
예방적 기업회생법제 연구

장원규



예방적 기업회생법제 연구

A legislative Study on Preventive Corporate Rehabilitation

연구책임자 : 장원규(부연구위원)
Jang, Won-kyu

2018. 10. 31.



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

연 구 진

연구책임	장원규 한국법제연구원 부연구위원
심의위원	오수근 이화여자대학교 법학전문대학원 교수 성승제 한국법제연구원 연구위원 이준호 한국법제연구원 연구위원 윤인숙 한국법제연구원 연구위원
연구협의 (자문)위원	김용진 충남대 법학전문대학원 교수 김현정 일본 와세다대 연구교수 안청현 사단법인 중소기업을 돕는 사람들 이사장 임치용 법무법인 김앤장 변호사 최성근 영남대 법학전문대학원 교수 최효종 법무법인 대륙 변호사 하 준 산업연구원 연구위원 홍성준 법무법인 태평양 변호사
연구보조원	길성용 연구원 남서련 연구원

요 약 문

I. 배경 및 목적

- ▶ 오랫동안 지속된 경제위기에 비주어 기업의 구제문화에 대한 필요성이 전 세계적으로 확산되고 있음
 - 최근 기업이 금융채권자의 75% 동의로 기업구조개선에 대한 지원을 요청하는 것을 허용하는 기업구조조정 촉진법이 재입법됨. 이 법은 2018년 10월 16일부터 재도입되었으며, 앞으로 5년 동안 효력을 발생함
- ▶ 정부 대신 시장 주도의 기업구조개선을 추구하고, 금융과 산업 측면을 균형 있게 고려함
 - 자율협약이나 워크아웃 등 금융채권단 중심의 기업구조개선 방식뿐만 아니라, 자본시장과 회생법원까지 적극 활용하려 함
- ▶ 최근 COM(2016) 723 final을 제안한 유럽위원회는 최소한의 법원 및 전문가 참여를 통해 정형적인 도산절차 외부의 금융부채로부터 대규모 사업을 디레버리지하기 위한 예방적 구조개선 방식의 도입 필요성을 인식함
 - 이 제안은 부실채권의 수준을 신속히 낮추고, 고용을 보호하고, 성장을 지원하며, 자본시장연합의 설립을 촉진하는 것을 기대함

▶ **잘 기능하는 기업회생의 체계는 성장과 사업창출을 지원하는데 필수적임**

- 기업의 회생 및 구조개선을 용이하게 하고, 기업의 재기를 도우며, 회생 및 구조 개선과 파산 및 부채면제의 효율성을 증진할 현대적이고 간소화된 원칙 마련

▶ **어려움에 처한 기업에 대한 도산절차뿐만 아니라, 절차의 기간 및 비용을 줄이기 위한 조치의 몇 가지 원칙들을 제시함**

II. 주요 내용

▶ **기업위기와 예방적 기업회생**

- 기업위기의 사전 예방적 인식
- 시간적, 법적 측면에서 예방적 기업회생

▶ **현행법상 기업구조개선과 회생**

- 금융채권자들의 완전한 합의가 요구되는 자율협약
- 기업구조조정 촉진법상 워크아웃
 - 특히 법원 밖 채무구조개선에 초점을 맞춤
- 채무자회생법상 기업회생
- 공적자금관리 특별법 등에 따라 부실기업에 대한 정부 지원

▶ 해외의 기업회생법·제도와 도산예방

- 유럽연합의 예방적 기업회생법·제도
 - 사업실패와 도산에 대한 새로운 유럽식 접근에 관한 유럽위원회의 보고 (COM(2012) 742 final)
 - 경영실패와 기업도산에 대한 새로운 방안에 관한 유럽위원회의 권고 (COM(2014) 1500 final)
 - 도산절차규칙(Regulation (EU) 2015/848)
 - 예방적 구조개선 체계와 채도전 그리고 구조개선, 도산, 면제절차의 효율성 증대를 위한 조치에 관한 유럽위원회의 지침안 (COM(2016) 723 final)
- 미국의 기업회생법·제도
 - 연방 도산법 제11장 기업회생
 - 회생계획안 사전 제출
- 영국의 기업회생법·제도
 - 회생계획(또는 재건계획)
 - 자율적인 기업협약
 - 사전 관리명령
- 프랑스의 기업회생법·제도
 - 임시위임과 조정절차
 - 예방적 도산절차로서 보전절차
- 독일의 기업회생법·제도
 - 법원 안 기업회생(예: 이른바 도산법상 보호막절차와 회생절차)
 - 법원 밖 기업회생(예: 회사채법상 채무구조개선, 은행들 사이에 행동규약)

- 일본의 기업회생법·제도
 - 민사재생법과 기업갱생법 아래에서 기업회생
 - 부실기업에 대한 정부 지원(예: 세제지원, 사업재생ADR, 지역경제 활성화 지원기구에서 워크아웃 촉진 등)

▶ **절차법과 실체법적 측면에서 예방적 기업회생 법제화 방향과 제언**

- 도산 전 예방적 기업회생 또는 사적 정리
- 정형적 또는 비정형적 회생 및 구조개선 계획의 공존 / 법정도산과 예방적 회생 및 구조개선 사이에 절차적 연계
- 기업회생 체계의 하이브리드 구축
 - 예방적 회생 관점에서 도산 전 절차는 법원이나 행정청의 감독 아래에서 재정적 어려움에 처해 있는 채무자에게 도산 전 단계에서 구조개선의 기회를 제공하고 도산절차의 개시를 피할 수 있는 준집합절차(quasi-collective proceedings)로 특징지어 질 수 있음
 - 재정적 어려움에 처한 기업은 유연한 예방적 회생체계에 보다 쉽게 접근할 수 있어야 함. 필요한 경우, 제3자의 이익을 보호하기 위해 법원이 개입함
 - 중재절차 또는 조정절차로서의 기능
- 절차적 연계 측면에서 법적 보호
 - 기업회생이나 구조개선이 실패하고 도산절차가 개시되는 경우, 상거래채권이나 회생금융은 보호될 필요가 있음

Ⅲ. 기대효과

- ▶ 예방적 기업회생과 도산 전 기업회생절차의 규범적 토대와 기본 틀을 달성함
- ▶ 법원 안팎 기업회생에 대한 최소한 한국의 모델 또는 표준은 국제사회의 의도를 뛰어 넘어 섬
 - 경제성과의 개선
 - 부실기업의 해결을 신속히 하고 경쟁력 있는 비즈니스 환경 조성
 - 자산을 가장 효율적으로 사용하도록 할당
 - 형평과 정의에 기반한 확고한 사회적 경제적 토대 확립

- ▶ 주제어 : 예방적 기업회생, 법원 안팎 회생, 도산 전 회생, 기업구조개선, 워크아웃

Abstract

I. Backgrounds and Purposes

- ▶ In light of the longstanding economic crisis the need for corporate rescue culture has been evolving across the rest of the world.
 - Re-legislation of the Corporate Restructuring Promotion Act that allows corporations to seek help in corporate restructuring with the agreement of just 75 percent of financial creditors. The Act has been re-introduced as of 16. October 2018 and is effective during 5 years in future.

- ▶ Pursuing corporate restructuring led by the market instead of the state, balancing financial and industry interests.
 - The measure of bailing out or turning around troubled companies will be left to creditor banks instead of state lenders and use means other than the capital markets and bankruptcy courts.

- ▶ Recently the EU Commission with a proposal, i.e., COM(2016) 723 final, perceive a need to introduce preventive restructuring tools for deleveraging business on a large scale from financial debt outside formal insolvency proceedings with a minimal degree of court and professional involvement.

- It hope that schemes of such proposal will quickly reduce the levels of non-performing loans, protect employment, favor growth, and facilitate the establishment of a capital markets union.
- ▶ A well-functioning corporate rehabilitation framework is essential to suport growth and business creation.
 - Establishing forward modern and streamlined rule that will facilitate restructuring, give businesses a second chance and improve the efficiency of restructuring, rehabilitation and debt discharge.
- ▶ This Study sets out some principles regarding insolvency procedures for corporation in difficulties, as well as measures aimed at reducing the length and cost of proceedings.

II. Major Content

- ▶ Corporate crises and preventive corporate rehabilitation
 - Early preventive warning on corporate crises
 - Corporate rehabilitation in terms of time and law

▶ Corporate restructuring and rehabilitation in Korea

- Voluntary arrangement where corporations need the full consent of financial creditors.
- Workout under the Corporate Restructuring Advance Act
 - Focusing on an out-of-court debt restructuring program in particular
- Corporate rehabilitation under the Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act
- The government support for distressed corporations under various laws including the Special Act on the Management of Public Funds

▶ Legislative regime for corporate rehabilitation in a cross-border

- Legislation on preventive corporate rehabilitation in the European Union
 - Communication: A new european approach to business failure and insolvency (COM(2012) 742 final)
 - Commission Recommendation on a new european approach to business failure and insolvency (COM(2014) 1500 final)
 - Regulation (EU) 2015/848 on insolvency proceedings
 - Proposal for a Directive on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures (COM(2016) 723 final)
- Legislation on corporate rehabilitation in the United States America
 - Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code
 - Pre-packaged bankruptcy

- Legislation on corporate rehabilitation in the UK
 - Schemes of Arrangement or schemes of reconstruction
 - Company Voluntary Arrangement
 - Pre-pack administration or pre-pack insolvency
 - Administrative receivership
- Legislation on corporate rehabilitation in France
 - Mandat ad hoc and procédure de conciliation
 - Procédure de sauvegarde
- Legislation on corporate rehabilitation in Germany
 - In-court corporate rehabilitation (*e.g.*, so called ‘protective umbrella procedure’ and under the Insolvency Code)
 - Out-of-court corporate rehabilitation (*e.g.*, debt restructuring under the Bond Act, Codes of Conduct amongst banks)
- Legislation on corporate rehabilitation in Japan
 - Corporate rehabilitations under civil rehabilitation proceedings and corporate reorganization proceedings
 - State support for distressed companies under the Industrial Competitiveness Enhancement Act (*e.g.*, tax incentives, turnaround ADR, facilitating work-outs in the Regional Economy Vitalization Corporation of Japan (REVIC), *etc.*)

- ▶ Legislative directions and propositions for preventive corporate rehabilitation in aspect of the procedural law and substantive law
 - Pre-insolvency preventive corporate rehabilitation or private reorganization
 - Co-existence of formal and informal rehabilitation & restructuring schemes / Procedural links between insolvency proceedings and preventive rehabilitation & restructuring
 - Hybrid construction of corporate rehabilitation frameworks
 - Pre-insolvency proceedings in aspect of preventive rehabilitation can be characterized as quasi-collective proceedings under the supervision of a court or an administrative authority which give a debtor in financial difficulties the opportunity to restructure at pre-insolvency stage and to avoid the commencement of insolvency proceedings.
 - Corporations in financial difficulties should have easier access to flexible preventive rehabilitation frameworks. Where necessary, the courts will be involved to safeguard the interests of third parties.
 - Function as a arbitration or adjustment procedure
 - Legal protection in aspect of procedural link
 - Transactions concluded in good faith and new financing need to be protected if rehabilitation or restructuring fail and insolvency proceedings are therefore opened.

III. Expected Effects

- ▶ Fulfilling the normative foundation and regime of preventive corporate rehabilitation and pre-insolvency procedure
- ▶ Minimum Korean Model or standards for out-of-court and in court corporate rehabilitation extend beyond the global intentions.
 - Improving economic performance
 - Promoting a more competitive business environment which encourages speed of resolution of distressed businesses
 - Allocating assets to most efficient use
 - Ensuring firm social and economic foundations built upon equity and justice

- ▶ Key Words : preventive corporate rehabilitation, in-court and out-of-court rehabilitation, pre-insolvency rehabilitation, corporate restructuring, workout

요약문	5
Abstract	11

제1장 서론 / 21

I. 연구의 필요성과 목적	23
1. 연구의 배경과 필요성	23
2. 연구의 목적과 기대 효과	27
3. 국내 선행연구의 동향과 차별성	28
II. 연구의 범위와 방법	33
1. 연구의 범위와 한계	33
2. 연구의 방법	36

제2장 기업위기와 예방적 기업회생 / 39

I. 기업위기와 그의 사전 예방적 인식	41
1. 기업위기의 의의와 그의 원인	41
2. 기업위기 또는 도산위기의 적기 인식	43
3. 턴어라운드, 구조개선, 회생	45
4. 도산 회피와 법정 도산 신청의 의무 또는 지연	48
5. 전략상 도산 또는 도산납용	56
II. 예방적 기업회생의 의의	56
1. 시간적 측면에서 예방적 기업회생	56
2. 법적 측면에서 예방적 기업회생	57
III. 이해관계자 측면에서 예방적 기업회생의 정당성	59

제3장 예방적 기업회생법제의 현황과 과제 / 63

I. 유인형 기업회생	66
II. 재무구조개선선약정	70
III. 이해관계자 공동관리 또는 기업개선조치	71
IV. 채무자회생법상 회생계획안 사전 제출제도	76
1. 채무자회생법상 주요 내용의 연혁	76
2. 회생계획안 사전 제출	79
V. 정 리	81

제4장 해외의 기업회생법제도와 도산예방 / 85

I. 유럽연합의 예방적 기업회생법제도	87
1. 유럽연합 기업회생법제의 동향	87
2. 예방적 구조개선 체계 지침안	92
3. 정리 및 평가	98
II. 미국의 기업회생법제도와 도산예방	101
1. 미국 기업회생법제의 동향	101
2. 회생계획안의 제출권한과 사전 제출	104
3. 정리 및 평가	108
III. 영국의 기업회생법제도와 도산예방	110
1. 영국 기업회생법제의 동향	110
2. 회생계획	111
3. 자율적인 기업협약	113
4. 합의에 의한 관리명령로서 사전 관리명령	114
5. 재산보전관리	118
6. 정리 및 평가	119

IV. 프랑스의 기업회생법·제도와 도산예방	120
1. 채무자회생법 측면에서 프랑스 기업회생법제의 연혁	120
2. 임시위임과 조정절차	121
3. 보전절차	123
4. 정리 및 평가	125
V. 독일의 기업회생법·제도와 도산예방	127
1. 채무자회생법 측면에서 독일 기업회생법제의 의의	127
2. 법원 안 기업회생	128
3. 법원 밖 기업회생	130
4. 정리 및 평가	134
VI. 일본의 기업회생법·제도와 도산예방	136
1. 채무자회생법 측면에서 일본 기업회생법제의 의의	136
2. 민사재생법과 회사갱생법상 기업회생	140
3. 제도화된 준칙형 사적 정리	143
4. 정리 및 평가	147
VII. 종합 정리 및 시사점	149

제5장

예방적 기업회생 법제화 방향과 제언 / 151

I. 예방적 기업회생 법제화의 기본적인 방향성	153
1. 법원 밖 회생의 단점 보완과 장점 유지: 하이브리드형 기업회생체계	153
2. 도산 전 법정회생 또는 자발적 회생: 국가형 모델과 시장형 모델	155
3. 채무자회생법에서 예방적 기업회생의 포섭 또는 독자적인 예방적 기업회생법제	157
4. 정 리	158
II. 예방적 기업회생의 효과적인 개시요건 수립	159
III. 출자전환과 예방적 회생금융의 확보	160
IV. 법원 안밖 절차의 연계와 부인 가능성 해소	163

제6장 결론 / 165

참고문헌 171

korea
legislation
research
institute

제1장 서론

I. 연구의 필요성과 목적

II. 연구의 범위와 방법

제1장 서론

I. 연구의 필요성과 목적

1. 연구의 배경과 필요성

(1) 연구의 배경

지난 1997년 말, 2007년 말 우리나라의 경제위기는 그 원인과 대처가 달랐으나, 그 위기극복의 경험은 세계적인 모범사례에 속한다. 더욱이 우리나라는 이러한 기간뿐만 아니라, 지금까지도 크고 작은 주요한 경제적 턴어라운드(turnaround) 또는 회복 탄력성의 능력을 보여주고 있다. 최근 국제사회에서 바라보고 있는 우리나라의 국가경쟁력, 경제상황, 기업환경 등에 관한 지표에서도 이러한 사실을 증명하고 있다. 세계은행(World Bank)의 2018년도 기업환경평가 보고서(Doing Business 2018)에 따르면, 우리나라는 평가대상 190개 국가 중에서 4위에 자리 잡고 있다. 평가영역별로 편차가 큰 편이지만,¹⁾ 세계은행의 특성상 사회간접자본과 그 제도에 초점을 맞추어 조사된 결과이다. 평가영역 중에서도 도산 해결(resolving insolvency)을 포함하고 있는 점은 눈에 띈다. 이 부문은 회복율(recovery)과 도산체제 강점 지수(strength of insolvency framework index)를 기준으로 삼고 있다.²⁾ 이에 따른 평가결과는 우리에게 무척 고무적인 사실

1) 주된 영역은 10개 부문으로 창업(9위), 건축 인허가(28위), 전력 공급(2위), 재산권 등록(39위), 신용공여(55위), 소액투자자 보호(20위), 세금 납부(24위), 수출입 통관(33위), 계약 이행(1위), 도산 해결(5위)이 있고, 추가적인 영역은 노동시장 규제가 있다. World Bank, "Ease of Doing Business in Korea, Rep.", <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomics/korea> (최근 접속일: 2018. 6. 29).

2) 회복율에서는 절차(회생, reorganization), 성과(계속기업, going concern), 소요기간(1.5년), 비용(도산재단의 3.5%)이 고려되고, 도산체제 강점 지수에서는 절차의 의사진행, 채무자의 자산관리, 회생절차, 채권자 참여를

이지만, 이에 공감하기에는 여러 가지 혁신해야 할 점들이 많다. 이것에 견주어 포브스의 2017년도 기업하기 좋은 나라(The Best Countries for Business)에서 우리나라는 153개 국가 중 19위에 자리하고 있다.³⁾ 또한 우리나라는 국제경영개발원(International Institute for Management Development: IMD)의 2018년도 세계 경쟁력(World Competitiveness) 평가에서 63개 국가 중 27위⁴⁾와 세계경제포럼(World Economic Forum: WEF)의 2017~2018년도 세계 경쟁력 보고서(The Global Competitiveness Report)에서 137개 국가 중 26위⁵⁾에 자리하고 있다.

기업의 도산은 자본주의 시장경제체제 아래에서 빈번하게 발생하는 하나의 사회·경제현상으로⁶⁾ 기업위기 또는 경제위기에 대한 관점과 의의를 다시금 새롭게 바라볼 필요가 있다. 그리고 현행 채무자회생법⁷⁾에 의한 기업의 회생방식은 큰 도전에 직면해 있다. 어떻게 기업도산이라는 상황을 효율적이고 합리적으로 다룰 것인가라는 과제에서 이를

기준으로 총 16가지 항목을 평가한다, World Bank, “Ease of Doing Business in Korea, Rep.: Resolving Insolvency”, <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/korea#resolving-insolvency> (최근 접속일: 2018. 6. 29).

3) Forbes, “Best Countries for Business: South Korea”, <https://www.forbes.com/places/south-korea/> (최근 접속일: 2018. 6. 29). 평가영역은 10개 부문으로 거래자유(79위), 통화자유(32위), 재산권(34위), 혁신(18위), 기술(29위), 관료적 형식주의(9위), 투자자 보호(20위), 부패(45위), 인적 자유(43위), 조세 부담(24위)이 있다, *ibid.*

4) IMD, “The 2018 IMD World Competitiveness Ranking”, <https://www.imd.org/wcc/world-competitiveness-center-rankings/world-competitiveness-ranking-2018/> (최근 접속일: 2018. 6. 29).

5) WEF, “Global Competitiveness Index 2017-2018 edition: Korea, Rep.”, <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index-2017-2018/countryeconomy-profiles/#economy=KOR> (최근 접속일: 2018. 6. 29).

6) 파산을 하나의 사회현상과 경제현상으로 바라보는 입장에 사쿠라이 코이치/최유나 (역), “제2차 세계대전 이전의 일본의 파산법 - 일본 법제도에 대한 외국법의 영향”, 도산법연구 제7권 제2호(2017), 255쪽; 櫻井 孝一, “破産制度の近代化と外国法の影響 - 第二次大戦前における”, 比較法学 第2卷 第2号(1966), 91쪽. 제임스 그래스맨(James Glassman)은 “도산 없는 자본주의는 지옥이 없는 기독교와 같다(Capitalism without bankruptcy is like Christianity without Hell).”고 말하고 있다, Larsson, “Asia’s Crisis of Corporatism”, in: Vásquez ed., Global Fortune, Cato Institute, 2000, at 135.

7) 법률 제15158호, 2017년 12월 12일 일부개정, 2018년 6월 13일 시행. 정식 명칭은 ‘채무자 회생 및 파산에 관한 법률’로 법률 제7428호, 2005년 3월 31일에 제정되었다. 이 법이 제정된 이유 중 하나로 채무자의 회생 및 파산에 관한 사항이 옛 회사정리법, 옛 회의법, 옛 파산법에 분산되어 있어서 각 법률마다 적용대상이 다를 뿐만 아니라, 특히 회생절차의 경우 회사정리절차와 회의절차로 이원화되어 있어서 그 효율성이 떨어지므로 상시적인 기업의 회생·퇴출체계로는 미흡하여 옛 회사정리법, 옛 회의법, 옛 파산법을 하나의 법률로 통합하여 채무자의 회생 및 파산에 관한 법률의 체계를 일원화하였다, 국가법령정보센터, “채무자회생법 제정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=67475&ancYd=20050331&ancNo=07428&efYd=20060401&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).

제도적으로 처리하는 것이 도산제도이며, 이 제도를 작동시켜 효율적이고 합리적인 방법을 규정하고 있는 것이 바로 채무자회생법이다. 하지만 회생 및 파산에 관한 규정들에 의하여 여전히 긴박하거나 이미 발생한 사회·경제적 손실이 효과적으로 차단되거나, 최소한 완화될 수 있는지 의문이다. 과거의 사례뿐만 아니라, 현재 발생하고 있는 회생 및 파산사건에서도 기업회생은 도산법제의 경제·정치적 지도력을 신뢰하고 있는 것인지 문제된다. 더욱이 법정회생방식이 실무적으로 전혀 적용되지 못하고 기업 청산 시 채권자들의 청구권은 거의 가치가 없어지는 사례들도 보이곤 한다. 이에 대한 원인으로서는 아마도 회생보다는 책임 극대화에 맞추어져 있는 도산법제, 복잡하고 지루한 고비용의 회생방식, 특히 통상적으로 너무 지체된 도산신청 등이 있다.

(2) 연구의 필요성 : 사후적 기업회생의 한계와 예방적 접근의 확충 필요

회생법원, 회생채무자와 그의 대리인 또는 관리인, 회생채권자의 절차상 지위나 상호관계는 도산이라는 역동적인 경제현상을 다루고 있으며 크게 변천해오고 있다. 특히 갈등관계에 있는 회생채무자와 회생채권자의 이해 조정을 어디에서 찾느냐가 사례별로 차이가 있고, 때와 장소에 따라 다르므로, 이러한 맥락에서 기업의 도산 전 예방적 회생(구조개선)⁸⁾의 과제를 고찰하는 것은 큰 의미가 있다. 기업회생법제의 개선은 경제회복을 이끌고 촉진시키는 중요한 역할을 한다.

성공적인 기업회생의 최종 목표는 지속 가능한 회생과 회복 탄력성의 유지에 있다. 이를 위한 유의미한 기업회생의 단계를 보자면 적기에 위기 인식 단계, 계획단계에서 회생가능성의 확정, 수용단계에서 처리 옵션의 선택으로 나눌 수 있다. 계획단계에서 회생가능성을 결정짓기 위해서는 위기기업의 상황을 거시적인 관점에서 분석한 것에 이어서 회생체계의 수립과 위기기업에 대한 상세한 분석이 요구된다. 처리 옵션을 선택하게 되는

8) 기업의 회생 또는 구조개선을 영어에서는 reorganization, restructuring 또는 rehabilitation 프랑스어에서는 réorganisation, restructuration 또는 réhabilitation 독일어에서는 Reorganisation, Restrukturierung, Rehabilitation 또는 Sanierung으로 표기하고 있다. 이 글에서 회생은 넓은 의미에서 구조개선이나 조직재편을 포함한 개념으로 사용한다. 회생 또는 구조개선의 일반론은 이 연구의 제2장에서 살펴본다.

수용단계에서는 전략적인 회생 조치, 성과주의 경제상 회생 조치, 재정경제상 회생 조치 등이 이루어진다.

현재 우리나라에서는 재무구조개선약정(이른바 자율협약), 금융채권자 공동관리 및 기업개선계획약정(이른바 워크아웃(workout)⁹⁾), 신속회생절차(fast track), 법정회생절차에 의한 기업회생의 시도가 단계적으로 추진되고 있다. 이 중에서 특히 자율협약과 워크아웃은 채권은행이 주도하는 선제적 기업회생의 한 방법으로 이해되고 있다. 1997년 말부터 이어진 외환위기 및 경제위기를 거치면서 우리나라의 기업회생은 주로 채권은행들이 주도해 나아가고 있다. 최근 채권은행을 포함한 금융채권자협의회에 의한 공동관리 및 기업개선계획약정을 담은 기업구조조정 촉진법(법률 제15855호)이 2018년 10월 16일부터 5년 동안 효력을 갖는 한시법으로 재입법되었다. 이 법은 기본적으로 옛 기업구조조정 촉진법의 주요 내용을 대부분 유지하면서, 취약업종을 중심으로 워크아웃 구조조정에 대한 계속적인 수요를 충족시키고자 일부 제도개선을 반영하고 있다. 하지만 옛 기업구조조정 촉진법상 구조개선 조치의 운영에서도 볼 수 있듯이 부실(징후)기업이 적기에 제도권으로 들어오지 못하고 사회적 비용을 초래하는 문제, 채권금융기관의 큰 영향력과 이에 따른 자율적 재무재조정 기능의 문제, 비재무적 판단 문제 등이 해결되거나 보완되었다고 보기 어렵다.

기업구조조정 촉진법에 의한 법원 밖 기업회생이나 사적 자치에 의한 도산 전 기업회생은 조기에 신속하게 비밀리에 진행되는 듯하지만, 항상 그렇지는 않다. 이러한 기업회생이 비용 및 시간적으로 효율적이라고 여겨지더라도 시장으로부터 부실기업이나 한계기업의 퇴출 지연, 이해관계자들의 무임승차, 경영진의 책임 회피 등의 문제를 안고 있다. 오히려 이때 도산절차가 기업회생을 위하여 활용될 수 있다. 하지만 기업도산을 사전에 예방하는 것이 보다 더 낫다. 이러한 점에서 대안적인 기업회생의 방식이 준비되어 있어

9) 워크아웃은 그 근거에 따라 워크아웃협약에 의한 워크아웃, 옛 기업구조조정 촉진법(법률 제14075호)에 따른 워크아웃, 채권은행협의회 운영협약에 의한 워크아웃, 중소기업 구조조정을 위한 협약에 의한 워크아웃 등이 있다. 오수근, “기업구조조정촉진법의 운영실태(2007-2013)에 대한 실증연구”, 경제법연구 제16권 1호(2017), 176쪽, 주) 8.

야 한다. 따라서 이를 위하여 될 수 있는 한 충분히 자원을 활용할 수 있는 시점에 법원의 적절한 개입과 함께 예방적 기업회생 체계를 구축하여 기업위기를 극복하고 도산을 막아 내는 것이 필수적인 과제이다.

2. 연구의 목적과 기대 효과

과거 도산법제는 채무자가 부실화되고 거래가 중단되면, 그 채무자를 다루는 방식을 규율하는 일련의 규범이었다. 도산법제는 사회·경제적 손실을 최소화하고, 모든 채권자와 그밖에 이해관계자의 공정한 대우를 위하여 특별한 방식으로 도산사건에 대응하기도 한다. 오늘날 도산법제는 더 많은 일들을 실행하고 있다. 예를 들어 실패한 채무자의 사업이나 조직을 재구성할 수 있도록 하거나, 때로는 구조개선 협상을 촉진하기 위한 새로운 방식과 함께 공동의 지급유예와 같이 일반적인 도산법상 방식을 병행하기도 한다. 사업실패에 대한 사전 구제라는 구상은 아직 부실하지 않은 채무자가 이러한 방식을 사용할 수 있도록 입법적으로 여러 도산 전 조치들을 이끌어낸 바가 있다. 하지만 그 결과 구조개선, 회생, 파산과 관련된 법규범과 제도가 혼합되어 이론적인 접근보다는 실용적인 필요에 의하여 전개되어 온 측면이 많다.

기업이 회생을 추진하게 되는 것은 기업 자신뿐만 아니라, 국가와 시민사회의 지속 가능한 생존과 발전을 하기 위함이다. 현재 우리나라의 도산법제는 새로운 국면과 도전을 맞이하고 있다. 이 연구는 기업의 회생 또는 이에 따른 구조개선 시 공통적으로 나타나는 재무적인 조치와 관련된 다양한 방식의 근거법과 원칙들을 살펴보면서, 포용성장을 향한 법적인 범주로서 사전 예방적 회생의 체계 구상에 접근해 가는 것을 목적으로 삼고 있다. 이에 따라 회생 능력이 있는 기업의 구조개선과 존속이 보다 투명하고 책임이 명확한 가운데 신속하고 간소화 되도록 하면서 일자리 유지로 이어질 수 있기를 기대한다. 다만 기업회생절차를 단순히 시간적으로 좀 더 단축하거나 간소화하는 측면에만 머물지 않고자 한다. 특히 기업이 도산 상황에 임박해 있기 전 자발적인 회생, 유인형 기업회생, 법정 회생의 각 장점을 바탕으로 한 예방적 기업회생의 법적 기반을 마련해 나가는 것에 초점

을 맞추었다. 더욱이 이러한 법적 기반의 사회적 수용성 측면에서도 도산이라는 개념과 결부된 오점이나 낙인들을 씻을 수 있을 것으로 사료된다.

