

「금융기관 업무영역체계  
개편방안」에 관한  
정책세미나 발표자료

－ 통합금융법 제정 연구 －

금융상품, 금융업무 및 금융업  
구분에 관한 경제학적 검토

2003. 12. 26



韓國開發研究院  
Korea Development Institute

## 【연 구 진】

김 준 경 KDI 선임연구위원 (연구총괄)

신 인 석 KDI 연구위원

김 현 욱 KDI 연구위원

박 창 균 KDI 연구위원

# 【목 차】

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| <요 약> .....                        | 1  |
| I. 연구배경, 연구방법 및 구성 .....           | 9  |
| 1. 연구배경 .....                      | 9  |
| 2. 연구방법 .....                      | 10 |
| 3. 연구구성 .....                      | 11 |
| II. 금융상품 개념의 정립 .....              | 12 |
| 1. 현황 및 쟁점 .....                   | 12 |
| 가. 현황 .....                        | 12 |
| 1) 은행관련법률 .....                    | 12 |
| 가) 예금 .....                        | 12 |
| 나) 여신 .....                        | 14 |
| (1) 대출 .....                       | 15 |
| (2) 지급보증 .....                     | 17 |
| (3) 매매 및 대여를 위한 신용 .....           | 17 |
| 2) 보험관련법률 .....                    | 19 |
| 3) 증권관련법률 .....                    | 20 |
| 가) 유가증권 .....                      | 20 |
| 나) 선물 .....                        | 22 |
| 다) 장외파생상품 .....                    | 23 |
| 나. 특징 또는 쟁점 .....                  | 25 |
| 1) 명시적 상품 정의 의도의 미비 .....          | 25 |
| 2) 경제적 기능에 대한 개념적 정의의 부재 .....     | 25 |
| 3) 개념적 정의의 추상성 미흡 .....            | 27 |
| 4) 유가증권·보험과 파생상품(선물) 개념간의 혼란 ..... | 27 |
| 5) 제한적 열거주의와 포괄주의의 혼재 .....        | 28 |
| 2. 외국사례 .....                      | 28 |
| 가. 개요 .....                        | 28 |
| 나. 미국의 법적 금융상품 정의 .....            | 29 |
| 1) 은행관련 .....                      | 29 |
| 2) 보험관련 .....                      | 30 |
| 3) 증권관련 .....                      | 32 |
| 가) 증권(Security) .....              | 32 |
| 나) 파생상품 .....                      | 33 |

|   |           |
|---|-----------|
| 다. 영국의 법적 금융상품 정의 .....                       | 34        |
| 1) 은행관련 .....                                 | 34        |
| 가) 예금 .....                                   | 35        |
| 나) 대출 .....                                   | 36        |
| 2) 보험관련 .....                                 | 38        |
| 3) 증권관련 .....                                 | 39        |
| 가) 증권상품 .....                                 | 40        |
| 나) 파생상품 .....                                 | 41        |
| 3. 종합평가 .....                                 | 41        |
| 가. 3가지 정의방식 .....                             | 41        |
| 나. 3가지 정의방식의 비교 .....                         | 42        |
| 1) 행정부와 법원의 상대적 역할 .....                      | 42        |
| 2) 시장자율과 기능별 규제원칙에 대한 함의의 차이 .....            | 43        |
| 3) 역사적 배경의 차이 .....                           | 44        |
| 4) 금융규제관련 영미법의 변화: 성문화(成文化) .....             | 45        |
| 4. 상품정의방식 정책방안 .....                          | 45        |
| 가. 기본방향 .....                                 | 45        |
| 나. 세부방안 .....                                 | 46        |
| 1) 개요 .....                                   | 46        |
| 2) 상품분류체계의 선택 .....                           | 47        |
| 가) 예금 .....                                   | 47        |
| 나) 여신 .....                                   | 47        |
| 다) 보험계약 .....                                 | 49        |
| 라) 증권 및 파생상품 .....                            | 49        |
| 마) 종합 .....                                   | 50        |
| 3) 개별 금융상품의 추상적 개념 .....                      | 51        |
| 가) 예금 .....                                   | 51        |
| 나) 여신 .....                                   | 54        |
| 다) 보험 .....                                   | 55        |
| 라) '유가증권' .....                               | 56        |
| 마) '파생상품' .....                               | 57        |
| 바) 기타 금융상품의 정의 .....                          | 58        |
| 4) 구체적 열거 .....                               | 58        |
| <b>III. 금융업무, 금융업의 개념과 금융업의 업무범위 정의 .....</b> | <b>59</b> |
| 1. 현황 및 쟁점 .....                              | 59        |
| 가. 현황 .....                                   | 59        |
| 1) 은행관련법률 .....                               | 59        |
| 가) 은행업의 업무범위 .....                            | 59        |

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| (1) 개요 .....                    | 59 |
| (2) 고유업무 .....                  | 59 |
| (3) 부수업무 .....                  | 60 |
| (4) 겸영업무 .....                  | 63 |
| 나) 비은행 예금수취금융업의 업무범위 .....      | 63 |
| (1) 개요 .....                    | 63 |
| (2) 주요업무 .....                  | 64 |
| (3) 부대업무 .....                  | 64 |
| 2) 보험관련법률 .....                 | 66 |
| 가) 개요 .....                     | 66 |
| 나) 고유업무 .....                   | 66 |
| 다) 부수업무 .....                   | 67 |
| 라) 겸영업무 .....                   | 68 |
| 마) 기타 보험계약 관련 금융 업무 .....       | 69 |
| 3) 증권관련법률 .....                 | 70 |
| 가) 증권업의 업무범위 .....              | 70 |
| (1) 개요 .....                    | 70 |
| (2) 고유업무 .....                  | 71 |
| (3) 부수업무 .....                  | 72 |
| (4) 겸영업무 .....                  | 72 |
| 나) 자산운용관련업의 업무범위 .....          | 73 |
| (1) 개요 .....                    | 73 |
| (2) 자산운용업 .....                 | 73 |
| (3) 판매업 .....                   | 74 |
| 다) 선물업의 업무범위 .....              | 74 |
| 4) 기타 금융업 관련 법률 .....           | 75 |
| 가) 신탁업 .....                    | 75 |
| (1) 개요 .....                    | 75 |
| (2) 고유업무 .....                  | 75 |
| (3) 부수업무 .....                  | 78 |
| 나) 종합금융업 .....                  | 78 |
| (1) 개요 .....                    | 78 |
| (2) 주요업무 .....                  | 78 |
| (3) 부대업무 .....                  | 79 |
| (4) 겸영업무 .....                  | 80 |
| 다) 여신전문금융업의 업무 범위 .....         | 80 |
| (1) 신용카드업 .....                 | 80 |
| (2) 시설대여업 .....                 | 81 |
| (3) 할부금융업 .....                 | 82 |
| 나. 쟁점 .....                     | 82 |
| 1) '금융업무'·'금융업' 개념의 정비 미비 ..... | 82 |

|  |     |
|--|-----|
| 2) 전업주의 .....                            | 83  |
| 가) 증권관련업에 대한 세분된 전업주의의 적용 .....          | 83  |
| 3) 열거주의 방식의 업무범위 규제 .....                | 85  |
| 2. 외국 사례 .....                           | 86  |
| 가. 미국 .....                              | 86  |
| 1) 예금관련 금융업 개념 .....                     | 86  |
| 2) 보험관련 금융업 개념 .....                     | 89  |
| 3) 증권관련 금융업 개념 .....                     | 90  |
| 4) 파생상품관련 금융업 개념 .....                   | 91  |
| 5) (증권 및 파생상품 관련) 각 금융업의 업무범위 규제방식 ..... | 92  |
| 나. 영국 .....                              | 93  |
| 1) 금융업 개념 .....                          | 93  |
| 2) 업무범위 규제방식 .....                       | 95  |
| 다. 일본 .....                              | 95  |
| 1) 증권 및 파생상품 관련 각 금융업의 업무범위 규제 .....     | 95  |
| 3. 평가 .....                              | 97  |
| 가. 2가지 업무범위 규제체계 .....                   | 97  |
| 1) 기본규제대상 .....                          | 97  |
| 2) 업무범위 규제방식 .....                       | 98  |
| 3) 2가지 업무범위 규제체계 .....                   | 98  |
| 나. 2가지 규제체계의 비교 .....                    | 98  |
| 다. 일본의 '개방된 열거주의'의 평가 .....              | 99  |
| 4. 정책방안 .....                            | 100 |
| 가. 기본방향 .....                            | 100 |
| 1) '금융업무' 개념에 기초한 규제체계 구축 .....          | 100 |
| 2) 전업주의의 유지 및 개선 .....                   | 102 |
| 3) '개방된 열거주의' 업무범위 규제방식 .....            | 102 |
| 4) 개방된 열거주의의 실효성 확보 .....                | 103 |
| 나. 세부방안 .....                            | 103 |
| 1) '금융업무' 개념 정립 .....                    | 103 |
| 가) 예금 수취업무 .....                         | 103 |
| 나) 신용 제공업무 .....                         | 103 |
| 다) 유가증권 인수업무 .....                       | 103 |
| 라) 유가증권·파생상품 중개업무 .....                  | 104 |
| 마) 유가증권·파생상품 자기매매업무 .....                | 104 |
| 바) 보험계약의 체결과 이행업무 .....                  | 104 |
| 사) 보험계약 중개 및 대리업무 .....                  | 104 |
| 아) 자산운용업무 .....                          | 104 |
| 자) 투자자문업무 .....                          | 104 |

|  |     |
|--|-----|
| 차) 투자일임업무 .....  | 104 |
| 타) 자산보관 및 관리업무 .....                                   | 104 |
| 2) '금융업' 개념 정립 .....                                   | 105 |
| 가) 은행업 .....   | 105 |
| 나) 여신전문업 .....   | 105 |
| 다) 증권 및 파생상품업 .....                                    | 105 |
| 라) 보험업 .....   | 105 |
| 마) 자산운용업 .....   | 105 |
| 바) 투자자문업 .....   | 105 |
| 사) 투자일임업 .....   | 105 |
| 아) 자산보관 및 관리업 .....                                    | 106 |
| 3) 전업주의의 유지 및 개선 .....                                 | 106 |
| 가) 현재 체제: 증권관련업의 세분된 전업주의 .....                        | 106 |
| 나) 전업주의 규제의 경제학적 검토 .....                              | 106 |
| 다) 전업주의 규제의 개선 .....                                   | 108 |
| 4) '개방된 열거주의' 도입 .....                                 | 108 |
| 5) '개방된 열거주의'의 개방성 확보장치 마련:<br>투명한 승인청구와 심사절차 확립 ..... | 110 |

## 【표 목차】

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| <표 1> 현행 금융관계법률의 분류 .....        | 11  |
| <표 2> 세가지 금융상품 정의방식의 비교 .....    | 43  |
| <표 3> 금융상품의 분류체계 .....           | 51  |
| <표 4> 은행업의 업무범위 현황 .....         | 61  |
| <표 5> 비은행 예금수취금융업의 업무범위 현황 ..... | 65  |
| <표 6> 보험업의 업무범위 현황 .....         | 69  |
| <표 7> 증권업의 업무범위 현황 .....         | 72  |
| <표 8> 신탁업의 업무범위 현황 .....         | 77  |
| <표 9> 종합금융업의 업무범위 현황 .....       | 79  |
| <표 10> 업무범위 규제체계 비교 .....        | 100 |

## 【그림 목차】

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| <그림 1> 통합금융법 상 '금융업무'의 범위 .....      | 101 |
| <그림 2> 통합금융법상의 금융관련업무의 구성 및 구분 ..... | 110 |

## < 요약 >

### I. 연구배경

□ 통합금융법의 제정목적:

① 금융겸업화시대에 적합한 법 환경 창출: 종래의 기관별 법규 → 기능별·상품별 법규로의 전환

\* 유사, 동일한 상품은 동일한 법규에 의하여 규율될 필요 (기능별 규제: functional regulation)

② 과거 개입주의 패러다임 → 시장자유 패러다임으로의 전환

③ 금융위기 이후 수차례에 걸친 개별 금융법률 개정으로 일부 파생된 기존 법규상의 불확실성 및 형평성 결여 사안의 근본적 해소

□ 통합법 제정을 위한 최우선적 검토과제:

① 금융상품의 법적 개념 정립

\* 규제적용 기본단위인 상품개념 정립이 기능별 규제의 출발점

② 금융행위 (또는 금융업무)의 법적 개념 정립

③ 각 금융업무를 수행할 수 있는 조직단위인 금융업의 법적 개념 (또는 금융업간 업무범위 개념) 정립

### II. 금융상품 개념의 정립

□ 현황 및 주요 쟁점:

① 명시적 상품 정의 의도의 미비: 각 법률에서 예금, 대출, 유가증권, 선물, 장외파생상품 등 기본상품의 개념이 명시적으로 정의되지 않고 있음.

\* 단, 보험상품의 경우, 명시적 정의를 회피하는 일반적 성향과는 달리 상법과 보험업법에 추상적 정의가 존재

② **개념적 정의의 부재:** 관련 법률에서 예금, 유가증권 등의 경제적 기능에 대한 개념적 정의가 존재하지 않고, '제한적 열거'에 의하여 금융상품의 외연과 내용이 정해지고 있어 규제의 투명성과 명확성이 결여되고, 상품개발 동기를 제약하는 문제 초래

\* 예: 유가증권의 경우, 증권거래법에서 8가지 유형의 증권을 규제대상 유가증권으로 열거하고, 시행령에서 규제대상 증권을 추가 열거

③ **개념적 정의의 추상성 미흡:** 선물과 장외파생상품의 경우 개념적 정의가 제시되어 있기는 하나, '이론적 추상성'이 미흡함에 따라 유사기능을 수행하는 신상품의 등장이 법적 개념의 재정의 없이는 불가능한 상황

\* 선물, 옵션, 스왑 등 개별 파생상품의 개념이 열거 설명되어 있으나, 이들을 포괄할 보다 추상성 높은 개념은 없는 실정

□ 영국과 미국의 법규상 상품정의를 살펴본 결과, 금융상품의 정의방식에는 ① 완전 포괄주의, ② 제한적 열거주의, ③ 예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의 등의 3가지로 구분되며, 그 내용은 <표 2>로 정리될 수 있음.

<표 2> 3가지 금융상품 정의방식의 비교

| 구분         | 완전 포괄주의                | 제한적 열거주의                 | 예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의          |
|------------|------------------------|--------------------------|-----------------------------|
| 추상적 개념의 존재 | ○                      | ×                        | ○                           |
| 구체적 대상의 열거 | ×                      | ○                        | ○                           |
| 외연 확정기구    | 법원                     | 행정부                      | 행정부(1차적 역할)<br>법원 (2차적 역할)  |
| 장점         | - 완전한 시장자유<br>- 기능별 규제 | - 법적 확실성                 | - 추상적 개념 정립으로 완전 포괄주의 장점 획득 |
| 단점         | - 법적 불확실성              | - 시장자유 제한<br>- 기능별 규제 한계 | - 구체적 대상의 열거로 법적 불확실성 축소    |
| 역사적 배경     | 영미법 전통<br>(판례중심)       | 대륙법 전통<br>(성문법 중심)       | 영미법의 성문법화                   |
| 대표적인 예     | 영국과 미국의 파생상품 정의        | 우리나라의 유가증권 정의            | 영국과 미국의 증권상품 정의             |

□ 상품정의방식 정책방안:

- 기본방향: 현행 ‘제한적 열거주의’방식의 상품정의에서 ‘예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의’ 방식의 상품정의로 전환하고, 세부방안의 설계는 현존 체제를 최대한 존중
  - \* 경제적 기능에 근거한 추상적 개념을 기본적 상품개념으로 제시함과 동시에,
  - \* 가능한 한 구체적 대상을 예시 열거하여 법적 불확실성 축소
- 세부방안: 기본상품 분류체계를 정비하고(<표 3> 참조), 정해진 기본상품에 대한 추상적 개념을 정립하고(<표 3-1> 참조), 법과 시행령에서 구체적 대상을 예시 열거함으로써 상품의 외연을 확정하고 법적 불확실성을 최소화
  - \* 개별 상품의 개념은 규제에 의해 해소하고자 하는 시장실패 (market failure)를 전제로 정해질 필요. 즉, 상품에 내재하는 시장실패와 이를 해소하기 위한 규제를 예정하고 있는 가에 따라 상품의 개념이 정해질 필요

<표 3> 금융상품의 분류체계(안)

| 미 국  | 영 국  | 한 국(안) |                                    |
|--|--|--------|------------------------------------|
| 예금   | 예금   | 예금     |                                    |
| 여신   | 일반여신, 지급보증, 주택저당계약(regulated mortgage contract)  | 여신     | 대출, 매매 및 대여를 위한 신용                 |
| 보험 계약  | 보험계약   | 보험 계약  | 생명보험계약<br>손해보험계약                   |
| ① 증권 (Security),<br>② 파생상품 (Commodity for Future Delivery) | ①주식(Securities), ②부채증서(Instruments creating or acknowledging indebtedness), ③국공채(Government and public securities), ④워런트(Instruments giving entitlement to investments), ⑤예탁증서(certificates representing securities), ⑥수익증권(units in collective investment schemes), ⑦선물(futures), ⑧옵션(option), ⑨차익수수계약(contracts for differences) | ①유가증권  | 주식, 부채증서, 국공채, 워런트, 예탁증서, 집합투자기구지분 |
|  |  | ②파생상품  | 선물, 옵션, 차익수수계약                     |

<표 3-1> 기본상품의 추상적 개념(안)

| 기본상품    | 추상적 개념  | 주요 특성  |             |
|---------|---|--|-------------|
| 예금      | ① 동일한 금액의 금전이 ② 동 금전을 지급한 자에게 다시 반환될 것임을 전제로 하여, ③ 대출을 주업무로 하는 금융기관이 영업자금을 조성하기 위해 ④ 불특정다수인으로부터 금전을 수취하는 계약                 | 집합성, 원금보전성, 비양도성, 대출목적성  |             |
| 여신      | 대출  | ① 동일한 금액의 금전이 ② 동 금전을 수취한 자에 의해 다시 반환될 것임을 전제로 하여, 금융기관이 금전의 소유권을 고객에 이전할 것을 약정하는 계약 | 원금보전성, 비양도성 |
|         | 매매 및 대여를 위한 신용  | ① 재화와 용역의 매매 및 대여를 전제로 하여 ② 예금 이외의 방법으로 조달되어 ③ 제3자에 의하여 제공되는 금전 및 기타급부를 의미하는 금융상품    |             |
| 보험      | ① 당사자 일방이 약정한 금전을 지급하는 대가로 ② 다수의 계약자로부터 수취한 보험료를 바탕으로 형성된 기금을 이용하여 ③ 불확정한 사고가 생길 경우에 ④ 상대방이 일정한 금전 및 기타의 급여를 지급할 것을 약정하는 계약 | 집단성, 기금성   |             |
| 유가증권    | ① 사업에 운용할 목적으로 ② 다수인으로부터 자금 수취를 가능하게 하는 것으로서 ③ 양도가 가능하고 ④ 기대수익이 자금을 수취하여 사업에 활용하는 자의 노력에 의존하여 변동되는 계약                       | 공동성 또는 집단성, 양도가능성, 사업 운용목적   |             |
| 파생상품    | ① 기대수익이 계약당사자의 노력과 관계가 없고 ② 계약에서 특정 사건의 발생에 연계되어 변동되는 것으로서 ③ 다수인과의 동일 계약을 통하여 자금을 모아 기금을 형성할 목적이 없는 계약                      | 우발성 위험의 거래   |             |
| 기타 금융상품 | 기본적으로 영국법규의 정의를 참조하여 정함   |  |             |

### Ⅲ. 금융업무, 금융업의 개념과 금융업의 업무범위 정의

#### □ 현황 및 쟁점:

- ① **금융업무·금융업 개념의 정비 미비:** 금융업무의 정의가 결여된 채 은행업, 증권업, 보험업 등 금융업의 개념이 제시됨에 따라 각 금융업의 업무범위 설계의 논리적 근거가 불분명
- ② **전업주의:** 우리나라 금융업 규제체계를 지배하고 있는 가장 큰 특징은 전업주의이며, 증권관련업의 경우에는 보다 세분된 전업주의가 적용
  - \* 증권업, 선물업, 자산운용업 등이 법적으로 구분되어 상호겸영이 금지
- ③ **열거주의 방식의 업무범위 규제:** 우리나라의 전업주의는 법에 명시적으로 '겸영은 원칙적 금지, 예외적 허용'이라는 열거주의 방식(positive system)의 규제가 지배함으로써 실현

#### □ 영국과 미국은 업무범위 규제체계상 기본규제대상이 '금융업무'이고, 규제방식은 포괄주의를 취하고 있는 반면, 한국은 기본규제대상이 '금융업'이고, 규제방식은 열거주의 방식(<표 10> 참조)

- 금융겸업화라는 환경하에서는 영미형의 규제체계가 우월
- 1998년에 일본은 '개방된 열거주의' 규제방식을 도입하였으며, 이 방식은 포괄주의와 열거주의의 장점을 상당부분 달성할 수 있는 절충안
  - \* 금융회사가 추가업무를 자유로이 승인 요구할 수 있고, 해당업무의 승인여부가 투명한 절차에 의해 심사되고, 국제기준 및 최대한 시장자유를 존중하는 입장에서 결정된다면 포괄주의의 효과 달성 가능
  - \* 동시에 정책당국은 금융회사의 새로운 업무범위를 사전적으로 인지하여 이에 대비할 수 있는 열거주의의 효과도 상당부분 달성 가능
  - \* 그러나 승인요청 및 심사절차가 투명하지 않고 폐쇄적으로 소극적으로 이루어질 경우 '개방된 열거주의'의 개방성은 상실될 위험

<표 10> 업무범위 규제체계 비교

| 구 분     | 영미형      | 전통적 일본형<br>(한국 포함) | 최근 일본형            |
|---------|----------|--------------------|-------------------|
| 기본규제대상  | 금융업무(행위) | 금융업                | 금융업무 + 금융업        |
| 원칙      | 기능별 규제   | 기관별 규제             | 기능별 규제에 입각한 기관 규제 |
| 업무범위 규제 | 포괄주의     | 열거주의               | '개방된 열거주의'        |
| 역사적 배경  | 판례중심 영미법 | 대륙법                | 대륙법의 시장자율 존중      |

□ 금융업무, 금융업 정의방식 정책방안:

- 기본방향: '금융업무' 개념에 기초한 규제체계를 구축하고, 업무범위 규제는 최근 일본이 도입한 '개방된 열거주의' 방식으로 전환하되, 다음의 전제조건 유의

※ **통합금융법 상 금융업무의 의미:** 금융기관이 수행할 수 있는 경제행위 가운데 금융과 관련된 업무(금융관련업무)의 일부로서 규제의 필요성이 있다고 판단되어 명시되는 업무

- 여기에서 규제의 목적은 시장실패(market failure) 보정을 통하여 사회 전체의 후생증대를 달성하는 것을 의미

\* 점진적 개혁을 위하여 전업주의는 유지하되, 현존 업무범위 제한을 대폭 개선하고 투명한 승인청구와 심사절차 확립

- 세부방안: 금융상품과 관련된 경제적 기능을 기준으로 하여 '금융업무' 개념을 정립하고, 이에 근거하여 '금융업'의 법적 개념 정립(<표 10-1> 참조)

\* **향후 전업주의의 유지 및 개선:** 향후 전업주의의 기본단위는 '은행업, '보험업', '증권 및 파생상품업'으로 설정. 즉 은행업, 보험업, 증권 및 파생상품업은 원칙적으로 겸영이 금지. 금지된 '금융업무' 중 일부 허용가능 영역은 예외적 허용을 명시함으로써 영위가 가능하도록 보완. 은행업, 보험업, 증권 및 파생상품업의 자산운용업 겸영은 허용

\* 구체적으로 각 금융업의 업무는 '개방된 열거주의' 체제하에서 <표 10-2>와 같이 ① 고유업무 ② 부수업무 ③ 겸영업무 ④ 승인업무 등의 4범주로 구성

\* '개방된 열거주의'의 개방성 확보장치 마련: 승인업무 청구 접수와 심사결정을 담당하는 기구를 사전적으로 명확히 하고 심사원칙과 업무절차원칙을 수립하여 투명하게 운영.

△ 관련 행정부처내에 추가업무 승인접수와 심사결정을 담당하는 기구를 법규에서 명확히 규정.

△ 심사원칙은 금융업간 형평성, 투자자 보호, 시스템 리스크 방지 등으로 정립하고, 업무절차원칙은 문서화, 진행과정 및 결과의 공표 등으로 정립

<표 10-1> '금융업무' 및 '금융업' 개념 (안)

|  |                  | 정 의   |
|--|------------------|---|
| 업<br><br><br><br><br><br><br><br><br><br>무 | 예금수취업무           | 예금계약을 체결하고 금전을 수취하는 업무  |
|  | 신용제공업무           | 대출, 매매 및 대여를 위해 신용을 제공하는 업무   |
|  | 유가증권인수업무         | 타인에게 판매할 목적으로 유가증권을 발행자로부터 인수하는 업무  |
|  | 유가증권·파생상품 중개업무   | 타인계정을 통하여 유가증권 또는 파생상품이 매매되도록 하는 업무                                       |
|  | 유가증권·파생상품 자기매매업무 | 자신의 계정을 통하여 유가증권 또는 파생상품이 매매되도록 하는 업무                                     |
|  | 보험계약의 체결과 이행업무   | 보험계약의 체결(인수)과 계약상 의무를 이행하는 업무   |
|  | 보험계약의 중개 및 대리업무  | 보험자 또는 보험계약자를 위하여 보험계약의 체결을 중개 또는 대리하는 업무                                 |
|  | 자산운용업무           | 간접투자기구를 운용하는 업무   |
|  | 투자자문업무           | 타인을 위하여 금융상품의 가치에 대한 정보를 제공하는 업무  |
|  | 투자일임업무           | 개별투자자의 계좌를 통하여 금융상품에 투자하고 그 손익을 해당 투자자에게 귀착시키는 업무                         |
|  | 자산보관 및 관리업무      | 금융상품, 금전적 가치가 있는 기타 대상을 타인을 위하여 보관 또는 가치변동 현황을 정리하여 타인에게 보고하는 업무          |
| 금<br><br><br><br><br><br><br>업             | 은행업              | 예금수취업무 및 대출업무를 영위하는 금융업   |
|  | 여신전문업            | 매매 및 대여를 위한 신용제공업무를 영위하는 금융업  |
|  | 증권 및 파생상품업       | ① 증권의 인수업무 ② 증권 또는 파생상품의 중개업무 ③ 증권 또는 파생상품의 자기매매업무 중 한 가지 업무 이상을 영위하는 금융업 |
|  | 보험업              | 보험계약의 체결과 이행을 영위하는 금융업  |
|  | 자산운용업            | 자산운용업무를 영위하는 금융업  |
|  | 투자자문업            | 투자자문업무를 영위하는 금융업  |
|  | 투자일임업            | 투자일임업무를 영위하는 금융업  |
|  | 자산보관 및 관리업       | 자산보관 및 관리업무를 영위하는 금융업   |

<표 10-2> '금융업'의 업무구성 (안)

| 업무구분 | 정의  |
|------|---|
| 고유업무 | 각 금융업의 정의를 구성하는 금융업무  |
| 부수업무 | 자본금 요건 등 업무수행을 위한 자격요건이 추가되지 않는 금융관련업무로서 ① 통합금융법상 금융업무로 명시된 업무 중 영위가 허용되는 업무(부수 금융업무) 및 ② 통합금융법상 금융업무로 명시되지 않은 업무 중 영위할 수 있음을 명시하고자 하는 업무(부수 비금융업무) 등을 지칭 |
| 겸영업무 | 해당 금융업에 대해 겸영이 원칙적으로 금지되지 않은 금융업무로서, 자본금 규제 등의 추가 요건을 충족할 경우 영위할 수 있는 업무  |
| 승인업무 | 금융법에 금융업무로 명시되지 않은 업무로서 관계기관의 승인을 얻어 영위하는 업무  |

<도 2> 통합금융법상의 금융관련업무의 구성 및 구분

|            |                            | 금융관련업무의 구분                        |                               |                                  |
|------------|----------------------------|-----------------------------------|-------------------------------|----------------------------------|
|            |                            | 통합금융법 상 금융업무로 명시된 업무 (금융업무)       |                               | 통합금융법 상 금융업무로 명시되지 않은 업무 (비금융업무) |
|            |                            | 해당 금융업에 대해 겸영이 원칙적으로 금지되지 않은 금융업무 | 해당 금융업에 대해 겸영이 원칙적으로 금지된 금융업무 |                                  |
| 추가요건 존재 여부 | 자본금 규제 등 추가 요건의 충족이 필요     | 겸영업무                              | 겸영 금지                         | 해당 사항 없음                         |
|            | 충족되어야 하는 추가 요건 없이 수행가능한 업무 | 부수업무                              |                               | 승인업무                             |

# I. 연구배경, 연구방법 및 구성

## 1. 연구배경

- 통합금융법의 제정목적은 ① 기존의 기관별 법규의 기능별·상품별 법규로의 전환 ② 과거 개입주의 패러다임의 시장자율 패러다임으로의 전환 ③ 기존 법규상의 불확실성 및 형평성 결여 사안의 해소 등 세 가지
  - 현재 금융기관 또는 업자를 기준으로 구성되어 있는 법규를 기능 또는 상품을 기준으로 재구성하여 금융겸업화 시대에 적합한 법환경을 창출
    - \* 금융겸업화의 진전은 동일기능 또는 동일금융상품이 각기 다른 법규에 의하여 규율받는 복수 금융기관에 의하여 취급되는 상황을 야기
    - \* 이에 따라 '개별 법률간의 형평성 유지'라는 입법상의 거래비용이 추가 발생하고 있으며, 이러한 거래비용의 존재로 형평성 유지에 문제가 야기되는 예가 있는 것으로 보임.
  - 과거 정부주도 경제개발시대의 개입주의 패러다임에 입각하여 형성된 기존 규제체계를 시장자율 패러다임에 적합한 규제체계로 전환
    - \* 규제체계와 철학에 착근되어 있는 경쟁제한적인 요소들을 제거하고 선진국 수준의 시장친화적인 규제환경 조성
  - 금융위기 이후 개별 금융법률이 수차 개정되면서 일부 발생한 법적 불확실성(legal uncertainty)이 존재하는 사안들을 차제에 근본적으로 해소
- 통합법 제정 목적 달성을 위하여 최우선적으로 필요한 세 가지 검토과제는 ① 금융상품의 법적 개념 정립, ② 금융행위 (또는 금융업무)의 법적 개념 정립, ③ 금융업의 법적 개념(또는 금융업간 업무범위 개념) 정립
  - 통합법의 기초가 될 제반 금융상품의 법적 개념이 분명히 정립되는 것이 긴급
    - \* 즉 동일규제가 적용되어야 하는 기본단위인 동일한 금융기능 또는 동일한 금융상품의 개념이 정립되는 것이 기능별 규제의 출발점

- 정립된 금융상품 개념을 기초로 하여 규제를 적용하고자 하는 ‘규제대상이 되는 금융상품과 관련된 행위(regulated financial activity)’, 즉 금융업무를 정의하는 것이 필요
- 이어서 정의된 금융업무 개념에 입각하여 각 금융업무를 수행할 수 있는 조직단위의 정의(금융업의 정의), 그리고 한 조직단위에서 수행할 수 있는 금융업무의 범위에 대한 입법방향이 정리될 필요
- 본 자료에서는 통합법이 기반을 둔 금융상품, 금융업무의 법적 개념과 금융업의 법적 개념 및 각 금융업의 업무범위에 대한 방안을 제시하고자 함.

