

규제연구 제14권 제1호 2005년 6월

부실금융기관의 관리인에 관한 연구*

노혁준**

(접수일: 4/2, 게재확정일: 5/2)

금융기관들이 모두 같은 성격을 가진 것은 아니지만 대체로 다음과 같은 특성을 지니고 있다. 먼저 금융기관의 영업은 다른 일반기업과 비교할 때 그 신용도와 재무적 건전성에 크게 영향을 받는 특성이 있다. 다음으로 다수의 금융기관이 결제기능과 기업에 대한 자금공급기능을 수행하고 있고 금융기관간 자금의 이용이나 결제가 수시로 발생하므로 일방 금융기관의 부실에 따른 문제점이 다른 금융기관 나아가 일반기업에 부정적 영향을 미칠 가능성이 있다. 또한 대부분의 금융기관은 다수의 소액 금융소비자를 고객으로 하고 있다. 그 결과 다수 소액피해자를 고려해야 하는 정책적, 사회적 문제점이 발생하게 된다.

이러한 금융기관의 특성으로 인해 부실금융기관에 대하여는 다른 일반기업과는 다른 특별한 규율이 이루어진다. 입법적으로 볼 때, 부실금융기관에 관여하는 공적기관의 유형은 크게 세 가지이다. 즉 일부 국가에서는 법원 주도의 절차를 마련하고 있는 반면, 다른 나라에서는 금융감독기구 또는 예금보험기구 주도로 부실금융기관의 처리가 이루어지고 있다. 대부분의 경우 이러한 공적기관들에 의한 개입은 관리인의 선임 을 통하여 이루어지며, 관리인은 부실금융기관을 관리, 운영하면서 재건계획 또는 청산계획을 작성, 제출하게 된다. 이 논문은 이러한 관리인의 지위와 권한에 연구의 초점을 맞추고 있다.

금융산업의 구조개선에 관한 법률(“금산법”)에 따르면 금융감독위원회(“금감위”)가 부실금융기관의 관리인을 선임하도록 되어 있다. 비록 일정한 부부금융기관에 대하여 예금보험공사가 관리인으로 선임되는 특례가 있기는 하지만, 금감위는 관리인의 선임, 감독에 관하여 폭넓은 권한을 갖고 있다. 일부에서는 법원 역시 회사정리절차 또는 회생절차에 의하여 부실금융기관에 대한 관리인을 선임할 수 있다고 보는 견해도 있으나, 이러한 법원 주도의 별도의 절차는 부실금융기관 처리에 있어 혼선과 지연을 초래할 가능성이 있다고 하겠다.

금산법에 의하면 관리인은 부실금융기관의 대표기관으로 활동하게 되고 회사의 제반업무를 관장할 권한이 있다. 이러한 관리인의 선임은 금융기관의 주주, 채권자들에게는 회사경영권의 전면적인 이전으로 받아들여지는 것이다. 따라서 금감위가 기존 임원의 직무를 정지하고 관리인을 선임할 때에는 다른 시정수단 여부를 먼저 검토하여야 하고 관리인 선임의 요건과 절차는 강화할 필요가 있다. 일단 관리인이 선임된 경우 그 구체적 권한범위를 검토할 필요가 있다. 채무초과상태에 있는 부실금융기관인 경우에 관리인이 주주의 동의 없이 신주발행, 영업양수도, 자본감소 등 회사의 기본적 구조를 변경하는 행위를 할 수는 있지만, 이때에는 법원으로부터 채무초과 여부에 관한 확인 내지 승인절차를 밟도록 하는 것이 타당하다고 할 것이다.

핵심용어: 관리인, 부실금융기관, 금융산업의 구조개선에 관한 법률, 적기시정조치, 예금보험공사

* 이 논문은 2004년도 한국학술진흥재단의 지원에 의하여 연구되었음(KRF-2004-003-B00292)

** 단국대학교 법과대학 조교수, 서울시 용산구 한남로 147번지(hjrho@dku.edu)

I. 서 론

본디 자유주의 경제체제하에서 어떤 기업의 설립, 운영 및 청산은 자체적으로 선임된 경영진에 의해 자율적으로 이루어지는 것이 원칙이다. 가장 많이 이용되는 기업조직인 주식회사만 하더라도, 그 설립과 운영이 회사 내부의 발기인, 이사(회)에 의하여 이루어질 뿐 아니라 청산 시에도 원칙적으로 기존이사가 청산인이 된다(상법 제531조 제1항 본문). 다만, 채권자, 주주 등 다수이해관계자가 관련된 회사조직의 특성상, 그 회사의 재무상태가 현저히 악화된 경우에는 이익의 공평한 조정을 위하여 외부에서 선임된 제3자적 기관이 당해 회사의 업무를 관장하게 된다. 즉 (i) 사업의 계속에 현저한 지장을 초래함이 없이는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없는 경우 또는 회사에 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우로 인정되어 회사정리절차가 개시된 경우 법원은 개시 결정과 동시에 1인 또는 수인의 관리인을 선임하고(회사정리법 제46조), (ii) 지급불능이거나 채무초과로 인하여 파산이 선고된 경우에도 법원은 파산선고와 동시에 파산관재인을 선임하도록 되어 있다(파산법 제132조). 회사정리법상의 관리인은 정리회사의 사업을 경영하고 그 재산을 전속적으로 관리, 처분할 권한을 갖게 되고, 파산관재인은 파산의 목적달성을 위한 파산절차상 필요한 일체의 행위를 할 권한을 부여받게 된다. 2005년 3월 국회를 통과하여 2006년부터 시행되는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에서도 이러한 기본적인 구조는 유지되고 있다.¹⁾

이렇듯 제한된 경우에만 법원이 선임하는 관리인 또는 파산관재인에 의해 업무처리가 이루어지는 일반기업과 달리, 금융기관의 경우 그 공공적 성격과 특수성으로 인해

1) 위 법 제50조, 제312조 참조. 다만 이 법에 의하면 현행의 화의제도는 폐지된다.

다양한 감독기관의 관여를 받게 된다. 후술하듯이 금융기관은 그 내외부의 충격이 엄청난 파급효과를 가져올 수 있으므로, 현행 금융관련법령은 부실한 금융기관 내지 부실금융기관²⁾에 대하여 법원 주도의 파산절차 이외에 금융기관에 대한 상시감독기관인 금융감독위원회(“금감위”)와 예금보호제도를 통해 안전망을 운용하는 예금보험공사의 폭넓은 관여를 인정하고 있는 것이다.

문제는 과거 금융시스템의 붕괴를 우려할 정도의 심각한 금융위기 상황에서 부실금융기관 처리 시의 신속성과 효율성이 최고선이 되었고, 그 과정에서 기존 법체계와의 조화와 일관된 원칙에 대한 성찰이 없이 부실금융기관의 처리가 이루어졌다는 점이다. 당시의 급박한 사정을 고려할 때 특히 부실금융기관에 대한 적극적인 관여는 어느 정도 불가피한 측면이 있었다. 하지만 어느 정도 금융시스템이 안정을 되찾은 이 시점에서 당시의 비상적인 입법들의 타당성을, 우리 헌법상의 자유경제질서를 포함한 기존 법체계에 비추어 한번 되짚어볼 필요가 있다고 생각된다.

본 논문은 부실금융기관의 처리와 관련한 법적인 문제점들을 특히 관리인의 선임 및 그 지위 측면에서 살펴보고자 한다. 당해 부실금융기관의 회생 또는 재건이 불가능하여 청산 또는 파산절차에 들어가는 경우, 이러한 청산인 또는 파산관재인을 통한 청산형 내지 폐쇄형³⁾ 처리는 통상 법원의 직·간접적인 감독하에 이루어지는 것이 보다 타당하며, 이에 관한 논의는 파산관재인 선임에 관한 헌법재판소 판례⁴⁾ 등을 통해 어느 정

- 2) 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제2조 제3호, 예금자보호법 제2조 제5호에 의한 ‘부실금융기관’이란 정상적인 경영 등이 어렵다고 금감위나 예금보험위원회가 지정한 금융기관만을 의미하지만, 본 논문에서는 이를 위 지정단계 이전에 있더라도 재무상태가 악화된 금융기관을 포함하는 일반적 의미로 사용하고자 한다.
- 3) 부실금융기관의 처리방식을 크게 2개로 나누어 보면 부실금융기관을 폐쇄시키는 청산형과 자금지원, 합병 등을 통하여 이를 존속시키는 재건형이 있을 수 있다(김성훈·김우진, 『부실금융기관 정리방안』, 금융조사보고서 99-13, 한국금융연구원, 1999, p.14 이하 참조). 다만, 단순한 금융기관 폐쇄가 아닌 이른바 P&A, 영업양도 등을 통해 실질적 사업이 모두 이전되는 경우, 법적인 의미에서는 기존 금융기관의 청산이 이루어지겠지만 경제적 의미에서는 재건형이라고 할 수 있을 것이다. 부실금융기관 처리방식을 청산, 제3자 인수, 비폐쇄형 자금지원으로 구분하기도 한다(예금보험공사, 『금융구조조정 방법과 사례』, 2001. 1, p.49 이하).
- 4) 헌법재판소 2001. 3. 15. 2001 헌가 1은 부보금융기관 파산시 법원으로 하여금 예금보험공사나 그 임직원을 의무적으로 파산관재인으로 선임하도록 한 공적자금관리특별법 제20조에 관한 위헌제청사건에서 한정된 파산사건에서 법원의 판단에 의하여 필요한 때에 예금보험공사 또는 그 임직원을 파산관재인으로 선임하도록 한 것이고 법원이 필요하다고 인정하면 복수선임도 가능하다는 등의 이유를 들어 사법권의

도 정리된 바 있다.⁵⁾ 문제는 부실금융기관의 구체적인 처리방안이 결정되지 않거나 재건형으로 가닥 잡힌 경우에, 중간적인 관리자로서 선임되는 부실금융기관의 관리인에 관한 법적 검토이다. 이렇듯 금융기관의 부실이 드러난 경우 전통적인 이해조정기관인 법원 이외에 금감위와 예금보험공사가 당해 금융기관의 운영 또는 구조조정에 영향력을 행사하게 되는바, 그 중의 상당부분은 관리인의 선임과 이에 대한 지휘를 통해 이루어지는 것이다. 현행법상 법원, 금감위 및 예금보험공사는 관리인을 선임하거나, 직접 관리인이 되는 등의 다양한 형태를 통하여 부실금융기관의 운영 및 처리에 관여하고 있다. 은행, 보험사, 증권사, 상호저축은행 등 여러 부실금융기관 처리에 있어서 위 세 공적기관의 권한범위를 어떻게 조정할 것인지 검토하고 그 모순점을 교정하는 것은, 앞으로 보다 효율적인 부실금융기관 처리법제를 마련하기 위하여 꼭 필요한 작업이기도 하다. 또한 보다 근본적으로는 이러한 공적기관 또는 이에 의하여 권한을 부여받은 관리인이 어떤 범위에서 부실금융기관의 기존 경영진 및 주주 등 이해관계자의 의사와 무관하게 당해 부실금융기관을 구조조정하는 등 권한을 행사할 수 있는지도 검토되어야 할 것이다.

본 논문에서는 먼저 제2장에서 구체적 논의의 전제로서 (i) 부실금융기관 처리에 관한 각종 특례를 도입한 배경이 되는 금융기관의 특수성과 (ii) 법원, 금감위 또는 예금보험공사에 부실금융기관 처리를 맡길 때의 장점을 살펴보도록 하겠다. 다음으로 제3장에서 부실금융기관의 관리인에 관한 각국의 입법례를 검토한 후, 제4장에서 금융관련법령상 관리인의 선임 및 그 지위를 살펴보고, 제5장에서는 이른바 사법형에 의한 관리인 선임방식인 회사정리절차 또는 회생절차에 따른 관리인의 선임가능성을 검토하도록 하겠다.

침해가 아니라고 판단하였다.

5) 영국 등 다른 나라에서도 부실금융기관의 청산형 처리는 통상적인 파산, 청산절차에 의하는 경우가 많다(Andrew Campbell & Peter Cartwright, *Banks in Crisis*, Ashgate Publishing Ltd., 2002, p.151).

II. 금융기관의 특성과 부실금융기관 처리의 주도권 문제

1. 금융기관의 특성

광의의 금융기관이란 일반적으로 자금의 수요자와 공급자 사이에서 자금의 중개를 하는 기관을 가리킨다.⁶⁾ 강학상 금융기관은 크게 예금취급기관과 기타금융기관으로 구분되고, 예금취급기관에는 중앙은행, 기타 예금취급기관(예금은행과 비은행예금취급기관)이, 기타금융기관에는 기타금융중개기관, 보험회사 및 연금기금, 금융보조기관이 각 포함되는 것으로 이해되고 있다.⁷⁾ 다만 본 논문은 부실금융기관의 관리인에 관한 쟁점을 다루고 있으므로, 이하 금융기관이라고 하면 위 쟁점에 관한 특례와 관련 있는 금융산업의 구조개선에 관한 법률(이하 “금산법”)과 예금자보호법상의 금융기관 내지 부보금융기관을 의미한다. 구체적으로 예금자보호법상의 부보금융기관은 은행, 보험회사, 증권회사, 종합금융회사, 상호저축은행이고(예금자보호법 제2조 제1호), 금산법상 부실금융기관 관련 조항의 적용대상인 금융기관에는 위 각 금융기관 이외에 투자자문회사, 자산운용회사, 신탁회사, 금융지주회사, 선물업자, 주택저당채권유동화회사가 포함된다.⁸⁾ 이러한 금융기관들이 모두 같은 성격을 가진 것은 아니지만, 대체로 다음과 같은 특성을 갖고 있는 것으로 분석되고 있다.

먼저 금융기관의 영업은 다른 일반기업과 비교할 때 그 신용도와 재무적 건전성에 크게 영향을 받는 특성이 있다.⁹⁾ 금융서비스를 이용하는 소비자들은 어떠한 금융거래를 할 때 금융상품 자체의 수익력뿐 아니라 이를 판매, 운용하는 금융기관의 건전성과 신용을 매우 중요시한다. 이는 상품 자체의 질이 보다 중요한 판단잣대가 되는 일반 제조업체의 경우와는 상당히 다른 것이다. 그 결과 일단 어떤 금융기관의 재무구조에 관한 부정적인 정보가 시장에 알려지는 경우, 당해 금융기관의 기업으로서의 가치는 급락하

6) 강병호, 『금융기관론』, 제10개정판, 박영사, 2004, p.3.

7) 강병호, 위의 책, p.199.

