

과징금부과처분취소

[서울행정법원 2014. 11. 14. 2012구합22638]



【전문】

【원 고】 현대증권 주식회사 (소송대리인 법무법인 세종 담당변호사 김주현)

【피 고】 증권선물위원회 (소송대리인 법무법인 양현 담당변호사 김선혜 외 1인)

【변론종결】 2014. 10. 10.

【주문】

]

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

【청구취지】 피고가 2012. 4. 13. 원고에 대하여 한 319,900,000원의 과징금부과처분을 취소한다.

【이유】

】1. 처분의 경위

가. 중화인민공화국(이하 '중국'이라 한다) 홍콩특별구(이하 '홍콩'이라 한다)에 설립된 중국원양자원 유한공사(이하 '중국원양자원'이라 한다)는 2007년경 대한민국의 주식회사 한국거래소(이하 '한국거래소'라 한다)가 운영하는 유가증권 시장에 자사 발행 주식을 상장하기로 계획하였다.

이에 따라 중국원양자원은 2007. 9.경 원고와 사이에 중국원양자원의 한국거래소 유가증권시장 상장에 관한 대표주관 계약을 체결하였다.

원고는 위 계약에 따라 중국원양자원이 대한민국에서 발행하는 증권의 인수인이 되었다.

나. 중국원양자원은 위 상장을 위해 2008. 7. 30. 한국거래소에 예비심사청구를 하였고, 2008. 11. 7. 상장심사를 통과하였다.

중국원양자원이 한국거래소에 상장할 주식을 대한민국 내에서 발행하는 것은 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것, 이하 '자본시장법'이라 한다) 제119조 제1항에서 정한 '증권의 모집'에 해당하기 때문에 중국원양자원은 금융위원회에 자본시장법 제119조 제1항에서 정한 증권신고서를 제출하여야만 했다.

다.

이에 중국원양자원은 2009. 4. 14. 「증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정」제2-6조 제11항에 따라 금융위원회에 금융감독원장이 정한 서식에 의거한 '기업공개 증권신고서'(이하 '이 사건 증권신고서'라 한다)를 제출하였고, 위 증권신고서에는 자본시장법 제119조 제6항, 자본시장법 시행령(2013. 6. 21. 대통령령 제34636호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제125조 제1항 제2호 마목에 따라 인수인인 원고가 작성한 '인수인의 의견'(이하 '이 사건 의견서'라 한다)이 포함되어 있었다.

이 사건 증권신고서는 2009. 5. 12. 수리되었고, 중국원양자원은 같은 달 22. 한국거래소 유가증권시장에 상장되었다.

라. 위와 같이 금융감독원장이 정한 서식에 따라 작성된 이 사건 증권신고서에는 중국원양자원의 최대주주가 싱가포르 국적의 '소외 1'로 기재되어 있고, 이 사건 증권신고서에 포함된 원고 작성의 이 사건 의견서에도 중국원양자원의 최대주주가 위 소외 1로 기재되어 있다.

마. 피고는 자본시장법 제438조 제2항, 자본시장법 시행령 제387조 제1항 제2호에 따라 금융위원회로부터 자본시장법 위반행위에 대하여 5억 원 이하의 과징금을 부과할 수 있는 권한을 위임받은 기관이다.

피고는 2012. 4. 13. 원고에 대하여, 중국원양자원의 최대주주가 실제로는 '소외 2'임에도 불구하고 원고가 이 사건 증권 신고서에 최대주주가 소외 1인 것처럼 거짓 기재하였다는 이유로 자본시장법 제429조 제1항 제1호에 따라 319,900,000원의 과징금을 부과(이하 '이 사건 처분'이라 한다)하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3호증의 2, 갑 제4, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

1) 증권신고서에 거짓 기재를 한 자는 원고가 아니라는 주장

이 사건 처분은 자본시장법 제429조 제1항 제1호에 따라 이루어졌는데, 자본시장법 제429조 제1항 제1호는 증권신고서에 거짓의 기재를 한 자를 과징금의 부과 대상으로 삼고 있다.

그런데 증권신고서를 작성한 주체는 원고가 아닌 중국원양자원이므로 증권신고서에 최대주주에 관한 허위의 기재가 있다 하더라도 위 조항을 근거로 원고에게 과징금을 부과할 수는 없다.

2) 최대주주에 관한 기재는 "중요사항"이 아니라는 주장

자본시장법 제429조 제1항 제1호는 증권신고서의 "중요사항"에 관하여 거짓의 기재가 있는 경우를 과징금 부과 대상으로 삼고 있다.

