

# 제65차 유엔국제상거래법위원회 제5실무작업반 논의 동향

서울대학교 법학전문대학원 교수 최준규

## I. 회의 개요

제65차 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL) 제5실무작업반 회의가 2024.12.16.부터 12.20.까지 비엔나 유엔 본부에서 개최되었다.

## II. 회의의 의제

- 제1 의제 : 도산절차에서 자산추적 및 회복 관련 법적 문제점(Legal issues arising from asset tracing and recovery in insolvency proceedings)에 관한 논의
- 제2 의제 : 도산절차에서 준거법 (Applicable law in insolvency proceedings)에 관한 논의

## III. 회의의 절차

분과위원회는 의장으로 Mr. Xian Yong Harold Foo (Singapore)를 선출하였다.

제1 의제 및 제2 의제 순으로 논의를 진행하였다. 제1 의제는 ① 도산절차에서 자산추적 및 회복에 관한 배경노트(background notes) 관련 UNCITRAL 사무국 Note: A/CN.9/WG.V/WP.196, ② 도산절차에서 신속한 자산추적 및 회복을 위한 도구목록(toolkit) 관련 UNCITRAL 사무국 Note: A/CN.9/WG.V/WP.197를 중심으로 논의를 진행하였다.

제2 의제는 도산절차에서 준거법 관련 UNCITRAL 사무국 Note : A/CN.9/WG.V/WP.198을 중심으로 논의를 진행하였다.

제2 의제 진행 중 오스트레일리아 대표단이 제안한 의제인 CBI 모델법 입법 및 해석 지침(2013) 업데이트에 관하여 논의가 이루어졌다.

#### IV. 회의 의제에 관한 주요 논의 내용

##### 1. 제1 의제 : 도산절차에서 자산 추적 및 회복 관련 법적 문제점

###### 가. 배경 및 경과

제1 의제는 미국 대표단이 2017년 제52차 실무회의에서 제안하였다. 그 후 실무회의 논의를 거쳐 2021년 제54차 본회의에서 제1 의제를 실무회의의 새로운 의제로 채택하였다. 제59차 실무회의에서 해당 주제에 관한 논의를 개시하였다. 이번 제65차 실무회의를 거침으로써 문서는 사실상 완성되었다. 다음번 제66차 실무회의에서 최종 검토를 거친 후 2025년 본회의 채택을 남겨두고 있다. 본회의 채택 전에 현재 진행 중인 UNIDROIT 워킹그룹의 “Best Practices for Effective Enforcement”의 작업 성과를 반영하여 내용의 미세조정이 있을 수 있다.

###### 나. 논의내용

###### 1) 총론

배경노트(background notes)와 도구목록(toolkit)의 자구 수정에 관하여 다소 지루한 논의가 이어졌다. 배경노트(background notes)는 그 분량은 반대하지만, 지극히 일

반적이고 교과서적인 내용을 담고 있어 회원국 사이에 이견이 있는 부분이 많지 않았다. 이에 반해 도구목록은 그 분량은 짧지만, ‘구속력 있는 법률요건은 아니나 법률요건과 비슷한 요건’을 밝히고 있어 다양한 논의가 이루어졌다. 그런데 도구목록은 모델법도 입법지침도 아니고, 규범적 성격의 문서라기보다 기술적(記述的) 성격의 문서이다. 각 나라가 도구목록의 내용을 고려해 자국법을 수정할 필요는 없고, 도구목록도 이를 요구하지 않는다. 나라마다 견해가 다를 수 있는, 논란이 있는 쟁점이라면 어느 한쪽으로 치우치지 않는 ‘포괄적이고 개방적인 용어’, ‘배타적인 용어가 아니라 포용적인 용어’를 사용함이 도구목록의 성격에 부합하다. 어느 회원국이 -자국법의 법리를 염두에 두고- 도구목록의 표현이 불완전하거나 부적절하다고 지적하면, 다른 회원국이 그러한 주장은 특정 국가의 법을 전제로 한 것이므로 타당하지 않다고 반박하는 형식의 논의가 몇 차례 반복되었다. 특히 미국이 영미법 특유의 소송절차/소송법 개념 및 법리(가령 비공개절차 신청; motion under seal, 소환장; subpoena)를 전제로 배경노트와 도구목록 내용을 보충, 수정하자는 주장을 여러 차례 하였다. 이런 주장은 대부분 받아들여지지 않았다. 다른 한편으로는 특정 국가 또는 특정 법역의 법리를 전제로 한 듯

