

국제대출계약의 특징과 구조

- 신디케이트론을 중심으로

이미현* · 고 훈*

I. 서 론

1. 신디케이트론의 필요성 및 의의

신디케이트론(syndicated loan)이란 금융기관 등이 차관단, 즉 신디케이트¹⁾를 구성하여 공통의 조건으로 차주에게 일정한 금액을 대출하여 주는 금융거래형식을 말한다. 신디케이트론은 대출금의 규모가 커서 어느 금융기관이 단독으로 대출을 하기에는 자금부담이 너무 크거나 또는 대출금의 상환과 관련하여 부담하여야 할 위험이 부담스러워 이를 복수의 금융기관에게 분산시키고자 할 경우에 주로 행하여진다.²⁾ 사실 위험이 존재한다는 것은 그만큼 자금수요자의 조달가능성을 어렵게 할 뿐만 아니라 조달비용의 증가라는 또 다른 부담요인으로 작용할 가능성이 있다는 의미가 되므로 이는 자금을 필요로 하는 기업의 입장에서 결코 바람직하다 할 수 없다. 따라서 위험을 효과적으로 분산·관리할 수 있게 만드는 것이야말로 자금을 제공하는 자와 제공받는 자 모두의 이해에 직접적으로 관계되는 것이라 할 수 있는 바, 이러한 견지에서 대출에 참여하는 금융기관의 수를 늘림으로써 금융기관이 지니는

자금부담과 대출관련 위험을 분산시키고, 그를 통하여 자금수요자에게는 보다 낮은 코스트로 금융조달을 가능하게 하고자 고안된 금융기법이 바로 대출시장에서의 신디케이트론이라 할 수 있다. 신디케이트론 방식은 유로크레딧시장에서 시작되어 미국 금융시장 및 국제금융시장에서의 보편적인 대출형식으로 정착되고 있으며, 우리나라의 경우도 예외라고 할 수 없는 바, 금융기관이 차주들에게 자금을 제공하는 경우는 물론이거니와, 국내금융기관이 해외금융기관으로부터 자금을 조달하는 경우³⁾에도 널리 이용되고 있다.

2. 신디케이트론의 장점

신디케이트론이라는 금융기법을 고안하게 된 배경에서 알 수 있듯이 동 방식은 자금수요자와 자금제공자 모두에게 장점을 지니고 있다. 즉, 자금수요자의 입장에서 볼 때 대규모 차입을 가능하게 하며, 다양한 금융기관들과의 폭넓은 금융관계를 형성하는 것을 가능하게 하고, 자금을 제공하는 모든 금융기관들을 하나의 금융계약으로 포괄하는 것을 가능하게 해 준다. 또한 차입과 상환이 대리은행⁴⁾

* 법무법인 광장 소속변호사

1) 다수의 금융기관이 참여하는 차관단을 신디케이트(syndicate), 동 차관단을 구성하는 행위를 신디케이션(syndication), 신디케이트에 의하여 이루어진 대출을 신디케이트론(syndicated loan)이라고 한다.

2) 금융기관이 그 업무를 수행함에 있어서 직면하게 되는 위험으로는 일반적으로, (i) 화폐구매력변동위험(purchasing power risk) 또는 인플레이션위험(inflation risk), (ii) 차주의 신용위험 또는 채무불이행위험, (iii) 이자율위험(interest risk), (iv) 유동성위험(liquidity risk) 및 (v) 외환관련 위험(foreign exchange risk)이 논의되고 있으며, 신디케이트론의 관련계약서들은 그와 같은 위험요인들을 효과적으로 관리, 대응하는 방향에서 작성되게 된다. 따라서 본 글에서 논의되는 법률적 문제들 모두 동 위험들의 관리와 관련되어 있다 하겠다.

3) 2004년 3월 11일자 매일경제신문 기사에 의하면, 국민은행이 2004년 3월 11일 해외금융기관들로부터 2억3천만달러를 신디케이트론 방식으로 조달하였다고 한다.

을 통하여 통일적으로 관리된다는 등의 절차적 특징으로 인하여 과거 복수의 금융기관들로부터 차입하기 위해서 복수의 차입선을 이용할 수밖에 없었던 것에 비하여 차입코스트가 상대적으로 저렴해졌고, 일정수준의 시장지명도를 필요로 하는 채권발행보다도 훨씬 용이하게 자금시장에 접근할 수 있게 되었다.

한편 금융기관의 입장에서는, 무엇보다도 대출에 참여하는 금융기관의 다변화로 인한 차주의 신용위험(credit risk) 내지 채무불이행위험(default risk)의 분산효과(risk diversification)를 얻을 수 있으며, 그 밖에도 대고객 관계를 다양화시킬 수 있다는 점, 대리은행의 대출관련 전문성과 경험을 최대한 활용할 수 있다는 점, 관련서류작성 및 업무의 조화를 통한 종합적, 효과적 대출관리가 가능하다는 장점을 갖는다고 할 수 있다.⁵⁾

II. 신디케이트론의 본질적 특징

신디케이트론의 당사자는 자금제공자(이하, "대주")와 자금수요자(이하, "차주")로 크게 구분된다는 점에서 다른 여타의 금융관련거래와 다를 바 없다. 그러나 대주의 경우에는 그 구성이 다른 금융관련거래와 비교되는 특징을 보유하고 있는 바, 국제금융거래상 신디케이트론에 있어서 대주 이외에 주로 언급되는 자로서는 (i) 주도적으로 신디케이트를 구성하는 중간사은행 내지 주선은행(arranger)과 (ii) 대주들을 대리하여 신디케이트론 관련 제반 행정 및 관리업무를 수행하는 대리은행(agent bank)이 있다. 한편 대리은행은 다시 그 담당하는 역할에 따라 신디케이트에 참여하는 대주들 사이 및 대주와 차주 사이의 연락, 자금, 서류작성 및 관리 등의 업무를 수행하는 관리업무대

리은행(administrative agent), 차주가 제공하는 각종 담보권 관련 업무를 수행하는 담보관리은행(security agent)⁶⁾으로 구분되는 경우가 있다. 한편, 신디케이트론에 참여한 대주들은 모두 동일한 금융조건으로 대출을 하는 것이 원칙이나, 간혹 통화의 종류나 이자율 등 대출조건의 일부를 달리하는 경우도 생겨나는 바, 이럴 경우에는 신디케이트 내에서 다시 트랜치(tranche)라 불리는 수개의 소그룹이 존재하는 바, 이 경우에는 각 그룹별 대리은행 이외에 복수의 그룹이 존재함으로써 발생할 수 있는 특수한 업무의 처리를 담당하는 채권단대리은행(intercreditor agent)을 두기도 한다.⁷⁾ 이하에서는 신디케이트론의 특징으로 볼 수 있는 관련당사자의 역할 및 지위상의 특징을 살펴보기로 하며, 필요한 경우 실제 국제대출계약서의 관련조항을 소개한다.⁸⁾

1. 대주들의 권리와 의무의 개별성

일반인들이 갖는 신디케이트론에 대한 오해 중 하나가 신디케이트에 참여하는 대주들의 권리와 의무 각각에 있어 어떠한 연대성이나 공동성이 있는 것으로 보는 것이다. 그러나 신디케이트론에 참여하는 대주들은 위험의 분산과 관리라는 점을 활용하고자 공통의 조건 아래 신디케이트를 구성하고 일정한 지분비율에 따라 그에 참여하였을 뿐 본질적으로는 각 대주가 자신의 지분비율에 해당하는 약정금을 자신의 판단과 책임 하에 대출하는 '각자 대출'이라는 것이 신디케이트론의 특징이라 할 수 있다. 따라서 개별계약서에서 달리 정하지 않는 한 어느 대주가 약정한 금액을 대출하지 않았다고 해서 잔여대주들이 동미이행대주의 약정금을 대신 대출하여야 할 아무런 책임이 없다.⁹⁾ 또한 각 대주는 차주에 대하여 각자의 상계권을 가

4) 대리은행의 역할 및 지위에 대하여는 후술.

5) 과거 금융기관들은 자신이 수행한 모든 대출을 일일이 관리하여야 하였으나, 신디케이트에 참여하는 금융기관들의 경우에는 대리은행을 통한 관리가 가능해 졌으며, 그 결과 동일한 인력으로 보다 많은 대출금을 관리하는 것이 가능하게 되었다.

6) 영미법계의 국가에서는 security agent라고 하면 대주들을 대리하여 담보를 소유하고 이를 관리, 집행하는 역할을 수행하게 되나, 우리 민법 상으로는 피담보채권과 담보물의 귀속이 분리될 수 없는 까닭에 security agent를 두더라도 담보권자는 대주들이 될 수밖에 없다.

7) 보통의 경우는 주선은행의 역할을 수행한 금융기관이 차주와의 긴밀한 관계, 대출거래의 성격에 대한 이해 등을 이유로 대리은행의 모든 역할을 담당하지만, 국제금융거래의 경우 그 복잡성과 다양성으로 인하여 각각의 역할을 다른 기관이 담당하는 경우가 많다.

