

銀行制度와 그 업무영역규제에 대한 비교법적 고찰

도 제 문*

<목 차>

- I. 서론
- II. 은행과 은행업의 개념
 - 1. 은행법상 은행의 정의
 - 2. 은행업의 개념
 - 3. 은행의 요건
- III. 주요국의 은행제도
 - 1. 미국
 - 2. 독일
- III. 은행업에 대한 규제(금융규제)
 - 1. 금융규제의 의의
 - 2. 은행을 규제하는 목적
- IV. 銀行의 업무영역 규제 - 분업주의와 겸업주의
 - 1. 우리나라
 - 2. 미국
 - 3. 일본
 - 4. 독일
 - 5. 프랑스
- V. 맺는말

1) 월간 「金融法務」 발행인, 법학박사.

I. 서론

우리나라의 은행제도는 대체로 일본의 은행제도를 참고하였으며, 일본은 명치유신직후 은행제도를 도입하면서 영국과 미국의 은행제도를 크게 참고하였다. 따라서 우리나라의 은행제도를 연구하기 위해서는 미국 등 주요국의 은행제도를 살펴보지 않을 수 없다. 일본이 은행제도를 도입하는데 있어서 주도적 역할을 한 인물은 우리의 근대사에서 잘 알려진 '이토히로부미(伊藤博文)'이다. 명치유신 직후 대장성의 중견간부였던 그는 일본이 열강의 식민지화를 피하는 길은 오로지 산업의 발전과 국부의 증대에 있다고 보았으며, 이를 위해서는 금융자원을 조달할 수 있는 조직적인 기관이 필요하다고 보아, 미국과 영국의 은행제도를 절충하여 일본에 은행제도를 도입하는데 있어서 주도적인 역할을 하였다.

본고에서는 은행업에 대한 규제와 규제의 대표적인 모습인 그 업무영역에 대한 규제를 미국, 독일 등 주요국을 중심으로 비교법적으로 살펴보고 앞으로의 추세를 예상해 보는 것을 목적으로 한다. 이를 위해 우선 은행업이란 법률적으로 어떤 의미를 갖으며, 이를 영위하는 금융기관의 대표적인 모습인 「은행」의 법률적인 개념과, 주요국의 은행제도와 그 특징을 소개한다. 그리고 은행에 대한 규제의 목적과 규제이유 내지 규제의 근거를 살펴보고, 이어서 은행업의 업무영역에 대한 향후의 대세적인 흐름을 짚어보고자 한다.

II. 은행과 은행업의 개념

1. 은행법상 은행의 정의

은행은 연혁적으로 보든 그 기능의 중요성으로 보든 금융기관의 대표

적인 형태이며, 중추적인 역할을 하고 있다. 넓은 의미에서의 금융기관이라 함은 「금융시장에서 자금의 수요자와 공급자 사이의 자금의 중개를 하는 자」를 말한다.¹⁾ 이는 다시 금융중개기관(financial intermediaries)과 시장중개기관(market intermediaries)으로 구분할 수 있다.²⁾

금융중개기관이란 「자금의 공급자와 수요자 사이에서 당사자로서 자기계산으로 신용수수(credit substitution)를 하는 중개기관」을 말한다. 시장중개기관이란 「증권의 형태를 바꾸지 않고 단순히 거래를 알선하거나 증권 매매중개역할을 하는 기관」으로 중간기관(middleman)이라고도 한다.³⁾ 협의의 금융기관이라 함은 일반적으로 금융중개기관을 말하며, 그 중에서도 대표적인 것이 「은행」이다.

우리 나라의 은행법⁴⁾에 의하면 은행이란 「은행업을 규칙적·조직적으로 영위하는 한국은행 외의 모든 법인」을 지칭한다(은행법 2조 1항 2호).⁵⁾ 따라서 은행의 개념을 파악하기 위하여는 우선 「은행업」이란 무엇인가를 알아보아야 할 것이다. 은행법에 의하면 은행업이라 함은 「예금의 수입, 유가증권 기타 채무증서의 발행에 의하여 불특정 다수인으로부터 채무를 부담함으로써 조달한 자금을 대출하는 것을 업으로 행하는 것」을 말한다.

-
- 1) IMF의 정의에 따르면 「다른 부문을 위하여 금융자산을 창조하고 또한 이들에게 필요한 자금을 빌려 주는 역할을 하는 경제단위」를 말한다.
 - 2) 姜柄皓, 금융기관론, 2002, 3면.
 - 3) 姜柄皓, 전제서, 3면.
 - 4) 현재 우리나라에는 은행, 증권, 보험 등 금융과 관련되는 법률은 대략 45개 내외이다. 그 중에서도 중추적인 법은 은행법이다.
 - 5) EU은행법지침법상의 은행의 개념은 「그 영업활동이 예금 또는 이와 유사한 영업, 그리고 자기계산으로 하는 신용(여신)영업을 영위하는 기업」에 한정된다(동법 1조). 이와 같이 은행개념을 좁게 정의함으로써 고전적인 여·수산업 무만을 영위하는 금융기관만이 이 지침법의 적용대상이 된다(이준섭, EU은행·증권법, 박영사, 1996, 59면 참조).

2. 은행업의 개념

은행법에서 은행업이 되기 위한 요건으로서 ① 예금의 수입·유가증권 기타 채무증서의 발행, ② 불특정 다수인으로부터 채무를 부담함으로써 조달한 자금을, ③ 대출하는 것을 업으로 행할 것의 3가지를 요구하고 있는데, 이를 좀 더 상세히 살펴보면 다음과 같다.