한 도구목록의 표현, 또는 다소 협소하고 배타적인 표현이 부당하다는 지적을 받고 보다 일반적이고 포용적인 표현으로 수정되는 경우도 몇 차례 있었다. 아래 각론에서 언급한 사례들 대부분이 여기에 속한다.

배경노트와 도구목록을 통합하여 하나의 문서로 만들되 후자를 앞에 배치하는 방안이 대체로 많은 지지를 받았다. 통합된 문서 제목은 “Asset tracing and recovery in insolvency proceedings : toolkit and background notes”이다.

## 2) 각론

의미 있는 논의내용만 추려 보면 다음과 같다.

- ① 외국도산절차 대표자는 “채무자, 그의 자산 및 업무”에 대하여 ATR을 신청할 수 있다고 기재되었던 것을 “채무자의 자산 및 업무”에 대한 ATR로 수정한다. 있어야 할 도산재단(Soll-Masse)의 확보와 관련이 없는 채무자 개인에 대한 ATR은 불필요, 무의미하기 때문이다.
- ② ATR을 위한 정보제공 및 공시조치 발령 요건으로 관리인 측에 “real risk”의 증명을 요구하던 것을 “risk”로 바꿨다. 양자 간 큰 의미 차이가 없고 전자는 과도한 요건으로 비칠

수 있기 때문이다.

- ③ 책임재산 회복조치는 “종국판결(final judgment)”이 있는 경우에만 집행이 가능하다고 되어 있던 것을 “집행가능 판결(enforceable judgment)”이 있으면 집행이 가능하다고 개정하였다. 물론 전자와 같이 보는 나라도 있지만(우리나라도 여기에 속함) 전자는 지나치게 협소한 요건이기 때문이다.
- ④ 상대방 당사자를 참여시키지 않은(ex parte) ATR 절차의 (개시/발령) 요건을 완화하고(high urgency → urgency), 외국도산절차 대표자가 국내법원에서 ex parte ATR 절차를 진행할 수 있다는 점을 명시하였다. ATR의 유연하고 효율적 활용을 위한 조치이다.
- ⑤ 배경노트 및 도구목록의 내용은 대부분 민사적 조치에 관한 것이고 형사적 조치는 배경노트에서 일반론 차원에서 지극히 간단히 언급되고 있으므로, “민사적” 자산추적 및 회복이라고 제목을 다시 바꾸자는 제안도 있었으나 받아들여지지 않았다. 다만, 배경노트 4장의 제목을 “형사절차”에서 “관련된(related) 형사절차”로 바꿨다. 우리나라 입장에서 정작 중요한 주제는 형사절차를 통해 도산재단을 회복하는 과정의 국가 간 공조문제

(가령, 국제적 폰지 사기 사건에서 수 사기관이 피해금원을 회수한 경우 이를 누구에게 어떠한 절차에 따라 공평하게 분배할 것인지)이다. 결과적으로 현재 완성된 문서는 위 주제에 관하여 별다른 얘기를 하지 않고 있다고 평가할 수 있다.

