

## 인가 취소및 해산 통보 처분 취소

[서울고등법원 2008. 1. 30. 2007누15881]



### 【전문】

【원고, 항소인】 주식회사 플러스상호저축은행 외 1인 (소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 김인수 외 2인)

【피고, 피항소인】 금융감독위원회 (소송대리인 법무법인 세종 담당변호사 황상현 외 2인)

【제1심판결】 서울행정법원 2007. 5. 31. 선고 2006구합15684 판결

【변론종결】 2007. 11. 14.

### 【주문】

】

1. 제1심 판결의 원고 2에 대한 부분 중 다음에서 취소를 명하는 부분에 해당하는 위 원고 패소부분을 취소한다.
2. 피고가 2006. 1. 20. 원고 주식회사 플러스상호저축은행에 대하여 한 인가취소처분을 취소한다.
3. 원고 주식회사 플러스상호저축은행의 항소와 원고 2의 나머지 항소를 각 기각한다.
4. 원고 2와 피고 사이에 생긴 소송총비용은 이를 2분하여 그 1은 원고 2가, 나머지는 피고가 각 부담하고, 원고 주식회사 플러스상호저축은행의 항소로 인한 소송비용은 원고 주식회사 플러스상호저축은행이 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심 판결을 취소한다. 피고가 2006. 1. 20. 주식회사 플러스상호저축은행에 대하여 한 인가취소 및 해산통보의 각 처분을 취소한다(소장 기재 2006. 1. 25.은 오기로 보인다).

### 【이유】

#### 】1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고 주식회사 플러스상호저축은행(이하 '원고 은행'이라 한다)은 피고의 인가를 받아 신용부금업무 등을 영업으로 하는 금융기관이고, 원고 2는 원고 은행의 대주주(지분 38.01%)이면서 2001. 10. 23.부터 2004. 11. 17.까지 원고 은행의 대표이사로 재직한 자이며, 피고는 금융감독기구의설치등에관한법률(이하 '금융감독기구법'이라 한다)에 의하여 금융감독업무를 수행하기 위하여 국무총리 소속 하에 둔 행정기관이다.

나. 원고 은행에 대한 종합검사결과

- (1) 금융감독원의 원장(이하 '금감원장'이라 한다)은 2004. 3. 8.부터 2004. 3. 26.까지 원고 은행에 대한 정기적인 종합검사를 실시하였는데, 그 종합검사결과 2003. 12. 말 현재 위험가중자산에 대한 자기자본비율{국제결제은행(Bank for International Settlements, 약칭 BIS)의 바젤 은행감독위원회가 1988. 7. 제정한 금융기관 자기자본 규제에 관한 국제적 통일기준을 말한다.

이하 'BIS 비율'이라 한다}이 1.18%(그 후 아래의 2004. 3. 26.자 증자를 반영하여 2.61%로 조정함)로 지도기준인 5%에 미달하고, 경영실태평가의 종합평가등급이 4등급{취약. 상호저축은행업감독규정(이하 '감독규정'이라 한다) 제17조의3 제4항, 상호저축은행업감독업무시행세칙(이하 '시행세칙'이라 한다) 제38조 제3항 [별표 8] 6호 소정의 '재무상태가 크게 취약하고 노출된 경영상의 여러 문제가 매우 심각한 상태에 있어 감독당국의 면밀한 주의 및 시정조치가 필요한 경우'를 말한다}으로 판정되었다.

(2) 금감원장은 원고 은행으로 하여금 유상증자를 통하여 BIS 비율을 개선하도록 하였고, 2004. 4. 6. 원고 은행에 대하여 위 경영실태평가의 종합평가등급이 4등급으로 평가되는 등 재무상태가 취약함을 이유로 2004. 4. 21.까지 경영정상화를 위한 자구계획을 제출할 것을 요구하였다.

이에 원고 은행은 경영정상화를 위한 자구계획을 제출하였으나 금감원장이 자구계획의 타당성을 검토한 결과 자본확충을 위한 증자계획서만 제출되어 있을 뿐 증자재원에 대한 입증자료가 제출되지 않아 자본확충을 통한 정상화가 불투명하였고, 자산건전성 제고를 위한 부실여신 처리방안도 구체성이 미흡하여 실현가능성이 의문시되었다.

(3) 피고는 2004. 10. 29. 원고 은행에 대하여 위 종합검사결과 경영실태평가의 종합평가등급이 4등급(취약)에 해당하여 단기간 내 경영정상화 달성이 불투명하다는 이유로 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」(이하 '금산법'이라 한다) 제10조, 감독규정 제17조의5 제1항 제2호의 규정에 의한 경영개선요구를 통보하였는바, 위 경영개선요구의 내용은 아래와 같다.

(가) 자본금 증액 등 BIS 비율 5% 이상을 유지할 수 있는 수준의 자기자본 확충, 부실자산의 처분, 경비절감, 인력 및 조직 운영의 개선, 위험자산보유 제한 및 자산의 처분 등

(나) 2004. 11. 29.까지 경영개선계획 제출

(4) 이에 따라 원고 은행은 2004. 11. 29. 피고에게 위 경영개선요구에 따른 '경영정상화를 위한 자구계획서'를 제출하였다.

다.

원고 은행에 대한 부문검사결과

(1) 금감원장은 2004. 11.경 경남 거창군 소재 주식회사 아림상호저축은행(이하 '아림저축은행'이라 한다)의 차주가 원고 은행과 여신거래가 있다는 정보를 입수함에 따라 아림저축은행과의 연계성에 관하여 조사하기 위하여, 2004. 11. 4.부터 2004. 11. 16.까지 9일간 불법대출 여부에 대한 서면검사를 실시하고, 2004. 11. 29.부터 2004. 12. 28.까지 22일간 출자자대출 및 동일인여신한도초과대출 등 불법·부당대출 여부, BIS 비율 산정의 적정 여부, 서면검사시 적출된 사항에 대한 현장확인 등을 위하여 현장검사를 실시하였으며, 위 서면검사 및 현장검사(이하 이 두 검사를 통칭하여 '부문검사'라 한다)에 의하여 원고 은행의 대출금 중 283억 5,000만 원(2004. 11. 29. 현재 잔액 272억 2,700만 원, 편의상 백만 원 이하는 버림, 이하 같다)이 출자자대출에 해당하고, 출자자대출을 이용하여 위 유상증자를 실시하는 등 형식적으로만 BIS 비율을 개선했다고 보아 원고 은행의 모든 자산에 대하여 건전성을 재분류하고 자산과 부채를 실사하였다.

(2) 금감원장은 위 부문검사결과 원고 은행이 아래와 같이 위법·부당하게 업무를 취급하였음을 지적하였다.

(가) 2004. 4. 6.부터 2004. 7. 12.까지 출자자 소외 1(지분 27.7%)에게 증자자금 등을 지원할 목적으로 주식회사 우정디엔씨(이하 '우정디엔씨'라 한다) 등의 제3자 명의를 이용하는 방법으로 일반자금대출 등 6건 합계 93억 5,000만 원을 취급하였고, 출자자 소외 2(지분 11.99%)에게 2003. 9. 26.부터 2004. 7. 14.까지 주식회사 동우엔탑 등 제3자 명의로 일반자금대출 등 13건 합계 142억 원을 취급하였으며, 출자자 소외 3(지분 6.31%)에게 2004. 7. 16. 주식회사

팀디앤씨 등 제3자 명의로 일반자금대출 2건 합계 48억 원을 취급하는 등 출자자대출 합계 283억 5,000만 원을 취급하였다.

- (나) 출자자 소외 1로 하여금 2004. 3.경부터 2004. 11.경까지 원고 은행 명의의 법인카드 3장을 이용하여 업무와 관련 없이 5,700만 원을 사용하도록 함으로써 출자자에 대한 부당지원을 하였다.
- (다) 2004. 9. 30. 현재 대출채권 등 자산의 건전성을 부당하게 분류하여 대손충당금을 과소계상함으로써 자산건전성 및 경영지표를 사실과 다르게 왜곡하였다.
- (라) 2003. 10. 16.부터 2004. 10. 12.까지 사이에 주식회사 김스디앤씨(이하 '김스디앤씨'라 한다)에게 본인 및 제3자 명의를 이용하는 방법으로 일반자금대출 2건 50억 원을 취급하여 동일인여신한도를 초과하여 대출하였다.
- (3) 피고는 2004. 12.경 원고 은행의 임직원 등으로부터 285억 원이 출자자대출에 해당하고, 위 출자자대출을 포함할 경우에는 BIS 비율이 -5.55%, 부채가 자산을 221억 5,200만 원 초과하며, 위 출자자대출을 제외할 경우에는 BIS 비율이 -3.47%, 부채가 자산을 122억 3,800만 원 초과한다는 취지의 확인서에 서명·날인을 받았다.

라. 2005. 1. 27.자 경영개선계획불승인 및 경영개선명령 등 처분

- (1) 피고는 위 부문검사결과 원고 은행이 금산법 제2조 제3호, 제10조 제1항, 제2항, 감독규정 제17조의6 제1항 제1호에 해당하여 부실금융기관 결정 및 적기시정조치(경영개선명령)의 대상이 되자 2004. 11. 29.자 원고 은행의 경영개선계획에 대한 승인 여부 및 경영개선명령을 일단 보류하고, 위 부문검사결과 추가로 드러난 부실을 포함하여 단기간 내에 재무건전성 기준을 충족시킬 수 있는지 여부를 다시 확인하기 위하여 2004. 12. 29. 원고 은행에 대하여 BIS 비율이 -5.55%로 지도기준에 미달하므로 자본확충 등 경영정상화를 위한 자구계획을 2005. 1. 10.까지 제출할 것을 요구하였고, 원고 은행은 2005. 1. 10. 경영정상화를 위한 자구계획서를 제출하였다.
- (2) 피고는 원고 은행의 2004. 11. 29.자 및 2005. 1. 10.자 경영정상화를 위한 자구계획서를 검토한 결과 원고 은행이 BIS 비율 5%를 달성하기 위해서는 444억 원을 증자하여야 함에도 증자금액이 100억 원에 불과할 뿐 아니라 재원확보 여부도 불분명하고, 원고 은행에 대하여 경영개선요구 조치를 취한 상태에서 BIS 비율이 1% 미만으로 떨어지고 부채가 자산을 초과한 사실이 추가로 밝혀져 적기시정조치를 경영개선요구에서 경영개선명령으로 변경할 필요도 있으며, 원고 은행의 2004. 11. 29.자 경영개선계획은 제출 이후 새롭게 발견된 부실을 제대로 반영하지 못하고 있어 그 타당성이 인정되지 않는다고 판단하였다.
- (3) 이에 따라 피고는 2005. 1. 27. 원고 은행에 대하여, ① 위 부문검사결과 추가부실이 발견됨으로써 원고 은행의 2004. 11. 29.자 경영개선계획의 이행을 통한 자체 경영정상화 가능성이 불투명하다는 이유로 금산법 제10조, 감독규정 제17조의8의 규정에 의하여 2004. 11. 29.자 경영개선계획을 불승인하고, ② 원고 은행의 2004. 11. 말 현재 부채가 자산을 221억 원 초과한다는 이유로 금산법 제2조 제3호 가목의 규정에 의한 부실금융기관으로 결정하였으며, ③ 원고 은행이 2004. 9. 말 현재 BIS 비율 -5.55%로 지도기준 5%에 미달한다는 이유로 금산법 제10조, 감독규정 제17조의6의 규정에 의하여 아래와 같은 내용의 경영개선명령을 통보하였다(이하 위 각 처분을 모두 합하여 '2005. 1.

