

보험업법상 대주주와의 불리한 조건의 자산거래 금지에 관한 연구

- 대상판결: 서울고등법원 2021. 1. 14. 선고 2020누38159
판결 -

양 승 현*

<차례> _____

I. 서 론

IV. 대상판결에 대한 평석

II. 대주주와의 불리한 조건의 자산거래 금지 V. 맺음말

III. 대상판결 - 서울고등법원 2021. 1. 14.
선고 2020누38159 판결

주제어 : 보험업법, 제111조 제1항 제2호, 보험회사, 대주주 거래제한, 불리한 조건의 거래

<국문초록> 보험회사와 대주주 간의 거래도 사인(私人)간의 거래로서 자유로이 행할 수 있는 것이 원칙이지만, 보험업법은 대주주의 부당한 영향력으로 인해 고도의 공익성을 지닌 보험회사 보유자산에 부실위험이 초래되는 것을 방지하기 위해 여러 규제를 두고 있으며, 그 중 법 제111조 제1항 제2호는 보험회사와 대주주에게 자산을 무상양도하거나 보험회사에 뚜렷하게 불리한 조건으로 자산거래를 하는 행위를 금지한다. 이처럼 기본권을 제한하는 법률은 법적 안정성을 위해 수범자가 금지되는 행위와 허용되는 행위를 명확히 알 수 있어야 하지만, 금융규제법규의 특성상 법원에서 다투어지는 경우가 많지 않고 관련 연구도 활발하지 않은 관계로 행정청이 입법취지를 고려하여 규제 범위를 넓게 해석하려 할 때 그 한계가 어디인지 판단하기 어려운 경우가 존재해왔다. 최근 확정된 본건 대상판결은 보험회사와 대주주 간의 전산용역거래 및 김치거래가 보험업법 제111조 제1항 제2호를 위반한 것인지 문제된 사안에서 (i) ‘용역거래’의 규제 대상 포섭 여부, (ii) 통상적 동산의 ‘자산 해당 여부’, (iii) ‘뚜렷하게 불리한 조건’의 판단기준 등 여러 쟁점에 관해 시사점을 준 판결로서 의미가 깊다. 먼저, 대상판결은 입법취지를 고려하더라도 규정의 문언, 내용, 취지와 체계 등을 종합할 때 보험회사와 대주주 간의 전산용역거래는 규제 대상인 ‘자산의 매매’에 해당하지 않는다고 판

* 보험연구원 연구위원/변호사.

- 논문접수일(2021.10.10), 심사개시일(2021.10.12), 게재확정일(2021.10.21)

단하였다. 침익적 행정행위의 근거법률은 엄격해석 원칙이 적용되며, 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장·유추해석해서는 아니 되는 바, 자산의 이전이 없는 용역거래를 ‘자산의 매매’로 보아 처분하는 것은 문언의 가능한 해석을 벗어난 것이므로 대상판결의 결론은 타당하다. 대상판결은 또한 처분대상 거래가 ‘보험회사에 대하여 뚜렷하게 불리한 조건’으로 이루어졌는지 여부는 ‘정상가격’, 즉, ‘시기, 종류, 규모, 기간 등이 동일 또는 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격’을 기준으로 판단해야 하며, 정상가격이 합리적으로 산출되었다는 점은 처분의 적법성을 주장하는 행정청이 증명해야 한다고 판시하였다. 그렇지 않으면 행정청의 자의적 판단으로 규제의 예측 가능성이 저하되고 사적 거래가 과도하게 제한될 우려가 있다 할 것이므로 역시 타당한 판결이다. 비용절감을 위한 외부업무위탁이나 디지털시대의 새로운 보험서비스 개발 등으로 보험회사의 거래 형태가 다양화됨에 따라 보험업법 제111조 제1항 제2호의 적용이 문제되는 경우도 증가할 것으로 보인다. 대상판결은 향후 해당 규제의 해석과 적용에 시사점을 주는 유의미한 판결이라 평가된다.

I. 서 론

보험업은 현대사회의 경제활동에 필수적인 위험보장체계 중 하나로 공공성과 사회성을 갖기 때문에 보험업법은 보험회사의 건전한 경영과 이해관계인의 권익 보호, 보험업의 건전한 육성 등을 위해 여러 규제를 두고 있다.¹⁾ 이러한 규제는 보험회사의 자산운용에도 미치는데, 보험회사의 자산은 보험회사가 보험계약자로부터 거수한 보험료를 재원으로 하여 장래 보험금 등의 지급에 사용되어야 하므로, 이를 보존해야 할 고도의 공익상 필요가 있기 때문이다.²⁾

자산운용 규제의 일환으로 보험업법은 보험회사와 대주주 간의 거래를 제한하는 여러 규정을 두고 있다. 보험회사와 대주주 간의 거래도 사인(私人)간의 거래로서 자유롭게 내용과 조건을 정하여 행할 수 있는 것이 원칙이다. 그러나, 대주주의 부당한 영향력으로 인해 보험회사의 이익에 반하는 거래가 이루어지게 되면 보험회사 보유자산에 부실위험이 초래될 수 있기 때문에 이를 엄격히 방지하기 위하여 일정한 거래를 제한하는 것³⁾이다. 보험업법상 대주주 거래제한 규제

1) 한기정, 「보험업법」, 박영사, 2019, 9면.

2) 한기정, 앞의 책, 657면; 정채웅, 「보험업법 해설」, 진한엠앤비, 2017, 581면.

3) 보험자자산이 보험회사 대주주의 사금고화 되는 것을 방지하고 자산운용의 안정성과 수익성을 추구하기 위한 것이기도 하다(이성남·김진, 「보험업법」, 행림미디어, 2003, 218면).

에는 대표적으로 (i) 대주주에 대한 투융자 비율규제(법 제106조 제1항 제4호), (ii) 대주주의 타 회사 출자 지원을 위한 신용공여 금지(법 제111조 제1항 제1호), (iii) 보험회사에 뚜렷하게 불리한 조건의 자산거래 금지(법 제111조 제1항 제2호) 등이 있다.

이 중 (iii)의 규제는 보험회사가 보험회사의 이익에 반하고 대주주의 이익을 위하는 자산거래를 금지하는 것인데, 위반 시 고액의 과징금과 기관경고 등의 중징계가 따르곤 한다. 금전적 제재와 더불어 보험회사가 기관경고를 받는 경우에는 신사업 진출에도 어려움⁴⁾이 있으므로 수범자 입장에서 어떠한 유형의 거래가 어떤 조건으로 이루어졌을 때 여기 해당되는지 명확히 알 필요가 있으나, 금융규제법규의 특성상 법원에서 다투어지는 경우가 많지 않고⁵⁾ 관련 연구도 많지 않은 관계로 행정청이 입법취지를 고려하여 규제 범위를 넓게 해석하려 할 때 그 한계가 어디인지 판단하기 어려운 경우가 존재한다.

이러한 상황에서, 최근 보험회사와 대주주 간의 전산용역거래 등이 보험업법 제111조 제1항 제2호에 위반되는지 다투어진 사건에서 법원이 보험회사의 청구를 받아들여 처분을 취소한 판결이 확정되었는데, 해당 판결은 보험업법 제111조 제1항 제2호에서 금지되는 자산거래의 범위, 통상적 동산의 '자산' 해당여부 및 '뚜렷하게 불리한 조건'의 판단기준 등 여러 쟁점에 관해 상세히 판시하였다. 이에 본고에서는 대상판결이 보험업법 제111조 제1항 제2호의 주요 요건에 관해 어떻게 판단했는지 구체적으로 살펴보고, 장래 해당 규제의 해석과 적용에 갖는 의의와 시사점 등의 측면에서 상세히 검토해보고자 한다.

이하에서는 먼저 보험업법 제111조 제1항 제2호의 요건을 간략히 살펴보고, 대상판결의 기본적 사실관계와 쟁점 별 당사자의 주장과 법원의 판단을 정리한 후, 이를 통해 도출된 주요 논점 별로 대상판결에 대해 평론한다.

4) 예컨대, 보험회사가 기관경고를 받는 경우 1년간 최대주주로서 다른 보험회사를 설립할 수 없다(보험업법 제6조 제1항 제4호, 동법 시행령 제10조 제4항, 동감독규정 제2-6조 제3항, <별표4> 1.바.).

5) 보험업법 제111조 제1항 제2호 위반에 관해 알려진 판례로는 보험회사와 대주주 간의 골프장회원권 매매가 문제되었던 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두23935판결과 대법원 2019. 5. 30. 선고 2014두281판결이 있다.

II. 대주주와의 불리한 조건의 자산거래 금지

<표 1> 대주주와의 불리한 조건의 자산거래 금지 규정

보험업법	보험업법시행령
제111조(대주주와의 거래제한 등) ① 보험회사는 직접 또는 간접으로 그 보험회사의 대주주(그의 특수관계인인 보험회사의 자회사는 제외한다. 이하 이 항에서 같다)와 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 1. <생략> 2. 자산을 대통령령으로 정하는 바에 따라 무상으로 양도하거나 일반적인 거래 조건에 비추어 해당 보험회사에 뚜렷하게 불리한 조건으로 자산에 대하여 매매·교환·신용공여 또는 재보험계약을 하는 행위	제57조(대주주와의 거래제한 등) ① 법 제111조제1항제2호에 따라 보험회사는 직접 또는 간접으로 그 보험회사의 대주주와 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 증권, 부동산, 무체재산권 등 경제적 가치가 있는 유형·무형의 자산을 무상으로 제공하는 행위 2. 제1호의 자산을 정상가격(일반적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 비하여 뚜렷하게 낮거나 높은 가격으로 매매하는 행위 3. 제1호의 자산을 정상가격에 비하여 뚜렷하게 낮은 가격의 자산과 교환하는 행위 4. 정상가격에 비하여 뚜렷하게 낮은 가격의 자산을 대가로 신용공여를 하는 행위 5. 정상가격에 비하여 뚜렷하게 낮거나 높은 보험료를 지급받거나 지급하고 재보험계약을 체결하는 행위

1. 요건

(1) 수범자

금지의무의 주체가 보험회사임은 문언상 자명하다. 대주주와 공모 또는 공동행위 여부는 요건이 아니라고 해석된다.⁶⁾

6) 한편, 대주주가 보험회사로 하여금 특수관계인인 비영리법인 등에게 자산을 무상으로 양도하게 하

(2) 대주주의 범위

금지의무의 상대방인 대주주는 금융회사의 지배구조에 관한 법률(이하 ‘지배구조법’이라 한다) 제2조 제6호에 따른 최대주주 및 주요주주 뿐 아니라, 대주주의 특수관계인⁷⁾을 포함(보험업법 제106조 제1항 제4호 괄호)한다. 보험회사의 자회사는 보험업법 제111조의 특수관계인 범위에서는 제외되나, 자회사에 관해서는 보험업법 제116조 제1호가 동일한 내용을 규제하고 있다.

