

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013다210374 단기매매차익반환청구
원고, 피상고인 주식회사 마니커
소송대리인 법무법인(유한) 동인(담당변호사 박성하 외 2인)
피고, 상고인 피고
소송대리인 법무법인 케이씨엘(담당변호사 길기봉 외 1인)
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 7. 18. 선고 2012나95044 판결
판 결 선 고 2016. 3. 24.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1, 2점에 관하여

자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라 한다) 제172조 제1항에 정한 단기매매차익 반환제도는 주권상장법인의 내부자가 6개월 이내의 단기간에 그 법인의 주식 등을 사고파는 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 자본시장법 제172조 제1항이 적용되지 아니하는 경우로서 같은 조 제6항에 의하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령(이하 '자본시장법 시행령'이라 한다) 제198조에서 정한 예외사유는 한정적으로 열거된 것으로서 자본시장법 시행령에서 정하지 않은 사유로까지 그 반환책임의 예외사유를 넓힐 것을 예정한 것은 아니라 할 것이지만, 단기매매차익 반환제도의 입법목적, 자본시장법 시행령 제198조에 정해진 예외사유의 성격 그리고 헌법 제23조가 정하는 재산권보장의 취지를 고려하면, 자본시장법 시행령 제198조에서 정한 예외사유에 해당하지 않더라도 객관적으로 볼 때 내부정보를 부당하게 이용할 가능성이 전혀 없는 유형의 거래에 대하여는 법원이 자본시장법 제172조 제1항의 매수 또는 매도에 해당하지 아니하는 것으로 보아 그 적용을 배제할 수 있다. 그리고 여기서 내부정보에 대한 부당한 이용의 가능성을 판단할 때에는 객관적으로 볼 때 내부자가 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 가능성

이 있다고 보아야 할 것이므로 자본시장법 제172조 제1항의 적용 대상인 매수 또는 매도에 해당하여 단기매매차익의 반환책임을 피할 수 없다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다73218 판결 등 참조).

또한 주식의 양도와 함께 경영권의 양도가 이루어지는 경우에 경영권의 양도는 주식의 양도에 따르는 부수적인 효과에 불과하고 그 양도대금은 경영권을 행사할 수 있는 정도의 수에 이르는 주식 자체에 대한 대가이므로, 내부자가 그 법인의 주식의 양도와 함께 경영권을 양도하면서 이른바 경영권 프리미엄을 취득한 후 6월 이내에 주식을 매수하여 이익을 얻은 경우에 그 단기매매차익을 산정할 때에 경영권 프리미엄을 제외하여야 한다고 볼 수 없다(대법원 2004. 2. 12. 선고 2002다69327 판결 등 참조).

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 같은 취지에서 피고의 주장, 즉 지배주식을 양도한 이 사건 매도 및 이후의 매수가 내부정보를 부당하게 이용하였을 가능성이 전혀 없을 뿐만 아니라 단기매매차익을 산정할 때 경영권 프리미엄을 제외하여야 한다는 주장을 배척한 것은 정당하고, 거기에 단기매매차익반환의 대상거래, 반환할 이익 및 이익의 실현에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니한 잘못이 없다.

2. 상고이유 제3점에 관하여

자본시장법 제172조 제1항 후문은 반환할 단기매매차익의 산정기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고, 이에 따라 제정된 자본시장법 시행령 제195조 제1항은 단기매매차익의 산정방법에 관하여 제1호에서 '해당 매수 또는 매도 후 6개월 이내에 매도 또는 매수한 경우에는 매도단가에서 매수단가를 뺀 금액에 매수수량과 매도수량 중 적은 수량(이하 이 조에서 '매매일치수량'이라 한다)을 곱하여

계산한 금액에서 해당 매매일치수량분에 관한 매매거래수수료와 증권거래세액 및 농어촌특별세액을 공제한 금액을 이익으로 계산하는 방법. 이 경우 그 금액이 0원 이하인 경우에는 이익이 없는 것으로 본다.'라고 규정하고 있고, 제2호에서 "해당 매수 또는 매도 후 6개월 이내에 2회 이상 매도 또는 매수한 경우에는 가장 시기가 빠른 매수분과 가장 시기가 빠른 매도분을 대응하여 제1호에 따른 방법으로 계산한 금액을 이익으로 산정하고, 그 다음의 매수분과 매도분에 대하여는 대응할 매도분이나 매수분이 없어질 때까지 같은 방법으로 대응하여 제1호에 따른 방법으로 계산한 금액을 이익으로 산정하는 방법. 이 경우 대응된 매수분이나 매도분 중 매매일치수량을 초과하는 수량은 해당 매수 또는 매도와 별개의 매수 또는 매도로 보아 대응의 대상으로 한다."라고 규정하고 있으며, 같은 조 제6항은 "제1항부터 제4항까지에서 규정한 사항 외에 법 제172조 제1항 전단에 따른 단기매매차익 계산의 구체적인 기준과 방법 등 필요한 세부 사항은 증권선물위원회가 정하여 고시한다."라고 규정하고 있는데, 그 위임에 따른 '단기매매차익 반환 및 불공정거래 조사·신고 등에 관한 규정'(2011. 11. 4. 증권선물위원회 고시 제2011-01호)에는 단기매매차익 산정 시 양도소득세 공제에 관하여 아무런 정함이 없다.

위와 같은 자본시장법 등의 규정과 아울러, 단기매매차익 반환제도의 입법목적, 양도소득세는 양도차익에 과세되는 직접세로서 단기매매차익을 반환하여야 하는 모든 주식 등의 거래에서 필연적으로 발생하거나 수반하는 거래세 내지 거래비용으로 볼 수 없는 점, 내부자가 단기매매차익을 모두 반환함으로써 납부한 양도소득세 상당의 손실을 입게 되더라도 이는 단기매매차익 반환제도에 기인한 것이 아니라 양도소득세 관련 법령이 적용된 결과인 점 등을 고려하면, 주권상장법인의 내부자가 6개월 이내에 그 법인

의 주식 등을 매수한 후 매도하거나 매도한 후 매수한 경우에 그 매도에 따른 양도소득세를 납부하더라도 반환할 단기매매차익을 산정할 때에 양도소득세를 공제하여야 한다고 볼 수 없고, 양도소득세의 공제를 규정하지 않은 자본시장법 시행령 제195조 제1항이 자본시장법 제172조 제1항의 위임 범위를 넘어선 것이거나 기본권의 제한에 관한 과잉금지의 원칙에 반하여 헌법 제23조가 보장하는 재산권을 침해하는 것이라고 볼 수도 없다.

원심이 같은 취지에서 양도소득세는 공제대상인 거래비용에 포함되지 않는다는 이유로 단기매매차익에서 이를 공제하여야 한다는 피고의 주장을 배척한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 자본시장법 제172조 제1항 및 자본시장법 시행령 제195조 제1항에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용덕

 대법관 이인복

 대법관 김소영

주 심 대법관 이기택