27.자 처분'이라 한다).

(가) 영업의 정지(기간 : 2005. 1. 28.부터 2005. 7. 27.까지 6개월간)

(나) 임원의 직무집행정지 및 관리인의 선임(기간 : 2005. 1. 28.부터 2005. 7. 27.까지 6개월간)

(다) 경영개선계획의 제출(자본금의 증액, 합병 또는 제3자 인수 방안 등의 내용이 구체적으로 반영된 경영개선계획을 2005. 2. 28.까지 금감원장에게 제출하되, ① 2005. 3. 31.까지 부채초과상태 해소 및 BIS 비율을 5% 이상 유지할 수 있는 수준의 자본확충, 부실자산처분, 기타 경영합리화 등을 위한 계획, ② 상호저축은행 간의 합병, 제3자 인수의 경우에는 합병 후 또는 제3자 인수 후의 상호저축은행이 위 ①의 기준을 충족할 수 있는 계획)

마. 2005. 7. 22.자 경영관리개시결정 등의 경위 및 내용

(1) 영업정지 후 재산실사 결과 및 출자자대출의 재평가

(가) 피고는 원고 은행에 대한 객관적이고 정확한 재산실사를 위하여 하나안진회계법인에 원고 은행에 대한 재산실사를 의뢰하여 2005. 2. 25. 위 회계법인으로부터 원고 은행의 순자산액이 2004. 11. 30. 기준으로 -221억 원(채무초과액), 2005. 1. 27.자 기준으로 약 -1,225억 원(채무초과액)에 달한다는 내용의 평가결과를 통보받았다.

(나) 피고는 앞서 본 바와 같이 원고 은행이 출자자 소외 1에게 합계 93억 5,000만 원, 출자자 소외 2에게 합계 142억 원, 출자자 소외 3에게 합계 48억 원을 취급하는 등 출자자대출 합계 283억 5,000만 원을 취급하였다고 평가하였다가, 나중에 감사지적사항에 대한 내부심의과정에서 상호저축은행법 제37조 제1항 제1호에서 출자자를 "의결권 있는 주식의 발행주식 총수 중 대통령령이 정하는 비율 이상을 소유하고 있는 자에 한한다"고 규정하고 있어 실제 차주가 저축은행의 출자자라 하더라도 저축은행의 지분을 취득하기 이전에 취급된 대출에 대해서는 출자자대출로 볼 수 없다고 결론을 내리고, 소외 2의 출자자대출로 취급한 142억 원 중 소외 2가 원고 은행의 지분을 취득한 2003. 12. 31. 전에 대출로 취급된 46억 원, 소외 3이 원고 은행의 지분을 취득한 2004. 7. 22. 전에 출자자대출로 취급된 위 48억 원 합계 94억 원을 위 283억 5,000만 원에서 공제한 약 190억 원(잔액 약 181억 원)을 출자자대출금으로 취급하였다고 재평가하였다.

(2) 2005. 4. 8.자 원고의 은행의 경영개선계획의 불승인

(가) 원고 은행이 2005. 1. 27.자 경영개선명령에 따라 2005. 2. 4. 정상화를 위한 경영개선계획을 제출하였는데, 그 주요한 내용은 다음과 같다.

1) 자본 확충 방안

영업정지 해소가 확인될 경우 제3자 배정을 통하여 150억 원을 증자하고, 2005. 2. 25. 70억 원을 추가로 증자하며, 2005. 3. 말까지 BIS 비율 5% 미만 시 1개월 이내에 추가로 증자를 한다.

2) 자산건전성 개선 방안

2005. 3. 말까지 연체이자 150억 원의 회수를 통해 고정 이하 분류여신의 총당금 835억 원의 환입을 추진하고, 출자자 여신도 80억 원을 회수하며, 2005. 6. 말까지 추가로 출자자대출 193억 원을 회수하여 합계 273억여 원을 회수한다.

(나) 이에 피고는 교수, 변호사, 회계전문가 등 전문가로 구성된 경영평가위원회를 개최하여 그 이행가능성을 사전심의하도록 하였다.

그런데 경영평가위원회는 2005. 2. 25. 열린 제1차 회의에서 2005. 2. 중 220억 원의 유상증자가 예정되어 있으나 재산 실사 결과 순자산 부족액 1,237억 원에 크게 부족할 뿐 아니라 증자재원 확보도 불확실하고, 영업정지 해제를 전제로 무수익자산 처분, 출자자대출 회수 등을 통하여 2005. 3. 말까지 BIS 비율 5%를 달성한다는 계획도 구체성 결여 등으로 실현가능성이 의문시되어 위 경영개선계획이행을 통한 자체 정상화 달성이 매우 불투명한 것으로 판단된다는 이유로 원고 은행의 경영개선계획을 승인하지 않도록 피고에게 건의하였다.

(ㄷ) 피고는 2005. 3. 14. 원고 은행에 대해 한 번 더 기회를 주고자 기존의 경영개선계획을 반려하고 새로운 경영개선계획을 2005. 3. 31.까지 제출할 것을 요구하였다.

원고 은행은 2005. 3. 22. 새로운 경영개선계획을 제출하였으나 그 내용은 종전의 경영개선계획과 별다른 차이가 없었다.

즉, 자본확충 방안으로 영업정지가 해소되면 220억 원의 유상증자를 실시하고, 2005. 4. 말까지 부실채권 매각 등을 통하여 연체이자 185억 원을 정리함으로써 회수의문으로 분류된 여신 1,284억 원을 정상화하며, 2005. 6. 말까지 출자자대출을 회수함으로써 자산건전성을 제고하고, 경비절감 및 무수익자산 처분 등을 통하여 2005. 4. 말까지 BIS 비율 5.12%를 달성하겠다는 것이었다.

(ㄹ) 피고는 위 경영개선계획의 타당성 심의를 위하여 2005. 3. 28. 제2차 경영평가위원회를 개최하였는데, 경영평가위원회에서는 220억 원의 유상증자 금액은 순자산 부족액 1,192억 원에 크게 부족할 뿐 아니라 재원확보 여부도 불확실하고, 영업정지 해제를 전제로 이자 회수 및 충당금환입을 통한 1,070억 원의 자본확충으로 2005. 4. 말까지 BIS 비율 5%를 달성한다는 계획도 구체성 결여 등으로 실현가능성이 의문시되어 위 경영개선계획이행을 통한 자체 정상화 달성이 매우 불투명한 것으로 판단된다는 이유로 원고 은행의 경영개선계획을 승인하지 않도록 피고에게 건의하였다.

(마) 한편, 위 1, 2차 경영평가위원회 회의에는 원고 은행 측에서 감사, 회계사 및 변호사 등이 참석하여 의견을 개진하였으며, 원고 2는 2차 경영평가회의에 원고 은행의 종전 대표이사 및 대주주의 자격으로서 출석하여 유상증자계획에 대하여 의견을 개진하였다.

(바) 피고는 2005. 4. 8. 위 1, 2차 경영평가위원회의 심의결과 등을 참고하여 원고 은행이 제출한 경영개선계획을 검토한 결과 유상증자금액이 BIS 비율 5% 이상 유지 및 부채초과상태를 해소할 수 있는 수준에 크게 미달하는 등 경영개선계획의 타당성이 인정되지 아니하자 금산법 제10조 및 감독규정 제17조의8의 규정에 의거하여 경영개선계획을 승인하지 아니하였다.

(3) 2005. 7. 22. 경영관리개시결정 등

(가) 원고 은행은 원고 2와 공동으로 피고를 상대로 서울행정법원 2005구합13247호(경영개선명령등처분취소)로 2005. 1. 27.자 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였는데, 위 법원은 2005. 7. 22. 위 2005. 1. 27.자 처분이 금융감독기구법 제11조 제2항의 규정을 위배하여 서면에 의한 의결에 따라 이루어졌고, 그 중 경영개선명령, 부실금융기관결정의 경우에는 행정절차법 제21조, 제22조의 규정을 위배하여 그 사전통지나 의견제출의 절차를 거치지 아니하여 절차적으로 위법하다는 이유로 원고들의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하였고, 이에 대하여 피고가 서울고등

법원 2005누18503호로 항소하였으나 2006. 5. 24. 위 법원은 항소기각 판결을 선고하였다.

(나) 피고는 2005. 7. 22. 위 2005구합13247호 판결을 선고받은 후 같은 날 원고 은행에 대하여, ① 원고 은행의 자산·부채를 평가한 결과 2005. 1. 27. 현재 부채가 자산을 1,225억 원 초과하고, 외부로부터 자금지원 또는 별도의 차입이 없이는 예금 등 채권 지급이나 차입금 상황이 어렵다는 이유로 금산법 제2조 제3호 가목 및 다목의 규정에 의하여 부실금융기관결정을 하였고, ② 원고 은행은 자산·부채를 평가한 결과 2005. 1. 27. 현재 부채가 자산을 1,225억 원 초과하고 2004. 12. 말 현재 자기자본이 -124억 원으로 전액이 잠식되어 있어 예금 등 채권의 지급이나 차입금의 상황이 어려우며, 감사결과 출자자대출 취급, 동일인한도초과대출 취급, 여신 부당취급, 자산건전성 부당분류 등이 적출되는 등 재산상태 및 경영이 건전하지 못하여 예금자의 권익이나 신용질서 및 공익을 해할 우려가 명백하다는 이유로 상호저축은행법 제24조 제2항 제2호, 제6호, 제24조의3 제1항 제1호, 제2호, 제4항, 상호저축은행법 시행령 제16조 제1항 제1호, 금산법 제14조 제2항 제1호, 제3호, 제4호의 각 규정에 의하여 아래와 같은 처분(위 부실 금융기관결정과 아래의 각 처분을 합하여 '2005. 7. 22.자 처분'이라 한다)을 하였다.

- 1) 경영관리 개시 및 영업의 정지(각 기간 : 2005. 7. 25.부터 2006. 1. 24.까지 6개월간)
- 2) 임원의 직무집행정지 및 관리인의 선임(각 기간 : 2005. 7. 25.부터 2006. 1. 24.까지 6개월간)

바. 이 사건 처분의 경위 및 내용

(1) 경영관리개시 이후 정상화 추진 상황

(가) 원고 은행의 관리인은 영업정지 전날인 2005. 7. 22.을 기준으로 하나안진회계법인으로 하여금 재산실사를 실시하도록 하였으며, 그 결과 자산이 2,535억 원, 부채가 4,548억 원으로 순자산 부족액이 2,013억 원으로 밝혀지자, 2005. 9. 8. 상호저축은행법 제24조의5 제4항의 규정에 의거하여 원고 은행에 대해 순자산 부족액 해소 등을 위한 경영정상화방안을 제출할 것을 요구하였다.

