■ 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령 [별표 20의2] <신설 2024. 1. 9.>

부당이득액의 산정방식(제388조의2 관련)

1. 일반기준

가. 부당이득액은 법 제429조의2 및 제429조의3 또는 제443조에 따른 위반행위와 관련된 거래로 얻은 이익(이하 “실현이익”이라 한다)·미실현이익 또는 위반행위로 회피한 손실액(이하 “회피손실액”이라 한다)을 합산하여 산정한다.

나. 위반행위의 동기·목적이 되는 거래 등으로 인하여 다음의 구분에 따른 이익을 얻은 경우에는 부당이득액에 그 이익을 포함한다.

1) 위반행위자가 회사의 합병과정에서 유리한 합병비율을 산정하기 위하여 위반행위를 함으로써 합병비율을 변경시킨 경우: 그 합병비율 변경을 통해 얻은 이익

2) 위반행위자가 위반행위의 대상인 금융투자상품의 파생상품을 보유함으로써 해당 파생상품의 가격이 상승한 경우: 그 파생상품의 평가이익

3) 그 밖에 위반행위의 동기·목적이 되는 거래로 인하여 얻은 이익과 위반행위가 없었을 경우의 이익과의 차액으로서 금융위원회가 정하여 고시하는 이익

다. 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 법 제443조에 따른 위반행위를 한 경우 그 위반행위로 법인 또는 개인이 얻은 이익도 부당이득액에 포함한다.

라. 법 제429조의2·제429조의3 또는 제443조에 따른 여러 개의 위반행위가 단일하고 계속된 범의(犯意) 아래 일정기간 반복하여 이뤄진 경우 전체 위반행위기간 동안 발생한 부당이득액은 모두 합산한다.

마. 여러 사람이 공동으로 위반행위에 가담한 경우에는 해당 위반행위로 발생한 부당이득액을 위반행위자별 부당이득액으로 한다. 다만, 법 제429조의2 및 제429조의3에 따라 과징금을 부과하기 위하여 부당이득액을 산정하는 경우에는 위반행위자별로 각자 얻은 것으로 한정한다.

바. 위반행위로 인한 시세 변동과 전체 위반행위기간 동안 위반행위자와 무관한 제3자의 개입 또는 이에 준하는 사실·행위(이하 “외부요인”이라 한다)로 인한 시세 변동이 결합되어 위반행위로 인한 시세 변동분을 확정하기 어려운 경우에는 다음의 기준에 따라 부당이득액을 산정한다. 다만, 외부요인이 사회통념상 예견 가능하거나 위반행위자가 해당 외부요인을 위반행위에 이용하였다고 인정되는 경우 또는 금융투자상품의 권리락·배당락, 주가지수의 변동 등

에 의한 시세 변동의 경우는 그렇지 않다.

1) 외부요인에 의한 금융투자상품의 시세 변동이 위반행위로 인한 금융투자상품의 시세 변동을 완전히 상쇄하였다고 인정되는 경우에는 외부요인이 발생하기 직전까지의 시점을 기준으로 부당이득액을 산정한다.

2) 외부요인에 의한 금융투자상품의 시세 변동이 위반행위로 인한 금융투자상품의 시세 변동을 초과하였다고 인정되는 경우에는 외부요인이 발생한 이후의 시세 변동분은 3분의 1을 반영하여 부당이득액을 산정한다.

3) 외부요인에 의한 금융투자상품의 시세 변동이 위반행위로 인한 금융투자상품의 시세 변동에 준한다고 인정되는 경우에는 외부요인이 발생한 이후의 시세 변동분은 2분의 1을 반영하여 부당이득액을 산정한다.

4) 외부요인에 의한 금융투자상품의 시세 변동이 위반행위로 인한 금융투자상품의 시세변동에 준하는 정도에 미치지 않는다고 인정되는 경우에는 외부요인이 발생한 이후의 시세 변동분 전부를 반영하여 부당이득액을 산정한다. 다만, 금융위원회가 정하여 고시하는 특별한 사정이 인정되는 경우 외부요인이 발생한 이후의 시세 변동분은 3분의 2를 반영하여 부당이득액을 산정한다.

