2013년 2월
석사학위논문

기업회생제도에 관한 연구

조선대학교 경영대학원

경영학석사과정

이 진 국

[UCI]I804:24011-200000263604

기업회생제도에 관한 연구

A Study on the Corporate Rehabilitation Procedure

2013년 2월 25일

조선대학교 경영대학원

경영학석사과정

이 진 국

기업회생제도에 관한 연구

지도교수 서성호

이 논문을 경영학 석사학위 청구논문으로 제출함.

2012년 10월

조선대학교 경영대학원

경영학석사과정

이 진 국

이진국의 경영학석사학위 논문을 인준함.

위 원 장 조선대학교 교수 이 한 재 인

위 원 조선대학교 교수 윤 종 록 인

위 원 조선대학교 교수 서 성 호 인

2012년 11월 일

조선대학교 경영대학원

<目　　次>

국문초록 ····· vi

ABSTRACT ····· viii

第 1 章　序　　論 ····· 1

第 1 節　研究의 目的 ····· 1

第 2 節　研究의 方法 및 範圍 ····· 2

第 2 章　企業回生制度 概觀 ····· 4

第 1 節　序　說 ····· 4

第 2 節　企業回生節次의 開始 ····· 5

1.　回生節次開始申請 ····· 5

2.　保全處分과 包括的 禁止命令制度 ····· 6

3.　債權者協議會 ····· 8

4.　開始決定 ····· 9

5.　管理人 ····· 10

第 3 節　企業回生債權 等의 調査 · 確定 ····· 14

1. 管理人의 回生債權者 等의 目錄提出制度 ····· 14
2. 回生債權, 回生擔保權, 共益債權 ····· 14
3. 債權調査確定裁判 ····· 15
第 4 節 企業回生計劃案 ····· 16
1. 回生計劃案의 提出 ····· 16
2. 回生計劃案의 內容 ····· 17
3. 淸算價値와 企業繼續價値 ····· 17
4. 回生計劃案의 決議制度 ····· 18
5. 回生計劃案의 隨行과 變更 ····· 20
第 5 節 企業回生節次의 終了 ····· 21
1. 回生節次의 終結 ····· 21
2. 回生節次의 廢址 ····· 21

第 3 章 外國의 立法例 ····· 23
第 1 節 序 說 ····· 23
第 2 節 美 國 ····· 23
1. 序 說 ····· 23
2. 聯邦倒産法의 體系 ····· 24
3. 聯邦倒産法上 更生節次 ····· 24
4. 倒産節次의 選擇 ····· 25
5. 節次의 變更 ····· 25
第 3 節 獨 逸 ····· 26
1. 序 說 ····· 26

2. 獨逸倒産法의 構成 ·····27
3. 獨逸倒産法의 特徵 ·····27
第 4 節 日 本 ·····29
1. 序 說 ·····29
2. 日本倒産法의 體系 ·····29
3. 日本倒産法의 特徵 ·····30
第 5 節 英 國 ·····31
1. 序 說 ·····31
2. 英國倒産法의 構成 ·····32
3. 英國倒産法의 特徵 ·····32
第 6 節 프 랑 스 ·····37
1. 序 說 ·····37
2. 프랑스倒産法의 構造 ·····38
3. 프랑스倒産法의 特徵 ·····38

第 4 章 企業回生制度의 問題點과 改善方案 ·····40
第 1 節 問 題 點 ·····40
1. 倒産節次 間의 連繫性 不足 ·····40
2. 必要的 破産宣告事由의 硬直性 ·····41
3. 變形된 DIP(Debtor in Possesion) 制度 ·····43
4. 法院의 專門性 缺如 ·····45
第 2 節 改 善 方 案 ·····46
1. 申請節次 單一化 ·····46

2. 必要的 破産宣告事由의 擴大 ·····47
3. 專門管理人制度 ·····48
4. 專門倒産法院 ·····49
第 3 節 統合倒産法 改正과 관련된 論議事項에 대한 檢討 ··50
1. 序說 ·····50
2. 具體的 內容 ·····51
3. 小結 ·····63

第 5 章 結 論 ·····65

【參考文獻】 ·····68

<表 目 次>

<표1 회생절차와 파산절차의 비교> ·····57

<圖 目 次>

<그림1 기업회생절차 흐름도> ·····22

국문초록

기업회생제도에 관한 연구

이 진 국

1997년 외환위기 이후 기업의 대규모 도산과 이로 인한 금융 기관의 집단적 부실이라는 초유의 사태는 그간 우리나라 경제의 고도성장과 괄목할 만한 성장 이면에 심각한 구조적인 문제점이 있었음을 확인시켜주었다. 구 도산 3법(회사정리법, 화의법, 파산법)은 우리나라의 기업환경이나 사회적 경제적 상황 등을 고려하지 아니하고 전체적인 법체계에 구색을 맞추는 차원에서 만들어진 것으로 밖에 볼 수 없음이 금번 외환위기 이후, 폭증하는 도산사건을 신속하고 효율적으로 처리하기에 여러 가지로 미흡함이 여실히 드러났다.

따라서 도산절차의 신속성· 효율성 제고에 주안점을 두고 도산 관련법을 통합하는 작업이 이루어 졌으며 그 결과 2005년에 「채무자회생 및 파산에 관한 법률」(이하 「통합도산법」이라 칭함)을 제정하여 2006년 4월 1일부터 시행하기에 이르렀다. 통합도산법은 분산되어 있던 도산 관련 법률을 단일 법률로 통합하고 화의절차를 폐지하며 개인회생절차와 국제도산 관련 규정을 신설한 것으로 당시에는 이러한 도산관련 법규의 통합은 세계적인 추세로 우리나라 역시

통합된 도산법체계로 나아감은 바람직한 일이었다. 그러나 이러한 통합도산법은 단일법체계를 취하였을 뿐 절차상 상호간의 연계성이 미흡하고 절차의 지연 및 남용 가능성이 존재할 뿐 아니라 관리인 선임과 채권자 보호 등의 측면에서 많은 문제점을 지니고 있는 것으로 볼 수 있으므로 그 개선이 요구되는 상황이라 하겠다.

현재 법무부에서는 통합도산법 제정 당시 여러 가지 이유로 유보된 조항들을 도입하고자 대폭적인 개정을 추진하고 있는 것으로 알려지고 있는데, 구체적으로는 신규지원자금 선순위 담보권제도 도입, 간이파산제도의 확대, 신청절차의 단일화, 자동중지제도의 개선, 절대우선의 원칙, 회생절차와 파산절차에 유사한 규정의 통합, 각종 회생절차 이용에 관한 유인제도 신설 등의 도입이 그것이다.

이처럼 통합도산법은 태생적인 한계로 기업회생 절차에 여러 가지 문제점을 노출하고 있다. 이는 도산법의 규율대상인 경제상황 자체가 변동성이 매우 큰 분야임에 따라 당초 입법자가 예상치 못한 상황이 발생할 가능성이 상존하기 때문이나 더불어 법 제도적인 측면에 기인되는 바도 적지만은 않다.

본 논문에서는 기업회생제도에 관하여 고찰하는 것을 시작으로 선진각국의 입법동향을 비교 분석하고 논의의 중점인 기업회생제도의 운용과 제반 문제점에 대해서 알아보며, 더불어 현재 법무부에서 진행 중인 각종 개선방안에 대하여 검토함으로써 우리 경제 실정에 맞는 실효성 있는 입법방안이 무엇인지 고찰하고자 한 것이다.

ABSTRACK

A Study on the Corporate Rehabilitation Procedure

Lee, Jin-Kook

In Korea since the 1997 financial crisis, there were large-scale bankruptcies of companies and insolvency of financial institutions. The unprecedented situation confirmed serious structural problems behind our economy's rapid and remarkable growth. The old insolvency law system was inadequate to deal with an explosion of Bankruptcy.

Finally, Ministry of Justice enacted the Consolidated Insolvency Law in 2005 for the efficient corporate restructuring and for the improvement of the old Insolvency Law system problems. The bankruptcy-related laws in Korea-the Corporate Reorganization Act, the Composition Act, the Bankruptcy Act and the Individual Obligor's Recovery Act, etc-were integrated and enforced by the 「Act on Obligor's Recovery and Bankruptcy」.

The Consolidated Insolvency Law is comprised of 6 parts and 660 provisions, according to which the three insolvency related acts to be consolidated into one unified code and as for the corporate rehabilitation

procedure which is made up of the reorganization part and the composition part; the latter is to be totally abrogated while the consumer rehabilitation procedure and international bankruptcy related regulations are to be newly added.

The Consolidated Insolvency Law has several limitations as follows; the separation of the procedure of the application, the lack of the connection of procedure each other, the non-selection of automatic stay system, the system that elects existing manager for administrator in principle, and the system that does not endow the conference of creditor with the chance of participation substantially.

Currently the Department of Justice is pushing ahead with drastic revision in order to introduce reserved provisions that are automatic stay system, Absolute Priority Rule and the unification of the application process, etc.

As mentioned above, the Consolidated Insolvency Law has a lot of problems on the Corporate Rehabilitation Procedure. This thesis will analyze legislation of the advanced countries and find ways to resolve the problems associated with the Corporate Rehabilitation Procedure. Also this study will discuss the problems about the revisions that the Department of Justice prepares these days and suggest effective legislation that is appropriate for Korean economy.

第 1 章 序 論

第 1 節 硏究의 目的

1997년 외환위기 이후 부실기업의 처리 문제는 우리 사회의 중요 관심사가 되었다. 자본주의 사회의 원동력인 기업은 숙명적으로 흥망을 거듭하게 되는데, 지속적이고 안정적인 경제의 성장을 위해서 위기상황에 처한 기업에게 이를 효율적으로 극복하는 기회를 주는 것은 필수적이기고, 이는 기업의 유지와 발전을 위해 법제된 기업법의 이념에도 합치되는 것이다[1]. 이 때문에 실질적 기업법제의 일부를 구성하는 도산관련법률은 주목받고 있으며, 채권자· 채무자 모두에게 만족을 줄 수 있는 공정하고 효율적인 도산관련법률의 재정비는 자본주의 사회의 견고한 발전을 위해 반드시 요구된다고 할 수 있다.

이러한 시대적 배경 하에서 종래 별도 존재하던 파산법, 화의법, 회사정리법, 개인채무자회생법 등이 중요하게 부각되었으나 분리된 개별법제로 인한 문제점을 해결하기 위하여 2006년 4월 1일에 「채무자회생 및 파산에 관한 법률」(이하 「통합도산법」이라 한다.) 을 새롭게 제정하여 시행하게 되었다. 동 법률은 그간 각기 존재하던 도산관련 법률을 단일법률로 통합하고 개인회생절차와 국제도산 관련 규정을 신설함으로써 기존 도산관련법제의 문제점으로 지적 되었던 절차간의 연계성을 담보하고자 노력하였다는 점과 진정한 의미의 기업구제 또는 조정을 통해 경제활성화를 꾀했다는 점에서 긍정적으로 평가받고 있다.

그러나 통합도산법은 아직도 절차간의 연계성이 미흡하고 절차 지연 및 남용의 가능성이 존재할 뿐 아니라 관리인 선임과 채권자 보호 등의 측면에서 많은 문제점을 지니고 있다는 비판을 받고 있는 것도 사실이다.

---

1) 서성호, 「기업법강의Ⅰ」무역경영사(2012)24면이하, 「기업법강의Ⅱ」무역경영사(2012)26-27면.

따라서 본 논문에서는 우리 도산법제의 주요 내용 및 선진 도산법제의 기업회생절차의 주요 특징을 알아보고 또한 비교 분석을 통하여 문제점을 체계화 함으로써 추후 개선방안을 모색하는 연구의 기초자료로 삼고자 한다.

第 2 節 硏究의 方法 및 範圍

도산법은 법과 경제의 교차점에 해당하는 영역으로 경제상황의 변화에 따라 변동성이 매우 큰 분야이므로 법조문에만 치중할 것이 아니라, 법의 논리적 구조에 따른 논리해석은 물론이고 법문의 합리적인 의미와 내용파악을 위한 목적해석방법을 적용해야 할 필요가 있음에 따라 본 논문에서는 전체적으로 이하에서와 같은 연구방법으로 진행함과 동시에 그 범위 또한 제한하고자 한다.

첫째, 비교법적 연구방법으로 진행 : 이는 우리나라는 그간 급격한 현대화 과정에서 고유의 법문화에 대한 진지한 고뇌가 선행되지 않은 채 선진 외국법의 모방적 계수가 급속히 진행되었다. 다른 법 분야도 마찬가지겠지만, 도산법제 역시 일본의 제도를 기초로 하여 미국 등의 제도를 답습하고 있는 실정인 바, 외국의 이론적 성과에 대한 비교법적 연구는 불가피하기 때문이다.

둘째, 통합도산법 중 법인기업의 회생절차에 한정하여 논의의 진행 : 통합도산법은 법인기업과 개인기업(비법인공동기업 및 자연인을 포함)의 파산 및 회생을 총괄하는 형식의 법제이므로 그 범위가 광대함에 따라 개인회생 절차는 별도의 고찰이 필요할 것이고, 파산절차 역시 회생절차에 중심을 둔 본 연구에 불합치 되므로 본 논문에서는 다루지 않기로 한다.

그리고 각론으로 들어가 제2장에서는 2006년 4월 1일부터 시행된 통합도산법 중 기업회생제도의 주요내용을 살펴보기로 한다. 이는 단계별로 살펴봄으로써 통합도산법상 기업회생제도의 문제점이 무엇인지 구체화 할 수 있기 때문이다.

제3장에서는 외국의 입법례를 검토하고자 한다. 이는 외국의 기업회생절차에

관한 입법례를 살펴봄으로써 우리 통합도산법의 문제점에 대한 비교 검토가 가능하기 때문이다.

제4장에서는 현행 우리 통합도산법상 회생절차에 관한 문제점과 그 개선에 관하여 제시되어온 학계의 연구와 법제 추진 현황에 대해서 구체화 하고, 개선방안에 대한 사적 견해로 다음에서와 같은 것들을 제시하고자 한다.

즉, 첫째, 절차 간 연계성이 미흡한 현행법에 대한 지적

둘째, 필수적 파산선고사유 축소 및 기형적 관리인 제도의 문제점에 대한 지적

셋째, 도산절차의 전문성 확보를 위한 도산전문법원의 도입 가능성을 제시등이다.

마지막으로 제5장에서는 회생절차의 향후 개정 방향을 예시하고 연계 연구에 대한 필요성에 대하여 강조하는 것으로 본 연구를 마치고자 한다.

第 2 章　企業回生制度 槪觀

第 1 節　序　說

경제학이론에 의하면 도산은 자본주의의 자유경제체제하에서 비효율적인 기업을 도태시켜 적자생존을 가능케 함으로써 경제전반의 효율성을 재고시키는 현상으로 파악하고[2], 시장경제질서에 의하여 부적합한 기업이 정리되는 경제현상의 하나로 보고 있다. 한편 법학적 관점에서의 도산은 법원의 관여를 통하여 해결을 도모하는 것이 허용되는 경우로서 지급불능, 지급정지, 채무초과 또는 회사가 사업의 계속에 현저한 지장을 초래함이 없이는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없거나 지급불능 또는 채무초과의 염려가 있는 경제적 파탄 내지는 중대한 경영위기의 상태를 말한다.

도산의 위기에 처한 기업은 그 해결방법으로 법적 기업구조조정절차(회생절차)와 사적 기업구조조정절차 중 하나를 선택할 수 있다. 전자는 법정절차에 의한 기업구조조정절차인 반면에 후자는 법적 관계없이 채무자와 채권자를 중심으로 관계당사자의 협의에 의하여 부실기업을 처리하는 기업구조조정절차라는 점에서 차이가 있다. 이 밖에도 법적인 의미에서 도산처리절차는 크게 청산형절차와 재건형절차로 나누어지며 종전 도산처리의 재판상 절차로 청산형 절차에 관하여는 파산법이 규율하였고, 재건형 절차에 관하여는 화의법, 회사정리법 및 개인채무자회생법으로 나누어 규율하였으나, 현행법상 도산처리제도는 단일법률인「채무자회생 및 파산에 관한 법률」에서 통합하여 규율하고 있다.[3]

통합도산법은 종래 화의제도와 회사정리제도로 2분화되어 있던 재건형 기업도

---

2) 원래 도산은 법률용어가 아니라 일반적인 용어이다. 도산의 사전적 의미는 '재산을 모두 잃고 써 버림' 또는 '가산이 쓰러짐 및 파산'의 의미로 혹은 '재산을 모두 잃고 망함'의 의미로 사용된다.
3) 통합도산법의 시행과 동시에 기존의 파산법, 화의법 및 회사정리법은 폐지되었다(부칙 제2조).

산 절차를 「회생절차」로 일원화하였고, 기존의 경영진이 관리인으로 선임될 수 있는 제도를 도입하여 파산의 위기에 처한 기업들의 도산절차로의 조기진입을 유도하여 효율적인 자원배분을 유도하는 한편, 채권자협의회의 기능과 권한을 강화하여 채무자에 대한 견제· 감시 기능을 할 수 있도록 하여 균형 있는 도산절차를 도모하고자 하였다. 특히, 사회 경제적으로 영향이 큰 주식회사의 경우는 2011년 4월 14일 상법개정을 통하여 사채관리회사 및 사채권자 집회의 권한을 체계화 함과 동시에 강화함으로써 기업위기에 대체할 수 있는 법률체계를 갖추었다.[4] 현행 「통합도산법」은 총 660조로 구성되어 있으며, 제1편 총칙, 제2편 회생절차, 제3편 파산절차, 제4편 개인회생절차, 제5편 국제도산, 제6편 벌칙으로 구성되어 있다. 그 중 제2편(제34조내지 제293조)회생절차가 종전의 화의절차와 회사정리 절차를 통합한 것으로 총 8개 장으로 구성되어 있다. 이하, 본고에서는 위의 제2편을 중심으로 살펴보고자 한다.

第 2 節 企業回生節次의 開始

1. 回生節次開始申請

통합도산법 제34조 제1항은 사업의 계속에 현저한 지장을 초래하지 아니하고는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없는 경우와 채무자에게 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우에 회생절차를 신청할 수 있다고 규정하고 있다.[5]

위에서 첫 번째 원인인 변제기가 도래한 채무의 변제불능은 파산원인인 지급

4) 서성호, 「기업법강의 I」무역경영사(2012) 146~152면
5) 구 회사정리법상 회사정리절차는 주식회사만 신청할 수 있었고, 화의절차는 사업자만 신청할 수 있었다. 파산절차에서는 신청권자의 제한이 없었다. 그러나 통합도산법은 회생절차의 신청자격에 제한을 두지 않는다.

불능처럼 즉시 변제하여야할 채무를 일반적이고 계속적으로 변제할 수 없는 객관적 상태를 의미하는 것이 아니라, 그 보다 경미한 경우에도 신청할 수 있다. 두 번째 개시원인인 파산원인인 사실은 현존하지 않아도 발생할 염려만 있으면 신청 가능하다.

