

파생상품거래의 상계와 은행법상 자기자본비율 요건

김성은*

I. 머리말

장외에서 이루어지는 파생상품거래는 양 당사자 간에 기본계약서를 체결하고 그 계약하에 많은 거래가 이루어진다. 채권자와 채무자가 계약시점에 확정되는 대출계약 등과 달리, 파생상품거래의 경우 쌍방당사자가 잠재적으로 채권자와 채무자가 될 수 있는 지위를 가지게 된다. 즉 ISDA Master Agreement 하에서의 전형적인 이자율스왑계약의 예를 들어 보면 일방당사자는 고정금리를 지급하고 타방당사자는 변동금리를 지급하는데, 그러한 스왑계약의 가치는 계약상의 고정금리와 평가시점에서의 기준금리의 상대적 차이에 따라 변경되어 일방당사자에게는 내가격(이하 'in-the-money') 거래가 되고, 타방당사자에 대하여는 외가격(이하 'out-of-the-money') 거래가 된다. 당사자 간의 지급방법으로 차액결제(cash settlement)를 선택하는 경우, in-the-money에 있는 거래당사자는 그 거래를 종료하면서 out-of-the-money에 있는 거래상대방으로부터 당사자 간에 정한 방법대로 결정한 차액결제액(cash settlement amount)를 받게 된다.¹

그런데 만일 거래상대방이 파산 등으로 인하여 이를 지급하지 못할 수 있으므로, 결국 in-the-

money 당사자는 차액결제액만큼의 위험노출액(exposure)을 가진다. 이와 같이 장외파생상품거래의 경우 그 가치는 시장의 조건에 따라 시시각각 변하고 개별거래별로 in-the-money 여부가 달라지므로, 당사자 상호 간에 위험을 부담할 수 있게 되는 것이 일반적이다. 따라서 파생상품거래의 경우 상계를 통하여 쌍방 간의 신용위험을 줄이는 기법을 사용하는데, 그 핵심내용은 일방당사자에게 지급불능·파산 등의 사유가 발생한 경우 당사자 간에 성립된 모든 거래를 종료하여 각 거래별로 평가된 채권채무액을 모두 상계처리한 후 남은 금액을 최종잔액채권으로 확정하는 것이다. 이를 일괄청산네틱(close-out netting)이라고 부른다.² 이러한 기법을 통하여 당사자는 상대방에 대한 신용위험을 감축할 수 있고, 특히 금융기관의 경우 위험가중자산액의 감소를 통하여 금융기관이 유지하여야 하는 자기자본의 액수를 감축할 수 있는 효과를 가져올 수 있다.

이러한 신용위험의 감축을 위한 전제조건으로서,

* 골드만삭스 변호사

1 2000 ISDA Definitions, Sections 17.2 (a), 17.4 and 17.5.

2 채무자회생 및 파산에 관한 법률에서는 '정산'이라는 용어를 사용하고 있다. 동법 제120조 제3항.

위와 같은 일괄청산네팅의 법률상 유효성이 인정되어야 한다. 우리나라는 2006년 4월 발효된 채무자 회생 및 파산에 관한 법률의 시행으로 파생상품거래에 따른 일괄정산계약의 유효성이 명문으로 인정되었고,³ 금융감독원은 2006년 5월 26일자 「은행업 감독규정시행세칙 별표 3」의 개정을 통하여 2006년 6월 30일 이후의 위험가중자산에 대한 은행의 자기 자본비율 산정시에도 파생상품거래와 관련된 채권·채무를 상계할 수 있는 기준을 마련하였다. 이 글에서는 파생상품거래와 관련하여 은행의 자기 자본의 감축요건을 살펴보기로 한다.

II. 파생상품관련 자기자본비율 요건

1. 의의

은행은 경영의 건전성을 위하여 자기자본대비 위험가중자산의 비율을 8% 이상으로 유지하여야 하는데, 자기자본비율은 다음과 같은 산식을 통하여 계산된다.⁴

$$\text{자기자본비율} = \frac{\text{자기자본}(\text{신용위험가중자산} + \text{시장위험가중자산})}{\text{총자산}} \times 100$$

위 공식에서 보는 바와 같이 위험가중자산은 신용위험가중자산과 시장위험가중자산의 합계로 구성되는데,⁵ 위 「은행업감독규정시행세칙」의 개정은 파생상품과 관련된 신용위험가중자산의 계산방법의 변경에 관련된다.

2. 신용위험가중자산의 계산

(1) 일반자산의 경우

신용위험가중자산은 해당 자산의 채무자에 해당

하는 거래상대방에 따라 채무액의 일정비율을 신용위험가중자산으로 보아 자기자본비율산정에 포함하게 되므로, 거래상대방에 따른 위험가중비율이 적을수록 자기자본비율의 부담이 줄어든다. 구체적으로는 거래상대방의 종류에 따라 0%, 10%, 20%, 50%, 100%의 위험가중치가 적용된다.⁶ 예컨대 현금, OECD국가의 중앙정부에 대한 채권 등은 자산으로

