

不實金融機關 整理方式으로서의 契約移轉(P&A)의 法律的 問題點*

鄭勝旭

(홍익대학교 강사, 법학박사)

【초 록】

1998년 6월 29일에 있었던 5개은행의 퇴출은 금융산업에 있어 대마불사의 관행을 불식하는 획기적인 사건이었다. 금감위의 주도로 이루어진 5개은행의 퇴출은 일반인에게 P&A 방식(자산부채이전방식)으로 알려진 계약이전제도를 통해 이루어졌다. 은행의 퇴출 등은 당시의 금융경색을 해소하고, 대외신인도를 회복시키며, 기업구조조정의 발판을 마련하고, 은행간의 자율적 합병을 유도하는 데 지대한 역할을 한 것으로 평가받고 있다. 그러나 한편으로 다수의 이해당사자의 반발이 있었고, 그 중 일부는 계약이전결정취소소송, 주식소각무효소송, 고용승계소송 등 법적 분쟁으로 비화하기도 하였다. 그 이유는 보험업법상의 독특한 계약이전제도가 다른 법에 도입되고 개정되면서 미국의 P&A형태로 변형되었는데, 그 본질은 변함이 없이 거래구조를 미국의 P&A의 형태로 운영하였기 때문이다.

여러 가지 법률적 문제점 등 때문에 계약이전제도가 갖는 장점에도 불구하고 최근에는 동제도의 활용도가 현저히 줄고 있다. 또한 2001년부터 부분보호제가 실시되는 경우 우량금융기관과 부실금융기관의 차별화현상이 심화될 것으로 예상됨에 따라 부실금융기관의 정리방식의 정비는 불가피하다. 미국의 P&A방식 및 일본의 영업양도 특례를 비교법적으로 검토할 때 부실금융기관의 최대이해관계자인 예금보험공사가 부실금융기관의 정리 및 청산업무를 수행하는 것이 논리적일 뿐만 아니라 효율적이라고 할 수 있다. 이를 위해 현행 관리인제도 대신에 미국의 receiver제도 또는 일본의 정리관재인제도를 도입하고, 예금자의 우선변제권을 도입함으로써 예금보험공사가 신속한 청산사무를 수행할 수 있도록 해야 한다.

* 본 논문은 1999년 11월 13일 증권법학회에서 발표한 논문을 수정한 것이다. 다만 당시의 발표는 5개 은행의 퇴출 당시의 법률과 퇴출 관련 법적 분쟁을 중심으로 검토를 하였으나, 은행의 퇴출이후에 금융산업의구조개선에관한법률 등 관련법이 상당히 개정되어 과거사실의 평가에만 편중된 측면이 적지 않았다. 그리하여 발표문을 수정하면서 현재도의 문제점을 지적하고 제도개선과 관련된 제언을 하는 방향으로 글을 수정하였다. 한편 이 자리를 빌려 글의 완성단계에서 좋은 코멘트를 해 주신 사법연수원 김용덕 부장판사님께 감사를 드린다.

【차 례】

I. 序 說

II. 金融機關의 整理方式의 特異性

1. 一般 事業會社의 整理方式
2. 金融機關의 特有의 整理方式
3. 整理方式의 決定基準

III. 契約移轉制度

1. 契約移轉制度의 意義
2. 現行法상 契約移轉制度
3. 契約移轉制度의 法的 性質
4. 契約移轉制度의 去來構造 및 經過(銀行의 경우)
5. 契約移轉制度의 活用事例
6. 契約移轉制度의 活用上 問題點

IV. 美國과 日本의 資産·負債移轉方式

1. 美國의 聯邦預金保險法상의 P&A
2. 日本의 改正 預金保險法상의 營業讓渡 特例
3. 契約移轉制度와 資産·負債移轉方式(P&A)의 比較

V. 契約移轉制度의 整備—利害相衝 原因과 解決策

1. 用語의 整備
2. 破産財團 殘留債權者의 保護 問題
3. 預金債權者의 保護問題
4. 貸出相對方의 保護
5. 株主權 侵害의 問題
6. 管理人의 役割
7. 預金保險公社의 役割
8. 引受金融機關의 契約締結상의 問題點
9. 契約移轉制度의 違憲是非와 正當化
10. 契約移轉制度 關聯 立法論

VI. 結 語

I. 序 說

1998년에 있었던 제1차 금융구조조정의 기본방향은 금융기관의 생존가능성을 판단하여 가능성이 없는 금융기관은 퇴출시키고 가능성이 있는 금융기관은 구조조정을 통해 경영정상화시키는 것이었다. 이 방침에 따라 당시에 다수의 부실금융기관이 퇴출¹⁾하였는데, 부실금융기관의 퇴출은 금융경색 및 기업의 자금부족을 해결하고 금융위기를 극복하는 데 상당히 기여하였다고 할 수 있다.

은행·중금·보험·금고의 퇴출에 있어 계약이전제도가 널리 활용되었는데, 동 제도는 일반인에게 P&A방식(자산부채이전방식)으로 알려졌다. 그러나 최근에 들어와서는 여러 가지 이유 때문에 계약이전을 통한 부실금융기관의 정리는 줄어들고 있다. 물론 1998년초에 비하면 금융시스템이 안정을 찾아가고 있지만, 시장규율에 의한 부실금융기관의 퇴출필요성은 상존하고 2001년부터 예금의 부분보호제가 실시되는 경우에는 우량금융기관과 부실금융기관의 차별화현상이 뚜렷해 질 것으로 예상됨에 따라 부실금융기관의 정리방식, 특히 계약이전제도의 정비는 불가피하다.

본고에서는 우선 금융기관의 정리방식(II)을 개관하고, 계약이전제도의 주요내용과 문제점(III)을 살피며, 우리의 계약이전제도와 미국과 일본의 자산부채이전방식을 비교검토(IV)하여 제도적 보완을 위한 시사점(V)을 얻기로 한다.

II. 金融機關의 整理方式의 特異性

1. 一般 事業會社의 整理方式

일반 기업이 지급불능상태에 놓이게 되면 회사정리·화의·파산제도에 의해 도산처리를 한다. 그러나 결론부터 말하면 이러한 정리방식은 금융기관의 정리방식으로서는 부적합하다고 할 수 있다.

금융기관이 청산·파산을 하게 되면 당해 금융기관으로부터 대출받은 다수의 기업에 대해 대출금을 조기회수함으로써 건전기업의 연쇄도산을 초래할 위험이 있다. 더욱이 빈번한 금융기관의 파산은 금융제도의 신뢰성을 약화시켜 다른 금융기관에 대한 연쇄적 예금인출사태(bank run)을 초래하고 외국자본의 유출로 이어져 전체적인 금융위기를 맞게 된다. 결국 금융기관의 파산 특히 은행의 파산은 극히 예외적인 경우에만 허용되어야 한다. 다만 상호신용금고나 신용협동조합은 그 규모가 적어 파급효과가 크지 않기 때문에 청산·파산제도를 많이 활용하고 있다.

1) 제1차 금융구조조정이 완료된 1998년 9월말 5개 은행의 정리, 16개 중금사의 인가취소 및 정리, 2개 증권사의 허가취소 및 4개 증권사의 영업정지, 4개 생명보험사의 계약이전방식의 정리, 10개 리스사의 정리절차, 1개 투신사의 인가취소, 6개 투신운용사 정리절차, 2개 신용금고의 인가취소, 14개 신용협동조합의 파산처리를 하였다.

【도표 1】 부실금융기관 정리 현황('98.1. - '99.9.)

구 분	금융기관의 수 ('97. 12. 말)	정리 금융기관의 수			
		허가취소***	합 병	청산·파산	계
은행	33	5	5	-	10
증권	30	17	2	-	19
보험	36	5	-	1	6
보협	50	4	1		5
금고	231	25	4	7	36
투신	31	2	-	5	7
리스	25	-	-	5	5
계	436	58	12	18	88

* 자료출처: '99.9. 금감위·금융감독원 국정감사자료

** 실험은 전체 1,666개 중 164개 정리

*** 허가취소 중 대다수가 계약이전방식

물론 현행법상 도산위기에 있는 기업의 회생방안으로 회사정리제도 및 화의제도가 있지만, 그 역시 금융기관의 정리방식으로는 부적합하다.²⁾ 왜냐하면 도산위기에 있는 금융기관은 신용을 상실하여 영업을 계속할 경우 자금조달비용의 증대로 수익성이 저하됨으로써 부실규모가 더욱 커지므로 도산한 금융기관은 계속기업가치보다 청산가치가 크다고 할 수 있기 때문이다.³⁾ 또한 수많은 예금채권자들을 모두 정리채권자 또는 화의채권자로 인정하여야 하는데 의결권행사 등 많은 어려움이 따른다. 일본의 경우에는 1996년 6월 21일에 갱생특례법(금융기관등의갱생절차의특례등에관한법률)을 제정하여 예금보험기구가 파탄금융기관⁴⁾의 갱생 또는 파산절차를 원만히 진행하기 위해 다수의 예금자를 대리하여 갱생 또는 파산채권을 신고하거나 갱생계획안에 관한 의결권 등을 행사하도록 한 바 있다.⁵⁾ 그러나 일본에서도 아직까지 동 제도를 이용한 은행의 갱생 또는 파산은 없다.

2. 金融機關 特有的 整理方式

이러한 관점에서 금융산업의구조개선에관한법률(이하 ‘금산법’이라 한다)에서는 금융기관의 합병·인수 등 구조개선노력을 지원하는 한편, 금융기관의 부실화를 사전에 예방하고 부실금융기관 발생시 이를 원활히 수습할 수 있는 제도적 장치를 마련하였다. 동법에서는 부

2) 이와 반대로 회사정리절차를 통한 금융기관의 정리에 대해 긍정적인 견해로는, 이건호, “금융기관파탄에 따른 법적 처리의 특징 및 문제점,” 「인권과 정의」, 제257호(1998.1), 52면 이하 참조.

3) 서울지방법원 1997.12.26. 97과9307 결정, 서울지방법원 1997.12.26. 97과9308 결정. 이 사건은 동서증권주식회사와 고려증권주식회사가 일부 영업을 정지된 상태에서 회사정리법에 의한 회사정리개시신청을 한 것인데, 법원은 구 회사정리법을 적용하여 도산한 금융기관은 갱생의 가망성이 없고 회사정리절차를 통한 갱생도모도 부적합하다고 판시하였다.

4) ‘파탄금융기관’이란 업무 또는 재산상황에 비추어 예금 등의 지급을 정지할 우려가 있는 금융기관 또는 예금 등의 지급을 정지한 금융기관을 말한다(일본 예금보험법 제2조 제4호). 우리의 경우에 가장 유사한 개념이 ‘부실금융기관’이지만 부실금융기관은 채무초과상태로 정상적 경영이 어렵게 된 경우까지 포함하는 넓은 개념이므로 (예금자보호법 제2조 제5호), 본고에서는 일본의 경우에는 원문대로 破綻金融機關이라는 용어를 사용하기로 한다.

5) 갱생특례법 제182조 내지 제194조.

