

〈특집: IMF 구제금융 이후 한국사회의 법적 변화〉

IMF에 의한 구제금융 이후 민사법의 변화* - 이자제한법, 도산법, 자산유동화법을 중심으로 -

金 載 亨**

요 약

1997년 12월 3일, 우리나라는 외환위기로 인한 국가부도사태를 막기 위하여 IMF로부터 구제금융을 받기로 하였다. 그 대가로 민사법 분야에서도 새로운 법률을 제정하거나 기존의 법률을 개정해야 했다. IMF의 구제금융을 받은 직후 이자제한법을 폐지하였고, 회사정리법·화의법·파산법(이하 ‘도산 3법’이라 한다)을 개정하였으며, 자산유동화에 관한 법률을 제정하였다. 금융위기와 함께 새로운 입법의 시대가 도래한 것이다.

이 글에서는 우리나라가 IMF 구제금융의 충격에 휩싸여 있었던 1997년 12월부터 1년 동안에 있었던 주요한 민사 입법, 특히 이자제한법의 폐지, 도산 3법의 개정, 자산유동화에 관한 법률 등의 제정에 관하여 소개하고 이 법률들이 그 후 어떠한 변화를 거쳤는지에 관해서 간략하게 살펴본 다음, 위 세 가지 입법이 우리에게 주는 의미가 무엇인지 밝혀보고자 하였다. 특히 IMF에 의한 구제금융 직후의 입법은 법과 경제의 관계, 공정과 효율, 법의 계수라는 세 가지 관점에서 뚜렷한 특징을 보여주고 있기 때문에, 이 세 관점에 중점을 두고 그 의미를 되새겨 보고자 하였다.

법과 경제의 관계라는 관점에서 보면, 이른바 IMF 민사 입법에서는 법에 대한 경제의 우위가 뚜렷하게 드러나고 있다. 공정 대 효율의 관점에서 보면 효율을 중시하게 되었다. 절차의 신속한 진행을 강조한 것도 효율을 증진하기 위한 것으로 볼 수 있다. 또한 미국법의 계수라고 할 수 있는 현상이 나타나기 시작하였다는 점에서도 우리나라 법의 역사에서 중요한 의미가 있다. IMF에 의한 구제금융을 벗어나기 위한 입법은 금융위기를 타개하기 위한 비상입법 또는 위기대응입법이라고 할 수 있다. 당시 위기 속에서 만들어졌던 법률들은 위기에서 벗어난 현재에도 중요한 의미를 갖고 있다. 금융위기를 극복하기 위한 입법이 우리나라의 법에 발전적으로 안착하기 위해서는 긍정적인 요소를 살리고 부정적인 요소를 없애려는 노력이 필요할 것이다.

* 이 논문은 서울대학교 법학연구소가 2013년 9월 27일 “IMF 구제금융 이후 한국사회의 법적 변화”라는 주제로 개최한 학술대회에서 발표한 글을 수정·보완한 것으로 서울대학교 법학연구소 기금의 2012년도 학술연구비 지원을 받았다.

** 서울대학교 법과대학/법학대학원 교수.

주제어: IMF 구제금융, 이자제한법, 도산법, 자산유동화에 관한 법률, 법과 경제, 공정과 효율, 미국법의 계수

I. 서 론

1997년 12월 3일, 우리나라는 외환위기로 인한 국가부도사태를 막기 위하여 IMF(국제통화기금)로부터 구제금융을 받기로 하였다.¹⁾ 그 대가로 민사법 분야에서 새로운 법률을 제정하거나 기존의 법률을 개정해야 했다. 금융위기와 함께 새로운 입법의 시대가 시작되었다.

우리 정부가 당시 국제통화기금으로부터 차관을 받기 위하여 IMF 총재에게 제출한 양해각서에는 민사법에 관련된 조항은 많지 않았지만,²⁾ 국회에서 민사법에 관한 중요한 법률들을 제정하거나 개정하였다. IMF의 구제금융을 받은 직후 임시국회를 열어 이자제한법을 즉각 폐지하고 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」(이하 금융실명법이라고 한다)을 제정하였다. 그 다음 해에는 회사정리법·화의법·파산법을 개정하였으며, 「자산유동화에 관한 법률」(이하 ‘자산유동화법’이라 한다)을 제정하였다. 1998년 6월에는 210개의 금융기관들이 「기업구조조정 촉진을 위한 금융기관 협약」, 이른바 워크아웃협약을 체결해서 워크아웃을 시행하였는데, 2001년 워크아웃에 대해서 법적 근거를 제공하고 그 법적인 구속력을 부여하기 위하여 「기업구조조정 촉진법」을 제정하였다. 또한 1997년 금융위기 이후 새로운 입법에 관한

1) 우리나라는 2001년 8월 23일 IMF 구제금융 195억 달러를 전액 상환하여 IMF 관리 체제가 종료되었다.

2) 1997년 12월 3일 국제통화기금으로부터 차관을 받기 위하여 한국은행장과 재정경제원장이 IMF 총재에게 경제프로그램에 관한 양해각서(Korea-Memorandum on the Economic Program)를 제출하였는데, 제8조에서 정부의 경제정책에 관하여 정하고 있다. 그중에서 금융부문의 구조조정이 필요하다는 점, 투명하고 시장중심적이며 정치적인 간섭에서 자유로운 경제적 의사결정이 가능하여야 한다는 점, 기업 지배구조를 개선할 수 있는 조치가 있어야 한다는 점이 이 글에서 다루는 내용과 관련이 있다. 또한 위 양해각서 중 기업지배구조와 경영구조에 관한 항목에서는 “시장원리를 강화하기 위하여 한국법에 따른 파산규정이 정부의 간섭없이 운용되도록 한다.”라고 정한 조항(제35조 1문), “금융거래의 투명성을 보장하고 부패 확산을 줄이기 위해 금융실명제는 어느 정도 개정하는 범위 내에서 존속된다.”라고 정한 조항(제36조)에서 도산법의 개정과 금융실명제의 유지를 예정하고 있다.

주장이 나오기 시작하였다. 가령 2004년에 제정된 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(통합도산법)과 2010년에 제정된 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」도 금융위기 당시에 논의가 시작되었으니 그 무렵 짝이 트기 시작했다고 볼 수 있다.

우리나라가 금융위기를 겪는 것을 보면서 그 상황에서 법학자는 무엇을 할 수 있는지, 무엇을 해야 하는지 고민에 빠지기도 했다. 필자는 1998년 정초부터 법률 개정작업을 해야 했다. 10여일 정도는 밤을 새워가며 회사정리법·화의법·파산법 개정안을 작성하였다.³⁾ 1998년에는 자산유동화법을 제정하는 업무를 담당한 공무원의 질의에 답변을 하거나 의견을 주기도 하였다. 그 후 통합도산법을 제정하거나 동산담보에 관한 공시제도⁴⁾를 도입할 것을 주장하였다. 이처럼 갑작스럽게 입법에 참여하면서 젊은 법학자로서 입법 작업에 어느 정도까지 관여하는 것이 올바른 것인지, 판단을 제대로 하면서 일을 하고 있는 것인지 여러 생각이 떠올랐다. 언젠가 법률 개정작업을 하면서 느낀 감상을 글로 정리하려고 마음먹고 계획을 세우기도 하였으나 쉽지 않았다.

이 글에서는 우리나라가 IMF의 충격에 휩싸여 있었던 1997년 12월부터 1년 동안에 있었던 주요한 민사 입법, 이자제한법의 폐지, 회사정리법·화의법·파산법의 개정, 자산유동화법 등의 제정에 관하여 검토하고자 한다. 위 세 가지 입법은 IMF 구제금융 직후에 이루어진 것으로서 IMF 구제금융과 직접적인 관련이 있을 뿐만 아니라 우리나라 민사법에 지대한 영향을 미쳤기 때문이다.⁵⁾ 다만 위 세 가지 입법에 관하여 개별적인 사항을 세세하게 검토하기보다는 역사적인 관점에서 1년 동안의 주요 민사입법과 그 후의 경과를 조망해보고자 한다. 먼저 위 세 가지 입법을 입법의 시간적 순서에 따라 소개하고 그 후 어떠한 변화를 거쳤는지에 관해서 간략하게 살펴본 다음, 위 세 가지 입법이 각각 어떠한 의미를 가지는지 되새겨보고자 한

3) 당시 필자는 개정위원 등 특별한 직함이 있었던 것은 아니고 사실상 개정안을 작성했다. 한국경제개발원(KDI)에서 작업을 하였는데, 재정경제원 서기관, KDI 연구원, 변호사와 함께 책상을 맞대고 일을 하였다. 상세한 것은 아래 III. 1. 참조

4) 이에 관해서는 김재형, “담보제도의 개혁방안”, **민법론 IV**, 박영사, 2011, 189면 참조. 1997년 이후 국제기구나 외국의 금융기관 등에서 우리나라의 담보법에 관하여 관심을 표명하고 조사를 하는 경우들이 많아졌다. 세계은행에서는 우리나라의 동산담보제도의 개선에 관하여 관심을 보이기도 했다.

5) 금융실명법의 제정도 IMF의 구제금융을 받은 직후 IMF에 제출한 양해각서에 따라 제정된 것이지만, 이 법률은 1993. 8. 12. 공포된 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급재정경제명령(이하 ‘긴급명령’이라 한다)을 대체한 것으로 긴급명령의 내용을 다소 수정한 것에 불과하여 여기에서 다루지 않는다.

다(아래 II, III, IV). IMF에 의한 구제금융 직후의 입법은 법과 경제의 관계, 공정과 효율, 법의 계수라는 세 가지 관점에서 뚜렷한 특징을 보여주고 있다. 특히 당시의 입법은 금융위기에 대응하기 위한 입법이기 때문에, 입법의 과정이나 결과에서 법과 경제의 관계가 어떻게 나타나는지, 위기상황에서 공정이나 효율이 어떤 모습으로 나타나는지를 살펴볼 필요가 있다. 또한 위와 같은 입법에서 중요한 특징으로 나타나고 있는 미국법의 계수현상에 관해서도 살펴볼 필요가 있다. 위와 같은 관점에 중점을 두고 위 세 입법의 의미를 밝혀보고자 한다(아래 V).

II. 이자제한법의 폐지와 부활

1. 이자제한법의 폐지

(1) 우리나라가 구제금융을 받는 대신 즉각 단행한 입법은 이자제한법을 폐지한 것이다. 이는 IMF의 구제금융에 대한 입법적 대응이라고 할 수 있다. 1997년 12월 22일 대통령령을 개정하여 이자제한법에 따른 최고이자율을 연 25%에서 연 40%로 올렸다가,⁶⁾ 그 직후 개최된 임시국회에서 1997년 12월 29일 이자제한법을 아예 폐지하였다.⁷⁾ 나중에 이자제한법 폐지법률을 찾아보니, “이자제한법은 이를 폐지한다.”라는 한 줄로 되어 있었다.

당시 국회가 제186회 임시국회였다는 점을 지금도 기억하고 있는데, 워낙 충격이 컸기 때문이다. 이자제한법 폐지는 우리 국회가 자율적으로 결정한 것이 아니라 한국정부가 구제금융을 받으면서 IMF의 요구에 따라 어쩔 수 없이 약속한 것을 이행한 것이라고 생각했다. 국민주권주의라는 말이 무색하게 여겨졌다. 헌법은 제1조 제2항에서 “대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”라고 정하고 있다. 주권자인 국민이 선출한 대표자로 구성된 국회에서 법률을 제정하고 국민은 이 법률에 따라 행동하는 것은 국민주권주의의 핵심적인 부

6) 당시 이자제한법은 최고이자율을 연 4할을 초과하지 않는 범위에서 대통령령으로 최고이자율을 정하도록 하였는데, 1983년 12월 16일부터 1997년 12월 12일까지 대통령령으로 최고이자율을 연 2할 5푼으로 정하고 있었다.

7) 이자제한법 폐지법률은 제5507호로 1998년 1월 13일 시행되었다. 다만 우리나라에서는 이자제한법 이외에도 은행법 등 여러 개별법에서 최고이자율을 규제하고 있었는데, 이와 같은 규정들을 폐지하지는 않았다.

분을 구성한다. 국민의 대표자가 아닌 국제기구에서 법률의 제정을 강제할 수 있는 상황이라면 국민주권의 원리가 중대하게 훼손되었다고 보아야 할 것이다.

(2) 이자의 금지 또는 제한은 오랜 역사를 갖고 있다. 고려시대와 조선시대에도 이미 이자를 제한하기도 했는데, 구한말인 1906년부터 이자를 제한하는 법령이 있었다.⁸⁾ 일제 강점기에는 일본의 이식제한령(利息制限令)이 적용되다가 1962년에 이자제한법이 제정되었다. 제정 당시에는 이자를 ‘연 2할 이하’로 정했다. 1965년 개정에서 최고이자율을 연 4할을 초과하지 않는 범위 안에서 대통령령으로 정하도록 위임하였다. 대통령령은 최고이자율을 연 2할 5푼과 연 4할 사이에서 정했다. 이처럼 90년 이상 지속되어 오던 이자에 대한 규제 법령이 IMF의 구제금융을 받으면서 갑작스럽게 없어진 것이다.

이자제한법 폐지법률안은 1997. 12. 29. 의원입법으로 긴급하게 제안되어 아무런 토론이나 심사도 없이 그 날 본회의에서 만장일치로 통과되었다.⁹⁾ 국회 재정경제위원장이 제출한 법안의 제안경위는 다음과 같다.¹⁰⁾

“현재의 경제여건상 긴축재정·금융정책에 따른 고금리추세가 예상됨에도 불구하고 동법에 의하여 시장기능에 의한 자유로운 이자율 결정이 제약되고 있으므로 동법에 대한 폐지요청이 강력히 제기되고 있는 실정임.”

위 법안의 제안이유에는 “자금의 수급상황에 따라 금리가 자유로이 정해질 수 있도록 하여 자원 배분의 효율성을 도모하고자 최고이자율을 정하고 있는 이자제한법을 폐지”한다는 간단한 설명이 있다.¹¹⁾

⁸⁾ 1906(光武 10)년 9월 25일 利息規例(법률 제5호)를 제정하여 최고이자율을 연 4할로 정하고(제1조) 이자의 총액은 원본을 초과할 수 없었다(제3조). 그 후 1911년 일제에 의하여 利息制限令이 제정되었는데, 최고이자율을 제한하는 방식으로 전환하였다. 고려시대 이후의 이자 제한에 관해서는 어인의, **이자제한법론**, 청주대학교출판부, 1992, 18면 이하 참조. 또한 김상용, “한국에서의 이자제한의 역사적 변천”, **사법행정**(1994. 11), 11면; 윤상덕, “이자규제의 역사적 고찰 및 개정 이자제한법의 방향”, **법학연구**, 제44집(2011. 11), 136면도 참조.

⁹⁾ **국회본회의회의의록**, 제186회 국회 제2호(1997. 12. 29), 10면. 국회 법제사법위원회에서도 별다른 토론이 없었다. **국회 법제사법위원회회의의록**, 제186회 국회 제1호(1997. 12. 29), 2면.

¹⁰⁾ 국회 재정경제위원장, 利子制限法廢止法律案, 1997. 12. 29, 1면.

¹¹⁾ 국회 재정경제위원장(주 10), 2면. 이는 「국가법령정보센터」(<http://www.law.go.kr/main>).

이자제한법의 존재문제는 논란이 적지 않다. 전세계적으로 이자를 제한하는 법이 없는 경우는 드물지만, 경제학자, 특히 자유주의 경제학자들은 이자제한법을 악법이라고 비판해왔다. 가령 제레미 벤담은 1787년 발표한 글에서 이자의 제한을 비판하였는데,¹²⁾ 그 이래 경제학자들의 강한 비판 대상 중의 하나가 이자제한법이었다.¹³⁾ 밀턴 프리드먼에 의하면 위 글이 발표된 이후 경제학자들은 이자제한법을 반대하고 정치가들은 이자제한법을 찬성하고 있다고 한다.¹⁴⁾ 경제적 효율이라는 측면에서 이자제한법은 비효율적인 제도라는 것이다.¹⁵⁾ 비교법적으로 볼 때 이자를 일률적으로 규제하지 않는 국가들도 많다. 그러나 우리나라에서 이자제한법을 폐지하여야 한다는 주장은 설득력을 얻고 있지 못한 상황이었다. 과도한 이자에 대하여 민법 제103조 또는 제104조로 규율하는 방식¹⁶⁾은 한계가 있기 때문이다.

이자제한법의 폐지는 IMF가 우리 정부에 고금리 정책을 유지하라고 권고한 것¹⁷⁾에 따른 것이다. 긴축재정·금융정책으로 고금리추세가 예상된다. 또한 금리가 높아야 외국의 민간자본이 한국에 유입될 것이라고 생각했던 것으로 보인다.¹⁸⁾ 그런데 실제로는 IMF는 초기의 협상과정에서 우리 정부에 이자제한법의 폐지를 요구하였으나, 최고이자율을 연 40%로 상향조정하는 것에 잠정합의하였고, IMF 프로그램 추진상황 1차점검을 위하여 방한했던 점검반 일행들은 이자제한법 자체를 반대하지 않는다는 입장을 밝혔다고 한다.¹⁹⁾ 실제로 우리 정부가

html)에 수록되어 있는 이자제한법 폐지 이유로 나와 있다.

12) Jeremy Bentham, *Defence of Usury*, Routledge/Thoemmes Press, 1992.

13) 프리드리히 하이에크의 견해에 관해서는 이근식, **신자유주의: 하이에크·프리드먼·뷰캐넌**, 도서출판 기과랑, 2009, 129면 참조.

14) Milton Friedman, "Defense of Usury," *Newsweek*, 6 April 1970, p. 79.

15) Paul G. Hayeck, "An Economic Analysis of the Justifications for Usury Laws," 15 *Annual Review of Banking Law* 253 (1996). 윤부찬, "미국의 이자제한법과 우리에의 시사점", **비교사법**, 제13권 제3호(2006. 9), 269면 이하에 미국에서의 이자제한법에 관한 찬반논쟁이 소개되어 있다.

16) 독일의 경우에는 이자제한법이 없으므로 이자의 자유(Zinsfreiheit)가 인정된다고 볼 수 있지만 고율의 이자약정에 대해서는 독일 민법 제138조에서 정하고 있는 양속위반 또는 폭리행위로 규율된다. 이 규정에 따라 이자 약정이 양속위반 또는 폭리행위의 요건을 충족하면 신용계약 자체가 무효로 된다. MünchKomm/Armbrüster, 5. Aufl. (2006), §138, Rn. 119f., 146. 157ff.

17) IMF는 우리 정부에 IMF 관리체제에서 콜금리 연 30% 이상을 유지하라는 고금리 정책을 요구하였다. 정덕구, **외환위기 징비록**, 삼성경제연구소, 2008, 509면; 홍영기, **우리나라의 금융위기와 IMF 구제금융**, 국회도서관 입법조사분석실, 1997, 6면.

18) 안영석, "금융 및 외환위기 극복을 위한 당면과제", **국회보**, 1998년 1월호, 127면.

19) 이준우, **이자제한법 폐지에 따른 법제개선방안**, 한국법제연구원, 1998, 21면.

1997년 12월 3일 IMF 총재에게 제출한 경제프로그램에 관한 양해각서²⁰⁾에도 이자제한법 폐지는 포함되어 있지 않다. 또한 법무부는 이자제한법 폐지에 관하여 신중한 검토가 필요하다는 견해를 밝혔다.²¹⁾ 그러나 1997년 12월 24일 정부가 IMF에 제출한 의향서에 이자율 한도를 폐지하는 법안을 늦어도 1998년 2월 28일까지 국회에 제출한다는 내용이 들어갔다.²²⁾ 그 직후 정부의 요청에 따라 국회 재정경제위원장 명의로 제안되어 심사나 토론 없이 국회에서 갑작스럽게 통과되었다.

“이자자유의 세상이 되었다.”²³⁾ 민법학자들이 예상하지 못했던 상황이 벌어진 것이다.

2. 이자제한법의 부활

(1) 이자제한법이 폐지되자 매우 높은 이자를 받는 사채업자들을 규제하는 것이 어렵게 되었다. 가령 사채를 이용한 개인들이 감당하기 어려운 고금리를 부담하는 경우가 많았다. 심지어 연 1,000% 넘는 이자도 지급하기로 하는 경우도 있었고, 채권 추심과정에서 고리대금업자들이 채무자를 폭행하거나 협박을 하는 경우도 있었다. 그리하여 특히 IMF에 대한 국가채무를 모두 갚은 이후 이자제한법의 부활 문제가 본격적으로 논의되었다. 민법학자들은 그 부활에 찬성했다.²⁴⁾

20) 주 2.