3 제120조(지급결제제도 등에 대한 특칙) ③ 일정한 금융거래에 관한 기본적 사항을 정한 하나의 계약(이 항에서 '기본계약'이라고 한다)에 근거하여 다음 각 호의 거래(이 항에서 '적격금융거래'라고 한다)를 행하는 당사자 일방에 대하여 회생절차가 개시된 경우 적격금융거래의 종료 및 정산에 관하여는 이 법의 규정에 불구하고 기본계약에서 당사자가 정한 바에 따라 효력이 발생하고 해제·해지·취소 및 부인의 대상이 되지 아니하며, 제4호의 거래는 중지명령 및 포괄적 금지명령의 대상이 되지 아니한다. 다만, 채무자가 상대방과 공모하여 회생채권자 또는 회생담보권자를 해할 목적으로 적격금융거래를 행한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 통화, 유가증권, 출자지분, 일반상품, 신용위험, 에너지, 날씨, 운임, 주파수, 환경 등의 가격 또는 이자율이나 이를 기초로 하는 지수 및 그 밖의 지표를 대상으로 하는 선도, 옵션, 스왑 등 파생금융거래로서 대통령령이 정하는 거래

2. 현물환거래, 유가증권의 환매거래, 유가증권의 대차거래 및 담보롤거래

3. 제1호 내지 제2호의 거래가 혼합된 거래

4. 제1호 내지 제3호의 거래에 수반되는 담보의 제공·처분·충당

일괄청산네팅의 도산법상 문제와 그 입법적 해결에 대해서는 정순섭, "통합도산법상 금융거래의 특칙에 관한 연구—채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제120조 제3항의 해석론을 중심으로," 증권법연구(2005) 6(2), 245-269면; 정순섭, 장외파생금융상품거래의 도산절차상 취급에 관한 법제도 정비방안(현안분석 2003-7), 한국법제연구원, 2003.

4 은행의 건전경영을 위하여 은행법 제45조·은행업감독규정 제26조에 따라서 은행의 위험가중자산에 대한 자기자본의 비율은 100분의 8 이상이어야 하며, 구체적인 산정비율은 은행업감독규정시행세칙에 위임되어 있다. 은행업감독규정시행세칙 제17조는 은행업감독규정 제26조에서 정하는 경영지도비율의 산정기준을 「별표 3 경영지도비율산정방식」 및 「별표 3-2 시장리스크 기준 자기자본비율 산출기준」에서 정하고 있다.

5 「은행업감독규정시행세칙 별표 3-2」 제4조.

6 「은행업감독규정시행세칙 별표 3」의 <표 1> 대차대조표자산의 위험가중치.

〈표 1〉

| 잔존만기 | 금리 | 외환 및 금 | 주식 | 귀금속(금 제외) | 기타 상품 |
|-------------|------|--------|-------|-----------|-------|
| 1년 이하 | 0.0% | 1.0% | 6.0% | 7.0% | 0.0% |
| 1년 초과 5년 이하 | 0.5% | 5.0% | 8.0% | 7.0% | 12.0% |
| 5년 초과 | 1.5% | 7.5% | 10.0% | 8.0% | 15.0% |

분류되기는 하나 위험가중치가 0%이고, OECD 국가의 은행에 대한 채권이나 은행 간 콜론의 위험가중치는 20% 등으로 정하여져 있다. 즉 신용위험가중 자산은 다음과 같이 계산된다.

$$\text{신용위험가중자산} = \text{관련 자산액} \times \text{위험가중치}$$

(2) 부외자산의 경우

부외자산(off-balance sheet asset)의 경우에는 그 전체명목금액에 거래상대방에 따른 위험가중치를 곱하여 계산하지 않고, 우선 부외자산의 종류에 따라 신용환산율로 환산된 신용환산금액을 얻은 후, 거래상대방에 따라 위에서 말한 위험가중치를 곱하여 위험가중자산을 계산한다. 부외자산의 신용환산율은 「은행업감독규정시행세칙 별표 3」의 〈표 2〉에서 정하고 있는데, 부외항목의 종류에 따라 신용환산율은 0%, 20%, 50%, 100%로 각각 달라진다. 가령 일반 채무보증 및 인수 등 직접적입 신용대체수단의 경우에는 100%의 환산율을 적용하여 사실상 대차대조표상의 자산과 같이 취급되는 반면, 계약만기 1년 이하 또는 상시 취소가능한 기타 약정의 경우에는 0%의 신용환산율이 적용된다.

(3) 파생상품거래의 경우

부외자산으로 계상되는 파생상품거래의 신용환산은 current exposure 방식을 사용하며, 위험가중치는 최대 50%로 한정된다.⁷ 원칙적으로 current exposure 방식에 의한 총 신용환산액은 다음과 같이

산정된다.

$$\begin{aligned} \text{총 신용환산액} &= \text{총 대체비용}(\text{관련계약의 평가익}) \\ &+ \text{추가항목}(\text{계약금액} \times \text{신용환산율}) \end{aligned}$$

current exposure 방식은 명목계약금액에 단순히 신용환산율을 곱하는 original exposure 방식과 달리,⁸ 명목계약금액에 신용환산율을 곱한 금액에 관련계약의 평가익(replacement cost)을 더한 금액을 위험가중자산으로 계산한다. 즉 대출자산과 같이 평가익을 별도로 대차대조표상에 반영하지 않는 자산과 달리, 파생상품계약의 경우 거래상대방의 계약 불이행시 은행이 상실하게 될 가능성이 있는 관련계약의 평가익이 신용환산액에 포함하는 것이다.⁹

이와 같이 파생상품의 신용환산액은 관련계약의 평가익에 명목계약금액에 신용환산율을 곱한 금액을 더하여 산출하는데, 명목계약금액에 대한 신용환산율은 「은행업감독규정시행세칙 별표 3」의 〈표 3〉에 따라 파생상품거래의 기초자산의 종류 및 잔존만기에 따라 0~15.0% 사이에서 위의 〈표 1〉과 같이 정해진다.

