

연구보고 2017-06

---

# 금융서비스의 공정경쟁기반 조성을 위한 법제 연구

---

이준호 · 조용혁



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE



# 금융서비스의 공정경쟁기반 조성을 위한 법제 연구

A Legal Study on the Fair Competition of the Financial Services

연구자 : 이 준 호(연구위원)

Lee, Joon-Ho

조 용 혁(부연구위원)

Jo, Yong-hyuk

2017. 10. 31.



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE



## 요 약 문

### I. 배경 및 목적

#### ▶ 금융위기 대응 및 금융소비자 보호의 필요성

- 국제적 글로벌 금융위기와 개별 국가별 대형금융사고의 발생
  - 금융산업 발전을 위한 금융시스템 개선정책에 장애 발생
- 국가별 금융산업 선진화와 금융시장 안정을 위한 대책 필요
  - 금융법제의 변화 필요 및 금융산업발전을 위한 시스템 개선 필요
- 금융법제 변화에 따른 차별적 규제환경 발생
  - 금융법제의 통합화 및 개별화에 따른 차별적 규제환경 발생
  - 국가별 상황에 따른 정책적 판단에 의한 차별적 규제환경 발생
- 금융소비자보호를 위한 금융서비스 공정경쟁 기반 마련 필요
  - 금융소비자보호 목적의 달성으로 금융시장 공정성 확보

#### ▶ 금융서비스 공정경쟁과 금융소비자 영향

- 금융소비자보호의 목적과 금융서비스 공정경쟁과의 상관성 존재
  - 1차적으로 법제도 정비를 통한 직접적인 금융소비자 보호
  - 2차적으로 금융소비자에게 공정경쟁을 통한 금융서비스 공급 환경 조성
- 자본시장법 및 개별 금융업법에 의하여 구별된 규제 환경
  - 영국과 같은 통합법 체계가 아닌 국내 규제환경에 대한 검토 필요

- 제도운영의 시스템 개선과 특별한 의무체계 구성 필요
- 다양한 금융서비스와 금융상품에 대한 탄력적·효율적 규제환경 제공 필요
- 금융시장에서 수요자로서의 금융소비자
  - 금융서비스에 대한 공정하지 못한 차별적 규제환경은 금융시장에 부정적 영향을 주고, 이러한 부정적 영향은 그대로 금융소비자에게 전가되는 문제 발생
  - 금융서비스 공급을 받는 금융소비자 측면에서의 공정성 확보 필요
- 일반 거래당사자와 다른 금융소비자의 특성
  - 일반 실물경제에 있어서의 거래당사자와 다른 특성을 가짐
  - 금융시장에서는 거래당사자로서 갖추어야 할 능력과 지식, 경험 등 당사자로서 갖추어야 할 수준의 기대치가 매우 높음
  - 시장에서의 공정성 확보와 특수한 거래당사자로서의 금융소비자 보호 필요

#### ▶ 민간금융기관 간, 민간 및 공적 금융기관 간 공정경쟁 확보

- 공적섹터 및 민간섹터의 혼재된 영역에서 발생하는 공정경쟁 문제
  - 개별 법률에 의하여 설립되어 운영되며, 규율되는 공정금융기관의 금융서비스에 대한 차별적 규제 발생
- 유사보험, 유사금융상품 규제의 문제로 나타남
  - 우체국금융·새마을금고 등과 민간금융기관과의 경쟁 등의 쟁점 발생

## II. 주요 내용

### ▶ 금융규제감독의 일반론

- 금융규제의 일반론
  - 금융규제의 정의, 목적, 종류 등
- 금융규제의 구체적 수단
  - 인허가, 건전성감독, 리스크감독 등
- 금융규제감독의 변화 요인
  - 금융위기의 대응, 금융소비자의 보호 등

### ▶ 금융시장의 공정경쟁기반 조성과 금융소비자 보호

- 금융서비스의 공정경쟁 규제의 특징
  - 통합법과 개별법의 차별적 규제환경
  - 규제기관의 성격, 정보비대칭의 해소 등
- 금융규제 원칙의 변화
  - 원칙중심규제와 규정중심규제
  - 새로운 금융소비자보호의 영역 확대 필요

### ▶ 현행 금융감독 법제 및 정책 현황

- 자본시장법 및 금융상품 등에 대한 규제 현황
- 금융소비자보호법안의 입법추진 현황
- 공정경쟁기반 조성을 위한 정책 추진 현황

- 민간섹터에 대한 금융감독정책의 변화
- 우체국·새마을금고 등 공적금융기관 규제 개선

### ▶ 해외 주요국가의 현황

#### ○ 영국

- 1986년 금융서비스법, 2000년 금융서비스시장법, 2012년 금융서비스법
- 시기별 금융법제 변화의 원인 및 배경
- 규제감독기관으로서의 FSA 및 FCA·PRA로의 분화
- 「Conduct of Business Sourcebook」에 의한 금융소비자보호의 구체적 내용
- 가이드라인에 의한 탄력적 규제체계 운영

#### ○ 미국

- Dodd - Frank 법의 추진 배경
- Dodd - Frank 법에 의한 금융소비자보호의 구체적 내용

#### ○ 일본

- 금융상품거래법 제정 경위
- 금융분야의 이용자 보호를 향한 시책 동향
- 금융상품판매법, 금융상품거래법에 의한 금융소비자보호의 구체적 내용

### ▶ 금융서비스의 공정경쟁기반 조성을 위한 제도 개선

#### ○ 법체계 및 법적 개념의 개선

- 자본시장법 및 개별 금융업법 체계에서의 한계
- 금융상품·금융업의 정의와 개념적 다양성에 의한 한계



- 공적금융에 관한 공정경쟁 논의
  - 유사보험, 유사금융상품 등에 대한 규제 검토
  - 법리적·법제도적 검토 및 포용적 금융 측면에서의 정책적 검토
- 금융소비자보호에 의한 공정경쟁기반 조성
  - 금융소비자보호와 공정경쟁기반조성의 상관성
  - 금융소비자보호를 위한 법제도적 고려사항 및 보완사항
  - 적합성 원칙 등 공정경쟁기반 조성을 위한 의무체계 구성

## ▶ 제 언

- 금융소비자보호와 금융서비스의 공정경쟁 기반의 상관성 인정
  - 금융소비자보호의 문제는 개별 소비자 보호의 측면뿐만 아니라, 금융시장 전체 건전성과 공정경쟁의 기반을 제공
- 법리적·법제도적 제도개선 검토뿐만 아니라, 법체계의 특성·금융환경·정부구조·시장현황·기존 금융법제 기반의 특성을 고려한 법정정책 검토 및 논의의 필요
  - 현행 자본시장법 및 개별 금융업법 체계와 충돌을 최소화시키는 범위 내에서 금융소비자보호법안의 추진 필요
- 영미식의 탄력적 규제체계 운영방안 마련 필요
  - 가이드라인, 행정지도 등의 효과적인 운영방안 마련 필요
  - 내부통제시스템의 자율적 확충 필요
  - 금융소비자보호와 공정경쟁기반조성은 규제강화와 규제완화의 효과적 최적점에 해당되는 규제환경 조성이 필요하므로 탄력적 규제수단의 동원 필요
  - 탄력적·자율적 규제시스템 및 규제수단 보완은 적합성원칙 등을 규정화시키기 어려운 의무체계의 형성에 효율적인 것으로 판단

- 공적금융기관에 대한 법정책적 규제 접근 필요
  - 민간금융기관과의 경쟁에서 발생하는 문제는 보다 실증적 조사·분석에 의하여 공정경쟁 저해요인에 대한 확인 필요
  - 규제차익에 대한 1차적 비교검토보다는 공적금융기관의 설립목적 및 기능에 대한 법정책적 검토에 의하여 포용적 금융의 측면에서 규제차익의 제거가 아닌, 규제차익에 대한 법률의 합목적적 활용을 강조
- 금융소비자보호법안에 대한 기대
  - 자본시장법과 개별 금융업법에 의한 국내 법제도 환경에서 진일보된 최적화에 따른 동일기능·동일규제 원칙에 부합성 제고
  - 금융서비스의 공정경쟁기반 조성을 금융서비스공급자에 대한 일방적 의무체계 구성이 아닌, 금융소비자보호의 측면에서 재검토된 의무체계 구성으로서의 취지 및 규제방식 제시

### Ⅲ. 기대효과

- 금융서비스의 공정경쟁기반 조성을 위한 법제도적·법정책적 법제 정보 제공
- 현행 금융소비자보호법안의 추진을 위한 법제도적 근거 제공
- 금융시장의 건전화를 위한 금융정책 추진의 정책 정보 제공

▶ 주제어 : 금융감독규제, 금융서비스, 공정경쟁, 금융소비자, 적합성의 원칙, 유사금융

## Abstract

### I. Backgrounds and Purposes

#### ▶ The Necessity of Financial Crisis Response and Financial Consumer Protection

- Occurrence of an international financial crisis and Financial accident of each major countries
  - Failure to crack down on financial system development for the development of financial industry
- Measures for the promotion of financial industry and stabilization of financial markets in the country
  - Need to improve the system of gold legislation and the need for improvements in the development of the financial industry
- Discriminative regulatory environment based on changes in financial regulations
  - A differentiated regulatory environment based on the integration of prohibited laws and regulations
  - discriminatory regulatory environment caused by policy judgement based on national circumstances
- Need to establish a competition basis for financial services for the protection of financial consumers
  - Securing financial market fairness with the goal of securing financial consumer protection

## ▶ Financial Services Fair Competition and Financial Consumer

- Correlation between the purpose of the financial consumer protection and the competitiveness of financial services
  - First to protect direct financial consumers through legal system maintenance
  - Second to commence financial services delivery environment through fair competition for financial consumers.
- Regulation of regulated environments by means of capital market law and individual financing legislation
  - Need to review the domestic regulatory environment
  - System improvement of system operation and Special mandatory system configuration
  - Need to provide flexible and efficient regulatory environment for various financial services and financial instruments
- Financial consumer in the financial market
  - Unfamiliar regulatory environment in financial services has a negative impact on financial markets, and these negative impacts are invariably passed on to financial consumers.
  - Need to secure fairness in financial consumers receiving financial services
- Characteristics of the general trade parties and financial consumers
  - Have different characteristics with the trade parties in the general economic economy
  - Expectations are higher in terms of the ability to be equipped as a financial consumer, knowledge, experience, etc. than a trading parties

- Need to secure fairness in the market and protect financial consumers as special trading parties

## ▶ Securing Fair Competition between Private and Public Financial Institutions

- Process competition issues arising from a mixture of public sector and private sector
  - discriminatory regulations against financial services of financial institutions governed by individual laws and regulations
- Problems of similar financial instruments
  - Issues of competition with private sector and public sector of financial institutions such as Post Office Finance and Community Credit Cooperatives Fund, etc.

## II. Major Content

### ▶ General theory of financial regulatory supervision

- General theory of financial regulations
  - Definition, purpose, type, etc.
- Specific measures of financial regulations
  - License, Prudential supervision, Risk supervision, etc.
- Sources of change in financial regulatory supervision
  - Response to financial crises, financial consumers protection, etc.

## ▶ Financial Competitions and Financial Consumer Protection in the Financial Market

- Characteristics of fair competition regulations of financial services
  - discriminatory regulatory environment of integrated laws and separated laws
  - nature of the regulatory bodies, the elimination of information asymmetry, etc.
- Changes in financial regulatory principles
  - Principle based Regulations and Rule based Regulations
  - Need to expand the area of new financial consumer protection

## ▶ Current Status of Financial Supervisory System and Policy Issues

- Regulation of capital market law and financial instruments
- Legislation of the Financial Consumer Protection Act
- Status of policy implementation for the purpose of creating a fair basis for the fair competition
  - Changes in Financial Supervisory Policy for Private Sector
  - Better regulation of financial institutions including post office and Community Credit Cooperatives

## ▶ Current Status of Major Countries

- United Kingdom
  - 1986 Financial Services Act, 1986 Financial Services and Market Act, 2012 Financial Services Act
  - Causes and backgrounds of changes in financial laws by period

- differentiation into FCA and PRA as a regulatory oversight
- Specific details of Financial Consumer Protection by 『Conduct of Business Sourcebook』
- Operation of elastic regulatory frameworks by guidelines
- United States
  - The Background of Dodd - Frank Act
  - Specific details of Financial Consumer Protection by the Dodd - Frank Act
- Japan
  - Financial Instruments Trading Act
  - Trends toward protection of financial consumer in financial sector
  - Details of Financial Consumer Protection by Financial Instruments Trading Act

## ▶ System for Creating a fair-Competition Base of Financial Services

- Improvement of legal system and legal concepts
  - Limits of capital market law and individual financial legislation
  - Limits of financial instruments and financial activities and the limitations of the conceptual diversity
- Discussion of fair competition concerning public finance
  - Review of regulations regarding similar insurance, similar financial instruments, etc.
  - Policy review and legal review of “Financial Inclusiveness”
- Creating a fair - Competition on the protection of financial consumers
  - Correlation between financial consumer protection and fair - Competition

- Legal considerations and complementary considerations for protection of financial consumers
- Composition of the mandatory system for fair - Competition, such as Principle of suitability

### ► Suggestions

- Correlation of the fair competition between financial consumers and financial services
  - The issue of financial consumer protection is not only the aspect of individual consumer protection but also the basis for the soundness of the entire financial market and the basis for fair competition.
- Consideration of legal review and discussion of legal framework, as well as legal review of the legal framework, financial environment, government structure, market status, and existing financial laws
  - Need to implement a financial consumer bill within the scope of the current capital market law to minimize conflicts between the current capital market law and the individual financial law
- Need to establish a flexible regulatory framework for the types of United Kingdom
  - Need to devise effective operating methods such as guidelines and administrative guidance
  - Requires independent expansion of internal control system
  - Financial consumer protection and fair competition of financial services required a regulatory environment, which has a sound and effective regulatory systems



- Sound and effective regulatory systems Conducted by elastic and voluntary regulatory systems, it is thought to be effective in the formation of a system that is difficult to define, such as Principle of suitability
- Need to require statutory regulatory access to the public finance institution
  - Problems arising from competition with private financial institutions should be verified by more empirical investigation and analysis of factors related to competition
  - Regulatory gains is emphasized in the perspective of regulatory purpose
- Expectation of Financial Consumer Protection Bill
  - Compliance with the same function and same regulation according to the method of advancement of the national legal system under the method of capital market law and individual financial law

### III. Expected Effects

- Providing legal informations to establish a fair - Competition Base for the financial services
- Provide legal basis for the promotion of the current financial consumer bill
- Policy information to induce financial policies for the soundness of the financial markets

▶ **Key Words** : Financial Regulation, Financial Services, fair-Competition, Financial Consumer, Principle of suitability, Similar Finance



요약문 .....	3
Abstract .....	9

## 제1장 서론 / 19

제1절 연구의 목적 .....	21
제2절 연구의 범위 .....	25

## 제2장 공정경쟁기반을 위한 금융감독 일반론 / 29

제1절 금융시장변화에 따른 금융감독의 대응 .....	31
I. 금융규제감독의 일반론 .....	31
II. 금융규제감독의 변화와 금융소비자 보호 .....	47
제2절 현행 금융감독 법제 및 정책 현황 .....	56
I. 금융감독 법제 현황 .....	56
II. 정책 현황 .....	106

## 제3장 해외 주요국의 법제 현황/ 121

제1절 영 국 .....	123
I. 영국 금융감독의 개요 .....	123
II. 2000년 금융서비스시장법 .....	130
III. 2012년 금융서비스법 .....	139
IV. 소 결 .....	152

# 목차

금융서비스의 공정경쟁기반  
조성을 위한 법제 연구

korea legislation research institute

제2절 미 국 .....	159
I. 미국의 금융감독 개요 .....	159
II. 도드-프랭크법의 내용 .....	160
III. 소 결 .....	168
IV. 기 타 .....	172
제3절 일 본 .....	176
I. 일본 금융감독의 개요 .....	176
II. 주요 법제 .....	183
III. 소 결 .....	198

## 제4장 금융서비스 공정경쟁 기반을 위한 개선방안/ 209

제1절 법체계 및 법적 개념에 관한 개선 .....	211
I. 법체계에 관한 검토 .....	211
II. 법적 개념에 관한 검토 .....	214
제2절 공적금융에 관한 공정경쟁 논의 .....	219
I. 유사보험 등 공적금융의 문제점 .....	219
II. 유사보험 등에 대한 규제개선 논의 .....	224
III. 개선 논의에 대한 검토 .....	226
제3절 금융소비자보호에 의한 공정경쟁 논의 .....	233
I. 금융소비자보호와 공정경쟁 .....	233
II. 금융소비자보호에 의한 금융시장의 변화 .....	237
III. 적합성 원칙과 공정경쟁 .....	245

## 제5장 결 론 / 271

참고문헌 .....	281
------------	-----

korea  
legislation  
research  
institute

# 제1장 서론

제1절 연구의 목적

제2절 연구의 범위



# 제 1 장 서론

## 제1절 연구의 목적

국제적으로는 글로벌 금융위기와 개별 국가별로는 대형금융사고 등은 금융산업의 발전을 위한 다양한 금융시스템 개선의 의지를 억제하게 하고, 보수적이고 안정적인 시장운영을 위한 금융규제강화의 정책방향 선회를 발생시키는 원인이었다. 금융산업은 고부가가치 산업으로서 규제합리화와 규제완화의 대상 산업으로 최근에도 주목을 받고 있지만, 금융규제의 연혁상 엄청난 영향을 미치는 금융위기와 금융사고에 의하여 우리나라뿐만 아니라, 영국·미국·일본 등 국가에서 금융정책의 선회와 금융법제의 급격한 변화를 경험하게 되었다. 이러한 변화에 따라서 다양성과 복잡성을 근본적인 특성으로 하는 금융서비스와 금융상품은 다양한 규제환경을 맞이하게 되었고, 규제환경의 급격하고 혁신적인 변화들은 예측하기 어려운 규제차익과 차별적 규제환경에 처하게 되었다. 또한, 다양성과 복잡성 그리고 규제영역에 있어서 고도의 불가측성을 가진 금융서비스와 금융상품은 보다 대규모적인 금융소비자를 대상으로 하게 되고, 산업내 사업단위의 규모 자체가 거대화 되는 현상이 금융업에서 발생하게 됨으로써 기존의 규제환경과는 다른 차원의 규제수단 및 규제방향성이 필요하게 되었다.

상기한 이유가 복합적으로 작용하여 일반 제조업 등 실물경제를 배경으로 하는 거래시장과는 전혀 다른 형태와 규모 그리고 복잡한 특성을 가지게 되는 금융시장이 형성됨으로써, 기존의 거래당사자로서의 금융서비스공급자와 금융소비자와의 관계는 새로운 국면을 맞이하게 되었다. 즉, 경직적이고 분리된 금융시장에 대한 규제체계는 실질적으로 유

사하거나 동일한 기능 및 성과를 가지는 금융서비스와 금융상품을 상이하게 취급하게 됨으로써, 1차적으로 금융공급자 간의 공정경쟁기반에 부정적인 영향을 주게 되고, 이러한 부정적인 영향이 2차적으로 금융시장에서 이를 수요하는 금융소비자에게 전가된다는 문제가 발생하게 된다.

특히 금융소비자는 일반 실물경제에 있어서의 소비자와 다르게, 거래당사자로서 갖추어야 할 능력과 지식, 경험 등 당사자로서 갖추어야 할 수준의 기대치가 매우 높다고 보아야 한다. 그럼에도 불구하고, 일반적인 거래당사자로서 금융시장에서 규율된다고 한다면, 금융서비스공급자 입장에서는 이미 불공정성을 전제한 상황에서 거래에 임하게 되는 것이며, 금융소비자 입장에서는 손해의 부담을 필연적으로 수반하게 된다고 볼 수 있다. 이러한 불공정성과 불합리성을 제거하기 위하여 금융법제에서는 제도운영의 틀과 당사자에게 부담되는 특별한 의무 등을 규정하게 되고, 이러한 제도운영의 시스템과 부담되는 의무체계는 공정경쟁을 침해하지 않도록 규정하는 것을 원칙으로 삼아야 할 것이다.

또한, 금융시장에서 발생하는 상기와 같은 불공정성과 불합리성은 민간섹터에서만 발생하는 것이 아니라, 공적금융기관을 수행하는 공적섹터에서도 발생할 수 있다. 오래 전부터 논의되어 왔던 유사보험의 규제, 우체국금융·새마을금고 등과 민간금융기관과의 경쟁 등의 쟁점은 상기한 문제가 공적섹터 및 민간섹터의 혼재된 영역에서 발생하는 사안이라고 볼 수 있다.

상기한 바와 같은 다양한 이유와 배경을 바탕으로 금융서비스의 공정경쟁기반 조성과 금융소비자보호의 필연적 상관관계에 대하여 쟁점사항을 재차 확인하고 제도개선 방향을 법제도적으로 모색하기 위하여 제19대 국회에 이어서, 제20대 국회에서도 금융소비자 보호법안이 제출되어져 있다. 이 법안에서는 금융소비자 보호에 관하여 매우 다양한 정책수단이 제시되어져 있으며, 이에 대한 논의는 이미 장기간에 걸쳐서 진행되어져 왔었다. 특히, 여러 가지 쟁점중에서 동일기능·동일규제의 원칙에 따라, 금융시장에서의 공정경쟁기반을 조성함으로써 궁극적으로 금융소비자를 보호할 수 있는 체계를 구축하려는 노



력은 금융서비스의 공정경쟁기반 조성과 금융소비자보호의 필연적 상관관계에 있어서 매우 중요한 쟁점이라고 할 수 있다.

구체적으로 자본시장법과 은행법, 보험업법 등으로 분리되어져 있는 금융상품과 판매 행위를 세부적으로 특성별·기능별·유형별로 다시 분류하여 체계적으로 정리함으로써 동일 또는 유사한 기능을 가진 금융상품 및 금융서비스에 대해서 동일 또는 유사한 감독체계 및 제도운영으로 정비하도록 하였다. 이러한 정비의 기대효과로서 제도운영 및 감독체계의 공정한 적용이 이루어지게 하여 금융부문의 차별적 감독체계의 해소 및 금융시장에서의 공정한 경쟁의 기반조성을 위한 법제 개선방안을 마련할 수 있도록 하는 것이며, 이러한 기대효과를 목적으로 현재 국회에 금융소비자보호법안 제출되어졌다고 볼 수 있다. 즉, 직접적으로는 금융서비스업자들, 또는 금융업자들에게 공정한 경쟁을 유도할 수 있도록 합리적이고 비차별적인 규제장치를 운영하면서, 궁극적으로 해당 금융서비스의 수혜를 금융소비자가 형평성있게 받게 될 수 있는 구조가 필요하다는 이유에서 추진된 입법이라고 볼 수 있다.

이상과 같은 현실적인 금융정책과 법제도의 이슈 및 쟁점들은 현재의 금융시장에서 발생하는 지극히 현실적인 문제라고 할 수 있으며, 이에 대한 법제도적인 대안마련을 위하여 다음과 같은 쟁점사항들을 정리할 수 있다.

금융시장에서 금융서비스를 제공하는 자, 이른바 금융업자들은 크게 사적성격을 가지는 기관과 공적성격을 가지는 기관으로 구별될 수 있을 것이다. 물론 양쪽의 성격을 혼재하여 갖게 되는 기관도 충분히 있을 수 있으나, 기본적인 기관의 성격은 민간 금융시장에서의 주요 금융업자들과, 국가 및 지방자치단체의 지원을 배경으로 하는 공적 금융서비스 제공자들로 구별될 수 있다. 1차적으로 이들간에 있어서 금융시장에서 불공정·불평·부당한 제도운영이 발생되어서는 안된다는 점을 강조하면서 비판적인 시각이 존재하고 있다. 즉, 사실상 동일한 금융시장에서 활동하는 금융서비스제공자들에게 있어서 활동근거와 목적의 차이로 인하여 차별적인 제도운영이 발생하여서는 안 된다는 점을 전제로 하고

있다. 상기한 현실적 상황에 있어서는 이른바, 유사보험을 제공하는 기관들로서 우체국, 새마을금고와 같은 금융기관이 민간 금융기관에 대하여 차별적인 제도운영의 수혜를 직접적인 문제의 대상으로 삼게 된다. 이러한 쟁점은 다음에서 설명할 민간금융기관 간의 공정경쟁기반 조성의 문제와 함께 중요한 쟁점이라고 할 수 있다.

다음의 쟁점은 공적성격의 기관과는 다른 사적성격의 기관 즉, 민간금융기관 및 금융업자들 간에 있어서 차별적인 요소와 제도운영에 대한 제도개선이 필요하다고 보는 사안이다. 우리나라뿐만 아니라, 세계 각국에서는 “금융업”이라는 특수한 업종이 가지고 있는 특성 때문에, 다양한 규제 시스템이 운영되고 있는데, 이러한 금융규제 및 금융시스템의 운영에서 발생하는 차이로 인하여 같은 금융업이라고 하더라도, 업종별로 다르게 제도가 운영된다거나, 다른 법령의 내용이 적용되는 문제가 발생하게 된다. 이러한 차별적인 제도운영이 금융업의 업종별 특성에서 발생하는 불가피한 상황이라고 한다면, 이를 완화시키는 방안을 모색하여야 하겠지만, 그렇지 않은 경우에는 혁신적인 제도개선이 이루어져야 할 것이다.

이러한 사적영역에서 차별적 요소의 제거와 공정경쟁기반의 조성이 필요한 이유는 궁극적으로 제도운영과 개선의 결과 및 실익이 그대로 금융소비자에게 전달되기 때문이다. 따라서 최근에 국회에 계류된 금융소비자법안에서는 동일기능·동일규제의 제도개선을 통하여 금융소비자보호의 고양된 정책수단 활용에 집중하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 궁극적인 금융서비스의 공정경쟁기반조성에 있어서 중요 쟁점은 금융소비자보호를 위하여 조치되는 다양한 규제장치와 감독체계에 대한 형평성 있는 제도개선의 분야라고 할 수 있다.

본 연구는 민간섹터에서의 금융서비스공급자 간의 공정경쟁 기반조성과 공적섹터에서의 공적금융기관 및 민간금융기관 간의 공정경쟁 기반조성에 대한 형평성 있는 시스템 구축 방향에 대하여 검토하고, 이를 궁극적으로 가능하게 할 수 있는 금융소비자보호의 최적화된 제도적 장치 및 규제체계 형성에 대하여 검토함으로써 금융서비스에 대한 차별적인 제도운영과 감독체계를 개선하고, 금융시장내 공정한 경쟁을 유도하기 위한 제도운영의 개선방안 및 개선방향성의 제시를 목적으로 한다.

## 제 2 절 연구의 범위

상기한 연구목적을 달성하기 위하여 우선적으로는 민간영역·사적부문에서 금융소비자 보호를 위하여 다양하게 운영되는 제도적 장치와 금융업에 대한 규범적 의무부담에 대하여 검토를 한다. 즉, 금융시장에서의 공정경쟁이 추구하는 궁극적인 목적의 하나로서 금융소비자보호를 위한 다양한 제도적 장치와 규범적 의무부담에 대하여 이를 타당성과 형평성의 차원에서 검토를 하고, 결론적으로 금융소비자보호에 기여할 수 있는 효율성에 관하여 검토를 한다. 그리고 이어서 공적섹터와 민간섹터의 공정경쟁과 규제차익에 관한 문제를 검토하도록 한다.

이러한 사안을 검토하기 위하여 제2장에서는 공정경쟁기반을 위한 금융감독에 대하여 일반론적인 내용을 검토한다. 금융규제의 의의와 종류, 목적, 수단 등 기본적인 사항을 검토함으로써 공정경쟁을 유도할 수 있는 금융규제의 기본적인 개념을 검토한다. 제2장에서는 우리나라의 금융규제환경과 제도를 함께 검토하여 최근의 변화에 대한 중요한 쟁점을 확인한다. 즉, 자본시장법상의 변화 및 금융소비자보호법안의 추진상황과 분석을 통하여 현재의 문제점과 향후 개선점을 도출할 수 있도록 한다.

제2장에서는 구체적으로 금융규제에 관한 일반론으로서 기존의 개념적 검토와 함께 금융서비스의 공정경쟁기반 구성에 관한 관점에서 검토한다. 현행 법제로서의 자본시장법에 대한 현황과 금융상품 등에 대한 구체적인 실정법적 의무와 규제체계를 검토한다. 이어서 현재 국회에 계류중에 있는 금융소비자법안에 대한 검토를 한다. 금융소비자법안은 제19대 국회에 이어서 제20대 국회에 계속하여 제출되어 계류중인 법안으로서 아직 심사 중에 있으며 시행되고 있지는 않다. 따라서 법안의 시행을 전제로 문제점이나 검토 사항을 논의하는 것은 의미가 없을 수 있기 때문에, 현재 국회에서 논의되고 있는 쟁점사항을 중심으로 검토를 하도록 한다.

제2장에서는 관련 법제에 대한 현황과 법안의 검토와 함께 정책동향을 살피도록 한다. 특히 민간섹터에서의 금융서비스 공정경쟁 관련 정책을 살피고, 공적섹터에서의 공적금융기관에 대한 규제개선 정책에 대해서 살피도록 한다. 이와 함께 국제적인 동향으로서 금융소비자보호에 관한 OECD 원칙을 간략하게 살펴보도록 한다. 일반 금융기관을 대상으로 하는 규제개선 정책 현황과 우체국·새마을금고 등을 대상으로 하는 공적금융기관을 대상으로 하는 규제개선 정책 현황은 다소 최근의 정책동향이라고 할 수는 없지만, 오래 전에 발표된 내용이라고 하더라도 지금까지 논의를 지속시킬 수 있는 내용으로 판단하여 간략하게 발표된 정책현황자료의 제시로 정리하도록 한다. 제2장에서의 정책검토는 제4장에서 구체적인 법제도적 검토를 위한 사전적 배경정보의 제공으로서 검토한다.

제3장에서는 이미 많은 선행연구가 이루어진 부문이기는 하지만, 금융선진국이라고 할 수 있는 영국과 미국에 대해서 관련된 사항을 살펴보고, 우리나라와 법제가 매우 유사한 일본의 법제도 현황을 개관함으로써 새로운 시사점 발굴에 대한 가능성을 검토한다.

영국에 대해서는 금융감독의 개요와 연혁 등을 살펴보고, 1986년 금융서비스법, 2000년 금융서비스시장법, 2012년 금융서비스법을 주요 대상으로 검토한다. 특히, 2000년 금융서비스시장법을 중점적으로 검토하고 자료를 분석하도록 하는데, 그 이유는 현재 우리나라에서 자본시장법 제정 이후 최근 금융소비자보호법안이 국회에 제출되기까지의 과정과 영국의 2000년 금융서비스시장법 제정과정의 상당 부분 유사하다는 판단으로 2000년 금융서비스시장법을 검토하도록 한다. 또한, 우리나라의 금융정책과 법제가 매우 유사한 일본의 입장에서 영국의 금융법제 변화를 수용하는 관점과 방향에 대한 검토가 우리나라에게도 필요하다는 판단으로, 2000년 금융서비스시장법에 대한 검토시에 일본에서 연구된 선행연구를 주요 자료로서 분석한다. 2012년 금융서비스법은 법의 규정내용보다는 Sourcebook에 규정된 금융소비자보호에 관한 내용이 핵심이므로, 이에 대한 내용을 보고서에 담도록 한다.

미국의 경우는 Dodd-Frank법, 일본의 경우는 금융상품거래법을 중심으로 살펴본다. 미국의 경우 금융소비자보호를 위한 독립기구 설립 등을 중심으로 살펴보고, 일본의 경우는

금융상품거래법 제정과정에서 논의되었던 다양한 쟁점들에 자료를 분석하여 검토한다. 일본의 경우 금융상품거래법 제정 이전에 금융상품판매법이 시행되고 있었는데, 이에 대해서는 금융소비자보호 관련된 규정을 간략하게 정리하여 보고서에 담도록 하며, 금융상품거래법에 규정된 금융소비자보호 관련된 규정 또한 간략하게 정리하여 보고서에 담도록 한다.

제4장에서는 제2장에서 파악한 현재의 법제도 및 정책 현황과 제3장에서 개관한 해외의 법제도 현황을 기반으로 하여 구체적으로 금융서비스의 공정경쟁기반 조성에 필요한 제도적 개선방안에 대한 검토를 본격적으로 진행한다. 우선적으로 제4장에서는 관련된 쟁점을 사안별로 정리하여 결론 도출을 위한 쟁점적 사항을 검토하도록 하고, 이에 대한 내용을 제5장의 결론에서 정리하도록 한다.

제4장에서는 금융규제 관련 법체계 및 개념상에서 발생하는 쟁점의 검토, 공적금융기관으로서 운영되는 금융상품인 유사보험에 대한 검토, 현재 추진되고 있는 금융소비자보호법안에서의 동일기능·동일규제 원칙에 대한 검토, 금융업자의 행위의무제한에 대한 최근의 판례(키코사건)에 대한 분석과 시사점 도출, 자본시장법상의 기능별 규제에 대한 쟁점 검토 등을 중심으로 진행하여 금융서비스의 공정경쟁기반 조성을 위한 제도운영의 개선방안을 제시하도록 한다.

구체적으로 우리나라의 현행 금융법제의 체계와 이를 기반으로 운영되는 금융상품과 관련된 쟁점을 검토한다. 자본시장법과 개별 금융업법의 법체계 및 금융상품, 금융업의 정의 등 기초적인 개념을 검토하여 금융서비스의 공정경쟁기반 조성과의 관련성을 검토한다.

다음으로서 공적기관 또는 공적기능을 수행하는 금융적 성격을 가지는 기관으로서 우체국, 새마을금고 등의 공적금융활동에 대한 검토를 한다. 이러한 공적금융을 수행하는 기관에 대한 제도개선을 보다 광범위한 개념영역으로 확대한다면, 결국은 금융소비자보호를 위한 제도적 장치로서 공정경쟁기반의 조성에 중요한 일부를 구성하는 사안이라고

볼 수 있을 것이다. 구체적으로 유사보험 등의 규제에 관한 기존의 정책현황을 소개하고, 논의가 집중적으로 이루어지는 쟁점에 대한 검토를 한 이후, 검토의견의 결론적인 결정보다는 향후 바람직하다고 판단되는 추진방향에 대해서 언급하도록 한다. 끝으로 금융서비스의 공정경쟁기반 조성의 구성과 금융소비자보호의 관련성을 검토하여 이에 대한 제도개선방향의 검토하고, 금융서비스공급자에 대하여 적용될 수 있는 다양하고 많은 의무사항 중에서 가장 중요하면서도 논의사항과 쟁점사항이 복잡한 적합성 원칙에 대하여, 최근에 결정된 대법원 판례를 중심으로 검토하기로 한다.

이상과 같은 내용과 쟁점을 정리하여 제5장에서 제도개선의 방향 및 결론을 제시한다.

korea  
legislation  
research  
institute

## 제2장 공정경쟁기반을 위한 금융감독 일반론

제1절 금융시장변화에 따른 금융감독의 대응

제2절 현행 금융감독 법제 및 정책 현황





## 제 2 장

# 공정경쟁기반을 위한 금융감독 일반론

## 제1절 금융시장변화에 따른 금융감독의 대응

### I. 금융규제감독의 일반론

#### 1. 금융규제의 정의

『행정규제 기본법』 제2조에서는 “행정규제”에 관하여 “국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민(국내법을 적용받는 외국인을 포함한다)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령등이나 조례·규칙에 규정되는 사항”으로 정의하고 있다. (행정규제기본법 제2조제1호) 『행정규제 기본법』상의 “행정규제”에 관한 정의는 규제에 관하여 가장 포괄적이고 기본적인 정의라고 할 수 있다. 정의개념으로 특징으로서 “국가 또는 지방자치단체”라는 주체가 있으며, “특정한 행정 목적”이라는 규제의 이유가 있고, 권리제한과 의무부담이라는 규제의 방식과 법령에 규정한다는 법적 근거의 필요성을 제시하고 있다. 이러한 『행정규제 기본법』상의 “행정규제”에 관한 정의에 비추어 “금융규제”는 금융감독당국이 금융시장의 안정화·효율화·건전성 및 금융소비자보호 등의 특정한 목적을 위하여 금융기관 또는 투자자 등 금융시장의 참여자들에게 권리를 제한하거나 의무를 부담하는 내용의 사항을 법령에 규정한 것으로 정의될 수 있을 것이다. 물론, 이러한 금융규제의 정의방식은 『행정규제 기본법』상의 “행정규제”에 관한 정의에 기반하여 개념화한 것이며, 금융감독당국이 추구하는 금융규제의 목적은 다양하게 나타날 수 있으며, 금융규제의 대상 또한 단순한 시장참여자 이외의 영역으로도 확대될 수 있고, 규제수단 또한 규제법정주의에 따라 법령에 근거를 두는 것은 공통적이지만, 다른

행정규제와 다른 다양한 수단이 나타날 수 있게 된다. 국내 선행연구에서는 금융규제에 관한 다음과 같이 개념적 사항을 설명하고 있다.<sup>1)</sup>

규제를 법적인 측면에서 바라보면 행정기관이 행정목적, 행정권한 및 행정환경 등에 관한 성문법을 해석하는 규칙이고, 행정행위의 측면에서는 규제기관이 달성해야 할 목적을 효과적으로 추구하기 위해 민간 경제주체인 개인, 기업, 단체의 특정활동이나 행위를 제한·금지·지시하거나 지도·변경·보호·지원·조장하는 행정작용이다. 이러한 규제의 개념을 바탕으로 할 때 금융규제(financial regulation)란 금융시스템의 완전성을 도모하기 위하여 금융기관에게 어떠한 요구, 제한 및 지침을 준수하도록 하는 법규 또는 감독의 형식이라 할 수 있고, 정부기관과 공적기구 등 금융규제기관에 의하여 마련된다.<sup>2)</sup> 금융기관 행위기준의 설정은 금융행위에 대해 부과된 규칙이며, 금융기관이 할 수 없는 일과 일정한 조건 아래 할 수 있는 일을 규정하는 법률 및 규정의 체계로 이루어진다. 우리나라와 일본은 한정적 열거방식을 취하고 있으며 금융기관은 법에 규정되거나 감독기관이 인·허가한 업무만 할 수 있도록 하여, 경제성장을 위하

1) 정정영, 영국과 미국의 금융서비스 및 시장 관련 법제 연구, 법제처(2007.11), pp.11~17

2) 우리나라의 경우는 견해에 따라 차이가 있을 수 있으나, 금융위원회는 정부부처로서 금융감독기구이면서, 금융감독원은 공공기관적 성격을 가지는 기구로서 파악될 수 있다. 반면에 외국의 금융감독기구 중에서는 민간의 성격이 매우 강하면서 정부기구와 같은 의무를 부담하는 매우 복잡한 성격을 가지는 금융감독기구도 있는데, 대표적으로 영국의 FSA라고 볼 수 있다. FSA의 업무 및 보고체계는 공적기구로서 성격을 가지면서 구성과 활동 영역은 민간기구와 같은 성격을 가지게 되는데, 이에 대하여 외국의 선행연구에서는 매우 자세하게 이에 대한 내용을 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “FSA은 내각에 대한 보고의무가 있으며, 매년 내각에 대해서 업무 보고서를 제출하고 내각은 그 보고서를 의회에 제출한다. 또한, 내각은 FSA에 대하여 ① 장관 및 이사회 멤버의 임면권, ② FSA의 업무에 관한 심사의 실시(심사대상 : FSA가 직무수행에 있어서 이용자원의 경제성, 효율성 및 유효성), ③ FSA의 업무에 관한 조사의 실시(조사대상 : 특정 예외적인 사건이며 내각은 조사결과에 대해서 공표할 수 있고, 공표할 경우에는 그 사본 또는 일부를 의회에 제출할 권한을 보유한다. 또한, FSA는 의회에 대해서 직접 보고의무는 없으며, 감사원 회계감사의 대상에서 제외된다. 비상근이사를 활용하는 구조로 이사회의 과반수를 비상임이사가 차지하고 비상임이사로서만 구성된 비상집행위원회(non-executive committee)를 설치하였다. 위원회에서는 FSA의 효율성, 내부 관리 및 장관·상근 이사의 보수결정을 실시한다. 금융업계의 실무자의 의견을 표명하는 실무자패널(Practitioner Panel)과 소비자의 의견을 표명하는 소비자패널(Consumer Panel)을 설치하고 FSA가 규제목적에 제대로 수행하고 있는지에 대해 두 패널에서의 의견을 채택한다. 실무자패널은 중요한 정책 문제에 대해서 FSA의 활동을 모니터링하고 업계 전체의 의견을 FSA에 전한다. 멤버는 기본적으로 업계단체의 추천에 기초하여 각 업계의 고위인사가 FSA에 임명된다. 소비자패널은 소비자의 관심과 우려에 관한 사항에 대해서 FSA에 조언하는 동시에, FSA의 목적인 소비자 보호와 공중의 계몽에 관한 FSA의 활동의 유효성에 대해서 회의에서 보고한다. 멤버는 소비자 교육에 종사하는 사람과 노동조합 및 보도 관계자 등 다양한 경력을 갖고 있다. FSA는 패널에 의한 의견 표명을 고려할 의무를 지며, 두 패널의 멤버를 결정하지만 각 패널의 의장의 임명·해임에는 내각의 승인이 필요하다.”라고 설명하고 있다. (今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.33)

여 금융업무를 통제하였다. 금융규제는 어떤 구체적인 개념의 공익을 실현한다기보다는 오히려 공통적이면서 공식적으로 규정된 합의사항인 추상적인 법규를 실현하는 것이라 할 수 있다.

상기 선행연구의 설명에 따르면, 금융규제의 경우 국가별로 처한 경제적 상황과 경기 변동, 금융환경 및 금융시장의 전통적 특징에 따라서 금융규제의 모습이 다르게 나타날 수 있음을 파악할 수 있다. 이러한 금융규제의 특징은 “금융” 자체가 가지고 있는 경제적 특징과 시장의 국제적 성격, 그리고 단순한 거래관계를 벗어난 고차원적인 복잡성과 보호 필요성 등에 따라서 다양하게 나타난다고 볼 수 있다. 특히, 금융시장의 국제성은 금융규제의 통일성에 관한 경향을 나타나게 하며, 규제수단의 효율적인 측면을 강조하는 방향으로 수렴하는 경향이 나타나게 된다. 영국과 미국 그리고 일본의 금융규제 동향이 가지는 시사점은 이러한 측면에서 우리나라에게 의미가 있다고 볼 수 있다.<sup>3)</sup>

## 2. 금융규제의 목적

일반적으로 금융감독을 위한 수단으로 금융규제를 고려하는 경우가 대부분이라고 할 수 있다. 금융감독을 사후적 또는 사전적으로 금융감독기관이 개입하는 시기를 중심으로 본다면, 금융감독의 목적에 따라서 그 성격은 크게 차이가 없을 수 있으나, 사전적 감독 또는 사후적 감독에 따라서 수단으로서 작용하는 금융규제의 성격은 차이가 발생할 수

3) 국내 선행연구에 의하면 금융규제의 필요성에 대하여 금융소비자보호가 가장 기본적인 시작이라는 점을 강조하고 있다. 즉, 국내 선행연구에 따르면, “규제의 필요성은 기본적으로 금융시장 전반에 발생할 수 있는 시스템 리스크의 억제, 그리고 개별 투자자 또는 채권자 등 금융소비자에 대한 보호가 그 출발점이 될 것이다. 규제의 기본틀에 대해 검토하고 개선안을 마련하는 것도 이러한 출발점으로부터 시작되어야 할 것이다. 시스템 리스크와 관련된 맥락에서, 금융기관의 활동이 초래할 수 있는 리스크를 몇 가지의 카테고리로 구분하는 것이 유용할 수 있다. 첫째, 해당 금융기관의 존폐에도 직, 간접적으로 영향을 미칠 수 있는 유형의 리스크, 둘째, 금융기관 사이의 연관성 등으로 인해 타 금융기관에 손쉽게 전이될 수 있는 유형의 리스크, 셋째, 전체 금융시스템이나 실물경제에까지 영향을 미칠 수도 있는 유형의 리스크 등이 그것이다. 금융기관을 통해 볼 수 있는 개별 행위나 리스크가 어떤 유형에 속하는지에 따라 규제의 내용이나 방식을 달리 하는 것이 필요할 수 있다. 은행의 여신 및 수신업무는 리스크 측면에서 가장 크게 주목해야 할 유형이라 할 수 있다. 은행의 업무는 만기불일치 및 만기변환이 중요한 특징이 되는데, 이러한 특징이 리스크 상황에서는 경제 전반의 문제로 쉽게 확대될 수 있는 가능성이 있기 때문이다”라고 기술하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터(2014.9), p.29)

있을 것으로 판단된다. 즉, 엄격한 규정 및 기준과 규정위반에 따른 가중된 처벌을 규제수단으로써 활용하는 경우, 이를 사전 또는 사후에 적용하는 차이에 따라서 금융감독이 목적으로 이루려고 하는 바를 달성하는 방식에 차이가 발생할 것이다. 따라서 금융감독의 경우 금융규제와 혼재되어 사용될 가능성이 높으며, 특히 금융감독을 위한 수단으로 금융규제는 금융감독의 목적에 따라서 그 모습을 다르게 할 가능성이 높다고 할 수 있다.<sup>4)</sup> 이러한 금융감독의 목적에 관하여 국내 선행연구에서는 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>5)</sup>

규제와 감독의 개념은 특히 규제준수와 감시행위를 감독으로 볼 때에는 그 구별이 쉽지 않다. 이를 동일하게 보는 경우 금융규제의 목적은 결국 금융감독의 목적과 동일하거나 유사하다. 우리나라의 금융규제의 목적은 건전한 신용질서의 유지, 공정한 금융거래관행의 확립, 금융수요자 보호 및 국민경제의 발전에 있다. 이와 달리 외국 금융규제기관의 규제목적은 우리나라의 규제목적과 차이가 있다. 미국 FRB의 규제목적은 은행 및 금융시스템의 안전성 및 건전성 확보, 소비자 권익보호, 금융시스템의 안정성 유지 및 금융시장에서 발생할 수 있는 시스템리스크의 예방에 있고, 영국 FSA의 규제목적은 금융시스템에 대한 신뢰성 유지, 금융시스템에 대한 국민들의 이해도 제고, 금융소비자에 대한 적절한 보호, 금융범죄의 발생 억제에 있다. 독일 Bafin(독일 연방금융감독청)은 금융시스템의 기능 확보, 금융기관 지급능력의 보장, 고객 및 투자자 보호를, 일본 금융청은 금융시스템의 안정, 예금자·보험계약자·투자자 보호, 금융시장의 원활한 가동, 건전한 국가경제발전을 지원, 국제적 금융감독기준의 조화 등을 각각 규제목적으로 하고 있다. 일본을 제외하고는 주요국들이 순수한 금융문제를 규제목적으로 하고 있는 점이 특징이다.<sup>6)</sup>

4) 금융규제의 목적과 관련하여 주목할 만한 견해로서 일본의 금융청이 추구하는 “Better Regulation”의 목적과 내용을 참고할 수 있는데, 이에 대하여 소개하고 있는 일본 선행연구에서는 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “금융 부문이 경제활동 전반에서 높은 공공성을 갖고 있지만, 시스템으로서는 취약성을 가지고 있다는 점을 근거로, 금융청은 금융행정의 목표로서 “금융시스템안정”, “이용자보호”, “공정하고 투명한 시장의 확립과 유지”의 3가지 사항을 목적으로 하였다. 금융청은 이들 3가지 목표를 실현하기 위해서, “금융규제의 질적 향상(Better regulation)”이 필요하다고 하여 홈페이지나 강연회에서 베타·레귤레이션에의 대처나 문제의식 등을 공표하고 있다. Better regulation의 핵심은 ① 규칙기반의 감독과 원칙기반의 감독 ② 우선 과제의 조기 인식과 효과적 대응, ③ 금융기관의 자구노력 존중과 금융기관에 대한 인센티브 중시, ④ 행정대응의 투명성 및 예측가능성 향상 등 4가지이다”라고 일본의 금융청이 추구하는 “Better Regulation”의 목적과 내용을 설명하고 있다. (鳳佳世子, 金融取引と消費者保護体制, 調査と情報 No.623, 国立国会図書館 ISSUE BRIEF (2008.12.4.), p.5)

5) 정경영, 영국과 미국의 금융서비스 및 시장 관련 법제 연구, 법제처(2007.11), pp.13~14

6) 최동준, “금융감독체계에 관한 연구”, 고려대학교 박사학위 논문(2007), pp.22~23 (정경영, 앞의 보고서, p.14에

금융시장에 있어서 금융서비스의 공정경쟁기반을 위한 조성을 목적으로 하는 금융감독의 경우는 보다 구체적이고, 세밀한 규제수단의 선택을 필요로 한다. 금융서비스 공급자의 시장진입에 있어서 공정한 진입과 효율적인 관리가 필요하므로, 이를 목적으로 하는 금융감독에 있어서는 사전적 금융규제가 필수적으로 필요하게 된다. 다만, 이러한 규제수단의 선택에 있어서 다양한 금융서비스와 금융상품의 형태에 탄력적으로 대응할 수 있는 규제수단의 선택이 필요하게 될 것이다. 또한, 금융소비자보호를 목적으로 하는 금융감독의 목적인 경우에는 사전적 규제의 형태와 특징에 따라서 다른 상황이 발생할 수는 있지만, 이미 발생된 금융소비자에 대한 피해를 보상하기 위한 사후적 규제수단의 선택이 불가피하게 발생할 수 있을 것이다.<sup>7)</sup>

### 3. 금융규제의 종류

상기한 바와 같은 금융규제의 특징에 있어서 주목해야 할 점은 금융규제가 시장참여자에 대한 규제라는 측면에서 다른 영역에서의 규제와 공통점이 발견될 수 있는 반면에, 다른 측면에 있어서 금융시장의 시장참여자는 매우 다양하다는 이유로 다른 영역에서의 규제와 차별점이 발생할 수 있다. 즉, 금융시장에서의 시장참여자는 금융서비스를 제공하

서 재인용)

- 7) 한편, 국내 선행연구에서는 금융규제의 목적과 금융규제의 수단을 개념적으로 통합하여 거시경제적 목적과 미시경제적 목적으로 구별함으로써 금융규제의 목적을 설명한 연구가 있다. 즉, 이 선행연구에서는 “금융시장에서의 규제는 여러 가지의 정책적 목적이 반영된 것일 수 있다. 어떤 정책적 목적이 있을 수 있는지 및 가지로 나누어 생각해 볼 수 있다. 넓게는 거시경제적 목적을 가진 규제와 미시적으로 개별 금융기관 또는 개별 시장에 초점을 맞춘 규제로 나누어 생각할 수 있다. 거시경제적 목적을 가진 규제에는 거시적 건전성 규제(macro prudential regulation) 및 화폐정책적 규제가 포함될 수 있다. 그리고 미시적 규제에는 미시적 건전성 규제, 행위규제, 경쟁규제 등을 생각할 수 있다. 건전성 규제(prudential regulation)는 거시경제적 규제와 미시적 규제의 측면이 공존한다. 개념적으로는 거시적인 금융 안정성을 주요정책적 목표로 하는 규제와, 개별 금융기관의 유동성 확보 등에 초점을 맞추어 미시적 목표를 달성하는 데에 주목적이 있는 규제로 구분하여 생각할 수 있다. 행위규제는 금융시장에서 이루어지는 개별 금융계약들의 유효성, 효율성, 인티그리티(integrity) 등의 확보와 증진을 주목적으로 하는 것이다. 이는 주로 개별 금융기관과 그 고객 사이의 정보비대칭 등에 기인하는 시장실패의 상황, 대리인 문제의 발생 등을 염두에 둔 것이다. 경쟁법적 규제는 시장구조의 효율성을 확보하고 금융기관 사이에서 유효한 경쟁을 유도하기 위한 목적을 가진 것이다. 이 맥락에서는 불필요한 진입장벽을 제거하고, 시장참여자 사이에 경쟁압력이 지속적으로 작동할 수 있는 환경을 조성하는 것이 중요하다고 설명하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 앞의 보고서, pp.23~24)

는 금융기관 등과 이를 직접적으로 이용하는 금융소비자가 주축이라고 할 수 있는데, 금융소비자 또한 다양한 투자자집단으로 분류될 수 있고, 금융서비스 공급자 또한 공급하는 금융상품의 특징에 따라 다양하게 분류될 수 있다는 특징이 있다. 이러한 차별적인 특징으로 인하여 금융감독당국에 의한 금융규제는 시장의 건전성과 안전성을 담보해야 하는 목적과 함께 금융시장에서의 공정경쟁을 확보할 수 있는 기반마련 또한 중요시 되고 궁극적으로 이러한 규제시스템은 금융소비자보호에 만전을 기할 수 있는 시스템으로 운영되어야 할 것이다. 금융규제의 적절한 효과와 궁극적 목적을 달성하기 위하여는 금융규제의 수단에 관한 적절한 선택이 필수적인 바, 국내 선행연구에서는 다음과 같이 금융규제의 수단에 대하여 기술하고 있다.<sup>8)</sup>

금융규제는 규제목적에 따라 시스템리스크 방지, 소비자보호, 효율성 제고, 기타 사회적 목적으로 구분할 수 있다.<sup>9)</sup> 소비자 보호, 효율성 제고, 기타 사회적 목적을 위한 규제는 본질적으로 금융업이 아닌 다른 업종에 적용한다고 하더라도 그 논리적 타당성을 인정받을 수 있어야 한다. 다른 업종에는 적용하기 어려운 금융규제가 금융업에 특유한 시스템리스크를 방지하기 위한 것인 경우 정당성을 인정받을 수 있다. 그리고 금융규제는 실행주체에 따라 자율규제(self regulation)<sup>10)</sup>와 법적규제 내지 공

8) 정경영, 영국과 미국의 금융서비스 및 시장 관련 법제 연구, 법제처(2007.11), pp.12~13

9) 최병선, 정부규제행정론, 법문사(1992), p.8 (“정경영, 앞의 보고서, p.12”에서 재인용)

10) 일반적으로 공적규제가 자율규제보다 선행하여 운영되고, 효율성과 공적규제의 문제점을 보완하기 위한 대안으로 자율규제를 생각할 수 있다. 그러나 역사적으로는 오히려 자율규제가 선행하였다고 볼 수 있으며, 이에 대하여 외국의 선행연구에서는 영국의 연혁적 금융감독체계를 설명하면서 이러한 내용을 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, 외국의 선행연구에서는 “1980년 이전, 영국에서는 은행·증권·보험이라는 업태별 구분이 나타났고, 다른 업태로의 금융은 거의 볼 수 없었기 때문에, 업태별로 자율규제를 기반으로 한 규제·감독 체계가 저변화 되고 있었다. 업태별로 보면, 우선 은행에 대해서는 영국은행(Bank of England, BOE)이 법에 근거하지 않은 비공식적인 형태로 도덕적 권고(moral suasion)을 하고 있었다. 이는 감독 대상 기관의 협력과 자율 규제 기관(업계 단체)의 폭넓은 권한의 위에 성립되는 제도였던 것이다. 증권거래소와 로이즈(Lloyd's, 런던의 개인보험업자에 의한 단체명칭. 약 2만 6천의 회원으로 신디케이트를 만들어 세계손해보험의 중심적인 시장을 형성)가 각종 상품거래 시장에 있어서 제정법이 아니라 시장참여자에 의해 형성된 자율규제 기관에 의한 규제·감독을 하고 있었다. 이 때문에 규칙은 시장참가자를 보호하려는 것이었다. 이에 대해, 증권거래소회원 이외의 증권딜러·주택금융·조합·저축은행·보험회사에 대해서는 제정법에 근거한 규제·감독을 하고 있었다. 이들 법률은 노동자의 저축장려, 금융비리에 대한 대응을 계기로 제정되었으나 노동자의 저축의 안전성을 확실하게 보증하여야 하기 때문에 업무범위의 규제 등 엄격한 규제를 받고 있었다”라고 설명하면서 영국에서의 자율규제 등장에 관하여 기술하고 있다. (今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.26)

적규제(public regulation)로 구분할 수 있다. 자율규제는 자율규제기구의 감시기능과 같이 시장참가자들이 스스로 행동규율을 정하고 이를 이행하기 위해 상호 감시하는 것이고, 법적규제는 감독기관이 법적 강제력을 근거로 금융기관을 규율하는 것이다. 법적규제는 금융정책과 관련하여 거시경제적규제, 금융구조규제, 건전성규제, 보호적 규제 등으로 구분할 수 있다. 규제대상에 대한 접근방법에 따라 금융규제는 기관규제(institutional regulation)와 기능규제(functional regulation)로 구분할 수 있다. 기관규제란 독일 등 유럽대륙국과 같이 금융기관의 업무, 금융상품, 서비스에 관계없이 금융기관의 형태에 맞추어 규제를 하는 것이다. 반면 영국과 같이 금융기관의 업무기능에 따라 규제를 하는 것이 기능규제이다. 한편, 금융규제의 자율성 정도의 측정방법으로서 IMF는 금융규제를 경제적 규제, 건전성 규제 및 정보규제로 구분한다. 경제적 규제는 가격·수익·진입·퇴출 등에 관한 통제이고, 건전성 규제는 금융상품의 종류 또는 조성과정 등에 대한 통제이며, 정보규제는 금융수요자 및 규제자에게 제공되는 정보에 관한 규율사항이다.<sup>11)</sup>

상기 선행연구에서 설명하고 있는 바와 같이 외국의 경우 우리나라와 다른 규제종류와 수단을 활용하는 경우도 많이 있으며, 이러한 사례들은 해당 국가의 특수한 금융시장환경에 따른 차이로 판단된다. 우리나라의 자본시장법과 같은 경우는 기관별 규제에서 기능별 규제로 전환된 입법례인데, 당시 규제종류와 규제수단의 선택에 관하여 매우 많은 논의와 쟁점별 검토가 있었다.<sup>12)</sup> 이러한 규제종류와 규제수단의 선택은 결론적으로 시장의 특성

11) 최동준, “금융감독체계에 관한 연구”, 고려대학교 박사학위 논문(2007), pp.18~19 (“정경영, 영국과 미국의 금융 서비스 및 시장 관련 법제 연구, 법제처(2007.11), p.13”에서 재인용)

12) 국내 선행연구에서는 기관별 규제 및 기능별 규제의 개념과 공정경쟁과의 관계에 대하여 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “종전의 규제와 같이 금융기관이 수행하는 업무의 내용을 불문하고 금융기관의 종류에 따라 규제를 적용하는 방식을 기관별 규제라 한다. 기관별 규제에 의하는 경우 동일한 투자성 있는 금융상품을 취급하는 금융기관이더라도 그 업무나 취급상품의 범위에 따라 금융기관이 다르게 구별되고, 각 금융기관에 대해서는 상이한 규제업법이 적용되게 된다. 이 때에는 개업요건이나 그 절차가 다르고 규제내용의 불균형이 발생하며, 규제업무에 관하여 과잉규제 및 상이한 규제업법간의 법의 혼절을 이용하는 규제차익 등의 문제가 발생한다. 그래서 자본시장법은 금융투자상품, 금융투자업, 투자자를 경제적 실질에 따라 재분류하고, 금융기능은 금융투자상품, 금융투자업 및 투자자를 기준으로 분류하여 경제적 실질이 동일한 금융기능을 동일하게 규율하는 체제로 전환하였다. 이와 같이 금융기관의 종류와 관계없이 금융기관이 수행하는 업무의 경제적 기능이나 성질을 기초로 하여 규제하는 방식을 기능별 규제라 한다. 자본시장법은 은행법, 보험업법 등을 제외한 자본시장 관련 법률(16개) 중 자본시장법으로 통합되지 아니하는 10개 법률은 관련 규정을 일괄하여 정비하여 규율법제가 없는 영역(비정형·간접투자, 파생금융상품)도 자본시장법의 규율대상으로 규정하여 규제의 공백을 제거하였다. 동일한 금융기능의 상대방인 투자자로서는 그 영업 주체를 불문하고 동일한 투자자보호 법제의 적용을 받게 되었다. 기능별

과 정책목적이 반영된 결과이기 때문에, 매우 정무적·정책적 판단이 이루어진 경향이 짙다고 볼 수 있다.

금융규제의 종류 또는 수단과 이를 통하여 달성하려는 금융규제의 목적은 상호불가능성을 가지고 있다는 점은 자명한 바, 목적의 달성과 수단의 효과성은 지속적으로 검토가 필요한 사항으로서 앞서 언급한 바와 같이 정책적 판단이 결정적으로 그 역할을 수행한다고 볼 수 있다. 국내 선행연구에서는 후술할 규제수단과 관련하여 규제목적과의 관련성을 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>13)</sup>

행위규제나 건전성규제 등의 규제에 대해서는 애초에 달성하고자 하는 목적의 내용이 어떤 것이었는지 그리고 그러한 목적이 달성되었는지 여부에 대해 지속적인 재검토가 필요하다. 예컨대, 특정 행위규제가 금융소비자보호를 이유로 하여 이루어진 것이라면, 그러한 목적이 잘 달성되고 있는지 여부에 관해서 반복적이고 지속적인 검토와 판단이 필요하다. 금융기관의 건전성 규제에 있어 핵심적인 정책도구는 지불준비금 등 예비적 자본금에 관한 규제이다. 건전성 규제는 손실의 상황에 대비하여 쿠션(buffer)을 마련하는 역할을 하게 되고, 더욱 중요하게는 금융기관의 부채비율에 제한을 두어 레버리지 효과의 활용에 한계를 설정하는 것에 의미가 있다. 이러한 제한이 없으면, 경우에 따라서는 도덕적 해이를 통해 과도하게 리스크에 노출되는 상황이 나타날 염려가 있기 때문이다.

상기 선행연구는 금융규제의 목적달성 이후에 활용되었던 금융규제의 수단에 대하여 그 타당성을 수시로 재검토하여야 한다는 점을 강조함과 동시에, 목적달성 이전에도 활용되는 금융규제의 수단에 관한 적절성의 검토가 지속적으로 이루어져야 한다는 점을 강조하고 있다. 즉, 금융규제의 수단은 수단 자체로서의 의미와 취지보다는 수단이 달성하려는 금융규제의 목적과의 상관성을 항상 견지하고 있어야 하며, 이러한 상관성이 결핍되기

규제 하에서는 규제차익이 사라지게 되어 금융업종 사이에 공정한 경쟁이 가능해진다”고 설명하고 있다. (강대섭, 금융투자상품 개념의 포괄주의와 기능별 영업행위 규제의 검토, 법학연구, 부산대학교 법학연구소(2010.2), p.598)

13) 정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터(2014.9), p.28



나 변화가 발생하는 경우, 금융규제의 수단에 대한 자체적인 검토와 개선방안의 모색이 수시로 이루어져야 함을 의미한다고 볼 수 있다.

#### 4. 금융규제의 구체적인 수단

##### (1) 인허가 제도

인허가제도는 전형적인 사전적 규제수단으로 금융업에 대하여 일반적으로 활용되고 있는 규제수단이다. 이러한 인허가제도는 금융업의 성격과 특징을 반영하여 누구나 금융업을 영위할 수 있지 않고, 금융감독당국의 인허가를 받아야만 금융업을 영위할 수 있다는 점을 나타내고 있다.<sup>14)</sup> 국내 선행연구에서는 우리나라 금융업에 대한 인허가제도의 현황을 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>15)</sup>

금융회사를 신설하거나 합병 또는 영업양수·양도를 통해 금융업을 신규로 영위하기 위해서는 별도의 법규에서 정하는 경우를 제외하고는 금융위원회의 인·허가 및 승인을 받거나, 금융위에 등록하여야 한다. 금융위의 설립인가 대상은 은행권역에서 시중은행, 지방은행 및 외국은행 국내지점, 비은행권역에서 종합금융회사, 상호저축은행 및 신용협동조합, 그리고 공통권역에서 금융지주회사가 있다. 금융위의 설립허가 대상은 은행권역에서 신탁경영은행, 비은행권역에서 전문신용카드회사, 증권권역에서 증권회사, 투자신탁운용회사 및 선물회사, 보험권역에서 생명보험회사, 손해보험회사 및 제3보험 영위회사가 있다. 금융위의 설립승인대상은 비은행권역에서 자금증개회사가 있다. 인가, 허가 및 승인의 법률적 의미는 다소 차이가 있지만 금융회사

14) 우리나라의 금융규제로서 인허가제도는 구체적으로 인허가 이후 해당 금융업의 업무범위를 결정해주는 규제 효과로서 의미를 가진다. 즉, 인허가를 취득할 때에 해당 금융업별로 법률에 규정된 업무의 범위가 결정된다고 볼 수 있다. 이러한 업무범위의 규제에 관하여 국내 선행연구에서는 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “현행법상 금융회사의 업무범위규제는 본업무, 경영업무, 부수업무라는 세 가지 개념을 통하여 이루어지고 있다. 은행법상 은행업, 자본시장법상 금융투자업, 보험법상 보험업중에서 각 업종의 핵심업무에 대해서는 현재의 업종별 분리주의를 유지하는 한 현재의 상태가 지속될 수밖에 없다. 금융회사의 경영업무에 대하여 금융관련법령은 구체적 열거주의와 신고주의를 병행하여 매우 유연한 규제방식을 채택하고 있는 것으로 평가된다. 금융회사의 부수업무에 대하여 금융관련법령은 종래의 한정적 열거주의에서 사후신고를 통한 포괄주의로 전환하였다”고 기술하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 앞의 보고서, pp.142~143)

15) 정경영, 영국과 미국의 금융서비스 및 시장 관련 법제 연구, 법제처(2007.11), p.14

설립에 있어서는 일반적·상대적 금지를 특정한 경우에 해제하여 적법하고 일정하게 사실행위 또는 법률행위를 할 수 있게 해 준다는 점에서 유사하다.

인허가제도는 금융업 이외의 영역에서도 매우 많이 활용되고 있는 사전적 규제수단인 바, 규제개혁과 규제완화의 측면에서 진입규제<sup>16)</sup>의 대표적인 종류로 인식되고 있다. 즉, 사전적 진입규제에 의하여 금융업의 활성화가 저해된다는 측면에서는 인허가에 대한 기준과 방식을 완화시켜야 한다는 측면으로 논증될 수 있다. 반면에, 금융업자 또는 금융서비스 공급업자의 도덕적 해이와 비전문성으로 인한 금융사고에 대하여 금융소비자보호를 위한 중요한 제도적 장치로서 인허가제도의 강화가 논증될 수도 있다. 결국 인허가제도는 현재로서는 금융업에 대한 감독과 규제에 있어서 필수적인 제도임에는 틀림없지만, 이를 어느 정도의 수준과 강도로 운영할지에 대해서는 금융시장과 금융업의 상황 및 금융정책의 방향에 따라서 달라질 수 있음을 고려할 필요가 있다.

## (2) 건전성감독

건전성감독은 과거 있었던 대규모 금융위기와 국지적으로 발생하는 금융사고에 대한 반성으로 그 중요성의 인식이 제고되고 있는 금융규제수단이라고 볼 수 있다. 즉, 미시적 이니 금융소비자보호 등과 같은 이슈에 대한 대응이라기보다는 직접적으로 금융시장을 대상으로 시장의 건전성, 효율성, 안전성 등을 확보하기 위한 금융규제의 수단이라고 볼 수 있다.<sup>17)</sup> 특히, 은행권을 중심으로 이루어지는 건전성 감독은 궁극적으로 시장에 유입

16) 국내 선행연구에서는 금융시장에서의 진입규제의 성격과 특징 그리고 취지에 대해서 다음과 같이 기술하고 있다. 즉, “금융시장은 법에 의한 진입장벽이 존재하는 시장이다. 그 중 중요한 요소 하나는 인가나 허가 과정에서 요구되는 자본금 요건이다. 일정 수준 이상의 자본금을 요구하는 것은, 시장악화의 상황에서 예금주 등의 채권자들에게 발생할 수도 있는 손실로부터 보호가 가능하도록 하는 일종의 쿠션을 제공하는 데에 그 기본적인 목적이 있다. 충분한 전문 인력을 확보하고 있는지 여부도 인가 또는 허가의 과정에서 중요한 고려사항이 되는 것이 보통이다. 또한 일단 시장에 진입한 금융기관에 대해서는 업무영역에 대한 규제, 다양한 유형의 행위규제, 건전성규제 등이 행해진다. 이와 같은 규제의 가장 커다란 목적은 시스템 리스크로 인한 문제의 발생을 억제하는 데에 있을 것이다. 그런데 시장 상황의 변화에 따라 시스템 리스크의 배경이 되는 요인들 또한 변화하므로, 이러한 변화를 감안하여 규제의 내용이나 방식도 함께 적절히 변화할 필요가 있다”고 진입규제에 관하여 언급하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 앞의 보고서, pp.27~28)

17) 국내 선행연구에서는 건전성감독에 대하여 다음과 같이 규제수단으로서의 취지와 성격 그리고 유용한 측면을 설명하고 있다. 즉, 선행연구에서는 “건전성 규제는 전통적으로는 레버리지 비율에 기초한 엄격한 규제의 형태를

되고 활용되는 자본의 안정적인 운영을 목적으로 한다고 볼 수 있다. 국내 선행연구에서는 다음과 같이 건전성감독의 유형에 대해서 설명하고 있다.<sup>18)</sup>

건전성 감독은 업무영역규제, 업무행위규제, 자기자본규제, 경영건전성규제, 금융상품 보고·심사제 중 고유업무와 부수업무<sup>19)</sup> 등으로 구분할 수 있고, 업무행위규제는 종전의 열거방식규제에서 탈피하여 금지행위를 제외한 나머지 모두를 허용하는 포괄주의 방식규제로 발전해가고 있다. 건전성감독의 핵심은 은행이 현재 또는 장래의 파산위험을 최소화하고 장기 안정적 성장을 가능토록 함으로써 국민경제의 원활한 발전을 도모하는데 있다. 손실위험에 대한 안전판으로서 또한 영업을 위한 기본적 자금을 공급하는 기능으로서, 자기자본과 총당금을 두도록 하고 있다. 그 외에 경영의 건전성을 확보할 수 있도록 자본적정성, 자산건전성, 유동성 기타 건전성 확보에 필요한 사항에 관하여 금융위의 지도기준을 준수하여야 하며, 금융상품 보고와 심사제도는 은행, 증권 및 보험영역에만 해당되고, 비은행금융회사에는 약관심사제도가 도입되어

---

보인다. 하지만 점차적으로 자산 유형에 따른 리스크를 평가하여, 리스크 요소를 반영한 규제의 틀을 마련하여 실효성을 높이게 되었다. 바젤위원회(Basel Committee)를 통한 국제규범의 마련은 이와 같은 노력의 맥락에서 파악할 수 있다. 공시 등 정보공개 또한 넓은 의미의 건전성 규제의 범주에 포함하여 생각할 수 있다. 금융기관에 의한 정보공개는 투자자, 예금주, 규제당국 등 관련당사자들의 판단에 도움을 줄뿐더러, 이들로 하여금 유용한 정보의 수집 및 분석을 위해 노력하도록 하는 유인을 제공하는 측면이 있다”고 설명하면서 공시규제 또한 건전성감독에 포함될 수 있다는 점을 함께 기술하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 앞의 보고서, pp.28~29)

18) 정경영, 영국과 미국의 금융서비스 및 시장 관련 법제 연구, 법제처(2007.11), p.15

19) 국내 선행연구에서는 “부수업무”에 대하여 다음과 같이 기술하고 있다. 즉, “금융회사의 부수업무의 정의에 대해서 금융관련법령은 “은행업무에 부수하는 업무”(은행법 제27조의2 제1항), “금융투자업에 부수하는 업무”(자본시장법 제41조 제1항), “보험업에 부수하는 업무”(보험업법 제11조의2 제1항)라고 각각 정의하고 있다. 이에 대하여 각각 은행업무, 금융투자업, 보험업에 “부수”하는 업무의 의미를 “유사성” 또는 “관련성”으로 이해하는 견해가 존재한다. 이렇게 해석할 경우 금융회사에 허용될 수 있는 부수업무의 범위가 과도하게 제한될 수 있다. 둘째, 금융회사의 부수업무 영위를 위한 신고제도의 운영과 관련하여 다음 두 가지 문제가 지적되고 있다. 첫째는, 부수업무 신고가 이루어질 경우 금지여부를 판단하는 기준이 경영건전성 침해, 금융소비자 보호 지장 초래, 금융시장 안정성 침해 등으로 매우 추상적으로 규정되어 있는 점이다. 둘째는 부수업무는 다른 금융회사가 먼저 사전신고를 한 경우에도 별도 신고가 필요하다는 점이다”라고 설명하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 앞의 보고서, pp.143~144) 추가적으로 상기 선행연구에서는 부수업무에 대하여 현행 부수업무의 해석에 관하여 단순한 부수성이나 관련성에서 의미를 찾기보다는 보다 포괄적으로 경영효율성 측면에서 해석하는 것이 바람직하다는 취지로서 “금융회사의 부수업무는 금융회사의 여유 인력이나 시설을 활용할 수 있게 함으로써 금융회사의 경영 효율성을 높이는 데 그 취지가 있는 것으로 보는 것이 타당할 것이다. 따라서 부수업무의 부수성의 의미를 본업무와의 관련성 또는 유사성에서 찾는 것은 재고할 필요가 있다. 이렇게 해석하는 것이 당해 금융회사의 경영건전성, 금융소비자의 보호, 금융시장의 안정성을 저해하거나 지장을 초래할 경우에 부수업무의 영위를 제한할 수 있게 한 현행법 규정에 부합하는 해석으로 판단된다”는 내용으로 부수업무에 대한 제한적 해석의 지양을 설명하였다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 앞의 보고서, p.145)

있지 않다. 투자자보호를 위하여 공시가 필요하다고 인정되는 사항에 대해서는 공시하도록 하고 있으며, 그 중요성이 날로 증대되고 있다.

건전성감독의 경우 다른 금융규제수단과 달리 매우 포괄적인 성격을 가지고 있다. 즉, 상기의 선행연구에서도 언급했듯이, 자본규제뿐만 아니라, 약관심사제도와 공시규제도에 포함되는 것으로 해석하고 있는 바, 이는 금융시장에 주는 모든 요소들을 감안하여 규제해야만 궁극적인 건전성감독의 목적을 달성할 수 있는 것을 의미하는 것으로 판단된다. 다만, 건전성감독은 시장의 특수성이 무엇보다도 강조되는 요소로서 자리잡고 있기 때문에, 일률적인 규제가 이루어진다면 자칫 금융서비스 공급자에 대한 공정경쟁을 저해할 수 있는 문제가 예상될 수 있다.

### (3) 경영평가

경영평가는 상기한 인허가규제와 건전성감독과는 달리, 간접적인 방식으로 금융기관 또는 금융서비스공급자를 규율하는 방식으로 시장에 해당 금융기관에 대한 평가의 시그널을 제공함으로써 규제로서의 효과를 목적하는 수단이라고 볼 수 있다. 국내 선행연구에서는 규제수단으로서의 “경영평가”에 대하여 장점과 그 특징에 대하여 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>20)</sup>

금융감독당국은 금융회사의 경영상태를 파악하기 위해 경영실태평가라는 분석수단을 활용하고 있는데, 경영실태평가는 각 금융회사의 경영실적, 경영의 건전성, 경영진의 경영능력, 법규준수 상황 및 리스크 관리실태 등 다양한 평가부문을 종합적이고 통일적인 방식에 따라 일정한 등급으로 평가하여 금융회사의 경영상태를 체계적이고 객관적으로 확인하는 방법의 하나이다. 경영실태평가는 금융감독당국이 사전적으로는 금융회사에게 바람직한 경영지표를 제시하여 건전경영을 유도하고, 사후적으로는 감독상의 보상과 제재를 통해 책임경영을 도모하려는 취지로 도입되었다. 또한 경영실태평가 결과에 따라 부실금융회사에 대해 적기시정조치를 취하고 감독상 주의 및 관심을 더욱 집중하여 감독·검사업무의 효율성을 높일 수 있는 장점도 있다.

20) 정경영, 영국과 미국의 금융서비스 및 시장 관련 법제 연구, 법제처(2007.11), pp.15~16

경영평가는 물론 객관적인 지표와 기준으로서 금융기관 또는 금융서비스공급자를 평가하고 있는데, 규제의 직접적인 효과보다는 간접적으로 향후 개선될 수 있는 가능성을 담보하기 위한 규제수단이라고 할 수 있다. 따라서 객관적인 지표와 기준이 있음에도 불구하고, 금융감독당국의 재량이 매우 높은 규제수단이라고 할 수 있다. 평가를 통하여 간접적으로 규율하는 방법은 다양한 영역에서 이루어지고 있는데, 이러한 평가가 가지는 시장에 대한 시그널은 규범수범자 입장에서는 매우 중요한 요소로서 판단되기 때문에 간접적으로 법규의 준수와 건전하고 공정한 업무집행을 유도하는 효과가 있다. 다만, 금융감독당국의 재량성이 높은 이유로 자칫, 자의적인 규제수단으로서 운영될 소지가 있지만, 객관적인 평가기준과 대상 금융기관 등의 규모 등을 고려한 운영이 이루어진다면 오히려 금융서비스의 공정경쟁을 위한 기반조성에 충분히 기여할 수 있는 규제수단의 하나라고 판단할 수 있다.

#### (4) 리스크 감독

리스크감독은 건전성감독과 유사하지만, 구체적인 대상이 특화되어 대상화된 금융규제로서의 특징이 있다. 즉, 시장의 건전성과 공정성을 확보하기 위한 목적으로서는 건전성감독과 유사하지만, 그 대상이 불확실한 경영상황에 대한 리스크를 감독하겠다는 점에서 차이가 있다. 보다 특정되고 축소된 범위에 대한 감독이므로 규제준수비용이 증가될 수 있으며, 감독대상이 되는 금융기관의 특징과 규모에 따라서 차별적인 수준의 규제강도가 필요한 규제수단으로서 운영될 가능성이 크다고 볼 수 있다.<sup>21)</sup> 또한, 향후 발생할 수

21) 리스크감독과 관련하여 개별적으로 특수한 상황과 여건을 금융기관별로 고려해야 한다는 점에 있어서 국내 선행연구에서는 시장이 가지는 특수한 구조적 특성과 관행을 고려하여야 한다는 취지로 다음과 같은 내용을 기술하고 있다. 즉, 국내 선행연구에서는 “금융시장에서는 각 영역별로 매우 까다로운 진입규제를 두고 있는 것이 보통인데, 이는 기본적으로 시스템 리스크로 인한 문제의 발생을 막는 것이 가장 큰 목적인 이유인 것으로 이해할 수 있다. 하지만 진입규제를 포함한 시장구조에 대한 규제가 금융기관 사이의 경쟁을 실질적으로 억제하는 방편으로 이용되어서는 곤란하다. 금융 시스템의 안정성에 장애가 발생되지 않는 한, 금융기관 사이의 경쟁은 최대한 높은 수준에서 이루어질 수 있는 형태로 규제 프레임을 만들 필요가 있다. 실제로 여러 금융기관 사이에서 어떻게 경쟁이 이루어지는지에 대해서는 개별 영역별로 별도의 검토가 필요하다. 국내외에서의 겸업주의(universal banking)의 일반적인 추세 속에서, 국내에서의 영역별 규제에 관한 개선책을 어떻게 마련할 것인지는 매우 중요한 정책적 과제라 할 수 있다. 국내에서는 소비자는 물론 금융기관 사이에서도 개별적 또는 독자적 의사결정보다는 동조적(homogeneous) 행위를 하는 상황을 어렵지 않게 볼 수 있다는 문제가 있다. 이는 흔히

있는 미래의 위험가능성에 대한 예측이 필수적으로 수반되어야만 하는 규제수단이기 때문에, 규제수단에 대한 타당성과 효율성에 대한 검증이 반드시 필요하며, 자칫 무리한 규제수단으로서 활용되는 폐해를 사전에 예방하여야 할 것으로 보인다. 국내 선행연구에서는 리스크감독에 대하여 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>22)</sup>

금융시장의 불확실성 및 변동성이 증대됨에 따라 금융회사의 경영상황은 예측과 관리가 어려운 각종 리스크에 노출되어 종합적인 리스크 관리가 금융회사의 건전경영을 위한 핵심과제로 등장하게 되었다. 따라서 주요선진국 감독기관들은 리스크중심의 감독체제구축을 통하여 금융회사의 리스크 관리감독을 강화하였다. RBS(Risk Based Supervision)는 광의의 개념으로 금융회사 감독·검사시 리스크현황에 초점을 두는 프로세스 전반으로 정의할 수 있다. 협의의 개념으로 금융회사의 경영활동에 수반되는 리스크의 양과 수준에 대해 영업활동별로 상시평가를 실시하고, 그 결과 위험이 높은 영업활동에 대해 감독·검사를 집중함으로써 효율성을 제고하는 감독·검사제도이다. 즉, RBS는 금융회사의 각종 리스크를 유발시키는 주요 영업활동, 고유리스크 등을 측정·모니터링·통제하는 리스크관리수준으로 구성될 수 있다. 따라서 최근 금융회사는 리스크평가 및 관리를 최우선 과제로 인식하고 있으며 독립적인 리스크평가와 통제를 위한 리스크관리체제 구축과 적절한 대책을 수립하고 있다.

리스크감독은 상기 선행연구에서 언급한 바와 같이, 최근에 들어서 그 필요성과 중요성이 부각된 규제수단으로서 매우 미시적이고 세부적인 사항을 대상으로 하는 규제수단으로 판단된다. 이러한 규제수단의 활용은 시장의 안전성과 금융기관의 건전성을 확보하는데 도움이 될 것으로 예상되지만, 감독대상이 금융기관 또는 금융기관공급자의 특성과 규모가 반드시 반영된 규제체제로 접근되어야만, 금융시장에서 공정경쟁에 저해되지 않는 규제수단이 될 수 있을 것으로 보인다. 즉, 동일한 기능을 수행하는 기관에 대하여 동일한 수준의 규제가 적용되어야 할 것이며, 이는 리스크감독 방식에 대하여 정교함이

개별 금융기관이 독립적 의사결정을 하기보다는, 금융규제당국 및 타 금융기관의 ‘눈치’를 많이 보는 관행의 형태로 나타난다. 이러한 관행을 어떻게 깨트릴 수 있을 것인지는 현실적으로 매우 중요한 과제라 할 수 있다”고 설명하면서 현실적인 문제로서의 중요성을 강조하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터(2014.9), p.26)

22) 정경영, 영국과 미국의 금융서비스 및 시장 관련 법제 연구, 법제처(2007.11), p.17

요청되는 이유이기도 하다. 또한, 상기 선행연구에서 언급하고 있는 바와 같이, 리스크감독은 절차적인 사항, 즉 업무의 프로세스를 중시하는데, 이러한 특징은 규제준수비용을 발생시키는 요인이 될 수는 있지만, 정형화된 방식은 감독대상 금융기관이 규모별·특징별로 구분되어 규제받는다든가 전제만 만족된다며, 규제차익의 발생없이 객관적인 기준에 의한 규제수단의 운영이 될 수 있는 가능성이 매우 높다고 할 수 있다.