3. 국내 선행연구의 동향과 차별성

(1) 국내 선행연구의 동향

우리나라의 기업 분포상 대부분을 차지하고 있는 중소기업을 중심으로 한 회생제도의 개선방안이 검토된 선행연구가 있다.¹⁰⁾ 특히 여기에서는 이미 워크아웃과 법정회생절차를 연계시키는 하이브리드형 워크아웃의 도입을 고려해 볼 필요가 있다고 제안되고 있다. 그리고 옛 기업구조조정 촉진법이 과거에 한시법으로 다시 재입법되는 논의가 있을 때 옛 기업구조조정 촉진법의 상시화를 위한 심도 있는 연구가 이루어진 바가 있다.¹¹⁾ 이를 위해서는 무엇보다도 합헌성의 요청을 전면적으로 수용하고, 채권자의 권리제한에 대한 정당성을 확보하는 것에 초점을 맞추고 있다. 그 중에서 옛 기업구조조정 촉진법의 위헌성과 관련하여 평등권 침해, 재산권 침해, 사적 자치 침해, 비공개·비밀성, 관치금융의 논란에 대한 보안방안들을 제시하고 있다.

워크아웃의 대상은 아니지만, 일시적인 유동성 위기 또는 신용위기에 처한 기업들이 채권은행들의 자금지원을 통하여 선제적으로 구조개선하도록 도와주는 방식인 채권단 자율협약에 대하여 경제개혁연구소의 연구보고서에서는 비판적인 입장이 전개되고 있다.¹²⁾ 왜냐하면 실질적으로나 구조적으로나 채권은행들이 일시적인 유동성 위기 또는 신용위기에 처한 기업에게 자율협약의 처방을 제대로 제시하지 못하고 법정도산절차로 가도록 하고 있으며, 대기업 또는 기업집단을 중심으로 채권단 자율협약이 체결되고 있기

10) 예를 들어 이호종, 중소기업 회생절차의 실효성 확보방안에 관한 연구, 건국대학교 대학원 법학박사 학위논문, 2017; 한 민, 중소기업 회생절차 간소화 방안에 관한 연구, 2013년도 법무부·중소기업진흥공단 용역과제 보고서, 2013.

11) 오수근, “기업구조조정촉진법 상시화 방안 연구 - 최종보고서 (부분)”, 도산법연구 제5권 제3호(2015), 73~102쪽.

12) 김상조, 과연 ‘자율협약’은 선제적 구조조정 수단인가? - 산업은행이 채권을 보유한 99개 구조조정 기업 분석 결과 -, 경제개혁리포트 2016-4호, 경제개혁연구소, 2016.

때문이다. 게다가 최근 주요 기업(예를 들어 한진해운, STX조선, 성동조선 등)과 함께 국책은행 중심으로 한 자율협약은 관련된 문제 산업의 현황이나 국제적인 경제동향을 제대로 분석하지 못했는지 기업의 재실사 후 법정도산절차로 이어진 바가 있다. 그리고 옛 기업구조조정 촉진법에 따른 워크아웃이 관치금융의 온상이라는 점을 인식하고 있으면서도,¹³⁾ 자율협약에 의한 방식이 더 심각한 문제점을 가지고 있다고 분석되고 있다.¹⁴⁾ 채권은행을 통한 기업구조개선에서는 기본적인 기업정보 또는 시장이 필요로 하는 정보 등이 비공개·비대칭되거나 부족하여 관치금융을 낳은 원인으로 지적되고 있으며,¹⁵⁾ 더욱이 자율협약은 법적 근거 없이 이해당사자 사이에 사적 계약에 의해 진행되어 행정청이나 감독기관 등 외부의 개입이 이루어지곤 한다.¹⁶⁾ 다른 한편, 기업구조개선의 방식에 있어서 기업의 자산 규모가 중요한 요소로 나타나고 있다.¹⁷⁾ 즉, 워크아웃 기업이든 자율협약 기업이든 재무적으로는 큰 차이가 없음에도 불구하고, 자율협약이 주로 대기업 또는 기업집단들에게 선택적으로 적용되고 있다는 점이다. 또한 부실의 정도가 상대적으로 더 심각하다고 볼 수 있는 법정관리기업은 구조개선절차 개시 직전 3년 동안 자산규모가 줄어들어서 재무구조가 개선된 경향을 보이지만, 워크아웃과 자율협약에 의한 기업은 오히려 재무구조가 악화되는 경향을 보이는 연구결과가 제시되고 있다.¹⁸⁾ 이러한 점들로 인하여 본래 취지와는 달리 기업은 선제적 구조개선을 이루기보다, 여러 외부적인 요인들이 영향을 미치면서 턴어라운드 시기를 놓치기 마련이다.¹⁹⁾ 따라서 채권은행들 중에서

13) 1998년부터 2004년까지 옛 기업구조조정 촉진법이 처음 시행되는 기간 동안 이 법에 따른 워크아웃절차가 개시된 60개 상장기업에 대하여 대주주 변경, 상장 유지 여부, 절차 소요기간, 부채구조 변화, 영업이익 변화 등을 조사한 결과에서는 회생절차에 비해 더 효율적이라는 증거가 없었다고 한다. 오수근, “기업구조조정촉진법의 운영실태(2007-2013)에 대한 실증연구”, 경제법연구 제16권 1호(2017), 179쪽.

14) 김상조, 위의 연구보고서, 6~7쪽.

15) 위의 연구보고서, 7~8쪽. 시장이 필요로 하는 정보로 채권은행을 통한 기업구조개선 프로그램의 근거가 되는 채권단 협약 및 세부 가이드라인(예를 들어 주채무계열 재무구조개선 운영준칙, 중소기업 Fast-Track 프로그램 공동운영지침, 업종별 채권단 협약 등), 구조개선 대상 기업들의 집계화된 정보(총 기업 수와 업종별 기업 수, 자산규모와 부채비율 등 재무정보), 구조개선 수단(주채권은행 분포, 채무조정 및 신규 자금지원 내용, 출자전환 여부, 자구노력의 유형 및 현황 등) 등이 있다, 위의 연구보고서, 26~27쪽.

16) 위의 연구보고서, 7쪽.

17) 위의 연구보고서, 14쪽.

18) 위의 연구보고서, 19쪽.

19) 위의 연구보고서, 7쪽, 19~25쪽.

도 대부분 특히 산업은행, 수출입은행, 기업은행 등 소수의 은행이 주도하여 부실하거나 부실징후가 있는 대기업 또는 기업집단에 대한 처리방식은 결코 우리 경제에 지속 가능하지 않다는 점이 강조된다.²⁰⁾ 또한 대기업 또는 기업집단의 부실 처리에 있어서 자본시장과 법원의 역량을 제고하고 강화하는 것이 요구되고 있다.²¹⁾

경제개혁연구소의 연구보고서에서는 옛 기업구조조정 촉진법상 워크아웃을 폐지하는 것이 부실(징후)기업을 채무자회생법상의 절차로 끌어당기는 효과보다, 상대적으로 투명성과 책임성이 현저히 떨어지는 자율협약 방식으로 밀어내는 역효과가 더 클 수 있다고 판단하고 있다.²²⁾ 그래서 자율협약 방식에 최소한의 법적 근거를 마련하고자 기업집단에 적용되는 주채무제열제도에 의한 자율협약을 옛 기업구조조정 촉진법에 새로운 장으로 편입하는 것이 제안되었다.²³⁾

기업구조개선은 경제적 파탄에 처한 개별기업을 대상으로 하는 것이고, 산업구조개선은 산업 전반에 미치는 시장실패를 방어하는 것을 목적으로 함으로 다수의 기업을 대상으로 한다고 기업구조개선과 산업구조개선을 구별하면서,²⁴⁾ 특히 시간과 비용 측면에서 산업구조개선의 비효율성을 파악한 연구가 있다.²⁵⁾ 산업구조개선에서 우선 회생을 위하여 자금이 필요한 기업의 구조개선이 필요한 시기는 정부나 국책은행에 의하여 비공개로

20) 위의 연구보고서, 11쪽. 이와 달리 부실채권시장 활성화를 통한 중소기업 구조개선 측면에서 공적 금융회사의 역할을 강조하고 있는 입장으로 배상후, “중소기업 기업구조조정에 대한 공적 금융기관의 역할과 과제”, 캠퍼리뷰 제9호, 한국자산관리공사, 2016 참조.

21) 김상조, 위의 연구보고서, 6쪽. 자본시장을 통하여 모험자본(venture capital)이 주도하는 선제적 기업구조개선과 관련하여 한국성장금융투자운용은 산업은행, 은행권청년창업재단, 기업은행이 공동으로 출자한 ‘건강한 기업 성장 생태계 조성’을 위한 펀드(이른바 성장사다리펀드)’의 책임 있는 운용기관으로 2016년 2월에 설립되었다; 그 밖에 반도체산업의 생태계 강화를 위한 펀드(이른바 반도체성장펀드), 사회적 경제 활성화를 위한 펀드(이른바 사회투자펀드), 코스닥시장 활성화를 위한 펀드(이른바 코스닥스케일업펀드), 성장단계에 있는 혁신기업의 지속적 성장 및 회수 단계를 지원하기 위한 펀드(이른바 혁신성장펀드), 자본시장을 통한 기업구조조정 활성화를 위한 펀드(이른바 기업구조혁신펀드)가 운용되고 있다, 한국성장금융투자운용, “출자사업”, https://www.kgrowth.or.kr/investfund/glf_fund_intro.asp (최근 접속일: 2018. 9. 12). 최근 기업구조혁신펀드 조성 및 육성과 관련하여 이지훈, “성장금융, 1조 펀드 조성... 모험자본이 선제 구조조정 주도”, 한국경제, 2018. 8. 27, A22쪽, <http://news.hankyung.com/article/2018082683921> (최근 접속일: 2018. 9. 12) 참조.

22) 김상조, 위의 연구보고서, 7쪽.

23) 위의 연구보고서, 27쪽.

24) 박용석, “산업구조조정의 비효율성과 개선방안”, 도산법연구 제7권 제1호(2017), 3쪽.

25) 위의 논문, 5-8쪽.

결정되며, 기존 경영진은 이러한 지원을 믿고 과다투자비용을 극대화하고,²⁶⁾ 경영권 상실을 피하기 위한 도산 신청을 최대한 연기함으로써 발생하는 비용도 극대화되는 경향이 다.²⁷⁾ 또한 정부나 국책은행에 의한 지원은 다중적인 대리인 구조(국민-국회-정부-국책은행-부실(징후)기업)로 인하여 대리인 비용이 증가하며, WTO상 보조금 문제를 야기할 수 있다.²⁸⁾ 구조개선절차에서는 채무조정이나 채무면책이 수반되곤 하는데, 산업구조개선은 다수결 원칙에 의한 협약 체결이나 채권자 집회 등을 거치지 않으므로 일부의 채권에 대해서만 채무조정이나 채무면책이 행해지는 불완전한 구조개선이다.²⁹⁾ 무엇보다도 산업구조개선 시 자율협약 → 워크아웃 → 회생절차라는 순차적인 방식의 적용을 염두에 두고 있어서, 결국 기업회생을 위한 하나의 도산절차로 보고 사전·사후적 절차만 지연 시키게 된다는 점이 강조되고 있다.³⁰⁾

이와 같은 산업구조개선의 비효율성을 개선하기 위하여 한편으로 채무자회생법상 회생절차 개시 후 회생계획 인가 전 영업양도(같은 법 제62조)의 변형 및 그의 활성화가 제시되고 있다. 미국의 사례를 예로 들어 회생절차 신청 전 새로운 회사를 설립하여 회생 가능한 영업을 새로운 회사에게 양도하는 계약을 체결하거나, 주된 조건을 협상한 후 회생계획 인가 전 영업양도에 의하여 1~2개월 안에 신속히 구조개선을 마무리하고, 더욱이 WTO 보조금 문제도 발생하지 않도록 하는 것이다.³¹⁾

기업구조개선 및 사업재편과 관련하여 미국과 일본의 사례를 검토하면서 현재 우리나라의 기업구조개선과 사업재편에 대하여 비판적인 검토가 이루어진 바가 있다.³²⁾ 특히, 과연 법과 제도가 미흡해서 기업구조개선 및 사업재편이 원활하게 실시되지 못하고 있는지 의문을 제기하고 있다.³³⁾ 그러면서 앞으로의 과제로 기업구조개선의 자율성과 효율성

26) 위의 논문, 6쪽.

27) 위의 논문, 5~6쪽.

28) 위의 논문, 7쪽. WTO 보조금 문제에 대해서 보다 자세한 내용은 위의 논문, 8~16쪽 참조.

29) 위의 논문, 7~8쪽.

30) 위의 논문, 8쪽.

31) 위의 논문, 21쪽.

32) 하 준, 구조조정 및 사업재편 관련 해외 제도 비교 분석, Issue Paper 2016-407, 산업연구원, 2016.

33) 위의 연구보고서, 29~37쪽.

제고, 상시적인 기업구조개선을 위한 경쟁질서 및 지배구조의 확립, 구조조정에 따른 책임 추궁과 그 과정에서의 최약자 보호장치 마련을 강조하고 있다.³⁴⁾

이에 발맞추어 사전적 사후적 효율성 강화와 부실채권의 상환 극대화를 위하여 도산절차의 일원화가 주장되고 있다.³⁵⁾ 최근에는 다른 학문 분야에 비하여 상대적으로 미진한 실증연구가 기업회생제도와 옛 기업구조조정 촉진법의 운영 실태를 대상으로 이루어져서³⁶⁾ 주목하게 된다.

이에 비견하여 2006년부터 2012년까지 옛 서울중앙지방법원 파산부에 신청된 법인회생사건을 중심으로 실제 진행과정과 채무기업의 내용 및 회생계획을 계량적으로 분석한 실증연구가 이루어졌다. 이에 따르면 첫째, 절차의 진행 정도에 따른 사건 수와 주요 단계별 소요 기간을 계산하여 사건 처리 경향을 분석하고 둘째, 채무기업의 자산과 부채의 규모, 자산부채 비율, 부채의 구성을 조사 분석하고 셋째, 청산가치와 계속기업가치의 산정 기준을 규명하여 그 타당성을 검토하였다.³⁷⁾

(2) 선행연구와의 차별

이 연구는 근본적으로 기업구조개선을 포함한 도산 전 기업회생법제의 상시화 방안 논의와 궤를 같이하고 있다. 채무자가 지급불능의 상태에 처해 있지 않거나, 법정도산이 임박해 있지 않고 채무자의 지급능력의 가능성이 여전히 존재하는 경우에는 당사자의 권리에 개입하는 절차에 대한 정당성이 없다고 볼 수 있다. 이와 같은 경우들에는 진정한 도산 전 기업회생절차에 대한 근거가 되지 못한다.

34) 위의 연구보고서, 77~78쪽.

35) 박용석, “효율성 강화를 위한 도산절차의 일원화”, 도산법연구 제7권 제3호(2017), 1~21쪽. 이미 최성근/윤영신, 도산절차의 일원화에 관한 연구, 한국법제연구원, 1999에서는 도산절차를 일원적으로 운용하여 채무자 또는 채권자가 도산의 위기상황 극복이나 채권 만족을 위한 최적의 방식을 선택해야 하는 부담에서 벗어나면서, 최소 비용으로 절차 사이의 전환이 쉽고, 일단 도산절차에 들어오면 종국적인 해결을 보장받을 수 있다고 주장하였다, 위의 연구보고서, 73쪽.

36) 오수근, “기업구조조정촉진법의 운영실태(2007-2013)에 대한 실증연구”, 경제법연구 제16권 1호(2017), 173~214쪽.

37) 오수근, “기업회생제도(2006-2012)에 관한 실증적 연구”, 상사법연구 제54권 제1호(2015), 361쪽.

기존의 개념화된 형태에서 도산 전 기업회생은 채무자의 이익을 위해 움직이는 회생수단이라기 보다는, 채권자의 이익을 위해 운영되는 채권추심절차에 속한다. 그러나 이 연구에서 제안하고자 하는 사전 예방적 기업회생은 기업청산을 피하기 위해 채권자들의 권리를 시행하지 못하도록 하는 수단을 채무자에게 제공하고 있지 않다. 다시 말하자면, 채권자들이 기존의 도산절차와 함께 가능한 한 더 개선되고 더 유연한 방법으로 이들의 권리를 실현할 수 있도록 한다.

사전 예방적 기업회생계획안의 마련 및 제출과 관련하여 이러한 제출 권리를 채권자나 채무자 또는 채권자와 채무자 모두에게 부여할지 살펴본다. 덧붙여 개별적인 채권자들이 사전 예방적 기업회생계획안을 반대하는 경우에 적용될 수 있는 강제인가와 같은 조치들에 대하여 고려하고 있다.

II. 연구의 범위와 방법

1. 연구의 범위와 한계

기업회생을 이해함에 있어서 회생의 개념을 지급정지 또는 지급불능, 채무초과라는 기업의 도산 상태라는 범주 안에서 다룰지, 아니면 기업도산 상태라는 범주 밖에서 논할 것인지를 구별할 필요가 있다. 여기에서 전자의 경우에만 채무자회생법이 적용되고 있다. 다른 한편 기업이 도산에 처해 있는 경우라도 법원 밖 회생 또는 법원 안 회생이라는 범주도 있다. 기업도산 전 회생은 이해관계자나 전략 또는 물품이나 매출 등의 부문에서 주로 경영상의 문제에 기인한 것으로 기업 관련 규범에 따르게 된다. 이때 기업은 아직 지급정지 또는 지급불능, 채무초과에까지 이르지 않은 상태이고, 기업의 존립능력이나 지속 가능성이 위협에 처해 있다는 점을 나타내고 있을 뿐이다. 이러한 경우에 기업은 자발적인 구조개선, 조직재편, 인수·합병, 새로운 금융 등을 통하여 위기상황에 대처해 나간다.

이와 달리 지급정지 또는 지급불능, 채무초과 등 법정도산의 원인이 존재하는 경우에 회생은 채무자회생법의 범주 안에서만 진행될 수밖에 없다. 즉, 도산으로 인하여 이해관계자 사이의 혼란을 방지하고 이들의 권리를 최대한 보전하는 법규제가 적용된다. 회생의 가능성이 있는 경우에는 회생 목적의 법규제가 적용되고, 회생의 가능성이 없는 경우에는 청산 목적의 법규제가 적용된다. 기업회생형과 기업청산형에 있어서 최대한 완화된 규제에 충분한지, 비교적 완화된 규제로는 부족하고 중심적인 부분은 엄격한 규제가 필요하지, 최대한 엄격한 법규제에 의해 처리해야 하는지 단계별로 검토가 필요하다.³⁸⁾ 이러한 법규제의 핵심은 법원에 의해 최대한 공평하고 적법하게 이루어져야 법의 지배가 실현될 수 있다.³⁹⁾ 따라서 법원 안 기업회생에서는 기업 관련 규범들이 적용되지 않고, 회생채권자들의 권리가 제한된다. 또한 임의로 진행되는 회생의 실패를 방지하여, 회생이 보다 성공적으로 진척되도록 한다. 하지만 특별히 법정된 회생절차만 인정되기 때문에 회생채무자가 기업도산 전 회생에서처럼 자유롭게 회생절차를 진척시킬 수 없다. 또한 해당 기업의 이미지, 시민들의 해당 기업에 대한 불안감, 금융회사로부터의 위협 등이 문제된다.

채무자회생법에서도 나타나있지만, 기업회생은 한편으로 기업의 위기(또는 기회)이면서, 다른 한편으로 개인의 위기(또는 기회)라는 위기(또는 기회)의 이분법임을 알 수 있다. 이 연구에서는 기업의 측면만을 다루어 도산 상태에까지 이르지 않은 부실(징후)기업⁴⁰⁾을 연구대상으로 삼고 있으면서도, 기업도산 상태의 범주 밖에서 자율적으로 이루어지는 회생과 법정회생을 접목하는 가능성과 방식을 고찰한다. 동시에 기업부실이 상당히 진행된 상황에서 워크아웃이나 법정회생 절차가 개시되는 경우가 많고, 이는 결국 실질적인 기업회생(구조개선)이 지연되거나 좌초되는 것을 야기하곤 한다. 따라서 기업부실이 더 진행되는 것을 사전에 예방하고 경제적 위기에 처해있는 기업들이 도산에 이르기 전

38) 장원규, “일본의 도산 관련 법제 및 절차의 비교”, 최신외국법제정보 3호(2013), 4쪽.

39) 위의 글.

40) 옛 ‘기업구조조정 촉진법’ 제2조(정의) 7호에서 부실징후기업이란 주채권은행이 신용위험평가를 통하여 통상적인 자금차입 외에 외부로부터의 추가적인 자금유입 없이는 금융채권자에 대한 차입금 상환 등 정상적인 채무 이행이 어려운 상태(부실징후)에 있다고 인정한 기업을 말한다. 이러한 정의는 현행 기업구조조정 촉진법 같은 조 같은 호에서도 동일하게 규정하고 있다.

적기에 회생할 수 있도록 법적적인 뒷받침과 예측 가능한 전망을 제시해 본다. 이러한 점에서 상시적으로 행해질 수 있는 이른바 기업의 선제적 구조개선은 이 연구에서 상세히 다루지 않으며, 자율협약이나 워크아웃 그리고 법정기업회생 등에 관한 실증적인 연구는 선행연구에서 파악된 내용을 참고하기로 한다. 무엇보다도 이 연구는 모든 기업회생의 상황을 기업도산 이전에 해결하기에는 어려움이 많지만, 시민경제에 유익이 될 수 있도록 예방적 기업회생 또는 도산 전 기업회생의 체계에 관한 선별된 주요 논점들을 짚어보고자 한다.

앞에서 살펴본 국내 선행연구와 더불어, 이 연구의 직접적인 동인이 된 것은 2016년 11월 22일 도산 전 예방적 기업회생에 관한 유럽위원회의 구조개선지침안(COM(2016) 723 final)⁴¹⁾이다. 유럽위원회가 이러한 논의 과정 속에 있을 때, 우리나라에서는 2016년 3월 18일 옛 기업구조조정 촉진법이 다시금 제정되어 시행되고 있었다.⁴²⁾ 당시 옛 기업구조조정 촉진법이 2015년 12월 31일에 만료되어 법률의 효력을 상실하였는데, 이 법이 다시 제정되면서 2018년 6월 30일까지 한시적으로 시행되는 것으로 하였다.

이 연구의 구체적인 흐름을 각 장별로 보자면 다음과 같다. 제2장에서는 기업위기와 그 원인, 기업위기 상황 속에서 이루어지는 이른바 턴어라운드와 회생, 도산회피의 여지

41) 정식 명칭은 “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU (COM(2016) 723 final)”이다. 지침은 유럽연합 회원국들이 달성해야 할 결과만을 구속할 뿐, 회원국별 이행 방식은 자유롭게 선택할 수 있다.

42) 기업구조조정 촉진법은 2001년부터 시행된 이래로 지금까지 모두 5차례에 걸쳐 한시법으로 입법되었다. 이러한 이유를 법적인 측면에서 보자면, 이 법상 워크아웃이 실시될 때 다음과 같은 법적 효과가 발생한다는 점에서 찾을 수 있다, 오수근, *경제법연구* 제16권 1호(2017), 175쪽.

- 금융채권자협의회 소집 후 채권추심행위 금지(옛 기업구조조정 촉진법 제9조 제3항·제4항; 현행 같은 법 같은 조 각 같은 항과 동일)
- 채무조정안과 새로운 신용공여안에 대한 표결 후 반대 채권자도 이에 구속(옛 같은 법 제17조 제2항, 제24조 제2항; 현행 같은 법 각 같은 조 각 같은 항과 동일)
- 신고된 금융채권액에 비례한 새로운 신용공여의무 부담(옛 같은 법 제18조 제1항; 현행 같은 법 같은 조 같은 항과 동일)
- 채무조정이나 새로운 신용공여에 반대하는 채권자의 채권매수청구권 행사(옛 같은 법 제27조; 현행 같은 법 같은 조와 동일) 또는 채권금융기관협의회 결의에 대한 취소의 소 제기(옛 같은 법 제25조 제2항; 현행 같은 법 같은 조 같은 항과 동일)

와 함께 법정도산신청의 의무 또는 지연, 기업위기 또는 도산위험의 적기 인식에 대해 살펴보고자 한다. 또한 예방적 기업회생의 의의를 시간적 측면과 법적 측면에서 정리해 보고, 이해관계자 측면에서 예방적 기업회생을 파악해 본다. 제3장에서는 예방적 기업회생법제와 관련하여 우리나라의 현황과 과제를 살펴본다. 예를 들어 유인형 기업회생, 재무구조개선약정, 이해관계자 공동관리 또는 기업개선조치, 회생계획안 사전 제출제도를 대상으로 실제와 이론을 다루어본다. 제4장에서는 기업회생법·제도와 도산예방에 관한 국제적인 동향을 파악하고 분석하여 시사점을 정리해보고자 한다. 국제적인 논의 동향을 파악해서 얻은 시사점을 바탕으로 앞에서 다룬 내용들을 종합하여 제5장에서는 기업도산 전 위기 시에 사전 예방적으로 대응할 수 있는 법리적·법제적 고려 사항과 개선 방안들을 제안해 본다.

2. 연구의 방법

이 연구는 단독과제이다. 단독연구의 부족한 부분을 보충하고자 지금 총 9차례에 걸쳐서 학계, 연구기관(예를 들어 한국개발연구원, 산업연구원), 기업회생실무가(예를 들어 판사, 변호사, 기업구조개선 업무집행자) 등 외부 전문가로부터 고견을 구하거나, 전문가 회의 또는 워크숍을 개최하였다. 그 중에서도 대표적으로 다음과 같은 주요한 주제들을 다루었다.

<표> 기본연구과제 '예방적 기업회생법제 연구' 관련 전문가 회의

일 시	주요 주제
2018년 1월 29일	사적 정리 및 도산절차의 제휴 강화와 활성화 - 이론과 실제
2018년 4월 23일	기업회생법제 관련 조세 현황과 과제
2018년 5월 10일	대주제: 기업회생의 현황과 과제 - 제1주제: 유럽연합의 기업회생법제 동향과 과제 - 제2주제: 일본의 기업회생법제 동향과 과제

일 시	주요 주제
2018년 9월 4일	예방적 기업회생을 위한 법제 개선방안
2018년 9월 14일	국내 기업회생의 거버넌스와 준법감시

기본적으로 국·내외 학술적인 문헌 및 정책적인 자료와 전자자원(데이터베이스)을 가지고 기업회생과 그의 법제에 관한 현황과 쟁점을 파악하고 분석하였다. 예방적 기업회생 법·제도와 관련하여 국내·외 현황과 과제를 파악할 때에는 비교법적 접근을 시도하면서 최근의 문제 상황, 법·제도적 특징, 차이점 등을 적시하여 시사점을 도출하고자 하였다.

최근 우리나라의 기업회생과 관련한 실증적 분석은 산업연구원과 경제개혁연구소 등에서 발간된 연구보고서와 학계의 학술자료들을 참고하며 활용하였다. 이를 통하여 절차적 실제적 논점과 현안문제에 간접적으로 현실감 있게 접근할 수 있었다. 또한 경제위기와 그 대응에 관하여 학제적 학리적 연구가 필요한 부분에서도 도움을 얻을 수 있었다.

제2장 기업위기와 예방적 기업회생

- I. 기업위기와 그의 사전 예방적 인식
- II. 예방적 기업회생의 의의
- III. 이해관계자 측면에서 예방적 기업회생의 정당성

제2장

기업위기와 예방적 기업회생

예방적 기업회생은 실제적인 기업도산에 이르기 전이라는 시간적 제한과 함께 기업위기의 유형 및 정도에 따라 기업회생을 위한 조치들의 내용과 정도가 다르다. 통상적으로 도산법제나 경제·경영 영역에서는 실제적인 도산 전에 기업의 상황을 위기라고 기술하고 있다. 하지만 위기라는 개념의 문제는 한편으로 무척 광범위하며, 다른 한편으로 도산법제나 경제·경영 영역에서 각각 다르게 정의된다는 점이다. 또한 기업의 어떤 경제적 상황이 예방적 기업회생법제 연구의 기초가 되어야 하는지 추가적으로 제한할 필요가 있다. 그래서 이 장에서는 일반론적인 측면에서 기업위기와 예방적 기업회생의 의미를 살펴보고자 한다.

I. 기업위기와 그의 사전 예방적 인식

1. 기업위기의 의의와 그의 원인

기업위기는 기업의 생존주기 동안에 부단히 등장하지만, 한 순간이면서도 유한한 과정이다. 특히 비즈니스 관점에서 보자면, 기업위기라는 개념은 시정조치가 부재한 때에 기업의 존속이 위협을 받는 상황으로 정의될 수 있으며, 그 위기의 정도는 시간적 단계와 객관적인 관점에서 기업에 대한 위협 정도에 따라 구분된다. 이때 기업위기의 상황과 원인에 따라서 전략상 위기, 운영상 위기, 유동성 위기, 도산 위험으로 나누어 볼 수 있다.

전략상 위기는 장기적인 성공 가능성의 위협에서 나타난다. 성공 가능성은 일반적으로 모든 제품별 또는 시장별 경쟁우위를 의미하는데, 이것들은 가치를 획득하기 위한 전제조건이며 경쟁력의 기초를 이룬다. 전략상 위기단계에서 기업경영은 통상적으로 적절한 투자나 재무적인 판단에 의하여 기업의 전반적인 가치를 높이거나 한 번 달성한 수준을 유지하는 데 더 이상 성공하지 못할 수 있다.⁴³⁾ 이러한 점에서 무엇보다도 전략위기는 경쟁력의 하락을 보이며, 이는 기본적으로 전략적인 개선조치를 해야 하는 시장점유율의 상실에서 확인할 수 있다.⁴⁴⁾

기업이 전략상 위기단계에서 적절히 대응하지 못한 경우, 운영상 위기로 이어지게 된다. 매출 감소, 비용 증가, 가격 하락 등으로 인하여 계속적으로 손실이 고착화되고 있다면, 운영상 위기라고 볼 수 있다. 이는 재정적인 관점에서 보더라도 계산상의 채무초과에 이르기까지 중요한 재무상태표상 지표가 크게 저하된다.⁴⁵⁾ 그래서 이 위기단계는 재무상태표 및 도산법상 채무초과로 이어질 수 있는 자기자본의 상실에 의해 나타난다.

마지막 경제적인 위기단계는 유동성 위기로, 이는 일반적으로 직접적인 도산의 예비단계를 나타낸다. 유동성 위기로 인하여 기업은 그의 존립에서 보다 더 심각하게 위협해진다. 유동성 문제는 전략상 기업위기뿐만 아니라, 운영상 기업위기에도 대응하지 않아서 발생할 수 있지만, 다른 주요한 원인 특히 주요 거래상대방의 부실로 인하여 발생할 수도 있다. 유동성 위기의 특징은 채무초과, 지급정지, 지급불능의 위험이 있는 기업의 구체적이고 긴박한 재정적 어려움에 있다. 이렇게 발생한 유동성의 어려움은 어떠한 조치가 더 이상 취해지지 못하거나 불충분한 조치가 취해지게 되면 도산 위험을 보이게 된다.

