

독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점

2014. 5. 9.

지역법제 자료 14-16-⑦

독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점

2014. 5. 9.

워크숍 일정

1. 개 요

(1) 일 시 : 2014년 5월 9일(월) 15:00 ~18:00

(2) 장 소 : 서울 명동 은행회관

2. 세부 일정

(1) 사회 및 연구개요 발표: 장원규 (연구책임, 한국법제연구원 초청연구원)

- 주제 : 독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점

(2) 토 론

- 고동원 (성균관대 법학전문대학원 교수)

- 박환일 (경희대 법학전문대학원 교수)

- 양기진 (전북대 법학전문대학원 교수)

- 김양곤 (한국준법통제원, 법학박사)

- 노태석 (은행법학회 사무국장, 법학박사)

- 윤민섭 (한국소비자원 선임연구원, 법학박사)

목 차

발표문: 독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점(장원규)

제 1 장 서 론	9
제 1 절 연구의 필요성과 목적	9
제 2 절 연구의 범위와 방법	11
제 2 장 독일의 금융기관 정리에 관한 법제 개관	12
제 3 장 금융기관 구조재편법	15
제 1 절 개 요	15
제 2 절 회생절차	16
1. 개 관	16
2. 회생절차의 진행	16
3. 회생계획의 내용	18
제 3 절 구조재편절차	19
1. 개 관	19
2. 구조재편절차의 진행	20
3. 구조재편계획의 내용	21
제 4 절 평가 및 소결	21
제 4 장 은행업법상 특별규정	23
제 1 절 개 요	23

제 2 절 주요내용	24
1. 은행업법 제45조에 따른 사전조치	24
제 5 장 금융기관 정리기금법	26
제 6 장 우리나라에의 시사점 및 주요 제도개선 과제	27
제 1 절 금융기관을 위한 특별도산법제	27
제 2 절 감독법상 계약이전명령	28
제 3 절 희생 및 정리계획의 적합성	28
제 4 절 계약조기종결권 행사의 효력	28
제 7 장 결 론	31

토론문

토론문 1 (고동원)	35
토론문 2 (박환일)	38
토론문 3 (양기진)	40
토론문 4 (김양곤)	45
토론문 5 (노태석)	48
토론문 6 (윤민섭)	51

발 표 문

독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점

장 원 규

(한국법제연구원 초청연구원)

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 필요성과 목적

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

우리나라는 1990년대 말 외환 및 경제위기 당시 처음으로 금융기관 특히 은행도 망할 수 있음을 경험하였다. 이때까지만 해도 금융영역에 있는 기업의 도산은 정말 지극히 예외적인 것이고 그에 대해 의심의 여지도 없었다. 이후 10년 정도 지난 2007년 미국의 비우량 주택저당권부 대출과 구조화증권의 부실로부터 촉발된 금융위기가 국제금

용시장의 신용경색과 여러 나라로 연쇄적인 경제위기 확산을 가져옴을 다시금 볼 수 있었다. 최근에도 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. 무엇보다도 지금까지 지역적 또는 세계적으로 여러 차례 경험하고 극복한 바 있는 금융위기를 통해, 장래에 다시금 닥쳐올지 모를 금융기관의 위기 및 도산 시 구조자로서 국가의 역할에 대해 의문을 갖게 된다. 그리고 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 문제를 해결하기 위해 금융기관의 도산에 대한 법적인 틀을 새롭게 모색해 보고자 한다. 사실, 금융기관 및 금융거래가 더욱 더 거대하고 복잡해져서 관리하기도 규제하기도 어려운 점들이 많다(too big and complex to manage and to regulate). 그럼에도 불구하고 부실금융기관의 정리에 따른 법적 처리와 기능 및 책임과 절차적인 문제에 대한 규제 및 제도 합리화를 지속적으로 구현해 나아가야 한다.

제 2 절 연구의 범위와 방법

본 연구는 국내금융기관의 회생 및 청산에 관한 법적 논점을 구체적으로 다루기에 앞서, 국제적인 금융위기에 대응한 독일 법제의 동향 및 내용을 살펴보고 우리에게 도움이 되는 시사점들을 찾아보고자 한다. 국제사회에서 금융기관의 효과적인 회생 및 정리체계에 관해 최근 논의되고 있는 주된 내용은 시스템적으로 중요한 금융기관을 대상으로 회생 및 정리계획을 마련하는 것이다. 여기에는 어느 금융기관을 세계적인 금융시스템에 영향을 미치는 중요한 금융기관으로 볼 수 있는지 그 범위를 정하는 문제가 있다. 다만, 국내금융기관의 도산이 세계금융시스템에 미치는 영향이 미비하더라도 자국의 금융시스템 및 국가경제에 미치는 파급효과가 큰 경우가 우리에게 더 중요하다고 본다.

시스템위험과 함께 간접적으로 금융기관이 시스템적으로 중요하다는 것은 개별 금융기관의 부실위험을 넘어 금융기관의 도산 시 거시적인 금융시스템 안정에 심각한 위험이 초래하여 금융·경제위기를 가져올 수 있음을 뜻한다.

제 2 장 독일의 금융기관 정리에 관한 법제 개관

2007년 말 미국의 금융위기로부터 촉발된 세계적인 경제위기 속에서 독일에서는 금융위기가 발생하지는 않았지만, 금융시스템 안정의 필요성으로 인하여 독일 입법상 거의 유래가 없을 정도로 신속한 입법적인 대응이 이루어졌다. 국가적인 첫 선제적인 대응으로는 한시법으로써 2008년 10월 13일부터 시행되었던 제1차 금융시장안정화법(Finanzmarktstabilisierungsgesetz: FMStG)이다. 이후 최근 2012년 11월 23일 독일 연방의회는 제3차 금융시장안정화법을 의결하였다. 이에 의하면 금융시장안정화기금법에 따른 안정화조치에 대한 신청기한이 2014년 말까지로 연장되었고, 안정화조치에 의한 금융시장안정화기금의 손실은 정리기금(Restrukturierungsfond)으로 보충해야 한다. 이때 독일 입법자들은 2012년 6월 6일에 공포된 유럽위원회(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’이라 함)¹⁾을 2015년 1월 1일부터 수용해야 함을 고려하였다. 최종적으로 절충된 유럽연합 금융기관 정리 지침의 내용은 2013년 12월 18일에 공포되었다. 사실 이 지침보다 앞서서 2010년 10월 유럽위원회에 의한 자문절차가 출범하였고, 2011년 G20에 의해 체결된 금융안정위원회(Financial Stability Board: FSB)의 금융기관에 대한 효과적인 정리체계의 주요요소(Key

1) 최종적으로 협의된 내용은 2013년 12월 18일에 2012/0150 (COD)로 공포되었다. 여기서는 특히, 납세자에게 손실이 전가되는 공적자금에 의한 구제금융의 대안을 제시하고 있다. 손실분담(bail in)기법에 관한 Chapter 4 Section 5 제37조에서 제50조d까지의 적용은 2016년 1월 1일부터 비로소 강제된다(제115조 제1항 BRRD).

Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions)는 여기에 영향을 미쳤다.²⁾

독일법상 금융기관에 대한 특별한 도산절차가 인정되기 시작하는 것은 오래되지 않는다. 그 동안은 도산법(Insolvenzordnung: InsO)의 일반규정에 따랐고, 감독법상 특별규정에 의해 보충되었다. 독일에서 금융위기를 헤쳐나갈 새로운 규제체계를 모색하기 위하여 고안된 것 중에 그 첫 번째가 2009년 8월 초 연방경제부에 의해 제출된 은행업법(Kreditwesengesetz: KWG)의 보완을 위한 법안이었다. 그리고 2009년 8월 26일 연방법무부와 연방재무부는 금융기관 정리에 관한 종합적인 협의초안을 마련하였다. 이후 2010년 8월 25일 연방의회는 금융기관의 구조재편과 특별청산, 금융기관을 위한 정리기금의 설치, 주식법상 기관책임의 소멸시효 연장에 관한 법안을 의결하였으며, 이를 줄여서 금융기관 정리법(Restrukturierungsgesetz)³⁾이라고 칭한다. 이 법률은 2010년 12월 9일에 공포되었고, 2011년 1월 1일부터 시행되고 있다. 이것의 특징은 이른바 개정법률(Änderungsgesetz) 또는 옴니버스법률(Omnibusgesetz)이라고 하여 17개의 조항(Artikel)으로 구성되어 있다. 특히, 이 중에서도 제1조 금융기관의 구조재편에 관한 법(Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten: KredReorgG, 이하에서는 금융기관 구조재편법이라 함), 제2조 은행업법 개정(Änderung des Kreditwesengesetzes), 제3조 금융기관을 위한 정리기금의 설치에 관한 법(Gesetz zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute: RStruktFG, 이하에서는 금융기관 정리기금법이라 함)이 본 연구의 주요대상이다. 금융기관 정리법의 주된 목적은 금융기관의 고위험을 줄이고 장래 금융위기의 비

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

3) 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.

용을 스스로 부담케 하기 위함이다. 무엇보다도 시스템상 중요한 금융기관이 국가로 하여금 구제조치를 취할 수 있도록 해서는 안 된다.

이하에서는 독일에서 경제적으로 위기상황에 처해 있는 금융기관의 회생 및 청산과 관련하여 주요한 법적 근거가 되고 있는 은행업법, 금융기관 구조재편법, 금융기관 구조재편기금법에 대해 순서대로 살펴보고자 한다. 이러한 법에는 금융기관의 회생 및 청산을 위한 여러 기법들을 규정하고 있으며, 그 활용 권한은 연방금융감독청(Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht: BaFin)⁴⁾에게 있다.

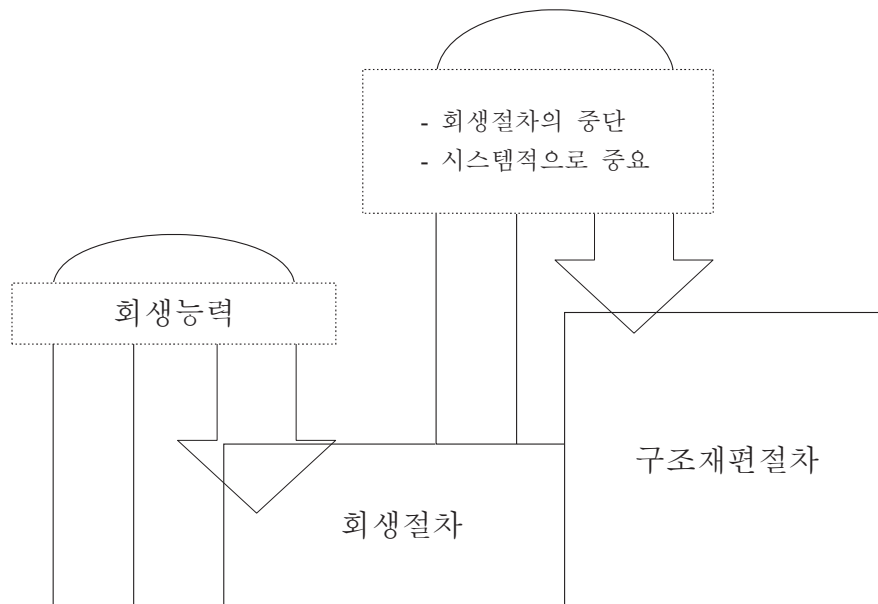
4) 우리나라의 금융감독원은 금융감독위원회 또는 증권선물위원회의 지시·위임·위탁에 의해 금융기관을 감독하고 이들 위원회의 업무를 보좌하는 사무적 분권기관이면서 국가행정기구로써 공법상의 영조물법인에 속한다; 우리나라의 금융감독위원회는 계층적으로나 후견적인 감독을 받지 아니하며, 법률에 의해 독립성이 부여되기는 하지만 법인격이 없는 독립행정청에 속하며, 금융감독원을 감독한다. 이처럼 금융감독위원회와 금융감독원의 법적 성격과 문제점에 대해서 강현호, “금융감독원의 법적 성격”, 공법연구 제31권 제3호(2003), 135면 이하 참조. 독일의 연방금융감독청은 금융시장을 감독하고 금융제도의 모든 영역을 관할하는 법인격 있는 독립행정청이라는 점에서 우리나라의 금융감독위원회와 금융감독원과 구별된다.

제 3 장 금융기관 구조재편법

제 1 절 개 요

금융기관 정리법에 의해 은행감독상 개입가능성의 강화와 감독기법의 향상과 더불어 금융기관 구조재편법이 시행되고 있다. 이에 따라 금융기관의 회생과 구조재편 가능성이 확대되었다. 이는 본질적으로 도산법 제217조 이하에 따른 도산계획절차(Insolvenzplanverfahren)에 근거하고 있지만, 특히 시스템위기의 위험 측면에서 회생 및 구조재편의 가능성을 보다 넓혀 놓은 것이다.⁵⁾ 따라서 금융기관 구조재편법은 회생절차(Sanierungsverfahren)와 구조재편절차(Reorganisationsverfahren)라는 2단계 절차를 규정하고 있다.

<그림 1> 금융기관 구조재편법에 따른 회생과 구조재편⁶⁾



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

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

제 2 절 회생절차

1. 개 관

금융기관에 대한 회생절차는 금융기관 구조재편법 제2조부터 제6조까지의 규정에 따라 위기 시에 협의에 의한 집단적인 해결을 위해 효과적인 체계를 이루어야 한다. 금융기관에 대한 회생조치의 성공적인 실행을 위해서는 우선 사전적인 조치, 금융기관 스스로에 의한 주도적인 제기, 본질적인 채권자에 의한 공동부담이 요구된다. 그밖에 회생조치들은 신속하고 신뢰 있게 모든 참여자들을 위해 예견 가능하도록 실행될 수 있어야 한다. 이를 위해서는 우선 절차참여자들을 위해 실행되고 있는 회생조치 측면에서 의미 있는 상세한 계획이 필요하고, 투명성 확보와 함께 판단근거가 있어야 한다. 이러한 점들은 기본적으로 자기책임에 근거한 회생을 바탕으로 하고 있다.⁷⁾ 이와 함께 금융기관의 위기상황은 금융기관의 경영에 사전 개입과 결정적인 개입을 통하여 도산 전에 폭넓게 극복될 수 있다.

2. 회생절차의 진행

회생절차의 추진을 위해서는 금융기관의 회생능력이 요구된다. 이는 감독법상 자기자본과 유동성에 대한 요구사항과는 구별된다. 금융기관의 회생능력이 있는 경우란, 은행업법 제45조 제1항에 따라 연방금융감독청의 개입 여지가 없는 때이다. 또한 추가적으로 시스템위험이 존재할 필요도 없어, 소규모 금융기관에 대해서도 회생절차는 개시될 수 있다.⁸⁾ 회생절차의 추진은 회생의 필요성이 있는 금융기관이 금융기관 구조재편법 제2조 제1항에 따라 연방금융감독청에 통지하고, 회

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

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

생계획(Sanierungsplan)을 제출하며, 회생전문가(Sanierungsberater)를 추천하면서 이루어진다. 금융기관에 의해 제출된 회생계획과 그의 실행을 위해 책임 있는 회생전문가는 회생절차에 있어 중심적인 요소이다.⁹⁾ 연방금융감독청이 회생전문가로서 금융기관에 의해 추천된 이를 부적절하다고 판단하는 경우, 다른 이를 추천할 수 있다. 일반적으로 금융기관에 의해 추천된 이를 회생전문가로 선임해야 한다는 것은 결정적으로 금융기관의 자기책임 있는 행동을 이끌게 하는 금융기관 구조재편법의 단초에 일치한다.¹⁰⁾

