

신 회사법 시리즈 14

금융지주회사법의 문제와 대안

전삼현 지음



목 차

훑어보기	4
저자 서문	12
1 머리말	13
2 금융지주회사 총론	15
의의	15
금융지주회사법의 지정배경	20
3 외국의 금융지주회사제도 운영 현황	22
미국	22
일본	26
독일	33
4 우리나라 금융지주회사법	38
서언	38
설립 및 편입시 인가	38
금융지주회사의 소유 및 지배구조	40
주식교환 및 주식이전제도	49
금융지주회사 및 자회사에 대한 감독	62
자금조달 및 운용제한	64
위험전이에방을 위한 차단벽 설치	68
금융지주회사에 대한 과세 특례	70

5 우리 금융지주회사법의 문제점 및 개선방향	73
6 결어	80
참고문헌	81

훑어보기

오늘날 신자유주의 물결 하에 종래의 금융시장질서와는 달리 각국의 금융시장이 급변하고 있으며, 특히 세계금융시장에서는 그 어느 때보다도 격화된 금융기관들간의 경쟁을 탈피하는 수단으로 인수.합병이 활발히 진행되고 있으며, 더욱이 금융자유화 추세에 따라 금융권역별 업무영역 구분이 약화되면서 겸업화가 진전되고 있다.

우리나라도 IMF 이후 전면적으로 금융시장을 개방하게 되었으며, 특히 부실화된 금융기관을 해외에 매각함으로써 국내금융기관에 대한 외국인의 지분참여를 확대하고자 노력한 바 있다. 그리고 정부도 국내 금융산업이 금융중개기능을 회복하고 금융기관의 부실을 해소하는 차원의 금융구조조정을 지속적으로 추진함과 동시에 우리 금융산업의 경쟁력과 효율성제고, 금융기관 지배구조의 개선, 경영합리화와 금융산업구조조정을 위한 인수합병 활성화, 규모 및 범위의 경제성 확보를 위한 금융기관의 대형화, 겸업화 등을 통한 금융산업의 경쟁력강화를 위해 2000년 12월 금융지주회사법을 제정한 바 있다.

그러나 이러한 금융지주회사법이 우리 현실에 금융기관의 대형화와 겸업화를 통한 경쟁력 제고에 과연 기여를 할 수 있는가 하는 점과 오히려 장애요인은 되고 있지 않는가 하는 점에 대하여 논의할 필요하다.

그리고 금융지주회사가 각국에서는 자생적으로 생성되고 발전하였다는 점들을 고려하여 볼 때에 그 어느 국가에도 존재하지 않는 금융지주회사를 위한 단일법을 제정하여 금융지주회사의 설립 및 전환을 촉진하는 것이 과연 바람직한가 하는 점에 대하여도 검토하여 보아야 한다.

금융지주회사의 현대적 의의

종래에는 금융기관의 대형화와 겸업화라는 명제를 합병이나 수직적 기업결합을 통하여 이루었으나, 이러한 방식은 대형화의 효과는 누릴 수 있었으나 인사.조직 면에서 통합의 어려움이 있어 조직으로서의 최적화와 경영효율성을 제고하는 것이 어려웠다. 그러나 지주회사제도를 이용하는 경우 경영활동이 다양한 장소에서 지속적으로 이루어지면서도, 다른 한편으로는 서로 상이한 기업풍토와 인사제도상의 불일치 문제를 비교적 용이하게 극복할 수 있으며, 자회사의 전문성 유지 및 상호경쟁이 가능하되, 중복투자를 배제할 수 있는 장점을 가지고 있다.

또한 지주회사 방식은 자회사의 경영성과만을 기준으로 자원을 배분함으로써 특정 자회사의 이익을 침해할 가능성이 적으며 지주회사가 완충역할을 하여 자회사의 부실이 다른 자회사로 직접 파급되는 것을 차단할 수 있으며 국제적 정합성을 제고할 수 있을 뿐만 아니라 지속적으로 금융규제를 완화함으로써 금융기관들의 경쟁력이 제고될 수 있다.

또한 지주회사제도를 활용하면 기존의 자회사방식에 비해 작은 수준의 자본으로 타금융업진출이 가능하며, 금융의 겸업화가 지주회사방식에 의하여 추진되면 자회사방식에 비해 금융제도의 안정성이 저해되거나 이익상충이 발생할 소지가 상대적으로 적을 뿐만 아니라, 업무다각화 및 영업기반강화를 위한 금융기관의 대형화, 부실금융기관 정리 등 금융산업의 구조조정이 촉진 될 수 있다.

그리고 금융지주회사가 활성화되면 구조조정 수단으로 합병 외에 금융지주회사제도를 추가적으로 활용할 수 있게 됨으로써 금융기관의 경영전략 선택 폭이 확대될 뿐만 아니라 합병시 초래되는 인사·조직 면에서의 마찰, 조직비대화에 따른 경영효율 저하 등의 문제점을 극복하면서 실질적 합병효과를 달성할 수 있는 장점을 갖고 있다.

그러나 이러한 장점들이 있음에도 불구하고 금융지주회사는 비생산적·반시장적 성격 때문에 자회사의 사업활동을 위한 것이 아니라 지주회사의 이익을 위하여 이루어질 가능성이 크다. 또한 금융지주회사는 주식회사의 조직구조에 있어 소유와 경영의 분리를 전제로 하므로 비교적 소액의 자본으로도 다른 회사의 지배를 효과적으로 달성할 수 있어 경제력 집중의 문제가 심화될 수 있다. 또한 금융지주회사설립 및 전환시 일반적으로 이용되는 주식교환제도를 이용하는 경우 제3자배정 유상증자방식을 통하여 주식물량을 증가시켜 기존주주에게 불이익이 가하여질 가능성이 있고, 주식교환시 반드시 전제되어야 하는 주식가치의 평가에 관한 명확한 기준의 설정이 어려워 자본시장이 왜곡될 가능성이 있다.

또한 금융지주회사가 자회사 편입시 특별히 현금을 마련하지 않고서도 주식교환을 통해 자회사를 확보할 수 있기 때문에, 전체주주의 이익이나 금융기관의 경쟁력 강화보다는 문어발식 확장을 초래할 가능성이 있다.

그리고 주식교환후 인수금융기관의 대주주가 안정적 지분을 확보하지 못하여 경영권이 불안정하게 되고, 이로 인하여 공적자금이 투입되어 사금융기관이 국유화되고, 한 걸음 더 나아가 관치금융이 가속화 될 위험이 있다.

금융지주회사법제의 현황

우리나라는 상기와 같은 금융지주회사의 장점에도 불구하고 지주회사제도가 경제력 집중의 수단으로 악용될 수 있다는 이유로 1987년 이후 이를 전면적으로 금지시킨 바 있었으나 1998년 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 공정거래법이라 함)을 개정함으로써 1999. 4. 1부터 이를 허용한 바 있다.

그러나 비록 형식상 금융지주회사의 설립 및 전환이 가능하다 할지라도 실질적으로 공정거래법상의 손자회사금지 등에 관한 규정과 은행법상의 4% 소유제한규정 때문에 은행을 자회사로 하는 지주회사의 설립이 사실상 불가능하였다. 또한 자회사 주식의 100%를 소유한 지주회사의 설립이 어려워 자회사의 소액주주와 지주회사간에 이익상충 문제가 발생할 가능성이 매우 높았다.

따라서 금융의 자율화·국제화라는 세계적 추세에 맞추어 대형화·겸업화를 통한 「규모·범위의 경제」를 실현하기 위하여는 불가피하게 금융지주회사의 설립 및 전환을 용이토록 하는 금융지주회사법을 2000년에 제정하였으며 현재는 우리금융지주회사와 신한금융지주회사, 세종금융지주회사가 설립되어 영업 중에 있다.

이와 관련하여 주요 선진국 중 일본이 1998년 3월 「금융지주회사정비법」을 제정하고 1999년 상법을 개정하여 금융지주회사의 설립을 용하게 하였으며, 미국도 당초 은행지주회사법을 통하여 금융지주회사의 설립 및 전환을 금지시켰었으나 1999년 11월 「금융서비스 현대화법 (Financial Services Modernization Act)」을 제정하여 금융지주회사의 설립 및 전환에 장애가 되어온 관련 규정들을 폐지함으로써 세계금융시장의 변화에 적극적으로 대처하는 법제도를 정비한 바 있다.

금융지주회사의 인가

우리 금융지주회사법은 금융지주회사의 진입에 대한 규제차원에서 그 설립 및 전환요건으로 재무건전성, 주요출자자의 출자능력, 지주회사의 경영능력, 사업계획의 적정성 및 사회적 신용성 등을 인가요건으로 하고 있다.

그러나 미국이나 독일의 경우 금융지주회사의 설립 및 전환요건으로 재무건전성과 자본의 적정성만을 인가의 요건으로 하고 있을 뿐 우리나라처럼 사회적 신용도를 인가요건으로 하고 있지는 않다. 이는 이러한 인가요건이 미국이나 독일보다는 엄격하고 추상적이라는 것을 의미하고, 아울러 인가관청의 자의적인 판단에 따라 금융지주회사의 설립 및 전환이 가능하다는 것을 의미한다.

금융지주회사의 소유구조

우리 금융지주회사법은 대기업의 경제력집중방지 및 금융기관의 사금고화를 예방하는 차원에서 금융기관이 금융지주회사를 지배하는 것을 금지하고 은행지주회사에 대한 동일인 소유를 4% (지방은행지주회사는 15%)로 제한하고 있다.

더욱이 금융전업기업가는 예외적으로 10%까지는 신고만으로 취득할 수 있도록 하면서도 대규모기업집단에서 계열분리된 금융전업법인 경우에는 계열분리후 5년 경과시에만 은행지주회사 설립 허용 등 보완조치를 하는 등 종래의 산업자본과 금융자본의 분리원칙을 고수하고 있다.

이와 관련하여 선진국에서는 자본조달구조, 의사결정체계, 경영감독 등의 유기적인 상호작용을 고려하여 총체적인 경영의 효율성을 제고한다는 시각에서 금융기관의 소유문제를 접근하여 왔다. 즉, 미국에서는 은행지주회사주식에 대한 특별한 소유제한규정이 없고 독일의 경우에도 은행의 주식을 20% 미만까지는 자유롭게 취득할 수 있고 20%이상 소유하고자 하는 경우에는 신고하도록 되어 있으나 소유제한규정을 두고 있지 않다. 영국도 1987년 은행법을 개정하고 종래의 소유한도 15% 규제를 폐지하였으며, 일본은 소유제한규정을 두고 있지 않다.

이처럼 선진 각국은 은행이나 은행지주회사와 관련하여 우리나라처럼 전면적으로 제한하거나 일정한 한도 이상을 취득하고자 하는 경우에 감독기관의 승인을 받도록 하고 있지는 않다. 이는 은행의 소유구조를 통하여 은행을 지배하고자 하도록 하는 것이 아니라 자유롭게 주식소유를 인정하되 경영이 건전하게 이루어지도록 간접적으로 규제하고 있다는 점을 알 수 있다. 그러나 우리나라는 이러한 경영의 효율성과 소유구조의 문제를 관련시켜 타당성을 검토하기보다는 오히려 대기업의 경제력 집중완화라는 막연한 국민적 공감대에 정책 목표를 집중시켜왔다. 더욱이 이러한 금융기관에 의한 금융지주회사의 지배금지와 은행지주회사 주식의 보유제한 문제는 외국인에 대한 내국인의 역차별을 초래할 수 있고, 아울러 금융기관의 탄력적 경영에 장애가 될 수 있다.

따라서 이미 개방된 세계의 금융시장에서 우리금융기관들이 대형화.겸업화를 통하여 국제경쟁력을 갖기 위하여는 국제적 정합성에 맞는 주식소유제한에 관한 틀을 마련하여야 하리라 본다.

금융지주회사의 지배구조

우리 금융지주회사법은 지배구조와 관련하여 상법 및 증권거래법규정에 대한 특례규정을 둠으로써 특별히 금융지주회사에 대하여는 한층 더 엄격한 지배구조를 요구하고 있다. 즉, 임원의 자격요건과 임원의 겸직제한, 사외이사의 선임, 감사위원회, 소수주주권의 행사 등에 관한 규정을 두고 있다.

그러나 금융지주회사법상의 사외이사에 관한 규정은 증권거래법상의 사외이사에 관한 규정과 매우 유사하다는 점을 알 수가 있다. 다만 사외이사의 선임에 관하여는 사외이사후보추천위원회에서 추천한 자를 주주총회에서 선임하도록 하고 있는 점이 다른 점이며, 이는 은행법상의 은행장 및 감사후보추천위원회와 그 성질을 같이 한다고 볼 수 있다.

이러한 후보추천위원회제도의 운영은 금융기관의 자율적 인사에 많은 장애가 되는 것으로 지적되어 온 바 있으며 우리나라에만 존재하는 특별한 제도이다.

또한 금융지주회사법상의 감사위원회에 관한 규정은 증권거래법상의 감사위원회규정과 동일하다는 점을 알 수 있다. 따라서 금융지주회사법과 증권거래법상의 규정이 중복되어 규정되어 있다는 점을 고려하여 볼 때에, 굳이 금융지주회사법 내에 감사위원회의 규정을 두지 않더라도 상법이나 증권거래법을 통하여 충분히 규율할 수 있음에도 불구하고 별도로 동일규정을 두는 것은 법규간의 충돌을 야기함으로써 법률해석상의 어려움을 초래할 수 있으며 동일내용의 중복규정은 입법론적인 차원에서 볼 때에 바람직하지 않다고 판단된다.

금융지주회사의 주식교환 · 이전

우리 금융지주회사법은 금융지주회사로의 전환시 주식교환제도를 이용하여 완전자회사화가 용이하도록 상법과는 독립된 별도의 주식교환에 관한 규정을 두고 있다. 따라서 외관상으로 볼 때에는 일반지주회사에 대하여는 상법상의 주식교환규정이 적용되고 금융지주회사에 대하여는 금융지주회사법상의 주식교환제도가 적용되게 된다. 그러나 실질적으로 양법률의 내용을 비교하여 보면 거의 내용이 동일하며, 오히려 상법 내의 주식교환에 관한 규정들이 금융지주회사법상의 규정보다는 구체적으로 체계있게 규정되어 있다는 점을 알 수 있다. 더욱이 회사법이 갖는 특성을 고려하여 볼 때에 상법상의 주식교환규정들이 금융지주회사법상 흠결된 부분들을 보완할 수 있는 많은 부분들이 존재하고 있다.

따라서 굳이 금융지주회사법 내에 별도의 주식교환규정이 존재할 필요성이 사실상 없게 되었으며, 더욱이 금융지주회사법상 주식교환에 관한 규정들이 입법상의 흠결부분이 많음에도 불구하고 상법상의 규정을 준용하는 규정들을 준용하지 않고 있어 법률 해석상 많은 문제점을 야기될 수 있다.

또한 우리 금융지주회사법은 상법과는 별도로 독자적인 주식이전에 관한 규정들을 두고 있다. 그러나 앞에서 본 바와 같이 주식교환의 경우와 마찬가지로 주식이전제도도 우선 금융지주회사법내에 도입되고 난 후 상법내에 도입되었다. 따라서 외관상으로는 금융지주회사의 주식이전에 대하여는 금융지주회사법이 적용되고 일반지주회사의 주식이전에 관하여는 상법이 적용된다고 볼 수 있다. 그러나 실질적으로 상법상의 주식이전제도와 금융지주회사법상의 주식이전제도가 거의 동일하며, 오히려 상법상의 관련규정들이 금융지주회사법상의 흠결부분을 보완하고 있는 실정이다. 이러한 점들을 고려하여 볼 때에 금융지주회사법상의 주식이전규정들은 중복된 규정으로서 사실상 그 실효성이 없는 것으로 판단된다. 더욱이 법규간의 충돌이 발생하는 경우 그 해석으로 인한 법률적 분쟁을 초래할 위험성이 매우 높은 것이 현실이다.

따라서 입법론적으로는 금융지주회사법내의 주식교환 이전에 관한 규정들을 삭제하여 금융지주회사든 일반지주회사든 동일하게 상법상의 주식이전에 관한 규정이 적용되도록 하여야 한다.

금융지주회사 등에 대한 감독

우리 금융지주회사법은 금융지주회사가 건전한 경영상태를 유지할 수 있도록 사후감독차원에서 당해 회사에 명령하고 감독할 수 있는 권한을 금감위에 부여하고 있다. 이는 외국의 금융감독에 대한 입법례와 비교하여 볼 때에 많은 부분에서 유사점들을 갖고 있다.

그러나 이와 관련하여 주의할 점은 이러한 건전경영에 대한 감독규정들은 이미 은행법이나 보험업법, 증권거래법상의 감독규정과 동일한 내용으로 규정되어 있다는 점이다. 따라서 이 또한 금융지주회사법상에 금융지주회사에 대하여만 특별히 감독규정을 두는 것은 여전히 중복규정으로 볼 수 있어 이에 대한 입법적인 조치가 필요하다.

금융지주회사의 자금조달 및 운용제한

우리 금융지주회사법은 금융지주회사가 문어발식확장을 위하여 자금을 차입하여 무분별하게 금융기관을 자회사하는 것을 방지하기 위하여 부채비율을 순자산의 100% 이내로 제한하고, 금융지주회사가 자회사 이외의 금융기관 주식은 5%로 제한하고 비금융기관의 주식은 소유를 금지시키고 있다.

그러나 유럽에서는 전통적으로 금융자본과 산업자본의 분리정책을 취하고 있지 않고 있을 뿐만 아니라 미국의 경우에도 분리원칙을 점차 완화시키고 있으며, 일본의 경우에는 은행지주회사 또는 그 자회사가 합하여 타회사의 주식을 15%까지 취득할 수 있고, 보험지주회사는 일반사업회사를 자회사로 둘 수 있다.

이러한 점들을 고려하여 볼 때에 타 회사의 주식소유 5% 제한 및 금지는 금융지주회사의 업무영역을 지나치게 제한하는 결과를 초래하며 부채비율 100%이내로의 엄격한 제한은 금융지주회사에 공적자금의 투입을 용이하게 하는 결과를 초래할 수 있다. 또한 우리 금융지주회사법은 동일인에 대한 신용공여한도를 설정하여 놓음으로서 특정기업이나 기업집단에 신용이 집중적으로 제공되는 것을 방지하고 아울러 금융자본과 산업자본을 분리하고자 하고 있으며, 선진 각국도 동일인 소유한도에 관한 규정을 둬으로써 우리와 유사한 입법정책을 수립하고 있다.

그러나 일본의 은행지주회사는 동일인에게 자기책임자본의 40% 이상을 초과하여 신용공여를 할 수 없도록 하고 있고, 독일의 경우에는 자기책임자본의 50%, 미국의 경우에는 25%를 초과하여 동일인에게 여신공여를 하는 경우에 이에 대하여 감독청에 보고하도록 요구하고 있다. 이에 비하여 우리나라는 금융지주회사의 자기자본의 순합계액의 25% (은행법상 20%)를 초과할 수 없도록 규정하고 있어 외국의 예보다 낮으며, 또한 독일이나 미국과는 달리 보고사항이 아니라 금지되고 있으며, 이를 초과하는 경우에는 의결권을 배제하고 있다. 더욱이 이미 언급한 바와 같이 다른 나라에는 없는 금융지주회사주식의 동일인소유한도 4%로 제한하고 있어 금융지주회사의 자율적인 경영에 장애가 될 수도 있다. 이는 또한 신용공여에 관한 각국의 규정을 고려하여 볼 때에 국제적인 정합성 차원에서도 문제가 되고 있다.

금융지주회사의 차단벽 설치

우리 금융지주회사법은 대규모기업으로부터 계열분리된 기업이 은행지주회사의 주식을 소유하는 것을 제한함으로써 위험의 전이를 차단하고자 하였을 뿐만 아니라 금융지주회사와 자회사등 상호간의 위험전이를 막기 위하여 자회사가 금융지주회사에 신용공여를 하는 행위, 주식상호소유를 금지시키고 있다.

그러나 이러한 자회사의 행위제한에 관한 문제는 은행지주회사의 경우에는 은행법에서, 그리고 보험지주회사의 경우에는 보험업법에서, 그리고 증권지주회사인 경우에는 증권거래법에서 관련규정을 개정하거나 보완함으로써 충분히 위험전이를 차단할 수 있다고 생각된다.

특히 우리 공정거래법에서 이미 상호출자제한과 총액출자제한에 관한 규정을 두고 있을 뿐만 아니라 상법에서도 모자관계회사간에는 상호출자를 금지시키고 있어 사실상 금융지주회사와 자회사간의 상호출자금지규정은 중복규정이므로 이에 대한 개정작업이 필요하다.

금융지주회사에 대한 과세특례

종래 1999년 공정거래법상 금융지주회사가 허용되었음에도 불구하고 사실상 종래의 금융기관들이 지주회사의 설립 및 전환이 어려웠던 가장 중요한 이유 중의 하나가 과세부담 때문이었다.

따라서 정부는 2000년 금융지주회사법을 제정하면서, 동시에 조세특례제한법을 개정하여 정부는 한시적으로 2005년 12월 31일 까지 금융지주회사가 금융기관 등의 주식을 100%를 소유하고자 하는 경우에 한하여 주식교환 또는 주식이전시 세제상 특례를 인정하여 과세문제를 해결하고 있다.

그러나 이러한 조세특례제한법상 주식교환·이전제도는 금융지주회사의 설립의 경우나 기업집단간 기업의 주식교환에 대하여만 한시적으로 적용하는 제도이므로, 실질적으로 일반기업이 주식교환·이전제도가 상법에 도입된 현시점을 고려하여 볼 때에, 이 제도가 기업들에게 유용한 사업재편의 수단이 되기 위해서는 한시적인 세제상 혜택이 아니라 영구적인 세제지원을 마련하여야 할 것으로 본다.

저자 서문

이미 세계경제는 신자유주의 경제의 물결하에서 급속도로 변하였으며, 종래의 경제력 집중에 대한 규제와 감독도 새로운 국면으로 접어든지 오래되었다. 특히 세계금융시장에서 중심축으로 기능을 해오던 미국이 주간규제와 업종간 규제의 벽을 허물고 유럽식의 유니버설뱅킹시스템을 받아들였다는 것은 우리 금융기관들의 경제력 집중에 대한 종래의 시각도 변화되어야 한다는 것을 의미한다.

금융지주회사에 대한 동일인소유제한, 대규모기업집단에 의한 금융지주회사의 지배제한, 타업종에 대한 금융지주회사의 지배제한 등은 국제적 정합성 차원에서 볼 때 반드시 우리가 변화를 모색하여야 할 부분이다. 더욱이 금융지주회사법을 입법하는 과정에서 심도있는 논의와 검토없이 법률을 제정함으로써 타법률과 중복된 규정을 두거나, 내용상 흠결이 많은 입법조치를 하였다는 것은 오히려 금융기관의 경쟁력제고라는 근본취지에 반하는 결과를 초래할 수 있다.

마지막으로 본서의 출간을 위하여 격려와 도움을 주신 자유기업유원 김정호 박사님과 박양균선생, 바쁜 가운데도 본서의 저술에 많은 조언과 협조를 하여주신 김두환 은사님과 송실대학교 법학과의 권재열교수님, 한명호박사에게도 감사의 뜻을 전합니다.

제1장 머리말

오늘날 신자유주의 물결 하에 종래의 금융시장질서와는 달리 각국의 금융시장이 급변하고 있으며, 특히 90년대 이후부터 세계의 선진금융기관들은 경쟁력을 제고하는 차원에서 대형화와 겸업화를 통한 “규모.범위의 경제”를 실현하고자 최선을 다하고 있다.

특히, 세계금융시장에서는 그 어느 때보다도 격화된 금융기관들간의 경쟁을 탈피하는 수단으로 인수.합병이 활발히 진행되고 있으며, 더욱이 금융자유화 추세에 따라 금융권역별 업무영역 구분이 약화되면서 겸업화가 진전되고 있다.

따라서 세계금융시장에서는 90년대 초까지는 대형화를 목적으로 하는 동종 금융기관 간 합병이 주류를 이루었으나 90년대 중반이후부터는 겸업화를 목적으로 하여 이종 금융기관간의 통합을 시도하고자 금융지주회사를 설립하거나 전환하는 방법이 주류를 이루고 있다.

우리나라도 IMF 이후 전면적으로 금융시장을 개방하게 되었으며, 특히 부실화된 금융기관을 해외에 매각함으로써 국내금융기관에 대한 외국인의 지분참여를 확대하고자 노력한 바 있다. 그리고 우리 금융기관들이 선진국의 금융기관들과의 경쟁에서 살아남기 위하여는 무엇보다도 금융기관의 “대형화와 겸업화”가 시급하며, 이를 통하여 우리 금융산업이 “21세기 새로운 전략산업”으로 발전할 수 있도록 제도적인 개선작업이 필요하다는 주장들이 나온 바 있다.

따라서 1990년대 후반부터 각계에서 이를 위한 방안의 하나로 금융지주회사의 설립 및 전환을 활성화시켜야 한다는 주장들이 제기 되었고, 정부도 국내 금융산업이 IMF 위기 이후 금융중개기능을 회복하고 금융기관의 부실을 해소하는 차원의 금융구조조정을 지속적으로 추진함과 동시에 우리 금융산업의 경쟁력과 효율성제고, 금융기관 지배구조의 개선, 경영합리화와 금융산업구조조정을 위한 인수합병 활성화, 규모 및 범위의 경제성 확보를 위한 금융기관의 대형화.겸업화 등을 통한 금융산업의 경쟁력 강화를 위해 2000년 12월 금융지주회사법을 제정한 바 있다.¹⁾

그러나 이러한 금융지주회사법이 우리 현실에 금융기관의 대형화와 겸업화를 통한 경쟁력 제고에 과연 기여를 할 수 있는가 하는 점과 오히려 장애요인은 되고 있지 않는가 하는 점에 대하여 논의할 필요하다.

1) 2001년 11월 현재 정부주도로 설립된 “우리금융지주회사”와 동년 9월 민간주도로 설립된 “신한금융지주회사” 및 “세종금융지주회사”가 영업을 하고 있는 실정이다.

그리고 금융지주회사가 각국에서는 자생적으로 생성되고 발전하였다는 점들을 고려하여 볼 때에 그 어느 국가에도 존재하지 않는 금융지주회사를 위한 단일법을 제정하여 금융지주회사의 설립 및 전환을 촉진하는 것이 과연 바람직한가 하는 점에 대하여도 검토하여 보아야 한다.

제2장 금융지주회사 총론

I. 의의

1. 지주회사의 의의

지주회사란 다른 회사의 주식을 소유하여 그 회사를 지배하는 것을 목적으로 설립된 회사이다. 이러한 지주회사에는 다른 본업을 행하지 않고 오로지 타회사의 사업활동을 지배하는 것만을 사업목적으로 하는 순수지주회사 (pure holding company)²⁾와, 스스로 생산·판매 등의 고유사업을 하면서 주식의 소유를 통하여 다른 회사를 지배하는 사업지주회사 (operating holding company)가 있다.³⁾

전통적으로 미국이나 유럽 등 선진국에서는 지주회사를 정의함에 있어 순수지주회사와 사업지주회사를 구분하지 않고 양자를 포괄적으로 지주회사라고 정의하여 왔다. 그러나 우리나라와 일본에서는 오래 전부터 경제력집중의 억제책으로 순수지주회사를 설립하는 행위를 독점금지법에서 명문으로 금지시켜 오므로써, 순수지주회사와 사업지주회사의 구분이 중요한 의미를 가져왔다. 지주회사를 업종별로 구분하여 볼 때 일반지주회사와 금융지주회사, 공익사업지주회사, 벤처지주회사로 종류를 구별하여 볼 수 있으나,⁴⁾ 우리나라에서는 공익사업지주회사와 벤처지주회사에 관한 직접적인 관련 법규정이 없으며, 공정거래법상 일반지주회사와 금융지주회사에 대하여만 언급하고 있다.

