

## 4차 산업혁명의 시대에서 「네거티브규제 패러다임」에 따른 금융규제체계의 재구축 방안 연구\*

### A Study for Restructuring of the Current Financial Regulatory Framework based on the Negative Regulation Paradigm in the Era of the 4<sup>th</sup> Industry Revolution

성 희 활\*\*  
Seong, Hye-Hwal

#### 목 차

- I. 서 론
- II. 네거티브규제 체계와 규제 패러다임의 전환 필요성
- III. 과거 금융규제의 혁신과 한계
- IV. 네거티브규제 철학에 따른 금융규제체계의 재구축 방안
- V. 결 론

#### 국문초록

4차 산업혁명이라는 거대한 역사적 전환기에 금융시장에서도 인터넷 전문은행, 각종 클라우드펀딩, 인공지능에 의한 로보어드바이저, 빅데이터 기반 금융

논문접수일 : 2018.01.30.

심사완료일 : 2018.02.21.

게재확정일 : 2018.02.21.

\* 이 논문은 한국법정책학회·제주대학교 법과정책연구원·인하대학교 법학연구소가 주최한 2017년 동계공동학술대회, “제4차 산업혁명과 법·정책”, 2017. 12. 15에서 발제한 것을 수정·보완한 것이다. 토론자로 참여하여 귀한 의견을 주신 서울대학교 법학전문대학원 천경훈 교수와 연세대학교 법학전문대학원 최난설현 교수께 감사드린다. 이 논문은 인하대학교의 지원에 의하여 작성되었다.

\*\* 법학박사·인하대학교 법학전문대학원 교수, 뉴욕주변호사

서비스, 생체인증 등 바이오금융, 블록체인 기반 신금융서비스 등의 혁신이 진행 중이다. 그런데 엄격하고 경직적인 현행 금융규제체계가 혁신적 사업의 전개에 큰 장애가 되고 있으므로 과감하게 네거티브규제 철학에 따라 금융규제체계를 재구축하는 것이 바람직하다.

네거티브규제 철학에 따른 금융규제체계의 재구축은 네거티브규제 체계를 구성하는 다음과 같은 세부 패러다임에 따라 추진될 필요가 있다. 먼저, 포괄주의 패러다임에 따른 재구축이다. 포괄주의는 자본시장법상 금융투자상품과 투자계약증권 등에 도입된 혁신적 규제 방식이고, 그 효용성이 어느 정도 검증되었다고 판단되므로 다른 업권에도 포괄주의 방식을 적용하는 것이 타당할 것이다. 포괄주의가 우선 적용될 수 있는 분야는 상품과 업무 범위가 적절할 것이다.

다음으로 원칙중심규제 패러다임에 따른 재구축이다. 포괄주의에 따라 신기술과 신상품의 등장이 보다 용이하게 등장하더라도 이 상품이 금융소비자에게 도달하는 과정에서 막힌다면 혁신의 의미가 희석될 수 밖에 없다. 따라서 금융회사와 금융소비자간의 인터페이스를 규율하는 영업행위 영역에 원칙중심규제를 과감하게 도입할 필요가 크다.

다음으로 자율규제 패러다임에 따른 재구축이다. 포괄주의와 원칙중심규제에 따른 규제 환경에서는 합법과 불법사이 경계선을 구분지어주던 정부의 후견적 기능을 더 이상 기대할 수 없고 업계 스스로 알아서 해결해 나가야 한다. 즉 자율규제는 그 자체로 바람직한 목표도 될 수 있지만 포괄주의와 원칙중심규제에 수반되는 부수적인 성질도 있는 것이다. 한편, 이 경우 민간 업계의 자율규제 역량의 제고와 적법절차에 따른 국민의 기본권 보장 조치가 강하게 요구된다.

마지막으로 사후규제 패러다임에 따른 재구축이다. 영업범위의 포괄주의가 시행되면 진입규제의 완화가 자연스럽게 이루어진다. 기존의 높은 울타리로 인한 무자격자 통제 기능이 약화된다고도 볼 수 있다. 원칙중심규제와 자율규제로 인한 위법행위와 탈법행위 또한 증가할 수 있다. 따라서 네거티브규제 철학을 담보하는 최후의 수단중 하나가 사후규제의 강화라고 할 수 있다. 현재처럼 형사처벌과 과징금 위주의 제재만으로는 네거티브규제 철학을 관철시키기 어려울 것이다. 예를 들어 원칙중심규제 패러다임에서는 금지규범이 모호하고 추상적인데 이를 위반했다고 해서 형사처벌을 하기에는 정부의 부담이 커질 수 밖에 없

다. 따라서 시정명령, 위법행위 중지명령, 집단적 분쟁해결수단, 징벌적 손해배상, 행정상 화해 등 다양한 제재수단을 강구할 필요가 있다.

이러한 총론적 원칙에 따라 은행법, 보험업법, 자본시장법의 주요 조문별로 네거티브규제 방식으로의 구체적 개선 방안을 제시한다.

**주제어** : 네거티브규제, 포괄적 네거티브규제, 규제 패러다임, 규제 샌드박스, 규제 테스트베드, 포괄주의, 원칙중심규제, 자율규제, 사후규제, 제4차 산업혁명, 인공지능, 블록체인

## 1. 서론

우리는 지금 4차 산업혁명이라는 거대한 역사적 전환을 목격하고 있다. 인공지능의 성능은 하루가 다르게 발전하여 공포감을 느낄 정도이다. 모든 것이 융합되고 연결되며, 탈중개와 초지능의 사회로 이행해 가고 있다.

금융시장 또한 예외가 아니어서 핀테크라는 이름으로 4차 산업혁명이 진행되고 있다. 인터넷 전문은행, 각종 크라우드펀딩, 인공지능에 의한 로보어드바이저, 빅데이터 기반 금융서비스, 생체인증 등 바이오금융, 그리고 블록체인 기반 신금융서비스 등이다.

그런데 이러한 신기술이 새로운 서비스로 바로 연결되지 못하고 있는 것이 우리나라의 현실이다. 한 조사에 따르면 세계 100대 글로벌 스타트업중 13 곳은 그 사업모델이 우리나라에서 금지되어 있어 사업을 시작할 수도 없으며, 44 곳도 조건부로 가능하다고 한다.<sup>1)</sup> 모든 산업중 가장 규제가 심한 규제산업중 하나인 금융 영역은 더욱 심한데, 핀테크 기업에 대한 실태조사 결과는 우리나라 규제 장벽의 현실을 잘 보여주고 있다. 조사대상인 핀테크기업 340개사중 규제가 심하다는 응답이 70%(매우 심함+다소 심함)에 달하고 있는 것이다.<sup>2)</sup>

1) 아산나눔재단·구글 캠퍼스 서울, “4차 산업혁명을 주도하기 위한 스타트업코리아”, 2017. 7, 2면. (“글로벌 혁신 모델 사업의 절반 이상, 누적 투자액 기준으로 70%에 이르는 혁신이 한국에서는 제대로 꽃피울 수 없거나 시작조차 할 수 없다는 것이다.”)

이러한 상황에서는 발전이 문제가 아니라 과연 4차 산업혁명 시대에 생존조차 가능할까라는 근본적 물음이 제기된다. 전면적인 규제 혁신이 없이는, 과감한 규제 패러다임의 전환이 없이는 우리 금융산업의 미래는 고사하지 않을까 하는 우려가 커지는 상황이다.

이 논문은 이러한 위기 의식을 바탕으로 우리나라 금융규제의 패러다임을 네거티브규제로 전환할 것을 제안하고자 한다. 제II장에서는 네거티브규제 체계의 정의와 네거티브규제로의 패러다임의 전환 필요성을 제기하고, 제III장에서는 과거 금융규제의 혁신과 한계를 살펴본다. 제IV장에서는 네거티브규제 철학에 따른 금융규제체계의 재구축 방안을 총론과 각론으로 나누어 제시하고 제V장 결론으로 마무리하고자 한다.

## II. 네거티브규제 체계와 규제 패러다임의 전환 필요성<sup>3)</sup>

### 1. 네거티브규제의 개념과 연원

네거티브규제라는 용어는 대략 1997년 IMF 구제금융 사태 이후 우리나라 언론이나 학술적 문헌에 간헐적으로 등장하다가 2000년대 들어 노출 빈도가 점차 증가하여 왔다. 그러나 이를 학술적 차원에서 본격적으로 논의한 문헌은 여전히 드문 편이다.<sup>4)</sup>

네거티브규제의 일반적 의미는 특정한 활동 및 행위만을 금지하고 이외의 사항에 대해서는 자유롭게 행위 또는 업무를 영위할 수 있게 하는, ‘원칙허용-예외금지’ 방식의 규제라 할 수 있다. 이와 대비되는 개념은 특정한 활동 및 행위

2) 배영임, 신혜리, “4차 산업혁명 성공열쇠, 규제혁신”, 경기연구원, 이슈&진단, 제297호, 2017. 11. 08, 10면.

3) 이 부분은 필자가 2017. 8. 23. 파이낸셜뉴스가 주최한 제15회 서울국제파생상품컨퍼런스에서 “파생상품시장 네거티브 방식 규제완화로 혁신 유도”라는 제목으로 강연한 내용을 수정·보완한 것이다.

4) 최승필, “규제완화에 대한 법적 고찰: 인·허가 및 신고, 등록제도와 네거티브 규제를 중심으로”, 공법학연구, 제12권 제1호, 2011; 황태희, “네거티브 규제와 규제 방식의 개선”, 성신법학, 제10호, 2011 등 2011년에 발표된 이 논문들이 이 주제에 대한 선도적인 연구로 검색된다.