그리고 통합도산법 제34조 제2항에서는 채무자에게 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우에 한하여 채무자가 주식회사 또는 유한회사인 경우에는 자본의 10분의 1이상에 해당하는 채권을 가진 채권자나 자본의 10분의 1이상에 해당하는 주식 또는 출자지분을 가진 주주·지분권자가, 채무자가 주식회사 또는 유한회사가 아닌 경우에는 5천만원 이상의 금액에 해당하는 채권을 가진 채권자나 합명회사·합자회사 그 밖의 법인 또는 이에 준하는 자에 대하여는 출자총액의 10분의 1이상의 출자지분을 가진 지분권자가 회생절차개시를 신청할 수 있도록 하고 있다.

이 경우 채무자가 첫 번째 개시원인에 기하여 신청한 경우, 법원은 첫 번째 개시원인은 없으나 두 번째 개시원인은 존재한다고 인정할 때에는 그에 기하여 절차개시결정을 할 수 있다. 그리고 이와 반대인 경우도 같다. 반면 채권자 등이 두 번째 개시원인이 있다고 하여 신청한 경우에 법원의 심리결과 그 개시원인이 존재하지 않는다고 인정되면, 비록 첫 번째 개시원인이 존재한다고 판단되어도 법원은 절차개시결정을 할 수 없고 신청을 기각하여야 한다.

2. 保全處分과 包括的 禁止命令制度

이하 동일 회생절차개시의 신청이 있다고 하더라도 법원의 개시결정이 있기 전까지는 채권자나 채무자에게 아무런 영향을 미치지 못한다. 그러므로 개시신청 후 개시결정이 있기 전에는 채권자의 권리행사가 비약적으로 늘어날 수 있고, 채무자가 재산을 은닉하거나 감소시킬 가능성이 충분히 존재한다. 따라서

이를 미연에 방지하기 위하여 통합도산법은 제43조와 제44조에 보전처분과 개별적 중지명령을 두고 있으며 제45조 이하에서는 포괄적 금지명령을 규정하게 된 것이다. 법원에 의한 보전처분 등이 있은 후에는 법원의 허가를 받지 아니하면 회생절차개시신청 및 보전처분신청을 취하할 수 없다(통합도산법 제48조 제2항). 이는 신청인이 일단 보전처분 등을 받아 채무의 일시유예나 부도유예의 혜택을 받은 후 임의로 회생절차를 종료시키는 것과 같이 보전처분 등의 악용을 막기 위함이다.[6)]

통합도산법 제43조에 규정된 것처럼, 보전처분이란 채무자의 업무와 재산에 관하여 가압류, 가처분, 기타 필요한 보전처분 및 보전관리인에 의한 관리 등 필요한 임시조치를 의미하며는 것으로 신청일로부터 7일 이내에 시행여부를 결정하여야 한다. 법원은 이러한 보전처분 외에도 보전관리인에 의한 관리를 명할 수 있다(동법 제43조 제3항).

그리고 법원은 회생절차개시의 신청이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 회생절차개시의 신청에 대한 결정이 있을 때까지 채무자에 대한 파산절차, 회생채권이나 회생담보권에 기한 강제집행 또는 담보권실행을 위한 경매절차로서 이미 행하여지고 있는 것과 채무자의 재산에 관한 소송절차, 채무자의 재산에 관하여 행정청에 계속되어 있는 절차 등의 중지를 명할 수 있다(통합도산법 제44조 제1항). 그러나 동조 제2호의 규정에 의한 절차의 경우에는 그 절차의 신청인인 회생채권자 또는 회생담보권자에게 부당한 손해를 끼칠 염려가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

한편, 통합도산법 제45조부터 제47조까지는 법원이 모든 회생채권자 및 회생담보권자에 대하여 강제집행 등의 금지를 명할 수 있는 포괄적 금지명령제도를 규정하고 있는데, 이는 법원이 개별적 금지명령에 의하여 회생절차의 목적을 충분히 달성하지 못할 특별한 사정이 있는 경우에 하나의 결정으로 모든 회생채권자 및 회생담보권자에 대하여 채무자의 업무·재산 등에 대한 강제집행 등의 금지

6) 전병서, 「도산법」, 법문사, 2006, 451면.

를 명하기 위함에서 법제된 것이다.

3. 債權者協議會

채무자가 개인 또는 중소기업자(중소기업법 제2조 제1항의 규정에 의한 중소기업자)인 경우를 제외하고 관리위원회(관리위원회가 설치되지 아니한 때에는 법원)는 회생절차개시결정이 있은 후 채무자의 주요 채권자를 구성원으로 하는 채권자 협의회를 구성하도록 하였다(통합도산법 제20조 제1항). 이는 다양한 부류의 채권자의 의사를 체계적으로 수렴·전달하기 위하여 주요 채권자로 협의회를 구성하고 채권자의 의견전달 및 채권자에 대한 정보전달의 창구로 활용할 수 있도록 한 것이다.

채권자협의회는 10인 이내로 구성하고(동법 제20조 제2항), 관리위원회는 필요하다고 인정하는 때에 소액채권자를 채권자협의회의 구성원으로 참여하게 할 수 있다(동법 제20조 제3항). 이는 채권자 협의회의 구성원이 너무 많아지면 효율적이고 신속하게 채권자들의 의견을 조정하기 힘들기 때문에 그 구성원의 수를 10인 이내로 제한한 것이다.[7)]

그리고 채권자협의회의 기능을 강화하고 채권자의 의견을 조정하기 위하여 채권자 협의회에 회생절차에 관한 의견의 제시, 관리인 및 보전관리인의 선임 또는 해임에 관한 의견의 제시, 관리인 및 보전관리인의 선임 또는 해임에 관한 의견의 제시외에도 법인인 채무자의 감사 선임에 대한 의견의 제시권과 회생계획인가 후 회사의 경영상태에 관한 실사청구권을 부여하여 관리인을 견제하도록 하였다(통합도산법 제21조 제1항). 또한 동법 제21조 제3항에서는 법원이 채무자에게 채권자협의회의 활동에 필요한 비용을 부담시킬 수 있다는 규정을 둠으로써, 채권자협의회가 회사 재건에 적극적으로 관여할 수 있도록 하였다.

그리고 채권자협의회의 요청이 있는 경우로서 상당한 이유가 있는 때에는 채

7) 전병서, 전게서, 454면

무자가 아닌 제3자를 관리인으로 선임하여야 하고 (통합도산법 제74조), 만약 회생계획을 제대로 수행하지 못하는 경우에 회생절차의 종결 또는 폐지 여부의 판단을 위하여 필요한 경우에는 회생계획의 변경을 위하여 필요한 경우에 채권자협의회의 신청에 의하여 조사위원으로 하여금 채무자의 재산 및 영업상태에 대한 실사를 할 수 있도록 하였다(동법 제259조).

4. 開始決定

채무자가 회생절차개시를 신청한 때에는 법원은 회생절차개시의 신청일부터 1월 이내에 회생절차개시 여부를 결정하여야 한다(통합도산법 제49조 제1항). 회생절차개시결정은 그 결정시부터 효력이 생긴다(동법 제3항).

통합도산법은 종전 회사정리법 제38조에 규정된 기각사유와 비교하여 기각사유를 대폭 축소하였다. 이는 종전 회사정리법에 규정된 기각사유 가운데, 제2호 채권자 또는 주주가 정리절차개시의 신청을 하기 위하여 그 채권 또는 주식을 취득한 때, 제3호 파산회피의 목적 또는 채무면탈을 주된 목적으로 신청한 때, 제6호 조세채무의 이행을 회피하거나 기타 조세채무의 이행에 관하여 이익을 얻을 것을 주된 목적으로 신청한 때에는 회사정리법 제42조 제2항 '회생절차개시 신청이 성실하지 아니한 경우'에 포섭할 수 있고, 제4호 '법원에 파산절차, 화의절차가 계속하고 있으며 그 절차에 의함이 채권자의 일반의 이익에 적합한 때'는 동법 제42조 제3항 '그 밖에 회생절차에 의함이 채권자 일반의 이익에 적합하지 아니한 경우'로 처리할 수 있기 때문이다. 통합도산법 제정이후 큰 변화는 종전 회사정리법 제38조 제5호 '회사를 청산할 때의 가치가 회사의 사업을 계속할 때의 가치보다 큰 것이 명백한 경우'를 기각사유에서 삭제한 점이다. 그 이유는 기각당할 것을 우려하여 회생절차의 신청을 망설이는 것을 방지하고자 한 것이다. 그러나 절차가 남용되는 때에 있어서는 절차개시 후 조사결과 청산가치가 계속가치보다 큰 사실이 밝혀지면 회생절차는 중지하게 될 것이

다(통합도산법 제285조, 제286조 제2항).[8]

회생절차개시결정이 있으면, 채무자는 업무의 수행과 재산의 관리 및 처분권을 상실하고 이러한 권한은 관리인에게 전속하게 된다(통합도산법 제56조).

회생절차개시결정이 있는 때에는 회생채권자 및 회생담보권자는 새로이 강제집행 등을 신청할 수 없으며, 개시결정에 앞서 진행된 파산절차 및 채무자의 재산에 대하여 이미 행한 강제집행 등은 중지된다(통합도산법 제58조). 또한 법원의 허가를 받은 경우 등을 제외하고 관리인은 회생계획에 규정된 바에 따르지 아니하고 회생채권 및 회생담보권에 관하여 변제하는 등 채권을 소멸하게 하는 행위를 할 수 없게 된다(동법 제131조, 제141조 제2항). 그리고 채무자의 재산에 관하여 법률행위를 한 때에는 회생절차와의 관계에 있어서는 그 효력을 주장하지 못한다(동법 제64조 제1항).

그리고 쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 원칙적으로 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있다. 다만, 관리인은 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝난 후 또는 동법 제240조의 규정에 의한 서면결의에 부치는 결정이 있은 후에는 계약을 해제 또는 해지할 수 없다(통합도산법 제119조 1항).

5. 管理人

통합도산법 입법과정에서 관리인 제도와 관련하여 기존의 경영자가 경영권을 계속 행사하는 DIP(Debtor in Possesion) 방식을 채택할 것인지 아니면 제3자를 관리인으로 선임할 것인지 여부를 두고 상당한 논란이 있었다. 따라서 결국에는 본격적 DIP 방식을 채택하지 않고 관리인제도를 두었지만, 채무자의 재정적 파탄이 채무자 등이 행한 중대한 책임이 있는 부실경영 등으로 말미암은 경우 등

8) 전병서, 전게서, 456 ~ 457면.

을 제외하고 기존 경영자를 관리인으로 선임하도록 한 점(통합도산법 제74조 제2항)에 있어서는 DIP방식을 채택한 것으로 볼 수 있다.[9)]

관리인은 관리위원회와 채권자협의회의 의견을 들어 법원이 개시결정과 동시에 선임하여야 하며(통합도산법 제50조 제1항), 관리인은 법원의 감독을 받는다(통합도산법 제81조 제1항). 그리고 채무자가 개인, 중소기업 그 외에 대법원 규칙이 정하는 자인 경우에는 관리인을 선임하지 않을 수 있도록 하였다(동법 제3항). 이 경우에는 채무자(개인 채무자가 아닌 경우에는 그 대표자)를 관리인으로 본다(동법 제4항).

그리고 회생절차개시결정 후 채무자의 업무수행과 재산의 관리 및 처분을 하는 권한은 관리인에게 전속한다(통합도산법 제56조). 채무자의 재산에 관한 소송에서는 관리인이 당사자가 되며 관리인은 취임 후 즉시 채무자의 업무와 재산의 관리에 착수하여야 한다(통합도산법 제78조, 제89조). 또한 관리인은 비용의 선급 및 보수 또는 특별보상금을 받을 수 있으며 이는 공익채권으로 지출된다(통합도산법 제30조 제1항, 제179조 4호).

가. 관리인의 의의

법원은 관리위원회와 채권자협의회의 의견을 들어 관리인을 선임한다(통합도산법 제74조 제1항). 관리인은 채무자의 업무와 재산을 관리하고(통합도산법 제89조), 채무자에게 속하는 모든 재산의 회생절차개시 당시의 가액을 평가하며(통합도산법 제90조), 재산목록 및 대차대조표를 작성하여 법원에 제출하고(통합도산법 제91조), 채무자의 회생에 관하여 필요한 사항 등을 조사하여 법원과

9) 종래의 회사정리법에서도 기존 경영자를 관리인으로 선임하는 것이 가능했으나, 1997년 이후 실무에서 원칙적으로 재정적 파탄에 책임이 있는 구 사주측 또는 구 경영진에 속하는 인사를 관리인으로 선임하지 않음으로 인해 많은 회사들이 정리절차개시신청을 기피하는 현상이 나타나게 되었다. 이에 통합도산법 개정논의시점에는 회사가 정리절차를 신청할 당시 자산이 채무보다 많거나 회사의 갱생에 기존 경영주의 계속적 활동이 필수적인 경우에는 구 경영주측에서 관리인을 맡을 수 있도록 하는 논의가 있었다고 한다. (이진만, '한국에서의 도산법의 개정', 「민사소송」, 제7권 2호 63면).

관리위원회에 보고하여야 한다(동법 제89조 내지 제92조). 관리인이 선임됨으로써 종전의 이사 등은 자동으로 해임되거나 권한이 소멸되는 것은 아니지만 관리인의 권한을 침해하거나 그 행사에 관여할 수 없다.

나. 관리인의 선임, 사임 및 해임

기존 회사정리절차에서는 은행, 신탁회사 및 종합금융회사와 같은 법인도 관리인이 될 수 있었는데 통합도산법은 이를 확장하여 "법인은 관리인이 될 수 있다"고 규정하였다. 이 경우 그 법인은 이사 중에서 관리인의 직무를 행할 자를 지명하고 법원에 신고하여야 한다. 그리고 관리인의 임명은 법원의 판단을 거치도록 하였다.

우리 통합도산법은 미국의 기존관리인유지제도인 DIP(Debton In Position)제도 중 기존경영자관리인제도를 도입하였다. 따라서 법원은 개인인 채무자나 개인이 아닌 채무자의 대표자가 몇 가지 예외적인 사유에 해당하는 경우를 제외하고는 원칙적으로 기존 개인인 채무자나 개인이 아닌 채무자의 대표자를 관리인으로 임명하도록 하였다. 이때 위의 예외적인 사유에 해당하는 경우란 재정적 파탄의 원인이 기존 개인인 채무자나 개인이 아닌 채무자의 대표자가 행한 재산의 유용 또는 은닉이나 그에게 중대한 책임이 있는 부실경영에 기인한 때 또는 채권자협의회의 요청이 있는 경우로서 상당한 이유가 있는 때 또는 그 밖에 채무자의 회생이 필요한 때인 것으로 정의되고 있다(통합도산법 제74조 제2항).

그리고 해임에 관해서는 회생절차 개시신청 후 1개월 이내에 회생절차 개시여부를 결정해야 하므로 실무상으로는 기존 경영자에게 중대한 부실경영의 책임이 있다는 명백한 증거 자료가 없는 한 기존 경영자를 관리인으로 선임한 후, 조사위원의 조사결과나 채권자협의회의 소명에 의하여 기존 경영자의 책임이 확인될 경우 통합도산법 제83조 제2항에 따라 해임하는 방안이 주로 사용되고 있다.

또한 사임에 관해서 통합도산법은 관리인에게 정당한 사유가 있는 경우 법원

의 허가를 얻어서 사임할 수 있는 것으로 하였다(동법 제83조 제1항). 이처럼 관리인의 해임과 사임에 대한 규정을 기존보다 대폭 강화하였는데, 이는 기존경영자관리인제도의 도입에 따라 채무자나 개인이 아닌 채무자의 대표자를 관리인으로 선임할 것을 원칙으로 하고 있는 것에 기인되는 것으로 풀이된다. 기존 회사정리법이 상당한 이유가 있는 때 관리인을 해임할 수 있다고 다소 모호하게 규정하고 있는 반면에, 통합도산법은 그 해임사유를 상세하게 열거하고 있는 것 또한 특색이다. 즉 ① 관리인으로 선임된 후 그 관리인에게 동법 제74조 제2항 제1호에서 규정하는 관리인으로 임명할 수 없는 사유가 발견된 때, ② 관리인이 선량한 관리자의 직무를 수행할 의무를 위반한 때, ③ 관리인이 경영능력이 부족한 때, ④ 그 밖에 상당한 이유가 있는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 관리인을 해임할 수 있는 것으로 하였으며, 이 경우 법원은 그 관리인을 심문하도록 하였다(통합도산법 제83조 제2항). 관리인을 해임한 후 새로운 관리인을 선임하는 때에는 동법 제74조 제2항의 규정을 적용하지 아니하므로 반드시 개인인 채무자나 채무자의 대표자를 관리인으로 선임하여야 하는 것은 아닌 것으로 해석된다(동법 제83조 제5항).

다. 관리인의 권한과 업무

관리인은 채무자 업무의 수행과 재산의 관리 및 처분에 대한 권한을 독점하며, 취임 후 즉시 채무자의 업무와 재산의 관리에 착수하여야 한다(통합도산법 제56조, 제89조). 그리고 관리인은 법원의 감독을 받으며, 선량한 관리자의 주의로써 직무를 수행하여야 한다(동법 제81조, 제82조). 또한 관리인은 정당한 사유가 있는 때에는 법원의 허가를 얻어 사임할 수 있으며 관리인의 임무가 종료된 때에는 관리인은 지체 없이 법원에 계산에 관한 보고를 하여야 한다(동법 제83조 제1항, 제84조).

한편 관리인이 수인인 때에는 공동으로 그 직무를 행하는데 이 경우는 법원의

허가를 받아 직무를 분장할 수 있다(동법 제75조 제1항). 관리인은 필요한 때에는 그 직무를 행하게 하기 위하여 자기의 책임으로 1인 또는 수인의 관리인 대리를 법원의 허가를 받아 법률 또는 경영에 관한 전문가를 고문으로 선임할 수 있고 채무자의 재산에 관한 소송에서의 관리인이 당사자가 되며, 채무자의 업무와 재산의 상태에 관하여 보고를 요구할 수 있으며, 채무자의 장부, 서류, 금전 그 밖의 물건을 검사할 수 있고, 감정인을 선임하여 감정하게 할 수도 있다.(동법 제77조 제79조)

第 3 節 企業回生債權 等의 調査· 確定

1. 管理人의 回生債權者 等의 目錄提出制度

관리인은 회생절차가 개시되면 회생채권자의 목록, 회생담보권자의 목록과 주주·지분권자의 목록을 작성하여 법원이 정하는 기간 안에 제출하도록 되어 있다(통합도산법 제147조 제1항).

이 경우 회생절차에 참여하고자 하는 회생채권자, 회생담보권자 및 주주 또는 출자지분권자는 신고기간 안에 법원에 신고하여야 하는데, 관리인이 작성한 위의 목록에 기재된 경우 신고된 것으로 의제되므로 회생채권자 등은 별도 신고를 할 필요가 없게 된다(동법 제151조). 그러나 관리인이 위의 목록에 그 기재를 누락한 경우에는 회생채권자 등은 별도로 신고할 필요가 있다.

2. 回生債權, 回生擔保權, 共益債權

회생절차에서 채권은 회생채권, 회생담보권, 공익채권으로 나뉜다. 회생채권은 담보가 없는 채권으로 채무자에 대하여 회생절차 개시 전의 원인으로 생긴

재판상의 청구권이다. 회생절차 개시 후의 이자, 회생절차 개시 후의 불이행으로 인한 손해배상금 및 위약금, 회생절차 참가의 비용 등도 회생채권에 포함되는데 이러한 채권을 가진 자 중 회생절차에 참가하고자 하는 자는 신고기간 내에 법원에 그 권리를 신고하도록 되어있다(통합도산법 제118조).

