

# 제19차 증권선물위원회 의사록

---

---

2023. 11. 8.

증 권 선 물 위 원 회

1. 일 시 : 2023년 11월 8일(월) 14:00~16:31

2. 회의방식 : 온-나라 PC 영상회의

3. 출석위원

김 소 영 위 원 장

\*의결 제194호

김 정 각 위 원

송 창 영 위 원

박 중 성 위 원

이 동 욱 위 원

## 4. 회의경과

### 가. 개회

위원장이 성원이 되었음을 확인 후, 2023년도 제19차 증권선물위원회 회의 개회를 선언함.

#### 1) 회의록 보고

- ☐ 2023년도 제18차 증권선물위원회 정례회의 회의록을 서면보고한 후 원안대로 접수함.

#### 2) 안건 심의

- ☐ 의결안건 제195호 『자산유동화에 관한 법률 시행령 일부개정령안』을 상정하고 금융위원회 공정시장과장이 내용을 설명함.
- (위원) 시행 예정인 법률 제33조의3 유동화증권의 의무보유 내용을 보면 유동화증권 발행금액의 100분의 5에 해당하는 금액의 범위에서 대통령령으로 정하는 기준과 절차에 따라 그 유동화증권을 보유하여야 됨. 그러니까 자산보유자가 양도를 한 다음에 유동화회사가 발행한 유동화증권의 100분의 5에 해당하는 금액의 범위에서 보유하여야 된다고 읽히는데, 안건 21페이지 하단에 제5조의4 제2항제1호 대통령령으로 정한 내용을 보면 ‘금융위원회가 정하여 고시하는 방법에 따라

유동화증권 발행잔액의 100분의 5에 해당하는 금액 이상을 보유할 것'이라고 되어 있어서 법문에는 100분의 5에 해당하는 금액의 범위에서 보유해야 된다고 되어 있는데 시행령에는 100분의 5에 해당하는 금액 이상을 보유할 것이라고 되어 있어서 이 부분에 대한 설명을 좀 부탁드립니다.

- (보고자) 정부입법을 추진하는 과정 개정법률 제33조의3을 법제처에서 심의하는 과정에서 이렇게 조문이 정리된 것으로 알고 있음. 여기에서 저희가 이해하는 바는 의무보유 최소한도(minimum)를 정하는 기준으로 그렇게 법제처에서는 해석을 했음. 100분의 5 내에서 최소한 그 정도는 보유하는 것이고 그 이상은 언제든지 본인이 자율적으로 하는 것이기 때문에 그 최소한도(minimum)를 정한 것이라고 생각하시면 될 것 같음.

○ (위원) 의무보유비율을 정하였다는 것으로 이해하면 되는 것인지?

- (보고자) 그러함. 의무보유비율의 한도가 법제처에서 100분의 5로 정했음.

○ (위원) 나중에 이것은 설명을 잘 해드려야 될 것 같음.

- (보고자) 저도 처음에 위원님과 똑같은 문제의식을 질문했음. 그런데 법제처 심사과정에서 의무보유비율의 한도를 100의 5로 본다고 해서 조문을 이렇게 정리한 것으로 알고 있음. 향후 시행령 과정에서 법제처 심사 과정이 있기 때문에 조화롭게 정리될 것으로 생각됨.

- (위원) 정리도 되고 그것을 시행 단계에서 잘 설명을 해 주셔야 될 것 같음. 두 번째 법문에는 '발행금액의 100분의 5'로 되어 있는데 시행령에는 '발행잔액의 100분의 5'라고 되어 있어서 언뜻 생각하면 발행금액은 상환 여부와 관계없이 총발행금액으로 인식될 수 있을 것 같음. 정의 규정이 따로 없고 문구 (wording)가 법률과 시행령이 다름. 발행잔액과 발행금액을 달리한 이유가 있는지, 아니면 발행잔액과 발행금액의 의미가 무엇인지, 발행된 전체 누적금액을 얘기하는 것인지 아니면 남아있는 잔존 발행잔액을 얘기하는 것인지에 대해서 여쭙고 싶음.
- (보고자) 이 제도의 취지가 최초의 자산보유자가 일정 비율을 보유해서 이해상충 가능성을 방지하기 위한 것이기 때문에 최대한도가 일부 상환된 것을 생각한다면 발행금액의 100분의 5가 될 것이고, 중간에 지금 시행령에 있는 것처럼 발행잔액이 된다면 그것보다 밑으로 될 것으로 생각됨. 제가 이것을 설명하는 과정에서 잘 설명하도록 하겠음.
- (위원) 그다음에 유동화증권이 유동화사채로도 발행이 되고 유동화 지분증권으로도 발행이 되는데, 이것이 사채인지 지분증권인지를 구분하지 않고 총액을 모수로 해서 100분의 5를 산정하는지 아니면 사채와 지분증권을 모수로 따로 나눠서 5로 하는 것인지에 대한 것도, 하위 규정에서 규정할 수 있는 사안일 것 같기는 한데 생각하신 바가 있으신지?
- (보고자) 그 부분에 대해서는 저희가 하위 규정할 때 구체적으로 좀 더 검토해 보도록 하겠음.

- (위원) ○위원님 질문하신 것과 같은 질문인데 저는 이것을 어떻게 이해를 했느냐면, 위험보유비율을 발행잔액의 5% 이상 보유하되 최대발행금액의 5%까지 보유하도록 한다는 취지로 이해를 했는데 어떠한지?
- (보고자) 사실 그런 취지로 한 것은 아님. 저희가 의무를 부과해서 그 상한을 정할 필요는 없어 그 최소한도(minimum)를 5%로 본다는 그런 취지로 했다고 보시면 됨. 그런데 조문정리 과정에서 법제처에서 그 최소한도(minimum)의 5%이다, 이런 의미로 조문을 정리한 것으로 들었음.
- (위원) 그러니까 법률에 있는 5%도 최소한도(minimum) 5%를 의미하는 것인지?
- (보고자) 그러함. 상한을 정할 필요는 없기 때문임. 예를 들어 후순위를 더 인수하기 위해서 계약의 구조에 따라서 5% 이상 보유를 하겠다는 것을 저희가 강제로 5%로 상한을 규정할 필요는 전혀 없기 때문에, 법에서 강제하는 최소한의 의무비율을 부과하는 그 최소한도(minimum)의 상한을 5%로 하는 것임. 법제처에서 법제하는 과정에서 조문이 이렇게 정리된 것으로 알고 있음.
- (위원) 그러면 실질적으로는 최소 의무보유비율이 100분의 5가 되기 때문에 실제 거래하는데 있어서 이것이 북오프(Book-off)가 될 수 있는 비율까지 상한이 현실적으로는 될 것 같은데, 왜냐하면 북오프(Book-off)가 안 되면 유동화를

할 실익이 사실 없을 테니까, 그렇게 생각하고 계신 것인지?

- (보고자) 그러함. 위원님께서 말씀하신 것처럼 회계기준상 양도자가 양도한 자산의 소유에 따른 위험과 보상이 어느 정도로 이전 됐느냐에 따라서 회계처리가 달라지는 것으로 알고 있음. 그래서 위험과 보상이 대부분 이전된 경우에는 북오프(Book-off)가 되는 것임. 그것이 이전이 안 되고 보유하게 되는 경우에는 대차대조표(balance sheet)에 그대로 남아있게 되는데 지금도 의무를 부과하고 있지만 이미 시장에서는 후순위채의 경우에는 인수하는 경우가 있기 때문에 현재도 회계처리상 그렇게 경제적 실질에 따라서 되고 있는 것으로 알고 있음.

- (위원장) 지금 위원님들께서 문제제기하신 부분에 대해서 법제처가 법제 기술적인 측면에서의 전문기관이고 중요한 정부기관이기는 합니지만 말씀하신 두 분도 법적인 지식이 있으시니 상식적인 차원에서 어떻게 보면 일리가 있다고 생각함. 법제처 심사과정에 저희 증선위 위원님들이 그러한 문제제기를 했다고 해서 법제처 심사과정에서 문구(wording) 조정하는 것을 실무적으로 한 번 더 협의를 해 주셨으면 좋겠음.