### 금융감독의 유형 및 주요내용

구분	유형	주요 내용 (예시)
진입규제	① 기관허가·퇴출	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 수익성·건전성·자본조달능력 등 감안, 설립인가</li> <li>· 산업자본의 은행소유 제한 등 (사금고화 방지)</li> <li>· 해산·합병 또는 양수·도시 충격완화 (인가)</li> <li>· 인허가 취소 또는 적기 시정조치(명령) 등</li> </ul>
	② 상품의 진입규제	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 상품의 개발, 판매 인가</li> </ul>
금융회사감독	③ 자기자본규제	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 리스크 대비 적정 자기자본 보유토록 함</li> <li>- BIS비율(현행 8%) 미 준수시 단계적 조치</li> </ul>
	④ 자산보유·운용	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 주식과 상환기간 3년 이상 유가증권 투자한도 제한</li> <li>- 현행 자기자본의 60% 이내로 제한</li> <li>· 동일 차주에 대한 신용공여 제한 등</li> <li>- 자기자본의 25% 이내로 제한</li> </ul>
	⑤ 경영공시	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 규제회피 시도에 대해 시장으로부터의 견제·감시</li> <li>* 탈규제화로 규제수단이 갖는 통제의 유효성 제약</li> <li>- 재무상황, 경영방침, 부실채권, 금융사고, 적기 시정 조치 사실 등을 정기(수시) 공시토록 함</li> </ul>

구 분	유 형	주요 내용 (예시)
	⑥ 산업 내 경쟁제한	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 금융권역간 고유업무에서 과도한 경쟁을 제한</li> <li>* 경쟁격화로 수익성이 저하되는 경우 수익성 회복을 위해 과도한 위험을 부담하려는 유인을 예방</li> <li>- 방카슈랑스 판매 은행직원은 대출상품을 취급하지 못함 (경쟁의 수단을 제한)</li> </ul>
	⑦ 금융회사검사	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 금융회사 임점검사(on-site examinaion) 및 금융회사 제출 자료에 의한 상시감시 병행</li> <li>* 검사결과 자본적정성, 자산건전성, 경영효율성, 수익성, 유동성 및 시장 리스크 민감도 평가지표로 활용</li> <li>- 개선권고 또는 적기 시정조치 명령</li> </ul>
자 본 시 장 감 독	⑧ 회계감독·감리	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 기업집단에 대해 결합제무제표 작성 의무화</li> <li>· 상장법인에 대한 외부감사인 회계감사</li> <li>* 정보의 비대칭성 해소 및 경영감시의 실효성 제고</li> </ul>
	⑨ 유가증권 발행심사 및 공시	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 유가증권 적정발행여부 점검</li> <li>· 유가증권 매출조건 발행회사 경영내용 등 공시</li> <li>· 지배구조, 합병, 양수도, 주식취득 등 변동사항 신고 등</li> </ul>
	⑩ 불공정거래조사	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 매매거래에 대한 심리, 정밀추적, 기소 등 처벌</li> <li>* 시장의 공정성을 사후적으로 확보하기 위한 조치</li> <li>- 미공개정보 이용행위, 시세조종, 대주주 단기매매차익 등 불공정거래 행위</li> </ul>

※ 출처 : 국민권익위원회, 금융 감독 업무의 투명성·실효성 제고방안, 국민권익위원회 제도개선 총괄담당관 (2010.2), p.25



## II. 금융규제감독의 변화와 금융소비자 보호

### 1. 금융규제감독 변화의 요인

#### (1) 금융서비스의 공정경쟁에 관한 규제특징

금융규제감독은 현재 금융위원회와 금융감독원 중심으로 이루어지고 있다. 그러나 시장에서 공정경쟁의 기반조성에 관한 규제권한은 포괄적으로 공정거래위원회가 행사하게 된다. 이러한 중첩적인 영역에서 발생하는 사안이 금융서비스의 공정경쟁기반 조성에 관한 규제의 문제라고 할 수 있다. 이러한 측면에서 금융규제감독의 변화가 발생하는 요인에 대하여 국내 선행연구에서는 규제기관의 역할분담, 원칙중심규제의 필요성, 정보비대칭의 문제, 규제개입의 시기 등을 변화의 요소이면서 중요한 쟁점이라고 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>23)</sup>

규제기관 사이의 역할분담이나 조정을 어떻게 할지도 중요한 문제가 될 수 있다. 경쟁의 문제는 기본적으로 공정거래위원회의 관할인데, 공정거래위원회에 의한 법의 집행에 대해 개별 금융기관은 물론 금융계 전반의 저항감이 나타나는 경우도 있을 수 있다. 또한, 정당한 경쟁법 집행 사안에 대해서도 금융규제당국에 의한 행정지도나 다른 정책적 목표 등의 이유를 들어 법집행을 어렵게 하는 경우도 있을 수 있다. 시장 영역 사이의 인위적 구분이 점차 그 유효성을 잃어가고 있는 측면을 생각하면, 원칙중심규제(principles - based regulation)가 기본적인 규제의 방식이 될 필요가 있다. 다른 한편, 소비자 금융계약 등 금융소비자 보호의 측면에서는 정보비대칭의 상황을 고려한 상세한 규정의 제시가 불가피한 면이 있다(rule - based regulation). 규제는 규제당국의 개입시점에 따라 규제가 구분될 수도 있다. 크게 사전적(ex ante)규제와 사후적(ex post)규제를 구분하여 생각할 수 있다. 사후적으로는 규제기관이 예금보험의 운용이나 최종대출자(lender of last resort)로서의 역할 등을 수행하면서 개입하게 된다. 사전적으로는, 규제기관이 감독기관(supervisory authority)으로서의 역할을 수행하면서

23) 정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터 (2014.9), p.25

개별 금융기관이 부담하게 되는 리스크의 수준이나 유동성 확보의 수준 등에 대해 개입하는 되는 면이 있다. 사전적인 규제의 또 다른 형태로, 규제기관이 시장 안정성을 추구하는 과정에서 시장진입이나 금융상품의 구성, 상품판매, 적용이자율 등에 대해 영향을 미치게 되는 면도 있다. 규제기관은 이를 통해 시장 구조와 경쟁에 직·간접적인 영향을 미치게 된다.

상기 선행연구에서는 우리나라에 있어서 감독당국과 규제기관의 특수한 상황을 언급하면서 다양한 시장상황에 대응할 수 있는 원칙중심의 규제를 강조함에도 불구하고 새로운 보호가치로서의 금융소비자보호에 관하여는 규정중심의 규제가 필요하다는 점도 함께 강조하고 있는데, 이러한 특징은 금융서비스의 공정경쟁 기반조성에 있어서 나타나는 필연적인 특징이라고 할 수 있고, 후술할 내용으로서 금융소비자보호의 가치를 지키는 방법이 궁극적으로 시장의 공정한 경쟁을 가능하게 하는 방안이라는 점에 주목해야 할 것이다.<sup>24)</sup> 즉, 규제방식의 채택과 관련하여 원칙중심규제와 규정중심규제 중 어느 하나를 일방적으로 채택하여 운영할 수 없는 상황이라는 점을 감안하여, 최대한 금융소비자의 보호가 증시되면, 금융서비스 공급에 있어서의 공정성이 확보될 수 있는 접점을 찾는 것이 중요하다고 볼 수 있다. 또한, 사전적인 규제방식에 의하여 금융시장의 건전성과 공정성을 확보하는 방안 또한 중요하다고 볼 수 있으나, 금융소비자의 보호에 대해서는 사후적인 보상과 구제 또한 중요한 규제대안으로서 인정되어야 할 것으로 보인다. 결국, 기존에 논의되었던 다양한 규제수단과 규제방식의 일률적인 접근에 의해서는 금융서비스의 공정경쟁기반을 조성하는데 어려움이 있을 것이며, 적절하게 혼재된 방식의 선택과 그 최적점을 정책적으로 반영하여 금융규제를 수행하는 것이 필요하다고 볼 수 있다.

24) 국내 선행연구에서는 원칙중심규제에 관하여 금융감독체계의 변화에 따라서 그 중요성이 더욱 강조되고 있음을 제시하면서 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, 국내 선행연구에서는 “겸업주의 태도의 확산과 함께, 금융기관의 활동은 전통적 고유 영역의 경계를 넘어 시장에 기초한 운영(market-based operation)의 방향으로 변화하고 있다. 그에 따라 규제도 “원칙에 기초한 규제”(principle-based regulation)가 과거보다 강조될 필요가 있다. 관계형 금융(relationship banking)은 계속 그 역할이 필요하겠지만, 다른 한편 거래형 금융(transactional banking)의 역할이 점차 강조되는 추세이다. 금융시장의 지배적 패러다임이 어떻게 변화하든, 규제의 근본적인 목적 자체에 변화가 나타날 이유가 있는 것은 아니고, 오히려 시장의 구체적인 변화에 유연하게 대응할 수 있는 규제 패러다임의 구축이 더욱 중요한 의미를 가진다”라고 설명하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 앞의 보고서, p.30)

## (2) 금융규제 원칙의 변화

앞에서 언급한 바와 같이 금융규제에 있어서 원칙중심규제와 규정중심규제가 혼재되어 활용될 가능성이 높아지고 있다. 이러한 규제의 기본적인 틀과 원칙은 과거 국내외적으로 공통적인 현상을 보이고 있었다. 우리나라의 경우 대륙법계의 전통과 규제법정주의 원칙에 따라서 규정중심의 규제체계가 전통적인 규제원칙으로 자리잡고 있었다고 볼 수 있는데, 다양한 금융환경 변화의 모습과 경기영향에 따라서 탄력적인 규제체계의 필요성으로 인하여 원칙중심규제의 모습이 나타나게 되었다는 점은 충분히 예상할 수 있다.<sup>25)</sup> 따라서 원칙중심규제의 원칙으로 완전히 전환되었다고 볼 수는 없지만, 이러한 원칙중심규제의 등장만으로도 기존 금융규제 원칙의 변화가 나타나기 시작했다고 볼 수 있다. 국내 선행연구에서는 원칙중심규제의 등장 이외에 기존 금융규제 원칙의 변화에 대하여 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>26)</sup>

25) 원칙중심규제와 규정중심규제에 대하여 일본의 선행연구에서는 다음과 같이 개념과 내용 및 금융규제에 있어서의 혼합 필요성을 설명하고 있다. 즉, 일본 선행연구에서는 “규칙기반의 감독이라는 것은 법령 등에서 사전에 자세하고 구체적인 규칙을 제시하고, 그것들을 개별 사례에 적용할 방법인 것이다. 한편, 원칙기반의 감독은 금융기관에 대해 존중해야 할 주요한 기본원칙을 나타낸 것으로, 이에 따른 금융기관의 자율적인 대처를 촉구하는 방법이다. 금융청은 금융기관을 감독하며, 이들 2개 감독방법을 상호보완적으로 하는 조합이 필요하다. 즉, 규칙기반의 감독만으로는 새로운 금융상품의 등장 등의 시장의 빠른 움직임에 대해서 규칙의 개정 및 갱신이 부합하지 않을 우려가 있다. 원칙기반의 감독에 대해서는 영속적인 기본원칙을 축으로 하는 것으로, 그러한 규칙의 빈틈을 보완하는 효과가 기대된다. 한편, 원칙기반의 감독만으로는 규제의 투명성을 확보하지 못할 우려가 있다. 이 때문에, 2개 감독 방법을 최적으로 하는 조합이 필요하다는 인식이 이어지고 있다. 원칙기반의 감독에 대해서는 영국의 금융서비스기구가 적극적으로 하고 있다. FSA는 금융기관 등의 업무수행에 관한 11항목의 원칙을 정하고 있으며, 이 규제목적이 달성되면 여기에 이르기까지의 프로세스나 수단은 묻지 않는다. 원칙에 대해서는 예컨대, “금융기관은 업무를 성실하게 해야 한다”, “시장에서의 행위에 대해서 적절한 규칙을 준수해야 한다”, “고객과 명확하고, 오해를 초래하지 않도록 커뮤니케이션을 취해야 한다”는 등의 내용을 담고 있다. 일본의 경우에는, 종래, 이러한 원칙은 금융 관계 법령과 금융청 감독지침, 검사매뉴얼 등에 들어 있었다. 그러나 2008년 4월 금융청이 영국의 원칙을 모델로 14항목의 원칙을 공개함으로써, 이에 상당한 형태로 나타나고 있다. 금융청이 채택한 원칙 중 1~7항목은 소비자보호의 관점에 입각한 내용이다. 금융 기관의 고객은 이 원칙에 의해서, 미리 금융서비스 제공자에 기대되는 서비스 수준을 파악할 수 있다고 여겨지고 있다”라고 두가지 규제방식에 대한 특징 및 구체적인 내용을 설명하고 있다. (鳳佳世子, 金融取引と消費者保護体制, 調査と情報 No.623, 国立国会図書館 ISSUE BRIEF (2008.12.4.), p.6)

26) 정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터 (2014.9), p.28

업무영역에 있어서는 전통적으로 분업주의와 금산분리의 대원칙하에 규제의 틀이 형성되어 왔다. 하지만 이러한 대원칙의 적용은 근래에 들어 약간씩 완화되고 있는 추세이다. 분업주의가 완화되고 겸업주의가 도입되는 과정에서, 애초에 기대한 긍정적인 효과가 극대화되기 위해서는 어떤 규제가 필요할지, 또한 부정적인 효과의 가능성은 없는지 면밀하게 검토되어야 한다. 그리고 업무영역에 대한 규제가 변화할 경우, 행위규제나 건전성규제에 대해서도 함께 검토하여, 더 강화되어야 할 규제는 어떤 것이고 완화가 필요한 규제는 어떤 것인지 등에 관해 종합적이고 세밀한 판단이 필요할 것이다.

상기 선행연구에서는 분업주의와 겸업주의에 관한 구체적인 설명 이외에 금산분리의 원칙에 대해서 언급하고 있는 바, 아직까지 우리나라에서는 금산분리의 원칙이 유지되고 있다고 볼 수 있다. 다만, 핀테크의 영향으로 인한 인터넷전문은행의 등장으로 금산분리의 원칙이 언제까지 유지될지는 정확하게 확인할 수는 없지만, 전통적으로 유지되어 왔던 금산분리의 원칙 또한 변화가 발생할 수 있다는 점은 충분히 예상할 수 있다.

## 2. 글로벌 금융위기와 금융소비자보호에 따른 변화

상기한 바와 같이 우리나라를 포함한 세계적으로 금융규제의 모습은 다양한 형태로 변화를 거듭하고 있다고 볼 수 있다. 이러한 현상은 금융시장이 가지는 초국경적 성격 즉, 국제적 성격이 강하다는 시장의 특성이 있기 때문에, 국지적으로 발생하는 금융사고 또는 경기불황 등의 불안적 요소는 빠른 시간안에 범세계적으로 영향을 미치게 된다는 특성이 반영된 것이라고 볼 수 있다. 우리나라와 동시에 세계적으로 경험하게 된 금융규제 변화의 대표적인 사건은 글로벌 금융위기라고 할 수 있다. 외국 선행연구에서는 다음과 같이 글로벌 금융위기에 의한 금융규제의 변화에 대해서 설명하고 있다.<sup>27)</sup>

27) Praveen Tirumandiyam & Ashish Kanchan, Investor and Consumer Protection Regulations in Financial Services, CAPGEMINI, 2011.9, (이하, “Investor and Consumer Protection”) pp.4-5

### 글로벌 금융위기에 따른 금융규제의 변화요인

금융감독규제의 변화가 발생하게 된 결정적인 계기는 글로벌 금융위기라고 할 수 있다. 글로벌 금융위기 당시에 우리나라는 물론 세계 각국의 금융시스템은 중요한 취약점을 드러내고 있다. 금융위기에 의해 드러난 주요 취약점에 관하여 ① 투명성의 결여, ② 회계 관행의 미준수, ③ 부적절한 리스크 측정 및 관리 절차, ④ 잘못 분배된 보상·지원 정책들, ⑤ 충분한 거버넌스와 감독의 부재등이 언급된다.

Enron과 Worldcom을 포함하는 과거의 스캔들은 재무제표와 그 정확성에 관한 강력한 규제에의 반응으로 이어진 반면, 금융기관들의 규제환경은 매우 수동적이게 되었다. 규제기관들은 대규모의 금융기관들을 관리할 때 대개 불간섭주의 접근법을 택하였다. 게다가, 헤지펀드와 보험업자들과 같은 비은행권 금융기관들은 그들이 주로 소위 “정교한” 투자자와 영합함으로써 규제기관들의 시야에서 벗어나게 되었다. 금융 위기는, 규제력을 지닌 설계의 취약점이 투자자와 소비자의 상당한 손실로 이어질 것이라는 사실을 드러나게 했다. 세계 각국의 규제기관들은 투자자와 소비자 보호에 관하여 개선이 필요하다고 구분한 5가지 주요 분야는 다음과 같다.

#### ① 충분하고 적절한 정보의 결여

금융기관들이 상품을 판매하기 위한 세부사항, 전문용어 및 대량의 소비자 정보 문서의 사용은, 상품의 비교가능성을 줄이고 소비자를 적절하게 교육하는 것에 실패하게 됨에 따라 오랫동안 비난을 받아왔다. 이러한 종류의 관행들은 상품들의 판매부진과, 금융위기 동안에 금융서비스 기관들 간의 경쟁의 평준화를 야기해왔다.

#### ② 공격적인 관행의 사용

금융기관들은 그들의 수익 잠재력을 극대화시키기 위하여 제품 특성을 마케팅하고 디자인 하는데 공격적인 관행을 사용하였다. 불법 금융중개기관들은 경제적으로 취약한 한 곳을 타겟으로 하여 이러한 상품들을 활용하였다.

### ③ 이해관계 충돌의 비공개

투자상품을 설계하는 투자은행들은 각 은행의 판매스텝과 상품매니저 사이에서 가능한 협업으로 인하여 내재하는 이해관계의 충돌을 겪게 되었다. 투자자들은 상품구매시에 이러한 이해 상충의 비공개로 인하여 손실을 입었다.

### ④ 자산평가절차의 불투명

장외파생상품 및 결합담보부채권과 같은 종합상품들에 대한 평가는 발행인의 판단에 맡겨졌다. 이 평가의 불투명한 특성은 리스크 초기 단계에서의 손실의 잠재적인 크기를 감추었고, 이는 투자자가 손실의 크기를 효율적으로 측정하지 못함으로 인해서 그 리스크가 더 악화되는 문제를 발생시켰다.

### ⑤ 약탈적 대출 관행

일반적인 소매대출기관들과 일부 모기지대출기관들은 그들의 부실한 대출관행에 대하여 강력한 검토절차를 거쳐야 한다. 모기지 신청에서의 허위진술과 같은 사기 행위, 그리고 실질적으로 소비자들이 감당할 수 없는 모기지 대출로 이끈 불완전판매가 발생하였었다.

※ 출처 : Praveen Tirumandiyam & Ashish Kanchan, Investor and Consumer Protection Regulations in Financial Services, CAPGEMINI, 2011.9, pp.4-5

한편, 우리나라와 세계적으로 글로벌 금융위기를 경험한 이후 또 다시 최근에 제기된 중요한 쟁점으로서 금융소비자보호에 관한 금융규제의 변화에 주목할 필요가 있다. 과거 글로벌 금융위기에 대한 대응으로서 제시된 방안인 시장건전성 감독 등 다양한 금융규제 방식과는 다르게 미시적으로 개별적인 금융소비자보호를 위한 영업행위 등을 규제하는 방안이 제시되는 것을 특징으로 하고 있는데, 외국의 선행연구에서는 금융소비자보호에 따른 금융규제의 특징에 관하여 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>28)</sup>

28) Praveen Tirumandiyam & Ashish Kanchan, Investor and Consumer Protection, CAPGEMINI, 2011.9, pp.6-7

### 금융소비자보호에 따른 금융규제의 변화요인

규제기관들이 투자자 및 소비자 보호를 강화하기 위하여 노력하고 있는 네가지 주요 분야가 있다.

#### ① 상품구조의 투명성 강화

가격책정, 상품구조 그리고 예외적인 수수료에 관한 투명성의 결여는 상충되는 옵션들 사이의 비교를 거의 불가능하게 함으로써 소비자들의 의사결정능력을 저해하였다. 규제기관들은 증가된 투명성으로서 규제기관들이 현명한 결정을 내리고 시장경쟁력도 증가 시킬 것이라고 믿는다. 미국에서의 Dodd-Frank법은 소비자금융보호국이 상충되는 제안들을 비교하는 소비자의 능력을 강화시키는 금융상품에 대한 표준화된 소비자정보양식을 개발하도록 권한을 부여하고 있다. 유사한 이유로 유럽의 “거래가능증권의 집합투자에 관한 기준 IV(Europe’s Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities)”은 소비자들과 서로 소통하면서 표준화된 주요 투자자 정보문서의 사용을 요구한다. 이러한 대책들은 상품들의 투명성을 강화하고 시장에서의 더 큰 경쟁력을 확보하기 위함인데 이는 장기적인 관점에서 투자자들과 소비자들에게 이익이 될 것이다.

#### ② 분배에 있어서의 이익충돌의 경감

상품공급자들로부터 투자자문업자에 의해 벌어들여지는 수수료는 전통적으로 자문업자 수익의 상당한 부분을 차지해왔다. 이러한 상황으로 “독립투자자문업자들”에 의해 제공되는 자문의 독립성이 요청된다. 규제기관들은 소비자와 자문업자 이익간의 불일치를 제거하기 위한 새로운 분배방식을 마련하여야 한다. 영국에서는, 독립투자자문기관들에 의한 수수료를 받는 것을 금지하는 소매금융투자상품에 대한 유통채널 규제를 시행하고 있다. 이러한 이유로, 유럽연합 집행위원회의 금융상품시장지침은 투자자 보호를 강화하기 위하여 공급자 장려책의 금지를 제안하였다.

#### ③ 공격적인 관행의 예방

미국의 입법자들과 규제기관들은 금융상품에 대한 명시적인 규칙을 시행함으로써 금융서비스 기관들의 공격적 관행을 적극적으로 규제해 왔다. 규제기관들은 신용카드발행인의 관

행 등에 대하여 주요하게 집중적으로 관리를 하였다. 「The CARD Act」는 2009년 미국 의회에 의해 통과 되었는데, 이는 신용 및 직불카드 발급기관들에 의해 사용되는 부과방식에 대한 규제를 부과하였다. 직불카드에 대한 초과인출 수수료의 금지, 그리고 잔고에 대한 수익 계산 방법의 제한은 「The CARD Act」에 의해 제기된 제한들이다. 한편으로 은행권 및 비은행권에 대하여 주의의무와 같은 소비자 보호방안을 추진하였고, 모기지 채권의 확장에 대한 최소 기준을 포함하는 Dodd-Frank 법에 의해서 그 내용이 구체화되었다. 이러한 규제는 금융기관들의 공격적인 관행을 제한함으로써 소비자들을 보호하는 것을 목적으로 한다.

#### ④ 신용평가기구들에 대한 모델 해저드의 방지

세계 금융시스템은 언제나 독립신용 평가기구에 의존해왔다. 신용평가기구들은 문제있는 모기지 담보증권, 자산유동화 증권, 부채담보부증권이 그들에 의해서 AAA 등급을 받도록 하게 한 것에 대하여 상당히 비난을 많이 받았다. 신용평가기구들을 규제하는 것은, 규제기관들이 내재하는 모델해저드를 완화하기 위한 여러 가지 옵션들을 평가함에 따라 항상 유동적으로 바뀌는 분야이다. 호주 증권투자위원회는 신용평가기구들이 투자상품에 매겨진 등급에 대하여 소송을 당할 수 있도록 규제함으로써 주도권을 행사하였다. 하지만, 다른 국가들의 규제기관들은 신용평가기구들이 그들의 모델 및 가정들을 보다 자세하게 표시하도록 요구하는 신중한 방식을 채택하고 있다.

※ 출처 : Praveen Tirumandyam & Ashish Kanchan, Investor and Consumer Protection Regulations in Financial Services, CAPGEMINI, 2011.9, pp.6~7

상기한 내용에 따르면 글로벌 금융위기와 금융소비자보호에 관한 이슈의 등장은 우리나라와 세계 각 국가의 금융법제 및 금융규제의 변화에 중요한 요인으로 작용하였음을 확인할 수 있다. 특히 최근에 우리나라를 포함하여 각 국가에서 발생한 금융규제 변화의 중요한 요인은 금융소비자보호에 관한 이슈로서 이에 관하여 금융소비자보호의 특징을 외국의 선행연구에서는 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>29)</sup>

29) Sophie Ahlswede, Consumer Protection in Financial Services, Current Issues, Deutsche Bank Research, May 24, 2011, p.1



### 금융소비자보호의 특징

- 교육을 받고 지식이 많은 금융소비자들은 혁신적이며 빠른 속도의 지속되는 경제 발전에서 중요한 요소이다. 그러므로 관련된 모든 사람들의 이익을 위해서 합리적인 소비자의 이상적인 이미지와 현실 소비자의 불일치를 가능한 한 최소화해야 한다.
- 소비자보호는 가격과 소비자를 고려해야 한다. 보호대책들의 알맞은 조화와 이러한 대책들의 적정량을 찾는 것이 중요하다.
- 소비자 보호는 섬세해야한다. 소비자 행동은 부분적으로는 상품에 의존하기도 하고, 전반적인 가계지출상의 특정한 부분, 유통채널, 교육, 지식, 경험 및 정보이용에 의존하기도 한다.
- 금융상품 혹은 투자 및 대출 여부 결정에 관련된 리스크와 기회에 관하여 투명성과 전문적인 지식은 소비자 보호의 가장 최고의 방식이다. 하지만 더 많은 양의 정보가 반드시 더 양질의 정보임을 나타내는 것은 아니다.
- 모든 시장플레이어에 미치는 영향은 반드시 고려되어야한다. 모든 플레이어 및 환경을 수반하는 체계적인 비용-편익 분석은 의도치 않은 부작용을 낳는 결과를 예방하는 동시에 소비자 보호를 효율적이고 목표에 맞도록 하는 것이 중요하다.
- 더 나은 소비자보호 정책은 소비자보호 정도의 비율/방법의 힘과 특정한 목표를 구성하고 측정함으로써 이루어질 수 있다. 이는 이 분야의 규제에 의해 이뤄지는 목표달성을 확인하는데 기준을 제공해 줄 것이다. 다양한 요구조건의 공존하는 것은 소비자 및 판매자/공급자에게 영향을 미치며 내부시장의 이익을 감소시킨다.

※ 출처 : Sophie Ahlswede, Consumer Protection in Financial Services, Current Issues, Deutsche Bank Research, May 24. 2011, p.1

## 제2절 현행 금융감독 법제 및 정책 현황

### I. 금융감독 법제 현황

#### 1. 자본시장법상 규제 현황

##### (1) 자본시장법 제정

우리나라는 과거 이른바, “자본시장통합법”이라는 별칭으로 관련 6개 법률을 폐지·통합하여 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하, “자본시장법”)을 제정하였다.<sup>30)</sup> 2007년 8월 3일자로 제정하였고, 2009년 2월 4일에 시행된 법률로서 금융시장에 획기적인 변화와 혁신을 시도한 법률로서 평가를 받는다.<sup>31)</sup> 자본시장법에서는 과거 개별 법률에서 규율하던 사항들을 통합된 형태로 구축하여 단일 법률체계 내의 규율방식을 선택하였다. 이러한 방식은 금융통합법에 대한 타당성이 인정되어 추진되었지만, 은행과 보험에 대해서는 여전히 개별법률로써 규율하는 방식을 유지하였다.<sup>32)</sup> 국내 선행연구에서는 다음과 같이 개별 법률에서 규율되던 사항에 대하여 기술하고 있다.<sup>33)</sup>

투자자문업자 등 금융투자업자와 금융소비자 사이의 계약은 두 당사자 사이의 신뢰 관계를 바탕으로 이루어지므로 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다. 그리고 자본시장과 금융투자업에 관한 법률의 의무가 모든 금융투자업자에게 공통적으로 적용된다고 규정하고 있다. 이와 달리 입법 연혁상 적합성원칙과 설명의무는 금융투자업의 종류에 따라 달리 규정되어 있었다. 구 간접투자자산운용업법에 따르면 투자일임업을 겸영하는 투자자문업자는 “투자일임의 범위 및 투자목적 등에 비추어 지나치게 자주 매매하

30) 자본시장법이 시행되면서 폐지된 6개 법률은 「증권거래법」, 「선물거래법」, 「간접투자자산 운용업법」, 「신탁업법」, 「종합금융회사에 관한 법률」, 「한국증권선물거래소법」이다. (「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」[시행 2009.2.4.] [법률 제8635호, 2007.8.3., 제정], 부칙 제2조)

31) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」[시행 2009.2.4.] [법률 제8635호, 2007.8.3., 제정]

32) 자본시장법에 의한 통합이 이루어진 이후에도 여전히 금융업법은 상당 부분 개별법률에 의하여 규율되고 있다. 대표적으로 「은행법」, 「보험업법」, 「여신전문금융업법」, 「상호저축은행법」, 「금융지주회사법」, 「전자금융거래법」 등이 있다.

33) 김도년, 투자자문서비스와 소비자보호, 한국소비자원(2013.12), pp.43~44

거나 과도한 위험을 초래하는 거래행위”는 할 수 없다고 규정하여 적합성 원칙을 일부 분 명시하고 있었다. 반면 증권회사는 구 증권거래법 시행령에 따라 장외파생상품거래 업무에 있어서 “거래상대방의 신원을 확인하고 장외파생금융상품거래에 따르는 위험 등을 거래상대방에게 서면으로 충분히 고지할 의무를 부담하였으며(구 증권거래법 시행령 제84조의29 제7호), 증권업감독규정에 의해 ”일반고객이 파생금융상품거래, 신용거래, 외화증권거래 기타 이에 준하는 거래로서 투자에 따른 위험의 정도가 큰 거래를 위하여 계좌를 개설하고자 하는 경우에는 계좌개설신청에 응하기 전에 “일정한 내용이 기재된 설명서를 교부해야 할 의무를 부담하였다(증권업감독규정 제4-17조 2항). 이후 2007년에 제정되어 2009년 2월 4일부터 시행된 자본시장법은 은행과 보험회사를 제외한 금융투자업자 등을 규율하면서, 금융투자업자의 투자권유와 관련하여 적합성의 원칙 또는 적정성의 원칙을 적용할 것과 고객이해의무(자본시장법 제46조) 및 설명의무(자본시장법 제47조)를 부과하고 부당권유를 금지하는 투자자보호제도를 마련하였다.

상기한 바와 같이 적합성의 원칙과 같은 금융소비자보호와 공정경쟁 관련 의무사항 등은 상당수 금융업법에서 규율하고 있었는데, 이를 자본시장법으로 흡수함으로써 금융업 전반에 걸친 중요 의무로서 위상을 갖게 되었다고 볼 수 있다. 이러한 자본시장법의 제정은 제정취지에도 나와 있듯이 투자자보호를 우선적인 가치로 인정하면서, 규제에 의한 금융산업의 발전저해를 예방하는 차원에서 보다 효율적인 법제도 운영을 추구하고 있다.<sup>34)</sup> 따라서 현재 국회에 계류되어 있는 금융소비자보호법안과의 관련성과 상관성을 별도로 검토할 필요가 제기된다.<sup>35)</sup>

34) 자본시장법의 제정취지와 이유는 다음과 같다. 즉, 자본시장법 제정·개정 이유에서는 “현재 자본시장을 규율하는 「증권거래법」, 「선물거래법」, 「간접투자자산 운용업법」 등의 법률은 금융기관이 취급할 수 있는 상품의 종류를 제한적으로 열거하고 있어 창의적인 상품개발 등 금융혁신이 어렵고, 금융업의 경영을 엄격하게 제한하고 있어 시너지 효과를 통한 경쟁력 향상에 한계가 있으며, 각 금융기관별로 상이한 규제체계로 되어 있어 규제차이문제 등 비효율성이 발생하고 있고, 투자자 보호장치가 미흡하여 자본시장에 대한 신뢰를 저하시키는 등 제도적 요인이 자본시장의 발전에 장애가 되고 있으므로 「증권거래법」 등 자본시장 관련 법률을 통합하여 금융투자상품의 개념을 포괄적으로 규정하고, 경영 허용 등 금융투자회사의 업무범위를 확대하며, 금융업에 관한 제도적 틀을 금융기능 중심으로 재편하고, 투자자 보호장치를 강화하는 한편, 자본시장에서의 불공정거래에 대한 규제를 강화하는 등 자본시장에 대한 법체계를 개선하여 금융투자회사가 대형화·전문화를 통하여 경쟁력을 갖출 수 있도록 하고, 투자자 보호를 통한 자본시장의 신뢰를 높이며, 자본시장의 혁신형 기업에 대한 자금공급 기능을 강화하는 등 자본시장의 활성화와 우리나라 금융산업의 발전을 위한 제도적 기반을 개선·정비하려는 것임”이라고 기술하고 있다. (『자본시장과 금융투자업에 관한 법률』[시행 2009.2.4.] [법률 제8635호, 2007.8.3., 제정] 제정·개정이유)

35) 자본시장법과 금융소비자보호법안의 상관성과 관련성에 관한 별도의 검토는 본 연구의 전반에 걸쳐서 관련된 부분에서 해당 사항별로 검토를 하도록 한다. 기본적으로는 시장중심으로 규율된 자본시장법에 의하여 발휘되는

## (2) 자본시장법상 금융투자업자의 의무

### ① 신의성실의무

금융투자업자는 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 금융투자업<sup>36)</sup>을 영위하여야 하고, 금융투자업을 영위함에 있어서 정당한 사유 없이 투자자의 이익을 해하면서 자기가 이익을 얻거나 제삼자가 이익을 얻도록 하여서는 아니 된다고 자본시장법에서 규정하고 있는데, 이를 금융투자업자의 신의성실의무라고 할 수 있다.(자본시장법 제37조제1항·제2항) 한편, 집합투자업자(자본시장법 제79조), 투자자문업자 및 투자일임업자(자본시장법 제96조), 신탁업자(자본시장법 제102조)에게는 자본시장법 제37조의 신의성실의무를 넘어서 선관의무 및 충실의무를 요구하고 있는데, 이러한 선관의무 및 충실의무는 상법상 이사에게 규정하고 있는 일반의무로서 선관의무는 회사에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 부담시키는 의무이고(상법 제382조 제2항), 충실의무는 이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행할 것을 의미한다(상법 제382조의3).<sup>37)</sup> 이러한 금융투자업자의 신의성실의무와 관련하여 자본시장법에서는 상호(자본시장법 제38조), 명의대여 금지(자본시장법 제39조), 이해상충의 관리(자본시장법 제44조), 정보교류의 차단(자본시장법 제45조) 등을 규정하고 있다. 이러한 규정은 개별적으로서 금융투

다양한 금융서비스가 개별적인 금융소비자에게 전달되는 과정에서 발생될 수 있는 “금융소비자보호” 및 “금융시장에서의 공정경쟁”이 핵심적인 내용이라고 할 수 있다.

36) 금융투자업에 관하여 국내 선행연구는 금융투자업이 시장에 미치는 영향이 미비했다는 과거의 경향에 대하여 다음과 같이 최근의 경향을 설명하고 있다. 즉, 국내 선행연구에서는 “금융투자업은 전통적으로는 상대적으로 리스크가 적은 업무영역으로 간주되어 왔다. 만기변환의 기능이 약하고, 그로 인해 유동성 리스크 상황에 노출될 가능성도 높지 않은 것으로 평가되어 왔기 때문이다. 하지만 이와 같은 평가는 점차 변화하고 있다. 전통적인 금융업 내의 영역 구분이 그 의미를 잃어가면서, 금융투자업자가 실질적으로 만기변환의 기능을 수행하게 되는 경우도 늘어나게 되었고, CDO (collateralized debt obligation) 등 새도우 बैं킹 상황의 증가와 함께 리스크가 금융 전체의 영역으로 확산될 가능성도 높아졌기 때문이다. 보험시장도 유사한 상황이다. 전통적으로는 보험-재보험 등 업계 내부의 수직적 계약관계를 통해 보험업계 내에서 리스크가 대부분 흡수되어 왔다면, 근래에는 리스크가 업종의 경계를 쉽게 넘을 수도 있게 되었다. CDS(credit default swap)와 같이 시스템 전반의 리스크와 연동된 상품의 등장 및 확산이 이러한 추세를 반영하는 예라 할 수 있다. 금융시장 전반적으로 상호연관성이 높아지고, 부분적 위험이 시스템 전반의 리스크로 확대될 개연성은 더욱 높아지는 것이 현재의 추세이다”라고 설명하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터 (2014.9), pp.29-30)

37) 김도년, 투자자문서비스와 소비자보호, 한국소비자원(2013.12), p.44

사업자를 규율하는 의무이면서, 넓게는 신의성실의무와 관련을 가지는 규정이라고 할 수 있다.

## ② 적합성 원칙

자본시장법에서는 제46조에서 적합성 원칙, 제46조의2에서 적정성의 원칙, 제47조에서 설명의무를 규정하고 있다. 금융투자업자는 투자자가 일반투자자인지 전문투자자인지의 여부를 확인하여야 한다.(자본시장법 제46조제1항) 금융투자업자는 일반투자자에게 투자 권유를 하기 전에 면담·질문 등을 통하여 일반투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등의 정보를 파악하고, 일반투자자로부터 서명, 기명날인, 녹취 등의 방법으로 확인을 받아 이를 유지·관리하여야 하며, 확인받은 내용을 투자자에게 지체 없이 제공하여야 한다.(자본시장법 제46조제2항) 금융투자업자는 일반투자자에게 투자권유를 하는 경우에는 일반투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등에 비추어 그 일반투자자에게 적합하지 아니하다고 인정되는 투자권유를 하여서는 아니 된다.(자본시장법 제46조제3항) 이러한 상기의 내용을 가리켜서 적합성 원칙이라고 한다.<sup>38)</sup> 국내 선행연구에서는 자본시장법 적합성원칙의 규정 및 하위규정에서의 내용을 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>39)</sup>

자본시장법상 적합성원칙이란 투자자의 위험감수도, 투자목적, 재무상태, 다른 증권 의 보유현황 등을 고려하여 특정 금융상품이 해당 투자자에게 적절한 것인지 여부를 판단하는 것을 의미하는데 동 원칙은 일반투자자에 대해서만 적용된다. 때문에 자본시장법은 고객파악의무를 규정하고 있다. 이는 종래 증권업감독규정 제4-15 제3항에서 규정하고 있던 것을 자본시장법에서 이어 받아 규정하고 있는 것으로, 모든 금융투자업자에게 공통적으로 적용되도록 확대하여 규정하고 있다. 표준투자권유준칙은 고객의 투자성향을 안정형, 안정추구형, 위험중립형, 적극투자형, 공격투자형 등으로 5단계로 분류하며, 해당 고객이 장외파생상품에 투자하고자 하는 개인인 경우 3단계로 분류하도록 하고 있다(표준투자권유준칙 제5조 제2항). 금융투자업자는 고객의 특성을 파

38) 적합성의 원칙에 관한 구체적인 법리적 내용에 관하여는 제4장 금융소비자보호와 공정경쟁에 관한 내용을 기술하는 절에서 검토 및 분석하도록 한다.

39) 김도년, 투자자문서서비스와 소비자보호, 한국소비자원(2013.12), pp.45-46

악한 후 해당 투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등에 비추어 적합하다고 인정되는 금융 상품만을 투자 권유할 수 있는데, 이때 적합성의 판단은 고객의 성향 파악뿐만 아니라 권유대상이 되는 금융상품에 대한 개괄적인 파악도 전제하고 있다.

상기한 국내 선행연구에서는 적합성의 원칙에 관하여 국내법적인 연혁을 설명하고 있으며, 구체적으로 증권업무감독규정에 규정된 사항을 자본시장법이 이어 받은 것으로 설명하고 있다. 다만, 본 연구에서 외국법제에 관한 부문에서 언급할 것이지만, 이미 영국·미국·일본 등 국가에서의 금융법제에서는 적합성원칙에 해당되는 내용이 법제화가 이루어져 있었으며, 특히 일본의 경우에는 우리나라와 유사한 논의를 거쳐서 적합성원칙을 금융상품거래법에 규정하였다.<sup>40)</sup> 우리나라의 적합성원칙에 관한 법제화는 상기 선행연구에서 언급한 바와 같이 국내법령에 기초한 연혁을 가지고 있으면서, 우리보다 우선하여 금융법제를 구체적으로 시행하고 있었던 영국·미국 등의 입법례에서도 비교법적인 연혁을 찾을 수 있다고 볼 수 있다.

### ③ 적정성 원칙

금융투자업자는 일반투자자에게 투자권유를 하지 아니하고 파생상품, 그 밖에 대통령령으로 정하는 금융투자상품을 판매하려는 경우에는 면담·질문 등을 통하여 그 일반투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등의 정보를 파악하여야 한다.(자본시장법 제46조의2제1항) 이 경우 금융투자업자는 일반투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등에 비추어 해당 파생상품등이 그 일반투자자에게 적정하지 아니하다고 판단되는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사실을 알리고, 일반투자자로부터 서명, 기명날인, 녹취, 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 확인을 받아야 한다.(자본시장법 제46조의2제2항) 국내 선행연구에서는 “상기한 적합성의 원칙과 적정성의 원칙에 있어서 적합성 또는 적정성의 판단시기는 투자권유시 또는 판매시며, 일반적으로 적합하거나 적정한 금융상품등은 하나만 존재하는 것은 아니고 일정한 범위에 걸치는 것으로 볼 수 있으므로

40) 자세한 내용은 “제3장 해외 주요국의 법제 현황”에서 구체적으로 기술하기로 한다.

그 합리적 범위를 벗어난 경우에는 부적합하거나 부적정한 금융상품등으로서 원칙을 위반한 것이 된다”고 설명하고 있다.<sup>41)</sup>

#### ④ 설명의무

금융투자업자는 일반투자자를 상대로 투자권유를 하는 경우에는 금융투자상품의 내용, 투자에 따르는 위험 등에 대하여 일반투자자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.(자본시장법 제47조제1항) 이 경우 금융투자업자는 설명한 내용을 일반투자자가 이해하였음을 서명, 기명날인, 녹취 등의 방법으로 확인을 받아야 한다.(자본시장법 제47조제2항) 금융투자업자는 투자자의 합리적인 투자판단 또는 해당 금융투자상품의 가치에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항을 거짓 또는 왜곡하여 설명하거나 중요사항을 누락하여서는 아니 된다.(자본시장법 제47조제3항) 한편으로, 금융투자업자는 설명의무를 위반한 경우 이로 인하여 발생한 일반투자자의 손해를 배상할 책임이 있다.(자본시장법 제48조제1항) 금융투자상품의 취득으로 인하여 일반투자자가 지급하였거나 지급하여야 할 금전 등의 총액에서 해당 금융투자상품의 처분 또는 그 밖의 방법으로 그 일반투자자가 회수하였거나 회수할 수 있는 금전등의 총액을 뺀 금액을 손해액으로 추정한다.(자본시장법 제48조제2항)

#### ⑤ 부당권유의 금지

금융투자업자는 투자권유를 함에 있어서 ① 거짓의 내용을 알리는 행위, ② 불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리는 행위, ③ 투자자로부터 투자권유의 요청을 받지 아니하고 방문·전화 등 실시간 대화의 방법을 이용하는 행위, ④ 투자권유를 받은 투자자가 이를 거부하는 취지의 의사를 표시하였음에도 불구하고 투자권유를 계속하는 행위 등의 방법으로 투자권유를 해서는 안된다.(자본시장법 제49조)<sup>42)</sup>

41) 김도년, 투자자문서서비스와 소비자보호, 한국소비자원(2013.12), p.46

42) 한편으로, 금융투자업자는 투자권유를 일정한 자에게 위탁할 수 있는데, 이에 관하여 자본시장법에서는 제51조의 규정으로 투자권유대행인의 등록 등을 규정하고 있다.(자본시장법 제51조) 또한, 자본시장법 제52조에서는 ① 위탁한 금융투자업자를 대리하여 계약을 체결하는 행위, ② 투자자로부터 금전·증권, 그 밖의 재산을 수취하는 행위, ③ 금융투자업자로부터 위탁받은 투자권유대행업무를 제삼자에게 재위탁하는 행위 등을 금지하고 있

## ⑥ 직무관련 정보의 이용 금지

금융투자업자는 직무상 알게 된 정보로서 외부에 공개되지 아니한 정보를 정당한 사유 없이 자기 또는 제삼자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니 된다.(자본시장법 제54조)

## ⑦ 손실보전 등의 금지

금융투자업자는 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 자본시장법 제103조제3항에 따라 손실의 보전 또는 이익의 보장을 하는 경우, 그 밖에 건전한 거래질서를 해할 우려가 없는 경우로서 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 ① 투자자가 입을 손실의 전부 또는 일부를 보전하여 줄 것을 사전에 약속하는 행위, ② 투자자가 입은 손실의 전부 또는 일부를 사후에 보전하여 주는 행위, ③ 투자자에게 일정한 이익을 보장할 것을 사전에 약속하는 행위, ④ 투자자에게 일정한 이익을 사후에 제공하는 행위 등을 하여서는 안된다.(자본시장법 제55조)

## (2) 투자자문업자 및 투자일임업자의 의무

### ① 선관의무 및 충실의무

투자자문업자는 투자자에 대하여 선량한 관리자의 주의로써 투자자문에 응하여야 하며, 투자일임업자는 투자자에 대하여 선량한 관리자의 주의로써 투자일임재산을 운용하여야 한다.(자본시장법 제96조제1항) 투자자문업자 및 투자일임업자는 투자자의 이익을 보호하기 위하여 해당 업무를 충실하게 수행하여야 한다.(자본시장법 제96조제2항) 국내 선행연구에서는 투자자문업자와 투자일임업자의 선관의무 및 충실의무에 대하여 다음과 같이 분석하고 있다.<sup>43)</sup>

다.(자본시장법 제52조제2항) 또한, 투자권유대행인은 투자권유의 대행과 관련하여 그 업무와 재산상황에 관하여 금융감독원장의 검사를 받아야 한다.(자본시장법 제53조제1항)

43) 김도년, 투자자문서비스와 소비자보호, 한국소비자원(2013.12), pp.50~51



자본시장법에서는 위 조항을 보충하는 상세 의무 규정을 명시적으로 두고 있지 않으나, 투자자 이익을 보호하는 다른 관련 규정이 존재하고 있어 동 규정을 구체화 한 것으로 이해할 수 있다. 예를 들어 투자자문업자는 이해상충 방지의무를 부담한다(자본시장법 제44조·제45조). 금융투자업의 경영이 확대되면서 금융투자업자와 투자자간·특정 투자자와 다른 투자자간 이해상충이 발생할 가능성이 크기 때문에 투자자문업자도 다른 금융투자업자와 동일하게 높은 수준의 이해상충 관리체계가 요구되었기 때문이다. 이에 자본시장법에서는 이해상충 가능성의 파악 및 내부통제기준에 따른 관리, 투자자에 대한 사전고지, 사무공간과 전산설비 등의 공동이용 금지, 임직원의 겸직 금지, 계열회사와 정보교류 차단 등을 구체적으로 규정하고 있다.

연혁적으로 선관의무와 충실의무는 민법과 회사법에서 주로 사용되는 당사자간의 의무라고 판단된다. 즉, 민법의 계약법상 거래당사자 간에서 지켜야 할 선관의무, 충실의무의 개념이 있으며, 회사법에서 이사와 주주 또는 이사와 회사간의 관계를 규율하는 의무 체계에 있어서 선관의무와 충실의무의 개념이 사용된다. 이러한 계약법과 회사법의 개념이 금융서비스와 금융시장에 있어서는 금융서비스공급자와 금융소비자 간의 관계로 치환될 수 있다고 볼 수 있다. 물론 금융기관 내부에 있어서의 관계에 있어서는 회사법상의 선관의무와 충실의무가 원용될 것이다. 금융시장에 있어서 금융서비스가 이루어지는 과정에서 당사자로서 존재하는 금융서비스공급자와 금융소비자는 선관의무와 충실의무에 근거하여 계약법적인 의무를 부담함과 동시에, 거래의 안전 및 거래의 공정화를 달성할 수 있는 기반으로서의 의무체계를 구성한다고 볼 수 있다.

## ② 사전서면교부의무

투자자문업자 또는 투자일임업자는 일반투자자와 투자자문계약 또는 투자일임계약을 체결하고자 하는 경우에는 ① 투자자문의 범위 및 제공방법 또는 투자일임의 범위 및 투자대상 금융투자상품등, ② 투자자문업 또는 투자일임업의 수행에 관하여 투자자문업자 또는 투자일임업자가 정하고 있는 일반적인 기준 및 절차, ③ 투자자문업 또는 투자일

임업을 실제로 수행하는 임직원의 성명 및 주요경력, ④ 투자자와의 이해상충방지를 위하여 투자자문업자 또는 투자일임업자가 정한 기준 및 절차, ⑤ 투자자문계약 또는 투자일임계약과 관련하여 투자결과가 투자자에게 귀속된다는 사실 및 투자자가 부담하는 책임에 관한 사항, ⑥ 수수료에 관한 사항, ⑦ 투자실적의 평가 및 투자결과를 투자자에게 통보하는 방법(투자일임계약의 경우에 한한다), ⑧ 투자자는 투자일임재산의 운용방법을 변경하거나 계약의 해지를 요구할 수 있다는 사실 등을 기재한 서면자료를 미리 일반투자자에게 교부하여야 한다.(자본시장법 제97조제1항)

### ③ 불건전 영업행위의 금지

투자자문업자 또는 투자일임업자는 ① 투자자로부터 금전·증권, 그 밖의 재산의 보관·예탁을 받는 행위, ② 투자자에게 금전·증권, 그 밖의 재산을 대여하거나 투자자에 대한 제삼자의 금전·증권, 그 밖의 재산의 대여를 중개·주선 또는 대리하는 행위, ③ 투자권유자문인력 또는 투자운용인력이 아닌 자에게 투자자문업 또는 투자일임업을 수행하게 하는 행위, ④ 계약으로 정한 수수료 외의 대가를 추가로 받는 행위, ⑤ 투자자문에 응하거나 투자일임재산을 운용하는 경우 금융투자상품등의 가격에 중대한 영향을 미칠 수 있는 투자판단에 관한 자문 또는 매매 의사를 결정한 후 이를 실행하기 전에 그 금융투자상품등을 자기의 계산으로 매매하거나 제삼자에게 매매를 권유하는 행위 등을 하여서는 아니 된다.(자본시장법 제98조제1항)

투자일임업자는 투자일임재산을 운용함에 있어서 ① 정당한 사유 없이 투자자의 운용방법의 변경 또는 계약의 해지 요구에 응하지 아니하는 행위, ② 자기 또는 관계인수인이 인수한 증권을 투자일임재산으로 매수하는 행위, ③ 자기 또는 관계인수인이 대통령령으로 정하는 인수업무를 담당할 법인의 특정증권 등에 대하여 인위적인 시세를 형성하기 위하여 투자일임재산으로 그 특정증권등을 매매하는 행위, ④ 특정 투자자의 이익을 해하면서 자기 또는 제삼자의 이익을 도모하는 행위, ⑤ 투자일임재산으로 자기가 운용하는 다른 투자일임재산, 집합투자재산 또는 신탁재산과 거래하는 행위, ⑥ 투자일임재산으

로 투자일임업자 또는 그 이해관계인의 고유재산과 거래하는 행위, ⑦ 투자자의 동의 없이 투자일임재산으로 투자일임업자 또는 그 이해관계인이 발행한 증권에 투자하는 행위, ⑧ 투자일임재산을 각각의 투자자별로 운용하지 아니하고 여러 투자자의 자산을 집합하여 운용하는 행위 등을 하여서는 아니 된다.(자본시장법 제98조제2항)

불건전한 영업행위 금지규정은 공정거래법상 불공정행위 금지규정과 유사한 내용이라고 볼 수 있다. 다만, 차이점이라고 한다면 공정거래법상 불공정행위 금지규정은 시장 전체를 대상으로 악영향을 미칠 수 있는 행위를 금지하는 규정이라고 볼 수 있는 반면에 자본시장법상의 불건전한 영업행위 금지규정은 거래당사자 즉, 금융서비스공급자와 금융 소비자 간의 관계를 규율하는 다소 미시적인 내용의 규정이라고 볼 수 있다. 그러나 이러한 거래당사자만을 대상으로 하는 규정임에도 불구하고, 궁극적으로는 금융시장 전체의 건전성과 공정경쟁을 확보하기 위한 제도적 방안이라고 할 수 있다. 이는 공정거래법의 불공정행위 금지규정이 직접적으로 시장에 영향을 주는 규정이라고 한다면, 자본시장법상의 불건전한 영업행위 금지규정은 1차적으로 당사자 간의 미시적인 체계를 규율하면서 2차적으로는 이러한 시장참여자 간의 건전성을 확보하면서 경쟁을 할 수 있다는 공정경쟁의 기반 마련을 궁극적인 목적으로 하고 있다고 볼 수 있다.

#### ④ 성과보수의 제한

투자자문업자 또는 투자일임업자는 투자자문과 관련한 투자결과 또는 투자일임재산의 운용실적과 연동된 성과보수를 받아서는 아니 되고, 다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해할 우려가 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 성과보수를 받을 수 있다.(자본시장법 제98조의2제1항)

투자자문업자 또는 투자일임업자가 성과보수를 받고자 하는 경우에는 그 성과보수의 산정방식 등의 사항을 해당 투자자문 또는 투자일임의 계약서류에 기재하여야 한다.(자본시장법 제98조의2제2항)

## 2. 금융상품에 대한 규제 현황

### (1) 개 요

국내 선행연구에서는 “금융상품의 규제와 관련하여 사전적 소비자보호제도로서 상품의 생애주기 상에서 살펴보면 약관 규제, 광고 규제, 공시 규제, 판매업자 등록 및 자격 규제, 영업행위 규제, 금융상품 판매현장 점검 등의 순으로 볼 수 있다”고 기술한다<sup>44)</sup> 약관규제에 관하여는 약관법의 규제를 받게 되고, 공시관련해서는 개별업법상 공시관련 규제를 받게 될 것이다. 광고규제에 관하여서도 개별법상 금융상품에 관한 규정의 적용을 받게 되고, 영업행위의 규제와 판매업자의 등록 등에 관하여는 개별 금융업과 함께 자본시장법의 적용을 받게 된다. 이러한 금융상품에 대한 국내법상 규율체계는 다소 혼란스러운 면이 있다고 볼 수 있다. 즉, 자본시장법에 의한 기본적인 규율이외에 개별업법에 의한 규제가 존재하게 되고, 금융시장에 있어서의 공정거래법의 적용 또한 받게 됨으로써 통일적이고 일관적인 규율체계를 갖고 있다고는 평가하기 어렵다. 다만, 자본시장법에서는 금융상품에 대한 법적 정의를 규정함으로써 다양하고 예측하기 어려운 금융상품에 대하여 법적인 개념을 부여하여 이를 대상으로 하는 자본시장법의 규율은 체계적으로 가능하다고 볼 수 있다.

### (2) 규제 관련 법령 내용

상기한 바와 같이 금융상품에 관한 규제는 자본시장법 이외에도, 약관법이나 대부업법, 은행법, 보험업법 등 개별업법에서 다양한 근거를 갖고 이루어지고 있다. 이하의 도표는 약관규제, 공시규제, 광고규제, 영업행위규제, 금융상품등록규제에 관한 규제 근거법령의 현황을 정리한 것이다. 근거법령의 경우에는 법률과 시행령 이외에도 내부규정, 협회 등의 자율규제지침 등을 포함한다.

44) 이규복·김석기, 금융상품 일시 판매제한제도 도입 검토, 금융위원회·한국금융연구원(2014.4), p.6

## 금융상품에 대한 규제 현황

내용	관련 법령
약관 규제	<p>모든 약관은 기본적으로 공정거래위원회 “약관의 규제에 관한 법률”(약관법)의 적용을 받는데, 공정거래위원회가 소비자단체, 사업자단체 등의 약관 심사청구가 있는 경우에 사후적으로 심사하도록 규정하고 있다.(약관법 제19조, 제19조의2) 자본시장법(제56조)에서는 금융투자회사는 금융투자업의 영위와 관련한 약관의 제정과 변경의 내용을 금융위원회에 사전 신고하도록 하고 있다. 은행법(제52조)과 여신전문금융업법(제54조의3)에서는 은행, 여신전문금융회사는 금융거래와 관련한 약관의 제정과 변경의 내용을 금융위원회에 사전에 보고하도록 되어 있다. 보험업법(제5조)에서는 업무 허가를 받기 위해 보험약관을 기초서류로 제출하도록 되어 있다. 대부업법의 경우 대부계약서의 작성에 대한 내용을 명시(제6조)하고는 있지만 금융당국에 사전 보고하도록 하는 규제는 존재하지 않은 상황이다. 금융투자업의 경우에는 금융투자협회도 약관 심사에 참여하도록 되어 있다. 금융투자상품 약관의 신고, 보고 접수, 검토 권한은 금융투자협회와 금융감독원에 위임되어 있는데(자본시장법 제56조, 제438조, 시행령 제387조), 표준약관의 경우에는 금융감독원이, 개별 약관에 대해서는 금융투자협회가 실무를 담당하고 있다. 은행은 소비자의 이익을 증가시키거나 단순한 업무편의를 위하여 약관을 제·개정하는 경우에는 금융감독원에 사전보고하는 대신 우선 시행후 사후보고를 할 수 있도록 대상을 확대 또는 구체화하였다.(은행업감독업무시행세칙 제60조제1항)</p>
공시 규제	<p>금융회사에 대한 공시의 경우 대부업법을 제외한 모든 업권별 법률에서 경영공시를 의무적으로 하도록 명시하고 있다. 자본시장법 제33조, 은행법 제51조, 보험업법 제124조, 상호저축은행법 제23조의2, 신용협동조합법 제83조의2, 여신전문금융업법 제54조의 2 등에 금융회사의 경영정보 공시의무가 명시적으로 규정되어 있다. 금융상품 공시의 경우에는 자본시장법, 보험업법, 은행법 등에는 명시되어 있는 반면 상호저축은행법, 신용협동조합법, 여신전문금융업법, 대부업법 등에는 금융상품에 대한 공시 근거가 없다. 즉, 금융투자업자의 경우 투자자로부터 받는 수수료의 부과기준 및 절차를 공시(자본시장법 제58조), 보험사의 경우 보험료·보험금 등을 공시(보험법 제124조), 은행의 경우 금융분쟁의 발생을 방지하기 위해 금융소비자에게 중요</p>

내용	관련 법령
	<p>정보를 전달(은행법 제52조의2 제2항) 등의 내용을 규정하고 있다. 자본시장법, 보험업법에는 금융상품 공시 내용을 상호 비교할 수 있도록 하는 비교공시에 대한 법적 근거도 존재한다. 즉, 자본시장법 제58조, 제90조는 금융투자협회의 집합투자상품에 대한 비교공시를 규정하고 있으며, 보험업법 제124조, 제175조는 보험협회의 보험상품에 대한 비교공시를 규정하고 있다.</p>
광고 규제	<p>금융상품 광고의 경우에도 약관규제와 유사하게 일반 상품과 함께 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」의 규율을 받고 있으나, 금융업권별로 법적 규율이 추가로 존재하고 있는 상황이다. 자본시장법의 경우 금융투자업자가 아닌 자는 금융투자상품에 대한 광고를 금지하고(자본시장법 제57조), 보험업법의 경우 보험 안내자료에는 보험의 권리·의무, 보장내용, 해약환급금 등에 대한 사항을 알기 쉽게 기재하도록 하며(보험업법 제95조), 대부업은 역시 광고에 대부업 등록번호, 이자율, 연체이자율, 기타 비용 등을 표시하도록 하고 있다.(대부업법 제9조) 금융투자협회의 경우 광고의 의무표시사항, 금지행위, 집합투자기구 운용 실적에 대한 표시기준, 심사절차, 제재에 관한 내용을 구체적으로 제시하고 있다.(금융투자회사의 영업 및 업무에 관한 규정)</p>
영업 행위	<p>불건전 영업행위에 대한 규제 역시 각 업권별 법에 추가되어져 있는데, 개별 법에서는 업자 별로 구분하여 필요한 규제를 명시하고 있다. 자본시장법의 경우 모든 금융투자업자에게 적용되는 규제와 개별 업자들에게 적용되는 규제가 구분되어 열거하고 있다. 보험업법에서는 보험사와 보험설계사, 대리점, 중개사로 나누어 불건전 영업행위를 규제하고 있으며, 여신전문금융업법에서는 신용카드업자 및 모집인에 대한 불건전 영업행위를 규제하고, 대부업법에서는 대부업자, 미등록대부업자, 여신금융기관의 이자율을 최고 60%로 제한(제8조, 제11조, 제15조)하며, 시행령에서는 연 50%로 제한함으로써 금리에 대한 불건전 행위를 규제하고 있다. 다만 상호저축은행법, 신용협동조합법의 경우에는 현재 금융소비자 보호와 직접적으로 연관되는 불건전 영업행위 금지조항은 없다. 다만 감독규정 등 하위규정을 통해 불건전 영업행위를 규제하고 있는 상황이다.</p>

내용	관련 법령
금융 상품 등록	<p>현재 우리나라의 금융상품의 판매 방식은 직접 판매, 대리·중개, 자문으로 구분하고 있으며 판매 방식에 따라 등록하게 하거나 교육이나 자격증 등을 요구하고 있다. 직접판매는 금융상품의 제조업자가 대리·중개업자를 거치지 않고 금융소비자에게 직접 금융상품을 판매하는 것을 의미한다. 대리·중개는 금융회사와 금융소비자의 중간에서 계약을 중개하는 행위 또는 금융회사의 위탁을 받아 대리 판매를 하는 행위를 의미한다. 자문은 소비자의 의사결정에 도움이 될 수 있도록 금융상품의 구매 또는 평가에 관한 정보를 제공하는 행위를 의미한다. 현재 우리나라는 금융상품을 제조하는 금융회사는 자동으로 직접판매를 할 수 있으나 대리·중개의 경우 금융상품 별로 별도의 자격증, 일정 기간의 교육 등을 받은 후 금융위 등에 등록하게 하고 있다. 은행, 상호저축은행, 여신전문금융회사 등이 취급하는 대출상품의 경우 대출모집인이 금융상품 제조사로부터 분리된 대리·중개인에 해당한다. 대출모집인에 대해서는 은행, 상호저축은행, 신탁, 여전사들이 각 업권의 자율규제 협약을 통해 규제하고 있다. 금융투자상품의 경우 금융투자회사가 제조사, 투자권유대행인이 대리·중개인에 해당하며, 투자권유대행인은 금융위원회에 등록하게 하고 있다. 투자권유대행인은 자격시험에 합격하거나 보험설계사, 보험대리점, 보험중개사로 등록된 자가 일정한 교육을 받은 경우 등의 자격요건이 필요하다. 보험상품의 경우에도 보험설계사, 보험대리점, 보험중개사가 대리·중개인에 해당하는데, 보험중개사는 자격시험에 합격해야 하며, 보험대리점과 보험설계사를 하려면 일정한 연수를 받거나, 금융위원회가 인정한 이에 준하는 자 등의 요건을 갖추어야 한다. 그 외에 상품판매와 유사한 자문서비스의 경우 투자자문업과 투자일임업이 있으며 현재 증권사, 자산운용사 또는 전업 투자자문사 등이 겸영을 영위한다.</p>

※ 출처 : 이규복·김석기, 금융상품 일시 판매제한제도 도입 검토, 금융위원회·한국금융연구원 (2014.4), pp.6~9, pp.16~20<sup>45)</sup>

45) 금융상품에 대한 규제 근거 법령 현황은 국내 선행연구인 “이규복·김석기, 금융상품 일시 판매제한제도 도입 검토, 금융위원회·한국금융연구원(2014.4), pp.6~9, pp.16~20”의 내용을 인용하여 도표로 전환한 형식으로 구성하였다.

### (3) 주요 내용

약관규제는 자본시장법 등 금융업 관련 법에서 1차적인 규제체계가 형성되지 않고, 「약관의 규제에 관한 법률」에 관한 법률에서 총론적이고 기본적인 사항을 우선적으로 규율하게 된다. 금융상품이나 금융서비스의 경우 금융소비자와의 대면에 있어서 기본적으로 약관이 활용되기 때문에 이러한 약관법에 따른 규제를 우선적으로 받게 되고, 이후에 금융 관련 법률에서 규정하는 경우가 있을 때에 해당 사항에 따라 해당 개별법률의 적용을 받게 된다. 국내 선행연구에서는 이러한 금융상품 또는 금융서비스와 관련된 약관규제의 성격에 관하여 다음과 같이 기술한다.<sup>46)</sup>

행정관청이 작성한 약관이나 다른 법률에 따라 행정관청의 인가를 받은 약관이 불공정한 내용을 포함하고 있다고 인정할 때에 해당 행정관청에 그 사실을 통보하고 이를 시정하기 위해 필요한 조치를 취하는 것이기 때문에 약관규제 측면에서 보면 사후적 규제이다. 금융상품의 경우에도 약관을 통해 계약이 체결되기 때문에 기본적으로 약관법의 적용을 받는다. 금융상품거래시 사용되는 약관은 금융회사가 동질적인 수많은 계약을 체결하기 위하여 미리 작성한 계약의 내용을 이루는 정형적인 계약조건이다. 현재 금융투자업, 은행업, 보험업, 여신전문금융업에 표준약관은 널리 사용되고 있으며 금융상품이 상대적으로 더 다양할 것으로 여겨지는 금융투자업의 경우 약 14개 정도 표준약관이 존재한다. 그런데 자본시장법, 은행법, 여신전문금융업법 등은 해당 금융업에 대해 신고 등 추가적인 약관 규제를 부과하고 있으며 이는 사전적 규제에 해당한다.

상기 선행연구의 설명에 따른 금융서비스 또는 금융상품에 대한 약관규제는 사후적 및 사전적 규제 모두의 성격을 가진 것으로 파악된다. 따라서 약관규제는 후술할 공시규제와 더불어 매우 강력한 규제수단이라고 볼 수 있다. 또한, 공시규제의 경우 1차적으로 금융시장에 대한 공시의 효과를 노리는 규제수단이지만, 약관규제의 경우 금융소비자에게 직접적인 보호를 가능하게 수단이라고 할 수 있다. 한편, 약관규제에 관한 특징적인

46) 이규복·김석기, 금융상품 일시 판매제한제도 도입 검토, 금융위원회·한국금융연구원(2014.4), pp.6~7



면으로서 금융서비스나 금융상품에 관련된 약관의 경우 공정거래위원회 또는 소비자보호원이 감독권한을 행사하는 것이 아니라, 금융위원회에 약관심사에 관한 권한이 부여되어 있다는 점도 특징이다. 상기 선행연구에서는 약관심사에 관한 감독기구와 최근 제도개선 사항에 관하여 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>47)</sup>

금융상품 약관에 대한 사전 규제 권한은 업권법들에 의해 금융위원회에 부여되어 있지만 실제로 약관의 심사 및 이와 관련된 제재의 권한은 상당부분 금융감독원으로 위임되어 있어 실질적으로 금융상품 약관에 대한 제재는 금융감독원이 수행한다. (중략) 은행(겸영업부<sup>48)</sup> 포함, 보험 등과 관련한 약관에 대해서는 금융감독원이 심사, 제재 등을 전담한다. 다만 금융상품 출시 이전에 이루어지는 사전적 규제인 약관 규제가 금융회사들이 다양한 금융상품을 출시하는데 걸림돌로 작용하는 부작용이 있다는 측면을 최소화하고자 최근 약관규제 대상, 기간 등을 개선하려는 노력이 지속되고 있다. 2013년 5월 금융감독원은 사전신고 상품(약관) 범위 축소, 약식심사제도 도입 등이 포함된 약관심사제도 개선방안을 발표하였다. 사전신고 범위를 축소하고 사후보고 대상을 확대하여 사전신고 대상 약관의 비중을 은행 50%, 카드 60%, 연금 50% 수준으로 낮췄다. 또한 심사절차 간소화로 2~3일 안에 약관 심사를 완료하는 약식심사제도를 도입하였다.

일반 상장기업에 있어서도 기업공시는 매우 중요하게 시장의 건전성을 유지시킬 수 있는 제도로서 인정받고 있다. 반면에, 기업의 입장에서는 기업공시에 관한 규제는 매우 강도가 높은 규제수단으로 인식되어져 있다. 반면에 금융시장에 있어서의 공시규제는 기업의 공시규제에 비하여 더욱 상향된 규제수준을 가지고 있다고 볼 수 있다. 즉, 일반

47) 이규복·김석기, 금융상품 일시 판매제한제도 도입 검토, 금융위원회·한국금융연구원(2014.4), p.8

48) 국내 선행연구에서는 다음과 같이 겸영업부에 대하여 기술하고 있다. 즉, “금융관련법상 금융회사의 겸영업부는 다른 금융관련법령의 규제대상으로서 인허가나 등록을 요하는 업무를 대상으로 하는 것이다. 그러나 현행법상으로는 금융관련업무에 해당하지 않는 업무도 겸영업부로 규제하는 사례가 있다. 예컨대 은행법 시행령상 금융업을 경영하는 회사에 대한 전산·정보처리 등 용역의 제공, 금융업을 경영하는 회사가 보유한 부동산이나 그 밖의 자산의 관리, 금융업과 관련된 조사·연구, 그 밖에 금융업을 경영하는 회사의 고유 업무와 직접 관련되는 업무(제1조의5 제1항 제2호 각목), 자본시장법상 ‘국가 또는 공공단체 업무의 대리’(제40조 제3호)는 엄밀한 의미에서 겸영업이라 할 수 없고 부수업무로 보는 것이 타당할 것이다”라고 설명하고 있다. (정순섭·고학수·송옥열·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터(2014.9), p.143)

상장기업의 공시는 기업 자체에 대한 공시가 주를 이루지만, 금융시장에서의 공시는 일반 상장회사와 같이 금융회사가 직접하는 공시에 추가하여 해당 금융상품에 대한 공시도 함께 규제하고 하고 있다. 또한, 금융회사와 금융상품에 대한 단순한 정량적 공시 이외에 다수의 금융상품을 대상으로 비교공시까지 진행되고 있기 때문에, 일반적인 상장기업에 대한 공시규제 보다 강한 규제강도를 가지고 있다고 볼 수 있다.<sup>49)</sup> 국내 선행연구에서는 금융시장에서의 공시규제와 비교공시에 대하여 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>50)</sup>

공시는 금융상품과 금융회사에 대한 공시로 구분되어 법에 명시되어져 있다. 금융 소비자가 회사 및 상품의 가치와 위험성 등을 평가(evaluation)하는데 필요한 정보가 모두 공시되도록 규제한다. (중략) 비교공시란 유사한 금융상품들의 주요 특성을 쉽게 비교할 수 있도록 공시된 자료를 일목요연하게 정리하여 공시하는 것으로 상품 간 비교를 통해서 금융소비자의 의사결정을 용이하게 하는 제도인데, 은행, 카드사, 저축은행 등이 취급하는 상품의 경우 법적 근거는 마련되어 있지 않지만 업권의 자율규제로 비교공시를 시행 중에 있다.<sup>51)</sup>

49) 다만, 보험업법의 경우 금융소비자들에 대한 보호가 중시되었기 때문에, 비교공시가 상대적으로 엄격하게 규제되고 있었는데, 이러한 엄격한 규제에서 상품출시를 활성화시킬 수 있는 방향으로 전환되었었다. 국내 선행연구에서는 다음과 같이 입법의 변화를 설명하고 있다. 즉, “보험상품의 경우에도 2010년 소비자 보호를 저해하지 않는 범위 내에서 자율성과 창의성을 최대한 보장하기 위하여 ‘신고상품-제출상품’체계를 ‘신고상품-자율상품’체계(신고상품원칙→자율상품원칙)로 개편된 보험업법이 통과되었다. 2010년 이전의 경우 보험상품은 감독기구에 사전 신고하여 심사하는 신고상품을 원칙으로 하고 상품개발 기준에 부합하는 상품만 제출상품으로 운영되었는데, 2010년 이후에는 신규 도입되거나 가입이 의무화 된 보험상품, 방카슈랑스 채널로 판매되는 보험상품, 보험계약자 보호 등을 위하여 대통령령으로 정한 보험상품에 한하여 신고상품으로 운용된다”고 기술하고 있다. (이규복·김석기, 앞의 보고서, p.9) 반면에 동일한 선행연구에서는 보험상품에 대한 규제완화의 설명과 함께 규제체계의 명확성이 제고된 부문에 대해서도 함께 설명하고 있다. 즉, “법개정 이후 신고상품을 구체화함으로써 신고상품과 자율상품간 구분을 명확화하였다. 보험상품은 보험회사의 책임하에 자율적으로 판매하는 자율상품을 원칙으로 하되, 계약자 보호를 위해 감독기구에 신고하여 심사를 받을 필요가 있는 상품(신고상품)에 대해서는 구체적으로 법규에 열거하였다. 방카슈랑스상품, 정책성보험, 새로운 위험보장 상품, 표준사업방법서·표준약관을 준용하지 않는 경우 등 판매 30일 전 신고가 필요하다. 다만 보험회사가 자율적으로 판매한 상품 중 보험계약자 보호 등을 위하여 필요한 경우 사후적으로 심사하여 상품내용의 변경을 권고할 수 있다.”라고 기술하고 있다. (이규복·김석기, 앞의 보고서, p.10)

50) 이규복·김석기, 금융상품 일시 판매제한제도 도입 검토, 금융위원회·한국금융연구원(2014.4), pp.16~17

51) 국내 선행연구에서는 금융시장에서의 금융서비스공급자 간의 경쟁에 있어서 발생하는 공정한 경쟁의 중요성에 대해서 언급하고 있는데, 이러한 금융기관 간에 발생하는 경쟁과 관련하여 비교공시는 그 중요성이 지속적으로 높아져 가고 있다. 이러한 비교공시의 중요성과 관련하여 국내 선행연구에서는 다음과 같이 언급하고 있다. 즉, “국내에서 금융기관 사이의 경쟁은, 소비자에 대한 마케팅 단계에서 의 경쟁에 집중되는 경향이 있다. 즉, 새로운 금융상품이나 서비스의 내용에 관해서는 유사업종의 금융기관 사이에서 차별성을 찾기 어렵고, 오히려

이상과 같은 금융시장에서의 공시규제는 규제강도의 수준이 높다는 특징이 있는 바, 이에 대한 배경에는 금융소비자보호의 취지가 담겨져 있다고 볼 수 있다. 상장기업을 대상으로 투자를 하는 일반적인 주주와, 금융시장에서 금융서비스를 제공받는 금융소비자의 경우를 비교하여 보았을 때에, 일반기업에 대한 투자보다는 금융서비스의 제공이 보다 일반화되고, 대중화되었다는 점에 있어서, 기업투자자보다는 금융소비자가 정보비대칭의 측면에서 보다 더 취약하다는 판단이 있었던 것으로 보인다.<sup>52)</sup> 즉, 일반 상장기업의 공시규제가 투자자 보호인 만큼 금융시장에서의 공시규제 또한 투자자 또는 금융소비자라는 점에 있어서는 공통적이지만, 보호의 대상으로서 기업투자자와 금융소비자의 판단능력에 차이를 인정하여 이를 제도적으로 보완하기 위한 장치가 금융시장의 공시규제라고 할 수 있다.

영업행위에 관한 규제는 불공정한 거래행위 등을 규제하는 취지로서 작용하는 경우가 많다고 볼 수 있다. 영업행위 자체에 대한 제도적 운영을 위하여 규제하는 경우도 많이 있지만, 실질적인 영업행위의 규제는 시장에서의 불공정성과 공정경쟁을 해치는 행위에

---

유사한 금융상품을 전제로 어떻게 최종 마케팅 단계에서 소비자의 주목을 받을 수 있을지에 집중하여 경쟁이 이루어지는 경향이 있다. 지나치게 공격적인 텔레마케팅에 관한 문제제기가 발생되기도 하는 등 마케팅과 관련된 부작용이 나타나는 이유 중 하나는, 경쟁이 최종 마케팅 단계에 집중되는 데에서도 찾을 수 있을 것이다. 점차적으로 다른 영역 사이의 교차마케팅(cross-marketing)을 허용할지에 관한 사항, 그리고 전통적으로 서로 다른 영역이라 여겨지던 영역 사이에서 새로운 상품을 조합하여 개발하는 것을 어떻게 규제할 것인지의 사항에 대해서는 금융시장에서의 경쟁제도의 맥락에서 면밀한 검토가 필요하다”고 언급하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터(2014.9), pp.26~27)

52) 금융소비자보호와 금융시장의 공정성 확보에 있어서 “정보”의 문제는 매우 중요하다고 볼 수 있는데, 이에 대하여 외국 선행연구에서는 다음과 같이 정보의 중요성에 대해서 설명하였다. 즉, 외국 선행연구에서는 “정보는 소비자들의 구매 결정에 중요한 기준이다. 정보, 지식 그리고 서로 다른 제의를 비교하는 것이 매우 중요한 일이다. 정보를 비판적으로 비교하고 가늠할 수 있도록 하기 위해서는, 소비자들은 주관적인 사항에 대한 특정한 기본 이해를 가지고 있어야만 한다. 그러므로 금융서비스에서의 소비자 보호는 모든 이들에게 금융문제의 기본 지식을 제공하기 위하여 학교에서부터 시작되어야 한다. 온라인 비교 사이트 및 소비자 평가 또한 강력한 역할을 한다. 사용되어질 정보에 관해서는, 첫째로, 간결하고 명확하여야한다. 소비자들에게 왜 거래약관을 읽지 않았냐고 물었을 때, 그들의 가장 큰 두가지 이유는 우선, 그것들이 너무 길었고 다음으로 인쇄된 크기가 너무 작았기 때문이라고 한다. 공급자와 소비자 간의 정보 불균형의 문제는 단순히 공급자나 정부가 정보를 이용가능하게 만든다고 해서 해결되는 것이 아니다. 더 나은 소비자 결정을 위한 기초로서 정보에 대한 일방적인 집중을 하는 것은 표준에 미달될 것이다”라고 금융소비자보호에 있어서 정보의 중요성을 설명하였다. (Sophie Ahlswede, Consumer Protection in Financial Services, Current Issues, Deutsche Bank Research, May 24. 2011, pp.5-6)

대한 규제장치라고 할 수 있다. 국내 선행연구에서는 다음과 같이 우리나라 금융업에 있어서의 영업행위 규제를 설명하고 있다.<sup>53)</sup>

영업행위 관련 규제들을 보면 금융회사들이 지켜야 하는 건전한 영업행위에 대한 기준과 해서는 안 되는 불건전 영업행위 규제로 구분한다. 건전한 영업행위를 위해 적합성, 적정성, 설명의무 부과 등을 제시하고 있는데 이러한 준칙은 다소 추상적이라는 단점이 있다. 이러한 단점을 보완하기 위하여 불건전 영업행위에 대한 규제가 각 법에 추가되어져 있다. 건전한 영업행위에 대한 준칙들을 살펴보면 최근에 제정된 자본시장법이 가장 포괄적으로 내용을 취급하고 있다. 자본시장법에는 신의 성실의 의무, 이해상충관리 의무, 설명의무, 적합성 원칙, 적정성 원칙 등이 모두 규정되어져 있다. 반면 여타 업종의 법에는 일부만 규정되어져 있다.

상기 선행연구에서는 영업행위의 규제에 대한 대표적인 내용으로서 적합성의 원칙, 신의성실의무 등을 제시하였는데, 상기 선행연구에서 표현한 바와 같이 추상적인 표현으로 구성된 의무규정이라고 할 수 있다. 따라서 이러한 추상적 의무규정이 실제로 금융시장에서 제대로 작용할 수 있을지에 관한 의문은 충분히 인정된다. 그러나 신의성실의무는 이미 민법에서 판례를 통하여 구체적인 기준이 제시되어져 있으며, 충실의무 또는 이해충돌방지의무 등은 회사법에서 역시 판례를 통하여 구체적인 기준이 제시되어져 있다. 물론 민법과 회사법상의 판례이론이 금융시장의 영업행위 규제를 위한 추상적 의무를 구체화 하는데 있어서는 한계가 있을 수 있다. 그러나 이른바 “키코사건”이라고 불리는 대법원 판례에서 적합성의 원칙에 관한 구체적인 실체가 나타나기 시작하였으므로,<sup>54)</sup> 추상적 의무에 대한 구체적인 실효성은 다소 시간이 소요되더라도 금융시장에서 그 역할을 수행할 수 있을 것으로 기대할 수 있다.

상기 선행연구에 따르면 금융상품의 판매업자 등은 법령에 의한 규율·통제보다는 자율적 규제에 의한 자격증, 교육 또는 자율규제협약에 의하여 규제가 이루어지고 있다는 특

53) 이규복·김석기, 금융상품 일시 판매제한제도 도입 검토, 금융위원회·한국금융연구원(2014.4), p.18

54) “키코사건”에 관련된 판례와 분석은 본 보고서의 「제4장 제3절 III」에서 구체적으로 논의하기로 한다.

징이 있다. 그럼에도 불구하고 자본시장법에서 규율하고 있는 금융투자업자의 영역에 해당되는 경우 자본시장법에 의한 규율을 받아야 한다.<sup>55)</sup> 물론 자본시장법에 의한 규제를 받게 되면 금융투자업자로 인정되면서 영업행위를 하기 위해서는 금융투자업의 인가를 받아야 한다.(자본시장법 제12조) 또한, 개별업법에서 각각 개별적으로 규율하고 있는 대출모집인의 경우 상기 선행연구에 따르면 자율규제협약에 따라서 규제를 받는다고 하였는데, 이러한 현실은 유사한 금융상품의 판매에 있어서 다른 규제가 적용될 수 있다는 여지를 보이는 것이라고 할 수 있다.

은행대출상품, 금융투자상품, 보험상품 등 각각 개별적인 금융상품이 가지는 특성에 따라서 은행법, 보험업법, 자본시장법이 시행되고 있지만, 실제로 시장에 있어서는 유사 또는 동일한 상품으로서의 기능과 효과를 나타낼 수 있다. 이러한 경우 일괄적인 통일적 규제체계 내에서 금융서비스공급자들을 규율하는 방안을 고민할 수 있다. 자본시장법의 입법배경에는 이러한 취지가 있었으며, 궁극적으로 금융투자상품으로 대부분의 금융상품이 포섭되고, 은행상품과 보험상품의 특성을 인정하여 개별 법률로서 규제가 되도록 유지하였다. 그러나 은행과 보험사가 다양한 상품을 개발할 수 있는 상황이 존재하면서, 오히려 이러한 금융산업의 확대·성장을 권장하고 있는 분위기에 있어서 각기 다른 방식의 규제수단이 적용된다는 점은 여전히 과제로서 남겨져 있다고 볼 수 있다.

### 3. 금융소비자보호법안 입법추진 현황

#### (1) 입법추진 개요

이 법안의 입법목적은 “금융상품판매업자 등의 영업행위 준수사항, 금융소비자정책 종합계획 수립, 금융교육 지원 및 금융분쟁조정 등 금융소비자 관련 제도를 이 법에 규정하여 금융소비자 보호에 관한 정책을 일관되게 추진할 수 있는 제도적 기반을 마련하려는

55) 자본시장법 제8조에 따르면 금융투자업자는 투자매매업자, 투자중개업자, 집합투자업자, 투자자문업자, 투자일임업자, 신탁업자를 의미한다.(자본시장법 제8조 제1항~제7항)

것”이라고 정부발의안 제안이유에 기술되어 있다.<sup>56)</sup> 반면에 제19대 국회에 정부발의안으로 제출된 법안에서는 보다 자세하게 제안이유를 설명하고 있다. 즉, “금융업의 경영화 추세에 따라 다양한 금융상품을 연계·결합한 복합금융상품이 등장하고 있으나 동일한 금융상품에 대한 판매규제가 금융업별로 상이하거나 판매행위 규제를 적용받지 아니하는 금융상품이 발생하는 등 현행 금융업에 대한 규제체계가 금융소비자의 보호에 미흡함에 따라, 금융상품 및 판매행위를 그 기능 및 유형별로 각각 재분류·체계화하여 동일한 기능을 가진 금융상품의 판매행위에 대해서는 동일한 규제를 하도록 하고, 금융 관련 분쟁 발생 시 소송 중지 제도 등을 도입하여 금융소비자의 사전 구제 절차를 강화하는 등 개별 금융 관련 법령에 산재한 판매행위 규제, 분쟁조정 등 금융소비자 보호에 관한 내용을 이 법에 규정하여 금융소비자의 권익 증진과 금융상품판매업 등의 건전한 육성을 위한 제도적 기반을 마련하려는 것임”이라고 제안이유를 제시하고 있다.<sup>57)</sup>

한편, 정부발의안 이외에 제20대 국회에서 제출된 관련 금융소비자보호법안은 다음과 같은 내용으로 제안이유를 설명하고 있다.

