

오스트리아의 통합도산법상 기업회생절차

I. 도산절차의 통합

1. 절차의 기본구조
2. 도산개시절차

II. 기업회생절차

1. 회생의 법적 의미 및 회생절차
2. 도산채무자의 자기관리에 의하지 않는 회생절차
3. 도산채무자의 자기관리에 의하는 회생절차
4. 도산채무자 자기관리의 박탈

III. 회생계획의 승인과 회생절차상 부인

IV. 기존 법률관계에 대한 통합도산법의 개입

V. 마치며

장 원 규

(한국법제연구원 초청연구원)

[특집]

「**창조경제**」는 “국민의 상상력과 창의성을 과학기술과 ICT에 접목하여 새로운 산업과 시장을 창출하고, 기존 산업을 강화함으로써 좋은 일자리를 만드는 새로운 경제전략”으로 일컬어지고 있습니다. 이에 최신 외국법제정보는 창조경제가 구현될 수 있도록 지원하고자 주요 외국의 입법례를 소개하고자 합니다.

제5호 창업지원 및 중소기업 경쟁력 강화

제6호 기술·문화·산업간의 연계와 융합

제7호 지식재산의 창출·보호·활용

제8호 중소기업의 회생간소화

2010년 7월 1일부터 오스트리아 도산법개정법률 2010¹⁾은 근본적으로 기존의 오스트리아 도산법제에 새로운 변화를 가져왔다. 이에 따라 통합된 도산절차는 도산채무자의 자기관리에 의한 회생절차(Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung) 또는 파산절차(Konkursverfahren)로 선회할 수 있다. 여기에서 회생계획(Sanierungsplan)은 기존의 강제화의(Zwangsausgleich)를 대체하고 있다. 또한 위기기업의 지속가능 및 회생을 위하여 중요한 계약관계가 유지될 수 있도록 하고 있다. 이 글에서 새로운 내용들을 상세히 다루기에는 너무 분량이 많고 복잡하다. 이하에서는 기업회생절차와 관련하여 오스트리아 통합도산법(Insolvenzordnung: IO)²⁾에서 담고 있는 변화된 주요사항의 특징에 대해 개괄적으로 살펴보고자 한다.

I. 도산절차의 통합

1. 절차의 기본구조

새로운 오스트리아 통합법제 아래에서는 이전의 파산과 화의의 이중적인 구조를 대신해서 도산절차가 통합적으로 이루어진다. 전체적으로는 파산법(Konkursordnung)에 근거를 두고 있으나, 거의 죽은 법이나 다름없었던 화의법(Ausgleichordnung)과 함께 폐지되었다. 이로써 파산과 화의 사이의 모호성이 제거되었다. 오스트리아의 입법자들은 새로운 도산관련 법규범을 형성함에 있어 원활한 기업회생이라는 명제에 중심을 두고 있었다. 그밖에 도산절차의 촉진, 파산재단의 흡결로 인한 파산기각의 축소, 최소한 30% 이상 우리나라의 기존경영자관리인제도(debtor in possession)라고 볼 수 있는 도산채무자의 자기관리를 통한 실효성 없는 화의절차의 대체 등을 목적으로 하고 있었다.³⁾ 이를 위해 한편으로 통합된 도산절차, 도산채무자에 의한 자기관리, 회생계획절차와 회생을 지원하는 법적 수반조치 등이 고려되었다. 그래서 오스트리아의 새로운 도산법제의 취지는 특히, 도산절차의 통합과 간소화 그리

1) Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 vom 20. 5. 2010, BGBl I 2010/29.

2) 이하에서 언급하고 있는 법률 조항들은 특별히 밝히지 않는 한 오스트리아 통합도산법을 가리킨다.

3) 독일에서는 기업환가를 통한 양도적 회생(übertragende Sanierung)이 의미 있고, 회생계획(Insolvenzplan)은 숫자상적은 중요도를 보이고 있으나, 오스트리아에서는 오랜동안 강제화의와 같은 부채조정(Schuldenregulierung)을 위해 인상적으로 기능을 수행할 수 있는 방법이 사용되어 왔었다. Konecny, ZZP 125 (2012), 285 (291).