그런데 중국원양자원과 같이 외국에서 설립된 법인의 주식을 대한민국에서 모집하여 증권신고서를 제출하는 경우에는 최대주주에 관한 기재를 자본시장법 제429조 제1항 제1호에서 정한 "중요사항"이라고 할 수 없다.

3) 최대주주에 관하여 거짓 기재가 없었다는 주장

외국에서 설립된 법인의 최대주주가 누구인지 여부에 관한 판단은 해당 법인의 설립지법에 의하여야 하는데, 이 사건 증권신고서를 제출할 당시 홍콩법상 중국원양자원의 최대주주는 소외 1이었으므로 이 사건 증권신고서에 최대주주가 소외 1로 기재되었다 하여 최대주주의 사항에 관하여 거짓의 기재가 있다고 할 수 없다.

4) 원고에게 고의·중과실이 없었다는 주장

설사 이 사건 증권신고서에 최대주주에 관한 거짓의 기재가 있다 하더라도 원고는 홍콩과 대한민국의 법률 전문가들 및 한국거래소에 자문을 구하여 중국원양자원의 최대주주가 법률적으로 소외 1이라는 회신을 받아 이에 근거하여 중국원양자원의 최대주주를 소외 1로 기재한 것이다.

따라서 원고에게는 위 거짓 기재에 관하여 고의 또는 중과실이 없어 자본시장법 제430조에 따라 면책되어야 함에도 이와 달리 판단한 이 사건 처분은 위법하다.

5) 재량권 일탈·남용 주장

금융위원회 고시인 「자본시장조사 업무규정」[별표 3] 증권·선물조사결과 조치기준에 의하면 자본시장법 위반행위의 결과가 중대하거나 사회적 물의를 야기하는 경우에 과징금을 부과하도록 되어 있다.

이 사건 증권신고서에 최대주주가 거짓으로 기재되어 있다 하여도 사회적 물의가 야기되거나 중대한 결과가 초래되었다고 보기 어려움에도 피고는 원고에게 과징금을 부과하였으니 이 사건 처분에는 재량권 일탈·남용의 위법이 있다.

나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다.

인정 사실

1) 중국원양자원의 설립 경위

가) 소외 2는 중국에서 설립된 '복건성 연강현 원양어업 유한공사'(이하 '연강어업'이라 한다)라는 이름의 회사를 경영하고 있었다.

연강어업의 주식은 소외 2 및 소외 2의 사촌인 소외 5가 전부 소유하고 있었는데, 소외 2는 한국거래소 유가증권시장에 연강어업을 상장하고자 하였다.

중국 정부는 연강어업과 같이 중국에 설립된 회사를 다른 나라에 곧바로 상장하는 것을 규제하고 있었으므로 중국에 설립된 회사의 주주들은 홍콩과 같은 곳에 특수목적회사를 설립한 후 그 특수목적회사에 중국에서 설립된 회사의 주식을 전부 양도한 후, 해당 특수목적회사를 다른 나라에 상장하는 방법으로 중국에서 설립된 회사를 해외에 상장하였다.

나) 그런데 중국 정부는 2006. 8. 8. '외국인투자자 국내기업 합병에 관한 규정'을 제정하고, 위와 같이 설립된 특수목적회사의 지분 중 중국 국적을 가진 자가 보유한 비율이 일정 수준을 넘는 경우 해당 특수목적회사를 다른 나라에 상장하는 것 또한 규제의 대상으로 삼았다.

소외 2는 이러한 규제를 피하기 위하여 연강어업의 상장을 위해 홍콩에 설립할 특수목적회사의 지분을 싱가포르 국적의 소외 1로 하여금 인수하도록 하고, 그 특수목적회사로 하여금 연강어업의 주식 전부를 인수하게 한 후 위 특수목적회사를 한국거래소 유가증권시장에 상장하기로 하였다.

다) 이에 따라 소외 2는 2007. 8. 20. 소외 1과 아래와 같이 옵션계약(이하 '옵션계약'이라 한다)을 체결하고, 2007. 8. 27. 위와 같은 특수목적회사 설립 계획에 따라 중국원양자원을 설립한 뒤, 자신의 계좌에서 자본금을 전액 납입하였다. 그 후 중국원양자원은 몇 차례 유상증자를 하였는데, 위 유상증자에 따른 신주인수대금 또한 소외 2 명의의 계좌에서 모두 납입되었다.

