

주식매각대금

[대법원 2003. 1. 10. 2000다34426]



【판시사항】

- [1] 증권회사가 단주 이외의 상장주식에 대한 장외거래에 대한 위탁매매업무를 취급함에 있어서 고객과 사이에 통상의 매매계좌설정계약 이외에 별도의 매매위탁약정이 필요한지 여부(적극)
- [2] 불법행위에 경합된 당사자들의 과실 정도에 관한 사실인정이나 그 비율확정이 사실심의 전권사항인지 여부(적극)
- [3] 사용자책임의 성립요건인 '사무집행에 관하여'의 의미와 그 판단 기준
- [4] 피해자에게 피용자의 불법행위에 대한 악의 또는 중과실이 인정되는 경우, 사용자책임의 성립 여부(소극) 및 사용자 책임이 면책되는 피해자의 중과실의 의미
- [5] 증권회사 직원의 장외거래에 관한 부당권유와 중개인에게의 주권 교부로 고객에게 손해가 발생한 경우 증권회사에 게 사용자책임을 인정한 사례
- [6] 특정물에 대한 소유권을 침해하고 그 목적물이 현존하지 아니함을 원인으로 한 손해배상청구에 있어서의 손해액 산정기준

【판결요지】

- [1] 단주 이외의 상장주식의 장외거래가 증권거래법상 금지된 것이 아니어서 증권거래법에 따라 증권업을 영위하는 증권회사는 상장주식의 장외거래에 대하여 위탁매매, 그 대리 또는 중개를 할 수는 있으나, 증권회사가 단주 이외의 상장주식의 장외거래에 대하여 관여하는 것은 예외적인 경우로서 증권회사는 이를 통상의 업무로 취급하고 있지 않고 있음을 알 수 있으므로 증권회사가 단주 이외의 상장주식에 대한 장외거래에 대한 위탁매매업무를 취급하기 위하여는 고객과 사이에 통상의 방법에 의한 주식의 위탁매매를 위하여 체결된 매매계좌설정계약 이외에 별도로 매매위탁약정이 필요하다.
- [2] 불법행위에 경합된 당사자들의 과실 정도에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다.
- [3] 민법 제756조에 규정된 사용자책임의 요건인 '사무집행에 관하여'라는 뜻은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행 행위 또는 그와 관련된 것이라고 보여질 때에는 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이고, 여기에서 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행에 관련된 것인지 여부는 피용자의 본래 직무와 불법행위와의 관련 정도 및 사용자에게 손해발생에 대한 위험 창출과 방지 조치 결여의 책임이 어느 정도 있는지를 고려하여 판단하여야 한다.
- [4] 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에도 피용자의 행위가 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행 행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 사용자 또는 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자에 대하여 사용자책임을 물을 수 없다 할 것인데, 이 경우 중대한 과실이라 함은 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였더라면 피용자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의

를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다.

[5] 증권회사 직원의 장외거래에 관한 부당권유와 중개인에게의 주권 교부로 고객에게 손해가 발생한 경우 증권회사에게 사용자책임을 인정한 사례.

[6] 특정물에 대한 소유권을 침해하고 그 목적물이 현존하지 아니함을 원인으로 하는 손해배상청구에 있어서는 원칙적으로 불법행위시를 기준으로 하여 그 때의 교환가격에 의하여 손해액을 산정하여야 한다.

【참조조문】

[1] 구 증권거래법(1995. 12. 29. 법률 제5041호로 개정되기 전의 것) 제194조, 증권거래법시행령(1996. 2. 12. 대통령령 제14910호로 개정되기 전의 것) 제84조의27

[2] 민법 제396조, 제763조

[3] 민법 제756조

[4] 민법 제756조

[5] 민법 제756조

[6] 민법 제393조, 제763조

【참조판례】

[2] 대법원 1998. 2. 27. 선고 97다24382 판결(공1998상, 867), 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다6240 판결(공1998하, 2373), 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11440 판결(공1998하, 2380) /

[3]

[4] 대법원 1998. 10. 27. 선고 97다47989 판결(공1998하, 2747), 대법원 2002. 12. 10. 선고 2001다58443 판결(공2003상, 331) /