(3) 행위유형

보험업법 제111조 제1항 제2호는 금지되는 거래행위 유형을 (i) 자산의 무상양도, (ii) 일반적인 거래 조건에 비추어 해당 보험회사에 뚜렷하게 불리한 조건으로 자산에 대하여 매매·교환·신용공여 또는 재보험계약을 하는 행위로 열거하며, 보험업법 시행령은 이를 보다 구체화하여 금지대상을 대주주와 (a) 증권, 부동산, 무체재산권 등 경제적 가치가 있는 유형·무형의 자산을 무상으로 제공하는 행위, (b) 이러한 자산을 정상가격에 비하여 뚜렷하게 낮거나 높은 가격으로 매매하는 행위, (c) 자산을 정상가격에 비하여 뚜렷하게 낮은 가격의 자산과 교환하는 행위, (d) 정상가격에 비해 뚜렷하게 낮은 가격의 자산을 대가로 신용공여를 하는 행위, (e) 정상가격에 비해 뚜렷하게 낮거나 높은 보험료를 지급받거나 지급하고 재보험계약을 체결하는 행위로 규정한다.

(4) 직접 또는 간접

보험회사가 대주주와 직접 불리한 조건의 자산거래를 하는 것은 물론, 제3자로 하여금 자산거래를 하게 하는 행위 역시 허용되지 않는다.⁸⁾

거나 일반적인 거래 조건에 비추어 해당 보험회사에게 뚜렷하게 불리한 조건으로 매매·교환·신용공여 또는 재보험계약을 하게 하는 행위 또한 별도 조항(보험업법 제111조 제5항, 동법시행령 제57조 제5항 제2호)으로 금지된다.

7) 지배구조법 시행령 제3조

8) 한기정, 앞의 책, 726면.

(5) 거래조건

‘자산의 무상양도’를 제외⁹⁾한 자산의 매매, 교환, 신용공여, 재보험계약 체결에 관해서는 거래조건이 ‘일반적인 거래조건에 비추어 해당 보험회사에 ‘뚜렷하게 불리한 조건’일 것을 요한다. 보험업법 시행령 제57조 제1항 제2호는 이를 ‘일반적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격(정상가격)에 비하여 뚜렷하게 낮거나 높은 가격으로 거래하는 것이라고 보다 구체적으로 규정하고 있다.

2. 위반에 대한 효과

보험업법 제111조 제1항을 위반하여 신용공여를 하거나 자산의 매매 또는 교환 등을 한 경우, 해당 신용공여액 또는 해당 자산의 장부가액 이하의 과징금이 부과될 수 있고(법 제196조 제1항 제7호), 이러한 행위를 한 자에 대해서는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(법 제200조 제4호)이 따른다. 그 밖에 보험회사 및 관련 임직원에 대한 제재가 부과될 수 있다(법 제134조 제1항).

Ⅲ. 대상판결 - 서울고등법원 2021. 1. 14. 선고 2020누38159 판결¹⁰⁾

1. 사안의 개요

보험업법에 따른 손해보험회사인 원고는 2018. 9. 12. 금융위원회로부터 2014. 5. 20.부터 2016. 5. 9.까지 기간 중 (i) 보험업법상 원고의 대주주에 해당¹¹⁾되는

- 9) 보험회사의 자산을 제3자에게 대가없이 양도하는 것은 보험회사에 불이익한 행위임이 명백하다 할 것이다.
- 10) 대상판결은 제1심 법원의 판결서(서울행정법원 2020. 2. 7. 선고 2018구합88951 판결)를 전체적으로 인용하면서 일부 내용을 수정 및 추가하는 방식으로 작성되었는데, 본고에서는 대상판결에서 인용한 제1심 판결서의 내용 및 제2심에서 수정·추가된 내용을 구분하지 않고 일체로 대상판결이라 지칭한다.
- 11) 보험업법 제111조 제1항의 대주주는 대주주의 특수관계인을 포함(동법 제106조 제1항 제4호)하는 개념인바, T사는 원고의 최대주주(지분율 59.56%)인 생명보험회사의 최대주주(지분율 56.3%)인 개

T사와 전산용역거래를 하면서 명확한 인상요인 없이 전년 대비 계약단가를 인상하여 정상가격에 비하여 뚜렷하게 높은 가격으로 대주주와 용역 거래를 하였고, (ii) T사가 소유한 컨트리클럽에서 김치를 구매하면서 정상가격에 비해 뚜렷하게 높은 가격으로 자산을 구매하여 보험업법¹²⁾ 제111조 제1항을 위반하였다는 이유로 2,167,000,000원의 과징금 부과처분을 받았다.¹³⁾ 원고는 이에 불복하여 금융위원회의 과징금 부과처분을 취소해달라는 내용의 행정소송을 제기한다.

(1) 전산용역거래 관련 기초 사실관계

원고는 컴퓨터시스템 통합 자문, 구축, 관리업을 운영하는 IT 서비스 회사인 T사와 2011. 4. 1. ‘정보시스템 운영 용역 기본계약을 체결한 후 위 기본계약에 따라 매년 ‘연간용역계약을 체결하고 정보처리용역서비스를 제공받았다.

<표 2> 이 사건 전산용역거래의 서비스 범위

1. 데이터센터 운영서비스	데이터센터내에 있는 데이터베이스 서버, Web서버, 애플리케이션서버, 스토리지 환경, 기타 서버 등을 운영/관리, 지원하는 서비스 • 전산센터 시설 및 설비에 대한 운영 및 관리 • 기술지원 및 자문 • 전산시스템의 설치, 운영 및 관리 • OA 기술지원 및 장애관리 • 전산시스템 운영관련 기록의 유지(장애일지 등) • 기타 전산장비 운영 및 관리
----------------	---

인 및 그 일가가 지분의 100%를 소유한 대주주의 특수관계인이었다.

- 12) 대법판결에서 적용 법령은 2017. 4. 18. 법률 제14821호로 개정되기 전의 보험업법으로, 당시 법 개정으로 제111조 제1항 위반에 관한 과징금 규정(법 제196조 제7호)이 ‘해당 신용공여액 또는 해당 자산의 장부가액의 100분의 20 이하에서 ‘해당 신용공여액 또는 해당 자산의 장부가액 이하로 개정되었으나, 제111조 제1항은 동 개정 전후로 변경된 바 없다. 대법판결은 적용 법령을 ‘구 보험업법’으로 칭하나, 본고는 과징금 액수에 관해서는 논하지 않으므로, 2017년 보험업법 개정을 고려치 않고 ‘보험업법’으로 지칭한다.
- 13) 원고는 2013. 2. 25.부터 2016. 4. 11.까지 기간 중 65개 법인 보험계약자에게 김치와 와인 총 82,000,000원 상당의 특별이익을 제공하여 보험업법 제98조를 위반하였다는 이유로 115,000,000원의 과징금을 부과받아 총 2,282,000,000원의 과징금 부과처분을 받았고 금융위원회 제재내용 공개안, 2018. 9. 17.자 참조), 전체에 대해서 행정소송을 제기하였으나, 소송 과정에서 특별이익 제공 부분은 쟁점이 되지 않았던 것으로 보이는데, 본고에서는 보험업법 제111조 제1항 제2호 위반 부분에 한하여 검토하기로 한다.

2. 네트워크 운영서비스	LAN 또는 WAN 및 각종 네트워크 시스템 솔루션을 제공하고 네트워크 상황에 대한 모니터링 운영/관리, 지원하는 서비스 • Network망 운영 및 관리 • Data 통신 회선 관리: 통신회선 청약, 유지 • 통신관련 개선 계획 검토 및 자문활동 • 보안정책 및 지침에 의거 보안시스템 운영
3. 애플리케이션 운영서비스	애플리케이션 유지보수 서비스는 기 구축된 정보시스템을 정상적으로 운영하기 위하여 사용자 요구사항, 애플리케이션 오류, 환경변화에 따른 애플리케이션 변경, 개선하는 서비스 • 애플리케이션 시스템 프로그램 변경, 수정, 추가 • 관련시스템 매뉴얼 유지보수 • 배치작업, 백업 등
4. 애플리케이션 개발 지원서비스	신규 애플리케이션의 개발 또는 기존 애플리케이션의 중대한 변경(재개발) 등을 지원하는 서비스

연간용역계약은 표준단가(소프트웨어산업협회가 매년 공표하는 등급별 SW기술자 노임대가)를 기준으로 기간별 투입인력의 수(Man-Month, 이하 ‘M/M’이라 한다)에 의해 계약금액을 결정했는데, 원고와 T사는 표준단가를 그대로 적용하지 않고, 매년 협의를 통해 일정 비율을 할인한 ‘계약단가’를 적용하여 계약금액을 결정하였다(이하 표준단가 대비 계약단가의 비율을 ‘단가적용률’이라 한다).

원고와 T사는 2014년 연간용역계약(2014. 1. 1.~2014. 12. 31.)은 M/M을 1,603.2로 하고, 단가적용률을 기존의 70%에서 76%로 인상하여 계약금액을 16,191,066,000원으로 정해 2014. 12.경 체결하였고, 2015년 연간용역계약(2015. 1. 1.~2015. 12. 31.)은 M/M을 1,489.08로, 단가적용률을 85%로 인상하여 계약금액을 17,697,925,000원으로 정해 2015. 4. 29.경 체결하였다(이하 2014년도와 2015년도 연간용역계약을 합하여 ‘이 사건 전산용역거래’라 한다).

이러한 이 사건 전산용역거래의 계약금액은 T사가 동일 기간에 계열회사가 아닌 10개의 보험회사에 제공한 12건의 전산 용역계약(이하 ‘이 사건 비교대상계약’이라 한다)의 평균 단가적용률을 적용하였을 경우와 비교하면 2014년에는 22.7% (약 30억원), 2015년에는 36.3%(약 47억원) 높은 가격이었다. 다만, 이 중 9건의 전산용역거래는 이 사건 전산용역거래 및 나머지 3건의 비교대상계약과 달리

M/M이 최소 2.5에서 최대 118.9 정도로 규모가 작고, 3~6개월 정도의 단기간 동안 주로 개별 전산관리 시스템의 개발, 구축 등 특정 목적을 위해 진행된 작은 규모의 계약이었다.

(2) 김치거래 관련 기초 사실관계

원고는 2014. 5. 20.~2016. 5. 9. 기간 중 임직원의 복리후생 또는 영업 관련 시상품 지급 등을 목적으로 T사 소유의 컨트리클럽에서 17억 3,000만원 상당의 김치를 수의계약으로 구매하였다(이하 ‘이 사건 김치거래’라 한다). 이 사건 김치는 T사가 운영하는 골프장의 브랜드와 결합 판매된 것으로, 수작업으로 제조되고 전용 용기를 사용하여 개별 포장되었다.