실금융기관 정리방식으로 자금지원을 수반한 제3자인수·합병·영업양수방식(동법 제11조, 제12조)과 계약이전방식(동법 제14조 제2항)을 인정하고 있다. 한편 예금자보호 등을 위하여 제정된 예금자보호법(이하 ‘예보법’이라 한다)에서도 정리금융기관에 의한 영업양수 또는 계약이전방식(동법 제36조의3 내지 제36조의8)과 부실금융기관에 대한 자금지원방식(동법 제38조의2)을 인정하고 있다.⁶⁾ 이러한 정리방식의 공통점은 공적 자금을 부실금융기관 또는 그 인수금융기관에 투입함으로써 금융기관의 파산이 미치는 실물경제의 악영향 및 금융시스템의 불안을 해소한다는 것이다.

위와 같이 다양한 정리방식이 있음에도 불구하고 실제로 있어서는 후술하는 것처럼 금산법상의 계약이전방식이 가장 많이 활용되었다. 금산법의 모태인 「금융기관의 합병 및 전환에 관한 법률」의 법명에서 알 수 있듯이 금산법상 원칙적인 정리방식은 금융기관간의 자율적 합병이라고 할 수 있다. 그러나 실제로 있어서는 해당 금융기관의 임직원이 합병에 따른 불이익을 우려하여 소극적인 입장을 취하였고, 우량금융기관이 부실금융기관과 합병하는 경우에는 동반부실화 가능성이 있어 합병은 그다지 많이 활용되지 못하였다.⁷⁾ 한편 제3자인수방식은 제일은행의 해외매각 등에만 활용되었고, 영업양도는 동일한 효과를 가지면서도 간편한 계약이전제도가 있었기 때문에 활용된 바가 없다. 부실 또는 부실우려금융기관에 대한 자금지원, 특히 출자는 형평성 시비나 도덕적 해이(moral hazard)현상 때문에 금융기관의 퇴출에 따른 부작용이 크고 자발적 인수자가 없는 경우에 예외적으로 사용된다. 제일은행·서울은행·평화은행·대한생명·서울보증에 대해 예금보험공사가 출자를 한 바 있다.

3. 整理方式의 決定基準

위에서 서술한 일반 사업회사의 정리방식이 司法節次型의 정리방식이라면, 금융기관 특유의 정리방식은 공적자금지원이 수반된 行政節次型의 정리방식이라고 할 수 있다. 회사정리·화해나 합병·영업양도·제3자인수는 금융기관이 자율적으로 선택할 수도 있는 방안이지만, 제1차 금융구조조정에 있어서는 정부의 인위적 개입에 의한 비자발적 퇴출이 주를 이루었다.

제1차 금융구조조정에서 정리대상기업의 선정 및 정리방식의 결정은 금융감독위원회(이하 ‘금감위’라 한다)에 의해 이루어졌으며, 정리방식의 선택은 금융기관의 종류·규모 및 파급효과, 인수상대방 유무, 신속한 정리 필요성 여부, 공적자금 투입규모의 정도, 도산위험에 이르게 된 원인 등을 고려하여 결정하였다. 그리하여 은행의 경우에는 계약이전방식·합병방식·자금지원을 통한 정상화방식을 취하였고, 증권사 및 금고의 경우에는 주로 정리금융기관에 대한 계약이전방식을 취하였으며, 신탁의 경우에는 파산방식을 취하였다.

정리방식간에 절대적 비교우위가 있는 것은 아니나, 계약이전제도는 과감하고 신속한 구조조정으로 부실금융기관을 빠른 시일 내에 정리할 수 있다는 점과 자기책임의 원칙을 실현하고 국민의 부담을 최소화함으로써 시장규율을 조기정착시킬 수 있는 장점이 있어⁸⁾ 제1차 금융구조조정의 핵심수단으로 활용되었다.

6) 자세한 것은 [도표2] 우리나라의 부실금융기관 정리방식 참조.

7) 하나은행과 보람은행의 합병, 상업은행과 한일은행의 합병, 조흥은행과 충북은행의 합병, 조흥은행과 강원은행의 합병이 이에 해당한다.

8) 이현재, “새해 금융구조개혁의 방향과 과제,” 한국경영자총협회 주최 제22회 전국최고경영자 연찬회 발표자료(99.1.22), 8-9면.

III. 契約移轉制度

1. 契約移轉制度의 意義

계약이전이란 계약상 권리의무의 이전을 의미한다. 계약이전제도는 원래 보험업법에서 기원한 제도로서 보험사업자의 보험계약자에 대한 권리의무(예컨대 보험료의 지급 또는 반환, 보험금의 지급 등)를 다른 회사가 승계하는 것이며, 이전대상은 보험회사가 보유하는 보험계약 중 개개의 계약이 아니라 책임준비금 산출의 기초가 동일한 동일 종류의 계약 전부였다. 이러한 경우 보험계약자 보호의 측면에서 ‘이전할 보험계약에 관한 준비금’에 상당하는 재산도 이전하도록 하고 있다. 이전할 보험계약에 관한 준비금이란 책임준비금 산출의 기초가 동일한 보험단체가 가진 책임준비금·배당준비금·지급준비금 등을 의미하고, 이전해야 할 재산은 반드시 현금일 필요는 없고 유가증권·부동산 등도 포함된다. 그리하여 계약이전을 하는 경우에는 계약상의 지위만이 이전하는 것이 아니라 부동산 등 재산도 이전한다.

당초 계약이전은 보험단체라는 특이성을 감안하여 보험사업의 경우에 마련되었지만, 우리나라에서는 은행·종금·금고·신탁회사와 같은 금융기관이 부실한 경우에도 계약이전제도를 활용하여 예금 등 부채와 대출채권 등 자산을 건전금융기관에 이전하고 있다. 그런데 보험사업자를 제외한 은행 등 금융기관의 계약이전의 경우에는 ‘보험단체’라는 개념이 존재하지 않기 때문에 이전대상이 되는 자산과 부채간의 유기적 관계가 단절되고, 자산의 이전에 있어 후술하는 것처럼 미국의 P&A의 아이디어가 혼합되어 도산금융기관의 신속한 청산이라는 목적을 위해 가능한 한 많이 계약이전하려는 형태가 나타나고 있다.

계약이전제도는 임의적 계약이전과 강제적 계약이전으로 나눌 수 있고, 다시 강제적 계약이전은 계약이전명령과 계약이전결정으로 나눌 수 있다. 그러나 실제에 있어서는 후술하는 것처럼 임의적 계약이전이나 계약이전명령은 거의 활용되지 않고 있다. 본고에서는 논의의 편의상 다른 표현이 없는 한 금산법상의 계약이전결정을 ‘계약이전’으로 지칭하기로 한다.

계약이전은 정부의 인위적 개입에 의한 자산·부채의 분리매각이라는 특성 때문에 합병이나 청산보다 부실금융기관을 신속히 처리한다. 그리하여 인수장기화에 따른 금융기관 가치의 훼손·거래기업의 부도 및 금융시장 불안 등 부작용을 최소화하고, 인수금융기관이 계속적인 금융서비스를 함으로써 예금자를 보호하며, 정리대상 금융기관의 건전자산만을 인수하기 때문에 인수금융기관의 동반부실도 막을 수 있다. 또한 청산방식에 의한 보험금지급규모보다 적은 부담으로 부실금융기관을 정리할 수 있는 장점도 있다.

2. 現行法상 契約移轉制度

계약이전제도는 현재 보험업법, 상호신용금고법, 금융산업의구조개선에관한법률에서 인정하고 있다.⁹⁾ 연혁적으로는 1962년 보험업법 제정시에 보험사업자에 대해 계약이전을 할 수

9) 종합금융회사에 관한 법률 제22조 제2항도 계약이전결정에 관한 근거를 두고 있으나 동 조항이 활용된 적은 없기 때문에 설명을 생략하기로 한다. 한편 기타 유사한 것으로는 증권투자신탁업법이 활용된 적은 없기 때문에 설명을 생략하기로 한다. 한편 기타 유사한 것으로는 증권투자신탁업법 제46조의 「신탁계약의 인계명령」이 있지만 이 역시 지면의 한계상 생략하기로 한다. 그러나 동 조항

있는 최초의 근거를 두었고, 이후 1975년 상호신용금고법 개정 및 1997년 금융산업의구조 개선에관한법률의 개정시에 각각 계약이전제도를 수용하였다.

보험업법에서 최초로 계약이전제도를 둔 취지는 보험사업자가 도산한 경우 보험계약자·피보험자로서는 종전의 보험계약을 유지하는 것이 불리한 조건으로 새로운 보험계약을 체결하는 것보다 유리하기 때문에 보험계약자 등의 보호를 위해 마련되었고, 개별적인 채권채무 이전절차 없이 포괄적 이전을 가능하도록 함으로써 보험사업자의 정리절차를 간편히 하기 위한 것이었다.

우리의 계약이전제도는 원래 일본 보험업법이 모태이다.¹⁰⁾ 동 제도는 예금보험제도가 존재하지 않던 시대에 보험계약자를 위해 제정되었다. 일본의 경우 계약이전제도는 보험업법에만 존재하는데, 계약이전제도 중 계약이전결정제도는 국민의 재산권을 침해하는 위헌의 소지가 있음을 이유로 폐지하고 그 대신 계약이전을 받는 보험사업자에게 자금을 지원하는 보험계약자보호기금제도를 마련하였다.¹¹⁾

한편 1975년 개정 상호신용금고법에서 보험업법상의 계약이전제도를 수용하게 된 것은 상호신용금고의 파산 또는 합병에 따른 부작용을 최소화하기 위함이었다. 즉 파산에 따른 예금자의 피해를 최소화하면서도 부의채무를 이전대상에서 제외하고 고용승계를 회피하는 수단으로 계약이전제도가 도입되었다.¹²⁾

마지막으로 1997년 금융산업구조개선에관한법률의 개정시에 부실금융기관의 정비수단의 하나로 계약이전제도를 도입하였다.¹³⁾ 당초 정부는 금융구조조정이 금융기관간의 자율적인 합병·전환을 통해 이루어지기를 희망하였지만 그 기대가 무산됨에 따라 자금지원을 통해 금융기관의 인수·합병을 유도하는 한편, 부실금융기관이 발생한 경우에는 정부가 인위적으로 개입하여 신속한 정리를 할 수 있는 근거를 마련하기 위해 법개정을 하였다.

결국 입법취지를 고려한다면 당초 보험계약자 등을 보호하기 위해 마련된 계약이전제도가 상호신용금고법에서는 인수금융기관의 부실화방지구단으로 활용되었고 이후 금융산업의구조 개선에관한법률에서는 신속한 구조조정수단으로 변화하였다고 할 수 있다.

이러한 입법취지의 상이성 때문에 각 법률상의 계약이전의 내용은 조금씩 다르다. 우선 보험업법은 임의적 계약이전과 강제적 계약이전을 두고 있는 반면, 상호신용금고법과 금산법에서는 강제적 계약이전제도만을 두고 있다. 계약이전의 대상자산의 범위에 있어서도 보험업법에서는 보험계약 전부와 이전할 보험계약에 관한 준비금에 상당하는 재산에 한정되지

에 기하여 투신고객의 이탈방지 및 금융경색방지의 목적에서 1997년 12월 신세기투신의 한국투신에 대한 신탁계약이전과 1998년 8월 한남투신의 국민투신에 대한 신탁계약이전을 한 바 있다.

10) 일본은 1939년 보험업법을 개정하면서 신설하였고 참고 외국인법례는 없다고 한다. 靑谷和夫監修, 『コンメンタル保險業法(下)』, 千倉書房, 1974, 39-242면.

