

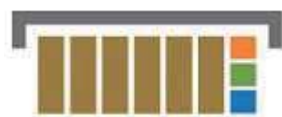
독일의 금융기관 개선 및 정리체계에 관한 법제 연구

장원규

지역법제 연구 14-16-①

독일의 금융기관 개선 및 정리체계에 관한 법제 연구

장 원 규



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

독일의 금융기관 개선 및 정리체계에 관한 법제 연구

A Legal Study on Recovery and Resolution
Regimes of German Financial Institutions

연구자 : 장원규(초청연구원)
Jang, Won-Kyu

2014. 7. 4.



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

요 약 문

I. 배경 및 목적

- 시스템위험, 대마불사, 안전망은 2007년과 2008년 금융위기의 유행어였음. 전 세계적으로 금융위기 시 그 전에는 거의 상상할 수 없을 정도의 규모로 국가 개입이 이루어졌음. 특히, 각 나라의 정부들은 시장경제원칙을 뒷전으로 미루어 놓고 금융기관의 도산에 따라 금융시스템의 안정을 위협에 처하게 할 수 있는 금융기관들의 구제를 단행함
- G-20 국가 정상들은 금융안정화위원회(FSB)에게 위기에 강한 금융시스템을 구축하기 위한 야심적인 개혁의제를 이끌어 갈 중요한 역할을 맡겼음. 금융안정화위원회는 규제, 감독, 기타 금융영역 정책의 발전과 시행 또는 취약점들을 찾아 처리하는 협력을 가능하게 함
- 금융시장과 금융기관이 세계화 되고 있는 것과 더불어 금융안정을 촉진시키려는 노력도 세계화 되어야 함. 이러한 작업은 전체적으로 시스템에 위협을 제기하는 금융기관의 자본, 유동성, 위기관리에 대한 엄격한 체계를 구축하거나, 모든 시스템적으로 중요한 금융기관과 금융상품이 간과할 수 있는 것을 보증하기 위해 규제영역을 확대하거나, 금융시스템의 경기부양적 성향을 완화하거나, 예전에 과도한 위험부담을 가져왔던 인센티브를 점검함으로써 이루어짐

□ 위기 이후 독일에서 시행된 대응전략의 핵심 요소

- 금융시스템의 안정에 대한 위협을 초래함이 없이 부실금융기관 및 시스템적으로 중요한 금융기관의 정리 / 조기 규제적 개입 / 공공영역으로부터의 위협과 비용을 부실금융기관의 채권자와 주주에게 전가
- 예방적 전략으로써 은행과 기타 금융기관에 대한 규제적 요건을 더 많이 필요로 하는 것 이외에, 위기에 대한 규제적 대응의 중심적인 부분은 즉각적 대응 전략으로써 부실금융기관의 구조개선 또는 본격적인 정리를 허용하는 방법들로 구성됨

□ 독일은 규제적·예방적 대응으로써 금융기관정리법과 그에 따른 구조개선 및 정리절차에 의해 금융기관의 도산에 대한 새로운 체계를 시행함

II. 주요내용

□ 독일 금융기관정리법에 따른 금융기관의 구조개선 및 정리

- 금융기관정리법은 어려움에 처한 금융기관을 처리하기 위한 두 가지 절차인 구조개선절차와 정리절차를 언급하고 있음. 이 두 절차에서 금융기관에 도산절차가 개시되는 경우를 제외하고, 법정 자기자본과 유동성 요건의 위반이 있기 전, 금융기관의 생존능력을 향상시키기 위한 조치들이 마련되어 있음. 하지만, 이 절차들은 술선수범하는 금융기관의 관리에 달려 있음

- 구조개선절차에서 관리는 감독기관에 대해 금융기관이 구조개선을 필요로 함을 나타냄. 동시에 구조개선 계획을 제출하고 잠재력 있는 구조개선전문가를 추천함. 법원은 구조개선전문가를 임명하고 이행될 구조개선계획을 명령함
- 금융기관의 관점에서 정리계획은 채권자에 대한 부채의 일부면제 또는 출자전환을 이끌 수 있고 따라서 금융기관의 전체적인 부채를 줄일 수 있음

□ 독일 은행법에 의한 감독상 개입

- 은행법 제45조c에 따르면, 금융기관 내에서 확실한 특별임무를 수행하기 위하여 감독기관은 구조개선전문가를 선임할 수 있음
- 은행법 제48조a부터 제48조s까지는 감독기관이 금융기관의 자산과 부채의 전부 또는 일부분을 제3자, 즉 정리금융기관으로 이전하도록 명령할 수 있는 가능성을 열어두고 있음

□ 구조개선기금법상 부담금

- 구조개선기금법은 금융산업에서 조성된 부담금으로 새로운 기금을 마련하고 있음. 이 기금은 금융기관의 문제가 금융시스템의 안정을 위태롭게 하는 경우에 쓰임. 금융기관의 자산과 부채를 은행법 제48조a에 따라 이전 받은 정리금융기관은 그 스스로 이 기금의 수혜자가 될 수 있음. 다른 한편 정리금융기관이 사적 금융기관인 경우, 구조개선기금은 금융기관의 채무를 보증하거나 유상증자 등 금융기관의 자본재편에 기여할 수 있음

Ⅲ. 기대효과

- 개혁의 구상은 정부 및 금융감독기관 스스로 다시금 행정 처분이나 공적자금 등 강제적인 조치에 의한 금융기관의 구제를 예방하는 것에 목표를 두어야 함. 한 가지 가능한 접근은 금융위기의 부정적인 효과와 도산 등이 감소되는 법적 체계를 마련하는 것에 있음
 - 이러한 논의는 금융기관을 위한 특별한 정리체계 시행의 중요성을 강조하는 것임. 특별한 정리체계는 금융기관의 대마불사를 종식시킴
 - 우선적인 방법으로써 자율규제 모델과 강력한 정부 규제 사이에 균형은 부실금융기관의 정리를 위해서 효과적으로 작용할 것임
- ▶ 주제어 : 금융안정, 금융감독 및 규제, 개선 및 정리체계, 파산, 정리, 구조개선, 공적자금에 의한 구제, 조기계약종결권, 금융기관의 정리에 관한 법, 금융기관의 구조개선기금의 설치에 관한 법, 은행법

Abstract

I . Background and Purposes

- Systemic risk, too big to fail and safety net were the buzzwords of financial crisis in 2007 and 2008. Throughout the world, the financial crisis has led to state intervention on a scale that would have been almost unimaginable before. Laying aside market economy principles, governments were forced to rescue banks whose insolvency could have put the stability of the financial system in jeopardy.

- The Summit of G-20 Leaders gave the Financial Stability Board (FSB) a prominent role in taking forward an ambitious agenda of reforms to build a stronger, less crisis-prone financial system. The FSB facilitates consistency in the development and implementation of regulatory, supervisory and other financial sector policies as well as cooperation in identifying and addressing vulnerabilities.

- With financial markets and institutions being global, efforts to promote financial stability must also be global. Work is under way to establish a stronger framework for capital, liquidity and

risk management at financial institutions that pose risks to the system as a whole; to expand the regulatory perimeter to ensure that all systemically relevant institutions, entities and products are subject to appropriate oversight; to mitigate the pro-cyclical tendencies of the financial system; and to overhaul incentives that in the past led to excessive risk taking.

- The core elements of strategies implemented in Germany after the crisis
 - Resolution of distressed and systemically important banks without incurring risks for the stability of the financial system / Early regulatory intervention / Shifting the risks and costs from the public sphere to creditors and shareholders of the distressed bank
 - Besides implementing more demanding regulatory requirements for banks and other financial institutions as a preventive strategy, the central parts of the regulatory response to the crisis consisted of instruments which will allow a restructuring or an orderly liquidation of the distressed bank as a responsive strategy.
- German with the Credit Institutions Reorganization Act and its restructuring and reorganization procedure as a regulatory, preventive response implement a new framework to with bank insolvencies.

II. Main Contents

Bank Restructuring(Sanierung) and Bank Reorganization(Reorganisation) under the German Credit Institution Reorganization Act

- The German Credit Institution Reorganization Act introduces two procedures for dealing with a bank in difficulties, a restructuring procedure and a reorganization procedure. Both procedures are intended to make room for measures to improve the bank's viability before the bank is in violation of statutory capital or liquidity requirements let alone a condition that would call for the initiation of insolvency proceedings. However, both procedures rely on the bank's management to take the initiative.
- Under the restructuring procedure, management indicates to the supervisory authority that the bank needs restructuring. At the same time, it submit a restructuring plan and nominates a potential restructuring agent. The court appoints a restructuring agent and orders the restructuring plan to be carried out.
- From the bank's perspective, it has the advantage that the reorganization plan can lead to haircuts for creditors or to debt to equity swaps, thus reducing the bank's overall indebtedness.

Supervisory Intervention under the German Banking Act

- Under Section 45c of the Banking Act, the supervisory authority can install a restructuring agent in order to perform certain specified tasks in the bank

- The Sections 48a-48s of the Banking Act create the possibility that the supervisory authority can order the transfer of all or part of the assets and liabilities of the bank to a third party, typically a bridge bank.

- Bank levy under the Restructuring Fund Act
 - The Restructuring Fund Act creates a new fund, financed by a levy on the banking industry, which is to provide support in cases where a bank's problems pose a threat to the stability of the financial system. The bridge bank to which the bank's assets and liabilities are to be transferred under Section 48a of the Banking Act might itself be a subsidiary of this fund. Alternatively, if the bridge bank is a private institution, the restructuring fund might guarantee that institution's obligations or it might contribute to recapitalizing that institution.

III. Expected Effects

- Reform concepts have to be aimed at avoiding situations in which governments see themselves once again forced to rescue financial institutions. One possible approach consists in providing a legal framework in which the adverse effects of banking crises and insolvencies are reduced.

- The discussion underlines the importance of implementing a special resolution regime for credit institutions. The special resolution regime put an end to too big to fail.

- A Balance between a self-regulating model as a primary means and a state regulation with super power will effective work for the resolution of the distressed bank.

➤ Key Words : financial stabilization, financial supervisory & regulation, recovery & resolution regiems, bankruptcy, reorganization, restructuring, bail-out, early termination rights, Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten (KredReorgG), Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute (RStruktFG), Gesetz über das Kreditwesen (KWG)

목 차

요 약 문	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	17
제 1 절 연구의 배경과 목적	17
제 2 절 연구의 범위와 방법	23
제 2 장 금융감독측면에 수반된 금융기관의 자기책임적 구조개선	28
제 1 절 개 요	28
제 2 절 개선절차	30
1. 개 관	30
2. 개선절차의 진행	30
3. 개선계획의 내용	33
제 3 절 정리절차	34
1. 개 관	34
2. 정리절차의 진행	35
3. 정리계획의 내용	38
제 4 절 시사점 및 소결	41
1. 우리나라의 법적 상황	42
2. 금융기관을 위한 특별정리절차의 고려	43
3. 계약의 조기종결 제한	49

제 3 장 금융감독 측면에서 제기된 금융기관의 구조개선	55
제 1 절 개 요	55
제 2 절 사전조치	56
제 3 절 이전명령	61
1. 이전명령의 요건	61
2. 이전명령의 이행	62
3. 이전명령의 법적 효과	68
제 4 절 시사점 및 소결	69
1. 우리나라의 법적 상황	69
2. 정리 및 시사점	72
제 4 장 금융기관의 구조개선기금 및 부담금	75
제 1 절 개 요	75
제 2 절 구조개선기금의 성질 및 운용	76
제 3 절 구조개선기금의 조치	79
1. 정리금융기관의 설립 및 지분취득	79
2. 보 증	81
3. 인수기관의 자본확충 및 기타 조치	82
제 4 절 시사점 및 소결	83
1. 우리나라의 법적 상황	83
2. 정리 및 시사점	84
제 5 장 결 론	87
참 고 문 헌	91

◇ 그림목차

<그림 1> 법적 근거에 따른 주요 연구범위	27
<그림 2> 금융기관정리법에 따른 개선과 정리	29
<그림 3> 개선절차 및 정리절차의 개시 체계	45
<그림 4> 구조개선기금의 조치	80

◇ 표목차

<표 1> 은행법 및 금융기관정리법상 구제계획	64
---------------------------------	----

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 배경과 목적

과거 우리 금융산업은 정부주도에 의한 경제개발 과정에서 지나친 규제와 관치금융을 낳았다. 그 중에서도 은행업은 실물경제의 발전을 뒷받침하는 데 주력함으로써 스스로의 발전은 상대적으로 정체되었다. 1990년대 말 우리나라의 5개 은행과 4개 보험사는 금융감독기관으로부터 불승인 조치를 받고 계약이전결정이라는 행정처분에 의해 정부가 지정한 각 금융기관에 인수되었으며, 16개 종합금융회사는 인가취소가 되었다. 그 처리과정은 정부의 자의적, 비공개적, 불투명한 구제금융(bail out)¹⁾ 지원방식으로 금융기관의 도덕적 위험(moral hazard)을 초래했고, 금융경색(money stringency)이라는 문제가 나타났다. 하지만 당시 금융 및 경제안정을 위한 조치들에 대한 부정적인 우려에도 불구하고, 성공적인 위기극복과 지속가능한 경제성장을 이루었다고 평가받고 있다.²⁾

- 1) 금융기관의 기능과 과급적 경제효과로 인하여 정부에 의한 금융기관 파산이 제한될 수 있으며, 이의 대표적인 경우가 구제금융의 실행이다, 김병태, “ 금융기관의 파산으로 인한 시스템 리스크의 발생에 관한 법률적 규제”, 법학논총 제30집 제4호 (2013), 267면 주1). 미국의 경우에도 뚜렷한 기준 없이 파산에 이르게 한 리먼브라더스 사례와 구제금융 조치가 이루어진 베어스턴즈 사례의 차이에 대해서는 위의 논문, 274면 이하 참조.
- 2) 금융기관 등 대기업의 도산과정에서 다분히 위험적인 요소가 보이는 금융산업의 구조개선에 관한 법률에 의한 국가권력의 적극개입이 바람직한가에 대한 검토가 필요하며, 시장경제법질서를 외면한 관치도산절차의 대표적인 것이 과거 국제그룹해체사건(헌법재판소 1993. 7. 29. 결정 89헌바31)이라고 한다, 이시윤, 민사소송법 (2002), 33면; 또한 적기시정조치의 위험성 의견과 관련해서는 유진식, 금융감독법 제 정비방안 연구(1999), 42면 이하 참조; 이와 관련해 헌법재판소 1999. 9. 16. 99헌마97에서는 각하, 헌법재판소 2004. 10. 28. 99헌마91에서는 합헌 결정을 내렸고, 대법원 2005. 2. 18. 선고 2002두9360 판결에서도 헌법에 위반하지 않다고 보고 있다. 금융산업의 구조개선에 관한 법률은 2010년 3월 12일 금융기관의 합병 및 전환과 그의 인가 및 지원, 절차의 간소화, 적기시정조치, 정부의 출자, 금융안정기금

우리나라는 1990년대 말 외환 및 경제위기 당시 처음으로 금융기관 특히 은행도 망할 수 있음을 경험하였다. 이러한 위기가 일어나기 이전까지 금융영역에 있는 기업의 도산은 정말 지극히 예외적인 것이었다. 이후 10년 정도 지난 2007년 말 미국의 서브프라임 모기지(subprime mortgage, 비우량 주택저당권부 대출)와 구조화증권의 부실로부터 촉발된 금융위기가 국제금융시장의 신용경색과 함께 여러 나라로 연쇄적인 경제위기 확산을 가져옴을 다시금 겪을 수 있었다. 최근 우리나라에서는 지난 2011년부터도 부실저축은행에 대한 정리가 진행되었고, 2013년 자본시장법 개정으로 대형화된 종합금융투자사업자 등 비은행금융기관을 포함하여 일회성 사건으로 인해 큰 충격을 가져올 수 있는 위험(tail risk)이 금융체계 전체의 부실화 및 도산(systemic risk)으로 이어질 수 있는 것이 현실이다.

이처럼 과거와 달리 오늘날 금융시스템의 불안정성은 특정 금융부문이나 특정 국가의 문제에 그치지 않고 세계금융시장 및 실물경제로 영향을 미치고 있다. 이에 대해 국제사회는 기존의 체계로는 금융시스템의 안정화를 도모하는데 한계가 있음을 느끼고, 금융규제감독 및 금융기관정리 등에 관하여 새로운 국제적인 기준 마련에 부심하고 있다. 이처럼 금융산업 및 금융시장에 대한 규제와 감독³⁾의 정비가 요청되고 있는 원인은 근본적으로 시장의 실패에서 찾을 수 있으며 공공의 이익, 예금자보호, 시스템안정에 따른 신용질서를 유지하는 것을 목적으로 한다. 무엇보다도 지금까지 지역적 또는 세계적으로 여러

등에서 전면 개정이 이루어졌으며, 2013년 3월 22일에는 법령에 어긋난 적기시정조치 결과의 정정, 금융기관 임직원 등의 비밀유지의무가 신설되었다.

3) 규제의 개념은 좁은 의미의 직접규제 외에 지도·보호·지원·육성하는 행위를 포함하는 간접규제를 포괄하는 넓은 의미로 이해할 필요가 있다. 감독은 규제행정이 감독기관에 의하여 감독대상기관을 상대로 구체화되어 이루어지는 규제의 전형이라고 할 수 있다. 그래서 금융규제는 기능적 측면에서 감독수단으로 구체화된다. 금융규제와 금융감독의 관계와 관련하여 정기승, 금융회사 지배구조론, 2007, 25면 이하 참조.

차례 경험하고 극복한 바 있는 금융위기를 통해, 장래에 다시금 닥쳐 올지 모를 금융기관의 위기 및 도산 시 구조자로서 국가의 역할에 대해 의문을 갖게 된다.

금융기관이 너무 거대하여 도산하지 않는다(too big to fail)거나, 너무 복잡하고 서로 밀접히 연관되어 있어 도산하지 않는다(too complex and too connected to fail)는 문제 그리고 이러한 이유들로 인하여 구제가 어렵다(too big, too complex, and too connected to be bailed out)는 점을 해결하기 위해 금융기관의 도산에 대한 법적인 틀을 새롭게 모색할 필요가 크다. 사실, 금융기관 및 금융거래가 더욱 더 거대하고 복잡해져서 관리하기도 규제하기도 어려운 점들이 많다(too big and complex to manage and regulate).⁴⁾ 그럼에도 불구하고 부실금융기관⁵⁾의 정리에 따른 법적 처리와 기능 및 책임과 절차적인 문제에 대한 규제 및 제도 합리화를 지속적으로 구현해 나아갈 필요성이 커지고 있다. 지난 금융위기 동안에 취해진 조치들은 무엇보다도 시스템적으

4) 이와 관련하여 최근 언론에 보도된 상황에 대해서는 Stephenson, Emily, “U.S. regulator says some banks still ‘too big to manage’”, 2014. 4. 29, <http://www.reuters.com/article/2014/04/29/us-regulation-summit-curry-idUSBREA3S14Y20140429>(최근 접속: 2014. 7. 29); Coppolar, Frances, “Big Banks Versus Small Banks: Size Doesn't Matter”, 2013. 12. 10, <http://www.forbes.com/sites/francescoppola/2013/12/10/big-banks-versus-small-banks-size-doesnt-matter/>; Johnson, Simon, “Are big US banks too big to manage & regulate?”, 2012. 10. 26, http://articles.economictimes.indiatimes.com/2012-10-26/news/34750115_1_megabanks-big-banks-vikram-pandit(최근 접속: 2014. 7. 29) 참조.

5) 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제2조 1문 2호에서 규정한 부실금융기관이란 첫째, 경영상태를 실제 조사한 결과 부채가 자산을 초과하는 금융기관이나 거래의 금융사고 또는 부실채권의 발생으로 부채가 자산을 초과하여 정상적인 경영이 어려울것이 명백한 금융기관으로서 금융위원회나 예금보험위원회가 결정한 금융기관 둘째, 예금 등 채권의 지급이나 다른 금융기관으로부터의 차입금 상환이 정지된 금융기관 셋째, 외부로부터의 지원이나 별도의 차입(정상적인 금융거래에서 발생하는 차입은 제외)이 없이는 예금 등 채권의 지급이나 차입금의 상환이 어렵다고 금융위원회나 예금보험위원회가 인정한 금융기관을 말한다; 또한 예금자보호법 제2조 5호 비교. 독일에서 부실금융기관이란 특별법(*lex specialis*)으로써 은행법 제48조b에서 정의한 존립위험 및 시스템위험에 처한 기관을 의미한다.

로 중요한 금융기관의 구제와 금융시장의 안정을 겨냥하고 있었다. 하지만 당시의 조치들은 위기로 이끈 그리고 국가권력의 개입을 강제하는 구조적인 문제를 해결하는 데 한계가 많았다.

이러한 상황에서 과란이 많고 절박했던 2007년 말 미국의 서브프라임 사태에 따른 금융시장 위기를 계기로, 우리나라에 소개가 미진하면서도 금융감독과 금융규제의 새로운 세계를 펼쳐 나가고 있는 독일 법제에 관해 고찰해 보는 것은 의미가 크다고 여겨진다. 그 동안 독일에서 전개된 상황들을 요약해 보자면 다음과 같다. 실제로 독일에서 세계적인 은행시스템의 경영상황적 동요는 2007년 중반 즈음에 IKB 독일 산업은행(IKB deutsche Industriebank)의 붕괴와 함께 시작됐었다. 이러한 위기는 2008년 9월 15일 미국 투자은행의 하나인 리먼 브러더스의 붕괴와 더불어 정점에 있었다. 2007년 말 미국의 금융위로부터 확대된 세계적인 경제위기 속에서, 금융시스템 안정의 필요성으로 인하여 독일 입법상 거의 유래가 없을 정도로 신속한 입법적인 대응을 하였다. 국가적인 첫 선제적인 대응으로는 긴급법(Eilgesetz) 및 한시법(Zeitgesetz)으로써 2008년 10월 17일 법안이 통과되고 18일부터 시행되었던 제1차 금융시장안정화법(Finanzmarktstabilisierungsgesetz: FMStG)이다.⁶⁾ 당시 유동성 부족으로 도산에 임박했던 하이포 리얼 에스테이트(Hypo Real Estate) 지주회사는 이 법에 따라 국가보증 등 구제조치를 받았었고, 결국 2009년 10월 5일 금융시장안정화기금(Finanzmarktstabilisierungsfonds: FMS)⁷⁾에 의해 완전히 국유화되었다. 그 외에 Commerz-

6) 이 법과 당시 은행구조조정법안에 대한 개략적인 소개로 한정미, 금융산업의 구조 개선을 위한 법제연구, 2010, 92면 이하 참조. 배경과 함께 보다 구체적인 내용을 다룬 것으로 유주선, “독일 금융시장안정화법 및 금융시장안정화보충법에 관한 고찰”, 무역보험연구 제10권 제4호(2009), 101면 이하 참조.

7) 특별회계(Extrahaushalt)의 하나로 2008년 10월 17일 금융시장안정화법의 범위에서 계획되었으며, 금융시장안정화 특별기금(Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung: SoFFin)이라고도 한다. 이 기금은 최고 4800억 유로까지 금융기관의 보증에 쓰인다, 독일

bank, IKB 독일 산업은행(IKB deutsche Industriebank) 및 몇몇 주립은행(Landesbank)⁸⁾도 구제되었다.⁹⁾ 이후 최근 2012년 11월 23일 독일 연방의회는 제3차 금융시장안정화법을 의결하였고, 이는 같은 해 12월 12일부터 시행되고 있다. 이에 의하면 금융시장안정화기금법(Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds: FMStFG)에 따른 안정화조치에 대한 신청기한이 2014년 말까지로 연장되었고, 안정화조치에 의한 금융시장안정화기금의 손실은 구조개선기금(Restrukturierungsfond)으로 보충해야 한다. 이때 독일 입법자들은 2012년 6월 6일에 공포된 유럽집행위원회(European Commission)의 금융기관 및 투자회사의 회생과 정리에 관한 체계를 확고히 하는 지침의 제안(Proposal for a Directive establishing a Framework for the Recovery and Resolution of Credit institutions and Investment Firms, 이하에서는 ‘유럽연합 금융기관 정리 지침(EU Bank Recovery and Resolution Directive: BRRD)’이라 함)¹⁰⁾을 2015년 1월 1일부터 수용해야 한다는 점을 고려하였다. 2013년 12월 12일 유럽연합 금융기관 정리 지침에 대하여 최종적인 합의에 도

연방재무부, <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Monatsberichte/2013/12/Inhalte/Kapitel-3-Analysen/3-6-fuenf-jahre-finanzmarktstabilisierungsfonds.html>(최종 검색일 2014. 6. 15).

