

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」의 구조와 내용

2007.8.24

한국제도경제학회

정순섭/홍익대 법학과

목 차

- I. 기본방향
- II. 금융투자상품 개념의 포괄화
- III. 업무범위의 확대
- IV. 투자자보호의 강화
- V. 불공정거래 규제의 강화
- VI. 역외적용
- VII. 자율규제제도의 개편
- VIII. 과제와 전망

I. 기본방향

1. 경과

■ 통합금융법 논의(03.3~04.12)

- 03년 이후 기능별 규제원칙에 따른 금융법체제 개편 논의의 성과
 - 03년 통합금융법 논의는 금융관련법률을 진입·업무영역, 건전성·자산운용, 영업행위, 퇴출·구조개선의 4가지로 구분하여 정비하는 것을 목표
 - 은행/증권/보험의 3대 권역을 모두 포함
- 이러한 연구결과를 바탕으로 주로 영업행위규제를 핵심으로 하는 자본시장관련법의 통합을 우선 추진하기로 결정

- 「금융투자업 및 자본시장에 관한 법률」 (가칭) 제정방안 (재정경제부, 06.2.17)
- 「금융투자업 및 자본시장에 관한 법률」 (가칭) 공청회 (금융법센터등, 06.4.26외 4회)
- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 (안) 입법예고(재정경제부, 06.6.30)
- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 (안) 국회제출 (재정경제부, 06.12.29)
- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 국회통과 (국회, 07.7.3)
- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 공포 (07.8.3)
- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 시행 (09.2.4)

2. 기본방향

가. 자본시장 및 금융투자업의 기능 제고

- 국내산업특성/시스템위험관리와 금융시장기능
- 「은행업」과 「보험업」을 직접적용대상으로 하지 않음
 - ‘투자성’을 가진 은행업무와 보험업무에는 직접 적용

■ 부칙 제2조(폐지법률) 다음 각호의 법률은 이를 각각 폐지한다.

- 1. 「증권거래법」
- 2. 「선물거래법」
- 3. 「간접투자자산운용업법」
- 4. 「신탁업법」
- 5. 「종합금융회사에관한법률」
- 6. 「한국증권선물거래소법」

나. '금융기능'을 기초로 한 기능별 규제로 전환

- 현행 법제는 기관별 규제에 기초
- '동일한 기능에 대해서는 동일한 규제를 적용'
 - 규제의 형평성 제고와 규제의 공백 제거
 - 자본시장에서의 경쟁과 혁신의 유도
- 기능의 범위가 문제
 - 자금법은 투자로 한정
 - Cf. 은행: 저축과 대출, 보험: 위험관리

다. 금융상품의 개념에 관한 포괄주의로의 전환

■ 현행법상 '유가증권' 정의의 제도적 기능

- '증권거래법의 입구'

■ 증권업의 범위와 증권거래법의 적용범위를 확정

■ 한정적 열거주의에 의한 금융상품 정의의 한계

- "금지적 규제" ⇔ 증권업의 범위

- "규제의 공백" ⇔ 증권거래법의 적용범위 ≙ 투자자보호의 공백

■ '금융투자상품'의 포괄적 정의 도입

- 업무범위의 확대

- 투자자보호의 공백 제거

라. 투자자보호장치의 강화

- 복잡하고 다양한 상품의 공급

→ 금융회사와 투자자 간 분쟁 확대 가능성

- 금융혁신의 성과를 분쟁해결비용으로 소진하는 것을 방지

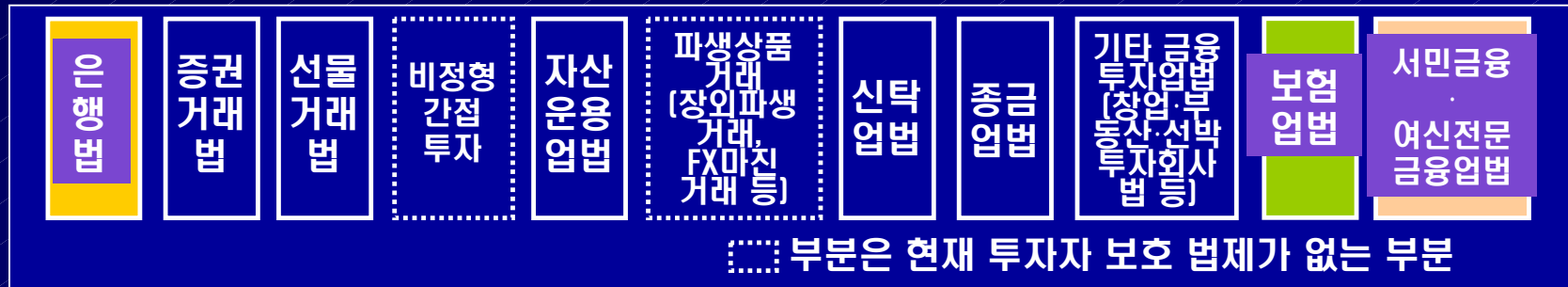
- 금융상품의 복합화·다양화의 전제

마. 사전적·행정적 규제를 사후적·사법적 규제로 전환할 필요

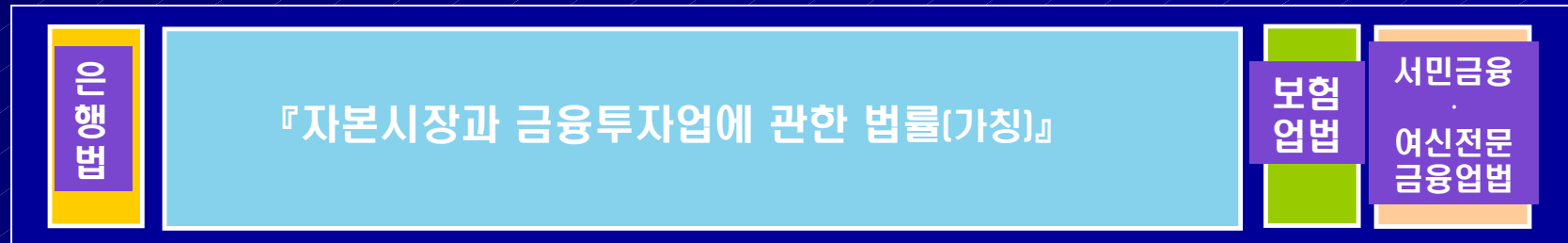
- 종래의 사전적·행정적 규제는 포괄주의에서는 사실상 불가능
- 당사자간의 법률관계를 명확화하는 룰의 사전적 명시와 분쟁해결절차의 간이화가 필요

통합 전후의 금융규제법체계

< 현행 금융법 체계 >



< 통합 후 금융법 체계 >



3. 적용범위

가. 개관

- “금융투자상품”, “금융투자업”, “금융투자업자”
- 거래상대방으로서의 투자자의 분류도 기준
 - 투자자의 전문성 등에 따라 규제의 적용범위 차별화

나. 금융투자상품

■ ‘투자성’을 갖는 모든 금융상품

- 증권

- 파생상품

■ 장내파생상품

■ 장외파생상품

다. 금융투자업

■ 경제적 실질에 따라 6 가지로 구분

- 투자매매업
- 투자중개업
- 집합투자업
- 투자자문업
- 투자일임업
- 신탁업

라. 금융투자업자

■ ‘금융기관’별 인가체제에서 ‘금융기능’별 인가체제로 전환

- 금융기능별로 진입 요건을 마련
- 필요한 인가단위 추가로 업무영역 확장(add on 방식)

