

# 일본의 금융법제 개관

임 동 번  
법무법인 원전 변호사

## 제1장 머리말

### 제2장 법령관계

- I. 금융상품거래법의 개정
- II. 자금결제에 관한 법률
- III. 주식회사기업재생지원기구법

### 제3장 금융업무관계

- I. 2009년 시행의 주요법률관계
- II. 업무관계
- III. 금융행정관계

### 제4장 판례관계

- I. 예금관계
- II. 융자·담보관계
- III. 집행관계

## 제5장 맺음말

## 제1장 머리말

일본의 최근 금융법제를 보면 주권전자화시대의 도래, 전자기록채권의 실용화, 이익상반관리체제의 재구축 등이 있었다. 2009년 신정권의 탄생과 함께 「중소기업등에대한금융의원활화를도모하기위한 임시조치법」이 성립되기도 하였다. 최근 성립되었거나 개정된 법령, 금융업무관계 및 판례를 살펴봄으로써 일본의 최근 금융관련 동향을 파악하고 또 우리나라의 금융관계법률의 개정방향이나 운용방

향을 정하는데 많은 도움이 되리라 생각되어 이를 소개하고자 한다.

## 제2장 법령관계

### 1. 금융상품거래법의 개정<sup>1)</sup>

미국의 서브프라임론 문제를 시작으로 국제경제의 혼란에 대한 대응, 이용자 보호의 충실, 일본의 금융·자본시장의 기능강화를 위해, 금융상품거래법에 관하여 ① 시장의 공평성·투명성의 확보, ② 이용자보호의 충실, ③ 편리성이 높은 시장기반의 정비 등의 개정이 이루어졌다. 이 개정과 함께 각 금융기관의 설립근거법도 개정되었으며 고객의 보호를 위해 체제정비에 관한 규정을 신설하였으며(은행법 제13조의 3의 2, 52조의 21의 2, 보험업법 100조의 2의 2, 193조의 2, 271조의 21의 2 등) 금융ADR제도를 각 금융기관마다 정비하게 되었다(은행법 제52조의 62~52조의 84, 보험업법 308조의 2~308조의 24 등).

#### 1. 시장의 공평성·투명성 확보

신용평가업에 등록제(제66조의 27)를 도입하고, 등록을 받은 신용평가업자에 대해서는 ① 성실의무(제66조의 32), ② 신용평가방침의 공표, 설명서류의 공중열람 정보개시의무(제66조의 36, 제66조의 39), ③ 이익상반방지, 신용평가 절차의 공정성 확보 등의 체제정비의무(제66조의 33), ④ 신용평가대상의 증권을 보유하고 있는 경우 등 신용평가업자 및 신용평가관계자가 밀접하게 관계하는 경우의 신용평가제공의 금지(제66조의 35)를 의무화 하였다. 더불어 보고요구, 출입검사, 업무개선명령의 감독규정(제66조의 40~제66조의 45)을 정비하였다. 한편, 무등록업자에 관해서는 금융상품거래업자가 무등록업자에 의한 신용평가임을 설명하지 않고 신용평가를 제공하여 금융상품거래계약의 체결권유를 행하는 것을 금지하고 있다(제38조 제3호).

#### 2. 이용자 보호의 충실(금융ADR제도의 신설)

재판 외의 분쟁제도인 ADR은 사법개혁의 일환으로서 제정된 ADR이용촉진법의 시행과 더불어 신속한 간이 분쟁해결수단으로서 여러 분야에 퍼지게 되었다. 금융분야에 있어서도 ADR을 도입하게 되었다. 금융상품거래법 이외에 은행법, 보험

1) 2009년 6월 24일, 법률 제58호

법 그밖에 금융관련법에 있어서 이 제도가 도입되었다.

금융상품·서비스에 관하여 금융기관 사이에 분쟁이 생기는 경우에 이용자는 지정분쟁해결기관에 분쟁해결을 신청하여 분쟁을 해결할 수 있다. 이용자는 국민생활센터의 ADR이나 소비자생활센터의 알선, 그 밖의 고충처리방법을 이용할 수 있지만, 금융ADR도 이러한 분쟁해결수단의 하나이며, 이용자는 임의로 선택하여 이용할 수 있다. 금융ADR과 소송을 병행하는 것도 가능하지만, 금융기관에 소송의 진행상황을 지정분쟁해결기관에 보고하는 것을 요구(제156조의 44 제2항 제6~9호), 재판소가 소송절차를 중지하는 것도 가능하게 되었다(제156조의 52). 지정분쟁해결기관은 처리로서 필요한 조언, 조사 및 금융기관에 내용을 통지하고 신속한 처리를 요구할 수 있고(제156조의 49), 분쟁해결처리로서는 분쟁해결위원회에 의한 화해안 권고나 특별조정안의 제시를 할 수 있다(제156조의 50). 지정분쟁해결기관에 의한 분쟁해결이 불가능한 경우에는 1월 이내에 소송을 제기하면 분쟁해결절차에 있어서 청구시기로 소의 제기가 있었던 것으로 간주되며, 시효가 중단된다(제156조의 51).