- (보고자) 그렇게 하겠음.

- 원안의결하는 것에 동의함

⇒ 원안의결\*함

\* 만장일치로 원안의결을 의미함(표결이 있는 경우 별도 표기)

□ 의결안건 제196호 『자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령 일부개정령안』을 상정하고 금융위원회 공정시장과장이 내용을 설명함.

○ (위원) 관계부처와의 협의를 거쳐서 의견이 이렇게 정리된 것인지?

- (보고자) 그러함. 저희가 법무부, 검찰과 협의를 마쳤고 입법 예고 과정에서는 추가적인 특별한 의견은 제기되지 않았음.

○ (위원) 원칙적으로 검찰의 수사결과 통보 후 부과와 관련해서, 증선위에서 보내는 사건 외에 검찰 자체적으로 단서를 입수해서 수사한 사건들도 있는데, 그런 사건들의 경우에도 수사가 종료되면 그 내용을 받아서 과징금 부과 여부에 대한 것을 같은 논리(logic)로 진행하는 것인지?

- (보고자) 그러함. 형사벌과 과징금 행정제재의 조화로운 운영을 위해서 이 규정이 들어가 있고, 실제로 이 규정을 어떻게 효율적으로 운영할 것인가와 관련해서는 검찰, 금감원 등 조사 기관들과의 협의체인 조심협을 통해서 원활히 운영될 수 있도록 노력하겠음.

○ (위원) 부당이득 산정기준은 그간에 누적된 판결을 대체적으로 쭉 정리해 놓으신 것 같은데, 맞는지?

- (보고자) 그러함.

- (위원) [별표 23] 부당이득의 산정기준(제388조의 3 관련)을 보면, '3) 유상증자 등 권리락·배당락으로 인한 시세변동분과 종합·업종지수상승률 등은 고려하지 않는다.'라고 되어 있고, 이 고려하지 않는다는 것이 뒤의 부분에 제3의 요인에 대한 논의가 있는데 제3의 요인으로 보지 않는다는 의미인지?
- (보고자) 말씀하신 대로 시세변동분이나 종합·업종지수상승률은 제3의 요인으로 고려하지 않는 것으로 결정하여 작성하였음.
- (위원) 제3의 요인으로 고려하지 않는다는 부분에 대해서 조금 더 명확하게 해 주는 것이 필요할 것 같음. 왜냐하면 그간의 누적된 판례로는 이것을 제3의 요인으로 사실 고려를 해 왔음. 그래서 종합·업종지수상승률이 큰 폭일 경우에는 그것을 분리해서 산정하기 어렵다고 해서 산정불가로 나온 판결이 상당수 쌓여 있기 때문에 만약 이것을 입법적으로 정리하려면 앞단에서 부당이득을 산정할 때 고려하지 않는다고 했는데 뒤에 또 제3의 요인을 얘기하고 있기 때문에 조금 더 의미를 명확하게 해 주시는 것이 어떨까 하는 생각이 들었음. 그다음에 공매도 제한의 경우 실제 체결이 안 된 공매도 주문이 꽤 있는데, 그런 경우에는 부당이득이 아예 안 잡히지 않는지?
- (보고자) 부당이득의 정의를 했을 때 수입의 종류에 실현이익, 미실현이익, 회피손실 이렇게 세 가지가 있고 공매도의 경우에도 이런 세 가지 개념을 동일하게 적용해서 부당이득을 산정할 예정임. 그래서 실제 공매도가 체결된 경우에는 회피손실이 실현된 것으로 볼 수 있는 것임. 그다음에 체결이 안 된 것은 미실현이익으로 보아 그에 준해서 부당이득을 산정할 것으로 예상됨.

○ (위원) 그렇다면 예를 들어 미체결 공매도주문의 경우에는 미실현이익으로 처리하는 것인지?

- (보고자) 그러함.

○ (위원) 엄청난 노력과 조율하는 과정을 거쳐서 정리된 것이라고 생각하기 때문에 굉장히 고생하셨다는 생각이 들고 하위규정을 실무적으로 집행하는데 제도화, 규정화하는 작업이 남아 있을 것 같음.

- (보고자) 위원님 말씀하신 것처럼 저희가 법무부, 검찰, 금감원, 한국거래소와 논의를 거쳐서 만든 안이고, 하위규정도 논의 등을 잘 반영해서 집행될 수 있도록 하겠음.

○ (위원) 부당이득금액산정 시 외부적 요인이라 함은 긍정적·부정적 요인을 다 포함하는 것인지?

- (보고자) 그러함. 직접적인 주가조작 것 외에 전반적인 시장 변동이나 다른 요인에 대한 영향, 긍정적·부정적인 것을 고려 하도록 하겠음.

○ (위원) 사기적 부정거래의 경우에는 제3요인을 고려하지 않는다고 되어 있는데, 왜 그런 것인지?

- (보고자) 부정거래의 경우 모집매출은 전체 모집한 금액을 다 부당이득으로 보고 있음. 그래서 여기에서 발생한 매출

금액 전체를 다 부당이득으로 본다는 취지이고, 제3의 요인을 아예 고려하지 않는다는 의미는 아님.

- (위원) 양벌규정이 적용되었을 때 대표이사의 행위로 법인에 이득이 귀속되었을 때 그 법인에 귀속된 이득을 다 부당이득으로 본다면, 예를 들어서 부정거래의 경우 신고서에 허위기재가 있어 발행을 했는데 그 증거가 한 300억 원 정도 되었다면 지금 기준으로 보면 그 300억 원이 다 부당이득이 되는 것인지?

- (보고자) 그러함.

- (위원) 그런데 과징금도 과징금이지만 이것이 필요적 몰수로 되어 있는데, 결국에는 법인이 파산이 될 수도 있을 것 같다는 느낌이 듭. 지금 필요적 몰수가 적용된 사례(case)가 안 나와서 그렇지만 저희가 이것을 전면으로 도입했을 때 법인으로 귀속된 이득에 대해서, 특히 발행거래와 관련해서는 제가 볼 때 상당히 파괴적인 결과가 나올 수도 있음. 저희가 부당이득으로 정의를 하는 순간 그 금액만큼 필요적 몰수, 추징이 되어 버리기 때문임. 예를 들어서 웬만한 상장회사 같은 경우에는 200억 원, 300억 원 발행했다면 200억 원, 300억 원 몰수, 추징해 버리면 그 법인에 유동성 문제도 생길 것이고, 그래서 이 부분에 대해서는 혹시 논의가 있으셨는지?

- (보고자) 그 부분에 대해서는 저희가 검찰, 법무부, 금감원, 한국거래소와 그렇게 심도 깊은 논의가 있지는 않았음. 다만, 불공정거래 행위에 대해서 엄하게 제재할 필요성이 있다는 전반적인 기조 하에서 그러한 것들을 고려했고 법인에 대해서도

그런 것들을 반영했다고 보시면 될 것 같음.