## 2. 제2 의제 : 도산절차에서 준거법 관련 주제

### 가. 배경 및 경과

제2 의제는 EU 대표단이 2018년 제51차 본회의 및 2019년 제52차 본회의에서 제안하였다. 그 후 논의를 거쳐 2021년 제54차 본회의에서 제2 의제를 실무회의의 새로운 의제로 채택되었다. 제59차 실무회의에서 논의가 개시되어 현재에 이르고 있다. 이번 제65차 실무회의를 거치면서 어려운 쟁점이 상당 부분 정리되었으나, 여전히 논란이 많은 쟁점이 남아 있다. 최종 성안에 이르기까지는 다소 시간이 걸릴 것으로 보인다(앞으로 1~2년이 예상됨).

제2 의제는 도산절차에서의 준거법을 통일시키고 도산법정지법(=도산절차개시국법)의 적용을 강화함으로써 법적 안정성 및 예측가능성을 높이고 국제도산절차의 복잡성과 비용을 줄이기 위한 것이다.

### 나. 논의내용

#### ※ 논의의 대전제

UNCITRAL 초안은 도산절차가 개시된 나라(originating country)의 법원이 어떠한 준거법을 따라야 하는지만 규율한다.(Part.2). Part.2의 준거법 결정 구조는 다음과 같다.

- ① 원칙 : 도산법정지법(국내법) & 도산법정지법이 적용되는 사안을 ‘예시’로 들고 있다.
- ② 예외 : 담보권/물권, 부인권, 상계, 근로계약, 지급결제 제도, 넷팅 ← UNCITRAL에서 격론이 벌어지는 쟁점은 대부분 여기에 속한다.
- ③ 예외의 예외 : 예외에 따르면 공서에 명백히 반하는 경우 외국법 적용을 거부하고 원칙으로 돌아가 국내법(도산법 또는 도산법 이외의 법)을 적용할 수 있다.

UNCITRAL 초안은 도산절차가 개시되지 않은 나라(receiving country)의 법원이 어떠한 준거법을 따라야 하는지는 구체적으로 정하지 않고, 그 나라 법원이 외국도산절차의 승인 및 지원절차를 통해 도산법정지법(외국법)을 적용할 수 있다는 일반적인 규정만 두고 있다(Part.3).

EU 규정이나 독일도산법에서 준거법 조항은 originating country인지, receiving country인지를 구별하지 않고 적용되는 쌍면적 규정이다. 즉, 도산법정지법 원칙

은 외국에서 도산절차가 개시된 경우도 포함한 원칙이다. 이에 반해 UNCITRAL 초안의 준거법 규정은 originating country에만 적용되는 편면적 규정이다. 즉 도산법정지법 원칙은 국내에서 도산절차가 개시된 경우만을 염두에 둔 원칙이다. 국내 도산법을 원칙적으로 우선 적용하라는 것이다(이러한 원칙에 반대하는 나라는 당연히 거의 없다).

EU 규정처럼 구속력을 갖는 규범을 만들 수 없고 모델법/입법지침을 만들 수 밖에 없는 UNCITRAL로서는, 최대한 많은 나라가 모델법/입법지침을 수용하는 것을 중요하게 고려할 수밖에 없다. receiving country의 준거법까지 정하기는 현 단계에서 쉽지 않고 설령 정하더라도 많은 나라가 이에 반발하여 모델법/입법지침을 채택하지 않을 가능성이 있으므로, 편면적 준거법 규정을 우선 마련하고자 한 것이다. step by step 접근법 또는 점진주의(Incrementalism) 접근법이다.

→ UNCITRAL 준거법 초안이 이처럼 제한된 적용 범위를 전제로 한다는 점을 인식하는 것이 매우 중요하다.

실무회의에서 격론이 벌어진 쟁점은 대부분 originating country가 예외적으로 국내법(도산법정지법)이 아닌 외국법을 적용할 수 있는 경우는 언제인지에 있다. 아래에서 순서대로 살펴본다.