가. 예금의 수입 등

- 1) 「예금의 수입」이란 금전의 소비임치를 수취하는 행위이며, 이른바 수신업무이다. 금융기관이 타인자본을 조달하는 주된 방법은 「예금의 수입」인 바, 이는 예금주와의 예금계약(소비임치계약)⁶⁾에 따라 예금증서와 교환으로 금전의 예입을 받는 것을 말한다. 예금의 종류는 예치기간·이자율·이자계산방법·예치한도·예입자격 등에 따라 여러 가지가 있을 수 있는데, 금융기관이 되기 위해서는 반드시 모든 종류의 예금거래를 영위하여야 하는 것은 아니며, 일부 종류의 예금만을 수입하는 경우에도 금융기관으로서의 요건을 충족하는 것이 된다. 금융기관이 예금을 수입하면 금융기관은 그 소유권을 취득하고 예금자의 의사와 상관없이 처분할 수 있지만, 예금계약에서 정한 바에 따라 원금과 이자를 지급할 채무를 부담하게 된다. 이와는 달리 금융기관이 소유권을 취득하지 않고 운용권만을 수탁받아 운용한 후 원본과 운용실적을 위탁자에게 배당해 주는 신탁은 예금이 아니므로, 예금의 수입 없이 신탁업만을 영위하는 회사는 금융기관이 아니다.⁷⁾

6) 예금계약의 법적 성질은 예금의 종류에 따라 반드시 동일한 것이라고는 볼 수 없겠으나 일반적으로 금전의 消費任置(民 702조)로 보는 것이 통설·판례의 입장이다.

7) 은행법 제6조는 “신탁업무만을 영위하는 회사는 이를 금융기관으로 보지 아니한다”고 규정하고 있다. 따라서 신탁회사는 금융기관이 아니지만 신탁업과 금융업을 겸영하는 회사는 금융기관이 될 수 있다. 우리 나라의 경우 금전신탁만을 전문으로 하는 회사는 없으며 은행업을 영위하는 금융기관이 금전신탁

2) 「유가증권 기타 채무증서의 발행」이란, 금융기관이 자신을 채무자로 하는 유가증권(채권·어음 등) 또는 자신의 채무를 증명하는 증서를 상대방에게 교부하고 자금을 조달하는 것을 의미한다. 유가증권이란 재산적 가치가 있는 私權이 표창되어 있는 증권으로서 그 권리의 발생·이전 및 행사의 전부 또는 일부를 위하여 증권의 소지를 필요로 하는 것을 말하는 바, 현재 금융기관이 불특정 다수인으로부터 자금을 조달하기 위해 발행하고 있는 유가증권으로는 社債(금융채)·양도성예금증서(CD)·표지어음 등이 있다.

금융기관은 상법상 주식회사이므로 상법의 규정에 따라 「사채」를 발행할 수 있지만,⁸⁾ 은행법 및 각 특수은행법은 그에 대한 특별규정을 두고 있다. 즉 일반은행은 상법이 규정하는 사채·전환사채·신주인수권부사채 기타 이에 준하는 사채(금융채)를 자기자본의 5배의 범위 내에서 발행할 수 있고(은행법 33조, 동법시행령 19조), 각 특수은행은 각각의 설립근거법에 정하여진 바에 따라 금융채를 발행할 수 있다.

「양도성예금증서」는 무기명 할인식 양도가능증서로 만기는 30일 이상이고 중도해지가 불가능하다. 「표지어음」은 금융기관이 할인·보유하고 있는 상업어음 또는 무역어음을 분할 또는 통합하여 할인식으로 발행하며, 만기는 원어음의 잔여만기 이내에서 30일 이상이고 중도환매가 불가능하다.⁹⁾

탁업을 경영하고 있는데(은행법 28조), 은행은 신탁업을 경영하고 있더라도 주된 업무가 은행업이므로 금융기관이다.

8) 상법상의 회사는 이사회의 결의에 의하여 회사에 현존하는 순자산액의 4배 범위 내에서 社債(전환사채 및 신주인수권부사채 포함)을 발행할 수 있다(상법 469조 및 470조).

9) 금융채발행에 관한 사항은 은행법 및 동 시행령과 금융감독위원회가 제정한 「은행감독규정」에 의해 규율되고 있으나, 양도성예금증서 및 표지어음의 발행에 관한 사항은 은행법 및 동 시행령에 구체적인 조항이 없이 금융통화위원회가 제정한 「양도성예금증서의 발행조건」 및 「금융기관 표지어음의 발행조건」에 의해 각각 규율되고 있다.

나. 불특정 다수인으로부터의 자금조달

불특정 다수인으로부터 채무를 부담한다는 것은 예금의 수입 또는 유가증권의 발행을 불특정 다수인을 대상으로 함으로써 불특정 다수인에 대한 채무자가 되는 것을 의미한다. 따라서 ① 불특정 다수인이 아닌 특정 조합원 또는 회원만을 대상으로 예금을 수입하는 신용협동기구(신용협동조합·새마을금고·상호금융), ② 불특정 다수인으로부터 채무를 부담하지 않고 자본금이나 자기소유의 영업자금 또는 특정인으로부터 조달한 자금만을 갖고 대출을 하는 자(대부업자·사채업자 등), ③ 자신이 직접 채무를 부담하지 않고 단순히 자금의 공급자와 수요자를 중개하는 자(자금중개회사 등) 등은 금융기관이 될 수 없다.

은행이 되기 위해서는 「예금의 수입」과 「유가증권 기타 채무증서의 발행」을 모두 취급해야 하는 것은 아니고 그 중 한 가지만을 취급하여도 무방하다. 즉 예금만 수입하고 유가증권은 발행하지 않거나 예금의 수입은 하지 않고 유가증권만을 발행하여 자금을 조달하여도 은행법 제 2조의 규정에 의한 금융기관, 즉 「은행」에 해당될 수 있다.

다. 대출업무

「자금의 대출」이란 금전의 소비대차이며, 이른바 여신업무이다. 은행이 되기 위해서는 불특정 다수인으로부터 조달(예금 또는 유가증권 등 발행)한 자금을 대출하는 업무를 하여야 한다.¹⁰⁾ 그러므로 불특정 다수인으로부터 자금을 조달하지만 대출업무를 하지 않는 회사는 은행이 아니다.