## 2. 연구방법

- 연구방법은 ‘① 역사적 전제의 존중 (점진성) ② 사례분석 또는 경험적 분석은 영미법 계열국가를 대상으로 함(영미법 계열 우선) ③ 사례분석에 근거한 종합결론 도출은 경제이론적 관점에 의거 (경제이론과의 정합성)’ 등의 세 가지 원칙으로 구성
  - 상품정의체계 및 업무범위 규제체계 등을 모색함에 있어서 역사적 전제를 감안하여 ‘빅 뱅’ 보다는 ‘점진적 개혁’방식을 채택할 것임.
    - \* 쟁점과 개선방안의 도출에 있어 분명한 개선 필요성과 대안이 존재하지 않는 사안은 현존 시스템을 존중하는 방향으로 정리하고자 함.
  - 영미법 계열의 입법사례를 경험적 사례검토의 대상으로 삼고자 하며, 이는 영미계열의 법 환경이 금융발전에 적합하다는 최근의 연구흐름을 반영한 것임.
  - 사안별 각국의 입법 또는 판결례는 배경이 다양하고 입법 또는 판결의 의도가 불분명한 경우도 많은데, 이들을 종합하여 결론을 도출할 경우에는 경제이론적 관점에 의거하고자 하며, 이는 금융규제는 기본적으로 ‘시장실패에 대응한 최적의 규제개입 설계’라는 연구진의 입장을 반영한 것임.

### 3. 연구구성

- 연구는 금융상품, 금융업무, 금융업별로 '현황 및 쟁점 정리 → 외국 사례 검토 → 종합 → 정책방안 도출'의 형식으로 구성
  - 현황 및 쟁점 정리의 경우 현재 우리나라 금융법률이 전업주의에 근거하여 이루어졌음을 감안하여, 편의상 '은행관련법률', '보험관련법률', '증권관련법률'로 부류를 나누어 진행
  - 정책방안은 기본방향과 세부방안으로 나누어 기술
- 이하 본문에서 사용될 '은행관련법률', '보험관련법률', '증권관련법률', '기타법률' 등의 각 부류별 기존 금융법률의 분류는 다음 표와 같음.

<표 1> 현행 금융관계법률의 분류

| 은행관련법률                    | 보험관련법률                          | 증권관련법률                                      | 기타법률                                 |
|---------------------------|---------------------------------|---|--------------------------------------|
| 은행법<br>상호저축은행법<br>신용협동조합법 | 보험업법<br>화재로인한재해보상과<br>보험가입에관한법률 | 증권거래법<br>선물거래법<br>간접투자자산운용업법<br>기업구조조정투자회사법 | 신탁업법<br>종합금융회사에 관한<br>법률<br>여신전문금융업법 |

## II. 금융상품 개념의 정립

### 1. 현황 및 쟁점

#### 가. 현황

##### 1) 은행관련법률

- 현행 은행관련법률에서 독립적으로 나타나는 금융상품의 개념은 ① 예금, ② 대출의 두 가지임.
  - 두 가지 개념 모두 관련 법령에서 별도의 정의가 없는 가운데 각 금융권역에서 취급할 수 있는 업무의 하나로 열거되고 있음.
  - 관련 금융기관의 핵심업무로 인식되는 업무와 관련된 금융상품들은 위의 두 가지 개념의 금융상품에 포함될 수 있으며, 나머지 경영·부수업무는 보험·증권관련 법령에서 나타나는 금융상품과 관련됨.

#### 가) 예금

- 현행 은행관련법률에서는 예금에 대한 명시적 정의가 존재하지 않으며 일반적으로 인식되고 있는 금융기관의 업무로 열거함으로써 암묵적으로 그 개념을 추상화
  - 예를 들어, '은행법'은 은행업을 정의함에 있어 예금에 대한 별도의 정의 없이 '예금의 수입'이라는 표현을 사용
    - 은행법 제2조 제1항 제1호
      - \* "은행업"이라 함은 예금의 수입, 유가증권 기타 채무증서의 발행에 의하여 불특정다수인으로부터 채무를 부담함으로써 조달한 자금을 貸出하는 것을 업으로 행하는 것을 말한다.
    - 은행법시행령 제18조의2(은행업무의 범위) 제1호
      - \* 예금·적금의 수입 또는 유가증권 기타 채무증서의 발행

○ 따라서 예금의 법적 성격은 민법의 소비대차 및 소비임치에 관한 규정으로부터 발생하는 것으로 사료됨.

- 민법 제598조(소비대차의 의의)

\* 消費貸借는 당사자 일방이 금전 기타 대체물의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로 返還할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

- 민법 제693조(임치의 의의)

\* 任置는 당사자 일방이 상대방에 대하여 금전이나 유가증권 기타 물건의 보관을 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 효력이 생긴다.

- 민법 제702조(소비임치)

\* 受置人이 계약에 의하여 임치물을 소비할 수 있는 경우에는 소비대차에 관한 규정을 준용한다. 그러나 반환시기의 약정이 없는 때에는 임치인은 언제든지 그 반환을 청구할 수 있다.

○ 단, '예금자보호법'에는 현행 예금보험제도의 포괄범위에 맞추어 '예금 등'이라는 표현을 통해 부보금융상품을 정의

- 이에 따라 정의될 수 있는 예금의 개념은 '불특정다수인으로부터 채무를 부담함으로써 금전을 조달하는 계약' 정도에 불과함.

- 예금자보호법 제2조 제2호 및 예금자보호법시행령 제3조

\* 은행이 예금·적금·부금 등에 의하여 불특정다수인으로부터 채무를 부담함으로써 조달한 금전과 신탁업법 제10조 제2항의 규정에 의하여 원본이 보전되는 금전신탁 등을 통하여 조달한 금전

\* 증권회사가 고객으로부터 유가증권의 매매 기타 거래와 관련하여 예탁받은 금전

\* 보험사업자가 보험계약에 의하여 수입한 수입보험료

\* 종합금융회사가 어음의 발행과 불특정다수인을 대상으로 모은 자금을 유가증권에 투자하여 그 수익금을 지급하는 금융상품에 의해 조달한 금전

\* 상호저축은행이 계금·부금·예금 및 적금 등에 의하여 조달한 금전

○ 한편, '유사수신행위의 규제에 관한 법률'에서는 유사수신행위에 대한 정의를 통해 예금을 구체적으로 정의할 수 있는 단초를 제공

- 이에 따르면, 예금상품은 '불특정다수인으로부터 수입한 금전 원금의 전액 또는 이를 초과하는 금액을 장래에 지급할 것을 약정함으로써 자금을 조달하는 것'으로 표현될 수 있음.

- 유사수신행위의 규제에 관한 법률 제2조(정의)

\* 이 법에서 "유사수신행위"라 함은 다른 법령에 의한 인가·허가를 받지 아니하거나 등록·신고 등을 하지 아니하고 불특정다수인으로부터 자금을 조달하는 것을 업으로 하는 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 말한다.

1. 장래에 출자금의 전액 또는 이를 초과하는 금액을 지급할 것을 약정하고 출자금을 受入하는 행위
2. 장래에 원금의 전액 또는 이를 초과하는 금액을 지급할 것을 약정하고 예금·적금·부금·예탁금 등의 명목으로 금전을 受入하는 행위
3. 장래에 발행가액 또는 매출가액 이상으로 재매입할 것을 약정하고 社債를 발행하거나 매출하는 행위
4. 장래의 경제적 손실을 금전 또는 유가증권으로 보전해 줄 것을 약정하고 회비 등의 명목으로 금전을 受入하는 행위

□ 또한 현행 법령들은 예금과 유사한 기능을 가지는 상품에 대해서도 별도의 정의 없이 관련 금융기관의 업무로 규정하고 있음.

- 예금·적금의 수입 (은행법시행령 제18조의2)
- 상호부금 (은행업무중부수업무의범위에관한지침, 재경부고시 제2000-8호)
- 예금 및 적금의 수입 (상호저축은행법 제11조 제1항)
- 신용부금 (상호저축은행법 제11조 제1항)
- 조합원으로부터의 예탁금·적금의 수납 (신용협동조합법 제39조)

## 나) 여신

□ '여신'에는 '대출', '지급보증', '매매 및 대여를 목적으로 하는 신용'을 포괄함.

- 일반적으로 '신용의 공여'로 표현되는 금융업무 중에서 유가증권을 매개로 하는 것을 제외한 금융행위와 관련된 상품으로 이해할 수 있음.

### (1) 대출

□ 현행 은행관련법률에서는 대출에 대한 명시적 정의가 존재하지 않으며 일반적으로 인식되고 있는 금융기관의 업무로 열거함으로써 암묵적으로 그 개념을 추상화

- 예를 들어, '은행법'은 은행업을 정의함에 있어 별도의 정의 없이 '대출'이라는 표현을 사용

- 은행법 제2조(정의) 제1항 제1호

\* "은행업"이라 함은 예금의 수입, 유가증권 기타 채무증서의 발행에 의하여 불특정다수인으로부터 채무를 부담함으로써 조달한 자금을 대출하는 것을 업으로 행하는 것을 말한다.

- 은행법시행령 제18조의2(은행업무의 범위) 제1호

\* 자금의 대출 또는 어음의 할인

- 따라서 대출의 법적 성격은 민법 및 상법의 소비대차에 관한 규정으로부터 발생하는 것으로 사료됨.

- 민법 제598조(소비대차의 의의)

\* 소비대차는 당사자 일방이 금전 기타 대체물의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로 返還할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

- 상법 제55조(법정이자청구권)

\* ① 商人間에서 금전의 소비대차를 한 때에는 貸主는 법정이자를 청구할 수 있다. ② 상인이 그 영업범위내에서 타인을 위하여 금전을 替當한 때에는 替當한날 이후의 법정이자를 청구할 수 있다.

□ 대출보다 넓은 개념의 여신, 즉 신용공여를 정의함에 있어서도 대출이 포함되지만 이에 대한 정의는 없음.

○ 은행법 상의 신용공여는 대출, 지급보증 및 자금지원적 성격의 유가증권 매입을 포함하는 것으로 정의됨.

- 은행법 제2조(정의) 제1항 제7호

\* “신용공여”라 함은 대출, 지급보증 및 유가증권의 매입(자금지원적 성격의 것에 한한다) 기타 금융거래상의 신용위험을 수반하는 금융기관의 직접·간접적 거래를 말한다.

- 은행법시행령 제1조의3(신용공여의 범위) 제1항

\* 법 제2조제1항제7호의 규정에 의한 신용공여의 범위는 다음 각호의 것으로서 금융감독위원회가 정하는 바에 의한다.

1. 대출
2. 지급보증
3. 지급보증에 따른 대지급금(이하 “지급보증대지급금”이라 한다)의 지급
4. 어음 및 채권의 매입
5. 기타 거래상대방의 지급불능시 이로 인하여 금융기관에 손실을 초래할 수 있는 거래
6. 금융기관이 직접적으로 제1호 내지 제5호에 해당하는 거래를 한 것은 아니나 실질적으로 그에 해당하는 결과를 가져올 수 있는 거래

○ 여타 금융법령에서도 각각 상이한 개념으로 여신을 정의하고 거래대상, 취급업무 등을 규제하고 있음.

- 동일차주에 대한 신용공여 한도 및 중소기업 대출의무비율 등

□ 또한 현행 법령들은 대출과 유사한 기능을 가지는 상품에 대해 별도의 정의 없이 관련 금융기관의 업무로 규정하고 있음.

○ 금융기관의 어음할인이 대출과 유사한 경제적 기능을 가지는 대표적인 상품인데, 이에 따라 현행 금융업법들에서는 ‘자금의 대출’과 병렬적으로 ‘어음의 할인’을 규정하고 있음.

- 자금의 대출 또는 어음의 할인 (은행법시행령 제18조의2)

- 단, 금융기관의 할인가능 어음은 '상거래에 의하여 발생한 채무를 지급하기 위하여 발행된 어음', 즉 상업어음으로 한정되며, 상거래가 수반되지 않은, 자금유통의 목적만으로 발행된 유통어음은 할인할 수 없도록 규정

\* 상업어음은 물론, 화환(貨換)어음 · 은행인수어음도 어음할인의 대상이 되지만, 일람출급(一覽出給)어음의 경우는 지급기간이 없기 때문에 할인대상에서 제외됨.

- 자금의 대출업무, 어음의 할인업무 (상호저축은행법 제11조 제1항)

## (2) 지급보증

“추후 보완 예정”

## (3) 매매 및 대여를 위한 신용

- 현행 법규는 재화나 용역의 매매 및 대여를 전제로 제3자에 의하여 제공되는 신용을 일반대출 내지는 신용공여와 구분하여 별개의 금융상품으로 취급하는 듯한 태도를 보이고 있으나 구체적인 정의에 대해서는 침묵
  - 여신전문금융업법 제1조는 신용카드업·시설대여업·할부금융업 및 신기술사업금융업을 동법의 규율하에 있는 금융업으로 열거
    - 이들 금융기관을 동일한 법률로 규율하는 경제적 이유나 취급하는 금융상품의 공통점 및 특징에 대해서는 언급이 없음.
- 다만, 동법 제2조에 신용카드(3호), 시설대여(10호), 할부금융(13호)에 대한 정의 및 동법 제47조의 자금조달 방법을 종합적으로 고려하여 공통점을 추출하여 하나의 금융상품으로 정의 가능
  - 이들 금융상품은 모두 차입이나 보유 자산의 매각을 통하여 조달된 자금을 바탕으로 재화나 용역의 매매 및 대여를 전제로 신용을 제공한다는 공통점을 가지고 있음.
- 여신전문금융업법에는 신용카드서비스(3호), 시설대여서비스(10호), 연불금융서비스(11호), 할부금융서비스(13호) 등 네 가지의 금융상품이 정의되어 있음.

- 신용카드서비스는 “물품의 구입 또는 용역의 제공을 받거나 재정경제부령이 정하는 사항을 결제(여전법 제2조3호)”하려는 목적으로 제3자에 의하여 제공되는 신용
  - 신용의 제공이 수반되지 않는 선불카드서비스나 직불카드서비스와는 상이한 성격을 지님.
- 시설대여서비스는 “대통령령이 정하는 물건을 새로이 취득하거나 대여받아 거래상대방에게 대통령령이 정하는 일정기간 이상 사용하게 하고, 그 기간에 걸쳐 일정대가를 정기적으로 분할하여 지급받으며, 그 기간 종료 후의 물건의 처분에 대하여는 당사자간의 약정으로 정하는 방식의 금융(여전법 제2조10호)” 서비스
  - 신용 제공 대상의 범위가 소유권이 아니라 사용권에 한정된다는 점에서 특이하나, 이는 법률상의 특징일 뿐 결과로 형성되는 경제관계는 다른 형태의 구매 및 판매 신용과 유사
- 연불금융서비스는 “특정물건을 새로이 취득하여 거래상대방에게 인도하고, 그 물건의 대금·이자 등을 대통령령이 정하는 일정기간 이상에 걸쳐 정기적으로 분할하여 지급받으며, 그 물건이 소유권 이전시기 기타 조건에 대하여는 당사자간의 약정으로 정하는 방식의 금융(여전법 제2조11호)” 서비스
  - 신용 제공 대상 물건의 소유권이 일정기간 동안 신용제공자에게 속한다는 점에서 특이하나, 이는 법률상의 특징일 뿐 결과로 형성되는 경제관계는 다른 형태의 구매 및 판매 신용과 동일
- 할부금융서비스는 “재화 및 용역의 매매계약에 대하여 매도인 및 매수인과 각각 약정을 체결하여 매수인에게 용자한 재화 및 용역의 구매자금을 매도인에게 지급하고 매수인으로부터 그 원리금을 분할하여 상환받는 방식의 금융(여전법 제2조13호)” 서비스
  - 본질적으로 신용카드서비스와 동일한 서비스이나 반복성을 전제로 하지 않는다는 점에서 상이

## 2) 보험관련법률

- 우리나라의 현행 법체계에서 보험계약(contracts of insurance)의 정의는 상법과 보험업법에서 찾을 수 있음.
  - 상법은 “보험계약은 당사자 일방이 약정한 보험료를 지급하고 상대방이 재산 또는 생명이나 신체에 관하여 불확정한 사고가 생길 경우에 일정한 보험금액 기타의 급여를 지급할 것을 약정”(상법 제638조)하는 것을 보험계약으로 정의
  - 한편, 보험업법은 보험업의 정의에서 “사람의 생사에 관하여 약정한 급여의 제공을 약속하거나 우연한 사고로 인하여 발생하는 손해의 보상을 약속하고 금전을 수수하는 것 등을 업으로 행하는 것”(보험업법 제2조1항)이라고 하여 보험계약의 정의에 대하여 상법과 비슷한 태도를 견지
- 상법이나 보험업법의 정의는 **위험의 이전(risk transfer)**이라는 보험의 기능에 초점을 맞춘 것
  - 법률상 정의 단계에서 이미 인보험과 손해보험의 구분을 전제로 하고 있음이 명확히 드러남.
- 상법의 제4편에 규정된 보험은 크게 **손해보험(제2장)**과 **인보험(제3장)**으로 구분
  - 손해보험(제2장)에는 화재보험(제2절), 운송보험(제3절), 해상보험(제4절), 책임보험(제5절), 자동차보험(제6절)이 해당
  - 인보험(제3장)에는 생명보험(제2절)과 상해보험(제3절)이 해당
- 한편 보험업법 제4조1항은 보험(업)을 **생명보험(업)**, **손해보험(업)**, 그리고 **제3보험(업)**의 세 가지로 구분
  - 생명보험(업)은 생명보험, 연금보험(퇴직보험 포함)을 판매 가능
  - 손해보험(업)은 화재보험, 해상보험(항공·운송보험 포함), 자동차보험, 보증보험, 재보험, 책임보험, 기술보험, 부동산 권리보험을 판매 가능

- 제3보험(업)은 상해보험, 질병보험, 간병보험을 판매 가능
  - 보험업법의 제3보험은 성질상 상법의 인보험 중 상해보험에 유사한 것으로 생명보험과 손해보험을 구분하여 원칙적으로 겸업을 금지(보험업법 제10조)하는 현행법에서 생명보험업자와 손해보험업자가 모두 영위할 수 있는 공통 영역

□ 신용협동조합, 농업협동조합, 수산업협동조합, 새마을금고, 우체국에 허용된 공제 및 보험은 보험회사가 취급하는 보험계약과 **사실상 동일한 경제적·법적 기능을 수행**

- 위에 열거된 공제 및 보험사업 중 중앙회 차원의 사업은 일반 보험회사가 영위하는 영업과 다를 바 없으나, 신탁중앙회에 의한 공제 사업을 제외하고는 현재 금융법의 규율 대상에서 벗어나 있음.

### 3) 증권관련법률

□ 현존 증권관련법률에서 발견되는 법상 금융상품의 개념은 ①유가증권 ② 선물 ③ 장외파생상품 등 세 가지

- 유가증권은 증권거래법에서 발견되는 금융상품 개념
- 선물은 선물거래법에서 발견되는 금융상품 개념
- 장외파생상품은 기본정의를 제시하고 있는 법은 없으나 증권거래법과 외국환거래법에서 개념이 등장

#### 가) 유가증권

□ '유가증권'은 증권거래법에서 개념적 설명은 없는 가운데 제한적 열거주의에 의하여 정의<sup>1)</sup>되고 있음.

- 기본적 열거정의: 증권거래법 2조가 '유가증권' 법적 정의의 기본 조항이며 동 조항은 8가지 종류의 유가증권을 열거하여 정의

---

1) 증권거래법 2조, "이 법에서 유가증권이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 것을 말한다."

\* 열거된 8가지 유가증권은 다음과 같음: ① 국채증권 ② 지방채증권 ③ 특별한 법률에 의하여 설립된 법인이 발행한 채권 ④ 사채권 ⑤ 특별한 법률에 의하여 설립된 법인이 발행한 출자증권 ⑥ 주권 또는 신주인수권을 표시하는 증서 ⑦ 외국법인 등이 발행한 증권 또는 증서로서 위에 열거한 증권이 나 증서의 성질을 구비한 것 ⑧ 외국법인 등이 발행한 증권 또는 증서를 기초로 하여 대통령령이 정하는 자가 발행한 유가증권예탁증서

○ **시행령의 추가 열거:** 또한 2조에서는 시행령에 추가 열거할 수 있는 권한을 부여하여 법에서 열거되지 않은 유가증권이 도입될 수 있는 경로를 제공

\* 이에 따라 시행령이 열거하고 있는 유가증권은 다음과 같음<sup>2)</sup>: ① 신탁업법에 의하여 신탁회사가 발행하는 수익증권 ② 자산유동화에 관한 법률에 의한 자산유동화계획에 따라 신탁회사가 발행하는 수익증권 ③ 증권투자신탁업법에 의하여 위탁회사가 발행하는 수익증권 ④ 외국증권투자신탁업자가 발행하는 수익증권 ⑤ 자산유동화계획에 따라 유동화전문회사가 발행하는 출자증권 ⑥ 주택저당채권유동화회사법에 의한 채권유동화계획에 따라 주택저당채권유동화회사가 발행하는 주택저당증권 ⑦ 기업이 자금조달을 목적으로 발행하는 어음으로서 재정경제부령이 정하는 어음 ⑧ 증권거래소가 정하는 기준과 방법에 따라 당사자 일방의 의사표시에 의하여 당사자간에 (a) 주권의 매매거래 (b) 사전에 설정된 유가증권지수 수치 또는 주권의 가격의 수치와 당해 의사표시를 행하는 시기에 현실로 나타나는 당해 유가증권지수의 수치 또는 당해 주권의 가격의 수치와의 차에 의하여 산출되는 금전을 수수하는 거래 (c) 유가증권지수의 선물거래에 해당하는 거래를 성립시킬 수 있는 권리 (“유가증권옵션”) ⑨ 재정경제부령이 정하는 기준에 따라 발행하는 증권이나 증서로서 당사자 일방의 의사표시에 의하여 특정 주권의 가격이나 주가지수의 수치의 변동과 연계하여 미리 정하여진 방법에 따라 주권의 매매나 금전을 수수하는 거래를 성립시킬 수 있는 권리를 표시할 수 있는 증권 또는 증서 ⑩ 재정경제부령이 정하는 기준에 따라 발행하는 증권이나 증서로서 특정 주권의 가격이나 주가지수의 수치의 변동과 연계하여 주권 또는 금전(당해 주권·증권 또는 증서의 가치에 상당하는 금전을 말한다)의 지급청구권을 표시하는 증권 또는 증서

---

2) 증권거래법 시행령 2조의 3

- **의제 유가증권의 열거:** 마지막으로 증권거래법 2조의 2는 유가증권으로 '의제(擬制)'되는 대상을 열거하고 있으며, 구체적으로 '유가증권지수 선물거래'에서의 '유가증권지수'를 유가증권으로 의제하고 있음.

\* “주권 기타 유가증권에 관하여 그 종류에 따라 다수종목의 가격수준을 종합적으로 표시한 주가지수 기타 유가증권지수로서 증권거래소가 지정하는 것은 유가증권으로 본다” (증권거래법 2조의 2)

## 나) 선물

- '선물'은 명시적 정의는 존재하지 않으며 선물거래법에서의 '선물거래' 정의를 통하여 암묵적으로 '선물거래를 가능하게 하는 계약'으로 법적 정의가 이루어지고 있음.

- 법상 '선물'에 대한 정의는 존재하지 않으며, 다만 '선물거래'에 대한 정의만이 존재함.

- 따라서 '선물'은 '선물거래를 가능하게 하는 계약'으로 암묵정의를 되어 있는 것으로 보아야 함.

- '선물거래'에 대해서는 개념적 설명이 제시되어 있으며 이에 따라 포괄 예시주의에 의하여 정의되고 있음.

- ① 선물거래소가 규제하는 거래 ② 특정대상의 특정한 미래시점의 가격을 지정하고 지정가격과 실제 실현되는 가격의 차이에 따라 금전이 수수되는 거래 등을 요건으로 하여 개념을 제시하고 있음.

- 이어 제시된 개념에 해당하는 예를 제시하고 이와 유사한 거래를 선물거래로 정의하고 있음.

- 선물거래법의 실제 규정을 인용하면 다음과 같음.<sup>3)</sup>

“선물거래라 함은 이 법과 선물거래소가 정하는 기준 및 방법에 따라 선물시장에서 이루어지는 거래로서 다음 각목의 1에 해당하는 거래 또는 이와 유사한 거래를 말한다.

---

3) 선물거래법 3조.

- 가. 당사자가 미래의 일정한 시기에 일정한 가격으로 특정한 일반상품 또는 금융상품을 수수할 것을 약정하는 거래로서 전매 또는 환매를 하는 경우에는 미리 약정한 가격과 전매 또는 환매시의 가격과의 차액을 수수하여 결제할 수 있는 거래
- 나. 당사자가 특정한 지수에 대하여 미리 약정한 수치(이하 “약정수치” 라 한다)와 미래의 일정한 시기의 당해 지수의 수치와의 차이로부터 산출한 금액의 수수를 약정하는 거래
- 다. 당사자 일방이 상대방의 의사표시에 의하여 다음의 1에 해당하는 거래를 성립시킬 수 있는 권리를 상대방에게 부여하고, 그 권리를 부여받은 상대방은 당사자 일방에게 그 권리에 대한 대가를 지급할 것을 약정하는 거래
  - (1) 가目 또는 나目的 규정에 의한 거래
  - (2) 일반상품 또는 금융상품의 매매거래
  - (3) 지수를 대상으로 하는 거래

#### 다) 장외파생상품

- ‘장외파생상품’의 경우 ‘선물’과 마찬가지로 명시적 정의는 존재하지 않으나, 증권거래법과 외국환거래법에서 각각 ‘장외파생금융상품거래’ 및 ‘선물시장 외에서 이루어지는 파생금융거래’ 등이 정의되면서 간접적으로 정의되고 있음.
  - 법상 ‘장외파생금융상품’에 대한 명시적 정의는 존재하지 않음.
  - 다만 증권거래법에서는 증권회사의 업무범위를 규정하며 겸업가능 업무 중의 하나로 ‘장외파생금융상품거래’를 정의하고 있으며 이에 따라 간접적으로 ‘장외파생금융상품’ 개념이 등장하고 있음.
  - 또한 외국환거래법에서는 외국환이 개재되는 ‘파생금융거래’를 정의하며 ‘선물시장 외에서 이루어지는 파생금융거래’를 정의하고 있고 이에 따라 암묵적으로 ‘장외파생상품’의 개념이 등장하고 있음.
- 외국환거래법에서 간접 정의되는 장외파생상품의 경우 개념적 설명이 존재하며 법적 외연은 열거주의에 의거하여 정의되고 있음.

