

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2006다73218 부당이득금
원고, 상고인 주식회사 [REDACTED]
창원시 [REDACTED]-[REDACTED]
대표이사 신 [REDACTED]
소송대리인 법무법인 [REDACTED]
담당변호사 윤 [REDACTED], 안 [REDACTED], 김 [REDACTED], 김 [REDACTED]
피고, 피상고인 강 [REDACTED] ([REDACTED]-[REDACTED])
창원시 [REDACTED]-[REDACTED]
원 심 판 결 부산고등법원 2006. 10. 12. 선고 2006나6362 판결
판 결 선 고 2008. 3. 13.

주 문

원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

증권거래법 제188조 제2항 소정의 단기매매차익 반환제도는 주권상장법인 또는 코

스탁상장법인의 내부자가 6월 이내의 단기간에 그 법인의 주식 등을 사고 파는 경우 미공개 내부정보를 이용하였을 개연성이 크다는 점에서 거래 자체는 허용하되 그 대신 내부자가 실제로 미공개 내부정보를 이용하였는지 여부나 내부자에게 미공개 내부정보를 이용하여 이득을 취하려는 의사가 있었는지 여부를 묻지 않고 내부자로 하여금 그 거래로 얻은 이익을 법인에 반환하도록 하는 엄격한 책임을 인정함으로써 내부자가 미공개 내부정보를 이용하여 법인의 주식 등을 거래하는 행위를 간접적으로 규제하려는 제도라 할 것이고, 따라서 같은 법 제188조 제2항이 적용되지 아니하는 경우로서 같은 조 제8항에 의하여 증권거래법 시행령 제83조의6에서 정한 예외사유는 한정적으로 열거된 것으로서 같은 법 시행령에서 정하지 않는 사유로까지 그 반환책임의 예외사유를 넓힐 것을 예정한 것은 아니라 할 것이지만, 단기매매차익 반환제도의 입법 목적, 같은 법 시행령 제83조의6에 정해진 예외사유의 성격 그리고 헌법 제23조가 정하는 재산권 보장의 취지를 고려하면, 같은 법 시행령 제83조의6에서 정한 예외사유에 해당하지 않더라도 객관적으로 볼 때 내부정보를 부당하게 이용할 가능성이 전혀 없는 유형의 거래에 대하여는 법원이 같은 법 제188조 제2항의 매수 또는 매도에 해당하지 아니하는 것으로 보아 그 적용을 배제할 수는 있다 할 것이다. 그리고 여기서 내부정보에 대한 부당한 이용의 가능성을 판단함에 있어서는 객관적으로 볼 때 피고가 임의로 거래하였는지 여부 및 그가 내부정보에 접근할 수 있는 가능성이 있었는지 여부를 고려하여야 하고, 만약 비자발적인 유형의 거래가 아니거나 내부정보에의 접근 가능성을 완전히 배제할 수 없는 유형의 거래인 경우에는 내부정보에 대한 부당한 이용의 가능성이 있다고 보아야 할 것이므로 같은 법 제188조 제2항의 적용 대상인 매수 또는 매도에 해당하여 단기매매차익의 반환책임을 피할 수 없다고 할 것이다(대법원 2004. 2. 12. 선

고 2002다69327 판결, 대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다60396 판결 등 참조). 또한, 같은 법 제188조 제2항의 문언상 임원 또는 직원이 매수 또는 매도의 두 시기에 모두 그 직책에 있어야 된다고 해석할 근거는 없고, 오히려 같은 조 제8항이 같은 조 제2항의 적용대상자 중 '주요주주'에 대하여만 매수 또는 매도의 어느 한 시기에 있어서 주요주주가 아닌 경우에 제2항을 적용하지 않도록 규정하고 있는 취지에 비추어 볼 때 임원 또는 직원에 대하여는 매수 또는 매도의 어느 한 시기에만 그 신분을 가지고 있으면 같은 조 제2항의 적용대상자에 해당하여 그 단기매매차익을 반환할 의무가 있다고 할 것이다.

위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 원고의 청구를 배척한 거래분은 '정직 처분일 이후인 2002. 6. 24.부터 같은 해 11. 18.까지의 매수분'과 그에 대응하는 '정직 처분일 이전인 2002. 4. 1.부터 같은 해 5. 22.까지의 매도분'으로 구성되어 있는데, 그 중 매도거래 당시 직원의 신분이었음에 다툼이 없는 이상 매수 또는 매도의 두 시기 중 어느 한 시기에 신분을 가지고 있을 것을 요구하는 위 법문상의 요건은 구비한 것이어서 그 후 매수거래 당시 정직처분을 받아 신분상의 제한이 있었는지 또는 퇴직 등으로 신분을 상실하였는지 여부는 반환의무대상자로서의 요건에 관한 한 문제가 되지 아니하는 것이고, 또한 피고가 정직처분을 받아 직원으로서의 신분 및 임무수행상의 제한을 받고 있는 상태에서 위와 같이 주식을 매수하였다 할지라도 피고 스스로 경제적 이해득실을 따져본 후 임의로 결정한 다음 공개시장을 통하여 매수한 것으로 보여 질 뿐 비자발적인 유형의 거래로 볼 수 없을 뿐만 아니라, 정직처분을 받은 자와 회사 경영자 등과의 관계가 우호적인지 적대적인지는 개별 사안에 따라 다를 수 있고 또한 같은 사안에 있어서도 시기별로 차이가 있을 수 있으므로 그 적대적 관계성은 결국 개

별 사안에서 각 시기별로 구체적 사정을 살펴본 이후에야 판단할 수 있는 사항이어서, 피고가 정직처분을 받은 자의 지위에서 주식을 거래하였다는 그 외형 자체만으로부터 내부정보에의 접근 가능성이 완전히 배제된다고 볼 수는 없는 점을 고려하면 결국 '정직처분일 이후인 2002. 6. 24.부터 같은 해 11. 18.까지의 매수분' 역시 '내부정보에 대한 부당한 이용의 가능성이 전혀 없는 유형의 거래'에는 해당하지 않는다고 보아야 할 것이므로, 같은 법 제188조 제2항의 적용 대상인 매수에 해당하고, 따라서 그에 대한 단기매매차익의 반환책임을 피할 수 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이와 달리 '정직처분일 이후인 2002. 6. 24.부터 같은 해 11. 18.까지의 매수분'에 관한 한 '내부정보에 대한 부당한 이용의 가능성이 전혀 없는 유형의 거래'에 해당하는 것이어서 같은 법 제188조 제2항의 적용 대상인 매수에 해당하지 않는다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 증권거래법상 단기매매차익 반환의무의 요건에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김황식 _____

 대법관 김영란 _____

대법관 이홍훈 _____

주 심 대법관 안대희 _____