기업위기의 일반적인 특징들을 종합적으로 정리해 보자면 다음과 같다.⁴⁶⁾

- 사전에 적절한 조치가 취해지지 않는다면, 기업위기는 기업의 존립을 위협함

43) Drukarczyk/Schöntag in Gottwald *et al.*, Insolvenzrechts-Handbuch (2015), § 2 Rn. 2.

44) Hess/Groß in Hess *et al.*, Sanierungshandbuch (2013), Kap. 2 Rn. 75.

45) Doliwa, Die geplante Insolvenz (2012), S. 33.

46) Baetge/Schmidt/Hater in Thierhoff/Müller *et al.*, Unternehmenssanierung (2016), Kap. 2 Rn. 17.

- 기업위기는 통상적으로 의도하지 않거나 예상하지 못한 상태에서 발생함
- 기업위기는 대부분의 경우 여러 가지 원인에 기인함
- 위기극복은 종종 한정된 기간 안에서만 가능함
- 기업경영에 대한 개입 가능성은 위기 상황에서 줄어들음

법적 측면에서 기업위기의 개념을 구체화하는 것은 쉽지 않다. 여러 해당 법률에서는 각각 관련된 특별한 위기의 특징을 가지며 서로 다른 중요한 요건이 있다. 적어도 채무자 회생법에서 규정하고 있는 도산 전 회생절차 신청의 원인으로 기업위기의 개념을 법적으로 바라보는 관점을 파악할 수 있다. 즉 채무자회생법상 회생절차의 신청 원인은 사업의 계속에 현저한 지장을 초래하지 아니하고는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없는 경우 또는 채무자에게 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우라고 규정하고 있다(같은 법 제34조 제1항 1호와 2호). 변제기에 있는 채무의 변제불능은 파산 원인인 지급불능(같은 법 제305조 제1항)과는 달리 그 정도로 심각한 상태일 것이 요구되지 않는다. 채무자 회생법상 파산 원인으로 지급불능, 지급정지(같은 법 제305조 제2항), 채무초과(같은 법 제306조)를 규정하고 있다. 회생절차의 신청은 이러한 파산 원인인 사실이 반드시 현존할 필요는 없고 그것이 생길 염려가 있으면 충분하다.

2. 기업위기 또는 도산위기의 적기 인식

“어떻게 도산위기 또는 기업위기를 사전에 적기에 인식하는가?”라는 문제는 이론과 실제에서 거의 항상 시사성을 보이고 있다. 일반적으로 여러 원인들이 복합적으로 기업위기의 발생에 영향을 미치며, 복합적인 원인이 기업위기의 본질적인 특징이기도 하다. 위기는 불확실성으로 표현되기도 하는데, 채권자와 채무자 사이의 관계가 정보비대칭성, 이해관계의 차이, 불확실성이라는 특징을 보이고 있어서 채무자의 도덕적 위험이 우려되는 부분이다.⁴⁷⁾

47) Wilden in Buth/Hermanns *et al.*, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz (2014), § 2 Rn. 7.

기업위기에 대한 인식의 목적은 기업위기를 최대한 적기에 파악하는 것에 있다. 기업 위기를 재빠르게 인식하면 할수록, 보다 효율적이고 신속하게 대응하여 기업위기를 극복할 수 있다. 위기 인식 측면에서는 상향식(bottom up)과 하향식(top down) 접근방식이 있다. 상향식 접근에서는 개별적인 위기를 식별하고 지속적으로 그룹화하거나 집계하여 평가된다.⁴⁸⁾ 특히 기업 내부조직은 기업 외부조직에 비하여 보다 나은 정보기반으로 기업의 개별적인 위험에 접근할 수 있기 때문에, 상향식 접근이 기업 내부의 적기 위기인식에 사용된다.⁴⁹⁾ 이와 달리 하향식 접근은 전체적인 기업관점 또는 경영관점에서 취해진다. 하향식 접근에서는 채무불이행 확률과 같은 기업의 총 위험을 직접적으로 탐색하게 되며, 이의 근거는 연도 말 상세한 재무상태표의 분석 및 신용평가에 기초한다.⁵⁰⁾ 기업의 외부 분석자라고 할 수 있는 채권은행, 신용평가사, 회계사의 의해 실무상 활용되고 있는 기업 위기의 적기 인식방식은 기업 내부의 전략상 적기 경고시스템에서 사용될 수 있다. 상향식 접근은 기업의 존립을 위협하는 위기에 대한 주관적이고 완전하게 파악하지 못하는 단점이 있다. 하지만 위기의 적기 인식을 위한 객관성과 종합성의 요건은 하향식 접근으로 충족되기 때문에 상향식 접근과 하향식 접근은 기업위기의 적기 인식시스템의 상호보완적인 구성요소이다.⁵¹⁾

도산 전 기업위기 상황에서 경영자에게는 여러 행동의무들이 있다. 일반적이면서 위기의 영향을 받지 않는 조건들과 함께 특정한 규범에 의하여 위기를 예방하고 극복하는 경영에 대한 의무가 성립될 수 있다. 이와 관련하여 경영자와 이사(회)의 임무, 위원회 구성 등에 관한 기업지배구조 모범규준(Corporate Governance Codes)이 있다. 도산 전 기업위기에서 경영의무는 대부분 간접적으로 몇 가지 법적인 연결점에서 나타나고 해당 판례에서 비로소 구체화되곤 한다.

48) Baetge/Schmidt/Hater in Thierhoff/Müller *et al.*, Unternehmensanierung (2016), Kap. 2 Rn. 85.

49) *Ibid.*, Kap. 2 Rn. 108.

50) *Ibid.*, Kap. 2 Rn. 86.

51) *Ibid.*, Kap. 2 Rn. 229, 231.

기업이 앞에서 언급한 위기상황들에 처해 있다고 하더라도, 아직 법정회생절차의 개시를 정당화하지는 못한다. 이를 위해서는 아직 경영상 위기상황의 발생만으로 충분하지 않다. 하지만 기업경영자는 이미 경영상 위기에서 위기원인과 위기극복을 위한 회생조치를 파악하고, 경우에 따라서는 실행하기 위한 기업분석을 자제하거나, 기업에 대한 법적 책임을 회피하곤 한다. 기업경영자가 기업의 경제적 상황을 지속적으로 감시(모니터링)할 의무를 위반하고, 이에 의해 기업에게 손해가 발생한 경우, 그는 적어도 회사법상의 책임에 직면하게 된다. 출자 총액의 잠식이나 경영상 성과위기로 인하여 주주총회가 소집되었다면, 위기상황을 조기에 인식한 것이라고 볼 수 있다. 정보제공의무나 보고의무에 대한 위반 시 회생심사의 부작위와 같이 기업에 대한 손해배상의 의무가 발생할 수 있다. 기업위기에 대한 조기경고의 지표는 실제적인 기업도산이 발생하기 전에 기업회생의 적기 실행을 가져온다.

현재 법제적인 측면에서는 이른바 위기관리시스템에 의한 기업위기의 적기 인식을 명확히 하고 있지 않아 보인다. 적어도 경영자에 대하여 도산 전 기업위기의 전체적인 시기에 기능적인 위기감시에 관한 주의의무나 경영판단원칙(Business Judgment Rule)에 근거하여 위기극복을 위한 조치들을 취하도록 하는 의무 등을 고려할 수 있다.⁵²⁾ 비교법적 측면에서 예를 들어 독일 주식법(Aktiengesetz)은 위기관리시스템에 관하여 규정하고 있고, 확실한 위기인식과 적기 위기인식을 위한 위기관리시스템의 요구사항이 해석되고 있다.⁵³⁾ 독일 주식법 제91조 제2항에 따르면, 이사회는 회사의 존속을 위협하는 상황전개를 사전에 인식할 수 있도록 적절한 조치를 취하여야 하며, 특히 감시체계를 수립하여야 한다.

3. 턴어라운드, 구조개선, 회생

기업위기 상황의 예방 또는 회피나 제거라는 측면에서 턴어라운드, 구조개선, 회생의 개념은 서로 구별될 수 있는 반면에, 유사개념으로 사용되기도 한다.⁵⁴⁾ 통상적으로 초기

52) Undritz/Knof in Kübler *et al.*, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz (2015), § 3 Rn. 12~14, 46.

53) Baetge/Schmidt/Hater, *op. cit.*, Kap. 2 Rn. 84. 적기 위기인식의 기준, 적기인식시스템 설치 의무 대상 등 보다 자세한 내용은 Wahlers, Ausgestaltung und Erforderlichkeit eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens (2016), S. 59~65 참조.

54) Hess/Groß in Hess *et al.*, Sanierungshandbuch (2013), Kap. 1 Rn. 101.

에 기업에게 아직 도산 위험의 상황이 진행되고 있지 않은 경우에는 턴어라운드나 구조 개선의 개념이 사용되고, 도산 원인이 존재하고부터는 회생이라는 개념이 사용되곤 한다. 이처럼 회생과 구조개선을 개념적으로 구분하여 보더라도, 기업의 도산 시에도 구조개선 조치가 이루어진다. 예를 들어 구조개선 계획 및 능력의 심사, 조직·사업재편, 채무조정 또는 재무구조개선(debt restructuring), 인수·합병에 의한 구조개선, 기존 경영자 관리인(debtor in possession: DIP)⁵⁵⁾ 등이 도산절차에서 적용되는 구조개선의 방식들이다. 도산 절차의 특징에 대한 인식은 부실기업이나 부실징후기업의 구조개선을 다룰 때에 중요한 의미를 준다. 왜냐하면 한편으로 기업도산이 회생계획이나 기업매각에 의한 방식으로 기업의 회생을 위하여 가능한 한 그 자체가 최적의 방식을 의미하기 때문이며, 다른 한편으로 기업회생의 시도가 최종적으로 실패한 후 이어진 기업도산은 이해관계자들에게 현저한 위험을 안겨주기 때문이다.⁵⁶⁾

턴어라운드의 용어에 대해서 일반적으로 알려진 정의는 없다. 주로 경제·경영부문의 연구에서 기업위기와 관련하여 턴어라운드 상황이라는 용어가 쓰이곤 한다. 그래서 턴어라운드 상황에서 경영성과는 최소한의 수준에서 여러 주기를 거쳐야 나타날 수 있고, 기업의 생존능력은 대응조치가 취해지지 않는 한 가까운 장래에 위험해질 수 있다. 이렇게 보자면 턴어라운드는 기업위기의 개념과 유사해진다. 다른 한편, 턴어라운드는 기업전략상 근본적인 변화로 설명된다. 이러한 변화는 기업성과가 기업위기에 의하여 상당히 손실되는 위험에 대한 반작용에 따른 것이다. 그래서 턴어라운드는 기업의 경영성과에 있어서 실제적이고 지속 가능한 변화로 이어지는 근원적인 경기변동으로 파악된다.

구조개선은 단순한 조직의 재편에서부터 기업회생의 의미에서 포괄적인 구조개선에 이르기까지 미친다.⁵⁷⁾ 이러한 점에서 구조개선의 개념은 전략경영의 범주에서 행해지는

55) 우리나라 옛 화의법에서도 DIP제도가 시행된 바가 있었으나, 경영권 유지만을 위하여 화의제도가 남용되는 현상을 보이기도 하였고 화의절차 개시 사례의 저조, 화의절차 개시 요건의 불명확성, 화의조건에 대한 담보제공 실효성 문제, 운영자금의 확보 문제 등 부작용에 대한 비판과 함께, 화의기업의 회생률도 매우 낮아 화의제도에 부정적인 입장으로 박승두, “일본 민사재생법의 이념과 기본구조”, 청구법학 제32권 제1호(2010), 218면, 주) 40 참조; 고평석, “화의제도 경영상의 문제점과 그 개선방향”, 경남법학 제13집(1997), 64-67쪽 비교.

56) de Bra in Theiselmann *et al.*, *Praxishandbuch des Restrukturierungsrechts* (2017), Kap. 14 Rn. 1.

57) 기업구조조정을 기업의 효율성 향상을 위해 조직구조나 사업구조를 변경하는 것으로만 보는 입장에 최현경/박

기업의 모든 최적화 및 개선조치라고 요약된다. 하지만 이는 기업의 위기를 필연적으로 전제하고 있지 않으며, 오히려 기업을 장기적으로 더 성공적으로 이끌고 만들어 가는 것을 지향하고 있다.

회생의 개념은 일반 언어적인 측면에서 치유로 간주된다. 법적으로 회생의 개념이나 회생을 고려한 조치에 대한 정의는 존재하지 않는다. 회생은 특정한 법적 효과와 결부된 요건이 아니다. 오히려 회생은 하나의 실상이며 기업의 경제적인 과제이다. 회생은 기업의 존립이 보장되고, 기업이 그의 연관시장에서 최종적으로 경쟁력과 수익성을 회복 또는 재건하도록 하는 모든 조치의 동적인 치유절차로 파악된다.⁵⁸⁾ 이러한 점에서 이미 도산 절차의 개시 전에 기업의 청산이 단순한 파탄 또는 포괄적인 기업인수·합병에 의하여 준비된 절차적 상황은 고려되지 않는다. 기업위기이든 기업도산이든 이와 관련된 회생은 종합적이고 전략적인 측면에서 기업의 수익 잠재력을 다시금 구축하고, 기업의 존립을 유지하는 수익을 달성하도록 경영상로나 지배구조적으로나 재무, 경영성과, 사회경제적 모든 조치의 종합이다.⁵⁹⁾ 이러한 조치들은 한편으로 일시적인 비유동성과 자본손실을 제거하고, 다른 한편으로 기존의 지속 가능한 수익성을 복원하고 혁신 또는 생산성을 추구한다.⁶⁰⁾ 이처럼 회생 조치는 기업의 경쟁력을 위한 지렛대 역할을 한다. 다만, 이때 중점적으로 고려하게 되는 것이 위기기업의 건전성을 개선하기 위한 재무관리상의 조치들이다. 이러한 점에서 앞서 언급한 넓은 의미에서 회생 개념의 측면과 달리, 좁은 의미에서 회생 개념은 단지 재무적인 조치만을 포함한다.⁶¹⁾ 그러나 기업을 지속 가능하게 위기로부터 구제하기 위해서는 넓은 의미의 회생 개념에 따라 총체적인 접근이 필수적이다.⁶²⁾

진, 산업별 한계기업 현황분석과 시사점, 정책자료 2016-284, 산업연구원, 2016, 10쪽. 기업구조조정과 산업구조 조정을 구별하여 전자는 경제적 파탄에 처한 개별기업을 대상으로 하고, 후자는 산업 전반에 미치는 시장실패를 방어하는 것을 목적으로 다수의 기업을 대상으로 한다는 입장에 박용석, “산업구조조정의 비효율성과 개선방안”, 도산법연구 제7권 제1호(2017), 3쪽.

58) Undritz in Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e.V. *et al.*, Kölner Schrift zur InsO (2009), Kap. 29 Rn. 2.

59) Derksen, Die Unternehmenssanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz (2017), S. 39.

60) Jung/Brinkmann in Thierhoff/Müller *et al.*, Unternehmenssanierung (2016), Kap. 3 Rn. 11.

61) Becker, Ist der gerichtliche Eigensanierungsrahmen nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen besonders geeignet für die Sanierung mittelständischer Unternehmen? (2015), S. 21, Fn. 38.

62) *Ibid.*; Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus, Insolvenzrecht (2010), Kap. 20 Rn. 46.

그래서 기업운영상 손실이나 적자의 경우에는 재무적인 조치로 극복될 수 없으므로, 이를 위하여 비용상 효율적인 회생조치가 요망된다.⁶³⁾

4. 도산 회피와 법정 도산 신청의 의무 또는 지연

(1) 기업회생 신청 시점의 의미

도산법제 개선의 목적 중에 하나는 시장에 부합하는 절차가 될 수 있도록 보다 적기에 회생 또는 파산절차의 개시를 달성하는 것에 있다. 유동성이 없는 상태에서 기업회생은 거의 기대할 수 없다. 채무초과와 지급정지 또는 지급불능이 직접적으로 임박해 있거나 이미 발생한 시점에 회생절차를 신청한 경우, 성공적인 회생을 위한 요건이 무척 부족하거나 이미 더 이상 존재하지 않은 경우가 많다. 이와 관련하여 법규범적 측면에서 기업도산 전 회생이나 예방적 기업회생에 따른 도산 회피 또는 적기에 법정 도산 신청 여부가 문제될 수 있다. 하지만 보다 이른 시점에 필수적인 조치를 취하면서 진정한 기업위기에 대응할수록, 기업의 지속 가능한 회생의 성공 가능성은 크게 기대된다. 실패한 기업회생의 사례에서 보면, 종종 사건에 뒤늦은 대응이나 절차 개시와 관련을 맺고 있다. 그래서 최종적인 도산법제 체계의 초점은 법적으로 규정된 회생 조치들이 시간적으로 좀 더 앞서서 행해질 수 있도록 하는 것에 있다.⁶⁴⁾

하지만 채무자회생법상 회생절차의 개시를 신청하기 위해서는 사업의 계속에 현저한 지장을 초래하지 아니하고는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없는 경우, 채무자에게 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우 중 어느 하나에 해당해야 한다(같은 법 제34조 제1항 1호와 2호). 적기에 회생절차를 개시하기 위해서는 채무초과와 지급정지 또는 지급불능 이외에 적어도 보다 이른 시점에 회생 신청이 가능하도록 하는 요건이 필요하다. 그런데 이러한 예측요소는 긴박한 지급정지 또는 지급불능과 채무초과의 요건을 통하

63) *Ibid.*

64) 기업구제 지향적인 모든 과정에서 핵심 이슈는 절차상 초기 단계에 개입할 수 있는지와 이러한 목적을 달성할 수 있도록 충분히 신속한 조치를 제공하는지 여부이다, Finch, *Corporate Insolvency Law* (2009), at 248.

여 실현해 볼 수 있다. 제도적인 측면에서 기업회생을 위한 최적의 시점을 구체화하기 위해서는 우선 이론적으로 가장 적기의 회생절차 작용 기준이 필요하며, 이는 경제적으로 정당하고 동시에 합법적으로 결정되어야 한다. 하지만 회생의 요건은 특정 가능성과 효율성 사이의 절충안이라고 볼 수 있다.⁶⁵⁾ 특정 가능성은 단순하게 판단하고, 정확하게 정의할 수 있는 시점을 확정하는 것을 의미한다. 효율성은 회생절차가 성공 가능성이 가장 높으며, 결과적으로 직·간접적인 회생비용을 통해 가장 낮은 경제적 가치를 상쇄한다는 사실을 특징으로 한다. 채무초과나 지급정지 또는 지급불능은 채무자의 자산을 최적으로 환가하거나 기업회생을 위하여 특별히 유용하지 않다. 경제적으로 의미 있는 회생절차의 작용은 상당히 일찍 결정되어야 한다. 그러나 이를 위해서는 한층 더 개연성의 예측을 신뢰해야 한다. 이러한 채무초과나 지급정지 또는 지급불능의 시점은 상황에 따라 효율적인 회생절차가 되도록 하겠지만, 더 이상 법적으로나 경험적으로 정확하게 검증할 수 없다. 따라서 다수의 법적인 특정 가능성은 회생 개시를 효율적으로 앞당기는 대가로 달성된다.

적기에 회생절차가 개시되는 것은 성공적인 기업회생을 위한 기본 요건임에도 불구하고, 우리나라 기업회생의 많은 사례에서 회생절차가 너무 늦게 신청되거나 개시된 경향을 보이고 있다. 어느 때가 적기의 회생절차 신청 또는 개시 시점인지 계량·통계적으로 명확하게 제시할 수 없는 어려움이 있으나,⁶⁶⁾ 이러한 경향은 기업이 법정회생절차 신청 시점에 통상적으로 이미 재무적인 부실화 정도가 상당히 심각한 상황에 처해 있다는 사실에 비추어 알 수 있다. 회생절차가 개시되기 전부터 무척 많은 기업들이 휴업하거나 폐쇄함으로써, 기업을 계속 유지하는 것은 사실상 불가능하다. 현실적으로 도산은 마치 어린 아이가 이미 우물에 빠졌을 때 다른 조치를 취할 여지가 없는 경우에만 비로소 적용된다. 이러한 문제는 오랫동안 기업회생의 가능성을 방해하고 있다. 기업회생법제의 여러

65) Geldmacher, Das präventive Sanierungsverfahren als Teil eines reformierten Insolvenz- und Sanierungsrechts in Deutschland (2012), S. 36.

66) 독일에서는 평균적으로 실제적인 도산이 발생한 후 10개월이 경과하고 나서야 비로소 도산신청이 이루어졌다고 한다, Geldmacher, *op. cit.*, S. 39. 특히 중소기업의 경우에는 도산이 도산 개시 전 수개월 전에 이미 발생했다, *ibid.*

구조적 문제점에도 불구하고, 실제로 회생신청의 일부 심각한 지체는 비판을 받고 있으며, 기업회생의 결정적인 장애물로 인식되고 있다.

이처럼 적시의 기업회생 신청 시점을 특정하고자 할 때에 대상 기업의 부실(징후) 판단 기준과 그에 따른 시점을 고려하는 것이 중요하다. 부실징후기업에 대해서는 기업구조조정 촉진법에서 정의하고 있는 반면에, 경제·경영 부문에서는 외부의 자금지원이 없이 통상적인 방식으로 경영정상화가 어려워 회생 가능성이 없는 기업을 이른바 한계기업(그 반대는 정상기업이라 함)이라고 말하고 있으며,⁶⁷⁾ 이에 대하여 실무에서 적용하고 있는 기준은 제각각이다. 주로 한국은행의 실무상 정의가 한계기업의 식별기준으로 적용되고 있다. 즉, 영업이익을 이자비용으로 나눈 값인 이자보상비율이 3년 연속 100% 미만인 기업이 한계기업이다.⁶⁸⁾

‘채권은행의 기업신용위험 상시평가 운영협약’에서는 기업의 신용공여액 500억 원 이상과 미만으로 나누어 각각 기본평가(같은 협약 제9조, 제12조)와 세부평가(같은 협약 제10조, 제13조)를 위한 부실징후기업의 기준을 다음과 같이 규정하고 있다.

<표> 채권은행의 부실징후기업 판단 기준

신용공여액 500억 원 이상 기업	
기본평가 (제9조 제3항)	<ul style="list-style-type: none"> □ 회계연도를 기준으로 최근 3년 동안 연속하여 영업활동 현금흐름이 부(-)인 기업 □ 회계연도를 기준으로 최근 3년 동안 연속하여 이자보상배율(영업이익/금융비용)이 1.0미만 기업 □ 회계연도를 기준으로 최근 자본총계가 부(-)인 기업 □ 은행업감독규정 제27조의 자산건전성분류기준에 따른 신용평가모형의 평가결과 ‘요주의’ 상당 등급 이하 분류 기업 □ 급격한 신용도 악화 등으로 신속한 세부평가가 필요한 경우 □ 그밖에 채권은행 자체 기준에 의하여 세부평가가 필요하다고 인정한 기업

67) 최현경/박 진, 산업별 한계기업 현황분석과 시사점, 정책자료 2016-284, 산업연구원, 2016, 18쪽.

68) 한국은행, 금융안정보고서, 2016. 6, 40쪽, 주) 1.

세부평가 (제10조 제2항)	<ul style="list-style-type: none"> □ 산업위험 : 업종별 향후 3년 동안 경기변동 민감도, 성장전망 등 □ 영업위험 : 시장지위, 시장점유율, 업계순위 등 □ 경영위험 : 소유·지배구조, 경영진의 도덕적 위험 여부 등 □ 재무위험 : 단기차입금 비중, 매출액 추세, 재무용통성 등 □ 현금흐름 : 이자보상계수, 부채상환계수 등 	
신용공여액 500억 원 미만 기업		
기본평가 (제12조 제3항)	<ul style="list-style-type: none"> □ 최근 3개월 안에 30일 이상 연체발생(연속) 기업 □ 최근 3개월 안에 당좌(가계당좌)거래 부도발생 기업 □ 최근 3개월 안에 신용등급이 3단계 이상 하락되어 ‘요주의’ 이하로 분류된 기업 □ 신용정보관리규약에 의한 신용관리대상으로 규제 중인 기업 □ 2년 연속 매출액 20% 이상 감소 기업 □ 개인사업자의 경우 대표자 개인의 신용평가회사 신용등급이 8등급 이하로 하락한 기업 □ 그밖에 채권은행 자체기준에 의하여 세부평가가 필요하다고 인정한 기업 	
세부평가 (제13조)	외부감사 대상 기업	<ul style="list-style-type: none"> □ 산업위험 : 업종별 향후 3년 동안 경기변동 민감도, 성장전망 등 □ 영업위험 : 시장지위, 시장점유율, 업계순위 등 □ 경영위험 : 소유·지배구조, 경영진의 도덕적 위험 여부 등 □ 재무위험 : 단기차입금 비중, 매출액 추세, 재무용통성 등 □ 현금흐름 : 이자보상계수, 부채상환계수 등
	외부감사 비대상 기업	<ul style="list-style-type: none"> □ 산업위험 : 경기 민감도, 경쟁강도 등 □ 영업위험 : 거래처 위험, 제품의 경쟁력, 수주상황 등 □ 경영위험 : 경영능력, 실질경영자와 대표이사 관계 등 □ 재무위험 : 매출액 추세, 자금조달능력, EBITDA⁶⁹⁾ / 금융비용 등
	개인사업자	<ul style="list-style-type: none"> □ 산업 및 영업위험 : 결제조건 악화여부, 판매 안정성 등 □ 경영위험 : 같은 업계 경력, 도덕적 위험, 신용도 등 □ 재무위험 : 추가차입 여력, 원리금 상환능력 등

69) EBITDA(Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization)는 기업이 영업활동으로 벌어들인 현금 창출 능력(수익성)을 나타내는 지표이다. 이자비용을 이익에 포함하기 때문에 자기자본과 타인자본에 대한 기업의 실질이익 창출을 포함하며, 현금지출이 없는 비용인 감가상각비와 기타 상각비를 비용에서 제외함으로 기업이 영업활동을 통해 벌어들이는 현금 창출 능력을 보여주게 된다. 기획재정부, “EBITDA”, 시사경제용어사전, 2017, <https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=300427&cid=43665&categoryId=43665> (최근 접속일: 2018. 9. 21).

다른 한편 정책금융을 담당하고 있는 중소기업진흥공단, 기술보증기금, 신용보증기금, 기업은행은 다음과 같이 서로 다른 한계기업의 판단 기준을 가지고 있다.

<표> 정책금융 부문에서 한계기업 판단 기준⁷⁰⁾

구 분	중소기업진흥공단	기술보증기금	신용보증기금	기업은행
매출액	2년 연속 매출액이 50% 이상 감소	최근 2년 연속 총 차입금이 매출액을 초과		<ul style="list-style-type: none"> □ 매출액 30% 이상 감소 □ 최근 1년 동안 당좌교환결제금액이 최근 1년 매출액의 70% 초과
자기자본	2년 연속 적자기업 중 자기자본 전액 잠식 기업	당기적자 시현기업 중 자기자본 전액 잠식 기업	최근 2년 연속 총 차입금이 매출액을 초과 당기적자 시현기업 중 자기자본 전액 잠식 기업	
이자보상배율	3년 연속 이자보상배율 1.0 미만이고, 3년 연속 영업활동 현금흐름이 부(-)	<ul style="list-style-type: none"> □ 최근 3년 연속 이자보상 배율 1.0 미만 □ 최근 3년 연속 영업활동 후 순현금흐름이 부(-) 	최근 2년 연속 EBITDA 이자보상배율이 1.0 미만	당기 이자보상배율 1.0 미만
순손실		최근 2년 연속 당기순손실 시현	최근 2년 연속 당기순손실 시현	

70) 서영진 외 8인, 중소기업의 한계기업 기준 개선 연구, 한국기업데이터, 2016, 15쪽; 최현경/박 진/김영민/김주영, 한계기업이 경제에 미치는 영향 분석, 연구보고서 2017-838, 산업연구원, 2017, 52쪽 재인용.

구 분	중소기업진흥공단	기술보증기금	신용보증기금	기업은행
차입금				당기 차입금 의존도 70% 이상
연체 여부	최근 3개월 동안 연체일 수 45일 이상 또는 10일 이상이 4회 이상			최근 3개월 동안 여신이 5일 이상 계속 연체
신용등급	신용위험등급 최하위(CR6) 등급(재도약지원자 금 중 재창업자금 및 구조개선 전용자금 적용 제외)			신용등급 2등급 이상 하락
그밖에				조기경보 분류상 '주의' 기업

부실(징후)기업이 법적으로 정의되고 있는 것과는 달리, 위의 판단 기준들은 한계기업에 대한 정의 없이 단지 한계기업을 선별하기 위한 것이며 그의 관리 방법도 명확하지 않다. 이러한 점에서 부실(징후)기업과 한계기업의 정의를 조율하고, 지나친 재무 중심적인 기준에서 벗어나 초기에 재무상황이 취약하기 마련인 스타트업 기업과 기술성 및 사업성을 보유한 기업에 대해서는 일정 기간 유예를 하거나 평가 대상에서 제외시키면서, 영업이익으로 이자를 나눈 이자보상배율이 1.0 미만이라는 채무상환능력의 기준을 적용하지 않는 것이 제안되고 있다.⁷¹⁾ 앞으로 부실(징후)기업과 한계기업의 공통된 정의와 기준이 확립되면, 이를 바탕으로 적기의 기업회생 또는 예방적 기업회생의 시점을 특정하고 이후의 절차와 방식들을 적용할 수 있을 것이다.

71) 서영진 외 8인, 중소기업의 한계기업 기준 개선 연구, 한국기업데이터, 2016, 89~90쪽.

