
금융기관 정리절차와 관련된 법률적 고찰과 시사점: 영국 FSMA와 국내 관계법률을 중심으로

장병훈*, 김신욱**

The study of U.K.'s FSMA on the insolvency of financial institutions and implications in South Korea

Pyoung-Hoon Chang*, Shin-Wook Kim**

요 약 FSMA 24 규정을 고찰한 결과, 금융기관의 도산과 관련된 규정은 임의정리, 관리명령, 재산관리인, 임의청산, 법정청산, 파산, 채무부인의 금지 규정, 보험업자에 관한 보칙 등으로 구성되며, 각 절차에 따른 FSA의 권한과 책임이 명시되어 있다. 절차마다 약간의 차이는 있으나 전체적으로 FSA는 채권자와 동일한 지위에서 각 도산절차에 관한 법원 청구권, 각종 집회참석권, 청취권 등을 행사할 수 있다.

영국과 우리나라의 금융기관 도산과 관련된 규정의 차이점 및 시사점을 요약하면, 첫째, 영국은 FSA의 금융기관 도산 절차와 관련된 권한의 행사 주체가 FSA(Financial Services Authority)로 통일되어 있으나, 우리나라의 경우, 각 특별법에 따라 금융기관 정리 방법이 여러 기관으로 분산되어 있어서 관련절차의 행사 주체가 금융위원회, 금융감독원, 예금보험공사 등으로 혼재되어 나타난다. 이는 외환위기 이후 금융개혁의 조속한 시행을 위해 금융기관 정리와 관련된 입법활동을 서둘러 시행하면서 나타난 특징으로 볼 수 있다. 둘째, FSA는 금융기관 도산과 관련된 보험업종의 특성을 고려하여 계약유지에 관한 특별규정이 포함되었으나 우리나라는 규정상 업종별 차이 또는 금융 계약의 특징 등을 고려하지 않고 있어 향후 이에 대한 보완이 필요할 것으로 판단된다.

주제어 : 지급불능, 임의청산, 법정청산, 파산, 회사정리절차

Abstract After studying FSMA 24, We found that the insolvency rule of financial institutions in FSMA consists of eight provisions: 1) voluntary arrangement, 2) administration order, 3) receiverships, 4) voluntary winding up, 5) winding up by the court, 6) bankruptcy, 7) provisions against debt avoidance, and 8) supplemental provisions in insurance cases.

Insolvency provisions in FSMA explain powers and accountabilities of FSA in relation to these insolvency proceedings. Although there are some differences in proceedings, provisions entitle FSA the same status as creditors to petition the court, with a right to participate in related meetings and to be notified of any matters involving insolvency proceedings.

The differences and implications between U.K.'s FSMA and Korean regulations are related to the insolvency rule of financial institutions. First, in FSMA, FSA has a comprehensive power to manage insolvency proceedings of financial institutions in a centralized way. However, Korean regulations have special laws to regulate insolvency in a decentralized way. The offices executing those laws are the Financial Services Committee, the Financial Supervisory Service, and the Financial Deposit Insurance Corporation. This characteristic results from an accelerated legislation procedures related to financial reform in 1997 Korean financial crisis. Second, FSA contains special provisions on continuation of contracts of long-term insurance considering the characteristics of insurance industry related to insolvency of financial institution. However, Korean insolvency rules applied to financial institutions do not consider industrial differences and the characteristics of financial contracts, so need to be supplemented in the future.

Key Words : Insolvency, voluntary winding up, winding up by the court, bankruptcy, insolvency proceedings

*성균관대학교 경영학과 박사과정 수료

**성균관대학교 경영학과 박사과정 수료 (교신저자)

논문접수: 2012년 11월 1일, 1차 수정을 거쳐, 심사완료: 2013년 1월 2일

1. 서론

금융기관은 통상 일반기업과 비교하여 보유자산의 규모가 크고 그 내용이 복잡하므로 그 관리에 고도의 전문성을 요하는 경우가 많다. 또한 금융기관은 신용창출기관이므로 대부분의 자금이 자본금이 아닌 예금(또는 예탁금)이라는 부채 형태로 조달되기 때문에 건전한 금융기관이라 하더라도 부채비율이 일반기업의 그것에 비해 매우 높다. 따라서 금융기관은 적은 손실로 인하여 조금만 자산가치가 하락하더라도 자본이 잠식되기 쉬운 상태에 놓이게 된다. 한편 이러한 금융기관 부실과 관련된 경제적 파급효과는 일반기업의 그것에 비하여 상당히 크고 그 처리절차가 복잡하며 범위를 예측하기 어려운 측면이 있다. 예방적 의미에서 금융기관의 자산건전성 관리의 중요성 및 금융기관의 지급불능(insolvency)* 과 관련된 절차 및 규정의 특수성은 이러한 금융기관이 가진 불안정성과 그 부실에 따른 파급력에 기인한다. 특히 최근에는 국제간 자본이동의 확대, 대규모 투기성 자본의 빈번한 이동, 금융기관의 통합화 현상 심화 등으로 금융자산의 단가가격변동을 확대시키고 시장가격을 균형가격에서 크게 벗어나게 할 유인을 높이고 있다. 이러한 금융자산의 버블현상은 예상치 못한 경제의 악재로 인하여 갑자기 시장분위기가 반전될 경우 2008년 리먼브라더스의 파산으로부터 볼 수 있듯이 갑작스런 금융기관의 지급불능 사태로 이어져 금융위기와 같은 심각한 경기하강을 초래하게 될 수 있다. 또한 최근에는 상호저축은행의 부실금융기관지정 및 파산신청이 이어지고 있어서 예금자보호문제 및 파산한 상호저축은행 매각문제가 이슈가 되고 있다.

이러한 금융산업의 변화와 함께 다양한 파생상품 등 신종 금융상품의 출현은 금융상품 및 시장과의 관계와 관련 금융기관의 관계를 한층 더 불확실하게 하여 시장의 투명성을 저하시킬 수 있는데 이러한 불투명성의 증대는 시장을 효율적으로 하는데 장애요인으로 작용하여 시장참가자들이 각종 위험을 평가, 헤징하는 것을 저해

하기 때문에 시장의 불안정성을 증폭시키고 있다. 특히 파생상품거래와 관련된 청산위험은 금융 시스템적으로 연결된 위험으로 매우 심각한 금융 불안정을 야기할 수 있다.

본 논문은 상기와 같이 금융시장환경이 급변하는 상황에서 영국 「금융서비스 및 시장법(Financial Service and Market Act 2000; FSMA)」(이하 “FSMA”라 한다)에 나타난 금융기관의 도산과 관련된 내용과 체계를 이해하고 선진국의 금융 규제적 측면을 고찰하여 우리나라 금융기관의 도산과 관련된 법적인 문제점과 시사점을 찾아보는 데 목적이 있다. 본 논문의 구성은 아래와 같다. 먼저 2절에서는 영국 FSMA 상의 금융기관 도산에 관한 내용을 요약 설명한다. 3절에서는 우리나라 금융기관 도산에 관한 규정 및 절차(감독기관의 역할) 등을 살펴보고 4절에서는 우리나라에 금융기관 도산규정과 관련된 시사점을 도출해보고자 한다.

2. 영국 FSMA 상의 금융기관 도산과 관련된 규정 및 절차 개관

「FSMA」 Part 24는 금융서비스업을 영위하는 주체가 지급불능으로 인해 고객(채권자)이 자금회수(인출) 위험에 놓였을 때 관련된 절차들과 관련하여 영국의 금융감독기관인 FSA의 역할과 권한의 범위에 대해 서술하고 있다. 이론적으로 금융소비자인 고객들은 이러한 상황에 놓였을 때 해당 금융기관 업무처리에 반하는 조치를 취할 수 있는 권리가 있다. 그러나 고객들은 그 절차 및 구체방법을 알지 못하는 경우가 흔하다. 따라서 FSA는 채권자가 아니더라도 해당 금융기관의 “청산”을 법원에 요구(청원)하고 지급불능에 따른 후속절차에 대하여 해당 금융기관의 보고를 받을 수 있는 자격과 권리를 부여받고 있다. 이러한 면에서 FSMA Part 24에 규정된 금융기관 지급불능에 관한 내용은 일반적인 지급불능과 관련된 여타법률인 「Insolvency Act 1986」 「Insolvency