이에 의거하여 연방금융감독청은 일정한 심사 후 회생절차의 개시에 대한 신청을 관할 고등법원에 한다. 이때 금융감독법(Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz: FinDAG) 제1조 제3항에 따라 일반적으로 프랑크푸르트 암 마인에 있는 고등법원이 관할 법원이 된다. 회생계획의 변경은 연방금융감독청과 고등법원의 의견합치에 의해 진행될 수 있다.¹¹⁾ 고등법원은 회생절차의 명령과 함께 회생전문가를 선임한다. 회생전문가는 회생계획의 작성 시 사전에 협력했었을 수 있다. 그의 지위는 약한 임시적인 도산관재인(schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter)의 지위와 일치한다.¹²⁾ 하지만, 한편으로 지시권 또는 명령권 측면에서 약한 임시적인 도산관재인의 권한을 상회한다는 점을 고려해야 한다. 다른 한편으로 금융기관의 처분행위는 회생전문가의 동의가 있어야만 효과가 있음을 명령하지 않는다.¹³⁾ 회생전문가는 포괄적인 조사 및 검사에 관한 전문지식을 갖추고, 회생이 필요한 금융기관에 영업지시를 하거나, 금융기관의 전략적인 영업에 영향을 받을 수 있다.¹⁴⁾ 고등법원은 연방금융감독청의 제안에 대하여 업무관리 활동을 금지하거

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

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

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

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

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

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

나, 사원에 대한 분배를 제한하고 업무관리에 대한 임금 및 상여금 규정을 수정하는 등의 확대된 조치를 취할 수 있다.

회생계획의 이행 및 수용이 성공적이지 못하거나 회생절차가 좌초된 경우, 구조재편절차로 이전할 수 있는 여지도 있고 연방금융감독청은 도산절차를 착수할 수 있다. 특히, 존립에 위험이 있는 시스템적으로 중요한 금융기관의 회생이 문제되는 경우가 그러하다.¹⁵⁾ 이러한 점에서 회생전문가는 구조재편절차 개시의 가능성을 회생절차 안에서는 하나의 협상으로써 제시할 수 있다.¹⁶⁾ 금융기관 구조재편법상 회생과 구조재편의 체계는 강제적인 절차로 형성될 수 없다. 왜냐하면 구조재편절차의 개시를 위해서는 회생절차의 사전 실행이 필수적이지 않기 때문이다. 그래서 구조재편절차는 즉시 착수될 수도 있다. 회생절차가 성공적으로 실행된 경우, 그 절차는 종료되어야 하며, 회생절차의 종료는 재판상 결정에 의한다.¹⁷⁾

3. 회생계획의 내용

회생계획은 금융기관의 회생을 위해 적절한 모든 조치들을 포함할 수 있다. 다만, 회생계획은 금융기관 안에서 실시되어야 한다. 왜냐하면 회생계획은 제3자의 권리에 대한 개입이 허용되지 않기 때문이다. 회생전문가의 주된 임무는 바로 이러한 회생계획의 수용 또는 전환에 있다.

회생절차는 금융기관 구조재편법 제2조 제2항 2문에 따라 모든 적절한 조치의 실행을 제3자 권리에 대한 개입 없이, 채권자와 지분권자의 자유로운 협력 아래에서 금융기관의 회생을 달성하도록 하고 있다. 그래서 도산법상 환취권과 별제권은 그대로 존재한다. 이를 위한

15) Ibid., 12.

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

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

일반적인 회생조치에는 새로운 자기자본 및 타인자본의 강구, 손실을 초래한 사업부분의 포기, 채권유예, 채권자들의 채권포기, 채권의 후순위 또는 채권자들에 의한 새로운 담보부 및 무담보 신용공여 등이 있다.¹⁸⁾ 한편, 임시적인 유동성 위기를 제거하기 위해서는 금융기관 구조재편법 제2조 제2항 3문에 의하여 우선특권이 주어진 회생금융의 간소화된 제공이 가능하다. 이 회생금융은 회생절차 실행의 명령이 있는 후 3년 안에 발생하는 도산의 경우를 위해 다른 도산채권자보다 우선순위를 주어야 한다. 다만, 신용한도(Kreditrahmen)로써 금융기관 자기자본의 10% 금액을 초과해서는 안 된다.¹⁹⁾ 따라서 신용한도의 산정을 위해서는 은행업법상 자기자본의 개념이 표준이어야 한다.

제 3 절 구조재편절차

1. 개 관

금융기관 구조재편법 제7조에서 제23조는 구조재편절차에 대해 규정하고 있다. 이는 도산법상 도산계획절차에 기초하고 있고, 이에 따라 제3자 권리에 대한 개입을 가능하게 한다. 원칙적으로 보호되는 제3자의 지위에 법적 개입을 가능하게 한다는 점으로 인하여 구조재편절차의 실행은 금융기관의 존립을 위협하는 위기가 존재하는 경우나 금융시스템의 안정에 현저하게 부정적인 효과가 미칠 수 있는 우려가 있는 때에 정당하게 이루어진다. 하지만, 예금자보험에 의해 부보된 경우에는 제3자의 권리에 대한 개입은 이루어지지 않는다.²⁰⁾ 또한 지분권자가 구조재편절차에 관여하게 되고, 절차의 촉진을 위해 축소된 권리보호와 같은 요소를 담고 있다는 것은 도산법상 도산계획

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

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

20) Schuster/Westpfahl, DB 2011, 221 (224).

절차와 다른 특징적인 점이다. 법적 관점에서 도산절차는 법률상 제3자의 권리에 개입하는 것이 아니라, 강제집행의 전후관계에서 제3자의 권리를 유지한다.²¹⁾ 경제적으로 도산절차의 실행은 채권자의 자산 상황에 대한 심각한 개입을 의미하며, 이는 일반적으로 상당한 채권 손실을 동반하게 된다. 따라서 제3자 권리에의 개입은 사적자치의 범위에서 제3자 스스로 관여한 위험의 현실화를 통해 이루어진다.²²⁾

2. 구조재편절차의 진행

구조재편절차는 2가지 방법으로 시작될 수 있다. 하나는 실패한 회생절차의 중단 이후 회생전문가에 의해 해당 금융기관의 동의와 함께 추진될 수 있다. 다른 하나는 회생절차가 가망이 없다고 판단된 경우, 금융기관이 연방금융감독청에 통지함으로써 시작된다. 이러한 통지에는 적절한 구조재편전문가(Reorganisationsberater)에 대한 추천과 금융기관에 의해 작성된 구조재편계획(Reorganisationsplan)을 첨부하여야 한다. 이는 해당 금융기관 스스로 주도적으로 법률상 정해진 절차 안에서 구조재편계획에 의해 회생할 가능성을 열어준 것이다. 다른 한편 시스템적으로 중요한 금융기관이 구조재편절차의 신청을 연방금융감독청에 통지한 경우, 연방금융감독청은 대상 금융기관에 대해 존립 위험이 존재하는지, 그로 인해 시스템위험이 발생할 수 있는지를 심사한다. 이러한 사정이 있고 연방금융감독청이 구조재편절차의 실행을 타당하다고 판단하면, 관할 고등법원에 구조재편절차의 실행을 신청한다. 법원이 구조재편절차를 명령한 이후엔, 연방금융감독청이 재판상 조치를 제안하는 것은 원칙적으로 제한되고 있다.²³⁾ 하지만, 연방금융감독청은 은행업법 제45조 이하에 따른 그의 권한을 상실하지

21) Höher in Brogl, Handbuch Bankenrestrukturierung (2012), Kap. D Rn. 13.

22) Ibid.

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

않는다. 이때 채권자와 지분권자들은 그들의 권리를 주장할 수 있는 한, 의결집단을 형성해야 한다.

이미 연방금융감독청에 대한 통지로 인하여 금융기관의 계약당사자들에게는 채권관계를 종료하는 것에 제약이 따른다.²⁴⁾ 특히, 금융기관에 대한 해지는 배제되고 기타 합의는 효과가 없다. 하지만, 이러한 제한은 통지일로부터 뒤이은 영업일의 만료 시까지 존재한다. 이는 특히, 파생상품계약이나 국제적인 신용계약에서 통상 관련된 해지권을 도산절차, 정리절차 또는 관재인 선임 시 동일 때 단기간 정지시켜야 한다.