만을 허용하는, ‘원칙금지-예외허용’ 방식의 포지티브규제라 할 수 있다.<sup>5)</sup>

네거티브규제의 문헌적 연원을 찾자면 통상관련법에 있는 ‘네거티브 리스트 시스템(negative list system)’을 들 수 있다.<sup>6)</sup> 즉 관련 조항에서 수출입이 허용되는 품목만을 표시하고 나머지는 수출입을 금지하는 포지티브 리스트 시스템(positive list system)과의 반대개념으로서, 원칙적으로 수출입을 허용하고 특수한 품목의 수출입을 제한 또는 금지하도록 하는 방식이라 할 수 있다.<sup>7)</sup>

그런데 규제라는 일반론적 관점에서는 네거티브규제라는 이 용어가 국제적으로 거의 사용되지 않고 오직 우리나라 문헌에서만 관찰되고 있다.<sup>8)</sup> 그러다 보니 국내에서 네거티브규제를 논할 때는 제대로 정립된 개념이나 체계가 있는 것이 아니라 논자마다 다양한 의미를 내포한 다의적 개념으로 통용되고 있다. 이러한 다의적 개념에는 포괄주의, 원칙중심규제, 자율규제, 사후규제 등이 포함되어 있다고 보는데, 외국의 발전된 규제 방식을 소개하면서 이들 개념을 네거티브규제와 동일시 하면서 나타난 현상으로 생각된다.

상황이 이렇다 보니 “포괄적 네거티브규제”라는 새로운 개념도 등장하였다. 2017. 10월, 국무조정실은 범정부 공동으로 마련한 ‘신산업분야 네거티브규제 발굴 가이드라인’을 발표하면서 포괄적 네거티브규제의 개념도를 제시한 바 있다. 그림에서 보는 바와 같이 ‘포괄적 네거티브규제’라는 개념이 포괄주의, 사후규제 등을 포괄하는 상위 개념으로 설정되어 있다. 정부는 ‘원칙허용-예외금지’ 입장을 협의의 네거티브규제로 정의하면서, 규제혁신을 위한 다양한 조치들을 포용하는 상위 개념으로서 포괄적 네거티브규제라는 개념을 고안하였다. 그러나 네거티브

5) 최승필, 위의 논문, 331-332면.

6) 황태희, 앞의 논문, 83면.

7) 황태희, 위와 같음. 관세청의 관세용어사전에 따르면, “무역관리를 위하여 수출입의 허용품목과 금지품목을 정하는 방법에는 ‘positive list system’과 ‘negative list system’이 있는데, 전자는 수출입이 허용되는 품목만을 표시하고 표시되지 않는 품목은 수출입을 제한금지 하는 제도를 말하고, 후자는 수출입이 제한, 금지되는 품목만 표시하고 표시되지 않은 것은 수출입이 허용되는 것으로 하는 제도를 가리킨다. ‘positive list system’은 수출입을 원칙적으로 금지하는 후진국의 경우에 채택되고, 선진국의 경우에는 ‘negative list system’을 채택하고 있음.”이라 정의하고 있다.

<http://www.customs.go.kr/kcshome/main/dic/DictionaryView.do?layoutMenuNo=343&pageUnit=10&searchCondition=1&searchKeyword=%EB%84%A4%EA%B1%B0%ED%8B%B0%EB%B8%8C&searchWord=&type=1&vocalId=3030> 참조.

8) 정부 관계부처 합동, “신산업 네거티브 규제 발굴 가이드라인(안)”, 2017. 10, 1면도 같은 의견.

규제에 대한 일반적 개념도 아직 정립되지 않은 상태에서 별도로 포괄적 네거티브규제라는 개념을 굳이 새로 만든 것은 개념의 혼선을 가중할 수도 있다.

[포괄적 네거티브규제 개념도]<sup>9)</sup>



필자는 이처럼 다소 혼란스러운 현 상황을 정리하는 차원에서 이들 유사개념들 각각을 네거티브규제로 정의하기 보다는 네거티브규제라는 큰 체계 속에 이 유사개념들이 구성요소로 자리매김하는 틀로서 네거티브규제의 정의를 하고자 한다. 그 이유는 포괄주의 등 유사개념들이 원칙허용-예외규제라는 네거티브규제 정의와 꼭 일치하는 것은 아니면서도 규제완화라는 큰 틀에서의 접근 방식은 공유하는 점이 많기 때문이다. 그리고 규제완화라는 공통된 목적을 가진 다양한 규제방식들이 산발적으로 제기되기 보다는 유기적으로 결합하여 거대 패러다임을 형성하는 것이 체계적인 규제철학 및 이에 적합한 액션플랜을 수립하는데 도움이 될 것이라는 이유도 있다.

## 2. 네거티브규제와 유사개념들의 관계

### 가. 포괄주의 vs 한정적 열거주의

포괄주의는 규제대상이 되는 금융상품이나 영업활동을 추상적이고 포괄적으로 정의하는 방식이고, 한정적 열거주의는 규제대상을 구체적으로 하나하나 열

9) 정부 관계부처 합동, 위의 자료, 2면.

거하는 방식을 말한다. 구 증권거래법상 증권의 개념이 한정적 열거주의의 전형이었고,<sup>10)</sup> 현행 자본시장법의 금융투자상품과 투자계약증권 등의 개념이 포괄주의의 대표적 사례라 할 수 있다.<sup>11)</sup>

통상 포괄주의는 네거티브규제와 거의 동일한 개념으로 사용되고 있다.<sup>12)</sup> 그러나 포괄주의가 곧 네거티브규제라고는 하기 어렵다. 포괄주의가 영업활동이 허용되는 영업범위를 확정하는데 적용된다면 ‘원칙허용-예외규제’라는 네거티브규제의 철학에 부합하지만, 투자자보호와 관련하여 네거티브규제가 적용된다면 이는 원칙금지-예외허용이라는 포지티브규제와 같은 결과를 초래할 수 있기 때문이다. 예를 들어, 자본시장법상 투자계약증권의 개념이 투자자보호를 위하여 동원되는 경우는 최근 출현한 P2P대출형 크라우드펀딩, 수익형 부동산, 가상통화공개(ICO) 등이 모두 투자계약증권에 해당될 수도 있고 이 경우 공모규제 대상이 되므로 자유로운 영업활동이 제한을 받게 되는 현상을 들 수 있다. 물론 영업활동이 허용되는 사항을 포괄적·추상적으로 규정함으로써 영업활동 가능

10) 구 증권거래법 제2조(정의) ①이 법에서 "유가증권"이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 것을 말한다.

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. 외국법인등이 발행한 증권 또는 증서로서 제1호 내지 제6호의 증권이나 증서의 성질을 구비한 것
8. 외국법인등이 발행한 증권 또는 증서를 기초로 하여 대통령령이 정하는 자가 발행한 유가증권예탁증서
9. 제1호 내지 제8호의 증권 또는 증서와 유사하거나 이와 관련된 것으로서 대통령령이 정하는 것

11) 자본시장법 제4조⑥ 이 법에서 "투자계약증권"이란 특정 투자자가 그 투자자와 타인(다른 투자자를 포함한다. 이하 이 항에서 같다) 간의 공동사업에 금전등을 투자하고 주로 타인이 수행한 공동사업의 결과에 따른 손익을 귀속받는 계약상의 권리가 표시된 것을 말한다.

12) 정순섭 외 3인, 「금융 규제체계 네거티브 전환 검토」, 서울대 금융법센터, 금융위원회 연구용역보고서, 2014. 9. 15면은 ‘네거티브방식’이란 “규제의 근거가 되는 법령에서 특정한 사항을 열거하여 제한적으로 금지시키는 방식으로 되어있는 규제”를 말하며, 금융시장참가자의 사업모델과 구체적인 영업수행과정에서 자율성과 유연성을 강조하는 접근방식으로서 “포괄주의” 규제방식이라고도 한다고 하고 있다.

범위가 크게 확대되는 측면이 있기에 네거티브규제 방식에 아주 가깝다는 점은 부인할 수 없다.

#### 나. 원칙중심규제 (Principles-based Regulation) vs 규정중심규제 (Rules-based Regulation)

원칙중심규제는 규제법령이 도모하는 최종 목표만을 제시하고 목표 실현을 위한 구체적인 실행방안은 금융회사의 자율에 위임하는 방식이고, 규정중심규제는 규제법령이 의도하는 목표 실행을 위해서 금융회사가 준수해야 할 사항들을 구체적으로 규정하는 방식이라 할 수 있다. 원칙중심규제는 규제대상의 복잡성·전문성을 고려하여 업계의 자율적 규제를 존중하는 방식이므로 네거티브·포괄주의 방식에서 그 필요성이 높으며, 규정중심규제는 상대적으로 규제대상과 범위가 단순한 포지티브·열거주의 방식과 결합되기가 용이하다.

원칙중심규제는 영국 금융감독청이 2007년 채택하여 널리 알려진 혁신적인 규제방식인데, 우리 금융감독당국도 2007년 발표한 ‘금융감독 선진화 로드맵’에서 제1목표로 금융감독 패러다임의 근본적 전환과 그 수단으로서 규정중심감독에서 원칙중심감독으로의 단계적 전환을 명시한 바 있다.<sup>13)</sup> 그런데 동 로드맵은 상품개발·자산운용 등 영업행위 관련규제는 원칙중심규제로 전환하면서 금융소비자 보호를 위한 감독은 한층 강화하겠다고 밝혀, 영업행위에 대한 규제완화와 금융소비자 보호를 분리하고 있다. 영업행위라는 것이 영업의 범위를 말하는 것이고, 금융소비자 보호라는 것은 부당권유 금지와 같은 행위규범을 말하는 것이라면 이러한 입장에 수긍할 수 있다. 그런데 영업행위규범도 진정한 금융소비자 보호를 위해서는 영업의 범위만큼이나 원칙중심규제 방식이 필요하다고 생각한다.

#### 다. 자율적 규제 vs 후견적 규제

자율규제는 금융회사의 결사체가 소속 금융회사에 대한 일정한 규제를 집행

13) 금융감독위원회·금융감독원, “금융감독 선진화 로드맵 발표”, 보도자료, 2007. 10. 23.



하거나 개별 금융회사들이 스스로 재량을 행사하는 것을 말하고, 후견적 규제는 정부당국이 직접 금융회사에 대한 규제를 집행하는 것을 말한다. 물론 자율규제라 할지라도 기본권 침해 사항을 전적으로 자율규제단체에 맡겨둘 수는 없으므로 현대적 자율규제는 정부감독하의 자율규제라 할 수 있다.<sup>14)</sup> 대표적인 사례로서 거래소나 금융관련 협회의 업무관련 규정에 대한 금융위원회의 승인을 들 수 있다. 자율규제는 고도의 전문성과 유연성이라는 장점이 있어서 네거티브규제 및 원칙중심규제와 친화적이고, 후견적 규제는 포지티브규제 및 규정중심규제와 가깝다고 할 수 있다.