8) 금산법 시행령 제2조 제1호는 여신전문금융회사도 금산법의 적용을 받도록 되어 있으나 여신전문금융업법 제52조 제2항에 의하면 여신전문금융회사는 금산법상 부실금융기관 정비 및 도산에 관한 제3장, 제4장의 적용범위에서 제외된다.

9) 서경환, 「금융기관 파산과 관련한 실무상 문제점」, 『파산법의 제문제(하)』, 재판자료 제 83집, 법원도서관, 1999, p.23.

고 더 이상 자금조달을 하는 것이 불가능한 상태에 이르게 되는 경우가 많다.

다음으로, 다수의 금융기관이 결제기능과 기업에 대한 자금공급기능을 수행하고 있고 금융기관간 자금의 이동이나 결제가 수시로 발생하므로, 일방 금융기관의 부실에 따른 문제점이 다른 금융기관, 나아가 일반기업에 부정적 영향을 미칠 가능성이 있다.¹⁰⁾ 즉 부실화의 파급효과가 비교적 제한적인 일반기업에 비하여, 금융기관의 경우 부실화에 따른 부작용이 광범위하게 발생할 가능성이 높다.

또한, 대부분의 금융기관은 다수의 소액 금융소비자를 고객으로 하고 있다.¹¹⁾ 그 결과 금융기관의 부실이 드러난 때에 통상적인 도산절차에 의하여 이를 정상화하는 것이 곤란한 경우가 많고 다수의 소액피해자를 배려하여야 한다는 정책적, 사회적 문제점도 따라오게 되는 것이다.

이러한 금융기관의 특성으로 말미암아¹²⁾ 부실금융기관과 관련하여서는, 파탄예방의 중요성, 파탄처리절차 조기개시의 중요성, 절차진행의 신속성이 강조되거나¹³⁾ 고객자금 보호와 금융신용질서 유지라는 두 가지가 정책목표로 제시되는 등¹⁴⁾ 일반기업과 다른 특례가 필요하다는 점에 대하여는 대부분이 동의하고 있는 것으로 보인다.

2. 부실금융기관 처리의 주도권 문제

부실금융기관의 정상화 내지 청산을 위한 특례를 인정할 때 먼저 문제되는 것이 그 절차적 주도권을 부실금융기관에 관련된 세 개의 공적기관, 즉 법원, 금융감독기구, 예

10) 松下淳一, 「銀行の倒産」, 『法學セミナー』, 제550호, 2000. 10, p.35; Andrew Campbell & Peter Cartwright, *supra* n. 5, p.7.

11) 이건호, 「금융기관파탄에 따른 법적 처리의 특징 및 문제점」, 『인권과 정의』 제 257호, 1998. 1, p.50.

12) 그 밖에도 특히 예금기관인 경우 (i) 대부분의 자산이 자본금이 아닌 예금에 의하여 조달되므로 자본구조가 취약하다는 점과 (ii) 자산변환기능과 선착순 지급으로 말미암아 언제든지 예금인출사태가 발생할 수 있는 불안정성이 있다는 지적도 있다(정혁진, 「금융기관 파산의 특성 - 예금자보호법을 중심으로」, 『BFL』, 제7호, 2004. 9, p.11). Peter Swire 교수는 예금기관은 거래의 다수성 등 특성상 사기적 행위 횡령 등에 연루될 가능성이 높고 이를 외부에서 감독하기 어려운 구조를 갖고 있으므로 일단 예금기관에 부실이 발생한 경우 주주 등 내부자들에 대하여 엄격한 특례를 적용하는 것이 정당화된다고 보고 있다(P. Swire, "Bank Insolvency Law Now That It Matters Again," 42 *Duke L.J.* 469, 1992, p.476).

13) 서경환, 앞의 논문, p.23.

14) 이건호, 앞의 논문, p.50.

금보험기구 중 어디에 부여할지 여부이다. 본 논문에서 논하고 있는 관리인의 측면에서 살펴보자면, 이는 이러한 부실금융기관의 관리주체를 ‘누가’ 선임할 것인지의 문제와 연결되어 있다.

(1) 법원 주도 처리절차의 논거

부실금융기관 처리의 주도권을 법원에 부여하는 주된 논거는 처리과정에서 공정성과 투명성을 확보하기 용이하다는 점이다.¹⁵⁾ 특히 단기간 내에 다수인의 권리변경 또는 감축이 이루어져야 하는 부실금융기관 처리의 특성상 금융감독기구 주도의 일방적인 구조조정은 이해관계자의 거센 반발을 불러일으키고 나아가 이에 따른 각종 쟁송은 절차 지연의 원인이 되기도 한다.¹⁶⁾ 법원이 부실금융기관의 처리를 맡게 되면 명확한 원칙의 부재 또는 위법절차로 인한 논란을 최소화할 수 있다는 장점이 있는 것이다. 또한, 법원을 통한 처리방식에 의하는 경우 이해관계자들에 대한 법적인 구속이 가능하고 도산관련 법령상의 부인권 등의 제도적 수단을 활용하는 것이 가능해진다. 이는 금융감독기구의 사실상의 유도를 통하여 관계자의 합의를 도출하는 방식과 비교할 때 오히려 법적 구속력 있는 결론에 빨리 도달할 가능성을 의미하기도 한다.¹⁷⁾

다만, 법원이 아무래도 해당 금융기관을 계속 감독해 온 금융감독기구보다는 판단의 전문성, 신속성 측면에서 뒤질 가능성이 있다.¹⁸⁾ 또한 특히 금융기관 정상화를 위해 투자자보호기금, 공적자금이 투입되는 경우에는, 이러한 자금원조가 법원 외부에서 결정되기 때문에¹⁹⁾ 법원의 역할이 제한적일 수밖에 없다는 한계도 있다.²⁰⁾

15) 이견호, 앞의 논문, p.52; 今中利昭, 富田浩也, 「金融機關の破綻に伴う法的處理」, 『自由と正義』, 제48권 제7호, 1997. 7, p.88.

16) 과거 부실금융기관 처리에 관련된 쟁송사례에 관하여는 권순일, 「부실금융기관의 처리에 관한 쟁송」, 『BFL』, 제7호, 2004. 9, p.57 이하 참조

17) 입법례 중에는 독일, 아일랜드, EU가 부실은행을 일반적인 법원 주도의 도산절차에 의하여 처리하고 있다(Andrew Campbell & Peter Cartwright, supra n. 5, at, p.7).

18) Eva H.G Hüpkes, *The Legal Aspects of Bank Insolvency: A Comparative Analysis of Western Europe, the United States and Canada*, Kluwer Law International Ltd., 2000, pp.29-30.

19) 이른바 공적자금이 투입되는 경우에는 공적자금관리위원회의 승인 이외에도 금감위의 검토, 예금보험위원회의 의결 등을 거쳐야 한다. 공적자금관리특별법 제3조; 재정경제부 공적자금관리위원회, 『공적자금관리백서』, 2004. 8, pp.45-48 참조.

20) 서경환, 앞의 논문, p.38.

(2) 금융감독기구 주도 처리절차의 논거

금융감독기구에 의한 처리방식을 선호하는 견해는 금융행정당국의 높은 전문성, 다양한 정보 및 네트워크를 높이 평가한다. 또한 부실금융기관 처리 및 감독권이 분산되는 경우 발생할 비효율을 우려하기도 한다.²¹⁾ 실제로 법원 주도로 부실금융기관의 도산절차가 이루어진다면 그 기업가치 평가와 효율적인 처리방식을 두고 많은 시일이 경과될 것이고, 이는 당해 금융기관의 가치에 악영향을 미칠 것이라는 견해가 많다.²²⁾ 특히 부실금융기관을 단순히 청산시키는 것이 아니라 인수합병, 계약이전 등을 통해 실질적으로 그 영업을 유지시킬 때에는, 금융기관들에 대한 인허가권 등 상시감독권을 가진 금융감독기구의 지위가 관련 금융기관들의 이해관계조정과 전반적인 구조조정에 효과를 발휘할 수 있다.²³⁾

그럼에도 불구하고 이러한 감독기구에 의한 처리는 다양한 이해관계가 얽혀있는 부실기업의 처리방식으로는 문제가 많다는 비판이 있다. 기본적으로 시장참여자의 관여 없이 국가기관이 일방적으로 결정한 처리방안은 객관성 및 절차적 정당성을 담보할 수가 없을 뿐 아니라,²⁴⁾ 금융시스템 보호와 여론 등 정책적 사항을 고려할 여지가 많아지므로 가장 효율적인 결론을 도출하기 어렵다는 것이다.²⁵⁾ 또한 일반적인 금융감독권을 갖고 있는 금융감독기구의 지위에 비추어볼 때 부실금융기관에 대한 대처를 최대한 늦출 위험성도 있다. 즉 금융기관의 부실화는 상시적 금융감독의 성과에 대한 일종의 부정적 신호로 해석될 수 있으므로 상시 감독기구는 이러한 신호를 왜곡할 유인을 잠재적으로 보유하고 있다.²⁶⁾ 또한 금융감독기구는 부실금융기관의 처리가 금융시장에 미치

21) 이덕훈·최범수·김동원·안종길·문춘걸, 『우리나라 금융산업의 발전구도』, 연구보고서 98-03, 한국개발연구원, 1998, p.313.

22) 松下淳一, 앞의 논문, p.37.

23) 조정래·박진표, 「금융산업의구조개선에관한법률의 개선방안」, 『BFL』, 제7호, 2004. 9, p.45.

24) 조정래·박진표, 위의 논문 p.45.

25) 남일충·최성근, 「도산제도의 범경제학」, 『한국경제의 분석』, 제7권 제3호, 2001. 12, p.71은 부실기업의 처리방식으로 ‘국가기관에 의한 정리’와 ‘공식적 협상게임’을 따로 고찰하고 있는바, 전자는 부실기업을 둘러싼 변수에 관한 결정을 하나의 국가기관이 내리는 것이고 후자는 법원의 주재하에 채권자, 채무자, 주주들의 협의와 결의를 통해 부실기업 처리방향을 결정하는 것이다. 위 금감위 주도형은 전자의 방식에 속한다고 할 것인바, 위 논문에 의하면 후자의 방식과 비교할 때 전자의 방식은 한 국가기관의 정보력, 분석능력, 객관성에 지나치게 의존하는 문제점이 있다고 한다.

26) 김기홍·김상조·전성인·함준호, 『한국금융개혁의 평가와 정책과제』, 학술진흥재단 특별정책과제 최종 연구결과보고서, 2003. 3, p.36.

는 사회적, 정치적 영향까지 고려한 나머지 청산형 처리에 부담을 가질 가능성이 높고 이는 조기대응과 향후 매각협상 등의 관점에서 볼 때 부정적 효과를 가져올 수 있는 것이다.²⁷⁾

(3) 예금보험기구 주도 처리절차의 논거

우리나라에서 예금보험기구가 부실처리의 관여자로 등장하는 것은 예금자보호법상의 부보금융기관이 부실화한 경우이다. 예금보험기구에 부실금융기관의 처리에 관한 막강한 권한을 부여한 예로 흔히 미국의 연방예금보험공사(FDIC)가 거론되고 있다. 예금보험기구의 주도권을 인정하는 견해는 예금보험기구가 그 손실을 최소화기 위하여 노력할 것이라는 경제적 이론에 그 주된 논거를 두고 있다. 즉 예금보험기구는 부실화되었거나 부실이 우려되는 부보금융기관에 대하여 적절하고 신속하게 대응함으로써 기금손실을 최소화할 경제적 유인이 있기 때문에 공적자금, 예금보험기금 등의 손실을 줄이기 위해서는 예금보험기구에 부실처리의 주도권을 부여해야 한다는 것이다.²⁸⁾ 이를 예금보험기구의 채권자로서의 지위에서 접근하는 견해도 있다. 즉 예금보험기구는 예금자에 대하여는 우발적 채무Contingent Liability를 지지만, 부보금융기관 자체에 대하여는 우발적 채권Contingent Claim을 가지는데, 평상시에는 부보금융기관에 대하여 우발적 채권자로서 매우 제한된 범위에서의 감독권만을 행사할 수 있으나 위기상황에서는 잔여적 청구권자Residual Claimant로서 전적인 통제권을 행사할 수 있도록 하는 것이 경제적으로 합리적이라는 것이다.²⁹⁾

다만 이러한 주장에 대하여는 각국의 입법례상 예금보험기구에도 다양한 유형이 존재하는바³⁰⁾ 미국식의 강력한 예금보험모델이 과연 우리나라에도 바람직한 것인지에 대

27) 실제로 대한중금 및 나라중금의 퇴출사례, 김천상호저축은행 사례, 2002. 115개 신탁이 일시적으로 대규모 퇴출된 사례와 관련하여 금감위가 조기대응에 실패했다는 비판이 많이 제기되었다.

28) 김정렬, 『예금보험기구의 금융감독권』, 조사분석자료 2002-5, 예금보험공사, 2002. 11, p.3.

29) 전성인, 「예금보험과 금융감독 - FDIC의 감독관련 제권한을 중심으로」, 『KDIC 금융연구』, 제2권 제2호, 2001. 7, pp.29-30. 이에 따르면 채권자는 채무자가 채무를 이행하지 못하는 경우에, 그리고 그 경우에만 잔여적 청구권자가 되고, 이 경우에만 채권자의 목적함수는 채무자의 경영성과와 양의 상관관계를 가지게 되므로, 채권자에게 자산의 통제권을 부여하는 것이 합리적인 것이다.

30) 전홍택·안영석, 「예금보험제도의 발전을 위한 주요과제」, 『KDIC 금융연구』, 제2권 제2호, 2001. 7, pp.7-8은 예금보험기구의 유형을 그 권한에 따라 (i) 강력한 예금보험모델(Strong Form Model: 미국의 FDIC처럼 예금보험기구가 강력한 권한을 보유), (ii) 중간형 예금보험모델(Mild Form Model: 캐나다의

한 검증이 부족하다는 반론이 제기될 수 있다. 특히 통상적인 금융기관의 감독이 금감위, 금감원을 중심으로 이루어지는 우리의 현실을 고려할 때, 예금보험기구가 얼마나 효율적으로 부실금융기관 처리에 나설 수 있을지, 나아가 공정성과 형평성 시비에 휘말릴 가능성이 더 높아지는 것은 아닌지에 관한 우려가 있을 수 있다. 또한 예금보험기구가 최소비용의 원칙 등 기금손실 최소화에 집착하는 경우 금융시장 전체적으로는 바람직하지 않은 처리방안이 선택될 가능성도 있다.