■ 진입규제의 단계

- 1단계: 금융투자업의 선택
- 2단계: 금융투자상품의 선택
- 3단계: 투자자의 선택

■ 인가제와 등록제의 병용

- 금융기능별로 투자자가 노출되는 위험의 크기를 기준
- 고객과의 직접적 채권채무관계의 존부, 고객의 자산수탁여부 등이 기준

■ 인가제와 등록제의 운용

- 인가업무단위, 등록업무단위
- 인가·등록의 취소
- 전부 양도·양수/폐지: 제417조(승인사항)
- 일부 양도·양수/폐지: 제418조(보고사항)

마. 투자자

■ 일반투자자와 전문투자자

- 규제상 보호의 정도를 차별화

■ 구분기준은 투자자의 투자위험감수능력

- 투자지식과 경험 등을 기초로 한 전문성과 자산 및 거래규모 등으로 평가

■ 법 제9조(그 밖의 용어의 정의) ⑤ 이 법에서 “전문투자자”란 금융투자상품에 관한 전문성 구비 여부, 소유자산규모 등에 비추어 투자에 따른 위험감수능력이 있는 투자자로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 다만, 전문투자자 중 대통령령으로 정하는 자가 일반투자자와 같은 대우를 받겠다는 의사를 금융투자업자에게 서면으로 통지하는 경우 금융투자업자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 이에 동의하여야 하며, 금융투자업자가 동의한 경우에는 해당 투자자는 일반투자자로 본다.

- 1. 국가
- 2. 한국은행
- 3. 대통령령으로 정하는 금융기관
- 4. 주권상장법인
- 5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 자

■ ⑥ 이 법에서 “일반투자자”란 전문투자자가 아닌 투자자를 말한다.

II. 금융투자상품 개념의 포괄화

<금융투자상품의 개념판단구조>

- 「금융투자상품」의 정의는 법률안 제3조와 제4조제1항, 동조 제3항 내지 제8항 및 제5조의 누적적 적용으로 확보
 - 제1단계
 - 법률안 제3조의 금융투자상품에 대한 일반적 정의에 해당하는가?
 - 예 → 제2단계
 - 아니오 → <1> 예금 혹은 보험(금융투자상품과 예금 보험의 구분)
<2> 비금융상품
 - 제2단계
 - 법률안 제4조제1항의 증권에 대한 일반적 정의에 해당하는가?
 - 예 → 제3단계
 - 아니오 → 파생상품(파생상품과 증권의 구분)
 - 장내 → 장내파생상품
 - 장외 → 장외파생상품
 - 제3단계
 - 법률안 제4조제3항 내지 제8항에 구체적으로 열거된 증권의 종류 중 어디에 해당하는가?
 - <1> 채무증권, 지분증권, 수익증권, 증권예탁증권
 - <2> 투자계약증권 cf. 집합투자기구(법률안 제9조제17호)
 - <3> 파생결합증권

〈금융투자상품의 정의〉

■ 일반적 정의

- 금융투자상품(법률안 제3조)

■ 명시적 포함

- 증권(법률안 제4조)

- 채무증권, 지분증권, 수익증권, 투자계약증권, 파생결합증권, 증권예탁증권

- 파생상품(법률안 제5조)

- 장내파생상품, 장외파생상품

■ 명시적 제외

- 제3조제1,2호

- 금융투자업의 적용배제(법률안 제7조)

1. 금융투자상품

가. 의의

- 포괄주의로의 전환을 위한 중심개념
- ‘투자성’을 갖는 모든 금융상품
 - “투자”의 요소를 정의하는 방식이 문제
 - 목적, 위험, 금전의 이전, 계약상 권리의 4 가지 요소로 구성
- 3단계 정의
 - <1단계> 일반적 정의
 - <2단계> 명시적 포함
 - <3단계> 명시적 배제

■ 법제3조(금융투자상품) ①이 법에서 “금융투자상품”이란 이익을 얻거나 손실을 회피할 목적으로 현재 또는 장래의 특정(特定) 시점에 금전, 그 밖의 재산적 가치가 있는 것(이하 “금전등”이라 한다)을 지급하기로 약정함으로써 취득하는 권리로서, 그 권리를 취득하기 위하여 지급하였거나 지급하여야 할 금전등의 총액(판매수수료 등 대통령령으로 정하는 금액을 제외한다)이 그 권리로부터 회수하였거나 회수할 수 있는 금전등의 총액(해지수수료 등 대통령령으로 정하는 금액을 포함한다)을 초과하게 될 위험(이하 “투자성”이라 한다)이 있는 것을 말한다.

투자성의 요소

- ① (목적) 이익을 얻거나 손실을 회피할 목적으로
- ② (금전이전) 현재 또는 장래의 특정시점에 금전등을 이전을
- ③ (계약) 약정함으로써 갖게 되는 권리로서
- ④ (위험) 그 권리의 취득을 위하여 지급하였거나 지급하여야 할 금전등의 총액(대통령령이 정하는 금액을 제외한다)이 당해 권리로부터 회수하였거나 회수할 수 있는 금전등의 총액(대통령령이 정하는 금액을 포함한다)을 초과하게 될 위험(이하 “투자성”이라 한다)이 있는 것

나. 목적

- 이익을 얻거나 손실을 회피할 목적으로
 - 전통적인 금융투자상품
 - 파생상품 기타 신종증권

다. 금전의 이전

- 현재 또는 장래의 금전의 이전을 내용으로 하는 것
 - 금전의 이전 시점이 현재: 증권
 - 금전의 이전 시점이 장래: 파생상품

라. 계약상 권리

- 계약상의 권리
- 신용위험과 같은 계약외적 요소에 의한 위험의 발생은 금융투자상품의 개념요소에 불포함

마. 위험

■ ‘원본 손실이나 추가지급의 가능성’을 내포한 것

- “그 권리의 취득을 위하여 지급하였거나 지급하여야 할 금전등의 총액(대통령령이 정하는 금액을 제외한다)이 당해 권리로부터 회수하였거나 회수할 수 있는 금전등의 총액(대통령령이 정하는 금액을 포함한다)을 초과하게 될 위험(이하 “투자성”이라 한다)이 있는 것”

■ 지급금액이 수취금액 보다 클 위험

- 주로 시장위험(가격,이자율,환율 변동 등)에 따라 원본손실이 발생할 수 있는 가능성을 의미

■ 전통적 예금 및 보험과의 구분 기준

■ 투자성의 판단

- 지급금액 - 수취금액 > 0

- 지급금액(취득원본): 특정 금융상품계약을 체결함으로써 동계약의 만기까지 지급한 금액의 합계
- 수취금액(처분원본): 특정 금융상품계약을 체결함으로써 동계약의 만기까지 수취한 금액의 합계

- 공제(합산)금액

- 일정한 금액을 취득원본으로부터 공제하거나 처분원본에 합산하도록 시행령에 위임함으로써 세부적인 기준을 제시
- 예금의 중도해지수수료
- 보험계약의 위험보험료와 저축보험료, 부가보험료(사업비 등)
- 세금공과

바. 명시적 포함

■ 법제3조(금융투자상품) ② 제1항의 금융투자상품은 다음 각 호와 같이 구분한다.