### 3. 편리성이 높은 시장기반의 정비

#### (1) 금융상품거래소와 상품거래소의 상호연계

금융상품거래소가 인가를 얻어 상품시장을 개설하거나(제87조의 2 제1항), 상품거래소가 인가를 얻어서 금융상품시장을 개설하는 것을 가능토록 하며(상품선물거래법 제3조), 금융상품거래소(지주회사)가 인가를 얻어서 상품거래소를 자회사로 하고(제87조의 3 제1항), 상품거래소(지주회사)가 상품선물거래법에 의한 인가를 얻어서 금융상품거래소를 자회사로 하는(제103조의 2 제1항 단서, 상품선물거래법 제3조의 2, 동법 제81조의 2) 등의 그룹화가 가능하게 되고, 금융상품거래청산기관이 승인을 얻어 상품거래채무인수업을 행하는 것이 가능하게 되었다(제156조의 6 제2항 단서).

#### (2) 개시규제의 변경

발행등록서의 기재사항 중에 「발행예정액」 또는 「발행잔고의 상한」을 기재(제23조의 3 제1항)하는 개정을 함으로써 발행예정액에 대신하여 발행잔고의 상한을 기재할 수 있도록 하였고, 사채 등의 발행등록제도를 이용하기 쉽게 하였다. 또한 상환 등에 의해 발행잔고가 감소한 경우에는 발행가능액의 증감을 인정하는 것으로 하였다.

「유가증권의 매출」의 정의에 있어서 「균일의 조건」이라는 요건을 삭제하였다(제 2조 4항). 균일의 조건이라는 형식적인 기준으로 판단하지 않고, 경제실태로서 1차적인 판매권유에는 법정개시를 요하고, 2차적인 판매권유에는 법정개시를 요하지 않는 것으로 정비하였다. 간이한 정보제공제도를 신설하였으며(제27조의 32의 2), 간이한 정보제공의무의 면제규정도 신설하였다. 즉, 외국증권정보에 의해서 제공된 것과 같은 내용의 정보가 국내에 있어서 이미 충분히 주지되어 있는 경우에는 외국증권정보의 제공·공표의무도 면제하였다.

## II. 자금결제에 관한 법률<sup>2)</sup>

일본이 금융·자본시장에 있어서 국제경쟁력을 얻기 위해서는 결제 시스템의 강화가 불가결하였다. 자금결제에 관한 정보통신기술의 혁신이나 인터넷의 보급과 더불어 은행이 제공하는 종래의 서비스와 다른 새로운 서비스가 발달되어 온 오늘날의 상황에 있어서 선불식 지불수단의 정비, 은행 이외의 자에 의한 환거래를 가능토록 하는 제도, 은행간 자금결제의 강화가 그 주요 내용이다. 선불식증표의규제에 관한법률은 폐지되었다.

### 1. 선불식 지불수단의 정비

근년, 선불카드법의 적용이 없는 서버형 선불카드(이용자에 대해서 금액의 기록이 없고, 아이디만 기록되는 카드가 교부되거나 카드의 교부도 없이 아이디만 교부되는 것)가 보급되고 있다. 자금결제에 관한 법률에는 이 서버형 선불카드를 적용대상으로 하고, 선불카드법의 선불식 증표와 더불어 선불지불수단으로 규정하고 있다.

선불식 지불수단은 자가형(발행자가 이용자에게 서비스를 제공하는 것)과 제3자형(발행자 이외에 가맹점이 서비스를 제공하고, 발행자로부터 자금을 회수하는 것)이 있는데, 자가형은 신고제이고 제3자형은 등록제로 되어 있다(제5조, 제7조)

선불식 지불수단의 발행자는 기준일 미사용 잔고가 기준액(현행 1천만엔)을 넘는 경우에는 미사용잔고의 1/2 이상에 상당하는 액의 발행보증금을 공탁소에 공탁하지 않으면 안되며(법 제14조), 이것에 대신하는 자산보전방법으로서 은행이나 부령에 규정된 자가 발행자를 위하여 내각총리대신의 명령에 응하여 발행보증금을 공탁하는 취지의 계약(발행보증금보전계약)을 체결하거나(제15조), 신탁회사 등에 신탁하는(발행보증금신탁) 방법이 인정된다(법 제16조).

2) 2009년 6월 24일 법률 제59호

선불카드의 권면, 선불카드와 일체가 되어 발행되는 서면에 발행자, 금액, 유효기간, 고충처리기관 등 일정의 정보를 표시하게 하여, 이용자에 대하여 정보의 제공을 의무화하고(법 제13조 제1항) 서버형 선불카드와 같이 유체물을 이용자에게 제공하지 않는 경우에는 권면의 표시를 갈음하는 방법을 부령에 정하는 것으로 하고 있다(법 제13조제2항).

## 2. 은행 이외의 자에 의한 환거래(자금이동업)

은행 이외의 자가 환거래(소액의 거래로서 부령으로 정하는 것에 한함)을 업으로 영위하는 것을 인정, 자금이동업으로서 총리의 등록을 얻은 자가 자금이동업을 영위하는 것이 가능하다(법 제2조 제2항, 제3항, 제37조).

자금이동업자는 업무범위에 제한이 없고 겸업이 가능하다. 또한 필요한 조치를 강구하여 제3자에게 자금이동업을 위탁하는 것도 가능하다(법 제38조 제1항 제8호, 제50조).