이러한 금액은 주요 백화점에서 2016. 10. 24.부터 같은 달 26. 사이에 판매된 ‘종갓집김치’(이하 ‘이 사건 비교대상 김치거래’라 한다)의 가격보다 최소 45.3%~최대 130.6% 높은 가격으로, 평균 가격 대비 약 8.2억원 높은 가격이었다.

2. 소송의 경과

대상판결의 제1심인 행정법원은 문제가 된 과징금부과처분 중 이 사건 전산용역거래 관련 처분을 위법한 것으로 보고, 전산용역거래로 인한 과징금 부과 부분¹⁴⁾을 취소하였다. 그러나, 원고와 피고 양측의 항소로 진행된 제2심인 대상판결은 이 사건 김치거래 관련 처분 또한 위법한 것으로 판단하고, 보험업법 제111조 제1항 제2호 위반 관련 과징금부과처분을 모두 취소하였다. 이후 피고가 대법원에 상고하였으나, 심리불속행으로 기각¹⁵⁾됨에 따라 확정되었다.

소송과정에서 쟁점 별로 양 당사자가 주장한 내용과 법원의 판단은 아래와 같다.

14) 총 2,282,000,000원의 과징금에서 이 사건 김치구매거래에 관한 과징금 248,000,000원 및 김치 및 와인의 특별이익 제공에 관한 과징금 115,000,000원을 합한 363,000,000원을 제외한 1,919,000,000원에 해당된다.

15) 대법원 2021. 5. 13. 선고 2021두33067 판결.

(1) 이 사건 전산용역거래가 ‘자산의 매매’에 해당하는지 여부

원고는 이 사건 전산용역거래를 보험업법 제111조 제1항 제2호의 ‘자산의 매매’로 보는 것은 원고에게 불리한 확장해석 내지 유추해석으로서 허용되지 않는다고 주장하면서, 그 근거로 ① 구 보험업법 제111조 제1항 제2호의 문언, ② 피고가 2015년경 제111조 제1항의 규제대상에 ‘용역의 제공’을 신설하기 위해 제출했던 보험업법 일부개정 법률안,¹⁶⁾ ③ 한국채택국제회계기준 (K-IFRS, 이하 ‘회계처리기준’이라 한다)상 자산에 대한 개념 정의, ④ 보험업법 제111조 제1항 제2호와 유사하게 특수관계인 등에 대한 지원행위를 제한하는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다)의 규정형식과의 비교를 들었다. 또한, ⑤ 이 사건 전산용역거래는 ‘자산’이 아니어서 과징금 부과처분의 기초가 되는 ‘자산의 장부가액’이 존재하지 않는다고 주장했다.

이에 피고는 보험회사의 대주주 지원행위를 금지한 보험업법 제111조의 입법 취지를 고려할 때 용역거래도 ‘자산의 매매’에 포섭되는 것으로 보아야 한다고 주장하면서, ① 동법 시행령 제57조는 규제 대상에서 ‘용역거래’를 명시적으로 배제하지 않았고, ② 피고가 위 보험업법 일부개정 법률안을 제출한 것은 보다 명확한 규율을 위한 확인적 차원에 불과했으며, ③ 보험업법상 ‘자산을 반드시 회계처리기준의 용례와 동일하게 해석해야 한다’는 근거는 없고, ④ 공정거래법상 부당지원행위는 명문의 규정이 없던 과거부터 ‘용역의 거래’를 규제대상에 포함하는 것으로 해석해왔으며, ⑤ 보험업법상 ‘장부’, ‘자산의 장부가액’이 재무상태표와 재무상태표상 자산 항목으로 계상되는 금액에 각 국한되는 것은 아니어서 무형의 자산인 용역의 구매비용을 ‘자산의 장부가액’으로 볼 수 있고, 현금 역시 자산에 해당되므로 거래원장에 기재되는 용역거래에 대해 장부가액을 산정할 수 있다고 반박했다. 아울러, ⑥ 대법원은 이전에 보험업법 제111조 제2항 위반 여부가 문제된 사안에서 “용역의 거래를 전제로 하여 그와 대가관계에 있는 것임이 인정되는 때에는 자산을 매매하는 행위로 볼 수 있다”고 판시¹⁷⁾한 바 있다.

대상판결은 이에 (피고의 주장과 같이) 보험업법 제111조 제1항 제2호의 입법 취지를 고려하더라도 규정의 문언, 내용, 취지와 체계 등을 종합하여 보면 보험

16) 정부 제출 보험업법 일부개정안, 의안번호 1915621.

17) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두23935판결.

업법 제111조 제1항 제2호의 ‘보험회사가 자산에 대하여 매매를 하는 경우란, 보험회사가 유가증권·부동산·무체재산권 등 경제적 가치가 있는 유무형의 재산을 매매하는 경우만을 의미하고, 컴퓨터, 네트워크, 인적자원 등 자산의 이전 없이 순수하게 정보시스템 기능의 유지·보수 관리·운영의 대가로 대금을 지급하는 내용의 계약인 이 사건 전산용역거래는 그 적용범위에 포함되지 않는다고 판단하여 원고의 손을 들어주었다.

법원은 먼저, ① 용역의 제공을 목적으로 하는 계약의 체결을 “자산의 매매”에 포함하는 것은 ‘자산’, ‘매매’의 사전적 의미와 일반적 용법에 비추어 자연스럽지 못하며, 보험업법 제111조 제1항 제2호를 구체화한 동법시행령 제57조 제1항은 경제적 가치있는 유무형자산의 ‘무상제공’, ‘매매’, ‘교환’, ‘신용공여 행위’ 및 ‘재보험계약 체결 행위’만 열거하고 있을 뿐, ‘용역의 거래’에 관해 규정하고 있지 않음을 지적했다. 또한, ② 피고가 국회에 제출한 보험업법 일부개정 법률안의 제안 취지 및 입법자료¹⁸⁾를 보면 피고의 주장과 달리 ‘자산의 매매’가 ‘용역의 제공’을 포함하지 아니함을 전제로 입법이 추진되었음을 알 수 있고, ③ 회계처리기준¹⁹⁾에 ‘자산은 ‘과거 사건의 결과로 기업이 통제하고 있고 미래경제적 효익이 기업에 유입될 것으로 기대되는 자원’으로 정의되어 있는데, ‘용역’은 ‘과거 사건의 결과로 기업이 통제하고 있는 자원’에 해당되지 않으며, ④ 공정거래법 제23조 제1항 제7호는 ‘유가증권, 부동산, 무체재산권’과 별도로 ‘용역’을 명시적으로 구분하여 규정하고 있고, 공정거래위원회의 부당한 지원행위의 심사지침에도 ‘유가증권·부동산·무체재산권 등 자산의 거래’와 ‘상품·용역의 거래’를 별도의 유형으로 분류하고 있어, 규정의 문언과 체계 및 그 취지에 비추어보면 보험업법 제111조 제1항 제2호의 ‘자산의 매매’에 ‘용역거래’가 포함된다고 할 수 없다. ⑤ 피고는 이 사건 전산용역거래의 대가인 현금이 자산에 해당된다고 주장하지만, 현금은 용역 대가를 지급하는 지급수단에 불과하고, 용역거래가 현금이라는 자산을 매매하는 거래가 아니므로 받아들일 수 없다고 하면서, 끝으로 ⑥ 피고가 인

18) 개정 법률안의 제안취지에는 “앞으로는 보험회사가 대주주에게 자산 외에 용역을 일반적인 거래 조건에 비추어 해당 보험회사에 상당히 불리한 조건으로 제공하는 행위 등도 하지 못하도록 함”이라 기재되었으며, 동 법률안에 대한 국회 정무위원회의 2015. 10.자 검토보고서에도 “현행법은 금지되는 거래의 범위가 협소하여 대주주에 대한 부당지원을 방지하는 것에는 한계”가 있다는 의견(17면)이 기재되었다.

19) 한국회계기준원 회계기준위원회, 「재무보고를 위한 개념체계」, 2011, 38면.

용한 대법원 판결은 보험회사와 대주주 간의 골프장 법인회원권 매매가 신용공여에 해당하는지, 자산의 매매에 해당하는지 여부가 문제된 사안으로, 그 일부 판시 내용이 용역계약 체결이 '자산의 매매'에 해당되는지 여부가 주된 쟁점인 이 사건에 그대로 적용된다고 보기 어렵다고 보았다.

(2) 이 사건 전산용역거래가 '뚜렷하게 불리한 조건'으로 이루어졌는지 여부

원고는 이 사건 비교대상계약은 적절한 비교대상이 아니며, 이 사건 전산용역 거래는 합당한 인상요인을 고려하여 검토와 협상을 통해 체결된 것으로서 보험 회사에 '뚜렷하게 불리한 조건'으로 이루어지지 않았다고 주장하였다. 즉, ① 이 사건 전산용역거래는 원고의 전산시스템을 전반적으로 관리하는 토탈 아웃소싱 계약²⁰⁾이고, 비교대상계약은 대부분 부분 아웃소싱 내지 시스템통합 용역계약이어서 위탁대상의 내용, 규모, 업무난이도, 기간 등이 전혀 다르다. ② 체결 건수도 12건에 불과하며 이 사건 전산용역거래와 동일연도에 체결되지도 않은 비교대상계약의 평균 단가적용률을 기준으로 정상가격을 판단하는 것은 부당하며(원고에게 유리한 T사와 비계열 생명보험회사 간의 전산용역거래가 비교대상에서 누락되기도 하였다), ③ 원고는 T사의 단가적용률 인상 요청에 대해 여러 합당한 인상 요인을 고려하여 충분한 검토와 협상 끝에 적절한 단가, 즉, 정상가격으로 전산용역거래를 체결하였다는 주장이다.

피고는 반면 ① 원고는 이 사건 전산용역거래 외에도 전산용역 관련 계약을 매년 필요에 따라 별도 체결하고 있어 이 사건 전산용역거래를 정보시스템 기능 전체를 하나의 사업자에게 위탁하는 일괄적 아웃소싱계약으로 볼 수 없고, 따라서, 이 사건 전산용역거래는 비교대상계약과 동일한 형태(선택적 아웃소싱)로 적절한 비교대상이 될 수 있다. ② 설령 이 사건 전산용역거래가 일괄적 아웃소싱이라 하더라도 비교대상계약은 특수관계가 없는 비계열사와의 계약이고, M/M 방식으로 체결되어 용역의 난이도 및 분야와 무관하게 실질적 가격비교가 가능하다고 주장하였다. 또한, ③ 최선의 검토와 협상이 있었다는 원고의 주장은 믿을 수 없고, 원고의 경영사항이 좋지 않았음에도 단가적용률을 크게 인상한 점에서 원고에게 현저히 불리한 조건으로 이루어졌음이 인정된다고 하였다.