(나) 이에 원고 은행 측에서 주주대표인 원고 2가 2005. 10. 17. 관리인에게 유상증자 300억 원 내외 실시 등을 주요내용으로 하는 경영정상화 계획서를 제출하였다.

피고는 원고 은행의 관리인으로부터 위 계획서에 대한 평가를 경영평가위원회에 의뢰해 줄 것을 요청받고, 2005. 10. 25. 경영평가위원회를 개최하였는데, 경영평가위원회는 위 계획서에 대한 심의 결과 300억 원 이내의 유상증자가 예정되어 있으나 2005. 7. 22. 기준 재산실사 결과 나타난 순자산 부족액 2,013억 원에 크게 부족할 뿐 아니라 증자재원에 대한 입증자료가 첨부되지 않는 등 재원확보도 불확실하고, 영업정지 해제를 전제로 연체이자 회수 등을 통한 총당금환입 2,132억 원 및 300억 원 내외의 유상증자 등으로 영업재개 후 6개월 이내에 BIS 비율 지도기준을 충족한다는 계획 또한 구체성 결여 등으로 실현가능성이 의문시되어 위 경영정상화 방안의 이행을 통한 자체정상화 달성이 곤란한 것으로 판단된다고 평가하였고, 원고 은행의 관리인은 2005. 10. 26. 위 경영평가위원회의 평가 결과를 토대로 원고 2가 제출한 경영정상화방안에 의한 자체정상화 달성이 불가능하다는 내용의 심사결과 보고서를 피고에게 제출하였다.

(ㄷ) 한편 피고는 2005. 10. 5. 예금보험공사에 원고 은행에 대한 처리방안을 마련하여 제시할 것을 요청하였고, 예금보험 공사는 다시 하나안진회계법인에 2005. 10. 5. 기준으로 원고 은행에 대하여 계약이전 등을 추진할 경우의 소요비용 분석을 의뢰하였는데, 하나안진회계법인에서는 계약이전을 추진할 경우 예금보험기금 소요액은 2,327억 원인 반면, 보험금 지급 후 청·파산 처리하는 경우에는 2,243억 원이 소요되는 것으로 나타나 계약이전보다 보험금 지급 후 청·파산처리하는 것이 84억 원의 공적자금을 절감할 수 있는 것으로 추정하고 그 결과를 예금보험공사에 제출하였다. 예금보험공사는 2005. 10. 17. 하나안진회계법인의 소요비용 분석 등을 토대로 검토한 결과 원고 은행의 처리방안으로 "보험금 지급 후 청·파산처리하는 것이 바람직하다"는 의견을 피고에게 제시하였다.

(2) 2006. 1. 20.자 인가취소 등의 경위 및 내용

(가) 피고는 원고 은행에 대한 영업인가 취소 및 파산신청이 불가피한 것으로 판명되자, 그 절차를 밟고자 2005. 10. 28. 행정절차법 및 같은 법 시행령 등에서 정하고 있는 소정의 양식에 따라 작성된 처분사전통지에 의하여 원고 은행에 영업인가취소를 위한 청문 실시를 통보하였는데, 그 처분사전통지서의 주요한 내용은 다음과 같다.

1) 예정된 처분의 제목 : (부산)플러스상호저축은행 상호저축은행업 인가취소

2) 처분의 원인된 사실

- ① 재산실사결과 부채가 자산을 현저히 초과하는 부실금융기관으로 정상 영업 불가 : 2005. 1. 27. 현재 순자산 - 1,225억 원, 2005. 7. 22. 현재 순자산 -2,014억 원
- ② 거액 손실 발생으로 자기자본 완전 잠식 : 2004. 12. 말 가결산결과 자기자본 -124억 원, 2005. 6. 말 결산결과 자기자본 -1,904억 원
- ③ 법령을 위반하는 등 경영이 건실하지 못함 : 출자자대출 181억 원, 동일인한도 초과대출 취급 42억 원 등

3) 처분하고자 하는 내용 : 상호저축은행업 인가취소

4) 법적 근거 및 조문내용 : 금산법 제14조(행정처분) 제2항 제3호, 제14조의4(청문), 상호저축은행법 제24조(행정처분) 제2항 제2호, 제6호, 제38조(청문)

(나) 이에 따라 원고 2를 비롯하여 상임감사 소외 4, 법률대리인 소외 5 변호사 등 원고 측 관계자가 2005. 11. 15. 실시된 청문기일에 참석하여 예정된 처분에 대한 원고 측 의견을 제시하였고, 원고 2는 청문 종료 후 피고로부터 그 결과를 전달받고 2005. 11. 16. 청문조서의 내용과 관련하여 자세히 의견을 개진하였다.

(ㄷ) 한편, 원고 은행은 피고의 위 자산·부채 평가결과 2004. 12. 말 기준으로 자기자본이 -124억 원, 2005. 6. 말 기준으로 자기자본이 -1,904억 원이었고, 하나안진회계법인 등이 실시한 재산실사 결과에 의하면 자산대비 부채 초과금액이 최초 영업정지 전일인 2005. 1. 27. 기준으로 1,225억 원, 2차 영업정지 전일인 2005. 7. 22. 기준으로 2,013억 원에 이르게 되어 금산법 제16조 및 구 파산법 제117조(2005. 3. 31. 법률 제7428호로 폐지되기 전의 것)의 규정에 의한 파산신청 사유에도 해당되었다.

(ㄹ) 그런데 원고 은행이 원고 2와 공동으로 피고를 상대로 서울행정법원 2005구합24018호(경영관리개시및영업정지처분취소)로 2005. 7. 22.자 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하여 그 소송이 진행 중이었기 때문에, 피고는 인가취소

에 대하여는 2005구합24018호 사건의 판결 선고 이후로 미루되, 파산신청에 대하여는 미룰 경우 생길 수 있는 문제 등을 고려하여 바로 추진하는 것으로 결정하고, 2005. 11. 25. 원고 은행에 대한 파산신청을 하였다.

(마) 서울행정법원은 2006. 1. 19. 피고의 2005. 7. 22.자 처분 중 부실금융기관결정, 경영관리개시, 임원의 직무집행정지, 관리인 선임의 각 처분에 관하여 다음과 같은 이유로 원고들의 청구를 일부 인용하는 판결을 선고하였고, 이에 대하여 피고가 서울고등법원 2006누4808호로 항소하였으나, 2006. 12. 15. 위 법원은 항소기각 판결을 선고하였다.

- 1) 경영관리개시결정은 사전통지 등의 절차를 거치지 아니하여 위법하다.
- 2) 부실금융기관결정이 그 효력을 유지하고 있는 이 사건에 있어서 피고가 새로이 한 이 사건 부실금융기관결정은, 비록 종전의 처분사유( 제2조 제3호 가목) 이외에 다른 처분사유( 제2조 제3호 다목)를 추가하였다고 하더라도 종전의 부실금융기관결정과 동일한 효력을 갖는 중복처분에 해당하여 위법하다
- 3) 임원의 직무집행정지, 관리인 선임 처분의 위법 여부는 금산법 제10조 제1항의 규정에 의한 요구 또는 명령이 적법한 것임을 그 전제로 하는데 2005. 1. 27.자 경영개선명령은 사전통지와 의견을 제출할 기회를 제공하지 아니하여 위법하므로 위 경영개선명령이 적법함을 전제로 한 임원의 직무집행정지, 관리인 선임 처분 역시 위법하다.

(바) 피고는 2006. 1. 20. 원고 은행에 대해 취소일자를 2006. 1. 25.자로 하여 영업인가를 취소하였는데, 그 취소사유는 원고 은행은 자기자본이 2004. 12. 말 현재 -124억 원, 2005. 6. 말 현재 -1,904억 원으로 전액이 잠식되었고, 금융감독원의 검사결과 상호저축은행법을 위반한 출자자대출 취급 181억 원, 동일인한도초과대출 취급 42억 원이 적출되는 등 경영이 건전하지 못하여 공익을 크게 해할 우려가 있어 상호저축은행법 제24조 제2항 제2호 및 제6호 규정에 의거하여 상호저축은행업 인가를 취소한다는 것이었다(2006. 1. 20.자 처분에는 영업인가취소처분 외에 청산인 선임처분도 있으나, 이하 영업인가취소처분만을 '이 사건 처분'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 8호증, 갑 제9호증의 1, 2, 갑 제10호증, 갑 제13호증의 1, 2, 갑 제20, 21, 22호증, 갑 제26호증의 1, 2, 3, 을 제1, 2, 3호증, 을 제4, 5호증의 각 1, 2, 을 제6, 7, 8호증, 을 제9호증의 1, 2, 을 제10, 11호증, 을 제12, 13, 14호증의 각 1, 2, 을 제15, 16호증, 을 제17, 18호증의 각 1, 2, 을 제19, 24호증, 을 제25호증의 1, 2, 을 제26호증, 을 제27호증의 1, 2, 을 제28, 29호증, 을 30, 31호증의 각 1, 2, 을 제32 내지 35호증, 을 제36호증의 1, 2, 을 제37, 38, 39호증, 제1심 증인 소외 4, 6의 각 증언, 변론 전체의 취지

## 2. 본안전 항변에 대한 판단

### 가. 제소기간에 관한 부분

#### (1) 주장

피고는, 이 사건 처분서가 2006. 1. 23. 원고 은행에 도달하였고, 원고 은행의 대주주인 원고 2도 그 무렵 이 사건 처분이 있음을 알았음이 분명하므로 이 사건 소는 그로부터 90일이 지난 2006. 4. 26.에 제기된 것이어서 부적법하다고 주장한다.

#### (2) 판단



(가) 원고 은행에 대한 부분

1) 을 제44호증의 기재에 의하면, 이 사건 처분서가 2006. 1. 23. 원고 은행에 송달된 사실을 인정할 수 있고, 한편 이 사건 소가 2006. 4. 26. 제기된 사실은 기록상 분명하다.

따라서 원고 은행이 이 사건 처분서를 송달받은 2006. 1. 23.로부터 90일이 지났음이 역수상 명백한 2006. 4. 26.에 비로소 이 사건 소를 제기하였으므로 원고 은행의 이 사건 소는, 특별한 사정이 없는 한, 제소기간이 지나서 제기된 소로서 부적법하다.

2) 원고 은행의 주장에 대하여

가) 원고 은행은 다음과 같은 이유로 원고 은행이 책임질 수 없는 사유로 제소기간을 준수할 수 없었을 경우에 해당하고, 원고 2가 원고 은행의 특별대리인으로 선임된 때 그러한 사유가 소멸되었으므로 그로부터 2주 내에 소를 제기하면 제소기간을 준수하는 것이 되는데, 원고 2가 특별대리인으로 선임된 뒤에 이미 2006. 4. 26. 제기된 소를 추인함으로써 이 사건 소가 소급적으로 유효하게 되었으니 결과적으로 원고 은행은 제소기간을 준수한 것이라고 주장한다.