의안 번호	의안명	제안 일자	제안이유
2006653	금융소비자 보호 및 금융 상품 판매에 관한 법률안 (이종걸의원 등 11인)	2017. 4. 7.	금융시장 발전으로 인해 다양한 금융상품을 융합한 복합금융상품이 등장하고 있으나, 이러한 금융상품의 판매행위에 대한 규제는 개별 금융업법으로 분산되어 있어, 동일한 성격의 금융상품에 대해서도 금융업 권별로 규제의 정도·내용 등의 차이와 규제공백이 발생하고 있는 실정임. 이로 인해 금융소비자, 금융회사 등 거래당사자들이 금융업권별로 규제의 내용을 정확히 인지하기 어려워 금융상품의 불완전판매

56) 금융소비자 보호에 관한 법률안(정부발의안) 제안이유, 의안번호 : 2006989, 제안일자 : 2017. 5. 23.

57) 금융소비자 보호에 관한 법률안(정부발의안) 제안이유, 의안번호 : 1900573, 제안일자 : 2012. 7. 6.

의안 번호	의안명	제안 일자	제안이유
			<p>등을 초래하는 등 금융소비자 보호에 미흡한 측면이 있음. 따라서, 모든 유형의 금융상품 판매에 대해 통합된 규제체계를 구축함으로써 사전적으로 금융소비자를 보호할 수 있는 제도를 정비하고, 손해배상 입증책임 전환, 손해액 추정, 징벌적 손해배상제도 및 집단소송제도 등을 도입하여 금융소비자 피해의 사후적인 구제수단을 강화하는 것을 내용으로 하는 금융소비자보호에 관한 법률을 제정함으로써 금융소비자의 피해를 방지하고 금융상품 전반에 대한 체계적인 금융소비자보호 체계를 구축하려는 것임.</p>
2006092	<p>금융소비자 보호법안 (최운열의원 등 10인)</p>	<p>2017. 3. 9.</p>	<p>금융시장 발전으로 인해 다양한 파생상품을 비롯하여 복잡·다양화된 금융상품이 등장하고 있으나 금융소비자와 금융회사간의 정보의 비 대칭성은 점점 심화되고 있음. 또한 이러한 금융상품에 대한 판매행위 규제는 개별 금융업법으로 분산되어 있어, 동일한 성격의 금융상품에 대해서도 금융업권별로 규제의 정도·내용 등의 차이와 규제공백이 발생하고 있는 실정임. 이로 인해 금융소비자, 금융회사 등 거래당사자들이 금융업권별로 규제의 내용을 정확히 인지하기 어렵고, 금융회사에 비해 상대적으로 열악한 위치에 있는 금융소비자의 보호에는 미흡한 측면이 있음. 이에 모든 유형의 금융상품 판매에 대해 통합된 규제체계를 구축하고 손해액 추정, 징벌적 손해배상제도 등을 도입하여 금융소비자 피해의 사전·사후적인 구제수단을 강화하는 등 금융소비자 보호에 관한 법률을 제정함으로써 금융소비자의 권익 증진을 위한 제도적 기반을 마련하려는 것임.</p>

의안 번호	의안명	제안 일자	제안이유
2004647	금융소비자 보호 및 금융 상품 판매에 관한 법률안 (박용진의원 등 10인)	2016. 12. 27.	<p>금융산업의 겸영화 및 글로벌화가 진행되고 자본시장 발달로 각종 파생상품을 비롯하여 금융상품이 복잡화·양화되면서 금융소비자와 금융회사 간의 정보의 비대칭성(asymmetric information)이 점차 심화되고 있으며, 이로 인해 금융회사에 비해 교섭력에 있어 열위에 있는 금융소비자 피해가 증가함에 따라 금융소비자 보호 강화가 요구되고 있음. 특히, 글로벌 금융위기를 계기로 미국·영국 등 금융선진국들에서 금융소비자 보호에 관한 법률과 제도를 개선하는 등 금융소비자 보호를 강화하는 추세인데다 G20 정상회의에서도 금융소비자 보호 원칙을 채택하는 등 금융소비자 보호에 나서고 있으며, 우리나라에서도 KIKO(Knock In Knock Out) 및 저축은행 후순위채, 동양그룹 사태 등의 불완전 판매로 대규모 금융소비자 피해가 발생하면서 금융소비자 보호의 중요성을 재인식하게 되었고, 이에 금융소비자 보호 강화를 위한 법률과 제도의 개선필요성이 대두됨. 이에 금융소비자 보호를 강화하고자 금융상품 및 판매행위를 그 기능 및 유형별로 각각 재분류·체계화하여 동일한 기능을 가진 금융상품의 판매행위에 대해서는 동일한 규제를 하도록 하고, 금융관련 분쟁 발생 시 소송중지 제도 등을 도입하여 금융소비자의 사후 구제절차를 강화하는 등 금융소비자의 권익증진과 건전한 시장질서 구축을 위한 제도적 기반을 마련하기 위한 것임.</p>
2002895	금융소비자 보호기본법안 (박선숙의원 등 13인)	2016. 10. 25.	<p>금융업의 겸영화 추세에 따라 다양한 금융상품을 연계·결합한 복합금융상품이 등장하고 있으나 현행 금융업에 대한 규제체계는 개별법에 각각 규정되어 있어 동일한 금융상품에 대한 판매규제가 금융업별로</p>



의안 번호	의안명	제안 일자	제안이유
			<p>상이하거나 판매행위 규제를 적용받지 아니하는 금융상품이 발생하는 등 금융소비자의 보호에 미흡한 측면이 있음. 특히 1999년 통합금융감독기구인 금융감독원 출범으로 금융회사에 대한 건전성 감독은 일정한 궤도에 올랐다는 것이 대체적인 평가이지만 금융소비자 보호는 영업행위 규제나 금융분쟁조정에 국한되어 왔음. 금융감독체계 개편 문제는 금융정책과 금융감독의 분리, 금융시스템 안정을 위한 건전성 규제와 금융소비자 보호를 위한 영업행위 규제의 균형과 조화, 금융소비자 보호를 위한 기존 기구의 활용 및 새로운 기구 설치 등 다양하고 근본적인 문제와 관련되어 종합적인 법률 개정이 필요하지만 우선 금융소비자 보호 문제의 시급성을 반영할 필요가 있음. 이에 금융소비자 보호를 일원적으로 정리하여 효율성을 제고하기 위해 정부로 하여금 금융소비자보호 기본계획을 수립하도록 하고, 금융소비자보호 업무를 전담할 한국금융소비자보호원을 설립하도록 하며, 집단소송 및 징벌적 손해배상 제도를 도입하는 등 금융소비자 보호의 기본틀을 마련하고자 함.</p>

※ 출처 : 국회 의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do>, 방문 : 2017.11.10)

## (2) 제20대 국회 정부발의안의 주요 내용

상기한 바와 같이 금융소비자보호에 관한 법안은 의원입법을 중심으로 몇 개의 법안이 현재 국회에 계류중이다. 이와 별도로 정부에서는 정부발의안으로 금융소비자보호에 관한 법안을 국회에 제출하였다. 이미 제19대 국회에서 금융소비자보호에 관한 법안 정부

발의안이 이미 제출되어져 계류·심사되었었지만, 임기 만료로 폐기되고 거의 동일한 수준과 내용의 정부발의안이 제20대 국회에 제출되어 현재 계류·심사 중이다. 의원입법으로 발의된 법안의 내용과 물론 차이점은 있지만 사실상 새로운 금융규제체계와 금융소비자 보호를 목적으로 하는 내용으로서는 동일하다고 할 수 있다. 본 보고서에서는 세부적으로 의원입법안과 정부발의안과의 공통적과 차이점에 대한 비교검토는 생략하고, 이하에서 정부발의안의 구체적인 내용만을 적시한 이후에, 중요한 검토사항에 대해서만 살펴 보도록 한다.

## 1 입법방향

◇ 금소법 국회 제출 이후 많은 시간이 지난 만큼 그간의 국회 논의 사항, 정책변화 등을 종합·반영하여 정부입법 추진

### ① (기존 정부안) 국회에서 논의된 정부안('12.7월) 주요내용을 반영

- 다만, 금융소비자보호원(장) 관련 업무(분쟁조정, 금융교육·비교공시 위탁업무 등)는 금융감독원(장)이 수행하는 것으로 대체
  - ※ 금융소비자보호원 설립은 조직개편과 관련된 사항으로 향후 국회 논의 등을 통해 확정될 것으로 예상

### ② (국회 논의사항) 강석훈 의원안 주요내용\* 및 19대 국회 합의사항\*\*

- \* (소비자보호체계 정비) “금융소비자 정책위원회” 및 “금융교육협의회” 근거 마련 등 (소비자 부담 완화) 대출계약 철회권 및 위법한 계약 해지권 도입 등 (사후 권리 구제 강화) 소비자가 손해배상 청구시 일부요건 금융회사 입증
- \*\* 중도상환수수료 부과기간을 대출계약 성립 이후 3년 이내로 제한(기존안 : 5년 이내), 2천만원 이하 소액분쟁사건의 경우 소제기 금지(기존안 : 5백만원 이하) 등

### ③ (정책 발표사항) “금융분야 제재개혁 추진방안('15.9월)”, “금융소비자보호규제 강화 방안('15.12월)”, “자문업 활성화 방안('16.3월)” 등을 금소법 체계에 맞춰 반영

- \* ① 제재시효제도 도입, 과태료 부과·징수 업무 금감원 위탁 등
- ② 소비자피해 우려시 판매제한, 부가상품 관련 규제 등
- ③ 금융상품자문업자를 신설하고 독립자문의 경우 별도로 행위 규율 등

④ (기타) 자본시장법에 신설된 크라우드펀딩·사모펀드(‘15.7월 개정)에 대한 광고 및 적합성 원칙 등 내용 이관

## 2 기본 체계

◇ 소비자 입장에서 금융상품 및 판매행위 속성을 재분류·체계화하여 “동일기능-동일규제” 체계 도입

① (금융상품) 금융법상 금융회사가 취급하는 모든 금융상품 및 서비스를 “예금성·투자성·보장성·대출성” 상품으로 재분류

\* 우체국금융, 새마을 금고 등은 금감원 감독·검사 대상이 아니어서 적용 곤란

구 분	개 념	대 상(예시)
예금성	은행 예금과 같이 이자수익이 발생하는 금융상품으로서 원금보장이 되는 상품	예·적금 등
투자성	펀드와 같이 투자수익이 발생하는 금융상품으로서 원금이 보장되지 않는 상품	펀드 등 금융투자상품, 신탁상품
보장성	보험상품과 같이 장기간 보험료 납입후 장래 보험 사고 발생시 보험금을 지급 받는 금융상품	보험상품 등
대출성	대출과 같이 먼저 금융회사 등에서 금전을 빌려 사용 후 원금과 이자를 상환하는 금융상품	대출상품, 신용카드 등

- ② (판매업자등) 금융법상 금융회사·판매채널을 금융상품판매업자등으로 통칭 후 “직판업자, 판매 대리·중개업자, 자문업자”로 재분류
- 개별법상 판매 채널로 등록한 경우 별도 절차 없이 금소법 상 금융상품판매업자등으로 간주

구 분	개 념	대 상(예시)
직접 판매업자	대리·중개업자를 거치지 않고 금융소비자에게 직접 금융상품을 판매	은행, 보험사, 저축은행 등 금융법상 금융회사 등
판매대리·중개업자	금융회사와 금융소비자의 중간에서 금융상품 판매를 중개하거나 금융회사의 위탁을 받아 판매를 대리하는 자	투자권유대행인, 보험설계·중개사, 보험대리점, 카드·대출모집인 등
자문업자	금융소비자가 본인에게 적합한 상품을 구매할 수 있도록 자문을 제공	투자자문업자

### 3 | 주요 내용

#### (1) 금융소비자에 사전 정보제공 강화

◇ 상품비교·자문·교육강화 등을 통해 사전에 소비자에게 충분한 금융정보를 제공하여 소비자 선택권을 강화하고 불완전판매 예방

가. 금융상품 간 비교 및 판매수수료 공개 : 소비자 선택권 보장 (§26, 37)

□ 금융상품 비교공시 및 판매수수료 표기(안내자료 등) 근거를 마련하여 소비자의 합리적인 상품 선택을 지원

나. 금융상품자문업 신설 : 내실 있는 자문서비스 제공 (§27)

□ 상품 선택시 일반인들도 전문적이고 중립적인 자문서비스를 쉽게 이용할 수 있도록 금융상품자문업 신설

- 자문업자가 지켜야 할 소비자보호 원칙 등을 규정하고,
- 판매업자로부터 “독립”된 자문업자의 경우, 판매와 자문 간 겸영 금지 등 일반 자문업자 대비 보다 엄격하게 별도 규율

다. 금융교육 강화 : 소비자 역량 강화 (§35, 36)

- ① 그간 법적근거 없이 운영된 금융교육협의회의 법적근거 마련
- ② 금융위에 금융교육 프로그램 개발의무, 금융소비자의 금융역량 조사 의무 등 다양한 역할을 부여

(2) 금융상품 판매행위 규제 체계 마련

가. 금융상품 판매행위 규제 강화 및 체계화 (§17~22)

- ① 개별 금융법상 판매행위 규제를 총망라하여 모든 금융상품의 판매에 관한 6대 판매행위 원칙을 규정

구 분	내 용	대상 상품
① 적합성 원칙	금융소비자 재산상황 등에 비추어 부적합한 상품의 구매권유 금지	모든 유형 (예금성·보장성 상품은 일부)
② 적정성 원칙	금융소비자가 자발적으로 구매하려는 상품이 해당 소비자의 재산상황 등에 비추어 적정하지 않을 경우 고지의무	대출성·투자성·보장성 상품 일부
③ 설명의무	금융소비자가 반드시 알아야 할 상품의 주요내용을 설명	모든 유형
④ 불공정영업 행위금지	소비자의 의사에 반하여 다른 상품 계약강요, 부당한 담보요구, 부당한 편익 요구 등 금지	대출성상품 등
⑤ 부당권유 금지	단정적 판단 또는 허위사실 제공 등 금지	모든 유형
⑥ 광고규제	금융상품 광고시 필수포함 / 금지행위 규제	모든 유형

※ 개별 금융법과의 중복·상충 방지 → 금소법 부칙에서 타법 관련조항 삭제

② 특히, 대출성 상품 등에 대한 판매행위 규제를 강화하여 과잉 대출을 방지

- ① 대출성 상품에도 적합성·적정성 원칙을 적용
- ② 대출성 상품의 상품 및 상환방식 선택권 보장 등을 위해 설명대상을 보다 명확하게 규정
- ③ 불공정영업행위 금지 유형을 확대 (특정상환 방식 강요 금지)

나. 대출모집인에 대한 관리·감독 강화 (§11, 17~22, 48)

□ 대출모집인 등록 근거를 법에 명문화하고, 금융상품판매업자와 동일한 행위 규율을 적용하는 등 관리·감독 강화

- \* 현재 대출모집인은 모범규준에 따라 운영 → 위반시 제재근거 없음
- 대출모집인에 대해서도 금융회사처럼 적합성 원칙, 설명의무 등 판매행위 규제를 적용
- 대출모집인의 위법행위로 소비자에 손해 발생시, 위탁한 금융회사에 사용자책임을 부여

다. 징벌적 과징금 도입 : 금융회사의 규제 준수 노력 강화 (§62~69)

□ 과징금을 통해 금융회사가 판매행위규제 위반으로 얻은 부당이득을 환수하는 등 법위반 행위를 강력히 제재

- 판매행위규제 위반시 금융회사 등에 대해 해당 위반행위로 인한 수입의 50%까지 과징금 부과 (징벌적 과징금)
- ※ 구체적인 과징금 부과기준은 시행령에서 규정

라. 판매제한 명령권 도입 : 소비자피해 최소화 (§53)

□ 금융상품 관련 소비자의 현저한 재산상 피해가 발생할 우려가 있다고 명백히 인정되는 경우 해당 금융상품의 구매권유 또는 판매 금지 등을 명령

- 판매과정에서 금융상품 관련 소비자 피해가 가시화되거나 확대되는 것을 미연에 방지하여 소비자 피해를 최소화

**(3) 금융소비자의 과도한 부담을 사전 예방**

◇ 대출계약 철회권, 위법계약 해지권 등 도입을 통해 분쟁조정, 소송 제기 이전에 금융 소비자의 부담을 사전적으로 완화

**가. 대출계약철회권 도입 (§50)**

□ 대출계약 후 일정기간 이내에 계약을 철회할 수 있도록 하여 숙려기간 동안 “대출 필요성 재고 및 최적상품 탐색” 기회 부여

- 대출금 수령일로부터 14일 이내에 철회 의사표시를 하고 원리금 등을 반환함으로써 계약으로부터 탈퇴 가능
- 대출계약 철회시 소비자는 중도상환수수료 없이 원리금 등(부대비용 포함)을 반환할 수 있고, 대출정보도 삭제

**나. 위법계약 해지권 도입 (§51)**

□ 금융회사가 판매행위 규제를 위반할 경우 소비자는 해당 계약에 대해서 일정기간(5년 이내) 안에 해지 가능

\* 현재는 소송 등을 통해 계약의 위법성이 인정되더라도 계약은 유효

**다. 중도상환수수료 부과 제한 (§20)**

□ 중도상환수수료를 대출계약 이후 3년 내 상환하거나 일부 불가피한 경우(타법령 허용시 등)에 대해서 예외적으로 부과 허용

- 금융회사의 우월적 지위를 이용하여 소비자의 대출 상환을 제약하는 중도상환수수료 부과는 원칙적으로 금지

**(4) 금융소비자보호 체계 구축**

◇ ‘금융소비자정책위원회 - 금융위 - 금감원 - 금융회사’로 이어지는 금융소비자보호 체계 구축

가. “금융소비자정책위원회” 설치근거 마련 (§31~34)

- 금융소비자 보호 정책에 대한 기본 정책방향을 결정하고, 정책조율을 위한 금융소비자 정책위원회 설치 근거 마련

\* 구성 : 금융위원장(위원장), 관계 중앙행정기관의 차관, 금감원장 등

나. “금융위”의 금융소비자 보호정책 수립 체계화 (§30)

- 금융위는 3년마다 금융소비자정책 종합계획을 수립할 의무

다. “금감원”에 실효성 있는 권한 부여 (§54~57, 37)

※ 당초에는 금소원(금융위 설치법 개정 사항)에서 담당하기로 했으나 금소법에서 금소원 관련 내용이 빠지는 만큼, 금감원에 권한을 부여

- 금감원에 판매행위규제 등과 관련한 검사권과 제재권을 부여하고, 금융회사 소비자보호 실태평가 결과 공표 권한도 부여

라. “금융회사”의 금융소비자 보호 자율노력 강화 (§37)

- 소비자 불만 예방과 신속한 사후구제를 위해 업무 수행시 준수사항을 규정한 “금융소비자 보호규준” 마련 의무화

(5) 금융소비자의 사후 권리구제 강화

- ◇ 불완전판매 등으로 손해 발생시, 소비자가 실효성 있게 권리구제 받을 수 있도록 소송·분쟁조정 절차 등을 합리적으로 개선

가. 소비자 권리구제가 용이하도록 관련 정보제공 확대 (§28)

- 금융회사 보관자료에 대한 소비자의 접근권(사본교부를 포함한 열람권, 청구권 등)을 보장하여 소비자 권리구제를 용이하게 함

\* 남용을 막기 위해 분쟁조정 및 소송수행 등 권리구제 목적으로 한정

- 금융회사가 금소법에 따라 기록·유지·관리하는 자료에 대해 소비자가 열람·청취 요구시, 금융회사는 이에 따를 의무

\* 다만, 금융회사는 영업비밀 현저 침해 등의 경우 거절·제한 가능



#### 나. 분쟁조정제도의 실효성 제고 (§38-46)

- ① 현행 금융위설치법상의 분쟁조정 제도를 금소법으로 이관
- ② 아울러, 분쟁조정 과정에서 금융회사가 소제기\*를 통해 분쟁조정 제도를 무력화하지 않도록 보완방안 마련
  - \* 현행 금융위설치법상 조정신청 전 또는 조정과정 중 소제기시 조정절차 중지 → 금융회사는 불리한 결정이 예상되면 소송을 제기하는 사례 발생
  - ① 분쟁조정 절차와 소송이 경합하는 경우 법원의 결정에 따라 소송을 중지할 수 있는 소송중지제도 도입
  - ② 금융회사는 2천만원 이하 소액사건에 대해 분쟁조정 절차가 개시되면 완료 전까지 소송 제기 금지 (조정이탈금지)

#### 다. 소비자의 소송수행 부담 완화 (§47-49)

- ① 손해배상 소송시 소비자가 입증해야 하는 요건 중 일부\*를 금융회사가 입증하도록 하여 소비자 입증부담을 완화
  - \* 고의·과실 요건 (적합성 원칙, 적정성 원칙, 설명의무 위반시로 한정)

##### < 요건별 입증책임 전환 여부 >

- ① 고의·과실 ⇒ 적합성 원칙, 적정성 원칙, 설명의무 위반 시 **입증책임을 금융회사로 전환** (금융회사가 고의·과실이 없음을 입증)
- ② 손해액 ⇒ 투자성 상품에 대한 설명의무 위반으로 인한 손해 발생시, 소비자의 원금 손실액을 손해액으로 추정

- ② 대리·중개업자에 대한 금융회사의 사용자 책임을 일반원칙으로 규정 → 모집인 등 판매채널의 위법행위에 대해 회사도 배상책임

\* 일부 금융법상 규정된 사용자 책임을 일반화하여 모든 판매채널에 적용

- 또한, 업무위탁시 주의의무 외에 금융회사의 손해방지 노력까지 면책요건에 추가  
→ 손해방지 노력을 입증해야 면책

※ 출처 : 금융위원회, 「금융소비자보호 기본법」 제정안 입법예고, 금융위원회 2016년 6월 27일 보도자료, pp.3~11

### (3) 검토 사항

금융소비자보호법안에 관한 정부발의안의 중요한 검토사항에 대해서는 국회에서 쟁점으로 선별하여 검토한 사항에 대하여 이하의 내용으로 검토한다.<sup>58)</sup> 근본적으로는 “금융소비자에 대한 보호”라는 입법목적에 직접적으로 해당되어 검토되어야 할 검토사항으로 선별된 사항이기는 하지만, 본 보고서에서는 금융소비자보호와 금융시장에서의 공정경쟁과 관련된 관점에서 검토한다.

#### ① 법 적용대상

상기한 금융소비자보호법안의 주요 특징으로서 자본시장법과 은행법, 보험업법 등 다양한 개별 금융업법을 포괄하여 이를 근거로 판매될 수 있는 금융상품을 금융소비자가 접하는 입장에서 다시 구분하여 재정립함으로써 법 적용대상을 통일적으로 분류하여 단일법에 의한 규율을 가능하게 했다는 점을 확인할 수 있다. 이에 관하여 국회 정무위원회 검토보고서에서는 다음과 같이 기술하고 있다.

금융소비자보호법(안)은 금융상품을 그 속성에 따라 보장성 상품, 투자성 상품, 예금성 상품, 대출성 상품으로 구분하고, 개별 금융업법에 산재하고 있는 금융상품 판매채널을 행위유형과 판매주체의 지위에 따라 금융상품판매업자(직접판매업자와 판매대리·중개업자로

58) 이하의 검토사항에서 금융소비자보호법안에서의 주요 쟁점으로 취급하는 항목들은 “국회 정무위원회, 금융소비자 보호에 관한 법률안(정부제출) 검토보고서, 국회 정무위원회 (2012.9)”에서 주요 쟁점으로 검토한 사항을 중심으로 검토하기로 한다.

재분류)와 금융상품자문업자로 분류하여 “동일기능-동일규제”체계를 도입함으로써 규제공백이나 규제차익을 방지하려고 하였다. 또한, 동 법안은 금융소비자를 금융상품에 관한 전문성, 소유자산규모 등에 비추어 금융상품 계약에 따른 위험감수능력을 갖추었는지 여부에 따라 전문금융소비자와 일반금융소비자로 구분하여 한정된 규제자원을 일반금융소비자에게 집중할 수 있도록 함으로써 금융소비자 보호의 실효성을 제고하려는 취지라고 할 수 있다. 다만, 동 법안에서는 판매행위 규제의 적용대상이 되는 “금융상품판매업자 및 금융상품자문업자”에 대하여 “금융상품”을 대상으로 판매업이나 자문업 등을 영위하는 자로 규정하고 있으며, “금융상품”을 독자적으로 정의하지 않고 개별 금융업법의 정의 또는 업무 근거를 인용하여 적용대상 금융상품을 열거하고 있는 바, 이에 따라 ‘새마을금고’, ‘우체국’, ‘대부업자’ 등 유사금융의 금융상품 판매행위에 대하여는 이 법의 적용대상에서 제외되어 판매규제 등이 적용되지 않는 문제점이 제기된다.

※ 출처 : 국회 정무위원회, 금융소비자 보호에 관한 법률안(정부제출) 검토보고서 (이하, “국회 정무위원회 검토보고서”), 국회 정무위원회 (2012.9), pp.13~14

상기 국회 정무위원회 검토보고서의 의견은 가장 본질적인 문제를 제기하고 있다. 즉, 동일기능·동일규제의 원칙에 부합하는 금융시장의 공정경쟁기반을 조성하기 위해서는 모든 금융상품이 동일한 기능을 하는 전제로 동일한 규제가 적용되어야 하는 바, 현재 우리나라에서의 금융시장에서는 공적금융기관에서 운영되는 금융상품에 대해서는 개별 근거법률에서 규정하기 때문에 필연적으로 규제차익이 발생하게 되고 이로 인하여 금융상품을 재분류·재구별한 의미가 퇴색할 수 있다는 점을 지적하는 것으로 분석된다.

현재 국회에 계류중인 금융소비자보호법안에서 공적금융기관의 운영상품에 대한 규제를 적용대상에서 제외한 것은 정책적인 판단으로 예상된다. 법리적으로는 당연히 유사금융상품에 대해서는 동일한 규제가 적용되는 것이 타당하지만, 현재 우리나라에서 운영하고 있는 공적금융기관의 운영상품은 개별법이 가지는 입법목적에 우선적으로 부합해야 한다는 취지가 있기 때문에, 민간섹터에서 운영하는 금융상품과는 정책적 입장에서 본질적 차이가 있는 것으로 판단한 것이 아닌가라는 예상을 할 수 있다.

## 금융상품속성에 따른 분류

구 분	개 념	대상(예시)
예금성 상품	은행 예금과 같이 이자수익이 발생하는 금융상품으로서 원금보장이 되는 상품	예·적금 등
투자성 상품	펀드 상품과 같이 투자수익이 발생하는 금융상품으로서 원금이 보장되지 않는 상품	펀드 등 금융 투자상품, 신탁상품
보장성 상품	보험상품과 같이 장기간 보험료를 납입하고 장래에 보험사고가 발생하면 보험금을 지급 받는 금융상품	일반보험상품 등
대출성 상품	대출상품과 같이 먼저 금융회사 등으로부터 금전을 빌려 사용하고, 나중에 원금과 이자를 상환하는 금융상품	대출상품, 신용카드 등

※ 출처 : 국회 정무위원회, 금융소비자 보호에 관한 법률안(정부제출) 검토보고서, 국회 정무위원회 (2012.9), p.14

## 금융상품판매행위 속성에 따른 분류

구 분	개 념	대 상(예시)
직접판매 업자	대리·중개업자를 거치지 않고 금융소비자에게 직접 금융상품을 판매할 수 있는 자로서, 개별 금융업 법상 금융회사에 해당	은행, 투자매매업자, 투자중개업자, 투자일임업자, 신탁업자, 보험회사, 금융투자업자, 상호저축은행, 여전사 등
판매대리 중개업자	금융회사와 금융소비자의 중간에서 금융상품 판매를 중개하거나 금융회사의 위탁을 받아 판매대리하는 자	투자권유대행인, 보험설계사, 보험대리점, 보험중개사, 신용카드모집인, 대출모집인 등

구 분	개 념	대 상(예시)
자문업자	금융소비자가 본인에게 적합한 상품을 구매할 수 있도록 자문을 제공하는 자	투자자문업자

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, p.14

앞에서 언급한 바와 같이, 국회 정무위원회 검토보고서에서도 이하의 내용을 실시하면서 현실적인 문제점에 대한 인식은 공유하고 있다는 점은 파악되지만, 궁극적으로 금융소비자보호의 목적을 달성하기 위해서는 지속적인 개선노의가 필요함을 강조하고 있다.

금융위원회는 이들 유사금융의 경우 근거 법률 및 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」에 따라 금융감독 당국의 감독·검사 대상에서 제외되므로, 사실상 감독·검사·제재가 불가능하여 법 적용이 어렵고 오히려 감독책임 회피 등의 부작용을 초래할 우려가 있다는 것인 바, 이러한 금융위원회의 주장도 타당성이 인정 된다고는 할 것이나, 유사금융의 금융상품 판매행위와 관련한 금융소비자 보호의 필요성 등을 감안하여 향후 관계부처 협의를 통해 유사금융에 대해서도 이 법률에서 규정하고 있는 판매행위 규제를 준용하도록 하는 등 관련 법령을 보완·정비해 나갈 필요성이 제기된다.

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, p.15

상기의 국회 정무위원회 검토보고서에 따르면 금융위원회의 입장을 수용하면서도 궁극적으로 제도개선을 요청하고 있는데, 이러한 입장은 정책적 판단이라기보다는 금융소비자보호 법안의 목적에 부합하도록 필수적인 입법사항임을 강조한 것으로 판단된다. 즉, 금융위원회의 입장은 현행법에 의하여 금융위원회의 권한 범위와 개별 법률의 권한 범위의 충돌 등을 고려하여 유사금융상품을 포섭하지 않은 것으로 보이는 바, 이러한 사항은 법률개정으로 충분히 가능하며, 다만 관계부처의 업무와 소관사항에 관한 조정이 전제되 기만 하면 추진가능하다는 판단에서 이루어진 검토로 이해된다.<sup>59)</sup>

59) 이에 대하여 국내 선행연구에서는 보다 확대된 적용범위가 필요하다는 입장에서 다음과 같이 주장하는 견해가

## ② 영업행위 일반원칙

금융소비자법안에서는 금융서비스공급자가 영업행위를 하는데 있어서 적용되어야 할 중요한 영업행위의 일반원칙에 관하여 규정하고 있다. 법안 제12조부터 제13조까지 규정하고 있는데, 구체적으로 “영업행위 준수사항 해석의 기준”, “신의성실 의무”, “금융상품 판매업자등의 관리책임”, “금융상품직접판매업자의 손해배상책임”, “손해배상액의 추정”의 제명으로 규정하고 있다. 영업행위의 일반원칙에 관하여 해당 조문의 구체적인 내용은 다음과 같다.

### 영업행위 일반원칙에 관한 내용

구 분	주요내용
제9조 영업행위 준수사항 해석의 기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 금융소비자 권익을 우선적으로 고려하고, 금융상품 유형별 또는 금융상품판매업자등의 업종별로 형평에 맞게 해석·적용</li> </ul>
제10조 신의성실 의무 등	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 신의성실의 원칙에 따라 금융상품에 관한 계약 체결, 권리행사 및 의무를 이행하도록 하고, 자기거래 및 쌍방대리를 금지</li> </ul>
제11조 금융상품판매업자등의 관리책임	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 임직원 및 업무를 위탁한 금융상품판매대리·중개업자를 성실히 관리하고, 이에 관한 사항을 내부통제기준에 반영하도록 의무화</li> </ul>

있다. 즉, “금융소비자법안의 적용 범위를 보다 확대할 필요가 있다. 현재 금융소비자법안은 농·수산업협동조합, 신용협동조합, 우체국예금·보험, 새마을금고, 대부업 등을 그 적용 대상에서 제외하고 있는데, 이들 기관은 실질적으로 일반인을 대상으로 금융상품을 판매한다는 점에서 보호의 필요성이 요구됨에도 불구하고 이를 제외하고 있어 금융소비자법안의 입법 취지에 반하는 면이 있다. 물론 현실적으로 감독체계상 통일적 규제의 어려움이 있으나, 대부업의 경우에는 금융소비자법안을 적용하는 데 있어 감독체계의 혼란이 발생할 여지가 상대적으로 적은 반면에 대부업 이용자의 보호 필요성은 상대적으로 높음으로 우선적으로 대부업도 금융소비자법안의 적용 대상으로 하여야 한다”고 하면서, 유사금융뿐만 아니라, 대부업의 경우까지 적용범위의 확대가 필요하다고 주장한다. (노태석, 금융소비자 보호에 관한 법률안상의 판매행위 규제에 관한 검토, 소비자문제연구(2013.4), p.128)

구 분	주요내용
제12조 금융상품직접판매업자의 손해배상책임	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 금융상품판매대리·중개업자가 위탁받은 업무를 영위할 때 금융소비자에게 손해를 끼친 경우 금융상품직접판매업자가 손해를 배상</li> </ul>
제13조 손해배상액의 추정	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 일반금융소비자를 대상으로 투자성 상품을 구매 권유할 때 설명의무를 위반하여 손해를 입힌 경우 손해배상액의 추정</li> </ul>

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, p.19

상기의 금융소비자법안의 영업행위 일반원칙에 관한 규정은 공통적인 내용이 자본시장법에도 규정되어 있다. 즉, 자본시장법 제4장 영업행위 규칙에서 제37조의 “신의성실의무”, 제44조의 “이해상충의 관리”, 제46조의 “적합성 원칙”, 제47조의 “설명 의무” 제48조의 “손해배상책임”, 제55조의 “손실보전의 금지” 등의 내용을 규정하고 있는데, 금융소비자법안의 내용은 자본시장법의 내용과 매우 유사하다고 할 수 있다. 이러한 금융소비자법안은 자본시장법의 적용범위가 은행과 보험을 포섭하지 못하고 있다는 현재의 입법사정을 고려하여 은행업과 보험업을 포섭할 수 있는 개념으로서 법안에 규정하였다고 볼 수 있다. 이러한 법안의 입법취지에 대해서 국회 정무위원회 검토보고서에서는 다음과 같이 기술하고 있다.

동 법안의 취지는 업권 공통으로 적용되는 판매행위 규제를 도입함에 따라 금융상품판매업자등의 영업행위 준수사항에 관한 규정을 해석·적용함에 있어서 금융소비자의 권익을 우선적으로 고려하도록 명시하여 금융소비자 보호를 강화하고, 금융상품판매업자등의 영업행위에 대한 규제가 금융상품 유형 또는 금융상품판매업자등의 업종별 특성에 대한 고려 없이 획일적으로 적용되는 것을 방지하여 이 법과 개별 금융업법과의 체계적인 운영을 도모하는 한편, 현재 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제37조에 의해 금융투자업자에 대하여만 적용되고 있는 신의성실의무를 금융소비자 보호에 관한 일반원칙으로 규정하여 모든 금융상

품판매업자들에게 확대적용되도록 함으로써 금융상품판매업자들이 자신의 이익추구를 위해 금융소비자의 이익을 희생시키는 등의 이해상충을 방지하고자 하는 것이라고 할 수 있다.

※ 출처 : 국회 정무위원회, 앞의 검토보고서, pp.19~20

한편, 국회 정무위원회 검토보고서에서는 금융투자업에만 적용되는 영업행위 규칙을 은행과 보험을 포함한 전체의 금융상품에 적용될 수 있도록 영업행위 규칙을 규정한 것 이외에 관리책임과 손해배상책임이 확대되어 운영될 수 있도록 제도적 장치를 구비한 점에 대하여 타당한 입법조치라고 하면서 다음과 같이 설명한다.

동 법안은 금융상품판매업자들에게 그 임직원 및 금융상품계약체결등의 업무를 위탁한 금융상품판매대리·중개업자에 대한 관리책임을 부여함으로써 건전한 영업을 유도하여 불완전판매 등을 미연에 방지하고 금융소비자보호를 강화하도록 하며, 현재 일부 금융업권법에서 준용하고 있는 「민법」상 사용자 책임을 일반화하여 금융상품판매대리·중개업자가 위탁받은 업무를 영위하는 과정에서 금융소비자에게 손해를 끼친 경우 금융상품판매대리·중개업자뿐만 아니라 위탁자인 금융상품직접판매업자에게도 손해배상책임이 있음을 명확히 하고, 이와 관련한 손해배상청구소송에 있어서 주의의무 이행여부에 대한 입증책임을 금융상품직접판매업자가 부담하도록 하는 한편, 투자성 상품에 대한 설명의무 위반에 따른 손해배상청구 소송에 있어서 손해액에 대한 입증책임을 금융상품판매업자들에게 전환함으로써 금융소비자의 소송부담을 경감시켜 금융소비자를 보다 두텁게 보호하려는 취지로 전반적으로 타당한 입법조치라 평가된다.

※ 출처 : 국회 정무위원회, 앞의 검토보고서, pp.20~21

다만, 국회 정무위원회 검토보고서에서는 금융소비자법안에서 강화된 손해배상제도를 도입하여 운영하고 있는 점에 있어서는 타당한 입법이라고 평가하지만, 입증책임의 전환과 관련하여 한정된 금융상품에 대해서만 입증책임의 전환을 인정하고 있어서 이에 대해서는 금융소비자보호의 측면에서 다소 미흡한 측면이 있다고 하면서,<sup>60)</sup> 다음과 같이 기

60) 국내 선행연구에서는 금융소비자보호법안에 규정된 손해배상 관련 규정에 대하여 다음과 같이 비판과 함께



술하고 있다.

현행 민사상 손해배상소송에 있어서 손해배상책임이 성립하기 위해서는 ① 가해행위의 위법성, ② 고의·과실, ③ 손해의 발생, ④ 가해행위와 손해 간의 인과관계 등을 피해자가 입증하여야 하나, 금융소비자가 이를 입증하는데 사실상 어려움이 있어 민사상 손해배상제도가 금융소비자 피해구제에 실효적인 방법이 되지 못하고 있다는 문제점이 제기되고 있음에도, 동 법안에서는 ‘투자성 상품에 대한 설명의무 위반’에 한하여 손해액에 대한 입증책임을 전환하는데 그치고 있어 민사상 손해배상청구의 활성화를 통한 금융소비자 보호를 강화하는 방안으로서는 다소 미흡한 측면도 있다고 할 것인 바, 향후 추가적인 연구와 논의를 통해 점차적으로 금융소비자의 손해배상청구에 대한 입증책임을 전환을 확대하는 등 민사적 제재수단을 강화하는 방안을 모색해 나갈 필요가 있는 것으로 판단된다.

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, p.22

현재 국회에 계류되어 있는 금융소비자법안의 특징 중에서 주목되는 것은 금융소비자에 대한 사후구제제도를 구체적으로 규정하고 있다는 점이다. 즉, 금융소비자의 권리구제 용이를 위한 청구권(법안 제28조), 분쟁조정제도를 금융소비자법안에 구체적으로 규정하는 내용(법안 제38조~제46조), 손해배상소송의 경우 금융소비자가 입증해야 할 입증책임 사항의 전환(법안 제47조~제49조) 등 절차법적인 내용과 분쟁조정 내용이 규정된 점이 특징으로 분석된다. 이러한 사후적 구제절차에 관한 내용의 확충은 우리나라 금융법제에 있어서는 매우 진일보된 입법개선사항으로 판단된다. 다만, 상기의 국회 정무위원회 검토

개선사항을 주장하고 있다. 즉, “금융소비자법안은 투자성 상품에 관한 설명의무 위반으로 일반금융소비자에게 손해가 발생한 경우에 그 손해를 금융상품판매업자 등이 배상하도록 하고, 일반금융소비자의 증명책임을 완화하기 위하여 손해액추정 규정을 마련해두고 있으나, 이러한 규정만으로 금융소비자를 보호하기에는 다소 미흡한 점이 있다. 투자성 상품의 경우 여타의 금융상품에 비해 상대적으로 손실위험이 크지만, 다른 금융상품의 경우에도 손실위험이 전혀 없는 것은 아니며, 설명의무의 대상은 모든 금융상품으로 확대하고 있음에도 불구하고 그 위반에 따른 손해배상책임은 투자성 상품에 한정하는 것은 적절하지 않다. 따라서 금융상품판매업자 등의 손해배상책임을 모든 금융상품으로 확대하여 금융소비자의 피해를 구제할 필요가 있다. 또한 손해배상책임에 있어 금융소비자법안은 손해액에 대한 추정규정을 둬으로써 금융소비자의 입증부담을 다소 완화하고 있으나, 금융소비자가 설명의무가 이행되지 않았음을 입증하기에는 상당한 어려움이 있기 때문에 금융상품판매업자 등으로 하여금 증명책임을 부담하도록 하는 것이 필요하다”고 하면서 입증책임을 전환 문제와 함께 손해배상책임의 범위 확대를 주장한다. (노태석, 금융소비자 보호에 관한 법률안상의 판매행위 규제에 관한 검토, 소비자문제연구(2013.4), p.129)

보고서의 의견은 금융소비자법안의 제정 목적에 충실한 입법의 필요성을 강조한 것으로 판단되며, 상기의 의견대로 금융소비자의 사후구제절차에 관한 사항은 지속적인 개선논의가 수반되어야 할 것으로 판단된다.

### ③ 금융상품 유형별 영업행위 준수사항

금융소비자법안에서는 금융서비스공급자의 영업행위에 대한 준수사항으로서 구체적으로 적합성·적정성의 원칙, 설명의무, 부당권유행위 금지, 광고규제 등을 규정하고 있는 바, 이러한 금융소비자법안의 규정은 자본시장법에서도 투자권유에 관한 규정으로서, 적합성의 원칙(자본시장법 제46조), 적정성의 원칙(자본시장법 제46조의2), 설명의무(자본시장법 제47조), 부당권유금지(자본시장법 제49조) 등을 규정하고 있다. 이러한 자본시장법과 금융소비자법안의 공통적인 내용은 앞에서 언급한 바와 같이 자본시장법의 적용범위에 해당되는 금융상품 이외에 보다 확대된 금융상품에 대한 금융소비를 보호하기 위하여 보다 포괄적으로 적용될 수 있는 준수사항을 규정한 것으로 파악된다. 국회 정무위원회 검토보고서에서는 다음과 같이 금융소비자법안의 영업행위 준수사항의 내용과 다른 유사법률에서 준수사항을 정리하고 있다.

금융업권별 영업행위 준수사항의 규정 현황

구 분	주요내용
제14조 적합성원칙	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 보장성 상품, 투자성 상품(수익률 변동 가능성이 있는 예금성 상품 포함), 대출성 상품을 구매권유하는 경우 일반금융소비자의 정보를 파악하고, 그 일반금융소비자에게 적합하지 아니한 경우 구매권유를 금지</li> </ul>
제15조 적정성원칙	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 보장성 및 투자성 상품에 대하여 구매권유하지 아니하고 금융상품 관련계약을 체결하는 경우 일반금융소비자의 정보를 파악하고, 금융상품이 그 일반금융소비자에게 적합하지 아니한 경우 위험성을 알리도록 의무화</li> </ul>

구 분	주요내용
제16조 설명 의무	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 금융상품을 일반금융소비자에게 구매권유하는 경우 금융상품에 관한 중요사항을 설명하도록 의무화</li> </ul>
제17조 구속성 금융상품계약 체결의 금지	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 대출성 상품 등과 관련된 계약을 체결할 때 우월적 지위를 이용하여 금융소비자의 의사에 반하는 부당한 금융상품계약 체결의 요구 금지</li> </ul>
제18조 부당권유행위 금지	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 금융상품판매업자등이 구매권유 시 불확실한 상황에 대한 단정적 판단의 제공 등 부당권유행위를 금지</li> </ul>
제19조 금융상품의 광고관련 준수사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 금융상품판매업자등이 아닌 자의 금융상품등에 관한 광고 금지</li> <li>■ 금융상품등에 관한 광고와 관련한 의무표시사항 및 금지사항 등을 규정</li> </ul>
제20조 계약서류의 발급의무	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 금융상품직접판매업자가 금융상품에 관한 계약을 체결하는 경우 계약서류를 금융소비자에게 지체없이 발급하도록 의무화</li> </ul>

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, p.23

#### 금융업권별 영업행위 준수사항의 규정 현황

구 분	자본시장법	보험업법	은행법	여신전문 금융업법	상호저축 은행법
적합성원칙	○	○	×	×	×
적정성원칙	○	×	×	×	×
설명 의무	○	○	○	○	×
구속성상품계약 체결의 금지	○	○	○	×	×

구 분	자본시장법	보험업법	은행법	여신전문 금융업법	상호저축 은행법
부당권유행위 금지	○	○	×	○	×
광고규제	○	○	○	○	×

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, p.24

국회 정무위원회 검토보고서에서는 금융소비자법안의 영업행위 준수사항에 대한 입법 취지를 설명하면서, 동일기능임에도 불구하고 다른 규제를 받아서 금융소비자보호에 저해되는 점을 개선하였다는 점에서 바람직한 입법방향이라고 평가하면서 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>61)</sup>

동 법안의 취지는 위의 영업행위 준수사항들은 금융상품판매업자등이 대고객 업무에서 지켜야할 포괄적인 의무사항으로서 금융소비자의 정보력을 확충하고 금융상품 선택권을 제고한다는 차원에서 금융소비자 보호에 중요한 의미가 있으므로 업권에 관계없이 공통적으로 적용될 필요가 있다고 할 것이나, 현재는 금융상품 판매와 관련한 규제가 개별 금융업권법에 의해 금융권역별로 이루어짐에 따라 다음과 같이 그 적용여부에 많은 차이를 보이고 있으며, 이에 따라 동일·유사 금융상품임에도 상이한 규제를 적용받음으로써 금융소비자 보호수준의 일관성이 떨어지고 있다는 문제점이 제기되고 있는 점에서, 업권에 관계없이 영업행위 준수사항들이 공통적으로 적용하도록 하되, 금융상품의 유형에 따른 위험 및 특성을 감안하여 금융상품별로 규제의 적용여부 및 구체적인 규제의 내용을 차별적으로 규정하려는 것으로, 현행 업권별 규제체계 하에서 문제점으로 제기되고 있는 규제공백이나 규제차익의 문제를 해소하고 금융소비자를 보다 두텁게 보호할 수 있을 것으로 기대되는 점에서 바람직한 입법방향이라 사료된다.

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, pp.23~24

61) 국회 정무위원회, 앞의 검토보고서, pp.23~24

동일기능·동일규제가 금융소비자보호를 위한 수단으로서 금융시장의 공정경쟁기반을 조성하는 중요한 쟁점이라는 점을 국회 정무위원회 검토보고서에서는 상기한 바와 같이 기술하면서, 공정경쟁기반 조성의 목적이었던 규제공백과 규제차익을 해소하는데 금융소비자법안의 진일보된 입법으로 평가를 하였지만, 다음과 같이 구체적으로 금융소비자법의 문제점을 지적하였다.<sup>62)</sup>

첫째, 제정안에서는 금융상품판매업자등의 영업행위 준수사항으로 ‘적합성원칙’ 등을 규정하고 있으나, 이를 위반한 금융상품판매업자등에 대하여 과태료 등의 벌칙은 별도로 규정하고 있지 아니한 바, 비록 ‘적합성원칙’ 등을 위반한 금융상품판매업자등과 임직원에 대한 금융위원회의 제재가 가능한 측면도 있으나, ‘적합성원칙’ 등이 자칫 선언적 규정에 그치지 않도록 실효성 확보차원에서 과태료 등 벌칙을 부과하는 방안도 논의할 필요가 있는 것으로 보인다.

둘째, 안 제17조에서는 구속성 상품계약 체결 금지의무를 규정하면서 금융상품의 계약 체결을 강요하는 등 금융상품판매업자의 우월적 지위를 이용하여 금융소비자의 의사에 반하는 부당한 금융상품계약의 체결을 요구하여서는 아니되는 것으로 규정하고 있으나, 금융상품판매업자등의 우월적 지위 남용에 따른 금융소비자 피해는 보다 다양한 형태로 나타나고 있고, 이와 관련하여 2010년 개정된 「은행법」 및 「보험업법」에서도 은행 및 보험회사의 불공정영업행위를 보다 상세하게 규정하고 있으며, 이러한 규제는 다른 업권에도 공통적으로 적용할 필요가 있다는 점을 감안하여 제정안에서 금융상품판매업자 등의 금지되는 불공정영업행위 유형을 보다 상세하게 규정할 필요가 있는 것으로 보인다.

※ 출처 : 국회 정무위원회, 앞의 검토보고서, pp.24-25

셋째, 제정안에서는 부당한 금융상품계약의 체결을 요구하거나 부당권유행위를 한 경우 및 제19조 제3항 또는 제4항을 위반하여 금융상품에 대한 광고를 한 경우에는 그 위반행위로 인한 수입액의 30% 범위에서 과징금을 부과(안 제48조제2항)하거나 또는 5천만원 이하의 과태료를 부과(안 제60조제1항)하도록 규정하고 있는 바, 당초 정부의 입법예고안에서는

62) 국회 정무위원회 검토보고서, pp.24-25, pp.26-27

이들 위반행위에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 하였으나, 부처협의과정에서 추상적인 행위유형을 규정하고 있어 범죄로 규정하기에는 명확성의 원칙에 반하고, 행정청의 규제대상인 업자를 대상으로 하므로 행정청의 권한인 과징금이나 과태료를 통해 제재하는 것이 실질적인 규제측면에서도 유리하다는 법무부의 의견에 따라 이를 삭제한 것으로 일응 타당한 측면이 있는 것으로 사료되나, 다만, 부당권유행위 유형 중 금융상품판매업자등이 자신의 수수료 수입 등 이익을 목적으로 불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리거나 금융상품의 내용을 사실과 다르게 알리는 행위 등은 본질적으로 사기범죄의 한 유형에 해당할 뿐만 아니라 건전한 금융거래질서를 저해하는 중대범죄라고 볼 수 있으며, 이러한 점에서 현행 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에서는 이들 유형의 부당권유행위에 대하여는 형사적 제재인 형벌(3년이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금)에 처하도록 규정(제445조)하고 있으므로, 부당권유행위로 인한 금융소비자의 피해를 방지하고 건전한 금융거래질서를 확립하기 위해 제정안에서도 이들 유형의 부당권유행위에 대해서는 형벌로써 엄정히 대처하는 방안도 고려될 필요가 있는 것으로 보인다.

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, pp.26-27

적합성의 원칙에 관한 국회 정무위원회 검토보고서의 의견은 타당한 측면이 있다. 즉, 실제로 적합성의 원칙 위반이 인정되는 경우에는 형사벌 또는 행정벌이 실질적으로 부과될 수 있는 근거가 있어야 실효성있는 의무규정으로서의 역할을 수행할 수 있을 것으로 보인다. 다만, 후술할 내용이지만, 이른바 “키코사건”에 따라서 자본시장법상의 적합성 원칙에 기초한 사법적 판결이 있기 때문에, 단순한 선언적 성격을 가지는 규정에 머물 것으로 예상되지는 않는다.<sup>63)</sup>

63) 다만, 국내 선행연구에서는 적합성의 원칙과 적정성의 원칙이 선언적 규정으로 그칠 것을 우려하여 제재조치의 확충 등이 필요하다고 다음과 같이 주장한다. 즉, “금융소비자법안은 금융소비자 보호를 위하여 금융상품판매업자 등이 준수할 영업행위 준수사항을 마련해두고 있으나, 규제행위 위반에 따른 제재조치가 실효적이지 못해 금융상품판매업자 등이 이를 소홀히 할 우려가 있어 이에 대한 적극적인 대처가 요구된다. 특히 금융소비자 보호를 위한 중요한 행위규제로서 적합성원칙과 적정성원칙의 경우에는 그 위반에 따른 제재조치가 규정되어 있지 않아 자칫 선언적 규정으로 전락할 우려가 있다. 또한 판매행위규제를 위반한 행위는 건전한 금융거래질서를 문란하게 하고 금융소비자의 이익을 해하는 행위로서 그 사회적 손실이 크다는 점에서 행정벌칙의 도입을 통한

상기 국회 정무위원회 검토보고서에서는 불공정영업행위에 대한 상세한 규정이 필요하다는 의견을 제시하고 있는데, 이에 대한 근거로서 다른 개별 금융업법에 규정된 입법례를 제시하고 있다. 이러한 의견도 타당하다고 판단되는데, 다만, 은행법이나 보험업법에 규정된 불공정영업행위의 유형은 매우 유사한 내용과 형태로 규정되어 있기 때문에, 실제로 금융소비자보호법안에 불공정영업행위의 유형을 규정한다면, 은행업과 보험업법의 유형을 벗어나서 금융소비자법안에 특화된 유형이 규정될 수 있을지에 관하여는 별도의 논의와 검토가 필요해 보인다.

자본시장법에서는 형사벌로서 규율하고 있는 부당권유행위에 대하여 금융소비자법안에서는 행정벌 수준에서 정리한 사안에 대하여 자본시장법과 동일한 수준으로 규율하는 방안에 대하여 고려하는 것이 필요하다는 지적을 하고 있는데, 이는 앞에서 언급한 내용 중 유사금융상품의 적용제외와 같은 입장에서, 금융소비자보호의 입법목적에 가장 충실하게 검토한 의견이라고 판단된다. 즉, 금융소비자보호법안을 시행할 정부의 입장에서 정책적인 측면이 고려된 입법보다는 궁극적으로 금융소비자보호에 가장 적합한 수단으로 목적으로 달성할 수 있도록 하는 입법목적론적 접근으로 판단된다. 이러한 법리적·목적적 입장에서 입법은 매우 타당하다고 볼 수 있으나, 금융소비자법안의 제정단계에서 자본시장법을 비롯한 개별 금융업법이 다수 분화된 상태에서 입법이 추진되는 과정이라는 점을 고려하여, 지속적인 논의 이후에 추가적인 개정을 통하여 입법화하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

참고적으로 현행법상 일반적인 성격으로서 불공정행위를 금지하고 있는 현행법은 「은행법」, 「보험업법」 이외에 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조, 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제22조의2, 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제13조, 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제12조, 「건설산업기본법」 제38조, 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제7조, 「약관의 규제에 관한 법률」 제17조, 「채권의 공정한 추심에 관한 법률」

---

적극적인 처벌이 요구된다”고 주장한다. (노태석, 금융소비자 보호에 관한 법률안상의 판매행위 규제에 관한 검토, 소비자문제연구(2013.4), p.129)

제12조, 「예술인 복지법」 제6조의2, 「불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률」 제4조 등이 시행되고 있다.<sup>64)</sup>

**불공정영업행위 금지에 관한 입법례**

은행법
<p>제52조의2(불공정영업행위의 금지 등) ① 은행은 공정한 금융거래 질서를 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “불공정영업행위”라 한다)를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 여신거래와 관련하여 차주의 의사에 반하여 예금 가입 등을 강요하는 행위</li> <li>2. 여신거래와 관련하여 차주 등에게 부당하게 담보를 요구하거나 보증을 요구하는 행위</li> <li>3. 은행업무, 부수업무 또는 겸영업무와 관련하여 은행이용자에게 부당하게 편익을 요구하거나 제공받는 행위</li> <li>4. 그 밖에 은행이 우월적 지위를 이용하여 은행이용자의 권익을 부당하게 침해하는 행위</li> </ol> <p>② 은행은 예금자 등 은행이용자를 보호하고 금융분쟁의 발생을 방지하기 위하여 은행이용자에게 금융거래상 중요 정보를 제공하는 등 적절한 조치를 마련하여야 한다.</p> <p>③ 제1항 및 제2항에 따른 구체적 내용은 대통령령으로 정한다.</p> <p>④ 금융위원회는 제1항을 위반하는 행위가 있을 경우에는 해당 은행에 대하여 해당 불공정영업행위의 중지 등 시정조치를 명할 수 있다.</p> <p>⑤ 금융위원회는 은행이용자의 보호 등이 필요하다고 인정하는 경우 제2항에 따른 조치에 대하여 시정 또는 보완을 명할 수 있다.</p>
보험업법
<p>제110조의2(불공정한 대출의 금지 등) ① 보험회사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 불공정한 대출을 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 대출을 조건으로 차주(借主)의 의사에 반하여 보험가입을 강요하는 행위</li> <li>2. 부당하게 담보를 요구하거나 연대보증을 요구하는 행위</li> </ol>

64) 이하의 불공정영업행위 금지에 관한 입법례에 관하여 “국회 정부위원회, 금융소비자 보호에 관한 법률안(정부 제출) 검토보고서, 국회 정부위원회 (2012.9), p.26”에서는 「은행법」과 「보험업법」의 입법례만을 예시로 제시하였지만, 본 보고서에서는 이에 추가하여 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」, 「채권의 공정한 추심에 관한 법률」의 입법례를 추가하여 제시하였다.



- 3. 보험회사 또는 그 임직원이 대출업무와 관련하여 부당한 편익을 제공받는 행위
- 4. 보험회사가 우월적 지위를 이용하여 보험회사 이용자의 권익을 부당하게 침해하는 행위
- ② 제1항에 따른 불공정한 대출의 구체적인 유형 및 기준은 대통령령으로 정한다.
- ③ 금융위원회는 제1항의 위반행위가 있는 경우에는 해당 보험회사에 대하여 불공정한 대출의 중지 또는 시정조치를 명할 수 있다.

가맹사업거래의 공정화에 관한 법률

제12조(불공정거래행위의 금지) ① 가맹본부는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.

- 1. 가맹점사업자에 대하여 상품이나 용역의 공급 또는 영업의 지원 등을 부당하게 중단 또는 거절하거나 그 내용을 현저히 제한하는 행위
- 2. 가맹점사업자가 취급하는 상품 또는 용역의 가격, 거래상대방, 거래지역이나 가맹점사업자의 사업활동을 부당하게 구속하거나 제한하는 행위
- 3. 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위
- 4. 삭제
- 5. 계약의 목적과 내용, 발생할 손해 등 대통령령으로 정하는 기준에 비하여 과중한 위약금을 부과하는 등 가맹점사업자에게 부당하게 손해배상 의무를 부담시키는 행위
- 6. 제1호부터 제3호까지 및 제5호 외의 행위로서 부당하게 경쟁가맹본부의 가맹점사업자를 자기와 거래하도록 유인하는 행위 등 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위
- ② 제1항 각호의 규정에 의한 행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다.

채권의 공정한 추심에 관한 법률

제12조(불공정한 행위의 금지) 채권추심자는 채권추심과 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

- 1. 혼인, 장례 등 채무자가 채권추심에 응하기 곤란한 사정을 이용하여 채무자 또는 관계인에게 채권추심의 의사를 공개적으로 표시하는 행위
- 2. 채무자의 연락두절 등 소재파악이 곤란한 경우가 아님에도 채무자의 관계인에게 채무자의 소재, 연락처 또는 소재를 알 수 있는 방법 등을 문의하는 행위
- 3. 정당한 사유 없이 수화자부담전화료 등 통신비용을 채무자에게 발생하게 하는 행위

- 3의2. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제593조제1항제4호 또는 제600조제1항제3호에 따라 개인회생채권에 대한 변제를 받거나 변제를 요구하는 일체의 행위가 중지 또는 금지 되었음을 알면서 법령으로 정한 절차 외에서 반복적으로 채무변제를 요구하는 행위
- 4. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차에 따라 전부 또는 일부 면책되었음을 알면서 법령으로 정한 절차 외에서 반복적으로 채무변제를 요구하는 행위
- 5. 업서에 의한 채무변제 요구 등 채무자 외의 자가 채무사실을 알 수 있게 하는 행위(제9조제 7호에 해당하는 행위는 제외한다)

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, p.26 (상기 출처에 입법례 추가하여 작성)

#### ④ 금융상품판매업자등의 업종별 영업행위 준수사항

금융소비자법안에서는 금융상품판매업자의 업종별 준수사항에 대하여 규정하고 있는데, 이는 앞에서 언급한 바와 같이 자본시장법에 있어서도 유사한 조문이 규정되어 있지만, 자본시장법의 적용범위가 금융투자업에 국한되어 있다는 점을 극복하기 위하여 은행업과 보험업까지 포섭하는 업종별 영업행위 준수사항을 규정하였다는데 그 의미가 있다고 할 것이다. 금융소비자법안에서의 금융상품판매업자의 업종별 준수사항에 대하여는 다음의 도표내용과 같이 규정되어 있다.

#### 금융상품판매업자등의 업종별 영업행위 준수사항

구 분	주요내용
제21조 미등록자에 대한 위탁금지	· 금융상품판매업자가 미등록자에게 금융상품계약체결등을 위탁하는 것을 금지
제22조 금융상품판매대리· 중개업자의 금지행위	· 금융소비자로부터 투자금, 보험료 등 급부수취 금지 및 위탁받은 업무의 제3자에 대한 재위탁 금지 · 수수료 외의 금품, 그 밖의 재산상 이익 요구 금지

구 분	주요내용
제23조 금융상품판매대리· 중개업자의 고지의무	· 금융상품을 판매하는 경우 고지하여야 하는 사항 및 증표제시 의무를 규정
제24조 금융상품자문업자의 선량한 관리자로서의 주의의무 및 금지행위 등	· 선량한 관리자로서 자문에 응하여야 하며, 금융상품판매업자로부터 독립하여 자문업무 수행 의무 · 금융상품자문업자의 금지행위 및 고지하여야 하는 사항의 규정
제25조 자료의 기록 및 유지·관리	· 금융상품판매업 등의 업무와 관련한 자료의 기록 및 일정기간 동안 유지·관리 의무

※ 출처 : 국회 정무위원회 검토보고서, p.28

상기 도표의 내용에 관한 금융상품판매업자등의 업종별 영업행위 준수사항에 대하여 국회 정무위원회 검토보고서는 해당 규정의 입법취지 및 이에 관한 입법타당성을 다음과 같이 기술하고 있다.

동 법안의 취지는 금융상품판매업자가 미등록 금융상품판매대리·중개업자에게 금융상품계약체결등을 위탁하는 것을 금지하여 불법브로커 등으로 인한 금융소비자 피해를 방지하는 한편, 금융상품판매대리·중개업자의 개별 금지행위를 명확히 규정하여 금융상품판매대리·중개업자에 대한 사전적 규제를 강화하고 금융소비자 피해 발생 시에 책임소재를 명확히 하며, 금융상품 계약과 관련한 기본적인 사항을 고지토록 하여 금융소비자의 선택권을 보호하고 오인으로 인한 피해를 예방하려는 것이라고 할 수 있다.

또한, 금융상품자문업자의 자문업무 수행에 대한 행위기준으로서 선량한 관리자로서의 주의의무 및 금융상품판매업자로부터의 독립성 원칙과 이해상충이 우려되는 행위에 대한 행위 금지 등을 명확히 규정하여 금융상품자문업자 자신이나 금융상품판매업자가 아닌 금융소비자의 이익을 위해 자문업무를 수행하도록 유도하려는 것으로, 타당한 입법조치로 보인다. 다만, 금융상품거래와 관련하여 금융소비자 보호를 위하여는 금융상품거래 계약의

체결 시 금융소비자가 계약내용을 정확하게 파악하고, 향후 분쟁의 발생 시 증거자료로 활용할 수 있도록 계약서류의 교부가 이루어지도록 할 필요가 있다고 할 것이나, 동 법안에서는 금융상품직접판매업자에 대해서만 계약서류 발급의무를 규정하고 금융상품자문업자에 대하여는 계약서류 발급의무를 별도로 규정하고 있지 아니한 바, 금융상품자문업자의 거래 상대방인 금융소비자 보호를 위하여 금융상품자문업자에 대하여도 계약서류 발급의무를 규정하는 것이 바람직한 것으로 평가된다.

※ 출처 : 국회 정무위원회, 앞의 검토보고서, pp.28~29

상기의 내용대로 국회 정무위원회 검토보고서는 업종별 영업행위에 대한 의무규정에 대하여 타당한 입법이라는 입장을 제시하면서, 추가적으로 계약서 등의 발급에 관한 사항을 추가하는 방안을 제시하고 있다. 즉, 금융소비자보호법안 제20조에 규정된 금융상품직접판매업자의 의무와 동일한 수준으로 의무내용을 규정하는 것이 타당하다는 입장인데, 금융상품직접판매업자와 금융상품자문업자는 실제로 업무에 있어서 차이가 있을 수 있으며, 특히 계약서를 작성하는 경우에도 계약서상 포함되는 내용도 차이가 있을 수 있으므로, 이를 동일하게 규정하는 것에 대해서는 별도의 검토가 필요할 것으로 판단된다.

## II. 정책 현황

### 1. 금융감독정책의 변화

2015년도에 기존의 금융규제개선 방향과는 다소 차이가 있는 금융감독의 정책의 내용인 바, 기존의 금융규제개선의 중요 핵심적인 방향은 금융규제의 완화 또는 금융소비자의 보호라고 할 수 있는데, 이에 추가되는 내용으로서 금융시장에서의 공정성에 관한 정책방향이 제시되었다. 핵심적인 목표는 “동일 기능-동일 규제” 등을 통해 공정경쟁 여건 마련을 통하여 금융시장의 공정성을 확보하고 공정경쟁기반을 구축한다는 취지라고 할 수 있다. 이하의 내용은 2015년도 금융시장에서의 공정경쟁기반 구축을 위한 추진정책의 주요 내용이다.

## ◇ 금융투자

- 유사기능을 수행하는 부동산펀드와 리츠(REITS) 간 규제 차이 해소를 위해 부동산펀드 규제를 리츠수준으로 완화(자본시장법)
  - (최소투자비율) 최소투자비율 유예기간을 6개월→1년으로 연장
  - (금전차입) 자산 투자·운용, 기존 차입금 및 발행사채 상환 등 허용
  - (부동산 투자한도) 70% 초과 투자 허용
- 은행·보험 신탁업자와 달리 증권사 신탁업자의 경우 신탁재산을 대출로 운용하는 것을 금지하고 있어 이를 완화하는 방안 검토
  - 고유계정에 대한 자금 대여, 사모사채 인수, 신용대출, 금융기관 보증대출 등
  - 업무 성격이 신용공여보다는 신탁재산 운용 성격이 강한 경우 대출운용 업무를 제한적으로 허용하는 방안 검토(금투업규정)

## ◇ 여전업

- 타 업권에 없는 대출잔액 제한규제를 일부 완화(여신전문업법)
  - 매 분기 ‘대출 잔액 ≤ 리스, 할부 등의 채권 잔액’ 규제를 운영중으로 대출보다는 할부금융 성격이 강한 오토론의 경우 대출 잔액 산정시 제외
- 은행업권과 동일하게 약관을 사후보고하는 사유로 “고객의 권리·의무에 불리한 영향이 없는 경우”를 포함(여신전문업법)
  - 현재 여전법 상에는 약관이 고객에게 유리한지 여부와 관계없이 고객의 권리·의무와 관련이 있는 경우에는 반드시 사전신고를 하도록 규정

## ◇ 금융지주

- A 금융지주 소속 은행에 금전 예치시 A 지주 소속 보험사는 여타 보험사와 달리 금융지주법에 따른 담보확보의무 발생
- 금융지주 소속 보험사의 동일 금융지주 소속 은행 예치금의 경우 자회사간 신용공여 담보확보의무 대상에서 제외

## ◇ 서민금융

- 상호금융의 자산건전성 분류기준 중 타 업권에 비해 과도하게 엄격한 기준 정비(상호금융 감독규정)
  - 실질적인 채무상환 위험이 크게 증가하지 않았음에도 건전성 분류 시 과도하게 하향하도록 하는 분류기준\* 정비 예정
  - 감독규정상 예시 등을 통해 지나치게 엄격하고 구체적인 기준을 규정
- 타 업권에 없는 규제(저축은행 개인 신용공여)이거나 지나치게 낮은 신용공여 한도(상호금융 동일인 대출한도)를 상황변화에 맞게 완화(저축은행법 시행령, 상호금융 감독규정)
  - 저축은행 개인 신용공여 한도 : 6 → 8억원
  - 상호금융 동일인 대출 한도 : 50 → 100억원(자기자본 기준, 자기자본 500억원 이상인 조합에 한함), 5 → 7억원(자산 기준)

※ 출처 : 금융위원회, 금융회사 영업행위 규제개혁안, 금융위원회 2015년 12월 4일 보도자료, pp.13~14

다음 부문에서 기술할 우체국·새마을금고 등 공적금융기관의 규제개선에 관한 정책추진사항을 소개하기 전에, 동일기능·동일규제의 원칙은 민간섹터와 공적섹터와의 차별성 문제 이전에 민간섹터 내에서의 차별성 문제가 우선적으로 논의될 수 있다. 즉, 우리나라의 금융법제는 영국의 금융법제와 같이 단일의 통합된 법률에 의하여 금융시장이 규율되는 것이 아니라, 자본시장법 이외에 은행법·보험업법 등 개별 금융업법에 의한 규율이 별도로 이루어지고 있기 때문에, 현실적으로 민간섹터의 금융상품이라고 하더라도 다른 법률에 의하여 규제가 이루어지는 경우, 규제차익이 발생하는 현상은 나타나게 될 수밖에 없을 것으로 판단된다. 금융시장에서 금융소비자를 대상으로 하여 금융서비스공급자 간의 공정경쟁기반 조성을 위해서 금융상품별 특성을 고려한 금융상품의 재분류는 현재

국회에 계류된 금융소비자보호법안의 내용이라고 할 수 있고, 상기의 정책추진사항은 해당 법률 또는 법령을 직접적으로 개정함으로써 동일기능·동일규제를 추진한 정책사항으로 분석된다.

## 2. 우체국·새마을금고 등 공적금융기관 규제 개선

금융시장에서의 공정경쟁기반 조성과 관련된 쟁점으로서 제시되는 동일기능·동일규제의 구체적인 내용으로서 금융소비자보호와 별도로 민간금융기관과 공적금융기관과의 규제차익 또는 규제차별에 관하여 논의되고 있다. 즉, 민간금융기관은 자본시장법, 은행법, 보험업법 등에 의하여 규제를 받고 있는 반면에, 우체국, 새마을금고 등 민간금융기관과 유사한 금융상품을 판매할 수 있는 공적금융기관에 대해서는 일반 금융법제가 아닌 개별 해당 법률에 의하여 규제가 되고 있기 때문에, 동일한 금융시장에서 다른 법률에 의한 규율을 받게 되는 상황이 발생하고, 이로 인하여 동일기능·동일규제의 원칙에 어긋나게 된다는 논의이다. 이러한 논의는 기본적으로 동일한 금융시장에서 다른 법률에 의하여 규율되는 사항이 존재하는 경우에 필연적으로 발생할 수 있는 상황이라고 할 수 있다. 즉, 민간금융기관에 대해서도 자본시장법에 의한 규율과 은행법·보험업법에 의한 규율이 별도로 이루어지기 때문에, 동일기능·동일규제의 원칙에 관한 논의는 항상 발생할 수 있는 것이다. 따라서 공정경쟁기반 조성을 위한 공적금융기관의 규제개선에 관하여 발생하는 문제는 공적기관이기 때문에 필연적으로 발생하는 문제라기보다는 동일·유사한 상황에서 적용되는 법률 또는 감독체계의 차이에 따라서 발생하는 문제로 판단하는 것이 적절한 것으로 분석된다. 이하의 도표에서 소개하고 있는 내용은 2013년에 금융위원회·안전행정부·미래창조과학부·해양수산부·금융감독원 관계부처 합동으로 발표하였던 유사보험의 감독체계 개선에 관한 정책추진 내용이다.<sup>65)</sup>

65) 금융위원회·안전행정부·미래창조과학부·해양수산부·금융감독원, 우체국보험 및 공제 관련 규제 개선 방안, 관계 부처 합동 2013년 5월 9일 보도자료, pp.2~5, p.14

2013년 유사보험 감독체계 개선(발췌)

**1** | **현행 규제 감독 체계**

□ (규제) 주요 유사보험에 대해서는 보험업법이 적용되지 않고 있으며, 주무부처 소관 법규 및 각 공제별 규정을 적용

\* 미래부<sup>66)</sup>(우체국예금보험에 관한 법령), 금융위(신용협동조합법령, 해수부(수산업협동조합법령), 안행부(새마을금고법령)

○ 유사보험의 경우 공제 특성 등을 반영해 자체 법규를 운영하고 있어 영업 및 건전성 규제 내용이 민영 보험사와 차이

□ (관리·감독) 유사보험에 대한 관리·감독은 주무부처가 수행

○ 다만, 주무부처는 필요시 금융위·금감원에 검사 요청이 가능하고, 감독기준 마련시 금융위와 협의해야 함

<유사보험 규제·감독 현황>

	주무부처	금융위 관련	금감원 관련
우체국 보험	미래창조과학부 (우정사업본부)	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 필요시 검사 요청</li> <li>■ 감독기준 마련시 협의</li> <li>■ 보험금 한도 협의</li> <li>■ 보험종류 수정시 기초서류 협의</li> <li>■ 결산서류 협의</li> </ul>	-
신협 공제	금융위	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 조합(중앙회)에 대한 인허가 감독·검사권</li> <li>■ 공제규정 인가</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 조합(중앙회) 검사권</li> <li>■ 조합원이 소속조합중앙회 검사 요청</li> </ul>

66) 부처명칭은 정책이 발표된 시절에 사용되던 명칭을 그대로 유지하여 인용하였다.



	주무부처	금융위 관련	금감원 관련
수협 공제	해양수산부	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 필요시 조합중앙회 검사 요청</li> <li>■ 필요시 조합중앙회의 업무·재산상황 보고요구</li> <li>■ 필요시 중앙회 회계감사 의뢰</li> <li>■ 감독기준 마련시 협의</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 경영지도 주무장관에 요청</li> <li>■ 주무장관이 조합의 재산실사 요청</li> <li>■ 주무장관의 중앙회에 대한 검사 요청</li> </ul>
새마을 공제	안정행정부	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 감독시 협의</li> <li>■ 감독기준 마련시 협의</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 필요시 중앙회 검사 요청</li> </ul>

## 2 개선 방향

### 1. 유사보험에 대해 보험회사 수준의 규제 적용

※ 우체국보험 건전성 기준, 공제사업감독기준(고시), 공제규정(주무부처 인가) 개정 필요

#### (1) 지배구조 개선

[현 행]

- (보험) 자산 2조원이상 보험회사에 대해 사외이사, 감사위원회 규제를 적용하고, 전 보험회사에 대해서 준법감시인 선임 및 내부통제 규제를 적용
  - (공제) 3개 공제기관 및 우체국보험 모두 보험과 같은 사외이사제도 및 감사위원회 제도를 두고 있지 않고, 외부 위원제도 등을 통해 유사한 기능을 수행
    - \* 신협은 전문이사 제도, 수협은 비상임이사, 새마을금고는 이사장이 아닌 이사 등으로 사외이사 기능을 수행(선임비율과 자격요건 등은 보험규제와 차이)
    - \*\* 우체국보험은 보험적립금 운영분과위원회와 우체국금융위험관리분과위에 외부위원을 참석시켜 사외이사 기능을 수행
    - 우체국, 신협, 새마을금고 등은 내부통제기준 및 준법감시인 관련 제도를 두고 있으나, 수협은 관련 규제 없음
- ⇒ 유사보험 기관의 건전성과 사회적 신뢰 제고를 위해 적절한 통제 장치 마련 필요

## [개 선]

- ◆ 원칙적으로 사외이사 및 감사위원회 구성 등 지배구조와 관련된 사항은 각 공제기관의 특수성을 인정
  - 다만, 공제기관의 준법감시인 선임 및 내부통제에 대해서는 보험업과 동일한 수준으로 규제할 필요
- (수협) 내부 통제기준 및 준법감시인 선임 근거 등에 관한 사항을 반영

## (2) 생·손보 겸영

## [현 행]

- (보험) 보험회사는 생·손보 겸영이 불가능하고, 제3보험은 생보 또는 손보업 종목을 허가 받은 경우 영위 가능
- (공제) 우체국보험은 생명보험과 제3보험만을 영위하고, 3개 공제기관 모두 생명보험, 손해보험, 제3보험을 겸영중
  - ⇒ 생·손보 리스크는 종류가 상이\*해 상호 간에 전이 가능성을 차단할 필요
  - \* 손보는 거대 위험을 보장하고 있어 손실 발생시 장기보험인 생명보험금 지급에 영향을 줄 수 있음

## [개 선]

- ◆ 생·손보 분리는 증장기 과제로 설정하고, 생·손보간 회계분리 체계 구축
- (수협) 손보판매 비중이 전체 공제의 5%를 넘는 경우 생·손보 회계분리를 할 수 있도록 근거 마련(타 기관은 旣 분리)

## (3) 보험전문인 제도 관련

## [현 행]

- (보험) 보험계리업무의 보험계리사 위탁 및 선임계리사 선임, 손해사정업무의 손해사정사 고용·위탁 등을 의무화

- (공제) 새마을금고만 보험업과 동일한 수준으로 반영하고 있고, 우체국보험, 신협, 수협의 경우 선임계리사 및 손해사정사 고용·위탁(선임)제도는 미비한 측면
- ⇒ 적절한 상품개발과 책임준비금 적립을 통해 소비자를 보호하기 위해 유사보험 기관도 전문인 채용 필요

[개 선]

- ◆ 보험업과 동일하게 각 공제기관 감독기준에 보험전문인 관련 사항을 반영
  - ※ 다만, 영업규모를 감안하여 선임인원 조정 가능
- (우체국/신협/수협) 각 감독기준에 선임계리사 제도 및 손해사정사 고용·위탁의무를 반영(우체국 : 5년간 유예)

2. 유사보험에 대한 건전성 감독 강화

- (현행) 유사보험에 대한 관리·감독은 주무부처가 수행하고 있으나, 주무부처 1~2명이 전담하기에는 인력, 전문성 측면에서 한계
  - 주무부처는 필요시 금융위·금감원에 검사 요청이 가능하고, 감독기준 마련시 금융위와 협의해야 하지만
  - 주무부처 요청이 없는 경우 유사보험 현황을 파악하기 어렵고, 요청이 있더라도 일회적이어서 적기에 대처하기가 어려움
- ⇒ 소비자 보호를 위해 우체국보험, 수협·새마을금고 공제의 지급능력 등 건전성에 문제가 없는지 관리·감독을 강화할 필요
- (개선방안) 우체국·수협·새마을금고 보험(공제)의 지급능력에 대한 금융위의 점검을 강화하고 관계기관간 협력체계 구축
- ※ 출처 : 금융위원회·안전행정부·미래창조과학부·해양수산부·금융감독원, 우체국보험 및 공제 관련 규제 개선 방안, 관계 부처 합동 2013년 5월 9일 보도자료, pp.2~5, p.14

상기한 정책추진사항은 2013년에 발표된 정책을 소개한 내용으로서 현재에 있어서 일정 부문에서는 개선사항으로 이미 추진된 사항도 포함되어 있다. 상기한 정책사항 중에서

구체적으로 유사보험 등을 운영하는 기관에 대하여 일반적인 보험회사와 동일하게 규율되는 체계로 개선해야 한다는 사항이 있는데, 이에 대해서는 아직까지 여러 가지의 정책적 판단에 의하여 변화되지는 않았고, 이에 대한 논의는 제4장에서 기술하도록 한다.

유사보험 등에 대한 공적금융기관의 규제개선에 대해서는 상기한 정책추진사항에서도 나타나 있듯이 많은 쟁점을 갖고 논의가 되어 왔었다. 일반적인 자본시장법과 은행법, 보험업법의 적용을 받지 않고 설립근거가 되는 법률에 의하여 별도로 적용되는 공적금융기관의 경우에는 일반 민간금융기관에 대하여 적용되는 규제내용과 많은 차이점이 있을 수밖에 없으며, 비교대상이 되는 항목마다 설립근거가 되는 법률과 자본시장법·은행법·보험업법 등의 입법목적 및 규율시스템, 적용대상 등에서 모두가 차이가 날 수밖에 없기 때문에, 절대적 기준에 따른 동일기능·동일규제의 원칙만을 고수한다면, 정책추진사항과 입법개선사항의 사안이 무수히 많아 질 수밖에 없을 것이다. 따라서 상기한 다수의 정책추진사항은 개괄적인 수준에서 이해할 필요가 있으며, 궁극적으로 유사보험과의 규제차익 해소의 필요성, 해당 공적금융기관의 설립목적 등 법리적 차원의 검토보다는 정책적 차원의 검토가 필요할 것으로 판단된다.

### 3. 국제 동향 : OECD 원칙

2011년 10월에 OECD는 G20과 관련하여 다음과 같은 내용으로 「OECD 금융소비자 보호에 관한 원칙(안)」을 발표하였다.