3. 구조재편계획의 내용

출자전환의 실행 가능성은 금융기관 구조재편법 제9조에 따른다. 하지만 동 법 제1항 2문에 따르면 관련 채권자의 의사에 반하는 출자전환은 인정되지 않는다. 무엇보다도 금융기관 구조재편법에 따른 구조조치의 핵심은 동 법 제11조에 의한 물적분할(Ausgliederung)에 있다.²⁵⁾

제 4 절 평가 및 소결

금융기관의 특수한 상황을 고려해야 하는 특별규정과 함께 독일 도산법상 도산계획절차를 생각해 보게 된다. 이러한 절차들은 독일 입법자들이 경제적인 손실이 너무 큰 금융기관의 도산을 막고자하는 절차를 발전시키려고 노력했다는 점에서 공통적이다. 다만, 현재는 절차 참여자들에 대한 제한된 고통분담과 함께 특별한 청산이 가능하다는 것이 우세하다고 한다.²⁶⁾ 희생절차와 구조재편절차는 절차참여자들의 부담으로 장래 기술된 위험발생, 금융기관의 위험, 불확실성에 의한

24) 이하 Schuster/Westpfahl, DB 2011, 221 (225).

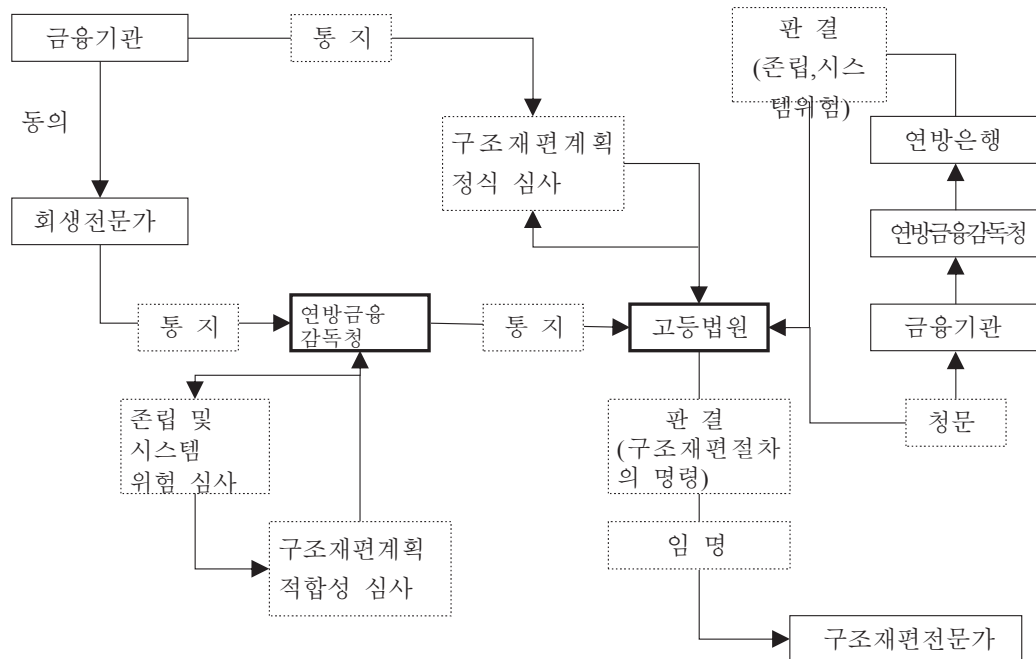
25) Höche, WM 2011, 49 (55).

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

손실인수를 예방하는 계기가 되도록 보장해야 한다.

독일 증권거래소에 상장된 금융기관에서 특히, 회생필요성에 대한 통지를 위한 이사진의 판단은 통상적으로 독일 유가증권거래법 제15조 제1항에 따른 공개의무가 있는 내부자 정보를 명시하게 된다. 이때 이 규정에 의한 자기면제(Selbstbefreiung)는 최선의 경우 연방금융감독청에 신청할 때까지 회생절차의 개시를 위한 관할 고등법원에서 고려된다. 금융기관의 경제적 위기가 당장 계속해서 비밀로 유지될 수 없다고 하더라도, 회생절차 범위에서 이루어지는 공시는 경영을 특별한 이유 없이 회생절차에 착수하게 하는 것을 방해하게 된다. 이러한 공시의 효과가 매우 제한적이라고 하더라도, 회생 필요성의 정식 승인은 대량의 예금인출과 같은 실질적인 존립위험을 야기할 수 있다.²⁷⁾

<그림 2> 회생절차 및 구조재편절차 개시의 체계²⁸⁾



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

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

제 4 장 은행업법상 특별규정

제 1 절 개 요

독일에서 은행 및 금융지주회사에 대한 광범위한 경제적 감독은 은행업법에 따른다. 이 법은 원래 1930년대 세계대공황이라는 경제위기 상황 속에서 등장하게 되었다. 은행의 영업행위에는 공공의 안정과 시장질서유지 문제뿐만 아니라 예금자보호라는 측면에서 신용경제의 기능수행을 보장하면서 유지하도록 하는 규제가 필요하게 된다.

오늘날 단일시장경제를 이루고 있는 유럽연합은 역내에 통일된 법제를 마련하고자 여러 지침과 규칙을 정하고 있으며, 이는 독일의 금융관련법에도 영향을 미치고 있다. 예를 들어, 유럽연합의 금융업 조정지침(Banking Consolidation Directive, 2006/48/EC)과 자본적합성 지침(Capital Adequacy Directive, 2006/49/EC)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 은행업법의 개정으로 이어지지 않았으나, 지급여력시행령은 최소자기자본규정에 관한 은행업법 제10조 이하의 요구사항을 구체적으로 규정하고 있다. 초과 및 대량신용여신시행령은 은행업법에 대한 보충적인 규정을 정하고 있고, 위험관리에 대한 최소요구사항은 행정지도(Verwaltungsanweisung)에 해당하는 것으로 은행의 조직상 특별의무에 관한 은행업법 제25조a의 내용을 구체적으로 규정하고 있다. 위험관리에 대한 최소요구사항의 준수 여부는 공인회계사에 의한 연말회계감사에서 검토된다.

제 2 절 주요내용

금융기관 정리법에 의해 개정된 은행업법은 주로 두 가지 측면에서 고려되었다. 한편으로는 현재의 규범을 수정하는 것으로, 여러 갈래의 안정화, 회생, 조직재편과 경우에 따라서는 필수적인 정리라는 전체적인 체계에 맞추어져 있다. 다른 한편으로는 금융시스템 안정의 위협 시 금융기관에 대한 조치를 취하는 것이다. 그래서 자기자본출자와 유동성의 개선을 위한 조치(은행업법 제45조), 특별위탁금융기관(은행업법 제45조c), 위기 시 조치(은행업법 제46조)와 관련해 금융감독법상 개입가능성이 확대되었다. 특히, 금융기관의 존립을 위협하고 금융시스템의 안정을 위해 중요한 금융기관의 강제이전(Zwangsübertragung)이 가능하게 되었다(은행업법 제48조a~제48조s).

1. 은행업법 제45조에 따른 사전조치

은행업법 제45조에 따른 조치의 모든 판단은 연방금융감독청의 재량에 있다. 이러한 조치들은 개별적으로 또는 중첩적으로 취해질 수 있으나, 그의 기간에 대해서는 언급이 없다. 다만, 은행에 손해가 가지 않도록 하고 은행업법상 관련 규정의 목적을 위해서 연방금융감독청은 그의 명령(Anordnung)이 공개되지 않도록 해야 한다.²⁹⁾

은행업법 제45조에 따라 연방금융감독청은 부실은행에 정리계획(Restrukturierungsplan)의 제출을 요구할 수 있다. 여기에서는 어떻게, 어느 기간 동안 자기자본출자(Eigenmittelausstattung) 또는 은행의 유동성이 지속가능하게 재건되어야 하는지 표명해야 한다. 정리계획은 금융기관 구조재편법상 공식적인 회생계획과 구별되며, 특히 도산법상

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

의 법적 결과를 가져오지 않는다. 또한 금융기관 구조재편법에 의한 구조재편계획과도 구별되며, 연방금융감독청은 이러한 계획의 제출을 요구할 수 없다.

