

증권계좌에 대한 부당가압류로 인한 손해배상책임에 관한 판례1)

(서울고등법원 2004. 6. 24. 선고 2003나85281판결)

I. 사안의 개요

1. 주식의 매매

원고(이하 “X”)는 증권사인 A사의 지점에 증권계좌를 개설하고 X의 아들(이하 “X1”)을 통하여 증권거래를 하여 오던 중 2002. 8. 22. L로부터 ‘D사의 주식(이하 “D주식”)에 작전세력이 붙어 있고 아직까지 작전세력이 빠져 나가지 않았으니 그 주식을 구입해도 손해를 보지 않을 것’이라는 말을 듣고, 같은 날 8회에 걸쳐 주당 금5,160원 내지 금5,330원에 D주식 34,400주를 매입하였다가 2002. 8. 23. 09:43경 이를 주당 금5,240원에 전량 매도하는 주문을 내었다.

2. 가압류의 경위

그런데 피고(이하 “Y”)의 직원인 S는 2002. 8. 23. 10:03경 Y의 고객인 그 고객인 투신사 T의 계좌를 도용하여 직전가 보다 주당 금1,010원 고가인 금 5,420원에 100만주, 직전가 보다 주당 금1,040원 고가인 금5,450원에 400만주 등 D주식 500만주를 매수하는 주문을 내어 X와 사이에 X의 D주식 34,400주, 주당 금5,240원, 대금180,256,000원의 매매계약이 체결되었다.

Y는 2002. 8. 23. 11:00경 위와 같이 T의 법인계좌가 도용되어 고가의 대량매수주문이 나간 사실을 알고, 이것이 작전세력에 의한 주가조작의 일환으로 이루어진 것이라고 판단하여 수사기관에 수사를 의뢰하는 한편 금융감독원에 사고발생보고를 하였다. Y는 위 D주식의 매도대금이 결제되어 출금이 이루어지면 그 손해를 고스란히 떠안게 될 염려가 있자, 소위 작전세력들의 계좌로 예상되는 계좌를 추적하여 일단 가압류를 한 다음 손해배상청구 소송을 제기하기로 내부방침을 정하였다. Y는 위 500만주의 허위매수주문이 나오기 이전에 D주식의 하한가인 주당 금4,410원 보다 대략 20% 정도의 높은 가격으로 2만주 이상의 매도주문을 미리 낸 계좌를 소위 작전세력들의 계좌라고 판단하고 그러한 계좌에 대한 가압류신청(2회에 걸쳐 총 38계좌)을 하였고, X의 계좌에 대해서는 채무자 X, 제3채무자 A, 피보전권리 손해배상청구권, 청구금액 금177,865,200원으로 하여 X의 계좌의 예수금채권 및 예탁증권을 가압류한다는 취지로 가압류결정이 내려져, 2002. 8. 28. A에 가압류결정이 송달되었다.

3. 그후의 경과

X는 2002. 8. 28. 14:46경 X의 계좌의 E사의 주식(이하 “E주식”) 115,084주를 주당 금

1) 2004. 7. 24. 증권법학회, 발표자 姜熙周 변호사(법무법인 광장)

3,100원에 매도하는 주문을 내었으나, 위 가압류로 인하여 주식거래가 불가능하다는 것을 알고 X의 계좌의 주식중 시가 총액이 가압류 청구금액에 상당하는 50,530주만 X의 계좌에 남겨 두고 나머지 64,554주는 X1의 명의로 계좌이체하여 처분하였는데, 그 날의 E주식의 종가는 주당 금3,100원이었다.

X측은 가압류집행의 해제를 요구하였으나 Y는 수사가 아직 종결되지 아니하였다는 이유로 그 요구를 거절하여 오다가 L등이 증권거래법위반등의 혐의로 기소된 후 2003. 1. 15. D주식주가조작사건과 관련한 수사기록을 입수하여 이를 검토한 다음 2003. 1. 29. 본안소송의 제기없이 자진하여 가압류의 집행해제신청을 하였고, 그 이후 2003. 2. 4.경 A사에 집행취소통지서가 송달되었는데, 당시 E주식의 시가는 880원이었다.