회생담보권은 회생절차 개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권, 질권, 저당권, 양도담보권, 가등기담보권, 전세권 또는 우선특권을 말하는 것으로 담보된 범위의 청구권을 의미한다(동법 제141조 1항). 그리고 채권액 중 담보권의 목적을 초과하는 가액 부분은 회생채권이 된다. 회생담보권자도 그 권리를 신고해야 회생절차에 참여할 수 있게 된다.

공익채권은 회생절차와 관련 없이 변제받을 수 있으며 일반회생채권보다 우선하여 변제받을 수 있는 채권에 속한다. 공익채권은 통합도산법상에 구체적으로 열거되고 있는데, 회생절차의 진행에 필요한 비용이나 정책적으로 우선 지급을 허용한 청구권 등이 주로 포함되어 있다. 공익채권은 신고할 필요가 없으며 회생절차와는 무관하게 그 권리를 행사 할 수 있다(동법 제180조).

3. 債權調査確定裁判

통합도산법에는 절차의 합리화와 신속성을 도모하기 위한 수단으로 결정에 의한 채권조사확정절차와 채권조사확정에 대한 이의의 소를 제기할 수 있도록 하고 있다. 종래 회사정리법상에 있어서도 정리채권에 대하여 분쟁이 있는 경우에 소를 제기할 수 있게 되어 있었으나, 절차적 부담을 완화하기 위해 결정에 의해 분쟁을 해결할 수 있게 한 것이 특색이다.

따라서 목록에 기재되거나 신고된 회생채권 및 회생담보권에 관하여 관리인, 회생채권자, 회생담보권자, 주주, 지분권자가 이의를 제기한 때에는 그 회생채권 또는 회생담보권을 보유한 권리자는 이의가 제출된 사항을 둘러싼 다툼을 확정하는 것을 목적으로 1차적으로 결정에 의한 채권조사확정절차에 의하여 채권

의 확정을 도모하고 이에 불복하는 경우 제2차적으로 채권조사확정 이의의 소를 제기할 수 있다(통합도산법 제170조, 제171조). 다만, 회생절차개시 당시 이의채권에 관하여 소송이 계속되는 경우 회생 채권자 등이 그 권리의 확정을 구하고자 하는 때에는 이의자 전원을 그 소송의 상대방으로 하여 소송절차를 수계하여야 하는 한편, 이의채권 가운데 집행력 있는 집행권원 또는 종국판결이 있는 것에 대하여는 이의자는 채무자가 할 수 있는 소송절차에 의해서만 이의를 주장할 수 있도록 하였다(통합도산법 제172조, 제174조).

第 4 節 企業回生計劃案

1. 回生計劃案의 提出

회생계획은 채무자의 회생을 도모하기 위해서 이해관계인의 권리를 변경하고 각종 채무의 변제 방법 등을 정한 계획으로 이후 회생절차 진행의 기본약관(기본규범)이 되는 것으로 정의되고 있다.[10]

관리인은 회생채권신고기간 만료 후 법원이 정한 기간 내에 회생계획안을 제출하여야 하고 신고한 채무자, 회생채권자, 회생담보권자, 주주 및 지분권자도 법원이 정한 기간 내에 계획안을 제출 할 수 있다(통합도산법 제220조, 제221조). 법원은 신청에 의하거나 직권으로 이 기간을 늘일 수 있지만, 기간 내에 계획안이 제출되지 않는 경우 또는 제출된 계획안이 관계인 집회의 심리 또는 결의에 부치기에 충분치 못한 것인 경우에는 법원은 직권으로 회생절차폐지결정을 하여야 한다(동법 제220조 제3항, 제286조 제1항).

10) 전병서, 전게서, 464면.

2. 回生計劃案의 內容

회생계획에는 필수적으로 ① 회생채권자, 회생담보권자, 주주, 지분권자의 권리의 전부 또는 일부의 변경에 관한사항, ② 공익채권의 변제에 관한 사항, ③ 채무의 변제자금의 조달방법에 관한 사항, ④ 회생계획에서 예상된 액을 넘는 수익금의 용도에 관한 사항, ⑤ 알고 있는 개시 후 기타채권이 있는 때에는 그 내용에 관한 사항이 정해져 있어야 한다(통합도산법 제193조 제1항).

그리고 임의적으로 ① 영업이나 재산의 양도, 출자나 임대, 경영의 위임에 관한 사항, ② 정관의 변경에 관한 사항, ③ 이사 대표이사(채무자가 주식회사가 아닌 때에는 채무자를 대표할 권한이 있는 자를 포함)의 변경에 관한 사항, ④ 자본의 감소에 관한 사항, ⑤ 신주나 사채의 발행에 관한 사항, ⑥ 주식의 포괄적 교환 및 이전, 합병, 분할, 분할합병에 관한 사항, ⑦ 해산에 관한 사항, ⑧ 신회사의 설립에 관한 사항, ⑨ 그 밖에 회생을 위하여 필요한 사항을 정할 수 있다(동법 제193조 제2항).

또한 미확정의 회생채권 등, 변제한 회생채권 등도 회생계획에 이를 명시하여야 한다(동법 제197조,제198조). 이는 상대적 기재사항으로 해당 사항이 있음에도 그 기재가 누락된 경우에는 필수적 기재사항이 누락된 것과 같이 취급된다.

3. 淸算價値와 企業繼續價値

구 회사정리법은 1998년 개정을 통하여 회사정리법의 적용대상 회사를 갱생의 '가망이 있는' 주식회사에서 갱생의 '가치가 있는' 주식회사로 바꾸고 이를 토대로 청산가치와 계속기업가치를 비교하여 계속기업가치가 더 큰 경우 정리절차를 계속해서 진행하도록 규정하였다. 이 원칙에 대해서는 이하에서와 같은 비판이 제기되기도 한다.

즉, 첫째, 청산가치와 계속기업가치를 계산하는 방식이 다양하고 계속기업가

치의 산정에는 속성상 자의적 요소가 개입될 수밖에 없다는 점과 둘째, 기업의 존속이나 청산은 이해관계인의 투자판단에 따르는 것이 타당한데 합리적인 투자자라면 스스로 양자를 비교하여 정리절차의 계속 진행여부를 결정할 것인바 그들의 의사에 반하여 절차를 폐지하는 것은 타당치 않다는 것이다.[11]

이러한 비판에도 불구하고 현 통합도산법상에는 청산가치와 계속기업가치 비교조항이 여전히 존재하고 있으나, 다만 통합도산법 제286조 제2항에서 청산가치가 계속가치보다 명백히 큰 경우에는 회생절차폐지의 결정을 '할 수 있다' 고 그 규정이 유연화 되었을 뿐이다.

이에 대하여 청산가치와 계속기업가치의 계산방식이 다양하고 장래에 대한 예측에는 자의적 요소가 개입될 여지가 많은 점, 청산가치가 계속기업가치보다 높아도 채권자들이 정리절차의 진행을 원하는 경우까지 회생절차를 폐지하는 것은 채권자자치가 강하게 지배하는 도산법질서와 맞지 않다는 점에서 볼 때 적절한 입법의 태도라고 보는 견해도 있다.[12]

그러나 도산법의 절차간 연계성 강화의 측면에서 볼 때 청산가치가 계속가치보다 크다는 것이 명백하게 밝혀질 때까지 회생절차의 진행을 유지하는 것은 불합리 하므로 이러한 경우에는 파산절차로 이행하도록 규정하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

4. 回生計劃案의 決議制度

관리인 등이 작성한 회생계획안은 채권자집회에서의 심리 및 결의를 거쳐 최종적으로 법원의 인가결정을 받아야 효력이 발생한다.

회생계획안을 결의함에 있어서는 회생담보권자, 일반의 우선권 있는 채권을 가진 회생채권자, 일반의 우선권 있는 채권을 가진 회생채권자 이외의 회생채권

---

11) 이진만, 전게논문, 65 ~ 66면.
12) 김경욱, 2004년 통합도산법안 중 회생절차의 주요개정내용에 관한 고찰, 「민사소송」(2004.11), 287 ~ 288면.

자, 잔여재산의 분배에 관하여 우선적 내용을 갖는 있는 종류의 주식 또는 출자지분을 가진 주주, 지분권자 및 우선권 내용이 없는 주주 · 지분권자등으로 분류하여 결의하여야 한다(통합도산법 제236조).

회생계획안이 제출되면 채권자집회에서 각 채권자 및 주주 · 지분권자는 조별로 투표를 하여 가결여부를 결정한다. 채권자집회에서 가결되기 위해서는 회생담보권자조에서 채권액을 기준으로 3/4이상의 찬성이 있어야 하고, 회생채권자조에서는 2/3이상의 찬성이 있어야 한다. 주주· 지분권조에서는 1/2의 찬성이 있어야 하지만 채무자의 부채가 자산을 초과하는 경우에는 주주· 지분권조는 의결권이 없다. 청산을 내용으로 하는 회생계획안의 가결을 위해 구 회사정리법은 회생담보권자 전원의 동의를 요하는 것으로 하였으나, 통합도산법에서는 4/5 이상의 동의로 그 요건이 완화되었다. 이는 회생담보권자 전원의 동의라는 요건이 실무상 회생절차의 진행을 지연시키는 경우가 있었고, 회생담보권자의 권리는 통합도산법에서 명시한 청산가치 보장의 원칙에 따라 보호될 수 있기 때문이다.[13)]

회생계획안에 대하여 모든 조가 법이 정한 요건을 갖추게 되면 관계인집회에서 가결된 것이다. 이처럼 가결된 회생계획안은 법원의 인가를 받아야 한다. 법원의 인가 요건은 ① 회생계획안이 법률의 규정에 적합할 것, ② 회생계획이 공정하고 형평에 맞고 수행이 가능할 것, ③ 회생계획에 대한 결의를 성실, 공정한 방법으로 하였을 것, ④ 회생계획에 의한 변제방법이 채무자의 사업을 청산할 때 각 채권자에게 변제하는 것보다 불리하지 아니하게 변제하는 내용일 것(다만, 채권자가 동의한 경우에는 그러하지 아니함), ⑤ 합병 또는 분할합병을

13) 청산가치 보장의 원칙이란 회생계획에 의한 변제방법이 채무자의 사업을 청산할 때 각 채권자에게 변제하는 것보다 불리하지 아니하게 변제하는 내용일 것을 말하고, 다만, 채권자가 동의한 경우에는 그러하지 아니하다(제243조 1항 4호). 회생절차가 존재하는 이유는 파산절차보다 채권자들에게 유리한 변제조건을 설정해 줄 수 있기 때문이다. 이 때문에 채권자들의 권리일부를 변경 또는 제한할 수 있는 것이기 때문에 파산시보다 회생절차에서 채권자들이 같거나 많은 변제를 받는 것이 회생절차의 이론적 전제이다. 종래 대법원 판결(대법원 2000.1. 5 선고 99그35 결정)에서는 청산가치의 보장이 도산법의 확립된 일반원칙이 아닌 것 같은 표현을 해서 논란이 있었으나 통합도산법은 이를 명문화하여 명확히 하였다.

내용으로 한 회생계획에 관하여는 다른 회사의 주주총회 또는 사원총회의 합병계약서 또는 분할합병계약서의 승인 결의가 있었을 것(다만, 그 회사가 주주총회 또는 사원총회의 승인결의를 요하지 아니하는 경우를 제외), ⑥ 회생계획에서 행정청의 허가, 인가, 면허 그 밖의 처분을 요하는 사항이 통합도산법 제226조 2항의 규정에 의한 행정청의 의견과 중요한 차이가 없을 것, ⑦ 주식의 포괄적 교환을 내용으로 하는 회생계획에 관하여는 다른 회사의 주주총회의 주식의 포괄적 교환계약서의 승인결의가 있을 것으로 되어 있다.(그 회사가 상법 제360조의9(간이주식교환) 및 제360조의10(소규모 주식교환)의 규정에 의하여 주식의 포괄적 교환을 하는 경우를 제외).

5. 回生計劃案의 隨行과 變更

통합도산법은 관리인에게 회생계획인가의 결정이 있을 때 지체없이 그 계획을 수행하게 하고 있다(통합도산법 제257조 제1항). 그리고 이를 관리 감독하기 위해 제259조에서는 ① 회생계획을 제대로 수행하지 못하는 경우, ② 회생절차의 종결 또는 폐지 여부의 판단을 위하여 필요한 경우, ③ 회생계획의 변경을 위하여 필요한 경우 법원은 채권자협의회의 신청에 의하거나 직권으로 조사위원으로 하여금 채무자의 재산 및 영업상태를 실사할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 용이한 회생계획의 수행을 위해 회생계획을 수행함에 있어서는 법령 또는 정관의 규정에도 불구하고 법인인 채무자의 창립총회, 주주총회, 사원총회 또는 이사회의 결의를 하지 않을 수 있고(동법 제260조), 영업양도 등에 관한 다수의 상법상 규정을 배제할 수 있도록 하였다(동법 제261조 이하).

그리고 회생절차가 진행 중이라 하더라도 부득이한 사유로 회생계획에 정한 사항을 변경할 필요가 생긴 때에는 회생절차가 종결되기 전에 한하여 법원은 관리인, 채무자 또는 목록에 기재되어 있거나 신고한 회생채권자, 회생담보권자, 주주·지분권자의 신청에 의하여 회생계획을 변경할 수 있다(동법 제282조 제1항).

第 5 節　企業回生節次의 終了

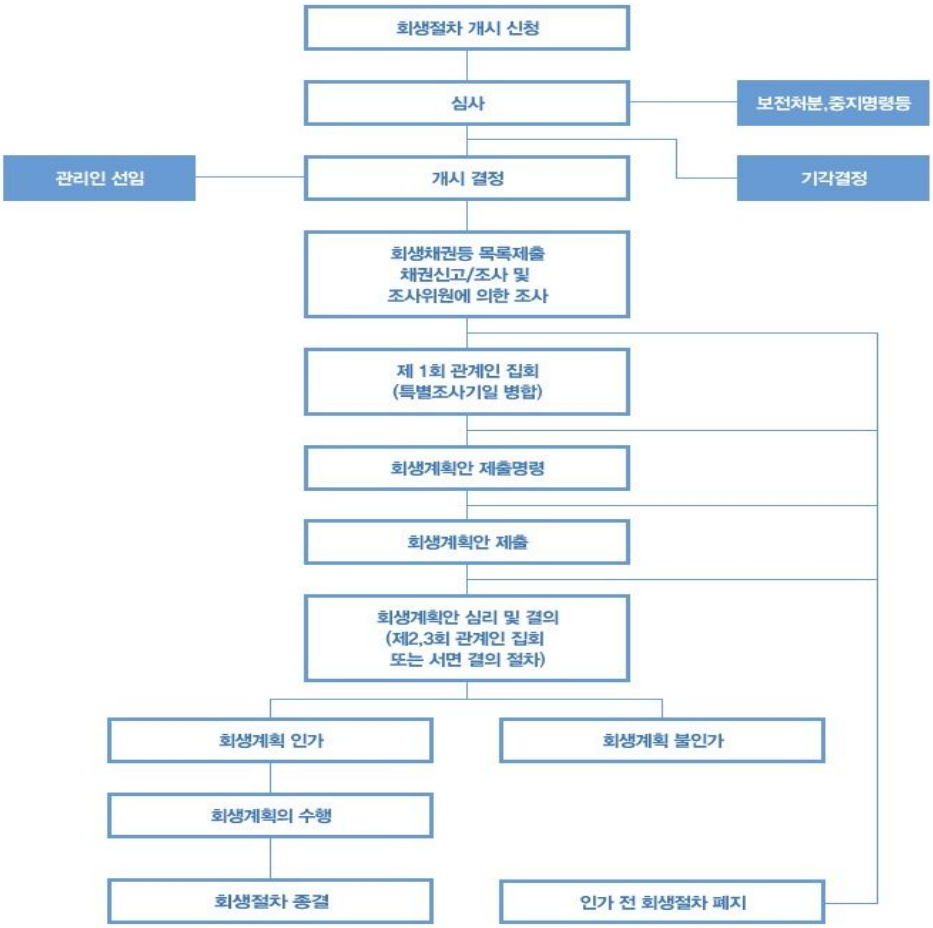
1.　回生節次의 終結

회생계획에 따른 변제가 이루어지고 회생계획의 수행에 지장이 없다고 판단되면 법원은 관리인 또는 채권자의 신청에 의하거나 직권으로 회생절차종결의 결정을 내리게 된다. 회생절차가 종결되면 관리인의 임무가 종료되므로 관리인은 종결결정 후 지체 없이 계산의 보고를 하여야 하고 채무자의 사업경영과 재산의 처분권은 관리인으로부터 벗어나 채무자에게 환원되며, 채무자는 법원의 감독으로부터 벗어나 모든 절차적 구속에서 해방된다. 그러나 절차의 개시원인이 채무회사의 대표이사 등의 고의적인 부실경영에 있음으로 인하여 회생절차에서 유임되지 못한 자는 종결결정이 내려지더라도 그 회사의 대표이사 등으로 선임될 수는 없다.

2.　回生節次의 廢址

회생절차의 개시 후에 회생절차가 목적을 달성하지 못한 채 종료되는 것을 회생절차의 폐지라 한다. 법원은 제출기간 내에 회생계획안을 제출하지 못한 경우, 회생계획안이 부결되는 경우, 회생계획이 인가 후 제대로 이행되지 못하는 경우등에는 회생절차 폐지의 결정을 내리도록 되어 있다. 회생절차가 폐지되면 관리인의 권한은 소멸되고, 파산절차로 이행되는 경우에는 파산절차에 따르게 되며, 그렇지 않은 경우에는 채무자의 사업경영과 재산의 관리처분권은 폐지 당시의 채무자 또는 그 대표자에게 환원된다. 회생절차폐지의 효력은 소급되지 아니한다. 따라서 면책된 권리가 부활되지도 아니하고, 이미 생긴 권리의 변경도 그 효력을 잃지 아니한다.

<그림1 기업회생절차 흐름도>



第 3 章　外國의 立法例

第 1 節 序　說

기업회생의 신청건수가 해가 갈수록 큰 폭으로 증가하고 있는 현실에서 통합도산법의 정비가 불가피하게 되었고, 이를 반영한 법무부에서도 개정 작업을 추진하는 것으로 알려지고 있다. 통합도산법의 제정으로 그간 산재된 도산관련 법률을 단일 법률로 정비되기는 하였으나 선진각국의 도산법과는 달리 신청절차의 분리와 상호간의 연계성 부족으로 절차의 지연과 남용 등 많은 문제점을 안고 있는 것이 사실이다. 그러므로 우리 법률의 문제점을 알고, 바람직한 개선방향을 제시하기 위해서는 선진외국의 입법현황을 살펴볼 필요가 있다. 그러나 이 경우 각국에서 현재 운용되고 있는 기업회생절차는 각 국가별 경제사정과 환경이 우리나라와는 다를 것이므로 그러한 특수한 사정도 고려해야할 필요가 있다고 생각한다.

第 2 節 美　國

1. 序　說

우리의 2006년도 통합도산법 제정에 있어서는 미국의 연방도산법이 크게 영향을 미치게 됨에 따라 미국의 기업회생절차 및 파산절차, 개인회생절차에 관한 많은 내용이 우리의 통합도산법과 유사하게 편제 되었다. 따라서 미국 연방도산

법의 주요 내용을 살피는 것은 우리의 기업회생절차를 이해하는데 있어서도 큰 의미가 있는 것으로 생각한다.