#### 라. 사후적 규제 (ex-post regulation) vs 사전적 규제 (ex-ante regulation)

사후적 규제는 진입에 있어서는 원칙적으로 문을 열어두어 누구에게나 자유로운 영업활동을 허용하되 법령상 금지규범을 위반한 행위에 대해서는 사후적으로 엄격한 제재조치를 취하는 것이고, 사전적 규제는 위법행위를 방지하기 위해 사전에 법령상 일정한 자격과 일정한 행위규범을 규정하는 방식을 말한다. 이에 따라 사후적 규제는 위반행위에 대한 제재와 피해 구제 중심으로 규제체계가 설계되고, 사전적 규제는 진입규제 위주로 설계되는 것이 자연스럽다.

사후적 규제는 피규제자가 궁극적으로 달성해야 할 목표치를 설정하고 이를 준수하도록 요구함으로써 원칙중심규제와 자율규제를 내용으로 하면 효과가 더욱 클 것이고, 사전적 규제는 열거주의와 규정중심규제를 핵심요소로 하여 구성될 것이다. 사후적 규제가 가장 요구되는 분야가 헌법상 영업의 자유를 크게 제한하는 진입규제라 할 수 있다.<sup>15)</sup>

이들 규제방식의 수단과 장점을 비교하면 다음과 같다.

14) 이러한 자율규제를 Audited Self-Regulation 또는 Supervised Self-Regulation이라 한다. 이에 관한 논문으로는, Douglas C. Michael, "Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as Regulatory Technique", Administrative Conference of the United States, Nov. 1993 참조.

15) 최철호·김성배·김봉철, 「규제 법제의 근본적 전환 가능성과 방안에 관한 연구」, 청주대 산학협력단, 법제처 연구용역보고서, 2015. 10, 요약 10면은 진입규제는 특정 업역으로의 진입자체를 제한하는 것이어서 아주 강한 기본권제한을 수반한다며, 국가는 ① 국민의 기본권을 최대한 보장해야 한다는 헌법원리에 충실, ② 자유경제적 기본질서를 원칙으로 하는 헌법원리에 충실하다면 사전 진입규제는 폐지하여야 한다고 주장한다.

〈규제방식 비교 : 주요 수단과 장점〉

	포지티브 규제방식	네거티브 규제방식
주요 수단	원칙적 금지, 예외적 허용 한정적 열거주의 규정중심규제 국가의 후견적 규제 사전적 규제	원칙적 허용, 예외적 금지 포괄주의 원칙중심규제 민간의 자율규제 사후적 규제
장점	예측가능성과 투명성 높음 규제준수 비용 작음 투자자 피해 원천 차단 산업 발달 초기에 적합	창의와 혁신 가능 국민의 경제활동 기본권 충분히 보장 시장의 자율적 정화기능 제고 규제자의 자의적 권한행사 소지 적음 환경변화에 신속하고 유연한 대응 가능 산업 발달 성숙기나 전문업종에 적합

3. 네거티브규제로의 패러다임 전환 당위성

네거티브규제로의 패러다임 전환은 과거와 현재의 규제환경을 비교할 때 그 당위성이 인정된다. 과거 우리 금융시장의 발달 초기의 규제환경은 다음과 같았다. 금융상품이 단순하고 영업활동 범위는 협소; 금융회사의 규모가 작고 업무가 단순; 금융회사의 규제준수 능력이 미흡; 정부당국의 전지적 능력을 전제; 금융소비자 구제가 불충분한 상태에서 분쟁이나 위법행위는 사전에 차단이 최선이라 생각하여, 1개의 위반행위 방지를 위해 99개의 선량한 행위도 사전에 금지 등 이었다.

그러나 우리나라와 우리 금융시장이 성장한 만큼 그 규제환경과 규제역량 또한 크게 변화였다. 현재의 규제환경을 요약하면 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다. ① 금융상품이 복잡다단하고 영업활동의 범위가 대폭 확대되었다. 수많은 장내외 파생상품과 파생결합증권들이 출현하였고, 영업 활동은 국제적 차원에서 이루어지고 있다. ② 금융회사의 규모가 거대해지고 업무가 복잡하고 전문화되었다. 겸업화, 지주회사화가 가속화되어 이종 금융업간 무한경쟁이 이루어지고 있다. ③ 금융회사의 규제준수 능력이 크게 향상되었다. 2001년 대부분의 금융법에 준법감시인 제도가 도입되었고, 이후 변호사 중심의 체계적인 내

부통제시스템이 구축되어 왔다. ④ 정부당국의 역량에 한계가 노정되고 있다. 고도화·전문화되는 시장의 발전을 구체적인 부분까지 따라잡기는 명백한 한계를 보이고 있기에 현재 정부당국에 기대되는 역할은 큰 틀에서의 규제와 방향을 제시하는 조타수 역할이지 전지전능한 설계자가 아니게 되었다. ⑤ 이제 금융소비자 규제 제도도 어느 정도 정비된 상황에서, 1개의 위법행위를 방지하기 위해 99개의 자유로운 영업활동을 억제하는 것은 미증유의 거대한 변화가 예상되는 4차 산업혁명 시대에 효과 대비 비용이 너무 크게 되었다. 이를 표로 정리하면 다음과 같다.

#### 〈금융시장의 규제환경 변화〉

	과거	현재
기본적 규제 철학	금융소비자 보호를 위하여 위법행위는 사전 차단이 최선이라 생각. 1개의 위반행위 방지를 위해 99개의 선량한 행위도 사전에 금지	4차 산업혁명 시대에 1개의 위법행위를 방지하기 위해 99개의 자유로운 영업활동을 억제하는 것은 효과 대비 비용이 너무 크고 혁신을 저해함
정부당국의 역할 기대	정부당국의 전지적·후견적 역할에 대한 기대가 큼	급변하는 환경변화에 대응능력 미흡. 큰 틀에서의 규제와 방향을 제시하는 조타수 역할 기대
금융 상품	상품이 단순	상품이 복잡·다양해지고 하이브리드화
금융 회사	규모가 작고 업무가 단순	겸업화, 지주회사화로 규모가 거대해지고, 업무가 복잡해짐
준법 역량	준법역량 미흡	2001년 준법감시인 제도 도입후 변호사 중심의 체계적인 내부통제시스템 구축

사실상 선진국 대열에 들어선 우리나라에서 네거티브규제로의 패러다임 전환은 산업의 경쟁력 강화라는 단순한 목표가 아니라 국민의 자유와 창의를 최대한 존중하고 국민의 기본권을 최대한 신장하는 헌법적 가치 구현이라는 대의에도 부합할 것이다.<sup>16)</sup>

### Ⅲ. 과거 금융규제의 혁신과 한계

#### 1. 범 정부 차원의 규제 혁신 시도

그동안 역대 정부는 규제혁신을 위하여 다방면으로 노력하여 왔다. 그러나 경직된 법령, 부처 이기주의와 보신적 관료주의 등으로 뚜렷한 성과를 내는데는 실패하였다. 예를 들어, 2013년 규제개혁위원회는 본격적으로 네거티브규제의 기치를 내 걸고 규제개혁을 추진하였으나, 2013년 597건, 2014년 27건 등의 저조한 성과를 보였고, 이에 대한 평가도 매우 박하였다.<sup>17)</sup>

신정부 또한 규제혁신을 핵심 국정과제로 다루고 있다. 규제혁신을 위한 신산업 분야 네거티브규제로의 패러다임 전환은 대통령의 핵심 공약중 하나이며,<sup>18)</sup> 전문가들로부터 “가장 좋은 공약”으로 평가되기도 하였다.<sup>19)</sup> 2017. 9월, 국무총리 주재 국정현안점검조정회의에서 확정된 ‘새 정부 규제개혁 추진방향’ 및 10. 19일 후속조치로서 확정, 발표된 ‘신산업 분야 네거티브 규제 발굴 가이드라인’은 네거티브규제 시스템과 ‘규제 샌드박스’<sup>20)</sup> 등 새로운 규제시스템의

16) 정부 관계부처 합동, 앞의 자료, 3면.

17) KCERN, “4차 산업혁명과 규제패러다임 혁신”, 제27회 발표자료, 2016. 6. 14, 슬라이드 57면. [https://www.slideshare.net/K\\_CERN/kcern-27-4](https://www.slideshare.net/K_CERN/kcern-27-4) 참조. 2015년 한국행정연구원의 평가에 따르면 양적으로는 단순 행정비용 절감일 뿐 사회.경제적 파급효과가 미미하였고, 포지티브 방식과 별 차이 없었다고 한다. 질적으로는 사업 분야에 따라 효과가 상이하였고, 안전·환경 등 일부 분야는 네거티브규제 방식이 부적절하다고 평가한 바 있다. KCERN, 위와 같음.

18) 대한상의, “대선후보들의 산업정책은?”, 대한상의 브리프, 2017. 4. 24, 3면.

19) 뉴스핌, “[공약평가 설문조사] 문재인이 좋은 공약 1위...“이것 빼고 모두 허용””, 2017. 4. 28. (“국내 전문가들은 문재인 대통령 후보(더불어민주당)의 공약 중 ‘신산업분야 네거티브 규제 도입’을 가장 좋은 공약으로 뽑았다. 고위공직자비리수사처(공수처)와 검찰수사권 분리, 4차 산업위원회 신설에 대한 공약 기대감도 높았다. 뉴스핌이 5·9 대선을 앞두고 학계와 연구기관 등 전문가 100명(응답률 72%)을 대상으로 문재인·안철수 두 유력후보의 주요공약에 대해 설문조사한 결과, 전문가들은 문재인 후보의 신산업 분야 제도개선에 가장 후한 점수를 줬다.”)