- (위원) 그런데 아까 ○위원님께서 말씀하신 그 조문하고 양벌규정이 적용되는 경우 법인에 귀속된 이득을 다 부당이득으로 합산한다는 두 조문이 합해지면 그런 결과가 나오게 될 것 같아서 이 부분은 고민이 좀 필요한 부분이 아닌가, 여지를 열어 놓고 가야지, 그렇지 않으면 저희가 너무 비탄력적으로 적용할 수도 있을 것 같음.
- (위원) 지금 ○위원님이 중요한 지적을 하신 것 같고, 제가 아는 범위 내에서 이번에 자본시장법 시행령에서 과징금 도입이나 부당이득 법제화를 검토하면서 이 몰수 부분까지 검토된 것은 아닌 것으로 알고 있음. 하지만 뒤에 부당이득산정에 대한 구체적인 규정 방식이 그렇게 되면 지금 말씀하시고 우려하셨던 부분이 될 수도 있으니까 그 부분에 대해서는 별도로 검찰과 얘기를 해서 만약 필요하다면 이 시행령 작업에 반영하는 방법 아니면 검찰이나 법원과 집행하는, 양정과정에서 반영할 수 있는 것인지를 조금 더 검토(check)하셔서 위원님들의 걱정이 현실화되지 않도록 해 주셨으면 좋겠음.
- (참여자) ○위원님 말씀대로 그 부분을 딱 쟁점화해서 고려하지는 않았던 것으로 알고 있음. 왜냐하면 실제 기소할 때 이 취득자들이 법인이 되는 주가조작사건은 대부분 없기 때문임. 대부분 주가조작 세력들이 끼어서 그자들이 매매차익을 얻는 범행들이 대부분 구속 기소되고 법인을 양벌규정으로 기소하는 경우도 사실 많지는 않음. ○○○ 주가조작사건도 20명을 기소했지만 법인은 들어가지 않았고 그 안에 개개인의 개별

자연인들이 들어가서 이익을 취득했고 그자들의 부당이득산정을 인별로 나누는 것에 초점을 맞추었음. 그런데 말씀하셨던 것처럼 법인을 통해서 범행을 이루는 경우에는 양벌규정이 적용되어 그런 현상이 발생할 수 있기 때문에 그 부분도 조금 고려는 하는 것이 좋을 것 같기는 함. 덧붙여 말씀드리면, 저는 이 여러 가지 개정안 중에서 사실 감면규정은 실무적으로 저희가 활용을 하고 있었는데 법에 들어가서 명확해진 부분이 있고 제일 유의미한 그것은 부당이득산정 부분인 것 같음. 양형이 자본시장법이 상당히 낮다고 항상 지적을 받는데 그게 가장 큰 이유가 부당이득산정이 불상으로 떨어지기 때문에 법원에서도 세게 못하는 부분이 있었음. 그런데 항상 피고인 측에서 주장하는 것이 “아니, 우리가 한 것은 맞습니다. 그렇다고 하더라도 다른 제3의 요인 이러이러한 것들도 섞여 있기 때문에 이 금액이라고 단정할 수 없습니다.”라고 하면 그 부분을 몇 퍼센트라고 발라낼 수 없기 때문에 결국에는 불상액으로 가는 결과가 되었음. 그러면 세게 양형을 하려고 해도 그것 때문에 하한이 떨어지게 되고 그렇게 솜방망이 처벌문제가 되었는데 여기에서는 최대한 구체적으로 하려고 하신 것 같음. ‘능가하거나 준한다.’, ‘미치지 못한다.’ 이 용어 가지고 또 다툼이 있을 것 같기는 한데, 그런 의미에서 좀 유의미하다면 입증책임의 전환문제가 생기는 것이 아닌가, 거기에 저는 의미가 있다고 봄. 보통은 수사기관에서 부당이득액을 입증하라는 책임 때문에 그것을 완벽하게 다 못해서 불상으로 가는 것인데 이 규정으로 인해서 ‘그러면 능가하였다.’, ‘준한다.’, ‘미치지 못한다.’ 이 부분을 피고인 측에서 입증해야 감면되는 그런 효과가 있어 보이는데 그런 의미를 법에 녹여서 할 수 있다면 좀 적시를 해 주면 훨씬 더 집행하는 것에 있어

서는 도움이 되지 않을까 하는 의견이 있음.

- (보고자) 말씀하신 것처럼 외부적 요인에 고려하는 방식에 대해서 법무부와 대검, 금감원과 논의가 많이 있었음. 그래서 최종적으로는 지금 보시는 것처럼 두 개를 외부적 요인과 범행에 따른 영향을 비교해서 하는 방식으로 되어 있고, 말씀하신 사항은 저희가 참고하겠습니다.
- (위원) ○○○○○○○○○ 사건 같은 경우 최종적으로 본기소에는 부정거래가 빠졌는데 영장에는 들어가 있었음. 그것이 어떤 의미를 얘기하는 것이냐 하면 발행행위와 관련해서 부정거래라고 보는 순간 지금 이 기준으로 가게 되면 그때 증자를 하게 된 금액 자체가 부당이득으로 다 잡힐 수 있어서 경우에 따라서는 몇 천 억 원에 달하는 몰수가 들어가야 될 수도 있어서 저는 꼭 그 부분은 한 번 더 관심을 가져 주셨으면 좋음. 왜냐하면 그것이 너무 무거워지면 무거워서 못 쓰는 칼이 될 수도 있음.
- (보고자) 말씀하신 사기적 부정거래에서 모집·매출을 했을 때 부당이득을 무엇으로 볼 것인가와 관련해서, 전체로 보는 것은 저희가 판례에 이미 있는 것을 차용했음.
- (위원) 그런데 그 판례가 필요적 몰수 조항이 들어오기 전 판례임. 그래서 시장에서는 계속 어떤 관심을 가지고 있었느냐 하면 이 필요적 몰수조항이 들어온 뒤에도 이 판례가 그대로 유지될 수 있을지에 대해서 다 관심을 가지고 있었음.

- (보고자) 위원님 지적사항은 충분히 반영해서 저희가 내부적으로 이야기를 해 보겠음. 이 부분은 부당이득을 산정하기가 좀 어려운 부분이 있어서 판례상 전체를 보도록 되어 있어서 그렇게 들어왔다는 것을 말씀드립니다. 그다음에 필요적 몰수와 관련된 부분은 이번에 논의가 있었던 것은 아니었기 때문에 그 부분에 대해서는 저희가 추가적으로 검토를 해 보겠음.

○ (위원장) 이번에 이 과징금 도입과 부당이득산정 방식 법제화와 관련된 자본시장법, 시행령 하위 규정 개정 작업에 많은 고생이 있으셨던 것 같음. 고생하셨다는 말씀을 드리고 부당이득산정 방식 법제화와 관련해서는 부당이득을 구성요건으로 하는 것이 외국에 법제 사례가 많지 않은 상황임. 우리가 부득이 부당이득을 구성요건으로 하다 보니 검찰에 어려움이 있었고, 그래서 현재 이렇게 있는 것인데, 중·장기적으로는 부당이득 부분에 있어서 구성요건으로 보지 않는 방안에 대한 연구용역이나 검토를 하셔야 된다는 말씀을 드립니다. 조금 전에 ○위원님께서 지적해 주셨던 법인의 귀속 이득과 관련된 필요적 몰수 부분은 추가검토를 잘 진행해 주셨으면 좋겠음. 제196호 안건은 원안대로 의결하겠음.

○ 원안의결하는 것에 동의함

⇒ 원안의결함

□ 의결안건 제197호 『퇴직연금감독규정 일부개정고시안』을 상정하고 금융위원회 자산운용과장이 내용을 설명함.

- (위원) 새로 신설한 제12조(집중투자위험 방지) 조항을 보면 제10조와 한도 부분이 조금 다른 것 같아서 그 부분 확인 설명 부탁드립니다. 제12조제1항이나 제2항 보면 DB의 경우에는 동일 법인은 10%, 계열사 발행증권은 15% 이렇게 되어 있는데, 아까 말씀하신 것처럼 제10조제3항에 새로 들어간 것은 0%, 20%, 30% 이렇게 되어서 이것이 집중투자위험 방지니까 더 위에 상한을 둔 것인지 설명을 부탁드립니다.
- (보고자) 제12조는 신설된 조문은 아니고 원래 있던 내용인데 조문을 이동한 것임. 지금 말씀 주셨던 제10조에 관해서는 제10조는 집중투자한도가 아니라 이해상충방지 장치임. 이해상충방지는 사용자와 관련 있는 계열기업이나 아니면 지분법 평가기업에 대해서 별도의 한도를 설정하는 것임. 그래서 이 사용자와 관계없는 기업에 대한 한도는 제12조가 적용되지만 사용자와 관계있는 기업 계열회사 등에 대해서는 제10조에 있는 비율이 적용되는 그런 체계임.
- (위원) 제12조 신설 아니고, 기존의 제11조가 제12조가 되었다는 것인데 기존에는 집중투자위험 방지라는 말은 없지 않았는지?
- (보고자) 기존의 체계는 DC형 IRP를 묶어서 규제 체계를 정리함. 그다음에 DB형에 대해서 다시 규제 체계를 정리한 것인데, 지금의 구성은 이해상충방지 장치, 집중투자위험 방지 이런 식으로 규율의 성격에 따라서 재분류를 한 것임.
- (위원) 제12조제2호를 보면 계열사의 경우 DB는 15%, DC

IRP는 40%로 봄. 그런데 제10조제3호 이해상충 방지를 보면 DB는 0%, DC는 20%, IRP는 30% 이렇게 되어 있어서 설명을 부탁드립니다.

