

【일반 연구논문】

# 외국환거래법상 대외채권 회수명령에 관한 소고

- 포괄적 회수명령의 적법성을 중심으로 -

김 린\*

- I. 서설
- II. 외국환거래법 해석이 법조인에게 어렵게 느껴지는 이유
- III. 대외채권 회수명령 일반론
  1. 대외채권 회수명령의 의의
  2. 대외채권 회수명령의 요건
  3. 대외채권 회수명령의 취지의 변천과 연혁
    - 가. 제정 외국환관리법에서의 대외채권 회수의무
    - 나. 1992. 9. 1. 시행된 전부개정 외국환관리법에서의 대외채권 회수명령
    - 다. 정리
  4. 대외채권 회수의무 위반의 효과
    - 가. 일반적인 행정의 의무이행 확보수단의 부존재
    - 나. 형사처벌 부과
    - 다. 국외재산도피죄의 구성요건 충족
- IV. 대외채권 회수명령의 규정형식에 대한 의문
  1. 문제 제기
  2. 기획재정부의 입장과 법적 근거
  3. 이른바 '포괄적 회수명령'의 적법성에 대한 검토
    - 가. 법규명령설에 대한 검토 - 위임입법의 범위 준수 여부의 관점에서
    - 나. 일반처분설에 대한 검토 - 처분의 적법요건 충족 여부의 관점에서
    - 다. 평가
- V. 결론

\* 인하대학교 법학전문대학원 조교수, 변호사

논문투고일: 2015. 9. 15. 논문심사일: 2015. 10. 8. 게재확정일: 2015. 10. 12.

## I. 서 설

우리나라는 2011년 이래 연간 무역거래 액수가 1조 달러를 상회하여 세계 8대 무역대국에 자리하고 있으며, 내국인의 해외 직접 투자액과 외국인의 국내직접 투자액은 각각 350억 달러(2014년 기준), 145억 달러(2013년 기준)에 달하는 등 국경을 넘어선 자본투자 역시 활발히 이루어지고 있다. 개인의 일상생활 영역에서도 은행 등 금융기관을 통한 해외간접투자, 해외여행, 외국유학, 인터넷을 통한 해외직접구매 등의 방법으로 쉽게 국경을 넘은 거래를 할 수 있는 등 외국과의 거래는 이제 국가나 기업 단위를 넘어 국민 개개인에게도 익숙한 것이 되었다. 외국과의 거래과정에서 거래의 매개물로는 자국 통화보다는 미 달러화와 같은 이른바 기축통화(key currency)가 사용되고 있어 국가의 통제 범위를 벗어나 예상치 못한 사태가 발생할 수 있으므로, 세계 각국은 외국환 거래를 비롯한 대외거래에 대한 각종 법률을 시행해 자국 경제의 안정을 꾀하고 있다. 우리나라도 외국환거래 및 기타 대외거래 등에 대하여 1961. 12. 31. 외국환관리법을 제정해 세계적 입법례를 따르고 있는데, 1997년 말경 이른바 ‘환란’이라 불리는 외환위기를 겪게 되어 국제통화기금(International Monetary Fund)의 원조를 받게 되었고, 그 과정에서 국제통화기금의 외국환거래 자유화 요구를 수용하여 1998. 9. 16. 기존의 외국환관리법을 폐지하고 외국환거래법을 제정하였고, 외국환거래법은 1999. 4. 1. 시행되어 현재에 이르고 있다.

외국과의 거래가 빈번해 지면서 외국환거래법과 관련된 법률 업무가 증가하고 있는 실정이다. 그러나 사법연수원이나 법학전문대학원 등 법조인이 되기 위해 거치는 일련의 교육과정에서 외국환거래법에 대한 전문적인 교과과정이 개설되어 있는 경우가 거의 없어 실무에 진출해 실제 사례를 접한 이후에야 비로소 이 법을 처음 접하게 되는 법조인이 태반이며, 설령 이 법에 관한 사건을 다루게 되더라도 상세한 해설서나 연구

논문 역시 많지 않은 형편이라 구체적인 실무 현장에서 해당 법조인인 겪는 어려움은 적지 않은 상황이다.

이 글에서 다루고 있는 “대외채권 회수명령”의 경우 그 법적 근거인 외국환거래법 제7조에서 표제를 “채권의 회수명령”이라 명시하고 있으나, 최근에 출간된 외국환거래법 관련 실무지침서조차 동 조항을 설명하면서 “명령”이라는 법률 표제의 표현이 아닌 “의무”라는 용어를 붙여 “대외채권 회수의무”로 칭하는 경우를 빈번하게 발견할 수 있는데,<sup>1)</sup> 법률과 그 해설서 사이에서 발생하는 이러한 명칭 혼란 역시 법조인을 곤혹스럽게 하는 예 중 하나라 할 수 있을 것이다.

아래에서는 외국환거래법이 법조인을 곤혹스럽게 하는 이유에 관하여 개괄적으로 살펴본 후, 이러한 곤혹스런 사례 중의 하나인 대외채권 회수명령과 관련하여 이를 회수의무라고 칭하는 현상이 발생하게 된 이유와 배경 및 그 문제점을 법조인의 시각에서 탐색해보고자 한다.

## II. 외국환거래법 해석이 법조인에게 어렵게 느껴지는 이유

외국환거래법이 여타 다른 법률과 비교하였을 때 법조인이 다루기 까다로운 법률로 알려져 있기는 하지만, 법조인이 되기까지의 수련과정에서 국내의 모든 법률을 접해 보는 것이 아니며 모든 법률에 대하여 그 법고유의 해설서가 존재하는 것이 아닌 만큼, 외국환거래법 역시 여타 법률과 마찬가지로 교육 과정에서 습득한 법해석론을 통해 이를 해석·적용한다면 특별히 어렵게 여길 필요가 없다고 생각하기가 쉽다. 그러나 법조인으로서 갖추고 있는 기본적인 역량을 동원한 해석에도 불구하고 외국환

1) 외국환거래법 제7조의 표제는 종래 “채권의 회수의무”였으나, 2009. 1. 3. 개정시 “채권의 회수명령”으로 변경되었다. 이러한 변경에도 불구하고 “명령” 대신 “의무”로 칭하고 있는 실무지침서의 예로는, 조규원, 『외국환거래 법규와 해설』, 전면개정판(서울: 무역외환거래연구소, 2013), 390면; 김용일·상승혁, 『2014 외국환거래법 해설과 사례』, 초판(서울: 디비앤존, 2014), 73면; 법무법인(유) 율촌, 『2014 외국환거래법 실무』, 초판(서울: 세경사, 2014), 134면이 있다.

거래법이 특히 어려운 법률로 알려져 있는 이유를 정리하면 다음과 같다.

먼저, 법률과 시행령에서 구체적으로 규정하고 있는 사항은 거의 없고, 실질적인 내용을 하위규정, 특히 기획재정부장관에게 위임하고 있다는 점이다. 주지하다시피 외국환거래의 태양은 다양한데, 이를 규율하고 있는 외국환거래법은 6장 35개 조문, 동법 시행령은 5장 54개 조문으로 비교적 단출하게 구성되어 있는 반면, 기획재정부고시인 외국환거래규정은 10장 약 170여개의 조문으로 구성되어 있다. 즉, 모법은 매우 간결한 반면 그 구체화 규범은 그 양이 방대하여 어느 특정 사안에 적용되는 모법과 그 하위규정인 외국환거래규정의 조항을 찾아 서로 연관시켜 체계적으로 검토하는 것이 쉽지 않다. 그 결과 외국환거래업무에 대하여 ‘경험이 풍부한’ 사람일수록 특정 사안을 검토함에 있어 모법은 건너뛰고 외국환거래 규정부터 찾아보게 되는데, 이러한 업무처리 방식은 해당 외국환거래규정이 과연 법률에 근거한, 다시 말해 법률로부터 수권을 받은 것인지에 대한 검토, 즉 법률유보 원칙을 준수하고 있는지에 대한 검토를 생략하게 하는 결과를 초래하며, 이러한 접근방식은 모법과 하위규정을 체계적, 종합적으로 사고하는데 익숙한 법조인들에게는 대단히 낯설고 어색하다.

다음으로, 규정체계가 난해하다는 점이다. 외국환거래법의 적용대상은 외국환거래인바, 당해 사안에 적용되는 규정을 쉽게 찾아볼 수 있도록 하기 위해서는 규정의 순서가 외국환거래가 이루어지는 시간적 순서에 따라 규정을 나열할 필요가 있다. 그렇게 하지 않으면 적용 법령을 확인하는 작업은 마치 숨바꼭질과 다를 바 없게 된다. 외국환거래는 시간적으로 먼저 외국환거래행위의 원인이 되는 법률행위(대표적으로 매매계약, 금전소비대차 등을 예시할 수 있다)가 이루어지고, 이어서 그 법률행위의 법률 효과에 따라 발생한 당사자들의 권리의무의 이행행위(대표적으로 변제 및 변제수령을 예로 들 수 있다)의 순서로 진행된다. 따라서 외국환거래에 관한 규제를 하는 경우, 위와 같은 순서에 따라 법령을 나열한다면 보다 체계적이고 이해하기가 쉬울 것이다. 그런데 우리 외국환거래법 제4장의 표제가 “지급과 거래”이다. 거래행위 즉, 계약과 같은 원인행위가 있는 후에야 비로소 지급 즉, 변제 내지 변제 수령 등과 같은 이행행위가 이루어지는 것이 원칙적인 거래의 태양이나, 외국환거래법은 이를 뒤바꿔

규정하고 있다. 조금 더 살펴보자. 외국환거래법 제15조는 지급절차, 제16조는 지급 또는 수령의 방법의 신고, 제17조는 지급수단 등의 수출입신고에 관해 규정하여 법률행위의 효과인 '이행행위'에 관한 사항을 규정하고 있고, 제18조는 자본거래의 신고, 즉, 자본거래라는 '법률행위'에 관해 규정함으로써 원인행위에 관한 사항을 명시하고 있다. 외국환거래규정 역시 이러한 순서대로 나열되어 있는바, 이러한 뒤바뀐 순서의 규제방식은 외국환거래법에 대한 이해를 방해하고 있다.

