

수 원 지 방 법 원

제 9 민 사 부

결 정

사 건 2009카기1048 증권관련집단소송허가

신 청 인 겸 1. 박윤배

대표당사자 인천시 부평구 산곡동 370-383 산들바람빌딩 2층

2. 서울인베스트먼트클럽 주식회사

서울 영등포구 여의도동 11-11 한서리버파크 1613호

대표이사 박윤배

대표당사자들 소송대리인 변호사 조영길, 함승완

피 고 주식회사 진성티이씨

평택시 세교동 544-2

대표이사 윤우석, 마영진

소송대리인 변호사 이상윤, 김관영

총원의 범위

피고가 제27기 반기보고서를 제출한 2008. 8. 14.부터 파생상품 관련 분기보고서 정정 공시를 한 2008. 12. 19.까지 사이에 피고가 발행한 기명식 보통주식을 취득한 자로서 해당 주식의 전부 또는 일부를 2008. 12. 19. 현재 보유하고 있는 자.

주 문

이 법원 2009가합8829 증권관련집단소송 사건에 관하여 소송을 허가한다.

이 유

1. 기초사실

기록 및 심문 전체의 취지에 의하면 다음의 각 사실이 소명된다.

가. 당사자들의 지위

(1) 이 법원은 2009. 6. 19. 신청인 박윤배 및 서울인베스트먼트클럽 주식회사를 대표당사자로 선임하는 결정을 하였다. 대표당사자 서울인베스트먼트클럽 주식회사(이하 '대표당사자 회사'라 한다)는 2002. 5. 1. 설립된 사모펀드전문회사로서 기업가치 정상화, 구조조정 등을 주된 업무로 하고 있으며, 대표당사자 박윤배는 위 회사의 대표이사이다.

(2) 피고는 크롤러형 건설중장비 하부주행체 부품 제조업 등을 주된 업무로 하는 회사(1982. 4. 28. 설립)로서 2008. 12. 31. 현재 자본금은 8,000,000,000원, 총자산은 약 317,000,000,000원이며, 주권이 2000. 7. 18. 코스닥시장에 상장되어 증권거래법(2009. 2. 4.부터는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률)의 적용을 받는 회사이다.

나. 피고의 파생상품 관련 공시

(1) 피고는 2008. 8. 14. 제27기 반기보고서(소갑 제4호증, 이하 '반기보고서'라 한다)를, 2008. 11. 14. 제27기 3분기 보고서(소갑 제5호증, 이하 '분기보고서'라 한다)를 금융위원회에 각 제출하였고, 금융위원회는 각 그 제출일에 이를 공시하였다.

(2) 피고는 반기보고서(21면), 분기보고서(22면)의 파생상품계약 체결현황에 "포지

선을 유지하고 있는 통화관련 파생상품계약은 있으나 중요성 원칙에 따라 기재하지 않았습니다"라고 기재하였다.

(3) 피고는 반기보고서상 손익계산서(30면)에 파생상품으로 인한 통화선도거래손실을 439,570,000원(3개월), 통화선도평가손실을 798,080,894원(3개월)으로 기재하였고, 분기보고서상 손익계산서(31면)에 파생상품으로 인한 통화선도거래손실을 382,160,000원(3개월), 통화선도평가손실을 153,930,029원(3개월)로 기재하였다.

다. 피고의 정정공시

(1) 피고는 2008. 12. 18. 파생상품거래 손실발생(2008. 9. 30.자 기준)을 다음과 같이 정정공시하였다.[확정계약 평가이익은 파생상품 관련한 외화, 즉 이 사건에서는 일본국 통화인 엔화 도급계약채권의 평가이익이며, 2008. 9. 30. 기준 환율(1,144원/100JYP)로 평가]

파생상품 거래이익	34,700,000원
파생상품 거래손실	2,635,528,484원
파생상품 평가손실	87,560,611,703원
파생상품 손실 계	90,161,440,187원
확정계약 평가이익	72,623,507,672원
확정계약 포함시 손실	17,537,932,515원

(2) 피고는 2008. 12. 19. 위와 같은 손실 내용을 반영하여 매출액·영업손익 등 영업실적을 정정공시함과 동시에 2008년 3분기 보고서의 정정보고서를 공시하였는데, 정정보고서의 손익계산서상의 통화선도거래손실은 정정 전 382,160,000원에서 정정 후 1,877,776,484원으로, 통화선도평가손실은 정정 전 153,930,029원에서 정정 후

86,762,530,809원으로 각 변경되었다. 위 정정보고서의 손익계산서상 정정 전에는 당기 순이익이 4,668,760,205원이나, 정정 후에는 당기순손실이 5,470,432,299원에 이른다.

(3) 같은 날 코스닥 시장본부는 피고를 불성실공시법인으로 지정할 것을 예고하는 공시를 하였고, 2009. 1. 14. 피고를 불성실공시법인으로 지정하여 공시하였다.

라. 위 기간 중의 주식거래

(1) 제27기 반기보고서를 제출한 2008. 8. 14.부터 정정보고서를 공시한 2008. 12. 19. 까지의 기간 중 피고의 주식을 거래한 증권계좌의 수는 9,014개인데, 이중 총 원기간 중 순매도만 있었던 계좌는 461개이고, 피고의 주식을 단 한주라도 매수한 데에 관계된 계좌는 8,553개에 이른다.