그후 X의 계좌의 E주식 50,530주는 자녀들의 계좌로 이체되어 6,162주는 2003. 3. 5. 주당 금820원에 매도되고, 7,395주는 2003. 3. 10. 주당 금720원에 매도되었으며, 36,973주는 2003. 3. 26. 이후 주당 금740원 이하의 가격으로 매도되었다. E주식은 위 가압류기간 중 다소 등락을 하면서 전반적으로 하락하다가 가압류 해제 후에는 주당 금3,000원에 이르기도 하였다.

4. 소의 제기

X는 Y에게 금112,176,600원 및 이에 대한 지연이자를 청구하는 소를 서울남부법원에 제기하였다.

II. 소송의 경과

1. 1심(남부지법 2003가합4137 사건)

가. 주문 :

법원은 Y는 X에게 금84,132,450원 및 이에 대하여 2002. 8. 28.부터 2003. 11. 14.까지는 연5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연20%의 각 비율에 의한 금원의 지급을 명하였다.

나. 손해배상책임의 인정여부

(1) Y는 X가 D주식의 주가조작에 가담하였다고 볼 객관적인 근거자료가 없는 상태에서 단지 S가 법인계좌를 도용하여 D주식 500만주를 고가에 매수한다는 주문을 내기 직전에 X 역시 D주식 34,400주를 고가에 매도하는 주문을 내었으므로, 그 정황상 X도 주가조작에 가담하였을 가능성이 농후하다는 막연한 추측 아래 Y자신의 손해를 보전할 목적으로 가압류를 신청하였던 것으로서, Y는 X에 대한 아무런 실체상 청구권이 없음에도 막연한 추측만으로 피보전권리가 있다고 판단한 채 가압류를 신청하고 그 신청을 유지하였다면 Y에게 부당집행에 대한 과실이 있었음을 인정할 수 있고, 가압류집행 후 집행채권자가 본안소송의 제기없이 스스로 집행해제를 신청하였다면, 집행채권자가 본안소송에서 패소확정되는 등의 경우처럼 집행채권자에게 고의 또는 과실이 있는 것으로 추정된다고도 볼 수 있으므로(대법원

1958. 3. 27. 선고 4290민상839판결), Y는 부당한 가압류집행으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) Y의 항변

Y의 가압류는 계좌도용으로 인한 허위매수주문으로 인한 모든 손해를 피고가 떠안을 수밖에 없는 상황에서 이루어진 특단의 조치이었고, X1은 D주식에 대하여 주가조작이 이루어진 사실을 알고 있는 상태에서 500만주의 허위매수주문 바로 직전에 고가의 매도주문을 낸 사실이 밝혀지기도 하였으므로, X에게 책임을 지울 수 있는 사정이 있어 Y가 X에 대하여 실제상 청구권을 가진다고 오인할만한 상당한 이유가 존재한다고 볼 것이므로, **Y는 가압류 신청과 유지에 대하여 고의나 과실이 있다고 볼 수 없다.**

