

UN국제상거래법위원회 제5실무작업반 논의 동향

법무부 국제법무과 전문위원 임 세 영

I. 회의 개요 및 결과 요지

'21. 12. 13.부터 17. 까지 열린 이번 제 59차 실무작업반 회의 역시 팬데믹 상황임을 고려하여 하이브리드 방식으로 진행되었다.

이번 실무작업반 회의에서는 간이도산절차에 대한 잔여 논의가 모두 마무리되어 「소규모 기업을 위한 도산법 입법지침 (Legislative Guide on Insolvency Law for Micro and Small Enterprises)」이 완성되었다. 이어 2개의 신규 의제에 대한 논의가 본격 시작되었다. 사무국은 각 의제의 논의 목적, 논의 범위, 완성될 문서의 형식 및 주요 쟁점 등 대략적인 작업의 틀을 정리하여 기초자료로 제공하였으며, 각 대표단들을 이를 바탕으로 다양한 의견들을 개진하였다.

II. 주요 논의사항

1. 「소규모 기업을 위한 도산법 입법지침」 완성

2018년 12월 제54차 실무작업반 회의부터 본격 시작된 간이도산절차에 대한 논의가 「소규모 기업을 위한 도산법 입법지침 (Legislative Guide on Insolvency Law for Micro and Small Enterprises, 이하 ‘입법지침’)」의 완성으로 마무리되었다.

이 입법지침은 크게 권고(Recommendation, 107개 조항)와 이에 대한 주석(Commentary, 420개 문단) 부분으로 나뉜다. 지난 2021년 제54차 본회의에서 권고(안)이 채택·확정되고 주석(안)에 대한 일부 수정 및 검토가 이루어졌으며, 이번 제59차 실무작업반 회의에서 주석(안)에 대한 잔여 논의를 마무리함으로써 입법지침 전체가 완성된 것이다.

이번 회의에서도 주식에 대해 여러 의견들이 있었으나 최종적으로는 대부분 문구 정비 수준의 수정에 그쳤다.

논의는 주로 주식 303번 문단에 집중되었는데, 이는 회생계획안에 대한 채권자의 승인간주를 다루고 있는 권고 76조에 관한 것이다. 이 주식에 대해 미국과 세계은행(World Bank) 측은 지난 제54차 본회의에서 △ 채권자 보호장치(채권자에 대한 통지 및 표결절차 등)와 의제승인제도의 병존 가능성 강조 및 △ 관련 World Bank 규범(World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regime, 2021)을 소개하고자 노력하였으나 채택되지 못하였다. 이에 미국과 세계은행은 국가들의 다양한 입법 및 정책적 배경을 고려하고 절차의 신속성과 채권자 보호라는 가치들 간 균형을 최대한 유지하는 방향으로 문안을 재정비한 후 이번 회의에 다시 제출하였다. 영국 대표단도 이러한 수정문안의 일부를 정비하여 제시하는 등 미국·세계은행의 의견을 지지하였다. 우리나라를 비롯한 다수 대표단들 역시 수정문안이 다양한 정책적 고려들 속의 적절한 균형점을 입법 국가들에게 제공할 수 있다

는 점에 주목하여 지지를 표하였다. 이로써 주식 303번 문단은 미국·영국·세계은행측 제안과 같이 확정되었다. 다만, 국제통화기금(IMF) 측이 이 수정 문안에 대해 문제의 핵심을 잘못 진단하였으며 오히려 삭제되어야 한다는 의견을 개진하였으나 받아들여지지 않았다.

완성된 입법지침은 기존의 「UNCITRAL 도산법 입법지침(UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)」의 일부를 구성함과 동시에 UNCITRAL MSMEs 시리즈 중 하나로서 배포될 예정이다.

2. ‘도산절차에서의 민사적 자산 추적 및 회복’에 대한 논의

이번 실무작업반 회의의 제2의제인 ‘도산절차에서의 민사적 자산 추적 및 회복’은 지난 2019년 12월 열린 콜로키움 결과를 토대로 지난 제54차 본회의에서 제5실무작업반 신규 의제로 채택되었다.