(4) 소결론

금융기관의 특성을 고려한다고 하더라도 정상적으로 운용되고 있는 금융기관에 대한 공격적인 기관의 개입은 최대한 자제하는 것이 바람직하다. 즉 금융감독기구의 상시적 감독권도 금융기관의 자율을 해하지 않는 범위 내에서 위법사항을 점검하고 건전성 등 기준의 준수 여부를 감시하는 수준에 머물러야 한다. 또한 앞서 언급한 바와 같이, 금융기관의 부실이 심화되어 폐쇄형 절차인 청산, 파산절차에 이른 경우에는 절차의 공정성 투명성이 보다 중시되므로 기본적으로 법원이 주도권을 갖는 것이 바람직하다고 하겠다. 물론 예금보험기구가 부실금융기관에 다액의 출연을 하였다면 청산, 파산절차에 어떤 식으로든 관여하여야 할 필요는 있다.³¹⁾

문제는 정상적 금융기관이 하루아침에 청산, 파산의 대상으로 돌변하는 것이 아닌 이상 그 부실화과정에서의 감독, 처리 관련 권한을 어떻게 조정할 것인지 여부이다. 특히 예금보험기구가 부보금융기관의 채권자로 등장하게 될 경우 금융감독기구, 예금보험기구와 법원과의 권한조정 문제가 더 복잡하게 나타나게 된다. 먼저 법원의 개입은 주로 회사정리법에 따른 관리인 선임 및 그 감독을 통해 나타나게 되는데, 과연 부실금융기관을 회사정리절차 등 법원 주도의 갱생절차에 의하여 처리하는 것이 바람직한지에 관하여는 후술하듯이 의문이 많다. 특히 부실금융기관이 예금기관인 경우에 법원에 의한 회사갱생절차는 결정의 신속성, 전문성 관점에서 볼 때 난점이 많은바, 소규모 금융기관

CDIC처럼 예금보험기구가 일부금융감독 및 리스크 관리기능과 상당한 정리 및 회수권한을 보유), (iii) 약한 형태의 예금보험모델(Weak Form Model: 한국의 KDIC처럼 감독기능은 거의 없고 제한된 리스크 관리 및 정리기능과 상당한 회수권한만을 보유)로 분류하고 있다.

31) 예금보험공사 임직원으로서 하여금 부보금융기관의 청산인 또는 파산관재인이 되도록 한 예금자보호법 제35조의8, 공적자금관리특별법 제20조 제1항은 이러한 관점에서 이해될 수 있다

등 일부 예외를 제외하고 법원 주도의 부실금융기관의 처리는 활용되기 어려운 측면이 있다. 부실금융기관 처리에 관하여 여러 감독기관이 나름의 절차를 진행시킨다면 권한의 충돌로 인하여 혼선이 가중될 우려도 있다.³²⁾ 이렇듯 법원의 입지를 제한적으로 본다면, 아직 청산 파산의 단계에 이르지 않은 부실금융기관에 대하여는 금융감독기구와 예금보험기구가 상호간 협조 및 견제관계를 유지하면서 처리절차를 주도하는 것이 바람직하다고 하겠다. 즉 이러한 과정을 통하여 금융감독기구의 지연처리 유인과 예금보험기구의 조기처리 유인을 조화시킬 수 있고, 금융감독 관련 권한의 집중을 막음으로써 재판의 가능성을 줄일 수 있는 것이다.

물론 금융감독기구와 예금보험기구에 절차적 주도권을 인정한다고 하더라도 이는 그들이 관리인 선임 및 지휘 등을 통해 1차적으로 또한 주도적으로 부실금융기관 처리에 관여한다는 의미이고, 처리과정에서의 각종 처분 및 결정은 종국적으로 사법심사의 대상이므로 법원의 통제를 전적으로 벗어나는 것은 아니다.³³⁾ 또한, 법원, 금융감독기구, 예금보험기구의 부실금융기관에 대한 개입, 관여가 금융기관의 주주 등 이해관계자의 권리를 본질적으로 침해하는 방식으로 이루어져서는 안 되고, 이는 위 기관에 의하여 선임된 관리인의 권한행사에도 마찬가지로 적용되는 원칙이라고 할 것이다.

III. 부실금융기관의 관리인에 관한 입법례

앞서 본 금융기관의 특성을 고려할 때, 금융기관이 부실화한 경우 그 금융기관 자체적으로 이를 해결하도록 방치하는 것보다는 공적인 제3의 기관이 조기에 개입하여 이를 정상화하거나 다른 처리수단을 강구할 필요가 있다. 이렇듯 아직 파산, 청산단계에 이르지 않았지만 건전성위기를 겪고 있는 금융기관에 제3자가 개입하는 주요한 수단이 바로

32) 예컨대 프랑스의 경우 전통적으로 부실금융기관의 처리에 관하여 법원 주도의 절차와 행정관청(Banking Commission) 주도의 절차를 병행시킨 결과 비효율과 절차지연이 발생한다는 문제점이 발생하였다. 1999. 6. 25. 법개정을 통해 일단 행정관청이 관리인을 지명한 경우 법원은 당해 금융기관의 운영을 감독할 수만 있도록 권한분배를 명확히 한 바 있다(Eva H.G. Hipkes, *supra* n. 18, at pp.79-80).

33) 반면 후술하듯 미국 연방예금보험법에 의하면 미국 연방예금보험공사는 원칙적으로 사법적 통제를 받지 않는 것으로 되어 있다.

공적관리인의 선임 및 그 지휘이다. 우리나라에서는 보험업법의 제정당시에 ‘보험관리인’제도가 처음 도입되었고³⁴⁾ 이후 구 상호신용금고법³⁵⁾ 등으로 확산된 후 금산법상의 제도로 일반화되었으며, 후술하듯이 아직도 금산법 이외의 개별법령에서 관리인 제도를 두고 있는 경우가 있다. 외국에서도 부실금융기관의 관리인에 관하여 다양한 입법태향을 보여주고 있는바, 그 중 미국과 일본의 입법례를 간단하게 살펴보고자 한다.

1. 미국

원래 미국의 일반적 도산절차는 연방파산법에 의하여 규율되지만, 금융기관에 관하여는 특칙이 적용되어³⁶⁾ 연방예금보험공사(Federal Deposit Insurance Corporation, 이하 “연방예보”)가 대부분의 부실 부보금융기관에 관한 관할권을 행사하고 있다. 미국에서 부실금융기관의 처리는 보전관리인(Conservator) 또는 청산관리인(Receiver)을 통하여 이루어지는데, 보전관리인은 금융당국의 감독하에 부실금융기관이 건전성을 회복하여 계속기업 상태를 유지할 수 있도록 관리하는 역할을 수행하는 반면 청산관리인은 부실금융기관의 건전성 회복뿐 아니라 자산양도 및 청산 등 포괄적인 역할을 수행하게 된다.³⁷⁾

미국 연방법전 제12절 제16장³⁸⁾에 의하면, 연방 부보금융기관의 경우 (i) 감독당국은 연방예보를 보전관리인으로 지명할 수 있고 연방예보는 이를 수락할 수 있으며, (ii) 감독당국이 연방부보금융기관의 청산, 해산을 위하여 연방예보를 청산관리인으로 지명할 때에는 연방예보는 반드시 이를 수락하도록 되어 있다.³⁹⁾ 각 주의 부보금융기관인 경우 감독당국이 연방예보를 보전관리인 또는 청산관리인으로 지명할 때에 연방예보는 이를

34) 1962. 1. 15. 제정된 보험업법 제2 조는 재무부장관이 선임한 보험관리인에 의하여 부실보험사를 정리하도록 규정하고 있었고, 이후 보험관리인 제도는 2003. 5. 29. 보험업법의 전면개정으로 관련규정이 삭제될 때까지 보험업법에 계속 남아 있었다.

35) 1975. 7. 25. 상호신용금고법이 개정될 당시 재무부장관이 선임하는 관리인에 의한 부실상호신용금고 처리제도가 도입되었다.

36) 미국 연방법전 제12절은 금융기관과 금융(Banks and Banking)에 대하여 규정하고 있는데, 금융기관의 청산 내지 파산절차에 있어서는 제11절의 파산법 적용을 배제하는 특별규정을 두고 있다.

37) FDIC, *Resolution Handbook: Methods for Resolving Troubled Financial Institutions in the U.S.*, 1998, p.91, p.97.

38) 이는 단행법인 연방예금보험법(Federal Deposit Insurance Act)을 수록한 것이다.

39) 제1821조 (c)(2)(A)

수락할 수 있도록 되어 있다.⁴⁰⁾ 나아가 연방예보는 일정한 경우에 스스로를 보전관리인 또는 청산관리인으로 임명할 수도 있다.⁴¹⁾

보전관리인 또는 청산관리인으로서의 연방예보의 지위 및 주요권한에 관하여는 제 1821조 (d), (e)에 자세하게 나와 있다. 이에 따르면 연방예보는 부보예금기관 및 그 자산에 관한 해당예금기관 및 그 주주, 조합원, 거래자, 예금자, 간부 또는 이사의 권리, 자격을 모두 승계하게 된다.⁴²⁾ 이렇듯 연방예보는 단순한 직무대행자 또는 수탁자가 아니라 모든 이해관계자의 승계자로 행동하게 되므로, 부실금융기관 관련자들의 개별적 이해관계에도 불구하고 강력한 구조조정 권한을 행사할 수 있게 되는 것이다. 구체적으로 연방예보는 금융기관의 운영, 새로운 예금기관의 설립, 합병, 채무상환, 개별적 채권 회수의 금지 등 다양한 권한을 행사할 수 있다.⁴³⁾ 연방예보는 연방 또는 주정부, 기타 다른 감독당국의 지시 또는 감독을 받지 아니하고 독자적으로 도산관련업무를 수행하게 된다.⁴⁴⁾ 나아가 연방예보의 처분은 원칙적으로 법원의 심사대상이 아니고⁴⁵⁾ 예외적으로 그 권한범위를 이탈하였을 경우 등에만 사법심사를 받게 된다.⁴⁶⁾

부실보험사의 경우, 보험감독관이 법원의 승인을 받아 부실보험사에 대한 관리 Conservation 절차에 들어간다. 통상 보험감독관 자신이 보전관리인 Conservator 으로 관리계획서를 법원에 제출하여 그 회생 여부에 관한 판단을 받게 된다.⁴⁷⁾ 부실증권사에 대하여는 SIPC(증권투자자보호공사)가 법원에 보호명령을 신청하여 도산절차를 진행할지를

40) 제1821조 (c)(3)(A)

41) 제1821조 (c)(4), (10)

42) 제1821조 (d)(2)(A)에 의하면 “The Corporation shall, as conservator or receiver, and by operation of law, succeed to all right, titles, powers, and privileges of the insured depository institution, and of any stockholder, member, account holder, depositor, officer or director of such institution with respect to the institution and the assets of the institution” 이라고 되어 있다

43) G.N. Olson, *Government Intervention: the Inadequacy of Bank Insolvency Resolution - Lessons from the American Experience, Bank Failures and Bank Insolvency Law in Economics in Transition*, Kluwer Law International Ltd., 1999, pp.137-139.

44) 제1821조 (c)(2)(C), 제1821조 (c)(3)(C)

45) 제1821조 (j)에 의하면 “Except as provided in this section, no court may take any action, except at the request of the Board of Directors by regulation or order, to restrain or affect the exercise of powers or functions of the Corporation as a conservator or a receiver” 라고 되어 있다

46) *Telematics Int'l, Inc. v. NEMLC Leasing Corp.* (1992, CA1 Mass) 967 F2d 703.

47) 예금보험공사 조사부, 「미국, 일본 부실보험사 정리제도 및 시사점」, 『KDIC 조사정보』 98-10호, 1998. 8. 8, pp.2-3.

결정하게 된다. 다만, 당해 부실증권사들이 자체적으로 그들의 사업규모를 축소하는 등 재정적 어려움을 극복해 나가거나, 스스로 청산절차를 밟는 사례가 많다.⁴⁸⁾

2. 일본

먼저 부실예금기관의 경우 예금보험법에 의한 금융정리관제인제도와 특별위기관리제도가 활용되거나,⁴⁹⁾ 금융기관등의갱생수속의특례에관한법률(이하 “갱생특례법”)에 의해 회사갱생절차의 특례가 이용될 수 있다. 먼저 내각총리대신은 채무초과 또는 예금지급정지 가능성이 있는 예금기관에 관하여 금융정리관제인을 임명할 수 있다(일본 예금보험법 제74조). 이때 예금보험기구는 금융정리관제인 또는 금융정리관제인대리가 될 수 있다(일본 예금보험법 제78조 제2항). 금융정리관제인은 원칙적으로 1년 이내에 관리를 종료하여야 하고 불가피한 경우 그 기한을 1년간 연장할 수 있다(일본 예금보험법 제90조). 금융정리관제인에 의한 업무재산관리명령이 내려진 경우 피관리금융기관의 대표권, 업무집행권 내지 재산의 관리처분권은 금융정리관제인에게 전속하게 된다(일본 예금보험법 제77조 제1항). 관리의 방법은 영업전부의 양도, 합병, 해산을 포함하고, 업무재산관리명령이 내려진 이후에 상법상의 정리절차는 배제된다.⁵⁰⁾ 또한 부실예금기관의 효과적인 처리를 위하여 주주총회 특별결의사항을 법원의 허가로 갈음하는 대체허가제, 출석 주주의 2/3로 행하는 가결의제 등이 도입되어 있다(일본 예금보험법 제86조, 제87조). 특히 대체허가제에 의하면 부실금융기관이 채무초과 상태인 경우에는 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도, 자본감소, 해산 등 상법상 주주총회 특별결의사항이라고 하더라도 이를 법원의 허가로 갈음할 수 있다.⁵¹⁾ 법원은 이러한 대체허가신청에 대하여

48) 예금보험공사 조사부, 「미국, 일본 부실증권회사의 정리제도 및 사례」, 『KDIC 조사정보』 98-12호, 1998. 9. 26, pp.4-5.

49) 이는 원래 한시법인 金融機能の再生のための緊急措置にする法律(1998년 법률 제132호) 및 金融機能の早期健全化のための緊急措置に関する法律(1998년 법률 제143호)에 규정된 내용을 2001년 預金保険法 개정시 포함시킨 것이다.

50) 일본 예금보험법 제85조; 吉戒修一, 「金融機關破綻關聯法の法的檢討(II)」, 『商事法務』 제1532호, 1999. 7. 15, pp.24-25.

51) 이에 대하여 불복하는 주주 등은 대체허가결정의 공고일로부터 일주일 내에 즉시항고할 수 있다. 일본 예금보험법 제87조 제11항.