은행은 원칙적으로 예금의 수입·유가증권 발행 등을 통하여 불특정 다수인으로부터 채무를 부담함으로써 조달한 자금을 대출하는 것을 업무로 하여야 하지만, 은행이 되기 위해서는 반드시 이러한 업무만을 하

10) 「대출」이라 함은 당사자일방(금융기관)이 타방(차주)에게 후일 반환받을 것을 약정하고 자금을 융통하여 주는 행위 또는 그 계약을 말한다. 대출계약의 법적 성질은 消費貸借(민법 598조)로 보는 것이 통설·판례이다.

여야 한다는 것은 아니다. 이는 타인자본을 조달하여 이를 대출하는 업무가 상업금융기관의 본질적인 업무라는 것을 표현한 것에 지나지 않기 때문이다. 따라서 예금·대출업무를 주된 업무로 하면 그 이외의 업무를 같이 영위하더라도 은행에 해당한다고 보아야 할 것이다. 또한 ① 자기자본을 대출재원의 일부로 사용하거나, ② 조달한 타인자본의 일부를 유가증권투자 등으로 운용하거나, ③ 내·외국환, 지급보증, 보호예수 등 예금·대출업무 이외의 업무를 영위하더라도 금융기관이 될 수 있다.¹¹⁾

그리고 은행이 되기 위해서는 다른 금융기관이 취급하는 여러 종류의 대출을 모두 취급하여야만 하는 것은 아니며, 그 중 일부만을 취급하여도 은행에 해당한다고 본다.

라. 수신업무와 여신업무의 병행

「은행업」이 되기 위하여는 「수신업무」와 「여신업무」를 병행하여 영위할 필요가 있다. 금전의 유통을 매개한다는 은행업의 경제적 기능을 법적으로 확인한 것이다.

수신업무와 여신업무를 병행한다는 점이 은행법상 은행업의 이념 내지 정형이다. 따라서 대출이나 어음의 할인을 하면서 예금 등의 수입을 하지 않을 경우에는 은행법에 의한 「은행업」이 아니다. 이러한 영업을 하는 자들은 대부업등록및금융이용자보호에관한법률에 의거 「금전의 대차를 매개하는 자」·「금전의 대부를 행하는 자」로 예시되는 대부업자로서 규제감독을 받는다. 그리고 차입금을 자금원으로 하여 자금의 대출 또는 어음의 할인을 영업으로 하는 경우도 은행법에 의한 「은행업」이 아니다. 할부금융회사 등이 여기에 해당하며, 이들은 여신전문금융업법에 의하여 여신전문금융업자로서 규제감독을 받는다.

11) 은행은 은행법 기타 관계법률의 범위 안에서 은행업에 관한 모든 업무를 영위할 수 있는데(은행법 27조 1항), 고유업무의 범위에 대하여는 대통령령으로 정한다(은행법 27조 2항, 동법법시행령 18조의2).

그러나 은행업으로서의 요건이 되는 업무는 은행업의 영위를 목적으로 한다는 의미이며, 그 업무가 현실적으로 영위되어야 하는가의 여부는 문제되지 않는다. 은행을 설립한 경우 예를 들어 어느 단계까지는 예금의 수입업무만을 영위하고 자금의 대출업무는 영위하지 않는 경우라도 역시 은행업에 해당한다. 그리고 영업상 여신업무에 상당한 편중 현상을 보여 수신업무와 여신업무 간에 상당한 계수상의 차이가 있더라도 역시 은행업임에는 틀림없다.

은행법 제2조는 은행업으로서 필요한 최소한의 업무를 규정한 것이며, 은행이 영위할 수 있는 업무의 한계 내지 범위를 규정한 것은 아니다. 은행은 은행법 제27조의 업무범위 내에서 보호예수·상호부금·지방자치단체의 금고 대행 등 「은행업」 그 자체는 아니지만 「은행업」에 부수된 많은 업무를 영위할 수 있다. 그러나 상호부금 등의 업무는 은행업 그 자체는 아니므로, 이러한 영업을 아무리 대규모로 하더라도 「은행업」은 아니다.

마. 조직화된 영업으로서의 행위

은행법에 의하여 규제되는 것은 어디까지나 「조직화된 영업으로서의 행위」이다. 여기서 「영업」의 개념을 파악할 필요가 있다. 일반적으로 「영업」이란 「영리의 목적으로 동종행위를 계속적으로 반복하는 것」을 말한다.

영업이 되기 위하여는 「영리성」이 있어야 하므로, 영리성이 없는 구내매점 등의 판매행위는 영업이라고 볼 수 없다. 그러나 이러한 영리성은 실제에 있어서의 이익의 발생유무, 이익의 사용목적 등을 불문한다. 따라서 계속적으로 반복하여 여신·수신행위를 하더라도 영리성이 없다면 「은행업」이 아니다.

또한 영업이 되기 위하여는 「동종행위」를 하여야 하므로, 행위의 상대방은 구체적이거나 특정되지 아니하고 불특정다수이어야 한다. 그리고 행위의 내용은 대체로 정형적이어야 하며, 동종행위를 반복하는 「계

속성」이 있어야 한다.

바. 법인에 의한 영위

은행법은 「법인」이 아니면 은행업을 영위할 수 없다고 규정하고 있다(은행법 4조). 은행법은 은행업의 주체에 관하여 제한하고 있다. 규정의 취지는 전술한 은행업의 공공성이란 사회적 책임을 다하기 위해서는 은행업의 영위는 개인보다는 대규모 자본금을 조달할 수 있는 법인이 보다 적합하다고 본 것이다. 은행업은 법인 중에서도 특히 다수인으로부터 대규모의 자금조달이 가능한 주식회사가 보다 적합할 것이다.

3. 은행의 요건

이상의 은행업의 정의에 따르면 우리 나라에서 은행이 되기 위해서는 ① 예금의 수입·유가증권 기타 채무증서의 발행에 의하여 불특정다수인으로부터 채무를 부담함으로써 조달한 자금을, ② 대출하는 업무를, ③ 규칙적·조직적으로 영위하는, ④ 한국은행 외의 모든 법인 등 4가지의 요건을 갖추어야 한다.