세 번째로, 외국환거래업무에 관한 법률자문의 결과가 정확하였는지 여부 즉, 변호사의 자문 과실(malpractice) 유무가 관할 행정기관에 신고하는 과정에서 비교적 신속하게 드러난다는 점이다. 외국환거래법령은 위에서 본 바와 같이 규정이 난해하고 이해하기가 어렵다. 그럼에도 그러한 자문이 정확한 것인지 그렇지 않은 것인지를 결과가 바로 나타난다. 외국환거래법에 관한 법률업무는 (i) 어느 법률행위와 관련하여 허가나 신고를 사전에 할 필요가 있는지, (ii) 그러한 사전 조치가 필요가 있다면 이는 원인행위에 대한 것인지 아니면 이행행위에 대한 것인지, (iii) 어떠한 조치를 어느 기관에 허가신청이나 신고를 하여야 하는지, 그리고 (iv) 그러한 허가나 신고를 쉽게 받을 수 있는지를 확인하는 것인데, 이에 대한 답변은 OX와 같이 명료하며, 자문 과실이 있는 경우 변호사의 항변사유가 되어 줄 '특별한 사정'과 같은 예외에 관한 단서를 자문의견에 덧붙이기가 어렵다. 따라서 일반적인 법률자문과 달리 변호사로서는 '정답'을 정확히 맞춰야 한다는 부담이 있는데, 만약 잘못된 자문을 하였을 경우 해당 사건의 의뢰인은 외국환거래법 위반으로 과태료를 받거나 경우에 따라서는 형사처벌까지 받을 수 있으며 그에 따른 변호사의 책임 역시 문제될 것이므로 변호사에게는 여타 사건과는 달리 상당히 부담스런 일이라 할 수 밖에 없다. 한편, 외국환과 관련된 거래행위를 하는 의뢰인은 자신의 거래행위가 신속하게 완결되는지에 관심이 있을 뿐이므로 외국환거래법상의 규제에 관한 관할 행정기관의 업무집행관행이 위법한 것이라 하더라도 이를 다투기 보다는 행정청의 관행을 좇아 서둘러 자신의 일을 마무리하는 것을 선호하는 경향이 강하다. 따라서, 변호사로서는 법령의 적법한 해석을 시도하며 잘못된 관행에 맞서는 위험을 선택하기보다는

관할 행정기관의 입장이 무엇인지를 확인하는 것에 관심을 쏟을 수밖에 없다.

이와 같은 사정들로 인해 범조인의 외국환거래법에 대한 관심은 매우 낮은 실정이다. 아래에서 다룰 이른바 ‘대외채권 회수명령’은 외국환거래에 관한 원인행위에 이은 후속조치에 관한 규제의 일종으로서, 범조인들에게는 대단히 낯선 제도이다. 그러나, 위와 같은 이러한 특성을 모두 충족하는 외국환거래법상의 제도인바, 아래에서는 대외채권 회수명령 제도 일반에 관하여 살펴본 후 의무부과와 관련한 규정형식 상의 문제점 및 그 영향에 대하여 차례로 살펴본다.

### Ⅲ. 대외채권 회수명령 일반론

#### 1. 대외채권 회수명령의 의의

헌법 제23조에 의해 재산권 행사가 보장되므로, 채권자가 자신의 채권을 행사할지 여부, 특히 그것이 금전채권의 경우 이를 추심할지, 추심하지 않고 채무자에 대하여 자신이 부담하고 있는 다른 채권과 상계를 할지, 아니면 그 채권을 포기할지 여부는 원칙적으로 채권자의 자유에 맡겨져 있다. 따라서 일상 거래에서 채권의 행사가 법률로 강제되는 예를 찾아보기는 어렵다. 그런데 외국환거래법은 외국환의 특수성을 고려하여 거주자가 비거주자에 대하여 가지고 있는 채권에 대한 추심권 행사를 강제할 수 있는 다음과 같은 규정을 두고 있다.

#### 외국환거래법

제7조(채권의 회수명령) ① 기획재정부장관은 외환시장의 안정과 외국환거래의 건전화를 위하여 비거주자에 대한 채권을 보유하고 있는 거주자로 하여금 그 채권을 추심하여 국내로 회수하게 할 수 있다.

② 제1항에 따른 회수 대상 채권의 범위·회수기한과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

외국환거래법 제7조에 따르면 기획재정부장관은 외환시장의 안정과 외국환거래를 위하여 필요하다고 판단하는 경우, 거주자에 대하여 (i) 그가 보유하고 있는 비거주자에 대한 채권의 추심권을 행사하고, (ii) 그 결과 추심된 금원을 회수 즉, 국내로 반입하도록 할 것을 명할 수 있다. 이러한 명령을 ‘대외채권 회수명령’이라 한다.

채권의 행사를 강제하는 유사제도로, 대외무역법상 외화획득의무가 있는데, 동법에 따르면, 원료, 시설, 기재 등 외화획득을 위하여 사용되는 물품등을 수입한 자와 수입을 위탁한 자는 그 수입에 대응하는 외화를 획득 할 의무가 있다(동법 제16조 제2항 참조). 이는 외국환 확보를 목적으로 한 의무부과라는 점에서 경상거래에 있어서의 대외채권 회수의무라 할 수 있다.

대외채권 회수명령은 아래에서 보는 바와 같이 유사시에 대비하기 위한 제도로서 외환거래에 대한 자유를 제한하는 성격이 있다. 그렇기 때문에 외환거래를 완전자유화한 선진국의 경우에는 이를 두고 있는 예를 발견하기가 어렵고, 터기, 슬로바키아 등 OECD 신흥가입국과 자국통화가 국제화되지 않은 태국, 말레이시아 등의 국가에서 유사제도를 유지하고 있다.<sup>2)</sup> 한편, 일본국의 경우 1949년 제정된 「外國爲替及び外國貿易管理法(외국환 및 외국무역관리법)」에서 대외채권 회수의무를 규정해 1979년까지 유지하다가, 1980년 시행된 개정법률에서 종래 외국환거래에 대한 입장을 ‘원칙적 금지’에서 ‘원칙적 자유’로 선회하면서<sup>3)</sup> 대외채권 회수의무를 폐지하는<sup>4)</sup> 대신 대외채권 회수명령제도를 시행하였고,<sup>5)</sup> 이후 1998년 외환거래 완전자유화하는 내용의 「外國爲替及び外國貿易法(외국환 및

2) 이종덕, 『외환제도론』, 초판(서울: 법문사, 2007), 200면 각주 19 참조

3) 일본국 재무성 홈페이지 중 外爲法の目的と変遷 참조(최종방문: 2015. 9. 15.)

[https://www.mof.go.jp/international\\_policy/gaitame\\_kawase/gaitame/hensen.html](https://www.mof.go.jp/international_policy/gaitame_kawase/gaitame/hensen.html)

4) 재무부 외환국 외화자금과, 『일본의 신외환관리제도』(1981), 9면

5) 1980년 시행된 일본국 외국환 및 외국무역관리법 제19조(채권의 포기 등) 주무대신은 일본의 국제수지의 균형을 유지하기 위하여 특히 필요하다고 인정할 때에는 비거주자에 대한 채권을 보유하고 있는 거주자에 대하여 政令으로 결정함에 따라 해당 채권의 전부 또는 일부를 포기 또는 면제함에 있어서 허가를 받을 의무를 부과할 수 있다.

외국무역법)』을 시행하면서 대외채권 회수명령제도에 관한 종래 규정을 삭제한 바 있다. 일본국의 이러한 입법례는 아래 3.에서 살펴볼 우리나라 대외채권 회수명령에 관한 제도의 변천을 먼저 체험한 것이라 할 수 있다.

## 2. 대외채권 회수명령의 요건

외국환거래법 제7조 제1항은 기획재정부장관에게 대외채권 회수명령권을 부여하고 있다. 기획재정부장관은 “외환시장의 안정”과 “외국환거래의 건전화”를 위하여 필요하다고 판단한 경우 대외채권을 보유하고 있는 거주자에게 채권 추심을 명할 수 있다. 이 때 명령발령의 요건이 되는 “외환시장의 안정”과 “외국환거래의 건전화”란 추상적 개념으로 그에 관한 구체적 판단기준이 마련되어 있지는 않으므로, 그 해당여부에 대한 판단은 기획재정부장관의 자유재량에 달려 있다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 명령이 거주자의 재산권 행사를 제한한다는 점에서 “외환시장의 안정”과 “외국환거래의 건전화”가 필요하다는 일반적 사정만으로는 부족하고, 대외채권 회수명령을 발하지 않는다면 이러한 목적을 달성할 수 없는 정도의 상황이 구체적으로 발생한 경우에 한하여 명령을 발할 수 있다고 제한적으로 해석하여야 할 것이다. 이와 관련하여 일본국이 1980년 대외채권 회수의무를 폐지하고 대외채권 회수명령을 도입하면서 “국제수지의 균형을 유지하기 위하여 특히 필요하다고 인정할 때”라는 엄격한 요건을 규정한 점을 참고할 필요가 있다.

대외채권 회수명령의 수범자인 “거주자”란 대한민국에 주소 또는 거소를 둔 개인과 대한민국에 주된 사무소를 둔 법인을 말하는데(동법 제3조 제1항 14호), 대한민국 국적자를 의미하는 것은 아니지만 주소 또는 거소를 대한민국에 두고 대한민국의 경제공동체에서 경제생활을 영위하는 자를 그 대상으로 한다는 점에서 대한민국 국적자와 상당부분 중복된다. 한편, “비거주자”는 거주자 외의 개인 및 법인을 말한다(동법 제3조 제1항 15호).

대외채권 회수명령의 객체가 되는 채권과 관련하여, 그것이 금전채권에 한정되는지 아니면 물건의 인도나 권리의 이전을 받을 권리도 포함되는



지가 문제될 수 있다. 회수명령은 그 명령의 내용이 ‘채권의 추심 및 국내로의 반입’이라는 점에서 해외부동산에 대한 소유권 내지 지적재산권의 소유권 이전청구권 등의 권리는 성질상 이에 해당하지 않으며, 외환시장의 안정과 외국환거래를 위하여 필요하다고 판단되는 경우를 요건으로 한다는 점에서 통상적인 물품인도청구권 역시 동법의 취지에 비추어 회수명령의 객체가 된다고 보기는 어렵다. 그렇다면 결국 회수명령의 객체는 금전지급을 구하는 청구권이 주된 대상이 되며, 여기에는 외화채권은 물론이고 원화채권도 포함된다. 나아가 금전의 지급을 구할 수 있는 채권이면 충분하므로, 채권의 발생원인은 묻지 않는다. 따라서 비거주자와의 무역거래를 통해 발생한 수출대금채권, 비거주자에게 용역 내지 서비스를 제공하고 지급받는 용역대금채권, 금전대차로 인한 대여금채권 및 이자채권, 해외투자의 수익으로서 지급받는 배당금 내지 수수료지급채권, 예금채권, 비거주자의 불법행위로 인하여 거주자가 취득하게 되는 손해배상채권, 비거주자에게 선급금을 지급하였다가 계약이 해제됨으로써 발생하는 선급금반환채권, 해외투자회사의 청산으로 인하여 지급받는 잔여재산분배 청구권 내지 청산금채권 등은 모두 회수명령의 객체가 된다.