8) 본 글에서 소개하는 계약서의 조항들은 필자가 관여한 국제대출에서 실제 사용되었던 것들로서, 편의상 국문으로 번역하여 소개한다. 다만, 의미의 명확한 전달을 위하여 필요한 경우에는 영문을 병기하기로 한다.

지며, 그러한 상계권의 행사나 차주의 자발적 지급으로 인하여 어느 대주가 자신의 지분비율 이상을 수령한 경우 이에 대한 처리조항을 두는 것이 일반적이다.¹⁰⁾

2. 각 대주의 당사자성과 대출참가(participation 혹은 sub-participation)

신디케이트드론은 본질적으로 여러 대주들의 개별적, 독립적인 대출을 하나의 계약에서 다루고 있는 것에 불과하므로 각 대주는 당연히 당사자로서의 법적 지위를 가지게 된다. 따라서 관련계약서에서 달리 금지하고 있지 않는 한, 각 대주의 권리와 의무는 제3자에게 양도, 이전이 가능하며, 이와 같이 어느 대주의 권리와 의무가 제3자에게 양도, 이전되는 경우 이를 양수한 제3자는 기존 신디케이트의 구성원의 지위를 취득하게 된다.

이러한 신디케이트드론과 유사한 금융거래중 하나로 어느 금융기관이 단독으로 대출을 한 후 (이러한 금융기관을 거래계에서는 통상 fronting bank라고 한다) 대출계약상 대주로서의 계약상의 지위는 유지한 채 그 대출금과 관련하여 보유하는 자기의 지분을 매각하는 대출참가(participation 혹은 sub-participation이라고도 함)라는 것이 있다. 대출참가의 경우, 복수의 금융기관이 공동으로 자금을 제공한다는 면에서는 신디케이트드론과 유사한 외형을 띄고 있는 있으나, fronting bank를 제외하고는 대출계약의 당사자로서의 지위를 가지지 아니한다는 점에서 신디케이트드론과는 명확한 차이가 있다. 예컨대, 차주에 대한 대출을 위하여 A, B의 두 은행이 신디케이트를 구성하여 각 50억원씩 합계 100억원을 대출하기로 하였는데, 그 중 A은행이 자신의 약정금 중 20억원 상당의 금액에 대하여 C은행으로 하여금 대출참가를 하게 한 경우, 내부적으로는

C은행이 대출참여기관으로서 존재하지만 대외적으로는 차주에 대한 관계에서 A은행이 50억원에 대한 대출의무를 부담하는 것을 말한다. 이 경우 참가인(participant)은 대주들 사이에 있어 의결권의 행사 등에는 참여할 수 있으나, 차주와 직접적인 법률관계를 형성하지는 아니한다. 따라서, 참가인은 fronting bank가 대출금을 상환받은 경우 fronting bank에게 이를 지급해줄 것을 청구할 수 있을 뿐 참가인이 직접 차주에게 청구할 권리는 없다.¹¹⁾ 신디케이트드론의 대주와 대출참가의 참가인의 법적인 지위가 극적으로 차이가 나는 경우는 fronting bank가 파산 내지는 회사정리 등 도산절차에 들어가버린 경우이다. 신디케이트드론의 경우 대출금은 각 대주들에게 귀속되는 것이므로 agent가 도산을 하는 경우에는 agent를 해임해버리면 대주들은 그 후부터는 agent의 도산절차의 영향을 받지 않고 직접 차주로부터 추심을 하는 것이 가능하지만, 대출참가의 경우에는, fronting bank로부터 사전에 대출채권을 양도받은 경우를 제외하고는, 참가인은 fronting bank의 파산채권자 또는 정리채권자등으로 fronting bank의 도산절차에 참가할 수 있을 뿐 자신이 차주에게 직접 청구할 수는 없기 때문이다. 따라서, 대출참가의 경우에는 차주의 도산위험뿐 아니라 fronting bank의 도산위험도 아울러 고려하여야 하는 것이다.

대출참가와 관련된 실제 계약서의 조항은 아래와 같다.

"각 대주는, 다른 은행(들) 또는 금융기관(들)에게 이 계약서상의 권리, 의무에 대하여, 그로 인하여 참가인과 차주 간에 직접적인 당사자 또는 권리, 의무관계가 형성되지 않는 조건하에 참가(participation)를 허용할 수 있다."

9) 이러한 연유로 신디케이트드론 계약서에서는, "각 대주의 의무는 별개이며, 어느 대주가 이 계약서에 정한 의무를 이행하지 아니하더라도 다른 당사자의 의무에 영향을 미치지 아니할 뿐만 아니라 이 계약서상 다른 어떠한 당사자도 그 대주의 의무불이행에 대한 책임을 지지 아니한다", "각 대주는 이 계약서에서 달리 규정한 경우를 제외하고는, 대리은행 및/또는 다른 대주들과 독립하여 이 계약서상의 권리를 행사할 수 있고 대주들이 차주를 상대로 소를 제기하는 경우에도 단독으로 제기할 수 있다", "...이 계약서에서 달리 정하지 아니하는 한 어느 당사자도 이 계약서상 자신의 권리를 다른 어느 당사자와 독립적으로 행사하고 보호할 수 있는 자격을 가진다"는 규정을 두는 경우가 많다.

10) 각 대주의 상계권과 관련하여, "각 대주는 동 대주, 그의 본점 또는 지점에 예약되어 있는 차주의 계좌 또는 예금을 이 계약서상 변제기가 도래한 채무 기타 차주가 이 계약서에 따른 대출과 관련하여 부담하는 채무와 상계하거나 차주를 대리하여 환급 받아 그의 변제에 충당할 수 있는 권리를 가진다"는 내용이 많이 규정된다.

11) 채권자대위권을 행사하거나 fronting bank로부터 그의 대출채권을 양도받은 경우는 별론으로 한다.

3. 대리은행과 대주의 관계

전술한 바와 같이, 신디케이트론과 관련한 제반 행정업무 및 관리업무를 담당하는 금융기관을 영문으로 agent 또는 agent bank라고 하며 우리 관행상 이를 '대리은행'이라고 번역하여 부르고 있다. 이 경우 대리은행이란 민법상의 대리인과 같이 다른 대주들을 대리하여 일정한 법률행위를 할 수 있는 자인지 의문이 있을 수 있으나, 민법상 의사표시에 의한 대리권의 수여가 가능하므로, 관련계약서에서 대리은행이 대리할 수 있는 법률행위를 특정한다면 동 행위를 함에 있어서는 민법상 수권대리인과 다를 바 없을 것이다. 이와 같이 대리은행은 대주들로부터 특정하여 위임을 받은 법률행위(예컨대, 담보계약서의 체결행위) 이외에도, 지급, 수령 등의 사실행위를 대신하기도 하고, 경우에 따라서는 대주들의 의사를 전달하는 사자(使者)의 역할을 하기도 한다. 이와 관련한 실제 계약서의 조항은 다음과 같다.

각 대주는 이 계약서에 규정된 바에 따라 그의 대리인으로 행위하도록 ○○은행을 이권 대출에 관한 대리은행으로 선임하고, ... 이 계약서 및 그러한 서류상 대리은행에게 특별히 수권된 권한과 그에 합리적으로 부수된 권한을 행사할 수 있도록 수권하며, ... 대리은행은 이 계약서가 정하는 바에 따라 대주들을 대리하여 행위하고 이에 합리적으로 부수되는 일체의 업무를 수행할 수 있으며, 그밖에 이 계약서와 관련한 담보관리업무와 ... 대출원리금과 연체이자, 제반수수료 및 담보권의 행사로 얻는 이익 등 일체의 금원을 대주들을 위하여 수령하고 동 수령금을 대주들에게 그 약정비용 또는 대주들 사이에 달리 합의된 비율에 따라 배

분하여 지급하는 업무 등을 수행한다.

한편 대리은행이 대출거래와 관련하여 위와 같은 업무를 수행하더라도 다른 대주들과의 관계가 수탁이나 위임관계에 있어서의 신뢰관계(fiduciary relationship)만큼 강한 것이라고는 할 수 없으며, 차주에 대한 관계에서는 더욱 그러하다. 물론 계약서에서 정하는 바에 따라서는 대리은행에게 그와 같은 정도의 의무를 부여할 수도 있겠으나, 대리은행을 보호한다는 견지에서 대주들과의 사이에서 신뢰관계(fiduciary relationship)¹²⁾를 요구하지 않는 것이 국제금융의 관행이며, 계약서에서는 "No fiduciary duties"라는 제목으로 명시적으로 규정하거나,¹³⁾ 앞서 예시한 대리은행의 선임에 관한 조항에 뒤이어서 다음과 같이 규정하고 있다.¹⁴⁾

...대리은행은 이 계약서상의 그의 직무를 수행함에 있어서 차주와 신탁관계에 있지 아니하며 차주에 대하여 신탁으로 인한 의무를 부담하지 아니한다. 대리은행과 각 대주의 관계는 대리인과 본인의 관계일 뿐이고, 대리은행은 이 계약서상의 그의 직무를 수행함에 있어서 각 대주와 신탁관계에 있지 아니하며, 각 대주에 대하여 이 계약서에서 명시적으로 규정한 의무 또는 직무 외에 다른 의무 또는 직무를 부담하지 아니한다.