- 파생거래의 개념이 선도거래, 스왑, 옵션(이들 개념이 법에서 사용되고 있지는 않음)별로 세분되어 설명되어 제시되고 있으며, 구체적으로 외국환거래법의 규정을 인용하면 다음의 다섯 가지로 제시되어 있음.<sup>4)</sup>

“① 지급수단·증권·채권 기타 거래될 수 있는 상품을 장래의 일정한 시기에 미리 정한 가격으로 수수할 것을 약정하는 거래로서 전매 또는 환매를 하는 경우에는 미리 약정한 가격과 전매 또는 환매시의 가격과의 차액을 수수하여 결제할 수 있는 거래

② 상품 등의 가격 또는 이자율과 이에 의하여 산출된 지수를 기준으로 약정된 수치를 미리 정하고 장래의 일정한 시기의 당해 지수 등의 수치와의 차에 의하여 산출된 금전의 수수를 약정하는 거래

③ 장래의 일정기간 동안 미리 정한 가격으로 상품 등을 교환하거나 지수 등에 의하여 산출된 금전을 교환할 것을 약정하는 거래

④ 당사자 일방의 의사표시에 의하여 당사자간에 앞의 ①~③의 거래, 상품 등의 매매거래, 지수 등을 기준으로 약정된 수치의 차에 의하여 산출된 금전을 수수하는 거래 등을 성립시킬 수 있는 권리를 당사자의 일방에게 부여하고 그 권리를 부여받는 당사자가 상대방에게 그에 대한 대가를 지급할 것을 약정하는 거래

⑤ 당사자 또는 제3자의 신용위험과 연계한 거래로서 제1호 내지 제4호의 거래와 유사한 거래“

- 이들 개념이 설명되며 열거된 다섯 가지를 파생상품거래로 한정하여 열거주의적 정의의 입장을 취하고 있음.

□ 증권거래법에서 간접 정의되는 **장외파생금융상품의 경우** 외국환거래법의 예와 대동소이하며 차이는 기초자산이 상품을 제외한 통화, 유가증권 등으로 제한되어 설명되고 있다는 점임.<sup>5)</sup>

- 그러므로 현행법상 ‘장외파생금융상품’과 ‘장외파생상품’의 차이는 후자가 일반상품을 기초자산으로 한 파생상품까지 포괄한 개념이라는 점에 있다고 볼 수 있음.

4) 외국환거래법 3조 1항 17호, 외국환거래법 시행령 8조.

5) 증권거래법 51조 1항 2호, 증권거래법 시행령 36조의 2.

## 나. 특징 또는 쟁점

### 1) 명시적 상품 정의 의도의 미비

- '예금'과 '대출'의 경우 이들 상품의 명칭을 사용하여 관련 금융기관들의 업무영역을 설정하는 데 입법의도가 집중되어 있음.
  - 각 법률에서 기본상품의 개념을 제시하지 못함에 따라 금융거래에 있어 관례적으로 통용되는 유사한 개념의 용어들이 법률에 혼재
    - 예금의 경우 저축, 적금, 부금, 예탁금 등의 용어가 별도의 정의 없이 관련 법률에 혼용되고 있으며, 대출의 경우에도 대부, 금융(상업 금융 및 장기금융) 등의 용어가 혼용되고 있음.
- 선물, 장외파생상품의 경우 금융상품 개념을 명시적으로 정의하고자 하는 입법의도가 미비한 예가 발견됨.
  - '선물'의 경우 금융상품이 아닌 '선물거래'의 정의를 통하여 간접적으로 정의되고 있을 뿐임.
  - '장외파생상품'의 경우에도 역시 '장외파생상품거래'의 정의를 통하여 간접적으로 정의되고 있으며, 상호간의 분명한 관계가 명시되지 않은 가운데 '증권거래법'과 '외국환거래법'에서 독립되어 정의되어 있음.
- 여전업의 경우 취급상품의 경제적·법적 공통점을 매개로 정의된 것이 아니라 운전자금의 조달방법이 유사하다는 형태적 공통점에 기초하여 정의된 것으로 다른 금융업
- 한편 보험상품의 경우 상법과 보험업법에 추상적인 정의가 존재하여 명시적 정의를 회피하는 일반적인 추세에 예외적 입장을 보이고 있음.

### 2) 경제적 기능에 대한 개념적 정의의 부재

- '예금'의 경우 경제적 기능에 대한 개념적 정의 없이, 관련 법률 및 시행령에서 예금의 범위를 의도하는 바에 따라 각각 설정하는 체제가 성립되어 있어 규제 기준이 모호한 사례가 발견됨.

○ 예를 들어, 예금보험제도의 부보대상이 되는 은행 예금상품이 예금자 보호법에 열거되어 있으나, 동법 시행령에서는 명확한 기준이 없이 부보대상에서 제외되는 상품을 열거하고 있음.

- 외화예금, CD, RP 등을 통해 조달한 금전은 예금보험공사의 부보대상 '예금'상품에서 제외되나 표지어음 및 신탁 출자금 등은 포함됨.

○ 예금상품의 포괄범위가 중앙은행, 금융기관, 금융감독기관, 법원에 의해 각각 다르게 적용됨에 따라 규제체계의 혼돈이 나타날 가능성

- 금융감독원은 양도성예금증서(CD), 환매조건부채권(RP), 표지어음 및 금융채를 정기예금과 함께 '거치식 예금상품'으로 분류하고 있으나, 법원은 이들 상품을 유가증권으로 해석

\* 대법원 판례(2000년 3월 10일, 선고 98다29735판결)는 "양도성예금증서는 시중은행이 발행한 무기명 할인식으로 발행되는 유가증권"이라고 해석

\* 그러나, 한국은행은 일반고객을 상대로 발행되는 대고객 CD를 비슷한 성격의 단기금융상품인 RP나 표지어음과는 달리 한은법 상 예금채무로 분류하고 지급준비금 적립의무를 부과

\* 금융기관들은 다소 차이는 있으나 대체로 이들 유가증권성 수신상품을 예금으로 분류하여 판매하고 있음.

□ '유가증권'의 경우 개념적 정의가 부재하며 오로지 제한적 열거에 의하여 금융상품의 내용과 외연이 같이 정해지고 있음.

○ 따라서 '유가증권'의 법적 정의가 포섭하고자 하는 금융상품의 경제적 기능은 열거된 개별 항목에 의하여 짐작될 수밖에 없는 상황

□ 개념적 정의의 부재로 '유가증권'의 입법의도가 짐작될 수밖에 없는 상황  
이므로 규제의 투명성과 명확성이 결여되고 상품개발 동기를 제약하는 문제 초래

○ 명시적 개념이 부재하므로 새로운 상품을 '유가증권'으로 추가 열거할 수 있는지의 여부는 항상 불확실성에 처하여 있는 상황

### 3) 개념적 정의의 추상성 미흡

- '선물'과 '장외파생상품'의 경우 개념적 정의에 해당하는 부분이 존재하나 이론적 추상성이 미흡하며, 개별 '선물' 또는 개별 '파생상품' 개념이 열거되는 형식으로 구성되어 있음.
  - 선도거래, 선물, 옵션, 스왑 등의 개별 파생상품 개념을 제한적으로 설명하는 방식으로 개념적 설명이 제시
  - 즉 하위 개념의 열거에 의하여 금융상품 개념이 정의되고 있으며 이들을 포괄할 보다 추상성이 높은 개념은 없는 상황임.
- 추상성 미흡으로 유사한 기능을 수행하는 새로운 금융상품의등장이 법적 개념의 재정의 없이는 불가능한 상황이 초래
  - 설명된 내용에 해당하지 않는 파생상품의 등장은 법적으로 인정될 수 없는 문제점

### 4) 유가증권·보험과 파생상품(선물) 개념간의 혼란

- '의제 유가증권'이라는 독특한 금융상품 개념이 도입됨에 따라 유가증권 개념과 파생상품 개념 간에 혼란이 존재
  - 증권거래소의 주가지수선물, 유가증권옵션 등은 '의제 유가증권'으로 정의되어 있음에 따라 유가증권과 선물의 개념에 혼란이 야기
  - 특히 유가증권에 대한 명시적 개념이 없는 가운데 '의제 유가증권' 개념이 도입됨에 따라 유가증권의 기능적 개념과 관련된 불확실성이 가중
- 위험의 이전과 그에 대한 대가 지급을 보험 정의의 핵심으로 하는 상법이나 보험업법의 정의에 따르면 일정한 상황 하에서 일부 파생상품도 보험으로 해석할 수 있는 여지가 있음.
  - (예) 주식을 보유하고 있는 자가 추가하락으로 인한 손해에 대비하기 위하여 보유 주식에 대한 풋옵션(put option)을 구매하는 경우: "당사자 일방(풋옵션 구매자)이 약정한 보험료(옵션 프리미엄)를 지급하고,

상대방(풋옵션 판매자)이 재산(보유 주식)에 관하여 불확정한 사고(주식 가격의 하락)가 생길 경우 일정한 보험금액(만기 시 가격과 약정 가격과의 차이)을 지급할 것을 약정하는 계약"으로 상법이나 보험업법상 보험계약의 정의를 모두 만족

- 보험계약과 파생상품은 성격이 매우 다른 금융상품으로 인식, 취급되고 있는 규제현실이나 거래상황을 감안하여 경제적 기능에 바탕을 두고 양자를 구분할 수 있는 새로운 보험계약의 정의가 필요

## 5) 제한적 열거주의와 포괄주의의 혼재

- 각 상품의 외연을 정하는 데 있어서 유가증권은 제한적 열거주의에 근거하고 있으나 선물의 경우에는 포괄주의에 의거하고 있어 두 가지 입장이 혼재된 모습을 보이고 있음.

## 2. 외국사례

### 가. 개요

- 미국, 영국 등의 금융법체계는 기본적으로 각국의 감독체계를 반영하여 구성되어 있다고 볼 수 있음.
  - 미국의 경우 크게 은행, 증권, 파생상품, 보험 등의 영역별로 감독기관이 별도로 설립되어 있으며, 이를 반영하여 금융법도 각 감독기관에 대응하여 존재
  - 영국의 경우 1986년 '빅 뱅(Big Bang)'이래 과거의 다양한 자율감독기구가 폐쇄되고 통합감독기구가 설립됨에 따라 금융법도 통합감독기구에 대응하여 단일법으로 존재
- 이처럼 각국의 금융법체계가 감독체계의 양상을 반영하고 있는 것은 영미의 법규제정 목적이 공적감독체계의 정립에 있었기 때문임.

- 예컨대, 미국의 경우 1933년, 1934년 ‘증권법(Securities Act)’, ‘증권거래소법(Securities and Exchange Act)’의 제정이 감독기구로서의 SEC(Securities and Exchange Commission)의 설립과 SEC의 감독 하에 영위되어야 하는 금융행위를 규정하는 데 있었으며 여타 법률도 제정목적이 대등소이
- 영국의 경우 1986년 ‘금융서비스법(Financial Service Act)’과 그 뒤를 이은 2000년 ‘금융서비스와 시장법(Financial Services and Markets Act)’의 제정은 감독기구로서 ‘금융감독청(Financial Services Authority)’을 설립하고 그 감독대상을 분명히 하기 위함이었음.

## 나. 미국의 법적 금융상품 정의

### 1) 은행관련

□ 미국의 금융관련 법률에서는 예금(deposit)이라는 용어는 자주 언급되고 있으나, 이에 대한 정의는 없음.

- 단, 미국의 예금보험공사(FDIC)의 근거법에서는 부보대상 예금에 대한 정의를 찾아볼 수 있음.

- 부보대상 예금상품을 정의하기 위한 것인데, 금융기관의 금융상품이 복잡다기화 된 상황을 반영하여 예금을 매우 폭 넓게 정의

\* 예를 들어, The term "deposit" means the unpaid balance of money or its equivalent received or held by a bank or savings association in the usual course of business and for which it has given or is obligated to give credit, either conditionally or unconditionally, to a commercial, checking, savings, time, or thrift account, or which is evidenced by its certificate of deposit, thrift certificate, investment certificate, certificate of indebtedness, or other similar name, or a check or draft drawn against a deposit account and certified by the bank or savings association, or a letter of credit or a traveler's check on which the bank or savings association is primarily liable ... 과 같이 폭 넓게 정의

- 대출 및 여신 제공 서비스에 대해서도 미국의 금융관련법 체계에서는 별개의 금융상품으로 구분하여 특별한 규제를 가하지는 않음.
  - 다만, 소비자 보호를 목적으로 U.S. Code Title 15, Chapter 41의 consumer credit protection에 우리나라의 여신전문금융업법 및 신용정보의이용및보호에 관한 법률에 존재하는 것과 유사한 소비자 보호 조항을 두고 있음.
    - 구체적으로 개인 신용정보의 관리 및 이용에 관한 규제, 채권회수절차에 대한 규제, 개인신용회복을 위한 기구, 소비자금융 시장 접근의 차별금지, 소비자 대상 여신의 원가 공개 등을 규정
  - 미국의 소비자신용보호법은 여신전문금융회사에만 해당되는 것이 아니라 소비자금융을 제공하는 모든 금융회사를 규율 대상으로 함.

## 2) 보험관련

- 보험에 관하여 연방(federal) 차원의 통일적 규율체계는 존재하지 않으며 주(state) 단위로 약간씩 다른 규제체계를 가지고 있으나 New York 주와 California 주의 보험법이 다른 주 보험법의 전형으로 역할
- New York 주 보험법은 보험계약(insurance contract)에 대한 추상적 정의를 내리고 있을 뿐 아니라 허가 대상이 되는 구체적인 보험계약의 종류까지 예시하여 보험계약의 성격과 범위 확정에 상당히 적극적인 자세를 견지
  - 보험계약은 ① 우발적인 사건(fortuitous event)의 발생으로 말미암아 ② 보험계약자 또는 보험수익자가 가지고 있는 물질적 이해관계가 실제 침해를 받은 경우 ③ 보험자가 보험계약자 또는 보험수익자에게 금전적 가치가 있는 급부의 의무를 부담한다는 합의 또는 기타 거래: 뉴욕주 보험법 1101조(New York State Consolidated Laws Chapter 28 Article 11 Section 1101)

- 제 1113조에는 허가 대상이 되는 보험 30종류를 (예시적으로) 열거
  - 생명보험, 연금보험, 상해 및 건강 보험, 화재보험, 각종재산보험, 수해보험, 도난보험, 유리보험, 난방기·압축기 보험, 승강기보험, 동물보험, 충돌보험, 대인보상보험, 대물보상보험, 산업재해보상보험, 보증보험, 신용보험, 소유권증서(title)보험, 자동차 및 항공 상해 보험, 해상 및 내륙수운 보험, 해상보상보험, 잔여가치(residual value)보험, 주택저당채무대납보험, 실업대위변제(credit unemployment)보험, 금융상품가치변동(financial guaranty)보험, 잔액(gap)보험, 상금변제(prize indemnification) 보험, 수리계약환불 (service contract reimbursement) 보험, 법률조력(legal service)보험, **실질적으로 유사한 종류의(substantially similar kind of) 보험**
- 한편, 제107조에는 생명보험업자와 손해보험업자를 구분하여 정의하였으며, 제4205조에는 생명보험업자의 손해보험업무 겸영을 금지하는 등 손해보험과 생명보험 분리의 원칙을 취하고 있음.

□ California 주 보험법 역시 보험계약(insurance contract)에 대한 추상적 정의와 더불어 구체적인 종류를 예시

- California주 보험법(Insurance Code) 제22조(Section 22)는 계약의 일방이 미래의 불확정 사건(contingent)으로부터 발생하는 타인의 피해 및 책임에 대하여 보상하기로 약속하는 계약으로 정의
- 한편, 동법 제100조에서 22가지의 구체적인 보험 상품을 열거
  - 생명보험, 화재보험, 해상보험, 소유권증서보험, 보증보험, 장애보험, 유리보험, 보상보험, 산업재해보상보험, 일반운송보상보험, 난방기·압축기 보험, 도난보험, 신용보험, 스프링클러보험, 수송보험, 자동차보험, 주택저당보험, 항공보험, 주택저당채무대납보험, 지불불능(insolvency)보험, 법률(legal)보험, **기타손해보험**
- California 주 보험법 역시 생명보험과 손해보험 분리를 원칙으로 삼고 있음.

- 기본적인 규제 원칙이 우리나라와 매우 유사한 것으로 보이나 허가대상 보험계약을 열거하는 방식에서 가능한 한 규제 당국의 자의성을 배제하려는 노력을 기울이고 있음.
  - 보험계약의 추상적인 정의 및 허가 대상 상품에 대한 구체적인 나열, 생명보험과 손해보험의 구분 등 기본적인 규제 원칙들이 매우 유사
  - 다만, 우리나라의 경우 허가대상 보험계약을 보험업법(제10조)과 동법 시행령(제15조)에서 제한적으로 열거하고 있으나,
  - 미국(New York)의 경우 구체적인 보험계약을 20여개 열거한 말미에 실질적으로 유사한 종류의(substantially similar kind of) 보험이라는 포괄적인 조항을 두어 보험계약의 구체적인 범위를 신축적으로 해석할 수 있는 여지를 남겨둠.

### 3) 증권관련

- 미국의 경우 유가증권은 '증권법(Securities Act)', 파생상품은 '상품거래소법(Commodity Exchange Act)'에서 규정되고 있음.
  - 미국 법규는 증권관련 감독기구인 SEC와 관련하여 제정된 '증권법' 및 '증권거래소법', 그리고 파생상품관련 감독기구인 CFTC (Commodity Futures and Trading Commission)와 관련하여 제정된 '상품거래소법' 등이 관련법률
  - 증권법은 '증권(security)' 개념에 기초하여 있고 '상품거래소법'은 '상품선물(commodity future)' 개념에 기초하여 있는 가운데, 두 금융상품 개념이 중심 기초개념

#### 가) 증권(Security)

- 미국 법규에서 '증권(Security)'의 정의는 ① 대단히 추상적인 개념에 근거한 포괄주의적 정의인 가운데 ② 일부 대상을 열거하고 있는 열거 예시주의가 첨부된 형식<sup>6)</sup>

6) "the term 'security' means any note, stock, treasury stock, bond, debenture, evidence of indebtedness, ... investment contract, ... any interest or instrument commonly

- 미국 법규의 증권 정의에는 '투자계약(investment contract)'이라는 추상적 대상이 포함되어 있을 뿐 아니라, '통상 유가증권으로 알려진 모든 대상(any instrument known commonly as security)'과 같이 유가증권이라는 명칭이 정의에서 다시 사용되고 있어 사실상 법적으로 외연을 제한하지 않은 포괄주의적 정의
  - 그러한 가운데 '투자계약'의 의미를 둘러싸고 법원의 판례가 축적되며 '유가증권'의 법적 개념이 사후적으로 정립되었음.
  - 한편 증권정의에는 주식(stock), 채권(bond) 등 구체적 대상도 열거하고 있어 열거 예시주의의 성격도 첨부되어 있음.
- 판례에 의한 증권의 개념은 경제학적으로 볼 때 '대리인 문제(Agency Problem)'가 존재하는 모든 투자계약으로 대단히 포괄적으로 정의
- 1946년 Howey판례에서 법원은 "증권법이 의미하는 투자계약은 ① 공동의 사업에 ② 자금을 투자하여 ③ 오로지 사업자나 제3자의 노력으로부터 ④ 수익을 기대하는 계약"으로 해석
  - 이 같은 해석에 따를 때 증권으로 간주되는 투자계약은 결국 경제학적으로 볼 때 대리인 문제가 개재되는 모든 투자계약을 뜻함.
- 그러므로 미국의 증권 개념은 통상적인 증권 개념보다는 '금융상품' 개념으로 볼 수 있으며, 이에 따라 포괄적으로 넓게 정의된 유가증권 개념이 여타 금융상품 개념과 충돌되는 일이 불가피하게 발생하였고 그 때마다 법원의 판결에 의하여 영역이 확정되고 있음.<sup>7)</sup>

## 나) 파생상품

- 파생상품에 해당하는 미국법상의 가장 기본적인 금융상품 개념은 '상품선물(Commodity Future)'이며, 증권과 유사하게 역시 ① 대단히 추상적인 개념이 존재하는 가운데 ② 법이 외연을 전혀 확정하지 않은 포괄주의

---

known as a 'security'..." (Securities Act, Section 2(1). 한편 Securities and Exchange Act, Section 3(a)(10)의 증권 정의도 동일.)

7) 다양한 사례에 대해서는 Hazen (1996) pp.33-54 참조.

○ '상품선물'은 경제적 재화 또는 서비스를 미래에 주고받도록 하는 모든 계약이 해당되도록 정의되어 있음.

\* 미국의 관련법인 '상품거래소법(Commodity Exchange Act)'에서 '상품선물'의 정의는 두개의 조항에 의하여 구성되어 있다고 볼 수 있음.

\* 먼저 동법 2조는 감독기관인 CFTC(Commodity Futures Trading Commission)의 관할권을 규정하면서 "상품(**commodity**)의 미래 수수(future delivery)를 가능하게 하는 판매계약과 관련된 모든 계좌, 합의(옵션, 콜, 풋 등 포함), 거래"로 '상품선물'을 정의<sup>8)</sup>

\* 동법 1조는 '상품(commodity)'을 모든 경제적 재화와 서비스로 정의하여 '상품선물'이 모든 재화와 서비스를 기초자산으로 하는 계약임을 규정<sup>9)</sup>

\* 결국 1조와 2조의 규정에 의하여 '상품선물'은 모든 파생상품을 포괄하고 있으며 외연이 확정되어 있지 않은 상황

○ 법상 추상적 개념 이외에는 열거 예시된 예도 없으며 따라서 완전한 포괄주의

※ 한편 증권과 파생상품의 정의가 모두 포괄주의인 가운데 감독관할권은 SEC와 CFTC로 분리되어 있는 미국 감독체계의 특성상 미국 법규에는 유가증권 관련 파생상품을 별도로 정의하는 규정들이 발견되나 이 것은 본 보고서의 논지와 관련이 없으므로 생략

- 주식옵션(Stock Option), 주식선물(Stock Future) 등의 상품개념이 발견되나 이 같은 상품개념이 추가 존재하는 것은 감독관할권의 정립을 위하여 별도 규정이 필요하였던 미국의 특수성을 반영한 결과

## 다. 영국의 법적 금융상품 정의

### 1) 은행 관련

8) "... accounts, agreements (including any transaction which is of the character of, or is commonly known as, an 'option', 'privilege', 'indemnity', 'bid', 'offer', 'put', 'call', 'advance guaranty', or 'decline guaranty') and transactions involving contracts of sale of a commodity for future delivery..." (Commodity Exchange Act, Section 2.)

9) "The term commodity means ... all services, rights, and interests in which contracts for future delivery are presently or in the future dealt in." (Commodity Exchange Act, Section 1)

- 영국의 경우, 금융서비스현대화법(FSMA 2000)의 위임을 받은 '규제대상 행위령(The RAO)'에서 예금(deposit)을 정의하고 있으나, 대출에 대한 정의는 동법 또는 규제대상행위령에 나타나지 않음.
  - 영국의 경우 FSMA 2000의 Sec. 22 (The class of activity and categories of investment) 및 Schedule 2 (Regulated Activities)는 금융산업의 업무영역 구분과 관련한 금융업무(activities)의 구분을 포괄적으로 규정하고 자세한 사항은 재무부의 시행령에 위임
    - 이에 따라 영국 재무부는 'The Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001'을 제정
  - 규제대상행위령에서 예금이 정의되고 있으나, 대출이 정의되지 않는 것은 영국의 대출 및 여신에 관한 규제가 소비자 보호 차원에서 Consumer Credit Act 1974에 근거하여 이루어지고 있는데 기인함.
    - 통합금융법인 FSMA 2000이 제정되면서 주택저당대출(regulated mortgage contracts) 등 일부 여신상품을 FSA에 의한 규제대상 금융상품으로 규정하면서 규제대상행위령에 관련 규정이 포함되었지만 일반적 여신상품은 여전히 Consumer Credit Act 1974의 규제를 받고 있음.
      - \* 금융기관의 여신상품 제공은 OFT(Office of Fair Trading)의 신용면허(credit license)를 취득한 후에 가능
      - \* Consumer Credit Act 1974에는 여신의 제공에 있어서 금융기관이 금리를 비롯한 대출조건 등 신용제공계약에 관련한 상세한 내용을 고객에게 알릴 의무 등을 규정하고 있음.

### 가) 예금

- 영국의 RAO에 나타나는 예금(deposit)은 다음과 같은 두 가지 사항을 동시에 만족하는 조건으로 지불된 '금전(sum of money)'을 의미

- 이자 또는 프리미엄이 있건 없건, 요구불(on demand)이던 금전을 지불하거나 수취한 자 또는 대리인에 의해 합의된 기간 또는 상황(circumstance)에 인출되는 것이던, 동 금전이 예금자에게 상환될(repaid) 것이라는 조건
- 재화(property) 또는 서비스의 제공, 또는 담보 제공 등의 사유로 인해 지급된 것이 아니라는 조건
  - 금전은 다음과 같은 경우에 재화 또는 서비스의 제공, 또는 담보 제공 등의 사유로 인해 지급된 것으로 간주함.
    - \* 동 금전이 판매(sale), 고용(hire), 또는 기타 재화 및 서비스 제공을 위한 계약에 따라 선급(advance) 또는 할부급(part payment)으로 지급된 것이며, 재화 또는 서비스가 사실상 판매, 고용 또는 제공되지 않은 경우에만 반환될 수 있는(repayable) 경우
    - \* 동 금전이 계약의 이행을 위한 보증으로서, 또는 계약의 불이행으로 야기되는 손실에 대한 보증으로서 지급된 경우
    - \* 동 금전이 보수(repair) 등의 상태에 있는 재화의 인도(delivery up) 또는 반환(return)을 보증하기 위해 지급된 경우

□ 단 규제의 대상이 되는 예금상품이 되는 것은 다음의 두 가지 경우를 하나라도 만족하는 경우임.

- 예금으로 수취된 금전(money received by way of deposit)이 대출되는(lent to others) 경우
- 예금을 수령한 자(the person accepting the deposit)의 여타 행위가 예금으로 수취된 금전의 원금(capital) 또는 이자(interest)에 전액 또는 상당부분(wholly, or to a material extent) 의존하는(financed) 경우

## 나) 대출

□ 영국의 통합 금융법은 일반적인 여신(신용) 서비스를 금융상품으로 규정하고 있지 않음.

- 단, 여신(credit)에 대해 정의하면서 이에 포괄되는 상품의 개념으로 대출(loan)을 언급
- 여신(신용 제공 또는 대출)에 대해서는 금융행위로서 FSA에 의하여 규제가 이루어지는 것이 아니라 소비자 보호 차원에서 Consumer Credit Act 1974에 근거하여 Office of Fair Trading에 의한 규제가 이루어짐.
- 다만, 경제에서 차지하는 비중과 중요성을 고려하여 일부 여신 상품을 Consumer Credit Act 1974로부터 분리하여 금융상품에 포함.
  - RAO의 Part III Art. 88에서 regulated mortgage contracts를 금융상품으로 정의
    - \* 한편, RAO의 Part II Art 61. (3)에는 매입 대상 부동산의 40% 이상을 직접 사용하려는 목적으로 채권자에게 최우선 변제권을 설정할 수 있는 부동산을 구입하는 데 사용될 자금의 대출을 **regulated mortgage contracts**로 정의하여 **금융상품 및 금융행위**로 규정
  - 주택저당대출을 정의하는 조항에는 여신의 개념이 정의되어 있음.
    - 이에 따르면, 여신(credit)은 현금대출(cash loan) 및 기타 융자(financial accommodation)를 포함하는 것으로 정의되나, 대출에 대한 명시적 정의는 없음.
    - \* 동 조항은 영국의 여신에 관한 일반적 법률인 Consumer Credit Act 1974의 Sec. 8의 내용을 인용한 것임.
- 한편, 영국 FSA의 지침서 색인(Glossary to the FSA's Handbook)에 나타나는 신용(credit)의 개념은 광의의 대출 개념 및 지급보증의 개념을 포괄하는 것으로 정의됨.
  - 광의의 대출
    - (except in relation to a class of contract of insurance) any kind of loan, deferment of repayment of any loan or of interest on any loan, guarantee or indemnity, and any other kind of accommodation or facility in the nature of credit.

