

〈특집〉

『서울대학교 法學』 50년의 회고: 상법학 분야

魯赫俊*

I. 시작하면서

다른 분야도 마찬가지이겠지만, 지난 50년간 법학지에는 상법학에 관하여 질적, 양적으로 풍성한 연구성과물이 게재되어 왔다. 그 최초의 글인 “영미회사법상에서의 ultra vires 이론”{서돈각 교수(이하 저자들의 직함은 생략함), 1959}이 1959년 6월 법학지 제1권 제1호에 실린 이래, 2009년 3월 발간된 가장 최근호인 제50권 제1호에 이르기까지 상법학에 관련된 주제를 다룬 글은 총 128편에 달한다. 이는 그동안 우리나라 대학에서 발간하였던 어떠한 학술잡지보다도 압도적으로 뛰어난 연구성과였다. 이 회고는 그 동안 법학지에 게재된 위 글들의 연구성과를 정리함으로써 기존에 이루어졌던 연구의 큰 흐름을 파악하고 나아가 새로운 연구의 토대로 삼으려는데 그 목적이 있다.

위 128편을 유형화하는 방법에는 예컨대 시대순으로 분석하는 방법도 있을 것이지만, 이하에서는 이를 주제별로 나누어 살펴보고자 한다. 이처럼 주제별 분석을 시도하는 경우, 다소 포괄적인 주제를 다루고 있는 경우이거나 중간적 주제를 다루는 경우 등 유형화가 곤란한 경우가 있을 수 있다는 단점이 있지만, 특히 상법학 영역 중 어떤 분야에 많은 관심이 집중되었는지를 한 눈에 파악할 수 있다는 장점이 있다. 저자는 나름의 기준에 의하여 위 전체 논문들을 (i) 상사법 전반과 상법총칙, 상행위(13편), (ii) 회사법(56편), (iii) 유가증권법(19편), (iv) 보험법 및 해상법(30편), (v) 금융법(10편)의 다섯 가지로 유형화하였다. 물론 주관적인 판단이 가미된 위 분류가 결정적이라고 보기는 어렵지만, 적어도 50년간 발간된 상법학 논문들의 대체적인 흐름을 잡는 데에는 큰 무리가 없을 것으로 믿는다.

이하에서는 위 다섯 가지 대주제에 관한 논문들을 순차로 검토한다. 서술의 방식으로 가급적이면 주관적인 가치평가를 배제하고, 객관적으로 연구결과를 담아

* 서울대학교 법과대학·법학대학원 부교수.

내는데 주력하였다. 이 회고의 작성을 계기로 위 논문들을 읽어보니 한편 한편이 주옥같아서 필자가 감히 평가를 하기 어렵기도 하거니와, 이 회고의 주된 목적이 그동안의 연구성과를 가감없이 소개하는 것이기 때문이다.

II. 상사법 전반과 상충, 상행위

법학지에는 수시로 상사법 전반을 아우르는 논문이 게재되어 학계와 실무의 논의를 주도하여 왔다. 그 형태는 크게 상사법 전반에 공통되는 화두를 제시하는 것과 상법개정 논의와 관련하여 큰 방향을 제안하는 것으로 대별된다.

연번	제목	필자	발행년
상사법전반/상충/상행위			
1	명의대여자의 책임	양승규	1968
2	상사법학계 회고	정희철	1978
3	한국상사법의 당면과제	이범찬	1978
4	한국기업의 해외진출에 따르는 국제간의 분쟁의 해결을 위한 국제상사중재제도에 관한 연구	최기원	1978
5	1980년도 상법판례	정희철	1981
6	지배인의 대리권에 관한 소고	최기원	1986
상법개정(안) 검토			
1	상법개정의 문제점에 관한 연구	최기원	1978
2	상법개정시안의 문제점	정희철	1982
3	상법개정안의 개요와 문제점	정희철	1983
4	한국개정상법의 해석과 문제점에 관한 연구	최기원	1985
5	상법개정시안의 연구(I) - 정부안과 대비하여	최기원	1994
6	상법개정시안의 연구(II) - 정부안과 대비하여	최기원	1994
7	상법개정시안의 연구(III) - 정부안과 대비하여	최기원	1995

먼저 “상사법학계 회고”(정희철, 1978)는 1963년부터 시행된 상법, 어음법, 수표법, 회사정리법 등의 입법을 전후한 6, 70년대의 학계 흐름과 함께 주요 판례의 내용을 개관함으로써 상법의 큰 맥을 정리한 글이다. 같은 해 발표된 “한국상사법의 당면과제”(이범찬, 1978)는 나아가 한국적 상법의 토착화 필요성과 공동연구의 필요성을 역설하였고, “한국기업의 해외진출에 따르는 국제간의 분쟁의 해결을 위한 국제상사 중재제도에 관한 연구”(최기원, 1978)는 당시 생소하였던 분쟁해결 절차인 중재가 특히 상사분쟁과 관련하여 어떤 의미가 있으며 장차 이를 어떻게 개선시켜야 할 것이지를 다루었다. 한편으로 상법개정에 관한 글로는 1978년부터 1995년까지 총 7편의 논문이 게재된 바 있다. 이 논문들은 상법 개정이 논의되던 시기에 때로는 개정안의 문제점을 비판하면서 때로는 개정의 필요성을 역설하면서 합리적인 상법개정의 과정을 주도하였다.¹⁾

나아가 상법의 총칙, 상행위편을 다룬 논문들로서 “명의대여자의 책임”(양승규, 1968)은 대법원 1967. 10. 25. 선고 66다2362 판결을 검토하면서 이른바 외관법리의 중요성을 강조하였고, “지배인의 대리권에 관한 소고”(최기원, 1986)은 상법상 지배인이 갖는 독특한 지위에 주목하여 그 대리권의 범위 및 한계, 공동대리인의 권한, 표현대리인의 책임 등의 문제를 포괄적으로 다루었다.

III. 회사법 분야

1. 회사법 총론 및 폐쇄회사

회사법 분야에서 먼저 짚고 넘어갈 논문들은 거시적인 차원에서 회사법의 총괄적인 쟁점을 다룬 논문들이다. 법학지에 게재된 논문들 중 이러한 범주에 속하는 것이 총 13편이 있는바, 이하에서는 이를 (1) 기업과 법인의 개념, (2) 회사의

1) 구체적으로 보면, “상법개정의 문제점에 관한 연구”(최기원, 1978)는 특히 회사법의 개정을 촉구한 것이고, “상법개정시안의 문제점”(정희철, 1982)과 “상법개정안의 개요와 문제점”(정희철, 1983)은 회사법을 중심으로 한 상법 개정안의 내용을 검토한 것이다. 전자는 정부초안을, 후자는 국회에서 논의된 개정안을 그 대상으로 하고 있다. 이러한 노력이 결실을 맺어서 1984년초 주로 회사법을 개정한 상법의 개정이 이루어졌다. 이를 다룬 것이 “한국개정상법의 해석과 문제점에 관한 연구”(최기원, 1985)이다. 나아가 “상법개정시안의 연구 I, II, III”(최기원, 1994-1995)은 법무부가 발표한 상법개정시안을 분석, 비판한 것으로서 이후 1995년 말에 이루어진 상법의 전면적인 개정에 큰 영향을 미쳤다.

본질과 사회적 책임, (3) 회사의 설립, (4) 그밖의 총론적 고찰로 나누어 살펴본다. 나아가 (5) 폐쇄회사를 다룬 세 편의 논문들도 여기에서 함께 다루기로 한다.