- 1. 증권
- 2. 파생상품
 - 가. 장내파생상품
 - 나. 장외파생상품

사. 명시적 제외

- 법제3조(금융투자상품) ①다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 제외한다.
 - 1. 원화로 표시된 양도성 예금증서
 - 2. 수탁자에게 신탁재산의 처분 권한(「신탁법」 제 42조 및 제43조에 따른 처분 권한을 제외한다)이 부여되지 아니한 신탁(이하 “관리신탁”이라 한다)의 수익권

2. 증권, 장내파생상품, 장외파생상품

가. 분류

- 증권과 파생상품
 - 추가지급 의무("100% Rule")
 - 증권형에만 적용
 - Cf. 옵션의 매입의 경우
- 장외파생상품과 장내파생상품
 - 거래 장소

	손실 ≤ 0%	0% < 손실 ≤ 100%	100% < 손실
원본 손실범위	<원본보전형>	<원본손실형>	<추가지급형>
상 품	비투자 (예금·보험)	증 권	장외파생상품

나. 증권-투자계약증권과 파생결합증권

(1) 개관

■ 전통적인 증권

- 채무증권, 지분증권, 수익증권, 증권예탁증권

■ “투자계약증권”과 “파생결합증권”

- 포괄주의의 구현을 위하여 추가

■ 간접투자기구의 개념 확대

(2) 파생결합증권

- “기초자산의 가격.이자율.지표.단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등의 변동과 연계하여 미리 정하여진 방법에 따라 지급금액 또는 회수금액이 결정되는 권리가 표시된 것”(법제4조제7항)
 - 현행 증권거래법시행령 제2조의3제1항제8호 일반화
 - 상법상 사채의 개념에도 포함될 전망

■ 법제4조(증권) ⑩ 이 법에서 “기초자산”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

- 1. 금융투자상품
- 2. 통화(외국의 통화를 포함한다)
- 3. 일반상품(농산물.축산물.수산물.임산물.광산물.에너지에 속하는 물품 및 이 물품을 원료로 하여 제조하거나 가공한 물품, 그 밖에 이와 유사한 것을 말한다)
- 4. 신용위험(당사자 또는 제삼자의 신용등급의 변동, 파산 또는 채무재조정 등으로 인한 신용의 변동을 말한다)
- 5. 그 밖에 자연적.환경적.경제적 현상 등에 속하는 위험으로서 합리적이고 적정한 방법에 의하여 가격.이자율.지표.단위의 산출이나 평가가 가능한 것

Cf. 「채무자회생및파산에관한법률시행령」

14조(파생금융거래) ①법 제120조제3항제1호에서 “파생금융거래로서 대통령령이 정하는 거래”라 함은 다음 각 호의 기초자산 또는 기초자산의 가격.이자율.지표.단위나 이를 기초로 하는 지수를 대상으로 하는 선도, 옵션, 스왑거래를 말한다.

1. 금융투자상품(유가증권, 파생금융거래에 기초한 상품을 말한다)
2. 통화(외국의 통화를 포함한다)
3. 일반상품(농산물.축산물.수산물.임산물.광산물.에너지에 속하는 물품 또는 이 물품을 원재료로 하여 제조하거나 가공한 물품 그 밖에 이와 유사한 것을 말한다)
4. 신용위험(당사자 또는 제3자의 신용등급의 변동.파산 또는 채무재조정 등으로 인한 신용의 변동을 말한다)
5. 그 밖에 자연적·환경적·경제적 현상 등에 속하는 위험으로서 합리적이고 적절한 방법에 의하여 가격.이자율.지표.단위의 산출이나 평가가 가능한 것

(3) 투자계약증권

- “특정 투자자가 그 투자자와 타인(다른 투자자를 포함한다. 이하 이 항에서 같다) 간의 공동 사업에 금전등을 투자하고 주로 타인이 수행한 공동사업의 결과에 따른 손익을 귀속받는 계약상의 권리가 표시된 것”(법제4조제6항)
 - 미국 증권법상 투자계약(investment contract) 개념의 도입
 - Howey 기준에 따른 정의
- 집합투자와의 구분

다. 파생상품-기초자산의 확대

- 기초자산의 종류를 확대
 - 파생결합증권의 기초자산과 동일
- 보험계약과의 구분
- 도박과의 구분

3. 파생상품

가. 파생상품의 정의

■ Building Block Approach

- 선도(forwards)형
- 옵션(options)형

■ 법률상 정의

- 선도/옵션/스왑
- 스왑?

■ 선도의 계속적 반복적 거래형태라고 볼 수 있으나,

- 첫째, 파생상품 중 거래량이 가장 많고,
- 둘째, 파생상품에 관한 규제상의 문제가 스왑을 중심으로 발생해 온 점을 고려하여

■ 별도로 정의

- 선도(forwards)

- 1. 기초자산이나 기초자산의 가격.이자율.지표.단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등에 의하여 산출된 금전등을 장래의 특정시점에 인도할 것을 약정하는 계약

- 옵션(options)

- 2. 당사자 일방의 의사표시에 의하여 기초자산이나 기초자산의 가격.이자율.지표.단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등에 의하여 산출된 금전등을 수수하는 거래를 성립시킬 수 있는 권리를 부여하는 것을 약정하는 계약

- 스왑(swaps)

- 3. 장래의 일정기간 동안 미리 정한 가격으로 기초자산이나 기초자산의 가격.이자율.지표.단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등에 의하여 산출된 금전등을 교환할 것을 약정하는 계약

■ 법제5조(파생상품) ① 이 법에서 “파생상품”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계약상의 권리를 말한다.

- 1. 기초자산이나 기초자산의 가격.이자율.지표.단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등에 의하여 산출된 금전등을 장래의 특정 시점에 인도할 것을 약정하는 계약
- 2. 당사자 어느 한쪽의 의사표시에 의하여 기초자산이나 기초자산의 가격.이자율.지표.단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등에 의하여 산출된 금전등을 수수하는 거래를 성립시킬 수 있는 권리를 부여하는 것을 약정하는 계약
- 3. 장래의 일정기간 동안 미리 정한 가격으로 기초자산이나 기초자산의 가격.이자율.지표.단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등에 의하여 산출된 금전등을 교환할 것을 약정하는 계약

■ 장내파생상품과 장외파생상품의 구분

- 거래장소를 기준

- 장내파생상품

■ “파생상품으로서 파생상품시장 또는 해외파생상품시장에서 거래되는 것” (법 제5조제2항)

- 파생상품시장: “장내파생상품의 매매를 위하여 거래소가 개설하는 시장” (법 제9조제14항)

- 해외파생상품시장: “파생상품시장과 유사한 시장으로서 해외에 소재하는 시장과 대통령령이 정하는 해외파생상품거래가 이루어지는 시장” (법 제5조제2항)

- 장외파생상품

■ 파생상품으로서 장내파생상품이 아닌 것(법 제5조제3항)

- 법 제5조(파생상품) ②이 법에서 “장내파생상품”이란 파생상품으로서 파생상품시장에서 거래되는 것 또는 해외 파생상품시장(파생상품시장과 유사한 시장으로서 해외에 있는 시장과 대통령령으로 정하는 해외 파생상품거래가 이루어지는 시장을 말한다)에서 거래되는 것을 말한다.
- ③ 이 법에서 “장외파생상품”이란 파생상품으로서 장내파생상품이 아닌 것을 말한다.