2. 聯邦倒産法의 體系

미국 연방도산법은 총 8개의 장으로 구성되어 있다. 이 중 1, 3, 5장은 도산법에 공통적으로 적용되는 일반원칙이 7, 9 , 11, 12, 13장은 각 종류의 도산절차에 대해 규정하고 있다.

이 중에서도 우리의 통합도산법과 관련하여 의미를 갖는 것은 제7장의 청산절차와 제11장의 일반기업의 갱생절차 및 제13장의 개인채무자의 갱생절차이다. 개인회생은 본 논문의 적용대상으로부터 제외되어 있으므로 이하에서는 제11장을 중심으로 간략히 살펴보기로 한다.

3. 聯邦倒産法上 更生節次

연방도산법 제11장, 제12장, 제13장은 채무자의 갱생을 목적으로 하는 제도이다. 이들은 각각 나름대로의 특징을 지니고 있으나, 채무자의 재산을 청산하는 것이 아니라 채무자가 갱생계획에 따라 일정기간 동안에 걸쳐 채권자들에게 변제를 하겠다는 약속과 교환하여 채무자가 가지던 사건신청 전의 재산의 전부 또는 일부를 계속 유지할 기회를 부여하는 것이라는 점에서 제7장의 청산절차와 대비된다.[14)]

이 중 본 논문의 적용대상인 기업회생절차와 관련된 부분은 제11장의 갱생절차이다. 제11장의 갱생절차는 제7장의 정함이 있는 청산신청을 할 수 있는 사람이라면 누구든지 신청을 할 수 있다. 제11장의 갱생절차를 신청한 경우에는 그

---

14) 윤영신, 주요국의 도산법(Ⅱ)「미국의 도산법」, 한국법제연구원, 1998년, 21면.

것이 타의에서 인지 자의에서 인지를 불문하고 채권자들이 채무자에 대하여 또는 채무자의 재산에 대하여 채권을 추심하거나 우선특권을 실행하는 것이 자동적으로 중지된다(Automatic Stay).[15]

그리고 제11장의 갱생절차는 제7장의 청산절차와 달리 파산재단의 재산을 모두 처분하여 그 대가를 분배하기 위하여 파산관재인을 선임하는 대신에 통상적으로 채무자 스스로가 DIP가 되어 재산을 관리하도록 되어 있다[16]. 또한 파산관재인의 선임 요청이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 채무자가 계속적으로 사업체를 경영할 수 있기 때문에 제11장의 갱생절차는 채무자가 가장 선호하는 절차로 이용되기도 한다.[17]

4. 倒産節次의 選擇

채무자는 위의 여러가지 유형의 도산절차 중 특정된 하나의 절차에 의해서만이 적용될 수 있도록 강제 되어 있지 않는다. 각 장의 절차개시를 신청할 자격을 가지는 경우에는 그 중 선택할 수 있다. 그러므로 대부분의 경우 청산과 갱생 중 어느 절차를 이용할 것인가의 선택을 하게 된다. 연방도산법은 갱생절차를 선호하여 채무자가 청산보다 갱생절차를 선택하도록 유인책을 마련해 두고 있다. 채무자가 갱생절차를 선택한 경우에도 여러 갱생절차 중 몇 장의 갱생절차를 선택할 것인가를 결정해야 하는 경우도 있다.[18]

5. 節次의 變更

채무자는 제7장의 정함이 있는 청산사건을 제11장, 제12장, 제13장의 사건으

15) 임치용, 「파산법연구」, 박영사, 2004, 235면.
16) Debtor In Possesion의 약자로 도산절차가 개시되더라도 채무자가 점유를 계속하여 경영권을 유지하는 것으로서, 채무자가 관리인과 동일한 권한을 가지고 사업체를 지속적으로 운영하는 것을 말한다.
17) 임치용, 전게서, 59면.
18) 윤영신, 전게서, 22면.

로 전환시키는 것이 가능하다(연방도산법 제706조 제1항). 이러한 채무자의 전환신청권은 절대적인 권리로서 채무자가 이행청구권의 포기를 약속했어도 무효가 된다. 이해관계인의 경우도 제7장의 정함이 있는 청산사건을 제11장의 사건으로 전환하는 것을 요구하는 신청을 할 수 있지만, 이 경우에는 통지와 심문의 절차를 거친 후 법원이 전환결정을 내린다(연방도산법 제706조 제2항). 법원은 채무자로부터 신청이 없으면 제7장 사건을 제12장 또는 제13장 사건으로 전환시키지 못한다(연방도산법 제706조 제3항). 이는 제12장과 제13장의 사건은 비자발적 신청에 의해 개시되기 때문이다.[19]

第 3 節 獨 逸

1. 序 說

독일은 오랫동안 제기되었던 파산법 및 화의법 개정의 필요성을 받아들여 십수간에 걸친 개정논쟁 끝에 1877년 파산법 성립 이후 최대의 변혁이라 할 수 있는 1994년 도산법 제정이라는 결실을 맺게 되었다.[20]

1994년 현행 통합도산법의 제정으로 그간의 포괄집행법은 1998년까지 한시적 효력을 갖게 되었다. 이 통합도산법은 1999년 1월 1일부터 전격 시행에 들어 갔으며, 2001년 소비자도산절차에 관한 개정이 있는 후 현재에 이르고 있다. 그리고 기존의 도산법이었던 파산법과 화의법은 폐지하게 되었다.[21]

---

19) 박승두, 「도산법 총론」, 법률SOS, 2002년, 546면.
20) 최성근, 주요국의 도산법(I)「독일의 도산법」, 한국법제연구원, 1998년, 11면.
21) 전병서, 전게서, 493면.

2. 獨逸倒産法의 構成

1994년 독일의 통합도산법은 총 11장 335개의 조문으로 구성되어 있으며, 실질적 형식적 규정들을 구분하지 않고 각 조문을 이론적으로 일련의 절차에 따라 규정하고 있다. 즉 기존의 도산법과 달리 제1장에서는 도산절차의 목적, 관할, 절차의 기본원칙, 구제수단 등의 일반 규정을, 제2장에서는 절차의 개시원인, 도산재단, 도산관재인, 채권자의 도산절차의 개시를, 제3장에서는 도산절차의 개시효과를 규정하고 있으며, 제4장에서는 도산재단의 관리와 환가를 다루고 있다. 그리고 제5장은 채권의 확정과 배당 절차의 중지 등을 규정하고 있다. 한편 특별제도로서 제6장에서는 도산계획을, 제7장에서는 채무자에 의한 자기관리를, 제8장에서 잔여채무의 면책을, 제9장에서는 소비자 도산절차를 다루고 있다. 그 밖에 특별종류의 도산절차에 대해서는 제10장에서 규정하고 있고, 마지막으로 제11장에서는 도산법 시행에 관한 규정을 두는 구성체계를 갖추고 있다.[22)]

3. 獨逸倒産法의 特徵

도산법은 로마법과 이탈리아법제를 계수한 대륙법계와 로마법의 영향을 받지 않고 독자적으로 성장한 영미법계로 구분할 수 있다. 독일은 대륙법계에 속하는 것으로 파산능력을 상인에 한정하지 아니하는 일반파산주의를 선택하고 있고, 전통적으로 채무자의 면책이나 기업의 존속보다는 채권자의 만족에 치중하고 있다. 그러나 1994년 통합도산법에서는 이러한 전통을 깨고 갱생절차를 도입하여 채무자의 면책을 인정한 점에 특색이 있다. 이는 기업을 유지할 수 있게 함으로써 채권자에게도 가능한 최대의 만족을 주기 위함에 주된 목적이 있었던 것이다.

독일의 1999년 1월 1일에 발효된 통합도산법은 관리인 주도형 제도로 특정지울 수 있는 도산법체계로 구성되어져 있는데, 이 통합도산법의 핵심 내용을 단

22) 양형우, '독일 통합도산법에 관한 소고', 「법조」, 제47권12호.

일한 도산절차에서 갱생절차를 채택하여 채권자의 변제의 만족에만 치중하지 않고 기업의 존속을 도모하자는 것에 있다.[23] 그리고 이 통합도산법은 출발점에서 하나의 경로를 밟아가다가 청산절차 또는 갱생절차로 분리되는 형식의 통합적 접근을 시도한다. 절차의 개시시점에서 관리인은 매우 적극적인 역할을 수행하게 되는데, 관리인은 채무자의 재산을 점유하고 중요한 권고사항을 포함하는 보고서를 작성하며, 관리인의 이러한 보고서는 채권자의 초기회의에서 제출되어 이에 의하여 청산 또는 갱생(회사정리)을 권하게 되는 것이다.[24] 이처럼 관리인이 절차 초반에 매우 중요한 역할을 함에도 불구하고 채권자들은 매우 강력한 권한을 가지고 위 절차가 어떻게 진행되어야 할 것인지를 결정한다. 즉, 채권자는 회사가 갱생될 것인지 청산될 것인지를 결정하게 된다.

채권자들이 청산절차를 따르기로 결정한 경우, 그 절차는 관리인 주도형으로써 관리인은 채무자의 재산을 수집하고 청산하는 과정을 관리하는 임무를 부여받는다. 한편 채권자가 갱생절차를 따르기로 결정한 경우의 절차 역시 상당한 정도의 관리인 주도형으로 추진된다. 이러한 갱생절차에 따라 회사정리 계획이 받아들여지면 채무자는 그 영업에 대한 지배를 다시 회복하게 되는데, 그럼에도 불구하고 계획안은 관리인으로 하여금 그 계획안이 충실히 이행되도록 계속적으로 감시하는 역할을 부여할 수 있다. 그리고 채권자들은 관리인의 권한에 대하여 중요한 견제를 가하는 한편으로 채권자위원회는 관리인의 행위에 대한 감독책임을 부담한다. 또한 채권자위원회는 관리인에 대하여 지원, 조언, 감시할 수 있으며 관리인의 서류들과 보고서를 조사할 권한을 가지는 것으로 되어있다.[25]

결국, 독일의 통합도산법은 청산절차와 갱생절차를 일원화 하면서 채권자의 권한을 강화하고 도산재단의 범위를 확대한 것으로 볼 수 있다. 이는 채무자가 최적의 절차를 선택해야하는 부담을 덜어 줄 수 있어 긍정적으로 평가될 수 있

---

23) 김두년, '미국의 농가채무조정법에 관한 연구', 「민사소송(Ⅳ)」, 한국사법행정학회 (2002.8), 125면.
24) 박승두, 전게서, 634면.
25) 박승두, 전게서, 634면.

음에 따라 우리의 법제에 시사하는 바가 크다고 하겠다.

第 4 節 日 本

1. 序 說

일본의 도산법체계는 복수의 도산법 체계이다. 이러한 체계는 통합도산법 제정이전 우리에게 영향을 미쳐 도산 3법인 파산법, 회사정리법, 화의법 제정의 모델이 되었다. 현재 통합도산법의 시행으로 일본과 다른 시스템을 보유하고 있으나 우리의 과거 도산법체계에 영향을 준 일본의 도산법제를 살펴보는 것은 중요한 의미를 갖는다.

2. 日本倒産法의 體系

현재 일본의 도산법에는 파산법, 회사갱생법, 민사재생법, 상법상의 회사정리절차 및 특별청산 규정 등 다섯 가지가 있다. 원래의 도산법은 파산법, 화의법, 회사갱생법, 상법 중의 회사정리절차와 특별청산규정 등으로 나뉘어져 있었는데 기존의 화의법은 2000년부터 민사재생법으로 바뀌었다.[26]

이 중 파산법과 특별청산규정은 채무자의 자산을 환가하여 채권자에게 평등하게 분배하는 것을 목적으로 하는 청산형 도산절차이다. 이에 반하여 민사재생법, 회사갱생법과 회사정리절차는 반드시 채무자 자산의 환가를 요하지 아니하고 채무자의 장래 수입 등을 변제자산으로 하여 채권자에게 채무를 계획적으로 변제하는 갱생형 도산절차이다. 또한 각 도산절차의 대상을 보면 파산법과 민사재생법은 법인과 개인에 구분 없이 적용되는 절차인데 반하여, 회사갱생법, 회

26) 박승두, 전게서, 554면.

사정리절차와 특별청산규정은 주식회사만을 대상으로 하는 절차이다.[27]

일본의 도산법제도를 우리의 도산법제도와 비교하여 보면, 우리의 종전 파산법, 화의법 및 회사정리법은 일본의 파산법, 화의법 및 회사갱생법을 별다른 여과 없이 계수한 결과로 그 내용이 대동소이하다. 한편 갱생형 도산절차의 하나인 일본 상법상의 회사정리제도와 청산형 도산절차의 하나인 상법상의 특별청산제도는 우리의 도산법제도에는 없는 일본의 고유한 제도이다.[28]

3. 日本倒産法의 特徵

상인파산주의에서 일반파산주의로 전환한 것과 독일 구 파산법의 지대한 영향을 받은 것을 일본 파산법의 주요한 특징으로 꼽을 수 있다.

회사갱생법은 법정관리인 주도형으로 분류 가능하며, 회사갱생에서 회사의 기존경영진은 교체되고 채무자인 회사에 대한 경영권을 상실한다. 법정관리인은 채무자인 회사에 대한 전면적인 운영통제권을 떠맡게 되는데 최소한 1인 이상 최대 3인까지의 인원으로 구성된다.

상법상의 회사정리절차에서 채무자는 그의 채권자들과 협상할 동안 운영에 관한 통제권을 보유할 수 있다. 이점 구조조정 과정에서 사법적 지원을 제공하는 것이 정리절차의 목표이므로 이해관계인 주도형에 가깝다고 할 수도 있겠다.

새로운 민사재생법에는 중소기업 등의 법인뿐만 아니라 소규모 개인사업자의 재생 및 급여소득자 등의 재생절차도 마련되었는데, 당초의 취지와는 달리 법인의 갱생절차는 중소기업이 아닌 대기업도 다수 이용되고 있다는데 특징이 있다.[29] 한편 민사재생법의 절차에 대해서는 법정관리인 주도형인지 또는 이해관계인 주도형인지 특징짓는다는 것은 어려운 문제인데, 이는 법원이 회사재생절차에서 중심적 역할을 수행하고, 법정관리인과 채권자는 채무자가 어떠한 절차

27) 최성근, 주요국의 도산법(V) 「일본의 도산법」, 한국법제연구원, 1998년, 9면.
28) 최성근, 상게서, 9면.
29) 김두년, 전게논문, 128면.

에 해당하는지에 따라 서로 다른 역할을 수행하게 되기 때문이다.

법정관리인은 채무자에 의한 재산의 관리 또는 처분이 적절하지 않은 경우에 있어서 이해당사자의 신청에 의하여 법원이 선임하거나 또는 법원이 필요하다고 판단하는 경우에만 선임된다. 선임된 법정관리인은 채무자의 파산재단의 재산의 관리 및 처분권한을 가지게 된다. 그리고 법원은 법원의 감독 하에 채무자에게 일정한 권한을 행사할 수 있는 감독위원을 선임하거나 절차의 진행과정에서 일정한 문제들을 조사할 수 있는 조사위원을 선임할 수도 있다.

이처럼 법원이 절차에 관한 대부분의 통제권을 가지고 있음에도 불구하고 채권자는 절차에서 능동적인 역할을 수행하게 된다. 즉, 채권자에게는 계획안을 제출할 권한이 부여되어 있고 일정한 조건하에서는 채권자는 민사재생법상 신청서를 제출할 수도 있기 때문이다.[30]

第 5 節 英 國

1. 序 說

도산법은 그 기본적인 철학을 어떻게 정립할 것인가에 따라 내용이 달라진다. 프랑스는 종업원의 이익이 중요한 고려요소로 되어 있고, 미국은 채무자의 갱생을 중요가치로 여기고 있는데 반하여, 영국의 도산법은 채권자의 권리보호를 중시하는 점에 특색이 있다. 전통적인 영국의 도산절차는 채무를 변제할 때까지 인신을 구속하던 19세기의 태도에 뿌리를 두고 있다. 이러한 19세기의 입법은 실제로는 종신형을 의미하는 경우가 많았다. 이러한 영향을 받아 아직도 영국에는 도산은 처벌받아야 하는 것으로 보는 문화가 잔존하고 있다. 그러나 1986년에 전면 개정된 도산법에서는 이와 같은 징벌적인 색체를 많이 제거하고 나아가

30) 박승두, 전게서, 554 ~ 555면.

갱생절차를 도입하기에 이르렀지만, 아직도 영국은 기본적으로 채권자 권리위주의 도산법의 골격을 우지하고 있는 것이 특색이다.[31]

이처럼 독특한 도산철학이 잠재된 영국의 도산법제를 살펴보는 것은 우리의 통합도산법 연구에 색다른 의미를 부여 할 수 있을 것으로 생각한다.

2. 英國倒産法의 構造

영국의 도산법은 지역에 따라 크게 3가지로 분류되는 데 잉글랜드, 웨일즈 및 스코틀랜드에 적용되는 1986년 도산법(Insolvency Act 1985)과 스코틀랜드에 적용되는 스코틀랜드 파산법 (Bankruptcy (Scotland) Act 1985)이 있다. 그리고 북부 아일랜드에 적용되는 도산법은 따로 정해져 있다. 따라서 도산법 중에서 일부규정은 스코틀랜드에 적용이 되지 않고 일부는 스코틀랜드에만 적용되는 독특한 특색이 있다.[32]

도산의 주체는 회사와 개인뿐만 아니라 조합 등도 될 수 있다. 그러나 영국의 1986년 도산법에서는 회사와 개인의 도산에 대해서만 다루고 있고, 조합에 대해서는 별도로 Insolvent Partnership Order1994에서 도산법의 규정을 약간 변형하여 규율하고 있으며, 사망한 채무자에 대해서는 Administration of Insolvent Estate of Deceased Persons Order1986에서 규율하고 있다.[33] 따라서 본 고에서는 1986년 도산법을 중심으로 회사의 도산처리절차에 대하여만 다루기로 한다.

3. 英國倒産法의 構成

영국의 1986년 도산법은 크게 3부분으로 나누어져 있다. 첫 번째 부분은 회사의 도산절차이고, 두 번째 부분은 개인의 도산절차, 세 번째 부분은 회사와 개

---

31) 윤영신, 주요국의 도산법(Ⅳ) 「영국의 도산법」, 한국법제연구원, 1998년, 13면
32) 박승두, 전게서, 20면
33) 윤영신, 전게서(영국의 도산법), 13면

인에 공통되는 규정과 해석규정 및 경과규정 등으로 구성되어 있다. 이 중 회사의 도산절차와 관련하여 살펴보면 다음과 같다.

가. 청산

회사의 청산절차는 크게 사원의 결의에 따라 개시되는 임의청산(voluntary liquidation)과 채무자, 채권자 등의 신청에 따라 법원이 개시여부를 결정하는 강제청산(winding up by the court)으로 나누어진다. 임의청산에는 지급가능한 회사가 사원총회의 결의에 따라 청산하는 사원에 의한 임의청산(member's voluntary liquidation)과 지급불능인 회사가 사원총회의 결의에 따라 청산하는 채권자감독하의 임의청산(creditor's voluntary liquidation)의 두 가지로 나뉜다.