연번	제목	필자	발행년
회사법 총론			
1	영미회사법상에서의 ultra vires 이론	서돈각	1959
2	기업개념의 상법적 의의	정희철	1962
3	주식회사법리의 사회화경향	정희철	1967
4	Regulation of Abuse of the Corporate Form and Disregard of the Corporate Entity	정동윤	1971
5	기업의 사회적 책임	河本一郎	1974
6	이른바 기업의 사회적 책임과 법적 제문제	정희철	1974
7	회사법개정이 합작투자회사의 활동에 미치는 영향	송상현	1984
8	회사법의 구조개혁	김건식	1987
9	발기인과 설립중의 회사	최기원	1994
10	영국법상의 능력외이론과 우리법상의 목적에 따른 능력제한에 관하여	이중기	1995
11	인터넷시대의 회사법을 위한 일시론-한국과 독일의 관련법개정을 중심으로	박상근	2002
12	설립중의 회사 이론의 재구성	박상근	2005
13	상장회사를 어떻게 규제할 것인가?	김화진	2008
폐쇄회사론			
1	유한회사의 본질	정희철	1965
2	유한회사제도의 발전에 관한 고찰 - 독일개정유한회사법(1981)을 중심으로	최기원	1983
3	합명회사의 업무집행	박상근	2007

(1) 기업과 법인의 개념

기업의 개념과 능력, 법인격 부인 등을 다룬 논문으로서 모두 네 편의 논문이 발표되었다. “기업개념의 상법적 의의”(정희철, 1962)는 상법학의 주된 연구대상 중 하나인 ‘기업’ 개념을 어떻게 법적으로 정의하고 이를 성문화할 것인지에 대한 각국의 논의와 입론을 살펴본 글이다. 또한 “영미회사법상에서의 ultra vires 이론”(서돈각, 1959)은 영국과 미국에서 이른바 능력외 이론의 발전과정과 그 적용요건을 주된 논의의 대상으로 하였고, “영국법상의 능력외이론과 우리법상의 목적에 따른 능력제한에 관하여”(이중기, 1995)는 더 나아가서 영국에서의 능력외 이론의 주장배경과 그 폐기의 경과를 살펴본 다음 우리나라에의 시사점을 논하고 있다. “Regulation of Abuse of the Corporate Form and Disregard of the Corporate Entity”(정동윤, 1971)는 법인격 부인론의 이론적 근거와 함께 영미, 독일, 일본, 프랑스 등에서의 적용방식을 비교법적으로 분석한 글이다.

(2) 회사의 본질과 사회적 책임

통상 영리 사단법인으로 개념 지워지는 회사가 사회적으로 어떤 의미를 갖는 것인지에 대하여도 다양한 시각에서의 분석이 시도되었다. “주식회사 법리의 사회화경향”(정희철, 1967)은 주식회사 경영 및 자본의 사회화 문제를 노동자의 자본참가와 경영참가에 주안을 두어 검토하였다. “기업의 사회적 책임”(河本一郎, 1974)에서는 기업의 사회적 책임에 관한 일본에서의 논의를 각종 경제활동의 유형별로 상세하게 살펴보고 있다. “이른바 기업의 사회적 책임과 법적 제문제”(정희철, 1974)는 기업의 책임론을 사회에 대한 책임, 소비자 및 주민에 대한 책임, 종업원에 대한 책임, 주주 및 채권자에 대한 책임으로 나누어 체계적인 접근을 시도한 글이다.

(3) 회사설립

회사설립을 주된 논의대상으로 한 글로서는 “발기인과 설립중의 회사”(최기원, 1994)와 “설립중의 회사 이론의 재구성”(박상근, 2005) 등 두 편을 들 수 있다. 전자는 대법원 1994. 1. 28. 선고 93다50215 판결의 평석이다. 설립 중의 회사의 성립 시점 등에 관한 판례의 결론에 찬성하면서도 발기인의 권한에 관한 법리 설시의 문제점 등을 지적하고 있다. 후자는 설립중의 회사의 법적 지위 및 범위에 관한 기존논의를 재검토하고, 설립중의 회사의 법적성질, 성립시기, 권리능력,

기관 등에 대한 새로운 시각을 제시하고 있다.

(4) 그밖의 총론적 고찰

위 세부주제에 포함되지는 않지만 회사법 전반에 걸치는 포괄적인 주제를 다룬 논문으로는 다음과 같은 것들이 있다. “회사법개정이 합작투자회사의 활동에 미치는 영향”(송상현, 1984)은 1980년대 초 회사법 개정에 포함된 이사회 결의방법의 개선, 감사의 권한 강화, 자금조달 관련 조항 개정 등이 합작회사에 미칠 영향을 분석하면서, 특히 대규모 비공개합작투자회사에 걸맞는 제도정비를 주문하고 있다. “회사법의 구조개혁”(김건식, 1987)은 회사의 존재근거에 관해 근본적인 질문을 던지면서, 경영자 통제, 종업원 이익의 보장 등 회사법이 장차 고려해야 할 새로운 요소들을 화두로 제시한 글이다. “인터넷시대의 회사법을 위한 일시론-한국과 독일의 관련법개정을 중심으로”(박상근, 2002)는 2001. 7. 개정상법이 서면 또는 전자문서에 의한 주주총회를 허용하였음을 계기로, 독일 및 우리나라의 주주총회에서 정보통신기술의 활용가능성을 비교, 검토하고 있다. “상장회사를 어떻게 규제할 것인가?”(김화진, 2008)는 상장회사의 특수성 및 현행 규제의 문제점을 지적한 후, 그 개선방안을 상장회사의 지배구조에 대한 제도, 상장회사의 경영권에 관한 제도, 상장회사의 주식에 대한 제도, 상장회사 주주의 역할로 나누어 살펴보고 있다.

(5) 폐쇄회사론

상법에는 대중자본의 유입을 전제로 하는 일반 주식회사에 관한 규정 이외에 소규모 또는 폐쇄적인 회사에 관한 규정도 포함되어 있다(합명회사, 합자회사, 유한회사). 법학지에서는 그 중 유한회사 및 합명회사를 집중적으로 다룬 논문들이 발표되었다. “유한회사의 본질”(정희철, 1965)은 당시 비교적 새로운 회사 형태로도 입된 유한회사에 대하여, 독일에서의 내, 외부관계 규율 등에 관한 판례, 학설을 검토한 글이고, “유한회사제도의 발전에 관한 고찰 - 독일 개정 유한회사법(1981)을 중심으로”(최기원, 1983)는 이러한 바탕 위에 독일의 개정 유한회사법의 내용을 오스트리아, 일본의 유한회사법과 비교검토함으로써 우리나라 유한회사 관련 규정의 개선방향을 제시한 글이다. 한편 “합명회사의 업무집행”(박상근, 2007)은 전형적인 인적회사에 해당하는 합명회사에 관한 법률문제를 자기기관의 원칙, 각 사원의 업무집행, 업무집행사원, 업무집행에 대한 견제문제로 나누어 상세하게 살펴본 글이다.

2. 기업지배구조론(Corporate Governance)

기업지배구조론은 학계 및 실무계에서 회사법상 가장 중요하게 다루어져 온 분야로서 법학지에도 1960년부터 지금까지 30편의 논문들이 집중적으로 발표되어 왔다. 여기에서는 위 30편의 논문을 (1) 기업지배구조론 전반, (2) 주주총회와 주주권, (3) 이사회제도와 이사의 책임, (4) 감사제도, (5) 경영권 시장과 인수합병으로 분류하여 살펴보고자 한다.