7 따라서 원래 위험가중치가 20%인 OECD 국가의 금융기관에 대한 자산의 경우에는 20%를 적용하지만, 위험가중치가 100%인 일반기업에 대한 위험가중치는 100%가 아닌 50%를 적용한다.

8 변경 전 「은행업감독규정시행세칙」상으로는 거래규모가 작은 파생상품거래의 경우 original exposure 방식의 채택이 가능하도록 하였으나, 현행 규정상으로는 current exposure 방식을 채택하여 평가익을 위험가중자산에 포함시켜야 한다.

9 관련계약의 평가익은 대차대조표에 파생상품 자산계정으로, 평가손은 파생상품 부채계정으로 반영된다.

(4) 파생상품거래의 상계

동일한 거래상대방에 대해 보유하고 있는 파생상품 채권·채무에 대하여 법적으로 유효한 상계계약이 있어서 거래상대방의 계약불이행시 은행의 위험 노출액이 거래총액이 아닌 순잔액의 범위 내로 한정된다면, 순잔액을 기준으로 신용환산액을 구하는 것이 보다 합리적인 자기자본비율의 규제가 될 것이다. 따라서 대부분 국가의 자기자본규제는 일정한 요건을 충족하는 것을 조건으로 순잔액기준으로 파생상품에 대한 current exposure를 구하는 것을 허용하고 있으며, 개정된 「은행업감독규정시행세칙」도 일정한 조건하에서 신용파생상품의 경우를 제외하고는 순액기준의 current exposure 방식을 허용하고 있다.

순액기준으로 current exposure를 계산하는 경우의 산식은 다음과 같다.

$$\text{순신용환산액} = \text{순대체비용(상계 후 관련계약의 평가액)} + \text{상계 후 추가항목}$$

순대체비용은 상계 후 관련계약의 평가액이며, 상계 후 추가항목은 다음과 같이 계산된다.

$$\begin{aligned} \text{상계 후 추가항목} &= \text{총액기준시의 추가항목(명목} \\ &\quad \text{총액금액} \times \text{신용 환산율)} \times \\ &\quad (0.4 + 0.6 \times (\text{순대체비용} / \text{총} \\ &\quad \text{대체비용})) \end{aligned}$$

순액기준으로 current exposure를 계산하는 경우 어느 정도 자기자본의 부담액이 줄어드는지 예를 들어 살펴보면 다음과 같다.

예시 A은행이 B기업과 ISDA Master Agreement를 체결하고 2건의 만기 10년에 명목금액 100억에 해당하는 이자율스왑거래를 하였는데, 현재 제1거

래에 대하여 A은행은 20억의 평가액을 보고 있으나 제2거래에 대하여는 10억의 평가손을 보고 있다고 가정하자.

먼저 current exposure를 기준으로 한 신용환산액의 산식은 다음과 같다.

$$\begin{aligned} \text{신용환산액} &= 20\text{억}^{10} + (100\text{억} \times 1.5\%^{11} + 100\text{억} \times 1.5\%) \\ &= 20\text{억} + 3\text{억} \end{aligned}$$

따라서 신용환산액은 23억이 되고, 거래상대방이 일반기업이므로 최대 50%의 위험가중치를 적용하여 위험가중자산은 11.5억이 되며, 자기자본비율 8%를 맞추기 위하여 필요한 자기자본의 크기는 0.92억이 된다.

한편 net exposure를 기준으로 한 순신용환산액의 산식은 다음과 같다.

$$\begin{aligned} \text{순신용환산액} &= 10\text{억} + 3\text{억} \times (0.4 + 0.6 \times (10\text{억} / 20\text{억})) \\ &= 10\text{억} + 2.1\text{억} \end{aligned}$$

따라서 순신용환산액은 12.1억이 되고, 거래상대방이 일반기업이므로 최대 50%의 위험가중치를 적용하여 위험가중자산은 6.05억이 되고, 자기자본비율 8%를 맞추기 위하여 필요한 자기자본의 크기는 0.48억이 된다. 따라서 위 예에서 순신용환산액을 기준으로 자기자본비율을 계산할 경우, 은행의 자기자본부담이 대략 48% $((0.92\text{억} - 0.48\text{억}) / 0.92\text{억})$ 절약되는 효과가 생긴다. 따라서 순신용환산액을 기준으로 자기자본을 유지할 수 있다면 은행은 자기자본을 보다 효율적으로 사용할 수 있게 된다.

10 A은행의 B기업에 대한 평가손 10억은 당해거래 종료시 은행이 거래상대방에게 지급하여야 하는 금액이므로 gross exposure 산정시 replacement cost에 합산하지 않는다.

11 제1거래 및 제2거래 모두 금리에 관한 파생상품거래로 잔존만기가 5년 이상이므로 1.5%의 신용환산율을 적용한다.