III. 신디케이트론 계약서의 구조

신디케이트론 계약서는 기본적 당사자인 차주와 대주간의 권리·의무관계 및 대출거래에 관한 기본계약서이다. 동 계약서는 좁게는 대출금의 인출 및 상환에 관한 기

12) 영미법에서의 신뢰관계(fiduciary relationship)란 한 당사자의 재산 또는 어떤 중요하고 특정한 직무의 수행과 관련하여 그가 자신을 대신할 다른 사람에게 신임을 주어 위임하거나 위탁한 경우에 발생하며, 이중에서도 어느 당사자(fiduciary)가 고도의 전문적인 지식을 바탕으로 상대방적으로 우월한 지위에서 자신에게 주어진 재량권 등을 남용할 수 있는 경우에 다른 상대방(beneficiary)을 보호하기 위하여 일반적인 주의 의무 이상의 주의를 요구하는 경우에 인정되는 것이라고 한다. 박세민, "보험계약의 본질과 신뢰관계의 법적고찰", 『보험학회지』 제55집, 한국보험학회 (2000), 125면 참고.

13) 그 예로서, "이 계약서의 어떠한 규정도 대리은행이나 주선은행을 다른 자의 수탁자(trustee)나 수임인(fiduciary)으로 구성하지 아니한다."는 조항을 들 수 있다.

14) Simpson Thacher & Bartlett, "Model Credit Agreement with Commentary" (3rd. ed. 1996), pp 113.

본적 사항을 정한 대출계약서(loan agreement)만을 의미하나, 보다 넓게는 동 권리·의무관계의 기초가 되는 대출거래(underlying transaction)와 관련하여 작성·체결되는 각종 담보계약서(securities agreement), 후순위약정서(subordination agreement) 등을 포괄하는 개념으로 사용되기도 한다.¹⁵⁾ 이하에서는 대출계약서에 대한 이해를 위하여 그 기본구조와 특징적인 사항에 대하여 살펴보고자 한다.

1. 신디케이트론 계약서의 기본구조

대출계약서는 당해 거래의 특성에 따라 다양한 방식으로 체결될 수 있다. 즉, 복수의 대주들이 이자율, 이자기간, 만기 등 동일한 조건하에 단일의 신디케이트를 구성하는 경우가 가장 기본적인 방식이지만, 경우에 따라서는 신디케이트 내에서 대출금별로 적용되는 이자율 등 조건의 적용을 달리하거나¹⁶⁾ 대주별로 제공하는 통화나 신용공여의 형태가 상이한 경우¹⁷⁾도 있을 수 있다. 후자의 경우에는 대주들을 다시 수개의 tranche로 구별한 후 하나의 대출계약내에서도 모든 대주들에게 공통적으로 적용되는 조항과 특정 tranche의 대주에게만 적용되는 조항이 병존하는 것으로 하기도 하지만, 만일 서로 상이한 금융조건의 내용이 복잡하거나 관련당사자가 너무 많거나 하여 하나의 계약서로 다루는 경우에는 계약서의 내용이 너무 복잡해질 우려가 있는 경우에는 모두에게 공통적으로 적용되는 조건과 내용을 규정하는 공통조건계약서(common terms agreement)를 체결하고, 동일한 통화나 신용공여형태별로 별개의 대주단을 구성하여 각 대주단에게 특별히 적용되는 사항을 따로 약정하기도 한다.¹⁸⁾

이러한 특징으로 인하여 개별 거래별로 대출계약서 및 관련계약서의 형태가 달라질 수 있으나, 국제금융거래의 오랜 역사성과 반복성으로 인하여 대부분의 거래에 관행적으로 사용되어지는 계약서의 양식과 내용이 존재함을 부인할 수는 없다. 관행적인 국제대출계약서의 구조를 크게 구분하면 다음과 같다.

(1) 정의조항(definition section)

모든 국제금융거래 관련 계약서와 마찬가지로, 국제대출계약서도 정의조항으로부터 본문이 시작된다. 정의조항에서는, 당해 계약서에서 자주 사용되거나, 개념적으로 명확히 해 두어야지만 계약서의 내용과 조건을 이해하는데 도움이 되는 용어를 규정한다. 특히 우리의 언어와 달리 국제대출계약서의 작성언어로 널리 이용되는 영어의 경우 대·소문자의 구별이 가능하다는 점을 이용하여, 영문계약서에서는 정의된 용어는 대문자로 표현하고 있다. 따라서 국제대출계약서를 읽을 때 어느 표현이 대문자로 표현되어 있는 정의된 용어(defined term)인지 아닌지에 따라 그 의미가 크게 달라질 수도 있음에 유의하여야 한다.

예컨대, 어느 계약서에서 "Bonds mean the Korean Won denominated corporate bonds issued by the Borrower dated April 1, 2004 in the amount of up to ₩500million"(채권이라 함은 차주가 2004년 4월 1일자로 발행한 5억원 상당의 원화회사채를 의미한다)라고 규정되어 있다고 하자. 그리고 동 계약서의 본문에서 "Construction Contract means the construction contract between the Borrower and the Construction Contractor (and guarantees or bonds given in connection with the

15) 개념상의 혼란을 피하기 위하여 실제 금융관행에서는 대출금의 약정, 인출, 상환에 관한 사항을 정한 기본계약서만을 대출계약서로 칭하고, 담보계약서 등 동 대출계약서와 관련하여 체결되는 모든 계약, 약정, 문서를 포괄하여 '금융관련계약서(finance documents)'로 정의하는 것이 일반적이다.

16) 단일 신디케이트 내에서 제공되는 대출금에 대하여 이자율 등 일부조건의 적용을 달리하는 대출금이 존재하는 경우, 그 각 대출금을 국제금융용어로는 '대출항목(tranche)'이라는 용어를 사용하여 '대출항목A(tranche A)', '대출항목B(tranche B)'라고 부른다.

17) 예컨대, ① 대주 A는 대출금만을, 대주 B는 대출금 이외에 채권도 인수하는 방식, ② 대주 X는 원화를, 대주 Y는 달러화를 제공하는 방식. 이 경우에는 각 대주들간의 이해관계조정에 필요한 사항들을 정하여야 할 필요가 있게 되며, 이는 채권단협약서(intercreditor agreement) 형태로 체결된다. 동 협약서에서는 보통 의사결정에 관한 사항(의결정족수 등), 차주로부터 수령한 금원에 대한 분배사항, 이종의 통화가 있는 경우 양 통화간 적용환율의 결정방식 등이 주로 규정된다.

18) 예컨대, 원화대출약정서, 외화대출약정서, 채권인수계약서 등.

Construction Contract).”(공사도급계약이라 함은 차주와 공사수급인간에 체결된 건설공사계약(및 공사도급계약과 관련하여 제공된 보증이나 채권)을 의미한다)는 내용이 있다고 하자. 이 경우 후자에서 사용되고 있는 bonds는 그 번역이 ‘채권’으로서 앞의 Bonds의 번역과 동일하지만 동 계약서의 해석에 있어서 양자는 전적으로 상이한 개념이 된다. 정의조항을 어느 정도로 잘 규정하는지 여부에 따라 보는 이로 하여금 계약서 전체의 흐름에 대한 이해를 쉽게 할 수도 있고, 어렵게 할 수도 있다.

(2) 대출거래의 기본적 사항(basic terms and conditions)

이에는 (i) 대출과 차입행위의 구조(loan/borrowing mechanics): 대출금인출의 방식, 미이행대주의 문제 등, (ii) 이자 및 수수료 관련 사항(interest and fees): 이자율 결정 및 이자지급방식(변동/고정금리), 이자기간, 각종 수수료, (iii) 원금상환 관련 사항(payment provisions): 만기 일시상환/분할상환(균등분할/불균등분할상환), 조기상환의 가능성(자발적/비자발적 조기상환) 및 (iv) 대주의 수익 관련 조항(yield protection): 세금부담, 증가된 비용의 처리 등의 내용이 규정된다. 그 중에서 국제금융 및 신디케이트드론과 관련한 몇가지 특징적인 사항을 설명하면 다음과 같다.