① 원고 은행의 대표이사 소외 7은 피고의 직무정지처분으로 그 직무집행권한이 정지되어 있어 원고 은행을 대표하여 이 사건 처분의 취소소송을 제기할 수 없었고, 또한 공익(예금주 등 제3자의 이익)의 보호를 위하여 선임된 관리인도 취소소송의 제기가 그의 권한에 속한다고 할 수 없어서 취소소송을 제기할 수 없었으므로, 주주나 임원 등 이해관계인이 특별대리인 선임신청을 하여 취소소송을 제기할 수밖에 없었다.

② 따라서 원고 은행은 스스로 이 사건 처분에 대하여 취소소송을 제기할 수 없는 상황이었고, 주주, 임원 등 취소소송을 제기할 수 있는 자들에 대하여 원고 은행을 위하여 취소소송을 제기하도록 강제할 수 있는 아무런 법적 권한도 없었는바, 이는 원고 은행이 책임질 수 없는 사유로 인해 제소기간을 준수할 수 없는 경우이다.

나) 그러나, 원고 은행이 내세우고 있는 귀책사유 없이 제소기간을 준수할 수 없었다는 사유는 원고 은행의 대표이사나 관리인이 소를 제기할 수 없었다는 사정일 뿐, 특별대리인 선임신청을 하여 특별대리인이 소를 제기함에 있어서 귀책사유 없이 제소기간을 준수할 수 없었다는 사정은 아니다.

이와 같이 특별대리인에 의한 소의 제기는 주주, 임원 등 이해관계인이 수소법원에 신청하여 수소법원에 의하여 선임된 특별대리인이 원고 은행 명의로 제기하는 것이므로 제소기간 부준수의 책임질 수 없는 사유의 존부는 그 이해관계인 전체를 기준으로 하여 그들이 제소기간 내에 위와 같은 절차를 거쳐서 소를 제기하지 못한 것이 책임질 수 없는 사유로 인한 것인지 여부에 의하여 판단하여야 할 것이고, 다만 특별대리인에 의한 소의 제기 역시 그 당사자를 원고 은행으로 하는 만큼 제소기간은 원고 은행에 처분서가 송달된 때로부터 기산하여야 할 것이지{이는 법인에 대한 행정처분이 당해 법인의 존속 자체를 직접 좌우하는 처분인 경우에는 그 주주나 임원이라 할지라도 당해 처분에 관하여 직접적이고 구체적인 법률상 이해관계를 가진다고 할 것이므로 그 취소를 구할 원고적격이 있는 것이어서(대법원 1962. 7. 19. 선고 62누49 판결 참조), 주주나 임원 등이 법인과 독립하여 별도로 소를 제기할 수 있는데 그 경우에 법인과 별도로 주주나 임원 등을 기준으로 제소기간이 정해지는 점과 비교하여 보면 분명하다}, 특별대리인에게 처분서가 송달된 때 또는 특별대리인이 처분이 있음을 안 때로부터 기산할 것은 아니다.

그런데 위 인정사실에 의하면 원고 은행의 주주, 임원 등 이해관계인들이 위 제소기간 내에 위와 같은 특별대리인 선임절차를 거쳐서 소를 제기하는 것이 어렵지 않았을 것으로 보이므로, 결국 원고 은행의 위 주장은 이유 없다.

(나) 원고 2에 대한 부분

행정처분의 상대방이 아닌 제3자는 일반적으로 처분이 있는 것을 바로 알 수 없는 처지에 있고, 또한 특별한 사정이 없는 한 행정처분의 상대방이 처분이 있는 것을 안 때(처분서를 송달받은 때가 보통일 것이다)에 제3자도 처분이 있는 것을 알았을 것으로 볼 수도 없다.

그런데 원고 2는 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자에 불과하며, 원고 2가 이 사건 소의 제기일인 2006. 4. 26.로부터 역산하여 90일이 되기 전에 이 사건 처분이 있었다는 사실을 알았다는 점에 대하여는 이를 인정할 아무런 증거가 없고, 원고 2가 원고 은행의 대주주이며 전 대표이사이었다는 사실만으로는 그와 같은 사실을 추인할 수도 없다.

따라서 원고 2가 이 사건 처분이 있었음을 안 때로부터 90일이 지나 이 사건 소를 제기하였음을 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 해산통보취소 청구 부분

- (1) 피고는, 상호저축은행은 영업인가 취소에 의하여 당연히 해산되는 것이고, 그 해산통보는 피고가 아닌 청산인이 그에 따른 사실의 통지를 한 것에 불과하여 처분이 아니므로 그 취소청구는 어느 모로 보나 부적법하다고 주장한다.
- (2) 살피건대, 상호저축은행법 제21조는 "상호저축은행은 다음 각호의 1의 사유로 해산한다"고 규정하면서 제1호에서 "제24조 제2항의 규정에 의한 영업인가의 취소"를 들고 있는바, 영업인가의 취소에 의하여 당해 상호저축은행은 당연히 해산되는 것이고, 그 해산통보는 그에 따른 사실을 알리는 것에 불과하므로 원고들의 권리의무에 직접적인 영향을 미치는 것이 아니어서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없으므로(뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 피고는 2006. 1. 20. 원고 은행에 대하여 상호저축은행법 제24조 제2항, 제23조의11 제1항에 근거하여 영업인가 취소 및 그에 따른 청산인 선임통지를 하였을 뿐, 그 해산통보는 피고가 아니라 인가취소에 따라 선임된 청산인이 원고 은행의 주주들에게 한 것이다), 그 해산통보의 취소청구부분의 소는 부적법하다.

다.

원고 은행의 대표이사 소외 7 명의의 소제기는 부적법하다는 부분

- (1) 피고는, 이 사건 소 중 원고 은행 명의의 소는 대표이사인 소외 7이 2005. 1. 27. 직무집행 정지되어 적법한 대표권이 없는 상태에서 제기되었을 뿐 아니라, 대표이사 소외 7에 의하여 제기되지도 아니하였으므로 부적법하다고 주장한다.
- (2) 살피건대, 원고 2가 2006. 7. 27. 서울행정법원 2006아1356호로 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제64조, 제62조에 의하여 원고 은행의 특별대리인으로 선임된 다음 그때까지 수행된 소송행위 일체를 추인하였음이 기록상 명백하므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

### 3. 처분의 적법 여부

#### 가. 원고 2의 주장의 요지

##### (1) 절차상 위법

이 사건 처분에는 적법한 사전통지 및 처분의 이유제시가 되지 아니한 절차상의 위법이 있다.

가) 이 사건 처분사전통지서와 처분통지서에는 단지 "출자자대출 181억 원, 동일인대출한도 초과취급 42억 원"이라고만 기재되어 있을 뿐, 어느 대출이 출자자대출 및 동일인대출한도초과대출에 해당하는지 특정되어 있지 아니하는 등 각 대출의 구체적인 내역이 기재되어 있지 않다.

나) 피고는 동일인대출한도의 금액과 그 계산방법 및 근거에 대하여 밝히지 아니하였다.

다) 이 사건 처분사전통지서 및 처분통지서에 처분사유로 "법령을 위반하는 등" 또는 "적출되는 등"을 기재하면서도 처분사유가 된 "등"의 의미를 구체적으로 밝히지 아니하였다.

##### (2) 실체상의 위법

##### 가) 동일한 사유에 의한 이중처분

이 사건 처분과 2005. 7. 22.자 처분은 그 처분사유가 '2004. 12. 말 현재 원고 은행의 자기자본이 -124억 원이고, 출자자대출 및 동일인대출한도초과대출 취급 등으로 공익을 해할 우려가 있다는 점 등'으로서 동일하고, 근거법령도 '상호저축은행법 제24조 제2항 제2호, 제6호'로서 같은바, 상호저축은행법 제24조 제2항 본문은 영업의 정지 또는 영업인가의 취소 중 하나의 처분만 할 수 있도록 규정하고 있으므로 이 사건 처분은 2005. 7. 22.자 처분과 동일한 처분사유에 기하여 다시 이루어진 처분으로서 이중처분이어서 위법하다.

##### 나) 출자자대출을 처분사유로 삼은 위법

1) 피고가 소외 1에 대한 출자자대출로 지정한 ① 우정디앤씨 17억 원, 주식회사 리치힐크레디트(이하 '리치힐크레디트'라 한다) 30억 원, ③ 주식회사 만수종합목재(이하 '만수종합목재'라 한다) 13억 원, ④ 의료법인 참사랑병원(이하 '참사랑병원'이라 한다) 3억 5,000만 원, 주식회사 송파종합건설 (이하 '송파종합건설'이라 한다) 15억 원, 주식회사 동은제주개발(이하 '동은제주개발'이라 한다) 15억 원 등은 출자자대출이 아니다.

2) 피고는 소외 2가 2003. 12. 30.자 증자에 참여한 소외 8, 9의 출자분에 대한 실질적인 출자자로 단정하여 소외 2에 대한 출자자대출로 몇 건을 지적하였으나, 소외 2가 소외 8, 9 출자분의 실질적인 출자자가 아니며, 검찰은 수사결과 피고가 소외 2에 대한 출자자대출로 본 대출은 모두 원고 2가 출자자대출을 받은 것으로 결론지었다.

3) 원고 2 등의 형사재판에서 인정된 출자자대출은 대부분 2005. 3.경 피고가 출자자대출이라고 지적하였던 대출이 아니며, 피고가 출자자대출이라고 지적하면서 실차주를 소외 2, 1로 파악하였던 대출도 위 형사재판에서는 실차주를 원고 2로 인정하였다.

4) 따라서 위 형사판결을 고려하면 이와 같은 사정은 이 사건 처분사유의 추가·변경에 해당하고, 이러한 처분사유의 추가·변경은 당초의 처분사유와 '기본적인 사실관계의 동일성'이 인정되는 한도 내에서만 허용되는바, 위 형사판결에

서 인정된 출자자대출과 2005. 3.경 피고가 지적한 것으로서 이 사건 처분사유인 출자자대출은 그 출자자, 채무자, 대출일시 등 그 대상이 되는 사실관계 및 금액이 전혀 달라 기본적 사실관계가 같지 않으므로 처분사유의 추가·변경이 되지 아니한다.

그런데 당초의 처분사유인 소외 2 및 소외 1에 대한 출자자대출은 실차주가 원고 2로 파악되었으므로 존재하지 않은 것이고 이를 처분사유로 삼은 이 사건 처분은 위법하다.

(다) 동일인한도초과대출을 처분사유로 삼은 위법

자기자본이 순손실에 의하여 감소되더라도 1년간은 종전 자기자본을 적용하도록 되어 있음에도 피고는 순손실을 즉시 반영하여 자기자본을 잘못 산정하였고, 그에 따라 자기자본에 의하여 계산되는 동일인 대출한도에 대한 산정도 잘못 되었으므로 동일인한도초과대출 42억 원은 위와 같이 잘못 산정된 동일인 대출한도에 터잡은 것이어서 정당한 처분사유가 되지 아니한다.