(5) 파생상품거래와 관련된 상계인정요건

현행 「은행업감독규정시행세칙」상 순신용환산액을 기준으로 한 **current exposure** 방식을 사용하기 위하여는 아래에서 보는 바와 같이 ㉠ 은행이 당해 은행과 거래당사자 간에 상계조항이 포함된 상계계약을 체결하여야 하며, ㉡ 동 상계계약상 취소가능조항이 부재하여야 하며, ㉢ 상계법률의견서를 보관하며, ㉣ 상계계약의 유효성에 대한 통제시스템이 있어야 한다. 아래의 조건들은 BIS에서 권고하는 요건을 채택한 것이다.¹³

1) 상계조항이 포함된 상계계약

상계계약은 거래의 상대방에게 파산, 부도, 청산 등의 사유가 발생한 경우에는 양 당사자 간 모든 채권·채무관계가 상계되어 하나의 채권·채무관계가 된다는 조항을 포함하여야 한다.

파생상품에 대한 국제거래에서 가장 널리 사용되는 ISDA Master Agreement의 경우 일방당사자에 대하여 제5조 (a)항에서 발생하는 채무불이행사유(event of default)가 발생한 경우,¹⁴ 제6조(Section 6)에 정한 일괄청산(close-out) 절차에 따라 비유책당사자(non-defaulting party)는 유책당사자(defaulting party)와의 사이에 ISDA Master Agreement에 따라 성립되어 있는 모든 거래(all outstanding transactions)를 종료하고, 정산하여 하나의 정산액을 구하고 계약관계를 종료시킬 수 있는 권리를 부여하고 있다.¹⁵

1992 ISDA Master Agreement의 경우 당사자가 미리 합의하여 정산액을 구하는 방법을 시장가액방식(market quotation)¹⁶과 손해방식(loss)¹⁷ 사이에서 선택가능하도록 하였고, 2002년 ISDA Master Agreement의 경우 두 가지 방법을 절충한 개념인 일괄정산금액(close-out amount)을 사용하고 있다.¹⁸

2) 취소가능조항의 부재

상계계약은 문서로 작성되어야 하며, 취소가능조

항(walkaway clauses) 등 거래일방에 의해 상계의 효력이 전부 또는 일부 정지되거나 배제되는 조항을

12 상계계약으로는 경계에 의한 상계(netting by novation) 및 일괄청산에 의한 상계(close-out netting)가 모두 인정되나, ISDA Master Agreement 등 국제적으로 널리 통용되는 Master Agreement의 경우 close-out netting에 의한 상계기법을 사용하고 있다. 따라서 이 글에서의 논의도 close-out netting을 중심으로 보기로 한다. 「은행업감독규정시행세칙」상 netting by novation은 양 당사자 사이의 동종의 기초자산과 통화로 표시된 파생상품거래를 특정시점에 자동적으로 모든 채권·채무를 상계하고 새로운 채권·채무로 만드는 상계계약 형태로 정의되어 있고, close-out netting은 채권·채무관계가 있는 거래상대방의 부도 또는 파산 발생시 양 당사자 간 상계대에 포함된 모든 파생상품거래의 채권·채무를 상계하고 순잔액 기준으로 결정할 수 있도록 하는 계약으로 정의되어 있다.

13 금융감독위원회회의안건, 「은행업감독규정시행세칙」 중 개정세칙 승인안, 2006년 5월 26일.

14 제5조의 채무불이행사유로는 i) 지급 또는 인도불이행(failure to pay or deliver), ii) 합의위반(breach of agreement), iii) 신용보완불이행(credit support default), iv) 허위진술(misrepresentation), v) 특정거래불이행(default under the specified transactions), vi) 교차불이행(cross default), vii) 도산(bankruptcy), viii) 채무인수 없는 합병(merger without assumption)이 열거되어 있다.

15 ISDA Master Agreement상 유책당사자와 비유책당사자는 채무불이행사유의 발생에 책임이 있는지 여부를 기준으로 한 구분이다. 참고로 ISDA Master Agreement 제5조 (b)항에서 정하는 계약종료사유(termination event)는 쌍방에 귀책사유가 없는 불가항력적 사유들(illegality, tax event, tax event upon merger, credit event upon merger, etc)을 열거하고 있는데, 이러한 경우에는 사유발생거래(affected transactions)에 한하여 일괄정산하여 종료하는 것이 가능하다. 이 경우에는 유책당사자와 비유책당사자라는 용어 대신 사유발생당사자(affected party)와 비사유발생당사자(non-affected party)라는 용어를 사용하고 있다.

16 market quotation은 reference market dealers로부터 비유책당사자가 quote를 받은 가격 중 가장 높은 가격과 가장 낮은 가격을 제외한 호가를 평균하여 정산액을 구하는 방법이다.

17 Loss는 관련계약이 종료됨으로써 발생하는 여러 가지 비용을 포함한 손해금액을 비유책당사자가 합리적으로 결정하는 방법이다.

18 1992 ISDA Master Agreement와 2002 ISDA Master Agreement의 차이점에 대하여는 정순섭, "2002 ISDA 마스터 계약서의 주요개정사항 해설" BFL 제1호(2003. 9), 97-108면 참조.

포함하지 않아야 한다. 취소가능조항은 유책당사자의 거래상대방에 대한 채권이 채무보다 많은 경우에도 거래상대방이 채무불이행자의 재산에 대해 제한적 보상만 하거나 전혀 보상하지 않을 수 있도록 허용하는 조항이다.