* 지급불능이란 한 개인이나 기업의 총채무액이 총자산액을 초과하여 채무를 지불할 능력이 없다고 여겨지는 재정상태를 의미한다. 지급불능을 결정하는 데에는 기본적으로 두 가지 접근방법이 있다. 형평법상 의미의 지급불능은 일반적인 거래관계에서 지급 기일이 되었을 때 채무자가 자신의 채무를 변제할 자력이 없음을 뜻한다. 대차대조표상의 채무초과는 채무자의 총채무액이 총자산액을 초과하는 것을 의미한다. 지급불능은 사법적 판단에 의해 결정되고 선고된 특별한 법적 상태를 의미하는 파산과는 구별된다. 어떤 개인이나 법인에 대한 파산 선고시에는 파산행위(파산법에서 정한 파산의 원인이 되는 행위)와 같은 일정한 부가적 요건이 필요하다. 그러므로 지급불능은 파산을 결정하는 데 필요한 주요소가 되지만 유일한 요소는 아니다. 한국의 현행 파산법상 지급불능은 일반적인 파산원인이다(제116조 1항). 그리고 채무의 변제를 할 수 없다는 채무자의 의사표시, 지급정지가 있으면 지급불능인 것으로 추정된다(제116조 2항). 회사에 지급정지가 있는 경우는 정리절차개시결정이 없어도 회사의 자산상태가 매우 악화되어 있는 것이 통례이기 때문이다.(법률용어사전)

(Northern Ireland) Order 1989」 「Bankruptcy (Scotland) Act 1985」 등에 포함된 내용에 약간의 수정이 가해진 것이라고 할 수 있다. 참고로 영국 은행법인 「Banking Act 2009」는 지급불능 또는 이에 준하는 상태에 있는 은행과 관련된 규정과 함께 이와 관련하여 특정권한을 FSA에 이양한다는 내용을 담고 있다.[†] FSMA에 규정된 일반적으로 지급불능과 관련된 절차의 종류를 살펴보면 자율협약인 “임의정리(voluntary arrangement)”와 감독기관이 직접 개입하는 “관리명령(administration order)” “재산관리인(receiverships) 제도”, “임의 청산(voluntary winding up)”과 “법정청산(winding up by the court)” 그리고 “파산(bankruptcy)” 등이 있으며 채무 면제 및 보험업자에 관련된 내용을 포함하고 있다.[12]

2.1 임의정리(voluntary arrangement)

채무적 곤경에 처한 금융기관은 청산단계에 이르기 전 채권자들과 채무상황에 관련된 자율협약을 통하여 임의정리 절차를 진행할 수 있다. 임의정리란 채권자의 동의에 의하여 임의의 방법으로 회사채무를 정리하는 것을 말한다. 임의정리가 개시되면 채무자의 자산, 부채내용 정리를 통한 채권금액의 확정, 정리방침 등과 관련하여 채권자들과 협의와 조정과정을 거친다. FSMA section 356, 357 규정에 따르면 이러한 절차와 관련하여 FSA가 참가할 수 있는 권한과 범위에 대하여 설명하고 있다. 구체적으로 살펴보면 먼저 FSMA section 356은 임의정리 대상이 회사인 경우로서, 1) “임의정리가 인가업자인 회사 또는 지급불능 조합(partnership)에 관하여 「Insolvency Act 1986」의 Part 1 또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」의 Part 2에 근거하여 승인된 경우에 적용한다.(본조 1항)”라고 규정하여 본법의

적용범위를 구체적으로 명시하고 있다. 또한 2) “FSA는 「Insolvency Act 1986」 제6조 또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 제19조에 기하여 그 회사 또는 지급불능 조합에 대해 법원에 신청할 수 있다.(본조 2항)”라고 하여 FSA에게 법원판결과 관련된 청구권이 있음을 규정하고 있으며 3) “FSA 이외의 관계자가 그 지급불능 회사 또는 지급불능 조합에 관해 법원에 신청할 경우에, FSA는 그 신청에 관한 모든 사항을 청문회에서 청구할 권리를 가진다.(본조 3항)”라고 하여 FSA에 대하여 법원청구에 이은 청구권도 보장해주고 있다. 또한 FSMA section 357[†] 규정은 임의정리 대상이 개인일 경우 위와 동등한 규정이 적용되는 것을 보여주고 있다. 이러한 법적인 보장을 통해 FSA는 자율협약의 내용이 불공정하고 편파적인지 또는 규정된 법률을 위반했는지를 판단하여 이를 감독할 수 있는 권한을 가지게 된다.

2.2 관리명령(administration order):법정관리

관리명령은 지급불능에 처한 회사나 감독기관이 법원에 관리인을 선임해줄 것을 청구하여 법원이 관리인을 지명하고 이에 따른 처리를 관리인에게 위임하는 절차이다. 선임된 관리인은 채권자의 이익을 위해 해당 채무를 확정하고 보전하는 절차를 진행하는 동시에 회사를 영속시키는 관점에서 활동하게 된다. 따라서 선임된 관리인은 법원의 파견인이자 회사의 대리인으로서 계속 회사의 영업을 유지하면서 채권자의 재산을 최대한 확보하는 노력을 기울이게 된다. 관리인은 개인적으로 회사를 대신하여 영업과 관련된 계약 또는 재산 양도와 같은 활동을 할 수는 없으나 채권자 이익과 관련하여 회사의 경영과 재산권 행사와 관련된 필요한 조치를 취할 수 있는 권한이 있다. FSMA section 359에 따르면 FSA는 지급불능 회사 또는 지급불능조합에 대하여 법원에 관리명령을 청

[†] 이 부분은 FSMA의 범위, 즉 본 논문의 범위를 벗어나는 내용이다.

^{††} section 357에 규정된 금융업자인 개인임의정리에 대한 FSA의 절차참가권한은 아래와 같이 규정되어 있다.

- (1) FSA는 기구는 「Insolvency Act 1986」 제253조 (또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 제227 조)에 근거하여 인가업자인 개인의 신청에 의해 청취를 할 권리를 가진다.
- (2) 제(3)항 내지 제(6)항은 관계한 자의 신청에 근거하여 관계된 명령이 정해진 경우에 적용한다.
- (3) FSA가 그 목적을 위하여 선임하는 자는, 「Insolvency Act 1986」 제257조(또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 제231조)에 근거하여 소집된 그 채무자의 모든 채권자집회에 출석할 권리를 갖는다.
- (4) 그리하여 소집된 집회의 결과에 관한 통지는 그 집회의 의장에 의해 FSA에 송부된다.
- (5) FSA는 다음에 열거하는 규정에 근거하여 법원에 신청할 수 있다.
 - (a) 「Insolvency Act 1986」 제262조 (또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 제236조), 또는
 - (b) 「Insolvency Act 1986」 제263조 (또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 제237조)
- (6) FSA 이외의 자가 제(5)항에서 가리키는 어느 한 쪽의 규정에 근거하여 법원에 신청하는 경우, FSA는 그 신청에 관한 모든 청취를 할 권리를 가진다.

구할 수 있으며 해당 회사나 조합이 FSMA section 19에 규정된 일반적 금지(General Prohibition)* 조항과 관련된 위반행위를 하였을 때 역시 관리명령을 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 법원은 해당 신청에 대하여 채무를 지불할 수 없거나 그렇게 될 수 있다고 판단될 경우 관리명령을 내릴 수 있다. 법원이 채무불이행 여부를 판단함에 있어 FSMA section 359 (3)항과 (4)항에서는 해당 회사나 조합이 영업활동에 의한 약정일에 대금을 결제하지 못하거나 예금수탁자라면 예금 지급시점에 지급이 되지 않은 경우를 기준으로 제시하고 있으며 「Dorment Bank & Building Society Accounts Act 2008」에 따라 청구된 대금이 지불되지 않은 경우도 채무지불능력의 판단 기준으로 적용된다.

한편 현재 보험회사의 경우는 관리명령에 따른 절차를 진행할 수 없다.(Schedule B1 to the 「Insolvency Act 1986」 section 9(2)) 그러나 FSMA section 360* †에 따르면 이 부분을 수정하여 채무부를 통해 관리명령을 할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 section 361에 의하면 관리인은 해당 회사나 조합이 FSMA section 19에 규정된 일반적 금지조항을 위반하여 승인되지 않은 업무를 하였거나 하게 되었을 때 이를 FSA에 지체하지 않고 보고하도록 하고 있다.

관리명령에 따른 절차에 관여하는 FSA의 권한의 범

위는 채권자의 그것에 준하고 있다. Section 362(2)에 따르면 청문회에서 관리인은 일반적 금지 규정과 관련된 위반행위에 대한 보고를 하여야 하며 그 회사 또는 조합의 채권자에게 송부하도록 되어 있는 모든 통지 또는 그 밖의 문서는 FSA에 대하여도 송부되어야 한다. 라고 규정하고 있다. 또한 FSA의 동의없는 회사 또는 책임자의 의한 관리인의 지명을 금지하고 있다.