은행업은 수신·여신·환 기타의 금융거래¹²⁾에 해당되어, 이를 영업으로 할 경우에는 상법상 「기본적 상행위」에 해당한다고 볼 수 있다(상법 46조 8호). 그리고 이러한 행위를 영업으로 하는 자, 즉 은행은 「당연상인」이 된다(상법 4조).

12) 은행법에서는 이와 같은 은행업을 규칙적·조직적으로 영위하는 한국은행 이외의 모든 법인을 금융기관이라고 하는 바, 여기에서의 금융거래란 은행의 기타 업무를 말한다. 또한 넓은 의미에서의 금융거래란 보험·증권·신탁 등의 거래도 포함되지만, 상법은 이를 상법 제46조 내에서 각각 별호로 규정하고 있으므로 이렇게 좁게 보아야 할 것이다.

Ⅲ. 주요국의 은행제도

1. 미국

가. 은행제도의 변천

1781에 미국 최초의 북미은행이 설립되었다. 1791년과 1811년사이의 20년간 제1미국은행, 1816년과 1836년 사이의 20년간 제2미국은행이 설립운영되었다. 1836에는 「자유은행법」이 제정되어 1860년대에는 미국전역에 약 1,500개의 은행이 영업을 하였다. 1864년에 「국립은행법」이 제정되어 1900년에는 약3,500개의 국법은행이, 1914년에는 약 7,500개의 국법은행이 영업을 하였으며, 그 이외에도 1915에는 약 14,600개의 주법은행이 난립하였다. 1913년도에 연방준비제도가 창설되어 발권을 독점하게 되었으며, 1933에 이르러 금본위제도가 폐지되었다.

1933년에 미국의 은행법인 Glass-Steagall법이 제정되어 경쟁제한, 신규상품개발억제, 진입제한(인가제), 은행산업과 증권산업의 엄격한 분리, 예금보험제도, 지역팽창 및 업무영역확대 제한 등이 규정되어 이후 각국은행법의 기본골격이 되었다. 1980년에 금융기관 규제완화 및 통화조절법(Depository Institutions Delagulation and Monetary Control Act)이 제정되어 이자율의 최고상한액을 완화하였다. 1989년에 금융기관 구조조정법(The Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act)이 제정되었다.

1994년에 州間업무규제완화법(Interstate Banking and Branching Efficiency Act: Riegle - Neal Act)가 제정되어 주간 업무영역규제를 완화하였다. 각국은 역사적·지리적·사회적 이유에 따라서 단점 또는 지점은행제도를 채택하고 있다. 단점은행제도(unit banking system)는 「지점이 없거나 있더라도 그 설치가 지역적으로 엄격하게 제한되어 운영되는 제도」인데, 종래 미국의 은행제도가 대표적인 예이다. 그러나 미

국도 이 법(Riegler - Neal Act)의 제정으로 州間 영업을 허용함으로써 단점은행제도는 사실상 폐지되었다.¹³⁾

1999년에 금융서비스개혁법(Financial Services Modernization Act: Gramm - Leach - Bliley Act)가 제정되어 은행업, 증권업, 보험업간의 장벽이 제거되었다. 금융서비스개혁법의 가장 큰 의의는 은행, 증권회사, 보험회사 및 기타 금융업을 영위하는 회사를 거느리는 금융지주회사의 설립을 허용한 점이다. 종전 은행과 증권회사의 계열관계를 금지하던 글래스-스티걸법(Banking Act of 1933: Glass-Steagall Act)¹⁴⁾ 제 20조를 폐지함으로써 은행과 증권회사가 계열관계를 맺을 수 있게 되었고, 더 나아가 금융서비스개혁법은 보험회사 및 기타 금융업을 영위하는 회사와도 계열관계를 맺는 것을 허용함으로써 은행, 증권회사, 보험회사 및 기타 금융회사 등을 거느리는 금융지주회사의 설립이 허용된 것이다.¹⁵⁾

나. 은행제도의 특징

- 1) 미국 은행제도의 전통적인 특징으로서 우선 「이중은행제도」(Dual Banking System)와 「은행지주회사제도」를 들 수 있다. 미국에서는 역사적으로 州의 자치활동이 강하여 법률도 주법과 연방법(국법)으로 이원화 되어 있듯이 민간상업은행도 주법에 의하여 설립된 「주법은행」(State Bank)과 국법에 의한 「국법은행」(National Bank)이 이원적으로 존재하고 있다. 그러나 주법은행이든 국법은행이든 은행의 업무내용에는 별 차이가 없다. 국법은행은 의무적

13) 지점은행제도(branch banking system)는 「전국적 지점망을 갖는 은행제도로 우리나라와 일본 및 서구의 은행제도가 채택한 방식」이다.

14) 미국에서 1930년대 대공황기에 많은 은행들이 도산하였다. 그 원인 중의 하나가 은행이 위험성이 큰 증권업을 겸영하였기 때문이라는 견해가 지배적이었다. 이에 따라 미의회는 은행의 증권업 직접 영위 금지 및 은행과 증권회사와의 계열관계형성을 금지하는 은행법(Banking Act of 1933: Glass-Steagall Act)을 제정하게 된 것이다.

15) 高月昭年, 米國銀行法, 金融財政事情研究會, 2001. 24면 이하 참조.

으로 연방준비제도 및 연방예금보험에 가입하여야 하는데, 주법은 행은 임의로 연방준비제도 및 연방예금보험에 가입할 수 있음이 양자의 차이점이다. 다만 주법은행의 경우 연방준비제도 가입시 및 소매금융취급시에는 연방예금보험에 의무적으로 가입하여야 한다. 은행지주회사는 은행이 증권업무나 리스업무 등 주변업무를 취급할 경우 또는 다른 州에서 은행업무에 진출하는 경우 등에 이용되는 경영형태로서 이 경우의 은행은 지주회사의 자회사형태가 된다.