사무국은 △ 기존 도산 관련 UNCITRAL 규범 내의 도산재단의 보호 및 보전 조치¹⁾, △ 도산절차상 이용 가능한 민사적 자산 추적·회복 수단²⁾ 등을 정리하여 회의

1) 우선 도산절차 개시 전 조치와 도산절차 개시 후 조치를 구분하고, ① 자산의 추적 및 회복에 관한 도산대표자의 권한, ② 부인(avoidance), ③ 이사·주주·그 밖의 자에 대한 책임 추급, ④ 재무 및 영업 관련 정보 제공 등 채무자의 의무, ⑤ 법원 간, 법원과 도산대표자 간 및 도산대표자 간의 공조 및 조정 등을 설명함
2) 사무국은 추적수단(예: 정보개시명령 등), 회복수단(예: 가처분, 가압류 등) 및 보조수단(예: 정보공개금지

자료로 제공하였으며, 이를 바탕으로 향후 사무국이 작성할 규범의 범위 및 형식에 대해 다룰 것을 제안하였다.

논의 초기인 만큼 주로 사항에 대해 각 대표단들이 자유롭게 의견을 개진하는 방식으로 회의가 진행되었다. 각 주요 사항별 논의 내용은 다음과 같다.

(1) 논의 목적 및 작업의 성격

이 의제에 대한 논의는 도산재단에 속한 자산 가치의 최대화 및 채권자 보호를 기본 전제로 도산절차에서의 자산 추적 및 회복에 관한 제도 및 경험의 공유, 다양한 법제들의 간극 축소 등을 주요 목적으로 한다. 이에 대해서는 대표단 간 이견이 없었으나 ‘실무가, 정책입안자 및 입법자에 대한 제언 제공’까지 그 목적으로 포섭할지에 대해서는 입장 차이가 존재하였다.

실무작업반의 최종 결과물이 실무지침 또는 입법지침의 형태를 택할 것인지에 대해서는 유연성이 존재할 것이나, 우리나라를 비롯한 상당수의 대표단들은 - 결과물이 어떤 형태를 취하든지 - 민사적 재산 추적 및 회복에 관한 다양한 입법·정책적 접근을 통일하고 조화를 달성할 수 있는 문서(모델법이나 협약 등)의 마련은 현실적으로 매우 어렵다는 우려를 표하였다.

이에 ‘복합조사기법(toolbox approach)’ 사용을 제안하는 대표단들이 다수 존재하였다. 복합조사기법은 도산법에 관한 기존 UNCITRAL 문서 내 다양한 법적 수단들을 포섭할 수 있고, 나아가 보통법계와 대륙법계의 법적 수단들을 골고루 소개함으로써 서로 다른 법제 간 균형점 달성에 용이하다는 장점이 있다. 아울러 최종 결과물에서 다루어질 법적 수단들은 각국의 사법주권을 존중하는 차원에서 어디까지나 예시적으로 제시되어야 하며, 논의 과정에서 국가 주권과 자산 추적 및 회복 절차의 목적 간에 적절할 이익형량이 필요하다는 의견도 있었다.

많은 대표단들이 작업 결과물의 형식을 현시점에서 확정하는 것은 시기상조라고 보았으며, 향후 실질적인 내용이 어느 정도 형성된 다음 논의함이 적절하다는 입장을 표명하였다.

(2) 논의 범위

제2의제에 관한 논의는 도산절차 및 민사절차에 한정됨이 원칙이다. 일부 대표단 역시 형사법 등 다른 규범 영역까지 함께 논의하는 것은 매우 민감하고 어려운 작업이므로 이번 작업은 형사절차를 제외하고 순수하게 도산 및 민사절차에만 국한되어야 한다고 강조하였다. 다만 현실적으로

명령 등)으로 구분하여 제시함.

형사법 영역과의 접점에 대한 논의를 완전히 피하기는 어렵다는 지적이 있었다. 이 부분에 대해서는 다음 실무작업반 회의에서도 다시 언급될 것으로 예상된다.

또한 자산의 추적 및 회복이 통상 국내 절차 뿐만 아니라 초국경적인 측면에서 이루어질 가능성이 높기 때문에, 각종 국제 공조, 국제적 승인 및 집행 문제 역시 중요하게 논의되어야 한다는 의견이 있었다.