고 도산채무자의 행동여지에 따라 달성되어야 함을 보이고 있다. 다른 한편으로 통합된 도산 절차를 이룩한 나라들의 법제를 참고하기도 하였다. 여기에는 사실 명확한 법적 차이점이 있으며, 실무상 중요한 구별도 존재한다. 무엇보다도 오스트리아에서 회생계획절차는 개별적인 현상(Einzellerscheinung)이 아니라 대량적인 현상(Massenerscheinung)에 속한다.⁴⁾

회생절차와 파산절차에도 적용이 가능한 통합도산법은 이전의 파산법에 근거하여 형성되었고, 그 이후에는 다음에 열거하는 도산절차의 3가지 형태를 규정하고 있다. 본래 통합된 절차는 이미 시작된 절차적 방법에 의존하여 3가지 구별되는 특색을 가지고 있다.⁵⁾ 먼저 파산절차에서는 여전히 도산관재인이 임명된다. 회생계획 또는 이전의 강제화의와 같은 격인 도산채무자의 자기관리 없는 회생절차에서도 도산관재인이 임명되고, 이는 단지 몇몇 규정에서 파산절차와 구별된다. 새롭게 편입된 도산채무자의 자기관리에 의한 회생절차는 회생절차의 특수한 경우로 형성되고, 이때 도산채무자의 경영을 감독하는 회생관리인이 임명된다.

또한 통합도산법은 이전의 화의법상 몇몇 규정을 이어 받았으므로, 이러한 점에서 이전의 화의법과 관련한 판례 및 이론을 근거로 할 수 있다. 하지만, 모든 도산절차는 지금까지의 파산절차에 상응하며, 절차 개시 전에 회생계획을 제출한 채무자는 긍정적으로 생각되는 절차 명 및 신속한 절차경과를 이룰 수 있고, 경우에 따라서는 채무자 자산에 대한 처분손실을 막을 수 있다. 그 외에는 파산법의 내용이 적용된다. 그러므로 이전의 화의절차 때와는 달리 회생절차에서는 재단관리인의 선임, 불법행위소송 및 민사소송의 차단, 채권자에게 손해를 끼치는 행위의 부인, 보고기일과 심사기일이 존재한다.

통합도산절차가 도산정보(공고)에서 회생절차 또는 파산절차로 발생하더라도 그 이면에는 항상 하나 및 동일한 절차가 존재한다. 회생절차와 파산절차는 단지 도산절차의 구별되는 형태를 위해 특색을 나타낸 것이다. 특히, 이는 도산절차 개시 시 제출된 회생계획이 좌초되는 경우에 나타나게 된다. 그러면 회생절차는 파산절차로 명칭을 바꾸어야 하며, 바로 그 절차는 계속 진행된다(제167조 제2항, 제3항). 통합된 구조는 절차의 틀에서 완전히 구별되는 목적 즉, 최소 기간 안에 회생 또는 시간적으로 제한이 없는 채무자 재산의 경제적 청산을 추구하는 것을 가능하게 한다. 절차수행을 위한 기초는 항상 이와 같다. 이는 도산재단, 도산채무자 자기관리의 경우는 제외한 도산기관, 절차차단, 계약관계에 대한 효과, 채권평

4) *Ibid.*, 286.

5) Spiegel/Benes, RdW 2010, 751 f.

가를 포함한 채권신고, 부인 가능성과 관련한다.

2. 도산개시절차

도산절차의 개시와 관련하여 이전의 파산법에서와 마찬가지로 부채 있는 지연 없이 채무자는 지급불능의 발생(제66조) 또는 채무초과(제67조) 이후 늦어도 60일에 도산절차의 개시 신청을 하여야 한다(제69조 제1항, 제2항). 그래서 도산채무자는 자기관리와 함께 회생절차를 주의 깊게 준비할 수 있다. 도산채권자가 파산신청을 한 경우에는 도산채무자가 적시에 회생계획을 제출하고 절차개시를 신청하는 한 회생절차를 성취할 수 있음을 알 수 있도록 해야 한다(제167조 제1항 1호, 제140조 제1항). 이외에 도산채무자는 이미 급박한 지급불능 시 회생절차의 개시를 신청할 수 있다(제167조 제2항). 이때 도산채무자는 3가지 선택적인 절차, 즉 도산채무자의 자기관리에 의한 회생절차, 자기관리 없는 회생절차, 도산채무자가 회생절차를 추구하지 않거나 그의 요건을 충족할 수 없는 경우에 도산절차(제180조 제1항)를 각각 이용할 수 있다. 도산채무자의 신청에 의한 경우에는 곧 바로 도산절차가 개시된다.