○ 지급보증

- (in relation to a class of contract of insurance) the class of contract of insurance against risks of loss to the persons insured arising from the insolvency of debtors of theirs or from the failure (otherwise than through insolvency) of debtors of theirs to pay their debts when due.

2) 보험관련

□ 영국 통합금융법 FSMA 체계는 보험계약(contract of insurance)을 금융상품의 하나로 명시적으로 포함하고 있으나 보험계약에 대하여 추상적인 정의를 하고 있지는 않음.

○ FSMA에 부속된 Schedule 2의 Part II. Investments와 RAO의 Part III. Specified Investments에서 보험계약을 (규제 대상) 금융상품으로 규정

- 한편, RAO의 Schedule 1에서는 보험계약을 다시 일반보험계약 (contracts of general insurance)과 장기보험계약 (contracts of long-term insurance)으로 구분

\* 일반보험: 사고(accident)보험, 질병(sickness)보험, 자동차(Land vehicles) 보험, railway rolling stock 보험, 항공(aircraft)보험, 해상(ships)보험, 운송(goods in transit)보험, 화재 및 재해(fire and natural forces)보험, 재산손실(damage to property)보험, 자동차책임(motor vehicle liability)보험, 항공책임(aircraft liability)보험, 해상책임(liability of ships)보험, 일반책임(general liability)보험, 신용(credit)보험, Surety보험, Legal expenses보험, Assistance보험, Financial loss보험

\* 장기보험: 생명 및 연금(life and annuity)보험, 결혼 및 출산(marriage and birth)보험, 변액(linked long term)보험, 장애(permanent health)보험, tontine보험, capital redemption contract, 노후연금관리계약(pension fund management contracts), collective insurance etc., 사회보험

- 적격(qualifying) 보험계약은 유가증권(security)에는 포함되지 않으나 옵션, 선물, 차익 수수 계약(contract for difference), 장례계획계약 (funeral plan contracts)과 더불어 계약성 금융상품(contractually based investment)으로 분류되어 일정한 정도의 유가증권성을 인정받음.

\* 적격(qualifying) 보험: 기본적으로 장기보험이 여기에 해당되나, 재보험이나 ① 보험급여의 개시가 사망 또는 상해 및 질병에 의한 장애 발생만을 조건으로 하는 보험 계약이고 ② 피보험자가 사고 이외의 이유로 보험계약 성립이후 10년 안에 사망하거나 7년을 넘지 않는 범위에서 미리 정해진 연령에 도달하기 전 사고 이외의 이유로 사망하는 것을 급여 지급의 조건으로 하는 보험 계약이며 ③ 양도가치(surrender value)가 전혀 없거나 1회 불입금(single premium)을 넘지 않으며 ④ 이상에 언급된 조건에 반하도록 계약의 변경이나 연장에 대한 조항을 포함하고 있지 않은 보험계약을 적격보험으로 인정

- RAO의 Article 3(1)에서 보험계약은 ①일반보험계약과 ②장기보험계약, 그리고 ③ fidelity bonds, performance bonds, administration bonds, bail bonds 및 유사 계약으로서 은행업을 영위하는 자에 의하여 인수 및 이행되지 않고, 인수자에 의해 영위되는 다른 사업을 보험계약 대상으로 하는 것이 아니며, 일정한 반대급부가 지급되는 계약들 ④ tontines ⑤ capital redemption contracts 또는 연금기금운영계약 (pension fund management contracts)으로서 은행업을 영위하는 자가 이행하지 않는 계약들 ⑥ 인간의 생명에 대한 조건이 붙은 연금계약 ⑦ 집단보험(collective insurance) ⑧ 사회보험(social insurance)을 포함

□ 보험계약에 대한 추상적인 정의가 없이 해당 상품들을 열거할 권리를 재무성(HM Treasury)에 부여하고 있으므로 규제 당국의 자율적인 권한 행사 및 해석의 여지가 미국이나 우리나라보다 많은 체제

### 3) 증권관련

□ 영국은 '금융서비스 및 시장법'에서 체계적으로 모든 금융상품 개념을 정의하고 있으며 이에 따라 증권 등의 개념도 여기에서 정의되고 있음.

- 금융서비스 및 시장법의 22조에서 '특정된 투자물(Investment of a specified kind)'로 금융상품을 개괄적으로 정의

\*여기서 '투자물'은 모든 자산, 경제적 권리, 이익권(asset, right, interest)을 통칭하는 개념<sup>10)</sup>

10) "Investment includes any asset, right, or interest" (Financial Services and Markets Act, 22.)

- 그리고 재무부령(Treasury Order)에서 '특정된 투자물'이 무엇인지를 자세히 규정하는 체계
- 여기서는 재무부령에서 제시한 여러 가지 금융상품 개념 중 우리나라의 유가증권과 파생상품과 관련되는 개념을 설명하겠음.

### 가) 증권 상품

- 영국 법규에서 명시하고 있는 증권 상품은 주식, 부채증서, 국공채, 워런트, 예탁증서, 수익증권 등의 여섯 가지
- 다음과 같이 개념에 기초하여 포괄주의 방식으로 정의되는 것이 원칙이 되, 상품에 따라서는 개념적 설명이외에 열거 예시된 경우도 있음.<sup>11)</sup>

\* bold된 부분이 각 상품에 대한 추상적인 개념적 설명임.

- 주식(Securities): **회사자본에 대한 지분 (Shares or stock in the share capital of a company)**
- 부채증서(Instruments creating or acknowledging indebtedness): 채무증서(debentures); debenture stock; loan stock; 채권(bond); 양도성 예금증서(certificate of deposit); **현재 또는 미래의 채무를 표시하는 모든 다른 수단(any other instruments creating or acknowledging a present or future indebtedness)**
- 국공채(Government and public securities): 중앙정부, 지방정부에 의하여 발행된 채무증서 (Loan stock, bonds, and other **instruments creating or acknowledging indebtedness issued by government, local authority or public authority**)
- 워런트(Instruments giving entitlement to investments): 워런트(warrant); 소지자에게 투자물을 청구할 수 있는 권리를 부여하는 증서(**other instruments entitling the holder to subscribe for any investment**)
- 예탁증서(certificates representing securities): 계약적 권리 또는 재산권을 부여하는 증서 (**certificates or other instruments which confer contractual or property rights**)

11) Financial Services and Markets Act, Schedule 2, Part II.

- 수익증권(units in collective investment schemes): 개방형 투자회사의 주식(shares or securities of an open-ended investment company); 집합투자기구에 참가하는 모든 권리(any right to participate in a collective investment scheme)

#### 나) 파생상품

□ 영국 법에서 규정하고 있는 파생상품은 옵션, 선물, 차익수수 계약 등 세 가지이며 모두 대상의 열거 없이 개념의 설명 만에 의한 완전한 포괄주의 방식으로 정의

- 옵션(Options): 재산을 획득 또는 처분할 수 있는 선택권(options to acquire or dispose of property)
- 선물(futures): 수수가 미래에 이루어지는 상품 또는 재산의 판매계약(rights under a contract for the sale of a commodity or property ... under which delivery is to be made at a future date)
- 차익수수계약(contracts for difference): 차익수수계약의 권리(rights under a contract for differences); ① 재산의 가치 ② 지수 또는 지수의 목적으로 계약에서 지정된 다른 요소의 변동에 따른 손실을 피하거나 이익을 보장하기 위한 모든 계약(rights under any other contract the purpose or pretended purpose of which is to secure a profit or avoid a loss by reference to fluctuations in ① the value or price of property of any description or ② an index or other factor designated for that purpose in the contract)

### 3. 종합평가

#### 가. 3가지 정의방식

□ 이상 영국과 미국의 법규상 상품정의를 살펴 볼 때 금융상품의 정의방식에는 ① 완전 포괄주의 ② 제한적 열거주의 ③ 예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의 등의 3가지가 존재함을 알 수 있음.

- ‘완전 포괄주의’는 추상적 개념만을 기준으로 상품이 정의되는 방식이며, 미국과 영국의 파생상품 정의에서 사용됨을 볼 수 있음.
  - \* 미국의 ‘commodity future’의 정의, 영국의 ‘contract for difference’의 정의 등이 전형적인 예
- ‘제한적 열거주의’는 추상적 개념의 제시 없이 구체적 대상의 열거만에 의하여 상품이 정의되는 방식이며 일본과 우리나라의 ‘유가증권’ 정의가 여기에 해당
  - \* 영국과 미국의 금융상품 정의에서는 이와 같은 예를 찾아볼 수 없음.
- ‘예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의’는 추상적 개념에 상품이 정의됨과 동시에 일부 구체적 대상을 법규에서 예로서 열거하는 정의 방식이며 미국과 영국의 증권상품 정의에서 사용됨을 볼 수 있음.
  - \* 미국의 ‘증권(Security)’, 영국의 ‘주식(Security)’, ‘부채증서(Instruments creating or acknowledging indebtedness)’ 등의 정의가 전형적인 예

## 나. 3가지 정의방식의 비교

### 1) 행정부와 법원의 상대적 역할

- 세 가지 정의방식이 지니는 형식적 차이는 금융상품의 외연확정에 있어 행정부와 법원이 담당하는 상대적 역할의 차이와 밀접한 관계를 맺고 있음.
  - ‘완전 포괄주의’의 경우 법은 추상적 개념만을 제시하므로 구체적 대상이 해당 상품에 포함되는지의 여부는 전적으로 ‘법의 해석’에 의존하며, 따라서 법원이 해당상품의 외연을 확정하는 역할을 모두 담당
  - ‘제한적 열거주의’의 경우 추상적 개념은 없는 가운데 특정 상품에 해당하는 구체적 대상이 모두 법에서 열거되므로 법 해석의 여지는 극소화되고 해당 상품의 외연은 입법당국에 의해 모두 확정
    - \* 금융규제의 경우 입법권은 통상 행정부가 보유하는 경우가 많으므로 행정부가 상품외연을 확정하는 역할을 담당하는 셈

- ‘예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의’에서는 행정부가 1차적인 외연확정의 역할을 담당하고 법원은 2차적인 역할을 담당

\* 예시되는 구체적 대상에 관한 한 특정 상품에의 포함이 법적으로 확정되는 효과가 발생하며 이러한 의미에서 행정부가 일차적인 외연확정 역할 담당

\* 법원은 잔여적인 외연 확정의 역할을 담당하며 법원의 영역과 역할이 어느 정도인지는 예시 열거에 의하여 해소되는 외연확정상의 불확실성에 의존

<표 2> 세 가지 금융상품 정의방식의 비교

| 구분         | 완전 포괄주의                | 제한적 열거주의                 | 예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의                             |
|------------|------------------------|--------------------------|--|
| 추상적 개념의 존재 | ○                      | ×                        | ○  |
| 구체적 대상의 열거 | ×                      | ○                        | ○  |
| 외연확정기구     | 법원                     | 행정부                      | 행정부(1차적 역할)<br>법원 (2차적 역할)                     |
| 장점         | - 완전한 시장자유<br>- 기능별 규제 | - 법적 확실성                 | 추상적 개념의 설계에 따라 법적 불확실성이 축소되며, 완전 포괄주의 장점 획득 가능 |
| 단점         | - 법적 불확실성              | - 시장자유 제한<br>- 기능별 규제 한계 |  |
| 역사적 배경     | 영미법 전통<br>(판례중심)       | 대륙법 전통<br>(성문법 중심)       | 영미법의 성문법화                                      |

## 2) 시장자유와 기능별 규제원칙에 대한 합의의 차이

- 시장자유에 존중이 있어서 포괄주의 방식이 제한적 열거주의에 비하여 보다 우월
  - ‘포괄주의’방식에서 추상적 개념이 협소하게 설정된 경우가 아니라면 시장참가자는 추상적 개념에 부합되는 한 상품혁신활동을 자유로이 수행할 수 있음.
  - 반면 ‘제한적 열거주의’에서는 법에서 열거된 구체적 대상 이외에 새로운 상품의 등장은 상대적으로 곤란

- \* 추가열거에 의하여 새로운 상품의 등장을 허용할 수 있지만 법규 개정이 요구되는 것 자체가 그 만큼의 시장자율 제한요소
- ‘예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의’의 경우 역시 추상적 개념이 협소하지 않다면 시장자율의 존중은 ‘포괄주의’에서와 동일
- 기능별 규제원칙에 있어서도 포괄주의 방식이 제한적 열거주의에 비하여 우월
  - ‘포괄주의 방식’에서 추상적 개념은 해당 상품의 경제적 기능에 근거하여 설계되는 것이 일반적이며, 따라서 동일 기능을 수행하는 제반 금융상품들은 동일 규제를 적용받게 되는 효과가 발생
    - \* 이 같은 기능별 규제원칙 적용의 효과 발생은 ‘예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의’에서도 같음.
  - 반면 ‘제한적 열거주의’에서는 경제적 기능에 대한 법의 관념은 암묵적으로 존재할 뿐이므로 기능별 규제원칙의 적용에 한계
    - \* 특정상품을 열거하여 정의할 경우 어떠한 구체적 대상들이 열거될 것인지를 정하기 위하여 암묵적인 추상적 관념이 개재될 수밖에 없을 것임.
    - \* 그러나 법에 명시적인 경제적 기능에 근거한 추상적 개념이 결여되어 있음에 따라 사실상 동일한 경제적 기능을 수행하는 구체적 대상들이 각기 다른 금융상품으로 열거되어 정의되는 일이 발생할 수 있음.
    - \* 과거 우리나라에서 은행 신탁상품과 증권투자신탁업의 투자신탁상품이 그와 같은 대표적인 예

### 3) 역사적 배경의 차이

- 형식과 경제적 효과가 각기 다른 정의방식이 존재하고 있는 것은 역사적 배경의 차이에 기인
  - ‘완전 포괄주의’의 경우 입법당국이 제정한 성문법의 존재가 예외적이고 법원의 판례 위주로 법체계가 형성되어 온 영미법적 전통 아래서 탄생한 법적 대상의 정의 방식으로 볼 수 있음.

- \* 또한 영미의 관례법적·불문법적 법적 체계의 전통은 사적 자치주의의 존중, 자유방임주의의 철학과 대응되며 발전하여 왔고 이에 시장자율의 존중이 관련 특징으로 형성
- ‘제한적 열거주의’의 경우 법적 규율의 대상은 성문법에 의하여 확정되어야 한다는 대륙법적 전통의 법체계를 역사적 배경으로 함.

#### 4) 금융규제관련 영미법의 변화: 성문화(成文化)

- 한편 ‘예시적 열거주의를 첨부한 포괄주의’는 불문법적 전통의 영미에서 금융환경의 급변과 함께 20세기 후반 이후 성문화를 통하여 법적 불확실성을 제어하고자 할 때에 취해지는 방식으로 해석됨.
- 20세기 후반부에 들어 영미에서 나타나고 있는 현상은 성문화된 금융규제(Statutory Financial Regulation)의 등장
  - \* 미국의 경우 대공황 이후 ‘투자자 보호’가 강조되며 각종 연방법이 등장
  - \* 영국의 경우 대표적으로는 1986년 ‘빅 뱅’이후 효율적인 투자자 보호를 위하여 최초로 체계화된 금융관련 성문법인 ‘금융서비스법(Financial Services Act)’이 등장
- 이 과정에서 각종 금융상품 개념의 성문화가 이루어졌으며 과거의 전통에 따라 기본적으로는 ‘포괄주의’ 방식 정의가 채택
- 동시에 ‘투자자 보호’의 목적상 가능한 한 법적 불확실성은 줄이는 것이 요구되므로 법에서 확정적으로 열거할 수 있는 대상은 열거하는 ‘열거적 예시’가 병행되는 모습

### 4. 상품정의방식 정책방안

#### 가. 기본방향

- |   |
|---|
| □ ‘제한적 열거주의’에서 ‘예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의’로 전환 |
|---|

□ 현재의 '제한적 열거주의'는 ① 금융산업의 경쟁력 ② 기능별 규제 등의 측면에서 문제점

○ 국제화된 경쟁환경 아래서 금융산업의 경쟁력 제고를 위해서는 선진국의 국제적인 금융회사가 누리고 있는 수준의 사적자치환경을 제공하는 것이 필요

\* 현재의 제한적 열거주의는 영미의 법환경에 비하여 상대적으로 사적자치와 시장자유를 제약하여 경쟁력을 약화시키는 요인

\* 또한 영미의 금융법 환경이 국제적인 모범규준으로 확산되고 있는 추세임을 감안할 때 '제한적 열거주의'는 국제모범규준과 거리가 있는 문제점

○ 또한 금융겸업화가 진전됨에 따라 '동일 기능, 동일 규제'라는 기능별 규제원칙의 중요성이 증대하고 있으나 제한적 열거주의는 여기에 한계

□ 그러므로 '제한적 열거주의' 방식의 상품정의에서 '예시적 열거주의가 첨부된 포괄주의' 방식의 상품정의로 전환하는 것을 정책기본방향으로 정립

○ 첫째, 경제적 기능에 근거한 '추상적 개념'의 제시에 의해 기본적인 상품 개념을 제시

○ 둘째, 더불어 가능한 한 구체적 대상을 예시 열거하여 법적 불확실성을 축소

## 나. 세부방안

### 1) 개요

□ 기본방향의 체계적인 실현을 위해서는 ① 상품분류체계의 선택 ② 선택된 상품에 대한 추상적 개념(기능적 개념) 정립 ③ 예시 열거할 구체적인 대상 선정 등 세 가지 사안에 대한 방안이 필요

○ 현재의 기본상품 분류체계의 정비방안이 일차적으로 정해지는 것이 필요

- 다음으로 정해진 기본상품에 대한 추상적 개념을 정립하는 것이 필요
- 마지막으로 예시 열거하여 입법적으로 상품의 외연을 확실히 하고자 하는 대상을 선정할 필요

□ 세부방안의 설계는 ① 현존 체제를 최대한 존중하며 ② 기본방향 달성을 추구한다는 원칙에 입각하여 진행하고자 함.

- 법제도의 개선에 있어 거래비용의 최소화를 위해서는 불필요한 변화는 극소화하는 것이 적절하므로 상기한 원칙에 입각하여 세부 방안을 마련

## 2) 상품분류체계의 선택

### 가) 예금

□ 은행과 관련된 법률의 기본상품인 예금은 추상적 개념의 정의를 위해 상품분류체계를 고려할 필요가 없음.

- 다만, 예금의 추상적 개념은 이들 금융상품과 대체적인 관계를 형성할 수 있는 여타 수신상품과의 구분이 명확해질 수 있도록 정립되는 것이 중요

- 예를 들어, 금융기관의 유가증권 발행을 통한 금전 조달이나 유가증권 매입을 통한 자금지원은 각각 예금 및 대출과 대체적이지만 그러한 행위의 매개가 되는 기본상품은 '유가증권'임.

### 나) 여신

#### (1) 대출

□ 대출에 대해서도 추상적 개념의 정의를 위해 상품분류체계를 고려할 필요가 없음.

- 다만, 대출의 추상적 개념은 이들 금융상품과 대체적인 관계를 형성할 수 있는 여타 여신상품과의 구분이 명확해질 수 있도록 정립되는 것이 중요

#### (2) 지급보증

□ “추후 보완 예정”

(3) 매매 및 대여를 위한 신용

□ 현행 여전법에 규정된 형태의 신용제공 나아가 은행법 및 여타 금융관계법에 규정된 대출과 신용공여를 금융상품으로 정의하여 규율할 것인가에 대해서는 논란이 있을 수 있음.

- 대출 등과 관련된 시스템리스크의 발생 가능성은 그러한 행위가 일정 규모 이상의 금융기관에 의하여 행해질 때 존재하는 것이며 이들 금융기관에 대해서는 건전성 감독을 통하여 시스템리스크 발생의 가능성을 차단할 수 있는 경로가 확보되어 있으므로 특별히 허가받거나 규율 받아야 될 행위로 분류할 필요가 없을 것이라는 주장
- 계약의 내용 상 일반적으로 소비자(대출 받은 자)가 이해하기 힘들 정도의 조건이나 기술성이 부가된 것이 아니고 소비자가 계약의 구체적인 조건을 이해하지 못하였다고 하더라도 향후 상당한 손해를 입을 수 있는 가능성이 거의 없는 계약이므로 민법이나 상법의 일반 규정을 넘어서서 특별히 금융법에서 규정해야 할 필요성이 있는가에 대한 논란

□ 신용카드서비스나 할부금융서비스 등이 일정한 범위에서 결제수단의 역할을 수행하고 있으며 역사적 경험에 비추어 보았을 때 **다른 금융기관과의 관계를 통하여 시스템리스크 발생의 진원지 역할**을 한 경우가 많이 발견되므로 금융상품으로 정의하여 규제에 포함시키는 것이 적절

- 1930년대 미국의 대공황은 1920년대 내구 소비재를 할부금융으로 구입하였던 가계가 경기 침체로 부실화됨과 동시에 민간 소비의 침체를 초래하였으며 이는 경제를 더욱 극심한 침체 상태로 몰아넣었음.
- 1990년대 북구의 금융위기는 부동산 대부업무를 주로 하던 금융회사가 부동산 가격의 폭락에 따라 부실화되었고 이들 금융회사에 대규모의 대출을 해 주었던 은행들이 동반 부실화 되면서 발생
- 2003년 상반기에 우리나라에서 발생한 신용카드회사의 유동성 위기는 은행 및 투신과 연결된 자금조달 경로를 통하여 전체 금융시스템의 안정성을 위협하는 수준에까지 도달

- 반드시 필요한 부분으로 금융법 규제의 범위를 제한하기 위하여 매매 및 대여 목적의 신용에 속하는 금융상품을 현행 여전법에서 규정하고 있는 네 가지 서비스로 제한하는 방안도 검토할 필요
- 법에서 여전법으로 규정된 **신기술사업금융업이 제공하는 금융서비스는 자금조달 방법을 제외하고는 여전법에 있는 여타 금융서비스와 공통점을 찾을 수 없으므로 이 범주에서 제외하는 것이 바람직**
  - 신기술사업금융업이 제공하는 서비스는 신기술사업자에 대한 투자, 융자, 경영 및 기술의 지도, 신기술사업투자조합의 설립 및 신기술사업 투자조합 자금의 관리·운용

#### 다) 보험계약

- 보험계약을 별개의 독립된 금융상품으로 분류하고 생명보험계약과 손해보험계약을 그 하위 상품 개념으로 인정하는 것이 타당할 것으로 판단됨.
  - 우리나라 현행 보험관련 법률의 규정과 영미의 입법례를 참고하여 현실적으로 취할 수 있는 분류 체계일 것임.
  - 현행 상법과 보험업법에 제시된 보험계약의 정의를 참고하여 통합 금융법에서 보험계약의 추상적인 정의를 내리고 생명보험계약과 손해보험계약의 정의 및 구체적인 포괄 상품은 시행령에 미루어 두는 방안을 검토할 수 있을 것임.

#### 라) 증권 및 파생상품

- 기본상품 분류체계는 영미의 예를 볼 때 '대분류 체계'와 '소분류 체계'의 두 가지가 가능
  - 미국의 경우 가장 포괄적인 개념으로는 '증권(Security)'과 '파생상품'의 두 가지 개념만이 존재
  - 영국의 경우 '주식(Security)', '부채증서' 등 총 아홉 가지의 상품개념이 병렬적으로 존재

- 우리의 경우 미국의 '대분류'와 영국의 '소분류'를 결합한 중층분류를 선택하는 것이 적합하다고 판단
  - 1단계 대분류된 상품개념은 '유가증권', '파생상품'의 두 가지
  - 2단계 소분류는 영국식의 보다 세분된 상품을 각각 '유가증권'부류와 '파생상품' 부류로 구분하여 규정
- 이 같은 중층분류를 제안하는 이유는 다음의 두 가지
  - 첫째, 현존 법규의 기본적인 상품분류가 '유가증권'과 '파생상품(선물)'의 두 가지이므로 이를 전수하기 위하여 두 가지 상품개념을 유지
    - \* 두 가지 기본상품 개념을 유지할 때 별다른 문제점이 없다고 보이므로 유지
  - 둘째, 법적 불확실성을 축소하기 위해서는 영국법에서와 같이 예시 열거 이전에 보다 세분된 상품개념이 존재하는 것이 효율적이므로 소분류된 상품개념도 정립

#### 마) 종합

- 미국과 영국의 상품체계를 참고하여 위에서 논의한 원칙에 따라 우리나라의 금융상품을 분류해 보면 다음 표의 방식이 기준안이 될 수 있음.

<표 3> 금융상품의 분류체계(안)

| 미 국   | 영 국  | 한 국(안)            |  |
|---|--|-------------------|--|
| 예금  | 예금   | 예금                |  |
| 여신  | 일반여신<br>지급보증<br>주택저당계약(regulated mortgage contract)  | 여신                | - 대출<br>- 매매 및 대여를 위한 신용                                 |
| 보험계약  | 보험계약   | 보 험<br>계 약        | - 생명보험계약<br>- 손해보험계약                                     |
| ① 증권<br>(Security)<br>② 파생상품<br>(Commodity<br>for Future<br>Delivery) | ①주식(Securities)<br>②부채증서(Instruments creating or<br>acknowledging indebtedness)<br>③국공채(Government and public securities)<br>④워런트(Instruments giving entitlement to<br>investments)<br>⑤예탁증서(certificates representing<br>securities)<br>⑥수익증권(units in collective investment<br>schemes)<br>⑦선물(futures)<br>⑧옵션(option)<br>⑨차익수수계약(contracts for differences) | ①유<br>가<br>증<br>권 | - 주식<br>- 부채증서<br>- 국공채<br>- 워런트<br>- 예탁증서<br>- 집합투자기구지분 |
|   |  | ②파<br>생<br>상<br>품 | - 선물<br>- 옵션<br>- 차익수수계약                                 |

### 3) 개별 금융상품의 추상적 개념

어떤 관점에서 개별상품의 추상적 개념을 정립할 것인가?

- 상품금융규제에서 상품개념의 설정은 규제개입에 의하여 해소하고자 하는 시장실패(market failure)를 전제로 한 것이며, 따라서 어떠한 종류의 시장실패와 이를 완충하기 위한 규제를 예정하고 있는가에 따라 상품개념이 정해지는 것이 타당

#### 가) 예금

예금의 추상적 개념은 경제적 기능에 입각하여 ① 집합성, ② 원금보전성, ③ 비양도성, ④ 대출목적성 등의 네 가지 특성으로 정의하는 것이 적절

- 예금은 예금자의 금융자산임과 동시에 대출을 통한 신용창출의 기반이 되는 통화로서의 기능을 가짐.
  - 예금에 대한 규제는 정보비대칭성에 의한 전형적인 대리인 문제로 부터 예금자를 보호함은 물론 예금인출사태(bank run)로 인한 금융시스템 위기 가능성을 최소화하는 데 있음.
  - 이러한 규제의 경제적 기능을 고려할 때, 예금은 광의의 수신상품들과는 구분될 수 있도록 설정되는 것이 타당함.
- **집합성**은 은행 등 예금수취기관에서 정보비대칭성으로 인한 대리인 문제가 불특정대다수로부터 자금을 조달하여 그 자금을 운용하는 데에서 나타난다는 인식에 바탕을 둠.
- **원금보전성**은 금융시스템 위기를 촉발하는 예금인출사태가 쉽게 나타나도록 하는 예금계약의 특성을 반영한 것임.
  - 예금은 수신상품들 중에서 이자지급 여부 또는 만기 등 상환 조건에 관계없이 원금을 훼손하지 않고 인출될 수 있는 것으로 한정
    - \* 예금계약의 법률적 기초가 되는 민법상 소비임치의 성격을 반영하는 측면도 있음.
  - 즉, 금전의 지급, 즉 예금 납입의 목적과 관련된 특성으로서 투자를 목적으로 하는 유가증권을 매입한 대가로 금융기관에 지급된 금전은 예금이 아님.
    - \* 따라서 보험회사가 수입한 수입보험료, 은행이 발행한 금융채 판매대금 등은 예금에서 제외됨.
- **비양도성**도 예금이 유가증권과는 달리 공시규제 등을 통해 대리인 문제를 해소하기 어렵다는 점이 반영된 특성임.
  - 이 또한 예금 납입의 목적과 관련된 특성이라 할 수 있는데, 양도성이 있는 금융상품, 특히 유가증권은 상대적으로 대리인 문제의 해소가 용이하여 거래 및 양도가 가능하고, 따라서 투자성도 강함.