그러나 홍콩 법인등기부상 소외 1이 중국원양자원의 유일한 주주로 등재되었다.

아래 사항 고려:2. 소외 1은 소외 2, 소외 1이 2007. 8. 20. 서명한 '계약서'의 규정에 따라 소외 2를 대신하여 홍콩에 중국 원양자원을 설립하고, 본 계약규정의 기간 내 계속 중국원양자원의 등기주주를 맡기로 동의하였다.

3. 소외 1은 본 계약규정에 따라 소외 2에게 중국원양자원 주식옵션을 수여할 것을 동의하였다.

소외 1이 소외 2에게 수여하는 옵션 관련사항은 다음 조항과 같다.

제1조 옵션수량소외 1이 소외 2에게 수여하는 옵션수량은 소외 1이 전부 보유하고 있는 중국원양자원의 모든 주주권의 수량과 같다.

즉 소외 2는 소외 1이 중국원양자원의 등기주주로서 전부 보유하고 있는 중국원양자원의 모든 주주권을 얻는다.

제2조 옵션내용본 계약규정의 옵션 행사기간에 다다르면, 소외 2는 본 계약에 의거하여 직접 소외 1에게 1홍콩달러를 대가로 지불하고, 본 계약 제1조 규정에서 옵션이 가리키는 주주권을 얻을 권리가 있다.

즉 소외 1이 중국원양자원의 등기주주로서 전부 보유하고 있는 중국원양자원의 모든 주주권.제3조 옵션 행사기한 및

조건1. 중국원양자원이 연강어업을 인수합병하고 연강어업을 외상투자기업으로 변경설립하여 비준증서와 영업허가증을 수령한 날부터, 소외 2는 아무 때나 선택하여 옵션을 행사할 권리가 있다.

2. 소외 2는 옵션행사통지서를 서면으로 하달하여야 하며, 소외 1에게 1홍콩달러를 옵션을 주주권으로 바꾸는 대가로 지불한다.

제4조 옵션 행사효과1. 소외 1은 중국원양자원 성립부터 소외 2가 옵션을 행사하는 기간 내에 중국원양자원의 등기주주를 계속 맡고, 소외 2가 옵션을 행사할 시 중국원양자원의 주주변경을 진행하고, 소외 2가 중국원양자원의 등기주주를 맡으면 소외 1은 더 이상 맡지 않는다.

2. 소외 1은 소외 2가 옵션을 행사한 후 반드시 기한 내에 소외 2에게 중국원양자원의 모든 주주권 양도 관련 법률 수속을 이행하고, 주주권 양도와 주주변경 업무를 완수하고 소외 2가 합법적으로 중국원양자원의 모든 주주권을 보유하고, 중국원양자원의 등기주주를 맡을 수 있도록 보증한다.

3. 소외 2, 소외 1 쌍방이 모두 본 계약 규정의 시간과 조건에 따라 옵션을 주주권 전환으로 실현하는데 동의하면 소외 2, 소외 1이 별도로 진행하여 서명한 주주권 양도계약이 필요하지 않고, 본 계약에 의거하여 주주권 양도 계약과 동등한 법률효력을 가지고 있는 문서로서 주주권 양도와 주주변경 관련 법률 수속을 처리한다.

라) 연강어업의 주주인 소외 2, 소외 5는 앞서 본 계획에 따라 중국원양자원에 연강어업의 주식 전부를 양도하였다.

이에 따라 중국원양자원은 연강어업의 단독 주주가 되었고, 소외 1이 지주회사인 중국원양자원을 통해 연강어업을 지배하는 구조가 형성되었다.

2) 중국원양자원의 상장 과정 및 옵션계약의 해제

가) 중국원양자원은 2007. 10. 23., 2007. 12. 17. 주식회사 마이에셋자산운용(이하 '마이에셋'이라 한다)의 투자로 전환사채를 발행하였다.

위 전환사채 발행에 앞서 실사를 한 딜로이트안진회계법인은, "소외 2가 대리인을 통해 중국원양자원의 지분을 100% 소유하고 있다"라고 판단하였다.

원고는 마이에셋으로부터 위 전환사채에 관한 투자를 권유받아 2007. 9.경 위 전환사채 중 일부를 인수하였다.

원고는 그 무렵 중국원양자원의 한국거래소 유가증권시장 상장을 위한 주간사로 선정되었다.

나) 원고는 주간사 회사로서 중국원양자원에 대한 실사를 진행하였는데 실사 진행 중 위 옵션계약의 존재에 대해 알게 되었다.