연번	제목	필자	발행년
1	회사내분과 소수주주권	이인송	1960
2	신주식회사법에 있어서의 기업의 소유와 경영의 분리	손주찬	1962
3	주식회사의 중요재산의 처분과 주주총회의 특별결의	양승규	1965
4	주식회사이사의 충실의무론	송상현	1973
5	이사회에 승인없이 한 이사의 자기거래의 효력	정희철	1974
6	이사회제도의 비교법적 고찰	정희철	1979
7	상법 제395조에 의한 회사의 책임	최기원	1979
8	의결권제한제도의 비교법적 고찰	정희철	1981
9	명의차용에 의한 주식인수와 주주자격	양승규	1982
10	이사의 감독의무위반과 회사에 대한 책임	양승규	1985
11	감사의 제3자에 대한 책임	김건식	1989
12	소수주주의 보호와 지배주주의 성실의무-독일법을 중심으로	김건식	1991
13	부존재하는 주주총회결의에 기하여 선임된 대표이사와 거래한 제3자의 보호	김건식	1993
14	주주의 직접손해와 간접손해 - 이사의 제3자에 대한 책임을 중심으로	김건식	1993
15	미국회사법상 반대주주의 주식매수청구권	김건식	1993
16	자기거래와 미국회사법의 절차적 접근방식	김건식	1994
17	주주총회결의의 취소와 부존재의 사유	최기원	1994

18	주주대표소송의 생활화와 관련된 몇 가지 문제점 - 일본의 경험을 참고로 하여 -	김건식	1996
19	독일의 회사지배와 은행: Mülbart 교수의 법률가대회보고서를 중심으로	김건식	1997
20	세계화하는 기업지배: 형태상의 수렴인가 기능상의 수렴인가	Ronald J. Gilson	1997
21	감사인의 제3자에 대한 손해배상책임	양승규	1997
22	기업의 부실 경영자의 손해배상책임	양승규	1998
23	인터넷과 주주총회	박상근	2001
24	회사지배구조에서 법규제(Legal Rule)와 소프트 로(Soft Law)의 역할 및 관계	윤영신	2007
25	기업 경영권 시장과 헤지펀드	김화진	2007
26	경영권 이전에 관한 몇 가지 쟁점: 공개매수에 관한 EU의 제 13지침과 그 시사점	노혁준	2007
27	재무이사(CFO)의 법률적 지위와 책임	김화진	2008
28	한국에 있어서 집행임원제도의 현황과 향후의 운용방향	황근수	2008
29	미국 법규상 기업 내 위법행위와 기업변호사 윤리 그리고 그 함의	이상수	2008
30	소수주식의 강제매수제도	김화진	2009

(1) 기업지배구조론 전반

기업 관련자들의 이해충돌을 조정하는 방안과 기업 의사결정에 관한 메카니즘을 연구하는 기업지배구조론을 거시적 차원에서 조망하는 글들도 여러 편 발표되었다. “신주식회사법에 있어서의 기업의 소유와 경영의 분리”(손주찬, 1962)는 당시 주주총회의 권한을 축소하고 이사회 권한을 확대한 개정법의 내용을 바탕으로 주식회사의 기본적 소유지배구조 문제를 검토하였다. “자기거래와 미국 회사법의 절차적 접근방식”(김건식, 1994)은 이사(또는 지배주주)와 회사간 거래시에 미국회사법이 적용하고 있는 절차적 접근방식, 즉 회사내부 승인절차와 공정성의 절차적 측면을 살펴보면서 아울러 이러한 ‘절차로의 도피’가 가질 수 있

는 비용증가 등의 문제점을 지적하고 있다. “독일의 회사지배와 은행: Mülbart 교수의 법률가대회보고서를 중심으로”(김건식, 1997)은 미국, 영국과 달리 은행을 포함한 기관투자자의 역할이 강한 것으로 평가되는 독일의 사례를 분석하면서 이러한 은행권력의 배경 및 현상, Mülbart 교수에 의해 제시된 개혁안의 내용을 검토하고 있다. “세계화하는 기업지배: 형태상의 수렴인가 기능상의 수렴인가”(Ronald J. Gilson 저/김건식 역, 1997)²⁾는 기업지배의 수렴방식을 기능적 수렴, 형태적인 수렴, 계약에 의한 수렴으로 분류하고 각국의 사례를 비교검토한 글이다. 또한 “회사지배구조에서 법규제(Legal Rule)와 소프트 로(Soft Law)의 역할 및 관계”(윤영신, 2007)는 강제력이 있는 통상의 하드 로(hard law)와 달리 그 준수가 원칙적으로 당사자의 의사에 맡겨져 있는 소프트 로(예컨대 영국의 통합규준 등)을 분석하면서 우리나라 상황에의 적용가능성을 모색하고 있다.

(2) 주주총회와 주주권

기업지배구조의 근간을 이루는 주주총회와 주주권에 관한 논문들도 꾸준히 발표된바 있다. 그 최초의 논문인 “회사내분과 소수주주권”(이인송, 1960)은 회사의 경영진과 투자자, 대주주와 소수주주간의 기본적인 긴장관계에 주목하면서 특히 미국의 대위소송(대표소송) 등 이를 해결하기 위한 제도적 수단들을 검토한 글이다. “주식회사의 중요재산의 처분과 주주총회의 특별결의”(양승규, 1965)는 대법원 1964. 7. 23. 선고 63다820판결의 평석으로서, 주주총회 특별결의 없이 이루어진 회사의 유일무이한 자산 양도행위의 효력을 긍정한 판례에 찬성하면서도 사실관계인정의 문제점을 지적하고 입법적인 개선점을 제시하였다. “의결권제한 제도의 비교법적 고찰”(정희철, 1981)은 당시 실무적 필요성이 제기되고 있었던 의결권 제한제도에 관한 각국의 입법례를 살펴보고, 특히 당시 서독 BGH의 관련 판결과 그 후속논의를 검토한 뒤 정관으로 의결권제한을 할 수 있도록 하는 입법이 필요하다고 주장하였다. 이러한 주장은 실제로 이후 상법개정을 통하여 반영된바 있다. “명의차용에 의한 주식인수와 주주자격”(양승규, 1982)은 대법원 1980. 9. 19. 80마396 결정의 평석인바, 명의차용인만이 실질상의 주식인수인으로서 주주가 되고, 명의대여인은 주주가 될 수 없다고 본 판례의 이른바 실질설을 비판하고 있다. “소수주주의 보호와 지배주주의 성실의무-독일법을 중심으로”

2) 1997년 10월 10일 열린 서울대에서 열린 국제 심포지엄의 발표문을 번역한 것이다.

(김건식, 1991)는 독일의 Linotype 판결을 계기로 독일에서의 지배주주 성실의무에 관한 논의를 전반적으로 검토한 글이다. “주주총회결의의 취소와 부존재의 사유”(최기원, 1994)는 대법원 1993. 10. 12. 선고 92다 21692 판결과 같은 날짜 선고 93다28235, 29242 판결의 평석으로서 주주총회 하자과 관련된 소송 상호간의 관계를 분석하였다. “인터넷과 주주총회”(박상근, 2001)는 인터넷을 이용한 주주총회의 가능성과 이에서 파생되는 법적 문제점과 나아가 회사지배구조에 미칠 영향 등을 살펴본 글이다. 최근에 발표된 “소수주식의 강제매수제도”(김화진, 2009)은 상법개정안에 포함된 소수주식 강제매수제도의 원조라고 할 수 있는 미국법과 독일법을 검토하고, 우리 개정안의 문제점과 함께 합리적인 대안을 제시하고자 시도한 글이다.

(3) 이사회 제도와 이사의 책임

이사회 제도의 법리와 이사의 지위를 다룬 글로서, 먼저 “주식회사 이사의 충실의무론”(송상현, 1973)을 먼저 들 수 있다. 이는 영미법을 중심으로 자기거래, 소수주주 축출, 지배권 매매 등의 경우 지배주주가 부담하는 의무를 논한 글이다. 이어 발표된 “이사회 승인없이 한 이사의 자기거래의 효력”(정희철, 1974)은 대법원 1974. 1. 15. 선고 73다955 판결에서 이사회 승인 없는 자기거래 효력에 대해 이른바 상대적 무효설을 취한 법원의 입장을 긍정적으로 평가하며 그 논리적 근거를 상세히 분석하고 있다. “이사회제도의 비교법적 고찰”(정희철, 1979)은 상법 제정 15년을 맞이하여 독일, 미국, 프랑스, 영국 등 각국의 이사회 제도를 개관함으로써 우리 법제에의 시사점을 모색한 글이다. 또한 “상법 제395조에 의한 회사의 책임”(최기원, 1979)에서는 상법상의 표현대표이사 제도의 적용범위 및 요건, 관련 대법원 판례 등을 살펴보고, “부존재하는 주주총회결의에 기하여 선임된 대표이사과 거래한 제3자의 보호”(김건식, 1993)에서는 주주총회결의부존재 확인판결의 소급효에서 출발하여 표현대표이사, 부실등기의 공신력 등 외관을 신뢰한 제3자 보호문제를 상세히 살펴보았다.

