

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2015마4027 소송허가사건

재 항 고 인 동부증권 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 채동헌 외 5인

원 심 결 정 서울고등법원 2015. 2. 6.자 2013라20093 결정

주 문

재항고를 기각한다.

이 유

재항고이유(재항고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 재항고이유보충서의 기재는 재항고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 재항고이유 제1점에 관하여

증권관련 집단소송법은 '제2장 소의 제기 및 허가절차'에 관한 부분에서 증권관련 집단소송의 허가요건을 별도로 정하고(제11조, 제12조), 대표당사자가 소송허가 신청의 이유를 소명하도록 하며(제13조 제1항), 소송허가요건에 적합한 경우에만 결정으로 증

권관련 집단소송을 허가하도록 하는(제15조 제1항) 등 소송허가결정이 확정되어야 비로소 본안소송절차를 진행할 수 있도록 규정함으로써, 해당 증권관련 집단소송이 집단소송이라는 특수한 절차로 진행되어야 할 필요가 있는지를 판단하는 절차인 소송허가절차와 그 집단소송의 본안소송절차를 분리하고 있다. 따라서 소송허가절차에서 대표당사자가 소명할 대상은 소송허가요건이고, 본안소송절차에서 다루어질 손해배상책임의 성립 여부 등은 원칙적으로 소송허가절차에서 심리할 대상이 아니다. 다만, 법원은 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제2호에 정한 '제3조 제1항 각 호의 손해배상청구로서 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통될 것'이라는 소송허가요건이 충족되는지를 판단하는 데에 필요한 한도 내에서 손해배상청구의 원인이 되는 행위 등에 대하여 심리를 할 수 있다.

원심은, 집단소송의 남용을 방지하기 위하여 소송허가절차에서 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라 한다) 제125조에 따른 피고의 책임이 인정되는지에 관한 검토가 선행되어야 한다는 피고의 주장에 대하여, 이 사건 본안소송의 소제기자들이 이 사건 유상증자에서 신주를 인수함에 있어 피고가 증권인수인으로서 주식회사 씨모텍(이하 '씨모텍'이라 한다)이 실시한 이 사건 유상증자의 증권신고서 및 투자설명서(이하 '이 사건 증권신고서 등'이라 한다)의 인수인 의견란에 최대주주인 주식회사 나무이쿼티(이하 '나무이쿼티'라 한다)의 차입금의 자본금 전환 여부에 관하여 한거짓의 기재를 신뢰하여 손해를 입었다는 이유로 자본시장법 제125조 제1항 제5호에 따른 손해배상을 구하는 이 사건 본안소송 청구에 관한 주장이 그 자체로 명백하게 증권관련 집단소송법의 적용범위에 해당되지 아니한다고 볼 수 없는 이상, 피고가 자본시장법 제125조 제1항 제5호에 따른 손해배상책임을 부담하는지 아닌지는 추후 본안

소송에서 심리할 대상일 뿐 소송허가 단계에서 심리하여야 할 사항이 아니므로, 이 사건 본안소송은 증권관련 집단소송법 제3조 제1항 제1호에 해당하여 증권관련 집단소송법의 적용범위에 관한 요건을 충족한다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 증권관련 집단소송법 제3조의 적용범위 요건에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

재항고이유에서 들고 있는 대법원 2015. 4. 9.자 2013마1052·1053(병합) 결정 등은 소제기자의 주장 자체로 증권관련 집단소송법 제3조에 정한 적용범위에 속하는 손해배상청구에 포섭될 수 있다고 본 사안이지, 소송허가절차에서 손해배상책임의 성립 여부에 관하여 실체심리를 한 사안이라고 볼 수 없으므로, 원심의 판단이 위 대법원 판결에 위반되지 않는다.

2. 재항고이유 제2점에 관하여

(1) 증권관련 집단소송법 제15조 제2항 제4호에 따라 증권관련 집단소송의 허가결정서에 기재하여야 하는 '총원의 범위'는 증권 발행회사, 증권의 종류, 발행시기, 피해의 원인이 된 증권의 거래행위 유형, 피해기간 등을 특정하는 방법으로 확정하되, 소송허가결정 확정 후 지체 없이 총원을 구성하는 구성원에게 소송허가결정을 고지하여야 하는 점을 고려할 때 관련 자료에 의하여 특정인이 구성원에 해당하는지를 판단할 수 있을 정도로 명확하여야 한다.