자금이동업자에게 환거래에 관하여 이용자에 대해서 부담하는 채무(미달채무)에 환부절차비용을 가한 액(이행보증액)에 관하여 부령으로 정하는 기간에 따라 최고액(공탁액) 이상의 이행보증금을 공탁하게 하거나 은행 등에 의한 이행보증금 보전계약의 체결, 신탁회사 등과의 이행보증금신탁계약의 체결 등으로 은행에 가해지는 엄격한 규제를 대체하고 있다.

## 3. 자금정산

현재, 은행간의 자금정산은 전 은행 시스템을 운영하는 사단법인 동경은행협회가 담당하고 있지만, 총리의 면허를 얻어 채무인수 등에 의한 자금정산을 업으로 행하는 자금정산기관을 인정하는 것에 의해 은행간 자금결제의 강화를 도모하고 있다.

### III. 주식회사기업재생지원기구법<sup>3)</sup>

주식회사기업재생지원기구가 설립되자마자 주식회사 일본항공의 지원신청이 행하진 것이 매스컴을 떠들썩하게 하였지만, 유용한 경영자원을 가지고 과대한 채무를 안고 있는 사업자에 대하여 사업재생계획의 책정, 이해조정, 금융기관이 갖고 있는 채무의 매입, 사업자에의 출자 등에 의한 자금원조, 전문인 인재의 파견 등

3) 2009년 6월 26일 법률 제63호

에 의한 사업 생을 지원하는 것을 목적으로 하는 주식회사기업재생지원기구의 설치 근거법이다.

지원결정을 얻기 위해서는 다양한 요건을 만족시킬 필요가 있다(제24조, 제25조). 그러나 정책금융기관, 예금보험기구, 신용보증협회 등에는 기구가 채권의 매수신청을 하도록 요구한 경우에 협력하도록 규정되어 있으며(제65조, 제2조 제5호), 전 관계금융기관에 대하여 회수정지요청조치도 규정되어 있다(제27조). 또한, 투자펀드기능 등을 가지고 있는 것으로부터 사업재생을 자금적으로 뒷받침하고, 다른 한편, 사업재생계획에 근거한 채무면제가 행하여진 경우의 사업자에의 채무면제과제가 없는 것, 금융기관의 채권방치에 의한 손실이 손금산입으로 되는 것, 사업재생계획의 내용에 의해서는 채무자 구분이 개선되는 등의 당사자 쌍방에 기구활용의 이점이 인정되고 있다.

## 제3장 금융업무관계

### 1. 2009년 시행의 주요 법률관계

#### 1. 주권전자화에 관한 법률의 시행

증권결제제도개혁의 일환으로서, 각종 증권의 비종이화와 전자화가 진행되어 왔지만, 그 최후를 장식하는 주권의 전자화에 관해서는 2004년 6월에 「주식등의 거래에관한결제의합리화를도모하기위해서사채등의대체에 관한법률등의일부를개정하는법률」이 공포되었다. 동법에 관해서는 일부를 제외하고 공포 후 5년 내에 시행하는 것으로 하여 2009년 1월 5일에 시행되어 소위 상장회사가 발행하는 주권에 관해서는 「사채, 주식 등의대체에관한법률」에 있어서 대체주식으로 이행하고, 종전의 주권은 무효로 하였다. 이후, 당해 주식에 관한 거래나 담보설정 등은 대체제도에 있어서 전자적으로 행하여지게 되었다.

#### 2. 소비자계약법의 일부 개정

소비자계약법에는 2006년 개정에서 적격소비자단체에 대하여 사업자의 부당한 행위(부당한 권유행위 및 부당한 계약조항의 사용)의 금지청구권을 부여하는 소비자단체소송제도가 도입되고, 2007년 6월부터 시행되고 있지만, 2008년 4월 공포된 「소비자계약법등의일부를개정하는 법률」에 의해, 부당경품류 및 부당표시법, 특정상품거래에 관한 법률을 개정하여 소비자단체소송제도를 도입하는 것으

로 하였다. 이 개정은 2009년 4월 1일 시행되었다. 이 개정법에 의해 부당경품류및 부당표시법의 부당표시 등 특정상품거래법이 정하는 거래유형에 있어서 부당한 권유행위 등에 대하여서도 소비자단체소송의 대상이 된다.

### 3. 특정상거래법·할부판매법의 일부 개정

특정상거래 및 할부판매의 규제강화를 목적으로 2008년 6월에 「특정상거래에관한법률및할부판매법의일부를개정하는법률」이 공포되어 2009년 12월 1일부터 시행되었다. 이 개정에는 규제를 빠져나갈 구멍을 해소하는 것으로 하였고, 종래의 지정상품, 지정서비스제도를 폐지하고, 방문판매 등에 관해서는 원칙으로 전부의 상품, 서비스를 규제대상으로 하였다. 또한 개별신용업자(개별신용구입알선업자)에 대하여서 등록제를 도입하는 것으로 하였다.