#### OECD 「금융소비자 보호에 관한 원칙」(안) 주요 내용

##### - G20 High Level Principles on Financial Consumer Protection -

##### 1. 법, 규제·감독 체계(Legal, Regulatory and Supervisory Framework)

- 금융소비자 보호는 법·규제체계의 필수적인 부분이여야 하고, 각 국가의 환경, 금융 분야에서의 국제 시장과 규제의 발전 등을 반영하여야 함

- 금융 규제는 금융상품과 소비자의 다양한 유형과 특성, 소비자의 권리와 책임을 반영하고 그에 비례해야 하며 새로운 금융상품, 설계, 기법과 구조에도 대응할 수 있어야 함
- 금융소비자를 보호하고 금융사기와 부당행위, 오류를 제재하기 위한 강력하고 효율적인 법적 규제를 마련하여야 함
- 금융서비스 공급자, 그 권한 있는 중개인을 금융 분야별 고유한 특성을 감안하여 적절하게 규제·감독하여야 함
- 금융소비자 보호와 교육에 관한 정책 입안시 금융산업 및 소비자 단체, 노동조합, 연구단체 등 비정부 이해관계자와 협의하여야 함
  - 관련 정책 입안시 관련 이해관계자와 특히 소비자단체의 참여를 활성화하여야 함

## 2. 감독기구의 역할(Role of Oversight Bodies)

- 금융소비자 보호를 담당하는 감독기구는 그 임무를 수행하기에 필요한 권한을 보유하여야 함
  - 감독기구는 명확하고 객관적으로 정의된 책무, 적절한 지배구조, 운영상 독립성, 충분한 권한·재원과 역량, 명료하고 일관된 집행체계 및 규제절차를 필요로 하며
  - 아울러 소비자와 금융산업의 정보 관련 비밀유지와 이해상충 회피 기준 등 고도의 직무기준을 준수해야 함
- 각 분야를 담당하는 금융감독 당국간·부서간 협력과 금융서비스간에 경쟁의 장이 증진되어야 함
  - 국제 거래와 국경간 시장에서의 판매 관련 금융소비자 보호 현안에 대해 특별한 주의가 기울여져야 하는 반면, 감독당국간 국제협력은 강화되어야 함

## 3. 금융소비자에 대한 공평하고 공정한 대우(Equitable and Fair Treatment of Consumer)

- 금융서비스 공급자는 모든 대고객 관계에서 금융소비자를 정직하고 공정·공평하게 대우하여야 하며, 이는 모든 금융서비스공급자의 건전한 지배구조와 기업문화의 필수적인 부분이 되어야 함

- 모든 금융소비자는 소비자와 금융상품의 특성을 감안하여 유사한 수준으로 보호되어야 하며, 금융취약계층에게는 특별한 주의가 기울여져야 함

#### 4. 공시와 투명성(Disclosure and Transparency)

- 금융서비스 공급자와 그 권한 있는 중개인은 소비자와 투자자에게 금융상품의 이익, 위험, 조건, 판매중개인과 관련된 이해상충에 대한 핵심 정보를 제공하여야 함
- 모든 금융상품 판매권유 자료는 정확하고 이해할 수 있어야 하고, 혼동을 주어서는 안됨
- 동종의 금융상품·서비스간 비교를 위해서 표준화된 계약전 공시 관행과 양식을 채택하여야 하며, 같은 성질의 금융상품과 서비스간 비교가 가능하여야 함
- 복잡하고 위험한 금융상품과 서비스에 적합한 정보를 제공하기 위해 발생 가능한 위험까지 알리는 특정한 공시 시스템을 발전시켜야 함
- 금융상품 자문 규정은 최대한 객관적이어야 하고, 고객의 지식, 경험, 금융거래의 목적과 금융상품의 복잡성, 위험에 관한 소비자의 성향에 근거하여 이루어져야 함
- 금융소비자는 금융서비스 공급자에게 정확하고 유용한 관련 정보를 제공하는 것의 중요성을 인식하여야 함

#### 5. 금융 교육과 인식(Financial Education and Awareness)

- 모든 이해관계자가 금융교육과 인식을 증진시켜야 하고, 소비자가 소비자 보호, 권리와 책임에 대한 정보를 쉽게 접할 수 있어야 함
- 소비자가 금융위험·기회를 적절하게 이해하고 정보에 근거하여 금융상품을 선택할 수 있으며 금융복리를 향상시키는 효율적인 조치와 조력처 등을 알 수 있도록 하는 금융교육과 인식에 대한 적절한 장치가 개발되어야 함
- 소비자의 금융지식과 역량을 강화하기 위해 금융교육과 정보에 대한 규정을 특히 취약계층을 위해 증진시켜야 함
- 국가적 상황에 따라 다르기는 하지만, 금융교육은 보다 광범위한 전략의 일부로서 또는 별도의 프로그램을 통해 장려되어야 하고 조기에 시작되어 평생 이용 할 수 있어야 함

- 취약계층을 위한 특별 프로그램이 마련되어야 함
  - 금융교육 이해관계자는 OECD INFE가 마련한 금융교육에 관한 국제원칙과 가이드라인을 이행하여야 함
    - 각국 감독당국과 관련 국제기구는 금융교육의 효율성을 평가하고 향상시키기 위해 금융교육과 인식에 대한 국가간 비교가능한 정보를 축적하여야 함
- 6. 금융서비스 공급자와 중개인의 책임 있는 영업행위(Responsible Business Conduct of Financial Services Providers and Authorized Agents)**
- 금융서비스 공급자와 그 권한 있는 중개인은 금융소비자의 보호에 책임을 다하고 고객의 이익을 위하여 최선을 다해야 함
    - 금융서비스 공급자가 그 권한있는 전속중개인의 행위에 대해 책임지도록 해야 함
  - 금융서비스 공급자는 금융상품·서비스를 제공하기 전에 고객이 제공한 정보와 거래의 특성에 기하여 고객의 금융역량, 상황, 수요를 파악해야 함
    - 특히 고객을 직접 상대하는 직원은 자질과 숙련도를 갖추어야 함
  - 이해상충 발생 소지가 있는 경우 금융서비스공급자는 적절한 공시, 처리를 위한 내부절차나 불가피한 경우 거래 거부 등 모든 고객에 대해 공정하게 처리하여야 함
  - 금융서비스 공급자와 중개인의 보상체계는 직원들의 영업행위의 책임성을 강화하고 금융소비자에 대한 공정한 대우, 이해상충 방지를 촉진하는 방향으로 설계되어야 함
- 7. 금융소비자의 자산에 대한 보호(Protection of Consumer Assets against Fraud and Misuse)**
- 사기나 부당행위로 인한 경우를 포함하여 예·적금과 이와 유사한 금융자산에 대한 소비자의 권리를 적절한 정보와 보호·통제장치를 통해 최대한 확실하고 충분하게 보호하여야 함
- 8. 금융소비자의 개인 정보 보호(Protection of Consumer Data and Privacy)**
- 소비자의 금융관련 개인정보는 적절한 통제 장치를 통해 보호되어야 함

- 통제장치로는 정보 수집·처리·(특히 제3자에게의) 공시 등의 목적, 정보 수집·공유에 대해 통지받거나 접근할 수 있는 소비자의 권리, 부정확·불공정·불법적인 자료 수집이나 처리에 대한 시정 절차 등이 포함되어야 함

#### 9. 민원처리와 시정(Complaint Handling and Redress)

- 소비자가 독립적이고 공정한 민원처리와 구제절차를 시의적절하고 효율적으로 저렴한 비용으로 이용할 수 있도록 하여야 함
  - 이는 소비자에게 비합리적인 부담, 지연이나 비용을 부과해서는 안됨
- 이상과 아울러, 금융서비스 공급자와 그 권한 있는 중개인은 소비자의 민원을 해결하기 위한 1차적인 장치를 마련해야 함
  - 소비자가 금융서비스 공급자의 절차를 통해 해결하지 못한 민원을 처리할 수 있는 독립적인 절차를 이용할 수 있어야 함
  - 민원 및 분쟁해결 관련 통합정보는 최소한의 수준에서 공개되어야 함

#### 10. 경쟁(Competition)

- 국가내에서나 국제적으로도 경쟁적 금융시장을 발전시킴으로써 금융소비자에게는 폭 넓은 금융서비스 선택권을 보장해야 함
  - 금융서비스 공급자에게는 경쟁력 있는 상품을 제공하고, 혁신을 강화하며, 양질의 서비스를 유지토록 유도해야 함
  - 금융소비자는 합리적이고 공개된 비용으로 자유롭게 쉽게 금융회사와 금융상품을 찾고 비교하고 바꿀 수 있어야 함

※ 출처 : (원문) OECD, G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, OECD (october, 2011), pp.5~7  
 (번역) 주OECD대표부, 금융소비자보호관련 OECD 이사회 권고 주요 내용 (2013.2.1.)<sup>67)</sup>, pp.2~7

67) [http://www.mofat.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/hbdlegationread.jsp?typeID=15&boardid=11076&seqno=972540&c=TITLE&t=&pagenum=1&tableName=TYPE\\_LEGATION&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du=](http://www.mofat.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/hbdlegationread.jsp?typeID=15&boardid=11076&seqno=972540&c=TITLE&t=&pagenum=1&tableName=TYPE_LEGATION&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du=) (방문 :



상기의 표에서 언급되어 기술된 바와 같이, OECD 「금융소비자 보호에 관한 원칙(안)」의 주요 내용은 모두 10개의 항목에 관하여 금융소비자보호를 위한 기본적인 원칙과 내용을 제시하고 있다. 앞에서 언급한 우리나라의 금융법제의 변화와 최근의 정책동향을 살펴보면, 상당 부분이 OECD 「금융소비자 보호에 관한 원칙(안)」의 주요 내용에 부합하고 있다는 점을 확인할 수 있다. 또한, 후술할 영국과 미국 그리고 일본에서의 금융법제 변화 및 정책 동향 또한 OECD 「금융소비자 보호에 관한 원칙(안)」의 주요 내용에 부합하고 있다는 점을 확인하게 될 것이다.

기본적으로 첫 번째로 언급되고 있는 “법, 규제·감독 체계”에 관한 사항은 이미 OECD 「금융소비자 보호에 관한 원칙(안)」이 발표되기 전부터 자본시장법 등의 제정으로 상당 부분 시행되고 있으며, 최근 금융소비자보호법안에 관한 제정작업도 이에 해당한다고 보인다. “감독기구의 역할”의 역할은 후술할 내용이지만, 영국과 미국에서는 이에 대한 활발한 입법작업이 완료된 반면에, 우리나라의 경우 금융소비자보호를 위한 기구설립에 관하여 입법적으로 논의되고 있는 것으로 보인다. “금융소비자에 대한 공평하고 공정한 대우”는 우리나라의 경우 금융소비자보호법안에서 해소가 되어야 할 것으로 판단되며, “공시와 투명성”의 문제는 금융법제에 있어서 지속적으로 논의되고 있는 주제이며, “금융교육과 인식”은 최근에 금융소비자보호와 관련하여 이슈가 되는 주제로 판단되는데, 역시 금융소비자보호법안에서 이를 해소하는 것이 타당해 보인다.

“금융서비스 공급자와 중개인의 책임 있는 영업행위”에 관한 사항은 이 문제를 전형적으로 해결하기 위하여 우리나라에서는 금융소비자보호법안이 발의되었다고 볼 수 있으며, 외국에서도 동일한 취지로 입법개선이 이루어지는 것으로 볼 수 있다. “금융소비자의 자산에 대한 보호” 및 “금융소비자의 개인 정보 보호”의 사안은 이를 금융소비자보호법안에서 해소시킬 수 있는 쟁점으로도 볼 수 있으나, 개인정보보호와 관련하여 개인신용정보 등 정보보호법제에서도 논의대상이 될 수 있는 사안으로 판단된다. “민원처리와 시정”

의 사안은 분쟁해결처리제도 등 절차적인 제도보완 사항으로 판단하여 금융소비자보호 법안에서 해소할 수 있으며, 금융법제 이외의 다른 법제도 또는 정책적으로 해결할 수 있는 사안으로도 보인다. 끝으로 “경쟁”의 문제는 금융시장에서 금융서비스의 공정경쟁 기반을 조성하고 직접적으로 관련된 사안으로서 궁극적으로 금융소비자 보호와 금융시장의 공정성과 관련된 원칙이라고 볼 수 있다.

korea  
legislation  
research  
institute

## 제3장

# 해외 주요국의 법제 현황

제1절 영 국

제2절 미 국

제3절 일 본



## 제 3 장

# 해외 주요국의 법제 현황

## 제1절 영 국

### I. 영국 금융감독의 개요

#### 1. 은행법 및 1986년 금융서비스법의 제정

우리나라의 경우 자본시장법이 제정되면서, 은행과 보험 관련 사항이 자본시장법상으  
로의 흡수되지는 않았지만, 우리나라와 일본의 모델이 되었던 영국의 금융법제는 은행과  
보험이 통합된 형태의 법체계를 운영하고 있다.<sup>68)</sup> 영국의 금융감독체계를 연구한 외국의  
선행연구에서는 다음과 같이 영국 금융법제의 연혁을 소개하고 있다.<sup>69)</sup>

영국의 금융기관은 오랫동안 자율규제 및 신사협회에 의해 자율적인 규제환경에  
있었으나, 1970년대 전반에 발생한 세컨더리뱅크 위기에 의하여 상황은 달라졌다. 당  
시, 영국 은행은 소수의 대형금융기관(Primary banks)과 그 이외의 중소금융기관  
(Secondary banks)으로 대별되고 있었지만, 1973년~75년 경영기반이 약한 후자의 그  
룹이 도산하면서 금융계가 위기에 빠졌다. Secondary banks는 영국 통상부와 영국은  
행의 감독 하에 놓이지 않아 금융계 전체에 대한 국가의 감독 체제의 미비를 드러내게  
되었다. 또한, 영국은 1973년 유럽공동체에 가입했으나, 1977년 EEC지침에 따라, 회

68) 이준호·김범준·정주환·도제문·손승우, 영미 금융법제의 변화와 위기대응에 관한 비교법적 연구, 한국법제연구  
원(2009), p.22

69) 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融  
(2005.4), p.26

원국은 은행업무면허제를 포함한 “은행법”의 제정이 필요하였다. 이들 일련의 움직임에 화답하고자, 1979년 은행법(the Banking Act 1979)이 제정되었다. 이 법에서는 은행 업무를 실시하는 금융기관을 ① 인가은행(Recognised banks: 구 Primary banks)와 ② 면허예금수입기관(Licensed deposit takers)로 나누고, 이원적 면허제도를 채택하고, 후자에 대해서는 보다 엄격하게 감시하였다. 이들 금융기관에 대한 영국은행의 감독 책임을 명확화하였기 때문에, 영국은행의 감독책임은 늘어났지만, 오랫동안 쌓아 온 유연한 감독 체제는 유지되었다.

상기 외국 선행연구에 따르면, 영국은 자율규제를 기반으로 하여 금융업을 규제하는 것이 전통적인 시작이었다고 볼 수 있다. 즉, 런던을 중심으로 금융업을 주된 기반으로 하는 금융산업을 발전시키기 위해서는 보다 많은 금융업자와 금융서비스공급자의 유치가 필요하였을 것이라는 점은 충분히 예상할 수 있다. 이렇게 예상되는 정책목적으로 인하여 금융산업을 활성화시키는 과정에서는 필연적으로 도덕적 해이 또는 금융업자들의 과실로 인하여 금융사고가 발생하게 될 것이며, 이를 보완하는 과정에서 엄격한 법제도에 의한 규제체계가 필요하게 되었을 것으로 보인다. 또한 주기적으로 찾아오는 경기변동에 따라서 발생하는 금융위기 또는 금융시장의 침체는 보다 구체적이고 확실한 규제의 도입을 필요로 하게 되었을 것이다. 이러한 요청에 의하여 상기 선행연구에서 언급한 바와 같이 영국은 은행법을 우선적으로 제정하여 금융시장과 금융기관에 대한 규제가 시작되었음을 확인할 수 있다. 상기 외국 선행연구에서는 다음과 같이 그 이후의 변화에 대해서 기술하면서 영국에서의 금융서비스법 제정의 배경을 설명하고 있다.<sup>70)</sup>

1984년 인가은행이었던 Johnson Matthey Bankers가 경영 위기에 빠짐에 따라, 인가 은행에게 요청할 수 있는 정보제공의 범위가 한정되는 등의 이원적 면허제도의 문제점이 노출되면서 다시 은행감독체제의 미비가 문제시되었다. 이에 따라서 1987년에 은행법(Banking Act 1987)이 제정되고, 인가금융기관이라는 면허에 대한 일원화 및 이에 따른 영국은행의 직접적 감독권한의 확대(정보 제공에 관한 권한 강화 등)와 같은 조치를 강구하게 되었다. 제정법에 근거하지 않는 은행감독에서 제정법에 근거한

70) 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 앞의 글, p.27

은행감독으로의 이행으로 규제환경에 관한 근본적 변화가 발생하였다. 우선 외국금융기관이 잇달아 진출하게 되고, 시장에서의 점유를 높여갔다. 정보통신수단의 발달은 금융시장의 글로벌화를 촉진하고 국제화 움직임을 가속시켰다. 또한 정부의 민영화 프로그램은 그 동안 주식을 보유한 적이 없는 새로운 투자자층을 양산하였고, 이들 투자자를 보호하는 체제가 필요했지만, 자율규제를 기반으로 한 기존 체제에서는 대응에 한계가 있어 변화가 요구되었다. 그리고 가장 큰 영향을 준 것은 증권시장의 대개혁과 Gower 리포트의 발표였다. 증권시장의 대개혁에서는 외부 회사들의 회원회사의 인수를 인정함에 따라 증권거래소의 회원조직이란 의식이 희박하게 되었고, 구체제의 투자자보호책으로 예상되었던 증권업자의 단일 자격제도(브로커와 딜러의 분리)를 폐지함으로써 새로운 법 규제가 필요하였다. 또한, 그러한 움직임과 병행하여 1984년 1월 Gower 리포트가 공표되었다. 이 리포트는 1970년대 후반부터 1980년대 전반에 걸쳐서 일어난 금융비리 및 통상부 감독 하의 투자 매니저가 파산한 것을 정리하여 정부로부터 투자자 보호 체제의 전면적인 방향을 변경하도록 위촉된 사우샘프턴 대학의 Gower 교수에 의하여 작성된 보고서이며, 이 가운데 투자사업을 광범위하지만, 엄밀하게 규제하는 입법이 권고되었다. 구체적으로는 현행 규제·감독 체제에 자율규제기관의 시스템을 채택하고, 사기방지(투자)법(Prevention of Fraud(Investment)Act 1958)을 폐지하여 모든 증권 딜러가 이 증권법의 적용을 받도록 하는 등을 제안하였다. 이러한 일련의 움직임에 힘입어 투자자 보호를 주된 목적으로 하여, 1986년에 금융서비스법(Financial Services Act 1986)이 제정되었다.

상기 선행연구에서는 영국이 은행법을 제정한 이후에 나타나 현상들에 대하여 이를 제도적으로 대응하기 위한 조치로서 영국 금융서비스법의 제정배경을 설명하고 있는데, 구체적으로 영국에서는 은행법 제정이후에도 일정 수준으로 유지되었던 자율규제시스템에 대한 보완이 추가적으로 필요하게 되었으며, 안정적인 법률에 의한 규제체계 내에서 국제금융시장의 움직임에 따른 외국금융기관의 유입, 증권시장에 대한 새로운 개선책의 필요 등을 배경으로 1986년 금융서비스법의 제정되었다는 점을 설명하고 있다.<sup>71)</sup>

71) 상기 선행연구에서는 영국의 금융서비스법 제정배경과 함께 구체적으로 규제체계의 운영을 위한 조직정비에 대하여 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, 상기 선행연구에서는 “1986년 금융서비스법은 Gower 리포트에서 제안된 생각이 출발점이며, 동법에 근거하는 규제감독체제의 재검토가 실시되었다. 우선, 증권 시장에 관한 규제·감독은 주무부처인 무역산업성에서 민간자율규제기관인 증권투자위원회(SIB)로 권한이 이양되어, 일상의 규제 업무는 SIB산하의 복수공천자율규제기구(SRO)가 하는 것으로 나타났다. 이는 자율규제의 전통을 이어 받은 것이지만

이러한 영국의 법률제정 배경은 사실상 우리나라 또는 일본에서의 금융법제 변화의 배경과 매우 유사하다고 볼 수 있다. 즉, 금융산업의 거대화화 선진화 그리고 국제금융시장에 의한 영향 등과 함께 금융사고 및 금융소비자보호에 대한 대응 등이 공통적인 법률제정의 배경으로 검토될 수 있다. 우리나라의 자본시장법과 일본의 금융상품거래법은 은행과 보험을 제외한 통합법적 성격을 가지고 있는 바, 이는 금융산업이 가지는 다양성을 반영하여 금융산업의 발전과 확대로 이어지는 효과를 노리고 있으며, 이와 함께 투자자 보호를 중요 보호법익으로 설정하여 금융소비자 및 금융시장 공정성을 확보하려는 노력이었다고 볼 수 있다. 영국의 경우는 시기적으로 우리나라와 일본에 비하여 매우 앞선 시기에 법제도적 정비가 이루어졌지만 근본적인 배경은 유사하다고 볼 수 있다.

## 2. 금융서비스시장법의 제정 배경

앞에서 언급한 바와 같이 영국은 1986년에 금융서비스법의 제정을 통하여 그 당시 금융시장에서 발생하였던 제반 문제의 해결과 금융감독당국의 정책목적 실현을 달성하려 하였다. 시기적으로 영국이 우리나라 보다 매우 이른 시기에 금융시장에 대한 법제도의 정비가 있었다는 점에 있어서는 차이가 있지만, 시장의 상황과 국제적인 영향 그리고 법제도 개선의 배경 및 원인 등에 있어서는 우리나라와 매우 유사하다는 점이 매우 중요하게 검토되어진다고 볼 수 있다. 한편, 이러한 배경에서 EU에서는 공통적으로 요구되는 금융시장에 대한 감독과 규율을 총괄적으로 검토하여 지침화하였는데, 영국은 이를 수용하는 과정에서 또 다른 법제도의 정비를 시도하게 되는데 영향을 받았으며, 이에 대하여 구체적인 내용을 연구한 국내 선행연구에서는 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>72)</sup>

---

법에 기초한 규제가 도입되었다는 점에 주목하여야 한다. SRO에서는 증권, 선물·옵션의 브로커·딜러를 규제하는 기관(증권업협회 및 선물업자협회. 1991년에 증권선물규제기구(SFA)로 통합)이나 집단투자계획, 연금펀드관리 운영업체, 투자자문업체를 규제한 기관(투자고문규제기구(IMRO)와, 유가증권뿐만 아니라 생명 보험과 개인 연금 등의 복잡한 금융 상품도 규제의 대상으로 하면서 생명보험, 투자신탁 등의 개인 투자를 위한 투자 상품의 판매·조언을 실시하는 금융기관을 규제하는 기관(생명 보험·투자신탁 규제기관 및 금융중개업·브로커 규제 협회. 1994년에 개인 투자 규제 기구(PIA)로 통합)가 설립되었다”고 설명하고 있다. (今津 健·大山浩世·小川幹夫, 앞의 글, p.27)

72) 이성복·이승진, 영국의 금융 영업행위 규제 및 감독 체계 변화와 시사점, 자본시장연구원(2015.3), p.9



EU는 1993년 실질적인 경제연합을 구축한 이후 금융시장의 통합을 도모해왔다. 1993년에 채택된 투자서비스지침(Investment Services Directive: ISD)이 그 작업의 시작이었다. 그리고 역내 금융시장의 실질적 통합을 위해 1999년 5월에 단일도매 금융시장의 형성, 개방적이고 안전한 소매시장의 형성, 효율적인 EU 금융시장을 위한 여건 마련, 견고한 감독구조의 형성을 전략적 목표로 세우고 「금융서비스 통합 실행계획」(Financial Services Action Plan: FSAP)을 발표하였다. 이후 약 5년간의 논의 끝에 2004년 4월 새로운 지침인 금융상품시장지침(MiFID)을 마련하게 되었다. MiFID는 영업행위 규제, 금융투자회사에 대한 인가요건, 규제시장에 대한 인가요건, 시장남용(불공정거래)을 방지하기 위한 업무보고, 주식거래 투명성 의무, 금융상품 인가 등의 내용을 담고 있다.

상기 선행연구가 언급한 바와 같이, EU의 지침에 따라서 영국은 구체적인 입법플랜을 추진한 것으로 판단되는데, 사실상 상기의 금융상품시장지침에는 보다 구체적인 내용이 있었을 것이며, 영국의 2000년 금융서비스시장법의 성립과 내용에 많은 영향을 주었다고 충분히 예상할 수 있다. 상기 선행연구에서는 영국의 금융법제의 변화에 많은 영향을 주었을 것으로 예상되는 금융상품시장지침(MiFID)의 구체적인 내용에 관하여 다음과 같이 소개하고 있다.<sup>73)</sup>

MiFID의 제정 목표는 크게 세 가지로 요약된다. 첫째, 금융소비자의 권익 보호 강화이다. 예를 들면, 금융소비자를 소매고객, 전문고객, 적격상대방으로 구분하고, 이에 맞게 금융회사의 영업행위 규제를 차등 적용하도록 하였다. 더 많이 보호해야 할 금융소비자에게 더 많은 자원이 투입될 수 있도록 하기 위한 조치이다. 둘째, 금융시장의 정합성 제고이다. 1990년 후반부터 유럽 금융시장은 빠르게 변화하고 발전함에 따라 금융시장 제도나 규제가 이에 맞게 진화할 필요가 있었다. 특히 역내 다양한 금융환경을 하나로 묶는 작업이 필요했다. 이를 통해 시장의 투명성을 제고하고 시장의 자율성을 대폭 확대해 역내 금융시장의 거래를 활성화시키고자 하였다. 참고로, 금융시장의 정합성(integrity)은 시장의 건전성, 안정성, 회복력, 시장 가격정보의 투명성, 시장남용

73) 이성복·이승진, 앞의 보고서, pp.9~10

(불공정거래)에 대한 제재, 금융시장의 체계적인 운영, 금융범죄의 감소를 종합적으로 달성하는 것을 의미한다. 셋째, 역내 국가 간 규제 차이 방지이다. MiFID를 채택한 30개국은 2007년 11월 1일 이전까지 MiFID를 자국법에 반영해야 했다. 이 과정을 통해서 회원국 간 규제차익이 좁혀지도록 하였다. 또한, 새로운 금융상품이 역내 다른 회원국에서도 쉽게 인가받을 수 있게 함으로써 금융상품의 국경 간 판매 기회를 확대 시키고자 하였다. EU 역내 국경 간 금융거래가 활발해짐에 따라 회원국 간 규제 격차를 좁히고자 하는 노력에서 통일된 규제체계를 갖춘 MiFID는 원칙중심규제체계를 기본골격으로 하고 있다. EU 회원국 간 문화적·제도적 격차를 고려하기 위해서이다. 이를 고려하지 않고 세세하게 절차를 규정하는 규제체계를 갖출 경우 금융시장의 통합이 어려울 것이라고 판단했기 때문이다. 다만, 각 채택국가에서 재량권을 어느 정도 인정하여 서로 다른 금융환경에서도 MiFID가 잘 작동하도록 하였다.

후술할 내용으로서 영국의 2000년 금융서비스시장법의 내용을 보면 상기 선행연구에서 언급하고 있는 MiFID의 제정 목표와 상당부분 유사하다는 점을 발견할 수 있다. 특히, 금융소비자의 보호와 권익 증대와 관련해서는 동일한 내용이 입법되었다고 평가되며, 이외에 금융시장에서의 공정성과 공정경쟁을 제고하기 위한 불공정행위 금지 등 또한 그대로 법률에 흡수하여 입법하였다고 볼 수 있다. 보다 구체적인 내용으로서 외국 선행연구에서는 영국의 2000년 금융서비스시장법의 제정배경에 관하여 주요 배경과 구체적인 입법상황에 대하여 다음 도표의 내용과 같이 기술하고 있다.<sup>74)</sup>

### 영국 2000년 금융서비스시장법의 입법배경

#### (1) 업체간 장벽의 손실

1990년대에 들어서자, 업체와 국경을 초월한 금융복합기업이 형성되면서 업체 사이의 경쟁이 발생하게 되었고, 이제까지의 규제체계의 틀에 맞지 않은 새로운 타입의 금융상품

74) 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), pp.28~29

이 등장하였다. 이 결과, 규제를 받는 측에서는 복수의 규제당국의 규제·감독을 받기 때문에 규제의 부담이 늘어나는 한편, 규제당국도 규제대상 금융기관의 리스크 프로파일을 충분히 파악하지 못한 과거의 업태별 규제 체계가 현실의 금융의 규칙·감독에 맞게 되었다.

### (2) 중앙은행에 따른 은행 감독에 대한 의문

1997년에 집권한 노동당은 1979년 은행법 제정 때부터 영국은행이 은행감독을 하기에 부정적이었지만, BCCI 사건과 베어링사의 파탄으로 인하여 그 의미를 강화하고, 영국은행으로부터 은행감독권한을 분리할 방침을 확정시켰다.

### (3) 자율규제기관으로서의 한계

1986년 금융서비스법은 “부당한 판매로부터 소비자를 보호하는 제도”라고 하였는데, 법 시행 이후에도 개인연금보험 등의 부정판매는 감소하지 않았다. 이러한 원인은 보험회사가 영업 직원을 직접 통제하고 있지 않는 한편, 영업직원의 성적에 판매 수수료만 연동한 것에 원인이 있었다고 생각하였지만, 이것을 규제하는 자율규제기관이 업체출신으로 구성되어 있어서 적절한 조치를 취하지 않았다고 하는 지적도 있다. 또한 자율규제기관(SRO)을 감독하는 증권투자위원회(SIB)의 경우에도 충분한 감독 권한을 가지지 못했기 때문에 적절한 감독을 할 수 없으며 부정한 판매에 대한 감독을 제대로 수행하지 못하였다. 일찍부터 노동당은 1986년 금융서비스법에 대해서, 제정법에 근거한 감독기관을 설계해 두지 않은 것과 로이즈를 규제의 대상에서 제외한 것을 비판했고, SIB·SRO에 의한 규제에서 제정법에 근거한 단일의 규제·감독 기관에 의한 규제의 도입으로 논의가 이어졌다.

### (4) 금융 범죄 대응

1986년 금융서비스법은 감독기관에 금융범죄(특히 내부자 거래나 시세 조종)에 대처할 권한이 주어지지 않아 형법에 의거한 대응밖에 할 수 없었다. 그래서 감독기관은 시장에서의 위반 행위에 대해서 민사벌을 부과할 수 있도록 권한을 부여하는 것을 요구하게 되었다. 이러한 상황에 대응해야 할 1997년 5월에 출범한 토니 블레어 노동당 정권은 선거 공약인 금융증권시장에 대한 규제·감독의 재검토에 착수하였다. 브라운 재무장관에 의한 의회연설에서 영국은행에 금융정책의 독립성을 부여하되, 은행감독권한은 분리할 방침을 나타냈고, 새롭게 설립하는 규제기관에는 무역산업성에 의한 보험감독권한이나 자율규제에 의거하여 온 로이즈의 감독권의 권한도 집중하도록 명시되었다. 이를 받아, SIB는 그

해 7월에 “금융규제시스템의 개혁”이라는 보고서를 재무장관에 제출하여, 이 플랜에 의거하여, 10월에 SIB는 FSA가 개편되었다. 이후, 모든 감독 기관의 통합이 점층적으로 진행되었다. 1998년 1월에 준비 과정으로서 무역 산업성의 보험사가 대장성으로 이관되어 그 해 6월에는 개정 영국은행법(Bank of England Act 1998)이 시행되었고, 은행감독권한이 FSA로 이관되었다. 또한 SIB산하의 자율규제기관인 SFA, IMRO, PIA직원도 FSA로 이적되었다. 12월에는 FSA에서 1999년 1월부터 주택금융조합 및 우애조합관계의 규제 및 감독 관련 업무를 하는 것이 발표되었고, 주택금융조합위원회 등에서 직원들이 FSA로 이적하였다. 이렇게 FSA에 대한 감독기관의 통합은 완료했지만, 이는 2000년 금융서비스시장법(Financial Services and Markets Act 2000)의 시행에 선행해서 이루어진 것이었다.

※ 출처 : 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), pp.28-29

상기 선행연구에 따른 입법의 구체적인 배경과 함께 EU지침의 수용에 따라서 영국의 금융법제는 1986년 금융서비스법에서 2000년 금융서비스시장법으로 변화를 겪게 되었고 할 수 있다. EU지침의 내용과 2000년 금융서비스시장법의 내용이 유사한 측면은 상기 선행연구에서 주목하였던 상황들이 영국에 국한된 상황이 아니라, 유럽 전체에서 공통적으로 나타난 현상으로 판단될 수 있다. 이에 대해서는 명확한 근거를 찾기 어렵지만, EU지침의 내용을 그대로 영국이 수용할 수 있었던 것은 영국과 유럽전체의 금융시장의 상황이 유사하였을 것이라는 추측을 가능하게 한다. 다음에서는 영국의 2000년 금융서비스시장법에 관하여 구체적인 내용을 살펴본다.

## II. 2000년 금융서비스시장법

### 1. FSA의 설립

영국 2000년 금융서비스시장법의 대표적인 특징은 통합된 금융감독기구로서 FSA의 설립이라고 할 수 있는 바, 외국 선행연구에서는 영국 FSA의 설립에 관한 목적과 취지

등에 관하여 다음과 같이 소개하고 있다.<sup>75)</sup>

2000년 금융서비스시장법에서는 FSA를 법률에 근거한 공적인 금융·증권 규제기관으로서 명확히 규정함으로써 “법의 구조 하에서 자율규제” 또는 “정부의 감독 아래에서의 자율규제”로 공적 규제기관에 의한 직접 규제로의 전환을 도모하고 있다. FSA가 추구하는 규제의 목적은 ① 시장에 대한 신뢰의 향상, ② 공중의 계몽, ③ 소비자 보호, ④ 금융범죄 감소 등 4가지이다. 이 4가지 사항에 우선 순위가 있는 것이 아니라 모두 동일한 중요한 목적이라고 알려졌다. 우선, “시장에 대한 신뢰의 향상”에 대해서는 전통적인 증권규제로서 시장에 대한 포괄적 규제 및 정보 공개에 관한 규제를 실시하기로 하였다. 다음으로, “공중의 계몽” 및 “소비자 보호”에 대해서, 금융기관과 소비자들에서 발생하는 정보의 비대칭성이 문제점으로 지적되었다. 기존 규제로는 이러한 문제점에 대해서, 고객에 대한 정보 공개의 충실에 따라 대응하기로 하였지만, 개인연금보험 등의 복잡한 금융상품의 등장으로 정보공개만으로는 불충분하다는 지적이 이루어졌다. (중략) 2000년 금융서비스시장법은 자기책임의 원칙을 채택하고 금융기관의 파탄, 사기행위, 부당표시, 의도적인 부정 판매에 대해서는 소비자를 보호하고, 투자자에 기인하는 리스크에 대해서는 보호하지 않기로 하였다. (중략) “금융 범죄 감소”에 대해서는 FSA에 대해서, 시장에서의 위반 행위에 대해서 민사벌을 부과하는 새로운 권한을 부여하고 이에 대한 대응을 피하기로 하였다.<sup>76)</sup>

75) 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.30

76) 영국의 FSA 설립과정에 있어서 FSA가 추구해야 할 목적에 관하여 상기한 4가지 목적 이외에 반영되지 않은 추가적인 목적이 논의되었는데, 이에 관하여 외국 선행연구에서는 다음과 같이 반영되지 않은 추가적인 목적에 대해서 소개하고 있다. 즉, 외국 선행연구에서는 “『금융시스템 안정성 확보』, 『금융배제에 대응』 및 『금융분야의 경쟁력 강화』의 3가지 사항에 대해서, FSA의 목적에 추가하는 것을 요구하는 의견도 있었지만, 이들은 모두 포함되지 않았다. 『금융시스템 안정성 확보』에 대해서는 FSA는 ‘모든 리스크의 배제는 지나친 부담으로 연결되어, 비경제적이다’라고 하여 개별 기관의 파탄에 관한 가능성은 부인하지 않았다. 이에 관한 정부의 견해는 ‘금융시스템 안정성 확보에 대해서는 영국은행 및 내각의 협조가 필수적이지만, 그 일은 1997년 10월에 발표한 『내각·영국은행, FSA의 관계에 대한 양해각서』에 따른다’고 하였다. 그러나 양해각서에서 영국은행의 책임은 금융시스템 전반의 포괄적 안정성 확보, FSA의 책임은 각각의 금융 기관, 금융시장·결제시스템의 감독으로 여겨졌지만, 위기관리에 관한 각각의 역할 분담은 명확하게 되어 있지 않았다. 『금융 배제』에 관련된 문제에 대해서는 정부로부터 ‘건전성 감독이 어려워지고 설명 책임에도 악영향을 미칠 우려가 있으므로 목적에 포함시키지 않고, 필요하다면 직접 지도한다’라는 견해를 제시하였다. 『금융분야의 경쟁력 강화』에 대해서는, 소비자들에 대한 보호에 초점을 맞춘 권한이 강한 감독 기관으로서 과잉규제에 대한 우려가 높아진 것이 배경에 있다”로 추가적인 논의에 대해서 소개하고 있다. (今津 健·大山浩世·小川幹夫, 앞의 글, p.31)

상기한 선행연구에서 언급한 FSA의 설립목적은 사실상 금융서비스시장법의 입법목적과 동일하다고 볼 수 있으며, 이 법률의 집행 및 시행하기 위한 기본적인 추진체계로서 FSA를 설립하였다고 이해된다. 앞에서 언급한 바와 같이 금융업종별로 통합된 단일기구에서 규율한다는 특징을 갖고 있으며, 이러한 체계는 2012년 금융서비스법이 제정될 때까지 유지된다.<sup>77)</sup>

## 2. 규제 대상 업무 및 상품

이미 알려진 바와 같이 2000년 금융서비스시장법은 통합된 감독기구로서 FSA를 설립하여 운영하고, 대상 업무 또한 우리나라와 일본과는 다르게 은행업과 보험업을 포함하는 것으로 규정하였는데, 이에 대하여 외국 선행연구에서는 다음과 같이 2000년 금융서비스시장법의 규제대상업무에 대하여 소개하고 있다.<sup>78)</sup>

2000년 금융서비스시장법은 인가업자와 인가면제업자 이외의 자(者)가 규제대상 업무를 해서는 안 된다고 규정하고, 이에 위반한 자는 형사처벌을 규정하고 있다. 이는 1986년 금융서비스법과 마찬가지로이지만, 2000년 금융서비스시장 법의 “규제대상 업무”는 1986년 금융서비스법의 “투자업무”보다 넓은 개념이며, “예금수입” 등이 새롭게 추가되고 있다. 1986년 금융서비스법의 핵심은 “투자자 보호”였지만, 2000년 금융서비스시장법은 보다 넓은 “소비자보호”로 알려졌다. 또한, 규제대상상품에 대해서도 1998년에 영국은행에서 FSA에 감독 권한이 이양된 것 등을 반영하여 2000년 금융서비스시장법에서 “예금” 등이 추가되었다.

상기 선행연구에서 소개한 바와 같이 2000년 금융서비스시장법은 “금융소비자보호”를 기본적인 목적으로 함으로써 과거 1986년 금융서비스법 보다 규제대상업무와 규제대상

77) 후술할 내용으로서 2012년 금융서비스법이 제정되면, 단일통합기구였던 FSA는 금융소비자보호 및 영업행위를 규제하는 FCA와 시장에 대한 거시건전성을 감독하는 PRA로 분리되어 운영된다.

78) 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.31

상품이 확대되었다고 볼 수 있는데, 우리나라와 일본과 비교할 때에 매우 빠른 시기에 금융소비자보호에 관한 원칙이 법률에 자리를 잡았다는 점을 파악할 수 있다. 즉, 후술할 내용이지만 영국에서는 금융소비자보호의 필요성이 다시금 강조되어 2012년에 금융서비스법이 보완되는 과정이 있었던 바, 이 과정에서 FSA가 FCA 및 PRA로 분리됨으로써 금융소비자보호기구를 별도로 독립청으로서 설립하게 되는데, 이 시기보다 훨씬 이전에 영국의 금융서비스시장법에서는 “투자자보호”의 원칙에서 “금융소비자보호”의 원칙으로 전환확대되었다는 점은 매우 시사점이 있는 내용으로 분석된다.<sup>79)</sup>

**규제대상업무 및 규제대상상품**

금융서비스법	금융서비스시장법
<b>규제대상업무</b>	
투자상품 거래 투자 어레인지  투자 매지니먼트 투자 어드바이스 집합투자계획의 설정	투자상품 거래 투자의 어레인지 예금 수입 자산 보호, 사무관리 투자 매지니먼트 투자 어드바이스 집합투자계획의 설정 컴퓨터 시스템을 이용한 투자 지시의 송신

79) 외국 선행연구에서는 1986년 금융서비스법과 2000년 금융서비스시장법의 차이점 및 금융소비자보호에 관한 FSA의 방침에 관하여 다음과 같이 소개하고 있다. 즉, “1986년 금융서비스법은 “투자자보호”를, 2000년 금융서비스시장법은 “소비자보호”를 각각 법률의 주된 목적을 제시하고 있다. FSA는 소비자보호에 관한 방침으로서 다음 3가지 사항을 들고 있다. ① 소비자 보호 및 공정한 취급을 위하여 규제대상 기업의 재무 건전성, 공정한 거래행위, 업무 수행 능력에 대해서 고도의 기준을 설정하고 감시·집행, ② 소비자가 서비스, 상품 및 리스크에 대해서 명확하고 적절한 정보를 획득하는 것을 확실하게 할 것, ③ 소비자의 판단에 대해서는 소비자의 책임을 인정하면서도 소비자가 맡아야 한다고 합리적으로 기대할 수 없는 리스크에 소비자가 노출되지 않을 것”으로서 관련 내용을 소개하고 있다. (今津 健·大山浩世·小川幹夫, 앞의 글, p.33)

금융서비스법	금융서비스시장법
규제대상상품	
주식 등 사채 공공채권 신주인수권증서 투자에 관한 권리증서 집합투자계획 (투자신탁) 옵션 선물 차금계약 장기보험계약(순수보장성 보험계약의 생보· 손해 보험은 제외)  투자에 관한 권리	주식 등 사채 공공채권 신주인수권증서 투자에 관한 권리증서 집합투자계획 (투자신탁) 옵션 선물 차금계약 보험 계약  로이즈 보험조합의 신디케이트 참가권 예금 (전자화폐를 포함) 부동산담보대출채권 투자에 관한 권리

※ 출처 : 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), pp.28~29

### 3. 2000년 금융시장서비스법의 소비자(투자자)보호 규정

앞에서 언급한 바와 같이, 영국의 금융법제는 우리나라와 일본 보다 훨씬 이전에 금융 소비자보호에 관한 원칙과 규정이 법제화되어 운영되었다는 점을 확인할 수 있다. 즉, 1986년 금융서비스법이 “투자자보호”에 중점을 둔 반면에, 2000년 금융서비스시장법은 “금융소비자보호”에 중점을 둬으로써 금융법제에 금융소비자보호에 관한 내용이 본격적으로 담겨져 있을 것이라는 점을 충분히 예상할 수 있다. 그런데, 후술할 내용으로서



2012년 금융서비스법에서는 2000년 금융서비스시장법에서 규정하였던 금융소비자보호에 관한 규정이 한층 더 보완되었으며, 실제로 감독기구 또한 FCA로 독립되었다는 점을 고려하여 현재 영국의 금융법제에 있어서 구체적인 금융소비자보호에 관한 규정은 다음 부분에서 기술하고, 이하에서는 외국 선행연구가 소개하는 2000년 금융서비스시장법에서의 금융소비자보호에 관한 규정의 간략한 정리로 갈음한다.

### 영국 2000년 금융서비스시장법의 금융소비자 보호 규정

#### (1) 판매과정에 관한 규칙의 개요

##### ① 권유규제

부적절한 초청·권유(소비자의 초청이 없는 방문, 전화의 권유)에 대해서, 1986년 금융서비스 법은 법률로 원칙적으로 금지하고, 규칙에서 대폭적인 적용제외를 인정하고 있었다. 2000년 금융서비스시장법에서는 법률에서 “인기업체는 초청·권유할 수 있다”라며 규칙 등에서 금지 규정을 정하는 방법으로 하였다. 부정한 금융판촉행위(financial promotion)에 의해서 체결된 투자계약은 손해를 입었을 경우에는 손해배상이 가능하게 된다.

##### ② 광고규제

투자광고에 대해서, 1986년 금융서비스법은 투자광고에 대하여 투자계약체결 또는 체결의 신청, 투자 건에 관한 취득, 처분전 환불의 권리행사를 권유하는 광고 또는 이들을 하도록 직접 또는 간접으로 이끌기 위해서 계량된 정보를 내용으로 하는 광고를 포함한다. 또한, 양식을 정하여 다수의 사람에게 같은 전자메일을 송신하는 행위도 인기업체가 하면 투자광고로 여겨졌다. 2000년 금융서비스시장법에서는 전자거래에서 광고와 권유의 구별이 더 어려워지고 있다. 예를 들면, 전자 메일을 다수의 사람에게 보낸 경우를 광고로 해야 하는가, 권유로 해야 하는가에 대하여 구별이 곤란하다는 문제 의식을 갖고 에서 광고와 설계개념을 단일화하는 금융판촉행위(financial promotion)를 대상으로 하여, 규제대상으로 삼았다.

##### ③ 전문가와 비전문가에 대한 대상 여부

1986년 금융서비스법은 전문가에 대한 광고규제의 적용제외와 부적절한 초청·권유 금지의 적용제외를 규정하였는데, 이에 대해서는 2000년 금융서비스시장법에서도 동일하다.

**(2) 적합성의 원칙**

영국에서는 일반적으로 최상의 조언을 포함한 적합성이 요구되고 있으며, 실제로 조언을 하는 사람에게 책임이 있다고 해석되고 있다. 고객 측의 정보공개에 대해서 1986년 금융서비스법은 금융기관이 고객에 대해서 고객 자신의 상황이나 투자의 목적에 대한 정보를 요구할 수 없게 되어서는 안된다고 규정한다. (고객을 알아야 할 의무) 이 경우 금융기관은 소비자가 말한 사실을 다른 방법으로 확인할 필요 없이 고객이 잘못된 정보를 신고한 경우에는 원칙으로서 고객 측이 책임을 지고 있다. 2000년 금융서비스시장법에 대해서도 역시 적합성 원칙이 적용되고 있다.

※ 출처 : 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.34

**영국 금융감독제도 및 금융서비스시장법의 개요**

금융감독기관	FSA
금융감독법제	금융서비스 시장법
감독기관지위	공적인 금융·증권·보험 감독
규제의 목적	① 시장에 대한 신임의 향상 ② 공중의 계몽 ③ 소비자 보호 ④ 금융 범죄 감소
대상금융기관	은행, 우애조합, 주택금융 조합, 신용조합, 증권파생상품업, 투자자문업자, 소매투자상품 취급업자, 보험회사(로이즈 포함)
규제대상업무	투자상품거래, 투자의 어레인지, 예금수입, 자산 보호 보관·관리, 투자 매니지먼트, 투자 어드바이스, 집합투자계획의 설정, 컴퓨터 시스템을 이용한 투자 지시의 송신

규제대상상품	주식 등, 회사채, 공공 채권, 신주인수권증서, 투자에 관한 권리증서, 집합 투자계획(투자신탁), 옵션, 선물, 차금계약, 보험계약, 로이즈보험조합의 신디케이트 참여권, 예금(전자 화폐 포함), 부동산담보대출 채권 투자에 관한 권리
운영경비	주로 규제대상 금융 기관의 수수료 등
조직	비상근이사가 이사회와 과반수를 차지하는 것의 독립성을 유지하면서 전문적 지식을 가진 장관이나 상근이사가 이사회에 참여함으로써 신속한 정책 결정을 실시. 내각은 FSA에게 장관 및 이사회 멤버의 임면권을 가진다. 장관과 최고 경영자(CEO)는 분리하는 것이 바람직하다고 여겨짐.
설명책임을 부담하는 계획	내각에 설명 책임을 지고 있어 매년 내각에 대해서 업무 보고서를 제출하고 내각은 그 보고서를 의회에 제출. 내각은 FSA에게 FSA의 업무에 관한 심사 및 조사를 실시할 권한이 있다.
가버년스를 위한 계획	비상근이사를 활용하는 구조로 이사회와 과반수를 비상임이사가 차지하고 비상임 이사만으로 구성된 비상집행위원회를 설치(위원회에서는 FSA의 효율성, 내부관리 및 장관·상근 이사의 보수를 결정)연차 공개 총회 개최 사법에 의한 심사 및 정밀 조사 배상 책임의 면책, FSA의 업무에 대한 금융 기관 등으로부터의 불편에 대한 조사
실무자·소비자로부터의 의견 청취 계획	금융업계의 실무자의 의견을 표명하는 실무자패널과 소비자의 의견을 표명하는 소비자패널을 설치하고 FSA가 규제 목적을 제대로 수행하고 있는지 두 패널에서 의견을 채택. 법률 레벨은 내각이, 규제 수준은 FSA가 제정 과정에서 공청회를 실시.

※ 출처 : 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.42

### ※ 영국 금융서비스시장법에 있어서 소비자 보호 규정

주요 특징	법령·FSA 룰에 규정된 것을 주된 내용으로 한다.	
소비자 보호에 관한 방침	<p>① 소비자보호 및 공정한 거래를 위해 규제 대상 기업의 재무 건전성, 공평한 거래 행위, 업무 수행 능력에 대해서 고도의 기준을 설정하고 감시·집행.</p> <p>② 소비자가 서비스, 상품 및 리스크에 대해서 명확하고 적절한 정보를 획득하는 것을 확실하게 함.</p> <p>③ 소비자의 판단에 대해서는 소비자의 책임을 인정하면서도 소비자가 맡아야 한다고 합리적으로 기대할 수 없는 리스크에 소비자가 권유받지 않게 하는 것.</p>	
(불초청)권유	예금	1986년 금융서비스법은 권유규제와 광고규제를 나누어 규정했지만, 2000년 금융서비스시장법에서는 투자광고 규제와 부적절한 권유 규제를 하나로 정리 하고, 한편으로 금융 판촉으로 정립
	보험	
	증권	
광고규제	예금	인가 업체는 아직 초청 권유도 가능하며, 한편, 금융판촉에 관한 FSA규칙이 적용. 비인가 업체의 금융판촉 제한.
	보험	
	증권	
전문가 / 비전문가	예금	업무행위규칙(Conduct of Business)에서 규정.
	보험	전문투자자: 금융기관, 대규모 법인 고객, 법인 고객, 전문 지식을 가진 일반 고객
	증권	일반투자자: 일반 고객 전문투자자는 광고규제 및 초청 권유 금지 원칙의 적용 제외
적합성의 원칙· 설명 의무	예금	소비자보호의 관점에서 설명의무에 대해 규정(FSMA 제5조). 설명 의무 및 적합성의 원칙 내용은 업무 행위 규칙(Conduct of Business)에서 규정.
	보험	
	증권	

		요구되고 있으며, 조언하는 자에게 책임이 있음. 고객측의 정보 공개에 대해서는 기업들은 고객에게 정보를 요구하지 않으면 안 되며, 이 경우 고객이 잘못된 정보를 신고한 경우에는 원칙적으로 고객측이 책임을 부담한다.
규제위반에 따른 민사상의 효과	예금	손해를 입은 사인 등에 대한 손해배상 청구(FSMA 제71조)
	보험	2000년 금융서비스 시장법에 의해, FSA에 따른 법원에 대한 배상청구의 신청(FSA가 배상금을 받고, 피해자가 분배) 등에 대해 추가.
	증권	
소비자를 위한 투자교육	예금	금융 시스템에 있어서 공중의 이해 향상에 대한 법적 책임 (FSMA 제4조, 법정에 따라 FSA의 소비자 교육과 관계된 리더십을 담보).
	보험	
	증권	소비자 교육은 FSA가 관계 관청, 금융 단체, 비영리 교육 단체, 소비자 단체 등의 협력을 얻어 일원적으로 실시.
옴브즈맨 제도	예금	
	보험	모든 금융서비스에 대한 민원 처리를 하나의 조직으로 대응하는 제도를 창설(FSMA 제225조~234조).
	증권	

※ 출처 : 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), pp.43~45

### III. 2012년 금융서비스법

#### 1. 개요

앞에서 언급한 바와 같이 우리나라의 자본시장법과 일본의 금융상품거래법 제정에 많은 영향을 미쳤던 영국의 2000년 금융서비스시장법은 2000년대 들어와 글로벌 금융위기의 대응과 금융소비자보호의 강화된 필요성으로 인하여 새로운 법제도적 보완이 요청되었고, 2012년에 우리나라의 금융소비자보호법안에 대하여 다시금 영향을 주게 된 법률인

2012년 금융서비스법이 제정되었는데, 국내 선행연구에서는 이에 대하여 다음과 같이 소개하고 있다.<sup>80)</sup>

영국은 통합형 금융감독체계를 기능별로 구분하여 쌍봉형으로 개편하였다. 통합 금융감독체계는 건전성 감독과 영업행위 감독 간의 문화적 차이를 적절히 해소하지 못하고, 이해상충으로 인해 불균형 문제를 낳기 때문에 비효율적이라고 평가되었다. 그렇기 때문에 통합 금융감독체계를 유지하면서 건전성 감독기능만을 강화할 경우 이전보다 감독기구 내의 이해상충 문제가 확대될 수 있다고 보았다. 영국 상원 경제위원회는 2009년 6월 금융감독체계를 쌍봉형으로 개편할 것을 권고하는 내용의 “Banking Supervision and Regulation” 보고서를 발표하였다. 이후 2010년 5월 총선에서 승리한 보수당은 2010년 6월에 쌍봉형 금융감독체계를 주요 골자로 하는 금융개혁안을 발표하였다. 동 개혁안에서는 영란은행 내에 금융안정을 위한 거시건전성 감독을 담당하는 금융정책위원회(Financial Policy Committee: FPC)를 신설하고, 영란은행 산하기구로 건전성 감독기구인 PRA(Prudential Regulatory Authority)를 신설하여 미시건전성 감독에 대해 책임을 지도록 하였다. 또한, 독립적인 영업행위 감독기구로 FCA를 신설하여 금융소비자 보호에 관한 업무를 담당하는 것을 주요 내용으로 하고 있다. 이를 토대로 마련된 2012년 금융서비스법안(The Financial Services Bill 2012)은 2012년 1월 국회에 제출되었으며, 2012년 12월 5일 국회의 동의를 거쳐, 같은 해 12월 13일 영국 여왕의 서명을 받고, 2013년 4월 1일부터 시행되었다.

상기한 선행연구에 따르면, 2012년 금융서비스법은 궁극적으로 통합된 감독기구이자 감독체계였던 FSA 체계에서 거시건전성 감독과 금융소비자 보호를 각각 담당하는 별개의 기구로 분리한 점이 가장 큰 특징으로 판단된다. 오히려 금융소비자보호에 관한 구체적인 규정이 본격적으로 도입된 것은 앞에서 언급한 바와 같이 2000년 금융서비스시장법이라고 할 수 있으며, 2012년 금융서비스법은 금융소비자보호를 위한 방안으로서 구체적인 실체적 규정의 도입보다는 거버넌스와 감독기구 및 체계의 정비를 주요 목적으로 한 것으로 판단된다.

80) 이성복·이승진, 영국의 금융 영업행위 규제 및 감독 체계 변화와 시사점, 자본시장연구원(2015.3), pp.107~108

다만, 여기서 주목할 것이 금융소비자보호에 관한 주된 내용은 2000년 금융서비스시장법에서 대부분 규정을 하고 있었으며, 2012년 금융서비스법의 주요 목적은 FCA와 PRA의 설립이라는 점은 이미 주지의 사실이지만, 2000년 금융서비스시장법에서 규정하고 있던 금융소비자보호에 관한 규정이 2012년 금융서비스법에서도 보완됨으로써 현재는 2012년 금융서비스법에 의하여 금융소비자보호에 대한 한층 더 제고된 규정이 시행되고 있는데, 이에 대한 국내 선행연구에서는 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>81)</sup>

영국은 MiFID 채택을 계기로 기존 영업행위 규정인 Code of Business(COB)를 전면적으로 개편하기로 결정하고, 2005년 6월부터 이에 대한 검토작업을 시작하였다. 이렇게 만들어진 새로운 영업행위 규정이 Conduct of Business Sourcebook(COBS)이다. 새로운 COBS는 세 가지 목적을 가진다. 첫째, MiFID의 체계적인 이행이다. 유럽의 단일시장에서 경쟁력을 갖추기 위해서이다. 둘째, 원칙중심 규제체계의 준수이다. 금융회사의 고위경영진의 책임을 높이기 위함이다. 셋째, 실질적이고 효과적인 금융소비자 보호이다. 금융시장의 지속가능한 발전을 위해서이다. COBS의 기본적인 제정 방향은 다음과 같다. 첫째, 원칙중심 규제체계를 갖추기 위해 COB가 보다 직관적이고 간소하게 개편되었다. 예를 들면, 기존 COB의 세부적인 절차를 규제하는 규정들은 불필요한 경우 삭제되었고, 이를 금융회사의 내부통제 및 준법감시에 자율적으로 반영되도록 하였다. 둘째, 영업행위 규정이 금융회사와 금융소비자에게 쉽게 이해될 수 있도록 개편되었다. 그래서 금융회사가 영업행위 규제의 원칙을 보다 직관적으로 이해할 수 있도록 조문의 구성이 완전히 바꾸었다. 이는 금융회사 고위경영진의 규제준수 책임을 제고하기 위함이다. 기존 규제체계가 복잡하게 얽혀 있어 금융회사의 이해를 어렵게 하고 고위경영진이 규제를 준수하고자 하는 인센티브를 약화시켰다고 판단하였기 때문이다. 이와 더불어 금융소비자가 자기의 권익과 책임을 제대로 인식할 수 있도록 돕기 위한 목적도 있다. 셋째, 규제체계를 원칙중심으로 전환하였더라도 세부적인 규정이 필요한 경우에 기존 COB 규정을 폐지하지 않고 그대로 사용하기로 하였다. 다만, 기존 COB 규정을 그대로 사용하는 경우에도 규정 조문을 보다 간결하고 명확하게 서술하기로 하였다.

81) 이성복·이승진, 앞의 보고서, p.63, p.65

상기한 선행연구에 의하면 2012년 금융서비스법을 근거로 하여 영업행위 규칙이라고 할 수 있는 「Conduct of Business Sourcebook」(이하, “COBS”)은 2012년 금융서비스시장법의 영업행위 규칙이었던 「Code of Business(COB)」의 개편된 내용으로서 전체적인 체계와 일부 세부적인 내용이 보완된 규정으로서, 현재로서 영국에서의 금융소비자보호에 관한 준거가 되는 기준이라고 할 수 있다. 다음에서는 COBS의 내용 중에서 금융소비자 보호와 관련된 주요 규정의 내용을 살펴본다.<sup>82)</sup>

## 2. Conduct of Business Sourcebook의 주요 내용

### (1) COBS 1. 적용 (Application)

Sourcebook은 특정된 투자사업과 장기보험사업 및 이에 관련된 행위에 적용됨을 서두에서 명시하고 있다.(Chapter 1.1.1) 다만, 예금수령과 관련된 행위를 하는 기관에게는 적용되지 않는 것으로 규정하고 있다.(Chapter 1.1.A)

### (2) COBS 2. 영업행위에 대한 의무 (Conduct of business obligations)

Chapter 2에서는 서두에서 “정직하고, 공정하며 전문적으로 영업행위를 할 것(Acting honestly, fairly and professionally)”을 규정하고 있다.(Chapter 2.1) 구체적으로 금융기관은 정직하고, 공정하며 전문적으로 고객의 최대이익을 위하여 행동하도록 규정함으로써 “고객의 최대이익 규칙(The client’s best interest rule)”을 천명하고 있다.(Chapter 2.1.1) 이를 위하여 금융기관은 적용대상 투자영업과 관련된 의사연락을 취하는 상황에서 고객에게 의무 또는 책임을 배제하거나 부여할 수 없도록 규정하고 있다.(Chapter 2.1.2) 금융기관은 고객에게 금융서비스를 제공하기 전에, 관련 정보를 구체적으로 제공하여야 하는데,

82) 이하의 내용에서 기술하고 있는 “2. Conduct of Business Sourcebook의 주요 내용”에서는 「Conduct of Business Sourcebook」의 원문에서 금융소비자보호에 관한 내용을 발췌하여 번역한 것으로서 구성하며, 해당 규정에 대한 인용표시는 본 보고서 본문에서 관련 내용의 후단에 「Conduct of Business Sourcebook」의 일반적인 규정표시인 “chapter”와 “규정번호방식”으로 표기하기로 한다.



구체적으로 금융기관에 대한 정보 및 서비스의 내용과 투자전략, 비용 등을 포함한 정보를 제공하여야 한다.(Chapter 2.2.1(1)) 또한, 이러한 정보의 제공은 정형화된 형식과 양식에 의하여 제공되어야 한다.(Chapter 2.2.1(2)) 한편, 자연인이 아닌 전문고객(전문투자자)을 위한 투자를 운영하는 금융기관의 경우에는 해당 기관의 웹사이트를 이용하여 정보를 공개하여야 한다.(Chapter 2.2.3) 이외에 Chapter 2에서는 투자권유(Inducement)와 이에 대한 가이드라인, 대리인(Agent) 등에 대하여 규정하고 있다.

### (3) COBS 3. 고객 분류 또는 투자자 분류 (Client categorisation)

Chapter 3에서는 금융기관이 규제의 대상이 되는 행위의 과정에서 제공되는 금융서비스를 제공하거나, 제공해 왔거나, 제공하려는 자를 고객(투자자)으로 정의하고 있다.(Chapter 3.2.1(1)) 이러한 고객에는 잠재적 고객(투자자) 즉, “potential client”를 포함한다.(Chapter 3.2.1(2)) 또한, 금융판촉규칙(financial promotion rules)와 관련하여 금융판촉에 관한 의사연락의 대상이 되는 자로 해당 금융기관의 고객에 포함된다.(Chapter 3.2.1(3))<sup>83)</sup>

Chapter 3에서는 금융기관이 소매고객(retail client), 전문고객(professional client), 적격상대방(eligible counterparty)에게 금융서비스의 제공 전에 고객으로서 가지는 권리와 고객보호에 관한 제한을 통보하도록 규정함으로써, 1차적으로 고객을 3가지(소매고객, 전문고객, 적격상대방)로 분류하고 있다.(Chapter 3.3.1(1),(2)) 소매고객(retail client)은 전문고객과 적격상대방이 아닌 고객을 의미한다.(Chapter 3.4.1) 전문고객(professional client)은 본질적으로 전문적인 고객(per se professional client) 또는 선정된 전문적인 고객(elective professional client) 중 어느 하나를 의미한다.(Chapter 3.5.1) “본질적으로 전문적인 고객”은 채권금융기관, 투자회사, 보험회사, 인가된 금융회사, 집합투자기구, 연금기금, 파생상

83) 국내 선행연구에서는 고객의 정의에 포함될 수 있는 자로서 이러한 그럴 가능성이 있는 자(potential client), 금융판촉(financial promotion)을 받거나 받을 자가 해당되는 것으로 해석하고 있다. (이성복·이승진, 영국의 금융 영업행위 규제 및 감독 체계 변화와 시사점, 자본시장연구원(2015.3), p.66)

폼딜러 등을 의미한다.(Chapter 3.5.2(1)) “선정된 전문적인 고객”은 금융상품의 거래와 금융서비스의 본질적 측면에서 합리적인 확신을 제공할 수 있는 고객의 전문적인 지식과 경험에 관한 충분한 평가를 수행하는 회사로서 자신에 의한 투자의 결정과 위험의 이해를 수행할 수 있는 고객을 의미한다.(Chapter 3.5.3(1)) 이러한 고객은 금융기관에 대하여 특정한 금융상품과 금융서비스에 관하여 전문고객으로서 취급될 수 있도록 하는 서면제시가 이루어져야 하며, 금융기관은 해당 고객에 대하여 고객으로서의 권리와 보호에 관한 명시적인 서면통보가 있어야 하고, 고객은 다시 서비스계약과 분리된 서면으로 고객보호의 제한에 관한 결과를 인지하고 있다는 점에 관하여 통보하여야 한다.(Chapter 3.5.3(3))

한편, 적격상대방(eligible counterparty)<sup>84)</sup>은 본질적인 적격상대방(per se eligible counterparty) 또는 선정된 적격상대방(elective eligible counterparty) 중 어느 하나를 의미한다.(Chapter 3.6.1(1)) 적격상대방은 적격상대방영업(eligible counterparty business)에 관련하여서만 고객이 될 수 있다.(Chapter 3.6.1(2)) 본질적인 적격상대방은 투자회사, 채권 금융기관, 보험회사, 집합투자기구, 연금기금, 국채를 담당하는 정부기구, 중앙은행 등이다.(Chapter 3.6.2) 선정된 적격상대방은 고객이 본질적인 전문고객이면서, MiFID 이외의 사업과 관련된 업무를 하고, 최소 1천만파운드의 지분을 보유하고 있거나, “양적 테스트”<sup>85)</sup>의 두가지 기준을 만족한 경우로서 금융회사는 해당 고객을 선정된 적격상대방으로 본다.(Chapter 3.6.4) 국내 선행연구에서는 적격상대방과 전문고객의 차이점에 관하여, “적격상대방과 전문고객의 차이는 적격상대방은 계약체결 또는 거래집행과 같은 제한적인 서비스만 필요한 반면, 전문고객은 계약체결 또는 거래집행 이전에 자문도 요구되는 점에서 차이가 있다”고 설명한다.<sup>86)</sup>

84) 국내 선행연구에서는 “적격상대방”이라는 표현에서 “고객”이라는 표현을 사용하지 않은 점에 관하여, “적격상대방은 가장 낮은 수준의 보호가 요구되는 고객으로 전문고객이나 소매고객에 적용되는 금융소비자 보호제도 대부분이 적용되지 않기 때문에, 고객이라는 용어도 소매고객과 전문고객에 대해서만 사용되고 있다”고 설명하고 있다. (이성복·이승진, 앞의 보고서, pp.66-67)

85) COBS 3.5.2R (3)(b) : 자산총액이 1,250만유로 이상, 순매출이 2,500만유로 이상, 해당년도 평균 고용자 수가 250명 이상

86) 이성복·이승진, 영국의 금융 영업행위 규제 및 감독 체계 변화와 시사점, 자본시장연구원(2015.3), p.71

Chapter 3에서는 금융기관으로 하여금 고객의 분류에 대하여 적절하게 문서화된 내부적인 정책과 절차를 마련하여 시행하여야 하고 규정한다.(Chapter 3.8.1) 또한, 금융기관은 개별적인 고객에 대한 분류와 실제로 이루어진 통지 등의 증빙자료 및 계약사본 등을 고객의 분류에 맞추어 보유하여야 한다.(Chapter 3.8.2(2)) 또한, 보험정책 및 연금계약에 관한 기록은 최소 5년, 이외의 기록은 3년간 보유하고 있어야 한다.(Chapter 3.8.2(3))

#### (4) COBS 4. 금융판촉을 포함한 고객(투자자)과의 의사연락 (Communicating with clients, including financial promotions)

국내 선행연구에서는 다음과 같이 “금융판촉(financial promotion)”을 설명하고 있다.<sup>87)</sup>

금융판촉(financial promotion)은 고객이 투자활동에 참여하도록 유인(inducement) 또는 권유(invitation)하기 위해 금융회사가 행하는 미디어광고, 텔레마케팅, 방문마케팅, 투자설명회 등 모든 형식의 행위를 의미한다. 금융상품 또는 서비스를 판매할 의사가 있는 경우에만 권유 또는 유인으로 보며, 단순한 정보 또는 조언을 제공하거나 투자운용만을 대행하는 경우에는 이에 해당되지 않는다. 인가받은 금융업자 이외는 금융판촉을 할 수 없으나, 예외적으로 인가면제업자에 한하여 금융상품을 판매하고 싶다는 의사전달을 할 수 있다. 금융회사는 ‘공정하고, 명확하며, 오인의 여지가 없도록(fair, clear and not misleading)’ 금융판촉을 해야 한다. 그 내용은 평균적인 일반인이 이해할 수 있는 수준이어야 하며, 중요한 용어(terms) 또는 경고들을 생략해서는 안 되며, 리스크를 분명하게 명시하지 않고 잠재적인 이익을 강조해서도 안 된다.

Chapter 4에서는 이른바, “The fair, clear and not misleading rule”을 규정하고 있는데, 금융기관은 고객에 대한 금융판촉과 의사연락을 함에 있어서 공정하고, 명확하며, 오해가 발생하지 않도록 해야 한다는 원칙을 천명하고 있다.(Chapter 4.2.1(1)) 금융회사는 금융판촉이 금융상품과 금융서비스에 의하여 고객의 위험에 처한 자산을 명확하게 할 수 있어

87) 이성복·이승진, 앞의 보고서, p.73

야 하며, 투자에 관한 단기와 장기 예측을 균형있게 나타낼 수 있도록 양적 수치를 제공할 수 있어야 한다.(Chapter 4.2.4(1),(2)) 금융판측은 금융상품과 금융서비스에 관하여 의사연락을 하며 기술하는데 있어서 공정하고, 명확하며 오해를 발생시키지 않을 수 있는 경우가 아니면, “보장된(guaranteed)”, “보호되는(protected)”, “확보된(secure)” 또는 이와 유사한 용어를 사용해서는 안되며, 필요한 모든 정보와 충분한 명확성을 갖고 금융회사가 의사연락을 하는 경우가 아니며 역시 동일하게 사용해서는 안되는 것으로 규정하고 있다.(Chapter 4.2.5(1),(2))

#### (5) COBS 5. 원격 의사연락 (Distance communications)

금융회사는 금융소비자가 원격 계약 또는 제안을 체결하거나 승낙하기 이전에, 적절한 시기에 맞추어 해당 금융소비자에게 원격으로 시장정보를 제공해야 한다.(Chapter 5.1.1) 금융기관은 고객을 보호하는 법률적 원칙과 상사거래에 있어서의 성실의무의 원칙에 입각하여 적절한 수단과 방법으로 명확하게 원격으로 거래목적 및 시장정보를 제공할 수 있는 방안을 확보하여야 한다.(Chapter 5.1.2)

#### (6) COBS 6. 회사 및 서비스와 보수에 관한 정보

##### (Information about the firm, its services and remuneration)

금융회사는 소매고객에 대하여 회사명칭과 계약세부내용, 의사연락방법 및 수단, 인가 사실에 관한 증빙서류, 대리에 관한 사항, 정보제공의 시기와 주기 등을 의무적으로 제공하여야 한다.(Chapter 6.1.4(1)~(9)) 금융회사는 정보제공에 수반되는 비용에 관한 정보를 소매고객에게 제공하여야 하여야 한다.(Chapter 6.1.5) 금융회사는 고객에게 정보를 제공하는 경우 구체적인 영업과 부수적인 서비스가 개시되기 이전에 절적인 시기에 맞추어 정보를 제공하여야 한다.(Chapter 6.1.11(1)) 그러나 금융회사가 고객의 요청 등의 사정이 있는 경우에는 구체적인 영업과 부수적인 서비스가 개시된 이후 즉시 정보를 제공할 수 있다. (Chapter 6.1.11(2))

**(7) COBS 7. 보험중개 (Insurance mediation)**

보험영업과 관련하여 금융회사는 보험영업계획의 수정과 변경 등이 있는 경우 그 효력이 발생하기 이전에 이에 관한 내용과 정보를 고객에게 사전에 제공하여야 한다.(Chapter 7.2.1(1)) 추가적으로 금융회사는 시장에 대한 공정한 분석에 근거한 자문을 제공하는지 여부, 계약상 보험중개에 관한 관련 의무를 부담하는지의 여부 등을 함께 제공하여야 한다.(Chapter 7.2.1(2))

**(8) COBS 8. 고객 협약 (Client agreements)**

금융회사는 투자영업과 이에 부수한 서비스와 관련된 협약이 체결되어 소매고객에게 효력이 발생하기 전에 적절한 시기에 맞추어 고객에게 협약에서 사용된 용어와 해당 금융회사 및 금융회사의 서비스에 관련된 내용을 제공하여야 한다.(Chapter 8.1.3(1)) 금융회사는 웹사이트 등 적절한 전달매개방식을 사용하여 협약과 해당 내용을 제공하여야 한다.(Chapter 8.1.3(2)) 금융회사는 고객이 당사자로서의 지위에서 갖는 권리와 의무에 대하여 동의한 내용의 기록을 유지하여야 하는데, 고객과의 관계가 유지되는 기간 또는 최소 5년 이상의 기간을 보관하여야 한다.(Chapter 8.1.4)

**(9) COBS 9. 기본적 자문을 포함한 적합성의 원칙****(Suitability including basic advice)**

금융회사는 투자거래와 결정에 있어서 개인적인 제안을 하는 경우에 고객에게 적합한 방식의 조치를 취해야 한다.(Chapter 9.2.1(1)) 구체적으로 금융회사는 투자와 관련된 운용과 제안을 하는 경우 고객에게 투자서비스에 관한 지식과 경험 및 재무상황 그리고 투자 목적 등을 고객에게 적합한 방식으로 제안 및 결정이 이루어질 수 있도록 제공하여야 한다.(Chapter 9.2.1(2))

금융회사는 소매고객에게 개인적인 제안을 하는 경우 해당 소매고객에게 적합성보고서를 제공하여야 한다.(Chapter 9.4.1) 또한 보험업무계획과 관련된 개인적인 제안을 하는 경우에는 대상 고객에게 적합성보고서를 제공하여야 한다.(Chapter 9.4.2) 다만, 적합성보고서를 제공할 의무는 금융회사가 기존에 규제를 받고 있는 집합투자에 관한 경우, 1년에 50파운드를 넘지 않는 수준의 거래에 해당되는 경우 등에는 적용되지 않는다.(Chapter 9.4.3) 적합성보고서에는 고객의 요청과 수요에 대한 분류, 제안된 거래의 적합성 원칙 부합 이유, 거래로 발생할 수 있는 불이익에 대한 설명이 포함되어야 한다.(Chapter 9.4.3)

금융회사는 적합성 원칙에 관한 기록을 연금과 관련된 경우에는 무기한, 보험과 관련된 경우에는 5년, 기타의 경우에는 3년의 기간 동안 보관·유지하여야 한다.(Chapter 9.5.2) 다만, 고객이 개인적인 제안에 따라서 투자를 수행하지 않은 경우에는 기록을 보관하지 않아도 된다.(Chapter 9.5.3)

#### (10) COBS 10. 비자문서비스에 대한 적정성의 원칙

##### (Appropriateness for non-advised services)

국내 선행연구에서는 다음과 같이 적정성의 원칙에 관하여 설명하고 있다.<sup>88)</sup>

적정성원칙(appropriateness)은 자문 없이 금융상품 및 서비스를 이용하는 소매고객을 보호하기 위해 마련된 제도이다. 이 제도는 소매고객에게 단순집행을 기본으로 하는 복잡 금융상품이 부적절하게 판매되지 않도록 방지하는 것을 목적으로 한다. 따라서 단순집행을 기본으로 하더라도 금융상품이 복잡하면, 금융회사는 소매고객이 관련 리스크를 이해할 수 있는 경험과 지식이 있는지를 확인해야 하는데, 이를 적정성 테스트라고 한다. 적정성 테스트는 금융상품이 복잡·비복잡인지에 따라 적용여부가 달라진다. 복잡 금융상품 및 서비스가 자문 없이 단순집행으로 제공되면, 금융회사는 반드시 적정성 테스트를 실시해야 한다. 그렇지 않은 경우, 금융회사는 적정성 테스트를 실시하지 않아도 된다. 적정성 테스트는 고객에게 적합성 테스트 보다 더 적은 양의

88) 이성복·이승진, 앞의 보고서, p.77

정보를 요구한다. 적정성 테스트는 고객이 해당 상품 또는 서비스 관련 리스크를 이해 하는데 필요한 수준의 지식과 경험만을 평가하면 되기 때문이다. 반면, 적합성 테스트는 고객의 지식과 경험 이외에도 고객의 재무상황과 투자목적에 관한 추가적인 정보를 수집하여 평가해야 한다.

금융회사는 고객에게 금융서비스를 제공하는 경우에 있어서, 고객에게 직면한 금융상품과 금융서비스가 고객에게 적절한지에 관한 평가를 하기 위하여, 해당 고객이 투자에 관하여 보유하고 있는 지식과 경험의 정보를 제공하도록 요청할 수 있다.(Chapter 10.2.1) 고객이 보유하고 있는 투자부문의 지식과 경험에 관한 정보는 제공될 금융서비스의 성격과 범위, 거래되는 금융상품의 유형 및 관련된 복잡성과 위험성에 관한 내용을 포함하고 있어야 한다.(Chapter 10.2.2)

금융회사가 적정성을 평가할 수 있도록 제공받은 정보에 기초하여 금융상품 또는 금융서비스가 고객에게 적절하지 않다고 고려되는 경우, 해당 금융회사는 고객에게 이에 대한 경고를 하여야 하며, 이러한 경고는 정형화된 형식에 의하여 이루어져야 한다.(Chapter 10.3.1(1),(2))

금융회사는 적합성의 원칙에 근거하여 적합성을 평가하였다는 사실이 전달되거나 수령된 경우에는 적절성 평가를 하지 않을 수 있다.(Chapter 10.6.1) 추가적으로 투자회사에 의하여 제시된 제안에 근거할 수 있는 경우에도 금융회사는 적절성 평가를 하지 않을 수 있다.(Chapter 10.6.2)

#### (11) COBS 11. 거래 및 관리 (Dealing and managing)

금융회사는 주문사항을 집행함에 있어서 집행에 관한 요소들을 고려하여 고객에게 최선으로 가능한 결과를 가져다 줄 수 있도록 모든 합리적인 조치를 취하여야 한다는 최선 집행(Best execution)의 의무를 부담하게 된다.(Chapter 11.2.1) 고객에게 최선의 가능한 결과를 제공할 수 있도록 모든 합리적인 조치를 취해야 한다는 의무는 고객에 대한 계약상

의무 또는 대리인으로서의 의무로서 금융회사에 대하여 적용된다.(Chapter 11.2.2) 고객의 주문을 집행하는 경우에 있어서 금융회사는 집행에 관한 요소의 중요성을 결정하는데 있어서, ① 고객의 분류를 포함한 고객의 특성, ② 고객이 제시한 주문의 특성, ③ 해당 주문에 대상이 되는 금융수단의 특성, ④ 주문이 이루어져 발생될 집행수익의 특성 등의 기준을 고려하여야 한다.(Chapter 11.2.6(1)~(5)) 금융회사는 고객들에게 최선집행에 관한 방식에 대하여 적절한 정보를 제공하여야 한다.(Chapter 11.2.22) 고객을 대신하여 고객주문을 집행하는 금융회사는 고객주문에 관하여 신속하고 공정한 집행을 제공할 수 있는 절차와 제도정리를 실행하여야 한다.(Chapter 11.3.1) 금융회사는 소매고객을 대상으로 한 경우에 있어서 주문을 신속하게 처리하기가 어렵다는 점을 인식한 경우에 신속하게 이에 대한 사실을 통보해야 한다.(Chapter 11.3.2(3))

#### (12) COBS 12. 투자 조사 (Investment research)

금융회사는 투자조사를 함에 있어서 이해관계의 충돌이 발생하는 상황을 처리할 수 있도록 모든 조치를 실행하여야 한다.(Chapter 12.2.3) FCA는 이해관계의 충돌을 방지하는 금융회사의 정책이 적절한 방법과 수단으로 고객들에게 투자조사로서 제공될 수 있을 것으로 기대한다.(Chapter 12.2.11) 금융회사는 비독립적 조사(non-independent research)를 하는 경우에 마케팅커뮤니케이션이라는 점이 명확하게 밝혀져야 하며, 투자조사의 독립성을 증진시키는 법적 수단에 부합되고, 투자조사결과의 유포 이전에 거래를 금지하지 않는다는 내용이 명확하게 제시되어야 한다.(Chapter 12.3.2)

#### (13) COBS 13. 상품정보의 준비 (Preparing product information)

금융회사는 개별적인 금융상품에 관한 주요 특징을 문서화하고, 주요 특징별로 사례화한 내용을 적절한 시기에 맞춰서 준비하여 사전에 준비하여야 한다.(Chapter 13.1.1) 다만, 금융회사는 다른 금융회사가 준비하기로 동의한 경우 등에 있어서는 사전준비를 하지 않아도 된다.(Chapter 13.1.3) 주요 특징에 관한 문서와 사례는 관련된 금융상품을 출시할



때에 사용되었던 시장정보와 동일한 수준의 기준 및 질적 내용을 나타낼 수 있어야 하며, 해당 금융회사가 구별되게 나타날 수 있어야 한다.(Chapter 13.2.2(1),(2)) 주요 특징에 관한 문서는 해당 금융상품이 어떻게 운용되는지에 관한 내용과 소매고객이 투자결정을 하는데 있어서 실질적인 수익과 위험을 나타내는 최소한의 제한과 기준 및 해당 금융상품의 성격과 복잡성 등에 관한 충분한 정보를 포함하고 있어야 한다.(Chapter 13.3.1) 주요 특징에 관한 사례는 고객에게 지급되는 수익에 관한 정보 등이 적절하게 포함되어 있어야 한다.(Chapter 13.4.1)

#### **(14) COBS 14. 고객에 대한 상품정보의 제공**

##### **(Providing product information to clients)**

소매고객에게 패키지화된 금융상품을 판매하는 금융회사는 주요 특징에 관한 문서와 사례를 해당 고객에게 제공하여야 한다.(Chapter 14.2.1(1)) 고객에게 제공되는 주요 특징에 관한 사례는 해당 내용이 주요 특징에 관한 문서에 포함되어져 있는 경우에 이를 별도로 제공하지 않아도 된다.(Chapter 14.2.6)

#### **(15) COBS 15. 취소 (Cancellation)**

거래에 있어서 취소를 할 수 있는 기간의 기산점에 대하여 계약이 만료되는 날(보험과 관련된 경우에는 계약이 만료되었다고 해당 고객에게 통지된 날)부터 또는 소비자가 계약상 기간과 조건을 수용한 날(전자에 해당하는 일자 보다 늦는 경우)부터 진행하는 하는 것으로 규정하고 있다.(Chapter 15.2.3) 금융회사가 금융소비자에게 계약취소에 관한 권리에 대하여 충분한 정보를 제공하지 않은 경우에 계약은 취소가능하며, 금융소비자는 손실에 대한 책임을 부담하지 않는다.(Chapter 15.2.4) 금융회사는 계약이 체결되기 전 또는 가능하지 않은 경우 계약의 취소 및 철회에 관한 권리를 나타내는 계약이 체결된 이후 즉시 금융소비자에게 적절한 시기에 맞춰서 계약의 취소와 철회에 관한 권리를 공지하여야 한다.(Chapter 15.2.5)

### (16) COBS 16. 고객에 대한 정보 보고 (Reporting information to clients)

금융회사는 특정된 투자영업을 진행하는 과정에 있어서 고객의 주문을 수행하는 경우에, 해당 고객에 대하여 주문에 대한 집행의 필수적인 사항을 신속하게 보고하여야 하며, 소매고객인 경우에는 주무의 집행상황에 대하여 집행이 있는 이후 근무일 1일이 도과하지 않는 기간 내에 통지해야 한다.(Chapter 16.2.1) 금융회사가 고객을 대리하여 투자를 운용하는 경우에는 해당 고객에 대하여 정기적으로 서면에 의한 보고를 하여야 하며, 소매고객인 경우에 정기적 서면보고는 정기적 정보사항이 포함되어야 한다.(Chapter 16.2.1)

### (17) 기 타

Sourcebook에서는 상기한 16개 chapter의 내용과 함께 chapter 17부터 chapter 22까지에서 장기건강보험에 대한 청구(Claims handling for long-term care insurance)에 관한 내용, 신탁·기업·에너지 등 특수한 전문적 영역(Specialist Regimes)에 있어서의 특별한 사항, 연금 관련하여 특수한 연금운용에 대한 보충적 규정(Pensions supplementary provisions)에 관한 내용, 특수한 수익성(With-profits) 펀드에 관한 특별한 내용, 관련이 허용 또는 인정되어 운용되는 경우(Permitted Links)에 관한 내용, 일정한 규제적 자본수단의 분배에 관한 제한(Restrictions on the distribution of certain regulatory capital instruments) 등의 내용을 담고 있다.

## IV. 소 결

앞에서 언급한 바와 같이, 영국의 금융법제 변화는 우리나라와 일본에 많은 영향을 주었다는 점은 주지의 사실이다. 우리나라의 경우 영국의 입법변화와 함께 일본의 금융상품거래법 제정이 우리나라의 자본시장법 제정에 많은 영향을 주었다는 점 또한 주지의 사실이다. 특히, 일본의 경우 영국의 금융법제 변화에 대한 추이를 집중적으로 연구하면서 일본의 금융상품거래법 제정이나 기타 금융감독체계의 개선 등에 많은 시사점을 반영시

켰는데, 일본의 선행연구에서는 다음과 같이 영국의 금융법제 개선과정 및 성과에 대하여 평가를 하고 있다.