20) 피고와 법원은 일괄적 아웃소싱이라는 용어를 사용하나, 동일·유사한 개념으로 이해된다.

대상판결은 이 쟁점에 대해 먼저 아래와 같이 관련 법리를 설명한 후, 이를 토대로 판단한 결과 이 사건 전산용역거래는 원고에게 ‘뚜렷하게 불리한 조건’으로 이루어진 것이 아니라고 결론지었다.

보험업법 제111조 제1항 제2호 및 동법시행령 제57조 제1항 제2호에 따르면 “뚜렷하게 불리한 조건”이란 ‘정상가격에 비해 뚜렷하게 낮거나 높은 가격을 의미하고, ‘정상가격’이란 ‘일반적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격’을 말함을 알 수 있다. 이러한 문언에 비추어보면 “뚜렷하게 불리한 조건”의 판단기준이 되는 ‘정상가격’이란 공정거래법의 ‘정상가격’과 동일하게 “당해 거래 당사자들 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간 등이 동일 또는 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격 등을 의미”하고, “정상가격이 이와 같은 과정을 거쳐 합리적으로 산출되었다는 점에 관한 증명책임은 처분의 적법성을 주장하는 행정청에” 있다.²¹⁾

피고는 보험업법의 ‘정상가격’은 보험업법의 특수성을 반영한 것이므로 입법목적에 다른 공정거래법의 ‘정상가격’과 같이 좁게 해석하는 것은 부당하다고 주장하였으나, 대상판결은 (i) 공정거래법(‘상당히 유리한 조건’)보다 보험업법(‘뚜렷하게 불리한 조건’)의 요건이 더 엄격하게 규정되어 있고, (ii) 시기, 종류, 규모, 기간 등이 동일 또는 유사한 상황을 상정한 거래가격을 비교대상으로 삼지 않는다면 자의적인 판단이 이루어질 수 있어 사적 거래를 과도하게 제한할 위험이 있으므로, 보험업법상 정상가격을 공정거래법상 정상가격보다 넓게 해석하는 것은 타당하지 않다고 하면서 이를 배척하였다.

이러한 법리를 토대로 법원은 구체적 판단을 수행하였는데, 이 사건 전산용역거래는 원고의 전반적 운영에 필수적인 시스템의 운영·관리에 관한 내용이 대부분 포함되고, 원고의 정보기술부문 내부인력은 39명~41명에 불과하며, 전체 전산외주용역비 중 80% 비중을 차지하는 점에 비추어 원고의 주장과 같이 일괄적 아웃소싱에 보다 가깝다고 보았다. 따라서 대부분 규모가 작고, 단기간 특정 목적을 위해 체결된 이 사건 비교대상계약은 이 사건 전산용역거래와 용역의 내용과 종류 및 규모 등 측면에서 유사한 상황에서 체결된 계약으로 볼 수 없어 이

21) 대법원 2015. 1. 29. 선고 2014두36112 판결을 인용하였다.

사건 비교대상계약의 평균 단가적용률을 기준으로 이 사건 전산용역거래의 정상 가격을 판단할 수 없다고 보았다.

법원은 이처럼 이 사건 비교대상계약이 적절한 비교대상이 될 수 없음을 규명한 다음, 이 사건 전산용역거래가 원고에게 ‘뚜렷하게 불리한 조건’으로 이루어졌다는 점을 인정할만한 다른 사정도 없다고 하였다. 즉, (i) 이 사건 전산용역거래의 단가적용률이 직전년도보다 크게 인상된 데는 이전에 오래도록 단가가 인상된 바 없고, 새로운 시스템 도입으로 업무 난이도가 상승하는 등 합리적 이유가 있고, (ii) 소프트웨어산업협회가 매년 공표하는 표준단가는 객관성 있는 업체의 평균 임금 수준으로 적정 대가로 볼 수 있으므로 다른 사정이 없는 한 이를 일부 할인하여 체결된 이 사건 전산용역거래의 계약단가가 ‘뚜렷하게 불리한 조건’이라 볼 수 없으며, (iii) 이 사건 전산용역거래 체결이 원고의 경영 상태에 특별히 위협이 될 수준이 아니며, 당시 T사가 사업손실을 보고 있었다고 보기 어렵고 T사의 IT사업 부문 매출에서 이 사건 전산용역거래가 차지하는 비중이 10.8~11.1% 정도로 그리 크지 않은 등 이 사건 전산용역거래의 단가적용률 인상이 원고가 대주주인 T사를 부당하게 지원하기 위한 목적이었다는 피고의 주장을 받아들이기 어렵다고 하였다.

(3) 이 사건 김치거래 관련

원고는 먼저 ① 이 사건 김치거래는 ‘증권, 부동산, 무체재산권 등 경제적 가치가 있는 유형·무형의 자산의 매매에 해당하지 않으며, 원고의 영업 정책 및 경영활동 등의 필요에 이루어진 것이므로 제111조 제1항 제2호를 적용하여 규제할 이유가 없다고 주장하였다. 보험업법 제111조 제1항 제2호가 금지하는 ‘자산의 매매’는 ‘증권, 부동산, 무체재산권에 준하는 자산에 한하여 적용된다는 취지인 것으로 이해된다. 나아가, 김치거래가 자산이 아니라 복리후생비 내지 접대비로 회계처리된 점을 보더라도 ‘자산의 매매로 볼 수 없고, 과징금의 기초가 되는 ‘자산의 장부 가액’도 존재하지 않는다고 하였다. 또한, ② 피고가 비교대상으로 삼은 김치거래는 이 사건 김치거래와 동일·유사한 조건 하에 이루어진 것이 아니므로 이 사건 김치거래가 정상가격에 비해 뚜렷하게 높은 가격으로 이루어진 것으로 볼 수 없다고 주장하였다.

피고는 ① 이 사건 김치거래는 보험업법 제111조 제1항 제2호의 ‘자산의 매매에 해당하고, 원고의 영업 정책 및 경영활동 등의 필요에 이루어진 것이라는 이유만으로 위 규정의 적용을 배제할 수 없으며, 과징금 부과 기초가 되는 장부가액도 존재한다고 반박했다. 그리고 ② 이 사건 김치거래와 비교대상으로 삼은 김치거래는 이 사건 김치거래와 동일·유사한 조건 하에서 이루어진 것이라고 주장했다.

이에 대해 제1심 법원은 별도 설명 없이 김치거래에 관한 과징금부과 부분은 적법한 처분이라 보았지만, 대상판결인 제2심 법원의 판단은 달랐다.

제2심에서 법원은 ① 보험업법령의 규정 내용과 형식 및 체계에 비추어 보면, ‘증권, 부동산, 무체재산권은 ‘경제적 가치가 있는 자산의 예시로 해석되며, 통상적 유형의 동산이라도 정상가격보다 현저히 높거나 낮은 가격으로 매매될 경우 보험회사의 재정건전성에 악영향을 미칠 가능성이 있으므로 김치와 같은 유형의 동산도 ‘경제적 가치가 있는 유형의 자산에 해당된다고 보았다. 그리고 과징금 부과 기초가 되는 ‘자산의 장부가액’이 반드시 회계장부에 ‘자산’으로 기재된 경우만 의미하는 것은 아니므로, 해당 자산을 비용으로 기장한 경우에도 장부가액이 존재한다고 하였다.

그러나 ② 피고가 비교대상으로 삼은 김치거래는 이 사건 김치거래와 동일·유사한 상황에서 이루어진 것이 아니어서 ‘정상가격’에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이 사건 김치거래가 ‘뚜렷하게 불리한 조건’으로 이루어졌는지 판단하기 위한 근거자료가 없으므로 이 사건 김치거래가 보험업법 제111조 제1항 제2호를 위반한 것으로 볼 수 없다고 결론지었다. 비교대상 김치거래는 공장에서 대량 생산된 비닐포장의 통상적인 브랜드 김치이나, 이 사건 김치거래는 수작업으로 제조되어 전용 용기로 개별 포장되었고 T사가 운영하는 골프장 브랜드와 결합 판매된 것으로 비교대상으로 적절하지 않으며, 피고는 컨트리클럽 내장객에게도 이 사건 김치거래와 같은 가격에 김치가 판매된 사실은 별도 조사하지 않고, T사가 동일한 김치를 저렴한 가격에 후원했던 점만 정상가격 판단의 자료로 삼은 것도 부적절하다고 보았다.

한편, 피고는 공정거래위원회가 원고가 포함된 기업집단 소속 계열회사에 대해 이 사건 김치거래를 포함한 김치거래에 대해 과징금을 부과하면서 이 사건 김치

거래보다 우위 조건에서 생산된 고급 김치에 대해 조사한 정상가격의 상한과 비교하더라도 이 사건 김치거래 가격이 더 높다고 주장하였는데, 법원은 이를 배척하며 해당 김치거래 가격은 (i) 처분의 주체인 피고가 조사한 것이 아니고, (ii) 공정거래법상 부당한 이익제공 행위(제23조의2)를 규제하기 위한 목적으로 조사된 것으로 제도의 근거와 입법취지를 달리하는 보험업법 제111조 제1항 제2호에 따른 정상가격의 근거자료로 삼기 어려우며, 나아가 (iii) 공정거래위원회가 이 사건 비교대상 김치거래 가격을 조사한 것이 아닌 점 등을 고려할 때, 공정거래위원회의 조사결과만으로 이 사건 비교대상 김치거래 가격이 정상가격에 해당한다고 단정할 수 없다고 하였다.

IV. 대상판결에 대한 평석

1. ‘용역거래’의 ‘자산의 매매’ 포섭 여부

(1) 보험업법 규정의 해석

보험업법 제111조 제1항 제2호의 대주주와의 자산거래 금지조항은 2003년 보험업법 전면개정 시 도입된 것으로, 2010년에 한차례 개정을 거쳐 현재의 모습에 이르렀다.