11) 1995년 6월 법률 제105호로써 전면개정. 개정의 취지 및 그 내용에 대해서는 山下友信, “保險會社の經營破綻處理と現行法制度の概要課題,” 『ズユリスト』, No.1080(1995.12.1), 9면 이하. 계약이전결정의 최대약점은 결정에 의해 인수금융기관을 일방적으로 지정할 수 없다는 점이며, 결국 정리대상금융기관에 대해서는 계약이전명령을 하고 인수금융기관에 대해서는 자금지원으로 유인할 수밖에 없는 것이다. 일본의 경우 보험회사는 예금보험기구의 부보금융기관이 아니기 때문에 이 기능을 수행할 기구로서 보험계약자보호기금을 설치하였다.

12) 당초 상호신용금고법의 계약이전제도는 보험업법상의 계약이전과 유사하였으나, 1995년 12월 29일 법률 제5050호로 개정되면서 상당히 변경되었다. 상호신용금고법의 변천에 대해서는 신용관리기금, 『산호신용금고법 연혁』, 1997.11. 참조.

13) 1997년 1월 13일 법률 제5257호로 전문개정.

만(보험업법 제117조, 제128조), 상호신용금고법과 금산법에서는 명문의 규정은 없지만 실무적으로는 자산·부채의 전부 또는 일부를 그 대상으로 하고 있다. 절차에 있어서도 보험업법에서는 계약이전의 당사자의 주주총회결의·계약이전결정 전의 의견청취기회·정리대상 보험사업자의 공고와 같은 절차규정을 두고 있지만, 상호신용금고법에서는 계약이전결정 전의 의견청취기회를 생략하고 있으며, 금산법에서는 주주총회결의와 의견청취기회¹⁴⁾를 생략하고 있다.

보험업법과 상호신용금고법상에는 일단 계약이전명령을 하고 계약이전이 여의치 않는 경우에 계약이전결정을 하는 구도로 되어 있지만, 실제로 계약이전제도를 운영함에 있어서는 계약이전명령을 하고 당사자간 협의를 하며 주주총회 특별결의를 하게 되면 부실금융기관처리에 장시간이 소요될 뿐만 아니라 원만히 그 절차가 종료될 가능성이 희박하므로 계약이전명령을 거치지 않고 바로 계약이전결정을 하는 예가 적지 않았다. 금산법에서도 기본적 구도는 우선 적기시정조치(계약이전명령 포함)를 하고 그 이행확보가 용이치 않을 때 계약이전결정을 하는 형태로 되어 있지만, 계약이전결정 전에 계약이전명령을 반드시 하도록 되어 있지는 않다.

3. 契約移轉制度의 法的 性質

계약이전은 계약 및 재산을 개별적인 이전절차를 거치지 않고 포괄적으로 이전하는 특성이 있다.¹⁵⁾ 또한 금감위의 행정처분인 계약이전결정에 의해 권리의무의 이전이라는 사법상의 효력이 발생한다는 점이 특이하다. 이러한 특성들 때문에 그 법적 성질이 무엇인지에 대해서는 논란의 여지가 있을 수 있다.

우선 이전대상이 되는 것은 ‘예금·대출 등 금융거래에 관련된 계약’ (금산법 제10조 제1항 제8호)이므로 자산매매계약 또는 채무인수계약으로 파악할 수 있다. 즉 예금채권자 및 금융시스템의 안정을 위해 예금채무를 건전금융기관에 이전시키고 그 채무인수의 대가로 대출채권 등 일정 자산을 이전시키는 것으로 이해할 수 있기 때문에 계약이전은 채무인수와 채권양도가 동시에 일어난 것으로 볼 수 있다. 더욱이 예금채무의 이전은 인수금융기관의 영업확대를 초래하므로 자산의 양도로 볼 수 있고, 대출채권 또는 부동산 등의 이전도 영업양도가 아닌 영업상 중요한 자산의 양도에 지나지 않는 것으로 볼 수도 있다. 그러나 부실금융기관의 자산·부채 전체가 이전되는 경우에는 영업의 전부양도에 해당된다고 볼 개연성이 크고, 계약이전에 의해 자산·부채 중 일부만이 이전되는 경우에도 반드시 영업의 폐지 또는 중단을 초래하므로 ‘사실상의 영업양도’에 해당된다고 볼 여지가 많다.¹⁶⁾

14) 다만 계약이전결정과 동시에 인허가를 취소하는 것이 보통이므로 인허가 취소와 관련된 청문을 실시해야 한다(금산법 제14조의4).

15) 영업양도의 경우에는 영업을 구성하는 각 부분에 대해 개별적 이전절차로서 이전행위 및 제3자에 대한 대항요건(인도, 등기 등)을 요하고 사실관계의 이전 및 채무의 인수 등도 하여야 하지만, 보험사업의 이전의 경우에는 그러한 개별적 권리의무의 승계절차는 사실상 실행이 불가능하므로 보험계약 전부를 포괄 이전할 수 있도록 제도를 신설하였다(보험업법 제117조 제1항). 그러나 그 법적 성질은 포괄승계가 아니고, 이전재산이 집단적으로 이전하는 특정승계에 해당한다.

16) 대법원 1988.4.12. 선고, 97다카1662 판결에서는 ‘영업용 재산의 양도에 있어서는 그 재산이 주식회사의 유일한 재산이거나 중요한 재산이라 하여 그 재산의 양도를 곧 영업의 양도라 할 수 없겠지만 주식회사 존속의 기초가 되는 중요한 재산의 양도는 영업의 폐지 또는 중단을 초래하는 행위이므로 이는 영업의 전부 또는 일부양도의 경우와 다를 바 없다고 봄이 상당하고 이러한 경우에는 상법

생각건대 계약이전제도의 입법취지 및 규정형태를 고려한다면 계약이전을 단순한 자산의 양도 또는 영업양도로 획일적으로 파악하는 것은 다소 부적절한 측면이 있다. 구 보험업법 제133조는 보험사업자의 영업양도를 금지하고 있었는데,¹⁷⁾ 동 규정의 입법취지는 보험사업자의 영업양도 자체를 금지하는 데 그 주안점이 있는 것이 아니라 보험업법에서 계약이전제도를 인정함으로써 영업양도의 경제적 효과를 달성할 수 있을 뿐만 아니라 簡易한 이전절차를 이용할 수 있으므로 영업양도를 별도로 인정할 필요가 없고, 영업양도를 인정한다고 하더라도 보험사업의 영업을 구성하는 각 부분의 개별적 이전절차를 사실상 실행할 수 없기 때문이다.¹⁸⁾ 동 규정의 입법취지를 고려할 때 계약이전제도는 영업양도와 동일한 경제적 효과를 갖지만 동일한 것으로 볼 수 없고 법률규정에 의해 새로운 형태의 거래행위를 인정하는 것으로 보는 것이 적절하다.¹⁹⁾ 또한 금산법 제10조 제1항 제8호가 영업양도와 계약이전을 병렬적으로 규정하고 있는 것도 계약이전이 영업양도와 별개의 제도라는 점을 명확히 한 것으로 생각된다.²⁰⁾

한편, 임의적 계약이전과 계약이전명령에 의한 계약이전의 경우에는 이전의 범위 및 조건을 쌍방의 합의로 정하기 때문에 非典型契約의 일종으로 볼 수 있다. 그러나 계약이전결정의 경우에는 행정처분에 의해 사법상의 효력이 발생한다. 물론 금감위가 이전할 계약의 범위 및 조건을 정하고 사전에 계약이전을 받는 금융기관은 이사회의 동의를 얻지만(금산법 제14조 제5항), 그 합의는 계약이전의 한 당사자와 제3자간의 합의에 지나지 않는다. 그리고 계약이전결정과 동시에 금감위가 부실금융기관의 관리인을 선임하고(금산법 제14조 제7항) 그 관리인은 부실금융기관의 자산·부채 등을 처분할 권한을 갖지만(동법 제14조의3 제1항), 계약이전의 효력발생과 관리인 선임이 동시에 이루어지기 때문에 부실금융기관과 인수금융기관의 합의에 의한 효력발생이라고 이론구성하기 힘들다. 결국 행정처분으로써 계약이전 당사자의 협의를 갈음한 것으로 봄이 타당하다.

4. 契約移轉制度의 去來構造 및 經過(銀行의 경우)

현재까지 계약이전방식은 은행, 증금, 금고, 보험사에 대해 적용하였다. 그러나 그 거래구조는 금융기관별로 약간 상이하기 때문에 일괄적으로 설명할 수 없으나 1998년 6월 29일

제374호 제1호의 규정을 유추적용하여 주주총회의 특별결의를 거쳐야 할 것이다'고 판시한 바 있다.

17) 1999년 2월 5일 법률 제5751호로 개정하기 전의 것. 1999년 2월 5일의 보험업법 개정은 규제정비계획에 따라 과도한 규제를 정비할 목적으로 이루어졌고, 동 개정에 의해 금감위의 인가를 받으면 보험사업자의 영업을 양도·양수할 수 있게 되었다.

18) 靑谷和夫 監修, 주10)의 책, 248-249면.

19) 등기실무에서는 계약이전을 영업양도와 유사한 것으로 파악하여 개별적인 소유권이전등기를 요하고 있다. 즉 1997.12.29. 등기 3402-1058 질의회답에서는 '신용관리기금 이사장이 신용관리기금법 제30조의 11의 규정에 따라 행한 계약이전결정은 계약이전의 요구를 받은 금고와 계약이전을 받기 위하여 지정을 받은 금고간의 협의를 성립되지 아니하거나 협의를 하지 아니한 때에 하게 되는 것으로서, 그 효력은 양 금고 사이의 계약이전의 협의성립에 갈음하여 계약이전절차의 이행을 명하는 것이므로, 그에 따른 법률관계는 상법상 영업의 전부 또는 일부 양도와 유사한 것이어서 계약이전을 받은 금고는 법인의 합병과 같은 포괄승계에 해당한다고 할 수는 없다'고 회신한 바 있다.

20) 금융당국은 계약이전제도를 행정처분에 의한 금융기관 특유의 정리방식으로 보아 영업양도와는 무관하므로 주주총회 특별결의 대상이 아니며 주식매수청구권도 행사할 수 없다고 보았다(서울경제신문, 1998년 8월 20일).

에 있었던 5개 은행에 대한 계약이전결정의 경우를 예로 든다면 이하의 도표와 같다. 즉 정부의 행정처분에 의해 우량금융기관이 부실금융기관의 건전 자산과 부채를 인수하고 부실채권은 성업공사(현재의 자산관리공사)가 인수하며,²¹⁾ 예금보험공사는 인수은행 등에 대해 자산을 초과하는 부채부분을 보전하게 된다.

금감위는 1997년말 BIS자기자본비율 8% 미만의 12개 은행에 대해 1998년 2월 26일 경영개선권고 또는 경영개선조치요구 등의 적기시정조치를 부과하고 1998년 4월 30일까지 BIS자기자본비율을 8% 이상 달성할 수 있도록 하는 경영정상화계획을 제출하도록 하였다. 이에 따라 제출된 경영정상화 계획을 외부전문가로 구성된 경영평가위원회의 심사를 거쳐, 정상화 가능성이 희박하다고 판단한 대동·동남·동화·경기·충청은행에 대해 퇴출방침을 정하였다. 이에 1998년 6월 29일에 5개 은행에 대해 부실금융기관 지정과 영업정지조치 및 계약이전결정을 함으로써 보유자산과 부채가 우량은행에 이전되었다.²²⁾

계약이전결정 이전에 금감위는 퇴출대상 은행의 자산과 부채를 인수할 은행으로 재무건정성, 영업상 특성 및 비교우위 등을 고려하여 5개 은행(국민·주택·신한·한미·하나)을 선정하였고, 이들 은행에 대해 부실은행을 인수하도록 권유하였다. 정리계획은 사전에 인수후보 은행과의 협의를 통해 이뤄졌으나, 시간적 제약을 고려하여 일단 이사회에 동의만으로 결정하였고 사후에 인수은행의 주주총회의 승인을 얻어 인수은행과 정리대상은행간에 정식으로 자산부채이전계약을 체결하였다.