21) 이준우(주 19), 21면.

22) 이규성, **한국의 외환위기 발생·극복·그 이후**, 박영사, 2006, 181면.

23) 광윤직, **채권총론**, 신정수정판, 박영사, 1999, 56면.

24) 이자제한법 폐지에 대해서는 폐지 직후부터 비판적인 견해가 많았다. 가령 광윤직(주 23), 57면은 IMF의 통제를 벗어나면 이자제한법이 제정될 것이라고 하였다. 백태승, “이자제한법 폐지에 따른 법률상의 문제점”, **민사법학**, 제17호(1999. 4), 37면은 이자제한법 폐지 후에도 시중은행의 금리가 40%를 넘는 적이 없다면서 “이자제한법이 고금리의 현실을 왜곡할 수 있다는 동법의 폐지이유는 검증되지 않은 가설에 기초한 것으로서 그 정책적 타당성을 상실”하였다고 하였다. 또한 이자제한법의 부활에 찬성하는 견해로는 김형배, **채권총론**, 제2판, 박영사, 1998, 75면; 백태승, “이자제한법폐지에 따른 문제점과 대책”, **인권과 정의**, 제298호(2001. 6), 19면 이하; 어인의, “폐지된 이자제한법의 공과와 그 후의 이자규제의 문제점”, **신세기의 민사법과제**(임정평 교수 화갑기념), 법원사, 2001, 305면; 어인의, “이자규제의 문제점과 이자제한법 부활론”, **법학논집**(청주대), 제18집(2002. 2), 128면 이하; 김대정, “이자채권과 대부업법에 의한 이자의 제한”, **중앙법학**, 제6집 제4호(2004. 12), 236면 이하 참조.

이에 반하여 경제학자들은 이자제한법에 반대하였다. 김경수, “이자제한법, 무엇이 문제인가?”, **인권과 정의**, 제298호(2001. 6), 24면 이하는 이자제한법의 부활에 반대하고 있는데, 특히 위 논문 35면에서는 “결론적으로 이자제한법은 그 대상이 공적 시장이든지 아니든지 사채시장이든지 신용시장의 질서를 교란함으로써 시장의 실패를 가중하는 요인으로 작용할 것이며 금리상한선이 낮을수록 부작용이 더 클 것으로 기대된

먼저 2002년 10월 27일 『대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률』을 제정하였다. 이 법은 대부업의 등록 및 감독에 관하여 필요한 사항을 규정하고 대부업자와 여신금융기관의 불법적 채권추심행위 등을 규제함으로써 대부업의 건전한 발전을 도모하는 한편, 대부업자 및 여신금융기관의 거래상대방을 보호하는 것을 목적으로 하고 있다(제1조). 이 법에서 대부업자가 금전을 대부하는 경우에 최고이자율을 규제하고 있다. 즉, 대부업을 영위하는 자가 개인 또는 소규모 법인에 대하여 금전을 대부하는 경우 3천만원 이내에서 대통령령이 정하는 금액 이하의 대부금액에 대한 이자율은 연 100분의 70의 범위 이내에서 대통령령이 정하는 율을 초과할 수 없도록 하였다(제8조). 당시 대통령령에서 최고이자율을 연 66%로 정했다(동법 시행령 제5조 제3항). 그러나 대부업자로 등록을 하지 않는 경우에는 이 법의 적용을 받지 않아 미등록 사채업자를 규제할 방법이 없었다.

(2) 한편 대판(전) 2007. 2. 15, 2004다50426(공 2007, 437)은 고율의 이자약정을 민법 제103조를 위반하는 법률행위로서 무효라고 하였다.

“금전 소비대차계약과 함께 이자의 약정을 하는 경우, 양쪽 당사자 사이의 경제력의 차이로 인하여 그 이율이 당시의 경제적·사회적 여건에 비추어 사회통념상 허용되는 한도를 초과하여 현저하게 고율로 정하여졌다면, 그와 같이 허용할 수 있는 한도를 초과하는 부분의 이자 약정은 대주가 그의 우월한 지위를 이용하여 부당한 이득을 얻고 차주에게는 과도한 반대급부 또는 기타의 부당한 부담을 지우는 것이므로 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 무효라 할 것이다.”

나아가 차주가 대주에게 이미 지급한 초과이자를 반환청구할 수 있는지 문제되는데, 다수의견은 “이와 같이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하여 무효인 부분의 이자 약정을 원인으로 차주가 대주에게 임의로 이자를 지급하는 것은 통상 불법의 원인으로 인한 재산 급여라고 볼 수 있을 것이나, … 대주가 사회통념상 허용되는 한도를 초과하는 이율의 이자를 약정하여 지급받은 것은 그의 우월한 지위를 이용하여 부당한 이득을 얻고 차주에게는 과도한 반대급부 또는 기타의 부당한

다.”라고 하였다. 또한 전용덕, “이자제한법과 기본권 제한”, **헌법재판소 판례연구**, 자유기업원, 2003. 10, 55면 이하는 이자제한법이 헌법상 기본권을 제한하는 것이라고 하였다.

부담을 지우는 것으로서 그 불법의 원인이 수익자인 대주에게만 있거나 또는 적어도 대주의 불법성이 차주의 불법성에 비하여 현저히 크다고 할 것이어서 차주는 그 이자의 반환을 청구할 수 있다.”고 하였다.

이 판결은 이자제한법이 없는 상태에서 이자약정이 사회통념상의 허용한도를 초과한 경우에 그 초과부분에 관하여 무효라고 선언하고 나아가 이미 지급한 초과이자의 반환청구까지 인정한 점에서 중요한 의미가 있다. 민법 제104조는 불공정한 법률행위에 관하여 규정하고 있는데, 고율의 이자 약정은 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 있는 경우에 해당한다. 그러나 민법 제104조의 불공정한 법률행위에 해당하려면 공박, 경술, 무경험이라는 요건을 충족하여야 한다. 그런데 이 판결은 이러한 요건을 충족하지 못한 경우라도 고율의 이자약정이 민법 제103조의 사회질서 위반에 포섭될 수 있다고 본 것이다. 이 판결은 그동안 제정 여부로 논란이 많았던 이자제한법의 제정논의에 직접적인 영향을 끼쳤다.

(3) 위 판결이 나온 직후인 2007년 3월 29일 이자제한법을 다시 제정하여 6월 30일부터 시행되고 있다. 주요내용은 다음과 같다.²⁵⁾ 첫째, 고리대의 폐해로부터 국민들을 보호하기 위하여 “이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민의 경제생활의 안정과 경제정의를 도모함을 목적”으로 한다(제1조). 둘째, 금전대차에 관한 계약에 있어 최고이자율을 제한하되, 최고이자율은 경제사정 등을 고려하여 연 40% 이하의 범위 안에서 대통령령으로 정한다(제2조 제1항). 셋째, 계약으로 이자의 최고한도를 초과하여 정한 초과부분은 무효로 하며, 이미 초과 지급된 이자 상당금액을 원본에 충당하는 명시적인 규정을 둔다(제2조 제3항, 제4항). 넷째, 간주이자 규정을 두어 채권자가 할인금 등의 명목으로 채무자로부터 금전 등을 징수하여 「이자제한법」의 제한을 면탈하고자 하는 탈법행위를 방지하도록 한다(제4조). 다섯째, 일반 사인들 사이의 거래뿐만 아니라 음성적(미등록) 사채업에도 적용하되, 제도권 금융과 등록 대부업자는 적용에서 제외하여 자금시장의 급격한 혼란을 방지하도록 한다(제7조).

법무부와 대한변호사협회는 당시 고율의 사채이자²⁶⁾와 불법적인 채권추심 등

25) **국회본회의회의록**, 제265회 국회 제7호(2007. 3. 6), 10면 이하.

26) 금융감독원에서 2004년 말 설문조사한 결과에 의하면, 사금융시장 이용자가 부담하는 금리수준은 연 223%이고, 대부업법상 제한이율인 연 66% 이하가 15%에 불과하며 연 360%를 넘는 고율의 이자로 대출을 받은 경우가 18%에 이른다고 한다. 법무부, 서민금융의 현황과 향후 정책과제 - 고이율 제한의 필요성 -, 제260회 임시국회 법무부

고금리로 인한 부작용이 속출하였기 때문에 최고이자율을 강력하게 규율할 수 있는 이자제한법의 제정이 필요하다고 주장한 반면,²⁷⁾ 재정경제부는 이자율은 원칙적으로 경제여건이나 자금수급상황 등에 따라 시장에서 자율적으로 결정해야 한다고 반대하였다.²⁸⁾ 이자제한법을 제정한 것은 국민 경제를 보호하기 위한 최소한의 사회적 안전장치²⁹⁾로 이자제한법이 필요하다고 판단한 것이다.

그 후 2011. 7. 25. 이자제한법을 개정하여 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율이 연 30%를 초과할 수 없도록 하고, 구체적인 범위는 대통령령으로 정하도록 하였다(제2조 제1항). 최근 금리가 낮아지자 이자를 좀 더 제한하여야 한다는 개정안이 국회에 제출되었는데, 2014. 1. 14. 개정된 이자제한법(2014. 7. 15. 시행 예정)에서는 최고이자의 한도를 연 25%로 낮추었다.

3. 이자제한법의 폐지와 부활의 의미

1997년 12월 국회에서 이자제한법을 폐지하기로 한 것은 외환위기의 긴박한 상황에서 IMF가 이행조건으로 제시한 고금리정책을 이행하기 위한 것으로 볼 수 있다. 그러나 정부안으로 법안이 제출되지 않은 상태에서 의원입법으로 신속하게 법안을 통과시킨 것은 지나치게 성급했던 것으로 보인다. 그 후 10년 만에 이자제한법이 부활한 것을 보면, 이자제한법을 폐지한 것은 외환위기의 극복을 위한 일시적인 입법조치로서의 의미밖에 없었다고 평가할 수 있다.

법과 경제의 관계라는 시각에서 볼 때 이자제한법의 폐지는 법에 대한 경제의 우위를 여실히 보여준다. 이자율의 결정을 시장에 맡길 것인지 아니면 이자에 대하여 법률에 의한 제한을 정해둘 것인지에 관해서 시장에 맡기기로 한 것이기 때문이다. 그리고 이자제한법에 관한 찬반론에서도 경제부처와 법조단체 사이에 의견대립이 있었는데, 경제부처의 주장이 받아들여진 것이다. 1997년 이자제한법을 폐지하자는 주장을 한 것은 IMF와 협상을 주도했던 재정경제원이었다. 법무부는

정책보고 자료(2006. 6. 22), 5면 참조. 2006년에 설문조사한 결과에 의하면, 사금융시장 이용자가 부담하는 금리수준은 연 204%이고 연 66% 이하로 돈을 빌린 경우는 25%였다. 금융감독원, 사금융 이용실태 파악을 위한 설문조사 결과 분석, 2006. 6. 20. 보도참고자료.

27) 법무부, 서민금융의 현황과 향후 정책과제(주 25), 44면 참조.

28) 오용식, 김수용, 김성호, **이자제한법에 관한 입법평가: 「이자제한법」을 중심으로**, 한국법제연구원, 2008, 96면 이하.

29) 「국가법령정보센터」에 수록되어 있는 이자제한법 제정이유 참조.

이자제한법의 폐지에 유보적인 입장이었다. 그로부터 10년 후인 2007년 이자제한법을 다시 입법할 당시에는 법무부, 대법원 법원행정처, 대한변호사협회에서 이자제한법의 재입법에 찬성하였고 재정경제부에서 이에 반대하였다. 또한 자유주의 경제학자들이 이자제한법에 반대하고 법학자들은 대체로 이자제한법에 찬성하는 입장이었다. 이는 시장의 기능이나 역할에 관하여 그들 각자가 가지고 있는 견해 차이가 반영된 것으로 추측할 수 있다.

이자제한법의 폐지는 공정보다는 효율을 중시하는 사고가 반영된 것이다. 이는 이자제한법폐지법률안의 제안이유에서 ‘자원 배분의 효율성’을 들고 있음³⁰⁾을 보더라도 명백하다. 이자제한법은 경제적 약자인 차주를 보호하기 위하여 이자율의 결정을 시장에 맡겨서는 안 되고 법이 개입하여 최고이자율을 제한하는 것이다. 따라서 이것은 금전대차거래에 참여하는 당사자들의 효율적 의사결정보다는 공정성을 보장하기 위한 입법이라고 할 수 있다. 이를 폐지한 것은 공정이라는 가치보다는 효율이라는 가치가 우선하는 시대가 도래하였다는 것을 상징적으로 보여준 것이라고 볼 수도 있다. 즉, 이자제한법의 폐지는 우리나라에 이른바 ‘신자유주의’의 도래를 알리는 사건이라고 볼 수도 있다. 10년 후에 이자제한법이 부활한 것은 우리 사회에서 다시 공정이라는 가치를 돌아볼 여유가 생긴 것으로 볼 수 있다.

한편 법의 계수라는 차원에서 본다면 우리나라의 이자제한법이 일본의 이자제한법을 받아들인 것인데, 금융위기 시에 일본과는 달리 이를 폐지하였다는 점에서 의미를 찾을 수도 있다. 미국에서는 13개 주를 제외하고 뉴욕 등 대다수의 주에서 이자제한에 관한 법령이 있다.³¹⁾ 이자제한법에 대해서는 찬반양론이 있지만 자유주의 경제학자들은 이자제한법에 대하여 매우 비판적이다. 독일에는 이자제한법이 없고 민법상의 양속위반이나 폭리행위에 의하여 규율되고 있다. 따라서 이자제한법의 폐지는 이자제한법에 관하여 독일이나 미국의 일부 주와 유사하게 되었다고 볼 수 있으므로, 법의 계수라는 차원에서 크지는 않지만 변화가 시작되었다고 볼 수도 있다. 물론 이것은 독일법 등에 의지하여 일제 잔재를 청산하려고 했던 노력으로 인한 것은 아니다.

30) 위 주 11 참조.

31) 1997년에 이자제한법을 두고 있는 나라는 일본밖에 없다는 주장도 있었는데, 이는 잘못된 인식에 따른 것이다. 이와 같은 잘못된 인식도 이자제한법의 즉각적인 폐지에 영향을 미치지 않았을까 하는 추측을 해볼 수도 있다. 우리 정부와 국회에서 이자제한법 폐지라는 중대한 결정을 하는 단계에서는 위와 같은 주장의 진위를 확인했어야 했을 것이다.

이론적으로 볼 때 이자제한법을 폐지하고 민법의 일반 규정으로 이자에 대한 규율을 하는 것이 바람직하다고 볼 여지도 있다. 이자제한법은 계약자유 원칙에 대한 제한이다. 민법의 최고원리인 사적 자치의 원칙을 이자율 결정에서도 관철하는 것은 충분한 근거를 가지고 있다. 시장의 기능을 신뢰하는 입장에서는 이자에 대한 법적 규제를 폐지해야 한다고 주장하는 것이 당연할 것이다. 결국 이자제한법을 둘 것인지 여부는 입법자의 재량에 속한다고 볼 수 있다.³²⁾ 그러나 IMF의 구제금융을 벗어난 후에 이자제한법이 부활함으로써 이자제한법이 없는 나라와 동일하게 원칙적으로 이자를 시장의 자율에 맡기되 민법 제103조 등 일반 규정에 의하여 고율의 이자를 통제하는 방식은 당분간 우리나라에 정착하기가 쉽지 않다는 것이 드러났다고 볼 수 있다. 금융위기 이후에 시장이 제대로 작동하지 않는 상황을 혹독하게 경험했기 때문이다. 이자제한법을 부활하면서 이자에 대한 규제를 더욱 강화하고 있는데, 이자제한법을 폐지하기 전보다도 더욱 이자를 제한하는 법률이 필요하다는 생각이 많아졌다고 볼 수도 있다. 이자제한법의 폐지는 자유주의 경제학자들의 논리에 손을 들어준 것 같았지만, 그 이후의 고금리로 인한 혹독한 경험은 상당기간 그와 같은 논리가 설 자리를 없애는 결과를 초래하였다.

32) 현재 2001. 1. 18, 2000헌바7(판례집 13-1, 100)에서는 「이자제한법 중 개정법률」(1965. 9. 24. 법률 제1710호)과 「이자제한법 폐지법률」(1998. 1. 13. 법률 제5507호)이 기본권을 제한하는 규정으로서 위헌인지 여부가 문제되었다. 헌법재판소는 “‘개정법률’과 ‘폐지법률’은 사인간의 계약내용에 국가가 관여하여 그 효력을 부인하는 것을 내용으로 하는 이자제한법을 완화하거나 폐지함으로써, 국민의 사적자치권 또는 계약의 자유에 대한 제한을 제거하였다고 할 것이지, 이로써 오히려 국민의 기본권을 제한하는 것이라고 할 수 없다.”라고 하고, “입법자가 사인간의 약정이자를 제한함으로써 경제적 약자를 보호하려는 직접적인 방법을 선택할 것인지, 아니면 이를 완화하거나 폐지함으로써 자금시장의 왜곡을 바로잡아 경제를 회복시키고 자유와 창의에 기한 경제발전을 꾀하는 한편 경제적 약자의 보호문제는 민법상의 일반원칙에 맡길 것인가는 입법자의 위와 같은 재량에 속하는 것”이라고 한다.

Ⅲ. 도산법의 개혁

1. 1998년 회사정리법·화의법·파산법의 개정³³⁾

(1) 개정의 경위

금융위기의 가장 중요한 원인으로 대기업의 연쇄부도를 들 수 있다.³⁴⁾ 1997년부터 많은 기업들이 자금을 조달하기가 어려워져 부도가 나가거나 부도위기에 직면하였다.³⁵⁾ 대기업들도 연쇄적으로 회사정리절차나 화의절차를 신청하자 도산절차는 사회적으로 커다란 관심을 불러일으켰다. 이에 따라 당시 도산절차를 규율하는 회사정리법·화의법·파산법 등 도산법³⁶⁾은 가장 주목받는 법이 되었다.

파산법과 화의법은 1962년 1월 20일 제정되었고, 회사정리법은 1962년 12월 12일 제정되었다. 이들은 모두 일본법을 모델로 한 것인데, 일본의 파산법은 독일법을, 일본의 화의법은 오스트리아법을 수용한 반면, 일본의 회사경생법은 미국의 1938년 연방파산법 제10장의 “회사 재조직(corporate reorganization)” 제도를 계수한 것이다. 우리나라의 도산에 관한 위 세 법률이 몇 차례 개정되었으나, 기본적인 골격에는 큰 변화가 없었다.

파산절차는 채무자가 파산상태에 빠진 경우에 채무자의 재산을 환가하여 파산채권자에게 공평하게 배당하는 절차이다. 화의에는 화의법에 의한 화의와 파산법에 의한 강제화의가 있는데,³⁷⁾ 화의법에서 말하는 화의란 채무자에게 파산원인이 발

33) 상세한 것은 김재형, “회사정리법, 화의법, 파산법의 개정내용과 장래의 과제”, **한국법학원보**, 제78호(1998. 5), 4면 이하 참조. 여기에서는 개정법의 몇 가지 주요항목을 중심으로 위 글을 간략하게 요약하고 수정하였으며, 개정경위를 좀 더 상세히 소개하고 평가 등을 덧붙이기도 하였다. 그 후에 나온 문헌 등을 추가하는 등 각주를 수정하였다.

34) 강만수, **현장에서 본 한국경제 30년**, 삼성경제연구소, 2005, 407면은 경제위기를 불러온 직접적 원인 5개를 열거하고 있는데, ‘첫 번째 원인으로 대기업의 연이은 부도’를 들고 있다.

35) 1997년에 50대 대기업 중에서 한보, 삼미, 대농, 진로, 기아, 해태, 뉴코아 등이 부도가 났다. 이규성(주 22), 32면 이하도 참조.

36) 우리나라에 ‘도산법’이라는 명칭의 법률이 있는 것은 아니지만, 도산법은 회사정리법·화의법·파산법(이를 ‘도산 3법’이라고도 한다)을 가리키는 용어로 사용되었다. 1998년에도 개별 법률에서 ‘도산’이라는 용어를 사용하고 있는 경우도 적지 않다. 현재는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」로 통합되어 있다. 여기에서는 도산에 관한 여러 법률을 가리키는 용어로 사용하고자 한다.