<표 3> 2010년 보험업법 개정 전후 제111조 제1항 제2호 조문 대비표

개정 전	개정 후
제111조 (대주주와의 거래제한 및 금지 행위 등) ①보험회사는 직접 또는 간접으로 당해 보험회사의 대주주와 다음 각호의 행위를 하여서는 아니된다. 1. <생략> 2. 자산을 무상으로 양도하거나 통상의 거래조건에 비추어 당해 보험회사에게 현저하게 불리한 조건으로 매매 또는 교환하거나 신용공	제111조(대주주와의 거래제한 등) ① 보험회사는 직접 또는 간접으로 그 보험회사의 대주주(그의 특수관계인인 보험회사의 자회사는 제외한다. 이하 이 항에서 같다)와 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 1. <생략> 2. 자산을 대통령령으로 정하는 바에 따라 무상으로 양도하거나 일반적

개정 전	개정 후
여를 하는 행위	인 거래 조건에 비추어 해당 보험 회사에 뚜렷하게 불리한 조건으로 자산에 대하여 매매·교환·신용공여 또는 재보험계약을 하는 행위

2010년 개정 당시 (i) 법에서 금지하는 거래행위를 대통령령으로 구체화할 수 있도록 위임규정을 두고, (ii) ‘통상의 거래조건에 비추어 현저하게 불리한 조건’을 ‘일반적인 거래 조건에 비추어 뚜렷하게 불리한 조건’으로 변경하였으며, (iii) 금지되는 거래 유형에 재보험계약 추가하였다. 위임규정에 따라 보험업법 시행령 제57조 제1항이 도입됨으로써 규제 내용이 보다 명확해졌다.

이후 2015년에 금융위원회가 법 제111조 제1항에 제3호를 신설하여 ‘용역을 일반적인 거래 조건에 비추어 해당 보험회사에 상당히 불리한 조건으로 제공하거나 제공받는 행위’를 추가하는 법률 개정을 추진하였으나, 국회를 통과하지 못하고 임기만료로 폐기되었음은 전술한 바와 같다.

보험회사와 대주주 간에는 법조문에 열거된 ‘자산의 무상 양도’, ‘자산에 대하여 매매·교환·신용공여 또는 재보험계약을 하는 행위’로 선뜻 포섭할 수 없는 다양한 형태의 거래가 이루어질 수 있다. 사전적 의미에서 ‘자산’은 경제적 가치가 있는 유형·무형의 재산을 의미하기 때문에, 물질적 재화의 형태를 취하지 아니하고 생산과 소비에 필요한 노무를 제공하는 ‘용역’과 구분된다. 또한, ‘무상 양도’, ‘매매’, ‘교환’, ‘신용공여’, ‘재보험계약’은 통상 특정한 법률행위를 가리키는데, 사용대차(예컨대 동산이나 부동산을 양도하지 않고 무상으로 사용만 하게 하는 행위)나, 뚜렷하게 불리한 조건으로 임대차하는 행위는 법에 명시되어 있지 않다. 따라서, 이러한 거래들이 대주주의 부당한 영향력으로 보험회사에 불리한 조건으로 행해지는 경우에는 어떻게 판단할 것인가가 문제될 수 있는데, 대상판결의 사안에서 피고는 입법취지 내지 규제필요성을 중시하여 ‘용역거래’ 역시 ‘자산의 매매’에 해당한다고 금지대상거래의 범위를 넓게 해석함으로써 이를 해결하고자 한 것이다. 그러나, 입법취지만으로 문언의 사전적 의미를 크게 벗어나는 해석을 뒷받침하는 것은 쉽지 않다.

(2) 유사 법률 규정과의 비교

보험업법 제111조 제1항 제2호와 유사한 취지로 대주주 등 특수 관계에 있는 자와의 거래를 제한하는 다른 법률들은 금지대상 거래행위를 어떻게 규정하고 있는지 살펴보기로 한다.

<표 4> 대주주 등 특수관계인과의 거래제한 규제

구분	조문	내용
공정거래법	§23①7.	부당하게 (i) 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하거나, (ii) 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하여 지원하는 행위
자본시장과 금융투자업에 관한 법률 ²²⁾	§34①3. 및 시행령§37④1.	대주주나 특수관계인과 거래를 할 때 그 외의 자를 상대방으로 하여 거래하는 경우와 비교하여 해당 금융투자업자에게 불리한 조건으로 거래를 하는 행위
은행법	§35의2⑧	대주주에게 자산을 무상으로 양도하거나 통상의 거래조건에 비추어 현저하게 불리한 조건으로 매매 또는 교환하거나 신용공여를 하는 행위
법인세법	§52①	특수관계인과의 거래로 자신에게 귀속되어야 할 이익을 특수관계인에게 분여함으로써 그 법인의 소득에 대한 조세 부담을 부당하게 감소시키는 행위

1) 공정거래법

공정거래법 제23조 제1항 제7호 가목은 ‘용역의 제공 내지 상당히 유리한 조건의 용역거래’를 명시적으로 포함하고 있다. 이 부분은 2007년 공정거래법 일부 개정²³⁾으로 추가된 것으로 그 전에는 ‘가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하는 행위’만을 규정하고 있었다.²⁴⁾ 대상판결의 사안에서 피고가 주장한 바와 같이 이처럼 공정거래법상 부

22) 이하에서는 ‘자본시장법’이라 한다.

23) 법률 제8382호.

당지원행위 금지행위 유형으로 ‘용역’이라는 문언이 명시적으로 열거되어 있지 않았을 때에도 대법원은 해석에 의하여 용역거래 또한 부당지원행위에 포함된다고 보았다.²⁵⁾ 그 주된 근거는 공정한 거래질서의 확립과 아울러 경제력집중의 방지라는 입법취지와 더불어, 법 제23조 제1항 제7호는 부당지원행위의 규제대상을 포괄적으로 규정한 것으로 열거된 ‘가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권’은 예시에 불과하고, 상품·용역이라는 개념을 별도로 상정하여 자금·자산·인력거래와 상호구별하여 대응시키거나 규제대상에서 제외시키고 있지 않다는 것이다.

2007년 공정거래법 일부 개정 전의 문구는 ‘가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권등’이라고 되어 있어 전술한 사항이 한정적 열거가 아니라는 점이 드러나 있었다. 이러한 점에서 개정 전에도 공정거래법 제23조 제1항 제7호의 금지대상 거래행위에 관한 규정 형태는 보험업법 제111조 제1항 제2호의 규정과 차이가 있음을 알 수 있으므로, 대상판결이 피고의 관련 주장을 배척한 것은 결론적으로 정당하다 하겠다.

2) 자본시장법

자본시장법은 금융투자업자가 대주주나 특수관계인의 사금고로 전락하거나, 부실화되는 것을 방지하기 위하여 대주주 및 특수관계인과의 거래를 엄격히 제한²⁶⁾한다. 동법 제34조 제1항은 금융투자업자가 (i) 대주주 발행 증권을 소유하거나 (제1호), (ii) 계열회사가 발행한 주식, 채권 및 약속어음의 소유(제2호)하는 것을 금지하면서, (iii) 그 밖에 금융투자업자의 건전한 자산운용을 해할 우려가 있는 금지행위는 대통령령으로 정하도록 위임(제3호)하고 있다. 제3호에 따라 동법 시행령 제37조 제4항 제1호는 금융투자업자가 대주주 등과 거래할 때 ‘그 외의 자를 상대방으로 하여 거래하는 경우와 비교하여 해당 금융투자업자에게 불리한 조건으로 거래를 하는 행위’를 폭넓게 금지하고 있다.

금융투자업자와 그 지주회사 간에 이루어진 경영자문계약이 ‘불리한 조건의 거

24) 신동권, 「독점규제법」, 박영사, 2011, 704~705면.

25) 대법원 2004. 10. 14. 선고 2001두2935 판결 등.

26) 안성일, “금융투자업자의 대주주와의 거래제한 관련 문제점 및 개선방안”, 「연세 글로벌 비즈니스 법학연구」 제6권 제2호, 연세대학교 법학연구원 글로벌 비즈니스 와 법 센터, 2014, 104~105면.

래'에 해당된다고 본 고등법원 판례²⁷⁾가 존재하나, 자본시장법은 보험업법과 달리 포괄적인 금지규정을 두고 있음을 고려할 때 자본시장법의 사례를 보험업법 제111조 제1항 제2호에 적용하기는 어렵다.

자본시장법이 금융투자업자와 대주주 간의 거래를 이와 같이 포괄적으로 규제하는 이유는 알기 어렵지만, 양자는 금지거래 범위 뿐 아니라, 규정 형태와 체계, 위반 효과 면에서 차이가 있다. 보험업법은 법률에서 '뚜렷하게 불리한 자산거래'가 금지됨을 직접 규정하고 있으나, 자본시장법은 시행령으로 들어가야 금지되는 행위의 내용을 알 수 있다. 이러한 규정 체계로 인한 것인지 명확치 않지만, 자본시장법은 '대주주 발행 증권의 소유금지' 및 '계열회사가 발행한 주식, 채권 및 약속어음의 소유 금지' 위반 시에는 과징금과 벌칙을 규정²⁸⁾하고 있으나, '금융투자업자에게 불리한 조건의 거래 금지'를 위반한 경우에는 과징금도 벌칙도 규정하지 않고 있다.²⁹⁾

3) 은행법

은행법 제35조의2 제8항은 2010년 개정 전의 보험업법 제111조 제1항 제2호와 동일한 규정을 두고 있어 같은 법리가 적용된다고 볼 수 있으나,³⁰⁾ 현재까지 법원에서 용역거래가 은행법 제35조의2 제8항의 금지대상 거래에 포섭되는지 여부에 관해 판단한 사례나 달리 신뢰할만한 해석례는 파악되지 않는다.

4) 법인세법

법인세법 제52조의 부당행위계산 부인이란 '법인이 특수관계에 있는 자와 거래할 때 정상적인 경제인의 합리적인 방법에 의하지 아니하고 정상적인 거래 형태를 빙자하여 남용함으로써 조세부담을 부당하게 회피하거나 경감시켰다고 하는 경우에 과세권자가 이를 부인하고 법령에 정하는 방법에 의하여 객관적이고 타당하다고 보이는 소득이 있는 것으로 의제'하는 제도³¹⁾이다. 동법시행령

27) 서울고등법원 2015. 1. 13. 선고 2014누55528 판결(대법원 2015. 5. 14. 선고 2015두36768 판결로 심리불속행 기각되었다).

28) 자본시장법 제428조 제1항 제1호 및 제2호, 제444조 제3호 및 제4호.

29) 다만, 금융투자업자와 임직원에 대한 제재는 가능하다.

30) 정순섭, 「은행법」, 지원출판사, 2017, 230면.

31) 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016두39573 판결.

제88조 제1항 제6호는 부당행위제산의 유형으로 ‘용역을 무상 또는 시가보다 낮은 이율·요율이나 임대료로 대부하거나 제공한 경우를 명시하고 있다. 이는 조세부담의 공평을 실현하기 위한 법적 장치³²⁾로서 사법적 효력에는 영향을 미치지 않는다.

5) 소결

이상과 같이 유사법제와 비교해보더라도 보험업법 제111조 제1항 제2호의 문언과 내용, 체계상 ‘자산의 매매’에 ‘용역거래’를 포함하는 것으로 해석하여야 한다고 볼만한 근거는 찾기 힘들다. 오히려 공정거래법이나 자본시장법과의 규정형식 상의 차이를 고려할 때 입법자는 해당 조문에 열거된 거래의 유형으로 금지의 범위를 제한하고자 했다고 보는 것이 보다 합리적이다.