한국거래소 측은 원고에게 위와 같은 옵션계약의 존재로 인해 실질주주가 누구인지에 관하여 불확실성이 존재하는 등의 문제가 있다고 지적하였고, 이에 원고는 홍콩 내의 변호사들의 조언을 받아 소외 1과 소외 2 사이의 위 옵션계약을 해제하도록 하였다.

다) 소외 2와 소외 1은 2008. 7. 24. 옵션계약을 해제하였고, 한국거래소는 2008. 11. 7. 중국원양자원에 대한 상장심사를 승인하였다.

중국원양자원은 2009. 4. 14. 소외 1이 최대주주로 기재된 이 사건 증권신고서를 제출하였고, 위 증권신고서는 2009. 5. 12. 수리되었으며, 이에 따라 중국원양자원은 2009. 5. 22. 한국거래소 유가증권시장에 최종 상장되었다.

3) 소외 2의 신탁성명 및 이 사건 처분

가) 소외 2는 2009. 8. 18. 소외 1과 아래와 같이 신탁성명(declaration of trust)을 체결하였다(이하 '신탁성명'이라 한다). 수탁자는 명의등록을 하고, 아래와 같은 주식을 소지하고 있다.

1. 현재 수탁자의 명의등록으로 회사 서류 상 주식을 등록하였고, 수탁자의 소유가 아니다.

주식은 신탁형식으로 수탁자가 수익자를 대신하여 소지하고 있다.

2. 수탁자는 신탁하여 수익자 대신 주식을 소지하고 있고, 주식의 출연 또는 계산해야 할 이익배당금과 권익을 소유하고 있다.

수탁자의 동의는 아래와 같다.

(a) 재임하는 동안 수익자의 요구에 따라 주식과 이로 인해 얻는 배당과 이윤을 양도, 지불, 처리한다.

수탁자는 수익자의 지시에 따라 주식과 주식에 따른 권리 또는 특권을 양도, 지불, 처리한다.

(b) 수익자의 요구 및 비용지불 조건으로, 수익자가 서명한 집행위임대리서에 따라, 수익자 또는 기타 대리인으로 하여금 회사의 모든 주주총회에 참가하여 투표하게 한다.

(c) 수탁자는 수익자의 지시 없이는 주식행사 의결권이 없다.

당사자서명수탁자소외 1수익자소외 2회사중국원양자원주식보통주 40,000,000주

나) 중국원양자원은 2010. 11. 10. "2009. 8. 18. 소외 1 소유 지분 중 53.8%를 소외 2에게 이전하여 최대주주가 소외 2로 변경되었다"라고 공시하였으나, 신탁성명 체결은 공시하지 않았다.

다) 피고는 앞서 본 바와 같이 소외 1 명의로 된 중국원양자원의 주식이 실질적으로 소외 2 소유임에도 원고가 이 사건 증권신고서 첨부된 이 사건 의견서에 최대주주를 소외 2가 아닌 소외 1로 거짓 기재하였다고 보아 2012. 4. 13. 원고에 대하여 이 사건 처분을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 7, 8호증, 을 제1, 2, 3, 5, 6, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

라. 판 단

1) 원고가 거짓 기재의 주체가 아니라는 주장에 관한 판단

살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 증권신고서에 첨부되어 있는 원고 작성의 이 사건 의견서에 중국원양자원의 최대 주주가 소외 1이라고 기재되어 있는 이상 원고 또한 이 사건 증권신고서에 최대주주를 소외 1로 기재한 자에 해당 하고, 다만 최대주주를 소외 1로 기재한 것이 거짓 기재에 해당하는지 여부가 문제될 뿐이다.

원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 최대주주에 관한 사항이 "중요사항"이 아니라는 주장에 관한 판단

가) 이 사건 처분의 근거가 된 자본시장법 제429조 제1항은 "중요사항"의 의미에 대하여 규정하고 있지 아니하나 자본 시장법 제47조 제3항은 설명의무의 대상이 되는 중요사항을 "투자자의 합리적인 투자판단 또는 해당 금융투자상품 의 가치에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항"으로 규정하고 있다.

또한, 자본시장법 제122조 제3항은 증권신고서 중 대통령령으로 정하는 "중요한 사항을 정정하는 경우" 정정신고서를 제출하도록 하고 있고, 자본시장법 시행령 제130조 제1항 제1호는 집합투자증권을 제외한 증권의 경우 위 "중요한 사항"이 "투자자의 합리적인 투자판단이나 해당 증권의 가치에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항"을 의미한다고 규 정하고 있다.