(3) 항변에 대한 판단

X1은 2002. 8. 22. L로부터 이야기를 듣고 D주식 34,400주를 총 8회에 걸쳐 주당 금 5,610원 내지 금5,330원에 매수하였다가, 당일 오후 D주식의 주가가 금300원 정도 하락하자 그 다음날 09:43경 주당 5,240원에 전량 매도하는 주문을 내었다. L은 법원에서 D주식의 시세조정행위와 관련하여 증권거래법위반죄로 징역1년에 집행유예2년을 선고받았고, Y는 막연한 추측만으로 X의 계좌도 소위 작전세력들의 계좌 중 하나일 것이라고 판단하여 가압류를 신청하였고, X의 거듭된 집행해제 요구에도 불구하고 가압류집행을 계속 유지하였던 것이므로, 당시 **Y가 X에 대하여 실제상 청구권(손해배상청구권)이 있다고 믿을 만한 상당한 이유가 있었다고 보기 어렵고**, 보전처분은 법원의 재판에 의하여 집행되는 것이기는 하나 그 실제상 청구권이 있는지 여부는 본안소송에 맡기고 단지 소명에 의하여 채권자의 책임 하에 이루어지는 것으로서 X1이 D주식의 주가조작에 가담하였다고 인정할 증거가 없는 이상, Y에게 부당집행에 관한 과실이 없었다고 볼 수는 없으므로, 위 항변은 받아들일 수 없다.

다. 손해배상의 범위

(1) 특별손해여부

(X측 주장)

X는 2002. 8. 28. E주식을 당시의 최저가 및 증가인 주당 금3100원에 매도하여 하였으나 이건 가압류로 인하여 매도하지 못하다가 2003. 2. 4. 경 비로소 이건 가압류가 해제되어 그 처분이 가능하였으므로, 2002. 8. 28. 매도시의 주문가격에서 2003. 2. 4. 당시의 처분 가능하였던 주가가격을 공제한 금액인 금112,176,600원의 손해를 입었다고 주장.

(Y측 주장)

X의 손해는 특별손해에 해당하므로 Y가 주가가 하락할 것이라는 사정을 알았거나 알 수 있었다고 볼 수 없는 이상 특별손해는 배상할 의무가 없다.

(판단)

주가는 등락을 거듭하는 것이어서 특별한 사정이 없는 한 주식의 시가차액 상당은 특별손해라 할 것이고, X주장의 차액은 특별손해라고 할 수 있다. 그러나, X는 E주식의 주가가 하락세를 면치 못하자 매도주문을 내었으나 Y가 이를 거절하고, X측은 주가하락으로 인한 손해를 회피하기 위하여 E주식을 매도하여 현금의 상태로 가압류하도록 요청하였으나 Y는 수사결과를 기다려야 한다면 이를 거절하는 등의 사정을 감안하면, Y는 거둬진 집행해제 요구에도 불구하고 가압류집행을 계속하여 유지하는 경우에는 X에게 E주식의 주가하락으로 인한 시가 차액 상당의 손해가 발생할 수 있다는 사정을 충분히 알았거나 알 수 있었다고 보므로, 이를 배상할 의무가 있다.

(2) 책임의 제한

X1의 D주식의 매매경위 및 E주식의 주가하락의 정도 등을 감안하면 가압류집행이 유지되는 기간 동안 E반도체의 주식의 주가하락으로 인한 모든 손해를 Y에게만 부담시키는 것은 공평의 원칙상 부당하므로, Y의 책임비율을 75%로 제한.

(3) 손해액 : X가 E주식의 매도를 주문한 2002. 8. 28.의 주가와 가압류집행의 해제로 그 처분이 가능해진 2003. 2. 4. 사이의 주가하락으로 인한 시가차액분 중 75%.

2. 2심(서울고등 2003나85281 사건)

가. 주문 :

1심 판결의 Y 패소부분중 금3,454,729원의 지급을 명한 부분을 제외한 나머지 부분에 대한 X의 청구를 기각.

나. 손해배상책임의 인정여부

(1) Y가 X를 상대로 가압류결정을 받아 그 집행을 완료하였다가 자진하여 그 집행을 해제케 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 당초의 가압류 신청이 이유 없었음을 추인케 하는 것이므로 Y는 가압류신청이 정당한 사유에 기인한 것이었음을 입증하지 아니하면 가압류집행으로 인한 X의 손해의 배상책임이 인정된다.