인수은행의 동반부실화를 막기 위해 부실자산은 성업공사(현 자산관리공사)에 양도하고 인수은행이 인수한 부채가 자산을 초과한 경우 예금보험공사는 그 차액을 자금지원하도록 하였고(예보법 37조), 인수은행의 귀책사유 없이 발생한 추가 부실에 대하여는 자산실사 후 6개월 내에 이를 성업공사에 재매각하고 매각에 따른 손실액을 예금보험공사가 보전해 주도록 하였다.²³⁾

5. 契約移轉制度의 活用事例

보험업법상의 계약이전결정은 1964년의 협동생명과 1973년의 고려생명에 대해 이루어졌

21) 계약이전결정서상으로는 성업공사도 계약이전의 상대방으로 되어 있고 성업공사는 부실채권 중 담보부채권은 장부가의 45%로 매입하고 무담보부채권은 3%로 매입하였다. 성업공사의 매입가와 장부가의 차액은 예금보험공사가 인수은행에 보전하는 형태를 취하였는데, 이는 거래의 실질이 부실자산도 인수은행이 장부가로 인수하여 일정 평가액으로 성업공사에 매각하는 것에 기인한 것이다. 예를 들면 1998.9.8. 금감위의 「5개 정리은행 고정자산 처리지침 통보」에 의거하여 퇴출은행의 10개 점포(장부가 약 154억원)를 성업공사가 약 12억원으로 평가하여 양수하고 예금보험공사가 차액 약 142억원을 인수은행에 보전을 해 주었다. 성업공사는 이후 동 자산을 공매 등의 방식으로 약 31억원에 매각하였는바, 저가양수 및 저가양도로 인한 공적자금 낭비에 대해서는 적잖은 비판이 있다(자세한 것은 강제퇴출 5개 은행 공동투쟁위원회, 「조찬간담회 「퇴출은행」 자료」(www.5bank.or.kr의 자료실), 2000.8.4, 35면 참조.).

22) 재정경제부·금융감독위원회, 『공적자금백서』, 2000.9, 100-101면.

23) 인수은행의 추후부실분 매각권을 'put back option'이라고도 일컫는다. 본래 의미의 put back option은 매수인의 매도인에 대한 환매권(하자담보특약)을 의미하나 매도인이 아닌 성업공사(현 자산관리공사)에 대한 양도나 예금보험공사의 손실전보의무는 제도의 변형이라고 할 수 있다. 이는 후술한 것처럼 예금보험공사가 청산관리인(receiver)이 되지 않은 상태에서 자산·부채가 이전하기 때문에 생긴 현상이다.

고, 임의적 계약이전은 1991년의 아플락 한국지사와 1992년의 조지아생명 한국지사에 의해 이용된 바 있다. 동법상의 제도가 그다지 많이 활용되지 않는 이유는 그동안 보험사업자의 퇴출은 정부의 사실상의 보호에 의해 이루어지지 않았고, 인수보험사업자에 대한 자금지원 근거도 없었기 때문에 인수보험사업자가 부실보험사업자를 인수할 유인이 없었다.

상호신용금고법상의 계약이전결정은 1998년 4월 1일(예금보험기관의 통합) 이전에 신용관리기금에 의해 총 19개의 금고에 대해 이루어졌고, 이후에도 금감위의 결정에 의해 다수의 금고를 동법상의 계약이전제도를 통해 정리하고 있다. 비교적 많은 금고가 동법에 의해 정리된 것은 상호신용금고의 모태가 사채업자 등 사금융업체로서 부실금융기관이 많은 편이고 정리에 따른 부정적 여파가 크지 않기 때문이다.

1997년 12월의 IMF의 구제금융 이후 다수의 금융기관을 정리함에 있어서 활용된 것은 금산법상의 계약이전결정제도이다. 금산법에 따른 최초의 계약이전결정은 1998년초 퇴출 16개 종금사에 대해 이루어졌고, 이후 1998년 6월의 5개 은행의 정리방식과 동년 8월의 4개 생명보험사의 정리방식 및 1999년 11월의 10개 금고의 정리방식으로 각각 활용된 바 있다. 보험사업자와 상호신용금고의 경우 각각의 감독법상에 계약이전제도를 두고 있음에도 불구하고 그 요건의 상이, 절차의 간이, 자금지원의 혜택 때문에 금산법상의 계약이전결정을 활용하고 있다.

그러나 최근에 들어와서는 금산법상의 계약이전결정은 극히 예외적인 경우를 제외하고 활용되지 않고 있다. 그 이유는 항을 바꾸어 설명하기로 한다.

6. 契約移轉制度의 活用上 問題點

위에서 언급한 것처럼 IMF 구제금융 직후에 다수의 금융기관을 계약이전결정방식에 의해 정리한 바 있다. 이러한 방식의 구조조정은 당시의 금융경색을 해소하고 대외신인도를 회복시켰으며 기업구조조정의 발판을 마련하고 금융기관의 자율적 구조조정을 유도한 것으로 평가받고 있다.²⁴⁾

그러나 한편으로 다수의 이해당사자의 반발이 있었고 그 중 일부는 법적 분쟁으로 비화하기도 하였다. 그 예로서 계약이전결정 취소소송, 주식소각 무효소송, 고용승계소송²⁵⁾ 등을 들 수 있다. 이들 소송의 결과는 아직까지 미확정상태로 법원에 계류중에 있다.²⁶⁾

이러한 법적 분쟁이 발생한 중요한 원인은 1998년 9월 14일 이전의 금산법이 ‘채무상태가 불건전한 금융기관에 대한 경영개선명령의 이행이 어렵고 예금자보호를 위해 긴급한 필요가 있는 경우’에 계약이전결정을 할 수 있다는 규정만을 들 뿐이어서, 그 법적 성질 및 요건이 명확하지 않고 절차 및 효력에 관한 규정도 없었던 것에 기인한다. 그 때문에 정부는 상호신용금고법을 참고하여 그 요건·절차·효과에 관한 규정을 신설하는 상당한 법개정을 한 바 있다.²⁷⁾ 그러나 동법 개정이 장래에 있어 법적 분쟁 가능성을 완전히 종식시키는

24) 금융감독위원회, “부실은행 정리 추진현황,” 제8차 경제대책 조정회의 결과자료(1998. 7. 15).

25) 고용승계소송에 대해서는 제1심(서울지방법원 2000.5.25. 선고, 99가합14793 판결)에서 ‘어떤 기업의 영업에 제공된 물적 시설이 양도되었다 하더라도 인적조직도 이와 함께 양도한다는 명시적, 묵시적 합의가 없는 한 이를 근로관계의 승계가 수반되는 영업양도라 할 수 없다’고 하여 원고청구를 기각한 바 있다.

26) 주 21)에 인용된 조찬간담회 「퇴출은행」 자료, 23-27면 참조.

27) 1998년 9월 14일 법률 5549호로 개정.

것은 아니다. 비판적인 시각 중에는 계약이전결정과 같은 금감위의 행정처분이 사적자치의 원칙 또는 사유재산권 보장을 본질적으로 제한하는 위헌의 소지가 있고 적극적인 금융산업의 구조개선은 국제적으로 보편화된 건전성 감독의 범위를 훨씬 뛰어넘는 것이라는 견해도 있다.²⁸⁾

이러한 법률적 문제점과 아울러 실무상으로도 예상을 넘는 노조의 저항이나 인수금융기관의 과도한 자금지원요구는 당초 예상했던 계약이전결정제도의 이점을 퇴색시키고 있다. 또한 제1차 금융구조조정이 일단락됨으로써 긴박한 경제위기를 벗어난 것도 동 제도의 활용을 최소화하는 요인이 되고 있다. 최근에 부실은행인 충북은행과 강원은행을 정리함에 있어 합병방식이 활용되었고, 나라중금과 대한중금의 경우에는 파산방식이, 대한생명의 경우에는 자체 정상화방식이, 5개 생명보험사에 대해서는 합병방식이 각각 채용된 것은 계약이전제도의 문제점 표출과 전혀 무관하지 않다.

계약이전제도가 갖는 다양한 장점에도 불구하고 위와 같은 문제점 때문에 고비용의 정리 방식을 선택하는 것은 문제가 있다. 계약이전제도의 변천이 미국의 P&A를 지향한 것이라면 현단계에서 미국의 P&A제도와 우리의 계약이전제도를 비교해 보고 표출된 문제점 해결을 위한 개선책을 검토해야 할 것이다.

IV. 美國과 日本의 資産·負債移轉方式

1. 美國의 聯邦預金保險法상의 P&A

P&A(purchase of assets and assumption of liabilities transaction)란 말 그대로 자산매수·부채인수의 거래를 의미한다. 이는 미국 연방예금보험공사(FDIC)가 부실은행 또는 저축기관의 정리를 위해 가장 많이 사용한 정리방법으로,²⁹⁾ 건전 부보금융기관이 부실 부보금융기관의 부보예금계좌의 내용 및 서비스의 계속성을 보장하면서 부실 부보금융기관의 자산 전부 또는 일부를 매수하거나 예금채무 전부 또는 일부를 인수하는 방식이다.³⁰⁾ P&A는 인수자산의 범위에 따라 모든 자산·부채를 인수하는 방식을 ‘whole bank’ 방식이라고 하고, 건전한 자산만을 인수하는 방식을 ‘clean bank’ 방식이라고 한다. P&A는 예금채권을 이전시켜 예금자를 보호하고 금융시스템의 안정에 기여하며, 자산도 가급적 많이 이전시켜 예금보험기금의 고갈을 막고 효율적이고 신속한 회수를 가능케 한다.

그런데 연방예금보험법상에는 P&A의 정의와 절차 및 효과에 관한 별도의 규정을 두고 있지 않다. 그 이유는 P&A가 사적자치에 기한 자산 및 부채인수계약에 지나지 않기 때문이다. 다만 미국 연방예금보험공사(FDIC)가 P&A방식으로 부실금융기관의 자산 또는 부채를 제3자에게 매각할 수 있는 것은 연방예금보험법 제11조 (d)상의 보전관리인(conservator)

28) 유진식, 『금융감독제정비방안 연구』, 연구보고 99-13, 한국법제연구원, 1999, 9-11면.

29) 1980년부터 1994년까지 총 1,617건의 은행폐쇄가 있었는데 그 중 73.5%에 해당하는 1,188개 은행을 미국 연방예금보험회사가 P&A방식으로 정리한 바 있다. 자세한 것은 Federal Deposit Insurance Corporation, "Managing the Crisis: The FDIC and RTC Experience 1980-1994," 1998, p.19.

30) Federal Deposit Insurance Corporation, Resolutions Handbook: Methods for Resolving Troubled Financial Institutions in the United States, 1997, p.98.