채권자 감독하의 임의청산은 명칭 때문에 채권자가 개시를 신청하는 것이 아닌가하는 혼동을 가져올 수 있지만, 양자 모두 사원에 의해 개시가 결정되는 절차이다. 다만 사원에 의한 임의청산은 회사가 지급 가능한 경우의 절차이므로 채권자의 이익이 침해받을 우려가 적고, 따라서 채권자가 절차에 개입할 여지를 거의 인정하고 있지 않다. 반면에 채권자 감독하의 임의청산은 회사가 지급불능인 경우이므로 채권자가 절차에 관여하는 것을 인정하고 있다는 점이 기본적인 차이가 있다. 채권자감독하의 임의청산이 강제청산보다 시간과 비용의 면에서 채권자에게 유리하므로 특별한 사정이 있지 않은 이상은 채권자들도 채권자감독하의 임의청산을 선택한다.

강제청산은 우리나라의 파산절차에 해당되고, 사원에 의한 임의청산은 우리나라의 회사법상 해산결의에 따른 임의청산에 상응하는 개념이라고 볼 수 있을 것이다. 채권자감독하의 임의청산은 우리나라의 임의청산에 더하여 채권자보호를 위한 제도를 가미한 것이라고 할 수 있을 것이다.[34]

---

34) 윤영신, 전게서(영국의 도산법), 14~15면

나. 財産保全管理制度 및 受託管理制度

재산보전관리인은 원래는 채권자를 위한 형평법상의 구제수단으로서 16세기부터 이용된 것으로서 이해관계인의 권리가 확정될 때까지 일시적으로 재산을 보전하기 위하여 법원이 선임하는 자였다. 예를 들자면 소송 중의 계쟁물(係爭物)을 보관하거나 담보권실행소송 등과 관련하여 재산의 현상을 동결시키기 위하여 선임되었고, 이러한 구제수단은 담보채권자, 무담보채권자 모두에게 인정되었다.

19세기 중반에 이르러서는 법원이 아니라 私人이 계약에 의해 재산보전관리인을 선임하는 관행이 발생하게 되었다. 법원이 선임하는 재산보전관리인은 시간, 비용, 법원의 간섭 등으로 담보권자에게 매력 있는 제도가 아니었다. 이에 따라 담보권을 설정할 때 양도저당권설정증서(mortgage indenture)또는 채무증권 등에 일정한 경우 담보권자가 재산보전관리인을 선임할 수 있다는 조항을 규정하기 시작하였다. 재산에 영업이 포함되는 경우에는 영업을 계속하여 경영할 권한이 있는 경영관리인(manager)이 선임되기도 하였다. 이론적으로는 양자가 별개의 개념이지만, 실무상으로는 예외 없이 양 지위가 동일인에게 귀속되어 재산보전관리인겸 경영관리인이라는 명칭으로 불리어졌다.[35]

이러한 제도는 도산절차라기보다는 기본적으로 담보권실행절차라고 할 수 있다. 법원이 선임하는 재산보전관리인은 모든 당사자를 위하여 공평하게 행위하여야 할 의무를 부담하지만, 담보권자가 선임하는 재산보전관리인은 대개 담보권자의 이익을 위하여 재산으로부터 발생하는 수익을 수취하고 재산을 환가하여 매각하는 것을 직무로 한다. 다만 부동산담보권자가 선임한 재산보전관리인 또는 경영관리인의 권한은 회사자산의 전부 또는 실질적으로 전부에 미치기 때문에 이 제도를 통하여 회사를 계속 유지하면서 갱생을 도모하는 것도 가능하였다.

---

35) Jacob S. Ziegel, "The Privately Appointed Receiver and the Enforcement of Security Interests: Anomaly or Superior Solution?", Current Development in International and Comparative Corporate Insolvency Law (1994), p.18.

1986년도 도산법은 이와 같은 재산보전관리인제도를 도산법에 편입시켜 규율하였다. 이 때 단순한 재산보전관리인 외에도 부동산담보권에 의하여 담보되는 채무증권소지인이 선임하는 재산보전관리인 또는 경영관리인을 수탁관리인(administrative receiver)이라는 새로운 명칭으로 규정하였다. 수탁관리인제도에 있어서도 기존의 재산보전관리인 또는 경영관리인도 계속하여 회사를 경영해 나갈 수 있지만 그 목적이 회사의 계속이 아니라 담보채권자를 위하여 재산을 환가하는 것이라는 점에서 갱생절차로는 한계가 있다는 인식에서 출발하여 재산보전관리인제도를 통한 갱생을 촉진하기 위하여 새로이 도입하게 된 것이다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 수탁관리인에게 광범위한 법정권한을 부여하였고 법원의 명령이 없으면 해임될 수 없도록 하는 등의 지위를 인정하였다.

그러나 기본적으로 자신을 선임한 담보채권자의 이익을 도모할 의무를 부담한다는 점에서는 여전히 담보권실행제도로서의 성격을 유지하는 것이었고 따라서 본격적으로 갱생을 위한 절차라고 할 수는 없었다. 결국 현재는 법원이 선임하는 재산보전관리인(선임되는 경우가 흔하지 않음)과 법원의 개입이 없이 선임되는 재산보전관리인이 있는데, 후자에는 단순한 재산보전관리인과 수탁관리인이 존재하게 되었다. 단순한 재산보전관리인은 대개 고정담보권이 설정된 경우에 선임된다.[36]

다. 任意的 會社債務調停節次(company voluntary arrangements)

임의적 회사채무조정절차는 1986년 도산법에서 새로이 도입된 절차로서 회사가 채권자와의 협상을 통하여 채무와 자본구조 및 업무 등을 조정하여 갱생을 도모하는 절차이다. 이것은 회사가 청산절차 개시 전은 물론이고 절차개시 후에도 신청할 수 있는 절차로써 회사가 작성하여 제출하는 채무조정안에 대하여 도산실무가가 채권자집회에서 검토할 가치가 있는가를 판단하여 그러한 가치가 있

36) 윤영신, 전게서(영국의 도산법), 15~16면

다고 판단한 경우에는 채권자집회를 소집하여 조정안에 대하여 승인을 얻어야 하고 승인을 얻게되면 적절한 방법에 의하여 소집통지들도 승인한 것으로 보고 회사채무조정절차가 되는 것이다. 이 경우 이사는 경영권을 상실하지 않는다. 절차가 개시되는 경우에 채권자들의 권리행사를 중단시키는 효력은 인정되지 않고(이는 입법상의 실수가 아니라 자동적 중지가 인정되는 관리명령을 먼저 받고 나서 임의적 회사채무조정절차에 들어가는 것을 상정하였기 때문이라고 한다.[37] 담보채권자도 이 절차에 구속 받지 아니하며 또한 통지를 받지 못한 채권자도 승인된 조정안에 의하여 구속을 받지 않는다는점 등으로 인하여 현재는 거의 이용되지 않고 있다. 이것은 우리나라의 화의절차와 유사하지만, 법원의 개입이 최소화되고 대신 도산 실무가가 조정안의 적정성을 검토하여 채권자집회의 심의를 받도록 할 것인가를 결정하는 등의 절차를 관장하고, 승인된 조정안의 수행을 감독할 자를 선임하며, 재정적 어려움을 겪고 있는 회사뿐 아니라 지급불능 사태에 빠진 회사도 이용할 수 있다는 점, 통지를 받은 채권자만이 구속된다는 점에서 차이가 난다. 그리고 이 제도는 법원으로부터 채권중지명령을 받을 수 없으므로 채권자에게 신청사실을 통지하는 때에도 채권자집회가 소집되는 사이의 기간 동안 회사자산을 보전할 수 있는 방법이 없다는 점에서 한계점이 있다.

라. 管理命令

관리명령절차는 회사의 갱생을 위하여 채권자의 권리실행을 중지시키면서 법원이 선임한 관리인(administrator)이 회사의 사업과 재산의 관리를 담당하여 회사의 갱생을 도모하거나 또는 갱생이 불가능한 경우에는 회사자산을 청산절차에서보다 유리하게 환가하기 위한 준비를 하는 절차이다. 이 제도는 앞에서 설명한 것처럼 수탁관리제도로 회사의 갱생절차로 이용될 여지가 있지만 기본적으로 부동산담

37) Steve Hill. "Corporate Workouts - Options under UK legislation". Corporate Bankruptcy and Reorganisation Procedures in OECD and Central and Eastern European Countries (1994), pp.35~36).

보권자의 이익을 위해 회사의 재산이나 사업을 경영하는 것이라는 점에서 한계가 있고, 더욱이 부동산담보권이 설정되어 있지 않은 경우에는 수탁관리절차 자체를 이용할 수 없다. 따라서 미국의 도산법 제11장을 모범으로 하여 회사의 갱생을 목적 중의 하나로 하고 있는 절차를 1986년 도산법에서 규정한 것이다. 이는 우리나라의 회사정리절차와 유사한 면을 가지고 있지만, 그 자체로서 종국적인 절차가 아니라 청산이나 임의 채무조정절차를 이용하는 중간단계로서 이용되기도 한다는 점에 특징이 있다.[38]

第 6 節 프 랑 스

1. 序 說

프랑스는 극단적이라고 할 수 있는 갱생우선주의를 취하면서 일원화된 도산절차를 채용하고 있다. 즉, 프랑스의 기업도산에 관한 법적 절차는 우선 갱생을 목적으로 절차를 개시하고, 추후 갱생의 가망이 없는 것으로 판명되면 이를 청산시키는 방식으로 운용되고 있다. 프랑스 도산법제의 기본적인 절차는 사법적 갱생과 사법적 청산이고 이에 더하여 도산방지절차를 두고 있다 [39]. 도산절차와 도산방지절차의 운용에 있어서 다른 나라와 비교하여 상대적으로 역할이 큰 도산절차관계인에 관하여 따로 개별법을 두고 있다. 그리고 화의절차는 도산절차에 선행되는 도산방지절차의 일환으로 인정되고 있을 뿐이다.[40]

---

38) 윤영신, 전게서(영국의 도산법), 17면
39) 사법적 갱생절차는 우리의 회생절차와 유사하고 사법적 청산절차는 우리의 파산절차와 유사하다.
40) 최성근, 주요국의 도산법(Ⅲ)」「프랑스의 도산법」

2. 프랑스 倒産法의 構造

먼저 갱생절차와 청산절차는 1985년 1월 25일의 「기업의 합법적 갱생 및 청산에 관한 법률」 및 「동법 시행령」에 의하여 규율된다.

다음으로 도산방지절차는 갱생절차와 청산절차라고 하는 도산의 정식절차의 전 단계에 해당되는 절차로 1984년 3월 1일의 「기업의 도산방지 및 화의에 의한 정리절차에 관한 법률」및 「동법 시행령」에 의하여 규율된다.

그리고 도산절차관계인에 관하여는 따로 1985년 1월 25일의 「기업의 청산절차에 있어서의 관리인, 청산인 및 기업진단감정인에 관한 법률」및 「동법 시행령」에서 별도로 이를 규율하고 있다.[41]

3. 프랑스 倒産法의 特徵

도산법제도에 관한 각국의 발전추이를 보면, 초기 단계에 있어서는 '채권자의 만족' 을 우선시 하였던 경향을 보이나 근래에 들어와서는 '채무자의 새로운 출발' 을 고려하거나 공익차원에서 갱생제도를 도입 또는 보완하는 방향으로 발전되어 가는 양상을 보이고 있다. 그러나 프랑스의 도산법제도는 우리의 도산법제와 마찬가지로 대륙법계에 속하면서도 우리나라를 포함한 대륙법계 국가들의 도산법제도와 체계와 내용에 있어서 상당한 차이를 보인다. 즉, 프랑스는 도산법 분야에 있어서 세계의 보편적인 동향으로부터 벗어나 있다고 말할 수 있는데, 프랑스의 도산법제는 같은 대륙법계 국가에서도 특히 독일의 도산법제나 EU도산조약의 전개와는 달리 독자적인 행보를 취하여 왔다. 프랑스의 도산법제도는 무엇보다도 고용확보와 실업방지를 법정책의 우위에 두는 정치적 배경이 그 근저에 깔고 있다는 점에서 근본적으로 차이점이 나타나고[42], 더욱이 우리에게 있어

41) 최성근, 전게서(프랑스의 도산법) 11~12면

42) 프랑스 도산법은 제1조에서 갱생절차의 목적을 '기호의 보호, 영업활동과 고용관례의 유지 및 채무의 변제'라고 정하고 있고, 다른 나라들에서 찾아보기 힘든 도산방지절차에 관하여 개별법을 두고 있다.

서 이해가 쉽지 아니한 부분으로 도산절차를 주관하는 상사법원이 비전문법관인 상인으로 구성되어지고 도산절차가 이러한 상사법원장의 대폭적인 재량권하에서 상당히 비공식적으로 행해진다는 점이다.[43]

또한, 프랑스의 1994년에 제정된 현행 도산법은 나폴레옹 법전 이래 채용된 상인파산주의와 극단적인 갱생 우선주의가 기본적으로 유지되고 있음으로 인하여 독일의 경우에서 처럼 일단 청산절차를 개시한 후 일정 요건을 갖추어 갱생절차를 선정하는 선 청산·후 갱생의 방식과는 달리 모든 사건에 관하여 일단 갱생절차를 개시한 후 갱생불능으로 판명되면 청산절차로 이행하는 선 갱생·후 청산으로 진행되는 방식의 특징이 있다.[44]

결국, 프랑스의 도산절차의 특징은 ① 극단적인 갱생우선주의를 취하고 있고, ②도산절차는 상사법원의 관할로 하며, ③ 비전문법관에 의하여 운용된다는 특징이 있고, ④ 갱생계획수립과정에서 채권자는 결정권을 가지지 못하며, ⑤ 법인의 자산부족의 원인이 부실경영에 있을 때에는 경영자의 연대책임을 규정하였고, ⑥ 회의절차가 폭넓게 인정되는 것으로 정리될 수 있다.[45]

43) 최성근, 전게서(프랑스의 도산법), 13면.
44) 김두년, 전게논문, 126면.
45) 박승두, 전게서, 644~646면.

第 4 章　企業回生制度의 問題點과 改善方案

第 1 節　問 題 點

1.　倒産節次 間의 連繫性 不足

과거 우리나라 도산절차의 가장 큰 문제점은 절차의 과도한 지체로 인하여 기업의 효율적인 갱생을 위한 시기를 놓치게 되어 이에 실질적인 기업의 회생이 불가능한 점이었다. 또한 갱생의 가능성이 없는 한계기업의 경우 조속히 퇴출시켜 연쇄부도 등의 사회적 비용의 부당한 증가를 방지하여야 함에도 이러한 기능을 수행하지 못했다. 이로 인해 기업의 부실에 국민의 혈세로 구성된 대규모의 공적자금이 투입되는 악순환이 이어짐에 따라 이러한 문제를 해결하기 위하여 제정된 것이 통합도산법이다.

물론 새로운 법전을 만들 때 반드시 단일법전을 만들어야 하는지에 대해 이견이 존재할 수 있지만, 단일법전화는 앞서 살펴본 바에 의하면 세계적 추세이고, 그 효과가 어느 정도 검증되어 있으므로 굳이 복수 입법체계를 구축할 필요는 없다고 본다.

문제는 기존의 법률을 어떻게 통합해야 하는가에 있다. 가장 좋은 방법은 도산절차의 입구를 하나로 하고 그 결과는 다양하게 도출될 수 있도록 하는 것이다. 즉, 부실한 채무자가 도산절차를 신청하면 법원은 채무자에 대하여 최적의 절차를 선택해주는 방법이다. 이렇게 하게 되면 절차의 기본은 파산절차가 된다. 그러나 이 경우 회생을 원하는 채무자는 절차의 진입을 꺼리게 될 것이다. 이는 파산절차로 갈 가능성을 배제할 수 없기 때문이다. 이는 앞서 살펴본바와 같이 미국의 연방파산법과 같은 절차를 상호간의 원활한 연계성이 필요하다는

것을 의미한다. 즉, 미국은 채무자가 언제든지 청산절차에서 갱생절차로, 갱생절차에서 청산절차로 전환이 용이하며, 법원 또는 이해관계인의 신청에 의하여 통지와 심리를 거쳐 갱생절차에서 청산절차로 이행할 수 있도록 규정하고 있다.

그러므로 통합도산법을 제정함에 있어서는 '하나의 입구와 여러 개의 출구'를 가진 도산처리시스템이 필요하다고 하겠는데, 우리의 통합도산법에는 도산절차를 신청하면 채권자 등 이해관계인의 의사를 반영하여 청산형절차로 진행할 것인지, 아니면 갱생형절차로 진행할 것인지에 관한 규정이 없다. 이는 당사자로 하여금 선택의 고민 없이 도산절차를 신청하도록 하고 절차간의 이동을 쉽게 하며 조문을 단순화하려는 통합도산법의 근본취지를 무색하게 하는 것일 수도 있다. 만약 이러한 법제 도입이 어려운 거라면 굳이 통합법을 제정하지 않고 개별법을 개정하든지 아니면 회생절차인 회사정리법과 화의법을 통합하는 방식으로 해결하더라도 충분하다고 하는 주장[46]을 심도있게 고려해 볼 필요가 있다고 생각한다.

결국, 현 통합도산법은 법원이 도산채무자에게 가장 알맞은 절차를 진행하지 못한다는 것이며, 이로 인하여 바로 파산절차로 진행했어야할 기업이 다른 도산절차를 거치는 동안 해당 기업의 부실화는 물론 하청업체, 거래기업의 부실까지 심화시키고 있다는데 가장 큰 문제점이 있다는 것이다.

2. 必要的 破産宣告事由의 硬直性

구 회사정리법 제23조 제1항에서는 파산선고 전의 회사에 관하여 ① 회사정리절차개시 전에 결정 기각의 확정이 있는 경우에는 재량적 파산선고를, ② 정리계획인가 전의 정리절차폐지, 정리계획인가 후의 정리절차폐지 또는 정리계획불인가의 결정이 확정된 경우에는 필요적 파산선고를 하도록 각각 규정하고 있

46) 김재형, 지정토론문 「저스티스」(2005.6), 68면.

으나, 통합도산법 제6조에서는 회생계획인가 후의 회생절차의 폐지의 경우에만 필요적 파산선고를 하도록 규정하고 나머지는 재량적 파산선고를 하도록 규정하고 있다. 즉, 통합도산법은 필요적 파산선고사유를 축소한 것이다.[47] 구 회사정리법에서는 필요적 파산선고 사유가 지나치게 넓어 회생절차를 기피하는 경향이 있어 왔고, 정리계획 등이 폐지된 경우에 사적 정리가능성을 모두 배제함으로써 오히려 절차의 비효율성이 초래될 위험이 있다는 비판이 제기되어 왔었다. 이러한 비판을 수용하며 한계기업의 퇴출 촉진을 위한 최소한의 장치를 마련해야 한다는 의견에 따라 통합도산법에서는 회생계획을 인가한 후에 회생절차를 폐지한 경우에는 필요적 파산선고를 하도록 한 것이다.