명령의 대상행위인 회수란 앞에서 언급한 바와 같이 ‘채권의 추심 및 국내로의 반입’이다. 즉, 대외채권에 대한 변제를 받은 후 이를 국내로 들여와야 하는 것이다. 이와 관련하여 구 외국환관리법(1991.12.27 법률 제 4447호로 개정되기 전의 것) 제20조(채권회수의무)의 위임을 받은 동법 시행령(1992.7.3. 대통령령 제13689호로 개정되기 전의 것) 제31조는 원칙적으로 그 채권의 기간이 도래하였거나 조건이 성취되었을 때에는 지체 없이 ‘정상결제방법’에 의하여 이를 추심하여야 한다라고 규정하여 회수의 방법을 정상결제방법에 의한 추심으로 한정하고 있었다. 대법원은 이러한 규정에 따라 이른바 환치기<sup>6)</sup>거래를 정상결제방법이 아닌 것으로 보

6) 환치기란 외환의 지급·영수시 상대국 통화로의 환전절차 없이 “환(換)을 바꿔치기”는 의미로 사용되고 있으며(김종호, “비공식 자금이체 방식인 이른바 환치기 거래의 정산방법 분석과 그 거래규모의 추정을 통한 정책적 함의의 탐색”, 『한양법학』, 제22권 제2집(2011), 180면), 구체적으로 (i) 국내에서 대외지급을 하고자 하는 거래의 당사자가 거래의 상대방이 아닌 제3자의 국내 환치기 계좌에 돈을 입금하면 외국의 환치기업자가 외국의 거래상대방에게 대신 지급하여 주거나 (외

아 채권회수의무위반죄로 의율한 바 있다.<sup>7)</sup> 그러나 추심을 정상결제방법에 의하여야 한다는 규정이 1992년 이후 시행된 외국환관리법 및 외국환거래법에서는 삭제되고, 단순히 국내로 회수하여야 한다는 취지로만 규정하고 있는바, 현행 외국환거래법 하에서도 반드시 정상결제방법에 의하여야 하는지 의문이 있을 수 있다. 생각건대, 대외채권 회수명령 위반시 형사처벌이 이루어지는 점을 고려할 때 그 해석은 엄격하여야 한다는 점, 환치기와 같은 비정상결제방법에 대하여는 별도의 처벌규정이 존재하는 점 등을 고려할 때, 추심 및 국내반입이 이루어졌다면 그 과정에서 외국환거래법상의 여타 절차규정을 위반하였다고 하더라도 대외채권 회수명령 위반으로 처벌할 수 없다할 것이다.<sup>8)</sup> 위와 같은 법령 개정 이후에는 환치기 사건에 대하여 대외채권 회수명령 위반으로 처벌한 판결례를 발견하기 어렵다.<sup>9)</sup>

한편, 동법 제7조 제2항은 채권의 범위를 정하도록 대통령령에 위임하고 있는데, 동법 시행령은 1건당 5만달러에 상당하는 금액을 초과하는 채권 중 기획재정부장관이 정하여 고시하는 채권으로 정하고 있으며(동법 시행령 제12조<sup>10)</sup> 제1항), 기획재정부 고시인 외국환거래규정은 일정한 예

국환은행을 통하지 아니하고 제3자에게 지급), (ii) 국내에서 외국으로부터 영수를 하고자 하는 거래의 당사자가 거래의 상대방이 아닌 제3자 (환치기계좌)로부터 돈을 지급받는 경우 (외국환은행을 통하지 아니하고 제3자로부터 영수)를 말한다 (조민제·김세인, “외국환거래 판례 몇 가지 법률적 쟁점에 대한 고찰 : 외국환거래법 중 총칙 및 외국환업무취급기관 등 관련 판례를 중심으로”, 『판례연구』, 서울지방변호사회, 제20집 제2호(2006), 219면) .

7) 대법원 1990.5.11. 선고 89도1597 판결10912 판결

8) 같은 취지, 조민제·김세인, 전개논문, 221면

9) 예컨대 대법원 2013.11.28. 선고 2011도13007 판결, 대법원 2009.10.15. 선고 2008도10912 등

10) 외국환거래법 시행령 제12조(채권의 회수명령) ① 법 제7조제1항에 따른 회수대상채권의 범위는 1건당 미화 5만달러에 상당하는 금액을 초과하는 채권 중 기획재정부장관이 정하여 고시하는 채권으로 한다.

② 제1항에 따른 회수대상채권을 보유하고 있는 거주자는 해당 채권의 만기일 또는 조건성취일부터 3년 이내에 이를 국내로 회수하여야 한다.

③ 기획재정부장관은 채권의 회수가 불가능하거나 회수기한의 연장이 불가피하다고 인정되면 직권 또는 신청에 의하여 채권회수대상에서 제외하거나 채권회수기한을 연장할 수 있다.

④ 외국인인 거주자와 법 제3조제1항제15호 단서에 해당하는 거주자에 대하여는

의사유에 해당하지 않는 한 건당 미회수 잔액이 미화 50만불을 초과하는 채권으로 규정하고 있다(외국환거래규정 제1-3조 제1항)<sup>11)</sup>.

위법소득에 대하여 조세법상 과세가 가능하다는 점<sup>12)</sup>에서, 회수의무의 대상이 되는 채권은 그 발생원인에 있어 위법한 것도 포함되는지 논란이 있다. 이에 대하여 피고인이 지배권을 행사하고 있는 외국소재 법인에 대하여 법인 자체의 이익에 반하여 사외로 유출하여 피고인이 소유하고 있는 돈이 대외채권 회수의무의 대상인지가 쟁점이 된 사안에서 하급심은 이 재산에 대하여는 횡령죄가 성립할 가능성이 높으므로 국내로 반입되어야 할 재산이 아니라 그 해외법인으로 복귀되어야 할 재산으로서 외국환거래규정에 의한 회수의무에는 이와 같은 위법한 재산까지 포함되는 것은 아니라면서 조세법적 관점과는 다르게 보아야 한다는 취지로 판시한 바 있다.<sup>13)</sup>

한편, 동법 제7조 제2항은 회수기한을 대통령령에 위임하고 있는데, 동법 시행령 제12조 제2항은 이를 ‘만기일 또는 조건성취일부터 3년 이내’라 명시하고 있다. 따라서 회수명령을 받은 거주자는 회수기한 내에 그 대상 채권의 추심과 국내반입을 모두 완료하여야 하며, 위 기한 내에 추심을 완료하였지만, 추심한 금전을 해외예금계좌에 입금해 둔 채 국내에

---

법 또는 이 영의 적용을 받는 거래에 의하여 취득한 채권에 한정하여 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용한다.

- 11) 외국환거래규정 제1-3조(채권의 회수) ① 영 제12조제1항의 규정에 의한 채권은 다음 각호의 1에 해당하는 채권을 제외한 건당 미회수 잔액이 미화 50만불을 초과하는 채권으로 한다.
  1. 이 규정에 의하여 해외보유가 인정된 채권
  2. 외국인거주자가 외국에 있는 비거주자로부터 상속·유증·증여에 의하여 취득한 채권
  3. 이 규정에 의하여 인정된 자본거래(해외직접투자등을 포함한다)로 전환한 경우의 전환전 채권. 다만, 전환절차는 해당 자본거래의 규정을 따른다.
- 12) “어떤 소득이 과세소득이 되는지 여부는 이를 경제적인 측면에서 보아 현실로 이득을 지배 관리하면서 이를 향수하고 있어 담세력이 있는 것으로 판단되면 족하고 그 소득을 얻게 된 원인관계에 대한 법률적 평가가 반드시 적법하고 유효한 것이어야 하는 것은 아니라 할 것”이다(대법원 1991.12.10. 선고 91누5303 판결 등)
- 13) 서울고등법원 2014. 6. 27. 선고 2012노594 판결. 이 판결에 대하여는 현재 대법원에서 상고심이 계속 중이다.

반입하지 않았다면 이는 회수명령을 모두 이행하지 않은 것이 된다. 한편, 시행령 제12조 제3항과 외국환거래규정 제1-3조 제2항과 제3항은 회수기한 연장에 관하여 규정하고 있는데, 기획재정부장관은 채권 회수가 불가능하거나 회수기한의 연장이 불가피하다고 인정되는 경우에 직권 또는 신청에 의하여 채권회수대상에서 제외하거나 채권회수기한을 연장할 수 있다. 이 기한연장을 받는 경우에는 그 기한까지 채권회수 명령의 이행이 미뤄진다.

끝으로 외국환거래법 제7조 제2항은 회수 대상 채권의 범위·회수기한 외에도 ‘그 밖에 필요한 사항’을 대통령령에 위임하고 있는바, 이 ‘그 밖에 필요한 사항’이 구체적으로 무엇을 의미하는지 명확하지 않지만, 회수명령을 발함에 있어서 필요한 절차나 방법, 구체적인 행사요건 등이 이에 해당할 것이다. 외국환거래법 시행령 제12조 제3항은 기획재정부장관이 채권회수대상에서 제외하거나, 채권회수기한을 연장할 수 있는 요건과 절차에 관한 사항을, 동조 제4항은 외국인인 거주자에 대한 적용범위 한정에 관하여 규정하고 있다.

### 3. 대외채권 회수명령의 취지의 변천과 연혁

#### 가. 제정 외국환관리법에서의 대외채권 회수의무

현행 외국환거래법에 따르면 기획재정부장관의 대외채권 회수명령이 있어야 이에 상응하는 의무가 거주자에게 부과되나, 종래에는 비거주자에 대한 채권을 취득하는 거주자에게 대외채권을 회수할 의무를 법률에서 직접 부과하고 있었다. 1962. 1. 21. 시행된 제정 외국환관리법 제20조는 제1항은 “비거주자에 대한 채권을 취득하는 거주자는 이 법 또는 이 법에 의한 대통령령으로써 정하는 경우를 제외하고는 그 채권의 기한의 도래 또는 조건의 성취후 지체없이 이를 추심하여야 한다”라고 규정함으로써 거주자는 행정청의 별도 명령없이도 막바로 대외채권 회수의무를 부담하였다. 제정 외국환관리법은 법령에서 알 수 있듯 국가가 외국환을 ‘관리’하는데 방점을 두고 있었다. 제정 외국환관리법은 제1조에서 ‘본법

은 외국환과 그 거래 기타 대외거래를 관리하여 국제수지의 균형, 통화 가치의 안정과 외화자금의 효율적인 운용을 기함을 목적으로 한다'라고 천명하고 있는바, 그 목적 중 '외화자금의 효율적 운용'을 도모하기 위해서는 외화자금은 국가 또는 그 대리기관에 집중되고, 집중된 외화자금을 국가의 정책에 따라 분배되어야만 했다.<sup>14)</sup> 이에 제정 외국환관리법은 거주자로 하여금 그가 보유한 대외지급수단과 외화채권을 한국은행 기타 외국환은행에 매각하게 하는 방식으로 집중시킬 것을 규정하였는데(동법 제17조), 이러한 외국환집중제도(foreign exchange concentration system) 하에서 대외채권 회수의무는 집중의 대전제로서의 역할을 수행하였다. 만약 수출 등을 통하여 발생한 비거주자에 대한 채권을 추심하지 않는다면 외화가 국내로 반입되지 않게 되며, 그렇게 되면 외화의 효율적 사용이 불가능해지기 때문에, 즉시 회수할 의무를 부과한 것이다. 요컨대 제정 외국환관리법 하에서는 외화집중의 실효성을 담보하기 위한 제도로서 대외채권 회수의무제도가 시행되었다.