\* 이 경우 금융채는 물론 양도성 예금증서 등도 예금의 범위에서 제외되므로 대법원 판례 등과 일관성을 견지할 수 있음.

○ **대출목적성**은 현재 예금수취기관으로 분류되는 금융기관들이 주로 대출을 통해 자금을 운용한다는 점을 감안한 것으로, 원금보전성과 함께 금융법의 규제대상이 되는 예금상품을 정의함에 있어 그 범위를 보다 명확히 할 수 있는 근거

- 영국의 경우에도 '규제대상이 되는 예금'의 정의에 있어서는 대출과 연계시킴으로써 그 범위를 축소

- 따라서, 불특정다수인을 대상으로 하더라도 수취된 금전이 대출을 비롯한 신용공여 이외의 투자를 목적으로 하는 자금을 조성하기 위한 것이라면 예금이 아님.

\* 이에 따르면, 증권사의 고객예탁금 또는 투신사의 수익증권과 같이 유가증권 매입자금 조성을 위해 수취된 금전 등은 예금에서 제외됨.

- 또한 예금은 재화 또는 서비스의 제공, 또는 담보 제공 등의 대가로 지급된 것이 아니어야 함.

\* 보험계약을 체결·유지하기 위한 대가로 지급된 금전 또는 전자화폐(electronic money)의 발행을 위해 지급된 금전은 금융법 상의 예금으로 보지 않는 것이 타당할 것임.

□ 이상의 요건을 반영하여 기준안을 제시한다면 대략 아래와 같음.

“예금은 ① 동일한 금액의 금전이 ② 동 금전을 지급한 자에게 다시 반환될 것임을 전제로 하여, ③ 대출을 주업무로 하는 금융기관이 영업자금을 조성하기 위해 ④ 불특정다수인으로부터 금전을 수취하는 계약”

## 나) 여신

### (1) 대출

- 금융법 상의 규제대상 상품인 대출의 추상적 개념은 경제적 기능에 입각하여 ① 원금보전성, ② 비양도성의 두 가지 특성으로 정의될 수 있음.
  - 건전성 감독 및 동일인 여신한도 등의 규제가 대출보다 넓은 의미의 여신을 기준으로 이루어지고 있으나, 여신규제에 포함되는 대출에 대한 추상적 개념은 여타 여신행위와 구분되어 정립될 필요가 있음.
    - 은행법의 규제대상인 여신(신용공여)에는 유가증권 매입이 포함되지만 자금지원적인 것에 한정됨. 물론 자금지원적 성격이라는 개념이 분명하지 않은데, 대출의 개념을 적용하여 유추할 수밖에 없음.
      - \* 자금지원적 성격의 유가증권 매입은 그 매개가 되는 금융상품이 유가증권이기 때문에 대출과는 근본적인 차이가 있음.
      - \* 여신규제의 범위에는 지급보증도 포함되지만, 이는 대출과는 엄격하게 구분되는 보험의 성격을 가지는 금융상품으로 분류됨.
    - 따라서 현행 여신규제는 근본적으로 대출에 대한 규제이며, 결과적으로 대출상품은 여신규제의 목적과 연결하여 그 개념적 정의가 설정될 수 있음.
      - \* 여신규제는 불특정다수인으로부터 조달한 자금을 금융기관이 운용함에 있어서 발생할 수 있는 대리인 문제를 완화하는 데 근본적 목적이 있음.
  - 원금보전성은 대출상품을 제공하는 금융기관이 차입자에 대해 심사 및 지급능력 평가기능을 담당하게 하는 대출의 근본적 특성임.
    - 대출은 유가증권의 매입 등 광의의 여신과는 달리 대출원금을 훼손하지 않고 회수되는 것으로 약정하는 것으로 한정
      - \* 대출계약의 법률적 기초가 되는 민법상 금전소비대차의 성격을 반영하는 측면도 있음.

- **비양도성도** 대출이 유가증권과는 달리 공시규제 등을 통해 대리인 문제를 해소하기 어렵다는 점이 반영된 특성인데, 동일인 여신한도규제 등이 대출의 비양도성에 바탕을 둔 규제라고 할 수 있음.

□ 이상의 요건을 반영하여 기준안을 예시한다면 대략 아래와 같음.

“대출은 ① 동일한 금액의 금전이 ② 동 금전을 수취한 자에 의해 다시 반환될 것임을 전제로 하여, 금융기관이 금전의 소유권을 고객에게 이전할 것을 약정하는 계약”

## (2) 지급보증

□ "추후 보완 예정"

## (3) 매매 및 대여를 위한 신용

□ 매매 및 대여를 위한 신용은 재화나 용역의 매매 및 대여를 전제로 제 3자에 의하여 제공되는 금전 및 기타 급부를 이룸.

- 예금에 의하여 조달된 자금을 원천으로 하는 신용 제공은 제외함.

□ 이상의 요건을 반영하여 기준안을 제시한다면 다음과 같음.

매매 및 대여를 위한 신용은 ① 재화와 용역의 매매 및 대여를 전제로 하여 ② 예금이외의 방법으로 조달되어 ③ 제3자에 의하여 제공되는 금전 및 기타급부를 의미하는 금융상품

## 다) 보험

□ 미래의 우연한 사건 발생의 위험에 대한 헤지(hedge)라는 동일한 경제적 기능을 수행하는 파생상품과의 차별을 위하여 보험계약의 **형태적 특징**을 보험계약의 개념 정의에 포함시킬 필요

- **집단성**: 보험은 비슷한 종류의 위험을 가진 다수의 경제주체가 하나의 단체를 구성하여 다수의 법칙(law of large numbers)을 통한 위험 감소를 추구하는 수단

- 기금성: 보험은 파생상품과는 다르게 보험자(insurer)가 보험계약자(insured)로부터 수취한 보험금(premium)을 적립하여 형성된 기금을 바탕으로 contingency의 발생 시 보상하는 계약

□ 이상의 요건을 반영하여 기준안을 제시한다면 대략 아래와 같음.

보험(계약)은 ① 당사자 일방이 약정한 금전을 지급하는 대가로 ② 다수의 계약자로부터 수취한 보험료를 바탕으로 형성된 기금을 이용하여 ③ 불확정한 사고가 생길 경우에 ④ 상대방이 일정한 금전 및 기타의 급여를 지급할 것을 약정하는 것

#### 라) '유가증권'

□ 유가증권의 추상적 개념은 경제적 기능에 입각하여 ① 불특정 다수로부터 자금수취(공동성 또는 집합성) ② 자금제공자와 자금운용자의 분리(대리인 관계) ③ 양도가능성 ④ 사업에 운용목적 등을 요건으로 정의하는 것이 적절

- '유가증권'의 경우 사업에 운용할 목적으로 다수의 자금제공자로부터 자금을 수취한 자가 야기할 수 있는 대리인 문제를 '공시규제'를 통하여 해소하고,
- '유가증권'의 거래 시 정보비대칭성으로 발생할 수 있는 불공정거래를 '내부자거래규제' 등을 통하여 완화하고자 하는 것이 정의의 목적
- 이렇게 볼 때 유가증권의 정의가 갖추어야 할 최소한의 요건은 위에 열거한 네 가지로 볼 수 있음.
- 이상의 네 가지 요건은 결국 미국의 '투자계약' 개념에 '양도 가능성'을 추가한 개념으로 볼 수 있음.

\* '양도가능성' 요건이 명시적으로 규정되어 있지 않은 미국식 정의의 경우 모든 자금조달수단이 포괄되는 문제점이 존재

□ 이상의 요건을 반영하여 기준안을 제시한다면 대략 아래와 같음.

“유가증권은 ① 사업에 운용할 목적으로 ② 다수인으로부터 자금수취를 가능하게 하는 것으로서 ③ 양도가 가능하고 ④ 기대수익이 자금을 수취하여 사업에 활용하는 자의 노력에 의존하여 변동되는 계약”

마) ‘파생상품’

- 파생상품의 추상적 개념은 ① 상품의 거래자(계약당사자)들에게 외부환경으로 주어진 특정위험의 거래 ② 개별 거래자(계약자) 사이의 위험 수수라는 경제적 기능을 기준으로 규정하는 것이 적절
  - 파생상품은 일반적으로 계약자가 통제할 수 없는 위험요인(외부환경으로서의 위험요인)을 거래를 통하여 해소하는 수단
  - 위험의 헤지라는 면에서 보험과 유사하나, 보험계약과 파생상품의 차이는, 보험계약은 계약자사이에 위험이 수수되는 것을 넘어서서 다수 위험의 집합에 의하여 위험을 예측가능하게 만드는 효과를 얻고자 하는데 목적이 있다는 점
    - \* 즉 보험은 개인별로는 예측불가능한 독립적인 위험(individually independent risk)을 집합시킴으로써 ‘대수의 법칙(law of large number)’에 따라 ‘예측가능한 위험집합’으로 전환시키고 예측에 기초하여 위험에 대비하고자 하는 것이 본질
  - 요컨대 보험은 일인과 다수인의 계약(또는 기금을 발생시키는 계약), 파생상품은 개별 당사자간의 계약이라는 점에서 차이

- 이상의 요건을 반영하여 기준안을 제시한다면 다음과 같음.

“파생상품은 ① 그 기대수익이 계약당사자의 노력과 관계가 없는 종류로서 ② 계약에서 특정된 사건의 발생에 연계되어 변동되는 것으로서 ③ 다수인과의 동일 계약을 통하여 자금을 모아 기금을 형성할 목적이 없는 계약”

#### 바) 기타 금융상품의 정의

- 기타 금융상품의 정의는 기본적으로 영국법규의 정의를 참조하여 정하는 것에 큰 무리가 없다고 판단됨.

#### 4) 구체적 열거

- 추가적인 구체적 열거대상은 시행령에 위임하여 정하도록 하는 것이 적절

### Ⅲ. 금융업무, 금융업의 개념과 금융업의 업무범위 정의

#### 1. 현황 및 쟁점

##### 가. 현황

##### 1) 은행관련법률

##### 가) 은행업의 업무범위

##### (1) 개요

- 은행업의 업무범위는 크게 은행업의 고유업무, 부수업무, 겸영업무로 외연이 구성됨.
  - 은행법상 '고유업무', '부수업무'의 명시적 개념은 존재하지 않으나, 법의 구성상 이들 개념에 해당하는 조항들이 있으며, '겸영업무'의 개념은 법에 명시적으로 존재함.
- 비록 법에 개념이 명시되어 있지는 않으나 법의 구성으로 추정할 때 고유업무, 부수업무 등의 개념은 다음과 같이 정의될 수 있다고 생각됨.
  - 고유업무는 말 그대로 은행업의 본질적 업무에 해당하는 업무를 뜻함.
  - 부수업무는 은행이 본질적 업무를 수행하는데 있어서 부수적으로 행하는 것이 요구되므로 통상 인허가 없이 해당 금융권역의 전체 금융기관이 취급하는 업무로 볼 수 있음.
  - 겸영업무는 다른 법률에서 정하고 있는 금융업으로서 특별히 은행이 겸영하는 것을 금지하지 않아도 좋다고 판단되어 허용되는 업무로 볼 수 있음.

##### (2) 고유업무

- 은행업의 고유업무는 '예금과 같은 채무증서에 의한 불특정 다수로부터의 자금조달과 대출에 의한 자산운용'이라는 경제적 기능에 기초한 개념에 의거하여 정의되고 있음.

- 은행법은 “은행업이라 함은 예금의 수입, 유가증권 기타 채무증서의 발행에 의하여 불특정다수인으로부터 채무를 부담함으로써 조달한 자금을 대출하는 것”으로 정의 (은행법 제2조 제1항)

\* 이 정의는 국제적인 은행의 ‘기능적 정의(functional definition 또는 operational definition)’와도 일치함. 즉 ‘불특정다수를 대상으로 한 예금 수취·대출운용’은 국제적으로 널리 받아들여지는 은행의 기능적 정의임.<sup>12)</sup>

- 이어 은행법 27조 1항은 “은행은 이 법 기타 관계법률의 범위안에서 은행업에 관한 모든 업무를 영위할 수 있다”고 규정하여 2조 1항의 기능을 실현하는 업무가 은행으로 인가된 금융기관의 고유업무인 것을 확인하고 있음

□ 은행업의 고유업무에 대한 기능적 정의가 존재하는 가운데 **구체적인 고유업무 범위는 시행령에서 열거하여 규정 (<표 4> 참조)**

- 은행법 27조 2항은 27조 1항에서 추상적으로 정한 은행의 고유업무 범위는 대통령령, 즉 시행령으로 정한다고 규정
- 시행령에서 열거된 고유업무에는 기능적인 은행업의 정의에서 이미 사실상 명시된 예금 및 기타 채무증서의 발행, 대출 등에 더하여 내국환 및 외국환 업무가 포함됨.

### (3) 부수업무

□ 은행업은 고유업무 이외에 고유업무 수행에 부수되는 업무, 즉 ‘부수업무’를 자동적으로 영위할 수 있음.

- 부수업무는 법에서 명시적으로 정의하고 있지는 않으나 맥락으로 볼 때 은행으로서 인가를 받은 금융기관이 별도의 인가, 등록 등을 거치지 않고 은행업 인가를 받은 것만으로 수행이 가능한 업무를 뜻함.

12) 이에 대해서는 Freixas and Rochet (1997)의 1장을 참조.

<표 4> 은행업의 업무범위 현황

| 구 분  | 주요 내용   | 관련 조항  |
|------|---|--|
| 고유업무 | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 예적금의 수입 또는 기타 채무증서의 발행</li> <li>- 대출 또는 어음의 할인</li> <li>- 내·외국환</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 은행법 27조</li> <li>- 시행령 18조의 2</li> </ul>  |
| 부수업무 | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 채무의 보증 또는 어음인수</li> <li>- 상호부금</li> <li>- 유가증권 투자 및 대여·매출 (매출대상 유가증권은 상업어음 및 무역어음에 한함.)</li> <li>- 증권거래법에서 정하는 증권업무중 유가증권의 인수·매출, 유가증권의 모집 또는 매출의 주선, 국공채 및 회사채의 매매</li> <li>- 환매조건부 채권매매</li> <li>- 국공채 창구매매</li> <li>- 팩토링</li> <li>- 보호예수</li> <li>- 수납 및 지급대행</li> <li>- 지방자치단체 금고 대행</li> <li>- 기업합병 및 매수(M&amp;A)의 중개·주선 또는 대리</li> <li>- 지급형주화의 수탁판매, 금지금의 판매대행, 금지금의 매매·대여·금 적립계좌등 관련 금융상품의 개발 및 판매</li> <li>- 신용정보 서비스, 기업의 경영·구조조정 및 금융에 대한 상담 및 조력</li> <li>- 부동산 임대</li> <li>- 수입인지, 복권, 상품권 등의 판매대행 및 금융기관 인터넷 홈페이지등 전산시스템을 활용한 광고대행</li> <li>- 파생금융상품거래</li> <li>- 전자상거래와 관련한 지급대행, 전자세금계산서 교부대행 및 인증 등 관련서비스</li> <li>- 은행업과 관련된 전산시스템 및 소프트웨어의 판매·대여</li> <li>- 보험업법에 의한 보험대리점 업무</li> <li>- 수익증권 등 금융상품 판매대행</li> <li>- 전자화폐등 선불·직불 전자지급수단의 발행·판매 및 대금의 결제</li> <li>- 간접투자기구와 관련된 일반 사무의 수탁</li> <li>- 증권거래법에 의한 유가증권 명의개서 대행</li> <li>- 유동화 전문회사 등의 유동화자산의 관리 및 채권추심 업무의 수탁</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 은행법 27조</li> <li>- 시행령 18조의 2</li> <li>- 시행규칙(은행업무중 부수업무의 범위에 관한 지침, 재정경제부고시 제 2003-13호)</li> </ul> |
| 점영업무 | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 신탁업법에 의한 신탁업무</li> <li>- 여신전문금융업법에 의한 신용카드업무</li> <li>- 기타 재정경제부장관이 정하는 업무</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 은행법 28조</li> <li>- 시행령 18조의 3</li> </ul>  |

- \* 은행법은 제27조에서 은행의 업무 범위의 구체적 열거는 시행령에서 규정하도록 위임하고 있는데, 시행령은 제18조의2에서 (고유)업무의 범위를 1호에서 3호까지 열거한 뒤 4호에서는 1호에서 3호까지의 업무에 '부수'되는 업무도 은행의 업무범위에 속한다고 규정
- \* 그러므로 은행이 은행업으로 인가받음으로서 수행할 수 있는 업무범위는 고유업무와 부수업무로 구성된다고 볼 수 있음.

□ 구체적인 부수업무는 시행규칙 및 고시 등에서 열거하여 정하도록 되어 있고 재정경제부장관의 판단에 따라 추가될 수 있는데, **현재 특별한 원칙없이 대단히 광범위하게 열거·규정되어 있음.** (<표 4> 참조)

- 예컨대, 재정경제부 고시에 은행업의 부수업무로서 증권업 고유업무의 하나인 유가증권의 인수·매출이 포함되어 있는 점이 주목됨.

- \* 단, 하위규정인 유가증권 관련 감독규정은 은행에 대해서는 국공채 인수업무만이 허용된다고 제한하여 은행이 주식·회사채 등을 인수하는 것을 금지하고 있어 법체계상의 혼란의 소지.

<유가증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정 제30조: 증권업경영기관의 인수업 제한>  
 (증권거래)법 제29조의 규정에 의하여 (증권거래)법 제28조제2항제3호의 영업을 허가받은 증권업경영기관이 동 허가와 관련하여 영위할 수 있는 업무는 **주식을 제외한 유가증권의 인수업무에 한한다.** 다만, 증권업경영기관이 은행법에 의하여 설립된 금융기관인 경우에는 국공채(법 제2조제1항제1호 내지 제3호의 채권을 말한다) 인수업무에 한한다.

- 또한 국공채 및 수익증권의 판매, 기업인수·합병의 중개·주선·대리, 파생금융상품거래, 보험대리점 업무, gold banking (금지금의 매매·대여·금 적립계좌 등 관련 금융상품의 개발 및 판매) 등이 부수업무로 허용되어 있고,
- 열거된 부수업무 이외의 부수업무를 영위하고자 할 경우에 재정경제부장관에게 부수업무 해당여부 결정을 신청하여 그에 따라 수행할 수 있도록 되어 있음.

#### (4) 겸영업무

- 겸영업무는 은행업이 아닌 업무로 법이 인식하고 있는 것으로서 은행이 사내 겸영하는 것이 허용되는 업무를 말하며 금융감독위원회의 별도 인가를 거쳐야 함.
- 겸영업무의 범위는 시행령에 의하여 열거되어 규정되고 있으며 시행규칙에서 추가 열거하는 것이 가능하도록 되어있음.(표 4 참조)
  - 시행령은 신탁업, 신용카드업을 가능한 은행의 겸영업무로 규정
  - 또한 추가적인 겸영업무를 시행규칙에서 정할 수 있도록 하고 있으나 현재 시행규칙이 열거하고 있는 겸영업무는 없는 상태임.

#### 나) 비은행 예금수취금융업의 업무범위

##### (1) 개요

- 은행 이외의 예금수취기관으로 분류될 수 있는 상호저축은행과 신용협동조합의 근거법인 상호저축은행법과 신용협동조합법은 이들 금융기관의 업무범위를 주요업무와 부대업무로 구분
  - 은행법 상의 은행업에 대한 정의와 유사한 기능적 정의는 존재하지 않음.
    - \* 한편, 이들 비은행 예금수취기관의 업무가 대부분 은행업과 중복되기 때문에 '고유업무'라는 개념은 이들 금융기관에 부적절하며, 기능적 정의를 법률적으로 하지 않은 이유도 이러한 맥락에서 이해할 수 있음.
  - 은행법과 같이 '주요업무', '부대업무'의 명시적 개념은 존재하지 않으나, 수행할 수 있는 업무를 열거하면서 이들 업무에 부대하는 업무를 병렬적으로 사용하여 주요업무와 부대업무를 구분하고 있음.

## (2) 주요업무

- 상호저축은행의 주요업무는 상호저축은행법에 열거하여 규정(<표 5> 참조)
  - 상호저축은행법 제11조 제1항에서 열거된 주요업무에는 예금 및 대출, 어음할인, 내·외국환업무 등 은행의 고유업무에 더하여 보호예수업무를 주요업무에 포함하고 있음.
    - \* 예금업무는 신용계업무, 신용부금업무, 예금 및 적금의 수입업무로 나누어 열거하고 있는데, 신용계업무와 은행의 부수업무인 부금업무를 먼저 열거한 점에 비추어 이들 업무가 상호저축은행의 고유업무라고 분류할 수 있으나 실제 상호저축은행의 자금조달에서 이들의 비중은 크지 않음.
  - 그 외에 국가·공공단체 및 금융기관의 대리업무와 상호저축은행중앙회를 대리하거나 그로부터 위탁받은 업무를 병렬하고 있음.
- 신용협동조합의 주요업무는 신용협동조합법에 열거하여 규정하고 있음. (<표 5> 참조)
  - 신용협동조합법 제39조 제1항에는 신용협동조합이 수행할 수 있는 다양한 종류의 사업들을 열거하고 있는데, 그 중에서 금융업과 관련된 부분은 신용사업, 공제사업 등임.
    - \* 신용사업에는 조합원으로부터의 예탁금·적금의 수납, 조합원에 대한 대출, 내국환, 국가·공공단체·중앙회 및 금융기관의 업무 대리, 조합원을 위한 보호예수업무, 어음할인 등을 열거하여 은행의 고유업무 중에서 외국환을 제외한 업무를 사실상 수행

## (3) 부대업무

- 상호저축은행은 주요업무 이외에 이들 업무에 부대하는 업무, 즉 '부대업무'를 자동적으로 영위할 수 있음.
  - 부대업무는 법에서 명시적으로 정의하고 있지는 않으나 맥락으로 볼 때 상호저축은행으로서 인가를 받은 금융기관이 별도의 인가, 등록 등을 거치지 않고 수행이 가능한 업무를 뜻함.

\* 상호저축은행법은 핵심업무의 부대업무 또는 상호저축은행법의 목적 달성에 필요한 업무로서 금융감독위원회의 승인을 얻은 업무를 영위할 수 있도록 정하고 있음.

○ 현재 시행령 등 하위 규정에서 열거하고 있는 부대업무는 없음.

□ 신탁의 경우에도 주요업무 이외에 자동적으로 영위할 수 있는 '부대업무'가 주요업무와 함께 병렬되고 있으나, 그 구체적 업무는 열거되지 않음.

○ 현재 시행령 등 하위 규정에서 열거하고 있는 부대업무도 없음.

<표 5> 비은행 예금수취금융업의 업무범위 현황

| 구 분  |        | 주요 내용   | 관련 조항            |
|------|--------|---|------------------|
| 주요업무 | 상호저축은행 | - 신용계업무<br>- 신용부금업무<br>- 예금 및 적금의 수입업무<br>- 자금의 대출업무<br>- 어음의 할인업무<br>- 내·외국환업무<br>- 보호예수업무<br>- 국가·공공단체 및 금융기관의 대리업무<br>- 상호저축은행중앙회를 대리하거나 그로부터 위탁받은 업무              | - 상호저축은행법 11조 1항 |
|      | 신용협동조합 | - 조합원으로부터의 예탁금·적금의 수납<br>- 조합원에 대한 대출<br>- 내국환<br>- 국가·공공단체·중앙회 및 금융기관의 업무 대리<br>- 조합원을 위한 유가증권·귀금속 및 중요물품의 보관 등 보호예수업무<br>- 어음할인<br>- 조합원을 위한 공제사업<br>- 중앙회가 위탁하는 사업 | - 신용협동조합법 39조 1항 |
| 부대업무 | 상호저축은행 | - 주요업무의 부대업무 또는 상호저축은행법의 목적 달성에 필요한 업무로서 금융감독위원회의 승인을 얻은 업무   | - 상호저축은행법 11조 1항 |
|      | 신용협동조합 | - 위에 열거된 사업(주요업무)에 부대하는 사업  | - 신용협동조합법 39조 1항 |

## 2) 보험관련법률

### 가) 개요

- 보험업의 업무범위는 은행업의 경우와 마찬가지로 고유업무, 부수업무, 겸영업무로 구분 가능
  - 보험업법상 '고유업무'의 명시적 개념은 존재하지 않고 보험(업)의 정의와 보험업의 세분화를 통하여 간접적으로 고유업무를 확정<sup>13)</sup>
  - 더하여 보험업법은 '부수업무'와 '겸영업무'를 명백하게 구분하지 않고 양자를 모두 겸영업무로 표시하여 명시적으로 허가된 사항 이외에는 이들 업무를 수행할 수 없도록 하고 있음<sup>14)</sup>.
    - \* 법률이나 시행령에서 부수업무와 겸영업무를 명확히 구분하지는 않았으나 보험업법 제11조의 문맥으로 판단해 볼 때, 제1항 및 제2항은 겸영업무를 제3항은 부수업무를 가리키는 것으로 해석 가능

- 생명보험업과 손해보험업을 명백히 구분하여 양자를 동시에 영위가 불가능한 별개의 금융업으로 취급하고 있을 뿐 아니라 제3보험업이라는 특이한 형태를 인정하는 데서 몇 가지 개념상의 혼란이 발생할 소지를 내포
  - 생명보험업자나 손해보험업자는 당연히 제3보험업을 **겸영**할 수 있는 것으로 규정하고 있으므로 보험업의 범주에 드는 일부 업무가 고유업무가 아닌 겸영업무로 분류

### 나) 고유업무

- 보험업의 고유업무는 **보험계약의 체결과 이행**으로 볼 수 있으나 보험업을 세 가지로 구분하여 겸영을 **원칙적으로 금지**하는 현행법 하에서는 각 보험업의 고유업무를 따로 규정 가능
  - 생명보험업의 고유업무는 생명보험과 연금보험(퇴직보험 포함)의 체결과 이행

13) 보험업법 제2조1항, 2항, 3항 및 4항. 보험업법 제4조 참고.

14) 보험업법 제11조 및 동법 시행령 제16조 참고

- 손해보험업의 고유업무는 화재보험, 해상보험(항공, 운송보험 포함), 자동차보험, 보증보험, 재보험, 책임보험, 기술보험, 부동산권리보험계약의 체결과 이행
  - 제3보험업의 고유업무는 상해보험, 질병보험, 간병보험계약의 체결과 이행
- 생명보험이나 손해보험을 영위할 허가를 받은 자는 제3보험을 당연히 영위할 수 있으므로 제3보험업의 고유업무 설정은 별다른 실익이 없음.
- 제3보험업은 생명보험과 손해보험의 성격을 동시에 가지고 있다는 점에서 별개의 보험업으로 구분되어 있는 것으로 판단됨.
  - 외국의 입법례 및 논리적 판단에 비추어 보았을 때 제3보험은 손해보험의 범주에 포함시키는 것이 바람직할 것으로 판단됨.
- \* 제3보험업을 손해보험업의 고유업무로 규정하되 생명보험의 허가를 받은 자도 영위할 수 있도록 예외를 두면 현재와 동일한 업무영역 유지 가능

#### 다) 부수업무

- 보험회사의 부수업무는 법과 시행령에 명시적으로 규정되어 있는 업무와 그렇지 않은 업무로 나눌 수 있음.
- 법의 위임에 의하여 시행령에서 구체적인 범위가 정해지도록 되어 있는 업무는 보험업과 관련된 업무 또는 보험회사의 인적·물적 자원을 이용하여 영위할 수 있는 업무
  - 비록 법에 명시적으로 부수업무라고 규정되어 있지는 않으나 보험회사가 영위하는 것이 당연시 되고 있다고 판단되는 업무는 주로 보험회사의 자산운용과 관련한 규정에서 찾을 수 있음.
- 시행령에서 구체적인 범위가 정해지도록 되어 있는 부수업무의 경우 시행령이 열거적으로 부수업무를 규정하고 있고 시행규칙에 의해 추가하는 것이 가능하도록 되어 있음.