- (보고자) 앞부분에 있는 것은 위탁자인 사용자와 관련 있는 계열기업군이고, 뒤에 있는 것은 관계가 없는 계열기업군에 대한 규제임.

○ (위원장) 두 가지만 답변해 주시면 좋겠음. DB형에 한해서 특수채·지방채 편입한도를 30→50%로 상향한다고 되어 있는데, 저는 사실 퇴직연금에 대해서 법규에서 구체적인 포트폴리오 한도를 두는 것 자체에 대해서는 원칙적으로 반대를 하지만 전체적으로 시의적절하느냐 하는 의문이 있을 수 있을 것 같음. 작년에 레고랜드 사태 이후 여러 가지 특수채·지방채가 과연 안전한지에 대한 의문이 있는데 지금 이렇게 50%까지 편입하게 하는 것이 퇴직연금 감독규정 상에서 이것이 거의 최대한도(maximum) 아닌지? 그렇게 한도를 상향하는 것이 오해의 소지가 있다, 그 부분에 대해서 답변해 주시면 좋겠음. 두 번째는 보증형 실적배당보험 도입을 한다고 되어 있는데, 그 내용을 조금 더 구체적으로 설명해 주시면 좋겠음.

- (보고자) 특수채·지방채의 한도를 넓히겠다고 생각한 취지는 두 가지임. 현재 퇴직연금을 운용할 때 두 가지 운용전략이 있을 수 있음. 수익추구형이 있을 수 있고 부채매칭 포트폴리오를 갖출 수가 있는데, 수익추구형을 위해서 DB형 같은 경우에는 DC나 IRP보다 위험관리능력이 더 좋다고 생각하고 주식이나 사모펀드같이 DC나 IRP에서는 할 수 없는 투자를 가능하게

해줬음. 특히, DB에서는 오히려 더 중요한 것이 나중에 지급해야 될 부채가 정해져있기 때문에 이에 상응해서 스케줄을 가질 수 있는 채권(fixed income)을 가질 수 있는 것이 중요하다고 생각함. 그런데 현재의 최대한도(maximum)는 사실 100%인데 국채와 통안채에만 주어져 있는 상황임. 그런데 국채, 통안채가 임금상승률을 상회(beat)하기는 어렵다면 회사채로 가야 되는데 회사채보다는 지방채·특수채가 더 안정적이라는 생각을 하고 있음. 그리고 이 부분에 대해서 해외 사례를 저희가 보니까 미국이나 영국은 분산투자해야 된다는 선언적 규정만 있고 일본 같은 경우는 아예 그런 규정도 없는 상황임. 그렇다면 저희 같은 경우는 원금을 손실해서는 안 된다고 도입된 것이 퇴직연금이기 때문에, 아직 인식 자체가 해외사례처럼 운용자율성을 보장하기는 어렵기 때문에 이번에 한도를 그 정도 높이는 것으로 조정했다고 봐주시면 좋을 것 같음. 그리고 두 번째 보증형 실적배당보험 같은 경우는 어떤 일이 있어도 원래 계약대로 연금으로 수령을 하면 납부한 보험료는 보장을 하고 대신에 중간에 환매를 하게 되면 보증수수료와 일부 위험보험료가 있다면 그 부분은 빠지고 환매를 해 주는 구조가 되는 것임. 연금수령을 하도록 유도하면 서도 위에 상승잠재력(upside potential)은 가지되 하강(downside)은 제한하는 식의 상품을 이번에 도입하는 것으로 설명 드리고 싶음.

○ 원안의결하는 것에 동의함

⇒ 원안의결함

- 의결안건 제198호 『한국자산신탁(주)에 대한 수시검사 결과 조치안』을 상정하고 금융감독원 금융투자검사2국장이 내용을 설명함.

▷ 진술인이 입장하여 의견 진술함.

▶ (진술인) 조치예정내용은 기관 과태료 부과 건의 6,000만 원을 받았으나 금감원에서 3,600만 원으로 감액되었고 임직원 대표이사는 주의임. 조치원인사실에 대한 의견을 드림. 검사국에서는 본 건 특약사항이 동일 반복하게 사용되었고 개별교섭이 존재하지 않아 약관이라고 말씀하심. 하지만 뒤에서 설명을 드리겠지만 본 건 특약사항이 동일 반복하게 사용된 사정이 존재하지 아니하며, 본 건 신탁계약은 약관으로 신고하는 본문과 달리 특약은 개별교섭이 필연적으로 이루어지기 때문에 약관에 해당할 수 없음. 또한, 신탁사는 타 당사자 대비 금융회사이기 때문에 우월하다고 말씀하시지만 신탁계약은 대주, 시행사, 시공사 또 우선수익자 등 여러 대등 당사자들이 함께 체결하는 계약이며 오히려 신탁사는 수수료만 수취하고 자금만 관리해 주기 때문에 우월적 지위에 있다고 결코 볼 수 없음. 공정위에서 약관성 판단을 하였다고 말씀을 하지만 저희가 공정위에 대해서 시정권고를 받아들이는 취지는 맞지만 그 불공정약관에 있어서 약관성은 부정한다는 내용을 분명하게 공식적으로 전달하였고 불공정성을 지적하신다면 그것에 대해서 수용하겠다는 의견을 공식적으로 전달하였음. 본 건 특약사항이 사실상 2019년 7월 이후에도 계속 반복 사용되고 있음에도 약관신고가 존재하지 않는다는 취지로 말씀하시지만 2019년 7월 이후 본 건 특약사

항이 동일하게 사용된 계약은 전혀 없으며 오히려 상호교섭 확인조항이나 부당특약 부존재 확인서를 개별 청구함으로 인해서 개별 교섭성을 명백하게 확인 받고 있음. 이와 관련된 내용에 대해서 뒷 페이지에서 조금 더 설명 드리도록 하겠음. 약관이라 함은 계약의 한쪽 당사자가 일방적으로 미리 일정한 형식으로 마련하여 개별교섭 없이 체결되는 계약임. 대법원에서도 개별교섭을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면 약관법 규율 대상이 아닌 개별 약정이라고 판시하고 있음. 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니고 대등한 위치에서 이를 변경할 가능성이 있거나 하면 됨. 그런데 본 건 특약사항은 본 건 신탁계약 체결 이후 다양한 형태로 수정 사용되었으며 반복하여 사용된 적이 없음. 더 나아가서 잘 알고 계시는 바와 같이 부동산 신탁계약은 본문과 특약으로 구별되어 있는데 본문은 약관이기 때문에 약관신고를 하고 개별 당사자 간에 교섭을 하지 않음. 다만, 개별 당사자 간에 내용들을 별도로 규정해야 되기 때문에 신탁계약의 특약형태로 특약사항을 별도로 규정하는 것임. 그렇기 때문에 특약이라 함은 개별교섭을 통한 변경이 필연으로 전제되어 있는 내용임. 본 건 특약사항이라고 지적되어 있는, 하단에 분홍색 표시로 되어 있는 2013년 3월28일자 본 건 개별사업의 제22조임. 여기에는 시공사의 부도, 파산 등에 관련된 규정이 있는데 이 관련된 내용들을 담고 있는 그전에, 그리고 그 후에 체결된 부동산신탁계약의 특약사항을 보신다고 하더라도 2011년 3월17일 계약서에는 시공사 재선정 및 공사비 증액에 관한 이의제기 금지 조항이 존재하지 않고 2011년 11월25일에는 아예 그러한 해당 조항을 사용한 적도