(2) 대표당사자 박윤배는 2008. 9. 25.부터 2008. 11. 4.까지 사이에 코스닥 시장을 통해 피고의 주식 318,651주를 취득하였다가 그 중 22,190주를 처분한 후 2008. 12. 19.까지 296,461주를 보유하고 있었다. 대표당사자 회사는 2008. 9. 29.부터 2008. 11. 11.까지 사이에 코스닥시장을 통해 피고의 주식 47,613주를 취득하였다가 그 중 7,000주를 처분한 후 2008. 12. 19.까지 40,613주를 보유하고 있었다. 대표당사자들은 2008. 12. 19. 이후에 그 보유주식 전량을 처분하였다.

2. 이 사건 소송허가신청에 관한 판단

가. 증권관련집단소송법

증권관련집단소송법(이하 따로 특정하지 않고 '법'이라 하면 증권관련집단소송법을 가리킨다)상 소송허가 요건과 관련한 조항은 다음과 같다.

제3조 (적용범위)

- ① 증권관련집단소송의 소는 다음 각호의 1에 해당하는 손해배상청구에 한하여 제기할 수 있다.
1. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제125조에 따른 손해배상청구
 2. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제162조(제161조에 따른 주요사항보고서의 경우를 제외한다)에 따른 손해배상청구
 3. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제175조, 제177조 또는 제179조에 따른 손해배상청구
 4. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제170조에 따른 손해배상청구
- ② 제1항의 규정에 의한 손해배상청구는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제15항 제3호에 따른 주권상장법인이 발행한 증권의 매매 그 밖의 거래로 인한 것이어야 한다.

제11조 (대표당사자 및 소송대리인의 요건)

- ① 대표당사자는 구성원 중 그 증권관련집단소송으로 인하여 얻을 수 있는 경제적 이익이 가장 큰 자 등 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표할 수 있는 구성원이어야 한다.
- ② 증권관련집단소송의 원고측 소송대리인은 총원의 이익을 공정하고 적절히 대리할 수 있는 자이어야 한다.
- ③ 최근 3년간 3건 이상의 증권관련집단소송에 대표당사자 또는 대표당사자의 소송대리인으로 관여하였던 자는 증권관련집단소송의 대표당사자 또는 원고측 소송대리인이 될 수 없다. 다만, 제반사정에 비추어 보아 제1항 및 제2항의 규정에 의한 요건을 충족하는 데에 지장이 없다고 법원이 인정하는 자는 그러하지 아니하다.

제12조 (소송허가요건)

- ① 증권관련집단소송사건은 다음 각호의 요건을 구비하여야 한다.
1. 구성원이 50인 이상이고, 청구의 원인이 된 행위 당시를 기준으로 이 구성원의 보유 증권의 합계가 피고의 발행 증권 총수의 1만분의 1 이상일 것
 2. 제3조 제1항 각호의 손해배상청구로서 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통될 것
 3. 증권관련집단소송이 총원의 권리실현이나 이익보호에 적합하고 효율적인 수단일 것
 4. 제9조의 규정에 의한 소송허가신청서의 기재사항 및 첨부서류에 흠결이 없을 것

- ② 증권관련집단소송의 소가 제기된 후 제1항 제1호의 요건을 충족하지 못하게 된 경우에도 소송의 효력에는 영향이 없다.

제15조 (소송허가결정)

- ① 법원은 제3조·제11조 및 제12조의 규정에 적합한 경우에 한하여 결정으로 증권관련 집단소송을 허가한다.

나. 법 제3조의 적용범위 요건

(1) 관련 법률의 규정

가) 2007. 8. 3. 법률 제8635호로 일부 개정된 증권관련집단소송법 제3조 제1항은 "증권관련집단소송의 소는 다음 각호의 1에 해당하는 손해배상청구에 한하여 제기할 수 있다"고 규정하고, 같은 항 제2호에서 "자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제162조에 따른 손해배상청구"를 규정하고 있다.

나) 2007. 8. 3. 법률 제8635호로 제정되어 2009. 2. 4.부터 시행된 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제23조(수시공시 및 사업보고서 등에 관한 경과조치)는 "이 법 시행 당시 종전의 「증권거래법」 제186조에 따라 신고의무가 발생하거나, 종전의 「증권거래법」 제186조의2 및 제186조의3에 따라 제출의무가 발생한 경우에는 제159조부터 제165조까지의 규정에 불구하고 종전의 「증권거래법」에 따른다"고 정하고 있다.

다) 2008. 3. 14. 법률 제8904호로 일부 개정된 증권거래법 제186조의5(준용규정)는 제14조의 규정을 사업보고서, 반기보고서 및 분기보고서의 경우에 이를 준용하도록 하고 있고, 제14조의 규정은 아래와 같다.

증권거래법 제14조 (허위기재등으로 인한 배상책임)

- ① 유가증권신고서와 제12조의 규정에 의한 사업설명서(예비사업설명서 및 간이사업설명서를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 중 허위의 기재 또는 표시가 있거나 중요한

사항이 기재 또는 표시되지 아니함으로써 유가증권의 취득자가 손해를 입은 때에는 다음 각호의 자는 그 손해에 관하여 배상의 책임을 진다. 다만, 배상의 책임을 질 자가 상당한 주의를 하였음에도 불구하고 이를 알 수 없었음을 증명하거나 그 유가증권의 취득자가 취득의 청약시에 그 사실을 안 때에는 그러하지 아니하다.