다만 의제들의 상호 연관성, 작업의 중복 및 결과물의 충돌 방지 등을 위해 사법 통일국제연구소(UNIDROIT), 헤이그국제사법회의(HCCH)와 같은 유관 국제기구 및 다른 UNCITRAL 실무작업반과의 동향 공유 및 긴밀한 협력 필요성이 강조되었다. 특히 UNIDROIT는 이 주제에 대해 이미 일반적인 수준의 작업이 시작되었음을 밝히며 후속 논의에 함께 참여할 것을 제안하였다.

(3) 최종 문서에 포함될 요소 관련

사무국이 작성할 회의 문서의 주요 내용은 다음과 같다.

- 도산절차에서의 자산의 추적 및 회복과 관련된 기존 UNCITRAL 규범으로부터 보전처분, 도산재단에 속하는 재산의 확정, 자산의 추적, 자산의 회복 및 보조적 수단에 관한 규정들을 추린

후 각 항목 별로 정리한 내용

- 대륙법계 및 영미법계에서 이용되는 법적 수단의 예시적인 목록(도산대표자가 외국에서 부수적 절차의 개시를 신청할 수 있는 권한 포함)
- 보전관리인의 선임을 비롯한 보전처분의 중요성, 그 남용에 대비한 안전장치의 필요성, 보전처분과 관련한 국제공조 제도의 필요성
- 보전처분과 같은 법원 명령을 위반한 경우, 효과적인 제재 수단 및 제재의 역외적 효력 등

아울러 사무국은 각국 도산절차 상 자산의 추적 및 회복을 위해 이용되고 있는 다양한 법적 수단들에 관한 정보를 회원국들로부터 취합하여 정리한 후 실무작업반에 제공할 예정이다.

3. ‘도산절차의 준거법’에 대한 논의

제3의제인 ‘도산절차의 준거법’은 EU 대표단이 제51차(2018년) 및 제52차(2019년) 본회의에서 제안하였다. EU 대표단은 국제도산에 관한 UNCITRAL의 기존 작업 결과물들이 준거법에 대해 다루지 않았으며 이를 각국 국내법제에만 맡겨두는 것은 국제도산사건에서의 일관성과 예측 가능성을 저해할 수 있음을 우려하였다.

제52차 본회의에서는 위 주제의 중요성에 대한 공감대는 형성되었으나, 이 주제에 대해 논의하기 위해서는 국제사법 일반뿐만 아니라 계약법·회사법·증권법·은행법 등 다양한 법 분야에서의 준거법 선택에 대한 높은 전문성이 필요하다는 지적이 있었으며, 또한 논의의 범위 및 성질에 관하여 신중하게 결정할 필요가 있다는 점 등이 고려되었다. 이에 2020년 12월 도산절차에서의 준거법을 주제로 콜로키움이 개최되었고, 그 결과를 바탕으로 하여 2021년 제54차 본회의에서 제5실무작업반의 신규 의제로 최종 채택되었다.

사무국은 △구체적인 논의 순서와 방법, △주요 논점 및 △이번 회기 논의 필요 사항 등을 정리하여 회의 자료로 제공하였다. 특히 그동안 제5실무작업반에서 도산절차의 준거법 선택과 관련하여 논의되었던 내용들을 정리하여 소개하였다. 논의의 편의를 위해 UNCITRAL 도산법 입법지침의 권고 30~34조 및 이에 대한 주석을 원문 그대로 발췌하고 관련 쟁점들을 정리하여 제공하였다. 이를 바탕으로 대표단들 간 다양한 의견 교환이 이루어졌으며, 주요 논의 내용은 다음과 같다.

(1) 논의 목적

제3의제는 도산절차에서의 준거법을 통일하고 도산법정지법(=도산절차개시국법)

의 적용을 강화함으로써, 법적 안정성 및 예측 가능성을 높이고 국제도산절차의 복잡성과 소요 비용을 줄이는 것을 그 논의 목적으로 한다. 또한 포럼 쇼핑 등을 방지하는 것과도 관련이 있다.

특히 도산절차에서 준거법을 선택 및 결정하는 것에 관하여 국제적으로 통일된 원칙을 마련하는 것이 시급하다는 점에 대해서는 공감대가 충분히 형성되어 있었다.