#### 나. 1992. 9. 1. 시행된 전부개정 외국환관리법에서의 대외채권 회수명령

제정 외국환관리법에서의 대외채권 회수의무는 30여년 동안 시행되어 오다가 변화된 경제상황을 반영해 외환거래 자유화를 도모하기 위하여 외국환관리법이 1991. 12. 27. 전면개정되면서 다음과 같이 개정되었다.

구 외국환관리법[1992.9.1. 개정, 법률 제4447호]

제16조 (채권의 회수의무) 재무부장관은 국제수지의 균형유지를 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령이 정하는 경우에는 비거주자에 대한 채권을 보유하고 있는 거주자로 하여금 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 채권을 추심하여 국내로 회수하게 할 수 있다.

14) 임흥근, 『외국환관리법』, 전정제1개정판(서울: 삼영사, 1978), 314면

비록 그 표제는 ‘회수의무’라고 칭하고 있지만 그 내용에 있어서는 현행 법률과 유사한 ‘회수명령’제로 변경되었다. 그런데, 개정 외국환관리법의 시행령 제25조15)는 재무부장관이 대외채권 회수명령을 발할 수 있는 요건을 구체적으로 규정한 다음, 재무부장관 고시인 외국환관리규정 제1-19조에서 “비거주자에 대하여 건당 미화 5만불 초과와 채권을 보유하고 있는 거주자는 당해 채권의 기한이 도래하였거나 조건이 성취되는 등 채권의 추심이 가능해졌을 때에는 (중략) 당해 조건 성취일로부터 6월 이내에 이를 추심하여 국내로 회수하여야 한다”라고 규정함으로써, 법률-시행령-고시로 이어지는 위임관계를 통해 결국 종래 법률에 의하여 대외채권 회수의무가 부과되던 것과 동일한 의무를 거주자에게 부과하였다. 1991년 외국환관리법 전면개정은, 구법하에서는 외국환거래행위를 원칙적으로 금지하고 그 중에서 외국환관리법의 목적에 비추어 필요하다고 인정되는 부분만 예외적으로 인정하는 이른바 Positive system을 취하다가, 경상거래에 관련된 외국환거래를 원칙적으로 허용하되 금지되는 사항을 명시하는 이른바 Negative system으로 전환하기 위한 것이었다. 이 과정에서 외국환집중제도도 폐지되었는데, 그렇다면 외국환집중의 전제인 대외채권 회수의무 역시 불필요한 것이 아닌지 의문이 생긴다. 정부는 대외채권 회수제도와 관련하여서 다음과 같이 그 취지를 밝히고 있다.

- 
- 15) 구 외국환관리법 시행령 제25조 (채권의 회수의무) ① 법 제16조의 규정에 의하여 거주자로 하여금 비거주자에 대한 채권을 회수하게 할 수 있는 경우는 다음 각호와 같다.
1. 대외지급준비를 적정하게 유지하기 위하여 필요한 경우.
  2. 외국에 대한 지급이나 대외거래에 대한 조정 또는 관리의 실효성을 확보하기 위하여 필요한 경우.
  3. 자본도피를 방지하기 위하여 필요한 경우.
- ② 외국인인 거주자와 법 제33조제1항제13호 단서의 규정에 해당하는 거주자에 대하여는 법 또는 이 영의 적용을 받는 거래에 의하여 취득한 채권에 한하여 제1항의 규정을 적용한다.
- ③ 재무부장관은 거주자로 하여금 비거주자에 대한 채권을 회수하게 하는 경우에는 회수하여야 하는 채권의 범위와 그 회수방법 및 회수시기를 정하여야 한다.
- ④ 재무부장관은 거주자가 비거주자에 대한 채권을 국내로 회수하는 것이 불가능하거나 추심기간의 연장이 불가피하다고 인정되는 경우에는 채권의 회수의무를 면제하거나 추심기간의 연장을 허가할 수 있다.

“외국환의 수급조정, 비거주자에 대한 채권의 회수의무 (중략) 등 각종 규제수단의 발동요건을 대폭 강화하여 유사시 규제체제로 전환함”<sup>16)</sup>

이러한 취지에 의한다면 대외채권 회수의무는 이제 실질적으로는 대외채권 회수명령제도로 전환하고 외환보유고의 급감과 같은 유사시에 한하여 대외채권 회수를 명할 수 있는 제도, 즉 긴급상황 대비를 목적으로 하는 제도로 그 성격이 변경된 것이다.

그 이후 1995. 12. 20. 외국환관리법이 일부 개정되면서 대외채권 회수명령에 관한 조문의 위치가 지급수단의 등록등에 관한 제4장에서 제1장 총칙으로 이전하였는데(즉, 종래 제16조에서 제6조의2로 이전), 이는 외국환집중제도가 폐지됨으로써 유사시에 대비하기 위한 제도로 그 성격이 변화된 대외채권 회수명령을 더 이상 제4장에 규정할 필요가 없었기 때문이다.<sup>17)</sup>

한편, 외환위기를 겪은 이후인 외국환관리법이 폐지되고 1999. 4. 1. 제정 외국환거래법이 시행되었는데, 대외채권 회수명령에 관한 조항은 그대로 남았고, 대신 시행령에서 규정하고 있던 재정경제부장관의 회수명령 행사 요건에 관한 규정이 삭제되고, 외국환관리규정에 있던 내용이 시행령으로 올라오는 변화가 있었다. 즉, 외국환거래법 상의 대외채권 회수명령은 종래 외국환관리법에서 유지되던 법률-시행령-고시의 위임입법의 체계가 무너졌다는데 특색이 있다. 다만, 과거의 적법한 규정형식을 현재와 같이 변경한 이유가 무엇인지는 확인하기가 어렵다.

#### 다. 정리

요컨대, 외국환의 효율적 관리 및 사용을 위하여 외국환거래를 원칙적으로 금지하던 제정 외국환관리법 하에서는 외국환집중제도의 실효성을

16) 외국환관리법개정법률안(131335) 제안이유 및 주요내용

([http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/SummaryPopup.jsp?bill\\_id=012002](http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/SummaryPopup.jsp?bill_id=012002))

17) 제정 외국환거래법에서는 대외채권 회수의무가 외국환집중에 관한 규정에 곧바로 이어서 규정되어 있었다.

확보하기 위한 제도인 대외채권 회수의무제로 규정되었다가, 외국환거래의 자유화를 도모하고자 원칙적 자유로 그 이념을 변경한 1992년 전면개정 외국환관리법 및 그 이후의 현행 외국환거래법 하에서는 유사시에 대비하기 위한 행정기관의 명령권으로서의 의미를 지니고 있다.

#### 4. 대외채권 회수의무 위반의 효과

##### 가. 일반적인 행정의 의무이행 확보수단의 부존재

대외채권 회수의무는 의무의 내용이나 성질상 직접강제 내지 대집행은 어렵다. 나아가 과태료, 과징금, 이행강제금 등 행정청이 일반적으로 행정상 의무에 대한 이행을 확보하기 위한 수단에 관한 규정은 별도로 두고 있지 않다.

##### 나. 형사처벌 부과

대외채권 회수명령의 실효성을 담보하기 위하여 외국환거래법은 회수명령을 위반하여 채권을 국내로 회수하지 아니한 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1억원(단, 위반행위의 목적물 가액의 3배가 1억원을 초과하는 경우에는 목적물 가액의 3배) 이하의 벌금에 처한다는 규정을 두고 있으며(동법 제29조 제1항 제1호) 양벌규정도 함께 두고 있다.

대외채권 회수명령은 행정부의 명령에 대하여 그 위반시 형사책임을 지운다는 점에서 국민에게 미치는 영향이 대단히 크다. 이와 같이 행정부의 명령 위반이 형사처벌 대상이 되는 예로는 확정된 노동위원회의 구제명령(노동조합및노동관계조정법 제89조 제2호, 제85조), 석유수급안정을 위한 명령(석유 및 석유대체연료 사업법 제46조 제5호, 제21조 제1항), 소방시설 유지·관리 등 명령(소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 48조의2, 제9조, 제10조, 제10조의2 등) 위해식품폐기명령(식품위생법 제95조 제4호, 제72조 제3항) 등이 있는데, 대체로 국가경제의 안정, 국민의 생명 보호 등과 같이 국가의 이익 내지 중요한 공익과 밀접한 관련이



있는 행정조치라는 점에서 대외채권 회수명령 위반에 대한 형사처벌도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다. 그러나 대외채권 회수명령의 경우와 같이 위반의 효과로 형사처벌만을 규정해 둔 예는 흔치 않은바, 재산권 중에서도 가장 기본이라 할 수 있는 채권에 대하여 그 행사의 자유를 제한하는 것에서 더 나아가 자신의 권리를 행사하지 않았다고 하여 형사처벌까지 할 수 있도록 규정하는 것은 지나치게 가혹한 조치라는 비판이 제기될 법도 하다. 그러나 거주자의 비거주자에 대한 채권은 우리나라의 외환보유고에 영향을 미치는 요소이며, 외환보유고는 곧 우리나라의 대외구매력을 좌우하고, 원화로 표시된 재산의 대외적 가치를 유지시킨다는 점에서 국가경제는 물론이고 국민 개인의 생활에도 미치는 영향이 대단히 크다. 이러한 점을 고려해 볼 때 일용 방법의 적정성을 상실하였다고 보기는 어렵다. 더욱이 지난 1997년 외환위기를 겪으면서 우리나라 경제는 유사 이래 한 번도 겪어본 적이 없는 대대적 사회·경제적 변화를 겪었으며, 그 과정에게 국민들에게 엄청난 희생과 고통이 강요된 바 있다. 외환위기의 원인 중 하나로 우리나라의 외환보유고 관리 실패가 손꼽히는 점에서 외환관리의 중요성은 다언을 요하지 않는다. 나아가, 외환거래는 급변하는 대외경제상황과 밀접한 관련이 있어, 입법부에 의한 대응은 실기의 가능성이 높다는 점에서 행정청에 이를 맡겨 신속하고도 적절한 대응을 도모할 필요성이 있으므로, 국민의 재산권행사의 자유를 행정청의 명령에 의하여 제한하고 명령의 실효성을 확보하기 위하여 형사처벌이라는 수단을 사용하는 것은 부득이한 측면 역시 있다.