1) 미이행대주의 문제(lender's failure to fund)

다수의 대주가 공동으로 대출을 하는 신디케이트드론

의 경우 어느 대주가 그 약정금을 대출하여 주지 않으면 차주로서는 예상치 못한 자금압박에 직면할 수 있다. 이러한 미이행대주의 발생시 어떻게 처리할 것이냐에 관하여 국제대출계약서에 있어 사용되는 처리방식은 (i) ‘각자 대출’이라는 점을 고수하여 차주의 위험으로 돌리는 방식, (ii) 미이행대주를 제외한 잔여대주가 그 약정비율에 따라 미이행대주의 대출의무를 인수하는 방식, (iii) 차주는 주선 은행 및/또는 대리은행의 신용도를 믿고 대출거래를 하게 되었으므로 주선은행 및/또는 대리은행이 미이행대주의 대출의무를 인수하는 방식으로 구분해 볼 수 있다.¹⁹⁾ 이 중 어느 방식을 택할 것이냐 하는 것은 차주와 대주단간의 협상에 의하여 결정될 수밖에 없다. 물론 차주의 입장에서는 일반적으로 (ii)나 (iii)의 방식을 선호하겠지만, 신디케이트드론은 본질적으로 다수의 대주들이 각자 독립적으로 대출을 하되 편의상 하나의 계약으로 묶은 것에 불과한 것이라는 점, 신디케이트에 참여하는 대주들의 경우 차주의 신용도에 대한 평가를 토대로 참여한 것일 뿐 다른 대주의 신용도는 고려사항이 아니었다는 점 등을 이유로 실제 거래계의 관행을 보면 차주의 희망과는 달리 위 세 가지 방식 중 (i)의 방식이 가장 보편적으로 사용되고 있다.²⁰⁾

2) 이자율의 결정

국제금융상 신디케이트드론에 있어서의 이자율은 여러 가지 방식으로 결정될 수 있으나, 가장 일반적인 방식은 기준금리를 정하고 거기에 일정한 가산금리(Margin)를 더하는 방식이 이용되며, 기준금리로 가장 널리 이용되는 것이 런던은행 상호간의 예금에 적용되는 이자율(LIBOR:

19) 주선은행/대리은행이 인수하는 방식은 다시 의무적으로 인수하는 방식과 그 재량에 따라 인수여부를 결정하는 방식으로 나누어진다. 이 경우 어느 방식을 채택할 것인지 여부는 구체적 거래에 있어 차주와 대주단 협상력에 따라 달라지겠지만, 위 두 방식을 놓고 보면 재량에 의한 인수여부결정 방식이 많은 것으로 보인다. 국제금융상 신디케이트드론이 대리은행을 통하여 이루어지는 과정이므로 대리은행에 의한 인수방식이 신디케이트드론 계약에 있어서 관행이 되어 왔다고 할 수 있다. Sympton Thacher & Bartlett, 앞의 책, pp 43 참고.

20) 한편, 미이행대주가 발생하는 경우 그가 지급받은 각종 수수료를 반환하여야 하는지 여부가 문제되는 바, 이와 관련하여 대법원은, “신디케이트드론 거래에 있어 채무자가 신디케이트 구성을 주도한 간사은행단에게 신디케이트구성과 차관계약체결 등에 대한 대가로 지급하는 관리 수수료(management fee)는 다른 특별한 사정이 없는 한 차관계약이 성립함으로써 간사은행단에게 귀속하고 그 뒤 간사은행단에 속한 은행이 차관계약상의 대출의무를 이행하지 아니하여 그 부분 대출약정이 해제되었다고 하더라도 그 은행이 간사은행단 내부약정에 따라 분배받은 관리수수를 채무자에게 반환하여야 하는 것은 아니며, 채무자가 참여은행에게 지급하는 약정수수료(commitment fee)는 은행의 개별 대출약정에 대한 대가로서 지급되는 것인데 은행의 채무불이행으로 대출약정이 해제되면 그 은행은 약정해제에 따른 원상회복으로서 채무자로부터 지급받은 약정수수를 반환하여야 한다.”(대법원 2001. 12. 24. 선고 2001다 30469판결 참고)고 판결한 바 있다.

London Interbank Offered Rate)이다. 여기서 LIBOR는 금융기관의 조달비용을 반영하며, Margin은 대주들의 이윤을 반영한다. 한편 LIBOR의 구체적인 수치는 결국 어느 은행이 어느 은행에 대하여 어느 정도의 기간에 대하여 제시하는 이율인가에 따라 달라질 수 있기 때문에 결국 계약서에서 LIBOR를 어떻게 정의하느냐에 따라 달라질 수 있다. 통상은 (i) 참조은행(reference bank)을 정한 후 그 참조은행이 런던의 주요은행에 대해, 어떤 기간동안의 예치에 대하여 제시하는 이율을 LIBOR로 정하는 방법 (이 경우에는 참조은행이 다른 주요은행에 예치를 할 경우 적용받고자 하는 이자율인지 아니면 다른 은행들이 참조은행에 예치하는 경우에 적용받고자 하는 이자율인지에 유의하여야 함) (ii) Reuter Screen (통상 LIBO 페이지를 많이 사용) 또는 AP Telerate Screen(3750 또는 3751 페이지를 많이 사용)에 공시되는 이율을 LIBOR로 정하는 방법을 사용한다. 이자율 결정에 관한 실제 계약서의 조항을 예시하면 아래와 같다.

"LIBOR"라 함은, 대출금과 관련하여, 달러화 예금에 대하여 고시일(Quotation Day) 오전 11시 현재 (런던시간)를 기준으로, (a) 해당 Screen Rate를 말하거나 (b) (Screen Rate가 위 대출금의 이자 기간이나 통화에 대해 사용할 수 없는 경우) 참조은행이 런던 은행간 시장의 선도은행들에게 고시한 것으로서, 대리은행의 요청에 따라 동 은행에게 제공된 금리들의 산술 평균(소수 네 자리까지 올림함)을 말한다.

"Screen Rate"라 함은, Telerate screen의 3750페이지에 게시된 해당 통화에 대한 영국은행 협회결제금리(British Bankers Association Interest Settlement Rate)(또는 위 통화나 대출의 이자기간에 대한 해당 금리가 없는 경우에는, 로이터 스크린의 해당 페이지에 게시된 금리)를 말한다. 합의했던 페이지가 교체되었거나 서비스가 중단된 경우에는, 대리은행이 차주 및 대주들과 협의하여 다른 적합한 금리를 게시하는 다른 페이지나 서비스를 특정할 수 있다.

3) 조기상환의 가능성

국제대출계약에 따라 대출이 이루어지는 경우 그에 대한 상환은 만기에 또는 미리 합의된 상환일정상 상환일에 행하여지게 된다. 물론, 차주의 입장에서만 본다면, 사업이 성공적으로 수행되어 가용현금이 많아지는 경우 굳이 만기까지 기다릴 필요없이 조기 상환하는 것이 금리코스트를 절감한다는 차원에서 바람직하며, 또한 대출계약체결시에 비하여 국제금융시장의 조건이 호전되어 보다 좋은 조건으로 자금조달이 가능하게 되는 경우 그 자금으로 기존 대출금을 조기 상환할 수 있도록 규정하는 것이 바람직하다. 하지만 조기상환이 있게 되는 경우 대주들은 당해 대출거래를 하면서 예상하였던 수입의 흐름에 차질을 빚게 될 수 있다. 따라서 대주들은 차주의 자발적인 조기상환을 허용하되, 그로 인하여 발생할 수 있는 기회비용을 일종의 penalty차원에서 차주로부터 보상받고자 하며, 이를 국제금융거래상 '파기비용'(break cost)이라 한다. 문제는 파기비용을 어떻게 산정하느냐에 있다 할 것인 바, 일반적으로 대주가 조기상환을 받지 아니하였을 경우 받았을 수입에서 동 조기상환금으로부터 얻을 수 있는 수입을 차감한 금액이 기회비용이 될 것이다. 다만, 대주가 조기상환금을 활용하는 방식은 천차만별일 것이므로 객관적인 하나의 기준이 필요하며, 일반적으로 가장 보편적이고 위험이 적은 투자수단은 은행에 예치하는 것이라는 견지에서 아래와 같이 파기비용을 정의하는 것이 국제대출계약의 관행이다.

"파기비용"(Breakage Cost)이라 함은,

- (a) 대출계약서상 어느 대주의 대출금, 또는 지급기일이 도래하였으나 지급되지 아니한 금원("미상환금")에 대하여, 차주가 동 미상환금이나 대출금의 원금을 당해 이자기간의 말일에 지급하였더라면, 대주들이 동 대출금이나 미상환금의 전부 또는 일부를 수령한 날로부터 당해 이자기간의 말일까지 지급받았을 이자 중에서,
- (b) 위 대주가 그가 수령한 위 미상환금이나 대출금원금에 상당하는 금원을, 수령하거나 회수한 날의 다음 영업일로부터 당시 이자기간의 말일까지의 기간 동안, 런던 은행간 시장의 선도은행에 예치해

높음으로써 얻을 수 있는 금액을 초과하는 금액을 말한다.