채무초과인지 여부를 판단할 뿐 영업양도, 자본감소, 해산 등의 당부는 판단하지 않는다. 이러한 대체허가는 실질적으로 주주에게 회사재산에 대한 지분권이 없다는 점에 근거하고 있다.⁵²⁾ 특별위기관리제도는 부실예금기관의 주식을 예금보험기구가 강제적으로 취득할 수 있도록 한 것으로서, 내각총리대신이 특별위기관리 개시결정을 공고하면 그 시점에 기존 주권은 무효화되고 예금보험기구가 당해 부실예금기관의 전 주식을 취득한다(일본 예금보험법 제102조 제1항 제3호, 제111조 내지 제120조). 100% 주주가 되는 예금보험기구는 내각총리대신의 지명에 의하여 부실예금기관의 이사를 선임하게 된다(일본 예금보험법 제114조 제1항).⁵³⁾ 갱생특례법은 우리나라의 회사정리절차에 해당하는 일본의 통상적인 회사갱생절차에 관하여 특례를 인정한 것이다. 이에 따르면 예금기관의 파탄인 경우에 감독관청의 절차신청권(갱생특례법 제161조) 예금보험기구의 대표권(갱생특례법 제166조 제1항, 제167조, 제171조) 등 특례가 인정된다.⁵⁴⁾

일본의 보험업법에 따르면, 감독당국이 어떤 보험사가 정상적인 영업을 지속하기 어렵다고 판단한 때에는 그 업무 전부 또는 일부의 정지명령을 내리거나 보험관리인을 선임하여 재산관리를 명할 수 있다.⁵⁵⁾ 감독당국은 보험관리인에 대하여 보험계약의 이전, 합병, 그 밖의 필요한 조치를 명하는 계획의 작성을 명하고 이를 승인할 권한을 갖는다. 보험관리인은 피관리금융기관의 대표권, 업무집행권 내지 재산관리권을 갖게 된다. 또한 2000년 6월에 법령이 개정되어⁵⁶⁾ 보험계약자보호기구 자신이 보험관리인 또는 보험관리인 대리가 될 수 있게 되었다.

다만, 증권회사인 경우 위 금융정리관제인이나 보험관리인에 해당하는 특별한 관리인에 의한 부실금융기관 처리제도가 마련되어 있지 않다.

52) 吉戒修一, 「金融機關破綻關聯法の法的檢討(II)」, 각주 49, p.25.

53) 실제로 일본의 長銀과 日債銀에서 이러한 특별위기관리가 이루어진 바 있다(松下淳一, 앞의 논문, p.37).

54) 今中利昭, 富田浩也, 「金融機關の破綻に伴う法的處理」, 『自由と正義』, 제48권 제7호, 1997. 7, p.90; 内堀宏達·川畑正文, 「金融機關の更生手續の特例等に関する法律に基づく更生手續等の概要(上)」, 『金融法務事情』, 제1478호, 1997. 3. 25, pp.17-21.

55) 丸山高行, 「新たな局面を迎えた保険會社の倒産處理」, 『法學セミナー』, 제550호, 2000. 10, p.33.

56) 2000. 5. 24. “保險業及び金融機關等の更生手續の特例等に関する法律の一部を改正する法律”이 가결되어 6. 30.부터 시행되었다.

3. 프랑스

프랑스법에서도 일본과 마찬가지로 (i) 은행법에 따라 감독기관이 부실예금기관의 관리인을 선임하는 제도와, (ii) 일반 도산절차에 따라 법원이 선임하는 관리인제도가 병존하고 있다. 예금기관이 부실화한 경우 감독기구는 인가를 취소하여 이를 폐쇄하는 방식과 관리인 Administrateur Provisoire 를 선임하는 방식을 활용할 수 있다.⁵⁷⁾ 관리인 선임은 예금기관이 더 이상 정상적 경영을 하기 어려운 때에 감독기구의 직권 또는 부실예금기관의 신청에 의하여 이루어진다. 감독기구에 의해 선임된 관리인은 예금기관의 경영에 관한 전권을 행사하게 된다. 한편 일반의 도산절차에 의하는 경우 법원은 담당법관 Juge Commissaire 을 지명하고 경영에 관여할 관리인 Administrateur Jdiciaire 과 채권자들을 대표할 대표채권자 Représentant des Créanciers 를 선임하게 된다. 법원이 선임한 관리인은 6개월 최장 18개월)간의 관리기간이 종료되면 정상화방안 또는 청산방안을 담은 보고서를 법원에 제출하여야 한다. 실제로 이러한 법원 주도의 관리절차에서 예금기관의 재건이 이루어지는 예는 거의 없다.⁵⁸⁾

종래 이미 감독기구에 의하여 관리인이 선임되어 있는 상태에서 일반 도산절차에 의해 법원이 또 다른 관리인을 선임한 경우 그 권한분배에 관하여 논란이 있었다. 1999. 6.의 법개정으로 인해 이러한 경우 감독기구에 의한 관리인이 부실금융기관의 경영을 주도하고 법원이 선임한 관리인은 단지 이를 감시할 수 있는 권한만을 부여받게 되었다.⁵⁹⁾ 또한 법원이 그가 선임한 관리인의 정상화방안을 인가하였다고 하더라도 감독기구가 부실예금기관의 인가를 취소한 경우 감독기구의 판단이 우선하게 된다. 결국 프랑스법상 부실예금기관의 처리에 관한 실질적인 권한은 감독기구가 보유하고 있다고 할 것인바, 이는 법원의 적극적인 개입이 절차를 지연시키고 예금기관 채권자의 손실을 초래할 수 있다는 점에서 정당화되고 있다.⁶⁰⁾

57) 프랑스 은행법 제44조 내지 제46조.

58) Eva H.G. Hüpkens, *supra* n. 18, at p.79.

59) *Ibid.*, at p.79, p.80.

60) *Ibid.*

4. 영국

다른 나라들과 달리 영국에는 금융관련법령에 특별히 금융기관에 관한 도산특례규정을 두지 않고 있고, 적어도 법적으로는 부실금융기관의 처리가 일반부실기업의 처리와 마찬가지로 규율된다. 영국의 1986년 도산법(Insolvency Act 1986)에는 재산보전관리제도 Receivership, 수탁관리제도 Administrative Receivership 등도 규정되어 있지만 금융기관과 관련하여 이용되는 것은 주로 법원에 의한 관리명령 Administration Order 제도이다.⁶¹⁾ 영국의 금융감독기구라고 할 수 있는 FSA(Financial Services Authority)는 부실금융기관의 위법행위에 관하여 그 임직원에게 제재를 가할 수 있을 뿐, 직접적으로 부실금융기관의 경영에 관여할 수는 없다.⁶²⁾ 부실금융기관의 처리는 법원의 관리명령에 의하여 선임되는 관리인 Administrator를 통하여 이루어지는 것이다.

구체적으로 관리명령이란 “그 효력발생 기간중에 회사의 업무, 영업, 재산이 법원에 의해 선임되는 관리인에 의하여 운영되는 것을 목적으로 하는 법원의 명령”으로 정의되며,⁶³⁾ 금융기관의 부실화한 경우 금융기관, 그 이사, FSA 또는 채권자가 법원에 관리명령을 신청할 수 있다.⁶⁴⁾ 관리명령 부여는 재판절차의 일종으로서 청문절차를 밟아야 하는바, 비록 도산법 규칙상 관련자에게 5일간의 사전통지기간을 부여한 후에 청문회를 개최하도록 되어 있으나⁶⁵⁾ 부실금융기관과 관련하여는 법원이 신청당일 청문회를 개최하는 등 탄력적으로 대응하고 있다.⁶⁶⁾ 법원에 의하여 선임된 관리인은 등록된 도산실무 전문가여야 하고 법원소속인 자여야 한다.⁶⁷⁾ 관리인의 직무는 크게 (i) 회사의 재산을

61) 예컨대 수탁관리제도는 유동적 담보권(Floating Security)을 가진 채권자가 활용할 수 있는 것인바, 영국 법상 은행이 이와 같은 채무를 부담하는 것은 허용되지 않으므로 이러한 수탁관리제도는 이용될 여지가 없다(Andrew Campbell & Peter Cartwright, *supra* n. 5, p.123).

62) *Ibid.*, at p.120.

63) 영국 1986년 도산법 제8조(2)

64) 이사들은 관리명령 미신청에 따른 채권자들의 책임추궁을 우려하여 관리명령을 신청할 유인이 있고, FSA도 금융시스템의 보호를 위해 활발하게 신청절차를 밟고 있다. 다만 채권자들이 이러한 신청에 나선 사례는 거의 찾아보기 어려운바, 이는 금융기관의 재무건전성에 대한 정보부족 등에 기인한 것으로 보인다. *Ibid.*, at p.127; Eva H.G. Hülpkes, *supra* n. 18, at p.75.

65) 영국 도산법 규칙(Insolvency Rules) 2.7.

66) Andrew Campbell & Peter Cartwright, *supra* n. 5, p.133.

67) *Ibid.*, at p.149.

보전하고, (ii) 회사의 갱생안을 마련하여 채권자의 동의를 얻고, (iii) 나아가 이러한 갱생안을 실행하는 것이다. 이러한 점에서 볼 때 기본적으로 우리나라 정리회사의 관리인과 유사하다고 볼 수 있다. 관리인은 회사의 전반적인 사무를 관장하며 회사의 기관으로서 행동하게 된다.⁶⁸⁾

영국에서는 이처럼 금융기관에 관한 별다른 특칙 없이 법원 주도의 부실금융기관 처리 관행을 정립하고 있다. 이는 법원이 금융기관과 일반기업과의 차이점을 잘 인식하고 부실금융기관 처리에 적극적, 전향적으로 나섰기에 가능했던 것으로 평가받고 있다.⁶⁹⁾ 예컨대 20여 개의 금융자회사를 가진 Chancery PLC 금융그룹에 관한 관리명령신청시 영국법원은 신청접수 후 2시간만에 관리명령을 발하고자 했고, Barings사의 도산사건에 관한 관리명령에서는 일반기업과 달리 향후 매각협상에 관한 부분을 포함시킨 바 있다.⁷⁰⁾ 이렇듯 영국에서의 부실금융기관 처리는 신속성, 탄력성을 중시하는 법원의 적극적인 관여를 통해 이루어지고 있다고 하겠다.

IV. 금융관련법령상의 관리인 - 금산법을 중심으로

현행 금융관련법령에서 부실금융기관의 관리인 선임에 관한 규정은 금산법 이외에 상호저축은행법, 종합금융회사에관한법률 등에도 나타난다.⁷¹⁾ 즉 상호저축은행법에 의하면 금감위는 상호저축은행에 자력으로 경영정상화가 어려운 사정 등이 발생한 경우 관리인을 선임하여 경영관리를 할 수 있다(제24조의3 제1항). 관리인은 경영관리를 받는 상호저축은행의 업무를 집행하면서 그 재산을 관리, 처분할 권한을 갖고, 금감위는 관리인에 대한 지휘, 감독권과 해임권을 갖는다(제24조의5 제2항, 제24조의3 제6항). 한편 종합금융회사에관한법률도 금감위가 건전한 운영이 곤란한 경우에 행정처분의 일 유형으로서 임원의 직무를 대행할 관리인을 선임할 수 있도록 하고 있다(제22조 제1항).

68) 영국 1986년 도산법 제14조5)

69) Andrew Campbell & Peter Cartwright, *supra* n. 5, p.145.

70) *Ibid.*

71) 그 밖에 신용협동조합법 제86조 제1항에도 경영관리시 관리인 선임에 관한 조항이 있으나, 앞에서 살펴본 바와 같이 신용협동조합은 금산법과 예금자보호법상의 금융기관이 아니므로 논외로 한다.

다만, 이러한 금융관련법령들의 경우에도 대부분 금산법상의 관리인에 관한 조항을 준용하도록 되어 있고⁷²⁾ 관리인의 기본적인 성격도 큰 차이가 없을 것이기 때문에, 여기에서는 금산법의 관리인 관련 조항을 중심으로 논의를 진행하고자 한다.

1. 금산법상 관리인의 선임

(1) 관리인의 선임권한

금산법상 관리인의 선임권은 금감위가 독점적으로 보유하고 있고,⁷³⁾ 나아가 금감위는 관리인에 대한 명령권, 해임권을 행사함으로써 관리인을 통제할 수 있다(금산법 제14조의3 제2,3항). 구체적으로 금감위가 관리인을 선임할 수 있는 경우는 다음 세 가지이다. 먼저 금감위는 적기시정조치의 일환으로서 임원의 직무를 대행하는 관리인을 선임할 수 있다(금산법 제10조 제1항 제4호). 즉 금감위는 금융기관의 자기자본비율이 일정 수준에 미달하는 등 재무상태가 일정기준에 미달하거나 거액의 금융사고 또는 부실채권 발생으로 인해 금융기관의 재무상태가 위 일정기준에 미달할 것이 명백하다고 판단되는 경우에, 당해 금융기관 또는 그 임원에 대하여 적기시정조치를 내려야 한다(의무사항, 금산법 제10조 제1항). 이러한 적기시정조치에는 경영개선권고와 경영개선요구, 경영개선명령이 있고, 그 기준과 내용은 각 금융기관의 감독규정에 정해져 있다. 기존임원의 직무집행정지 및 관리인의 선임은 부실의 정도가 심각하여 경영개선명령이 내려지는 경우⁷⁴⁾ 이에 수반하는 조치의 하나로 이루어진다.

다음으로 금감위는 금융기관이 경영개선요구, 경영개선명령을 제대로 따르지 않거나,

72) 상호저축은행법 제24조의3 제6항, 종합금융회사에관한법률 제27조 제4항.

73) 다만, 적기시정조치에 관한 권한은 금융감독원장에게 위탁할 수 있다(금산법 제10조 제5항).

74) 은행업감독규정 제36조 제1항에 의하면 (i) 금산법상 부실금융기관인 경우, (ii) 위험가중자산에 대한 자기자본비율이 100분의 2 미만인 경우, (iii) 경영개선요구를 받은 금융기관이 경영개선계획의 주요사항을 이행하지 않고, 이행촉구를 받았음에도 이를 이행하지 않거나 이행이 곤란하여 정상적 경영이 어려울 것으로 인정되는 경우에 경영개선명령이 내려지고, 보험업감독규정 제7-19조 제1항에 의하면 (i) 금산법상의 부실금융기관인 경우, (ii) 지급여력비율이 0% 미만인 경우에 경영개선명령이 내려진다. 증권업감독규정 제2-34조 제1항은 (i) 금산법상 부실금융기관인 경우, (ii) 영업용순자본비율이 100% 미만인 경우에 경영개선명령을 내리도록 하고 있다. 간접투자자산운용업법감독규정 제33조 제1항은 (i) 금산법상 부실금융기관인 경우, (ii) 위험대비자기자본비율이 100% 미만인 경우에 당해 자산운용회사에 대하여 경영개선명령을 내리도록 하고 있다.