1. 당해 유가증권신고서상의 신고자와 신고 당시의 당해 법인의 이사(법인의 설립전에 신고된 때에는 그 발기인)
- 1의2. 「상법」 제401조의2 제1항 각호의 1에 해당하는 자로서 당해 유가증권신고서의 작성을 지시하거나 집행한 자
- 2의2. 당해 유가증권신고서의 기재사항 또는 그 첨부서류에 자기의 평가·분석·확인 의견이 기재되는 것에 대하여 동의하고 그 기재내용을 확인한 자
4. 당해 사업설명서를 작성하거나 교부한 자
5. 매출의 방법에 의한 경우 매출신고 당시의 당해 매출되는 유가증권의 소유자

(2) 이 사건 청구는 별지 2. 청구의 취지 및 원인의 요지와 같이, 2008. 8. 14.부터 2008. 12. 19.까지 사이에 피고의 주식을 취득한 취득자들이 반기보고서 및 분기보고서의 허위공시를 원인으로 피고를 상대로 증권거래법 제186조의5, 제14조 제1항 제1호에 따른 손해배상을 구하는 것인바, 이는 법 제3조 제1항 제2호에 해당하므로 적용범위에 관한 요건은 충족되었다고 볼 것이다.

나. 법 제11조의 요건

(1) 기록에 의하면 대표당사자 박윤배는 법 제11조 제1항에서 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표할 수 있는 자의 대표적인 예시로 언급된 구성원 중 그 증권관련집단소송으로 인하여 얻을 수 있는 경제적 이익이 가장 큰 자임이 소명되고, 대표당사자 회사는 박윤배가 대표이사로 있는 회사로서 박윤배가 그 운영을 총괄하는 회사인바, 이 법원은 이미 2008. 6. 19. 박윤배와 서울인베스트먼트클럽 주식회사가 총원의 이익

을 공정하고 적절히 대표할 수 있는 구성원인 것으로 인정하여 박윤배와 서울인베스트먼트클럽 주식회사를 대표당사자로 선임하는 결정을 하였으며, 기록 및 심문 전체의 취지를 종합하면 대표당사자들 소송대리인 역시 총원의 이익을 공정하고 적절히 대리할 수 있는 자로 판단된다.

(2) 이에 대해 피고는, 대표당사자들은 피고의 주식을 이미 전량 처분하였기에 피고의 주가변동과는 아무런 이해관계가 없는 반면, 현재까지 피고의 주식을 보유하고 있는 대다수 구성원들은 피고의 주가 변동에 민감한 이해관계가 있고, 결국 대표당사자들은 처분주주와 보유주주들을 포함한 전체로서의 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표할 수 있는 자로 볼 수 없으므로 이 사건 집단소송은 허가되어서는 안 된다는 취지로 주장하나, 대표당사자들은 주식을 전부 처분하였고 총원 중에는 현재까지 주식을 보유하고 있는 자들이 존재한다는 사정만으로는 대표당사자들이 총원의 이익을 공정하게 대표할 수 없는 자라고 보기에 부족하고 달리 이를 소명할 만한 자료가 없다.

(3) 또한 피고는 대표당사자 박윤배가 피고에게 부당한 요구를 해오다 요구가 관철되지 않자 이 사건 증권관련집단소송을 제기한 것이어서 공익성을 큰 요소로 삼고 있는 증권관련집단소송의 대표당사자가 되기에는 부적절하다고 주장하나, 소을 제1호증의 1 내지 3, 제2호증의 각 기재만으로 위와 같은 사실을 소명하기에 부족하고 달리 이를 소명할 자료가 없다.

다. 법 제12조의 요건

(1) 제1호의 이른바 다수성 요건

"청구의 원인이 된 행위 당시를 기준"으로 하여 보유 주식의 수를 산정하여야

하는바, 이 사건에서 "행위 당시"란 청구원인이 된 허위공시라는 행위가 있었던 특정일자(2008. 8. 14.)가 아니라 피고가 27기 반기보고서를 제출한 2008. 8. 14.부터 파생상품 관련 분기보고서 정정공시를 한 2008. 12. 19.까지 사이의 기간(이하 '총원기간'이라 한다)으로 해석함이 상당하다 할 것이고, 이에 의하면 뒤에서 보는 바와 같이 총원기간 내에 50인 이상의 구성원이 존재하고, 그들 보유 증권의 합계가 피고의 발행 증권 총수(2005. 11. 14. 변경하여 보통주식 16,000,000주)의 10,000분의 1 이상인 1,600주 이상임이 명백하므로, 이 사건 집단소송의 다수성 요건은 충족되었다.

(2) 제2호의 이른바 공통성 요건

이 사건 집단소송은 반기보고서 및 분기보고서의 허위공시를 원인으로 하는 손해배상책임을 묻는 것이므로 위와 같은 허위공시가 존재하는지 여부, 그러한 허위공시는 중요사항에 관한 것인지의 여부, 허위공시에 관한 피고의 고의·과실이 존재하는지 여부 등이 주요 쟁점이라 할 것인데, 이는 모든 구성원에게 공통되는 것이므로 공통성 요건 역시 충족되었다고 볼 것이다.

(3) 제3호의 이른바 적합성 및 효율성 요건

기록 및 심문 전체의 취지에 의하면 이 사건 집단소송은 총원의 권리실효이나 이익보호에 적합하고 효율적인 수단임이 소명된다.

이에 대하여 피고는 ① 총원기간이 4개월에 불과한 단기간이므로 개별소송을 통해 문제를 해결하는 것이 효율적이고, ② 실제 손해를 입지 않은 구성원도 있을 수 있으므로 개별소송을 통해 해결하는 것이 바람직하며, ③ 집단소송에서의 손해배상 산정방식이 선례가 없어 명확하지는 않으나 구성원들이 취득한 주식들의 1주당 평균 손실액을 기준으로 총원에 대한 손해배상액을 산정할 가능성이 있고, 이는 실손해 배상이라

는 손해배상제도의 기본원칙에 부합하지 않으므로 '구성원들의 권리보호 또는 이익 실현에 적합한 수단'이라고 할 수 없다는 취지로 주장한다.