한편 대주의 입장에서 조기상환을 받는 것이 바람직할 수도 있다. 즉, 차주의 경영상태가 호전되어 많은 수익을 올리고 있더라도 그와 같은 상황이 장기적으로 지속되리라 예상할 수 없는 경우에는 조기상환여부를 차주의 선택에만 맡겨둘 것이 아니라 그 수익금의 전부 또는 일부를 조기상환에 충당시키는 것이 차주의 채무불이행위험을 미연에 방지하는 수단이 될 수 있다. 이러한 견지에서 국제대출계약서는 일정한 사유가 발생하는 경우 강제적으로 조기상환을 하도록 하되, 이는 차주의 이익과 무관하게 이루어지는 것임을 감안하여 penalty의 지급은 배제시키고 있다.

나아가, LIBOR를 기준으로 이자율이 정하여지는 변동금리대출의 경우에는 통상적으로 차주가 이자지급일에 조기상환을 하는 경우에는 조기상환에 대한 penalty의 지급을 면제해주고 있다. 그 이유는 이러한 변동금리대출은 연혁적으로 Eurodollar Market에서 시작되었는데, 당시 Eurodollar Market의 대주들은 대출자금의 조달기간을 대출기간전체에 맞추는 것이 아니라 매 이자기간별로 다시 조달하는 것이 관행이었기 때문이다. 이와 같이 이자기간 단위로 대주가 자금을 조달하는 경우에는 다음 이자기간에 해당하는 대출자금의 조달에 들어가기 전에 차주가 대출금의 상환의사를 밝힌다면 대주로서는 차주가 상환한 자금으로 자신도 상환을 한 후 더 이상 새로운 자금조달을 안 하면 특별한 손해는 없게 되므로, 이와 같이 충분한 기간의 사전통지를 하고 이자기간 말일에 상환을 하는 경우에는 penalty를 물리지 않는 것이 Eurodollar Market의 관행으로 정착이 되었다. 그러다보니 국내에서 행하여지는 변동금리대출의 경우에도 사전통지를 하고 이자기간말일에 상환을 하면 조기상환 penalty는 물리지 않는 쪽으로 규정을 하는 것이 관행이 되고 말았다. 하지만, 국내 금융기관이 국내기업에게 외화대출을 하는 경우에는, 실제로는 이자기간단위로 자금을 조달하는 경우는 오히려 드문 상황인 바, 이런 경우라면 국내당사자간의 변동금리대출의 경우에는 이자기간말일의 조기상환에 대하여 penalty를 면제해주는 관행을 무조건 답습할 일은 아니라고 생각된다.

4) 대주의 수익관련 조항(Yield Protection Provisions)

대출거래를 함에 있어 대주들은 여러 가지 전제조건을 토대로 하여 대출거래의 구조를 마련하는 바, 국제대출계약서를 체결한 이후 법령의 변경, 시장상황의 변경 등 계약체결 당시에 예정하였던 것과 다른 상황이 발생하는 경우에는 위 전제조건이 달라지게 되고 그 결과 대주들의 수익에 영향을 미치게 된다. 이를 고려하여 신디케이트론 계약서에서는 사정변경으로부터 대주들의 수익성을 보호하는 조항들을 두고 있는 바, 이를 포괄하여 '대주들의 수익관련 조항'(yield protection provisions)이라 한다. 이러한 조항의 예로는 세금관련조항(tax gross up), 위법조항(illegality), 증가된 비용부담조항(increased cost), 시장붕괴조항(market disruption)²¹⁾ 등이 있다.

가. 세금관련조항

국제금융에 있어서는 각국의 조세체계가 상이함으로 인하여 발생하는 문제로부터 대주들을 보호하기 위한 조항을 마련하고 있는 것이 일반적이다. 즉, 대주들에게 지급되어야 할 금액은 세금 등을 공제하지 아니한 금액이어야 하며, 만약 법령상 세금을 공제하거나 원천징수를 하여야 하는 경우에는 차주로 하여금 동 금액만큼 증액하도록 하여 동 공제 후의 금액이 공제가 없었을 경우 대주들이 받을 수 있는 금액과 일치하게 하고 있다. 그와는 별도로, 세금과 관련하여 어느 대주에게 발생한 비용이나 부담에 대한 보상조항을 둬서 일반적이다.

나. 위법조항

위법조항은 아래 예시된 것과 같이, 계약서를 체결한 이후에 법령상 대출이 위법하게 되는 경우와 관련되며, 계약서에 따라서는 대주들의 수익관련 조항에서 다루기도 하고, 조기상환 관련 조항에서 다루어지기도 한다.

이 계약서의 다른 규정에도 불구하고, 이 계약서 체결일 이후에 법령상 어느 대주가 (ㄱ) 약정금을 지급하거나 (ㄴ) 그가 대출한 금액을 유지하는 것이, 위법으로 되는 경우, 그 대주의 약정금은 해지되고 차주는 즉시 또는 당해 법령

21) market disruption은 대주들의 수익관련 조항보다는 이자율결정과 관련하여 기준금리를 산정할 수 없을 정도로 시장이 기능하지 못하는 경우 대체기준금리(alternative rate)를 정하는 문제로 주로 다루어진다.

등에 의하여 허용되는 기간 내에, 당해 대주가 대출한 금액(그 때까지 발생한 이자를 포함함)을 기한 전 상환수수료 없이 기한 전 상환하여야 한다.²²⁾

다. 증가된 비용의 부담조항

차주는 대리은행의 요구가 있는 경우, 어떠한 법률이나 규정(또는 그 해석이나 적용)의 도입이나 변경, 또는 이 계약서 체결이후에 제정되고 유효하게 된 어떤 법률이나 규정의 준수의 결과 대주들 또는 그 관계회사²³⁾에게 발생한 증가된 비용을 지급하여야 한다. 이 계약서에서 “증가된 비용”이란 다음을 의미한다: 어느 대주가 약정을 하였기 때문에 또는 이 계약서상 필요한 자금을 조달하거나 의무를 이행함으로써 인하여 대주 또는 그 관계회사에게 발생한, (i) 이 건 대출 또는 대주(또는 그 관계회사)의 총자본으로부터의 수익률감소, (ii) 추가적이거나 증가된 비용, 또는 (iii) 이 계약서상 지급하여야 할 금액의 감소.²⁴⁾

(3) 진술 및 보장조항(Representations and Warranties)

대출여부를 결정함에 있어 대주들에게 가장 중요한 고려사항은 장래 대출금이 제대로 상환될 수 있는지 여부라 할 것인 바, 대출금의 안정적 상환가능성에 대한 판단을

위하여 대주들은 차주의 기업현황 및 재무상태, 차주의 회사에 관한 정보, 재무제표 및 주요계약현황, 우발적 채무의 존재여부 및/또는 소송관계 등과 같은 사실적 사항과 상황을 알고자 한다. 그리고 그러한 판단을 위한 자료를 획득하고자 대출계약의 체결 이전에 기본적으로 차주에 대한 법적 실사, 시장현황실사를 포함한 다양한 조사를 하게 된다.²⁵⁾ 그러나 대주들이 아무리 차주의 현황을 파악하기 위한 실사를 한다고 할지라도 이는 차주가 제공한 자료와 진술의 범위에 제한될 수밖에 없다. 따라서 대주들로서는 차주가 공개한 자료 등이 특정시점(즉, 계약체결시점)에서 진실하고 정확한 것임을 차주로 하여금 확인하게 할 필요가 있으며, 이러한 목적으로 대주들은 이른바 진술 및 보장조항(representations and warranties)을 대출계약서에 규정한다.²⁶⁾ 나아가 어느 사항에 대한 진술 및 보장이 진실이 아닌 것으로 밝혀지는 경우 진술 및 보장조항의 위반을 이유로 차주에게 책임을 물을 수 있게 되어, 대주에게는 일종의 위험분산(risk allocation)의 의미를 가지게 된다. 한편, 진술 및 보장조항에 포함되어 있는 내용들은 대주들의 대출결정에 있어 판단의 기초가 된 것들이며, 만약 그 내용에 어떠한 변경이 있게 되는 경우에는 대출결정시 세워 놓았던 기본적 전제(assumption)가 달라지게 된다. 이러한 이유로 대주들은 차주에 의하여 진술되고 보장되어진 사실적 사항에 대하여 계속적인 재평가의 기회를 갖고

22) 위법조항과 관련하여, 대출계약서의 체결이후 동일한 여신한도(loan limit)가 축소되는 경우 동 한도를 초과하지 않는 대출금까지 조기 상환할 필요는 없다는 견지에서, “단, 당해 대주가 신규대출 이외에 기대대출금을 유지하는 것은 적법하다고 인정되는 경우 그 대주의 신규대출은 중지되나 기대대출금은 유지되는 것으로 한다.”는 단서조항을 부가하기도 한다.