(1) close-out netting

- 위 예외규정의 적용 범위를 좁게 잡을 것인지, 넓게 잡을 것인지 논의가 이루어진다. 결론은 현재와 같이 규율대상을 폭넓게 잡는 태도를 유지하기로 했다(규율대상의 구체적 확정은 각 나라가 자국 입법으로 정할 문제). 금융상품의 내용은 매우 복잡하고 수시로 바뀔 수 있으며 장차 어떻게 발전할지 예측하기 어렵다. 따라서 big tent 접근법을 취하지 않으면 규제의 중립성·공평성이 문제 될 수 있다. UNCITRAL 지침이 EU 규정처럼 구속력 있는 규범도 아니라는 점에서도 각 나라에서 폭넓은 재량을 인정하는 big tent 접근법이 타당하다. 다만 위 예외규정의 악용을 방지하고 적용 범위가 지나치게 넓어지는 것을 막기 위해 세부적 자구 수정이 이루어진다(“다른 유사 계약”을 “각 나라가 정한 다른 계약”으로 대체).
- 위 예외규정의 2항은 부인권이나 중지 명령(stay)에 대해서는 예외의 예외로서 도산법정지법을 적용하고 있다. 이에 대해서는 예외의 예외가 인정되면 결국 예외 조항의 의미가 대부분 반감되므로 예외의 예외 조항을 아예 삭제 하자는 독일, 핀란드 대표단의 제안이

있었다. 이는 일리 있는 지적이다. 그러나 일단 예외의 예외 조항을 유지하되, 다음번 회의에서 계속 검토하기로 하였다. 이 문제는 부인권의 경우 언제 도산법정지법 원칙의 예외를 인정할 것인지라는 일반적 문제(아래 (4) 참조)와 연동되는 문제이다. 후자의 쟁점에 대해 결론이 정해지면, 그에 맞춰 전자의 문제도 재검토되어야 한다.

(2) 지급결제제도 등

- 도산법정지법이 아니라 지급결제제도 관련 준거법이 적용되어야 한다는 점에 이론이 없었다. 다만, 후자의 준거법이 “도산절차개시가 지급결제의 중국성에 미치는 효과”를 규율한다고 조문에 명시하기로 하였다. 그것이 지급결제제도에서 가장 중요한 쟁점이기 때문이다. 그리고 이 점을 해당 조문 주석에도 구체적으로 밝히기로 하였다.

(3) 담보권

- 이번 회의에서 원칙과 예외규정이 모두에 관하여 다음과 같은 개정안이 제안되었다.

원칙 : 채무자 자산에 관한 “물권”의 취급은 도산법정지법을 적용함이 원칙.

예외 : 물건소재지법에 따를 때와 비교해 도산법정지법을 따를 때 물권자가 “상당한 불이익을 입는 경우” 물건소재지법을 적용한다. [적절한 보호]

다음 경우 상당한 불이익이 있다고 간주; ① 물건소재지법에 따른 물권자의 물건 ‘가치’에 대한 권원 침해, ② 물건소재지법에 따라 물권자가 물권을 적시(timely)에 청산할 권리를 부당하게 방해한 경우이다.

- 위 개정안은 대립하는 이익을 균형 있게 고려한 깔끔한 조문이다. 우선 비전형담보를 고려할 때, ‘담보권’이 아니라 ‘물권’을 원칙적 규율대상으로 삼는 것이 합리적이다. 도산법정지법 원칙을 관철하면서도 물권자의 합리적 기대를 보호하기 위해 ‘상당한 불이익’이라는 개념을 도입하고 그 개념의 모호성을 해소하기 위해 상당한 불이익을 입었다고 평가할 수 있는 가장 중요하고도 전형적인 사안 2가지를 예시한다.
- 위 개정안은 광범위한 지지를 얻었다. 다만, 세부 논점의 추가 고려가 필요하다고 보아 아직 조항을 확정하지는 않고 다음 회의에서 계속 논의하기로 하였다. 특히 문제가 될만한 세부 논점으로는 ① 임금채권처럼 담보물권