다만, 대외채권 회수명령은 행정처분이므로<sup>18)</sup> 적법성에 대하여 행정심

18) 행정소송법에 따르면, 항고소송의 대상이 되는 “처분등”이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(이하 “처분”이라 한다) 및 행정심판에 대한 재결을 말한다(동법 제2조 제1항 1호), 행정심판 역시 처분에 관하여 이와 동일한 취지로 규정하고 있다(동법 제2조 2호). 위 ‘처분’의 의의와 관련하여 강학상 이를 실제법상의 행정행위의 개념에 한정하는 견해와 행정행위 뿐 아니라 권력적 사실행위와 같이 국민에게 계속적으로 사실상의 지배력을 미치는 행정작용까지도 포함하여야 한다는 견해 대립이 있다(견해에 대한 소개는 김동희, 『행정법I』, 제20판(서울: 박영사, 2014), 751면 이하; 김남진·김연태, 『행정법I』, 제19판(서울: 홍문사, 2015), 809면 이하 등 참조). 판례는 대체로 실제적 행정행위를 처분으로 보면서

판 내지 행정소송을 통하여 다루는 것이 가능하기는 하나, 그 강제수단이 형사처벌뿐이라는 점에서 형사소송절차와는 별개로 행정소송을 통하여 다룰 실익을 찾기는 어렵다. 국가가 개인에게 부과하는 가장 무거운 고통이라 할 수 있는 형벌은 헌법상 비례원칙에 의하여 최후수단성을 띄고 있는데, 형벌의 이러한 성격은 중하지 않거나 다른 방법을 통하여 그 뜻을 달성할 수 있는 범위반 행위에 대한 비범죄화를 요구하는 근거가 되기도 하다. 이러한 점에서, 외환보유고가 안정적으로 관리되고 있는 상황에서 대외채권 회수명령 위반에 대하여 일률적으로 형벌로서 의율하기 보다는 과태료, 과징금 등의 행정질서벌을 활용하고, 그 정도가 중한 경우에 한하여 기획재정부장관이 전속고발권을 행사하는 방법으로 형사처벌을 할 수 있도록 하는 등 비교적 완화된 강제수단을 도입하는 방향으로 제도를 개편하는 것과 같이 형사처벌대상의 범위를 확대하지 않으면서 실효성을 담보할 수 있는 방안을 장차 고민해 볼 필요가 있을 것이다.

#### 다. 국외재산도피죄의 구성요건 충족

대외채권 회수명령 위반은 그 위반 자체에 대한 처벌보다는, 보다 더 중한 범죄행위의 구성요건으로 활용되고 있다. 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제4조는 재산국외도피의 죄를 규정하고 있는데, 동조 제1항은 “법령을 위반하여 대한민국 또는 대한민국국민의 재산을 국외로 이동

---

도 “행정소송 제도는 행정청의 위법한 처분, 그 밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 인한 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고 공법상 권리관계 또는 법률 적용에 관한 다툼을 적절하게 해결함을 목적으로 하는 것이므로, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지는 행위의 성질·효과 이외에 행정소송 제도의 목적이나 사법권에 의한 국민의 권익보호 기능도 충분히 고려하여 합목적적으로 판단해야 한다”(대법원 2012.06.14. 선고 2010두19720 판결 등)라는 취지의 판결도 하여, 항고소송의 대상을 실제적 행정행위로 한정하지 않고, 국민의 권리구제가능성을 고려해 유연하게 처분성을 인정하고 있다. 대외채권 회수명령은 기획재정부장관이 대외채권을 보유하고 있는 거주자에게 그 회수할 의무를 부과한다는 점에서 실제적인 관점에서 행정행위에 해당하며, 국민의 권리구제 필요성과 관련하여서도 대외채권 회수명령에 의하여 거주자는 자신의 의사에 반하여 재산권 행사가 강제된다는 점에서 어느 견해에 의하더라도 그 처분성을 부인하기는 어렵다.

하거나 국내로 반입하여야 할 재산을 국외에서 은닉 또는 처분하여 도피시켰을 때에는 1년 이상의 유기징역 또는 해당 범죄행위의 목적물 가액(이하 “도피액”이라 한다)의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금에 처한다”라고 규정하고 있으며, 그 도피액에 따라 가중처벌된다. 즉, 대외채권 회수명령 위반은, 재산국의도피의 죄의 구성요건 중 “법령을 위반하여”라는 요건을 충족하는 근거가 되는 것이다. 우리 대외채권 회수명령 위반사건의 중 상당 건수는 바로 이 재산국의도피의 죄의 성부와 함께 논의되는 경우가 많으며, 오히려 대외채권 회수의무 위반만이 문제되는 사건을 찾아보기는 어렵다.<sup>19)</sup>

## IV. 대외채권 회수명령의 규정형식에 대한 의문

### 1. 문제 제기

외국환거래법 제7조 제2항은 “제1항에 따른 회수 대상 채권의 범위·회수기한과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”라고 규정하고 있고, 이에 동법 시행령 제12조는 그에 관한 내용을 규정하고 있다. 그런데, 시행령 제12조 제2항은 “제1항에 따른 회수대상채권을 보유하고 있는 거주자는 해당 채권의 만기일 또는 조건성취일부터 3년 이내에 이를 국내로 회수하여야 한다”라고 규정하고 있는데, 동 규정의 문언 자체에 의하면, 회수대상채권을 보유하고 있는 거주자는 별다른 명령이나 처분이 없더라도 회수의무를 부담한다는 것이 된다. 즉, 동법 시행령 자체가 거주자에게 의무를 막바로 부과하고 있는 것으로 해석되는 것이다. 이렇게 되면, 법률단계에서는 기획재정부장관이 회수명령을 하도록 규정하고 있지

19) 대외채권 회수의무 위반은 실제로는 상당히 많이 발생하였을 것으로 추측된다. 과거에는 회수기한이, 즉시 회수, 6개월 내 회수와 같이 상당히 단기간으로 정해져 있었는데, 변제하지 않는 채무자를 상대로 해외에서 추심을 위한 법적 절차를 이 기한 내에 맞춰 착수한다는 것은 현실적으로 매우 어렵기 때문이다. 이러한 점에서 재산국의도피죄처럼 미회수 가액이 큰 경우에 한하여 입건하는 경향이 강했을 것이다.

만, 시행령은 이와 달리 기획재정부장관의 회수명령은 별도로 필요하지 않고 거주자는 대외채권 회수의무를 부담한다는 것인바, 이러한 해석이 가능한지 문제된다.

## 2. 기획재정부의 입장과 법적 근거

이와 관련하여, 주무행정청인 기획재정부는 관세청 외환조사과의, 별도의 회수명령이 필요한 것은 아닌지에 관한 질의에 대하여 다음과 같은 입장을 표명한바 있다.<sup>20)</sup>

### ○ 외국환거래법상채권의회수명령에대한질의건

귀청 외환조사과-690(2011.4.13.)호 관련 질의에 대해 아래와 같이 회신하오니 참고하시기 바랍니다.

#### <질의내용>

- 외국환거래법 제7조(채권의회수명령)는 거주자가 비거주자로부터 채권을 보유하고 있는 경우 그 채권을 국내로 회수하여야 한다고 규정하고 있음. 한편, “제7조에 따라 회수명령을 위반하여 채권을 국내로 회수하지 아니한 자”는 외국환거래법 제29조(벌칙) 제1항 1호에 의거 형사처벌 됨.
- 이 경우, 법제29조(벌칙) 제1항 제1호에서 “제7조(채권의 회수명령)에 따라 회수명령을 위반한 경우”는 우선 기획재정부장관의 채권회수명령이 있어야 하고, 그 명령을 위반한 경우만을 의미하는지 여부

#### <회신>

- 외국환거래법 제7조 제2항은 동법 시행령으로 회수대상범위를 정하도록 위임하고, 동법 시행령은 기획재정부장관이 고시한 금액으로 재위임하였으며, 외국환거래규정 제1-2조에서 회수대상을 “건당 미회수잔액 50만불 초과 채권”으로 규정한바, 이는 기획재정부장관의 포괄적 회수명령행위가 이루어진 것임을 알려 드립니다.

20) 기획재정부 외환제도과-418, 2011. 7. 12.

외국환거래법에 관한 주무 행정청인 기획재정부는 법률-시행령-외국환거래규정으로 이어지는 위임관계, 그 중에서도 회수대상범위에 관한 법률의 위임과 시행령의 재위임의 연결을 이유로 제시하면서, 결론적으로 법률에 의한 위임에 근거하여 “포괄적 회수명령행위”가 이루어진 것이라는 입장을 피력하고 있다. 충분한 설명이라고 할 수는 없지만 여하튼 결론은 별도의 개별적인 회수명령은 불필요하다는 것이다. 즉, 회수명령이 어느 특정 거주자에 대하여 선행적으로 발해지고, 그 명령을 위반하면 그 때 비로소 대외채권 회수명령 위반죄가 성립하는 것이 아니라, 시행령이 정한 회수기한 내에 회수하지 않으면 그것으로 회수명령 위반죄가 성립한다는 것이다.

위 질의회신만으로 기획재정부가 어떤 해석론에 입각하여 위와 같은 결론을 내린 것인지 명백히 알 수는 없다. 다만, 기획재정부를 대변하는 변호사의 입장을 가정하고, 위와 같은 입론을 뒷받침하는 해석론을 생각해 본다면 다음과 같은 논거를 제시해 볼 수 있을 것이다.

국가가 국민에게 의무를 부과하는 것은 (i) 법률이나 법률의 위임을 받은 법규명령에 의하는 방법과 (ii) 법률에 의하여 권한을 부여받은 행정청의 행정작용에 의하는 방법으로 나누어 볼 수 있다. 행정작용과 관련하여 외국환거래법 제7조에 의하여 기획재정부장관은 거주자에게 채권의 추심 및 국내반입이라는 작위의무를 부과한다는 점에서 강학상 행정행위의 하나인 하명에 해당한다. 하명은 (a) 구체적 사건에서 특정인에게 의무를 부과하는 개별·구체적 처분과 (b) 구체적 사실에 관한 사안에 대하여 불특정다수인을 대상으로 이루어지는 일반·구체적 처분으로 나누어 볼 수 있는데, 통상 전자를 ‘처분’이라고 칭한다면, 후자는 일반처분<sup>21)</sup>이라고 일

21) 일반처분이란 구체적인 사실에 관하여 불특정다수인을 대상으로 이루어지는 행정처분을 말하는 것이다. 이와 같은 일반처분은 인적 규율대상인 수범자는 불특정 다수인이라는 점에서 ‘일반적’이지만, 시간적·공간적으로 특정한 사안에 대해 규율하는 점에서 ‘구체적’이라 할 수 있다(김남진·김연태, 앞의 책, 202면). 지방경찰청장의 횡단보도 설치행위(서울고등법원 2013. 5. 3. 선고 2012나34247 판결), ‘특정일, 특정시간 및 특정장소에서의 집회행위 금지조치’, ‘일정지역에서의 일정시간 이후의 통행금지’(김동희, 전거서, 254면) 등을 일반처분의 예로 들 수 있다; 지방경찰청장이 도로교통법 제10조 제1항에 의하여 횡단보도를 설치한 경우 보행자는 횡단보도를 통해서만 도로를 횡단하여야 하고 차의 운전자는 횡

컸는다. 전자의 경우 특정인에 대한 처분의 통지가 필수적으로 이루어지나, 후자의 경우에는 불특정다수인이 대상이라는 점에서 개별적 처분이나 통지를 하는 것은 불가능하므로 행정청은 고시·공고 등의 방법으로 해당 처분을 한다. 기획재정부는 별도의 특정인에 대한 회수명령을 하고 있지 않다는 입장이므로 개별·구체적인 처분에서 그 근거를 찾는 것은 어렵다.<sup>22)</sup> 따라서 ‘포괄적 회수명령’은 결국 위 (i)의 법규명령에 근거를 두고 있다는 입장과, (ii)(b)의 일반처분에 근거를 두고 있다는 입장에서 그 법적 근거를 찾을 수밖에 없다(이하 전자를 “법규명령설”, 후자를 “일반처분설”이라 한다).