은행업법 제45조 제1항은 지금까지 현행법에 대하여 부실금융기관의 자산상태를 표시하는 구성요건적 특징을 유형적으로 바꾸지 않고, 연방금융감독청의 추가적인 사전조치(Vorfeldmaßnahme)를 의도하고 있다. 은행법 제45조 제2항 1문 7호에 의한 정리계획은 이른바 정리의 향서(living will), 즉 지속적인 업무에서 은행에 의해 유지되고 정기적으로 현실화된 비상계획에 따를 수 있다.³⁰⁾ 지금까지 이러한 계획에 대하여 일반적으로 정해진 요구사항은 없다.

연방금융감독청에게만 금융기관의 도산신청 권한을 인정하고 있는 은행업법 제46조b는 대형 금융기관에 대해 실질적인 역할을 하지 못했다.³¹⁾

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

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

제 5 장 금융기관 정리기금법

시스템적으로 중요하다고 판단되는 독일의 금융기관은 매년 은행세 (Bankenabgabe)를 구조재편기금에 지급해야 한다. 위기 시에 금융기관을 안정화시키기 위해서 기금자본이 투입된다.

제 6 장 우리나라에의 시사점 및 주요 제도개선 과제

제 1 절 금융기관을 위한 특별도산법제

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 파탄에 이르러 도산처리를 하게 되더라도 예금보호와 금융신용 질서유지라는 두 가지 점을 최우선으로 고려하지 않으면 안 되는 사회적, 경제적 요청과 필요성이 따르게 된다.

금융기관이 부실화되어 파탄상태에 이르게 되면, 그 처리는 기본적으로 사기업과 다를 바가 없으나, 금융제도의 특수성 때문에 그 처리에는 다음과 같은 점이 고려되어야 한다. 첫째, 도산처리기간 중에도 직접 또는 잠정적으로라도 사업이 계속되어야 하고 둘째, 고객채권에 대한 보호장치가 마련되어야 하며 셋째, 도산처리의 결정 및 과정에 있어서 합리적 객관성과 투명성이 있어야 하고 넷째, 파탄 영향의 파급억제와 처리비용의 확대방지를 위해 신속한 조치가 필요하다.

우리나라는 지난 경제위기 경험 속에서 금융기관의 도산과 관련해 금융산업의 구조개선에 관한 법률 및 예금자보호법 등 기본적인 부실 금융기관 정리체계를 위한 사전적, 사후적 조치들을 마련하고 국내 금융시스템 및 국가경제의 안정화를 도모하고 있다. 하지만, 대부분

정부주도에 의한 구제금융지원이 이루어지고, 체계적 위험에 대한 상시적인 점검이 부재하여 도덕적 위험 및 손실에 대한 사회적 비용의 증가가 상존하고 있다.

독일의 금융기관 정리법은 파탄에 처한 부실금융기관을 회생 및 청산시키기 위해 3가지 방법 즉, 금융기관 구조재편법 제2조부터 제6조까지의 회생절차, 같은 법 제7조부터 제23조까지의 구조재편절차, 은행업법 제48조a의 이전명령을 도입하고 있다. 이는 기존의 도산법이 특별히 금융기관의 회생 및 청산을 위해 적절한 체계를 이루고 있지 못하고, 은행업법은 금융기관의 회생을 위한 적절한 방법을 포함하고 있지 못한 것에 따른 것이다.

기업이든 금융기관이든 각 원인에 따라 성공적인 회생의 위한 결정적인 기준들은 유사할 것이다. 하지만, 금융기관의 경우에는 특별한 범위에서 보다 신속한 조치의 필요성이 요구된다.

제 2 절 감독법상 계약이전명령

제 3 절 회생 및 정리계획의 적합성

제 4 절 계약조기종결권 행사의 효력

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. 계약상 합의된 사건, 즉 청산을 위한 중요한 원인이 발생한 때, 비로소 당사자에 대한 변제가가 도래하지

않은 모든 채권은 자동적으로 변제기에 있는 채권으로 된다. 그리고 일정한 통화로 환산되어 남아 있는 실제금액을 기준으로 계상한다. 이러한 담보조항은 채무불이행 위험(default risk)이나 위기상황의 확산을 차단하면서 시스템의 안정화를 가져오는 효과를 갖고 있다. 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 국제적으로 또는 여러 나라에서 네팅과 일괄청산 네팅을 도산보호(insolvenzfest)로 규정하면서 시스템리스크를 제한하는 경향이 있다.³²⁾

또한 채무자 지체와 상호채무불이행 또는 제3자 지체(cross default)³³⁾를 유발하는 사건 또는 파생상품계약을 사전에 종료하기로 하는 채무확약의 권한이 주어진 사건은 항상 사실상의 도산 전 합의에 의해 유보되곤 한다. 이는 채권자가 이러한 합의를 구하거나 그의 채권 기한이 도래하도록 하는 경우, 금융기관 회생을 위한 노고를 현저히 헛되게 할 수 있다.

32) 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 유가증권청산시스템에 참여한 자의 지시와 이러한 조치가 명령된 지시는 법적으로 구속력이 있고 제3자에 대해 효력이 있다; 우리나라 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제120조와 제336조(지급결제제도 등에 대한 특칙)에 따르면, 지급결제제도 또는 청산결제제도의 참가자 또는 적격금융거래의 당사자 일방에 대하여 회생절차가 개시된 경우와 파산선고가 있는 경우, 운영자가 정한 바에 따라 효력이 발생하고 해제, 해지, 취소 및 부인의 대상이 되지 않는다.

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

제 7 장 결 론

금융기관의 부실에 귀책사유가 없거나 파산선고 이전에 선의의 다수투자자에 대해 채권자손실분담을 지우게 하는 것은 무리가 있다고 여겨질 수 있다. 하지만, 앞으로 금융기관은 그의 위기 시에 사전에 그리고 우선적으로 자기책임(Eigenverantwortung)에 근거하여 극복해 나갈 수 있도록 제도적 개선이 요구된다.

토 론 문

토론문 1

고 동 원

(성균관대학교 법학전문대학원 교수)

1. 대상 보고서는 독일 금융기관의 정리 제도와 관련하여 2008년 세계적 금융위기 이후 입법화 된 새로운 법제를 분석하고 우리나라에 대한 시사점을 도출하려는 것으로서 우리나라도 금융기관 정리 법제를 개선하고자 하는 움직임이 있어 시기적으로 적절하고 향후 우리나라 개선 법제에 도움을 줄 것이라고 판단됨
2. 금융기관 정리 법제는 크게 감독당국 등 행정기관이 주도하는 정리법제와 법원이 주도하는 법제로 크게 나누어지므로, 최근의 독일의 법제가 어느 법제에 속하는 지를 분석하고 행정기관이 주도하는 우리나라 금융기관 정리 법제에 어떤 시사점을 줄 수 있는 지를 추가로 분석하면 좋을 것으로 판단됨
 - 행정기관 주도형 정리법제의 장단점과 법원 주도 정리법제의 장단점을 논의하면 향후 방향을 도출하는데 도움이 될 수 있을 것으로 봄
3. 우리나라의 금융기관 정리법제에 대해서도 간단히 언급함으로써 비교를 할 수 있도록 하는 것도 바람직함.
4. 용어의 번역 과정에서 우리나라 도산법제에 맞지 않은 용어들이 많이 있어서 국내 도산법제에서 사용하는 용어를 반영할 수 있는 용어 번역이 되면 좋겠음
 - “구조재편절차” 등