보다도 우선하는 권리를 어떻게 취급할 것인지, ② 동산과 부동산 모두에 대해 위 규정을 적용할 것인지 부동산에 대해서만 위 규정을 적용할 것인지가 있다. 이 중 ①은 추가로 규정을 마련할 필요가 없어 보이고, ②는 양자를 구별하면 문제만 복잡해질 위험이 있다(사견). 즉, 사건으로는 **위 개정안 상태대로 최종 채택하더라도 별 문제가 없어 보인다.**

- 국내도산절차가 주절차가 아닌 경우, 국내법원은 자국의 도산법을 적용할 것인지, 주절차의 도산법(외국법)을 적용할 것인지 문제 된다. 이는 Part.2의 모든 쟁점과 연결되는 구조적 문제인데(도산절차가 2개 이상 병행하고 있다면 Part.3와도 관련됨), **자국 도산법 적용을 원칙으로 하되, 주절차의 도산법(외국법) 적용가능성을 유연하게 열어두는 식으로 규정하는 방법이 가장 무난해 보인다.** 이미 제2항이 그러한 방법을 허용하는 조문으로 보인다. 현재 상태에서 추가로 조문을 다듬을 필요가 있는지 의문이나, 이 쟁점도 다음 회의에서 계속 논의하기로 하였다.

(4) 부인권

- 부인상대방의 신뢰보호를 고려한 예

외규정을 둘 것인지, 둔다면 어떠한 내용으로 둘 것인지에 관해 치열한 논의가 이루어졌다. 현재 예외규정은 EU규정을 참조한 것으로서 독일 등 EU 국가는 대체로 이를 지지하였다. 그러나 영미법계 국가와 스위스에서 예외규정을 둘 필요가 없다든지, 둔다면 다른 내용의 예외규정을 두어야 한다는 주장이 제기되었다.

- 사실 이 문제는 정답은 없다. Part.2에만 국한된 논의, 즉 편면적 준거법 규정을 둘러싼 논의이므로 예외규정을 전혀 둘 필요가 없다는 주장도 충분히 가능하다(이 점이 EU규정과 결정적으로 다름). 수익자의 신뢰보호 필요성을 주장하는 분들의 핵심 요지는, 도산법정지법에 따르면 부인이 가능하지만, 다른 법에 따르면 부인이 불가능한 경우 수익자의 신뢰보호를 위해 후자의 법을 적용할 수 있어야 한다는 것이다. 그런데 가령 **미국에서 도산절차가 개시되었고 부인권의 대상이 되는 재산이 미국에 있는데, 미국 도산법원이 미국법을 적용하여 해당 행위를 부인하지 않고 외국법(가령, 한국법)을 적용하여 해당 행위를 부인대상에서 면제해주는 것이 과연 정당한지** 의문이 제기될 수 있다. 이 경우 부인대상 행위인 계약의 준거법이 한국법

이고 한국법에 따르면 부인할 수 없다고 해서 이에 관한 수익자의 신뢰를 굳이 보호할 필요가 있는지 의문이 제기될 수 있는 것이다. 만약, 해당 재산이 한국에 있다면 어차피 미국법원이 미국도산법 적용하여 해당 행위를 부인하더라도 한국에서 그 부인판결을 집행하기는 어려울 수 있다. 이는 Part.3에 관한 문제이다.

- 치열한 논의 끝에 독일대표단의 양보(?)를 계기로, 예외규정을 두되 예외의 인정 범위는 현재보다 좁히는 선에서 절충하는 방향으로 논의가 수렴되었다. 기존 예외규정은 부인대상 행위의 준거법을 기준으로 수익자의 신뢰를 보호하고 있었는데, ① **부인대상 행위 시점의 COMI를 기준으로** 수익자의 신뢰를 보호하거나, ② “수익자의 적법한 기대(legitimate expectation)를 보호하기 위해 도산법정지법 이외의 법을 적용할 수 있다.”는 **일반규정을 두는 방식**이 지지를 얻었다. 둘 중 어느 방식을 선택할 것인지는 다음 회의에서 논의하기로 하였다. 사전으로는 ②는 지나치게 불명확하다는 점에서 ①이 낫다고 보인다. ①이 **기존 예외규정보다 국제도산에서 수정된 보편주의 이념에 충실함**은 물론이다.