2. 개별기준

가. 법 제173조의2제2항을 위반하여 파생상품시장에서의 시세에 영향을 미칠 수 있는 정보를 누설하거나, 장내파생상품 및 그 기초자산의 매매나 그 밖의 거래에 이용하거나, 타인으로 하여금 이용하게 한 경우

1) 실현이익은 위반행위자가 법 제173조의2제2항에 따른 금지의무를 위반한 행위(이하 “정보이용금지 위반행위”라 한다)를 개시한 날부터 파생상품시장에서의 시세에 영향을 미칠 수 있는 정보의 공개 이후 파생상품시장에서 법 제173조의2제2항에 따른 장내파생상품 또는 장내파생상품의 기초자산(이하 “장내파생상품등”이라 한다)의 최초형성최고종가(상승세에 있던 최종가격의 흐름이 최초로 멈춘 날의 최종가격 또는 최초로 하락세로 돌아서는 날 전일의 최종가격을 말한다. 이하 같다)가 형성된 날까지 매도한 장내파생상품등에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

실현이익 = (장내파생상품등의 가중평균 매도단가 - 장내파생상품등의 가중평균 매수단가) × 매매일치수량 - 거래비용

2) 미실현이익은 위반행위자가 정보이용금지 위반행위를 개시한 날부터 파생상품시장에서의 시세에 영향을 미칠 수 있는 정보의 공개 이후 파생상품시장에서 장내파생상품등의 최초형성최고종가가 형성된 날까지 매도하지 않은

장내파생상품등에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

미실현이익 = (장내파생상품등의 최초형성최고종가 - 장내파생상품등의 가중평균 매수단가) × 보유수량 - 거래비용

3) 회피손실액은 위반행위자가 정보이용금지 위반행위를 개시한 날부터 파생상품시장에서의 시세에 영향을 미칠 수 있는 정보의 공개 이후 파생상품시장에서 장내파생상품등의 최초형성최저종가(하락세에 있던 최종가격의 흐름이 최초로 멈춘 날의 최종가격 또는 최초로 상승세로 돌아서는 날 전일의 최종가격을 말한다. 이하 같다)가 형성된 날까지 매도한 장내파생상품등에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

회피손실액 = (장내파생상품등의 가중평균 매도단가 - 장내파생상품등의 최초형성최저종가) × 매도수량 - 거래비용

나. 법 제174조를 위반하여 미공개중요정보 이용행위를 한 경우

1) 실현이익은 위반행위자가 법 제174조에 따른 미공개중요정보 이용행위 금지의무를 위반한 행위(이하 “미공개중요정보이용금지 위반행위”라 한다)를 개시한 날부터 미공개중요정보 또는 미공개정보의 공개 이후 증권시장에서 특정증권등의 최초형성최고종가가 형성된 날까지 매매한 특정증권등에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

실현이익 = (특정증권등의 가중평균 매도단가 - 특정증권등의 가중평균 매수단가) × 매매일치수량 - 거래비용

2) 미실현이익은 위반행위자가 미공개중요정보이용금지 위반행위를 개시한 날부터 미공개중요정보 또는 미공개정보의 공개 이후 증권시장에서 특정증권등의 최초형성최고종가가 형성된 날까지 매도하지 않은 특정증권등에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

미실현이익 = (특정증권등의 최초형성최고종가 - 특정증권등의 가중평균 매수단가) × 보유수량 - 거래비용

3) 회피손실액은 위반행위자가 미공개중요정보이용금지 위반행위를 개시한 날부터 미공개중요정보 또는 미공개정보의 공개 이후 증권시장에서 특정증권등의 최초형성최저종가가 형성된 날까지 매매한 특정증권등에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다. 이 경우 특정증권등의 최초형성최저종가가 형성된 날 전에 매매거래가 정지된 경우에는 매매거래 정지 직전의 최종가격의 70%에 해당하는 금액을 최초형성최저종가로 보되, 매매거래 정지로 특정증권등이 상장폐지된 경우에는 장내파생상품등의 최초형성최저종가는 0원으로

한다.

회피손실액 = (특정증권등의 가중평균 매도단가 - 특정증권등의 최초형성 최저종가) × 매도수량 - 거래비용

다. 법 제176조를 위반하여 시세조종행위 등을 한 경우

1) 시세조종행위 등의 금지의무 위반행위를 통해 시세를 상승시킨 경우

가) 실현이익은 위반행위자가 법 제176조에 따른 시세조종행위 등의 금지의무를 위반한 행위(이하 “시세조종행위금지 위반행위”라 한다)를 개시한 날부터 시세조종행위금지 위반행위를 종료한 날까지(이하 “시세조종기간”이라 한다) 매매한 법 제176조제1항에 따른 상장증권 또는 장내파생상품(이하 “상장증권등”이라 한다)에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

실현이익 = (상장증권등의 가중평균 매도단가 - 상장증권등의 가중평균 매수단가) × 매매일치수량 - 거래비용

(1) 위반행위자가 시세조종행위금지 위반행위를 할 것을 예정하고 시세조종행위금지 위반행위를 개시한 날 전에 상장증권등을 보유한 경우에도 위 계산식에 따라 부당이득액을 산정한다.