[3] 대법원 1995. 10. 13. 선고 94다38168 판결(공1995하, 3761), 대법원 1996. 1. 26. 선고 95다46890 판결(공1996상, 765), 대법원 1997. 10. 10. 선고 97다16572 판결(공1997하, 3427), 대법원 1998. 2. 10. 선고 95다39533 판결(공1998상, 652), 대법원 1998. 6. 26. 선고 97다58170 판결(공1998하, 1978) /

[4] 대법원 1996. 12. 10. 선고 95다17595 판결(공1997상, 293), 대법원 1998. 3. 27. 선고 97다19687 판결(공1998상, 1169), 대법원 1998. 7. 24. 선고 97다49978 판결(공1998하, 2203), 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다39930 판결(공1999상, 355), 대법원 1999. 10. 8. 선고 99다30367 판결(공1999하, 2303), 대법원 1999. 10. 22. 선고 98다6381 판결(공1999하, 2400), 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다1327 판결(공2001상, 124), 대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다24044 판결

【전문】

【원고,피상고인겸상고인】

【피고,상고인겸피상고인】 대우증권 주식회사 (소송대리인 변호사 서재현 외 1인)

【원심판결】 서울고법 2000. 6. 9. 선고 99나30369 판결

【주문】

각 상고를 기각한다. 상고비용은 각자의 부담으로 한다.

【이유】

상고이유를 판단한다.

1. 원고들의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

단주 이외의 상장주식의 장외거래가 증권거래법상 금지된 것이 아니어서 증권거래법에 따라 증권업을 영위하는 증권회사는 상장주식의 장외거래에 대하여 위탁매매, 그 대리 또는 중개를 할 수는 있으나, 기록에 의하면 증권회사가 단주 이외의 상장주식의 장외거래에 대하여 관여하는 것은 예외적인 경우로서 증권회사는 이를 통상의 업무로 취급하고 있지 않고 있음을 알 수 있으므로 증권회사가 단주 이외의 상장주식에 대한 장외거래에 대한 위탁매매업무를 취급하기 위하여는 고객과 사이에 통상의 방법에 의한 주식의 위탁매매를 위하여 체결된 매매계좌설정계약 이외에 별도로 매매위탁약정이 필요하다고 할 것인데, 원고 1이 피고 회사의 직원들로부터 상장주식의 장외거래에 관한 제의를 받고 이를 승낙하여 주권을 출고하여 교부한 사정만으로는 피고 회사와 사이에 유가증권의 장외거래에 대한 매매위탁약정이 체결되었다고 볼 수는 없고, 기록상 달리 원고들과 피고 회사 사이에 유가증권의 장외거래에 대한 매매위탁약정이 있었음을 인정할 자료를 찾아볼 수 없다.

원심이 그 이유설시에 다소 적절하지 못한 점이 있으나 원고들과 피고 회사 사이에 유가증권의 장외거래에 대한 매매위탁약정이 있음을 전제로 한 원고들의 주장을 배척한 조치는 결과적으로 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 채증법칙 위배에 의한 사실오인이나 법리오해 등의 위법은 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

기록에 의하면 피고 회사의 반포지점장이었던 소외 1이 이 사건 장외거래에 따른 원고들의 손해에 대하여 책임을 지기로 하는 각서 등을 작성하면서 피고 회사 지점의 명판과 지점장인을 날인하였음을 알 수 있으나, 기록에 나타나는 그 각서 작성의 경위를 전후 사정에 비추어 볼 때 소외 1의 위와 같은 손해배상의 약정은 피고 회사의 영업에 관하여 한 행위라고 할 수 없어 피고 회사에 대하여 책임을 물을 수 없다고 할 것이므로, 원심이 소외 1의 손해배상약정에 의하여 피고 회사에 대하여 그 책임을 묻는 원고들의 주장을 배척한 조치는 정당하고 거기에 상고이유에서 주장하는 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 법리오해 등의 위법은 없다.

다.

