

금융위기-일본으로부터의 메시지(와세다대학 GCOE 선언)  
《금융위기-일본의 평가 기준으로 구미 선진국에 묻는다.》

와세다대학 글로벌 COE 기업법제와 법창조 종합연구소

소장 · 와세다대학 법학부장 · 와세다대학 교수 · 법학박사 上村 達男(우에무라 타츠오)

본 선언은 "와세다대학 글로벌COE 기업법제와 법창조 종합연구소<sup>1</sup>" 주최로 2009년 8월 8일 와세다 대학에서 개최된 긴급 심포지엄 「오바마 대통령의 금융규제 개혁안을 검증한다.-일본은 무엇을 발신해야 하는가?-」의 공식 석상에서, 동 연구소 소장(上村 達男, 우에무라 타츠오)의 책임하에 회장 내에 배포된 메시지에 약간의 수정을 가한 것이다. 이 메시지는 일본어, 영어 그 밖의 수개국의 언어를 통해서 해외로 발신된다.

1. 금융 · 자본시장과 글로벌 경제하에서 용이하게 거품경제를 발생시키는 부적절한 금융상품과 금융거래, 불공정거래의 횡행은 세계 각국의 국민생활에 심대한 악영향을 끼친다. 그와 같은 악영향은 위의 문제와 관련해서 대부분의 경우에 수동적인 입장에 있는 그 밖의 여러 나라 특히 개발도상국의 경제, 시민생활에도 심각한 타격을 초래하게 된다.

기업, 금융 · 자본시장 분야를 이전부터 주도해 온 구미 여러 나라는 전 세계에 끼치는 그 막대한 영향력을 감안하여, 이 분야를 규제하는 제도 본연의 모습에 관해서 엄격한 책임을 자각해야 한다. 특히 자국의 제도를 역외에 적용하기 위해서 열심인 미국은 자국의 제도에 근거한 경제활동이 다른 나라에 끼치는 악영향(부(負)의 역외적용)에 관해서도 엄격하게 자성하는 태도를 항상 유지해야 한다.

일본은 기업제도, 금융 · 자본시장법제를 구미 선진국으로부터 시종일관 배워 왔으며, 또한 전 세계적으로도 드물게 비교법 내지는 외국법 연구를 강하게 지향하는 국민성을

<sup>1</sup> 글로벌 COE(GCOE)란 global center of excellence 의 약어로서, 일본의 각대학이 경쟁하는 대형자금이 지원되는 연구거점형성 프로젝트이다. 법률학에 관한 연구분야를 내세워 채택된 대학은 극히 적으며, 와세다대학은 GCOE 의 전신인 "21 세기 COE 프로그램"(2003 년 채택)에 이어서 2008 년도에도 다시 채택되었다. 지금까지의 연구실적에 대한 평가는 최고점을 기록하고 있다. 와세다대학 GCOE 는 모든 면에서 성숙된 시민사회를 담당하는 동시에 그와 같은 사회에 어울리는 기업법제, 금융 · 자본시장법제 본연의 모습에 관해서 구미 선진국이 형성해 온 사회의 본질에 접근하여, 구미 선진국이 경험에 의존하는 부분을 이론적·학문적으로 파악함으로써 이를 재구성하고, 경험 부족에서 오는 한계를 이론을 통해서 극복하려는 거점형성 목적을 가지고 있다. 또한 와세다대학 GCOE 는 일본과 아시아의 여러 나라에 참고가 될 수 있는 이론 모델을 구축하고, 나아가서는 구미 선진국이 잃어버리고 있는 문제점을 지적함으로써 구미 선진국과의 학문적인 대화를 지향하려고 하는 뜻을 세우고 있다.

<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/>

가지고 있는 일본인은 구미의 여러 나라에 대해서, 그 밖의 나라의 입장을 대표해서 공정한 제 3 자로서 이를 평가할 수 있는 입장에 있으며, 구미 선진국의 제도상의 문제점을 지적할 책임이 있다.