정부, 예금보험공사의 자금지원을 받기로 결정된 부실금융기관이 자본금감소명령을 이행하지 아니한 때에는 금융감독원장의 건의에 따라 당해 금융기관 임원의 업무집행정지를 명하고 그 임원의 업무를 대행할 관리인을 선임할 수 있다(금산법 제14조 제 4항).

마지막으로 금감위가 부실금융기관에 대하여 계약이전 결정을 내릴 경우에 금감위는 부실금융기관의 관리인을 선임하여야 한다(금산법 제 14조 제 7항).⁷⁵⁾

(2) 관리인의 자격

종래 금감위는 금융감독기구의 간부 또는 퇴직직원이나 유관기관을 직원을 부실금융기관의 관리인으로 선임하는 사례가 많았고, 그 결과 금융기관의 재산을 보전하고 공적 자금투입을 최소화하고자 하는 노력이 부족하다는 비판이 제기되었다.⁷⁶⁾ 이에 따라 2000년 금산법 개정을 통하여 제14조의6에 의한 관리인 선임특례가 도입되었다. 이에 따르면, 영업의 전부정지 또는 계약이전 시에 관리인을 선임할 경우에는 원칙적으로 예금보험공사의 임직원을 관리인으로 선임하도록 하고 있다.⁷⁷⁾ 이는 영업정지, 계약이전 등 정상화 가능성이 희박하여 파산, 청산이 예상되는 경우에 예금보험공사측이 단독으로 관리인 기능을 수행하도록 허용한 것이다.⁷⁸⁾ 이 특례에 의하여 관리인으로 선임된 예금보험공사의 임직원의 경우, 금감위가 임의로 해임할 수 없다는 점에서 차이가 있을 뿐 일반 관리인과 마찬가지로 금감위의 지휘를 받게 된다(금산법 제 14조의 6 제 3항, 제 14조의 3 제 2항).

75) 연혁적으로 볼 때 금산법이 제정될 당시 이와 같은 일반적인 관리인 선임제도는 존재하지 않다가 1998. 9. 14. 적기시정조치가 도입되고 계약이전의 절차가 구체적으로 규정되면서 금산법에 규정되기에 이르렀다. 위 두 번째 유형의 관리인 선임제도는 조금 늦은 2000. 1. 21.에 도입되었다.

76) 1999. 12. 국회재정경제위원회 전문위원 김문희의 검토보고서 참조 “현행법상 적기시정조치 대상 금융기관 및 계약이전대상 금융기관에 대한 관리인 선임 및 감독은 금감위가 수행하고 있는바, 현재 관리인의 대부분은 금융감독원 간부 및 퇴직직원과 신용협동조합중앙회 등 유관기관 직원으로 선임되고 있어 예금보험공사가 금융기관의 파산전 또는 자금지원 단계에서 해당 금융기관의 재산보전을 위한 적극적인 조치를 취하기 곤란하다.”

77) 일본의 경우에도 통상 변회사, 공인회계사 내지 금융실무자가 금융정리관제인으로 선임되고 있으나, 예금보험기구 역시 금융정리관제인의 1인이 되어 파탄처리를 행하고 있다(日本預金保險機構 『預金保險制度の解説』, 2003. 2. p.18. <http://www.dic.go.jp/qa/qa2003.pdf>에서 다운로드 가능).

78) 앞의 전문위원 검토보고서 참조.

(3) 검토

1) 먼저 금산법상 관리인 선임의 기본구조를 보면, 세 가지 경우에 금감위가 독자적 판단에 따라 기존임원의 직무를 대행하는 관리인을 선임하고 예금보험공사는 일정한 요건하에 그 임직원이 관리인이 되는 형태로 관여하게 된다. 회사정리법 등 별도의 절차가 이루어지거나 관리인 선임명령에 관한 행정소송 등이 제기되지 않는 이상 법원의 개입 여지는 없다. 앞서 본 금융기관의 특성과 부실의 조기정리 필요성을 고려할 때 이러한 기본 구조는 타당한 것으로 보인다. 해당 금융기관을 계속 감독해 온 금감위가 법원, 예금보험공사보다는 초기대응에 적절한 지위에 있으며, 만약 법원 등이 관리인 선임에 관여한다면 관리인 선임명령의 필요성과 누구를 관리인으로 선임할 것인지를 두고 판단이 지체될 가능성도 있기 때문이다. 법원은 관리인의 선임단계가 아니라 관리인의 개별적 권한행사 시에 그 적법성과 타당성을 담보하기 위한 감독자로서 기능하는 것이 바람직하다. 부실금융기관 영업의 전부정지, 계약이전 시에 예금보험공사의 임직원으로 하여금 그 부실금융기관의 관리인이 되도록 한 특례는, 앞서 본 금융감독기구와 예금보험기구의 협조 및 견제 측면에서 볼 때 충분히 수긍할 수 있는 것이다. 금감위의 관리인에 대한 지휘권(금산법 제14조의3 제2항)이 계속 인정되어 권한행사에 관한 충돌의 여지가 적다면, 위 특례를 부보금융기관의 영업 전부정지, 계약이전뿐 아닌 다른 경우에까지 확대함으로써 부실금융기관 처리에 관한 예금보험공사의 전문성을 활용할 필요성도 있어 보인다.

2) 금융감독기구의 입장에서 관리인의 선임은 조직축소, 부실자산처분, 주식소각, 계약이전, 영업양도 명령 등 다른 행정처분 또는 권고와 비교할 때 가장 효과적, 직접적으로 그 목적을 달성할 수 있는 수단이다. 반면 부실금융기관과 그 주주, 채권자 등 이해관계자들의 관점에서 볼 때, 금감위에 의한 관리인 선임은 회사의 경영주체 자체가 바뀌는 것을 의미할 뿐 아니라, 많은 경우에 관리인의 직무수행에 의해 회사의 지분구조 및 자산구조에 일대 변혁이 발생하고 이후의 파산, 청산절차는 단순한 요식행위에 그치게 된다. 이렇듯 관리인 선임이 갖는 중요성을 고려할 때 최소한 그 자격요건 내지 선정 절차를 법령에서 명시할 필요가 있을 것이다. 예컨대 파산관재인에 관하여는 금산법 및 그 시행령이 별도의 자격요건을 정하고 있고,⁷⁹⁾ 회사정리법상 관리인 선임 시에도 관리위원회와 채권자협의회의 의견수렴절차를 거쳐야 할 뿐 아니라(회사정리법 제 94조 제 1

항⁸⁰⁾) 대법원 재판예규⁸¹⁾에 의해 관리인의 선정기준 및 절차가 규정되어 있다. 또한 관리인의 적절한 직무수행을 담보하기 위하여 관리인 선임 시에 일정기간의 임기를 정해 둘 필요가 있다. 현재 상호저축은행의 경영관리시 관리인의 임기는 6개월 이내로 정해져 있지만(상호저축은행법 제24조의3 제4항), 다른 금융기관에 대한 관리인 선임명령 시에는 별다른 임기를 정하지 않고 있다.⁸²⁾ 관리인의 업무집중도를 높인다는 점과, 관리인 선임까지 나아간 부실금융기관의 경우 조기 부실처리의 필요성과 가능성이 높다는 점을 고려할 때, 처음에 일정한 임기를 정하여 선임한 후 임기만료 시에 성과를 재검점하는 것이 바람직할 것이다.⁸³⁾

그 밖에 특히 적기시정조치의 일환으로서 이루어지는 관리인 선임에 대하여는 그 선임요건과 절차를 제한해야 한다는 논의도 가능할 것이다. 즉 (i) 금융기관이 경영개선요구, 경영개선명령 또는 자본금감소명령을 제대로 따르지 않거나, (ii) 금융기관에 대해 계약이전 결정이 내려진 경우에 관리인이 선임되는 것은 어느 정도 불가피한 측면이 있으나, 적기시정조치중 경영개선명령을 내리면서 관리인을 선임하는 것에 대하여는 논란의 소지가 있다. 현재 많은 경우에 금감위는 금산법상 부실금융기관 지정을 하면서 이와 동시에 경영개선명령으로서 기존 임원의 업무집행정지 및 관리인 선임 결정을 하고 있다.⁸⁴⁾ 문제는 경영개선명령의 수단에도 주식소각, 영업양도, 영업정지, 계약이전, 조직통합 등 여러 가지가 있는바, 그 중 임원 직무집행정지 및 관리인 선임이 단지 하나의 대안으로 병렬적으로 규정되어 있다는 점이다.⁸⁵⁾ 반면 주식의 전부소각, 영업의 전

79) 금산법 제15조 제1항, 시행령 제5조의7 제2항.

80) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제74조 제1항도 같은 내용을 규정하고 있다.

81) 회사정리사건처리요령(재판예규 제768호) 제4조 참조

82) 예컨대 2002. 10. 25일자 금감위의 “한일생명보험(주)에 대한 부실금융기관 결정 등 행정처분 시행” 보도자료 참조. 다만 금산법에 의하면 예금보험공사의 임직원이 관리인이 되는 경우의 임기는 영업정지 기간 또는 계약이전에 따른 처리가 종료되는 날까지로 법정되어 있다(제14조의6 제3항).

83) 회사정리절차에서 관리인의 임기는 통상 2년이고 정리절차개시결정 당시 선임된 관리인의 임기는 정리계획인가 때까지인 것이 보통이다(서울지방법원, 『회사정리실무』, 2001, p.131).

84) 금감원 2003. 3. 20일자 “김천상호저축은행에 대한 부실금융기관 결정 및 경영개선명령(영업정지)”, 금감원 2001. 7. 12일자 “대신생명보험(주)에 대한 부실금융기관 결정 등 행정처분시행” 보도자료 등 참조. 다만 부실금융기관으로 결정하면서도 감자명령, 인력 및 조직 축소요구 등만을 한 경우도 있다. 금감원 2001. 3. 7일자 “리젠트, 대한, 국제화재해상보험(주)에 대한 부실금융기관 결정 및 경영개선명령”, 금감원 2000. 8. 5일자 “영남종합금융(주)에 대한 부실금융기관 결정, 감자 및 증자명령과 예금보험공사 앞 출자요청” 참조.

부정지, 전부양도, 계약의 전부이전인 경우에는 가중된 요건이 부과되고 있다.⁸⁶⁾ 적기시정조치는 부실의 초기단계에서 조기에 발동될 필요성이 있지만, 그것이 기존 경영진의 경영권을 빨리 박탈해야 한다는 것을 의미하지는 않는다. 최근 제정된 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에서 나타나듯이,⁸⁷⁾ 특히 부실이 경영외적인 원인에 기한 것인 때에는 기존 경영진에게 계속 경영권을 맡김으로써 경영의 계속성을 유지하는 한편 관리인 선임에 따른 비용을 줄일 수도 있는 것이다. 향후 적기시정조치의 단계적 발동요건과 수단을 제정비할 때⁸⁸⁾ 관리인 선임명령의 중요성을 고려하여 그 요건을 위 주식의 전부소각 등에서처럼 보다 강화할 필요성이 있다.

2. 금산법상 관리인의 지위와 권한

(1) 관리인의 지위

금산법상 관리인의 지위에 관하여는 아직까지 심도있는 논의가 없는 상태이다. 대법원도 정리회사의 관리인(회사정리법 제46조)에 대하여는 “정리회사와 그 채권자 및 주주로 구성되는 소위 이해관계인 단체의 관리자로서 일종의 공적수탁자”라고 입장을 밝히고 있으나,⁸⁹⁾ 금산법상 관리인의 성격을 명확히 언급한 사례는 없는 것으로 보이고

85) 은행업감독규정 제36조, 증권업감독규정 제2-34조, 보험업감독규정 제7-19조, 상호저축은행업 감독규정 제17조의6 등 참조

86) 금산법 제10조 제4항, 은행업감독규정 제36조 제2항, 증권업감독규정 제2-34조 제3항, 보험업감독규정 제7-19조 제2항, 상호저축은행감독규정 제17조의6 제3항 등 참조.

87) 위 법 제74조 제2항은 법원이 원칙적으로 개인인 채무자나 개인이 아닌 채무자의 대표자를 관리인으로 선임하도록 하고 있으며, 이는 미국식의 DIP(Debtor in Possession)제도를 일부 반영하고 있는 것이다. 이에 관한 설명으로, 김재형, 「관리인제도의 개선방안에 관한 검토: 미국의 DIP제도의 수용문제」, 『BFL』, 제9호, 2005. 1, p.30 참조

88) 현행 적기시정조치는 금융부실에 대한 조기대처라는 원래의 기능을 제대로 수행하지 못하고 있다는 등의 비판을 받고 있다. 김준경·신인석·김현욱·박창균·임경목·강동수, 「업무영역, 제재, 적기시정조치 개선방안에 대한 연구」, 『금융연구』, 제18권 별책, 한국금융연구원, 2004. 8; 이준호·오종진, 「미국 금융당국의 적기시정조치 운용 현황과 시사점」, 『KDIC 금융연구』 제2권 제2호, 2001. 7. 등 참조

89) 대법원 1988. 10. 11. 87다카1559 판결 등. 학설들도 대부분 이에 동의하고 있다. 황경남, 「정리회사의 관리인」, 『회사정리법·화의법상의 제문제』, 재판자료 제86집, 법원도서관, 2000, p.150; 서울지방법원, 『회사정리실무』, p.129 등. 한편 파산관재인에 관하여는 파산재단의 관리기구로서 파산관재인에게 법인격을 인정하는 관리기구인격설, 파산자 등을 대리한다고 보는 대리설 등이 있고, 대법원 1990. 11. 13. 88다카26987 판결은 대리설에 의한 것으로 해석되고 있다. 파산관재인의 지위에 관하여는, 윤남근,

다만 상호저축은행의 관리인의 업무성격에 관하여 논한 것이 있을 뿐이다.⁹⁰⁾ 학설 중에는 금산법상의 관리인이 금융행정당국으로부터 파견된 명령집행자에 불과하다는 견해가 있다.⁹¹⁾ 그러나 현행 금산법의 내용과 취지에 비추어볼 때, 관리인은 다음과 같은 두 가지 성격을 함께 갖는 것으로 볼 것이다.