또한 도산절차는 모든 필수적인 요건이 존재한 때에 도산채권자의 신청에 의해 개시되어야 한다. 이때 심문기일은 분할합의의 체결을 목적으로 연기되어서는 안 된다(제70조 제1항). 첫 심문 이후 도산채권자 신청은 도산채무자에게 송달되어야 하고, 도산채무자는 도산법원으로부터 신청 또는 적시에 회생계획의 제출로 회생절차를 추진할 수 있음을 지도받아야 한다. 그리고 나서 몇 기일에 개시요건에 대해 심리하여야 하고 관할법원은 결정으로 판단하여야 한다. 도산채무자 또는 도산채권자의 신청으로 개시된 도산개시절차는 허용되지 않은 신청의 각하 또는 개시요건의 흠결 시 기각으로 종료한다.

적정가격의 흠결로 인한 기각을 막기 위하여 다수의 이사들은 비용선불을 제공할 의무가 있다(제71조d). 누군가가 비용선불을 지불한 경우, 이 자는 당해 금액을 다수의 이사들에게 청구할 수 있다. 또한 이에 대해 도산법원은 결정(Beschluss)으로 판단한다(제71조d 제2항 IO). 절차의 개시 시 훈령정보(제74조)와 회사장부(제77조a)에서 등기내용은 새로운 도산법 제 상황에서 수정되었다. 즉, 회생절차 또는 파산절차가 존재하는지 또는 기업도산채무자의 자기관리에 대해 지적해야 하는지가 공표된다.

회생절차를 파산절차로 또는 도산채무자의 자기관리에 의한 회생절차를 파산절차로 변경(Umbenennung)하는 것은 가능하다(제167조 제3항). 하지만, 파산절차를 회생절차로 변경

하는 것은 고려되지 않고 있다.⁶⁾ 물론 이는 도산채무자를 그의 도산채권자와 함께 도산절차에서 회생계획을 체결함을 막지 못한다. 파산절차로의 표시변경은 결정으로 이루어지고 도산정보에 공시되어야 한다. 이에 대한 항고는 허용되지 않는다(제167조 제4항).

II. 기업회생절차

1. 회생의 법적 의의 및 회생절차

오스트리아의 법정절차와 관련하여 회생은 도산절차 밖에서 행해지는 것이 아니라 오로지 도산절차 안에서 이루어진다. 이때 기업을 위해서 회생계획의 전통적인 방법인 최소비율(Mindestquote)이 중요하게 요구된다.⁷⁾ 채무규정과 관련해서는 통상 그 밖의 부채면제와 지급비율에 대해 모든 도산채권자와 함께 도산채무자와의 통일적인 합의를 통한 도산상태의 해결이 문제된다. 혹 이러한 점이 오스트리아 회생절차에서 낮은 것으로 비춰질 수도 있다. 그러나 회생계획의 핵심에는 잔여채무에 대한 합의 비율이 있다. 여기에 별채권자 또는 도산기업의 대표이사를 포함시키지 않을 수 있으며, 단지 자유롭게 회생을 위한 자금을 제공할 수 있다. 도산채무자 규정은 우선적으로 기업경영자로서 도산채무자의 회생에 제공된다.

오스트리아 통합도산법 제166조부터 168조에 이르는 회생절차는 여러 가지 측면에서 파산절차와 일치하는 바가 많으나, 단지 부정적인 의미로 표시되는 ‘파산’을 피하고 도산채무자는 처음부터 회생하기 위해 노력함을 분명히 하고 있다.⁸⁾ 이러한 회생절차는 개인채무자를 제외한 모든 채무자에게 열려 있다.⁹⁾ 이미 급박한 지급불능 시에도 허용된다. 회생절차는 채무자의 개시신청을 요건으로 하고, 덧붙여 절차개시 전에 승인된 회생계획을 제출하여야 한다. 회생절차는 기한이 정해져 있지는 않다.¹⁰⁾ 하지만, 도산법원은 개시훈령에서 절차개시 이후 통상 60일에서 90일 정도에서 회생계획기일을 확정한다. 절차의 표시변경을 위한 근거는 채권자가 회생계획을 거절하는 경우 제167조 제3항에 따른다.

6) Mohr, ÖJZ 2010, 887 (889); Spiegel/Benes, RdW 2010, 751 (753).