2. 금융위기에 관한 구미 선진국의 논의를 살펴 보면, 특히 감시·감독체제의 강화가 다양한 형태로 논의되고 있으며, 그와 같은 논의의 방향성 자체는 더욱더 가속되어야 한다. 그러나 기업, 금융·자본시장 분야에서 지나침이나 과잉은 항상 발생할 수 있으며, 구미 선진국의 논의에서는 이 분야에 대한 법제도의 기본적인 자세에 대한 반성의 목소리가 부족한 점이 눈에 띈다. 기본적인 법제도가 느슨한(loose) 거래를 용이하게 발생시킬 수 있는 체질을 가지고 있다고 해도, 이를 단순히 국내법상의 문제로서만 받아들이고 그와 같은 상황을 방치한채로 감독체제만을 강화한다고 해도 자연히 한계가 있는 것은 아닐까? 만약 개혁된 이후의 감독체제가 충분히 기능하지 않는 경우에 그 대부분의 피해는 전 세계에 확산될 것이며, 그 피해는 다시 전 세계에 미치게 될 것이다.

3. 미국의 경우에는 기업법제, 금융·자본시장법제를 규범적·목적적·역사적·이념적으로 파악하려고 하는 발상이 부족하며, 효율적인 시장을 전제로한 경제학적인 가설의 세계가 사법(司法) 세계에도 영향을 끼치고 있다. 시장에 대한 과도한 신뢰를 전제로한 제도 본연의 모습이 오늘날의 금융위기에 직결된 금융계의 방종을 초래한 것은 아닐까? 미국이 독자적으로 전개해 온 엄격하고 다양한 부정추궁시스템<sup>2</sup>은 다른 나라에는 존재하지 않으며, 이는 만약 그와 같은 시스템이 존재하지 않으면 활용할 수 없을 정도의 자유와 시장 메커니즘에 대한 신뢰를 긍정하는 근거가 되어 왔다고 생각된다. 그러나 다른 한편으로, 다른 나라에는 존재하지 않는 독특하고 엄격한 미국의 부정추궁시스템은 이를 통해서도 통제할 수 없을 정도의 과도한 자유, 그와 같은 자유가 초래하는 파탄을 용이하게 내포하고 있는 위험한 시스템이라고도 할 수 있다(다른 나라가 흉내낼 수 없는 시스템, 또는 흉내내서는 안되는 시스템이라고도 할 수 있다). 이번 금융위기가 미국에서 시작되었다라는 것은 최대한의 매력을 가지고 있으면서도 최대한의 위험(risk)을 내포하고 있는 미국의 방법 내지는 방식이 미국

---

<sup>2</sup> 보안관으로서의 SEC, 용의자(wanted)에 붙는 현상금(bounty), 형사 범죄에 관해서 FBI 가 널리 이용하고 있는 합정수사·도청·복면 수사, 사법거래와 제재적·재량적 민사제재, 피고기업의 증거개시무(discovery), 부정행위를 한 기업이 획득한 이익의 전액을 청구하는 집단소송(class action), 누구도 부정행위를 해서는 안된다고 규정하고 있는 포괄규정(SEC Rule 10b-5)의 활약(무거운 형사벌이 따른다), 각주의 주권이 강한 미국 특유의 우편통신사기범(mail fraud wire fraud)의 활약(연방법인 이 법률은 우편이나 통신을 이용한 대략의 부정행위에 대해서, 우편이나 통신을 이용했다는 이유 만으로 처벌한다), 모든 분야에서 대활약을 하고 있는 공모죄(conspiracy), 마피아 말단의 부하를 잡아서 그 전체의 책임을 추궁하는 RICO 법의 금융기관에의 적용(증권회사도 공갈행위를 할 수 있는 조직으로 보고 있다) 등등.

자신의 시스템으로도 제어할 수 없었다는 것을 보여주고 있다. 이러한 부분에 대해서 미국 자신은 자각해야 할 것이며, 또한 반성해야 한다.