- 2) 제2의 전통적인 특징은 은행제도가 확립된 19세기 이래 본거지 州를 벗어난 은행의 지점설치를 금지하는 은행활동의 지역적규제를 들 수 있다. 그러나 1980년대에 들어와서 주법의 규제완화가 진행되어 1990년대에 들어와서는 거의 모든 주에서 이러한 지역적 규제를 철폐하였다. 1994년에는 연방법으로서도 이러한 업무규제를 철폐하였다. 그 결과 은행지주회사에 의한 타주 은행의 매입이 가능하게 되었으며(1995년), 당해주법의 규제가 없는 한 은행이 다른 주에서 지점을 설치하는 것도 가능하게 되었다(1997년).
- 3) 제3의 특징은 은행에 의한 증권업무나 보험업무의 경영이 엄격히 제한되었던 점을 들 수 있다. 그러나 1980년대 이래 그러한 규제도 단계적으로 완화되었다. 증권업무에 관하여는 1933년에 제정된 은행법(Glass-Steagall Act)에 의하여 은행이 증권업무를 영위하는 것은 자회사를 통하든 아니든 원칙적으로 그동안 오랜 기간 금지되었다. 그러나 1987년 연방준비이사회(FRB)는 은행지주회사에게 증권자회사를 통한 증권업무를 허용하였다. 그리고 1989년부터는 일정한 제한하에 은행은 은행지주회사의 증권자회사를 통하여 모든 증권업무를 영위할 수 있게 되었다. 또한 1996년의 통화감독청의 규칙개정으로 국법은행도 자회사를 통하여 증권업무를 영위할 수 있게 되었다. 은행의 보험업무에 관하여도 과거에는 주법의

규제로 인수 및 판매가 모두 금지되어왔다(보험의 감독당국은 주 정부이다). 그러나 1990년대에 들어와 판매면에서는 규제완화가 이루어져 현재에는 거의 모든 주에서 은행은 보험이나 연금에 관한 상품을 자유롭게 판매할 수 있게 되었다.

나. 은행제도현황

미국의 은행은 연방법에 의하여 인가된 國法銀行(National Bank)과 州은행법에 의하여 인가된 州法銀行(State Bank)으로 구분되는 이원적 상업은행제도(Dual Banking System)를 가지고 있다.

국법은행은 의무적으로 연방준비제도 및 연방예금보험에 가입하여야 하는데, 주법은행은 임의로 연방준비제도 및 연방예금보험에 가입할 수 있음이 양자의 차이점이다. 다만 주법은행의 경우 연방준비제도 가입시 및 소매금융 취급시에는 연방예금보험에 의무적으로 가입하여야 한다.

그 밖에 주택금융에 종사하는 저축대부조합(savings and loan association) 및 상호저축은행(mutual savings banks)·소비자금융을 중심으로 하는 신용조합(credit union)이 있는데, 이들은 모두 소액예금 또는 출자금을 자원으로 하여 영업을 하고 있으며 저축금융기관이라고 불리운다.

2. 독일

가. 은행제도의 특징

독일 은행제도의 특징은 하나의 금융기관이 자체적으로 은행업무와 증권업무를 함께 영위하는 「겸업은행제도」(universal banking)이다. 독일의 금융관은 독일의 민간상업은행인 신용은행, 저축은행, 신용협동조합, 특수은행으로 크게 4가지로 대별된다. 이 가운데 특수은행을 제외하고 나머지 3가지의 금융기관은 은행업무와 증권업무를 제한없이 영위하고 있다.

또 다른 특징은 계통화된 公的인 금융기관의 비중이 높다는 점을 들 수 있다. 저축은행의 대부분은 공영이다. 또한 신용협동조합은 민간금융 기관이지만 상부기관인 독일협동조합은행은 공적인 금융기관이다. 저축 은행과 신용협동조합은 공적인 상부기관에 의하여 총괄되어 전체적으로 피라미드형의 자금집중기구를 형성하고 있다.

금융기관을 감독하는 중앙기관으로서 독립된 감독관청인 연방은행감독원이 있으며, 신용조직법(은행법)에 규정하는 금융기관인 신용은행, 저축은행, 신용협동조합 등에 대한 감독을 수행하고 있다.¹⁶⁾

나. 은행제도현황

독일의 은행제도는 민간상업은행·정부투자은행·신용협동조합 등의 겸업은행(universal banks)과 저당은행·건축대부조합·우편은행 등 특수은행(special banks)으로 구분된다. 독일은행법상 은행업무는 겸업주의를 채택하여 예금·대출·어음할인·보증 등 은행의 고유업무 뿐만 아니라 보험업무를 제외한 투자신탁·증권매매·보호예수·지로업무 등 거의 모든 금융업무를 포함한다.

민간상업은행은 3대 상업은행·지방은행·외국은행 지점·개인은행 및 기타 상업은행 등으로 나누어지며, 외국은행은 투자신탁업무를 제외한 거의 모든 업무를 영위하고 있으나 주로 국제도매금융과 투자은행업무에 치중하고 있다. 정부투자은행은 저축은행과 그 상부조직인 지역 및 중앙지로기관이 있다.

Ⅲ. 은행업에 대한 규제(금융규제)

1. 금융규제의 의의

금융규제(financial service regulations)란 어떠한 행위에 대하여 부과

16) 伊藤忠明, 銀行の知識, 日本經濟新聞社, 1999, 140면.

된 규칙을 말하며, 금융기관이 할 수 없는 일과 (일정한 조건 아래) 할 수 있는 일을 규정하는 법률 및 규정의 체계를 의미한다. 은행은 그 경제적 기능의 중요성과 공공적 성격에서 진입이 까다롭고 영무활동에 있어서도 업무내용이나 업무영역에 제한이 많으며, 은행업을 종료할 경우에도 진입에 못지않게 엄격한 규제를 받고 있다. 금융기관의 부실 및 파산의 피해는 당해 회사에만 귀속되지 않고 다수의 국민에게 파급되기 때문에 금융기관의 영업활동은 일반기업에 비하여 엄격한 법적 규제와 감시를 받는다. 요컨대 은행업에 대하여는 요람에서 무덤까지 규제를 가하고 있다. 그러나 이러한 규제도 법령에 의한다. 우리 나라에서의 주요 은행규제법규로는 은행법, 한국은행법, 금융감독기구의 설치 등에 관한 법률, 금융산업의 구조개선에 관한 법률, 금융감독위원회의 은행법감독규정 등이 있다.