그러나, i) 이 사건의 총원기간인 4개월이 단기간이라고 볼 근거가 없을 뿐만 아니라, 뒤에서 살펴볼 바와 같이 이 사건 총원의 범위에 해당하는 계좌수가 1,718개이고, 그 대다수를 차지하는 소액 피해자의 경우에는 개별소송을 통한 해결이 이 사건 집단소송보다 효율적이거나 우월한 것으로 보이지 아니하며, ii) 손해 발생의 여부 및 범위는 본안에서 심리를 통해 가려질 사항이고, iii) 법 제34조 제1항은 "손배배상액의 산정에 관하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률, 그 밖에 다른 법률에 규정이 있는 경우에는 그에 따른다."고 정하고, 같은 조 제2항은 "법원은 제1항의 규정에 의하거나 증거조사에 의하여도 정확한 손해액의 산정이 곤란한 경우에는 제반사정을 참작하여 표본적·평균적·통계적 방법 그밖의 합리적 방법으로 이를 정할 수 있다."고 정하고 있으나, 위 제2항의 표본적·평균적·통계적 방법 그 밖의 합리적 방법에 의한 총액방식의 손해액 산정은 구성원별 손해액 산정이 불가능한 경우에 한하여 보충적으로 적용되는 것일 뿐이므로, 결국 피고의 위 각 주장은 모두 이유 없다.

(4) 제4호의 형식적 요건

이 사건 대표당사자들의 허가신청서의 기재사항 및 첨부서류에 이 사건 집단소송을 불허하여야 할 정도의 흠결은 찾아볼 수 없다.

라. 피고의 나머지 주장에 대하여

그 외 분기보고서, 반기보고서에 기재된 파생상품으로 인한 손실 공시에 하자가 없었다거나, 정정공시에 의한 평가손실과의 차액은 파생상품거래로 인한 손실을 회계

적으로 인식하는 방식에 관한 관점의 차이에 불과하여 피고측의 고의가 인정되기 어렵다거나, 허위공시기간(2008. 8. 14.부터 2008. 12. 19.까지)이 약 4개월 남짓으로 그 기간이 매우 짧다는 등 피고측이 주장하는 나머지 사정들은 소송허가결정 여부를 결정하는 데에 고려할 사항이 될 수 없거나 이후 본안에서 심리할 사항에 불과한 것이므로 더 나아가 판단하지 아니한다.

마. 소결론

앞서 검토한 바와 같이, 대표당사자들의 이 사건 신청은 법 제15조 제1항의 요건을 모두 갖추었다고 할 것이다.

3. 총원의 범위에 관하여

가. 기록에 의하면 총원기간 중 피고의 주식을 거래한 증권계좌의 수는 9,014개인데, 이중 총원기간 중 순매도만 있었던 계좌는 461개이고, 피고의 주식을 단 한주라도 매수한 데에 관계된 계좌는 8,553개임이 소명된다. 이는 다음과 같이 네 가지 범주로 나누어 볼 수 있다.

- ① 매수만 있었던 계좌 1,059개 (2,731,491주 매수)
- ② 매수량이 매도량을 초과하는 계좌 659개 (2,919,594주를 매수하고, 1,594,082주를 매도)
- ③ 매수량과 매도량이 같은 계좌 6,113개 (7,543,077주를 매수, 매도)
- ④ 매수량보다 매도량이 더 많은 계좌 722개 (1,945,402주를 매수하고, 3,254,249주를 매도)

나. 대표당사자들은 애초에 총원의 범위를 "총원기간에 위 피고가 발행한 기명식 보통주식을 취득한 자"로 하여 이 사건 소송허가신청을 하였다가, 총원기간 내에 이를 처분한 이른바 진실공개 전 전매자(In-and-Out Purchaser)를 제외시켜 2009. 10. 13. 총원의 범위를 "총원기간 중 위 피고가 발행한 기명식 보통주식을 취득하여 2008. 12. 19. 현재 그 주식을 보유하고 있는 자"로 변경하는 총원범위 변경신청을 하였다.

다. 한편, 총원기간 내에 주식을 매도한 자의 경우에는 그가 보유한 주식 중 어느 주식을 매도한 것으로 보는가에 따라 총원에 포함되는지 여부가 달라질 수 있는데, 이 사건 집단소송에서 대표당사자들은 나중에 매수한 순서대로 매도된 것으로 보아 총원의 범위를 정하고 있고, 피고도 위와 같은 방식을 전제로 논의를 전개시키고 있는바, 이에 의하면 총원에 해당하는 계좌의 수가 가장 적어지는 반면, 총원기간 이전의 주식 거래내역에 관한 확인이 필요하지 않게 된다.

라. 그에 따라 이 사건 총원의 범위를 기록에 의하여 보다 구체적으로 보면, 위 가. 항의 ③, ④ 계좌들은 총원의 범위에서 제외되고, 총원의 구성원은 ①, ② 계좌들(합계 1,718개)을 보유한 자가 되며, 이들이 보유한 피고의 주식은 4,057,003주(=① 계좌가 보유한 2,731,491주 + ② 계좌가 보유한 1,325,512주(=2,919,594-1,594,082))가 된다.