2.3 재산관리인(receiverships) 제도

재산관리인(receiverships) 제도는 재산관리인을 임명하여 사법적 권한에 따라 일정한 재산을 관리·보존·배분하도록 하는 것을 말한다. 일반적으로 재산관리인은 해당 채권자, 감독기관, 법원 등이 선임할 수 있는 권리가 있다. FSMA section 363에 따르면 재산관리인이 선임되었을 때 감독기관인 FSA는 무담보 채권자와 동일한 지위를 갖는다고 규정되어 있다. FSA는 재산관리인의 지침과 업무수행 내용 등에 대해서 청문회에서 청취할 수 있는 권리를 가진다. 또한 FSA는 재산관리인이 관련 자료 및 보고의무를 이행하지 않거나 청산절차에 들어갈 경우에 관련된 다른 의무사항을 이행하지 않을 경우 이를 법원에 이의 신청할 수 있는 자격이 부여되어 있다.* † † FSMA section 364에 따르면 재산관리인이 있는 회사와 관련하여 그 회사가 일반적 금지를 위반하여 규제대상

* 일반적 금지; General Prohibition : FSA는 대부분의 금융행위를 “규제대상행위”(regulated activities)로 규정하고 이러한 “규제대상행위”를 영위하기 위해서는 인가(authorisation)를 취득하도록 강제하고 있다. 즉 모든 규제대상행위는 원칙적으로 금지되고, 인가를 받은자(authorised person) 혹은 인가가 면제된 자(exempted person)에 대해서만 예외적으로 허용 된다(심영·정순섭, “금융산업의 환경 변화와 법적 대응-영국의 개혁법을 중심으로”, 서울대학교 법학 제44권 제1호, 2003.01, 12면참조).

† † section 360는 보험업자와 관련된 관리명령으로 아래와 같이 규정되어 있다.

- (1) 채무부는 「Insolvency Act 1986」 Part2 (또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 Part 3)의 특정된(specified) 조항(provision)이 특정할 수정을 수반하여 보험업자에 관해 적용되어야 하는 것을 명령으로 정할 수 있다.
- (2) 본조에 의한 명령은 (a) 이 Part의 특정된 규정을 수반하는 명령에 따라 보험업자의 관리에 관하여 적용되어야 하는 것이다. (b) 국무장관의 동의를 요구한다.
- (3) 「특정된(specified)」이라 함은, 해당 명령으로 특정되는 것을 말한다.

† † † section 363은 재산관리인 제도와 관련된 FSA의 권한에 대해 아래와 같이 규정되어 있다.

- (1) 본 조항은 다음에 열거하는 회사에 관해 재산관리인이 선임된 경우에 적용한다.
 - (a) 인가업자이거나 혹은 그러했던 자 (b) 지정대리인이거나 혹은 그러했던 자
 - (c) 일반적 금지에 위반한 규제대상업무를 수행하고 있거나 혹은 그러했던 자
- (2) FSA는 「Insolvency Act 1986」 제35조 또는 제63조(또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 제 45조)에 근거하여 행한 신청에 기한 청취를 받을 권리를 가진다.
- (3) FSA는 「Insolvency Act 1986」 제41조(1)항(a)호 또는 제69조(1)항(a)호 (또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 제51조(1)항(a)호)에 근거하여 신청을 할 권리를 가진다.
- (4) Insolvency Act 1986」 제48조 (1)항 또는 제67조(1)항 (또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 제58조(1)항)에 기한 보고서는 그 작성자에 의해 FSA에 송부되어야 한다.
- (5) FSA가 그 목적을 위하여 선임하는 자는, 다음에 열거하는 권리를 가진다.
 - (a) 어떠한 법령에 근거하여 소집된 그 회사의 모든 채권자집회에 출석할 권리
 - (b) 「Insolvency Act 1986」 제49조 또는 제68조 (또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 제59조)에 근거하여 마련된 위원회의 모든 집회에 출석할 권리
 - (c) 관련된 집회에서 모든 결정사항에 대해 의견을 진술할 수 있는 권리

업무를 수행하고 있거나 또는 수행하고 있다고 관리인이 판단하는 경우 지체없이 FSA에 보고해야 한다고 규정되어 있다.

2.4 임의청산(voluntary winding up)

임의청산은 회사가 정한 방법에 의하여 이루어지는 청산을 말한다. 영국에서는 임의청산과 관련하여 회사 구성원인 사원의 동의에 의해 결정되는 경우(Members voluntary winding up)와 채권자에 의해 결정되는 경우로 나누어진다.(Creditor's voluntary winding up) FSMA section 365는 이러한 임의청산과 관련하여 FSA에게 부여된 특정한 권리에 대하여 규정하고 있다. 구체적으로 다른 절차에서와 마찬가지로 FSA는 채무자에게 송달될 서류나 보고사항을 받을 권리와 청문회에서 의견을 청취할 수 있는 권리를 가지며 채권자회의에 대표를 파견하여 의견을 진술할 수 있다. 또한 FSA는 적극적으로 법원에 청산과 관련된 쟁점들을 결정해 줄 것을 법원에 요구할 수 있으며 또는 임의청산에 관련하여 가능한 범위에서 법원이 직접 권한을 행사하도록 요구할 수 있다.

임의청산과정에서 청산인은 회사가 일반적 금지사항에 위배되는 규제대상 업무를 수행하고 있거나 또는 수행하고 있다고 판단되면 이를 FSA에게 보고하여야 하며 회사는 FSA가 청산업무를 법원에 청구하는 것을 방해할 수 없다.

section 366에 따르면 장기보험업자에 대한 특례가 규정되어 있다. 먼저 장기보험계약을 발효 또는 이행하는 보험업자는 FSA의 동의없이 임의로 청산할 수 없다. 이 경우 FSA의 동의 없이 성립한 청산 결정은 무효이다. 또한 보험업자의 FSA에 대한 청산고지의무 위반 역시 범법(criminal)행위임을 명시하고 있다. 또한, 청산결의에는 회사 구성원의 결의가 필요하며 특히, 회사의 채무반제능력이 없는 경우는 반드시 특별결의를 필요로 한다.

2.5 법정청산(winding up by the court)

법정청산은 법률상 규정된 청산인에 의하여 법적절차에 따라 행해지는 청산방법을 말하며, 임의 청산과 상대적인 개념이다. FSMA 367항에 따르면 종전의 금융서비스법인 「Financial Services Act 1986」에서 규정된

FSA의 권한을 보다 확장한 내용을 담고 있다. 종전 규정의 section 72에 따르면 “FSA는 규정된 회사나 조합의 청산을 법원에 신청할 수 있다”고 규정되어 있다. 그러나 FSMA 367항은 “규정된 금융회사가 아니더라도 일반적 금지조항을 위반하였거나 하고 있을 경우 법원에 청산을 신청할 수 있다”라고 규정하고 있다. 또한 FSA 권한의 지역적 적용범위를 영국 전지역과 북아일랜드까지 확장시키고 있다. 법원이 해당 신청을 받아들이는 근거는 “「Insolvency Act 1986」에 규정된 정의에 비추어 회사 또는 조합이 부채를 상환할 능력이 없거나 청산이 다른 절차에 비해 정당하고 합리적이라고 판단할 경우(FSMA section 336 3-(a),3-(b))”라고 되어 있다. 또한 “어떤 단체가 계약(agreement)* 에 근거하여 지불 가능한 범위의 지급의무를 게을리 하는 경우, 그 단체는 그 채무를 지불할 수 없는 것으로 간주한다.(FSMA section 336 5항)”라고 규정의 판단근거를 제시하고 있다.

2.6 파산(bankruptcy)

파산은 채무자가 채무를 완제할 수 없을 때, 채무자의 총재산을 모든 채권자에게 공평하게 변제할 것을 목적으로 하는 재판상의 절차를 말한다. 영국FSMA section 372에는 FSA가 개인파산에 대한 청구권이 있다는 것을 보여주고 있다. 이 때 개인은 인가를 받은자이거나 일반적 금지조항을 위반하여 영업한자이다(section 372(7)) 청구근거는 해당 개인이 규정된 업무로부터 발생한 채무를 현재 상환할 수 없거나 앞으로 상환할만한 합리적 이유가 없을 경우이다.(section 372(2)) 이를 판단하는 기준은 첫째, 해당 개인이 계약(agreement)* * 에 근거하여 지불해야 하는 금전의 지급의무를 게을리 하는 경우, 그 단체는 (2)항의 목적에 비추어 그 채무를 지불할 수 없는 것으로 간주한다.(section 372(3),(8)) 둘째, 해당 개인이 상환기일이 도래된 채무에 대하여 상환할 수 있는 합리적인 가능성을 뒷받침하는 증빙서류 제출 등 FSA의 요구사항에 제대로 대응하지 못하였을 경우이다.(section 372(4))* * * 또한 파산책임자(insolvency practitioner)는 규정된 업무에 관하여 FSA에게 보고하여야 할 의무를 진다.* * * 그리고 FSA는 해당 금융서비스업자인 개인의 채권자와 같은 지위로 파산절차와 관련된 모든 집회에 참석

* 「계약(agreement)」이라 함은, 그 체결 또는 이행이 관계된 회사나 조합에 의해 수행되는 규제업무를 구성하거나 그 일부가 되는 계약을 말한다.

* * 「계약(agreement)」이라 함은, 그 체결 또는 이행이 관계된 회사나 조합에 의해 수행되는 규제업무를 구성하거나 그 일부가 되는 계약을 말한다.