### 4. 소비자청의 설치에 관한 법률

2009년 6월에 소위 소비자청 관련 3법이 공포되어, 같은 해 9월 1일에 시행되었다. 3법은 종래의 각 성청(省庁) 수직관계의 소비자행정을 재검토하여 소비자의 이익을 횡단적으로 고려하여 행동하는 조직으로서 소비자청의 설치를 입법화하였다. 구체적으로는 「소비자청및소비자위원회설치법」, 「소비자청및소비자위원회설치법의시행에따른관계법률의정비에관한법률」, 「소비자안전법」의 3개 법이다. 이 3개 법률의 시행으로 같은 날 소비자청 및 소비자위원회가 설치되어 활동을 개시하였다. 금융관련분야에 관하여 소비자청의 소관 법률은 대부업법, 금융상품판매법, 출자법이고, 이 법률들을 금융청 등과 공동관리하게 되었다.

### 5. 금융상품거래법의 시행

2008년 6월에 공포된 개정금융상품거래법에 관하여는 그 중 은행, 보험회사 그룹에 있어서 업무범위의 확대 등에 관한 부분은 같은 해 12월에 이미 시행되었지만, 은행, 증권회사 등간의 방화벽 규제의 재검토 및 이익상반관리체제의 구축에 관한 부분에 관하여서는 2009년 6월 1일에 시행되었다. 방화벽 규제의 재검토에 관해서는 은행, 증권회사간에 있어서 임직원 겸업규제가 철폐되고, 그룹 내에 있어서 법인간 고객의 비공개정보수수를 인정하는 것으로 하였다. 이에 의해 금융그룹으로서 종합적인 서비스 제공, 통합적 리스크 관리가 가능하게 되었으며, 국제경쟁력의 강화에 이바지하는 제도정비가 행하여졌다. 다른 한편, 금융 그룹에 있어서 생길 수 있는 법인간의 이익상반에 관하여 적정한 관리체제의 정비가 요구된다.

## 6. 중소기업자 등에 대한 금융의 원활화를 도모하기 위한 임시조치에 관한 법률의 제정, 시행

2009년 7월 21일에 중의원이 해산하고, 8월 30일에 실시된 제45회 중의원 의원총선거가 실시되어, 민주당 등을 여당으로 하는 하토야마 정권에 이행되었지만, 선거 때 매니페스토 등에 근거하여 신정권에 있어서의 새로운 금융원활화의 제시책이 검토, 입안되었다. 금융청 담당 중요간부는 9월 29일, 「<대출지체>대책의 검토」를 발표하였고, 부장관, 정무관 등으로 구성된 워킹그룹을 설치하여 검토하였다. 그 성과로 「중소기업자등에대한금융의원활화를도모하기위한임시조치에관한법률안」을 정리하여 10월 30일에 국회에 제출하였다. 그 후 11월 30일 성립되었다.

동법은 금융기관에 대하여 중소기업 또는 주택론의 차용자로부터 신청이 있는 경우에는 대부조건의 변경을 행하려는 노력이 요구되는 노력의무규정이나 금융기관에 대하여 채무수행을 위한 체제정비상황 등의 개시를 요구하는 규정이 신설되었다.

## II. 업무관계

### 1. 주권전자화에 관한 담보취급

2009년 1월 5일부터 상장회사의 주권이 일제히 전자화되어 종전 상장회사 발행의 주권을 담보하여 이용하고 있는 경우에도 이후 당해 주권은 무효로 하고, 담보거래는 대체제도에 행하여지고 있다. 주식담보거래를 행하는 은행 등에서는 그 이행대응의 준비를 행하여 왔고, 이행 및 이행 후에도 특단의 문제 없이 원활히 주식담보거래가 행하여지고 있는 모양이다. 게다가 전국은행협회에는 2009년 8월에 새로운 대체제도에 주식을 발행하는 회사가 상장회사로부터 비상장회사로 이행하는 경우나 그 반대의 경우를 상정하여 「신대체제도에 있어서 담보거래상의 유의점(발행회사의 이행에 따른 대응)」을 정리하여 공포하였다.

### 2. 전자기록채권을 둘러싼 동향

2008년 12월에 전자기록채권법이 시행되고, 2009년에는 전자기록채권의 실현을 향한 움직임이 활발하였다. 우선 미쯔이동경UFJ은행의 100% 자회사로 설립된 일본전자채권기구주식회사(JEMCO)가 2009년 6월에 전자채권기록기관으로 금융청에 의해 제1호의 지정을 받아, 7월부터 운영하고 있다. 또한 미쯔이쓰미토모은행은 4월에 같은 은행의 100% 자회사로 전자기록채권 일괄팩토링 등의 서비스 제공을 행하기 위해 전자채권기록기관으로서 SMBC전자채권기록주식회사의 설립을 발표하고, 2009년도 하반기에 영업을 개시하였다.



전국은행협회는 2008년 3월에 보고서 「전자기록채권의 활용·환경정비에 대하여」를 정리하여 어음적 이용을 전제로 「전은행참가형」의 전자채권기록기관의 설립을 향한 검토에 착수하는 것을 공표하고 2009년 3월 24일에는 전은행참가형의 기록기관의 기본적 틀, 기록청구, 결제, 개시 등에 관한 업무상의 기본요건을 정리하여 「전자채권기록기관요강」을 공표하였다. 게다가 2009년 9월 24일, 새로운 금전채권인 전자기록채권을 기록, 유통하게 하는 사회인프라로 전자채권기록기관(회사명 「주식회사 전국은행전자채권네트워크」)을 설립하고 2012년 5월에 영업을 개시할 것을 목표로 정식 결정하였다고 공표하였다.