- 예외를 인정할 것인지에 관해 법원의 재량을 인정할지, 아니면 요건에 해당되면 법원은 의무적으로 예외를 인정하도록 할 것인지에 대해서는 다음 회의에서 논의하기로 하였다.

- 부인대상 행위의 수익자의 합리적/적법한 기대를 보호하기 위해 예외규정을 두어야 한다면(가령 위 ①의 예외규정은 채무자의 악의적 COMI shift로부터 수익자를 보호하는 기능을 함), 도산해지조항의 계약상대방의 합리적/적법한 기대를 보호하기 위해 예외규정을 두지 않을 이유가 없다. 가령 도산해지조항의 계약상대방도 채무자의 악의적 COMI shift로부터 마찬가지로 보호를 받아야 한다. 이번 회의에서 이러한 입장을 개진하였다. 아직, 부인권의 예외규정의 구체적 모습이 확정되지 않아 본격적 논의가 이루어지긴 어려운 것으로 보이지만, 부인권의 예외규정이 확정된다면 **도산해지조항의 예외규정**에 대한 논의도 필요해 보인다.

#### (5) 상계

- 상계권자의 신뢰보호를 고려한 예외규정을 둘 것인지, 둔다면 어떠한 내용으로 둘 것인지에 관해서도 치열한 논의가 이루어졌다. 현재 예외규정은

EU규정을 참조한 것으로서 독일 등 EU국가는 대체로 이를 지지하였다. 그러나 영미법계 국가와 스위스, 남미권 국가에서는 예외규정을 둘 필요가 없다든지, 둔다면 다른 내용의 예외규정을 두어야 한다는 주장이 강하게 제기되었다.

- 상계라는 제도 자체가 hybrid적 성격을 갖고 있고 복잡하며, 나라마다 법리의 편차가 크기 때문에 국제적 차원에서 단일한 준거법 규칙을 만드는 작업은 쉽지 않은 측면이 있다. 우리 대표단은 위 점을 지적하면서 다음과 같이 3가지 방식을 테이블 위에 올려놓고 논의를 계속할 것을 제안하였다; ① 현행 예외규정 유지, ② 상계적상시점(또는 채권자가 최초로 상계를 할 수 있었던 시점)의 COMI를 기준으로 상계권자의 신뢰보호, ③ 상계권자의 적법한 기대를 보호하기 위해 도산법정지법 이외의 법을 적용할 수 있다는 일반규정 신설.
- 위 3가지 방안을 놓고 다음번 회의에서 논의를 계속하기로 일단 정리되었다. 사전으로는 ②가 ①보다 국제도산에서 수정된 보편주의 이념에 더 충실하다는 점에서 ②를 지지한다.

#### (6) 국제중재

- 초안은 도산절차가 소송에 미치는 효과와 중재에 미치는 효과 사이에 차이가 없어야 하고, 이미 진행 중인 중재에 대하여 도산법정지법 원칙이 적용된다는 전제하에 작성되었다. 과거 초안에는 이미 진행 중인 중재에 대하여 도산법정지법이 아니라 중재지법이 적용된다는 예외규정이 있었으나 이러한 예외규정은 삭제되었다.
- 국제중재 전문가인 이재성 UNCITRAL 선임법률담당관을 초청하여 의견을 청취하였다. 중재인 입장에서 중재지 이외의 나라에서 도산절차가 개시된 경우 그 나라 도산법을 준거법으로 삼아 중재절차에 적용할 수 있는지에 관해 정설은 없고, 중재인이 사안별로 적절히 판단한다는 것이 요지(It depends)다.
- 진행 중인 중재에 대해 도산법정지법이 적용되어서는 안 된다든지, 도산절차 개시가 중재에 미치는 효과에 관한 준거법 언급은 삭제해야 한다든지 하는 주장이 개진되었고(가령, 프랑스), 이에 대한 반론도 이루어졌다(가령, 미국).
- 이 문제는 매우 어렵고 복잡한 문제이