8) 예를 들어, 서부 독일의 주립은행(Westdeutsche Landesbank)으로부터 파생된 WestLB은 유럽 상업은행의 하나였고, 2009년도에는 독일 노스라인-웨스트팔렌주의 지분이 30%를 넘었었다.

9) Brogl in Brogl, Handbuch Banken-Restrukturierung (2012), Einf. Rn. 2, fn. 9.

10) EC, COM(2012) 280/3. 여기서 특히, 납세자에게 손실이 전가되는 공적자금에 의한 구제금융의 대안을 제시하고 있다. 주주, 후순위채권자, 선순위채권자, 거액예금자 등이 비용을 분담하는 당사자 손실분담(bail in)기법에 관한 Chapter IV Section 5 제37조에서 제50조d까지의 적용은 2016년 1월 1일부터 강제된다(제115조 제1항 BRRD). 이 제안은 유럽의회에 의해 2014년 4월 15일에 채택되었으며, 위와 같이 각 회원국의 이행에 관한 기한은 변동이 없다, Directive 2014/59/EU 제130조 참조. 우리나라의 1997년 외환 및 경제위기 직후 3년간 투입된 공적자금의 규모는 국민총생산의 31.2%를 차지했으며, 2000년대 말 글로벌 금융위기 직후 미국, 영국, 독일, 프랑스의 4.5%, 8.8%, 1.8%, 1.0%에 비해 매우 높은 편에 속한다, 권재현, “은행구조개혁의 세계적 추세와 규제의 원칙”, 자본시장 Weekly 25호, 2014, 3면 및 주7).

달하였으며, 2014년 4월 15일에 가결되었다. 사실 이 지침보다 앞서서 2010년 10월 유럽집행위원회에 의한 자문절차가 출범하였고, 2011년 G20에 의해 체결된 금융안정위원회(Financial Stability Board: FSB)의 금융기관에 대한 효과적인 정리체계의 주요요소(Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions)는 여기에 영향을 미쳤다.¹¹⁾

아울러 최근에는 금융시스템의 안정화에 기여하면서, 금융기관이 너무 거대하고 내부적으로 서로 밀접하게 연결되어 있어 실패하지 않는다는 문제점을 해소하기 위하여 금융기관과 금융그룹의 위험을 방지하고 개선 및 정리계획에 관한 법률(Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen: Trennbankengesetz, 이하에서는 ‘금융분리법’이라 함)이 2013년 8월 13일자로 발효되었다.¹²⁾ 이 법은 이른바 개정법률(Änderungsgesetz) 또는 옴니버스법률(Omnibusgesetz)¹³⁾이라고 하여 은행법(Kreditwesengesetz: KWG) 및 보험감독법(Versicherungsaufsichtsgesetz: VAG)의 개정 내용에 관한 내용을 담고 있다. 금융분리법에서 다루고 있는 규제분야는 3가지로 나누어 볼 수 있다. 첫째, 금융기관의 단순한 개선 및 정리이다. 금융기관은 자신의 개선 및 정리가 긴급상황에서 적시에 진행될 수 있도록 계획을 수립해야 한다. 둘째, 투자금융과 같은 위험요소가

11) Adolff/Eschwey, Lastenverteilung bei der Finanzmarktstabilisierung, ZHR 177 (2013), 902 (954).

12) 다른 한편, 미국에서는 이른바 볼커룰(Volcker Rule)에 의해 이미 금융기관의 자기거래금지가 도입되었으나, 다양한 분리기준에 대한 문제점 때문에 아직 시행되지 못하고 있다, Altvater/Schweinitz, WM 2013, 625 (633). 금융분리시스템은 미국에서도 1933년 루즈벨트 대통령 때 글라스 스티걸법(Glass Steagall Act)에 의해 상업금융과 투자금융의 분리가 시행된 바가 있어 새로운 것이 아니다, *Ibid.*, 633.

13) 독일 입법기술의 하나로 개정법률 또는 옴니버스법률이란 동시에 여러 법률 또는 내용적으로 전혀 상관이 없는 개정이나 상당히 구별되는 내용들을 그대로 한데 묶어 놓은 법률을 말한다, <http://de.wikipedia.org/wiki/Artikelgesetz>(최근 접속: 2014. 7. 28) 참조.

있는 분야를 예금거래 등 그밖에 금융거래에서 법률상 분리해야 한다. 또한 이 법에 따라 금융기관의 개선계획은 관련 금융기관에 의해 작성되어야 하지만, 정리계획에 대한 책임은 정리를 주관하는 행정기관에게 있다. 셋째, 금융기관이 이러한 의무를 제대로 이행하지 않은 것에 대한 명확한 처벌규정을 언급하고 있다.

이러한 배경에 따라 본 연구에서는 우리나라의 감독법 및 도산법상 규정들의 이해 속에서, 금융기관의 대형화 제한, 고위험 추구 억제 및 금융위기 비용의 부담 그리고 실패를 가능하게 하기 위한 방법과 절차를 모색하기 위한 지역법제연구의 일환으로 독일의 사례와 경험, 법제 동향과 내용을 다음의 연구범위에 맞추어 정리해 보고자 한다.

제 2 절 연구의 범위와 방법

이는 최근 국내금융기관의 정리체계에 관한 구체적인 법적 논점에 관심이 일고 있는 우리에게 시사하는 바가 크다. 이때 대형화 제한은 금융기관 영업에 대한 감독법상 요구사항을 목적에 맞게 형성하는 것이고, 실패를 가능하게 한다는 점은 자율적이면서도 감독법상 근거에 따라 금융기관의 개선 및 정리를 위한 특별정리법제를 검토하는 것이다.

독일에서 금융기관의 효과적인 개선 및 정리체계에 관해 최근 논의되고 있는 핵심 내용은 시스템적으로 중요한 금융기관을 대상으로 개선 및 정리계획을 마련하는 것에 있다. 여기에서 독일이든 우리나라든 어느 금융기관을 금융시스템에 영향을 미치는 중요한 금융기관으로 볼 수 있는지 그 범위를 정하는 문제가 있다. 다만, 국내금융기관의 도산이 세계금융시스템에 미치는 영향이 미비하더라도, 국·내외적인 영향으로 자국의 금융시스템 및 국가경제에 미치는 파급효과가 큰 경우가 우리에게 더 중요하다고 본다.

독일법상 금융기관에 대한 특별한 도산절차가 인정되기 시작한 것은 오래되지 않는다. 그 동안은 도산법(Insolvenzordnung: InsO)의 일반 규정에 따랐고, 감독법상 특별규정에 의해 보충되었다. 독일에서 금융 위기를 해어나갈 금융기관의 정리에 관한 새로운 규제체계를 고안해 낸 것 중에 그 첫 번째가 2009년 8월 초 연방경제부에 의해 제출된 은행법의 보완을 위한 법안이었다. 2009년 8월 26일에는 연방법무부와 연방재무부가 금융기관 정리에 관한 종합적인 협의초안을 마련하였다. 이후 2010년 8월 25일 연방의회는 금융기관의 개선과 특별정리, 금융기관을 위한 구조개선기금의 설치, 주식법상 기관책임의 소멸시효 연장에 관한 법안을 의결하였으며, 이를 줄여서 금융기관구조개선법(Restrukturierungsgesetz)¹⁴⁾이라고 한다. 이 법률은 2010년 12월 9일에 공포되었고, 2011년 1월 1일부터 시행되고 있다. 이 법 또한 이른바 개정법률 또는 유니버설법률이라고 하여 17개의 조항(Artikel)으로 구성되어 있다. 특히, 이 중에서도 제1조 금융기관정리법, 제2조 은행법 개정(Änderung des Kreditwesengesetzes), 제3조 구조개선기금법이 중심을 이루고 있다. 금융기관구조개선법은 한시법인 금융시장안정화법의 개정 내용도 담고 있다.

이하에서는 독일에서 경제적으로 위기상황에 처해 있는 금융기관의 개선 및 정리와 관련하여 주요한 법적 근거가 되고 있는 금융기관정리법, 구조개선기금법, 은행법에 대해 순서대로 살펴본다. 이러한 법에는 금융기관의 개선 및 정리를 위한 여러 기법들을 규정하고 있으며, 그 활용 권한은 기본적으로 연방금융감독원(Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: BaFin)¹⁵⁾에게 있다. 다만, 감독 및 절차적

14) 정식명칭은 “Gesetzes zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung, 9. 12. 2010, BGBl. I S. 1990”이다.

15) 우리나라의 금융감독원은 금융위원회의 지시·위임·위탁에 의해 금융기관을 감독하고 위원회의 업무를 보좌하는 사무적 분권기관이면서 공법상의 영조물법인에

으로 법원이 개입하고 있는 점이 특징이라고 볼 수 있다.

이와 관련하여 제2장에서는 금융기관의 정리에 관한 법(Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten: KredReorgG, 이하에서는 금융기관 정리법이라 함)상 개선절차(Sanierungsverfahren)¹⁶⁾와 정리절차(Reorganisationsplan)에 관해 각 절차 진행과 개선계획(Sanierungsplan) 및 정리계획(Reorganisationsplan)을 중심으로 고찰해 본다. 부실금융기관을 정리함에 있어 무엇보다도 개선절차 및 정리절차가 우선해야 하지만, 금융감독기관에 의해 사전적 개입의 가능성을 열어둔 은행법(Gesetz über das Kreditwesen)상 특별규정들은 제3장에서 다루어 본다. 이어서 부실금융기관을 정리함에 있어 필수적으로 수반되는 재정적인 문제와 관련해 제4장에서 금융기관을 위한 구조개선기금의 설치에 관한 법(Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute: RStruktFG, 이하에서는 구조개선기금법이라 함)상 구조개선기금의 의의, 관리 및 운영에 대해 살펴보고자 한다. 덧붙여 제2장부터 제4장까지 각 장별로 시사점 및 소결을 두어 우선 관련된 우리나라의 법적 상황에 대해 간략히 기술하고, 앞에서 언급된 내용을 정리하면서 우리에게 시사하는 바를 언급해 보고자 한다.

속한다; 우리나라의 금융위원회는 조직적으로나 후견적인 감독을 받지 아니하며, 법률에 의해 독립성이 부여되기는 하지만, 법인격이 없는 독립행정청에 속하며 금융감독원을 감독한다. 이처럼 금융감독원의 법적 성격과 문제점에 대해서 강현호, “금융감독원의 법적 성격”, 공법연구 제31권 제3호(2003), 135면 이하 참조. 이어서 금융감독원의 법적 지위와 규제권한행사 여부에 관해서는 강현호, “금융감독원의 규제권한행사에 대한 법적 고찰”, 토지공법연구 제64집(2014), 317면 이하 참조. 독일의 연방금융감독원은 연방금융감독원법(Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: FinDAG) 제1조 제1항에 따라 금융시장을 감독하고 금융제도의 모든 영역을 관할하는 연방직속 법인격 있는 공법상 영조물법인(bundesunmittelbare, rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts)이며 독립행정청이라는 점에서 우리나라의 금융위원회나 금융감독원과 구별된다.

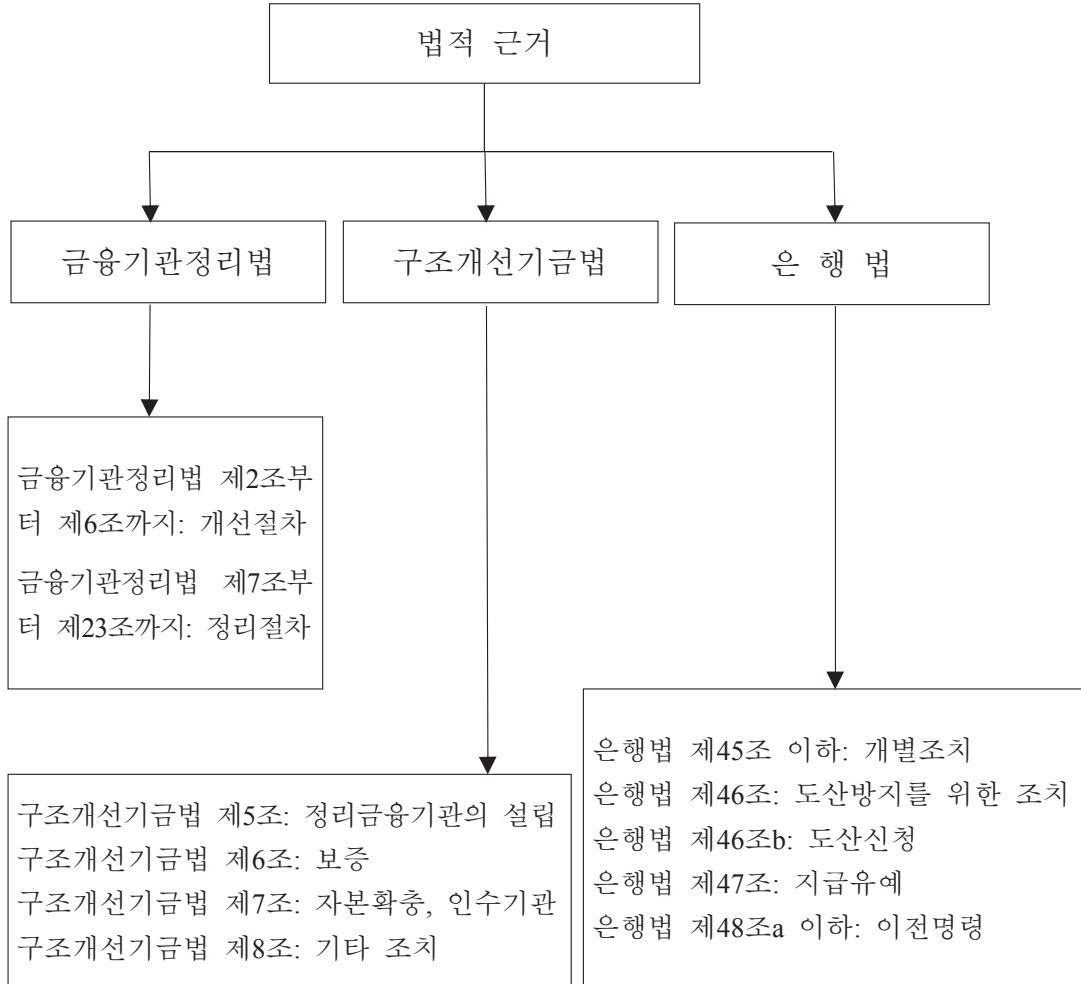
16) 우리나라의 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 채무자회생법이라 함)상 회생절차 및 독일 도산법상 회생절차와 구별하기 위하여 개선절차라고 칭한다.

다만, 본 연구에서 금융시장안전화법을 연구범위에서 제외하고 있는 이유는 이 법에 의해 예정한 조치들은 대부분 양적으로나 시간적으로 제한된 것들이고, 필요에 따라 적용시한이 연장되면서 세계적인 금융시장위기의 극복을 위한 긴급조치로서 이루어졌기 때문이다. 이는 전무후무한 차원에서 국가적인 소모로 이어졌었고, 예견가능하고 지속가능한 차원의 금융기관 감독 및 규제라고 볼 수 없다. 이에 반해 금융기관구조개선법에 따른 관련 법률들의 일괄처리는 장래 은행감독상 개입가능성의 강화와 감독기법의 향상을 도모함과 동시에 금융기관정리법을 시행하고 있다. <그림 1>은 이러한 법적 근거에 따른 주요 연구범위를 나타내고 있다.

본 연구는 기본적으로 국내·외 문헌조사를 바탕으로 전문가 워크숍¹⁷⁾을 통해 학계와 실무가의 의견을 참고하였으며 비교법적 연구를 시론적으로 시도하고 있다. 여기에서 특히, 한국법제연구원의 선행 연구과제들 중 한정미, 금융산업의 구조개선을 위한 법제연구, 2010에서는 금융규제 및 감독과 금융기관의 정리에 관한 문제점과 개선에 대해 주요내용을 파악할 수 있었다. 그리고 이준호, 대형금융기관(SIFI)의 규제시스템 개선을 위한 연구, 2012과 최승필, 거시건전성 금융규제체제의 국제적 동향과 변화, 2013을 통해서는 국제기구 및 국제회의체 등에서 논의되고 있는 최근의 사안들에 대해 상당한 이해를 얻을 수 있었고, 독일 법제를 연구함에 있어 도움이 되었다.

17) 2014년 5월 9일 서울 명동 은행회관에서 “독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점”이라는 주제로 필자가 발표하고 토론자로 고동원 교수, 박현일 교수, 양기진 교수, 김양곤 박사, 노태석 박사, 윤민섭 박사가 고견을 개진해 주었다. 워크숍 자료집인 한국법제연구원, 독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점, 2014 참조.

<그림 1> 법적 근거에 따른 주요 연구범위



제 2 장 금융감독측면에 수반된 금융기관의 자기책임적 구조개선

제 1 절 개 요

금융기관구조개선법의 주된 목적은 금융기관의 고위험을 줄이고 장래 금융위기의 비용을 스스로 부담케 하기 위함이다. 금융기관의 영업정지 또는 도미노 현상으로 인하여 예견되는 금융시스템 안정에 대한 위험과 같은 부정적인 결과는 가능한 한 예방되어야 한다. 무엇보다도 시스템상 중요한 금융기관이 국가로 하여금 구제조치를 취할 수 있도록 해서는 안 된다. 이러한 목적이 달성되기 위해서는 신뢰할 수 있는 구조개선 및 정리기법이 필요하며, 이를 통해 위기상황의 부정적인 외부영향을 제한하고 발생한 비용은 타인 또는 자기자본 출자자에게 각 우선순위에 따라 배분될 수 있다.¹⁸⁾

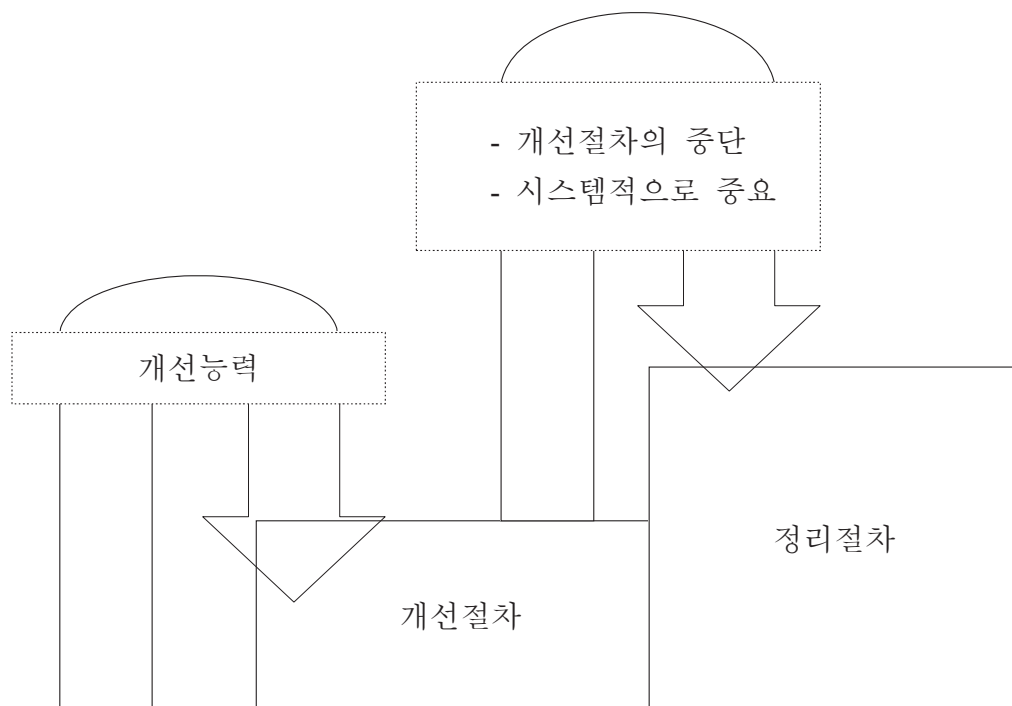
특히, 금융기관정리법은 금융감독측면에 수반된 금융기관의 자기책임적 구조개선의 법적 근거가 되고 있다. 이에 따라 개선절차(Sanierungsverfahren)와 정리절차(Reorganisationsverfahren)라는 2단계 절차가 진행될 수 있으며, 규정상 절차적 경과에 있어서 개선절차가 먼저 위치해 있다. 개선절차는 정리절차와는 달리 제3자의 권리에 대한 개입을 허용하지 않으며, 해당 금융기관에 의해 제출된 개선계획에 모든 조치들을 포함할 수 있다. 그리고 여기에서는 일반적인 도산절차 밖에서 모든 관여자들의 동의 없이는 가능하지 않을 것 같은 것도 가능하게 한다. 추가적인 단계로써 보다 집중적인 개입이 가능한 정리절차는 앞서 이루어진 개선절차가 성과를 이루지 못한 것을 전제로 하지 않는다. 오히려 금융기관 스스로 개선절차는 가망

18) Riethmüller, WM 2010, 2295.

성이 없다고 판단할 경우, 금융기관은 바로 정리절차를 신청할 수 있다.

이들 절차는 본질적으로 우리나라 도산법상 회생절차에 견줄 수 있는 독일 도산법 제217조 이하에 따른 도산계획절차(Insolvenzplanverfahren)에 근거하고 있다. 하지만, 우리나라의 회생절차 단계보다는 앞서 특히, 시스템위기의 위험 측면에서 금융기관의 개선과 및 정리의 가능성을 보다 넓혀 놓은 점이 특징이다.¹⁹⁾ 이하의 그림에서는 금융기관정리법에 따른 절차상 개선과 정리의 간략한 개념도를 나타내고 있다.

<그림 2> 금융기관정리법에 따른 개선과 정리²⁰⁾



19) Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), Einf. Rn. 108.

20) Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Einf. Rn. 14.

제 2 절 개선절차

1. 개 관

금융기관 개선절차에서는 금융기관의 자구노력에 대한 형식적인 법적 기준을 마련해주고 있다.²¹⁾ 이 절차는 금융기관정리법 제2조부터 제6조까지의 규정에 따라 금융기관의 위기 시 협의에 의한 집단적인 해결을 위해 효과적인 체계를 요구하고 있다. 여기에는 제한된 범위에서 새로운 권리, 경과 또는 기능을 정한 특별한 규정들이 포함되어 있다. 금융기관 개선조치의 성공적인 실행을 위해서는 우선 사전적인 조치, 금융기관 스스로에 의한 주도적인 제기, 본질적인 채권자에 의한 공동부담 등이 요구된다. 그밖에 개선조치들은 신속하고 신뢰 있게 모든 참가자들을 위해 예견 가능하도록 실행될 수 있어야 한다. 이를 위해서는 우선 절차참가자들을 위해 실행되고 있는 개선조치 측면에서 의미 있는 상세한 계획이 필요하고, 투명성 확보와 함께 판단 근거도 있어야 한다. 이러한 점들은 기본적으로 자기책임에 근거한 개선을 바탕으로 하고 있다.²²⁾ 이와 함께 금융기관의 위기상황은 금융기관의 경영에 사전 개입하거나 적시에 개입함으로써 도산 전에 폭 넓게 극복될 수 있다.

2. 개선절차의 진행

개선절차의 추진을 위해서는 금융기관의 개선능력이 요구된다. 이는 감독법상 자기자본과 유동성에 대한 요구사항과는 구별된다. 금융기관에게 개선능력이 있는 경우란, 연방금융감독원의 직접적인 개입 여

21) Webers in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. C Rn. 8.