37) 파산법상의 강제화의는 파산절차의 진행중에 파산종결을 위하여 행하는 것이나, 이것

생한 경우 또는 파산원인인 사실이 발생할 염려가 있는 경우에 파산을 예방함과 동시에 채권자도 파산의 경우보다 유리한 변제를 받는 것을 목적으로 하는 강제화의절차이다. 회사정리절차는 재정적 궁핍으로 파탄에 직면했으나 경제적으로 갱생의 가치가 있는 주식회사에 관하여 채권자, 주주 기타 이해관계인의 이익을 조정하여 사업의 정리재건을 도모함을 목적으로 한다.³⁸⁾

도산법 체계에서 파산절차는 도산절차의 기초이며 원칙적인 도산절차이다. 민법에서도 파산에 관한 여러 규정(가령 민법 제77조 등)을 두고 있는 반면, 회생절차나 개인회생절차에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이것은 입법적 미비라고 할 수 있으나, 적어도 파산에 관해서만은 명시적인 규정을 두어야 한다는 생각이 작용한 것이라고 볼 수 있다. 또한 우리나라 도산법에 강한 영향을 미친 독일이나 미국의 도산법에서도 파산절차를 기초적인 절차로 규정하고 있다.³⁹⁾ 자본주의 경제체제에서는 자유로운 경쟁을 허용하고 기업이 경쟁에서 뒤떨어지면 파산절차를 통하여 기업을 해체하는 것이 원칙이라고 할 수 있다.⁴⁰⁾

그런데 1980년대부터 회사정리절차가 많이 이용되었다. 화의법은 거의 이용되지 않아 사문화되어 있다시피 하였지만, 1996년부터 화의사건이 급격하게 증가하였다. 회사정리절차에서 원칙적으로 구사주를 경영에서 배제하고 구사주의 주식을 전부소각하기로 하였기 때문에,⁴¹⁾ 구사주들이 경영권을 유지하기 위하여 회사정리

이 거의 이용되지 않았기 때문에, 이하에서는 화의법상의 화의에 관해서만 살펴보고자 한다.

38) 회사정리법 제1조. 이 법은 회사를 재건하는 것인데도 일본의 회사갱생법을 회사정리법으로 용어를 바꾸어 받아들였기 때문에 혼란이 있었다. 회사정리를 가리키는 말로 법정관리라는 용어도 사용하였는데, 이것은 법률용어가 아니다. 종래의 은행관리에 대비하여 법률에 근거를 두고 법원이 주도하는 절차라는 의미에서 법정관리라는 용어가 사용된 것으로 보인다.

39) 미국 연방파산법은 제7장에서 파산절차에 해당하는 청산절차를 규정하고 제11장에서 회생절차를 규정하고 있다. 독일 도산법은 도산절차에 관한 일반적인 규정을 두고 제217조 이하에서 회생계획에 관한 규정을 두고 있다. 이는 파산절차를 원칙적인 절차로 보고 법률을 제정한 것이라고 할 수 있다.

40) 우리나라 도산실무자들은 파산보다는 회생을 중시하려는 경향이 없지 않다. 파산법이나 도산법이라는 용어를 가급적 사용하지 않으려는 경향도 있다. 이것은 우리나라에서 파산(영어로는 bankruptcy, 독일어로는 Konkurs라고 함)이나 도산(영어로는 insolvency, 독일어로는 Insolvenz)이라는 용어가 매우 부정적인 어감을 갖고 있는 것과 관련이 있다고 생각한다. 파산이나 도산은 채무자 또는 기업의 재산이 없어졌다는 것에 불과한 데도 채무자 자신이 파탄에 빠졌다는 것으로 생각하는 경향이 있는 것이 아닌가 한다. 그러나 파산이나 도산을 채무자 자신과 연결시키지 말고 재산에 관한 것으로 본다면 이 용어가 갖는 부정적인 뉘앙스가 다소라도 완화될 것이다.

절차 대신 화의절차를 신청한 것이다. 1997년에는 화의사건이 회사정리사건보다 훨씬 많아졌다. 특히 진로, 기아, 쌍방울 등 대기업들이 도산에 직면하여 화의를 신청하였는데, 기아에 대해서는 주거래은행 등 채권자들이 별도로 회사정리절차를 신청함으로써, 대기업에 대하여 화의절차를 밟는 것이 정당한 것인지, 아니면 회사정리절차를 밟는 것이 정당한 것인지 여부가 매우 중요한 문제로 부각되었다.⁴²⁾ 한편 1997년 소비자 파산사건이 급증하기 시작하여 파산법에 관한 관심이 생기기 시작하였다.⁴³⁾

1990년대 중반부터 당시의 도산법제는 부실기업의 도산문제 등에 적절하게 대응하지 못하고 있다는 비판이 있었다. IMF의 구제금융을 받게 되자 도산기업의 퇴출이 원활하게 이루어지지 않고 있다는 점이 우리 경제의 중요한 문제점 중의 하나로 인식되었다. 즉, 회사정리제도와 화의제도 등을 포함한 기업퇴출제도가 불완전하기 때문에 합리적이고 신속한 기업구조조정이 이루어지지 못하고 있고 이로 인하여 금융기관의 부실이 누적되었으며, 결국 금융위기에 처하게 되었다는 것이다. 그리하여 정부가 IMF에 제출한 의향서에도 도산법을 개정하기로 하는 내용이 들어 있었다.⁴⁴⁾

재정경제원에서는 처음에 파산법, 회사정리법, 화의법을 통합하는 법률을 제정하려고 하였다. 당시 언론에서도 1998년 초에 통합도산법을 제정할 것이라고 보도하였다.⁴⁵⁾ 그 직후 필자는 재정경제원으로부터 IMF와의 약속이라며 20일 안에 통

41) 1996. 7. 27. 개정된 회사정리사건처리요령(총민 92-5) 개정예규.

42) 이에 대한 정부의 대응에 대해서는 강만수(주 34), 427면; 이규성(주 22), 30면 이하 참조.

43) 회사정리사건은 1992년에 133건, 1994년 116건이었는데, 1997년 175건, 1998년 240건으로 증가하였다. 화의사건은 1994년에는 1건도 없었으나 1997년 322건, 1998년 728건으로 급증하였다. 파산사건은 1994년에 18건이었는데, 1998년 467건, 1999년 733건으로 급증하기 시작하였다. 당시 도산사건 수의 변화에 관해서는 김재형, **기업회생을 위한 제도개선방향**, 대한상공회의소, 2001, 21면. 2013년 도산사건은 총 164,994건(법인회생 835건, 회생단독 830건, 법인파산 461건, 개인파산 56,983건, 개인회생 105,885건)이다(법원행정처 통계담당자로부터 받은 자료이다). 개인회생과 개인파산이 압도적으로 많지만 도산사건이 크게 증가하였음을 알 수 있다.

44) 정부가 1997. 12. 3. IMF 총재에게 제출한 양해각서 제35항에는 “시장원리를 강화하기 위하여 한국법에 따른 파산규정이 정부의 간섭 없이 운용되도록 한다.”라고 되어 있었는데(주 2 참조), 1997. 12. 24. 의향서에는 1998. 3. 31.까지 파산절차의 간소화라는 목적 하에 파산법을 검토하여 입법안을 작성한다고 되어 있다.

45) 당시 언론 보도에 의하면 “정부는 당초 3개 법률 통합법안을 내던 중 만들어 내던 9월 정기국회때 제출할 예정이었으나 IMF와의 합의에 따라 이를 조기 처리하기로 방침을 정했다.”라고 하였다. 연합뉴스, 1997. 12. 25.자 기사 “파산법 등 기업도산관련법

합도산법을 만들어달라는 요청을 받았다. 필자는 통합도산법을 만드는 것은 불가능하고 회사정리법·화의법·파산법을 부분적으로 개정하는 안을 만들 수는 있겠다고 하였다. 통합도산법을 작성할 준비가 전혀 되어 있지 않은 상태였기 때문이다.⁴⁶⁾ 그리하여 통합도산법을 제정하는 것은 장래의 과제로 미루고 위 세 법률을 존속시킨 채로 부분적인 개정안을 마련하게 되었다. 필자는 IMF를 설득시킬 수 있는 수준으로 개정안을 만들 수는 있고 IMF를 설득할 수 있는 논리를 만드는 것은 어렵지 않다고 하였다. 필자가 개정안 작성을 시작한 직후 바로 파산법 등 3개의 도산관련 법률을 개정할 것이라고 보도하였다.⁴⁷⁾

재정경제원이나 법무부에서 도산법에 관한 자료를 모아놓지도 않았기 때문에, 필자가 개인적으로 가지고 있거나 도서관 등에서 모은 문헌이나 자료 등을 가지고 개정안을 작성하기 시작했다. 종전부터 개정이 필요하다고 생각한 조문도 있었지만, 대부분은 새로 개정안을 작성해야 했다. 그래도 개정안을 작성하는 작업은 매우 신속하고 효율적으로 진행되었다. 법원행정처가 급하게 판사들로부터 모아 보내준 개정시안들도 도움이 되었다. 재정경제원 등 정부부처의 의견도 면밀하게 검토하여 채택여부를 결정하여 개정안을 마련하기도 하였다. 1998년 1월 15일 저녁에는 형사정책연구원에서 법원행정처 판사 등과 만나 의견을 조율하였고, 그 다음 날인 1월 16일 아침 6시 30분경에 개정안을 확정하여 법무부 법무심의관실의 담당 검사에게 개정안을 전송하였다. 현행법, 개정안, 개정이유를 3단 비교표로 작성하였는데, A4용지로 약 100페이지의 분량 정도되었다.

회사정리법·화의법·파산법에 관한 개정안은 신속하게 법무부 산하 개정위원회, 법제처심사, 국무회의, 국회 법제사법위원회, 국회 본회의를 차례로 통과하였다. 일정을 맞추기 위하여 국무회의는 이례적으로 토요일에 개최되었다. 언론에서

내년초 단일법으로 통합·정비”(http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=001&aid=0004217538)(2014. 3. 15. 최종 방문).

46) 오수근, “통합도산법 입법경과”, BFL, 제9호(2005. 1), 7면은 재정경제원이 1997년 한국개발연구원에 기업 퇴출제도에 관한 용역사업을 의뢰하였고 이 연구안을 바탕으로 개정작업을 하였다고 한다(오수근, **도산법의 이해**, 이화여자대학교출판부, 2008, 107면도 동일한 내용이 있다). 그러나 이 설명은 실제와는 다르다. 필자가 개정안을 작성할 때 연구안을 본 적이 없었다. 이 연구의 보고서가 실제로 발간된 것은 1998년 5월경이었고, 도산법 개정작업에 한국개발연구원의 연구원이 참여하였고 오히려 개정안의 내용이 보고서에 반영되었다.

47) 연합뉴스, 1998. 1. 6.자 기사 “파산법 등 3개 기업도산관련법 2월 개정”(http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=001&aid=0004305130)(2014. 3. 16. 최종 방문).

논란이 일기도 하였고 당시 도산절차를 신청한 기업이나 정치권의 유력한 인사가 몇몇 개정안을 삭제해달라는 요청을 하기도 했지만, 개정안을 유지해야 하는 상세한 이유를 작성해서 보내는 등으로 대응하였다. 개정법은 결국 1998년 2월 24일부터 시행되었다. 당시 대기업을 비롯한 도산기업이 속출하고 있었기 때문에 이에 신속하게 대응할 필요가 있기도 하였지만, IMF와의 약속을 지키고 우리나라의 대외적인 신인도를 높일 필요가 있었기 때문이다. 물론 우리 정부가 IMF에 1998년 3월까지 도산법 개정안을 마련하기로 약속을 한 상태였다. 그러나 1998년 2월 25일 대통령 취임식과 함께 새 정부가 구성되면 입법절차가 늦어질 수 있기 때문에, 그 전에 입법절차를 마치기 위하여 신속하게 절차를 밟아나갔던 것이다.

당시 개정 조문은 회사정리법 61개, 화의법 20개, 파산법 14개인데, 주요한 내용에 관해서만 살펴보고자 한다.

(2) 회사정리법의 개정 내용

회사정리사건을 담당하는 법원의 업무량이 과중하고 절차가 지연됨으로써 회사정리제도의 기능이 제대로 발휘되지 못하고 있으며, 정리회사의 갱생율도 너무 낮다는 비판이 있었다. 개정 회사정리법은 기업의 갱생율을 높이고 기업의 구조조정을 촉진하기 위하여 회사정리절차개시의 기준으로 경제성이라는 개념을 도입하고 주식소각기준을 정하였다. 또한 정리절차를 신속하게 진행하도록 하고 관리위원회 제도와 채권자협의회제도를 신설하였다. 개정의 주요 방향은 경제상황의 악화에 따른 기업 구조조정의 필요성에 대응하여 회사정리사건의 처리에서 신속성, 공정성, 전문성, 효율성을 강화하기 위한 것이라고 할 수 있다.⁴⁸⁾

(가) 회사정리절차개시기준의 객관성 제고

개정 전의 회사정리법⁴⁹⁾은 “갱생의 가망성이 있는 주식회사”(제1조)를 대상으로 하고, 정리절차 개시신청의 기각사유로 “갱생의 가망이 없는 때”(제38조 제5호)를 들고 있었다. 구 대법원 예규⁵⁰⁾는 갱생의 가망성과 함께 갱생의 필요, 즉 기업의 공익성을 정리절차개시결정의 요건으로 보고,⁵¹⁾ 지역경제에 대한 영향, 해외관계,

48) **국회본회의회의록**, 제188회 국회 제5호 부록(1998. 2. 14), 2면.

49) 이하 구회사정리법이라고 한다.

50) 대법원 송민 92-5 예규 중 1998. 4. 1. 개정되기 이전의 것을 말한다.

51) 따라서 사회적 가치를 인정받을 만한 공익적인 성격이 강한 회사인지에 따라 정리절차의 개시여부가 달라질 수 있었다.

첨단기술, 제조업체 등 긍정적 요소 5가지와 자산 및 자본금 규모, 역사, 가족회사 등 부정적 요소 9가지를 고려하여 공익성을 판단하도록 하고 있었다.

이에 대하여는 두 가지 측면에서 비판이 제기되었다.⁵²⁾ 첫째, “갱생의 가망”은 그 개념이 모호할 뿐만 아니라, 갱생의 가망이 있는지 여부는 정부나 금융기관의 지원규모에 의하여 좌우될 수 있기 때문에, 이는 회사정리절차개시의 객관적인 판단기준으로 적절하지 못하다는 것이다. 둘째, 구 대법원 예규가 정리절차개시의 요건으로 공익성을 들고 있는 것은 회사정리법의 문언이나 취지에 부합하지 않고, 공익성은 회사의 청산이 사회·정치적 파장을 가져오는 경우로 받아들여져 대기업으로 하여금 대마불사(too big to fail)라는 안이한 생각을 갖게 할 우려가 있다는 것이다. 따라서 “갱생의 가망성”이라는 모호한 개념을 버리고 “경제성”이 있는지 여부에 따라 정리절차개시 여부를 판단하여야 한다는 것이다.⁵³⁾

개정 회사정리법에서는 정리절차의 객관성과 예측가능성을 높이기 위하여 회사정리법의 목적을 정한 제1조를 수정하여 정리절차의 대상을 “갱생의 가망이 있는 주식회사”에서 “경제적으로 갱생의 가치가 있는 주식회사”로 수정하고,⁵⁴⁾ 정리절차의 기각사유를 “갱생의 가망이 없는 때”에서 “회사를 청산할 때의 가치가 회사를 계속 존속시킬 때의 가치보다 큰 경우”(제38조 제5호)로 개정하였다. 이것은 청산가치(liquidation value)와 계속기업가치(going concern value)⁵⁵⁾를 비교하여 회사정리절차의 개시여부를 결정하도록 한 것이다. 법률의 개정 직후 대법원 예규가 법률의 규정에 따라 대폭 바뀌었다.⁵⁶⁾ 종전의 예규에서는 회사정리절차개시결정을 할 때 공익성을 주요한 판단요소로 보고 이에 관한 상세한 판단요소를 열거하였으나, 개정 예규에서는 공익성 개념 자체를 삭제하였다.

법률의 개정 내용만을 보면 ‘갱생의 가망성’이 ‘경제적으로 갱생의 가치가 있는

52) 김재형, “회사정리법, 화의법, 파산법의 개정내용과 장래의 과제”(주 33), 6면.

53) 남일총, “부실기업정리제도의 경제적 분석,” **한국개발연구**, 제15권 제2호(1993 여름), 3면 이하.

54) 재정경제원의 담당공무원은 회사정리절차의 개시요건으로 경제성 개념이 반드시 포함되어야 한다고 하였다. 그런데 “경제성 있는 주식회사”라는 표현은 다의적으로 해석될 수 있기 때문에, 필자가 “경제적으로 갱생의 가치가 있는 주식회사”라는 표현으로 바꾸었다.

55) 대결 1991. 5. 28, 90마954(공 1991, 1728)은 회사정리법 제177조의 규정에 의한 회사재산평가에 있어서 그 평가의 객관적 기준은 회사의 유지, 갱생을 전제로 평가한 가액인 이른바 계속기업가치이어야 하고, 회사의 해산과 청산, 즉 기업의 해체·처분을 전제로 한 청산가치이어서는 안 될 것이라고 하였다.

56) 회사정리사건처리요령(송민 92-5) 개정예규(1998. 4. 1. 시행).

지 여부'로 바뀐 것에 불과하여 크게 바뀐 것은 아니라고 생각할 수도 있다. 그러나 이것은 대법원 예규를 대폭 바꾸는 것을 의도하였고 실제로 그와 같이 되었기 때문에, 회사정리실무에 매우 큰 변화를 초래하였다. 결과적으로 법률의 개정을 통하여 회사정리절차의 개시결정을 할 때 경제적 판단 또는 효율성 판단이 중요한 요소로 되었다고 볼 수 있다.

(나) 중소기업에 대한 특례

회사정리절차는 많은 비용이 소요되고 절차가 복잡하기 때문에 중소기업이 이를 이용하는 것은 쉽지 않았다. 특히 구 대법원예규는 정리절차개시여부를 결정할 때 회사규모가 자산 200억, 자본금(발행주식 합계액) 20억에 미달하는 경우를 부정적인 요소로 들고 있었는데,⁵⁷⁾ 이것은 중소기업으로 하여금 회사정리절차를 밟을 수 없다는 인식을 심어주었다.

개정 회사정리법에서는 중소기업도 회사정리의 대상이 된다는 것을 전제로 중소기업이 회사정리를 신청한 경우에 관한 규정을 신설하였다(제40조 제3항, 제101조, 제39조의3, 제45조의2, 제173조의2). 이와 같은 개정을 통하여 중소기업도 청산가치보다 계속기업가치가 큰 경우에는 적은 비용과 간소한 절차로 회사정리절차를 밟을 수 있도록 한 것이다. 이에 따라 대법원 예규도 자산 200억 이하인 회사를 정리절차개시의 부정적 요소로 들고 있는 내용을 삭제하였다.

이와 같이 중소기업에 대한 특례를 둔 것은 당시 새로 출범할 정부의 중소기업정책이 반영된 것이다. 이와 같은 법률 개정의 원인은 법적인 판단보다는 정책적인 판단에 따른 것이라고 볼 수 있다. 중소기업에 대한 도산절차에 관해서 연구가 되어 있지 않은 상태에서 법규정을 둔 것은 문제가 있다고 볼 수도 있고 이와 같은 규정들이 얼마나 실효성이 있는지에 관하여 논란이 있을 수 있다. 그러나 이는 중소기업에 대한 도산절차에 대해서는 특례를 인정하거나 새로운 절차를 도입할 것인지 검토할 필요가 있다는 것을 일깨워 준 중요한 계기가 되었다고 볼 수 있다.⁵⁸⁾

57) 이 기준에 미달하는 경우에도 회사정리절차를 개시할 수 있음은 물론이다. 실제로 자산이 200억원이 되지 않는 회사(예컨대, 주식회사 미강)에 대하여 회사정리절차를 개시한 예도 있다.