1992년 ISDA Master Agreement의 경우, 일괄청산네팅에 따라 양 당사자 간에 정해진 정산액의 지급조건에 대하여 제1방식(first method)과 제2방식(second method)을 정하고 있는데, 제1방식의 경우 유책당사자가 정산금액을 지급하여야 할 때는 이를 지급하여야 하지만, 비유책당사자가 정산금액을 지급할 의무를 부담할 때에는 이를 지급하지 않도록 하는 한편,¹⁹ 제2방식의 경우 유책당사자인지 여부와 관계없이 정산금액을 지급하여야 하는 당사자가 상대방에 대하여 정산금액을 지급하도록 한다.²⁰ 따라서 제1방식을 선택하면 walkaway clause로 인정되어 자기자본계산시 순신용환산액을 적용할 수 없게 되는 것이다.

제1방식이 문제되는 것은 많은 국가에서 사실상의 위약벌(penalty)조항으로 인정되어 그 효력이 부인될 가능성이 있기 때문이다. 실무상으로도 이러한 우려 때문에 제1방식을 채택하지 않는 것이 일반적이며, 2002 ISDA Master Agreement는 제1방식을 삭제하여 유책당사자인지 여부와 관계없이 일괄청산금액의 지급의무를 부담하게 하고 있다.

3) 상계 법률의견서

은행은 거래상대방에게 파산·부도·청산 등의 사유가 발생하는 경우, 은행의 위험부담액이 채권·채무 상계 후 순잔액으로 제한됨을 확인하는 법률의견서를 상계계약서에 첨부·보관하여야 한다. 법률의견서는 거래관련 국가들의 관할법원 및 감독당국이 인정할 수 있도록 상계대상거래의 내용, 거래상대방의 적정성, 관련국가에서의 상계계약의 법률적 유효성 여부에 대한 검토 등을 포함하여 합리적으로 작성되어야 하며, 거래상대방의 감독당국

이 자국의 법률체계상 상계계약이 유효하지 않다고 판단하는 경우 법률의견서에도 불구하고 상계가 인정되지 않는다. 또한 동 법률의견서는 거래상대방 국가의 법률 변동 및 상계대상거래내역의 변동 가능성을 감안하여 연 1회 이상 주기적으로 갱신되어야 한다.

ISDA Master Agreement 상계조항의 유효성은 각국의 도산법제하에서 파생상품관련 계약의 일괄정산이 인정되는지 여부에 달려 있는데, ISDA에서는 각 국가별로 법률사무소를 지정하여 각국의 도산법상 일괄청산네팅조항의 효력에 관한 의견서를 취합하여 이를 ISDA의 홈페이지에 게재하고 있고²¹ 그 의견서를 매년 갱신·관리하고 있다.

그런데 현행 「은행업감독규정시행세칙」상 상계계약의 유효성에 대한 법률의견서를 각 계약서에 '첨부·보관'하여야 한다고 정하고 있어, 위 요건을 충족하기 위하여는 개별 계약별로 별도로 법률의견서를 받아 상계조항의 유효성을 확인하여야 하는 것인지, 각 국가별로 ISDA에서 제공하는 네팅의견서를 보고 상계계약의 유효성 여부를 확인할 수 있는 것인지가 불확실하다는 은행업계의 요청에 따라 은행연합회는 금융감독원과의 조율을 통하여 2007년 3월자로 은행연합회차원에서 파생상품거래 상계관련 준칙(이하 '은행연합회 준칙')에 관한 기준을 마련하였다.²² 위 은행연합회 준칙에 따라 법률의견서는 개별 계약에 대한 의견서가 아니라 일정한 계약양식에 대하여 업계가 공동으로 취합한 의견서도

19 이를 제한적 쌍방지급방식(limited two-way payment method)이라고 한다.

20 이를 완전 쌍방지급방식(full two-way payment method)이라고 한다.

21 ISDA에 의하여 취합되는 close-out netting opinion은 각국의 지정된 법률사무소가 ISDA회원을 수신인으로 하여 작성되며, ISDA 회원 이외의 당사자가 의견서에 의존할 수 없다고 명시하고 있다.

22 「별첨 2-파생상품거래 상계관련 준칙」 참조.

포함되는 것으로 명확해졌고, 특히 ISDA Master Agreement를 사용하는 경우 ISDA의 네팅의견서에 의존할 수 있다고 이를 명시하였다.²³

4) 상계계약의 유효성에 대한 통제시스템

은행은 상계계약의 유효성 및 거래내역을 모니터링하고 관리할 수 있는 적절한 시스템 및 절차를 마련하여야 한다. 동 시스템 및 절차에는 상계계약이 법적 유효성을 가질 수 있도록 관련국가의 법령 및 판례의 변화를 모니터링하는 내부시스템과 상계계약 거래내역을 기록·관리할 수 있는 적절한 통제시스템이 반드시 포함되어야 한다.

위 요건과 관련하여서도 ISDA Master Agreement의 경우 ISDA에서 매년 각국의 네팅의견서의 갱신을 통하여 각국의 법률사무소를 통하여 각국 파산 법제의 변화 등을 모니터링하고 이를 네팅의견서에 반영하도록 하고 있다.