먼저, 법규명령설의 입장에서는 기획재정부의 입장과 관련하여 외국환거래법 시행령 제12조 제2항은 외국환거래법 제7조의 수권을 받아 위임받은 범위에서 직접 거주자에게 회수의무를 부과한 것이라는 논거를 제시할 수 있다. 외국환거래법 제7조 제2항은 ① 회수대상 채권의 범위, ② 회수기한과 ③ 그 밖에 필요한 사항을 대통령령에 위임하고 있는데, 이 중 “그 밖에 필요한 사항”에 거주자 일반에게 회수의무를 막바로 부담시킬지 여부에 관한 판단권한도 포함되어 있다고 해석하는 견해이다.

다음으로, 일반처분설의 입장에서는 회수명령을 부과하는 내용의 기획재정부 고시나 공고가 있는지가 관건이 된다. 그러나, 기획재정부고시인 외국환거래규정에서는 대외채권 회수명령을 일반적으로 부과하는 내용의 규정을 두고 있지는 않으며, 여타 이러한 내용의 공고 역시 찾아볼 수가 없다.<sup>23)</sup> 따라서, 이 경우에도 역시 대통령령 제7조 제2항이 근거로 제시

---

단보도로 앞에서 일시정지하는 등으로 횡단보도를 통행하는 보행자를 보호할 의무가 있음을 규정하는 도로교통법의 취지에 비추어 볼 때 지방경찰청장이 횡단보도를 설치하여 보행자의 통행방법 등을 규제하는 것은 행정청이 특정사항에 대하여 의무의 부담을 명하는 행위이고 이는 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위로서 행정처분이라고 보아야 할 것이다(대법원 2000.10.27. 선고 98두8964 판결 참조).

22) 다만, 회수기한을 연장하는 경우에는 개별 거주자가 기획재정부장관의 위임을 받은 한국은행총재에게 신고를 하여야 하므로(외국환거래규정 제1-3조 제2항), 그때의 신고수리는 개별·구체적 처분으로서의 성격을 가지게 된다.

23) 다만, 외국환거래규정은 특정 채권에 대하여 개별적으로 회수의무를 규정하고 있는 경우가 있다. 예컨대, 해외이주비를 지급한 후 1년 이내에 영주권을 취득하

되어야 할 것인바, 구체적인 논거로는 기획재정부장관은 정부조직법상 대통령의 지휘·감독을 받는 행정청으로서 대통령이 기획재정부장관을 대신하여 대외채권 회수명령에 관한 고시를 대통령령의 형식으로 하였다는 식의 이론구성이 될 것이다. 나아가 외국환거래규정에 의하여 고시하는 것보다 법률의 하위규정으로서 법규명령인 대통령령에 동일한 내용을 규정해 둔다면 국민들이 그 내용을 보다 잘 인식할 수 있을 것이라는 점도 근거로 제시할 수는 있다. 종래 대외채권 회수의무와 관련하여서는 일반 국민들이 그러한 의무의 존재 자체를 인식하지 못하여 위반하는 예가 많았다는 지적이 있는바 이에 대한 반성적 차원에서 이와 같은 규정형식을 취한 것이라는 주장이다.<sup>24)</sup>

### 3. 이른바 ‘포괄적 회수명령’의 적법성에 대한 검토

앞에서 살펴본 법규명령설과 일반처분설의 두 가지 논거에 대하여 법 해석론적 관점에서 살펴보자.<sup>25)</sup>

지 못한 경우 해외이주예정자의 그 해외이주비 국내 회수의무(동규정 제4-6조 제4항), 해외직접투자자의 투자원금 및 과실 회수의무(동규정 제9-4조), 해외직접투자자의 투자사업 청산시 지급받는 분배잔여재산의 회수의무(동규정 제9-6조 제1항) 등을 예로 들 수 있다.

- 24) 참고로, 외국환거래법의 전신인 외국환관리법 하에서는 재무부고시인 외국환관리규정에서 현 시행령 제7조 제2항과 같은 규정을 두고 있었다.
- 25) 이하의 검토와는 별개로, 고시인 외국환거래규정의 처분성이 문제될 소지가 있다. 기획재정부는 법률부터 시행령을 거쳐 고시까지 이어지는 위임관계를 근거로 하여 포괄적 회수명령이 적법하다는 입장을 취하고 있다. 그런데, 고시는 행정청의 의사를 표시하는 통지행위로서 행정청 내부적으로만 효력을 하기는 행정규칙에 불과한바, 이러한 고시에 대하여 처분성이 인정되는지에 대한 논란이 그것이다(이에 관한 견해의 대립은 김동희, 전계서, 155면 이하 참조). 외국환거래규정은 외국환거래법과 동법시행령의 위임에 의하여 제정된 것으로서 비록 그 형식이 행정규칙이기는 하나, 내용적으로는 법령을 보충하는 성격이 있다. 즉, 본건의 경우 대외채권 회수명령에 관한 외국환거래규정 제1-3조는 외국환거래법 제7조 제2항, 동법 시행령 제12조 제1항으로부터 위임받은 사항을 정하고 있으므로 법령보충적 행정규칙으로서 그와 결합하여 대외적 효력을 가진다고 볼 수 있으므로, 처분성을 인정하는데 방해가 되지 않는다. 참고로 대법원 역시 다수의 사건에서 이러한 성격의 고시나 훈령에 대하여 “법령의 규정이 특정 행정기관에 그 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 그 권한 행사의

### 가. 법규명령설에 대한 검토 - 위임입법의 범위 준수 여부의 관점에서

법규명령설, 즉, 외국환거래법 시행령 제12조 제2항이 거주자에게 회수 의무를 일반적으로 부과하는 것이 적법한지 여부와 관련하여, 이는 구체적인 의무부과가 법률의 규정에 의한 것이 아니라 시행령에 근거하고 있으므로, 결국 위임입법의 범위 내에서 제정된 것인지의 문제로 귀결된다.

헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”라고 규정하고 있다. 외국환거래법 제7조에서 대통령에게 위임한 것은 ① 회수 대상 채권의 범위, ② 회수기한과 ③ 그 밖에 필요한 사항임은 앞에서 본 바와 같다. 여기에 과연 대외채권 회수 의무를 부과할 수 있는 권한이 위임되어 있다고 해석할 근거가 있는지가 문제된다. 위임입법의 범위 내에서 시행령이 규정되어 있는지 여부를 판단함에 있어서는 무엇보다 예측가능성 여부가 중요하다. 이와 관련하여 헌법재판소는 다음과 같이 판시한바 있다.

“우리 헌법의 지도이념인 법의 지배 내지 법치주의의 원리는 국가권력행사의 예측가능성 보장을 위하여 그 주체와 방법 및 그 범위를 법률로 규정할 것을 요구하며 예외적으로 위임입법을 허용하는 경우에 있어서도 법률에 의한 수권에 의거한 명령의 내용이 어떠한 것이 될 수 있을 것인가를 국민에게 예측가능한 것임을 요구하는 것으로서 그것은 법규명령에 의하여 비로소가 아니라 그보다 먼저 그 수권법률의 내용으로부터 예견가능하여야 하는 것을 의미하는 것이다. 그리고 형벌이나 행정제재와 관련되는 경우에는 그 요건은 더욱 엄격한 것이다. 물론 법규명령제도의 생성내력에 비추어

---

절차나 방법을 특정하고 있지 아니하여 수임행정기관이 행정규칙의 형식으로 그 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정하고 있는 경우에는 그 행정규칙은 그것이 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한 당해 법령과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 가진다”라고 판시한 바 있다(대법원 1987. 9. 29. 선고 86누484 판결, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2009두23822 판결, 대법원 2012.2.9. 선고 2011두24101 판결 등)



볼 때 장래 정립될 법규명령의 구체적 내용이 정확하게 예견될 수 있을 것을 의미하는 것은 아니라 할지라도 적어도 정립될 수 있는 법규명령의 기본적 윤곽에 대한 예견가능성은 보장이 되어야 한다.”<sup>26)</sup>

즉, 수권법률을 통하여 어느 정도 예견 가능한 범위에서 법규명령이 형성되어야 하며, 특히 형벌과 관련이 있는 경우에는 더욱 엄격하여야 한다는 것으로서, 외국환거래법 제7조 제2항이 대통령령에 위임한 사항이 무엇인지를 해석함에 있어서도 이러한 법리는 준수되어야 한다. 외국환거래법 제7조 제1항은 명령의 권한을 명백하게 기획재정부장관에게 부여하고 있다는 점에서, 동 법률을 접하는 국민은 대외채권 회수의무가 부과되기 위하여서는 기획재정부장관에 의한 구체적인 명령이 선행될 것임을 예측하게 될 것이다. 따라서, “그 밖에 필요한 사항”에 법규명령에 의한 의무 부과가 포함되어 있다고 해석하는 것은 이와 같은 예측범위를 벗어난 것이라 할 것인바, 이러한 해석론은 수권법률을 통해 형성된 예견의 범위를 벗어난 기습적인 행정입법을 용인하는 것으로서 헌법상 법치주의의 한 내용인 법률유보원칙에 반한다는 문제가 있다.

#### 나. 일반처분설에 대한 검토 - 처분의 적법요건 충족 여부의 관점에서<sup>27)</sup>

행정절차법에 따르면 “처분”이라 함은 ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법 집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하

26) 헌법재판소 2002. 7. 18. 자 2001헌마605 결정 등 다수

27) 이와 관련하여, 대외채권 회수명령을 일반처분으로 볼 수 있는지와 관련하여 논란이 있을 수 있다. 도로표지판, 집회금지 등 통상 일반처분의 예로 드는 사례의 경우 그러한 처분이 있다는 점을 대외적으로 쉽게 알 수 있지만(예컨대, 도로표지판을 보거나, 집회금지에 관한 안내를 듣거나 보는 등) 대외채권 회수명령의 경우에는 처분이 있었음을 인지할 수 있는 표지가 외국환거래법령 밖에 없다는 점에서 일반처분에 해당할 여지가 없다고 보는 견해도 주장할 수 있을 것이다. 다만, 아래에서는 대외채권 회수명령이 상당한 기간동안 사실상의 효력을 유지하고 있음을 고려하여 일반처분성은 일응 인정되는 것으로 전제하고 여타의 처분 요건을 충족하는지 여부를 중심으로 살펴본다.