마. 피고는 대표당사자들이 피고의 주식을 전량 처분하여 피고의 주가변동과는 아무런 이해관계가 없어 주식을 현재까지 보유하고 있는 다른 구성원들과 이해관계가 충돌할 가능성이 있으므로, 소송허가결정이 내려지더라도 현재 주식 보유 여부에 따라 별개의 하위총원으로 나뉘어져야 하고, 그에 따라 하위총원별로 별도의 대표당사자 및 소송대리인이 선임되어야 한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 총원기간 이후 피고의 주식을 모두 처분한 대표당사자들과 현재 피고의 주식을 보유한 구성원들의 이해관계

가 충돌한다고 볼만한 자료가 없을 뿐만 아니라, 총원기간 이후의 주식처분을 이유로 별개의 하위총원으로 나뉘어야 한다면 소송 진행 중 주식의 처분 여하에 따라 각 하위총원의 범위가 항상 변동하게 되며, 일부의 주식은 처분하고 일부의 주식은 보유하고 있는 자를 어느 하위총원에 포함시킬 것인가 등의 난점이 생기는 점 등을 고려할 때, 주식의 처분 여부에 따른 하위총원의 설정에 관한 피고의 주장은 어느 모로 보나 이유 없어 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 이 사건 증권관련집단소송에 관한 대표당사자들의 이 사건 소송허가신청은 이유 있으므로 이를 허가하기로 하여, 제외신고의 기간 및 방법, 소송비용의 예납 등에 관하여 별지 1.과 같이 정하여 주문과 같이 결정한다.

2010. 1. 21.

재판장 판사 최 동 렬

판사 김 기 동

판사 양 우 석

별지 1.

청구의 취지 및 원인의 요지

별지 2. 기재와 같다.

제외신고의 기간 및 방법

이 사건 소송의 효력을 받기를 원하지 아니하는 사람은 이 소송허가결정이 확정된 날부터 60일 내에 이 법원에 제외신고서를 제출하여야 한다.

소송비용의 예납

대표당사자는 이 소송허가결정이 확정된 날부터 20일 내에 금 40,000,000원을 예납하여야 한다.

소송비용내역	고지비용	10,000,000원
	공고료	20,000,000원
	감정료	5,000,000원
	기타	5,000,000원

별지 2

청 구 취 지

1. 피고들은 각자 총원에게 금 2,026,208,915원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 완제일까지 연20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
 2. 소송비용은 피고들의 부담으로 한다.
 3. 제1항은 가집행할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

I. 당사자의 지위

원고 서울인베스트먼트클럽 주식회사(이하 '원고 회사'라 합니다)는 2002년 5월에 설립된 사모펀드전문회사로서 기업가치 정상화, 구조조정 등을 주업무로 하고 있으며, 원고 박윤배(이하 '원고' 또는 '원고 박윤배'라 합니다)는 원고 회사의 대표이사입니다.

원고 박윤배는 피고 회사의 2008년(제27기) 반기보고서가 공시된 2008. 8. 14. 이후인 2008. 9. 25.부터 피고 회사의 파생상품손실 관련 분기보고서 정정공시가 있었던 2008. 12. 19. 이전인 2008. 11. 4.까지 사이에 코스닥시장을 통하여 피고 회사의 주식 318,651주를 매수한 바 있으며, 2008. 12. 19. 현재 보유하고 있던 주식은 296,461주입니다.

- 갑 제1호증의 1 거래내역서(박윤배)

원고 회사는 2008. 9. 29.부터 2008. 11. 11.까지 사이에 코스닥시장을 통하여 피고 회사의 주식 47,613주를 매수한 바 있으며, 2008. 12. 19. 현재 보유하고 있던 주식은 40,613주입니다.

- 갑 제1호증의 2 거래내역서(서울인베스트)

한편, 피고 회사는 건설중장비 부품 제조업 등을 주된 업무로 하는 회사로서 2009. 12. 31. 현재 자본금은 금 80억 원, 총자산은 3,170여억 원이며, 그 주권이 2000. 7. 18. 코스닥시장에 상장되어 증권거래법의 적용을 받는 회사(종목코드 : 036890)입니다.

- 갑 제2호증 법인등기부등본(진성티이씨)

그리고, 피고 마영진은 2005. 3. 17.부터 현재까지 피고 회사의 대표이사로 재직하는 자로서 신고업무담당이사의 지위에 있는 자, 피고 윤우석은 2001. 3. 23.부터 피고 회사의 대표이사로 재직하는 자로서 특수관계인 지분을 포함하여 피고 회사 지분 43.32%를 보유하고 있는 최대주주인 자입니다.

II. 손해배상책임의 발생

1. 손해배상책임의 발생요건

증권관련집단소송법 제3조 제1항은 '증권관련집단소송의 소는 다음 각호의 1에 해당하는 손해배상청구에 한하여 제기할 수 있다.'고 규정하고 있으며, 동항 제2호에서는 '증권거래법 제186조의5의 규정에 의하여 사업보고서·반기보고서 및 분기보고서에 준용되는 동법 제14조의 규정에 의한 손해배상청구'를 규정하고 있습니다(2007. 8. 3. 법률 제8635호로 개정되어 2009. 2. 4.부터 시행된 증권관련집단소송법 제3조에서는 증권거래법이 아닌 '자본시장과금융투자업에관한법률'(이

하 '자본시장법')에 따른 손해배상청구를 규정하고 있습니다. 그러나, 2007. 8. 3. 법률 제8635호로 개정된 자본시장법 부칙 제23조에 의하면 '이 법 시행 당시 종전의 「증권거래법」 제186조의2(사업보고서) 및 제186조의3(반기보고서 및 분기보고서)에 따라 제출의무가 발생한 경우에는 제159조부터 제165조의 규정에 불구하고 종전의 「증권거래법」에 따른다'라고 규정되어 있으므로, 이 사건 증권관련집단소송에는 2007. 8. 3. 법률 제8635호로 개정되기 전의 증권관련집단소송법이 적용되어야 할 것입니다).