### 3. 보통예금 규정에 폭력단 배제조항 도입

전국은행협회는 정부가 책정한 「기업이 반사회적 세력에 의한 피해를 방지하기 위한 지침」을 포함하여 부당한 자금원 획득활동의 온상이 되기 쉬운 거래를 근절하고, 반사회적 세력과 관계차단이 가능하도록 용자거래의 계약서 등에 포함시키는 소위 폭력단 배제조항의 참고 예를 2009년 11월에 제정하였다.

게다가 반사회적 세력과 관계차단을 위한 대처를 한층 더 진행하기 위해 2009년 9월 24일 보통예금규정, 당좌계정규정 및 대여금고규정에 포함된 폭력단 배제조항의 참고 예를 제정하여 회원은행 앞으로 통지하였다.

### 4. 개인연금보험의 모집에 있어서 설명의무의 강화

전국은행협회는 2009년 9월 24일, 「개인연금보험의 모집에 있어서 설명의무의 강화에 관하여」를 공표하였다. 이것은, 국민생활센터로부터 개인연금보험의 은행창구 판매에 관한 트러블 방지에 관하여서 요청을 받은 것을 포함하여 은행에 있어서 보험상품의 창구 판매에 관한 고객의 이해와 신뢰를 두텁게 하기 위해 보험상품의 모집에 있어서는 예금과의 오인 방지를 철저히 도모하는 것, 중도 해약과 관련 각종비용 등에 관하여서 적절한 설명을 행하여, 고객의 충분한 이해를 얻을 수 있도록 노력하는 것 등 고객과의 트러블을 미연에 방지하기 위해 설명의무의 강화라는 합의에 이르게 되었다.

### 5. 중소기업금융의 원활화를 둘러싼 동향

전국은행협회는 현재의 어려운 경제환경으로부터 경기회복을 위해서는 자금의 안정공급에 그치지 않고, 전국은행협회 수준의 대응이 필요하였다. 특히 중소기업 고객으로부터의 필요성이 높은 영업지원이나 개인고객의 은행이용환경의 정비 등에 관하여 검토하여 그 골격을 정리하여 금후 구체화를 도모하여 2009년 10월 20

일에 제시책을 발표하였다. 구체적으로는 「거래처 기업의 잠재수요 발굴을 위한 대책」, 「개인 고객에게 친절한 은행이용 환경의 정비」이다. 전자에 관하여는 전국은행협회 홈페이지에 전국은행협회가 전국의 은행과 연대하여 거래처 기업의 영업지원에 관한 정보를 수발신하는 플랫폼으로서 「기업정보 게재 사이트」를 2009년도 중반을 목표로 시작하고, 기업정보 게재기능 및 경영지원정보 게재기능을 설정하는 것으로 하고 있다. 또한 후자에 관하여는 전국은행협회 홈페이지에 있어서 주택론시물레이션기능의 확충이나 각 은행에의 접근성 향상 등의 기능확충을 도모하는 것, 주택론 등 이용자에 대한 변제상담대응을 위해 종래부터 행해온 카운셀링 서비스에 충실을 도모하는 것으로 하고 있다.

### III. 금융행정관계

#### 1. 금융원활화의 제시책

경제상황이 악화하는 중에도 정부에 의한 금융원활화의 제시책이 계속 책정, 실시되어 왔다. 금융청은 2009년 3월 10일 「금융원활화를 위한 새로운 대응에 관하여」를 발표하여 다음과 같은 조치를 강구하는 것으로 하였다. ① 금융원활화를 위한 특별 청문, 집중검사의 실시, ② 긴급보증과 관련한 위험도의 재검토, ③ 약속대응의 탄력화 촉진, ④ 시장형간접금융의 적극적 활용 요청, ⑤ 금융기능강화법의 활용촉진 등이다.

예를 들면 ②에 관하여는 신용보증협회의 보증 있는 융자의 자기자본비율규제상의 위험도 10%를 긴급보증 있는 융자에 관하여 특례적인 0%로 하는 것, ③에 관하여는 약속의 변경, 유예를 하여도 금리감면, 원본변제유예 등을 행하지 않는 경우는 그것만으로 「대출조건완화채권」에 해당하지 않는 것을 「대출조건완화 채권관계 Q&A」에 명확히 하는 것 등이 표시되어 있다. 이것을 받아들여 「대출조건완화 채권관계 Q&A」는 같은 날 개정되고 또한 긴급보증 있는 융자의 위험도에 관해서는 3월 27일 「금융원활화를 위한 새로운 대응으로서의 자기자본비율규제의 일부개정고시에 관하여」를 발표하였다.

#### 2. 이익상반관리체제의 정비에 관한 검사매뉴얼 개정

2008년 개정금융상품거래법에 관하여 방화벽 규제의 재검토 및 이익상반관리체제의 정비에 관하여 일부의 시행을 대기, 금융청에 각 검사매뉴얼 및 「금융지주회사에 관한 검사매뉴얼」에 이익상반관리체제의 정비 등에 관한 검증상의 체크항목을 정하는 등 개정을 행하였고, 3월 31일, 「이익상반관리체제의정비등에관한검사

매뉴얼의 일부개정(안)」을 공표하고, 5월 20일 각 검사매뉴얼을 개정, 발표하였다.