(2) Y의 무과실 주장

(항변)

Y는 이건 가압류와 같은 특단의 조치를 취하지 않았다면 법인계좌의 도용으로 이루어진 매수주문으로 인한 손해를 모두 떠안을 수밖에 없는 절박한 상황이었다는 1심과 동일한 항변.

(판단)

1심과 동일한 법리로서 이를 배척.

(3) 신의성실의 원칙 내지 권리남용금지의 원칙 위반 항변

(항변)

X1은 실제로 작전세력의 한사람인 L로부터 작전중이라는 정보를 얻은 다음 X의 계좌를 이용하여 작전세력의 시세주정에 편승하는 불법행위를 저지른 점, X가 X1의 모친으로서 그 계좌를 빌려 주었거나 관리하도록 한 점, X계좌의 거래로 인한 손익은 X에게 귀속된다는 등을 이유로 X가 Y에 대하여 부당가압류를 원인으로 하여 손해배상을 구하는 것은 신의성실의 원칙이나 권리남용금지의 원칙에 위반된다.

(판단)

X1이 D주식의 주가조작에 가담하였다고 인정할 아무런 증거가 없는 이상 가압류집행 이후에 X1이 L의 말을 듣고 D주식을 매수하였다는 사정만으로는 X의 손해배상청구가 신의성실의 원칙이나 권리남용금지의 원칙에 반하는 것으로 볼 수 없다.

(4) 책임제한의 항변

(항변)

X가 가압류해방공탁을 하는 경우 연5% 상당의 이자와 공탁금의 이율 상당의 이자의 차액 상당으로 손해를 줄일 수 있음에도 불구하고 가압류 당시 X는 자력이 충분함에도 불구하고 손해감경조치를 취하지 아니하였고, X1이 L 등 작전세력의 시세조정에 편승하는 불법행위를 저지른 점 등에 비추어 Y의 손해배상책임은 5% 이하로 제한되어야 한다.

(판단)

X가 반드시 해방금을 공탁하고 보전처분의 집행정지나 취소를 구할 의무가 있다고 할 수 없을 뿐 아니라, X1이 D주식의 주가조작에 가담하였다고 볼 만한 증거가 없는 이상 위와 같이 책임을 제한할 수 없다.

다. 손해배상의 범위

(1) 통상손해

가압류가 없었다면 X가 2002. 8. 28. E주식을 매도하여 얻을 수 있었던 대금 금 156,643,000원(=50,530주*주당 금3,100원)에 대하여 그때부터 가압류집행이 해제되어 X가 실제로 주식을 매도할 수 있게 된 2003. 2. 4.까지의 기간 동안 자금운용을 방해받은 것으로서 민법 소정의 5%의 비율에 의하여 산출하면 금3,454,729원(=156,643,000원*161/365*0.05).

(2) 주가하락으로 인한 시가차액 상당의 손해

(당사자 주장)

X는 매도주문시와 가압류해제 후의 처분가능한 시가와와의 차액인 금112,176,600원의 손해 주장. Y는 시가차액은 특별손해로서 주가가 하락할 것이라는 사정을 알았거나 알 수 있었다고 볼 수 없기 때문에 배상의무가 없다고 주장.

(판단)

주가는 등락을 거듭하는 것이어서 특단의 사정이 없는 한 주식의 시가 차액 상당 손해는 특별한 사정으로 인한 손해로서 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있는 것이데(대법원 1995. 10. 12. 선고 94다16786판결), 이권 주가하락으로 인한 손해는 가압류집행 후 발생한 특별한 사정으로 인한 손해이다. E주식의 주가가 등락을 거듭하고 2003. 2. 4.에는 주당 금880원까지 하락한 사실 등이 인정되기는 하지만, E주식은 가압류해제 후 금3,000원까지 상승하기도 하였다는 등의 사정을 종합하면 Y가 E주식의 주가하락으로 인하여 X에게 시가 차액 상당의 손해가 발생할 수 있다는 사정을 충분히 알았거나 알 수 있었다고 인정할 수 없기 때문에, 주가하락으로 인한 손해는 Y가 배상하여야 할 손해에 해당되지 않는다.