23) 대주에게 발생한 비용보상과 관련하여, 대주 자체가 아니라 그 관계회사에 대한 사항을 같이 고려하는데 대하여 국내회사들의 경우는 부정적인 입장이며, 실제 협상시 중요한 쟁점으로 부각되기도 한다. 종전 국내회사가 관련된 국제금융상 신디케이트트론에서는 대주에게 직접적으로 발생한 비용의 보전만을 규정함이 일반적이었으나, 은행지주회사(Bank Holding Company) 또는 금융지주회사(Financial Holding Company)가 잘 발달되어 있는 외국의 경우 개별 은행별로 자본적정성(capital adequacy)이나 자본수익률(rate of return on equity)을 평가하는 것이 아니라 은행지주회사 또는 금융지주회사 전체를 하나로 보아 평가하는 연유로 하여 관계회사에게 발생한 비용의 증가도 보전의 범위에 포함시키려는 경향이 강한 것으로 보인다.

24) “Single Currency Term Facility Agreement”, Asia Pacific Loan Market Association (April 2001), pp 22. 참고.

25) 이러한 작업을 일컬어 ‘실사’(due diligence)라고 한다. 어느 범위에서 실사가 이루어질 것인지는 당해 대출거래의 목적에 따라 달라진다. 예컨대, 특정사업부문의 인수를 위한 자금조달을 위하여 이루어지는 대출의 경우에는 무엇보다도 동 사업부문의 시장성에 대한 실사(market due diligence)가 수행될 것이고, 플랜트나 항만 등 건설자금의 용도인 경우에는 해당 기술의 적정성에 대한 실사(technical due diligence)가 수행되는 경우도 있다.

26) 이와 같은 기능을 ‘진술 및 보장조항의 실사기능’이라고 한다. 한편 진술 및 보장조항은 계약체결시점을 기준으로 한 확인이라는 점에서, 계약체결 이후 특정행위를 하거나 하지 아니할 것을 약속하는 구속약정조항(covenants)과 구분된다. 구속약정조항에 대하여는 후술한다.

자 한다. 따라서 진술 및 보장조항은 계속적으로 대주들을 보호할 목적으로 대출의 전 기간에 걸쳐 반복되고 재생산 되는 구조로 만들어지며, 이런 이유로 진술 및 보장은 '항상성을 가진다'(즉, evergreen하다)고 말하여 진다. 국제대출계약서의 진술 및 보장조항에 규정되는 것들 중 가장 일반적인 조항과 그 이유를 소개하면 다음과 같다.

1) 적법한 설립, 권한 및 자격, 법적 수권에 관한 진술 및 보장

차주는 대한민국 법에 따라 적법하게 설립되고, 유효하게 존속하고 있는 주식회사로서 이 계약서 및 그에 따라 작성된 서류를 작성하고 그에 따른 의무를 이행하기 위하여 필요한 이사회 결의와 주주총회결의 등 회사의 내부절차를 취하였고 이 계약서는 유효하게 차주를 구속한다.

모든 국제금융계약에서와 마찬가지로 가장 처음으로 볼 수 있는 진술 및 보장은 차주가 적법하게 설립되어 계약체결일 현재 유효하게 존속하고 있다는 점과, 당해 거래를 위한 내부적인 결의를 거쳐 계약체결에 아무런 문제가 없다는 점에 대하여 이루어진다. 이는 차주가 실체가 없는 유령인이거나 또는 계약체결에 필요한 이사회 또는 주주총회의 결의를 받지 않았음이 사후적으로 밝혀져 계약의 유효성에 대한 문제가 발생할 경우를 대비한 것이다.

2) 소송 기타 분쟁의 부존재에 관한 진술 및 보장

각각 또는 전체로서, 차주의 이권 사업이나 영업, 재산 또는 재정상태, 이 계약서나 그에 기한 어떠한 업무수행에 중대하게 불리한 영향을 미칠 수 있는 어떠한 조사, 수사, 소송, 중재, 행정절차 또는 기타 법적 절차 또는 분쟁도 [부록에 기재된 것 이외에는] 차주에 대하여 현재 계속되어 있지 아니하며, 차주가 아는 한 제기될 우려도 없다.

대주들의 입장에서 볼 때 차주가 계약을 체결할 당시 중대한 분쟁절차에 휘말려 있거나 장차 휘말릴 우려가 있

다면, 장차 원리금의 상황에 지장을 초래할 수 있다. 따라서 그러한 법적 분쟁의 존재여부 및 장래의 발생가능성에 대한 진술 및 보장을 받을 필요가 있다. 만약 법적 분쟁이 존재하는 경우에는 그 내용과 차주의 패소가능성 등을 사전 검토한 연후에 그 존재에도 불구하고 원리금상환에 지장이 없다고 판단될 경우에는 대출거래를 승인할 수 있다. 다만, 이 경우 현재 존재한다고 차주가 공개한 것 이외에 다른 분쟁이 없다는 내용으로 약간의 내용수정이 이루어지게 된다. 한편 분쟁이 발생할 가능성이 없다는 것은 장래에 대한 예측으로서 현재의 시점에서는 어느 정도 예상이 가능할 뿐 정확한 확답을 내리기는 곤란하다. 따라서 나중에 실제로 분쟁이 발생하게 되면 차주는 잘못된 진술 및 보장을 한 것으로서 계약체결시부터 계약에 위반한 것이 될 수 있으므로 차주는 밑줄과 같은 내용의 전제조건을 부가하고자 하는 경향이 강하다.²⁷⁾

3) 제공된 정보의 정확성에 대한 진술 및 보장

차주가 대리은행 또는 각 대주에게 교부한 차주의 재무제표, 부채현황, 자회사현황 등 차주에 관한 모든 정보는 동 정보가 제공된 시점에서 모든 중요한 점에 있어 완전하고 정확하다.

진술 및 보장조항은 실사가능을 가진다. 그러나 어떠한 실사도 차주가 제공한 자료의 범위에서 이루어질 수밖에 없다는 한계를 가진다. 따라서 대주들은 그 판단을 위하여 차주가 제공하여 준 정보가 모든 점에서 완전하고 정확하다는 것을 계약서상에서 확인받으려 한다. 한편, 차주의 입장에서 볼 때, 대주들에게 제공하여 준 정보 중 일부는 자신이 작성하지 않았을 수도 있을 뿐만 아니라 그 작성시 다른 자료를 참고하였을 수도 있으므로 모든 점에서 완전하고 정확하다는 확인을 주는 것이 부담스러울 때가 있다. 이런 이유로 차주는 자신이 제공한 정보가 대주들의 판단에 있어 중요한 점에서는 정확하지만 사소한 점에 있어서는 그러지 않을 수 있다는 점을 나타내기 위하여 밑줄과 같은 내용을 부가하여 진술 및 보장의 대상에 대한 제한을 두고자 한다.²⁸⁾

27) "차주가 아는 한"(to the knowledge of the borrower), "차주가 최대한 아는 바로는"(to the best knowledge of the borrower)과 같은 내용으로 진술 및 보장조항에 부가되는 전제조건을 '인식조건'(knowledge qualifier 또는 knowledge limitation)이라고 한다. 그 의미에 대하여는 중요성조건과 함께 따로 설명한다.

4) 법령, 계약의 준수에 관한 진술 및 보장조항

이 계약서 체결일 현재 차주는 이권 사업에 중요한 부정적 영향을 미치는 법령위반이 존재하지 아니하며, 이 계약서 등의 체결 및 이행은 법령, 차주의 정관, 기타 차주가 체결한 다른 중요한 계약에 저촉되지 아니한다.

차주가 법령에 위반하고 있는 사실이 존재하고, 그 위반의 정도가 중요하여 차주의 법적 지위 또는 대출거래의 전제가 되는 차주의 영업에 대한 당국의 허가가 취소, 철회될 위험이 존재한다면 대주는 대출을 실행할 수 없다. 한편 차주가 특수한 목적을 위하여 설립된 법인이 아니라 기존에 다른 영업을 수행하고 있는 법인인 경우에는 그 영업과정에서 다양한 계약관계를 형성하고 있을 가능성이 있는 바, 대주들과의 대출계약서 체결이 그와 같은 계약의 위반이 될 가능성을 전적으로 배제할 수는 없으며, 경우에 따라서는 동 위반으로 제3의 자가 차주를 상대로 법적 분쟁을 제기하는 경우 대주들은 예상치 못한 분쟁에 휘말릴 수도 있다. 이러한 점을 감안하여, 대주들이 중요하게 생각하는 진술 및 보장조항이 위에 예시한 법령 및 계약의 준수에 관한 것이라 하겠다.

5) 인식조건(knowledge qualifier)과 중요성조건(materiality qualifier)의 의미

국제대출계약의 체결을 위한 협상과정에서, 계약당사자들은 '인식조건'이나 '중요성조건'을 부가하는 방법으로 진술 및 보장조항에 제한을 두는 경우가 있다. 전술한 바와 같이 '중요성조건'은 계약당사자들로 하여금 중요하지 아니한 사항에 대하여는 진술 및 보장의 효력을 배제시킬 수 있도록 하여 준다. 진술 및 보장에 '중요성조건'을 부

가하도록 허용할 것인지 여부는 당해 거래에 있어서 그 진술 및 보장이 가지는 의미에 따라 달라질 수 있으며, 특히 진술 및 보장이 행하여지는 상대방인 대주가 당해 진술 및 보장의 기초를 이루는 사실관계에 대하여 독립적으로 확인할 수 있다면 '중요성조건'을 부가하는 것이 허용될 수 있다.