점차 이사회역의 역할이 커지고 이사의 책임이 문제되는 상황이 발생하게 됨에 따라 학계에서도 이와 관련한 논의가 활발하게 전개되었다. “이사의 감독의무위반과 회사에 대한 책임”(양승규, 1985)은 대법원 1985. 6. 25. 선고 84다카1954. 판결을 계기로 대표이사의 업무집행에 관하여 각 이사들이 어떤 범위에서 책임을 질 것인지를 검토하였다. “주주의 직접손해와 간접손해 - 이사의 제3자에 대

한 책임을 중심으로”(김건식, 1993)는 대법원 1993. 1. 26. 선고 91다36093 판결에 대한 평석으로서, 이사의 제3자에 대한 손해배상책임 중에 주주의 간접손해는 포함되지 않는다는 판시에 대하여 그 논거와 한계를 검토한 것이다. “주주대표소송의 생활화와 관련된 몇 가지 문제점 - 일본의 경험을 참고로 하여”(김건식, 1996)는 일본에서 활성화되고 있는 대표소송이 회사지배구조에 미치는 영향과 회사의 보조참가, 화해 등 절차법적 쟁점을 살펴본 글이다. 나아가 “기업의 부실 경영자의 손해배상책임”(양승규, 1998)은 당시 사회적으로 문제되던 기업부실화의 현상을 분석한 후 이에 관련된 경영자들의 책임을 법적으로 어떻게 구성할 것인지를 분석하고 있다.

최근에는 이사회 제도 및 이사의 지위에 관한 새로운 논의가 전개되고 있다. “재무이사(CFO)의 법률적 지위와 책임”(김화진, 2008)은 현행법령상 재무이사 개념의 의미, 기업경영과 지배구조에 있어서 재무이사의 위치와 역할과 미국의 사례 등을 분석하면서 입법적 대안을 제시하고 있다. “한국에 있어서 집행임원제도의 현황과 향후의 운용방향”(황근수, 2008)은 최근의 집행임원 도입논의와 관련하여 미국 및 일본에서의 집행임원제도, 우리 실무상 운용되어온 유사한 제도의 현황 및 문제점을 분석하고 있다. 나아가 “미국 법규상 기업 내 위법행위와 기업 변호사 윤리 그리고 그 함의”(이상수, 2008)는 2001년말 이래 일련의 거대기업의 파산을 계기로 미국에서 본격적으로 논의되기 시작한 기업변호사의 의무와 책임에 관한 논의를 우리의 현실에 맞추어 재검토한 것이다.

(4) 감사제도

회사법상 경영감사의 주요 수단인 감사제도를 집중적으로 다룬 논문으로는 두 편이 있다. “감사의 제3자에 대한 책임”(김건식, 1989)은 감사의 제3자에 대한 책임문제를 최초로 다룬 대법원 1988. 10. 25. 선고 87다카1370판결의 평석이다. 위 판결을 계기로, 그때까지 감사의 직무권한, 감사 책임의 법적구성에 대한 분석이 충분하지 않음을 지적하면서 이론적 체계화를 시도하고 있다. “감사인의 제3자에 대한 손해배상책임”(양승규, 1997) 역시 대법원 1997. 9. 12. 선고 96다41991판결에 대한 평석으로서, 감사인의 임무와 책임, 손해배상책임의 요건 및 범위 나아가 구체적인 손해배상액의 산정문제까지를 살펴보고 있다.

(5) 경영권 시장과 인수합병

기업경영권의 향배와 인수합병 문제는 최근 들어 많이 논의되는 분야인데, 법학지에서는 일찍부터 이에 관한 논문들이 발표되어 왔다. “미국회사법상 반대주주의 주식매수청구권”(김건식, 1993)은 당시 상법개정시안에 포함되어 있었던 비상장법인의 반대주주의 주식매수청구권을 미국과 비교하여 검토하면서, 사전정보의 제공, 공정한 매수가격 산정 등 입법적 보완점을 제시하였다. “기업 경영권 시장과 헤지펀드”(김화진, 2007)는 기업지배구조와 외국인 투자자 등 우리나라 기업 경영권 시장의 환경을 검토하고, KT&G 사례 등을 상세히 살펴보면서, 헤지펀드 활동주의가 우리나라에서 갖는 의미를 분석하고 있다. “경영권 이전에 관한 몇 가지 쟁점: 공개매수에 관한 EU의 제13지침과 그 시사점”(노혁준, 2007)은 2004. 4. 확정된 위 지침의 주요내용, 즉 의무공개매수, 다수의결권 등 제한원칙(Breakthrough Rule), 각국의 선택권과 상호주의 등을 분석하면서 우리나라에의 시사점을 검토한 글이다.

3. 기업재무구조론 (Corporate Finance)

기업재무구조론이란 주식, 사채발행 등을 통한 재원조달 및 자금의 운용을 연구대상으로 하는데, 이에 속하는 논문은 아래에서 보듯이 10편으로 집계되었다.

연번	제목	필자	발행년
1	위법배당과 이사의 책임	서돈각	1962
2	임의준비금의 자본전입능력	정희철	1962
3	주식회사 회계에서의 충당금	서돈각	1967
4	Section 341 Commercial Code of Korea	신웅식	1971
5	현물출자와 신주인수권 - 대상판결:대법원 1989. 3. 14. 선고, 88누889호 판결 증여세부과처분취소 -	김건식	1990
6	기업의 부실공개 관여자의 책임 - 주간사회사와 감사인의 책임을 중심으로	양승규	1996
7	Warrant 도입을 위한 소론	김건식	1999

8	주식배당과 과세	김건식 이창희	2001
9	독일의 기업금융과 자본시장의 최근 변화 - 우리나라 기업금융과 자본시장 제도 개선에의 시사점	김화진	2002
10	기업금융과 법률	김화진	2008

구체적으로 볼 때, 먼저 기업자산의 사외유출과 관련하여 배당 및 자기주식 부분이 많이 다루어졌다. “위법배당과 이사의 책임”(서돈각, 1962)은 특히 이러한 배당이 부적법하게 이루어진 경우 이사의 책임문제를 중심으로 발생하는 법적 쟁점을 미국의 사례를 들어 설명하였고, “Section 341 Commercial Code of Korea”(신웅식, 1971)는 자기주식 취득의 요건과 함께 취득된 금고주의 지위 및 관련 상법의 개정방향을 다루었다. 또한 “주식배당과 과세”(김건식/이창희, 2001)는 실제로 자산의 유출이 발생하지 않지만 형식적으로 배당 형태를 띠고 있는 주식배당에 대한 과세문제를 검토함으로써 배당과 과세에 관한 근본적인 고찰을 시도하고 있다.

다음으로 빈번하게 다루어졌던 부분은 기업의 회계처리 측면이다. “임의준비금의 자본전입능력”(정희철, 1962)은 준비금의 개념 및 유형, 준비금 자본전입제도의 경제적 의의 및 그 절차 등을 개괄적으로 다룬 글이다. “주식회사 회계에서의 충당금”(서돈각, 1967)은 나아가 주식회사에 있어서 충당금의 필요성 및 그 유형을 살펴본 다음 기업이 적립하는 충당금에 대한 적절한 규제의 방향을 모색하고 있다.