4. 미국은 정보공시제도 등을 중심으로 하는 룰(rule)의 투명성을 강조해 왔지만, 회사법제를 비롯한 기업, 금융·자본시장법제는 모자이크와 같이 복잡하며 그 전체상을 용이하게 파악할 수 없는 것으로서 존재하고 있지 않은가? 또한 미국인 자신이 미국의 제도를 비잔틴식(Byzantine)이라고 자조하 듯이 인식하고 있지 않은가? 미국은 회계 룰(rule)의 컨버전스(convergence)를 말하고 있지만, 국내적으로는 회사법의 컨버전스(convergence)도 되어 있지 않는 전 세계적으로 드문 나라이다. 이로 인해 연방증권법규제, 연방증권거래소법규제 속에 연방회사법의 기능을 수행하고 있는 규정이 섞여 있는 등, 미국은 체계적인 사고 방법을 취하고 있지 않다. 이번 금융위기의 경우에도 각주의 규제와 연방 규제와의 연속성의 결여라는 미국 내의 사정이 해외에 재난을 초래하는 원인이었을 가능성이 높다. 다른 나라의 법제도를 겸허하게 배우려는 비교법적인 관심이 부족한 점과 더불어, 전체적으로는 다른 나라의 입장에서 상당히 알기 어려운 법제도이다. 미국의 회사법이란 무엇인가라고 물으면, 이에 대답할 수 있는 미국인은 적지 않은가? 위의 질문에 대해서 미국을 대표하는 학자인 멜빈·아이젠버그 (Melvin Eisenberg) 교수는 각주의 판례법, 각주의 회사법, 연방증권규제, 연방증권거래소규칙(rule), 그 밖의 소프트 로(soft law) 전체가 미국의 회사법이라고 했지만, 텔러웨어주의 회사법만이 미국의 회사법이라고 인식하고 있는 일본인은 전문가를 포함해서 상당히 많다. 이러한 룰(rule)의 복잡성으로 인한 영향이 미국 내에 그치는 경우에는 각각의 나라가 가지고 있는 고유의 문화라고도 할 수 있지만, 문제는 미국에서 발생한 현상이 전 세계에 확산되었다는 점이며, 따라서 전 세계는 미국의 제도 본연의 모습에 관해서도 엄격한 관심을 가져야 한다.

5. 미국은 증권공황 이후에 제정된 1934년 연방증권거래소법 제 2 조에서 규제를 필요로 하는 이유에 관해서 상세하게 규정하고 있다. 동법 2 조는 증권시장에 관한 제도가 주간통상 내지 합중국 전토에 걸친 증권시장의 실태에 대응하지 못했다라는 인식하에, 증권시장 분야가 미국 뿐만 아니라 전 세계적인 공황의 원인이 될 수도 있다는 문제점을 강조하고 연방증권규제에 관한 새로운 제도의 틀을 구축했다. 동법 2 조는 말미에서 다음과 같이 규정하고 있다<sup>3</sup>. “넓은 범위에 걸친 실업과 거래활동·수송 및 산업의 혼란을 야기하는 동시에 주간통상을 저해하고 그 영향이 공공의 복지에 반하는 전국적인 비상사태는 증권 시세조종 및 급격하고 부당한 시세의 변동 그리고 이와 관련된 거래소 및 시장에서의 과당투기로 인해서 발생했으며, 이와 같은

<sup>3</sup> 「新外国証券関係法令集アメリカ(Ⅲ)」(日本証券經濟研究所、2008年) 76면.

비상사태는 확대되는 동시에 연장되고 있다. 이러한 비상사태에 대처하기 위해서 연방정부는 국가의 신용에 부담을 과하는 거액을 부득이하게 지출하게 되었다.”

오늘날 미국에서 시작되었다고 하는 금융위기에 관해서도 미국은 감독체제 본연의 모습뿐만 아니라, 미국 자신이 글로벌 세계에서 통용될 수 있는 새로운 제도의 틀을 구축하기 위해서 지금까지 근거해 왔던 발상을 크게 재인식하기 위한 각오를 보여야 하지 않을까? 그리고 동시에 미국의 제도 자체가 논리적으로 일관성이 있으며 미국 이외의 여러 나라의 입장에서도 충분히 납득할 수 있는 제도가 될 수 있도록 노력해야 하며, 이를 위해서 다른 여러 나라의 의견에 겸허하게 귀를 기울이는 자세가 필요하다. 억제적인 성격을 띠는 유럽형의 회사법제를 미국의 연방회사법으로 실현한다라는 생각도 굳이 금기(taboo)시 할 필요는 없다.