5. 전체적으로 번역한 문장이 명확하지 못한 느낌이 있으므로 좀 다듬을 필요가 있음

6. 8쪽: 조항 자체가 법이 된다는 것이 다소 이상함(제1조 금융기관의 구조재편에 관한 법?). 보다 자세한 설명 및 검토가 필요함

7. 9쪽

- 1) 연방금융감독청은 정부 기관이 아닌 것으로 알고 있으므로 용어도 “연방금융감독원”으로 하는 것이 타당한 것으로 보임
- 2) 각주 4) 금융감독위원회는 현재 금융위원회로 변경되었음

8. 12쪽

- 1) “회생전문가으로써”-> “회생전문가로서” 로 변경. 기타 다른 곳에도 발견할 수 있음
- 2) 고등법원은 연방고등법원인지 여부를 명확히 할 필요 있음
- 3) “약한 임시적인 도산관재인” --> 각주에서 추가적인 설명이 필요함. “파산관재인”이 더 적절한 용어인지 확인 요
- 4) 회생전문가가 관리인 역할을 하는 지 여부 등 역할에 관한 내용을 추가로 설명 요
- 5) 마지막 줄 “금융기관의 전략적인 영업에 영향을 받을 수 있다” -> 보다 명확한 표현 요

9. 13쪽

- 1) 도산과 파산의 용어에 대하여 차이를 분석하고 적절하게 사용할 필요가 있음. 13쪽에서는 도산보다는 파산이 더 적합한 용어로 보임
- 2) “착수” -> 개시

- 3) “금융기관 안에서 실시되어야 한다” -> 의미가 불명확함
- 4) “제3자의 권리에 대한 개입”도 의미가 불명확

10. 14쪽

- 1) “채권 유예”-> 채권 행사 유예
- 2) “임시적인” -> 일시적인
- 3) “회생금융의 간소화된 제공이 가능하다” --> 의미가 불명확
- 4) “1. 개관”에 해당하는 마지막 문단 내용이 명확하지 않음

11. 15쪽

- 첫째 단락 내용이 명확하지 않음

12. 16쪽

- 첫째 단락 내용이 명확하지 않음

13. 17쪽

- 1) 첫 번째 문단 내용도 불명확
- 2) 자기면제의 용어가 불명확

14. 20쪽

- 1) “특별위탁금융기관”에 대한 설명 요
- 2) “강제이전”이 자산부채이전(P&A) 방식을 말하는 지 확인 요

15. 21쪽

- 1) “재건”이라는 용어 검토 요

토론문 2

박 환 일

(경희대 법학전문대학원 교수)

장원규, “독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점”

요지:

본 연구를 통하여 한국의 법제에 많은 영향을 끼쳐온 독일의 기업법과 도산법에서 여러 유용한 시사점을 얻을 수 있을 것으로 사료됨. 그러나 독일은 유니버설 बैं킹 제도를 취하고 EU 차원에서 정책을 시행한다는 점을 고려하여야 할 것임

코멘트:

1. 독일뿐만 아니라 재정위기를 겪었던 남유럽 국가 및 EU 차원에서 종합적인 검토를 요함
 - EU의 금융기관정리지침이 어떻게 제정되었으며 어떠한 절차를 거쳐 각 회원국에 도입되고 있는지 설명을 요함
 - 재정위기를 겪었던 그리스, 스페인 등의 금융기관들은 도산 위기에 처하여 어떻게 이를 극복하였는지, 다른 회원국의 예금보험기구, 자산관리회사는 부실화된 금융기관을 어떻게 처리하는지 독자들이 궁금하게 여길 것으로 생각함
 - 시스템적으로 중요한 금융기관들(SIFIs)은 G-20 차원에서도 주요 관심대상이므로 이에 대한 소개도 있어야 할 것임
2. 한국과 독일의 정리제도의 기초 및 절차에 대한 비교법적 설명이 추가되어야 함

- 금융기관의 정리가 독일에서는 법원 중심으로 이루어지고 있는지? 그렇다면 우리나라에서는 부실 금융기관이 금융감독기관의 주도하에 공적 자금을 투입하여 정리를 하고 있는 것과 비교 설명을 요함
- 독일의 유니버설 बैं킹은 우리나라의 은행과 증권회사, 보험회사를 모두 포함하는 것이고, 독일은 사회보장 및 연금제도가 우리나라보다 발달하였으므로 이에 대한 비교법적·정책적 관점에서의 설명이 추가되어야 할 것임

3. 용어의 통일을 기할 필요가 있음

- 전체적으로 ‘구조재편’이라는 표현이 어색함 → 우리나라에서는 실정법상으로 금융산업 ‘구조개선’, 기업 ‘구조조정’이라는 용어를 더 많이 쓰이고 있음
- 3쪽: 미국의 비우량 주택저당권부 대출 → 언론에서 ‘서브프라임 모기지 대출’이라고 하고 있으므로 굳이 번역해서 쓸 필요는 없다고 봄
- 9쪽 각주 4) 금융감독위원회 → 금융위원회

토론문 3

양 기 진

(전북대학교 법학전문대학원 부교수)

- 2008년 금융위기 이후 전세계적으로 새로이 문제의식으로 자리 잡은 금융시스템의 불안정성 문제, 그리고 거대금융기관의 도산 처리 불가능 문제에 관한 문제의식에서 금융기관의 정리에 관한 우리 법제를 전반적으로 살펴보고 개선할 필요가 있다는 점에서 연구가 출발하고 있으며 좋은 문제의식으로 사료됨. 다만 아래 사항에 대하여 검토 내지 수정·보완이 필요함
- 독일법제를 연구대상으로 선정한 이유에 대하여 배경논의를 제1절에 기술하는 것이 바람직하겠음. 또한 제2절의 연구 범위와 방법을 목차에 준하여 구체화시킬 필요가 있음
- “금융기관의 도산에 대한 법적인 틀을 새롭게 모색해 보고자 한다”(4면): 금융기관의 도산 보다는 정리가 훨씬 넓은 금융기관의 정리에 관한 점을 다루고 있으므로 도산 → 정리로 수정하는 것이 바람직함
- 독일의 금융기관 정리법을 살펴보는 이상 동법의 주목적인 금융기관의 고위험 추구 억제 및 금융위기 비용을 금융기관 스스로 부담하게 하는 것에 대하여(8면) 초점을 맞추고 전반적인 보고서 집필을 하실 때 독일의 선례(법)이 우리의 법의 경우에 비추어 어떻게 다르고 우리법에 도입하는 것이 타당한지를 분석하는 작업이 하시는 것이 좋겠음

□ 11~14면에서 소개되는 독일의 금융기관 회생절차는 우리나라 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘통합도산법’)에서 지칭되는 ‘회생절차’와는 다르므로 용어 정합성을 기하기 위하여 다른 명칭으로 변경 기재하실 필요가 있음

- 우리나라의 회생절차 개시는 (i) 사업의 계속에 현저한 지장을 초래하지 아니하고는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없는 경우, 또는 (ii) 채무자에게 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우에 채무자가 법원에 하는 회생절차개시의 신청을 통하여 개시됨(통합도산법 제34조),

- 즉, 11면 하단에서 기술된 독일의 금융기관구조재편법상 금융기관에 대한 ‘회생절차’ 추진을 위한 전제조건인 ‘회생능력’은 우리법의 경우와 다르며 또한 회생계획이 제3자가 갖는 권리에 대한 개입 없이 금융기관 안에서 실시되어야 하고 ‘회생절차’를 생략하고 바로 구조재편절차에 착수될 수 있다는 점에서, 소위 회사내 이해관계자간 손해를 분담하는 bail-in에 가깝다고 할 수 있겠음.

- 독일의 ‘회생절차’는 우리 통합도산법상의 회생절차보다 훨씬 사전 단계에서 절차의 개시가 가능하도록 하고 있으며, 우리의 경우 워크아웃(workout)이 가장 가까운 개념이 아닌가 생각됨. 워크아웃에서는 통상적으로 채무자 기업의 기존 경영진·주주·종업원의 손실 분담을 전제하여 채권은행 등이 채권 상환 유예를 통한 부도의 유예 조치와 협조 용자, 출자 전환 등의 조치를 하여주기 때문임.