(2) 위반행위자가 시세조종행위금지 위반행위를 개시하기 전에 보유하고 있던 상장증권등으로서 시세조종행위금지 위반행위로 취득한 것이 아닌 경우에는 상장증권등의 가중평균 매수단가는 시세조종행위 금지의무 위반행위의 개시일 전일의 해당 상장증권등의 최종가격을 매수단가로 하여 산정한다. 나)에 따른 미실현이익을 산정할 경우에도 또한 같다.

나) 미실현이익은 위반행위자가 시세조종기간이 끝나는 날까지 매도하지 않은 상장증권등에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다. 위반행위자가 시세조종행위금지 위반행위를 할 것을 예정하고 시세조종행위금지 위반행위를 개시한 날 전에 상장증권등을 보유한 경우에도 다음의 계산식에 따라 부당이득액을 산정한다.

미실현이익 = (시세조종기간이 끝나는 날의 상장증권등의 최종가격 - 상장증권등의 가중평균 매수단가) × 보유수량 - 거래비용

다) 제1호나목에 따른 이익을 산정할 때 시세조종행위금지 위반행위가 없었을 경우의 상장증권등의 최종가격은 시세조종행위금지 위반행위를 개시한 날 전일의 상장증권등의 최종가격을 기준으로 한다.

2) 시세조종행위를 통해 시세의 하락을 방어한 경우

가) 실현이익은 위반행위자가 시세조종기간에 매매한 상장증권등에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

실현이익 = (상장증권등의 가중평균 매도단가 - 시세조종기간 중의 상장증권등의 최저종가의 70%에 해당하는 금액) × 매매일치수량 - 거래비용

나) 미실현이익은 위반행위자가 시세조종기간이 끝나는 날까지 매도하지 않은 상장증권등에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

미실현이익 = (시세조종기간이 끝나는 날의 상장증권등의 최종가격 - 시세조종기간 중의 상장증권등의 최저종가의 70%에 해당하는 금액) × 보유수량 - 거래비용

다) 제1호나목에 따른 이익을 산정할 때 시세조종행위금지 위반행위가 없었을 경우의 상장증권등의 최종가격은 시세조종기간 중 상장증권등의 최저종가의 70%에 해당하는 금액을 기준으로 한다.

3) 시세조종행위금지 위반행위를 통해 시세를 하락시킨 경우의 부당이득액은 제1호나목을 준용한다. 이 경우 제1호나목에 따른 이익을 산정할 때 시세조종행위금지 위반행위가 없었을 경우의 상장증권등의 최종가격은 시세조종행위금지 위반행위를 개시한 날 전일의 상장증권등의 최종가격을 기준으로 한다.

라. 법 제178조를 위반하여 부정거래행위 등을 한 경우

1) 법 제178조에 따른 부정거래행위 등의 금지의무를 위반한 행위(이하 “부정거래행위금지 위반행위”라 한다)가 증권을 모집·사모·매출하는 방법으로 이루어진 경우에는 증권의 모집·사모·매출을 통해 투자자로부터 지급받은 모집금액·판매금액·매출액 전액을 부당이득액으로 한다. 이 경우 제1호바목은 적용하지 않는다.

2) 1)을 제외한 부정거래행위금지 위반행위를 한 자가 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래를 한 경우 부당이득액의 산정은 가목부터 다목까지를 준용한다.

3) 2)에 따라 부당이득액을 산정할 때 금융투자상품이 비상장증권 또는 장외파생상품인 경우에는 다음의 구분에 따라 매수단가를 산정한다.

가) 부정거래행위금지 위반행위 직전에 해당 금융투자상품을 정상적으로 거래한 사례가 확인되는 경우: 해당 사례의 매수단가

나) 부정거래행위금지 위반행위 직전에 해당 금융투자상품을 정상적으로 거래한 사례가 확인되지 않는 경우: 비상장증권 또는 장외파생상품의 액면

금액 또는 「상속세 및 증여세법 시행령」 제54조에 따라 평가한 비상장증권 또는 장외파생상품의 금액 중 높은 금액

마. 법 제178조의2를 위반하여 시장질서 교란행위를 한 경우

1) 법 제178조의2제1항을 위반한 경우의 부당이득액 산정방식은 가목 및 나목을 준용한다.