일반지주회사라 함은 명백한 정의는 없으나 일반적으로 여러 가지 형태와 기능을 갖춘 지주회사로서, 대부분 콘체른 경영의 수단으로 사용되는 지주회사를 말한다. 이러한 일반지주회사들 중에서 금융관련 업종을 사업영역으로 하는 지주회사를 금융지주회사라고 일반적으로 통칭하고 있다. 그리고 우리 공정거래법에서는 금융지주회사 이외의 지주회사를 일반지주회사⁵⁾로 규정하고 있는 점을 고려하여 볼 때에 (동법 제8조

-
- 2) 금융과 관련한 순수지주회사의 대표적 유형으로는 미국의 은행지주회사를 들 수 있다.
 - 3) 사업지주회사란 계열내 기업들의 주식을 보유하면서, 사업부를 거느리고 경영활동을 수행하는 지주회사를 말하며, 대표적 유형으로는 독일의 대형 상업은행을 들 수 있다.
 - 4) 그리고 공익사업업종인 경우에는 공익사업지주회사라고 통칭하고 있으며, 이는 미국에 존재하는 지주회사이다. 그리고 최근 전문적으로 벤처기업에 투자하는 것을 사업목적으로 하는 기업이 있는데 이를 우리 나라 공정거래법 및 벤처기업육성에 관한 법률에서는 벤처캐피탈이라는 용어를 쓰고 있으며, 일반적으로는 이를 벤처지주회사라고 부르고 있다.
 - 5) 2001년 11월 현재 일반지주회사로는 18개가 있고 다음과 같다 : LGCI, SK엔론, 세아홀딩스, 엘파소코리아홀딩, 원진, 다함이텍, C&M커뮤니케이션, 대교네트워크, 리타워테크놀로지스, 온미디어, 풍성모터스, 미디어월, 대한색소공업, 타이거폴스인터내셔널, 동원엔터프라이즈, 가오닉스, 화성사, 미래케이블TV.

의 2 제1항 제4호.제5호), 일반지주회사란 금융기관 이외의 일반기업을 자회사로 지배하고 있는 지주회사를 의미하며⁶⁾ 금융지주회사란 은행업, 증권업, 보험업 등 금융업을 영위하는 자회사들을 소유, 지배, 관리하는 것을 주요 사업목적으로 하는 회사라고 정의할 수 있다.

이러한 금융지주회사는 이종업종에 진출한 여러 개의 금융자회사를 소유함으로써 업무영역의 다각화 또는 겸업화를 추진하기 위한 수단으로 주로 활용되고 있다.

2. 금융지주회사법상의 의의

앞에서 이미 언급한 바와 같이 금융지주회사라 함은 금융관련업종의 지주회사라고 하며, 우리 금융지주회사법은 금융기관의 주식(지분)의 소유를 통하여 금융업을 영위하는 회사 또는 금융업의 영위와 밀접한 관련이 있는 회사를 지배하는 것을 주된 사업으로 하며 1개 이상의 금융기관을 지배하는 순수지주회사를 금융지주회사라고 정의하고 있다 (동법 제2조 1항 1호 참조).

여기서 “주식의 소유를 통한 지배”라 함은 지주회사가 단독으로 또는 특수관계인과 합하여 자회사의 최다출자자이어야 하며, 지주회사가 특수관계인과 합하여 지배할 경우 지주회사의 지분율이 각 특수관계인보다 높아야 한다는 것을 의미한다 (동시행령 제2조 3항). 그리고 “금융업을 영위하는 회사를 지배한다”는 것은 한국 표준산업분류에 의한 금융 및 보험업을 영위하는 회사를 지배한다는 것을 의미하며(동시행령 제2조 1항), “금융업의 영위와 밀접한 관련이 있는 회사를 지배한다는 것”은 금융기관의 전산처리, 부동산 등 자산의 관리, 연구조사업무 등을 수행하는 회사를 의미한다(동시행령 제2조 2항). 또한 “회사를 지배한다는 것”은 30%이상을 소유하는 경우로서 최다출자자인 경우이거나 임원의 선임이나 주요 의사결정에 영향력을 갖고 있는 경우 등을 의미한다 (시행령 제2조 3항).

그리고 “주된 사업으로 영위한다는 것”은 총자산에서 자회사 주식의 50%이상인 경우를 말하며(금융지주회사법: 이하 “금지주법” 시행령 제2조4항), “금융지주회사법상의 자회사”라 함은 금융지주회사에 의하여 지배받는 회사를 의미하고, 이 때 지주회사는 자회사 주식을 50% (상장법인인 경우에는 30%)이상 소유하여야 한다 (공정거래법: 이하 “공거법” 제8조의2제1항제2호의 준용). 또한 이러한 자회사 범위에는 금융기관, 금융관련업무를 영위하는 비금융기관.중간지주회사가 포함되며, 자회사인 비금융기관에는 금융전산회사, 부동산등 자산관리회사, 금융조사연구기관 등이 해당되며 중간지주회사에는 금융지주회사의 자회사인 금융지주회사가 해당된다 (금지주법 제2조 2항, 시행령 제2조 1항). 그리고 금융지주회사와 관련하여 완전지주회사 및 완전자회사란

6) 유럽에서는 금융지주회사가 일반회사도 자회사로 둘 수 있다.

용어를 사용하고 있는데 이는 금융지주회사가 자회사의 주식을 100% 소유하는 것을 의미한다 (금지주법 제2조 제1항 4호).

또한 우리 금융지주회사법은 금융전업자에 대하여 규정하고 있는데, 이는 금융업만을 영위하거나 영위하고자 하는 개인으로서 금융감독위원회의 인가를 받은 금융전업기업가 또는 금융감독위원회의 인가를 받은 증권투자회사인 금융전업증권투자회사를 의미한다 (금지주법 제2조 1항 6호).

이처럼 우리 금융지주회사법은 금융지주회사, 자회사 등을 정의함에 있어 공정거래법령의 내용을 준용하여 규정하고, 공정거래법령에는 그 규정이 없는 완전지주회사 및 완전자회사, 은행지주회사⁷⁾, 금융전업자 등의 정의를 새로이 규정하고 있는 점을 고려하여 볼 때에 공정거래법의 특별법적인 성격을 띠다고 볼 수 있다.⁸⁾

3. 금융지주회사의 장점

금융기관의 대형화와 겸업화를 진전시키기 위하여 종래에는 금융기관들간의 합병이나 수직적 기업결합을 통하여 소기의 목적을 달성할 수 있었으며, 또한 실질적으로 세계 금융시장에서 금융기관들의 합병이나 수직적 결합이 빈번하게 발생한 바 있다.

이러한 점들을 고려하여 볼 때에 금융지주회사제도를 이용하는 것이 금융기관간의 합병이나 수직적 결합제도를 이용하는 것과 비교하여 볼 때에 어떠한 장·단점을 갖고 있는가 하는 점을 고찰할 필요가 있다.

(1) 장점

종래에 규모의 경제를 통한 대형화의 효과를 얻기 위하여 합병방식을 이용하는 경우 규모의 경제 등 대형화의 효과를 얻을 수 있으나 인사·조직 면에서 통합상의 어려움이 있어 합병추진에 애로가 많았다.⁹⁾ 특히 대등한 조건으로 금융기관을 합병하는 경우에는 주도권분쟁이 격화되어 득보다는 실이 많은 것이 사실이었으며, 인사 등을 행함에 있어서 조직으로서의 최적화를 이루는 것이 어려웠다. 또한 합병의 경우 급여체계를 통일함에 있어, 합병에 참여한 금융기관들의 임금을 고임금으로 통일시키는 경우 비용상승효과가 발생하며, 반대로 저임금으로 통일시키는 경우 근로자나 노동조합의 반발에 직면하는 어려움이 있어 장기적으로 조직의 혼란과 비효율적인 경영결과를 초래할 위험이 컸었다.

7) 미국의 경우에는 금융지주회사 중 은행지주회사가 차지하는 비중을 매우 높은 것이 현실이며, 이러한 은행을 자회사로 두는 금융지주회사를 은행지주회사로 보고 있다.

8) 김문희, 금융지주회사법안 검토보고, 재정경제위원회 (2000.7), 7면.

9) 재정경제부/금융감독위원회보고서, 금융지주회사에 관한 법률제정요강 (2000.6), 2면.

그러나 지주회사제도를 이용하는 경우 경영활동이 다양한 장소에서 지속적으로 이루어지면서도, 다른 한편으로는 그룹의 형태로 통일된 힘을 발휘할 수 있는 장점을 갖고 있어 서로 상이한 기업풍토와 인사제도상의 불일치 문제를 비교적 용이하게 극복할 수 있는 장점을 갖고 있다.¹⁰⁾ 그리고 지주회사의 경우 기업조직용화의 어려움을 해소하면서 자회사의 전문성 유지 및 상호경쟁이 가능하되, 중복투자를 배제할 수 있는 장점을 가지고 있다.¹¹⁾

또한 금융기관이 겸업화 추진시 수직적 모회사관계를 선택하는 경우 모회사의 이익 때문에 자회사의 이익이 침해될 가능성이 크며, 동시에 자회사의 부실이 금융업을 수행하고 있는 모회사로 직접 파급될 우려가 있다. 그러나 지주회사 방식은 자회사의 경영성과만을 기준으로 자원을 배분함으로써 특정 자회사의 이익을 침해할 가능성이 적으며 지주회사가 완충역할을 하여 자회사의 부실이 다른 자회사로 직접 파급되는 것을 차단하는 효과를 갖는다.

그리고 우리 경제현실을 고려하여 불 때에 전세계적으로 활성화되고 있는 이러한 금융지주회사가 국내에서도 활성화된다면 국제적 정합성을 제고할 수 있을 뿐만 아니라 지속적인 금융규제의 완화를 통한 금융기관들의 자생력 있는 경쟁력제고가 이어지리라 판단된다.

또한 지주회사제도를 활용하면 기존의 자회사방식에 비해 작은 수준의 자본으로 타금융업진출이 가능하며, 금융의 겸업화가 지주회사방식에 의하여 추진되면 자회사방식에 비해 금융제도의 안정성이 저해되거나 이익상충이 발생할 소지가 상대적으로 적을 뿐만 아니라, 업무다각화 및 영업기반강화를 위한 금융기관의 대형화, 부실금융기관 정리 등 금융산업의 구조조정이 촉진 될 수 있다.

그리고 금융지주회사가 활성화되면 구조조정의 수단으로 합병 외에 금융지주회사제도를 추가적으로 활용할 수 있게 됨으로써 금융기관의 경영전략 선택 폭이 확대될 뿐만 아니라¹²⁾ 합병시 초래되는 인사·조직 면에서의 마찰, 조직비대화에 따른 경영효율 저하 등의 문제점을 극복하면서 실질적 합병효과를 달성할 수 있는 장점을 갖고 있다.

10) 한국은행 은행감독원보고서, 금융지주회사 도입방안에 관한 검토, 1997.8, 15면.

11) 금융연구원보고에 따르면 국내은행의 IT 투자가 2000년에는 6,100억원에 달하며, 향후 은행당 5,000억원 이상 소요될 것으로 추정한 바 있다: 재정경제부/금융감독위원회보고서, 금융지주회사에 관한 법률제정요강, 2000.6, 2면.

12) 한국은행은행감독원, 금융지주회사도입방안에 관한 검토, 1997.8, 15면.

(2) 단점

앞에서 언급한 바와 같이 금융지주회사제도는 여러 가지 장점들을 갖고 있는 반면에 다른 한편으로는 금융지주회사가 비생산적·반시장적 성격을 갖기 때문에 금융지주회사제도가 악용될 가능성이 있다는 지적들이 있어 왔다. 그 이유로는 지주회사가 생산적 사업활동을 스스로 행하지 않고 오로지 다른 회사의 사업을 지배하는 것을 목적으로 하므로 지주회사의 지배활동이 잘못하면 자회사의 사업활동을 위한 것이 아니라 지주회사의 이익을 위하여 이루어 질 가능성이 크기 때문이라고 한다.

그러나 이와 관련하여서는 이미 논의를 거친 것이고 이러한 부정적 가능성보다는 긍정적 가능성이 크다는 전제하에서 세계금융질서가 금융지주회사중심으로 형성되고 있다는 점을 감안하여 볼 때에 커다란 논의의 대상이 되기는 어렵다고 판단된다.

또 다른 한편으로는 지주회사는 주식회사의 조직구조에 있어 소유와 경영의 분리를 전제로 하므로 비교적 소액의 자본으로도 다른 회사의 지배를 효과적으로 달성할 수 있어 종래의 문제점으로 지적되어 온 경제력 집중의 문제가 심화될 수 있다는 지적들이 있어 왔다.¹³⁾ 그러나 이와 관련하여서는 종래에 문제되어 온 것은 수직적 결합을 통한 경제력 집중이 문제가 되었던 것이지 수평적 결합을 통한 경제력 집중은 “규모의 경제”라는 시대흐름에 적합한 것이라고 볼 수 있을 것이다.

그리고 금융지주회사로의 전환시 일반적으로 사용되는 주식교환제도를 이용하는 경우 주식교환의 변칙적 방법 중의 하나인 제3자 배정 유상증자방식을 통하여 주식물량을 증가시켜 기존주주에게 불이익을 가할 가능성이 있다는 지적들이 있어 왔다.¹⁴⁾

또한 주식교환을 통하여 지주회사로 전환되는 경우 주가상승기에는 신주발행이 자본시장에서 큰 영향을 주지는 않지만 주가가 정체기에 있는 경우에는 신주발행물량의 증가로 자본시장의 수급에 부정적인 영향을 줄 수 있으며, 주식교환시 반드시 전제되어야 하는 주식가치의 평가에 관한 명확한 기준의 설정이 어려워 자본시장이 왜곡될 가능성이 있다는 지적들이 있어 왔다. 특히 주식교환은 주식매입의 대가로 현금 대신 매수자의 주식을 지급하기 때문에 무엇보다도 주식가치를 적정하게 평가하는 것이 중요하지만 현실적으로 이러한 문제를 해결할 수 있는 제도적 장치가 미비하여 문제점으로 남아 있다.¹⁵⁾

13) 元木 伸, 株式交換·移轉制度の逐條解説, 中央經濟社(2000), 4面.

14) 이는 유상증자가 이사회 결의만으로 가능하므로 이를 견제할 수 있는 수단이 기존주주에게는 없기 때문이다.

15) 주식의 가치를 객관적으로 평가하기 위하여는 기업가치평가를 위한 도구를 마련하는 것과 함께 객관적인 제3의 전문평가기관 내지는 전문평가위원회를 설치하여야 한다는 주장이 있다.

또한 금융지주회사가 자회사 편입시 주식교환제도를 이용하는 경우 특별히 현금을 마련하지 않고서도 주식교환을 통해 자회사를 확보할 수 있기 때문에, 전체주주의 이익이나 금융기관의 경쟁력 강화보다는 문어발식 확장을 초래할 가능성에 대한 지적들이 있어왔다.

그리고 주식교환 후 인수금융기관의 대주주가 안정적 지분을 확보하지 못하여 경영권이 불안정하게 되고, 이로 인하여 공적자금이 투입되어 사금융기관이 국유화되고, 한 걸음 더 나아가 관치금융이 가속화 될 위험이 있다.

또한 주식교환시 금융지주회사는 신주를 발행하여 자회사의 주식과 교환하게 되므로 이를 통하여 기존주주가 갖는 지분이 희석될 수 있다. 물론 이와 관련하여 대개의 경우 주식교환시 일정기간동안 상호간 주식을 양도할 수 없다는 조항을 주식교환계약서에 기재하는 것이 일반적이지만 어쨌든 신주발행은 기존의 금융기관의 대주주에게는 공적자금의 투입가능성으로 인한 경영권 상실에 대한 부담을 크게 느낄 수밖에 없는 것이 현실이다.

또한 금융지주회사제도를 이용하는 경우에 금융기관들간의 결합을 통한 시너지 효과를 누리지 못할 가능성이 크다는 점이 단점으로 지적되고 있다.¹⁶⁾

II. 금융지주회사법의 제정 배경

우리나라는 상기와 같은 금융지주회사의 장점에도 불구하고 지주회사제도가 경제력 집중의 수단으로 악용될 수 있다는 이유로 1987년 이후 이를 전면적으로 금지시킨 바 있다. 그러나 우리나라가 IMF관리체제에 편입된 후 정부는 재벌의 방만한 경영의 문제점을 인식하고 재계에 대하여 강력한 구조조정을 요청하였으며, 재계는 구조조정을 효율적으로 수행하고 외자유치를 촉진하기 위하여는 지주회사의 설립 및 전환을 허용하여야 한다는 입장을 피력한 바 있다. 그 결과 1998년 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 공정거래법이라 함)을 개정함으로써 1999. 4. 1부터 우리나라에서도 동 제도가 허용되었다.

그러나 비록 형식상 금융지주회사의 설립 및 전환이 가능하다 할지라도 실질적으로 공정거래법상의 손자회사금지 등에 관한 규정과 은행법상의 4% 소유제한규정 때문에 은행을 자회사로 하는 지주회사의 설립이 사실상 불가능하였다. 또한 자회사 주식의

16) 주식교환제도는 종래에는 M&A에 주로 이용되던 제도이다. 주식교환에 의한 M&A는 우리나라에서는 리타워텍이 첫선을 보였으며, 주식교환방식을 통한 M&A는 서로가 윈윈할 수 있는 전략으로서 코스닥 등록기업의 위기탈출에 대한 대안이라고 하고 과언이 아니다: 권재열, 벤처기업의 구조조정에 관한 법적 검토, 송실대학교 중소기업법률연구센터 세미나 발표 (2000.11).

100%를 소유한 지주회사의 설립이 어려워 자회사의 소액주주와 지주회사간에 이익상충 문제가 발생할 가능성이 매우 높았다.

따라서 금융의 자율화.국제화로 금융기관간 경쟁이 격화된 현시점에서 우리 금융기관들의 경쟁력을 제고하고, 세계적 추세에 맞추어 대형화.겸업화를 통한 「규모.범위의 경제」를 실현하기 위하여는 불가피하게 금융지주회사의 설립 및 전환을 용이토록 하는 것이 무엇보다도 중요하다는 것을 우리 정부가 인식하게 되었다.

이는 주요 선진국 중 일본이 금융환경변화에 대응한 금융기관 경쟁력 강화차원에서 1998년 3월 「금융지주회사정비법」을 제정하고 1999년 상법을 개정하여 금융지주회사 및 일반지주회사의 설립 및 전환을 용이하게 하였으며, 미국도 당초 은행지주회사법을 통하여 금융지주회사의 설립 및 전환을 금지시켰었으나 1999년 11월 「금융서비스현대화법 (Financial Services Modernization Act)」을 제정하여 금융지주회사의 설립 및 전환에 장애가 되어온 관련 규정들을 폐지함으로써 세계금융시장의 변화에 적극적으로 대처하는 법제도를 정비하였다는 점도 큰 영향을 미쳤다.

따라서 금융기관의 대형화.겸업화라는 세계적 추세와 우리나라 금융산업의 경쟁력 제고를 위한 구조조정이 시급한 과제라는 점, 그리고 현행 공정거래법에 의한 금융지주회사 설립.운영상의 문제점 등을 종합적으로 고려할 때 금융지주회사법의 제정을 통해 기존의 합병방식.자회사방식 이외에 금융지주회사방식에 의한 금융기관의 대형화.겸업화와 구조조정의 추진이 가능하도록 법제도를 개선한 것은 그 나름대로 커다란 의미를 갖는다고 볼 수 있다.¹⁷⁾

또한 최근에는 2001년 5월 정부주도로 우리금융지주회사가 설립되었고 2001년 8월에는 민간주도의 신한금융지주회사 및 세종금융지주회사가 설립되었다는 점에서 불완전하나 우리나라에서도 금융지주회사시대를 맞게 되어 향후 우리 금융기관들의 경쟁력 제고에 큰 변화가 올 것으로 예상된다.

17) 김문희, 금융지주회사법안 검토보고, 2007, 6면.

제3장 외국의 금융지주회사제도 운영현황

I. 미국

1. 역사적 배경

미국의 경우 19세기말까지는 기업결합을 통한 경제력집중을 예방하기 위하여 각주는 주식회사법을 통하여 한 기업이 타 기업의 주식을 소유하는 것을 엄격히 금지하였었다. 그러나 그 후 이러한 규제를 점차 완화시킨 바 있으며, 그 결과 1920년경부터 금융기관들이 금융지주회사의 형태로 그 업무영역을 확대한 바 있다.

이러한 미국의 금융지주회사로는 은행지주회사, 저축대부조합지주회사, 상호저축기관지주회사, 보험지주회사 등이 있는데, 이 중 은행지주회사가 중심이 되어 발전되어 왔다.

따라서 미정부는 이러한 은행지주회사의 확대를 막기 위하여 1920 - 30년대에 은행업에 대하여 주간규제와 업종간규제를 실시하였다. 즉, 1927년 McFadden법을 제정하여 2개 주 이상에서 동시에 은행업을 할 수 없도록 하는 지역적 규제 (州間規制)를 단행한 바 있으며, 대공황 이후에는 사후대책차원에서 1933년 Glass-Steagall법을 제정하여 은행업과 증권업을 분리토록 하는 업종간 규제를 하기에 이르렀다.

그러나 여전히 은행들은 은행지주회사를 통하여 주간규제와 업종간 규제를 회피하면서 업무영역의 확대를 도모하였기 때문에 은행지주회사의 수가 급속히 증가하게 되고 이들의 무절제한 업무확장이 문제시됨에 따라 신규설립 및 영업점 등을 규제하기 위해 1956년에 은행지주회사법 (Bank Holding Company Act of 1956)을 제정하게 되었다.

그러나 세계금융시장의 변화로 금융기관의 대형화와 겸업화가 경쟁력제고에 필요하다는 점을 인식하고 미국도 종래의 이러한 주간규제 및 업종간규제, 은행지주회사에 대한 규제를 완화할 필요성을 느끼고 1994년 Riegle - Neal법을 제정하여 주간규제를 폐지하였으며, 1999년에는 금융서비스현대화법 (Financial Services Modernization Act)을 제정하여 Glass-Steagall법의 4개 조항 중 자회사방식의 겸업을 제한하는 2개 조항을 폐지함으로써 금융지주회사를 허용함과 동시에 업종간 규제도 완화한 바 있다.

2. 미국의 금융지주회사법제도

미국의 금융지주회사법제도와 관련하여 우리가 주의할 점은 금융서비스현대화법의 제정으로 은행지주회사법이 폐지된 것이 아니라 은행지주회사가 금융지주회사로 전환하기 위하여 필요한 자본의 건전성의 요건을 충족하지 못하는 경우에는 은행지주회사로 잔존하면서 은행지주회사법의 적용을 받게 된다는 점이다. 따라서 미국에서의 금융지주회사에 대하여는 여전히 은행지주회사법이 적용되며, 금융지주회사로 전환된 경우에는 은행지주회사법과 금융지주회사법이 병행하여 적용된다. 따라서 금융지주회사에 관한 법제를 검토하기 위하여는 은행지주회사법과 금융지주회사법을 함께 고찰할 필요가 있다.

(1) 은행지주회사법

미국은 전통적으로 우리나라와 유사하게 금융자본과 산업자본의 분리원칙(seperation between banking and commerce)에 따라 은행지주회사¹⁸⁾가 그 산하에 일반기업을 자회사로 둘 수 없도록 은행지주회사는 은행업과 관련 없는 영업을 영위하는 회사주식의 5%를 초과하여 보유하지 못하며, 은행지주회사의 자회사가 취급할 수 있는 비은행업무의 범위를 “은행업과 밀접히 관련된 업무”¹⁹⁾로 제한하고 그 결정권을 연준에 부여한 바 있다.²⁰⁾

따라서 미국의 금융서비스현대화법에서 요구하는 겸업이 허용되는 은행지주회사로의 전환 및 설립요건을 충족시키지 못한 은행지주회사의 경우에는 은행업과 관련이 없는 금융기관의 5% 이상의 주식을 취득할 수 없다.

18) 미국의 은행지주회사법상 은행지주회사라 함은 은행 또는 타은행지주회사를 지배하는 회사로서 은행지주회사법에 의해 연준에 은행지주회사로 등록된 회사를 말한다 (Sec.2 (a)(2)). 이 때 지배라 함은 ① 은행 또는 타은행지주회사의 의결권부주식을 25% 이상 소유하는 경우와 ② 은행 또는 타은행지주회사 이사의 과반수를 선임할 수 있는 권한을 가지는 경우 ③ 지분율이 5% 이상 25% 미만이나 은행 또는 타은행지주회사의 경영이나 의사결정에 직접 또는 간접적으로 영향력을 행사할 수 있다고 연준이사회가 판단하는 경우가 이에 해당한다. 이 때 은행이 타은행의 지분 중 5%미만을 소유하고 있는 경우에는 지배력이 없는 것으로 보고 있다 (은행지주회사법 sec.2.(a).(3)). 또한 동법상 은행지주회사는 금융산업과 산업자본간의 분리원칙에 따라 원칙적으로 일반기업을 자회사로 둘 수 없도록 되어 있었다. 그리고 자회사가 취급할 수 있는 비은행업무의 범위를 “은행업과 밀접히 관련된 업무”로 제한하고 동 결정권을 연준에 부여하였다: Jonathan R.Macey/Geoffrey p.Miller/Richard Scott Carnell, Banking Law and Regulation, 2001, Third Ed., pp.430-435.

19) 종래 은행지주회사 자회사의 증권 및 보험업 업무범위는 증권 자회사의 경우 유가증권 인수.매매 등 증권고유업무에서 발생하는 수입한도가 총수입의 25% 이내로 제한되고 있으며 보험업의 경우 대출관련보험의 인수 및 인구 5천명 이하 지역에서의 보험상품의 판매만으로 국한된다: 한국은행 은행감독원, 금융지주회사도입방안에 대한 검토, 1997.8, 4면.

20) 연준은 동 취급가능업무를 Regulation Y에 명시하고 있었다.

그리고 미국의 은행지주회사는 주식교환방식을 통하여 자회사인 은행주식을 100% 보유하게 되며, 은행지주회사 설립후 동 주식을 주요 증권거래소에 상장하여 증자 등을 통해 필요자금을 조달하고 있다.²¹⁾

그러나 앞에서 언급한 바와 같이 1990년대 들어 세계금융시장이 급변하면서 금융기관의 대형화 겸업화라는 추세를 미국도 거부할 수 없어 급기야 1999년 금융서비스현대화법을 통하여 종래의 은행지주회사의 겸업제한에 관한 규제를 폐지함으로써 소위 겸업을 위한 금융지주회사가 허용되었다.

(2) 금융서비스현대화법 (Financial Services Modernization Act)

1999년 제정된 일명 “금융서비스현대화법”의 원래 명칭은 Gramm-Leach-Bliley Act (GLB Act)이며 이를 통하여 금융지주회사의 설립 및 전환이 허용되었다. 그리고 동법에서 규정하고 있는 금융지주회사란 충실한 자기자본, 양호한 경영관리 상태 등 일정요건을 충족하는 은행지주회사로서 증권·보험업 등을 겸업할 수 있는 회사를 말한다.²²⁾ 따라서 상기요건을 충족하지 못하는 은행지주회사는 과거와 동일하게 은행업 및 은행업과 관련된 업무만을 영위할 수 있고, 요건을 충족한 은행지주회사는 증권·보험업 등 모든 금융업을 업무범위로 하는 금융업을 영위할 수 있고 이러한 금융업을 영위하는 회사를 동시에 자회사로 둘 수 있게 되었다 (Sec.102).²³⁾

그리고 설립절차와 관련하여 금융지주회사로 전환시에는 이를 신고하도록 요구하고 있는데, 이는 단순한 신고제가 아니라 신고후 30일 이내 연방준비이사회 (FRB)의 반대가 있을 경우 자회사를 처분하여야 한다(Sec.103 (a)(2)(A)(ii)). 그러나 외국은행이 금융지주회사를 설립할 경우에는 사전승인을 얻어야 하며 은행지주회사를 설립하고자 하는 경우에는 연준의 인가를 받아야 한다(Sec.152). 또한 은행지주회사가 아닌 금융기관 또는 일반회사가 금융지주회사가 되기 위하여는 은행을 자회사로 인수한 뒤 금융지주회사로 전환할 수 있지만, 이 때 총수익의 85% 이상이 금융업에서 발생하여야 하고 비금융업무는 10년 이내에 정리해야 한다.²⁴⁾ 그러나 미국의 금융서비스현대화법은 우리나라와 같이 금융지주회사의 소유구조에 대한 제한을 가하고 있지는 않다.

앞에서 언급한 바와 같이 은행지주회사가 업무영역을 확대하여 금융지주회사가 되기 위하여는 우선 연방준비제도이사회에 자은행의 자본이 건전하고 양호하게 관리운영되

21) 한옥동, 금융지주회사현황, 조흥경제, 29면.

22) Michael Gruson/Ralph Reisner, Regulation of Foreign Banks - United States and Internationan-, Third Ed., 2000, pp.224-227.

23) Gramm-Leach-Bliley Act (GLB Act)는 은행지주회사(금융지주회사)가 일정한 기준의 요건을 충족시킨 경우에는 그 업무영역을 금융관련활동, 즉 증권거래업, 보험중개업, 보험업, 상업은행 등에까지 확대할 수 있도록 하였다.

24) Michael Gruson/Ralph Reisner, supra note, p.229.

고 있으며 Community Reinvestment Act(CRA)에서 정하고 있는 최소한의 안정성을 확보하고 있다는 증거서류를 제출하여야 한다 (Sec. 102).