58) 아래에서 보듯이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률을 제정할 때 회생절차의 대상을 주식회사에 한정하지 않고 개인도 포함시켰다. 2013년 출범한 현정부는 중소기업에 관한 회생절차를 마련하는 것을 국정과제로 삼고 있다. 실증적인 연구 없이 단정할 수 없지만, 1998년 회사정리법 개정 당시 중소기업에 관한 특례 규정이 들어간 것이 이와 같은 변화에 조금이나마 영향을 미쳤을 것이라고 생각할 수 있다.

(다) 정리절차의 신속한 진행과 종결을 위한 규정 신설

회사정리절차는 회사 또는 이해관계인의 신청(제30조), 회사의 업무 및 재산에 대한 보전처분과 보전관리인 선임(제39조), 조사위원회에 의한 조사(제40조), 정리절차 개시결정과 관리인 선임(제46조), 정리채권 등의 신고 및 조사, 정리계획안의 작성, 관계인집회의 개최, 정리계획안의 인가(제232조), 정리계획의 수행과 종료라는 순서로 진행된다. 그런데 개정 전에는 조사위원의 조사기간, 정리채권의 신고기간, 정리계획의 제출기한 등에 관하여 법정되어 있으나, 정리절차의 진행 전반에 관하여 기한의 제한이 느슨하게 되어 있었다. 도산실무에서 정리계획안이 인가되기까지 1년 6월에서 3년의 기간이 소요되는 등 정리절차가 지연되기도 하였다. 이에 따라 정리회사와 채권자 등 이해관계인들의 지위가 불안정하게 될 수 있고, 회사의 경쟁력이 낮아질 수 있으며, 정리절차의 투명성이 떨어진다는 문제가 생겼다.

개정법은 회사정리절차를 신속하게 진행하기 위하여 각종 기간을 제한하였다. 첫째, 법원이 보전처분 여부를 신청일로부터 14일 이내에 결정하도록 하였다(제39조 제2항). 둘째, 중소기업의 경우에는 신속하게 개시결정이 이루어지도록 원칙적으로 개시결정기간을 신청일로부터 3월내로 법정하였다(제45조의2). 셋째, 관리인은 정리채권 등의 신고기간 만료 후 원칙적으로 4월내에 정리계획안을 작성·제출하도록 하였다(제189조 제4항, 제5항). 넷째, 정리계획안은 정리절차개시일부터 1년 이내(불가피한 사유가 있는 때에는 1년 6월 이내)에 가결하도록 하고(제207조 제3항), 이 기간 내에 정리계획안이 가결되지 아니하면 법원이 직권으로 정리절차폐지결정을 하도록 하였다(제272조 제1항 제3호).

또한 개정법은 회사정리절차의 신속한 종료를 위한 개정을 하였다. 첫째, 회사정리계획의 작성 시 채무의 최장유예기한을 20년에서 10년으로 단축하였다(제213조). 이것은 한계기업의 능력처리로 인해 대출금이 부실채권으로 묶여 금융기관이 함께 부실화되는 것을 예방하기 위한 것이다. 둘째, 개정 전에는 정리절차의 종결요건을 “정리계획이 수행된 때 또는 계획이 수행될 것이 확실하다고 인정되기에 이른 때”라고 규정하였으나, 개정법은 “정리계획에 따른 변제가 시작된 이후 정리계획의 수행에 지장이 없다고 인정되는 때”라고 개정하였다(제271조 제1항). 셋째, 정리채권자와 정리담보권자는 성공적으로 변제가 이루어지고 있는 기업에 대하여 정리절차의 종결을 신청할 수 있고(제271조), 정리계획수행의 가망이 없는 기업에 대하여 정리절차의 폐지를 신청할 수 있도록 하였다(제276조).

(라) 주식소각기준의 투명성 제고

1996년의 대법원 예규에서 구사주(舊社主)의 주식을 모두 소각하도록 한 것은 도산기업들이 화의를 선호하고 회사정리를 기피하는 중요한 요인이 되었다. 또한 회사정리법에서 주식소각기준이 명확하지 않았다. 특히 구 회사정리법 제221조 제2항은 경영파탄의 책임이 있는 지배주주에 대한 책임을 추궁하기 위하여 일반적인 주식소각에 비하여 더 많은 주식 소각을 하도록 규정하고 있었다. 대법원은 이 규정이 “회사정리절차개시의 원인을 제공한 이사, 주주 및 그와 특수한 관계에 있는 주주가 가진 주식 3분의 2까지만을 소각할 수 있다는 뜻이 아니고, 회사의 채무 총액이 적극 재산의 총액을 초과한 때에는 사정에 따라 그 부실경영의 책임이 있는 주주의 주식 전부 또는 적어도 3분의 2까지는 소각하여야 한다는 뜻”이라고 보았다.⁵⁹⁾ 당시 이러한 판례에 따라 회사정리실무가 운용되었다. 그러나 이와 같은 실무의 태도는 이 규정을 지나치게 넓게 해석·운용한 것이라서 구사주가 회사정리신청을 회피하도록 하였다는 비판이 있었다.⁶⁰⁾

개정법에서는 주식소각기준을 정함으로써 투명성을 제고하고 지배주주에게 경영파탄의 책임이 있는 경우에 행해지는 징벌적 주식소각 요건을 엄격하게 제한하였다. 먼저 정리계획에 의한 자본의 감소는 회사의 자산과 부채, 회사의 수익력을 참작하여 정하도록 하였다(제221조 제2항). 정리절차개시 당시의 회사의 부채의 총액이 자산의 총액을 초과하는 경우에는 회사발행주식의 2분의 1이상을 소각하는 방법으로 자본을 감소할 것을 정해야 한다고 규정하였다(제221조 제3항). 또한 회사정리법 제221조 제4항은 징벌적 주식소각에 관한 규정으로 “회사의 이어나 이에 준하는 자 또는 지배인의 중대한 책임이 있는 행위로 인하여 정리절차개시의 원인이 발생한 경우에는 그 행위에 상당한 영향력을 행사한 주주 및 그 친족 기타 대법원규칙이 정하는 특수관계에 있는 주주가 가진 주식 3분의 2 이상을 소각하는 방법으로 자본을 감소할 것을 정하여야 한다.”고 규정하였다. 따라서 부채의 총액이 자산의 총액을 초과하지 않는 경우에도 지배주주에게 경영파탄의 책임이 있으면 그 보유 주식의 3분의 2 이상을 소각하여야 한다. 그러나 그 요건을 종전에 비하여 엄격하게 제한하였다.⁶¹⁾

59) 대결 1989. 7. 25, 88마266(공 1997, 285). 이 결정이 있는 지 8년이 지나 공간되었는데, 이는 매우 이례적인 것이다. 이는 이 결정의 중요성이 뒤늦게 인식된 결과라고 볼 수 있다.

60) 이 결정에 관한 논란에 관해서는 김재형, “회사정리계획에서 경영책임에 기한 주식소각의 기준”, **상사판례연구(V)**, 2000, 279면 이하 참조.

1990년대에 회사정리절차를 신청한 대부분의 기업들이 부채가 자산을 과도하게 초과하고 있었고 대주주들에게 경영과탄의 책임이 있는 경우가 적지 않았다. 따라서 구사주들의 주식을 무상으로 소각하는 당시의 도산실무에 문제가 없었다고 볼 수도 있다. 그러나 구사주들의 반발을 무마하고 가능하면 회사정리절차로 유도하기 위하여 주식소각기준에 관한 규정을 개정한 것이다. 이 규정은 주식소각에 관한 일반적인 규정을 두고 우리의 경영현실을 반영하여 구사주에 대한 이른바 징벌적 주식소각에 관한 규정을 존치하되, 그 요건을 엄격하게 규정한 것이라고 볼 수 있다.

(마) 관리위원회제도의 도입

회사정리사건이 매우 중요하고 업무가 복잡한데도 담당법관들의 업무부담이 과중하고 전문성이 확보되어 있지 못하다는 비판이 있었다. 미국에서는 1978년 파산법 개정 이후 파산 및 회사정리사건을 효율적으로 처리하기 위하여 U.S. Trustee제도를 도입하였다. 개정법은 미국의 U.S. Trustee제도에서 착상을 얻어 관리위원회제도를 신설하였으나, 미국의 U.S. Trustee제도는 우리나라의 실정에 맞지 않는 점이 많아 그대로 도입하지는 않았다.

관리위원회는 회사정리사건 등의 적정·신속한 처리를 기함과 동시에 법관에게 전문적인 자문을 해주고 업무를 보조하기 위한 것으로, 우선 사건이 많은 법원에 설치하도록 하였다. 관리위원회는 위원장 1인을 포함한 3인 이상 15인 이내의 위원으로 구성하며, 변호사·공인회계사·은행에 종사한 경험이 있는 자 등에서 위원을 선임한다. 그 업무는 관리인 등의 선임에 대한 의견의 제시, 관리인 등의 업무수행에 대한 평가, 정리계획안에 대한 심사 및 관리위원회에 관한 감독 등이다(제93조의2, 제93조의3 제1항). 그리고 관리위원회는 법원으로부터 위임받은 허가사무를 수행하도록 하였다.⁶²⁾

한편 도산사건을 신속하고 적정하게 처리하기 위하여 파산법원을 설치하여야 한다는 주장이 있었다. 그러나 당시 우리나라에서는 파산법원제도를 도입하는 것보다는 전담재판부 방식을 개선하는 것이 적절하다고 보아 파산법원의 설치를 유보하였다. 도산사건의 수는 경제상황에 따라 변동할 가능성이 많기 때문에, 파산법원을 설치할 경우에 사건증감 등 업무량 변동에 신속적으로 대처하기 곤란하고 불필

61) 김재형, “회사정리법, 화의법, 파산법의 개정내용과 장래의 과제”(주 33), 11-12면.

62) 김재형, 위 글(주 33), 13면.

요한 인력과 예산이 소요될 우려가 있다고 본 것이다.⁶³⁾ 파산법원 등 전문법원의 설치문제는 위기에 대응하여 즉각적으로 결정하기보다는 좀 더 장기적인 관점에서 논의가 필요하다는 판단을 한 것으로 볼 수 있다.

(바) 채권자협의회제도의 도입

회사정리절차는 채권자의 지위에 많은 영향을 미친다. 그런데 채권자들이 자신들의 의사를 체계적으로 수렴하거나 이를 법원에 전달하는 장치가 없어 채권자의 지위가 약화되어 있다는 문제점이 지적되어 왔다. 개정법에서는 회사정리절차에서 채권자를 보호하고 그 지위를 강화하기 위한 규정들을 신설하였다. 첫째, 주요 채권자들로 하여금 협의회를 구성하여 채권자에 대한 정보전달 및 채권자의 의견전달을 위한 창구로 활용하고, 채권자들 사이의 이해를 조정하여 법원에 정리절차에 관한 의견을 제시할 수 있도록 하였다. 그리고 법원·관리인 등은 채권자협의회에 정리절차에 관한 주요자료를 제공하여야 한다(제173조의2 내지 제173조의4). 둘째, 채권자 또는 주주가 신청한 회사정리사건의 개시를 원활히 하기 위하여 채권자 또는 주주가 회사정리절차의 개시를 신청한 경우 법원은 회사에 대하여 경영 및 재산상태에 관한 자료의 제출을 명할 수 있다(제30조 제3항). 셋째, 위에서 본 바와 같이 채권자는 정리계획수행의 가망이 없는 기업에 대하여 정리절차의 폐지를 신청하거나, 성공적으로 변제가 이루어지고 있는 기업에 대하여 정리절차의 종결을 신청할 수 있다(제271조 및 제276조). 그리고 정리절차의 처리기한을 정하고 정리계획의 최장유예기한을 20년에서 10년으로 단축한 것도 채권자의 지위를 강화하기 위한 것이다.⁶⁴⁾

채권자협의회제도는 미국 연방파산법이나 독일 도산법의 채권자위원회제도를 변형하여 수용한 것이다. 다만 이 제도를 처음 도입하는 것이어서 미국이나 독일의 채권자위원회보다는 기능이나 권한을 축소하였다.

63) 김재형, 위 글(주 33), 24면. 한편, 최근 법원은 다시 파산법원의 설치를 추진하고 있는데, 대법원장 자문기구인 사법정책자문위원회(위원장 오연천 서울대 총장)는 파산법원의 설치를 대법원에 건의하였다. 연합뉴스, 2014. 1. 22.자 기사 “파산법원 청사진 나왔다…사법체계 변화 예고”(http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2014/01/22/0200000000AKR20140122214600004.HTML?from=search)(2014. 3. 16. 최종 방문).

64) 김재형, 위 글(주 33), 13면.

(3) 화의법의 개정 내용

개정 화의법에서는 화의제도가 본래의 취지와 달리 경영권유지만을 위하여 남용되고 있는 현상을 시정하고, 불필요한 절차비용을 줄이며, 합리적이고 신속한 기업 구조조정을 유도하기 위하여 여러 가지 제도를 도입하였다. 특히 화의절차개시신청의 기각요건을 확대하고, 각종 기간을 법정하여 절차를 신속하게 진행하도록 하였다. 그리고 기업도산사건의 관할을 통일하기 위하여 관할규정을 개정하고, 보전 관재인제도, 관리위원회제도와 채권자협의회제도를 도입하였다.

(가) 주식회사의 화의신청기각사유의 신설

대기업의 구사주들이 경영권을 유지하기 위하여 화의제도를 이용하는 것을 규제할 필요가 있었다. 그러나 화의절차의 개시요건에 관한 대법원 판례도 없었고 사회적인 합의가 이루어지지도 않았다. 그리하여 화의법을 개정하여 법원이 적극적으로 화의신청을 기각할 수 있는 근거를 마련하기로 하였다. 화의법 제18조와 제19조에 일반적인 화의신청 기각사유를 규정하고 있는데, 개정 화의법(제19조의2)은 회사정리가 허용되고 있는 주식회사에 대한 특례규정을 신설하여 주식회사에 대한 화의신청 기각사유를 추가하였다.

첫째, 채무자인 주식회사의 재정적 파탄이 이사나 지배인 등의 회사재산 유용, 은닉이나 고의적인 부실경영에 기인한 경우에는 화의신청을 기각할 수 있도록 하였다(화의법 제19조의2 제1호). 그 취지는 화의절차에서는 경영진을 교체할 수 있는 장치가 없으므로, 이사 등의 고의적인 부실경영 등으로 주식회사의 재정적 파탄이 초래된 경우에는 화의신청을 받아들여서는 안 된다는 것이다.

둘째, 해당 주식회사의 자산·부채 규모가 크거나, 채권자 등 이해관계인의 수가 많은 등 제반사정에 비추어 화의절차를 진행함이 적합하지 않은 경우에 화의신청을 기각할 수 있도록 하였다(화의법 제19조의2 제2호).⁶⁵⁾ 1997년부터 회사의 경영

65) 정부안에서는 자산·부채의 규모나 채권자등 이해관계인의 수 등을 고려하여 화의절차에 의함이 부적합할 때 화의신청을 기각할 수 있다고 되어 있었다. 그런데 국회심의과정에서 기각사유의 판단에 대한 대강의 기준은 법에서 예측이 가능하도록 규정하여야 하고 또한 재판부가 새로이 추가되는 기각사유에 근거하여 화의신청사건을 판단함에 있어 신중하고 합리적인 판단을 할 수 있도록 전문성을 보조하는 기관의 관여가 필요하다고 보아, 제2호를 “채무자의 자산·부채의 규모가 크거나 채권자등 이해관계인의 수가 많은 등 화의절차에 의함이 부적합한 경우”로 수정하고 제2호의 사유로 법원이 화의신청사건을 기각하는 경우에는 관리위원회와 채권자협의회 의견의 의견을 받도록 수정하였다.

권자들이 자신의 경영권을 유지하고 법원 등의 감독을 받지 않으려는 목적으로 화의신청을 함으로써 화의가 부실 경영의 책임이 있는 경영주들의 도피처가 되고 있었다. 그리하여 이 규정을 신설하여 대기업의 경우에는 화의절차를 이용하는 것을 억제하기로 한 것이다.

주식회사에 대한 화의신청기각의 특례조항인 제19조의2 제2호는 이 개정법의 시행 전에 화의를 신청하여 시행일 현재 개시결정이 내려지지 않은 화의신청사건에도 적용되어 그 신청을 기각할 수 있도록 하였다.⁶⁶⁾ 그런데 구법하에서 이미 화의를 신청한 기업은 구법에 따라 화의절차가 개시되리라는 기대 이익을 가지고 있으므로, 위 규정에 대하여 소급효를 제한하여야 한다는 주장이 있었다. 그러나 위와 같은 주장은 받아들여지지 않았다. 위와 같은 규정을 둔다면 개정법의 시행 전에 도산에 직면한 기업의 불안정한 심리를 자극하여 대량부도사태를 유발할 수 있기 때문이다. 그리하여 위 규정의 소급적용을 제한하는 규정을 두지 않았다.⁶⁷⁾

화의법 제19조의2 제2항은 화의법 개정의 핵심을 차지한다. 입법과정에서 가장 많은 논란을 불러일으켰다. 도산상태에 있는 대기업들의 사주들이 경영권을 유지하기 위하여 화의절차를 이용하고자 했는데, 위 조항은 그들에게 중대한 결림돌이 되기 때문이다. 따라서 화의절차를 신청했거나 신청하려고 한 대기업들이 이 조항에 반대하는 것은 당연한 것일 수 있다. 정치권에서도 위 조항을 삭제하거나 수정할 것을 요청하는 의견을 보내왔다. 그러나 국회에서도 위 조항을 고치지 못했다.

(나) 화의의 남용을 방지하기 위한 조치

개정 화의법(제20조 제9항)은 이와 같이 화의절차를 악용하는 것을 억제하기 위하여 화의개시결정 전인 때에도 법원의 보전처분이 있는 후에는 채무자가 화의신청을 취하지 못하도록 하였다. 또한 제13조 제5항에서는 채무자가 법원에 화의신청을 함에 있어 화의조건의 이행을 담보하기 위한 수단으로 화의조건에 대하여 주식담보를 포함한 인적·물적 담보를 제공하게 할 수 있는 규정을 신설하였다.⁶⁸⁾

66) 개정 화의법 부칙 제2조 제1항에서는 개정규정에 대한 일반적인 소급효를 인정하되, 종전의 규정에 의하여 이미 생긴 효력에 대하여는 그 적용을 배제하는 경과규정만을 두고 있다.

67) 김재형, “회사정리법, 화의법, 파산법의 개정내용과 장래의 과제”(주 33), 17-20면.

68) 금융기관에 대한 채무가 일정 규모를 초과하는 주식회사의 최대주주가 보유하는 당해 회사의 주식을 회사의 채무를 담보하기 위하여 담보로 제공하지 않은 경우에는 화의개시신청을 기각하여야 한다는 개정안도 제안되었으나, 이것은 다행스럽게도 채택되지 않았다. 그 대신 위와 같은 규정을 두게 된 것이다.

(다) 화의제도의 절차적 보완

개정 화의법에서는 화의개시결정 전이라도 보전처분을 할 경우에는 보전관재인을 선임할 수 있도록 하여 회사정리절차와 마찬가지로 채무자에 대한 법원의 감독을 강화하였다(제20조 제2항). 또한 회사정리법에 의하여 설치된 관리위원회를 화의절차에도 관여하도록 함으로써 법원의 업무부담 경감과 전문성제고에 기여할 수 있도록 하였다(화의법 제20조 제1항, 제2항, 제3항, 제21조 제1항, 제27조 제1항). 또한 채무자가 영업자인 화의사건에서는 주요 채권자들로 채권자협의회를 구성하여 화의절차에 관여할 수 있도록 하였다. 화의에서는 회사정리와 달리 중소기업의 경우에도 채권자협의회를 구성하여야 하는데, 화의에서는 법원의 감독권이 미약하기 때문에, 채권자들이 적극적으로 화의절차에 관여하도록 한 것이다. 채권자들은 채권자협의회를 통하여 화의절차에 관한 의견을 제시할 수 있고, 채무자에게 자료 열람을 요청할 수 있다. 그리고 화의인가 이후에도 채무자의 화의조건 이행상황을 평가하도록 하였다(화의법 제49조의2 내지 제49조의4).

(라) 절차의 신속한 진행을 위한 제도

화의절차의 신속한 진행을 촉진하기 위하여 법원이 화의개시결정을 하여야 할 기한을 원칙적으로 신청일부터 3월 이내로 정하였다(화의법 제26조의2). 그리고 정리위원의 조사 및 의견서 제출기한(선임일부터 2월 이내)과 화의개시의 결정기한(신청일부터 3월 이내)을 한정하였다(화의법 제21조 제3항, 제26조의2).