(라) 자기자본 전액 잠식을 처분사유로 삼은 위법

1) 자기자본 산정의 잘못

가) 상호저축은행법은 순손실로 인하여 자기자본이 감소한 경우에는 결산일이 속한 연도의 다음 회계연도까지 자기자본이 감소하지 않은 것으로 간주하여 종전의 자기자본을 적용하므로 원고 은행의 자기자본은 2003. 6. 30. 기준 98억 원, 2004. 6. 30. 기준 71억 원이고, 2004. 6. 30. 이후 65억 원의 증자를 고려하면 2005. 6. 30.까지 적어도 98억 이상이다.

따라서 이 사건 처분의 사유 중 "원고 은행의 자기자본이 2004. 12. 말 현재 -124억 원, 2005. 6. 말 현재 -1,904억 원으로 전액 잠식"이라는 부분은 상호저축은행법에 반하여 원고 은행의 자기자본에 대한 산정을 그르친 것이다.

나) 2005. 6. 말은 피고의 위법한 2005. 1. 27.자 처분에 의하여 원고 은행의 영업 및 임직원의 직무집행이 모두 정지된 후, 피고가 관리인 파견을 통하여 직접 원고 은행을 경영하고 있던 시점이므로, 설사 2005. 1. 27. 이후 원고 은행이 부실화된 것이 사실이라고 하더라도, 그 책임은 전적으로 피고와 피고 파견의 관리인에게 있다고 할 것이어서 2005. 6. 말의 원고 은행의 상황을 이 사건 처분의 사유로 삼을 수 없다.

2) 자산건전성 분류의 잘못

피고의 자산건전성 분류에 다음과 같은 문제가 있고, 그에 따라 등급이 상향조정되어야 할 여신채권은 동일인한도초과 대출만도 100억 원이 넘는 수액으로서 전체적으로 1,000억 원이 훨씬 넘을 것으로 추산되므로 2004. 12. 30. 기준 원고 은행의 자기자본이 -124억 원이라는 이 사건 처분사유는 잘못된 것이다.

가) 자산건전성 분류기준의 문제점

시행세칙에 규정된 자산건전성 분류기준에 의하면 채무자의 휴·폐업, 파산, 회사정리절차 등의 진행 여부 및 신용 불량등록 여부, 채무자와 보증인에게 자력이 있는지 여부를 조사하여야 하고, 부동산등기부등본을 확인하여 근저당권 등 금융기관의 담보권에 우선하는 담보의 존부를 확인하여 담보의 가치를 판단하여야 하며, 강제집행절차의 진행 여부 등을 검토하여야 하는 등 여러 요소를 조사·확인하여야 하는데, 이러한 모든 요소를 고려한 자산건전성 분류는 사실상 불가능하므로 분류하는 자의 자의가 개입될 여지가 많아 사실상 정당한 기준으로서 역할을 못한다.

나) 고정과 회수의문 분류의 잘못

시행세칙에 의하면 고정과 회수의문은 손실발생의 가능성과 담보를 평가하여 산정된 회수예상가액을 기준으로, 해당 여신채권액 중 회수예상가액 이내의 부분은 고정으로, 회수예상가액을 초과하는 부분은 회수의문으로 분류하는 것인데, 피고는 손실발생의 가능성을 전혀 조사하지 않았고, 비전형적인 담보인 주식, 분양권, 사업권 등에 대한 양도 담보 등을 시행세칙상 회수예상가액이 인정되는 담보가 아니라고 보아 신용대출로 간주함으로써 시행세칙 별표 3.에서 부동산, 예금, 주식 이외에 '기타 담보'에 대해서도 상호저축은행이 자체 평가한 시가의 70%를 회수예상가액으로 인정하도록 한 규정에 위반하였다.

다) 보증인의 자력 등에 대한 확인을 거치지 않은 채 추정손실로 분류한 잘못

시행세칙상 여신채권이 '추정손실'로 분류되려면 주채무자뿐만 아니라 보증인의 자력도 전혀 없어 정상적인 방법으로는 채권을 회수할 수 없는 경우이어야 하는데, 피고는 보증인의 자력 등에 대해서는 전혀 조사하지 않은 채 일률적으로 연체기간이 18개월이 경과되면 곧 추정손실로 분류함으로써 시행세칙을 위반하였다.

라) 출자자대출에 대한 분류에 있어서의 잘못

강산면옥, 동우엔탑, 한동디앤씨, 씽크라인, 동인컨설팅, 소외 10, 11, 팀디앤씨, 넥스빌, 김스디앤씨 등에 대한 여신채권들이 모두 출자자대출로 간주되어 '고정' 이하 등급으로 분류되었으나, 이러한 여신채권들은 100억 원 이상에 이르는데 이후 모두 출자자대출이 아니라는 점이 밝혀졌으므로 그 분류가 잘못된 것이다.

(마) 재량권의 일탈·남용(비례의 원칙 및 형평의 원칙 위반)

- 1) 출자자대출 등에 대해 채무자들이 상환의무를 부담한다는 사실을 자인하고 있고, 원고 은행의 자산이 2004. 6. 말 기준으로 4,354억 원에 달하며, 하나안진회계법인의 순자산가액 평가보고서에도 2005. 1. 27. 기준으로 여신채권이 4,772억 원에 이르고 있어 출자자대출 및 동일인한도초과대출 등이 원고 은행의 경영에 심각한 위협이 되지 아니하므로 상호저축은행법과 금산법에 정해진 시정명령, 관리인 선임, 임직원에 대한 해임권고 등 여러 수단 중에서 인가 취소처분보다 훨씬 경미한 처분을 통하여 이러한 위법행위를 시정할 수 있음에도, 피고가 사안의 경중에 따른 적절한 처분을 행하지 아니한 채 더 이상 금융기관을 존속시킬 수 없는 현저한 사정이 있는 경우에 한하여 허용되는 것으로서 금융기관에 대하여 사망선고나 다름없는 인가취소처분만을 행하였을 뿐 아니라, 이 사건 처분을 통하여 얻을 수 있는 공익이라는 것은 사실상 그 실체가 없는 것이거나 혹은 매우 미미한 것임에 반하여, 원고 은행의 인가가 취소되고 원고 은행이 청산 내지 파산에 이를 경우 초래되는 원고 은행 및 관련자들의 피해는 이루 헤아릴 수 없을 정도로 크므로 이 사건 처분은 행정법상 비례원칙에 반하여 위법하다.
- 2) 주식회사 한솔상호저축은행(변경 후 상호 : 주식회사 HK상호저축은행, 이하 '한솔저축은행'이라 한다)의 경우에는 출자자대출, 동일인한도초과대출, 부당대출, 부당담보제공 등의 규모가 원고 은행보다 더 컸음에도 피고는 한솔저축은행에 대하여 기관경고, 대표이사 등에 대한 해임권고 조치만을 내렸으며, 원고 은행보다 부실의 정도가 더 심하고 출자자대출 등의 금액이 훨씬 많은 주식회사 한중상호저축은행(이하 '한중저축은행'이라 한다)과 아림저축은행에 대해서는 가교은행인 예가람은행으로 인수시킨 것과 비교할 때 원고 은행에 대한 인가취소 처분은 형평성을 잃은 것이다.

나. 관계법령

별지 기재와 같다.

다.

판단

(1) 절차상의 위법이 있는지 여부

- (가) 행정절차법 제23조가 행정청으로 하여금 처분을 하는 때에는 그 근거와 이유를 제시하도록 규정하고 있는 것은, 행정청이 스스로 자신의 결정 과정과 내용을 검토하여 보게 함으로써 자의적이고 편의적인 결정을 방지하는 기능과 처분 상대방 측이 처분의 취지를 보다 명확하게 이해할 수 있게 하는 한편, 그에 대한 불복의 기회를 보장하도록 하는 데에 그 취지가 있다.

따라서 의견진술절차, 청문절차 등을 거쳐 행정처분이 이루어짐으로써 처분의 상대방이 당해 행정처분의 구체적인 사유와 그 근거를 알 수 있는 경우에는 처분서 자체에 처분사유가 상세하게 기재되지 아니하였다고 하더라도 그러한 처분이 위법하다고 볼 수는 없다.

(나) 그런데 다음과 같은 점에 비추어 보면 원고 은행은 피고가 이 사건 처분시 어느 대출을 출자자대출 및 동일인한도 초과대출에 해당되는 것으로 보았고 그 구체적인 내역은 어떠한지, 동일인 대출한도의 금액을 얼마로 보았는지 등 이 사건 처분의 구체적인 사유와 그 근거를 알 수 있었다고 할 것이다.

- 1) 피고는 이 사건 처분을 하기 이전에 원고 은행에 예정된 처분의 원인된 사실, 처분하고자 하는 내용, 법적 근거 및 조문 내용 등이 기재된 처분사전통지를 하였는데, 그 처분의 원인된 사실에는 '재산실사결과 부채가 자산을 현저히 초과하는 부실금융기관으로 정상 영업 불가, 거액 손실 발생으로 자기자본 완전 잠식, 법령을 위반하는 등 경영이 건실하지 못함'의 셋으로 구분된 다음, 2005. 1. 27. 현재 순자산 -1,225억 원, 2005. 7. 22. 현재 순자산 -2,014억 원, 2004. 12. 말 가결산결과 자기자본 -124억 원, 2005. 6. 말 결산결과 자기자본 -1,904억 원, 출자자대출 181억 원, 동일인한도 초과대출 취급 42억 원 등이 명기되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.
- 2) 원고 2를 비롯한 원고 측 관계자들도 이 사건 처분의 원인이 되는 사실과 그 원인행위가 상호저축은행법 소정의 영업인가 취소의 요건에 해당한다는 이유로 피고가 이 사건 처분을 하려고 한다는 점을 인식하고서 2005. 11. 15. 실시된 청문기일에 참석하여 이 사건 처분에 대한 원고 측 의견을 제시하였고, 원고 2는 청문 종료 후 2005. 11. 16. 피고로부터 그 결과를 전달받고 청문조서의 내용과 관련하여 자세히 의견을 개진하기도 한 사실 역시 앞서 본 바와 같다.

3) 한편, 갑 제20호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 가) 피고는 2004. 11. 4.부터 2004. 12. 28.까지 부문검사를 실시한 후 검사결과조치요구사항이 포함된 검사서를 작성하여 2005. 3. 14. 원고 은행에 통보하였는데, 그 검사서에는 출자자 등에 대한 자금부당지원 및 동일인한도 초과대출 취급 등이 지적사항으로 되어 있고, 구체적인 내용의 출자자대출 및 동일인 취급 명세가 첨부되어 있다.

위 출자자 대출 취급 명세에는 차주명, 실차주명, 과목, 취급일자, 대출금액, 대출잔액으로 나누어 그 내역이 기재되어 있으며, 대출금액은 합계 190억 700만 원, 대출잔액은 합계 180억 8,400만 원이다.