은행연합회의 파생상품거래 상계 관련 준칙은 역시 ISDA Master Agreement를 사용하는 경우, ISDA의 의견서 갱신·관리절차에 따라 위 통제시스템요건을 충족하는 것으로 볼 수 있음을 명시하고 있다.

(6) 담보제공분과 관련한 자본감축요건

파생상품거래와 관련하여 당사자들은 ISDA Master Agreement를 체결하는 이외에 담보제공을 위한 Collateral Support Annex(CSA)를 체결하고 파생상품거래에 따른 채무이행을 담보하기 위하여 담보를 제공하고 있다.²⁴ 일괄정산 후 도출된 하나의 채권 채무액에 대하여 제공된 담보가 있는 경우, 최종정산금액을 지급받아야 하는 채권자는 CSA에 의하여 제공된 담보를 처분하여 채권의 만족을 위하여 충당할 수 있다.

현행 감독규정하에서 담보가 제공된 파생상품거래와 관련한 위험가중자산의 계산을 함에도 신용환산액을 구한 후, 그 인정되는 담보액만큼 리스크를

감경한다. 즉 담보가 제공된 경우에는 원래의 거래 상대방에 대한 위험이 담보물에 대한 위험으로 전환되는 효과가 있으므로, 담보액에 해당하는 만큼은 담보물의 위험가중치에 따라 위험가중자산이 정하여진다. 예컨대 신용환산액 10억인 파생상품거래에 대하여 10억 원 상당의 담보가 제공된 경우, 그 담보의 위험가중치에 따라 자기자본계산을 위한 위험가중자산을 구하게 된다. 감독규정상 자행예금에 의해 담보된 채권, 제1군 국가(OECD국가)의 중앙정부 및 중앙은행이 발행 또는 보증한 증권에 의해 담보된 채권은 위험가중치가 0%이고, 기타 타행예금에 의해 담보된 채권, 한국 이외 제1군 국가의 공공 부문의 발행 또는 보증한 증권에 의해 담보된 채권 등의 경우 20%의 위험가중치를 적용한다.²⁵

III. 맺음말

상계기법을 통한 자기자본부담액의 감축은 파생상품거래와 관련하여 은행의 자본을 보다 효율적으로 사용할 수 있는 기초가 되므로, 채무자회생 및 파산에 관한 법률에 의하여 도입된 일괄정산에 대한 특칙 및 「은행업감독규정시행세칙」의 개정은 바람직하고 시의적절한 개정이라고 본다.

23 우리나라의 경우, 김·장법률사무소가 ISDA의 지정 법률사무소로서 한국법상 상계계약의 유효성에 대한 의견을 매년 제공하여 왔고, 김·장법률사무소는 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제120조에 따라 한국법제하에서의 상계계약의 유효성을 인정하는 의견을 제출하였다. www.isda.org 참조, 각국의 의견서는 ISDA 회원만 열람할 수 있도록 되어 있으나, 각국의 네팅 관련입법 현황 및 각국의 의견서 제공 법률사무소 명단은 일반에게 공개되어 있다.

24 여기서 '담보'라는 용어는 한국법상 인정되는 전형적인 의무의 담보권, 즉 저당권·질권·양도담보권 등만을 의미하는 것이 아니라 채무이행확보수단으로 소유권이전의 형식으로 제공되는 현금담보 등도 널리 포함하는 개념이다.

25 감독국 경영지도과, 위험가중자산에 대한 자기자본비율산출기준해설, 1991. 1.

또한 자기자본의 감축요건과 관련하여서는 여러 국가에 위치하는 복수지점 간 상계(Multi branch netting)를 하기로 당사자가 계약하는 경우에는, 상대방 당사자가 각 다른 국가에 위치하는 여러 개의 지점과 거래를 한 경우에도 각 지점 간 채권·채무를 마치 하나의 지점과 거래한 것처럼 상계하는 것을 허용하여 최종정산액을 구하고, 이를 기초로 자기자본을 계산하도록 하는 것이 가능할 것이다. 이러한 복수지점 간 상계가 인정되는 경우에는 국내금융기관이 복수지점을 가진 외국금융기관과의 거래시 위험노출액을 감축할 수 있을 것이다. 다만, 현행 규정상 복수지점 간 상계가 인정되는지 여부에 대하여 명시적 지침이 없는데, 이 점에 대하여도 관련 규정의 개정이나 금융감독원의 지침 등을 통하여 명확한 기준을 제공하는 것이 필요할 것으로 생각된다.

| 별첨 1 |

은행업감독규정시행세칙 별표 3

경영지표별 비율산정방식 중 일부 조항

마. 위험가중자산의 계산

(1) 대차대조표 자산

(가) 대차대조표 항목의 위험가중자산은 거래상대방의 신용도, 채권의 만기, 담보 및 보증 유무 등을 기준으로 위험도에 따라 부여된 위험가중치(0, 10, 20, 50, 100%)를 해당자산에 곱하여 산출한다(표 1) 참조).