하여 보고받을 권리가 있다.(FSA section 374)고 규정하고 있다.

2.7 채무부인(debt avoidance)의 금지 규정

채무부인의 규정(FSMA section 375)은 채권자 기만 행위에 대한 피해를 대신하여 FSA가 취할 수 있는 권한과 방법에 대해 설명한다. 즉 FSA는 업무와 관련된 일정한 불합리한 거래정황(예를 들면 저가거래)이 있거나 채권자를 기만하는 거래에 대하여 비록 해당 거래의 당사자로서 피해를 입지 않았더라도 일반적 금지규정의 위반 여부를 묻지 않고 해당 거래의 피해자 전체를 대신하여 법원에 판결을 청구할 수 있다. 이 경우 해당 거래의 피해자(채권자)는 그 채무자와 체결한 계약으로 그 체결 또는 이행이 그 채무자에 의해 수행되는 규제대상 업무를 구성하거나 또는 그 일부로 된 계약의 당사자이어야

한다. 이는 불법 거래행위에 대하여 실질적인 거래내용에 대한 조사 및 단속권을 FSA에게 부여한 매우 강력한 규정이라고 볼 수 있다.

2.8 보험업자에 관한 보칙

보험회사가 재무적 곤경에 처하였을 경우 규제감독기관에서 특별히 고려해야 하는 부분이 있다. 보험의 특성상 고객들은 반드시 대금을 반드시 돌려받아야 한다가 보다는 보험계약의 유지여부가 더 중요하다. 이러한 특성은 그것이 장기보험일수록 더욱 강해진다. FSMA section 376* 부터 section 379에서는 이러한 특성을 고려하여 청산시 보험계약의 변경, 특별관리인의 지명, 보험계약의 감액 등 장기보험업자에 대한 적용 특례규정을 두고 있다. 이는 고객의 입장에서 보험의 유지를 목적으로 한 절차를 우선시하는 규정들이라 볼 수 있다.

- † † † section 372(4): 일정의 개인은 다음에 열거하는 경우에는 규제대상업무상의 채무를 지불할 합리적 전망이 없다고 판단한다.
 (a) 그 개인이 지급일 도래 시에 계약에 근거하여 지급 가능한 금전을 지급할 수 있다는 합리적 전망이 존재하는 것을, 기구가 만족할 정도로 그 개인이 증명할 것을 요구하는 요청을 기구가 그 개인에게 행한 경우; (b) 그 요청이 행하여진 것으로부터 적어도 3주간이 경과한 경우; 및 (c) 그 요청이 규정에 따라서 준수되는 것도 취소되는 것도 없었던 경우
- † † † section 373: 파산실무자의 FSA에 대한 보고의무
 (1) 파산실무자는 다음에 열거하는 경우, 그 사항을 FSA에 지체없이 보고하여야 한다. (a) FSA 이외의 자가 신청에 의하여 개인의 파산명령 또는 공탁재정의 효력이 생기거나 (b) 그 개인이 일반적 금지를 위반한 규제대상업무를 수행하고 있거나 또는 수행했었다고 파산실무자가 판단하는 경우
 (2) 「파산명령(bankruptcy order)」이라 함은, 「Insolvency Act 1986」 Part 9 (또는 「Insolvency (Northern Ireland) Order 1989」 Part 9)에 기한 파산명령을 말한다.
 (3) 供託裁定(sequestration award)이라 함은, 「Bankruptcy (Scotland) Act 1985」 제12조에 기한 공탁의 재정을 말한다.
 (4) 「개인(individual)」이라 함은, 제374조(1)(c)에서 가리키는 주체를 포함한다.
- † section 376 (보험업자가 청산중인 경우의 장기보험계약의 계속)
 (1) 본조는 장기보험계약을 발효 또는 이행하는 보험업자의 청산에 관해 적용한다.
 (2) 법원이 특단의 명령을 내린 경우를 제외하고, 청산인은 그 보험업자의 사업이 그 업자의 장기보험계약의 이행으로 성립되는 한, 그 사업이 계속 기업으로서 적법히 그러한 계약을 이행할 수 있는 자에게 양도 되도록 그 사업을 수행하여야 한다.
 (3) 그 사업을 수행할 때 청산인은, (a) 청산명령이 내려진 경우에는, 기존의 모든 보험계약의 변경에 합의할 수 있다; 다만 (b) 신규보험계약은 발효할 수 없다.
 (4) 보험업자가 발효한 장기보험계약에 의한 그 보험업자의 부채에 관해서, 채권자의 이익을 위해 특별관리인의 선임이 요구된다고 청산인이 판단하는 경우에는, 청산인은 법원에 신청할 수 있다.
 (5) 관련 신청에 근거하여 법원은 법원이 지시하는 기간 내에 특별관리인을 선임할 수 있다.
 (6) 특별관리인은 수익관리인 또는 관리인의 모든 권한을 포함하고, 법원이 지시하는 권한들을 가진다.
 (7) 1986년법 제177조(5)항은 동 규정이 1986년법 제177조 (또는 1989년법 제151조)에 근거하여 선임된 특별관리인에게 적용되는 것과 같이 제5항에 근거하여 선임된 특별관리인에게도 적용한다.
 (8) 법원이 적절하다고 판단하는 경우에는 법원은 보험회사가 발효한 하나 또는 복수의 장기보험계약의 가격을 감액할 수 있다.
 (9) 모든 감액은 법원이 적절하다고 판단한 조건에 의하거나 또한 관련한 조건에 따른다.
 (10) 법원은 직무자의 신청에 근거한 독립보험계리사를 선임하여, 보험업자의 사업이 그 업자의 장기보험계약의 이행으로 성립되는 한, 이 자에게 그 사업을 조사하게 하고 또한 그 직무자에 대해 다음에 열거하는 것에 대한 보고를 하게 할 수 있다.
 (a) 그 보험업자의 계속중인 사업의 해당 보험부분에 관한 전망 등, 및 (b) 보험업자의 그 부분의 사업을 성공리에 계속하기 위해 필요할지도 모르는 보험업자가 발효한 장기보험계약의 모든 감액
 (11) 「직무자(official)」라 함은, 다음에 열거하는 자를 말한다. (a) 청산인 (b) 제(5)항에 근거하여 선임된 특별관리인, 또는 (c) FSA
 (12) 청산인은 「Insolvency Act 1986」 제167조 및 부속규정 4 (또는 1989년법 제142조 및 부속규정 2)에 의해 요구될 허가를 얻지 아니하고, 그 보험업자의 이름으로 또한 그 보험업자를 위해 신청할 수 있다.

3. 국내 금융기관 도산과 관련된 규정

현재 우리나라 금융기관 도산과 관련된 실정법은 일반기업에 적용되는 일반적 적용 범주에 속하는 것과 금융기관 특수성을 고려한 법률로 나누어 볼 수 있다. 일반적 적용범주에 해당하는 법률로는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률* (이하, 통합도산법)」 「상법」 중 회사법 일부 규정, 「기업구조조정 촉진법」 등에서 찾을 수 있고 금융기관 특수성을 고려한 법률은 「예금자보호법」, 「금융산업의 구조개선에 관한 법률(이하, 금산법)」, 「공적자금관리특별법」, 「금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률」 등에 규정되어 있다.* † 일반기업의 경우 부도위기에 몰린 회사가 선택할 수 있는 방법은 크게 두 가지다. 먼저 과거의 사적화외와 유사한 형태의 ‘위크아웃을 들 수 있다. 이는 주거래은행을 중간사로 구성한 채권단이 추가대출과 대출연장, 출자전환 등 채무조정 중심으로 진행되는 기업구조조정프로그램이다. 다음은 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」의 ‘채무자 회생절차’로 채무자나 채권자, 주주 등이 회생절차 개시를 신청하면 법원은 심사 후 인가여부를 최종 결정한다. 법원은 해당기업의 계속기업 가치가 청산가치보다 더 크고 회생가능성이 있다고 판단되는 경우 회생인가를 해주고 채무자 회생절차를 진행할 수 있다. 이는 과거 ‘회사정리절차’와 같은 방식이며 법원은 만약 기업의 청산가치가 계속기업의 가치보다 클 경우 예는 ‘파산절차’를 진행하게 된다.[11]

그러나 우리나라 금융기관은 도산상태에 이르렀다 하더라도 일반기업이나 개인과는 달리 곧바로 도산절차에 들어갈 수는 없다. 왜냐하면 금융기관은 예금자 보호, 지급결제시스템의 유지 기타 신용질서의 안정을 위하여 금융감독당국으로부터 각종 규제와 감독을 받고 있으며 불가피하게 파산상태에 이르렀다 하더라도 공적부담(예금보험금 지급) 및 신용질서에 대한 피해를 최소화할 수 있는 방법이 모색되어야 한다. 특히 금융기관이 도산하였을 때는 채권자(예금자, 채권소지인)이 다수이고 예금보험금을 지급해야 하므로 금융감독기관의 개입이 불가피해진다. 현행 「금산법」에 의하면 금융위원회는 법에 부여된 광범위한 권한* † † 을 행사하는 등 강제적인 방법을 사용하는 외에도 해당 부실금융기관에 대하여 계약이전의 결정, 6개월 이내의 영업정지, 해당 금융기관간 계약에 의한 임의적 방법을 사용하여 부실금융기관을 퇴출시키고 있다.* † † 이 밖에 계약이전 시 금융기관 자산부채 이전 방식인 P&A(Purchase & Assumption) 등의 방법도 도입하고 있다. 그러나 금산법에는 회사정리절차에 의한 금융기관의 재건을 규정하고 있지는 않다. 그러나 금융회사가 주식회사인 경우 갱생의 가능성을 타진하여 법정관리를 통한 회사정리를 도모할 수도 있을 것이다. 3.1절부터는 현재 우리나라 부실금융기관 정리에 관한 절차 및 규정에 어떠한 것들이 있으며 그 내용은 무엇인지 자세히 살펴본다.