증권거래법 제186조의5, 제14조 제1항에 의하면, '반기보고서 또는 분기보고서 중 투자판단 또는 유가증권의 가치에 영향을 미칠 수 있는 것 등 중요한 사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시가 있거나 중요한 사항이 기재 또는 표시되지 아니함으로써 유가증권의 취득자가 손해를 입은 때에는 당해 반기보고서 또는 분기보고서상의 신고자(즉, 주식회사의 경우에는 당해 법인) 또는 당해 법인의 이사 등의 자는 그 손해에 관하여 배상의 책임을 져야 합니다.

그런데, 이하에서 자세히 살펴보는 바와 같이 피고들은 반기보고서 및 분기보고서의 신고자 또는 당해 법인의 이사로서, 위 증권거래법 규정에 따라 원고를 포함한 총원에게 반기보고서 및 분기보고서의 거짓 기재로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상하여야 합니다.

2. 피고 회사의 제27기 반기보고서 및 3분기 분기보고서 공시

피고 회사는 2008. 8. 14. 제27기 반기보고서를, 2008. 11. 14. 제27기 3분기 보고서를 금융위원회에 각 제출하였고, 금융위원회는 각 그 제출일에 이를 공시하였습니다.

피고 회사는 위 반기보고서 및 분기보고서에 피고 회사의 파생상품계약 체결현황에 관하여 '포지션을 유지하고 있는 통화관련 파생상품계약은 있으나 중요성 원칙에 따라 기재하지 않았습니다.'라고만 기재하여 파생상품계약 내용에 관한 설명을 하지 않고 있습니다.

- 갑 제3호증 2008년 반기보고서 21면 참조
- 갑 제4호증 2008년 3분기 분기보고서 22면 참조

한편, 위 반기보고서상의 손익계산서에는 파생상품으로 인한 통화선도거래손실이 금 439,570,000원(3개월)으로, 통화선도평가손실이 금 798,080,894원(3개월)으로 기재되어 있었으며, 분기보고서상의 손익계산서에는 파생상품으로 인한 통화선도거래손실액이 금 382,160,000원(3개월)으로, 통화선도평가손실이 금 153,930,029원(3개월)으로 기재되어 있습니다.

- 갑 제3호증 제27기 반기보고서 30면 참조
- 갑 제4호증 제27기 3분기 분기보고서 31면 참조

3. 피고 회사의 정정공시 및 불성실공시법인 지정

피고 회사는 제27기 3분기 보고서가 공시된 때로부터 약 한 달 여가 지난 2008. 12. 18. 파생상품 거래로 인하여 2008. 9. 30. 기준으로 금 17,537,932,515원의 손실이 발생하였다는 사실을 공시하였습니다.

- 갑 제5호증 2008. 12. 18.자 파생상품 거래 손실 발생 공시

그리고, 다음날인 2008. 12. 19. 이러한 손실 내용을 반영하여 매출액·영업손익 등 영업실적을 정정공시함과 동시에 2008년 3분기 보고서의 정정보고서를 공시하였는데, 정정보고서의 손익계산서상의 통화선도거래손실은 정정 전 금 382,160,000원에서 금 1,877,776,484원으로 정정되었고, 통화선도평가손실은 정정 전 금 153,930,029원에서 금 86,762,530,809원으로 정정되었습니다.

- 갑 제6호증 2008. 12. 19.자 매출액·영업손실 등 정정공시
- 갑 제7호증 제27기 3분기 정정보고서

이에 따라 같은 날 코스닥시장본부는 피고 회사를 불성실공시법인으로 지정할 것을 예고하는 공시를 하였고, 2009. 1. 14. 피고 회사를 불성실공시법인으로 지정하였습니다.

- 갑 제8호증 2008. 12. 19.자 불성실공시법인지정예고 공시
- 갑 제9호증 2009. 1. 14.자 불성실공시법인 지정 공시

4. 반기보고서 및 분기보고서의 허위 또는 부실 기재

가. 피고 회사는 3분기보고서를 기재함에 있어 약 175억원에 달하는
거액의 파생상품 관련 손실을 감추고(파생상품 손실액은 약 900
억원이나 여기서 파생상품과 관련한 외화도급계약채권의 평가이

익 약 725억원을 공제하면 손실액은 약 175억원이 됩니다), 손실액을 파소 계상하는 회계부정을 저질렀습니다.

그리고, 위와 같은 파생상품 관련 손실액의 허위 파소 계상에 따라 피고 회사의 순이익 역시 허위로 과대하게 계상되었습니다.

즉, 피고 회사의 정정 전 제27기 3분기 손익계산서에 의하면 3분기 당기순이익은 약 46억7,000만원 흑자인 것으로 기재되어 있으나, 위 파생상품 관련 손실을 감안하면 피고 회사가 정정한 바대로 위 손익계산서에는 당기순이익이 아닌 당기순손실이 약 54억7,000만원인 것으로 기재되었어야 합니다.

나. 피고 회사는 3분기 보고서만을 정정공시하였지만, 회사가 공시한 파생상품계약 내용으로 미루어보아, 반기보고서상의 파생상품 손실액도 명백히 축소하여 기재한 것으로 판단됩니다.

피고 회사가 우리은행과 체결한 통화선도계약 및 씨티은행과 체결한 통화옵션계약상의 약정환율은 각 8.27원/엔과 8.20(8.05)원/엔인데, 2008년 반기보고서 작성기준일인 2008. 6. 30.에 환율이 이미 9.82원/엔에 달하였기 때문에 이 때에 벌써 약 86억원의 평가손실을 입은 것으로 파악됩니다(별지 반기보고서 평가손실 계산 참조).