나, UNCITRAL 지침은 오직 국내도산절차가 개시된 경우 국내도산법을 적용할 것인지만 다루는 점을 상기하면 의외로 쉽게 해결할 수도 있는 문제로 보인다. 싱가포르가 중재지이고 미국에서 도산절차가 개시된 경우, 미국법원 입장에서 중재절차의 진행중단과 관련하여 미국법을 적용하지 않을 이유가 없다. 그것이 실효적인지, 그로 인한 파급효과를 어떻게 처리할 것인지는 다른 차원의 문제; 미국법원이 싱가포르 중재에 관하여 미국법을 적용한다고 할 때 ① 중재인이 미국도산법을 적용할 것인지, ② 싱가포르 법원이 미국도산법을 적용할 것인지, ③ 미국도산법을 무시하고 진행된 중재판정을 미국법원이 승인/집행할 수 있는지는 어려운 문제이나, 현 단계에서 이 문제에 대한 결론을 굳이 정할 필요는 없다. ①은 중재인이 알아서 할 문제이고, ②는 UNCITRAL 초안 Part.3와 관련된 문제이며, ③은 미국법원 입장에서 중요한 문제이나 열린 문제로 남겨두어도 괜찮기 때문이다.

- 위와 같은 이유에서 초안의 입장은 합리적이고 건전한 정책 판단이다. 이번 회의에서는 시간 여유가 없어 위와 같은 입장을 적극적으로 개선하지 못하였지만, 다음번 회의에서는 초안을 지

지하는 견해를 개진할 예정이다.

(7) Part.3 관련

- 세부적인 자구수정(planning proceeding 삭제) 외에 의미 있는 논의는 이루어지지 않았다. 주절차와 종절차를 구분하여 규율해야 한다는 제안도 있었지만 받아들여지지 않았다. 외국도산절차가 종절차라고 해서 receiving country가 해당 외국의 도산법을 준거법으로 적용하는 데 더 많은 제한이 부과되어야 한다고 단정할 수 없기 때문이다.
- 개인적으로는 외국도산법을 적용하기 위해 굳이 외국도산절차의 승인 및 지원이라는 절차를 ‘필수적’으로 요구해야 하는지 의문이나(다른 방식으로 외국도산법을 적용하는 option을 전혀 인정하지 않음), 다소 기술적인 문제이고 이미 논의가 끝난 사항으로 보여 문제를 제기하지는 않았다. 독일 대표단과 사적으로 논의한 바로는, 자신이 불 때도 이러한 형식을 취함이 바람직한지 의문이긴 하나(reciprocity의 결여가 문제), 철학의 차이라기보다 기술적 접근방법의 차이에 불과한 것 같다는 의견을 피력하였다.
- Part.2가 국내도산절차가 주절차인지 종절차인지 구분하지 않고 도산법정지법 원칙을 천명하고 있고, Part.3가

외국도산절차의 진행에 따른 외국의 도산법을 receiving country의 법원이 준거법으로 적용하는 데 있어 해당 법원에 상당한 재량을 부여하고 있기 때문에, 결과적으로 국제도산에서의 보편주의 이념은 상당히 느슨히 실현 될 수밖에 없다. 네덜란드 대표단에서 이러한 문제의식에 기초하여 상당히 복잡한 사례를 예시로 들면서 현재 초안에 따를 때 발생할 수 있는 문제점(채권자평등원칙의 불완전한, 불철저한 구현)을 지적하였다. 이 문제는 다음번 회의에서 본격적으로 논의하기로 하였다. 일리 있는 지적으로서 앞으로 자세히 검토할 필요가 있으나, incrementalism에 기초한 현재 UNCITRAL 초안의 구조하에서 근본적으로 해결 가능한 문제인지에 대해서는 약간의 의문이 있다.