- **보험업과 관련된 업무**로 대통령령이 정하는 업무: 보험계리, 보험사고 및 보험계약의 조사, 보험에 관한 연수·간행물·도서출판업무, 보험업과 관련된 전산시스템 또는 소프트웨어 등의 대여 및 판매 업무, 보험관련 인터넷 정보서비스 제공업무, 자동차운행과 관련된 교육, 컨설팅 그 밖의 부가서비스 업무, 재공제 업무(영위하는 보험종목과 관련된 재공제 업무에 한함)
- **보험회사가 소유하는 인력·자산 또는 설비 등을 활용하는 업무**로서 대통령령이 정하는 업무: 기업의 인수 및 합병의 중개·주선 또는 대리업무, 대여금고 업무, 수입인지·복권·상품권 등의 판매대행 업무, 기업 등 보험계약자에 대한 컨설팅 및 위험관리 업무, 금융·경제 관련 조사 및 연구업무, 금융기관의업무위탁에관한규정에 의하여 다른 금융기관이 인가 등을 받은 업무의 수행방법 또는 절차상 본질적 요소가 아니면서 중대한 의사결정을 요하지 않는다고 판단하여 위탁한 업무, 기업의 후생복지에 관한 컨설팅 및 사무처리 대행업무, 보험회사 설비 등을 활용한 광고대행 업무

□ 법령에 명시적으로 부수업무라고 규정되어 있지는 않으나 보험회사가 영위하는 것을 암묵적으로 인정하고 있다고 판단되는 업무는 곳곳에 산재하고 있으며, 주로 자산운용 규제를 목적으로 하는 규정들에서 발견됨.

- 대출 (보험업법 제106조1항 및 시행령 제2조)
- 유가증권의 자기매매 (보험업법 제106조2항, 3항, 9항 및 시행령 제2조)
- 파생금융상품의 자기매매 (보험업법 제106조10항, 11항 및 시행령 제49조)

#### 라) 겸영업무

- 보험업자가 영위할 수 있는 겸영업무의 범위는 시행령에서 열거되어 구체적인 범위가 정해지도록 되어 있음.
- 대통령령이 정하는 금융업으로서 **해당 법령**에서 보험회사가 영위할 수 있도록 허용한 업무: 자산유동화에 관한 법률에 의한 유동화자산의

관리업무(당해 보험회사 보유자산의 관리업무에 한함), 주택저당채권  
 유동화회사법에 의한 유동화자산의 관리업무(당해 보험회사 보유자산  
 의 관리업무에 한함)

- 대통령령이 정하는 금융업으로서 금융감독위원회가 인가한 업무: 신  
 탁업법에 의한 신탁회사가 영위하는 업무(보험금 신탁업무에 한함)

<표 6> 보험업의 업무범위 현황

| 구 분  | 주요 내용   | 관련 조항                                  |
|------|---|--|
| 고유업무 | - 보험계약의 체결과 이행  | - 보험업법 2조                              |
| 부수업무 | - 대출<br>- 유가증권의 자기매매<br>- 파생금융상품의 자기매매<br>- 보험계리<br>- 보험사고 및 계약 조사<br>- 기업의 인수·합병의 중개·주선 또는 대리<br>- 대여금고<br>- 기타 재정경제부 장관이 정하는 업무 | - 보험업법 106조<br>- 보험업법 11조<br>- 시행령 16조 |
| 겸영업무 | - 신탁업(보험금 신탁에 한정)<br>- 유동화자산관리업무 (MBS 포함)   | - 보험업법 11조<br>- 시행령 16조                |

마) 기타 보험계약 관련 금융업무

□ 보험업자의 업무범위에는 해당되지 않으나 보험계약과 관련되어 중요한  
 금융행위 유형이 **보험계약의 중개와 대리임**.

- 보험계약의 대리는 일정한 보험자를 위하여 상시 그 영업부류에 속하  
 는 보험계약의 체결을 대리하는 행위로 보험자의 대리인으로서 역할

\* 대리인은 고지수령권, 보험료의 수령, 보험계약의 변경·연기·해지 등에  
 관한 대리권한을 가짐.

\* “보험대리점”이라 함은 보험회사를 위하여 보험계약의 체결을 대리하는  
 자(법인이 아닌 사단 및 재단을 포함한다)로서 제87조의 규정에 의하여  
 등록된 자를 말한다.(보험업법 제2조9항)

- \* 보험대리인은 보험사에 종속되지 않은 독립적인 상인이고 보험계약의 실제 일방 당사자인 보험자(insurer)의 권한을 상당 정도 대리하고 있으므로 소비자 보호 측면에서 이들에 대한 특별한 규제가 필요. 보험업법은 제87조에서 보험대리점의 등록을 의무화하고 있으며 제100조와 제101조에서 이들의 영업 행위에 대한 제한 규정을 두고 있음.
- 보험계약 체결의 중개는 보험자의 사용인이나 대리인이 아니면서 보험자와 보험계약자 사이의 계약 체결을 중개하는 행위
  - \* "보험중개사"라 함은 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자(법인이 아닌 사단 및 재단을 포함한다)로서 제89조의 규정에 의하여 등록된 자를 말한다.(보험업법 제2조10항)
  - \* 중개인은 계약의 체결을 중개할 뿐이지 대리하지는 않으므로 대리인이 보유한 계약 관련 각종 법적 권리와 의무를 지지 않음.
  - \* 또한 중개인은 단순한 중개업무 뿐 아니라 보험계약을 원하는 보험계약자에게 적절한 보험종목 및 보험자의 선정에 이르기까지 전문적인 조언을 하는 업무까지 수행하는 것이 일반적
  - \* 보험중개사는 보험사에 종속되지 않은 독립적인 상인이고 보험종목과 보험자에 대한 보험계약자의 결정에 상당한 영향력을 행사할 수 있으므로 소비자 보호 측면에서 이들에 대한 특별한 규제가 필요. 보험업법은 제89조에서 보험중개사의 등록을 의무화하고 있으며 제92조와 제101조에서 이들의 영업 행위에 대한 제한 규정을 두고 있음.

### 3) 증권관련법률

#### 가) 증권업의 업무범위

##### (1) 개요

- 증권업의 업무범위는 은행업과 유사하게 고유업무, 부수업무, 겸영업무 등 세 가지 부류로 구성됨.
- '고유업무'란 용어가 관련법인 '증권거래법'에서 사용되고 있지는 않으나 법의 2조 8항은 '고유업무'의 개념에 해당되는 업무를 정하고 있음.

- \* '증권업'을 다른 금융업과 구별하여 정의하는 것이 가능하도록 하는 본래적인 업무, 즉 '고유업무'가 해당 조항에서 규정되고 있음.
- '부수업무'의 경우 '증권업과 관련된 업무'이고 그래서 '별도의 허가, 인가, 등록 등을 필요로 하지 않는 업무'를 뜻하는 용어로서 법에서도 사용되고 있음. (증권거래법 51조 1항)
- '겸영업무'는 증권거래법에서는 겸업이라는 용어가 사용되어 지칭되는 것으로서, 금융감독위원회의 별도 인가를 필요로 하고 증권업과 구분되는 금융업으로서 증권업이 사내 겸영할 수 있는 업무를 뜻함. (증권거래법 51조 1항)

## (2) 고유업무

- 증권업의 고유업무는 유가증권의 자기매매업(dealing), 위탁매매업(brokerage), 인수업(underwriting) 등으로 열거적으로 규정되어 있음.
  - 증권거래법 2조 8항에 증권업에 해당되는 업무가 열거되어 있으며 시행령 등으로의 위임이 없고, 따라서 법에서 증권업의 고유업무 범위는 완결하여 정하고 있음.
- 증권업의 고유업무 범위 확정에는 있어서는 '유가증권'의 개념이 필수적인 역할을 하고 있는 데, 법에서 열거하여 정의하고 있으며 시행령에서 추가 열거가 가능하도록 되어 있음. (<표 7> 참조)
  - 증권업의 고유업무가 유가증권을 매개로 하여 정의되어 있으므로 유가증권의 범위가 증권업 고유업무 범위 확정에서 중요
  - 증권거래법 2조 1항에서 유가증권이 열거되어 정의되고 있으며, 같은 조항은 시행령에서 추가 열거할 수 있다고 규정하고 있음.

**<표 7> 증권업의 업무범위 현황**

| 구 분  | 주요 내용   | 관련 조항                          |
|------|---|--------------------------------|
| 고유업무 | - 유가증권의 자기매매<br>- 유가증권의 위탁매매<br>- 유가증권의 인수, 매출, 모집 또는 매출의 주선  | - 증권거래법 2조 8항                  |
| 부수업무 | - 유가증권의 평가<br>- 기업합병 및 매수의 주선 또는 중개<br>- 양도성예금증서의 매매<br>- 사채모집의 수탁<br>- 유가증권거래와 관련한 대리인 업무<br>- 기업의 경영·구조조정 및 금융에 대한 상담 및 조력업무<br>- 자산유동화법률의 자산관리자 업무<br>- 기타 재정경제부장관이 정하는 업무 | - 증권거래법 51조 1항<br>- 시행령 36조의 2 |
| 겸영업무 | - 선물거래소에서의 주식 및 주가지수 선물거래<br>- 통화, 유가증권, 금리를 대상으로 한 장외파생상품 거래<br>- 투자자문업<br>- 투자일임업   | - 증권거래법 51조 1항<br>- 시행령 36조의 2 |

**(3) 부수업무**

□ 부수업무는 시행령에서 구체적인 범위가 정해지도록 되어 있으며 시행령은 열거적으로 부수업무를 규정하고 있고 시행규칙에 의해 추가하는 것이 가능하도록 되어 있음. (<표 7> 참조)

- 유가증권의 평가, 기업 인수·합병의 중개 등 유가증권 관련 및 기업 금융 관련 업무가 부수업무로 열거되어 있음.
- 또한 재정경제부령에 의해 추가 열거가 가능하도록 시행령은 정하고 있으며, 현재 추가 열거되어 있는 업무는 없는 상태임.

**(4) 겸영업무**

□ 겸영업무 범위는 시행령에서 열거되어 구체적인 범위가 정해지도록 되어 있음. (<표 7> 참조)

- 장내파생상품거래로서는 주식 및 주가지수 선물거래가 겸영업무로 허용되어 있음.

- 장외파생상품거래로서는 신용파생상품을 제외한 통화파생, 증권파생, 금리파생상품 등의 거래가 허용되어 있음.
- 그리고 투자자문업 및 투자일임업이 겸영가능 업무로 열거되어 있음.

## 나) 자산운용관련업의 업무범위

### (1) 개요

- 투자자로부터 자금을 수취하여 이를 운용한 뒤 운용수익을 투자자에게 제공하는 서비스를 지칭하는 자산운용의 경우 법에 따르면 ‘자산운용업’, ‘판매업’, ‘수탁업’, ‘일반사무수탁업’ 등 수종의 관련 업무가 존재
  - 현재 국회심의중인 ‘자산운용업법(안)’을 기준으로 할 때 수종의 관련업무가 법적 개념으로 존재하며,
  - 이러한 업무개념은 현존 ‘증권투자신탁업법’ 등 관계법률에 이미 존재하는 것들이기도 함.
- 이 중 다음 절에서 이어질 논의와 관련하여 언급이 필요한 사항은 ‘자산운용업’과 ‘판매업’이므로 이들을 중심으로 업무범위 규제 현황을 서술하고자 함.

### (2) 자산운용업

- 자산운용업의 업무범위 역시 고유업무, 부수업무와 겸영업무로 구성됨.
  - 현재 국회심의중인 ‘자산운용업법(안)’(이하 ‘법안’으로 약칭)을 기준으로 할 때 법에서 명시적으로 사용되고 있지는 않으나, 자산운용업의 정의에 해당되는 ‘고유업무’가 존재
  - 또 명시적인 용어가 사용되지는 않으나 고유업무의 정의에 있어 시행령에서 정하도록 하고 있는 업무는 맥락으로 보아 ‘부수업무’에 해당된다고 볼 수 있음.
  - 마지막으로 법안에서 겸업이라는 용어에 의하여 지칭되고 있는 ‘겸영업무’가 자산운용업 업무범위에 해당됨.

- 자산운용업의 고유업무는 '간접투자재산의 운용'이라는 기능적 정의에 의하여 규정되고 있고, 구체적 업무범위는 열거적으로 규정됨. (법안 5조)
  - 간접투자는 투자자로부터 자금 등을 집합하여 정해진 범위의 자산에 운용하는 것으로 정의되고 있으며 이를 위한 펀드가 '간접투자재산'으로 정의됨.
  - 이 간접투자재산의 운용을 업으로 하는 것이 '자산운용업'으로 정의되며 구체적인 업무내용은 펀드의 설정·해지 및 운용으로 열거
- 자산운용업의 부수업무는 시행령에서 열거하여 규정하도록 되어 있음. (법안 5조)
  - 추가적인 금융감독위원회의 인가, 등록 등을 거치지 않고 수행할 수 있는 업무로서 구체적인 업무범위는 시행령에서 열거하도록 되어 있음.
- 자산운용업은 일정 범위의 금융업을 겸영할 수 있으며 투자자문업 및 투자일임업 등이 법에 겸영가능업무로 열거되어 있고, 시행령에서 추가 열거가 가능하도록 되어 있음. (자산운용업법안 19조)

### (3) 판매업

- 판매업은 간접투자재산(펀드)가 발행하는 간접투자증권을 투자자에게 판매하는 영업을 지칭하며 법안은 증권회사, 은행, 보험회사, 기타 시행령이 정하는 금융회사가 수행할 수 있도록 규정 (법안 9조 1항)
  - 자산운용회사의 경우 시행령에서 정하는 바에 따라 판매업을 영위하도록 법안에서 '제한적으로 허용'하고 있음. (법안 9조 2항)

#### 다) 선물업의 업무범위

- 선물업의 경우 선물거래소에서의 자기매매업, 위탁매매업으로 정의되며 부수업무, 겸영업무 등에 대한 법의 규제는 존재하지 않음.
  - 선물업의 정의만이 관계법률인 선물거래법에 존재 (선물거래법 3조)
  - 그러나 다른 법에서 발견되는 부수업무, 또는 겸영업무 등에 대한 법의 규정은 존재하지 않음.

#### 4) 기타 금융업 관련 법률

##### 가) 신탁업

###### (1) 개요

- 신탁업의 업무범위도 크게 고유업무, 부수업무로 구분되는 외연의 구성형식을 따라 규정되어 있음.
  - 신탁업법상 '고유업무'에 해당하는 명시적 개념은 존재하지 않으나, '부수업무'의 개념은 법에 명시적으로 존재

###### (2) 고유업무

- 신탁업의 고유업무는 '신탁의 인수 및 신탁재산의 관리·운용·처분'이라는 경제적 기능에 기초한 개념에 의거하여 정의되고 있음.
  - 신탁업법 제9조는 신탁회사의 업무범위를 지정하면서 신탁업의 업무범위를 "신탁회사는 이 법과 기타 관계법률의 범위내에서 신탁의 인수 및 신탁재산의 관리·운용·처분에 관한 업무를 영위"할 수 있다고 포괄적으로 규정
    - 단, 동법 제10조 제1항에 규정된 바와 같이 신탁인수의 대상이 되는 재산은 '금전, 유가증권, 금전채권, 동산, 토지와 그 정착물, 지상권·전세권 및 토지의 임차권'과 같은 재산으로 한정
    - \* 또 다른 신탁업법의 일종인 '증권투자신탁업법'에 의한 신탁(투자신탁에 해당)은 금전 또는 유가증권 이외의 신탁을 받지 못하며, 수탁자의 신탁재산 관리 및 처분행위가 위탁자의 지시에 따라 이루어진다는 점에서 차이가 있음.
  - 신탁업법 제13조는 '부수업무'라는 용어를 사용하여 신탁업무에 부수하는 업무를 열거함으로써 제9조의 업무가 '고유업무'임을 간접적으로 시사
- 이와 더불어 신탁업법 제15조와 제15조의2, 제15조의3은 신탁회사의 '고유자금'과 '신탁재산에 속하는 금전'의 운용방법을 열거함으로써 업무범위의 외연을 구체화하는 방식을 채택하고 있음.

- 신탁회사의 고유자금은 신탁업법 제15조에 의해 공채, 사채 및 주식의 응모, 인수 또는 매입, 그리고 이러한 유가증권을 담보로 하는 대출, 동산을 담보로 하는 대출, 부동산의 매입, 부동산 또는 법령에 의하여 설정한 재단을 저당으로 하는 대출, 공공단체에 대한 대출, 금융기관에의 예치 또는 우체국예금, 은행 또는 신탁회사가 인수한 어음의 매입 등으로 운용될 수 있음.

- \* 부동산의 매입에 있어서 부동산 가격의 총액은 납입자본금 및 적립금의 합계액을 초과할 수 없음.

- 신탁회사의 신탁재산에 속하는 금전은 신탁업법 제15조의2 및 이의 위임을 받은 신탁업법 시행령 제11조에 의해 다음의 방법에 의해서 운용될 수 있음.

- 공채, 사채, 주식 및 기타 유가증권의 응모, 인수 또는 매입

- \* 사채 및 기타 유가증권의 범위는 신탁업법 시행령 제12조 제1항에 '금융기관이 발행하거나 원리금의 지급을 보증하는 사채권', '상장법인 및 협회등록법인이 발행한 사채권', 그리고 '이들이 발행·매출·중개한 어음', '신탁회사 또는 증권투자신탁업법에 의한 위탁회사가 발행한 수익증권', '자산유동화에관한법률에 의하여 발행된 유동화증권', '주택저당채권유동화회사법에 의하여 발행된 주택저당채권담보부채권 및 주택저당증권' 등으로 규정

- 대출

- \* 이의 범위는 신탁업법 시행령 제12조 제2항에 '국가 및 지방자치단체에 대한 신용대출', '신용불량자에 해당하지 아니하는 개인 및 법인에 대한 신용대출', '저당권에 의하여 담보되는 대출' 등으로 규정

- 당해 신탁회사의 고유계정(신탁회사의 고유재산을 관리하는 계정을 말한다. 이하 같다)에 대한 일시적인 자금의 대여

- \* 은행법에 의한 은행으로서 신탁업을 겸영하는 은행(신탁겸영은행)의 경우에 한함.

- \* 또한 금액의 규모 또는 시간의 제약으로 인해 다른 방법으로 운용할 수 없는 경우에 한함.

- 종합금융회사에관한법률 제9조의 규정에 의한 자금중개회사의 중개를 거쳐 행하는 단기자금의 대여
- 부동산의 매입 및 개발
- 증권거래법 제2조의2의 규정에 의한 유가증권지수의 선물거래
- 증권거래법시행령 제2조의3제5호의 규정에 의한 권리의 취득
- 선물거래법 제3조제1호 및 제2호의 규정에 의한 선물거래 및 해외선물거래
- 유가증권의 대여

<표 8> 신탁업의 업무범위 현황

| 구 분              | 주요 내용            | 관련 조항  |   |
|------------------|------------------|--|---|
| 고<br>유<br>업<br>무 | 포괄적 정의           | - 신탁의 인수 및 신탁재산의 관리·운용·처분  | - 신탁업법 9조   |
|                  | 고유자금 운용          | - 공채, 사채 및 주식의 응모, 인수 또는 매입, 그리고 이러한 유가증권을 담보로 하는 대출<br>- 동산을 담보로 하는 대출<br>- 부동산의 매입, 부동산 또는 법령에 의하여 설정한 재단을 저당으로 하는 대출<br>- 공공단체에 대한 대출<br>- 금융기관에의 예치 또는 우체국예금<br>- 은행 또는 신탁회사가 인수한 어음의 매입   | - 신탁업법 15조  |
|                  | 신탁재산에 속하는 금전의 운용 | - 공채, 사채, 주식 및 기타 유가증권의 응모, 인수 또는 매입<br>- 대출<br>- 신탁경영은행의 경우에 한하여 당해 신탁회사의 고유계정에 대한 일시적인 자금의 대여<br>- 종합금융회사에관한법률 제9조의 규정에 의한 자금중개회사의 중개를 거쳐 행하는 단기자금의 대여<br>- 부동산의 매입 및 개발<br>- 증권거래법 제2조의2의 규정에 의한 유가증권지수의 선물거래<br>- 증권거래법시행령 제2조의3제5호의 규정에 의한 권리의 취득<br>- 선물거래법 제3조제1호 및 제2호의 규정에 의한 선물거래 및 해외선물거래<br>- 유가증권의 대여 | - 신탁업법 15조의2<br>- 신탁업법 시행령 제11조<br>- 신탁업법 시행령 제12조 제1항(사채 및 기타 유가증권의 범위 제한)<br>- 신탁업법 시행령 제12조 제2항(대출의 범위 제한) |
|                  | 부수업무             | - 보호예수, 채무의 보증, 부동산매매의 중개, 금전 또는 부동산대차의 중개<br>- 공채, 사채 또는 주식의 모집, 그 불입금의 수입 또는 그 원리금, 배당금 지급의 취급<br>- 재산에 관한 유언의 집행<br>- 회계의 검사<br>- 재산의 취득·관리·처분 또는 대차, 재산의 정리 또는 청산, 채권의 추심, 채무의 이행, 보험에 관한 대리사무   | - 신탁업법 13조  |

### (3) 부수업무

- 신탁회사가 별도의 인가, 등록을 거치지 않고 영위할 수 있는 신탁업의 부수업무는 시행령 등 하위법령에 위임하지 않고 신탁업법 제13조에 구체적으로 열거하고 있음. (<표 8> 참조)

#### 나) 종합금융업

##### (1) 개요

- '종합금융회사에 관한 법률'은 종합금융회사의 업무범위를 외연적으로 '주요업무', '부대업무' 및 '겸영업무'로 구분하는 은행법의 방식을 따름.
  - 은행법과 같이 '주요업무', '부대업무', '겸영업무'의 명시적 개념은 존재하지 않으나, 수행할 수 있는 업무를 열거하면서 이들 업무에 부대하는 업무와 추가적으로 수행할 수 있는 업무를 병렬적으로 사용하여 구분하고 있음.
  - 주요업무, 부대업무, 겸영업무를 모두 포괄하면, 종합금융회사는 은행의 예대업무를 제외한 단기금융업무, 증권업무, 시설대여업무, 증권투자신탁업무, 국제금융·외국환업무 등 거의 모든 업무를 영위하는, 말 그대로 '종합금융업'을 영위한다고 할 수 있음.

##### (2) 주요업무

- 종합금융회사의 주요업무는 종합금융회사에 관한 법률 제7조 제1항에 열거하여 규정 (<표 9> 참조)

<표 9> 종합금융업의 업무범위 현황

| 구분    | 주요 내용  | 관련 조항   |
|-------|--|---|
| 주요 업무 | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 만기 1년 미만의 어음 및 채무증서의 발행, 할인, 매매, 중개, 인수 및 보증</li> <li>- 설비 또는 운전자금의 투융자</li> <li>- 유가증권의 매매, 위탁매매, 중개 또는 대리, 인수, 매출, 모집 및 대출의 주선</li> <li>- 외자도입, 해외투자, 외자차입 및 전매</li> <li>- 채권발행</li> <li>- 기업의 경영상담과 인수 또는 합병 등에 관한 용역</li> <li>- 지급보증</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 종합금융회사에 관한 법률 7조 1항</li> </ul>                                       |
| 부대 업무 | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 어음관리계좌업무</li> <li>- 팩토링업무</li> <li>- 주가지수선물옵션 거래</li> <li>- 양도성예금증서의 인수·매매 및 중개</li> <li>- 공개시장조작 대상증권의 인수·매매 및 중개</li> <li>- 당해 종합금융회사가 발행한 어음 또는 당해 종합금융회사의 어음관리계좌의 채권을 가지고 있는 개인에 대한 대출로서 당해 채권을 담보로 하는 대출</li> <li>- 선적전 무역어음업무</li> <li>- 업무용부동산의 임대업무</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 종합금융회사에 관한 법률 7조 1항</li> <li>- 종합금융회사에 관한 법률 시행령 6조의4 1항</li> </ul>  |
| 겸영업무  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 여신전문금융업법에 의한 시설대여업무</li> <li>- 증권투자신탁업법에 의한 증권투자신탁업무</li> <li>- 신탁업법에 의한 금전신탁 이외의 신탁업무</li> <li>- 증권거래법에 의한 유가증권의 매매, 위탁매매, 매매의 중개 또는 대리, 유가증권시장·협회중개시장 또는 이와 유사한 시장으로서 외국에 있는 시장에서의 매매거래에 관한 위탁의 중개·주선 또는 대리</li> <li>- 외국환거래법에 의한 외국환업무</li> <li>- 선물거래법에 의한 선물업무</li> <li>- 신용정보의이용및보호에관한법률에 의한 신용정보업무</li> <li>- 자산유동화에관한법률에 의한 유동화자산관리업무</li> <li>- 증권투자회사법에 의한 자산운용업무</li> <li>- 주택저당채권유동화회사법에 의한 채권유동화업무</li> <li>- 증권거래법에 의한 투자자문업무</li> <li>- 기타 재정경제부령이 정하는 업무</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- 종합금융회사에 관한 법률 7조 2항</li> <li>- 종합금융회사에 관한 법률 시행령 6조의 4 2항</li> </ul> |

### (3) 부대업무

- 종합금융회사는 주요업무에 부대하는 업무, 즉 ‘부대업무’를 자동적으로 영위할 수 있음.
  - 부대업무는 법에서 명시적으로 정의하고 있지는 않으나 맥락으로 볼 때 종합금융회사로서 인가를 받은 금융기관이 별도의 인가, 등록 등을 거치지 않고 수행이 가능한 업무를 뜻함.

\* 종합금융회사에 관한 법률 제7조 제1항 제7호는 부대업무를 시행령에 위임하여 열거하도록 하고 있음.

○ 현재 시행령에서 열거하고 있는 부대업무는 <표 9>를 참조

#### (4) 경영업무

□ 종합금융회사의 경영업무의 범위는 종합금융회사에 관한 법률 제7조 제2항에 열거되고 있으나, 이의 위임을 받은 동법 시행령 제6조의4 제2항에 의해 추가 열거되어 규정되고 있으며, 이에 더하여 시행규칙에서 추가 열거하는 것이 가능하도록 되어있음. (<표 9> 참조)

○ 종합금융회사에 관한 법률 제7조 제2항은 다음의 업무를 종합금융회사의 경영업무로 규정

\* 시설대여업무, 증권투자신탁업무, 금전신탁 이외의 신탁업무, 유가증권의 매매, 위탁매매, 매매의 중개 또는 대리, 유가증권시장·협회중개시장 또는 이와 유사한 시장으로서 외국에 있는 시장에서의 매매거래에 관한 위탁의 중개·주선 또는 대리, 외국환거래법에 의한 외국환업무

○ 종합금융회사에 관한 법률 시행령 제6조의4 제2항은 이에 추가하여 다음의 업무를 종합금융회사의 경영업무로 규정

\* 선물업무, 신용정보업무, 유동자산관리업무, 자산운용업무, 채권유동화업무, 투자자문업무, 기타 재정경제부령이 정하는 업무

#### 다) 여신전문금융업의 업무 범위

□ 여신전문금융업은 취급하는 상품이나 수행하는 업무 형태의 공통성을 기반으로 정의된 금융업이 아니므로 여신업에 속하는 개별 금융업의 주업무(내지는 고유업무)와 부수업무를 논의하는 것이 타당

○ 본고에서는 신용카드업, 시설대여업, 할부금융업 만을 논의

#### (1) 신용카드업

□ 신용카드업의 고유(주)업무는 신용카드의 이용과 관련된 대금의 결제로 확정 가능

- 신용카드업의 정의에서는 신용카드의 이용과 관련된 대금의 결제, 신용카드가맹점의 모집 및 관리, 신용카드의 발행 및 관리를 신용카드업의 업무로 규정하고 있으나, 금융행위와 관련된 업무는 신용카드를 이용한 대금의 결제
  - 신용카드를 이용한 대금의 결제는 결제 과정에서 신용카드업자에 의한 신용 제공(대출)이 전제된다는 측면에서 은행이나 기타 금융기관이 수행하는 결제와 다른 특성을 가진 기능을 수행
- 신용카드업의 허가를 받은 자가 영위할 수 있는 부수(부대)업무는 신용카드업자에게 특별히 허용된 부수업무와 여전업자 모두에게 허용된 부수업무가 있음.
- 신용카드회원에 대한 자금의 융통, 직불카드의 발행 및 대금의 결제, 선불카드의 발행·판매 및 대금의 결제는 신용카드업자에게만 허용된 부대업무
  - 신용대출 또는 담보대출 업무, 어음할인업무, 기업이 물품 및 용역의 제공에 의하여 취득한 매출채권의 양수·관리·회수 업무는 모든 여전업자에게 허용된 부대 업무

## (2) 시설대여업

- 시설대여업의 고유(주)업무는 특정물건을 취득하거나 대여받아 임대 또는 사용하게 하고 그 대가를 수취하는 것임. (시설대여와 연불판매)
- 사용이나 대여 기간 동안 대여 대상 물건의 소유권이 대여업자에게 귀속된다는 점에서 할부금융업이나 신용카드업과 다른 점을 가지고 있으나 이는 법적인 구분이고 경제적 기능은 사실상 동일
  - 특정물건의 취득을 위하여 금전을 제공하거나 특정물건을 직접 취득하여 그 물건을 대여하는 것은 결과적으로는 동일한 경제적 결과를 낳음.
- 시설대여업의 부대(부수)업무는 신용대출 또는 담보대출 업무, 어음할인업무, 기업이 물품 및 용역의 제공에 의하여 취득한 매출채권의 양수·관리·회수 업무 등이 있음.