22) Stengel, DB 2011, Beil. 4, 11.

지가 없는 때이다(은행법 제45조 제1항). 또한 추가적으로 시스템위험이 존재할 필요도 없어, 소규모 금융기관에 대해서도 개선절차는 진행될 수 있다.²³⁾ 개선절차의 추진은 개선의 필요성이 있는 금융기관이 연방금융감독원에 통지하고, 개선계획(Sanierungsplan)을 제출하며, 개선전문가(Sanierungsberater)를 추천하면서 이루어진다(금융기관정리법 제2조 제1항). 금융기관에 의해 제출된 개선계획과 그의 실행을 위해 책임 있는 개선전문가는 개선절차에 있어 중심적인 요소이다.²⁴⁾ 예를 들어, 개선전문가는 금융기관의 경영에 대해 지시를 내리거나, 경영진에 대한 손해배상청구의 확정에 대한 자주적인 심사를 할 수 있다(금융기관정리법 제4조 제1항 4호 및 5호). 금융기관이 추천한 개선전문가를 연방금융감독원이 부적절하다고 판단하는 경우, 다른 이를 추천할 수 있다. 다만, 일반적으로 금융기관에 의해 추천된 이를 개선전문가로 선임해야 한다는 것은 결정적으로 금융기관의 자기책임 있는 행동을 이끌게 하는 금융기관정리법의 단초와 일치한다.²⁵⁾

이에 의거하여 연방금융감독원은 일정한 심사 후 개선절차의 개시에 대한 신청을 관할 지방고등법원에 한다. 이때 금융감독법(Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz: FinDAG) 제1조 제3항에 따라 일반적으로 프랑크푸르트 암 마인(Frankfurt am Main)에 있는 지방고등법원이 관할 법원이 된다. 개선계획의 변경은 연방금융감독원과 지방고등법원의 의견합치에 의해 진행될 수 있다.²⁶⁾ 지방고등법원은 개선절차의 명령과 함께 개선전문가를 선임한다. 연방금융감독원의 제안에 대해 지방고등법원은 특히, 업무집행사원과 소유자의 활동 금지, 업무에 있어 개선전문가 수용의 명령, 준비금 인출과 이익배당의 금지, 급여규

23) Binder, ZBB 2012, 417 (422).

24) Höher in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. D Rn. 9.

25) Schuster/Westpfahl, DB 2011, 221 (223).

26) Bachmann, ZBB 2010, 459 (462).

정의 수정 등을 할 수 있으며, 감독기관의 허가를 갈음할 수 있다(금융기관정리법 제5조 제1항).

개선전문가는 개선계획의 작성 시 사전에 협력할 수 있다. 그의 법적 지위는 이른바 약한 임시 도산관재인(*schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter*)의 지위에 있다고 볼 수 있다.²⁷⁾ 금융기관구조개선법 제4조 제1항은 개선전문가에게 업무에 대한 일정한 권한, 즉 거래 또는 회계장부의 열람, 권리 심사, 지시하달 등을 인정하고 있다. 하지만, 한편으로 지시권 또는 명령권 측면에서는 약한 임시적 도산관재인의 권한을 상회한다는 점을 고려해야 한다. 다른 한편으로 금융기관의 처분행위는 개선전문가의 동의가 있어야만 효과가 있는 것은 아니다.²⁸⁾ 개선전문가는 포괄적인 조사 및 검사에 관한 전문지식을 갖추고, 개선이 필요한 금융기관에 영업지시를 하거나, 금융기관의 전략적인 영업에 편승하여 활동할 수 있다.²⁹⁾ 지방고등법원은 연방금융감독원의 제안을 검토하여 업무관리 활동을 금지하거나, 사원에 대한 분배를 제한하고 업무관리에 대한 임금 및 상여금 규정을 수정하는 등의 확대된 조치를 취할 수 있다.

개선계획의 실행이 성공적이지 못하거나 개선절차가 좌초된 경우, 금융기관은 정리절차로 이전할 수 있는 여지가 있으며, 연방금융감독원이 도산절차를 신청할 수도 있다. 특히, 존립에 위협이 있는 시스템

27) Bachmann, ZBB 2010, 459 (462). 도산법원은 임시 관재인을 파견할 수 있으며(도산법 제21조 제2항 1문 1호), 법원이 채무자에게 일반적인 처분금지를 부과하는 경우에는 특히 임시 관재인이 필요하다; 이후에 절차개시가 뒤따르는 경우, 그는 통상 도산관재인으로 임명된다; 임시 관재인의 법적 지위는 임명, 해직, 책임, 법정감독 등의 측면에서 도산관재인의 그것과 동일하다; 임시 관재인이 도산재단에 대한 포괄적인 관리 및 처분권한, 도산재단의 보전 및 유지, 채무자에 의해 진행된 소송 절차의 인수에 대한 판단 등에 권한을 갖게 되면, 강한 임시 관재인(*starker vorläufiger Verwalter*)이라고 말한다, Foerste, *Insolvenzrecht* (2010), Rn. 98. 이에 비하여 관리 및 처분권한이 없는 임시 관재인을 약한 임시 관재인이라고 한다, Mönning in Nerlich/Römermann, *InsO* (2013), § 22 Rn. 209 *et seq.*, 217 *et seq.*

28) Schuster/Westpfahl, DB 2011, 221 (223).

29) Stengel, DB 2011, Beil. 4, 11.

적으로 중요한 금융기관의 개선이 문제되는 경우가 그러하다.³⁰⁾ 이러한 점에서 개선전문가는 정리절차 개시의 가능성을 개시절차 안에서 하나의 협상으로써 제시할 수 있다.³¹⁾ 금융기관구조개선법상 개선과 정리의 단계적 체계는 금융기관에 강제적으로 형성되거나 구속할 수 없다. 왜냐하면 정리절차의 개시를 위해서는 개선절차의 사전 실행이 필수적이지 않기 때문이다. 그래서 정리절차는 금융기관에 의해 즉시 착수될 수도 있다. 개선절차가 성공적으로 실행된 경우, 그 절차는 종료되어야 하며 개선절차의 종료는 재판상 결정에 의한다.³²⁾

3. 개선계획의 내용

개선절차는 개선계획에 의한 적절한 모든 조치의 실행을 제3자가 갖은 권리에 대한 개입 없이, 채권자와 지분권자(주주)의 자유로운 협력 아래에서 금융기관의 개선을 이루도록 하고 있다(금융기관정리법 제2조 제2항 2문). 그래서 도산법상 환취권자와 별제권자는 개선절차에 영향을 받지 않는다. 개선계획은 금융기관 자체적으로 수립될 수 있으며, 정리계획과는 달리 채권자 또는 지분권자(주주)의 동의를 필요로 하지 않는다.³³⁾

일반적인 개선조치로는 새로운 자기자본 및 타인자본의 모색, 손실을 초래한 사업부문의 포기, 채권행사의 유예, 채권자들의 채권포기, 채권의 후순위 또는 채권자들에 의한 새로운 담보부 및 무담보 신용공여, 해고 등이 있다.³⁴⁾ 이러한 사항들은 정식화된 절차 밖에서 실행하게 되는데, 무엇을 위해 개선절차와 같은 특별한 절차규정이 필요한 것인지에 대한 의문이 일어날 수 있다. 어쨌든 도산절차 밖에서

30) Stengel, DB 2011, Beil. 4, 12.

31) Schelo, NJW 2011, 186 (188).

32) Bachmann, ZBB 2010, 459 (462).

33) Wolfers/Voland, WM 2011, 1159 (1161).

34) Bachmann, ZBB 2010, 459 (461).

모든 절차참가자의 동의 없이는 가능하지 못했던 것을 개선절차는 가능하게 한다.³⁵⁾

한편, 일시적인 유동성 위기를 처리하고 자금조달을 쉽게 하기 위해서 금융기관구조개선법 제2조 제2항 3문은 우선특권이 주어진 개선금융(Sanierungskredit)의 제공을 가능하게 하고 있다. 이는 제3자의 권리에 대한 개입을 의미하지 않으며, 이러한 금융제공에 따른 채권은 절차상 영향을 받지 않는다.³⁶⁾ 다만, 개선금융은 회생절차 실행의 명령이 있을 후 3년 안에 발생하는 도산의 경우에 한하여 다른 도산채권자보다 우선순위에 있다는 제한이 있다. 개선금융은 개선계획의 실행을 위해 신용공여가 이루어지는 것이며, 신용한도(Kreditrahmen)로서 금융기관 자기자본의 10% 금액을 초과해서는 안 된다.³⁷⁾ 그래서 신용한도의 산정을 위해서는 은행법상 자기자본의 개념이 표준이어야 한다. 덧붙여 모든 채권자는 개선전문가와 서면상 합의를 해야 한다. 개선전문가의 주된 임무는 바로 이러한 개선계획을 실행에 옮기는 데 있으며, 그는 연방금융감독원과 지방고등법원의 동의로 개선계획을 변경할 수 있다(금융기관정리법 제6조 제2항). 다만, 개선금융의 우선순위를 변경하는 것은 허용되지 않는다.³⁸⁾

제 3 절 정리절차

1. 개 관

금융기관정리법 제7조부터 제23조까지는 정리절차에 대해 규정하고 있다. 이 또한 개선절차와 마찬가지로 본질적으로 도산법상 도산계획

35) Bachmann, ZBB 2010, 459 (461).

36) Webers in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. C Rn. 23.

37) Stengel, DB 2011, Beil. 4, 11; Müller, KTS 2011, 1 (7); Wolfers/Voland, WM 2011, 1159 (1161).

38) Müller, KTS 2011, 1 (7).

절차에 기초하고 있으나, 개선절차와의 주요한 차이는 금융기관의 구조개선 노력에 대한 채권자의 참가에 있다.³⁹⁾ 그리고 형식적인 요구 사항 및 조건과 제3자가 갖은 권리에 대한 개입은 개선절차의 경우보다 포괄적이다.⁴⁰⁾ 이처럼 원칙적으로 보호되는 제3자의 지위에 대한 법적 개입을 가능하게 한다는 점에서 정리절차의 실행은 금융기관의 존립을 위협하는 위기가 존재하는 경우나, 금융시스템의 안정에 대하여 현저하게 부정적인 영향을 미칠 수 있는 우려가 있는 경우에만 정당하게 이루어질 수 있다.

2. 정리절차의 진행

정리절차는 2가지 방법으로 시작될 수 있다(금융기관정리법 제7조 제1항). 하나는 실패한 개선절차의 중단 이후 해당 금융기관의 동의와 함께 개선전문가에 의해 추진될 수 있다. 다른 하나는 개선절차가 희망이 없다고 판단된 경우, 금융기관이 연방금융감독원에 신고함으로써 진행된다. 이때 정리절차의 개시는 종국적으로 법원의 판단에 따른다. 금융기관이 연방금융감독원에 신고 할 때에는 적절한 정리전문가(Reorganisationsberater)에 대한 추천과 함께 금융기관에 의해 작성된 정리계획(Reorganisationsplan)을 첨부하여야 한다. 이는 해당 금융기관 스스로 주도적으로 법률상 정해진 절차 안에서 정리계획에 의하여 정리할 가능성을 열어준 것이다. 다른 한편, 시스템적으로 중요한 금융기관이 정리절차의 신청을 연방금융감독원에 신고한 경우, 연방금융감독원은 대상 금융기관에 대해 존립위험이 존재하는지, 그로 인해 시스템위험이 발생할 수 있는지를 심사한다.

39) Binder, Bankensanierung: Perspektiven für die anreizkompatible Restrukturierung systemrelevanter Kreditinstitute, in: Allmendinger/Dorn/Lang/Lumpp/Steffek, Corporate Governance nach der Finanz- und Wirtschaftskrise (2011), S. 239 (255).

40) Webers in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. C Rn. 9.

법률상 존립위험은 시정조치의 중단에 따른 금융기관의 도산을 전제로 한 공동붕괴의 위험을 말한다(은행법 제48조b 제1항). 이에 대해서 구체적이고 직접적으로 압박해 있는 지급정지 또는 직접적으로 압박해 있는 채무초과는 존립위험의 필수적인 요소가 아니며, 오히려 이미 감독법상 자기자본 및 유동성 요구사항을 충족하지 못한 때에 예견된다.⁴¹⁾ 법률상 시스템위험은 개별 금융기관의 부실 및 존립위험이나 이를 넘어서서 금융기관의 도산 시 다른 금융영역의 기업, 금융시장, 투자자 및 다른 시장참가자의 일반적인 신뢰 등에 대해 부정적인 영향을 미쳐 거시적인 금융시스템 안정에 심각한 위험이 초래돼 금융·경제위기를 가져올 수 있음을 뜻한다(은행법 제48조b 제2항). 즉, 시스템위험은 금융시스템이 어느 한 금융기관에 의해 전염되는 위험이 존재해야 한다. 이때 대형금융기관이라고 해서 결정적인 것은 아니다.

그래서 이러한 사정이 있고 연방금융감독원이 정리절차의 실행이 타당하다고 판단한다면, 관할 지방고등법원에 정리절차의 개시를 신청한다. 법원이 정리절차의 개시를 명령한 이후엔, 연방금융감독원이 재판상 조치를 제안하는 것은 원칙적으로 제한되고 있다.⁴²⁾ 하지만, 연방금융감독원은 은행법 제45조 이하에 따른 그의 권한을 상실하지 않는다. 이때 채권자와 지분권자(주주)들은 그들의 권리를 주장할 수 있는 한, 채권자위원회 등 의결집단을 형성해야 한다.

무엇보다도 정리절차에서 법원의 역할에 대해 주목하게 되는데, 기본적으로 절차의 진행과 정리전문가를 감독할 의무가 있다. 금융기관 정리법이 일부에서는 법원을 통한 이러한 임무의 독립적인 대변을 미리 고려하고 있는 반면에, 다른 부분에서는 법원을 단지 연방금융감독원에 대한 법집행의 감독으로써 고려하고 있다고 볼 수 있다.⁴³⁾ 제

41) Webers in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. C Rn. 22.

42) Lindemann in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), § 45 Rn. 4c.

43) Höher in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. D Rn. 30.

출된 정리계획의 내용적인 심사 시 독립적이고 중요한 기능은 법원에 속한다. 여기에서 법원과 연방금융감독원 사이의 명확하고 의미 있는 역할분담이 정해진다. 법원은 오직 내용의 법적 심사를 실행해야 하며, 두 번의 기회만 있다.⁴⁴⁾ 첫 번째는 정리절차의 명령 전이고, 두 번째는 정리계획의 법정 승인에 대해 판단할 때이다. 정리계획의 첫 번째 심사는 증거심사(Evidenzkontrolle)로서 통상 연방금융감독원에 의해 제출된 견해가 근거가 된다. 이는 특히, 존립위험 또는 시스템위험의 존재에 대한 법원의 판단 시에 드러난다.⁴⁵⁾ 두 번째 심사에서는 복잡한 소재와 매우 짧은 시간 속에서 타당성 심사(Plausibilitätskontrolle)가 문제된다. 이러한 시점에서 금융기관은 신고와 함께, 연방금융감독원은 정리절차 실행의 신청과 함께 내용상 이미 입장을 분명히 했기 때문에, 이때 독일 연방은행은 가능한 한 유일한 조정책을 맡게 된다.⁴⁶⁾

아울러 이미 연방금융감독원에 정리절차의 개시가 신고된 시점부터 금융기관의 계약당사자들에게는 채권관계를 종료하는 것에 제약이 따른다.⁴⁷⁾ 특히, 금융기관에 대한 해지는 배제되고 그 밖의 합의는 효과가 없다. 하지만, 이러한 제한은 신고일로부터 뒤이은 영업일의 만료 시까지만 유지된다. 특히, 파생상품계약이나 국제적인 신용계약에서 일반적으로 관련된 해지권의 행사를 도산절차, 정리절차 또는 관재인 선임 시 등에서 단기간 유보시켜야 한다.

44) Höher in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. D Rn. 30.

45) *Ibid.*, Rn. 32.

46) *Ibid.*

47) Schuster/Westpfahl, DB 2011, 221 (225). 금융안정위원회의 금융기관에 대한 효과적인 정리체계의 주요요소 제63조에서도 고려된 금융계약을 종료하고 정산하는 계약상대방의 권리 즉, 일괄정산(close-out netting)을 어느 일정한 거래일 동안 유보시키는 권리를 금융당국에게 부여하고 있다.

3. 정리계획의 내용

정리절차상 중심적인 개선방법에 속하는 정리계획은 금융기관에 의해 형성되고, 연방금융감독원과 관할 지방고등법원에 의해 심사를 받게 된다. 그리고 정리계획은 채권자와 지분권자(주주)들에게 제출되어 표결을 거치며, 법정 확인 후 정리전문가에 의해 이행된다. 정리계획은 내용적으로 광범위하게 독일 도산법상 도산계획에 상응하며, 전체적으로 도산계획절차에서 관련 규정들을 포함할 수 있다. 해당 금융기관의 채권자들은 사적자치에 의해 금융기관의 개선, 자산의 일부 또는 포괄적인 물적분할, 청산 등의 정리계획을 수립할 수 있다. 정리계획에는 크게 두 부분으로 이루어져 있는데, 한 부분은 정리계획에 대한 찬·반의 판단을 준비하기 위하여 정리계획의 근거와 효과에 대하여 모든 절차참가자들에게 정보를 제공하는 것이다. 다른 한 부분은 어떻게 절차참가자들의 법적 지위가 변경되어야 하는지를 확정하는 것이다.⁴⁸⁾

특히, 후자와 관련한 일반적인 조치로는 채권자가 가지고 있는 권리에의 개입, 물권적 관계의 변경, 특정한 법률행위의 동의 필요, 신용공여 시 우선특권 부여가 있다.⁴⁹⁾ 전통적으로 채권자는 채무지급유예나 부채의 일부 또는 전부면제를 통해 기여한다. 정리계획에는 부채를 어느 정도로 줄일 것인지, 얼마 동안 채무지급유예 기간을 둘 것인지, 어떻게 이를 보장할 것인지, 어떤 규정에 따라야 하는지 등의 내용을 담고 있어야 한다. 또한 후순위채권자의 권리를 면제해야 하는 경우에도 정리계획에 명확히 규정되어야 한다. 절차참가자 사이의 물권적 관계의 변경은 직접적으로 정리계획에서 규정될 수 있기 때문

48) 보다 자세한 사항은 Höher in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. D Rn. 85 *et seqq.* 참조.

49) *Ibid.*, Rn. 94 *et seqq.* 참조.

에, 절차참가자들의 적절한 의사표시는 정리계획에 수용되어야 한다. 신용공여 시 우선특권을 얻기 위한 요건(금융기관정리법 제7조)으로는 정리계획의 이행에서 대출을 받을 것, 정리계획이 이러한 신용공여를 위해 총 금액을 증명할 것, 신용공여 총액이 금융기관 자기자본의 10%를 넘지 않을 것, 정리전문가는 신용제공자와 신용공여에 관한 내용을 서면으로 합의할 것, 도산절차는 정리절차의 실행명령 이후 늦어도 3년 후에 개시될 것 등이다.

특별조치 측면에서 정리계획은 도산계획절차에 비하여 한층 개입의 여지가 넓어졌다.⁵⁰⁾ 즉, 정리계획에 의해 계속해서 채권자 및 지분권자(주주)의 권리에 개입할 수 있다. 여기서는 기업부분의 물적분할, 증자·감자, 물적출자(Sacheinlage), 우선권의 제한, 정관변경 등이 허용된다(금융기관정리법 제8조). 이러한 범위에서 또한 부채의 자기자본으로 전환이라는 출자전환의 실행이 가능하다(금융기관정리법 제9조). 이러한 출자전환은 우선권 없는 증자에 대한 물적출자로서 채권의 출자(Einbringung von Forderungen)에 위치한다.⁵¹⁾ 하지만, 관련 채권자의 의사에 반하는 출자전환은 인정되지 않는다.

무엇보다도 금융기관정리법에 따른 구체조치의 핵심은 물적분할(Ausgliederung)에 있다(같은 법 제11조).⁵²⁾ 이는 유연한 기준에 따라 건전하거나 인수가치가 있는 부분과 부실하거나 인수가치가 없는 부분으로 금융기관의 분류를 가능하게 하고 있다. 이때 자산가치, 영업범위, 조직편제 등이 기준이 된다. 다른 한편 존립위험 및 시스템위험이라는 구성요건의 충족은 금융기관의 부채를 포함한 자산을 기존의 다른 금융기관이나 기타 인수기관으로 이전하게 하는 은행법상 이전 명령의 가능성을 열어두게 된다.

50) Höher in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. D Rn. 100.

51) Bachmann, ZBB 2010, 459 (464).

52) *Ibid.*, Rn. 107; Höche, WM 2011, 49 (55).

정리절차에서 제3자가 갖은 권리에 대한 개입이 가능하다는 특징은 정리계획의 형성 시에 어느 정도로 채권자의 권리에 개입할 수 있는지를 언급해야 한다(금융기관정리법 제12조). 하지만, 예금자보험에 의해 부보된 경우에는 제3자의 권리에 대한 개입은 이루어지지 않는다.⁵³⁾ 또한 채권자 및 지분권자(주주)가 정리절차에 관여하게 되고, 절차의 촉진을 위해 축소된 권리보호와 같은 요소를 담고 있다는 점은 도산법상 도산계획절차와 다른 특징적인 점이다.⁵⁴⁾ 법적 관점에서 도산절차는 법률상 채권자 등 제3자의 권리에 개입하는 것이 아니라, 포괄집행(Gesamtvollstreckung)의 전후관계에서 제3자의 권리를 보전한다.⁵⁵⁾ 경제적으로 도산절차의 실행은 채권자의 자산상황에 대한 심각한 개입을 의미하며, 이는 일반적으로 상당한 채권자의 손실을 동반하게 된다. 따라서 제3자의 권리에 대한 개입은 실제로 사적자치의 범위에서 제3자 스스로 무릅쓴 위험의 실현에 의해 이루어진다.⁵⁶⁾ 덧붙여 임금 및 기업연금 채권과 지급결제시스템이나 적격금융거래에 대해서도 이러한 개입이 일어나지 않는다.⁵⁷⁾ 이러한 예외적인 경우를 제외하고 금융기관의 채권자들은 그들의 채권 축소에 의해 정리절차에 따른 비용을 분담하는 역할을 하게 된다.

마지막으로 금융기관정리법 제13조에 의해 금융기관과의 채권관계가 연방금융감독원에서 금융기관 정리의 필요성에 대해 신고가 있는

53) Schuster/Westpfahl, DB 2011, 221 (224); Müller, KTS 2011, 1 (10).

54) Höche, WM 2011, 49 (54).

55) Höher in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. D Rn. 13. 도산절차는 판결절차(Erkenntnisverfahren)가 아니어서, 도산채권에 대한 다툼을 판단하지 아니하고 그의 특성에 따라 집행을 명한다, Jauernig/Berger, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht (2010), § 38 Rn. 3. 법원의 감독의무는 도산절차상 실체법적 문제에 대해 영향을 미치지 않는다. 민사집행법상 강제집행은 항상 개별 자산부분을 고려하고 그의 절차는 집행대상의 종류에 따라 다양하게 형성되지만, 도산절차는 원칙적으로 채무자의 전체 자산을 대상으로 한다.

56) Höher, *op. cit.*

57) Müller, KTS 2011, 1 (11).

후 은행법 제1조 제16항b⁵⁸⁾에서 정한 다음의 영업일이 경과할 때까지 종료될 수 없다는 것은 정리절차의 참가자들에게 특별한 의미가 있다. 즉, 금융기관에 대한 채권관계의 해지는 이러한 범위에서 명시적으로 배제되고, 이때 발생한 계약의 기한 전 종결사유(early termination events)의 효력은 시스템 영업일이 경과할 때까지 유예된다. 그리고 그 밖의 합의는 무효이다. 다만, 담보권자의 경우에는 예외적으로 허용된다.