나. 증권과 파생상품의 구분

■ “전액지급의무”와 “추가지급의무부재요건”

- 투자자가 취득과 동시에 지급한 금전등 외에 그 존속 기간 동안 어떠한 명목으로든지 추가적인 지급의무 (투자자가 대통령령이 정하는 기초자산에 대한 매매를 성립시킬 수 있는 권리를 행사하는 경우를 제외한다)를 부담하지 아니하는 것(법 제4조제1항)

■ Cf. 옵션의 매입의 경우

- 손실가능액이 프리미엄으로 한정

■ 위험을 기준으로 한 금융투자상품의 분류

원본 손실범위	손실 ≤ %	0% < 손실 ≤ 100%	100% < 손실
	<원본보전형>	<원본손실형>	<추가지급형>
상 품	비투자 (예금·보험)	증 권	장외파생상품

다. 기초자산의 확대

(1) 취지

- 기초자산의 범위를 확대하여 포괄주의 취지를 반영(법제4조제10항)

(2) 관련 법률문제

- 기초자산의 확대에 따라 추가적인 법률문제 발생 가능성
 - 보험계약과의 구분
 - 도박과의 구분
 - 규제대상업무의 확대
 - 실물자산을 기초자산으로 하는 파생상품

■ 파생상품과 보험계약의 구분

- 파생상품이 등장한 '80년대초부터 논의되어 왔지만, '90년대초 신용파생상품의 등장과 함께 논의 본격화
- 이론상 ①위험헤지수단의 차이, ②피보험이익의 요부 등이 양자의 구별 기준으로 제시되고 있음
- 양자는 발전경로와 경제적 기능, 고객층의 구성 등에서 상당한 차이를 가진 채 병존적으로 발전하는 시장으로 이해
 - 파생상품과 보험업법의 관계는 파생상품시장에서 법적 위험으로 인식
 - 완전한 해결은 영국식 금융통합법에서 가능

■ 파생상품과 도박의 구분

- 기초자산의 확대에 따른 금융투자상품(특히 장외 파생상품과 파생결합증권)의 복합화와 다양화는 다양한 법적 위험을 수반
- 특히, 기초자산의 종류와 레버리지의 수준에 따라서 도박으로 인식될 위험이 증가
- 금융투자업자가 영업으로서 행하는 금융투자상품 거래는 형법상 도박죄에 해당하지 않는다는 규정 (법 제10조)
 - 금융상품의 복합화와 다양화에 따른 법적 위험의 제거를 통한 금융거래의 안전성 제고를 위한 노력
 - 영국 FSMA, s412. Cf. FS Act, s63; 미국 CFMA, Title IV 7 USC s 27f(c); 호주 FSRA, s1101i; 일본 증권거래법 제201조, 금융상품거래법 제201조

■ 규제대상업무범위의 확대

- 현행 증권거래법상 기초자산은 유가증권, 일반상품, 신용위험으로 한정
 - 여기에 해당하지 않는 기초자산을 대상으로 하는 장외파생상품은 규제의 대상 외임
- 자금법상 기초자산의 범위를 확대할 경우 이러한 업무가 규제대상업무에 포함됨

■ 실물자산을 기초자산으로 하는 파생상품

- 부동산 등 유형 실물자산(tangible deliverable asset)을 기초자산으로 하는 경우 실수요 목적에 의한 구매와의 구분기준이 필요
 - 영국의 경우 선도거래(futures)에 있어서 투자목적과 상업목적 을 구분하여 “투자목적이 아닌 상업 목적으로 체결된 계약상 권리”(rights under any contract which is made for commercial and not investment purposes)는 금융상품 정의에서 배제하고 있음
 - 호주의 경우 차액결제 금지 조건의 실물자산에 대한 매매를 파생상품의 정의에서 배제
- (i) 법률상 명문의 규정을 두는 방안과 (ii) 해석에 의하여 해결하는 방안이 있을 수 있음
- 감독실무상 해석운용에 맡기는 것이 타당한 접근으로 판단되지만, 필요한 경우 법률안 제7조제6항제3호를 활용할 수 있을 것

4. 집합투자

가. 개념의 명확화

■ 집합투자의 기준

- 제6조(금융투자업) ④이 법에서 “집합투자업”이라 함은 집합투자를 영업으로 하는 것을 말한다.
- ⑤제4항에서 “집합투자”라 함은 2인 이상에게 투자 권유를 하여 모은 금전등 또는 「국가재정법」 제81조에 따른 여유자금을 투자자로부터 일상적인 운용지시를 받지 아니하면서 재산적 가치가 있는 투자대상자산을 취득·처분 그 밖의 방법으로 운용하고 그 결과를 투자자에게 배분하여 귀속시키는 것을 말한다.
- “2인 이상에게 투자권유”, “투자자로부터 일상적인 운용지시를 받지 아니하면서”

■ 명시적 배제 근거의 도입

- 제6조(금융투자업) ⑤ 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 제외한다.
- 1. 대통령령이 정하는 법률에 따라 사모의 방법으로 금전등을 모아 운용·배분하는 것으로서 대통령령이 정하는 투자자의 총수가 대통령령이 정하는 수 이하인 것
- 2. 「자산유동화에 관한 법률」 제3조의 자산유동화 계획에 따라 금전등을 모아 운용·배분하는 것
- 3. 그 밖에 행위의 성격 및 투자자 보호의 필요성 등을 감안하여 대통령령이 정하는 경우

■ 집합투자기구의 확대

- 제9조(그 밖의 용어의 정의) ⑱이 법에서 “집합투자기구”라 함은 집합투자를 수행하기 위한 기구로서 다음 각 호의 것을 말한다.
- 1. 집합투자업자인 위탁자가 신탁업자에 신탁한 재산을 신탁업자로 하여금 당해 집합투자업자의 지시에 따라 투자·운용하게 하는 신탁 형태의 집합투자기구(이하 “투자신탁”이라 한다)
- 2. 「상법」에 따른 주식회사 형태의 집합투자기구(이하 “투자회사”라 한다)
- 3. 「상법」에 따른 유한회사 형태의 집합투자기구(이하 “투자유한회사”라 한다)
- 4. 「상법」에 따른 합자회사 형태의 집합투자기구(이하 “투자합자회사”라 한다)
- 5. 「민법」에 따른 조합 형태의 집합투자기구(이하 “투자조합”이라 한다)
- 6. 「상법」에 따른 익명조합 형태의 집합투자기구(이하 “투자익명조합”이라 한다)
- 7. 경영권 참여, 사업구조 또는 지배구조의 개선 등을 위하여 지분증권 등에 투자·운용하는 투자합자회사로서 지분증권을 사모로만 발행하는 집합투자기구(이하 “사모투자전문회사”라 한다)

나. 운용대상자산의 범위 확대

- 제6조(금융투자업) ⑤… 재산적 가치가 있는 투자대상자산을 ….

