

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2024두40387 업무정지 등 취소의 소
원고, 상고인 주식회사 ○○○ 외 1인
원고들 소송대리인 변호사 박병대 외 9인
피고, 피상고인 금융위원회 외 1인
피고들 소송대리인 정부법무공단
담당변호사 류태경 외 2인
원 심 판 결 서울고등법원 2024. 3. 27. 선고 2023누58413 판결
판 결 선 고 2025. 12. 4.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 서면들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 '자본시장법'이라 한다) 제8조 제7항에서 규정한 신탁업자인 원고 1 은행은 2010. 3. 29. 집합투자업자인 소외 1 회사와 신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하고, 소외 1 회사가 설정한 자본시장법상 투자신탁 형태로 된 집합투자기구 4개(이하 '이 사건 각 펀드'라 한다) 등의 집합투자재산을 보관·관리하였다.

나. 이 사건 신탁계약 제6조는 "은행계정대(원고 1 은행의 고유재산 재무상태표 중 부채 항목에는 '신탁계정차'로 계상된다)"에 대하여 '미운용현금자산이라 함은 소외 1 회사가 투자신탁재산을 투자대상자산에 운용하고 남은 현금을 말하고, 미운용현금자산을 신탁계약에서 정한 바에 따라 신탁업자(원고 1 은행)의 고유계정에 대여한다'는 취지로 규정하였고, 그에 따라 원고 1 은행은 소외 1 회사의 미운용현금자산을 소외 1 회사(신탁계정)가 원고 1 은행(고유계정)에 대여한 돈으로 보아 그에 대한 이자를 지급하였다.

다. 원고 1 은행은 은행계정대를 집합투자기구별로 구분하지 않고 집합투자업자 단위로 개설하여 관리해 왔고, 이 사건 각 펀드를 비롯하여 소외 1 회사가 설정·운용하고 원고 1 은행이 보관·관리하는 모든 집합투자기구의 각 미운용현금자산 역시 마찬가지로 하나의 은행계정대에서 함께 관리하였다.

라. 피고 금융위원회는 2022. 3. 2. 원고 1 은행에 대하여, 3차례에 걸쳐 소외 1 회사의 은행계정대를 감소시키거나(이하 '이 사건 제1차 은행계정대 조정'이라 한다), 소외 1 회사의 은행계정대를 증감시키면서 소외 2 회사의 은행계정대를 감소시키는 행위(이하 '이 사건 제2, 3차 은행계정대 조정'이라 하고, 제1, 2, 3차 은행계정대 조정을 합

쳐 '이 사건 각 은행계정대 조정'이라 한다)를 함으로써 자본시장법 제246조 제5항 소정의 '보관·관리하는 집합투자재산간 거래 금지' 등을 위반하였다는 이유로 자본시장법 제420조 제3항에 따라 '집합투자재산 신탁업 중 전문사모집합투자기구 재산의 신규 수탁업무'를 3개월간 정지하는 처분을 하였다.

마. 피고 금융감독원장은 2022. 3. 16. 원고 1 은행 소속으로 집합투자업자 수탁업무 등을 총괄하던 원고 2에 대하여 위와 같은 이유로 정직 3개월의 조치를 할 것을 원고 1 은행에 요구하였다(이하 피고 금융위원회의 원고 1 은행에 대한 업무정지 처분 및 피고 금융감독원장의 원고 2에 대한 징계조치 요구를 합쳐 '이 사건 각 처분'이라 한다).

2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 각 은행계정대 조정은 집합투자재산 사이의 권리·의무 변동을 초래하는 재산상 행위이므로 자본시장법 제246조 제5항 위반에 해당한다고 판단하여, 이 사건 각 처분이 위법하다고 주장하는 원고들의 청구를 모두 기각하였다.

3. 대법원의 판단

가. 자본시장법 제246조 제5항은 본문에서 "집합투자재산을 보관·관리하는 신탁업자는 자신이 보관·관리하는 집합투자재산을 자신의 고유재산, 다른 집합투자재산 또는 제3자로부터 보관을 위탁받은 재산(이하 통틀어 '다른 집합투자재산 등'이라 한다)과 거래하여서는 아니 된다."라고 규정하고, 같은 항 단서에서 '집합투자재산을 효율적으로 운용하기 위하여 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우'에 한하여 그와 같은 거래를 허용하고 있다.

이는 신탁업자가 보관·관리하는 집합투자재산과 다른 집합투자재산 등 사이의 거래로 말미암아 발생할 수 있는 이해관계 충돌을 방지하고 집합투자재산별 독립성 및 그 운용의 투명성을 엄격히 보장함으로써 자본시장의 공정성과 신뢰성을 확보하기 위한 것이다. 이러한 취지에 비추어 보면, 자본시장법 제246조 제5항 본문에서 금지하는 '거래'라 함은, 특별한 사정이 없는 한 신탁업자가 보관·관리하는 집합투자재산과 다른 집합투자재산 등 사이에서 이루어지는 재산의 이전 또는 그 재산에 관한 권리·의무의 발생·변경·소멸의 의사로써 행하는 일체의 재산상 행위를 의미한다.

신탁업자가 보관·관리하는 집합투자재산을 대상으로 이루어지는 행위가 위 조항의 '거래'에 해당하는지는, 그 행위의 성질과 내용, 목적, 경위, 이로 인하여 발생하는 법적 효과, 당사자들의 진정한 의사, 그 행위를 통하여 얻는 신탁업자 또는 관계인들의 이익, 당시의 거래관행, 행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다.

나. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 원고 1 은행 수탁영업부에서는 매 영업일마다 실제 입출금된 자금 변동액을 정산하는 마감업무를 수행한다. 그 업무는 집합투자업자별로 자금관리시스템의 은행계정대 마감표에 나타나는 "신탁계정차 금액('은행계정대 변동액'과 동일하다)"과 은행계정시스템상 "대체불일치 금액('실제 입출금된 자금 변동액'과 동일하다)"을 비교·확인하여 두 금액이 일치하는 경우 대체불일치 금액을 은행계정시스템의 "원화신탁계정차" 계정에 입력함으로써 이루어진다.

2) 이 사건 각 은행계정대 조정 당시 소외 1 회사는 이 사건 각 펀드 투자자들의 환매청구를 승인하였고 그 환매대금을 조달하기 위해 신탁업자인 원고 1 은행 등에 투자

대상자산인 사채를 처분하도록 운용지시하였다. 투자자들에게 이 사건 각 펀드의 수익 증권을 판매하였던 투자매매·중개업자들은 자신의 고유자금으로 투자자들에게 환매대금을 우선 지급한 후 원고 1 은행에 같은 액수의 환매대금 지급을 청구하였다.

3) 이 사건 제1차 은행계정대 조정 당시 원고 1 은행은 자신의 고유재산으로 투자매매·중개업자인 소외 3 회사에 환매대금을 선지급하였으나 당일 마감시간이 지난 이후에도 사채상환금이 입금되지 않았고, 그 결과 소외 1 회사의 운용지시에 따른 은행계정대 변동액을 기록해야 하는 자금관리시스템상 은행계정대 액수와 은행계정시스템상 실제 자금 변동액이 일치하지 않아 은행 업무를 마감할 수 없었다.

원고 1 은행이 마감처리를 하려면 미입금된 사채상환금 상당액 차이의 불일치를 해소해야 했는데, 당시 원고 1 은행에는 자금관리시스템상 전체 은행계정대 액수와 은행계정시스템상 전체 집합투자업자별 자금 변동액이 불일치할 경우 마감업무 처리방법에 관한 지침이 존재하지 않았고, 은행계정시스템상 실제 자금 변동액을 임의로 수정할 수도 없었기 때문에, 원고 직원은 자금관리시스템에서 소외 1 회사의 은행계정대를 감소시키는 방식으로 마감업무를 처리하였다.

이 사건 제2, 3차 은행계정대 조정 당시에도 마찬가지로 원고 1 은행이 자신의 고유재산으로 투자매매·중개업자인 소외 4 회사 등에 환매대금을 선지급하였으나 당일 마감시간까지 사채상환금이 입금되지 않았다. 그 결과 자금관리시스템상 전체 은행계정대 액수와 은행계정시스템상 전체 집합투자업자별 자금 변동액이 불일치하게 되었는데, 이 사건 제1차 은행계정대 조정 당시와 달리 소외 1 회사의 은행계정대를 조정하는 것만으로는 그 은행계정대가 마이너스 상태가 되어 마감처리를 할 수 없었기 때문에 원고 직원은 그 은행계정대 외에 소외 2 회사의 은행계정대까지 감소시키는 방식으

로 마감업무를 처리하였다.

4) 구체적인 처리 방식을 살펴보면, 이 사건 각 은행계정대 조정 업무를 담당하였던 원고 직원들은 자금관리시스템상 결제내역 입금형태(감소)의 '기타자금' 항목에 부족한 사채상환금 상당액을, 자금결제방식 란에 '수기/해당무' 등을 각 입력하였다. 이는 실제 자금집행과 연동되지 않는 입력항목으로서, 원고 직원들은 이 사건 각 은행계정대 조정이 실제 자금의 입·출금과 관련이 없다는 의사로 위와 같이 입력한 것이다. 이로써 이 사건 각 은행계정대 조정 당일 자금관리시스템상 집합투자업자별 은행계정대 총액이 은행계정시스템상 실제 자금 변동액과 일치하게 되었고, 원고 1 은행의 마감업무가 처리될 수 있었다.

5) 원고 1 은행은 이 사건 각 은행계정대 조정 이후에도 소외 1 회사와 소외 2 회사에 대하여 은행계정대 조정 전 금액에 따라 이자를 지급하였다.

다. 위와 같은 사정을 바탕으로 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴본다.

원고 2 등 원고 1 은행 소속의 담당 직원들이 한 이 사건 각 은행계정대 조정 행위는 은행의 마감업무를 처리하기 위해 집합투자업자별로 관리되는 전체 은행계정대를 계산하여 은행계정대 마감표에 나타나는 '신탁계정차 금액'과 은행계정시스템상 '대체불일치 금액'을 일치시키고자 재무상태표(신탁계정차)의 항목을 입력한 행위에 불과하다. 이로 인하여 소외 1 회사 또는 소외 2 회사가 설정·운용하는 다른 집합투자기구의 은행계정대와 관련하여 소외 1 회사 또는 소외 2 회사(각 신탁계정)의 원고 1 은행(고유계정)에 대한 대여금채권액이 실제로 감소하였다고 보기 어려우며, 원고 직원들이 그러한 의사로 이 사건 각 은행계정대 조정을 하였다고 볼 수도 없다. 따라서 이

사건 각 은행계정대 조정은 신탁업자가 보관·관리하는 집합투자재산 등에 관하여 권리·의무를 발생시키려는 의사로써 행한 재산상 행위라기보다는 단순한 회계상의 조치에 불과하다고 볼 여지가 크다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 원고 1 은행의 이 사건 각 은행계정대 조정이 자본시장법 제246조 제5항 본문에서 금지하는 '거래'에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 위 조항에서 말하는 '거래'의 의미와 요건 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	오경미
-----	-----	-----

	대법관	권영준
--	-----	-----

주 심	대법관	엄상필
-----	-----	-----

	대법관	박영재
--	-----	-----