2. 은행을 규제하는 목적

당초에 은행을 규제하는 목적으로는 통화의 가치(신뢰)보호를 위해서였다. 근세 은행제도의 출범당시에는 모든 은행이 화폐를 발행하였기 때문이다. 물가의 안정을 위해서도 은행규제가 불가피하였다. 이후 중앙은행의 발권독점이후에도 일반은행에 대한 규제는 더욱 강화되었는데, 이는 은행이 불특정다수로부터 수입하는 예금의 보호와 그 예금으로 인한 통화창출기능의 중요성에 대한 인식으로 은행에 대한 규제의 필요성은 더욱 증대하였기 때문이다. 즉 지금까지 많은 금융관계자가 주장한 바와 같이 불특정다수의 소액예금자를 보호함으로써 신용질서를 유지하고, 나아가 사회파탄을 예방함에 그 규제의 목적이 있다.¹⁷⁾ 극히 상식적인 접근이다. 통화의 가치보호는 중앙은행의 통화정책에 맡기되 예금의 보호는 은행의 규제를 통해서 이루어지게 된 것이다.

17) 北村行伸 譯, 銀行規制의 新潮流, 東洋經濟新聞社, 1997, 27면(원제; Matias Dewatripont & Jean tirole, The Prudential Regulation of Banks, The MIT Press, 1994).

영국과 미국의 예로 들면, 중앙은행의 설립시차로 일반은행규제 始期에 차이가 발생하였다. 즉 영국의 경우에는 일찍이 1844년에 영란은행의 발권독점이후 일반은행의 자유로운 영업활동이 대체로 보장되었으나,¹⁸⁾ 미국의 경우에는 1913년 연방준비제도가 발권독점을 할 때까지 대부분의 은행이 화폐를 발행하고 있었기 때문에 엄격한 규제를 받고 있었다.

근자의 은행규제의 이유로는 위험의 轉移에 의한 경제체제 붕괴, 거시경제적 측면에서의 은행의 특수성, 지급결제체제의 중심에서 경제전체에 대한 유동성지급, 중앙은행 통화정책 수행의 중요한 대상, 신용의 공여자로서 산업발전의 자금조달원 등을 들고 있으나,¹⁹⁾ 본고에서는 은행규제의 주요 이유 중에서 은행경영의 특수성에 대하여만 논하고자 한다.

은행은 대부분 요구불예금을 수입하고 있다. 따라서 은행은 동시다발식 예금인출사태의 가능성에 잠재적으로 직면해 있으며, 이는 항시 파산위험에 놓여 있다는 의미이다. 동시다발식 예금인출사태는 일시에 경제에 심각한 타격을 줄 수도 있다. 요구불예금과 대출만기의 불일치로 인하여 예금인출사태가 일어나도 대출금을 당장 회수할 수는 없는 일이다. 이는 예금인 소비입차와 대출인 소비대차의 법리적인 차이점(民法 603조, 702조)으로도 설명가능하다.

은행은 부채 대비 자기자본 비율이 과다하다. 일반적으로 자본금은 채권자들을 보호하는 역할을 수행한다. 그러나 은행에서는 자본대비 부채(예금)비율이 매우 높으므로, 이러한 자본의 역할이 감소될 수밖에 없다. 따라서 자본대비 부채(예금)비율의 과다는 은행의 채권자(예금주)보

18) 영국의 중앙은행인 영란은행(The Bank of England)은 1600년대에 이미 설립되어 여타의 은행과 같이 상업은행업무를 하면서 화폐발행을 하고 있었으나 발권독점을 하고 있지는 않았다.

19) 김용재, '21세기와 새로운 은행규제환경의 모색' 「 21세기 한국상사법학의 과제와 전망」, 551-579면(2002년 1월).

호기능을 약화시키게 된다.

또한 은행의 경우에는 주주 및 채권자(예금주)의 횡적연대가 부족하여 은행경영에 대한 감시기능이 부족하다. 따라서 불특정 다수의 이해관계자들이 은행에 대하여 적절한 감시기능을 수행하기에는 현실성이 없다. 현실적으로 대부분의 일반 예금자들은 은행경영에 대한 관심이 없고, 은행에 대한 정보가 부족하며 예금자들 대부분의 예금액도 소액에 불과하므로, 이들이 은행에 대한 감시기능을 수행한다는 것은 사실상 불가능하다. 이러한 이유들이 은행을 규제하는 주요 논거의 일부가 되고 있다.²⁰⁾

IV. 銀行의 업무영역 규제 - 분업주의와 겸업주의

은행업에 대한 규제는 자본금 등 진입의 규제, 소유규제, 지배구조규제, 업무활동 및 업무영역의 규제, 합병·청산 등 퇴출의 규제 등 요람에서 무덤까지 규제를 하고 있지만, 본고에서는 그 중 대표적인 규제제도의 하나인 은행의 업무영역에 대한 규제에 대하여만 설명한다. 각국의 은행제도는 그 나라의 정치·경제·사회·문화적 전통에 따라, 업무영역 또는 지역적 활동범위에 있어서 상이한 특성을 보인다.

금융기관이 특수한 목적 또는 경쟁상의 비교우위에 따라 은행업과 증권업 등을 분리하여 소수의 특정한 업무에만 전업하는 것을 「전문(분업)은행(specialized banking)제도」(전업주의)라고 하고, 은행업과 증권업 등을 겸영하는 것을 「겸업은행(universal banking)제도」(겸업주의)라고 한다.²¹⁾ 이에 관한 우리나라 및 주요국의 제도를 살펴본다.

20) 김용재, 전계논문, 551-579면 참조.

