제2항에 따라 소비자에게 설명하거나 표시한 거래조건을 신의에 좇아 성실하게 이행하여야 한다.

마. 소결론

따라서 '이 사건 계약'은 방문판매법상 적법하게 청약 철회되었으므로, 원고는 '피고 회사'가 원고에게 '이 사건 계약'의 체결에 따라 지급받았던 계약대금의 합계액 33,600,000원 상당의 부당이득금 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일의 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 것을 구합니다.

5. '피고 회사'는 약정한 기간 내에 수익을 달성하지 못하였으므로, 원고는 '피고 회사'와의 '이 사건 계약'을 해제하고 계약금액 상당의 부당이득금 반환을 구한다는 점에 대하여

가. 앞서 3. 나. (3)항에서 본 바와 같이, '피고 회사'는 계약서나 약관상 문구와는 달리, 실제로는 원고에게 수익을 보여드리겠다고 자신하면서 계약금액으로 총 33,600,000원을 지급받았으므로, '피고 회사'는 원고에게 추천한 종목을 통해 최소한 손실이 아닌 '수익'을 거두게 해 줄 의무가 있습니다.

나. 그런데 '제1차 계약'의 경우 계약기간은 '2022. 6. 17.~ 2022. 9. 17.'(갑 제2호증의 1 가입계약서 참조)인데, 이때 '피고 회사'로부터 추천받은 종목인 [REDACTED]의 경우에는 위 3개월이 훨씬 경과하도록 수익은커녕 손실만 보게 되었습니다(갑 제8호증 [REDACTED], [REDACTED]의 수익률에 관한 자료 참조). '제2차 계약'에 따라 추천받은 종목인 [REDACTED]의 경우에

도 최장 22거래일 정도(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제15점 참조)면 50~80%의 수익률이 예상된다(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제13점, 제20점 참조)고 하였음에도, 이와 달리 손실만 입게 되었습니다(갑 제4호증의 2 [REDACTED] 실장의 카카오톡 메시지 제21, 22점, 갑 제8호증 [REDACTED], [REDACTED]의 수익률에 관한 자료 참조).

다. 소결론

- (1) 따라서 원고는 '피고 회사'의 채무불이행을 이유로 이 사건 소장 부분을 송달로써 '이 사건 계약'의 해제를 통지하고, 그에 따라 계약금액 상당의 부당이득금 33,600,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일의 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 것을 구합니다.
- (2) 원고는 이상에서 살펴본 3.항 내지 5.항의 각 청구원인을 선택적인 것으로 주장합니다.

6. 예비적으로, 원고는 피고 박지원을 상대로 계약대금 상당의 손해배상을 구한다는 점에 대하여

가. '자본시장법' 제55조(손실보전 등의 금지)¹⁵⁾는 "금융투자업자는 금융투자

15) 자본시장법 제55조(손실보전 등의 금지) 금융투자업자는 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 제103조 제3항에 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 하나

상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 제103조 제3항에 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"고 규정하고, 제1호에서 "투자자가 입은 손실의 전부 또는 일부를 보전하여 줄 것을 사전에 약속하는 행위", 제3호에서 "투자자에게 일정한 이익을 보장할 것을 사전에 약속하는 행위"를 규정하고 있습니다. 그리고 앞서 3.항에서 본 바와 같이 위 자본시장법 제55조(손실보전 등의 금지)는 유사자문투자업자인 '피고 회사'와 그 임직원에게도 충분히 적용된다고 봄이 타당합니다.

나. 앞서 2.항에서 본 바와 같이 피고 [REDACTED]은 원고에게 수익률을 장담하여 '이 사건 계약'의 체결에 이르게 하고 이에 따라 합계 33,600,000원을 지급하도록 하였습니다. 이와 관련하여 대법원 판례를 살펴보면, "증권회사의 임·직원이 강행법규에 위반한 투자수익보장 투자를 권유하여 이에 따른 결과 투자자가 손실을 본 경우에, 그 거래 경위와 거래 방법, 고객의 투자 상황, 거래의 위험도 및 이에 관한 설명의 정도 등을 종합적으로 고려한 후 당해 권유행위가 경험이 부족한 일반 투자자에게 거

에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 금융투자업자의 임직원이 자기의 계산으로 하는 경우에도 또한 같다.

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

래행위에 필연적으로 수반되는 위험성에 관한 올바른 인식 형성을 방해하거나, 고객의 투자 상황에 비추어 과대한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 경우에 해당하여 결국 고객에 대한 보호의무를 저버려 위법성을 띤 행위인 것으로 평가된다면 이는 불법행위를 구성한다. “고 판시(대법원 1994. 1. 11. 선고 93다26205 판결, 1996. 8. 23. 선고 94다38199 판결, 1999. 6. 11. 선고 97다58477 판결, 1999. 12. 24. 선고 99다44588 판결, 2001. 10. 12. 선고 2000다28537, 28544 판결 등 참조)하여, 직원의 강행규정에 위반한 투자수익보장약정을 내세운 투자 권유로 일반 투자자가 손실을 본 경우, 불법행위책임이 성립하기 위한 요건에 대한 기준을 세워주었습니다. 그렇다면 이 사건의 경우 피고 박지원은 원고에게 투자수익보장 약정이 법령에 의하여 금지된 것이라는 점에 대하여 설명하여 주지도 않았고, 주식투자에 대한 경험이 미천한 원고에게 과다한 수익률을 장담하며 ‘이 사건 계약’의 체결에 이르게 하였으며, 나아가 기존에 원고가 보유하고 있던 주식들까지 손절하게 하고, 원고로 하여금 이로써 계약대금의 지급에 충당하게도 하는 등 주식 투자로 인한 손실뿐만 아니라 ‘이 사건 계약’의 계약대금으로 함께 33,600,000원을 지급하게 하여 동액 상당의 손해를 입게 하였으므로, 피고 ■■■■은 원고에게 최소 위 33,600,000원 상당의 손해를 배상할 책임이 있습니다.¹⁶⁾

16) 한편, 피고 ■■■■의 이 부분 불법행위에 관해서는 ‘피고 회사’의 사용자 책임도 성립 가능할 것입니다.