(2) 문서 형식

향후 완성될 작업결과물(문서)의 형태에 관하여는 △기존의 UNCITRAL 도산법 입법지침을 수정·보완(일종의 개정 작업)하자는 의견과 △별도의 문서(모델법이나 입법지침 등)를 만들자는 의견으로 크게 나뉘었다.

문서의 형식은 앞으로 문서의 실질적인 내용과 함께 계속 검토되어야 할 부분 중 하나이다.

(3) 논의 진행 순서 및 방법

사무국은 일종의 단계적 접근방식을 제시하였다. 우선 △ 기존의 UNCITRAL 도산법 입법지침 내용(권고 30~34 및 관련 주석)을 논의의 출발점으로 삼고 △ 단일 채무자의 도산절차를 전제로 도산법정지법 및 그 예외에 대해 검토한 후, △ (복수 당사자가 관련된) 국제 병행도산 및 기업

집단 도산에서 발생하는 준거법의 선택 및 기타 관련 문제를 추가적으로 논의하는 것이다. 우리나라를 비롯하여 대다수 대표단이 이러한 단계적 접근방식을 지지하였다.

(4) 주요 쟁점별 논의 내용

● 쟁점 ① : UNCITRAL 도산법 입법지침 권고 30의 논점들에 관하여 보다 상세한 기술이 필요한지 여부

권고 30(도산절차 개시 당시 권리 및 채권의 효력에 관하여 적용할 법은 도산법정지국의 국제사법에 따라 결정된다는 취지)은 현재 내용으로도 충분하다는 입장과 권고 30을 보완하여(예컨대, 물건, 법정지의 선택, 이사의 의무 등의 보완 등) 명확성 및 예측 가능성을 높여야 한다는 입장으로 나뉘었다.

● 쟁점 ② 및 ③ : UNCITRAL 도산법 입법지침 권고 31(도산법정지법의 적용 대상)의 목록을 수정·보완하여야 하는지 여부

우선 ‘도산법(insolvency law)’은 도산 관련 법(도산절차 밖에서의 채무조정에 관한 법 포함)들을 합리적인 수준에서 포섭할 수 있도록 유연하게 정의되어야 한다는 의견이 있었다. 또한 우리나라 대표단은 ‘도산절차(insolvency proceeding)’의 개념도 보전절차나 법정 밖에서의 채무조정절차가

지 포함할 수 있도록 수정하여 정의할 필요가 있다는 의견을 개진하였다.

도산법정지법의 적용 대상 목록과 관련하여 논의하여야 할 새로운 항목들로는, 도산해지조항(*ipso facto clause*), 상계 관련 적용 대상의 한정, 담보권(그 밖의 물건 포함)에 관한 담보물(또는 목적물) 소재지법의 적용 가능성, 이사의 의무와 책임, 채무조정(또는 채무조정법) 등이 제시되었다.

● 논점 ④ 및 ⑤ : 도산법정지법 적용의 예외 사항들이 추가되어야 하는지 여부

오늘날 금융시장의 발전 및 금융시스템의 디지털화 수준을 반영하여 UNCITRAL 도산법 입법지침 권고 32의 내용(지급제도, 결제제도 및 금융시장 참가자의 권리 및 의무에 대하여 도산법정지법의 적용을 배제함)을 보완하여야 한다는 의견이 있었다.

근로 관련 계약의 이행거절, 계속 및 변경에 대하여 (예외를 인정하여) 계약의 준거법을 적용할 수 있도록 하는 권고 33의 내용에 대하여는 현재 내용을 유지하자는 의견과 반드시 계약의 준거법을 적용하도록 수정하자는 의견으로 입장이 나뉘었다.

권고 34의 내용(권고 32 및 33에서 정한 사항 외에 도산법정지법 적용에 대한 예외

인정은 제한적으로 허용해야 하고 도산법에 명확히 규정되어야 할 것을 권고)에 관하여는, 현재 내용대로 도산법정지법의 적용 예외는 제한적으로 설정하자는 의견이 있었다.³⁾ 이에 달리 예외 인정 요건들을 추가하는 등 유연성을 부여하자는 의견도 제시되었다.

법정지법의 적용 및 그 예외는 준거법의 결정의 통일성 확보와도 직결되는 쟁점이므로 향후 보다 심도있는 논의가 필요한 부분이다.