는 행정작용을 말하는바(동법 제2조 제2호), 처분이 적법하기 위하여는 상당한 권한을 가지고 있는 행정청이(주체) 적법한 절차를 준수하여(절차) 법률에 근거한 행정작용(내용)을 하여야 한다.

대외채권 회수명령은 앞에서 본 바와 같이 거주자의 재산권을 제한한다는 점에서 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 그 근거를 두어야 한다. 외국환거래법 제7조는 이에 관하여 재산권 제한에 관한 작위명령을 하달할 수 있는 권한을 기획재정부장관에게 부여하였다. 비거주자에 대한 채권을 보유하고 있다는 구체적 사실에 관하여, 해당 거주자에게 이를 회수할 의무를 기획재정부장관의 법집행으로서의 행정작용에 의하여 부과한다는 점에서 대외채권 회수명령은 처분에 해당하는바, 동법 제7조에 의한 대외채권 회수명령이 적법하기 위하여는 그 명령을 발하는 주체가 원칙적으로 기획재정부장관이어야 한다. 이러한 측면에서 본다면 동법 시행령 제12조 제2항에 의하여 상당한 권한자인 기획재정부장관을 배제하고, 시행령이 직접 국민에게 의무를 부과하는 것은 주체의 측면에서 처분의 적법요건을 갖추었다고 보기는 어렵다.

이와 관련하여, 기획재정부장관은 시행령 제정권자인 대통령의 일반적 관리·감독하에 있다는 점에서 상호 수직적 관계에 있으므로, 상위기관이 하위기관의 권한을 대신하여 행사하는 것은 적법하다고 보아야 하는 것은 아닌지 의문이 있을 수 있다. 그러나, 정부조직법 제11조에 따르면 대통령은 정부의 수반으로서 법령에 따라 모든 중앙행정기관의 장을 지휘·감독할 권한을 가지며, 국무총리와 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정하면 이를 중지 또는 취소할 수 있는바, 이에 대한 반대해석상 그 스스로가 구체적 사건에 있어서 국무총리와 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분을 자신의 명의로 직접 하거나, 대행할 수는 없다할 것이다. 나아가 수직적 상하관계에 있는 기관 중 상급기관이 하급기관의 권한을 임의로 행사하는 것은 권력분립 내지 기관구성의 원리에도 부합하지 않는다.

대법원은 “상위법령에서 지방자치단체의 장에게 기관구성원 임명·위촉 권한을 부여하면서도 임명·위촉권의 행사에 대한 지방의회의 동의를 받도록 하는 등의 견제나 제약을 규정하고 있거나 그러한 제약을 조례 등

에서 할 수 있다고 규정하고 있지 아니하는 한 당해 법령에 의한 임명·위촉권은 지방자치단체의 장에게 전속적으로 부여된 것이라고 보아야 할 것이어서 하위법규인 조례로써는 지방자치단체의 장의 임명·위촉권을 제약할 수 없다 할 것이고 지방의회의 지방자치단체 사무에 대한 비판, 감시, 통제를 위한 행정사무감사 및 조사권의 행사의 일환으로 위와 같은 제약을 규정하는 조례를 제정할 수도 없다”라고 하면서 “지방자치단체의 장으로 하여금 지방자치단체가 설립한 지방공기업 등의 대표에 대한 임명권의 행사에 앞서 지방의회의 인사청문회를 거치도록 한 조례안이 지방자치단체의 장의 임명권에 대한 견제나 제약에 해당한다는 이유로 법령에 위반된다”고 판시한바 있다.<sup>28)</sup> 이는 상위법령에서 특정 행정청을 지정하여 권한을 부여한 경우에, 해당 행정청에 대하여 감시와 견제를 수행할 일반적 권리가 있는 다른 기관이라도 법적 근거없이 이를 제한할 수 없다는 취지의 판결로서 외국환거래법상 대외채권 회수명령에 관하여도 시사하는 바가 크다고 할 것이다.

그렇다면, 현재의 실무상 기획재정부장관 스스로는 어떠한 회수명령을 발하고 있지 않다는 점에서 대외채권 회수명령이라는 처분 자체가 부존재하다고도 보아야 한다.<sup>29)</sup>

#### 다. 평가

기획재정부의 입장은 위에서 보는 바와 같이 법치행정에 관한 법해석론상 요납되기는 어렵다. 그런데 어찌하여 이러한 해석이 행정을 지배하게 된 것일까. 대외채권 회수의무는 외국환관리법이 제정된 때부터 기산

28) 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003추44 판결

29) 다만, 외국환거래규정은 특정 채권에 대하여 개별적으로 회수의무를 규정하고 있는 경우가 있다. 예컨대, 해외이주비를 지급한 후 1년 이내에 영주권을 취득하지 못한 경우 해외이주예정자의 그 해외이주비 국내 회수의무(동규정 제4-6조 제4항), 해외직접투자자의 투자원금 및 과실 회수의무(동규정 제9-4조), 해외직접투자자의 투자사업 청산시 지급받는 분배잔여재산의 회수의무(동규정 제9-6조 제1항) 등을 예로 들 수 있는데, 동 조항에 해당하는 경우에는 기획재정부장관의 일방처분이 있었다고 볼 수 있으므로, 처분이 부존재하다고 볼 수는 없을 것이다.

하여 50년이 넘는 역사를 가지고 있는 오래된 제도로서 이와 같은 규정 형식상의 문제제기가 낯설 것이다. 특히, 기획재정부의 이러한 해석은 그동안 대외채권 회수명령 위반죄에 관한 사법부의 판단과정에서, 이러한 규정형식에 관한 문제제기가 전혀 없었다는 점도 한 몫 했을 것으로 이해된다. 외국환거래법상 대외채권 회수명령의 현재와 같은 규정형식은 앞에서 본 바와 같이 1999. 4. 1. 시행된 제정 외국환거래법에서부터 이어져 온 것이다. 제정 이래 동법 시행령이 회수기한을, 제정시 6월 이내에서, 2014. 12. 9. 3년 이내로 개정된 것을 제외하고는 개정된 것이 없는바, 법 시행 후 15년이 지나도록 사법부에서 이 문제를 지적한 바가 없다면, 기획재정부 입장에서는 옹당 현재의 입장이 적법하다는 자신감을 가지기에 충분한 사실상의 논거가 될 수 있을 것이다.

이러한 이유에서 대외채권 회수명령은 실무상 대외채권 회수의무로 받아들여지고 있는 것으로 보인다. 외국환거래 실무에 관하여 근자에 발간된 해설 자료에서 “명령”이라는 법률 표제의 표현보다는 “의무”라는 용어를 사용하는 예가 많다는 점은 앞에서 지적한 바와 같다.<sup>30)</sup> 대외채권 회수명령과 같이 형사처벌에 의하여 실효성을 담보하는 유사 명령의 경우에 대외채권 ‘회수의무’와 같이 명령을 받은 당사자가 부담하는 의무의 측면을 강조하는 예는 찾아보기 어렵다. 특이하게도 대외채권 회수명령에 대하여만, 그 명령의 법적 효과가 강조되는 용어가 사용되고 있는 이유는 바로 대외채권 회수의무의 깊은 역사와, 기획재정부의 포괄적 회수명령이라는 입장 때문인 것으로 이해할 수 있을 것이다.

요컨대, 기획재정부가 내세운 포괄적 회수명령이라는 이론은 회수명령의 처분성의 측면에서나, 근거규정의 법규명령성에 있어서나 그 적법성을 인정하기가 어렵다. 나아가 연혁적 측면에서 보았을 때, 상시적으로 부과되던 대외채권 회수의무는 이를 해체하고 유사시에 행정청이 회수명령을 부여하는 방식으로 대응하기 위한 제도로 진전되었다는 점에서, 과거의 ‘회수의무’ 제도의 업무 관행을 현재까지 고집하는 것은 납득하기가 어렵다. 특히, 현재 방식과 같이 대외채권 회수명령제도를 운영하는 것은 외

30) 각주1 참조

환위기라는 국가적 위기 상황을 타개하는 과정에서 일시적으로 비상적 운용이 용인되는 시점에 구축된 규정형식에 터잡은 것이라는 점에서 이를 지나치게 장기간동안 유지하고 있는 것은 바람직하지 않다. 나아가 현행 규정형식은 대외채권 회수명령제도가 외환거래의 자유를 원칙적으로 보장하면서, 유사시에 대비하기 위한 제도라는 점을 간과한 채 지나치게 행정편의주의적으로 제도를 운영하고 있다는 비판<sup>31)</sup>을 면하기 어렵다.

## V. 결 론

2015년 상반기에 국회의 대통령령에 대한 시정명령권을 규정한 국회법 개정안<sup>32)</sup>을 둘러싼 정쟁이 전국을 강타해, 결국에는 대통령이 거부권까지 행사하는 극단적인 일까지 벌어졌다. 정쟁의 당부를 떠나 이러한 사태가 발생했다는 사실을 통해 법률의 위임을 받아 혹은 법률의 실행을 위하여 제정된 대통령령이 위임범위를 벗어나거나 법률의 취지를 왜곡하는 일이 적잖이 있었음을 미뤄짐작할 수 있다. 비록 대법원이 대통령령에 대한 규범통제권을 행사할 수 있지만(헌법 제107조 제2항), 행정부의 막강한 힘 앞에 국민 개인이 대법원에 규범통제권 행사를 요구하는 소송을 제기하는 것 자체가 쉽지 않은 것이 현실이며, 이 글에서 살펴본 대외채권 회수명령제도 역시 그러하다.

대외채권 회수의무는 규제완화 차원 즉, 상시 시행되던 제도에서 유사시에 한하여 시행하는 제도로 전환하기 위하여 법률 개정을 통해 대외채

31) 법률은 특별한 경우에 대외채권을 회수하도록 명령하고, 그러한 명령을 받은 자가 부득이하게 회수기한을 준수할 수 없는 경우 기한 연장을 받도록 규정하고 있으나, 실제 운용은 일단 대외채권 회수의무를 부과한 후, 회수가 어려운 경우 개별적으로 행정청에 이를 신고해 회수기한연장을 받는 방식으로 이루어지고 있다는 점에서 행정편의주의적 제도운영이라는 비판이 가능하다.

32) 국회법일부개정법률안(의안번호 1915336) 제98조의2 ③상임위원회는 소관 중앙행정기관의 장이 제출한 대통령령·총리령·부령 등 행정입법이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한다고 판단되는 경우 소관 중앙행정기관의 장에게 수정·변경을 요구할 수 있다. 이 경우 중앙행정기관의 장은 수정·변경 요구 받은 사항을 처리하고 그 결과를 소관상임위원회에 보고하여야 한다.