(3) 관련 판례의 분석

한편, 대상판결의 사안에서 피고는 2015년 대법원 판례³³⁾의 일부 판시 내용을 들어 ‘용역거래’가 ‘자산의 매매’에 포섭된다고 주장했으나, 대상판결에서 정확하게 지적한 바와 같이 해당 사안의 쟁점은 ‘용역거래’의 ‘자산의 매매’ 포섭 여부와는 무관한 것이었다.

해당 사안에서 보험회사는 자금마련에 어려움을 겪고 있던 계열회사로부터 골프장회원권을 분양받으면서 분양대금 220억원을 계약일로부터 약 1년 6개월 전에 선지급하였다. 금융위원회는 해당 기간 동안 보험회사가 계열회사에 이자액 상당의 신용을 공여한 것으로 보고 보험업법 제111조 제1항 제2호의 ‘자산의 매매’가 아니라 ‘대주주에 대한 신용공여’로 과징금 등 부과처분을 하였다. 이 사건의 원심은 보험회사의 이러한 행위가 ‘대주주에 대한 신용공여’에도 해당되며, ‘현저히 불리한 조건의 자산 매매’에도 해당된다고 보아 금융위원회의 처분이 적법하다고 판단했다. 그러나, 대법원은 원심과 달리 관련 법령과 고시의 규정 형식과 내용, 취지와 그 체계등을 종합하면, ‘자산의 매매’와 ‘신용공여’는 개념상 서로 구별된다고 하면서, 골프장회원권 매입 행위가 ‘신용공여’에 해당함을 전제

32) 김완석/황남석, 「법인세법론」, 광교이텍스, 2014, 554면.

33) 각주 16 참고.

로 이루어진 과징금부과처분은 위법하다고 결론지었다.

대법원은 ‘신용공여’와 ‘자산의 매매’의 개념상 차이를 설명하면서 “‘신용공여’는 금융거래상의 신용위험을 수반하는 거래를 개념적 표지로 하는 것으로서 거래 상대방의 장래의 지급능력에 따라 그 상황이 지급능력에 빠질 위험이 있거나 그와 실질적으로 동일한 위험을 수반하는 금융상의 거래를 의미”하고, “상대방에게 지원·교부된 자금이 특정한 상품 또는 용역의 거래를 전제로 하여 그와 대가관계에 있는 것임이 인정되는 때에는 자산을 매매하는 행위³⁴⁾”로 볼 수 있다고 하였다. 아울러 “설령 그 대가의 지급조건이 상대방으로부터의 이행의 제공이 불확실한 상태에서 그 위험에 관한 적정한 담보없이 이를 선이행하는 등 통상적인 거래 관행에 비추어 보험회사에게 현저히 불리하다라도, 이는 보험업법 제111조 제1항 제2호에 의하여 금지되는 자산 매매 행위”로 볼 것이지, 신용공여를 하는 행위로는 볼 수 없다고 결론지었다.

이처럼 대상판결 사안에서 피고가 ‘용역거래’가 ‘자산의 매매’에 해당한다는 근거로 주장한 일부 판시는 대법원이 ‘신용공여’와 ‘자산의 매매’가 서로 구분되는 개념임을 밝히는 과정에서 나온 것으로, 대상판결에서 지적한 바와 같이 ‘용역거래’가 ‘자산의 매매’에 해당하는지가 쟁점인 경우 그대로 적용된다고 보기 어렵다.

오히려, 대법원은 어떠한 행위가 ‘자산의 매매’에 해당하는 경우, 설령 보험회사가 사실상 상대방을 위해 신용위험을 부담하는 측면이 있다 하더라도 함부로 이를 금융거래상의 신용위험을 수반하는 거래를 개념적 표지로 하는 ‘신용공여’에 해당한다고 보아서는 아니 된다고 판시하였다. 이는 보험업법 제111조 제1항 제2호에 열거된 각 거래유형 해당 여부를 판단함에 있어 확대해석을 경계하는 취지로 볼 수 있다. 대상판결의 쟁점인 ‘용역거래’의 ‘자산의 매매’ 포섭 여부를 판단함에 있어서는 이러한 취지가 피고가 주장한 일부 판시 내용보다 유의미한 부분이라 생각된다.

즉, 보험회사와 대주주 간의 특정 거래가 보험업법 제111조 제1항 제2호의 자산거래 금지 적용범위에 속하는지 판단할 때는, 법조문에 열거된 거래행위 유형 중 어느 하나의 개념적 표지를 충족하는지 여부를 규명하여야 할 것인데, 물질적

34) 밑줄은 본고에서 이해의 편의를 위하여 추가되었다.

재화의 형태를 취하지 아니하고 생산과 소비에 필요한 노무를 제공하는 ‘용역거래’가 경제적 가치가 있는 유형·무형의 재산을 사고 파는 거래인 ‘자산의 매매’의 개념적 표지를 충족한다고 볼 수는 없다.

하물며, 대상판결 사안의 피고가 주장한 바와 같이 용역의 제공 대가로 지급된 금원이 ‘자산’이기 때문에 용역거래도 ‘자산의 매매’에 해당한다는 해석은 ‘자산의 매매’와 그 밖의 유형의 거래 간의 개념적 경계를 형해화시키는 것으로서 허용될 수 없다.

(4) 결론

보험업법이 제111조 제1항 제2호 등을 통해 대주주와의 일정 거래를 규제하는 취지는 보험회사의 자산은 보험계약자의 출연으로 조성되어 보험금 지급 등에 충당될 재원으로 사용되어야 하는 공적인 성격이 강한 자금³⁵⁾이라는 데서 출발한다. 보험회사가 대주주와 거래의 형식을 통해 보험회사 보유 자산에 부실을 가져올 수 있는 행위를 규제할 필요가 있다는 관점에서 보면, 조문에 열거되지 않은 유형의 거래도 보험회사의 보유자산에 부실을 가져올 수 있는 위험성이 있음은 부인할 수 없다.

그러나, 보험업법 제111조 제1항 제2호는 과징금부과처분 등 침익적 행정행위의 근거 법규에 해당한다. 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하며, 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추해석해서는 안 된다.³⁶⁾ 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니지만 그 해석은 문언의 통상적인 의미를 벗어나지 못한다.³⁷⁾

앞서 본 바와 같이 보험업법 제111조 제1항 제2호와 동법시행령 제57조 제1항 등 관련 조문의 문언과 내용, 규정 체계를 살펴보면 해당 규제는 보험회사와 대주주 간의 모든 거래를 금지하는 것이 아니라 구체적으로 열거된 유형의 거래로 제한된다고 보는 것이 타당하다. 이를 입법의 미비나 흠결로 보는 견해가 있

35) 서울고등법원 2013. 12. 5. 선고 2013누15394 판결.

36) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결 등.

37) 상동.

을 수 있고, 그게 아니라 본래 사적 자치에 속하는 보험회사와 대주주 간의 거래를 지나치게 제한하면 경영상 효율을 저해하게 되므로 특별히 위험성이 큰 유형의 거래로 규제대상을 제한한 것이라 보는 견해도 존재할 수 있다. 그러나 어느 견해를 취하더라도 자산의 이전이 없는 용역의 거래를 보험업법 제111조 제1항 제2호의 ‘자산의 매매’로 해석하는 것은 문언의 통상적인 의미를 벗어난 것으로 허용될 수 없다.

대상판결이 보험업법 제111조 제1항 제2호의 규제대상인 ‘자산의 매매’는 보험회사가 유가증권·부동산·무체재산권 등 경제적 가치가 있는 유무형의 재산을 매매하는 경우만을 의미하며, 자산의 이전이 없는 순수한 용역거래는 포함되지 않는다고 본 결론은 타당하다.

2. 통상적 동산의 ‘자산’ 해당 여부

보험업법 제111조 제1항 제2호의 거래금지대상인 ‘자산’은 ‘증권, 부동산, 무체재산권 등 경제적 가치가 있는 유형·무형의 자산’을 말한다(동법 시행령 제57조 제1항 제2호). 대상판결의 사안에서 원고는 ‘증권, 부동산, 무체재산권 등의 의미를 단순한 예시가 아니라 ‘증권, 부동산, 무체재산권에 준하는’ 자산만을 규제 대상으로 제한한 것이며, 따라서 이 사건 김치거래와 같이 단지 임직원 복리후생이나 영업목적으로 구매한 동산은 ‘자산’에 해당하지 않는다고 주장했다.

원고가 구체적으로 어떠한 논거를 들어 주장했는지는 판결문에 상세히 기재되지 않았으나, 원고는 제111조 제2항 제2호의 규제대상이 되는 자산은 보험회사의 자산운용의 대상이 되는 증권, 부동산, 무체재산권 등 보험회사의 주요 자산에 한정된다고 보는 일종의 목적론적 축소해석을 시도한 것으로 보인다.

보험회사와 대주주 간의 거래에 관한 규제는 보험업법상 자산운용에 관한 장(제5장)에 위치한다. 보험회사는 보험계약자로부터 수취한 보험료를 대출, 부동산 투자, 주식 및 채권 투자 등의 방식으로 운용하여 장래 보험금 등의 지급재원으로 사용³⁸⁾한다. 따라서, 보험회사는 안정성·유동성·수익성·공익성이 확보되도록 자산을 운용할 것이 요구(법 제104조 제1항)되고, 자산운용의 방법과 비율에 대해

38) 정채웅, 앞의 책, 581면.

서도 제약이 있다. 과거에는 자산운용의 방식을 일일이 열거하는 포지티브(positive) 방식을 취하였다가 2003년 보험업법 전면 개정 이후 명시적으로 금지되는 사항을 제외하고는 자물에 맡기는 네거티브(negative) 방식으로 전환³⁹⁾되었으나 여전히 보험회사의 자산운용에 관해 다양한 규제를 두고 있다.⁴⁰⁾

이렇듯 자산운용 규제의 맥락에서 봤을 때 보험업법 제111조 제1항 제2호는 보험회사 보유 자산의 부실을 방지하기 위한 것이고, 보험회사 보유 자산의 부실은 보험회사의 주된 자산운용 과정, 즉, 신용공여, 주식 및 채권 소유, 부동산 소유 등을 통해 발생할 것이므로, 여기서 거래금지 대상으로 하는 ‘자산’이란, 보험회사가 증권, 부동산 등 자산운용과 관련하여 취득, 수익, 처분하는 자산으로 한정 해석해야 한다는 견해도 일응 경청할 부분이 있다고 생각된다. 이런 관점에서는, 공정거래법이나 자본시장법 등과 달리 보험업법 제111조 제1항 제2호가 금지되는 거래를 제한적으로 열거하고 있는 것 역시 보험회사 보유자산에 대한 부실위험성이 보다 크고 직접적인 거래행위로 적용범위를 제한하고자 한 것으로 해석할 수 있다.