이처럼 금융지주회사의 설립 및 전환시 당해 금융기관의 적절한 자본유지 여부를 판단할 때에는 연방준비제도이사회가 정한 기준이 적용된다.²⁵⁾

그러나 금융지주회사의 설립 또는 전환 후 예대업무를 하고 있는 자은행 중 일부가 상기와 같은 자본의 적정성을 유지하지 못하고, 당해 부족분이 180일 이내에 보완되지 못하는 경우에는 연준이사회는 당해 금융지주회사로부터 모든 예금기관의 분리를 명할 수 있다 (Sec.102).

그리고 미국내에 예대업무를 하는 자은행을 소유하거나 지배하는 외국은행지주회사도 은행지주회사법의 적용을 받는 은행지주회사이며, 또한 미국내에 지점 또는 대리점 및 상업대출회사 (commercial lending company)를 운영하는 외국 은행도 또한 은행지주회사와 동일하게 은행지주회사법의 적용을 받는다 (Sec.151). 따라서 외국은행이 미국 내에서 금융지주회사를 설립하거나 전환하고자 하는 경우에는 미국의 은행지주회사들이 금융지주회사로 전환하기 위하여 필요한 조건들을 동일하게 갖추어야만 한다. 즉, 외국은행도 미국의 은행에게 요구되는 자본의 적정성유지 여부에 대하여 검사를 받으며, 이때 연준이사회는 당해 외국은행의 자본구성, 회계기준, 장기부채비율, 자본의 적정성유지를 위한 정부지원의 정도, 당해 은행에 대한 감독의 범위와 강도, 자본의 평가에 영향을 미치는 기타 요인 등을 검토하게 된다. 따라서 외국은행도 미국 은행지주회사와 동일하게 연준에 자본의 적정성에 대한 증명서를 제출하여 금융지주회사로의 전환에 대한 인가를 받아야 한다.²⁶⁾

그리고 금융지주회사에 대한 감독과 관련하여 금융서비스현대화법에 따르면 연준이사회는 금융지주회사를 포함한 은행지주회사에 대해 포괄적인 감독권을 행사할 수 있으나, 그 범위는 금융지주회사의 자회사들의 업종에 따라 제한하고 있다. 즉, 중개인, 판매업

25) 즉, 주법회원은행 (state member bank)이 적정한 자본을 유지하고 있는 것으로 보기 위하여는 최소한 전체위험기초지수율 (total risk-based capital) 10%, Tier 1자기자본비율이 6 %, Tier 1 leverage 비율이 5 %는 유지하여야 한다 (Sec.104): Jonathan R.Macey/Geoffrey p.Miller/Richard Scott Carnell, Banking Law and Regulation, pp.33-34.

26) 연준의 인가를 받기 위한 가장 중요한 요건으로는 첫째, 당해 외국은행이 자국에서 Basel 기준에서 요구하는 risk-based 자본기준을 충족하고 있는가는 검사하게 된다. 이 때 외국은행의 risk-based 자본 비율은 Tier 1 자본의 6 %, 전체 자본의 10%를 유지하여야 하며, 외국은행은 반드시 3 %의 Tier 1 leverage ratio를 가져야 한다. 이는 미국의 예금은행에게 5%를 요구하고 있는 점을 고려하여 볼 때에 요건이 완화되었다고 볼 수 있다. 둘째로 외국은행이 첫 번째 요건을 충족하지 못하는 경우에 연준이사회는 미국은행들에게 요구되는 자본의 적정성을 당해 외국은행이 준수하고 있는지 여부를 판단하게 된다: Jonathan R.Macey/Geoffrey p.Miller/Richard Scott Carnell, Banking Law and Regulation, pp.345-346.

자, 투자상당자, 그리고 투자회사의 자회사에 대해 SEC가 감독권을 행사하게 되며, 보험회사의 자회사들에 대하여는 일반적으로 卍보험감독청이 감독하게 된다.

따라서 금융서비스현대화법상으로는 연준이사회가 금융지주회사에 종속되어 있는 비은행 금융기관들에게까지 은행에 요구되는 자본의 적정성을 요구할 수는 없으나 은행 지주회사와 금융지주회사의 자본의 적정성을 평가하기 위한 수단으로서 자본적합성에 관한 가이드라인을 설정할 수 있다고 보고 있다. 또한 연준이사회는 금융지주회사가 자금을 차입하여 비은행기관을 자회사화 하는가 하는 점에 대하여도 판단하여야 한다.

그리고 미국의 금융서비스현대화법은 예금은행업무를 영위하지 않고 투자은행업과 보험업만을 영위하고자 할 경우 금융지주회사 대신에 투자은행 지주회사를 설립할 수 있도록 하였으며 이에 대한 감독은 卍보험당국 또는 SEC가 선택적으로 담당하고 있다 (Sec.111).

그리고 제한적인 범위 내에서 자회사방식을 통하여 은행업과 증권업의 겸업을 허용하였으며, 우량 국법은행 (평가등급 A 이상 등)에 대해서는 금융지주회사 외에 자회사방식에 의한 제반 금융업무의 영위를 허용하였다. 그러나 보험인수 등 일부업무는 여전히 제외시키고 있다 (Sec.112).

또한 금융지주회사의 감독체제를 정비하고자 연방준비이사회사가 포괄적 감독기관으로서 지주회사와 자회사에 대한 감독권을 행사하도록 하였다. 다만 자회사에 대해서는 가능한 한 직접 검사보다는 다른 감독기관이 제공하는 검사보고서를 통하여 감독토록 하였다. 그리고 여타 연방 및 卍감독기관은 기능별 감독기관으로서 지주회사 산하 자회사를 감독하고 있다 (Sec.111).

II. 일본

소위 세계2차대전 전에는 일본의 국제경제는 재벌이 단독으로 보유하고 있던 지주회사에 의해 지배되었었다. 이와는 달리 전후에는 연합군이 미국의 점령정책의 일환으로 재벌해체에 목적을 두었으므로 재벌에 대한 엄격한 규제를 단행한 바 있으며, 아울러 지주회사도 엄격히 금지시킨 바 있다.²⁷⁾

27) 전쟁 전에는 재벌회사의 자회사들은 자금조달이 어렵게 된 경우 모회사에 도움을 청하는 장점들을 갖고 있었다. 그러나 이러한 장점은 전후에는 변하게 되었으며 소위 대규모신규사업 등에 구재벌기업들의 영향력이 약화되었다. 더욱이 독점금지법에 의해 지주회사의 설립은 엄격히 제한되었기 때문에 자금조달이 어려운 처지에 당면한 기업들로부터 지주회사의 설립제한을 완화하여야 한다는 주장이 가장하게 대두되면서 동규정의 개정을 요구하는 목소리가 높았다: 元木 伸, 株式交換・移轉制度の逐條解説, 中央經濟社(2000), 4面.

그러나 일본은 1997년 독점금지법을 개정하여 순수지주회사의 설립 및 전환을 허용한 바 있으며 더욱이 1998년 3월에는 은행법, 보험업법 등 금융관련법률의 개정을 통하여 금융지주회사를 허용하기에 이르렀다. 더욱이 1999년에는 상법을 개정하여 주식교환·이전제도를 신설함으로써 금융지주회사의 설립을 더욱 가속화시켰다 (일상법 352조 - 372조). 이하에서는 1998년의 금융지주회사정비법의 주요내용을 고찰하여 보고 1999년의 상법개정을 통하여 도입한 주식이전제도와 주식교환제도에 대하여 고찰하여 보고자 한다.

1. 1998년 금융지주회사정비법

(1) 제정배경

일본은 세계금융시장의 급격한 변화에 대응하고 금융기관들의 경영조직의 선택 폭을 넓히고 또한 파산한 금융기관들을 구제하는 등의 여러 가지 목적을 위하여 1998년 일명 「금융지주회사정비법」²⁸⁾을 제정하였다. 본법에서는 은행, 보험 또는 증권을 자회사로 두고 있는 금융지주회사에 대하여 경영의 건전성확보, 투자자보호 등을 위해 감독상의 조치를 모색하고자 은행법, 보험업법, 증권거래법 그 밖의 관계 법률의 규정을 정비하는 것을 그 내용으로 하고 있다.

본 법은 1997년 독점금지법을 개정하여 지주회사의 금지조항을 폐지하고, 금융지주회사의 활성화를 위해 은행법, 보험업법, 증권거래법 등을 각 법률별로 개정한 것이 아니라 단일법률을 제정하여 관련법을 개정하였다는 점이 특징이며, 또한 은행지주회사만이 아니고 보험지주회사 등 금융지주회사에 관련된 법률을 폭넓게 정비하였다는 점이 특징이다.

그러나 본 정비법은 독점금지법과의 관계를 고려하여 볼 때에 당해 법률들의 입법목적의 각기 다르기 때문에 일반법과 특별법의 관계에 있는 것은 아니다. 따라서 금융지주회사에 대해서는 양법률이 모두 적용될 수 있으나 실질적으로 일본독금법 제9조가 금융지주회사에 적용될 가능성은 희박하다.

(2) 은행지주회사와 보험지주회사의 설립 및 전환

일본의 정비법은 은행을 자회사로 두고 있는 지주회사를 은행지주회사라고 정의하고, 대장성장관의 인가(정비법 1조, 은행법 52조의 2 제1항)²⁹⁾와 반드시 주식회사일 것을 요구하고 있다 (정비법 1조, 은행법 52조의 2 제4항).

28) 정식명칭은 「지주회사의 설립 등의 금지의 해제에 수반한 금융관계 법률의 정비 등에 관한 법률」이라고 정하였으며 1997년 12월 12일 제정하였다. 이하에서는 정비법이라고 간단히 하고자 한다.

29) 장기신용은행, 외환은행에 대해서도 은행법의 개정에 준한다 (정비법 2조, 3조).

여기서 자회사라 함은 의결권 있는 발행주식총수의 50% 이상이 지주회사 또는 그 자회사에 보유하고 있는 회사를 말한다 (은행법 제52조의 2 제2항). 그러나 은행지주회사의 설립을 위하여 삼각합병(특정합병)제도를 이용한 경우에는 존속하는 은행지주회사의 자회사는 우선 은행지주회사의 100% 자회사이어야 한다 (설립특례법 제3조 제1항). 이것은 지주회사의 설립과 관련하여 발생하는 이해관계인을 가능한 한 엄선하고자 하는데 그 목적이 있다고 보여진다.

그리고 보험지주회사도 보험회사를 자회사로 두는 지주회사로서 대장성 장관의 인가를 받아야 하며(정비법 4조, 보험업법 271조의 2 제1항), 주식회사이어야 한다 (정비법 4조, 보험업법 271조의 2 제4항).

그러나 정비법은 증권회사를 자회사로 두고 있는 지주회사를 증권지주회사라고 정의하지 않고, 이러한 증권회사를 자회사로 두는 회사에 대하여는 은행지주회사나 보험지주회사와는 달리 특별히 규제하는 규정을 두고 있지 않다. 이는 이들에 대하여는 기존의 증권거래법이 일정한 정도 그 역할을 할 수 있을 것으로 판단하였기 때문이라고 보여진다.

특히 은행지주회사로 전환하거나 신설하고자 하는 때에는 예금자보호 등을 고려하여 사전에 대장성 장관의 인가를 받아야 하지만, 특정한 거래 또는 행위.기타 사유로 인하여 은행지주회사가 된 경우에는, 사후인가 등의 특례가 정해져 있다 (정비법 1조, 은행법 52조의 3, 52조의 4). 또한 보험지주회사와 관련하여서도 동일하게 사전인가제의 원칙, 사후인가 등의 특례가 정해져 있다.³⁰⁾

(3) 금융지주회사의 업무범위

일본의 정비법상 은행지주회사는 자회사를 경영관리 하는 것 및 이에 부수하는 업무 외에 여타 업무를 수행할 수 없다 (정비법 1조, 은행법 52조의 6 제1항). 이러한 의미에서 볼 때 은행지주회사와 보험지주회사는 순수지주회사이어야 한다 (정비법 4조, 보험업법 271조의 5 제1항).

그리고 은행지주회사의 자회사가 될 수 있는 금융기관에는 은행.장기신용은행.외환은행.증권회사.은행업을 영위하는 외국회사.증권업을 영위하는 외국회사.은행업 혹은 증권업에 종속되고 부수되며 또는 관련된 업무를 영위하는 회사.새로운 사업 분야를 개척한 특정한 회사 또는 이러한 회사를 자회사로 두고 있는 지주회사가 이에 해당한다³¹⁾.

따라서 일본의 경우에 은행지주회사는 은행.증권.신용카드.리스.벤처캐피탈.벤처비즈니

30) 일본의 정비법 4조, 보험업법 271조의 3, 271조의 4, 보험업법 시행령 37조의 2, 보험업법시행규칙 210조의 3 이하 참조.

31) 일본의 정비법 1조, 은행법 52조의 7 제1항, 은행법시행규칙 34조의 8 참조.

스에 관련된 회사 등을 자회사로 편입할 수 있지만, 보험회사를 자회사로 둘 수는 없으며, 은행지주회사가 상기의 대상회사³²⁾를 자회사로 두고자 하는 경우에는 사전에 대장성 장관의 인가를 받아야 한다.³³⁾

한편, 보험지주회사의 경우에 생명보험회사.손해보험회사.증권회사.보험업을 영위하는 외국회사.증권업을 영위하는 외국회사.보험업 혹은 증권업에 종속되어 부수 또는 관련업무를 영위하는 회사³⁴⁾.새로운 사업분야를 개척한 특정회사 또는 이러한 회사를 자회사로 두고 있는 지주회사 이외의 회사를 자회사로 편입시키고자 하는 경우에는 사전에 대장성 장관의 승인을 받아야 하지만³⁵⁾, 승인을 받으면 일반사업회사를 자회사로 편입한 것으로 보게 되고, 이에 대한 신청시에는 원칙적으로 대장성 장관이 이를 승인한다.³⁶⁾

그리고 은행지주회사 또는 그 자회사가 다른 일본내의 일반사업회사주식 등을 취득한 경우에는 이를 합산하여야 하며 당해 회사의 의결권 있는 발행주식총수 중 15% 이상의 주식을 취득할 수 없다.³⁷⁾ 이는 자회사인 은행의 예금자보호 등을 고려하여 규정된 것으로 판단된다.

그러나 정비법에서 보험지주회사에 대하여는 이러한 주식취득제한에 관한 규정을 두고 있지 않다. 이는 보험지주회사의 경우 정비법상 일반사업회사를 자회사로 둘 수 있도록 허용하고 있기 때문이다.

이외에 금융지주회사에 관해서는 (1) 특수관계인과의 거래, (2) 이사의 겸직, (3) 연결 자기자본비율 기준, (4) 연결재무제표 등의 개시 등에 대해 특별한 규제가 이루어지고 있다.

2. 1999년 상법개정

앞에서 이미 기술한 바와 같이 일본은 1998년 금융지주회사정비법을 제정하여 금융지주회사의 활성화를 위한 법제도를 정비한 바 있다. 그리고 1999년에는 지주회사의 설립 및 전환시 주식 100% 소유의 완전모자회사의 설립 및 전환을 용이하게 하고자 상법내에 주식교환 및 이전제도를 도입함으로써 금융지주회사의 활성화를 위한 입법상의 완결국면에 접어들었다. 물론 이러한 상법개정을 통하여 일본은 자회사의 주식을 100% 소유하는 금융지주회사뿐만 아니라 일반지주회사도 용이하게 설립 및 전환

32) 은행에 종속되어 부수 또는 관련업무를 영위하는 회사 등은 제외된다.

33) 일본 정비법 1조, 은행법 52조의 7 제3항.

34) 일본 보험업법 시행규칙 210조의 7 제1항, 제2항.

35) 일본 정비법 제4조, 보험업법 제271조의6 제1항.

36) 일본 정비법 제45조, 보험업법 제271조의6 제3항.

37) 일본 정비법 제1조, 은행법 제52조의8 제1항.

할 수 있게 되어 앞으로 일본이 세계경제시장에서 규모의 경제를 통한 국가경쟁력제고에 밑받침이 되는 법제도를 완비하였다고도 볼 수 있다. 이하에서는 상법개정을 통하여 도입한 주식교환 및 이전제도에 대하여 고찰하여 보고자 한다.

(1) 상법개정 전의 설립 및 전환방식

일본에서 1998년 정비법을 제정한 후 1999년 상법개정을 통하여 주식교환제도나 주식이전제도를 신설하기 이전에는 금융지주회사를 설립하기 위하여는 공각방식³⁸⁾, 매수방식³⁹⁾, 제3자할당증자방식⁴⁰⁾ 등 3가지의 방법이 이용되었으며, 은행지주회사를 설립하기 위하여는 “은행 등에 관련된 합병절차의 특례에 관한 법률” (이하 은행특례법)에 의거한 방법이 이용되었다.

특히 우리에게 관심을 끌었던 것이 바로 은행특례법에 의한 삼각합병제도에 의한 방법으로 기존의 금융기관이 실질적으로 자회사와 지주회사를 설립하는 방법이다. 즉, ① 갑은행이 그 자회사인 을회사를 설립하고 다음에 ② 을회사가 그 자회사인 병은행을 설립하고 ③ 병은행은 갑은행을 흡수합병하고 ④ 갑은행의 주주에게는 병은행의 신주를 배정하고 그 주식을 을회사가 현물출자하는 방식을 말한다.

상기와 같은 방법을 통해 기존의 갑은행은 신설된 병은행과 합병함으로써 소멸하고 그 자회사였던 을회사는 병은행의 지주회사가 되고, 갑은행의 주주는 은행지주회사가 된 을회사의 주주가 된다. 이 제도를 3각합병제도라 하며 이는 미국제도를 도입한 것이다.⁴¹⁾ 이러한 경우에 기존의 금융기관은 소멸하고, 새로운 금융기관이 발생하는 것을 역삼각합병제도라 하고, 기존의 금융기관이 존속하는 형태의 합병제도를 정삼각합병제도라 한다.

38) 공각방식에 의하여 지주회사로 전환되는 경우 갑회사가 자회사를 설립하고, 이에 대하여 현물출자로서 영업양도를 하는 방법이다. 이 방법에 의한 문제는 우선 현물출자는 일상법 제168조의2 소위 변태설립사항에 해당하므로, 동법 제181조에 기하여 법원에 검사인의 선임을 청구하여야 하고, 그 조사에 비용과 시간이 들고, 더욱이 재산에 대하여 개별적으로 양도절차를 밟아야 하는 문제가 있다: 元木 伸, 柱式交換·移轉制度の逐條解説, 中央經濟社(2000), 3面.

39) 지주회사로 되는 갑회사를 설립하고, 그 갑회사가 기존의 을회사의 주주가 소유하고 있는 전주식을 취득하는 방법이다. 이 경우 매수에 응하지 않는 주주가 존재할 것을 고려하여 볼 때 완전자회사의 설립을 달성하는 것이 용이치 않다.

40) 제3자배당증자방식으로서 불리우는 것으로서 지주회사가 되는 갑회사를 설립하고 자회사가 기존의 을회사의 주주에 대하여 제3자배당증자를 행하고, 을회사의 주식을 현물출자로서 제공할 것을 구하는 방식이다. 이방법에 의해서 앞의 매수방식에 의한 경우와 동일하게 매수에 응하지 않는 주주가 잔존하는 경우 완전자회사설립의 목적을 달성하기 어려울 가능성이 있다.

41) 개정모법사업회사법 11.02조, O'Kelly and Thompson, Corporations and other Business Associations, 561.

그러나 이러한 금융지주회사설립방식은 세제상의 문제점과 현물출자방식에 따른 정관 변경·검사인의 검사절차 때문에 실질적으로 금융지주회사를 설립하는데 절차상의 복잡한 문제들이 제기된 바 있다.

(2) 주식교환에 의한 금융지주회사설립

일본상법에서는 주식교환의 경우를 “회사는 그 일방이 타방의 발행주식의 총수를 보유하는 회사가 되기 위하여 주식교환을 할 수 있다”라고 규정하고, 그 효과로서 주식교환에 의한 완전자회사로 되는 회사의 주주가 갖고 있는 그 회사의 주식은 주식교환 계약서에 기재된 주식교환 일에 완전모회사로 된 회사에 이전되고, 그 완전자회사로 된 회사의 주주는 그 완전모회사로 된 회사가 주식교환을 하기 위하여 발행한 신주를 배정 받아 모회사의 주주가 되는 것을 의미한다. 이는 주식교환계약을 통하여 완전 모자회사관계가 형성되는 제도를 인정하기 위한 것이다 (일상법 352조 1항).

그리고 주식교환의 법적 성질이 무엇인가 하는 점에 대하여 “기존회사의 일방을 자회사로 하고 주주가 갖고 있는 당해 회사의 주식전부를 현물출자 하여 타방의 회사가 신주를 발행하도록 하는 절차를 창설하는 것”이라는 견해도 있지만 주식교환은 완전 자회사의 주식의 현물출자를 내용으로 하는 기업결합의 일종이라고 보는 것이 일본의 다수설적인 입장이다. 그러나 일상법 제353조 제2항에서 주식교환계약서의 기재내용으로 현물출자에 관한 사항이 없다는 점을 고려하여 볼 때에 조직법상 문제가 될 수 있을 것으로 보기도 한다.

그리고 주식의 양도제한 (일상법 제204조)과 모자회사의 신설과 관련하여 완전지주회사가 되는 회사에 대하여는 주식양도시 이사회 승인을 얻도록 이를 정관에 기재하였으나 완전자회사의 정관에는 이러한 조항을 두지 않은 경우에 당해 회사의 주식교환 계약서를 승인결의를 위하여는 주식양도제한을 인정하는 것과 동일한 결의방법을 이용하여야 한다. 이러한 결의는 총주주수의 과반수, 발행주식총수의 3분의2의 다수결로 성립되며 (일상법 제348조), 금융지주회사인 완전모회사로 된 회사가 주식교환을 함에 있어 정관을 변경하고, 주식의 양도제한을 하는 경우에도 동일하다 (일상법 제353조 제3항 - 7항).

따라서 일본에서는 금융기관을 자회사로 편입하는 과정에서 이들의 주식을 100% 소유하는 금융지주회사로의 전환이 용이하여 졌으며, 금융지주회사의 전환의 절차는 주로 상법을 통하여 이루어지게 되었다.

(3) 주식이전에 의한 금융지주회사설립

주식이전이란 일반적으로 주권에 표창된 주주지위의 이전을 말하지만 금번 일본상법 개정에서 쓰이게 되는 주식이전이라 함은 완전지주회사설립을 목적으로 하는 주식이전을 일컫는 것이라고 할 수 있다(일상법 제364조 제1항).

완전자회사가 되는 회사가 주식을 이전하여 새로이 금융지주회사가 설립되는 경우 신주를 발행하게 되는 회사의 주식이 자회사주식의 대가로서 자회사의 주주에게 배정된다(일상법 제364조 제2항).

이 때 신설하는 완전지주회사의 자본은 주식이전 일에 완전자회사가 되는 회사의 순자산액에서 그 회사의 주주에게 지급할 금액을 공제한 액을 초과하지 못한다. 이 경우에 있어서 완전모회사가 되는 회사가 주식이전에 의하여 발행하는 주식이 액면주식으로 되는 경우는 1주의 액면금액으로 그 주식의 수를 초과하는 액, 무액면주식을 발행한 경우에는 5만엔의 발행주식수를 초과하는 액은 자본으로 전입하여야 한다 (일상법 제367조). 그리고 완전모회사의 자본의 한도액이 그 자본액을 초과하는 경우에는 그 초과액은 자본준비금으로 적립하여야 한다.

또한 완전자회사가 되는 회사가 주식이전승인에 관한 주주총회결의를 한 경우에 그 결의를 한 뜻을 1월을 초과한 일정기간 내에 주권 및 단주를 회사에 제출하여야 한다는 뜻, 주식이전일에 있어서 주권 및 단주는 무효로 된다는 뜻을 공고하고, 주주 및 주주명부에 기재되어 있는 질권자에게는 개별로 통지를 하여야 한다.

그리고 주식이전을 한 때에는 완전지주회사에 관하여 그 본점에 있어서는 2주간, 지점의 소재지에 있어서는 3주간 내에 설립등기를 하여야 한다. 이 등기는 주식이전의 효력의 발생시기가 된다(상법 제369조.제370조).

따라서 일본에서는 금융지주회사를 설립하는 경우에 자회사의 현물출자절차 없이도 용이하게 금융지주회사에 주식을 이전하여 이를 신설하는 것이 용이하게 되었다.

3. 상사특례법

일본에서 금융지주회사를 설립하는 경우에는 상사특례법 제2장에서 규정하고 있는 대규모회사에 관한 규정이 적용된다. 따라서 주식이전방식으로 금융지주회사를 설립하거나 전환하는 경우에는 주식이전계약서에 회계감사인의 성명을 기재하고 이에 대하여 주식이전계약서와 함께 주주총회의 승인을 얻어야 한다 (상사특례법 제3조 제7항). 그리고 금융지주회사의 회계감사인으로 선임된 자는 자회사의 업무 및 재산의 상황을 조사할 수 있으며(상특 제7조 제3항),⁴²⁾ 회계감사인의 자회사에 대한 감사권한이 확대됨에 따라 감사보고서에도 그 감사의 결과를 명확하게 할 수 있게 되었다(제13조 제2항).⁴³⁾

또한 감사도 회계감사인과 같이 자회사에 대하여 감사권을 갖게 됨으로써⁴⁴⁾ 자회사에 관한 사항에 대해서도 기재할 수 있게 되었으며, 이러한 감사보고서는 정기총회의 개최통지시에도 첨부되며(제14조 제3항 제3호), 서류의 열람·등사를 하는 것이 가능하다(상사특례법 제15조).

이처럼 일본에서는 상사특례법을 통하여 금융지주회사에 대하여 기업지배구조의 강화를 위하여 외부감사인 및 감사에게 금융지주회사 및 자회사를 감사할 수 있는 권한을 부여하여 자본의 적정성을 유지하고 투명경영을 보장하고자 노력하였다.

그러나 우리나라는 뒤에서 보는 바와 같이 금융지주회사의 지배구조와 관련하여 금융지주회사법내에 별도의 사외이사제와 감사위원회제도 소수주주권 등에 관한 상법의 특례규정을 둬으로써 상법과 증권거래법, 금융지주회사법간의 상호 중복규정과 충돌규정이 병존하게 되어 법률분쟁의 소지가 많게 되었다.

이러함 점을 고려하여 볼 때에 일본은 정비법내에 별도의 주식이전제도와 교환제도를 두지 않고 상법규정이 적용되도록 하였다는 점과, 지배구조와 관련하여서도 상법의 특례규정을 신설하여 독립적인 지배구조규정을 둔 것이 아니라 상사특례법을 통하여 금융지주회사에게는 회계감사인과 감사에게 금융지주회사와 자회사의 회계감사권을 부여하여 금융지주회사와 자회사들의 회계감사를 통괄적으로 수행하여 투명한 경영과 자본의 건전성유지를 추구하였다는 점이 우리나라 금융지주회사법과는 다른 점이다.

III. 독일

1. 의의

독일은 미국이나 일본의 경우와는 달리 일찍부터 유니버설 banking시스템체제⁴⁵⁾를 운영

42) 개정전에는 회계감사인은 그 직무를 수행하기 위하여 필요가 있는 때는 자회사에 대한 보고만을 요구할 수 있었다.

43) 개정전에는 회계감사인이 그 감사보고서에 기재할 사항은 상법 제281조의 3 제2항 중, 회계에 관한 사항으로 볼 수 있었다.

44) 그러나 상법 제363조 제2항 및 제372조 제2항은 감사도 주식교환 및 주식이전무효의 소를 제기할 수 있도록 되어 있지만, 상특 제22조의 소위 소회사에 관해서는, 감사는 회계감사권한을 가지고 있지만 업무집행에 관해서는 감사권한을 가지고 있지 않으며 동법 제22조에서 이 소제기권한이 없다는 것을 분명하게 하고 있다.

45) 미국과 일본에서는 독일의 universal banking를 상업은행과 투자은행의 업무를 결합한 금융기관으로 이해하고 있지만, 독일에서는 다양한 금융서비스를 제공하는 금융상품의 슈퍼마켓 형태로서 보다 넓게 이해되고 있다. 유니버설banking은 독일은행제도의 골격을 이루고 있으며, 은행은 증권업무, 자산관리 및 컨설팅업무를 취급하고, 비은행금융기관이나 일반기업의 주식도 보유하고 있으며, 금융기관은 은행업무 뿐만 아니라 새로운 금융서비스를 자유로이 제공할 수 있다. 유니버설 banking의 장점으로서는 은행의 다양한 자본참여이고, 위험이 분산되어 은행의 건전성제고에 기여하고, 포괄적 은행서비스의 제공으로 규모의

하면서 금융기관들이 정부규제없이 자유로운 영업환경 속에서 다양한 형태의 금융업을 시도할 수 있었기 때문에 금융기관의 대형화와 겸업화를 촉진시키기 위하여 특별히 금융지주회사나 은행지주회사를 규율하는 직접적인 규정을 신설할 필요가 없었다.⁴⁶⁾

따라서 법률적으로 특별히 금융지주회사를 정의하거나 이에 대한 규제를 가하고 있지 않으나 일반적으로 금융지주회사란 금융기관 또는 금융관련회사를 전부 또는 주된 자회사로 보유하는 금융관련회사로서 자회사 중 적어도 하나는 예금과 대출업무에 종사하는 금융기관으로 이해되고 있다 (독일신용조직법 제1조 3b).