한편 '인식조건'은 현재 알려진 사항에 대하여만 진술 및 보장이 미치는 것으로 제한하여 주며, 만약 그 사항이 나중에 진실이 아닌 것으로 밝혀지고 차주가 동 사항이 진실이 아님을 알지 못했을 경우에는 진술 및 보장조항의 위반으로는 처리되지 아니하게 하여 준다. 다만, '인식조건'이 부가되는 경우에는 진술 및 보장조항의 성격이 당초의 위험분산조항에서 '거짓진술의 제어조항'(anti-fraud provision)으로 변화된다는 점에 유의하여야 한다. 즉, 진술 및 보장조항에 인식조건이 부가되어 있는 경우 가사 어느 사항이 진실이 아닌 것으로 밝혀지더라도 차주가 그 진실 아님을 사전에 알지 못한 이상 계약위반으로 되지는 않기 때문에 차주의 계약위반책임을 묻기 위해서는 차주의 진실 아님에 대한 인식여부를 대주가 입증하여야 한다는 것이다.²⁹⁾

(4) 구속약정조항(Covenants)

대출계약후 차주의 원리금상환능력유지 또는 채권보존을 위하여 보통 차주에게 계약체결일 이후 일정한 행위를 하여야 할 의무를 부과하거나 또는 일정한 행위를 금지하는 조항을 두게 되는 바, 이것을 '구속약정' 또는 '준수·사항약정'(covenants)이라고 하며, 구속약정은 그 내용에 따라 다시 (i) 적극적 구속약정(affirmative covenants), (ii) 소극적 구속약정(negative covenants), (iii) 재무약정(financial covenants)으로 구분된다.³⁰⁾

28) "중요한 점에서"(in material respect)와 같은 내용으로 진술 및 보장조항에 부가되는 전제조건을 '중요성조건'(materiality qualifier 또는 materiality limitation)라고 한다.

29) Scott L. Hoffman, The Law and Business of International Project Finance: A Resource for Governments, Sponsors, Lenders, Lawyers and Project Participants Kluwer Law International (April, 1998), pp196~198.

30) 논자에 따라서는 보고약정(reporting covenants)을 따로 설명하는 경우도 있으나, 보고약정은 주기적으로 또는 일정 사항 발생시 대주에게 통지, 보고한다는 차주의 작위를 내용으로 하므로 여기서는 적극적 준수사항에 포함시켜 설명하기로 한다.

1) 적극적 구속약정(Affirmative Covenants)

이는 차주가 장래 일정 행위를 하겠다(to do)는 약정이다. 일반적으로 국제대출계약서에 규정되는 적극적 구속약정 중에서 가장 중요한 것들은, (i) 주기적으로 차주의 재무상태, 감사보고서 및 후술하는 재무약정의 준수여부를 확인하기 위한 특별보고서나 계산서를 제출하도록 하는 것과, (ii) 대리은행(때로는 대주들)이 차주를 방문하여 그 임원들과 대화하고 필요한 정보를 요구하는 것이라 할 수 있다. 이러한 구속약정이 없다면 다른 구속약정들도 무의미해질 수 있는 바, 이는 동 구속약정이 대주들로 하여금 차주가 다른 구속약정들을 준수하고 있는지 여부를 모니터링할 수 있게 하는 재무적 정보 및 기타 필요한 정보에 대한 수취권을 부여하기 때문이다. 적극적 구속약정을 예시하면 다음과 같다.³¹⁾

차주는, (가) 채무불이행사유가 발생하는 경우, (나) 소송이나 법적 절차 또는 중요한 위반이나 법적 분쟁의 발생사실, 재정상태 및 그 운영이나 재산에의 중요한 변화를 알게 되는 경우, (다) 보험사고 및/또는 차주가 합리적으로 판단하여 차주의 영업 또는 재정상태에 중대하게 불리한 변화를 초래하였거나 초래할 우려가 있는 사항이 발생한 경우 즉시 대리은행에게 통지하여야 한다.

차주는 대리은행에게 대리은행이 만족할 만한 내용과 양식으로 되고 대표이사가 확인한, 차주의 예산서, 감사보고서 및 결산서(단, 국제적으로 인

정된 독립적 회계법인이 작성한 것이어야 함), 반기보고서를 제출하여야 한다.

2) 소극적 구속약정(Negative Covenants)

이는 차주가 일정한 행위를 하지 않겠다(not to do)는 약정이다. 구속약정에 의하여 대주들이 차주의 경영에 간섭하는 정도는 금융계약의 성격, 여신위험의 정도 및 차주의 유형에 따라 다르지만, 그 공통된 내용은 대주들의 원리금 상환에 직접적인 지장을 초래하는 행위(예컨대, 추가적인 채무의 부담, 담보의 제공, 배당지급 등)와 그밖에 차주의 영업활동에 영향을 미쳐 결과적으로 차주의 상환능력에 그 파급력을 가지는 일체의 행위를 금지하는 것이라 하겠다.³²⁾ 소극적 구속약정은 다음과 같은 형식으로 규정된다.

차주는, 대리은행의 사전 서면동의 없이는, 일체의 다른 사람에 대하여 채무(보증채무를 포함)를 부담하지 아니하며, 기타 신용의 공여나 배상약정 기타의 조건부 채무부담행위를 하지 아니한다.

차주는 이 계약서에서 허용되지 아니하는 한, 대리은행의 사전 서면동의 없이, 채무(보증채무를 포함)를 담보하기 위하여 현재 또는 장래의 그 자산의 전부 또는 일부에 저당권, 질권 또는 기타 담보권을 설정하거나 그의 존속을 허용하지 아니한다.

차주는, 대출원리금이 모두 상환될 때까지는 출자자들에게 배당을 할 수 없다. 단, (i) 채무불이행

31) 그밖에도, 차주의 법인격유지, 제세공과금의 적기납부, 일정사유 발생시 통지, 법령의 준수, 필요한 허가나 승인의 취득, 합병의 금지, 보험가입 및 유지, 환경관련 규정의 준수 의무 등이 적극적 구속약정으로 규정된다.

32) 그러한 것으로는 차주가 체결한 중요한 계약의 변경금지, 자본상각의 금지, 합병이나 중요한 영업/재산의 양도금지, 타 회사의 지분취득 등 출자행위금지, 사전 승인없는 자본적 지출의 금지(또는 일정 금액이상의 비용지출금지) 등에 대한 약정이 있다.

33) 부채상환비율(debt service cover ratio: DSCR)은 차주가 영업활동을 통하여 얻은 수입으로 대주들에 대한 채무를 상환할 수 있는 능력을 평가하는 기준이 된다. 그 계산방식은 여러 가지가 있을 수 있는 바, 국내대출거래에서는 '세후순현금여유액'(감사보고서상 현금흐름표에 기재된 기말현금에 당해연도중 상환된 원금과 이자를 합산한 금액을 일컫는 회계학적 용어)을 당해연도중 상환예정된 원금과 이자의 합산액(이럴 'debt service' 라고 한다)으로 나누는 방식을 많이 이용한다. 그러나 국제거래에서는 후술하는 EBITDA와 debt service간의 비율을 이용하기도 한다.

34) 부채비율(debt to equity ratio: D/E ratio)은 감사보고서상 대차대조표에 기재된 차주의 총부채를 자본의 총계로 나누는 방식으로 산정함이 일반적이다.

사유가 발생하여 계속되고 있지 아니하며, (ii) 차주의 전년도 부채상환비율³³⁾이 〇〇이상이고, (iii) 부채비율³⁴⁾이 〇〇 이하로 유지되는 경우에는 그러하지 아니하다.

3) 재무약정(Financial Covenants)

재무약정은 신디케이트론을 포함한 모든 국제금융계약에서 항상적으로 규정되는 중요한 구속약정이다. 특히 차주가 당초의 영업계획(business plan)에 맞추어 운영하고 있는지를 모니터링하고 차주가 그에 부합하지 못하는 경우 일정한 구제를 받고자 하는 대주의 의도를 계약이라는 형식으로 규정한 것이 대출계약서라고 할 때, 영업계획에의 부합여부는 재무약정에 의하여 가장 정확하게 평가될 수 있다 하겠다. 차주가 준수하여야 할 재무약정으로 대주들이 보편적으로 요구하는 것은, (i) 부채상환비율과 부채비율의 일정수준 유지, (ii) EBITDA³⁵⁾와 이자비용, 고정비용에 대한 각 일정비율의 유지, (iii) 자본적 지출(capital expenditure)의 일정수준유지, (iii) 유형적 자기자본(tangible net worth)의 일정수준유지, (iv) 유동비율(유동자산에 대한 유동부채의 비율: current ratio)의 일정수준 유지 등이 있다.³⁶⁾ 그 중 부채상환비율 및 부채비율준수와 관련한 조항을 예시하면 다음과 같다.