(2) 채무자회생법상 도산신청의무

파산신청의무와 회생절차개시의 신청이라는 법조문의 명칭으로 채무자회생법 제35조 제1항에 따르면, “채무자의 청산인은 다른 법률에 의하여 채무자에 대한 파산을 신청하여야 하는 때에도 회생절차개시의 신청을 할 수 있다.”고 규정하고 있다. 굳이 다른 법률에 의하여 채무자의 파산신청의무가 아니더라도, 채무자회생법 제299조 제2항에서만 “상속 재산관리인, 유언집행자 또는 한정승인이나 재산분리가 있는 경우의 상속인은 상속재산으로 상속채권자 및 유증을 받은 자에 대한 채무를 완제할 수 없는 것을 발견한 때에는 지체 없이 파산신청을 하여야 한다.”고 규정하고 있다.⁷²⁾ 따라서 채무자회생법에서는 채무자 또는 채권자, 그밖에 이해관계자에게 일반적인 도산(회생 또는 파산)신청의무를 규정하고 있지 않다. 부인권이나 기존 경영자 관리인 제도와 같이 법규범적인 측면에서 도산신청을 유인하는 측면이 있다고 하더라도 실효성이 없다.⁷³⁾ 보다 적기에 필수적인 조치들과 함께 심각한 기업위기에 대응하면 할수록, 지속 가능한 기업회생의 성공확률이 높다고 보는 것은 경제·경영학적으로나 법제적으로도 마찬가지이다.

우리의 현행 법·제도가 도산신청의무를 규정하고 있기보다는, 실효성에 의문이 들지만 도산신청의 지연을 막는 적어도 간접적인 규제 수단이 존재하고 있다고 볼 여지는 있다. 다시 말하자면, 부실기업 또는 부실징후기업의 도산신청 지연 시 상법 제399조(회사에 대한 책임), 제401조(제3자에 대한 책임), 제401조의2(업무집행지시자 등의 책임)에 따른 손해배상책임을 이사나 사실상 이사에게 적용할 수 있다.⁷⁴⁾ 특히 회사의 주요 이해관계자들이 상법 제254조(청산인의 직무권한) 제4항, 제542조 제1항, 제613조 제1항을 위반하여 파산선고 청구를 게을리 한 경우에는 과태료 처분을 받게 된다(상법 제635조 제1항

72) 이들은 청산법인의 청산인과 마찬가지로 채무초과로 판명된 이상 파산절차에 의해 공평하고 평등한 변제를 강제해야 한다는 취지에 기인한 것이다, 전대규, 채무자회생법, 2018, 941쪽.

73) 문병순, 부실기업의 도산신청 지연 방지와 채권자 보호, 서울대학교 대학원 법학박사 학위논문, 2017, 71~77쪽 참조.

74) 상법 제401조의 적용과 관련하여 도산이 불가피한 상황에 있는 기업체가 분식회계를 통하여 금융회사의 대출 또는 지급보증을 받은 경우, 그 대출 또는 지급보증 시 충분한 담보가 제공되었다는 사정만으로 기업체의 분식회계와 금융회사의 대출 또는 지급보증 사이에 인관관계가 부정되지 않는다는 입장에 대법원, 2007. 6. 28. 선고 2006다52259 판결.

12호). 그러나 회사와 이사 사이에 이익충돌이 없다면, 경영판단의 원칙이 적용되어 도산 신청 지연에 대한 이사의 선관주의 의무위반을 실제로 입증하기 어려우며, 주주가 손해배상을 청구할 실익도 크지 않다.⁷⁵⁾ 다른 한편, 채무자회생법 제74조(관리인의 선임) 제2항에 따른 기존 경영자 관리인의 원칙적인 선임이 도산신청의 지연을 방지하고 유인한다고 볼 수 있다. 그러나 주주의 입장에서 도산신청 이후 보유주식이 큰 폭으로 감자(減資)되기 때문에 도산신청을 여전히 기피할 수 있다.⁷⁶⁾ 또한 채무자회생법상 부인권이 부실기업 또는 부실징후기업의 상거래당사자로 하여금 그와의 거래관계를 기피하게 만들기 때문에 간접적으로나마 도산신청의 유인을 기대할 수 있다. 하지만 도산신청 후 도산관리인에 의한 부인권 행사에 따른 상거래 관계의 상대적 무효⁷⁷⁾라는 리스크만으로 부실기업 또는 부실징후기업의 도산신청 지연을 방지할 수 있다는 것은 한계가 있다.⁷⁸⁾

따라서 이러한 이유들로 인하여 법제적으로 도산신청의무의 명시를 고민하게 된다.⁷⁹⁾ 입법 방식의 사례를 보자면, 부실기업의 이사 등에게 도산신청의무를 부과하는 사전적 규제방식이 있고,⁸⁰⁾ 사후적으로는 회사나 채권자에 대하여 이사 등에게 손해배상책임을 인정하는 방식이 있다.⁸¹⁾

75) 문병순, 위의 학위논문, 77쪽.

76) 위의 학위논문, 78쪽.

77) 전병서, 도산법, 2016, 274쪽; 대법원 2005. 12. 22. 선고 2003다55059, 앞의 책, 274쪽, 주) 82 재인용.

78) 문병순, 위의 학위논문, 77~78쪽 비교.

79) 부실기업의 도산신청 지연을 막기 위해서 도산신청의무를 부과하거나 경영진 교체형 도산절차를 채택하는 것이 적합할 수 있다는 입장에 문병순, 위의 학위논문, 77쪽.

80) 유럽연합 회원국 28개 국가 중에 23개 국가의 도산법제는 대부분 채무초과 또는 지급불능의 요건 아래에서 도산신청의무를 규정하고 있으며, 이를 위반한 이유로 손해배상을 청구할 수 있는 자를 청산인으로 한정하고 있다. 문병순, 위의 학위논문, 106~107쪽. 다만, 예를 들어 독일 도산법 제15a조(법인과 법인격 없는 회사의 신청의무) 제1항 1문에 따르면, 법인이 지급불능 또는 채무초과의 상태에 있는 경우, 업무집행기관의 구성원이나 청산인은 유책한 지체 없이 늦어도 지급불능 또는 채무초과가 발생한 지 3주 안에 개시신청을 하여야 한다. 도산신청의무를 위반한 경우에는 사법(예를 들어, 독일 민법 제823조(손해배상의무) 제2항과 제826조(공서양속에 반하는 고의적 침해), 계약체결상의 과실, 금지된 변제 등; Wolfer in Fridgen/Geiwitz/Göpfert, BeckOK InsO (Stand: 4. 2018), § 15a Rn. 30~44a)상의 손해배상책임과 도산법 제15a조 제4항과 제5항에 따라 자유형(Freiheitsstraf) 또는 벌금이라는 형법상의 제제가 가해진다. 이러한 의무위반은 사법상 불법행위의 성격을 띠기 때문에, 이사 등 업무집행자는 개인도산절차에 의해서도 채무가 면책되지 않는다, Wolfer, *op. cit.*, § 15a Rn. 29. 사법상 책임은 경영자책임보험에 의해 부보(附保)되기도 한다, *ibid.*

81) 일본에서는 과거 상법에서 이사의 파산신청의무를 규정하고 있었으나 삭제된 연혁이 있으며(문병순, 위의 학위논문, 24~26쪽 참조), 현행 회사법 제429조 제1항에 따라 이사, 임원, 경영진 등(役員等)에게 도산신청 지연

5. 전략상 도산 또는 도산남용

법원의 도산결정 시점에 채무자가 채무초과나 지급정지 또는 지급불능의 상태에 있지 않다면, 법원은 채무자의 권리남용적인 도산신청을 승인할 수 없다고 기각할 수 있다. 그러나 도산신청은 일반적으로 강행적인 도산원인인 채무초과나 지급정지 또는 지급불능을 초래할 것이기 때문에 권리남용적인 도산신청은 거의 기각되지 않을 수 있다. 이러한 점에서 권리남용은 도산신청의 승인 불가로 이어지는 경우는 거의 없으며, 회생절차에서 권리남용의 의미는 더욱 낮아진다. 더욱이 법적으로 규정된 의결 규정에 따라 이해관계자들에 의해 결정된 회생계획을 권리남용이라는 이유로 기각하는 것은 법원의 권한을 넘어서는 것이다. 왜냐하면 회생절차는 채권자의 자율성을 강조하고 있고, 회생절차에서 소수자 보호에 관한 법적 규제가 권리남용 통제에 의하여 과장될 수 있기 때문이다.

II. 예방적 기업회생의 의의

가장 효과적인 기업회생은 사전 및 적기에, 신속하게, 침착하게 이루어지며, 이는 법원 밖 기업회생에서도 마찬가지이다. 예방적 또는 도산 전 법원 밖 기업회생은 이미 두 가지 부문에 근거하고 있다. 하나는 도산한 상태에서 회생과 도산하지 않은 상태에서 회생 사이에 구별이고, 다른 하나는 기업의 회생과 파탄 사이에 구별이다.

1. 시간적 측면에서 예방적 기업회생

‘예방적’을 시간적 측면에서 바라보자면, 법적 회생의 개시 시점을 앞당기거나, 지급불능 또는 지급정지와 채무초과를 피할 수 있도록 하는 것인지, 법정도산절차를 신청하기 전 사적 회생을 활성화하는 것인지 다각도로 접근할 수 있다. 이러한 점에서 시간적인 경계를 명확히 할 필요가 있으며, 실제적인 도산 전 기업회생이 주요해야 한다. 이미 앞에

시 제3자에 대한 책임이 판례상 인정되고 있다. 이와 관련하여 일본 판례의 동향에 대해서는 문병순, 위의 학위논문, 51~70쪽 참조.

서 기업위기와 관련하여 실제적인 도산 전 기업의 상황들을 살펴보았다. 하지만 기업위기의 개념이 한편으로 무척 넓고, 다른 한편으로 법적이든 경제적이든 여러 가지로 정의될 수 있음을 알 수 있다.

이 연구에서 시간적 측면에서 의미하는 예방적 기업회생은 적어도 기업의 지급정지 또는 지급불능이나 채무초과의 상태라는 기존의 법정도산절차의 신청 이유가 있는 시점보다도 이전에 대응하는 것을 전제로 하고 있다. 이러한 측면에서 보면, 기업구조조정 촉진법의 요건과 비견되는 부분이기도 하다. 이때 통상적으로 이미 어느 정도로 기업위기의 징조가 나타나 있기 마련이며, 종종 이를 무시하거나 이에 대한 대응이 늦거나 대응이 잘못되어 힘없이 맞서게 되기도 한다. 합헌성과 정당성을 가진 예방적 기업회생의 절차와 그에 맞는 대응조치가 법적 도산의 개연성이 있는 시점이거나 그 이전에 시스템적으로 신속하고 간결하게 취해져야 한다.

2. 법적 측면에서 예방적 기업회생

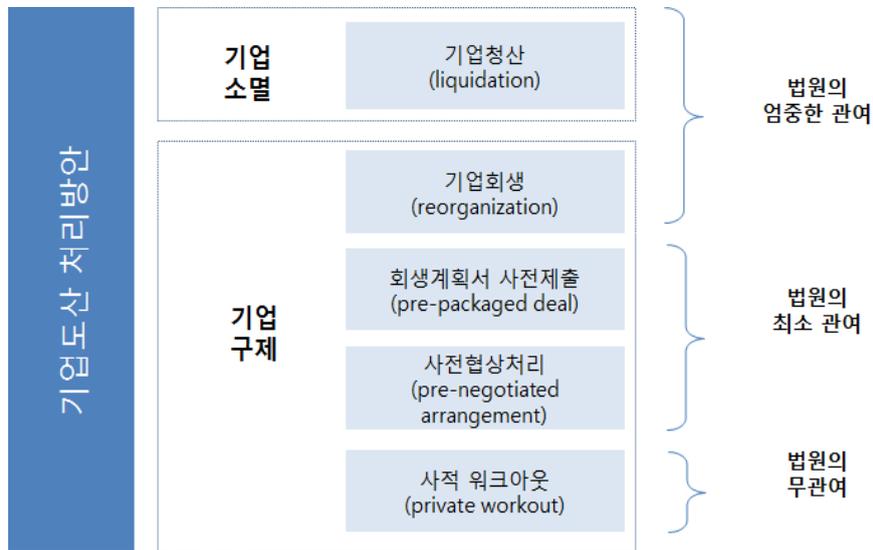
도산 전 법원 밖 기업회생의 기본적인 요건은 위기기업이 아직 법정도산상태에 있지 않아야 한다. 즉, 기업이 지급정지 또는 지급불능이나 채무초과의 상황에 있지 않다. 법원 밖 기업회생은 도산이라는 특별한 법체계에서 벗어나, 도산법원이나 도산관리인의 개입 없이 진행된다. 따라서 예방적 기업회생은 법정도산 전 기업회생이라는 측면에서 기업도산을 예방하기 위한 법원 밖 선제적 회생조치나 회생시도로 이해해야 한다.⁸²⁾ 다만, 법원의 개입이 전혀 없는 위기기업의 자발적인 법원 밖 회생만을 고려하는 것은 현실적으로 한계가 있음을 자율협약 또는 옛 기업구조개선 촉진법상 이해관계자 공동관리나 기업개선조치의 경험에서 알 수 있다.

사적 자치에 의한 기업회생의 과정은 법적 절차가 개시되기 전 사전 조정에 의하여 보다 신속하고 효율적으로 기업위기를 해결하고자 한다. 그러나 사적 회생의 특징은 이해

82) Heßel, Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren (2016), S. 22; Hölzle, Unternehmenssanierung außerhalb der Insolvenz - Überlegungen zu einem Sanierungsvergleichsgesetz, NZI 2010, 207.

관계자의 형평성 또는 채권자의 평등을 후퇴시킬 수 있고, 회생계획의 성립은 원칙적으로 채권자 전원의 동의가 필요하여 채권자는 찬성하지 않은 회생계획에 구속되지 않는다. 이러한 점에서 사적 회생 시 채권자는 회수금액이 많지 않더라도 형평성 또는 투명성에 의문을 제기하며, 회생계획에 동의하지 않고 채무자의 계획에 응하지 않을 수 있다. 그래서 이러한 특징을 현 상황보다 좀 더 도산법제에서 포섭하여 형평성과 투명성의 확보와 조화시킬 수 있는지, 또는 사적 회생에서 법적 회생·파산절차로 이행하는 경우에 사적 회생을 신청하는 취지를 살리면서, 예를 들어 상거래채권의 보호나 회생금융의 우선특권 등을 회생·파산법제에서 다룰 수 있는지 숙고하게 된다.⁸³⁾

다음의 그림은 크게 3가지로 나누어서 첫째, 법원의 개입이 큰 기업회생절차와 청산절차(법적 정리)가 있고 둘째, 법원이 관여하지 않는 법원 밖 기업회생절차 또는 워크아웃(사적 정리) 셋째, 법원 안·밖 기업회생절차의 각 강점을 겸비한 혼합(하이브리드)방식이 있음을 보여주고 있다.⁸⁴⁾



83) 中光 弘/平山 浩一郎/古川 純平(他), “法的整理手続に関するいくつかの意見 -債権者側からの視座-”, 金融法務事情 No. 1957(2012), 8쪽 및 9~11쪽 참조.

84) Olivares-Caminal, “Expedited Corporate Debt Restructuring: Conceptual Framework and Practical Issues”, in: Olivares-Caminal *et al.*, Expedited Corporate Debt Restructuring in the EU (2015), para. 1.08.

하이브리드방식에서도 법원 또는 행정기관의 개입에 의하여 실시될 수 있다. 하이브리드방식에서 중요한 점은 절차적 유연성과 신속성을 갖추며, 정형적인 법정회생절차와 통상적으로 결부된 신용의 하락 없이 다른 채권자들에게 구속력이 있다는 것이다.⁸⁵⁾ 다만, 하이브리드방식은 법원의 최소한 개입을 고려하고 있으나, 정형적인 기업회생절차 안에서 어느 정도 선택적인 측면이 있다.⁸⁶⁾

Ⅲ. 이해관계자 측면에서 예방적 기업회생의 정당성

오늘날 기업의 회생 이해관계자들이 어떠한 상황에 있는지 학제적으로 비교하거나 현상의 흐름을 바탕으로 현상을 실제적으로 파악해 보고자 한다. 이해관계자들 사이의 관계와 이익, 상호작용 등을 제대로 알고 있지 않고서는 이 연구의 논제인 예방적 기업회생의 방향성을 잃을 수 있다. 도산 전 법원 밖 기업회생의 기회는 이해관계자의 이익과 일치시킬 수 있고, 법원 안 기업회생의 위험과 비교해서 보다 우세하다면, 이해관계자는 이러한 회생 시도에 참여할 준비가 되어 있을 것이다. 이때 이해관계자 측면에서 예방적 기업회생의 기회와 위험은 더 이상 개별적으로 서로 다른 이해관계자에 따라 구별되지 않는다.

이해관계자는 크게 3가지 부류로 나누어볼 수 있다. 우선 금융채권자, 상거래채권자, 공공기관과 근로자와 같은 채권자들은 기여형 이해관계자들에 속한다. 특히 도산절차에서 판사, 회생관리인, 변호사, 회계사 등과 같은 이들은 절차동반형 이해관계자들이다. 또한 회생평가사나 회생전문가, 중재자 또는 조정자들이 절차에 보충적으로 참여할 수 있다. 그밖에 회생자문사, 이익단체, 고객, 미디어, 정치인 등이 이해관계자에 속할 수 있다. 각 이해관계자들은 이해관계의 상황에 상관없이 기업회생에서 적극적인 협력 또는

85) *Ibid.*

86) *Ibid.*, para. 1.09.

부정적인 대립이라는 2가지로 구별되는 기본전략을 추구할 수 있다. 통상 이해관계자들은 개별적인 목표의 높은 성과를 달성하는 전략을 판단하게 된다. 이해관계자들에게 협상 전략과 의사결정에 대한 경제적 이익이 중요하다면, 기업상황의 투명성과 같은 요소와 신뢰할 수 있는 의사소통은 절차참여자들의 협력행동에 영향을 미친다.

이와 함께 예방적 기업회생을 위하여 법정도산원인의 존재와 연관성이 없는 제도의 도입에 대하여 이해관계자 측면에서 정당성을 고려해 본다. 지급정지, 지급불능 또는 채무초과라는 실제법상 도산원인의 발생 전에 규제절차의 원인은 다양하다. 법원 안 회생 또는 법원 밖 회생의 결정적인 문제의 해결을 위하여 이해관계자는 법정 밖 회생의 단점과 위험을 충분히 검토해야 한다. 종국적으로 도산 전 법원 밖 기업회생의 단점이 법·제도적으로 상쇄 또는 보정되고, 그의 장점이 유지되어야 한다.

그 중에서도 법적 근거에 따른 도산 전 법원 밖 기업회생에 대하여 다음과 같은 긍정적 인 측면이 있다.⁸⁷⁾

- 적기에 신속한 회생 및 구조개선과 도산예방
- 법정도산절차와 비교하여 비용 부담이 낮음. 회생 및 구조개선절차의 비용 감소와 기간 단축
- 지급유예 조치와 협상의 기회 개선
- 채무자에 의해 마련된 회생계획안으로 채무자가 회생절차를 신청
- 모든 채권자를 대상으로 회생계획을 철저히 수립
- 회생방식의 자율적인 선택과 회생관리의 자율적인 구축
- 기업의 구조와 경영권의 유지

87) COM(2016) 723 final, at 18; Undritz/Knof in Kübler *et al.*, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz (2015), § 3 Rn. 6.

- 소수채권자와 주주의 이익제기가 회생 및 구조개선 노력을 위태롭게 하는 것을 방지하면서, 이들의 이익을 보호
- 기업회생 및 구조개선계획의 성공 가능성 증가
- 합리적인 시간에 채무초과 기업의 완전한 채무이행 가능(예: 3년)

제3장 예방적 기업회생법제의 현황과 과제

- I. 유인형 기업회생
- II. 재무구조개선약정
- III. 이해관계자 공동관리 또는 기업개선조치
- IV. 채무자회생법상 회생계획안 사전 제출제도
- V. 정 리

제3장

예방적 기업회생법제의 현황과 과제

우리나라에서 실무상 기업회생은 일반적으로 크게 두 가지 종류가 존재한다. 하나는 법원의 협력 없이 법정 밖 회생에서 완전히 사적 자치에 의하는 방식이고, 다른 하나는 강행적인 법정도산절차이다. 1997년 외환위기와 경제위기 이후 우리나라 기업회생의 과정은 주로 채권은행을 중심으로 펼쳐져 오고 있다. 이때 기업구조개선을 위해 채권금융회사는 기업구조개선투자회사, 자산관리회사, 유동화전문회사를 설립하거나 이용한다는 특징이 있다.⁸⁸⁾

재정적으로 상황이 어려운 기업의 회생조치로는 기본적으로 자율협약이라고 일컬은 재무구조개선약정, 워크아웃이라고 일컬은 이해관계자 공동관리 또는 기업개선조치, 신속회생절차, 법정회생이 있으며 단계적으로 추진되곤 한다. 기업이 도산하기 전에는 특히 채권은행들이 중심이 되어 자율협약이나 워크아웃에 의하여 채무기업의 회생이 시도된다. 또한 이보다 시기적으로 앞서서 이루어지는 특별법에 의한 유인형 기업회생이 있다. 신속회생절차는 뚜렷한 법적 근거 없이 법원에 의해 행정제도상 신속하게 추진된다. 지금부터는 예방적 기업회생의 필요성 측면에서 귀납적 추론을 이끌어내기 위하여, 어느 정도로 현행 기업회생 관련 법·제도들과 구체적인 회생가능성들이 기업위기 극복에 활용되고 있으며 활용될 수 있는지 고찰해 본다.

88) 구조조정전문기구로는 기업구조조정기금(CRF), 유동화전문회사(SPC), 기업구조조정전문회사(CRC), 기업구조조정투자회사(CRV), 부동산투자회사(REITs), 기업구조조정 부동산투자회사(CR-REITs) 등이 도입되었다. 김현수, “기업구조조정의 제도와 방향”, 기업평가, 한국기업평가, 2001, 3~8쪽; 박원일, “채권은행을 통한 기업구조조정”, 상사법연구 제22권 제5호(2004), 258쪽 <표 2> 재인용. 이를 뒷받침하는 법제로는 기업구조조정 촉진법, 기업구조조정투자회사법, 자산유동화에 관한 법률, 금융회사부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률 등이 있다.

I. 유인형 기업회생

유인규제(Anreizregulierung)는 본래 행정상 독점시장의 시장규제 방식이다. 다양한 규제방식이 발전하는 과정에서 정부는 명령통제식 규제방식에서 벗어나 점차 다양한 시장경제적, 행정적, 평가적 유인방식을 도입하면서 피규제자들의 행위유도를 효과적으로 이끌어 내고자 한다.⁸⁹⁾ 지식생성의 절차 또는 결과에 일반 대중 또는 그 일부가 참여하는 것은 보다 다양한 지식축적의 활성화를 가능하게 할 수 있다. 유인규제의 방식에서 이를 위한 자극은 평가와 소통을 위한 의무가 평가결과를 따르게 되는 것을 이룰 수 있다.⁹⁰⁾

기업 내·외부의 경제상황은 일반적으로 수시로 변하기 때문에 기업이 이에 적절히 대응하기 위해서는 적기에 조직재편 또는 사업재편이 요구된다. 부실징후기업이나 부실기업은 생존을 위하여 구조개선조치나 회생절차에 의지하게 된다. 무엇보다도 기업의 부실화 정도가 표면화되기 이전에 자발적이고 선제적인 조치가 취해져야 한다. 그래서 2016년에는 이를 지원 및 촉진하고 특히 과잉공급을 해소하고자 사업재편을 하는 국내기업에 대하여 적용하는 ‘기업 활력 제고를 위한 특별법(약칭: 기업활력법)’이 제정되었다.⁹¹⁾ 다만, 부실징후기업은 이 법의 적용범위에 속하지 않는다고 하더라도 고용안정, 지역경제 활성화, 산업기술 유출방지 등을 위하여 주무부처의 장이 법 적용의 필요성을 인정할 수 있다(같은 법 제4조 1호 단서; 같은 법 시행령 제4조).⁹²⁾ 구체적으로는 상법상 조직재편활동에 대한 절차 간소화 특례, 지주회사 규제에 대한 유예기간 연장 등의 특례, 사업의 혁신활동을 지원하기 위하여 세제·금융, 연구개발 활동, 중소·중견기업의 사업 혁신 및 고용안정을 지원할 수 있는 근거를 마련하였다.⁹³⁾ 이 법에서 사업재편이란 기업

89) 환경규제 준수 및 친환경 경제행위를 보다 효과적으로 유도할 수 있는 인센티브 제도 개선 및 도입방안에 관하여 연구한 것으로 이유봉, 환경규제상의 인센티브에 관한 연구, 한국법제연구원, 2016, 312쪽 이하 참조.

90) Hoffmann-Riem, *Innovation und Recht - Recht und Innovation* (2016), S. 359.

91) 법률 제14030호, 2016. 2. 12 제정, 2016. 8. 13 시행. 최근 법률 제14839호, 2017. 7. 26 정부조직법 일부 개정에 따라 개정되었고 바로 시행되고 있다.

92) 기업활력법은 부실징후기업, 회생절차의 개시를 신청한 기업, 파산을 신청한 기업, 부실금융회사에 대하여 적용하지 않는다(같은 법 제4조 1~4호).

93) 국가법령정보센터, “기업 활력 제고를 위한 특별법 제정 이유”,

이 사업의 전부 또는 일부의 생산성을 상당 정도 향상시키는 것을 목적으로 사업의 전부 또는 일부의 구조를 변경하고 신사업에 진출하거나 신기술을 도입하는 등 사업의 혁신을 추진하는 활동을 말한다(같은 법 제2조 2호). 사실 이러한 사업재편은 큰 비용이 수반되기 마련이며 행정적 지원과 재정적 지원이 있으면 기업의 자발적 구조개선에 큰 도움이 된다. 하지만 해당 기업이 이 법에서 규정하고 있는 지원을 받기 위해서는 사업재편계획을 작성하여 심의위원회의 심의를 거쳐 주무부처의 장의 승인을 받아야 한다(같은 법 제9조 제1항, 제10조 제1항)

<표> 기업활력법상 지원 내용⁹⁴⁾

I. 규제 완화(절차 간소화)	
1. 상법	
가. 소규모 분할제도 신설(기업활력법 제15조)	
나. 소규모 합병 범위 확대(기업활력법 제16조)	
다. 간이합병 범위 확대(기업활력법 제17조)	
라. 주주총회 기간 단축(기업활력법 제18조)	
마. 채권자 보호절차 기간 단축(기업활력법 제19조)	
바. 주식매수청구권 행사기간 단축 및 지급기간 연장(기업활력법 제20조)	
2. 공정거래법	
가. 지주회사 규제 특례(기업활력법 제21조)	
나. 지주회사의 자회사 규제 특례(기업활력법 제22조)	
다. 지주회사의 손자회사 규제 특례(기업활력법 제23조)	

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=181070&ancYd=20160212&ancNo=14030&efYd=20160813&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 5).

94) 산업통상자원부, 「기업활력 제고를 위한 특별법」 사업재편 기업 종합지원방안 가이드, 2017. 11, 27~28쪽, <http://www.oneshot.or.kr/sub/comm/notice.asp?rWork=TblRead&rNo=14&rSchText=> (최근 접속일: 2018. 6. 7). 구체적인 내용은 위의 가이드, 29~79쪽 참조.

라. 상호출자 제한 기업집단의 규제 특례(기업활력법 제24조)
마. 기업결합심사 특례(기업활력법 제10조)
II. 세제 지원
1. 양도차익 과세 이연
가. 금융채무상환을 위한 자산매각 시 양도차익 과세 이연(조세특례제한법 제121조의26)
나. 기업 사이에 주식교환 시 양도차익 과세 이연 및 증권거래세 면제(조세특례제한법 제121조의30)
다. 합병에 따른 중복자산 양도차익 과세 이연(조세특례제한법 제121조의31)
2. 채무면제이익 과세 이연
가. 모회사의 자회사 금융채무 인수·변제 시 과세 이연(조세특례제한법 제121조의27)
나. 주주 등의 자산 무상양도에 대한 과세 이연(조세특례제한법 제121조의28)
다. 금융회사에 의한 채무면제 시 과세 이연(조세특례제한법 제121조의29)
3. 적격합병 기준 완화(조세특례제한법 제121조의32, 같은 법 시행령 제116조의35 제3항)
4. 등록면허세 감면(지방세특례제한법 제57조의2 제8항)
5. 관세 납부기한 연장 및 분할납부 지원(관세법 제10조, 같은 법 시행령 제2조 제2항)
6. 자본거래(출자전환)로 인한 수익의 익금불산입 (법인세법 제17조 제2항, 같은 법 시행령 제15조 제4항 4호)
III. 금융 지원
1. 사업재편 전용 자금
가. 사업재편 우대보증(신용보증기금, 기술보증기금)
나. 사업경쟁력 강화 지원 자금(산업은행)
2. 회사인수 자금대출(기업은행)
IV. 연구개발 지원
1. 정부 R&D사업 우선 지원(산업통상자원부, 중소벤처기업부)
2. 신기술 확보 M&A 투자 - 신산업 육성펀드(산업통상자원부)
3. 연구인력 채용 지원(중소벤처기업부)

4. 사업화 용자 지원(산업통상자원부)
5. 사업재편 지식재산 인수보증(기술보증기금)
V. 고용안정 지원
1. 고용유지 지원금 지원(고용노동부)
2. 직업능력개발훈련 지원(고용노동부)
3. 실직자 지원
가. 맞춤형 재취업(고용노동부)
나. 사회보험료 부담 경감(보건복지부)
VI. 중소·중견기업용 특별 지원
1. 중소기업 정책자금(중소벤처기업부)
2. 한국형 히든챔피언 후보기업 육성(중소벤처기업부)
3. 스마트공장 구축(중소벤처기업부, 민관합동 스마트공장추진단)
4. 중소기업 맞춤형 컨설팅(중소벤처기업부)
VII. 해외 마케팅 지원
1. 월드챔프(산업통상자원부, 대한무역투자진흥공사)
2. 신규 수출기업화 지원(산업통상자원부, 대한무역투자진흥공사)
3. 수출금융(산업통상자원부, 중소기업부)
VIII. 유휴기계설비 매각 지원(한국기계거래소)

그러나 최근에는 정상기업의 선제적 사업재편을 돕는 기업활력법의 취지와 역할 제고를 위하여 다음과 같은 사항에서 법제적 개선방안에 제시되고 있다. 첫째, 기업활력법의 적용범위를 과잉공급업종에 한정하지 않고, 구조변경이나 사업혁신을 통해 생산성을 향상할 수 있는 기업으로 확대⁹⁵⁾ 둘째, 부실(징후)기업에 대한 기업활력법의 적용⁹⁶⁾ 셋째,

95) 권종호, “기업활력제고를 위한 특별법의 문제점과 개선방안”, 선진상사법률연구 제81호(2018), 92~95쪽.