그밖에도 기업의 재무구조론에 관하여 다양한 방면에 걸쳐 다수의 논문이 게재된 바 있다. “현물출자와 신주인수권-대상판결:대법원 1989. 3. 14. 선고, 88누 889호 판결 증여세부과처분취소”(김건식, 1990)은 특히 현물출자에 있어서는 구 주주의 신주인수권이 미치지 않는다고 판시한 위 판례에 대하여, 이러한 입장이 폐쇄회사주주들의 이익을 침해할 수 있음을 지적하면서 그 해결방안을 제시하고 있다. “기업의 부실공개 관여자의 책임 - 주간사회사와 감사인의 책임을 중심으로”(양승규, 1996)는 기업공개에의 일반적 요건과 절차, 주간사회사 및 감사인의 임무 특히 주간사회사의 책임에 주목한 글이다. “Warrant 도입을 위한 소론”(김건식, 1999)은 당시 비교적 생소한 개념이었던 워런트의 효용성을 논증한 뒤, 이를 우리나라에 새로 도입하기 위해 필요한 법적인 인프라를, 신주인수권, 증권의 발행여부, 등기여부 등으로 나누어 상세히 고찰하고 있다. “독일의 기업금융과 자본시장의 최근 변화-우리나라 기업금융과 자본시장 제도 개선에의 시사점”(김화

진, 2002)은 독일기업과 자본시장의 특성을 조망한 다음, 다임러-크라이슬러 합병 사례, 보다폰의 만네스만 인수사례, 도이치 증권거래소의 자회사인 뉴마켓의 형성 및 발전을 순차로 검토함으로써 우리나라에의 실무적, 정책적 시사점을 제시하고 있다. “기업금융과 법률”(김화진, 2008)은 기업의 조직과 활동을 규율하는 법률적 환경이 기업금융의 효율과 자본시장의 발달, 나아가 경제의 발전에 직접적인 영향을 미친다는 서구 학자들의 연구결과에서 출발, 법률이 우리나라 기업의 금융과 자본시장의 발전에 어떤 영향을 미치는지를 살펴보고 있다.

IV. 유가증권법 분야

법학지에 발표된 논문들 중 유가증권법에 관한 것으로 분류될 수 있는 것은 총 19편이다. 이들 논문은 그 형태도 연구논문 이외에 판례평석, 외국법령 소개 등 다양할 뿐 아니라, 1960년대에서부터 지금까지 학계와 실무에서 문제되어온 쟁점을 골고루 다루고 있다.

연번	제목	필자	발행년
1	이득상환청구권	정희철	1960
2	법인 아닌 재단의 당사자능력과 어음행위독립의 원칙	서돈각	1961
3	어음거래보호의 서론적 고찰	정희철	1966
4	도지사의 승인없는 토지개량조합의 수표발행행위	정희철	1967
5	이득상환청구권	양승규	1971
6	백지어음의 보충의 효력	정희철	1972
7	수표의 위조와 표현대리	양승규	1976
8	신용장에 의한 환어음 매입은행의 조사 의무	양승규	1980
9	백지어음	최기원	1981
10	수표의 선의취득에 관한 소극적요건	송상현	1982
11	Giro제도가 유가증권제도에 미치는 영향	정희철	1985
12	보증신용장의 독립성에 관한 소고	송상현	1985
13	조건부 어음보증행위의 효력	송상현	1986

14	수표카드의 법률관계에 관한 고찰	최기원	1987
15	국제환어음, 약속어음에 관한 협약의 고찰	최기원	1989
16	전자식 선하증권에 관한 국제적 동향 - CMI의 1990년 초안을 중심으로 -	송상현	1991
17	이득상환청구권제도의 재고	최기원	1994
18	어음항변의 분류와 종류	최기원	1995
19	어음, 수표의 위조, 변조의 법적 효과	최기원	1995

초창기인 1960년대에는 특히 어음, 수표법리에 관한 근본적인 연구가 중심이 되었다. 대법원 판례에 관한 평석이 많았다는 점도 특징적이다. 법학 제2권 제2호에 실린 “이득상환청구권”(정희철, 1960)은 유가증권법에 관해 법학지에 실린 최초의 글이다. 이는 대법원 1958년 선고 민상717 판결에 대한 평석으로서 당시 생소했던 이득상환청구권의 개념을 정립한 글이다. 또한 “법인 아닌 재단의 당사자능력과 어음행위 독립의 원칙”(서돈각, 1961) 역시 같은 해의 민상776호 약속어음금 청구사건에 대한 판례평석으로서 향후 우리 어음법 해석의 근간이 될 어음행위 독립의 원칙을 정리한 글이다. 나아가 “어음거래 보호의 서론적 고찰”(정희철, 1966)은 어음법상 거래보호를 위한 핵심적 조항이라고 할 수 있는 어음 선의취득제도와 인적항변의 절단 등 제도를 역사적, 비교법적 측면에서 고찰하였다. 또한 물적항변에 관한 이론을 구체적 사실관계에 적용한 평석도 발표되었다. “도지사의 승인없는 토지개발조합의 수표발행행위”(정희철, 1967)는 대법원 1965. 7. 20. 선고 66다992 판결의 평석으로서 대법원 판사가 타당함을 논리적으로 논증하고 있다.³⁾

이러한 바탕 위에 1970년대 이후 유가증권의 다양한 쟁점들이 본격적으로 다루어지기에 이른다. 특히 어음, 수표의 기술적 성격에 의하여 특별히 인정된 이득상환청구권의 법리는 계속 논쟁의 대상이 되었으며, 앞서 1960년의 판례평석에 이어 발표된 “이득상환청구권”(양승규, 1971), “이득상환청구권제도의 재고”(최기원, 1994) 등 두 편의 논문은 쟁점의 정리에 큰 도움이 되었다. 전자는 이득상환청구권의 발생요건과 효과를 체계적으로 정리하면서 당시까지의 판례이론을 분

³⁾ 이는 위 판례에 대한 비판 논지를 편 서울 변호사회 판례연구위원회의 발표문(집필자 김용진)을 반박하는 형태로 구성되어 있었으며, 이후 지면을 통한 건설적 논쟁의 좋은 표본이 되었다.

석, 비판한 논문이고, 후자는 독일에서의 논의를 상세하게 소개하는 등 그 이론적 바탕을 두텁게 하였다. 실제로 많이 사용되고 있었으나, 그 법리적 접근이 부족하였던 백지어음에 관하여도 치밀한 연구결과들이 발표되었다. “백지어음의 보충의 효력”(정희철, 1972)은 대법원 1971. 8. 31. 선고 68다1176 판결의 평석으로서 특히 백지어음의 보충시점과 기한후배서와의 관계를 일목요연하게 정리한 글이다. 또한 “백지어음”(최기원, 1981)은 백지어음의 성립요건, 백지어음의 이전, 보충권의 행사 등 백지어음에 관한 그동안의 쟁점을 치밀하게 분석하고 있다. 수표의 위조, 변조에 관한 쟁점도 법학지에서의 논의를 거치면서 대부분 정리되었다. “수표의 위조와 표현대리”(양승규, 1976)은 대법원 1975. 10. 7. 선고 74다2082 판결의 평석으로서, 기명날인을 대행하여 수표의 발행권을 위임한 자가 그 타인의 대리인에 의한 수표발행을 용인한 경우, 그에 의해 발행된 수표가 위조된 것이라 하더라도 표현대리가 성립하는지 여부를 검토하고 있다. “어음, 수표의 위조, 변조의 법적 효과”(최기원, 1995)에서는 보다 일반적으로 위조, 변조의 태양을 분석하고 그 효과를 다루었다. 그밖에도 수표의 선의취득, 조건부 어음행위, 어음항변 등 굵직굵직한 주제들은 빠짐없이 법학지에서의 논의를 거쳤다. “수표의 선의취득에 관한 소극적 요건”(송상현, 1982)은 대법원 1981. 6. 23. 선고 81다167 판결을 계기로 (특히 미국의 통일상법전상의 선의취득제도와와의 비교를 통해) 어음, 수표법상 선의취득의 요건인 ‘악의, 중과실’의 판단기준을 제시하고 있다. “조건부어음보증행위의 효력”(송상현, 1986) 역시 대법원 판결인 1986. 3. 11. 선고 85다카1600 판결을 논의를 출발점으로 하느냐, 그 판지에 기본적으로 찬성하면서도 조건이나 기한을 제한없이 허용할 때의 위험성을 경계하고 있다. “어음항변의 분류와 종류”(최기원, 1995)은 종전의 인적항변, 물적항변의 이분법을 떠나 어음항변을 증권상의 기재에 의한 항변, 비증권적인 효력에 관한 항변, 인적항변으로 분류하자는 입장을 취하면서 매우 설득력있는 논거를 제시하고 있다.