20) 중앙일보, “[이번 주 경제용어] 규제 샌드박스”, 2018. 1. 22 (인터넷판) (“규제 샌드박스(Regulatory Sandbox)란 신산업·신기술 분야에서 새로운 제품과 서비스를 내놓을 때 일정 기간 기존 규제를 면제하거나 유예시켜주는 제도입니다. 어린이들이 자유롭게 노는 모래 놀이터처럼 규제로부터 자유로운 환경을 제공해 줌으로써 그 안에서 다양한 아이디어를 마음껏 펼칠 수 있도록 하겠다는 취지에서 샌드박스라는 표현이 붙었습니다.”)

적극 추진이 결의되었다.

정부의 규제개혁은 ‘포괄적 네거티브규제’라는 대원칙하에 포괄주의, 원칙허용-예외금지, 사후규제 강화 등의 세부 원칙을 중심으로 추진된다. 정부의 ‘포괄적 네거티브규제’ 정책은 크게 보아 (1) 유연한 입법방식, (2) 혁신 제도의 두 축으로 구성되어 있고, (1) 유연한 입법방식으로서 ①원칙허용-예외금지를 위한 네거티브 리스트, ②자본시장법상 증권의 정의와 같은 법령상 개념의 포괄주의, ③제품·서비스 분류체계의 유연화, ④투입기준에서 성과기준 규제로 전환을 제시하고 있다. (2) 혁신 제도의 도입·활성화를 위해서는 ①규제 샌드박스 등 시범사업 및 규제의 탄력 적용, ②임시허가·적합성 인증제도 활용, ③사후규제 강화를 제시한다.<sup>21)</sup>

## 2. 최근의 금융규제 혁신 시도와 그 한계

4차 산업혁명에 대한 종합적 대응은 아니어도 금융당국 또한 최근 몇년간 금융규제의 혁신을 도모하는 일련의 조치들을 수행하여 왔다.

금융감독당국은 최근 검사·제재 관행을 개선하는 내용의 「금융감독 쇄신 및 운영방향」, 「금융회사 검사·제재 개혁방안」 및 「금융분야 제재개혁 추진방안」 등 일련의 조치를 발표한 바 있다.<sup>22)</sup> 이 조치들은 네거티브규제 철학에 부합하는 면이 상당히 커서 향후 우리나라 금융규제의 방향에 큰 시사점을 제기하고 있다고 평가할 수 있다. 이 방안들의 주요 내용은 다음과 같다.

우선, 규제 혁신의 기본방향으로서 선진국의 원칙중심규제를 목표로 하되 우리나라의 현실적 특성도 고려한 실용적 검사·제재 개혁방안을 강구한다고 하였다. 이를 위한 구체적인 방안으로서는 첫째, 종합검사 축소 및 컨설팅검사 확대로 원칙중심규제와 자율규제를 강화하는 내용이다. 즉 기존에는 상시감시보다 종합검사 등 현장검사에 치중하여 금융사의 수검부담이 과중하였는데, 앞으로는

21) 이를 도식화한 개념도는 각주 9) 참조.

22) 금융감독원, “금융감독 쇄신 및 운영 방향”, 2015. 2. 10; 금융위원회·금융감독원, “금융의 선진화와 경쟁력 제고를 위한 금융회사 검사·제재 개혁방안”, 2015. 4. 22; 금융위원회·금융감독원, “금융분야 제재개혁 추진방안”, 2015. 8. 27.

관행적인(2년 주기) 금융사에 대한 종합검사는 축소후 폐지하고 현장검사는 컨설팅 방식의 건전성 검사와 제재를 수반하는 준법성 검사로 구분하여 실시하겠다는 것이다. 법규 위반 사항에 대해서도 제재보다는 확약서·양해각서 등으로 자율적 조치를 유도하겠다는 것이다.

다음으로 개인 제재 중심에서 기관·금전제재 중심으로 전환하는 등 사후규제를 강화하겠다는 것이다. 이를 위해 타 법령에 비해 턱없이 낮아 실효성이 떨어지는 과징금 수준(평균액 : 금융위 2.7억원, 공정위 71.2억원)을 현실화하고 금전제재 부과대상을 확대하겠다는 것이다 (과태료 한도 상향, 영업정지·기관경고 같은 과징금 신설 등).

또한 금융회사의 징계에 있어서 자율규제를 강화하여, 금융사 임직원의 징계(감봉이하. 임원은 감독자책임시)는 원칙적으로 금융사에서 자체 징계토록 하는 자율처리제도를 시행하고, 자율처리결과는 보고받되 미흡하더라도 책임자 문책은 자제하여 자율규제를 명실상부하게 제고하겠다는 것이다.

결론적으로 금융당국의 일련의 조치들은 네거티브규제 철학이 상당히 반영된 혁신적인 규제완화 시도라고 평가할 수 있다. 다만 이러한 혁신 수단들이 네거티브규제라는 큰 틀에서 유기적으로 결합되기 보다는 각기 개별적으로 적용되다 보니 혁신의 철학이 뚜렷하지 못하고 혁신 수단들간 시너지 효과도 만족스럽지 못한 한계는 있다.

금융감독당국의 실무에서의 혁신을 높이 평가하더라도 그것이 곧 4차 산업혁명에 부응하는 과감한 규제완화를 담보하는 것은 아니다. 위의 조치들은 법 테두리 내에서의 감독당국의 권한 행사의 방향에 불과한 것이고 보다 큰 틀에서의 규제는 법령에서 정해지기 때문이다. 따라서 현행 법령의 규제체계를 네거티브규제로 전환하지 않고서는 규제 혁신의 미치는 영향은 제한적일 수 밖에 없으므로 법령상 규제체계를 전면적으로 개편하는 것이 필요하다.

신기술과 관련하여 법령상 규제 부담을 감안하여 법 테두리 내에서 최대한의 규제를 완화하고자 하는 시도로서 주목할 만한 조치가 “금융규제 테스트베드”이다.<sup>23)</sup> 이 조치는 소위 범 정부 차원의 규제 혁신 정책인 “규제 샌드박스”의

23) 금융위원회, “4차 산업혁명 금융분야 TF」 출범 및 「금융규제 테스트베드」 도입방안 마련”, 보도자료, 2017. 3. 20 참조.

일환으로서, 혁신적 금융서비스를 규제부담 없이 금융시장에서 신속히 시범적으로 영업할 수 있도록 하는 것이다. 그 수단으로는 ①새로운 금융사업자에 대한 비조치의견서 발급, ②금융회사를 통한 위탁테스트, ③지정대리인 자격 부여 등 3가지 방식을 1차로 도입하고, 시행 성과에 따라서 2단계에서 법령상 규제면제(Waiver) 등을 부여하는 방식이 사용된다. 이는 금융규제 법령이 신속히 개정되는 것이 어렵다는 현실을 감안하여 현행 법 한계속에서 감독당국으로서 최대한 재량을 발휘해 보겠다는 것이다.

금융감독당국의 취지는 높지 않게 평가할 만하나 명시적인 금지규범이 많은 금융법의 본질상 한계가 명확하므로 궁극적으로 법령의 대규모 개편을 추진할 수 밖에 없을 것이다.

## IV. 네거티브규제 철학에 따른 금융규제체계의 재구축 방안

### 1. 총론적 접근

금융규제체계의 재구축 방안 관련, 이 장 ‘제2절 각론적 검토’에서는 은행, 보험, 자본시장 영역을 각 업법 중심으로 구체적인 규제 현황을 살펴보고 재구축 방안을 제시하기로 한다. 여기 제1절에서는 각론적 접근에 앞서 총론적 입장을 제시하기로 한다.

현재 우리나라 금융법제에 대한 평가를 하자면, 전체적으로 포지티브·열거주의·규정중심·후견적 규제가 주류적인 규제방식이고, 부분적으로 네거티브·포괄주의·원칙중심·자율규제를 도입했거나 시도하는 중이라고 생각한다. 자본시장법의 경우 포괄주의적 요소가 대상 상품 관련하여 도입되어 타 법령의 입법에 모범사례가 되기도 하는 등 규제혁신의 성과를 보이기도 한다.<sup>24)</sup>

그러나 포괄주의적 요소를 도입한 경우에도 규제당국의 후견자적 관점에서의 규제가 많아 네거티브규제의 장점이 충분히 실현되고 있다고 하기에는 한계가

24) 정부 관계부처 합동, 앞의 자료.

있다.<sup>25)</sup> 또한 가이드라인과 같은 그림자규제도 상당수 존재하여 표면에 드러난 것보다 규제부담과 규제비용이 크다.<sup>26)</sup> 자본시장법의 방대한 영업행위규제는 새삼 언급할 필요가 없을 정도로 촘촘한 규제의 그물망을 형성하고 있기도 하다.

네거티브규제 철학에 따른 금융규제체계의 재구축은 네거티브규제 체계를 구성하는 다음과 같은 세부 패러다임에 따라 추진되는 것이 바람직하다. 먼저, 포괄주의 패러다임에 따른 재구축이다. 포괄주의는 자본시장법상 금융투자상품과 투자계약증권 등에 도입된 혁신적 규제 방식이고, 그 효용성이 어느 정도 검증되었다고 판단되므로 다른 업권에도 포괄주의 방식을 적용하는 것이 타당할 것이다. 포괄주의가 우선 적용될 수 있는 분야는 상품과 업무 범위가 적절할 것이다.

다음으로 원칙중심규제 패러다임에 따른 재구축이다. 포괄주의에 따라 신기술과 신상품의 등장이 보다 용이하게 등장하더라도 이 상품이 금융소비자에게 도달하는 과정에서 막힌다면 혁신의 의미가 희석될 수 밖에 없다. 따라서 금융회사와 금융소비자간의 인터페이스를 규율하는 영업행위 영역에 원칙중심규제를 과감하게 도입할 필요가 크다.