자본시장법 제429조 제1항 제1호 역시 자본시장법 제47조 제3항, 제122조 제3항과 마찬가지로 투자자들에게 투자 여 부의 판단을 위한 정확한 정보를 제공하기 위한 것인바, 그렇다면 자본시장법 제429조 제1항 제1호가 규정한 "중요 사항"의 의미를 해석함에 있어 자본시장법 제47조 제3항, 제122조 제3항의 규정은 중요한 지침으로 활용될 수 있을 것이다.

따라서 거짓 기재 시 과징금이 부과되는 "중요사항"도 자본시장법 제47조 제3항, 제122조 제3항의 "중요사항"과 유사하 게 "합리적인 투자자가 당해 기업에 투자할 것인지 여부를 결정하는데 있어서 중요한 영향을 미칠 수 있는 사항"이 라고 해석함이 타당하다.

나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 다음과 같은 사정들을 종합하면 이 사건 증권신고서에 기재된 최대주주에 관한 사항은 자본시장법 제429조 제1항 제1호에서 거짓 기재 시 과징금 부과대상으로 삼는 "중요사항"에 해당된다고 봄이 상당 하다.

(1) 최대주주는 기업의 의사결정을 지배하고 영향력을 미치는 자이므로, 투자자들의 투자 여부 등 판단에 큰 영향을 미 치는 요소이다.

이에 따라 금융감독원장이 정한 증권신고서의 서식 기준에는 최대주주와 관련된 사항을 상세히 기재하도록 규정 하고 있다.

특히 중국원양자원과 같은 외국기업의 경우 투자자들이 정보를 얻기 어렵고, 역외지주회사 방식의 상장은 해당 기 업을 증권거래소에 직접 상장하는 경우에 비하여 시장위험도가 증가하므로, 투자자들에게 충분하고 정확한 정보를 제공하여야 할 필요성이 더욱 크다.

(2) 최대주주를 거짓으로 기재하였다 하여 투자자들의 손실이 발생하는 것도 아니므로 이를 중요사항이라고 볼 수 없다는 주장과 관련하여 보건대, 자본시장법 제125조 제1항은 증권신고서 등에의 거짓의 기재 등으로 인한 배상책임에 관하여 규정하고 있는데 위 규정은 거짓 기재로 손해를 입은 투자자를 개별적으로 보호하기 위한 규정이고, 이 사건 처분의 근거 규정인 자본시장법 제429조의 과징금부과 규정은 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성이라는 행정목적 달성을 위한 행정제재적 규정으로서 서로 목적이 다르므로, 투자자의 손해 유무는 중요사항 여부의 직접적 판단 기준으로 삼기 어렵다.

그리고 설사 중요사항 해당 여부를 판단함에 있어 손해발생 여부를 참작하여야 한다고 하더라도 위 제11호증의 기재에 의하면, 중국원양자원의 주가는 2010. 11. 9. 10:00경 최대주주가 소외 2라는 언론보도에 따라 급락하였고, 중국원양 자원이 중국 정부로부터 "역외상장 제한을 탈법적으로 회피하였다"는 이유로 제재를 받을 가능성이 있다는 점에 비추어 보면 최대주주를 소외 1로 기재한 것을 신뢰한 투자자들이 손해를 입지 않았다고 단정할 수도 없다.

(3) 원고는, 금융감독원장이 자본시장법 제129조, 「증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정」 제2-11조 제4항에 따라 정한 「기업공시서식 작성기준」〈별지 제2호 서식〉: 증권신고서(IDS적용 외국기업)에 의하면 외국기업의 주식을 국내에 공모하는 경우 증권신고서에 최대주주를 기재할 필요가 없으므로 이 사건 증권신고서의 경우에도 최대주주의 기재가 중요사항에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러나 위 서식은 이미 외국에서 상장이 되어 해당 기업에 대한 정보가 충분히 공시되고 있는 기업들에 대하여 국내에서의 공시 의무를 경감하기 위해 마련된 서식으로서 외국에서 상장된 적이 없는 중국원양자원에 대하여는 이를 적용할 여지가 없다(실제로 중국원양자원이 제출한 증권신고서는 위 서식에 의한 것이 아니었다). 또한, 위 〈별지 제2호 서식〉에 따른다 하더라도 5% 지분 이상의 지분을 보유한 주주에 관한 사항은 필수 기재사항이어서 위 〈별지 제2호 서식〉에 따라 증권신고서를 제출하는 외국기업도 최대주주가 5% 미만의 지분을 보유하는 예외적인 경우를 제외하고는 최대주주에 관한 사항을 기재하여야 한다.