유가증권법에 관한 논문들에서 찾아볼 수 있는 또다른 특징은 그 당시로 보아 첨단 주제나 다룬 논문이나 국제적인 이슈를 다룬 논문이 많았다는 점이다. “신용장에 의한 환어음 매입은행의 조사의무”(양승규, 1980)는 하환어음과 신용장에 대한 분쟁인 신화산업 주식회사와 조흥은행 사건에 대한 대법원 판결(1977. 4. 26. 선고 76다956)을 계기로 작성된 것인바, 법적 분석이 거의 없었던 하환어음 및 하환신용장에 대한 법률적 접근을 시도하고 있다. “보증신용장의 독립성에 관한 소고”(송상현, 1985)도 보증신용장(Standby Letter of Credit)과 일반적인 상업신용장(Commercial Letter of Credit)을 구분하고, 보증신용장의 독립성과 추상

성의 근거를 살핀 다음, 지급정지명령 등에 의해 신용장의 이용도가 떨어지는 문제점을 해결하기 위한 대안을 제시하고 있다. “Giro 제도가 유가증권제도에 미치는 영향”(정희철, 1985)은 지로제도의 법적 구성과 규제방법, 증권지로의 대체결제과정 뿐 아니라 유가증권의 가치권화까지도 검토하는 등 시대를 앞서가는 해안을 선보이고 있다. 한편 “수표카드의 법률관계에 관한 고찰”(최기원, 1987) 역시 새로운 거래형태인 수표카드의 법적구성, 지급은행의 항변, 은행의 책임 및 면책약관 등의 쟁점을 정리하고 있다.

유가증권법 영역에서 국제적인 이슈를 다룬 대표적인 논문으로는 “국제환어음, 약속어음에 관한 협약의 고찰”(최기원, 1989), “전자식 선하증권에 관한 국제적 동향 - CMI의 1990년 초안을 중심으로”(송상현, 1991) 등이 있다. 전자는 UNCITRAL에 의하여 마련된 국제환어음 및 국제약속어음에 관한 최종협약안 91조를 상세히 분석하고, 나아가 국제수표협약 초안에 대하여도 언급하고 있다. 후자는 전자식 자료교환방식(Electronic Data Interchange : EDI)에 의한 전자식 선하증권의 중요성 및 그 규제필요성이 커짐에 따라 CMI 국제소위원회에 의해 제정된 CMI 규칙을 축조해설하고 있다.

V. 보험법 및 해상법 분야

보험법은 법학지 전체에서도 중요한 비중을 차지하는 분야였고 본 집계에 따르면 총 24편의 관련 논문이 게재된바 있다. 특히 1999년에 발간된 법학 제40권 제1호는 “보험판례의 동향과 문제”의 특집호로 발간되어 4편의 보험법 관련 논문과 이에 대한 지정토론문⁴⁾이 실리기도 했다. 이하에서는 보험법 관련 논문들을 편의상 (i) 보험법 및 보험계약의 기본구조, (ii) 고지의무, (iii) 보험약관, (iv) 책임보험 및 인보험, (v) 자동차 보험으로 나누어 살펴보고자 한다.

연번	제목	필자	발행년
보험법			
1	자동차강제책임보험의 이론과 실제	양승규	1972

4) 당시 손주찬 교수의 사회 하에 양승규, 김성태, 정호열, 장경환 교수의 발표문들에 대하여 박철, 이태중 판사, 김창준 변호사, 신익신 부장 등이 지정토론자로 참석한 바 있다.

2	제3자에 대한 보험자대위	양승규	1973
3	책임보험계약에서의 피해자의 지위	양승규	1979
4	상해보험사고와 외과적 수술	양승규	1981
5	책임보험계약에서의 피보험자의 협조의무	양승규	1983
6	보험계약의 기본구조	양승규	1983
7	피용자의 보험사고유발과 보험자의 책임	양승규	1984
8	고지의무에 관한 고찰	양승규	1985
9	보통보험약관의 구속력	양승규	1986
10	자동차책임보험의 문제와 개선방향	양승규	1990
11	업무상 재해사고를 면책사유로 한 자동차보험약관의 효력	양승규	1990
12	보험계약자의 고지의무에 관한 고찰	최기원	1991
13	보험료지급유예로 인한 실효약관의 효력	양승규	1994
14	Duration of Duty to Disclose in English Insurance Contracts	안경환 박세민	1995
15	자동차손해배상보장법 제3조 단서 제2호의 위헌성	양승규	1998
16	상해보험약관의 음주운전면책조항의 효력	양승규	1998
17	보험자의 보험약관의 명시설명의무	양승규 장덕조	1999
18	보험약관상의 면책조항과 관련한 대법원판결의 분석과 개정방향	김성태 한창희	1999
19	고지의무에 관한 고찰: 대법원 판례의 동향과 이에 대한 비판을 중심으로	정호열 한기정	1999
20	상법 제650조 제2항과 실효약관	장경환 권기범	1999
21	자동차손해배상보장법상의 운행의 개념에 관한 연구	한기정	2008
22	상해보험 및 생명보험에서의 피보험자의 정신장애와 의식장애	장경환	2008
23	보험약관대출의 법적 성격에 관한 연구	한기정	2008

24	영국법상 보험계약조건에 대한 연구	한기정	2009
해상법			
1	정기용선계약의 법적성질	양승규	1967
2	선장의 대리권	양승규	1969
3	해상관계국제조약, 규칙 등의 개정	정희철	1977
4	선박우선특권 있는 채권에 관한 일고찰	송상현	1980
5	컨테이너 화물운송인의 책임에 관한 영미법상의 법리와 그 응용가능성	송상현	1982
6	개정 상법상의 선박소유자의 책임제한	최기원	1992

먼저 보험법 및 보험계약의 기본구조에 관한 것으로서 “제3자에 대한 보험자 대위”(양승규, 1973), “보험계약의 기본구조”(양승규, 1983) 등을 들 수 있다. 전자는 우리 상법 제681조, 제682조에 규정된 보험자 대위, 그 중에서 특히 제3자에 대한 보험자 대위에 관하여, 그 근거 및 요건, 효과, 나아가 다른 보험과의 관계와 재보험자의 대위 등을 상세히 검토한 글이다. 후자는 보험계약의 의미, 보험계약의 낙성계약성과 단체적 성격, 보통보험약관, 보험사고와 보험자의 책임 등 보험계약에 관한 근본적인 법리를 정리하였다. 최근에 발표된 “영국법상 보험계약조건에 대한 연구”(한기정, 2009) 역시 보험계약조건에 관한 영국법 및 2006년 보고서(위험에 관한 보험계약조건인 워런티와 위험제한조항을 다룸)를 분석함으로써 보험계약의 규제에 있어서 입법적인 시사점을 얻고자 한 글이다.