또는 청산관리인(receiver)의 지위에 기한 것이다. 즉 FDIC는 연방예금보험법 제11조 (c)에 의해 보전관리인 또는 청산관리인으로 선임될 수 있는데, FDIC가 보전관리인 또는 청산관리인이 되는 경우에는 법규정에 의해 부보금융기관·주주·예금자·임원 등의 모든 권한을 승계하기 때문에 동 예금기관의 모든 업무를 수행할 수 있을 뿐만 아니라 합병 또는 자산부채 이전도 할 수 있게 된다.

실무³¹⁾에 있어서는 부실 부보예금기관을 폐쇄하고 청산관리인으로 선임되기 전에 FDIC는 제3자와 P&A계약을 체결한다. 즉 금융당국(OCC, OTS)으로부터 부보예금기관이 지급불능상태에 이르거나 자본잠식이 심각하여 예금지급이 어려울 것으로 통보받는 경우, FDIC는 부실금융기관의 자산·부채에 관한 정보를 수집하고 자산을 평가하여 적절한 정리방식을 결정한다. 이 경우 최소비용의 정리방식으로 P&A가 적합하다고 판단되는 경우 금융당국으로부터 복수의 입찰참가자를 추천받아 부실금융기관 자산의 상황 및 매각조건 등에 관한 정보를 제공하고 입찰참가자의 부실금융기관에 대한 자산실사 후에 이루어진 입찰참가자의 응찰 중 최소비용 제안을 한 입찰참가자와 P&A계약을 체결한다. 입찰이 성공적으로 이뤄지면 부실금융기관을 폐쇄하고 FDIC는 청산관리인으로 선임되며 그와 동시에 인수자에게 P&A계약에 기하여 자산·부채를 이전한다. 한편 자산부채의 일부이전에 해당하는 clean bank방식의 경우에는 FDIC는 청산관리인의 지위에서 인수되지 않은 자산을 처분하여 잔존채권자에게 분배한다.

한편, 부실금융기관의 규모가 크거나 지주회사 산하에 다수의 부실금융기관이 있어 그 처리가 단기간에 이루어지기 곤란한 경우 등에는 FDIC는 청산관리인으로서 한시적인 가교은행(Bridge Bank)을 설립할 수 있다. 가교은행은 부실 부보금융기관의 자산·부채를 이전받아 영업을 할 수 있는데, 2년(1년 단위로 3회 연장가능) 이내에 주식매각·합병·P&A·해산하여야 한다. 실제로 가교은행은 대부분 P&A방식으로 정리되었다.³²⁾

2. 日本의 改正 預金保險法상의 營業讓渡 特例

일본의 경우에는 미국의 P&A와 동일하지는 않지만 실질적으로는 동일한 기능을 수행하는 제도를 영업양도 특례의 형태로 두고 있다. 일본은 1998년 금융기능의재생을위한긴급조치에관한법률을 제정하여 부실금융기관을 새로운 형태의 정리방식으로 처리할 수 있도록 하였다. 동법에 의하면 부실금융기관에 대해서는 금융재생위원회가 금융정리관재인을 선임하는데 예금보험기구는 금융정리관재인 또는 그 대리인이 될 수 있다. 금융정리관재인은 피관리금융기관의 업무를 잠정적으로 유지계속하면서 1년 이내에 영업양도 등에 의해 정리를 한다. 영업양도 등의 가능성이 없는 경우에는 예금보험기구가 자회사로 가교은행(承繼銀行; Bridge Bank)을 설립한 후 금융재생위원회가 보유자산으로 적당하다고 판정한 피관리금융기관의 자산을 인수받아 경영관리를 하면서 1년 이내(1년씩 2회 연장가능)에 영업양도 등을 하여야 한다. 또한 파탄금융기관의 해산 등이 국가 전체의 금융기능 또는 국제금융시장에 있어 매우 중대한 장애가 발생하고 다른 방법이 없는 경우에는 특별공적관리방식에 의해 당해 파탄은행을 일시적으로 국유화할 수 있다. 특별공적관리방식은 금융재생위원회의 결정에 의해 파탄은행의 전 주식을 적정가로 취득한 후 업무를 운영하다가 영업양도, 주식양도

31) Federal Deposit Insurance Corporation, 주29)의 책, pp.55-62.

32) 동 제도의 자세한 설명으로는 예금보험공사, 『미국 FDIC의 부실금융기관 정리방식』, 조사분석자료 98-2(1998.7),6-65면.

등에 의해 처리한다.³³⁾

이러한 정리방식은 2001년 3월 31일까지를 기한으로 인정되었으나, 2000년 5월 24일 위 제도를 개정 예금보험법에서 도입하여 2001년 4월 1일부터 시행하기로 함에 따라 항구적인 예금보험제도로서 정착하게 되었다. 또한 개정법에서는 영업의 전부양도뿐만 아니라 부보예금만의 이전 등 영업의 일부양도의 경우에도 자금지원이 가능하도록 하였고, 영업양도를 신속히 하기 위해 제조치(사전자료제출, 가결의제도·대체허가제도, 채권자보호절차특례)를 인정하고 있다.³⁴⁾

【도 표 7】 계약이전방식과 P&A방식의 비교

구 분	계약이전결정방식	P&A방식
성 질	행정처분	계 약
양 도 인	부실금융기관(관리인)	예금보험기관 등 (청산관리인[美], 정기관재인[日])
양수인 선택	제3자(금감위)	양도인 탐색
이전대상	제3자(금감위)	양도당사자간 합의
적기시정조치와 관련성	필요조건	참고사항

3. 契約移轉制度와 資産·負債移轉方式(P&A)의 比較

우리의 계약이전제도와 미국·일본의 자산·부채이전방식의 공통점은 (i) 부실금융기관 스스로의 자율적 정리방식이 아니라는 점, (ii) 거래조건에 따라 다르겠지만 인수기관의 동반부실을 막기 위해 건전자산만을 양수할 수 있다는 점, (iii) 다른 정리방식에 비해 비교적 최소비용으로 처리할 수 있다는 점이다. 그러나 차이점으로는 (i) 계약이전결정은 행정처분인 데 비해, 미국·일본의 자산·부채이전방식은 영업의 전부 또는 일부의 양도에 관한 계약이라는 점, (ii) 계약이전의 경우 양도인이 당해 부실금융기관인 데 비해, 미국·일본의 자산·부채이전방식의 경우에는 예금보험공사 등이 되는 점, (iii) 계약이전의 경우 양수인은 금감위의 결정(금산법 제14조 제5항) 또는 지정(동법 제11조 제1항)에 의해 정해지지만, 미국·일본의 자산·부채이전방식의 경우에는 양도인이 양수인을 탐색한다는 점, (iv) 계약이전의 경우 계약이전이 성사될 수 있도록 예금보험공사는 수동적으로 자금을 지원하는 입장에 있지만(금산법 제11조 제2항), 미국·일본의 자산·부채이전방식의 경우에는 예금보험공사가 자금 지원을 자산·부채이전의 유인책으로 능동적으로 선택할 수 있다는 점, (v) 계약이전의 경우 계약의 당사자가 아닌 제3자(금융감독위원회)가 계약이전의 범위·조건 등을 정하지만(금산법 제14조 제5호), 미국·일본의 자산·부채이전방식의 경우에는 쌍방의 합의로 정한다는 점, (vi) 계약이전제도가 적기시정조치와 연계되어 있지만, 자산·부채이전방식은 적기시정조치와 필연적 관계가 없다는 점 등이다.

33) 동 제도의 개략적 설명으로는 預金保險機構, 『平成 10年度 預金保險機構年報』, 1999.7,32-38면.

34) 개정법의 취지 및 주요내용에 대해서는 松下淳一, “特例措置終了後の預金保險制度のあり方一金融審議會「基本的な考え方」の概要一,” 『金融法務事情』, No.1565(1992.12.15), 32면 이하; 河本光博, “特例措置終了後の預金保險制度および金融機關の破綻處理のあり方一金融審議會答申の概要一,” 『金融法務事情』, No.1570(2000.2.15), 53면 이하.

V. 契約移轉制度의 整備 — 利害相衝原因과 解決策

우리의 계약이전제도는 보험업법에 존재하던 계약이전제도를 미국의 P&A방식과 유사한 형태로 변형한 것이라고 할 수 있다. 그런 점에서 볼 때 계약이전제도를 ‘한국식 P&A’라고도 할 수 있다. 만약 우리의 계약이전제도가 외국의 입법례와 같지 않더라도 제도운영에 있어 더욱 효율적이며 법률적·실무적으로 문제가 없다면 굳이 일치시킬 필요는 없다. 그러나 현재 노정된 문제점이 제도 자체에서 기인한 것이라면 제도적 보완은 불가피하다.

계약이전제도를 정비하는 방식은 (i) 종전의 계약이전제도와 별도로 미국식의 자산부채이전방식을 새로이 도입하는 방안과 (ii) 계약이전제도를 전면적으로 수정하는 방안이 있다. (i)의 방안은 정리방식의 선택가능성 확대라는 측면에서 긍정적이지만 이미 계약이전제도가 미국의 P&A방식을 지향하여 상당히 변모하였기 때문에 기존의 계약이전제도와 새로 도입될 제도와의 충돌이 불가피하다는 점에서 적절하지 못하다. 그런 점에서 볼 때 (ii)의 방안이 현실적으로 보이며 이하에서는 이러한 관점에서 서술하기로 한다.

1. 用語의 整備

「계약이전」이라는 용어가 보험업법에서 최초로 사용된 것은 보험사업의 경우 영업이 주로 보험계약으로 구성되어 있기 때문이다. 다만 채무인수의 대가로서 보험계약에 관한 준비금에 상당하는 재산도 이전하도록 하였는데, 이전당사자의 관점에서 본다면 이전대상의 핵심은 ‘보험계약’ 이고 이에 부수하여 이전하는 ‘재산’ 은 변제방법에 지나지 않으므로 ‘계약이전’이라는 용어는 어느 정도 타당성을 갖는다.

그러나 특히 금산법의 운용에 있어서는 인수금융기관의 동반부실을 방지하고 공적자금 투입을 최소화하기 위해 부동산·동산·유가증권 등 재산을 건전성 기준으로 분리하여 양도하였다. 그 결과 이전부채와 이전자산간의 유기적 상관관계는 없어져 ‘계약이전’이라는 용어를 그대로 사용하는 것은 다소 부적절하게 되었다. 더욱이 계약의 일부만을 이전하는 경우에도 계약이전이라고 할 수 있는지는 의문이다.

경제적 효과만을 고려한다면 계약이전에 의해 정리대상 금융기관은 사실상 영업을 폐지한 결과가 되므로 「영업의 전부 또는 일부 양도」라는 용어로 변경하는 것도 생각해 볼 만하다. 최근 일본도 미국의 P&A제도를 도입하면서 개정 예금보험법에 영업양도라는 용어를 사용하는 것은 기존 법체계와의 정합성을 고려한 것으로 보인다.³⁵⁾ 그러나 영업양도로 구성하는 경우에는 개별적 재산의 이전절차·주주총회 승인·고용승계 등의 문제가 발생하는데, 개별적 재산의 이전절차 및 주주총회 승인의 문제는 금산법 개정을 통해 각각 해결되었지만 고용승계의 문제는 여전히 남아 있으므로 정리하고 등 노동관계법의 정비가 불가피하다.