96) 위의 논문, 95~97쪽.

공동사업재편의 경우에는 예외적으로 사업혁신 요건 배제⁹⁷⁾ 넷째, 신사업 분야에 진출하는 사업재편기업이 그와 같은 분야의 기존 기업과 경쟁에서 공정성 확보⁹⁸⁾ 다섯째, 기업 활력법상 소규모 분할과 상법상 소규모 합병의 정합성⁹⁹⁾ 등이 있다.

2006년 3월 3일에 제정된 ‘중소기업 사업전환 촉진에 관한 특별법(약칭: 중소기업사업 전환법)’은 경제환경의 변화로 인하여 어려움을 겪고 있는 중소기업의 사업전환을 촉진하여 중소기업의 경쟁력을 강화하고 산업구조의 고도화를 달성하고자 한다(같은 법 제1조). 이 법은 한시법이라는 한계를 가지고 있었으나, 2013년 3월 22일에 일부 개정과 함께 중소기업 사업전환 지원 사업이 지속될 수 있도록 일몰기한을 삭제하여 일반법이 되었다.¹⁰⁰⁾ 이때 개정된 주요 내용으로 사업전환 범위에 중소기업자가 운영하고 있는 업종을 그만두거나, 사업 비중을 줄이고 새로운 업종을 운영하는 경우뿐만 아니라, 현재 운영하고 있는 업종을 유지하면서 새로운 사업 비중을 일정 비중 이상 늘리는 경우도 포함하고 있다(같은 법 제2조 2호 나목). 또한 사업전환 지원 대상에 경쟁력을 갖추고 있으나, 미래의 유망업종이나 국가경쟁력을 강화시킬 수 있는 전략업종으로 사업전환이 필요한 중소기업자도 포함하고 있다(같은 법 제3조).

II. 재무구조개선약정

재무구조개선약정은 금융회사의 신용공여에 의하여 주된 채권채무 관계가 있는 이해 당사자들 사이의 합의에 따른 선제적 구조개선에 속한다. 통상적으로 재무구조개선약정이 이루어지지 못하면, 법·제도적인 해결에 의지하고자 이해관계자 공동관리나 기업개선조치 또는 법정회생으로 이어진다.

97) 위의 논문, 98~100쪽.

98) 위의 논문, 100~102쪽.

99) 위의 논문, 106~109쪽.

100) 국가법령정보센터, “중소기업사업전환법 일부 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=133332&ancYd=20130322&ancNo=11656&efYd=20130923&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 10).

최근 2015년 8월 20일을 기준으로 산업은행이 채권을 보유하고 있는 99개 부실징후기업 재무상황과 구조개선 방안을 분석한 연구보고서에 의하면, 산업은행이 직접 주된 채권은행을 담당하고 있는 경우가 59개 회사(59.6%), 산업은행을 포함한 3개 국책은행이 주된 채권은행을 맡고 있는 경우가 83개 회사(83.8%)로 부실징후기업에 대한 구조개선의 부담이 국책은행에 집중되어 있음을 알 수 있다.¹⁰¹⁾

이처럼 구조개선 방식을 선택함에 있어 가장 중요한 요소 중의 하나로 파악되고 있는 것은 해당 부실징후기업의 규모라는 점이다. 다시 말하자면 구조개선의 개시 여부, 채무재조정, 신규자금제공, 자구노력 등이 아무런 법적 근거 없이 채권금융회사와 채무기업의 지배주주 사이 협의에 의해 결정되는 자율협약 방식이 대규모 기업에만 선택적으로 적용되고 있다.¹⁰²⁾ 이러한 사실은 구조개선의 투명성과 책임성을 훼손하는 결과로 이어질 가능성이 크다.¹⁰³⁾

Ⅲ. 이해관계자 공동관리 또는 기업개선조치

우리나라의 기업구조조정 촉진법은 법원의 개입 없이 법정 밖 기업회생이나 사적 정리를 법제화한 세계적으로 거의 유일한 사례에 속한다고 볼 수 있다.¹⁰⁴⁾ 이 법에서는 주채

101) 김상조, 과연 ‘자율협약’은 선제적 구조조정 수단인가? - 산업은행이 채권을 보유한 99개 구조조정 기업 분석 결과 -, 경제개혁리포트 2016-4호, 경제개혁연구소, 2016, 10쪽.

102) 김상조, 위의 연구보고서, 14쪽.

103) 위의 연구보고서.

104) 주요 국가에서 워크아웃은 채무자의 자발적인 구조조정을 의미하거나, 소수의 채권자와 채무자 사이의 자발적인 채무조정을 의미하고 있어서, 기업구조조정 촉진법상 워크아웃은 우리나라만의 독특한 제도라고 볼 수 있다. 오수근, “기업구조조정촉진법의 운영실태(2007-2013)에 대한 실증연구”, 경제법연구 제16권 1호(2017), 181쪽. 국제중재사건(Jinse Shipbuilding Co. Ltd. v. Rainy Sky S. A.)에서는 우리나라의 옛 기업구조조정 촉진법상 공동관리절차가 도산절차인지에 대한 법적 다툼이 있었다, 위의 논문, 제176쪽, 주) 7. 유럽연합 회원국 중에서 법원의 인가를 필요로 하지 않는 적기 기업구조개선절차가 있는 것으로 분류되고 있는 국가는 네덜란드, 포르투갈, 스페인, 영국이며, 이 중에서도 이러한 절차의 신청자를 채권자 또는 채무자로 규정하고 있는 국가는 네덜란드, 포르투갈, 영국이다, McCormack/Keay/Brown/Dahlgreen, Study on a new approach to business failure and insolvency (2016), at 251~255, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/insolvency_study_2016_final_en.pdf (최근 접속일: 2018. 9. 12). 기업구조조정 촉진법상 공동관리절차와 주채권은행 관리절차의 신청자는 채무자이다(같은 법 제5조). 이와 유사한 국가로는 포르투갈이 있다, *ibid.*, at 254.

권은행이 신용위험평가를 통하여 통상적인 자금차입 외에 외부로부터의 추가적인 자금 유입 없이는 금융채권자에 대한 차입금 상환 등 정상적인 채무이행이 어려운 상태(이른바 부실징후)에 있다고 인정한 기업인 부실징후기업(같은 법 제2조 7호)에 대하여 이해관계자에 의한 공동관리절차 또는 주채권은행과 해당 기업의 기업개선계획(같은 법 제13조)을 규정하고 있다. 여기에서 이해관계자는 금융채권자협의회와 주채권은행이 있으며, 각각 공동관리절차와 주채권은행 관리절차라고 한다(같은 법 제5조 제2항). 이러한 절차는 부실징후기업의 신청이 있어야 하며, 절차가 개시되기 위해서는 금융채권자협의회의 의결을 거쳐야 한다.

이해관계자 공동관리에 있는 기업에 있어서 사후적으로 기업의 경영성과에 영향을 미치는 요인으로 출자전환, 기업의 자구 노력, 기업의 소유 구조 등이 꼽히고 있다.¹⁰⁵⁾ 다만, 자출협약의 경우처럼 여러 경영 외적인 요인이 작용하면, 희생이나 그에 수반하는 구조개선의 적기를 놓치게 된다. 덧붙여 이해관계자 공동관리의 추진에 있어 장애요인으로 손꼽히고 있는 것은 첫째, 사업재편의 중요성이 커져 워크아웃에 따른 비용 증가이고 둘째, 채권은행의 수익성 개선이 지속될지 불투명한 상황에서 단기 수익성에 부담이 되는 적극적인 워크아웃 추진을 기대하기 어려우며 셋째, 이해관계자 사이에 이해상충 가능성이 커진 점이다.¹⁰⁶⁾

지난 2018년 7월 1일 옛 기업구조조정 촉진법이 폐지된 것에 맞서서 금융권 실무에서는 2018년 7월 20일에 자체적으로 마련한 ‘채권금융기관의 기업구조조정업무 운영협약(약칭: 기업구조조정 업무협약)’을 2018년 8월 1일부터 시행하고 있었다.¹⁰⁷⁾ 이와 함께 ‘채권은행의 기업신용위험 상시평가 운영협약’에 따른 신용위험평가도 실시되고 있었다. 옛 기업구조조정 촉진법의 효력이 상실된 이후 과거의 경험에서와 같이 실무계에서는

105) 이러한 요인들을 바탕으로 기업의 경영성과에 미치는 영향을 실증적으로 분석한 것으로 김민정, “The Relationship between Debt-Equity Swap and Corporate Performance of Workout Firms: An Empirical Evidence from Korean Manufacturing Firm Level Data”, 비교경제연구 제22권 제1호(2015) 참조.

106) 구정환, “워크아웃 추진의 장애요인 및 향후과제”, 금융브리프 26권 6호(2017), 6~7쪽.

107) 은행연합회, “채권금융기관의 기업구조조정업무 운영협약 시행”, 보도자료, 2018. 8. 1, 1쪽.

기업구조조정 업무협약을 수립하여 대응하고 있었던 것이다.¹⁰⁸⁾ 이 협약에서는 옛 기업구조조정의 촉진법상의 주요 내용 즉 부실징후기업의 선정, 워크아웃 신청, 공동관리절차 개시, 기업개선계획 의결 및 약정 체결, 약정 이행 점검, 공동관리절차 중단, 반대매수청구, 채권금융협약 미이행 채권은행에 대한 손해배상 또는 위약금 등을 포함하고 있다. 다만, 옛 법률에 근거한 특례나 제재 등은 협약에 반영하고 있지 않다. 다음의 표에서는 옛 기업구조조정 촉진법과 기업구조조정 업무협약상 주요 차이점을 비교하고 있다.

<표> 옛 기업구조조정 촉진법과 현행 업무협약의 주요 차이점¹⁰⁹⁾

구분	옛 법률	현행 업무협약
대상 채권자	모든 금융채권자(제2조)	협약 가입 금융채권자(제2조)
협의회 의결사항의 미이행에 대한 제재	위약금 및 손해배상금 병과(제28조)	위약금과 손해배상금 병과 불가능(제40조)
출자 및 재산운용제한 특례	기업구조조정을 위한 출자전환 시 출자제한(15%)와 유가증권 투자한도 등의 예외를 인정(제33조)	미반영
금융위원회의 시정조치	일부 절차의 위반 시 시정요구 및 제재(제34조)	미반영
과태료	채권행사 원상회복 의무위반, 금융채권 미신고 등에 대하여 2천만 원 이하 과태료 부과(제35조)	미반영

108) 사실 옛 기업구조조정 촉진법은 처음 입법 당시 ‘기업구조조정 촉진을 위한 금융기관 협약’을 토대로 마련되었다. 오수근, “기업구조조정촉진법의 운영실태(2007-2013)에 대한 실증연구”, 경제법연구 제16권 1호(2017), 174쪽. 옛 기업구조조정 촉진법이 한시법으로 제정과 폐지를 반복해 오는 동안에도 위의 협약이나 채권은행협의회 운영협약에 의한 워크아웃은 계속해서 진행되고 있었다. 위의 논문, 176쪽. 과거에 사적 협약에 의한 워크아웃이 있었음에도 이와 유사한 내용의 옛 기업구조조정 촉진법이 제정되었던 이유로는 첫째, 법적 근거 마련을 통하여 금융행정청의 법적 정치적 책임을 덜고자 함이고 둘째, 협약에 가입하지 않은 금융회사의 무임승차를 막고 법정워크아웃에 참여시키며 셋째, 워크아웃에 반대하는 채권자에게 반대채권 매수청구권을 부여하기 위함이었다. 위의 논문, 175쪽.

109) 금융투자협회, “채권금융기관의 기업구조조정업무 운영협약 제정 TF 회의 개최”, 보도자료, 2018. 7. 23, 5쪽.

기업구조조정 촉진법에서 담고 있는 특징적인 주요 내용들은 다음과 같다.¹¹⁰⁾

- 금융채무액의 규모와는 상관없이 모든 기업과 금융채권자가 대상(같은 법 제2조 1호·2호·6호, 제9조 제1항과 제5항, 제11조 제1항)
- 기업신용위험평가 관련 이의제기 절차 마련(같은 법 제6조)
- 부실징후기업 통보를 받은 대상 기업이 정당한 사유 없이 일정한 기간이 지나도록 공동관리절차 또는 법정회생절차 등을 신청하지 않는 경우, 주채권은행이 여신관리 조치를 강구(같은 법 제7조)
- 주채권은행이 채권행사 유예를 요청; 그럼에도 불구하고 금융채권자가 채권을 행사한 경우, 공동관리절차 개시 후 이행 받은 채권을 지체 없이 원상회복(같은 법 제9조 제3항·제4항)
- 주채권은행이 대상 기업과 협의를 거쳐 기업개선계획안을 작성(같은 법 제13조 제1항)
- 공동관리절차 평가 주기를 3년으로 하고, 그 결과를 공개(같은 법 제16조 제1항)
- 대상 기업에 대한 새로운 신용공여 결의에도 불구하고 찬성채권자가 이를 미이행할 경우, 금융채권자협의회가 결의 미이행 찬성채권자에게 위약금 부과 및 손해배상 청구 (같은 법 제18조)
- 주채권은행이 금융채권자협의회를 소집하여 의사결정을 하는 경우, 기업의 경영진에게 사전에 구두 또는 서면으로 의견을 개진할 기회 부여(같은 법 제23조 제2항)
- 단일 금융채권자의 채권액 비중이 3/4 이상인 경우, 금융채권자 수 기준 2/5 이상의 찬성으로 의결(같은 법 제24조 제2항)

110) 국회법률정보시스템, “기업구조조정 촉진법 제정 요약”, <http://likms.assembly.go.kr/law/lawsLawtInqyPopu1010.do>
(최근 접속일: 2018. 9.18) 정리.

- 반대채권자의 매수가액에 대하여 청산가치 보장 원칙을 명확히 하고, 찬성채권자가 반대채권자로부터 채권매수청구를 받은 경우 6개월 안에 연대하여 해당 채권을 매수; 금융채권자협의회 의결 전 반대매수청구의 행사 내용과 방법 등을 사전에 고지(같은 법 제27조)
- 금융채권자조정위원회 설치(같은 법 제29조)

여기에 덧붙여 2018년 10월 16일부터 새롭게 시행된 기업구조조정 촉진법의 주요 내용은 다음과 같다.

- 중소기업의 경우, 금융채권자협의회는 기업개선약정 이행상황에 대하여 점검 주기를 달리 정할 수 있고, 그 이행점검의 결과도 공개하지 않을 수 있음(같은 법 제15조 제2항)
- 중소기업의 경우, 금융채권자협의회는 공동관리절차의 필요성에 대한 평가 주기를 달리 정하도록 하고, 그 평가결과를 공개하지 않을 수 있음(같은 법 제16조 제2항)
- 채권금융회사 및 그 임직원이 고의 또는 중대한 과실 없이 법에 따라 기업구조조정을 위하여 업무를 적극적으로 처리한 경우에는 그 결과에 대하여 면책함(같은 법 제34조)

이처럼 과거에 기업구조조정 촉진법이 재입법되는 과정과 내용에서도 알 수 있듯이, 여러 의견의 수렴을 통하여 제도적으로 업그레이드된 내용들이 담겨져 왔다. 하지만 보다 근본적인 문제 해결을 위한 사전 예방적 기업회생 체계의 수립과 법제화 측면에서는 미흡한 점이 많아 보인다.

IV. 채무자회생법상 회생계획안 사전 제출제도

1. 채무자회생법상 주요 내용의 연혁

회생계획안 사전 제출제도의 취지와 내용을 파악함에 있어서 기업회생과 관련하여 중심이 되는 채무자회생법상 주요 내용의 연혁적인 변화를 파악해 보는 것이 선행될 필요가 있다. 채무자회생법이 시행되기 이전에는 옛 화의법과 옛 회사정리법에 의하여 기업회생의 목적을 이룰 수 있었다. 하지만 옛 화의법에 의한 화의절차가 실제로 거의 활용되지 못하다가, 1997년 말 외환위기 및 경제위기 이후 사원의 경영권이 유지된다는 장점 등이 영향을 미치면서 화의절차의 신청이 활발한 때가 있었다. 그런데 오히려 당시 화의절차의 신청이 급증한 것에 대하여 신청기각의 근거를 법 개정을 통하여 마련하기도 하였다.¹¹¹⁾ 당시의 상황에서 중소기업은 화의절차, 대기업은 회사정리절차라는 구도로 정착이 되었으나, 채무자회생법이 옛 회사정리법을 기초로 제정되었기 때문에 특히 중소기업 측면에서 회생절차가 단순하지 않고 효율성이 떨어지는 점을 간과할 수 없었다.¹¹²⁾

2006년 4월 1일부터 시행되고 있는 채무자회생법은 지금까지 몇 차례 일부개정의 과정을 거친 바 있다. 먼저 채무자회생법의 제정이 있던 후 시행도 되기 전에 일부개정이 이루어졌고 제정된 법의 시행일과 같은 날에 일부개정 법률도 시행되었다.¹¹³⁾ 주요 내용으로

111) 1998년 2월 24일 옛 화의법의 개정 이유에 따르면, 화의제도의 본래 취지와 달리 채권·채무관계가 복잡하여 제도를 이용하기에 부적절한 기업들이 회생에 비효율적이지만, 경영권 유지에는 도움이 되는 화의제도를 활용함에 따라 회사정리절차를 외면하는 현상이 발생하고 있으므로, 이를 시정하기 위하여 화의절차 개시신청의 기각요건을 확대했다, 국가법령정보센터, “화의법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=56439&lsId=&viewCls=lsRvsDocInfoR&chrClsCd=010102#0000> (최근 접속일: 2018. 8. 29). 그래서 이사 등의 회사재산 유용·은닉 그밖에 고의적인 부실경영행위로 인하여 기업이 재정적 파탄에 이른 경우와 채무자의 자산, 부채의 규모, 이해관계인의 수 등 재판 사정에 비추어 화의절차에 의함이 부적합한 경우에는 화의신청을 기각할 수 있도록 하되, 관리위원회와 채권자협의회 의 의견을 듣도록 하고(옛 화의법 제19조의2), 일시적인 경영상의 위기를 회피할 목적으로 화의신청을 남용하는 경우를 방지하기 위하여 보전처분 이후에는 화의신청을 취하지 못하도록 하였다(옛 같은 법 제20조 제9항). 이후 2000년 1월 12일 옛 화의법 제19조의2 1호에서는 “고의적인 부실경영의 행위에 기인한 때”를 “중대한 책임이 있는 부실경영의 행위에 기인한 때”로 일부 개정이 이루어졌다.

112) 이호중, 중소기업 회생절차의 실효성 확보방안에 관한 연구, 건국대학교 대학원 법학박사 학위논문, 2017, 16쪽.

113) 법률 제7892호, 2006년 4월 1일 시행.

파산절차, 회생절차 또는 개인회생절차 중에 있는 채무자의 생활안정과 경제적 재기를 위하여 파산선고 등을 받은 이유만으로 취업의 제한 또는 해고 등 불이익한 처우를 받지 않도록 차별적 취급의 금지에 관한 규정(채무자회생법 제32조의2)이 신설되었다.¹¹⁴⁾ 2009년 10월 21일에 이루어진 일부개정¹¹⁵⁾에서는 기업회생에 필요한 운영자금을 원활하게 조달할 수 있도록 회생절차가 진행되고 있는 기업에게 필수적인 신규자금인 공역채권 사이에서도 우선순위의 지위를 부여하고 있다.¹¹⁶⁾ 따라서 자금의 차입을 허가함에 있어서 법원은 이해관계인의 의견을 청취하도록 하고(같은 법 제179조 제2항), 공역채권이 되는 청구권 중에서(같은 법 제179조 제1항 5호 및 12호) 법원의 허가를 받아 차입한 자금에 관한 채권을 우선적으로 변제하도록 규정하고 있다(같은 법 제180조 제7항). 2013년 5월 28일에 이루어진 일부개정¹¹⁷⁾에서는 신탁법에 따라 설정된 유한책임신탁에 속하는 재산에 관한 파산제도가 도입되어 재판관할(같은 법 제3조), 신탁행위의 부인(같은 법 제113조의2, 제406조의2), 환취권(같은 법 제407조의2, 제578조의14) 등에 관한 규정이 신설되었다.¹¹⁸⁾

특히 2014년부터는 빈번하게 일부개정이 있었다. 2014년 5월 20일에 이루어진 일부개정¹¹⁹⁾의 내용 중에서 주식회사가 채무초과인 경우, 의무적인 주식소각제를 폐지하여 회생절차에서 법원이 구체적 사정을 종합적으로 심사하여 주식소각 여부를 결정한다(같은 법 제205조).¹²⁰⁾ 2014년 10월 15일에 이루어진 일부개정¹²¹⁾에서는 회생절차 개시의 원인에

114) 국가법령정보센터, “채무자회생법 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=73441&ancYd=20060324&ancNo=07892&efYd=20060401&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).

115) 법률 제9804, 2009년 10월 21일 시행.

116) 국가법령정보센터, “채무자회생법 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=96890&ancYd=20091021&ancNo=09804&efYd=20091021&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).

117) 법률 제11828호, 2013년 5월 28일 시행.

118) 국가법령정보센터, “채무자회생법 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=140552&ancYd=20130528&ancNo=11828&efYd=20130528&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).

119) 법률 제12595호, 2014년 11월 21일 시행.

120) 국가법령정보센터, “채무자회생법 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=154012&ancYd=20140520&ancNo=12595&efYd=20141121&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).

121) 법률 제12783호, 2015년 1월 16일 시행.

중대한 책임이 있는 회사의 경영자가 회생절차를 남용하여 정당한 채권자 등의 희생을 바탕으로 채무를 감면받은 후 다시 정상화된 기업을 인수하여 경영권을 회복하는 것을 방지하기 위하여 여러 규정들이 신설되었다.¹²²⁾ 특히 채무자의 이사 등의 중대한 책임이 있는 행위로 인하여 회생절차개시의 원인이 발생하고, 채무자의 영업 등을 인수하려고 하는 자가 중대한 책임이 있는 이사 등을 통하여 인수 등에 필요한 자금을 마련하거나, 중대한 책임이 있는 이사 등과 사업 운영에 관하여 경제적 이해관계를 같이 하는 경우 및 배우자·직계혈족 등 일정한 특수관계에 있는 경우 법원이 회생계획불인가의 결정을 할 수 있다(같은 법 제243조의2 제1항). 또한 채무자의 영업 등을 인수하려고 하는 자 또는 그와 일정한 특수관계에 있는 자가 채무자에 대하여 사기·횡령·배임 등의 죄를 범하여 금고 이상의 실형을 선고받은 후 그 집행이 끝난 날부터 10년이 지나지 아니한 경우 등에 법원이 회생계획불인가의 결정을 할 수 있다(같은 법 제231조의2 제2항, 제243조의2 제2항). 2014년 12월 30일에 이루어진 일부개정¹²³⁾ 중에서는 회생절차의 절차지연을 방지하기 위하여 제1회 관계인집회를 법원이 재량으로 개최할 수 있는 것으로 변경하고(같은 법 제50조, 제99조, 제98조의2 등), 중소기업 등의 회생절차 접근성을 제고하기 위하여 총액 50억 원 이하의 범위에서 일정한 금액 이하의 채무를 부담하는 영업소득자(법인 또는 그밖에 단체 등도 포함)에 대한 간이회생절차를 신설하고(같은 법 제293조의2~제293조의8), 특별히 비용절감과 절차의 간소화를 제공하고 있다.¹²⁴⁾

122) 국가법령정보센터, “채무자회생법 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=160582&ancYd=20141015&ancNo=12783&efYd=20150116&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).

123) 법률 제12892호, 2015년 7월 1일 시행.

124) 국가법령정보센터, “채무자회생법 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=165495&ancYd=20141230&ancNo=12892&efYd=20150701&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17). 간이회생절차의 운용 측면에서 회생절차 상호간의 관계정립, 적용대상의 형평성 제고, 가결요건의 완화, 신청권자의 확대에 관한 입장에 박승두, “간이회생절차의 주요 내용과 신청방법”, 경희법학 제51권 제2호(2016), 519~522쪽. 영업소득에는 부동산입대소득, 사업소득, 농업소득, 임업소득, 그밖에 이와 유사한 수입이 포함된다(채무자회생법 제293조의2 1호).

2016년 5월 29일에 이루어진 일부개정¹²⁵⁾에서는 특히 세계적인 금융위기 이후 지속적인 경기불황으로 인한 과다채무의 어려움에 처한 채무자에 대한 구조개선의 필요성이 상시화된 시대임을 인식하고 보다 공정하고 효율적인 회생절차를 개선 및 보완하는 것이 고려되었다.¹²⁶⁾ 이에 따른 주요 내용으로 신규자금을 대여한 채권자의 권한 강화(같은 법 제22조의2, 제179조 제2항 등), 상거래채권자들에 대한 보호 강화(같은 법 제132조 제1항과 제2항, 제179조 제1항 8의2호 등), 채무자에 의한 사전 계획안 제출(같은 법 제50조, 제223조 등), 서면결의에서 동의간주(같은 법 제223조 제8항), 채권자의 의견제시권 확대(같은 법 제20조 제4항, 제74조 제7항) 등이 신설 또는 개정되었다.¹²⁷⁾ 이어서 2016년 12월 27일에 이루어진 일부개정¹²⁸⁾에서는 법원조직법의 개정으로 회생법원이 신설됨에 따라 관련된 근거규정(같은 법 제3조, 제15조, 제60조 등)을 마련하였다.¹²⁹⁾ 최근 2017년 12월 12일에는 개인회생에 관한 일부 규정이 개정되었다.¹³⁰⁾

2. 회생계획안 사전 제출

현재 실무상 이른바 하이브리드형 기업회생법제의 핵심으로 다루어지고 있는 회생계획안 사전 제출(pre-packaged plan: P-Plan)은 지난 2017년 초 정부의 대통령 업무보고에

125) 법률 제14177호, 2016년 8월 30일 시행. 다만, 같은 법 제3조(재판관할)는 2016년 11월 30일부터 시행.

126) 국가법령정보센터, “채무자회생법 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=183535&ancYd=20160529&ancNo=14177&efYd=20160830&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).

127) 위의 자료. 보다 자세한 내용과 평가에 대해서는 박승두/남영일, “2016년 기업회생법의 개정내용과 향후 전망”, 경영법률 제27집 제3호(2017), 346~356쪽 참조.

128) 법률 제14472호, 2017년 3월 1일 시행.

129) 국가법령정보센터, “채무자회생법 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=188535&ancYd=20161227&ancNo=14472&efYd=20170301&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 18).

130) 법률 제15158호, 2018년 3월 13일 시행. 다만, 개인회생채무자의 변제 기간은 변제 개시일로부터 3년을 초과하지 않으면서, 같은 법 제614조(변제계획의 인부) 제1항 4호의 요건 충족이 필요한 경우 등에는 변제 개시일로부터 5년을 초과하지 않는 범위에서 변제 기간을 정할 수 있도록 한 규정(같은 법 제611조 제5항 및 같은 항 단서)은 2018년 6월 13일 시행. 국가법령정보센터, “채무자회생법 개정 이유”,

<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=199504&ancYd=20171212&ancNo=15158&efYd=20180313&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 18).

서 기획재정부는 효율적인 기업구조개선 추진을 위해 한국형 ‘회생계획안 사전 제출제도’ 활성화를 도모하고 있다.¹³¹⁾ 당시 금융위원회도 추진전략 중 ‘금융시장 위험요인에 철저히 대응’ 부문에서 핵심과제의 하나로 ‘한계기업 구조조정’을 제시하고 있다. 특히 2017년 3월에 신설된 회생법원은 규모가 큰 기업이 회생하고자 할 때에 회생계획안 사전 제출제도를 적용하여 보다 신속한 기업회생을 도모하면서, 기업구조조정 촉진법상 이해관계자 공동관리 또는 기업개선조치의 대안으로 활용하고자 한다.

이러한 정책상 시스템적 변화를 뒷받침하기 위하여 이미 2016년 5월 29일에 개정된 채무자회생법상 회생계획안 사전 제출제도의 주요 내용은 다음과 같다.

- 채무자 부채의 50% 이상의 채권자뿐만 아니라, 이러한 채권자의 동의를 얻은 채무자도 회생계획안을 사전에 제출(채무자회생법 제223조 제1항)
- 사전 계획안을 제출한 채권자 이외의 채권자도 결의를 위한 관계인집회에서 그 사전 계획안이 가결되기 전이라도 사전 계획안에 대한 동의를 의사표시 가능(같은 법 같은 조 제3항)

131) 창원지방법원 2017. 6. 22. 2017회합10023은 회생계획안 사전제출제도가 적용된 최초의 인가 및 종결된 사건이라고 한다, 손승범/박창우, “회생계획안의 사전제출제도(P-PLAN) 최초 인가사례 실무연구 - 창원지방법원 2017회합10023 (주)성우엔지니어링 사건 -”, 법조 Vol. 727(2018), 518쪽. 이 사건에서는 기업매각 시 이른바 스토킹 호스(stalking horse) 방식을 활용하였다. 스토킹 호스는 기업매각의 공개입찰 이전에 기업매각 관련 준칙 이외에 기업매수의 예비후보자(또는 스폰서)와 해제조건부 스토킹 호스(또는 스폰서)계약을 체결한 후 공개입찰을 진행하고 해약보상금 등을 갖춘 공개입찰 방식이다, 위의 논문, 527쪽. 이 방식은 공시보고서의 허가와 회생계획안의 작성 및 의결 등을 기다리지 않고 법원의 허가를 통해 채무자의 자산을 예비인수후보자에게 양도하는 것이다, 박승두/안정현, “미국 연방파산법 제11장의 기업회생제도”, 법학논총 제35권 제1호(2018), 118쪽. 이러한 기업매각의 법적 근거는 미국 연방 파산법(Bankruptcy Code) 제363조이다. 파산관리인 또는 DIP채무자는 통지와 청문을 통하여 통상적인 사업 과정 이외에(other than in the ordinary course of business) 파산재단의 자산을 매각할 수 있다(같은 법 제363조 (b)). 여기에서 통상적인 사업거래의 범위 안에서라는 것은 법원이 별도로 명령하여 제한하지 않는 한, 통지와 청문절차를 필요로 하는 자산을 매각할 수 있다(같은 법 같은 조 (c) (1)). 미국 연방 파산법 제363조에 따른 매각은 계획된 사업양도와 달리 파산절차 개시 직후에 시급한 단계에서 실시하는 것으로 신속한 사업회생 방식이다, 山本 研, “アメリカにおける早期事業再生の手法”, 加藤 哲夫/本間 靖規/高田 昌宏 (編), 現代民事手続の法理 — 上野泰男先生古稀記念論文集(2017), 658쪽, 주) 16. 그러나 이러한 사업조정형 절차와 미국 연방 파산법 제363조에 따른 매각을 결합한 회생방식에 대하여 신속성이 중요한 재무구조 개선이 중심을 이루고 있어 사업자체의 재검토가 충분히 행하여지지 못하고, 2차 파산이 발생할 위험이 있으며, 스폰서 선정방식 및 매각절차가 불투명하여 내부가가 관여해 매각가격이 낮아질 가능성이 있는 등 문제점이 지적되고 있다, 위의 논문, 660-661쪽.