그리고 독일의 경우에는 은행이 금융그룹의 최정점에서 사업지주회사로의 역할을 하여 옴으로써 은행산하에 중간지주회사로서 은행지주회사나 금융지주회사가 운영되고 있는 실정이다. 이 때 중간지주회사의 자회사가 은행들로만 구성된 경우에는 이를 은행지주회사라 하고 중간지주회사의 자회사가 비은행으로 구성된 경우를 금융지주회사라고 정의를 하고 있으며 자회사를 은행지주회사로 두고 있는 사업지주회사를 은행그룹이라고 표현하고, 금융지주회사를 자회사로 두고 있는 사업지주회사를 금융지주그룹이라고 정의하고 있다.

2. 특징 및 현황

독일은 80년대 이후 기업의 다각화 과정에서 자회사들의 사업비중이 모회사의 비중과 비슷해 질 경우 모회사를 순수지주회사로 전환하는 방식을 추진하고 있기 때문에 형태상으로는 사업지주회사와 순수지주회사가 혼재하며, 과거에는 겸업은행인 사업지주회사가 자회사 형태로 타 금융업에 진출하였으나 최근에는 사업지주회사 산하에 순수지주회사를 설립하여 분권화를 추진하고 있다.

그리고 독일은 법제도상 금융기관이 타회사의 주식을 소유하는 것을 제한하지 않기 때문에, 독일의 금융지주회사는 비은행금융기관 뿐만 아니라 일반제조회사도 자회사로 편입할 수 있으며, 겸업과 관련하여 은행지주회사의 경우 당해 회사가 은행·증권·투자업을 동시에 영위할 수 있으나 예외적으로 보험업은 자회사를 통하여만 영위할 수 있다.⁴⁷⁾

경제 및 잠재능력의 활용이 가능하며, 통화정책측면에서도 전체금융시스템 내의 통화충격을 빨리 전파시킴으로써 통화관리의 효율성을 가져온다는 점이다. 단점으로는 증권업무나 투자은행업무의 비중이 상대적으로 작으며 인수, 합병에 관한 역할을 제대로 수행하지 못하며, 은행과 증권회사간의 이해상충문제가 생기기도 하고, 다양한 업무취급으로 대형은행들의 집중화가 심화된다는 단점이 있다고 한다(이동원, 지주회사, 세창출판사 (2000), 99-100면).

46) Saunders Walter, *Universal Banking*, New York (1996), pp.125-130.

47) 독일에서 지주회사제도를 이용하는 근본목적은 ① 그룹의 전략적 관리와 일상적인 업무관

또한 독일에서는 현재 기업의 다각화는 매우 활발하게 전개되고 있으며, 단 다각화가 부진한 기업이나 다각화한 사업의 비중이 크지 않는 경우에는 사업지주회사의 형태를 취하고 있다. 따라서 기업그룹형태가 많으나 사업내용이 중복되는 자회사가 많고 대규모사업회사의 주식보유총액에 대한 규제가 없어 모기업에 의한 자회사의 주식보유는 100% 소유가 많다.

그 예로서는 도이취은행 그룹을 들 수 있는데 도이치은행은 은행업무 및 증권업무를 모은행이 직접 경영하고 보험 및 비은행금융기관을 자회사로 거느리는 대표적인 사업지주회사이다.

이처럼 독일은 전통적으로 은행의 지배력이 강하고, 지주회사의 주식의 상당한 부분을 은행이 보유하고 있는 점에 특징이 있으며, 일반사업회사주식에 대한 은행의 보유 규제도 없기 때문에 지주회사는 기업그룹의 정점에 있지만 그 위에 또 하나의 정점으로서 은행이 있는 구조로 되어 있다.

3. 규제 및 감독

(1) 경쟁제한방지법상의 규제와 감독

우리나라나 일본은 공정거래법상 반경쟁행위에 대한 규제차원에서 순수지주회사에 대하여 직접적인 규제와 감독을 하고 있으나, 독일에서는 직접적으로 경쟁제한방지법상 순수지주회사에 관한 특별규정을 두고 있지 않고 간접적으로 금융지주회사가 금융기관과 합병 또는 금융기관의 주식을 취득하여 시장지배적 지위를 형성하거나 강화하는 것이 경쟁력의 개선보다는 시장지배의 폐해가 심각할 경우 이에 대하여 금지하는 제한규정을 두고 있다.⁴⁸⁾ 특히 금융지주회사가 금융기관의 주식을 25%를 초과하여 직접보유하는 경우에는 이에 대하여 사전신고⁴⁹⁾ 또는 사후보고⁵⁰⁾를 하여야 한다 (독일 경쟁제한방지법 제23조 제3항).

리를 분리하여 경영효율을 제고시키고, 중소기업의 장점을 활용 ② 경제적 조직과 법적 조직을 일치시킴으로서 경영책임을 명확히 하고 경영의 투명성의 제고 ③ 대기업의 자본력·마케팅을 최대한 활용하면서 동시에 중소기업의 유연성, 고객에 대한 대응의 용이 ④ 원활한 기업구조조정, 주가 중시경영을 관철하는데 두고 있다: Saunders Walter, supra note, pp.128.

48) 자세히는 F.리트너/권오승역, 독일경쟁법, 법문사(1997), 38면 이하 참조.

49) 사전신고기준으로는 매출액 20억 마르크 이상의 사업자가 참가할 경우와 매출액 10억 마르크 이상의 사업자가 2개사 이상 참가할 경우 등이며(동법 제24조의 a 제1항).

50) 사후보고기준으로는 (1) 기업결합 후 시장점유율의 합계가 20% 이상인 경우, (2) 기업결합에 참가하는 또 사업자가 타시장에서 20% 이상의 시장점유율을 가지는 경우, (3) 결합전 참가기업의 매출합계가 5억 마르크 이상일 경우, (4) 결합전 참가기업의 종업원 합계가 1만명 이상일 경우이다 (동법 제23조 제1항).

그리고 대규모기업의 주식소유총액제한 규정을 두지 않고, 금융지주회사에 대한 업종간규제에 관한 규정도 없기 때문에 은행지주회사라 할지라도 비은행금융기관이나 일반회사를 자회사로 편입할 수 있으나,⁵¹⁾ 시장지배적 지위를 형성·강화할 위험이 있는 경우에는 기업결합차원에서 이를 간접적으로 금지하고 있다.

그리고 금융지주회사가 설립되거나 전환되어 매출액이 확대되고 시장점유율이 상승되어 일정규모 이상으로 변화한 경우 당해 금융지주회사는 이를 연방카르텔청에 신고해야 할 의무가 있으며 (독일경쟁제한방지법 제5조 제1항), 당해 금융지주회사가 시장지배적 지위를 남용하는 경우에는 카르텔청이 그 남용행위를 금지하고 계약을 무효로 선언할 수 있다 (동법 제37조a 제1항). 그러나 이러한 요건을 충족하지 않는한 자유로이 금융지주회사의 설립 및 전환이 가능하다.

(2) 독일주식법상의 규제와 감독

그리고 독일주식법상 금융지주회사가 자회사를 편입할 때 당해 자회사에 대하여 통지할 의무가 부과되는데, 국내 본거를 갖는 주식회사의 25% 이상을 장래의 금융지주회사가 소유하고자 하는 경우 당해 지주회사는 이를 장래의 자회사에 대하여 즉시 서면으로 통지해야 한다 (주식법 제21조 제1항).

이 때 금융지주회사가 이러한 통지의무를 위반한 경우에는 공익권 및 자익권을 포함한 모든 주주의 권리를 행사할 수 없을 뿐만 아니라 (주식법 제20조 7항 및 제21조 4항), 5만 DM 이하의 벌금에 처할 수 있다.⁵²⁾

(3) 독일신용조직법상의 규제와 감독

독일에서는 금융기관이 타 금융기관의 의결권의 일정비율 이상을 보유할 경우 은행감독국 및 독일연방은행에 그 취지를 보고하여야 한다 (독일신용조직법 10a조 제8항 3문). 따라서 독일에서는 금융기관이 금융지주회사를 신설하거나 자회사를 편입하여 금융지주회사로 전환되는 경우에 이를 은행감독국이나 독일연방은행에 보고하여야 한다.

그리고 독일금융기관의 주식소유규제와 관련하여서는 한 금융기관이 타금융기관의 의결권 있는 주식 10% 이상을 취득하고자 하는 경우 연방감독국과 연방은행에 사전신고를 하여야 한다 (독일신용조직법 제1조 제9항). 또한 지분율이 20%, 33%, 50%에 도달하거나 이를 초과하여 소유하고자 할 경우와 사실상 금융회사의 경영권을 장악하

51) 한옥동, 전계논문 2000, 47면.

52) 독일주식법상의 기업결합에 관하여 자세히는 신현운, 기업결합법론, 법문사(1999), 44면 이하 참조.

게 되는 경우에도 신고해야 하며, 은행감독국은 일정한 경우에 그 자본의 취득 등을 금지할 수 있다(동법 제2b조 제1항).

그리고 금융지주회사 산하의 금융기관 등을 대상으로 하여 연결기준으로 자기자본비율규제 및 거액여신규제를 가하고 있다 (독일신용조직법 제13b조 제1항). 이 밖에 은행감독국은 필요에 따라 금융지주회사에 산하 금융기관에 관한 보고를 요청할 수 있으며 (동법 제44조 제2항 1문, 5문), 외부감사인에게 명하여 금융지주회사 및 그 자회사에 대한 검사를 할 수 있고 (동법 제44a조 제2항), 더욱이 은행감독국은 경우에 따라 금융지주회사의 의결권행사를 금지할 수도 있다 (동법 제46조).

따라서 독일에서는 특별히 금융지주회사만을 규제하거나 감독하는 규정이 없을 뿐만 아니라 금융지주회사를 촉진하기 위한 특별규정도 두지 않고 다만 금융기관의 결합시에 이에 대한 규제와 감독에 관한 일반규정에 의거하여 금융지주회사가 감독과 규제를 받는다고 해석될 수 있다.

제4장 우리나라 금융지주회사법

I. 서언

특히 최근 우리나라에서 지주회사에 관한 문제가 새로운 화두로 대두되면서 일반지주회사와 금융지주회사가 입법론적으로 해결하여야 할 가장 커다란 과제이었던 것은 사실이다.

정부는 이러한 상황 속에서 금융기관의 대형화와 겸업화에 비중을 두어 우선적으로 금융지주회사에 관한 새로운 법질서를 형성하고자 금융지주회사법을 제정하였다.

그러나 이하에서 보는 바와 같이 우리 금융지주회사법은 각국의 법률들과 비교하여 볼 때에 우리나라의 금융현실을 반영한 독특한 규정들을 두고 있다는 사실을 알 수 있다. 즉, ① 은행지주회사에 대한 동일인 소유한도제도를 두고 있다는 점, ② 금융기관이 금융지주회사를 소유할 수 없도록 함으로써 대기업에 의한 금융지주회사의 지배를 차단한 점, ③ 금융지주회사의 부채비율한도를 100%로 설정한 점, ④ 금융전업가의 개념을 정의하고 이들에게 특례를 인정한 점, ⑤ 상법과 증권거래법과는 달리 별도의 기업지배구조규정을 두고 있다는 점, ⑥ 상법과 중복되어 주식교환제도와 주식이전제도를 두고 있다는 점, ⑦ 자회사의 주식의 50% 이상을 소유할 것을 요구하는 점 등은 우리 금융지주회사법내에만 존재하는 독특한 규정들이다.

따라서 이하에서는 이러한 점들을 중심으로 고찰하여 보고 아울러 금융지주회사에 대한 감독, 신용공여한도, 설립 및 편입인가 등에 대하여도 고찰하여 보고자 한다.

II. 설립 및 편입시 인가

금융지주회사는 자회사를 지배함으로써 금융시스템 안정성, 예금자 보호 등에 중대한 영향을 미치기 때문에 특별히 진입상의 규제를 가하여 금융지주회사법상 설립인가(제53)를 채택하고 있다(제3조).

53) 인가는 오늘날 사인의 법률행위에 대한 가장 강력한 경제규제행정의 수단이다. 따라서 인가는 항상 신청이 있는 경우에 행하여지며, 인가를 받는 기본적 법률행위의 내용은 신청인이 결정하여 신청하게 되고 행정청은 이에 대한 인가여부만을 소극적으로 결정하게 된다. 따라서 신청내용을 수정하는 수정인가는 허용되지 않는다. 또한 인가는 타인의 법률적 행위의 효력을 보충하여 이를 완성시켜주는 보충적 행위에 지나지 않으므로, 기본적 행위가 불성립 또는 무효로 된 경우에는 인가를 받더라도 유효하게 될 수 없으며 인가도 무효가 된다(4291 행상 138(1960.1.15 대판). 또한 인가의 대상인 행위에 취소원인이 있는 경우에는 인가 후에도 이를 취소할 수 있으며(66 누 8(1967.2.28 대판), 기본적 행위는 유효하고 인가만 무효인 때에는 무인가행위가 된다(박윤훈, 전거서, pp.352-353).

따라서 동법에서는 금융지주회사의 재무건전성, 주요출자자의 출자능력, 지주회사의 경영능력, 사업계획의 적정성 및 사회적 신용성 등을 인가요건으로 하고 있다 (제4조). 그리고 공정거래법상의 요건 충족 및 기업결합의 경쟁제한성에 대해 금감위의 인가시 공정위와 사전협의하도록 하였다 (제5조).

또한 금융지주회사가 자회사(손자회사)를 편입할 때에도 승인⁵⁴⁾을 받도록 요구 (제16조)하고 그 승인요건으로 편입되는 자회사,손자회사 등의 사업계획이 타당하고 건전할 것 등을 요구하고 있다 (제17조). 다만, 자회사의 성격에 따라 신고제를 적용하고 있으며, 신고대상으로는 수신기능이 없는 소규모금융기관 등을 들 수 있다 (동법 제18조 제1항). 이 때도 공정거래위원회와 기업결합의 경쟁제한성에 대해 사전협의토록 요구하고 있으며 (동법 제18조 2항), 편입한 자회사 등이 신고대상이 아니거나 관련시장에서의 경쟁을 제한한다고 인정되는 때에는 금융감독위원회가 금융지주회사에 대하여 새로이 편입한 자회사등의 주식에 대한 처분을 명할 수 있도록 규정하고 있다 (제18조 3항).

이상에서 본 바와 같이 우리 금융지주회사법은 금융지주회사설립의 인가요건으로 당해 회사의 재무건전성, 주요출자자의 출자능력, 지주회사의 경영능력, 사업계획의 적정성 및 사회적 신용성 등을 요건으로 하고 있다.

일본에서도 인가요건으로 지주회사와 그 자회사의 재무상태가 건전하고, 자기자본이 충실정도가 적정하고, 인적구성에 있어 은행의 경영관리 등을 함에 있어 공정히 수행할 수 있는 지식과 경험을 갖고 있고 사회적으로 신용이 충분할 것을 요구하고 있어 우리 금융지주회사법상의 설립인가요건과 동일하다 (일본 은행법 제52조의3).

그러나 미국의 금융지주회사법은 재무건전성과 자본의 적정성만을 인가의 요건으로 하고 있으며 (Sec. 102), 독일의 경우에도 미국의 경우와 마찬가지로 금융지주회사의 설립에 관하여 우리나라와 일본처럼 사회적 신용도를 인가의 요건으로 하고 있지는 않다(독일신용조직법 제32조).

이러한 점에서 볼 때 우리 금융지주회사법은 금융지주회사의 설립 및 전환시 인가요건이 미국보다는 엄격하고 추상적이며, 특히 사회적 신용성을 판단함에 있어 금감위의 자의적인 해석이 가능한 상황이다. 따라서 우리 금융지주회사법도 그 설립요건에 대하여 인적구성에 대한 요건, 출자자의 사회적 신용요건에 대하여는 재검토가 필요하다고 본다.⁵⁵⁾

54) 승인이란 행정관청의 사전적 관여수단의 하나로서, 한편으로는 사전적인 권력적 관여 내지는 감독수단으로 볼 수 있고, 법률에 특별한 정함이 없는 한, 승인이 거부된 경우에도 행정소송으로 다툴 수 없다고 본다 (박윤훈, 최신행정법강의 (하), 박영사(1997), 184 면). 따라서 이러한 승인을 받아야 할 행위를 승인 없이 행한 경우의 법적 효과는 공법적 행위는 무효사유가 된다.

III. 금융지주회사의 소유 및 지배구조

1. 소유구조

(1) 내용

우리 금융지주회사법은 대규모기업의 계열사인 금융기관이 금융지주회사를 지배함으로써 산업자본과 금융자본의 결합되는 것을 우려하여 금융기관이 금융지주회사를 지배하는 것을 금지하고 있다. 그러나 금융지주회사가 다른 금융지주회사를 지배하는 것(중간지주회사의 경우)과 금융전업증권투자회사가 금융지주회사를 지배하는 것은 예외적으로 허용하고 있다(제7조).

그리고 은행지주회사에 대하여도 대규모기업집단이 이를 지배하는 것을 우려하여 동일인이 은행지주회사의 주식을 소유하는 것을 4% (지방은행지주회사는 15%)로 제한하고 있다 (제8조).⁵⁵⁾ 그러나 예외적으로 금융전업자가 은행지주회사의 주식을 4% 이상 10% 까지 취득하는 경우에는 이를 신고만 하면 되고, 10%.25%.33% 씩 각각 초과하여 취득 시에는 이를 금감위로부터 승인받아야 하고 (제9조), 외국인에게도 동일하게 적용되도록 규정하고 있다 (제10조). 그러나 금융지주회사는 은행주식을 4%이상 보유할 수 있으며(제13조), 금융전업증권투자회사의 자산운용을 담당하는 금융전업기업가는 증권투자회사법상의 등록의무가 배제되는 등 은행법.증권투자회사법 등에 대한 특례규정을 두고 있다 (14조). 따라서 은행지주회사는 은행의 주식을 100%소유하고 이를 자회사화 할 수 있게 되었다.

그리고 동일인이 한도를 초과하여 은행지주회사의 주식을 소유하고 있는 경우에는 당해 주식에 대하여는 의결권을 배제하였으며, 또한 지체없이 소유한도에 맞추어야하며 (제10조 제1항), 금감위는 6월 이내의 기간을 정하여 당해 초과분에 대한 주식을 처분할 것을 명할 수 있다 (동조 제2항).

(2) 소유제한의 취지

우리나라는 1980년대 은행의 민영화를 추진하면서 1982년 12월에는 “금융기관에 대한 임시조치법 (1961)”을 폐지하고 은행의 경영자율화를 뒷받침하기 위하여 은행법개정을 단행하면서, 주요 개정내용 중 은행주식소유에 관하여 동일인의 소유상한을 의

55) 전삼현, 은행진입규제와 법, 자유기업센터 (1997), 40면.

56) 그러나 ① 정부 또는 예금보험공사가 은행지주회사의 주식을 보유하는 경우 ② 금융지주회사가 지배하는 당해 은행지주회사의 주식을 보유하는 경우 ③ 지방은행지주회사의 의결권 있는 발행주식 총수의 15% 이내에서 당해 지방은행지주회사의 주식을 보유하는 경우 ④ 금융전업자를 포함한 동일인이 은행지주회사의 주식을 보유하는 경우에는 예외이다.

결권 있는 발행주식의 8% 이내로 제한하는 규정을 둔 바 있다. 그 후 1992년 은행법 개정시 동일인 소유한도를 4%로 다시 하향조정된 바 있다.

그리고 1999년 금융지주회사법을 신설하면서도 여전히 금융지주회사의 주식에 대한 동일인 소유한도 제도를 그대로 유지하고 있다.

이렇게 우리 정부가 1980년대 은행의 민영화를 추진한 이후 줄곧 은행의 소유한도제도를 고집한 이유는 크게 2가지로 볼 수 있는데, 하나는 대기업의 경제력 집중방지요, 다른 하나는 대기업에 의한 금융기관의 사금고화의 방지이다.⁵⁷⁾ 즉, 산업자본과 금융자본을 분리시키고자 하는 목적에서 은행주식 동일인 소유한도를 고수하여 왔으며, 이는 은행지주회사에 대하여도 동일하게 적용되고 있다. 더욱이 금융지주회사법상의 금융전업자인 경우에는 예외적으로 은행지주회사의 주식을 10%까지는 신고만으로 취득할 수 있으나, 당해 금융전업가가 대규모기업집단에서 계열분리 되었다면 이들에게는 계열분리 후 5년이 경과하여야만 은행지주회사를 설립하거나 전환할 수 있도록 함으로써 여전히 산업자본과 금융자본의 분리원칙을 고수하고 있다.

이처럼 은행지주회사의 주식소유를 제한하는 이유는 당해 회사가 상대적으로 소규모 자본으로 다수의 금융기관을 지배할 가능성이 높고, 아울러 소유제한이 완화될 경우 산업자본에 의한 은행지배와 경제력 집중 및 금융기관의 사금고화가 우려되기 때문이라고 한다.

(3) 소결

상기에서 본 금융지주회사의 주식소유제한과 관련하여 선진국에서는 자본조달구조, 의사결정체계, 경영감독 등의 유기적인 상호작용을 고려하여 총체적인 경영의 효율성을 제고한다는 시각에서 금융기관의 소유문제를 접근하여 왔다.

따라서 미국에서는 은행지주회사가 금융서비스현대화법에서 요구하는 자본의 적정성을 유지하는 경우에는 은행지주회사법의 적용을 받지 않기 때문에 금융지주회사법상 은행지주회사주식에 대한 특별한 소유제한규정이 없다. 그리고 금융기관의 대형화와 겸업화의 원류가 되고 있는 유럽의 universal banking시스템은 이러한 산업자본과 금융자본의 분리원칙에 입각하고 있지 않다. 특히, 독일의 경우에 현행법상 은행의 주식을 20% 미만까지는 자유롭게 취득할 수 있고 20%이상 소유하고자 하는 경우에는 신고하도록 되어 있으나, 우리나라와 같은 금융지주회사에 관한 특별한 소유제한규정을 두고 있지 않다.⁵⁸⁾

57) 전삼현, 은행의 주식소유제한에 관한 법적 소고, 경영법률 제9편 (1999), 272면.

58) 독일은 1993년 신용조직법의 개정 이전까지는 은행주식의 소유에 관한 제한이 없었으나, 1993년 개정 이후 은행주식 또는 의결권의 10% 이상을 취득할 경우 취득자 (자본참여자)

영국도 1987년 은행법을 개정하기 이전까지는 은행이나 은행지주회사의 주식 동일인 소유한도를 15%로 제한한 바 있으나 법개정이후에는 이러한 주식소유제한을 철폐하고 간접적으로 대주주의 경영상태를 간접적으로 감시하는 체제로 전환을 한 바 있다.⁵⁹⁾

물론 일본의 경우에도 은행지주회사에 관하여 규정을 두고 있는 은행지주회사법이나 보험지주회사에 관하여 규정을 두고 있는 보험업법 어디에도 당해 금융지주회사의 동일인 주식소유제한에 관한 규정을 두고 있지 않다.

즉, 일본은 우리나라와 달리 금융자본과 산업자본의 분리차원에서 은행지주회사의 동일인 주식소유제한규정을 두지 않고 다만 은행지주회사가 타업종의 회사의 주식의

는 연방은행감독청과 연방은행에 즉시 신고하고 취득자의 신용도를 판단할 수 있는 주요 사항을 제출하게 되어 있다. 또 10% 미만의 상당한 자본참여자의 신용도에 대해서도 감독당국의 검사를 강화하여 검사결과 참여자가 은행에 손해를 끼칠 우려가 있거나 은행의 건전하고 신중한 경영에 적합하지 않아 은행에 대한 실질적인 감독이 불가능하다고 판단될 경우에는 참여를 허가하지 않거나 의결권행사를 금지시킬 수 있게 되어 있다 (독일신용조직법 제2b조 제2항). 그리고 보험회사는 규제자산의 경우 특정은행주식의 10% 이상을 취득할 수 없으나 자유자산 (자기자본과 비보험채무)의 경우에는 10% 이상 취득도 가능하다. 그리고 독일에 있어서 거액의 자본참여자는 의결권 있는 주식 또는 자본금의 20%, 33% 또는 50% 선에 도달 또는 이를 초과하거나 금융기관이 자기업으로 될 정도로 자본참여규모를 확대하고자 하는 경우에는 이를 지체없이 연방감독청과 독일연방은행에 신고하여야 한다 (독일은행법 제2b조 제1항). 이는 누구든지 신고만으로 한 은행의 주식의 20% 이상을 취득할 수 있다는 것을 의미한다. 그러나 필요한 경우에 연방감독청에 거액자본 참여자의 의결권을 배제할 수 있는 권한을 부여하고 있다 (독일신용조직법 제2b조 제2항). 따라서 신고를 하지 않고 20% 이상의 주식을 취득한 자는 초과분에 해당하는 주식에 대하여는 의결권을 행사할 수 없게 된다.

59) 영국은 1987년 영국은행법을 개정하기 이전까지는 산업자본이 은행의 주식을 소유하고 이를 지배하는 것을 제한하였다. 즉, 동일인(특수관계인 포함)이 15% 이상 은행주식을 취득하여 경영지배자가 되고자 하는 경우에는 영란은행에 사전심사를 받아야 하며, 영란은행은 이들로부터 은행의 건전성에 대해 완전하고도 최종적인 책임을 지겠다는 각서를 받았고, 은행의 상당주주(10% 이상)가 되면 영란은행에 보고할 의무가 있었다. 또한 보험회사가 특정 은행주식의 10% 이상을 취득할 경우에도 감독당국에 이를 보고하여야 하였었다(1982년 보험회사법). 따라서 1987년 은행법개정 이전까지는 일반적으로 은행의 주식은 연금기금, 보험회사 및 소액투자자들에게도 광범하게 분산되어 은행은 주인이 없는 경영체제하에 운영되도록 되어 있었다. 그러나 1987년 은행법을 개정하면서 한 은행에 대하여 5% 이상 15% 미만의 의결권을 행사하거나 그 행사를 조정할 수 있는 자를 “유력주주”라고 정의하고, 이러한 유력주주가 된자는 이를 7일 이내에 영란은행에 서면통보만 하도록 하였다 (영국은행법 제37조 제1항, 2항). 그리고 해당 은행의 의결권의 50% 이상을 행사하거나 행사를 조정할 수 있는 “주주경영지배자”¹⁾나 법인체에 대하여는 영란은행이 보고요구 및 서류제출을 요청할 수 있는 권한만을 갖고 있다 (영국은행법 제39조 6항). 그리고 금융조합의 경우에는 동일 조합원이 지분의 20% 이상을 소유하거나, 동료와 함께 의결권의 50% 이상을 소유하거나 행사할 수 있는 경우에는 영란은행이 보고를 요구하거나 서류제출을 요구할 수 있도록 하고 있다 (영국은행법 제29조 7항 (c)). 또한 주주경영지배자가 혼자서 또는 동료와 함께 총회에서 의결권의 20% 이상을 행사하거나 그 행사를 조정할 수 있는 자격이 있는 법인체에 대하여는 영란은행이 대리인을 선임하여 해당 은행의 영업을 조사할 수 있도록 하고 있다 (영국은행법 제41조 제2항 d). 또한 조합원이 지분의 20% 이상을 보유하거나 혼자서 또는 동료와 함께 의결권의 20% 이상을 행사하거나 그 행사를 조정할 수 있는 자격이 있는 법인체에 대하여 영란은행은 대리인을 선임하여 영업을 조사할 수 있도록 하고 있다 (영국은행법 제41조 제2항 c).

15% 이상을 취득할 수 없도록 규정하고 있을 뿐이다 (일본은행법 제52조의8). 이는 산업자본과 금융자본의 분리라는 원칙을 금융자본이 산업자본을 지배하는 것을 우려하여 제한을 가하는 것이지 산업자본이 금융자본을 지배하는 것을 우려하여 주식소유 제한 규정을 두지는 않다는 것을 의미한다.