한편, 본래 계약이전이 보험업법에 마련될 때 영업양도와는 전혀 다른 새로운 제도로 인식하였다는 점을 감안하면 계약이전 대신에 「자산의 매매 또는 부채의 인수」라는 용어를 사용하고 영업양도와 병렬적으로 취급하는 것도 하나의 대안이 될 수 있다고 생각한다.

2. 破産財團 殘留債權者의 保護問題

35) 일본 개정 예금보험법 제87조, 제90조, 제91조 등.

실무에서 보험사업자나 상호신용금고의 계약이전의 경우에는 부외채무 등 일부 채무를 제외하고 전부가 이전되었다. 그러나 은행의 경우에는 인수은행의 동반부실을 막기 위해 예금 등 영업권적 성격이 있는 채무는 계약이전되었지만 기타 상당한 채무는 정리대상 금융기관에 잔류하여 파산채권으로 되었다. 그런데 은행의 경우에는 계약이 이전된 예금채권자와 파산재단에 잔류하는 기타 채권자간의 형평성 문제를 해결해야 한다. 위 [도표 4]의 거래구조를 취한다면 최소의 공적자금을 투입하여 부실금융기관을 정리하기 위해서는 가능한 한 계약이전의 대상 자산 중 부채는 최소한도로 이전하고 재산은 최대한도로 이전하는 것이 필요하다. 그러나 이러한 거래구조는 예금채권자와 기타 채권자 사이의 불평등을 야기한다. 왜냐하면 예금채권자는 건전 인수기관에 의해 전액보호되지만 기타 채권자의 경우에는 파산절차에 의해 기약도 없이 극히 일부만을 배당받기 때문이다. 물론 예금보험제도에 의해 예금채권자가 보호받지만 계약이전단계에서 정리대상 금융기관의 채무 중 예금채권이 차지하는 비율을 초과하여 재산을 계약이전시킨다면 잔류채권자를 위한 책임재산이 줄어드는 결과가 된다.³⁶⁾

계약이전을 하면서 자산 또는 부채 중 그 일부만을 계약이전의 대상으로 한 것은 미국의 P&A를 모델로 한 것이다. 원래 보험업법상의 계약이전에서는 부채에 해당하는 보험계약은 전부이전하도록 하고, 재산은 이전할 보험계약에 관한 준비금에 상당하는 재산을 이전하되 보험사업자의 채권자의 이익보호를 위해 필요한 재산을 유보하도록 하였다. 그러나 계약이전제도가 상호신용금고법과 금산법을 거치면서 계약이전을 미국의 P&A처럼 운용함으로써 채권자간의 불형평이 생긴 것이다.

미국의 경우 채권자간의 불형평이 문제가 되지 않는 것은 법률상 예금우선변제권³⁷⁾이 인정되기 때문이다. 예금채권은 일반채권에 우선하기 때문에 이전할 우량재산이 이전될 채무를 초과하지 않는 한 그 재산을 전부이전하더라도 일반 채권자로서는 이의를 제기할 수 없다. 그러나 우리나라의 경우에는 상호신용금고의 경우(상호신용금고법 제37조의2)를 제외하고는 예금자의 우선변제권을 인정하고 있지 않기 때문에 예금채권자를 우선시하는 거래를 하는 것은 채권자평등의 원칙을 위배하는 것이다. 법률로 예금자우선변제권을 인정하지 않는 일본에서는 부실금융기관의 채권자가 결정의 공고 또는 최고를 한 때로부터 1월 이내에 이의를 제기하면 변제를 받지 못한 금전을 구제금융기관에 대해 청구할 수 있도록 하고,³⁸⁾ 채권자간의 형평을 도모하기 위해 구제금융기관뿐만 아니라 부실금융기관에 대한 자금지원도 가능하도록 법을 개정했다.³⁹⁾ 그러나 예금보험기금의 건전화를 위해서는 금융소비자에 대한 계몽을 전제로 하여 예금자의 우선변제권을 입법화하는 것이 바람직하다.⁴⁰⁾

36) 예컨대 인수금융기관에 예금채권 500원과 자산 200원을 계약이전시키고 파산재단에 기타채권 300원과 자산 100원을 잔류시켰다고 가정하면 예금보험공사는 인수금융기관에 대해 부채초과액 300원을 보전하고 파산재단에 대해 동 금액을 구상청구하게 되는데, 파산재단의 자산은 100원에 불과하므로 예금보험공사와 기타채권자는 각각 50원씩 배당받게 된다. 결국 예금자와 기타채권자가 1인이라고 가정하면 예금자는 500원을 받지만 기타채권자는 50원만을 받게 되어 불형평이 생긴다. 그러나 위 경우에 인수금융기관이 자산 200원에 대한 대가를 파산재단에 지급하고 예금보험공사가 500원을 인수금융기관에 보전한 후 파산재단에 대해 500원의 구상권을 행사한다면 예금보험공사는 187.5원을 받고 기타채권자는 112.5원을 받게 된다.

37) 미국 연방예금보험법 제11조(d)(11)(A) 참조.

38) 일본 예금보험법 제131조 제6항.

39) 일본 예금보험법 제59조의2.

40) 예금채권의 우선변제권은 미국 이외에도 영국, 노르웨이, 터키, 멕시코, 아르헨티나, 칠레, 나이

3. 預金債權者の 保護問題

계약이전제도가 P&A는 자산·부채의 전부 또는 일부를 건전금융기관에 이전시켜 부실금융기관의 대출 및 결제기능을 유지함으로써 예금자를 보호하고 있다. 가장 이상적인 형태는 토요일 창구업무종료후부터 다음 월요일의 영업개시 전까지 자산·부채의 이전에 관한 작업을 종료하여 금융서비스의 중단이 없도록 하는 것이다. 그러나 종전에 전산시설의 인수 등 실무적 문제 때문에 계약이전결정일로부터 수일이 지나서야 예금지급이 가능하였던 사례를 고려한다면 전산시스템의 정비 등을 통해 보완해야 할 과제이다.⁴¹⁾

또한 부분보호제가 실시되는 경우 송금·자동이체·급여지급·어음의 결제 등의 목적으로 예금계좌에 입금된 유동성예금(결제성 예금)에 대해서도 부분보호를 할 것인지가 문제된다. 예금보호법이 신용질서의 보호에 있다면 이들 유동성예금에 대해서는 별도의 취급을 할 필요가 있지만, 한편으로 결제목적이 아닌 예금도 보호되는 도덕적 해이의 문제나 부분보호제의 취지에 역행하는 문제도 있다.⁴²⁾ 일본의 경우 시행령에서 정한 결제거래용 예금에 대해서는 부분보호제도 실시후 2년간 전액보호를 하기로 하는 대신 특별보험료를 부과하기로 하였다.⁴³⁾

4. 貸出相對方の 保護

금융기관이 폐쇄되고 파산절차에 들어가면 해당 금융기관으로부터 대출받은 기업은 상당한 상환압력을 받게 되고 대출기한연장이나 신규대출은 용이하지 않게 되어 연쇄도산의 가능성이 있다. 이러한 점에서 볼 때 계약이전제도는 계속적인 금융서비스제공이전으로 부실금융기관 정리에 따른 실물경제의 충격을 최소화하는 유익한 기능을 제공한다.

그러나 인수금융기관이 나타나지 않을 때에는 대출기업의 보호문제가 발생한다. 물론 현행 예금자보호법 제36조의3에 의하여 정리금융기관을 계약이전의 상대방으로 할 수 있지만, 정리금융기관은 대출채권 회수 등 정리업무수행을 위한 기관이며(예보법 제36조의5) 그 존속시한도 최대 4년까지이므로(예보법 제36조의7) 대출기업의 자금흐름에 충격을 미칠 수밖에 없다. 최근 부실종금사의 처리방안과 관련하여 기존의 계약이전방식 대신 출자방식을 검토하고 있는 것도 이와 관련이 있다.⁴⁴⁾ 미국이나 일본의 경우 인수금융기관이 바로 나타나지 않을 때에는 가교은행(Bridge Bank)을 설립한다.⁴⁵⁾ 가교은행은 영업양도 등을 하기 위한 잠정적 조치로서 정리금융기관처럼 존속기간이 한정되어 있지만 향후 건전금융기관에 인수될 가능성이 있기 때문에 대출기업의 상환압력은 우리의 정리금융기관에 비해 적다고 할 수 있다.⁴⁶⁾ 대출기업에 대한 충격을 완화하면서 자산·부채이전방식의 장점을 활용할

지리아 등의 국가에서 인정하고 있다(Gillian Garcia, "Deposit Insurance: A Survey of Actual and Best Practices," IMF Working Paper, Apr. 1999, pp.42-43).

41) 일본 예금보험법 제55조의2는 보험사고가 발생한 경우 예금보험기구가 즉시 해당 금융기관의 예금채권액을 파악할 수 있도록 데이터베이스 및 전산시스템의 정비를 하도록 하였다.

42) 이 부분에 관한 자세한 논의에 대해서는 松下淳一, "特例措置終了後の預金保險制度のあり方—金融審議會「基本的な考え方」の概要—," 『金融法務事情』, No.1565(1992.12.15), 32-35면.

43) 일본 예금보험법 부칙 제6조의2. 제6조의2의2. 결제성 자금에 대한 전액보호는 이 글의 교정단체에서 입법화됨 T다(2000. 10. 31. 대통령령 제16993호로 개정된 예금자보호법시행령 부칙 제2조).

44) 내외경제신문, 2000년 6월 20일자 1면.

45) 미국 연방예금보험법 제11조 (n), 일본 예금보험법 제91조 이하.

수 있도록 하기 위해서는 현행 정리금융기관 이외에 가교은행(Bridge Bank)제도를 도입할 필요가 있다.⁴⁷⁾

5. 株主權 侵害의 問題

자본감소절차 또는 파산선고 없는 주주권의 박탈⁴⁸⁾은 재산권침해의 논란이 있을 수 있다. 계약이전결정의 경우 주주총회결의를 생략(금산법 제14조 제6항)하는 근거로 채무초과로 인해 주식의 재산적 가치가 전무하다는 것을 들지만, 회사의 자산처분에 대해 주주의 피보호이익이 상실되었다고 단정하기 어렵다.⁴⁹⁾ 원래 계약이전결정에 있어 주주총회결의를 생략하는 이유는 보험사·금고의 경우 대주주 등 부실책임이 있는 자가 대다수의 주식을 보유하고 있음을 기화로 주주총회 승인을 고의로 지연하는 것을 방지하기 위한 것이었다. 그러나 귀책사유가 없는 주주, 특히 은행의 경우 파산선고 이전에 선의의 다수투자자⁵⁰⁾에 대해 자기책임의 원칙을 주장하는 것은 다소 무리가 있다.⁵¹⁾ 그렇다고 하여 주주총회의 승인 여부에 자산부채이전의 성부를 연계시키는 것도 문제가 있다. 왜냐하면 금융기관이 부실화한 상태에서 영업양도에 대한 주주총회의 승인을 요구하는 것은 신속한 처리를 저해하며 결국 기업가치의 급속한 하락으로 채권자를 해하기 때문이다. 이러한 이유로 일본 예금보험법 제87조 제1항에서는 채무초과가 된 때 당해 부실금융기관이 주주총회 특별결의 대신에 법원의 허가를 얻어 영업양도·자본감소·해산을 할 수 있도록 하고 있고, 미국 연방예금보험법 제11조 (d)(2)(i)에서는 예금보험공사가 보전관리인 또는 청산관리인이 된 경우 주주의 모든 권한을 승계하는 것으로 규정하고 있다.⁵²⁾

46) 언론 등에서 한아름중금·한아름금고 등 정리금융기관을 bridge bank라고 하기도 하나 엄격하게 말한다면 정리금융기관은 정리회수기구라고 할 수 있다. 정리금융기관의 모태는 일본 예금보험법 부칙(1996년 6월 22일 법률 제96호로 개정된 것)상의 정리회수은행(협정은행)을 1998년 9월 16일에 예금자보호법 개정을 통해 도입한 것이다. 일본의 정리회수은행(협정은행)에 대해서는 安居孝啓, “預金保險法の一部を改正する法律の概要,” 商事法務, No.1431(1996.8.5), 54-55면.