* 이는 2005년 3월 31일 법률 제7428호로 제정되어 2006년 4월부터 시행되었다. 종전 회사정리법·파산법·화의법 및 개인 채무자회생법으로 분산되어 있던 도산법(倒産法) 체계를 1개의 법률로 통합한 법률이다. 동법의 제정이유를 보면 채무자의 회생 및 파산에 관한 사항이 회사정리법·화의법·파산법에 분산되어 있고 또한 각 법률마다 적용대상이 다를 뿐만 아니라 특히 회생절차의 경우 회사정리절차와 화의절차로 이원화되어 있어 그 효율성이 떨어지므로 상시적인 기업의 회생·퇴출체계로는 미흡하다는 지적이 있었다. 이에 따라 회사정리법·화의법 및 파산법을 하나의 법률로 통합하여 채무자의 회생 및 파산에 관한 법률의 체계를 일원화 하는 한편, 기존의 회생절차 중 화의절차를 폐지함과 더불어 회사정리절차를 개선·보완하였다.

* † 또한 부실금융기관의 감독 및 평가 등에 대하여 보완적인 사항은 「은행법」, 「금융지주회사법(감독규정)」 등에 일부 포함되어 있다.

* † † 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」 10조~14조는 규정된 부실금융기관의 정비를 위한 각종 명령 및 행정처분권에 대해 규정되어 있다.

* † † † 「금산법」 11조 (적기시정조치의 이행을 위한 지원조치 등) ① 금융위원회는 제10조 제1항에 따라 금융기관에 대하여 합병, 영업의 양도 또는 계약이전을 명하는 경우에는 다른 금융기관을 지정하여 명령의 대상이 되는 금융기관과의 합병, 영업의 양수 또는 계약이전을 권고할 수 있다. 14조(청산인 또는 파산관재인) ① 금융위원회는 금융기관이 해산하거나 파산한 경우에는 「상법」 제531조 및 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제355조에도 불구하고 다음 각 호의 사람 중에서 1명을 청산인 또는 파산관재인으로 추천할 수 있으며, 법원은 금융위원회가 추천한 사람이 금융 관련 업무지식이 풍부하며 청산인 또는 파산관재인의 직무를 효율적으로 수행하기에 적합하다고 인정되면 청산인 또는 파산관재인으로 선임하여야 한다. 이 경우 금융위원회는 그 금융기관이 「예금자보호법」 제2조 제1호에 따른 부도금융기관으로서 예금보험공사 또는 정리금융기관이 그 금융기관에 대하여 대통령령으로 정하는 최대채권자에 해당하면 제2호에 해당하는 사람을 추천하여야 한다.

1. 대통령령으로 정하는 금융전문가 2. 예금보험공사의 임직원

3.1 우리나라 부실금융기관 정리에 관한 절차 규정

3.1.1 금융기관간 합병(M&A)[†][6]

합병은 대상금융기관의 자산 부채 및 종업원을 포괄적으로 인수하는 것이다. 금산법에서는 금융위원회 인가를 받은 금융기관의 합병의 경우 상법에 비해 그 절차를 크게 간소화하고 여러 제한을 완화시키는 등 신속한 처리가 이루어지도록 하고 있다.[6][†] 다만 은행의 합병은 부실은행의 자산 및 부채, 조직 및 인력을 승계하는 것으로 부실의 확대재생산이 우려가 해소되지 않을 우려가 있다. 부실은행의 주주와 임직원에 대해 부실화의 책임을 묻지 않음으로써 도덕적 해이를 조장한다는 비판이 있다. 따라서 금융위원회회장의 합병인가 요건은 금융의 효율화와 건전한 신용질서를 저해하지 않을 것, 금융기관 상호간의 경쟁을 제한하지 않을 것, 합병 후의 업무 수행능력이 있을 것(금산법 4조 3항) 등을 규정하고 있다. 인가받은 대로 합병한 경우 지체없이 금융위원회에 보고하여야 하며 인가일로부터 6개월 내에 합병등기하지 않으면 인가가 실효된다.(금산법 7조 1항,2항)

합병절차에 따른 특례를 보면 금산법 제4조에 따라 합병 또는 전환의 인가를 받은 경우 각 금융기관 설립법상의 영업, 폐업, 합병에 대한 인허가 또는 지정은 받은 것으로 간주한다(금산법 5조 1항). 합병에 이의 있는 채권자에 대한 최고기간(상법 제527조의 5 제1항 단서규정)도 단축한다(금산법 5조 3항). 뿐만 아니라 합병 후 조세감면규제법 등이 정하는 바에 의하여 합병에 따른 각종 조세를 감면받을 수 있다.(금산법 5조 4항) 또한 합병이나 전환으로 신설되는 금융기관이나 존속하는 금융기관은 합병 전 업무 또는 전환전 업무로서 그 금융기관에 적용되는 법령에 따라 수행할 수 없는 업무 중 대통령령

으로 정하는 업무를 금융위원회의 인가를 받아 대통령령으로 정하는 기간동안 계속할 수 있다. 이 경우 금산법 제9조 제1항은 적용되지 아니한다.(금산법 8조1항,2항)^{††}

3.1.2 금융기관의 자산·부채 이전(P&A)^{†††}

P&A는 퇴출 은행과 인수 은행이 계약을 맺고 우선적으로 퇴출은행의 예금채무는 전부, 그 밖의 부채는 선별적으로 인수한 후 그 인수금액에 해당하는 우량자산만 매입하는 것이다. P&A는 상법상의 영업양도나 합병과는 달리 인수은행으로서 퇴출은행의 직원에 대한 고용승계의무가 없는 것이 특징이다. 인수은행은 원칙적으로 채무 인수의 범위 내에서 대상 자산을 선택할 수 있는 옵션을 갖는다. 이전 대상 자산 및 부채의 범위는 구체적으로 P&A 약정서에 규정하게 될 것이다. 따라서 기존 M&A 방식과 비교하여 부실의 확대 및 이전 문제를 최소화시킬 수 있다. 또한 예금자 보호에 따른 공적 부담을 줄이고 기존 차입자를 보호하기 위한 방식이므로 만일 자산·부채의 대등액을 상계한 후 우량자산이 부족할 경우에는 그 차액만큼 예금보험공사에서 지원한다. 그러므로 P&A에 있어서는 당사자간의 계약이 중요하고 이에 의거하여 퇴출은행의 자산과 부채에 대한 실사작업을 거치게 된다. P&A의 법적 성격은 자산의 매매와 채무인수이며 그 결과 계약상의 지위가 인수은행에 이전되는 것이다. 만일 제3자 대항요건을 갖추지 않는다면, 예를 들어 퇴출은행에 대한 보증인이 인수은행과 보증계약을 맺은 것이 아니라 퇴출은행과 계약을 맺은 것이라고 주장할 경우 인수은행으로서의 보증채무의 이행은 강제할 수 없는 문제가 생긴다.[5]

3.1.3 정리금융기관(bridge bank) 방식

정리금융기관(bridge bank)은 청산될 여러 금융기관

[†] 박현일, 2004년 3월 31일, “금융기관 구조조정의 법적 측면” pp.3~4

^{††} 정부는 이미 1991년 3월 「금융기관의 합병 및 전환에 관한 법률」을 제정하고 금융기관이 동종 또는 이종의 금융기관과 합병하거나 다른 금융기관으로 전환하는 것을 지원하기 위해 합병과 전환절차의 간소화, 조세감면, 합병은행에 대한 주식소유 제한의 특례 등을 규정한 바 있다. 그러나 한동안 이 법을 적용하지 못하다가 1997년 1월 전면수정을 거쳐 금산법의 제정으로 규정이 일원화되어 금융기관의 청산 및 파산에 관한 규정을 두고 도산절차에 있어서 상법에 대한 여러 가지 특례를 인정하였다. 한편 1997년 1월부터 시행된 예금보험제도에 의한 예금보험공사의 보험금 지급은 도산절차와는 별도로 진행된다. 그리고 2009년 6월 1일부터 시행된 새로운 금산법에는 금산법 시행의 범위를 넓히기 위해 금산법의 목적조항에 ‘금융기관의 중개기능 제고와 금융안정’에 관한 내용 추가, 정책금융공사에 금융안정기금, 자금지원 대상을 기존 예금보험대상 금융기관이외에 여전사·지주회사로 확대하는 등의 내용이 반영되어 있다.