- 위 채권자는 관계인집회에서 그 사전 계획안을 가결하는 때에 동의한 것으로 간주 (같은 법 같은 조 제7항)
- 사전 계획안 제출자의 채권자 목록, 관계서면을 회생절차개시 전까지 제출(같은 법 같은 조 제4항)
- 사전 계획안 제출자의 회생채권자 목록 대체(같은 법 같은 조 제5항)
- 사전 계획안 서면 결의 시 속행기일 지정 불필요(같은 법 제240조 제2항)

회생계획안 사전 제출제도는 회생절차와 기존 경영자 관리제도의 혼합으로써 법정회생의 준비절차라고 볼 수 있다. 이것을 활성화하기 위하여 채권은행들의 적극적인 참여가 요청되고 있다.¹³²⁾

V. 정 리

이른바 하이브리드형 기업회생에 대한 정책적인 밑그림을 보자면, 우선 기존에 채권단 주도의 이해관계자 공동관리와 법정관리의 장점을 연계하고자 한다. 이렇게 연계한 것이 회생계획안 사전 제출제도라는 것이다. 이의 활성화를 통하여 기업회생절차 신청 전에 채권단이 신규자금지원 계획을 포함한 사전 계획안을 제출하고, 회생절차 신청 후 법원이 이를 신속하게 인가하면, 법원과의 협의 아래에서 채권단 주도의 이해관계자 공동관리 등으로 전환시킨다는 흐름이다. 그러나 이러한 전환은 제도적인 것이 아니어서 법원에서도 이를 긍정하고 있는지, 어떻게 처리할지 의문이다.

132) 이를 위하여 특히 회생채권을 통상 추정손실 분류 자산으로 보아 100%의 대손충당금을 적립하도록 하는 경우와는 다르게 취급할 필요가 있고, 공익채권으로서 우선변제권이 인정되는 새로운 신용공여에 대해서도 최소한 10% 이상(고정 분류 자산으로 분류될 경우)의 대손충당금을 적립할 필요가 있다는 입장에 백종현/이상재, “P-Plan 회생절차의 실무상 쟁점”, 도산법연구 제7권 제2호(2017), 162쪽. 다른 한편, 새로운 신용공여는 해당 기업이 정상화될 가능성이 크다는 전제 아래에서 이루어지는 것이므로 은행의 대손충당금 부담을 완화하는 방안이 필요하다는 입장에 구정한, “워크아웃 추진의 장애요인 및 향후과제”, 금융브리프 26권 6호(2017), 9쪽.

회생계획안 사전 제출제도의 근거는 사실 이미 2001년 4월 7일에 옛 회사정리법 개정을 통하여 옛 같은 법 제190조의2(정리계획안의 사전 제출에 관한 특례)가 신설되었다.¹³³⁾ 당시 법제화 배경에 따르면, 회사정리절차 개시 신청으로부터 정리계획의 인가까지 오랜 시간이 소요되는 문제점을 해소하고자 하였다.¹³⁴⁾ 이어서 2005년 새롭게 입법된 채무자회생법에서도 계속해서 이를 수용하고 있었다(같은 법 제223조). 이때에는 기업회생절차의 조기 종결 이른바 신속회생절차에 의하여 신규자금의 지원이나 채무변제계획 등을 포함한 사전계획안을 제출하도록 하여 절차상 소요 시간을 단축하고 신속하게 효율적인 구조조정이 이루어질 수 있도록 하였다.¹³⁵⁾ 그런데 최근에서야 관련제도상 내용적으로 상당히 정비된 개정 채무자회생법이 2016년 8월 30일부터 시행되면서 회생계획안 사전 제출제도가 실질적으로 운용되고 있다. 회생계획안의 사전 작성과 회생계획안 적기 제출의 의도는 미국의 도산법제에 기인하고 있다. 우리나라의 입법자는 이러한 제도를 구상할 때에 미국 도산법제의 경험과 구조를 착안하였다. 하지만 실제로 미국 연방 도산법에서 회생계획안 사전 작성 및 제출의 개념은 존재하고 있지 않고, 오히려 기업도산 관련 문헌과 회생 실무의 산물로 여겨지고 있다.¹³⁶⁾

채무자회생법은 도산절차 밖 기업회생 방식에 속하는 자율협약이나 워크아웃에 비하여 실질적인 기업회생에 상당한 실질적인 이점을 제공하고 있다고 보여 진다.

133) 옛 회사정리법 제190조의2 제1항에 따르면, 회사 부채의 2분의 1 이상에 해당하는 채권을 가진 채권자는 정리절차 개시의 신청이 있는 때로부터 제1회의 관계인집회의 기일 전날까지 정리계획안을 작성하여 법원에 제출할 수 있었다.

134) 송호신/윤창술, “부실기업의 회생에 관한 법제의 검토”, 법학연구 제19권 제3호(2011), 107쪽.

135) 위의 논문. 그러나 당시 회생계획안 사전 제출 제도에 대하여 첫째, 불완전한 정보 아래에서 사전에 체결된 회생계획안에 법적 구속력을 부여함에 따라 역선택의 문제가 발생할 수 있고 둘째, 채무자인 기업이 회생계획을 적절히 수행하고 있는지 감독이 필요하지만 이에 대한 해결책이 갖추어져 있지 않으며 셋째, 회생절차의 신속한 처리가 현실적으로 무리하게 진행될 수 있고 넷째, 수많은 채권자가 있는 경우에 방대한 채권의 내용과 성격을 파악하여 회생계획안을 작성하는 것은 상당한 인력과 시간이 소요되면서 대다수 채권자들로부터 동의를 받는 것이 쉽지 않다고 평가하고 있는 것으로 위의 논문, 107쪽, 주) 23.

136) Hebel, Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren (2016), S. 178; Müller, Verhandlungsgesteuerte Sanierung durch den prepackaged plan (2013), S. 42; Madaus, Der Insolvenzplan (2011), S. 565.

일련의 법·제도적 변화들을 비추어보면, 법적 근거가 있든 없든 절차적인 측면으로만 너무 접근하는 것 같은 인상을 갖게 된다. 기업회생을 위한 채무조정이나 조직·사업재편 등에 관하여 정도의 차이는 있겠으나, 설계의 내용은 유사하고 점차 이른 시점에 적용하거나 기간을 단축시키는 경향을 띄고 있다.

제4장

해외의 기업회생법 · 제도와 도산예방

- I. 유럽연합의 예방적 기업회생법제도
- II. 미국의 기업회생법제도와 도산예방
- III. 영국의 기업회생법제도와 도산예방
- IV. 프랑스의 기업회생법제도와 도산예방
- V. 독일의 기업회생법제도와 도산예방
- VI. 일본의 기업회생법제도와 도산예방
- VII. 종합 정리 및 시사점

제4장

해외의 기업회생법·제도와 도산예방

예방적 기업회생법제에 관한 논의의 중심에서 주요한 해외 법제의 이론과 실재를 살펴보는 것은 우리나라 기업회생법제의 개선 여부를 분석하기 위하여 큰 도움이 될 수 있다. 우선 연구의 직접적인 동인이 된 유럽연합 차원에서 바라보고 있는 예방적 회생, 도산, 또 다른 기회의 사다리에 관하여 연혁적인 논의 과정과 규정 및 절차 사이에 있는 특징과 차이점을 살펴본다. 그리고 미국, 영국, 프랑스, 독일, 일본에서 도산법제의 영향력, 기업회생의 위상, 예방적 기업회생절차의 존재 등을 바탕으로 하여 비교법적 측면에서 각 나라별 기업회생법·제도를 파악하고 시사점을 도출해 본다.

I. 유럽연합의 예방적 기업회생법·제도

1. 유럽연합 기업회생법제의 동향

유럽연합에서는 특히 미국의 비우량 장기주택담보대출(서브프라임 모기지)의 부실로 인하여 촉발된 2007년 세계 경제위기 이후 기업의 재기와 도산법제 체계 개선을 위한 노력을 더욱 기울이고 있다. 2008년 6월 25일 유럽집행위원회(Commission of the European Communities)는 중소기업법(Small Business Act)¹³⁷⁾을 발표하였다. 이것은 유럽경제에서 중소기업의 중추적 역할을 인지하기 위한 유럽연합의 정치적 의지를 표명하고, 유럽연합과

137) 정식 명칭은 “Communication: “Think Small First” - A “Small Business Act” for Europe (COM/2008/0394 final)”이다. Communication은 이 글에서는 보고 또는 보고서로 이해하고 있다.

회원국들의 포괄적인 정책 기틀을 마련하기 위하여 ‘Act’라는 상징적인 명칭을 사용한 것이다.¹³⁸⁾ 특히, 다음과 같은 10가지 원칙을 바탕으로 회원국 법제에 반영하도록 제시하고 있다.¹³⁹⁾

- 기업가 정신이 보상받을 수 있는 환경 조성
- 재도전 기회의 제공
- 작은 것부터 먼저 실천한다는 원칙에 따른 법제화
- 공행정기관들의 중소기업 요구 수용
- 공공조달에 접근성 확대
- 금융접근의 용이성 확보와 적기 대금지급 환경의 조성
- 단일시장이 제공하는 기회에 따른 혜택 증대
- 기술개발과 혁신의 촉진
- 환경적 도전들을 기회로 전환
- 국제화 지원

2012년 12월 12일 ‘사업실패와 도산에 대한 새로운 유럽식 접근’에 관한 유럽위원회의 보고¹⁴⁰⁾에서는 성장을 위한 정의(Justice for Growth)라는 구호 아래 기업의 생존을 지원

138) 한정미, EU 중소기업법에 관한 연구, 현안분석 2011-04, 한국법제연구원, 2011, 24~25쪽.

139) European Commission, “Communication: Review of the “Small Business Act” for Europe (COM(2011) 78 final)”, at 19 Annex, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0078&from=en> (최근 접속일: 2018. 8. 3); Commission of the European Communities, COM/2008/0394 final, at 4 and at 19 Annex, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0394&from=EN> (최근 접속일: 2018. 8. 3) 참조. 한정미, 위의 연구보고서, 30~31쪽 비교.

140) 정식 명칭은 “Communication: A new European approach to business failure and insolvency (COM(2012) 742

하고 재기할 수 있도록 하는 것을 강조하고 있다. 그래서 보다 더 기업 친화적인 환경 조성을 위하여 기업도산에 관한 새로운 방식, 회원국별 도산법제의 비교, 중소기업의 재도전 촉진을 위한 특수성에 관한 쟁점들을 확인하고 있다. 경제적인 어려움에 처해 있는 중소기업에 대한 지원은 법원 안·밖의 절차에서 도산예방과 회생, 파산과 재도전이라는 흐름 측면에서 파악해야 함을 강조하고 있다.¹⁴¹⁾ 이 중에서도 회원국별 도산법제의 차이를 좁히면서 장점이 될 수 있는 다음과 같은 사항을 제시하고 있다.¹⁴²⁾

- 유럽 중소기업법의 2번째 원칙과 마찬가지로 악의적인 파산이 아닌 기업의 재도전
- 재도전을 권장하지 않는 면책기간
- 도산절차 개시에 관한 다른 원칙들 때문에 구조개선의 차별적인 기회
- 특정한 채무자에 대한 채권자들의 미숙한 기대
- 도산신청 및 입증절차와 관련한 채권자의 불확실성
- 구조개선계획의 기획자 식별의 차이

2012년 유럽연합의 도산규칙¹⁴³⁾에 관한 보고와 그 개정을 위한 제안¹⁴⁴⁾은 유럽도산규칙의 적용범위에서 이미 사전 도산절차(pre-insolvency proceeding)를 고려하고 있음을 알 수 있다. 다만, 이는 도산에 관한 법정 규정으로 이해되고, 일반적인 회사법에 근거를 두고 있는 절차에 해당하지 않는다.¹⁴⁵⁾

final)이다.

141) COM(2012) 742 final, at 8.

142) *Ibid.*, at 5-8.

143) 정식 명칭은 “Council Regulation (EC) No. 1346/2000 on insolvency proceedings”이다.

144) 정식 명칭은 “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No. 1346/2000 on insolvency proceedings (COM(2012) 744 final)”이다.

145) Eidenmüller, Die Restrukturierungsempfehlung der EU-Kommission und das deutsche Restrukturierungsrecht, KTS 2014, 401 (402).

2014년 3월 12일 유럽위원회는 ‘사업실패와 기업도산에 대한 새로운 유럽식 접근에 관한 권고’¹⁴⁶⁾를 공표하였으며, 이른바 구조개선에 관한 권고라고 한다. 여기에서는 예방적 구조개선 체계, 구조개선계획안에 관한 협상과 절차적 간소화, 구조개선계획, 새로운 금융채권자의 보호, 기업의 재도전 등에 관한 내용을 담고 있다. 그러나 이 권고의 대상은 주로 기업의 재무구조개선에 중점을 두고 있다. 이러한 점에서 부실(징후)기업의 실효성 있는 구조개선, 자산의 양수·도, 기업의 구조개선과 지속적인 사업 추진을 위하여 새롭게 설립된 법인으로 기업의 전부 또는 일부 매각 등은 언급되고 있지 않다.¹⁴⁷⁾ 유럽위원회는 이 권고를 통하여 모든 회원국에서 가능한 한 같은 유형의 기업도산 전 예방적 체계의 확립이라는 단일한 기업구조개선의 제도화를 기대하고 있다.¹⁴⁸⁾ 이 권고의 주요한 사항을 정리하면 다음과 같다.¹⁴⁹⁾

- 단일한 경쟁조건 아래에 있는 기업과 기업가
- 신용공여와 투자 촉진에 따라 다른 회원국 시스템에서 기업과 기업가의 신뢰
- 기업구조개선 비용의 감소
- 다국적 기업집단 구조개선의 절차적 간소화
- 일자리 유지

146) 정식 명칭은 “Commission Recommendation on a new approach to business failure and insolvency - COM(2014) 1500 final (2014/135/EU)”이다. 이 권고는 유럽연합의 운영방식에 관한 조약(Vertrag über die Arbeitsweise der EU: AEUV) 제292조(권고)에 근거하고 있다. 이 제292조 2가지 기능을 가지고 있는데, 하나는 구속력이 없는 권고에 대한 기관관할의 귀속과 다른 하나는 입법절차 밖에서 이사회(Council)에 대한 행동규약을 포함하고 있다, Ruffert in Calliess/Ruffert *et al.*, EUV/AEUV (2016), AEUV Art. 292 Rn. 1~3. 유럽연합의 법제화 형태는 규칙(regulation), 지침(directive), 결정(decision), 권고(recommendation), 의견(opinion)으로 나뉜다. 보다 자세한 내용은 한정미, EU 중소기업법에 관한 연구, 한국법제연구원, 2011, 20~23쪽 참고.

147) Eidenmüller, Die Restrukturierungsempfehlung der EU-Kommission und das deutsche Restrukturierungsrecht, KTS 2014, 401 (404).

148) Jacobi, Das Präventive Restrukturierungsverfahren: Richtlinienvorschlag der EU-Kommission v. 22. 11. 2016 COM(2016) 723 final, ZInsO 2017, 1.

149) COM(2014) 1500 final (2014/135/EU), paras. 1~20.

- 상환율 증대
- 독자적인 영리행위 증대
- 부채감소에 따른 경제·사회적 비용의 최소화
- 개선된 조세징수의 확보로 효율적인 구조개선절차 지원
- 기업도산의 예방을 위하여 경제위기에 대한 적기에 개입과 규제
- 기업도산과 결부된 부정적인 낙인의 방지

이러한 점에서 유럽위원회가 어떻게 도산 전 회생 또는 구조개선을 위한 앞으로의 법적 기틀을 내놓았는지 명확히 했다. 그리고 COM(2014) 1500 final 권고를 바탕으로¹⁵⁰⁾ 2016년 초 2 건의 연구¹⁵¹⁾가 뒤따랐는데, 유럽위원회는 이 연구를 기반으로 했다. 2016년 봄에는 유럽위원회가 모든 회원국의 의견에 대한 협의 차원에서 새로운 법제를 제정할 것을 촉구했으며, 이에 따라 2016년 11월 22일 유럽 도산법의 첫 번째 조화를 위한 지침안(COM(2016) 723 final)이 제안되기에 이르렀다. 이 지침안은 도산 전 기업회생과 잔여 채무의 면제 등과 관련된 위 권고의 핵심 사항들을 이어가고 있다. 다만, 우선 논의되었던 부인권과 절차개시의 원인에 대한 조화는 이 지침안에 담겨져 있지 않다.

2017년 6월 26일에는 도산절차에 관한 유럽연합 2015/848 규칙¹⁵²⁾이 2년여 유예기간을 거쳐 옛 도산규칙을 대체하게 되었다. 이에 따라 이 규칙은 유럽연합 각 회원국들의 법제상 국내법으로의 수용절차를 거치지 않고, 직접적인 효력을 갖는다. 유럽연합

150) COM(2016) 723 final, at 20.

151) McCormack/Keay/Brown/Dahlgreen, Study on a new approach to business failure and insolvency (2016), https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/insolvency_study_2016_final_en.pdf (최근 접속일: 2018. 9. 12); Association for Financial Markets in Europe, Potential economic gains from reforming insolvency law in Europe (2016), <https://www.afme.eu/globalassets/downloads/publications/afme-insolvency-reform-report-2016-english.pdf> (최근 접속일: 2018. 9. 12).

152) 정식 명칭은 “Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20. May 2015 on insolvency proceedings”이다.

2015/848 규칙에서 주요하게 다루고 있는 주제들은 하이브리드 절차와 도산 전 절차를 포함하는 적용범위 확대, 절차개시결정, 관할권 충돌 방지, 권리구제, 국내·외 도산절차에서 확약(undertaking), 기업집단의 도산 등이다. 특히, 이 규칙은 옛 도산규칙보다 그 적용범위가 확대되었다. 즉, 도산채무자는 더 이상 강제적으로 그의 처분권한을 일부 또는 전부 상실하지 않으며, 도산관리인의 선임도 필수적이지 않다. 이 규칙에 따라 채무자의 자산과 경영은 법원의 완화된 통제에 놓이게 된다. 예를 들어, 도산관리인의 선임이나 채무자의 자산에 대한 압류가 실시되지 않는 도산 전 구조개선절차가 여기에 속한다.

2. 예방적 구조개선 체계 지침안

(1) 유럽법제 조화를 위한 지침안의 접근과 한계

지침안은 이전 유럽의 입법 발전을 위한 노력을 바탕으로 실질적인 도산법제상 규정들의 조화를 꾀하고 있다. 동시에 유럽위원회는 유럽연합 회원국들의 지침안 수용으로 유럽에서 이른바 기업회생의 문화를 확산시키고자 한다. 이러한 점에서 유럽위원회는 예방적 구조개선 체계의 조건으로 도산 전 회생시스템의 조화를 선택하고 있다. 그래서 지침안은 유럽연합에서 단일한 도산예방절차를 마련하는 시도로 인식된다.¹⁵³⁾

유럽위원회 지침안은 계획과 일정에 따라 유럽입법절차상 논의가 계속해서 진행 중에 있다. 2017년 1월 16일 유럽의회는 법사위원회에 예방적 구조개선 체계 지침안에 대한 심사와 의견을 위임하였고, 2017년 9월 22일 이 지침안에 대한 85가지 수정 제의를 담은 보고서를 발표하였다. 그 중에서도 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

- 지침안에 따른 조치로 노동자의 권리에 간섭하지 않음
- 구조개선관리인 개입의 간소화

153) Paulus, Ziele und EU-rechtliche Rahmenbedingungen, NZI Beilage 2017, 5 (6).

- 지급유예조치는 단 2개월, 예외적으로 최대 6개월까지 허용
- 지급유예명령에 의하더라도 도산신청의무의 연기는 없음
- 계약상 형성권의 주장에 대하여 지급유예명령에 의해 차단된 본질적인 계약에 대한 채권자의 범위 제한
- 법원에 의한 채권단의 구성과 의결권에 대한 사전 심사 가능성
- 채권단 다수의 실질적인 동의만으로 거부그룹에 대한 강제인가(cram down)
- 사전 도산절차 없는 채무상환

(2) 지침안의 구성과 주요 내용

1) 지침안의 구성

지침안은 총 36개 조문으로 이루어져 있다. 제1조는 일반적인 고려, 제2조는 정의에 관한 내용을 규정하고 있다. 제3조는 재무적 위기 상황에 대한 적기경보시스템을 규정하고 있다. 지침안의 주요한 부분은 사전 예방적 구조개선 체계가 자리하고 있다. 제4조부터 제18조까지는 구조개선의 절차와 결과를 규정하고 있다. 제19조부터 제23조까지는 자영업자를 위한 잔여채무의 면제절차를 규정하고 있다. 제24조부터 제27조까지는 법원의 요건과 함께 도산관리인의 조직과 선임에 관하여 언급하고 있다. 제29조에서는 실무상 의미가 있을 수 있는 통계에 관하여 규정하고 있다.

2) 적기경고시스템

특히 중소기업을 위한 적기경고시스템은 기업의 현재 상황과 사업 전개에 악화를 확정 지을 수 있다(제3조 제1항).¹⁵⁴⁾ 그래서 해당 기업에게 회피할 행동의무가 있는지 알려주

154) Blankenburg, Umsetzungsbedarf aufgrund des Entwurfs zur Restrukturierungsrichtlinie, ZInsO 2017, 241.

야 한다. 하지만 적기경고시스템을 누구나 사용할 수 있는 것은 아니다. 오히려 채무자는 적기경고시스템, 구조개선 가능성, 잔여채무에 대한 면제의 가능성에 대하여 간단하고 명료한 정보를 받아야 한다(제3조 제2항). 이러한 적기경고시스템은 중소기업에 한하여 적용될 수 있다(제3조 제3항).

3) 도산 전 구조개선절차

사전 예방적 구조개선 체계 측면에서 우선 일반적인 진입요건(제4조), 절차 경과의 보호(제5조~ 제7조), 구조개선계획의 개요(제8조~제15조)를 규정하고 있다. 지침안은 기업의 구조개선이 실패할 경우에 대비하여 절차와 관련된 신용공여와 상거래에 대한 보호를 규정하고 있다(제16조~제17조).

이에 따라 채무자는 상거래상의 채무를 재조정할 수 있고, 기업의 존립을 확보해야 하는 사전 예방적 구조개선절차를 활용하여야 한다(제4조 제1항). 예방적 구조개선절차의 진입 요건은 도산의 개연성이다. 채무자와 채권자는 예방적 구조개선절차를 신청할 수 있다(제4조 제4항). 법원이 관여하는 것은 이해당사자의 권리를 보호할 필요가 있는 경우에만 가능하다(제4조 제3항). 기업의 계속가치에 관한 증명은 필수적이지 않다.

지침안에서 예방적 구조개선은 전 영역 또는 일부분에서 기업의 존립을 위한 채무자의 자산 가치와 부채의 구성·조건·구조 변경 또는 지분권을 포함한 다른 자본구조의 변경, 기업의 자산 또는 그 일부의 매각을 포함한 요소들로 구성되어 있다(제2조 2호). 우선적으로 자산 가치와 부채의 구성·조건·구조 변경은 순수한 재무구조개선에 해당한다.¹⁵⁵⁾

4) 절차경과에 관한 사항

예방적 구조개선절차의 개시에 있어서 재판상 법정절차가 개시되어야 하거나, 재판상 사전 심의가 이루어져야 한다는 조건이 없다. 절차의 진행은 채무자의 자기관리가 확보되

155) Jacobi, ZInsO 2017, 1 (4).

도록 하고, 보전조치가 가능해야 한다.¹⁵⁶⁾ 다만, 이 두 가지는 서로 충돌되는 측면이 있다. 채무자는 그의 자산에 대한 전부 또는 일부의 관리권한과 처분권한을 가지고 기업의 통상적인 사업을 유지해야 한다(제5조 제1항). 이때 이른바 구조개선관리인(practitioner in the field of restructuring)¹⁵⁷⁾은 어느 경우에도 등장하지 않는다. 즉, 재판상 구조개선관리인의 선임은 강제집행의 정지 또는 구조개선계획에 의하여 채권단의 잘못된 동의가 대체되는 경우에 실시된다(제5조 제3항). 협상의 보호수단으로 법원은 개별적인 집행정지 또는 지급유예(이른바 모라토리움)를 선언할 수 있다.¹⁵⁸⁾ 협상에 있어서 필수적이라면, 이러한 집행정지 또는 지급유예는 취해져야 한다(제6조 제1항). 집행정지 또는 지급유예는 원칙적으로 담보권자이든 무담보권자이든 총 채권자에 대하여 취해져야 한다. 다만, 유럽 연합 회원국 국내법에서는 개별적인 채권자에게만 집행정지 또는 지급유예를 하도록 규정할 수 있다(제6조 제2항). 집행정지 또는 지급유예의 기간은 최대 4개월이다(제6조 제4항). 하지만 채무자 또는 채권자의 신청으로 집행정지 또는 지급유예는 연장될 수 있다. 또한 협상에서 명확한 진전이 있고, 계속적인 집행정지 또는 지급유예가 이해당사자의 이익을 부적절하게 침해하지 않는 경우에는 추가적으로 정지가 명해질 수 있다(제6조 제5항). 이러한 요건들과 함께 구조개선계획이 인가될 것이라는 높은 개연성이 있어야 한다. 이러한 집행정지 또는 지급유예의 기간은 최대 12개월이다(제6조 제7항). 집행정지 또는 지급유예는 다수결에 따라 구조개선계획에 반대함이 명백하거나, 채무자 또는 구조개선관리인이 집행정지 또는 지급유예의 종료를 신청하면, 종료될 수 있다.

집행조치 정지의 효과에 따라 채권자는 강제집행을 더 이상 실시할 수 없다. 여기에서 채권자는 담보권자와 선순위 채권자를 포함한 모든 채권자를 말한다(제6조 제2항). 유럽 연합 회원국 국내법에 의하여 개별적인 채권자에 대한 효력은 제한될 수 있다. 근로자의

156) *Ibid.*, Blankenburg, ZInsO 2017, 241 (244).

157) 참고로 영국의 insolvency practitioner는 공무원이 아니며, 변호사 시험이 아닌 법학 이외에 회계학 등이 포함된 별도의 자격시험에 합격하고 일정한 연수를 거친 자로서, 파산이든 회생이든 모든 도산사건에서 관리인으로 선임된다. 임치용, “영국 축구클럽의 도산”, *도산법연구* 제5권 제3호(2015), 8쪽, 주) 21.

158) ‘stay of individual enforcement actions’란 사법기관 또는 행정기관에 의해 명하여지며, 채무자에 대한 채권자의 청구를 집행하는 권리의 임시적인 정지를 말한다(제2조 4호).

임금에 대해서는 별도의 안전장치가 되어 있지 않다면, 그에 대한 집행은 가능하다(제6조 제3항).

강제집행과 더불어 집행정지 또는 지급유예는 이미 지급정지 전에 체결된 미이행 계약에 영향을 미친다. 이때 채권자는 이러한 미이행 계약과 관련하여 유치권을 주장하거나 계약을 종료한 상황이 아니어야 한다(제7조 제4항 1문). 이 규정의 적용은 필수적인 계약으로 제한될 수 있다(제7조 제4항 2문). 더욱이 강제집행의 정지와 관련하여 유치권, 해지권, 그밖에 기한이익의 상실을 규정하고 있는 규정에 대한 항고는 허용되지 않는다(제7조 제5항). 따라서 도산 시 유치권이나 계약해소를 사전에 고려하고 있는 특정한 규정은 무효에 해당한다.¹⁵⁹⁾ 채무자는 지급정지 기간 동안에 발생하거나 파악되지 못한 부채를 지급할 수 있어야 한다(제7조 제6항). 지급정지 기간 동안에 지급불능 또는 채무초과가 발생할 경우, 지급정지의 결정에 대한 취소가 있을 때까지 채무자에게 도산신청에 대한 의무를 부여해서는 안 된다(제7조 제1항). 다만, 지급불능이 발생할 때에 도산신청의 의무가 채무자에게 있다고 설계할 수 있다. 이때 지급정지가 즉시 종료되어야 하는 것은 아니며, 법원은 지급정지가 이어지는지 또는 도산절차가 개시되는지 여부를 판단해야 한다(제7조 제3항). 정지 기간 동안에 채권자들의 신청으로 도산법상 조치가 취해지는 것은 허용되지 않는다(제7조 제2항). 특히 도산 전 구조개선절차가 실패로 이어졌다고 하여 채무자 스스로 도산신청을 해야 하는 것으로 이어져서는 안 된다. 이는 실체법상 도산원인이 채무자에게 존재하고 있는 경우에만 허용된다(제7조 제7항). 긴박한 지급불능은 예방적 구조개선절차를 선택할 수 있는 최후의 시점이 된다.¹⁶⁰⁾

5) 구조개선 계획안

예방적 구조개선절차의 본질적인 목적은 구조개선 계획안의 수립과 채택에 있다. 구조개선 계획안의 필수적인 내용으로 다음의 사항들을 언급해야 한다(제8조 제1항).

159) Blankenburg, ZInsO 2017, 241 (246).

160) Jacobi, ZInsO 2017, 1 (6).