6. 유럽의 대해서는 비교적 겸약적인 성격의 회사법제, 자본시장에 대해서 경계적인 제도 본연의 모습, 그리고 특히 영국이 역사적으로 형성해 온 자율규제에 관한 그 의의의 높은 자리매김 등, 우리가 배워야 할 점이 많다. 그러나 예를 들면 유럽역내에서 반드시 지켜야만 하는 프린시플(principle)과 젠틀맨 룰(gentlemen rule), 베스트 프랙티스(best practice)에 입각한 행동을 유럽역외에서 관철하려고 하는 자세가 부족하며, 기업, 금융·자본시장 분야에서 경험이 부족한 아시아의 여러 나라에서 프린시플(principle) 등에 반하는 행동을 했다고 해도 이를 방치하는 자세가 눈에 띈다. 자국에서는 당연히 삼가해야 할 만행에 태연하게 손을 대는 부끄러운 행동을 식민지 지배시대의 잔재라고 보는 시각은 아직도 아시아에서 불식되어 있지 않다(영국인에게는 아편을 금지하는 한편, 중국인에게는 이를 넓리 장려했던 영국의 자세가 지금은 완전히 극복되었다는 것을 영국 자신이 금융의 세계에서 명확하게 선언해야 한다). 유럽은 유럽역내에서의 규율이 유럽역외에서도 관철될 수 있도록, 명쾌한 행동규범을 제시해야 한다. 만약 이러한 것들이 전제가 되지 않는다면, 유럽에서 역사적으로 형성되어 왔던 공동체적인 규범의식을 공유해 오지 않았던 나라, 예를 들면 아시아의 여러 나라가 유럽에 대해서 극히 경계적인 제도를 취했다고 해도(예를 들면, 은행과 증권의 분리 등), 이에 대해서 유럽은 불만을 호소할 자격이 없다.

7. 일본은 구미 선진국으로부터 민주주의(democracy)를 배우고, 인간중시·개인중시와 같은 사회 본연의 모습을 배워왔다. 그러나 특정 소수인으로 구성된 익명성이 보장된 사모펀드가 주식회사의 대주주 혹은 지배주주가 되는 사태를 방임하는 것은 구미 선진국 자신(특히 미국)이 자랑해 왔던 개인중심의 주식시장, 주식회사, 기업사회의 이념을 스스로 포기하는 것이 아닐까? 금융기술의 화려함에 현혹되어 구미 선진국이 역사적으로 형성해 왔던 자랑스러운 민주주의(democracy)와 인간존중의 정신이 경시되고 있다면, 이와 같은 모습은 우리들이 배워야 할 모델이 아니다. 이러한

기본적인 자세를 명확하게 전달하는 것도 또한 일본의 책임이라고 생각한다.

기업, 금융·자본시장에 관한 제도는 구미 선진국을 중심으로 발달해 온 것이지만, 오늘날과 같은 글로벌 시대에는 앞서 언급한 바와 같이, 그 동향은 전 세계의 모든 국민 생활을 좌우할 정도로 큰 영향력을 가지고 있다. 이러한 의미에서 구미 선진국 이외의 여러 나라도 기업, 금융·자본시장 분야의 룰(rule) 본연의 모습에 관한 논의에 참가할 충분한 자격을 가지고 있다. 일본정부는 기업, 금융·자본시장 분야를 선도해 온 비서구 국가로서 일본의 독자적인 입장을 자각하고, 일본의 주장을 국제사회에 향해서 당당하게 발신해야 할 책임이 있다.

기업, 금융·자본시장은 글로벌 세계 그 자체의 것이지만, 이에 적용되는 룰(rule)은 미국의 룰(rule)과 같이 국내적(domestic)인 룰(rule)이 통용되어 왔다. 그러나 일단 금융위기가 발생하게 되면, 기업, 금융·자본시장 분야에서는 노골적으로 국익을 우선하게 된다. 최후에는 자국의 이익을 최우선시 하는 나라가 글로벌 세계에서 통용되고 있는 제도를 제공하고 있다라는 모순을 우리들은 재빨리 인식하고, 전 세계적인 수준의 제도에 관한 논의에 적극적으로 참가해야 할 것이다.

- 끝 -