### 영국 금융법제 변화의 시사점

#### (1) 규제·감독에 대한 금융기관·이용자 의견을 반영시키는 시스템 도입

금융복합기업화의 전개에 따른 금융기관의 업무범위가 확대됨에, 각종 규제에 직면하는 것이 생각되어질 수 있다. 이때에, 규제를 받는 측의 입장에서는 규제의 투명성이 중요하다. 규제의 투명성을 높이는 관점에서는, 규제·감독에 관해서 이를 받는 금융기관 및 이용자의 의견을 피드백할 수 있는 사항이 법률에 근거하여 시스템을 구축해야 한다. 일본에서도 심의회와 관계 업계별의 의견 교환회가 존재하고 있지만, 영국처럼 법률을 배경으로 이용자 및 업계로부터의 의견을 반영시키기 위해서 2개 패널을 설치하고, 각각의 패널의 의견에 대해서 당국이 배려하는 구조를 마련하는 것이 적당하다고 생각된다. 한편, 규제를 받는 측에서 자율규제 기관을 두고, 자율 규제를 폭넓게 도입하는 것도 생각되지만, 영국의 1986년 금융서비스법의 예를 보면, 자율규제의 실효성에 대한 의문으로 결과적으로 국가에 의한 직접 규제에 되돌아갈 수밖에 없었다. 그래서 자율규제 기관에 의한 자율규제에 대해서는 그 실효성의 관점도 포함하여 신중하게 검토할 필요가 있다.

#### (2) 이용자용 정보 제공·상담의 충실

영국의 2000년 금융서비스시장법에서는 개인연금보험 등의 부정판매를 교훈삼아서 “소비자보호”, 특히 “소비자교육”에 중점을 둔 시책이 실시되고 있다. 금융시스템개혁 실시 이후, 정부에 따른 금융분야의 이용자용정보 제공 활동은 홈페이지 등을 중심으로 충실히 하여 왔지만, 앞으로 더욱 다양한 금융상품·서비스의 제공이 전망된다. 이 때문에 학교교육활용에 더하여 직접적인 이용자용정보 제공·상담 등의 활동이나, 민간에서의 유사한 활동에 대한 지원을 충실해야 한다. 그러한 의미에서, 금융청의 “금융서비스이용자상담실”의 설치하는 활동의 첫걸음으로서 평가할 수 있다. 향후 업계에서 상담기관과의 연계나 영국의 음부즈맨 제도를 참고로 하여 논의하는 것이 많은 금융ADR의 발전에 도움이 될 수 있다.

※ 출처 : 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.40

상기 선행연구에 따르면 규제강화 및 규제완화의 적절한 조화점을 찾기 위한 노력으로서 해당 금융법제의 구체적인 내용과 함께 추가적으로 법제도 이외의 영역에서 수행할 수 있는 조치를 시도하고 있다는 시사점을 발견할 수 있다. 즉, 금융서비스공급자와 금융 소비자 간의 관계를 법제도적으로 규율하면서도 이를 보완하는 정책적 노력으로서 관련 규제수범자들에 대한 정보제공 및 정보이용의 활성화, 금융소비자교육 등에 주력하고 있는 모습을 볼 수 있다. 이러한 법률 규정 이외의 정책추진은 법제도에 의하여 적용되는 규제의 부담과 규제차익을 최소화시키려는 노력으로 판단된다. 경직적인 법제도의 운영은 탄력성과 효율성을 증시하는 금융시장에서 적절하지 못할 기능을 수행할 수도 있다는 예상 하에 법제도로 해소시키지 못하는 부분에 대하여 규제수범자들에 대한 지속적인 교육과 정보제공으로 경직적인 제도운영의 흠결을 보완하려는 방안이 활용되는 것으로 분석할 수 있다.

한편, 추가적으로 영국 금융법제의 특징으로서 발견되는 법제도운영의 형식적 측면을 주목할 수 있다. 즉, 상기한 바와 같이 법률적용에 의한 경직적 운영으로 발생될 수 있는 규제부담과 규제차익을 최소화하기 위한 방안으로서 우리나라의 하위법령과는 성격을 달리하는 “가이드라인”의 운영을 검토할 수 있다. 즉, 우리나라의 하위법령은 법률에 위임을 받아 해당 사항을 구체화한 것으로 형식적으로 법령의 범위 내에서 법률과 동일한 효과를 시장에 발휘하게 된다. 그러나 영국 금융법제의 가이드라인은 해당 규정의 구속력과는 관계없이 순수하게 법률의 준수를 위한 가이드라인으로서의 성격을 가지고 있기 때문에, 궁극적으로 금융서비스공급자가 금융시장에서 영업을 하는데 있어서 자동적으로 준수하게 되는 효과가 있다. 반면에, 법률이 아니므로, 금융시장의 상황에 따라서 신속하고 탄력적으로 개정이 가능하므로, 불가피하게 발생하는 금융시장에서의 규제차익과 불필요한 규제부담에 대하여 효과적으로 대응할 수 있다는 장점이 있다. 앞에서 영국의 금융서비스시장법과 관련하여 소개하였던 Sourcebook 등이 넓은 범위에 있어서는 “가이드라인”의 성격을 가지고 있다고 볼 수 있다.<sup>89)</sup> 국내 선행연구에서는 다음과 같이 영국의

89) 엄밀하고, 구체적인 기준에 따른다면, 본문에서 언급하고 있는 “Guideline”과 “Sourcebook” 또는 “Rulebook”은

가이드라인에 대한 특징을 소개하고 있다.<sup>90)</sup>

### 영국의 Informal Guidance

- “원칙에 의한 규제”가 이상적이며, 궁극적으로 추구해야 할 규제정책임에는 많은 찬성이 이루어지고 있으나, 본질적으로 “원칙”이 가지고 있는 추상성과 보편성은 오히려 규범명확성을 해치는 결과를 발생시킨다는 지적이 필연적으로 발생함
- 이러한 원칙이 가지는 추상성과 보편성 그리고 일반성을 보충할 필요성이 제기됨으로써 영국 금융당국이 선택한 방식은 금융업계가 자발적으로 규제목적에 달성할 수 있도록 규정하는 “자율규제의 방식”을 우선적으로 선택하게 되었고, 금융당국은 여기에 보충할 수 있는 방법으로서 “Informal Guidance”를 활용하게 되었음
- “자율규제방식”과 “Informal Guidance 방식”은 금융당국이 취하는 규제수단이 아니라, 규제목적에 달성할 수 있도록 금융당국이 제공하는 규제정보수단으로서의 역할을 수행하게 됨
- 따라서 “Informal Guidance 방식”은 그 방식이 법령에 근거를 둔 방식인지의 여부와 관련없이 취해지는 목적이 규제가 아닌, 규제목적에 달성하기 위한 가이드로서 제공되는 정보라고 할 수 있음
- 따라서 “Informal Guidance 방식”은 우리나라에서의 주의, 권고 등과 같은 형태를 가진다고 하더라도, 이에 대한 준수 및 위반 여부는 관심사항이 아니라, 오로지 규제목적의 달성 여부만을 핵심적인 사항으로 여기면서, 이에 대한 금융당국의 정보제공과 가이드로서의 기능을 수행하는 제도라고 할 수 있음

본문에서 설명하고 있는 바와 같이 동일한 성격이 아니라는 검토가 가능하다. 다만, 보다 포괄적이고 광범위한 개념으로 우리나라의 하위법령과는 분명히 다른 법적 성격을 가지면서, 법률과는 다른 구속력을 가지지만, 궁극적으로 법률준수를 위하여 규제수법자를 유도, 안내하는 성격을 가지는 형태라는 점에 있어서는 동일하거나 유사하다는 분석이 가능하다. 본 연구에서는 “Guideline”, “Sourcebook”, “Rulebook”의 구체적인 차이점과 공통점에 대한 연구는 별론으로 하고 법률 이외에 효율적이고 탄력적인 규제효과를 목적으로 하는 영국의 특징적인 규제수단에 대하여서만 착안하여 논의하였다.

90) 최지연, 미국·영국·일본의 비법령 금융규제 비교 분석, 금융위원회·한국법제연구원 (2015.12), pp.100~102

- 영국의 “Informal Guidance 방식”은 형태적인 측면에서는 우리나라의 행정지도와 매우 유사한 모습을 가지고 있지만, 규정에 의한 규제를 일반적인 원칙으로 삼는 우리나라의 규제환경과는 차원이 다른 논의라고 할 수 있음
  - 따라서 일방적인 제도도입과 “원칙에 의한 규제”를 강조하는 것은 우리나라의 규제환경과 금융환경에 부작용을 초래할 수 있기 때문에, 지양한다고 할 수 있으나, 영국의 “Informal Guidance 방식”이 가지는 궁극적인 취지는 우리나라에 시사하는 바가 크다고 할 수 있음
  - 우리나라의 행정지도 또한 규제의 궁극적인 목적을 달성해가는 과정에 있어서 이를 보완하는 조치로서 활용될 때에 행정지도가 갖는 여러 가지 법률적 쟁점 또한 해결될 수 있으며, 우리나라의 금융환경에 적합한 규제수단으로서 기능할 수 있는 것으로 판단됨
- ※ 출처 : 최지연, 미국·영국·일본의 비법령 금융규제 비교 분석, 금융위원회·한국법제연구원 (2015.12), pp.100~102

### [참고] 영국 2000년 금융서비스시장법에 대한 평가

#### (1) 실무자 패널 조사

실무자패널에서 FSA 및 규제 감독구조에 대한 금융업계의 견해에 대하여 조사를 실제로 행하고 있다. 1999년에 최초의 조사를, 2002년에 제2차 조사를 실시하고, 이후 2년마다 조사를 실시하도록 하고 있다. 조사형식은 경영자 및 컴플라이언스 책임자의 설문이다. 여기에서는 2002년의 조사 결과를 중심으로 평가를 살펴본다. 총론에서는 금융서비스시장법 시행에 따른 규제·감독 체제는 업계에 있어서 유익하다는 의견이 대부분이었다. 그러나, 한편으로 법률 시행 이전의 1999년 조사 때에는 단일의 규제·감독 기관에 의한 규제·감독 체제 도입으로 효율성이 커지고, 경영상의 부담 경감이 기대되는 반면, 2002년 및 2004년의 조사에서는 현재의 규제감독 체제는 금융기관에 과다한 부담을 지우고 있다고 느낀다는 응답이 적지 않다. 다만, 이를 업체별 응답 내용을 보면, 은행에서는 긍정적인 의견이 많은 반면, 생명보험연금·소규모 금융기관에서는 부정적인 의견이 두드러진다. 각론에 대해서 살펴보면, 가이던스

의 제공에 대해서는 금융기관이 FSA에 가장 기대하는 사항이다. FSA의 설립 및 2000년 금융서비스시장법 시행으로 규제의 복잡함과 같은 문제는 해소된다는 기대가 있었다. 그러나 실제로는 명료성과 일관성이 낮아졌고, 분야에 따라서는 가이드언스가 제공되지 않는 사례도 있었다. 이 때문에 많은 금융기관이 FSA가 가이드언스를 제공하지 않는 것이나 조회에 대해서 즉시 명확한 가이드언스를 제공하지 않는 것, 또한 규제대상 기관측의 스태프에 법률전문가를 넣지 않는 비공식 가이드언스를 제공하는 것을 하지 않은 것에 대한 불만을 품고 있는 것이 었보인다. FSA의 규제 목적 수행에 대해서는 FSA가 “금융범죄 감소”와 “소비자 보호”의 실현에 노력을 기울이는 것에 대해서는 지지하되, “사라진 소비자들 보호”에 초점을 맞추어서 다른 목적의 수행에 악영향이 나오지 않을까 우려하고 있다. 특히 “소비자 보호”에 관해서 FSA는 소비자 이익에 치중하고 있는 업계의 의견보다는 소비자 의견을 중시하고 있다는 의견이 뿌리 깊다. 요구되는 컴플라이언스 비용에 대해서는 조사를 거듭할수록 “높다”라고 응답하는 금융기관의 비율이 늘고 있으며, 컴플라이언스 비용 증가를 우려하는 목소리가 높다.<sup>91)</sup> FSA 직원에 대한 평가는 검사 빈도나 스태프의 대인 능력의 수준, 규제대상 기관의 스태프에 대한 대응에 관해서 좋은 평가를 받고 있지만, 감독방식이 스태프들에 의한 감독 이외의 다른 사항에 관해서는 많은 불만이 접수되고 있다. 또한, FSA가 규칙을 적용할 때에는 “유연성이 있다”라는 응답보다 “약간 엄격하다”라는 응답이 많았다.

## (2) 실무자 패널 조사에 대한 FSA의 응답

실무자패널에 의한 조사를 받고, FSA는 Annual Report 속에서 FSA의 대응 방침 등을 설명하고 있다. 2003년 6월에 공표한 Annual Report 2002/03에서는 조사결과 중 특히 중요한 위치에 있는 ① 컴플라이언스 비용, ② 가이드언스, ③ FSA 핸드북의 3가지 문제에 대해서, FSA의 생각을 말하고 있다. 우선 컴플라이언스 비용에 대해서는, 비용의 증가에 대한 업계의 우려를 이해하고 별도로, 제3자 기관(컨설팅 회사)에 조사를 의뢰하였다. 그 조사보고서에서는 컴플라이언스 비용은 최근 몇 년동안 확실히 증가하고 있지만, 실무자패널에서 나타난 결과보다 증가액은 매우 낮은 것으로 지적되었다. 아울러 금융기관의 자구 노력으로 부담을 줄일 수 있는 것이 제안되었다. 그곳에서 FSA에서는 이 조사보고서를 토대로 각 금융기관의 컴플라이언스 책임자와 이야기를 실시하는 동시에, FSA에서도 금융기관에 대한 조언과 가

91) 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.37

이던스를 제공하는 경우에는 신속하게 일관된 대응을 하겠다고 회답하고 있다. 마지막으로, FSA 핸드북에 대해서는 핸드북에 대한 업계의 문제 제기를 인식하고, 기회를 파악하여 이용하기 쉽도록 검토를 거듭하고 있다고 말하였다.

### (3) 영국은행협회(BBA) 조사

영국은행협회는 은행업계의 대표로서 금융업계의 발전을 위해 내각과 FSA 등의 관련 업무를 수행할 수 있는 유력한 금융업계의 단체이다. 이 협회에서는 2002년과 2003년에 회원은행을 대상으로 FSA의 감독 및 감독구조에 관한 조사를 실시하고, FSA에 개선을 요청하였다. 컴플라이언스 비용에 대해서는 2002년 조사 때보다 증가하고 있다. 응답한 은행의 절반이 비용의 상승은 완만한 것으로 있다고 생각하며, 80%의 은행이 비용의 상승은 오랫동안 계속 되리라 예상했다. 비용의 적정성에 대해서는 많은 은행이 FSA의 실적보다 과하지 않다고 판단하고 있지만, 대형은행의 60%는 FSA의 실적은 비용에 걸맞지 않다는 생각을 갖고 있었다. 영국 금융시장의 매력 향상에 관해서는 대부분의 은행이 FSA의 설립과 새로운 규제·감독 체제 도입은 영국시장의 매력 향상에 거의 영향을 미치지 않고 있다고 응답하였다. 그러나 이 결과는 규제·감독 체제가 시장의 매력 향상에 있어서 중요하지 않다는 것을 의미하는 것이 아니라 다른 요인(언어와 시차, 직원의 능력)이 영국시장의 매력 향상에 큰 영향을 끼친다고 생각하고 있기 때문인 것이다. FSA의 업무 수행에 대한 평가인데, 우선 가이드언스의 제공에 대해서는 많은 은행이 가이드언스를 얻는 것의 어려움을 지적하는 한편, 가이드언스의 내용에 대해서는 대체로 “ 좋음 ” 또는 “ 적당하다 ” 라는 평가를 받고 있다. FSA의 규제목적 수행에 대해서는 70~90%의 비율로 달성되고 있다고 평가하고 있다. 가장 평가가 높았던 항목은 “ 시장에 대한 신임의 향상 ” 에서 가장 평가의 낮았던 항목은 “ 금융범죄 감소 ” 이다. FSA 직원의 금융업무에 대한 이해도에 대한 평가는 지난번 조사 때보다 더 개선되었고, 90%가 “ 좋음 ” 또는 “ 적당하다 ” 라고 답하였다. 또한, FSA가 규칙을 적용할 때에는 절반 이상은 “ 다소 엄격하다 ” 라고 답하였다. 마지막으로, 돈 세탁 문제로의 대응에 대해서는 비용 대비 효과에 대해서는 평가가 엇갈리고 있는데(영국 대형금융기관은 부정적인 의견이 많은 반면, 다른 EU 국가의 금융기관은 긍정적 평가를 내리고 있다), 이 문제에 대한 FSA 감독 체제에 대해서는 90%가 긍정적인 평가를 하고 있다.

※ 출처 : 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), pp.37~38



## 제2절 미 국

### I. 미국의 금융감독 개요

미국의 경우에는 영국의 2012년 금융서비스법 제정과 거의 때를 같이 하여 Dodd-Frank 법안이 통과되었는데, 역시 유사한 금융시장의 상황과 금융소비자보호의 필요성 제고 등이 그 입법배경이었는데, 외국 선행연구에서는 다음과 같이 Dodd-Frank법에 대한 취지와 주요 골자를 소개하고 있다.<sup>92)</sup>

2010년 Dodd-Frank 법안에 따라, 새로운 규제관리기관으로서 소비자 보호를 보장하기 위해 소비자금융보호국(CFPB)을 설립하여 독자적으로 책임을 맡도록 하였다. CFPB는 신용카드, 모기지, 단기소액대출, 및 다른 금융 상품 시장의 분야에서, 그 분야의 기초가 되는 법안에 의해 실행되도록 하는 규제 및 집행 조치를 취하도록 하였다. 사실상 규제 역사에 전례없는 권한과 함께 주안점을 둘 분야를 선택할 수 있는 훨씬 더 큰 재량권을 가지게 되었다. 하지만 소비자 보호 사안들은 CFPB에 한정되어 있지 않다. 통화감독국과 연방준비위원회 역시 소비자 이슈를 다룰 수 있는 권한을 가지고 있다. 금융 기관들은 새로운 소비자보호 대책의 중요성과 장점을 인식했지만, 다수의 금융감독기관에 의한 감독이 가지는 특성으로 소비자 이슈에 대해 새로이 중점을 두는 초기단계에서 혼란과 비효율을 초래할 우려가 있다.

상기 선행연구에 따르면 미국의 경우에도 영국과 마찬가지로 금융소비자보호를 위한 별도의 조직 신설이 주요 내용이라고 할 수 있다. 영국의 FCA와 미국의 CFPB를 단일한 차원에서 수평적으로 비교하는 것은 미국과 영국의 금융감독에 관한 차이점 및 조직구성 원리의 차이점에 따라서 적절하지 않다고 볼 수 있다. 그러나 근본적인 설립목적에 있어서는 금융소비를 보호하겠다는 동일한 목적이라는 점에 있어서는 충분히 비교가 가능

92) Tapestry Networks, Effective Consumer Protection in Financial Services, Tapestry Networks, 2013.3 (이하, "Effective Consumer Protection"), p.1

하다고 볼 수 있다. 특히, 영국의 통합감독기구인 FSA에서 금융소비자보호를 위하여 이를 전담할 수 있는 FCA가 분리되었다는 점에 비교하여 미국은 다양한 감독기구가 존재하는 상황에서 역시 금융소비자보호를 전담하기 위한 CFPB를 추가로 별도 조직을 설립하였다는 점은 시사점이 매우 크다고 할 수 있다. 이러한 영국과 미국의 금융소비자보호를 위한 별도 조직의 설립은 우리나라의 금융소비자보호법안에 대하여 많은 영향을 준 것으로 평가할 수 있다.

## II. 도드 - 프랭크법의 내용

### 1. 도드 - 프랭크법의 의미

Dodd-Frank 법은 상기한 바와 같은 금융소비자보호에 중요한 방점을 두고 있는 법률임에는 틀림없지만, 이외에도 상당히 다양한 취지와 의미를 담고 있는 법률로서 판단되는 바, 이에 대하여 국내 선행연구에서는 다음과 같이 Dodd-Frank법은 의미에 대해서 소개하고 있다.<sup>93)</sup>

2010년 7월 21일 미국 오바마 대통령은 「도드-프랭크 월가개혁 및 소비자보호법(The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act)」(이하 “도드 - 프랭크법”으로 약칭한다)에 서명하였다. 도드-프랭크법은 미국 오바마 행정부와 민주당이 주도하는 미국 금융시장 개혁작업의 산물이며, 금융감독체계의 개편, 금융시스템의 안정성 제고, 금융소비자 보호 등 미국의 금융시장 전반에 대한 개선방안을 제시하고 있는 중요한 법안이다. 848페이지의 이르는 방대한 분량에서 짐작할 수 있는 것처럼, 도드-프랭크법은 1930년대 대공황 당시 상업은행과 투자은행의 업무를 분리한 글래스-스티걸법 이래로, 미국의 금융규제 및 금융환경에 영향을 미치는 중요한 인식체계의 전환으로 평가받고 있다.

93) 김홍기, 미국 도드-프랭크법의 주요 내용 및 우리나라에서의 시사점, 기업법연구 제7권 제2호, 한국기업법학회(2012.12), p.47

한편, 금융소비자보호와 관련되어 Dodd-Frank법이 갖는 의미와 취지에 대해서는 외국  
의 선행연구에서 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>94)</sup>

Dodd-Frank법에 의하여 금융기관들은 더 이상 그들의 사적이익의 추구를 하기  
위하여 소비자를 대상으로 하는 불충분한 공시 또는 정보제공은 어렵게 되었다고 볼  
수 있다. 많은 관점에서, 금융 대출기관들은 이제는 Dodd-Frank법에 의하여 대출자  
즉 금융소비자들을 위한 입장에서 의결결정을 하도록 하는 것이 요구된다. 그러므로,  
Dodd-Frank법은 의회가 기존 과거에 있어서 특정한 대출기관들에 의하여 이루어졌던  
불공정한 방식의 대출이나 관행을 효과적으로 금지함으로써 법률에 의해서 계약의  
자유를 제한하는 정책을 선택하였다고 볼 수 있다. 현실적인 관점에서는, Dodd-Frank  
법에 의하여 금융소비자에 대한 금융서비스의 제공자가 법을 올바르게 조하고 있는지  
에 관한 조사를 집행하는 정부의 권한을 상당히 증가되었다고 볼 수 있다.

상기한 국내 및 외국 선행연구에 따르면 Dodd-Frank법은 금융시장 전반에 대한 규제체  
계의 변화 및 시장에서의 안정적인 금융시스템 운영을 위하여 제정된 미국의 금융법제이  
며, 이 중에서 특히 금융소비자보호에 관한 주요 내용을 담고 있는 것으로 확인할 수 있  
다. 이러한 내용을 담고 있는 Dodd-Frank법은 금융시장에 대한 규제에 있어서 궁극적으  
로 금융소비자보호가 갖는 위상과 중요성을 다시 한번 강조한 금융법제라고 판단되며,  
금융소비자보호를 통한 금융시장의 공정성과 공정경쟁기반 마련을 도모한다는 취지의  
금융법제라고 평가할 있게 된다. 이하에서는 매우 방대한 Dodd-Frank법에서 금융소비자  
보호와 관련성을 가지는 규정을 중심으로 Dodd-Frank법의 주요 내용을 살펴본다.<sup>95)</sup>

94) Joseph L. Barloon·Anand S. Raman, Consumer Protection Provisions in the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Skadden·Arps·Slate·Meagher & Flom LLP (2010.7.12.), p.11. 이하, “Barloon·Raman, Consumer Protection Provisions in the Dodd-Frank”라 한다.

95) 이하의 “2. 금융소비자보호 관련 Dodd-Frank법의 주요 내용”에서는 Dodd-Frank법의 규정 중에서 금융소비자 보호와 관련된 규정을 원문 그대로 번역하여 구성하였다. 번역하여 본문에서 기술되는 조문의 인용표시에 관하여 “Dodd-Frank법”은 “법”으로 표시하고, Dodd-Frank법 원문에 표기된 조문표기방식에 따라서 본문에 해당되는 규정의 내용 후단에 조문인용표시를 하였다.

## 2. 금융소비자보호 관련 Dodd-Frank법의 주요 내용

### (1) 소비자금융보호청의 설립

#### ① 개요 및 구조

Dodd-Frank법에서는 제10장에서 소비자금융보호청(Bureau of Consumer Financial Protection)의 내용을 규정하면서, 구체적으로 소비자금융보호청의 설립 근거와 함께, 관련된 금융소비자보호에 관한 구체적인 내용을 규정하고 있다.<sup>96)</sup> 구체적으로 Dodd-Frank법에서는 소비자금융보호청에 대하여 광범위하게 규칙을 제정할 수 있는 권한과 소비자보호에 관한 감독권한 및 집행권한을 보유하게 함으로써(법 §1012(a)조) 연방준비제도(Federal Reserve System) 내에서 독립된 위상을 가지는 연방 차원의 소비자금융규제기관으로서의 위상을 부여하였다.(법 §1011(a)) 특히, 기관의 수장은 대통령이 직접 임명하면서 국회 상원의 승인을 얻은 소속 이사가 그 수장이 되도록 규정하고 있다.(법 §1011(b))

소비자금융보호청은 다양하면서 특별한 기능을 가지는 부서를 구성하여 운영할 수 있다.(법 §1013(b)) 구체적으로 조사부서(Research)는 금융소비자를 대상으로 금융상품의 시장에 관한 움직임 등을 조사분석하게 되며,(법 §1013(b)(1)) 공동체업무부서(Community Affairs)는 금융소비자와 지역공동체 등에 대하여 금융상품 및 서비스의 구체적이고 기술적인 정보와 가이드를 제공하고,(법 §1013(b)(2)) 민원처리부서(Collecting and Tracking Complaints)는 금융소비자에 대한 불만사항을 웹사이트와 무료유선전화 등을 활용하여 처리하며, 이를 정보로서 분석하여 유관기관과의 협력을 통한 정보공유 기능을 수행하게 된다.(법 §1013(b)(3))

Dodd-Frank법에서는 상기한 바와 같은 특수한 기능을 수행하는 부서 이외에 소비자금융보호청 소속의 사무소를 설치할 수 있도록 규정하고 있다. 구체적으로 “공정대출 및

96) Dodd-Frank법에서는 제1001조에서 Dodd-Frank법 §10장을 “2010년 소비자금융보호법(Consumer Financial Protection Act of 2010)”의 명칭으로 인용하도록 규정하면서, 제1001조 이하 제1100H조까지 소비자금융보호청의 설립과 기능뿐만 아니라, 금융소비자보호에 관한 구체적인 내용을 규정하고 있다.

기회균등을 위한 사무소”는 금융소비자들이 신용대출에 공정하고, 동등하게 차별받지 않으면서 금융서비스에 접근할 수 있도록 하기 위한 것이며,(법 §1013(c)) “금융교육을 위한 사무소”는 금융소비자에 대하여 금융상품들 대한 금융이해력과 지식을 증진시키기 위한 것이며,(법 §1013(d)) “군관련자 사안을 위한 사무소”는 군인 및 군관련자와 이들의 가족들에 대한 금융서비스 증대를 위한 것이라고 할 수 있다.(법 §1013(e))

또한, Dodd-Frank법에서는 소비자금융보호청이 기능을 수행하게 하는데 있어서 필요한 자문의 도움을 받을 수 있도록 자문기구를 둘 수 있도록 하고 있다.(법 §1014) 즉, “소비자자문위원회(Consumer Advisory Board)”를 소비자금융보호청 내에 설치하여 소비자 보호, 공정한 대출 및 금융 서비스 등의 분야에서, 소비자금융상품 또는 서비스산업에서 소비자 금융보호청이 그 기능을 실행하는데 자문을 받을 수 있도록 하기 위하여 전문가들로 구성된 위원회 체계에 의하여 상시적인 자문기능을 수행할 수 있도록 하였다.(법 §1014)

## ② 소비자금융보호청의 독립성 및 주요 기능

### (i) 독립성

소비자금융보호청은 연방준비위원회 내에 설치하게 됨에도 불구하고, Dodd-Frank법에서는 소비자금융 보호청이 소관으로 하는 문제에 대해서는 독립적으로 개입하고, 소비자금융보호청의 직원들에 대하여 임명 또는 해임을 행사할 수 있으며, 연방준비위원회 및 그 회원 은행의 부서 또는 사무소와 소비자금융보호청의 소관 권한에 대하여 이를 통합할 수 없도록 제한하고 있다.<sup>97)</sup>

97) Dodd - Frank Act SEC. 1012. EXECUTIVE AND ADMINISTRATIVE POWERS

(c) AUTONOMY OF THE BUREAU.

(2) AUTONOMY. - Notwithstanding the authorities granted to the Board of Governors under the Federal Reserve Act, the Board of Governors may not -

(A) intervene in any matter or proceeding before the Director, including examinations or enforcement actions, unless otherwise specifically provided by law;

(B) appoint, direct, or remove any officer or employee of the Bureau; or

(C) merge or consolidate the Bureau, or any of the functions or responsibilities of the Bureau, with any division or office of the Board of Governors or the Federal reserve banks.

## (ii) 목적과 기능

Dodd-Frank법에서는 소비자금융보호청의 설립목적과 목적을 달성하기 위한 주요 기능으로서 모든 소비자들을 금융상품 및 금융서비스에 관한 시장에 접근하게 하면서, 금융소비자를 위한 시장이 공정하고 투명하며 경쟁적으로 운영될 수 있도록 Dodd-Frank법 제10장에서 규정하고 있는 연방소비자금융법을 시행하는 것이라고 규정하고 있다.(법 §1021)

Dodd-Frank법에서는 이 법의 대상이 되는 “금융소비자에 대한 금융상품 및 금융서비스”를 다음과 같이 규정하고 있다.(법 §1002(15)(i)-(xi))

- 금전적 대출, 대출의 중개 및 연장, 이에 관련된 서비스
- 동산 또는 부동산 리스계약 및 이와 관련된 연장 또는 중개
- 부동산 관련 분쟁의 조정 및 부동산가격의 감정서비스
- 자금의 신탁·예탁 및 이전·교환
- 상품권과 같은 교환증권의 판매, 제공, 발행
- 수표의 현금화, 보증 등의 서비스
- 대출상담 등과 같은 개별적인 금융자문서비스
- 주식 이외의 금융상품 또는 금융서비스와 관련된 금융자문서비스의 제공
- 소비자의 정보와 관련된 수집, 분석, 유지 및 제공
- 금융상품 또는 금융서비스와 관련된 채권의 추심
- 기타 이 법의 목적을 달성하기 위하여 소비자금융보호청과 규정이 정의하는 사항 (특히 이 경우에는 Dodd-Frank법 §1002(15)(xi)(I)에 따라서 연방소비자금융보호법의 적용을 회피할 목적으로 금융상품과 금융서비스가 진행된 경우에 직접적으로 적용될 수 있다)<sup>98)</sup>

98) Dodd - Frank Act SEC. 1002. DEFINITIONS.

(xi) such other financial product or service as may be defined by the Bureau, by regulation, for purposes of this title, if the Bureau finds that such financial product or service is -

(I) entered into or conducted as a subterfuge or with a purpose to evade any Federal consumer financial law; or  
(II) permissible for a bank or for a financial holding company to offer or to provide under any provision of a Federal law or regulation applicable to a bank or a financial holding company, and has, or likely will have,

### (iii) 감독·조사권한

Dodd-Frank법에서는 제1024조부터 제1026조까지의 규정에서 소비자금융보호청이 행사할 수 있는 감독·조사권한에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

소비자금융보호청은 비예금성 금융기관들에 대하여 감독·조사의 권한을 행사할 수 있다.(법 §1024(1)) 또한, 이를 위하여 적용대상 기관에 대하여 적용되는 규정을 연방거래위원회와 사전협의의를 통하여 제정하고 이를 시행할 수 있다.(법 §1024(2))

소비자금융보호청은 총 자산이 100억 달러 이상되는 부보금융기관(insured depository institution) 및 그 계열기관과 동일한 규모의 부보신용협동조합(insured credit union) 및 그 계열기관에 대하여 조사 및 보고에 관한 독자적인 권한을 가진다.(법 §1025(a),(b))

소비자금융보호청은 총 자산이 100억 달러 이하의 부보금융기관 및 그 계열기관과 동일한 규모의 부보신용협동조합 및 그 계열기관에 대하여 필요한 경우에 조사 및 보고에 관한 권한을 행사할 수 있다.(법 §1026(a)-(e))

### (iv) 규칙제정권한

소비자금융보호청은 연방소비자금융법에 따른 사항을 시행 및 집행하고, 관련 규정의 실행을 위하여 연방소비자금융법에 따른 권한을 이양받는다.(법 §1022(a)) 이에 따라서 소비자금융보호청은 연방소비자금융법의 목적을 실행하기 위하여 명령·규칙 및 가이드라인을 제정하여 공표할 수 있다.(법 §1022(b)(1))

소비자금융청은 Dodd-Frank법에 따른 금융소비자의 보호를 위하여 금융소비자를 대상으로 한 금융상품과 금융서비스가 거래되는 과정에서 불공정하고, 사기적이며, 시장남용적인 행위를 금지할 수 있는 조치를 수행할 수 있다.(법 §1031(a)) 또한, 이를 위하여 거래의 불공정성을 제거할 수 있는 조치를 실행하기 위하여 규칙을 제정할 수 있다.(법 §1031(b))

---

a material impact on consumers.

## (2) 금융소비자보호를 위한 구체적인 조치

### ① 불공정, 사기적, 시장남용적인 행위에 대한 금지

상기한 바와 같이, 소비자금융보호청은 금융상품과 금융서비스에 있어서 금융소비자를 대상으로 하여 이루어질 수 있는 불공정하고, 사기적이며, 시장남용적인 행위를 금지할 수 있도록 하는 권한을 행사할 수 있으며, 이를 위하여 필요한 범위 내에서의 규칙을 제정할 수 있다.<sup>99)</sup>(법 §1031(a),(b))

Dodd-Frank법에 따르면, 소비자금융보호청의 조치대상이 되는 행위 또는 관행에 대하여 “소비자들이 상품 또는 서비스를 이해할 능력을 실질적으로 방해하거나, 이들의 이익을 보호하기 위하여 소비자의 이해 부족을 통하여 부당한 이익을 취하려하거나 또는 금융소비자의 이익을 목적으로 금융소비자에게 금융상품 또는 금융서비스의 내용과 관련되어 사기적 행위 또는 관행들을 알리지 않은 것”으로 규정하고 있다.(법 §1031(d))

### ② 동기유도행위 금지

Dodd-Frank법에서는 최초의 대출조건에 기초하여, 직접적 또는 간접적으로 변경된 상환이 지급되는 것을 금지한다.(법 §1403(c)(1)) 이 규정에 대하여 국내 선행연구에서는 다음과 같이 조문을 분석하였다.

특이한 것으로 “주택대출상당사(Residential Mortgage Originator)”제도가 있다. 주택대출상당사는 보수를 얻은 목적으로 고객을 위해서 주택저당대출을 신청하거나, 지원하거나, 대출조건을 협상하는 자를 말한다. 광고 등을 통해서 이러한 업무를 제공한다고 표시하

99) 외국 선행연구에서는 Dodd-Frank법의 이 규정에 대하여 다음과 같이 평가하고 있다. 즉, “연방거래위원회법 §5조 및 유사한 주법에 의하여 ‘불공정’하고 ‘사기적’ 행위와 관행들은 제한되어져 왔지만, Dodd-Frank법에 의한 제한은 사실상 새로운 조치라고 할 수 있다. Dodd-Frank법에서는 무엇이 ‘사기적’ 행위 또는 관행을 구성하는가에 대하여 구체적인 제공하고 있지는 않지만, 소비자금융보호청은 집행조치를 통한 규제 및 간접적 지침을 통하여 구체적인 내용과 세부적인 지침을 제공할 수 있을 것으로 예상된다”라고 평가하고 있다. (Barloon-Raman, Consumer Protection Provisions in the Dodd-Frank, p.5)



는 사람은 포함되나, 순수하게 행정적인 업무만을 수행하는 자, 주택업체의 직원, 등록된 순수한 부동산 브로커 등은 주택대출상당사에 포함되지 않는다.(§1401) 주택대출상당사는 관련법규에 의해서 자격을 부여받고 이를 등록해야 한다. 주택대출상당사가 작성하는 모든 대출서류에는 “모기지 라이선스 등록사무소”에 의해서 제공되는 독자적인 식별번호가 포함되어야 한다.(§1402) 채권 금융기관은 대출을 실행할 때, 대출조건, 세금, 보험 및 다른 모든 조건을 고려해서, 해당 고객이 해당 대출을 상환할 능력을 가지는지에 대해서 검증된 서면자료에 기초해서 합리적이고 선의의 판단을 하여야 한다.(§1411) 이러한 판단에는 차순위 저당권 및 다른 대출에 대한 정보가 포함되어야 한다. 대출 상환에 필요한 수입확인은 필수적이다.(§1411) 대출에 대한 사전지급페널티, 주택저당대출에 대한 강제적인 중재조항 등 일정한 대출조항 들은 금지된다.(§1414)

※ 출처 : 김흥기, 미국 도드-프랭크법의 주요 내용 및 우리나라에서의 시사점, 기업법연구 제7권 제2호, 한국기업법학회(2012.12), p.71

이러한 조항들은 대출업자들이 대출자들의 자격을 고려하여 적절한 정도보다 더 높은 금리와 수수료로 대출자들에게 대출을 해주는 것을 막기 위한 의도 및 취지를 가지고 있으며, 대출자들을 적격대출에서 비적격대출로 유도하는 것을 제한하기 위한 취지라고 이해할 수 있다.<sup>100)</sup>

특히, Dodd-Frank법에서는 동일·동등한 신용도를 보유하고 있는 금융소지자들간에 있어서 인종, 민족, 성별, 나이에서 차이가 발생하는 금융소비자 간의 차별을 발생시키는 불공정 또는 사기에 의한 관행을 금지하도록 규정하고 있는 특징이 있다.(법 §1403(c)(3)(C))

### ③ 대출 등에 관한 최소한의 기준

Dodd-Frank법에서는 대출 등에 관한 최소한의 기준을 규정하고 있는데, 금융기관에 대한 적절하고(appropriate), 건전한(prudential) 규제에 의하여 요구되는 최소한의 기준<sup>101)</sup>이

100) Barloon·Raman, Consumer Protection Provisions in the Dodd-Frank, p.6

101) Dodd-Frank법은 제1411조 후단에서, 진실대부법(Truth in Lending Act)의 제129C조에서 규정하고 있는 “담보

만족되지 않은 기준에 의하여 규제, 명령, 가이드라인 등이 이루어져서는 안된다는 점을 규정으로 명문화하고 있다.(법 §1411(a)(1))

#### ④ 강제중재 또는 비사법적 분쟁해결의 금지

Dodd-Frank법에서는 모기지대출과 채권연장에 있어서 거래상 발생하는 분쟁의 해결을 위하여 필수적 중재 또는 기타 유사한 비사법적 절차에 의한 분쟁해결방식을 금지하고 있다.(법 §1414(e)(1)) 다만, 강제중재와 비사법적 분쟁해결방식의 채택에 관한 금지는 거래에서 분쟁이 발생한 이후에 이를 해결하기 위한 방법으로서 행사할 수 있는 금융소비자 당사자의 권리를 제한하지는 않는다.(법 §1414(e)(2)) 또한 Dodd-Frank법에서는 금융소비자의 보호와 공공의 이익을 위하여 장래에 발생될 수 있는 금융소비자와 금융서비스 제공자 간의 분쟁해결방식의 합의에 관하여 제한 또는 조건의 부과를 할 수 있도록 근거 규정을 마련하고 있다.(법 §1028(b))

### III. 소 결

상기의 내용을 종합하면 Dodd-Frank법에 대한 시사점은 다양한 측면에서 가능할 것으로 판단된다. 특히 금융소비자보호국의 설립은 단순히 기능을 부여받은 조직의 설립으로서의 의미뿐만 아니라, 금융당국의 감독 및 규제의 직접적인 채널을 확보하였다는데 또 다른 의미가 있을 수 있다고 판단할 수 있을 것이다. 이러한 취지와 의미에 대하여 외국 선행연구서는 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>102)</sup>

Dodd-Frank법은 다음과 같은 효과를 기대할 수 있다. 첫째로, Dodd-Frank법의 시행과 금융소비자보호국의 설립은 추가적으로 금융소비자의 보호를 위한 규칙 및 규제를 발생시킬 것으로 예상된다. 그중 일부는 모호하게 존재하여 운영되던 부분들을 명백히 할 것이고 다른 일부는 새로운 것을 규칙과 규제를 만들 것으로 예상된다. 둘째로,

대출에 있어서 최소한의 기준(Minimum standards for residential mortgage loans)” 규정을 제시하고 있다.

102) Barloon·Raman, Consumer Protection Provisions in the Dodd-Frank, p.11

Dodd-Frank법의 시행은 금융소비자의 보호에 관한 규정의 준수 및 공정거래 이슈에 대하여 증가된 조사뿐만 아니라 새로운 규제와 규칙들에 대하여 어떻게 해석되고 집행되어야 할 것인지에 관하여 감독청 및 연방과 주정부 간의 의견충돌이 상당히 증가되어 나타날 것으로 예상됨으로써 이러한 상황상 특징을 나타내는 금융소비자의 보호 및 감독 환경이 조성될 것으로 보인다. 이외에도 금융소비자보호국에게 소비자보호법 규를 시행할 규칙 및 규제를 제정하여 시행할 권한을 부여함으로써, Dodd-Frank법은 별도로 개정되지 않았더라도, 법규상의 새로운 제개정 사항에 대한 요청을 효율적으로 대응하는 것이 가능하게 될 것으로 기대할 수 있다.

여기서 주목할 것은 Dodd-Frank법에 의한 금융소비자보호가 직접적으로 금융소비자를 보호하고 권익을 증대시키는 역할뿐만 아니라, 금융시장에서의 공정경쟁기반을 마련할 수 있는 토대로서 이를 해석할 수 있다는 의미가 있다. 즉, 이에 대하여 외국의 선행연구에서는 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>103)</sup>

Dodd-Frank법의 시행으로 금융서비스를 제공하는 기관에 대하여 공정하지 못한 금리 책정, 수수료 지급, 중개인에 대한 과다 보수 지급 등을 금지되기 때문에, 금융서비스를 제공하는 자와 금융소비자 간의 관계가 기존과는 많이 달라질 것으로 예상된다. 이러한 새로운 규제들은 금융소비자들에게 보다 강력한 협상력을 제공하기 때문에, 금융소비자들은 보다 공정하게 형성된 시장에서 금융서비스를 제공받을 수 있는 것이 가능하게 될 것이다. 금융서비스 제공자 또는 금융기관은 금융소비자 대표적으로 대출자들이 상환할 합리적인 능력을 가지고 있는지를 판단할 때 고려하고 기준으로 삼아야 할 요구기준에 대하여 Dodd-Frank법의 시행은 단기적 및 장기적으로 큰 영향을 모두 가져올 것으로 예상된다. 예전에는 “지불할 능력”에 대한 판단기준이 대출기관에 의해 설정된 것으로서 다분히 시장중심인 것으로 볼 수 있었지만, Dodd-Frank법의 시행으로 고려기준 또는 판단기준이 금융소비자 중심으로 전환되었다고 볼 수 있다.

상기 선행연구의 견해는 Dodd-Frank법의 시행으로 금융시장에서 금융서비스공급자와 금융소비자간에 존재하였던 거래상 발생할 수 있는 불평등한 관계를 해소시킬 수 있다는

103) Barloon·Raman, Consumer Protection Provisions in the Dodd-Frank, p.12

것으로 해석할 수 있다. 실제 금융시장에서 공급자와 수요자 간의 발생할 수 있는 정보의 불균형, 협상력의 차이 등 불평등한 요소가 제거되는 법제도의 시행이 이루어진다면, 결론적으로 금융서비스공급자 간의 공급기준과 규제부담은 금융소비자보호에 적합하도록 수렴되기 때문에, 궁극적으로 동일한 기능을 가지는 금융서비스가 금융소비자에게 공정한 방식과 공정경쟁의 방식으로 전달되는 것을 가능하게 할 것으로 분석된다.

이에 대하여 상기 선행연구는 금융소비자보호국이 보다 적극적으로 시장에 개입함으로써, 직접적으로 금융소비자를 보호하고 간접적으로 금융시장에서의 공정성과 금융서비스 공급에 적절한 공정경쟁기반을 제공할 것으로 예상한다는 내용으로 다음과 같이 Dodd-Frank법의 새로운 기능을 설명하고 있다.<sup>104)</sup>

불공정하고 거짓에 의한 행위와 관행을 방지하는 조치를 취할 수 있는 Dodd-Frank 법 제1031조에 관하여 금융소비자보호국의 권한은 이 새로운 조항이 어떻게 집행될 것이며 이것이 과연 광범위하게 정책적 영향을 줄 수 있을지에 대하여 의문이 발생할 수 있다. 예를 들어, “불공정”과 “기만”의 일반적이고 구체적인 원칙은 수십년 전부터 연방거래위원회에 의하여 일반적으로 정의되어져 왔지만, 이것은 금융소비자보호국이 금융기관들에게 적용될 수 있는 의미인지에 관하여는 명확하지 않다. “불공정” 및 “거짓에 의한” 행위의 새로운 정의를 내리는 것에 대하여, Dodd-Frank법은 “거짓에 의한”이라는 새로운 기준을 규제당국과 금융서비스업자들에게 제시하였다기보다는, 대출 등 금융서비스의 조건에 대한 금융소비자들의 지식과 경험을 조사할 수 있는 보다 광범위한 권한을 주는 것으로 해석할 수 있다. 실질적으로 Dodd-Frank법 제1031조는 규제와 감독의 개입은 상품 또는 서비스를 제공하는 금융서비스업자가 그들 스스로의 이익을 보호하기 위하여 “금융소비자의 무능력”을 이용하거나 이를 통하여 “금융소비자를 대상으로 비합리적인 이익을 취하는 경우”에 나타난다고 제시하고 있다.

끝으로 상기 선행연구에서는 Dodd-Frank법에 의하여 금융소비자의 직접적인 권익보호에 많은 영향을 줄 수 있다고 하면서 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>105)</sup>

104) Barloon·Raman, Consumer Protection Provisions in the Dodd-Frank, p.13

105) Barloon·Raman, Consumer Protection Provisions in the Dodd-Frank, p.13

Dodd-Frank법에서는 금융기관에 대하여 금융당국으로부터 정식으로 주목을 받고 있지 못하는 소비자 불만에 대하여 중요한 주의를 기울여서 이에 대한 해소를 금융소비자보호국에게 요구하고 있다. 특히, 금융소비자보호국은 전체 부서를 은행 및 다른 금융기관들에 대한 민원을 관찰하는데 전념하도록 할 것으로 예상된다. 그 해당 부서는 민원들의 연간 요약본을 발간할 것이며, 이는 의회에 제출하게 된다. 이러한 시스템에 의하여 금융소비자의 민원에 대한 강조가 강화된다면, 금융기관들은 자발적으로 법령준수 캠페인과 같은 활동을 통하여 민원해소를 위한 노력을 할 것으로 예상된다. 또한, 금융기관들은 견실한 민원추적 및 대응시스템을 발전시킴으로써 금융소비자 보호의 변화된 환경에 준비하기 시작할 것으로 예상된다. 이러한 시스템들이 부적절한 민원과 적절한 민원을 정확하게 구분하고, 적절한 민원에 대해서는, 금융기관이 알맞은 구체책을 대출자에게 빠르게 제공할 수 있도록 하는 것은 중요할 것이다.

상기 선행연구에 따르면 미국의 금융소비자보호와 관련된 동향으로서 금융서비스공급자의 자체적인 노력을 강조하고 있다. 즉, 법제도의 변화에 대한 대응과 규제사항에 대한 준수는 기본적인 금융서비스공급자로서 수행해야 할 원칙임은 자명하다는 전제하에서, 금융기관 스스로 법령준수와 금융소비자의 니즈 수용 등에 관한 구체적인 노력이 필요하다는 점이 강조되는 것으로 평가된다. 이와 관련하여 미국은 일반 대규모 상장기업 이외에도 금융기관에 대한 자발적 법령준수 프로그램, 즉 내부통제시스템 또는 컴플라이언스 프로그램이 법제도적으로 상당 수준 발전한 것으로 알려져 있다.<sup>106)</sup> 국내 선행연구에서는 다음과 같이 내부통제에 관한 일반적 사항을 설명하고 있다.<sup>107)</sup>

보편적으로 내부통제란 조직내의 각종 계획수립·조정과 실행과정에서 발생할 수 있는 위험을 최소화하기 위한 목적으로 채택하는 제도적인 절차나 장치를 말한다. 따라

106) 이용수, 내부통제제도에 관한 일반적 고찰 및 미국의 사례, 우정정보 61, 우정경영연구소 (2005, 여름), p.91. ; 상기 선행연구에서는 미국의 내부통제시스템에 관한 발전 배경에 대해서 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “미국에서는 2001년말 ‘엔론’, ‘월드콤’ 등 회계부정 사건을 계기로 2002년 7월에 획기적인 회계개혁법(사베인스-옥슬리 법, Sarbanes-Oxley Act)을 법제화하여 2003년부터 강력하게 적용중이며, 이와 관련하여 회계, 공시 및 준수 프로세스의 지속적인 관리를 위해서 통합시스템을 도입하거나 기업들마다 앞다투어 내부통제에 대한 대비책을 강구하고 있는 실정이다”라고 설명하고 있다. (이용수, 앞의 글, p.91)

107) 이용수, 앞의 글, p.92

서 내부통제제도는 조직의 경제적 활동뿐 만 아니라 조직의 모든 활동이 조직의 목표에 부합하는 방향으로 수행되도록 유도하기 위하여 마련하는 공식화된 제도와 절차라고 할 수 있다. 내부통제의 중요성은 (1) 복잡하고 다양한 업무들을 수행하고 있으며 조직과 그 구성원들이 업무수행 과정에서 많은 권한을 행사하기 때문에 견제와 균형의 견지에서 통제가 필요하며, (2) 내부통제제도 구축의 핵심은 업무 수행과정에서 발생할 수 있는 부정과 오류 등의 위험방지와 조직의 목표를 효율적으로 수행하도록 유도할 수 있는 장치와 세부적인 방법을 강구하는데 있으므로, (3) 조직자체가 스스로 자체의 문제점을 제일 잘 알고 있기 때문에 이를 시정 할 수 있는 방안도 제일 잘 안다고 볼 수 있다. 따라서 가장 효과적인 방법은 조직 자체에 의한 자율적 내부적 통제이다.

상기 선행연구에서 소개하고 있는 내부통제시스템의 가장 기본적인 특징은 “자율규제”로서의 성격이라고 할 수 있다. 다만, 앞에서 언급한 바와 같이 우리나라의 금융감독 및 규제의 개선을 위한 노력 중에 의무적인 내부통제시스템의 도입이 있는데, 의무적인 제도 도입이라는 점에 있어서 내부통제시스템이 갖는 가장 큰 특징인 “자율규제”적 성격이 퇴색하여 오히려 법령준수를 위한 규제부담으로도 작용할 수 있는 분석이 충분히 가능하다고 볼 수 있다. 따라서 금융서비스공급자에게 이러한 의무적 제도도입을 강요하는 것에 대한 효과적인 측면에 대해서는 충분히 별도의 논의가 가능한 것으로 판단된다. 다만, 외국 선행연구에서도 언급한 바와 같이, 금융시장에서 금융서비스 공급자 간의 공정경쟁을 유지시키기 위하여 일괄적이고 획일적인 법규제가 가지는 효과성은 한계가 있다고 볼 수 있다. 다양한 금융상품의 등장과 유동적인 금융시장의 특성은 오히려 일괄적이고 획일적인 법규제가 규제차익을 발생시킬 수 있다는 위험도 분명히 존재한다고 고려된다. 따라서 외국 선행연구에서 제시되고 있는 바와 같은 금융서비스공급자가 금융소비자와의 직접적인 거래관계에서 발생하는 문제점과 불공정성에 대해서 금융기관 자체의 내부적인 통제시스템으로 흡수하는 방안은 충분한 시사점을 제공할 것으로 판단된다.

#### IV. 기 타

Dodd-Frank법 이외에 금융소비자보호와 관련하여 보충적으로 검토할 수 있는 법률로서 미국의 연방소비자신용보호법을 거론할 수 있는데, 이에 대하여 국내 선행연구에서는

다음과 같은 내용을 소개하고 있다.<sup>108)</sup>

미국은 할부매매를 포함한 소비자신용에 관한 소비자보호에 대해 전통적으로 각 주 단위의 제정법들을 통해 이루어졌으나, 연방법으로서 1968년 소비자신용보호법 (Consumer Credit Protection Act)이 제정되어 연방정부가 소비자신용규제에 적극적으로 관여하게 된다. 소비자신용보호법은 총 9편으로 구성되어 있으며, 1968년에 제정된 제1편 대출진실법외에 추가적으로 소비자신용관련 법규들이 편입되었고 마지막 제9편으로 1978년 전자자금이체법이 포함된다. 동 법은 소비자에게 가계목적의 신용을 제공하는 개인 또는 법인 형태의 신용제공자(creditor)에 적용되며, 신용제공자에는 은행, 저축대출조합 및 신용조합(Credit Union)과 같은 제도적 금융기관은 물론 단순한 대금업자도 포함되며, 신용카드의 경우에는 기업 목적을 포함하는 카드발행자나 카드인수업자도 신용제공자로 간주한다.

미국 연방 소비자신용보호법의 주요 체계 및 내용

	의회법률	주요내용
1편	진실대출법 (Truth in Lending Act)	- 신용거래시 소비자에게 정확하고 완전한 정보제공을 의무화 - 신용거래조건의 개시(disclosure)와 비개시에 관하여 신용제공회사가 사용한 기만적인 술책에 대해 소비자를 보호
2편	신용카드법	
3편	공정신용계산법 (Fair Credit Billing Act)	- 소비자들이 대금청구의 실수에 대해 불만제기를 하는 경우 모든 신용제공자들에게 응답의무를 규정

108) 이계경 의원실, 우리나라 금융소비자 보호 관련 법 제도의 문제점 및 개선방향, 국정감사 정책질의자료집 (2006.10), p.6

	의회법률	주요내용
4편	소비자리스법 (Consumer Lease Act)	
5편	부정신용거래방지법과 임금채권압류제한법	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 불법적 방법을 이용, 부정신용을 조작, 유통 및 강제회수하는 자를 처벌함으로써 소비자의 신체, 재산 및 명예를 보장</li> <li>- 보수에 대한 압류조치를 제한함으로써 과도한 채권보전조치로부터 소비자의 생존권 보장</li> </ul>
6편	공정신용보고법 (Fair Credit Reporting Act)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 소비자 신용조사 보고자료의 정확성 보장 및 소비자의 프라이버시권 보호</li> <li>- 신용조사보고기관에 대한 규제 및 건전한 육성을 통해 소비자 불이익 방지</li> </ul>
7편	공정신용기회법 (Equal Credit Opportunity Act)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 신용 신청단계에서 소비자가 성별, 인종, 종교 등으로 인해 차별을 받지 않도록 신용제공회사에 대한 규제</li> </ul>
8편	공정채권추심행위법 (Fair Debt Collection Practices Act)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 채무추심에 있어서 불법부당한 수금행위로부터의 소비자 보호가 주 목적</li> <li>- 채권자 권리와 소비자의 프라이버시권과의 충돌을 소비자보호관점에서 해결</li> </ul>
9편	전자자금이체법 (Electronic Fund Transfer Act)	

※ 출처 : 한국은행 은행감독원 자료(1989) (“이계경 의원실, 우리나라 금융소비자 보호 관련 법제도의 문제점 및 개선방향, 국정감사 정책질의자료집 (2006.10), p.7”에서 재인용)



미국의 소비자신용보호법 관련 주요법령 체계

	의 회 법 률	시 행 규 칙
기 본 법 령	진실대출법 (1968)	연준 Regulation Z
	공정신용계산법 (1974)	연준 Regulation Z
	소비자리스법 (1976)	연준 Regulation M
	부정신용거래방지법 (1968)	
	임금채권압류제한법 (1968)	
	공정신용보고법 (1970)	규칙불허
	공정신용기회법 (1974)	연준 Regulation B
	공정채권추심행위법 (1977)	규칙불허
	전자자금이체법 (1978)	연준 Regulation E
보 완 법 령	공정주택법 (1968)	
	홍수재해보호법 (1973)	연준 Regulation H
	부동산결제절차법 (1974)	연방거래위원회 규칙 X 및 연준 Regulation Z
	주택저당공개법 (1975)	연준 Regulation C
	연방거래위원회제18조 (1975)	연준 Regulation AA
	지역사회재투자법 (1977)	연준 Regulation BB
	금융비밀권리에 대한 법 (1979)	연준 Regulation S

※ 출처 : 한국은행 은행감독원(1989) (“이계경 의원실, 우리나라 금융소비자 보호 관련 법 제도의 문제점 및 개선방향, 국정감사 정책질의자료집 (2006.10), p.7”에서 재인용)

## 제3절 일본

### I. 일본 금융감독의 개요

#### 1. 일본 금융감독의 특징

앞에서 언급한 영국과 미국에서의 금융법제 변화는 주지한 바와 같이 우리나라와 일본의 금융법제 변화에 지대한 영향을 주었다. 주요 내용을 벤치마킹하는 경우도 다수 있으며, 금융감독기구와 같은 거버넌스 체계 변화에 대해서도 많은 시사점을 받아 입법화 과정을 시도하였다. 우리나라와 일본은 전통적으로 엄격한 진입규제에 따른 기관별 규제가 이루어지다가 자본시장법 및 금융상품거래법의 제정으로 기능별 규제의 전환이 이루어지게 되고, 또한 영국과 같은 완전한 업종별 통합법에 의한 규제감독이 아니라, 은행과 보험이 제외된 형태의 금융법제를 구축하였다는 점은 양 국가간의 공통점이라고 할 수 있다. 이러한 공통점은 실제로 우리나라에 있어서의 일본 금융법제의 변화가 영국과 미국과는 다른 의미의 시사점을 줄 수 있다는 것을 의미하기도 한다. 따라서 일본의 금융감독 특징은 우리나라와 유사하지만, 보다 시기적으로 먼저 금융소비자보호 및 이를 통한 금융서비스의 공정경쟁기반 조성을 시도하였다는데 특징이 있다고 볼 수 있다. 이에 관하여 일본 선행연구에서는 다음과 같이 금융시장에서의 공정한 거래와 금융소비자 보호의 의미를 설명하고 있다.<sup>109)</sup>

금융거래는 거래에 따른 리스크와 불가분인 동시에, 거래당사자 간에 정보의 비대칭성이 존재한다는 2가지 중요한 특징을 갖고 있다. 특히 일반 금융서비스 이용자는 금융서비스 제공 업체(은행, 보험사 증권 회사 등)과 비교하여 금융에 관한 전문 지식이 부족하기 마련이고 계약에 있어서는 업체의 설명에 의존하는 부분이 많아진다. 또

109) 藤井一哉, 金融サービスにおける利用者保護施策の経緯と課題, 立法と調査 No. 367 参议院事務局企画調整室編集 (2015.8), pp.75~76

한 분쟁이 발생한 경우에도 그 해결을 위한 지식이나 정보 등에 격차가 생기고, 이용자에게 불리하게 되기 쉽다. “이용자 보호”는 이러한 이용자와 업체 간 정보 격차를 감안하여 업체에 대한 검사·감독을 시행할 금융 행정 당국에 의해서 마련되는데, 구체적으로는 “이용자의 합리적인 판단을 원활하게 하기 위한 환경 정비를 실시하고, 금융서비스 제공 업체의 계약의 적절한 이행을 촉구하는 행정 대응”이라고 할 수 있다. 일본 금융청설치법 제3조는 “예금자보험계약자, 유가증권투자자 기타 이들에 준하는 자의 보호를 도모하는” 것을 금융청의 임무의 하나로 규정하였고, 은행법을 비롯하여 각 금융 업종의 업(業)법의 목적으로도 이용자 보호가 규정되었다.

상기한 일본 선행연구에서는 일본 금융법제에서 금융시장에서의 금융소비자보호에 관한 규제 및 감독의 구체적이고 이론적인 근거를 설명하고 있다. 즉, 일반적인 물품거래와 금융상품 또는 금융서비스의 거래에서 나타나는 차이점을 보다 명확하게 제시함으로써 일반적인 소비자나 금융소비자에서 나타나는 차별적인 보호의 차이를 구체적으로 설명하고 있다고 판단된다. 이러한 거래당사자간에서 발생하는 본질적인 문제의 차이점은 물론 영국과 미국의 금융법제에서도 동일하게 취급하였으며, 이를 근거로 하여 금융서비스 공급자에 대한 금융소비자를 일률적으로 취급하지 않고, 차별적으로 분류하여 이를 규제·감독·보호하게 되는 배경이 되었다고 볼 수 있다.

## 2. 금융소비자 보호를 위한 주요 시책

상기한 바와 같은 금융시장에 있어서 발생하는 금융거래의 특성을 고려하여 일본에서는 구체적인 금융소비자보호에 관한 시책을 추진하였는데, 이에 대하여 일본 선행연구에서는 다음과 같이 주요 내용을 소개하고 있다.<sup>110)</sup>

일본판 금융 빅뱅 이후의 주요 이용자 보호 시책에서는, 우선 금융상품·금융서비스의 포괄적·수평적 규제(이른바 “일본판 금융서비스법”)을 둘러싼 논의를 바탕으로, 2000년에 금융상품판매 등에 관한 법률, 2006년에 금융상품거래법이 제정된 점

110) 藤井一裁, 앞의 글, p.76

을 거론할 수 있다. 또한 개별 과제에 대한 제도 정비에는 다음과 같다. ① 외환증거금거래(FX)규제 도입(금융선물거래법 개정)등 규제 대상이 되는 금융상품·금융서비스의 확충을 도모하는 것, ② 투자운용업자 등에 자산 운용규제의 재검토(금융상품거래법 등 개정)등 업체들의 행위규제(설명 의무, 권유규제 등)을 강화하고, ③ 2005년의 위조·도난 카드 예금·적금자보호법, 2007년의 피싱사기피해구제법 등 금융범죄에 의한 이용자 피해 구제를 도모하지만, 대출에 관해서도 상한금리 인하 또는 행위규제 강화 등을 도모하는 대부업법 등의 개정이 여러 차례 열리고 있으며, 2009년에는 중소기업자 등에 대한 대출조건의 변경 등을 금융기관의 노력의무로 한 중소기업금융원활화법이 한시 입법으로 제정되었다. 그 밖에 예금보험제도, 투자자보호기금제도 및 보험계약자 보호 기구 제도처럼 금융 기관이 파탄한 경우 등에 이용자에게 일정한 보상을 하고, 그 재산을 보호하는 제도가 있다. 이들은 금융기능·신용질서유지를 위한 시책도 있으며, 금융기관부실채권 문제와 세계 금융위기 대응의 일환으로 자주 개정되었다.

#### 금융분야의 이용자 보호를 향한 시책 동향

년도	금융 행정상의 주된 사건·대처 (● 이용자 보호 관련 문제 등)	이용자 보호에 관한 주요 법 개정
1996	○ 금융시스템개혁 구상(일본판 금융 빅뱅) 시동 (11월)	○ 예금보험법 개정 (예금 등 전액 보호 특례 제도를 도입)
1997	○ 금융제도조사회 답신 등 증권거래심의회 보고서 (6월)	
1998	○ “새로운 금융 흐름에 관한 간담회” 논점 정리 (6월) ○ 금융감독청 설치 (6월) ○ 금융재건위원회 설치 (12월)	
1999	● 상론(商 Loan) 문제	○ 대금업 규제법 등 개정 (상한금리 인하, 행위규제 강화 등)

년도	금융 행정상의 주된 사건·대처 (● 이용자 보호 관련 문제 등)	이용자 보호에 관한 주요 법 개정
2000	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 미나미(南) 증권 경영 파탄(일본 투자자 보호 기금에 의한 보상 실시) (3월)</li> <li>○ 금융 심의회 답신 “21세기를 지지하는 금융의 새로운 틀에 대해서” (6월)</li> <li>○ 금융청 설치(금융감독청과 대장성 금융 기획국을 통합) (7월)</li> <li>○ 금융사고 연락조정협의회 설치 (9월)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 금융상품판매법<sup>111)</sup></li> <li>○ 예금보험법 개정 (예금 등 특례 조치를 연장)</li> <li>○ 출자법 등 개정 (일부 대부 업체의 특례 상한 금리 인하)</li> </ul>
2001	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 금융재건위원회 폐지 (1월)</li> </ul>	
2002	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 금융사고 연락조정협의회 “금융분야의 업계 단체 자율규제 기관에서의 불만·분쟁 해결 지원 모델” 책정 (4월)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 예금보험법 개정 (결제용 예금의 전액 보호(항구 조치)를 도입)</li> </ul>
2003	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 외환증거금 거래 문제</li> <li>● 아시카가(足利) 은행 경영 파탄(특별 위기 관리에 의한 예금법)전액 보호) (11월)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 대금업규제법 등 개정, 사채 대책</li> </ul>
2004	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 입금 사기 피해 문제</li> <li>● 위조·도난 카드 피해 문제</li> <li>○ 금융 개혁 프로그램 (12월)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 금융선물거래법 개정 (외환 증거금 거래에 대한 규제 강화)</li> <li>○ 대금업규제법 개정 (불법 연금 담보 대출 규제)</li> </ul>
2005	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 미공개 주식 상법 문제</li> <li>● 다중 채무 문제</li> <li>● 생명 보험 손해 보험의 보험금 부도 문제</li> <li>○ 금융서비스 이용자 상담실 설치 (7월)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 보험업법 개정 (근거법이 없는 공제 계약자 보호규칙의 도입)</li> <li>○ 위조·도난카드 예금적금자보호법</li> </ul>

111) 일본의 금융상품판매법은 금융상품거래법 보다 먼저 제정되어 시행된 법으로서 금융상품거래법의 제정에 많은 영향을 준 선행입법으로서 의미를 가지고 있으나, 금융소비자 보호에 있어서 부족한 점이 지적되었고, 이에 대하여 국내 선행연구에서는 다음과 같은 내용으로 이를 설명하고 있다. 즉, “『금융상품판매법』은 은행·보험을 포함한 『금융상품』에 적용된다는 점에서는 분명히 횡단적인 것이지만, 금융상품의 조성(개발)에서부터 상황까지의 전과정을 커버하는 것이 아니라 판매·권유의 측면 밖에 커버하지 않는다는 점에서는 포괄적인 것은 아니다. 또한 법률의 내용도 업자에게 원금손실리스크의 설명의무와 손해배상책임을 부과하고, 권유 기준의 책정·공표를 요구하는 정도로 한정된 범위에 그치고 있다”고 설명하고 있다. (황진자, 일본의 금융소비자보호법제

년도	금융 행정상의 주된 사건·대처 (● 이용자 보호 관련 문제 등)	이용자 보호에 관한 주요 법 개정
2006		○ 증권거래법 등 개정 (금융상품거래법) ○ 대부업법 등 개정 (대부업의 적정화, 과잉 대출의 마무리, 제금리 체계의 적정화 등)
2007	○ 시장 강화 플랜 (1월)	○ 입금사기피해구제법
2008	○ 리먼 브러더스 파산을 발단으로 한 세계 금융 위기 (9월) ● 아마토 (大和)생명 보험 경영 파탄 (10월)	
2009	● 지방자치단체의 시스템 국채 등 공금 운용 문제 ○ 소비자청 소비자위원회 출범 (9월)	○ 금융상품거래법 등 개정 (금융 ADR 제도 정비) ○ 중소기업금융원활화법 (대출 조건의 변경 등의 노력 의무)
2010	● 중소기업 등에 대한 외환 파생상품 판매 문제 ● 일본 진흥 은행 경영 파탄(첫 예금 정액 보호 발동) (9월) ○ 금융액션 플랜 (12월)	○ 갱생특례법 개정 (당국에 따른 파산 절차개시제의 규모의 대상 확대)
2011	○ 동일본 대지진 (3월)	○ 금융상품거래법 개정 (무등록 업체의 미공개주요매수를 민사상 무효화)
2012	● AII투자 고문에 따른 연금 자산 운용 문제 ● 마루다이 증권 경영 파탄(일본 투자자 보호 기금에 의한 보상 실시) (3월)	
2013	● MRI인터내셔널의 자산소실 문제 ○ 금융자본시장 활성화 전문가회의 “금융·자본 시장 활성화를 위한 제언” (12월)	○ 금융상품거래법 등 개정 (자산운용 규약 문제 직시)

제정에 따른 시사점 - 소비자계약법, 금융상품판매법, 금융상품거래법 제정을 중심으로, 소비자정책동향, 한국 소비자자원(2008.10), p.6)

년도	금융 행정상의 주된 사건·대처 (● 이용자 보호 관련 문제 등)	이용자 보호에 관한 주요 법 개정
2014	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 전문가용 펀드의 피해 문제</li> <li>○ 금융자본시장 활성화 전문가회의 “금융·자본 시장 활성화를 위한 중점적으로 추진해야 하는 기본적 사항(제언)” (6월)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 금융상품거래법 등 개정 (펀드수입업자에 대한 규제의 재검토)</li> <li>○ 보험업법 등 개정 (보험모집의 규칙의 창설)</li> </ul>
2015	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 금융자본시장 활성화 전문가회의 의견서 (6월)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 금융상품거래법 개정 (전문가용 펀드 제도의 재검토)</li> </ul>

※ 출처 : 藤井一裁, 金融サービスにおける利用者保護施策の経緯と課題, 立法と調査 No. 367 参议院事務局企画調整室編集 (2015.8), p.77

### 3. 영국의 영향

앞에서 언급한 바와 같이 우리나라와 일본의 금융법제 변화는 영국의 금융법제 변화에 많은 영향을 받았다. 일본의 경우는 이에 대하여 매우 특별하게 논의가 진행되었으며, 이러한 논의의 내용과 배경은 또 다시 우리나라의 금융법제 변화에 많은 영향을 주게 되었다고 판단된다. 일본 선행연구에서는 일본 금융법제 변화에 대한 영국 금융법제의 영향에 대하여 일본에서 논의 내용을 중심으로 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>112)</sup>

“일본판 금융서비스법”의 논의는, 영국에서의 1986년 금융서비스법 제정 경위도 참고하여 진행되었으며, 그 단서는 일본판 금융빅뱅 이후로 금융시스템의 개혁을 검토한 내각의 심의회 등에서 만들어진 답신 등에 있다. 1997년 6월 금융제도조사회 답신인 “일본 금융시스템 개혁에 대해서”에서는 금융시스템 개혁의 진전에 따른 법제의 과제로서 “기존의 이른바 업법(業法) 중심의 종적 관계의 틀을 재검토하고 이용자의 시점에서 규제와 관련한 부담 경감에도 배려하면서 시장참가자에게 공통으로 적용

112) 藤井一裁, 金融サービスにおける利用者保護施策の経緯と課題, 立法と調査 No. 367 参议院事務局企画調整室編集 (2015.8), p.79

되는 횡단적인 규칙을 확립하는 것이 필요하다”는 인식 하에서, 폭넓은 금융서비스에 대해서 정합적 규제를 실시하는 새로운 법적 틀 (이른바 금융서비스법)의 검토 필요성을 내놓았다. 또한 같은 달, 증권거래심의회보고서인 “증권시장의 종합적 개혁”에서도 “현재 증권거래법의 범위 밖에 있는 투자상품과 금융서비스를 커버할 수 있도록 모든 시장 참가자에 횡단적인 규칙을 적용하는 새로운 입법 (이른바 금융서비스법)등도 염두해 둔 검토가 이루어져야 한다”고 하는 지적이 나타나고 있다. 이어서, 관계부처 등 공동연구회인 “새로운 금융흐름에 관한 간담회”에서 새로운 금융법제·규칙의 형태에 대해서 폭넓은 관점에서 이론적인 검토가 이루어지고, 1998년 6월에 새로운 금융법제·규칙을 생각할 때의 기본적 생각을 정리하여, 그 틀에 관한 논점을 제시하는 논점정리가 공표되었다. 이를 이어 받은 논의는 재무장관의 자문기관으로서 설치된 금융심의회에 인계되었다. 이들의 움직임과 병행하여, 국회에서도 “일본판 금융서비스법”에 관한 논의가 이루어지고 있다. 예를 들어, 1998년 4월에는 안전망으로 금융서비스법을 생각해야 한다는 질의에 하시모토 내각총리대신이 “업법 중심의 종적 관계의 틀을 바꿔서 이용자 입장에서 시장 참가자 공통으로 적용되는 횡단적인 공평한 규칙의 확립을 생각해야 한다. 이러한 문제의식에 기초하여 폭넓은 금융서비스 전체에 대한 정합성 있는 규칙을 만들기 위한 새로운 법적 프레임 등에 관하여 중기적인 관점에서 폭넓게 이론적으로 검토하고 있다”고 밝혔다.<sup>113)</sup>

상기 선행연구에 따르면 일본이 금융상품거래법을 제정할 때에 중요한 입법적 배경으로서 금융산업의 거대화화 활성화만을 목적으로 구상한 것이 아니라, 금융소비자에 대한 적절한 보호장치의 마련 및 다양한 금융서비스의 공정경쟁기반에 부합할 수 있는 규제방식을 마련하기 위한 목적이 추가적으로 있었다는 점을 확인할 수 있다. 특히 기관별 규제에서 달성하기 힘들었던 동일한 규제방식의 적용을 가능하게 하기 위하여 기능별 규제로 전환함으로써 다양한 금융서비스에 적합한 규제방식을 활용할 수 있으며, 무엇보다도 금융소비자 입장에서의 공정한 경쟁과 타당한 규제적용을 목적으로 금융상품거래법 제정을 추진하였다는 점은 매우 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

113) 藤井一裁, 앞의 글, p.78



## II. 주요 법제

### 1. 금융상품판매법

#### (1) 개 요

일본에서는 금융상품거래법의 제정 이전에 유사한 형태와 내용으로서 금융상품판매법이 시행되고 있었는데, 일본 선행연구에서는 금융상품판매법의 제정 배경에 대해서 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>114)</sup>

2000년 5월에는 1999년 12월 공표의 금융심의회 제일그룹 “제2차 중간정리”를 바탕으로 제출된 금융상품판매법이 성립하였다. 금융상품판매법은 금융상품판매업자가 취급하는 금융 상품을 횡단적 대상으로 하여 판매업자 등의 설명의무를 분명히 하고, 설명의무 위반에 대한 손해배상책임을 정한 것이다. 아울러 업체에 판매설계 방침의 책정·공표를 의무화하고, 적절한 권유를 확보하기 위하여 업체에 의한 자율적인 대응을 촉구하는 구조도 도입되었다. 국회의 논의에서는 이 법이 “금융서비스법”은 아니며, 이용자 보호라는 점에서 부족하다는 질의에 대하여 “새로 정할 일이 있는 것이 아니냐는 점에서는 이 법안에서 모두 커버되고 있으리라고는 생각지 않으며, 여전히 개선할 여지가 장래에 있을 것이라고 생각한다”고 밝혔다. 또한, 대상이 되는 금융상품의 범위에 대해서도 법안화 단계에서 제외된 상품선물거래 등을 중심으로 논란이 되었다. 또한, 2006년의 금융상품거래법의 정비에 아울러, 판매업자가 설명의무를 부담하고, 설명대상 및 설명사항을 추가하는 등 금융상품판매법의 확충이 이루어졌다.

한편으로, 상기 선행연구와 다른 일본의 선행연구에서는 구체적인 사례를 제시하면서 일본 금융상품판매법의 제정배경을 설명하고 있다.<sup>115)</sup>

1980년대 후반 이후의 거품경제 시대에 적극적으로 판매된 변액보험이나 워런트 채(債) 등의 고위험 고수익 상품 대부분은 거품붕괴와 함께 원금 하락을 일으키고, 금융기관과 개인 투자자 사이에 문제가 되는 사례가 잇따랐다. 또한, 1990년대 후반의

114) 藤井一裁, 앞의 글, p.80

115) 鳳佳世子, 金融取引と消費者保護体制, 調査と情報 No.623, 国立国会図書館 ISSUE BRIEF (2008.12.4.), p.1

금융제도 개혁 이후의 규제 완화로 다양한 금융상품이 은행 등의 친근한 장소에서 판매되면서 자산운용의 선택사항의 확대·편리성 향상이라는 장점이 소비자에게 부여되었다. 한편, 판매·설계시의 설명책임 등을 놓고 소비자와 판매업자와의 사이에 트러블이 되는 사례가 증가했다. 그래서, 이러한 트러블을 신속히 해결하며, 또한 그 발생을 방지하고, 소비자보호를 목적으로, “금융상품판매 등에 관한 법률”이 제정되어 시행되었다. 금융상품판매법은 저축예금·신탁·보험·유가증권·파생상품 등의 폭넓은 금융상품을 판매할 때 원금손실의 리스크 등의 중요 사항을 고객에게 설명하는 것을 판매업자에게 의무화한 것이다. 또한 판매업자에게 설계방침을 정하고, 공표할 의무 등을 정하고 있다. 판매업자가 이 법에 정한 설명 의무를 위반하여 고객이 손해를 보게 되면 자신의 과실의 유무를 불문하고, 고객에게 손해 배상 책임을 지게 되어 있다.

이하에서는 일본의 금융상품판매법<sup>116)</sup> 규정 중에서 금융소비자와 관련된 내용을 중심으로 하여 해당 규정에 관한 내용을 정리하였다.<sup>117)</sup>

## (2) 금융상품판매법의 목적

금융상품판매법은 금융상품판매업자가 금융상품의 판매등을 하는 경우, 고객에게 설명을 해야 할 사항을 규정함과 동시에 금융상품판매업자가 이러한 설명의무를 이행하지 않아서 발생한 손해에 대하여 금융상품판매업자의 손해배상책임을 규정하고 금융상품판매업자가 금융상품을 판매함에 있어서 적정하게 권유할 수 있도록 하는 조치를 규정함으로써, 고객의 보호를 도모함과 동시에 국민경제의 건전한 발전에 기여하는 것을 목적으로 한다.(법 제1조)

116) 일본의 선행연구에서는 금융상품판매법의 특별법적 성격에 관하여 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, 금융상품 판매법과 민법과의 관계를 설명함에 있어서, “금융상품판매법이 제정될 때까지 판매업자의 설명책임을 둘러싼 재판에서는 민법 제709조(불법 행위 책임)과 제416조(채무 불이행)의 규정이 적용되었다. 그러나 민법에서는 원고(고객)가 피고(판매업자)의 과실을 입증해야 하고, 이 점이 재판의 장기화를 몰아오는 문제가 있다. 이 때문에, 금융상품 판매법에서는 ① 판매업자의 고의·과실 ② 설명의무위반과 손해 사이의 인과 관계, ③ 손해금액을 원고(소비자)의 입증 불필요하다며 해명 의무위반 사실만 입증하면 충분하다고 한다. 이러한 점에서 금융상품 판매법은 민법 중 특별법으로서 자리 매김하였다”라고 설명하고 있다. (鳳佳世子, 金融取引と消費者保護体制, 調査と情報 No.623, 国立国会図書館 ISSUE BRIEF (2008.12.4.), p.2)

117) 이하의 내용은 일본 금융상품판매법에서 금융소비자보호와 관련된 내용을 발췌하여, 해당 법조문을 원문 그대로 번역하여 기술하였다. 번역된 내용의 인용표시는 해당 내용의 후단에, 해당 금융상품판매법의 조문표시를 본문에서 직접하는 것으로 인용표시를 하였다.