상고이유 제3점에 대하여

불법행위에 경합된 당사자들의 과실 정도에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다고 함이 대법원의 확립된 판례인바(대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11440 판결, 1998. 9. 4. 선고 96다6240 판결, 1998. 2. 27. 선고 97다24382 판결 등 참조), 기록에 나타난 모든 사정들을 고려하여 보면, 원심이 원고들의 과실을 50%로 인정한 것은 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하다고 인정되지 않으므로, 거기에 상고이유에서 주장하는 법리오해의 위법은 없다.

2. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 사용자책임의 성립에 관하여

민법 제756조에 규정된 사용자책임의 요건인 '사무집행에 관하여'라는 뜻은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행 행위 또는 그와 관련된 것이라고 보여질 때에는 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이고, 여기에서 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행에 관련된 것인지 여부는 피용자의 본래 직무와 불법행위와의 관련 정도 및 사용자에게 손해발생에 대한 위험 창출과 방지조치 결여의 책임이 어느 정도 있는지를 고려하여 판단하여야 할 것이고, 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에도 피용자의 행위가 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행 행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 사용자 또는 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자에 대하여 사용자책임을 물을 수 없다 할 것인데, 이 경우 중대한 과실이라 함은 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였더라면 피용자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다 (대법원 1998. 7. 24. 선고 97다49978 판결 등 참조).

기록에 의하면, 소외 1은 피고 회사 반포지점의 지점장으로서 개인적 친분에 의하여 원고 1에게 주식투자를 권유하여 증권매매거래계좌를 개설하게 하고 개인적으로 취득한 정보에 의존하여 대한투자금융주식의 매수를 권유하였다가 그 주가가 예상대로 상승하지 않음으로써 원고들이 손해를 볼 처지에 놓이게 되자, 선용자의 제의를 받고 이 사건 장외거래에 관하여 피고 회사가 개입하지 않는다거나 상장주식의 장외거래가 어떤 방법으로 이루어지며 그 거래에 따르는 위험성은 어떠한 것인지에 관하여 적절한 설명없이 부당하게 그 거래를 권유하였고, 피고 회사 반포지점 차장인 소외 2는 이 사건 장외거래를 함에 있어서 선용자에 대한 신원을 확인함이 없이 매매당사자가 아니라 중개인에 불과한 선용자에게 주권을 교부함으로써 원고들로 하여금 손해를 입게 하였음을 알 수 있는바, 소외 1과 소외 2의 위와 같은 행위는 외형상 객관적으로 피고 회사의 사무집행에 관련된 것으로 볼 수 있고 소외 1과 소외 2의 사용자인 피고 회사에게도 위 직원들의 위와 같은 부당권유행위 등에 대한 방지조치 결여의 책임이 있다고 할 것이므로 피고 회사는 사용자로서의 책임을 면하기 어렵고, 또 기록에 의하여 인정되는 원고 1의 학력 및 경력, 이 사건 장외거래 이전의 주식거래형태, 이 사건 장외거래에 이르게 된 경위 등에 비추어 볼 때 원고들이 이 사건 장외거래는 소외 1과 소외 2가 피고 회사의 업무가 아니라 개인적으로 취급하는 것임을 알았다거나, 조금만 주의를 기울였다면 그와 같은 사실을 알 수 있었음에도 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하였다고 할 수는 없으므로, 같은 취지에서 원심이 소외 1과 소외 2의 이 사건 장외거래행위에 대하여 피고 회사의 사용자책임을 인정한 것은 수긍이 가고 거기에 상고이유에서 주장하는 채증법칙 위배에 의한 사실오인이나 법리오해 등의 위법은 없다.

나. 손해액 산정에 관하여

특정물에 대한 소유권을 침해하고 그 목적물이 현존하지 아니함을 원인으로 하는 손해배상청구에 있어서는 원칙적으로 불법행위시를 기준으로 하여 그 때의 교환가격에 의하여 손해액을 산정하여야 할 것인바, 원심이 이 사건 장외거래로 인한 원고들의 손해를 소외 1과 소외 2가 원고 1로부터 부당하게 주권을 인출받아 선용자에게 교부해 버린 1995. 10. 23.의 주식 시가에 의하여 산정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 법리오해의 위법은 없다.

3. 결 론

그러므로 각 상고를 기각하고 상고비용은 각자의 부담으로 하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 조무제(재판장) 유지담 강신욱(주심) 손지열