이처럼 선진 각국은 은행이나 은행지주회사와 관련하여 우리나라처럼 전면적으로 제한하거나 일정한 한도 이상을 취득하고자 하는 경우에 감독기관의 승인을 받도록 하는 않고 있다. 이는 은행의 소유구조를 통하여 은행을 지배하고자 하도록 하는 것이 아니라 자유롭게 주식소유를 인정하되 경영이 건전하게 이루어지도록 간접적으로 규제하고 있다는 점을 알 수 있다.⁶⁰⁾

그러나 우리나라는 이와는 달리 이러한 경영의 효율성과 소유구조의 문제를 관련시켜 타당성을 검토하기보다는 오히려 대기업의 경제력 집중완화라는 막연한 국민적 공감대에 정책 목표를 집중시켜왔다.

이러한 금융기관에 의한 금융지주회사의 지배금지와 은행지주회사 주식의 보유제한 문제는 외국인에 대한 내국인의 역차별을 초래할 수 있고, 아울러 금융기관의 소유 및 경영에 탄력적으로 대응하지 못할 가능성이 크다.

따라서 대기업에 의한 금융지주회사의 지배를 우려하여 금융기관이 금융지주회사의 주식을 4% 이상 소유할 수 없도록 제한하고 있는 것은 세계금융시장의 흐름에 역행하는 것은 아닌가 하는 우려를 낳고 있다.

이러한 점들을 고려하여 볼 때에 세계의 금융시장은 이미 개방되었고, 금융지주회사를 이용하여 우리금융기관의 대형화.겸업화를 추구하고자 하는 경우에는 불가피하게 국제적 정합성에 맞는 주식소유제한에 관한 틀을 마련하여야 하리라 본다. 따라서 우리 금융지주회사법에만 존재하는 금융지주회사주식소유제한에 관한 규정의 재검토가 필요하다.

2. 지배구조

우리 금융지주회사법은 지배구조와 관련하여 상법 및 증권거래법규정에 대한 특례규정을 둠으로써 특별히 금융지주회사에 대하여는 한층 더 엄격한 지배구조를 요구하고 있다. 즉, 임원의 자격요건과 임원의 겸직제한, 사외이사의 선임, 감사위원회, 소수주주권의 행사 등에 관한 규정을 두고 있다.

우선 동법에서는 금융지주회사의 임원들에 대한 자격요건을 정하고 있으며 (제38조),

60) 전삼현, 은행자율과 법, 자유기업센터 (1998), 83면.

금융지주회사에 상임하는 임원이 다른 회사의 상무에 종사하거나 영리를 목적으로 하는 다른 사업을 영위할 수 없도록 하였다 (제39조). 이는 상임임원에게 충실의무를 부과시킨 것으로서 금융지주회사의 자회사 등의 고객과 이해가 상충되거나 당해 자회사 등의 건전한 경영을 저해할 우려가 있다는 점을 고려한 규정이다.⁶¹⁾ 그리고 사외이사와 감사위원회, 소수주주권의 행사 등에 관련하여서는 상법의 특례규정을 두고 있어 이를 분설하여 검토할 필요가 있다.

(1) 사외이사

1) 금융지주회사법상의 사외이사

우리 금융지주회사법은 상법에서 정하고 있는 사외이사에 관한 규정의 특례규정을 둠으로써 더 엄격한 지배구조를 요구하고 있다. 즉, 동법 제40조에서는 금융지주회사는 사외이사를 3인 이상 두도록 하고, 이사총수 중 사외이사가 50% 이상 일 것을 요구하고 있으나 (1항), 이러한 요건은 자산총액이 1천억원 이상인 금융지주회사와 법령에 의거 이사 총수 중 사외이사를 50% 이상 두어야 하는 금융지주회사에 한하여 요구된다 (시행령 제19조). 그리고 사외이사를 공정하게 선임할 수 있도록 사외이사후보추천위원회를 설치할 것을 요구하고 당해 위원회 위원 중 50% 이상이 사외이사로 구성되어야 하며(2항), 당해 추천위원회에서 추천된 자 중 주주총회에서 사외이사로 선임하게 된다 (3항). 또한 증권거래법에서 정한 소극적 요건에 해당하는 자 (제54조의5 제4항)는 사외이사가 될 수 없도록 하였으며 (4항), 사외이사의 궐석시에는 궐위 후 첫날의 주주총회에서 이를 선임하도록 (5항) 규정하고 있다.

이처럼 금융지주회사법에서 규정하고 있는 사외이사란 전문성을 갖추고 경영진으로부터 독립되어 경영실무에는 참여하지 않고 이사회 의 구성원으로서 직무를 수행하는 이사를 말한다. 이러한 사외이사제도를 금융지주회사법에서 특별히 규정하고 있는 것은 지배주주에 의하여 금융지주회사가 독단적으로 운영되는 것을 예방하는 경영감시장치로서 기능할 것을 기대하고 있기 때문이라고 사료된다.

2) 상법 및 증권거래법상의 사외이사

이와 관련하여 우리 상법은 1999년 상법개정을 통하여 비상장법인의 경우에는 사외이사의 선임을 강제하고 있지 않으나 정관으로 감사위원회의 설치를 정한 경우에는

61) 여기서 우려가 있는 경우로는 시행령 제18조에서 ① 금융감독원의 검사를 받는 기관 ② 당해 금융지주회사의 계열회사¹⁾, ③ 당해 금융지주회사의 최대주주 또는 주요주주인 회사 ④ 당해 금융지주회사로부터 신용공여를 받은 회사 ⑤ 기타 금융지주회사의 상무에 종사하는 임원이 당해 회사의 상무에 종사하는 경우 금융지주회사의 건전한 경영을 저해할 우려가 있다고 인정되어 재정경제부령이 정하는 회사에 겸임하는 것을 열거하고 제한하고 있다.

당해 위원의 3분의2 이상을 사외이사로 선임하도록 규정하고 있다 (상법 제415조의2 제2항). 또한 2000년 1월 개정된 증권거래법은 주권상장법인은 이사수의 4분의 1 이상을 사외이사로 선임하여야 하고 (동법 제191조의16 제1항 본문), 총자산이 1천억원 이상인 증권회사와 주권상장법인의 경우에는 사외이사를 3인 이상이어야 하되, 이사총수의 2분의 1 이상이 되도록 하여야 한다고 규정하고 있다 (동법 제54조의5 제1항, 191조의16 제1항 단서).

그리고 사외이사의 사임이나 사망 등의 사유로 인하여 이사의 수가 미달하게 되는 경우에는 그 사유가 발생한 후 최초로 소집되는 주주총회에서 당해 이사를 선임하여야 한다 (동법 제54조의5 제5항, 제191조의16 제3항).

3) 소결

이상에서 본 바와 같이 금융지주회사법상의 사외이사에 관한 규정은 증권거래법상의 사외이사에 관한 규정과 매우 유사하다는 점을 알 수가 있다. 다만 사외이사의 선임에 관하여는 사외이사후보추천위원회에서 추천한 자를 주주총회에서 선임하도록 하고 있는 점이 다른 점이라고 할 수 있다.

사외이사후보추천위원회는 은행법상의 은행장 및 감사후보추천위원회와 그 성질을 같이 한다고 볼 수 있다(은행법 제24조).⁶²⁾ 이러한 후보추천위원회제도의 운영은 금융관련법에서만 있는 규정으로서 금융기관의 자율적 인사에 많은 장애가 되는 것으로 지적되어 온 바 있다.

특히 세계 각국의 은행관련법들을 보더라도 이러한 후보추천위원회에 관한 규정이 없는 점들을 고려하여 볼 때에 오히려 상법에서 정한 절차에 따라 주주총회에서 사외이사를 선임하도록 하는 것이 바람직하다고 본다.⁶³⁾

(2) 감사위원회

1) 금융지주회사법상의 감사위원회

우리 금융지주회사법은 사외이사에 관한 특례규정뿐만 아니라 감사위원회에 관하여 상법 및 증권거래법상의 특례규정을 두고 있다. 즉, 법 제41조에서는 금융지주회사의 경우 감사위원회를 설치할 것을 요구하고 있으며 (1항), 감사위원회는 3분2 이상을 사외이사로 선임할 것을 요구하고 있다 (2항).

62) 전삼현, 은행자율과 법, 자유기업센터 (1998), 83면.

63) 전삼현, 사외이사와 감사위원회, 자유기업센터 (1999), 44면.

그리고 감사위원회의 위원이 사임 또는 사망 등의 사유로 인하여 궐위된 경우 사유발생일로부터 최초의 정기주주총회에서 당해 위원을 선임하여야 한다 (제4항).

2) 상법 및 증권거래법상의 감사위원회

이러한 감사위원회제도는 이미 1999년 상법개정과 2000년 증권거래법의 개정을 통하여 우리 법체계내에 도입된 제도이다.

이와 관련하여 증권거래법에서는 자산총액이 2조원 이상인 상장법인은 감사위원회를 의무적으로 설치하여야 하며, 총위원 중 3분의2 이상을 사외이사로 선임하여야 한다 (증거법 제54조의6 제1항, 제2항, 증거시행령 제84조의 24). 그리고 감사위원회를 설치하는 상장법인들은 감사를 둘 필요가 없고 “주식회사의 외부감사에 관한 법률”에 의한 감사인 선임위원회를 설치하지 않아도 된다고 규정하고 있다 (증거법제191조의 11).

그리고 감사위원회의 위원이 사임 또는 사망 등의 사유로 인하여 궐위된 경우 사유발생일로부터 최초의 정기주주총회에서 당해 위원을 선임하여야 한다 (증거법 제54조의 6 제4항).

또한 1999년 개정상법은 감사위원회제도를 도입하여 모든 주식회사는 감사 또는 감사위원회를 선택적으로 운영할 수 있도록 하였다.⁶⁴⁾ 따라서 비상장 주식회사는 정관에 의하여 감사위원회를 설치할 수 있으며 감사위원회를 설치한 경우에는 감사를 선임할 수 없게 되었다 (상법 제451조의2 제1항).

이 때 감사위원회는 3인 이상의 이사로 구성되기 때문에 이사의 수가 1인이거나 2인인 회사 (상법 제383조 1항 단서)는 감사위원회를 설치할 수 없다. 그리고 이사가 3인 뿐인 경우에도 감사위원회를 설치하고자 하는 경우 결과적으로 이들 전원이 감사위원회의 위원이 되기 때문에 겸직금지의 원칙 (상법 제411조)에 반하므로 설치될 수 없다고 본다.

이 때 감사위원회 위원의 3분의 2 이상은 사외이사이어야 하고, 사외이사가 아닌 이사는 3분의 1을 초과할 수 없도록 규정되어 있다.⁶⁵⁾

64) 자세한 전삼현, 사외이사와 감사위원회, 83면 이하 참조.

65) 여기서 사외이사가 아닌 이사란 ① 회사의 업무를 담당하는 이사 및 피용자 또는 선임된 날로부터 2년 이내에 업무를 담당한 이사 및 피용자, ② 최대주주가 자연인인 경우 본인, 배우자 및 직계존.비속, ③ 최대주주가 법인인 경우 그 법인의 이사.감사 및 피용자, ④ 이사의 배우자 및 직계존.비속, ⑤ 호히사의 모회사 또는 자회사의 이사.감사 및 피용자, ⑥ 회사와 거래관계 등 중요한 이해관계에 있는 법인의 이사.감사 및 피용자, ⑦ 회사의 이사 및 피용자가 이사로 있는 다른 회사의 이사.감사 및 피용자 등이다 (상법 제415조의

3) 소결

이상의 점들을 고려하여 볼 때에 금융지주회사법상의 감사위원회에 관한 규정은 증권거래법상의 감사위원회규정과 동일하다는 점을 알 수 있다. 따라서 금융지주회사법과 증권거래법상의 규정이 중복되어 규정되어 있다는 점을 고려하여 볼 때에, 굳이 금융지주회사법 내에 감사위원회의 규정을 두지 않더라도 상법이나 증권거래법을 통하여 충분히 규율할 수 있음에도 불구하고 별도로 동일규정을 두는 것은 법규간의 충돌을 야기함으로써 법률해석상의 어려움을 초래할 수 있으며 동일내용의 중복규정은 입법론적인 차원에서 볼 때에 바람직하지 않다고 판단된다.

따라서 금융지주회사법상의 감사위원회 관련규정을 삭제하고 상법 및 증권거래법상의 규정을 준용하도록 하는 것이 바람직하다.

(3) 소수주주권

1) 금융지주회사법상의 소수주주권

금융지주회사법은 소수주주권의 강화를 위하여 상법과 증권거래법상의 규정과는 별도로 소수주주권에 관한 규정을 두고 있다. 즉, 동법 제42조에서는 ① 6월 이상 계속하여 금융지주회사의 발행주식총수의 0.005% 이상을 보유하는 주주에게 대표소송권을 부여하였으며(1항), ② 6월 이상 계속하여 발행주식의 0.25% 이상의 주식보유자에게 이사의 해임권·위법행위유지청구권 및 청산인의 해임청구권을 부여하였으며 (제2항), ③ 6월 이상 계속하여 발행주식총수의 0.5% 이상⁶⁶⁾ 보유자에게 주주제안권 및 회계장부열람권을 부여하였으며(3항), ④ 6월 이상 계속하여 발행주식총수의 1.5% 이상⁶⁷⁾ 보유주주에게 주총소집청구권, 검사인선임 청구권을 부여하였고 (4항), ⑤ 주주대표소송에서 승소한 경우 당해 주주는 관련 비용을 청구할 권리를 부여하였다 (5항).

이상과 같이 제40조내지 제42조에서는 금융지주회사에 대하여 지난해 금융관련 법률의 개정⁶⁸⁾에 따라 강화된 지배구조개선 내용과 동일하게 사외이사.감사위원회.소수주주권의 행사요건 등을 규정하는 한편, 타 금융관련 법률과 동일한 내용의 임원의 자격요건 및 임원의 겸직제한 규정을 두고 있다.

2 제2항).

66) 최근 사업연도말 현재의 자산총액이 5조원 이상으로서 최근 사업연도말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 자회사를 2 이상 지배하는 금융지주회사인 경우에는 0.25%이다.

67) ① 주식의 소유 ② 주주권의 행사에 관한 위임장의 취득 ③ 2인 이상의 주주의 주주권의 공동행사에 의하여 주식을 보유한 경우에는 0.75%이다.

2) 상법상의 소수주주권

상법은 소수주주권과 관련하여 1999년 개정을 통하여 ① 발행주식총수의 3% 이상의 소유를 요건으로 하는 소수주주권으로서 주주총회소집청구권 (상법 제366조), 주주제안권(상법363조의2), 집중투표청구권(상법382조의2), 업무와 재산상태의 검사청구권 (상법 467조 1항), 이사 및 감사의 해임청구권 (상법385조 제2항, 415조), 청산인의 해임청구권(상법제539조 제2항), 회계장부열람권(상법제466조 제1항) 등을 규정하고 있으며, ② 발행주식총수의 1% 이상을 소유요건으로 하는 소수주주권에는 이사·감사의 위법행위에 대한 유지청구권⁶⁸⁾ (상법 제402조), 대표소송제기권 (상법 제324조, 403조, 467조의2 제4항) 등을 규정하고 있으며, ③ 발행주식총수의 10% 이상을 소유요건으로 하는 소수주주권으로는 회사의 해산청구권 (상법 제520조 제1항)과 회사정리개시신청권 (회사정리절차법 제30조 2항) 등을 규정하고 있다.

3) 증권거래법상의 소수주주권

소수주주권과 관련하여 증권거래법은 ① 6월 전부터 계속하여 발행주식총수의 0.01% 이상에 해당하는 주식소유자에게 대표소송제기권 (증권거래법 제191조의13 제1항), ② 6월 전부터 계속하여 발행주식총수의 0.5% 이상의 소유자에게 이사·감사의 해임청구권, 이사의 위법행위유지청구권, 청산인의 해임청구권 등 (증권거래법 제191조의13 제2항), ③ 6월 전부터 계속하여 발행주식총수의 1% 이상의 소유주주에게 회계장부열람권 (증거 제191조의13 제3항), 주주제안권 (증거 191조의14), ④ 6월 전부터 발행주식총수의 3% 이상 소유주주에게 총회소집청구권, 회사업무와 재산상태의 검사청구권 등을 인정하고 있다 (증거191조의13 제4항).⁶⁹⁾

4) 소결

이상을 비교하여 볼 때에 금융지주회사법상의 대표소송권과 관련하여 그 행사요건을 0.005% 이상으로 한 점은 상법 (1%)상의 요건보다 강화되었으며, 증권거래법 (0.001%)상의 요건보다는 완화된 규정이라고 볼 수 있다. 그리고 이사의 해임권·위법행위유지청구권 및 청산인의 해임청구권의 행사요건으로 발행주식총수의 0.25% 이상을 소유요건으로 하고 있는 것은 상법 (3%, 1%, 3%)상의 요건과 증권거래법 (0.5%)상의 요건과 비교하여 볼 때에 상법과 동시에 증권거래법 보다는 소수주주권이 강화되었다고 볼 수 있다.

또한 금융지주회사법이 소수주주의 주주제안권 및 회계장부열람권의 행사요건으로 발행주식총수의 0.5% 이상⁷⁰⁾을 소유할 것을 요구하는 것은 상법 (3%)상의 요건과 증권

68) 이에 관하여는 전삼현, 회사법의 쟁점, 자유기업센터 (1999), 175면 이하 참조.

69) 총회소집청구권은 의결권 있는 주식을 기준으로 소정의 주식을 6월 전부터 보유한 주주가 행사할 수 있다 (증거 191조의13 제4항 후단).

거래법상의 요건 (1%)보다는 강화되었다고 해석된다. 그리고 소수주주의 주주총회소집청구권, 감사인 청구권의 행사요건으로 발행주식총수의 1.5% 이상을 보유요건으로 하고 있는 것은 상법 (3%), 증권거래법 (3%)상의 요건보다 소수주주권을 강화한 규정이라고 해석된다.

또한 주주대표소송에서 승소한 경우 당해 주주는 관련 비용을 청구할 수 있도록 규정하고 있는 점은 상법이나 증권거래법보다 소수주주권의 강화 현상이라고 해석될 수 있다.

그러나 상기의 규정들을 비교검토하여 보면 우선 선진 어느 국가도 금융지주회사에 대하여 별도로 소수주주권을 규정한 국가는 없다는 점이 특이하고, 아울러 이처럼 서로 상이한 규정들 때문에 오히려 소수주주권을 행사함에 있어 혼란을 초래함과 동시에 법규 충돌로 인한 법률분쟁의 발생소지가 많다.

물론 일본의 경우에는 상사특례법에서 금융지주회사의 지배구조에 관하여 별도로 규정을 두고 있으나 이는 회계감사에 한정된 특별규정이다. 즉, 외부감사인 및 감사에게 금융지주회사 및 자회사를 감사할 수 있는 권한을 부여하여 자본의 적정성을 유지하고 투명한 경영을 확보하고자 하고 있다.

따라서 금융지주회사의 지배구조의 문제에 대하여는 금융지주회사법 내의 관련규정을 폐지하고 외부감사인에 관한 법률과 은행업법, 보험업법, 증권거래법을 개정하여 외부감사인과 감사가 금융지주회사와 자회사를 함께 감독할 수 있는 권한을 부여하는 것이 바람직하다고 판단된다.

IV. 주식교환 및 주식이전제도

우리 금융지주회사법은 금융지주회사를 설립하고 전환함에 있어 종래의 현물출자방식이 갖는 문제점등을 해결하고자 동법내에 주식교환(동법 제20조 - 제30조)과 주식이전 (동법 제31조 - 제37조)에 관한 규정을 두었다. 이처럼 주식교환제도와 주식이전제도가 도입됨으로 인하여 완전모자회사관계를 형성하는 금융지주회사의 설립과 전환이 용이하게 되었다. 이는 종래 현물출자방식으로 지주회사를 설립할 때 반대주주가 존재하는 경우 지주회사가 자회사 주식을 100% 취득하는 것이 불가능하였던 점들을 해결하였을 뿐만 아니라 현물출자에 대한 각종 세금부과로 상당한 비용이 소요되는 문제점들을 해결할 수 있게 되었다.⁷¹⁾ 더욱이 은행주식소유한도 제한에 관한 규정도

70) 최근 사업연도말 현재의 자산총액이 5조원 이상으로서 최근 사업연도말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 자회사를 2 이상 지배하는 금융지주회사인 경우에는 0.25%이다.

71) 미국의 경우에는 자회사 소액주주와의 이익상충문제가 발생하므로 이를 회피하기 위하여 자회사주식을 100% 취득하는 것이 일반화되어 있다.

은행지주회사가 타은행 주식취득시에는 이를 배제함으로써 한층 더 주식교환.이전제도의 운용을 확대한 바 있다 (동법 제8조 2호).

이와 더불어 2001년에는 금융지주회사뿐만 아니라 일반지주회사도 용이하게 설립 및 전환될 수 있도록 상법을 개정하여 주식교환 및 주식이전제도를 도입한 바 있다.

따라서 현행 금융지주회사법 및 상법에 따라 금융지주회사 뿐만 아니라 일반지주회사도 주식교환.이전제도를 통하여 반대주주의 의사와는 무관하게 강제적으로 완전자회사를 만들 수 있게 되었다.⁷²⁾

1. 주식교환제도

(1) 의의

주식교환 (swapping)이란 기업간 주식을 맞바꾸어서 일방 기업이 타방 기업을 자회사로 만드는 것으로서 이미 설립된 금융지주회사 또는 일반지주회사가 새로이 완전자회사를 편입할 경우 활용되는 제도이며, 구미에서는 이미 기업결합의 유력한 수단으로 하나로 정착되어 왔다.

우리나라에서는 2000년 금융지주회사법과 2001년 상법개정을 통하여 주식교환제도를 도입하기 이전에도 금융지주회사의 설립 및 전환을 위하여 필요한 완전모자회사관계의 형성이 불가능한 것은 아니었다. 즉, 자회사를 설립하고 회사의 영업양도나 사후설립 등의 방법을 이용하거나 기존회사의 주식을 매수하여 자회사로 하거나 기존회사의 주주에게 제 3자 배정방법에 의하여 자회사로 할 수 있었다. 그러나 양도대상재산의 이전을 위하여 그 절차가 복잡하고 주주 전원이 주식의 매수나 주식배정에 응한다는 것은 사실상 기대할 수 없어서 완전자회사로 한다는 것이 용이한 일이 아니었다.

또한 양도대상재산을 이전함에 있어서 발생하는 양도소득세⁷³⁾와 미등록 주식을 교환

72) 미국의 주식교환제도에는 다른 회사의 주식을 전부 취득하여 완전자회사로 하는 것을 목적으로 하는 「강제적 주식교환」과 그 취득주식이 100%에 미치지 않는 「임의적 주식교환」등 두 가지의 방식을 인정하고 있다. 우리 나라의 주식교환제도는 전자에 속한다고 할 수 있다. 미국의 개정 모범사업회사법을 비롯하여 뉴욕회사법등 40여개의 주에서 완전자회사를 목적으로 하는 강제적 주식교환제도를 채용하고 있다. 그러나 미국에 있어서 대기업의 준거지로 하고 있는 델라웨어주와 캘리포니아주에서는 강제적 주식교환에 관하여 규정하고 있지 않다. 하지만 매수의 대가로 자기주식의 이용을 허용하기 때문에 임의로 주식을 교환하여 다른 회사를 매수할 수 있도록 하고 있는데, 여기서 「임의」란 강제적으로 모든 주식을 취득하는 것이 아니라 일부 주식을 임의로 교환하는 것을 의미한다.

73) 미국의 세법에서는 인수기업주식을 갖고 피인수기업 주식을 인수할 경우 피인수기업의 주식은 인수거래 당시에는 과세대상에서 제외된다. 이 때문에 주식교환방식에 의한 M&A를 비과세 주식교환 (tax-free exchange)에 의한 M&A라 한다. 피인수기업의 주주들은 추후 인수기업이 교부한 주식을 매각할 때 자본이득에 대한 세금을 내게 된다.

할 때 부과하는 증권거래세 (기본세율 0.5%)가 지나치게 높고⁷⁴⁾, 상법상 자본충실원칙에 반하는 사례가 많았기 때문에 항상 문제점이 제기되었다.⁷⁵⁾

따라서 종래에는 변칙적인 방법으로 구조조정을 위해 주식교환방식을 택하는 경우가 있었으며, 특히 벤처기업들의 경우에는 주식교환의 효과를 얻기 위하여 신주발행을 통한 우회적인 방법을 사용하였었다.⁷⁶⁾ 그러나 이처럼 변칙적 방법으로 주식교환을 하는 경우 제3자 배정 유상증자로 인한 주식물량의 증가로 기존주주가 피해를 볼 수 있었다.

따라서 금번 금융지주회사법과 개정상법에서 주식교환제도를 도입함으로써 이러한 문제점들이 해소되게 되었다.

그리고 주식교환의 법적 성질은 우선 현물출자와 유사하다고 볼 수 있다. 그러나 현물출자시에는 반드시 당사자간의 합의가 있어야 하지만 주식교환시에는 반대주주에게도 교환이 강제되기 때문에 주식교환을 현물출자와 법적 성질이 같다고 보기는 어렵다.⁷⁷⁾ 또한 주식교환을 합병과 유사한 조직법상의 행위라고 파악하는 견해도 있으나, 합병과는 많은 점에서 다르기 때문에 주식교환의 법적 성질은 완전모회사를 형성하는 조직법 내지 단체법상의 행위라고 보는 것이 타당하다.⁷⁸⁾

(2) 주식교환의 절차

주식을 교환하고자 하는 금융지주회사와 자회사는 우선 주식교환계약을 작성하여 각각 주주총회의 특별결의 (상법 제434조)에 의한 승인을 얻어야 한다(금지주법 21조 1항 2항, 상법 제360조의3 제1항 제2항). 이 경우 주식교환에 반대하는 주주는 주식청구매수권을 행사할 수 있으며 (금지주법 제23조, 상법 제360조의5), 주권제출절차를 거쳐, 주식교환을 할 날에 자회사의 주주의 주식에는 금융지주회사의 주식이 배정되어 주식교환의 효력이 발생한다. 이하에서는 이러한 절차를 분설하여 검토하여 보고자 한다.

1) 주식교환계약서의 작성

주식교환의 당사자간에 주식교환계약이 체결되면 금융지주회사와 자회사는 정관변경,

74) 권재열, 벤처기업구조조정의 유형과 그 특징에 관한 법적 검토, 송실대학교 중소기업법률 연구센터 학술세미나 발표문 (2000.10.12), 9면 이하 참조.

75) 자세한 것은 나승성, 주식교환제도에 관한 연구, 상장협 제42호(2000), 115면 이하 참조.

76) 매일경제, 2000년 10월 11일자, 28면.

77) 최기원, 상법학신론(상), 박영사(2001), 1144면; 나승성, 주식교환제도에 관한 연구, 상장협 (2000.9), 114면.

78) 최기원, 전게서, 1144면.

신주의 총수 및 배정비율, 자본증가액, 자본준비금, 주식교환대금 및 주주총회의 기일, 주식교환 일, 이익배당 등의 한도액 및 자기주식의 이전에 관한 사항, 이익배당 등의 한도액 및 자기주식의 이전에 관한 사항을 계약서에 기재하여야 한다(금지주법 제21조 3항, 상법 제360조의3 제3항). 여기서 정관을 변경하여야 하는 경우로는 업종⁷⁹⁾이나 목적⁸⁰⁾, 발행주식총수⁸¹⁾가 변경된 경우 및 주식양도제한규정을 두는 경우가 이에 해당한다.

그리고 주식교환계약서에는 회사가 주식교환을 위하여 발행하는 신주의 총수, 종류와 종류별 주식의 수 및 자회사의 주주에게 배정되는 신주에 관한 사항을 기재하여야 한다(금지주법 제21조 제3항 2호, 상법 제360조의3 제3항 2호).

또한 주식교환계약서에 반드시 기재하여야 할 사항으로서 금융지주회사의 증가할 자본의 액과 자본준비금에 관한 사항이 있다 (금지주법 제21조 제3항 3호, 상법 제360조의3 제3항 3호). 그러나 여기서 주의할 점은 자산증가의 한도액이 완전모회사의 증가한 자본액을 초과한 경우의 그 초과액은 자본준비금으로 적립하여야 한다고 상법(제360조의 7)은 규정하고 있으나 금융지주회사법은 이러한 규정을 두고 있지 않다는 점이다. 금융지주회사의 경우에도 증가한 자본액을 초과한 금액은 자본준비금으로 적립하도록 하는 상법의 규정을 준용토록 하는 것이 바람직하다.

그리고 주식교환계약서에는 주식을 교환함으로써 자회사의 주주가 금융지주회사의 주식을 배정 받을 때 당사회사의 재산상태에 따라 배정비율을 계산한 결과 교환비율이 정수로 떨어지지 않고 변수가 발생하여 당해 부분에 대한 지정비율을 조정하기 위하여 일정금액을 자회사 주주에게 교부하게 되는 경우 그 사항을 주식교환계약서에 기재하여야 한다(금지주법 제21조 제3항 4호, 상법 제360조의3 제3항 4호).