따라서 중국원양자원이 외국에서 설립된 회사라는 사정만으로 중국원양자원이 발행한 주식에 관한 증권신고서상 최대주주에 관한 기재가 중요사항에 해당하지 않는다고 할 수 없다.

3) 소외 1이 최대주주이므로 거짓 기재가 없었다는 주장에 관한 판단

가) 자본시장법 제119조 제6항, 자본시장법 시행령 제125조, 「증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정」 제2-6조 제11항에 따라 금융감독원장이 제정한 증권신고서의 작성기준에 의하면 증권신고서에 최대주주를 기재하여야 한다.

위 '최대주주'의 의미에 관하여 보건대, 자본시장법 제9조 제1항 제1호는 '최대주주'를 "누구의 명의로 하든지 자기의 재산으로 소유하는 주식의 가장 많은 자"로 규정하고 있다.

증권신고서에 최대주주를 표시하도록 한 취지는 투자자로 하여금 투자 대상 법인에 지배력과 영향력을 미칠 수 있는 자가 누구인지를 알 수 있도록 하여 투명성을 확보하고 투자자를 보호하려는 데에 있다는 점을 고려하면, 증권신고서에 기재하여야 하는 최대주주가 누구인지 여부는 단순히 명의만을 기준으로 판단할 것이 아니라 자본시장법 제9조 제1항 제1호의 기준에 따라 판단하여야 한다.

나) 이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 인정한 사실에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면 이 사건 증권신고서 제출 당시 중국원양자원의 최대주주는 소외 1이 아닌 소외 2라 할 것이다.

(1) 중국원양자원의 주식 중 소외 1 명의의 주식에 대한 주금은 모두 소외 2가 납입하였다.

한편, 중국원양자원의 설립 당시 중국 정부가 자국 회사의 역외 상장을 강하게 규제하고 있었고, 이러한 중국 정부의 규제를 잠탈하기 위해서는 중국원양자원의 최대주주가 중국 국적이 아닌 외국 국적을 가진 사람이어야만 하는 현실적 필요성도 있었다.

이러한 점에 비추어 보면 소외 2는 연강어업을 대한민국에 상장시키기 위해 중국원양자원을 설립하여 실질적으로 그 주식을 전부 소유하면서도 명의만을 소외 1로 돌려 마치 중국원양자원이 싱가포르 국적의 외국인에 의해 보유되는 것과 같은 외관을 작출하였다고 보아야 할 것이다.

소외 1과 소외 2 사이에 체결된 옵션계약상 소외 2가 소외 1에게 1홍콩달러의 대가로 소외 1 명의로 된 중국원양자원의 주식 전부를 이전받기로 하였는바, 소외 1이 자신 명의로 된 위 주식의 진정한 보유자였다면 위와 같은 옵션계약의 내용은 대단히 이례적이어서 특별한 사정이 없는 이상 납득하기 어렵다(원고는 위 옵션계약이 해제된 것을 근거로 소외 1이 위 주식의 진정한 보유자라고 주장하나, 위 옵션계약의 해제는 한국거래소로부터 최대주주가 누구인지 여부에 관한 의문이 있다는 문제 제기에 따라 이루어진 것에 불과하여 중국원양자원의 대한민국 내에서의 상장을 위한 외관 작출의 일환으로 이루어진 것으로 여겨진다).

또한, 중국원양자원이 상장된 후에 이루어진 신탁성명에 의하면 소외 1은 명의상 주식을 소유하고, 배당금이나 주식에 따른 권리는 형식적으로 소외 1에게 귀속되나, 주식의 소유권은 소외 2의 요구에 따라 언제든지 이전되며, 의결권은 소외 2의 지시 없이 행사될 수 없다.

사정이 이와 같다면 위 주식이 소외 1 명의로 되어 있어 형식상 소외 1이 주식배당을 받거나 주주총회에서 의결권을 행사한다는 사정만으로 소외 1이 '자기의 계산으로' 주식을 소유한다고 볼 수 없다.

이처럼 위 소외 1 명의의 주식의 실질적 소유자가 소외 2인 것으로 보이는 이상 중국원양자원의 자본시장법 제9조 제1항 제1호에 따른 최대주주는 소외 1이 아닌 소외 2로 보아야 할 것이다.

(2) 원고는 중국원양자원이 홍콩법에 따라 설립되었으므로 최대주주를 판단함에 있어서도 홍콩법에 의해 판단해야 한다고 주장한다.