21) 姜柄皓, 금융기관론, 38면 참조. 광의의 겸업주의란 종래의 은행·보험·증권회사가 별개로 영위하던 고유업무의 영역에서 벗어나, 업무의 성질상 금융행위라고 판단하는 모든 업무를 직접적으로 혹은 제휴회사를 통하여 간접적으

1. 우리나라

우리나라는 은행·증권회사와 보험회사가 각각 은행업·증권업과 보험업을 고유업무로 하고 일부업무에 한해서 서로 부분적으로 겸영하고 있어, 우리나라 은행은 겸업주의 성격을 일부 띠고는 있으나, 원칙적으로 전업주의를 택하고 있다고 보아야 할 것이다.

우리나라에서는 그 동안 금융기관의 다른 금융업종 겸영은 주로 회사 방식으로 이루어져 왔다. 그러다가 2000년 11월 금융지주회사법이 제정되어 금융지주회사 방식의 겸업화가 허용되었다. 1980년대 이후부터 금융혁신과 금융자율화의 진전에 따라 예금은행의 예금상품과 매우 유사한 비통화금융기관의 상품이 출현하게 되었으며, 특히 최근에는 금융기관의 겸업화(universal banking)로 금융기관간 업무영역이 허물어지면서 이른바 복합금융상품(cross-border products)이 더욱 두드러지게 나타나기 시작하였다.

극히 최근에는 은행에서 증권계좌를 개설하거나 은행과 증권업무를 한 점포에서 처리하는 이른바 「퓨전(Fusion)점포」의 등장으로 고객은 증권사를 방문하지 않고도 은행 창구에서 모든 증권업무를 볼 수 있는 점포도 등장하였다.²²⁾

현재 우리나라 은행도 창구에서 보험상품을 판매하고는 있으나, 이는 은행이 보험업자로서 영업을 하는 것이 아니라 은행이 보험회사와 보

로 영위하는 것을 의미한다. 그러나 협의로는 종래 자금중개시장에서 주도적인 역할을 하였던 은행들이 비은행 금융기관과의 경쟁에서 점차 도태되고 수익기반이 약화됨에 따라, 자체의 경쟁력과 수익기반을 강화시킨다는 차원에서 타 금융업무에까지 그 영역을 확대하는 것을 의미한다(김용재, “겸업주의와 금융그룹의 설립방식에 관한 제언”, 『금융거래법강의Ⅱ』, 법문사, 2001, 708면.)

22) 그러나 아직까지는 은행에서 주식거래 즉 유가증권의 위탁매매업무를 직접 인수하는 것은 아니다. 은행창구에서는 계좌개설만 대행할 뿐 모든 거래는 증권사의 홈트레이딩시스템(home trading system)이나 인터넷 홈페이지를 통하여 이루어진다.

험」대리점계약을 맺고, 보험상품의 판매를 대행하고 있을 뿐이다. 그러나 우리나라도 위와 같은 세계적인 추세에 따라 겸업주의의 확대를 현재의 금융산업 개편의 기본적인 구도로 삼고 있기 때문에 궁극적으로는 업종간의 장벽이 제거된 겸업은행제도로 나아갈 것으로 전망된다.

2. 미국

1929년부터 시작된 일련의 은행도산이 고수의 추구를 위해 위험이 큰 증권업에 지나치게 참여한 데 따른 것으로 판단하고, 1933년 ‘은행법(Banking Act of 1933, Glass-Steagall Act)’제정을 통해 은행의 증권업무 취급을 금지하였으며, 이러한 은행업·증권업의 분리원칙은 지난 60여년간 미국 금융제도의 근간이 되어 왔다. 그러나 1970년대 중반 이후 금융혁신, 금융증권화 등으로 금융산업간 경쟁이 격화되면서 은행지주회사가 자회사 등을 통해 법규해석상 금지여부가 모호한 증권업무에 진출하였다. 이는 대부분 법원과 연방준비제도에 의해 합법화되거나 제한이 완화됨으로써 은행의 증권업진출이 확대되어 오다가 결국 1999년 11월에 동법과 함께 은행의 겸업을 금지해 온 ‘은행지주회사법’이 폐지되고 이와 동시에 ‘금융개혁법(Financial Service Modernization Act of 1999)’²³⁾이 제정되어 은행·증권·보험 상호간의 업무장벽이 철폐되어 이들간의 겸업이 가능하게 되었다.²⁴⁾ 금융개혁법의 가장 중요한 특징은 금융지주회사의 설립을 허용함으로써 은행, 증권, 보험 및 기타 금융업무 등을 자회사를 통하여 영위할 수 있게 된 점이다.

3. 일본

근대적인 은행제도 도입 당시 영국의 제도를 참고하였기 때문에 패전

23) The - Gramm- Leach- Bliley Act of 1999, Pub. L. No. 106-102, 1999 U.S.C.C.A.N.(113 Stat.)1338.

24) 정찬형·도제문, 『은행법』, 박영사, 35면.

이전까지는 은행의 증권업 경영을 금지하는 명시적인 법규가 없었음에도 불구하고 전업주의 관행을 유지하여 오다가, 패전 후 미국 금융제도의 영향을 받아 원칙적으로 은행의 증권업무 취급을 금지하도록 법제화하였다. 그러나 1970년대 이후 국채 소화 촉진 등의 이유로 은행의 증권업무 취급범위가 점차 확대되었다. 또한 1980년대 중반 이후 금융국제화 등으로 금융업종간 업무영역완화방안이 구체적으로 논의되었다. 1994년 은행의 증권 자회사 설립이 허용되었고, 1997년 12월에는 미국형 은행지주회사제도를 도입하기 위하여 관계법을 제정하고, 은행지주회사가 증권, 보험 등 금융업을 영위하는 자회사를 소유할 수 있도록 하였다²⁵⁾.