또한 각 회사는 주식교환에 관한 주주총회결의를 할 기일을 주식교환계약서에 기재하여야 한다 (금지주법 제21조 제3항 5호, 상법 제360조의3 제3항 제5호). 이 때 당사회사는 각기 편리한 날을 정하여 기재할 수도 있고, 동일한 날로 정할 수도 있으나 각기 그 기일이 다른 때에는 모든 총회의 개최기일을 계약서에 기재하여야 한다.⁸²⁾

또한 주식교환시에는 상법에서 요구하는 신주발행절차를 밟지 않게 되므로 주식교환

79) 이 경우에 주식교환계약서에 금융지주회사의 정관의 목적을 변경하는 내용을 기재하여 이를 주주총회의 특별결의를 통하여 승인받을 필요는 없다.

80) 자회사의 정관변경사항이 주식교환계약서의 기재사항이 되지 않는 이유는 주식교환 후에는 자회사의 주주는 금융지주회사만이므로 언제든지 정관변경이 가능하기 때문이다.

81) 이러한 정관의 변경에 관한 내용을 주식교환계약서에 기재하여 주주총회의 승인을 받으면 역시 별도의 정관변경을 위한 주주총회를 개최할 필요 없이 정관변경의 효력이 생기게 된다.

82) 최기원, 전게서, 1149면.

의 효력이 발생하는 날을 지정할 수 있도록 주식교환계약서에 주식교환을 할 날을 기재하여야 하며 (금지주법 제21조 제3항 6호, 상법 제360조의3 제3항 제6호), 금융지주회사와 자회사가 각기 주식교환을 할 날까지 이익배당 또는 중간배당을 하는 경우에는 그 한도액을 기재하여야 한다 (금지주법 제21조 제3항 7호, 상법 제360조의3 제3항 제7호).

그밖에 금융지주회사가 신주발행에 갈음하여 자기주식을 이전하는 경우에는 상당한 시기에 처분하여야 할⁸³⁾ 당해 이전 주식의 총수, 종류 및 종류별 주식의 수도 주식교환계약서에 기재하여야 한다 (금지주법 제21조 제3항 8호, 상법 제360조의3 제3항 제8호).

여기서 주의할 점은 상법이 주식교환계약서에 완전모회사의 이사.감사 또는 감사위원회의 위원 등의 성명 및 주민등록번호를 주식교환계약서에 기재할 것을 요구하고(제360조의3 제3항 8호) 있는 반면에 금융지주회사법에서는 이러한 규정을 두고 있지 않다. 그러나 금융지주회사법이 특별법적인 지위에 있다는 점을 고려하여 볼 때에 상법의 규정이 보충적으로 적용되어야 하므로 금융지주회사에 취임할 이사와 감사 또는 감사위원회의 위원의 그 성명 및 주민등록번호도 주식교환계약서에 기재하여야 한다. 이상에서 기술한 주식교환계약서의 기재사항 중 금융지주회사의 신주발행에 관한 사항, 자본증가액, 주주총회의 기일, 주식교환을 할 날 등이 기재되지 않은 주식교환계약서는 무효가 된다. 그러나 정관변경사항, 자본준비금에 관한 사항, 주식교환교부금에 관한 사항, 주식교환 전의 배당에 관한 사항, 자기주식의 이전에 관한 사항은 주식교환계약서의 효력에는 영향을 미치지 않지만, 주식교환을 함에 있어서 정관을 변경하거나 교환교부금을 지급하거나 또는 주식교환을 할 날까지 이익배당 또는 중간배당을 하려는 경우에, 주식교환계약서에 그에 관한 정함이 없으면 각 사항을 유효하게 실시할 수 없게 되는 상대적 기재사항이다.

2) 서류의 사전공시

주식교환을 하는 금융지주회사와 자회사의 이사는 주주총회기일의 7일 전부터⁸⁴⁾ ①주식교환계약서, ② 자회사의 주주에 대한 주식의 배정에 관하여 그 이유를 기재한 서면, ③ 주주총회의 회일⁸⁵⁾ 전 6월내의 날에 작성한 주식교환을 하는 각 회사의 최종 대차대조표 및 손익계산서를 본점에 비치하여야 한다⁸⁶⁾(금지주법 제22조 제1항, 상법 제360조의4 제1항).

83) 이 경우에 “상당한 시기에 처분하여야 할 주식”이란 자기주식취득에 관한 상법 제 341조 제2호 내지 제5호에 의하여 취득할 주식을 말한다.

84) 상법은 제360조의3 제1항의 주주총회의 회일의 2주전부터 주식교환의 날 이후 6월이 경과하는 날까지라고 규정하고 있다 (상법 제360조의4 제1항).

85) 간이주식교환의 경우는 공고 또는 통지의 날.

86) 이 때 대차대조표가 최근 사업연도말 현재의 대차대조표가 아닌 경우에는 최근 사업연도말 현재의 대차대조표 및 손익계산서를 비치하면 된다 (금지주법 제22조 1항 4호). 상법

이처럼 주식교환에 관한 서류를 사전에 공시토록 하는 이유는 주식교환의 당사회사의 주주가 비치서류를 열람하여 주식교환계약서의 승인총회에서 의사결정을 위한 판단자료를 얻도록 하기 위한 것이다. 그러나 주식교환의 경우는 금융지주회사와 자회사가 주식교환 이후에도 존속하므로 특별히 채권자보호절차가 필요하지 않다. 따라서 합병의 경우와는 달리 주식교환의 경우에는 회사채권자는 열람 또는 등사청구권이 없다.

3) 주주총회의 결의

우리 금융지주회사법은 주식교환계약서를 작성하여 주주총회의 특별결의에 의한 승인을 얻도록 규정하고 있으나 (동법 제21조 제2항), 그 절차에 관한 사항에 대하여는 상세한 규정을 두고 있지 않다는 점을 고려하여 볼 때에 상법에서 정한 절차에 따라 주주총회를 소집하는 통지와 공고를 하여야 한다 (상법 제363조). 통지와 공고시에는 ① 주식교환계약서의 주요내용, ② 주식교환을 반대하는 주주의 주식매수청구권의 내용 및 행사방법, ③ 일방회사의 정관에 주식의 양도에 관하여 이사회 승인을 요하는 규정을 두고 있으나 타방회사의 정관에 당해 규정이 없는 경우 이에 관한 사항을 통지하고 공고하여야 한다.

또한 회사가 수종의 주식을 발행한 경우 주식교환으로 인하여 특정종류의 주주에게 손해가 가하여질 경우에는 상법 제435조에 의거 종류주주총회의 결의가 있어야 한다. 그리고 자회사가 복수인 경우 그 중 일부회사의 주주총회에서 주식교환을 승인결의하지 않았다면 당해 회사는 배제하고 주주총회승인을 받은 회사와의 주식교환만 효력이 발생한다. 그러나 이 때 모든 당사회사의 주주총회승인이 있어야만 주식교환계약이 효력을 갖는다는 특약이 있는 경우에는 당해 특약이 우선한다. 그리고 회사가 자기주식을 소유하고 있는 경우, 당해 주식에 대하여는 의결권이 배제되므로 (상법 제369조 제2항) 없으므로, 자기주식은 발행주식총수에 산입하지 않는다.

4) 주식매수청구권

금융지주회사와 자회사가 주식교환을 함에 있어 이에 반대하는 주주가 주주총회 전에 서면으로 반대의 의사표시를 한 경우, 당해 주주는 주주총회의 결의 일로부터 10일 이내 87)에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 자기가 소유하는 주식의 매수를 청구할 수 있다 (금지주법 제23조 제1항).

이처럼 주주의 주식매수청구권을 인정한 것은 주주총회의 특별결의를 통하여 주식교환이 강제되므로 당해 주주를 보호하기 위함이며, 자회사뿐만 아니라 금융지주회사의

은 이러한 예외 규정을 두고 있지 않다.

87) 상법상으로는 총회의 결의일로부터 20일 내에 청구할 수 있다 (상법 제360조의5 제1항).

주주에게도 인정되는 권리이다. 이처럼 주식의 매수청구에 의하여 금융지주회사가 취득하는 주식은 자기주식이지만 주식교환시 이를 자회사의 주주에게 배정되는 주식으로 재사용할 수 있다.

그리고 주식매수가액은 주주와 회사간의 협의에 의하여 결정하는 것이 원칙이지만, 협이가 이루어지지 않는 때에는 ① 당해 회사가 증권거래법상의 주권상장법인인 경우에는 주식교환계약서의 승인에 관한 이사회 결의일 이전에 유가증권시장에서 거래된 당해 주식의 거래가격을 기준으로 대통령령이 정하는 방법에 따라 산정된 금액 ② 당해 회사가 비주권상장법인인 경우에는 회계전문가에 의하여 산정된 금액으로 한다 (금지주법 제23조 제3항).⁸⁸⁾

5) 주권의 실효절차 및 사후공시

자회사가 주주총회에서 주식의 포괄적 교환을 승인받은 경우에는 그 뜻, 주식교환의 날의 전날까지 주권을 회사에 제출할 것과 주식교환의 날에 주권이 무효가 된다는 뜻을 그 날의 5일 전⁸⁹⁾에 공고하고, 주주명부에 기재된 주주와 질권자에 대하여 그 사실을 통지하여야 한다 (금지주법 제25조 1항).

본 규정은 금융지주회사의 주식을 배정 받는 자회사의 주주를 확정하고 무효가 된 주권의 유통을 방지하는 데 그 목적이 있다. 그리고 자회사의 주주가 주권을 제출할 수 없을 때에는 회사는 그 주주의 청구에 의하여 3월 이상의 기간을 정하고 이해관계인에 대하여 그 주권에 대한 이의가 있으면 그 기간 내에 제출할 뜻을 공고하고 그 기간이 경과한 후에 신주권을 청구한 주주에게 교부할 수 있도록 하였다 (금지주법 제25조 제2항, 상법 제360조의8 제2항).

그리고 이사는 주식교환의 날부터 6월간 ① 주식교환의 날, ② 주식교환의 날에 자회사에 현존하는 순자산액, ③ 주식교환으로 인하여 금융지주회사에 이전한 전자회사의 주식의 수 ④ 그 밖에 주식교환에 관한 사항을 기재한 서면을 본점에 비치하여야 한다 (금지주법 제26조 제1항, 상법 제360조의12). 그리고 주주는 영업시간 내에 주식교환에 관한 관련서류의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다 (금지주법 제26조 2항, 상법 제360조의12 제2항).

88) 상법에서는 매수를 청구한 날로부터 30일 이내에 매수가액에 대한 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 회사 또는 주식의 매수를 청구한 주주는 법원에 대하여 매수가액의 결정을 할 수 있다(상법 360조의5 제3항, 374조의2 제2항-5항).

89) 상법에서는 1개월 전에 통지 및 공고하도록 규정하고 있다 (상법 360조의8 제1항).

6) 이사감사의 임기 및 단주처리 등

금융지주회사의 이사 및 감사로서 주식교환 전에 취임한 자는 주식교환계약서에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 주식교환 후 최초로 도래하는 결산기에 관한 정기총회가 종료하는 때에 퇴임한다 (금지주법제28조, 상법 제360조의 13).

그리고 우리 금융지주회사법은 자회사의 이사와 감사의 임기에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않으나, 이것은 금융지주회사가 자회사의 모든 주식을 소유하게 되므로 언제든지 자회사의 선임 및 해임이 가능하기 때문이라고 본다.

그리고 금융지주회사법은 주식교환과 관련하여 단주처리 등에 관한 규정을 두지 않고 있다. 따라서 단주 등에 대하여는 상법 제360조의11에 의거하여 주식교환비율에 따라 주식병합이 이루어지는 경우 병합에 적당하지 아니한 수의 주식이 있는 때에는 그 병합에 적당하지 않은 부분에 대하여 발행한 신주를 경매하여 각주 수에 따라 그 대금을 종전의 주주에게 지급하여야 한다.

7) 주식교환무효의 소

주식교환이 무효가 되는 경우 이와 관련된 다수의 이해관계자들에게 큰 영향을 미치게 된다. 따라서 금융지주회사법은 교환일로부터 6월 이내에 소를 통하여만 무효를 주장할 수 있도록 규정함으로써 법률관계를 확실적으로 확정하고 법률관계의 안정을 도모하고 있으며 (금지주법 제29조, 상법 제360조의14), 그 법적 성질은 형성의 소로 보는 것이 지배적 견해이다.

그러나 금융지주회사법과 상법은 주식교환의 무효와 관련하여 당해 무효원인에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 이는 해석상의 문제로 남게 되지만, 일반적으로 생각하여 볼 수 있는 것이 ① 주식교환계약서에 대한 주주총회의 승인결의가 없는 경우, ② 주식교환계약서의 기재사항이 흠결된 경우, ③ 공시규정을 위반한 경우, ④ 간이주식교환의 절차에 관한 요건이 충족되지 않은 경우 등을 고려하여 볼 수 있다. 그밖에 주식교환비율이 불공정하여 당해 주주들에게 불이익이 가하여 지는 경우에도 주식교환의 무효원인이 될 수 있는가 하는 문제가 있는데, 이는 합병의 경우에 합병비율의 불공정이 합병의 무효원인이 되는가 하는 것과 같다고 할 수 있다.⁹⁰⁾

그리고 무효를 주장하는 원고는 주식교환의 당사자인 각 회사의 주주.이사.감사나 감사위원회의 위원 또는 청산인으로 한정된다.⁹¹⁾ 합병의 경우에는 파산관재인과 채권자

90) 최기원, 전계서, 1155면.

91) 합병의 경우에는 추가로 파산관재인이나 채권자도 원고적격을 갖는다.

도 원고의 적격성을 가지나 주식교환의 경우에는 배제되었다. 그 이유는 주식교환이 이루어지면 각 당사회사의 주주구성은 변하지만 재산상태는 변하지 않기 때문에 굳이 채권자를 보호해야 할 실익이 없기 때문이라고 본다. 그러나 금융지주회사법은 무효소의 절차에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에 물론 이에 대하여는 상법의 규정이 적용된다고 본다.

8) 간이주식교환 (소규모주식교환)

우리 금융지주회사법은 주식교환이 용이하게 이루어지도록 하기 위하여 완전지주회사가 되는 회사가 주식교환을 위하여 발행하는 신주의 총수가 당해 완전지주회사의 발행주식총수의 5%를 초과하지 않는 경우 완전지주회사의 주주총회의 승인을 받지 않도록 규정하고 있다 (금지주법 제27조 1항). 그러나 완전자회사가 되는 회사의 주주에게 지급할 금액을 정한 경우에는 그 금액이 최근 사업연도말 현재의 대차대조표에 의하여 완전지주회사가 되는 회사에 현존하는 순자산액의 2%를 초과하는 경우 (동조 동항 1호)와 완전지주회사가 되는 회사의 발행주식 총수의 20% 이상의 수가 반대의 의사표시를 한 경우 (동조 동항 2호)에는 예외이다.

그리고 간이주식교환을 하는 경우에는 그 뜻을 주식교환계약서에 기재하여야 하며 (금지주법 제27조 제2항), 완전지주회사는 교환계약서 작성일로부터 7일 이내에 ①자회사의 상호 및 본점의 소재지 ② 주식교환일 ③ 주주총회의 승인없이 주식교환을 한다는 것을 주주에게 통지하거나 공고하여야 한다 (동조 3항). 그리고 간이주식교환 통지 공고일로부터 7일 이내에 서면으로 회사에 대하여 주식교환에 반대하는 의사를 통지한 주주는 당해 기간이 경과한 날로부터 10일 이내에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 회사에 대하여 자기가 소유하는 주식을 매수할 것을 청구할 수 있다 (동법 동조 제4항).

그러나 우리가 여기서 주의할 점은 2001년 개정상법에서는 금융지주회사법상의 간이주식교환을 소규모주식교환이라는 용어를 사용하여 유사내용을 규정하고 있어⁹²⁾ 금융지주회사법과 상법상의 간이주식교환의 의미가 서로 다르며, 일본에서는 우리 금융지주회사법과 동일하게 상법에서 간이주식교환이라는 용어를 사용하고 있다는 점이다.

92) 상법상 간이주식교환이라 함은 회사의 총주주의 동의를 있거나 그 회사의 발행주식총수의 90% 이상을 완전모회사가 소유하고 있는 때에는 자회사의 주주총회의 승인은 이를 이사회의 승인으로 갈음할 수 있도록 규정하였다 (상법 제360조의9 제1항). 이러한 경우에 자회사는 주식교환계약서를 작성한 날부터 2주 이내에 주주총회의 승인을 얻지 아니하고 주식교환을 한다는 뜻을 공고하거나 주주에게 통지하여야 한다. 다만 총주주의 동의를 있는 때에는 그러하지 아니하다. 그리고 회사가 상법 제360조의 9 제 2 항 본문에 의하여 공고 또는 통지를 한 날로부터 2주 이내에 회사에 대하여 서면으로 간이주식교환에 반대하는 의사를 통지한 주주는 그 기간이 경과한 날로부터 20일 이내에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 회사에 대하여 자기가 소유하고 있는 주식의 매수를 청구할 수 있다. 그러나 간이주식교환의 경우에도 완전모회사의 주주총회의 승인이 필요하다.

9) 소결

이상에서 본 바와 같이 우리 금융지주회사법은 금융지주회사가 자회사의 주식을 100% 소유하여 완전자회사화 하는 것을 용이하게 하게 하고자 주식교환제도를 허용하고 있다. 이러한 주식교환제도는 그 입법과정에서 볼 때 다른 나라와는 달리 금융지주회사법 내에 먼저 도입이 되고 나중에 상법내에 도입되는 형식을 취하였다. 따라서 외관상으로 볼 때에는 일반지주회사에 대하여는 상법상의 주식교환규정이 적용되고 금융지주회사에 대하여는 금융지주회사법상의 교환제도가 적용되게 된다. 그러나 실질적으로 양법률의 내용을 비교하여 보면 거의 내용이 동일하며, 오히려 상법내의 주식교환에 관한 규정들이 금융지주회사법상의 규정보다는 구체적으로 체계있게 규정되어 있다는 점을 알 수 있다. 더욱이 회사법이 갖는 특성을 고려하여 볼 때에 상법상의 주식교환규정들이 금융지주회사법상 흠결된 부분들을 보완할 수 있는 많은 부분들이 존재하고 있다.

따라서 굳이 금융지주회사법 내에 별도의 주식교환규정이 존재할 필요성이 사실상 없게 되었으며, 더욱이 금융지주회사법상 주식교환에 관한 규정들이 입법상의 흠결부분이 많음에도 불구하고 상법상의 규정을 준용하지 않고 있어 법률해석상 많은 문제점을 야기할 가능성이 매우 높은 것이 현실이다. 따라서 입법론적으로 볼 때 금융지주회사법상의 주식교환에 관한 규정들을 삭제하고 상법내의 주식교환규정들이 일반지주회사와 금융지주회사 모두에게 적용될 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 본다.

2. 주식이전

(1) 의의

주식이전은 기존의 회사가 금융지주회사를 설립하여 그 회사의 완전자회사가 되는 절차로서 주식이전에 의하여 완전자회사가 되는 회사의 주주가 소유하는 그 회사의 주식은 주식이전에 의하여 설립하는 금융지주회사에 이전하고, 그 완전자회사가 되는 회사의 주주는 그 금융지주회사가 주식이전을 위하여 발행하는 주식의 배정을 받음으로써 금융지주회사의 주주가 되는 것을 말한다 (금지주법 제31조 1항, 상법 제360조의15). 따라서 금융지주회사를 설립함에 있어 주식이전제도를 이용하는 경우 금융지주회사는 통상의 회사설립절차에 의하지 않고 주식의 이전만으로 새로운 회사로 설립되며, 주식이전에 의하여 자회사의 주주가 소유하는 모든 주식은 금융지주회사가 발행하는 신주와 강제적으로 교환된다. 그러나 주식교환과 비교하여 볼 때에 주식교환은 기존의 회사를 금융지주회사로 전환하기 위한 것이지만 주식이전의 경우는 금융지주회사를 신설하기 때문에 간이주식교환 같은 제도는 존재하지 않는다. 그리고 주식이전의 법적 성질은 회사를 설립하여 완전모자회사관계를 형성하는 조직법 내지 단체법상의 행위라고 보는 것이 다수설이다.⁹³⁾

(2) 주식이전의 절차

주식이전을 하고자 하는 회사는 주식이전에 관하여 이사회 결의를 거쳐 이전공시를 하고 주주총회의 특별결의에 의한 승인을 받아야 한다 (금지주법 제32조 제1항, 상법 제360조의16). 이 경우에 반대주주의 주식매수청구권이 인정되며 (금지주법 제32조 제3항, 상법 제360조의22), 주주총회의 승인 후 주권제출절차를 밟고 금융지주회사의 설립등기에 의하여 주식이전의 효력이 발생한다(금지주법 제35조, 상법360조의20). 그리고 사후공시 (금지주법 제35조 제3항, 상법 360조의22)를 거쳐 주식이전무효의 소도 제기할 수 있다 (금지주법 제36조, 상법360조의22). 기타의 절차는 회사의 설립에 관한 것을 제외하면 주식교환의 경우와 유사하다.

1) 주주총회의 승인

주식이전을 하고자 하는 금융지주회사와 자회사는 일정한 사항을 기재한 주식이전계획서를 작성하여 주주총회의 승인을 얻어야 한다 (금지주법 제32조 제1항, 상법360조의16).

또한 주식이전의 경우는 신회사가 설립되어 완전지주회사로 되는 것이기 때문에 당해 회사의 정관을 작성하고 주주총회의 승인을 받아야 한다 (금지주법 동조 동항 1호, 상법 동조 동항 1호). 그리고 완전지주회사가 발행하는 주식의 종류와 수 및 주식의 배정사항을 기재함으로써 자회사의 주주에게 금융지주회사의 새로운 주식이 주식이전의 효력으로써 배정되며, 자회사의 자기주식에 대한 배정은 주식교환의 경우와 같다 (금지주법 동조 동항 2호, 상법 동조 동항 2호).

또한 완전지주회사의 자본액 및 자본준비금에 관한 사항을 정관에 기재하고 주주총회의 승인을 받아야 한다 (금지주법 동조 동항 3호, 상법 동조 동항 3호). 그리고 완전 자회사의 주주에 대하여 주식이전의 날까지 이익배당이나 중간배당을 한다는 것을 계약의 내용으로 한 때에는 그 배당금을 순자산액으로부터 공제하고 자본금과 자본준비금을 계상하여야 한다.

그리고 자회사가 되는 회사의 주주에 대하여 주식이전교부금을 정한 때에는 그 규정을 기재하여야 한다(금지주법 동조 동항 4호, 상법 동조 동항 4호). 또한 복수의 회사가 공동으로 주식이전에 의하여 금융지주회사를 설립하는 경우에는 주식배정의 조정을 위하여 주식 이외에 일정한 교부금을 지급하는 경우가 있기 때문에, 이를 주주총회의 승인사항으로 한 것이다.

93) 최기원, 전계서, 1159면.

또한 주식이전을 할 시기를 기재하여 승인을 받아야 하며 (금지주법 동조 동항 5호, 상법 동조 동항 5호), 주식이전의 효력은 자회사의 주주가 자회사의 주식을 금융지주회사에 교부하였는가와 관계없이 주식이전을 할 시기에 발생한다.

또한 완전자회사가 되는 회사가 주식이전의 날까지 이익배당 또는 중간배당을 할 때에는 그 한도액을 기재하여야 한다 (금지주법 동조 동항 6호, 상법 동조 동항 6호).⁹⁴⁾ 그리고 금융지주회사의 이사와 감사 또는 감사위원회의 위원의 성명 및 주민등록번호를 기재하여야 한다 (금지주법 동조 동항 7호, 상법 동조 동항 7호).

그리고 자회사가 공동으로 주식이전을 하여 금융지주회사를 설립하는 때에는 자회사들의 주주에 대한 금융지주회사의 주식배정비율 등도 주주총회의 승인대상이 되기 때문에 그 취지를 기재하여야 한다 (금지주법 동조 동항 8호, 상법 동조 동항 8호).

또한 상법에서는 규정을 두고 있지는 않지만 금융지주회사법은 설립하는 완전지주회사의 정관에 주식의 양도에 관하여 이사회의 승인을 요하는 뜻을 기재할 수 있다 (금지주법 제1항 9호). 그리고 주주총회의 결의요건과 소집통지 및 공고 등에 기재하여야 할 사항은 주식교환의 경우와 동일하다. 그리고 주식교환시의 주식매수청구권에 관한 규정은 주식이전의 경우에도 준용된다.

2) 사전공고

주식이전회사의 이사는 주주총회의 회일의 7일전⁹⁵⁾부터 주식이전의 날 이후 6월을 경과하는 날까지 ① 주주총회 의안의 주요내용 (상법상으로는 주식이전계획서), ② 주식이전회사의 주주에 대한 주식의 배정에 관한 사항과 그 이유를 기재한 서면, ③ 주주총회의 회일 전 6월 이내의 날에 작성한 주식이전회사의 최종 대차대조표 및 손익계산서 ④ 대차대조표가 최근 사업연도말 현재의 대차대조표가 아닌 경우에는 최근 사업연도말 현재의 대차대조표 및 손익계산서 등을 본점에 비치하여야 한다 (금지주법 제33조 제1항, 상법 제360조의17). 그리고 주식이전을 하는 회사의 이사는 주주가 총회 일의 7일 전부터 주식이전의 날 이후 6월을 경과하는 날까지 소정의 서류를 본점에 비치하여 주주들이 열람 또는 등사할 수 있도록 하여야 한다 (금지주법 제22조 제2항, 상법 제360조의17 제2항).

94) 이는 배정비율의 고정성을 담보하기 위한 판단자료가 되며, 배당액을 자회사의 순자산액에서 공제한 금액이 주식이전의 경우에 금융지주회사가 자회사의 주주에게 주식의 배정을 위한 계산의 기초가 된다.

95) 상법에서는 2주전으로 규정하고 있다 (상법 제360조의17 제1항 본문).

3) 주권의 실효절차 및 사후공시, 등기

주식이전회사는 주주총회의 결의를 한 때 ① 주주총회결의의 뜻, ②주식교환일 전날 까지 주권을 회사에 제출하여야 한다는 뜻⁹⁶⁾, ③ 주식교환일에 주권이 무효가 된다는 뜻을 기재하여 주식교환일 5일전에 공고하여야 하며, 주주명부에 기재된 주주 및 질권자에 대하여는 그 사실을 통지하여야 한다 (금지주법 제34조, 상법 제360조의19 제1항). 그러나 주권을 제출할 수 없는 자가 있는 경우에 대하여는 금융지주회사법은 아무런 규정을 두고 있지 않으나 상법은 신주권의 교부에 관한 규정(상법제442조)을 준용토록 규정하고 있다 (상법 제360조의19 제2항).

그리고 주식이전회사의 이사는 주주총회기일의 7일 전부터 주식이전일 이후 6월간 ① 주주총회의안의 주요내용 ② 주식이전회사의 주주에 대한 주식의 배정에 관한 사항과 그 이유를 기재한 서면 ③ 주주총회의 기일 이전 6개월 이내에 작성한 주식이전회사의 대차대조표 ④ 대차대조표가 최근 사업연도말 현재의 대차대조표가 아닌 경우에는 최근 사업연도말 현재 대차대조표 및 손익계산서를 본점에 비치하여야 한다 (금지주법 제33조 제1항).⁹⁷⁾ 또한 주식이전에 반대한 주주로부터 주식을 매수한 내용과 아직 매수가액의 협의가 이루어지지 않아서 지급되지 않는 부분 및 소재불명주주 및 주권제출불능주주의 주식수 등에 관한 서류도 작성하여 주주들이 열람 및 등사할 수 있도록 하여야 한다 (금지주법 제33조 제2항, 상법 제360조의17 제2항).

그리고 주식이전을 한때에는 설립한 금융지주회사의 본점의 소재지에서는 2주전에 지점의 소재지에서는 3주전에 설립등기를 하여야 한다 (금지주법 제35조 제1항, 상법 제360조의20). 주식이전은 주식이전등기를 한 때에 그 효력이 발생하므로 주식이전에 의한 새로운 회사의 설립은 주식이전의 등기를 한 때에 그 효력이 발생한다.

4) 주식이전무효의 소

주식이전무효소의 절차는 주식교환무효소와 동일하다. 즉, 주식이전무효의 주장은 소를 통하여만 가능하며 당해 소는 주식이전의 당사자인 각 회사의 주주, 이사, 감사, 감사위원회의 위원 또는 청산인에 한하여 주식이전계획서에 기재된 주식이전의 날로

96) 상법에서는 1월을 초과하여 정한 기간내에 주권을 회사에 제출할 것 (상법 제360조의19 제1항 2호).