- 갑 제7호증 제27기 3분기 정정보고서 2면
- 갑 제10호증 제27기 사업보고서 27면~28면
- 갑 제11호증 2008. 6. 30.자 환율조회

그럼에도 불구하고, 반기보고서에는 이와 같은 내용이 전혀 반영되어 있지 않고, 통화선도평가손실이 단지 약 8억원 정도에 불과한 것으로 기재되어 있습니다.

만약, 피고 회사가 위 파생상품 관련 손실을 사실대로 보고하였다면, 피고 회사의 반기 손익계산서 상의 2분기 손익 기재는 약 40억8,000만원의 당기순이익이 아닌 약 45억원의 당기순손실로 되어 있어야 합니다.

따라서, 피고 회사는 반기보고서에도 허위의 내용을 기재하여 이를 공시한 것으로 보입니다만, 피고 회사는 반기보고서에 대하여는 정정공시조차 하지 아니하였습니다.

5. 피고들의 손해배상책임

가. 위와 같이 피고 회사의 정정 전 제27기 3분기 손익계산서에 의하면 3분기 당기순이익은 약 46억7,000만원 흑자인 것으로 기재되어 있으나, 파생상품 관련 손실을 감안하면 피고 회사가 정정한 바대로 위 손익계산서에는 당기순이익이 아닌 당기순손실이

약 54억 7,000만원인 것으로 기재되었어야 합니다.

한편, 피고 회사의 반기 손익계산서에 의하면 2분기 당기순이익은 약 40억 8,000만원 흑자인 것으로 기재되어 있으나, 파생상품 관련 손실을 감안하면 위 손익계산서에는 당기순이익이 아닌 당기순손실이 약 45억원인 것으로 기재되어야 합니다.

나. 위 3분기 손익계산서상 당기순이익이 46억여원 흑자에서 54억여원 적자로 변경될 경우 이와 같은 사유는 투자자가 투자 여부에 관한 의사결정을 함에 있어서 상당한 영향을 미치는 중대한 사유에 해당한다고 할 수 있습니다. 만약 피고회사가 2008년 3분기 결산에서 당기순손실이 54억여원에 달하였다고 보고되었더라면 이로 인하여 피고 회사의 주식은 거래소 시장에서 상당한 가격조정을 거쳐 비교적 낮은 수준에서 거래가 되었을 것입니다.

그리고, 피고회사가 2008년 반기 결산에서 2분기 손익계산서의 당기순손실이 약 45억원에 달하였다고 보고된 경우에도 위와 마찬가지로 참가지일 것입니다.

그렇다면 피고 회사의 반기보고서 및 분기보고서가 공시된 이후 피고 회사의 주식을 취득한 투자자들은 피고 회사의 위 보고서들이 진실하다는 전제 하에 시장에서 형성된 높은 가격으로 피고 회사의 주식을 취득하였다고 할 수 있습니다.

결국 피고 회사가 위 반기보고서와 분기보고서에 파생상품 손실을 사실에 부합하게 정확히 기재하였다면 투자자들은 피고 회사의 주식을 취득하지 않거나 적어도 당시의 가격보다는 훨씬 낮은 가격으로 매수하였을 것입니다.

따라서, 피고 회사가 파생상품 관련 손실을 과소 계상하고, 당기 순이익을 과대 계상한 행위는 증권거래법 제186조의5, 제14조 제1항 소정의 “투자판단 또는 유가증권의 가치에 영향을 미칠 수 있는 것 등 중요한 사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시가 있거나 중요한 사항이 기재 또는 표시되지 아니한 경우”에 해당한다고 할 것입니다.

다. 그렇다면, 피고 회사와 피고 회사의 대표이사인 피고 윤우석, 피고 마영진은 증권거래법 제186조의5 및 제14조 제1항 제1호에 의하여 위 반기보고서 및 분기보고서상 재무제표의 내용을 믿고 피고 회사의 주식을 취득한 이 사건 총원이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것입니다.

III. 손해배상 책임의 범위

1. 총원의 범위

‘총원’이라 함은 ‘유가증권의 매매 그 밖의 거래과정에서 다수인에게 피해가 발생한 경우 그 손해의 보전에 있어서 공통의 이해관계를 가지는 피해자 전원’을 말합니다(증권관련집단소송법 제2조 제2호).

위와 같은 총원의 정의 규정과 이 사건 손해배상 청구의 원인이 되는 증권거래법 제186조의5, 제14조의 규정을 종합하면, 이 사건에서의 총원은 ‘피고 회사의 제27기 반기보고서 및 3분기보고서 중 투자 판단 또는 유가증권의 가치에 영향을 미칠 수 있는 것 등 중요한 사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시가 있거나 중요한 사항이 기재 또는 표시되지 아니함으로써 손해를 입은 피고 회사 주식의 취득자 전원’이라고 볼 수 있습니다.

한편, 총원의 범위를 확정함에 있어서는 피해기간(불법행위일부터 그 불법행위가 공표되기 전까지의 기간)를 고려하여야 하는데, 이 사건에서 피해기간은 최초 불법행위일인 제27기 반기보고서 제출일부터 그 불법행위가 공표된 2008. 12. 19. 공표시점 이전까지의 기간이라 할 것입니다.

따라서, 보다 구체적으로 이 사건 총원의 범위는 ‘피고 회사가 제27기 반기보고서를 제출한 2008. 8. 14.부터 파생상품 관련 분기보고서 정정공시를 한 2008. 12. 19.까지 사이에 주식회사 진성타이씨가 발행한 기명식 보통주식을 취득한 자’라고 할 것입니다.