^{†††} 그 밖에 합병에 따른 경과조치로는 합병으로 신설·존속하는 금융기관이 수행할 수 없는 업무(계약상의 권리 포함)는 합병등기일로부터 6개월간 종전대로 수행할 수 있으며, 계약의 이행에 6개월이상 요하는 경우에도 그 계약기간이 종료될 때까지 승계한 업무를 계속할 수 있다(금산법 제9조제1항). 또한 합병으로 신설·존속하는 금융기관이 은행인 경우 동일인주식보유한도(은행법 제15조 제1항)를 초과하더라도 합병등기일로부터 3년이내에 시정할 수 있도록 하고 있다(의결권행사 제한조건)

^{††††} 박현일, 2003.3, 금융기관 자산부채 이전의 법률문제, pp 2~3.

의 업무를 임시로 처리하기 위해 설립된 한시적인 금융 기관을 말한다. 정리금융기관은 일시적인 청산으로 인해 금융시장에 과급되는 영향을 흡수하기 위해 해당 금융기관의 설립에 준하는 자본금 등의 조건을 갖추어야 한다. 정리대상 금융기관은 정리금융기관에 자산과 부채를 넘김으로써 본격적으로 정리절차를 밟게 된다. 일반적으로 금융기관이 청산되면 여기에 금전을 예약한 고객이 예금을 찾는데 차질이 생기며, 기업에 대한 대출만기 연장이 중단되는 등의 부작용도 불가피하다. 정리금융기관은 이 같은 부작용을 줄이기 위해 정리될 금융기관의 예금 및 이에 상응하는 자산을 인수한 다음, 정부로부터 차입한 채권 등을 토대로 예금을 대신 지급해 주고 우량자산은 타 금융기관에 매각하는 등 부실금융기관의 정리절차를 도맡아 수행한다. 자산 실사나 처리에 기간이 많이 소요될 경우 금융시장에 미치는 충격을 줄이기 위해 제한적으로 부실금융기관의 기존 업무를 유지하면서 정리절차를 진행하게 된다. 우리나라에서는 1997년 은행의 도산으로 예금자들이 피해를 보는 것을 막기 위해 이 제도가 도입되었다. 현재 「예금자 보호법」에 따르면 “정리금융기관은 예금보험공사가 전액 출자하며 영업 기간은 최장 5년으로 하되 금융위원회의 승인을 얻어 연장이 가능하다”(동법 제36조 7의 제1항), “정리금융기관은 예금 등 채권의 지급, 대출 등 채권의 회수 기타 부실금융기관의 정리업무를 효율적으로 수행하기 위하여 필요한 업무로서 금융위원회가 승인한 업무를 수행한다.”(동법 제36조 5의 제1항)라고 규정하고 있다.*

3.1.4 공적자금 지원방식(Bail-out)

공적자금(public fund)이란 부실금융기관을 신속히 정리하여 금융의 건전성을 제고하고 그 과정에서 예금주들의 예금을 보호하려는 목적으로 지원된 자금을 말한다.* † 원칙적으로 예금보험공사는 부보금융기관들로부터 예금

보험료를 받아 이를 기금으로 하여 부보금융기관이 파산할 경우 그 예금주들에게 보험금을 지급하도록 되어 있다. 그러나 우리나라는 지난 IMF 경제위기 당시 충분한 예금보험기금이 적립되어 있지 아니한 상황이었다., 이에 수많은 금융기관이 파산하게 됨에 따라 예금보험기금 외에 공적자금을 조성하지 않을 수 없었다. 공적자금은 예금보험기금채권상환기금, 예금보험기금, 부실채권정리기금 및 구조조정기금, 공공자금관리기금 등으로 조성되었다. 예금보험기금은 정부의 출연금, 원리금 상환에 대하여 보증한 예금보험기금채권으로 조성된 자금, 정부가 예금보험공사에 양여한 국유재산을 의미한다. 한편 「공적자금관리특별법」은 공적자금의 지원원칙으로서 최소비용의 원칙(제13조)과 공평한 손실분담의 원칙(제14조)* † † 을 규정하고 있다.[1][2][13]

3.1.5 금융기관의 파산 절차* † † †

금융위원회는 「금산법」에 의거 법원에 부실금융기관의 파산을 신청할 수 있고 관리인의 선임을 권고할 수 있다. 현행 「통합도산법」은 지급불능과 채무초과(법인의 경우)를 파산 원인으로 규정(지급정지는 지급불능으로 추정)하고 있다.(통합도산법 제306조 제1항) 「금산법」역시 채무가 자산을 초과하고 정상적인 경영이 어렵다고 판단되는 금융기관으로서 금융위원회가 결정한 금융기관을 부실금융기관으로 규정하고 있고(통합도산법 제2조 제2호 가) 금융기관의 파산 원인에 대하여도 「통합도산법」 제306조에 의한 파산원인이라고 규정(통합도산법 16조)하고 있어 별 차이는 없다.

통합도산법상의 파산신청권자로는 채권자, 채무자, 채무자에 준하는 자로서 법인의 이사, 무한책임사원, 주식회사의 이사, 청산인, 기타 법인의 관리자등이 해당되는데(통합도산법 제294조, 제295조, 제296조, 제297조), 「금산법」에서는 금융위원회를 금융기관에 대한 파산

* 이는 1998년 1월 5일부터 영업을 개시한, 정리대상 종금사의 자산, 예금 기타 부채를 정리하는 임무를 띤 종합금융회사에 관한 법률에 의하여 설립된 특수목적의 종합금융회사로서 정리금융기관과는 법적성격이 다르다. 종금사와 리스사를 즉시 정리하게 되면 기업대출금 회수와 리스물건 정리에 충격이 큰 점을 감안하여 가교금융기관을 자주 이용하고 있다. 한 예로 1997년말 부실종금사를 정리할 때 가교종금사로 한아름종금이 설립되어 첫선을 보였다 (박현일, 2004년 3월 31일, “금융기관 구조조정의 법적 측면“, pp.6~7)

* † 공적자금관리백서 35면 이하 참조. 기타 공적자금에 관하여는 강용석, “공적자금에 관한 연구”, 인권과 정의 제295호, 133면 이하 참조.

* † † 공평한 손실분담의 원칙이란 공적자금을 지원할 경우 주주와 경영진, 종업원 등 부실에 책임이 있는 이해관계자간의 공평한 손실분담을 전제로 한다는 것이다. 예컨대 주주의 경우 자본감소를 통하여, 경영진의 경우 문책 또는 교체를 통하여, 종업원의 경우 감원과 임금동결 등을 통하여 그 손실을 부담하도록 한다는 것이다. 공적자금관리백서 37 p..

* † † † 박현일, 2004년 3월 31일, “금융기관 구조조정의 법적 측면“ pp., 6~7, 정혁진, 2005, 금융기관 파산의 특성 - 예금자보호법을 중심으로, pp. 5~6

신청권자로 추가하고 금융감독원, 예금보험공사는 금융위원회에 파산의 신청을 건의할 수 있다고 규정하고 있다.(금산법 16조 제1항 및 제2항). 금융위원회에 파산신청권을 인정할 것은 금융감독기구로서 금융기관의 경영 전반에 관한 정보를 수집·분석할 수 있으므로 파산절차의 개시시기에 관한 판단을 맡겼기 때문이다. 금융위원회(또는 금산법 제15조 제1항에 의거해 그 위탁을 받은 금융감독원)가 파산관재인을 추천하면 법원은 특별한 사유가 없는 한 그를 파산관재인으로 선임하여야 한다.[7] 「은행법」은 금융기관이 파산한 경우 금융감독원장 또는 그 소속직원 1인이 파산관재인으로 선임되어야 한다(은행법 제57조 제1항)고 규정하고 있으므로 파산관재인으로 선임된 금융감독원장(또는 그 소속직원)은 파산에 관한 법원의 감독을 받게 되며, 법원의 파산 선고와 함께 사실상 금융감독기능은 끝나고 잔여재산의 배분에 참여하게 될 것이다. † 금융기관에 대하여 파산을 선고한 법원은 파산 절차에 관한 사항을 기재한 서면을 파산참가기관에 송달하고(금산법 제17조), 파산 선고와 동시에 파산참가기관의 의견을 들어 채권신고기간 및 채권조사기일을 정하여야 한다. 이는 금융기관 파산의 경우 예금채권의 규모가 매우 크기 때문에 파산참가기관을 통하여 예금자 및 예금채권의 조사 및 확인에 효율을 기하기 위한 것이다. 파산참가기관이 파산송달을 받은 때에는 알고 있는 예금채권에 대하여 지체없이 예금자의 성명 및 주소, 예금채권액 및 원인 등을 기재한 예금자표를 작성하고 법원에 정한 채권신고 기간의 말일까지 2주 이상의 기간 예금자들이 열람할 수 있도록 하여야 한다(금산법 제20조). 파산참가기관이 예금자표를 작성·제출한 경우 당해 예금자가 직접 파산절차에 참가하는 경우(금산법 제22조)를 제외하고는 예금자를 위하여 파산절차에 관한 일체의 행위를 할 수 있다(금산법 제23조). 파산참가기관의 예금자 대리권은 예금자 본인의 권리행사 신고가 없을 것을 조건으로 부여된 제한적 법정대리권이다.[9]