97) 그러나 외와 관련하여 상법은 주식이전의 날로부터 6월간 ① 주식이전의 날, ② 주식이전의 날에 자회사의 주식의 수 ③ 주식이전으로 인하여 완전모회사에 이전한 완전자회사의 주식의 수 ④ 그 밖에 주식이전에 관한 사항을 기재한 서면을 본점에 비치토록 요구하고 있다 (상법제360조의17 제1항)하여야 한다. 여기서 ④의 서면이란 기말이익배당 및 중간배당이 예정되고 있는 경우에 그에 관한 사항을 설명하는 서면, 예정된 주식이전교부금의 지급을 설명하는 서면 등 주주가 주식이전무효의 소를 제기할 수 있는 근거가 되는 사항을 기재한 서면 등이다: 최기원, 전거서.

부터 6월 이내에 제기하여야 한다. 이 때 주식이전무효의 소는 신설되는 금융지주회사의 본점소재지 관할 지방법원에 전속된다. 그리고 주식이전무효판결이 확정된 때에는 금융지주회사는 자회사의 주주들에게 이전 받은 주식을 반환하여야 한다 (금지주법 제36조, 상법 제360조의23).

그리고 금융지주회사법은 주식교환무효소의 경우와 마찬가지로 주식이전무효소의 절차 및 효력에 관한 규정을 두고 있지 않고 있다. 그러나 상법에서 규정하고 있는 회사설립무효에 관한 공고 (상법제187조) 및 병합심리 (상법 제188조), 하자의 보완 등과 청구의 기각 (상법제189조), 판결의 효력 (상법 제190조), 패소원고의 책임 (상법 제191조), 설립무효.취소의 등기 (상법 제192조), 제소주주의 담보제공의무 (상법 제377조), 신주발행무효의 소(상법 제431조), 질권의 물상대위 (상법제339조), 기명주식의 등록질 (상법제340조 제3항) 등의 규정이 준용된다고 본다.

5) 소결

이상에서 본 바와 같이 금융지주회사법상의 주식이전제도는 금융지주회사를 신설하는 과정에서 완전자회사화를 촉진하는 수단으로 도입되었다고 볼 수 있다. 그러나 앞에서 본 바와 같이 주식교환의 경우와 마찬가지로 주식이전제도도 우선 금융지주회사법 내에 도입되고 난 후 상법내에 도입되었다. 따라서 외관상으로는 금융지주회사의 주식이전에 대하여는 금융지주회사법이 적용되고 일반지주회사의 주식이전에 관하여는 상법이 적용된다고 볼 수 있다. 그러나 실질적으로 상법상의 주식이전제도와 금융지주회사법상의 주식이전제도가 거의 동일하며, 오히려 상법상의 관련규정들이 금융지주회사법상의 흠결부분을 보완하고 있는 실정이다. 이러한 점들을 고려하여 볼 때에 금융지주회사법상의 주식이전규정들은 중복된 규정으로서 사실상 그 실효성이 없다. 더욱이 법규간의 충돌이 발생하는 경우 해석상 많은 문제점이 있어 법률적 분쟁을 초래할 위험성이 매우 높은 것이 현실이다.

따라서 입법론적으로는 금융지주회사법내의 주식이전규정을 폐지하고, 금융지주회사든 일반지주회사든 동일하게 상법상의 주식이전에 관한 규정이 적용되도록 하는 것이 바람직하다고 본다.

V. 금융지주회사 및 자회사에 대한 감독

우리 금융지주회사법은 금융지주회사가 건전한 경영상태를 유지할 수 있도록 사후감독차원에서 당해 회사에 명령하고 감독할 수 있는 권한을 금감위에 부여하고 있다. 즉, 금감위는 금융지주회사 등의 건전한 경영을 위하여 감독상 필요한 명령을 할 수 있고, 규정.지시.명령 준수여부에 대한 감독을 할 수 있다(제49조). 또한 금감위는 경

영의 건전성을 유지하기 위하여 필요한 경영지도기준을 정할 수 있으며 이를 정함에 있어 ① 금융지주회사와 그 자회사 등의 재무상태에 관한 사항 ② 금융지주회사와 그 자회사 등의 경영관리상태에 관한 사항 ③ 기타 경영의 건전성확보를 위하여 필요한 사항을 고려하여야 한다 (제50조 제1항). 그리고 금융지주회사가 경영지도기준을 준수하지 아니하는 등 경영의 건전성을 크게 침해할 우려가 있다고 인정되는 때에는 경영개선계획의 제출, 자본금의 증액, 이익배당의 제한, 자회사 주식의 처분 등 경영개선을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다 (제2항).

그리고 금융지주회사 및 그 자회사 등은 그 업무와 재산에 관하여 금융감독원장의 검사를 받아야 하며 (제51조 제1항), 원장은 검사상 필요한 경우 당해 회사들에 대하여 업무 또는 재산에 관한 보고, 자료제출, 관계자의 출석 및 진술을 요구할 수 있다 (제51조 제2항).⁹⁸⁾

또한 원장은 피검사회사가 선임한 외부감사인에 대하여 감사결과 알게된 정보 기타 경영의 건전성에 관련되는 자료의 제출을 요구할 수 있으며(제4항), 금감위에 의견서를 첨부하여 검사보고서를 제출하여야 한다 (제5항).

그리고 금융지주회사는 매 사업연도 개시일부터 3월간·6월간·9월간 및 12월간의 당해 금융지주회사 등의 영업실적 및 재무상태 기타 사항을 기재한 영업보고서를 작성하여 각각 그 기간 경과후 1월 이내에 금융감독원장에게 제출하여야 한다 (제54조).

또한 금융지주회사는 결산일로부터 3월 이내에 금감위가 정하는 서식에 의하여 결산일 현재의 대차대조표, 당해 결산기의 손익계산서 및 연결재무제표를 공고하여야 하며 (제55조),⁹⁹⁾ 금융지주회사와 자회사의 경영정보를 공시하여야 한다 (제56조).¹⁰⁰⁾

상기와 같은 금융지주회사의 건전경영을 위한 감독규정들은 외국의 입법례와 비교하여 볼 때에 많은 부분에서 유사점들을 갖고 있다. 특히 재정상태와 건전경영성에 대한 감독규정들은 거의 동일하다고 볼 수 있다. 특히 이러한 규정들은 일본의 은행법 및 보험업법규정들과 매우 유사한 점을 발견할 수 있다.

그러나 이와 관련하여 주의할 점은 이러한 건전경영에 대한 감독규정들은 이미 은행법이나 보험업법, 증권거래법상의 감독규정과 동일한 내용으로 규정되어 있다는 점이

98) 그리고 검사하는 자는 그 권한을 표시하는 증표를 휴대하여 이를 관계인에게 제시하여야 한다 (제3항).

99) 다만 부득이한 사유로 3월 이내에 공고할 수 없는 서류에 대하여는 금감위의 승인을 얻어 당해 공고를 연기할 수 있다 (금지주법 제55조 단서).

100) 이는 금융지주회사법상 금융지주회사가 자회사의 경영관리업무와 그에 부수하는 업무 외에 영리를 목적으로 하는 다른 업무를 영위할 수 없다고 규정하고 있으므로 이에 대하여 일반인들이 알 수 있도록 하기 위함이다(금지주법 제15조).

다. 따라서 이 또한 금융지주회사법상에 금융지주회사에 대하여만 특별히 감독규정을 두는 것은 여전히 중복규정으로 볼 수 있어 이에 대한 입법적인 조치가 필요하다. 사건으로는 금융지주회사법상의 사후감독규정을 폐지하고 이를 은행지주회사인 경우에는 은행법내에, 보험지주회사인 경우에는 보험업법내에, 그리고 증권지주회사인 경우에는 증권거래법내에 관련규정을 보충하여 규율하는 것이 바람직하다고 본다.

VI. 자금조달 및 운용제한

1. 부채비율 및 투자·주식소유제한

(1) 관련 규정

금융지주회사가 문어발식 확장을 위하여 자금을 차입하여 무분별하게 금융기관을 자회사하여 경제력을 집중하는 것을 방지하기 위하여 우리 금융지주회사법은 공정거래법상의 규정을 준용하여 금융지주회사의 부채비율을 순자산의 100% 이내로 제한하고 있다(금지주법 제62조 및 공정거래법 제8조의2제1항제1호). 또한 금융지주회사법은 금융지주회사가 자회사 이외의 주식 및 비금융기관의 주식을 소유하는 것을 제한함으로써 경제력집중과 금융자본이 산업자본을 지배하는 것을 차단하고 있다. 즉, 금융지주회사는 다른 회사가 발행한 유가증권에 대하여 자기자본에서 자회사에 대한 출자총액을 차감한 금액을 초과하여 투자할 수 없도록 규정하고 있으나 자기자본의 변동, 유가증권의 가격변동 등으로 인하여 한도를 초과한 경우에는 예외를 인정하고 있다(제43조).

또한 금융지주회사가 자회사 등이 아닌 금융기관의 주식을 5%까지 소유할 수 있도록 하고, 비금융기관의 주식소유는 허용하지 않되, 은행지주회사 또는 금융전업자가 지배하는 금융지주회사의 경우에는 비금융기관의 주식을 5%까지 소유할 수 있도록 하며, 금융지주회사의 주식소유가 의결내용에 영향을 미치지 아니하도록 의결권을 제한하고 있다(제44조).

이와 관련하여 공정거래법에서는 금융지주회사는 지배목적으로 자회사가 아닌 회사의 주식을 소유하지 못하도록 규정하고 있으며(공정거래법 제8조의2제1항제3호), 금융지주회사는 비금융회사의 주식을 소유하지 못하도록 규정되어 있다(공정거래법 제8조의2제1항제4호).

그리고 금융지주회사법은 손자회사 및 증손자회사(손자회사의 자회사)를 원칙적으로 금지하되, 자회사의 업무와 연관성이 있는 금융기관 및 금융업과 밀접한 관련이 있는 회사로서 대통령령이 정하는 경우에는 예외적으로 손자회사를 허용하는 한편, 자회사 또는 손자회사가 될 당시에 지배하고 있던 회사에 대해서는 2년간 유예규정을 두고 있다(제19조).

그리고 제46조에서는 금융지주회사가 자회사 등의 재무개선을 위한 증자 등 일정한 경우를 제외하고는 당해 금융지주회사의 자기자본을 초과하여 자회사의 주식을 소유

할 수 없도록 출자제한을 규정하고 있다. 또한 제47조에서는 대규모기업집단에서 분리된 금융전업자가 은행지주회사의 주식을 10%이상 보유하는 경우 당해 은행지주회사는 5년간 당해 대규모기업집단의 계열회사와 신용공여·유가증권 매입등 대통령령이 정하는 거래를 하지 못하도록 하고 (1항), 동 금융전업자가 10%이상 은행지주회사의 주식을 보유하는 경우 당해 은행지주회사와 그 자회사등은 상호에 당해 금융전업자가 속하였던 대규모기업집단의 대표적인 명칭을 사용하지 못하도록 규정하고 있다 (2항).

(2) 검토

상기의 점들을 고려하여 볼 때에 이미 유럽에서는 전통적으로 금융자본과 산업자본의 분리정책을 취하고 있지 않고 있을 뿐만 아니라 미국의 경우에도 분리원칙을 점차 완화시키고 있으며, 일본의 경우에는 은행지주회사 또는 그 자회사가 여타 일본내의 회사주식 등을 취득한 경우에는 이를 합산하여 당해 회사의 의결권 있는 발행주식총수 중 15% 이상의 주식을 취득할 수 없도록 하고 있으며 보험지주회사의 경우에는 오히려 일반사업회사를 자회사로 둘 수 있도록 한 점(정비법 1조, 은행법 52조의 8 제1항)과 비교하여 볼 때에 지나치게 엄격한 산업자본과 금융자본의 분리원칙을 고수하고 있다고 판단된다. 물론 이처럼 자회사 이외의 주식과 비금융기관의 주식을 취득하는데 제한을 가하고 있는 것은 자회사인 은행의 예금자보호 등을 고려하여 규정된 것으로 판단된다. 그러나 금융지주회사에게 타회사 이외의 금융기관들에 대한 주식소유 5% 제한과 일반사업회사의 주식소유금지는 금융지주회사의 업무범위를 지나치게 제한하는 결과를 초래하여 경쟁력제고에 커다란 장애요인이 될 수 있다. 따라서 이에 대한 규제가 완화되어야 한다고 본다.

그리고 금융지주회사의 부채비율 100%이내로의 엄격한 제한은 금융지주회사가 과도한 계열확장을 통하여 경제력 집중을 초래하고 부채의 증가로 인한 금융지주회사의 부실화를 초래할 가능성을 예방하는 순기능을 할 수 있으나, 다른 한편으로는 오히려 이러한 엄격한 제한이 금융지주회사에 공적자금의 투입을 용이하게 하는 결과를 초래하는 역기능을 할 수 있다.

더욱이 우리 정부는 IMF 이후 2001년 5월 현재 137조의 공적자금을 금융기관에 투입하였음에도 불구하고 여전히 금융기관들의 경쟁력이 제고되지 않는 이유는 우리 금융기관들에게 자생력이 없기 때문이라고 판단된다. 따라서 부채비율을 100% 이하로 엄격히 제한하는 것은 과도한 경제력집중에 대한 피해를 예방할 수 있을 수는 있으나 이로 인하여 금융지주회사가 공적자금을 의존하는 자생력 없는 금융지주회사로 전락할 우려 또한 있다. 따라서 이에 대한 규제가 완화되어야 한다고 본다.

2. 신용공여한도

(1) 규정내용

우리 금융지주회사법은 제45조에서 동일차주에 대한 금융지주회사 및 자회사 등의 신용공여의 합계액은 금융지주회사의 자기자본의 순합계액의 25%를 초과할 수 없도록 규정하고 있다 (1항).¹⁰¹⁾ 그리고 동일 개인이나 법인 각각에 대한 금융지주회사 등의 신용공여는 자기자본의 순합계액의 20%를 초과할 수 없도록 하고 (2항)¹⁰²⁾, 금융지주회사 주식의 10% 초과보유 동일인에 대한 금융지주회사 등의 신용공여는 자기자본의 순합계액의 25%에 해당하는 금액의 범위 내에서 대통령령이 정하는 금액을 초과할 수 없도록 하며 (3항).¹⁰³⁾ 각각의 경우에 있어서 자기자본의 변동·동일차주의 변동 등으로 인하여 동 한도를 초과하는 경우와 회사정리절차·화의절차가 진행중이거나 금융기관 공동으로 경영정상화를 추진중인 회사에 대하여 추가로 신용공여를 하는 경우 등 대통령령에서 정하는 경우에는 예외를 인정하는 한편, 이러한 사유로 동 한도를 초과하게 되는 경우에는 1년 이내에 초과분을 해소하도록 하고 있다 (4항).

이처럼 우리 금융지주회사법은 동일인에 대한 신용공여한도를 설정하여 놓음으로서 특정기업이나 기업집단에 신용이 집중적으로 제공되는 것을 방지하고 아울러 금융자본과 산업자본을 분리하고자 하고 있다.¹⁰⁴⁾ 즉, 은행법의 규정을 준용하여 동일인 또는 동일 차주에 대한 금융지주회사와 자회사등의 신용공여를 합산하여 제한하고 있는 것은 특정대기업 또는 기업집단에 각 금융자회사의 신용이 집중적으로 제공되는 경우 개별 금융법상 한도를 충족하더라도 금융그룹 전체의 위험이 증가된다는 점을 고려할 때 그룹차원의 위험집중 심화를 방지하고자 하였고, 계열분리 금융전업자에 대하여 일정기간 동안 대규모기업집단의 계열회사와 신용공여·유가증권 매입 등의 거래를 금지하는 것은 산업자본과 금융자본의 분리원칙에 입각한 입법이라고 판단된다. 이와 관련하여 선진 각국은 금융관련법도 동일인 소유한도에 관한 규정을 둬으로써 우리와 유사한 입법정책을 수립하고 있다.

(2) 검토

앞에서 본 바와 같이 우리 금융지주회사법이 동일인에 대한 여신한도액을 설정한 근

101) 그러나 ① 국민경제를 위하여 또는 금융지주회사 등의 채권확보의 실효성을 위하여 필요한 경우 ② 금융지주회사 등이 추가로 신용공여를 하지 않았음에도 불구하고 자기자본의 변동, 동일차주의 변동 등으로 인하여 25%를 초과하는 경우에는 예외이다.

102) 그러나 금융지주회사 등이 추가로 신용공여를 하지 않았음에도 불구하고 자기자본의 변동, 동일차주의 변동 등으로 인하여 20%를 초과하는 경우는 예외이다.

103) 그러나 금융지주회사 등이 추가로 신용공여를 하지 않았음에도 불구하고 자기자본의 변동, 동일차주의 변동 등으로 인하여 25%를 초과하는 경우는 예외이다.

104) 전삼현, 은행자율과 법, 61면.

본적인 이유는 지배기업의 산업자본에 의한 금융지배의 폐해를 예방하고자 하는 차원에서 둔 제도이다.

이와 관련하여 일본은 은행법시행령에서 은행의 자기자본의 액의 25% 이상을 초과하여 동일에게 신용을 공여할 수 없도록 규정하고 있으며(은행법시행령 제4조 제5항 2호), 은행지주회사에 대하여는 은행지주회사 또는 그 자회사, 그리고 기타 당해 은행지주회사와 특수이해관계인 등에게 행한 신용공여합계액이 당해 은행지주회사 및 자회사 등의 자기자본합계액의 40%를 초과할 수 없도록 규정함으로써 동일여신한도를 설정하여 놓고 있다 (은행법시행령 제4조 제5항 1호). 그리고 독일의 경우에는 독일 신용조직법상 동일인에게 금융기관의 책임자기자본의 15%를 초과하여 신용을 공여하는 경우에는 이를 지체없이 독일연방은행에 보고토록 하고 있다.¹⁰⁵⁾ 그리고 기보고된 신용공여금액이 최근 보고된 금액의 20% 이상 증가되었거나 책임자기자본의 50%를 초과한 경우에는 다시 이를 보고하여야 한다 (제13조 1항). 또한 여신총액은 책임자기자본의 8배를 초과할 수 없으며 (동조 제3항 2호), 개별적인 신용공여한도는 금융기관의 책임자기자본의 50%를 초과할 수 없다 (제4항).

그리고 금융그룹에 대한 신용한도는 금융그룹이 50% 이상소유하는 자회사나 지배력을 행사할 수 있는 회사의 자본금을 합산하여 신용공여한도를 정하게 된다. (동법 제13a조).

그리고 제14조에서는 100만 마르크 이상의 신용공여시에는 이를 독일연방은행에 보고토록 요구하고 있으며, 300만 마르크 이상의 공동신용공여의 경우에도 이를 보고하고 보고서의 끝부분에 신용수령자의 채무액을 명시하도록 규정하고 있다.

그리고 제15조 1항에서는 당해 금융기관의 이사, 무한책임사원, 감독기관의 구성원, 상사대리인, 상기자의 배우자 또는 미성년의 자녀, 익명사원, 법인의 대표자, 인적회사의 사원, 금융기관의 이사가 10% 이상자본참여를 하고 있는 기업 등에 신용공여를 하는 경우에는 감독기관의 승인을 얻어야 신용을 공여할 수 있다. 그리고 이러한 신용공여 규정에 위반하여 신용을 공여한 경우에는 이사 및 감독기관의 구성원은 발생한 손해에 대하여 연대책임을 지게된다 (제17조).

그리고 미국의 경우에는 국법은행의 경우 동일인에 대한 대출한도는 은행자기자본의 25%라고 규정하고 있다 (C.F.R.211.5 (3)(vi)(B)).¹⁰⁶⁾

105) 그러나 5만마르크 이하의 신용공여는 당해 금융기관의 책임자기자본의 50% 초과하지 않는 한 예외이다.

106) 원칙적으로 미국에서는 동일인에 대한 여신한도는 은행 자기자본의 15%이나, 유동성이 높은 담보가 있는 경우는 25%까지는 가능하다. 주법은행의 경우는 주마다 동일인 개념이 다소 차이가 있어 일반화시키기는 어려우나 일반적으로 국법은행과 유사하다: 윤용로, 금융개혁, 1997, 202면.

이상에서 본 바와 같이 일본의 은행지주회사는 동일인에게 자기책임자본의 40% 이상을 초과하여 신용공여를 할 수 없도록 하고 있고, 독일의 경우에는 자기책임자본의 50%, 미국의 경우에는 25%를 초과하여 동일인에게 여신공여를 하는 경우에 이에 대하여 감독청에 보고하도록 요구하고 있다. 이에 비하여 우리나라는 금융지주회사의 자기자본의 순합계액의 25% (은행법상 20%)를 초과할 수 없도록 규정하고 있어 다소 외국의 예보다 낮으며, 또한 독일이나 미국과는 달리 보고사항이 아니라 금지되고 이를 초과하는 경우에는 의결권을 배제하고 있다. 더욱이 이기 언급한 바와 같이 다른 나라에는 없는 금융지주회사주식의 동일인소유한도 4%로 제한하고 있어 금융지주회사의 자율적인 경영에 장애가 될 수도 있다. 이는 또한 신용공여에 관한 각국의 규정을 고려하여 볼 때에 국제적인 정합성 차원에서도 문제점으로 제기될 수 있다. 따라서 이에 대한 규제를 완화하는 것이 바람직하다.

VII. 위험전이에방을 위한 차단벽 설치

1. 계열분리 금융전업자의 행위제한

우리나라는 전통적으로 대기업이 은행을 지배하는 것에 대하여 산업자본과 금융자본의 분리원칙 및 위험전이의 차단차원에서 제한을 가하여 왔다. 따라서 금융지주회사법도 계열로부터 분리된 금융전업자의 행위를 제한하여 위험전이에방을 위한 차단벽을 설치하고자 대규모기업집단에서 제외된 금융전업자¹⁰⁷⁾를 포함한 동일인이 10% (지방은행지주회사의 경우 15%)를 초과하여 은행지주회사의 주식을 보유하는 경우 당해 은행지주회사 및 그 자회사 등은 그 한도를 초과한 날로부터 5년 이내에는 대규모기업집단의 계열회사와 대통령령이 정하는 거래¹⁰⁸⁾를 못하도록 규정하고 있다 (제47조 1항). 또한 대규모기업집단에서 제외된 금융전업자를 포함한 동일인이 예외적¹⁰⁹⁾으로 은행지주회사의 주식을 보유하는 경우 당해 은행지주회사와 그 자회사 등은 상호를 사용함에 있어 대규모기업집단의 대표적 명칭을 사용 못하도록 함으로써 외관을 신뢰한 선의의 제3자를 보호하고자 하고 있다 (동조 제2항).

이상과 같이 우리나라는 금융지주회사법을 통하여 대규모기업집단으로부터 계열분리된 금융지주회사에 대하여는 특별한 제한을 가하고 있다. 그러나 선진 각국의 금융지주회사관련법을 보더라도 사실상 우리나라처럼 대규모기업집단에 대하여 특별한 제한 규정을 두고 있는 국가는 없다. 더욱이 공정거래법에서도 대규모기업집단에 대한 상호출자 (제9조), 출자총액에 대한 (제10)에 대한 특별한 제한을 가하고 있는 점들을 고려하여 볼 때에 금융지주회사법상에도 동일한 규정을 두는 것은 중복된 규제의 의

107) 금융전업증권투자회사의 경우 대규모기업집단에서 제외된 금융전업기업가에게 자산의 운용을 위탁한 금융전업증권투자회사를 말한다.

108) 시행령 제26조.

109) 금융지주회사법 제9조 2항

미를 갖는다. 따라서 이는 금융지주회사의 자율적인 경영에 커다란 장애가 될 수 있다. 따라서 상규정에 대한 재검토가 필요하다고 본다.

2. 자회사 등의 행위제한

앞에서 본 바와 같이 우리 금융지주회사법은 대규모기업으로부터 계열분리된 기업이 은행지주회사의 주식을 소유하는 것을 제한함으로써 위험의 전이를 차단하고자 하였을 뿐만 아니라 금융지주회사와 자회사등 상호간의 위험전이를 막기 위한 장치도 마련하였다 (제48조). 즉, 자회사가 금융지주회사에 신용공여를 하는 행위¹¹⁰⁾, 금융지주회사의 자회사가 다른 자회사에게 출자(기소유주식은 2년간 예외인정)하거나 개별자회사에 대하여 자기자본의 10%, 신용공여의 합계액은 자기자본의 20%를 초과하여 신용공여를 하는 것을 금지하고 (제48조 1항), 자회사등 상호간에 신용공여를 하는 경우에 적격담보의 확보를 의무화하도록 규정하고 있다 (2항). 또한 금융지주회사와 자회사간 또는 자회사 상호간에는 불량자산을 거래하지 못하도록 하고(3항), 공동광고 및 전산시스템등의 공동사용에 대한 기준준수의무를 부과하고 있다 (4항).

그리고 금융지주회사의 자회사는 당해 금융지주회사의 주식을 소유할 수 없도록 함으로써 주식상호소유를 금지시키고 있다(5항). 그러나 주식이전이나 불가피하게 상법상 허용된 자기주식취득원인에 해당하여 주식을 취득한 경우에는 6월 이내에 당해 주식을 처분하여야 하며 (6항), 이 때 당해 주식에 대하여는 의결권을 행사할 수 없다 (7항).

3. 검토

상기의 점들을 고찰하여 볼 때에 금융지주회사를 통하여 은행·증권·보험 등을 겸업하는 경우 발생할 수 있는 위험전이와 경영위험의 증가를 우려하여 상기와 같은 규정을 두었으리라 사료된다. 또한 금융지주회사 및 자회사들과 고객간에 이해관계가 상충될 수 있고 불공정거래행위가 발생할 가능성이 높은 점을 고려하여 이를 방지하고 아울러 자회사의 경영부실이 지주회사로 전이되는 것을 방지하고자 자회사 등의 금융지주회사에 대한 신용공여, 자회사 등의 다른 자회사 등에 대한 출자 및 과도한 신용공여를 금지하며, 공동광고 및 전산시스템 등의 공동사용에 대한 기준준수의무를 부과하는 등 차단벽을 설치하였다고 판단된다. 그러나 이러한 자회사의 행위제한에 관한 문제는 은행지주회사의 경우에는 은행법에서, 그리고 보험지주회사의 경우에는 보험업법에서, 그리고 증권지주회사인 경우에는 증권거래법에서 관련규정을 개정하거나 보완함으로써 충분히 위험전이를 차단할 수 있다고 생각된다.

110) 자회사 등의 범위는 당해 금융지주회사의 자회사 등을 말한다 (시행령 제27조 7항).

특히 우리 공정거래법에서는 기업결합을 통한 경제력집중을 예방하는 차원에서 상호출자제한에 관한 규정 (제9조)과 총액출자제한 (제10)에 관한 규정을 두고 있을 뿐만 아니라 상법에서도 모자관계회사간에는 상호출자를 금지시키고 있으며 (상법제342조의 2), 모자관계의 정의를 2001년 상법개정시 40%에서 50%로 상향조정한 바 있다. 따라서 상법상의 모자관계는 공점거래법상 지주회사의 성립요건인 자회사주식의 50% 이상 소유와 일치한다고 할 수 있어 사실상 금융지주회사와 자회사간의 상호출자문제는 상법과 공정거래법에 의하여 충분히 규율될 수 있는 상황이다. 또한 금융지주회사의 자회사간의 상호출자문제는 공정거래법상의 계열사간의 상호출자금지규정으로 충분히 규율할 수 있다는 점들을 고려하여 볼 때에 본법에서 정하고 있는 위험전이 차단을 위한 규정들은 사실상 중복규정으로 볼 수 있으며 이로 인한 법률충돌이 발생하고 아울러 해석상의 곤란을 초래할 수 있다는 점을 고려하여 볼 때에 상기규정들을 삭제하는 것이 바람직하다고 본다.

VIII. 금융지주회사에 대한 과세 특례

1. 법규내용

종래 1999년 공정거래법상 금융지주회사가 허용되었음에도 불구하고 사실상 종래의 금융기관들이 지주회사의 설립 및 전환이 어려웠던 가장 중요한 이유 중의 하나가 과세부담 때문이었다.

따라서 정부는 2000년 금융기관의 대형화와 겸업화를 통하여 금융산업의 경쟁력을 제고하기 위한 금융지주회사법을 제정하면서, 동시에 과세특례제한법을 개정하여 정부는 한시적으로 2005년 12월 31일 까지 금융지주회사가 금융기관 등의 주식을 100%를 소유하고자 하는 경우에 한하여 주식교환 또는 주식이전시 세제상 특례를 인정하여 과세문제를 해결하고 있다.¹¹¹⁾ 즉, 금융지주회사법상 금융기관 등에 해당하는 경우에는 주식교환 이전으로 금융지주회사 내지 중간지주회사를 설립하게 되면, 그 주식교환 또는 주식이전으로 인하여 발생한 양도차익에 대하여는 그 금융기관 등의 주주가 당해 금융지주회사의 주식을 양도할 때까지 과세를 이연받을 수 있다(조세특례제한법 제52조의2 제1항, 제2항)

다만 금융지주회사로 설립된 내국법인이 당해 사업을 폐지하거나 그 인가가 취소된 경우에는 과세이연받은 주식양도차익상당액에 대한 소득세 또는 법인세를 추징하도록 되어 있다(조세특례제한법 제52조의2 제2항).