(나)~(마) 생략

(2) 부외자산

(가) 부외항목의 위험가중자산은 <표 2>의 신용환산율에 의해 환산된 금액에 해당 위험가중치를 곱하여 산출한다. 다만 파생상품거래의 신용환산은 current exposure 방식을 사용하며, 위험가중치는 50% 범위 내로 한다. 이 경우 거래금액은 계약건별 금액의 원화환산액을 기준으로 한다(개정 2006년 5월 26일)

○ current exposure 방식에 의한 총 신용환산액

= 총 대체비용(관련계약의 평가액)* + 추가항목(계약금액 × 신용환산율 <표 3>) (개정 2006년 5월 26일)

*은행과 파생상품거래를 계약한 거래상대방의 계약불이행 상태 발생시 은행은 현재까지의 관련계약의 평가액을 상실하는 리스크를 부담하여야 함. 이 경우 은행은 거래상대방을 교체하여야 하므로 이를 대체비용(replacement cost)이라고도 한다(개정 2006년 5월 26일)

○ <삭제 2006년 5월 26일>

(나) 생략

(다) 상계(신설 2006년 5월 26일)

① 은행은 당해 은행과 단일한 거래당사자 간 경계(更改)에 의한 상계(netting by novation) 1) 및 일괄청산에 의한 상계(close-out netting) 2) 계약이 체결된 파생상품기

래군(상계군)에 대하여 ③에서 규정하는 상계처리 인정요건을 모두 충족하는 경우 동일한 거래당사자에 대한 채권·채무를 상계하여 다음의 순신용환산액을 기준으로 위험가중자산을 산정할 수 있다. 여타 위험가중자산 산정 방식은 (가)의 방식을 준용한다.

1) 양 당사자 사이의 동종의 기초자산과 통화로 표시된 파생상품거래들을 특정시점에 자동적으로 모든 채권·채무를 상계하고 새로운 채권·채무로 만드는 상계계약 형태

2) 채권·채무관계가 있는 거래상대방의 부도 또는 파산 발생시 양 당사자 간 상계대상에 포함된 모든 파생상품거래의 채권·채무를 상계하고 순잔액 기준으로 결제할 수 있도록 하는 계약

○ 순신용환산액(상계군별)

=순대체비용(상계 후 관련계약의 평가익)+상계 후 추가항목*

* '(가)의 추가항목' × (0.4 + 0.6 × (순대체비용/총 대체비용)). 외환선도거래와 같이 계약금액이 현금흐름과 일치하는 거래로서 통화와 만기일이 동일할 경우 계약금액을 상계 후 순잔액기준으로 하여 추가항목을 계산할 수 있다.

② 신용파생상품*은 ①에서 규정하는 상계대상에서 제외하며, 상계계약이 신용리스크가 없는 것으로 간주되는 원만기 14일 이하의 외환관련거래(금관련거래 제외) 및 거래소에서 매일 시가평가하여 차액이 청산되는 파생상품거래를 포괄하는 경우 은행은 이를 상계대상에 포함하거나 제외할 수 있다. 다만, 이 경우 모든 해당 거래에 대하여 일관성 있게 동일한 방식을 적용하여야 한다.

* 「별표 5」의 30.(신용파생상품)의 회계처리를 적용하는 파생상품

③ 상계처리 인정요건

㉓ 상계계약은 거래의 상대방이 파산, 부도, 청산 등의 사건이 발생했을 시에는 양 당사자 간 모든 채권·채무관계가 상계되어 하나의 채권·채무관계가 된다는 조항을 포함하여야 한다.

㉔ 상계계약은 문서로 작성되어야 하며, 취소가능조항

(Walkaway clauses)* 등 거래 일방에 의해 상계의 효력이 전부 또는 일부 정지되거나 배제되는 조항을 포함하지 않아야 한다.

* 채무불이행자의 거래상대방에 대한 채권이 채무보다 많은 경우에도 거래상대방이 채무불이행자의 재산에 대해 제한적 보상만을 하거나 전혀 보상하지 않을 수 있도록 허용하는 조항

㉕ 은행은 거래상대방에게 파산·부도·청산 등의 사건이 발생하는 경우, 은행의 위험부담액이 채권·채무 상계 후 순액으로 제한됨을 확인하는 법률의견서를 상계계약서에 첨부·보관하여야 한다. 법률의견서는 거래관련 국가들의 소관법정 및 감독당국이 인정할 수 있도록 상계대상거래의 내용, 거래상대방의 적정성, 관련국가에서의 상계계약의 법률적 유효성 여부 등에 대한 검토 등을 포함하여 합리적으로 작성되어야 하며, 거래상대방의 감독당국이 자국의 법률체계상 상계계약이 유효하지 않다고 판단하는 경우 법률의견서에도 불구하고 상계가 인정되지 않는다. 또한 동 법률의견서는 거래상대방 국가의 법률 변동 및 상계대상거래내역의 변동 가능성을 감안하여 연 1회 이상 주기적으로 갱신되어야 한다.

㉖ 은행은 상계계약의 유효성 및 거래내역을 모니터링하고 관리할 수 있는 적절한 시스템 및 절차를 마련하여야 한다. 동 시스템 및 절차에는 상계계약이 법적 유효성을 가질 수 있도록 관련국가의 법령 및 관례의 변화를 모니터링하는 내부시스템과 상계계약 거래내역을 기록·관리할 수 있는 적절한 통제시스템이 반드시 포함되어야 한다.