또 동일인 대출 취급 명세에는 차주, 실차주, 취급일자, 과목, 건수, 대출금액, 수신금액, 순대출금액, 동일인 대출한도, 한도초과액으로 나누어 그 내역이 기재되어 있으며, 실차주가 개인인 소외 2의 경우에는 동일인 대출한도가 3억 원, 한도초과액이 33억 원으로, 실차주가 법인인 김스디앤씨의 경우에는 동일인 대출한도가 40억 4,500만 원, 한도초과액이 9억 4,500만 원으로 각 표시되어 있고, 동일인 대출한도 초과액은 합계 42억 4,500만 원으로 기재되어 있다{ 상호저축은행법 제12조 및 구 상호저축은행법 시행령(2006. 5. 3. 대통령령 제19464호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제9조에 의하면 동일인에 대한 대출 등의 한도는 자기자본의 100분의 20 이내로서 ① 중소기업 기타 법인 등에 대한 대출 등은 80억 원이고, ② 지역개발사업 기타 공공적 사업을 행하는 자에 대한 대출 등은 당해 사업에 직접 소요되는 금액이며, 위 ①, ②에 해당하지 아니하는 자에 대한 대출 등은 3억 원이다}.

나) 위 부문검사 당시 원고 은행의 대표이사 소외 7, 담당임원 소외 4, 직원 소외 12는 자기자본변동현황(최근 3년간)을 작성하여 제출하였는데, 자기자본이 2003. 6. 30.에는 98억 3,600만 원, 2004. 7. 22.에는 91억 3,100만 원으로 기재되어 있다.

4) 이 사건 처분통지서에는 처분사전통지서와 같은 내용이 기재되어 있다.

5) 이 사건 처분사전통지서 및 처분통지서에 처분사유로 기재된 "등"은 처분사유가 여러 개인 경우에는 관례상 별 의미 없이 "등"으로 표시한 것이어서 "등"으로 표시함으로써 그 의미가 구체적으로 밝혀지지 않은 것이라고 할 수 없다.

(다) 따라서 이 사건 처분서 자체에 처분사유가 구체적으로 상세하게 기재되지 아니하였다고 하더라도, 이 사건 처분은 청문절차를 거쳐 이루어짐으로써 처분의 상대방인 원고 은행이 그 처분의 구체적인 사유와 그 근거를 알 수 있었다고 할 것이므로 어떠한 위반사실에 대하여 이 사건 처분이 있었는지를 알 수 있을 정도의 사실의 적시를 흠결하였다고 할 수 없다.

## (2) 실체상의 위법

### (가) 이중처분으로서 위법한지 여부

#### 1) 처분사유 및 근거법령의 동일성 여부

가) 앞서 인정한 사실에 의하면, 2005. 7. 22.자 처분은 그 처분사유로 '2005. 1. 27. 현재 부채가 자산을 1,225억 원 초과하고 2004. 12. 말 현재 자기자본이 -124억 원으로 전액이 잠식되어 있어 예금 등 채권의 지급이나 차입금의 상환이 어려우며, 검사결과 출자자대출 취급, 동일인 한도 초과취급, 여신부당취급, 자산건전성 부당분류 등이 적출되는 등 재산상태 및 경영이 건전하지 못하여 예금자의 권익이나 신용질서 및 공익을 해할 우려가 명백하다'는 것을 든 반면에, 이 사건 처분은 그 처분사유로 '자기자본이 2004. 12. 말 현재 -124억 원, 2005. 6. 말 현재 -1,904억 원으로 전액 잠식, 출자자대출 취급 181억 원, 동일인한도초과대출 취급 42억 원이 적출되는 등 경영이 건실하지 못하여 공익을 크게 해할 우려가 있다'는 것을 들고 있다.

위와 같이 구체적인 처분사유의 시점과 내용은 2005. 7. 22.자 처분은 2004. 12. 말의 자기자본 및 2005. 1. 27. 당시의 재산상태를 기준으로 하고 있지만, 이 사건 처분은 2004. 12. 말 및 2005. 6. 말의 자기자본을 기준으로 한 것이어서 두 처분의 사유와 기준시점이 완전히 같다고 할 수 없다.

나) 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 처분은 상호저축은행법 제24조 제2항 제2호, 제6호만을 근거로 하고 있으나, 2005. 7. 22.자 처분은 위 법령 외에도 '금산법 제14조 제2항 제1호, 제3호'를 근거로 하고 있으므로 두 처분의 근

거법령 역시 완전히 같다고 할 수 없다.

2) 영업정지처분과 영업인가처분을 선택적으로만 하여야 하는지 여부

상호저축은행법 제24조 제2항은 "금융감독위원회는 상호저축은행이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 정지를 명하거나 영업의 인가를 취소할 수 있다"고 규정하면서 그 각호 중의 하나로 '결손으로 인하여 자기자본의 전액이 잠식된 경우'( 제2호), '영업의 정지기간 중에 그营业을 한 경우'( 제2호), '기타 법령 또는 정관에 위반하거나 재산상태 또는 경영이 건전하지 못하여 공익을 크게 해할 우려가 있는 경우'( 제6호) 등을 들고 있다.

그런데 상호저축은행법이 위와 같이 영업인가취소의 요건 중의 하나로 '영업의 정지기간 중에 그营业을 한 경우'를 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고는 상호저축은행의 재산상태 또는 경영상태의 변동에 따라 공익을 크게 해할 우려가 있는 등 영업인가취소의 요건에 해당하면 영업정지 기간 중에도 영업인가를 취소할 수 있으며, 또는 영업정지 처분을 철회하고 인가취소처분을 할 수도 있다고 해석되고, 영업정지와 영업인가취소 중 하나의 처분만을 선택하여야 하는 것으로 해석되지는 않는다.

3) 이중처분인지 여부

이 사건 처분은 2005. 7. 22.자 처분과 그 처분사유 및 법적 근거가 완전히 같다고 할 수 없고, 상호저축은행의 재산상태 또는 경영상태의 변동에 따라 영업정지기간 중이라도 영업정지보다는 영업인가취소가 목적을 달성하기에 더 적합하다고 인정되면 영업인가취소를 할 수도 있을 뿐만 아니라, 이 사건 처분은 2005. 7. 22.자 영업정지의 기간이 2006. 1. 24. 만료된 이후인 2006. 1. 25.자로 행한 것이므로 이 사건 처분이 동일한 처분사유를 근거로 다시 이루어진 이중의 처분이어서 위법하다고는 할 수 없다.

(나) "출자자대출 취급 181억 원"을 처분의 사유로 삼은 것이 위법한지 여부

1) 인정사실

가) 피고가 2004. 11. 4.부터 2004. 12. 28.까지 부문검사를 실시한 후 작성하여 원고 은행에 2005. 3. 14. 통보한 검사서(이하 '2005. 3. 14.자 검사서'라 한다)의 내용의 일부인 '출자자대출취급 명세'는 아래 표와 같다.

(단위 : 백만 원)

차주명 실차주명과 목 취급일자대출금액대출잔액(주)우정디앤씨 소외 1 일반자금대출 2004. 4. 6. 1,700 1,700 (주)리치 힐크레딧일반자금대출 2004. 7. 2. 3,000 3,000 (주)만수종합목재 할인어음(2건)2004. 7. 2. 1,300 1,250 (주)참사랑 병원 일반자금대출 2004. 7. 2. 350350(주)송파종합건설 일반자금대출 2004. 7. 12. 1,500 1,500 (주)동은제주개발 일반자금대출 2004. 7. 12. 1,500 1,500 소계 ? ? ? 9,350 9,300 (주)무한갤러리 소외 2 일반자금대출 2004. 1. 16. 2,500 2,500 (주)동우엔탑 일반자금대출 2004. 1. 27. 1,000 127(주)화이트볼 골프하우스일반자금대출 2004. 2. 10. 1,000 1,000 (주)화이트볼 골프하우스일반자금대출 2004. 2. 17. 1,500 1,500 (주)지산일반자금대출 2004. 2. 27. 1,100 1,100 (주)강산면옥 할인어음(3건)2004. 3. 10. 500500(주)아라곤 일반자금대출 2004. 7. 14. 2,000 2,000 소계 ? ? ? 9,600 8,727 합계 ? ? ? 18,950 18,027

나) 부산지방법검찰청은 2005. 12. 21. 및 2006. 2. 16. 원고 2 등을 상호저축은행법위반 등으로 기소하였는데, 그 공소사실 중에는 원고 2와 소외 1에 대한 출자자대출 금액 합계 239억 3,000만 원이 포함되어 있었다.



부산지방법원은 2006. 9. 22. 원고 2와 소외 1에 대한 출자자대출 금액을 235억 5,000만 원으로 인정하여 유죄판결을 선고하였다{ 부산지방법원 2005고합471, 2005고합485(병합), 2005고합555(병합), 2005고합576(병합), 2006고합61(병합) 판결}.

다) 원고 2가 1심에서 인정한 출자자대출 등은 사실이 아니라면서 항소를 하였으나, 부산고등법원은 2007. 1. 25. 1심에서 출자자대출로 인정한 대출금에 대하여는 원고 2가 원고 은행의 증자자금이나 자신 및 대주주인 소외 1의 사적인 용도 등에 사용하기 위하여 사전에 대출신청인으로부터 그 점에 대해 동의받은 후 대출을 실시한 것이어서 출자자대출로 인정된다는 내용의 판결을 선고하였으며( 부산고등법원 2006노654 판결), 그 판결은 2007. 2. 2. 확정되었다.

라) 2005. 3. 14.자 검사서의 출자자대출 취급명세 중 출자자대출로 파악되었으나 위 확정판결에서는 출자자대출로 인정되지 아니한 대출은 무한궤러리 25억 원, 지산 6억 원, 동우엔탑 1억 2,700만 원, 지산 11억 원, 강산면옥 5억 원 등 합계 48억 2,700만 원이며, 위 확정판결에서 출자자대출로 인정된 대출도 실차주 및 출자자대출금액 부분에 있어서는 2005. 3. 14.자 검사서와 일부 다르며 대출일시 및 대출업체 등 그 나머지는 모두 같은데, 그 내용은 다음과 같다(괄호 안의 금액이 기재된 것만 출자자대출금액이 다른 것이다).

- ① 화이트볼골프하우스에 대한 대출금 25억 원 : 실차주 소외 1
- ② 만수종합목재에 대한 대출금 18억 원 : 실차주 원고 2(10억 원)
- ③ 동은제주개발에 대한 대출금 15억 원 : 실차주 원고 2 및 소외 1
- ④ 아라곤에 대한 대출금 20억 원 : 실차주 원고 2 및 소외 1(6억 3,000만 원)
- ⑤ 리치힐크레디트에 대한 대출금 30억 원 : 실차주 원고 2 및 소외 1
- ⑥ 참사랑병원에 대한 대출금 3억 원 : 실차주 원고 2 및 소외 1
- ⑦ 송파종합건설에 대한 대출금 15억 원 : 실차주 원고 2 및 소외 1(9억 원)
- ⑧ 우정디엔씨에 대한 대출금 17억 원 : 실차주 소외 1(검사서와 동일)

마) 한편, 2005. 3. 14.자 검사서에서 인정된 출자자대출 외에 위 확정판결에서 원고 2 및 소외 1에 대한 출자자대출로 인정된 대출내역은 아래 표 기재와 같다.