이와 마찬가지로 금융감독기관에 의해 금융기관이 강제적으로 이전되는 경우, 피인수기관의 채권관계는 원칙적으로 인수기관에 의해 계속해서 유지된다. 만일 이러한 이전을 당사자들 사이에 해지조건 또는 계약종료사유로 합의가 있었다고 하더라도 계약관계는 해지되거나 종료되지 않는다(은행법 제48조g 제7항). 또한 이러한 점은 공적인 지배인수(Kontrollübernahme), 강제관리명령, 지배변경조항(change of control Klausel)의 경우를 위한 계약상 해지조항 등을 포함하고 있는 금융거래에서도 유효한 사항이다.⁵⁹⁾ 이 중에서 지배변경조항은 계약당사자 중 한 쪽이 불이익을 입지 않도록 계약을 종료 또는 변경할 수 있도록 하는 합의이다. 특히 구조개선기금법 제4조 제6항에 따르면, 관련 기관에서 구조개선기금에 의해 참가인수를 하는 경우 보상금 또는 손해배상지급을 예정하고 있는 고용관계에서의 이러한 합의는 무효로 다루어지고 있다.⁶⁰⁾

제 4 절 시사점 및 소결

이에 비견하여 이하에서는 우리나라의 법적 상황에 대해 개관해 보고, 지금까지의 내용을 정리해 보면서 우리에게 주는 시사점을 제시

58) 시스템 영업일은 낮과 밤에 이루어진 정산과 시스템의 통상적인 영업주기 내에 일어나는 모든 일들을 포함한다.

59) Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. B Rn. 135.

60) Bauer in Brogl, *op. cit.*, Kap. E Rn. 19.

해 보고자 한다. 구체적으로 금융기관을 위한 특별정리 체계의 필요성과 함께 개선 및 정리단계에서 부실금융기관의 채권관계, 특히 일괄정산에 의한 일방적인 계약관계의 종료에 대한 제한을 중심으로 다루어본다.

1. 우리나라의 법적 상황

우리나라는 은행, 증권, 보험 등에 대해 통합금융감독체계를 운영하고 있다. 하지만, 국무총리 산하 금융위원회와 그 집행기관인 금융감독원이 전반적인 감독권한을 행사하면서도 기획재정부, 한국은행, 예금보험공사 등이 일부 감독기능을 공유하고 있다.⁶¹⁾ 실제로는 금융산업의 구조개선에 관한 법률에서는 금융감독기관에게 광범위한 재량과 처분권을 부여하고 있어 정부조직인 금융위원회의 권한이 상당하다. 이처럼 현재 금융감독권이 실제로 일원화되어 있지 않으면서, 금융감독기능의 독립성 및 중립성의 확보도 요청되고 있는 상황이다. 기업이든 금융기관이든 각 원인에 따라 성공적인 개선 및 정리를 위한 결정적인 기준들은 유사할 수 있다. 그러나 금융기관의 경우에는 특별한 범위에서 보다 신속한 조치의 필요성이 요구된다.

우리나라는 지난 경제위기 경험 속에서 금융체계의 선진화, 금융시장 안정화, 금융기관의 정리와 관련해 금융산업의 구조개선에 관한 법률, 예금자보호법, 공적자금관리특별법, 금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률 등에 따라 기본적인 부실금융기관 정리체계를 위한 사전적, 사후적 조치들을 마련하고 국내 금융시스템 및 국가경제의 안정화를 도모하고 있다. 그리고 보완적으로 은행법 및 금융지주회사법 등에서 일부 규제를 하고 있다. 부실금융기관의 결정 또는 지정은 부실한 금융기관이 금융산업의

61) 정기승, 금융회사 지배구조론, 법문사, 2007, 63면 비교.

구조개선에 관한 법률 또는 예금자보호법의 적용을 받게 되는 법적 지위를 확인하여 주는 금융위원회의 행정처분으로서 기속행위에 속한다.⁶²⁾ 부실우려금융기관은 금융기관의 재무구조가 취약하여 부실금융기관이 될 가능성이 높다고 예금보험위원회가 결정한다. 금융위원회의 부실금융기관 정리방식으로는 합병 및 전환, 계약이전, 정리금융기관 설립, 공적자금지원 등이 있다. 이때 특히 예금자보호법과 공적자금관리특별법에서 정한 공적자금지원을 위한 3원칙 즉, 최소비용원칙, 공평한 손실분담원칙, 자구노력 선행원칙에 따라 결정된다. 하지만, 대부분 정부주도에 의한 구제금융지원이 이루어지고 자본규제가 중심을 이루고 있을 뿐, 체계적 위험에 대한 상시적인 점검이 부재하여 도덕적 위험 및 손실에 대한 사회적 비용의 증가가 상존하고 있다.

2. 금융기관을 위한 특별정리절차의 고려

금융기관은 다수 국민의 자금을 예금형식으로 수집하고, 이를 예금계좌를 통하여 수시로 지급하는 결제기능을 행하며, 기업자금의 공급원으로서의 역할을 수행하는 등 업무의 특수성을 지니고 있다. 만약, 주요한 금융기관이 대량의 예금인출에 따른 지급불능상태에 이르게 되면, 도미노 현상처럼 그 여파는 다른 금융기관에 급속히 파급되어 전체 금융산업의 중개기능과 지급결제기능이 마비되는 등 체계적 위험으로 발전될 수 있다. 그렇기 때문에 어느 금융기관이 파산에 이르러 도산처리를 하게 되더라도 예금자보호와 금융신용 질서유지라는 두 가지 점을 최우선으로 고려하지 않으면 안 되는 사회적, 경제적 요청과 필요성이 따르게 된다.

금융기관이 부실화되어 파산상태에 이르게 되면, 그 처리는 기본적으로 사기업과 다를 바가 없으나, 금융제도의 특수성 때문에 그 처리

62) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다38807 판결 참조.

에는 다음과 같은 점이 고려되어야 한다. 첫째, 정리기간 중에도 직접 또는 잠정적으로라도 사업이 계속되어야 하고 둘째, 고객채권에 대한 보호장치가 마련되어야 하며 셋째, 정리의 결정 및 과정에 있어서 합리적 객관성과 투명성이 있어야 하고 넷째, 파산 영향의 파급억제와 처리비용의 확대방지를 위해 신속한 조치가 필요하다. 덧붙여 예금자 보호 및 신용질서 안정을 위해 부실우려 및 자기자본 잠식 전이더라도 정리가 가능하도록 길을 열어두어야 한다.

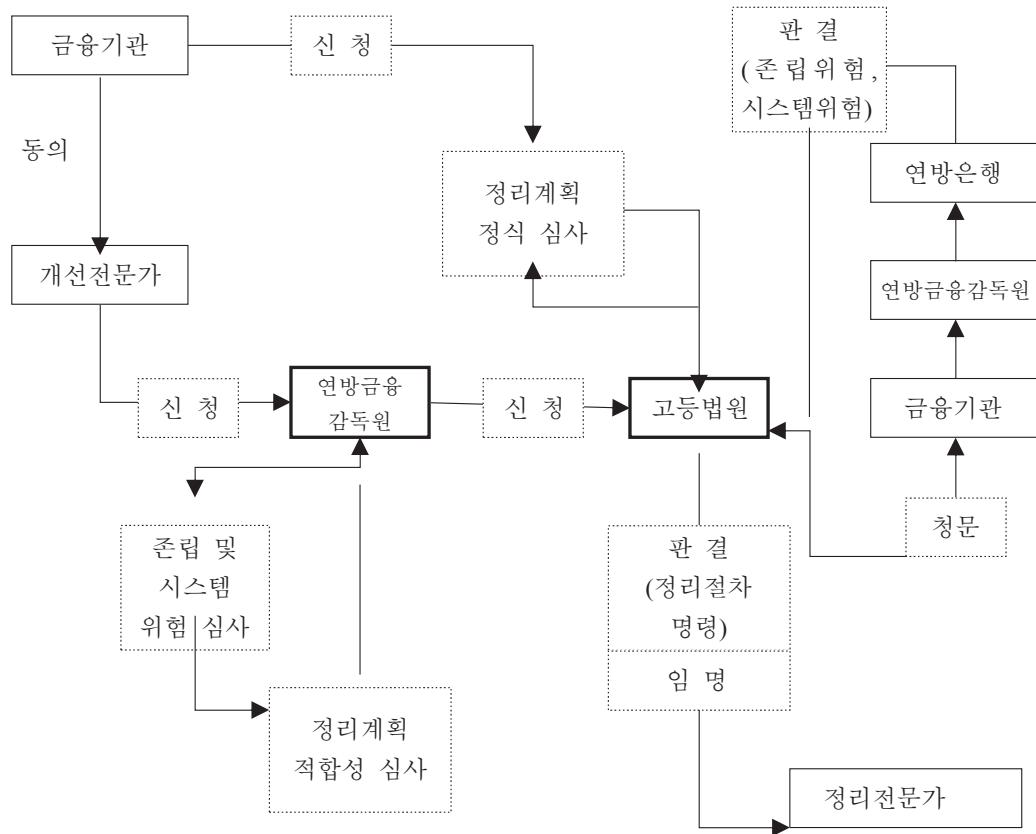
독일 입법자들은 최소한 전체적으로 경제적 손해가 너무 크다는 이유에서 금융기관은 도산하지 않는다는 점에 의문을 갖고 개선절차나 정리절차를 발전시키려고 노력하였다. 세계적인 금융위기 속에서 독일의 경우, 연방금융감독원에게만 금융기관의 도산신청 권한을 인정하고 있는 체계는 대형금융기관에 대해서 실질적인 역할을 하지 못했다.⁶³⁾ 그리고 기존의 일반법으로서의 도산법과 이전의 은행법이 특별히 부실금융기관의 개선 및 정리를 위해 적절한 체계와 방법을 갖추었다고 보기 어려웠다. 이에 대한 제도개선으로 파산에 처한 부실금융기관을 정리하기 위해 대표적으로 금융기관정리법상 개선절차와 정리절차를 도입하고, 덧붙여 제3장에서 다루게 될 은행법상의 조치 등을 마련하고 있다. 개선절차는 거의 모든 금융기관에 적용될 수 있는 특별조치에 관한 것이며, 금융시장안정화법상의 내용과 정리절차는 오직 시스템적으로 중요한 금융기관이 금융시장의 안정에 미치는 부정적인 영향을 방어하기 위한 조치들이다.⁶⁴⁾

독일 부실금융기관에 대한 특별정리절차를 개시하는 기본적인 틀은 다음과 같이 정리하여 그림으로 나타낼 수 있다.

63) Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Einf. Rn. 1, Fn. 1; 그림에도 불구하고 연방금융감독원 보고(BT 16/13131 von 22. 5. 2009, S. 3)에 따르면, 2000년과 2009년 사이에 15개 소규모 금융기관의 도산이 있었다고 한다, *Ibid.*

64) Obermüller, NZI 2011, 81.

<그림 3> 개선절차 및 정리절차의 개시 체계⁶⁵⁾



독일의 유니버스법률로서 금융기관구조개선법은 금융기관 개선 및 정리절차, 구조개선기금, 부담금 등의 규정과 함께 금융기관의 위기극복, 개선, 정리를 본질적으로 간소화하는 포괄적인 내용을 담고 있다. 금융기관의 개선 및 정리를 위한 이러한 새로운 기법들은 금융시스템의 감독 및 규제측면에서 의미가 깊은 가치관의 큰 전환(paradigm shift)을 가져왔다. 특히, 개선절차 및 정리절차의 실행을 위한 신청 및 판단에 있어 법원이 관여하고 있다는 점은 큰 특징이다.

이와 달리 절차참가자를 위해 제한된 고통을 겪어지고 일반적인 정리가 가능할 수도 있다. 하지만, 금융기관정리법상 개선절차의 효과적

65) Höher in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. D Rn. 51.

인 활용 가능성은 금융감독에 달려 있는 부분이 있으나, 절차에 얽매이지 않은 사전개선조치 또는 금융기관의 진정한 자구노력과 정식 회생절차 사이의 절충적인 해결방법이라고 볼 수 있다.⁶⁶⁾ 이러한 측면에서 개선전문가도 역시 금융감독자와 도산관리인 사이의 중간자적 지위에 있다고 여겨진다.

우리나라 채무자회생법 제34조에 따르면, 사업의 계속에 현저한 지장을 초래하지 아니하고는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없는 경우 또는 채무자에게 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우를 회생절차의 개시요건으로 규정하고 있다. 그리고 채무자가 법원에 회생절차의 개시를 신청하여야 한다는 점과 비교해 보면, 개선절차의 전제조건인 개선능력과 개선계획의 이행이 제3자가 갖는 권리에 대한 개입 없이 금융기관 안에서 실시되어야 하고, 더욱이 개선절차를 거치지 않고 바로 정리절차에 착수할 수 있다는 점은 참고해 볼 만 하다.

정리절차는 본질적으로 금융기관의 존립을 위협하는 위기가 존재하거나 금융시스템의 안정에 현저히 부정적인 영향을 미칠 수 있는 우려가 있는 때에 이루어질 수 있다. 여기에 금융감독기관과 법원이 절차 진행에 적절히 관여하여 제3자가 갖은 권리에 대해 개입할 수 있다. 이때 정리절차는 금융기관에 대한 워크아웃(workout)에 비견할 수 있으며,⁶⁷⁾ 엄격한 조건 하에서 위기관리가 이루어질 필요가 있다.⁶⁸⁾ 워크아웃에서는 일반적으로 채무자의 기존경영진, 주주, 종업원 등의 손실분담을 전제로 하여 채권자 등의 채권행사 유예를 통해 부도의 유예, 협조유자 및 출전전환 등의 조치가 행해진다.

특히, 통상 독일 연방금융감독원에 대한 소송에 대해 관할권이 있는 법원의 개선절차상 공증인적 역할을 차지하더라도, 법원은 형식적인

66) 같은 취지에서 Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. C.; Binder, ZBB 2012, 417 (423) 참조.

67) 같은 취지에서 Höher in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. D 참조.

68) *Ibid.*, Rn. 114 *et seq.* 참조.

측면에서 제출된 서류들을 심사하고 기타 대응조치에 대해 판단한다. 이처럼 정리절차의 개시 전 법원의 심사는 도산절차에서와는 달리 형식적인 심사라는 한계가 있으며, 정리계획이 채택될 가능성이 있는지 또는 경제적으로 의미가 있는 것으로 보이는지에 대해서는 고려하지 않는다. 이러한 점을 비교해 보자면, 정리절차의 명령 전과 정리계획의 법정승낙에 대한 판단 시 제출된 정리계획의 내용적인 심사에 있어 독립적이고 중요한 기능은 법원에 있어야 할 것이다.⁶⁹⁾ 정리절차에서 법원이 절차의 운영과 정리전문가의 감독에 대해 의무가 있다는 점은 강조할 필요가 있다. 금융기관의 정리에 개입하는 행정청인 금융감독기관에 지나치게 권력이 집중되어 있는 것은 기업도산절차에서 일반적으로 법원이 주도하는 것과는 매우 대조적이다. 이에 따라 행정주도로 수많은 이해당사자들의 권리와 이익이 제대로 보장받지 못한 측면이 많은 채 오로지 금융기관의 희생만이 주된 공동선이어서는 안 된다.⁷⁰⁾ 또한 정리절차에서 법원의 관여는 감사원의 감사 대상이 되거나 사법심사에서 해석이 변경될 수 있는 금융감독기관에 의한 일반적이고 추상적인 유권해석(authentische Auslegung; statutory interpretation)의 여지를 줄일 수 있다.

다른 한편, 독일 증권거래소에 상장된 금융기관에서 특히, 개선 필요성에 대한 통지를 위한 이사진의 판단은 통상적으로 독일 증권거래법(Wertpapierhandelsgesetz) 제15조 제1항에 따른 공개의무가 있는 내부자 정보를 명시하게 된다. 이때 이 규정에 의한 즉시공시의무(Ad-hoc-Publizitätspflicht)의 자기면제(Selbstbefreiung)는 최선의 경우 연

69) 우리나라 금융감독기관에서 적시에 경영개선명령이나 경영개선요구를 하지 못하고, 자구계획을 재차 요구하여 부실금융기관의 지배주주가 지배권 남용을 할 여지를 준 사례에 대한 비판적인 견해에 정영철, “대법 2012. 3. 15 선고 2008두4619 판결에 대한 평석: 금융위 적기시정조치에 대한 사법적 통제의 한계”, 금융법연구 제 9권 제1호(2012), 515면.

70) 이준섭, “부실금융기관 정리의 법적 문제점”, 금융법연구 제2권 제1호(2005), 117면 이하 및 주2) 참조.

방금융감독청에 신청할 때까지 개선절차의 개시를 위해 관할 지방고등법원에서 고려된다. 이와 관련한 면제신청은 발행자의 이익이 침해될 우려가 있는 등 부정적인 영향에 대비해 관련 비밀을 유지하기 위한 제도이다. 금융기관의 경제적 위기가 당장 계속해서 비밀로 유지될 수 없다고 하더라도, 개선 및 정리절차 범위에서 이루어지는 공시는 특별한 이유 없이 회생절차에 착수하게 하는 것을 방해하는 측면이 있다. 이러한 공시의 효과가 매우 제한적이라고 하더라도, 금융기관에 대한 개선 및 정리 필요성의 정식 승인은 대량의 예금인출과 같은 실질적인 존립위험을 야기할 수 있다.⁷¹⁾ 그리고 금융기관정리법에서는 직접적인 공적 구제조치를 담고 있지 않은데, 이러한 공시로 인하여 정리절차가 진행되는 동안에 국가적인 원조나 정리기금의 집행이 행해질 수 있음을 고려할 필요가 있다.⁷²⁾

앞으로 금융기관의 특수한 상황을 고려해야 하는 특별규정과 함께 구제금융을 최소화하면서 경제적인 손실이 너무 큰 금융기관의 정리를 체계적이고 신속하게 할 수 있는 체제를 이루어 나아가야 한다. 여기에서는 부실금융기관의 도산처리 뿐만 아니라 국내·외적 금융상황 및 금융기관의 자기자본비율 등 일정한 기준에 미치지 못한 금융기관의 정리도 함께 고려될 필요가 있다. 이때 특별법상의 규정을 정상적인 금융기관에까지 배타적으로 적용하는 것은 제외된다. 무엇보다도 오늘날은 절차참가자들에 대한 제한된 고통분담과 함께 특별정리가 가능하도록 하는 측면이 우세하다.⁷³⁾ 개선절차와 정리절차는 절차참가자들의 부담으로 장래 기술된 위험발생, 금융기관의 위험, 불확

71) 같은 취지에서 Schuster/Westpfahl, DB 2011, 221 (223) 참조. 예금자들은 적기시정 조치에 대해 정확한 이해 없이 불안감으로 인해 무조건적으로 예금을 인출하는 등 구조적 위험을 촉진할 수 있어 적기시정조치의 비공개에 대한 의견으로 정영철, “대법 2012. 3. 15 선고 2008두4619 판결에 대한 평석: 금융위 적기시정조치에 대한 사법적 통제의 한계”, 금융법연구 제9권 제1호(2012), 506면.

72) 같은 취지에서 Bachmann, ZBB 2011, 459 (466) 참조.

73) 대표적으로 최근 금융기관의 개선과 정리에 관한 유럽연합의 2014/59/EU지침 참조.

실성에 의한 손실인수를 예방하는 계기가 될 수 있도록 법제를 마련해야 한다. 그리고 우리나라 금융산업의 구조개선에 관한 법률에서는 청산 및 파산절차를 원칙적으로 상법 및 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 근거하고 있어 사회·경제비용을 유발하는 문제점에 여전히 노출되어 있다고 여겨진다. 특히, 금융기관정리의 모든 과정에서 최종적인 뒤처리만을 법원에 맡기는 것은 절차적 측면에서 투명하고 공정한 처리가 요구되는 시점에서 제고할 필요가 있다.

3. 계약의 조기종결 제한

앞에서는 큰 비중을 두고 언급하지는 않았지만, 정리절차에서 채권관계 종료의 제한에 관한 규정과 그의 효과에 대해서는 예의주시 할 필요가 크다. 이는 2007년부터 발생한 금융위기 시 특히, 국제적인 영역에서 금융거래에 대한 법적 또는 감독법상 기준의 불충분성이 제거되어야 한다는 점에서 출발하고 있다. 당시까지 금융기관이 파생금융등을 활용한 자본시장으로의 위험이전이 가능했던 것은 시장참가자들의 현저한 정보결핍과의 상호작용에서 금융시장에 상존하고 있는 시스템 리스크를 헤쳐 나가기에 적합했기 때문이다. 이는 지난 수년전부터 금융산업이 국제적으로 네팅(netting)에 친화적인 조건을 만들고, 네팅을 도산절차와 양립할 수 있도록 노력해 왔던 점을 보더라도 알 수 있다.⁷⁴⁾ 그 중에서도 금융시장의 시각에서 일괄정산(close-out netting)은 시스템적으로 중요한 금융시장관여자를 그의 계약상대방 도산에

74) 예를 들어, 2006년 ISDA(International Swap and Derivatives Association, 국제스왑과 생상품협회)에 의해 만들어진 Model Netting Act가 있다. <http://www.isda.org/docproj/pdf/model-netting-act101007.pdf> 참조. 이러한 점에서 국내 입법에 대한 의견으로 정순섭, 장외파생금융상품거래의 도산절차상의 취급에 관한 법제도 정비방안(2003), 43면 이하, 78면 이하 참조; 과거 법해석론적으로 일괄정산의 효력을 긍정하면서도 입법론을 제안한 것으로 석광현, “파생금융상품거래에 있어서의 일괄정산의 문제점과 도산법의 개정”, 국제거래법연구 제8집(1999), 53면 이하 참조.

대해 보호하기 때문에, 전체적으로 연쇄도산으로 야기될 수 있는 시스템위험을 줄일 수 있는 방법으로 활용되고 있다.

하지만 오늘날의 관점에서 네팅의 지속적인 확대는 피상적인 측면이 크다. 금융위기 당시 일괄정산은 지급불능 등 금융기관 위기에 따른 시스템적 결과를 강화 감독기관의 이해관계가 경우에 따라서는 네팅을 차단해야 한다는 것이 강조되었다. 그래서 계약조기종결권에 대한 규제는 필수적인 위기관리를 위한 강력한 개입이라고 볼 수 있다.

국제적인 금융거래를 함에 있어 특별한 법무법인과 국제스왑파생금융협회(International Swaps and Derivatives Association: ISDA)와 같은 기관은 파생상품거래와 채무상품(debt instrument) 등 다양한 유형의 금융상품을 위해 표준적이고 일반적인 기본계약서(master agreement)에서 사법상 담보조항을 두고 있다. 여기에서 계약상 합의된 사건, 즉 청산을 위한 중요한 원인이 발생한 때, 비로소 당사자에 대해 변제기가 도래하지 않은 모든 채권은 자동적으로 변제기에 있는 채권으로 된다. 그리고 일정한 통화로 환산되어 남아 있는 실제금액을 기준으로 계상된다. 이러한 담보조항은 채무불이행 위험(default risk)이나 위기상황의 확산을 차단하면서 시스템의 안정화를 가져오는 효과를 가져온다. 다만, 계약당사자의 필요에 따라서는 부속계약서(schedule to the master agreement)에서 표준내용을 수정, 변경, 추가할 수 있으며, 계약종료 사유나 거래의 특수성을 반영한 추가사항 등을 규정할 수 있다.

이와 마찬가지로 국제적으로나 여러 나라에서 네팅과 일괄정산을 도산보호(insolvenzfest)로 규정하면서 시스템위험을 제한하는 경향이 있다.⁷⁵⁾ 또한 채무자 지체와 상호채무불이행 또는 제3자 지체(cross

75) 예를 들어, 청산(settlement)에 관한 유럽연합 98/26/EC 지침과 금융담보계약(financial collateral arrangement)에 관한 유럽연합 2002/47/EC 지침 참조; 스위스 은행법(Bankengesetz) 제27조(시스템보호) 제2항에 따르면, 지급결제 및 증권청산시스템에 참여한 자의 지시와 이러한 조치가 명령된 지시는 법적으로 구속력이 있고 제3자에 대해 효력이 있다.

default)⁷⁶⁾를 유발하는 사건 또는 파생상품계약을 사전에 종료하기로 하는 채무확약의 권한이 주어진 사건은 항상 사실상의 도산 전 합의에 의해 유보되곤 한다.