다음으로 자율규제 패러다임에 따른 재구축이다. 포괄주의와 원칙중심규제에 따른 규제 환경에서는 합법과 불법사이 경계선을 구분지어주던 정부의 후견적 기능을 더 이상 기대할 수 없고 업계 스스로 알아서 해결해 나가야 한다. 즉 자율규제는 그 자체로 바람직한 목표도 될 수 있지만 포괄주의와 원칙중심규제에

25) 예를 들어, 최근 미국 선물거래소들이 비트코인선물을 상장하자 우리나라 금융투자회사들이 이를 중개하려 하였는데, 금융위에서 비트코인은 우리 법상 기초자산으로 볼 수 없고 따라서 비트코인선물도 우리 법상 허용되지 않으니 중개도 할 수 없다고 구두에 의한 행정지도를 한 사례가 있다. 비트코인에 대한 평가는 별론으로 하고, 이러한 법령 해석이 타당한 것인지 그리고 구두에 의한 행정지도에 의한 규제 방식이 바람직 한 것인지에 대해서는 의문이다. MBN, “비트코인 선물' 국내거래 금지...”암호화폐 파생상품 기초자산 불인정”, 2017. 12. 06 기사 참조.

26) EBN, “[국감 2017] 금융당국, '그림자 규제' 철폐 외쳤지만...”, 2017. 10. 17. (“금융위원회(이하 금융위)가 규제책임 회피를 위해 가이드라인을 남발하고 있어 그림자 규제(비공식적인 행정지도)철폐 등에 대한 금융규제 개혁기조가 무너진 것 아니냐는 지적이다. 17일 국회 정무위원회 소속 김종석 자유한국당 의원이 금융당국으로부터 제출 받은 '금융당국의 가이드라인 운영 현황'에 따르면 현재 금융위 12개, 금감원 19개의 가이드라인을 운영하고 있는 것으로 확인됐다. ... 이에 김 의원은 "새 정부 출범과 함께 그림자 규제를 철폐하겠다는 금융위의 금융규제 개혁기조가 무너진 것 같아 큰 우려가 된다"며 "금융당국은 피규제자와 규제자의 입장과 인식의 차이가 크다는 점을 항상 염두에 두고 더 이상 가이드라인, 행정지도라는 이름으로 그림자 규제를 양산해선 안된다"고 강조했다.”)



수반되는 부수적인 성질도 있는 것이다. 민간 업계의 자율규제 역량의 제고와 적법절차에 따른 국민의 기본권 보장 조치가 강하게 요구된다. 자율규제 패러다임이라고 해서 정부의 역할이 방관자가 되어서는 곤란하고 자율규제가 제대로 시행되고 있는지 정부의 감독자로서의 기능과 책임은 한층 더 커진다고 보아야 할 것이다. 정부나 자율규제기관의 컨설팅 기능을 강화하여 업계의 자율규제를 지도하는 등의 보완조치가 있으면 자율규제의 효과를 배가할 수 있으리라 본다.

마지막으로 사후규제 패러다임에 따른 재구축이다. 영업범위의 포괄주의가 시행되면 진입규제의 완화가 자연스럽게 이루어진다. 기존의 높은 울타리로 인한 무자격자 통제 기능이 약화된다고도 볼 수 있다. 원칙중심규제와 자율규제로 인한 위법행위와 탈법행위 또한 증가할 수 있다. 따라서 네거티브규제 철학을 담보하는 최후의 수단중 하나가 사후규제의 강화라고 할 수 있다. 현재처럼 형사처벌과 과징금 위주의 제재만으로는 네거티브규제 철학을 관철시키기 어려울 것이다. 예를 들어 원칙중심규제 패러다임에서는 금지규범이 모호하고 추상적인데 이를 위반했다고 해서 형사처벌을 하기에는 정부의 부담이 커질 수 밖에 없다.<sup>27)</sup> 따라서 시정명령, 위법행위 중지명령, 집단적 분쟁해결수단, 징벌적 손해배상, 행정상 화해<sup>28)</sup> 등 다양한 제재수단을 강구할 필요가 있다.

## 2. 각론적 검토

우리나라 금융업법은 편성 체제가 유사하다. 진입규제, 재무건전성 규제, 지배구조 규제, 그리고 영업행위규제로 구성되어 있는 것이 일반적이다. 이 중에서 지배구조는 모든 금융회사에 적용되는 통합법인 ‘금융회사 지배구조에 관한 법률’의 규제를 우선 적용받는다.

이 네가지 영역중 여기서 논의할 부분은 진입규제와 영업행위규제이다. 재무

27) 정순섭 외 3인, 앞의 용역보고서, 9-10면은 전통적인 형벌 위주의 실효성 확보수단으로는 원칙중심규제화할 경우 죄형법정주의의 관점에서 문제제기가 필연적이므로, 원칙중심규제화가 이루어지는 분야에서는 비형사적 제재수단의 도입이 반드시 필요하다고 역설한다.

28) 미국의 Administrative settlement를 말하는데, 국가가 사인과 공권력 행사를 놓고 협상을 한다는 관념이 대륙법계에는 이질적으로 다가온다. 이 행정상 화해가 우리나라에 처음으로 도입된 것이 공정거래위원회의 동의의결제이다.

건전성 규제는 금융회사의 국가경제 인프라로서의 성질과 중대한 기능을 고려할 때 규제완화 논리를 획일적으로 적용하기 곤란한 영역이다. 지배구조 규제 또한 마찬가지로 논리로 금융회사의 공공성을 담보하기 위하여 불가피한 점이 있기 때문에 규제 혁신의 우선적인 대상이 되기는 어렵다. 따라서 진입규제와 영업행위규제를 중심으로 관련되는 개별 조문들의 타당성을 검토하고 바람직한 개선 방안을 제시하기로 한다.

## 가. 은행법

### (1) 진입규제

은행법 제8조는 은행업에 대하여 인가제를 채택하고 있다. 은행업의 국가경제에서의 비중과 중요도를 감안할 때 인가제는 당연히 필요하다고 판단된다. 그런데 은행업 인가 단위가 “은행업”이라는 하나의 단위만 있어서 은행업중 제한된 기능만 수행하고자 하는 수요를 충족시키기 어려운 상황이다. 수십개의 인가 단위를 설정함으로써 역량에 따라 전문 맞춤형 서비스를 제공할 수 있도록 한 자본시장법처럼 다양하고 세부적인 인가 단위를 설정하여 틈새 시장을 발굴할 수 있도록 할 필요가 있다.<sup>29)</sup>

은행법 제27조는 은행의 기본적 영업 범위를 “은행업에 관한 모든 업무”라고 하여 원칙허용·예외금지의 입장에서 최대한 넓게 설정하고 있는데 네거티브규제의 관점에서 바람직하다고 평가된다.<sup>30)</sup>

부수업무의 범위 또한 포괄주의적 입장에서 “은행업무에 부수하는 업무”라고 넓게 설정하고 있어서 네거티브규제 철학에 부합하며, 부수업무를 수행하고자

29) 금융투자업의 경우 2017.12월 현재, 자본시장법에 인가단위 73개, 등록단위 15개 합계 88개의 인가·등록 단위가 설정되어 있다. 인가·등록에 필요한 최저자기자본은 2.5억원~900억원까지 다양하게 분포되어 있다.

30) 제27조(업무범위) ① 은행은 이 법 또는 그 밖의 관계 법률의 범위에서 은행업에 관한 모든 업무(이하 "은행업무"라 한다)를 운영할 수 있다.

② 은행업무의 범위는 다음 각 호와 같다

1. 예금·적금의 수입 또는 유가증권, 그 밖의 채무증서의 발행
2. 자금의 대출 또는 어음의 할인
3. 내국환·외국환

할 경우 원칙적으로 7일전까지 신고하기만 하면 제한 없이 할 수 있고, 은행법령에서 명시적으로 열거하는 부수업무들은 신고도 필요없이 자유롭게 할 수 있도록 하여 네거티브규제 방식의 대표적 사례로 꼽을 수 있다.

그런데 겸영업무의 경우는 은행법 제28조(시행령에 포괄 위임) 및 시행령 제18조의2에서 겸영업무를 일일이 열거하는 전형적인 한정적 열거주의를 취하고 있어서 부수업무의 포괄주의와 균형을 상실하고 있다. 시행령 제18조의2제2항에서는 19가지, 제4항에서는 10가지(제10호는 고시에 재위임)의 겸영업무를 열거하고 있고, 시행령으로부터 재위임을 받은 은행업감독규정은 신용정보서비스 등 3가지를 열거하고 있다. 이는 네거티브규제 철학에 상반되는 것이므로 은행이 영위해서는 안되는 업무만 제한적으로 열거하고 나머지는 원칙적으로 다 허용하는 포괄주의로 전환할 필요성이 크다. 한편 은행법 제38조는 은행의 금지업무를 적시하여 엄격히 금지하고 있으므로 겸영업무의 범위는 제38조와 통합하여 간소화하는 것이 바람직할 것이다.

## (2) 영업행위규제

이해상충 관리에 있어서 은행법 제28조의2는 이해상충 관리를 위한 원칙을 천명하는 수준에서 그치고 세부적인 사항은 시행령에 위임하고 있다. 시행령 제18조의3은 자본시장법의 차이나니스월과 유사하게 업무간 구체적인 정보교류차단장치를 설정하고 있다. 은행법의 이러한 접근은 일견 규정중심적인 포지티브규제로 보일 수도 있으나, 은행이 비본질적인 자본시장법상 업무를 겸영하다 보니 필요한 조치로 평가되고, 그 내용도 자본시장법의 복잡하기 그지 없는 차이나니스월 정책에 비해서는 매우 단순하게 구성되어 있어서 불필요한 업무부담을 초래한다고 보기는 어렵다. 물론 은행의 고유업무와 겸영업무간 이해상충이 없도록 하라는 원칙만 제시하는 것이 보다 바람직하기는 할 것이나, 과도기적인 단계에서는 현행 규제 체계가 크게 문제된다고 생각되지는 않는다.

자금조달 제한과 관련하여 은행법 제33조는 은행이 자금조달을 위해 발행할 수 있는 금융채의 종류와 발행한도를 열거주의적으로 규정하고 있다. 이러한 규정도 은행의 영업행위를 제한하는 것처럼 보이나 은행의 건전성 유지를 위하여 필요하다고 생각되어 네거티브규제 정신에 어긋난다고 생각되지는 않는다.