없으며 2012년 12월17일 계약에는 시공사 재선정 및 공사비 증액에 대한 이의제기 금지 조항이 존재하지 않음. 본 건 개발사업 이후에 이루어진 2015년 삼척교동 개발사업에서도 시공사의 부도, 파산 등에 관련된 규정들이 적혀 있으나 2013년 3월28일. 즉, 본 건 신탁계약과 관련된 내용과는 전혀 다른 내용으로 적혀 있는 것을 확인하실 수 있음. 그렇기 때문에 이와 같은 특약사항은 개별교섭에 따라 다양한 형태로 체결되는 것이며, 이는 특약의 본질적 특성임. 그렇기 때문에 본 건 개발사업에 따라 특약의 내용, 형식, 실질적 권리 의무 등이 모두 다르게 발현되는 것임. 검사국에서는 특약 작성시 대등한 지위에서 개별교섭하지 않았다고 말씀하시며 신탁사가 우월한 지위를 갖고 있다는 취지로 말씀을 주심. 하지만 부동산개발사업이라고 하는 것은 상당한 다면계약이고 부동산 개발사업에 자금을 조달해 주는 대주와 이를 대리하는 대리 금융기관, 거래(deal)를 주선하는 금융주관회사, 토지를 제공하는 시행사, 건설하는 시공사, 연대보증인, 수탁자(신탁회사) 등이 참여하게 되며 부동산개발사업 신탁계약에 있어서는 이와 같은 당사자들이 전부 또는 일부가 날인을 하게 되어 있음. 오히려 부동산개발사업의 핵심은 토지를 제공하는 시행사와 그 자금을 공급하는 대주, 대주에 대한 원리금을 갚기 위해서는 시공사의 준공이 필수적이기 때문에 시행사, 대주, 시공사의 의견이 중시될 수밖에 없고 수탁자는 자금을 관리하고 수수료를 받는 구조이기 때문에 우월적 지위를 가질 수도 없음. 그렇기 때문에 수탁자가 특약에 대한 초안을 제시하나 당사자들의 검토가 있고 수정 및 협의가 있고 내부 심의를 거쳐서 특약사항의 최종안을 가지고 체결을 하게 되는 것임. 그렇기 때문에 신탁계약의 본문과 별도 신탁계약의 특약을

체결하는 것이라는 점을 말씀드립니다. 부동산개발사업의 당사자 및 거래구조는 이와 같이 다면적이며 특약 작성에 있어서 개별교섭과정의 예시를 보여드리면 그 옆에 메모나 빨간색으로 여러 가지 문구들을 변경해서 의견을 받고 이를 최종 취합해서 최종본을 만드는 과정을 확인하실 수 있음. 국가나 지방자치단체가 도급인이 되는 공사계약 등 공공계약에 있어서도 일반조건과 특수조건으로 구분되는데 이 내용은 사실 행정규칙으로 공표되어 있는 사실상 법규적인 사항임. 이에 대해서도 대법원은 특수조건은 행정규칙으로 사전에 공표되기도 하나 당사자가 의견을 개진할 기회. 즉, 일회에 그친 경우가 있다고 하더라도 약관성을 부정한다고 이야기하고 있음. 특수조건이 행정규칙으로 공표된 공공계약에서조차도 의견을 개진할 기회가 있었다면 약관성이 부정되는 상황에서 부동산개발과 같이 계약목적물이 개별적이고 특수성을 가질 수밖에 없는 본 건 신탁계약 특약에 대해 약관성을 인정하는 것은 다소 불합리한 측면이 있다는 점을 말씀드립니다. 당사가 공정거래위원회로부터 시정권고를 받은 것은 사실임. 하지만 이것이 불공정약관에 해당한다는 말씀에 대해서 특약의 일부조항에 대해 동 특약이 약관에 해당하지 아니하는 것으로 판단되나 공정성 관련된 권고 취지를 수용해서 향후 첨부와 같이 수정하도록 하겠다고 회신하였음. 시정명령과 달리 불복절차가 없는 시정권고에 대해 공문으로 약관성을 명시적으로 부정하며 불복하였고, 불공정성 측면에서 시정권고의 취지를 일부 수용하겠다는 것임. 어차피 동일한 내용을 반복적으로 사용하지도 않기 때문에 그러한 불공정성을 지적한 취지를 반영해서 향후 달리 체결되는 특약사항에 대해서 그러한 내용을 반영하겠다는 취지임. 이와 관련해서 한국자

산신탁(주)은 2019년 7월18일부터 23일에 이르기까지 공문 또는 방문을 하여서 약관으로 인정하지 않는다는 내용을 여러 차례 의견 개진하고 이메일도 발송하였음. 공정위의 시정권고가 나오기 전까지 여러 가지 공식적인 협의, 대면 협의 등을 진행하였는데 그 메모에 있어서도 공정위는 첨부와 같은 시정안을 수용하는 것으로 하되(약관으로 인정하지 않는다는 단서 존치), 특약의 수정안을 함께 제출하고 향후 사용하지 않음을 분명히 한다면 자진시정이 이루어진 것으로 보고 시정명령을 발하지 않겠다는 협의가 공정위와 이루어진 것을 확인하실 수 있음. 2021년 6월30일자, 부동산개발에 대해 직권조사를 하였고 저희가 조사를 받았는데 이와 관련된 차입형토지신탁계약 중 이 약관에 해당하지 않기 때문에 무혐의 처리한다고 하였고 이것은 사실상 기존 2013년도에 있었던 신탁의 특약계약을 그대로 약관으로 사용하지 않고 있다는 것, 그다음에 저희가 개별교섭을 하기 때문에 특약사항이 약관에 해당하지 않는다는 것을 공정위에서 확인한 것이라고 보실 수 있음. 해당 공정위 관련된 의견은 2023년도 8월부터 이루어진 금감원 제재심에서 제재심 위원님들께서 요청을 하셔서 검사국에서 공정위 및 금융위에 의견을 요청한 것임. 그렇기 때문에 회신 받은 내용이 저희와 검사국이 동일한데 여기에서도, 공정위에서 미리 마련해둔 약관의 특정조항에 대해 개별교섭을 거침으로써 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면 해당 조항은 약관이 아닌 개별약정에 해당한다고 말씀하셨고 2023년 8월 금융위 자산운용과의 의견에서도 대등한 당사자 간의 개별합의에 따른 계약사항은 약관법상 개별약정에 해당하므로 약관 변경이 아닌 것으로 본다고 하였음. 그렇기 때문에 개별교섭을 거쳤다면 약관이 아닌 개별

약정에 해당하는 것이 분명하고 특약을 약관으로 신고할 경우 개별합의를 위한 특약의 특약을 체결해야 하고 매번 개별합의를 거쳐야 되는 특약관련 내용을 동일 반복성을 전제로 하는 약관으로 신고하는 것도 어렵다는 실무적인 어려움도 살펴주시기를 바람. 제재심 당시 금융투자협회에 검사국이 질의를 하여 신탁계약서 특약을 금융투자협회 약관으로 신고한 사례가 있느냐고 했는데 교보자산신탁에서 부동산관리처분신탁계약서가 하나 있다는 회신을 받았다고 함. 하지만 그것에 대해서 저희가 신고된 특약을 보니, 교보자산신탁 부동산관리처분신탁계약서의 경우 「금융혁신지원 특별법」에 따른 디지털유동화신탁. 즉, 조각투자와 관련된 투자이기 때문에 부동산개발신탁과 무관할 뿐만 아니라 신고한 특약사항이 공란에 해당하기 때문에 특약을 약관 신고하였다고 보기는 좀 어려움. 다음으로 과태료 부과금액에 대한 양정 관련된 의견임. 말씀드린 대로 검사국의 과태료 부과금액은 수정의결되어 3,600만 원이지만 저희가 ‘고의’, ‘중과실’이 있다고 보기에에는 어렵다는 말씀을 드리고 이것에 대해서 새로운 민원이 제기된다거나 저희가 약관 신고를 하지 않고, 홈페이지 공시를 신고하지 않는다고 하여 어떠한 과금효과가 있다고 보기도 어렵기 때문에 다시 한 번 살펴주시기를 바람. 금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 [별표3] 과태료 부과기준에 따르면 「질서위반행위규제법」 제8조(위법성 착오)에서 정한 바와 같이 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인한 행위로서 그 오인에 정당한 사유가 있는 경우에는 과태료 부과를 면제할 수 있도록 규정하고 있음. 더 나아가 고의나 중대한 과실이 아닌 사소한 부주의나 오류로서 금융기관 또는 금융거래자에게 미치는 영향이 없