우리나라에서 지급결제제도 등에 대한 특칙으로 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제120조와 제336조에 의하면, 지급결제제도 또는 청산결제제도의 참가자 또는 적격금융거래⁷⁷⁾의 당사자 일방에 대하여 회생절차가 개시된 경우와 파산선고가 있는 경우, 운영자가 정한 바에 따라 효력이 발생하고 해제, 해지, 취소 및 부인의 대상이 되지 않는다. 그래서 합의에 따라 운영자가 일방당사자의 도산 등 조건성취로 인하여 계약관계를 종료하더라도 도산절차상 도산관재인은 이를 부인할 수 없다.

그러나 채권자가 이러한 합의를 구하거나 그의 채권기한이 도래하도록 하는 경우, 이에 따라 거래당사자의 도산 등 채무불이행 발생 시 특히 일괄정산이 가능하다면, 금융기관의 개선 및 정리를 위한 노고를 현저히 헛되게 할 수 있다. 이와 관련하여 특히, 도산해지조항은 계약종료에 관한 합의로 이해할 수 있다. 다시 말하자면, 계약당사자들은 일방당사자에게 지급정지, 도산신청 및 도산개시 등의 발생을 조건으로 계약관계를 해소하는 권리를 설정하거나 또는 계약이 분쟁이 있는 경우처럼 도산과 관련한 상황의 발생을 해제조건으로 삼은 경우가 이에 속한다. 따라서 통상적으로 해지권 또는 해제권과 같은 일방적인 형성권이 설정되거나 법률행위 자체에 의해 해제조건부로 체결된다. 특히, 일방당사자의 도산 특유의 상황에 연관되어 있는 도

76) 이미 체결된 채무계약이나 앞으로 체결할 다른 계약서의 여러 조항을 이행하지 않아 원리금 상환을 위반할 경우, 본계약의 위반으로 간주된다. 즉, 채권보유자가 해당 기업의 채무불이행을 대외적으로 선언해 채권회수의 근거를 마련하는 디폴트 선언 이후, 채권자인 다른 금융기관도 일방적으로 디폴트 선언을 할 수 있다.

77) 적격금융거래라는 용어 선택상의 연역에 관해서는 오수근, 도산법의 이해(2007), 379면 이하 참조.

산해지조항의 도산절차상 효력에 대해 논란이 많다.⁷⁸⁾ 우리나라 대법원은 합작투자계약을 조합계약으로 보면서 일방당사자의 지급정지 등으로 도산절차 개시에 따른 도산해지조항의 효력을 완전히 부정하기 어렵다고 하면서, 미이행 쌍무계약의 경우 도산관재인의 선택권이 침해될 수 있어 그 효력을 부정할 여지가 있다고 판단하고 있다.⁷⁹⁾ 도산해지조항의 도산법상 처리와 관련하여 우리나라에서는 앞에서 살펴본 지급결제, 청산결제, 적격금융거래에서 도산해지조항의 효력이 긍정되고 있다고 볼 수 있다.

이와 달리 최근 2014년 4월 15일 유럽의회에서 최종 통과된 유럽연합 금융기관 정리 지침의 내용에 따르면, 이러한 해지권의 제한은 오직 위기에방 및 위기관리에 대한 조치와 관련하여 직접적으로 이러한 조치와 결부된 결과의 발생을 포함해 이루어져야 하고, 체납을 포함한 그밖에 이유에 따른 해지권은 유지되어야 한다.⁸⁰⁾ 그래서 지침 제 71조 제1항에서는 지급의무, 급부의무, 담보설정이 계속해서 이행되는 경우, 정리행정청은 정리금융기관의 계약당사자가 갖은 해지권을 유예할 권한이 있고, 이러한 유예의 공고 시부터 그에 따른 거래일 종료 시까지 유지되도록 규정하고 있다. 다만, 같은 조 제3항에서는 중앙청산소(central counterparty) 또는 중앙은행에 대해 이러한 적용을 배제하고 있다.⁸¹⁾

78) 도산절차상 도산해지조항이 무효라는 입장에 김영주, “계약상 도산해제조항의 효력”, 선진상사법률연구 제64호(2013), 22면; 김주학, 기업도산법, 2009, 364면 이하; 오수근, 도산법의 이해, 2008, 403면; 전병서, 도산법, 2007, 120면 참조. 특히, 독일의 학설과 판례에서는 의견이 매우 분분한데 이와 관련하여 자세한 내용은 장원규, “도산절차에서 계약관계 약정해지 유보조항: 독일에서의 논쟁을 고려하며”, 비교사법 제20권 1호(2013), 6면 이하 참조.

79) 대법원 2007. 9. 6. 선고 2005다38263 판결.

80) Official Journal of the European Union L 173, Directive of Establishing a Framework for the Recovery and Resolution of Credit Institutions and Investment Firms, 12. 6. 2014, at. 205.

81) 독일 연방정부는 2011년 기업회생의 간소화를 위한 법률안(Entwurf eines Gesetzes

이를 종합해보자면, 금융거래의 건전한 부분을 정리금융기관 등으로 이전할 수 있게 하기 위해서 첫째, 네팅이나 일괄정산에서 예정하고 있는 자동적인 계약종료에는 일정한 기간 동안 제한을 둘 필요가 있으며 둘째, 일정한 조건하에서 모든 계약 또는 특정한 계약이 건전금융기관으로 이전할 수 있어야 한다.⁸²⁾ 이처럼 일반법이면서 강행법인 도산법의 적용을 배제하고 도산 등 단지 당사자 사이에 합의된 대로 일정한 사유가 발생하면, 자동적으로 기존의 거래관계를 종료하고 그에 따른 채권·채무를 일괄적으로 정산하여 이행기가 도래한 하나의 채권으로 만들어 상계의 효력을 당연히 인정하는 것은 우선특권을 부여한 것으로 금융기관에 지나친 도덕적 위험을 야기할 수 있으며, 절차법상 채권자평등의 원칙에 상반되고 채권자들의 이익을 해치는 것이다.

zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen)에서 도산법 제104조a를 신설하여 중앙청산소시스템에 참여하는 경우 채무자의 권리 및 의무 이전의 가능성을 위해 다른 채권자에 대한 우선특권을 인정하려고 했었다, Bundesrat, Drucksache 127/1/11, S. 8 f. 참조. 하지만, 이는 현재 파생상품 시장인프라를 개선하고 시스템 위험을 저지하려는 유럽연합과 G20의 발의에 상반된 것이다, Hartenfels, ZInsO 2011, 1831.

82) 이러한 취지에서 Basel Committee on Banking Supervision, Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group (2010), para. 117 *et seq.* 참조

제 3 장 금융감독 측면에서 제기된 금융기관의 구조개선

제 1 절 개 요

독일에서 은행 및 금융지주회사에 대한 광범위한 규제적 감독과 함께 감독측면에서 제기되는 금융기관의 구조개선은 은행법에 법적 근거를 두고 있다. 이 법은 원래 1930년대 세계 대공황이라는 경제위기 상황 속에서 등장하게 되었다. 은행의 영업행위에는 공공의 안정과 시장질서유지 문제뿐만 아니라 예금자보호라는 측면에서 신용경제의 기능수행을 보장하면서 유지하도록 하는 규제가 필요하게 된다. 하지만 기존의 은행법은 시스템적으로 중요한 도산사태의 극복을 위해 행하는 조치에 대한 유용한 체계를 갖추고 있지 못했다.

오늘날 단일시장경제를 이루고 있는 유럽연합은 역내에 통일된 법제를 마련하고자 여러 지침과 규칙을 정하고 있으며, 이는 독일의 금융관련법에도 영향을 미치고 있다. 예를 들어, 유럽연합 금융기관 합병 지침(Banking Consolidation Directive, 2006/48/EC)과 금융기관 자본적합성 지침(Capital Adequacy Directive, 2006/49/EC)⁸³⁾에는 바젤은행감독위원회(Basel Committee on Banking Supervision: BIS)의 자기자본규제인 바젤 II의 내용을 포함하고 있었고, 이는 독일 국내법 중에서 지급여력시행령(Solvabilitätsverordnung: SolvV), 초과 및 대량신용여신시행령(Großkredit- und Millionenkreditverordnung: GroMiKV), 위험관리에 대한 최소요구사항(Mindestanforderungen an das Risikomanagement (BA): MaRisk (BA))에 수용되었다. 다만, 이때 은행법의 개정으로 이어지지 않는 것은, 지급여력시행령은 최소자기자본규정에 관한 은행법 제 10조 이하의 요구사항을 구체적으로 규정하고 있다. 초과 및 대량신

83) 이 지침은 2013년 6월 26일 각각 유럽연합의 CRD 지침(2013/36/EU)과 규정(EU No. 575/2013)에 의해 폐지되었다.

용여신시행령은 은행법에 대한 보충적인 규정을 정하고 있고, 위험관리에 대한 최소요구사항은 행정지도(Verwaltungsanweisung)에 해당하는 것으로 은행의 조직상 특별의무에 관한 은행법 제25조a의 내용을 구체적으로 규정하고 있다. 위험관리에 대한 최소요구사항의 준수 여부는 공인회계사에 의한 연말회계감사에서 검토된다.

금융기관구조개선법에서 담고 있는 개정된 은행법상 주요내용은 두 가지 측면에서 고려되고 있다.⁸⁴⁾ 한편으로는 과거의 규범을 수정하는 것으로, 여러 갈래의 안정화, 개선, 정리와 경우에 따라서는 필수적인 청산이라는 전체적인 체계에 맞추어져 있다. 다른 한편으로는 금융시스템 안정의 위협 시 금융기관에 대한 조치를 취하는 것이다. 그래서 우선 금융기관의 도산 전 소유자와 채권자에 의한 금융기관의 자기책임적 사전개선의 촉진이 중요한 점이다.⁸⁵⁾ 구체적으로는 자기자본조달(Eigenmittelausstattung)과 유동성의 개선을 위한 조치(은행법 제45조), 특별대리인(Sonderbeauftragter)(은행법 제45조c), 구체적인 위기 시 조치(은행법 제46조)와 관련해 금융감독법상의 개입가능성이 확대되었다. 특히, 연방금융감독원은 해당 금융기관의 업무에 대해 지각이 있고 신뢰할 수 있는 특별대리인을 선임할 수 있고, 여기에 필수적인 권한을 이전할 수 있다. 그리고 금융기관의 존립을 위협하고 금융시스템의 안정을 위해 중요한 금융기관의 강제이전(Zwangsübertragung)이 가능하게 되었다(은행법 제48조a~제48조s). 이하에서는 이와 관련한 주요내용에 대해 살펴보기로 한다.

제 2 절 사전조치

금융기관의 경제적 위기를 극복하기 위하여 은행법 제45조 이하에서는 위기극복에 대한 단계별 이용수단들을 담고 있다. 즉, 부실금융

84) Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Einf. Rn. 16.

85) Pannen, ZInsO 2010, 2026 (2028).

기관의 자산, 재정 및 수익상황 등이 다시금 개선될 수 있도록 하고 있다. 또한 기본자본(Kernkapital; tier 1 자본)⁸⁶⁾의 증가와 적절한 개선 체계의 발전도 여기에 속한다. 개별적으로 언급해 보자면, 최소한 3개년 사업계획의 제출, 금융기관에 의해 본질적인 것으로 확인된 위기의 차단과 감소를 위한 조치의 심사, 감독에 대한 적절한 고지, 기본자본·자기자본·유동성의 증가를 위한 적절한 조치의 고지, 가능한 위기상황의 방어를 위한 체계의 제출 등을 들 수 있다.⁸⁷⁾ 예방적 감독과 제재적 감독 사이의 차이는 분명하지 않지만, 이러한 조치들은 우선적으로 예방적 성격을 갖고 있다. 또한 개별적으로 또는 중첩적으로 취해질 수 있으나, 그의 기간에 대해서는 언급이 없다. 이의 적용과 판단은 연방금융감독원의 재량에 달려있다. 다만, 은행에 손해가 가지 않도록 하고 은행법상 관련 규정의 목적을 위해서 연방금융감독원은 그의 명령(Anordnung)이 공개되지 않도록 해야 한다.⁸⁸⁾ 특히, 이는 행정조치의 공표로 인하여 일어날 수 있는 대량인출(bank run) 사태 등을 방지하려는 측면이 있다고 보여 진다.

은행법 제45조 제1항은 지금까지 현행법에 대하여 부실금융기관의 자산상태를 표시하는 구성요건적 특징을 유형적으로 바꾸지 않고, 연방금융감독원의 추가적인 사전조치(Vorfeldmaßnahme)를 의도하고 있다. 과거에는 감독법상 지급유예 조치에 의해 금융기관의 개선이 차단될 수 있었던 것에 비하여, 금융기관정리법상 개선필요성은 이와 관련한 요건 즉, 금융기관의 자산, 재정, 수익전개가 법정 최소자본요건 또는 유동성요건을 계속해서 충족할 수 없음이 정당화되는 경우에 존재하게 된다. 이에 의하여 개선절차의 대응은 채무초과나 지급불능 등의 도산원인이 존재하기 전 이미 상당히 이른 시점에 가능하게 된

86) 자기자본은 기본자기자본(tier 1)과 보완자본(tier 2)으로 나뉜다. 기본자본은 실질순자산으로 영구적 성격을 지닌 자본금, 자본준비금, 이익잉여금 등으로 구성되어 있고, 보완자본은 후순위채권 등 부채 성격을 지닌 자본을 말한다.

87) Grieser in Bauer/von Düsterlho, Distressed Mergers & Acquisitions (2013), S. 223.

88) Lindemann in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), § 45 Rn. 15.

다.⁸⁹⁾ 연방금융감독원은 금융기관에게 최소자본요건 또는 유동성요건의 흠결을 처리하기 위한 일정한 기한을 부여하게 되는데, 이 기한이 경과한 이후에 이익배분과 신용공여 등의 금지 또는 제한과 위험감소를 위한 조치의 명령 등으로 개입할 수 있다. 이러한 개입은 채권자와 투자자 이익의 위험을 예방해야 한다. 따라서 자기자본조달과 유동성 개선조치라는 감독은 금융기관의 주의를 위기방지로 돌려놓는 것으로 제한된다.⁹⁰⁾

연방금융감독원은 부실금융기관에 구조개선계획(Restrukturierungsplan)의 제출을 요구할 수 있다(은행법 제45조 제2항 1문 7호). 여기에서는 어떻게, 어느 기간 동안 자기자본조달 또는 은행의 유동성이 지속가능하게 재건되어야 하는지를 표명해야 한다. 구조개선계획은 금융기관구조개선법상 공식적인 개선계획과 구별되며, 특히 도산법에 의한 법적 결과를 가져오지 않는다. 또한 금융기관정리법에 의한 정리계획과도 구별되며, 연방금융감독원은 금융기관에 정리계획의 제출을 요구할 수 없고 직접 정리계획을 마련해야 한다.

구조개선계획은 이른바 사전에 작성된 정리의향서(living will),⁹¹⁾ 즉

89) Pannen, Auslöser für ein Sonderinsolvenzverfahren für Banken, in: Kenadjian (Hrsg.), Too Big To Fail - Brauchen Wir ein Sonderinsolvenzrecht für Banken? (2012), S. 87 (99); Wolfers/Voland, Sanierung und Insolvenz von Banken unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben des Verfassungs- und Europarechts, in: Hopt/ Wohlmannstetter (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance von Banken (2011), S. 315 (318).

90) Lindemann in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), § 45 Rn. 1a.

91) 금융안정위원회의 금융기관에 대한 효과적인 정리체계의 주요요소 중에 하나는 시스템적으로 중요한 금융회사를 대상으로 개선 및 정리계획을 작성하게 하는 것이다; 이러한 계획은 발생 가능한 금융시스템 스트레스 테스트(financial system stress test)에 따른 대응계획을 각각 사전적으로 미리 작성한 사전유연장이라고 불리기도 한다; 여기에는 자본확충 방안, 보유자산 처분계획, 조직정비 방안 등의 내용을 포함하고 있어 우리나라에서 금융산업의 구조개선에 관한 법률에 따른 적기 시정조치를 받은 금융회사가 작성하는 경영개선계획서 내용과 상당부분 비슷하다는 견해가 있다, 임형석, “금융회사 회생·정리계획에 대한 국제적인 논의와 시사점”, 주간 금융브리프 23권 2호(2014), 4면. 금융시스템 스트레스 테스트란 경제위기 등 외부 충격에 대한 금융기관의 위기관리 능력 및 금융시스템의 안정성을 평가하는 것을 말한다. 미국 중앙은행은 최근 스트레스 테스트에서 씨티그룹, HSBC,

계속적인 업무 중에 금융기관에 의해 유지되고 정기적으로 업데이트된 비상계획(Notfallplan)에 근거할 수 있다.⁹²⁾ 지금까지 이러한 계획에 대하여 일반적으로 정해진 요구사항은 없다. 다만, 독일 입법자는 이러한 정리의향서의 작성을 양날의 칼(Zweischneidige Sache)로 여기고 이에 대한 의무를 법정하는 것에 동의하지 않았다.⁹³⁾ 사전에 작성된 정리계획은 얼마나 상세한 내용을 담을 수 있는지, 완전히 불확실한 위기시나리오를 위해 정말 제대로 기능할 수 있을지 의문이기도 하다.

은행법 제45조c에 의한 특별대리인 선임의 가능성은 부분적으로 이미 다른 규정에 기초하고 있으나, 감독기관은 이를 전체적으로 폭넓게 상당히 유연한 개입기법으로 사용할 수 있다. 이는 특별한 예방적 성격⁹⁴⁾과 더불어 임직원들에 대한 제재 수단이면서 자주적인 감독기법이다.⁹⁵⁾ 예방적인 기능은 특히, 은행법 제45조에서 확정적인 개입의 한계를 정의하지 않고, 심각한 문제의 방지를 위해 사전에 특별대리인을 선임할 수 있도록 감독기관에게 권한을 주고 있다는 점에서 알 수 있다.⁹⁶⁾ 예를 들어, 금융기관 내부적으로 협력이 용이하지 않거나, 시급한 문제의 해결과 필수적인 조치를 실행할 상황이 못 된 경우에 특별대리인을 기대할 수 있다.⁹⁷⁾ 또한 연방금융감독원은 적절한 근거에서 금융기관의 구성원에 대한 손해배상청구를 심사 및 실행하기 위

RBC, 자이언스뱅크프, 산탄테르 5개 은행에 대해 불합격 판정을 내렸으며, 이들 금융회사의 배당증액과 자사주 매입 확대를 승인하지 않았다, 장진모, “씨티 등 5개 銀 ‘스트레스 테스트’ 불합격”, 한국경제, 2014. 3. 28, A10면.

92) Höpfner in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. A Rn. 39.

93) Bachmann, ZBB 2010, 459 (470). 이에 비하여 개선 및 정리계획을 작성하여 정리당국의 평가와 승인을 받아야 한다는 것에 동의하는 의견으로는 이재연/오승곤, “우리나라 대형복합금융회사 정리체계 개선방안에 관한 연구”, 금융안정연구 제15권 제1호(2014), 50면 이하 참조.

94) Lindemann in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), § 45c Rn. 2.

95) Bauer/von Düsterlho, Distressed Mergers & Acquisitions (2013), S. 228; Poelzig, ZBB 2012, 412 (414); Höpfner, *op. cit.*, Rn. 65.

96) Höpfner, *op. cit.*, Rn. 53.

97) *Ibid.*, Rn. 51.

하여 특별대리인을 선임할 수 있다. 이러한 점에서 특별대리인은 금융기관 내에서 필수적인 제3의 기관(Drittorgan)으로써의 지위를 갖는다.⁹⁸⁾ 다른 한편, 특별대리인의 투입은 행정집행법(Verwaltungsvollstreckungsgesetz) 제10조에 의한 대집행(Ersatzvornahme)의 경우들에서 유사하다. 하지만, 특별대리인의 선임은 은행법 제45조c에 의해 실행되어야 하는 기본행정행위(Grundverwaltungsakt)와는 관련이 없으며, 더욱이 대집행은 구체적으로 대리할 수 있는 행위로 제한된다.⁹⁹⁾ 특별대리인은 금융기관 또는 금융지주회사에서 지정될 수 있다.

금융기관이 그의 채권자에 대한 의무를 더 이상 이행할 수 없고 특히 신탁된 자산가치의 안전이 위태롭거나, 금융기관에 대해 효과적인 감독이 가능하지 않다는 이유 있는 의심이 존재한 경우, 은행법 제46조는 다음과 같은 조치를 고려하고 있다. 금융기관의 영업을 위한 모든 종류의 지시 하달과 고객의 예금이나 증권의 수취 및 신용공여의 금지가 있다. 이는 금융기관의 고객과의 거래에 직접적으로 영향을 미치기 때문에 직접적인 대세효를 갖는다. 이어진 조치로는 금융기관 임직원 등의 활동 및 행동의 제약과 금융기관에 대한 임시적인 양도 및 지급 금지 및 제한을 두고 있다. 특히, 양도 및 지급금지의 목적은 금융기관의 자본 및 유동성의 지속적인 감소를 막기 위함이다. 다만, 지속적인 거래의 청산과 감독기관의 동의가 있는 경우에는 그러하지 아니하다(은행법 제46조 제2항 제2문부터 4문까지).¹⁰⁰⁾ 마지막으로 금융기관 폐쇄, 금융기관에 대한 부채의 이행을 위해 정해져 있지 않은 지급의 수령 금지, 계열사에 대한 지급 금지 및 제한이 있다.

은행법 제47조에 의한 조치로는 강제집행, 압류, 가처분, 도산절차의 금지와 결부된 금융기관을 위한 채무지급유예(moratorium)와 금융기관

98) Lindemann, *op. cit.*, § 45c Rn. 44; Poelzig, *op. cit.*, 415.

99) Lindemann, *op. cit.*, § 45c Rn. 52.

100) Höpfner in Brogl, *Handbuch Bankenrestrukturierung* (2012), Kap. A Rn. 78.

의 임시적 폐쇄 그리고 상장폐지가 있다. 이를 위해서는 금융기관의 경제적 난관으로서 본질적인 유동성 부족과 위협적인 채무초과가 존재해야 한다. 이때 경제적 난관이 우려되는 것으로 족하다.¹⁰¹⁾ 은행법 제46조와 구별하여 은행법 제47조는 특정 금융기관에 대한 채권자들이 가지고 있는 채권의 위험에 대응하거나 효과적이지 않은 금융감독을 재구축해야 하는 것이 아니라, 전체 경제에 대한 위협적인 위험을 예방해야 한다.¹⁰²⁾

제 3 절 이전명령

1. 이전명령의 요건

금융기관구조개선과 함께 은행법 제48조a 이하에서는 시스템적으로 중요한 금융기관의 자산을 사적 금융기관 또는 임시적인 국영정리금융기관(Brückeninstitute)¹⁰³⁾에 강제이전 하도록 규정하고 있다. 금융기관정리법상 정리절차와 마찬가지로 이전명령은 존립위험 및 시스템위험을 요건으로 하고 있다(은행법 제48조a 제2항). 또한 존립위험과 시스템위험에 덧붙여 비례원칙(Verhältnismäßigkeitsprinzip)도 요청된다. 다시 말하자면, 금융시장안정에 대한 위험을 방지하기 위하여 다른 방법으로도 위험이 제거되지 못하거나, 다른 조치가 취해질 가능성이 존재하지 않는 경우에도 이전명령은 내려져야 한다.(은행법 제48조a 제2항 1문 2호). 하지만 원칙적으로 정리절차의 실행이 우선한다. 그래서 우선적으로 금융기관에게 채기를 위한 정리계획의 제출을 통해

101) Lindemann in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), § 47 Rn. 4.