### (3) 할부금융업

- 할부금융업은 재화 및 용역의 매매계약에 대하여 매도인 및 매수인과 각각 약정을 체결하여 매수인에게 용자한 재화 및 용역의 구매자금을 매도인에게 지급하고 매수인으로부터 그 원리금을 분할하여 상환받는 방식의 금융을 주업무로 함.
  - 일단 물품의 매매를 전제로 일정한 범위 내에서 신용 제공을 동의한 이상 그 한도 내에서 거래 건수별로 다시 신용제공자의 승인을 받을 필요가 없다는 반복성이라는 특징을 제외하고는 신용카드업과 사실상 동일한 업무를 수행
- 할부금융업의 부대(부수)업무는 신용대출 또는 담보대출 업무, 어음할인업무, 기업이 물품 및 용역의 제공에 의하여 취득한 매출채권의 양수·관리·회수 업무 등이 있음.

#### 나. 쟁점

##### 1) '금융업무'·'금융업' 개념의 정비 미비

- 우리나라의 금융규제는 '금융업'의 개념은 존재하나 금융업의 정의를 구성하는 금융업무의 정의가 혼란스러운 문제점
  - '은행업', '증권업', '보험업' 등 금융업의 개념이 존재하며 이를 근거로 법률이 구성
  - 그러나 각 금융업의 정의가 불분명한 경우가 많으며 이는 기본적으로 '금융업무'의 정의가 미비한데서 연유
    - \* 논리적으로 볼 때 '금융업무'의 정의가 먼저 선행되고 이를 근거로 어떠한 금융업무를 결합하여 수행하는 것이 은행업, 증권업, 보험업인지가 정의되는 것이 적절
    - \* 그러나 금융업무의 정의가 결여된 채 은행업, 증권업, 보험업 개념이 제시됨에 따라 ① 각 금융업의 업무범위 설계의 논리적 근거가 불분명 ② 정의에서 사용되는 업무(예컨대 '유가증권의 매매' 등)의 의미가 무엇인지가 불분명한 문제점이 초래

## 2) 전업주의

- 주지하듯이 금융업의 업무범위에 대한 규제의 기본 틀은 미국에서 유래한 '전업주의(Compartmentalism)'와 독일 등에서 유래한 '겸업주의(Universal Banking)'의 두 가지로 나누어짐.
  - 은행업, 증권업, 보험업 등 기본 금융업의 경우 상호 겸업을 허용하지 않는 것이 전업주의이며 미국의 경우 1933년 '글래스-스태걸 법(Glass-Steagall Act)'에 의해 은행업과 증권업의 겸업을 엄격히 규제하여 전업주의 전형을 이룩함.
  - 반면 독일 등의 경우 금융기관은 어느 종류의 금융업도 자율적으로 수행할 수 있으며 이에 모든 업무를 취급할 수 있다는 의미의 '겸업은행(Universal Bank)'라는 용어가 탄생
- 증권관련업을 포함하여 금융업의 업무범위에 대한 우리나라 규제를 지배하고 있는 가장 큰 특징은 전업주의임.
  - 1970~80년대 우리나라 금융업 규제는 대부분 일본에서 이식되었고 이에 따라 우리나라의 금융업 업무범위에 대한 규제도 일본에서 기본 틀이 수입되었음.
  - 일본은 2차대전 후 미군정하에서 미국 금융규제의 영향을 받았던 관계로 미국이 1933년 '글래스-스태걸 법(Glass-Steagall Act)'이후 유지해 온 전업주의 규제였으며, 이에 우리나라도 전업주의로 규제가 형성

### 가) 증권관련업에 대한 세분된 전업주의의 적용

- 전업주의 규제를 취하고 있으나 미국을 기준으로 할 때 우리나라의 전업주의는 증권관련업에 대하여 보다 세분화되어 적용되고 있음.
  - 1999년 Gramm-Leach-Bliley법 이전을 기준으로 할 때 미국의 경우 전업주의의 단위는 은행업, 증권업, 보험업으로서 이들 세 금융업은 상호 겸영이 역사적으로 제한되어 있었음.

\* 즉 미국의 경우 전업주의의 단위는 은행업, 증권업, 보험업이었음.

- 그러나 우리나라의 경우 은행업, 보험업이 전업주의가 적용되는 단위라는 점은 미국과 유사하나, 증권업의 경우에는 보다 세분된 전업주의가 적용되는 점이 미국과는 다른 특징으로 주목됨.
  - 첫째, 증권업, 선물업, 자산운용업 등이 법적으로 구분되어 상호 겸영이 금지
    - \* 미국의 경우 증권업, 선물업, 자산운용업의 법적 구분은 존재하나 상호 겸영에 대한 규제는 없음.
  - 둘째, 자산운용업은 다시 자산운용업과 판매업으로 세분되면서 자산운용업자가 판매업을 상호 겸영하는 것이 최근까지 제한되어 왔음.
    - \* 미국의 경우 자산운용업과 판매업은 법적으로 구분되나 상호 겸영에 대한 규제는 없음.
  - 셋째, 일반적인 자산운용업과 별도로 특수한 형태의 자산운용업에 해당하는 자산관리회사·기업구조조정전문회사(CRC), 중소기업창업투자회사(벤처캐피탈) 등이 특별법에 의하여 존재하고 자산운용업 등은 겸영이 금지
    - \* 미국의 경우 일반적인 자산운용업과 특수한 펀드의 운용업을 구분하여 겸영을 규제하지는 않음.
- 우리나라 증권관련업 업무범위 규제는 규제방식의 측면에서 ① 열거주의 ② 금융상품 또는 금융시장과 금융업의 원 세트(One Set)규제 등의 특징을 보이고 있음.
- ‘원칙적 허용, 예외적 금지’보다는 ‘원칙적 금지, 예외적 허용’ 방식으로 규제하고 있다는 의미에서 열거주의 규제방식
  - 또 ‘추상적 개념에 의한 외연 확정’보다는 ‘열거에 의한 외연 확정’이라는 의미에서 열거주의 규제방식을 취하고 있음.
  - 한편 금융상품 또는 금융시장에 대응하여 금융업이 설정되고 해당 금융상품과 금융업이 동일 법규에서 규제되는 ‘원 세트’ 규제방식을 취하고 있음.

\* '원 세트 규제'는 본래 일본에서 증권시장 규제를 목적으로 하는 '증권거래법'에서 증권시장에 대응되는 금융업인 '증권업'을 정의하고 같이 규제하는 방식을 지칭하는 것으로 나온 용어이나,<sup>15)</sup>

\* 이를 보다 일반화하여 증권시장만이 아니라 일반 금융상품 또는 금융시장으로 확장하여 적용하여도 무방하다고 생각됨.

### 3) 열거주의 방식의 업무범위 규제

□ 우리나라의 전업주의는 법에 명시적인 겸영금지 조항이 존재함으로써 실현되고 있음.

○ 은행업의 경우 “은행업이 아닌 업무로서 대통령이 정하는 업무를 직접 영위하고자 하는 경우에는 금융감독위원회의 인가를 받아야 한다”고 규정하여 법규에 의해 허용된 업무에 한해 겸영이 가능함을 명시 (은행법 28조 1항)

○ 보험업의 경우 “보험회사는 다음 각호의 1에 해당하는 업무를 제외하고는 보험업외의 업무를 영위하지 못한다”고 규정하여 법규에 의하여 허용된 업무에 한해 겸영이 가능함을 명시 (보험업법 11조)

\* 이에 더하여 보험업법 10조는 “보험회사는 생명보험업과 손해보험업을 겸영하지 못한다”라고 규정하여 보험업 내에서도 생명보험과 손해보험의 겸영을 엄격히 금지하고 재보험 및 제3보험을 겸영금지 원칙이 배제되는 대표적인 예외로 인정

○ 증권업의 경우 “증권회사는 다음 각호의 업무외의 다른 업무를 겸영하지 못한다”고 규정하여 역시 허용되지 않은 업무는 겸영이 금지됨을 명시 (증권거래법 51조)

○ 자산운용업의 경우에도 “자산운용회사는 다음 각호의 업무 외에 다른 업무를 겸영하지 못한다”고 규정하여 겸영금지를 명시하고 있음. (자산운용업법안 19조)

15) 김건식 (2001) pp.75-76 참조.

\* 선물업의 경우 겸영금지 조항이 없으며 따라서 법규상으로는 자유로운 겸영이 가능하다고도 볼 수 있음. 그러나 여타 금융업에 겸영금지 조항이 있어 선물업이 겸영할 수 있는 금융업이 없는 상황인 점을 감안하면, 자유로운 겸영을 허용하고자 하는 목적에 의한 입법적 선택의 결과로서 겸영금지 조항이 없는 것으로 보이지는 않음.

- 이 같은 명시적인 겸영금지 조항의 존재는 우리나라 금융규제에서 흔히 발견되는 특징이며, 이는 '겸영은 원칙적으로 금지, 예외적으로 허용'이라는 열거주의 방식의 규제(Positive System)가 지배하고 있음을 의미
  - '원칙적 허용, 예외적 금지'라는 포괄주의 방식(Negative System)이 아니라 그에 반대되는 열거주의 방식으로 전업주의 실현
  - 이는 우리나라의 전업주의 규제를 매우 엄격한 전업주의 규제로 만드는 효과
- 또한 고유업무, 부수업무 등의 개념이 존재하고 이들 업무의 외연도 열거주의적으로 정해지고 있음.
  - 위에서 보았듯이 증권관련업, 은행업, 보험업 등 모든 금융업의 고유업무 및 부수업무 범위는 열거주의 방식으로 정해지는 것이 우리나라 금융규제의 특징임.
  - 부수업무의 경우, 구체적인 외연은 특별한 원칙이 없이 시행령 또는 시행규칙에 의하여 확정되고 있는 실정

## 2. 외국 사례

### 가. 미국

#### 1) 예금관련 금융업 개념

- 미국의 금융관련 법률에서는 예금관련 금융업(자)을 감독당국의 영업허가를 받아 영위할 수 있도록 함으로써 규제·감독대상으로 인식하고 있으나 예금 및 여신 등 기본상품 및 금융행위(activity)에 따라 예금관련 금융업을 세분하지는 않고 있음.

- 예금관련 금융기관(depository institution)으로서 상업은행(commercial bank), 저축은행(savings bank), 신탁회사(trust company), 저축대부조합(savings and loan association), 주택대부조합(building and loan association), 홈스테드조합(homestead association), 상호은행(cooperative bank), 산업은행(industrial bank), 신용협동조합(credit union) 등이 법률<sup>16)</sup>에 열거되고 있으나, 예금 및 여신과 관련된 행위에 따른 구분은 아님.

- 우리나라의 예금수취기관들과 같이 업무범위의 미세한 차이에 따른 구분으로 이해될 수 있음.

□ 미국 은행업의 경우에는 연방법(US code) Ch. 12(Banks and Banking)의 제24조에 열거된 국법은행(National Banks) 업무를 통해 업무범위를 살펴볼 수 있음.

- 동 조항은 국법은행의 업무로서 어음 등 채무증서의 할인(discounting and negotiating promissory notes, drafts, bills of exchange, and other evidences of debt), 예금의 수취(receiving deposits), 통화·지금은의 교환 및 매매(buying and selling exchange, coin, and bullion) 대출(loaning money on personal security), 제한된 범위의 채권업무 (obtaining, issuing, and circulating notes according to the provisions of title 62 of the Revised Statutes) 등을 열거

- 그러나 동 업무들은 ‘은행업무 수행을 위해 필요한 모든 부수적 업무권한’(all such incidental powers as shall be necessary to carry on the business of banking)’의 예시로 열거되어 있기 때문에 은행의 본질적 업무(고유업무)에 대한 법률적 범위는 명확하지 않음.

- 한편, 동 조항은 ‘자기 계산을 위한 주식 보유’ 등 금지된 업무를 예시하고 있음.<sup>17)</sup>

16) 미국 ‘금융기관 규제 및 금리관리법’(Financial Institutions Regulatory and Interest Rate Control Act of 1978)의 제202조(Sec. 202) 제1항.

17) The business of dealing in securities and stock by the (national banking) association shall be limited to purchasing and selling such securities and stock without recourse,

- 미국에서는 “은행업과 상업의 분리”(separation of banking and commerce)와 “은행업과 비은행 금융업의 분리”(separation of banking and non-banking financial activity)의 양대 원칙에 따라 은행의 업무영역이 정해지는 것으로 인식됨.
- 이에 따라, 보험업의 경우에는 은행의 업무범위에서 당연히 제외되는 것으로 이해됨.

□ 미국의 비은행 예금기관의 경우에도 영위할 수 있는 업무의 범위는 은행과 유사함.

○ 예를 들어, 미국의 신협(credit union)은 구체적인 업무의 범위에 있어서는 은행과 다른 점이 없으며, 조합원을 위한 금융서비스에 특화한다는 점에서 우리나라 신협의 업무개념과 유사하게 구분됨.

- 미국은 1980년에 제정된 ‘예금기관 규제완화 및 통화관리법’(Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act of 1980)에 의해 신협으로 하여금 출자금계정에서 수표(share draft)를 발행할 수 있도록 하였음.

\* 수표의 사용이 보편화된 미국에서는 수표를 발행할 수 없는 금융기관이 은행과 동일한 조건(equal footing) 하에서 경쟁하는 것은 원천적으로 불가능

- 수표발행 이외에도 신용카드, 여행자수표, 내국환(우편환), 현금인출기(ATM) 등 은행이 제공하는 모든 금융상품을 신협이 제공할 수 있도록 함.

---

solely upon the order, and for the account of, customers, and in no case for its own account, and the association shall not underwrite any issue of securities or stock; Provided, That the association may purchase for its own account investment securities under such limitations and restrictions as the Comptroller of the Currency may by regulation prescribe.

## 2) 보험관련 금융업 개념

- 미국 New York주의 보험관련 법규에서 감독당국에의 등록(registration) 등을 요구함으로써 규제대상으로 인식되는 보험관련 금융업(자)은 ① 생명보험업(life insurance company) ② 손해보험업(property/casualty insurance) ③ 사고 및 건강 보험업(accident and health insurance company) ④ 보험중개업(insurance broker) ⑤ 보험대리업(insurance agent) ⑥ 보험자문업(insurance consultant) ⑨ excess line broker의 아홉 가지
  - 생명보험업은 생명보험과 연금보험을 인수 대상으로 하는 보험업
  - 손해보험업은 화재, 도난, 유리 등 13종류의 기본적 보험(basic kinds of insurance) 중 한 가지 이상의 보험을 인수하는 것을 업으로 하는 보험업
  - 사고 및 건강보험업은 사고 및 건강보험만을 인수 대상으로 하는 보험업
  - 보험대리업은 보험업자를 위하여 보험의 모집, 권유, 협상, 알선(procuring), 체결(making)을 업으로 하는 자로서 보험중개업자가 아닌 자
  - 보험중개업은 보험계약자나 보험대리상을 위하여 일정한 대가를 목적으로 보험의 모집, 권유, 협상, 알선(procuring the making of insurance contract)을 업으로 하는 자를 이룸.
- New York에서 생명보험업의 허가를 받은 보험사업자는 생명보험, 연금보험, 사고 및 건강보험, 법률조력보험, 생명보험의 재보험을 제외하고는 겸영할 수 없다고 규정(New York주 보험법 제4205조)하여 생명보험과 손해보험 겸영금지의 원칙을 채택
  - 한편, 보험업의 부수업무로 보험업의 정상적인 영업활동과 관련되는 투자자문 및 투자일임(investment management service)을 당연히 영위할 수 있도록 허용(New York주 보험법 제1714조)하고 그 외 업무도 감독당국의 허가가 있으면 영위 가능토록 규정

### 3) 증권관련 금융업 개념

□ 미국 법규에서 감독당국에의 등록(registration) 등을 요구함으로써 규제대상으로 인식하고 있는 증권관련 금융업(자)은 ① 증권<sup>18)</sup>의 중개업(broker) ② 증권의 자기매매업(dealer) ③ 증권과 관련된 투자자문업(investment adviser) ④ 증권의 인수업(underwriter) 등 네 가지

○ 증권의 중개업과 자기매매업은 ‘증권거래소법(Securities Exchange Act)’에서 감독기관인 SEC에 등록하고 감독을 받아야 하는 업으로 규정<sup>19)</sup>

- 중개업과 자기매매업의 정의는 다음과 같음.

\* 중개업(broker): "any person engaged in the business of effecting transactions in securities for the account of others"<sup>20)</sup>

\* 자기매매업(dealer): "any person engaged in the business of buying and selling securities for such person's own account"<sup>21)</sup>

○ 증권과 관련된 투자자문업은 ‘투자자문업자법(Investment Advisers Act)’에서 감독기관인 SEC에 등록하고 감독을 받아야 하는 업으로 규정<sup>22)</sup>

\* 투자자문업(adviser): "any person who, for compensation, engages in the business of advising others ... as to the value of investing in ... securities..."<sup>23)</sup>

○ 한편 감독기관인 SEC에의 등록이 요구되고 있지는 않으나 행위규제의 적용을 위한 대상으로서 증권의 ‘인수업(underwriter)’이 정의되어 있음.

\* 인수업(underwriter): "any person who has purchased from an issuer with a view to ... the distribution of any security..."<sup>24)</sup>

---

18) 여기서의 증권(Securities)은 물론 앞에서 설명한 미국법상의 ‘증권’을 의미함.

19) Securities Exchange Act, Section 15(a)(1).

20) Securities Exchange Act, Section 3(a)(4)(A).

21) Securities Exchange Act, Section 3(a)(4)(B).

22) Investment Advisers Act, Section 3(a).

23) Investment Advisers Act, Section 2(a)(11).

□ 우리나라의 '증권업'에 해당하는 개념은 별도로 존재하지 않으며, 흔히 일 상에서 '중개 및 자기매매업자(broker and dealer)'로 통칭되는 개념이 우리나라의 증권업에 해당

- 한편 미국의 투자자문업은 우리나라의 '투자자문업', '투자일임업', '자산운용업'을 포괄하는 단일 개념

#### 4) 파생상품관련 금융업 개념

□ 미국 법규에서 감독당국에의 등록(registration)을 요구함으로써 규제대상으로 인식하고 있는 파생상품관련 금융업(자)은 ① 파생상품상업(future commission merchant) ② 파생상품중개업(broker)<sup>25)</sup> ③ 파생상품 자기매매업(trader) ④ 파생상품자문업(commodity trading advisor) ⑤ 파생상품 간접투자기구 운용업(commodity pool operator) 등의 다섯 가지

- 다섯 가지 금융업은 '상품거래소법(Commodity Exchange Act)'에 의하여 감독기구인 CFTC에 등록하고 감독을 받을 것이 요구됨.

\* 각 금융업의 정의는 명칭이 시사하는 바에서 유추되는 데 무리가 없으므로 상세한 소개를 생략하겠음. 다만 파생상품 상업은 생소한 개념이므로 소개함.

\* 파생상품상업(future commission merchant): "an individual, association, partnership, corporation, or trust that (A) is engaged in soliciting or in accepting orders for the purchase or sale of any commodity for future delivery... (B) in or in connection with such solicitation or acceptance of orders, accepts any money, securities ..."26)

□ 파생상품관련 금융업 정의는 증권관련 금융업에 비하여 보다 세분되고 복잡한 특징을 보이고 있으며 상호 중복되는 측면도 있음.

- 증권관련 금융업이 3가지임에 비하여 파생상품관련 금융업은 5가지 임.

24) Securities Act, Section 2(11).

25) 중개업은 다시 '거래소중개업(floor trader)'와 '소개중개업(introducing broker)'로 구분되어 있으나, 여기서는 중개업으로 통칭하고자 함.

26) Commodity Exchange Act, Section 1a(20).

- 파생상품관련 금융업 개념이 보다 많은 것은 복합적인 개념인 ‘파생상품상업’ 개념이 별도로 존재하고, 자문업과 운용업이 나누어져 규정되어 있기 때문임.
- \* ‘파생상품상업’은 기능적으로 정의되어 있어 명시적이지는 않으나 중개업, 자기매매업, 자문업을 복합적으로 수행하는 금융업을 규정한 것으로 보임. 따라서 중복적인 개념이나 상호간의 관계는 분명히 설정되어 있지 않음.
- \* 파생상품자문업과 파생상품간접투자기구 운용업은 증권외의 경우 ‘투자자문업’으로 단일화 되어 있는 개념이 분화되어 있는 것으로 볼 수 있음.

### 5) (증권 및 파생상품 관련) 각 금융업의 업무범위 규제방식

#### □ 미국 법규에서 증권 및 파생상품 관련 금융업에 대한 업무범위 규제는 ‘포괄주의’ 규제

- 각 금융업(자)가 무엇이냐는 정의규정 이외에 해당 금융업(자)의 업무범위를 제한하는 규정은 전혀 존재하지 않음.
- 이에 따라 증권관련 각 금융업, 파생상품 관련 각 금융업 등은 모두 상호 겸영이 가능하며 기타 업무의 겸영도 원칙적으로 가능

#### □ 예외적으로 금지되어 있는 것이 증권업(중개 및 자기매매업), 은행업, 보험업간의 사내겸영

- 은행법인 ‘글래스-스태갈법(Glass-Steagall Act)’에서 은행업과 증권업의 겸영을 금지함에 따라 업무범위에 대한 예외적 제한이 발생
- \* 한편 증권관련 투자자문업의 경우 광의의 증권업에 포함되는 것으로 보아 역시 은행업과의 겸영이 금지되는 것으로 해석되었으나 1980년대 이후 점차 해석이 변화되며 1999년 그램-리치-블라일리법(Gramm-Leach-Bliley Act)에 의해 명시적으로 은행업과의 겸영이 허용되었음.
- 또한 보험업 규제에서 여타 금융업의 겸영을 금지하고 있음에 따라 은행업과 증권업의 보험업 사내겸영이 추가적인 업무범위상의 예외적 제한이 되어 있는 상황

- 이에 따라 은행업, 보험업, 증권업은 상호 겸영이 금지

## 나. 영국

### 1) 금융업 개념

- 영국은 겸업주의를 취하고 있음에 따라 금융업의 개념이 개별 상품이 아니라 '금융상품 일반'을 기준으로 정립되어 있음.
  - 미국의 경우 '증권(securities)', '선물 또는 파생상품(commodity for future delivery)' 등의 개별 금융상품 개념을 기준으로 금융업 개념이 정립
  - 영국의 경우 개별 금융상품의 개념은 존재하나 금융업의 개념은 개별 금융상품이 아니라 '금융상품 일반'에 해당하는 '투자물(investment)' 개념을 기준으로 정립
    - \* 유일한 예외가 '예금수취업(accepting deposits)'로서 해당업의 경우 투자물이 아니라 '예금'이라는 개별 금융상품을 기준으로 업개념이 설정
    - \* 영국법에서 '투자물(investment)'은 모든 자산, 경제적 권리, 이익권(asset, right, interest) 등 금융상품 일반을 통칭하는 개념<sup>27)</sup>
- 영국 법규에서 감독기구의 인가(authorization)를 통하여 규제감독을 요구하고 있는 주요 법적 금융업의 개념은 다음과 같음.<sup>28)</sup>
  - ① 투자물 중개업(dealing in investments as an agent): "buying, selling, subscribing for or underwriting securities or contractually based investments as agent"
  - ② 투자물 자기매매업(dealing in investments as a principal): "buying, selling, subscribing for or underwriting securities or contractually based investments as principal"

27) "Investment includes any asset, right, or interest" (Financial Services and Markets Act, 22.)

28) Financial Services and Markets Act, Regulated Activities Order 2001.

\* 설명에서 명백하듯이 영국의 '자기매매업' 정의는 '인수업(underwriting)' 정의를 포괄하고 있음.

- ③ 투자물 거래주선업(arranging deals in investments): "making arrangements for another person to buy, sell, subscribe for or underwrite a particular investment"
- ④ 투자물 보관 및 관리업(Safeguarding and Administering Investments): "activity consisting of both the safeguarding of assets belonging to another, and the administration of those assets"
- ⑤ 집합투자기구 관련업(Establishing etc. a collective investment scheme): "(a) establishing, operating, or winding up a collective investment scheme; (b) acting as trustee of an authorized unit trust scheme; (c) acting as the depositary or sole director of an open-ended investment company"
- ⑥ 투자자문업(investment advice): "giving or offering or agreeing to give advice to persons on buying, selling, subscribing for or underwriting an investment"
- ⑦ 투자일임업(managing investments): "managing, or offering or agreeing to manage, assets belonging to another person"
- ⑧ 예금수취업(deposit taking): "accepting deposits"
- ⑨ 보험계약의 체결과 이행(effecting and carrying out contracts of insurance): "effecting and carrying out a contract of insurance as principal"

## 2) 업무범위 규제방식

- 영국의 각 금융업에 대한 **업무범위 규제**는 **완전한 포괄주의**
  - 각 금융업은 감독기구인 FSA의 승인 아래 감독을 받으며 수행될 것을 요구
  - 그 같은 승인요구 이외에 업무범위를 제한하는 어떠한 제한규정도 존재하지 않으며, 이에 따라 금융회사는 자유로운 업무범위의 선택과 조직설계가 가능

## 다. 일본

### 1) 증권 및 파생상품 관련 각 금융업의 업무범위 규제

- 일본의 업무범위 규제방식은 기본적으로는 ‘열거주의’
  - 각 금융업은 원칙적으로 다른 업무의 수행이 금지되며 법규에서 열거하여 허용된 업무만을 영위할 수 있음.
  - 그러므로 영미에 대비되는 ‘열거주의’ 방식의 업무범위 규제
- 일본의 열거주의 규제방식은 1998년 이전에는 현재 우리나라의 ‘열거주의’와 대등소이
  - 종래의 규제하에서는 각 금융업은 본업으로 열거된 업무이외의 업무는 영위가 금지
  - 그리고 예외적으로 내각총리대신의 승인을 얻은 때에 한해 겸업업무가 영위 가능
- 그러나 1998년을 기점으로 일본의 규제방식은 ‘개방된 열거주의’<sup>29)</sup>로 전환
  - 현행 일본 법규에서 각 금융업의 업무범위는 ① 고유업무 ② 부수업무 ③ 신고업무 ④ 승인업무 등 네 가지 범주로 구성

29) ‘개방된 열거주의’는 일본에서 사용되고 있는 용어는 아니며 이 보고서에서 1998년 이전과 이후 일본의 규제방식을 대비하기 위하여 고안한 용어임.

- ‘고유업무’는 각 금융업의 정의에서 지정된 업무를 의미
  - \* 예컨대 ‘증권업’의 고유업무는 유가증권 중개업, 자기매매업, 인수업, 유가증권관련 파생상품 중개업, 거래업 등
- ‘부수업무’는 각 금융업에 부수하는 업무로서 금융회사가 신고·승인 없이 당연히 할 수 있는 업무를 말함
- ‘신고업무’는 내각총리대신에게 신고를 함으로써 영위할 수 있는 업무를 말하며, 겸업업무라고도 함.
  - \* 신고업무는 개별승인 없이 신고만으로 할 수 있는 업무이지만, 해당업무에 관한 법률에 의해 인가·등록 등이 필요한 경우에는 이를 필하여야 하며 또한 해당 법률에 의한 규제도 받게 됨.
- ‘승인업무’는 법령에 열거되어 있지 않은 업무로서 내각총리대신의 개별 승인을 얻어 영위하는 업무를 지칭

□ ‘승인업무’ 개념의 존재로 인하여 일본의 업무범위 규제방식은 ‘개방된 열거주의’로 전환

- ‘승인업무’ 개념 자체는 1998년 이전에도 존재
- 그러나 1998년 법개정으로 “내각총리대신은 그 업무를 영위하는 것이 공익에 반하는 것으로 인정될 때 또는 손실위험에 대한 관리가 곤란하여 투자자보호에 지장을 초래할 것으로 인정될 때를 제외하고는 승인을 거부할 수 없다”는 조항이 첨부<sup>30)</sup>
- 이 조항으로 인해 금융회사는 추가 업무의 열거를 요구할 수 있고 행정부는 명확한 근거가 없는 한 이를 승인해야 하는 법환경이 마련

30) ‘일본 증권거래법’에서 인용한 조항이며 ‘투자신탁 및 투자법인에 관한 법률’에서도 비슷한 조항이 발견됨.