7) Konecny, ZZP 125 (2012), 285 (288).

8) Konecny, ZIK 2010, 82 (83).

9) 하지만, 개인채무자가 기업을 운영하고 있다면 가능하다, Mohr, ÖJZ 2010, 887 (888).

10) Mohr, ÖJZ 2010, 887 (889).

개시된 회생절차는 원칙적으로 파산절차에 일치한다. 다만 회생관리인은 2가지 특성을 고려해야 한다. 회생계획에 대한 전망은 가정적이지 않고 구체적으로 제시된 계획에 근거하여 검토하여야 한다. 파산의 경우와 달리 기업매도가 채권자 이익에 제공되더라도, 기업의 환가는 무조건 일어나지 않아야 한다(제168조 제2항). 회생절차는 회생계획의 기판력 있는 확인과 함께 종료한다. 회생시도가 좌절되는 경우, 회생절차는 파산절차로 전환되어야 하고 파산절차에 관한 규정에 따라 계속 진행하게 된다.

파산개시와 함께 채무자는 도산법원으로 적시에 가는 것을 주저하여 무력하게 된다. 통합도산법 제169조부터 179조까지 도산채무자의 자기관리에 의한 새로운 회생절차는 회생단계의 조기 개시를 위한 자극을 주고 있다. 그러나 회생채무자는 회생관리인에 의한 통제를 따라야 한다.¹¹⁾

2. 도산채무자의 자기관리에 의하지 않는 회생절차

회생절차는 제166조에 따라 법인, 인적회사, 유산상속자(Verlassenschaft)에게 있으며, 이들이 기업경영과 관련이 있는지는 상관이 없다. 자연인에게도 개방되어 있으나, 그가 기업을 경영하고 있는 경우에만 가능하다. 관할법원에서 진행되는 부채조정절차는 오직 기업을 경영하지 않는 자연인에게만 고려되기 때문에 제166조에서 언급한 인적범위에서는 제공되지 않아 회생절차로 지칭할 수 없다. 따라서 부채조정절차는 여전히 파산절차이면서 당연히 또한 도산절차이다.¹²⁾

회생절차의 개시를 위해서 지급불능(Zahlungsunfähigkeit)은 요구되지 않고, 제167조 제2항에 따라 급박한 지급불능(drohende Zahlungsunfähigkeit)으로 충분하다. 이는 만약 장래 변제기에 도달하는 부채에 근거하여 지급불능의 발생이 예상되는 경우에 존재한다. 이때 부채는 가까운 장래에 변제기에 도달하여야 한다.¹³⁾ 제167조 제1항은 회생절차로써 도산절차의 표기를 위해 도산채무자가 그의 절차개시를 신청함을 요구하고 있다. 이로써 회생절차는 단지 도산채무자의 신청으로 개시될 수 있고, 도산채권자의 신청에 의하지 않는다. 그러나 도산채권자의 파산신청은 파산절차가 개시되지 않는 한, 회생절차의 개시에 방해가 되지 않

11) Konecny, ZIK 2010, 82 (83).

12) Mohr, ÖJZ 2010, 887 (888).

13) *Ibid.*

는다. 다만, 도산채무자는 그의 측면에서 회생절차의 개시를 신청하여야 한다. 덧붙여 그는 승인된 회생계획을 제출하여야 하고 그의 접수를 신청하여야 한다. 그밖에 이는 도산절차의 개시와 동시에 기각되어서는 안 된다.

3. 도산채무자의 자기관리에 의하는 회생절차

회생절차상 회생관리인의 감독 아래에서 자기관리를 유지하기 위해서 도산채무자는 여러 요건을 충족하여야 한다. 하지만 자기관리의 위임에 대한 신청은 필요하지 않다. 회생절차상 도산채무자의 자기관리를 함에 있어 도산채무자는 결코 통제 없이 존재하지 않으며, 회생관리인이 통제를 행사하게 된다.