한편 증권관련 집단소송법의 적용범위에 해당하는 주식 발행회사 등의 법령위반행위로 인하여 문제가 되는 주식을 취득하였다가 이를 피해기간 동안 그대로 보유하지 않고 일부를 처분하였으나 손해배상을 구하는 주식이 언제 취득한 주식인지를 특정할 수 없는 경우에, 먼저 취득한 주식을 먼저 처분한 것으로 의제하는 이른바 선입선출법과

나중에 취득한 주식을 먼저 처분한 것으로 의제하는 이른바 후입선출법 등의 방법이 있고, 총원의 범위를 어떤 방법으로 특정하는지에 따라 총원의 범위와 손해액의 규모에 차이가 생길 수 있지만, 대표당사자가 선택한 방법이 특히 불합리하다거나 그 방법에 의하여 총원의 범위를 확정하는 것이 불가능하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 대표당사자가 선택한 방법에 따라 총원의 범위를 확정할 수 있다고 봄이 타당하다.

또한, 현행의 증권예탁결제제도 아래에서는 특정의 증권이라도 일단 예탁결제기관에 예탁되면 다른 동종의 증권과 혼합되어 특정할 수 없게 되므로, 그 결과 예탁결제기관에 예탁된 증권을 매매하는 경우 매매목적물인 증권의 특징이 불가능하다. 이러한 사정을 고려하면, 예탁결제기관에 예탁되어 있는 주식을 피해기간 중 일부 매도한 구성원이 존재할 수 있는 경우에 이른바 선입선출법에 의하여 총원의 범위를 확정한다고 하여 위법하다고 볼 수 없다.

(2) 기록에 의하면, 대표당사자는 원심에서 총원의 범위를 '씨모텍이 2011. 1. 28. 원심결정 별지 1 기재와 같이 발행한 기명식 보통주식을 발행시장에서 취득하여 주권매매거래정지일인 2011. 3. 24.까지 계속하여 보유한 자'로 특정하는 한편, 이 사건 유상증자에 참여하여 씨모텍의 주식을 취득한 주주들이 이 사건 유상증자 이전에 이미 씨모텍의 주식을 보유하고 있었거나 이 사건 유상증자 이후에 유통시장에서 추가로 씨모텍의 주식을 취득하였다가 이 사건 유상증자 주금납입일인 2011. 1. 28.부터 주권매매거래정지일인 2011. 3. 24.까지의 기간(이하 '총원기간'이라 한다) 중에 보유하고 있던 씨모텍 주식의 일부를 매도한 경우에는 먼저 취득한 주식을 먼저 매도한 것으로 의제하는 이른바 선입선출법을 적용하는 것이 적절하다고 주장하면서, 총원의 범위에 속하는 구성원을 구체적으로 특정하는 방법으로서 예탁결제기관과 씨모텍 등에 대한 사

실조회를 통하여 이 사건 유상증자에서 주식을 취득한 주주명부와 2011. 3. 24. 당시의 주주명부를 확인하여 이 사건 유상증자에서 취득한 주식을 2011. 3. 24.까지 전부 매도한 주주를 제외하기 위하여 공통주주 명단을 추린 다음, 증권회사들에 대한 사실조회를 통해 공통주주의 2011. 2. 11.(이 사건 유상증자 주식의 상장일)부터 2011. 3. 24.까지의 씨모텍 주식의 거래내역과 2011. 2. 11. 이전에 보유한 씨모텍 주식에 대한 정보를 확인하여 공통주주가 2011. 2. 11. 이전에 보유하고 있던 주식수에 이 사건 유상증자에서 취득한 주식수를 더한 값에서 2011. 2. 11.부터 2011. 3. 24.까지의 기간 동안 매도한 주식수를 빼는 방법을 주장하였음을 알 수 있다.