먼저 관리인은 일종의 공적수탁자라고 할 수 있다. 금산법이 통상적인 기업들과 달리 금융기관에 대하여는 조기에 외부 감독기관으로 하여금 관리인을 선임할 수 있도록 허용한 것은 앞서 본 금융기관의 특수성, 즉 그 공적 성격과 부실에 따른 심대한 파급효과에 기인한 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 관리인의 가장 중요한 역할은 전체적 이해관계의-금융기관 부실의 파급효과 등을 고려할 때 이해관계인의 범위는 일반 부실기업보다 넓어질 수 있을 것이다-적절한 관리, 조정이다. 물론 관리인은 금감위의 지시, 감독을 받게 되고, 특히 자본금감소명령을 실행하기 위하여 또는 계약이전을 실행하기 위하여 선임된 관리인의 경우에는 그 선임목적이 비교적 제한적이므로 금융행정당국의 단순한 명령집행자로 보일 수도 있다. 그러나 어떤 기관의 감독하에 있다고 하여 곧 그 기관의 명령집행자로 보아야 하는 것은 아니다.⁹²⁾ 특히 관리인 선임특례에 따라 예금보험공사의 임직원이 관리인으로 선임된 경우 그 예보의 임직원은 개인자격이 아닌 예금보험공사의 구성원으로서 관리인이 된 것이므로, 비록 금감위의 감독을 받는다고 하더라도 상당부분 독자적인 업무수행을 할 수 있는 것이다. 대법원도 임원 직무집행정지 및 관리인 선임명령에 의하여 상호신용금고의 관리인이 선임된 사안에서 “.....재정경제부장관에 의하여 공익(예금주 등 제3자의 이익) 보호를 위하여 선임된 관리인도.....”라

「파산관재인 - 그 법률상의 지위와 권한을 중심으로」, 『파산법의 제문제(상)』, 재판자료 제82집, 법원도서관, 1999, pp.183-185; 전병서, 『파산법』, 초판 법문사, 2003, pp.62-63 참조

90) 대법원 1997. 12. 12. 97누10284 판결. 이 판결은 “구 상호신용금고법(1995. 12. 29. 법률 제 5050호로 개정되기 전의 것) 제23조의2, 제23조의3, 제23조의5 등의 내용과 취지를 종합하여 보면, 재정경제원 장관의 명령에 의하여 그 직무집행 권한의 전부가 정지된 대표이사가 피관리금고를 대표하여 재정경제원 장관을 상대로 업무, 재산관리명령의 취소소송을 제기할 수 없음은 물론, 재정경제원 장관에 의하여 공익(예금주 등 제3자의 이익) 보호를 위해 선임된 관리인이 피관리금고 자체의 이익 보호를 위한 업무임과 동시에 피관리금고의 통상의 업무에도 속하지 아니하는 업무여서 그의 권한에 속한다고 볼 수 없는 위 취소소송을 제기할 수 없다”고 하고 있다.

91) 조정래·박진표, 앞의 논문 p.50.

92) 예컨대 정리회사의 관리인은 법원의 감독하에 있으나(회사정리법 제98조의3, 제54조), 통설, 판례는 집행기관설, 법정대리인설 등이 아닌 공적수탁자설을 채택하고 있다.

고 하여 그 공적 성격을 밝히고 있다.⁹³⁾

다음으로 금산법상의 관리인은 당해 부실금융기관의 임원을 대행하는 직무대행자로서의 지위를 갖는다. 즉 관리인은 공적수탁자이면서 동시에 당해 금융기관의 '기관'이 되는 것이다.⁹⁴⁾ 회사정리법상의 관리인은 재산의 관리처분권만 가질 뿐 사단법적, 조직법적 활동에 관한 권한⁹⁵⁾은 그대로 종전의 임원에게 유보되므로, 금산법상의 관리인과 구별된다. 이러한 직무대행자로서의 관리인은 당해 대표이사가 관장하는 업무를 승계하여 관리하고 업무처리 시에 당해 부실금융기관 및 그 주주들에 대한 주의의무를 부담하게 된다.⁹⁶⁾

(2) 관리인의 권한

금산법은 각 관리인이 선임목적에 따라 임원의 직무를 수행할 권한 또는 계약이전 결정과 관련한 업무범위 내에서 자산, 부채를 처분할 권한을 갖는다고 규정하고 있다(제14조의3 제1항).⁹⁷⁾ 통상적으로 관리인은 대표이사의 직무를 수행하면서 회사의 채권보전 조치, 부실관련 책임자에 대한 민형사적 책임추궁, 그 밖에 관리인 선임 시에 구체적으로 부여된 임무 등을 행하게 된다. 예금자보호법에는 예금보험공사의 임직원으로서 관리인이 된 자에게 부실관여자에 관한 자료제공요청권을 명문으로 규정하고 있다(제35조의7, 제21조의3). 다만, 금산법상의 관리인은 공적수탁자로서의 지위를 가지므로 이러한 자료제공요청권은 다른 경우의 관리인도 마찬가지로 갖게 된다고 할 것이다.

93) 대법원 1997. 12. 12. 97누 10284 판결.

94) 금산법 제10조 제1항 제4호와 제14조 제1항에 의한 관리인 선임이 그러하다. 금산법 제14조 제7항의 계약이전 시의 관리인 선임은 법문상 기존임원의 직무집행정지를 반드시 수반하는 것은 아니지만, 대부분의 경우 기존임원의 직무집행이 정지되므로 여기에서는 이러한 직무집행정지를 전제로 논의하기로 한다.

95) 예컨대 임원의 선임 및 해임, 명의개서 등 주식에 관한 사항, 주주명부의 작성, 주주총회의 소집 등은 여전히 기존 회사기관의 권한범위에 속하는 것이다(박형준, 「회사정리법상 주주의 지위」, 『회사정리법·회법상의 제문제』, 재판자료 제 86집, 법원도서관, 2000, p.396).

96) 상법 제407조에 의하여 선임되는 이사의 직무대행자와 관련하여 통설은 이러한 직무대행자에게도 이사에 관한 규정이 유추적용된다고 본다(손주찬·정동윤 집필대표, 『주석상법(III)』, 박길준 집필부분, 한국사법행정학회, 1999, p.488).

97) 2000년 금산법 개정 시에 원래의 개정안에는 포괄적으로 “..... 부실금융기관의 자산 부채 등을 관리 처분할 권한”을 부여하고 있었는데, 이에 대하여 너무 포괄적인 권한 부여라는 비판이 제기되어 현행 문구와 같이 구체화되었다(1999. 12. 국회재정경제위원회 전문위원 김문희의 검토보고서 참조).

구체적으로 관리인의 권한 내지 직무범위를 살펴보면, 먼저 적기시정조치의 일환으로서 관리인이 선임될 경우 권한은 적기시정조치를 이행하고 임원의 직무를 대행하는 것이다.⁹⁸⁾ 다음으로 금융기관이 경영개선요구 등이나 자본금감소명령을 제대로 이행하지 아니한 경우에 선임되는 관리인의 직무범위는 위 요구 또는 명령사항의 이행이라고 할 것이다. 마지막으로 금감위의 계약이전 결정시 선임되는 관리인은 계약이전에 관한 직무를 관장하게 된다. 이러한 관리인의 권한행사에 관하여 별도의 소송 등이 제기되지 않는 이상 법원의 개입 여지는 없다.

기존임원의 직무집행이 정지되고 이를 대행하게 되는 관리인은 당해 금융기관의 대표기관으로서 소송상 법률행위도 할 수 있다. 즉 통상의 사무에 관련하여 부실금융기관을 대표하여 제3자를 상대로 소를 제기할 수도 있고 기존소송이 계류되어 있는 경우 대표이사의 변경에 준하여 소송수계절차를 밟을 수 있다.⁹⁹⁾ 정리회사의 관리인의 경우, 회사의 재산에 관한 소에 있어서는 관리인 자신이 원고 또는 피고가 됨으로써(회사정리법 제96조¹⁰⁰⁾) 제3자 소송담당¹⁰¹⁾이 발생하는 것에 반해, 금산법상의 관리인은 부실금융기관이 관련된 소송에 대표기관으로 참여하는 것이고 제3자로서 소송담당을 하는 것이 아니라는 점에서 차이가 있다.

(3) 검토

금산법상 관리인의 지위 및 권한과 관련하여서는 다양한 문제점이 제기될 수 있을 것이나, 여기에는 다음 세 가지를 중점적으로 다루고자 한다.

1) 관리인 선임목적에 의한 행위제한

금산법상 관리인은 세 경우에 선임되는데, 어떤 경우이든 관리인은 본질적으로 공적 수탁자와 직무대행자로서의 성격을 갖는다고 할 것이다. 여기에서 특정 목적을 위해 선임된 관리인이 다른 직무를 수행할 수 있는지, 예컨대 계약이전을 위하여 선임된 관리인(금산법 제14조 제7항)이 자본감소절차를 진행시킬 수 있는지(금산법 제14조 제1항)

98) 금산법 제10조 제1항 제4호

99) 대법원 1980. 10. 14. 80다623·624 판결, 이시윤, 『신민사소송법』 초판, 박영사, 2002, p.377 참조. 별도 의 소송대리인이 있는 경우 소송절차가 중단되지 않는 것은 물론이다(민사소송법 제238조).

100) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제78조 참조.

101) 대법원 1983. 7. 12. 83누180 등.

가 문제될 수 있다. 물론 여기에서 자본감소명령이 금감위에 의해 적법하게 내려진 것을 전제한다. 이러한 금감위의 명령이 없다면 계약이전을 위한 관리인이 임의로 자본감소절차 등을 진행시킬 수 없는 것은 당연하다.

관리인은 직무대행자로서 부실금융기관의 대표기관의 역할을 맡고 있으므로 원래의 선임목적이 아닌 다른 조직법적 행위를 하는 것도 가능하다는 견해도 있을 수 있으나, 이는 제한적으로 해석하여야 할 것이다. 현행법상 일단 관리인이 선임되면 금감위 이외에는 다른 기관이나 주주들이 이를 견제할 수단이 마땅치 않기 때문에 관리인의 권한은 제한적으로 해석하는 것이 바람직하다. 또 관리인이 직무대행자로서 조직법적 행위를 할 수 있다고 하더라도, 이는 조직법상의 모든 행위를 할 수 있는 것이 아니라 원래의 선임목적과 관련이 있는 행위에 한한다고 보는 것이 '대행'의 본질에 부합하는 것이다. 실제로 2000년 금산법 개정 시에 원래의 개정안에는 포괄적으로 ".....부실금융기관의 자산, 부채 등을 관리, 처분할 권한"으로 되어 있다가 너무 포괄적인 권한 부여라는 비판이 제기되어 현행 문구처럼 ".....선임목적에 따라..... 관련된 업무의 범위 내에서 부실금융기관의 자산, 부채 등을 관리, 처분할 권한을 가진다"라는 식으로 개정되었다. 이러한 개정경위를 보더라도 관리인의 권한은 선임목적에 의해 제한을 받는다고 보아야 할 것이다.¹⁰²⁾

2) 부실금융기관의 조직법적 행위와 관리인

일반적인 회사임원의 직무대행자인 경우 직무대행자는 당해 회사를 그대로 유지, 관리할 수 있을 뿐 회사의 근간인 이사회를 변경하는 등 회사의 통상업무에 속하지 아니한 행위를 할 수는 없다.¹⁰³⁾ 상법상 이사의 직무대행자도 회사의 상무에 속하지 아니하는 행위를 하려면 법원의 사전허가를 받아야 하고,¹⁰⁴⁾ 정리회사의 관리인도 회사의 중요한 업무를 처리할 때에는 법원의 사전허가를 받는 것이 보통이다.¹⁰⁵⁾ 대법원이 부실 상호저축은행의 관리인에 관하여 ".....관리인도..... 피관리금고의 통상의 업무에 속하지 아니하는 업무여서 그의 권한에 속한다고 할 수 없는 위 취소소송을 제기할 수 없다 할 것이다"라고 판시한 것도 기본적으로 이와 같은 논리 위에서 서 있는 것이다.¹⁰⁶⁾ 여기에

102) 1999. 12. 국회재정경제위원회 전문위원 김문희의 검토보고서 참조

103) 대법원 2000. 2. 11. 99두2949 판결 등 참조

104) 상법 제408조 제1항.

105) 회사정리법 제54조, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제61조 참조.

서 특히 적기시정조치의 일환으로 선임된 관리인이 회사의 통상업무가 아닌 신주발행, 해산 등 조직법적 행위를 할 수 있는지 여부가 문제된다.¹⁰⁷⁾ 이는 법원도 아닌 금융감독 기구에 의하여 선임한 관리인이 그 잠정적인 지위에도 불구하고 회사구조조정에 나설 수 있는가에 관한 근본적인 문제제기라고 할 수 있다. 실제로 EU법정의 *Panagis Pafitis* 사건¹⁰⁸⁾에서 이러한 문제가 다루어진 바 있다. 이 사건에서 그리스 금융감독당국은 *Trapeza Kentrikis Ellados AE* 라는 그리스 은행에 관리인 *Provisional Administrator*¹⁰⁹⁾을 선임 하면서 위 은행에 관한 임직원, 주주총회, 이사회 등 모든 권한을 관리인에게 이전시켰다. 관리인은 주주총회를 소집하지 않고 증자절차에 나섰는데, 이에 은행주주들이 이러한 관리인의 행위가 증자시 주주총회의 결의를 받도록 한 EU 회사법 지침¹¹⁰⁾을 위배하였다고 주장하였다. EU법원은 위 관리인 선임은 재건절차*Reorganization*일 뿐 위 은행이 아직 청산절차*Liquidation*에 이르지 않는다는 점을 들어 이러한 관리인의 행위가 EU 회사법에 반하는 것이라고 판단하였다. 다만 위 결정은 주로 EU 지침 적용에 관한 선결문제가 쟁점이었으므로, 이를 일반화하기는 어려운 측면이 있다.¹¹¹⁾

생각건대, 금산법상 관리인은 임원을 대항하게 되므로 위 조직법적 행위를 하는 것이 불가능한 것은 아니다. 특히 적기시정조치 시에 선임되는 관리인의 경우 자본금감소명령, 계약이전 결정 시에 선임되는 관리인과 달리 그 선임목적 자체도 어느 정도 포괄적인 행위의 수행을 포함하고 있다. 또한 통상적인 직무대행자나 정리회사의 관리인과 달리 부실금융기관의 조속한 처리를 위해서는 관리인에게 비상적인 업무를 담당시킬 필요가 있는 것도 사실이다.

106) 대법원 1997. 12. 12. 97누10284 판결.

107) 예컨대, 권순일의 앞의 논문 p.76에서는 금감위가 선임한 관리인이 당해 금융기관의 적기시정조치를 이행하는 등 통상적인 직무와 관련된 범위 내에서 부실금융기관의 자산, 부채 등을 관리 처분할 권한 이외에 회사의 지배 및 소유구조에 변동은 가져오는 신주발행, 자본감소 및 회사해산 등 조직법상의 행위를 할 권한을 가진 것이라면 그 관리인의 선임 및 임무에 관한 규정 등은 위헌의 소지가 있다고 한다.