(단위: 백만 원)

순번	대출일자	대출업체	대출금액	출자자	대출금액	실차주비고	
12002. 4. 19.	비비엔스피피	550 250	원고 2	?	22002. 5. 29. 동아계전	1,000 1,000 " ? 3	
2002. 6. 1.	베네시티	700 600	"	?	42002. 9. 29. 소외 13	500 200 " ? 5	
2002. 10. 8.	소외 14	300 300	"	?	62002. 10. 16. 오병이어홈플러스	600 200 " ? 7	
2003. 3. 25.	유한건설	680 680	"	?	82003. 7. 16. 베네개발	650 650 " ? 9	
2003. 10. 7.	플래너스이피아이	건축사무소	950 900	"	?	102002. 6. 20. 에스엠주택	900 450 소외 1 소외 15와 함께 사용
112002. 12. 14.	코아무역	680 50	"	?	122002. 12. 18. 디지털박스	400 1,100 " ? 13	
2003. 7. 14.	700	"	?	142003. 9. 30. 인포웍스	800 650 " ? 15		
2003. 12. 31.	델타커피코리아	500 500	"	?	162004. 1. 13.	500 500 ? ? 17	
2004. 4. 6.	500	"	?	182004. 7. 16. 팀디엔씨	3,100 1,940 " 엑스빌		
1,700 19	2002. 12. 17.	화용엔지니어링	380 350	원고 2 소외 1	?	202003. 9. 16. 금진종합	300 300 " ? 21
2003. 8. 26.	피씨테크	1,200 900	"	?	22 ?	합계16,390 12,020 ? ?	

바) 한편, 위 형사판결에서 원고 은행의 출자자대출로 인정된 235억 5,000만 원은 현재까지 모두 연체 중이다.

[인정근거] 갑 제20호증, 을 제40호증의 1, 2, 을 제45호증, 변론 전체의 취지

## 2) 판단

가) 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어서는 실질적 법치주의와 행정처분의 상대방인 국민에 대한 신뢰보호라는 견지에서 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 있다고 인정되지 않는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장함은 허용되지 아니하나, 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서는 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있고, 여기서 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정되며( 대법원 2004. 11. 26. 선고 2004두4482 판결 등 참조), 행정처분의 근거변경의 주체는 행정소송인 이상 처분청은 물론 법원도 된다고 볼 것이다.

나) 그런데 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거 자료가 되므로 다른 관련 재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실 판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실은 인정할 수 없다( 대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24276 판결 등 참조). 이 사건에 관하여 보건대, 원고 은행의 출자자대출에 관하여 위 형사재판에서 인정된 사실을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정은 없으므로 원고 은행의 출자자대출은 앞서 본 바와 같이 실차주를 원고 2 및 소외 1로 한 235억 5,000만 원이라고 할 것인바, 위 형사판결에 인정된 출자자대출이 이 사건 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 있는지 여부에 관하여 본다.

① 이 사건 처분의 근거가 된 출자자대출은 181억 원으로서 실차주가 소외 1, 소외 2고, 위 형사판결에서 인정된 출자자대출은 235억 5,000만 원이고 실차주가 원고 2, 소외 1로서 다소 다른 점이 있기는 하나, 다음과 같은 점에서 기본적 사실관계가 동일하다고 할 것이다.

㉞ 대출은 대출일자 및 채무자에 의하여 특정할 수 있는데, 형사판결에서 인정된 출자자대출의 대출일자 및 채무자(대출서류상의 채무자)와 이 사건 처분의 근거가 된 출자자대출의 대출일자 및 채무자가 동일한 대출금액은 115억 3,000만 원으로서 50% 상당에 이른다.

㉟ 위와 같이 출자자대출로 평가되는 대출이 특정되는 이상 그 실차주를 누구로 보아야 하는지는 사실관계의 동일성을 파악함에 있어서는 사실보다는 평가에 더 가까운 부분이어서 실차주를 종전과 달리 평가하였다 하더라도 기본적 사실관계가 달라진다고 볼 수 없다.

더구나 이 사건 처분의 근거로 삼은 출자자대출 181억 원은 상호저축은행법 제24조 제2항 제6호 "기타 법령 또는 정관에 위반하거나 재산상태 또는 경영이 건전하지 못하여 공익을 크게 해할 우려가 있는 경우"에 해당하는 사유의 하나이어서 출자자대출이라는 법령 위반의 항목이 중요할 뿐 그 실차주가 누구인지에 따라 법령 위반 여부가 달리 평가되는 것은 아니다.

㉔ 또한, 이 사건 처분의 근거로서 법령 위반을 들면서 그 유형의 하나로 출자자대출을 들고 있는 이상 처분사유의 기본적 사실관계의 동일성 여부는 어느 대출이 출자자대출에 해당하는지를 기준으로 판단하면 될 것이고, 각 대출의 세부적인 내용을 기준으로 판단할 것은 아니다.

② 따라서 이 사건 처분의 근거가 된 출자자대출 181억 원은 형사판결에서 인정된 출자자대출 235억 5,000만 원과 기본적 사실관계가 동일하여 처분사유의 변경이 가능하므로 피고가 이 사건 처분사유 중의 하나로 '출자자대출 181억 원으로 공익을 크게 해할 우려가 있는 경우'를 삼은 것은 위법하다고 할 수 없다.

(ㄷ) "동일인한도초과대출 42억 원"을 처분의 사유로 삼은 것이 위법한지 여부

1) 인정사실

가) 피고가 이 사건 처분의 근거사유로 삼은 동일인한도초과대출 42억 원에 대한 구체적인 내역은 2005. 3. 14.자 검사서에 기재되어 있는데 그 내용은 다음과 같다.

① 차주, 실차주, 취급일자, 과목, 건수, 대출금액, 수신금액, 순대출금액, 동일인 대출한도, 한도초과액 등의 란으로 구분되어 있는데, 실차주가 개인인 소외 2의 경우에는 동일인 대출한도가 3억 원, 한도초과액이 33억 원이고, 실차주가 법인인 김스디앤씨의 경우에는 2003. 10. 16.자 대출 10억 원 및 2004. 10. 12.자 대출 40억 원 합계 50억 원에 대하여 동일인 대출한도가 40억 5,500만 원, 한도초과액이 9억 4,500만 원이며, 동일인 대출한도 초과액은 합계 42억 4,500만 원이다.

② 위 부문검사 당시 원고 은행의 대표이사 소외 7, 담당임원 소외 4, 직원 소외 12는 자기자본변동현황(최근 3년간)을 작성하여 제출하였는데, 그 자기자본변동현황에는 자기자본이 2003. 6. 30. 98억 3,600만 원, 2004. 6. 30. 71억 4,200만 원, 2004. 7. 22. 91억 3,100만 원으로 기재되어 있다.

[인정근거] 갑 제20호증, 을 제7호증, 변론 전체의 취지

2) 판단

가) 상호저축은행법 제12조 및 구 상호저축은행법 시행령 제9조에 의하면 동일인에 대한 대출 등의 한도는 자기자본의 100분의 20 이내로서 ① 중소기업 기타 법인 등에 대한 대출 등은 80억 원이고, ② 지역개발사업 기타 공공적 사업을 행하는 자에 대한 대출 등은 당해 사업에 직접 소요되는 금액이며, 위 ①, ②에 해당하지 아니하는 자에 대한 대출 등은 3억 원이다.

나) 따라서 소외 2 개인에 대한 동일인 대출한도는 3억 원이고, 김스디앤씨에 대한 대출한도는 대출금이 2004. 10. 12. 기준 50억 원이므로 자기자본의 100분의 20이라고 할 것인데, 구 상호저축은행법 시행령 제3조 제2항에 의하면 각 사업연도의 결산결과 순손실로 인하여 자기자본이 감소한 경우에는 감소하기 전의 금액은 결산일이 속한 연도의 다음 회계연도에 한하여 적용하므로 2003. 6. 30.의 자기자본이 적용되어 그 동일인 대출한도는 19억 6,720만 원 (=9,836,000,000원×20/100)이 된다.

다) 그런데 피고는 김스디앤씨에 대한 동일인 대출한도를 40억 5,500만 원으로 보고 그 한도초과액을 산정하였는바, 그 한도초과액이 상호저축은행법 및 그 시행령의 규정에 의하여 산출하여야 할 것과 다르기는 하나, 오히려 피고가 법

에 정해진 것보다 한도초과액을 적게 산정한 것이므로 피고가 이 사건 처분사유 중의 하나로 '동일인한도초과대출 취급 42억 원으로 공익을 크게 해할 우려가 있는 경우'를 삼은 것은 결과적으로 위법하다고 할 수 없다.

(라) 자기자본 전액 잠식을 처분사유로 삼은 것이 위법한지 여부

1) 자기자본 산정에 잘못이 있는지 여부

가) 상호저축은행법 제2조 제4호는 "자기자본이라 함은 자본금·적립금 기타 잉여금 등의 합계액으로서 대통령령이 정하는 금액을 말한다"고 규정하고 있고, 구 상호저축은행법 시행령 제3조 제1항은 "상호저축은행법 제2조 제4호에서 '대통령령이 정하는 금액'이라 함은 상호저축은행의 자본금·적립금 및 기타 잉여금 등의 합계액에 결산상의 오류에 의한 금액을 가감한 금액을 말한다.

다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 해당 호에 규정된 것을 말한다"고 하면서 각호 중의 하나로 제2호에서 "사업연도의 결산결과 순손실로 인하여 자기자본이 감소한 경우에는 감소하기 전의 금액. 다만, 법 제24조의2 내지 제24조의12, 금산법 제10조 제1항·제14조 제2항 및 이 영 제5조 제1항 제1호·동조 제3항 제2호·제11조의3 제1항 제1호의 규정을 적용하는 경우에는 그러하지 아니하다"고 규정하고 있으며, 제3조 제2항은 "제1항 제2호의 규정에 의한 금액은 결산일이 속한 연도의 다음 회계연도에 한하여 적용한다"고 규정하고 있다.

나) 이들 규정을 종합하면, 통상의 경우의 자기자본의 산정은 결산상의 오류에 의한 금액이 가감되어야 하므로 사업연도의 결산이 끝나고 그 결산에 대한 감사 등의 절차를 거쳐 드러난 오류가 시정되어야 자기자본이 산정될 수 있으며, 결산결과 순손실이 발생하여 자기자본이 감소하게 되는 경우에는 결산일이 속한 연도의 다음 회계연도, 즉 결산일 이후 1년간은 감소된 자기자본이 적용되지 아니한다고 할 것이고, 이는 상호저축은행법상 자기자본이 동일인 등에 대한 대출한도, 차입금의 한도, 유가증권의 투자한도 등의 기준이 되므로( 제12조, 제17조, 제18조의2 제1호), 자기자본이 감소된 경우 1년간의 유예기간을 두어 자기자본의 변동이 즉시 반영됨으로써 발생할 수 있는 업무수행에 있어서의 혼란을 방지하고, 상호저축은행으로 하여금 그 기간 동안 자기자본을 증액시키든지, 대출이나 차입금 등을 축소하는 등의 방법으로 적절히 대응할 수 있도록 하기 위한 것이라 할 것이다.