도산채무자는 추가적인 진술과 더불어 회생계획의 이행을 위해 필요한 재건조치(Reorganisationsmaßnahme), 특히 자금조달조치에 대하여 제169조 제1항 1호에 따라 회생계획을 제출하여야 한다. 이는 단지 승인되어야 하는 것은 아니며, 회생계획에서 회생계획의 접수일로부터 최대한 2년 이내에 최소한 채권의 30%를 지급하기로 도산채권자에게 제의하게 된다.¹⁴⁾ 이어서 재산상태, 금융계획(Finanzplan), 이해관계자의 표시와 정확한 자산표시가 요구된다. 도산채무자가 기업법에 따라 연말결산을 작성해야 할 의무가 있는 경우, 그는 제169조 제2항에 따라 이 연말정산을 제출하여야 한다. 도산채무자가 그의 기업을 3년보다 오래 경영하고 있는 경우, 최종 3년을 위해 당해 제출은 충분하다.

가장 큰 의미는 자금조달계획 또는 금융계획에 있다. 금융계획은 제169조 제1항 1호 d에 따라 예견 가능한 수입과 다음 90일에 대한 지출의 대조이다. 마치 기업의 계속과 도산재단 채권의 지급을 위해 필수적인 방법을 구하거나 사용해야 하는 것과 같다.¹⁵⁾ 그래서 이로부터 회생절차의 개시와 함께 시작하여 다음의 3개월에 대한 유동성은 식별할 수 있어야 한다. 그러면서 유동성에 따른 자금준비는 일반적으로 단순한 자본흐름산정에 의해 볼 수 있음이 증명되어야 한다. 증서와 진술의 열거로 충분하며, 도산채무자의 자기관리에 의한 회생을 위한 진입장벽을 너무 높게 구축하지 않기 위하여 내용적인 필요는 너무 지나치게 요구하지 않는다. 당해 신청이 도산채무자의 자기관리 승인을 위해 필수적인 제출을 포함하는지 또는 당해 자기관리의 위임을 위해 필수적인 증서가 제출되었는지 법원은 형식상의 검토의무만 있

14) Mohr, ÖJZ 2010, 887 (888).

15) *Ibid.*

다. 이때 30% 비율이 이행가능한지, 금융계획이 사실적인지를 심사해서는 안 된다. 이러한 서류는 회생절차의 개시 시에 제출하여야 한다.

개시된 회생절차에도 회생절차의 특수성과 함께 파산절차에 관한 규정도 적용된다. 본질적인 차이점은 그 밖의 파산관재인에 의해 도산채무자와 회생관리인에 대하여 행사된 행위는 분배된다.¹⁶⁾ 도산채무자에게는 기업의 계속 유지와 제21조, 제23조, 제25조에 따라 계약관계를 종료할 의무가 있다. 계약관계의 종료와 특별 거래조치는 회생관리인의 추인이 필요하고, 회생관리인은 통상적인 거래행위를 금지할 수 있다(제171조 제1항). 제3자와의 충돌과 그의 불신임 시 당해 법률행위는 상대적으로 무효이다(제171조 제3항). 도산채무자는 기업폐쇄를 신청(제171조 제2항)하고 회생절차를 진행한다(제173조). 그는 법률행위를 통해 재단채권을 설정할 수 있다. 도산채무자의 통제와 조력, 부인, 채권평가, 중요한 환가행위는 회생관리인의 임무에 속한다. 이와 함께 그는 즉시 회생계획과 자기관리를 위한 모든 중요한 상황을 심리한다. 그래서 자기관리는 도산채무자에게서 박탈될 수 있는데, 특히 회생절차 개시 후 90일에도 회생계획이 채권자에 의해 받아들여지지 않는 경우 그러하다. 도산채무자에 의한 자기관리는 잘 준비되어야 하며, 신속하게 처리되어야 한다.

4. 도산채무자 자기관리의 박탈

자기관리의 박탈은 도산절차의 변경과 함께 동반하여 일어나지는 않는다. 제170조 제1항에 따라 도산채무자는 스스로 자기관리의 박탈을 신청하거나 보류할 수 있다. 그밖에 도산채무자에 의한 자기관리가 도산채권자에 대해 불이익하게 전개될 것이 예상되는 상황이 감지되는 경우, 도산법원은 도산채무자의 자기관리를 박탈하여야 한다. 특히, 도산채무자가 협력의무나 설명의무를 위반하거나, 처분제한 또는 전반적으로 도산채권자의 이익에 반하는 행위를 하거나, 제169조에서 정한 요구사항¹⁷⁾을 제출하지 않거나, 금융계획이 준수될 수 없거나, 재산상태의 진술이 옳지 않거나 도산채무자가 재단채권을 정확히 이행하지 않은 경우에 자기관리가 박탈된다.¹⁸⁾ 동시에 도산법원은 재단관리인을 임명하여야 한다.¹⁹⁾ 여기에서

16) Konecny, ZIK 2010, 82 (83).