차주는 이 계약서의 체결 이후 부채비율을 이백퍼센트(200%) 이하로 유지하여야 한다.

차주는 부채상환비율을 각 원리금 지급기일 기준 1.0 및 매 회계년도말 감사보고서 기준 1.3 이상 유지하여야 한다.

부채비율이 일정수준 이하이어야 한다는 것은 차주의

채무가 지나칠 정도로 많아지는 것을 제한함으로써 차주의 파산가능성을 배제하고자 함이다. 한편 부채상환비율이 원리금 지급기일 기준 1.0 이상이라는 것은 차주의 영업수익이 동 기일 현재 예정된 원리금의 지급에 아무런 지장이 없도록 하여야 한다는 의미이고, 매 회계년도 말 기준으로 1.3 이상을 유지한다는 것은 동 년도의 영업수익이 당해 연도의 원리금에 충당되고도 3.6개월분(12개월 × 0.3) 이상이 남는다는 것으로서 상환자금의 여유가 있음을 의미한다.

한편 재무약정에 따른 비율이나 금액에 대한 제한을 충족하지 못할 경우 이는 원리금의 상환에 지장을 초래하였거나 초래할 가능성이 있다는 신호로 보고, 대주들은 그에 따른 대책을 마련하거나 최악의 경우 채무불이행을 선언하고 채권확보에 나설지 여부에 대한 판단을 할 수 있게 되므로, 대주에게 있어 그 어떤 구속약정에 비하여 중요한 의미를 가진다. 반면 차주의 입장에서 재무약정에 정하여진 제한의 정도가 지나칠 경우 자칫 차주의 자유로운 경영을 저해할 우려가 있으므로 그 적정성 여부에 대한 상당한 관심을 기울이게 되며, 따라서 재무약정에 관한 사항은 국제대출거래에 있어 항상 중요한 쟁점사항이 되는 경향이 강하다.³⁷⁾

(5) 채무불이행 조항(Event of Default)

이상에서 설명한 어느 조항 못지않게 계약당사자 모두에게 중요성을 가지는 것이 채무불이행조항이다. 대주로서는 가급적 차주의 채무불이행사유를 폭넓게 규정하고자 하는 반면에 차주는 그 범위를 가급적 줄이고자 하기 때문이다. 채무불이행 사유는 당해 거래의 특성에 따라 달라지지만, 그 성격에 따라 크게 분류하면 (i) 지급의무 불이행과 관련된 사유와 (ii) 진술 및 보장조항이나 구속약정의 위반

35) EBITDA는 Earning Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization의 약어로서 의미 그대로 '세금, 이자, 원금상환액 및 감가상각액을 포함한 수익액'을 나타내며, 이는 일정기간 동안 영업활동을 통하여 기업에게 실제로 발생한 현금이 흐름을 나타내는 회계적 개념으로서 국제간 비교에 많이 사용된다.

36) 각각의 산정방식을 소개하는 것은 이 글의 범위를 넘어서는 것으로 보아 생략하지 아니한다.

37) 특히 관계회사의 재무사항을 포함한 결합재무제표를 작성하는 것이 일반화되어 있는 외국의 경우 모든 재무약정이 결합재무제표를 토대로 하여 그 준수여부를 판단하게 된다. 예컨대, EBITDA를 산정함에 있어 관계회사의 것까지 결합된 EBITDA(Consolidated EBITDA)를 사용하는 방식을 들 수 있다. 국내의 경우 결합재무제표의 작성이 보편화되어 있지 않은 관계로 외국계금융기관들이 그와 같은 국제적 관행을 사용하고자 하는 경우 협상과정에서 쟁점이 되는 경우가 많다.

과 관련된 사유로 나눌 수 있으며, 그 구조에 따라 분류하면 (i) 특정사실이 발생하면 바로 채무불이행사유에 해당하는 경우와 (ii) 특정사유가 발생하고 일정한 기간(이를 cure period라고 한다)이 경과하도록 치유가 되지 아니할 때 비로소 채무불이행사유가 되는 경우로 구분할 수 있다.³⁸⁾

한편, 채무불이행 사유가 발생한 경우 그 효과와 관련하여, (i) 대주들이 기한의 이익 상실선언을 해야만 채무의 변제기가 도래하는 경우와 (ii) 별도의 선언 없이 당연히 기한의 이익이 상실되고 모든 채무의 변제기가 도래하는 경우로 구분할 수 있다. 대부분의 사유가 전자에 해당하지만, 대주들이 기한의 이익상실 선언을 할 여유가 없는 긴박한 예외적인 사유들은 후자에 해당한다(예컨대, 차주의 파산).

채무불이행 사유가 발생한 경우 대주들은 그 판단에 따라 기한의 이익상실 선언을 함으로써 모든 채무의 변제기를 도래시키고 원리금의 회수절차에 들어갈 수 있다는 조항, 일정 경우에는 상실된 기한의 이익이 부활될 수도 있다는 조항 등이 채무불이행의 효과로서 규정된다.

IV. 결론

신디케이트론은 대출계약의 당사자인 대주가 하나가 아니라 복수의 대주가 하나의 채권단을 구성하고 있을 뿐 기본적으로는 여타의 대출계약과 다를 바 없다는 점에서 다른 대출계약에서 만날 수 있는 법적 쟁점³⁹⁾을 동일하게 가지고 있으며, 국제대출로서 이루어지는 경우에는 여타의 국제금융관련 계약이 지니는 외국환거래규정 관련 쟁점이나 고려사항을 동시에 내포하고 있다.⁴⁰⁾ 따라서 신디케이트론은 그 논의의 범위 및 정도가 상당히 포괄적일 수 있으며, 담보의 문제, 외환관련 문제 등에 관한 논의는 특별한 사정이 없는 한 그대로 신디케이트론에도 적용된다고 하겠다. 특히 최근 빈번하게 수행되고 있는 국내 인프라 건설을 위한 프로젝트에 다수의 외국자본이 참여하려는 욕구가 강해지면서 신디케이트론에 기초한 국제대출이 관심사가 되어 가고 있음을 감안⁴¹⁾할 때 이 분야에 대한 보다 많은 논의와 연구가 이루어질 것으로 예상된다.

38) "차주가 이 계약서에 따라 지급하여야 할 금액을 지급기일에 지급하지 아니한 때"가 일정한 사실의 발생만으로 채무불이행이 되는 사유의 예이고, "차주에 대하여 금○○원 또는 이에 상당하는 다른 통화로 표시된 금액을 초과하는 지급, 벌금 또는 과태료 등을 명하는 판결 또는 명령이 확정되고 차주가 ○○일 이내에 이를 지급하지 아니하는 경우"가 일정기간내 치유가 안 될 경우에 비로소 채무불이행이 되는 예라고 할 수 있다.

39) 예컨대, 담보권의 하나로서 차주의 예금채권에 대한 질권을 설정하는 경우가 많은데, 동 예금채권이 입출금이 자유로운 보통예금인 경우 그에 대한 질권설정이 가능한지 여부, 가능하다고 할 경우 대항요건의 구비와 관련하여 질권의 효력이 질권설정 당시 입금된 금액에 대하여만 미치는지 아니면 집행당시 예치되어 있는 금액 전부에 대하여 미치는지 하는 문제가 있다. 이 문제는 "국제금융과 담보"편에서 다루어질 것으로 보아 별도로 논의하지는 아니한다.

40) 예컨대, 외국환거래규정 제7-14조(거주자의 외화자금차입) 제1항, 제3항 및 제4항을 종합하면, 거주자가 비거주자로부터 외화자금을 차입하는 경우에는 지정거래외국환은행에 신고하여야 하되, 차입금이 3천만불을 초과할 경우에는 지정거래외국환은행을 거쳐 재정경제부장관에 신고하여야 한다. 한편 차입기간이 1년 이내의 단기차입인 경우에는 재정경제부장관의 허가를 받아야 하는 바, 단기차입에는 차입후 1년내에 분할, 중도상환할 권리가 차주에게 있는 경우를 포함한다. 따라서 국제대출계약을 작성함에 있어 당해 계약이 단기차입인지 여부를 명확하게 함으로써 동 계약이 신고사항인지 아니면 허가를 득해야 하는 사항인지에 대한 점에 대한 착오가 없게 할 필요가 있다. 이러한 외국환거래 규정과 관련한 점들 역시 "국제금융과 규제제도"편에서 다루어질 것으로 보아 별도의 설명은 하지 아니한다.

41) 2001년 7월 26일 대구부산간 고속도로의 건설을 위한 자금조달의 일환으로 일본 다이이치강고은행을 중심으로 하는 외국계금융기관들로 구성된 채권단이 미화 1억불을 제공하기로 하는 대출약정을 국내회사와 체결하였고, 2003년 5월 29일 부산신항만 건설과 관련하여 코레딤리 요네은행을 중심으로 하는 외국계금융기관들로 구성된 채권단이 미화 2억7천6백만불을 제공하기로 하는 대출약정을 국내회사와 체결한 바 있다.