그러나 이러한 필요적파산선고의 축소에 대하여는 아래와 같은 이유로 바람직하지 못하다는 견해가 제기되고 있다. 즉, 첫째, 근본적으로 도산절차의 조기신청은 파산이 예상되는 기업에 한하여 적용되는 것이며, 이미 파산상태에 도달한 기업에는 해당하지 아니한다. 둘째, 기업의 조기신청 유도는 회계제도의 투명성을 제고하여 채권측면에서 제도화하여야 할 사안이다. 셋째, 필요적 파산제도를 강화하면 오히려 파산을 피하기 위하여 조기에 신청을 유도할 수도 있다. 넷째, 필요적 파산제도의 축소가 절차의 조기신청에 도움이 된다고 하더라도 조기신청 유도의 이익과 회생절차에 실패한 한계기업을 존치시킴으로써 발생하는 경제질서의 혼란과 교란의 사회적 비용을 고려할 때 후자가 훨씬 크다. 다섯째, 부실기업이 퇴출되지 않고 부실의 확대 재생산을 초래하는 것은 갱생가능성이 없는

47) 필요적 파산선고제도의 변경내용 요약

구 회사정리법		통합도산법	
정리절차 종료사유	파산선고	회생절차 종료사유	파산선고
정리계획인가 전의 폐지	재량적파산선고	회생절차 개시신청 기각	재량적파산선고
정리계획인가 전의 폐지	필요적파산선고	정리계획인가 전의 폐지	재량적파산선고
정리계획의 불인가	필요적파산선고	정리계획의 불인가	재량적파산선고
정리계획인가 후의 폐지	필요적파산선고	정리계획인가 후의 폐지	필요적파산선고

기업의 신속한 퇴출로 사회적 비용을 최소화한다는 도산제도의 본질적 목적과 상치된다. 여섯째, 기업의 파산선고시 영업양도 등 사적청산절차의 이용기회를 상실한다는 주장은 회생절차 내에서 영업양도 및 청산형 회생계획으로 충분히 보완가능하고, 파산절차에 있어서도 환가의 방법으로 포괄적 영업양도 및 자산양도가 가능하도록 제도를 보완하는 것이 바람직하다. 일곱째, 파산절차에 많은 비용이 든다는 주장은 현재 파산절차가 일부 파산관재인의 절차의 지연 및 법원의 감독미흡에 따른 것이고, 채무자의 재산은닉, 가압류·경매의 남발, 특정채권자에 대한 임의변제 가능성 등을 고려하면 오히려 비용이 적게 든다고 할 수 있다는 점 등이 그것이다.[48]

3. 變形된 DIP(Debtor in Possesion) 制度

통합도산법은 회생절차에서 원칙적으로 기존 경영자를 관리인으로 선임하고 재정파탄의 책임이 채무자 측에 있는 경우 등의 예외적인 경우에 한하여 제3자를 관리인으로 선임하도록 규정(통합도산법 제74조)함으로써 미국의 DIP제도를 부분적으로 수용하고 있다.

구 회사정리법에서는 기존의 경영자를 모두 법원이 선임하는 관리인으로 대체한 결과, 경영권 상실을 우려한 기존의 경영진이 회사정리절차 신청을 주저하게 되고, 적절한 관리인을 선임하지 못하는 경우 회사의 신속한 회생을 저해하게 된다는 비판을 받아 오고 있었으며, 한편으로 구 화의법에서도 기존의 무능한 경영진이 계속하여 경영권을 유지하는 경우가 있어서 채무자회생에 도움이 되지 않고 오히려 부실만 심화시킨다는 비판이 제기되어 왔었다.

이러한 문제점을 보완한다는 취지로 통합도산법 제정에 관한 법안에서는 원칙적으로 기존 경영자를 관리인으로 선임하고 예외적인 경우에 한하여 제3자를 관

48) 박승두, '통합도산법의 주요내용과 개선방안에 관한 연구', 산은조사월보(2003.7.15), 37면.

리인으로 선임하도록 규정함으로써 채무자가 회생절차를 조기에 신청할 수 있도록 유도함과 동시에, 기존 경영자의 경영노하우를 충분히 활용하도록 하였고, 기존 경영진에게 부실의 책임이 있는 경우에는 제3자를 관리인으로 선임하도록 함으로써 기업의 부실화 내지는 도덕적 해이를 방지하고자 변형된 DIP제도를 도입하게 된 것으로 설명하고 있다.

앞서 살펴보았 듯이 미국의 회사정리절차에서는 회사정리절차의 진행에 있어서도 경영진이 교체되지 않는다. 즉, 미국 도산법 11, 12, 13장에 따른 신청을 한 경우에 관리인이 임명되지 않고 채무자가 그 재산을 계속 점유하면서 사업을 계속하게 되는데, 이를 점유하는 채무자를 DIP라고 한다. 반면에 독일에서는 도산절차의 개시 시에 도산관리인을 선임하도록 되어 있다. 채권자집회에서 관리인을 교체할 수는 있으나 법원의 허가를 받아야 한다. 따라서 미국의 DIP제도와는 다르다. 그러나 독일에 있어서는 채무자가 직접 관리하는 것이 더 바람직한 경우에는 채무자가 도산재단에 관한 처분권을 가지고 이를 스스로 관리할 수는 있는데, 이를 도산재단의 자기관리라 하여 예외적인 경우에 한정시키고 있다.[49]

통합도산법의 입법과정에 있어서는 미국식 DIP제도를 수용할 것인가와 관련해 찬·양론이 존재하였고, 현 통합도산법 제74조의 기존 경영자 관리인 제도가 미국의 DIP제도와 유사한 것인지에 대해서도 의견이 나뉜다. 하지만 우리 통합도산법 제74조는 미국의 DIP 제도와 반드시 유사한 것이라고 단언하기에는 무리가 있다. 왜냐하면 구 회사정리법이 DIP규정에 반하는 제3자 관리인 제도를 두고 있었는데 이것이 통합도산법에 그대로 존치되었고, 이러한 규정들은 본질적으로 회사의 경영권 및 지배구조에 관하여 도산법에 의한 직접적, 강제적 개입을 삼가는 미국 연방도산법의 DIP제도와는 도저히 양립할 수 없는 것이기 때문이다.[50]

---

49) 독일 도산법 제270조 이하.

50) 동지 ; 오영준, '기존 경영자 관리인제도와 채무자회사의 지배구조', 「통합도산법(나효정, 김재정 공편), 법문사 2006, 226면.

회생절차에서 실질적으로 가장 중요한 역할을 담당하는 자는 관리인이다. 누구에게 회생기업의 관리를 맡길 것인가 하는 문제의 핵심은 결국 누가 기업의 회생가능성을 높일 수 있는 적임자인가이며, 누가 기업의 회생가능성에 도움이 될 것인가 하는 점이다. 그러므로 경영부실의 책임이 있는 기존 경영자가 과연 전문 관리인 보다 기업의 회생에 보다 적임자가 될 수 있을까 하는 의구심을 지울 수 없다. 이점 화의제도가 실패한 주요 원인은 법원이 기업경영에 개입하지 않고 기존의 경영주가 직접 기업경영을 계속할 수 있었다는 것에 기인함을 상기할 필요가 있을 것이고, 또한 기존경영자가 관리인 업무를 계속하는 체계 하에서는 제3자 관리인 제도보다 채권자들의 경영 및 관리 참여가 어려울 것이라는 점을 볼 때 문제점은 분명해질 것으로 생각한다.

결국, 통합도산법은 여러 反 DIP 규정을 존치시킨 채 제74조에 기존 경영자 관리인 제도를 둠으로써 기형적인 DIP제도의 모습을 지니게 된 것으로 평가된다.

4. 法院의 專門性 缺如

우리나라는 그간 도산절차에 대한 전문성 부족으로 효율적인 절차진행에 지장을 초래하는 것으로 평가받아 왔다.

도산사건은 단순히 법률적 문제에만 국한된 것이 아니기 때문에 담당 법관은 분쟁에 대한 사법적 판단 뿐 아니라 절차를 효율적으로 진행할 행정적 기능까지 수행하여야 한다. 즉, 도산사건을 담당하는 법관은 도산법에 대한 법률적 지식은 물론이고 경영 및 회계에 관한 전문지식 또한 요구되는 것이다. 예를 들어 계속기업가치와 청산가치의 비교가 기업의 갱생과 퇴출을 결정하는 중요한 기준이 되고 있으므로 이를 판단하기 위해서는 회계 등의 전문지식이 필요함은 당연하다. 그러나 통합도산법상 회생사건은 채무자의 주된 사무소 또는 영업소의 소재지를 관할하는 지방법원 본원 합의부 전속관할로 일반법원에서 처리하도록 하

고 있다.

회생사건은 수많은 이해관계인에게 직·간접적으로 영향을 미치며, 국민경제에 지대한 영향을 미침에도 불구하고 현행처럼 일반법원이 도산사건을 담당하는 체계 하에서는 법관의 업무가 과중하고 장기근무 여건이 확보되지 않은 상황에서 판사가 단기순환근무를 하게 되어 있어 전문성 확보에 어려움이 많을 것이고, 또한 통상 도산사건의 수행완료까지 10년 가까운 오랜 기간이 소요되므로 회생계획의 수행, 완료 등에 대한 법원의 충실한 감독도 현실적으로 어려울 것이다.

第 2 節 改 善 方 案

1. 申請節次 單一化

일원적 도산신청체제 하에서는 도산상태에 있는 채무자가 하나의 도산절차를 신청하면 법원이 법률에 정하는 요건을 심사하여 사안을 판단하고 그 결과 회생절차를 진행할 것인지, 또는 파산절차를 진행할 것인지를 선택하게 되는 것이므로 채무자가 위기극복을 위한 최적의 방법이 무엇인지를 선택할 고민이 해소된다. 따라서 도산절차신청의 지연, 절차간의 이동으로 인한 시간낭비를 줄여 부작용을 최소화할 수 있는 장점이 있다.

전술한 바와 같이 독일의 경우는 1999년 1월 1일부터 종래의 파산법과 화의법 등을 폐지하고 통합도산법으로 묶어 제정하여 시행함으로써, 도산절차 개시와 동시에 파산절차가 진행되고, 회생의 가능성과 필요성이 있는 기업에 한하여 회생절차로 전환하도록하는 일원적 도산신청시스템을 취하고 있다.

생각하건대 도산상태에 있는 기업을 청산하지 않고 재건한다는 면에서 일단 회생 절차가 파산절차에 비하여 보다 긍정적인 제도인 것처럼 생각될 수 있으나, 회생가능성이 없는 부실기업을 연명시키는 것은 오히려 그 사회경제적 해악이

더 클 수 있다는 점을 간과해서는 안 될 것이다. 그리고 아무리 기업경영의 전문가라 하여도 기업의 회생가능성을 미리 예측한다는 것은 쉬운 일이 아니다. 그러므로 현행의 회생형 절차와 청산형 절차의 이원적 제도를 택일적으로 처리하는 방식보다는 사건의 내용에 따라 탄력적으로 제도를 활용할 수 있도록 독일의 경우처럼 도산절차를 하나의 절차로 통합하여 운용함으로써 경제적 상황에 따라 절차를 다른 것으로 변경할 수 있도록 하여야 함이 바람직할 것으로 생각된다. 이처럼 하나의 도산절차에서 선택 가능한 가변성을 부여하려면 회생절차와 청산절차에 관한 규정을 조화시켜야 할 것이므로 서로 상반되는 목적을 하나의 도산절차 내에서 추진할 수 있도록 하기 위해서는 양 절차 사이에 모순이 발생되지 않도록 절차규정을 통합해서 규정해야 할 필요가 있을 것으로 생각한다. 이 경우에 있어서는 적어도 절차간의 상호 전환가능성 또한 막지는 말아야 한다. 즉, 기업의 파산절차에 들어선 기업이더라도 회생 가능성이 높아진 경우 회생절차로 전환될 수 있어야 하고, 회생절차를 개시한 경우에도 채권자의 최대한의 이익보호를 위해 청산절차로의 전환을 곤란하게 해서는 안 된다. 기업의 회생 또는 유지가능성을 유연하게 판단하여 경제적 상황에 따라 파산절차와 회생절차를 가변적으로 바뀔 수 있도록 양 절차를 상호보완적으로 실행할 수 있게 하려면 보다 심도 있는 절차적 연구가 선행되어야 할 것이다.

2. 必要的 破産宣告事由의 擴大

회생절차를 진행하는 중이라도 경제사정의 변화나 기업 경영상에 중대한 변화가 발생된 경우에는 절차를 전환시킬 필요성이 있다. 이는 회생에 실패한 기업을 존치시킴으로써 발생하는 경제적 혼란과 교란을 줄이고 부실의 확대 재생산을 막으며 도산절차 상호간의 연계성을 강화하는 도산법의 취지에도 부합되기 때문이다. 따라서 회생절차가 진행되는 중에도 회생의 가능성이 낮은 경우에는 신속하게 파산으로 이행할 수 있어야 하는 것이다. 이를 위하여 정리채권의 미이행, 공

익채권의 미변제 등의 경우에는 해당 이해관계인은 정리절차의 폐지를 신청할 수 있어야 하고, 법원의 이에 관한 심사형 회생절차 폐지가 필요하다고 하겠다.

그리고 통합도산법 제6조에서는 구 회사정리법 제23조 제1항의 필수적 파산선고사유보다 축소하여 회생계획인가가 있은 후 회생절차폐지의 결정이 확정된 경우에만 필수적 파산선고사유로 하고, 회생계획의 인가 전 회생절차폐지결정, 회생계획불인가결정이 확정된 경우 등을 재량적 파산선고사유로 정하여 필요적 파산선고 사유를 축소하고 있는데 이는 타당하지 못한 것으로 생각된다. 그러므로 회생계획의 인가 전·후를 불문하고 회생절차가 폐지되거나 회생계획의 불인가 결정이 확정되는 경우에도 회사에 파산원인의 사실이 있다고 인정되는 때에는 법원이 직권으로 파산선고를 내리도록 하는 것이 타당할 것으로 생각한다.

3. 專門管理人制度

통합도산법 제74조에서는 관리인의 선임과 관련하여 원칙적으로 회생채무자 또는 그 대표자를 관리인으로 선임하도록 규정하고 예외적으로 자신이나 대표자, 지배인 등의 재산 유용, 은닉 또는 중대한 책임이 있는 부실경영에 의하여 재정적 파탄에 이르게 된 때 채권자 협의회의 요청이 있는 경우로서 상당한 이유가 있는 때, 그 밖에 채무자의 회생이 필요한 때에 제3자를 관리인으로 선임하도록 규정하고 있다. 그러나 변형된 DIP제도의 채택에 따른 기존 경영진의 도덕적 해이 문제[51], 기업의 형해화 가능성 문제, 제도의 도입취지인 채무자의 절차 조기신청 유도문제 등에 있어서 크게 그 실효성을 거두지 못하고 있다고 하는 지적[52] 등은 동법 제74조의 문제와 관계되는 것으로 생각 된다. 그러므로 제

51) 도산절차에 이른 경영진은 더 이상 잃을 것이 없는 상황에서 기업정상활르 통한 채무의 성실한 변제보다는 기업의 경영권 유지에 중점을 두는 경향이 있어서 기업 경영상 무리한 투자유치 및 재산은닉 등을 행할 우려가 높다.

52) 조기신청이 이루어지지 않아 파산상태에 이르러 신청이 이루어지는 경우 기존 경영진을 관리인으로 선임할 수 없도록 하는 조치가 없어 논리적인 문제점이 존재한다.

도의 성공적인 정착을 위해서는 회생절차의 진행상황 및 재산상황, 진행과정을 정기적으로 점검하도록 해야 할 것이고 이를 통해서 구 사주의 전횡을 막고 회생이 가능하도록 관리 감독을 철저히 해야 할 방안 마련이 시급하다고 본다.

한편, 관리인의 선임도 매우 중요하다. 관리인의 선임자격을 엄격하게 제한하거나 미리 선정해 두는 방법을 검토해야 할 필요가 있을 것이다. 회생절차에서 유능한 관리인을 선임하는 것이야말로 절차의 성공여부를 좌우하는 중요한 요소이므로 이론과 실무를 갖춘 적절한 자를 선임하여야 한다. 관리인은 업종이나 회사상황에 따라 다르겠으나 경영능력을 가진 자를 선임해야 할 것이며 경영능력보다 청산절차에 대한 지식 및 법률실무에 밝아야 할 것이다. 그러므로 관리인은 원칙적으로 전문경영능력을 갖춘 제3자 중에서 선임함을 원칙으로 하되 ①기업이 도산에 이르게 된 사유가 외부환경의 급격한 변동 등 기존 경영진이 예측할 수 없었던 사유에 기인하여 부실책임이 없고, ②회사의 영업정책상 기존 경영진 중에서 경영의노하우를 활용할 필요가 있고, ③채권자협의회에서 동의하는 경우에 한하여 채무자 혹은 기존 경영진을 관리인으로 선임할 수 있도록 하는 방안이 마련될 필요가 있다고 본다. 이는 미국 및 일본과 달리 법원의 감독기능이 미흡한 우리나라에서 기존경영진을 관리인으로 선임하는 것에 대한 부정적 요인을 제거하고 통합도산법상에 여전히 존치하고 있는 反 DIP 규정과도 조화를 이룰 수 있게 하는 것이기 때문이다.

4. 專門倒産法院

전문도산법원을 도입하자는 주장은 그동안 오랫동안 제기되어 왔으나, 1998년 개정안을 마련하는 과정과 이번 통합도산법 제정 과정에서 받아 들여지지 않았다. 전문도산법원의 도입에는 찬·반 양론이 대립되었 지만 도산사건의 특성상 10년에 가까운 장기간이 소요되어 법원의 감독이 매우 중요하다는 점과, 현행 법관의 2년주기 순환근무 체계로는 수많은 이해관계인 및 직·간접적으로 많은

영향을 미치고 법률적 지식 뿐만 아니라 경영 및 회계 전반에 관한 전문적인 지식이 필요한 도산사건에 법관이 전문적인 지식을 쌓을 수 없다는 점 등을 감안한다면 도산사건을 전담하는 도산전문법원의 설치는 긍정할 만하다. 그러므로 완전한 도산전문법원의 설치에 이르기까지 우선적으로 도산사건이 일정건수 이상 접수되는 지방법원 합의부에는 현재의 서울중앙지방법원과 같은 파산전담부를 두게 하는것도 하나의 방안이 될 수 있겠다.

그리고 한편으로 경제현실과 기업경영에 지식이 부족한 법률전문가가 경제적 논리를 등한시하고 법적 논리에만 치중하는 문제점을 해결하기 위하여 법원은 파산절차를 추진하는 과정에서 경제나 경영에 관한 전문가를 참여시켜 이들의 도움을 받도록 해야 할 것으로 생각되는데, 이를 위해서는 회생가능성을 판단하는데 상당한 영향을 미쳐온 자격심사 조사위원으로 변호사 뿐 아니라 공인회계사나 경영컨설팅회사를 선임하여 심사과정의 전문성을 높이는 방안이 제도적으로 보완될 필요가 있을 것으로 생각한다

第 3 節 統合倒産法 改正과 관련된 論議事項에 대한 檢討

1. 序 說

법무부에서는 그 동안 학계와 실무계에서 통합도산법에 반영되어야 할 내용으로 꾸준히 지적되어 온 사항들을 정리하여 공표한바 있고, 이 중 상당한 부분은 2005년 5월 통합도산법 제정과 2009년 10월의 개정시에 반영하였으며, 이후에도 미 반영된 부분에 관하여여는 정부의 개정입법안으로 국회에 상정(2012년 10월 현재 2건) 되어있는 것으로 알려지고 있다. 따라서 종합적인 검토가 필요할 것으로 생각한다. 이하에서는 본 연구 주제와 관련되는 내용만을 중심으로 검토하고자 한다.