그러나 자본시장법이 대한민국 내에서 증권을 공모하는 자들에 대해 증권신고서 제출을 강제하는 취지는, 대한민국 내에서 해당 증권에 투자한 투자자를 보호하려고 하는 데에 있다.

증권신고서의 제출이 이처럼 증권이 공모되는 국가의 투자자를 보호하기 위해 강제되는 제도라는 점에 비추어 보면, 해당 증권신고서에 기재되는 내용은 해당 증권이 공모되는 국가의 법에 따라 해석·적용되어야 할 것이다.

이와 같이 해석하지 않을 경우 특정 국가에서 공모하는 주식의 증권신고서에 기재되는 내용이 발행회사의 설립지에 따라 달라지는 결과가 초래되어 투자자 보호라는 목적 달성이 어렵게 된다.

결국, 외국에서 설립된 회사가 대한민국에서 증권을 공모하는 과정에서 제출해야 하는 증권신고서에 기재될 사항에 관하여 의문이 있을 경우 대한민국 법의 해석에 따라야 할 것이므로 중국원양자원의 최대주주가 자본시장법이 아닌 홍콩법에 따라 판단되어야 한다는 원고의 주장은 이유 없다(원고는 국제사법 제16조가 "법인 또는 단체는 그 설립지의 준거법에 의한다"라고 규정하고 있음을 근거로 중국원양자원의 최대주주가 홍콩법에 의해 판단되어야 한다는 주장을 하나 위 규정은 법인의 내부적 의사결정, 권리·의무에 관한 분쟁이 생긴 경우를 적용 대상으로 하는 데에 반해, 증권신고서의 제출은 법인이 외부와 맺는 거래관계를 위한 공시에 관한 사항이므로 이 경우에까지 위 국제사법 조항을 확대하여 적용시킬 수 없다).

다) 이처럼 소외 1 명의로 된 중국원양자원의 주식은 소외 2가 자신의 계산으로 소유한 것으로 보아야 하므로, 원고가 이 사건 증권신고서에 최대주주를 소외 1로 기재한 것은 거짓 기재에 해당한다.

4) 고의 또는 중과실이 없었다는 주장에 관한 판단

가) 자본시장법 제430조 제1항에 의하면, 자본시장법 제429조에 따른 과징금의 부과는 '과징금 부과대상자에게 위반행위에 대한 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우'에만 할 수 있다.

나) 그런데, 앞서 인정한 사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면 원고가 이 사건 증권신고서의 최대주주에 관하여 거짓 기재를 함에 있어 고의 또는 중대한 과실이 있었던 것으로 보인다.

(1) 딜로이트안진회계법인이 2007년경 중국원양자원에 대하여 진행한 실사 결과 소외 2가 중국원양자원의 주식 전부를 대리인을 통해 소유하고 있다는 점이 이미 지적된 적이 있고, 원고는 위 실사를 통해 발행된 전환사채를 인수한 적이 있다.

(2) 원고는 실사 과정에서 소외 1 명의의 주식 전부를 단 1홍콩달러의 대가로 소외 2가 전부 취득할 수 있는 옵션계약의 존재를 알게 되었는바, 전문적 지식과 경험을 갖춘 증권회사인 원고로서는 소외 2가 중국원양자원의 실질주주라는 점을 설사 몰랐다 하더라도 위 옵션계약으로부터 중국원양자원의 실질주주가 누구인지에 관해 의심을 갖고 이에 관해 보다 주의 깊게 조사할 의무가 있었다고 할 것이다.

그럼에도 원고는 추후에 옵션계약이 해제되었다는 사정만으로 소외 1 명의로 된 주식의 실질주주가 누구인지에 대해 별다른 조사를 하지 않은 채 소외 1이 중국원양자원의 최대주주라고 기재하였다.

(3) 원고는 소외 1 명의로 된 중국원양자원의 주식의 소유주를 누구로 보아야 하는지에 관하여 법률자문을 모두 거쳤으므로 자신의 의무를 다하였다는 취지로 주장하며 해당 의견서를 제출하고 있다.

그런데 증권신고서에는 대한민국의 자본시장법상의 해석에 따른 최대주주를 기재하여야 한다는 점은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 갑 제7호증의 1, 2, 갑 제8호증의 1, 2의 각 기재와 같이 대한민국 법에 관하여 전문가라고 볼 수 없는 홍콩 현지 변호사들로부터 자문을 받았다는 사정만으로는 원고가 증권신고서의 기재사항의 진실성 여부 확인에 관하여 충분한 주의의무를 기울였다고 할 수 없다.