102) *Ibid.*, Rn. 2.

103) 또는 가교금융기관(bridge bank)이라고도 한다. 우리나라 예금자보호법 제36조의3 제1항에 의하면, 예금보험공사는 예금자 등의 보호 및 금융제도의 안정성 유지를 위하여 필요하다고 인정되는 경우, 금융위원회의 승인을 얻어 부실금융기관의 영업 또는 계약을 양수하거나 정리업무를 수행하기 위한 정리금융기관을 설립할 수 있다.

금융기관의 강제이전을 방지할 수 있도록 해야 하기 때문에, 이전 명령은 이른바 최후의 보루(*ultima ratio*)로써 고려된다.¹⁰⁴⁾ 강제이전의 가능성과 함께 존립위험이 있고 시스템적으로 중요한 금융기관은 금융시스템 안정에 위협을 방지하기 위하여 채권자 및 지분권자(주주)의 참여하에 신속하고 간소하게 개선, 정리, 이전 및 유사시에 청산될 수 있어야 한다. 연방금융감독원의 행정행위로서 이전명령은 정리절차의 범위에서 작성된 정리계획이 채권자들에 의해 받아들여지지 않거나, 정리절차가 시스템위험을 방지하기 위하여 신속하고 충분하게 수행될 수 없다고 예견될 수 있는 경우, 금융시장에서의 배척을 효과적으로 대응할 수 있기 위해 개입될 수 있다.¹⁰⁵⁾ 이전명령의 고시 시 행정행위의 정당성은 법정요건이 사실상 존재한다는 점에 달려있지 않다.

2. 이전명령의 이행

연방금융감독원은 금융시스템의 안정에 대한 위협을 방지하기 위하여 일방적이면서 고권적(*hoheitlich*)¹⁰⁶⁾인 명령을 할 수 있다.¹⁰⁷⁾ 이전명령이 내려질 수 있는 은행법상 강행규정의 요건이 충족된 경우, 연방금융감독원은 그의 재량을 바탕으로 적절한 판단을 하게 된다. 금융시스템 위협의 방어 시 충분한 유연성을 유지하기 위해서, 요건 확정을 위한 판단여지(*Beurteilungsspielraum*)는 감독의 권한이다.¹⁰⁸⁾ 연방금융감독원은 그의 처리 시점에 인식할 수 있는 상황의 평가 시 이전명

104) Lindemann in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), § 45 Rn. 5; Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, *op. cit.*, Einf. Rn. 111.

105) Fischer, *op. cit.*; Müller, KTS 2011, 1 (15).

106) 고권은 국가가 자신의 과제를 수행하기 위하여 가지는 우월한 힘인 공권력을 의미한다. 김성수, 개별행정법, 2004, 361면 이하 비교.

107) Wolfers/Voland, WM 2011, 1159 (1163).

108) Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. B Rn. 32; Bachmann, ZBB 2010, 459 (466).

령에 관한 법률상 요건이 존재하고 충족한다고 인정할 수 있어야 이전명령의 하달과 집행 시 적법하게 처리하게 된다.¹⁰⁹⁾

더욱이 시급한 경우에는 이해당사자 즉, 위기에 처한 금융기관 또는 그의 소유권자의 동의 없이 자산이전이 이루어지도록 이전명령을 내릴 수 있다는 점이 핵심적이다.¹¹⁰⁾ 즉, 이러한 동의를 대신하여 고권적인 개입이 행해지는 것이다.¹¹¹⁾ 이와 달리 인수기관이나 정리금융기관은 공증의 형식으로 동의해야 하며(은행법 제48조c 제3항 1문), 이들의 지분권자(주주)의 협력은 필요하지 않다.¹¹²⁾ 이전명령의 대상 기관에는 독일 역내에 소재지를 두고 있는 금융기관과 더불어 대형금융 그룹기업(übergeordnete Unternehmen von Institutsgruppen, 은행법 제48조o), 금융지주회사(Finanzholding-Gesellschaft, 은행법 제48조p), 대형금융집단 기업(übergeordnete Finanzkonglomeratsunternehmen) 및 혼합금융지주회사(gemischte Finanzholding-Gesellschaften, 은행법 제48조q) 등이 있다.

이행명령을 위한 비례원칙 측면에서 시스템위험은 다른 방법으로도 동시에 확실히 처리될 수 없어야 한다. 이를 위해 연방금융감독원은 이전명령을 발하기 전 해당 금융기관에게 이른바 재건계획(Wiederherstellungsplan)의 제출을 요구할 수 있다. 하지만 자유롭게 계획을 세울 수 있는 경우, 이전명령에 따른 절차상 적절한 재건계획을 이끌 수 있다. 재건계획의 부여를 위한 요건으로 첫째, 금융기관정리법상 정리계획에 관계되어야 하고 둘째, 감독기관의 측면에서 시간적 조건을 고려하여 재건계획이 존립위험을 적시에 막을 수 있음에 의심의 여지가 없어야 한다.¹¹³⁾ 재건계획은 우선적으로 연방금융감독원의 이

109) 이를 두고 공법상 경영판단원칙(business judgment rule)의 한 종류라고 일컬어지기도 한다, Bachmann, ZBB 2010, 459 (466); Lorenz, NZG 2010, 1046 (1050).

110) Fridgen in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), § 48a Rn. 4. 2007년부터 있었던 금융위기 시에 이러한 동의는 금융시스템 안정이라는 상위 이익에서 수용하게 되는 공적자금에 의존하게끔 할 수 있었다, *Ibid.*

111) Wolfers/Voland, WM 2011, 1159 (1164).

112) Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. B Rn. 81.

113) Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. B Rn. 83.

전명령을 저지하게 된다. 그래서 금융기관정리법상 정리계획은 이전 명령을 받하기 위한 감독법상 절차 범위에서 재건계획으로 간주될 수 있다.¹¹⁴⁾ 이때 정리절차가 이미 신청되었는지 또는 진행되었는지 여부에 좌우되지 않는다.¹¹⁵⁾ 이와 달리 개선계획과 재건계획 간의 등가성은 법률상 정해져 있지 않다.¹¹⁶⁾ 다른 한편, 은행법상 구조개선계획은 최소 자기자본조달 및 최소 유동성 조달의 재건에 맞추어져 있으나, 금융기관정리법상 계획은 통상 확대된 항목을 가지고 있다. 구조개선체계와 관련하여 주요하게 구별되는 구제계획은 아래와 같이 개괄적으로 정리할 수 있다.

<표 1> 은행법 및 금융기관정리법상 구제계획¹¹⁷⁾

종 류	관련근거	특 징
구조개선계획 I	은행법 제45조 제2항 1문 7호	지속가능한 자기자본조달 및 유동성을 위해 연방금융감독원의 명령에 따라 금융기관에 의해 작성된 근거
구조개선계획 II	은행법 제45조c 제2항 7호	연방금융감독원의 요청에 따라 금융기관을 위해 임명된 특별대리인에 의해 작성된 근거
개선계획	금융기관정리법 제2조	금융기관의 개선을 위해 계획된 조치를 포함해 금융기관정리법상 개선절차를 위해 개선이 필요한 금융기관에 의해 자유롭게 작성된 근거

114) 은행법 제48조c 제2항과 비교, *ibid.*, Rn. 83, 87; Schuster/Westpfahl, DB 2011, 282 (283).

115) Brogl, *op. cit.*, Rn. 83.

116) *Ibid.*, Rn. 85.

117) *Ibid.*, Rn. 86.

종 류	관련근거	특 징
정리계획	금융기관정리법 제7조, 제8조	제3자의 법적 지위 전환을 포함해 금융기관정리법상 정리절차를 위해 개선이 필요하고 시스템적으로 중요한 금융기관에 의해 자유롭게 작성된 근거
재건계획	은행법 제48조c 제1항, 제2항	존립위험의 방지를 위해 존립위험이 있고 시스템적으로 중요한 금융기관에 의해 작성된 근거

재건계획의 내용은 은행법에 명확히 규정되어 있지 않으나, 계획에 따른 조치는 다음의 사항을 명시해야 한다. 즉, 이른바 이행기간으로서 재건계획의 제출 이후 6주 이내에 시급한 존립위험을 방지하고, 장기적으로 자기자본의 적절성 및 충분한 유동성의 확보를 달성한다는 점이다(은행법 제48조c 제1항 2문). 전체적으로 재건계획의 설계자는 재건계획의 내용에서 연방금융감독원이 존립위험 및 시스템위험의 처리를 위한 재건계획의 적부를 심사하고, 감독기관의 재량판단을 위한 근거로 사용할 수 있도록 해야 한다는 점을 염두에 두어야 한다.¹¹⁸⁾

이전명령에 의해 존립이 위험하거나 시스템적으로 중요한 금융기관은 그의 자산, 부채, 법률관계를 물적분할의 방법으로 다른 기관에 이전하게 된다(은행법 제48조a 제1조, 제2조). 이때 인수기관은 이전되는 금융기관에 대해 그의 지분을 행사할 수 있다. 조직재편법(Umwandlungsgesetz)¹¹⁹⁾상의 물적분할과 비교해서 은행법의 특별법상 요구사항

118) Fridgen in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), § 48c Rn. 3.

119) 조직재편법은 독일 국내에 위치한 권리주체의 조직재편 중에서도 특히 회사법, 단체법, 협동조합법상 권리주체의 합병(Verschmelzung), 인적분할(Spaltung), 조직변경(Formwechsel), 자산이전(Vermögensübertragung)에 관해 규정하고 있다. 이 법률은 1994년 10월 28일(BGBl. I S. 3210, ber. 1995 I S. 428)에 제정되고 1995년 1월 1일부터 시행된 이후, 최근 개정된 법률(BGBl. I S. 3044, 3049)은 2012년 4월 1일부터 시행되고 있다.

은 이전을 위해 어느 정도 간소화됐다. 예를 들어, 주주총회에 의한 물적분할의 결정은 금융기관의 측면에서나 인수기관 등의 측면에서 필수적이지 않다(은행법 제48조f 제1항 2문). 또한 물적분할 시 지분 교환(Anteilstausch)은 일어나지 않으며, 오히려 인수기관에 의해 부여된 지분 또는 기타 목적물이 이전기관의 자산으로 이전한다.¹²⁰⁾ 하지만, 물적분할이 주주총회의 결정 없이 가능하다고 하더라도, 인수기관의 측면에서 물적분할의 실행을 위해 증자(Kapitalerhöhung)가 필요한 경우에는 일반규정이 적용된다. 그리고 이전명령에 의해 비로소 채권자 및 지분권자(주주)의 필수적인 결정이 내려지고, 더 이상 취소가 가능하지 않다는 결과에 이르러야 한다. 다른 한편, 존립위험이 있는 금융기관 또는 시스템적으로 중요한 부분을 다른 기관으로 영업양도(Übertragung des Geschäftsbetriebs)하는 것은 물적분할의 주된 기법에 속한다. 그래서 물적분할은 금융기관의 시스템적으로 중요한 부분에 대한 구제에 이용되나, 시스템적으로 중요하지 않은 부분은 일반적인 도산절차의 범위에서 시장퇴출의 전철을 밟기도 한다.¹²¹⁾

원칙적으로 은행법은 금융기관의 부채를 포함한 자산의 포괄이전을 규정하고 있으며(은행법 제48조e 제1항 2호), 이는 조직재편법 제123조 제3항과 제126조 제1항을 바탕으로 하고 있다.¹²²⁾ 하지만 금융기관의 건전자산과 부실자산을 분리하는 이전모델이 사실상 통상적인 것이라 할 수 있다.¹²³⁾ 그래서 포괄이전원칙에 제한적으로 물적분할의

120) Müller, KTS 2011, 1 (17).

121) Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), Einf. Rn. 111; Höche, WM 2011, 49 (53).

122) Otto/Mückl, NZI 2011, 91 (94); Müller-Eising/Brandi/Sinhart/Lorenz/Löw, BB 2011, 66 (68). 조직재편법 제123조는 인적분할(Spaltung)의 종류에 관한 것으로 제3항 1문에 의하면, 이전기관은 그의 자산 일부분 또는 여러 부분을 분리할 수 있다. 같은 법 제126조는 인적분할계약 및 인수계약의 내용에 관한 것으로 제1항 11호에 의하면, 이러한 계약 또는 계약초안에 최소한 포함되어야 할 내용 중에 근로자와 그의 대표에 대한 인적분할 결과 및 이로 인해 예정된 조치가 있다.

123) Bachmann, ZBB 2010, 459 (467).

대상인 자산, 부채, 법률관계의 부분에 대한 일부이전(partielle Übertragung)이 인정되고 있다(은행법 제48조k 제1항). 다만, 이미 이전 전에 금융기관의 존립 및 시스템상 위험한 부분과 위험하지 않은 부분이 구별될 수 있음이 요구된다.¹²⁴⁾ 만약, 일부이전이 포괄이전과 같이 존립위험에 근거한 시스템위험의 처리를 위해 확실히 충분한 경우, 포괄이전은 필수적이지 않을 것이다. 그밖에 포괄이전에 이어서 물적분할 이후 4개월 안에 일부재양도(partielle Rückübertragung)가 고려된다. 그래서 연방금융감독원은 개별적인 자산, 부채, 법률관계가 피인수기관에 재양도 되도록 명령할 수 있다(은행법 제48조j 제1항). 이러한 일부재양도의 가능성은 행정행위의 비례성을 확보하고 있다.¹²⁵⁾ 여기에서 법률은 처음부터 일부물적분할을 위해 충분한 시간이 없거나 포괄물적분할이 필수적이지 않았음이 나중에 인식되는 한, 우선 일부재양도와 함께 포괄양도는 이루어질 수 있음을 고려하고 있다.¹²⁶⁾ 재양도는 인수기관과 분할한 금융기관에 대한 명령의 고지와 더불어 효력을 갖는다(은행법 제48조j 제2항 1문). 분할되는 금융기관은 이러한 재양도에 동의하거나 거절할 수 없다.¹²⁷⁾

이러한 점에서 이전명령은 민법 제613조a에 의한 영업양도(Betriebsübergang)와는 구별이 된다. 다시 말하자면, 이전명령은 연방금융감독원에 의한 고권적 명령 또는 행정행위에 따른 것인 반면에, 영업양도는 법률행위에 근거한 법인 또는 권리주체의 변경을 전제조건으로 한다.¹²⁸⁾ 하지만, 이들의 관계에 대해서는 명확한 내용을 규정하고 있지

124) 하지만, 실무상 금융기관의 위기로 이어진 재무상태표상의 내·외적 정황은 짧은 시간 안에 정확히 확인하거나 분리시키지 못한다는 문제가 제기된다. 덧붙여 경제적으로 건전하거나 부실한 사업부문과 자산상황은 서로 밀접하게 연관되어 있어서 신속한 분리는 고려되지 않는다, Wolfers/Voland, WM 2011, 1159 (1165).

125) Fridgen in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG (2012), § 48j Rn. 2.

126) *Ibid.*, § 48k Rn. 2.

127) Wolfers/Voland, WM 2011, 1159 (1165).

128) Otto/Mückl, NZI 2011, 91 (94).

않다. 기본적으로 금융기관정리법에서는 부실금융기관의 구제와 함께 근로자를 포함한 제3자의 권리에 대한 개입을 위한 권한이라는 2단계로 구분하고 있다. 그래서 금융기관정리법 제11조에도 물적분할의 형식과 대상에 대해 규정하고 있으며, 이에 따라 민법상 영업양도와 관계도 문제된다.

3. 이전명령의 법적 효과

연방금융감독원은 이전명령을 내릴 때에 이전금융기관과 그의 경영 참여 근로자대표 협의회(Betriebsrat), 인수금융기관 또는 정리금융기관에 고시(Bekanntgabe)해야 하고, 지체 없이 전자관보에 공고(Veröffentlichung)해야 한다(은행법 제48조c 제6항 2문). 공고는 인수기관의 동의를 위한 언급과 채권자 및 지분권자(주주)집회의 필수적인 결정을 담고 있어야 한다. 조직재편법상 물적분할은 상업등기부에 등기됨으로써 비로소 효력이 발생하는 것과 달리, 여기에서 물적분할은 이전명령의 고시와 함께 효력을 갖는다.¹²⁹⁾

이에 따라 이전명령에 포함된 자산가치, 부채, 법률관계는 인수기관에 이전된다(은행법 제48조g 제2항 1호). 피인수기관은 반대급부 또는 부채조정에 대한 청구권을 갖는다(은행법 제48조g 제2항 2호). 피인수기관과 인수기관은 지체 없이 물적분할을 그들의 모든 소재지 등기부에 등기하여야 한다(은행법 제48조f 제3항부터 제5항까지).

숨은 참가나 전환사채 등 의결권 없이 주주와 유사한 권리는 의심스러운 경우 인수기관에 의해 계승되나, 일부이전 시 물적분할에 의해 포함되지 않는 경우에는 그러하지 아니하다.¹³⁰⁾ 존립위험이 있는 금융기관의 근로관계는 원칙적으로 물적분할에 의해 이전된 영업과

129) Wolfers/Voland, WM 2011, 1159 (1165).

130) Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. B Rn. 133.

함께 각각 영업부분으로 이전한다.¹³¹⁾ 게다가 민법 제613조a에 따른 영업양도 시 근로관계의 승계는 적절히 준용된다(은행법 제48조g 제5항). 그래서 근로자의 이의제기 또는 항변권(Widerspruchsrecht)은 영향을 받지 않는다. 이전명령은 사법상의 효력과 더불어 피인수기관의 영업을 목적으로 인수기관에 대한 금융감독상 면허(Erlaubnis)로 간주되는 효과를 갖는다(은행법 제48조g 제6항). 다만, 이러한 효력은 인수기관이 사전에 적절한 면허를 취득하고 있는 않은 경우에 발생한다.

이전명령에 대한 권리보호의 가능성은 제한적이다. 우선 권리보호를 위해 헤센주 행정법원이 관할권을 가지고 있으나(은행법 제48조r 제1항), 행정심판의 대상이 되지 않는다.¹³²⁾ 그 외에 이전명령에 대한 취소소송은 집행정지효(aufschiebende Wirkung)를 갖지 않는다(은행법 제49조).

제 4 절 시사점 및 소결

1. 우리나라의 법적 상황

우리나라에서 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제10조에 따른 적기시정조치의 방식들은 금융위원회의 경영개선에 관한 권고, 요구, 명령 또는 그 이행계획을 제출하라는 명령에 의하게 된다.¹³³⁾ 적기시정조치의 주된 요건은 금융기관의 건전성 지표로 가장 많이 활용되고 있는 자기자본비율에 따른 자본규제에 바탕을 두고 있다. 그 중에서

131) Brogl in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. B Rn. 134.

132) Wolfers/Voland, WM 2011, 1159 (1167).

133) 대법원 2012. 3. 15 선고 2008두4619 판결에 의해 2005년 당시 금융감독위원회가 경영개선명령을 위원회 내부에서 논의절차를 거치지 않고 서면결의가 이루어진 점에 대해 취소된 바를 예로 들면서 금융위원회에 대한 비판적인 평가로 정영철, “대법 2012. 3. 15 선고 2008두4619 판결에 대한 평석: 금융위 적기시정조치에 대한 사법적 통제에 한계”, 금융법연구 제9권 제1호(2012), 515면.

영업의 양도나 예금·대출 등 금융거래와 관련된 계약의 이전을 계약 이전이라고 한다. 금융위원회는 같은 법 제14조 제5항에 의해 계약이전 결정 시 범위, 조건 및 인수기관을 규정하고 있고, 독일의 경우와 마찬가지로 이때 인수기관의 이사회로부터 동의를 미리 얻어야 한다. 계약이전은 실무에서 주로 결정에 의하며, 행정처분에 따른 강제성을 띄고 있다.

금융산업의 구조개선에 관한 법률은 부실금융기관의 구조조정을 본격적으로 지향하면서 문제점의 개선을 위하여 여러 차례 개정되어 왔으나, 외환 및 금융위기라는 비상 시 금융구조조정을 위하여 마련되었던 체제가 정상기에 들어선 오늘날에도 그대로 유지되고 있어 적절한 것인지에 대해 의문이 제기되고 있다.¹³⁴⁾ 이 법률의 적용대상이 되는 것은 거의 모든 금융기관으로 그 파급효과가 큰 만큼 중요성이 크다. 그리고 적기시정조치가 공표되는 경우, 대량의 예금인출과 같은 실질적인 존립 위험이 야기될 수 있다.¹³⁵⁾ 금융위원회는 미리 고시된 적기시정조치의 기준 및 내용에 일시적으로 미달한 금융기관에 대해 단기간에 그 기준을 충족시킬 수 있다고 판단되는 때에는 그 조치를 유예할 수 있다(금융산업의 구조개선에 관한 법률 제10조 제3항). 이러한 점은 현행 적기시정조치가 기속행위임에도 불구하고 재량행위의 여지를 남겨두고 있어, 여전히 법 적용의 형평성, 통일성, 정합성에 문제가 될 수 있다.

계약이전 시에 이해관계가 있는 당사자들의 동의 없이 자산이전이 이루어지는 잠재적 강요는 앞으로 법정된 개입 가능성에 의해 배제되어야 한다. 그러면서 계약이전명령의 절차는 이른바 금융기관 특별정리법상의 여러 단계별 절차에 맞춰져야 하며, 이러한 범위에서 부실

134) 한국법제연구원, 독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점, 2014, 45면 이하 김양곤 박사 토론문; 이준섭, “부실금융기관 정리의 법적 문제점”, 금융법연구 제2권 제1호(2005), 118면 이하 참조.

135) 또한 적기시정조치의 공개문제로 예금인출, 주식발행의 곤란 등 시장의 불안요인으로 작용할 가능성, 이원우, “변화하는 금융환경 하에서 금융감독체계를 위한 법적 과제”, 공법연구 제33권 제2호(2005), 73면.

금융기관 스스로 정리할 기회와 가능성을 가질 필요가 있다. 이러한 점에서 비례원칙에 따라 금융기관의 존립위험으로 기인한 시스템위험이 다른 방법으로 동일하고 확실히 처리되지 못하는 것을 전제조건으로 하는 독일의 강제이전명령은 참고할 만하다. 이와 비견하여 우리나라의 계약이전결정 등은 적기시정조치 등 명령을 이행하지 아니하거나, 명령 또는 알선에 따른 합병 등이 이루어지지 않거나, 예금자의 권익이나 신용질서를 해칠 것이 명백하다고 인정된 경우에 처분된다(금융산업의 구조개선에 관한 법률 제14조 제2항). 하지만, 이는 적기시정조치와의 관련성이 필요조건이기 때문에 적기시정조치와 같은 문제는 남아 있다.

시스템적으로 중요한 금융기관의 지정과 관련하여 우리나라의 특성상 국제적인 시스템에 영향을 미칠 수 있는 대형금융기관이 존재하지 않는 이상, 국내 시스템상 중요한 금융기관의 범위가 중심이 된다. 지난 2007년부터 촉발된 세계적인 금융시장위기 시 우리나라에서는 저축은행 즉, 비은행금융기관을 중심으로 정리가 이루어졌었다. 이러한 점에 비추어 보면, 이미 시스템적으로 중요한 금융기관을 은행에만 국한해서 판단하고 있지 않다고 여겨진다. 더욱이 사전에 금융기관으로부터 개선계획, 감독기관으로부터 정리계획을 마련하도록 법제화 방안을 모색해야 하는데, 위기 발생 시 사전에 마련된 계획에 따라 잘 대처할 수 있도록 주기적으로 개선 및 정리계획에 경제상황 및 금융시장의 변화와 새롭고 다양한 개선 및 정리기법¹³⁶⁾들을 신속히 반영해야 한다.