2) 법 제178조의2제2항을 위반한 경우의 부당이득액 산정방식은 다목 및 라목을 준용한다.

바. 법 제180조를 위반하여 상장증권에 대하여 허용되지 않는 방법으로 공매도를 하거나 그 위탁 또는 수탁을 한 경우

1) 실현이익은 위반행위자가 법 제180조에 따른 공매도를 하거나 그 위탁 또는 수탁(이하 “공매도등”이라 한다)의 금지의무를 위반한 행위를 개시한 날부터 공매도 주문에 따른 결제일 이후 증권시장에서 제208조제1항 각 호의 상장증권(이하 “상장증권”이라 한다)의 최초형성최저종가가 형성된 날까지 취득(상장증권을 차입하는 방법으로 취득한 경우는 제외한다. 이하 같다)한 상장증권에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

실현이익 = (상장증권의 가중평균 공매도단가 - 상장증권의 가중평균 취득단가) × 매매일치수량 - 거래비용

2) 미실현이익은 위반행위자가 공매도등을 개시한 날부터 공매도 주문에 따른 결제일 이후 최초형성최저종가가 형성된 날까지 취득하지 않은 상장증권에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

미실현이익 = (상장증권의 가중평균 공매도단가 - 상장증권의 최초형성최저종가) × 보유수량 - 거래비용

사. 법 제180조의4를 위반하여 모집 또는 매출에 따른 주식을 취득한 경우의 부당이득액은 제208조의4제1항에 따른 기간 동안 취득한 주식에 대하여 다음의 계산식에 따라 산정한다.

실현이익 = (주식의 가중평균 공매도단가 - 취득한 주식의 취득단가) × 보유수량 - 거래비용

비고

1. “가중평균 매도단가”란 실제 매도가액을 매도수량으로 가중평균한 단가를 말한다.

2. “가중평균 공매도단가”란 실제 공매도가액을 매도수량으로 가중평균한 단가를 말한다.

3. “가중평균 매수단가”란 실제 매수가액을 매수수량으로 가중평균한 단가를 말한다.
4. “가중평균 취득단가”란 실제 취득가액을 취득수량으로 가중평균한 단가를 말한다. 다만, 거래소시장 또는 다자간매매체결회사 외에서 상장증권을 취득한 경우에는 해당 상장증권 취득일 기준 거래소시장에서의 해당 상장증권의 최종가격을 취득단가로 본다.
5. “취득한 주식의 취득단가”란 법 제123조, 제129조, 제130조 및 제391조에 따라 공시되어 결정된 모집가액 또는 매출가액을 말한다.
6. “매매일치수량”이란 매수수량과 매도수량 중 더 적은 수량을 말한다.
7. “거래비용”이란 위반행위와 관련된 거래를 위해 지출한 매매수수료, 증권거래세액, 농어촌특별세액 및 그 밖에 위반행위와 관련된 거래를 위해 든 비용(미실현이익 산정 시 예상되는 거래에 따른 비용은 제외한다)을 말한다. 다만, 양도소득세, 이자 등 위반행위와 직접적 관련 없이 든 비용은 제외한다.
8. “보유수량”이란 다음의 구분에 따른 수량을 말한다.
   가. 제2호가목2) 및 같은 호 나목2)에 따른 보유수량은 위반행위자가 장내파생상품등 또는 특정증권등의 최초형성최고종가가 형성된 날까지 보유한 장내파생상품등 또는 특정증권등의 수량을 말한다.
   나. 제2호다목1)나) 및 같은 목 2)나)에 따른 보유수량은 시세조종기간이 끝나는 날까지 보유한 상장증권등의 수량을 말한다.
   다. 제2호바목2)에 따른 보유수량은 공매도한 상장증권의 수량에서 최초형성최저종가가 형성된 날까지 취득한 상장증권의 수량을 뺀 수량을 말한다.
   라. 제2호사목에 따른 보유수량은 공매도 수량과 취득한 주식의 수량 중 작은 수량을 말한다. 이 경우 가격경쟁에 의한 거래방식으로 주식을 취득한 경우에는 취득한 주식의 수량에서 제외한다.

3. 제1호 및 제2호에서 규정한 사항 외에 부당이득액의 세부적인 산정방식은 금융위원회가 정하여 고시한다.