그러나, 보험업법 제111조 제1항 제2호는 ‘자산’을 보험회사가 자산운용과 관련하여 취득, 수익, 처분하는 자산으로 한정하고 있지 않고, 동법 시행령 제57조 제1항 제2호의 ‘증권, 부동산, 무체재산권 등’이라는 문언은 일반적 어법상 반드시 제한적 수식으로 해석되지 않는다.

대상판결은 이러한 문언을 ‘경제적 가치가 있는 자산의 예시에 불과한 것으로 보았다. 그리고 ‘통상적인 유형의 동산이라도 정상가격보다 뚜렷하게 낮거나 높은 가격으로 매매될 경우 보험회사의 재정건전성에 악영향을 미칠 가능성이 더 적다고 보기 어렵다’고 하면서 김치와 같은 통상적인 동산도 ‘자산’에 해당된다고 하였는바, 이러한 해석은 문언의 가능한 의미 내에서 이루어진 것이다.

이처럼 문언의 가능한 의미 내에 따른 해석을 그보다 한정적으로 해석(축소해석)하기 위해서는 법질서 전체의 이념, 처분 근거법규의 기능과 목적 등 여러 요소를 모두 고려할 때 그러한 축소해석을 정당화하는 불합리 내지 모순이 존재한

39) 한기정, 앞의 책, 660면; 정재웅, 앞의 책, 586면.

40) 일정한 부동산 소유, 대출, 외국환 및 파생금융거래를 금지하고법 제105조), 자산운용의 방식(신용공여, 주식 및 채권, 부동산, 외국환 외국부동산, 파생상품거래를 위한 위탁증거금 등)과 자산운용의 대상(동일한 법인·개인, 동일 차주, 대주주, 자회사 등) 별로 한도를 정하여 규제(법 제106조)한다.

다고 볼 수 있어야 한다.⁴¹⁾ 그러나 보험업법 제111조 제1항 제2호의 입법취지를 고려하면 대상판결에서 원고의 주장과 같이 ‘자산의 범위를 좁게 해석하지 않은 것이 현저히 불합리하다거나 구체적 타당성에 어긋난다고 보기는 어렵다고 생각된다.

3. ‘뚜렷하게 불리한 조건’의 판단기준 및 증명책임

(1) 보험업법 규정의 해석

보험업법 제111조 제1항 제2호는 보험회사가 보험회사의 대주주와 ‘일반적인 거래조건에 비추어 해당 보험회사에 뚜렷하게 불리한 조건으로’ 자산의 매매 등을 하는 행위를 금지한다. 거래조건이 보험회사에 다소 불리해보이더라도 반드시 법 위반이 되는 것은 아니므로, 수범자의 예측가능성을 위해서 비교대상 거래의 설정과 거래조건의 유불리 판단에 관한 객관적 기준이 필요하다.⁴²⁾

이에 보험업법 시행령 제57조 제1항 제2호는 이를 ‘자산을 정상이격에 비하여 뚜렷하게 낮은 가격으로’ 매매하는 행위’로 구체화하고, 비교의 기준이 되는 ‘정상이격’은 ‘일반적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격’을 말한다고 규정하고 있다(동법시행령 제57조 제1항 제2호).

이는 2010년 보험업법 개정으로 새로 규정된 것이다. 개정 전에는 법에서 ‘통상의 거래조건에 비추어 당해 보험회사에게 현저하게 불리한 조건’이라는 표현을

41) 대법원 2015. 11. 19. 선고 2015두295 전원합의체 판결 중 다수의견에 대한 보충의견 참고(영업시간 제한 및 의무휴업일 지정의 규제 대상에 ‘대형마트로 등록된 대규모점포’라 규정한 구 유통산업발전법 제2조에 따라 대규모점포 중 용역제공 장소 부분에 대하여 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정에 한 처분의 위법성이 문제된 사안에서, ‘용역제공 장소의 유무나 그 면적은 이 사건 조항의 규제를 받는지 여부에 아무런 영향을 미치지 못한다는 이유 등을 들어 해당 처분이 위법하다고 한 소수의견에 대해, “문언의 가능한 의미에 따른 해석이, 규범의 수범자인 이해당사자들에게 현저히 불합리한 결과를 낳거나 구체적 타당성에 어긋나는 경우에는 법질서 전체의 이념, 처분 근거법규의 기능과 목적 등 여러 요소를 모두 고려하여 통상의 문언상 의미보다 한정적으로 해석하는 것이 가능”하다고 하면서, 해당 조항에는 “목적론적으로 제한 축소해석을 하지 않으면 안 될 불합리나 모순이 있다고 보기 어렵다”고 한 사례).

42) 보험업법 제111조 제1항 제2호에 관한 것은 아니지만, 자본시장법 상 금융투자업자와 대주주 간의 불리한 조건의 거래금지 규정(법 제34조 제1항 제3호, 시행령 제37조 제4항 제1호)과 관련하여, ‘불리한 조건의 거래’에 대한 객관적·구체적 판단기준 정립 필요성을 주장한 논문으로 안성일, 앞의 논문과 안성일, “자본시장법상 대주주와의 거래제한 규제 및 그 개선방안에 관한 연구”, 연세대학교 대학원, 석사학위논문, 2015.가 있다.

사용했을 뿐, 요건을 구체화하기 위한 위임규정을 두고 있지 않았다. 다만, 당시 보험업감독규정⁴³⁾ 제5-4조(대주주 등과의 부당거래의 예시기준), [별표10]은 ‘현저하게 불리한 조건으로 매매한 경우라 함은 유가증권·부동산·무체재산권 등의 자산을 정상가격보다 현저하게 낮은 가격 등 불리한 조건으로 매매하는 경우를 말하며, ‘정상가격’은 원칙적으로 거래 당시, 대주주 등 관계에 있지 아니한 독립된 제3자간에 형성될 시기에 의한다’고 규정하고 있었다.

(2) 관련 판례의 분석

과거 규정에 따른 보험업법 제111조 제1항 제2호의 위반 여부가 문제되었던 사안에서, 대법원은 ‘통상의 거래조건에 비하여 현저하게 불리한 조건’이란, 보험회사에 객관적으로 불리한 조건이면 충분하고 구체적으로 보험회사 자산부실을 초래하였을 것까지 요하는 것은 아니라는 취지로 판시⁴⁴⁾하였다. 현행 보험업법 제111조 제1항 제2호 역시 보험회사와 대주주 간의 거래로 실제로 보험회사의 재무건전성에 악영향을 미쳤을 것을 요구하지 않으며, 동 규제는 보험회사 보유 자산의 부실위험성을 사전에 방지하고자 하는 것이므로, 이러한 해석은 2010년 개정 후의 보험업법 제111조 제1항 제2호에 관해서도 유효하다.

그러나, 이러한 법리 외에 2014두281판결의 원심은⁴⁵⁾ 당시 보험업감독규정이 ‘자산의 매매와 관련해 ‘정상가격’을 기준으로 ‘현저하게 불리한 조건’을 판단하도록 규정한 내용은 예시기준일 뿐이라 하면서, ‘정상가격’을 산정하기 어려운 경우나 부적절한 경우까지 ‘정상가격’을 산정해야 하는 것은 아니라고 하였다.⁴⁶⁾ 원칙적으로 ‘통상의 거래조건’에 포함되어 있는 급부와 반대급부의 차이, 거래 시기, 횟수, 기간, 규모, 거래 당시 대주주가 처한 경제적 상황 등 거래 당시 모든 사정을 종합하여 ‘현저하게 불리한지 여부’를 판단하면 된다는 것이다.

대상판결은 이에 반하여 ‘뚜렷하게 불리한 조건’의 판단기준은 ‘정상가격’이라는 점을 전제로, ‘정상가격’은 공정거래법상의 ‘정상가격’과 마찬가지로 ‘거래 당사자들 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간

43) 2011. 1. 24. 금융위원회고시 제2011-5호로 개정되기 전의 것을 말한다.

44) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두23935 판결; 대법원 2019. 5. 30. 선고 2014두281 판결.

45) 대법원은 이 부분에 대해서는 명시적으로 판단하지 않았다.

46) 고등법원 2013. 12. 5. 선고 2013누15394 판결.

등이 동일 또는 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가 등을 의미하는 것이고, 정상가격이 합리적으로 산출되었다는 점을 행정청이 증명해야 한다고 판시하였다.

2014두281판결의 원심과 대법판결 간의 이러한 상반된 판시는 주로 2010년 보험업법 개정 전후 보험업법 제111조 제1항 제2호의 문구와 규정체계의 차이에 기인한 것이라 생각된다. 개정 전에는 보험업법에 '정상가격'에 대한 언급이 없었고, 하위법령에 요건을 구체화하도록 위임하지도 않았으므로, 당시 보험업감독규정상 '정상가격'에 관한 내용은 법규적 효력이 없었다. 그렇다하더라도 법 조문상 명시적으로 요구하지 않고 있다는 이유만으로 이처럼 '정상가격'을 규명하지 않고 '통상의 거래조건에 비추어 현저히 불리한 조건'인지 여부를 판단할 수 있다고 보는 해석이 타당한지는 의문이 있다. 시기, 종류, 규모, 기간 등이 동일 또는 유사한 상황을 상정한 거래가격을 비교대상으로 삼지 않는다면, 보험회사에 불리한 조건으로 자산의 매매가 이루어졌는지 여부에 관해 행정청의 자의적 판단이 이루어질 수 있어 사적 거래를 과도하게 제한할 위험이 있기 때문이다.

그러나, 2010년 보험업법 개정으로 법률의 명시적 위임에 따라 동법시행령 제57조 제1항에서 '정상가격에 비하여 뚜렷하게 낮거나 높은 가격으로 매매하는 행위'를 금지하였으므로, 적어도 현행법의 적용이 문제되는 경우에 대해서는 위와 같은 판시 내용이 그대로 적용된다고 볼 수 없다.

(3) 결론

대상판결의 사안에서 피고는 보험업법과 공정거래법은 입법목적이 다르므로 공정거래법에 관한 대법원 판시와 같이 '정상가격'의 범위를 좁게 해석하는 것은 부당하다고 주장하였다.