2. 총원이 입은 손해의 액수

증권관련집단소송법 제34조 제1항은 '손해배상액의 산정에 관하여 증권거래법 그 밖에 다른 법률에 규정이 있는 경우에는 그에 따른다.'라고 규정하고 있습니다.

허위보고서 제출로 인한 손해배상액의 산정에 관하여 증권거래법 제186조의5, 제15조 제1항은 '제14조의 규정에 의하여 배상할 금액은 청구권자가 당해 유가증권을 취득함에 있어서 실제로 지급한 액에서 ① 당해 유가증권에 관하여 소송제기되어 있는 때에는 변론종결시에 있어서의 시장가격(시장가격이 없는 경우에는 추정처분가격 또는 ② 변론종결 전에 당해 유가증권을 처분한 때에는 그 처분가격을 공제한 금액으로 한다.'라고 규정하고 있습니다.

위 증권거래법 규정에 의하면, 피고 회사의 반기보고서 및 분기보고서의 허위기재로 인하여 총원이 입게 된 손해액은 증권거래법 제15조 제1항에 의하여 취득가액에서 처분한 경우에는 처분가액을, 보유하고 있는 경우에는 변론 종결시 가액을 각 공제한 금액입니다.

[참고로 원고 박윤배는 2008. 9. 25.부터 2008. 11. 4.까지 사이에 코스닥시장을 통하여 피고 회사의 주식 318,651주를 취득하였다가 그 중 22,190주를 처분한 후 2008. 12. 19.까지 296,461주를 보유하고 있다가 그 후 보유주식 전량을 처분하였습니다. 원고 박윤배의

주식취득가액 총액은 3,504,602,070원이고, 주식처분가액 총액은 1,620,454,665원이므로, 원고 박윤배의 손해액은 1,884,147,405원 (3,504,602,070원 - 1,620,454,665원)입니다.]

- 갑 제1호증의 1 거래내역서(박윤배)

그리고, 원고 회사는 2008. 9. 29.부터 2008. 11. 11.까지 사이에 코스닥시장을 통하여 피고 회사의 주식 47,613주를 취득하였다가 그 중 7,000주를 처분한 후 2008. 12. 19.까지 40,613주를 보유하고 있다가 그 후 보유주식 전량을 처분하였습니다. 원고 회사의 주식취득가액 총액은 431,384,920원이고, 주식처분가액 총액은 289,323,410원이므로, 원고 회사의 손해액은 142,061,510원 (431,384,920원 - 289,323,410원)입니다.

- 갑 제1호증의 2 거래내역서(서울인베스트)

따라서 원고들은 처분주식에 대해서 합계 금 2,026,208,915원(= 1,884,147,405원 + 142,061,510원)의 손실을 입었습니다.

피고들의 총원에 대한 구체적인 손해배상액을 산정하기 위해서는 총원의 규모와 거래내역이 밝혀져야 할 것입니다. 따라서 원고들은 장차 2008. 8. 14.부터 2008. 12. 19.까지 피고 회사의 주식을 취득한 자의 수 및 그 취득가액, 위와 같은 주식취득자가 주식을 처분한 경

우에는 그 처분주식수 및 처분가액, 주식을 여전히 보유하고 있는 경우에는 그 보유주식수 및 현재가액 등 총원의 수와 거래내역을 밝힌 다음 청구취지를 확장하기로 하고 우선 소장에서는 일부청구로서 원고들의 손해를 구하고자 합니다.

그리고, 이 사건 총원의 범위에 해당하는 구성원 수 및 거래내역에 대해서는 거래소 등에 대한 문서제출명령, 문서송부촉탁, 사실조회 신청을 통하여 밝혀 나가도록 하겠습니다.

IV. 결 론

본 회계부정 사건은 회계장부를 조작하여 회사의 순이익을 과대 계상하려는 전형적인 분식회계라고 할 것입니다. 이와 같은 회계부정은 한국 자본시장에 대한 대외신인도를 저해하여 우리나라 기업에 대한 해외 투자자들의 신뢰를 상실케 하고, 일반 국내 투자자들에 대하여서도 주식 투자에 대한 불신을 초래하여 결국 국내 자본시장 전체를 위협에 빠뜨릴 수 있습니다.

특히나 피고 회사는 세계 1위의 굴삭기 부품업체인바, 투자자로서는 당연히 위 회사의 보고서에 허위의 기재사항이 있거나 중요한 기재사항의 누락이 있을 리 없다는 판단 하에 피고 회사의 주식을 매수하게 된 것이라는 점을 고려하면, 피고들은 이 사건 행위로 인하여 투자자들로 하여금 피고 회사 자체에 대한 불신만이 아니라, 코스닥 시장 나아가

유가증권시장 전체에 대한 강한 불신을 가지게 한 크나큰 잘못을 저질렀다고 할 것입니다.

이에 원고는 본 집단소송을 통하여 피고 회사 및 피고 회사의 대표이사인 피고 마영진과 피고 윤우석의 불법 회계 부정 및 부정 공시행위에 대한 정당한 법적 책임을 추궁함으로써, 원고를 포함한 총원이 입은 부당한 손해를 회복하고, 나아가 시장에서 피고 회사와 같은 회계 부정 및 부정 공시행위가 재발되지 않도록 경종을 울림으로써, 건전한 자본시장의 육성을 통한 사회의 공익에 기여하고자 합니다

따라서 피고들에게 반기보고서 및 분기보고서 허위기재로 인한 손해배상금 및 그에 대한 이 사건 소장 송달 다음날부터 완제일까지 연 20%의 비율에 의한 금 2,026,208,915원을 총원에게 지급할 것을 명하여 주시기 바랍니다.