### (3) 정의내용

금융상품판매법 제2조에서는 “금융상품의 판매”에 대해서 정의하고 있는데, 구체적으로 ① 예금, 저금, 정기적금, 은행법상 예금자, 저금자, 정기적금의 적금자 등과의 계약 체결, ② 무진업법상 무진계약에 근거하여 계금의 수입을 내용으로 하는 계약의 체결, ③ 신탁재산의 운용방법이 특정되지 않은 계약 등 다른 정령에서 정하는 신탁계약의 체결, ④ 보험업법상 보험계약 또는 보험 또는 공제에 관한 계약에서 보험계약과 유사한 계약의 체결, ⑤ 유가증권을 취득하게 되는 행위, ⑥ 일정한 금융상품거래법상의 권리를 취득하는 행위 등의 행위를 규정하고 있다.(법 제2조제1항)

금융상품판매법상 “금융상품의 판매”는 금융상품의 판매 이외에 대리 또는 이를 매개로 하여 고객을 행위는 것을 포함하고 있으며,(법 제2조제2항), “금융상품판매업자”는 금융상품의 판매를 본업으로써 수행하는 자를 의미하고,(법 제2조제3항) 여기서의 “고객”은 금융상품의 판매의 상대방을 말한다.(법 제2조제4항)

### (4) 금융상품판매업자의 설명의무

금융상품판매법에서는 금융상품판매업자의 설명의무에 대하여 구체적으로 규정하고 있는데, 금융상품의 판매를 본업으로서 수행하고자 하는 금융상품판매업자는 금융상품의 판매에 관계된 금융상품의 판매가 이루어지는 기간 동안에 법률에서 규정하고 있는 중요한 사항에 대하여 설명할 의무를 부담한다.(법 제3조제1항)

구체적으로 법률에서는 원금에 손해가 발생할 수 있다는 취지, 금융상품의 판매에 관한 거래의 중요한 부분과 함께 원금에 초과하는 손해가 발생할 수 있다는 취지, 손해발생의 중요한 원인 등에 대하여 설명하도록 규정하고 있다. (법 제3조제1항제1호·제2호) 이외에 금융상품의 판매에 관한 대상이 되는 권리를 행사하는데 있어서 금융상품의 판매의 대상인 권리의 행사기간의 제한 또는 해당 금융상품의 계약해제 가능기간 등의 취지를 설명하여야 한다.(법 제3조제1항제7호) 또한, 이러한 금융판매업자의 설명은 고객의 지

식, 경험, 재산의 상황 및 금융상품판매에 관한 계약을 체결의 목적에 적합할 수 있는 방법과 수준으로 수행되어야 한다.(법 제3조제2항)

여기서 말하는 “원금의 손해가 발생할 우려”는 금융상품의 판매에 따라서 고객이 지불하는 금전의 합계액을 의미하는데, 금융상품의 판매에 따라 고객에게 양도되는 금전 이외의 권리 및 물건이 있는 경우에는 이들의 시장가액 또는 처분추정가액의 합계액을 의미한다.(법 제3조제3항)

금융상품판매법에서는 “당초원금을 초과하는 손실이 발생할 경우”에 대하여 열거적으로 나열하여 규정하고 있다.(법 제3조제4항) 구체적으로는 금융상품의 판매에 있어서 금리, 통화의 가격, 금융상품시장에 있어서 시세, 기타 지표에 관한 변동이 발생하여 원금에 손실이 발생할 수 있는 경우, 금융상품을 판매하는 자에 대하여 업무 또는 재산상황의 변화가 발생함으로써 고객이 지불해야 할 위탁증거금이나 보증금액을 손실금액이 초과하는 경우 등을 규정하고 있다.(법 제3조제4항제1호·제2호)

추가적으로 금융상품판매업자의 설명의무에 있어서 2 이상의 판매업자가 있는 경우 어느 한 판매업자가 설명의무를 이행한 경우 다른 판매업자는 별도로 설명의무를 이행하지 않아도 되는 것으로 규정하고 있고, 정령에서 정하는 경우에 해당하는 자만이 추가적인 설명의무를 이행하는 것으로 규정하고 있다.(법 제3조제6항)

또한, 금융상품판매업자의 설명의무가 적용되지 않는 경우로서 고객이 전문적인 지식과 경험을 가진 경우와 중요사항에 대하여 설명하지 않는다는 취지를 고객에게 의사표명한 경우에 대해서 규정하고 있다.(법 제3조제7항)

##### (5) 금융상품판매업자의 단정적 판단의 제공 금지

금융상품판매업자는 금융상품의 판매가 진행되는 동안에 고객에게 해당 금융상품의 판매에 관한 사항에 대하여 확실하지 않은 사항에 대하여 단정적인 판단내용을 제시하거나, 확실한 사항으로 오해할 수 있는 행위를 해서는 안된다.(법 제4조)

### (6) 금융상품판매업자의 손해배상책임 및 손해액의 추정

금융상품판매업자는 고객에 대하여 설명의무에 해당되는 사항을 설명하여야 하며, 또한 이를 위반하거나 단정적 판단에 대한 제공금지를 위반한 경우에는 이에 따라서 발생한 손해를 배상하여야 한다.(법 제5조)

고객에게 발생한 손해에 대하여 고객이 손해배상을 청구하는 경우에 원금의 손해액은 금융상품판매업자가 설명의무를 위반하였거나 단정적 판단의 제공금지를 위반하여서 발생한 손해액으로 추정한다.(법 제6조제1항) 여기서 말하는 “원금의 손해액”은 금융상품의 판매가 이루어짐으로써 고객이 지불한 금전 및 지불할 금전의 합계액에서 해당 금융상품의 판매에 의하여 해당 고객이 취득한 금전 및 취득할 금전의 합계액과 해당 금융상품의 판매에 의하여 해당 고객이 처분한 가액의 합계액을 합산한 금액을 공제한 금액을 말한다.(법 제6조제2항)

### (7) 적합성의 원칙

금융상품판매업자는 금융상품의 판매에 관계된 권유를 할 때에는 그 적정성의 확보에 노력하여야 한다.(법 제8조)

금융상품판매업자는 금융상품의 판매에 관련하여 이를 권유하는 경우에는 사전에 해당 권유에 관한 방침을 정하여야 하고, 다만 금융상품판매업자이 국가, 지방공공단체, 기타 권유의 적정성에 흠결이 없을 것으로 인정되는 자로서 법령에서 정하는 자인 경우 또는 특정고객만을 고객으로 하는 금융상품판매업자인 경우에는 사전에 권유에 관한 방침을 책정할 의무가 없다.(법 제9조제1항)

권유방침은 ① 권유의 상대방이 되는 자에 관한 지식, 경험, 재산의 상황 및 해당 금융상품의 판매에 관한 계약을 체결할 목적으로서 참조하여 배려할 사항, ② 권유의 방법 및 시간대에 관하여 권유의 상대방이 되는 자에 대하여 배려하여 할 사항 등을 포함하여

야 한다.(법 제9조제2항) 또한, 금융상품판매업자는 권유방침을 정할 때에는 정령에서 정하는 바에 따라서 신속하게 해당 내용을 공표하여야 하며, 이를 변경하는 경우에도 동일하다.(법 제9조제3항)

## 2. 금융상품거래법

### (1) 제정경위

#### ① 입법 필요성

앞에서 언급한 바와 같이 일본의 금융상품거래법은 영국의 금융법제 변화에 대한 집중적인 논의와 함께, 국제적 또는 일본 국내적으로 발생하는 다양한 금융시장의 변화에 대응하기 위하여 제정된, 매우 특수한 입법배경을 가지는 법률이라고 볼 수 있다. 일본 선행 연구에서는 금융상품거래법이 제정되기 직전에 있었던 다양한 문제제기에 관하여 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>118)</sup>

금융심의회는 2000년 6월에 “21세기를 지지하는 금융의 새 구조”라는 답신을 하였다. 이러한 답신에서는 제일 그룹 “제2차 중간정리”에서 남겨진 과제인 금융분야의 재판외 분쟁처리제도 등에 대한 정리를 하였는데, 그 첫머리는 지금까지의 검토를 바탕으로 “일본판 금융서비스법”의 필요성을 재차 정리하여 규칙의 기본적인 틀을 나타내고 있다. 우선, 종래의 일본 금융법제가 “업법 중심 시스템하에서 금융상품·서비스가 각 관련 사업법에 의해 업태별로 종적 조직으로 되어 있기 때문에 규제되는 체계”로서 이용자보호의 관점에서, 업체의 입장에서 보여진 문제점이 있는 것으로 지적되었고, 이러한 문제점을 해결하고 이용자 보호와 이노베이션의 촉진을 추구하였기 때문에 “일본판 금융서비스 법”이 필요하였다. 여기에서 이용자 보호의 관점으로 지적된 것은 “적용되는 업법이 다르므로써 규제 내용에 부조화가 생길 우려가 있으며, 그 결과, 금융상품의 여부에 의해서 보호정도에 차이가 생기는 것도 예상된다”고 하면서, “업법에 근거한 행정당국의 감독은 이용자 등의 민법상의 구제라는 면에서 부족하다”

118) 藤井一哉, 金融サービスにおける利用者保護施策の経緯と課題, 立法と調査 No.367 参议院事務局企画調整室編集 (2015.8), p.80

고 하고, “특히 업법의 적용이 없는 경우에는 이용자 보호가 제대로 이루어질 수 없다”는 문제점이 지적되었다. 또한 업체의 입장에서의 문제점으로, “업법의 틀을 넘어선 새로운 상품·서비스에 대해서는 법률관계가 불명확하다”는 의견과, “실질적으로 업체를 초월한 경쟁이 저해되거나 금융상품 사이의 공정한 경쟁이 저해되기 때문에 이용자 편리의 향상으로 이어지지 않을 우려가 있다”는 등의 점이 제기되었다.

상기 선행연구에서 주목할 만한 문제제기는 금융규제의 관점을 일반적인 방식인 금융시장에 대한 규제 측면만을 고려한 것이 아니라, 금융소비자의 입장에서 규제방식의 전환을 도모하였다는 점이라고 분석된다. 즉, 기존의 기관별 규제가 가지고 있었던 금융소비자 보호에 대한 규제의 미흡한 점을 보완하기 위하여 기능별 규제방식을 채택한 것으로 해석되는데, 이는 금융시장에 있어서 금융서비스공급자가 동일한 기능을 하는 경우 동일한 규제가 적용될 수 있도록 하는 방식을 채택한 것으로도 해석되므로,<sup>119)</sup> 궁극적으로 금융서비스의 공정경쟁기반 조성을 위한 입법이라고 평가된다.

## ② 입법 방향성

일본 금융상품거래법은 앞에서 언급한 바와 같이, 금융시장에 대한 규제의 방식을 기관별 규제에서 기능적 규제로 전환하였다는 특징을 가지고 있는데,<sup>120)</sup> 이러한 특징은 영

119) 일본 금융상품거래법에 있어서 동일기능·동일규제의 방식이 적용되도록 추진된 사례에 관하여 일본의 선행 연구는 다음과 사례를 제시하면서 이를 설명하고 있다. 즉, 선행연구에서 제시된 사례에 관하여 “소비자보호의 관점에서 주목되는 것은 기존의 이른바 “펀드”로 불렸던 구조가 “집단투자계획”으로 정의하고, 일괄 금융상품 거래법의 적용대상이 되었던 것이다. 펀드는 ① 다른 사람들로부터 자금을 모아 ② 어떤 사업 투자를 하고, ③ 그 수익을 출자자에게 분배하는 시스템을 가리킨다. 펀드는 기존 민법상의 임의조합계약(민법 제667조 제1항), 상법상 익명조합계약(상법 제535조), 투자사업 유한책임 조합계약(투자사업유한책임조합계약에 관한 법률 제3조 제1항)등 다양한 형식으로 조성되고, 각각의 법률이 적용되고 있었다. 또한 펀드의 구조에 따라서는 명확한 규제와 감독관청이 존재하지 않고, 법의 공백을 노리는 사기적인 방법으로 투자자가 피해를 본 사례도 있었다. 이러한 배경을 바탕으로 금융상품거래법에서는 펀드 형태의 판매·설계 업무는 모두 집단투자계획의 개념에 포함된다. 구체적으로는 집단투자계획에 대해서, “조합계약, 익명조합계약, 투자사업 유한책임 조합계약 또는 유한책임사업 조합계약에 기초한 권리, 사단 법인 사원권 기타의 권리”중에서 “해당 권리를 가진 자(출자자)가 출자 또는 출자한 금전 등을 총당한 사업에서 나오는 수익 또는 재산분배를 받을 권리”(법 제2조 제2항 제5호)로 정의가 되어 있다. 이러한 정의에 포함되는 폭넓은 펀드를 포괄적으로 규제하는 것이 가능하게 되었다”고 설명하고 있다. (鳳佳世子, 金融取引と消費者保護体制, 調査と情報 No.623, 国立国会図書館 ISSUE BRIEF (2008.12.4.), pp.2~3)

120) 일본의 선행연구에서는 금융상품거래법의 특징으로서 기관별 규제에서 기능별 규제로의 전환에 관하여 일본 법제의 현황을 다음과 같이 기술하고 있다. 즉, 선행연구에서는 “기존 법규제에 대해서 증권업은 “증권거래법”, 금융상품거래법은 “금융상품거래법”, 투자자문업체는 “유가증권 관련 투자자문업 규제 등에 관한 법률”과 같이,

국의 금융법제 변화에 의한 많은 영향을 받음과 동시에 우리나라의 자본시장법에도 많은 영향을 준 것으로 평가되고 있는데, 일본 선행연구에서는 금융상품거래법의 구체적인 입법 방향성에 대해서 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>121)</sup>

“일본판 금융서비스법”이 되는 기능적·수평적 규칙의 기본 골격에 대해서는 “거래 규칙”, “업체규칙”, “시장규율”의 세 유형으로 나누고, 정비의 관점이 정리되어졌다. 당사자 간의 사법적인 권리의무 관계의 명확화에 관한 “거래규칙”에 대해서는 “가급적 광범위한 금융상품·서비스를 대상으로 일반 민상법을 강화하는 규칙을 정비한다”고 하여 업체에 대한 행위규칙인 “업체규칙”과 시장의 거래에 참여하는 자에 대하여 모두 적용되는 일반적인 행위규칙인 “시장규율”에 대해서도, 횡단적인 정비를 실시하는 것으로 알려졌다. 2004년 9월 이후 금융심의회 금융분과회의 첫 회의는 기능적·수평적 법제를 목표로 “일본판 금융서비스법”의 이념을 이어받아 투자서비스에서 투자자보호 방법 등에 대한 심의가, 2005년 12월에 “투자서비스법(가칭)을 향하여”란 보고를 발표하였다. 이 기간 중에 2004년의 “금융개혁프로그램”에서도 “투자서비스법(가칭)”의 제정이 제시되었다. 이 보고를 이어서 정부가 제출한 증권거래법 등 일부 개정 및 이와 관련된 법률 정비는 2006년 6월에 증권거래법을 개편하고, 금융선물거래법 등을 통합한 금융상품거래법으로서 2007년 9월 시행되었다. 금융상품거래법은 투자성이 강한 금융 상품에 대한 포괄적이고 횡단적인 투자자 보호 법제가 정비되었다. 예컨대 집단 투자 계획(펀드)지분을 포괄한 유가증권, 규제 대상이 되는 유가증권과 파생상품거래의 범위를 확대하고, 고객이 특정 투자자(전문투자자)인 경우에는, 업자의 행위 규제를 적용제외로 하는 등 고객의 속성에 따른 행위규제의 유연화를 꾀하고 있다. 또한, 예금, 보험상품, 선물거래 등은 금융상품거래법의 직접 규제 대상이 안 되지만 투자성이 강한 예금보험이나 상품선물거래 등의 판매·설계 업무에 대해서는 은행법,

업종별로 개별 업(業)법이 마련되어 있었다. 이 때문에, 업(業)법마다 소비자 보호 규칙이 다르며, 규제의 불균형 등 수직 분할 규제의 폐해가 지적되었다. 금융상품거래법에서는 이러한 각 법이 관리하던 업체를 포함하는 “금융상품거래업자”라는 개념이 새로이 나타났으며, 횡단적인 소비자 보호 규칙이 규정되었다. 금융상품거래업은 ① 제1종 금융거래업(종래 증권회사 등), ② 2종 금융거래업(집단투자계획에 관련된 모집 등), ③ 투자조인·대리업 ④ 투자 운용업의 4가지로 분류되고 있다. 또한 금융 상품거래업과 별도로 금융 상품 중개업이라는 업(業) 형태도 마련되고 있다. 금융상품거래업 및 금융상품중개업에 대해서는 내각 총리대신의 등록을 받도록 하고 있다. 다만, 금융상품거래업 중에 적격기관투자자 등 특례 업무를 실시하는 사람에 대해서는 내각 총리대신에 신고하는 것만으로도 가능하다(특례 업무 신고자)”고 설명하고 있다. (鳳佳世子, 앞의 글, p.3)

121) 藤井一哉, 金融サービスにおける利用者保護施策の経緯と課題, 立法と調査 No. 367 参議院事務局企画調整室編集 (2015.8), p.81



보험업법, 상품거래법(현행의 상품선물거래법)등에서 금융상품거래법과 기본적으로 동등한 판매·설계 규칙이 적용되도록 규정이 정비되었다. 국회의 논의가 보다 포괄적인 규제의 틀에 관한 향후 방향성의 질의에 대하여 요사노 금융 담당상이 “이번 법안에 먼저 예금·보험 전반을 대상으로 포함한 보다 포괄적인 법제를 정비해야 한다는 지적이 있는 것도 알고 있지만, 우선은 법안에 포함한 이용자 보호규칙의 철저에 최선을 다하겠으며, 그 위에서 금융상품·서비스의 규제방식에 대해서도 향후 금융심의회에서의 검토 상황을 바탕으로 계속 검토를 실시하게 된다”고 밝혔다. 또한, 상품선물거래에 관해서는 경제산업성, 농림수산성에 의한 검사·감독을 금융청, 증권거래 등 감시위원회와 공관으로 이전하는 것을 요구하는 의견이 있었고, 일부의 외환증거금거래를 대상으로 도입된 부적절한 초청권유(고객 측에서 의뢰하고 있지 않은데도 불구하고 이루어지는 권유) 규제를 상품 선물 거래에도 도입해야 한다는 논의가 행하여 졌다.

상기 선행연구에서는 “일본판 금융서비스법”이라는 표현을 사용하면서, 영국에서의 금융법제 변화에 대한 검토와 수용의 논의 과정을 설명하면서, 우리나라의 자본시장법과 같이 은행예금과 보험상품에 대한 적용은 포함하지 않는다는 입법 방향성을 설명하는 것으로 판단된다.<sup>122)</sup> 물론 상기한 바와 같이 금융시장을 대상으로 하면서도 금융시장에서의 금융소비자의 측면을 철저히 고려하여 규제시스템을 정비하는 입법 방향성을 강조하고 있는 바, 이는 우리나라의 자본시장법 제정과정에 있어서도 “투자자보호”라는 입법목적의 강조하였던 것과 유사하다고 평가된다. 다만, 현재 우리나라의 경우 “투자자”의 개념에서 “금융소비자”의 개념으로 분화되는 과정에 있어서는 현재 국회에 계류중인 금융소비자보호법안의 등장이 중요한 시기적 계기라고 볼 수 있기 때문에, 일본의 금융상품거래법에서 논의하였던 “금융소비자보호”의 쟁점과 우리나라 자본시장법에서 논의되었

122) 일본 금융상품거래법에서는 은행업과 보험업에 대하여 적용을 하지 않는다는 점은 우리나라의 자본시장법과 동일한 입장인데, 이에 대하여 국내 선행연구에서는 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “일본의 금융상품거래법은 영국의 금융서비스시장법을 모델로 한 중간단계의 법률로 은행상품과 보험상품 등을 동 법의 적용대상에서 제외하였다. 다만, 이들 상품 중 투자형상품의 경우 원본손실 가능성을 포함하고 있는 경제적 성질을 고려하여 동 법의 적합성 원칙 등과 같은 공통영업 행위규제를 은행법과 보험업법에 준용하도록 요구하였다. 이에 따라 투자형 은행상품과 보험상품은 2006년 개정된 은행법과 보험업법에 따라 동 법의 상품판매 및 권유와 관련된 공통영업행위규제를 적용하고 있다. 이러한 법률적 체제를 채택하고 있는 이유는 투자형 은행상품과 보험상품이 이미 은행법과 보험업법에 의한 소비자 보호 규제가 존재하고 있어 동 법의 직접적인 규제가 적절치 않다는 시각이 있기 때문이다”라고 설명하고 있다. (황진자, 일본의 금융소비자보호법제 제정에 따른 시사점 - 소비자계약법, 금융상품판매법, 금융상품거래법 제정을 중심으로, 소비자정책동향, 한국소비자원(2008.10), pp.7-8)

던 “투자자”의 개념은 다소 차이가 있는 것으로 분석된다.

## (2) 주요 내용

### ① 고객에 대한 성실의무

금융상품거래업자와 동일하게 임원 및 사용인은 고객에 대하여 공정하게 업무를 수행하여야 한다.(법 제36조제1항) 특정금융상품거래업자는 고객에 대하여 부당한 손해가 발생하지 않도록 내각부령으로 정하는 바에 따라서 금융상품과 관련된 정보를 적정하게 관리하고 해당 금융상품의 거래상황을 적절하게 감시할 수 있는 조치를 취하여야 한다.(법 제36조제1항) 여기서 말하는 “특정금융상품거래업자”는 금융상품거래업자 중에서 유가증권 관련된 업을 하는 금융상품거래업자와 기타 정령에서 정하는 자를 말한다.(법 제36조제3항)

### ② 광고의 규제

금융상품거래업자는 금융상품거래업의 내용에 대해서 광고 기타 이와 유사한 것으로 방법으로 내각부령으로 정하는 행위를 할 경우에는 ① 금융상품거래업자의 상호, 성명, ② 금융상품거래업자를 나타낼 수 있는 등록번호, ③ 금융상품거래업자가 시행하는 금융상품거래업의 내용에 해당하는 사항이고, 고객의 판단에 영향을 미치게 되는 중요한 사항으로 정령으로 정하는 사항 등을 함께 제시하여야 한다.(법 제37조제1항) 금융상품거래업자는 금융상품거래를 업으로서 수행하는 경우 광고 기타 이와 유사한 방법 등 내각부령으로 정하는 행위를 할 때에 내각부령으로 정하는 사항에 대하여 현저하게 다른 내용으로 표시하거나 현저한 오인을 발생시키는 표시를 해서는 안 된다.(법 제37조제2항)

### ③ 거래형태에 대한 사전명시의무

금융상품거래업자는 고객에게서 장외파생상품거래에 관한 주문을 받았을 때 내각부령으로 정하는 사항에 관하여 거래상대방이 되는 자가 본인인지, 아니면 대리 또는 매개에 의한 방법에 의하여 거래가 성립되는지를 사전에 구별하여 명시하여야 한다.(법 제37조의2)

#### ④ 계약체결전의 서면 교부

금융상품거래업자는 금융상품거래계약을 체결하려고 할 때는, 내각부령으로 정하는 바에 따라서 사전에 고객에게 ① 금융상품거래업자의 성명 및 주소, ② 금융상품거래업자를 나타낼 수 있는 등록번호, ③ 금융상품거래계약의 개요, ④ 수수료, 보수 기타 금융상품거래계약에 관련하여 고객이 지불하는 대사에 관한 사항으로서 내각부령으로 정하는 사항, ⑤ 금융상품거래행위와 관련된 금리, 통화의 가격, 금융상품시장에서의 시세 기타 지표에 관한 등 손실이 발생할 우려가 있는 경우 및 그 취지 등을 기재한 서면을 교부해야 하고, 다만 투자자보호에 차질이 생길 수 없는 경우라고 내각부령으로 정하는 경우에는 서면을 교부하지 않을 수 있다.(법 제37조의3제1항)

#### ⑤ 계약체결시의 서면 교부

금융상품거래업자는 금융상품거래계약이 성립했을 때 또는 기타 내각부령에서 정하는 경우가 되었을 때에 지체없이 내각부령으로 정하는 바에 따라서 서면을 작성하고, 이것을 고객에게 교부하여야 하고, 다만 해당 금융상품거래계약의 내용 및 그 밖의 사정을 감안하여 서면을 고객에게 교부하지 않고도 공익 또는 투자자보호에 차질이 없다고 인정되는 경우에는 서면을 교부하지 않을 수 있다.(법 제37조의4제1항)

#### ⑥ 보증금 수령에 관한 서면 교부

금융상품거래업자는 금융상품거래와 관련하여 고객이 예탁한 보증금(내각부령이 정하는 경우로 한정)을 수령한 경우, 고객에 대하여 즉시 내각부령으로 정하는 바에 따라서 그 취지 등을 기재한 서명을 교부해야 한다.(법 제37조의5제1항)

#### ⑦ 서면에 의한 해제

금융상품거래업자와 금융상품거래계약(해당 금융상품거래계약의 내용 및 그 밖의 사정을 감안하여 정령으로 정하는 것에 한한다)을 체결한 고객은 계약체결시 수령받은 일부터 기산하여 정령으로 정하는 일수를 경과한 기간 동안에 서면에 의하여 해당 금융상

품거래계약의 해제를 할 수 있다.(법 제37조의6제1항) 서면에 의한 금융상품거래계약의 해제는 그 취지를 기재한 서면이 발송하였을 때에 그 효력이 발생한다.(법 제37조의6제2항) 금융상품거래계약의 해제가 있는 경우 해당 금융상품거래계약의 해제시까지 기간에 상당하는 수수료, 보수 기타 그 밖의 금융상품거래 계약에 관련하여 고객이 지불하여야 할 대가의 금액으로서 내각부령으로 정하는 금액을 초과하여 해당 금융상품거래계약의 해제에 따른 손해배상 또는 위약금을 청구할 수 없다.(법 제37조의6제3항) 서면에 의한 해제의 규정에 반하여 이루어진 특약은 고객에게 불리한 것으로 무효로 된다.(법 제37조의6제5항)

### ⑧ 금지행위

금융상품거래업자 및 그 임원 또는 사용인은 ① 금융상품거래계약의 체결 또는 권유시에 고객에 대하여 허위의 사실을 고지하는 행위, ② 고객에 대하여 불확실한 사항으로서 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오해시킬 우려가 있는 사실을 고지하면서 금융상품거래계약을 체결 또는 권유하는 행위, ③ 고객에 대하여 신용평가업체 이외의 신용평가를 하는 자에 대하여 신용평가를 한 경우 이 자가 등록을 하지 않았다는 취지의 사항 등 내각부령으로 정하는 사항을 고지하지 아니하고, 금융상품거래계약을 체결 또는 권유하는 행위, ④ 금융상품거래계약의 체결을 위한 권유의 요청을 하지 않은 고객에 대하여 방문 또는 전화에 의한 금융상품거래계약을 체결 또는 권유하는 행위, ⑤ 금융상품거래계약의 체결과 관련하여, 계약체결의 권유에 앞서서, 고객에 대하여 권유를 받을 의사에 관한 여부를 확인하지 않고 금융상품거래계약을 체결 또는 권유하는 행위, ⑥ 금융상품거래계약의 체결과 관련하여 권유를 받은 고객이 해당 금융상품거래계약을 체결하지 않는다는 취지의 의사를 표시했음에도 불구하고 금융상품거래계약을 체결 또는 권유하는 행위, ⑦ 자기 또는 제3자의 이익을 목적으로, 특정금융지표산출자에 대하여 특정금융지표의 산출에 관련되면서 정당하지 않은 근거를 기초로 산출기초정보를 제공하는 행위, ⑧ 그 밖에 투자자보호에 흠결이 있거나 거래의 공정을 침해하고, 또는 금융상품거래업의 신용을 실추시킬 행위로서 내각부령으로 정하는 행위 등은 하여서는 안된다.(법 제38조) 금융상품거래업자는 투자자문업, 투자대리업, 투자운용업과 관련하여 ① 투자고문계

약, 투자일임계약 등을 체결하거나 해제하는 경우, 위계 또는 폭력에 의한 협박행위를 하는 경우, ② 고객을 권하는 경우에 고객에 대하여 손실의 보전 또는 일부의 보전할 것으로 약속하는 행위를 하여서는 안된다.(법 제38조의2)

#### ⑨ 손실보전의 금지

금융상품거래업자는 ① 유가증권의 매매 기타 거래에 관하여 해당 거래에 관한 고객이 신탁계약에 근거하여 신탁한자의 계산으로 유가증권의 매매에 관한 거래를 할 때에 손실이 발생하거나 예정된 수익이 발생하지 않은 경우, 자기 또는 제3자가 그 전부 또는 일부를 보전하기 위하여, 해당 고객 또는 제3자에게 재산상의 이익을 제공한다는 취지의 내용을 해당 고객 또는 지정한 자에게 납입한다고 약속하는 행위, ② 유가증권매매거래에 있어서 자기 또는 제삼자가 해당 유가증권에 관하여 발생하는 고객의 손실의 전부 또는 일부를 보전할 때에 발생될 가능성이 있는 고객의 이익에 추가하여 해당 고객 또는 제3자의 재산상 이익으로 제공한다는 취지의 내용을 해당 고객 또는 지정한 자에게 납입한다고 약속하는 행위, ③ 유가증권매매거래에 있어서 해당 유가증권에 의하여 발생하는 고객의 손실의 전부 또는 일부를 보전할 때에 발생될 수 있는 고객의 이익에 추가하여 해당 고객 또는 제3자에 대하여 재산상의 이익을 제공하는 행위를 하여서는 안된다.(법 제39조 제1항) 금융상품거래업자는 유가증권을 매매하는 거래에 있어서 금융상품거래업자 또는 제3자와 간에, 상기한 3가지 형태의 손실보전에 관한 내용을 약속하거나 제3자에게 그 약속을 하는 행위를 하여서는 안된다.(법 제39조제2항)

#### ⑩ 적합성의 원칙

금융상품거래업자는 업무의 운영상황에 관하여 ① 금융상품거래행위에 대하여 고객의 지식, 재산상황 및 금융상품거래계약을 체결할 목적에 비추어 적합하지 않다고 인정되는 권유를 함으로써 투자자 보호에 흠결이 발생하거나 발생할 우려가 있는 행위, ② 업무에 관련하여 취득한 고객에 관한 정보를 적정하게 취급할 수 있도록 하는 조치를 강구하고 있지 않다고 인정되는 상황 또는 업무의 운영이 공익에 반하여 또는 투자자 보호에 차질이 발생할 우려가 있다고 내각부령으로 정하는 행위를 하여서는 안된다.(법 제40조)

### ⑪ 최선집행방침

금융상품거래업자는 유가증권 및 기타 파생상품의 거래에 있어서 고객의 주문에 대해서 정령으로 정하는 바에 따라서 최선의 거래로서 집행하여야 할 수 있는 방침 및 방법을 정하여야 한다.(법 제40조의2제1항) 금융상품거래업자는 내각부령으로 정하는 바에 따라서 최선집행방침을 공표하여야 한다.(법 제40조의2제2항) 금융상품거래업자는 최선집행방침에 따라서 유가증권의 거래 등에 관한 고객의 주문을 집행하여야 한다.(법 제40조의2제3항) 금융상품거래업자는 금융상품거래소에 상장된 유가증권 및 기타 거래에서 정령으로 정하는 바에 따라서 고객의 주문을 받는 경우, 사전에 내각부령에 따라서 고객에게 해당 거래에 관련된 최선집행방침을 기재한 서면을 교부해야 하고, 최선집행방침이 변경된 경우에는 변경 후의 최선집행방침이 기재된 서면을 교부한다.(법 제40조의2제4항)

### 3. 기 타

금융상품판매법과 금융상품거래법은 일본에 있어서 금융소비자보호에 관한 주요 법률이라고 할 수 있는데, 이외에 기타 법률로서 추가적으로 소비자계약법을 거론할 수 있다. 일본의 소비자계약법에 대하여 국내 선행연구에서는 다음과 같이 소개하고 있다.<sup>123)</sup>

일본의 경우 소비자보호는 주로 품질이나 안전에 중심으로 두었으나, 70년대 이후 “방문판매법”, “할부판매법” 등과 같이 계약으로 인한 소비자피해를 보호하기 위한 입법활동이 전개되었다. 이와 같은 활동의 일환으로 “소비자계약법”은 소비자와 사업자 사이의 정보의 질과 양, 교섭력 등에 차이가 있다는 것을 전제로 소비자가 약자임을 선언하고 분쟁처리 방침을 제시하여 소비자 이익보호를 목적으로 2000년 4월 제정하고, 2001년 4월부터 시행하였다. 동법은 금융상품계약을 비롯한 모든 계약에 있어 사업자와 소비자 간의 소비자 계약에 적용된다. 사업자의 부당권유 행위로 소비자계약을 체결한 경우, 소비자에게 계약 취소권을 부여하고, 사업자의 부당권유 행위는 다음과 같다.

123) 황진자, 일본의 금융소비자보호법제 제정에 따른 시사점 - 소비자계약법, 금융상품판매법, 금융상품거래법 제정을 중심으로, 소비자정책동향, 한국소비자원(2008.10), p.2

**(가) 소비자의 오인을 불러일으키는 사업자의 행위(오인유형)**

- 부실고지  
중요사항에 관해 사실과 다른 사항을 알리는 행위, 당해 알려진 내용이 사실인 것으로 오인시키는 행위
- 그릇된 사실의 표명  
장래에 당해 소비자가 수취할 금액, 기타 장래에 변동이 불확실한 사항에 대해 단정적인 판단을 제공하는 행위
- 고의의 불고지  
소비자계약 체결을 위한 권유를 할 때에 중요사항에 대해 소비자의 이익이 되는 사실은 알리고, 불이익이 되는 사실을 고의로 알리지 않는 행위

**(나) 소비자가 난처해하는 원인이 되는 사업자의 행위(곤혹유형)**

- 불퇴거형  
당해 사업자에 대하여 당해 소비자가 그 주거 또는 그 업무를 행하고 있는 장소에서 나가달라(퇴거)는 의사표시를 했음에도 불구하고 그 장소에서 나가지(퇴거) 아니하고 권유하는 행위
- 감금형  
당해 사업자가 당해 소비자계약의 체결에 관해 권유를 하고 있는 장소에서 소비자가 퇴거할(나갈) 의사표시를 했음에도 불구하고 그 장소에서 당해 소비자를 퇴거시키지 않는(나가지 못하게 하는) 행위

※ 출처 : 황진자, 일본의 금융소비자보호법제 제정에 따른 시사점 - 소비자계약법, 금융상품판매법, 금융상품거래법 제정을 중심으로, 소비자정책동향, 한국소비자원 (2008.10), p.3

### III. 소 결

#### 1. 일본 금융시장구조의 특수성

일본의 경우 전후에 영미와 같은 금융중심 국가 보다는 상대적으로 증권시장 등 금융시장의 형성이 늦게 이루어져 왔었으며, 이러한 특징은 증권시장이나 금융시장을 중심으로 하는 투자자의 비중보다는 은행을 중심으로 한 예금자들이 금융소비자의 중심이라는 점은 충분히 예측가능하다고 볼 수 있다. 이러한 특징은 역시 우리나라에도 많은 유사점이 있다고 볼 수 있다. 그러나 빠른 경제성장을 통하여 실물경제의 성장뿐만 아니라, 금융경제의 성장 또한 경험하게 되면서, 영미식의 금융시장 형성과 투자자에 대한 관심이 현재로서는 지금의 영미 및 유럽의 금융시장 수준까지 제고되었을 것으로 분석된다. 이러한 분석과 유사한 관점에서 일본 선행연구에서는 일본 금융법제의 변화에 대한 상황과 예측에 대해서 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>124)</sup>

일본에서는 장기간접금융 중심의 금융구조 속에서 가계금융 자산의 대부분이 예금저축에 흡수되어 온 점도 있으며, 직접금융기능을 높일 과제로 지적되어 왔다. 여러 차례 금융자본시장제도 개혁이 이러한 과제의 해결을 목표로 하여 왔다. 특히, 개인의 금융서비스 이용자에게 “저축에서 투자의 전환”을 촉구함으로써 다양한 금융상품·금융서비스를 자신의 지식과 판단에 의하여 이용할 수 있는 환경을 구축하기 위해서 제도개혁과 병행적으로 진행되던 이용자 보호 방안의 정비가 필요하고, 이는 불가피한 대응이었다. 다만, 오늘날에도 가계금융자산의 대부분이 현금예금이 차지하고 있다는 사정은 바뀌지 않았다. 가계금융자산이 예금적금에 몰리는 배경으로는, 디스플레이션 경제 분기의 소득환경 악화 등과 금융지식이 적다는 요인 및 고도 성장기의 예금저축을 유도하는 방안 등이 있다고 지적되고 있다. 지금까지 수준에서 그 이상으로 투자유도 방안을 강구하려 한다면, 학교 단계부터 사회인·고령자 단계까지를 통해서 체계적인 표준에 의하여 금융경제교육을 추진하는 등 금융서비스 이용자의 지식·대응의 힘을 강화하는 것은 불가피하다. 한편, 금융서비스 제공업체 측에서도 이용자의 지식과 경

124) 藤井一裁, 金融サービスにおける利用者保護施策の経緯と課題, 立法と調査 No. 367 参議院事務局企画調整室編集 (2015.8), p.88



협의 정도를 정확히 파악하고, 더 적합성 높은 금융상품을 선택하는 등 이용자 보호를 위한 추가 대응이 불가결하게 될 것이다.

상기 선행연구에 따르면 금융법제의 변화는 기존 금융시장구조의 변화를 발생시키면서 보다 정책적으로 금융시장의 건전성과 금융소비자의 전문적 수준을 향상시킬 필요성에 대하여 강조하는 것으로 판단된다. 이러한 법제도적인 변화에 따른 정책적 대응과 사회적 분위기의 쇄신 등이 궁극적으로 금융소비자보호와 금융서비스의 공정경쟁기반을 조성하는데 필요한 것으로 시사점을 찾을 수 있을 것이다.

## 2. 금융상품거래법의 적용범위

은행상품과 보험상품이 금융상품거래법의 적용대상에서 제외된 것은 우리나라의 자본시장법의 입장과 동일하다고 볼 수 있다. 따라서 우리나라의 경우 금융소비자보호법안을 발의하면서, 자본시장법에서 제외된 금융상품을 금융소비자보호의 측면에서 규제대상에 포함시키는 방안을 모색하고 있다. 금융상품거래법의 적용범위에 대한 문제점은 이미 일본에서도 충분히 인식하고 있으며, 이에 관하여 일본의 선행연구에서는 다음과 같은 논의의 현황을 소개하고 있다.<sup>125)</sup>

금융상품거래법은 폭넓은 다양한 금융상품과 업체에 대해서, 횡단적인 소비자보호규칙을 마련한 법률이다. 그러나 예금보험상품, 선물거래에 대해서는 법의 적용 대상에서 제외되고 있다. 예금과 보험은 업자에게 면허제를 물리는 은행법과 보험업법에 의해서 이미 충분한 소비자 보호제도가 설치되어 있다는 의견과 금융상품거래법의 대상이 되는 투자성이 높은 상품에 해당하지 않는 점이 고려되어 적용대상에서 제외되고 있다. 하지만, 상품선물거래에 대해서는 금융상품거래법의 대상상품과 유사한 투자성이 높은 상품이면서 법의 적용 대상에서 제외된 점이 문제시되고 있다. 이러한 문제점을 바탕으로 과거 금융상품거래법안의 심의에서는 “보다 포괄적인 금융서비스 법제에 대해서는 본 개정에 따른 금융상품거래법 시행 상황, 각종 금융 상품·서비스의 성격, 중장기 금융제도의 기본 방향 등을 토대로 계속 검토를 추진하기”로 부대 결의안이 채택하였다.

125) 鳳佳世子, 金融取引と消費者保護体制, 調査と情報 No.623, 国立国会図書館 ISSUE BRIEF (2008.12.4.), p.4

일본도 우리나라의 경우와 마찬가지로 특수한 정책적 판단과 국가의 금융시장 특성을 고려하여 은행업과 보험업의 통합을 시도하지 않았는데, 우리나라의 경우는 금융소비자 보호법안을 통하여 규제의 적절성과 규제차익의 제거 그리고 금융시장의 공정경쟁기반을 조성하기 위한 입법적인 노력을 경주하고 있다고 볼 수 있다. 일본의 경우는 우리나라의 입법추진상황과는 다르지만, 금융소비자보호와 금융시장의 공정성을 확보하기 위한 방안으로서 금융상품거래법의 적용범위에 대한 논의를 지속적으로 추진하고 있다는 점은 충분히 확인할 수 있다.

### 3. 자율규제의 필요성

영국의 금융법제 변화에 대한 설명에서 언급했듯이, 기본적으로 금융시장에서는 금융업자들을 중심으로 하는 자율규제가 원칙적인 시작이었다고 볼 수 있다.<sup>126)</sup> 이러한 자율규제의 풍토속에서 도덕적 해이와 시장의 비효율성이 발생하면서 강제성 있는 규제와 법제도의 도입이 이루어졌다고 볼 수 있는데, 근본적으로 다양한 규제방식이 활용되어 금융시장의 공정성과 금융소비자보호를 추구한다고 하더라도, 시장의 효율성을 위한 자율규제적 요소는 완전히 배제할 수는 없다고 생각된다. 일본의 선행연구에서는 금융상품거래법의 변화와 발전에 부합하는 방안으로서 증권거래소를 중심으로 한 자율규제를 강조하면서 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>127)</sup>

증권거래소는 유가증권의 원활한 유통으로 시장을 개설하고, 해당 시장의 규칙을 정하여 시장 내 불공정거래 등을 일상적으로 감시하고 있다. 구체적으로는 ① 상장심사, ② 상장관리, ③ 매매 심사·감리 ④ 고사(考査)를 하고 있다. 거래소가 갖는 이러한 기능은 “자율규제 기능”로 불리며 공적인 역할을 하고, 증권거래소는 증권업협회와 함께 증권 시장의 자율규제 기관의 대표 사례로 꼽히고 있다. 최근 세계적 규모의 거래소 합병이나 전자거래시스템의 대두로 시장 간 경쟁이 가속화하면서 증권거래소

126) 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.26

127) 鳳佳世子, 앞의 글, p.7

도 그런 경쟁하는 시대가 되었다. 이 때문에 증권거래소는 전통적인 비영리회원 조직 형태에서 영리를 목적으로 하는 주식회사에 대한 변경을 추진하게 되었으며, 자신의 시장에 주식을 상장함으로써 시스템 투자를 위한 대규모 자금 조달에 대비하는 케이스도 있다. 그러나 증권거래소가 영리를 추구하게 되면 자율규제기능이 왜곡되는 것 아니냐는 우려가 나타나고 있다. 이 때문에, 금융상품거래법에서 증권거래소의 자율규제기능 강화를 위한 제도정비가 이루어졌다. 구체적으로는 자율규제기능의 정의를 명확히 한 후(법 제84조 제2항), 증권거래소에 ① 증권거래소의 자율규제 기능을 별도 법인으로 분리, ② 거래소 내에 자율규제기능위원회를 설치하고 자율규제업무에 관한 사항에 대해서는 이사회 대신 결정을 하고(자율규제위원회방식), ③ 현상과 같은 체제의 3가지 선택 사항을 인정하였다.

상기한 선행연구의 주장과 같이 증권거래소를 중심으로 한 자율규제기능의 확충뿐만 아니라, 다양한 형태의 자율규제방식에 관한 도입 논의는 여전히 진행되고 있으며, 법규정에 의한 통제와 규제가 중심이라고 하더라도, 자율규제의 기능과 장점은 포기되어서는 안될 것으로 판단된다.

#### 4. 일본 금융법제 변화의 성과와 추가 논의 방향

일본의 선행연구에서는 “일본판 금융서비스법”이라고 할 수 있는 금융상품거래법에 대하여 다음과 같이 성과를 평가하면서, 추가적으로 지속적인 논의가 필요한 부분을 함께 제시하고 있다.<sup>128)</sup>

금융상품거래법의 제정 시에는 일본판 금융빅뱅과 금융상품판매법 제정을 “Hope”로 하여 금융상품거래법의 제정을 “Step”으로, 장래의 금융서비스법 제정을 “Jump”로 표현하는 “Hope - Step - Jump론”이 주창되었다. 이 “Jump”가 되는 삼단법에 관해서는 영국의 금융서비스법에서처럼, 예금저축이나 보험상품을 포함한 포괄적·수평적인 법제를 구축하다는 것도 선택사항 중의 하나이다. 다만, 현행 법제에서도 최소 투자성이 높은 금융상품에 관해서 제공하는 업체 임에도 불구하고, 금융상품거래법이

128) 藤井一哉, 金融サービスにおける利用者保護施策の経緯と課題, 立法と調査 No. 367 参議院事務局企画調整室編集 (2015.8), pp.88~89

규정한 이용자 보호의 틀이 원칙으로 적용된다. 이용자 보호상 문제가 되기 쉬운 것은 유가증권과 파생상품거래 등의 “투자서비스” 분야이며, 일본판 금융서비스법 논의 과정에서 목표로 하고 있던 이용자 보호의 목적은 현행 법제에 의해서도 충분히 달성했다고 생각한다. 오히려 새로운 금융상품·금융서비스가 등장하고, 그것들이 금융서비스 이용자에게 높은 위험 부담으로 작용할 불가피한 가능성이 있는 경우에는 “투자성이 높은 금융상품”의 범위에 포함하여 적절한 규제를 제시하는 것이 현실적으로 필요한 방법이라고 생각한다. 이러한 관점에서, 현행 법제에서 적용대상에 제외되고 있는 상품·서비스가 금융상품·금융서비스로서 규제되고 있는 것으로서 실체가 바뀌지 않을 경우에는, 조기에 적용대상으로 해야 한다. 규제를 회피할 수 없는 실효적인 이용자보호의 기본 방향에 대해서 계속 생각할 필요가 있다. 또한, 자주 논의된 상품선물거래에 관해서는, 금융상품거래법 개정으로 증권금융과 상품을 일체적으로 다루는 종합거래소제도가 정비되고, 종합거래소의 상품파생에 대해서는 금융상품거래법에 의한 규제로 일원화된다. 나중에는 거래소의 근거법령이 다르므로써 시장에 참여하는 이용자 보호에 대한 판단이 생기지 않도록 유의할 필요가 있다. 그 밖에 금융상품판매법과 지정분쟁 조정기구제도와 같은 민사적 해결을 촉구하는 규칙에 대해서도 금융서비스 이용자와 제공업체의 정보격차가 더 존재한다면 실정에 맞는 개선이 지속적으로 이루어져야 할 것이다.

이상과 같은 일본 금융법제의 변화와 투자자 및 금융소비자 보호에 관한 정책과 동향의 변화는 우리나라의 금융법제 변화 및 금융소비자보호에 매우 많은 시사점을 제공할 것으로 예상된다. 일본 금융상품거래법의 제정과 우리나라 자본시장법의 제정은 시기적으로 유사하게 때를 같이 하여 이루어졌었는데, 우리나라의 최근 금융소비자보호법안에 관한 입법과정에서의 논의에 있어서도 앞에서 언급한 당시 일본 금융상품거래법에서의 논의들이 의미있는 시사점을 제공할 수 있을 것으로 예상된다.

#### 일본 금융감독제도의 개요

금융감독기관	금융청
금융감독법제	은행법, 보험업법, 금융상품거래법 등

<b>감독기관지위</b>	금융청 설치법에 기초한 설치청
<b>규제의 목적</b>	금융 기능의 안정을 확보하고, 예금자, 보험 계약자, 유가 증권 투자자, 기타 이들에 준하는 자의 보호를 도모하는 동시에, 금융의 원활함을 도모한다.
<b>대상금융기관</b>	은행, 은행 지주 회사, 신용 금고, 노동 금고, 신탁, 농업 협동 조합, 수산업 협동 조합, 농림 중앙 금고, 생명 보험 회사, 손해 보험사, 증권사, 외국 증권사, 증권 금융 회사, 투자 신탁 위탁 회사, 투자 자문 업체, 대금업자 등
<b>규제대상업무</b>	예금 수입 자금 대출, 환 거래, 보험의 인수, 보험 모집 유가 증권 매매, 유가 증권의 인수, 유가 증권 매매의 매개, 유가 증권에 관련된 정보의 제공·조언, 유가 증권 등의 보호 보관증 등(은행법, 보험업법, 증권 거래법 등 각 법마다 규정)
<b>규제대상상품</b>	예금, 대출금, 보험 계약, 유가 증권(주식 회사채 공공 채권, 신주 인수권 증서 등)등(은행법, 보험업법, 증권 거래법 등 각 법마다 규정)
<b>운영경비</b>	국가 예산으로 수당
<b>조직</b>	금융청의 장은 금융청 장관. 장관과는 따로 금융 청의 사무를 맡아서 처리할 국무부 장관으로서 금융 담당 대신을 설치. 장관은 관료 중에서 대신이 임명.
<b>설명책임</b>	정책 평가에 관한 기본 계획 및 실시 계획 등을 책정 하고 해마다 각 정책의 실적 평가 보고서를 작성·공표. 금융청의 각 사무년도의 다양한 노력을, 제도의 기획 입안·검사·감독의 제반에 걸쳐서 정리한 “금융청의 1년”을 공표.
<b>가버넌스</b>	금융청 직원의 행정상의 행위에 대해서, 법령 준수에 만전을 기하는 관점에서 독립한 조사를 실시하기 때문에 변호사로 구성된 컨플라이언스 대응실 및 외부 창구를 설치.

<b>실무자· 소비자로부터 의견 청취</b>	학식 있는 경험자로 되는 금융 심의회를 설치하고 금융 제도의 기획 입안에 대해서 심의. 금융계와의 의견 교환회를 수시로 실시. 정성령 등을 책정하는 과정에서 공청회를 실시.
----------------------------------	--

※ 출처 : 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), p.42

**일본 금융법제의 소비자보호 내용**

		법 령	업계의 자율규제
<b>주요 내용</b>		법령·금융청의 가이드라인에 규정된 것을 주된 내용으로 한다.	업계규칙에 규정된 것을 주된 내용으로 한다.
<b>소비자보호에 관한 방침</b>		금융청의 임무의 하나로서, “예금자, 보험 계약자, 유가 증권 투자자, 기타 이들에 준하는 자의 보호를 도모하는 것”을 금융청 설치법에 규정.	
<b>불초청 권유</b>	예금	권유 적정의 확보, 금융 상품 판매업자 등에 의한 “권유방침”의 책정·공표(불초청의 권유에 대해서는 규정이 없음)	-
	보험		이른바 부당 권유의 자제 등 (불초청 권유에 대해서는 규정 없음)
	증권		과당 권유의 방지(주관적·자의적인 정보 제공이 되는 특정 종목의 집중적 권장 사항의 금지 등) 등(“협회장의 투자 권유, 고객 관리 등에 관한 규칙” 및 동 세칙)(불초청 권유에 대해서는 규정 없음)

		법 령		업계의 자율규제
광고 규제	예금	-		표시 기준 비교 광고 기준, 부당 표시 금지 등 (“은행업의 표시에 관한 공정 경쟁 규약”)
	보험	비교광고 제한		
	증권	-		금지행위(거래 신의칙에 반하는 것, 투자자의 투자 판단을 잘못된 표시가 있는 것 등), 표시 기준 등
전문가 · 비 전문가	예금	특정 고객(=고객이 전문적 지식 및 경험을 갖고 있는 자인 경우 및 설명을 요구하지 않겠다는 내용의 고객 의사가 있는 경우)에 대해서는 설명 의무의 적용 제외	-	판매 대상을 법인으로 한정 한 상품 등의 표시에 대해서는 표시 규약에 적용(“은행업의 표시에 관한 공정 경쟁 규약”)
	보험	금융상품 판매업자가 국가 등인 경우 또는 특정 고객만을 고객으로 하는 금융 판매업자인 경우에는 설계 방침의 책정·공표가 필요하지 않다	-	-
	증권	금융상품 판매업자가 국가 등인 경우 또는 특정 고객만을 고객으로 하는 금융 판매업자인 경우에는 설계 방침의 책정·공표가 필요하지 않다	적격기관투자자의 정의, 투자자 보호 기금의 보상 대상이 되는 일반 고객(적격기관투자자, 국가 등 이외)의 정의	적격기관투자자만을 대상으로 하는 광고 등에는 적용 제외

		법령		업계의 자율규제
적합성 원칙· 설명 의무	예금	금융상품 판매업 자 등의 중요 사 항의 설명 의무	예금자 등에 대한 정보(금리, 수수료, 금융 상품 정보 등)의 제공 등	금융상품·서비스에 관한 정 보 제공(주요 금리, 수수료, 약관 등), 중요 사항 설명(금 융상품·서비스가 갖는 리스 크 내용 등에서 해당 소비자 의 지식·경험 등을 토대로 한 대응을 도모) 등(적합성의 원칙에 대해서는 규정 없이, 은행 내규로 대응)
	보험		서면 교부에 의한 설명 의무 적합성을 감안한 설명 등에 대한 사 내 규칙 정비	설명의 방법·정도, 중요 사 항, 이른바, 완만한 적합성의 원칙 등
	증권		적합성의 원칙(유가 증권의 매입·강매 등, 유가증권 지수 등 선물과 무·유가 증권 옵션거래, 외 국 시장 증권 선물 거래의 위탁, 유가 증권 매장 파생상 품거래 등, 증권사 의 거래 태양의 사 전 명시 의무 계약 체결 전 거래 개요서 교부(유가 증권선물 거래) 거래 성립 후의 거 래보고서의 작성· 교부	신용거래 및 발행일 결제 거 래에 관한 설명서의 교부 등 신주 예약권 거래 및 선물 거래 등에 대한 설명서의 교 부 등 예금 등의 오인을 방 지, 수수료 등의 설명 등(“협 회 회원의 투자 권유, 고객 관리 등에 관계하는 규칙” 및 동 세칙)



		법 령	업계의 자율규제
규제 위반 민사상 효과	예금	설명의무 위반에 대한 금융 상품 판매업 자 등의 손해배상 책임	
	보험		
	증권		
소비자 투자 교육	예금	팸플렛 등의 작성, Web 사이트 등의 개 설, 금융 홍보 중앙위원회와의 연계, “금 융경제교육상담회” 설치, 개최, 문부과학 성과의 연계 등	팸플렛·CD-ROM·비디오 교 재 등의 제공, Web사이트 (More Bank)의 개설 등
	보험		자료 비디오 교재 등의 제 공, Web사이트의 개설 등
	증권		증권 전문가 파견제도, 증권 투 자 세미나의 개설, Web사이트 의 개설, Web교재의 제공, 게 임·비디오 교재의 제공 등
옴브 즈맨 제도	예금	금융 사고 연락 조정 협의회를 설치하 고, 불만·분쟁 처리 절차의 정비·확충 등의 참가 단체 등이 맡은 재판 외 분쟁 처리에 관한 대책에 대해서 보고. 기관 간의 제휴 강화를 도모한다. 일원적인 이용자 상담 체제를 확립하기 위해서, 평성 17년도부터 “금융서비스 이용자 상담실”을 설치 예정.	은행 전부에 상담소를 설치 하고 민원 접수를 실시하는 동시에 변호사회 “중재 센 터”와 제휴한 민원 처리제를 운영
	보험		생명 보험 상담소를 설치하고 민원 접수를 실시하는 동시에, 재정 제도를 운영
	증권		증권 알선·상담 센터를 설치 하고 알선 제도를 운영

※ 출처 : 今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示  
 唆, 全国銀行協会, 金融(2005.4), pp.43~45



## 제4장 금융서비스 공정경쟁기반을 위한 개선방안

제1절 법체계 및 법적 개념에 관한 개선

제2절 공적금융에 관한 공정경쟁 논의

제3절 금융소비자보호에 의한 공정경쟁 논의



## 제 4 장

# 금융서비스 공정경쟁기반을 위한 개선방안

## 제1절 법체계 및 법적 개념에 관한 개선

### I. 법체계에 관한 검토

우리나라의 금융법제는 자본시장에 관한 관련 법률을 단일 법률로서 통하여 운영함으로써 금융산업의 거대화과 구조개선을 목표로 발전해왔다. 물론 은행법과 보험업법이 단일 법률체제로 흡수되지는 못했지만, 금융상품 등 다양한 금융산업의 핵심적인 성과물을 단일체계의 법제도로 운영해 왔다는 점에 있어서 여러 금융선진국의 법제와 매우 유사한 법체계의 운영이 있었다고 평가할 수 있다. 그러나 금융산업의 선진화와 구조개선을 목적으로 한 우리나라의 법체계에 있어서는 동일한 법제, 단일한 법체계의 시행범위 내에서 상당히 많은 금융 영역을 포섭하여 운영하게 되고, 은행업과 보험업과 같이 경우에 따라서 동일한 법체계 내에 흡수가 되지 않는 경우가 발생하는 문제가 있다. 이러한 문제에 대해서 국내 선행연구에서는 다음과 같은 의견을 제시하고 있다.<sup>129)</sup>

가능적으로 금융상품을 취급하면서 금융회사와 다른 규제를 받는 유사금융상품은 해당금융상품을 규제하는 법률에서의 명시적 적용제외 또는 명시적 포함 여부와 해당 유사금융기관의 업무취급에서 해당금융상품을 규제하는 법률의 적용배제 여부에 따라 규제법률이 다를 수 있고 규제차익의 여지가 생길 수 있다. 금융투자상품의 경우 자본시장법에서 금융투자상품을 포괄적으로 정의함으로써 기능적으로 금융투자상품

129) 유지호·최 원, 금융상품의 정의 및 분류에 관한 연구 - 보험상품을 중심으로, 보험연구원(2008.3), pp.74~75

인 한 동일규제를 위하여 자본시장법의 적용을 분명히 하고 있다. 따라서 기본적으로는 금융투자회사가 아니더라도 기능적으로 금융투자상품을 취급하는 자는 자본시장법의 적용을 받아야 하는 체계이고, 유사금융기관 뿐 아니라 은행과 보험회사에 대해서도 자본시장법의 적용배제를 은행법이나 보험업법에 두고 있지 않기 때문에 동일기능 동일규제의 원칙이 적용된다. 그러나 보험상품의 경우에는 은행과 금융투자상품과는 조금 다른 규제체계가 적용되고 있다. 기능적으로 보험상품에 해당하는 공제상품에 대하여는 보험업법의 적용이 배제되고 있어 동일기능 동일규제가 적용되지 않는다. 우체국보험의 경우에는 특별히 은행법이나 보험업법의 적용배제 조항이 없으면서도 시행주체가 정부라는 특성 때문에 은행법과 보험업법이 적용되지 않는다. 그러나 영국에서는 사회보험도 보험규제대상으로 장기보험의 한 종목으로 열거하고 있음고려할 때, 규제차익 방지를 위하여 동일기능 동일규제원칙을 도입한다면 정부의 사업이라 하더라도 공정경쟁차원에서 민간과 동일한 규제가 적용되어야 할 것이다.

상기한 국내 선행연구에서 지적한 바와 같이 단일 법체계임에도 불구하고, 이에 포섭되지 않는 금융부문과 다른 성격의 금융상품임에도 불구하고 동일한 금융부문이라는 점에서 동일하게 규제를 받게 되는 문제점에 대하여, 이를 가리켜 금융시장의 공정경쟁의 저해하는 문제로 인식하게 된다. 또한, 상기 국내 선행연구가 구체적으로 제시한 규제차익의 문제에 대하여 우리나라 금융당국에서도 해당 사항의 문제성을 인식하여 다음과 같은 사례를 제시하면서 동일기능·동일규제의 필요성을 인식하여 해당 문제점을 발표하였다.<sup>130)</sup>

### 금융규제의 규제차익과 규제공백 사례

#### < 규제차익 사례 >

- ① 은행이 취급중인 ELD 상품은 투자실적에 따라 수익률이 달라지는 상품이나 원금보장이 되는 예금이라는 이유로 투자위험성 등에 대해 구체적인 설명의무 규제 부재

130) 금융위원회, 금융소비자보호에 관한 법률 제정안 주요 내용, 금융위원회 2011년 11월 16일 보도자료, p.6

- ② 보험업법은 신용카드사가 DCDS상품\*을 부가서비스 형태로 판매하는 행위는 “보험업”에서 제외 → DCDS에 대해서는 설명의무 등 보험업법 규제 배제

\* DCDS(Debt Cancellation / Debt Suspension) : 신용카드 사용자가 사망하는 경우 신용카드 채무를 면제·이연하는 서비스

- ③ 동일한 규제 위반시에도 업권별로 제재수준이 상이

(예) 부당광고 : 은행(3천만원 이하 벌금), 금투회사(1년이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금), 보험회사(수입보험료 20% 이하 과징금)

#### < 규제공백 사례 >

- ① 저축은행 등이 후순위채를 직접판매하는 경우 자본시장법상 적합성 원칙·설명의무 등의 규제적용 배제

- ② 대출상품은 은행, 보험사, 저축은행 등 대부분의 금융회사가 취급하고 있으나, 대출행위를 인·허가를 꾀하는 “금융업”으로 규정하고 있지 않음\* → 대출상품에 대한 규제 체계 부재

\* 대부분의 금융법에서는 부수업무 또는 자산운용행위로 규정

- ③ 상호회사가 제공하는 상호서비스를 연계한 상호예·적금, 상호 보험의 경우 상호회사의 도산 등에 따른 서비스 지급제한 사유, 책임소재 등에 대한 설명미흡

- ④ 신용카드회사가 은행과 연계하여 신용카드 사용실적에 따른 예·적금 우대금리 혜택을 부여하는 경우 우대금리 혜택 제한에 대한 설명의무 부재

※ 출처 : 금융위원회, 금융소비자보호에 관한 법률 제정안 주요 내용, 금융위원회 2011년 11월 16일 보도자료, p.6

## II. 법적 개념에 관한 검토

### 1. 금융상품 정의에 관한 검토

우리나라는 금융업에 관한 법률이 현행 자본시장법으로 통합되기 이전에는 업별·기관별 규제에 따라서 분리되어 규제 및 운영되었다. 이러한 과거의 법체계 내에서는 금융상품 또는 유가증권 등에 대한 법적 정의가 열거식으로 규정되어 있었다. 이러한 열거식 규정방식에 따라서 새로운 금융상품의 출시와 개발에 있어서 규제장벽으로 작용하여 금융시장의 비효율성을 발생시키는 문제가 있었다. 따라서 자본시장법이 제정되면, 금융상품에 대한 정의를 미국식 정의방식인 포괄적 규정방식으로 전환하게 되었다. 국내 선행연구에서는 다음과 같이 미국 증권법상의 증권 개념에 대해서 설명하고 있다.<sup>131)</sup>

미국 증권법상 증권의 유형 가운데 중요한 논의 대상이 되는 것 중의 하나는 주식, 단기 채권 또는 전통적인 증권이 아닌 이익추구사업에의 투자증서를 의미하는데, 즉 실질적인 의미의 투자계약의 개념으로서 투자계약의 개념은 매우 광범위하여 미국에서 특정한 권리나 증서가 유가증권에 해당되느냐의 여부에 관한 분쟁에 있어서 매우 중요한 기준이 되고 있으며, 미국 증권법상 증권의 개념정의를 함에 있어서 가지고 있는 포괄적인 요소의 대명사로 불리고 있다.<sup>132)</sup> 미국 연방증권법은 “증권(security)” 개념을 추상적으로 정의하거나 그 개념요소에 대하여 설명을 하는 방식을 택하지 않고, 거래계에서 일반적으로 증권의 범주에 들어간다고 보는 많은 투자수단을 포함할 수 있도록 포괄적이고 일반적인 용어로 다양한 투자대상을 나열하는 방식을 취하고 있으며, 주식, 사채 등과 같이 전형적인 증권 유형을 구체적으로 열거하면서 다른 한편으로는 “투자계약”(investment contract)이나 “일반적으로 ‘증권’으로 알려진 이익이나 증서”(any interest or instrument commonly known as a “security”) 등 보다 포괄적이고 신축적인 해석이 가능한 유형을 포함시키고 있다.<sup>133)</sup>

131) 이하의 내용은 “이준호·박찬호, 자본시장통합법상 증권규제와 집합투자규제에 관한 비교법적 연구, 한국법제연구원(2008), pp.120~121”에서 재인용함.

132) 김병연, 금융투자업과 자본시장에 관한 법률상 증권개념의 포괄성에 대한 검토 - 투자계약(investment contract)과 현행 간접투자자산 운용업법상 투자대상을 중심으로, 투신 제57호(2006.6), p.6.

133) 심인숙, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」상 투자계약증권 개념에 대한 검토 - 미국 연방증권법상 투자계약(investment contract)과의 비교법적 검토, 비교사법 제15권 1호 (2008.3), p.57.



상기한 바와 같이 미국에서의 입법방식을 차용하여 완전히 동일하다고는 할 수 없지만, 우리나라의 금융시장 성격에 부합할 수 있도록 자본시장법에서는 금융상품의 개념을 도입하였다.<sup>134)</sup> 이러한 정의방식은 물론 향후 미래에 예측가능하지 않은 범위에서 발생되는 무수한 금융상품에 대하여 법제도안에서 이를 규제하고 발전시키기 위한 목적으로 채택된 것이라고 할 수 있다. 다만, 이러한 금융상품에 대한 현행법의 정의방식으로 인하여 공정한 금융거래의 장애가 될 수 있다는 다음과 같은 국내 선행연구의 의견이 있다.<sup>135)</sup>

금융상품에 대한 금융업법들의 규정을 보면, 보험업법과 은행법에서는 보험상품과 은행상품에 대한 포괄적 정의는 없는 반면, 자본시장법에서는 금융투자상품이 포괄적으로 정의되고 있다. 금융투자상품의 포괄적 정의에 해당하는 금융상품은 모두 금융투자상품으로 일단은 자본시장통합법의 적용대상이 된다. 따라서 보험 또는 은행상품이라도 금융투자상품의 포괄적 정의에 해당하면 일단은 금융투자상품의 영역에 해당하게 된다. 이는 자본시장법 제정이전에 포괄적 정의가 없는 상태에서 개별금융업 법률들이 다른 금융상품의 영역까지 규정하지 않은 것과 비교할 때 금융통합법 체계로의 일보 전진이라고 주장하나, 상대적으로 포괄적 정의를 갖지 못한 보험업법과 은행법은 법해석상 금융상품에 대한 영역주장에서 불리한 위치에 설 수밖에 없는 상황이다. 또한, 금융투자상품은 투자기능에 따른 투자성 기준으로만 정의하고 있으나, 금융상품전체를 구분하는 기준으로는 충분하지 못하다. 그렇다고 금융상품을 구분하는 상

134) 국내 선행연구에서는 금융상품의 개념에 관한 포괄주의 도입에 관하여 다음과 같이 배경을 설명하고 있다. 즉, “구증권거래법은 유가증권의 개념을 중심으로 구성되었는데, 규제의 공백과 현실과의 괴리가 그 문제점으로 제기되었다. 구증권거래법이 유가증권을 정의하면서 한정적으로 이를 열거하였는데, 한정적 열거방식으로서는 새롭게 등장하는 금융상품을 적절히 규제할 수 없어 규제의 공백이 발생한다. 다음으로 유가증권 개념은 경제적 실질보다는 법적 형식에 중점을 두게 된 결과, 금융공학의 발전에 따라 법적 형식은 달라도 경제적 실질은 동일한 금융상품을 쉽게 개발해 낼 수 있었다. 신종 금융상품에 대한 수요는 주로 파생금융상품과 관련하여 발생하게 되는데, 파생금융상품을 종전의 방식대로 한정적으로 열거하고 새로운 금융상품이 등장할 때마다 시행령으로 추가하는 방식은 금융혁신을 통한 자본시장의 발전을 기대하기 어렵게 만들었다. 그래서 자본시장법은 금융혁신에 의하여 새롭게 등장하는 금융상품에 대해서도 그 성질과 동일한 금융상품에 적용되는 법적 규제를 적용함으로써 투자자를 보호할 수 있도록 금융투자상품과 증권의 개념에 대하여 포괄주의 방식을 도입하였다”고 금융상품의 포괄주의 도입에 관한 배경을 설명하고 있다. (강대섭, 금융투자상품 개념의 포괄주의와 기능별 영업행위 규제의 검토, 법학연구, 부산대학교 법학연구소(2010.2), pp.588~589)

135) 다만, 국내 선행연구의 의견은 현행 자본시장법에서 규정하는 금융상품의 정의방식이 절대적으로 금융시장의 공정경쟁기반 구축에 장애가 된다는 점을 주장하는 것으로 보이지는 않으며, 현행 자본시장법상의 금융상품에 대한 정의를 현실로서 받아 들이되, 금융시장의 공정경쟁에 관하여는 다른 보완책이 필요한 것을 지적한 것으로 판단된다.

호배타적이면서 포괄적(mutually exclusive and inclusive)인 기준을 제시하는 할 수 있을지도 의문스럽다.<sup>136)</sup>

상기 국내 선행연구의 주장은 현행 자본시장법상의 규제환경을 고려하였을 때에 불가피하게 발생하는 문제라고 할 수 있다. 은행업과 보험업을 자본시장법으로 흡수하지 않은 입법환경에서는 은행과 보험에 관한 정의를 자본시장법상의 금융상품에 대한 정의와 동일하게 함으로써 시장에서 동일한 적용과 규제를 받도록 하는 것은 법제도적으로 어려운 문제라고 할 수 있다. 또한, 은행법과 보험업법의 규정개정을 통하여 은행 및 보험상품에 대한 포괄적 정의를 시도한다고 하더라도, 은행과 보험이 자본시장법과는 다른 별도의 법률로서 규정된다고 한다면, 현실적으로 자본시장법상의 금융상품과 동일한 내용의 정의 및 규제가 이루어진다는 점은 담보될 수 없을 것이다. 상기 국내 선행연구에서는 다음과 같이 은행 및 보험상품과 자본시장법상의 금융상품 간에 발생하는 차별적 문제에 대해서 보다 구체적인 내용을 기술하고 있다.<sup>137)</sup>

우리나라 금융상품의 분류에 대한 포괄적 기준이 없는 상태에서 금융투자상품은 포괄적 정의를 하고 있어 상대적으로 적용대상 금융상품을 열거방식만 규정하고 있는 보험업법과 은행법의 정의방식의 차이가 존재하며, 그 차이로 인하여 합리적인 금융상품의 분류가 이루어지지 않을 가능성이 존재한다. 첫째, 보험업법과 은행법에서 열거되지 않은 신상품이 출현할 때 투자성요건이 충족하면 모두 금융투자상품으로 분류해야 하는 부당한 경우가 발생할 수 있다. 현재 열거되지 않은 투자성이 있는 보험과 은행상품이 출현하는 경우 모두 금융투자상품으로 일단 분류하게 된다. 둘째, 중첩성이 있는 금융상품에 대해서는 열거 우선주의가 나타날 수 있다. 투자성과 위험보장성을 모두 가진 금융상품은 금융투자상품이 될 수도 있고 보험상품이 될 수도 있으므로 시기적으로 먼저 해당법률에 열거하면 해당금융상품으로 분류할 수 있게 된다. 이런 한계에도 불구하고 중첩성상품 출현에 대비한 분쟁해결 또는 조정체계를 갖추고 있지 못하고 있는 것은 현실적인 문제를 유발할 수 있다.<sup>138)</sup>

136) 유지호·최 원, 금융상품의 정의 및 분류에 관한 연구 - 보험상품을 중심으로, 보험연구원(2008.3), p.76

137) 유지호·최 원, 앞의 보고서, pp.76-77

138) 유지호·최 원, 앞의 보고서, pp.76-77

상기 선행연구에서 검토한 바와 같이, 현행 자본시장법상의 금융투자상품에 대한 기준으로 자본시장법에서 포섭하고 있지 않은 은행상품과 보험상품을 금융시장에서 동일한 규제와 동일한 방식을 규율하는 것은 어려움이 있을 것으로 보인다. 앞에서 살펴본 바와 같이 이러한 문제점을 해결하기 위하여 현재 국회에 계류되어 있는 금융소비자보호법안에서는 금융소비자 입장에서의 고려를 강조하여, 금융시장에서 금융소비자에게 전달되는 금융상품의 형태와 특징에 주안점을 둔 분류체계를 도입하여 하고 있다. 현재 법안에서 추진하고 있는 분류체계의 타당성에 대한 검토는 논외로 하더라도, 법안에서 금융상품의 재분류를 시도한 점은 금융서비스의 공정경쟁을 확보하기 위한 진일보된 노력으로 평가할 수 있다.

## 2. 금융업의 정의에 관한 검토

금융업에 관하여는 자본시장법에서 상당 부분 통합하여 규정함으로써 전체 금융시장에서의 개념정의는 어느 정도 이루어져 있다고 볼 수 있다. 그러나 아직 은행업과 보험업은 다른 법체계에서 규제 및 운영되고 있기 때문에, 금융업을 정의함에 따라서 금융시장에서 다르게 취급되는 경우는 충분히 발생할 수 있다. 해당 금융업이 개념필수적으로 다르게 취급되어야 하는 경우라면 시장에서의 문제는 없겠지만, 은행상품이나 보험상품의 개발에 따라서 자본시장법상의 금융상품과 유사한 성격을 가지는 상품이 개발되는 경우에는 금융업이 포괄하는 개념범위와 정의에 따라서 금융시장에서의 차별적 규제상황이 발생될 수 있을 것으로 예상된다. 이러한 상황에 대하여 국내 선행연구에서는, 특히 보험상품과 관련하여 보험업이 자본시장법상의 금융업과 다른 정의로 규정됨에 따라서 시장에서의 차별적 규제상황이 발생됨에 관한 의견을 제시하고 있다.<sup>139)</sup>

금융회사들이 영위하는 해당금융업은 개별법에서 규정하고 있어 외형적으로는 문제가 없어 보인다. 그러나 보험업, 은행업 및 금융투자업을 명확히 구분하고 해석하기

139) 유지호·최 원, 앞의 보고서, p.77

란 쉽지 않다. 은행업 정의에서는 제한적 자금중개기능(예금의 수입 등의 조달자금으로 대출하는 것)을 기준으로 하고, 금융투자업은 이익을 얻을 목적으로 하는 투자매매, 투자중개, 집합투자, 투자자문, 투자일임, 신탁 등의 기능으로 목적과 기능을 정의 기준으로 사용하고 있다. 보험업은 보험사고에 대한 약정급여의 제고 및 손해보상을 약속하고 보험료를 수수하는 보장기능을 중심으로 정의하고 있다. 은행과 보험의 업 정의를 비교할 때, 은행업의 정의는 은행이 고객의 자금을 받아 대출에 운영하는 일련의 과정을 포함하고 있으나, 보험업은 보험상품을 언급하지 않고 직접 정의함에 따라 보험상품 중심으로 업정의를 보장기능 제공에 대한 대가로 보험료를 수수하는 핵심적 기능으로만 정의하고 있어 현실적으로 계약체결의 대리·중개기능 및 계약관리기능과 수수한 보험료를 보험금으로 지급할 때까지의 대출, 부동산 및 유가증권 매매 등 자산 운용업무를 포괄하지 못하고 있다.

상기 국내 선행연구의 지적은 은행업의 경우 은행업무 과정을 전체적으로 고려하려 정의함으로써, 은행업의 정의를 할 때에 은행상품의 개념이 어느 정도 유입되어 정의될 수 있는 반면에, 보험업의 경우에는 보험업의 보장적 기능만을 강조함으로써 보험업에서 취급되어야 할 전체 과정이 누락되어 정의되고 있음을 지적하고 있다. 따라서 이러한 업 정의에 따라서는 실제로 보험업무를 수행하는데 필요한 다양한 과정상의 업무가 파악되어 규정되지 않기 때문에, 실제로 법적용에 의한 규제차별이 발생한다고 볼 수 있다. 동일한 국내 선행연구에서는 이에 추가하여 실질적으로 보험업무를 수행하는데 해당 업무의 수혜자로서 금융소비자의 측면에서 보험업법 정의의 문제점을 제시하고 있다.<sup>140)</sup>

은행의 예금수입과 보험회사의 보험료수입은 결과적인 자금의 유입은 동일하지만 그 대가로 고객에게 제공되는 서비스가 다르다. 은행은 채무증서 발행으로 원리금의 부담을, 보험은 약정급여의 제공 또는 손해의 보상을 제공한다. 보험금 이외에 보험회사가 계약체결을 근거로 고객에게 제공할 수 있는 해약환급금, 미경과보험료 환급 및 무사고환급 등도 명확하게 포함하지 못하고 있다. 금융투자업의 업정의에서도 금융회사들의 현실적 기능을 충분히 반영하고 있지 못하고 있다. 금융투자업은 6개의 열거된 금융투자업을 정의하면서 금융상품의 취급(매매, 중개 등)을 중심으로 하고 있으

140) 유지호·최 원, 앞의 보고서, p.78

나, 집단투자업과 신탁업은 취급업무를 직접적으로 정의하고 있어 6개의 금융투자업에 대한 정의 기준에 일관성이 없다. 또한, 보험회사와 은행이 이미 취급하고 있는 신탁업을 금융투자업으로 정의하고 있고, 집단투자업에 대한 보험회사의 경영도 부분적으로 인정하고 있어 향후 금융겸업화 정책에서 금융투자업의 고유업무와 겸영업무의 분류기준에도 혼란이 예상된다.

상기 선행연구의 의견은 보험업이 갖고 있는 특수성과 현실적인 기능을 현행 법제가 소화하는데 어려움이 있다는 점을 지적하고 있다. 즉, 은행업과 보험업이 다르다는 측면에서 보험업에서는 특징적인 기능을 반영하지 못한 채 정의가 이루어지고 있으며, 특히 자본시장법상 금융상품에 대한 포괄적 정의에도 불구하고 보험업이 추구하는 다양한 상품성 특징을 현행법제에서는 그 어디에서도 흡족하게 해소하지 못하는 점을 지적하고 있다. 특히 예외적으로 신탁업과 집합투자업의 기능에 관하여 이를 반영한 직접적인 정의가 이루어지고 있다는 점에 비추어 자본시장법상의 포괄적인 정의방식에도 문제가 있다는 점을 함께 지적하고 있다. 이러한 금융시장에서 출시되는 다양한 금융상품을 업으로 취급하는 금융업에 대한 일관성 없는 정의방식은 궁극적으로 시장에 출시되는 금융상품의 취급이 달라진다는 문제점으로 인하여 금융시장에서의 공정한 경쟁에 장애가 발생하고 있다는 점을 충분히 인식할 필요가 있다.

## 제2절 공적금융에 관한 공정경쟁 논의

### 1. 유사보험 등 공적금융의 문제점

현재 우리나라는 자본시장법이나 은행법·보험법과는 별도로 개별 법률 등에서 금융기관이 수행할 수 있는 업무에 해당하는 다양한 금융상품들이 개발되어 출시되고 있다. 대표적인 예로서 정부, 상호금융기관에서 출시되는 금융상품들은 직접적으로 적용되는 해당 소관법률에 의하여 규율되고 있다. 상기한 바와 같이 은행법과 보험업법이 자본시장법에 포섭되지 못한 관계로 인하여 자본시장법상의 금융상품에 대한 규율과 은행법·보험법에 의한 금융상품이 차별적인 규제영역에서 금융시장에 출시되고 있다는 문제점이 총

분히 인식된 상태에서 이와는 별도로 정부에서 별도로 관할하는 개별 금융상품이 있다는 점은 금융시장에서 또 다른 차별적 요소를 인정하는 것이라고 볼 수 있다. 이러한 문제는 대표적으로 우체국, 공제사업 등에서 이루어지고 있는 유사보험에서 두드러지게 나타난다고 볼 수 있다. 국내 선행연구에서는 국내에서 출시·운영되고 있는 유사보험에 대하여 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>141)</sup>

유사보험은 이론적으로 “보험기술적요건<sup>142)</sup>을 갖추지 못한 소규모 상호조합보험, 공제, 자가보험 등”으로 정의될 수 있다. 그러나 실제 업계에서 사용되는 유사보험이란, 「보험업법」의 직접적인 적용을 받지 않으면서 정부, 상호금융기관 등이 운영하는 다양한 형태의 공·사적 보험, 공제사업 등을 총칭하는 용어이다. 국내에서 유사보험사업을 운영하는 기관의 수는 60개를 넘는 것으로 알려져 있다. 이들을 실제 기능 기준으로 분류해 보면, ① 민간보험과 동일 기능의 사업을 수행하고 있는 보험형, ② 산업별로 산업종사자들의 복지·사망·퇴직급여 등의 보장을 위해 운영하고 있는 상호부조형의 두 가지로 크게 나누어 볼 수 있다. 그리고 보험형은 다시 ① 회원 이외에 일반인을 가입대상으로 하고 있는 일반형, ② 조합원등만을 가입대상으로 하는 조합형, ③ 정부나 지방자치단체가 소상공인, 일용근로자들의 퇴직급여 등을 보장하기 위해 정책적으로 운영하고 있는 정책형의 세 가지로 세부 분류가 가능하다. 그런데 이들 유사보험사업의 대부분은 그 근거법률에서 「보험업법」의 적용배제·제한규정을 두고 있고, 근거법률 등의 내용이 상이하여 책임준비금, 회계처리, 자산운용방식, 모집행위 등에 있어 기관별로 규제수준의 편차가 큰 것으로 알려져 있다. 특히, 우체국 등 4개 일반형 유사보험의 경우 실질적으로 민간 보험회사와 동일한 보험상품을 일반인에게 판매하면서도 그 근거법률에서 「보험업법」의 적용이 명시적으로 배제되고 있는 상황이다.

이미 과거에서부터 우리나라에서의 유사보험에 대한 문제점과 이에 대한 개선논의는 충분하게 이루어졌다. 유사보험 등 공적기관에 의한 금융형태 및 민관공동으로 운영되는 금융형태는 이미 오래전부터 우리나라의 금융시장에서 유효하게 그 기능과 효과에 관한 영향을 미치고 있었다고 볼 수 있다.

141) 김정주, 국내 유사보험 규제체계 개선 논의의 현황과 과제, 이슈와 논점, 국회입법조사처(2013.7.3.), pp.1~2

142) 보험은 우연히 발생하는 위험의 적절한 결합과 보험계약자들 상호간 전가라는 기술적인 특징을 가진다. (김정주, 앞의 글, p.1)

시기적으로 오래된 검토결과이지만 다음의 내용은 이미 오래전에 발표되었던 유사보험에 관한 문제점의 검토 결과를 발표한 내용이다. 비록 오래된 검토내용이지만, 현재에 있어서도 이에 대한 개선내용은 확인이 필요하며, 해당 유사보험 등에 대한 관할 기관 및 구체적인 내용은 아직까지 동일한 내용을 구성되어 있기 때문에, 다음 내용의 검토 결과는 지금도 유효한 내용이라고 할 수 있다.<sup>143)</sup>

**2005년 손해보험협회의 유사보험 관련 문제점 검토 내용**

**1. 법체계 측면**

□ 유사보험은 보험업법의 적용을 받지 않고, 우체국예금·보험에 관한 법률, 농협법 등 개별법에 근거하여 영업을 영위

○ 또한 유사보험은 금융감독원이 아닌 정보통신부, 농림부 등 관할 부처의 감독을 받고 있으며, 공제사업에 대한 전문 감독인력 부족 등으로 부실감독 가능성 상존

※ 농협의 경우 '05.7월부터 「농협공제사업감독기준」을 제정하였으나 실제적인 관리 및 감독의 현실성이 없음

⇒ 보험은 금감원(보험감독국, 보험검사국), 금감위, 재경부의 엄격한 관리감독 하에 있으나 농협은 농림부 협동조합과에서 관리감독을 전담 → 조직 및 인원에서 실질적 감독을 담당하는 것은 불가능하여 명목상의 감독기준이 될 것이 자명

구 분	민영보험	우체국	농 협	수 협	새마을금고	신 협
감독주체	금감위(원)	정보통신부	농림부	해양수산부	행정자치부	금감위(원)
규제법	보험업법	우체국예금·보험에 관한 법률	농협법	수협법	새마을금고법	신협법

143) 2005년 손해보험협회가 발표한 검토결과이므로, 지금의 소관부처명과 차이가 있으며, 다소 현재의 기능 및 운영과 차이가 있다고 볼 수 있다. 다만, 상기한 바와 같이 지금까지 유효하게 운영되고 있는 금융상품들이라고 볼 수 있으며, 소관부처 및 기능에 있어서도 대부분 동일한 내용을 운영되고 있다는 점에 착안할 수 있다. 따라서 본 보고서에서는 당시 발표된 내용 그대로 게재하고, 소관부처명 등 지금의 상황과 차이가 나는 부분은 반영하지 않고 게재하였다.

2. 감독규제 측면

- 유사보험은 보험회사에 적용되는 지급여력제도, 경영실태평가제도, 적기시정조치 등 재무건전성 감독제도 미비

구 분	민영보험	우체국	농 협	수 협	새마을금고	신 협
지급여력제도	실 시	미실시	감독기준상 명시	미실시		
적기시정조치						
경영실태평가						

- 유사보험은 외부기관의 상품 심사절차 없이 상품개발 후 판매하므로 부적정한 상품을 여과시킬 제도적 장치가 미비하여 계약자 이익침해의 우려가 있음

※ 민영보험은 상품개발기준에 의거 상품을 개발하고, 보험개발원의 요율확인 및 금감원의 상품심사를 거치며 부적정한 상품에 대해 시정조치

구 분	민영보험	우체국	농 협	수 협	새마을금고	신 협
상품신고	금감원	금감위와 협의	농림부 인가	내부승인	금감위와 사전협의	금감위 앞 신고, 보고

- 유사보험의 경우 모집조직에 대한 자격시험제도 등이 미비하며 불공정모집행위에 대한 제재가 미약

- 신협 및 새마을금고공제는 전문모집조직이 없으며, 수수료지급 이외에는 모집관련 규제가 없음

구 분	민영보험	우체국	농 협	수 협	새마을금고	신 협
모집규제	관리엄격	보험사에 비하여 단순	감독 기준상 명시	보험사에 비하여 단순	관련규정 없음	관련 규정 없음

- 경영공시제도는 유사보험만을 대상으로 한 명문화된 규정이 없어 실시되지 않고 있음

- 상품공시제도는 명문화되어 있지는 않지만, 자체적으로 상품판매 목적으로 상품공시실 등을 운영



구 분	민영보험	우체국	농 협	수 협	새마을금고	신 협
경영 공시	정기· 수시공시 의무화	관련규정 없음	감독 기준상 명시	관련규정 없음 (신용사업 위주)	관련규정 없음 (신용사업 위주)	관련규정 없음 (신용사업 위주)
상품 공시	관련규정에 의거 상품비교 공시 등 실시	관련규정 없음 (상품안내 자료 등 자체 공시)	감독 기준상 명시	관련규정 없음 (상품안내 자료 등 자체 공시)	관련규정 없음 (상품안내 자료 등 자체 공시)	관련규정 없음 (상품안내 자료 등 자체 공시)

### 3. 금융고객 보호 측면

□ 유사보험은 계약과 관련한 계약자와의 분쟁 등을 해결하기 위하여 조직내부에 분쟁조정 위원회를 설치하여 운영

- 위원으로 변호사, 전문가 등 외부인사가 참여하고 있으나, 조직내부의 위원회이므로 공정성 및 중립성에 있어 적절한 공제분쟁조정 기관으로서 역할이 미약

※ 민영보험의 경우 금융감독원에 공적 금융분쟁 조정기구인 금융분쟁조정위원회를 설치하여 보험회사 및 계약자간 분쟁해결에 공정성 및 중립성 확보

구 분	민영보험	우체국	농 협	수 협	새마을금고	신 협
분쟁조정 위원회	운 영 (금감원)	운 영 (내부)	운 영 (내부)	운 영 (내부)	운 영 (내부)	운 영 (내부)

□ 유사보험은 휴면보험금\* 환급을 위한 노력이 거의 전무한 실정으로 일부 공제의 경우 고객의 휴면보험금 요청시 거절하는 사례도 발생하고 있음

\* 휴면보험금 : 청구사유 발생일로부터 2년이 경과하여 소멸시효가 완성된 보험금, 환급금 등을 의미

※ 민영보험사의 경우 보험사 및 협회 인터넷 홈페이지를 통한 휴면보험금 검색시스템 운영 등 지속적인 휴면보험금 찾아주기 노력을 기울여 85%이상의 휴면보험금 지급율(고객회수율)을 보임

※ 출처 : 손해보험협회, 유사보험 감독일원화 등 제도개선 시급, 손해보험협회 기획조사부 2005년 8월 29일 보도자료, pp.3~6

## II. 유사보험 등에 대한 규제개선 논의

### 1. 개선 필요성에 대한 논의

앞에서 언급한 바와 같이, 2005년 손해보험협회의 유사보험에 관한 제도개선 제안 이후에 우체국, 새마을금고 등 유사보험과 관련된 우리나라의 공적 성격을 가지는 금융서비스기관에서는 제도개선의 노력이 있었을 것으로 예상되는 바, 그럼에도 불구하고 국내 선행연구에서는 다음과 같이 개선 필요성에 대해서 논의하고 있다.<sup>144)</sup>

그 동안 국내 유사보험사업의 규제체계를 금융위원회 중심으로 개편해야 한다는 주장이 끊임없이 제기되어 왔다. 이러한 주장의 논거는 크게 다음의 세 가지로 요약할 수 있다. 첫째, 유사보험사업에 대한 규제권한이 그 근거법령에 따라 여러 소관부처에 분산되어 있는 상황에서, 개별 소관부처의 인력과 전문성이 부족한 경우가 많아 실질적인 감독이 제대로 이루어지지 못하고 있다는 점이다. 둘째, 유사보험기관들이 일반인을 대상으로 민간 보험회사와 동일한 보험사업을 영위하는 경우가 많아졌음에도 불구하고, 통일된 감독규정이 존재하지 않고, 감독 수준 역시 일반 민간보험회사에 비해 완화되어 적용되고 있다는 점이다. 때문에 엄격한 「보험업법」상 규제의 적용을 받는 민간보험회사에 비해 이들에게 불공정한 혜택이 주어지고 있다는 비판이 제기되어 왔다. 마지막으로, 이들 유사보험사업의 운영에 대한 전문적인 규제가 이루어지지 못하고 있어 유사보험 운영기관들의 지불능력에 대한 의구심과 함께, 불안전 판매 등 소비자 피해발생에 대한 우려가 높다는 것이 문제점으로 지적되어 왔다.