17) 회생계획, 자산표시, 현재의 자산 및 채무상태에 대한 개관, 90일 동안의 예상되는 소득과 지출의 대조에 관한 서류 등을 제출하여야 한다.

18) Mohr, ÖJZ 2010, 887 (889).

19) Riel, ZInsO 2011, 1400 (1403).

오스트리아 통합도산법상 통합절차의 큰 장점을 보자면, 앞에서 언급한 이유들로 회생절차 자체를 좌초시키는 것이 아니라, 단지 도산채무자에 의한 자기관리의 박탈에 이르게 할 뿐이다.²⁰⁾ 하지만 이러한 이유들이 존재한다고 하여 바로 박탈로 이어지지 않으며, 자기관리가 도산채권자에 대해 불리하게 작용함이 예상되어야 한다.²¹⁾ 따라서 명시적으로 자기관리의 박탈에 관한 구성요건이 정해졌다고 하더라도, 이러한 구성요건의 충족에 있어서 그 유력한 정도의 최소 한계치는 넘어야 한다.

도산채무자에 의한 자기관리에는 기한이 정해져 있다. 검증의 기관력이 발생할 때까지 도산채무자에게 자기관리가 있게 하기 위해서 회생계획은 90일 이내에 승인되어야 한다. 검증을 위한 조건을 이행하기 위하여 오랜 기간이 합의된다면, 도산채무자는 자기관리를 스스로 지속한다. 하지만, 90일의 기간 연장은 대기업의 경우조차도 고려되고 있지 않다.²²⁾ 만약, 이러한 기한 안에 정해지지 못하고 회생계획이 채권자에 의해 받아들여지지 못한 때에는 제 170조 제1항 3호에 따라 도산채무자에게서 자기관리를 박탈한다.

III. 회생계획의 승인과 회생절차상 부인

회생계획에서는 검증된 강제화회의 요소가 포함되어 있으나, 도산채무자에게 친하도록 형성되어 긍정적으로 나타나고 있다. 제141조 제1항에서 회생계획의 최소비율은 일반적으로 20%를 차지하며, 이는 개인파산에 대해서도 적용된다. 변제기한은 제한이 있어, 비율은 최대 2년 이내에 지급하여야 한다. 한편, 대차대조표를 제출하지 않았다고 하더라도 회생계획의 기각 사유에 해당하지 않는다. 별제권은 강제화회의에 의해 영향을 받지 않았으나, 회생계획의 승인에 따라 피담보채권은 특별한 도산재단의 가치와 함께 제한된다(제149조).

제152조b에 따라 도산절차는 회생계획의 승인에 따른 기관력의 발생과 함께 차단된다. 회생계획에서는 관리자에 의한 감독이나 관리인에게 자산양도와 같은 것은 전혀 다르게 고려하고 있지 않으며, 도산채무자는 그의 자산 또는 기업에 대한 완전한 처분 가능성을 얻는다. 다만, 회생계획의 이행과 이때 발생하는 법적 문제점의 해결은 오로지 도산채무자의 과제

20) *Ibid.*, 1404.

21) Mohr, ÖJZ 2010, 887 (889).

22) *Ibid.*

이다.²³⁾ 회생절차는 신청, 개시, 필요한 경우 채권자집회, 검사기일에 채권의 확정, 회생계획 기일에 회생계획에 관한 표결, 결산, 회생계획의 승인, 승인의 기관력과 함께 도산절차의 종료라는 여러 단계를 거치게 된다. 기관력 있는 승인된 회생계획은 도산채무자를 도산채권자에 대하여 초과채무를 면제한다. 이 효과는 이행과 관련이 없으며, 이미 승인의 기관력과 함께 발생한다. 하지만, 이는 동일한 채권자에 대해 도산채무자가 지체에 빠져 채권의 부활에 의해 제거된다(제156조a). 모든 도산채권은 이것이 신고 되었는지, 인정되었는지, 다툼이 있었는지 상관없이 회생계획의 효력에 의해 고려된다. 별채권자인 도산채권자는 결과에 따라 회생계획의 비율에 대해 청구권을 갖는다.