- 채무자의 성명 또는 회사명
- 자산 목록, 동의할 수 있는 이유의 명시, 재무적 궁박의 범위
- 성명 또는 범주에 따라 이해당사자의 명시
- 부채의 명시
- 채권단 구성
- 포함되지 못한 채권자 또는 이해당사자의 명시
- 계획한 기간, 채무재조정 등의 제안, 신규 신용공여 방식의 명시
- 경제성 판단에 대한 전문가의 증명, 도산 예방의 개연성

이러한 구조개선 계획안에 대한 표결은 채권자와 지분권자가 참여하며 절차의 마지막 단계에서 실시된다(제9조 제1항). 채권단 구성에 대한 심사는 인가(confirmation)에 관한 신청이 제출된 때에 비로소 법원에서 행해진다(제9조 제3항). 구조개선 계획안이 채택되기 위해서는 각 그룹의 채권자 다수가 계획을 수용해야 하며, 그 기준은 최대 75% 이상으로 규정할 수 있다(제9조 제4항). 채권자가 구조개선 계획안에 반대하거나, 구조개선 계획안에서 새로운 신용공여 방식을 사용하게 되면, 재판상 인가가 필요하다(제10조 제1항). 이를 위해서는 우선 구조개선 계획안이 전체 채권단에게 받아들여졌어야 한다. 이러한 경우가 아니라면, 강제인가와 함께 비교산출이 이루어져야 한다. 비교산출은 채권자가 채무자의 자산 매각에 의한 개별환가 또는 전체환가의 방식인 청산의 경우에 만족하게 되는지 판단하게 된다(제2조 제9항). 이는 간접금융에서 필수적이고, 그밖에 채권자가 불공정하고 불리하게 취급되어서는 안 된다(제10조 제2항).

구조개선 계획안에 대하여 모든 채권자가 동의하지 않는 경우, 필수적인 계획안의 인가를 위하여 강제인가가 필요하다. 이를 위해서 우선 지분권자를 제외하고 최소한 하나의 채권단이 동의하는 것이 필수적이다(제11조 제1항, 제2항). 더욱이 채권단은 해당 기업의

계속가치에 기초할 때 청산에 의하는 경우보다 더 많이 취득해서는 안 된다(제10조 제1항). 절대적인 우선순위의 원칙도 적용된다(제11조 제1항 c호).

구조개선 계획안의 인가에 대한 항고는 상위 법원에서 이루어지고(제15조 제1항), 신속하게 절차가 진행되어야 한다(제15조 제2항). 이러한 항고는 원칙적으로 정지효가 없어야 하지만, 항고법원은 구조개선 계획안의 집행을 정지할 수 있다(제15조 제3항, 제4항).

3. 정리 및 평가

유럽연합 지침안에서 가장 의미 있고 새로운 점은 부실(징후)기업에게 여러 가지 구조개선을 통하여 도산을 피할 수 있도록 하는 예방적 기업구조개선 체계에 있다.¹⁶¹⁾ 채무자가 재무적인 어려움에 처해 있을 때 적기에 대응하도록 하면서 채무자의 도산을 예방하고, 사업의 계속이 확보될 수 있음이 거의 확실하게 증명될 수 있는 한, 기업구조개선 체계를 활용해야 한다. 또한 실패로 돌아간 법원 외 구조개선과 도산절차 사이의 공백을 예방적 구조개선절차가 법원의 관여가 심한 도산절차에 비하여 상대적으로 관대한 방식으로 보충해 줄 수 있다.¹⁶²⁾

예방적 기업구조개선의 대상으로 채무자의 자산 가치와 그 자산의 일부 매각은 재무상 태표상 차변의 변경을 가능하도록 한 2014년 유럽위원회의 권고보다 좀 더 명확하다.¹⁶³⁾ 이러한 지원이나 조치는 기업의 도산 전에 이루어져야 하고, 어떤 진입심사가 있어서는 안 된다.¹⁶⁴⁾ 하지만 지급능력이 있거나 회생 가능성이 현저하게 없는 기업에 의한 구조개선 체계의 남용은 채권자가 구조개선 계획안에 동의하지 않음으로써 차단되어야 한다.¹⁶⁵⁾ 이는 예방적 기업회생에서 채권자의 권한 또는 권리가 강조되고 있음을 뜻한다.

161) Madaus, Reformimpulse aus Brüssel für das deutsche Insolvenzrecht, DB 2017(Hefte 1-2), M5.

162) Jacobi, ZInsO 2017, 1 (6).

163) *Ibid.*, 4.

164) COM(2016) 723 final, para. 17.

165) Madaus, DB 2017(Hefte 1-2), M5.

채무자는 일시적인 위기나 회생 가능성에 대해 채권자를 설득하기 위한 구조개선 계획에 도산의 개연성이 낮음을 언급하고 구조개선 계획안으로 경제적 위기를 극복할 수 있다고 제시하여야 한다. 이에 대한 법원의 개입은 후속적으로 이어질 수 있다.¹⁶⁶⁾

부실(징후)기업에 대한 구제 기간은 최대 3년까지이다. 이는 채무초과 상태에 있는 기업에게 도산절차의 개시 시점부터 3년 안에 잔여채무의 면제를 허용한 것이다. 특히, 잔여채무의 면제는 이 기간이 경과한 후에도 다시 결정되지 않는다. 최대 3년의 구제 기간은 단지 의무에 반하여 거래한 채무자에게만 허용된다. 또한 채무면제 시에는 개인 채무도 포함된다.

지침안에 대하여 몇 가지 의문이 드는 점들이 있는데 정리하여 보면 다음과 같다. 어느 시점부터 구조개선절차에 진입할 수 있는지 명확하지 않다.¹⁶⁷⁾ 도산의 개연성이라는 개념이 정의되어 있지 않다. 지침안 제4조 제1항은 도산 전 구조개선절차 개시의 요건을 명확하게 규정하고 있지 않으며, 어느 정도의 개연성이 요구되는지 도산의 개념을 파악하기 어렵다.¹⁶⁸⁾ 예방적 구조개선절차는 채무자뿐만 아니라, 채권자의 신청으로 가능하다. 그런데 채권자가 신청할 때에는 채무자의 동의가 필요하므로, 왜 채권자에게 채무자와 함께 신청권이 부여되었는지 정당한 근거가 제시되어 있지 않다.¹⁶⁹⁾ 또한 정확히 무엇을 신청해야 하고, 관할 법원이나 행정기관 등 어디에 신청해야 하는지 명확하지 않다.¹⁷⁰⁾ 예방적 구조개선절차의 신청 이유에 대해서는 신청과 함께 긴박한 지급불능과 앞으로의 결과에 대한 증명을 요하는 것이 입법자의 판단에 맡겨져 있는지 의문이다.¹⁷¹⁾ 누가 절차에 전반적으로 참여하고, 그에 따라 이들이 반대되는 주장해야 하는지는 절차상 무척 중요하다. 이는 채무자의 모든 채권자일 수도 있고, 단순히 참여의 의사표시만을 한 채권자

166) COM(2016) 723 final, para. 18.

167) Blankenburg, ZInsO 2017, 241 (242).

168) Müller, Sanierung nach der geplanten EU-Restrukturierungs-Richtlinie, ZGR 2018, 56 (61).

169) Blankenburg, ZInsO 2017, 241 (242).

170) *Ibid.*, 242-243

171) *Ibid.*, 243.

일 수도 있다.

기존 경영자 관리와 구조개선관리인 사이의 관계가 체계적으로 규정되어 있지 않다.¹⁷²⁾ 단지 구조개선관리인이 선임될 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 그가 어떤 권한을 가지고 있는지 적시하고 있지 않다. 다만, 그의 임무로 예방적 구조개선 계획안의 완성 또는 협상 시 채무자 또는 채권자에 대한 지원, 구조개선 계획안에 관하여 협상하는 동안 채무자의 활동 감독, 법원 또는 행정기관에 보고, 협상 시 채무자의 자산 또는 거래에 대한 부분적인 통제를 규정하고 있다(제2조 15호). 그럼에도 불구하고 지침안은 구조개선 관리인의 권한이 어떤 기준에 따라 형성되어 있고, 감독과 부분적인 지도나 통제가 어떻게 이루어지는지 침묵하고 있다.¹⁷³⁾ 구조개선관리인의 선정 절차와 그의 책임에 대해서도 명확하지 않다. 그래서 채무자에게 어떤 이를 추천할 수 있는지, 법원이 이러한 권한을 가지고 있는 것인지 문제된다. 또한 기존 경영자 관리에 관한 적합한 규범이 적용되어야 하는지도 의문이다.¹⁷⁴⁾ 이러한 측면에서 기업회생의 실무상 회생업무집행자의 법적 지위 확립도 고려할 필요성이 있다. 회생업무집행자는 법원에서 선임하며, 경영권의 교체를 대신하여 회생체계의 완성과 그에 따른 절차상 협력에 도움을 제공한다.

개별적인 집행정지 또는 지급유예와 관련하여 정지가 신청 또는 가능한 한 법원의 직권으로 이루어져야 하는지 명확하지 않다. 또한 이러한 정지의 기간을 연장할 때에 신청자가 연장에 관한 요건을 증명해야 하는지, 법원이 이를 직권으로 탐지해야 하는지 의문이 든다.

어느 한 채권단에서 개별적인 채권자가 예방적 구조개선 계획에 반대하는 것이 아니라, 하나의 채권단 또는 여러 채권단에서 다수의 결의를 형성하지 못하는 경우, 지침안 제11조는 이러한 채권단의 동의를 대체할 수 있는 여지를 열어두고 있다. 다만, 이러한 여지를 고려하되, 최소한 투표하는 채권단의 다수가 동의를 해야 하고, 이를 부담할 수

172) *Ibid.*, 245.

173) *Ibid.*

174) *Ibid.*

있는 이해당사자들의 다수에 근거하여 예방적 구조개선 계획이 지켜지게 된다.¹⁷⁵⁾

지침안은 예방적 구조개선절차의 기간 동안 신용을 공여하는 금융채권자에게 강력한 우선특권을 허용하고 있다. 하지만 이러한 신용공여가 사기적으로 제공되었거나 선의로 제공되지 않은 경우, 우선특권이 인정되지 않는 것은 문제로 여겨질 수 있다.¹⁷⁶⁾ 즉, 언제 이러한 악의가 있었어야 하고, 이는 무엇과 관련이 있어야지 하는지 명확하지 않다. 이러한 점에서 잠재적인 투자자들이 헤아릴 수 없는 위험에 노출되지 않도록 기준 및 요건의 명확성이 요구된다. 더욱이 회생과 관련이 있는 폭넓은 거래의 보호가 새로운 신용공여자의 보호보다 더 중요한 것으로 여겨진다.¹⁷⁷⁾

II. 미국의 기업회생법 · 제도와 도산예방

1. 미국 기업회생법제의 동향

연방 도산법이 현재의 체계화된 기틀을 처음으로 갖추게 된 것은 1978년 큰 폭의 개정에 의한 것이다. 법체계적인 측면에서 이전의 연방 도산법 제10장 기업회생, 제11장 화의, 제12장 부동산 화의가 현행 제11장 회생절차로 통합되었다.¹⁷⁸⁾ 특히, 당시 제11장 회생절차에서 주목해야 할 내용으로는 첫째, 채무자가 자발적으로 도산신청을 하는 경우, 자동중지(automatic stay)에 의하여 개시결정을 할 필요 없이 당연히 절차를 개시하여 진행하도록 하였고 둘째, 원칙적으로 관리인의 선임 없이 채무자가 사업경영권과 재산관리처분권을 잃지 않으면서 자신의 사업을 계속 영위하는 기존 경영자 관리인 제도가 도입되었고 셋째, 절대적인 우선순위의 원칙과 계속기업의 가치에 의한 평가가 회생계획안의 강제

175) *Ibid.*, 249.

176) *Ibid.*, 250.

177) *Ibid.*

178) 박승두/안청현, “미국 연방파산법 제11장의 기업회생제도”, 법학논총 제35권 제1호(2018), 111쪽, 윤영신, 미국의 도산법, 한국법제연구원, 1998, 13쪽. 다만, 참고로 1978년 이전의 연방 도산법에서는 각 장을 아라비아 숫자가 아닌 로마자로 표기했었다.

인가 시에만 적용하도록 하였다.¹⁷⁹⁾ 이후 기본적인 체계의 변화 없이 1994년에 국립도산검토위원회와 중소기업에 관한 규정이 신설되었고,¹⁸⁰⁾ 2005년에 도산납용 방지와 개인파산 그리고 국제도산과 중소기업 도산에 관한 내용이 개정 또는 신설되었다.¹⁸¹⁾

최근 판사, 변호사, 교수, 회계사, 투자금융인, 턴어라운드 전문가 등 13,000명 이상으로 구성된 민간단체인 미국도산협회(American Bankruptcy Institute: ABI)는 연방 도산법 제 11장 회생절차에 대한 개정의 필요성을 심층적으로 검토한 보고서를 2014년 12월 8일에 발표하였고,¹⁸²⁾ 연방 의회에 제출하였다. 여기에서는 연방 도산법 제11장 회생절차의 전체를 망라하면서 그 내용도 상당히 다방면에 걸쳐져 있어 200여 개 이상의 정책적 개선안을 권고하고 있다.¹⁸³⁾ 이 보고서의 취지는 기업의 재정적인 어려움을 보다 잘 조정하고 일자리를 보존하며 채권자들에게 가치를 제공할 수 있는 방법을 모색하는 것에 있다. 개

179) 이전의 연방 도산법에서는 절대적인 우선순위의 원칙에 따라 선순위 채권자가 채권을 모두 만족하지 못하면 주주의 권리는 소멸하였고, 이에 따라 100% 감자(減資)에 의하여 기업의 소유자가 변경되는 것이 보통이었다고 한다. 윤영신, 위의 연구보고서, 13쪽.

180) 박승두/안청현, 위의 논문, 111쪽.

181) 당시 도산납용 방지 및 소비자보호법(Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act)에 의하여 연방 도산법이 개정되었으며 신용상담과 채무자 교육 의무화, 자동중지의 제한, 각 주 면제법 적용을 위한 해당 지역 2년 거주 요건, 재면책 금지기간 연장, 면책 대상채권에 대한 재확인 합의 요건의 강화, 비면책채권 범위의 확장, 채무구제대리인(debt relief agencies)의 신설과 채무자의 변호사에 대한 제재, 제7장 절차에 있어서 파산신청 기각사유인 납용을 판단하는데 변제자력심사(means test)의 도입, 제13장 절차에 있어서 계획인가 요건의 강화를 주요 내용으로 하고 있다. 정영수, “소비자도산제도의 변화 - 미국과 한국의 법개정 검토”, 법조 통권 제595호(2006), 169쪽.

182) 보고서의 정식 명칭은 “American Bankruptcy Institute Commission to Study the Reform of Chapter 11 of the U.S. Bankruptcy Code: Report and Recommendations”이다. 이 보고서는 현재 미국도산협회(<http://commission.abi.org/full-report>, 최근 접속일: 2018. 8. 15)에서 내려 받을 수 없으며 판매되고 있다. 하지만 ABI Report, American Bankruptcy Institute Commission to Study the Reform of Chapter 11: 2012~2014 Final Report and Recommendations, 23 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 1 (2015) 또는 Harner, “Final Report of the ABI Commission to Study the Reform of Chapter 11” (2014), Book Gallery, Book 97, <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/books/97> (최근 접속일: 2018. 8. 15)에서 전문이 제공되고 있다. 민간단체에서 논의되고 있는 수준이라고 볼 수 있지만, 미국도산협회의 역할과 영향력을 보더라도 입법에 중요한 참고자료가 된다.

183) 粕谷 宇史/鈴木 惇也, “アメリカ連邦倒産法チャプター11手続の現状と課題 ~米国倒産協会によるチャプター11手続の改正提言の概要と分析~ (上)”, 國際商事法務 Vol. 43 No. 12 (2015), 1790쪽. 이 논문에서는 미국도산협회의 개정 제안이 일본 기업 측면에서 연방 도산법 제11장 회생절차를 개시하는 채무자에 대하여 채권을 가지고 있는 경우, 도산채권거래에서 채무자에 대한 채권을 매입하는 경우, 채무자에 대한 출자 및 매수를 검토하는 경우 등을 상정하고 특히, 중요사항을 선정(DIP 금융, 회생계획, 회생계획 인가 전 자산의 전부 또는 실질적인 전부 양도, 상거래채권자 보호, 부인권, 도산채권거래, 중소기업에 대한 특칙, 재판적과 국제도산 등)하여 총 3회에 걸쳐 다루고 있다, 위의 논문.

혁의 필요성에 대해서는 담보부 채무의 비중 증가, 무형자산의 비중 증가, 기업 활동의 국제화, 헤지펀드 등 채권거래나 파생상품에 따른 채권단 구성의 변화, 절차 비용의 증가 등이 이유로 언급되고 있다.¹⁸⁴⁾ 그러나 이러한 미국도산협회의 제안에 대하여 기업대부 시장의 업계단체인 Loan Syndications and Trading Association(LSTA)은 반론을 제기하고 있다.¹⁸⁵⁾ 이에 따르면, 미국도산협회 제안에 기초한 개정은 담보부채권자의 권리와 채권 회수에 대하여 악영향을 미칠 뿐만 아니라, 미국 기업에 대한 신용공여의 비용을 높이고, 신용공여액을 감소시킨다고 주장하고 있다. 구체적으로 주요한 사항은 다음과 같다.¹⁸⁶⁾ 첫째, 적절한 보호를 담보목적물의 경매가치로 한정하는 경우, 담보부채권자의 연방 도산법 제11장 회생절차에 대한 영향력이 감소하여 채무자에 의한 비효율적인 의사결정을 감독할 수 없는 가능성이 있다.¹⁸⁷⁾ 둘째, 연방 도산법 제363조에 의한 매각에 대하여 60일의 지급유예를 원칙적으로 허용함으로써 회생절차 신청 직후에 기업가치의 급격한 훼손을 충분히 막을 수 없는 가능성이 있다.¹⁸⁸⁾ 셋째, DIP 금융에 제한을 허용함으로써 DIP 금융의 비용이 증가하여 DIP 금융을 이용하지 않을 가능성이 있다.¹⁸⁹⁾ 넷째, 상환옵션가치라는 복잡하고 산정이 어려운 개념을 도입하게 되고¹⁹⁰⁾ 다섯째, 회생절차의 신청 건수가 많다는 점에서 중소기업에 대하여 복잡한 특칙을 규정함으로써 오히려 중소기업의 효율적인 회생에 장애가 될 수 있다는 점이다.¹⁹¹⁾

184) 이연갑, “최근 미국 기업회생절차의 개정 논의”, 법조 통권 제723호(2017), 529쪽; Harner, “Final Report of the ABI Commission to Study the Reform of Chapter 11” (2014), Book Gallery, Book 97, at 12.

185) 粕谷 宇史/鈴木 惇也, “アメリカ連邦倒産法チャプター11手続の現状と課題 ~米国倒産協会によるチャプター11手続の改正提言の概要と分析~ (下)”, 国際商事法務 Vol. 44 No. 2 (2016), 213쪽; Bury, “Syndicated Loan Group Criticizes ABI Report”, 2015, <https://www.linkedin.com/pulse/syndicated-loan-group-criticizes-abi-report-david-l-bury-jr-> (최근 접속일: 2018. 9. 29). LSTA, The Trouble with Unneeded Bankruptcy Reform: The LSTA’s Response to the ABI Chapter 11 Commission Report, October 8, 2015, <https://www.lsta.org/uploads/Document Model/1860/file/lsta-abi-10615-final.pdf> (최근 접속일: 2018. 9. 29).

186) 粕谷 宇史/鈴木 惇也, 위의 논문, 215쪽, 주) 163.

187) LSTA, *op. cit.*, at 37 *et seq.*

188) *Ibid.*, at 48 *et seq.*

189) *Ibid.*, at 53 *et seq.*

190) *Ibid.*, at 57 *et seq.*

191) *Ibid.*, at 71 *et seq.*

2. 회생계획안의 제출권한과 사전 제출

사전 도산(pre-packaged bankruptcy)제도의 뒷면에는 필수적인 비용과 시간적 소요를 줄이고자 도산신청 전에 채권자와 사전 조율을 통하여 도산절차를 단축하고 간소화한다는 사고가 자리 잡고 있다.

연방 도산법상 회생계획에 의한 회생은 정형적인 도산절차의 개시를 전제로 하고 있다. 회생절차는 신청에 의하여 진행된다. 신청권자는 한편으로 채무자이다. 채무자 신청의 허용 요건으로 같은 법 제109조 (a)에서는 단지 비용의 납부와 기업의 미국 소재를 증명하는 등록명세서의 제출을 규정하고 있을 뿐이다. 오히려 지급정지, 지급불능, 채무초과와 같은 도산원인은 연방 도산법상 필수적이지 않다.¹⁹²⁾ 다른 한편으로 채권자도 도산신청을 할 수 있으며, 같은 법 제303조 (a)에서 특별한 요건을 규정하고 있다. 채무자 신청의 경우에 도산신청은 자동적으로 운영되지만, 채권자가 신청한 경우에는 도산절차의 개시 또는 진행을 위한 법원 결정에 의하여 운영된다. 이때 도산신청자는 동시에 자신의 신청을 같은 법 제7장에 따른 청산절차에 맞출지, 같은 법 제11장에 따른 회생절차에 맞출지 그 방향성을 확정한다.

도산절차의 개시는 연방 도산법 제362조에 따라 자동중지(automatic stay)로 진행된다. 여기에서는 채권자 부담으로 집행 및 상계가 금지되고, 채무자를 위하여 그의 자산이 동결된다. 더욱이 자동중지는 채무자인 기업의 사업계속과 회생기회를 보장하기 위한 본질적인 방법이다.¹⁹³⁾ 이때 채무자는 같은 법 제1107조에 따라 이른바 기존 경영자 관리인으로 자신의 자산에 대한 관리와 처분 권한을 계속해서 가진다. 다만, 예외적인 경우에 같은 법 제1104조 (a) (1)~(2)에 따라 법원은 이해관계자의 청문 후 도산관리인(trustee)을 임명할 수 있다. 이를 위해서 채무자의 현저한 위법행위를 증명하는 이해관계자의 신청은 필수적이다.

192) Bork, Der Insolvenzplan, ZZP 1996, 473 (480).

193) Smid/Rattunde, Insolvenzplan (2005), Rn. 2.37.

자동증지는 채무자의 자산에 대한 집행금지와 더불어 채무자로 하여금 회생계획안을 작성하도록 한다. 회생계획안 제출권한은 채무자의 기업경영에 있어서 독점적인 권리이고, 그 밖의 이해관계자는 회생계획 제출에서 배제된다.¹⁹⁴⁾ 따라서 채무자는 회생계획안의 작성을 위하여 이른바 배타적인 기간으로 절차 개시 후 120일을 사용할 수 있다(연방도산법 제1121조 (c) (2)). 회생계획안을 완성한 후에 채무자는 그의 계획안에 대한 승인을 얻기 위하여 계속해서 60일의 기한을 가진다(같은 법 제1121조 (c) (3)). 이 120일과 60일의 기한은 법원에 의하여 단축되거나 연장될 수 있다(같은 법 제1121조 (d)). 실무상 법원은 이러한 기한의 연장에 대하여 인색하지 않다고 한다.¹⁹⁵⁾ 이러한 기한 안에 채무자가 회생계획에 대한 승인을 얻지 못하는 경우, 다른 이해관계자에게 회생계획안 제출권이 귀속한다(같은 법 제1121조 (c)).

회생계획안의 본질적인 구성요소는 공시보고서(*disclosure statement*)에 있으며,¹⁹⁶⁾ 이는 채권자들이 제출된 회생계획안에 대하여 판단할 수 있도록 포괄적인 정보를 제공해 준다(연방도산법 제1125조). 공시보고서는 도산신청으로 이어진 사건, 채무자의 가용 자산과 그 가치, 채무자의 현재 상태와 같은 법 제11장 사례의 주요 사건, 채무자가 같은 법 제7장에 따라 청산된 경우에 채권자가 받을 청산 분석, 채무자의 내부자에 대한 보상을 포함한 채무자의 미래 경영, 제안된 계획의 요약, 같은 법 제11장에서 채무자의 관리비용, 채무자의 자산에 대한 청구, 재무정보 및 계획의 수락 또는 거절에 대한 채권자의 결정과 관련된 예상, 공시보고서에 재무정보 산출에 사용된 회계 및 평가방법 등이 기술되고 있다.¹⁹⁷⁾ 회생계획안은 법원의 인가가 필요하며, 이 인가는 채권자를 위하여 완전하고 적합한 정보의

194) Doliwa, *Die geplante Insolvenz* (2011), S. 30; Müller, *Verhandlungsgesteuerte Sanierung durch den prepackaged plan* (2013), S. 44.

195) Müller, *op. cit.*, S. 45, Fn. 148; Bork, *Der Insolvenzplan*, ZZP 1996, 473 (484).

196) Müller, *op. cit.*, S. 45; Braun in Nerlich/Römermann, *InsO* (Stand: 3. 2005), Vorbem. vor §§ 217 bis 269 InsO Rn. 47.

197) McDonald/Tricot/Ho/Protopapa, “US and UK Tender Offers, Exchange Offers, and Other Out-of-Court Restructurings”, in: Mallon/Waisman/Schrock *et al.*, *Law and Practice of Restructuring in the UK and US* (2017), para. 3.62; 관련된 판례는 *ibid.*, fn. 92 참조.

근거를 확보할 목적으로 별도의 청문이 있는 후에 부여된다.¹⁹⁸⁾ 또한 법원의 인가가 있는 후에만 비로소 회생계획안에 대한 채권자의 표결이 계획작성자에 의하여 구성된 채권단에서 개최될 수 있다.¹⁹⁹⁾

지금까지 앞의 내용과 같이 전통적인 접근법은 도산 신청이 접수된 후 회생계획안이 마련되고 의결이 요청되는 것을 상정하고 있다. 하지만 채무자는 도산 신청 전에 미리 채권자들과 함께 회생계획을 마련할 수 있다. 그래서 도산 신청 전에 전체적으로 또는 실질적으로 합의된 계획을 사전 회생계획(prepackaged plan)이라고 한다.²⁰⁰⁾ 이는 본질적으로 채무자와 채권자 또는 가장 중요한 채권자 사이에 이루어진 법원 밖 합의이며, 도산 신청이 있는 후 연방 도산법은 이러한 합의를 발효시키거나 반대자를 다루거나 법원의 승인을 얻기 위하여 적용될 수 있다.²⁰¹⁾ 연방 도산법은 이러한 가능성을 인식하고, 채무자가 도산 신청으로 회생계획안을 제출할 수 있도록 하는 같은 법 제1121조 (a), 사전 신청 요청을 허용하고 있는 같은 법 제1125조 (g), 적절한 공시가 도산 이외의 공시 규정에 따라 이루어졌거나, 이러한 사항이 존재하지 않은 경우에는 같은 법 제1125조 (a)의 타당한 정보 기준에 따라 이루어졌다면, 사전 신청 승인과 기각을 유효한 것으로 간주하고 있는 같은 법 제1126조 (b)에서 이를 수용하고 있다.²⁰²⁾ 다시 말하자면, 이러한 규정들은 법원 밖 합의인 사전 회생계획을 직접적으로 재판상 확인판결의 대상으로 삼는 것이며, 이에 따라 사전 회생계획에 대한 재의결이 재판상 절차에서 이루어지는 것이다.²⁰³⁾

198) 적합한 정보의 정의는 연방 도산법 제1125조 (a) (1)에서 정의하고 있다. 적합한 정보의 표준은 진실성을 명확하게 요구하고 있지 않으나, 진실성은 공시의 적합성이라는 관점에 있다. McDonald/Tricot/Ho/Protopapa, *op. cit.*, para. 3.61, fn. 90. 적합한 정보의 표준은 유연하고 사례별 기초에 따라 결정된다, *ibid.*, para. 3.62.

199) Müller, *op. cit.*, S. 45.

200) prepackaged plan과 유사한 법률용어로 pre-voted plan, pre-voted prepack, pre-voted bankruptcy가 쓰이고 있다. 보다 자세한 내용은 Madaus, Der Insolvenzplan (2011), S. 562~564 참조. 또한 prepackaged bankruptcy의 용어를 사용하고 있는 것으로 Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz (1999), S. 437~446 참조.

201) Blum, Bankruptcy and Debtor/Creditor (2014), at 540.

202) *Ibid.*

203) Madaus, Der Insolvenzplan (2011), S. 565.

도산 신청 전에 회생계획을 수립할 수 있다면, 기업회생은 통상적으로 보다 신속하게 진행될 수 있으므로 사후 신청절차의 위험, 지연, 불확실성을 줄일 수 있다.²⁰⁴⁾ 다만, 모든 채무자가 회생계획안을 사전에 제출할 수 있는 것은 아니다. 즉, 도산 신청 전 기업회생 해결의 가능성은 도산유예라는 보호 없이 채권자들에게 접근할 수 있는 위치에 있는 채무자에게 달려있다.²⁰⁵⁾ 덧붙여 회생계획의 선행 결의안의 타당성은 기업회생에서 달성해야할 범위와 복잡성, 받아들여질 권리와 이익의 범위와 같은 요소들에 의해 영향을 받는다.²⁰⁶⁾

회생계획안 사전 제출에서는 독립적으로 규정된 법리가 문제되지 않는다. 이는 연방 도산법에서 규정한 회생계획의 방식에서 특별한 특색을 보여주는 것이다. 회생계획안 사전 제출의 출발점은 연방 도산법 제1125조에서 이해관계자들을 위하여 구체화한 포괄적인 정보제공원칙에 있다.²⁰⁷⁾ 기본적인 필요정보와 연계하여 같은 법 제1125조 (b)에 따르면, 채무자는 모든 채권자가 이러한 정보 근거를 다룰 경우에 비로소 채무자의 회생계획안 제출에 관하여 채권자와 협의하여야 한다. 이에 걸맞게 회생계획안 작성자에게는 법원에 의해 승인된 공시보고서 없이 그의 채권자에게서 회생계획안에 대한 동의를 얻기 위한 활동이 금지된다.²⁰⁸⁾ 이러한 금지는 채무자가 도산절차 개시 신청을 법원에 한 시점부터 유효하다. 그러므로 회생계획안 사전 제출의 법리는 연방 도산법 제1125조 (b)에서 규정하고 있는 이러한 금지에 기인하고 있다.²⁰⁹⁾ 시간적으로 도산절차 개시 신청 전에 회생계획안과 관련된 채권자의 자문 또는 협의가 채무자에 의하여 이루어질 수 있고, 이 순간 채무자는 아직 정형적인 도산법상의 채무자가 아니다.²¹⁰⁾ 이러한 점에서 채무자는 연방 도산법 제1125조 (b)에서 규정된 금지의 대상이 아니며, 그의 채권자들에게 법원에 제출하지 않은 그의 회생계획안을 홍보할 수 있는데, 이때 채권자들과 회생계획안을 공동

204) Blum, *op. cit.*, at 540.