다. 운용방법에 대한 제한의 완화

- 제6조(금융투자업) ⑤… 취득.처분 그 밖의 방법으로 운용하고 ….
- 제229조(집합투자기구의 종류) 집합투자기구는 집합투자재산의 운용대상에 따라 다음 각 호와 같이 구분한다.
 - 4. 혼합자산집합투자기구 : 집합투자재산을 운용함에 있어서 제1호 내지 제3호의 제한을 받지 아니하는 집합투자기구

라. 사모집합투자기구

- 제249조(사모집합투자기구에 대한 특례) ①제57조, 제81조제1항 각 호(제2호를 제외한다) 및 각 호 외의 부분 단서(대통령령이 정하는 경우에 한한다), 제88조, 제89조(제186조제2항에서 준용하는 경우를 포함한다), 제90조(제186조제2항에서 준용하는 경우를 포함한다), 제91조제3항(제186조제2항에서 준용하는 경우를 포함한다), 제93조, 제230조제3항, 제238조제7항, 제239조제3항 내지 제5항, 제240조제3항 내지 제9항, 제241조, 제247조 및 제248조는 사모집합투자기구에 대하여 이를 적용하지 아니한다.
- ④집합투자자총회 및 그와 관련된 사항은 사모집합투자기구에 대하여 이를 적용하지 아니한다.
- ⑥사모집합투자기구의 요건, 운용 특례 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

III. 업무범위의 확대

1. 금융투자상품 개념의 확대와 업무범위

- 금융투자상품개념은 금융투자업의 범위를 정하는 기준
- 금융투자상품의 개념 확대에 따라 금융투자업의 범위도 확대됨

2. 금융투자업무의 본체검영범위의 확대

- 금융규제에서는 이해상충방지의 대원칙만을 선언하고, 조직규제는 시장의 자율에 맡기는 것이 적절함
- 자금법에서는 일정한 이해상충방지체제의 구축을 전제로 금융투자업의 겸업을 널리 인정

3. 금융투자업자의 자금이체업무

- 법제40조(금융투자업자의 다른 금융업무 영위) 금융투자업자(겸영금융투자업자, 그 밖에 대통령령으로 정하는 금융투자업자를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)는 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해할 우려가 없는 금융업무로서 다음 각 호의 금융업무를 영위할 수 있다. 이 경우 금융투자업자는 제2호부터 제5호까지의 업무를 영위하고자 하는 때에는 그 업무를 영위하고자 하는 날의 7일 전까지 이를 금융감독위원회에 신고하여야 한다.
 - 4. 투자자를 위하여 그 투자자가 위탁한 투자자예탁금(제74조제1항의 투자자예탁금을 말한다)으로 수행하는 자금이체업무

4. 금융투자업자의 부수업무

- 법제41조(금융투자업자의 부수업무 영위) ① 금융투자업자는 금융투자업에 부수하는 업무를 영위하고자 하는 경우에는 그 업무를 영위하고자 하는 날의 7일 전까지 이를 금융감독위원회에 신고하여야 한다.
 - ② 금융감독위원회는 제1항에 따른 부수업무 신고내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부수업무의 영위를 제한하거나 시정할 것을 명할 수 있다.
 - 1. 금융투자업자의 경영건전성을 저해하는 경우
 - 2. 인가를 받거나 등록한 금융투자업의 영위에 따른 투자자 보호에 지장을 초래하는 경우
 - 3. 금융시장의 안정성을 저해하는 경우

5. 타금융업종의 금융투자업영위

■ 투자성 있는 예금과 보험

- 제394조(투자성 있는 예금.보험에 대한 특례) ①은행이 투자성 있는 예금계약을 체결하는 경우에는 제14조에 의한 투자매매업의 인가를 받은 것으로 본다. 이 경우 제37조, 제45조 내지 제47조, 제48조(제3호를 제외한다), 제49조 내지 제54조, 제56조 및 제3편제1장에 한하여 이를 적용한다. 다만, 제3편제1장은 은행이 투자성 있는 외화예금계약을 체결하는 경우에는 이를 적용하지 아니한다.
- ②보험회사(「보험업법」 제2조제8호 내지 제10호의 자를 포함한다)가 투자성 있는 보험계약을 체결하거나 그 중개 또는 대리를 하는 경우에는 제14조에 의한 투자매매업 또는 투자중개업의 인가를 받은 것으로 본다. 이 경우 제37조, 제45조 내지 제47조, 제48조(제3호를 제외한다), 제49조 내지 제54조 및 제56조에 한하여 이를 적용한다.

■ 은행 등의 금융투자업의 영위

- 제5조(신고에 의한 금융투자업 인가 및 등록 특례) ① 이 법 공포 후 1년이 경과한 날 당시 제6조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 업을 영위하고 있는 자는 그 영위하고 있는 업무의 범위에서 제15조의 인가유지요건 또는 제20조의 등록유지요건을 갖추어 이 법 공포 후 1년이 경과한 날부터 2개월 이내에 금융감독위원회에 신고할 수 있다.
- ② 금융감독위원회는 제1항에 따른 신고를 받은 경우에는 신고인이 제15조의 인가유지요건 또는 제20조의 등록유지요건을 갖추었는지를 확인하여 이 법 시행일 전일까지 그 결과를 신고인에게 통보하여야 한다. 이 경우 제15조의 인가유지요건 또는 제20조의 등록유지요건을 갖춘 것으로 통보받은 자는 이 법 시행일에 금융투자업인가를 받거나 금융투자업등록을 한 것으로 본다.
- ③ 제1항에 따라 신고를 한 자는 제2항에 따라 제15조의 인가유지요건 또는 제20조의 등록유지요건을 갖추지 아니한 것으로 통보받은 경우에도 제11조 및 제17조에 불구하고 이 법 시행 후 6개월까지는 종전에 영위하고 있는 업무를 영위할 수 있다. 이 경우 그 업무를 영위하는 범위에서 이 법에 의한 금융투자업자로 본다.
- ④ 제2항에 따라 통보를 받은 신고인 중 제15조의 인가유지요건 또는 제20조의 등록유지요건을 갖추지 아니한 것으로 통보받은 자는 이 법 시행일부턴 3개월 이내에 그 요건을 갖추어 금융감독위원회에 다시 신고할 수 있다.
- ⑤ 금융감독위원회는 제4항에 따라 신고를 받은 경우에는 신고인이 제15조의 인가유지요건 또는 제20조의 등록유지요건을 갖추었는지를 확인하여 이 법 시행일부터 6개월 이내에 그 결과를 신고인에게 통보하여야 한다.

III. 투자자보호장치의 강화

1. 개관

- 기능별 규제 의 핵심과제
 - 포괄주의 규제 도입의 전제
 - 규제공백의 제거
 - 투자자보호의 강화
- 자금법상 투자자보호장치 개관
 - 영업행위규제
 - 투자권유규제
 - 설명의무, 적합성원칙, 불초청권유금지 등
 - 투자권유대행인에 대한 규제
 - 투자광고규제
 - 이해상충 방지체제 도입

2. 투자권유에 대한 규제

가. '투자권유'

- “특정 투자자를 상대로 금융투자상품의 매매 또는 투자자문계약.투자일임계약.신탁계약(투자성 없는 신탁계약을 제외한다)의 체결을 권유하는 것”(법제9조제4항)
- 구분: '투자광고'
 - (1) 특정 불특정
 - (2) 통신수단의 실시간성

나. 적합성 원칙의 도입

- 금융투자업자가 투자자의 특성에 적합하게 투자를 권유하도록 하는 원칙(suitability rule)
- 적용범위
 - 증권
 - 장내파생상품
 - 장외파생상품

■ 내용

- 전문투자자와 일반투자자의 분류확인 의무(법제46조 제1항)
- 제46조(적합성 원칙 등) ① 금융투자업자는 투자자가 일반투자자인지 전문투자자인지의 여부를 확인하여야 한다.