2. 구체적 내용

가. 간이파산제도 확대방안

현행 간이파산제도의 한도액을 상향하여 이용을 확대하는 등 간이파산절차 개선에 관한 사항으로서 간이파산절차를 활용하면 채권자집회를 생략하고 1회의 일정 기일에 배당이 이루어지는 등 비용과 시간이 크게 절감되는 바, 종전의 법에 의하면 재단채권액이 2억원 미만인 경우에만 간이파산절차를 이용할 수 있어 활용도가 저조한 문제점이 있다는 지적이 있었다.

따라서 간이파산절차에 의할 수 있는 재단채권액을 2억원 미만에서 5억원 미만으로 상향조정하여 그 적용대상을 대폭적으로 확대하게 되었는데, 이는 사회 경제구조의 변화, 화폐가치의 변동에 맞게 상한액을 조정하여 현실과의 괴리를 해소하고 국민의 편익을 증대시키는데 기여되는 것으로 평가해 볼 수 있다.

나. 신규 지원자금 선순위담보권 부여

통합도산법 제정 이전의 법제에서는 선순위 담보권을 불인정하여 금융기관으로 하여금 법정관리 기업에 대한 자금지원을 위축토록 하고 있다는 지적이 기업 실무계에서 꾸준하게 제기된 바 있다. 즉, 실무계에서는 신규 시설투자, 기술개발 등이 없는 상태에서 기존의 사업만을 영위하여 정리채권을 완제하고 기업회생에 성공한다는 것은 현실적으로 무리가 있고, 금융기관들도 회생계획에서는 신규자금 지원을 합의하고도 이를 이행하지 않은 경우가 빈번한데, 이 경우 위약금 규정 등을 통해 합의 이행을 강제할 수 있으나 조정신청, 법원결정 등에 장기간이 소요되므로 사실상 구속력이 없는 상태이다. 따라서 도산기업은 영업 및 재산의 양도, 신주 및 사채발행 등을 통해서만이 신규자금을 조달하고 있는 실정이다. 이러한 이유로 실무계에서는 미국 파산법에서 채무자가 다양한 조건하에 차입을 할 수 있도록 명시적인 권한을 부여하고 있는 DIP Financing 제도

에 준하는 신규자금 공급 방안을 강력히 주장한 바 있었고, 그러므로 이러한 회생절차가 진행되는 기업의 자금지원 문제를 해결하기 위하여 일정 한도 내에서 선순위 담보권을 인정하고 변제조건을 우대하여 법정관리기업으로부터 빨리 벗어날 수 있는 제도가 마련 되어야 한다는 논의가 있어 왔다.

회생절차의 개시신청에 이르게 된 기업은 재무상태 악화로 재정적 위기에 봉착하게 되어 결과적으로 사업에 현저한 변혁이 일어나지 아니하고는 채무변제가 불가능하게 되어 종국적으로 파산에 이르게 될 것인바, 파산은 채무자는 물론 채권자들에게 경제적 부분뿐만 아니라 경제적 이외의 부분에서도 악영향을 미치게 되는 것이고, 결국 사회적 손실을 초래하게 되는 것이다. 그러므로 회생절차 진행중인 기업에 대하여 신규대출하는 은행권에 대하여는 기존의 담보권 설정자에 우선하여 1순위 담보권 보장으로 대출이 가능하도록 하여 원활한 회생절차의 진행이 이루어질 수 있도록 하는 제도의 도입이 필요하다. 그러나 통합도산법 제정과 개정에 있어서 이에 관한 제도는 논의는 제기되고 있을뿐 도입되지 못하고 있는 실정에 있다.

다. 신청절차 단일화 방안

통합도산법 제정이전의 법제에서는 회생절차와 파산절차를 별도로 규정하고 있어 회생절차를 거친 후에만 파산절차에 이르게 되어 있는바, 조속히 퇴출되어야 할 한계기업을 고려할 때 회생절차의 파산절차로 분리된 신청절차를 도산절차 신청으로 통합할 필요가 있음이 제기되어 통합도산법 제정에 있어서 일부 반영되어 도입되기에 이르렀다(2009년 개정안 제3조, 통합도산법 제3조).

라. 자동중지제도 도입

자동중지제도는 절차신청과 동시에 시작되며, 그 효과의 하나로 채권자의 권리 행사가 자동적으로 중지되는 제도를 말한다. 자동중지제도는 채무자의 전 재산을 보호하는 것이므로 채권자 전체의 이익에 부합하며 실무에서는 예외 없이

중지명령 신청을 받아주고 있는 실정이다.

먼저, 기존제도와 실무내용에 대하여 살펴보기로 한다. 회생절차 개시의 결정이 있으면 채무자의 업무 수행권과 재산의 관리처분권은 관리인에게 전속 하게 되고, 이해관계인의 채무자에 대한 개별적인 권리행사는 금지된다. 그러나 이와 같은 효과는 회생절차개시의 신청은 있었지만 개시여부를 심리하고 있는 단계에서는 아직 발생하지 아니하므로, 이 시기에는 채무자가 방만하게 사업의 경영을 하거나 재산의 도피· 은닉할 우려가 있고 또한 이해관계인 사이의 불공평과 경영상의 혼란, 기업존속의 곤란 등을 초래하여 그 결과로 채무자의 재건을 불가능하게 할 수 있다. 그러므로 회생절차 개시신청기업에 대하여는 신청당시의 기업의 재산이 온전히 보전되지 않을 경우 원활한 회생절차가 진행될 수 없다. 따라서 통합 도산법에서는 보전처분, 강제집행 등의 중지 취소 명령 및 포괄적 금지명령으로 채무자기업의 재산을 보전하도록 하고 있다(통합도산법 제45조 내지 제47조). 그러나 보전처분은 채무자의 행위만을 제한할 뿐 회생채권자, 회생담보권자들의 채무자 재산에 대한 강제집행, 가압류 가처분, 담보권 실행을 위한 경매절차를 막지는 못한다. 이에 회생채권자와 회생담보권자들에 의한 강제집행 등을 막기 위해서는 개별적 강제집행 등의 중지 취소명령(동법 제44조) 또는 포괄적 금지명령(동법 제45조)등을 이용하여야 하는데, 중지명령은 채무자의 채권자 및 담보권자 등 제3자에 대하여 강제적인 권리실현 행위를 금지함으로서 채무자 재산의 보전을 도모하려는 것이고, 보전처분은 주로 채무자 자신에 대하여 일정한 행위를 제한하는 것에 지나지 않는다. 즉 강제집행 등의 중지명령은 보전처분과 함께 회생절차 개시결정 전에 강제적인 권리실현 행위를 금지함으로써 채무자 재산의 산일(散佚)을 방지함을 목적으로 하는 제도인데, 회생절차 개시신청과 회생절차 개시결정 사이의 시간적 차이에 일어 날 수 있는 사항을 극복하지 못하는 단점을 내재하고 있는 실정이다.

다음으로, 권리 행사 자동중지제도 도입의 필요성에 대하여 좀 더 구체적으로 살펴보면, 권리 행사 자동중지제도는 파산과 회생절차를 신청과 동시에 신청기

업과 모든 채권자의 권리행사가 자동적으로 중지되게 하는 제도인 바, 현행법에 의하면 파산 및 회생절차를 신청했어도 채무자 기업의 재산의 도피· 은닉과 채권자들이 기업의 재산을 임의로 처분하는 것을 막기 위해서는 이해관계인의 보전처분 등의 신청에 의하거나, 법원의 직권으로 회생절차 개시결정이 있을 때까지 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행, 가압류 가처분 또는 담보권 실행을 위한 경매절차로서 채무자 기업의 재산에 대한 소송절차 또는 채무자 기업의 재산에 관하여 행정청에 계속하고 있는 절차의 중지를 명할 수 있다(동법 제44조 제1항 제1호 내지 제4호). 그러나 신청의 경우 법원의 결정이 나오기까지는 1주일 이상 걸리는데다가 기각될 때도 있어 결정이 나오기까지 채무자기업의 재산 은닉의 가능성과 채권자들이 채무자기업을 집중 압박하여 임의변제를 요구하는 등 재산을 처분함으로서 기업의 회생을 어렵게 할 수 있다. 따라서 채무자 기업 및 채권자의 권리행사 자동중지 제도를 도입하여, 채무자 기업의 시급한 상황에서 빠르게 자산보전과 권리구제를 받을 수 있도록 파산 및 회생절차개시 신청과 동시에 모든 권리행사가 자동중지 되도록 하는 제도의 도입이 바람직하다고 할 수 있겠으나 이 또한 논의는 제기되고 있으나 도입되지 못하고 있는 실정에 있다.

마. 절대우선원칙의 도입

현행법제 하에서는 우선순위 채권자의 법적지위가 불안하고 채권자별 변제비율 결정 등에서 채권자간 갈등이 존재하고 있다. 이에 실무에서는 절대우선원칙을 도입하여 담보권자 일반채권자 주주 순으로 분배원칙을 명확화하여 회생계획안 작성의 기본원칙으로 적법성, 공정 형평, 수행가능성, 청산가치의 보상을 요구하고 있고 회생계획안에 있어서도 이해관계인의 권리변경에 관한 사항이 절대적 기재사항으로 되어있는 바(통합도산법 제193조 제1항 제1호) 이질적인 이해관계인 간의 공정·형평을 확보하는 것이 무엇보다 중요하다.

그러므로, 통합도산법 127조에는 회생담보권자, 회생채권자, 주주· 지분권자의 권리 변경을 정하는 순위를 ① 회생담보권, ② 일반의 우선권 있는 회생 채권, ③ 일반회생채권, ④ 잔여재산의 분배에 있어 우선적 내용이 있는 종류의 주주· 지분권자의 권리, ⑤ 위의 ④에 포함되지 아니하는 주주 및 지분권자의 권리등으로 규정하여 공정 및 형평을 기하고 있다.

이에 관하여 학계에서는「공정하고 형평에 맞는 차등」의 개념에 관해 절대적 우선설과 상대적우선설로 대립되고 있으나, 실무에서는 상대적우선설의 입장에 서서 위 규정에 입각하여 권리변경 및 변제조건에 적절한 차등이 유지되도록 하고 있다.

한편, 회생계획의 조건은 같은 성질의 권리를 가진 자 사이에서는 평등하여야 한다는 원칙이 있다(동법 제218조). 이때의 평등은 형식적 의미의 평등이 아니라 공정· 형평의 관념에 반하지 않는 실질적인 평등을 가리키는 것으로서 합리적인 범위 내에서 차등을 둘 수 있고, 다만 같은 성질의 회생채권이나 회생담보권에 대하여 합리적인 이유 없이 권리에 대한 감면의 비율이나 변제기를 달리하는 것과 같은 차별은 허용되지 않는다. 그러므로 절대우선의 원칙을 법정하는 것이 바람직하다고 하겠다.

그리고 위에서와 같은 기본원칙 하에 회생담보권자의 권리를 변경 할 때에는 적어도 회생담보권자가 담보권을 실행하였을 경우에 얻을 수 있는 이익 이상을 분배받을 수 있도록 규정하여 장기분할에 의한 변제를 행하는 경우, 그 분할변제액의 현재가치가 적어도 개시결정 시점에서의 담보목적물의 청산가치보다 적지 않아야 하므로 청산가치가 보장되지 않는 경우에는 개시 후 상당한 이자율을 정할 필요가 있다. 위와 같은 담보채권자는 일반회생채권자와는 달리 절대적 우월적 지위에서 채권을 변제받도록 해야함은 당연하다 할 것이다.

다음은 담보채권자 변제액의 청산가치 보장 완화의 필요성에 대하여 살펴보기로 한다. 담보채권자는 회생계획안 작성의 권리변경을 정하는 1순위로 담보권을 실행하였을 경우의 이익 이상이 보장되도록 하여 담보권실행 금액 범위 내에서

는 개시 전 이자는 물론이고 장기분할변제의 경우에 그 분할변제액의 현재가치가 최소한 개시결정 시점의 담보목적물의 청산가치보다 적지 않아야 하므로 청산 가치 보장을 위하여 시장이자율보다 높은 개시 후 이자율로 변제하는 경우가 발생한다. 다만 담보권의 청산가치에 의해서 변제받을 수 없는 회생담보권은 일반 회생채권의 변제방법과 동일하게 하고 있다. 이와 같은 담보권자에 대한 변제액은 일반채권자와의 변제액과는 상당한 차이가 있다. 즉, 담보권자에 우선 변제한 후의 잔액으로 일반회생채권자에게 변제하므로 일반회생채권자는 상당액의 원금마저도 감면되는 불이익을 감수해야 한다.

이처럼 일반회생채권자는 담보채권자보다 열악한 재무구조에 있음에도 담보채권자보다 상대적으로 적은 변제액에도 만족해야 하는 실정임에도 불구하고, 담보권으로 금전을 대출하는 것과 일반상거래와는 내용면에서 차이가 있지만, 채무자 기업이 파산에 이른 상태에서 담보권자만이 담보권을 보장받았다는 이유만으로 원금과 이자(장기분할변제의 경우 담보물 실행시의 현재가치로 평가한 금액) 전액을 변제받을 수 있다는 것은 오히려 회생절차 진행 기업에 부담으로 작용하여 장애요인이 될 수 있다.

따라서 회생담보권자의 담보물건의 실행가액에 대응하는 채권액의 기준금액을 개시 전 이자를 제외한 원금만으로 현재가치를 평가하거나, 변제받을 금액을 일반회생채권자의 감면 비율을 감안해 가며 청산가치의 보장 규정을 완화하여 청산가치의 일정범위 내에서 권리변경이 가능하도록 하는 제도가 마련된다면 일반회생채권자 뿐 아니라 회생절차 진행 기업에 있어서도 상당한 도움이 될 것으로 생각한다.

바. 회생절차와 파산절차에 유사한 규정의 통합

현행 통합도산법상 회생절차와 파산절차에 관한 유사한 규정을 살펴보면 아래의 <표1>과 같다.

<표1 회생절차와 파산절차의 비교>

내용	회생절차	파산절차
환취권	제70조 내지 제73조	제407조 내지 제410조
부인권	제100조 내지 제113호	제391조 내지 제99조 제403조 내지 제06조
쌍방미이행 쌍무계약의 선택권	제119조	제335조
법인의 이사 등 책임	제14조 내지 제17조	제351조 내지 제354조
지급결제제도의 완전성	제120조	제336조
상호계산	제125조	제343조
상계의금지	제145조	제422조

위 <표1>에서 적시한 바와 같이 현행 통합도산법상 회생절차와 파산절차에 관한 규정들이 유사하면서도 별도의 조문으로 설계되어 있는 것은 조문의 광대함과 더불어 복잡하다는 문제점이 제기 될 수 있으므로 법제 정비 차원에서 규정의 통합은 필요할 것으로 생각한다.

사. 회생절차 또는 개인회생절차 이용 유인

현행 법상 파산절차에서는 비 면책채권(통합도산법 제566조)과 개인회생절차에서 비 면책채권(동법 제625조)의 범위가 거의 동일하므로 개인회생절차의 면책범위를 보다 넓히고, 일반적 우선권이 있는 채권(조세, 임금, 퇴직금, 재해보상금 등)의 우선적 변제와 면책금지를 완화해야 할 필요가 있다. 즉, 통합도산법에

서는 조세채권을 공익채권에 포함시킴으로써 조세채권이 민사상 선순위인 담보채권에 우선하도록 하고 있으나, 이는 조세채권의 공익성을 고려하더라도 권리순위의 전도현상이므로 조세채권이 공익채권으로 되는 범위를 보다 축소시켜야 할 필요가 있다. 이는 구체적으로 살펴보면 첫째, 회생절차 개시 후 이자에 대하여는 후순위 채권으로 하고 있으나, 조세의 가산금도 이자와 그 성격이 유사하므로 후순위 채권으로 하여야 할 필요가 있을 것이다. 둘째, 회생채권은 원칙적으로 회생계획에 의하지 않고는 변제할 수 없다. 그러나 체납처분에 의하여 압류를 당한 채무자의 채권에 관하여 그 체납처분중지 중에 제3채무자가 징수권자에게 그 조세채권을 회생계획에 의하지 않고 임의변제 할 수 있도록 한 것은 다른 채권과 비교하여 채권자 평등원칙에 반하므로 이를 개선할 필요가 있다.

그리고 통합도산법 제140조 제2항에서는 회생계획에서 조세 등에 대하여 3년 이하의 기간 동안 징수유예 등을 할 경우에는 징수권자의 의견을 청취하여야 하고, 3년을 초과하는 기간 동안 징수유예 등을 하는 경우에는 징수권자의 동의를 얻도록 규정하고 있으므로, 종전의 징수유예기간을 1년 연장하였음은 긍정적으로 평가할 수 있겠으나, 그 금액이 거액인 경우에는 기업의 회생을 가로막는 규정으로 작용할 수도 있다. 그러므로 법안에 조세감면에 관한 명문의 규정을 두어 징수권자의 동의를 얻어 다른 채권자와의 공정· 형평성을 유지하는 범위 내에서 감면받도록 하거나, 징수권자가 동의하지 않는 경우에도 다른 채권자의 경우에 적용하는 동법 제244조의 「동의하지 아니하는 조가 있는 경우의 인가」에 준하여 처리하는 등 조세채권에 관한 특칙은 다른 채권과의 평등을 위하여 재고할 필요가 있다.

끝으로 통합도산법 제566조에서는 구 파산법과 마찬가지로 채무자가 면책을 받더라도 조세에 대한 책임은 면제되지 않도록 규정하고 있다. 그러나 조세채권도 다른 채권과 다를 바 없으므로 전액 면책하거나 파산절차상 양도한 재산의 양도세 등은 면책되도록 하는 등 조세 감면에 대한 대책 또한 필요하다고 생각한다.

아. 기타

상술한 것 외에도 향후 개정 시 추가적으로 개정해야 할 사항으로 거론되고 있는 실무적인 지적 사항을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 회생계획안의 조세채권과 일반채권과의 비교

현행 통합도산법상에는 회생계획안 심의, 결정가결 요건으로 의결권 총수를 가결 요건으로 하고 있다. 그러나 조세채권에 있어서는 의결권 총액과는 관계없이 3년 이하의 기간의 징수유예, 체납처분에 의한 재산환가의 유예규정을 할 경우에는 징수권자의 의견을 들어야 하는 것으로 정하고 있고(통합도산법 제140조 제2항), 3년을 초과하는 기간의 징수의 유예 또는 체납처분에 의한 재산환가의 유예, 채무의 승계, 조세감면 또는 그 밖의 권리에 영향을 미치는 내용을 정하는 때에는 징수권자의 동의를 얻어야 하는 것으로 정하고 있다(동법 제140조 제3항). 따라서 회생계획안을 작성함에 있어서 회생채권보다 징수 우선순위가 앞서는 조세채권 등에 관한 규정을 둘 때에는 조세징수권자로부터 동의를 받을 수 있는지 여부를 미리 고려하여 규정을 두어야 한다. 구체적으로 3년을 초과하는 기간의 징수유예나 감면 등을 규정하는 것에 대하여 회생채권보다 징수 우선순위가 앞서는 조세 등의 징수권자가 반대할 것이 분명하다면 3년을 초과하지 않는 범위 내에서 징수유예를 규정하는 것이 바람직하다. 그리고 이러한 규정 중에는 본세 뿐 아니라 가산금과 중가산금에 대한 권리변경 규정도 두어야 하겠지만, 만약 가산금과 중가산금을 면제한다는 내용의 규정을 둔다면 징수권자의 동의를 얻어야 하는 사항으로 주의 하여야 한다. 즉 조세채권에 대하여는 일반회생채권과는 달리 의결권 대신 동의를 의결요건으로 하여야 한다는 것이다. 그 동안의 실무에 있어서는 어떠한 경우에는 가산금과 중가산금을 모두 면제한 사례도 있고, 본세와 마찬가지로 분할변제 한 사례도 있다.