□ 14~18면의 구조재편절차의 경우 Bafin과 법원이 절차 실행에 관여하며 제3자 권리에 대한 개입이 가능하고, 구조재편절차의 실행

이 가능한 상황도 금융기관의 존립을 위협하는 위기가 존재하거나 금융시스템의 안정에 현저하게 부정적인 효과가 미칠 수 있는 우려가 있는 때에 이뤄질 수 있으므로 11~14면에서 소개된 절차보다 훨씬 이후의 단계에서 취해질 수 있는 절차임.

- 15면에서 “...답고 있다는 것은 도산법상 도산계획절차와 다른 특징적인 점이다. 법적 관점에서 도산절차는 법률상 제3자의 권리에 개입하는 것이 아니라, 강제집행의 전후관계에서 제3자의 권리를 유지한다.”의 의미내용을 좀더 명확하게 기술하는 것이 좋겠음
- 구조재편절차의 시작방법 두 가지 중 전자의 경우(“실패한 회생절차의 중단 이후 회생전문가에 의해 해당 금융기관의 동의와 함께 추진”)에도 Bafin과 법원의 개입이 필요하다는 점을 현출시키는 것이 바람직함(15면 후단)
- 16면의 구조재편계획 내용 서술 중 구체조치의 핵심이 물적분할에 있다는 점에 대한 이유 서술이 필요하다고 보임.

□ 제4장(은행업법상 특별규정) 제2절(주요내용)을 보강할 필요가 있으며, 제5장(금융기관 정리기금법)을 보완하실 때에 우리나라의 경우와 비교 작성하면 개선안 도출에 더 효과적일 것임

- 즉, 우리나라의 경우 정책금융공사에 설치된 금융안정기금이 있는데 이에 관하여 금융기관은 “시장상황이 급격하게 변하여 신청기관의 유동성이 경색되는 등의 사유로 금융의 중개기능이 원활하지 아니하여 신청기관의 재무구조 개선 또는 자본확충이 필요”한 경우 등에 기금에 자금지원을 신청할 수 있음. 금융안정기금의 설

치기관, 기금의 재원조성 및 사용처, 자금지원의 요건 및 절차 등의 중요사항을 독일의 구조재편기금과 비교하고 개선사항을 도출하는 것이 바람직함.

□ 이 보고서는 금융기관에 대한 다양한 정리제도를 다루고 있으므로, 제6장(시사점 및 주요 제도개선 과제)에서 제1절의 제목(금융기관을 위한 특별도산법제)을 변경하여 ‘도산’ 이외의 다수의 정리법제를 포괄할 수 있도록 하는 것이 좋겠음. 우리의 경우 도산이라고 할 경우에는 통합도산법상의 회생 및 파산절차를 일컫는 경우가 많기 때문임

- 제2절(감독법상 계약이전명령)은 우리의 경우 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」상 가능하므로 동법상의 계약이전과 비교하고 제도개선점을 기재하는 것이 좋겠음. 24면의 제3절의 제목에서 ‘회생’이라는 용어를 재검토할 필요가 있음(앞에서 언급한 이유와 같음).

- 제4절(계약조기종결권 행사의 효력)에서 언급한 일괄청산네팅은 우리나라 통합도산법에도 있는데 독일의 입법례 소개는 25면 각주 32번에서 소개한 유럽연합지침 98/26/EC 및 2002/47/EC의 내용 소개 및 이들 유럽연합지침과 연계하여 독일 국내법으로 어떻게 도입되고 있는지 기재할 필요가 있음

□ 기타 용어 수정을 검토할 사항은 다음과 같음

- 금융감독위원회(FSC) → 금융위원회(FSC)
- 독일 연방금융감독청 → 연방금융감독원
- 독일 유가증권거래법 → 증권거래법: 우리법상 유가증권은 용어의

독일의 금융기관 정리 법제 및 시사점

의미보다 축소되어 통상적으로 어음, 수표를 지칭하므로, 증권이라는 용어가 더 나아보임.

- 금융업 조정지침(Banking Consolidation Directive, 2006/48/EC)(19면)
→ 은행정리지침 내지 은행결합지침

토론문 4

김 양 곤

(한국준법통제원 전문위원, 법학박사)

우리나라에서 금융기관의 도산과 관련하여서는 1991년 3월 8일에 제정된 「금융기관의 합병 및 전환에 관한 법률(이하 ‘구금산법’)」과 그에 이어 같은 법을 전면 개정하는 방식으로 1997년 1월 13일에 제정된 「금융산업의 구조 개선에 관한 법률(이하 ‘금산법’)」이 시행되어 오고 있다.

구금산법은 금융기관간 건전한 경쟁을 촉진하고 금융업무의 효율성을 제고함으로써 금융산업의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 하였고, 제5조(합병·전환에 관한 절차의 간소화 등)에서 금융기관의 영업, 영업의 폐지 또 합병에 대한 인가·허가 등의 간주, 상장법인인 금융기관과 비상장법인인 금융기관이 합병하는 경우의 특례 인정 및 세제혜택에 대하여 규정하고 있었다.

그러나 구금산법이 금산법으로 전면 개정되면서 부실금융기관의 구조조정을 본격적으로 지향하면서 문제점의 개선을 위하여 여러 차례 개정되어 왔음에도 불구하고, 외환 및 금융 위기라는 비상시에 금융 구조조정을 위하여 마련되었던 체제가 정상기에 들어선 오늘날에도 그대로 유지됨으로써 과연 그러한 체제가 적절한 것인지에 대하여 많은 의문이 제기되어 왔다. 이는 현행 금산법이 제2조에서 은행, 증권회사, 보험회사, 투자신탁, 보험회사, 신탁업자, 종합금융회사, 금융지주회사 등 거의 전 금융기관을 적용 대상으로 하고 있어서 그 파급효과가 전 금융기관에 미치는 점을 고려할 때에 그 중요성을 알 수 있는 바, 그간에 지적되어 온 몇 가지 문제점들은 다음과 같다.

첫째, 수차례의 법개정에도 불구하고 금융기관의 도산에 대해서 금융감독기구인 금융위원회에게 여전히 광범위한 권한이 부여되어 있다는 점이다. 기업도산에 있어서 법원에 의한 주도를 기본으로 하고 있는 우리나라에서는 예외적인 조치인데, 이것은 금산법 상에서 부실금융기관에 대한 정부의 출자 및 기존 주식의 감자명령과 주주총회 의결 배제, 법원이 배제된 금융위원회에 의한 부실금융기관의 관리인 선임 및 해임 등, 상법 및 파산법의 일부 조항에 대하여 금융위원회를 법원으로 취급하는 등으로 나타나고 있다.

둘째, 금산법에 부실금융기관에 대한 행정명령의 도입한 것이 또한 큰 특징이라고 하겠다. 그리하여 일정한 경우에 금융기관의 임원에 대한 업무집행정지 명령, 부실금융기관에 대한 계약이전의 결정, 영업정지, 영업의 인가·허가의 정지의 취소 등의 조치를 취할 수 있도록 되어 있다. 금산법은 적기시정조치나 계약이전과 같은 새로운 제도를 도입하여 금융기관구조조정 목적을 적절하게 달성하려 하였으나, 이는 제도가 우리나라에 적합한지 여부에 대한 여부를 충분히 고려하지 못한 채 도입되어 법률적으로 부적절하다는 평가를 받고 있으며, 특히 계약이전과 같은 것은 금융위원회와 같은 행정기관의 소관이 아닌 소송 등을 통한 법원의 소관사항이라는 비판이 있다.

셋째, 부실금융기관의 처리의 효율성 제고라는 측면에 치우친 현재의 금산법에서 이해당사자간의 공평한 배분이라는 법적 형평의 목표를 어떻게 이룰 것인가 하는 것이 여전히 큰 과제라 하겠다. 이를 위해서는 위기시의 도산절차의 효율적 처리라는 측면을 무시할 수는 없지만, 금융기관의 도산에 대한 법원의 관여를 늘려서 금융기관 도산에 있어서의 법원의 본래의 위상을 되찾아 줌으로써 금융감독기관의 전문성 및 재량성과 더불어 법원의 사후적 승인 기능이 적절히 조화될 수 있도록 금융기관 도산제도의 개선이 필요하다는 점이다.