III. 평석

1. 가압류처분에 대한 구제방법

가. 이의, 가압류처분의 취소 등

나. 불법행위를 원인으로 한 손해배상이 가능 :

(1) 불법행위를 구성하는 경우

- ① 보전처분은 법원의 재판에 의하여 집행되는 것이기는 하나 그 실체상 청구권이 있는지 여부는 본안소송에 맡기고 단지 소명에 의하여 채권자의 책임 하에 하는 것이므로, 그 집행 후에 채권자가 본안소송에서 패소확정되었다면 특별한 반증이 없는 한 채권자에게 고의 또는 과실이 있다고 추정되고, 부당한 집행으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2000다46184판결 등).
- ② 가압류신청에서 채권액 보다 지나치게 과다한 금액을 주장하여 그 청구금액 대로 가압류결정이 된 경우, 본안판결에서 피보전권리가 없는 것으로 확인된 범위 내에서는 가압류채권자의 고의 과실이 추정(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다3757판결)
- ③ 채무자에게 책임지울 수 있는 사정이 있어 채권자가 오인할만한 상당한 이유가 있는 경우에는 부당집행에 대한 과실이 없다고 본다. 채권자가 법적 해석을 잘못하여 보전처분을 한 경우 과실을 부정한 판례도 다수 있다(대법원 1993. 3. 23. 선고 92다49454판결).

(2) 손해배상의 범위

- ① 가압류채무자가 가압류 이후 가압류청구금액을 공탁하고 그 집행취소결정을 받았다

면, 가압류채무자는 적어도 가압류집행으로 인하여 공탁금에 대한 민사법정이율인 연5% 상당의 이자와 공탁금이율 상당 이자의 차액 상당의 손해를 입은 것으로 봄 (대법원 1995. 12. 12. 95다34095, 34101판결).

- ② 민사상의 금전채권에 있어서 부당한 보전처분으로 인하여 그 채권금을 제때에 지급 받지 못함으로써 발생하는 通常損害額은 그 채권금에 대한 민법 소정의 연5%의 비율에 의한 지연이자 상당액이고, 채무자가 실제로 부당하게 가압류된 금원을 활용하여 얻을 수 있었던 금융상의 이익이나 공탁한 돈을 조달하기 위한 금융상의 이자 상당액은 特別損害로서 채권자가 이를 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 배상책임이 인정(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다3757판결).

2. 주식의 가격(변동)에 관련된 손해

가. 증권거래법의 규정

(1) 제15조(허위기재 등으로 인한 손해배상액) :

청구권자가 당해 유가증권을 취득함에 있어 실지로 지급한 액에서 ① 변론종결시의 시장가격 공제 혹은 시장가격이 없는 경우에는 추정처분가격 공제(소송이 제기된 경우), ② 그 처분가격을 공제(변론종결 전에 당해 유가증권을 처분한 때)

(2) 제188조(내부자의 단기매매차익반환) :

손해배상액의 산정방법은 시행령 제83조의5제2항 제1호 내지 제3호, 제3항, 제4항 등에 구체적으로 차익의 산정방법을 규정.

나. 유형별 손해액

(1) 증권거래법 제188조의4제2항제1호의 시세조종행위로 인한 경우(대법원 2004. 5. 28. 2003다69607판결의 예) :