이하에서는 일반채권과 조세채권의 권리변경 내용을 비교하여 살펴

보기로 한다.

① 회생인가 결정에 있어서는 일반회생채권자의 의결권 요건과 관계없이 조세채권에 대하여는 징수권자의 의견을 듣거나 동의를 얻어야 한다는 하는 기준은 위에서 본 바와 같이 3년으로 정하여 일반채권자와는 별도의 요건을 적용하고 있다. 즉, 일반적인 회생계획안에서는 10년을 기준으로 몇 년 거치 몇 년 분할 상환 하는 것으로 계획안이 작성되나, 조세채권의 경우는 3년 유예기간을 두는 경우 징수권자의 의견만으로 이 기간에는 가산금이나 중가산금이 발생하지 아니하는 것을 전제로 회생계획안을 작성할 수 있으나, 일반채권자와는 달리 거치기간 없이 인가결정과 동시에 3년 내에 조세를 완납하여야 하므로 자금운용에 어려움이 발생한다. 즉, 이 기간에는 부동산의 매각이 조기에 이루어질 수 없다는 어려움과 정상적인 업무의 준비기간으로 사업수입 금액이 원활하게 조달 될 수 없다는 문제점이 제기된다. 따라서 일반회생채권자와 같이 거치기간을 둘 수 있도록 하여 자금운용에 도움이 될 수 있는 방안 마련이 필요하다.

② 회생계획안 작성에 있어서 조세는 국가재정수입의 원천이므로 사기업과 비교 하여 우선되어야 함은 이해되나, 일반회생채권자는 원금과 이자의 일부 또는 전액을 감면함에도 불구하고 조세채권에 대해서는 실무상 감면할 수 없을 뿐 아니라 심지어 가산금, 중가산금까지 감면할 수 없는 것이 현실이다. 이점 제도상으로 보면 조세도 권리변경이 가능하지만 조세의 권리변경안에 관한 회생계획안을 제출할 때에 있어서 동의의 요건을 요하는 징수권자의 경색된 자세로 인하여 사실상 동의를 받을 수 없는 경우가 허다하다. 이와 같이 조세는 우선적으로 권리변경 없이 가산금, 중가산금을 포함하여 전액을 변제받게 되어 있으므로 상대적으로 일반채권자는 상당액에 해당되는 권리변경을 하여야 하는 원인으로 작용하고 있다.

그리고, 동의를 요하는 징수권자중에 1명이라도 동의를 받지 못하면 일반채권자 전원의 동의를 얻게 되었다고 하더라도 회생계획안 인가결정을 할 수 없는 제도적 모순점이 내재하여, 결국 국가가 기업회생을 위한 법률을 집행하면서도

조세가 중대한 장애 요인으로 작용하고 있는 것이다. 그러므로 조세는 회생계획안 작성 기본원칙에 구애됨이 없이 일반회생채권자들의 이자에 해당하는 가산금, 중가산금 정도는 일반회생채권자들과 동일하게 권리변경 하여도 징수권자가 동의할 수 있도록 제도적인 장치를 마련하거나, 회생절차가 진행 중인 기업에는 중가산금 부과를 면제하는 법적인 보완이 필요할 것으로 생각한다.

(2) 회생계획안 가결요건 완화의 필요성

현행 통합도산법에서는 회생계획안의 심의 및 결정에 있어서 회생담보권자는 의결권 총액의 4분의 3, 회생채권자는 의결권 총액의 3분의 2 이상, 주주 및 지분권자는 의결권 총수의 2분의 1 이상에 해당하는 의결권을 가진 자의 동의를 가결요건으로 하고 있다(통합도산법 제237조 제1호, 내지 제3호). 실무적인 측면에서 가결요건 완화의 필요성에 대하여 살펴보기로 한다.

회생계획안 심의 및 결정에 있어서 회생담보권자에 관한 조문의 의결권 총액의 4분의 3이상의 의결권을 가진 자의 동의를 요하는 가결요건은 실무상 지나친 요건으로 작용할 수 있다. 담보채권자는 한정되어 있고 이중 한 기업만 반대하면 가결 요건이 충족되지 못하는 경우가 발생될 소지가 크다는 것이 그것이다.

다음으로 회생채권자에 관한 조문의 의결권 총액의 3분의 2의 충족요건도 실무상 어려움이 있다. 즉, 부도 처리된 후 1, 2년이 지나면 중소 소규모 기업의 채권자는 관심 밖으로 소재조차 파악이 불가능한 경우가 많고, 큰 기업의 경우도 채권자는 다소 여유로운 자금운용으로 채권액의 권리변경액에 불만을 표시하며 거부감을 나타내어 비협조적일 터인데, 회생절차가 진행되고 있는 법인으로서는 구조조정으로 직원을 감원하는 것이 일반적이므로 부족한 인력으로 회생채권자들을 전국 곳곳으로 찾아 이해를 구해야 하는 어려움이 제기 될 뿐만 아니라, 회생계획안 인가결정으로 기업의 회생이 채권자들의 권익보호를 위한 결정임에도 채권자들은 이를 이해하기보다도 부도 당시의 어려움을 분노로 승화시켜

회생 인가의 필요성을 망각하고 반대하는 경향이 크게 나타날 것이므로 사실상 위와같은 가결요건의 충족은 어려움이 그대로다.

그러므로 보편적으로 회사회생에 관심을 가지는 회생담보권자, 회생채권자 구분 없이 의결권 총액의 2분의 1로 가결요건을 완화함이 실무적으로 절실히 요구되는 부분이다.

(3) 회생채권의 권리변경으로 발생된 채무면제 이익에 관한 세법상 규율

이하에서는 먼저 현행제도에 따른 실무적 상황을 구체적으로 살펴보기로 한다.

① 회생채무를 출자전환하는 경우에 출자전환으로 인한 주식 등의 시가초과금액 은 주식발행 액면 초과액에서 제외하고 원칙적으로 익금 산입된다. 이러한 출자전환으로 인한 주식 등의 시가초과금액 중 일부는 이월결손금의 보전에 충당하고 남은 금액은 이를 당해 연도의 익금에 산입하지 아니하고, 그 이후의 각 사업 년도에 발생하는 결손금의 보전에 충당할 수 있는 것으로 정함으로써 즉시 익금산입하지 않고 과세 이연하여 장래에 발생할 결손금의 보전에 충당할 수 있도록 하고 있다(법인세법 제17조제2항). 다만, 법인이 익금에 산입하지 아니한 금액 전액을 결손금의 보전에 충당하기 전에 사업을 폐지하거나 해산하는 경우에는 이로서 사업 년도가 종료되고, 그 사업 년도의 소득금액 계산 시 결손금의 보전에 충당하지 아니한 출자전환 채무면제 이익에 대하여 더 이상 과세를 이연할 수 없게 되므로 전액 익금 산입하여야 한다(법인세법시행령 제15조 제5항).

② 회생인가 등의 결정을 받은 채무면제 이익에 대한 과세특례로 통합도산법에 따른 회생계획인가의 결정을 받은 법인이 금융기관으로부터 채무의 일부를 면제받은 경우와, 기업구조조정 촉진법에 따른 경영정상화 계획의 이행을 위한 약정을 체결한 부실징후 기업이 동법에 의한 채권금융기관으로부터 채무의 일부를 면제받는 경우의 채무면제 이익은 당해사업년도와 당해사업년도 종료일 이후 3 사업 년도 기간의 익금에 이를 산입하지 아니하고 그 다음 3 사업 년도의 기

간에 그 균등액 이상을 익금에 산입한다(조세특례제한법 제44조).

이 경우는, 채무면제이익으로 보전·충당하는 결손금 범위와 일반상거래 채권 면제이익의 처리에 대하여 살펴보면 다음과 같다.

이어서 채무면제이익을 결손금의 보전에 충당하므로 향후 당기순이익이 발생하더라도 법인세를 납부하지 않고 운영자금이나 채무변제자금으로 사용할 수 있는 이점이 있다.

통합도산법 및 기업구조조정 촉진법에 따라 출자로 전환시 채무면제이익과 회생계획 인가결정을 받은 법인의 금융기관으로부터의 채무면제이익에 보전 충당하는 결손금은, 법인세법 제14조 제2항의 규정에 의한 결손금으로(출자전환의 경우 회생인가결정을 받은 법인의 결손금으로 법원이 확인한 금액과 기업구조조정 촉진법에 의한 채권금융기관 협의회가 의결한 결손금)으로 일반법인의 법인소득금액 계산 시 보전 충당하는 5년 내 발생 한 이월결손금과는 달리, 기업회계상 누적 결손금을 보전· 충당할 수 있도록 하여 회생인가결정을 받은 법인을 우대하고 있다.

그러나 출자전환 또는 금융기관 채무면제이익에 대해서는 결손금에 보전 충당 후 잔액을 과세이연, 분할익금산입하는 등의 과세특례가 있으나, 일반상거래 채권의 채무면제이익에 대하여는 특례규정이 없어 결손금에 보전· 충당하고 남은 잔액 전액을 일시에 익금 산입하도록 되어 있으므로 회생법인으로서는 업무정상화 이전에 익금산입 된 채무면제이익에 대하여 다액의 법인세가 부과될 수 있게 됨에 따라 그 법인세 상당액만큼 채권자들에게 분배될 수 있는 금액이 현저히 감소될 수 있다. 따라서 이에 대한 보완이 필요할 것으로 생각된다.

3. 小 結

이상에서 검토한 바와 같이 법무부 주도하에 그간 개정 논의가 진행되고 있는 내용들은 종전 통합도산법 제정당시부터 실무계에서 꾸준하게 제도의 반영을 요

구해 온 것들이다. 이처럼 통합도산법을 전면 시행한 이후로더 계속해서 법을 개정하려는 시도가 이루어지고 있는 것은 현행 통합도산법이 현실을 제대로 반영하지 못하였음을 말해주고 있는 것이다. 위에서 검토한 내용들에 대하여 보다 깊이 있는 연구 및 검토가 진행되어 개정 법률에 적극적으로 수용될 수 있도록 노력할 필요가 있을 것을 생각한다.

第 5 章 結 論

경제 관련 법률의 제정 및 개정에 관한 일반적인 일련의 과정을 살펴보면, 일단은 예기치 못한 경제문제가 발생되고 이어서 사회구성원들이 그러한 문제에 대한 상황의 인식을 하게 됨과 동시에 그 해결방안으로 법률의 제· 개정에 관심을 가지게 되고 사회적 합의가 이루어지는 것이다. 그러나 우리의 기존 도산법제도는 연혁상으로 볼 때 사회· 경제적인 상황이나 필요성에 기초하여 도입되었다고 하기보다는 법률의 전체적인 체계속에서 구색을 맞추는 차원에서 도입된 때문에 우리의 기업환경이나 국민의 법감정에 대한 별다른 고려 없이 외국법제도를 그대로 계수하여 제정된 것으로 밖에 볼 수 없다. 따라서 정작 법적 규율이 필요한 상황이 전개되고 그 필요성이 절실해졌을 때에는 법제도가 제대로 기능하지 못하였다. 특히 1997년말 외환위기를 겪으면서 기업의 도산이 다양한 형태로 속출하던 때에는 그 수요를 적절하게 충족시킬 수 없었다. 이에 1998년 이후 도산절차의 신속성 효율성 제고에 주안점을 두고 도산 관련법제를 정비하기에 이르렀지만, 아직도 미진한 부분이 많이 남아 있다는 지적이 일반적이고 보면 보다 근본적인 발상의 전환이 있어야 한다는 생각을 갖지 아니할 수 없다.

본고 제3장에서 살펴본 바와 같이 선진 외국의 경우도 통합도산법은 세계적 추세이고 보면, 우리나라가 IMF와의 약속에 의한 것이었든 자발적 결정에 따른 것이었든 기존에 분산되어 있던 법제를 통합도산법제로 규합한 것은 바람직한 것으로 판단된다. 그러나 통합도산법의 전면 시행 후인 오늘에 있어서 까지도 여전히 많은 문제점이 발견되고 있는 것이 사실이고 보면 이에 대한 개선의 노력은 필요할 것으로 보인다. 특히 회생절차와 관련해서는 이러한 문제점이 더욱 두드러지는 바, 통합도산법상 회생절차와 관련한 문제점과 개선방안을 재정리하면 다음과 같다.

첫째, 통합도산법은 하나의 법안에 회생, 파산, 개인회생절차라는 세 가지 절차를 두고 있으나 법전 통합에 그치고 세 가지 절차가 서로 구별되어 별개로 운영되는 복수의 신청절차를 두었다. 이로 인해 도산절차 상호간의 연계성 강화라는 목적을 달성하지 못하였고 절차 상호간의 연계성을 후퇴시켰다는 문제점을 낳고 있으며, 한편으로 도산채무자들의 절차 선택 부담 뿐 아니라 파산절차를 선택했어야 할 기업이 다른 절차를 선택함으로써 절차간 연계성이 부족하여 부실을 확대 재생산해내는 부작용이 지적된다. 따라서 이점 신청절차를 일원화하여 신청과정에서 혼선을 제거하고 효율성을 제고하는 방향으로 개선되어 절차 상호간의 전환가능성을 보장해야 할 필요가 있을 것으로 생각한다.

둘째, 통합도산법은 회생계획 인가 전 회생절차폐지결정, 회생계획불인가결정이 확정된 경우 등을 재량적 파산선고사유로 하여 구 회사정리법에서 보다 필수적 파산선고사유를 축소하였다. 그러나 이는 회생절차에 실패한 한계기업을 존치시킴으로써 발생하는 경제질서의 혼란과 사회적 비용을 증대시킬 수 있다는 문제점이 제기되고 있으므로, 구 회사정리법과 동일하게 파산선고 사유를 유지하는 것이 보다 타당할 것으로 생각한다.

셋째, 현 통합도산법은 구 경영진이 도산기업의 관리인으로서 계속적으로 기업을 경영할 수 있는 변형된 DIP제도를 도입하였는데, 이는 현 통합도산법에 존재하는 反 DIP 규정과 상치되며, 경영진의 도덕적 해이 및 법원의 감독 기능이 미흡한 우리나라에서 부정적 효과를 발생시킬 요인이 크다. 따라서 원칙적으로 전문적 경영능력을 갖춘 제3자 중에서 관리인을 선임하되, 기업이 도산에 이르게 된 원인이 외부의 급격한 환경변화 등 기존 경영진이 예측할 수 없는 사유에 의한 것으로 구 경영진의 부실책임이 없고, 기존 경영진의 경험 및 노하우를 적극 활용할 필요가 있으며 채권자 협의회가 동의하는 경우 등에 한하여 예외적으로 기존 경영자를 관리인으로 선임할 수 있도록 함이 타당하다.

넷째 회생절차의 올바른 처리를 위하여는 회생절차상 전문성을 확보하는 것이 필요한 바, 도산사건을 전담하는 도산전문법원을 설치할 필요가 있고, 파산절차

를 추진함에 있어 법조인 뿐 아니라 외부의 경영전문가의 조력을 얻을 수 있도록 제도를 정비할 필요가 있다고 생각한다.

도산법은 법과 경제의 교차점에 해당하는 영역으로 법적인 측면 뿐 아니라 경제적, 경영학적 측면에서 다양한 연구가 필요한 분야이다. 그리고 도산기업의 처리는 이해관계인이 다수 존재하므로 그 영향은 광범위하게 미치게 될 뿐만 아니라 경제전반에 미치는 파급효과도 상당하다. 따라서 도산법제의 개선은 오랜 시간을 들여 완벽하게 고쳐 고착화 시키는 것보다는 항상 변화하는 경제에 맞추어 현실적으로 대응력 있는 법제도의 제정을 위해 법률전문가 및 경영, 경제 전문가가 함께 힘을 모아야 할 것이다. 이를 통해서만이 현재의 통합도산법 보다 더욱 발전된 모습의 법제를 유지시킬 수 있을 것이며, 급변하는 경제위기의 상황 속에서도 이를 슬기롭게 극복할 수 있는 수단이 될 수 있다는 생각이다.

【參考文獻】

1. 단행본

서성호 『기업법 강의(Ⅰ)』 (무역경영사, 2012)

서성호 『기업법 강의(Ⅱ)』 (무역경영사, 2012)

박승두, 『도산법총론』 (법률SOS, 2002)

박승두, 『한국도산법의 선진화방안』 (법률 SOS, 2003)

오수근, 『도산법의 이해』 (이화여자대학교출판부, 2008)

오수근, 『채무자회생 및 파산에 관한 법률 해설』 (법무부, 2006)

오영준, "기존 경영자 관리인제도와 채무자회사의 지배구조" 「통합도산법(나효정, 김재정 공편) 법문사 2006.

윤영신, 『주요국의 도산법(Ⅱ)「미국의 도산법」』 (한국법제연구원, 1998)

윤영신, 『주요국의 도산법(Ⅳ)「영국의 도산법」』 (한국법제연구원, 1998)

임치용, 『파산법연구』 (박영사, 2004)

전병서, 『도산법』 (법문사, 2006)

최성근, 『주요국의 도산법(Ⅰ)「독일의 도산법」』 (한국법제연구원, 1998)

최성근, 『주요국의 도산법(Ⅲ)「프랑스의 도산법」』 (한국법제연구원, 1998)

최성근, 『주요국의 도산법(Ⅴ)「일본의 도산법」』 (한국법제연구원, 1998)

2. 계속간행물

김경욱, “2004년 통합도산법안 중 회생절차의 주요개정내용에 관한 고찰” 『민사소송』 제8권 제2호 (2004.1)

김두년, “미국의 농가채무조정법에 관한 연구” 『민사소송(Ⅳ)』 (2002.8)

김재형, “통합도산법안의 주요 쟁점” 「비교사법」 제10권 제1호 (통권 20호) (2003.3)

박승두, “채권자협의회 기능 강화방안” 『금융』통권 590호, (2003.5)

박승두, “도산법의 주요내용과 개선방안에 관한 연구” 『산은조사월보』, (2003)

서상윤, “기업회생제도에 관한 연구”『중소기업과 법 』 Vol.2 No.1, (2010)

양형우, “독일 통합도산법에 관한 소고” 『법조 』 제47권 12호.

이진만, “한국에서의 도산법의 개정” 『민사소송 』 제7권 2호, (2003)

유해용, “통합도산법 시행 이후 한국의 기업회생 실무와 쟁점” 『법조 』 제59권 제2호(통권 제641호) (2010. 2)

3. 학위논문

김성철, 『통합도산법상 기업회생제도의 개선방안에 대한 법적 연구』 (법학박사학위논문, 동아대학교, 2009)

현정호, 『통합도산법상 기업회생절차에 관한 연구』(법학석사학위논문, 한양대학교, 2008)