보험업법 제111조 제1항 제2호는 보험금 등의 지급재원으로 사용될 보험회사 보유자산의 부실을 방지하기 위한 것이고, 공정거래법 제23조 제1항 제7호는 경제력집중 억제 및 공정거래질서 확립을 위한 것이므로 입법취지와 목적에 차이가 있는 것은 사실이다. 그러나, 양자는 특수관계인 간의 사적 거래를 공익상 필요에 의해 제한하는 점에서 공통점이 있고, 그러한 거래가 일반적인 거래조건에 비하여 '뚜렷하게 불리한 조건' 내지 '상당히 불리한 조건'으로 이루어졌는지 여

부가 금지행위를 구성하는 요건이며, 위반 시 과징금부과처분 등 침익적 행정처분이 따르게 되는 점도 동일하다. 생각건대, 보험업이 갖는 공공성과 사회성으로 인해 보험회사의 재무건전성에 관한 사항에 관해 엄격한 규제가 필요하다 하더라도, 수범자가 규제를 위반하였는지 아닌지를 판단하는 기준 자체는 명확하고 예측가능하여야 할 것이므로, 보험업법의 특수성이 '정상가격'의 의미를 공정거래법의 '정상가격'보다 넓게 해석하여야 할 근거는 될 수 없다고 본다.

대상판결로 인해, 보험업법 제111조 제1항 제2호 위반에 따른 과징금부과처분을 결정할 때 금융감독당국의 '정상가격'에 대한 입증 부담이 강화되었다고 볼 수 있다. 구체적인 산출 방법에 관해서는 공정거래법상 '정상가격'의 산출방법⁴⁷⁾을 참고하여 보험업법령에 규정을 두는 방안도 고려해볼 수 있을 것이다.

V. 맺음말

대상판결은 비록 심리불속행으로 상고기각되어 대법원에서 법률적 쟁점이 다루어지지 않는했으나 보험업법 제111조 제1항 제2호에서 금지하는 보험회사와 대주주 간 자산거래의 요건에 관한 여러 쟁점을 상세히 다루며 관련 법리와 해석 방향에 관해 시사점을 주고 있어, 향후 규제의 해석과 적용에 도움이 되는 유의미한 판결이라 하겠다.

대상판결은 입법취지를 고려하더라도 규정의 문언, 내용, 취지와 체계 등을 종합적으로 고려할 때 보험업법 제111조 제1항 제2호의 규제 대상인 '자산의 매매'는 '용역거래'를 포함하지 않는다는 점을 밝힘으로써, 입법취지에 부합하고 규제

47) 부당한 지원행위의 심사지침(공정거래위원회예규 제355호) III.2.다. 정상가격은 다음의 방법에 따라 순차적으로 산출한다.

- 1) 해당 거래와 시기, 종류, 규모, 기간 등이 동일한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 사이에 실제 거래한 사례가 있는 경우 그 거래가격을 정상가격으로 한다.
- 2) 해당 거래와 동일한 실제사례를 찾을 수 없는 경우에는 ① 먼저 해당 거래와 비교하기에 적합한 유사한 사례를 선정하고 ② 그 사례와 해당 지원행위 사이에 가격에 영향을 미칠 수 있는 거래조건 등의 차이가 존재하는지를 살펴, ③ 그 차이가 있다면 이를 합리적으로 조정하는 과정을 거쳐 정상가격을 산정한다.
- 3) 해당 거래와 비교하기에 적합한 유사한 사례도 찾을 수 없다면 부득이 통상의 거래 당사자가 거래 당시의 일반적인 경제 및 경영상황 등을 고려하여 보편적으로 선택하였으리라고 보이는 현실적인 가격을 규명함으로써 정상가격을 산정한다. <이하 생략>.

필요성이 있는 경우라 하더라도 문언의 가능한 의미 내에서 열거된 각 거래유형의 개념적 포지를 벗어나지 않는 해석이 필요하다는 것이 보다 분명해졌다.

본건 대상판결에서 문제된 ‘용역거래’ 외에도 보험업법 제111조 제1항 제2호에 열거된 금지거래 해당 여부에 관해서 해석이 필요한 경우는 존재한다. 예컨대, 보험업법 제111조 제1항 제2호는 ‘자산의 무상양도’를, 이를 구체화한 동법시행령 제57조 제1항 제1호는 ‘증권, 부동산, 무체재산권 등 경제적 가치가 있는 유형·무형의 자산을 무상으로 제공하는 행위’를 금지거래로 규정하는데, 보험회사가 직접적으로 자산의 소유권을 넘기는 행위 없이 간접적으로 대주주에게 금전적 이익이 되는 행위를 한 경우에도 ‘자산의 무상양도’ 내지 ‘제공’으로 의율할 수 있는지 여부⁴⁸⁾ 등이 문제될 수 있다. 앞으로 이러한 사항을 해석할 때도 대상판결의 취지를 고려하여 신중한 판단이 필요하다 할 것이다.

대상판결은 또한 ‘보험회사에 대하여 뚜렷하게 불리한 조건’의 판단기준인 정상가격의 범위를 규명하고, 정상가격이 합리적으로 산출되었음에 대한 증명책임이 행정청에 있음을 밝혔다. 거래조건은 제반 여건이나 협상 등 다양한 요소를 고려하여 정해지는 것이므로, 직접적 비교대상이 없을 때 거래조건의 유불리와 부당성을 판단하는 것은 쉽지 않은 일이다. 대상판결의 판시는 일응의 판단기준을 제공한 것으로 행정청의 향후 처분 뿐 아니라 수범자의 내부통제와 관련해서도 예측가능성을 높여 법적 안정성에 기여할 것으로 보인다.

비용절감을 위한 전산업무 등 이른바 백오피스(back office) 기능의 외부위탁이나, 핀테크(FinTech) 자회사 설립을 통한 신사업 진출 등으로 보험회사와 대주주 간의 거래형태가 보다 다양해짐에 따라 앞으로 보험업법 제111조 제1항 제2호 위반 여부의 판단이 문제되는 경우가 증가할 수 있다. 사인간의 거래는 본래 자유로운 것으로서, 기본권의 제한은 입법취지의 달성을 위한 필요최소한의 범위에서 명확성의 원칙에 따라 이루어져야 한다. 장래 위험보장을 위해 보험계약자가 출연한 재원을 관리하는 보험회사가 사적인 목적으로 보험회사의 재무건전성에

48) 금융위원회 웹사이트에公示되는 검사결과 제재내용 공개안에 따르면, 금융위원회는 2020년 11월 경 생명보험회사가 소유 부동산을 계열회사의 면세점 특허 취득을 위해 임대하면서 기존 임차인인 또 다른 계열회사를 중도퇴거 시키는데 따른 손해배상금을 지급한 사실을 동법시행령 제57조 제1항 제1호의 ‘자산의 무상제공’으로 보아 기관경고 및 과징금부과처분 등을 한 바 있다(https://www.fss.or.kr/fss/kr/bsn/announce/openinfo_view.jsp?req_page=null&exam_mgmt_no=201900533&em_open_seq=1&SearchText=&StartDate=20201101&EndDate=20201130&openContent=). 0

부실 위험을 초래하는 행위는 엄격히 규제할 필요가 있으나, 동시에 사적 거래를 과도하게 제한함으로써 금융산업의 활력과 효율을 저해하지 않도록 규제의 예측 가능성은 제고할 필요가 있다. 대상판결을 계기로 보험업법 제111조 제1항 제2호의 대주주 거래제한 규제와 관련하여 다양한 관점에서 활발한 연구가 이루어 지기를 기대한다.

참고문헌

<단행본>

김완석/황남석, 「법인세법론」, 광교이텍스, 2014.

성대규/안종민, 「한국보험업법」개정2판, 두남, 2015.

신동권, 「독점규제법」, 박영사, 2011.

이성남·김건, 「보험업법」, 행림미디어, 2003.

정순섭, 「은행법」, 지원출판사, 2017.

정채웅, 「보험업법 해설」, 진한엠앤비, 2017.

한기정, 「보험업법」, 박영사, 2019.

<논문>

안성일, “금융투자업자의 대주주와의 거래제한 관련 문제점 및 개선방안”, 「연세 글로벌 비즈니스 법학연구」 제6권 제2호, 연세대학교 법학연구원 글로벌 비즈니스와 법 센터, 2014.

_____, “자본시장법상 대주주와의 거래제한 규제 및 그 개선방안에 관한 연구”, 연세대학교 대학원, 석사학위논문, 2015.

<자료>

금융위원회, 제재내용 공개안, 2018. 9. 17.자.

금융위원회, 제재내용 공개안, 2020. 11. 10.자.

정부 제출 보험업법 일부개정안, 의안번호 1915621.

국회 정무위원회, 보험업법 일부개정법률안(의안번호 15621, 정부 제출) 검토보고서, 2015.

한국회계기준원 회계기준위원회, 「재무보고를 위한 개념체계」, 2011.

<Abstract>

Study on the prohibition of unfavorable transaction between insurance company and the major shareholders under the 'Insurance Business Law」

- Focused on Seoul High Court's Decision dated January 14, 2021(Case No.2020Nu38159) -

Yang, Seung Hyun*

Transactions between insurance companies and its major shareholders are private transactions subject to the principle of private autonomy. However, the Insurance Business Law("IBL") places restrictions on certain transactions between insurance companies and the major shareholders in order to protect the assets held by insurance companies from the major shareholders' undue influence. Among those, Article 111 (1) 2 of the IBL sets forth that an insurance company shall not transfer its assets to its major shareholder(s) without compensation, nor trade assets with its major shareholder(s) on terms clearly unfavorable to the insurance company. Insurance companies should be able to know the prohibited and permitted acts under the Article 111 (1) 2 of the IBL for legal stability. But when the financial authorities interprets the scope of the restriction rather broadly in consideration of the legislative purpose, there has been difficulties to decide the limit of such interpretation for the lack of relevant court cases and in-depth studies.

In this regard, recent Seoul High Court's ruling("the Ruling") addressed many issues concerning interpretation of the provision, such as (i) whether a service transaction also falls under the scope of the "trade of assets", (iii) whether "assets" include ordinary movable property as well, and (iii) what's the standard to decide "clearly

* LL.M, Attorney at law, Research fellow of Korea Insurance Research Institute

unfavorable terms.”

Most importantly, the Ruling found that IT service agreements between the insurance company and its major shareholder does not fall under the "trading of assets" since such interpretation exceeds the literal meaning of “trading of assets”, and how the wording is structured under the relevant provisions. Laws serving as the basis for invasive administrative actions must be interpreted strictly, and the interpretation should not be overly extended or inferred in a direction unfavorable to the other party of administrative actions. It is also important that the Seoul High Court ruled that whether the transaction in question is made under "clearly unfavorable terms for insurance companies" should be judged based on "arm's length prices," that is, "transaction prices that would have been formed if they were independent in the same or similar circumstances", and the financial authorities bear the burden of proof as to the reasonable calculation of arm's length prices. Otherwise insurance companies might be subject to arbitrary decision of the financial authorities.

This study analyses the facts and findings of the Ruling, and its implications on future interpretation and application of the Article 111 (1) 2 of the IBL.

Key Words : Insurance business law, Article 111 (1) 2, insurance companies, major shareholder regulation, trading on unfavorable terms