47) 일본의 경우 정리회수은행(협정은행) 외에 가교(승계)은행제도를 1998년 10월에 금융기능재생법 제정에 의해 도입하였고, 2000년 5월 예금보험법 개정에 의해 영구적인 정리수단으로 정착시켰다.

48) 계약이전에 대해 주주총회의 승인결의도 없었고, 주식매수청구권 인정 여부에 논의도 있었지만 실제로는 인정하지 않았다.

49) 직접적인 관련성은 다소 떨어지지만 대법원 1997.12.12. 선고96누4602판결은 ‘계약이전결정은 피고보조참가인들의 계약 전부를 이전하는 처분으로서 그 처분이 있으면 법 제23조의9 규정에 의하여 계약 전부가 이전되고 동시에 법 제21조 제3호의 규정에 의하여 피고보조참가인들이 해산되는 결과를 가져오는 것인바, 이와 같이 법인에 대한 행정처분이 당해 법인의 존속 자체를 직접 좌우하는 처분인 경우에는 그 주주나 임원이라 할지라도 당해 처분에 관하여 직접적이고 구체적인 법률상 이해관계를 가진다고 할 것이므로 그 취소를 구할 원고적격이 있다고 할 것이다’고 판시한바 있다.

50) 당시5개 퇴출은행의 소액주주비율에 대해서는 세계일보, 1998.6.30, 8면 참조(동화은행 95.75%, 동남은행 73.82%, 대동은행 72.67%, 충청은행 30.40%, 경기은행 14.53%).

51) 일본의 경우 부실금융기관을 처리하면서 금융기관을 신뢰할 선의의 예금자에게 자기책임 원칙을 물어 손실을 부담시키는 것은 명확한 국민적 합의(consensus)가 형성되어 있지 않다는 점을 감안하여 보험금지급방식(pay-off)을 2002년 3월까지 유예하고 있다(일본 예금보험법 제64조 제2항, 부칙 제16조).

52) 일본의 특별공적관리은행(일본 예금보험법 제111조 이하)도 유사한 기능을 수행한다.

6. 管理人の 役割

현행 금산법에 의하면 금감위가 계약이전결정을 하는 경우에는 부실금융기관의 관리인을 선임하여야 하고,⁵³⁾ 동 관리인은 관리인의 선임목적에 따라 대행할 임원의 직무를 수행할 권한 또는 계약이전의 결정과 관련된 업무의 범위 내에서 부실금융기관의 자산·부채 등을 관리·처분할 권한을 갖는다고 규정하고 있다.⁵⁴⁾⁵⁵⁾ 계약이전결정이 인위적인 정리방식인 만큼 종전의 임원에 의한 자발적인 계약이전을 기대하기 힘들기 때문에 경영권을 인수하여 행사할 주체로서 관리인을 선임하는 것이다.

관리인의 법적 지위에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 원래 관리인 제도는 보험관리인⁵⁶⁾에서 출발하여 상호신용금고의 경영관리인⁵⁷⁾을 거쳐 금산법상의 관리인제도로 정착한 것이다.⁵⁸⁾ 금산법상의 관리인의 법적 지위에 대한 대법원 판례는 아직까지 없으나, 그 지위가 유사한 상호신용금고의 관리인에 대해서는 ‘대표이사의 직무대행자와 유사하고 피관리금고 자체의 이익을 위한 일종의 공적수탁자’로 판시한 것이 있다.⁵⁹⁾ 그런데 관리인은 대표권·업무집행권 이외에도 자산부채관리·처분권을 갖는다(금산법 제14조의3 제1항). 원래 자산·부채의 처분은 영업의 전부 또는 일부의 양도와 유사한 측면이 있음에도 불구하고 계약이전의 경우에는 주식의 재산적 가치가 전무하다는 이유로 주주총회결의 없이 그 처분권한을 관리인에게 귀속시켰다. 그러나 금감위가 부실금융기관의 자산·부채에 관한 처분권을 갖지 않음에도 불구하고 금감위가 선임한 관리인에 의해 부실금융기관의 자산·부채에 관한 처분을 하는 근거에 대해 의문을 제기하는 견해도 있다.⁶⁰⁾

미국의 경우에는 예금보험공사가 보전관리인 또는 청산관리인이 될 수 있고 그 경우 주주의 모든 권한을 승계하는 것으로 되어 있기 때문에 논란의 소지가 없다. 미국에서 예금보험공사에 그러한 권한을 부여한 것은 청산에 있어 최대이해관계자인 예금보험공사가 직접 청산사무를 처리하는 것이 다른 채권자에게도 이익이 될 뿐만 아니라 금융시스템 안정에도 기여한다고 보았기 때문이다.⁶¹⁾ 물론 우리의 경우에는 금감위가 예금보험공사의 임직원을 관리인으로 선임할 수 있지만(금산법 제14조의6), 예금보험공사가 직접 청산관리인(receiver)이 되어 기업의 소유권을 취득하는 것과 단순히 관리인 후보를 추천할 수 있다는 것과는 의미가 다르다.⁶²⁾

7. 預金保險公社의 役割

53) 금산법 제14조 제7항 (1998년 9월 14일 법개정으로 신설).

54) 금산법 제14조의3(2000년 1월 21일 법개정으로 신설).

55) 1998년 9월 이전의 금산법에는 이에 관한 명문의 규정이 없었음에도 불구하고 당시에 이루어졌던 계약이전의 경우에도 계약이전결정과 동시에 임원의 업무집행정지 및 관리인 선임을 하였다.

56) 1962.1.15. 법률 제973호로 제정된 보험업법에 그 규정을 마련하였고, 현재 보험업법 제108조에서 규정하고 있다.

57) 1975.7.25. 법률 제2779호로 상호신용금고법을 개정하면서 도입하였고 이후 1995.12.29. 법률 제5050호(신용관리기금법)에 의해 경영관리라는 형태로 변경되었다.

58) 관리인의 법적 지위에 관한 연구는 지면관계상 다음 기회에 상세히 할 예정이다.

59) 대법원 1997.12.12. 선고 97누10284판결.

60) 유진식, 주28)의 논문, 55면.

61) 연혁적인 배경에 대해서는 예금보험공사, 주32)의 자료, 108-110면.

62) 일본의 경우에도 예금보험기구가 직접 금융정리관재인 또는 금융정리관재인대리로 될 수 있다고 규정하고 있다(일본 예금보험법 제78조 제2항).

금산법상 계약이전제도는 적기시정조치와 연계되어 금감위가 계약이전을 주도하게 된다.⁶³⁾ 적기시정조치는 자산의 건전성 정도에 따른 단계별 시정조치를 의미하는데, 참고입법례가 된 미국·일본의 경우에는 최악의 경우 강제폐쇄 또는 업무정지를 할 수 있을 뿐이다.⁶⁴⁾ 그러나 우리의 경우에는 완전감자, 영업양도, 합병, 계약이전 등 사유재산권의 처분에 관한 내용까지 적기시정조치에 포함시켜 건전성 감독의 내재적 한계를 일탈한 것이 아닌가라는 의문도 있다.⁶⁵⁾ 미국·일본의 경우 최후의 적기시정조치에 의해 금융기관의 영업을 정지하는 경우 금융기관의 사후처리는 예금보험기구가 수행하게 된다. 즉 금융기관이 폐쇄되더라도 예금보험기구는 보험금지급이나 당해 금융기관의 자산을 처리하여 예금자를 보호하고 궁극적으로 금융시스템의 안전망(safety net)의 기능을 수행하게 된다. 부실금융기관의 정리를 예금보험기구가 수행하더라도 문제가 생기지 않는 것은 부실금융기관의 정리에 있어 최대이해관계자가 예금보험기구이기 때문이다.

현행법상 계약이전과 관련하여 예금보험공사(이하 ‘공사’라 한다)는 중요한 역할을 수행하는 것으로 되어 있다. 우선 공사는 금감위에 대해 계약이전명령을 해 줄 것을 요청할 수 있고(예보법 제36조의2), 계약이전을 받고자 하는 자가 자금지원을 신청하는 경우(예보법 제37조)에는 자금지원을 할 수 있다(예보법 제38조, 금산법 제11조 제2항). 공사가 계약이전을 받은 자에 대해 자금지원을 하는 경우에는 인수은행으로부터 자산부족분에 상응하는 미수금채권을 양수받아 부실은행의 파산재단에 파산채권으로 신고하고 배당을 받고 있다. 그런데 공사의 자금지원은 부보예금기관의 파산에 따른 보험금지급의무를 면하기 위한 것으로 예금보험자로서의 당연한 의무이행으로 볼 여지도 있으므로 파산채권으로 하는 것에 대해 논란이 있을 수 있다. 그러나 예금보험의 경우 리스크와 상관없이 가입이 강제되어 있고 수지균등의 원칙이 지켜지지 않아 공적자금이 투입될 수밖에 없는 특수상황에서 인수은행에 대한 자금지원을 단순히 보험자의 의무이행으로 보는 것은 무리가 있다. 인수은행에 대한 자금지원도 넓은 의미에서 보면 보험금지급의 성격이 있으므로 예금자보호법 제35조의 취지를 고려한다면 보험자대위⁶⁶⁾가 인정될 여지가 있다. 또한 인수금융기관의 예금채무 인수에 대한 대가를 예금보험공사가 정리대상 금융기관을 대위하여 변제한 것으로 본다면 대위변제⁶⁷⁾에 따른 구상권행사도 가능하다고 할 것이다.

그런데 위와 같이 예금보험공사의 파산재단에 대한 채권을 인정한다고 하더라도 예금보험공사의 채권은 다른 파산채권과 동순위에 있기 때문에 큰 손실을 부담하지 않으면 안된다.⁶⁸⁾ 미국의 경우에는 예금자의 우선변제권을 인정하고 있을 뿐만 아니라 자금지원도 청산관리인(receiver)의 지위에서 한 것이므로 예금보험공사는 다른 채권자보다 우선변제를 받는다.⁶⁹⁾ 예금보험기금의 고갈로 인한 금융시스템의 불안을 방지하기 위해서는 예금보험기금의 건전성이 확보되어야 하는데, 이러한 관점에서 볼 때 예금자우선변제권 및 청산관리인(receiver)제도는 요긴하다.

63) 금산법 제10조, 제11조, 제14조.

64) 자세한 것은 예금보험공사, “미국, 일본 및 캐나다의 적기시정조치제도,” 조사분석자료 98-1(1998.1)참조.

65) 유진식, 주28)의 논문, 20면과 41면.

66) 상법 제681조, 제682조.