111) 한상범/김문현/김란영/이은정, 『종합금융서비스의 시대 : 금융지주회사』, 한국증권 연구원 보고서 (2001. 2), 139면

또한 금융지주회사가 주식을 이전하거나 주식을 교환하는 경우에는 증권거래세가 면제될 뿐만 아니라(동법 제117조 제1항 제16호) 주식이전을 받거나 주식교환을 함으로써 등기하는 경우 그 출자에 관한 등기의 등록세를 면제한다(동법 제119조 제1항 제19호). 또한 금융지주회사법에 의한 자회사의 주식을 취득함으로써 지방세법 제22조 제2호의 규정에 의한 과점주주에 해당하더라도 지방세법 제10조 제6항의 의제취득세를 과세하지 아니한다(동법 제120조 제5항 제8호).

그리고 거주자 등이 금융기관 등의 주식을 금융지주회사의 주식과 교환하거나 주식을 이전하는 경우 당해 금융기관 등의 주식을 이전 또는 교환함으로써 발생하는 소득(주식과세이연금액)에 대하여는 양도소득세를 과세하지 아니하도록 과세이연의 혜택을 부여하고 있다(조세특례제한법시행령 제48조의3 제1항). 다만 당해 금융지주회사의 주식의 양도에 대하여는 취득가액으로 보아 양도소득세를 과세한다(1항). 중간지주회사의 양도소득세 과세이연은 위 법인세 과세이연과 동일하다(동조 제3항). 그리고 금융기관등의 주주는 금융지주회사설립에 따른 주식을 이전하거나 주식을 교환하는 경우, 증권거래세가 면제된다(동법 제117조 제1항 제16호).

2. 검토

이상과 같이 우리나라에서는 금융지주회사에 대하여 2005년까지 한시적으로 세제상의 혜택을 부여함으로써 금융지주회사의 활성화에 많은 노력을 기울이고 있다.¹¹²⁾ 이와 관련하여 미국에서는 금융지주회사가 설립 및 전환시 주식교환제도를 이용하는 경우¹¹³⁾ 주식의 대가부분은 비과세로서 과세이연의 혜택이 있고, 주식이외의 대가부분은 그 양도차익에 대하여 과세대상이 된다.¹¹⁴⁾

일본의 경우에는 금융지주회사를 설립 및 전환함에 있어 주식교환을 이용하는 경우 주주에 대하여 자회사주식의 취득가액의 승계에 의한 과세이연을 인정하고 있다 (조세특별조치법 제37조의 31의2, 제67조의9의2).

이와 같이 일본이나 미국의 경우에 주식교환에 의해 금융지주회사가 자회사의 주식을 주주의 취득가액 이하, 즉 장부가액 이하로 승계되는 경우를 비과세요건으로 하고 있다. 그러나 일본에서는 취득가액 총액 중 95% 이상이 주식일 것을 요구하고 있으며, 지분으로서는 100% 이상의 교환을 정하고 있지만, 미국 내국세입법에서는 소수주주 지분 (20% 이하)를 취득하지 않더라도 비과세하도록 하고 있다는 점에서 차이가 있다.¹¹⁵⁾

112) 윤현석, 주식교환·이전제도에 관한 연구, 상사법연구 20권제1호 (2001), 433면.

113) 미국에서는 IRC 제368조에서 정한 비과세사업재편(Tax-free Reorganization)의 유형중 하나로 주식교환(B형)을 인정하고 있다.

114) 내국세입법전(IRC) § 354, 356; 윤현석, 전계논문, 441면.

그러나 우리나라는 조세특례제한법상 주식교환·이전제도는 금융지주회사의 설립의 경우나 기업집단간 기업의 주식교환에 대하여만 한시적으로 적용하는 제도이기 때문에 사실상 그 실효성은 한계점을 갖고 있다. 더욱이 2001년 상법개정시 주식교환·이전제도를 도입한 현시점을 고려하여 볼 때에 금융지주회사뿐만 아니라 일반지주회사에 대하여도 동일한 세제상의 혜택이 영구적으로 주어질 수 있도록 이를 개정하는 것이 바람직하다.

115) 윤현석, 전계논문, 446면; 綠川正博 編著, 前掲書, 237面.

제5장 우리 금융지주회사법의 문제점 및 개정방향

I. 설립 및 편입시 인가요건

우리 금융지주회사법은 금융지주회사의 진입에 대한 규제차원에서 그 설립 및 전환요건으로 재무건전성, 주요출자자의 출자능력, 지주회사의 경영능력, 사업계획의 적정성 및 사회적 신용성 등을 인가요건으로 하고 있다.

그러나 미국이나 독일의 경우 금융지주회사의 설립 및 전환요건으로 재무건전성과 자본의 적정성만을 인가의 요건으로 하고 있을 뿐 우리나라처럼 사회적 신용도를 인가요건으로 하고 있지는 않다. 이는 이러한 인가요건이 미국이나 독일보다는 엄격하고 추상적이라는 것을 의미하고, 아울러 인가관청의 자의적인 판단에 따라 금융지주회사의 설립 및 전환이 가능하다는 것을 의미한다.

따라서 금융지주회사의 인가시 금감위의 재량권남용을 소지를 최소화하기 위하여는 금융지주회사법 제4조 제1항 제3호의 “사회적 신용” 문구를 삭제하여야 한다.

1. 금융지주회사의 소유 및 지배구조

(1) 소유구조

우리 금융지주회사법 제8조는 금융기관이 금융지주회사를 지배하는 것을 금지하고 은행지주회사에 대한 동일인 소유를 4% (지방은행지주회사는 15%)로 제한하고 있다. 또한 대기업의 경제력집중방지 및 금융기관의 사금고화를 예방하고자 하는 차원에서 금융지주회사 대주주의 계열인 금융기관이 당해 금융지주회사를 소유하는 것을 제한하였다. 더욱이 금융전업기업가는 예외적으로 10%까지는 신고만으로 취득할 수 있도록 하면서도 대규모기업집단에서 계열분리된 금융전업법인 경우에는 계열분리후 5년 경과시에만 은행지주회사 설립 허용 등 보완조치를 하는 등 종래의 산업자본과 금융자본의 분리원칙을 고수하고 있다.

그러나 금융지주회사의 주식소유제한과 관련하여 선진국에서는 자본조달구조, 의사결정체계, 경영감독 등의 유기적인 상호작용을 고려하여 총체적인 경영의 효율성을 제고한다는 시각에서 금융기관의 소유문제를 접근하여 왔다.

이와 관련하여 미국에서는 은행지주회사주식에 대한 특별한 소유제한규정이 없고 독일의 경우에도 은행의 주식을 20% 미만까지는 자유롭게 취득할 수 있고 20%이상 소

유하고자 하는 경우에는 신고하도록 되어 있으나 소유제한규정을 두고 있지 않다. 영국도 1987년 은행법을 개정하고 종래의 소유한도 15% 규제를 폐지하였으며, 일본은 소유제한규정을 두고 있지 않다.

이처럼 선진 각국은 은행이나 은행지주회사와 관련하여 우리나라처럼 전면적으로 제한하거나 일정한 한도 이상을 취득하고자 하는 경우에 감독기관의 승인을 받도록 하고 있지는 않다. 이는 은행의 소유구조를 통하여 은행을 지배하고자 하도록 하는 것이 아니라 자유롭게 주식소유를 인정하되 경영이 건전하게 이루어지도록 간접적으로 규제하고 있다는 점을 알 수 있다. 그러나 우리나라는 이러한 경영의 효율성과 소유구조의 문제를 관련시켜 타당성을 검토하기보다는 오히려 대기업의 경제력 집중완화라는 막연한 국민적 공감대에 정책 목표를 집중시켜왔다. 더욱이 이러한 금융기관에 의한 금융지주회사의 지배금지와 은행지주회사 주식의 보유제한 문제는 외국인에 대한 내국인의 역차별을 초래할 수 있고, 아울러 금융기관의 탄력적 경영에 장애가 될 수 있다.

따라서 이미 개방된 세계의 금융시장에서 우리금융기관들이 대형화·겸업화를 통하여 국제경쟁력을 갖기 위하여는 국제적 정합성에 맞는 주식소유제한에 관한 틀을 마련하여야 하리라 본다. 따라서 우리 금융지주회사법에만 존재하는 금융지주회사주식소유 제한에 관한 동법 제7조 및 제8조, 제9조의 규정을 삭제하여야 한다.

(2) 지배구조

우리 금융지주회사법은 지배구조와 관련하여 상법 및 증권거래법규정에 대한 특례규정을 둠으로써 특별히 금융지주회사에 대하여는 한층 더 엄격한 지배구조를 요구하고 있다. 즉, 임원의 자격요건과 임원의 겸직제한, 사외이사의 선임, 감사위원회, 소수주주권의 행사 등에 관한 규정을 두고 있다.

금융지주회사법상의 사외이사에 관한 규정은 증권거래법상의 사외이사에 관한 규정과 매우 유사하다는 점을 알 수가 있다. 다만 사외이사의 선임에 관하여는 사외이사후보추천위원회에서 추천한 자를 주주총회에서 선임하도록 하고 있는 점이 다른 점이라고 할 수 있다.

사외이사후보추천위원회는 은행법상의 은행장 및 감사후보추천위원회와 그 성질을 같이 한다고 볼 수 있다(은행법 제24조). 이러한 후보추천위원회제도의 운영은 금융관련법에서만 있는 규정으로서 금융기관의 자율적 인사에 많은 장애가 되는 것으로 지적되어 온 바 있다.

특히 세계각국의 은행관련법들을 보더라도 이러한 후보추천위원회에 관한 규정이 없는 점들을 고려하여 볼 때에 오히려 상법에서 정한 절차에 따라 사외이사를 선임하도록 하는 것이 바람직하다고 본다.

또한 금융지주회사법상의 감사위원회에 관한 규정은 증권거래법상의 감사위원회규정과 동일하다는 점을 알 수 있다. 따라서 금융지주회사법과 증권거래법상의 규정이 중복되어 규정되어 있다는 점을 고려하여 볼 때에, 굳이 금융지주회사법 내에 감사위원회의 규정을 두지 않더라도 상법이나 증권거래법을 통하여 충분히 규율할 수 있음에도 불구하고 별도로 동일규정을 두는 것은 법규간의 충돌을 야기함으로써 법률해석상의 어려움을 초래할 수 있으며 동일내용의 중복규정은 입법론적인 차원에서 볼 때에 바람직하지 않다고 판단된다.

더욱이 세계 어느 국가도 금융지주회사에 대하여 별도의 소수주주요건을 규정하고 있지 않다. 이는 금융지주회사에 대하여도 지배구조와 관련하여서는 금융시장의 자율적인 질서에 따라 지배구조가 형성될 수 있도록 상법과 증권거래법에 이를 맡기는 타당하다고 생각한다. 이러한 점들을 고려하여 볼 때에 금융지주회사법 제40조, 제41조, 제42조의 규정은 삭제되어야 한다.

2. 주식교환 및 주식이전

(1) 주식교환

우리 금융지주회사법은 금융지주회사로의 전환시 주식교환제도를 이용하여 완전자회사화가 용이하도록 상법과는 독립된 별도의 주식교환에 관한 규정을 두고 있다. 따라서 외관상으로 볼 때에는 일반지주회사에 대하여는 상법상의 주식교환규정이 적용되고 금융지주회사에 대하여는 금융지주회사법상의 교환제도가 적용되게 된다. 그러나 실질적으로 양법률의 내용을 비교하여 보면 거의 내용이 동일하며, 오히려 상법내의 주식교환에 관한 규정들이 금융지주회사법상의 규정보다는 구체적으로 체계있게 규정되어 있다는 점을 알 수 있다. 더욱이 회사법이 갖는 특성을 고려하여 볼 때에 상법상의 주식교환규정들이 금융지주회사법상 흠결된 부분들을 보완할 수 있는 많은 부분들이 존재하고 있다.

따라서 굳이 금융지주회사법 내에 별도의 주식교환규정이 존재할 필요성이 사실상 없게 되었으며, 더욱이 금융지주회사법상 주식교환에 관한 규정들이 입법상의 흠결부분이 많음에도 불구하고 상법상의 규정을 준용하는 규정들을 두지 않고 있어 법률해석상 많은 문제점을 야기될 수 있다. 또한 금융지주회사법내의 별도의 주식교환규정은 해석상 논란이 있는 경우에 금융감독기관의 자의적인 해석을 통하여 금융지주회사의 자율적 경영에 장애요인이 될 수 있다.

따라서 입법론적으로는 금융지주회사법 제5장 제1절 (제20조 - 제30조)을 삭제하여 상법내의 주식교환규정들이 일반지주회사와 금융지주회사 모두에게 적용될 수 있도록 하여야 한다.

(2) 주식이전

우리 금융지주회사법은 상법과는 별도로 독자적인 주식이전에 관한 규정들을 두고 있다. 그러나 앞에서 본 바와 같이 주식교환의 경우와 마찬가지로 주식이전제도도 우선 금융지주회사법내에 도입되고 난 후 상법내에 도입되었다. 따라서 외관상으로는 금융지주회사의 주식이전에 대하여는 금융지주회사법이 적용되고 일반지주회사의 주식이전에 관하여는 상법이 적용된다고 볼 수 있다. 그러나 실질적으로 상법상의 주식이전제도와 금융지주회사법상의 주식이전제도가 거의 동일하며, 오히려 상법상의 관련규정들이 금융지주회사법상의 흠결부분을 보완하고 있는 실정이다. 이러한 점들을 고려하여 볼 때에 금융지주회사법상의 주식이전규정들은 중복된 규정으로서 사실상 그 실효성이 없는 것으로 판단된다. 더욱이 법규간의 충돌이 발생하는 경우 그 해석으로 인한 법률적 분쟁을 초래할 위험성이 매우 높으며, 더욱이 금융감독기관의 자의적인 해석을 통한 관치금융의 가능성이 높을 수 있다.

따라서 입법론적으로는 금융지주회사법내의 주식이전에 관한 제5장 제2절 (제31조-제37조)을 삭제하여 금융지주회사든 일반지주회사든 동일하게 상법상의 주식이전에 관한 규정이 적용되도록 하여야 한다.

3. 금융지주회사 및 자회사에 대한 감독

우리 금융지주회사법은 금융지주회사가 건전한 경영상태를 유지할 수 있도록 사후감독차원에서 당해 회사에 명령하고 감독할 수 있는 권한을 금감위에 부여하고 있다.

상기와 같은 금융지주회사의 건전경영을 위한 감독규정들은 외국의 입법례와 비교하여 볼 때에 많은 부분에서 유사점들을 갖고 있다. 특히 재정상태와 건전경영성에 대한 감독규정들은 거의 동일하다고 볼 수 있다. 특히 이러한 규정들은 일본의 은행법 및 보험업법의 규정들과 매우 유사한 점을 발견할 수 있다.

그러나 이와 관련하여 주의할 점은 이러한 건전경영에 대한 감독규정들은 이미 은행법이나 보험업법, 증권거래법상의 감독규정과 동일한 내용으로 규정되어 있다는 점이다. 따라서 이 또한 금융지주회사법상에 금융지주회사에 대하여만 특별히 감독규정을 두는 것은 여전히 중복규정으로 볼 수 있고, 아울러 금융지주회사의 자율적 경영에 장애가 될 수 있다.

따라서 은행법 제7장 “감독.검사”의 장에 은행지주회사에 관한 규정들을, 그리고 보험업법 제4장 제5절 “감독”의 절에 보험지주회사에 관한 규정들을, 또한 증권지주회사에 대하여는 증권거래법의 각 관련의 규정에 삽입하는 것이 타당하다.

4. 자금조달 및 운용제한

(1) 부채비율 및 투자주식소유제한

금융지주회사가 문어발식확장을 위하여 자금을 차입하여 무분별하게 금융기관을 자회사하는 것을 방지하기 위하여 부채비율을 순자산의 100% 이내로 제한하고, 금융지주회사가 자회사 이외의 금융기관 주식은 5%로 제한하고 비금융기관의 주식은 소유를 금지시키고 있다.

그러나 유럽에서는 전통적으로 금융자본과 산업자본의 분리정책을 취하고 있지 않고 있을 뿐만 아니라 미국의 경우에도 분리원칙을 점차 완화시키고 있으며, 일본의 경우에는 은행지주회사 또는 그 자회사가 합하여 타회사의 주식을 15%까지 취득할 수 있고, 보험지주회사는 일반사업회사를 자회사로 둘 수 있다.

이러한 점들을 고려하여 볼 때에 타 회사의 주식소유 5% 제한 및 금지는 금융지주회사에 업무영역을 지나치게 제한하는 결과를 초래하며 부채비율 100%이내로의 엄격한 제한은 금융지주회사에 공적자금의 투입을 용이하게 하는 결과를 초래할 수 있다.

따라서 금융지주회사법 제44조 제1항의 5% 규정을 10%이상으로 개정하여야 하며, 제46조의 “금융지주회사의 자기자본을 초과하여 자회사의 주식을 소유할 수 없다”를 “금융지주회사의 자기자본의 3배를 초과하여 자회사의 주식을 소유할 수 없다”로 개정하여야 한다.

(2) 신용공여한도

우리 금융지주회사법은 동일인에 대한 신용공여한도를 설정하여 놓음으로서 특정기업이나 기업집단에 신용이 집중적으로 제공되는 것을 방지하고 아울러 금융자본과 산업자본을 분리하고자 하고 있으며, 선진 각국도 동일인 소유한도에 관한 규정을 둬으로써 우리와 유사한 입법정책을 수립하고 있다.

그러나 일본의 은행지주회사는 동일인에게 자기책임자본의 40% 이상을 초과하여 신용공여를 할 수 없도록 하고 있고, 독일의 경우에는 자기책임자본의 50%, 미국의 경우에는 25%를 초과하여 동일인에게 여신공여를 하는 경우에 이에 대하여 감독청에 보고하도록 요구하고 있다. 이에 비하여 우리나라는 금융지주회사의 자기자본의 순합

계액의 25% (은행법상 20%)를 초과할 수 없도록 규정하고 있어 있소 외국의 예보다 낮으며, 또한 독일이나 미국과는 달리 보고사항이 아니라 금지되고 이를 초과하는 경우에는 의결권을 배제하고 있다. 더욱이 이기 언급한 바와 같이 다른 나라에는 없는 금융지주회사주식의 동일인소유한도 4%로 제한하고 있어 금융지주회사의 자율적인 경영에 장애가 될 수도 있다. 이는 또한 신용공여에 관한 각국의 규정을 고려하여 볼 때에 국제적인 정합성 차원에서도 문제점으로 제기될 수 있다.

따라서 금융지주회사법 제45조 제1항의 “금융지주회사 등의 자기자본의 순합계액의 100분의 25를 초과할 수 없다”를 “금융… 순합계액의 100분의 40을 초과할 수 없다”로 개정하여야 한다.

5. 위험전이에방을 위한 차단벽 설치

(1) 계열분리 금융전업자의 행위제한

우리나라는 전통적으로 대기업이 은행을 지배하는 것에 대하여 산업자본과 금융자본의 분리원칙 및 위험전이의 차단차원에서 제한을 하여 왔으며, 금융지주회사법도 대규모기업집단의 계열로부터 분리된 금융전업자를 포함한 동일인이 10% (지방은행지주회사의 경우 15%)를 초과하여 은행지주회사의 주식을 보유하는 경우 당해 은행지주회사 및 그 자회사 등은 그 한도를 초과한 날로부터 5년 이내에는 대규모기업집단의 계열회사와 거래를 못하도록 규정하고 있다.

그러나 선진 각국의 은행지주회사관련법을 보더라도 사실상 우리나라처럼 대규모기업집단에 대하여 특별한 제한규정을 두고 있는 국가는 없다. 더욱이 은행법에서도 대규모기업집단에 대한 특별한 제한을 가하고 있는 점들을 고려하여 볼 때에 금융지주회사법상에도 동일한 규정을 두는 것은 금융기관의 대형화와 겸업화라는 세계적 추세와 금융지주회사법 본래의 입법취지에 반하게 된다. 따라서 금융지주회사법 제47조를 삭제하여야 한다.

(2) 자회사 등의 행위제한

앞에서 본 바와 같이 우리 금융지주회사법은 대규모기업으로부터 계열분리된 기업이 은행지주회사의 주식을 소유하는 것을 제한함으로써 위험의 전이를 차단하고자 하였을 뿐만 아니라 금융지주회사와 자회사등 상호간의 위험전이를 막기 위하여 자회사가 금융지주회사에 신용공여를 하는 행위, 주식상호소유를 금지시키고 있다.

그러나 이러한 자회사의 행위제한에 관한 문제는 은행지주회사의 경우에는 은행법에서, 그리고 보험지주회사의 경우에는 보험업법에서, 그리고 증권지주회사인 경우에는

증권거래법에서 관련규정을 개정하거나 보완함으로써 충분히 위험전이를 차단할 수 있다고 생각된다.

특히 우리 공정거래법상의 상호출자제한과 총액출자제한에 관한 규정을 두고 있을 뿐만 아니라 상법에서도 모자관계회사간에는 상호출자를 금지시키고 있어 사실상 금융지주회사와 자회사간의 상호출자금지규정은 중복규정이다. 더욱이 이러한 자회사 등의 행위제한은 금융지주회사의 본래의 목적인 금융기관의 대형화와 겸업화에 반하는 결과를 초래하며, 아울러 금융지주회사법 본래의 입법취지에도 반하는 것이다. 따라서 금융지주회사법 제48조의 규정은 삭제하는 것이 바람직하다.

6. 금융지주회사에 대한 과세 특례

종래 1999년 공정거래법상 금융지주회사가 허용되었음에도 불구하고 사실상 종래의 금융기관들이 지주회사의 설립 및 전환이 어려웠던 가장 중요한 이유 중의 하나가 과세부담 때문이었다.

따라서 정부는 2000년 금융지주회사법을 제정하면서, 동시에 과세특례제한법을 개정하여 정부는 한시적으로 2005년 12월 31일 까지 금융지주회사가 금융기관 등의 주식을 100%를 소유하고자 하는 경우에 한하여 주식교환 또는 주식이전시 세제상 특례를 인정하여 과세문제를 해결하고 있다.

그러나 이러한 조세특례제한법상 주식교환·이전제도는 금융지주회사의 설립의 경우나 기업집단간 기업의 주식교환에 대하여만 한시적으로 적용하는 제도이므로, 실질적으로 일반기업이 주식교환·이전제도가 상법에 도입된 현시점을 고려하여 볼 때에, 이 제도가 기업들에게 유용한 사업재편의 수단이 되기 위해서는 한시적인 세제상 혜택이 아니라 영구적인 세제지원을 마련하여야 할 것으로 본다.

제6장 결어

이상에서 본 바와 같이 금융지주회사법은 세계금융시장의 변화에 우리 나름대로 적응하고, 아울러 그 속에서 경쟁력도 제고하고자 하는 차원에서 이루어진 입법조치라고 사료된다.

우리는 IMF를 겪으면서 우리금융시장의 문제점과 그 해결방안이 무엇인가 하는 점에 대하여 그 어느 때보다 심도있는 논의를 하였고 또한 결론도 도출해 낸 것으로 알고 있다. 그러나 이를 알면서도 여전히 종래의 잘못되었던 전철을 그대로 우리 금융시장이 여전히 밟아가고 있는 것은 아닌가 하는 의문이 사라지질 않는다.

이미 세계경제는 신자유주의 경제의 물결하에서 급속도로 변화하였으며, 종래의 경제력 집중에 대한 규제와 감독도 새로운 국면으로 접어들어 오래되었다. 특히 세계금융시장에서 중심축으로 기능을 해오던 미국이 주간규제와 업종간 규제의 벽을 허물고 유럽식의 유니버설뱅크시스템제도를 받아들였다는 점은 이를 더욱 확고히 입증하여 주고 있다.

그러나 우리 금융의 경제현실은 아직도 이와는 거리면 관치금융이라는 틀을 벗어나지 못하고 있다는 인상을 받는다. 특히, 세계금융시장의 변화에 적극적으로 대처하고자 입법된 금융지주회사법에서도 그 단서를 수없이 많이 찾아 볼 수 있기 때문이다.

이제는 금융시장을 정부가 설계한 도면대로 형성하고자하는 사고의 틀을 벗어나야 할 것으로 사료된다. 이러한 시각에서 본다면 금융지주회사법도 당연히 큰 변화를 가져야 할 것으로 생각된다.

특히 금융지주회사에 대한 동일인소유제한, 대규모기업집단에 의한 금융지주회사의 지배제한, 타업종에 대한 금융지주회사의 지배제한 등은 국제적 정합성 차원에서 볼 때 반드시 우리가 변화를 모색하여야 할 부분이다. 더욱이 금융지주회사법을 입법하는 과정에서 심도있는 논의와 검토없이 법률을 제정함으로써 타법률과 중복된 규정을 두거나, 내용상 흠결이 많은 입법조치를 하였다는 것은 오히려 금융기관의 경쟁력제고라는 근본취지에 반하는 결과를 초래할 수 있다.

오늘날 세계는 급속도로 변하고 있으며, 금융시장도 상상을 초월할 정도로 변하고 있다. 이제는 이러한 변화 속에서 우리 금융기관이 생존하는 유일한 길은 금융기관 자신뿐만 아니라 정부의 금융정책도 종래의 틀을 벗는 것이라고 생각한다.

참고문헌

- 권재열, 벤처기업구조조정의 유형과 그 특징에 관한 법적 검토, 송실대학교 중소기업
법률연구센터 학술세미나 발표문 (2000.10.12).
- 김문희, 금융지주회사법안 검토보고, 재정경제위원회 (2000.7).
- 나승성, 주식교환제도에 관한 연구, 상장협 제42호(2000).
- 박윤흔, 최신행정법강의 (하), 박영사(1997).
- 신현운, 기업결합법론, 법문사(1999).
- 윤용로, 금융개혁, 매일경제신문사, 1997.
- 윤현석, 주식교환·이전제도에 관한 연구, 상사법연구 20권제1호 (2001).
- 이동원, 지주회사, 세창출판사 (2000).
- 전삼현, 은행진입규제와 법, 자유기업센터 (1997).
- 전삼현, 은행의 주식소유제한에 관한 법적 소고, 경영법률 제9편 (1999).
- 전삼현, 은행자율과 법, 자유기업센터 (1998).
- 전삼현, 사외이사과 감사위원회, 자유기업센터 (1999).
- 전삼현, 회사법의 쟁점, 자유기업센터 (1999).
- 재정경제부/금융감독위원회보고서, 금융지주회사에 관한 법률제정요강, 2000.6.
- 재정경제위원회, 금융지주회사법안 심사보고서, 2000.7.
- 최기원, 상법학신론(상), 박영사(2001).
- 한국금융연구원보고서, 금융지주회사제도에 관한 연구, 1997.10.
- 한국은행보고서, 금융지주회사 도입방안에 관한 검토, 1997.8.
- 한국은행보고서, 금융구조조정의 주요내용, 2001.
- 한국은행보고서, 금융지주회사도입방안에 관한 검토, 1997.8.
- 한상범 외 3인, 『종합금융서비스의 시대 : 금융지주회사』, 한국증권 연구원 보고서
(2001. 2)
- 한옥동, 금융지주회사현황, 조흥경제(2001).
- F.리트너/권오승역, 독일경쟁법, 법문사(1997).
- 元木 伸, 株式交換·移轉制度の逐條解説, 中央經濟社, 2000.
- 安田莊助 外2人, 株式交換と會社分割, 日本經濟新聞社(2000).
- Gruson/Reisner, Regulation of Foreign Banks - United States and
Internationan-, Third Ed., 2000.
- Jonathan R.Macey/Geoffrey/Miller/Richard Scott Carnell, Banking Law and
Regulation, 2001,Third Ed.
- Michael P.Malloy, Banking Law and Regulation, Vol.III (1994).
- Ross Cranston, Principles of Banking Law, 1997.
- O'Kelly and Thompson, Corporations and other Business Associations, 561.
- Saunders Walter, Universal Banking, New York (1996).

Senate Committee Documents Online - 106th Congress, Financial Services
Modernization Act of 1999, <http://www.senate.gov>.

금융지주회사법의 문제와 대안

2002년 1월 28일 1판 1쇄 발행

2020년 2월 27일 1판 2쇄 발행

저자_전삼현

발행자_최승노

발행처_자유기업원

주소_서울특별시 영등포구 국회대로62길 9

전화_02-3774-5000

팩스_0502-797-5058

비매품