원심은 이러한 사정을 기초로, 현행 증권예탁결제제도에서 예탁된 증권이 특정성을 상실하는 점 등의 사정을 고려하면 선입선출법에 의하여 총원의 범위를 정하는 것도 가능한데, 이 사건의 경우는 이 사건 유상증자에 참여하여 주식을 취득한 주주들의 명부를 확인한 후 그 주주들의 주식계좌 거래내역을 확인하는 방법으로 총원기간 개시시점의 각 주주별 기존 주식 보유 현황을 파악할 수 있으므로 선입선출법에 의하여 총원의 범위를 확정할 수 있다고 판단하여, 선입선출법에 의하여 총원의 범위를 특정할 수 없다는 피고의 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 대표당사자가 주장하는 총원의 범위는 관련 자료에 의하여 특정인이 구성원에 해당하는지를 판단할 수 있을 정도로 명확하다고 볼 수 있으므로, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다.

(3) 또한 피고는 이 부분 재항고이유로, 원심이 이 사건 유상증자의 주금납입일이 아닌 이 사건 유상증자 주식의 상장일을 기준으로 기존 보유 주식수와 그 이후부터 2011. 3. 24.까지의 처분내역을 파악한 다음 선입선출법에 의해 이 사건 유상증자에서

취득한 주식 중 2011. 3. 24.까지 계속하여 보유하고 있는 주식수를 산정하는 대표당사자의 주장을 받아들인 것은 잘못이라고 주장한다. 그러나 상장법인의 유상증자로 발행된 신주가 예탁결제기관에 일괄예탁되고 상장이 이루어져야만 비로소 그 신주를 장내 시장에서 계좌대체의 방법으로 처분할 수 있는 것이므로, 이 사건과 같이 발행시장 공시책임이 문제되는 사안에서는 유상증자 주식의 상장일을 기준으로 기존 보유 주식수와 그 이후의 거래내역을 파악한 다음, 이 사건 유상증자로 취득한 주식 중 2011. 3. 24.까지 계속 보유하는 주식을 선입선출법에 의하여 계산하는 방법으로 총원의 범위를 확정하는 것이 타당하다.

따라서 원심의 판단에 총원 범위 특정에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 재항고이유 제3점, 제5점에 관하여

(1) 원심은, 이 사건 본안소송의 소제기자들 중 원심결정 별지 2 기재 소제기자들은 이 사건 유상증자에 참여하여 씨모텍의 주식을 취득한 후 총원기간 내에 씨모텍 주식을 전혀 매도하지 아니하여 이 사건 유상증자 절차에서 취득한 주식을 2011. 3. 24.에도 그대로 보유하고 있는 자들로서 그 숫자가 83명이고, 그들이 이 사건 유상증자에서 취득하여 보유하고 있는 주식의 합계가 678,567주로서 씨모텍의 전체 발행주식 총수인 26,500,184주의 1만분의 1인 2,650주 이상이므로, 이 사건 본안소송은 집단소송의 다수성 요건을 충족한다고 판단하였다.

앞서 본 바와 같이 이 사건 유상증자 주식의 상장일을 기준으로 기존 보유 주식수와 그 이후의 거래내역을 파악한 다음 이 사건 유상증자에서 취득한 주식 중 2011. 3. 24.까지 계속 보유하는 주식을 선입선출법에 의하여 계산하는 방법으로 총원의 범위를 확

정하는 것이 타당하고, 기록에 의하여 살펴보면, 원심도 같은 전제에서 총원기간 동안 이 사건 유상증자에서 취득한 신주를 전혀 매도하지 아니한 구성원의 수와 보유주식수가 다수성 요건을 충족한 것으로 소명되었다고 판단한 것으로 보이므로, 이러한 원심의 판단은 정당하다. 거기에 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제1호의 다수성 요건에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