### 3. 외국환증거금(FX)거래에 관한 이용자보호시책

금융청은 외국환증거금(FX)거래에 관하여 이용자보호의 충실을 도모하기 위해 「금융상품거래업에 관한 부령의 일부를 개정하는 내각 부령안」을 정리하여 2009년 7월 1일에 공표하였다. 구체적으로는 FX거래의 구분관리방법을 금전신탁에 단일화하여 금융상품거래업자에게 FX거래에 관한 손실차단 톨의 정비 및 준수를 의무 지우는 것 등을 내용으로 하고 있다.

## 제4장 판례관계

### 1. 예금관계

#### 1. 공동상속인의 1인이 피상속인 명의 예금구좌의 거래경과개시청구권 등을 단독으로 행사하는 것의 가부<sup>4)</sup>

##### (1) 요지

예금자의 공동상속인의 한 사람은 공동상속인 전원에 귀속하는 예금계약상의 지위에 근거하여, 피상속인 명의 예금구좌의 거래경과의 개시(開示)를 요구하는 권리를 단독으로 행사하는 것이 가능하다.

##### (2) 해설

본 판결은 다음의 두 가지 점에서 중요한 의의를 가지고 있다.

우선, 거래경과의 개시청구권의 근거에 관해서는 예금계약에 결부된 부수의무로 생각되지만, 본 판결은 예금계약이 소비기탁의 성질을 가지면서도 금융기관이 행하는 다양한 사무처리에 위임사무나 준위임사무의 성질을 갖는 것으로 하는 것이 많은 것에 착안하여 예금계약에 근거하여 위임사무 등의 처리상황의 보고를 요구하는 권리로 삼았다.

다음으로, 예금채권은 상속에 의해 당연히 분할되지만, 거래경과의 개시청구권은 분할된 채권에 근거한 것이 아니라 공동상속인 전원에 속하는 예금계약상의 지

4) 最一小判平21.1.22民集63卷1号228頁

위에 근거하는 것으로 하였고, 게다가 준 공유된 권리에 관한 보존행위로서 단독행사가 가능한 것으로 하였다.

종래 최고재판소는 공동상속인의 한 사람으로부터의 피상속인 명의의 예금구좌의 거래이력개시청구에 관하여 기각한 원판결에 대하여 상고를 받아주지 않은 것<sup>5)</sup> 때문에 최고재판소가 부정적 입장인 것으로 보았던 오해도 일부 있었다.

## 2. 보통예금의 환불거절조치가 위법이 아니라는 사례<sup>6)</sup>

### (1) 요지

예금자가 거액 및 중요한 거래처이고 사업상 고도의 밀접한 관계가 있는 회사가 민사채생결차개시의 신청을 하였으므로, 예금자의 동 회사에 대한 다액의 대부금채권의 대부분이 회수불능으로 될 가능성이 높아 예금자는 실질상의 채무초과에 떨어져 금후 사업의 계속이 곤란하여 보통예금의 환불거절조치를 하고, 그 후 추가담보의 제공도 없으므로 기한의 이익상실을 청구, 대부금과의 상계조치를 한 은행의 행위가 위법이라고 말할 수 없다는 사례이다.

### (2) 해설

금융기관은 보통예금의 예금자로부터 환불청구를 받았을 때에는 그 청구가 정당한 것으로 인정되는 한, 속히 지불에 응하지 않으면 안된다. 즉, 환불을 거절하는 행위는 원칙으로 채무불이행 내지는 불법행위가 된다.

그러나 금융기관이 예금자에 대하여 대부채권을 가지고 있고, 채권의 보전을 필요로 하는 상당한 사유가 발생하는 경우에는 기한의 이익을 상실하게 하여 예금채권과 대부채권을 상계하는 것이 가능하다. 그 때에 예금자의 사업의 지속과의 관계로 부적절한 경우가 많아, 금융기관으로서는 예금자에게 추가담보를 제공할 여지를 남겨두는 것이 요망된다. 즉, 그러한 경우에는 채권 보전책으로 상계의 여지를 남겨두면서 예금자의 동향을 지켜보는 것이다.

본 사안은 금융기관으로서 채권보전을 필요로 하는 상당한 사유가 발생하여, 예금지불을 거절하여도 채무불이행 내지는 불법행위에 해당하지 않는 경우의 구체적인 예로서 참고가 된다.

5) 最三小判平17. 5. 20. 金融法務事情1751号 43頁

6) 東京高判平21. 4. 23. 金融法務事情1875号 76頁

## II. 용자·담보관계

### 1. 근저당권의 양도에 관하여, 원본확정전 등기를 요하는 사례<sup>7)</sup>

#### (1) 요지

근저당권의 원본확정 전에 당해 근저당권의 양도를 얻은 채권자는 원본확정 전에 근저당권양도의 등기를 거치지 않으면 원본의 확정으로 인한 이익을 갖는 자에 대하여서 양도의 효력을 주장할 수 없다.