■ 내용

– ‘Know-Your-Customer-Rule’ (법제46조제2항)

- 투자자의 특성을 파악하기 위해 투자권유를 하기 전에 투자 목적, 재산상태, 투자경험 등을 면담 등을 통해 파악하여 서면으로 확인

- 제46조(적합성 원칙 등) ② 금융투자업자는 일반투자자에게 투자권유를 하기 전에 면담.질문 등을 통하여 일반투자자의 투자목적.재산상황 및 투자경험 등의 정보를 파악하고, 일반투자자의 서면확인을 받아 이를 유지.관리하여야 한다.

■ 내용

- 일반투자자의 투자목적.재산상황 및 투자경험 등에 비추어 당해 일반투자자에게 적합하지 아니하다고 인정되는 투자권유의 금지 (법제46조제3항)
- 제46조(적합성 원칙 등) ③금융투자업자는 일반투자자에게 투자권유를 하는 경우에는 일반투자자의 투자목적.재산상황 및 투자경험 등에 비추어 당해 일반투자자에게 적합하지 아니하다고 인정되는 투자권유를 하여서는 아니 된다.

■ 위반 시 제재

- 법제46조제1항, 제2항 위반

- 법 제420조(금융투자업자에 대한 처분) ①금융감독위원회는 금융투자업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제12조에 따른 금융투자업인가 또는 제18조에 따른 금융투자업등록을 취소할 수 있다.

6. 별표 1 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

- ③금융감독위원회는 금융투자업자가 제1항 각 호(제6호를 제외한다)의 어느 하나에 해당하거나 별표 1 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

1. 6월 이내의 업무의 전부 또는 일부의 정지
2. 신탁계약, 그 밖의 계약의 인계명령
3. 위법행위의 시정명령 또는 중지명령
4. 위법행위로 인한 조치를 받았다는 사실의 공표명령 또는 게시명령
5. 기관경고
6. 기관주의
7. 그 밖에 대통령령이 정하는 조치

- [별표 1]

금융투자업자 및 그 임직원에게 대한 처분 및 업무 위탁계약 취소·변경 명령의 사유(제43조제2항제4호, 제420조제1항제6호·제3항 및 제422조제1항·제2항 관련)

46. 제46조제1항을 위반하여 확인 의무를 이행하지 아니하거나, 같은 조 제2항을 위반하여 정보 파악·서면 확인 또는 유지·관리 의무를 이행하지 아니한 경우

■ 제422조(임직원에 대한 처분) ①금융감독위원회는 금융투자업자의 임원이 제420조제1항 각 호(제6호를 제외한다)의 어느 하나에 해당하거나 별표 1 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

1. 해임요구
2. 6월 이내의 직무정지
3. 문책경고
4. 주의적 경고
5. 주의
6. 그 밖에 대통령령이 정하는 조치

②금융감독위원회는 금융투자업자의 직원이 제420조제1항 각 호(제6호를 제외한다)의 어느 하나에 해당하거나 별표 1 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 당해 금융투자업자에게 요구할 수 있다.

1. 면직
2. 6월 이내의 정직
3. 감봉
4. 견책
5. 경고
6. 주의
7. 그 밖에 대통령령이 정하는 조치

나. 설명의무의 부과

■ 설명의무의 명시적 규정

- '금융투자업자'가 '일반투자자'에게 '투자권유'를 하는 경우, 상품의 내용과 위험 등 법령에 정한 사항을 투자자가 이해하도록 설명하여야 할 의무를 부과(법 제47조)
 - 금융투자업자
 - 일반투자자
 - 투자권유
- 제47조(설명 의무) ① 금융투자업자는 일반투자자를 상대로 투자권유를 하는 경우에는 금융투자상품의 내용, 투자에 따르는 위험, 그 밖에 대통령령이 정하는 사항을 일반투자자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.
- 현행법상 일반사법법리에 의존하고 있는 당사자간의 법률관계를 사전에 명확화하는 규정

■ 설명사항

– “상품의 내용과 위험 등 법령에 정한 사항”을 설명하여야 할 의무 (법 제47조)

- 제47조(설명 의무) ① 금융투자업자는 일반투자자를 상대로 투자권유를 하는 경우에는 금융투자상품의 내용, 투자에 따르는 위험, 그 밖에 대통령령이 정하는 사항을 일반투자자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.

– 일본

- 원본손실 여부
- 원본손실 발생의 원인이 되는 거래구조
- 원본초과손실 여부
- 원본초과손실 발생의 원인이 되는 거래구조
- 기타

– “거짓 설명”과 “중요한 사항의 누락”

- 제47조(설명 의무) ③ 금융투자업자는 제1항에 따른 설명을 함에 있어서 투자자의 투자판단에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항을 거짓으로 설명하거나 투자자의 투자판단에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항을 누락하여서는 아니 된다.

■ 설명정도

– “투자자가 이해하도록”(법 제47조제1항)

■ 제47조(설명 의무) ① 금융투자업자는 일반투자자를 상대로 투자권유를 하는 경우에는 금융투자상품의 내용, 투자에 따르는 위험, 그 밖에 대통령령이 정하는 사항을 일반투자자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.

– “이해하였음을 서명(「전자서명법」 제2조제2호에 따른 전자서명을 포함한다. 이하 같다), 기명날인, 녹취, 그 밖의 대통령령이 정하는 방법 중 하나 이상의 방법으로 확인”

■ 제47조(설명 의무) ② 금융투자업자는 제1항에 따라 설명한 내용을 일반투자자가 이해하였음을 서명(「전자서명법」 제2조제2호에 따른 전자서명을 포함한다. 이하 같다), 기명날인, 녹취, 그 밖의 대통령령이 정하는 방법 중 하나 이상의 방법으로 확인을 받아야 한다.

■ 설명방법

- 별도 규정 없음
- 적합성 원칙의 고려

■ 위반시 행정제재

- 금융투자업자 및 그 임직원에 대한 처분

■ 적합성원칙 위반과 동일

■ [별표 1]

- 금융투자업자 및 그 임직원에 대한 처분 및 업무 위탁계약 취소. 변경 명령의 사유(제43조제2항제4호, 제420조제1항제6호.제3항 및 제422조제1항.제2항 관련)

- 47. 제47조에 따른 설명 또는 확인의무를 이행하지 아니한 경우

- 과태료

■ 제449조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5천만원 이하의 과태료에 처한다.