불건전 영업행위 금지를 위하여 은행법 제34조의2는 은행이 특정 이용자에게 부당한 혜택이나 이익을 제공하는 것을 금지하고 있다. 금지되는 불건전 영업행위의 대표적 유형을 적시하면서 자세한 사항은 시행령에 위임하였고, 이에 따라 시행령 제20조의2는 4가지의 구체적 유형을 적시하는 한편 금융위 고시에 포괄적인 재위임을 하였다. 이에 따라 은행업감독규정은 불건전 영업행위의 유형 4가지를 열거하고 있다. 이는 전형적인 한정적 열거주의 방식으로 법령과 규정에 열거되지 않은 행위에 선부른 면죄부를 줄 수 있다. 은행의 부당행위를 방지하기 위해서는 원칙중심규제 및 자율규제 방식으로 설계되어 법령은 포괄적인 불건전행위 금지 규범을 설정하고 구체적인 행위는 자율적으로 통제할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

금융사고 예방 대책과 관련하여 은행법 제34조의3, 시행령 제20조의3은 예방 대책이 필요한 금융사고를 열거하고 예방을 위한 구체적 조치들을 규정하고 있다. 그런데 열거된 금융사고 유형은 임직원의 횡령·배임 등 지극히 전형적인 사고들이고 이에 대하여 요구되는 대책들은 자체 내부통제에 기본적으로 필요한 평이한 사항들이다. 법령이 굳이 장황하게 열거할 필요가 있는지 의문이다.

불공정 영업행위 금지와 관련하여, 은행법 제52조의2는 글로벌 금융위기 이후 은행의 고객 보호를 강화하는 차원에서 신설되었다. 은행의 우월적 지위를 이용하여 차주 등 은행 이용자에게 불리한 행위를 하는 것을 금지하고자 하는 것이다. 제34조의2(불건전 영업행위)와의 차이점은 제34조의2가 특정 고객에게 부당한 혜택을 제공하는 것을 규제하는 것임에 비하여, 동조는 은행이 고객에게 불리한 행위를 하는 것을 억제할 목적으로 도입된 것이다. 한편 시행령 제24조의4는 법의 위임을 받아 구체적 행위를 열거하면서 또 금융위 고시에 포괄적인 재위임을 하고 있다. 이에 따라 은행업감독규정 제88조와 제88조의2는 상당한 분량으로 불공정 영업행위를 열거하고 있다. 규정이 신설된 배경을 생각하면 어느 정도 이해가 되지만, 이는 네거티브규제의 관점에서는 전형적인 규정중심적 규제 방식이다. 기본적 원칙만 천명하는 원칙중심규제와 구체적인 사항은 자율적인 내부통제에 맡기는 자율규제로 전환하는 것이 바람직할 것이다.

#### 나. 보험업법

## (1) 진입규제

보험업법은 보험업에 허가제를 적용하면서 보험상품별로 각각 허가를 받도록 하고 있다. 보험업법 제2조, 시행령 제1조의2는 보험상품의 종류를 생명보험 2종류, 손해보험 14종류, 제3보험 3종류씩 열거하고 있다. 급변하는 현대 사회에서 영업 범위를 이처럼 한정적 열거주의로 규제하는 것은 바람직하다고 보기 어렵다. 포괄주의 또는 예시적 열거주의로 전환하여 환경변화에 신속히 대처할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

겸영업무에 대하여 법 제11조는 보험회사의 겸영업무를 시행령에 포괄위임을 하고 있고, 시행령 제16조는 한정적으로 겸영가능한 업무를 열거하고 있다. 이러한 규제 체계는 은행법과 거의 동일한데, 은행법에 대하여 비판한 바와 같이 금지업무와 통합하여 금지업무를 정교하게 설정하고 원칙적으로 자유로운 영업을 보장할 필요가 있다. 물론 건전성을 해치는 무분별한 영업 확장을 방지하는 조치는 필요할 것이다.

부수업무에 대하여 법 제11조의2는 부수업무의 범위나 종류를 설정하지 않고 포괄적으로 허용하면서 7일전까지 사전신고하도록 하고 있다. 금융위는 사전신고된 부수업무가 건전성을 해치거나 계약자 보호에 문제가 있다고 판단될 경우 제한할 수 있다. 이러한 포괄주의와 원칙중심규제 방식은 네거티브규제 관점에서 바람직하다고 평가할 수 있다. 다만 은행법과 같이 사전신고도 필요없는 업무를 지정하면 보다 신속하고 유연한 업무 영위가 가능할 것이다.

업무위탁 관련, 법 제6조(시행령에 위임)와 시행령 제10조제2항은 위탁 가능 업무 범위를 1. 손해사정업무, 2. 보험계약 심사를 위한 조사업무, 3. 보험금 지급심사를 위한 보험사고 조사업무, 4. 전산설비의 개발·운영 및 유지·보수에 관한 업무로 한정적으로 열거하고 있다. 이 외에는 보험설계사와 대리점에 대한 보험모집의 위탁이 허용될 뿐이다.

이의 문제는, 업무위탁에 관한 금융위 규정인 ‘금융기관의 업무위탁 등에 관한 규정’이 위탁 금지되는 업무를 별표 2에서 정하고 있는데, 이 업무 범위가 상당히 포괄적으로 되어 있어서 명시적으로 허용되지 않는 대부분의 주요 업무가 위탁이 금지되는 결과를 초래하고 있다는 것이다. 그리고 상위법인 보험업법에서 위탁 가능 업무를 한정적으로 열거하고 있을 뿐, 위탁에 관하여 하위 규정으로

위임하는 근거 규정이 없어서 금융위의 업무위탁 규정을 근거로 하는 위탁의 효력도 문제될 수 있다는 점이다.<sup>31)</sup> 이는 자본시장법이 법-시행령-금융위 규정의 단계로 업무위탁의 범위를 명시적으로 위임하고 있는 사례와 대비된다.

## (2) 영업행위규제

보험업법 제85조의3은 보험설계사에 대한 불공정 행위를 금지하고 있다.<sup>32)</sup> 동 조항은 설계사를 보호하기 위한 조항인데, 현행 처럼 한정적으로 열거되어서는 경제적 약자인 설계사에 대한 충분한 보호가 이루어지기 어렵다. 따라서 포괄주의 또는 예시적 열거주의로 설정하여 열거된 행위에 준하는 여타 불공정행위도 금지될 수 있도록 할 필요가 있다.

법 제87조의3는 법인보험대리점 업무 범위에 대하여 시행령에 포괄적 위임을 하고 있고,<sup>33)</sup> 시행령 제33조의4는 모법에서 할 수 있는 업무를 정하도록 하고 있음에도 다단계판매업과 대부업·대부중개업만 금지업무로 설정함으로써 일반적인 보험관련 업무를 다 영위할 수 있도록 하고 있어서 원칙허용-예외금지라는 네거티브규제 철학에 잘 부합한다. 또한 법인보험중개사의 업무범위에 대해서도 이와 동일한 접근 방식을 취하고 있다.

설명 의무 관련, 법 제95조의2, 시행령 제42조의2는 보험계약에 대한 보험회사의 설명의무를 규정하면서, 설명 대상을 일일이 열거하고 있다. 적합성원칙 또한 법 제95조의3, 시행령 제42조의3에서 적합성원칙 준수를 위하여 보험계약

31) 동 문제점은 이승준·정인영, 「보험회사 업무위탁 관련 제도 개선방안」, 보험연구원, 2017.5, 요약 3면과 본문 참조.

32) 보험업법 제85조의3 ① 보험회사등은 보험설계사에게 보험계약의 모집을 위탁할 때 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 보험모집 위탁계약서를 교부하지 아니하는 행위, 2. 위탁계약서상 계약사항을 이행하지 아니하는 행위, 3. 위탁계약서에서 정한 해지요건 외의 사유로 위탁계약을 해지하는 행위, 4. 정당한 사유 없이 보험설계사가 요청한 위탁계약 해지를 거부하는 행위, 5. 위탁계약서에서 정한 위탁업무 외의 업무를 강요하는 행위, 6. 정당한 사유 없이 보험설계사에게 지급되어야 할 수수료의 전부 또는 일부를 지급하지 아니하거나 지연하여 지급하는 행위, 7. 정당한 사유 없이 보험설계사에게 지급한 수수료를 환수하는 행위, 8. 보험설계사에게 보험료 대납(代納)을 강요하는 행위, 9. 그 밖에 대통령령으로 정하는 불공정한 행위. 시행령은 추가로 정하고 있지 않다.

33) 보험업법 제87조의3(법인보험대리점의 업무범위 등) ① 법인보험대리점은 보험계약자 보호 등을 해칠 우려가 없는 업무로서 대통령령으로 정하는 업무 또는 보험계약의 모집 업무 이외의 업무를 하지 못한다.

자 관련 파악해야할 사항을 일일이 열거하는 규정중심규제 방식을 취하고 있다. 광고규제도 마찬가지로 법 제95조의4, 시행령 제42조의4에서 광고시 해야할 사항과 금지 사항을 일일이 열거하고 있다. 설명의무, 적합성원칙, 광고규제는 자본시장법을 모델로 도입한 것으로 보이는데, 자본시장법의 이 부분 규제방식이 네거티브규제 철학에 맞지 않는 것과 마찬가지로 보험업법 또한 패러다임을 전환하여 이러한 규정중심규제 방식에서 원칙중심규제 방식으로 전환하는 것이 마땅할 것이다.

보험계약의 체결·모집 관련 법 제97조(보험계약의 체결 또는 모집에 관한 금지행위)와 제100조(금융기관보험대리점등의 금지행위 등)는 법령과 보험업감독 규정에서 수십가지의 금지행위를 한정적으로 열거하고 있다. 금지행위를 이처럼 한정적 열거주의로 규정하면, 법령에 명시적으로 열거되지 아니한 사항은 금지되지 않는 합법적 행위로 여겨질 수 있고, 명시적으로 저촉되지 않지만 교묘하게 부당한 의도를 관철시키는 탈법행위를 조장할 수도 있다. 따라서 금지행위의 경우는 포괄주의 방식으로 규정하는 것이 타당하다. 이와 달리, 영업 범위의 경우는 금지 업무를 한정적으로 열거하는 것은 원칙적으로 자유로운 영업을 보장한다는 점에서 바람직하다.