67) 민법 제482조.

68) 2000년 월 31일 기준 5개 퇴출은행과 관련하여 인수은행에 대한 손실보전은 총 9조 6,095억 원이지만, 파산재단으로부터 배당받을 것으로 예상되는 금액은 1조 1,445억 원에 불과하다.

69) 미국 연방예금보험법 제11조(d)(11)(A)

계약이전방식으로 부실금융기관을 정리하면 파산절차가 뒤따른다. 파산절차는 강제적으로 채무자의 총재산을 환가하여 채권자에게 공평한 만족을 주기 위한 재판상의 절차이지만, 파산절차의 종료는 장기화되는 경우 파산채권자의 이익을 해하게 된다. 그리하여 파산절차에 있어 공평한 만족뿐만 아니라 신속한 처리도 매우 중요하다. 종래 금융기관의 파산절차에 있어 최대채권자인 예금보험공사는 그 임직원을 감사위원 또는 파산관재인으로 선임되도록 하여 파산절차의 신속한 종료를 위해 노력하여 왔음에도 불구하고 그 종료까지는 상당한 시일을 요할 것으로 예상된다. 그 이유는 기본적으로 우리나라의 파산법 체계가 파산절차가 재판상의 절차임을 이유로 신속한 처리보다 공평한 처리를 중시하고 있고 파산관재인 또는 파산재단 직원으로서 파산절차를 신속히 종료해야 할 유인이 없기 때문이다.⁷⁰⁾ 미국의 경우 파산법이 있음에도 불구하고 부실 부보금융기관의 청산은 연방예금보험법에 의해 신속하게 처리하고 있다.⁷¹⁾ 이는 예금보험제도에 의해 예금보험공사가 비자발적 채권자가 되는 점과 사적자치에 의해 청산을 하더라도 공적기관인 예금보험공사가 다른 채권자를 해할 가능성이 적음을 감안한 것이다. 한편 일본의 경우에는 미국과 같은 특례를 인정하고 있지 않는데, 그 이유 중의 하나는 그동안 부실금융기관을 대부분 영업의 전부양도에 의해 정리해왔기 때문에 파산절차가 없었던 사정에 기인한다.

8. 引受金融機關의 契約締結상의 問題點

계약이전을 받는 인수금융기관의 입장에서는 인수받는 자산에 대한 평가만 적절하다면 총자산이 증가되고 시장점유율이 제고되는 결과 긍정적 효과가 발생한다. 더욱이 자산부족분의 보전이나 자산승계에 따른 자기자본비율 회복을 위한 자본증강을 예금보험공사로부터 받기 때문에 손실은 발생하지 않는다. 그러나 정리대상 금융기관이 부실금융기관으로 지정되지 않고 관리인도 선임되지 않은 상태에서 제3자에 해당하는 감독기관과 자산매각에 관한 협상을 진행하는 다소 부적절한 측면이 있다.⁷²⁾ 더욱이 금융감독기관으로부터 다른 금융기관의 자산을 매수할 것을 권유를 받는 경우 피감독기관으로서 사실상 거부할 수 없는 입장도 있기 때문에 계약자유의 원칙을 침해한다는 지적도 있다.⁷³⁾ 그러나 미국 연방예금보험공사가 청산관리인으로 선임되기 전에 P&A에 관한 입찰을 하는 것은 사후에 자신이 청산관리인으로 될 것을 전제로 한 것이고, 청산관리인이 된 후에 입찰을 진행하게 되면 자산

70) 부실금융기관이 퇴출된 지 2년이 경과하고 있지만 청산을 완료한 금융기관은 아직까지 없으며, 2000년 8월말 파산금융기관 211개 중 1차배당을 한 파산재단은 65개, 2차배당까지 한 파산재단은 4개에 불과하다. 파산재단의 도덕적 헤이현상 및 회수현황에 대해서는 매일경제신문, 2000년 9월 6일 3면과 중앙일보, 2000년 10월 12일 2면 참조. 한편 이 글의 교정단계에서 200. 12. 1. 공적자금관리 특별법이 제정되었는데, 동법 제20조에서는 법원은 예금보험공사를 청산인 또는 파산관재인으로 선임할 수 있도록 규정하고 있다.

71) 미국의 경우 1933년 연방예금보험공사(FDIC)가 설립되기 전인 1865년부터 1933년까지의 각 주의 파산법에 의한 파산절차는 평균 6년이 소요되었고 어떤 경우에는 21년이 소요된 경우도 있다고 한다. FDIC가 receiver로 된 배경 및 과정에 대해서는 Federal Deposit Insurance Corporation, 주 29)의 책, pp.212-213.

72) 다소 사안은 다르지만 금감위가 대한생명에 대해 부실금융기관의 지정 및 감사절차 진행 없이 입찰을 진행한 데 대해 사유재산권침해 시비가 있었다(한국경제신문, 1999.8.9; 매일경제신문, 1999.9.2).

73) 유진식, 주28)의 논문, 72-73면.

의 가치가 저하되어 비용부담이 증대되기 때문에 정당화될 수 있다.

9. 契約移轉制度의 違憲是非와 正當化

헌법에서는 국민의 재산권보장(동법 제23조), 기업의 경제상의 자유와 창의(제119조), 기업의 사적자치(제126조)를 인정하고 있으며, 계약자유와 원칙·소유권존중의 원칙·과실책임의 원칙은 근대 私法의 기본원리로 인정되고 있다. 물론 헌법 제23조 제1항, 제119조 제2항, 제126조에 의해 국민의 자유와 권리를 제한할 수 있지만 그 본질적인 내용을 침해할 수는 없다(동법 제37조 제2항). 하지만 계약이전결정은 헌법 제126조에서 말하는 ‘국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는 경우’에 해당되고, 계약이전결정을 할 당시의 금융기관이 채무초과로 파산할 수밖에 없어 주주나 경영자의 재산권이라는 것은 인정할 수 없으므로 헌법 제37조 제2항의 ‘자유와 권리의 본질적인 내용을 침해’하는 것은 아니라고 볼 수도 있다.

그러나 금융감독기관이 감독의 일환으로 인허가를 취소하는 것은 몰라도 계약이전결정으로 처분권을 행사하는 것은 여타의 법체계와 균형을 고려할 때 다소 생소한 것이다.⁷⁴⁾ 미국의 경우 연방예금보험공사(FDIC)는 적기시정조치도 할 수 있고 정리업무도 수행할 수 있지만, 적기시정조치는 감독자의 지위에서 하는 것이고 정리업무는 청산관리인(receiver)의 지위에서 하는 것이다. 금산법에서 적기시정조치의 일환으로 계약이전결정제도를 둔 것은 이를 간과한 것이라고 할 수 있다. 또한 이해당사자가 아닌 제3자가 정리대상 금융기관의 의사결정기능을 무력화시키면서 자기책임의 원칙을 그 근거로 삼는 것은 무리가 있으며, 인수금융기관에 인수를 강제할 권한은 없기 때문에 예금보험공사에 무리한 자금지원을 요청하게 되는 폐단도 있다.

결국 퇴출에 대해 금융감독기관이 권한을 갖는다고 하더라도 재산권처분에 관한 정리에 대해 금융감독기관의 권한을 정당화하기는 쉽지 않다. 오히려 이해당사자의 자율적 합의에 의해 정리가 가능하다면 그 방식을 취하는 것이 위헌의 논란 및 법적 분쟁에서 벗어날 수 있다. 즉 부실금융기관의 정리에 있어 최대이해관계자인 예금보험공사가 부실금융기관의 지위를 인수하고 당사자의 지위에서 인수금융기관과 계약조건을 협상하는 것이 소유권보장·계약자유와 원칙·과실책임의 원칙과 부합하게 된다.

또한 부실금융기관의 정리시기 및 방식의 결정에 있어 금융감독당국이 결정하게 되면 감독실패를 인정하지 않으려는 속성 때문에 최적의 정리시기를 놓쳐 과도한 공적자금을 투입해야 하는 결과를 초래할 가능성이 있고, 여러 정책적 판단이 개입하여 고비용의 정리방식을 취할 가능성도 있다. 미국의 경우 연방예금보험공사(FDIC)가 최적의 시기에 부실금융기관을 정리할 수 있도록 각종의 권한을 부여하고 최소비용정리의 원칙에 따라 정리하도록 법에 명문화한 것은 위와 같은 문제점을 해결하는 데 시사점을 준다.

10. 契約移轉制度 關聯 立法論

74) 실제로 발동된 예는 없지만 기업결합제한 또는 상호출자금지를 위반한 때 공정거래위원회는 그 시정조치로서 영업양도명령을 내릴 수 있을 뿐이고 행정처분으로 그 원상회복조치를 취하지는 않는다(공정거래법 제16조 제1항 제3호의 영업양도명령의 경우).

위에서 언급한 대안들을 정리하면 (i) 현행 관리인제도 대신에 미국의 receiver제도 또는 일본의 정리관재인제도를 신설하고 예금보험공사가 그 기능을 수행해야 한다는 점, (ii) 위 제도의 도입을 전제로 예금보험공사가 정리방식의 선택 및 그 시기를 결정할 수 있도록 해야 한다는 점, (iii) 계약이전의 상대방이 당장은 없지만 장래에 이전가능한 경우를 위한 가교은행(Bridge Bank)제도를 도입해야 한다는 점, (iv) 예금자의 우선변제권을 인정하고 동 제도를 통해 예금보험공사가 신속한 청산사무를 수행하도록 해야 한다는 점이다. 이러한 제도는 상호 유기적 관계에 있기 때문에 부분적 수용을 하는 경우에는 당초 기대했던 효과를 거두기 힘들 가능성이 많다.

한편, 이러한 제도의 도입으로 현제도의 개정은 불가피해진다. (i) 금산법 제10조의 적기 시정조치 중에서 선진국의 예처럼 건진성 감독부분만 남기고 정리관련조치는 제외시켜야 한다는 점, (ii) 금산법 제14조의 행정처분 중 계약이전결정을 삭제해야 한다는 점 등이다.

VI. 結 語

보험업법에서 시작된 계약이전제도는 다른 법에 도입되고 개정되면서 미국의 P&A형태로 변형되고 있다. 그러나 그 근본형태는 변함이 없이 거래구조를 미국의 P&A형태로 운영함으로써 다수의 이해당사자와 마찰을 일으키고 있다. 또한 계약이전에 관한 금산법 규정이 헌법·상법·파산법 등과 부조화하기도 한다. 계약이전제도가 갖는 많은 장점에도 불구하고 이러한 문제점은 보편적인 정리방법으로 활용하는 데 큰 걸림돌이 되고 있다.

부분보호제 실시를 앞두고 있는 현 상황에서 부실금융기관의 정리방법에 대한 제도적 정비는 불가피하다. 일본이 부분보호제 및 pay-off방식(보험금지급방식)을 시행하기에 앞서 미국의 P&A제도 등을 참조하여 법개정을 한 것은 우리에게 많은 시사점을 제공한다. 금융기관이 갖는 특성 때문에 독특한 정리방식을 취할 수밖에 없다 하더라도 법제도의 흠결이나 모순은 곤란하다. 이러한 관점에서 볼 때 위에서 지적한 것처럼 부실금융기관의 최대이해관계자인 예금보험공사가 부실금융기관의 정리 및 청산업무를 수행하는 것이 논리적일 뿐만 아니라 효율적이라고 할 것이다.