108) *Panagis Pafitis and other v. Trapeza Kentrikis Ellados AE and others* (C-441/93):[1996]2CMLR 551. Eva H.G Hülpkes, *supra* n. 18, at pp.62-63에서 인용.

109) *Ibid.*, at p.78 등에서는 법원이 선임한 관리인을 뜻하는 *Judicial Administrator*와 감독기구가 선임한 관리인을 의미하는 *Provisional Administrator*를 준별하여 사용하고 있다.

110) *The Second Company Law Directive 77/91 Article 25(1)*

111) Eva H.G Hülpkes, *supra* n. 18, at p.63.

다만 이러한 조직법적 행위를 적기시정조치로 인한 관리인에게 담당시키기 위해서는, 당해 회사 또는 관리인에 대한 별도의 처분 또는 수권이 있어야 하고 이러한 처분 또는 수권은 감독기구의 적법한 권한에서 비롯된 것이어야 한다. 즉 적기시정조치의 일환으로 선임된 관리인이 조직법적 행위를 관장하였다고 하여 그 자체를 문제 삼을 수는 없으며, 감독기구에 의해 부여된 직무의 이행으로서 이를 행하였다면 적법한 행위가 되는 것이다. 감독기구에 의한 처분, 수권의 정당성과 관련하여서는 다음 항에서 추가 설명한다.

3) 관리인의 권한행사에 대한 통제

금산법상 일단 관리인이 선임되면 그에 대한 지시, 감독권은 금감위에만 있다. 물론 예금보험공사의 임직원이 관리인이 된 경우 업무수행시 예금보험공사로부터 실질적인 영향을 받게 될 것이지만,¹¹²⁾ 법적으로는 금감위의 지시권이 보장되어 있다(금산법 제14조의3 제2항). 당해 부실금융기관의 주주, 채권자 등 이해관계자도 관리인의 회사기관으로서의 권한행사를 견제하면서 자신의 이익을 보호할 수 있지만 이 역시 금산법상 많은 제약을 받고 있다. 즉 (i) 적기시정조치에 의하여 선임된 관리인은, 적기시정조치에 의해 자본증가 또는 자본감소명령이 내려진 경우 관리인(들)에 의해 주도되는 이사회의 결의만으로 절차를 진행하는 것이 가능하고(금산법 제13조의2, 제12조 제4항), (ii) 자금지원대상인 부실금융기관의 자본금감소명령 불이행을 이유로 선임된 관리인도 마찬가지로 그 이사회의 결의만으로 감사절차를 진행시킬 수 있으며(금산법 제12조 제4항), (iii) 나아가 계약이전 결정 시에 선임되는 관리인은 아예 이사회 또는 주주총회의 결의 없이 계약이전을 수행할 수 있다(금산법 제14조 제6항). 이렇듯 주주총회 내지 이사회의 결의를 배제하도록 한 금산법 조항에 대하여 과거 사유재산권 침해 등 위헌논의가 있었으나 헌법재판소와 대법원은 부실금융기관 주식의 실질가치가 0에 가깝다는 점 등을 지적하면서 이러한 주장을 배척한 바 있다.¹¹³⁾ 이에 따르면 금감위에 의한 감사, 증자, 계

112) 예컨대, 예금보험공사가 발간한 『예금자보호법 해설』, 2004. 6, p.298에 의하면, 예금보험공사의 임직원으로서 관리인으로 선임된 자는 예금보험공사가 정한 내용과 방식에 위배되지 않도록 권한을 행사하고 업무수행중 지득한 중요한 사항을 즉시 예금보험공사에 보고할 의무가 있다고 한다.

113) 헌법재판소 2003. 11. 27. 2001헌바35, 헌법재판소 2004. 10. 28. 99헌바91, 대법원 2002. 4. 12. 2001타38807 등 참조. 예컨대 금산법 제12조 제2항 내지 제4항(이사회 결의에 의한 자본감소 조항)에 관한 위헌제청사건인 2004. 10. 28. 99헌바91사건에서 헌법재판소는 “주식소각이나 주식병합은 비록 외형

약이전 명령과 그 수행으로서 이루어지는 관리인의 조직법적 행위에는 적어도 현행법의 해석론상으로는 별다른 문제가 없는 셈이다.

하지만, 이러한 입법방식은 특히 감사, 증자, 계약이전의 대상이 되는 금융기관에도 여러 유형이 있을 수 있음을 고려하면 당해 회사 주주의 이익을 충분히 고려하지 못하는 문제점이 있다. 특히 금감위의 각종 처분을 사후적으로 다룰 방법이 마땅하지 않고 금감위를 상대한 소송의 승소율이 매우 낮은 점을 고려하면¹¹⁴⁾ 관리인의 권한행사에 관한 사전적인 통제장치를 마련해 둘 필요가 있는 것이다.

생각건대 관리인의 권한행사에 대하여 사안에 따라 법원의 사전관여를 인정할 필요가 있다. 앞서 본 바와 같이 부실금융기관의 주주권의 행사를 제한하는 주된 논거는 그 주식의 가치가 실질적으로 0이라고 하는 것에 있는바, 만약 이러한 사항이 입증된다면 이는 주주권 제한의 합당한 논거가 된다.¹¹⁵⁾ 또한 이렇듯 주식의 실질가치가 0이라면 감사, 증자, 계약이전 이외에 영업양수도 등 다른 조직법적 행위도 주주총회의 결의 없이 진행할 수 있다고 보는 것이 간명하다. 다만 주식의 실질 가치가 0이라는 점에 관하여 다툼이 있을 수 있으므로, 관리인이 이러한 간이절차를 진행하기에 법원의 사전확인절차를 밟도록 한다면 주주 권리보호와 신속한 절차진행의 요구를 조화시킬 수 있을 것이다.¹¹⁶⁾ 즉 부실금융기관이라 하더라도 주주의 지분가치가 유지되고 있는 경우에는 주주의 의결권을 전면적으로 배제하는 것은 금융기관의 특성을 고려하더라도 선뜻 반

상으로는 국가에 의한 주식의 박탈이라는 형태를 띠고 있으나 그 실질적 내용에 있어서는 주주의 재산권을 박탈하는 조치가 아니라 감사명령 당시 자유시장에서 형성된 주식의 실질가치를 단지 확인하는 행위에 지나지 않는다. 즉 부실금융기관의 주식의 경우 국가의 감사명령과 그에 따른 자본감소에 의하여 그 가치가 감소한 것이 아니라 부실경영으로 말미암아 감사명령의 유무와 관계없이 그 당시 이미 영(0)에 가까운 상태나 영(0)으로 그 가치가 감소한 것이다”라고 판시하였다.

- 114) 서울 고등법원 2000. 3. 22. 선고 99누13408 판결 등 상당수의 판결은 주주나 임원이 증자 또는 감사명령에 의하여 권리행사에 직접적으로 영향을 받는 것이 아니라 단지 사실적 또는 간접적 이해관계를 가지는 것에 불과하다고 하면서 원고적격을 부인하고 있다. 또한 금감위를 상대로 한 대부분의 소송에서 원고는 청구기각 또는 소각하 판결을 받았다(권순일, 앞의 논문, pp.59-73 참조).
- 115) 예컨대 정리회사의 주주는 정리절차 개시 당시 회사의 부채총액이 자산총액을 초과하는 때에는 의결권이 없다. 회사정리법 제129조 제3항 참조(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제146조 제3항에 해당).
- 116) 일본의 경쟁특례법상 대체허가제도에 따르면, 피관리금융기관이 채무초과인 경우 영업의 전부 또는 일부의 양도, 자본감소, 해산 등 특별결의사항을 법원의 허가로 대체할 수 있도록 되어 있다. 다만 법원은 피관리금융기관이 채무초과인지 여부만 판단하고 영업양도, 자본감소, 해산 등의 당부는 심사하지 않는다고 한다(吉戒修一, 「金融機關破綻關聯法の法的檢討(II)」, pp.24-25).

아들이기 어렵다. 그러나 자본잠식 등으로 인하여 그 주식의 가치가 없는 것으로 판명된 경우, 금감위 및 관리인은 당해 부실금융기관의 내부적 의견수렴절차를 밟지 않고서도 조직법적 행위에 나설 수 있다고 할 것이다. 다만 이 경우에는 주식의 가치 소멸 여부에 관한 법원의 사전적 판단을 받도록 입법적 장치를 마련하는 것이 바람직하다는 것이다. 이러한 구조를 통해 법원은 비록 관리인의 선임 자체에는 관여하지 않지만 개별적인 중요 권한행사 과정에 개입하여 사전적인 통제를 하게 되며, 결국 금감위의 독주를 견제하고 사후적으로 발생할 수 있는 소모적인 분쟁¹¹⁷⁾을 예방하는 역할을 하게 될 것이다.

V. 회사정리절차 또는 회생절차에 의한 관리인 선임가능성

1. 금산법에 의한 처리방식과의 비교

마지막으로 부실금융기관에 대하여 지금까지 살펴본 금융관련법령에 의한 처리방식 이외에 일반기업에 적용되는 회사정리법상의 절차를 활용할 수 있을지를 검토해 볼 필요가 있다. 2006년부터 시행되는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률도 '회생절차'로 명칭을 변경하였을 뿐 기본적으로 기존의 회사정리절차를 수용하고 있으므로 마찬가지로 논의가 적용될 수 있을 것이다. 이하 회사정리절차의 활용가능성을 중심으로 검토한다.

회사정리절차는 본디 부실기업의 재건을 위하여 마련된 제도적 장치이다. 여기에서의 재건이란 영업양도 등을 통하여 당해 부실기업의 법인격이 소멸하지만 사업 자체는 유지, 존속되는 것을 포함하는 개념인바,¹¹⁸⁾ 많은 경우에 금산법상 관리인의 선임을 통한 처리도 이러한 의미의 재건으로 귀결되고 있으므로, 양 절차를 병행 또는 경합시키

117) 실제로 대한생명의 부실금융기관 지정과 감사 등과 관련하여 기존 대주주 및 경영진 측과 금감위 사이에 지리한 법적 공방이 전개된 바 있다. 대법원 1997. 12. 12. 96누4062 판결, 서울행정법원 1999. 9. 30. 99구27596 판결 등.

118) 회사정리법과 관련하여서는 이른바 청산형 정리계획의 가결요건과 관련하여 재건형인지 청산형인지를 구분할 실익이 있다(서울지방법원, 『회사정리실무』, p.360).

는 것은 어떠한가에 관한 의문이 발생하는 것이다. 현행법상 부실금융기관에 대하여 회사정리법의 적용을 배제하는 명문의 조항은 없다.

금산법에 따른 관리인 선임과 비교할 때, 회사정리절차를 통한 관리인 선임방식을 택할 경우의 실익 내지 장점은 다음과 같다. 먼저 기업이 부실화할수록 주주의 권한이 작아지는 대신 주주보다 선순위를 갖는 채권자들의 권한이 강화되어야 할 것인바, 기본적으로 당해 부실기업과 채권자간의 협의를 통한 기업처리방식이, 제3자적인 금감위 및 그에 의해 선임된 관리인에 의해 이루어지는 기업처리보다는 경제적 실질을 잘 반영하는 것이다. 다음으로 회사정리절차에 의할 경우 정리계획안의 인가에 의하여 채권자들의 권리를 변경, 감축할 수 있다. 반면 금산법에 의한 관리인은 감자, 증자 등 주주의 권리에 관한 조직법상의 행위는 할 수 있지만 그 밖의 채권자들의 권리를 변경, 감축시킬 수는 없다. 또한 회사정리법상 관리인은 부인권을 행사하여 회사재산의 유출을 막을 수 있고(회사정리법 제78조), 정리절차가 개시되면 일체의 개별적 권리행사가 중지되는 것도(회사정리법 제67조 제1항) 부실기업의 정상화의 관점에서 보면 긍정적이라고 할 수 있다. 무엇보다 회사정리절차는 법원에 의해 주도되므로 향후 논란의 소지가 적다는 장점이 있다.

반면 최근 정리회사 M&A 사례가 많아지고는 있으나 법원 주도의 회사정리절차를 통한 재건방식의 경우 계약이전, 정리금융기관 설립 등 다양한 방식의 활용이 어렵고 주식인수, 합병처럼 매우 제한적이라는 단점이 있다. 또한 금융기관의 특성에 비추어 볼 때 회사정리절차를 통한 정상화에는 걸림돌이 많다는 우려도 있다.¹¹⁹⁾ 즉 금융기관이 부실화한 경우 대규모 공적자금이 긴급하게 투입되어야 할 경우도 많고, 신용도의 추락으로 자금조달비용이 급상승하여 청산가치가 계속기업가치보다 더 높아지게 될 가능성이 있으며,¹²⁰⁾ 다수의 소액채권자들이 절차지연요인으로 작용하게 된다는 점 등이 지적될 수 있는 것이다.

119) 吉戒修一, 「金融機關破綻關聯法の法的檢討(I)」, 『商事法務』, 제1531호, 1999. 7. 5, pp.12-13.

120) 정승욱, 「부실금융기관 정리방식으로서의 계약이전(P&A)의 법률적 문제점」, 『증권법연구』, 제1권 제1호, 한국증권법학회, 2000, p.201.

2. 검토

이에 관한 대법원의 판결은 없고 서울지방법원은 일찍이 증권사에 대한 회사정리개시신청을 받아들이지 않은 바 있다.¹²¹⁾ 이에 따르면 회사정리절차가 허용되지 않은 논거는 두 가지였다. 먼저 증권회사의 영업원천인 신용 또는 신뢰성이 훼손되어 회복하기 어렵고 추가자금차입이나 제3자 인수가 여의치 않다는 점이다. 또 하나는 금산법에 부실금융기관 정비에 관한 특별절차가 규정되어 있고 회사보유자산이 부동산 및 금융자산 등 제3자가 취득하더라도 효용이 별로 감소하지 않는 대체재이기 때문에 회사정리절차는 이러한 금융기관의 부실처리방식으로서 부적절하다는 것이다.