상기 선행연구는 지금까지 지적되어 온 문제점을 개괄적으로 설명하고 있는데, 이를 정리하면 감독의 전문성, 규제완화의 현황, 금융소비자피해 우려 등으로 요약할 수 있다. 이러한 문제점에 있어서 감독의 전문성에 관한 사항은 기관설립 자체의 성격과 이를 소관하는 부처의 관할에 관한 문제라고 할 수 있으며, 규제완화의 경우 동일기능·동일규제

144) 김정주, 국내 유사보험 규제체계 개선 논의의 현황과 과제, 이슈와 논점, 국회입법조사처(2013.7.3.), pp.2~3

의 원칙에 어긋난다는 문제이고, 금융소비자보호에 관한 사항은 실질적인 제도보완의 요청사항이라고 볼 수 있다.

## 2. 논의의 경과

국내 선행연구에서는 앞에서 언급한 문제점에 대해서 그 동안 논의되어 왔던 논의의 경과를 다음과 같이 소개하고 있다.<sup>145)</sup>

### 유사보험 규제개선 논의의 경과

국내 유사보험에 대한 규제체계를 재정비해야 한다는 논의는 2000년대 초반부터 있어 왔다. 그러나 그간 실제 규제체계의 변화는 크지 않았는데, 이는 관련 정부부처와 국회 상임위원회, 유사보험업계 등 이해관계자들의 이견 해소가 쉽지 않았기 때문이다. 구체적으로, 지난 2003년 4월에는 정부가 제안한 「보험업법」 개정 법률안의 내용중 공제에 대한 감독일원화 규정이 유사보험업계의 강력한 반발에 부딪혀 국회 본회의에서 삭제된 뒤 통과된 바 있다. 2004년에는 채수찬 의원 등이 국내 주요 공제사업에 대한 감독 일원화를 위한 「보험업법」 일부개정안을 발의하였으나, 관련 부처와 소관 상임위원회의 반대로 인해 임기만료로 폐기되기도 하였다. 2006년에는 다시 금융선진화위원회에서 우체국 보험과 농협공제의 감독 일원화 방안에 대해 검토가 이루어졌으나, 실효성 있는 결론이 도출되지 못하였다. 2007년 12월에는 재정경제부가 지급여력 등 건전성 기준, 모집행위, 공시의무 등과 관련해 유사보험에 대한 「보험업법」의 적용확대를 내용으로 하는 “보험업법개정요강”을 발표하였으나, 당시 농협공제의 처리 문제가 걸림돌로 작용하면서, 이 역시 실행되지 못하였다. 이처럼 국내 유사보험사업의 규제체계 개선 문제는 그 필요성에 대한 폭넓은 인식에도 불구하고, 각 기관의 설립과 관련된 역사적 요인과 이해관계자들의 정치적 입장 등이 복잡하게 얽힘으로써 가지적인 진전을 보지 못하고 있었다. 금융위원회는 가장 크게 문제가 되는 4개 유사보험기관으로 대상을 국한한 뒤, “우체국보험 및 주요 공제 관련 규제개선방안”을 통해 (법률 대신) 각 소관부처의 감독기준·규정의 개정 방식으로 “실행 가능한 한도” 범위 내에서 민간 보험회사

145) 김정주, 앞의 글, p.3

와 유사한 수준의 규제를 적용토록 한 것이다. 아울러 금융위원회와 소관부처들간 협력체계 구축을 통해 이들 기관에 대한 건전성 감독기능을 강화하는 내용이 추가적으로 동 방안에 포함되었다.

※ 출처 : 김정주, 국내 유사보험 규제체계 개선 논의의 현황과 과제, 이슈와 논점, 국회입법조사처(2013.7.3.), p.3

### Ⅲ. 개선 논의에 대한 검토

앞에서 언급한 국내 선행연구에서는 유사보험의 문제점과 논의의 경과에 이어서 다음과 같이 유사보험 규제개선의 현황을 평가하고 있다.<sup>146)</sup>

정부가 발표한 방안은 그간 수차례의 시도 결과 확인된 입법적 문제 해결의 곤란성을 우회하여, 정부 부처 간 내부 합의를 통해 실현가능한 수준에서의 문제 완화를 도모한 것으로 해석할 수 있다. 첫째, 이전과 비교해 유사보험기관들에 대한 금융위원회의 규제권한에 있어 실질적인 차이를 발견하기 어렵다는 점이다. 가령 동 방안에서는 금융위원회가 주요 유사보험기관들의 경영실적을 분석한 뒤 이를 소관부처에 검토의견을 송부할 수 있으나, 자체 판단에 기초한 검사요청이나, 단독 검사를 수행할 수 있는 통로가 전혀 마련되어 있지 아니하다. 또한 금융위원회와 금융감독원은 해당 유사보험기관 및 소관부처와의 협의체를 구성해 상호정보공유 등 협력을 강화토록 하고 있으나, 이를 강제할 만한 제도적 수단에 대해서는 아무런 언급이 존재하지 않는다. 둘째, 동 방안은 4개 주요 유사보험사업과 관련된 4개 정부부처와 해당 유사보험기관만의 참여에 의해 마련된 것이다. 때문에 논의 과정에서 이해관계자인 민간 보험업계, 소비자 단체의 참여가 충분치 못했다는 점에서 민간 보험회사와 비교해 규제차이의 최소화가 충분히 이루어졌는지에 대해서는 여전히 의문이 제기될 수 있다. 마지막으로 동 방안에서는 한·미 FTA 등과 관련해 직접 관련되는 4개 주요 유사보험에 대한 내용만을 담고 있다. 때문에 이들 이외 나머지 공제사업들에 대한 규제 확대의 문제는

146) 김정주, 국내 유사보험 규제체계 개선 논의의 현황과 과제, 이슈와 논점, 국회입법조사처(2013.7.3.), pp.3~4

여전히 논의의 시작 단계에도 이르지 못한 것으로 평가할 수 있다.

상기 선행연구에 따르면, 유사보험에 대한 규제체계를 전면적으로 개편해야 한다는 주장이라기보다는 현재의 상태에서 유사보험의 문제점에 대한 인식을 재고하여 보다 합리적이고 타당한 제도개선 방안의 논의가 필요하다는 주장으로 판단된다. 특히, 전면적인 동일기능·동일규제를 적용하자는 취지가 아니라, 유사보험기관이 건전성을 확보하고 금융소비자보호에 이바지 할 수 있도록 감독시행의 근거 확보와 이해관계반영을 위한 숙성된 논의의 필요성을 강조한 것으로 분석된다.

한편, 상기 선행연구과는 차별되게, 다른 국내 선행연구에서는 유사보험 특히, 우체국 금융과 관련되어 실제적으로 규제차익의 발생으로 인한 문제점과 이에 대한 규제체계의 개선필요성이 시급한지에 관하여 다음과 같이 반론하고 있다.<sup>147)</sup>

우체국 예금에 대한 공정경쟁 문제는 우체국 예금의 상대적인 혜택을 중심으로 우체국이 민간금융사와 불필요하게 경쟁하여 민간은행의 고객을 유치한다는 의미로 통용되어 왔다. 우체국예금의 운용상 혜택과 불이익이 동시에 존재함에도 불구하고 이러한 문제가 불거진 것은 우체국예금의 공공성이 주는 혜택이 명확하지 않은 상태에서 우체국이 민간은행의 영역을 잠식해 사회적 비용이 커지는 것을 견제하자는 의미가 강하다. 단, 우체국예금상품의 차별성으로 시중은행 상품과의 대체성이 떨어져 두 기관 간의 자금이동이 심하지 않을 경우 사회적 비용은 우체국 내부의 비효율성에 그친다. 더 이상의 파장효과는 없어 그 비용이 최소화 될 것이므로 우체국예금이 어떠한 특혜를 지니고 운영 되더라도 공정경쟁 문제는 야기되지 않을 것이다. 시장 왜곡을 중심으로 제기되는 비효율성 문제는 크게 세 가지이며 공공기관으로서의 내부비효율성과 이로부터 파생된 시장에서의 자원분배왜곡, 금융정책효과 반감의 외부비효율성으로 나뉘 볼 수 있다. ① 내부 비효율성은 정책금융, 동기부여 부족, 전문성 부족 등 주어진 자원의 비효율적인 활용으로 운영상 발생하는 비효율성을 의미하며, ② 외부 비효율성은 타 시장 참여자와 시장 구도에 영향을 미침으로써 발생하는 비효율성

147) 박재석·심송보·김민진·황병일·김우진·이대기, 우체국예금 제도 개선 방안, 정보통신정책연구원·한국금융연구원 (2013.12), p.62

을 의미하면서, 민간기업과의 경쟁 문제와 금융정책 효과 반감 문제가 이에 해당한다. 하지만 위와 같이 제기된 우체국 예금에 대한 비효율성의 뚜렷한 증거는 찾아 볼 수 없다. 우체국 예금은 운용상 규제와 혜택이 공존하기 때문에 민간은행과의 성과 비교를 통한 효율성 판단이 어렵다.<sup>148)</sup>

상기 선행연구에서는 우체국금융의 경우 다른 유사보험과는 다르게 실증적으로 규제 차이 있다는 점을 입증하기 어렵다는 입장이라고 할 수 있다. 또한 이 선행연구에서는 이러한 주장과 함께 우체국금융의 특수한 기능을 강조하면서, 단순한 규제차이의 제거를 목적으로 할 것이 아니라, 우체국금융의 기능적 필요성을 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>149)</sup>

차별화된 서비스를 제공하기 위해서는 민간금융사로부터 소외된 지역의 지점망을 유지하는 것을 넘어 주 고객층을 파악하고 그들에게 맞는 상품을 지속적으로 개발해

148) 다만, 상기 선행연구에서는 2가지의 입장이 기술되고 있다. 본문에 인용된 입장과 함께 취지는 동일하지만 세부적으로 약간의 차이가 있는 입장이 다음과 같이 제시되고 있다. 즉, 이 선행연구에서는 본문에 인용된 입장과 별도로 “우체국예금은 국영금융기관으로써 시중 금융기관에서 적용되는 예금보호한도액(5,000만원)에 관계없이 국가에서 법률에 따라 예금액 전액을 보장받고 있으며, 법인세, 지방세 등 각종 세금과 예금보험료 등에 대하여 면제를 받고 있다. 또한, 금융감독원 등 금융당국으로부터 감독을 받지 않고 BIS 규제도 적용되지 않는 등 여러 부분에 있어 혜택을 받고 있는 실정이다. 그러나 우체국예금은 국영금융기관으로써 혜택을 받는 반면, 금융의 핵심기능인 대출·신용카드·신탁 등 여신기능이 없어 상대적으로 과도한 규제를 받고 있으며, 면제된 각종 세금과 예금보험료 수준보다 더 높은 금액의 일반회계대출을 납부하고, 공적자금을 지원받지 않았으나 공적자금상환기금을 매년 출연하고 있는 등 혜택에 상응하는 수준의 업무제한, 비용납부 등 제약이 상존하고 있는 것도 사실이다. 또한, 금융감독원 등 금융당국의 검사(감독)는 받지 않으나, 대출 등 여신기능이 없어 부실화 가능성이 상대적으로 적은데도 불구하고 재무건전성, 소비자 보호, 자산운용 등에 대하여 매년 감사원으로부터 직접적인 감사를 받고 국회로부터 정기·임시국회, 국정감사 수감 등 민영금융기관이 감독받는 수준이상으로 감독을 받고 있는 실정이다. 이에, 국영금융기관으로써 혜택과 규제(업무제한 등)를 산출하였으나, 산출방식에 있어 주관적인 요소가 너무 많아 명확하게 계량화할 수 없었지만 우체국예금이 일방적으로 혜택이 많다거나 또는 규제가 더 많을 것으로 보기는 어려울 것으로 판단된다. 이에 본 연구에서는 민간금융기관과 우체국예금이 불공정한 수준에서 사업운영을 영위한다고 판단하는 의견을 유보한다. 다만, 우체국예금이 예금시장에서 MS를 확대하여 시장 점유율이 10%를 초과할 경우 한국은행 등 통화정책 당국의 통화량 관리 등에 일정부분 영향을 미칠 수 있을 것으로 판단된다. 우체국예금 측면에서 볼 때, 잠재성장률의 지속적 하락 등으로 금융시장이 저금리 장기화 또는 고착화될 경우 대출 등 여신기능이 없어 낮은 NIM이 지속되어 사업운영에 상당한 문제가 발생할 것으로 보인다. 이에 따라, 우체국예금 제도에 대한 큰 틀에서의 개선보다는 현재와 같이 우체국예금이 금융시장을 왜곡하지 않는 범위 내에서 관리하고 서민금융의 확대 등 본연의 업무를 잘 할 수 있도록 하는 수준에서 제도개선이 바람직하다”고 입장을 밝히고 있다. (박재석·심송보·김민진·황병일·김우진·이대기, 앞의 보고서, pp.163~164) 각주에서 인용한 입장은 본문에서 인용한 입장과 비교하여 보았을 때에 궁극적으로 결론과 취지는 동일하다고 볼 수 있으나, 후자의 입장은 우체국금융의 기능을 효율적으로 제고하기 위하여 지속적인 검토와 논의는 지속되어야 한다는 점을 강조한 것으로 판단된다.

149) 박재석·심송보·김민진·황병일·김우진·이대기, 앞의 보고서, p.66

야 한다. 현재의 고객 뿐 아니라 금융소외계층을 파악해 그들을 위한 서비스 역시 제공할 필요가 있다. 농촌 지역에 외국인 근로자와 다문화가정이 늘면서 해외송금 서비스 이용이 증가, 해외 송금 수수료 인하 필요성이 지적된 사례는 주 고객층의 변화를 주시할 필요성을 시사한다. 우체국예금의 주 고객은 시중은행보다 계좌당 금액이 적고 연령대가 높다는 차별성을 보이고 있다. 서민금융 확대 및 강화는 우체국예금의 설립취지에 맞게끔 차별화를 더할 수 있다. 수익성에 따라 민간금융사로부터 소외되어 있는 서민층을 주 고객으로 하는 것은 민간사와의 마찰을 최소화 하고 공익성을 강조하는 우체국예금의 설립목적에도 부합된다. 도시지역 내에서도 수익성이 높은 지역에 집중되어 있는 시중 은행에 비해 우체국은 서민을 대상으로 금융서비스를 제공하기 용이하며 설립목적에도 부합된다. 하지만 대출 기능 부재로 최근 정부 정책의 일환으로 시행된 서민금융의 수행기관에 포함되지 못한다.

상기 선행연구는 우체국금융의 규제차익에 관한 논의는 보다 심도있는 실증적 연구가 필요하다는 점으로 해석되면서, 우체국금융이 현재와 같은 운영형태가 가지는 타당성에 대하여 논증한 것으로 보인다. 이러한 측면을 고려하여 국내 선행연구에서는 서민금융지원과 금융소외<sup>150)</sup>계층을 포섭하는 금융포용에 대한 관점에서 우체국금융의 제도개선 방향을 기술하고 있다.<sup>151)</sup>

우리나라 서민금융제도 운영의 문제점에서 다음의 세 가지 특징을 지닌 우체국이 서민전문금융기관으로서 적합한 대안이라는 점을 확인할 수 있다. 먼저, 우체국은 전국적 금융 네트워크를 갖고 있다. 전국의 우체국의 수는 2012년 말 2,769개로 은행 중 점포수가 가장 많은 국민은행, 지역 및 서민금융기관인 농협·신협·새마을금고·저축은행 등과 비교해 점포망수에서 절대적 우위를 차지하고 있다. 아울러 점포망 구성 현황에서도 우체국은 읍·면 지역에 전체의 약 55.2%의 점포를 설치하여 운영하고 있

150) 국내 선행연구에서는 다음과 같이 “금융소외”에 대하여 개념을 정의하고 있다. 즉, 국내 선행연구에서는 “금융소외(Financial exclusion)란 ‘자신이 속한 사회에서 정상적인 사회생활을 영위할 수 있도록 해주는 제도권 금융기관의 금융서비스 및 금융상품에 접근할 수 없거나 이용할 수 없는 것’을 의미한다. 이는 다시 말해 소득수준이 낮거나 소득이 없는 사람들이 금융서비스에 접근하기 어려운 것으로 풀이될 수 있고, 저소득층이 빈곤을 탈출하는 것을 막는 요인으로 작용하고 있어 국제기구, 각국 정부와 금융기관들은 각종 제도와 법률을 통해 이를 해소하고자 노력하고 있다”고 설명하고 있다. (김민진, 우체국금융의 금융포용(Financial Inclusion) 역할에 관한 소고, 우정정보 96, 우정경영연구소 (2014, 봄), pp.75~76)

151) 김민진, 앞의 글, p.82

는 반면 은행은 읍·면 지역에 6.8%의 점포만을 운영하고 있다는 특징을 찾아볼 수 있다. 금융소외 해소정책을 추진하는 데 있어 가장 우선적으로 고려되어야 할 것이 ‘기본 금융 서비스에 대한 접근성’이라고 할 수 있는데, 이러한 우체국의 전국적 네트워크는 사회기반시설로서 저렴한 비용으로 서민층의 금융 접근성 제고에 기여할 수 있을 것이다. 둘째, 금융포용정책은 ‘국민의 저축의욕 고취, 보편적 금융서비스 제공을 통해 국민경제생활의 안정과 공공복리의 증진에 기여한다’는 우체국금융의 사업 목적에 부합할 뿐 아니라 우체국금융은 국가가 운영하고 있다는 성격에서 비롯된 국민 신뢰를 얻고 있다. 셋째, 우체국은 금융 업무에 대한 풍부한 경험과 역량이 있고, 이미 많은 자금을 서민의 예금으로 조달하고 있다. 따라서 이 자금을 서민금융 시장의 공급에 활용할 수 있다면 서민금융의 선순환 구조 창출에 기여할 수 있다. 무엇보다 우체국은 조달금리가 낮고 사업비가 적어 은행 등 금융회사에 비해 상대적으로 낮은 금리로 서민을 위한 상품을 제공하는 데에 효과적일 것이다.

앞에서 언급한 다양한 국내 선행연구의 의견을 종합해보면, 유사보험에 대한 규제차익의 감소는 금융서비스의 공정경쟁기반 조성에 있어서 필요한 정책적 요청사항이라는 점은 충분히 인식할 수 있다. 이에 대한 논의는 정리되었다고 할 수 없으며, 실증적 연구와 규범적 연구를 통하여 지속적으로 합일점을 찾아야 할 것으로 판단된다.

다만, 여기서는 일반적인 차원에서의 공적금융기관에 대한 규제개선을 논하기보다는 정책적인 차원에서의 제도운영 개선을 논의할 필요성이 있다. 즉, 공적기관과 사적기관의 형평성있는 공정경쟁시스템은 이미 오래전부터 정책적인 개선방안이 제시되고 있으며, 다양한 형태로 제도개선의 모습이 제시되었다. 그러나 현재 우리나라의 공적영역에서 활용되고 있는 공적금융의 모습으로서 유사보험 등의 규제는 민간의 영역과 다른 영역에서 취급되어 규제된다고 지적받고 있지만, 개별적인 근거법률에 의하여 시행되고 있으며, 궁극적으로는 해당 법령의 관련 규정을 개정해야 하는 문제가 있다. 금융시장에서 비효율적인 규제차익을 발생시키는 문제의 해결이 법령개정이라고 한다면, 이는 당연히 개정되어야 할 사항이지만, 현실적으로는 해당 법령의 규정이 입법목적과 규정된 법률의 전체적인 운영과 관련을 가지는 경우에는 신중한 개정검토가 있어야 할 것으로 보인다. 현재 대표적인 유사보험 형태로 운영될 수 있는 공적금융기관은 우체국금융, 새마을금고 등이



있는데, 이들은 모두 법률에 근거를 두고 운영되고 있으며, 해당 법률이 가지는 궁극적인 목적으로서 금융시장에서의 수익성 창출 보다는 우체국과 새마을금고의 보편적 서비스 기능을 우선함으로써 일반적인 금융서비스와 비교하였을 때에, 1차원적인 단순비교로서 파악하는 것은 적절하지 못하다고 할 수 있다. 특히 최근에 금융서비스에서 주목해야 할 사항인 포용적 금융의 확대에 있어서, 일반적인 사적금융기관이 추진할 수 있는 포용적 금융의 범위보다 공적금융기관이 수행할 수 있는 포용적 금융의 범위가 더 크다는 점에 있어서 차별적 규제가 있다는 점에 관하여 단순한 규제차익의 발생만을 논하는 것보다는 오히려 규제차익으로 발생될 수 있는 수혜를 포용적 금융의 확대로 전환시킬 수 있는 의무를 부과하는 것이 보다 적절한 공적금융기관에 대한 제도개선의 운영이라고 할 수 있다. 다만, 공적금융기관의 규제차익을 포용적 금융의 확대로 전환시키기 위해서는 공적 금융기관의 운영에 관한 투명성이 개선되어야 할 것이므로, 기관운영의 투명성을 보장할 수 있는 공시시스템이나 거버넌스의 개혁<sup>152)</sup>은 지속적으로 관심을 갖고 검토되어야 할 것이다.

참고적으로 소비자보호 또는 금융소비자보호의 정책의 추진 및 법제도의 정비 등이 이루어질 때에 소비자보호의 고려요소에 대하여 외국의 선행연구에서는 다음과 같이 기술하고 있는데, 주목할 것은 법제도적인 규범적 검토가 아니라, 실증적으로 시장에서 발생될 수 있는 상황에 대한 고려요소를 제시하고 있다는데 특징이 있다.<sup>153)</sup>

152) 거버넌스는 조직이 운영되는 원리임과 동시에 의사결정을 추진하는 공식적인 시스템이라고 할 수 있다. 따라서 거버넌스의 개혁은 투명한 조직운영과 의사결정의 원칙이 지켜지는 구조를 의미한다고 볼 수 있다. 국내 선행 연구에서는 금융시장에서 공정한 경쟁의 기반이 마련되기 위하여 개별적인 금융기관이 가져야 할 거버넌스의 중요성에 대해서 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “구체적인 소유지배 및 의사결정구조는 개별 국가에 따라 다르게 나타나고 개별 금융영역별로도 다르게 나타난다. 국내에서는 금산분리의 대원칙하에, 금융기관들이 금융규제 당국의 구체적인 가이드나 지침(행정지도)에 의존하는 정도가 높은 것으로 나타난다. 금융기관들은 서로 동조적 행위를 하고, 유사한 의사결정을 하는 경우가 많다. 금융기관 사이의 경쟁은 상품에 대한 최종 판매단계에 집중되는 경향이 있다. 금융기관들이 각기 다른 차별적인 형태의 경쟁력을 가지고, 상품 개발단계에서부터 최종 판매에 이르기까지의 각 단계에서 경쟁 압력이 지속적으로 작용할 수 있는 시장환경을 조성할 필요가 있다. 이를 통해 개별 금융기관 사이의 차별성이 부각되도록 할 필요가 있다. 거버넌스 측면에서의 개선책 모색은 직접적인 규제에 대한 보완책이 될 수 있을 것이다”라고 설명하고 있다. (정순섭·고학수·송옥렬·최민희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터(2014.9), p.32)

153) Sophie Ahlswede, Consumer Protection in Financial Services, Current Issues, Deutsche Bank Research, May 24, 2011, pp.3-4

## 소비자보호의 고려 요소

소비자 보호는 항상 비용을 수반한다. 그러므로 상충하는 목적들과 정당한 비용-편익 비율 사이의 균형을 이루는 것은 중요하다.

### (1) 비용

보호란 개인의 보호를 언급할 수도 있고 소비자 전체로서 그 자체의 보호를 언급할 수도 있다. 개인의 보호는 반드시 모든 소비자의 보호에 긍정적인 결과를 갖는 것은 아니다. 예를 들어, 그것들이 효과가 있는지 없는지 여부와 무관하고 그들이 얻는 이익과도 무관하게 모든 소비자에 대한 비용을 증가시키는 경우이다. 금융서비스 부문에서의 한 가지 사례는 2010년 1월 독일의 증권자 문서서비스에 대한 의무적인 자문 보충협약의 도입을 들 수 있다. 이는 특히 기록을 남기고 싶어하지 않는 투자자들에게 의무적인 것이 되었는데, 왜냐하면 그들은 중요한 문제에 대해서는 잘 알고 있고 관련된 시간은 그들을 위한 결과에 대하여는 균형이 맞지 않기 때문이다. 이러한 규제는 이 소비자들을 이전보다 더 악화된 상황에 처하게 한다.

### (2) 유통 채널

독일 증권거래법으로부터 도출된 소비자 보호의 또 다른 방법은, 고객이 자문 보충협약을 수신한 1주일 이내로 전화에 의해 체결된 증권 거래를 철회할 수 있는 권리를 주는 것이다. 이는 일부 공급자들이 전화를 통해 거래에 대한 자문을 제공하는 것을 그만 두도록 야기하였다. 결국 제한된 판매 채널의 이용은 소비자에게 손해가 된다.

### (3) 상품 및 서비스 다양성

과도하게 엄격한 규제는 상품들이 시장에서 사라지게 만들 수 있다. 왜냐하면 이는 공급자들의 상품을 위해 쏟는 노력을 더 이상 가치있게 만들지 않거나 그들은 소비자들이 더 이상은 관심있지 않을 높은 가격표를 달아야할지도 모르기 때문이다. 이는 상품들의 범위를 좁히고 소비자들은 더 적은 선택을 하도록 한다. 하나의 예시로 조기 상환 보상에 대한 제한을 들 수 있는데, 이는 일부 유럽국가에서 제공되는 장기 고정 금리 대출의 눈에 띄는 감소를 가져왔다.

### (4) 공급자

일반적으로, 규제는 고도의 고정비용을 수반한다. 결과적으로, 소규모 공급자들은 수입에 대한 고정비용의 비율이 대규모 시장참여자 보다 더 높기 때문에 그들은 규제로부터 많은 장애를 받게

되는 경향이 있다. 시간이 지나면서, 규제강화에 대한 압박은 결국 공급자들을 더욱 강하게 만든다. 예를 들면 상품들이 폐지되고 판매상의 할인점이 폐쇄되게 함으로써 소비자들에게 제공되는 상품들의 다양성을 감소시킬 것이다. 그러므로 그 목표는 원하지 않고 불균형적인 부작용을 유발하는 것 없이 적절할 것으로 간주되는 보호정도를 확실히 해야하는 반면에 가능한 한 선별적이고 효율적으로 진행되어야 할 것이다.

※ 출처 : Sophie Ahlswede, Consumer Protection in Financial Services, Current Issues, Deutsche Bank Research, May 24. 2011, pp.3~4

## 제3절 금융소비자보호에 의한 공정경쟁 논의

### I. 금융소비자보호와 공정경쟁

범세계적으로 발생하였던 금융위기는 국가별로 중요한 금융시스템의 개혁과 관련 법제의 개선을 수반하게 되었다. 우리나라도 외환위기와 금융위기를 겪으면서 기존의 방식과는 다른 전환적인 금융시스템의 변화를 시도하였다. 특히, 금융위기의 경우에는 거시건전성의 확보 차원에서 금융시장을 중심으로 하여 안정적인 시장운영을 추구하는 입법이 있었으며, 이와 함께 금융산업의 거대화화 국제화에 대응하기 위한 법제의 개선이 추진되었다. 이러한 움직임은 사실상 미국, 영국, 일본 등 주요 금융 선진국가에서의 변화에 맞추어 이를 대응하기 위한 목적도 함께 있었는데, 이는 금융시장이 초국경적인 성격으로 발전하기 때문이었다고 볼 수 있다. 우리나라의 자본시장법도 이러한 변화에 맞추어 6개 금융 관련 법률의 통합이 이루어졌고, 이후에도 추가적인 법제개선이 이루어졌다.

앞에서 살펴본 바와 같이, 미국·영국·일본 등의 국가에서는 금융시장을 중심으로 거시건전성 유지의 금융시스템 개선에 추가하여 미시적으로 개별 금융소비를 보호하고 이를 정책적 그리고 법제도적으로 보완하기 위한 법제가 추진되었다. 우리나라의 경우에도

현재 국회에 계류되어 있는 금융소비자보호법안 또한 이러한 맥락으로 추진되는 금융법제의 개선노력이라고 할 수 있다. 이에 관하여 외국의 선행연구에서는 다음과 같이 금융위기의 결과와 금융소비자보호의 연관성을 기술하고 있다.<sup>154)</sup>

금융위기의 결과로, 소비자보호에 관한 논의 주로 금융서비스에 중점을 두게 되었다. 다르기도 하면서 중복되기도 하는 다수의 대책들은 EU 수준에서 국가적으로 그리고 세계적으로 논의되었다. 금융서비스에서의 적절한 소비자 보호가 안정적인 금융시장에서의 하나의 핵심을 구성한다는 데에는 이견이 없다. 새로운 규칙들은 특정 분야에서 필수적이다. 하지만 그것들의 관련 비용 및 이익의 분석 또한 동일하게 중요하다. 가장 중요한 것은 소비자 보호 대책의 적절한 조화는, 결합들 또는 구조적인 시장기능 오류에 대하여, 목적달성가능하고 효율적인 개정을 가져왔다는 점이다. 이는 국가적 및 유럽의 규제 계획이 유용하고 적절한가에 관한 물음을 제기한다.

지금까지의 금융소비자보호에 관한 법제도 개선논의는 시장중심의 거시건전성 유지에서 미시적인 개별적 금융소비자 보호를 어떠한 방식으로 추진할 것인가에 주목된다고 볼 수 있다. 그 동안 금융의 중요한 수요자로서 지위를 가지고 있던 금융소비자들에 대한 직접적인 보호책이 미비했다는 점에 대한 반성으로서 자본시장법과는 별도로 시장에서 그 역할과 기능을 수행할 수 있는 금융소비자보호법안이 등장하였고, 이는 우리나라뿐만 아니라, 다른 금융 선진국가에서도 공통적인 현상이라고 볼 수 있다.<sup>155)</sup> 국내 선행연구에

154) Sophie Ahlswede, Consumer Protection in Financial Services, Current Issues, Deutsche Bank Research, May 24, 2011(이하, “Consumer Protection in Financial Services”), p.2

155) 우리나라뿐만 아니라 외국에서도 금융서비스에 관한 사항은 소비자들 입장에서 별개의 사항으로 간주되기도 하였다. 즉, 금융소비자들은 일반적으로 은행의 계좌를 중심으로 한 서비스만을 상정하고, 다양한 형태의 금융서비스에 대한 인식이 발달하지 않았다고 볼 수 있는데, 이러한 점에 있어서 금융서비스와 금융소비자간에 괴리가 발생하기도 하였다. 외국의 선행연구에서는 이러한 현황에 대하여 다음과 같이 설명한다. 즉, “소비자들은 은행 계좌가 가장 필수적인 서비스 중 하나라고 인식한다. 그들은 주택융자를 받을 때, 그들 소득의 대부분을 금융기관에 예치하게 된다. 금융서비스는 일반 소비자의 일상생활에서 매우 중요하다. 조사에 따르면 소비자들은 정확하고 투명한 가격을 소비자 보호의 가장 중요한 수단 중 하나로 여긴다. 그러나, 결과적으로, 그들은 이러한 명확하고 투명한 가격을 그들의 금융서비스에 대하여는 활용하지 않는다. 예를 들면, 독일 소비자 중 57%만이 정기적으로 연료가격을 비교하지만, 오직 약 10%만이 금융서비스에 대한 조건을 대조해본다. 더 많은 사람들이 차를 소유하기보다 계좌를 가지고 있음에도 불구하고. 이는 중요한 서비스, 소비자보호에 대한 수요 및 금융서비스의 증가하는 소비자 보호에 대한 논의가 이루어지는 비합리적인 경제적 행동 간에 긴장이 발생하는 분야에 대해서는 분명하다”고 기술하고 있다. (Sophie Ahlswede, Consumer Protection in Financial Services, p.2)

서는 다음과 같이 우리나라의 금융소비자보호법안의 구체적인 내용을 요약하고 있다.

금융소비자법안은 주요한 판매행위 규제내용으로 첫째, 금융상품판매업자 등의 거래상대방으로 금융소비자를 정의하고, 금융소비자를 일반금융소비자와 전문금융소비자로 구분하여 일반금융소비자에게는 가중된 보호규제를 적용하고 있다. 둘째, 금융상품을 상품의 속성에 따라 보장성 상품, 투자성 상품, 예금성 상품, 대출성 상품으로 분류하고 상품의 속성에 따라 차등화된 판매행위 규제를 적용하고 있다. 셋째, 금융상품의 판매와 관련하여 금융회사를 금융상품직접판매업자, 금융상품판매대리·중개업자, 금융상품자문업자로 구분하여 동일한 기능을 가진 금융상품의 판매에 대해서 동일한 규제를 통하여 규제의 중복과 사각지대를 해소하여 빈틈없는 규제체계를 구축하고 있다. 또한 금융상품판매대리·중개업자에 대한 금융상품직접판매업자의 관리책임 및 손해배상책임을 규정하여 금융상품의 판매에 있어 판매조직의 위법행위로 인한 손해를 금융소비자에게 배상하도록 하여 금융소비자를 두텁게 보호하고 있다. 넷째, 모든 금융상품판매업자 등이 준수해야 할 영업행위 일반원칙과 함께 금융상품판매에 있어 준수해야 할 영업행위 준수사항을 금융상품 유형별로 구체적으로 규정하여 금융소비자 보호 강화를 하고 있다.

※ 출처 : 노태석, 금융소비자 보호에 관한 법률안상의 판매행위 규제에 관한 검토, 소비자문제연구(2013.4), p.128

여기서 주목해야 할 사항은 금융소비자보호는 시장중심의 거시건전성 유지를 위한 시스템과는 별도로 미시적인 보호책의 동원과 개별적 법제도에 의한 보호시스템의 구축<sup>156)</sup>만을 의미한다고 보아서는 안될 것이다. 즉, 금융소비자보호는 개별적 소비자 보호의 차원을 넘어서서 금융시장의 공정성과 공정경쟁을 확보할 수 있도록 전제가 되어야 할 가장 기초적인 개념과 보호가치라고 할 수 있다. 국내 선행연구에서는 금융소비자보호와 공정경쟁 및 시장공정성에 대하여 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>157)</sup>

156) 금융소비자 보호에 관한 기본적인 입장에 관하여 국내 선행연구에서는 다음과 같이 기술하고 있다. 즉, “금융소비자법안은 개별 금융관련 법령에 산재한 판매행위 규제를 금융상품 및 판매행위의 기능 및 유형별로 분류하여 금융상품의 판매행위에 대한 통일적 규율을 꾀하고 있다. 즉 금융상품의 판매행위 전반을 규율하는 법으로써 불완전판매를 방지하여 금융소비자 보호 강화를 그 주된 목적으로 하고 있다”라고 기술하고 있다. (노태석, 금융소비자 보호에 관한 법률안상의 판매행위 규제에 관한 검토, 소비자문제연구(2013.4), p.128

157) 김종봉, 공정경쟁과 소비자보호는 동전의 양면, 한미FTA 지원위원회(2007.2), p.1

자유시장경제 체제에서 경쟁과 공정거래는 시장 기능을 작동하게 하는 필수적인 요소이며 그 수혜자는 소비자이다. 즉, 소비자는 경쟁하는 기업들이 제공하는 다양한 상품과 서비스 중에서 선택할 수 있고, 기업들은 경쟁에서 살아 남기 위해 비용 절감과 품질 향상을 위해 노력한 결과 생산성이 향상되고 상품과 서비스의 가격도 인하할 수 있는 것이다. 하지만 독점 기업이나 기업들이 독점적 지위를 남용하거나 경쟁사와의 담합을 통해 반경쟁적 행위를 할 경우에 최대 피해자도 역시 소비자이다. 각국 정부의 경쟁법과 공정거래위원회는 결국 소비자의 보호를 위해 존재하는 것이다.

상기 선행연구의 견해에 따르면 시장에서 공정경쟁이 이루어지지 않는 경우 궁극적으로 그 피해는 금융소비자가 입게 되며, 이러한 시장에서의 수요자 역할을 하는 금융소비자를 보호하는 것은 결국 시장의 공정성과 공정경쟁을 확보할 수 있도록 장치하는 기본적인 전제라는 의미로 해석할 수 있다. 한편으로 외국의 선행연구에서는 “소비자보호”라는 표현의 취지가 공정한 시장기능을 보호하기 위한 것으로서 사전적으로 이를 보호함으로써 시장의 공정경쟁을 확보할 수 있다는 취지로 다음과 같이 설명하고 있다.<sup>158)</sup>

“소비자 보호”라는 용어는, 소비자는 보호되어야 할 필요가 있다는 것을 시사하고 있다. 우선, 자유시장체제는 계약하는 당사자들이 자발적으로 계약을 체결하거나 일방 당사자에게 불이익이 된다고 느끼면 계약체결을 하지 않는 것을 전제로 한다. 이는 시장이 적절하게 잘 작용되는 것을 전제한 것이다. 시장기능의 주춧돌이 되는 것 중 하나는 모든 참여자에 대하여 공평한 경쟁의 장을 목표로 하는 경쟁 정책이다. 또한, 몇몇 상황에서는 예를 들면, 부당 이득 행위 또는 사기행위가 관여 된 경우에는 소비자들에게 그들의 소비 결정의 결과를 공개하지 않는 것이 편하다. 이러한 명백한 사례를 제외하면, 소비자들은 보호받는 것을 요구한다. 왜냐하면 그들의 이질성 및 큰 규모는 그들이 압력집단으로 구성되기에는 어렵기 때문에 그들이 시장지배력을 행사하기에는 어렵다는 것을 고려하면 그들은 구조적인 불이익을 받고 있기 때문이다. 게다가, 정보를 입수할 수 있는 고정비용은 높을 수 있다. 그러므로 상품에 대한 지식과 경험이 부족한 결과로써, 소비자들이 구입 이전에 판단하기에는 어려운 품질인 것이거나 그들이 잘 구매하지 않는 일부 상품에 대해서는 상당한 보호는 타당하게 되는 것이다.

158) Sophie Ahlswede, *Consumer Protection in Financial Services*, pp.2~3

이러한 금융시장의 공정성에 대한 기본적 전제로서 금융소비자보호의 대책마련으로 발생하는 기대효과가 궁극적으로 금융서비스의 공정경쟁을 확보할 수 있다는 의견에 대하여, 이를 보완하는 측면에서, 국회 계류중인 금융소비자보호법안이 금융시장에서 동일기능에 대한 동일규제를 실현함으로써 규제차익을 제거하기 위한 장치를 마련하고 있다고 국내 선행연구에서는 다음과 같이 기술하고 있다.<sup>159)</sup>

적합성원칙, 적정성원칙, 설명의무, 구속성 금융상품계약 체결금지, 부당권유금지, 광고규제 등의 영업행위 준수사항을 명확히 규정함으로써 그 동안 업권별 규제의 차익이 발생하는 문제를 해소하고, 금융상품의 불완전판매를 사전적 방지할 수 있는 규제체계를 마련하여 금융소비자 보호에 만전을 기하고 있다. 이와 같은 금융소비자법안의 판매행위 규제는 금융회사에 대한 영업행위 규제를 일원화함으로써 통합적인 감독체계의 구축을 통하여 금융거래질서 확립과 함께 금융소비자를 보호함으로써 금융시장의 발전에 기여할 것으로 기대되지만, 금융소비자 보호를 위한 제도적 개선사항이 충분히 반영되지 않아 이에 대한 개선이 이루어져야 할 것으로 보인다.

이상과 같은 국내 선행연구의 내용을 종합하면, 금융소비자보호는 금융서비스의 공정경쟁 기반구축에 가장 기초적인 전제가 되면서, 구체적으로는 동일기능·동일규제를 실현할 수 있는 제도적 개선의 현실적인 목표라고 할 수 있다.

## II. 금융소비자보호에 의한 금융시장의 변화

앞에서 언급한 바와 같이 언급한 바와 같이, 우리나라는 영국·미국·일본 등의 국가와 함께 금융소비자보호에 관하여 관련 입법을 추진함과 동시에 다양한 보호대책을 마련하여 추진하고 있다. 이러한 금융소비자보호정책은 구체적으로 금융시장에 많은 변화를 발생시키면서 이를 통하여 시장 내부에서 존재할 수 있는 공정경쟁에 저해되는 요소를 제거할 수 있을 것으로 예상하고 있다. 다른 국가에서 금융시장에서 공급을 담당하는 금융

159) 노태석, 앞의 글, p.128

서비스제공자의 경우에 있어서는 규제가 증가함으로써 금융산업의 발전에 악영향을 줄 수 있다는 의견도 충분히 발생할 수 있으나,<sup>160)</sup> 무엇보다도 과거에 발생하였던 금융위기의 대응과 금융소비자보호 필요성이 가지는 당위성으로 인하여 금융소비자보호정책은 급격하게 추진되고 있다. 외국 선행연구에서는 이러한 금융소비자보호정책이 금융시장에 미치는 영향에 대하여 다음과 같이 분석하여 기술하고 있다.

### 1. 금융서비스기관 및 자문기관들의 현재 비즈니스 모델에 대한 영향

규제개혁은 독립투자자문업자들과 신용 및 직불카드 발행인들과 같은 여러 분야들의 수용가능한 사업 관행들에 대하여 명시적인 제약을 가해왔다. 이는 새로운 규제를 준수하기 위한 비즈니스 모델이 재설계를 필요로 할 것이다. 금융서비스기관에 명시적인 제약을 가해온 가장 중요한 규제 중 2가지는 미국의 The CARD Act와 영국의 소매금융투자상품에 대한 유통 채널 규제인데, 이는 존재하는 여러 사업 관행들을 폐지시켜왔다. 현존하는 비즈니스 모델들에 가해진 제약들은 단기간에 이윤 폭을 서서히 약화시킬 것이다. 하지만, 장기적으로, 금융 서비스 기관들은 마진을 형성하기 위하여 전통적이고 혁신적인 접근법을 혼합하여 적용함으로써 이러한 과제들을 극복할 수 있다.

160) 외국의 선행연구에서는 금융소비자보호에 따른 규제증가로 금융시장에서의 혼란과 규제가중에 대해서 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “금융기관, 규제관리기관 및 소비자보호를 보장하기 위한 목적과 최고의 방법들, 금융 상품들에 대한 시장에서의 구매자들과 판매자들의 관계된 책임에 대하여 소비자보호단체들 사이에서 상당한 혼란과 불합치가 있다. 한편으로는, 몇몇은 규제의 과대한 확장이라고 매도하기도 한다. 한 은행 간부는 “매수자 위험 부담 원칙은 더 이상 존재하지 않는다. 기업들은 이제 고객결정에 책임을 지는 상황이 되었다”라고 언급하였다. 또한 다른 영역에서는, 많은 사람들이 금융시장들의 특이한 성질을 언급한다. 한 은행 간부에 따르면, “산업은 매수자 위험 부담원칙의 환경에서 운영되어져 왔지만, 대다수의 매수자들은 위험을 부담할 수 없다. 만약 가게에서 질이 나쁜 피이를 구매한다고 가정하면, 사람들 중 99%는 다시 그러한 구매를 하지 않을 것이지만, 보험·금융상품에 대해서는, 시간적으로 확인할 수 있는 방법이 어렵기 때문에, 잘못된 거래인 것을 빠르게 알 수 없다”라고 언급하였다. 반면, 다른 이들은 고객들, 금융산업 그리고 규제기관들이 충족할 필요가 있는 방안에 대하여 설명한다. 한 전문가는, “저는 고객들은 그 결정에 확실히 책임을 져야한다고 생각합니다. 하지만 산업은 정확하고, 단순하며, 그 고객들이 갖는 옵션들에 대하여 확실히 해야 할 필요가 있습니다. 규제는 해답의 일부일 뿐입니다. 사람들은 그들 스스로 현명한 결정을 내릴 수 있는 능력을 갖출 필요가 있습니다.”라고 하였다. 방안은 구매자와 판매자 사이에서 발전되어야 하는 것은 명백하지만, 아직 산업, 규제기관들 및 소비자보호단체들에 의한 소비자 보호 목적, 방법, 관행에 관하여 공유되는 합의가 존재하지 않는다”라고 설명하였다. (Tapestry Networks, Effective Consumer Protection in Financial Services, Tapestry Networks, 2013.3 (이하, “Effective Consumer Protection”), p.7)



- ① **서비스의 투명한 가격 책정** : 금융서비스기관들은 금융자문에 지원금을 지급하는 공급자 수수료 및 높은 직불카드 정산수수료와 같은 전통적인 방식의 제한 때문에 그들의 가격책정 모델의 투명성을 강화하도록 요구되어질 것이다.
- ② **개선된 고객 유치** : 발전된 분석론의 사용 등을 통하여 금융상품들에 대한 고객들의 요구를 정확하게 맞추므로써, 금융서비스기관들은 고객충성도를 증진시킬 수 있다.
- ③ **합리화된 지출** : 소비자들에 의하여 상품과 가치의 가격을 평가함으로써, 금융서비스기관들은 기관의 수익성 타겟에 부합하지 않는 프로그램을 폐지하도록 선택할 수 있다.

## 2. 소매 금융 상품들의 상당한 표준화

규제환경의 변화는 금융상품들의 상당한 표준화를, 특히 소매소비자들을 대상으로 나타날 것으로 판단된다. 금융상품들의 표준화는 더 큰 규모의 경제로서 기업이 더 나은 경쟁 포지셔닝을 의미하므로 금융서비스산업에서의 더 큰 집중 및 통합을 야기할 것으로 예상 된다. 이러한 트렌드는 다음의 세가지 규제 변화에 의해 주도적으로 이어진다.

- ① **예상되는 분매마진의 하락** : 소매금융투자상품에 대한 유통채널 규제, 금융상품시장 지침과 같은 규제계획들은 수수료 지불의 관행을 폐지시킴에 따라 분매마진에서의 급격한 하락을 야기할 것이라고 예상되어진다. 영국보험인협회에 의해 실시된 소비자 설문조사는 거의 61%의 응답자들은 금융자문에 대해 지불하기를 원하지 않는다고 응답했는데, 이는 금융 자문업자의 수익력을 제한하는 것이다. 이러한 환경에서, 공급자들은 쉽게 소매 소비자에게 판매될 수 있는, 단순하고 이해하기 쉬운 상품들을 만들고 있다.
- ② **증가된 신탁 책임** : 브로커-딜러와 같은 다양한 금융중개기관들은 소비자들에게 적합한 상품만이 판매되는 것을 보장하는 Dodd-Frank 법안에 의하여 증가된 신탁의무로 인하여 부담이 증가할 것이다. 금융중개기관들은 표준화된 상품들을 홍보함으로써 규제위험을 완화시킬 것으로 예상된다.
- ③ **소비자 정보형식의 표준화** : 미국의 Dodd-Frank법안과 유럽의 거래가능증권의 집합 투자에 관한 기준에 의해 지시된 소비자 정보형식의 표준화 과정은 포트폴리오상 상품들의 차이를 상당히 감소시켰다. 감소된 차이 때문에, 금융기관들은 매우 유사한

상품들을 배제하게 될 것이다.<sup>161)</sup> 또한, 금융서비스기관의 마진은 상품들을 쉽게 비교할 수 있는 소비자들의 능력에 힘입어 증가된 경쟁 때문에 단기간에 축소될 것으로 예상된다.

### 3. 증가된 규제 부담

금융위기 이후로, 규제기관들은 사전규제적 태도를 취하였다. 입법기관들은 규제 보호막 아래에서 이전에는 규제되지 않던 실체를 가져옴으로써 그들의 범위와 시야를 상당히 넓혔다. 이는 금융기관에 대한 증가된 준수부담으로 귀결되었다.<sup>162)</sup> 준수 비용을 추진할 것으로 예상되는 세가지 분야는 다음과 같다.

- ① **보고회수의 증가** : 규제기관들은 위험의 집중을 막기 위하여 헤지펀드, 뮤추얼펀드, 단기금융상품펀드와 같은 일련의 은행권 및 비은행권 금융기관들로부터 더욱 빈번하게 정보를 요청하고 있다. 이러한 변화는 체계적인 리스크를 관찰하기 위해 만들어진 미국의 금융안정감시위원회와 유럽의 유럽시스템리스트위원회와 같은 새로운 규제기구들에 의해 주도되어지고 있다.

161) 다만, 정보 및 데이터에 기초한 소비자의 판단 및 소비자보호정책의 방향성 설정에 있어서는 다소 다양한 의견이 존재하고 있다. 외국의 선행연구에서는 이러한 점에 대하여 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “소비자 보호 부문에 관한 일반적인 데이터를 기초로 하여 금융서비스의 소비자 보호를 측정하는 것은 어렵다. 왜냐하면 많은 부분적인 환경에 의하여 영향을 많이 받기 때문이다. 첫째로, 규제는 달라진다. 예를 들면, 금융서비스 분야에 주요한 점을 둘 때면, 지급서비스, 대출사업, 증권매매에 관하여 존재하는 대책들 간에는 상당한 차이가 있다. 또한, 공급자들과 소비자의 행동은 규제 및 시장환경과 상품·서비스의 유형에 의존하게 된다. 정보에 기초한 행동 역시 매우 적은 소비자들만이 금융서비스의 가격을 비교한다는 할 수 있다. 최근 EU 전체의 행동경제학 연구는 소매투자자 중 오직 27%만이 경쟁력있게 가격이 매겨진 투자상품을 찾기 위하여 비교한다는 것을 발견하였다. 단순하게 나타나져 있고 쉽게 비교할 수 있는 정보를 보유한 투자자들은 더 나은 투자결정을 내렸다. 그들의 결정은 정보가 표시된 방법에 따라 영향을 받았다. 소비자들의 행동은 부분적으로 이용될 수 있는 판매의 유통체계에 의존하였으며, 소비자와 자문기관이 서로 대면하였는가 또는 온라인에서 진행되었는가에 따라서 지출되는 비용이 다르게 나타났다. 반면에 인터넷을 통해 쇼핑하는 소비자들이 더 흔히 거래 약관을 읽었다고 하였다”라고 설명함으로써 반드시 정형화된 정보에 기초한 결정이 정확하다고 볼 수는 없다고 하였다. (Sophie Ahlswede, Consumer Protection in Financial Services, pp.11~12)

162) 외국의 선행연구에서는 규제증가로 인하여 오히려 소비자에 대한 비용증가도 함께 발생할 것으로 예상하여, 다음과 같이 기술하고 있다. 즉, “증가하는 규제의 결과로서 소비자의 비용증가가 있을 것이다. 불완전경쟁은 이러한 비용이 1:1로 부담되게 하는 것은 아니지만, 고객들은 더 나은 소비자 보호 및 금융시장 안정을 위하여 비용을 계속 부담할 것이다. 일반적으로 더 큰 규제의 또 다른 결과는 더 커진 고정 비용인데, 이는 다양한 분야에서 통합적인 영향이 강해질 것이다. 이러한 영향은 금융기관이 거대화되어 상호간에 연관을 가짐으로써 생산할 수 있는 효율성을 저해하게 될 것이다. 그러므로 대책들은 정확해야 하고 효율적이어야 하며 궁극적으로 소비자를 위하여 가치를 부여하는 방향으로 진행되어야 할 것이다”라고 기술함으로써, 규제강화정책을 추진함에 있어서 소비자보호 및 비용증가에 대한 효율적인 측면을 강조하고 있다. (Sophie Ahlswede, Consumer Protection

- ② **보고내용의 증가** : 미국의 연방예금보험공사와 유럽의 유럽은행감독청은 은행들을 감독하는 업무를 맡아왔다. 이러한 규제기관들은 공시되어야 하는 보고의 상세함을 상당히 증가시켜왔다. 증가하는 규제는 증권거래위원회와 같은 규제기관들이 펀드내용, 고용인수, 투자 전략 그리고 성과기록과 같이 상당히 신뢰있는 정보를 요구할 수 있는 권한을 가질 수 있도록 하였다. 효율적이고 측정가능한 IT 시스템의 부재 속에서 전체 데이터를 수집하는 것이 시간적 낭비가 될 수 있다는 문제가 있다.
- ③ **감사의 증가 및 스트레스 테스트** : 빈번한 감사와 정기적인스트레스 테스트는 금융시스템의 표준기준이 될 것이다. 이러한 수단은 부실한 금융기관들을 구분하는 것에 매우 효과적인 것으로 알려져 왔다. 이러한 감사 및 테스트는 미국의 연방예금보험공사와 유럽의 유럽은행감독청에 의해서 시행되는데, 이러한 증가된 준수 의무는 금융기관의 비용을 증가시켰지만, 이는 금융기관들 자신의 취약점에 보다 더 잘 파악할 수 있도록 도와준다.

※ 출처 : Praveen Tirumandyam & Ashish Kanchan, Investor and Consumer Protection Regulations in Financial Services, CAPGEMINI, 2011.9, pp.8~9

상기한 외국 선행연구의 분석에 따르면, 기본적으로 예상되는 규제증가에 따른 부담이 문제가 되는 것으로 보인다. 이는 영미금융감독시스템과 우리나라의 차이점에서 볼 수 있는 문제이기도 한데, 영미금융감독시스템은 사후규제 중심으로 이루어지는 특징이 있고, 규정위반시 엄격한 징벌이 수반되는데, 금융소비자보호의 경우에는 사전적 규제가 중심으로 이루어질 수밖에 없으므로, 이러한 규제의 증가는 영미금융시장에서의 금융서비스 공급자에게는 우리나라에 비하여 더 큰 규제부담으로 느껴질 수 있을 것으로 보인다.

또한, 금융상품이 규격화·표준화됨으로써 금융소비자에게 용이하게 전달될 수 있으며, 금융사고의 예방에 만전을 기할 수 있는 형태로 금융상품이 출시된다는 점을 지적하고 있다. 다만, 이러한 점은 새로운 금융상품의 출시와 금융산업에 대한 발전에 저해될 수

있는 소지가 있다. 따라서 금융산업의 발전과 함께 금융소비자에게 적절한 금융상품을 출시·제공하기 위해서는 별도의 노력이 수반되어야 할 것이다. 금융서비스 공급자에게 부담되는 영향들은 법제도에 의한 규제부담과는 다른 부담으로서 시장에서 필요한 대책이 마련되어야 할 것이다.

이러한 상황에서 상기의 외국 선행연구에서는 금융서비스 공급자에 대하여 다음과 같이 제언함으로써 금융소비자보호와 금융산업의 수익적 향유를 동시에 추구하도록 제안하고 있다.

### 1. 보고 구조의 개선

미국의 금융안정감시위원회와 유럽의 유럽은행감독청과 같은 감독기관들은 그들의 의무를 준수하기 위하여 금융기관들로부터 양질의 데이터를 요청할 것이다. 규제기관들의 데이터 관리와 보고수요를 충족하기 위해서, 금융서비스기관들은 정확하고 측정가능한 정보 관리 및 의사연락시스템에 투자할 필요가 있을 것이다. 이러한 시스템들은 규제기관들의 현재 및 발전하는 데이터 요구기준을 충족하는 유연성을 제공할 것이다.

### 2. 데이터관리시스템의 확충

투자자와 소비자 보호 기준에 관한 새로운 규제는 금융중개기관이 그 기관의 소비자·투자자가 최대 이익을 낼 수 있도록 행동하였는가를 증명하도록 하는 많은 법적 의무를 부과한다. 금융서비스기관은 신탁기준을 준수하는데 필수적인 소비자와 제품들에 관한 정확하고 최신의 정보에 관하여 간부들이 접근할 수 있도록 하는 효과적인 데이터관리 시스템을 필요로 한다. 기준을 준수하기 위하여, 금융기관들은 상충되는 이익들을 발견하고, 추적하고 보고할 수 있는 효과적인 기술을 필요로 할 것이다.

### 3. 분석기반의 다중채널 소비자관계 관리 구축

강화된 신탁기준은 소비자의 이익을 위하여 작용하는 분야들에 대하여 금융중개기관들을 필요로 한다. 소비자와의 소통에 사용되는 모든 채널에 대한 준수를 보장하는 경영상의 도전인 것이다. 금융서비스기관들은 소비자에게 적합한 상품만을 홍보하기 위하여 소비자 정보를 활용할 수 있고 모든 채널에 대하여 진화되고 있는 규제들을 준수할 수 있는 효과적인 분석기반의 다중채널 고객 관계 관리를 필요로 한다.

#### 4. 준법감시부서의 자동화 증대

세계 국가들의 금융서비스기관들은 다수로 발생하는 새로운 규칙들의 범람에 더욱 직면하게 될 것이다. 최근의 규제 조치들의 연혁이 나타내듯, 미준수는 상당한 손실로 귀결될 것이다. 금융서비스기관들은 이행여부를 추적하기 위해 효과적인 규칙기반 시스템에 투자하고 규칙을 위반하기 이전에 먼저 자동화 된 경보를 증대시킬 필요가 있을 것이다. 몇 가지 가능성 있는 특성들로서 ① 헤지펀드 및 사모펀드 투자의 자동 추적, ② 브로커-딜러에 대한 신탁기준의 자동적 집행, ③ 소비자 투자대상 및 리스크 수용범위에 관한 정보의 작성 및 유지, ④ 필수적인 보고를 위한 자동화된 보고서 작성 등을 예상할 수 있다.

※ 출처 : Praveen Tirumandyam & Ashish Kanchan, Investor and Consumer Protection Regulations in Financial Services, CAPGEMINI, 2011.9, pp.10~11

이상과 같은 형태로 금융소비자보호정책이 추진되는 경우에 개별 금융소비자에 대한 보호뿐만 아니라, 금융서비스에서의 공정경쟁기반을 확보할 수 있다는 정책목표에 대한 기대효과를 갖게 된다. 현재 우리나라에서 아직 금융소비자보호법안이 시행되고 있지는 않지만, 궁극적으로 미시적인 금융소비자보호가 거시적으로 금융서비스의 공정경쟁을 확보할 수 있는 예상을 할 수 있을 것이다. 외국의 선행연구에서는 금융소비자보호정책이 성공적으로 추진될 때에 긍정적인 효과를 다음과 같이 기술하고 있다.

##### 1. 전통적인 상품 기반

금융상품의 디자인, 투명한 조치 및 정보공개를 통해서, 금융서비스를 제공하는 금융기관은 소비자 보호를 강화하고 보장할 수 있다.

##### 2. 판매 및 분배 기반

적합성 이론, 신탁기준, 자격부여 조건 그리고 판매 및 마케팅 가이드라인은 모두 소비자 보호에 기여한다. 공급자의 상품 및 판매조직들은 주로 감독당국의 상당한 개입과 함께 그들의 대책에 대하여 책임을 진다.

### 3. 소비자 기반

소비자들은 그들 스스로의 후생을 보호하기 위하여 그들의 지식, 기술, 그리고 금융 이 해력에 향상시킬 것이다.

### 4. 제3자 기반

자문기관, 컨설팅기관 등 중개기관들은 교육, 등급평가, 평가, 사용자 리뷰, 가격 책정 및 서술적 상품 정보를 제공할 것이다.

### 5. 규제기관 및 감독기관

소비자 후생을 증진시킬 자발적인 조치에 추가하여, 규제기관 및 감독기관은 또한 시장 개입을 통해 소비자들을 직접적으로 보호할 수 있는 많은 법들을 제정하고 집행할 것이다. 일례로, 미국 금융소비자보호국은 상품디자인, 판매관행, 그리고 피해를 줄 수 있는 소비자 행동에서의 문제를 다루기 위하여 우선적으로 개입하고자 한다. 감독기관에 의해 제안된 규제책들은 상품 및 매매 금지, 그리고 상품 도입 이후에 부과되는 벌금을 포함 한다.

### 6. 혁신에 대한 도전

강화된 소비자 보호 규제는 새로운 금융상품의 시행을 통하여 직접적으로, 또는 새로운 상품들의 점진적인 소개의 형태로 간접적으로 혁신에 제한을 둘 것이다. 그 결과는 더욱 더디게 진화하고, 더 단순화 된 상품으로 구성하게 될 것이다.

### 7. 소비자 행동에서의 변화

소비자보호 대책들은 대개 소비자 행동에서 이로운 변화를 만들어 내는 결과를 낳는다. 그러나, 책임의 균형이 구매자와 판매자 사이에 재분배되면, 특히 연체율이 높아질 수 있는 대출 분야에서, 유해한 행태 변화를 낳게 된다. 예를 들면, 대출자에 의해 발생된 디폴트는 전략적인 채무불이행으로 상당히 증가해왔다. 이러한 상황의 증대는 자본의 이용가능성, 대출기관에 의해 부과되는 책임에 많은 영향을 줄 수 있다.

※ 출처 : Tapestry Networks, Effective Consumer Protection in Financial Services, Tapestry Networks, 2013.3, pp.7~8

### III. 적합성 원칙과 공정경쟁

#### 1. 적합성 원칙에 따른 금융업자의 행위 의무

##### (1) 개 요

우리나라의 자본시장법, 은행법, 보험법뿐만 아니라, 다수 외국 관련 법률에서는 금융업자의 행위 의무에 대하여 다양하게 규정하고 있다. 이러한 금융업자의 행위 의무는 금융소비자에 대한 보호 이외에 금융시장의 안정화와 건전성을 확보하기 위한 가장 기초적인 장치라고 할 수 있다. 따라서 금융업자의 개별적인 의무가 독립적인 내용을 구성하고 있지만, 의무에 관한 기본적인 목적과 기대효과는 사실상 거의 동일하다고 볼 수 있다.

본 연구에서는 금융업자의 다양한 의무 중에서 금융시장에서의 공정경쟁에 밀접한 관련을 가지면서 금융소비자 보호에 가장 핵심적인 이슈라고 할 수 있는 “적합성 원칙”에 관하여 검토하기로 한다. 이하에서는 “적합성 원칙”과 금융소비자 보호 및 금융시장의 공정경쟁 기반의 관련성 및 의미와 취지에 대해서 설명한다.

##### (2) 적합성 원칙의 의미

현행 자본시장법 제46조에서는 “금융투자업자는 투자자가 일반투자자인지 전문투자자인지의 여부를 확인하여야 하며, 일반투자자에게 투자권유를 하기 전에 면담·질문 등을 통하여 일반투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등의 정보를 파악하고, 일반투자자로부터 서명, 기명날인, 녹취 등의 방법으로 확인을 받아 이를 유지·관리하여야 하며, 확인받은 내용을 투자자에게 지체 없이 제공하여야 하고, 일반투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등에 비추어 그 일반투자자에게 적합하지 아니하다고 인정되는 투자권유를 하여서는 아니 되는 것”으로 적합성 원칙을 규정하고 있다. (자본시장법 제46조제1항·제2항·제3항) 한편, 자본시장법 제46조의2에서는 적정성의 원칙을 규정하고 있는데, 이 원

칙은 전문투자자 확인여부, 투자권유 여부, 파생상품 여부 등에서 적합성의 원칙과 차이가 있다고 볼 수 있다. 즉, 적합성의 원칙은 전문투자자 여부를 먼저 확인하여야 하고, 투자권유 이전에 적용되는 원칙이며, 법률 조문에서 파생상품의 판매에 관한 사항이 규정 에 없는 차이가 있다. 다만, 적합성 원칙과 적정성의 원칙은 궁극적으로 추구하고 있는 입법목적과 기능은 금융소비자 보호 및 시장의 공정성 확보에 있다는 점에 있어서는 공통적이라고 할 수 있다.

### (3) 적합성 원칙의 취지와 개념

우리나라 자본시장법에 도입되어 있는 적합성 원칙은 이와 유사한 내용의 규정이 영국, 미국, 일본 등에서도 나타나고 있다. 이는 적합성 원칙이 가지는 취지가 다른 주요 국가에서도 충분히 수용될 원칙이라는 점을 의미한다. 우리나라 자본시장법과 비교되는 일본의 금융상품거래법에서도 이와 같은 취지의 규정이 있는 바, 일본의 선행연구에서는 다음과 같이 적합성 원칙의 취지를 설명하고 있다.<sup>163)</sup>

적합성 원칙은 일반투자자가 금융상품거래업자 등의 투자권유에 크게 영향을 미치는 실태를 바탕으로 일반 투자자의 의사 결정에 지대한 영향을 주는 판매방법에 의해서 일반 투자자의 이익을 훼손하지 않도록 하기 위해서는 권유하는 측에 해당 설계가 그 이익에 적합한 것임을 요청할 필요가 있다는 생각에 기초하여 발전해 온 것이다. 그래서, 적합성 원칙은 사전 설명 의무와 나란히 투자자 보호를 위한 권유 판매에 관한 규칙의 기둥이 되어야 할 원칙으로 정리되고 있다.

이상과 같은 일본의 선행연구에서 밝히고 있는 적합성 원칙의 취지는 우리나라 자본시장법에서도 동일하게 적용될 수 있다고 볼 수 있다. 특히, 적합성 원칙과 함께 설명의무는 유사한 성격이 있음에도 불구하고, 독립되고 개별적인 내용에 관한 금융업자에 대한 행위 의무로서 금융법제에 있어서 중요한 축을 이룬다고 설명한 점은 시사점이 크다고 할 수

163) 荻野昭一, 適合性原則の意義 : 公法と私法の比較において, 北海道大学 經濟學研究 (2014.6), p.6



있다. 이러한 금융업자의 행위의무는 전술한 바와 같이, 직접적으로 금융소비자의 보호를 제고함과 동시에 시장의 공정성과 금융업자간의 공정한 경쟁을 가능하게 하는 규범적인 기반을 제공한다고 볼 수 있다. 이러한 취지는 상기 일본 선행연구에서 적합성 원칙을 협의와 광의로 분류하여 다음과 같이 설명함으로써 그 의미가 명확해 진다고 볼 수 있다.<sup>164)</sup>

협의의 적합성 원칙은 어느 특정한 금융서비스이용자에 대해서 그 어떠한 설명을 다하여도 일정한 상품을 권유 판매를 해서는 안 되는 것을 의미한다. 광의의 적합성 원칙은 금융서비스이용자의 지식과 경험, 재산력 투자 목적에 적합한 형태로 권유 판매를 해야 하는 것을 의미한다. 즉, 협의의 적합성 원칙은, 일반 투자자에 대하여 시장이 개방된 상태에서, 자기책임의 원칙이 엄격하게 적용되는 자유경쟁 시장에서는 거래성이 없거나 부족한 고객에 대하여 후견적 배려를 근거로써 시장에서 배제함으로써 보호하는 것을 목적으로 한 규칙이라고 할 수 있다. 환언하면, 투자자의 의사결정보다 권유하는 측의 판단에 의무를 부여하는 온정주의적인 원칙으로 평가되고 있다. 이에 대해, 광의의 적합성 원칙은 시장으로부터 고객을 배제하는 원칙이 아니라, 고객이 시장에 참여하기 위한 자기결정의 기반을 정비하기 위한 능동적으로 요청의 의미로서 평가된다. 즉, 협의의 의미와 광의의 의미는 애시당초부터 투자적합성을 가지지 않는 고객에 대해서 요구되는 규제와 투자적합성을 가진 고객과의 사이에 정보의 비대칭성을 해소하는데 요구되는 규제장치로서의 차이가 있으며, 이는 서로 다른 차원의 규제라고 평가할 수 있다.

이상과 같은 일본 선행연구의 의견은 적합성 원칙이 시장질서에 있어서 금융업자와 금융소비자 간의 거래를 사법상의 당사자 간의 거래로 판단함으로써, 일반적인 물품거래와 같은 구조에서 설명하는 협의의 의미를 제시하고 있다. 이는 “투자권유”라는 금융서비스의 기본적인 형태에 대하여 다소 평면적으로 평가함으로써 금융시장의 특수성을 반영하지 못한 측면이 있다. 따라서 상기 선행연구에서 설명한 바와 같은 광의의 의미가 현실의 금융시장에 있어서는 적절한 개념부여라고 할 수 있다.<sup>165)</sup> 우리나라의 자본시장법상

164) 荻野昭一, 앞의 글, pp.6~7

165) 다만, 상기 일본의 선행연구에서는 자기책임의 원칙과 관련하여 협의의 적합성 원칙이 의미를 가지는 경우를 상정하고 있다. 즉, 고객의 투자능력에 따라서 협의의 적합성 원칙이 적용되어야 할 상황이 존재함을 설명하면

적합성 원칙도 상기 의견에서 제시된 광의의 적합성 원칙을 따른 것으로 판단된다.

협의를 적합성 원칙 개념에 따르게 된다면, 이를 위반하여 거래를 한 경우 사법상의 무효로서 거래자체가 성립되지 않는다는 결론이 도출될 수 있다. 즉, 거래당사자가 될 수 없는 자가 거래당사자로서 거래를 한 것이기 때문에, 이는 손해배상책임의 문제가 발생할 수도 있으며, 거래안전의 보호에 관한 문제도 발생할 수 있다. 반면에 광의의 적합성 원칙은 사법상의 거래에 관한 문제라기보다는 금융시장에서의 공익성과 공정성, 건전성을 보호하기 위한 정책적인 입법목적이 있다는 점이 고려된다. 즉, 거래당사자의 능력에 따른 시장참여, 거래참여 등에 관한 논의 보다는 “투자권유”라는 금융서비스의 특수한 형태를 인정하여 이러한 금융서비스를 제공할 때에 부여되는 정책적인 의무라고 할 수 있다. 또한, 광의의 적합성 원칙 개념에 따르는 경우 거래당사자간에 발생하는 손해배상의 문제뿐만 아니라, 법률에 근거한 행정처분이 가능하게 되며, 이러한 이유는 금융법제가 단순한 당사자간의 거래를 규율하는 법률뿐만 아니라, 금융시장 전체를 대상으로 하는 공익적 성격을 가지는 법률이기 때문이라고 할 수 있다.<sup>166)</sup> 따라서 우리나라의 자본시장법상 적합성 원칙도 자본시장법이 가지는 입법목적과 취지에 따라서 광의의 적합성 원칙 개념에 더 가까운 개념이라고 볼 수 있다.

서, 결국 협의와 광의 모두 자기책임의 원칙에 기반을 두고 있음을 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “적합성 원칙은 자기책임의 원칙이 기능하지 않는 투자자에 대한, 시장 진입을 제한하는 법리라고 하는 것이다. 그런데, 자기책임의 원칙이 기능하지 않는 경우는 어떠한 경우를 말하는 것인가에 대하여 법원의 판례와 학설을 감안하여 다음과 같은 분석이 가능하다. 첫째, 투자에 관하여 필요한 정보를 투자자가 갖고 있지 않은 경우, 즉 정보 기반의 확보의 필요성이 강조되어 정보제공 의무가 문제가 되는 경우이다. 둘째, 투자자가 원래 투자에서 자기책임에 상응할 만한 능력을 가지고 있지 않은 경우, 즉 학력·연령·경험 등에 비추어 보면 정보가 주어진다 하더라도 합리적 투자 판단을 하는 것을 기대할 수 없는 경우이다. 셋째, 투자자가 두번째로 내세운 의미의 적합성을 갖고, 또 자기 결정에 필요한 정보도 가졌음에도 불구하고, 자산 규모 또는 자력적 운용 리스크 부담이 지나치다고 판단될 경우이다. 첫번째의 경우에는 정보제공의무 또는 설명의무에서 문제가 해소될 수 있으나, 둘째와 셋째 경우에는 협의의 적합성 원칙으로 시장 참여에서 배제할 필요가 생긴다. 즉, 첫째의 경우에는 광의의 적합성 원칙이 문제가 되기 때문에 고객에게 자기 책임을 지게 하는 기반 조성을 위한 설명 또는 정보 제공이 요구된다. 이에 대해, 둘째 및 셋째의 경우에는 협의의 적합성 원칙이 문제가 되기 때문에 자기 자신을 책임질 수 없는 고객은 시장에서 배제되는 것이 요구된다. 이 처럼, 적합성 원칙은 광의·협의 어느 경우에도 자기 책임 원칙을 기반으로 하는 것으로 생각된다”고 기술하고 있다. (荻野昭一, 앞의 글, p.7)

166) 물론 이러한 경우에도 국가에 의하여 이루어지는 행정처분과 당사자 간에 발생하는 손해배상의 문제를 상호 간에 영향을 미치지 않는다고 볼 수 있다. 이는 행정처분과 손해배상이 가지는 입법목적이 개별적이고 독립적으로 존재하기 때문이다. 다만, 손해배상의 문제는 법원의 판단에 의하여 결정이 이루어지는 반면에, 행정처분의 경우에는 행정처분의 타당성에 대해서 법원이 판단하게 될 것이다.

이상과 같은 적합성 원칙의 개념적 논의를 기반으로 하여 우리나라에서 발생하였던 사례에 관한 판례를 다음 부문에서 검토한다.

## 2. 금융업자의 적합성 원칙에 관한 국내 판례

### (1) 개 요

우리나라에서는 2013년도에 이른바 “키코사건”이라고 불리우는 대법원 판례가 판시됨으로써 금융업자의 적합성원칙에 대한 우리나라 판례의 입장이 정립되었다. “키코사건”에 관한 대법원 판례는 관련된 판례로서 4개의 사건이 판시되었는데, 이에 대한 판례의 검토와 분석은 우리나라 자본시장법과 금융시장에 있어서의 적합성 원칙에 대한 구체적인 내용검토에 많은 도움이 되었다. 이미 국내에서는 “키코사건”에 대한 판례평석과 분석이 다수의 선행연구로 진행되었는데, 본 보고서에서는 상기한 4개 판례에 대하여 심도있는 분석을 수행한 선행연구를 이하에서 소개한다.<sup>167)</sup>

### (2) 판례의 내용

#### ① 키코 사건 판례 : 모나미 사건 판례

모나미사건 판례는 은행과 체결한 통화옵션계약의 불공정성 판단에 관한 사건으로서 기본적으로는 불공정행위 일반에 관한 원칙적인 사항이 쟁점이었으며, 약관에 관한 쟁점, 사정변경에 의한 해제 등 다양한 관점에서의 쟁점사항이 발생하였다. 특히 본 사건에서는 자본시장법상 적합성 원칙과 설명의무에 관한 내용을 취급하고 있다는 특징이 있으며, 이에 대한 대법원의 입장이 나타나 있다.

167) 이하의 “판례의 내용”에 관한 부문에서는 “키코사건”에 관한 국내 선행연구로서 “성희황, 금융상품의 적합성 원칙 관련 대법원 키코(KIKO) 판결의 분석과 평가, 증권법연구(2016.4)”에서 제시된 판례평석과 검토내용을 중심으로 하여, 평석의 내용을 소개하고, 이에 대한 검토를 중심으로 구성한다.

### 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013다26746 전원합의체 판결

- [1] 갑 주식회사가 을 은행과 체결한 키코(KIKO) 통화옵션계약이 불공정행위인지 문제 된 사안에서, 여러 사정에 비추어 옵션의 객관적 가치에 현저한 불균형이 존재한다고 보기 어렵다는 등의 이유로, 통화옵션계약이 불공정행위에 해당하지 않는다고 한 원심판단을 정당하다고 한 사례.
- [2] 어떠한 법률행위가 불공정한 법률행위에 해당하는지는 법률행위 시를 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 계약 체결 당시를 기준으로 전체적인 계약 내용을 종합적으로 고려한 결과 불공정한 것이 아니라면 사후에 외부적 환경의 급격한 변화로 인하여 계약당사자 일방에게 큰 손실이 발생하고 상대방에게는 그에 상응하는 큰 이익이 발생할 수 있는 구조라고 하여 그 계약이 당연히 불공정한 계약에 해당한다고 말할 수 없다.
- [3] 계약의 일방 당사자가 일정한 형식에 의하여 미리 계약서를 마련하여 두었다가 이를 상대방에게 제시하여 그 내용대로 계약을 체결하는 경우에도 특정 조항에 관하여 상대방과 개별적인 교섭을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 조항은 ‘약관의 규제에 관한 법률’의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기 위해서는 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니고, 계약 상대방이 그 특정 조항을 미리 마련한 당사자와 대등한 지위에서 당해 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 그 내용을 변경할 가능성이 있었다고 인정되면 된다.
- [4] 갑 주식회사가 을 은행과 체결한 키코(KIKO) 통화옵션계약이 약관의 규제에 관한 법률의 규율대상인지 문제 된 사안에서, 위 통화옵션계약의 구조는 다른 장외파생상품들과 마찬가지로 을 은행이 고객의 필요에 따라 구조나 조건을 적절히 변경하여 사용하기 편하도록 표준화하여 미리 마련해 놓은 것일 뿐, 구조만으로는 거래당사자 사이에 아무런 권리의무가 발생하지 않고 거기에 개별적 교섭에 의해서 결정된 계약금액, 행사환율 등 구체적 계약조건들이 결부됨으로써 비로소 전체 계약의 내용으로 완결되는 것이므로, 그 구조 자체는 따로 약관에 해당하지 않는다고 한 사례.
- [5] 일반적으로 재화나 용역의 판매자가 자신이 판매하는 재화나 용역의 판매가격에 관하여 구매자에게 그 원가나 판매이익 등 구성요소를 알려주거나 밝혀야 할 의무는 없다. 이러한 이치는 은행이 고객으로부터 별도로 비용이나 수수료를 수취하지 아니하는 이른바 제로 코스트(zero cost) 구조의 장외파생상품 거래를 하는 경우에도 다르지 않다. 또한 은행이 장외파생상품 거

래의 상대방으로서 일정한 이익을 추구하리라는 점은 시장경제의 속성상 당연하므로 누구든지 이를 예상할 수 있다. 따라서 달리 계약 또는 법령 등에 의하여 가격구성요소의 고지의무가 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 은행은 고객에게 제로 코스트의 장외파생상품 구조 내에 포함된 옵션(option)의 이론가, 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대하여 고지하여야 할 의무가 있다고 할 수 없고, 이를 고지하지 아니하였다고 하여 그것이 고객에 대한 기망행위가 된다거나 고객에게 당해 장외파생상품 거래에서 비용이나 수수료를 부담하지 않는다는 착오를 일으킨다고 볼 수도 없다.

[6] 사정변경을 이유로 한 계약 해제는 계약 성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약 내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정된다. 그리고 여기서 말하는 사정이라 함은 계약의 기초가 되었던 객관적인 사정으로서, 일방 당사자의 주관적 또는 개인적인 사정을 의미하는 것은 아니다. 따라서 계약의 성립에 기초가 되지 아니한 사정이 그 후 변경되어 일방 당사자가 계약 당시 의도한 계약 목적을 달성할 수 없게 됨으로써 손해를 입게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 계약 내용의 효력을 그대로 유지하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수 없다. 이러한 법리는 계속적 계약관계에서 사정변경을 이유로 계약의 해지를 주장하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

[7] 은행은 환 헤지(hedge) 목적을 가진 기업과 통화옵션계약을 체결함에 있어서 해당 기업의 예상 외화유입액, 자산 및 매출 규모를 포함한 재산상태, 환 헤지의 필요 여부, 거래 목적, 거래 경험, 당해 계약에 대한 지식 또는 이해의 정도, 다른 환 헤지 계약 체결 여부 등 경영상황을 미리 파악한 다음, 그에 비추어 해당 기업에 적합하지 아니하다고 인정되는 종류의 상품 또는 그러한 특성이 있는 통화옵션계약의 체결을 권유해서는 아니 된다. 은행이 그러한 의무를 위반하여 해당 기업의 경영상황에 비추어 과대한 위험성을 초래하는 통화옵션계약을 적극적으로 권유하여 이를 체결하게 한 때에는, 이러한 권유행위는 이른바 적합성의 원칙을 위반하여 고객에 대한 보호의무를 저버리는 위법한 것으로서 불법행위를 구성한다. 특히 장외파생상품은 고도의 금융공학적 지식을 활용하여 개발된 것으로 예측과 다른 상황이 발생할 경우에는 손실이 과도하게 확대될 위험성이 내재되어 있고, 다른 한편 은행은 그 인가요건, 업무범위, 지배구조 및 감독 체계 등 여러 면에서 투자를 전문으로 하는 금융기관 등에 비해 더 큰 공신력을 가지고 있어 은행의 권유는 기업의 의사결정에 강한 영향을 미칠 수 있으므로, 은행이 위와 같이 위험성이 큰 장외파생상품의 거래를 권유할 때에는 다른 금융기관에 비해 더 무거

운 고객 보호의무를 부담한다고 봄이 타당하다. 다만 은행 등 금융기관과 금융상품 거래를 하는 고객은 그 거래를 통하여 기대할 수 있는 이익과 부담하게 될 위험 등을 스스로 판단하여 궁극적으로 자기의 책임으로, 그 거래를 할 것인지 여부 및 거래의 내용 등을 결정하여야 하고, 이러한 자기책임의 원칙은 장외파생상품 거래와 같이 복잡하고 위험성이 높은 거래라고 하여 근본적으로 달라지는 것이 아니다. 따라서 기업이 환 헤지 목적이 아니라 환율변동을 이용하여 환차익을 얻고자 하는 등 투자 내지 투기적 목적으로 통화옵션계약을 체결하고자 할 경우에는, 금융기관이 고객에게 그 계약에 내재된 위험성 등을 충분히 고지하여 인식하게 한 이상 그러한 목적의 계약 체결을 저지하거나 거부하지 않았다고 하여 곧 적합성의 원칙을 위반하고 고객 보호의무를 다하지 아니한 것이라고 단정할 수는 없다. 이는 은행이 다른 금융기관에 비해 더 큰 공신력을 가지고 있다는 점을 고려하더라도 마찬가지이다.