136) 특히, 정리비용을 충당하기 위해 금융기관의 자본조달계획에 따라 자기자본비율이 낮아지는 등의 조건이 성취되면 주식으로 전환되거나 특정 채권금액이 탕감되는 등 당사자 손실분담(bail in)의 조건부 자본증권의 역할이 중요하다. 자세한 것은 이재연/오승곤, “우리나라 대형복합금융회사 정리체계 개선방안에 관한 연구”, 금융안정연구 제15권 제1호 (2014), 52면 이하; 김병태, “조건부 자본제도와 상법상 적용가능성에 관한 고찰”, 법학연구 제23권 제2호 (2012), 173면 이하; 양기진, “은행에서의 조건부자본증권 도입에 관한 연구”, 금융법연구 제9권 제1호 (2012), 257면 이하 참조.

2. 정리 및 시사점

우리나라와 마찬가지로 독일의 부실금융기관 정리기법인 이전명령과 정리금융기관의 설치는 전 세계적으로 점점 더 체계적인 대응사례 또는 모범규준(best practice)으로 자리를 잡아 가고 있다고 볼 수 있다. 독일의 감독법상 조치는 금융기관의 자기자본과 유동성을 개선시키기 위해 연방금융감독원이 사전에 개입할 여지를 보다 넓혀 놓고 있다. 다만, 시스템적으로 중요한 부분을 그렇지 않은 부분과 분리할 수 있도록 하여, 전자는 이전 후자는 청산할 수 있도록 하였다. 이러한 방법으로 차후에 이루어지는 안정화 조치는 인수금융기관 또는 신설 금융기관에 집중하게 된다. 구 금융기관에 남아 있던 부분들은 필요한 경우에 기존의 통상적인 도산절차 범위 안에서 정리될 수 있도록 하고 있다.

독일 은행법 제45조부터 제47조까지 규정된 유동성 개선, 특별대리인, 채권자에 대한 금융기관의 의무이행 위기, 도산신청, 채무지급유예 등에 관한 내용은 거의 모든 금융기관에 적용될 수 있는 특별조치에 해당한다. 독일 은행법 제48조 이하에서 규정된 이전명령 등에 관한 내용은 오직 시스템적으로 중요한 금융기관이 금융시장의 안정에 미치는 부정적인 영향을 막고자 하는 조치이다. 이러한 점에서 우리나라의 적기시정조치 및 계약이전결정 등의 적용대상 및 내용을 시스템적 중요도에 따라 달리 규정하는 것이 고려될 수 있다.

금융기관의 정리 시 근로관계의 처리와 관련하여 독일 은행법상 이전명령의 내용 중 물적분할, 금융기관정리법에서 규정한 물적분할, 민법상 영업양도와의 관계가 서로 어떻게 되는지 명확하지 않은 측면이 있다. 하지만, 금융기관정리법상 물적분할의 범위에서 근로자를 은행법 또는 조직재편법상 물적분할 시 보다 불리하게 할 근거는 없다.

이에 비견하여 우리나라 판례에 따르면, 구 금융산업의 구조개선에 관한 법률상 계약이전의 효력이 발생하기 위해서 민법상 지명채권양도의 대항요건을 구비할 필요가 없다고 판단하고 있다.¹³⁷⁾ 그래서 계약이전결정에 의해 영업양도의 효력과 같은 근로관계의 승계가 인정되고 있지 않다.¹³⁸⁾ 독일의 논의와 비교하여 정리금융기관과 피인수금융기관의 자본확충 측면에서 계약상 권리의무가 어느 정도 이전되어야 하는지 고려할 필요가 있다.

137) 대법원 2007. 11. 16. 선고 2007다36537 판결.

138) 대법원 2003. 5. 30. 선고 2002다23826 판결.

제 4 장 금융기관의 구조개선기금 및 부담금

제 1 절 개 요

2010년 6월 26일부터 27일까지 캐나다 토론토에서 열린 G20 정상회담에 의하면, 각 국 정상들은 금융기관의 구제 또는 정리로부터 국가에 발생하는 비용의 정산 및 금융시스템에서 기인한 위험의 감소를 위해 금융영역의 적절하고 실질적인 기금에 대해 합의하였다. 이에 따라 유럽연합에서도 재정적인 기금의 대안으로 금융거래세(financial transaction tax)와 금융활동세(financial activity tax)가 논의되었다.

이후 독일에서는 관련 법률의 일괄 제정 및 개정을 위해 공포된 금융기관구조개선법의 한 부분으로 구조개선기금법을 통해 장래 위기에 따라 금융기관과 금융시스템을 안정화시키기 위해 발생하는 비용부담에 금융영역을 참여시킴으로써 국가적인 거대 자본 투입이 불필요하도록 구조개선기금의 법적 근거가 마련되었다. 이러한 기금에 대한 금융기관들의 기여의무로써 금융기관부담금(Bankenabgabe)¹³⁹⁾을 규정하고 있다. 이 부담금은 금융활동세를 의미한다고 볼 수 있다.¹⁴⁰⁾ 특히, 이전명령 시 신규자금이나 추가적인 보증을 필요로 하는 경우가 많아, 구조개선기금의 자금은 이를 위해 투입될 수 있다.¹⁴¹⁾ 다만, 이때 조정위원회의(Lenkungsausschuss)의 동의를 얻어야 한다(은행법 제 48조a 제3항).

139) 구조개선기금법의 내용에서는 용어상 부담금이 분담금(Beitrag)으로 표현되고 있다. 우리나라 부담금관리기본법 제2조에 따르면, 부담금이란 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 따라 금전적 부담의 부과권한을 부여받은 자가 분담금, 부과금, 기여금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률에서 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무를 말한다. 다만, 특정한 의무이행을 담보하기 위한 예치금 또는 보증금의 성격을 가진 것은 제외된다.

140) Ammelung/Frank in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. F Rn. 1.

141) Wolfers/Voland, WM 2011, 1159 (1164).

제 2 절 구조개선기금의 성질 및 운용

독일 헌법상의 기준에 따르면, 구조개선기금은 모든 조세의무자가 아닌 특정그룹이 부담해야 하기 때문에 조세(Steuer)가 아닌 특별부담금(Sonderabgabe)으로 분류해야 한다.¹⁴²⁾ 특별부담금(Sonderabgabe)의 모국이라고 할 수 있는 독일에서 특별부담금의 헌법적 근거는 제74조 제1항 각 호의 사물적 관할권으로 보고 있다. 이는 조세와는 달리 재정목적이 없으며, 특별부담금이 재정목적을 갖게 된 경우에는 헌법상의 재정질서를 문란하게 하지 않도록 엄격한 허용요건과 그 존재의 정당성이 요구된다.¹⁴³⁾ 이에 따라 독일 연방헌법재판소는 특별부담금의 헌법적 정당화 요소로서 납부의무자들의 집단적 동질성, 부담금 수입·지출의 집단적 효용성, 부과목적에 대한 납부의무자들의 객관적 근접성과 집단적 책임성을 들고 있다.¹⁴⁴⁾

142) Ammelung/Frank in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. F Rn. 2.

143) 김성주, “특별부담금의 정당화 문제”, 공법연구 제31집 제3호(2003), 220면. 우리 헌법은 독일과 달리 재정헌법과 사물관할에 대한 입법권에 관한 내용을 담고 있지 않다, 위의 논문.

144) 김성수, 특별부담금의 헌법적 정당화 요소에 대한 연구, 한국법제연구원, 2005, 13면 이하 참조. 우리나라 헌법재판소에서는 1998년 수질개선부담금(헌법재판소 1998. 12. 24. 결정 98헌가1)을 시작으로 특별부담금에 대해 결정을 내리고 있으나, 대부분 합헌의 결론에 이르고 있다. 다만, 2003년 문예진흥기금 납입금(헌법재판소 2003. 12. 18. 결정 2002헌가2)과 2005년 학교용지부담금(헌법재판소 2005. 3. 31. 결정 2003헌가20)에 대해서 위헌으로 결정하였다, 이와 관련하여 위의 책, 33면 이하 참조. 우리나라 부담금관리기본법 제4조 1문에 의하면, 부담금부과의 근거가 되는 법률에는 부담금의 부과 및 징수주체, 설치목적, 부과요건, 산정기준, 산정방법, 부과요건 등이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다. 유사한 부담금의 부과요건 등의 정형화된 표준적인 입법모델 개발과 부담금 징수절차와 이의제기절차 등의 법정비 작업의 필요성에 관해 박영도, 부담금 부과요건 등의 법정화 검토, 한국법제연구원, 2009, 61면 이하 참조. 이와 관련하여 2010년 3월 31일 부담금관리기본법에서는 부담금 부과원칙의 전문개정과 더불어 부담금 존속기한의 설정, 권리구제절차, 부담금운용종합계획서의 국회제출 등이 신설되었다. 최근 주요 중앙행정기관의 부담금에 대한 설치·관리·운용에 대한 평가와 관련하여 부담금운용평가단, 부담금평가, 2013 참조.

금융기관을 위한 구조개선기금의 계획과 기능은 전체적으로 금융시장안정화기금과 유사하다. 구조개선기금은 은행법 제48조b에서 의미하는 존립위험 및 시스템위험의 극복과 금융시장의 안정화를 위해서만 쓰여야 한다. 구조개선기금의 지급에 대해서는 법정청구권이 존재하지 않는다.¹⁴⁵⁾ 이 기금은 공법상 위탁에 따라 법인격 없는 금융시장안정화청(Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung: FMSA)에 의해서 연방의 특별자산으로 관리된다. 연방은 직접적으로 기금의 부채에 대해 책임을 지지지만, 기금은 연방의 부채에 대해 책임이 없다. 기금의 자산은 연방의 기타 자산에서 분리되어야 한다.¹⁴⁶⁾

구조개선기금의 자금은 금융기관부담금에 의해 조달된다(구조개선기금법 제12조 제1항 1문). 은행법에서 정의하고 있는 모든 금융기관에게 이 부담금의 납부의무가 있으며, 부담금결정에 의해 징수된다. 다만, 법인세 면제를 받은 금융기관은 부담금의 납부의무가 없다. 예를 들어 독일 연방은행(Deutsche Bundesbank), 재건은행(Kreditanstalt für Wiederaufbau), 여러 지방부흥은행(Landesförderbank) 및 투자은행 등이 납부의무가 없는 금융기관에 속한다. 덧붙여 구조개선기금법상 정리금융기관은 일반적으로 구조개선기금의 조치를 필요로 하기 때문에 부담금의 납부의무가 없다. 또한 정리금융기관의 설립이 부실금융기관의 지속적인 존립을 염두에 둔 것이 아니고, 안정화 및 구조개선 단계 이후에 정리되거나 다른 기관에 통합 또는 흡수되어 소멸하게 된다는 점도 이유 중에 하나이다.¹⁴⁷⁾ 구조개선기금의 수익자는 단지 시스템적으로 중요한 금융기관이라고 볼 수 있다.¹⁴⁸⁾ 하지만, 종국적으로는 위기에 처한 금융기관의 시스템적으로 중요한 부분을 넘겨받

145) Schuster/Westphal, DB 2011, 282 (287).

146) Bauer in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. E Rn. 2.

147) *Ibid.*, Rn. 21.

148) 특히, 시스템적으로 중요하지 않은 금융기관은 구조개선기금법상 조치를 청구할 수 없으면서도 부담금 의무가 있게 되는 문제를 제기한 것으로 Pannen, ZInsO 2010, 2026 (2029).

은 기업이나 인수기관이 기금의 구제조치로부터 이익을 보게 되는 격이라고 할 수 있다.

구조개선기금의 목표금액은 법정되어 있으며(구조개선기금법 제12조 제10항 1문), 국제통화기금(IMF)의 권고에 따라 700억 유로에 이른다. 기금은 매년 조달되고, 필요한 경우 특별부담금이 징수될 수 있다. 목표금액에 이르지 못한 경우, 기금은 해를 넘겨서라도 적립되어야 한다. 필요한 경우 특별부담금의 징수에도 불구하고 기금이 충당되지 못한 경우, 연방재무부는 기금을 위해 차입할 권한이 있다(구조개선기금법 제 12조 제6항 1문). 따라서 신용대출의 권한은 구조개선조치의 자금조달을 위해 있거나, 200억 유로의 최고액까지 보증으로부터 수요가 있는 경우에 존재한다.

기금의 목표금액이 법정되어 있는 것에 반하여, 연간부담금의 정도는 정해져 있지 않다. 다만, 금융시장에서 기여의무 있는 금융기관의 거래정도, 규모와 사업망에 따라 연감부담금의 정도가 결정되어야 한다(구조개선기금법 제12조 제10항 3문 이하). 이때 떠안은 부채의 총량과 아직 청산되지 않은 파생상품거래의 규모 등이 중요한 사항이다. 연간부담금과 특별부담금의 조사를 위해서 금융기관이 참가하고 있는 법인에 대한 부채를 제외한 고객에 대한 부채, 2년의 기한이 있는 향익권 자본(Genusrechtskapital)¹⁴⁹⁾을 제외한 향익권 자본, 일반적인 금융위기에 대한 기금, 자기자본 등 재무상태표(financial statements)상 대변사항은 고려하지 않는다.¹⁵⁰⁾ 구조개선기금과 금융기관부담금은 장래 개선조치 및 구조개선조치의 자금조달을 위한 발판을 형성하면

149) 메짜닌금융(mezzanine financing)의 기법으로써 자기자본과 타인자본이 혼합된 향익권에 대해 매년 결산이익의 배당지급을 보증한 유가증권을 말한다. 상세한 내용은 Heinemann/Kraus in Bösl/Sommer, Mezzanine Finanzierung (2006), S. 171 *et seq.* 참조. 독일 주식법(Aktiengesetz) 제221조에서는 회사가 일정한 요건하에 주주에게 향익권을 부여할 수 있고, 주주는 이에 대한 인수권이 있음을 규정하고 있을 뿐, 향익권을 정의하고 있지 않다. 향익권의 내용은 사적자치에 따라 형성된다.

150) Feyerabend/Behnes/Helios, DB 2011, Beil. 4, 38 (41).

서도, 국가를 금융위기에 대한 불명확한 책임으로부터 자유롭게 하는 측면이 있다.¹⁵¹⁾ 부담금의 할당은 부담금의 납부의무가 있는 금융기관의 시스템적 위험에 부합시켜야 하며, 위험에 적합한 금융기관의 기업운영을 위한 지도효과를 주어야 한다.¹⁵²⁾ 그래서 시스템적 중요도의 구성과 확대를 제재하는 지도효과는 재무상태표상 총자산(balance sheet total assets)과 총과생상품에 대한 부담금 정도와의 연동에 근거해야 한다.¹⁵³⁾

제 3 절 구조개선기금의 조치

구조개선기금법 제3조부터 제8조까지는 장래 금융영역의 위기에서 대면하여야 하는 기법들을 포함하고 있다. 이러한 기법들의 개별적인 보호조치를 구조개선조치라고 일컫는다. 즉, 정리금융기관의 설립, 특정지분취득, 보증, 자본확충(Rekapitalisation) 등이 있다. 내용적으로 금융시스템의 안정화를 위해 위협적이라고 볼 수 있는 존립위험에 처한 금융기관의 부분을 분리하고, 안전하게 다른 기관으로 이전하는 방식에 따르고 있다.¹⁵⁴⁾ 그리고 금융기관의 그밖에 부분은 기업의 정리에 관한 일반적인 법정 요구사항을 준수해야 한다.

1. 정리금융기관의 설립 및 지분취득

구조개선 개념의 중심적인 요소는 인수기관 또는 정리금융기관에 있다. 구조개선기금은 예비회사(Vorratsgesellschaft) 및 인수기관으로 기능할 수 있는 법인을 창설할 수 있다.¹⁵⁵⁾ 이 법인은 정리금융기관으로

151) Schabert, DB 2011, Beil. 4, 6 (10).

152) Bauer in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. E Rn. 23.

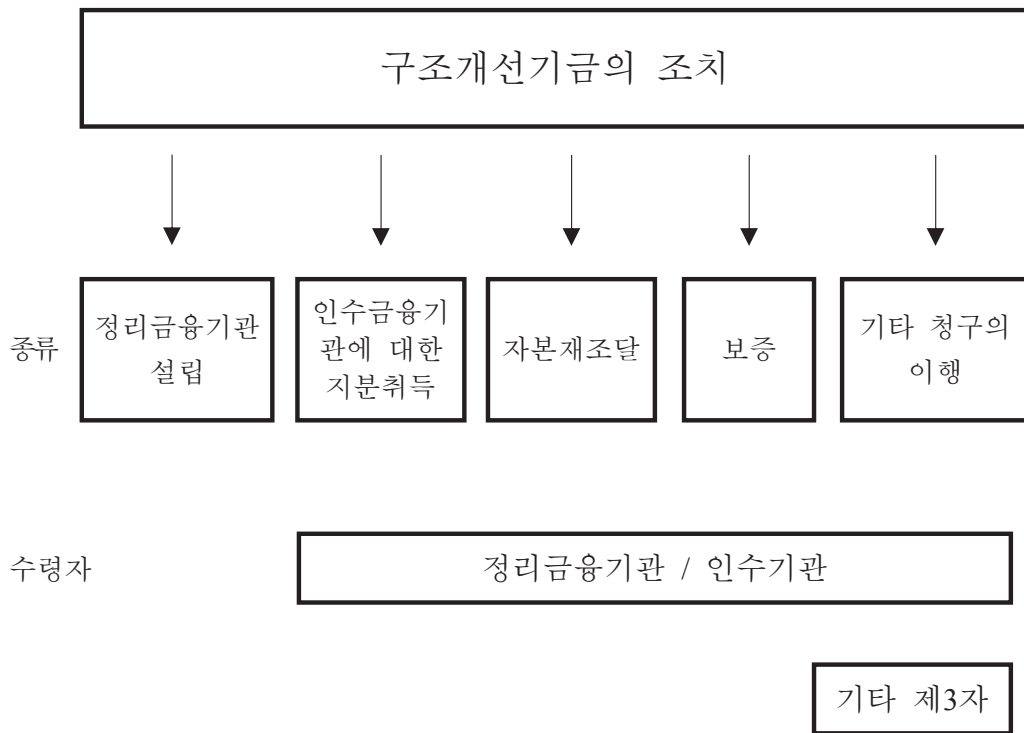
153) Schabert, DB 2011, Beil. 4, 6 (10).

154) Bauer in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. E Rn. 5.

155) 2011년 2월 주식회사 형태로 프랑크푸르트 암 마인에 소재를 둔 정리금융기관

써 기존에 시스템적으로 중요한 금융기관 또는 그의 일부분을 임시적으로 인수할 수 있다. 이때 이전명령 또는 시스템적으로 중요한 금융기관의 자산양도 시 인수기관의 정리금융기관일 수 있다.

<그림 4> 구조개선기금의 조치¹⁵⁶⁾



인수기관이 정리금융기관이 아닌 경우, 기금은 그의 자본을 인수기관에 대한 지분을 취득하기 위해 사용될 수 있다.¹⁵⁷⁾ 특히, 기금은 국가의 중요한 이익이 있고, 국가가 추구하는 목적이 보다 좋고 보다 경제적이게 다른 방법으로 달성되지 못하는 경우에 인수기관의 지분을 취득할 권한이 있다. 그래서 금융기관의 시스템적으로 중요한 부

EINS AG, ZWEI AG, DERI AG가 설립되었다, Bauer in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. E Rn. 10.
 156) *Ibid.*, Rn. 9.
 157) Bauer in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. E Rn. 11.

문의 구제를 위해 기금으로부터 중요한 공적자금이 유입되는 인수기관에 대한 지배가 있게 된다. 이에 대한 선례로는 하이포 리얼 에스테이트 지주회사의 주주에게 공법상 인수제안을 가능하게 했던 금융시장안정화기금법이다. 이 법과 달리 구조개선기금법은 피인수기업 또는 그의 일부분을 비로소 장래에 양도해야 하는 인수기관에 대한 지분취득에 대해서는 허용하고 있지 않다.¹⁵⁸⁾ 이러한 권한과 함께 위기 시에 필요한 경우 매우 신속한 처리가 필요할 수 있다는 인식이 고려된 것이다.

2. 보 증

구조개선기금은 이전시점으로부터 최대 60개월까지 인수기업의 기능 및 회사채(Schuldverschreibung)를 통한 차환 또는 자금재조달(Refinanzierung)을 확보할 수 있도록 보증(Garantie)을 떠안을 수 있다.¹⁵⁹⁾ 특히, 이는 유동성 문제가 있을 때 효과적이고 필수적인 기법이다. 이러한 보증은 이미 금융시장안정화기금법상 금융시장안정화 특별기금에 의해 행해진 보증에 기초했다. 독일 연방은 직접적으로 기금의 부채에 대해 책임이 있기 때문에, 그에 의해 보증된 회사채는 원칙적으로 독일 국채와 같은 신용등급을 받는다.

그밖에 이 기금은 이전명령의 이행과 관련하여 인수기관에 대한 청구권의 담보를 목적으로 보증을 제공할 수 있다. 즉, 예를 들어 부분적인 재이전의 범위에서 부채에 대한 인수기관의 책임, 금융기관 자산에 대한 도산절차에 대한 절차비용 지원의무, 이전명령의 이행과 관련해 채권자 및 지분권자(주주)집회의 위법한 결정으로 인하여 금융기관에 대한 손해배상의무, 집행결과의 처리를 위해 금융기관의 손해배상의무가 문제되는 경우이다.¹⁶⁰⁾

158) Schuster/Westpfahl, DB 2011, 282 (287).

159) *Ibid.*

160) Bauer in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. E Rn. 14.

3. 인수기관의 자본확충 및 기타 조치

시스템적 중요도에 따라 인수기관으로 자산의 구성부분이 이전할 때에 통상적으로 자본수요가 발생한다. 자본수요는 구조개선기금의 도움과 함께 구조개선기금법 제7조에 따른 차임의 형식과 일치할 수 있다. 차임은 기업의 자기자본 기초를 강화하는 것을 목적으로 하고 있으며 지분취득, 숨은 참가(익명)출자, 기타 적절한 모든 형식으로 행해질 수 있다. 다만, 기금에 의한 참가는 국가의 중요한 이익이 존재하고, 지분취득과 함께 국가에 의해 추구된 목적이 다른 방법에 의해 보다 경제적이고 이롭게 달성되지 못하는 경우에 행해져야 한다.

여기에서 정리금융기관 설립과 자본확충 시 기금의 지분인수의 차이점을 비교해보자면, 자본확충 시 지분인수는 자기자본조달을 개선시키는데 도움이 되는 반면에, 정리금융기관 설립 시 지분인수는 인수기관에 대한 영향력 행사를 가능하게 한다. 따라서 기존 지분의 취득은 인수기관에 대한 지분을 취득하는 경우로 포함시킬 수 있으며, 새롭게 형성되는 지분의 취득은 자본확충의 측면에서 자기자본을 개선시키는 조치로 분류할 수 있다.¹⁶¹⁾

끝으로 구조개선기금은 그의 자본을 정리금융기관의 설립, 인수기관에 대한 지분취득, 보증과 자금지원과 관련하여 발생하는 기타 청구의 이행을 위하여 투입할 수 있다. 예를 들어, 결산보증과 같은 인수기관에 대한 직접적인 지원이나, 이전과 관련해 제3자 청구에 대한 인수금융기관의 면제를 위해 집행될 수 있다.¹⁶²⁾ 또한 금융기관의 채권자에 대한 손해배상액 지급이나 보조금 지급에 쓰일 수 있다.¹⁶³⁾

161) Bauer in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. E Rn. 16.

162) Schuster/Westpfahl, DB 2011, 282 (289).

163) Bauer, *op. cit.*

제 4 절 시사점 및 소결

1. 우리나라의 법적 상황

우선 우리나라에서 금융기관의 자산건전화, 부실금융기관의 정리, 금융시스템 안정화 등을 위해 운영되고 있는 기금은 크게 정상적인 금융기관에 대한 선제적 자본확충을 지원하는 축과 부실금융기관 및 기업구조개선 등 자산건전화를 지원하는 축으로 나누어져 있다. 이들 기금은 근거법, 재원, 세부 운용 등에 있어 차이를 두고 있다.