(4) 파산법의 개정 내용

도산절차의 원칙은 파산이다. IMF 금융위기로 파산사건이 급격하게 증가하기 시작하였다. 그러나 종전에 파산사건이 많지 않았기 때문에 파산법에 관한 실무와 이론이 발달되지 못한 상황이었다. 그리하여 1998년 파산법 개정은 소폭에 그쳤다. 법원의 업무부담을 덜어주기 위하여 관리위원회제도를 도입(제101조의2)하는 등 몇 가지 사항을 개정하였다.

2. 1999년 이후의 회사정리법 · 화의법 · 파산법의 개정

(1) 1999년과 2000년의 회사정리법 · 화의법 · 파산법 개정

1998년 도산절차에 관한 세 법률을 개정한 이후 법무부는 다시 개정안을 작성하

는 작업을 시작하였다.⁶⁹⁾ 필자는 1998년 하반기에 법무부 담당검사의 요청으로 개정안으로 작성하는 회의에 참석하여 주요 쟁점 11가지에 관하여 의견을 밝힌 적이 있다. 그 후 입법절차를 밟아 1999년 12월 31일 회사정리법을 개정하고 2000년 1월 12일 화의법과 파산법을 개정하여 위 법률들이 2000년 4월 13일부터 시행되었다.

(가) 회사정리법의 개정 내용

외환위기 이후 급증한 부실기업의 갱생 또는 퇴출을 신속하게 결정하여 회사정리제도를 활용한 기업구조조정을 촉진하고, 채권자들 사이의 이해관계를 공평하게 조정함으로써 회사정리절차의 효율성 및 공정성을 제고하기 위하여 회사정리법을 개정하였다. 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 회사정리절차의 남용을 막고 기업구조조정을 신속히 추진하기 위하여 갱생가능성이 없다고 인정되어 정리절차폐지 또는 정리계획불인가의 결정이 확정된 회사에 대하여는 반드시 파산선고를 하도록 하였다(제23조). 둘째, 종전에는 회사정리절차가 실패하여 파산절차로 이행되는 경우 처음부터 절차를 다시 시작하여야 하였으나, 개정법에서는 정리절차폐지나 정리계획불인가로 인하여 파산선고된 경우 채권신고 등 이미 진행된 절차는 파산절차에서도 그 효력을 유지하도록 하였다(제24조). 셋째, 회사정리절차를 신속히 진행하기 위하여 현재 정리절차개시신청 후 통상 5월 이상 소요되는 개시결정을 1월 이내에 하도록 법정기간을 정하였다(제45조의2). 넷째, 소수 정리담보권자의 부당한 버티기(hold-out)로 인하여 무리한 정리계획이 작성되는 현상을 방지하기 위하여 정리담보권을 감면하는 경우 정리계획안의 가결에 필요한 정리담보권자의 의결요건을 종전의 5분의 4에서 4분의 3으로 완화하였다(제205조). 그 밖에 부인권 행사의 활성화, 경영전문가의 선임 등에 관한 규정도 개정하였다.

(나) 화의법의 개정 내용

1998년 화의법 개정 이후에도 부실기업의 사주들이 경영권을 유지하기 위하여 화의절차를 선호하는 경향이 있었다. 주식회사의 화의신청에 대한 기각사유를 정비하여 화의절차의 남용을 억제하고, 화의절차의 신속성을 제고하기 위하여 개시결정기간을 단축하는 등 화의제도의 운영과정에서 나타난 일부 미비점을 개선·

⁶⁹⁾ 정부가 IMF에 도산법을 추가로 개정하겠다고 약속하였다고 한다. 오수근, **도산법의 이해**(주 46), 109면.

보완함으로써 기업구조조정을 지원하기 위하여 화의법을 개정하였다. 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 종전에는 화의절차가 실패하여 파산절차로 이행되는 경우 처음부터 절차를 다시 시작하여야 하였으나, 개정법에서는 화의폐지·화의불인가·화의취소로 인하여 파산선고되는 경우 채권신고 등 이미 진행된 절차는 파산절차에서도 그 효력을 유지하도록 하였다(제10조). 둘째, 주식회사의 화의신청에 대한 기각사유로 종전에는 고의적인 부실경영이 있는 경우를 규정하였으나, 개정법에서는 고의성이 없더라도 이사 등의 중대한 책임이 있는 부실경영으로 인하여 재정적파탄이 발생한 경우에는 기각할 수 있도록 그 범위를 확대하였다(제19조의2). 셋째, 화의절차를 신속히 진행하기 위하여 화의개시결정기간을 3월에서 1월로 단축하였다(제26조의2). 넷째, 화의개시신청 단계에서는 조사절차를 거치지 아니하고 채무자 등이 제출한 자료만을 검토한 후 신청기각사유가 없으면 원칙적으로 개시결정을 하도록 하였다(제27조, 제39조의2). 다섯째, 종전에는 화의개시결정 후에는 채권자에게 이익이 되는 경우에만 화의조건을 변경할 수 있었으나, 개정법에서는 채권자에게 불이익한 내용이라도 이행가능성이 높은 화의안을 만들기 위하여 필요한 경우에는 법원의 허가를 받아 화의조건을 변경할 수 있도록 하였다(제28조, 제53조). 여섯째, 화의개시결정 후라도 채무자가 화의조건을 이행할 가망이 없다고 인정되는 경우 또는 경영진의 부실경영이나 자산·부채규모의 과다 등의 사실이 밝혀진 경우에는 화의절차를 폐지하도록 하였다(제63조 및 제64조).

(다) 파산법의 개정 내용

근로자의 임금 등을 재단채권에 포함시켜 우선 지급할 수 있도록 하여 근로자보호를 강화하고(제38조), 부인권행사를 활성화하여 절차의 공정성을 제고하며(제64조, 제68조), 소파산의 범위를 확대하여 소비자파산절차를 간소화하여(제332조) 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하기 위하여 파산법을 개정하였다.

(2) 2001년 회사정리법 개정

2001년 회사정리법을 개정하여 회사정리계획안의 사전제출제도를 도입하였다. 이는 IMF의 요구사항을 반영한 것으로, 절차지연에 따르는 경제불안요인을 제거하고, 워크아웃에 실패한 기업 등 부실기업의 구조조정을 촉진하고 기업의 갱생을

도모하기 위한 것이다. 즉, 회사 부채의 2분의 1 이상에 해당하는 채권을 가진 채권자는 회사정리절차개시신청과 동시에 정리계획안을 제출할 수 있도록 하고(제190조의2 제1항), 제1회 관계인집회 이전까지 그 사전계획안에 동의하는 채권자가 가진 채권의 총액이 회사에 대한 채권의 3분의 2 이상에 이를 경우 법원이 명하는 정리계획안의 제출시한을 2월로 단축하였다(제190조의2 제4항). 또한 특정 채권자간에 우선변제의 합의가 있는 경우에는 이를 정리계획안에 반영하도록 하였다(제228조 제3항).⁷⁰⁾

이 제도는 미국 도산실무에서 이용되는 사전조정제도(prepackaged plan)에 영향을 받은 것으로,⁷¹⁾ 미국 파산법이 일본법을 매개로 하지 않고 우리나라의 도산법에 영향을 직접적으로 미치기 시작했다고 볼 수 있다.

3. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」의 제정

(1) 통합도산법에 관한 논의

(가) 정부에서는 1997년에 선진국의 입법례에 따라 회사정리법·화의법·파산법을 통합하는 법률을 제정하겠다고 발표하였다. 필자는 1998년의 도산법 개정 내용을 소개하면서 “1998년의 개정법은 다양한 내용을 포함하고 있는데, 도산법의 기본틀을 존속시킨 채로 개별적인 규정을 수정한 小改正에 해당한다.”고 하고, “이번의 개정은 근본적인 개정이 아니라 우리 경제의 특수한 상황에 대응한 개정이기 때문에, 또 한 번의 중대한 개정, 특히 도산법의 통합을 예정하고 있다.”라고 하였다.⁷²⁾

그 후에 필자는 도산 3법을 전면적으로 통합하여 통합도산법을 제정해야 한다고 주장하였다.⁷³⁾ 당시의 도산법제는 살려야 할 기업의 회생을 지연시키거나 어렵게 하는 측면이 있으므로, 우리 기업의 현실에 맞도록 도산관련 법제를 정비해야 한다고 하면서 선진국의 입법례를 무조건 따르기보다는 우리나라 도산실무의 경험을

70) 그 후 기업구조조정을 신속하고 원활하게 하기 위하여 2001년 8월에는 한시법인 기업구조조정촉진법을 제정하였다. 이에 관해서는 김재형, “기업구조조정 촉진법의 문제점과 개선방향”, BFL, 제45호(2011. 1), 53면 이하.

71) 오수근, **도산법의 이해**(주 46), 109면.

72) 김재형, “회사정리법, 화의법, 파산법의 개정내용과 장래의 과제”(주 33), 28면.

73) 상세한 것은 김재형, “도산법제의 재검토”, **법조**, 제50권 제2호(2001. 2), 117면; 김재형, **기업회생을 위한 제도개선방향**(주 43), 154면 이하.

토대로 통합도산법을 제정해야 한다는 것이다. 도산법 통합의 방법으로는 파산법, 회사정리법, 화의법을 하나의 법으로 묶되, 그 안에서 청산형 절차와 재건형 절차로 나누어 규정하는 방식을 제안하였다. 이 경우 기존의 파산법은 청산형 절차로, 화의법과 회사정리법은 재건형 절차로 발전시킬 수 있다.⁷⁴⁾ 독일의 도산법과 같이 하나의 도산절차를 규정할 경우에는 파산장후를 감지한 기업들이 절차 선택에 대한 고민 없이 신속히 도산절차를 신청할 수 있고, 법원이나 채권자 등 이해관계자들 또한 선택의 폭이 커질 수 있다. 이와 같은 주장은 미국의 연방파산법과 독일의 도산법을 참고한 것이다.⁷⁵⁾ 그리고 회사정리법에는 관리인, 보전관리인, 조사위원이라는 용어를 사용하는 반면에, 화의법에서는 관재인, 보전관재인, 정리위원이라는 용어를 사용하고 파산법에서는 파산관재인이라는 용어를 사용하고 있다. 도산에 관한 실체법 규정도 통일되어 있지 않다. 그리하여 도산에 관한 용어를 통일하고 이를 토대로 도산에 관한 실체법 규정을 통합할 것을 제안하였다.⁷⁶⁾

(나) 한편 법무부는 1999년 통합도산법 제정을 위하여 국내 법무법인과 미국 로펌에 공동으로 ‘도산제도 개혁을 위한 컨설팅 용역’을 의뢰하였다. 이 용역보고서에는 회사정리법과 화의법의 통합을 전제로 작업을 수행하였고 파산법까지 통합하는 것은 포함되어 있지 않다.⁷⁷⁾ 이 연구용역의 의뢰는 세계은행(IBRD)의 자금(Technical Assistance Loan: TAL)으로 시작한 것이고, 연구용역의 주체가 국내 법무법인과 미국 로펌이기 때문에, 로펌의 시각이 많이 반영되었다고 볼 수 있다. 특히 연구용역의 한 주체가 미국의 로펌이었기 때문에, 미국 파산법의 영향이 매우 크게 작용하였다고 볼 수 있다.

74) ‘회사정리’라는 명칭은 회사를 정리하여 파산시키는 것이라는 오해를 불러일으키기 때문에, ‘회사재건’이나 ‘회사갱생’이라는 용어로 바꾸어야 할 것이라고 하였다.

75) 일본에서는 파산법, 회사갱생법, 화의법을 별개로 두고 있었는데, 1999년에 화의법을 폐지하고 민사재생법을 제정하였다.

76) 이에 관한 상세한 보도로는 중앙일보, 2001. 1. 22.자 기사 “구조조정 촉진...통합 도산법 제정을”(http://article.joins.com/news/article/article.asp?total_id=829404)(2014. 3. 15. 최종 방문)과 “통합 도산법 왜 필요한가”(http://article.joins.com/news/article/article.asp?total_id=829286)(2014. 3. 15. 최종 방문). 또한 동아일보, 2001. 1. 21.자 기사 “대한상의 보고서 “구조조정 통합法 필요””(http://news.donga.com/3/all/20010121/7638226/1)(2014. 3. 15. 최종 방문); 조선일보, 2001. 1. 22.자 기사 “상의 “도산법 통합을...””(http://news.chosun.com/svc/content_view/content_view.html?contid=2001012170322)(2014. 3. 15. 최종 방문)도 참조

77) 법무법인 세종 · Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, 도산법 최종 권고안, 2000.

(2) 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」의 제정

법무부는 2001년 5월부터 도산법을 대폭 개정하기로 하였고, 결국 회사정리법, 화의법과 함께 파산법까지 통합하기로 방침을 정하였다. 법무부의 도산법제실무위원회는 법안을 작성하였는데,⁷⁸⁾ 위 용역보고서의 내용을 토대로 조문화한 것으로 볼 수 있다. 정부는 공청회와 입법예고 등을 거쳐 2003년 2월 국회에 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률안」을 제출하였다.

이 법안은 기존의 회사정리법·화의법·파산법을 병렬적으로 모아놓은 것에서 크게 벗어나지 못하였다. 법안의 구조를 보면 회생절차가 앞에 나오고 그 뒤에 파산절차가 나오는데, 회생절차를 맨 앞에 규정하는 것은 체계상 부적절하다. 또한 회생절차에 관한 규정과 파산절차에 관한 규정이 정합적이지 못하였다. 특히 법안에서 미국의 연방파산법 제11장의 DIP(debtor in possession)제도를 수용하여 회생절차에서 채무자에게 경영권을 보장한 것에 대하여 논란이 많았다.⁷⁹⁾ 이 법안은 논란 끝에 국회에서 통과되지 못하고 폐기되었다. 다만 400만에 육박하는 신용불량자문제를 해결하기 위하여 2004년 3월에 이 법안에서 개인회생절차 부분에 한하여 개인채무자회생법이라는 단행법을 마련하여 2004년 9월 23일부터 시행되었다.

그 후 2004년에 정부는 「채무자회생 및 파산에 관한 법률안」을 수정하여 국회에 제출하였다. 이 법안은 2003년 법안에 비하여 체계적으로 훨씬 정돈되었다고 볼 수 있으나, 도산절차를 물리적으로 통합한 수준에 그치고 이른바 화학적 통합에 이르지지는 못하였다. 이 법안에서도 2003년 법안과는 다소 달라졌지만 미국 연방 파산법상의 DIP제도를 부분적으로 수용한 것에 대해서는 여전히 논란이 있었다. 이러한 제도를 도입하게 되면 구 경영진의 경영책임을 은폐시킬 우려가 있는데, 종래 구 경영진과의 고리를 끊지 못해서 회사정리절차가 실패로 돌아간 사례가 많았기 때문에, 우리나라의 실정에 맞지 않는다는 것이다. 필자는 위와 같은 점 등을 지적하고, 법안에서 채무자의 지위를 강화한 반면, 채권자의 지위를 충분히 보장하지 않은 것은 균형을 잃은 것이라고 비판을 하기도 하였다.⁸⁰⁾ 채무자의 지위를 강

78) 오수근, **도산법의 이해**(주 46), 111면.

79) 김재형, “통합도산법안의 주요쟁점”, **비교사법**, 제10권 제1호(2003. 3), 39면 이하. 당시 관리인 선임제도에 관한 논란이 가장 중요한 문제 중의 하나였다. **국회 법제사법위원회회의록**, 제240회 국회 제3호(2003. 6. 23), 14면도 참조.

80) 김재형, “관리인제도의 개선방안에 관한 검토 - 미국의 DIP제도의 수용문제-”, **BFL**, 제9호(2005. 1), 27면 이하 ; 김재형, “도산법 통합의 기본틀-2004년 「채무자 회생 및

화하고자 한다면 그에 상응하여 채권자의 권한도 강화하여야 할 것이다. 그러나 이 법안에서 채권자의 지위나 권한은 크게 강화되었다고 볼 수 없다.

그러나 이 법안은 약간의 수정을 거쳐 2005년 3월 국회에서 통과되어 2006년 4월 1일부터 시행되고 있다.⁸¹⁾ 이 법의 시행으로 인하여 기존의 회사정리법·화의법·파산법·개인채무자회생법은 폐기되었다. 이 법은 총 660개에 달하는 방대한 조문으로 구성되어 있는데, 그 편제는 제1편 총칙, 제2편 회생절차, 제3편 파산절차, 제4편 개인회생절차, 제5편 국제도산, 제6편 벌칙이다. 제정이유로 다음을 들고 있다. 첫째, 회사정리법·화의법·파산법을 하나의 법률로 통합하여 채무자의 회생 및 파산에 관한 법률의 체계를 일원화하고, 기존의 회생절차 중 화의절차를 폐지함과 아울러 회사정리절차를 개선·보완하였다. 둘째, 정기적 수입이 있는 개인채무자에 대하여는 파산절차에 의하지 않고도 채무를 조정할 수 있는 개인회생 제도를 도입하여 파산선고로 인한 사회적·경제적 불이익을 받게 되는 사례를 줄였다. 셋째, 국제화시대에 부응하여 국제도산절차에 관한 규정을 신설하였다.⁸²⁾

도산절차에서 기존 경영자의 경영권을 보장할 것인지, 나아가 DIP제도를 수용할 것인지 여부는 통합도산법 제정과정에서 핵심적인 문제였다. 기존 경영자 관리인 제도를 채택한 이유는 회생절차의 조기 신청을 유도하기 위한 것이다. 그런데 이 문제는 분식결산(粉飾決算) 문제를 어떻게 볼 것인지와 밀접한 관련이 있는 문제이다. 도산실무를 담당하는 판사가 회사의 경영진이나 대주주가 재산을 빼돌렸는지를 파악하는 것은 형사판결이 나오기까지는 알기 어렵다. 그러나 경영진 등이 분식결산을 했는지를 파악하기는 어려운 일이 아니다. 1990년대 서울민사지방법원의 회사정리실무에서 분식결산 문제가 중요하게 다루어졌다. 1994년과 1995년까지 필자가 서울민사지방법원(1995년 3월 1일부터 서울지방법원으로 명칭이 바뀌었고 2004년 2월 1일부터 서울중앙지방법원으로 명칭이 다시 바뀌었다) 판사로 근무할

파산에 관한 법률안」을 중심으로-”, 남효순·김재형 편, **도산법강의**, 법문사, 2005, 17면 이하. 또한 류근관, “도산법 통합의 바람직한 방향”, 남효순·김재형 편, **도산법강의**, 법문사, 2005, 289면 이하도 참조. 법률 제정 이후의 상황에 관한 분석으로는 오영준, “기존 경영자 관리인제도와 채무자 회사의 지배구조”, 남효순·김재형 편, **통합도산법**, 법문사, 2006, 240면 이하; 이연갑, “도산법상 기존경영자 관리인의 지위”, **비교사법**, 제16권 1호(2009. 3), 397면 이하; 유해용, “기존 경영자 관리인 제도의 명암”, **저스티스**, 제117호(2010. 6) 32면 이하 참조.

81) 그 경과에 관하여 상세한 것은 오수근, “통합도산법 입법경과”(주 46), 8면 이하; 오수근, “통합도산법의 과제와 전망 (1)”, **저스티스**, 제85호(2005. 6), 5면 이하 참조.

82) 「국가법령정보센터」에 수록되어 있는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제정이유 참조.

당시 회사정리절차를 담당한 경험을 소개하고자 한다. 그 무렵 재판부에서 회사정리절차를 진행하던 회사가 50개가 넘었는데, 그중 분식결산을 하지 않은 회사는 거의 없었다. 회사정리절차를 신청한 직후 주심판사가 1주일 동안 신청서와 함께 5년 동안의 외부감사보고서나 재무제표를 검토하는 과정에서 대규모의 분식결산을 쉽게 발견할 수 있었다. 재판부는 분식결산의 정도가 심한 회사에 대해서는 회사정리절차를 기각한 경우도 있었고, 회사정리절차를 개시하더라도 경영권을 박탈하는 조치를 취하거나 구사주의 주식을 전부 소각하였으며 관리인으로 하여금 부인권을 적극적으로 행사하도록 하였다.⁸³⁾ 반면에 재무제표나 조사보고서 등을 통해서도 분식결산을 발견할 수 없는 회사의 경우에는 기존 경영자의 경영권을 보장하는 방향으로 회사정리절차를 운영하였다.⁸⁴⁾ 그 후 분식결산으로 인한 공인회계사의 책임이 중요한 문제로 부각되기도 하였으나, 2000년대 중반에도 분식회계 문제는 여전히 중요한 문제로 남아 있었다. 대량의 고의적인 분식결산을 한 회사의 경영진에게 도산절차를 진행 중인 회사의 경영권을 계속 맡기는 것은 옳지 않다고 생각한다. 미국에서 DIP제도를 채택했다고 해서 회계부정을 한 경영자의 경영권까지 보장하지는 않을 것이다. 기존 경영자의 노하우를 활용하고 회생절차의 신청을 유인하기 위해서 기존 경영자를 관리인으로 선임하는 것이 회계부정을 묵인하는 결과를 낳아서는 안 될 것이다.