파생상품거래 상계 관련 준칙

제정 2007년 3월 6일

제1조(목적)

이 준칙은 은행업감독규정시행세칙 제17조 및 동 세칙 별표 3의 1 마.㉔.(다)○3에서 정하고 있는 파생상품거래의 상계처리 인정요건 중, ○다의 법률의건서 확보 요건과 ○라외의 상계계약의 유효성 관련 법령 및 판례의 모니터링 시스템 마련 요건의 충족을 위한 자율준칙을 정함으로써 회원은행이 위험가중자산 계산과 관련하여 명확하고 일관된 실무처리를 하기 위한 세부적인 업무처리 지침을 정립함을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의)

이 준칙에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

① “법률의건서 확보 요건”이라 함은 은행업감독규정시행세칙 별표 3의 1 마.㉔.(다)○3○다에서 정하고 있는 ‘거래상대방에게 파산, 부도, 청산 등의 사건이 발생하는 경우 은행의 위험부담액이 채권, 채무 상계 후 순액으로 제한됨을 확인하는 법률의건서를 상계계약서에 첨부, 보관하여야 한다’는 요건을 말한다.

② “ISDA”라 함은 The International Swaps and Derivatives Association, Inc. 를 말한다.

③ “ISDA Master Agreement”라 함은 ISDA가 작성하여 발간한 표준 계약서 양식으로서 1992 ISDA Master Agreement, 2002 ISDA Master Agreement 및 관련 부속계약서를 말한다(ISDA가 수시로 개정하여 발간하는 Master Agreement 및 부속계약서를 포함함)

④ “ISDA Opinion”이라 함은 ISDA가 각 해당 국가의 법률상 ISDA Master Agreement 상의 상계(close-out netting) 조항의 유효성을 확인하기 위하여 해당 국가의 파생상품거래 및 도산절차에 대하여 정통한 해당 국가의 법률전문가로부터 받아서 주기적으로 갱신하는 법률의건서를 말

한다.

제3조(거래관련 국가의 범위)

법률의건서 확보 요건은 거래상대방의 설립지 국가(거래상대방이 설립지 국가 이외의 국가에 설치한 지점을 통하여 체결한 거래인 경우에는 설립지 국가 이외에 지점소재지 국가 포함) 및 해당 거래의 준거법 국가(상계 조항에 대한 준거법이 별도로 있는 경우에는 상계 조항의 준거법 국가)의 법률에 대하여 충족되어야 한다.

제4조(표준 상계계약서에 대한 법률의건서 확보)

① 표준화된 상계계약서를 반복적으로 사용하여 거래하는 경우에는 매년 거래할 때마다 별도로 법률의건서를 확보하지 않고 표준화된 상계계약서 양식 자체에 대하여 거래관련 국가의 법률에 대한 법률의건서를 받아서 보관하고 이를 연 1회 이상 주기적으로 갱신함으로써 해당 상계계약서 양식을 사용한 전체 파생상품거래에 관한 해당 국가의 법률에 대한 법률의건서 확보 요건 및 법률의건서의 주기적 갱신요건을 충족할 수 있다.

② 위 ①항에 따라 표준화된 상계계약서 양식 자체에 대하여 법률의건서를 받아서 보관하는 경우에는 해당 법률의건서가 어떤 상계계약서 양식에 대한 것인지를 명확히 확인할 수 있도록 표시하고, 필요시 해당 법률의건서를 쉽게 찾아볼 수 있도록 보관한다.

제5조(다수 은행의 공동 법률의건서 확보)

다수 은행들이 실질적으로 동일한 양식의 상계계약서를 사용하는 경우 그 다수 은행이 공동으로 해당 상계계약서에 대한 거래관련 국가의 법률전문가의 법률의건서를 받아서 보관 및 갱신하거나 또는 전국은행연합회가 대표로 해당 상계계약서에 대한 거래관련 국가의 법률전문가의 법률의건서를 받거나 갱신하고 회원은행은 동 의견서의 사본을 받아서 보관하는 방법으로 법률의건서 확보 및 주기적 갱신 요건을 충족할 수 있다.

제6조(ISDA Master Agreement 사용시의 법률의건서 확보 요건)

① ISDA Master Agreement를 사용하여 거래하는 경우, 각 거래관련 국가의 ISDA Opinion(주기적으로 갱신되는 의견 포함) 또는 이에 상응하는 법률의건서를 통하여 당

해 국가의 법률이 상계처리 인정요건을 충족한다는 의견인지 여부를 확인하고 이를 보완함으로써 법률의견서 보완요건, 법률의견서의 주기적 갱신요건 및 거래관련 국가의 법령 및 판례 변화를 모니터링하는 내부시스템요건을 충족하는 것으로 본다. 단, 외국은행 국내지점의 경우 본점 또는 그룹 차원에서 확보한 법률의견서 및 동 법률의견서가 상계처리 인정요건을 충족한다는 의견인지 여부를 확인할 결과를 원용할 수 있다.

② 제5조를 제1항에 따라 각 거래관련 국가의 ISDA Opinion 또는 이에 상응하는 법률의견서를 통하여 당해 국가의 법률이 상계처리 인정요건을 충족한다는 의견인

지 여부를 확인하는 경우에 준용한다.

제7조(효력)

이 준칙은 은행연합회 회원은행 사이의 자율준칙으로서 업무처리를 위한 실무지침으로서의 성격을 가지므로, 향후 관련 법령이나 금융감독기관의 법령 해석 및 지침이 변경되어 상호 상충되는 경우에는 변경된 법령이나 해석 및 지침이 우선한다.

부칙

제1조(시행일) 이 준칙은 2007년 3월 6일부터 시행한다.