금융시장 안정 등을 위하여 2009년 법률에 의해 한국정책금융공사가 설립되었고, 여기에서는 금융안정기금의 관리·운용 및 자금지원 업무 등을 맡고 있다. 금융안정기금은 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제25조의2에 근거를 두고 있다. 다만, 최근 금융산업의 구조개선에 관한 법률의 개정안이 국회를 통과하면 한국산업은행이 기존의 한국정책금융공사의 역할을 맡게 된다. 재원은 금융기관 및 기업의 출연금, 정부 및 한국은행 등으로부터 차입금, 금융안정기금채권을 발행하여 조성된 자금 등으로 조성된다. 그래서 금융기관은 시장상황이 급격하게 변하여 유동성이 경색되는 등의 사유로 금융의 중개기능이 원활하지 못하여 재무구조 개선 또는 자본확충이 필요한 때에 금융안정기금을 통한 자금지원을 한국정책금융공사에 신청할 수 있다. 금융안정기금은 공적자금관리특별법상 공적자금에 속하며, 국가재정법상 기금에는 해당하지 않는다.

덧붙여 부실금융기관 및 기업구조개선을 지원하기 위해서 예금보험기금채권상환기금, 구조조정기금, 부실채권정리기금이 있다. 이는 공적자금관리특별법상 공적자금에 속하며, 국가재정법상 기금에 해당한다. 구조조정기금 및 부실채권정리기금은 금융회사 부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률에 근거를 두고

있고, 예금보험기금채권상환기금은 예금자보호법에 근거를 두고 있으며 예금보험기금과는 상호간에 거래할 수 없다. 이들 기금은 금융안정기금과 함께 공적자금관리위원회가 기금의 운용 등을 심의하고 조정하며, 기금운용에 있어 국회의 사전승인을 필요로 한다. 재원은 정부 출연금과 법률에 따른 민간부담금으로 조성된다.

최근 2014년 5월 21일에는 금융안정기금의 설치, 기금의 운용·관리 및 회계, 차입, 금융안정기금채권의 발행, 자금지원의 요건과 절차, 금융기능제고계획 등에 대해 큰 폭의 개정안이 마련되었으며 시행을 앞두고 있다. 그리고 2015년부터 한국정책금융공사는 한국산업은행과 통합이 되고 한국산업은행에 금융안정기금을 설치하게 될 예정이다. 이에 맞추어 기존의 공적자금관리위원회는 공적자금관리특별법에 따라 8월 12일까지 한시적으로 존치하고 이후 폐기될 예정이며, 앞으로 금융위원회 산하에서 업무를 맡게 된다.

2. 정리 및 시사점

독일 구조개선기금법 제2조에 의하면 구조개선기금을 위해 은행법 제1조에서 의미하는 모든 금융기관, 즉 금융기관, 금융서비스기관, 금융회사, 은행지주회사, 금융지주회사, 은행보조기업 등이 부담금의 의무를 진다. 이에 대해 시스템적으로 중요하지 않은 금융기관도 부담금 의무를 지지만, 구조개선기금법의 인적 적용범위는 시스템적으로 중요한 금융기관에 한정하고 있어 문제가 된다는 입장이 있다.¹⁶⁴⁾

우리나라에서도 금융안정 부담금 또는 은행세의 도입에 대한 검토 의견이 있다.¹⁶⁵⁾ 다만, 여기에서는 현행 금융안정기금 등과의 중복 여

164) 독일 변호사협회 도산법위원회(Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins)는 은행부담금을 시스템적으로 중요하지 않은 금융기관에까지 의무지우는 것에 대해 비판적이다, Redaktion FD-InsR, FD-InsR 2010, 306149.

165) 박성욱/김영도, “금융안정 부담금(은행세)의 국내도입과 정책방향”, 은행법연구

부를 고려할 때 도입의 필요성이 크지 않다고 보고 있다. 금융안정기금의 법적 성질에 관해서는 아직 명확히 언급된 바가 없으나, 그 재원의 중심인 출연금은 형식상 자발적이나 실질적으로는 사실상 강제적인 측면이 많다. 금융안정기금의 재원으로 금융기관들의 출연금 이외에 차입금 및 국가의 출연금도 있어서 예산에 준하는 규정의 정비가 필요하다. 또한 금융기관별 건전성 및 자기자본비율 등이 달라 일괄적인 출연금의 부담은 적절하지 못하며, 일정한 기준에 따라 차등하게 적용해야 한다. 출연금의 법적 근거는 개별법에서 정하고 있으나, 독일과 달리 그 한도에 대해서는 명확한 근거가 없다.

구조개선기금 설치의 주요한 목적은 국민의 세금으로 부실금융기관을 구제 및 정리하는 문제점과 대상 금융기관의 도덕적 위험을 해소시키면서 자기책임에 바탕을 둔 구조개선 및 정리에 있다. 이러한 기금은 한시적이면서 즉흥적이지 않고 그 목적에 맞게 지속가능한 대응에 쓰여야 한다. 특히, 앞에서 언급한 바와 같이 금융기관에는 일반사기업의 경우와 다른 특수성이 인정된다고 하더라도, 국민의 부담으로 이루어지는 구제금융 뿐만 아니라, 구제금융의 사전적 단계로서 강제적인 증자 또는 감자조치를 정당화하지 못한다.¹⁶⁶⁾

제4권 제1호(2011), 3면 이하 참조. 기금의 경우 예산총계주의원칙에 중대한 예외여서 비효율성과 재정민주주의에 반할 우려가 있어 일반예산 외의 예산항목을 철폐하거나 일반 부담금의 수를 줄이고 조세성 부담금의 경우 조세로의 전환을 고려해야 한다는 입장에 김용원, “부담금규제의 조세법적 고찰”, 조세와 법 제7권 제1호(2014), 1면 이하 참조.

166) 헌법재판소 2004. 10. 28. 99헌바91 합헌결정 중에서 재판관 권성, 주선회, 이상경의 반대의견.

제 5 장 결 론

금융영역에서 시장실패로 인한 규제적인 기본조건의 주된 목적은 금융기관의 건전한 운영을 도모하고, 자금중개기능의 효율성을 높이며, 예금자를 보호하고, 신용질서를 유지함으로써 금융시장의 시스템적인 안정을 도모함에 있다.¹⁶⁷⁾ 이와 함께 금융기관의 정리와 관련한 제도적 목적은 금융기관의 도산을 예방하면서, 정상화를 신속하고 간소하게 지원하고, 퇴출을 용이하게 하는 데 있다.

최근까지 경험한 금융시장위기는 개별 또는 시스템적으로 중요한 금융기관의 붕괴가 전체 금융시스템 및 경제시스템에 대해 심각한 결과를 가져올 수 있음을 보여주었다. 위험방어에 대한 기존의 임시적인 입법조치와 감독법상 방법들은 금융시스템의 긴박하고 중대한 위험을 차단하기에 적절하지 못한 측면이 있음을 일깨워 주었다. 또한 경제적인 타격을 입은 금융기관을 규칙적이고 예견가능하게 개선하거나 필요한 경우에는 정리하기 위한 절차법적인 체계도 미흡한 점이 있음이 드러났다. 이에 대해 국제사회와 우리나라는 이러한 종류의 붕괴를 예방하고자 여러 가지 방법을 모색하였으며, 최근에는 금융업무 분리 또는 겸업은행제도(universal banking)의 제고도 논의되고 있다.¹⁶⁸⁾

사전에 예기치 못한 금융위기 사태에 대해 시장경제원칙을 어기고 국가적인 시장개입으로 금융기관의 도산에 따른 금융시스템 안정의 위협을 막기 위한 구제는 부득이 한 것으로 여겨질 수 있다. 특히, 금융시장위기의 정점에서 서둘러 단행되었던 입법들은 단기간의 공적자

167) 우리나라 은행법 제1조 비교.

168) 이와 관련하여 권재현, “은행구조개혁의 세계적 추세와 규제의 원칙”, 자본시장 Weekly 25호, 2014, 1면 이하 참조. 이에 비견해 2009년 12월 1일부터 시행되고 있는 금융지주회사제도는 은행·보험·증권·카드 등의 금융회사를 하나의 지주회사 아래에 두고 협업을 통하여 글로벌 금융그룹으로 육성하기 위한 기반을 둔 것이다.

금지원에 의한 조치를 통해 시스템적으로 중요한 금융기관의 위기상황을 막아보자는 것이었다. 하지만, 이러한 부실금융기관 처리과정에서 시장경쟁의 선택과 집중이라는 기능은 더 이상 발휘될 수 없다. 왜냐하면 이는 금융기관에 도덕적 위험을 야기 시키고, 국가재정의 건전성을 악화시키기 때문이다. 이제는 더 이상 국가가 매번 부실금융기관에 대하여 국민의 세금으로 조성된 막대한 공적자금을 투입함으로써 경쟁을 통한 시장의 자동조절기능을 약화시켜서는 안 된다.¹⁶⁹⁾

따라서 대형 위험을 줄이기 위한 규제조치는 예방할 수 없는 시스템중요성을 위해 기능할 수 있는 법체계와 함께 금융기관, 소유자, 채권자책임의 유지에서 시스템위험을 예방하여야 한다. 다만, 금융기관의 시스템적 중요도의 확대를 제한하고자 하는 의도는 복잡한 위험을 무릅쓰거나 시스템위험을 증가시키는 도화선으로 전도될 수 있음에 유념하여야 한다.

부실금융기관의 개선 및 정리에 관한 새로운 법체계와 절차를 마련하기 위해서는 다양한 법적 요구사항의 범위에서 이루어져야 한다. 그 법체계와 절차는 직접적인 이해당사자의 부담을 통해 장래 위기발생, 금융기관의 위험, 그에 따르는 손실인수를 예방하는 계기를 보장해야 한다. 금융기관의 부실에 직접적인 귀책사유가 없거나 파산선고 전 선의의 다수투자자들에게 당사자 손실분담(bail in)에 따른 부담을 지우게 하는 것은 무리가 있다¹⁷⁰⁾고 여겨질 수 있다. 하지만, 앞으로 금융기관은 그의 위기 시에 사전에 그리고 우선적으로 자기책임(Eigenverantwortung)에 근거하여 극복해 나갈 수 있도록 제도적 개선이 더욱 요구된다. 이때 국가는 새롭게 금융기관의 구제를 위해서 개

169) 헌법재판소 2004. 10. 28. 99헌바91 합헌결정 중에서 재판관 권성, 주선회, 이상격의 반대의견.

170) 노철우, “금산법상의 계약이전제도의 문제점”, 금융법연구 제2권 제1호(2005), 195면 및 각주 68), 69) 참조.

입이 부득이하다고 판단되는 상황을 사전에 예방하는 방향으로 나아가야 한다. 이전과 같이 정치적인 기관에 의한 즉흥적인 개입은 금융시스템의 신뢰에 의문을 갖게 한다. 도산이 경제적인 주기에 속해 있다는 측면을 고려하자면, 문제해결의 접근은 법적인 형성에 의해 금융시스템에 대한 금융기관의 위기 및 도산의 위협적인 영향을 최소화하는 것에 있다.

헌법 제27조의 의미를 되짚어 보면, 이해당사자는 공정한 재판과 그와 관련된 조치에 대한 효과적인 법적 구제를 받을 권리를 갖는다. 이에 부실금융기관을 정리하는 행정청의 판단은 사법심사의 대상이 될 수 있다. 하지만, 행정청이 정리권한을 행사함으로써 정리된 금융기관의 자산가치, 권리, 부채를 갖은 제3자를 보호하고 금융시장의 안정을 보장하기 위하여 어떤 행정행위 또는 종결된 판단에 근거하여 완성된 거래 등에 대한 사후적인 사법심사보다는, 법적 안정성 등 사후적인 파급효과 및 혼란 등을 고려하여 정리절차 단계에서 적절한 법원의 개입 및 감독이 필요하다. 이를 위해서는 사전에 전문법원 또는 전문재판부가 개선 및 정리절차의 특징에 맞게 적절히 개입하여 판단해 줌으로써 사후에 발생할 수 있는 법적 문제와 비용 등을 방지할 수 있다고 본다. 또한 정당하지 못한 판단에 대한 권리구제는 이해당사자의 손해배상 또는 보상 등으로 제한될 필요가 있다. 다만, 정리 중에 있는 금융기관에 대한 기타 소송이나 절차가 제기되거나 계류 중인 것은 배제되어야 한다. 이를 위해서 금융기관에 대해 도산절차의 개시를 판단하는 관사는 정리기관에게 어떤 신청들에 대해 사전에 알려야 하며, 이어서 정리기관이 해당 금융기관과 관련한 정리조치를 취할 수 있는지 일정한 기한 안에 판단할 수 있도록 하는 체계를 갖출 필요가 있다.¹⁷¹⁾

171) EC, COM(2012) 280/3, at 14 비교.

오늘날 경제활동 및 금융영역에 있어 예측 불가능한 복잡성에 노출될 가능성은 이미 커져있다. 이러한 복잡성에 직면할 때에 당면 문제들을 너무 지엽적으로 보려하지 말고, 상황을 전체적으로 이해하는 거시적인 관점을 유지하는 것이 무엇보다도 중요하다. 부실금융기관의 개선 및 정리에 관한 보다 나은 법체계와 절차에 관해 고민하는 노력은 복잡성 관리 및 복잡계에 적응할 수 있는 안정망을 마련하고자 하는 측면이 있다. 앞으로는 경제 및 금융위기 극복을 위하여 납세자의 부담으로 재분배하는 국가적인 안정화 조치와 발생된 손실을 공영화로 이끄는 일들은 최소한으로 줄일 수 있게 되기를 기대해 본다.

참 고 문 헌

1. 국내 문헌

- 권세훈/정지만, “금융기관 정리체계의 국제 동향 및 시사점,” 금융안정연구 제15권 제1호, 예금보험공사, 2014.
- 권재현, “은행구조개혁의 세계적 추세와 규제 의 원칙,” 자본시장 Weekly 25호, 자본시장연구원, 2014.
- 길용원, “부담금규제의 조세법적 고찰,” 조세와 법 제7권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2014.
- 김병태, “금융기관의 파산으로 인한 시스템 리스크의 발생에 관한 법률적 규제 - 미국의 파산과 구제금융의 규제를 중심으로,” 법학논총 제30집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2013.
- _____, “조건부 자본제도와 상법상 적용 가능성에 관한 고찰,” 법학연구 제23권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2012.
- 김성수, 특별부담금의 헌법적 정당화 요소에 대한 연구, 한국법제연구원, 2005.
- _____, “특별부담금의 정당화 문제”, 공법연구 제31집 제3호, 한국공법학회, 2003.
- 김주학, 기업도산법, 우리글, 2009.
- 박성욱/김영도, “금융안정 부담금(은행세)의 국내도입과 정책방향”, 은행법연구 제4권 제1호, 은행법학회, 2011.
- 박영도, 부담금 부과요건 등의 법정화 검토, 한국법제연구원, 2009.
- 부담금운용평가단, 부담금평가, 2013.

참 고 문 헌

- 석광현, “파생금융상품거래에 있어서의 일괄청산의 문제점과 도산법의 개정”, 국제거래법연구 제8집, 국제거래법학회, 1999.
- 양기진, “은행에서의 조건부자본증권 도입에 관한 연구”, 금융법연구 제9권 제1호, 한국금융법학회, 2012.
- 오수근, 도산법의 이행, 이화여자대학교출판부, 2008.
- 유주선, “독일 금융시장안정화법 및 금융시장안정화보증법에 관한 고찰”, 무역보험연구 제10권 제4호, 한국무역보험학회, 2009.
- 이시윤, 민사소송법, 박영사, 2002.
- 이원우, “변화하는 금융환경 하에서 금융감독체계를 위한 법적 과제”, 공법연구 제33권 제2호, 한국공법학회, 2005.
- 이재연/오승곤, “우리나라 대형복합금융회사 정리체계 개선방안에 관한 연구”, 금융안정연구 제15권 제1호, 예금보험공사, 2014.
- 이준섭, “부실금융기관 정리의 법적 문제점”, 금융법연구 제2권 제1호, 한국금융법학회, 2005.
- 이준호, 대형금융기관(SIFI)의 규제시스템 개선을 위한 연구, 한국법제연구원, 2012.
- 임형석, “금융회사 회생·정리계획에 대한 국제적 논의와 시사점”, 주간 금융브리프 23권 2호, 한국금융연구원, 2014.
- 장원규, “도산절차에서 계약관계 약정해지 유보조항: 독일에서의 논쟁을 고려하며”, 비교사법 제20권 1호, 한국비교사법학회, 2013.
- 전병서, 도산법, 법문사, 2007.
- 정기승, 금융회사 지배구조론, 법문사, 2007.

- 정순섭, 장외과생금융상품거래의 도산절차상의 취급에 관한 법제도 정비방안, 한국법제연구원, 2003.
- 정영철, “대법 2012. 3. 15 선고 2008두4619 판결에 대한 평석: 금융 위 적기시정조치에 대한 사법적 통제의 한계”, 금융법연구 제9권 제1호, 한국금융법학회, 2012.
- 최승필, 거시건전성 금융규제체제의 국제적 동향과 변화, 한국법제연구원, 2013.
- 한국법제연구원, 독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점, 지역법제 자료 14-16-⑦, 2014.
- 한정미, 금융산업의 구조개선을 위한 법제연구, 한국법제연구원, 2010.

2. 국외 문헌

- Adolff, Johannes/Eschwey, Claudius: Lastenverteilung bei der Finanzmarktstabilisierung, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR)* 177, 2013, 902 *et seqq.*
- Bachmann, Gregor: Das neue Restrukturierungsrecht der Kreditinstitute, *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft(ZBB)*, 2010, 459 *et seqq.*
- Bauer, Christoph/von Düsterlho, Jens-Eric (Hrsg.): *Distressed Mergers & Acquisitions*, 2013.
- Basel Committee on Banking Supervision, *Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group*, Bank for International Settlements, 2010.

참 고 문 헌

- Binder, Jens-Hinrich: Ausgestaltung und Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Restrukturierung, *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft(ZBB)*, 2012, 417 *et seqq.*
- _____ : Bankensanierung: Perspektiven für die anreizkompatible Restrukturierung systemrelevanter Kreditinstitute, in: Allmendinger, Christoph/Dorn, Friederike/Lang, Thomas/Lumpp, Stephanie/Steffek, Felix: *Corporate Governance nach der Finanz- und Wirtschaftskrise: Vorbilder und Ziele eines modernen Wirtschaftsrecht*, Mohr Siebeck, 2011, S. 239 *et seqq.*
- Boos, Karl-Heinz/Fischer, Reinfrid/Schulte-Mattler, Hermann (Hrsg.): *Kreditwesengesetz: Kommentar*, 4. Auflage, C.H. Beck, 2012.
- Bösl, Konrad/Sommer, Michael (Hrsg.): *Mezzanine Finanzierung*, C.H. Beck, 2006.
- Brogl, Frank A. (Hrsg.): *Handbuch Banken-Restrukturierung: Bankenabgabe - Prävention - Stabilisierung - Haftung*, Erich Schmidt, 2012.
- European Commission: *Proposal for a Directive establishing a Framework for the Recovery and Resolution of Credit institutions and Investment Firms*, COM(2012) 280/3.
- Feyerabend, Hans-Jürgen A./Behnes, Stephan/Helios, Marcus: *Finanzierung des Restrukturierungsfonds durch die Bankenabgabe*, *Der Betrieb (DB) Beilage 4*, 2011, 38 *et seqq.*
- Foerste, Ulrich: *Insolvenzrecht*, 5. Auflage, C.H. Beck, 2010.
- Hartenfels, Holger: § 104a InsO-E und seine Folgen, *Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht(ZInsO)*, 2011, 1831 ff.

- Höche, Thorsten: Das Restrukturierungsgesetz - Neue Wege in der Bankenaufsicht (mit Seitenblicken auf die Schweiz und das Vereinigte Königreich), Wertpapier-Mitteilungen(WM) 2011, 49 *et seqq.*
- Jauernig, Othmar/Berger, Christian: Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 23. Auflage, C.H. Beck, 2010.
- Lorenz, Manuel: Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten - Überblick und erste Einordnung, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht(NZG), 2010, 1046 *et seqq.*
- Müller, Hans-Friedrich: Reorganisation systemrelevanter Banken: Das Restrukturierungsgesetz für Kreditinstitute vor dem Hintergrund der Diskussion über die Reform des allgemeinen Unternehmensinsolvenzrechts, Zeitschrift für Insolvenzrecht(KTS), 2011, 1 *et seqq.*
- Müller-Eising/Brandi, Tim Oliver/Sinhart, Michael/Lorenz, Mark/Löw, Hans-Peter: Das Banken-Restrukturierungsgesetz, Betriebs-Berater(BB), 2011, 66 *et seqq.*
- Nerlich, Jörg/Römermann, Volker (Hrsg.): Insolvenzordnung: Kommentar, 25. Auflage, C.H. Beck, 2013.
- Obermüller, Manfred: Die Entwicklung der Gesetzgebung zu Bankinsolvenzen, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht(ZInsO), 2010, 2022 *et seqq.*
- _____ : Das Bankenrestrukturierungsgesetz - ein kurzer Überblick über ein langes Gesetz, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung(NZI), 2011, 81 *et seqq.*

참 고 문 헌

- Official Journal of the European Union, Directive of Establishing a Framework for the Recovery and Resolution of Credit Institutions and Investment Firms, L 173/190, 12. 6. 2014.
- Otto, Björn/Mückl, Patrick: Arbeitsrechtliche Aspekte des Restrukturierungsgesetzes, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung(NZI), 2011, 91 *et seqq.*
- Pannen, Klaus: Auslöser für ein Sonderinsolvenzverfahren für Banken, in: Kenadjian, Patrick S. (Hrsg.), Too Big To Fail - Brauchen Wir ein Sonderinsolvenzrecht für Banken?, De Gruyter, 2012, S. 87 *et seqq.*
- _____: Das geplante Restrukturierungsgesetz für Kreditinstitute, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht(ZInsO), 2010, 2026 *et seqq.*
- Poelzig, Dörte: Anreize und Desiderate der Bankenrestrukturierung aus einer juristischen Perspektive, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft(ZBB), 2012, 412 *et seqq.*
- Redaktion FD-InsR: DAV kritisiert geplante Heranziehung auch nicht systemrelevanter Kreditinstitute zur Bankenabgabe, Fachdienst Insolvenzrecht(FD-InsR), 2010, 306149.
- Riethmüller, Tobias: Das Restrukturierungsgesetz im ökonomischen und internationalen Kontext, Wertpapier-Mitteilungen(WM), 2010, 2295 *et seqq.*
- Schabert, Tim: Betriebswirtschaftliche Aspekte des Restrukturierungsgesetzes, Der Betrieb(DB) Beilage 4, 2011, 6 *et seqq.*
- Schelo, Sven: Neue Restrukturierungsregeln für Banken, Neue Juristische Wochenschrift(NJW), 2011, 186 *et seqq.*

Schuster, Gunnar/Westpfahl, Lars: Neue Wege zur Bankensanierung - Ein Beitrag zum Restrukturierungsgesetz (Teil I), Der Betrieb (DB), 2011, 221 *et seqq.*

_____: Neue Wege zur Bankensanierung - Ein Beitrag zum Restrukturierungsgesetz (Teil II), Der Betrieb(DB), 2011, 282 *et seqq.*

Stengel, Yvonne: Das Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz: Rechtliche Aspekte der zukünftigen Sanierung und Reorganisation von Kreditinstituten, Der Betrieb(DB), Beilage 4, 2010, *et seqq.*

Wolfers, Benedikt/Voland, Thomas: Der Weg aus der Krise? - Ein Überblick über das Restrukturierungsgesetz -, Wertpapier- Mitteilungen (WM), 2011, 1159 *et seqq.*

_____: Sanierung und Insolvenz von Banken unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben des Verfassungs- und Europarechts, in: Hopt, Klaus J./Wohlmannstetter, Gottfried (Hrsg.): Handbuch Corporate Governance von Banken, C.H. Beck, 2011, 315 *et seqq.*