4. 독일

19세기 중반 산업혁명이 시작되면서 늘어난 산업자금 수요를 충족하기 위해 주식회사 형태의 민간소유은행(Kreditbanken)을 다수 설립하였다. 당시 독일에서는 영국과 달리 산업자본이 제대로 축적되지 못해 은행이 상업은행 업무만으로는 유지할 수 없었다. 또한 기업은 증권시장의 기반이 취약했기 때문에 투자자금을 전적으로 은행에 의존할 수밖에 없었다. 따라서 은행은 당시 산업발전정책을 적극 추진하던 정부의 영향 아래 국가산업발전 지원을 정관에 명기하는 등 정부의 산업발전정책에 호응하면서 산업화에 소요되는 대규모 자금을 장기로 대출하거나 직접투자 형태로 공급하는 투자은행업무까지 취급하는 증권업무 직접경영 형태로 발전하여 오늘까지 이어지고 있다. 그러나 독일에서는 은행의 보험업 직접경영은 은행법에 따라 금지되고 있다. 따라서 은행은 주로 전문 보험회사와 업무제휴를 통한 보험상품 판매업무를 취급하고 있다²⁶⁾.

25) 정찬형·도제문, 『은행법』, 박영사, 35면.

26) 정찬형·도제문, 『은행법』, 박영사, 35면.

5. 프랑스

독일과 마찬가지로 은행이 증권업을 경영하고 있고, 보험업은 자회사 방식으로 진출하고 있다. 이는 프랑스에서도 독일과 마찬가지로 영국보다 뒤늦은 19세기 중반에 이르러 산업화가 추진되면서 주식회사 형태의 민간소유 은행이 설립되었고 자본시장도 발달되어 있지 않아 은행이 상업은행 업무와 투자은행 업무 등 증권업무도 함께 취급하였기 때문이다. 또한 독일과 같이 은행의 보험업 직접경영은 허용되지 않고 있으나 보험자회사를 통한 보험업 경영은 독일에 비하여 활발하다²⁷⁾.

V. 맺는말

1980년대에 들어 세계적인 금융산업에 대한 규제완화와 전자 및 통신 기술의 발달에 따라 전통적인 상업은행들이 본연의 상품인 예금·대출 및 결제업무 이외에 증권·보험 등과 연계된 상품을 직접 또는 자회사를 통하여 취급하거나 증권회사·보험회사 등 여타 금융기관과의 업무 제휴를 통하여 주변업무에 진출하고 있다. 미국·영국·일본 등 전업주의를 채택하여 온 국가들이 은행의 업무영역 제한을 대폭 완화하거나 철폐하여 세계 각국은 겸업주의로 이행되어 가는 추세에 있음은 앞서 본 바와 같다.

우리나라의 금융산업은 아직도 주요업무에 대해서는 금융업종간의 벽이 존재하는 專業主義 형태를 벗어나지 못하고 있으나, 금융산업의 개방화·전자화·자유화 추세에 힘입어 그간 겸업이 점차 확대되어 왔다.²⁸⁾ 앞으로는 은행·증권·보험 등의 각 업종별 업무영역을 고유업무

27) 정찬형·도제문, 「은행법」, 박영사, 35면.

28) 현재 일부 은행과 증권회사의 업무제휴로 은행에서 증권연계 구좌를 개설하여 증권매매시마다 자동결제되도록 하는 등 연계업무를 영위하는 예가 있음

와 非고유업무로 구분하고, 각 업종의 고유는 배타적 취급을 허용하되, 비고유업무에 대하여는 타업종의 금융기관이 단계적으로 그리고 점진적으로 부수업무 또는 겸영업무로 취급할 수 있을 것으로 예상되며, 이는 막을 수 없는 금융산업의 흐름이라고 보겠다.

나, 이는 은행이 증권회사의 고유업무인 유가증권의 위탁매매업무를 직접 수행하는 것은 아니다. 또한 일부 은행과 보험회사간에 보험상품 계약당사자로서 계약을 체결하고 고객을 수익자로 하는 보험상품을 제공하는 등의 예가 있으나, 이 또한 현재 보험회사의 고유업무인 보험상품을 판매하는 것은 아니다. 따라서 현재로서는 업종간의 장벽은 여전히 존재하고 있다고 본다.

<ABSTRACT>

Banking Systems and Business
Regulations From the Perspectives of
Comparative Laws

Do Jae-Moon

Banks, as representative financial institutions, have performed core functions in the Korean financial market. Under the Banking Act of Korea, banks are defined as all persons which regularly and systematically engage in banking business. Here, banking business means the business of lending funds acquired through the assumption of obligations to the public by way of accepting deposits or issuing securities or other evidences of indebtedness.

Given the importance of either bank functions in the overall economy or public-oriented characteristics, banks are subject to a lot of severe regulations, such as entry barriers and business hurdles. Furthermore, banks are not able to exit easily without any formal authorization from the Financial Supervisory Commission. From the cradle to the grave, thus, banks are regulated more heavily than other commercial firms. For instance, minimum capital regulations, approval regulations during the authorization process, bank-ownership regulations, corporate governance regulations, regulations concerning business activities as well as core business areas, merger and

acquisition regulations, dissolution and exit regulations, and etc. Among them, this paper especially focuses on the regulations of business spheres.

Currently there are two types of commercial banks in the world. Specialized banks are conducting banking businesses only without seeking to expand those traditional business areas. In contrast, universal banks are directly engaging in many types of nonbanking financial activities, such as securities and insurance activities based on their own strategies. Thus, universal banks are integrating financial businesses in the form of either financial holding companies or bank subsidiaries. This paper compares the different banking systems of financially advanced countries, including the U.S., Japan and Germany. It should be noted that all these countries seem to converge on a single model by adopting the universal banking system. For instance, the U.S. recently made a drastic, surprising banking reform in 1999. That is, it repealed the Glass-Steagall Act which had maintained specialized banking system in the U.S. for more than 60 years since early 1930s after the Great Depression. Instead, it enacted the Financial Services Modernization Act of 1999, thereby promising for the first time to allow subsidiaries of a financial holding company to engage in all the financial activities in nature.

Historically, Korea had maintained the specialized banking system modeled on the pre-1999 U.S. system. Now, however, this approach can not be a norm in the current financial market. The deregulation and dis-intermediation processes, the globalization of financial

markets, the emergence of new competitors, and the introduction and application of new information technologies all around the world will continuously have led to profound changes in the Korean banking industry. Thus, the introduction of the successful universal banking system in Korea will be a norm in the near future.