(3) 도산절차의 통합과 법률 개정의 필요성

채무자 회생 및 파산에 관한 법률은 그 내용과 용어가 지나치게 복잡하고 조문 수도 너무 많다. 법률의 체계를 보면, 회생절차, 파산절차, 개인회생절차의 순으로 규정하고 있다.⁸⁵⁾ 파산을 사이에 두고 채무자회생과 개인회생을 분리하는 것은 체

83) 분식결산으로 인한 회계법인의 손해배상책임을 인정한 우리나라 최초의 대법원 판결은 대판 1997. 9. 12, 96다41991(공 1997, 3078)이고, 그 다음에 나온 판결이 대판 1998. 4. 24, 97다32215(공 1998, 1446)이다. 위 두 판결은 필자가 주심으로 회사정리절차를 진행했던 한국강관 주식회사에 관한 사건이다. 회사정리절차를 진행할 당시 수백억원의 분식결산 사실을 들어 절차를 엄격하게 진행하였다. 그 후 일반주식투자자들이 분식결산으로 손해를 입었다고 주장하면서 회계법인을 상대로 손해배상책임을 추궁하는 소를 제기하여 위와 같은 대법원 판결이 나왔다.

84) 1994년과 1995년 서울민사지방법원(서울지방법원)에서 필자가 주심으로 회사정리절차를 진행했던 사건 중에서는 주식회사 대한유화공업이나 주식회사 미강이 이에 해당한다.

85) 회생절차를 앞세운 것은 도산법이 회생절차를 강조한다는 메시지를 시장에 주어 채무자들이 회생절차를 편안하게 신청할 수 있도록 하기 위한 것이라고 한다. 오수근, **채무자 회생 및 파산에 관한 법률 해설**, 법무자료 제272집, 법무부, 2006, 51면.

제상 바람직하지 못하다. 회생을 중시하기 위해서 채무자회생절차를 파산절차보다 앞에 두었지만, 파산절차가 도산절차의 원칙적인 제도라는 점에서 파산절차를 앞에 두어야 할 것이다. 담보권, 환취권, 쌍무계약, 상계권이나 부인권 등은 통일적으로 규율할 필요가 있는데도 이를 회생절차와 파산절차에서 개별적으로 규정하고 개인회생절차에서 준용하고 있다. 또한 회생절차에서는 ‘회생절차개시결정’이라는 표현을 사용하는데 반하여, 파산절차에서는 ‘파산선고’라는 용어를 그대로 사용하고 있다. 회생절차에서는 ‘관리인’이라는 용어를, 파산절차에서는 ‘파산관재인’이라는 용어를 사용하고 있다. 파산절차에서는 ‘파산재단’이라는 개념이 있으나, 회생절차에서는 ‘회생재단’이라는 개념이 없다. 이와 같은 용어를 통일하고 공통된 내용을 통합할 필요가 있다. 현재의 법률은 “회사정리법·화의법·파산법을 통합하여야 한다는 명분에 밀려 기존의 세 법률을 물리적으로 통합한 수준에 불과”하다. “도산법의 화학적 통합은 장래의 일로 미뤄두었다”고 볼 수 있다.

필자는 2011년에 위와 같은 주장을 토대로 개정안을 작성하였다.⁸⁶⁾ 법률의 명칭은 “파산 및 회생에 관한 법률”을 제안하였는데, 통합도산법 또는 도산법이라는 명칭을 써도 좋을 것이다. 법무부는 2013년 4월 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 개정위원회를 설치하여 필자의 제안을 기초로 개정안을 작성하기도 하였는데, 장기적인 개정작업이 필요할 것으로 보인다.

4. 1998년 회사정리법·화의법·파산법 개정과 그 후의 도산 관련 입법의 의미

1998년 회사정리법·화의법·파산법은 금융위기를 극복하기 위한 입법이다. 위 세 법률은 우리 정부가 IMF에 신속하게 개정하기로 약속한 법률이기 때문이다. 위와 같은 개정으로 IMF와의 약속을 이행하였다는 점을 보여줄 수 있었다. 그리고 위 세 법률의 개정 직후에 뉴욕에서 개최된 외국인 투자설명회에서 도산법을 시장경제의 원리에 맞게 개정하였다는 점을 소개하기도 하였다고 한다.⁸⁷⁾ 법률의 개정작업에서 장기적인 검토가 필요하다고 생각되는 부분, 도산법 통합 문제, 파산법원의 설치 문제, 속지주의 등 국제도산 문제, 금융기관의 도산 문제, 자동적 중지 또는 자동보전처분 제도의 도입 문제, 금융파생상품과 관련된 규정의 개정 문제, 소

⁸⁶⁾ 미공간.

⁸⁷⁾ 당시 투자설명회에 참석했던 송상현 교수의 진술. 한국 정부는 수십 차례의 투자설명회 등을 하였다. 정덕구(주 17), 509면.

비자파산제도, 법률의 명칭을 비롯한 용어의 정비 문제 등 8개의 문제는 장래의 과제로 유보하였다.⁸⁸⁾

법과 경제의 관계라는 관점에서 볼 때 위 세 법률의 개정을 추진하는 과정에서 법에 대한 경제의 우위현상을 볼 수 있다. 먼저 위 세 법률의 소관부처는 법무부이다. 그러나 재정경제원의 주도로 작업을 시작하였다. 필자에게 개정작업을 의뢰한 것이 재정경제원이었다. 물론 실제 개정안을 작성하는 과정에서는 법원행정처의 도움을 받았고, 법무부 법무심의관실에서 그 후의 여러 후속 작업을 계속하였다. 개정 회사정리법에서 경제성 개념을 도입하였고, 개정 화의법에 도산기업에 대한 구조조정이 필요하다는 관점에서 대기업이 화의제도를 이용하는 것을 억제하고 구사주의 경영권을 박탈하기 위한 규정들이 들어갔다.⁸⁹⁾ 그러나 도산법의 내용이 복잡하고 법률전문가가 아닌 사람들이 쉽게 이해하기 어렵기 때문에, 경제부처의 주장이 일반적으로 관철될 수는 없었다. 가령 당시 통합도산법을 제정하겠다는 재정경제원의 발표는 실현될 수 없었고, 개정안을 구체적으로 작성하는 과정에서 경제적 요청을 그대로 반영할 수는 없었다. 경제우위의 상황에서도 경제와 법 사이의 긴장과 이를 해소하기 위한 협력과 조정이 계속되었다.

효율과 공정이라는 관점에서 볼 때 도산 3법의 개정과정에서 효율이 중요한 가치였다고 볼 수 있다. 그러나 대기업의 사주가 화의제도를 남용하여 경영권을 유지하려는 것을 막기 위한 조치를 취한 규정, 중소기업을 보호하기 위한 규정은 공정성을 보장하기 위한 것으로 볼 수 있다. 2005년 제정된 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에서 도입한 기존 경영자 관리인제도는 효율을 중시한 대표적인 제도라고 할 수 있다. 종래 도산절차에서 채권자의 지위를 강화하는 것이 중요한 과제로 인식되었는데, 이 제도는 오히려 채무자 또는 구사주의 지위를 강화시킨 반면 금융기관 등 채권자의 지위를 약화시키는 결과가 되었다. 따라서 이 제도는 공정이나 형평의 관념에서는 받아들이기 어려운 제도이다. 그런데 이 제도를 받아들인 가장 큰 이유는 기존 경영자의 경영권을 보장해 주어야만 구사주 등이 도산절차를 많이 신청하고 이 법에 따른 도산절차에 따라 기업의 구조조정을 촉진할 수 있다는 것이다. 이 제도는 기업과 사주에게 회생절차를 신청하도록 유인함으로써 경제

⁸⁸⁾ 김재형, “회사정리법, 화의법, 파산법의 개정내용과 장래의 과제”(주 33), 23-27면.

⁸⁹⁾ 화의법의 이 규정에 대해서는 국회 등 정치권에서 개정 법률의 소급효를 부정하는 방법으로 개정법의 적용을 완화하려는 시도도 있었으나, 그와 같은 시도는 성공하지 못했다. 아마 경제상황이 열악한 상황이었기 때문이었을 것으로 생각된다.

적 효율성을 증진시키는 대가로 채권자와 채무자 사이의 형평과 공정성이라는 가치를 희생시키고 있는 것이다.

법의 계수라는 측면에서 보면 위 도산 3법의 개정에서 미국 연방파산법, 일본 도산법, 독일의 도산법을 부분적으로 참고하였다. 가령 관리위원회제도는 미국의 U.S. Trustee의 취지를 받아들여 위원회 제도를 만든 것이다. 채권자협의회제도는 일본의 도산법에는 없었는데, 미국과 독일의 채권자위원회제도를 변형하여 받아들인 것이다. 종전의 도산법과 도산실무가 일본의 도산법을 수용하는 데 급급했지만 - 회사정리법·화외법·파산법을 제정할 당시 미국의 파산법이나 독일 등의 파산법과 화외법을 수용한 것은 일본을 통한 간접적 수용이었다 -, 이때부터 미국의 파산법과 독일의 도산법을 직접 수용하기 시작했다고 볼 수 있다.

1999년과 2000년 도산 3법의 개정은 기업의 구조조정을 촉진하기 위한 것이다. 2001년 회사정리법 개정에서는 정리계획안 사전제출제도를 수용하였는데, 이는 미국 파산실무의 영향을 받은 것이다. 2004년 개인채무자회생법도 미국 파산법의 영향을 크게 받은 것이다. 그 후 통합도산법 제정에 관한 논의에서 미국 파산법과 독일의 도산법을 참고하였다. 『채무자 회생 및 파산에 관한 법률』에서 도입한 기존 경영자 관리인제도는 미국의 DIP제도를 변형하여 입법한 것으로 미국법의 영향을 빼놓고는 설명할 수 없다. 미국에서 이 제도를 채택하고 있지 않았다면 우리나라가 기존 경영자 관리인제도를 채택할 가능성은 거의 없었다고 보아도 좋을 것이다. 우리나라 도산법은 여전히 일본법의 영향을 압도적으로 많이 받고 있지만, 그 방향을 보면 점차 미국법을 계수하는 과정에 있다고 볼 수 있다. 파산법원을 설치하자는 주장도 미국법의 영향이다. 파산법원이 설치된다면 도산법 분야에서 미국법의 영향이 제도적으로 더욱 공고하게 될 것이다. 독일 도산법의 영향도 꾸준히 나타나고 있다. 독일의 도산법에서는 미국 파산법과는 달리 채권자의 권한이 강화되어 있다. 그리하여 ‘채권자자치’라는 표현을 사용하기도 한다.⁹⁰⁾ 우리나라의 도산절차는 법원 주도형에서 점차 채무자 주도형으로 나아가고 있는데, 채권자 주도형이라고 할 수 있는 독일법은 또 다른 대안으로서 균형 잡힌 사고를 하는 데 도움이 될 것이다. 현재 『채무자 회생 및 파산에 관한 법률』을 개정하는 작업이 진행되고 있는데, 지난 15년 동안의 경험을 토대로 좀 더 완성된 형태의 도산법으로 거듭나야 할 것이다.

90) 김재형, “통합 도산법안의 주요쟁점”(주 79), 47면, 58면.

IV. 자산유동화법 등 이른바 ‘유동화법’의 제정

1. 자산유동화법의 제정

(1) 입법경위⁹¹⁾

자산유동화는 재산적 가치가 있지만 유동성이 상대적으로 떨어지는 자산을 기초로 증권을 발행하는 등으로 자산의 유동성을 높이는 것을 말한다. 1997년 이전에도 금융기관에서 자산유동화를 추진한 적이 있었지만,⁹²⁾ 실제로 자산유동화거래가 이루어지지 않는 않았다. 1997년 IMF의 구제금융을 받은 이후 금융기관의 부실채권을 정리하기 위하여 자산유동화를 촉진하기로 하였다. 1998년 4월 14일 정부는 “금융·기업구조개혁 촉진방안”을 발표하였는데, 기업구조조정방안의 일환으로 자산담보부증권의 발행을 위한 특별법을 제정하겠다고 발표하였다. 재정경제부(1998년 2월 정부조직 개편으로 재정경제원이 재정경제부로 바뀌었다)는 1998년 5월 28일 자산유동화에 관한 법률안에 관하여 입법예고를 하였고, 1998년 6월 2일 법률안에 대한 공청회를 열었으며,⁹³⁾ 별도로 추진되던 주택저당채권의 유동화⁹⁴⁾도 통합적으로 규율하기로 하였다.⁹⁵⁾ 이 작업은 매우 신속하게 진행되어 1998년 9월 16일 자산유동화법이 제정되었다.

91) 자산유동화법에 관하여 상세한 것은 김재형, “「자산유동화에 관한 법률」의 현황과 문제점”, **민법론** 1, 박영사, 2004, 407면 이하 참조.

92) 송용순·김상만, “금융자산의 증권화에 대한 고찰”, **법률업무가이드초록집**, 한국수출입은행 법규부, 1993. 7, 330면 이하; 신성환·배철호, **우리나라 은행 자산의 증권화에 관한 연구**, 한국금융연구원 연구보고서, 1995; 이종구·오규택, “국제증권화와 금융혁신”, **산업경제**, 제93호(1997. 11. 15), 한국산업은행, 1면 이하; 김진식·이중기, “금융자산의 증권화”, **상사법연구**, 제17권 제2호, 한국상사법학회, 1998, 75면 이하 참조.

93) 당시의 발표와 토의내용은 박현일, “자산유동화에 관한 법률”, **월간 경영법무**, 제52호, 48면 이하와 윤승환, **자산유동화의 이론과 실무**, 삼일세무정보주식회사, 1998, 77면 이하에 소개되어 있다.

94) 주택저당채권유동화제도를 도입하여야 한다는 주장에 관하여는, 예컨대 한국주택은행 조사부, **주요국의 주택저당채권유동화제도**, 조사자료 90, 1988; 김상열·권주안·신동수, **주택금융활성화를 위한 주택저당채권유동화제도의 연구**, 1998. 5; 김상열·권주안·신동수·오규택·윤부찬, **유동화중개기관을 통한 주택저당채권 유동화 방안**, 주택산업연구원, 1998. 7. 등 참조.

95) 국회 재정경제위원회, **자산유동화에 관한 법률안 심사보고서**, 1998. 9, 6면.

자산유동화는 원래 미국에서 1970년대 이후에 비로소 발전한 것인데, 영국을 비롯하여 유럽의 여러 나라에서도 자산유동화거래가 이루어지고 있다.⁹⁶⁾ 아시아 지역에서는 금융위기와 함께 자산유동화가 주목을 받았고, 특히 일본과 태국에서는 자산유동화를 촉진하기 위한 법률을 제정하였다.⁹⁷⁾ 우리의 자산유동화법은 미국의 자산유동화실무와 판례이론뿐만 아니라, 일본 등의 법률에 의해서도 많은 영향을 받은 것이다. 특히 미국에서는 자산유동화에 관하여 별도의 법률이 있는 것이 아니고 당사자들의 계약을 통하여 자산유동화거래를 하고 있는 데 반하여, 우리나라에서는 자산유동화거래를 하는 데 법적인 지원을 하기 위하여 특별법을 제정하였다는 점에서 중요한 차이가 있다.

(2) 자산유동화의 개념과 기본구조

(가) 자산유동화법은 제1장 총칙, 제2장 자산유동화계획의 등록 및 유동화 자산의 양도 등, 제3장 유동화전문회사, 제4장 유동화증권의 발행, 제5장 보칙, 제6장 벌칙으로 구성되어 있다. 제정 당시 총 42개 조문으로 되어 있었는데, 그 후 몇 차례 개정되었다.

우리나라의 자산유동화법은 증권화방식 자산유동화, 즉 자산의 증권화(Asset Securitization)를 규정하고 있다. 이것은 금융기관 등이 보유하고 있는 대출채권, 매출채권, 부동산, 유가증권, 주택저당대출채권 등 자산(이를 유동화자산이라고 한다)을 담보로 유동화증권을 발행하여 금융시장에서 유통시키는 방법으로 조기에 현금화하는 일련의 행위를 말한다. 유동화증권의 발행주체는 당해 금융기관 등이 아니라 유동화전문회사(SPC)⁹⁸⁾ 또는 신탁회사이며, 유동화증권을 발행하여 조달된 자금으로 금융기관 등에 자산양도대금을 지급한다. 유동화증권은 흔히 자산담보부증권(ABS; Asset-Backed Securities)이라고도 하는데, 유동화전문회사 등이 금융기

⁹⁶⁾ Babett Gehring, *Asset-Backed Securities in amerikanischen und im deutschen Recht*, 1999, S. 1 ff.; Theodor Baums & Eddy Wymeersch ed., *Asset-backed Securitization in Europe*, 1996.

⁹⁷⁾ 일본은 1992년 “특정채권 등에 관련된 사업의 규제에 관한 법률”을 제정하였고, 1998년 “특정목적회사에 의한 특정자산의 유동화에 관한 법률”을 제정하였는데, 후자는 2000년 “자산의 유동화에 관한 법률”로 개정되었다. 태국은 1997년 “증권화를 위한 특수목적법인에 관한 법률”을 제정하였다.

⁹⁸⁾ 이것은 특수목적기구, 즉 SPV(special purpose vehicle) 또는 SPE(special purpose entity)에 해당한다. 특수목적기구의 형태가 회사인 경우를 SPC(special purpose company)라고 한다.

관 등으로부터 양도받거나 신탁받은 유동화자산을 기초로 발행하는 유가증권이기 때문이다.

(나) 자산유동화법은 제2조 제1호에서 자산유동화에 관한 정의규정을 두고 있는데, 이것은 자산유동화가 이루어지는 구조를 중심으로 자산유동화법의 적용범위를 정한 것이다. 법률이 정하고 있는 자산유동화의 기본구조는 크게 세 유형으로 구분된다. 첫 번째 유형은 유동화전문회사가 유동화자산을 취득한 후 이를 기초자산으로 하여 그 회사의 지분(equity) 또는 부채(debt)를 표창하는 증서를 발행하여 유통시키는 구조이다.⁹⁹⁾ 이것이 자산유동화의 가장 기본적인 방식이라고 할 수 있다.

두 번째 유형은 신탁을 이용한 자산유동화로 신탁회사가 유동화자산을 기초로 수익증권을 발행하는 구조이다.¹⁰⁰⁾ 신탁을 이용한 유동화방식도 유동화전문회사를 이용한 유동화방식과 기본구조는 동일하다고 볼 수 있다. 세 번째 유형은 2종의 유동화 또는 다단계 특수목적기구에 의한 유동화구조이다.¹⁰¹⁾

자산유동화는 자산보유자가 유동화전문회사 등에 자산을 양도 또는 신탁함으로써 자산을 자산보유자로부터 분리한 다음, 자산의 집단을 기초자산으로 증권을 발행하는 것이다. 이와 같은 구조를 취함으로써 자산보유자의 도산위험으로부터 유동화증권을 격리시킬 수 있기 때문에, 자산보유자의 신용상태가 좋지 않더라도 수

99) 자산유동화법은 “유동화전문회사가 자산보유자로부터 유동화자산을 양도받아 이를 기초로 유동화증권을 발행하고, 당해 유동화자산의 관리·운용·처분에 의한 수익이나 차입금 등으로 유동화증권의 원리금 또는 배당금을 지급하는 일련의 행위”라고 규정하고 있다.