3.2 우리나라 금융감독기구의 파산절차 참여

부실금융기관의 구조조정방식으로 청산방식을 채택할 경우* * 일반 사기업의 경우와는 달리 우리 제도상 금융감독기구가 그 파산절차에 관여하도록 되어 있다. 즉, 금융위원회는 금융기관이 해산 또는 파산한 경우 금융전문가나 예금보험공사의 임직원을 청산인 또는 파산관재인으로 추천할 수 있고, 법원은 금융위원회가 추천한 자가 금융관련 업무지식이 풍부하며 청산인 또는 파산관재인의 업무를 효율적으로 수행하기에 적합하다고 인정되는 때에는 청산인 또는 파산관재인으로 선임하여야 한다.(금산법 제15조 제1항) 금융위원회는 이러한 추천을 금융감독원에 위탁할 수 있다(금산법 제15조 제2항). 또한 금융위원회는 금융기관에 파산의 원인이 되는 사실이 있음을 알게 된 때에는 파산신청을 할 수 있고(금산법 제16조 제1항)* * , 금융감독원장 또는 파산참가기관* * * 은 금융위원회에 당해 금융기관에 대한 파산신청을 건의할 수 있다(금산법 제16조 제2항).[10] 법원은 금융기관에 파산 선고를 한 때에는 「통합도산법」 제313조 제1항에 정한 사항을 기재한 서면을 파산참가기관에 송달하여야 하고(금산법 제17조), 채권신고기간 및 채권신고기일을 정할 때에는 미리 파산참가기관의 의견을 들어야 하며(금산법 제18조), 파산참가기관은 금융기관 파산절차의 진행과정에서 법원에 대하여 의견을 제출하거나 진술할 수 있다(금산법 제19조). 한편 파산참가기관은 「금산법」 제17조의 규정에 의한 송달을 받은 때에는 알고 있는 예금채권에 대하여 지체 없이 「통합도산법」 제448조 제1항에 각호의 사항을 기재한 예금자표를 작성하여야 하고(금산법 제20조 제1항), 채권신고기간이 경과한 후 지체 없이 이를 법원에 제출하여야 한다.(금산법 제21조 제1항) 파산참가기관은 신고된 예금자를 위하여 파산절차에 관한 일체의 행위를 할 수 있다.(금산법 제23조 본문) 한편, 「공적자금관리특별법」은 “법원은 예금자보호법에 의한 보험금지급 등 공적자금이 지원되는 부보금융기관(금융산

* 이와 관련하여 금융위원회가 추천하는 1인 외에 다른 파산관재인을 선임할 수 있는지, 또 은행, 신탁회사와 같은 법인을 파산관재인으로 선임할 수 없는지 의문이 생긴다. 법원은 파산법 제147조 단서의 취지에 따라 다른 파산관재인을 1인 이상 선임할 수 있다고 보나, 파산법에는 회사정리법 제95조와 같이 법인을 선임할 수 있는 근거가 없고 제 372 조에서 파산수회죄를 처벌하고 있는점에 비추어 법인은 파산관재인이 될수 없다고 해석된다.(박 일, 2004년 3월 31일, “금융기관 구조조정의 법적 측면“ pp., 6-7)

* * 청산방식은 출자자나 경영자의 도덕적 해이를 최소화할 수 있다는 장점이 있으나, 금융기관의 영업권이 소멸됨으로써 예금대지급에 따른 손실을 모두 예금보험공사가 부담하게 되어 정리비용이 많이 든다는 단점이 있다. (정혁진, 2005, 금융기관 파산의 특성 - 예금자보호법을 중심으로, pp., 4, 5-8행)

* * * 원칙적으로 파산법상 파산신청권자는 채권자, 채무자, 준채무자이다(파산법 제122조, 제123조, 제125조).

* * * * 파산참가기관이란 금융기관의 종류에 따라 예금보험공사 또는 금융감독원이 된다(금산법 제2조 제6호).

업의구조개선에 관한 법률에 의하여 계약이전이 결정된 부보금융기관을 포함한다)이 해산 또는 파산한 경우 공적자금의 효율적인 회수가 필요한 때에는 상법 제531조 또는 「통합도산법」 제355조 및 청산인 또는 파산관재인 선임에 관한 관련 법률의 규정에 불구하고 예금보험공사 또는 그 임직원을 청산인 또는 파산관재인으로 선임한다.”라고 규정하고 있고(제20조 제1항), 나아가 “제1항의 규정에 의하여 예금보험공사가 청산인 또는 파산관재인인 경우에는 상법 제539조 제2항 및 통합도산법 제364조, 제492조, 제493조의 규정을 적용하지 아니한다.”라고 규정하고 있다(제20조 제2항).[†]

또한 예금보험공사는 앞에서 살펴본 바와 같이 금융기관이 파산되어 예금자들에게 보험금 및 가지급금을 지급한 경우 그 지급한 범위 안에서 부실금융기관에 대한 예금자 등의 권리를 취득한다(예금자보호법 제35조). 즉, 예금보험공사는 이러한 경우 파산된 금융기관의 채권자, 그것도 대부분의 경우 최대 채권자가 되는 것이다.

4. 우리나라에 대한 시사점

현재 우리나라는 1990년대 후반 외환위기를 겪으면서 기업구조조정의 발판이 잘 마련되어 있다고 할 수 있다. 따라서 다른 금융서비스에 대한 규정은 선진국에 비하여 미비되거나 보완하여야 할 점이 많다는 지적이 나오고 있으나 부실금융기관의 정리 및 퇴출과 관련된 각 규정들은 나름대로 사전/사후적 절차가 잘 갖추어져 있다. 특히 금융선진국인 영국과 비교한다면 영국 FSMA 뿐만 아니라 영국 은행법(Banking Act of 2009)의 금융기관 도산 절차 및 규정에서 보여주는 절차 및 규정들에 비해 크게 미비되거나 문제시되는 것들은 당장 찾아보기 어렵다. 그러나, 금융기관의 사전회생·정리계획(Recovery and Resolution Plan; 이하 RRP)은 영국에 비해 많이 부족하다고 할 수 있다. RRP는 금융기관 스스로가 스트레스 상황 또는 도산상황을 가정하여 작성한 사전회생·정리계획으로 정리당국은 금융기관으로부터 제출받은 RRP를 평가함으로써 금융기관의 다양하고 복잡한 금융거래와 타 금융기관과의 연계성 등에 대한 정보를 수집

하고, 위기발발 정리가가능성 여부를 판단할 수 있는 것을 의미한다.[4] 금융감독당국은 2002년 은행경영실태 평가 체계를 개편하는 등 적기시정조치 개선을 일부 시행한바 있으나 영국의 FSA Consultation Paper(2011) 및 Feedback Statement(2012)에 따라 FSA, 영란은행, 재무부가 공동으로 RRP에 대한 지침안(Consultation Paper)을 작성하여 예금은행과 총자산 150억 파운드 이상의 금융기관에게 RRP를 제출하도록 하는 제도*†에 비해 뒤떨어져있다고 할 수 있다. 따라서 우리나라도 금융당국이 금융기관의 리스크관련 제도를 보완하여 우리나라 금융기관이 일상적인 리스크관리차원을 넘어선 유동성 위기 및 도산까지 가정하여 자체적으로 사전회생·정리계획을 작성할 수 있도록 하는 것이 필요하다고 여겨진다.