보험계약의 핵심적 내용을 이루는 고지의무에 관하여 많은 학자들이 법학지를 통하여 다양한 입장을 피력한바 있다. 최초의 논문인 “고지의무에 관한 고찰”(양승규, 1985)은 고지의무의 개념, 존재이유, 내용 등을 실제 관련 서류를 예시하면서 설명한 글이고, 이를 이은 “보험계약자의 고지의무에 관한 고찰”(최기원, 1991)은 고지의무의 성격(법적 의무설, 간접의무설), 고지사항, 고지의무위반의 효과를 특히 상세히 논하였다. “Duration of Duty to Disclose in English Insurance Contracts”(안경환/박세민, 1995)은 나아가 영국에서의 고지의무에 관한 논의를 보태면서 계약갱신시의 고지의무, 고지의무의 예외, 계약체결 이후의 성실의무(duty of good faith)등을 검토하였다. 마지막으로 “고지의무에 관한 고찰: 대법원 판례의 동향과 이에 대한 비판을 중심으로”(정호열/한기정, 1999)는 특히 판례에 나타난 사례를

하나하나 검토하면서 개선안을 제시하였다.

거의 모든 보험계약은 보통보험약관에 의하여 체결되기 때문에 약관에서 파생되는 법률적 쟁점 역시 법학지에서 중요하게 다루어져 왔다. 근본적인 문제를 다룬 글로서 “보통보험약관의 구속력”(양승규, 1986), “보험자의 보험약관의 명시설명의무”(양승규/장덕조, 1999)가 있다. 전자는 1985. 11. 26. 선고 84다카2543 판결의 평석으로서 의사설의 입장을 뚜렷이 한 위 판례의 태도와 달리 약관의 규범적 성격을 강조한 글이다. 후자는 보험자의 명시설명의무의 내용과 그 위반의 효과, 과대설명 문제를 다루었다. 다음으로 많이 다루어진 것은 보험약관에 규정된 실효약관과 면책약관의 유효성 문제였다. 실효약관의 효력을 다룬 논문으로서 “보험료지급유예로 인한 실효약관의 효력”(양승규, 1994), “상법 제650조 제2항과 실효약관”(장경환/권기범, 1999)이 있다. 앞의 논문은 보험료 미납시 자동실효를 규정한 실효약관의 효력을 긍정하여야 한다는 취지였는바, 이에도 불구하고 대법원은 전원합의체 판결에서 이를 받아들이지 않았다.⁵⁾ 후자의 논문은 이러한 대법원의 태도를 비판하면서 해석상 논란의 원인이 된 상법 제650조 제2항의 개정을 주장한 바 있다. 한편 보험약관 중 면책조항의 효력은 다양한 경우에 문제되었다. “피용자의 보험사고유발과 보험자의 책임”(양승규, 1984)은 대법원 1984. 1. 17. 선고 83다카1940 판결의 평석으로서 보험약관에 친족, 고용인의 행위에 관한 면책조항이 들어있는 경우 그 해석에 관한 쟁점을 다루었다. 또한 “업무상 재해사고를 면책사유로 한 자동차보험약관의 효력”(양승규, 1990)은 1990. 4. 24. 선고 89다카24070 판결의 평석으로서 근로기준법상 재해보상을 받을 수 있는 근로자에 대해 보험금을 지급하지 않도록 한 약관조항의 효력을 다룬 것이다. “상해보험약관의 음주운전면책조항의 효력”(양승규, 1998) 역시 대법원 1998. 4. 28. 선고 98다4330 판결의 평석으로서 음주운전면책약관의 일부를 무효라고 본 위 판례를 날카롭게 비판하고 있다. “보험약관상의 면책조항과 관련한 대법원판결의 분석과 개정방향”(김성태/한창희, 1999)은 면책사유를 법정, 약정으로 분류한 뒤 특히 무면허 운전면책조항과 음주운전면책조항 등에 대한 주요판례를 상세히 분석하고 있다. 나아가 “보험약관대출의 법적 성격에 관한 연구”(한기정, 2008)은 2007. 9. 28. 선고 2005다15598 판결의 평석으로서, 보험약관조항 자체의 유효성을 다룬 것은 아니지만 약관조항에 의하여 이루어지는 대출에 관한 법원의 태도를 비판적으로 분석한 글이다.

다음으로 책임보험 및 인보험에 대하여도 꾸준히 논문이 발표되어 왔다. “책임

5) 대법원 1995. 11. 16. 선고 94다56852 판결.

보험계약에서의 피해자의 지위”(양승규, 1979)는 상법 제719조에 의한 책임보험에 있어서의 피해자의 지위를 특히 그 직접청구권과 관련하여 상술하고 있다. “책임보험계약에서의 피보험자의 협조의무”(양승규, 1983)는 특히 책임보험계약인 경우 그 보험의 궁극적인 이익이 피해자(제3자)에게 돌아간다는 점을 고려할 때 입법적으로 협조의무를 명문화할 필요가 있다고 주장한 글이다. 한편 “상해보험 사고와 외과적 수술”(양승규, 1981)은 대법원 1980. 11. 25. 선고 80다1109판결의 평석으로서 상해보험사고의 개념을 밝힌 글이고, “상해보험 및 생명보험에서의 피보험자의 정신장애와 의식장애”(장경환, 2008)는 피보험자의 정신장애 또는 의식장애가 상해보험자 또는 생명보험자의 책임에 어떠한 영향을 미치는지를 독일에서의 논의 등을 참조하면서 분석한 글이다.

마지막으로 보험계약 중 다수를 차지하는 자동차보험에 대하여도 다수의 논문이 발표된 바 있다. 그 시초는 “자동차강제책임보험의 이론과 실제”(양승규, 1972)이다. 이 글은 1963년 시행된 자동차강제책임보험의 연혁, 특성 뿐 아니라 보험자의 손해배상책임의 발생 및 면책 등을 전반적으로 다루었다. “자동차책임보험의 문제와 개선방향”(양승규, 1990)은 실질적인 통계에 터잡아 자동차책임보험의 현실적인 문제점을 지적하면서 손해배상액 한도 설정 등 대안을 제시한 글이다. “자동차손해배상보장법 제3조 단서 제2호의 위헌성”(양승규, 1998)은 위 조항을 합헌이라고 판단한 헌법재판소 1998. 5. 28. 96헌가4, 97헌가6, 7, 95헌바58 결정에 대해, 면책사유의 차별성, 자동차책임보험의 발달의 측면, 외국 입법례 등을 들어 비판하고 있다. 또한 “자동차손해배상보장법상의 운행의 개념에 관한 연구”(한기정, 2008)는 자동차손해배상보장법 제2조 제2호가 규정하는 운행개념을 논할 실익을 명확히 하면서, 위험의 종류와 위험야기행위 측면에서의 접근을 시도한 글이다.

한편, 본고의 분류에 따르면 해상법 분야에서의 논문은 여섯 건으로 집계되었다. 그 양이 많다고 할 수는 없지만, 해상법의 굵직한 분야를 빠짐없이 다루고 있다. 초기의 논문으로서는 “정기용선계약의 법적 성질”(양승규, 1967)과 “선장의 대리권”(양승규, 1969)이 있다. 전자는 실제로 빈번히 행해지면서도 입법적 규율과 법적 분석이 부족하였던 정기용선 계약을 개관하면서 특히 외부관계에 적용될 사항에 대하여 입법방안을 제시하였다. 후자는 해상기업의 조직으로서 선장이 갖는 복합적 지위를 고찰한 글이다. 해상법 특유의 논리에 따른 일반사법상 원칙의 변경에 대하여도 주요한 논문이 발표되었다. “선박우선특권 있는 채권에 관한 일고찰”(송상현, 1980)은 선박우선특권과 민법상의 담보물권과의 차이를 정리하면서 우선특권의 특수성과 범위, 우선순위를 살펴본 글이다. “개정 상법상의 선

박소유자의 책임제한”(최기원, 1992)은 신법 하의 책임제한 문제를 제한의 주체, 제한이 인정되는 채권, 제한의 조각사유, 책임의 한도, 책임제한의 배제. 책임제한의 절차로 나누어 상세히 분석하고 있다. 한편 해상의 본질에 비추어 볼 때 해상법 분야 연구가 국제적 동향에 관심을 갖게된 것은 어찌보면 당연한 귀결이었다. 이에 따라 “해상관계국제조약, 규칙 등의 개정”(정희철, 1977)은 1957년의 선주책임제한조약, 1974년의 York-Antwerp Rules 등을 중심으로 국제조약 및 규칙의 추세를 소개한 바 있다. 또한 “컨테이너 화물운송인의 책임에 관한 영미법상의 법리와 그 응용가능성”(송상현, 1982)은 당시 새로이 등장한 화물포장단위인 컨테이너와 종전의 책임제한단위와의 관련성을 비교법적으로 분석하면서 합리적인 해석론을 제시하였다.