100) 이것은 다시 두 가지 방식으로 구분된다. 하나는 신탁업법에 의한 신탁회사(신탁업무를 겸영하는 은행을 포함한다. 이하 “신탁회사”라 한다)가 자산보유자로부터 유동화자산을 신탁받아 이를 기초로 유동화증권을 발행하고, 당해 유동화자산의 관리·운용·처분에 의한 수익이나 차입금 등으로 유동화증권의 수익금을 지급하는 일련의 행위(제2조 제1호 나목)이다. 다른 하나는 신탁회사가 유동화증권을 발행하여 신탁받은 금전으로 자산보유자로부터 유동화자산을 양도받아 당해 유동화자산의 관리·운용·처분에 의한 수익이나 차입금 등으로 유동화증권의 수익금을 지급하는 일련의 행위(제2조 제1호 다목)이다.

101) 2000년 1월 21일 개정된 자산유동화법에서 자산유동화의 정의에 “유동화전문회사 또는 신탁회사가 다른 유동화전문회사 또는 신탁회사로부터 유동화자산 또는 이를 기초로 발행된 유동화증권을 양도 또는 신탁받아 이를 기초로 하여 유동화증권을 발행하고 당초에 양도 또는 신탁받은 유동화자산 또는 유동화증권의 관리·운용·처분에 의한 수익이나 차입금 등으로 자기가 발행한 유동화증권의 원리금·배당금 또는 수익금을 지급하는 일련의 행위”(제2조 제1호 라목)를 포함시켰다. 다단계 SPC를 이용한 자산유동화가 법개정 전에도 이용되었는데, 이를 명문화한 것이다.

익성이 높은 자산을 활용하여 자금을 조달할 수 있게 된다.

(다) 우리나라의 자산유동화제도는 미국법을 수용한 것이지만, 자산유동화는 원래 독일의 저당은행이 발행하는 저당권담보부증권(Hypothekenpfandbriefe; Pfandbriefe)제도에 기원을 둔 것이기 때문에,¹⁰²⁾ 독일의 위 제도와 비교해볼 필요가 있다. 독일의 저당권담보부증권제도는 ① 저당권부동산의 소유자가 단독으로 등기공무원으로부터 토지채무¹⁰³⁾를 설정하고(이를 소유자토지채무라고 한다) 토지채무증권을 발급받아 이를 저당은행에 양도한 다음, ② 저당은행은 토지채무를 모아 이를 담보로 다시 저당권담보부증권을 발행하여 투자자에게 매각하는 것이다. 저당은행이 토지채무자에게 대출을 하고 저당권이나 토지채무를 취득한 것이든, 저당권이나 토지채무를 양도받은 것이든 상관없다. 우리나라에서는 독일의 저당은행과 달리 서류상의 회사에 불과한 유동화전문회사를 설립하여 유동화증권을 발행할 수 있도록 하였다. 그리고 대출채권을 가지고 있는 금융기관 등 자산보유자가 직접 유동화증권을 발행할 수 없고, 부동산을 소유하는 개인이 유동화전문회사 등에 직접 부동산을 양도 또는 신탁하는 것이 허용되지 않는다. 또한 유통저당이나 토지채무가 허용되지 않기 때문에, 자산을 특수목적기구에 양도하거나 신탁을 하는 방법으로 자산을 유동화하도록 하였다.

(3) 자산양도의 방식과 민법에 대한 특례 규정

(가) 자산유동화법은 자산유동화전문회사 등이 자산유동화계획을 작성하여 금융위원회(2008년 2월 29일 이전에는 금융감독위원회)에 등록하고 유동화자산을 양도 또는 신탁을 한 다음 유동화증권을 발행하도록 하고 있다. 자산유동화계획에 따른 유동화자산¹⁰⁴⁾의 양도, 신탁 또는 반환이나 유동화자산에 대한 질권 또는 저당권의 설정이 있는 때에는 지체 없이 그 사실을 금융위원회에 등록하여야 한다(제6조 제1항).

¹⁰²⁾ Baums & Wymeersch ed.(주 96), p. 87.

¹⁰³⁾ 독일의 부동산담보권은 저당권, 토지채무, 정기토지채무로 구분되는데, 대부분 토지채무를 이용하고 있다. 저당권에는 보전저당권과 유통저당권이 있는데, 유통저당권만이 저당권담보부증권의 담보로 이용될 수 있다.

¹⁰⁴⁾ 유동화자산을 제3자가 점유하고 있는 경우 그 제3자에 대한 반환청구권을 포함한다.

(나) 자산유동화법 제13조는 유동화자산의 양도 방식을 정하고 있다. 첫째, 유동화자산의 양도는 매매 또는 교환에 의하여야 한다(제13조 제1호). 둘째, 유동화자산에 대한 수익권 및 처분권은 양수인이 가져야 한다고 규정하고 있다(제13조 제2호 본문). 셋째, 양도인은 유동화자산에 대한 반환청구권을 가지지 아니하고, 양수인은 유동화자산에 대한 대가의 반환청구권을 가지지 아니하여야 한다(제13조 제3호). 넷째, 양수인이 양도된 자산에 관한 위험을 인수하여야 한다. 당해 유동화자산에 대하여 양도인이 일정기간 그 위험을 부담하거나 하자담보책임(채권의 양도인이 채무자의 자력을 담보한 경우에는 이를 포함한다)을 지는 경우에는 그러하지 아니하다(제13조 제4호).¹⁰⁵⁾

이 규정은 미국의 자산유동화거래에서 발전된 “진정 양도”(true sale)라는 개념을 명문화한 것이다. 유동화증권의 안전성을 확보하는 것이 자산유동화제도를 정착시키고 투자자를 보호하기 위한 선결문제라고 보아 위와 같이 명문의 규정을 두었다.

(다) 또한 자산유동화법은 자산양도와 관련하여 민법에 대한 중요한 특례를 두고 있다.

첫째, 자산유동화법 제7조는 자산유동화를 촉진하기 위하여 채권양도의 대항요건에 관한 특례를 규정하고 있다. 또한 2000년 1월 21일 자산유동화법을 개정하여 근저당권이 담보하는 채권의 확정통지제도를 신설하였다. 이는 채권을 양도하거나 신탁하는 것을 쉽게 하도록 한 것이다.

둘째, 질권 또는 저당권과 소유권의 이전에 관해서도 특례 규정을 두고 있다. 먼저 자산유동화계획에 따라 양도 또는 신탁한 채권이 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권인 경우 유동화전문회사등은 제6조 제1항의 규정에 의한 등록이 있을 때에 그 질권 또는 저당권을 취득한다(제8조 제1항). 또한 한국자산관리공사(중전의 성업공사) 또는 한국토지공사가 금융기관의 부실자산정리, 부실징후기업의 자구계획지원 및 기업의 구조조정을 위하여 취득한 부동산을 자산유동화계획에 따라 유동화전문회사 등에 양도 또는 신탁한 경우 유동화전문회사 등은 제6조 제1항의 규정에 의한 등록이 있을 때에 그 부동산에 대한 소유권을 취득하도록 하고 있다(제8조 제2항). 이와 같은 규정들은 부동산에 관한 물권변동을 위하여 민법 제186조에 따른 소유권이전등기를 하는 대신 금융위원회에 자산양도의 등록으로 대체할

¹⁰⁵⁾ 이 규정의 문제점에 관해서는 김재형, “「자산유동화에 관한 법률」의 현황과 문제점” (주 91), 425-432면 참조.

수 있도록 한 것이다.

2. 주택저당채권유동화회사법 등의 제정

(1) 자산유동화법 제정 당시 정부에서는 자산유동화법에 의한 유동화전문회사가 주택저당채권을 유동화하는 데 별다른 문제가 없으리라고 하였다. 그러나 장기채권인 주택저당채권의 유동화를 촉진하기 위하여 1999년 1월 29일 『주택저당채권유동화회사법』(이하 ‘채권유동화회사법’이라 한다)¹⁰⁶⁾을 제정하였다.¹⁰⁷⁾ 그 후 몇 차례 개정되었다.

자산유동화법은 자산유동화에 관한 일반법이라는 성격을 갖고 있다. 유동화자산에는 금융기관 등이 보유하고 있는 대출채권, 매출채권, 부동산, 유가증권, 주택저당대출채권 등 모든 자산이 포함된다. 채권유동화회사법에서 규정하고 있는 채권유동화는 자산유동화의 일종이나, 주택을 담보로 한 대출채권, 즉 주택저당채권이 유동화의 대상이 되는 자산이라는 점에 특징이 있기 때문에, 채권유동화회사법은 “채권유동화”라는 용어를 사용하고 있다. 채권유동화의 기본구조는 두 가지이다. 첫 번째 유형은 주택저당채권유동화회사가 금융기관으로부터 주택저당채권을 양도받아 이를 담보로 하여 주택저당채권담보부채권을 발행하고 원리금을 지급하는 행위(제2조 제1항 제1호 가목)이다. 두 번째 유형은 주택저당채권유동화회사가 금융기관으로부터 주택저당채권을 양도받아 이를 기초로 주택저당증권을 발행하고 그 주택저당채권의 관리·운용 및 처분에 의한 수익을 분배하는 행위(제2조 제1항 제1호 나목)이다.

채권유동화회사법상 채권유동화의 경우에는 유동화의 대상이 주택저당채권인데, 이것은 주택건설촉진법 제3조의 규정에 의한 주택의 구입 또는 건축에 소요된 대출자금(주택의 구입 및 건축에 소요된 자금을 보전하기 위한 대출자금을 포함한다)과 이 자금의 상환을 위한 대출자금에 대한 채권으로서 당해 주택에 설정된 저당권에 의하여 담보된 채권을 말한다(제2조 제1항 제2호).

자산유동화법에 따른 유동화증권의 발행주체는 유동화전문회사(SPC) 또는 신탁회사이지만, 채권유동화회사법에서는 채권유동화를 위한 기구로서 주택저당채권유

106) 이에 관해서는 김재형, “근저당권부채권의 유동화에 관한 법적 문제 - 주택저당채권유동화회사법을 중심으로 -”, **민법론 1**, 박영사, 2004, 468면 이하.

107) 국회 재정경제위원회, 주택저당채권유동화회사법안 심사보고서, 1998. 12, 5면.

동화회사를 설립하여야 한다고 규정하고 있다. 다만 위 두 법률에는 동일한 규정이 많다.

(2) 한편 2003년 12월 31일 한국주택금융공사를 설립하여 주택저당채권 등의 유동화와 주택금융 신용보증업무를 수행하게 하기 위하여 「한국주택금융공사법」을 제정하였다.

3. 새로운 금융거래유형으로서 자산유동화거래의 정착

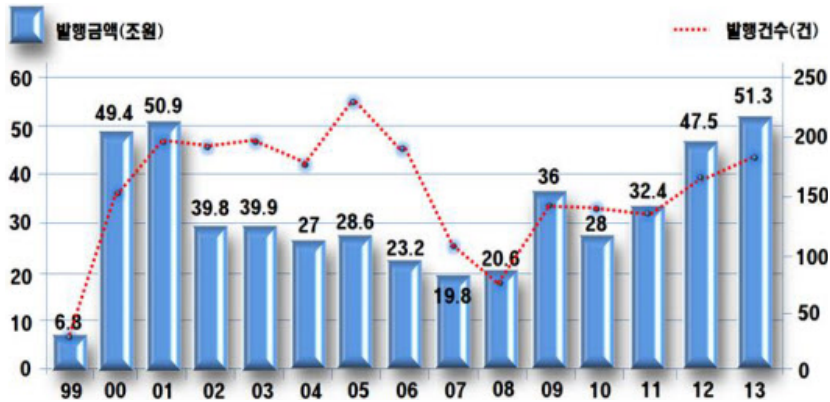
자산유동화법 시행으로 자산유동화거래가 새로운 금융거래유형으로 정착하였다. 법률의 시행 직후부터 자산유동화시장이 급격하게 성장하였는데, 1999년에 6조 7,709억 원(32건), 2000년에는 49조 3,832억 원(154건), 2001년에는 50조 9천억 원의 유동화증권이 발행되었다. 그리고 채권유동화회사법에 따라 설립된 한국주택저당채권유동화 주식회사(KoMoCo)는 2000년 4월 이래 국민주택기금에 의한 주택저당대출채권을 기초로 MBS를 발행하였다. 그런데 2003년 카드사태 등으로 자산유동화가 위기를 겪으며 발행 규모가 감소하여 2007년에는 19조 8,000억 원까지 감소하였다. 그러나 다시 유동화시장이 회복되어 자산유동화증권의 발행이 증가하였다.¹⁰⁸⁾ 2013년에는 자산유동화증권의 발행총액이 51조 3,000억원으로 사상 최대를 기록하였다. 또한 자산유동화법에 의하지 아니한 자산유동화¹⁰⁹⁾도 점차 증가하여 2007년에는 전체 자산유동화증권의 58%나 차지하였다.¹¹⁰⁾

108) 이 부분은 금융감독원의 자산유동화증권의 발행현황(http://www.fss.or.kr/fss/kr/promo/bodobbs_list.jsp?page=4&s_title=자산유동화&s_kind=title) 등을 종합한 것이다.

109) 자산유동화법 제2조 제1호는 “자산유동화”에 속하는 경우를 열거하고 있으나, 이것은 자산유동화법이 적용되는 자산유동화를 정한 것에 불과하다.

110) 이에 관해서는 김용호·이선지·유이환, “비등록유동화거래의 실태와 법적 문제”, 박준·정순섭 편, **자산유동화의 현상과 과제**, 도서출판 소화, 2009, 144면.

<표 1> 자산유동화증권 발행규모¹¹¹⁾



이와 같이 유동화시장이 급격하게 성장한 이유는 자산유동화가 금융기관 등 자산보유자에게는 재무구조의 개선,¹¹²⁾ 유동성 제고, 금융비용의 감소 등과 같은 유리한 점이 있고, 투자자에게는 안전성 있는 고수익 투자상품을 제공하기 때문이다. 또한 신용평가기관, 회계법인, 법률가, 증권회사, 은행 등이 적극적으로 자산유동화 업무영역에 참가하고 있고, 채권수요자인 기관투자자도 유동화증권을 적극적으로 인수하고 있으므로 자산유동화시장이 급속하게 성장하였다고 볼 수 있다. 특히 우리나라의 자산유동화법은 자산유동화를 활성화하기 위한 여러 특례조항을 두고 있는데, 금융기관 등은 다른 금융거래를 이용하는 것보다 자산유동화거래를 이용하는 것이 유리한 경우가 많다. 이것도 우리나라에서 다른 나라에 비하여 자산유동화거래가 급속하게 증가하는 데 중요한 이유가 되었다.

4. 이른바 ‘유동화법’ 제정의 의미

종래 민법학에서 저당권의 모습이 채권의 이행을 확보하는 것만을 목적으로 하는 보전저당권으로부터 투자의 수단으로서 혹은 부동산의 자금화의 방법으로서 이용되어야 할 투자저당권으로 옮겨 가야 한다는 주장이 있었다.¹¹³⁾ 그러나 이러한

111) 조선비즈(Chosunbiz), “작년 ABS 발행총액 51.3조원 ‘사상 최대’”(http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2014/01/22/2014012201985.html)(2014. 3. 16. 최종 방문).

112) 자산유동화의 경우 자산보유자의 대차대조표에서 위험자산을 제거하는 부외처리(off-balance sheet)를 할 수 있게 된다.

주장은 입법화되지 않은 상태에서 저당권부채권을 포함한 다양한 형태의 자산을 유동화할 수 있는 자산유동화법이 도입되었다.

자산유동화법의 입법 당시 찬반양론이 있었다. 자산유동화는 금융, 증권, 법률, 조세, 회계 등을 넘나드는 일종의 종합예술이라는 긍정적인 평가¹¹⁴⁾가 있는 반면에, 자산유동화법은 행정편의적인 악법이라는 부정적 평가¹¹⁵⁾도 있었다. 자산유동화법이 긍정적인 영향을 끼쳤지만,¹¹⁶⁾ 우리의 법체계에 생소한 규정을 도입하고 민법에 대한 여러 특례규정을 두고 있기 때문에 논란을 불러일으켰다고 볼 수 있다.

자산유동화는 원래 우량자산을 유동화하는 데서 효능이 크게 나타나는데도 우리나라에서는 금융기관 등의 부실채권을 정리하기 위하여 자산유동화법이 제정되었다.¹¹⁷⁾ 자산유동화법의 제정도 경제부처에서 주도하였다. 자산유동화를 활성화하기 위하여 민법에 대한 특례를 쉽게 인정하고, 그 폐해를 방지하기 위하여 자산보유자의 범위를 한정하고 금융당국에 의한 감독과 규제를 하고 있다.¹¹⁸⁾ 따라서 자산유동화법의 제정에서 경제적 고려가 중요한 요소로 작용하고 있다는 점에서 법에 대한 경제의 우위를 엿볼 수 있다.

효율과 공정의 관점에서 보면 이 법은 효율에 우선적 가치를 두고 있다. 자산유동화를 촉진하기 위하여 민법에 대한 여러 특례 규정을 두고 있다. 자산유동화거래를 할 수 있는 자산보유자는 매우 한정되어 있는데, 이 제도를 이용할 수 있는 자에게 특혜를 부여한 것으로 볼 수 있다. 자산유동화거래를 촉진한다는 목적을 위해서 공정이나 형평은 뒷전에 밀려나게 되었다. 따라서 이 법은 전반적으로 공정성보다는 효율성을 추구하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 자산유동화거래가 정착한 현 단계에서는 공정성이나 형평성을 확보하기 위한 노력이 있어야만 자산유동

113) 광운직, **물권법**, 제7판, 박영사, 2002, 326면.

114) 자산유동화실무연구회, **금융혁명 ABS 자산유동화의 구조와 실무**, 한국경제신문사, 1999, 5면.

115) 김상용, “저당권유동화의 필요성과 그 전제조건 - 자산유동화의 입법추진과 관련하여-”, **고시계**, 제43권 제8호(1998. 8), 39면.

116) 자산유동화거래에 관여하는 실무가들은 자산유동화법의 문제점을 지적하기도 하지만 긍정적인 평가가 압도적이다. 박준·정순섭 편, **자산유동화의 현상과 과제**, 도서출판 소화, 2009에 수록된 좌담회와 논문 등 참조.

117) 「국가법령정보센터」에 수록되어 있는 「자산유동화에 관한 법률」 제정이유 참조.

118) 김재형, “「자산유동화에 관한 법률」의 현황과 문제점”(주 91), 467면(“현재의 자산유동화법에서 인정하고 있는 각종 특례는 發展的으로 解體하는 방향으로 개선하는 한편, 자산유동화거래에 대한 규제와 감독도 점차 완화시켜야 할 것이다. 이를 통하여 효율적이고 공정한 자산유동화거래의 토대가 마련될 것이다.”).

화거래가 더욱 안정적이고 일반적인 거래로 발전할 것이다.

법의 계수라는 측면에서 자산유동화법은 매우 중요한 의미가 있다. 자산유동화 거래는 미국에서 발달한 것이기 때문에, 민사법에서 미국법의 계수가 시작되었다고 말할 수 있을 것이다. 가령 진정 양도는 미국법에서 논의되는 내용으로 대륙법계에서는 매우 낮은 개념이다. 그런데도 이 제도는 우리나라에서 매우 빠르게 정착해갔다. 이 법에서 대륙법에 속하는 민법체계와 미국법에서 발달한 유동화제도가 충돌하는 양상을 보이고 있다. 따라서 우리나라에서 “대륙법과 영미법의 충돌”¹¹⁹⁾이 나타나고 있다고 볼 수 있다.

V. 결 론

1. 우리나라가 IMF의 구제금융을 받았던 약 3년 8개월 동안은 경제적으로나 정신적으로 굴욕적인 시기였다. 1997년 12월 초 구제금융을 받기로 한 순간은 국민들에게 잊을 수 없는 충격을 안겨주었다. 체면을 잃어버린(verlieren das Gesicht) 시대였다. 그 직후부터 1년 동안 이자제한법 폐지, 도산 3법 개정, 자산유동화법 제정으로 이어지는 일련의 입법과정이 있었다. 이자제한법의 폐지는 IMF의 고금리정책 요청에 따른 것이고, 대기업의 부도는 금융위기의 가장 중요한 원인이었기 때문에 도산 3법의 개정은 피할 수 없는 입법이었으며, 자산유동화법 등은 금융기관 등 부실채권을 정리하기 위한 목적으로 제정되었다. 위 세 가지 입법은 금융위기를 극복하기 위하여 필수적으로 요구되는 자금 조달과 부도 사태의 해결이라는 당면과제를 해결하는 데 기여했다고 볼 수 있다.