#### (2) 해설

본건에서 근저당권의 양수를 주장한 채권자는 전 채권자와 채무자 사이에 피담보채권이 제로의 상태로 원본확정 전에 당해 근저당권의 양도를 받았다. 그러나 그 취지의 가등기가 행하여진 것은 다른 채권자가 채무명의에 기해 당해 근저당권설정등기가 행하여진 부동산에 관하여 강제경매개시결정을 받은 때로부터 약 반년 후였다. 때문에 저당권양도등기를 한 때에는 이미 민법 제398조의 20 제1항 제3호에 의해 원본이 제로로 확정되어 있었다.

근저당권과 등기와의 관계에 관해서는 동법 제398조의 4 제3항에 피담보채권의 범위와 채무자의 변경에 관하여 등기가 필요하지만 근저당권의 양도에 관하여는 규정이 없다. 때문에 본건의 피고는 양도계약이 원본확정 전에 행하여져 있다면 원본확정 후라도 등기하는 것이 가능하고 이에 의해 제3자에게 대항할 수 있는 것으로 주장하였다.

그러나 본건과 같이 원본확정시에 있어서 피담보채권이 제로와 같은 경우에 근저당권은 당연히 무의미하기 때문에 이해관계를 갖는 제3자에 의해 근저당권설정등기를 말소할 수 있는 것일까? 근저당권을 표시하는 것으로도 유효한 것일까가 문제이다.

여기에 법원은 동법 제398조의 4 제3항을 유추적용하여 근저당권의 원본확정 전의 양도를 주장하는 자는 원본확정 전의 등기를 요하는 것으로 하였다.

7) 東京高判平20.6.25. 金融法務事情 1858号 51頁

## 2. 보증인이 명의대여에 의해 차주란에 서명날인을 한 금전소비대차 계약서<sup>8)</sup>

### (1) 요지

보증하는 의사로 금전소비대차계약서의 차주란에 서명날인을 한 경우에도 계약서는 민법 제446조 제2항 소정의 서면에 해당한다.

### (2) 해설

보증계약은 종전의 요식계약에는 없었지만, 2005년 4월 1일 시행된 민법 개정에 의해 서면으로 하지 않으면 그 효력이 발생하지 않는 것으로 하였다. 그것은 일반적으로 보증계약이 무상으로 행하여지는 것이 많고, 계약의 시점에는 보증이행이 요구될까 여부가 불확정하며, 보증인에 있어서 자기의 책임을 충분히 인식하고 있지 않은 경우가 적지 않은 입법사실에 근거하여 보증을 신중히 행하도록 하고 있다.

증여계약은 서면에 요하지 않은 경우에는 철회할 수 있는 것으로 하고 있다(민법 제550조). 그 취지는 증여자의 의사를 명확히하고, 경솔한 행위를 예방하는 면도 있어 보증계약의 개정 이유와 비슷하다. 증여계약에 관하여 요구되는 서면성은 입법취지가 만족된다면 좋은 제도로 판례, 학설상 많이 완화되어 왔다.

보증계약에 관해서도 보증의사가 서면화되면 서면의 제목이나 서명자의 직함 등은 문제되지 않는다.

## III. 집행관계

### 1. 압류명령 송달시에 특정의 보통예금구좌에 존재하는 보통예금채권 이외에 압류명령 송달시로부터 3영업일 내에 당해구좌에 관한 보통예금채권인 부분도 압류채권으로 한 압류명령의 신청이 압류채권의 특정을 결한다고 한 사례<sup>9)</sup>

#### (1) 요지

은행의 특정 보통예금구좌에 관한 보통예금채권 및 기발생 이자채권을 금지해야만 하는 채권으로 하고, 그 시적범위로서 「명령송달의 때로부터 3영업일 내에 상기

8) 大阪高判平20.12.10.金融法務事情1870号53頁

9) 東京高決平20.11.7.金融法務事情1865号50頁

구좌에 관한 보통예금채권으로 하는 부분(본 명령송달시에 존재하는 예금 및 동일을 포함하는 3영업일이 경과하기까지 받은 금원에 의해 구성된 부분)」으로 한 채권 압류명령의 신청은 압류채권의 특징을 결하는 것이다.

## (2) 해설

지금까지 복수의 지점 예금구좌에 관한 채권을 압류채권으로 한 채권압류명령의 신청이 압류채권의 특징을 결하여 각하되었지만, 「송달시로부터 3영업일분」이라는 신청은 6 내지 12지점에 순서를 붙인 경우가 특정 없다고 한 예<sup>10)</sup>로부터 본점 및 동일 현 내의 17지점에 순서를 정한 경우가 특정 있는 것으로 한 예<sup>11)</sup> 등 구구했다.

원 결정은 본건과 같은 압류내용으로 신청된 별개의 채권압류명령신청사건에 있어서 은행에 대하여 실시된 조사촉탁의 회답을 참조하고 이와 같은 압류명령을 받은 은행이 압류채권의 특징을 위하여 어느 한도의 부담을 지는 것일까에 관하여 예금잔고가 압류금액보다 많으면 지불청구에도 응하지 않으면 안되는 것, 창구 종료 후나 은행 휴업일에도 입금 등이 있을 수 있지만, 그것을 인위적인 수단으로 확인하는 것은 현실적으로 불가능한 것 등을 상세히 기술하고 있다.