발표문에 소개된 독일의 「금융기관의 구조개편과 특별청산, 금융기관을 위한 정리기금의 설치, 주식법상의 기관책임의 소멸시효 연장에 관한 법안(이하 ‘금융기관 정리법’)(Restrukturierungsgesetz) 중 제1조(금융기관의 구조재편법), 제2조(은행업법 개정) 및 제3조(금융기관 정리기금법)는 우리에게 시사하는 바가 매우 크다고 하겠다.

첫째, 금융기관의 회생능력이 있는 경우에는 회생절차를 진행하고, 회생능력이 없다고 판단되는 경우에는 구조재편절차를 진행하도록 규정되어 있으며, 이 과정에서 회생전문가와 구조재편전문가의 활동이 예정되어 있어서 절차의 실효성을 높이고 있는 것으로 보인다. 이점은 현행 금산법이 사실상 금융위원회에 금융기관 구조조정을 위한 막강한 권한을 부여하고 부분적으로 법원의 관여를 배제함으로써 법률적 형평성을 유보해 왔던 우리나라로서는 금융기관 구조조정의 선진 모델로서의 연구로서 연구해 볼 충분한 가치가 있을 것으로 보인다.

둘째, 회생과 구조조정의 각 단계에서 금융감독기관뿐 아니라 법원도 적절히 관여하도록 하여 절차진행에 따른 경제적 효율성과 더불어 법률적 형평성까지 추구하고 있는 것으로 보여 이 분야에 대한 연구가 우리나라 금융기관 구조조정법 분야의 법원의 역할을 재정립하는데 도움이 될 수 있을 것으로 보인다.

셋째, 독일 금융기관 정리법은 금융기관 부실의 단계에 따라서 회생절차, 구조재편절차 및 계약이전명령제도를 규정하는 등 금융기관의 부실에 대처하는 전체적인 체계를 갖추고 있는 점에서 배울 점이 많은 것으로 사료된다.

토론문 5

노 태 석

(은행법학회 사무국장, 법학박사)

1. 총 설

2007년 금융위기 이후 G20을 중심으로 금융기관의 정리제도에 관한 국제적 논의가 활발히 진행되고 있으며, 금융안정위원회(FSB)을 중심으로 국제적 규범이 마련되고 있음. 이러한 가운데에 “독일의 금융기관 정리법제 및 시사점”을 주제로 한 연구과제는 시기적절한 것으로 판단됨

우리나라의 경우 1997년 「금융기관의 구조개선에 관한 법률」(이하 ‘금산법’) 제정 등을 통하여 현재까지 약 526개의 부실금융기관을 효과적으로 정리한 바 있으며, 공적자금의 회수를 위해 우리은행에 대한 민영화를 추진 중에 있음

금융기관의 정리와 관련된 주요 법령으로는 금산법, 「공적자금관리 특별법」, 「예금자보호법」, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 등이 있으며, 부실금융기관 정리는 부실화되거나 부실화 가능성이 높은 금융기관을 처리하기 위해 공적 영역에 의하여 이루어지는 일정한 형태의 조치로 크게 회생절차와 파산절차로 이루어져 있음

이러한 부실금융기관 정리에는 막대한 공적 자금이 소요되기 때문에 국민 세부담을 최소화하고, 금융기관의 자구노력을 의무화하는 한편 감자를 통한 기존주주의 손실부담과 부실경영에 책임 있는 경영진의 교체 등 자기책임원칙을 확립하는 등의 부실금융기관 정리원칙이 필요함

부실금융기관 정리원칙으로 i) 최소비용의 원칙, ii) 공평한 손실 부담의 원칙이 있음. 최소비용의 원칙이란 부실금융기관의 정리에 소요되는 비용을 최소화하여야 한다는 것을 의미하고, 공평한 손실부담의 원칙은 금융기관 부실에 책임있는 자의 공평한 손실 부담을 전제로 하여야 한다는 원칙으로 부실책임이 있는 임직원(손해배상), 주주(감자), 종업원(감원 또는 임금동결) 등으로 부실발생의 손실을 부담하도록 하는 것을 의미

우리나라에서 부실금융기관의 정리방식으로 사용되고 있는 것으로는 금융기관의 청산·파산, 계약이전, 가교은행, 합병, 매각 등의 방식이 주로 사용되고 있음. 최근 국제적으로 논의되고 있는 Bail-in방식이 검토되고 있음. 공적 자금이 투입되어 금융기관을 정리하는 Bail-out방식에 비하여 Bail-in방식은 채권자 등의 손실부담을 통해 금융기관의 정리비용을 최소화하면서 도덕적 해이를 방지할 수 있는 방법으로 FSB에서 검토되고 있음.

우리나라도 금융위원회를 중심으로 금융기관 정리제도 개선을 위한 TF가 구성되어 금융기관의 정리제도에 대한 개선 방안을 논의 중에 있으나, 현재까지 Bail-in방식에 대한 도입 논의가 적극적이지 않고 있음. 다만, 최근 은행법 개정을 통해 조건부자본제도가 도입된 바 있음

이러한 국내외적 금융기관 정리제도에 대한 논의 검토와 함께 독일의 금융기관 정리제도를 비교 검토하여 국내 금융환경에 맞는 금융기관 정리제도의 개선 방안 마련에 도움이 될 수 있기 기대함.

2. 보완 사항

- 1) 연구보고서의 주요 용어에 대한 검토가 필요함. 특히 우리나라에서 사용되고 있는 용어와 비교하여 적절한 용어를 사용하길 바람

- 2) 시사점과 관련하여 국내의 금융기관 문제점을 검토하여 이에 대한 개선 방안으로 독일의 금융기관 정리제도 중 도입 가능한 방안을 집중적으로 검토하는 것을 고려할 필요가 있을 듯

토론문 6

윤 민 섭

(한국소비자원 선임연구원, 법학박사)

우선 너무나 좋은 주제에 대해서 연구를 충실하게 진행해주셔서 감사합니다.

제가 그동안 잘 모르던 영역이라서 짧은 소견을 적고자 합니다.

우선 전체적인 측면에서 말씀드리면, 현재 정리된 내용으로만 보면, 독일의 금융기관 정리절차가 회생절차 -> 구조재편절차 이렇게 2단계로 구성된 것으로 이해될 수 있습니다.

만약 독일에 우리나라의 적기시정조치와 같은 제도가 없다면 그렇다고 할 수 있지만, 제가 알기로는 적기시정조치와 비슷한 제도가 있다고 생각합니다.

때문에 제가 생각하기에는 투트랙방식이 존재한다고 생각합니다.

즉 부실기관으로 지정이 되면 적기시정조치가 취해지고, 그런 후 회생가능성이 없는 경우 도산절차가 이루어지고,

부실기관이 지정이 안될정도이지만, 부실화가 우려되는 경우 금융기관이 자발적으로 회생절차를 신청하고, 그 후 회생절차 중단 또는 회생절차가 가망없다고 인정된 경우 구조재편절차가 진행되는 것으로 생각합니다.

이 부분을 개관부분에서 명확히 해주셨으면 합니다. 제가 잘못 알고 있는 거라면 죄송합니다.

용어적 측면에서 지난번 은행법학회에서 나왔던 바와 같이 회생절차라는 용어를 사용하다보니, 우리나라의 회생절차와 매칭이 되는 것 같습니다. 개인적으로 생각하기에는 회사가 직접 회생절차를 법원에 신청하고, 그에 따른 회생계획을 스스로 작성하여 법원의 승인을 받는다는 점에서 도산법상 회생절차와 동일한 것으로 생각됩니다. 그러나 금융법에 익숙하신 분들이 이해하기에는 은행의 파산절차로 이해하실 우려가 있습니다. 때문에 사전에 용어에 관해서 정리를 해주실 필요가 있다고 생각합니다.