- ① 시세조종행위가 없었다면 매수 당시 형성되었으리라고 인정되는 주가(정상주가)와 시세조종행위로 인하여 형성된 주가로서 그 투자자가 실제로 매수한 주가(조작주가)와의 차액상당(만약 정상주가 이상의 가격으로 실제 매도한 경우에는 조작주가와 그 매도주가의 차액 상당)
- ② 정상주가의 산정방법 : 전문가의 감정을 통하여 그와 같은 시세조종행위가 발생하여 그 영향을 받은 기간(사건기간) 중의 주가동향과 그 사건이 없었다면 진행되었을 주가동향을 비교한 다음 그 차이가 통계적으로 의미가 있는 경우 시세조종행위의 영향으로 주가가 변동되었다고 보고, 사건기간 이전이나 이후의 일정 기간의 종합주가지수, 업종지수 및 동종업체의 주가 등 공개된 지표중 가장 적절한 것을 바탕으로 도출한 회귀방정식을 이용하여 사건 기간 동안의 정상수익률을 산출한 다음 이를 기초로 사건기간 중의 정상주가를 추정하는 금융경제학적 방식 등의 합리적 방법에 의할 수 있다.

(2) 임의매매의 경우(대법원 2003. 12. 26. 2003다49542판결)

일반적으로 불법행위로 인한 재산상의 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상의 불이익, 즉 불법행위가 없었다라면 존재하였을 재산상태와 불법행위가 가해진 이후의 재산상태의 차이를 말하는 것으로, **임의매매 이전에 가지고 있던 고객의 주식 및 예탁금 등의 잔고와 그 이후 고객의 지시에 반하여 임의매매해버린 상태, 즉 고객이 그 임의매매 사실을 알고 문제를 제기할 당시에 가지게 된 주식 및 예탁금의 잔고상의 차이.**

- (3) 증권거래법 제207조의2 단서 소정의 “위반행위로 얻은 이익”(대법원 2003. 11. 14. 2003도686판결의 예)

당해 위반행위로 인하여 행위자가 얻는 이윤 즉 그 거래로 인한 시세조종행위로 얻은 이익은 그 시세조종행위와 관련된 유가증권거래의 총 매도금액에서 총 매수금액 외에 그 거래를 위한 매매수수료, 매도수수료, 증권거래세 등의 거래비용을 공제한 나머지 순매매이익을 말함.

- (4) 증권거래법 제188조제2항의 단기매매차익(대법원 2004. 2. 13. 2001다36580판결의 예) :

지배주식의 양도와 함께 경영권이 주식양도인으로부터 주식양수인에게 이전하는 경우 그와 같은 경영권의 이전은 지배주식의 양도에 따르는 부수적인 효과에 불과하고, 그 양도대금은 지배주식 전체에 대하여 지급되는 것으로서 주식 그 자체의 대가임이 분명하므로, 증권거래법상 법인의 내부자가 주식을 매수한 후 6개월 이내에 그 주식과 함께 경영권을 이전하면서 취득한 경영권 프리미엄 또한 주식의 단기매매로 인하여 얻은 이익에 해당한다.

- (5) 처분 당시의 시가 기준(특별손해인지 여부)

- ① 증권회사가 고객의 소유주식을 위법하게 처분하여 불법행위가 되는 경우 고객이 입게 된 손해액은 **처분 당시 주식의 시가**를 기준으로 하여야 하고, 그 후에 주식의 가격이 올랐다고 하더라도 그로 인한 손해는 **특별한 사정**으로 인한 것이어서 증권회사가 주식을 처분할 때에 그와 같은 특별한 사정을 알았거나 알 수 있었고, 또 고객이 주식의 가격이 올랐을 때에 고객이 주식을 처분하여 그로 인한 이익을 확실히 취득할 수 있었던 경우에 한하여 그와 같이 오른 가격에 의한 손해를 청구할 수 있다(대법원 2000. 11. 24. 2000다1327판결의 예).
- ② 증권회사의 직원의 불법행위로 인하여 장외거래에서 주권을 처분한 경우 : 특정물에 대한 소유권을 침해하고 그 목적물이 현존하지 아니함을 원인으로 하는 손해배상청구에 있어서는 원칙적으로 **불법행위시를 기준으로 하여 그때의 교환가격**에 의하여 손해액을 산정(대법원 2003. 1. 10. 2000다34426판결의 예).