또한 영국 FSMA를 통해 나타나는 금융기관의 도산과 관련한 규정상 특징을 들자면 FSA가 각종 절차 참가 및 관련된 권한을 행사함에 있어 포괄적인 법적용이 가능하도록 규정되어 있으며 그 처리방식 또한 상당히 집중적이고 간소화되어 있다는 점도 주목해야 한다. 우리나라의 경우엔 여러 특정 법률과 관련하여 금융기관 부실 및 도산과 관련된 절차상의 권한이 금융위원회 그리고 공적자금관리위원회 때로는 예금보험공사 등 여러 기관으로 분산되어 있는 점을 확인할 수 있다. 예를 들면 금융위원회는 「금산법」에 의거 부실금융기관을 지정하고 파산 등을 신청할 수 있는 권한이 있으며 「은행법」에 의하면 금융기관 파산시 금융감독원장과 그 소속직원을 파산관재인으로 선임하며 이들은 법원의 관리감독을 받도록 하고 있다(은행법 제57항 제1조). 또한 「공적자금특별법」이 2000년 말 제정되면서 공적자금의 효율적 관리 집행을 위해 ‘공적자금관리위원회’라는 것을 두고 부실금융기관과 관련된 자금 사용과 관련된 권리를 행사하였다. 「예금보험공사법」은 97년말 외환위기 시기에 개정을 시작으로 여러 차례의 개정을 거치면서 그 권한을 점진적으로 확대하였다. 과거 부실을 담당하던 공적자금위원회와 새로운 예금보험기금을 관리하는 예금보험위원회를 분리하여 예보가 공적자금관리위원회의 관리로부터 벗어나게 되면서 특별보험료를 금융기관으로부터 징수할 수 있는 근거 조항을 마련하였고 결국 공적자금이 투입된 부실금융기관이 도산절차에 편입될 경우에는

[†] 이러한 파산절차의 특례는 공적자금관리특별법 시행일로부터 5년간만 효력을 갖는다.(공적자금관리특별법 부칙 제2조 본문) 그런데 2002. 12. 26. 예금자보호법 개정을 통하여 위와 같은 규정이 예금자보호법에도 들어가게 되었고(제35조의 8), 이 규정에 대하여는 적용시한이 존재하지 않는다.

^{††} 김기원, 이창순 BOK 이슈노트 ‘금융기관 특별정리체계’에 대한 국제논의 및 시사점 pp.,5-6, 한국은행, 2012

예금보험공사가 파견한 직원이 관리인으로 선임될 수 있도록 하였다.

영국과 우리나라 사이에 나타나는 이러한 차이는 우리나라가 외환위기에 따른 대규모 금융기관 정리 및 수습과정을 거치면서 나타난 법적 특징이라 할 수 있다. 구체적으로 1990년대 후반 외환위기 시기 IMF가 자금지원의 대가로 여러 가지 개혁조치를 조속히 이행할 것을 촉구하였고 금융개혁이 그 중 중요한 조치의 하나로 인식되면서 시작되었다. 1997년 2월 국회는 금융개혁과 관련된 1차 입법활동의 하나로 13개 금융개혁 관련 법안을 통과시키고 1개 법안을 폐지하였다.[†] 이에 따라 초기의 구조조정과정에서 수많은 금융시장 관련제도들이 시장에 도입되었고 어쩔 수없이 빈약한 법적근거에 의해 이루어진 위기관리조치를 사후에 문제가 불거질 때마다 합리화하는 과정에서 관련법의 개정 또한 빈번하였다. 특히 이 때 신설된 법률 중 대표적인 법이 「금산법」이었다. 금융기관에 대한 영업정지, 합병, 전환, 영업양수도, 계약이전 등은 모두 이 법에 근거하여 이루어질 수밖에 없었는데 이 때 어떤 조치들은 시행령조차 정비되지 않은 상태로 집행되는 예들이 많았다. 이렇게 우후죽순으로 생겨난 특별법들로 인해 그것을 근거로 생겨난 감독기관 간 권력 및 업무가 중복되는 일이 많이 발생하고 권력 나눠먹기식의 법률정비도 이루어지는 듯하다. 물론 각 기관간 견제 및 조화라는 시각에서 보면 분산된 구조의 권한을 꼭 부정적으로만은 볼 수 없을 것이다. 그러나 현재는 당시 조속한 구조조정과정을 거의 마무리 지었으며 더 이상 다양한 채널을 통한 부실금융기관의 처리 및 도산 절차의 진행은 불확실성을 키우기만 할 것이다. 더구나 금융기관 부실 및 도산과 관련된 업무가 때로는 신속하고 일관된 절차를 요구한다는 점과 통합도산법의 제정 등의 추세로 금융기관 도산 절차에 따른 권한 집중과 주무부서의 일원화는 더욱 정당화되기 쉬울 것이다. 다행스럽게 2009년 개정된 금산법의 금융안정기금의 정책금융공사설치 및 공적자금관리법의 공적자금 통합관리를 위한 공적자금위원회 설치는 더욱 더 신속하고 효율적인 부실처리금융기간의 처리를 가능하게 할 것으로 예상된다. 또한 FSMA 규정에서 특징적인 부분 중 하나가 청산과 관련하여 보험업자에 관한 보칙을 규정에 포함하고 있다는 점이다. 즉, 앞에서 살펴보았듯이 보험회사 청

산시 보험계약의 변경, 특별관리인의 지명, 보험계약의 감액 등을 통한 장기보험업자에 대한 적용 특례규정을 두고 있다. 일반적으로 보험(특히, 장기보험일수록)의 특성상, 미래 불확실성에 대한 보장성이 강조되는 부분이 있으므로 고객들은 현재 보험금의 지급여부보다는 앞으로 고객들은 보험계약의 유지가 중요하게 인식할 것이다. 이러한 보험 업종의 특성을 고려한 법적 장치가 조금이나마 마련되어 있다고 할 수 있다. 그러나 현재 우리나라는 금융기관 도산과 관련된 전체적인 법체계가 금융기관 감독 및 관할 그리고 절차 등과 관련하여 정리되어 있어 이러한 부분이 매우 소홀한 듯 보인다. 물론 도산과 관련된 위험의 전이와 확산을 최소화하고 효율적인 관리가 이루어지도록 하는 절차적 규정은 잘 마련되어 있다고 볼 수 있으나 금융기관의 도산에 따른 피해당사자의 실질적인 요구가 제대로 법적으로 반영될 필요가 있다. 비단 보험업종이 아니더라도 금융기관의 도산을 바라보는 고객(또는 채무자)들의 시각은 다를 수 있다. 즉, 빨리 관련 자금을 회수하려는 데에만 초점이 맞추어져 있는 경우도 있으나 그렇지 않은 경우도 충분히 있을 수 있다. 따라서 더욱 종합적인 검토로 법률적 내용을 보완할 필요성이 있다.

참 고 문 헌

- [1] 강용석, “공적자금에 관한 연구”, 인권과 정의 제295호
- [2] 강용석 “공적자금의 법적 체문제”, 인권과 정의 제308호
- [3] 공적자금관리백서(2008), 금융위원회
- [4] 김기원, 이창순 (2012), BOK 이슈노트 ‘금융기관 특별정리체계’에 대한 국제논의 및 시사점, 한국은행
- [5] 박현일 (2003), “금융기관 자산·부채 이전의 법률문제”
- [6] 박현일 (2004), “금융기관 구조조정의 법적 측면”
- [7] 전병서, 파산법(제2판)
- [8] 전성인 (2004), “금융감독체계의 개혁과 정책과제”
- [9] 정혁진,(2005), “금융기관 파산의 특성 - 예금자보호법을 중심으로”
- [10] 윤남근 (2007), “파산관재인”
- [11] 이병화 (2004), 파산법이해

[†] 이 때 통과된 법안은 금융산업의 구조개선에 관한 법, 금융감독기구 설치 등에 관한 법, 한국은행법, 예금자보호법, 증권거래법, 선물거래법, 주식회사의 외부감사에 관한 법, 은행, 보험, 증급, 상호신용금고 등 각 금융기관에 관한 기본법, 신탁업법과 금융실명제 및 비밀유지에 관한 법이며 폐지된 1개 법안은 이자제한법이었다.(금융감독체계의 개혁과 정책과제. 전성인)

[12] Financial Services and Markets Act Part 24(2000),
FSA

[13] <http://www.kcmi.re.kr/> 자본시장연구원

[14] <http://www.law.go.kr/> 국가법령정보센터

[15] <http://www.nanet.go.kr/> 국회도서관

[16] <http://www.fss.or.kr/> 금융감독원

[17] <http://www.kdic.or.kr/> 예금보험공사

[18] <http://www.bok.or.kr/> 한국은행

장 병 훈



- 2001년 2월 : 고려대학교 정경대학
경제학과 졸업
- 2003년 2월 : 고려대학교 대학원 경
영학과 석사(MS)
- 2010년 2월 : 성균관대학교 경영전
문대학원 박사과정 수료
- 관심분야: 투자론, 기업재무, 금융기

관론, 금융정책 등

· E-Mail: changph@kcmi.re.kr

김 신 욱



- 1992년 2월 : 성균관대학교 경상대
학 회계학과 졸업
- 2007년 5월 : 미국 덴버대학교
(University of Denver) 경영학석
사(MBA)
- 2010년 2월 : 성균관대학교 경영
전문대학원 박사과정 수료

· 관심분야: 국제금융기관간 SWIFT 메시지표준화, 전자증
권, 전자투표 등

· E-Mail: swkim@ksd.or.kr