다른 한편, 통합도산법에서 지금까지와는 달리 도산채무자에 의한 자리관리 시와 회생계획의 체결 이후에 절차상 부인될 가능성을 확대하고 있다. 과거의 화의절차에서는 절차상 부인이 존재하지 않았다. 현재 통합도산법에서 도산절차 개시의 실제법상 효력은 파산절차와 회생절차 모두에 적용된다. 제169조 이하에서는 관리인의 감독 아래에서 도산채무자의 자기관리에 의한 회생절차 시 부인이 가능하다. 제172조 제1항 1호의 명시적인 규정에 따라 부인에 의한 청구권의 주장으로부터 발생하는 수익(Erlös)은 회생관리인에게 급부하여야 하고 도산채권자의 만족을 위해 사용되어야 한다. 이는 부인상대방이 채무면제의 효력으로 단지 회생관리인에게 급부할 수 있음을 명백히 하고 있는 것이다.²⁴⁾

IV. 기존 법률관계에 대한 통합도산법의 개입

과거 오스트리아 파산법(Konkursordnung: KO) 제21조부터 제25조까지는 사법의 우선순위를 따르고 있었다. 이는 계약당사자들에게 제한 없이 파산 개시 시에 계약관계를 해소하는 것을 인정하고, 추가적으로 파산법상 그의 특별한 종료 가능성을 예정하고 있었다.²⁵⁾ 다만, 예외적으로 관례에 따르면, 도산절차의 개시 전의 시점으로부터 급부채납을 이유로 퇴직에 의해 근로관계를 종료하는 것은 근로자에게 인정되지 않고 있었다. 그러나 이러한 계약해소는 현저한 가치손실을 의미하고, 채무자의 회생은 좌절될 수 있음이 고려되었다. 실무상 문

23) Fruhstorfer, RdW 2011, 70.

24) Mohr/Riel, RdW 2010, 615 (616).

25) Konecny, ZZP 125 (2012), 285 (299).

제는 대부분의 계약당사자들은 파산사유의 발생 시 자동적으로 해소권을 활용하거나, 부당한 향상의 방향으로 압력을 가하기 위해 이러한 권리를 사용한다는 것이다.²⁶⁾

오스트리아 통합도산법은 계약관계와 관련하여 중요한 변화를 담고 있다. 예외적인 경우와 함께 계약관계의 계속을 위해 중요한 계약관계를 최소한 임시로 유지하는 방향으로 하는 광범위한 명령을 포함하고 있다. 그래서 통합도산법은 더 이상 추가적인 해소 가능성에 의해 계약당사자의 민사법상 형성 가능성을 더 이상 보완하지 않고, 계약관계와 함께 일어나는 것을 우선해서 규정하고 있다.²⁷⁾ 따라서 도산청산을 위해 중요한 계약은 강제적인 위기 없이 해소되거나, 적절한 계약조항에 근거하여 도산절차의 개시와 함께 자동적으로 종료되는 것은 차단된다. 또한 판례에 의해 인정되고 있던 근로계약관계 종료의 제한에 대해서도 제25조의 개정에 반영되었다.

계약당사자를 위한 해소제한을 규정하고 있는 제25조a는 모든 도산절차에 적용된다. 회생계획이 항상 도산절차 개시 시에 존재하지 않기 때문이다. 계약해소의 차단은 환가절차에서 기업의 활발한 매매에 기여를 한다. 이는 기본적으로 계약해소로 인해 위험에 처하게 되는 기업의 계속적인 경영을 전제로 하고 있다.²⁸⁾ 다만, 이러한 계약해소 차단의 요건이 충족된 경우에 더 이상 통상 계약을 종료할 수 없는 것이 아니라, 중요한 원인으로 해소할 수 있다. 이때 도산채무자의 경제적인 상황의 악화 또는 급부의 지체는 중요한 원인에 속하지 않는다.

해소제한에 덧붙여서 제25조b는 특정한 합의의 무효를 규정하고 있다. 도산절차가 개시된 경우 해제권 또는 계약해소의 합의는 무효이다. 다만, 특정한 금융거래의 경우는 예외이다(제20조 제4항). 제25조a와는 달리 기업의 계속적인 경영을 요구하지는 않는다.