법 제111조와 시행령 제57조는 보험회사가 대주주의 사금고로 되는 것을 방지하기 위하여 대주주와의 거래를 제한하거나 대주주의 영향력 행사를 금지하고 있는데 한정적 열거주의 방식으로 수십가지 사항을 규정하고 있다. 대주주에게 부당한 이익을 제공하거나 대주주가 영향력을 행사하는 방법은 다양할텐데, 법령에서 구체적으로 특정 행위를 적시하는 것이 바람직하다고 보기 어렵다. 포괄주의 방식으로 원칙적으로 금지하고 사회상규로 인정될 수 있는 경우만

보험회사의 자산운용규제와 관련하여 법 제105조(금지 또는 제한되는 자산운용)는 금지행위로서 비업무용 부동산 보유, 투기자금과 정치자금 대출 등을 규정하고 있다. 이러한 접근방식은 금지되는 것 외에는 원칙적으로 자산운용의 자율성을 존중한다는 점에서 바람직한 입법 방식으로 생각된다. 이와 달리 제106조(자산운용의 방법 및 비율)에서는 동일인 신용공여 제한 등을 세세히 열거하고 있는데, 이 경우는 자산운용의 자율성을 제한하는 측면도 있지만 금융회사의 건전성을 유지하기 위한 보편적 규제로서 큰 문제 없다고 생각된다.

## 다. 자본시장법

### (1) 대상 상품 규제

자본시장법에 포괄주의 원칙이 가장 잘 발현된 것을 꼽자면 금융투자상품과 투자계약증권, 파생결합증권 및 파생상품의 개념들을 꼽을 수 있다. 자본시장법은 증권의 개념과 범위에 대하여 과거 증권거래법상 한정적 열거주의로 규정되었던 유가증권의 개념과 범위를 예시적 열거주의로 전환하는 한편 보다 상위 카테고리로서 투자계약증권을 포괄적으로 정의하고 있다. 파생결합증권과 파생상품 또한 기초자산의 종류에 대하여 과거 한정적 열거주의로 규정되었던 것을 예시적 열거주의 및 “그 밖에 자연적·환경적·경제적 현상 등에 속하는 위험으로서 합리적이고 적절한 방법에 의하여 가격·이자율·지표·단위의 산출이나 평가가 가능한 것”이라고 포괄적으로 정의하고 있다.

무엇보다 증권과 파생상품을 포괄하는 최상위 개념으로서 금융투자상품의 개념을 포괄적으로 정의하고 있어서 금융투자회사의 영업 범위 및 투자자 보호 영역을 획기적으로 확대하였다. 이러한 자본시장법의 포괄주의 방식은 네거티브 규제 체계에서 핵심적인 사항이므로 향후 다른 금융업법이 전향적으로 수용하는 것이 바람직하다.

### (2) 진입규제

자본시장법은 ① 금융투자상품 × ② 금융투자업 × ③ 투자자, 이 세가지 요소로 다양한 금융기능을 설정하고 이 금융기능별로 인가·등록을 위한 최저자본을 책정하고 있다. 금융기능의 종류는 2017년 말 현재 인가 대상이 73개, 등록 대상이 15개로서 총 88개에 달한다. 금융투자업을 영위하고자 하는 자가 자신의 특장점에 부합하는 업무에 특화될 수 있도록 함으로써 특정 수요에 맞춤형으로 대응할 수 있는 소규모 전문업자의 출현을 도모하고 있다.

다만, 파생상품에 있어서는 인가 단위가 지나치게 단순하여 진입규제의 개선이 필요하다. 현재 파생상품 관련 인가 단위는 장내파생상품은 2종류(주권만/All), 장외파생상품은 4종류(All, 주권만, 주권 이외, 통화·이자율)로 지나치게 넓게 영업범위를 설정하고 있다. 이로 인해 소규모 전문업자가 특정 영역으로



진입하기가 어렵고, 은행·연기금 기타 다양한 기관투자자들의 특화된 수요에 대응하는 맞춤형 인가가 어렵게 되어 있다.

### (3) 영업행위규제

자본시장법은 은행법과 보험업법에 비해 방대한 행위규제를 가지고 있다. 이는 법 적용 대상 상품이 은행의 예금·대출이나 보험에 비해 훨씬 더 복잡하고, 고객과의 관계 또한 은행·보험의 경우 보다 긴밀하게 형성되는 경우가 많기 때문이다. 즉 고객의 희생하에 금융투자업자의 이익을 도모할 이해상충의 소지가 타 업권에 비해 압도적으로 크기 때문에 수 십가지의 영업행위 규범이 존재하게 되었고 그 존재 형식은 규정중심적으로 된 것이다. 따라서 원칙중심규제로의 전환이 가장 절실히 요구되는 분야라 할 수 있다.<sup>34)</sup>

법 제40조는 은행법과 보험업법과 마찬가지로 겸영가능 업무를 열거하고 있는데, 네거티브규제 관점에서 금지업무만 열거하여 영업 범위를 확대할 필요가 있다.

법 제41조의 부수업무는 보험업법과 같은 체계로서, 사전신고 없이도 수행할 수 있는 부수업무를 지정하지 않아 모든 부수업무를 사전신고해야 한다. 은행법과 같이 신고 없이도 자유롭게 수행할 수 있는 부수업무를 제시하여 규제를 완화할 필요가 있다.

법 제42조는 금융투자업자의 업무위탁을 규정하고 있는데, 법에서는 업무위탁을 원칙적으로 허용하고 시행령에 위탁 불가 사항을 정하도록 하고 있어서 네거티브규제 철학에 충실한 입법으로 평가할 수 있다.<sup>35)</sup> 이는 업무위탁 조항이 없는 은행법, 한정적 열거주의를 취하고 있는 보험업법과 대비되는 자본시장법만의 특색이라 할 수 있다.

34) 김용재, “4차 산업혁명과 규제 패러다임 전환: 자본시장법상 원칙중심규제 도입방안과 법적 쟁점 검토”, 증권법학회.케이베 의원 공동 특별세미나, 2017. 11. 23, 12면은 원칙중심규제로의 전환을 주장하면서 자본시장법상 기존의 다양한 영업행위규제를 6개의 일반원칙으로 개편·통합할 것을 제안하고, 그 6대 원칙으로서 선관의무, 정직·공정의무, 충실의무, 이해상충방지의무, 투자자보호 및 정보제공 의무, 금융당국 협조의무를 제시한 바 있다.

35) 자본시장법 제42조(금융투자업자의 업무위탁) ① 금융투자업자는 금융투자업, 제40조 각 호의 업무 및 제41조제1항의 부수업무와 관련하여 그 금융투자업자가 영위하는 업무의 일부를 제삼자에게 위탁할 수 있다. 다만, 투자자 보호 또는 건전한 거래질서를 해할 우려가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 업무를 제삼자에게 위탁하여서는 아니 된다.

법 제45조의 정보교류의 차단 조항은 자본시장법의 규정중심규제의 문제점과 한계를 가장 잘 나타내는 조항이라 할 수 있다. 법은 구체적인 차단 방법을 시행령에 위임하고 있는데, 시행령에서 규정하고 있는 차단 방법의 분량이 200자 원고지 50쪽 분량에 이른다. 그럼에도 다시 금융위원회 고시(금융투자업규정)에 세부 사항을 위임하고 있고, 금융투자업규정의 해당 부분 분량 또한 200자 원고지 40쪽에 달하고 있다. 전체적으로 약 100쪽의 분량이 정보교류 차단을 다루고 있는 것이다. 하지만 이렇게 방대한 정보교류 차단 장치를 구축하고도 실질적인 차단이 이루어질 수 있을 지에 대해서는 우리나라 특유의 기업 문화를 감안할 때 회의적이다. 결국 실익도 크지 않은 정보 유용을 방지하기 위해 너무나 큰 법규 준수비용이 소요되고 있는 것이다. 네거티브규제 관점에서 가장 시급히 시정되어야 할 부분이 아닌가 한다.

투자권유 규제와 관련하여 적합성원칙, 적정성원칙, 설명의무, 부당권유금지 등 수 많은 영업행위규제들이 규정중심적 열거주의로 규정되어 있다. 원칙중심규제로 과감하게 전환할 필요가 있다. 투자광고 규제의 문제도 마찬가지이다. 파생상품의 거래에 있어서 영업·투자의 자유와 투자자보호의 조화를 위해서는 정부의 엄격한 후견적 규제보다 업계의 자율규제를 강화하는 것이 네거티브규제의 관점에서는 바람직할 수 있다.

현재 장내파생상품 거래와 관련하여 우리나라는 국제적으로 유례없는 기본예탁금 제도를 두고 있으며, 추가적으로 사전교육 및 모의거래 의무화 등의 규제를 부과하고 있다. 즉 선물·옵션의 신규 투자를 위해서는 3천만원 또는 5천만원 이상의 기본예탁금이 필요하나 이는 중국을 제외하고 유례가 없는 규제다. 선물·옵션 신규 투자를 위해 사전교육 20시간 및 모의거래 50시간의 의무화 요건 또한 미국, 유럽 등에서는 채택되지 않고 있다. 국제적 수준으로 규제 완화 및 업계의 자율적 규제 강화로 개인투자자의 시장진입 부담을 낮추되, 부당한 투자권유 등 업계의 자율규제 실패시 엄격한 책임을 묻는 것이 네거티브규제 철학에 부합하는 규제방식이라 할 것이다.

장외파생에 대한 규제도 네거티브규제 철학의 관점에서 바라 볼 필요가 있다. 법 제166조의2와 금융투자업규정에 따르면 장외파생상품은 현재 다양한 규제를 적용받고 있다.<sup>36)</sup> 장외파생상품의 위험성을 감안한 입법 취지에는 전적으로 동감한다.