한편, 원고는 법무법인 세화로부터 자문을 구하였다고도 하나, 위 법무법인 세화의 의견서(갑 제9호증)에는 소외 1 명의로 된 중국원양자원 주식의 실질주주가 누구인지에 관한 문제에 관하여는 아무런 검토가 이루어지지 않았다.

결국, 원고에게는 소외 1 명의로 된 주식의 실질적 소유자가 누구인지에 관해 법률적으로 불확실한 상황에 직면하였으면서도 적절한 법률 자문을 구하지 않은 중과실이 있다고 여겨진다.

(4) 한편, 위 옵션계약이 해제되자 한국거래소 측에서 중국원양자원 발행 주식의 상장을 승인하였다고는 하나 한국거래소예의 상장요건과 증권신고서의 기재사항이 동일하다고 볼 수 없고, 한국거래소가 증권신고서의 기재사항에 관한 유권 해석기관이라 볼 수도 없다.

따라서 위와 같이 소외 1 명의로 된 주식의 보유자가 누구인지에 관해 의심스러운 사정이 다분한 상황에서 중국원양자원이 한국거래소의 상장심사를 통과하였다는 사정만으로는 원고의 위 주식의 실질주주가 누구인지 여부에 관한 조사의무가 없어진다고 볼 수 없어, 원고가 이를 해태했다면 여전히 이에 상응하는 책임을 져야 한다고 여겨진다.

5) 재량권 일탈·남용 주장에 관한 판단

살피건대, 자본시장법 제429조 제1항은 증권신고서의 거짓 기재 행위에 대해 과징금을 "부과할 수 있다"고 기재하고 있어 피고는 과징금 부과 여부에 관한 재량권을 갖고, 위 재량권 행사의 기준을 마련하기 위해 금융위원회가 제정한 자본시장조사 업무규정(2013. 9. 17. 금융위원회고시 제2013-30호로 개정되기 전의 것) [별표 3]은 공시위반행위가 사회적 물의를 야기하거나 중대한 경우에 한하여 과징금을 부과할 수 있도록 규정하였다.

이 사건에서 중국원양자원의 실질주주가 소외 2였으면서도 그 명의를 싱가포르 국적의 소외 1로 한 것은 중국원양자원의 해외에서의 상장을 제한하는 중국법령상의 규제를 잠탈하기 위해서였다.

원고는 위와 같은 사실을 알았거나 위와 같은 사실을 의심할 만한 사정이 있었으면서도 적절한 확인절차를 취하지 않아 이 사건 증권신고서에도 최대주주를 소외 1로 기재하였는데, 위와 같은 행위는 단순히 해당 증권 공모에 응한 일반투자자에게 잘못된 정보를 전달하는 데에 그치지 않고 다른 나라의 규제법령의 잠탈을 조력한 행위라는 점에서 그 행위의 비난가능성이 더욱 크다.

또한, 중국에서 위와 같은 사정이 밝혀질 경우 중국원양자원이 지배하는 연강어업에 대한 제재도 불가피할 것으로 여겨지는바, 이로 인한 손해는 결국 중국원양자원에 투자한 투자자들의 손실로 이어질 수밖에 없어 일반 투자자에게 미치는 영향도 결코 적다고 할 수 없다.

한편, 제재적 행정처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 당해 처분행위에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익 침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교·형량하여 판단하여야 한다.

이 경우 제재적 행정처분의 기준이 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 없는 경우 제재적 행정처분이 그 처분기준에 부합한다 하여 곧바로 당해 처분이 적법한 것이라고 할 수는 없지만, 위 처분기준이 그 자체로 헌법 또는 법률에 합치되지 않거나 그 기준을 적용한 결과가 처분사유인 위반행위의 내용 및 관계 법령의 규정과 취지에 비추어 현저히 부당하다고 인정할 만한 합리적인 이유가 없는 한, 설불리 그 기준에 따른 처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 재량권을 남용한 것이라고 판단해서는 안 된다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007두6946 판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 보건대, 자본시장법 위반의 결과가 사회적 물의를 야기하거나 중대한 결과를 초래한 경우에 한해 과징금을 부과하도록 한 위 금융위원회 고시가 현저히 부당하다고 볼 만한 사정도 없으므로, 위 처분기준에 따라 이루어진 이 사건 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결 론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 이승택(재판장) 하정훈 김태희