(2) 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제1호는 그 구성원이 보유하고 있는 증권의 합계가 '피고 회사'의 발행 증권 총수의 1만분의 1 이상일 것을 규정하고 있어, 그 문언만 보면 구성원이 보유하고 있는 증권을 발행한 회사만이 증권관련 집단소송의 피고가 될 수 있는 것처럼 해석될 여지가 없지 않다. 그러나 증권관련 집단소송법 제3조에 정한 증권관련 집단소송의 적용범위에 속하는 손해배상청구의 상대방이 될 수 있는 자가 반드시 증권 발행회사에 한정되지 않는 점, 증권관련 집단소송법이 토지관할을 피고의 보통재판적 소재지를 관할하는 지방법원 본원 합의부의 전속관할로 규정하면서 도(제4조) 동일한 분쟁에 관한 여러 개의 증권관련 집단소송의 소송허가신청서가 각각 다른 법원에 제출된 경우 관계법원에 공동되는 바로 위의 상급법원이 결정으로 심리할 법원을 정하도록 규정함으로써(제14조 제2항) 동일한 분쟁에 관하여 증권 발행회사 외에도 증권관련 집단소송법 제3조에 정한 손해배상청구의 상대방이 될 수 있는 다른 채무자를 상대로 증권관련 집단소송이 제기될 수 있음을 전제하고 있는 점 등을 종합하면, 입법자의 의사가 증권관련 집단소송의 피고를 증권 발행회사만으로 한정하려는 것이라고 볼 수 없다. 따라서 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제1호에서 말하는 '피고 회사'는 그 문언에도 불구하고 '구성원이 보유하고 있는 증권을 발행한 회사'라고 해석함이 타당하다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제1호의 다수성 요건 중 '피고 회사'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 재항고이유 제4점에 관하여

(1) 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제2호가 소송허가요건의 하나로 규정한 '제3조 제1항 각 호의 손해배상청구로서 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통될 것'이란 요건은 모든 구성원의 청구원인 가운데 중요사실이 공통되면 충족되는 것이고, 각 구성원의 청구에 약간의 다른 사실이 존재한다거나 개별 구성원에 대한 항변사항이 존재한다는 사정만으로 위 요건이 흠결된다고 볼 수 없다.

원심은, 증권관련 집단소송법 제3조 제1항 제1호에 해당하는 이 사건 본안소송 청구의 중요한 쟁점, 즉 씨모텍의 최대주주인 나무이쿼티의 인수자금 조달을 위한 차입금의 자본금 전환 여부에 관한 기재가 '중요사항'에 해당되는지, 이 사건 유상증자에 참여하여 씨모텍의 주식을 취득한 자들이 위 거짓의 기재로 손해를 입었는지 등이 모든 구성원에게 공통되므로 이 사건 집단소송은 쟁점의 공통성 요건을 충족한다고 판단하였다. 나아가 원심은 위와 같이 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 공통되는 이상, 일부 구성원에 대한 항변사항 등에 어느 정도 차이가 존재한다는 사정만으로 쟁점의 공통성 요건을 흠결하지 않는다고 판단하여, 기존 주주로서 이 사건 유상증자에 참여한 자들이 자본시장법 제125조 제1항 단서의 면책사유에 해당될 여지가 많아 쟁점의 공통성 요건을 흠결한다는 피고의 주장을 배척하였다.

원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하다. 거기에 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제2호의 쟁점의 공통성 요건에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

(2) 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제3호는 소송허가요건의 하나로 '증권관련 집단소송이 총원의 권리실효이나 이익보호에 적합하고 효율적인 수단일 것'을 규정하고 있다. 그러므로 다수 구성원들의 피해 회복을 위하여 소송경제상 집단소송이 다른 구제수단보다 경제적인 것이 요구된다.

원심은, 집단의 총원이 약 5,000명에 달하는 반면 이들이 주장하는 각 손해액은 평균 수백만 원 정도인 점, 중요한 법률상 또는 사실상 쟁점을 공통으로 하고 있는 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 집단소송은 총원의 권리실효이나 이익보호에 적합하고 효율적인 수단이라고 판단하였다. 나아가 원심은 일부 구성원에 대하여 별도의 항변사유가 있다는 등의 사정만으로는 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제3호에 정한 적합성 및 효율성 요건을 함결하였다고 볼 수 없다고 판단하여, 이 사건 집단소송이 적합성 및 효율성 요건을 함결하였다는 피고의 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 증권관련 집단소송법 제12조 제1항 제3호의 적합성 및 효율성 요건에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

5. 결론

그러므로 재항고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2016. 11. 4.

재판장 대법관 이상훈

 대법관 김창석

주 심 대법관 조희대

 대법관 박상옥