이에 대해 제25조a와 제25조b에 따른 계약당사자를 위한 새로운 계약해소제한은 계약관계와 관련하여 계약의 해소를 제한하는 점은 법적으로 이목을 끄는 부분이면서도 동시에 문제제기가 되기도 한다.²⁹⁾ 또한 다른 기업과 협업을 할 때 도산채무자의 현물급부의무(Natu-

26) Konecny, ZIK 2010, 82 (84).

27) Konecny, ZZP 125 (2012), 285 (300); ders., ZIK 2010, 82 (84).

28) Konecny, ZIK 2010, 82 (86).

29) 특히, 통합도산법 제25조a가 오스트리아 민법 제6조 이하에 따른 해석 시 존재하는 영향에 반하여 회사계약에 적용되어야 한다는 점은 큰 법적 불안전성을 야기하고, 상사등기법원(Firmenbuchgericht)의 지배적인 승인실무에 직접적으로 이의를 제기하는 입장에 Fellner, RdW 2010, 259 ff. *passim*.

ralleistungspflicht)시 문제가 된다고 부분적으로 비판이 제기되었다.³⁰⁾ 그러한 관점에서 쌍무계약과 관련한 제21조 제2항에서 개정이 이루어졌다. 그래서 채무자가 절차개시 시에 현물급부와 함께 지체에 빠져있는 경우, 계약발생 또는 계약해제와 관련한 판단기한은 빨라도 보고기일 이후 3일에 끝나는 것이 아니라, 계약당사자의 요구 이후 5근무일에 마친다. 급부요구는 직접 도산관재인에게 하여야 하고, 그의 침묵은 계약해제로 간주된다.

V. 마치며

오스트리아 통합도산법은 한편으로 도산법제에 포괄적이면서 법적으로 고려된 근본적인 변화를 가져왔다. 다른 한편으로 많은 경우는 어느 정도 입증된 실무의 현상이 반영되기도 하였다. 그래서 전체적으로 기업의 계속 영업 및 도산한 채무자의 회생을 보다 쉽게 이루도록 하고 있다. 기업의 도산 시 회생은 회생계획절차와 함께 법정도산절차와 함께 가능하다. 회생계획절차는 중소기업을 위해서도 간편하고 신속하다.

기업이 도산에도 불구하고 구제되거나 자생하기 위해서는 특히, 그 동안 있어왔던 계약관계가 우선적으로 계속 존속되어야 할 필요성이 있다. 계약당사자의 도산을 이유로 계약관계가 종료하게 되면, 그 자체로 도산채무자에게 현저한 가치손실을 가져오며 회생의 기회가 좌초되기 마련이다. 이러한 계약관계의 존속을 위해서는 공급자, 근로자, 임대인, 서비스제공자 등 계약상대방이 필요하다. 이들의 대부분도 자신들의 채권 미회수나 이로 인한 자금경색 및 연쇄도산 등의 우려로 도산한 계약당사자의 구제 및 회생에 관심이 있을 것이다. 이러한 점에서 기업의 계속영업을 위해 필수적인 계약관계가 적어도 일정한 기간 동안 유지되도록 도산법상 고려할 필요가 있다.

오스트리아와 우리나라의 도산법제는 도산기업의 회생을 신속하게 처리하는 방향으로 이루어지면서 기업 및 사회에 미치는 파급효과를 최소화하는 역할을 하고 있다. 하지만, 도산채무자의 도덕적 위험을 어떻게 해결할 지는 문제로 남아 있다.

30) Konecny, ZIK 2010, 82 (84).

참고문헌

- Fellner, Gernot: “Auswirkungen des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2010 auf gesellschaftsvertraglich verankerte Aufgriffsrechte”, RdW 2010, 259 ff.
- Fruhstorfer, Susanne: “Die Erfüllung des Sanierungsplanes”, RdW 2011, 70 ff.
- Konecny, Andreas: “Die Sanierung im Lichte des österreichischen IRÄG 2010”, ZZP 125 (2012), 285 ff.
- _____ : “Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010: Ein Überblick”, ZIK 2010, 82 ff.
- Mohr, Franz: “Neuerungen im Unternehmensinsolvenzrecht: IRÄG 2010”, ÖJZ 2010, 887 ff.
- Mohr, Franz/Riel, Stephan: “Das IRÄG 2010 aus Bankensicht”, RdW 2010, 615 ff.
- Spiegel, Eva/Benes, Marcus: “Insolvenzordnung: Kreditvergabe und Insolvenzrisiken”, RdW 2010, 751 ff.