그러나 창의와 혁신이 가장 크게 발현될 수 있는 분야 또한 장외파생상품이므로, 업계의 규제준수 역량과 전반적인 네거티브 규제체계로의 패러다임 전환 흐름을 감안하여 규제 정비를 고려할 필요가 크다. 또한 현재 장외파생상품 거래는 부분적으로 중앙청산소(Central Counter Party: CCP)에 의한 청산이 강제되고 있고,<sup>37)</sup> 모든 장외파생상품의 거래가 거래정보저장소(Trade Repository: TR)에게 보고되어 범정부 차원에서 관리되고 있는 점도 감안할 필요가 있다.<sup>38)</sup>

## V. 결 론

현대 사회를 VUCA의 시대, 즉 변동성(volatility), 불확실성(uncertainty), 복잡성(complexity), 모호성(ambiguity)의 시대라고도 한다.<sup>39)</sup> 일면 수궁이 가면서도, 안온하고 명징했던 1천년 중세 시대가 끝나고 근대로 들어선 이후 VUCA가 아니었던 시대가 어디 있었던가 하는 의문도 든다.

그래도 VUCA의 시대는 인간과 사회를 규정하는 전통적인 틀 안에서의 변화였기에 방향은 잃지 않았다. 당면하고 있는 4차 산업혁명의 시대는 전통적인

36) 일반투자자 대상으로는 헤지거래만 허용하고 투기거래는 불허, 장외파생상품 매매에 따른 위험액 한도 설정, 장외파생상품의 매매를 할 때마다 원칙적으로 파생상품업무책임자의 승인을 받을 것, 월별 장외파생상품 거래 내역 금융위 보고, 금융위가 정하는 위험관리기준 준수에 대한 엄격한 점수제 평가, 위험관리조직 및 인력, 위험측정 및 관리실무, 위험관리 및 내부통제전산 시스템 등.

37) 자본시장법 제166조의3(장외거래의 청산의무) 금융투자업자는 다른 금융투자업자 및 대통령령으로 정하는 자(이하 이 조에서 "거래상대방"이라 한다)와 대통령령으로 정하는 장외파생상품의 매매 및 그 밖의 장외거래(그 거래에 따른 채무의 불이행이 국내 자본시장에 중대한 영향을 줄 우려가 있는 경우로 한정하며, 이하 이 조에서 "청산의무거래"라 한다)를 하는 경우 금융투자상품거래청산회사, 그 밖에 이에 준하는 자로서 대통령령으로 정하는 자에게 청산의무거래에 따른 자기와 거래상대방의 채무를 채무인수, 경개, 그 밖의 방법으로 부담하게 하여야 한다. 동 법에 따라 시행령 제186조의3은 원화이자율스왑거래를 강제청산 대상으로 지정하고 있다.

38) 거래정보저장소(TR)란 장외파생상품의 계약별 거래정보를 계약 당사자로부터 보고받아 기록을 수집하고 관리하는 주체로서, 시장 전체의 장외파생상품 거래량 및 포지션 등의 정보를 집계하고 공시한다. 이 제도는 2009년 피츠버그 G20 정상회의에서 장외파생상품시장의 투명성 제고 및 시스템 리스크 완화를 위해 장외파생상품거래의 TR 보고의무화 도입 합의에 바탕을 둔 것으로서 2015.8. 한국거래소가 TR로 선정되었다.

39) 이광수, "뷰카(VUCA) 시대", 경남매일신문, 2017. 2. 6.

관념을 송두리째 뒤집고 허무는 거대한 변혁이라는 점이 우리로 하여금 “무엇을 할 것인가?”라는 질문을 다시 제기하게 한다. 우리 금융시장과 금융산업이 생존하고 번영하기 위해서 네거티브규제로의 전환이 절실한 시점이다.

다만 네거티브규제와 포지티브규제는 그 자체로 선과 악이 아니고 옳고 그름도 아니다. 단지 달라진 시대적 환경에 무엇이 보다 경제 생태계의 생존과 번영에 유리하냐는 기능적 판단이 필요한 주제일 뿐이고, 검토 결과 이 시대에는 네거티브규제가 보다 적합하다는 결론을 내린 것일 뿐이다.

네거티브규제로 패러다임 전환을 할 경우 네거티브규제가 안고 있는 문제점들이 새삼 불거져 나올 것이고 이는 네거티브규제로의 전환에 지장을 초래하고 경우에 따라서는 좌절시킬 수도 있을 것이다. 따라서 네거티브규제의 문제점들에 대해서도 각별한 주의를 기울여 조기에 문제점을 발굴하고 이에 대한 합리적 보완방안을 강구하는 것이 절실히 요구된다.

## 참고문헌

- 금융감독위원회·금융감독원, “금융감독 선진화 로드맵 발표”, 보도자료, 2007. 10.  
금융감독원, “금융감독 쇄신 및 운영 방향”, 2015. 2.  
금융위원회·금융감독원, “금융의 선진화와 경쟁력 제고를 위한 금융회사 검사·제재 개혁방안”, 2015. 4.  
금융위원회·금융감독원, “금융분야 제재개혁 추진방안”, 2015. 8.  
금융위원회, “「4차 산업혁명 금융분야 TF」 출범 및 「금융규제 테스트베드」 도입방안 마련”, 보도자료, 2017. 3.  
김용재, “4차 산업혁명과 규제 패러다임 전환: 자본시장법상 원칙중심규제 도입방안과 법적 쟁점 검토”, 증권법학회, 채이배 의원 공동 특별세미나, 2017. 11.  
배영임·신혜리, “4차 산업혁명 성공열쇠, 규제혁신”, 경기연구원, 이슈&진단, 제 297호, 2017. 11.  
성희활, “파생상품시장 네거티브 방식 규제완화로 혁신 유도”, 제15회 서울국제 파생상품컨퍼런스, 파이낸셜뉴스, 2017. 8.

- 아산나눔재단·구글 캠퍼스 서울, “4차 산업혁명을 주도하기 위한 스타트업코리아!”, 2017. 7.
- 이승준·정인영, 「보험회사 업무위탁 관련 제도 개선방안」, 보험연구원, 2017. 5.
- 정부 관계부처 합동, “신산업 네거티브 규제 발굴 가이드라인(안)”, 2017. 10.
- 정순섭·고학수·송옥렬·최문희, 「금융 규제체계 네거티브 전환 검토」, 서울대 금융법센터, 금융위원회 연구용역보고서, 2014. 9.
- 최승필, “규제완화에 대한 법적 고찰: 인·허가 및 신고, 등록제도와 네거티브 규제를 중심으로”, 공법학연구, 제12권 제1호, 2011.
- 최철호·김성배·김봉철, 「규제 법제의 근본적 전환 가능성과 방안에 관한 연구」, 청주대 산학협력단, 법제처 연구용역보고서, 2015. 10.
- 황태희, “네거티브 규제와 규제 방식의 개선”, 성신법학, 제10호, 2011.
- KCERN, “4차 산업혁명과 규제패러다임 혁신”, 제27회 발표자료, 2016. 6.
- Douglas C. Michael, “Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as Regulatory Technique”, Administrative Conference of the United States, Nov. 1993.

[Abstract]

## A Study for Restructuring of the Current Financial Regulatory Framework based on the Negative Regulation Paradigm in the Era of the 4<sup>th</sup> Industry Revolution

Seong, Hye-Hwal

*Professor, Inha Univ. Law School*

In the historical turning point of the 4th industry revolution, even in financial markets a lot of innovative services like Internet-based banks,

various types of crowdfunding, Robo advisors with artificial intelligence, big data based financial services, biometrics, and blockchain-based new financial services are ongoing. However, as strict and rigid current financial regulatory systems are a major obstacle to the development of innovative projects, it is desirable to rebuild the financial regulatory system based on the ‘negative regulatory philosophy’.

The restructuring of the financial regulatory system based on the negative regulatory philosophy needs to be promoted based on the following detailed paradigms constituting the negative regulatory framework. First, it should be restructured by the paradigm of all-inclusive method. Because all-inclusive method is an innovative regulation method introduced to financial investment products and investment contract securities under the ‘Capital market Act’ and the utility has been verified, other financial areas are recommended to adopt the all-inclusive method. Products and business scope are appropriate for areas where all-inclusive method can be applied in priority.

Next, it is reconstruction by the principle-based regulatory paradigm. Even if new technologies and new products appear more easily based on the all-inclusive method, if this product is packed up in the process of reaching financial consumers, the meaning of technological innovation will only be diluted. Therefore, it is necessary to boldly introduce the principle-based regulation to the area of sales practice that regulates the interface between financial companies and financial consumers.

Next, it is a rebuilding by self-regulation paradigm. In regulatory environments with all-inclusive method and principles-based regulations, we can not expect the government’s nearly almighty sponsorship that sectioned the boundary between legal and illegal, so should solve problems of the industry himself. In other words, self-regulation can have desirable goals on its own, but there are also companion principles and accompanying properties associated with principles-based regulation. On the contrary, there is a strong demand

for improvement of the voluntary control capacity of private enterprises and safeguards of the basic rights of the people through legal procedures under the government's supervision.

Finally, it is a reconstruction by ex-post regulation paradigm. If all-inclusive method principles of business scope are enforced, relaxation of entry restrictions will take place naturally. It can also be seen that the control function against an unqualified person due to the existing high fence is weakened. Illegal acts due to principle-based regulation and self-regulation can also increase. Therefore, one of the last means of securing the philosophy of negative regulation can be to strengthen ex-post regulation. It is difficult to make the philosophy of negative regulation only through criminal punishment and monetary penalty as it is now. For example, in principle-based regulatory paradigms, the burden of the government for the criminal punishment will be increased since the prohibition norm is ambiguous and abstract. Therefore, it is necessary to take various sanctions such as corrective order, cease-and-desist order to stop illegal acts, collective dispute resolution, punitive damages, administrative settlement etc.

Based on the these general principles, specific suggestions for improvement under the negative regulation method are presented for each of the main provisions of the Banking Act, Insurance Business Act, and Capital Market Act.

**Key words** : Negative regulation, Positive regulation, Comprehensive negative regulation, Regulatory Paradigm, Regulatory sandbox, Regulatory test bed, All-inclusive method, Principle-based regulation, Rule-based regulation, Self-regulation, Ex-post regulation, Fourth industry revolution, Artificial intelligence, Blockchain