VI. 금융법 분야

법학지에서는 그동안 상사법 중 금융법의 영역에 속하는 글들도 꾸준히 발표되어 왔다. 다만 특히 금융거래에 관한 부분은 민법 등과 그 영역이 교차되기도 하기 때문에, 여기에서는 (금융)리스, 소비자 금융과 금융규제 분야만을 살펴보고자 한다.

연번	제목	필자	발행년
1	리스계약에 관한 연구	정희철	1980
2	은행업무와 증권업무의 분리(1) - 미국과 일본의 입법례를 중심으로	김건식	1986
3	금융리스계약의 특수성에 관한 소고	최기원	1988
4	서독 소비자신용법제의 개관	양창수	1988
5	미국 소비자신용법제의 개관	김건식	1988
6	소비자 금융의 활성화와 소비자 신용거래에 있어서의 소비자 보호를 위한 법리의 검토 - 미국의 경우를 참고로	안경환	1988
7	미국증권법상의 감독자책임	안수현	2002
8	금융산업의 환경 변화와 법적 대응 - 영국의 개혁법을 중심으로	심영정 정순섭	2003

9	금융규제법상 포괄개념 도입의 가능성과 타당성	정순섭	2008
10	상용고객 우대제도와 소비자보호에 관한 연구	고형석	2009

먼저 리스계약에 관한 논문으로는 “리스계약에 관한 연구”(정희철, 1980)와 “금융리스계약의 특수성에 관한 소고”(최기원, 1988)가 있다. 전자는 1973년 한국 산업리스 주식회사의 설립으로 인해 우리나라에 최초로 도입된 리스산업의 현황 뿐 아니라 리스계약의 법적 구성, 리스약관의 해석론 등 근본적인 문제를 다룬 글이다. 후자는 리스계약 중 특히 금융리스에 초점을 맞추고 있다. 그 법적 성격을 명확히 함과 동시에 계약해지, 위험부담, 하자담보책임 등 금융리스 특유의 쟁점들을 다각적으로 검토하고 있다.

소비자 금융에 대하여도 다양한 논문이 발표되었다. 특히 1988년에 발간된 제 29권 제4호는 ‘소비자 금융’을 특집으로 다루었는데, 여기에 세 편의 논문이 발표되어 소비자 금융에 관한 비교법적 논의의 기초를 닦았다. “서독 소비자신용법제의 개관”(양창수, 1988)은 당시 서독 소비자신용법제의 중심적 지위를 차지하고 있었던 할부매매법의 성립배경과 주요내용을 살피고 나아가 항변권의 직접행사 등 개정논의를 개관하고 있다. “미국 소비자신용법제의 개관”(김건식, 1988)은 미국에서의 논의, 즉 소비자신용법제의 법원(法源), 사기적 표시 등 거래성립시의 규제, 이자제한 등 소비자신용거래 내용의 규제, 채권양도 등 신용거래성립 후의 규제를 다루고 있다. “소비자 금융의 활성화와 소비자 신용거래에 있어서의 소비자 보호를 위한 법리의 검토 - 미국의 경우를 참고로”(안경환, 1988)는 소비자금융의 활성화를 위한 방안으로서 이자율정책, 신용보험 등을 제안하는 한편, 소비자 보호를 위한 법리로서 부당약관 규제, 강제집행의 제한 등을 제시하였다. 나아가 최근에 발표된 “상용고객 우대제도와 소비자보호에 관한 연구”(고형석, 2009)는 이른바 마일리지 제도를 전반적으로 검토한 것으로서, 실태조사의 바탕 위에 그 법적 성격, 소멸시효, 선포인트 할인제도의 할부거래 해당여부, 마일리지의 상속, 양도제도 등을 포괄적으로 검토하고 있다.

금융규제에 관하여도 금융 입법의 향배를 결정짓는 중요한 논문들이 법학지를 통해 발표된바 있다. “은행업무와 증권업무의 분리(1)-미국과 일본의 입법례를 중심으로”(김건식, 1986)은 겸업주의와 분업주의에 관한 미국에서의 논의를 중심으로 하고 있다. Glass-Steagall 법의 도입배경과 분리규제의 구조를 다루면서 증권회사의 은행진출방법을 논의함으로써, 향후 자본시장 통합 관련논의의 시발점이

되었다고 할 수 있다. “금융산업의 환경변화와 법적 대응-영국의 개혁법을 중심으로”(심영/정순섭, 2003)는 금융규제감독체제를 단일화한 영국의 금융서비스 및 시장법(Financial Services and Markets Act 2000: FSMA 2000)을 살펴보면서 그 배경과 통합감독기구금융청(Financial Services Authority)의 지위 등 주요내용을 검토하고 있다. “미국 증권법상의 감독자 책임”(안수현, 2002)은 미국 증권규제의 두드러진 특성 중 하나인 감독자 책임(supervisory responsibility), 즉 위법행위자 이외에 그를 감독하는 경영자 등에 책임을 부과하는 방안에 대하여 그 근거법리를 소개하고 우리나라에의 시사점을 제시한 것이다. 또한 최근에 발표된 “금융규제법상 포괄개념 도입의 가능성과 타당성”(정순섭, 2008)은 2009. 2. 4.부터 시행되는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(‘자본시장법’)하에서 금융투자상품, 증권, 파생상품의 개념을 재정립한 것이다. 나아가 포괄적 유형의 정의조항 도입에 따른 죄형법정주의 위반여부와 금융소비자 보호 문제를 다루고 있다.

VII. 맺으면서

이제까지 살펴본 바와 같이 지난 50년간 법학지를 통해 발간된 상법학 연구의 결과물은 그 폭과 깊이에서 타의 추종을 불허하는 것이었다. 지면관계상 그 연구 성과를 개괄적으로 정리할 수밖에 없는 것이 아쉬울 뿐이다.

이상의 유형화에서 몇 가지 큰 흐름을 엿볼 수 있었다. 먼저 논문 중에서 회사법 분야, 특히 그 중에서도 기업지배구조를 다룬 논문이 총 30편으로 가장 많은 것으로 나타나 있다. 이는 위 분야가 그동안 학계 및 실무계에서 가장 활발하게 논의되어 왔던 점을 반영하고 있다고 볼 수 있다. 많은 경우 법학지에 실린 논문들은 이와 같은 논의를 주도하여 왔다.

또 한 가지는 새로운 영역 및 국제적인 쟁점을 다룬 논문들을 많이 찾아볼 수 있다는 점이다. 이는 역동적이고 국제적인 성격을 띠고 있는 상법학의 특성을 법학지가 잘 반영한 결과라고 볼 수 있다. 특히 전통적인 분류, 즉 상법총칙, 상행위법, 회사법, 유가증권법, 보험법, 해상법의 어느 특정영역에 해당하지 않는 중간적인 영역에 관하여도 다수의 논문들이 발표되어 왔는데, 이러한 연구들은 최근 들어서 더욱 활기를 띠고 있는 것으로 보인다. 법학지가 지금까지 그래왔던 것처럼 앞으로도 새로운 분야 및 쟁점을 적극적으로 다룸으로써 우리나라 상법학과 실무계의 논의를 이끌어가기에 기대해 본다.