따라서, 원고 은행의 자기자본이 2004. 6. 30. 현재 약 71억 원에서 2005. 6. 말 현재 -1,904억 원으로 감소한 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 결산일 이후 1년간은 감소된 자기자본이 적용되지 아니한다고 할 것 인바, 피고가 이 사건 처분 당시 자기자본의 변동을 즉시 반영하여 원고 은행의 자기자본이 "2004. 12. 말 현재 -124억 원, 2005. 6. 말 현재 -1,904억 원"이라고 판단하여 자기자본의 전액 잠식을 이 사건 처분의 사유로 삼은 것은 위법하다고 할 것이다.

2) 이에 대하여 피고는, 상호저축은행법 제24조 제2항 제2호 소정의 요건은 '결손으로 인하여 자기자본의 전액이 잠식된 경우'라고 규정하고 있어 각 사업연도의 결산 시점에서 결손액이 자기자본을 초과하면 인가취소 요건에 해당된다고 보아야 하고, 상호저축은행법 시행령 제3조 제1항 제2호 단서에서 예외적으로 상호저축은행법 소정의 경영지도, 경영관리, 적기시정조치 등의 처분을 할 때 등 일정한 경우에는 자기자본의 변동을 그 즉시 반영하여야 하도록 규정하고 있는바, 경영지도, 경영관리, 적기시정조치 등보다도 공익 보호를 위해 더 긴급한 필요가 있어서 영업전부의 정지 또는 영업인가의 취소를 하는 것으로 볼 수 있고, 경영지도나 경영관리, 적기시정조치 등도 영업정지 또는 영업인가 취소와 같은 사유를 원인으로 하고 있는 점에 비추어, 상호저축은행법은 제24조 제2항 제2호의 사유

를 이유로 한 영업 전부의 정지 및 영업인가의 취소도 예외적으로 자기자본의 변동을 그 즉시 반영하여야 하는 경우에 포함시키고 있는 것으로 해석하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 상호저축은행법 시행령 제3조 제1항 제2호에서는 예외적으로 자기자본의 변동을 그 즉시 반영하여야 하는 경우에 대해 규정하고 있는데, 그러한 경우로는 상호저축은행법 소정의 경영지도, 경영관리 등의 처분을 할 때( 상호저축은행법 제24조의2 내지 제24조의12), 금산법 소정의 적기시정조치, 부실금융기관에 대한 영업정지 등의 처분을 할 때( 금산법 제10조 제1항, 제14조 제2항), 지점 등의 설치를 인가할 때( 상호저축은행법 시행령 제5조 제1항 제1호, 제3항 제2호), 국제결제은행의 기준에 따른 위험가중자산에 대한 자기자본비율을 산정할 때( 상호저축은행법 시행령 제11조의3 제1항 제1호) 등이 있고, 이는 영업인가취소의 사유에 해당되는 경우로서 예금자보호를 위하여 경영관리의 필요성이 인정되는 때, 검사 결과 상호저축은행이 불법·부실대출을 보유하여 자본의 전부가 잠식될 우려가 있고 이를 단기간 내에 통상적인 방법으로는 회수할 가능성이 없어 자력으로 경영정상화를 추진하는 것이 어렵다고 인정되는 때, 상호저축은행에 대한 재산 및 업무에 대한 검사 결과 동일인한도초과대출 또는 출자자대출을 보유하는 경우 등 공익 보호를 위하여 경영지도, 경영관리, 적기시정조치 및 영업정지 등 긴급한 조치를 하여야 할 필요가 있는 경우에는 결산기를 기다려 결산을 한 다음 그 오류의 시정을 거칠 시간적인 여유가 없고, 재정 상태 및 경영상태가 악화되고 있음에도 당시의 자기자본 비율을 적용하지 못한다면 그 당시의 사태해결을 위한 적절한 조치를 취할 수 없으므로 1년간의 유예기간이 없이 바로 조사결과 또는 결산에 의하여 산정된 자기자본비율에 따른 조치를 하도록 하기 위한 것이라 할 것이다.

그러나, 상호저축은행법 제24조 제2항 제2호의 사유를 이유로 한 영업 전부의 정지 및 영업인가의 취소의 경우는 상호저축은행법 시행령 제3조 제1항 제2호 단서의 예외적으로 자기자본의 변동을 그 즉시 반영하여야 하는 경우에 명시되어 있지는 않은 점, 상호저축은행법 시행령 제3조 제1항에서 자기자본의 변동을 즉시 반영하도록 예외를 인정한 것은 경영지도, 경영개선명령, 적기시정조치 등이 본래 금융기관의 부실을 해소하고, 자산건전성을 회복하는데 그 목적이 있고, 금융기관의 부실예방이라는 공익적 목적을 위하여 신속한 조치가 요구되며, 추후 경영지도, 경영개선명령, 적기시정조치 등의 처분사유에 잘못이 있다고 하더라도 영업의 정지나 영업인가의 취소의 경우에 비교할 때 금융기관에 미치는 영향이 상대적으로 작고, 나중에 그에 대한 시정도 비교적 용이한 점 등을 고려한 것으로 보이는 점, 이에 반하여 상호저축은행법 제24조 제2항 소정의 영업인가 취소 처분은 상호저축은행의营业을 완전히 종료시키고, 해산 내지 청산에 이르게 하는 처분으로서 주주 등 이해관계인에게 미치는 영향이 매우 크고, 그 처분사유에 잘못이 있는 경우에 사후에 그에 대한 시정이 거의 불가능하다고 보아야 하는 점 등을 종합하여 보면, 명문의 규정이 없이 상호저축은행법 시행령 제3조 제1항에서 자기자본의 변동을 즉시 반영하도록 예외를 인정한 목적을 확장해석하여 상호저축은행법 제24조 제2항의 경우에도 예외적으로 자기자본의 변동을 그 즉시 반영하여야 하는 경우에 해당한다고 해석할 수는 없다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

#### (마) 재량권의 일탈·남용 여부

앞에서 본 바와 같이 원고 은행에 대하여는 상호저축은행법 시행령 제3조 제1항에서 자기자본의 변동을 즉시 반영하도록 예외를 인정한 규정을 적용할 수는 없으므로 상호저축은행법 제24조 제2항 제2호 소정의 '결손으로 인하여

자기자본의 전액이 잠식된 경우'에 해당한다고 할 수는 없으나, 원고 은행은 출자자대출 및 동일인한도초과대출, 부실대출 등으로 재산상태 또는 경영상태가 좋지 아니한 사실이 인정되어 상호저축은행법 제24조 제2항 제6호 소정의 법령 또는 정관에 위반하거나 재산상태 또는 경영이 건전하지 못하여 공익을 크게 해할 우려가 있는 경우에 해당하므로, 이 사건 처분은 그 처분 사유는 존재한다 할 것이다.

이에 나아가 피고의 이 사건 처분이 재량권을 일탈하거나 남용한 것인지 여부에 관하여 살펴본다.

상호저축은행법 제24조 제2항 소정의 영업인가 취소 처분은 상호저축은행의 영업을 완전히 종료시키고, 해산 내지 청산에 이르게 하는 처분으로서 주주 등 이해관계인에게 미치는 영향이 매우 크고, 그 처분사유에 잘못이 있는 경우에 사후에 그에 대한 시정이 거의 불가능하다고 할 것이므로 인가취소의 처분을 함에 있어서는 공익보호의 필요성과 함께 주주 등 이해관계인이 갖는 이익, 다른 처분의 선택 가능성 등을 비교하여 그 처분의 적정여부를 판단하여야 할 것인바, 앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 이 사건 처분 당시 근거로 하는 처분사유 중 상호저축은행법 제24조 제2항 제2호를 처분사유로 삼은 부분은 앞서 본 바와 같은 이유로 위법하므로 이 부분은 처분사유로 삼을 수 없다고 할 것인 점, ② 피고가 원고 은행에 대하여 행한 2005. 1. 27.자 처분 및 2005. 7. 22.자 처분이 법원의 판결에 의하여 각 취소되었으므로 원고 은행에 대한 상호저축은행법 제24조 제2항 제6호 소정의 사유와 관련하여서는 이 사건 처분이 최초의 처분이 되며, 따라서 원고 은행에 대하여는 영업인가의 취소 전에 가능한 한 경영상의 부실을 해소하고, 자산건전성을 회복할 수 있도록 기회가 부여됨이 바람직한 점, ③ 원고 은행이 2005. 1. 27.자 처분에 대하여 제기한 행정소송에서 제1심 법원이 원고 승소 판결을 선고하자 피고가 당일자로 2005. 7. 22.자 처분을 하고, 다시 이에 대하여 원고 은행이 제기한 행정소송에서 제1심 법원이 원고 일부 승소 판결을 선고하자 다시 피고가 다음날 이 사건 처분을 함에 따라 원고 은행으로서는 2005. 1. 27.자 처분 이후 부실해소의 기회를 전혀 가지지 못하였다고 할 것이므로 이 사건 처분의 타당성 또한 2005. 1. 27. 당시의 원고 은행의 상태를 기준으로 판단하여야 하는 점, ④ 피고가 2005. 7. 22.자 처분을 함에 있어서 출자자대출 취급, 동일인한도초과대출 취급뿐만 아니라 자기자본전액잠식까지 처분사유로 하면서도 영업인가 취소처분이 아닌 경영관리 개시 및 영업정지, 임원의 직무집행정지 및 관리인의 선임과 같은 처분을 하였는바, 자기자본전액잠식이라는 처분사유가 빠진 상황에서 위 2005. 7. 22.자 처분보다 훨씬 무거운 영업인가 취소 처분을 한다면 지나치게 무거운 처분이라고 보이는 점 등을 종합하여 보면, 앞에서 본 형사판결에서 출자자대출로 인정된 235억 5,000만 원이 연체 중으로 상환되지 않은 상태였던 점, 원고 은행의 2005. 1. 27. 현재 순자산액이 -1,225억 원으로 부채가 자산을 초과한 상태인 점 등을 고려하더라도 이 사건 처분은 비례의 원칙 및 형평의 원칙에 반하고 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권의 한계를 일탈하거나 남용한 위법한 처분이라고 봄이 상당하다 할 것이다.

따라서 이 사건 처분은 위법하므로 취소되어야 한다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고 2의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고 은행의 이 사건 소 및 원고 2의 나머지 부분 소는 부적법하므로 이를 각 각하할 것인바, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 원고 2의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결의 원고 2에 대한 부분 중 이 사건 처분의 취소를 구하는 부분에 해당하는 부분을

취소하고, 이 사건 처분의 취소를 명하며, 원고 은행의 항소와 원고 2의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 조병현(재판장) 김종수 이철규