## 2. 어느 회사의 추심위임어음에 붙은 상사유치권을 갖는 은행이 그 회사의 민사재생절차개시결정 후에 어음을 추심하여 회사에 대하여 갖는 채권의 변제에 충당하는 것의 가부<sup>12)</sup>

### (1) 요지

별채권의 행사에 의해 우선적으로 변제를 받기 위해서는 당해 별채권이 다른 채권자에 대하여서 우선하여 변제를 받을 수 있는 권리를 갖고 있을 필요가 있지만, 재생절차에 있어서 상사유치권에 법률상 우선변제권이 부여되고 있다고 해석할 수 없으며, 은행거래약정조항의 존재를 전제로 하여 추심위임어음이 금융거래의 담보적인 기능을 하고 있는 실체가 공지 및 주지되고 있어도 그 담보적 기능이 우선변제권을 포함하는 담보권이고, 강행규정인 민사채생법 제85조 제1항의 적용을 배제하는 것이라고 말할 수 없으므로 은행거래계약의 담당조항에 근거하여 재생절차개시후에 추심한 추심어음금을 가지고 상사유치권의 피담보채권의 변제에 충당하는 것이 가능하지 않다.

10) 東京高決平14.9.2.判時1808号77頁

11) 東京高決平17.10.5.金融法務事情17565号55頁

12) 東京高判平21.9.9.金融法務事情1879号28頁

## (2) 해설

이는 현재의 금융법무에 있어서 최대 논점의 하나라고 말할 수 있다. 원판결에 대하여 논평도 다수 있다.<sup>13)</sup> 문제의 중심은 상사유치권의 우선변제권이 파산법의 규정(법 제66조 제1항)은 있지만 민사재생법에는 규정되어 있지 않은 점이다.

이와 같은 차이를 규정한 이유에 관하여서 민사재생법의 입법담당자는 ① 상사유치권에 우선변제권이 없어도 재생절차에는 다른 재생채권자의 개별적 권리행사를 금지하고 있기 때문에 사실상 상사유치권자가 우선적 만족을 받을 가능성이 높고, ② 재건형 절차인 재생절차에 있어서는 우선변제권까지 부여하여 별제권의 행사를 촉진할 필요가 적다. ③ 가령 파산법과 같은 규율을 하면 재생절차개시 전은 우선변제권이 인정되지 않아 상사유치권자는 일반우선권이 있는 채권에 순위에 관계없이 재생절차가 개시된 것만으로 양자의 순위가 역전되어 합리적인 설명이 곤란하다는 사정을 지적하고 있다<sup>14)</sup>

그러나 추심위임어음상에 성립하는 상사유치권에 관하여서 우선변제권을 인정하지 않는 위의 지적에 대하여 ①에 대하여는 다른 재생채권자가 개별적 권리행사를 금지하여도 어음을 추심한 대금을 은행이 보관하는 권한 이외에 없는 것으로 하면 상계가 금지되는(민사재생법 제93조 제1항 제1호) 이상 최종적으로는 채권자에게 반환하는 방법밖에 없으므로 우선적 만족을 얻는 것이 불가능하다. ②에 대하여는 별제권의 행사를 촉진할 필요가 없어도 어느 것이든 권리를 행사하지 않으면 안된다. 그 권리의 행사방법으로서 법이 준비하는 것은 민사집행법 제195조의 경매이지만, 상사유치권에는 우선변제권이 인정되지 않는다. 유치권자가 환가대금을 사실상 우선적으로 취득하는 것이 가능한 것은 그것이 경매형식이고 다른 채권자의 배당요구가 인정되지 않으며, 환가대금의 반환채무와 대금채권을 상계하는 것이 가능하기 때문이다. 그러므로 상계가 가능하지 않는 이상 우선변제도 있을 수 없다. ③에 대하여는 본건과 같은 모순을 발생시키는 것이 불합리하다라는 반대의 견도 있다<sup>15)</sup>.

13) 金融法務事情1879号29頁

14) 花村良一, 「民事再生法」 161頁

15) 金融法務事情1886号18頁



## 제5장 맺음말

지금까지 일본에서는 시장의 투명성과 이용자 보호의 충실을 도모한 금융상품거래법의 개정, 새로운 선불식 지불수단 및 은행 이외의 자의 환거래가 가능토록 한 자금결제에 관한 법률의 성립, 주식회사기업재생지원기구법의 시행 등을 비롯한 각종 법률의 제·개정 및 판례의 경향을 살펴보았다. 특히 주식회사 일본항공(JAL)은 기업재생기구에 정식으로 재생지원을 신청하여 2010년 4월 위 기구로부터 지원 결정을 받아 많은 주목을 받기도 하였다. 금융관계 동향을 전반적으로 검토하다 보니 개별적 내용에 대하여 깊이 살펴보지 못한 아쉬움이 있다. 아무쪼록 본고가 우리나라의 금융법제 발전에 조금이나마 도움이 되기를 기대해 본다.

### <참고자료>

1. 金融法務この一年(2009年12月25日, 金融法務事情1886号)
2. 金融商品取引法の一部を改正する法律の概説(上)(2009年9月15日, 金融法務事情1877号)
3. 金融商品取引法の一部を改正する法律の概説(下)(2009年10月15日, 金融法務事情1880号)
4. 金融商品取引法の一部を改正する法律(2010年2月, 法令解説資料総覧337号)
5. 金融商品取引法—実務上の課題と展望(2009年12月1日, ジュリトNo.1390)