● **논점 ⑥ : 회생절차에서 준거법의 선택에 관한 원칙이 파산절차와는 달리 처리되어야 하는 영역이 있는지 여부**

이에 대해 입법지침의 주석 부분에서 파산절차와 대비하여 회생절차에서의 준거법 선택에 관하여 생길 수 있는 추가적인 논점들을 언급하면 충분하다는 의견이 제시되었다.

● **논점 ⑦ : 현재 UNCITRAL 도산법 입법지침(권고 30~34)은 외국법의 적용을 불허하는 ‘공서양속 예외(public policy exception)’에 관하여 규정하고 있지 않은데, 그러한 규정을 둘 필요가 있는지 여부**

현행 UNCITRAL 도산법 입법지침을 보완할 경우 ‘공서양속 예외’를 굳이 직접 언급할 필요가 없다는 의견 및 별도의 모델법을 성안할 경우에는 ‘공서양속 예외’ 규정이 필요하다는 의견 등이 제시되었다. 이와 관련하여 우리나라 대표단은 공서양속의 예외에 관하여 규정할 필요가 있다는 입장을 지지하였다.

● **논점 ⑧ : 디지털 자산(digital assets)에 대하여 특별한 취급이 필요한지 여부**

UNCITRAL 도산법 입법지침 권고 30에 의하면 도산절차의 개시 당시 디지털 자산에 대한 권리의 효력에 대하여 적용될 법은 도산법정지국의 국제사법에 따라 정해진다. 따라서 디지털 자산을 권고 31에 따른 도산법정지법의 적용 대상에서 특별히 제외할 필요가 없다는 것에 대다수 대표단이 입장을 같이 하였다. 오히려, 디지털 자산에 대한 관할 확정 어려움 등을 감안하여 도산재단의 일부로서 디지털 자산에 대한 도산법정지법의 적용을 강화하는 것이 유용하다는 의견도 제시되었다.

3) 실제의 필요성 및 도산절차에서의 준거법 선택을 보다 단순화하고자 하는 목적을 고려하여 정당화될 수 있는 경우에 한해 제한적으로 허용해야 한다는 의견.

III. 평가 및 시사점

우선 새롭게 성안된 「소규모 기업을 위한 도산법 입법지침」과 관련하여, 국내 법제와의 조화를 강화할 수 있는 방안을 검토해나가야 할 것으로 보인다.

이번 회의에서 본격적으로 검토가 시작된 나머지 두 의제에 대해서는 우리나라의 현행 법제 뿐만 아니라 국내 및 국제 도산제도의 발전 방향을 고려하면서 그 논의과정에 참여할 필요가 있을 것이다. 특히 제2의제(민사적 재산 추적 및 회복) 논의 과정에서 우리나라의 잠정조치(보전조치) 관련 법제 및 실무를 적극 소개하여 향후 작성될 문서가 (비록 예시적 성격을 가지더라도) 가급적 우리나라 법제와 충돌하지 않도록 하여야 한다. 또한 자산의 추적 및 회복은 오늘날 대두되고 있는 디지털 금융, 가상 화폐 등과 밀접한 관련성을 가지고 있어 UNCITRAL에서도 다른 국제기구와의 협업이 필수적이다. 우리나라 역시

국내 금융 및 전자상거래 관련 법제 및 실무에 대해 충분히 고려한 다음 대응 방향을 설정하여야 할 것이다.

제3의제인 준거법은 대륙법계와 영미법계 간 입장 차이가 큰 영역이므로 향후 논의 동향을 정확히 파악하여 우리나라의 법이론 및 실무와 조화를 이룰 수 있도록 의견을 적극 개진할 필요가 있다.

제5실무작업반의 기존 논의가 도산절차 그 자체에 대한 것이었다면, 신규 의제는 절차 개시 전 그 절차의 틀을 어떻게 설계할 것인지(준거법 결정), 그리고 도산절차가 종료된 후 그 결과가 (특히 채권자에게) 충분히 실효성 있는 것인지(자산의 추적 및 회복)에 관한 것이다. 의제의 특성상 도산절차를 보다 높은 위치에서 전체적으로 조망하고 다른 법령(금융법, 전자상거래법 등)과의 연계 쟁점까지 검토할 수 있어야 하기 때문에 보다 종합적인 시각을 토대로 다음 회의를 준비하여야 할 것이다. 끝.