거나 미미한 경우에는 견책 또는 주의로 시정조치 등을 갈음할 수 있다고 하고 있음. 하지만 잘 아시는 바와 같이 대표이사 주의 조치가 이미 예정되어 있고 뒤에서 말씀드리는 바와 같이 「질서위반행위규제법」 제8조에 따르면 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에는 과태료 부과를 하지 않도록 되어 있음. 하지만 이것에 대해서 2022년 12월 법무부에서 해설집을 발표했는데 그 정당한 이유에 관해서는 네 가지 정도로 설명드릴 수 있을 것 같음. 오랜 관행에 따른 경우. 즉, 대법원 판결에서는 약 3년간 이어진 관행에 따른 행위에 대해서도 정당한 사유로 인정하고 있음. 또한, 의무의 이행을 그 당사자에게 기대하는 것이 무리라는 사정 등이 있을 때 그 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 때에는 과태료를 부과할 수 없도록 대법원 93년도 선고가 있음. 즉, 이와 같이 대법원 및 「질서위반행위규제법」 해설집에서 보시듯이 오랜 관행으로 인해서 착오에 대한 회피가능성이 없는 경우 위법성 착오에 정당한 이유가 있다고 보므로 본 건과 같이 신탁업계 전반이 오랜 관행상, 지금까지도 특약에 대한 약관신고를 하지 않고 있는 것에 대해서 신뢰할 수 있는 정당한 사유가 존재한다고 저희는 생각함. 그렇기 때문에 과태료 부과 면제에 대해서도 깊이 살펴주시기를 부탁드립니다.

- (위원) 지금 문제가 되고 있는 2013년 3월28일자 신탁계약 특약사항에 대해서는 공정위가 시정권고를 하면서 청구인에게 일방적인 불리한 조항이 있었음에도 불구하고 그 변경에 관한 개별적인 교섭을 거쳤다고 볼 증거가 없다고 해서 약관성을 인정한 것 아닌지?

- ▶ (진술인) 공정위는 사실 불공정 약관 시정조치를 내고 시정권고를 한 것이기 때문에 공정위의 입장은 약관성을 만약 인정하지 않았다면 그러한 시정조치를 할 수 없었을 것임. 그렇기 때문에 공정위 입장에서는 개별교섭을 한 것에 대한 증빙자료가 없다는 입장으로 약관성을 인정한 것으로 볼 수 있다는 취지로 이해할 수 있다고 생각함.
- (위원) 공정위는 약관성을 전제로 해서 시정권고를 했고 진술인 측에서는 약관에 해당하지 않는 것으로 판단된다는 공문을 보냈는데 그렇다면 약관과 관련된 소관부처인 공정위에서는 약관이라는 전제로 판단했는데 대상 회사에서 약관이 아니라고 판단한다면 저희가 약관이 아니라고 판단해야 되는지?
- ▶ (진술인) 사실은 그 당시에 그것이 약관이라고 되어 있다고 하더라도 그렇다면 그 약관을 도대체 언제 신고했었어야 했던 것이고, 언제 홈페이지에 공시해야 되는 것이고, 2019년 이후에 사용하지도 않은 약관을 그때 신고하지 않는 것이 위법인 것인지 이런 것에 대해서는 판단해 주실 부분이 있다고 생각하고 있음.
- (위원) 약관 신고가 그렇게 어려운 절차인지?
- ▶ (진술인) 어려운 절차는 아닌 것으로 알고 있음. 그런데 약관으로 신고하는 것은 사용하고 있는 계약에 대해서 신고하는 것이고 만약 그 약관을 사용하지 않는다면 신고를 했다가 다시 폐지를 해야 되는 것인지, 당시 실무진들의

입장은 그랬던 것으로 이해하고 있음

- (위원) 그렇다면 이것은 사후적으로 증선위나 제재심의 논의가 아니라 그 당시에 이 논의가 있었을 때 공정위에서는 이것을 약관이라고 하는데 이에 대해 금융당국에서는 어떻게 해야 되지, 그에 대한 고민을 하거나 논의한 내용이 있는지?

▶ (진술인) 시정권고를 통해서 공정위가 약관성을 인정하기는 했으나 그 부분은 본문에 대해서는 저희가 약관성을 인정했고 특약에 대해서는 약관성을 인정하지 않았음.

- (위원) 그런데 결과적으로 공정위에서는 개별교섭이 인정 안 되어 약관으로 판단을 한 것인데, 물론 회사는 약관으로 인정하지 않았다고 하지만 그것은 회사가 단서를 달은 것이고 주무부처에서 판단한 내용과 우리는 그것을 받아들일 수 없다는 판단 내용이 같이 있으면, 저희가 판단할 때는 어떤 것을 기준으로 판단해야 되는 것인지? 공정위가 그렇게 판단했지만 회사가 그것을 수용하고 있지 않으니까 회사가 한 대로 해야 된다고 주장을 하시는 것인지?

▶ (진술인) 반드시 그런 것은 아님. 다만, 공정위에서 판단한 기준은 실제로 당시에 개별교섭을 거쳤느냐에 대해서 특별한 자료를 요구하지 않았음. 공정위에서는 저희가 사용한 약관에 대해서 추상적으로 판단했을 뿐임. 그렇기 때문에 저희는 개별적인 교섭을 거쳤기 때문에 그 논의의 측면이 다르다고 생각했음.

- (위원) 이것을 수정한 이후에는 해당 약관을 사용하지 않았다고 말씀하셨는데 그렇다면 본 건 계약서는 쟁점 사업에만 사용이 된 것인지?
- ▶ (진술인) 그러함. 이것은 사실 그 당시 공정위 심사가 있었을 때에도 이 사건에서만 사용된 조항임.
- (위원) 그렇다면 쟁점사업은 언제 종료가 되었는지?
- ▶ (진술인) 2018년 5월경에 사실상 종료가 되었음. 2018년 5월경을 기준으로 저희가 분양계약을 체결한 수분양자들에게 모두 소유권 이전 등기를 완료 시켜준 시점임.
- (위원) 그러면 공정위에서 시정권고를 했을 그 당시에는 이미 이 약관이 사용되지 않고 있었던 상황이었는지?
- ▶ (진술인) 사용도 되고 있지 않고, 사업도 이미 다 종료되어 끝난 상황이었음.
- (위원) 그런데 사용되지도 않는데, 왜 이 시정권고를 받아들여 약관을 변경하셨는지?
- ▶ (진술인) 다만, 본문의 경우에는 일부 고객에게 불리하거나 불합리한 조항들이 있었기 때문에 저희가 그런 부당한 조항을 굳이 사용할 필요는 없다고 생각되었기 때문에 본문은 저희가 자진해서 시정한 것이었음.

- ▶ (진술인) 본문은 이미 약관으로 신고가 되어 있고 계속 동일 반복하게 사용되고 있는데 시정권고 때 본문에 관련된 내용들도 일부 지적이 있었기 때문에 그것에 대해서 받아들이는 조치로 변경을 하고 그것은 당연히 신고가 되어 있기 때문에 변경신고도 되어 있는 사항임. 다만, 우리 건에 대해서는 그 당시에 같이 지적되었던 특약사항에 대해서 약관으로 신고하지 않았다는 것을 지적 받고 있는 상황임.
- (위원) 잠시 후에 금감원에 확인을 부탁드립니다 할 것인데 공정위에서 약관 일부 그리고 특약 일부, 특히 특약 일부는 약관성이 있고, 본문 일부, 그리고 그 약관성이 인정된 특약 일부가 불공정하다, 앞으로 쓰지 말라고 해서 안 쓴 것 아닌지?
- ▶ (진술인) 이 조항을 소위 말해서 비슷한 내용을 쓰지 말라고 해서 어떠한 내용을 쓰고 있다가 갑자기 그러한 내용을 전혀 쓰지 않았다는 개념은 아님. 2013년도 이전부터 그 이후에도 비슷한 내용은 계속 다른 모습으로, 다른 내용으로, 다른 권리의무사항으로 규정되어서 매번 다르게 사용되고 있음. 그렇기 때문에 기본적으로 특약은 동일 반복성을 전제로 하는 약관이라고 보기 어렵다고 볼 수밖에 없는 상황임.
- (위원) 하여튼 특약 중에 일부는 공정위에서 약관성이 인정된다고 얘기했고, 그리고 불공정약관이라고 얘기한 것은 맞는지?
- ▶ (진술인) 맞음.