입법의 형식을 보면, 이자제한법은 폐지, 도산 3법은 개정, 유동화법은 제정이라는 형식을 띠고 있다. 법률의 폐지와 제정, 그리고 중요한 개정은 오랜 시간이 걸리는 일이지만, 이것이 당시에는 매우 신속하게 이루어졌다. 나중에 이자제한법은 더욱 강화된 형태로 부활하였지만, 도산 3법의 개정은 채무자 희생 및 파산에 관한 법률의 제정으로 이어졌고, 자산유동화법은 새로운 금융거래를 선도한 법률로서 금융실무에서 중요한 위치를 차지하게 되었다.

119) 김재형, “「자산유동화에 관한 법률」의 현황과 문제점”(주 91), 467면.

2. 당시의 입법을 법과 경제의 관계, 공정과 효율의 관점, 법의 계수라는 시각에서 개괄적으로 검토해 보았다. 그 내용을 간략하게 표로 정리하면 다음과 같다.

<표 2> 이자제한법, 도산법, 자산유동화법의 특징

	이자제한법	도산법	자산유동화법	전체적인 방향
입법의 형식	1997년 폐지 (2007년 재입법)	1998년 개정 (2005년 제정)	1998년 제정	
법과 경제	경제의 우위	경제와 법의 긴장과 협력	경제의 우위	경제 우위
공정과 효율	효율 중시	효율 중시 부가적으로 공정성 보장 규정	효율 중시	효율 중시
법의 계수	오랜 역사를 가지고 있음 일본법과 달리 폐지(일시적)	일본법 이외에 미국법과 독일법의 영향	미국법의 계수	미국법의 계수

법과 경제의 관계라는 관점에서 보면, 이른바 IMF 민사 입법에서는 법에 대한 경제의 우위가 뚜렷하게 드러나고 있다. 위 세 가지 법을 주도한 곳이 경제부처였다. 정도의 차이는 있지만 경제논리에 의하여 법적 논리는 뒷전에 밀리는 양상이 나타났다. 공정 대 효율의 관점에서 보면 효율을 중시하게 되었다. 절차의 신속한 진행을 강조한 것도 효율을 증진하기 위한 것으로 볼 수 있다. 이 시기를 ‘신자유주의시대’라고 부르는 것도 이와 무관하지 않다. 이자제한법 폐지에서 드러나듯이 경제위기의 시대에 공정성은 부차적인 고려사항에 불과한 것처럼 보였다.

또한 1997년 금융위기를 계기로 미국법의 계수라고 할 수 있는 현상이 나타나기 시작하였다는 점에서도 우리나라 법의 역사에서 중요한 의미가 있다.¹²⁰⁾ IMF의 요구에 따라 입법을 하는 경우도 있었지만, 일제 강점기에 일본법을 강제로 적용

¹²⁰⁾ 위 세 가지 법률의 제정은 법제사적 관점에서 볼 때 각기 다른 특징이 있다. 이자의 제한은 서구뿐만 아니라 우리나라에서도 고려시대부터 있었으니, 오랜 역사를 갖고 있다. 이자제한법이 법률의 형태로 도입된 것도 구한말인 1906년이였다. 도산 3법은 일본을 통하여 독일, 오스트리아, 미국의 법률이 간접적으로 수입되었는데, 금융위기 이후 미국법의 영향력이 압도적으로 커졌다. 자산유동화법은 1998년에 비로소 미국법의 영향으로 제정되었다.

한 것과 비교하면 강제적 계수가 아니라 자발적 계수라고 할 수 있다. 또한 전면적 계수가 아니라 부분적 계수이다. 우리나라가 미국법만을 계수하는 것은 아니고 외국법의 하나로서 미국법을 중요하게 참고하게 되었지만, 종전에 민사법에서 미국법의 영향이 크지 않았기 때문에, 우리나라에서 미국법의 요소가 크게 나타나고 있다고 볼 수 있다. 필자는 이에 관해서 다음과 같이 서술한 바 있다.

“1997년 금융위기는 우리 법제도에 중대한 영향을 미치고 있다. 특히 미국에서 발달한 법제도를 도입하는 경우가 현격하게 증가하였다. 초기에는 국제통화기금(IMF) 등의 국제기구를 통하여 강요된 측면도 있지만, 이보다는 자발적으로 경제선진국의 법제도를 수용한다는 측면이 강하다. 이는 특정 분야에 한정된 것은 아니지만, 금융거래와 관련하여 그 현상이 뚜렷하다. 미국법의 영향을 받아 제정된 법률로는 자산유동화법(1998), 개인채무자회생법(2004), 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(2005) 등을 들 수 있다. 이 법률들은 현실적 필요라는 명분에 밀려 충분한 이론적 검토 없이 도입되었음에도 불구하고 이미 중요한 법제도로 자리잡고 있다. 앞으로도 여러 법제도가 수용될 것으로 전망된다. 우리는 이러한 현상을 美國法의 繼受로 파악할 수 있을 것이다(...). 일제시대의 법계수가 강제적, 전면적 계수였던 것과 비교해본다면, 현재 이루어지고 있는 미국법의 계수는 자발적, 부분적, 점진적 계수라는 성격을 갖고 있다. 또한 우리나라의 기본적인 법체계가 대륙법계를 따르고 있는 상태에서 미국법에 특유한 법제도를 수용하는 것은 대륙법과 영미법의 충돌이라는 어려운 문제를 야기할 것이다.”¹²¹⁾

미국법의 계수는 민사법 분야 이외에도 회사의 지배구조, 배심제판, 로스쿨 제도의 도입 등 광범위한 영역에서 나타나고 있다. 금융위기와 직접적인 관련이 없는 분야에서도 미국법의 영향력이 커졌다. 이에 여러 가지 요인이 작용하였지만, 중요한 이유 중의 하나는 금융위기 이후 미국의 법과 제도에서 우리 사회의 문제를 해결하기 위한 새로운 대안을 찾을 수 있으리라는 기대 또는 믿음이 커졌기 때문이 아닌가 생각한다.

3. IMF에 의한 구제금융을 벗어나기 위한 입법은 금융위기를 타개하기 위한 비상입법 또는 위기대응입법이라고 할 수 있다. 신속한 입법으로 금융위기를 슬기롭게 극복하는 것이 미덕이었다. 대가를 기대하지 않고 법안을 작성하고 의견을 모

121) 김재형, “동산담보제도의 개선방안”, **민법론 III**, 박영사, 2007, 295-296면.

아나갔던 것도 전에는 상상해보지 못했던, 우리나라가 망할지도 모른다는 절박함이 있었기 때문이었을 것이다. 당시 위기 속에서 만들어졌던 법률들은 위기에서 벗어난 현재에도 중요한 시사점을 던져주고 있다. 이자에 대한 규율방법에 관하여 다시 생각해볼 수 있었고, 도산법의 개정이나 통합도산법의 필요성을 일깨워 주었다. 자산유동화법이라는 새로운 법영역이 개척되는 계기가 되었다. 그 밖에도 IMF에 의한 구제금융을 겪었던 경험은 가령 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 제정을 비롯하여 민사법에 크고 작은 영향을 미치고 있다.

1997년에 겪은 금융위기는 놀랄 만큼 빨리 지나갔다. 당시의 입법이 금융위기를 타개하는 데 어떤 영향을 미쳤는지를 정확하게 평가하기는 어렵다. 금융위기의 충격은 법률가와 법학자에게도 커다란 도전이었다. 그들은 신속하면서도 최대한 합리적인 결정을 하고자 노력하였으리라고 믿는다. 이제 금융위기를 극복하기 위한 입법이 우리나라의 법에 발전적으로 안착하기 위해서는 깊이와 폭을 갖춘 연구를 토대로 긍정적인 요소를 살리고 부정적인 요소를 없애려는 노력이 필요할 것이다. 그것을 잘 수행하고 있는가?

투고일 2014. 2. 2	심사완료일 2014. 2. 14	게재확정일 2014. 2. 28
----------------	-------------------	-------------------

참고문헌

- 강만수, **현장에서 본 한국경제 30년**, 삼성경제연구소, 2005.
- 곽윤직, **물권법**, 제7판, 박영사, 2002.
- _____, **채권총론**, 신정수정판, 박영사, 1999.
- 『국가법령정보센터』(<http://www.law.go.kr/main.html>)에 수록되어 있는 이자제한법 폐지이유.
- 『국가법령정보센터』에 수록되어 있는 이자제한법 제정이유.
- 『국가법령정보센터』에 수록되어 있는 『자산유동화에 관한 법률』 제정이유.
- 『국가법령정보센터』에 수록되어 있는 『채무자 회생 및 파산에 관한 법률』 제정이유.
- 국회 법제사법위원회회의록, 제186회 국회 제1호(1997. 12. 29).
- 국회 법제사법위원회회의록, 제240회 국회 제3호(2003. 6. 23).
- 국회본회의회의록, 제186회 국회 제2호(1997. 12. 29).
- 국회본회의회의록, 제188회 국회 제5호 부록(1998. 2. 14).
- 국회본회의회의록, 제265회 국회 제7호(2007. 3. 6).
- 국회 재정경제위원장, 利子制限法廢止法律案, 1997. 12. 29.
- 국회 재정경제위원회, 자산유동화에 관한 법률안 심사보고서, 1998. 9.
- 국회 재정경제위원회, 주택저당채권유동화회사법안 심사보고서, 1998. 12.
- 금융감독원, 사금융 이용실태 파악을 위한 설문조사 결과 분석, 2006. 6. 20. 보도참고자료.
- 금융감독원, 자산유동화증권의 발행현황(http://www.fss.or.kr/fss/kr/promo/bodobbs_list.jsp?page=4&s_title=자산유동화&s_kind=title).
- 김건식·이증기, “금융자산의 증권화”, **상사법연구**, 제17권 제2호, 한국상사법학회, 1998.
- 김경수, “이자제한법, 무엇이 문제인가?”, **인권과 정의**, 제298호(2001. 6).
- 김대정, “이자채권과 대부업법에 의한 이자의 제한”, **중앙법학**, 제6집 제4호(2004. 12).
- 김상열·권주안·신동수, **주택금융활성화를 위한 주택저당채권유동화제도의 연구**, 1998. 5.
- 김상열·권주안·신동수·오규택·윤부찬, **유동화중개기관을 통한 주택저당채권 유동화 방안**, 주택산업연구원, 1998. 7.
- 김상용, “저당권유동화의 필요성과 그 전제조건 - 자산유동화의 입법추진과 관련하여

- 여—”, **고시계**, 제43권 제8호(1998. 8).
- _____, “한국에서의 이자제한의 역사적 변천”, **사법행정**(1994. 11).
- 김용호·이선지·유이환, “비등록유동화거래의 실태와 법적 문제”, 박준·정순섭 편, **자산유동화의 현상과 과제**, 도서출판 소화, 2009.
- 김재형, “관리인제도의 개선방안에 관한 검토 - 미국의 DIP제도의 수용문제 -”, **BFL**, 제9호(2005. 1).
- _____, “근저당권부채권의 유동화에 관한 법적 문제 - 주택저당채권유동화회사법을 중심으로 -”, **민법론 I**, 박영사, 2004.
- _____, “기업구조조정 촉진법의 문제점과 개선방향”, **BFL**, 제45호(2011. 1).
- _____, **기업회생을 위한 제도개선방향**, 대한상공회의소, 2001.
- _____, “담보제도의 개혁방안”, **민법론 IV**, 박영사, 2011.
- _____, “도산법제의 재검토”, **법조**, 제50권 제2호(2001. 2).
- _____, “도산법 통합의 기본틀-2004년 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률안」을 중심으로-”, 남효순·김재형 편, **도산법강의**, 법문사, 2005.
- _____, “동산담보제도의 개선방안”, **민법론 III**, 박영사, 2007.
- _____, “「자산유동화에 관한 법률」의 현황과 문제점”, **민법론 I**, 박영사, 2004.
- _____, “통합도산법안의 주요쟁점”, **비교사법**, 제10권 제1호(2003. 3).
- _____, “회사정리계획에서 경영책임에 기한 주식소각의 기준”, **상사판례연구(V)**, 2000.
- _____, “회사정리법, 화의법, 파산법의 개정 내용과 장래의 과제”, **한국법학원보**, 제78호(1998. 5).
- 김형배, **채권총론**, 제2판, 박영사, 1998.
- 남일충, “부실기업정리제도의 경제적 분석”, **한국개발연구**, 제15권 제2호(1993 여름). 동아일보, 2001. 1. 21.자 기사 「대한상의 보고서 “구조조정 통합法 필요”」(<http://news.donga.com/3/all/20010121/7638226/1>)(2014. 3. 15. 최종 방문).
- 류근관, “도산법 통합의 바람직한 방향”, 남효순·김재형 편, **도산법강의**, 법문사, 2005.
- 박준·정순섭 편, **자산유동화의 현상과 과제**, 소화, 2009.
- 박환일, “자산유동화에 관한 법률”, **월간 경영법무**, 제52호.
- 백태승, “이자제한법폐지에 따른 문제점과 대책”, **인권과 정의**, 제298호(2001. 6).
- _____, “이자제한법 폐지에 따른 법률상의 문제점”, **민사법학**, 제17호(1999. 4).

- 법무부, 서민금융의 현황과 향후 정책과제 -고이율 제한의 필요성-, 제260회 임시국회 법무부 정책보고 자료(2006. 6. 22).
- 법무법인 세종 · Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, 도산법 최종 권고안, 2000.
- 송웅순 · 김상만, “금융자산의 증권화에 대한 고찰”, **법률업무가이드초록집**, 한국수출입은행 법무부, 1993. 7.
- 신성환 · 배철호, **우리나라 은행 자산의 증권화에 관한 연구**, 한국금융연구원 연구보고서, 1995.
- 안영석, “금융 및 외환위기 극복을 위한 당면과제”, **국회보**, 1998년 1월호.
- 어인의, “이자규제의 문제점과 이자제한법 부활론”, **법학논집**(청주대), 제18집(2002. 2).
_____, **이자제한법론**, 청주대학교출판부, 1992.
- _____, “폐지된 이자제한법의 공과와 그 후의 이자규제의 문제점”, **신세기의 민사법과제**(임정평 교수 화갑기념), 법원사, 2001.
- 연합뉴스, 1997. 12. 25.자 기사 “파산법 등 기업도산관련법 내년초 단일법으로 통합 · 정비”(http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=001&aid=0004217538)(2014. 3. 15. 최종 방문).
- 연합뉴스, 1998. 1. 6.자 기사 “파산법 등 3개 기업도산관련법 2월 개정”(http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=001&aid=0004305130)(2014. 3. 16. 최종 방문).
- 연합뉴스, 2014. 1. 22.자 기사 “파산법원 청사진 나왔다…사법체계 변화 예고”(http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2014/01/22/0200000000AKR20140122214600004.HTML?from=search)(2014. 3. 16. 최종 방문).
- 오수근, “통합도산법의 과제와 전망 (1)”, **저스티스**, 제85호(2005. 6).
_____, “통합도산법 입법경과”, **BFL**, 제9호(2005. 1).
- _____, **채무자 회생 및 파산에 관한 법률 해설**, 법무자료 제272집, 법무부, 2006.
- 오영준, “기존 경영자 관리인제도와 채무자 회사의 지배구조”, 남효순 · 김재형 편, **통합도산법**, 법문사, 2006.
- 오용식, 김수용, 김성호, **이자제한법에 관한 입법평가: 「이자제한법」을 중심으로**, 한국법제연구원, 2008.
- 유해용, “기존 경영자 관리인제도의 명암”, **저스티스**, 제117호(2010. 6).
- 윤부찬, “미국의 이자제한법과 우리에의 시사점”, **비교사법**, 제13권 3호(2006. 9).
- 윤상덕, “이자규제의 역사적 고찰 및 개정 이자제한법의 방향”, **법학연구**, 제44집

(2011. 11).

- 윤승환, **자산유동화의 이론과 실무**, 삼일세무정보주식회사, 1998.
- 이규성, **한국의 외환위기 발생·극복·그 이후**, 박영사, 2006.
- 이근식, **신자유주의: 하이에크·프리드먼·뷰캐넌**, 도서출판 기파랑, 2009.
- 이연갑, “도산법상 기존경영자 관리인의 지위”, **비교사법**, 제16권 제1호(2009. 3).
- 이종구·오규택, “국제증권화와 금융혁신”, **산업경제**, 제93호(1997. 11. 15), 한국산업은행.
- 이준우, **이자제한법 폐지에 따른 법제개선방안**, 한국법제연구원, 1998.
- 자산유동화실무연구회, **금융혁명 ABS 자산유동화의 구조와 실무**, 한국경제신문사, 1999.
- 전용덕, “이자제한법과 기본권 제한”, **헌법재판소 판례연구**, 자유기업원, 2003. 10.
- 정덕구, **외환위기 징비록**, 삼성경제연구소, 2008.
- 조선비즈(Chosunbiz), “작년 ABS 발행총액 51.3조원 ‘사상 최대’”(http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2014/01/22/2014012201985.html)(2014. 3. 16. 최종 방문).
- 조선일보, 2001. 1. 22.자 기사 “상의 “도산법 통합을...””(http://news.chosun.com/svc/content_view/content_view.html?contid=2001012170322)(2014. 3. 15. 최종 방문).
- 중앙일보, 2001. 1. 22.자 기사 “구조조정 촉진...통합 도산법 제정을”(http://article.joins.com/news/article/article.asp?total_id=829404)(2014. 3. 15. 최종 방문).
- 중앙일보, 2001. 1. 22.자 기사 “통합 도산법 왜 필요한가”(http://article.joins.com/news/article/article.asp?total_id=829286)(2014. 3. 15. 최종 방문).
- 한국주택은행 조사부, **주요국의 주택저당채권유동화제도**, 조사자료 90, 1988.
- 홍영기, **우리나라의 금융위기와 IMF 구제금융**, 입법조사분석실, 1997.
- 회사정리사건처리요령(송민 92-5) 개정예규(1996. 7. 27. 개정).
- 회사정리사건처리요령(송민 92-5) 개정예규(1998. 4. 1. 시행).
- Armbrüster, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. Aufl., 2006.
- Baums, Theodor & Eddy Wymeersch ed., *Asset-backed Securitization in Europe*, 1996.
- Bentham, Jeremy, *Defence of Usury*, Routledge/Thoemmes Press, 1992.
- Friedman, Milton, “Defense of Usury,” *Newsweek*, 6 April 1970.
- Gehring, Babet, *Asset-Backed Securities im amerikanischen und im deutschen Recht*, 1999.
- Hayeck, Paul G., “An Economic Analysis of the Justifications for Usury Laws,” 15 *Annual Review of Banking Law* 253 (1996).

<Abstract>

Changes in Private Law after the IMF Bailout
— With Focusing on the Interest Limitation Act, the Insolvency
Laws, and the Act on Asset Securitization —

Kim, Jae Hyung*

On December 3, 1997, the Republic of Korea (hereinafter ‘Korea’) decided to receive an IMF bailout to avoid a national default crisis caused by foreign currency downturn. In return for the bailout, Korea was forced to enact new laws and amend existing ones including laws affecting civil affairs. Soon after receiving the bailout, the Interest Limitation Act was abolished; the Corporate Reorganization Act, Settlement Act and Bankruptcy Act (the “3 Insolvency Laws”) were amended; and the Act on Asset Securitization was enacted. The financial crisis brought about a new era of financially driven legislation.

In this paper, I review the enactment of major civil legislations after December 1997, in particular the abolishment of the Interest Limitation Act, amendment to the 3 Insolvency Laws and the introduction of the Act on Asset Securitization. Then I briefly explain how these laws changed over time and then analyze the impact of these laws. In particular, I focus on the following three perspectives and review their importance: the legislation after the IMF bailout is of significance in terms of the relationship between law and economy, fairness and efficiency and a new trend of adopting other legal systems.

From the perspective of law and economics, post IMF legislation clearly shows economic considerations dominating legal concerns. Between fairness and efficiency, efficiency prevails. Furthermore, the adoption of the U.S. law during the period has important meaning from a legal history perspective. Legislation following the IMF bailout could be characterized as a type of emergency legislation or crisis manage-

* Professor, College of Law/School of Law, Seoul National University.

ment legislation to address an imminent financial crisis. Yet, the laws established then still convey a significant meaning today. To further benefit from this important experience of surviving an economic crisis, we need to augment the positive aspects of the experience while minimizing the any negative aspects.

Keywords: IMF Bailout, Interest Limitation Act, Insolvency Law, Act on Asset Securitization, law and economics, fairness and efficiency, adoption of the U.S. law