### 3. 향후 의제 설정 : CBI 모델법 입법 및 해석 지침(2013) 업데이트

#### 가. 제안 배경 및 논의경과

국제도산에 관한 UNCITRAL 모델법 입법 및 해석 지침(2013)이 공표된 이후, 국제도산 분야에 많은 변화가 있었음. 무엇보다도 도산관련재판 승인 및 집행에 관한 UNCITRAL 모델법(2018), 기업집단 도산

에 관한 UNCITRAL 모델법(2019)이 제정되었고, 국제도산에 관한 모델법 관련 쟁점을 다룬 판례도 축적되었다. 디지털화와 인공지능의 활용, 해상(海上)·우주(宇宙)·환경 분야에서의 최근 발전도 국제도산과 관련이 있다. 이러한 상황을 반영하여 위 지침을 업데이트하자는 오스트레일리아 대표단의 제안이 있었다.

대부분의 대표단이 위 제안에 찬성하였다.

향후 의제로 기후변화와 환경을 다루자는 제안도 있었다. 그 필요성에 대해서는 어느 정도 공감하는 분위기였으나 논의의 순서와 구체적 방법에 관해서는 충분한 공감대를 얻지 못했다.

워킹그룹은 2025년 예정된 본회의에서 위 제안들을 고려해 줄 것을 권고하였다.

#### 나. 검토

UNCITRAL은 모델법을 제정하면, 그에 대한 일종의 주석서 개념으로 입법 및 해석 지침도 함께 만들고 있다. CBI모델법에 대한 지침은 2013년에 최종 개정된 것으로서 지나치게 낡은 측면이 있으므로 업데이트 필요성은 분명히 있다. 다만, UNCITRAL에서 나온 국제도산 관련 문서는 위 주석서 외에도 ① 보다 일반적인 도산법 입법 지침(UNCITRAL Legislative Guide on

Insolvency Law, 총 5개의 파트로 구성), ② 모델법과 관련된 설명문서이지만 주석서라기보다 실무제요에 가까운 문서{① UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency : The Judicial Perspective, ② UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation (2009)}, ③ 다른 모델법에 대한 주석서(2018년 모델법, 2019년 모델법에 대한 각 주석서)가 있다. 이런 다양한 문서들의 내용을 서로 간 모순·저촉 없이 제대로 반영하는 작업은 큰 노력과 정성을 필요로 한다. 작업 과정에서 한국법과 배치되거나 한국에 불리한 내용이 반영되지 않도록 세심한 주의를 기울일 필요 있다. 나아가 지침 개정과 직접 관련된 문제는 아니지만, 지침 개정 작업에 참여하면서 다음 사항도 염두에 둘 필요가 있다. Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (2021)는 각국 판례를 요약한 것이고 CLOUT에 국제도산 관련 한국 판례가 소

개되고 있는데, 한국 판례의 내용이 제대로 소개되었는지 확인하고 필요하면 수정하여 반영할 필요 있다. 지침 개정 과정에서 모델법 관련 판례도 함께 검토될 수 있기 때문이다.

## V. 결론

제1 의제는 논의가 거의 끝났으므로 당분간 논의의 초점은 ① 제2 의제 및 ② 국제도산 모델법 관련 입법 및 해석 지침 업데이트에 집중될 것으로 보인다. 국제도산 사건 자체가 많지 않은 우리나라 현실에서 위 주제들은 현안성이 다소 떨어진다고 볼 수도 있다. 그러나 제도 자체를 선진화/현대화하는 노력은 계속 경주되어야 한다. 국제도산에 친화적인 법제를 갖추고 이를 적극적으로 알리는 것 자체가 우리나라 국력 및 국격 향상에 도움이 되기 때문이다.