- (참여자) 먼저, 말씀하시기로는 계약서의 본문은 약관으로 인정하고 시정을 하셨다고 했고, 특약사항 부분은 약관성을 인정안 하고 이 부분은 그러면 수정한 것이 전혀 없으셨는지?

▶ (진술인) 수정했음. 그런데 그것이 수정했다고 표현하는 것이 맞는지 모르겠는데 매번 계약내용이 달라지는 것이 원래 당연하기 때문에 그러한 불공정한 취지를 반영하지 않는 식으로 초안을 작성하고 당사자들과 협의하는 식으로 그다음 거래를 진행했음.

- (참여자) 자료에 보여주신 것처럼 약관성을 우리는 인정할 수 없지만 취지를 반영해서 이렇게 수정하고 이행했다는 것을 통보하신 것이라는 것인지?

▶ (진술인) 맞음.

- (참여자) 그리고 여기에서 보면 약관성을 부인하는 논거로 제시한 것이 2022년 3월의 공정위 판단과 2022년 5월 서울고법판결문 두 가지가 있는데, 2022년 3월에 공정위가 그 특약사항에 대해서 약관성을 부인한 것과 계약서가 다른 계약서 이기는 한데 어떠한지?

▶ (진술인) 맞음.

- (참여자) 제재대상은 2013년 3월28일자 계약서이고 2022년 공정위 판단 계약서는 2021년 6월30일자 계약서인데, 그것이 문제된 조항이 동일하게 있는지? 완전 똑같은 것이 있는지?

▶ (진술인) 유사한 사항이 있었고 공정위에서 본 내용은 시정권고를 받은 사항을 저희 회사가 재차 사용하는지 여부를 확인(check)하는 것이었음.

- (참여자) 그러니까 그 판단대상인 특약사항에 조문 내용이 동일한 것이 있었는지?

▶ (진술인) 맞음. 있었음.

- (참여자) 몇 개 조항이 그렇게 같았던 것인지?

▶ (진술인) 3개 조항을 확인(check) 했었음.

- (참여자) 공정위에서는 11개 중에 9개가 시정권고가 나갔는데, 그 9개 조항과 2021년 6월30일자 계약서에 동일한 것이 3개가 있었다는 말인지?

▶ (진술인) 그 9개 조항을 모두 검토를 하기는 했었음. 다만, 문제가 되는 것이 3개 조항이었고 3개 조항도 개별교섭을 거쳤는지는 추가적으로 검토 했었음.

- (참여자) 그러면 판단대상이 같다고 생각하면 되는 것인지?

▶ (진술인) 맞음.

- (참여자) 저는 고법 판결문에서 몇 개 조항의 약관성에 대해서

명시적으로 판단한 것이 이후에 또 추가 설시가 있는지가 궁금한 것임. 그러므로 법원은 어떤 판단이라고 판단한 것이 있는지? 아니면 없는지?

▶ (진술인) 그런 것은 없음. 그것이 판단의 전부임.

- (위원) 2013년도 계약과 2021년도 계약에 동일한 것이 있다고 하셨는데 2013년도 계약은 공정위에서 지적받고 수정·삭제하고 그 이후에 동일한 것을 사용한 적이 없다고 하지 않으셨는지? 그런데 어떻게 2021년도에 지적받은 것에 동일한 조항이 있을 수가 있는지?

▶ (진술인) 저희가 지적받은 9개의 조항 중에 하나가 제22조 시공사의 부도, 파산 등이 있을 때 어떻게 해야 되느냐에 관련된 규정이 있는데, 이 내용은 신탁계약에 안 들어갈 수가 없는 내용임. 불공정한 취지는 담지 않게 수정했으나 이러한 유사한 내용들이 계속 사용되고 있는 것은 맞음. 그렇기 때문에 그러한 취지에서 봤을 때 관련된 조항으로 3개 조항을 본 것임.

- (위원) 그러니까 변경된 조항인 것인지?

▶ (진술인) 맞음.

- (위원) 위반행위가 두 개인 것 같은데 이 부분에 대해서는 한 건으로 올라왔는데 이것과 관련해서 진술인의 의견은 어떠한지?

▶ (진술인) 저희 조치원인사실이 두 개인데 제재심에서 아마도 결국 같은 것, 2013년도 것을 신고하지 않은 것이 위반이라고 정리가 된 것으로 이해하고 있음. 검사국 측에서도 한번 확인해 주시면 좋을 것 같은데, 왜냐하면 조치원인사실 두 번째 것을 보면 2019년 이후에 별도로 약관신고를 또 해야 되는 것처럼 이렇게 말씀을 하셨습니다.

○ (위원) 다시 확인하겠습니다. 진술인 측에 통지된 위반사실이 몇 개로 통지가 됐는지?

▶ (진술인) 조치원인사실은 두 가지로 일단 되어 있기는 함.

○ (위원장) 저는 이 사건을 보면서 진술인이나 대리인 측에서 사건을 좀 너무 과장한다는 느낌을 받았음. 공정위나 법원의 판단에 대해서는 신탁계약 쪽의 본문과 특약에 대해서 마치 특약은 모든 것이 다 약관성이 부정되는 것처럼 일반화의 오류를 범하시는 것 같고, 그런데 사실 공정위의 판단이나 법원의 판단은 개별교섭이 있다면 특약에 대해서 별도약관으로 안 보는 것이고 개별교섭이 인정이 안 되고 없다면 그 부분에 대해서는 약관성을 인정한다, 이렇게 건별로(case by case) 하는 얘기를 마치 그렇게 일반적으로 했다는 식으로 호도를 하시는 것 같음. 이 부분을 확대해석해서 마치 여타 신탁사의 특약조항을 전부 다 약관으로 인정하게 되고 그렇게 되면 마치 업계에 대혼란이 오는 것처럼 말씀을 하셨습니다.

▶ (진술인) 위원님 지적하시는 취지가 저희도 받아들여야 되는 부분이라고 생각하고 있음. 저희 진술인들이 소명하는 과정

에서 다소 억울한 측면이 있어서 그렇게 말씀드린 부분이 있다는 점을 양해해 주시기를 부탁드립니다.

▷ 진술인이 퇴장함.

- (보고자) 간략히 저희 생각을 말씀 드리겠습니다. 일단, 약관법에 따른 시정권고나 시정명령은 약관임을 전제로 하는 것이고, 거기에 분명히 약관성이 인정되어 있는 것임. 물론 한국자산신탁(주)에서 주장하는 것은 앞으로 특약을 쓸 때에 매번 대등한 관계에서 개별협정을 하고 있기 때문에 이것은 약관이 아니라 특약이다, 그래서 변경된 것에 대해서는 새로 신고할 의무가 없다,임. 그렇다하더라도 기존에 있던 것, 시정명령이나 시정권고를 받았던 것들은 기존에 신고를 받은 적이 없음. 사전신고 된 적이 없음. 그래서 최소한 이 부분에 대해 법률위반이 있는 것으로 판단하는 것이 맞는 것 같고, ‘고의’, ‘중과실’ 부분에 대해서도 저희 생각에는 공정위 약관 주무부서에서 분명히 약관성을 인정했음에도 불구하고 이 부분에 대해서 계속 부정하고 부인하는 것에 대해서는 고의성이나, 그리고 지금까지 몇 년에 걸쳐서 언론에서 계속 이 부분이 제기되고 있는데 의도나 결과 측면에서, 중대성 측면에서도 충분히 고려할 부분이 있다고 생각됨.
- (위원) 이것이 지난번에 저희 실권주 매도 건(case)처럼 특정 회사의 특정 사례를 찍어서 한 것이 아니라 일반적인 업계 전반에 대한 해석이 나가고 거기에 대해서 그 해석이 숙지되어 있었느냐는 사례와는 좀 달리, 이 건(case)은 특정 사례에 대해서 특정 회사에 대해서 주무부처가 통지를 한 것인지?