- [8] 금융기관이 일반 고객과 사이에 전문적인 지식과 분석능력이 요구되는 장외파생상품 거래를 할 경우에는 고객이 그 거래의 구조와 위험성을 정확하게 평가할 수 있도록 거래에 내재된 위험요소 및 잠재적 손실에 영향을 미치는 중요인자 등 거래상의 주요 정보를 적합한 방법으로 명확하게 설명하여야 할 신의칙상 의무가 있으나, 고객이 이미 그 내용을 충분히 알고 있는 경우에는 그러한 사항에 대하여서까지 금융기관에 설명의무가 인정된다고 할 수 없다.
- [9] 환리스크 관리팀과 환위험관리규정 등을 두고 여러 은행과 다수의 통화옵션계약을 체결하여 녹아웃(Knock-out)과 녹인(Knock-in) 조건의 성취를 경험한 적이 있는 갑 주식회사가 이미 이른바 오버헤지(over-hedge)에 이른 상태에서 을 은행과 키코(KIKO) 통화옵션계약을 체결하였다가 환율 급등으로 손해를 입게 되자 을 은행을 상대로 적합성 위반 등을 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 갑 회사가 장차 유입될 외환현물의 규모를 염두에 두고 환위험을 회피하기 위한 환 헤지(hedge) 목적으로 을 은행과 키코 통화옵션계약을 체결한 것이 아니라 현물환 취득액과 상관없이 환율 변동에 따른 환차익을 획득하려는 환투자 내지 환투기 목적으로 위 통화옵션계약을 체결한 것으로 볼 수 있고, 키코 통화옵션계약을 체결하는 과정에서 을 은행이 환율 급등으로 인한 위험이나 그로 인한 손실의 정도 등에 관한 설명의무를 다하지 아니하였다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없는데도, 을 은행이 적합성 원칙과 설명의무를 위반하였다고 본 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

상기 모나미 사건에서는 원심 판결이 대법원에 번복된 사건이다. 즉, 원심에서는 적합성 원칙에 따라 피고가 적합성 원칙을 위반한 것으로 판단하였는데, 이에 대하여 대법원

은 원고의 적합성 원칙과 설명의무 위반을 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례이다.<sup>168)</sup> 그러나 국내 선행연구에서는 다음과 같이 모나미사건 판례에 대하여 평석을 하고 있다.<sup>169)</sup>

대법원은, 기업이 환헤지 목적이 아니라 환율변동을 이용하여 환차익을 얻고자 하는 등 투자 내지 투기적 목적으로 통화옵션계약을 체결하고자 할 경우에는, 금융기관이 고객에게 그 계약에 내재된 위험성 등을 충분히 고지하여 인식하게 한 이상 그러한 목적의 계약체결을 저지하거나 거부하지 않았다고 하여 곧 적합성의 원칙을 위반하고 고객보호의무를 다하지 아니한 것이라고 단정할 수는 없다고 한다. 무엇보다도 대법원이 중시하는 것은 원고의 전문성 측면이다. 원고가 환율 리스크 관리를 위한 통화옵션거래에 능통하다는 전문성 측면(환리스크 관리팀 및 관련 규정 구비, 직원 연수, 계약조건 적극적 제시 등)을 중히 여겨, 대부분 금융기관이 환율하락을 전망하던 당시 환율이 일시적으로 상승하였으므로 곧 하락을 예상하여 단기간에 집중적인 계약을 체결하였으므로, 무려 6배의 과도한 오버헤지가 있음에도 이는 원고가 스스로 선택한 투기적 거래로서 적합성원칙 위반이 아니라는 입장이다. 즉 원고가 전문적 투자자로서 헤지상품이 아니라 투기상품을 원할 경우에는 위험성에 대한 충분한 설명이 있다면 이 건과 같은 키코계약은 적합성원칙 위반이 아니라는 것이다.

상기한 국내 선행연구의 내용을 정리하면, 현행 자본시장법 제46조 제1항에서 “금융투자업자는 투자자가 일반투자자인지 전문투자자인지의 여부를 확인하여야 한다”는 내용

168) 국내 선행연구에서는 모나미사건 원심판결 내용에 대하여 다음과 같이 정리하고 있다. 즉, “모나미 사건에서 원심은 과도한 오버헤지로 인하여 높은 위험성이 존재하고, 피고 은행이 원고 기업의 달러 유입액 등 재무상태를 잘 알면서 권유하였다는 점에서 적합성원칙 위반으로 판단하였다. 또한 원심은 20년 이상 주거래은행으로서 피고에 대한 높은 조사의무를 요구하여, 예컨대 원고가 제출한 자료뿐만 아니라 쉽게 알아볼 수 있는 사업보고서 등 공시서류를 통하여 피고의 통화옵션거래 현황을 파악할 것을 요구하였다. 따라서 오버헤지는 금융기관이 기본적으로 파악해야 할 사항인데, 이를 위하여 단지 연말 기준으로 작성된 재무제표만을 검토하고, 인터넷 등을 통하여 손쉽게 접할 수 있는 분기 및 반기보고서는 전혀 검토하지 않았다는 것은 이해할 수도 없거니와, 그 자체로 고객보호의무를 위반한 것이라고 하였다. 이 원심 판결의 특징은 키코와 같은 장외파생상품의 거래, 특히 소위 오버헤지 상태는 무한한 손실 초래 가능성이 있으므로 이러한 위험도 높은 거래를 권유하는 경우에는, 피고 은행이 매우 높은 고객조사의무를 부담하여야 하며, 따라서 원고 기업이 별도로 제출하지 않았다 하더라도 인터넷으로 쉽게 접할 수 있는 분·반기보고서 등도 검토하여 원고의 재무상태를 정확히 파악하여 합당한 권유를 하여야 한다는 것이다”라고 모나미사건의 원심판결을 정리하고 있다. (성희활, 금융상품의 적합성원칙 관련 대법원 키코(KIKO) 판결의 분석과 평가, 증권법연구(2016.4), pp.44-45)

169) 성희활, 앞의 글, p.45

에 따라 적합성 원칙이 적용되는 고객의 범위에서 전문투자자는 제외되고, 제2항과 제3항의 내용은 일반투자자에 적용된다는 점을 감안하여, 대법원이 원고가 전문투자자에 해당된다는 점을 쟁점으로 검토한 것으로서 이에 대한 타당성 여부가 검토의 대상이라고 할 수 있다.

현행법상 전문투자자에 대한 적용범위가 명확하게 규정되어 있기 때문에 대법원은 이러한 판단이 가능하다고 볼 수 있다. 그러나 상기한 바와 같이 거래상대방에 대한 전문성이라는 특징적 요소에만 국한하여 적합성 원칙을 해석하는 것은 앞에서 언급한 협의의 적합성 원칙을 적용한 것이라고 볼 수 있으며, 이는 금융소비자 보호와 금융시장에 대한 영향 등을 감안한다면, 법령에 대한 해석을 매우 협소하게 한 것으로 평가될 수 있다.

## ② 키코 사건 관련 : 삼코 사건 판례

키코사건의 판례에 관한 쟁점사항도 모나미사건과 유사하다고 할 수 있다. 일단 통화옵션계약에 관한 불공정행위의 해당 여부에 대하여는 공통적으로 이를 인정하지 않았다. 또한, 약관에 관한 쟁점, 사정변경에 의한 해제, 적합성 원칙의 위반 여부 등의 쟁점사항도 공통적으로 취급되고 있다. 그러나 모나미사건과는 다르게 적합성의 원칙에 대하여 구체적인 내용과 성격을 판시하고 있는 특징이 있으며, 이에 대한 원고의 적합성 원칙 위반을 인정하였다는 점에서 모나미사건과 구별되는 판례라고 할 수 있다.

### 대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다13637

- [1] 갑 주식회사가 을 은행과 체결한 키코(KIKO) 통화옵션계약이 불공정행위인지 문제 된 사안에서, 단순히 콜옵션(call option)과 풋옵션(put option)의 이론가를 비교하여 키코 통화옵션계약이 불공정하거나 환 헤지(hedge)에 부적합한지를 판단할 수는 없다는 등의 이유로 통화옵션계약이 불공정행위에 해당하지 않는다고 한 원심판단을 정당하다고 한 사례.
- [2] 어떠한 법률행위가 불공정한 법률행위에 해당하는지는 법률행위 시를 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 계약 체결 당시를 기준으로 전체적인 계약 내용을 종합적으로 고려한 결과 불공정한 것이 아니라면 사후에 외부적 환경의 급격한 변화로 인하여 계약당사자 일방에게 큰



손실이 발생하고 상대방에게 그에 상응하는 큰 이익이 발생하는 구조라고 하여 그것만으로 그 계약이 불공정한 계약에 해당한다고 말할 수 없다.

- [3] 계약의 일방 당사자가 일정한 형식에 의하여 미리 계약서를 마련하여 두었다가 이를 상대방에게 제시하여 그 내용대로 계약을 체결하는 경우에도 특정 조항에 관하여 상대방과 개별적인 교섭을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 조항은 ‘약관의 규제에 관한 법률’의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기 위하여는 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니고, 계약 상대방이 그 특정 조항을 미리 마련한 당사자와 대등한 지위에서 당해 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 그 내용을 변경할 가능성이 있었다고 인정되면 된다.
- [4] 갑 주식회사가 을 은행과 체결한 키코(KIKO) 통화옵션계약이 약관의 규제에 관한 법률의 규율대상인지 문제 된 사안에서, 위 통화옵션계약의 구조는 다른 장외파생상품들과 마찬가지로 을 은행이 고객의 필요에 따라 구조나 조건을 적절히 변경하여 사용하기 편하도록 표준화하여 미리 마련해 놓은 것일 뿐, 구조만으로는 거래당사자 사이에 아무런 권리의무가 발생하지 않고 거기에 개별적 교섭에 의해서 결정된 계약금액, 행사환율 등 구체적 계약조건들이 결부됨으로써 비로소 전체 계약의 내용으로 완결되는 것이므로, 그 구조 자체는 따로 약관에 해당하지 않는다고 한 사례.
- [5] 일반적으로 재화나 용역의 판매자가 자신이 판매하는 재화나 용역의 판매가격에 관하여 구매자에게 그 원가나 판매이익 등 구성요소를 알려주거나 밝혀야 할 의무는 없다. 이러한 이치는 은행이 고객으로부터 별도로 비용이나 수수료를 수취하지 아니하는 이른바 제로 코스트(zero cost) 구조의 장외파생상품 거래를 하는 경우에도 다르지 아니하다. 또한 은행이 장외파생상품 거래의 상대방으로서 일정한 이익을 추구하리라는 점은 시장경제의 속성상 당연하여 누구든지 이를 예상할 수 있다. 따라서 달리 계약 또는 법령 등에 의하여 가격구성요소의 고지의무가 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 은행은 고객에게 제로 코스트의 장외파생상품 구조 내에 포함된 옵션(option)의 이론가, 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대하여 고지하여야 할 의무가 있다고 할 수 없고, 이를 고지하지 아니하였다고 하여 그것이 고객에 대한 기망행위가 된다거나 고객에게 당해 장외파생상품 거래에서 비용이나 수수료를 부담하지 않는다는 착오를 일으킨다고 볼 수도 없다.
- [6] 사정변경을 이유로 한 계약 해제는 계약 성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로

생긴 것으로서, 계약 내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정된다. 그리고 여기서의 변경된 사정이라 함은 계약의 기초가 되었던 객관적인 사정으로서, 일방 당사자의 주관적 또는 개인적인 사정을 의미하는 것은 아니다. 따라서 계약의 성립에 기초가 되지 아니한 사정이 그 후 변경되어 일방 당사자가 계약 당시 의도한 계약 목적을 달성할 수 없게 됨으로써 손해를 입게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 계약 내용의 효력을 그대로 유지하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수 없다. 이러한 법리는 계속적 계약관계에서 사정변경을 이유로 계약의 해지를 주장하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

- [7] 헤지(hedge)거래는 현재 보유하고 있거나 보유할 것으로 예상되는 현물의 거래에 따른 가격변동위험을 전체적 또는 부분적으로 줄이기 위한 거래로서, 그 헤지거래에 따른 손익이 현물의 가격변동에 따른 손익과 전체 구간에서 반대방향인 거래에 한정되지 아니하고, 특정구간에서만 반대방향인 거래도 포함한다. 따라서 헤지거래를 하려는 당사자가 현물의 가격변동과 관련하여 특별한 전망이나 목적을 가지고 있는 경우에는 특정구간에서만 위험회피가 되는 헤지거래도 다른 거래조건들을 함께 고려하여 선택할 수 있으므로, 전체 구간에서 위험회피가 되지 아니한다는 이유만으로 구조적으로 헤지에 부적합하다고 단정할 수는 없다.
- [8] 은행은 환 헤지(hedge) 목적을 가진 기업과 통화옵션계약을 체결함에 있어서 해당 기업의 예상 외화유입액, 자산 및 매출 규모를 포함한 재산상태, 환 헤지의 필요 여부, 거래 목적, 거래 경험, 당해 계약에 대한 지식 또는 이해의 정도, 다른 환 헤지 계약 체결 여부 등 경영상황을 미리 파악한 다음, 그에 비추어 해당 기업에 적합하지 아니하다고 인정되는 종류의 상품 또는 그러한 특성이 있는 통화옵션계약의 체결을 권유하여서는 아니 된다. 은행이 그러한 의무를 위반하여 해당 기업의 경영상황에 비추어 과도한 위험성을 초래하는 통화옵션계약을 적극적으로 권유하여 이를 체결하게 한 때에는 이러한 권유행위는 이른바 적합성 원칙을 위반하여 고객에 대한 보호의무를 저버리는 위법한 것으로서 불법행위를 구성한다. 특히 장외파생상품은 고도의 금융공학적 지식을 활용하여 개발된 것으로 예측과 다른 상황이 발생할 경우에는 손실이 과도하게 확대될 위험성이 내재되어 있고, 다른 한편 은행은 그 인가요건, 업무범위, 지배구조 및 감독 체계 등 여러 면에서 투자를 전문으로 하는 금융기관 등에 비해 더 큰 공신력을 가지고 있어 은행의 권유는 기업의 의사결정에 강한 영향을 미칠 수 있으므로, 은행으로서는 위와 같이 위험성이 큰 장외파생상품의 거래를 권유할 때에는 다른 금융기관에 비해 더 무거운 고객 보호의무를 부담한다고 봄이 타당하다.
- [9] 금융기관이 일반 고객과 사이에 전문적인 지식과 분석능력이 요구되는 장외파생상품 거래를 할 경우에는, 고객이 당해 장외파생상품에 대하여 이미 잘 알고 있는 경우가 아닌 이상, 그

거래의 구조와 위험성을 정확하게 평가할 수 있도록 거래에 내재된 위험요소 및 잠재적 손실에 영향을 미치는 중요인자 등 거래상의 주요 정보를 적합한 방법으로 명확하게 설명하여야 할 신의칙상의 의무가 있다. 이때 금융기관이 고객에게 설명하여야 하는 거래상의 주요 정보에는 당해 장외파생상품 계약의 구조와 주요 내용, 고객이 그 거래를 통하여 얻을 수 있는 이익과 발생 가능한 손실의 구체적 내용, 특히 손실발생의 위험요소 등이 모두 포함된다. 그러나 당해 장외파생상품의 상세한 금융공학적 구조나 다른 금융상품에 투자할 경우와 비교하여 손익에 있어서 어떠한 차이가 있는지까지 설명하여야 한다고 볼 것은 아니다. 또한 제로 코스트 구조의 장외파생상품 거래를 하는 경우에도 수수료의 액수 등은 그 거래의 위험성을 평가하는 데 중요한 고려요소가 된다고 보기 어렵다 할 것이므로, 수수료가 시장의 관행에 비하여 현저하게 과다하지 아니한 이상 그 상품구조 속에 포함된 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대해서까지 설명할 의무는 없다고 보는 것이 타당하다. 그리고 장외파생상품 거래도 일반적인 계약과 마찬가지로 중도에 임의로 해지할 수 없는 것이 원칙이고, 설명 중도에 해지할 수 있다고 하더라도 금융기관과 고객이 중도청산금까지 포함하여 합의하여야 가능한 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 금융기관이 고객과 장외파생상품 거래를 하면서 그 거래를 중도에 해지할 수 있는지와 그 경우 중도청산금의 개략적인 규모와 산정방법에 대하여도 설명할 의무가 있다고 할 수 없다. 한편 금융기관은 금융상품의 특성 및 위험의 수준, 고객의 거래목적, 투자경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 고객이 당해 파생상품거래의 구조와 위험성을 정확히 평가하는 데 필요한 주요 정보를 충분히 이해할 수 있을 정도로 설명하여야 한다. 특히 당해 금융상품이 고도의 금융공학적 지식에 의하여 개발된 것으로서 환율 등 장래 예측이 어려운 변동요인에 따라 손익의 결과가 크게 달라지는 고위험 구조이고, 더구나 개별 거래의 당사자인 고객의 예상 외화유입액 등에 비추어 객관적 상황이 환 헤지 목적보다는 환율변동에 따른 환차익을 추구하는 정도에 이른 것으로 보이는 경우라면, 금융기관으로서 그 장외파생상품 거래의 위험성에 대하여 고객이 한층 분명하게 인식할 수 있도록 구체적이고 상세한 설명을 하여야 하고, 이에 이르지 못한 경우에는 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

- [10] 불법행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게도 과실이 있는 때에는 가해자의 손해배상의 범위를 정함에 있어 당연히 이를 참작하여야 하고, 가해행위가 사기, 횡령, 배임 등의 영득행위인 경우 등 과실상계를 인정하게 되면 가해자로 하여금 불법행위로 인한 이익을 최종적으로 보유하게 하여 공평의 이념이나 신의칙에 반하는 결과를 가져오는 경우에만 예외적으로 과실상계가 허용되지 아니한다.

삼코사건의 경우에는 모나미사건과 달리 원고의 적합성 원칙을 인정하면서 구체적으로 적합성 원칙의 성격과 내용을 판시하였다는 특징이 있다. 국내 선행연구에서는 다음과 같이 삼코사건에 관한 판례의 평석을 하고 있다.<sup>170)</sup>

2007년 계약건의 경우, 오버헤지와 관련하여 2008년 수출실적 전망을 알 수 없으므로 2007년 수출실적을 기준으로 판단하였는데, 원심은 약 477여만 달러의 그 금액과 콜옵션 계약금액인 480만달러의 차이가 미미하고, 설령 기체결된 다른 계약 잔액 70만달러를 포함하더라도 차액이 약 73만달러에 불과하여 오버헤지에 따르는 과도한 위험성이 없다는 판단을 하였다. 그러나 2008년 1월 계약건은 오버헤지의 정도가 달러 유입액의 2배에 이르러 과도한 위험성이 존재한다고 보아 적합성원칙 위반을 인정하였다. 대법원은 2007년 계약건에 대하여 약 73만달러의 금액은 원고의 재무상태를 감안하면 적지 않을 수 있다고 보면서, 피고 은행으로서는 단순히 과거 매출현황 정도만 볼 것이 아니라 원고의 재무상태와 경영상태, 그리고 과거 수출실적에 기반한 예상 수출액 등에 대한 보다 정확한 전망을 토대로 투자권유를 했어야 한다며 적합성원칙을 위반하였다고 보았다.

상기 선행연구의 평석은 적합성 원칙이 적용되는 경우에 의무를 부담하는 범위에 대하여 구체적으로 설명하고 있다. 즉, 계약당시의 상황에 비추어 과도한 위험성의 존재를 파악하여야 한다는 취지로 판단할 수 있으며, 구체적으로 상황에 따라서 예상되는 전망까지 파악하여 투자권유를 해야한다는 점이 강조된다고 볼 수 있고, 이를 위반하였을 때에는 적합성 원칙 위반이라는 대법원의 입장을 확인하였다.

상기 판례에서는 특정한 금융상품, 즉 장외파생상품의 특징적 요소를 강조하여 해당상품의 거래에 있어서는 보다 가중된 의무가 부여됨을 판시하고 있다. 구체적으로 상기 판례에서 표현한 바와 같이, “장외파생상품은 고도의 금융공학적 지식을 활용하여 개발된 것으로 예측과 다른 상황이 발생할 경우에는 손실이 과도하게 확대될 위험성이 내재되어 있고, 다른 한편 은행은 그 인가요건, 업무범위, 지배구조 및 감독 체계 등 여러 면에

170) 성희활, 금융상품의 적합성원칙 관련 대법원 키코(KIKO) 판결의 분석과 평가, 증권법연구(2016.4), p.48

서 투자를 전문으로 하는 금융기관 등에 비해 더 큰 공신력을 가지고 있어 은행의 권유는 기업의 의사결정에 강한 영향을 미칠 수 있으므로, 은행으로서는 위와 같이 위험성이 큰 장외파생상품의 거래를 권유할 때에는 다른 금융기관에 비해 더 무거운 고객 보호의무를 부담한다”고 판시한 특징이 있다.<sup>171)</sup>

또한, 상기 판례에서는 “적합성 원칙”이라는 표현을 사용하면서도 적합성 원칙에 부합하는 행위를 할 의무를 신의칙상 의무로 표현함으로써 현행 자본시장법상 적합성 원칙을 부담하는 의무는 사법상의 신의칙 의무에 해당됨을 명시하였다는 특징이 있다. 이러한 판례상의 표현은 “적합성 원칙”을 논함에 있어서, 신의칙상 의무 또는 불법행위 구성 등으로 표현하고 있다는 점에 미루어, 적합성 원칙의 사법적 효과와 성격을 드러내는 것으로 판단된다.

### ③ 키코 사건 관련 : 세신정밀 사건 판례

세신정밀 사건의 판례는 앞에서 언급한 모나미사건과 삼코사건과 마찬가지로의 쟁점을 가지고 있다. 불공정행위에 해당된다는 원심판결을 결정하는 판시는 모나미사건과 삼코사건과 공통점이라고 할 수 있는데, 고객보호의무<sup>172)</sup>와 적합성 원칙에 위반하여 신의칙에 어긋난다는 판시의 내용은 삼코사건과 동일하다.

171) 대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다13637

172) 국내 선행연구에서는 자본시장법상의 규정을 검토하여 이를 근거로 고객에 대한 보호의무 부담 여부에 관하여 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, “자본시장법은 금융투자업자의 공통 영업행위 규칙으로 신의성실의무 및 충실의무를 명시하고, 투자권유와 관련하여 적합성의 원칙 및 설명의무를 정하고 그 위반에 대한 배상책임 및 부당 권유의 금지를 규정하고 있다(법 제37, 제46조 내지 제49조). 금융투자업자의 투자권유 행위는 금융투자상품의 매매 또는 투자자문계약 등의 체결을 위한 준비·교섭의 성격을 갖는데, 이 단계에서 금융투자업자가 신의칙상 행위의무 또는 보호의무를 부담하는지가 문제된다. 그리고 금융투자업자가 자본시장법 등 관련 법령을 위반하여 투자권유를 한 경우에 불법행위 또는 채무불이행의 책임을 지는가 하는 문제도 있다. 자본시장에서 금융투자업자와 거래하는 일반투자자로서는 금융투자상품에 관한 지식이나 경험, 정보가 부족한 반면에, 금융투자업자는 시장상황이나 금융투자상품의 내용이나 가치에 관하여 풍부한 경험과 정보, 전문적 지식을 가지고 있다. 그러므로 거래의 공정성을 확보하기 위해서는 거래당사자 사이에서 정보의 균형이 이루어져야 하고, 일반투자자가 금융투자업자를 신뢰하여 투자결정을 하는 경우에는 이들의 신뢰는 충분히 보호할 가치가 있다. 금융투자업자가 자신들에 대한 투자자의 신뢰를 인식하고 있는 때에는 그에 따른 책임을 져야 한다”라고 설명하고 있다. (강대섭, 금융투자상품 개념의 포괄주의와 기능별 영업행위 규제의 검토, 법학연구, 부산대학교 법학연구소(2010.2), pp.599-600)

**대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다1146,1153**

- [1] 갑이 을 은행 등과 체결한 키코(KIKO) 통화옵션계약이 불공정행위인지 문제 된 사안에서, 위 계약의 구조는 환율 변동의 확률적 분포를 고려하여 쌍방의 기대이익을 대등하게 한 것이므로 계약 체결 후 시장환율이 당초 예상과 달리 변동함으로써 결과적으로 쌍방의 이익에 불균형이 생겼다 하더라도 그 때문에 계약 자체가 현저하게 불공정하게 체결되었다고 볼 수 없다는 등 이유로 통화옵션계약이 불공정행위에 해당하지 않는다고 한 원심판단의 결론을 정당하다고 한 사례.
- [2] 계약의 일방 당사자가 일정한 형식에 의하여 미리 계약서를 마련하여 두었다가 이를 상대방에게 제시하여 그 내용대로 계약을 체결하는 경우에도 특정 조항에 관하여 상대방과 개별적인 교섭을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 조항은 ‘약관의 규제에 관한 법률’의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기 위해서는 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니고, 계약 상대방이 그 특정 조항을 미리 마련한 당사자와 대등한 지위에서 당해 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 그 내용을 변경할 가능성이 있었다고 인정되면 된다.
- [3] 갑이 을 은행 등과 체결한 키코(KIKO) 통화옵션계약이 약관의 규제에 관한 법률의 규율대상이인지 문제 된 사안에서, 위 통화옵션계약의 구조는 다른 장외파생상품들과 마찬가지로 을 은행 등이 고객의 필요에 따라 구조나 조건을 적절히 변경하여 사용하기 편하도록 표준화하여 미리 마련해 놓은 것일 뿐, 구조만으로는 거래당사자 사이에 아무런 권리의무가 발생하지 않고 거기에 개별적 교섭에 의해서 결정된 계약금액, 행사환율 등 구체적 계약조건들이 결부됨으로써 비로소 전체 계약의 내용으로 완결되는 것이므로, 그 구조 자체는 따로 약관에 해당하지 않는다고 한 사례.
- [4] 일반적으로 재화나 용역의 판매자가 자신이 판매하는 재화나 용역의 판매가격에 관하여 구매자에게 그 원가나 판매이익 등 구성요소를 알려주거나 밝혀야 할 의무는 없다. 이러한 이치는 은행이 고객으로부터 별도로 비용이나 수수료를 수취하지 아니하는 이른바 제로 코스트(zero cost) 구조의 장외파생상품 거래를 하는 경우에도 다르지 않다. 또한 은행이 장외파생상품 거래의 상대방으로서 일정한 이익을 추구하리라는 점은 시장경제의 속성상 당연하여 누구든지 이를 예상할 수 있다. 따라서 달리 계약 또는 법령 등에 의하여 가격구성요소의 고지의무가 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 은행은 고객에게 제로 코스트의 장외파생상품 구조 내에 포함된 옵션(option)의 이론가, 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에

대하여 고지하여야 할 의무가 있다고 할 수 없고, 이를 고지하지 아니하였다고 하여 그것이 고객에 대한 기망행위가 된다거나 고객에게 당해 장외파생상품 거래에서 비용이나 수수료를 부담하지 않는다는 착오를 일으킨다고 볼 수도 없다.

[5] 은행은 환 헤지(hedge) 목적을 가진 기업과 통화옵션계약을 체결함에 있어서 해당 기업의 예상 외화유입액, 자산 및 매출 규모를 포함한 재산상태, 환 헤지의 필요 여부, 거래 목적, 거래 경험, 당해 계약에 대한 지식 또는 이해의 정도, 다른 환 헤지 계약 체결 여부 등 경영상황을 미리 파악한 다음, 그에 비추어 해당 기업에 적합하지 아니하다고 인정되는 종류의 상품 또는 그러한 특성이 있는 통화옵션계약의 체결을 권유해서는 아니 된다. 은행이 그러한 의무를 위반하여 해당 기업의 경영상황에 비추어 과도한 위험성을 초래하는 통화옵션계약을 적극적으로 권유하여 이를 체결하게 한 때에는, 이러한 권유행위는 이른바 적합성의 원칙을 위반하여 고객에 대한 보호의무를 저버리는 위법한 것으로서 불법행위를 구성한다. 특히 장외파생상품은 고도의 금융공학적 지식을 활용하여 개발된 것으로 예측과 다른 상황이 발생할 경우에는 손실이 과도하게 확대될 위험성이 내재되어 있고, 다른 한편 은행은 그 인가요건, 업무범위, 지배구조 및 감독 체계 등 여러 면에서 투자를 전문으로 하는 금융기관 등에 비해 더 큰 공신력을 가지고 있어 은행의 권유는 기업의 의사결정에 강한 영향을 미칠 수 있으므로, 은행이 위와 같이 위험성이 큰 장외파생상품의 거래를 권유할 때에는 다른 금융기관에 비해 더 무거운 고객 보호의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

[6] 금융기관이 일반 고객과 사이에 전문적인 지식과 분석능력이 요구되는 장외파생상품 거래를 할 경우에는, 고객이 당해 장외파생상품에 대하여 이미 잘 알고 있는 경우가 아닌 이상, 그 거래의 구조와 위험성을 정확하게 평가할 수 있도록 거래에 내재된 위험요소 및 잠재적 손실에 영향을 미치는 중요인자 등 거래상 주요 정보를 적합한 방법으로 명확하게 설명하여야 할 신의칙상 의무가 있다. 이때 금융기관이 고객에게 설명하여야 하는 거래상 주요 정보에는 당해 장외파생상품 계약의 구조와 주요 내용, 고객이 그 거래를 통하여 얻을 수 있는 이익과 발생 가능한 손실의 구체적 내용, 특히 손실발생의 위험요소 등이 모두 포함된다. 그러나 당해 장외파생상품의 상세한 금융공학적 구조나 다른 금융상품에 투자할 경우와 비교하여 손익에 있어서 어떠한 차이가 있는지까지 설명해야 한다고 볼 것은 아니고, 또한 금융기관과 고객이 제로 코스트(zero cost) 구조의 장외파생상품 거래를 하는 경우에도 수수료의 액수 등은 그 거래의 위험성을 평가하는 데 중요한 고려요소가 된다고 보기 어렵다고 할 것이므로, 수수료가 시장의 관행에 비하여 현저하게 높지 아니한 이상 그 상품구조 속에 포함된 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대해서까지 설명할 의무는 없다고 보는 것이 타

당하다. 한편 금융기관은 금융상품의 특성 및 위험의 수준, 고객의 거래목적, 투자경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 고객이 그 거래상의 주요 정보를 충분히 이해할 수 있을 정도로 설명하여야 한다. 특히 당해 금융상품이 고도의 금융공학적 지식에 의하여 개발된 것으로서 환율 등 장래 예측이 어려운 변동요인에 따라 손익의 결과가 크게 달라지는 고위험 구조이고, 더구나 개별 거래의 당사자인 고객의 예상 외화유입액 등에 비추어 객관적 상황이 환 헤지 목적보다는 환율변동에 따른 환차익을 추구하는 정도에 이른 것으로 보이는 경우라면, 금융기관으로서는 그 장외파생상품 거래의 위험성에 대하여 고객이 한층 분명하게 인식할 수 있도록 구체적이고 상세하게 설명할 의무가 있다.

- [7] 갑이 을 은행과 2건의 키코(KIKO) 통화옵션계약을 체결하여 예상 외화유입액에 대한 충분한 환 헤지(hedge) 거래를 하였는데도, 이러한 사정을 알고 있는 병 은행 지점장의 적극적인 권유와 설명에 따라 추가로 병 은행과 키코 통화옵션계약을 체결하였다가 환율 급등으로 손해를 입게 되자, 병 은행을 상대로 적합성 위반 등을 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 추가로 체결한 키코 통화옵션계약의 성격과 체결 경위, 갑의 거래 목적, 재무상황 등 제반 사정에 비추어 병 은행 지점장은 투기거래의 목적이 없는 갑에게 과대한 위험성을 수반하는 투기적 성격을 지닌 위 계약을 환 헤지 목적의 거래라고 하면서 적극적으로 권유하여 갑이 체결하게 하였고, 위 계약 체결에 이르기까지의 경과 및 계약 내용 등에 비추어 갑은 위 계약 자체의 구조와 위험성은 인식하고 있었지만 을 은행과 체결한 다른 두 건의 계약 및 현물환의 예상 보유액을 함께 고려한 위험성까지는 미처 인식하지 못하였던 것으로 보이는데, 병 은행 지점장이 실제로는 투기적 성격을 지닌 위 계약을 헤지거래라고 설명함으로써 갑이 이를 오인하여 계약을 체결하게 하였으므로, 위 계약 체결과 관련하여 병 은행은 적합성의 원칙을 위반하고, 설명의무를 다하지 않았다고 한 사례.
- [8] 불법행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게도 과실이 있는 때에는 가해자의 손해배상의 범위를 정함에 있어 당연히 이를 참작하여야 하고, 가해행위가 사기, 횡령, 배임 등의 영득행위인 경우 등 과실상계를 인정하게 되면 가해자로 하여금 불법행위로 인한 이익을 최종적으로 보유하게 하여 공평의 이념이나 신의칙에 반하는 결과를 가져오는 경우에만 예외적으로 과실상계가 허용되지 않는다.

앞에서 언급한 바와 같이 세신정밀 사건은 적합성 원칙에 대한 위반을 인정한 판례로서 이를 고객보호에 대한 가중된 의무임과 동시에 신의칙에 해당되는 의무로서 적합성 원칙을 인정하였다. 국내 선행연구에서도 세신정밀 사건의 판례에 대하여 자본시장법상



의 적합성 원칙 관련 규정에 관한 법리를 원심이 확인하고,<sup>173)</sup> 이를 대법원이 인정한 판례로서 다음과 같이 평석을 하고 있다.<sup>174)</sup>

법원은 2008년 연 수출예상액이 약 1,200만달러인 원고 기업이 이미 다른 은행과 동 예상 수출금액 상당의 통화옵션계약을 체결하고 있었음에도, 이를 알고 있는 피고 은행이 다시 그에 상당하는 금액의 통화옵션계약의 체결을 권유한 것은 명백히 오버헤지에 해당되어 적합성원칙을 위반하였다고 인정하였다. 이때 원고는 수개의 키코계약을 환헤지 목적으로 체결하였고 달리 투기적 목적이 인정되지 않는다고 인정하였는데, 이는 원고가 헤지 목적으로 거래하였고 피고가 헤지상품으로 권유한 이상 오버헤지의 경우 부적합하게 된다는 결론으로 이어질 수 있다. 한편 2심 판결은, 자본시장법상의 적합성원칙 관련 규정들은 기존의 법리를 확인한 내용이므로 원칙적으로 그 규정 시행 전의 금융거래에도 적용될 수 있다고 판시하여 대부분의 자본시장법 시행 전에 이루어진 키코거래에도 자본시장법상의 적합성원칙 법리를 그대로 인용하여 분석·검토할 수 있게 되었다.

키코사건과 관련된 판례로서 세신정밀사건에 대한 대법원 판례는 삼코사건에서의 대법원 판례 입장을 재확인하였다는데 의미가 있다고 볼 수 있다. 즉, 모나미사건에서는 고객의 특성, 즉 전문투자자로서의 범위에 포섭되는지에 관한 쟁점이 적합성 원칙 위반 여부를 판단하는 기준이었지만, 삼코사건과 세신정밀사건에서는 이러한 고객의 특성에 관한 쟁점 보다는 투자권유의 내용, 즉 “은행이 환헤지(hedge) 목적을 가진 기업과 통화옵션계약을 체결하는 것” 자체에 대한 거래의 특성 및 복잡성에 기초하여, 이러한 내용에 관한 금융거래는 적합성 원칙이 철저히 준수되어야 한다는 점을 강조하였다는데 의미가 있다고 볼 수 있다.

173) 세신정밀사건에 대한 대법원 판례의 경우 삼코사건의 대법원 판례에서 사용하였던 표현을 그대로 사용함으로써 적합성 원칙의 기존 법리를 재확인하였다고 볼 수 있다. 즉, 세신정밀사건에 대한 대법원 판례에서는 “금융기관이 일반 고객과 사이에 전문적인 지식과 분석능력이 요구되는 장외파생상품 거래를 할 경우에는, 고객이 당해 장외파생상품에 대하여 이미 잘 알고 있는 경우가 아닌 이상, 그 거래의 구조와 위험성을 정확하게 평가할 수 있도록 거래에 내재된 위험요소 및 잠재적 손실에 영향을 미치는 주요인자 등 거래상 주요 정보를 적합한 방법으로 명확하게 설명하여야 할 신의칙상 의무가 있다”는 표현을 동일하게 사용하였다. (대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다1146,1153 )

174) 성희환, 금융상품의 적합성원칙 관련 대법원 키코(KIKO) 판결의 분석과 평가, 증권법연구(2016.4), p.50

#### ④ 키코 사건 관련 : 수산중공업 사건 판례

수산중공업 사건에 관한 대법원 판례는 모나미사건, 삼코사건, 세신정밀사건과는 다르게 통화옵션계약이 불공정한 행위에 해당되지 않는다는 원심판결을 대법원이 인정하였다는 점이다. 또한, 과거의 경험을 통하여 파악할 있는 상황에 대한 거래에 있어서는 적합성 원칙이 적용되지 않는다는 내용의 특징적인 판시를 하였다.

##### 대법원 2013. 9. 26. 선고 2011다53683,53690

- [1] 어떠한 법률행위가 불공정한 법률행위에 해당하는지는 법률행위 시를 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 계약 체결 당시를 기준으로 전체적인 계약 내용에 따른 권리의무관계를 종합적으로 고려한 결과 불공정한 것이 아니라면, 사후에 외부적 환경의 급격한 변화에 따라 계약당사자 일방에게 큰 손실이 발생하고 상대방에게는 그에 상응하는 큰 이익이 발생할 수 있는 구조라고 하여 그 계약이 당연히 불공정한 계약에 해당한다고 말할 수 없다.
- [2] 갑 주식회사가 을 은행 등과 체결한 키코(KIKO) 통화옵션계약이 불공정한 행위인지 문제된 사안에서, 키코 통화옵션계약의 구조가 환율 변동이 클수록, 그리고 급격하게 발생할수록 은행의 손실은 제한적인 반면 이익은 기하급수적으로 늘어나는 구조라서 불공정하다고 하는 것은 계약 체결 당시 시장환율 추이와 대다수 국내의 연구소 및 금융기관 등의 환율 전망에 비추어 시장환율이 상승할 확률이 높지 않으리라고 예상하였다가 사후에 시장환율이 급상승한 결과를 놓고 계약을 불공정한 법률행위라고 하는 것과 다름없으므로 받아들이기 어렵다는 등의 이유로, 위 통화옵션계약이 불공정한 행위에 해당하지 않는다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례.
- [3] 헤지(hedge)거래는 현재 보유하고 있거나 보유할 것으로 예상되는 현물의 거래에 따른 가격 변동위험을 전체적 또는 부분적으로 줄이기 위한 거래로서, 그 헤지거래에 따른 손익이 현물의 가격변동에 따른 손익과 전체 구간에서 반대방향인 거래에 한정되지 아니하고, 특정구간에서만 반대방향인 거래도 포함한다. 따라서 헤지거래를 하려는 당사자가 현물의 가격변동과 관련하여 특별한 전망이나 목적을 가지고 있는 경우에는 특정구간에서만 위험회피가 되는 헤지거래도 다른 거래조건들을 함께 고려하여 선택할 수 있으므로, 전체 구간에서 위험회피가 되지 아니한다는 이유만으로 구조적으로 헤지에 부적합하다고 단정할 수는 없다.
- [4] 계약의 일방 당사자가 일정한 형식에 의하여 미리 계약서를 마련하여 두었다가 이를 상대방에게 제시하여 그 내용대로 계약을 체결하는 경우에도 특정 조항에 관하여 상대방과 개별적

인 교섭을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 조항은 ‘약관의 규제에 관한 법률’의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기 위하여는 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니고, 계약 상대방이 그 특정 조항을 미리 마련한 당사자와 대등한 지위에서 당해 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 그 내용을 변경할 가능성이 있었다고 인정되면 된다.

- [5] 갑 주식회사가 을 은행 등과 체결한 키코(KIKO) 통화옵션계약이 약관의 규제에 관한 법률의 규율대상이인지 문제 된 사안에서, 위 통화옵션계약의 구조는 다른 장외파생상품들과 마찬가지로 을 은행 등이 고객의 필요에 따라 구조나 조건을 적절히 변경하여 사용하기 편하도록 표준화하여 미리 마련해 놓은 것으로 구조만으로는 거래당사자 사이에 아무런 권리의무가 발생하지 않고 거기에 계약금액, 행사환율 등 구체적 계약조건들이 결부됨으로써 비로소 전체 계약의 내용으로 완결되는 것이므로, 그 구조 자체는 따로 약관에 해당하지 않는다고 한 사례.
- [6] 일반적으로 재화나 용역의 판매자가 자신이 판매하는 재화나 용역의 판매가격에 관하여 구매자에게 그 원가나 판매이익 등 구성요소를 알려주거나 밝힐 의무는 없고, 이는 은행이 고객으로부터 별도로 비용이나 수수료를 수취하지 아니하는 이른바 제로 코스트(zero cost) 구조의 장외파생상품 거래를 하는 경우에도 다르지 아니하다. 또한 은행이 장외파생상품 거래의 상대방으로서 일정한 이익을 추구하리라는 점은 시장경제의 속성상 당연하여 누구든지 이를 예상할 수 있으므로, 달리 계약 또는 법령 등에 의하여 가격구성요소의 고지의무가 인정되는 등 특별한 사정이 없는 한 은행은 고객에게 제로 코스트인 장외파생상품의 구조 내에 포함된 옵션(option)의 이론가, 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대하여 고지하여야 할 의무가 있다고 할 수 없고, 이를 고지하지 아니하였다고 하여 그것이 고객에 대한 기망행위가 된다거나 고객에게 당해 장외파생상품 거래에서 비용이나 수수료를 부담하지 아니한다는 착오를 유발한다고 볼 수 없다.
- [7] 은행은 환 헤지(hedge) 목적을 가진 기업과 통화옵션계약을 체결함에 있어서 해당 기업의 예상 외화유입액, 자산 및 매출 규모를 포함한 재산상태, 환 헤지의 필요 여부, 거래 목적, 거래 경험, 당해 계약에 대한 지식 또는 이해 정도, 다른 환 헤지 계약 체결 여부 등의 경영 상황을 미리 파악한 다음, 그에 비추어 해당 기업에 적합하지 아니한 통화옵션계약의 체결을 권유하여서는 아니 된다. 만약 은행이 이러한 의무를 위반하여 해당 기업의 경영상황에 비추어 과대한 위험을 초래하는 통화옵션계약을 적극적으로 권유하여 이를 체결하게 한 때에는, 이러한 권유행위는 이른바 적합성의 원칙을 위반하여 고객에 대한 보호의무를 저버리

는 위법한 것으로서 불법행위를 구성한다. 특히 장외파생상품은 고도의 금융공학적 지식을 활용하여 개발된 것으로 예측과 다른 상황이 발생하였을 경우에는 손실이 과도하게 확대될 위험성이 내재되어 있고, 다른 한편 은행은 그 인가요건, 업무범위, 지배구조 및 감독 체계 등 여러 면에서 투자를 전문으로 하는 금융기관 등에 비하여 더 큰 공신력을 가지고 있어 은행의 권유는 기업의 의사결정에 강한 영향을 미칠 수 있으므로, 은행으로서는 위와 같이 위험성이 큰 장외파생상품의 거래를 권유할 때에는 다른 금융기관에 비하여 더 무거운 고객 보호의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

- [8] 금융기관이 일반 고객과 사이에 전문적인 지식과 분석능력이 요구되는 장외파생상품 거래를 할 때에는, 고객이 당해 장외파생상품에 대하여 이미 잘 알고 있는 경우가 아닌 이상, 그 거래의 구조와 위험성을 정확하게 평가할 수 있도록 거래에 내재된 위험요소 및 잠재적 손실에 영향을 미치는 중요인자 등 거래상 주요 정보를 적합한 방법으로 명확하게 설명하여야 할 신의칙상 의무가 있다. 이때 금융기관이 고객에게 설명하여야 하는 거래상 주요 정보에는 당해 장외파생상품 계약의 구조와 주요 내용, 고객이 그 거래를 통하여 얻을 수 있는 이익과 발생 가능한 손실의 구체적 내용, 특히 손실발생의 위험요소 등이 모두 포함된다. 그러나 당해 장외파생상품의 상세한 금융공학적 구조나 다른 금융상품에 투자할 경우와 비교하여 손익에 있어서 어떠한 차이가 있는지까지 설명하여야 한다고 볼 것은 아니고, 또한 금융기관과 고객이 제로 코스트(zero cost) 구조의 장외파생상품 거래를 하는 경우에도 수수료의 액수 등은 그 거래의 위험성을 평가하는 데 중요한 고려요소가 된다고 보기 어렵다 할 것이므로, 수수료가 시장의 관행에 비하여 현저하게 높지 아니한 이상 그 상품구조 속에 포함된 수수료 및 그로 인하여 발생하는 마이너스 시장가치에 대하여까지 설명할 의무는 없다고 보는 것이 타당하다. 그리고 장외파생상품 거래도 일반적인 계약과 마찬가지로 중도에 임의로 해지할 수 없는 것이 원칙이고, 설명 중도에 해지할 수 있다고 하더라도 금융기관과 고객이 중도청산금까지 포함하여 합의하여야 가능한 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 금융기관이 고객과 장외파생상품 거래를 하면서 그 거래를 중도에 해지할 수 있는지와 그 경우 중도청산금의 개략적인 규모와 산정방법에 대하여도 설명할 의무가 있다고 할 수 없다. 한편 금융기관은 고객이 당해 파생상품거래의 구조와 위험성을 정확히 평가할 수 있도록 그 금융상품의 특성 및 위험의 수준, 고객의 거래목적, 투자경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 고객이 앞서 살펴본 거래상 주요 정보를 충분히 이해할 수 있을 정도로 설명하여야 한다.

수산중공업 사건은 불공정거래행위에 포함되지 않으며, 적합성원칙에도 어긋나지 않는다는 판시로 인하여 키코사건과 관련된 일련의 판례와 전혀 다른 내용의 판시내용이 특징이라고 할 수 있다. 국내 선행연구에서는 수산중공업 사건의 판례에 대하여 다음과 같이 평석을 하고 있다.<sup>175)</sup>

이 사건에서 적합성원칙 위반이 없었다는 법원 판단의 핵심적 근거는 과거에 통화선도거래와 녹아웃 조건의 통화옵션거래에 대한 경험이 있었다는 것, 그리고 콜옵션 계약금액이 최대 월 350만달러 규모로서 원고의 2007년과 2008년의 월 평균 달러 유입액 범위 내에 있었다는 것이었다. 결국 유사한 거래에 대한 경험과 지식이 있었고, 녹인 구간에서의 콜옵션 계약금액이 현물 달러 유입액 범위 내에 있어서 오버헤지가 아니므로 과도한 투기성이 없어서 적합성원칙 위반이 아니라는 입장이다.

모나미 사건에서는 고객의 특성을 감안하여 전문투자자 여부가 판시의 핵심적인 쟁점 사항이었는데, 수산중공업 사건에서는 고객의 특성이 아닌, 거래당사자로서 갖춘 경험의 내용과 정도에 따라서 적합성 원칙을 판단한 매우 특수한 판례라고 할 수 있다. 상기의 선행연구에서도 언급한 바와 같이, 특정된 유사한 거래에 대한 경험에 기초하여 거래당사자가 거래를 한 경우에는 적합성 원칙이 적용되어야 할 상황이 아닌 것으로 판단될 수 있다.

### (3) 소결

이상과 같이 키코사건과 관련되어 적합성 원칙에 관한 대법원의 입장은 다소 일관되고 통일적인 결론에 도달했다고 보기 어려울 수 있다. 적합성 원칙의 내용과 의무의 성격 등에 대해서는 모든 판례에서 동일한 표현을 사용함으로써 사실상 법률과 판례에서 일치된 의견으로 적합성 원칙의 개념이 자리잡은 것이라고 볼 수 있다. 그러나 상기 판례의 내용을 보면 알 수 있듯이, 매우 유사한 사건임에도 불구하고, 쟁점이 되는 대상 및 이와 관련된 상황에 따라서 사례별로 다른 결론에 도달됨을 알 수 있다.

175) 성희환, 금융상품의 적합성원칙 관련 대법원 키코(KIKO) 판결의 분석과 평가, 증권법연구(2016.4), p.52

상기한 키코사건에 관하여 적합성 원칙의 판례분석으로서 소개한 국내 선행연구에서는 다음과 같이 키코사건과 관련된 일련의 판례에 대한 의미와 쟁점을 정리하였다.<sup>176)</sup>

- (i) 위험성이 큰 장외파생상품 거래에는 보다 높은 고객보호의무가 요구된다.
- (ii) 그러나 장외파생상품 거래 또한 자기책임의 원칙에 구속된다. 기존의 경험과 지식이 있어서 전문성이 인정되는 경우 자기책임의 원칙이 지배하여 피고 은행의 적합성원칙 위반을 인정하기 어렵다.
- (iii) 그런데 자기책임의 원칙을 적용하기 어려운 정보비대칭 상황<sup>177)</sup>에서는 은행의 높은 고객보호의무가 요구된다. 은행은 단순히 통화옵션 계약금액 대비 과거 달러 유입액의 차이와 환율 하락 전망만으로 투자권유를 할 것이 아니라, 원고의 재무상태와 경영상태, 그리고 예상 달러 유입액에 대한 보다 정확한 전망을 토대로 투자권유를 하여야 한다.
- (iv) 고객조사의무의 경우 단순히 기업이 제출한 자료 외에 인터넷으로 쉽게 접할 수 있는 사업보고서 등의 공시서류도 조사할 것이 요구된다.
- (v) 일부 키코상품과 같이 달러 유입액의 가치 하락을 막기 위한 헤지는 부분적으로 이루어져도, 즉 녹아웃 조건의 부여와 달러 유입액의 일부만에 대한 헤지 기능만 있더라도 헤지성이 인정되고 과도한 투기적 위험상품이 아니다.
- (vi) 달러 유입액보다 훨씬 큰 금액의 콜옵션 매도금액, 즉 오버헤지는 과도한 위험성의 투기적 상품이 될 수 있다.
- (vii) 기업이 헤지 목적으로 키코계약을 맺었고 은행이 헤지상품으로 권유한 경우 오버헤지 상태에서의 추가 거래나 오버헤지 상태 초래 거래는 보다 높은 고객보호의무가 요구되며 적합성원칙 위반으로 판단될 가능성이 높다.

※ 출처 : 성희활, 금융상품의 적합성원칙 관련 대법원 키코(KIKO) 판결의 분석과 평가, 증권법연구(2016.4), p.52

176) 성희활, 금융상품의 적합성원칙 관련 대법원 키코(KIKO) 판결의 분석과 평가, 증권법연구(2016.4), p.52

177) 금융시장에서 정보비대칭의 문제는 금융소비자보호에 있어서 매우 중요한 쟁점으로 취급된다. 전문적인 영역의 성격이 강한 금융상품에 있어서 시장에 있어서의 정보비대칭의 문제는 다른 상품과 차별되는 문제로서 그 해소가 금융소비자보호 및 금융서비스의 공정경쟁기반에 중요한 관건이 된다. 국내 선행연구에서는 이와 같은

상기한 국내 선행연구의 성과를 보더라도 알 수 있듯이, 키코사건에 관한 일련의 대법원 판례는 적합성 원칙에 대한 중요한 가이드라인을 제공할 수 있을 것으로 예상된다. 특히, 적합성 원칙과 자기책임 원칙과의 경계를 판단하여 양자가 적용되는 영역에 대한 구별의 필요성을 대법원 판례가 제시하였다는 점은 매우 시사점이 크다고 할 수 있다. 즉, 사법상 당사자 중심의 거래관계를 중시하는 자기책임의 원칙 영역과 공익적 차원에서 금융소비자 보호를 위하여 적합성 원칙이 적용되는 영역을 구별하여 해당 사례가 적용되는 영역을 명확하게 하려는 판례의 의도는 매우 타당하다고 볼 수 있다. 다만, 적합성 원칙이 본격적으로 적용된 판례가 많지 않은 이유도 있지만, 사례별로 사례의 유사성과 특징에 따라 적용결과가 큰 차이가 나게 다르게 나타나는 점은 금융시장에 대한 안정적인 시장운영 및 효율화 제고에 장애가 될 수 있을 것이다. 현재로서는 대법원의 판례가 구체적으로 제시한 쟁점사항에 대한 판결에 따라서 금융시장이 운영될 것이지만, 금융소비자 보호와 금융시장의 공정경쟁을 확보하기 위하여는, 기존 판례의 입장에 부합하는 상황 이외에도 다양한 상황이 발생할 수 있기 때문에, 이에 대한 제도적이 보완이 필요할 것으로 판단된다.

---

문제에 대하여 다음과 같이 그 중요성을 강조하고 있다. 즉, “금융시장은 정보비대칭이 다면적으로 나타날 수 있어서, 그로 인한 문제의 발생가능성이 상존한다. 금융기관에 예금 등의 형태로 자금을 제공하는 채권자 또는 투자자와 해당 금융기관 사이에 정보비대칭의 문제가 있을 수 있고, 금융기관이 투자가능한 자금을 실제로 어떻게 운용하는지에 관해서도 정보비대칭으로 인한 문제가 발생할 수 있다. 이러한 정보비대칭의 문제는 역선택 및 도덕적 해이의 문제로 나타날 수 있고, 이는 본인(채권자, 투자자 등)-대리인(금융기관) 사이의 대리인 문제로 인해 더욱 증폭되어 나타날 수도 있다. 예컨대, 금융기관은 대부분의 경우에 예금채권자가 원하는 수준 이상의 리스크를 부담할 유인이 있고(도덕적 해이), 이러한 유인상의 문제는 금융기관의 투자의사결정에 있어 예금채권자가 직접적으로 참여하거나 간접적으로 모니터링하는 것에 한계가 있을 수밖에 없다는 이유로 인해 더 악화될 가능성이 있다. 그러한 면에서 금융기관의 소유지배 및 의사결정구조(governance)는 매우 중요한 의미를 가진다.” (정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터 (2014.9), p.31)





korea  
legislation  
research  
institute

## 제5장 결론



## 제 5 장      결    론

본 연구는 금융서비스의 공정경쟁기반을 조성하기 위한 정책 및 법제의 검토를 통하여 금융시장에서 발생할 수 있는 규제차익 또는 불공정성을 제거할 수 있도록 하는 형평성 있는 공정경쟁시스템의 방향에 관한 규명을 목적으로 진행하였다. 구체적으로 금융시장에서 금융서비스공급자 간에 발생할 수 있는 규제차익 등을 제거하고, 금융서비스공급자의 범위를 확장하여 민간금융기관과 공적금융기관 간에 발생할 수 있는 규제차익 등의 문제를 검토하였다. 이를 통하여 민간영역에서 금융소비자를 보호하기 위한 제도적 장치와 의무부담에 대하여 법제도적인 형평성과 타당성 및 효율성을 검토하고, 금융서비스에 대한 차별적인 제도운영과 감독체계를 개선할 수 있도록 금융시장내 공정한 경쟁을 유도하기 위한 제도운영의 개선방안 마련을 목적으로 수행하였다.

상기한 바와 같이 금융소비자보호법안은 규제강화 또는 제도보완 및 제도개선을 통하여 직접적으로 금융소비자를 보호하는 것을 목적으로 하고 있지만, 이를 통하여 금융시장의 공정성을 확보하고, 금융시장에서 개별적 다수의 법률에 의하여 이루어지는 금융서비스에 대하여 이를 수요하는 금융소비자의 측면에서 금융상품을 재분류함으로써, 결국은 금융시장에서 금융소비자에게 공급되는 금융서비스에 대한 규제의 질적 수준을 유사·동일하게 하여 궁극적으로 금융서비스공급자 간의 규제차익을 제거하고 공정한 경쟁의 기반을 조성하려는 목적이 있는 것으로 판단된다. 이러한 금융소비자법안의 입법취지에 대해서 우체국금융과 새마을금고 등의 금융상품이 조직구조적 및 정책적 판단으로 적용되지 않는다는 점에 대해서 지적이 있고, 이에 대한 추가적인 논의가 필요하다는 점은 이미 앞에서 살펴 본 바와 같다. 앞에서 언급한 바와 같이 영국과 미국 그리고 일본과 우리나라 모두 큰 틀에 있어서는 금융법제의 변화가 유사한 궤를 같이 하면서 추진되어 왔다.

그럼에도 불구하고, 국가별 상황과 시장상황에 따라서 실제로 법제도로 정비되는 과정과 내용에 따라서 세부적인 차이가 발생한 것으로 판단된다. 현재 금융소비자보호법안의 경우도 이러한 상황과 유사하다고 볼 수 있다. 금융소비를 보호하는 법제도 이외의 정책을 도입하는 방안이 있는 반면에, 법적으로 금융소비자보호를 위한 규범적 의무규정을 집중적으로 도입하는 방안도 있을 수 있다. 지금은 어느 방법이 타당한지에 대한 논쟁보다는 우리나라의 금융시장환경과 금융업의 발전 정도 그리고, 다른 정책적·정부구조적 판단이 반드시 선행되어야 하므로, 법리적·법제도적 논의의 범위 이외의 영역에서 선행되어야 할 논의와 검토 그리고 합의가 우선적으로 필요할 것으로 보인다.

금융시장이 가지는 중요한 특징으로서 국제적인 성격, 초국경적인 성격은 금융규제 또는 금융시장의 공정성 확보 방안 등 다양한 정책수단이 국가별로 유사하게 추진되어 정착하게 된다는 점을 확인할 수 있다. 금융시장의 효율성을 강조하고 금융산업을 발전시키기 위한 규제완화조치 등의 시기 및 수단이 국가별로 유사·동일하게 나타나기도 하며, 금융사고와 금융위기 등의 발생으로 금융규제가 강화되면서 금융소비자보호 및 금융시장의 공정성 가치가 중시되는 시기 및 이에 대한 수단 또한 유사·동일하게 나타난다. 이러한 현실은 우리나라의 금융법제 변화와 금융소비자 보호, 금융서비스의 공정경쟁기반 구축 등 중요한 금융시장의 핵심적인 정책 및 법제도에 대하여 제 외국의 변화와 대응에서 많은 시사점을 찾을 수 있다는 것을 의미한다.

영국과 미국은 다른 국가에 비하여 매우 선도적으로 금융법제를 개선해 가는 국가로 판단되며, 이에 대하여 일본이 매우 효과적인 방식으로 법제도의 벤치마킹을 하는 모습을 앞에서 언급한 바와 같이 확인할 수 있다. 다만, 영국과 미국은 국지적인 금융사고와 글로벌적인 금융위기에 가장 민감하게 노출되기 때문에, 이에 대하여 매우 신속한 대응능력을 가지고 있다고 볼 수 있다.

영국과 미국은 공통적으로 금융서비스의 공정경쟁기반 조성에 대한 궁극적인 방안으로서 금융시장에서 금융소비자의 측면에서 법제도적 개선이 필요하다는 점을 인식한 것으로 보인다. 따라서 이러한 인식에 대응하여 구체적으로 대응하여 실현시키는 방안으로

서 법제도의 세부적인 법령개정 사항이나 논의의 방향은 차이가 있을 수는 있지만, 개별적이고 독립적인 금융소비자보호기구를 마련하여 정책적 대응시책을 추진하고 있다는 점은 특징적이고 의미있는 공통점이라고 볼 수 있다. 우리나라에서도 이미 금융소비자보호기구에 대한 논의는 매우 활발하게 이루어지고 있는데, 이러한 정책추진의 거버넌스에 관한 결정은 개별 국가의 특수한 상황과 정부구조 등 다양한 요소를 고려해야 하기 때문에, 일률적으로 결정하여 싱글 모델의 타당성을 주장하는 것은 적절하지 않은 것으로 판단된다. 영국과 미국의 경우 매우 강력한 의지로 독립기구에 의한 금융소비자보호가 추진되고 있지만, 우리나라의 경우 금융시장에 대한 금융위원회와 금융감독원의 업무 및 소비자보호와 관련된 소관업무를 수행하는 공정거래위원회의 업무 등 다양하고 복잡한 정책환경과 정책추진구조라는 특수성으로 인하여 금융소비자보호기구에 대한 결론적인 의견은 현재로서는 내리기가 어렵고 유보될 수밖에 없다고 판단된다.

한편으로, 앞에서 영국의 금융법제 변화와 금융소비자보호에 관한 법제도적인 측면을 검토할 때에 주목할 만한 특징으로서 영국의 일반적인 법률을 규정하여 이를 근거로 금융시장을 규율하고 있는데, 금융시장에서 금융서비스공급자와 금융소지자 등 금융시장 참여자들에게 실질적으로 적용되어 규율하는 규제수단이 별도로 있다는 점이다. 즉, 영국의 경우에는 전통적인 금융규제방식으로서 금융감독청에 의한 가이드라인과 룰북에 의한 규제운영이 특징이라고 할 수 있다.

앞에서 살펴본 바와 같이 영국은 금융위기의 대응과 금융소비자의 보호를 위하여 통합법 체계의 법률로써 금융감독을 수행하고 있는데, 실제로는 금융감독청이 수시로 해당 내용을 발간하고 수정하는 시스템인 가이드라인과 룰북에 의하여 금융시장의 규율이 이루어지고 있다. 이러한 가이드라인과 룰북은 우리나라의 법제에 있어서 시행령이나 고시 지침에 해당되는 하위규정으로서의 역할을 수행하는 것이 아니라, 표현그대로 가이드라인으로서의 성격만을 가지고 있다. 그럼에도 불구하고, 이에 대한 준수가 철저하게 이루어지는 이유는 영미법계에 있어서의 규제환경이 가지는 특징을 반영하고 있기도 하지만, 가이드라인이 가지는 구체적인 내용과 성격에 의하였다고 볼 수 있다. 즉, 가이드라인에

서는 법률에서 위임을 받은 사항을 규정하고 있는 것이 아니라, 법률을 준수하기 위하여 지켜야 할 사항들에 대해서 규정을 하고 있기 때문에, 금융시장에서 금융법제의 수범자들은 가이드라인을 준수함으로써 법률을 준수하게 되는 효과를 볼 수 있게 된다. 따라서 금융시장의 상황변화와 시장에 대한 충격적인 상황이 발생하게 되면, 법률을 개정하는 것이 아니라 가이드라인의 변경을 통해서 금융법제의 수범자들이 탄력적으로 상황에 대처하게끔 유도하게 되고, 금융감독청 또한 상황에 부합하는 규율체계를 유지할 수 있게 된다.

탄력적이고 유연성을 특징으로 하는 영국의 금융규제방식은 금융소비자보호를 통하여 금융서비스의 공정경쟁기반을 구축하는데 많은 효과가 있다고 볼 수 있다. 앞에서 언급한 바와 같이 금융소비자보호를 위해서는 필연적으로 규제강화를 수반하게 된다. 적합성 원칙과 고객보호의무 등은 기존에 금융시장에서 금융서비스 공급자가 부담했던 의무와는 사뭇 다르게 강화된 의무규정이라고 할 수 있다. 이러한 의무규정들은 우리나라 법제에서도 구체적인 내용을 법률에 담기 어려운 내용이라고 할 수 있다. 키코사건에서의 대법원 판례에서 나타난 바와 같이, 사안에 따라서 다른 결론에 도달하게 되고, 이러한 규범적 혼란은 유연성과 탄력성 그리고 효율성을 생명으로 하는 금융시장에서 금융산업의 발전과 시장경제의 활성화에 장애가 될 수 있다. 따라서 유연한 규정체계와 법률시행을 가능하게 하는 영국의 가이드라인과 룰북은 우리나라에 대해서도 많은 시사점을 제공할 수 있다. 법체계가 영국과 다른 우리나라에서는 사전적으로 법률의 규정이 선행되어야 하고, 사후적으로 판례에 따른 결과에 기속되는 사정이 있다. 그러나 금융감독청이 법률 시행에 있어서 금융시장을 선도할 수 있는 행정지도나 정책지침 등을 규제가 아닌 시장활성화를 위한 수단으로써 활용하는 것은 어느 정도 가능하다고 볼 수 있다.

우리나라의 행정지도는 효율적인 규제 및 제도운영을 위한 규제감독당국의 수단으로서 인정되었지만, 실제에 있어서는 현장에서 적절한 지도효과를 목적하지 못하는 경우에 새로운 규제의 수단 또는 규제의 개입으로 인식될 가능성이 있을 것으로 예상할 수 있다. 만약에 행정지도가 또 다른 규제수단으로 작용할 경우에는 금융시장에서 예측가능성이

확보되지 못하는 상태에서 규제의 등장으로 인하여 불필요한 규제부담과 이로 인한 시장의 비효율성 발생 때문에, 결국에는 금융서비스의 공정경쟁에 저해되는 요소로서 작용할 수 있게 될 것이다. 반면에, 행정지도가 영국의 가이드라인과 룰북과 같은 목적과 수준으로 이용되는 경우에는 규제감독당국은 보다 효과적인 수단으로 법령의 제개정없이 탄력적으로 시장의 상황에 맞는 규제 및 감독을 수행할 수 있을 것이고, 궁극적으로는 규제부담자로서 금융서비스공급자들도 적절한 수준으로 규제체감을 하면서 공정한 경쟁을 수행할 수 있을 것으로 판단된다.

영국의 가이드라인과 같은 유연성과 탄력성을 갖는 감독수단과 유사한 성격으로 고려되는 방안이 자율규제적 성격을 가지는 컴플라이언스 프로그램의 효과적인 운영이다. 즉, 영미를 중심으로 이미 금융기관에 있어서 자율규제방식으로 운영하고 있는 컴플라이언스 프로그램 또는 내부통제시스템의 운영을 고려할 수 있다. 우리나라에서는 준법감시인에 의한 내부통제제도가 이미 법률에 근거를 두고 시행되고 있다. 이러한 내부통제시스템은 일정 부분은 의무적인 사항으로서 규제적인 효과가 있다는 논의도 가능하다고 볼 수 있다. 그러나 앞에서 언급한 바와 같이 영국과 미국에서 금융소비자 보호와 관련하여 금융업계의 대응책으로서 내부통제시스템 이른바, 컴플라이언스 프로그램이 유용한 수단으로서 제시되고 있다. 우리나라에서 적합성 원칙에 관한 대법원 판례의 내용을 보면, 매우 구체적이고 특수한 개별적인 상황에 대한 검토를 통해서 적합성 원칙의 위반여부를 결정하고 있다. 이러한 우리나라의 상황에서는 금융시장의 공정성을 목적으로 하는 금융소비자 보호의 측면에서 강조되는 규제적 요소가 오히려 금융시장에서의 불공정한 규제부담으로 작용할 소지가 있다. 즉, 상황에 따라 다르게 적용될 수 있는 규범은 수범자 입장에서 불공정성을 항상 전제하고 금융업을 영위해야 하는 문제가 발생하기 때문이다. 따라서 금융시장에서 동일하게 적용될 수 있는 제도적 장치를 마련해야 하는데, 적합성 원칙 등 금융소비자 보호방안 등이 가지는 내재적인 특징 때문에 불가피하게 제도운영의 어려움과 장애가 발생할 수 있다. 앞에서 언급한 영국 금융법제에 있어서의 가이드라인이 이러한 문제를 해소하는 방안인데, 영미에서 효과적으로 운영되고 있는 컴플라이언스 프로그램 또한 동일한 효과를 볼 수 있는 제도적 장치라고 할 수 있다.

공적금융기관과 사적금융기관의 형평성있는 공정경쟁시스템은 이미 오래전부터 정책적인 개선방안이 제시되고 있으며, 다양한 형태로 제도개선의 모습이 제시되었다. 그러나 현재 우리나라의 공적영역에서 활용되고 있는 공적금융의 모습으로서 유사보험 등의 규제는 민간의 영역과 다른 영역에서 취급되어 규제된다고 지적받고 있지만, 개별적인 근거 법률에 의하여 시행되고 있으며, 궁극적으로는 해당 법령의 관련 규정을 개정해야 하는 문제가 있다. 명확하게 확인될 수는 없지만, 현재 국회에 계류중인 금융소비자보호법안에서도 공적금융기관에 대한 유사금융상품의 적용은 포함시키지 않고 있으며, 이에 대하여 앞에서 언급한 바와 같이 국회 법안검토과정에서도 이에 대한 논의가 있었음을 확인할 수 있다. 이러한 논의와 검토과정에서 다양한 의견이 제시될 수 있는데, 우선적으로 개별적인 근거법령에 대한 개정작업이 부담으로 작용할 수도 있으며, 민간영역에서의 규제와 동일하게 규제수준을 조정할 경우, 해당 법률이 가지는 입법목적과 수단에 괴리가 발생할 수 있다는 우려도 충분히 검토될 수 있다. 즉, 금융시장에서 비효율적으로 발생하는 규제 차익의 원인에 대한 문제의 해결이 법령개정이라고 한다면, 이는 당연히 개정되어야 할 사항이지만, 현실적으로는 해당 법령의 규정이 입법목적과 함께 법률의 전체적인 운영과 관련을 가지는 경우에는 신중한 개정검토가 있어야 할 것으로 보인다.

현재 대표적인 유사보험 형태로 운영될 수 있는 공적금융기관은 우체국금융, 새마을금고 등이 있는데, 이들은 모두 법률에 근거를 두고 운영되고 있으며, 해당 법률이 가지는 궁극적인 목적으로서 금융시장에서의 수익성 창출보다는 우체국과 새마을금고의 보편적 서비스 기능을 우선함으로써 일반적인 금융서비스와 비교하였을 때에, 1차원적인 단순비교로서 파악하는 것은 적절하지 못하다고 판단할 수 있다. 특히 최근에 금융서비스에서 주목해야 할 사항인 포용적 금융의 확대에 있어서, 일반적인 사적금융기관이 추진할 수 있는 포용적 금융의 범위보다 공적금융기관이 수행할 수 있는 포용적 금융의 범위가 더 크다는 점을 심도있게 고민한다면, 차별적 규제가 있다는 상황에 대하여서 단순한 규제차익의 발생만을 논하는 것보다는 오히려 규제차익으로 발생될 수 있는 수혜를 포용적 금융의 확대로 전환시킬 수 있는 의무를 공적금융기관에게 부여하는 것이 보다 적절한 공



적금융기관에 대한 제도개선의 운영이라고 할 수 있다. 다만, 공적금융기관의 규제차익을 포용적 금융의 확대로 전환시키기 위해서는 공적금융기관의 운영에 관한 투명성이 개선되어야 할 것이므로, 기관운영의 투명성을 보장할 수 있는 공시시스템이나 거버넌스의 개혁은 지속적으로 관심을 갖고 검토되어야 할 것이다.

민간영역에서의 금융서비스 공정경쟁기반 구축에서 가장 중심적인 쟁점이 금융소비자 보호라는 점에 있어서는 앞에서 충분히 언급하였다. 직접적으로 금융소비자보호는 구체적인 측면이 강하고, 거래당사자 간의 공정경쟁과는 관련이 없어 보일 수도 있으나, 영국·미국·일본 등의 금융법제 개선이나 우리나라의 금융소비자보호법안을 살펴 본다면, 금융소비자보호에 의한 기대효과는 궁극적으로 금융시장에서 금융서비스의 공정성 확보와 공정경쟁기반의 구축이라고 할 수 있다. 다만, 금융소비자보호의 수단으로 상당한 수준의 강도를 가지는 규제가 이루어지기 때문에, 금융시장에서는 공정경쟁 이전에 금융활동의 저해에 따른 시장의 비효율성 발생을 우려할 수 있다. 이러한 우려는 이미 영국과 미국에서도 충분히 제기되었으며, 각각의 개별 국가마다 가지고 있는 금융시장의 풍토와 금융기관의 통제방식에 따라서 금융소비자 보호에 따른 금융시장의 비효율성 발생을 억제하고 있다.

제19대와 제20대 국회에서 계류중에 있는 금융소비자보호법안은 영국과 미국 그리고 일본에서 논의되었던 금융소비자보호법제에 관한 종합적인 검토를 바탕으로 우리나라의 금융시장 실정에 부합하도록 제정·추진되는 법안이라고 할 수 있다. 법안은 1차적으로 금융소비자를 직접적으로 보호할 수 있는 방안의 법제화를 시도하였다는데 큰 의미가 있다. 그럼에도 불구하고 주목해야 할 사항은 금융시장에서 금융서비스의 공정성 및 공정경쟁을 파악할 수 있는 지표는 사실상 금융서비스 공급자 간의 문제가 아니라, 이러한 금융서비스의 공급을 받는 금융소비자의 측면에서 나타난다는 점이다. 구체적으로는 금융서비스가 시장에서 작용할 때 발생할 수 있는 불공정한 효과 및 규제차익들은 궁극적으로 금융소비자를 대상으로 발생하게 된다는 점에 주목해야 한다.

이러한 점에 착안하여 금융소비자보호법안은 현행 자본시장법상의 금융투자업자들과는 다른 차원으로 금융서비스 공급자 즉, 판매자에 대한 분류를 규정하고 이들에 의하여 이루어지는 금융서비스 공급에 대한 제도운영을 제공함으로써 궁극적으로 금융서비스의 공정성과 공정경쟁의 기반을 마련하려 한다는 취지를 담고 있다. 따라서 아직 시행 전의 법률이지만, 금융소비자 보호의 측면과 금융시장에서의 공정성 측면에서 입법목적을 달성할 수 것으로 기대할 수 있을 것이다.

korea  
legislation  
research  
institute

**참고문헌**



## 참고문헌

### I. 국내문헌

강대섭, 금융투자상품 개념의 포괄주의와 기능별 영업행위 규제의 검토, 법학연구, 부산대학교 법학연구소(2010.2)

국민권익위원회, 금융 감독 업무의 투명성·실효성 제고방안, 국민권익위원회 제도개선 총괄담당관, 2010.2.

국회 정무위원회, 금융소비자 보호에 관한 법률안(정부제출) 검토보고서, 국회 정무위원회, 2012.9.

금융위원회, 금융소비자보호에 관한 법률 제정안 주요 내용, 금융위원회 2011년 11월 16일 보도자료

금융위원회·안전행정부·미래창조과학부·해양수산부·금융감독원, 우체국보험 및 공제 관련 규제 개선 방안, 관계 부처 합동 2013년 5월 9일 보도자료

금융위원회, 금융회사 영업행위 규제개혁안, 금융위원회 2015년 12월 4일 보도자료

금융위원회, 「금융소비자보호 기본법」 제정안 입법예고, 금융위원회 2016년 6월 27일 보도자료

김도년, 투자자문서서비스와 소비자보호, 한국소비자원, 2013.12.

김민진, 우체국금융의 금융포용(Financial Inclusion) 역할에 관한 소고, 우정정보 96, 우정경영연구소, 2014, 봄.

- 김병연, 금융투자업과 자본시장에 관한 법률상 증권개념의 포괄성에 대한 검토 - 투자계약(investment contract)과 현행 간접투자자산 운용업법상 투자대상을 중심으로, 투신 제57호, 2006.6.
- 김정주, 국내 유사보험 규제체계 개선 논의의 현황과 과제, 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2013.7.3.
- 김종봉, 공정 경쟁과 소비자 보호는 동전의 양면, 한미FTA 지원위원회, 2007.2.
- 김흥기, 미국 도드-프랭크법의 주요 내용 및 우리나라에서의 시사점, 기업법연구 제7권 제2호, 한국기업법학회, 2012.12.
- 노태석, 금융소비자 보호에 관한 법률안상의 판매행위 규제에 관한 검토, 소비자문제연구, 2013.4.
- 박재석·심송보·김민진·황병일·김우진·이대기, 우체국예금 제도 개선 방안, 정보통신정책연구원·한국금융연구원, 2013.12
- 성희활, 금융상품의 적합성원칙 관련 대법원 키코(KIKO) 판결의 분석과 평가, 증권법연구, 2016.4.
- 손해보험협회, 유사보험 감독일원화 등 제도개선 시급, 손해보험협회 기획조사부 2005년 8월 29일 보도자료
- 심인숙, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」상 투자계약증권 개념에 대한 검토 - 미국 연방증권법상 투자계약(investment contract)과의 비교법적 검토, 비교사법 제 15권 1호, 2008.3.
- 유지호·최 원, 금융상품의 정의 및 분류에 관한 연구 - 보험상품을 중심으로, 보험연구원, 2008.3.

- 이계경 의원실, 우리나라 금융소비자 보호 관련 법 제도의 문제점 및 개선방향, 국정감사 정책질의자료집, 2006.10.
- 이규복·김석기, 금융상품 일시 판매제한제도 도입 검토, 금융위원회·한국금융연구원, 2014.4.
- 이성복·이승진, 영국의 금융 영업행위 규제 및 감독 체계 변화와 시사점, 자본시장연구원, 2015.3.
- 이용수, 내부통제제도에 관한 일반적 고찰 및 미국의 사례, 우정정보 61, 우정경영연구소, 2005, 여름
- 이준호·김범준·정주환·도제문·손승우, 영미 금융법제의 변화와 위기대응에 관한 비교법적 연구, 한국법제연구원, 2009.
- 이준호·박찬호, 자본시장통합법상 증권규제와 집합투자규제에 관한 비교법적 연구, 한국법제연구원, 2008.
- 정경영, 영국과 미국의 금융서비스 및 시장 관련 법제 연구, 법제처, 2007.11.
- 정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 금융규제체계 네거티브 전환 연구, 금융위원회·서울대학교 금융법센터, 2014.9.
- 주OECD대표부, 금융소비자보호관련 OECD 이사회 권고 주요 내용, 주 OECD 대표부, 2013.2.1.  
 ([http://www.mofat.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/hbdlegationread.jsp?typeID=15&boardid=11076&seqno=972540&c=TITLE&t=&pagenum=1&tableName=TYPE\\_LEGATION&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du=](http://www.mofat.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/hbdlegationread.jsp?typeID=15&boardid=11076&seqno=972540&c=TITLE&t=&pagenum=1&tableName=TYPE_LEGATION&pc=&dc=&wc=&lu=&vu=&iu=&du=), 방문 : 2017.11.10)
- 최동준, 금융감독체계에 관한 연구, 고려대학교 박사학위 논문, 2007.

최병선, 정부규제행정론, 법문사, 1992.

최지연, 미국·영국·일본의 비법령 금융규제 비교 분석, 금융위원회·한국법제연구원  
(2015.12)

황진자, 일본의 금융소비자보호법제 제정에 따른 시사점 - 소비자계약법, 금융상품판  
매법, 금융상품거래법 제정을 중심으로, 소비자정책동향, 한국소비자원,  
2008.10.

## II. 영미문헌

Joseph L. Barloon · Anand S. Raman, Consumer Protection Provisions in the Dodd-Frank  
Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Skadden · Arps · Slate · Meagher  
& Flom LLP, 2010.7.12.

OECD, G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, OECD, October, 2011.

Praveen Tirumandyam & Ashish Kanchan, Investor and Consumer Protection Regulations  
in Financial Services, CAPGEMINI (2011.9)

Tapestry Networks, Effective Consumer Protection in Financial Services, Tapestry  
Networks, 2013.3.

Sophie Ahlswede, Consumer Protection in Financial Services, Current Issues, Deutsche  
Bank Research, May 24. 2011.

## III. 일본문헌

今津 健·大山浩世·小川幹夫, 英国における金融サービス法制の変遷とわが国への示  
唆, 全国銀行協会, 金融, 2005.4.



藤井一裁, 金融サービスにおける利用者保護施策の経緯と課題, 立法と調査 No. 367  
参議院事務局企画調整室編集, 2015.8.

鳳佳世子, 金融取引と消費者保護体制, 調査と情報 No.623, 国立国会図書館 ISSUE  
BRIEF, 2008.12.4.

荻野昭一, 適合性原則の意義 : 公法と私法の比較において, 北海道大学 経済學研究  
(2014.6)

#### IV. 참고판례

대법원 2013. 9. 26. 선고 2013다26746

대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다13637

대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다1146, 1153

대법원 2013. 9. 26. 선고 2011다53683, 53690

#### V. 참고법률

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」[시행 2009.2.4.] [법률 제8635호, 2007.8.3.,제정]

「은행법」[시행 2017.10.19.] [법률 제14826호, 2017.4.18., 일부개정]

「보험업법」[시행 2017.10.19.] [법률 제14821호, 2017.4.18., 일부개정]

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」[시행 2017.10.31.] [법률 제15014호, 2017.10.31.,  
일부개정]

「장애인고용촉진 및 직업재활법」[시행 2017.10.19.] [법률 제14789호, 2017.4.18., 일부  
개정]

- 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」[시행 2017.10.19.] [법률 제14789호, 2017.4.18., 일부개정]
- 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」[시행 2017.10.19.] [법률 제14812호, 2017.4.18., 일부개정]
- 「건설산업기본법」[시행 2017.9.22.] [법률 제14708호, 2017.3.21., 일부개정]
- 「신문 등의 진흥에 관한 법률」[시행 2017.6.22.] [법률 제14631호, 2017.3.21., 일부개정]
- 「약관의 규제에 관한 법률」[시행 2016.3.29.] [법률 제14141호, 2016.3.29., 일부개정]
- 「채권의 공정한 추심에 관한 법률」[시행 2014.11.21.] [법률 제12594호, 2014.5.20., 일부개정]
- 「예술인 복지법」[시행 2016.5.4.] [법률 제13970호, 2016.2.3., 일부개정]
- 「불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률」[시행 2016.7.7.] [법률 제13740호, 2016.1.6., 타법개정]

## VI. 참고 국회제류법안

- 금융소비자 보호에 관한 법률안(정부발의안) 제안이유, 의안번호 : 2006989, 제안일자 : 2017. 5. 23.
- 금융소비자 보호에 관한 법률안(정부발의안) 제안이유, 의안번호 : 1900573, 제안일자 : 2012. 7. 6.
- 금융소비자 보호 및 금융상품 판매에 관한 법률안(이종걸의원 등 11인) 제안이유, 의안번호 : 2006653, 제안일자 : 2017. 4. 7.

금융소비자보호법안(최운열의원 등 10인) 제안이유, 의안번호 : 2006092, 제안일자 : 2017. 3. 9.

금융소비자보호 및 금융상품 판매에 관한 법률안(박용진의원 등 10인), 의안번호 : 2004647, 제안일자 : 2016. 12. 27.

금융소비자보호기본법안(박선숙의원 등 13인), 의안번호 : 2002895, 제안일자 : 2016. 10. 25.

## VII. 참고 홈페이지

국회 의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do>, 방문 : 2017.11.10)

국가법령정보센터 (<http://www.law.go.kr/main.html>)



연구보고 2017-06

**금융서비스의 공정경쟁기반 조성을 위한 법제  
연구**

---

---

2017년 10월 29일 印刷

2017년 10월 31일 發行

發行人 이 익 현

發行處 **한국법제연구원**

세종특별자치시 국책연구원로 15

(반곡동, 한국법제연구원)

전 화 : (044)861-0300

등록번호 : 1981.8.11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

---

---

값 10,000원

1. 本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 978-89-6684-792-1 93360

**KLRI** KOREA LEGISLATION  
RESEARCH INSTITUTE