- 23. 제47조제2항(제52조제6항에서 준용하는 경우를 포함한다)을 위반하여 확인을 받지 아니한 자

■ 위반시 민사제재

- 손해배상책임의 추정

■ 현행

- 설명의무 위반의 존재 (입증)
- 손해의 발생과 손해액 (입증)
- 의무위반과 손해 간의 인과관계 (입증)

■ 개정

- 설명의무 위반의 존재 (입증)
- 손해의 발생과 손해액 (추정)
- 의무위반과 손해 간의 인과관계 (추정)

- 제48조(손해배상책임) ①금융투자업자는 제47조제1항 또는 제3항을 위반한 경우 이로 인하여 발생한 당해 일반투자자의 손해를 배상할 책임이 있다.
- ②금융투자상품의 취득으로 인하여 일반투자자가 지급하였거나 지급하여야 할 금전등의 총액(대통령령이 정하는 금액을 제외한다)에서 당해 금융투자상품의 처분, 그 밖의 방법으로 당해 일반투자자가 회수하였거나 회수할 수 있는 금전등의 총액(대통령령이 정하는 금액을 포함한다)을 공제한 금액은 제1항에 따른 손해액으로 추정한다.

다. 요청하지 않은 투자권유의 규제 도입

■ 투자자가 요청하지 않은 투자권유를 금지하는 규제 (법 제49조제3호, 제4호)

- 투자권유금지
- 재권유금지

■ 제49조(부당권유의 금지) 금융투자업자는 투자권유를 함에 있어서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

- 3. 투자자로부터 투자권유의 요청을 받지 아니하고 방문.전화 등 실시간 대화의 방법을 이용하는 행위. 다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해할 우려가 없는 경우로서 대통령령이 정하는 경우를 제외한다.
- 4. 투자권유를 받은 투자자가 이를 거부하는 취지의 의사를 표시하였음에도 불구하고 투자권유를 계속하는 행위

■ 위반 시 제재

- 금융투자업자 및 그 임직원에 대한 처분

■ 적합성원칙 위반과 동일

■ [별표 1]

- 금융투자업자 및 그 임직원에 대한 처분 및 업무 위탁계약 취소, 변경 명령의 사유(제43조제2항제4호, 제420조제1항제6호.제3항 및 제422조제1항.제2항 관련)

- 48. 제49조를 위반하여 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우

- 과태료

■ 제449조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5천만원 이하의 과태료에 처한다.

- 24. 제49조(제52조제6항에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반하여 같은 조 제3호 내지 제5호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자

라. 투자성있는 예금과 투자성있는 보험

■ 투자성있는 예금

- 제77조(투자성있는 예금.보험에 대한 특례) ①은행이 투자성있는 예금계약을 체결하는 경우에는 제12조에 따라 투자매매업에 관한 금융투자업인가를 받은 것으로 본다. 이 경우 제15조, 제38조 내지 제45조, 제49조제3호, 제56조, 제58조 내지 제65조 및 제2편제2장.제3장.제4장제2절제1관을 적용하지 아니하며, 제3편제1장은 투자성있는 외화예금계약을 체결하는 경우에 한하여 적용하지 아니한다.
- 적용제외: 제49조제3호(불초청권유의 금지)

■ 투자성있는 보험

- 제77조(투자성있는 예금.보험에 대한 특례) ②보험 회사(「보험업법」 제2조제8호 내지 제10호의 자를 포함한다)가 투자성있는 보험계약을 체결하거나 그 중개 또는 대리를 하는 경우에는 제12조에 따라 투자매매업 또는 투자중개업에 관한 금융투자업인가를 받은 것으로 본다. 이 경우 제15조, 제38조 내지 제45조, 제49조제3호, 제56조, 제58조 내지 제65조, 제2편제2장.제3장.제4장제2절제1관 및 제3편제1장을 적용하지 아니한다.
- 적용제외: 제49조제3호(불초청권유의 금지)

마. 투자권유대행인제도

■ 투자권유대행인의 등록

- 제52조(투자권유대행인의 금지행위 등) ①금융투자업자는 투자권유대행인 외의 자에게 투자권유를 대행하게 하여서는 아니 된다.
- 제51조(투자권유대행인의 등록 등) ①금융투자업자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 자(개인에 한한다)에게 투자권유를 위탁할 수 있다. 이 경우 제42조를 적용하지 아니한다.
 - 1. 다른 금융투자업자가 제3항에 따라 금융감독위원회에 등록한 자가 아닐 것
 - ③금융투자업자는 제1항에 따라 투자권유를 위탁한 때에는 위탁받은 자를 금융감독위원회에 등록하여야 한다.

■ 투자권유대행인의 영업행위 규제

- 제52조(투자권유대행인의 금지행위 등) ② 투자권유대행인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.
- 제53조(검사 및 처분) ① 투자권유대행인은 투자권유의 대행과 관련하여 그 업무와 재산상황에 관하여 금융감독원장의 검사를 받아야 한다. 이 경우 제419조제2항 내지 제4항 및 제6항을 준용한다.
- ② 금융감독위원회는 투자권유대행인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당해 투자권유대행인에 대하여 등록의 취소, 6월 이내의 투자권유대행업무 정지, 그 밖에 대통령령이 정하는 조치를 할 수 있다.

■ 투자권유대행인의 사법상 책임

- 제52조(투자권유대행인의 금지행위 등) ⑤「민법」 제756조는 투자권유대행인이 투자권유를 대행함에 있어서 투자자에게 손해를 끼친 경우에 준용한다.

3. 투자광고에 대한 규제

- 금융투자업자의 무분별한 광고로부터 투자자 보호

- 투자광고

- 금융투자업자의 영위업무 또는 금융투자상품에 관한 광고(법률안 제57조제1항)
- 광고와 권유의 구분?

- 광고의 주체(법 제57조제1항)

- 금융투자업자
- 협회
- 증권발행인 또는 매출인(당해 증권에 대한 투자광고에 한정)

■ 광고의 내용

- 적극적 규제: 당해 금융투자업자의 명칭, 금융투자상품의 내용, 투자에 따른 위험, 그 밖에 대통령령이 정하는 사항 포함 (법 제57조제2항)
- 소극적 규제: 집합투자증권에 대하여 투자광고를 하는 경우 적극적 규제사항, 그 밖에 집합투자증권의 특성 등을 고려하여 대통령령이 정하는 사항 외의 사항 금지 (법 제57조제3항)
- 소극적 규제: 손실보전 또는 이익보장으로 오인케 하는 표시 금지(법 제57조제2항)

■ 위반시 제재

- 형사제재

- 제446조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

- 8. 제57조제1항을 위반하여 투자광고를 한 자

- 행정제재

- 금융투자업자 및 그 임직원에 대한 처분
 - 적합성원칙 위반과 동일

- [별표 1]

금융투자업자 및 그 임직원에 대한 처분 및 업무 위탁계약 취소·변경 명령의 사유(제43조제2항제4호, 제420조제1항제6호.제3항 및 제422조제1항.제2항 관련)

60. 제57조를 위반하여 투자광고를 한 경우

4. 이해상충의 방지

■ 이해상충상황의 다양화

- 동일 법인 내에서 복수업무의 수행이 이루어지는 지 여부가 이해상충판단의 결정적 기준이 될 수 없음
- 금융투자업무의 겸영이 허용되면 발생가능성이 증가할 수 있음

■ 이해상충방지체제의 구축

- 공시(disclosure) 및 절차적·구조적 의무 부과

■ 법 제44조(이해상충의 관리)