권 회수명령제도로 개편되었음에도, 현재의 실무운영은 과거의 대외채권 회수의무 제도가 유지되던 시절 20여년 전의 법제도의 틀을 벗어나지 못하고 있는 실정이다. 1992년 시행된 외국환거래법 하에서는 법률-시행령-고시로 이어지는 위임입법의 형식적 체계나마 적법하게 유지되고 있었지만, 1999년 시행된 제정 외국환거래법에서는 이러한 기본적인 형식조차 파괴되었다. 즉, 기획재정부는 대외채권 회수명령과 관련하여 별도의 명령행위는 필요하지 않고 이를 포괄적 회수명령으로 간주하여 실무상 별도의 회수명령을 하고 있지는 않아 회수의무화하였으며, 그 결과 유사시에 대비하기 위한 비상권한인 대외채권 회수명령은 그 제도 도입의 취지가 무색해졌다. 이에 관한 기획재정부의 견해를 선행하여 이를 법규명령 내지 일반처분으로 이해한다 하더라도, 이는 예견가능성을 요하는 법규명령의 적법요건을 결하고 있고, 권한 있는 기관에 의한 처분 자체가 부존재하다는 점에서 처분의 적법요건 역시 결하는 등 위임입법의 한계를 벗어난 문제가 있다.

미처 규정형식에 대한 정비가 이루어지기 전에 이러한 문제가 사법부에 제기되어 구체적인 사건에 영향을 미친다면, 극단적으로는 유사시 대비하기 위한 제도인 대외채권 회수명령제도가 마비되어 대외채권 회수의 공백이 발생하는 사태가 발생할 가능성도 배제하기 어렵다.

따라서 이에 대비하여 사전적으로 대외채권 회수명령 제도를 법치주의에 따른 규정형식에 맞춰 체계적으로 점검할 필요가 있다. 특히, 외국환거래법은 경제관료가 주도하여 만든 것으로서 법률가가 관여할 여지가 적었을 것인바, 이러한 점검은 대단히 긴급한 현안이 되어야 할 것이다. 기획재정부는 지난 2008. 9. 18. '제2단계 기업환경개선 추진계획'을 발표하면서, 규제완화 차원에서 대외채권 회수의무를 폐지한다는 내용의 보도를 한바 있으나,<sup>33)</sup> 2009. 1. 3. 외국환거래법 개정시 제7조의 표제만 “채

33) “건당 50만불 이상의 대외채권은 원칙적으로 1년 6개월 이내 회수해야 하며 불가피한 사유로 연장하고자 하는 경우엔 한국은행 등에 사전신고가 필요하다. 하지만 정부는 외국환거래규정을 개정해 대외채권 회수의무를 폐지하는 쪽으로 방침을 정했다. 다만 채권보유현황은 매년 보고하도록 하고, 유사시에는 정부가 직권으로 회수명령을 내릴 수 있도록 보완장치를 마련한다는 계획”이라고 밝혔다 (기획재정부 홈페이지 → 정책 → 규제개혁 중 “대외채권 회수의무 폐지...외국환

권의 회수의무”에서 “채권의 회수명령”으로 개정하였을 뿐 실질적으로는 변경된 것이 없는 상태이다. 기획재정부는 최근인 2015. 6. 29. 다시금 외환제도 개혁을 천명하며 외환제도 전반을 개혁할 뜻이 있음을 밝힌바 있다. 동 개혁방안에 따르면 앞에서 지적한 문제점인 복잡한 법령체계를 전면적으로 개편하는 등 규제를 개선할 예정이며, 채권회수 명령제도도 “위기시 대응하기 위한 safe guard 성격의 조치로 전환하여 기업의 해외자산 관리의 자율성을 대폭 제고할 계획”이라고 한다.<sup>34)</sup> 이를 통해 정부 스스로도 대외채권 회수명령제도를 비정상적인 회수의무 제도로 유용하여 유지하고 있는데 대하여 부담을 느끼고 있는 상황임을 알 수 있는바, 비록 법치행정을 위한 법령의 규정 형식에 대한 반성에 의한 것은 아니지만 이번 기회에 외국환거래법제 전반에 대한 검토를 통해 비정상적 정상화를 도모할 필요가 있다.

---

업무범위 네거티브 시스템 전환”

<http://www.mosf.go.kr/policy/policy07.jsp?actionType=view&runno=85640>

34) 기획재정부, 「외환제도 개혁방안」 Q&A, 2015. 6. 29.자 보도자료

**【참고문헌】**

- 금융감독원, 『외국환거래절차 및 유의사항 안내』 (2010).
- 김규창, 『외국환관리법』, 초판(서울: 형설출판사, 1982).
- 김남진·김연태, 『행정법I』, 제19판(서울: 홍문사, 2015).
- 김동희, 『행정법I』, 제20판(서울: 박영사, 2014).
- 김병철, 『외국환거래법』, 초판(서울: 세인북스, 2013).
- 김영생, 『최신외국환거래법』, 재개정판(서울: 법경사, 2001).  
 , 『외국환관리법』, 초판(서울: 법경사, 1993).  
 , 『신외국환관리법』, 83년개정판(서울: 무역경영사, 1983).
- 김용일·상승혁, 『2014 외국환거래법 해설과 사례』, 초판(서울: 디비앤존, 2014).
- 김용태, “외환형벌법규상 채권회수의무위반죄에 대한 고찰”, 『관세사』, 한국관세사회, 제158호(2010).
- 김종호, “비공식 자금이체 방식인 이른바 환치기 거래의 정산방법 분석과 그 거래규모의 추정을 통한 정책적 함의의 탐색”, 『한양법학』, 제22권 제2집(2011).
- 박정훈, “협의를 행정벌과 광의의 행정벌”, 『행정법의 체계와 방법론』, 중판(서울: 박영사, 2005).
- 법무법인(유) 올촌, 『외국환거래법 실무』, 초판(서울: 세경사, 2014).
- 서문식, “외국환거래법상 제3자지급 규제의 연혁”, 『금융법연구』, 제11권 제3호(2014).
- 이노홍, “처벌법규 위임입법에 대한 헌법재판소의 심사기준 고찰”, 『세계헌법연구』, 제14권 제2호(2008).
- 이유춘, 『외환관리실무』, 제10판(서울: 한국금융연수원, 2015).
- 이종덕, 『외환제도론』, 초판(파주: 법문사, 2007).
- 임영학, 『외국환거래업무』, 초판(서울: 한국금융연수원, 2004).
- 임홍근, 『외국환관리법』, 전정제1개정판(서울: 삼영사, 1978).
- 조민제·김세인, “외국환거래 관련 몇 가지 법률적 쟁점에 대한 고찰 : 외국환거래법 중 총칙 및 외국환업무취급기관 등 관련 판례를 중심



- 으로”, 『판례연구』, 서울지방변호사회, 제20집 제2호(2006).
- 정종섭, 『헌법학원론』, 제10판(서울: 박영사, 2015).
- 재무부 외환국 외화자금과, 『일본의 신외환관리제도』(1981).
- 최계영, “행정처분과 형벌”, 『행정법연구』, 행정법이론실무연구회, 제16호 (2006).
- 한국금융연구원, 『외국환관리법 공청회-결과보고-』(1991).
- 한국은행, 『우리나라의 외환제도와 외환시장』(2010).
- 홍정선, 『행정법원론(상)』, 제23판(서울: 박영사, 2015).
- 황건일, 『외국환관리법 해설』, 초판(과천: 범신사, 1993).

일본국 현행법률 <http://law.e-gov.go.jp>

일본국 재무성 <http://www.mof.go.jp>

## 【국문초록】

## 외국환거래법상 대외채권 회수명령에 관한 소고

- 포괄적 회수명령의 적법성을 중심으로 -

외국환거래법은 백지위임 규정이 많은 점, 규정체계가 복잡한 점, 의견에 대한 책임소재가 문제될 가능성이 많은 점에서 법조인, 특히 변호사들에게 악명이 높다. 이러한 특성으로 인해 외국환거래법에 대한 법조인의 관심은 매우 낮은 실정이고, 이로 인해 법치주의가 잘 관철되고 있는지의 의문이다. 대외채권 회수명령에 관한 해석론과 관련한 문제점도 이러한 예의 하나라 할 수 있다. 외국환거래법 제7조에 따르면, 기획재정부장은 비거주자에 대하여 채권을 가지고 있는 거주자에게 해당 채권의 회수를 명령할 수 있다. 그런데, 동법 시행령은 이러한 명령권에서 더 나아가 거주자에게 바로 회수의무를 부과하도록 규정하고 있다. 이에 대하여 기획재정부는 채권회수명령은 포괄적으로 이루어진 것이므로 특정 거주자에게 개별적으로 명령을 할 필요가 없다는 입장을 취하고 있다. 즉, 시행령에 의하여 거주자에게 회수의무가 당연히 부과된다는 입장이다. 그러나 외국환거래법은 기획재정부장관이 명령할 수 있도록 규정하고 있으며, 이러한 명령에 필요한 사항을 대통령령에 위임하고 있을 뿐이므로, 시행령에 의한 의무부과는 그 법적 근거가 없다. 즉, 기획재정부의 논리는 헌법상 법치주의 원칙에 반하는 것으로서 현행 법해석론상 수긍하기가 어렵다. 기획재정부는 조만간 외환제도 전반을 개혁할 예정이라고 하는바, 이때 법치주의의 부합하는 시행령 입법이 이루어지기를 기대해 본다.

## 【주제어】

외국환거래법, 채권회수의무, 채권회수명령, 위임입법, 행정형법

【ABSTRACT】

A Study on Collection-and-Recovery Order under the  
Foreign Exchange Transactions Act - Focusing on  
Legality of Theory of Comprehensive  
Collection-and-Recovery Order

Kim, Lin

Assistant Professor of Inha University Lawschool : Attorney at law

Foreign Exchange Transactions Act (the "FETA") is notorious, especially to lawyers, in respects of having many carte blanche provisions, complex regulatory system and high risk of malpractice on the legal opinion thereof. Due to these characteristics, interest of lawyers in the FETA is very low, and whether the rule of law are well penetrated in the governmental practice of the FETA is the question. The ssue relating to the collection-and-recovery order can be one of these questions. Pursuant to Article 7 of the FETA, Minister of Strategy and Finance (the "MoSF") may order residents to collect and recover the bonds against non-residents. By the way, Decree of the FETA stipulates directly that residents should collect and recover the bonds against non-residents. In this regard, the MoSF is taking the position that there is no need for specific orders individually to residents because comprehensive collection-and-recovery orders have already been made. However, the FETA has provisions to allow the MoSF to make such orders and thus it is necessary to order individually. So the obligation imposed by the Decree, without individual orders of MoSF, has no legal basis. In other words, the argument of the MoSF is not in compliance of the constitutional principle of the rule of law. The MoSF said sooner or later (who is?)

going to reform the FETA system overall. Legislative at this time, I expect to get the Decree consistent with the rule of law.

**【Keywords】**

Foreign Exchange Transactions Act, collection-and-recovery order, duty of collection-and-recovery, Legislative delegation, Administrative Criminal Law