### 3. 평가

#### 가. 2가지 업무범위 규제체계

##### 1) 기본규제대상

- 영미의 예에서 특징적인 것은 법의 규제대상이 '금융업'이 아니라 '금융행위' 또는 '금융업무'로서 정의되고 있다는 점임.
  - 은행업, 증권업, 보험업 등의 금융업이 아니라 금융상품과 관련되는 경제적 기능인 '금융행위' 또는 '금융업무'를 기본규제대상으로서 정의하고 있음.
  - 특히 영국의 경우에 '규제되는 행위(regulated activity)'로서 명시되어 그 같은 체제가 명확히 드러나며 영국의 경우에는 금융업에 해당하는 개념은 법규의 중심개념이 아님.
- 증권업의 경우 규제대상인 '금융업무'는 대체로 ① 인수(underwriting) ② 중개매매(brokerage) ③ 자기매매(dealing) ④ 투자자문 ⑤ 금융상품의 보관관리 등의 다섯 가지 기능으로 구분될 수 있는 것으로 보이며 이상은 금융상품과 관련된 경제적 기능을 망라한 개념으로 평가됨.
  - 인수업무는 금융상품의 제조행위에 해당하며 해당 상품의 품질검증이 인수업의 기능
  - 중개매매업은 일반 투자자간의 금융상품매매를 중개하는 행위에 해당하며 거래의 안정성과 공정성 보장이 중개매매업의 기능
  - 자기매매업은 일반 투자자와 금융상품을 직접 매매하는 행위로서 해당 상품의 품질검증 및 거래의 공정성 보장이 자기매매업의 기능
  - \* 그러므로 자기매매업은 인수업과 기능이 유사. 차이는 인수업의 경우 최초로 해당 상품의 품질을 투자자에게 설명하고 판매하는 것임에 비해 자기매매는 이미 존재하는 상품을 대상으로 한다는 점

- 투자자문은 금융상품에의 투자를 보조하는 행위를 말하며 전문성에 기초한 금융상품의 가치에 관련된 정보획득 및 분석이 투자자문업의 기능
- 금융상품의 보관관리는 말 그대로 금융상품을 보관하고 관리하는 행위로서 보관관리의 집중에 의한 규모의 경제를 실현하며 효율적인 금융상품의 안전한 보관관리 및 감시대행이 그 경제적 기능

## 2) 업무범위 규제방식

- 영미의 업무범위 규제방식은 기본적으로는 업무의 겸영을 허용하는 가운데 예외적으로 겸영을 금지하는 포괄주의 방식
  - 영국의 경우에는 겸업주의를 택하고 있음에 따라 예외적인 겸영금지 규제도 존재하지 않음.
  - 미국은 원칙적으로 겸영이 허용된 가운데 은행업, 보험업, 증권업의 사내 겸영이 금지

## 3) 2가지 업무범위 규제체계

- 이상 영미와 우리나라의 예를 비교할 때 업무범위 규제체계를 두 가지로 개념화하는 것이 가능
  - 첫째, 기본규제대상이 '금융행위' 또는 '금융업무'이고 업무범위 규제는 '포괄주의' 방식을 취하는 규제체계 (영미형)
  - 둘째, 기본규제대상이 '금융업'이고 업무범위 규제는 '열거주의' 방식을 취하는 규제체계 (일본 및 우리나라 형)

### 나. 2가지 규제체계의 비교

- 영미형의 규제체계는 '기능별 규제'의 원칙에 부합되며 사적자치와 시장자율을 존중하는 영미법 체계를 역사적 배경으로 함.
  - 금융상품과 관련된 경제적 기능인 금융업무를 기본규제대상으로 정의함으로써 기능별 규제 원칙을 실현

\* 반면 일본형은 기관별 규제원칙에 입각한 규제방식

- 영미형에서 업무범위 규제방식이 포괄주의인 것은 영미법 체계가 사적자치를 기본으로 하여 형성된 것임에 기인

\* 반면 일본형에서 업무범위 규제방식이 열거주의인 것은 금융상품 정의방식이 열거주의인 것과 마찬가지로 대륙법 체계의 역사적 배경에 기인

□ 금융자유화, 금융겸업화라는 환경아래서는 영미형의 규제체계가 우월

- 첫째, 전반적인 혁신경쟁이 심화되는 환경이 지배적이 되어감에 따라 혁신의 편익(또는 혁신이 제한될 때의 비용)이 증대하는 추세
- 둘째, 금융국제화로 업무범위설계가 자유로운 금융회사가 업무범위에 제한이 있는 금융회사와 직접 경쟁하는 환경이 조성되고 있어 업무범위에 제한이 있는 금융회사가 불리한 경쟁환경에 직면하는 추세

#### 다. 일본의 '개방된 열거주의'의 평가

□ 일본에서 업무범위 규제방식으로 최근 도입한 '개방된 열거주의'는 논리적으로는 포괄주의와 열거주의의 장점을 상당부분 달성할 수 있는 절충안이며 열거주의 규제체계의 국가가 포괄주의로 이행하는 방안으로 이해될 수 있음.

- 금융회사가 추가업무를 자유로이 승인 요구할 수 있고 해당 업무의 승인 여부가 투명한 절차에 의해 심사되고 국제기준 및 최대한 시장자율을 존중하는 입장에 입각하여 결정된다면 포괄주의의 효과 달성
- 동시에 정책당국은 금융회사의 새로운 업무범위를 사전적으로 인지하여 이에 대비할 수 있는 열거주의의 효과도 상당부분 달성

□ 그러나 그 실효성은 추가업무 승인요청과 심사의 절차가 어떻게 운용되는가에 의존할 전망

- 실제 운영이 폐쇄적이고 소극적으로 이루어진다면 '개방된 열거주의'의 개방성은 상실될 위험

<표 10> 업무범위 규제체계 비교

| 구 분     | 영미형      | 전통적 일본형 | 최근 일본형            |
|---------|----------|---------|-------------------|
| 기본규제대상  | 금융업무(행위) | 금융업     | 금융업무 + 금융업        |
| 원칙      | 기능별 규제   | 기관별 규제  | 기능별 규제에 입각한 기관 규제 |
| 업무범위 규제 | 포괄주의     | 열거주의    | 개방된 열거주의          |
| 역사적 배경  | 관례중심 영미법 | 대륙법     | 대륙법의 시장자유존중       |

#### 4. 정책방안

##### 가. 기본방향

- '금융업무' 개념에 기초한 규제체계 구축
- 업무범위 규제는 '개방된 열거주의' 방식으로 전환하되 다음의 전제 조건에 유의
  - 전업주의는 유지하되 현존 업무범위제한을 대폭 개선
  - 투명한 승인청구와 심사절차 확립

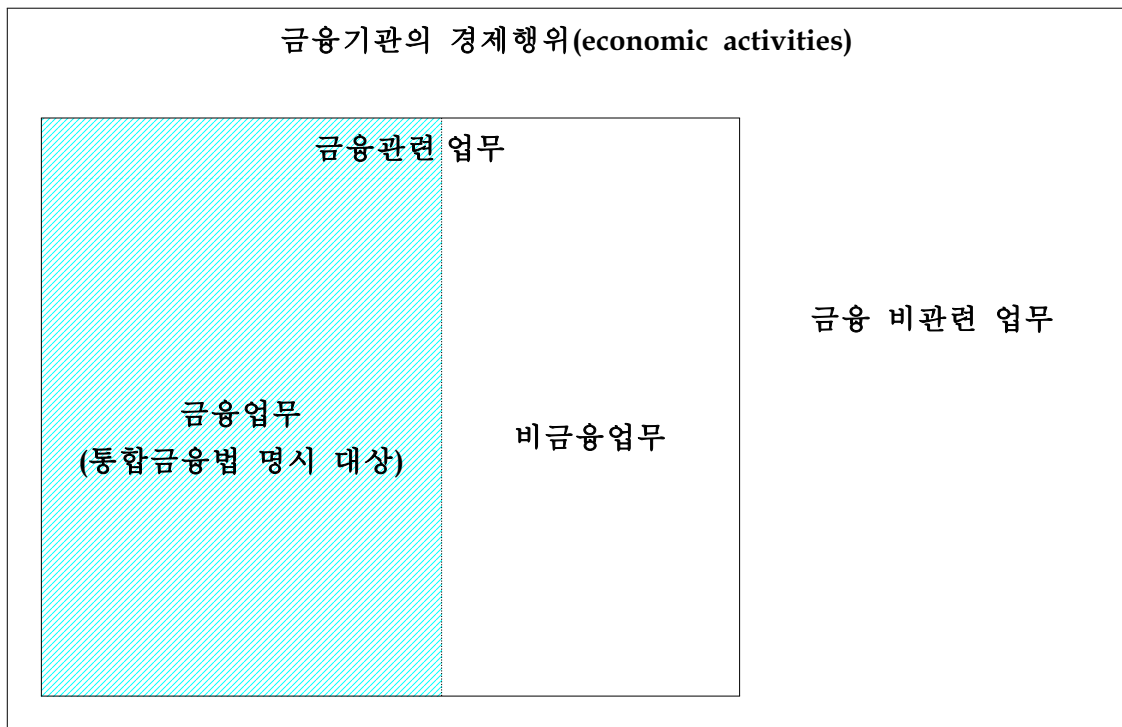
##### 1) '금융업무' 개념에 기초한 규제체계 구축

- 기능별 규제원칙에 따라 '금융업무'를 기본규제대상으로 하여 규제체계를 구축 (Box-1 참조)
  - 금융상품과 관련된 경제적 기능을 기준으로 하는 '금융업무'를 정의하고 이를 법의 기본규제대상으로 설정
  - '금융업무' 개념에 기초하여 '금융업'을 정의하여 규제대상 기관을 금융업무 또는 금융기능의 수행을 기준으로 구분

### <Box-1> 통합금융법 상 '금융업무'의 의미

- 통합금융법 상의 '금융업무'는 금융기관이 수행할 수 있는 경제행위 가운데 금융과 관련된 업무(금융관련업무)의 일부로서 규제의 필요성이 있다고 판단되어 명시되는 업무를 의미
  - ※ 여기에서 규제의 목적은 시장실패(market failure) 보정을 통하여 사회 전체의 후생증대를 달성하는 것을 의미
  - 금융과 관련이 없는 금융기관의 경제행위는 통합금융법의 고려대상에서 완전히 제외됨.
    - 이러한 경제행위의 예로서는 금융기관의 본점건물 신축, 사무용 집기 구입 행위 등이 있음.
  - 금융관련업무(금융기관이 수행할 수 있는 경제행위 가운데 금융과 관련된 업무) 중에서 통합금융법 상에 명시되는 업무를 '금융업무'로, 통합금융법 상에 명시되지 않는 금융관련업무를 '비금융업무'로 구분

<그림 1> 통합금융법 상 '금융업무'의 범위



## 2) 전업주의의 유지 및 개선

- 금융업의 업무범위 규제는 전업주의를 기본 철학으로 유지
  - 역사적 전제의 존중이라는 원칙에 따라 전업주의를 유지
- 그러나 현재 우리나라의 전업주의는 전업주의의 준거국인 미국은 물론 일본에 비해서도 보다 엄격한 전업주의이므로 이 것은 개선

## 3) '개방된 열거주의' 업무범위 규제방식

- 각 금융업이 법에서 '금융업무'로 명시 규정되지 않은 업무를 수행여부를 어떻게 규율할 것인가가 정해져 필요
  - 영미의 포괄주의 업무범위 규제방식에서는 법에서 명시 규정되지 않은 업무의 경우 금융회사가 자유로이 수행할 수 있는 것이 원칙
  - 열거주의의 경우 법에서 명시적으로 허용하지 않았으므로 수행할 수 없는 것이 원칙
- 정비된 금융업간의 업무범위 규제방식에 대한 정책방안은 ① 포괄주의로의 전환 ② 개방된 열거주의로의 전환 등 두 가지가 가능
  - 현재의 폐쇄적 열거주의는 금융자유화 및 국제화 시대에 우리나라 금융회사의 경쟁력을 제한하는 요소이므로 개선이 불가피
  - 영미식의 포괄주의 또는 최소한 일본식의 개방된 열거주의로의 전환이 가능한 두 가지 대안
- 최근까지 열거주의 방식을 유지해 온 역사적 전제를 감안할 때 개방된 열거주의로의 전환이 '점진적 개혁'의 원칙에 부합
  - '개방된 열거주의'는 ① 금융회사의 수요에 따른 업무범위 확대 허용 ② 정책당국의 사전적 인지하의 금융회사 업무범위 변화 등의 포괄주의와 열거주의의 장점을 모두 얻을 수 있는 측면
  - 따라서 역사적 전제를 감안할 때 영미식의 포괄주의로의 전환보다는 개방된 열거주의 전환이 바람직

#### 4) 개방된 열거주의의 실효성 확보

- 개방된 열거주의 전환을 기본방향으로 선택할 경우 개방된 열거주의가 실효성을 낳기 위해서는 전제조건이 마련이 필수적
  - 일차적으로 특수한 이유가 없는 한 현존 업무범위 제한이 국제기준에 부합되게 개선되는 것이 필요하며 이는 전업주의의 '전업'단위를 개선함으로써 달성 가능
    - \* 이미 법에 의해 금지된 업무범위가 넓게 존재할 경우 추가 승인에 의해 업무범위 확장가능성을 열어 놓는 조치가 업무범위 제약을 완화하는 실제적인 효과는 미미
    - \* 그러므로 전업주의는 유지하되 미국, 그리고 최소한 일본의 예를 감안하여 전업주의의 정도는 대폭 개선할 필요
  - 다음으로 추가업무 승인청구와 심사절차가 투명한 구조로 확립되어 적극적으로 운영되는 것이 필요
    - \* 폐쇄적이고 소극적으로 운영될 경우 실효성이 상실될 것이므로 제도적 장치에 의하여 이를 방지

#### 나. 세부방안

##### 1) '금융업무' 개념 정립

- 금융업무는 경제적 기능을 기준으로 하여 다음과 같이 개념을 정립

##### 가) 예금 수취업무

- 예금계약을 체결하고 금전을 수취하는 업무

##### 나) 신용 제공업무

- 대출, 매매 및 대여를 위해 신용을 제공하는 업무

##### 다) 유가증권 인수업무

- 타인에게 판매할 목적으로 유가증권을 발행자로부터 인수하는 업무
    - 라) 유가증권·파생상품 중개업무
  - 타인계정을 통하여 유가증권 또는 파생상품이 매매되도록 하는 업무
    - 마) 유가증권·파생상품 자기매매업무
  - 자신의 계정을 통하여 유가증권 또는 파생상품이 매매되도록 하는 업무
    - 바) 보험계약의 체결과 이행업무
  - 보험계약의 체결(인수)과 계약상 의무를 이행하는 업무
    - 사) 보험계약 중개 및 대리업무
  - 보험자 또는 보험계약자를 위하여 보험계약의 체결을 중개 또는 대리하는 업무
    - 아) 자산운용업무
  - 간접투자기구를 운용하는 업무
    - 자) 투자자문업무
  - 타인을 위하여 금융상품의 가치에 대한 정보를 제공하는 업무
    - 차) 투자일임업무
  - 개별 투자자의 계좌를 통하여 금융상품에 투자하고 그 손익을 해당 투자자에게 귀착시키는 업무
    - 타) 자산보관 및 관리업무
  - 금융상품, 금전적 가치가 있는 기타 대상을 타인을 위하여 보관 또는 가치변동 현황을 정리하여 타인에게 보고하는 업무
- ※ 추후 검토과제: '신탁업무'를 금융업무의 일종으로 볼 것인가 하는 문  
제는 추후 검토 필요

## 2) '금융업' 개념 정립

### 가) 은행업

- 은행업은 예금수취업무 및 대출업무를 영위하는 금융업으로 정의
  - 예금상품의 개념이 대출목적성과 연계되어 있으므로, 대출 이외의 신용을 제공할 것을 목적으로 한 수신행위는 엄격한 의미의 은행업이 아님.
    - 단, 대출목적성은 대출을 주된 신용제공의 수단으로 함을 의미

### 나) 여신전문업

- 여신전문업은 매매 및 대여를 위한 신용제공업무를 영위하는 금융업으로 정의

### 다) 증권 및 파생상품업

- '증권 및 파생상품업'은 ① 증권의 인수업무 ② 증권 또는 파생상품의 중개업무 ③ 증권 또는 파생상품의 자기매매업무 중 한 가지 업무 이상을 영위하는 금융업으로 정의

### 라) 보험업

- 보험업은 보험계약의 체결과 이행을 영위하는 금융업으로 정의
  - 생명보험업과 손해보험업의 겸영을 금지하는 현행법의 입장을 존중하여 생명보험업과 손해보험업에 대한 허가는 동시에 취득할 수 없도록 규정하여야 할 것임.

### 마) 자산운용업

- 자산운용업은 자산운용업무를 영위하는 금융업으로 정의

### 바) 투자자문업

- 투자자문업은 투자자문업무를 영위하는 금융업으로 정의

### 사) 투자일임업

□ 투자일임업은 투자일임업무를 영위하는 금융업으로 정의

#### 아) 자산보관 및 관리업

□ 자산보관 및 관리업은 자산보관 및 관리업무를 영위하는 금융업으로 정의

### 3) 전업주의의 유지 및 개선

#### 가) 현재 체제: 증권관련업의 세분된 전업주의

□ 현재 우리나라는 전업주의인 점은 미국 및 일본과 동일하되, 증권관련업에 대해 보다 세분된 전업주의를 적용하고 있는 점이 차이

- 앞에서 검토하였듯이 증권업, 선물업, 자산운용업 등 증권관련업의 상호 겸영이 금지
- 이러한 증권관련업의 상호 겸영 금지는 전업주의의 원조국인 미국에서 찾아 볼 수 없는 제한이며, 일본의 경우 1998년 법규 개정에 의하여 증권업, 선물업, 자산운용업의 상호 겸영을 허용한 상태

#### 나) 전업주의 규제의 경제학적 검토

□ 일반적으로 금융업간의 겸영으로 야기될 수 있는 잠재적 문제점은 크게 보아 ① 시스템 리스크의 상승 가능성 ② 이해상충행위에 따른 투자자 보호의 미흡 가능성 등 두 가지로 볼 수 있음.

□ 특히 은행업과 증권업의 겸영에 대하여 전업주의 규제가 적용되고 있는 것은 이 같은 두 가지 문제점이 은행업과 증권업이 결합될 경우 심화될 수 있다는 우려에 근거

- 은행업과 증권업의 결합이 은행의 잠재적 건전성 위험을 높일 수 있고 이는 시스템 리스크의 상승으로 연결될 수 있다는 우려

\* 이 입장에는 은행의 건전성 위험 악화는 시스템 리스크 상승으로 연결될 수 있어 경제 전체적으로 문제가 될 수 있으며 따라서 은행이 취할 수 있는 위험의 범위는 안정적으로 관리하는 것이 필요하다는 것이 전제되어 있음.

- \* 이 같은 전제 아래서 은행의 증권업무 겸영은 은행업에 맞지 않는 과도한 범위의 위험을 야기할 수 있으므로 바람직하지 않다는 견해<sup>31)</sup>
  - 은행업과 증권업의 결합은 금융회사가 고객에 대한 봉사보다 자신의 이익을 추구하는 이해상충행위를 범할 가능성을 높인다는 우려
- 그러나 증권업과 선물업 겸영의 경우 전통적인 전업주의 규제의 논거인 ① 시스템 리스크의 증대 ② 이해상충행위 유인 증대로 인한 투자자 보호 미흡 등이 적용되기 곤란
- ‘시스템 리스크 증대’의 경우 이론적으로 보아 증권업과 선물업이 시스템 리스크의 진원지가 될 수는 없으므로 양자의 결합이 시스템 리스크 증대를 가져올 가능성은 없다고 보아야 함.
    - \* 시스템 리스크는 ① 금융회사가 불특정다수의 투자자로부터 자금을 제공 받고 ② 자금제공자와 금융회사 사이에 운용자산구조에 대한 정보비대칭성이 높은 경우에 발생
    - \* 그러나 증권업과 선물업은 투자자의 유가증권 및 파생상품 투자를 대행하는 기능을 수행할 뿐 불특정다수의 투자자로부터 자금을 수취하여 운용하는 금융업이 아니며, 따라서 시스템 리스크와는 거리가 있음.
  - ‘이해상충행위 유인 증대’의 경우 역시 증권업과 선물업의 결합이 새로운 이해상충행위의 유인을 야기한다고 볼 수 없으므로 부적절
    - \* 증권업과 선물업에서 발생할 수 있는 이해상충행위의 여지는 자기매매업과 증개업의 결합에 존재
    - \* 즉 업자가 자기계정에 보유하고 있는 상품을 투자자에게 불공정하게 권유·증개하여 이득을 취할 가능성. 이 가능성은 증권업과 선물업의 전업에서도 존재하는 것이며 양자의 겸영이 추가적으로 야기하는 문제는 아님.
- 한편 자산운용업의 경우 여타 금융업이 자산운용업을 겸영할 경우 발생할 수 있는 가능한 부작용은 ‘이해상충행위 유인의 증대’이나 이에 대한 규제적 대응은 겸영금지가 아니라 chinese wall 등 내부통제규제가 적절

31) 여기에 대한 논란은 Saunders and Walter (1994)의 5장과 6장 참조

- 자산운용업은 투자자에게 손익이 전적으로 귀착되는 금융업이며 해당업의 경영으로 추가 발생하는 재무적 위험이 없으므로 시스템 리스크의 증대화는 관계가 없음.
- 가능한 부작용로는 이해상충행위 유인의 증대가 있으나 이에 대한 적정 규제대응은 내부통제규제 강화

#### 다) 전업주의 규제의 개선

□ 그러므로 향후 전업주의의 기본단위는 '은행업, 보험업, 증권 및 파생상품업'으로 설정

- 즉 '은행업', '보험업', '증권 및 파생상품업'은 원칙적으로 경영이 금지되며, 따라서 각 금융업 정의를 구성하는 '금융업무'의 영위가 금지
- 단, 금지된 '금융업무' 중 부분적으로 허용이 가능한 영역은 예외적 허용을 명시함으로써 영위가 가능하도록 보완

\* 예컨대 현재 은행업의 부수업무로 허용되고 있는 국공채 중개업무, 보험판매업무 등

\* 유가증권 및 파생상품(장내·장외 포함)의 자기매매는 비록 '증권 및 파생상품업'의 고유업무 중 하나로 정의되어 있으나, 인수나 중개에 비하여 규제의 필요성이 덜 하므로 기본적으로 모든 금융기관이 자유롭게 영위할 수 있도록 예외를 인정. 다만, 장외파생상품의 자기매매는 현재 금융기관의 위험관리 능력과 상품에 내재한 고도의 복잡성 및 위험성을 고려하여 자본금 규제 등 적격요건을 충족시키는 자만이 영위할 수 있도록 허용

- 은행업, 보험업, 증권 및 파생상품업의 자산운용업 경영을 허용

※ 추가 검토과제: '증권업'과 '파생상품업(장내·장외 포함)'을 별도의 금융업으로 정의할 필요성(자본금 규제 등 차등 적용 필요성 존재 여부)이 있는지 추가 검토

#### 4) '개방된 열거주의' 도입

□ 구체적으로 각 금융업의 업무는 ① 고유업무 ② 부수업무 ③ 경영업무 ④ 승인업무 등의 네 범주로 구성

- **고유업무:** 각 금융업의 정의를 구성하는 금융업무
- **부수업무:** 자본금 요건 등 업무수행을 위한 자격요건이 추가되지 않는 금융관련업무로서 ① 통합금융법 상 금융업무로 명시된 업무 중 영위가 허용되는 업무 (부수 금융업무) 및 ② 통합금융법에서 금융업무로 명시되지 않은 업무 중 영위할 수 있음을 명시하고자 하는 업무 (부수 비금융업무) 등을 지칭
  - ① 부수 금융업무(부수업무 중 통합금융법에 금융업무로 명시된 업무)의 예로서 '은행업에 대해 허용되고 있는 국공채 인수업무, 파생금융상품거래, 보험대리점 업무' 등을 들 수 있음.
    - \* 특히 해당 금융업에 대해 겸영이 원칙적으로 금지되지 않는 금융업무 중에서 자본금 등 추가 조건이 요구되지 않는 금융업무는 자동적으로 부수업무에 속하게 됨.
  - ② 부수 비금융업무 (부수업무 중 통합금융법에 금융업무로 명시되지 않은 업무)의 예로서 '은행업에 대해 허용되고 있는 부동산 임대업무, 기업인수·합병의 중개·주선·대리, gold banking' 등이 있음.
- **겸영업무:** 해당 금융업에 대해 겸영이 원칙적으로 금지되지 않은 금융업무로서 **자본금 규제 등의 추가 요건을 충족할 경우** 영위할 수 있는 업무
  - 은행업의 경우, '보험업'과 '증권 및 파생상품업'의 정의를 구성하는 금융업무(예: 보험계약의 체결과 이행업무, 유가증권 인수업무 등)는 원칙적으로 겸영이 금지되어 있으므로 겸영업무에 포함될 수 없음.
  - 그러나 신용제공업무 (신용카드업무 등과 같은 '여신전문업'의 고유업무), 자산보관 및 관리업무 ('자산보관 및 관리업'의 고유업무) 등은 은행업의 원칙적 겸영금지에 해당되지 않은 업무이므로 은행업 영위 금융기관의 겸영업무에 포함될 수 있음.
  - 개별 금융기관의 겸영가능 여부(예: 은행업 영위 금융기관의 신용카드업무 영위 가능 여부)에 대한 구체적 판단은 자본금 규제 등의 추가요건의 충족여부에 따름.

○ 승인업무: 통합금융법에 금융업무로 명시되지 않은 업무로서 관계 기관의 승인을 얻어 영위하는 업무

- 동 업무는 통합금융법에 미처 명시되지 못한 새로운 형태의 미지의 금융관련업무들이 출현할 경우 승인을 통하여 영위가 가능하도록 함으로써 신상품 개발 및 금융산업의 역동성 제고에 기여.

<그림 2> 통합금융법상의 금융관련업무의 구성 및 구분

|            |                            | 금융관련업무의 구분                        |                               |                                  |
|------------|----------------------------|-----------------------------------|-------------------------------|----------------------------------|
|            |                            | 통합금융법 상 금융업무로 명시된 업무 (금융업무)       |                               | 통합금융법 상 금융업무로 명시되지 않은 업무 (비금융업무) |
|            |                            | 해당 금융업에 대해 겸영이 원칙적으로 금지되지 않은 금융업무 | 해당 금융업에 대해 겸영이 원칙적으로 금지된 금융업무 |                                  |
| 추가요건 존재 여부 | 자본금 규제 등 추가 요건의 충족이 필요     | 겸영업무                              | 겸영 금지                         | 해당 사항 없음                         |
|            | 충족되어야 하는 추가 요건 없이 수행가능한 업무 | 부수업무                              |                               | 승인업무                             |

5) '개방된 열거주의'의 개방성 확보장치 마련: 투명한 승인청구와 심사 절차 확립

- 승인업무 청구 접수와 심사결정을 담당하는 기구를 사전적으로 명확히 하고 심사원칙과 업무절차원칙을 수립하여 투명하게 운영
- 관련 행정부처내에 추가업무 승인접수와 심사결정을 담당하는 기구를 법규에서 명확히 규정

- 심사원칙과 업무절차 원칙을 수립하여 시행령에서 규정
  - \* 예컨대, 심사원칙은 ① 금융업간 형평성 ② 투자자 보호 ③ 시스템 리스크 방지 등으로 정립이 가능
  - \* 업무절차 원칙은 ① 문서화 ② 진행과정 및 결과의 공표 등으로 정립 가능

## 참 고 문 헌

- 김건식 (2001), 「증권거래법」, 두성사.
- 신인석 (2002), 「집합증권투자 규제 연구: 비교법 및 경제학적 접근」, 한국개발연구원.
- 전성인 (2001), “금융지주회사와 금융감독: Gramm-Leach-Bliley Act를 중심으로”, 「경제발전연구」, 제7권 제2호, 한국경제발전학회, pp. 69-106
- Benston, George (1994), "Universal Banking," Journal of Economic Perspectives, Vol. 8.
- Freixas, Xavier and Jean-Charles Rochet (1997), 「Microeconomics of Banking」, Cambridge: The MIT Press.
- Hazen, Thomas (1996), The Law of Securities Regulation, St.Paul: West Group.
- Saunders, Anthony and Ingo Walter (1994), 「Universal Banking in the United States」, New York: Oxford University Press.