학설은 이 판결과 같이 회사정리절차가 부실금융기관의 처리방법으로는 부적절하다는 견해¹²²⁾와 일부 부실금융기관의 경우에는 회사정리절차를 적용할 수 있다는 견해¹²³⁾로 나뉘어져 있는 듯하다. 일본은 1996. 6. 21. 갱생특례법 입법을 통해 우리의 회사정리절차에 해당하는 회사갱생절차에 있어서의 부실금융기관에 관한 특례를 도입한 바 있다. 이에 따르면 감독관청에는 부실금융기관에 관한 갱생절차 신청권이 인정되고, 예금보험기구는 각 예금자들을 대표하여 개시결정을 송달 받을 자격이 있으며, 예금보험기구가 예금채권자표를 작성하여 공람한 후 재판소에 제출하면 그 표에 기재된 예금자는 채권을 신청한 것으로 간주된다.¹²⁴⁾ 이러한 특례는 2000. 6. 30. 보험업에도 도입되었다.¹²⁵⁾

이 문제는 앞서 본 금융기관의 특성과 부실금융기관 처리의 주도권 문제와 연결되어 있는 것이다. 회사정리절차를 통할 때의 장점과 실익이 상당함을 부인할 수 없으나, 부

121) 서울지방법원 1997. 12. 26. 97파9307, 서울지방법원 1997. 12. 26. 97파9308. 이는 동서증권주식회사와 고려증권주식회사가 일부 영업이 정지된 상태에서 회사정리법에 의한 회사정리개시신청을 한 사안이다. 이하 판결의 내용은 김용덕, 「금융기관의 파산」, 『금융거래법 강의 II』, 초판, 법문사, 2001, p.569 이하 참조.

122) 서경환, 앞의 논문, p.38; 정승욱, 앞의 논문, p.201.

123) 이진호, 앞의 논문, p.52는 회사정리법에 의한 정리절차가 가장 적절한 부실금융기관 처리방식이라고 하면서 향후 행정지도방식에 의한 파탄처리와 법원에 의한 도산처리의 장점을 배합한 중간형태의 도산처리방식을 도입하여야 한다고 한다; 조정래·박진표, 앞의 논문, p.53은 은행 등 몇 업종을 제외하고는 금산법 적용을 배제하고 사법부 주도형의 회사정리절차 등을 활용하여야 한다고 한다.

124) 상세한 설명은 松下淳一, 앞의 논문, p.37 참조.

125) 그 상세한 개정내용은 丸山高行, 앞의 논문, p.32 참조.

실금융기관에 대한 회사정리절차를 넓게 허용할 경우에는 그 처리방향을 놓고 금감위 주도의 금산법 절차와의 사이에 자칫 혼선이 발생하여 중요한 결정을 실기할 우려가 있다. 회사정리의 실무를 보더라도 아직은 채권자협의회 등이 제 기능을 다하지 못하고 있고 부실기업의 정상화까지 상당히 오랜 시일이 소요되고 있다. 나아가 금융기관들이 겸업화, 대형화, 그룹화하고 있는 현 추세를 고려할 때 일부 자회사의 부실이 전체 시스템 리스크로 연결될 가능성도 있고 이러한 대형 금융그룹일수록 그 재무건전성 등의 평가에 고도의 전문성이 요구되고 있으므로, 아직 청산 파산에 이르지 않은 부실금융기관의 경우 그 처리의 주도권을 원칙적으로 금감위에 부여할 필요가 있는 것이다. 이에 관한 논란을 줄이기 위하여, 부실금융기관에 대하여는 회사정리절차가 원칙적으로 배제된다는 점을 회사정리법이나 금산법에 명시하는 것도 고려해 볼 필요가 있다. 결국 금감위에 주도권을 주는 대신, 예금보험기구와 법원은 관리인으로 선임되거나 관리인의 권한행사를 통제함으로써 금감위를 견제하는 방식을 취하는 것이 보다 바람직하다고 하겠다. 다만 법원 주도 처리절차의 장점을 고려할 때 일부 비예금기관의 경우에 절차촉진 등의 특례를 전제로 회사정리절차를 가능하게 할 필요가 있다는 견해¹²⁶⁾도 경청할 필요는 있어 보인다.

VI. 결 론

아직 청산, 파산절차에 이르지 않은 부실금융기관의 경우 그 처리에 관한 절차적인 주도권은 현행법대로 금감위에 부여하는 것이 타당하다고 생각된다. 다만, 금산법이 규정하고 있는 기존 임원의 직무집행정지 및 관리인 선임은 법원 또는 주주들의 판단과 무관하게 당해 금융기관의 지배구조가 기본적으로 변경된다는 점에서 중요한 의미를 갖는다. 금감위는 부실의 초기단계부터 적기시정조치 등을 통해 부실금융기관을 적극적으로 감독하여야 하지만 기존 경영진의 경영권을 박탈하고 관리인을 선임하는 것에 대하여는 신중을 기할 필요가 있다. 특히 부실의 원인이 경영부진이 아니라 다른 내외부

126) 조정래·박진표, 앞의 논문, p.53.

적 요인에 기한 것일 때에는 더욱 그러하다. 이러한 점에서 관리인이 선임되는 경우를 보다 제한적으로 규정하거나 운용할 필요가 있다고 하겠다.

특히 아직 자본잠식 등이 발생하지 않아 주식의 가치를 0이라고 보기 어려울 경우에도 감사 등 조직법적 행위에 관하여 주주총회의 결의 없이 관리인 및 그에 의해 주도되는 이사회 결의만으로 절차를 진행할 수 있도록 한 금산법 조항은 문제의 소지가 많다. 입법적으로 볼 때, 이러한 조직법적 행위는 실질적 주식가치가 0인 경우에만 주주총회의 결의 없이 할 수 있도록 하고 이 경우 관리인으로 하여금 주식가치에 관한 법원의 사전확인을 받도록 함이 타당할 것이다.

법원의 이와 같은 사전적 통제 또는 쟁송에 관련한 사후적 통제와 더불어, 예금보험공사의 금감위에 대한 견제기능도 보다 강화할 필요가 있다. 즉 일정한 경우에 관리인으로 선임되는 것 이외에, 예금보험공사의 기금손실 최소화 및 부실금융기관 조기처리 유인을 고려할 때 적기시정조치 단계에서부터 예금보험공사가 적극적으로 관여하는 방안을 검토할 필요도 있다고 하겠다. 이를 통하여 부실금융기관에 대한 무원칙한 지원 및 비효율적 관리로 인해 도덕적 해이가 발생한다는 우려는 줄일 수 있을 것이다.

본 논문에서는 부실금융기관의 합리적인 처리방식을 ‘부실금융기관의 관리인’이라는 중심적 기관을 중심으로 고찰해 보았다. 일반도산사건의 처리를 사법부에 맡겨두고 있는 우리 법제상, 금감위 및 그가 선임하는 관리인을 중심으로 한 부실금융기관 처리에 대하여는 논란이 거듭되어 왔다. 앞서도 보았듯이 금감위 및 그 관리인을 통한 부실금융기관처리는 불가피한 측면이 있다. 그러나 권한 집중에 따른 오판의 위험성을 낮추고 보다 효율적이고 투명한 부실금융기관 처리를 위해서는 예금보험공사와 법원에 의한 견제의 폭을 넓힐 필요가 있다고 할 것이다.

참고문헌

- 권순일, 「부실금융기관의 처리에 관한 쟁송」, 『BFL』, 제 7호, 2004. 9.
- 김기홍·김상조·전성인·함준호, 『한국금융개혁의 평가와 정책과제』 학술진흥재단 특별정책과제 최종 연구결과보고서, 2003. 3.
- 김병덕·손상호·이지연·정재욱, 『금융기관 퇴출제도의 개선방안에 관한 연구』, 한국금융연구원, 2000. 12.
- 김용덕, 『금융기관의 파산, 금융거래법 강의 II』, 법문사, 2001.
- 김정렬, 『예금보험기구의 금융감독권』, 예금보험공사 조사분석자료 2002-5, 2002. 11.
- 남일충·최성근, 「도산제도의 법경제학」, 『한국경제의 분석』, 제 7권 제 3호, 2001. 12.
- 박형준, 「회사정리법상 주주의 지위」, 『회사정리법·회의법상의 제문제』 재판자료 제 86집, 2000.
- 서경환, 「금융기관 파산과 관련한 실무상 문제점」, 『파산법의 제문제(하)』, 재판자료 제 83집, 1999.
- 윤남근, 「파산관재인 - 그 법률상의 지위와 권한을 중심으로」, 『파산법의 제문제(상)』, 재판자료 제 82집, 1999.
- 이건호, 「금융기관파탄에 따른 법적 처리의 특징 및 문제점」, 『인권과 정의』, 제 257 호, 1998. 1.
- 이덕훈·최범수·김동원·안종길·문춘걸, 『우리나라 금융산업의 발전구도』, 한국개발연구원 연구보고서 98-03, 1998.
- 전병서, 『파산법』, 법문사, 2003.
- 전성인, 「예금보험과 금융감독 - FDIC의 감독관련 제권한을 중심으로」, 『KDIC 금융연구』, 제 2권 제 2호, 2001. 7.
- 전홍택·안영석, 「예금보험제도의 발전을 위한 주요과제」, 『KDIC 금융연구』 제 2권 제 2호, 2001. 7.
- 정승욱, 「부실금융기관 정리방식으로서의 계약이전(P&A)의 법률적 문제점」, 『증권법연구』, 제 1권 제 1호, 2000.
- 정혁진, 「금융기관 파산의 특성 - 예금자보호법을 중심으로」, 『BFL』, 제 7호, 2004. 9.

조정래·박진표, 「금융산업의구조개선에관한법률의개선방안」, 『BFL』, 제7호, 2004. 9.
 황경남, 「정리회사의 관리인」, 『회사정리법·화의법상의 제문제』, 재판자료 제86집,
 2000.

서울지방법원, 『회사정리실무』 2001.

_____, 『파산사건실무』 2001.

예금보험공사 조사부, 「미국, 일본 부실증권회사의 정리제도 및 사례」, 『KDIC 조사정
 보』, 98-12호, 1998. 9. 26.

_____, 「미국, 일본 부실보험사 정리제도 및 시사점」, 『KDIC 조사정보』 98-10호,
 1998. 8. 8.

예금보험공사, 『경영관리업무 질의응답집 및 체험담』, 2003. 4.

_____, 『금융구조조정의 방법과 사례』, 2001. 1.

_____, 『예금자보호법 해설』 2004. 6.

재정경제부 공적자금관리위원회, 『공적자금관리백서』, 2004. 8.

松下淳一, 「銀行の倒産」, 『法學セミナ』, 제550호, 2000. 10.

今中利昭, 富田浩也, 「金融機關の破綻に伴う法的處理」, 『自由と正義』, 제48 권 제7 호,
 1997. 7, p.88.

吉戒修一, 「金融機關破綻關聯法の法的檢討(I)」, 『商事法務』, 제1531호, 1999. 7. 5.

_____, 「金融機關破綻關聯法の法的檢討(II)」, 『商事法務』, 제1532호, 1999. 7. 15.

_____, 「金融機關破綻關聯法の法的檢討(III)」, 『商事法務』, 제1533호, 1999. 7. 25.

丸山高行, 「新たな局面お迎えた保險會社の倒産處理」, 『法學セミナ』, 제550호, 2000. 10.

內堀宏達·川畑正文, 「金融機關の更生手續の特例等に關する法律に基づく更生手續等の
 概要(上)」, 『金融法務事情』, 제1478호, 1997. 3. 25.

_____, 「金融機關の更生手續の特例等に關する法律に基づく更生手續等の概要(中)」,
 『金融法務事情』, 제1479호, 1997. 4. 5.

_____, 「金融機關の更生手續の特例等に關する法律に基づく更生手續等の概要(下)」,
 『金融法務事情』, 제1480호, 1997. 4. 15.

幸村俊哉, 「金融再生委員會における金融再生法に基づく金融機關の破綻處理について」,

『自由と正義』, 제52권 제9호, 2001. 9.

日本預金保險機構, 『預金保險制度の解説』, 2003. 2.

Andrew Campbell & Peter Cartwright, *Banks in Crisis*, Ashgate Publishing Ltd., 2002,
p.7.

Eva H.G Hüpkens, *The Legal Aspects of Bank Insolvency: A Comparative Analysis of
Western Europe, the United States and Canada*, Kluwer Law International Ltd.,
2000.

Jonathan R. Macey, Geoffrey P. Miller & Richard Scott Carnell, *Banking Law and
Regulation*, Aspen Law & Business, 2001.

P. Swire, *Bank Insolvency Law Now That It Matters Again*, 42 Duke L.J. 469, 1992,

Rosa M. Lastra & Henry N. Schiffman, *Bank Failures and Bank Insolvency Law in
Economics in Transition*, Kluwer Law International Ltd., 1999

FDIC, *Resolution Handbook: Methods for Resolving Troubled Financial Institutions in
the U.S.*, 1998, p.91, p.97.

<http://www.fdic.gov>

<http://www.dic.go.jp>

A Study on the Administrator of Troubled Financial Institutions

Rho Hyeok Joon

Financial institutions, especially those that are subject to the Act on the Structural Improvement of the Financial Industry or the Depositor Protection Act, have distinctive characteristics compared to other enterprises. First, the management of them is easily affected by their reputation on financial soundness and stability. Secondly, they perform financial services that are fundamental to the function of an economy such as payment-processing and financing for manufacturers. As such, the problem of a financial institution may be spread to other linked financial institute or manufacturer and to the whole economy eventually. Thirdly, most financial institutions deal with numerous and uninformed customers.

These characteristics make troubled financial institutions under special regulations by public agencies. A comparative research shows that there are three types of legislation: some countries confer on 'the court' the authority to designate administrator and to reorganize troubled financial institution, while others provide more authority to 'deposit insurance corporation' or 'regulatory administration'. In most cases, court, deposit insurance corporation or regulatory administration intervene with ailing financial institutions through appointing a administrator, whose role is to take control and manage the company and to prepare for a proposal for reorganization or liquidation. This thesis focuses on the status and power of an administrator.

In Korea, the Financial Supervisory Commission (“FSC”) can appoint an administrator for a troubled financial institution according to the Act on the Structural Improvement of the Financial Industry. Even though the Korea Deposit Insurance Corporation (“KDIC”) may be appointed as an administrator for insured institution, FSC has wide powers in relation to appointing and supervising an administrator. Some scholars argue that a court may appoint a judicial administrator by the Company Reorganization Act, but I think another process presided by the court or procedural parallelism are likely to increase inefficiencies and expenses and cause unnecessary delays.

An administrator under the Act on the Structural Improvement of the Financial Industry acts as the company’s representative and takes full control of the company. To shareholders or creditors of an ailing financial institution, the appointment of an administrator means the shift of managerial right. FSC should consider other corrective methods before it suspends the power of directors and appoints an administrator as the company’s representative. Once an administrator takes control of a troubled financial institute, he will be given an authority to manage the company. I believe, however, the administrator should get approval from the court as well as from the FSC, when he is to change the governance system of an insolvent financial institute without shareholders’ consent.

Key words: Administrator, Troubled Financial Institution, the Act on the Structural Improvement of the Financial Industry, Prompt Corrective Action, KDIC