- (보고자) 그러함.
- (위원) 그런데 이 사례에 대해서 제재심에서 동기가 달리 판단이 된 배경이 혹시 있는지? 저희가 알지 못하는 사실관계가 있는지?
- (보고자) 제재심에서도 조금 전에 말씀 들으신 것처럼 진술인 측에서 말씀드린 것은 동일한 상황이었음. 제재심 위원들이 그렇게 판단하신 것은 저희가 아까 잠깐 제재심 수정의결 사유를 말씀드린 것처럼 동 사안이 특약에 대한 약관 변경 신고가 최초라는 점, 그리고 최초라는 점에서 고의로 보기는 어렵지 않겠느냐는 부분을 하나 보신 것임. 두 번째로 민원이 발생하기는 했지만 투자자의 피해가 있었다거나 심각한 사회적 물의를 일으켰다고 볼 수 없어서 감경하는 것이 좋겠다는 의견을 모아주신 것으로 알고 있음.
- (위원) 저도 두 가지만 질문 드리겠음. 아까 회사 진술인께서 사업이 2018년 5월에 종료됐다고 하는데, 그것이 사실인지?
- (보고자) 맞음. 이것이 계약 건마다 2018년 5월에 종료가 된 것이고, 이 특약사항을 포함한 신탁계약 본문과 약관은 계속해서 사용이 된 것임. 그 사업이 종료된 것이고 약관은 지금도 계속 사용되고 있는 것임.
- (위원) 약관은 계속적으로 사용되고 있는 것인지?
- (보고자) 맞음. 아까도 말씀드렸지만 본인들은 특약을 공정위

시정권고를 받아들여서 시정을 했고, 다만 그 이후에 사용하지 않는다는 것은 그 분양 특약사항을 계속 개별교섭을 통해서 하고 있기 때문에 그것을 약관으로 사용하지 않는다는 뜻으로 생각됨. 저도 계속 쓰고 있는데 사용하지 않는다고 해서 무슨 말인지 이해가 안 되고 있음. 제가 보기에는 개별교섭하고 있다고 그렇게 생각됨.

- (보고자) 표현은 조금 다른 부분이 있는 것으로 알고 있는데, 어쨌든 동일 취지의 내용이고, 공정위에서 2021년도에 조사를 해서 이 부분이 문제가 없다고 한 것은 시정권고 이후로 한국투자신탁(주)이 특약에 불공정한 것이 없다, 대등한 관계에서 협상을 했다는 상호간에 확인서를 계속 받아서 그것을 붙이고 있음. 그것 때문에 개별협상이 있었다는 것을 인정받아서 약관성을 부인한 것으로 그렇게 이해하고 있음.
- (위원) 저는 언뜻 드는 생각이 2018년 5월에 사업이 종료가 됐다면 더 이상 이 계약서 자체는 사용되지 않는 계약서인데 이것을 변경신고 하는 것이 무슨 의미가 있는가 하는 의문이 들어서 질문을 드렸던 것임.
- (보고자) 계속 사용되고 있는 것임. 다만, 2019년도 변경신고 이후에는 특약사항에 대해서 개별교섭을 마쳤다는 확인서를 계속 받고 있는 상황이고, 2021년에 문제제기가 되어서 2022년에 공정위에서 조사한 건에 대해서는 개별교섭이 인정된다고 해서 이것은 약관성이 아니라고 공정위에서 그 건에 대한 것만 판단을 한 것임. 동일한 내용이 사용되고 있지만 개별교섭을 거쳤다는 말씀임.

- (위원) 2013년도 계약서에 있는 약관과 특약 일부가 2019년도에 공정위로부터 약관성을 인정받고 불공정 약관이라는 판정을 받았고, 회사가 어떤 대응(action)이 있었는데, 그러면 그 대응(action)에 대해서 약관에 대한 변경이니까 당연히 신고를 해야 되는 것인데 그것을 안 한 것을 저희가 얘기하는 것이고, 그러니까 그 이후에 썼든 안 썼든 하여튼 약관으로 인정을 받은 것에 대해서 조치가 회사가 있었는데 그것을 금융위에 신고를 안 했다, 이것은 사실(fact)인 것인지? 그리고 그것이 불법이 맞는지?

- (보고자) 맞음. 그리고 그 이후의 사용 여부는 이번 조치에 영향을 주지는 않음.

(16시 02분 정회)

(16시 17분 속개)

- (위원장) 아까 진술인들이 주장했던 동 건에 대해서 현재 금감원 원안대로 조치할 경우 신탁업계에 혼란이 일어난다는 부분에 대해 금감원 국장님께서 의견을 말씀해 주셨으면 좋겠음.
- (보고자) 개별업자들이 특별약관에 대해서 신고하지 않았다는 것을 저희는 그렇게 받아들이고 있음. 아까 진술인들이 얘기했듯이 특별약관에 대해서는 개별교섭을 다 거치고 있기 때문에 약관으로 보지 않는 것이고 본인들이 약관이 아닐 것이라고 본인들의 책임으로 하고 있는 것이라고 생각이 됨. 그런데 만약 누군가가 개별교섭이 없었으니 이것은 약관이라고 주장

했을 때는 그런 부분에 대해서는 업계에서 개별회사가 책임을 져야 될 부분이라고 생각됨. 그렇기 때문에 당연히 약관이라고 공정위가 인정한 것인데 이것을 가지고 약관이라고 안 한다는 것은 저희한테는 무리한 얘기라고 생각됨. 이런 부분을 약관이라고 저희가 조치한다고 해서 업계에 그렇게 큰 혼란이 있을 것이라고 생각은 되지 않음. 이런 부분은 업계에서도 다 알고 있는 상황이기 때문에 큰 혼란이 있을 것이라고 생각하지는 않음.

- (위원장) 위원님들의 논의결과 공정위의 판단 등을 감안하여 위반행위의 동기에 대해서는 ‘고의’로 인정되는 부분이 있고, 위반행위의 결과 부분에 있어서는 이후 약관으로 실제 사용되지 않았던 측면 등을 감안하여 ‘보통’으로 의제하는 것으로 위원님들 의견이 모아지고 있음. 제198호 안건과 관련해서 약관 주무부처인 공정위의 판단 등을 감안하여 위반행위의 동기는 고의성이 인정되어 ‘상’으로 하고, 위반행위의 결과는 약관을 사용하지 않았다는 점 등을 감안하여 ‘보통’으로 유지하여 과태료 부과금액을 80%인 4,800만 원으로 수정의결하도록 하겠음. 아울러, 신탁계약의 특약부분에 있어서 개별 교섭이 없다면 약관성이 인정되지 않는다는 점을 금융감독원에서는 관련 업계에 다시 한 번 확인하는 확인공문이나 안내공문 방식으로 확인조치를 해 주셨으면 좋겠음.

- 수정의결하는 것에 동의함

⇒ 수정의결\*함

\* 만장일치로 수정의결을 의미함(표결이 있는 경우 별도 표기)

☐ 의결안건 제199호 『공인회계사법 시행령 일부개정령안』을  
상정하고 금융위원회 기업회계팀장이 내용을 설명함.

○ 원안의결하는 것에 동의함

⇒ 원안의결함

☐ 의결안건 제200호 『자산 2조원 이상 상장회사의 연결 내부회계  
관리제도 유예 관련 심사결과 결정안』을 상정하고 금융감독원  
회계감리2국장이 내용을 설명함.

○ 원안의결하는 것에 동의함

⇒ 원안의결함

## 나. 폐회선언

위원장이 2023년도 제19차 증권선물위원회 회의의 폐회를 선언함.