- ①관리의무의 부과
- ②투자자에 대한 고지 및 최소화 후 거래의무
- ③최소화가 불가능할 경우 거래단념의무

■ 법 제45조(정보교류의 차단)

- 정보차단장치, 임원겸직금지의무, 사무공간 및 전산설비의 공동 이용 금지의무, 기타 이행상충가능행위 금지의무

■ 위반 시 제재

- 행정제재

■ [별표 1]

■ 금융투자업자 및 그 임직원에 대한 처분 및 업무 위탁계 약 취소·변경 명령의 사유(제43조제2항제4호, 제420조 제1항제6호·제3항 및 제422조제1항·제2항 관련)

- 43. 제44조를 위반하여 이해상충의 관리에 관한 의무를 이행하지 아니한 경우
- 44. 제45조제1항을 위반하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우
- 45. 제45조제2항을 위반하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우

- 행정제재

■ 금융투자업자 등에 대한 처분

- [별표 1]

- 금융투자업자 및 그 임직원에 대한 처분 및 업무 위탁계약 취소, 변경 명령의 사유(제43조제2항제4호, 제420조제1항제6호.제3항 및 제422조제1항.제2항 관련)

- 43. 제44조를 위반하여 이해상충의 관리에 관한 의무를 이행하지 아니한 경우
- 44. 제45조제1항을 위반하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우
- 45. 제45조제2항을 위반하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우

■ 과태료

- 제449조(과태료) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5천만원 이하의 과태료에 처한다.
 - 21. 제45조제1항을 위반하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자
 - 22. 제45조제2항을 위반하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자

IV. 불공정행위 규제의 개선

1. 개관

- 내부자거래 규제의 강화
- 시세조종 규제의 확대
- 단기매매차익반환제도의 개선
- 일반적 사기금지규정의 도입

2. 내부자거래규제의 강화

■ 금지 대상 증권의 범위를 확대

- 당해 법인이 발행한 증권을 기초자산으로 하는 증권도 포함

■ 금지 대상 내부자의 범위를 확대

- 당해 법인과 계약을 체결한 자 뿐만 아니라 계약의 체결을 교섭 중인 자도 포함

3. 시세조종규제의 강화

- 현물거래와 선물거래 양방향의 시세조종 행위를 모두 금지
 - 현행법상 장내파생상품시장 이익 목적의 현물시장 시세조종을 금지
 - 현물시장 이익 목적의 장내파생상품시장 시세조종도 금지하는 것으로 개선
- 파생결합증권과 기초자산인 증권간 양방향 시세조종 행위도 금지
 - 파생결합증권에서 이익 목적의 기초자산인 증권의 시세조종
 - 기초자산인 증권의 이익 목적의 파생결합증권의 시세조종

V. 역외적용

1. 현황

- 국경간 거래의 확대에 따른 역외집행의 필요성 증대
 - 비거주자의 국내투자 시 이루어지는 부정행위에 대한 감독 등
 - 원활한 감독공조를 위한 전제조건
 - 국경간 거래의 확대와 국내 투자자 보호
- 국내법의 국제적 효과
 - 속지주의
 - 효과주의
- 외국금융투자업자가 국내에서 영업을 하기 위해서는 국내에 일정한 시설(지점, 영업소 등)을 갖추어 허가를 취득하여야 함 (증권제28조의2, 선물제37조3항, 간접156)
 - 다만, 외국투자자문업자의 경우에는 예외를 인정

■ 간접투자자산운용업법 제150조 (외국투자자문업자의 영업) ①외국투자자문업자(외국법령에 의하여 외국에서 투자자문업 또는 투자일임업을 영위하는 자를 말한다. 이하 같다)가 국내에서 다음 각호의 1에 해당하는 방법으로 투자자문업 또는 투자일임업을 영위하고자 할 때에는 금융감독위원회에 등록하여야 한다.

1. 국내거주자를 상대로 직접 영업을 하는 방법
2. 국내외 통신수단을 이용하는 방법
3. 지점 그 밖의 영업소(이하 이 조에서 "지점등"이라 한다)를 설치하는 방법

■ 보험업법시행령제7조 (보험계약의 체결) ①법 제3조 단서의 규정에 의하여 보험회사가 아닌 자와 보험계약을 체결할 수 있는 경우는 다음 각호의 1에 해당하는 경우로 한다.

1. 외국보험회사와 생명보험계약·수출적하보험계약·수입적하보험계약·항공보험계약·여행보험계약·선박보험계약·장기상해보험계약 또는 재보험계약을 체결하는 경우
2. 제1호외의 경우로서 대한민국안에서 영위되는 보험종목에 관하여 3 이상의 보험회사로부터 가입이 거절되어 외국보험회사와 보험계약을 체결하는 경우
3. 대한민국안에서 영위되지 아니하는 보험종목에 관하여 외국보험회사와 보험계약을 체결하는 경우
4. 외국에서 보험계약을 체결하고, 보험기간이 경과되기 전에 대한민국안에서 그 계약을 지속시키는 경우
5. 제1호 내지 제4호외에 보험회사와 보험계약을 체결하기 곤란한 경우로서 금융감독위원회의 승인을 얻은 경우

2. 개선

■ 효과주의에 따른 역외적용 규정의 명시

- 제2조(국외행위에 대한 적용) 이 법은 국외에서 이루어진 행위로서 그 효과가 국내에 미치는 경우에도 적용한다.

■ 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조의2 이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 적용한다.

■ 외국환거래법 제2조 ①이 법은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 이를 적용한다.

2. 대한민국과 외국간의 거래 또는 지급이나 영수 기타 이와 관련되는 행위 (외국에서 행하여지는 것으로서 대한민국안에서 효과가 발생하는 것을 포함한다)

■ 거주자를 상대로 금융투자업을 영위하기 위해서는 원칙적으로 국내법의 적용대상

■ 해석상 민사, 행정, 형사로 구분하여 적용범위를 구체화할 필요

VI. 자율규제제도의 개편

■ 자율규제체제를 기능별로 개편하여 자율규제를 통한 투자자 보호를 강화

- 법제283조(설립) ①회원 상호간의 업무질서 유지 및 공정한 거래를 확립하고 투자자를 보호하며 금융투자업의 건전한 발전을 위하여 한국금융투자협회를 설립한다.
- 법제286조(업무) 협회는 정관이 정하는 바에 따라 다음 각 호의 업무를 행한다.
 - 1. 회원 간의 건전한 영업질서 유지 및 투자자 보호를 위한 자율규제업무시장의 영업질서 유지, 영업관련 분쟁조정, 전문인력 운용관리 등
 - 2. 회원의 영업행위와 관련된 분쟁의 자율조정예 관한 업무
 - 3. 다음 각 목의 주요직무종사자의 등록 및 관리에 관한 업무
- 부칙 제3조(한국금융투자협회의 설립에 관한 사항)① 한국금융투자협회(이하 “협회”라 한다)는 종전의 「증권거래법」 제162조에 따라 설립된 한국증권업협회, 종전의 「선물거래법」 제75조에 따라 허가를 받아 설립된 선물협회 및 종전의 「간접투자자산 운용업법」 제160조제3항에 따라 허가를 받아 설립된 자산운용협회(이하 “합병대상협회”라 한다)를 합병하는 방법으로 설립한다.

VII. 과제와 전망