205) *Ibid.*

206) *Ibid.*

207) Müller, *op. cit.*, S. 45.

208) *Ibid.*, S. 45-46.

209) *Ibid.*, S. 46.

210) *Ibid.*

으로 작성할 수 있다. 회생절차 신청 전에 시작한 협상에서 이해관계자들은 이미 회생계획안에 대한 구속력 있는 동의를 할 가능성이 있다. 즉, 이는 법원 밖에서 다수에 의한 회생계획안의 수용을 이끌어낼 수 있는 여지가 있다는 것이다.²¹¹⁾ 또한 회생절차 신청 전에 회생계획안에 대한 동의 또는 거절 시에 채권자들을 효과적으로 구속하기 위하여 연방 도산법 제1125조에서 규정하고 있는 회생계획안의 정보내용에 대한 요건이 충족되어야 한다(같은 법 제1126조 (b)). 이는 사전 회생계획안의 제출 후 일정한 기한 안에 법원에 의하여 심사가 이루어지며, 사전 회생계획안이 구속력을 갖기 위하여 그에 대한 동의가 있기 전에 모든 채권자와 이해관계자들에게 송부되어야 한다. 그리고 나서 사전 회생계획안은 연방 도산법 제1125조 (a)에서 말하는 도산신청, 회생계획안 인가에 대한 신청과 동시에 회생계획안에 기초가 되는 같은 법 제1126조 (b)에 따른 공시보고서를 법원에 제출하게 된다. 이때 채무자는 사전 회생계획안에서 규정한 조치들을 실현하기 위하여 신속한 기한 설정에 대한 신청을 동시에 하게 된다.

3. 정리 및 평가

연방 도산법 제11장은 미국의 회생 실무상 비교적 자주 적용되고 있다. 미국의 많은 기업들은 법정회생절차의 도움으로 회생 및 사업재편을 활용하고 있다. 왜냐하면 법정회생절차는 채무자에게 친숙한 절차상 구조에서 비롯된 것으로 절차 진행에 결정적인 유인을 제공하고 있기 때문이다. 이에 따른 기업회생방식은 종종 기업도산 시점에 개시되지 않거나 또는 너무 늦게 개시되거나 하지는 않고, 오히려 이미 지급불능 또는 채무초과 이전에 실시되고 있다. 이러한 점에서 연방 도산법 제11장은 실질적으로 사전 예방적 회생방식으로 사용될 수 있다.

211) Madaus, Aktivierung des Planverfahrens als Sanierungsverfahren durch Zulassung einer Bestätigungsinsolvenz (pre-voted bankruptcy), NZI 2011, 622 (625); Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz (1999), S. 438.

연방 도산법 제11장의 우선적인 적용범위가 기업회생에 있고 도산법상 기업청산에 관해서는 같은 법 제7장에서 규정하고 있음에도 불구하고, 연방 도산법 제11장에 따른 절차의 대상은 청산계획일 수도 있음에 주목해야 한다.²¹²⁾ 즉, 연방 도산법 제11장에 따라 인가된 회생계획도 청산으로 향하곤 한다. 미국의 기업회생절차는 원칙적으로 관리인이 없는 절차이다.

연방 도산법상 회생절차는 세계적인 선두 역할과 위기기업의 광범위한 수용에도 불구하고, 미국 학계에서는 연방 도산법 제11장을 상당히 비판적으로 바라보고 있다. 예를 들어, 이른바 법정 밖 워크아웃이나 대안적인 모델을 보다 효과적인 것으로 다루고, 기존 경영자 관리(DIP) 체계를 비판하며, 특히 절대적인 우선순위 원칙에 대한 일반적인 위반과 같은 특정한 단점을 언급하고 있다.²¹³⁾ 다른 한편 절차가 너무 오래 소요(18~22개월)되거나, 상당한 절차상 비용이 야기되거나, 기업가치에 심각한 손실을 야기하며, 책임 있는 경영자가 너무 관대하게 대우받고, 법관들에게 권한남용의 기회를 너무 많이 준다는 점들이 전체적인 주요 비판으로 여겨질 수 있다.

연방 도산법 제11장은 오랫동안 결정적인 개정 없이 유지되고 있기 때문에 비교적 많은 정보가 축적되어 있다. 이를 바탕으로 정보를 분석한 결과에 따르면, 계속기업 중에 회생절차의 69%가 성공적으로 마쳤으며 기업의 4분의 1인 23%만 청산되고, 14%는 매각되었다고 한다.²¹⁴⁾ 하지만 회생기업 중에서도 18%가 3년 안에 다시 회생절차를 진행하거나 청산되었다고 한다.²¹⁵⁾

212) Doliwa, Die geplante Insolvenz (2011), S. 29.

213) 대기업의 사례를 제외하면, 연방 도산법 제11장은 생존하는 사업의 관리를 변경하는 경우는 거의 없으며, 대기업의 경우라도 다른 동적인 원인에 의하여 기업은 연방 도산법 제11장에서 문제를 해결하지 않고 빠져 나오게 된다, LoPucki/Mirick, Strategies for Creditors in Bankruptcy Proceedings (2007), at 423. 대기업의 경우에 CEO의 자연 감소율이 95%라고 한다, *ibid.*, fn. 201. 이러한 이유들 때문에 미국의 많은 회생기업들이 사후에 재정적인 어려움을 겪게 되는 것은 당연한 일인지도 모른다.

214) Müller, *op. cit.*, S. 83, Fn. 534.

215) *Ibid.*, Fn. 535.

Ⅲ. 영국의 기업회생법 · 제도와 도산예방

1. 영국 기업회생법제의 동향

영국에서는 1970년대 중반부터 실무상 채무자가 주요 채권자들과의 합의를 위하여 잉글랜드은행이 중심이 되어 런던 금융계에 의한 비전형적인 절차에 의지하고 있었다. 이를 이른바 런던방식(London approach)의 기업구조개선이라고 하며, 부실기업에게 적절한 규모의 재무상태표를 제시하는 대신 채무면제를 피하는 것에 초점이 맞추어져 있다. 다만, 런던방식은 성문화된 규칙이 아니라 계속적인 수정보완을 거쳐 변해가고 있는 진화하는 전략이라고 할 수 있다.²¹⁶⁾ 이를 통하여 런던방식을 보다 유연하게 하고, 그 적응력을 높일 수 있으며, 런던방식에 참여하는 외국 은행들이 자국의 여러 가지 규정에 저촉될 우려로 인해 협조하지 못할 가능성을 피할 수 있었다.²¹⁷⁾ 그러나 오늘날 런던방식은 그 의미가 상당히 줄어들었다. 2002년 영국의 도산법제는 이른바 구제 문화(rescue culture)²¹⁸⁾ 라는 중심 사상 아래에서 기업법(Enterprise Act 2002)²¹⁹⁾을 통하여 뚜렷한 개혁이 이루어졌다.²²⁰⁾ 특히, 관리명령(administration)에서 비권위적이며, 간편하고 신속하게 처리될 수 있도록 하면서 절차상의 비용을 낮추는 등 절차의 간소화가 이루어졌다.²²¹⁾ 과거에는

216) 장덕진, “경제위기 이후 기업구조조정 프로그램의 사회학적 분석”, 한국사회학 제35집 4호(2001), 39쪽.

217) 위의 논문, 42쪽.

218) 실행 가능한 사업을 유지시키고자 하는 기업구제 문화는 관리명령절차(administration procedure)를 처음 도입한 1986년 도산법(Insolvency Act)의 근본이었으며(Armour/Hsu/Walters, “Corporate Insolvency in the United Kingdom: The Impact of the Enterprise Act 2002”, ECFR 2008, 148 (149), fn. 3), 영국에서 기업구제 중심의 도산법 개혁의 첫 번째 물결로 볼 수 있다, *ibid.*, 148 (150). 도산법상 전형적인 기업구제절차의 강조는 구제 친화적인 규정의 구성을 촉진시키고자 명백히 노력한 법원에 의하여 강화되었다, *ibid.*, 148 (149).

219) 영국의 기업법은 영국, 유럽, 국제경제에서 상품 및 서비스를 생산하는 조직의 소유 및 규제에 관한 것을 다루고 있다; 노동력의 약 3분의 1과 영국 경제 절반의 기업이 특별 규제의 대상이 되는 반면에, 민간기업은 일반적으로 경쟁법과 파산법에 의해 규제를 받는 회사법에 의하여 설립된다, Wikipedia, “United Kingdom enterprise law”, https://en.wikipedia.org/wiki/United_Kingdom_enterprise_law (최근 접속일: 2018. 8. 13).

220) 관리명령절차(administration procedure)를 실질적으로 수정하고 강화한 2002년도 기업법은 두 번째 물결로 볼 수 있다; 2002년도 기업법 개혁은 기업구제의 전망을 개선하는 동시에, 담보권자와 무담보권자 사이에 전형적인 구제절차를 보다 비용 효율적으로 공정하게 만드는 것을 목적으로 했다, Armour/Hsu/Walters, ECFR 2008, 148 (150). 다른 한편, 구제문화와 2002년도 기업법의 개혁에도 불구하고 미국과 우리나라와 비교하면 여전히 채권자에게 유리한 법체계라고 한다, 임치용, “영국 축구클럽의 도산”, 도산법연구 제5권 제3호(2015), 10~11쪽과 주) 28. 선순위를 요구하는 경제적 이익에 도산법을 긍정적으로 종속시키는 것이 필요할 수도 있다는 입장에 Goode, Principles of Corporate Insolvency Law (2011), para. 2-23.

221) 이상영, “유럽 기업회생법제의 특색과 시사점”, 비교사법 제14권 2호(2007), 361쪽; 같은 저자, “영국 기업파산

관리명령의 절차상 목적을 기업의 경영을 전부 또는 일부만 경영할 것인지, 자율적인 기업협약(company voluntary arrangement: CVA)에 의할지, 회생계획(schemes of arrangement 또는 schemes of reconstruction)²²²⁾에 의할 것인지, 기업청산보다 채권자에게 더 유리한 재산의 환가방법이 있는지를 상호 동일한 지위로 설정하여 서로 비교하고 검토해야 했다. 하지만 2002년도 기업법에서는 이러한 목적들을 단계적으로 설정하고 있다. 그래서 관리명령절차의 1단계인 최우선 목적은 기업구제에 있고, 계속해서 경영을 유지할 수 있도록 한다.²²³⁾ 2단계 목적은 정산절차와 비교하여 기업재산을 보다 유리하게 환가해야 하고, 3단계 목적은 담보권자와 우선특권자에게 변제만족을 줄 수 있도록 채무자 재산을 환가해야 한다.²²⁴⁾

2. 회생계획

2006년도 회사법(Companies Act)²²⁵⁾ Part 26 협약과 재건(Arrangements and reconstructions) 제895조부터 제901조까지에서 회생계획에 관한 사항을 규정하고 있으며,²²⁶⁾ 영국 런던에 있는 고등법원(High Court of Justice)에서 이에 관한 절차를 감독하고 있다. 즉, 이 제도는 법원에 신청, 법원의 인가 및 명령에 의하여 성립됨으로 법원의 명령이 기업등록부(registrar of companies)에 기재될 때까지는 구속력이 없다(2006년도 회사법 제899조 제4항).²²⁷⁾ 2006년도 회사법 제895조 제1항에서 규정하고 있는 바와 같이 회생계획은 회사가 채권자 또는 회사의 구성원과 협약(arrangement) 또는 타협(compromise)하여 합의할 수 있도록

법의 개정과 시사점”, 상사법연구 제23권 제2호(2004), 431쪽; Ehricke/Koester/Müller-Seils, Neuerungen im englischen Unternehmensinsolvenzrecht durch den Enterprise Act 2002, NZI 2003, 409 (412).

222) Schemes of arrangement를 ‘합의개편계획’이라는 용어로 사용한 것은 김진우, 영국의 합의개편계획(Schemes of Arrangement)에 관한 연구, 서울대학교 법학석사 학위논문, 2018 참조.

223) 이상영, 비교사법 제14권 2호(2007), 362쪽; 같은 저자, 상사법연구 제23권 제2호(2004), 432쪽.

224) 이상영, 비교사법 제14권 2호(2007), 362쪽; 같은 저자, 상사법연구 제23권 제2호(2004), 433쪽.

225) 영국의 회사법은 이 법에 의해 설립된 회사를 규제하고 또한 파산법, 기업지배구조법, 유럽연합 지침, 법원의 판결에 의해 규제를 받는 회사의 사업을 크게 지배구조와 자금조달 측면에서 조직하고 운영하는 주요 법적 수단이다, Wikipedia, “United Kingdom company law”, https://en.wikipedia.org/wiki/United_Kingdom_company_law (최근 접속일: 2018. 8. 13).

226) McCormack, Corporate Rescue Law (2008), at 276 *et seq.*

227) 회생계획이 외국기업과 관련되어 있다면, 이를 승인하는 법원의 명령은 여전히 기업등록부에 기재될 수 있지만, 컴퍼니하우스(Companies House, 기업의 등록 및 관리기관)는 이 명령의 전달을 수용하라는 법원의 지시를 요구할 수도 있다, Pilkington, Schemes of Arrangement in Corporate Restructuring (2017), para. 3-050, fn. 63.

하고 있다.²²⁸⁾ 회생계획에 따른 정형적인 구조개선절차는 계약상 구조개선이 만장일치로 합의 또는 이에 대한 동의가 이루어지지 않을 경우에 완료되기까지 계약상 구조개선을 강제하는 데 점점 더 많이 활용되고 있다.²²⁹⁾ 주목할 점은 회생계획이 1986년도 도산법 (Insolvency Act)에 따라 실행되는 정형적인 도산절차가 아니라, 회사법상의 절차라는 것이다. 또한 이 제도는 당사자들 사이에 단순한 합의가 아니며, 법원 명령 그 자체도 아니며, 오히려 법령상 등록부에 승인 명령의 기재에 따라 당사자들에게 구속력을 갖게 되는 협약과 타협이다.²³⁰⁾

회생계획으로 기업과 채권자 사이에 법원이 인가한 화의가 체결될 수 있다. 회생계획은 실무상 대부분 기업의 도산 전 조직재편과 함께 출자전환, 채권(일부)포기, 담보권 포기 등의 재무구조개선(financial restructuring)을 위하여 활용됨으로 채무정리계획²³¹⁾으로만 볼 수 없다.²³²⁾ 이 계획의 절차는 다음과 같은 3단계로 구분될 수 있다.²³³⁾

228) compromise와 arrangement에 대한 정확한 법적 의미는 없지만 다음과 같은 차이점이 있다; compromise는 타협된 권리에 대한 다툼을 사전에 제기하거나, 다툼이 없을 경우 그것을 시행하는 것에 어려움이 있음을 암시한다; arrangement는 예를 들어 타협과 유사한 어떤 것에 국한되지 않고, 기업과 모든 구성원들에게 유익할 수 있고, 비록 타협의 요소들도 포함해야 함에도 불구하고 구성원 또는 채권자의 이해관계를 수용할 만한 회생계획을 배제할 수 있는 기업과 채권자 사이의 권리가 변경되지 않을 수도 있다; arrangement는 다른 종류의 주식 또는 분할주식을 다른 종류로 통합하여 기업의 자본금을 재편성(재구성)하는 것을 포함하는 것으로 부분적으로 정의되고 있지만(2006년도 회사법 제895조 제2항), 법원은 그 의미를 분명하게 하는 것이 필요하거나 바람직하다고 생각하지 않으며, 예외적으로 향후 개정을 위한 조항을 포함한 계획의 인가를 고려할 것이다(예를 들어, Re [2010] 1 BCLC 496, para. 29), Moss/Bayfield/Al-Attar/Seife/Rosenblatt, "Giving Effect to Debt Compromise Arrangements - Binding the Minority or Out of the Money Classes of Creditors", in: Mallon/Waisman/Schrock *et al.*, Law and Practice of Restructuring in the UK and US (2017), para. 6.65; Howard/Hedger, Restructuring Law and Practice (2014), para. 7.97, fn. 1.

229) Howard/Hedger, Restructuring Law and Practice (2014), para. 7.1.

230) Pilkington, *op. cit.*, at 3-052.

231) arrangement의 대상이 채무로만 한정된 것은 아니고, 기업의 구조와 업무전반에 걸쳐서 조정이 이루어질 수 있다고 하면서도 가장 대표적인 것이 채무조정이므로 arrangement를 채무조정이라는 용어로 사용하고 있는 문헌으로 윤영신, 영국의 도산법, 한국법제연구원, 1999, 14쪽, 주) 4. arrangement를 단순히 채무조정 또는 채무정리라고 번역하고 있는 문헌으로 이상영, "유럽 기업회생법제의 특색과 시사점", 비교사법 제14권 2호(2007), 362쪽; 같은 저자, "영국 기업파산법의 개정과 시사점", 상사법연구 제23권 제2호(2004), 432-433쪽. Scheme of arrangement는 회사정리계획으로, company voluntary arrangement는 회사임의정리로 번역하고 있는 문헌으로 한 민, 중소기업 회생절차 간소화 방안에 관한 연구, 2013년도 법무부·중소기업진흥공단 용역과제 보고서, 2013, 61쪽.

232) 2006년도 회사법 제895조 제2항에서도 arrangement은 서로 다른 그룹의 주식을 통합하거나 다른 그룹의 주식으로 또는 이 두 가지 방법으로 주식을 정리함으로써 회사의 자본금을 재편성하는 것을 포함한다고 규정하고 있으므로, arrangement를 좁게 바라보는 것은 적절하지 않다.

233) Moss/Bayfield/Al-Attar/Seife/Rosenblatt, *op. cit.*, para. 6.66.

- 계획의 승인에 대하여 구성원 또는 채권자 회의를 소집하기 위한 법원에 신청 단계
- 제안된 계획에 대한 의결을 위해 소집된 회의 개최 단계
- 승인된 계획을 인가할 법원에 신청 단계

이 계획이 받아들여지기 위해서는 채권자 또는 채권단의 투표로 75% 이상이 찬성하여야 한다(2006년도 회사법 제899조 제1항). 필수적인 다수의 찬성이 달성된 경우, 이 계획은 법원의 인가를 필요로 한다. 법원은 이를 위하여 절차적인 문제뿐만 아니라, 이 계획이 공정하고 합리적인지를 심사한다.²³⁴⁾

3. 자율적인 기업협약

도산 전 회생절차로서 자율적인 기업협약은 1986년도 도산법 Part I에서 규정하고 있다. 자율적인 기업협약은 도산방지를 위하여 회생체계 및 명의인(nominee)을 제안하는 위기기업의 경영을 허용하고 있다.

자율적인 기업협약을 체결하기 위해서는 기업의 대표이사가 적절한 사항을 제안할 수 있다. 이를 위해서 실제적인 도산이나 긴박한 지급불능 등 도산원인의 발생이나 증명을 필요로 하지 않는다.²³⁵⁾ 그래서 이 절차는 실제로 사태가 발생하기 전에 위협이 되거나 예견 가능한 지급불능을 피하기 위해 사용될 수 있다. 또한 기업이 관리명령 아래에 있지 않거나(1986년도 도산법 제1조 제1항) 청산되지 않는 한, 대표이사는 자율적인 기업협약에 관한 제안을 할 권한이 있다. 다만, 기업의 자산 및 사업은 자율협약의 정형적인 결론에 앞서서 일반적이고 자동적인 지급유예에 의해 보호되지 않는다.²³⁶⁾

234) Bork, Sanierungsrecht in Deutschland und England (2011), Rn. 6.3.

235) Fletcher, The Law of Insolvency (2009), para. 15-012.

236) *Ibid.*

자율적인 기업협약을 위한 제안의 대상은 채권자를 비율로 만족시키는 화의이거나, 채무의 일부면제를 포함하지 않은 사업의 회생계획(scheme of arrangements of affairs)이다.²³⁷⁾ 특히 자율적인 기업협약은 기업과 채권자 사이에 이루어지는 법원 밖 화의에 해당한다. 눈에 띄는 점은 이에 관한 내용의 기준이나 조건이 없어서, 협약 형성의 한계는 외견상 필수적인 다수의 동의와 경우에 따라서는 담보권자나 우선특권자의 동의에 주목하게 된다. 따라서 2002년도 기업법 제251조에 의하여 우선특권이 폐지됨에 따라 자율적인 기업협약의 형성 가능성은 보다 커졌다.²³⁸⁾

4. 합의에 의한 관리명령로서 사전 관리명령

기업회생 차원에서 이루어지는 기업인수합병과 관련하여 통상적인 관리명령의 변형 또는 특수한 형태로 사전 관리명령(pre-pack administration, pre-pack insolvency 또는 pre-pack)이 있다. 사전 관리명령이란 기업의 사업이나 자산을 전부 또는 일부 매각하는 처리로 관리인(administrator)의 임명 전에 매수인과 협상하고 관리인이 임명된 즉시 또는 직후에 매각하는 계약을 말한다.²³⁹⁾ 이는 정형적인 매각 과정에서 관리인이 기업의 사업을 시장에 내놓고 확약을 한 후에 매각조건을 협상한다는 점과 차이가 있다. 이러한 점에서 사전 관리명령은 기업의 사전 매각절차(pre-pack sale proceeding)에 해당한다.²⁴⁰⁾ 관리자가 프리팩 기준에 근거하여 사업을 매각하는 이유는 사안에 따라 다르겠지만, 다음과 같은 고려 사항이 포함되는 경우가 많다. 즉, 실제로 기업과 관리자는 거래할 자금이 없을 수 있어서, 사전 매각은 채권자가 더 많은 대가를 받는 거래 비용을 피할 수

237) *Ibid.*, para. 15-014; Windsor/Müller-Seils/Burg, Unternehmenssanierung nach englischem Recht - company voluntary arrangement, NZI 2007, 7 (8).

238) Piekenbrock, Empfiehlt sich angesichts der Wirtschaftskrise die Einführung eines gesonderten Restrukturierungsverfahrens?, ZVglRWiss 108 (2009), 242 (250), Fn. 57.

239) Association of Business Recovery Professionals, "Statement of Insolvency Practice 16: Pre-Packaged Sales in Administrations", 2013, <http://lucasjohnson.co.uk/statement-of-insolvency-practice-16.pdf> (최근 접속일: 2018. 6. 13); Walton, "When is Pre-packaged Administration Appropriate? - A Theoretical Consideration", 20 Nott. L. J. 1 (2011), at 1, fn. 1.

240) Derksen, Die Unternehmenssanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz (2017), S. 417-418.

있다. 또한 관리자가 거래와 관련된 위험을 감수하지 않아도 되고, 관리명령상 거래 중에는 사업의 가치가 낮아질 수 있다. 관리자는 법원의 인가나 채권자의 승인 없이 기업의 자산을 즉시 매각할 수 있으며,²⁴¹⁾ 대다수의 채권자가 이의를 제기하더라도 그렇게 할 수 있다.²⁴²⁾ 심지어 법원은 필요약으로서 이전 경영진에게 지급한 거래를 승인하면서도 무담보채권자들에게는 거의 또는 아무것도 남기지 않았다.²⁴³⁾

사전 관리명령의 주된 장점은 사업의 연속성에 있다. 기업은 법원의 보호를 받으며, 부채와 계약이 제거된다. 2006년 사업이전(고용보호)규칙²⁴⁴⁾에 의하여 노동자를 해고시키지 않는다. 관리자가 사업을 거래하기 위하여 자금을 찾을 필요가 없으므로 절차상 비용이 낮다. 다만, 기업의 이전 이사들이 사전 관리명령을 부채가 탕감되는 것으로 여긴다면, 부정적인 관심을 끌 수 있다.

사전 관리명령은 사업구제, 영업권 및 고용 유지, 수익의 극대화와 일반적으로 도산절차의 신속화를 위한 최상의 기회를 제공할 수 있지만, 기업의 무담보채권자들 사이에서 불만을 야기하는 경향이 있다.²⁴⁵⁾ 여기에는 사전 관리자(pre-pack administrator)가 기업경영진이나 담보채권자와 협의하여 사전 관리명령에 동의함으로써 무담보채권자보다는 기업경영진과 담보채권자의 이익을 우선 시한다는 일반적인 우려가 있다.²⁴⁶⁾ 특히 사전 관리명령의 운영에 있어서 속도와 비밀은 종종 무담보채권자에게 정보도 없고 발언권도 없으며 부실한 거래가 성립되는 결과를 초래한다.²⁴⁷⁾ 또한 신용거래도 사전 관리명령 이전에 부적절하게 발생했을 수 있으며, 이에 대해 충분히 조사되지 않을 수 있다.²⁴⁸⁾ 더욱

241) Re T&D Industries Plc [2000] 1 WLR 646; Re Transbus International Limited [2004] 1 WLR 2654, Fletcher, *The Law of Insolvency* (2009), para. 16-151, fn. 347 재인용.

242) Re DKLL Solicitors [2007] EWHC 2067 (Ch), Fletcher, *op. cit.*

243) Re Halliwells LLP [2010] EWHC 2036 (Ch), para. 20.

244) 정식 명칭은 “Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006, SI 2006/246 (TUPE 2006)”이다.

245) Walton, 20 Nott. L. J. 1 (2011), at 2.

246) *Ibid.*, at 2~3.

247) *Ibid.*, at 3.

248) *Ibid.*

이 계약상 채권자만을 고려하기 때문에 비판을 받고 있다.²⁴⁹⁾ 그래서 불법행위 피해자나 세무관청과 같이 채무자와 자발적으로 계약하지 않은 다른 채권자들을 고려하는 것이 제안되고 있다. 사전 관리자가 거래 부인이나 잘못된 거래에 대한 잠재적 조치를 항상 충분히 고려하지 못하다고 있다는 것은 사전 관리명령 운영 방식에 대한 비판이다.²⁵⁰⁾ 다른 비판으로 경제적인 분석만으로는 사회적, 도덕적, 정치적, 개인적 결과와 같은 비경제적 문제를 고려할 수 없고, 분배 문제가 무시되고 있다는 점이다.²⁵¹⁾

2009년 1월 사업회복전문가협회(Association of Business Recovery Professionals)는 채권자들에게 투명성을 제공하기 위하여 매각 완료 후 최대한 빨리 모든 채권자들에게 사안을 공개하기 위한 관리인으로 역할을 수행하는 도산전문가를 요구하는 도산실무보고서(Statement of Insolvency Practice: SIP) 16을 발행하였다. 2013년 11월에는 새로운 도산실무보고서 16이 소개되었으며, 관리인에게 다음과 같은 사항들의 공개를 요구하고 있다.

<표> 정보공개 요구사항²⁵²⁾

최초 소개
- 도산실무자에 대한 최초 소개의 출처와 관리인의 최초 소개일
임명 전 고려사항
<ul style="list-style-type: none"> - 임명 전 관리인의 참여 범위 - 가능한 재무적 결과에 대한 설명과 함께 관리인이 고려한 대안의 행동 과정 - 주요 채권자들과 협의하기 위한 노력과 협의 결과 - 관리명령이 진행되는 동안의 사안으로 그 사업을 거래하고 매각하는 것이 적절하지 않은 이유 - 잠재적 자금 제공자가 운영자금 요건을 지원하도록 요청한 세부 사항 - 설정일과 함께 등록된 담보의 세부 사항

249) *Ibid.*, at 5.

250) *Ibid.*, at 4.

251) *Ibid.*, at 5.

252) Association of Business Recovery Professionals, *op. cit.*

- 도산전문가가 지난 24개월 안에 사업 또는 사업자산을 취득한 경우 또는 관리인이 채권자의 이해와 관련된 것으로 판단하는 경우, 관리인은 해당 거래의 세부사항과 관리인, 관리인의 기업 또는 관계자들이 포함되어 있는지 공개
사업 및 자산의 마케팅
- 기업 및/또는 관리인이 수행하는 마케팅 활동과 그 활동의 결과 또는 마케팅이 수행되지 않은 이유에 대한 설명
사업 및 자산의 가치평가
- 평가자의 성명과 전문적인 자격 그리고 독립성 확인 - 사업 또는 기초자산을 통하여 획득한 가치 - 관리인 또는 그의 평가자가 채택한 평가기준의 요약 - 취득한 평가의 근거와 그 평가와 비교한 자산의 판매에 대한 설명 - 평가가 이루어지지 않는 경우, 평가를 수행하지 않은 이유와 관리인이 자산가치에 대해 어떻게 만족했는지
거 래
- 거래일 - 구매자와 관련당사자 · 구매자의 신원 · 구매자와 기업 또는 관계자들의 이사, 주주 또는 담보권자 사이의 연결 · 구매자의 경영 또는 소유와 관련된 기업의 이사 또는 이전 이사의 성명 또는 자산을 이전하는 다른 기관의 이름 · 하나 이상의 관련기업에 영향을 미치는 거래(예: 그룹거래)에서 관리인은 투명한 설명(예: 지급한 대가의 배당)을 가능하게 하는 충분한 공개 보장 · 이사가 기업에서 금융제공자에게 지급해야 할 금액을 보증했는지, 금융제공자가 새로운 사업에 자금을 제공하는지 여부
자 산
- 관련자산의 상세 내역과 거래의 성격
매각 고려 사항
- 거래에 대한 고려, 지급 조건, 고려 사항에 실질적인 영향을 미칠 수 있는 계약 조건 - 매각 고려 사항은 광범위한 자산 평가 범주에 따라 공개되고 고정담보와 유동담보 실현 사이에서 구분됨 - 옵션, 환매계약, 지연 고려 또는 매각계약과 관련된 그밖에 조건 - 매각이 폭넓은 거래의 일부인 경우, 거래의 다른 측면에 대한 설명

상업·에너지·산업전략부(Department for Business, Energy and Industrial Strategy)의 집행기관으로 Insolvency Service는 이러한 도산실무보고서 16의 준수여부를 모니터링하고 있다. Insolvency Service는 1986년도 도산법, 2000년도 도산법, 1986년도 회사 이사의 자격박탈법(Company Directors Disqualification Act), 1996년도 고용권법(Employment Rights Act)에 근거하여 운영되고 있다. 또한 Insolvency Service는 강제적인 기업청산과 개인파산을 관리하고, 기업과 집행의 조사를 통하여 부정행위를 처리한다. 기업이 도산한 경우에는 정리하고 수당을 지급하고 있다.

5. 재산보전관리

2002년도 기업법에 의하여 개정이 이루어지기 전까지 재산보전관리(administrative receivership)는 오직 유동담보권자의 만족을 위하여 담보를 환가하는 것을 목적으로 하고 있었고, 채권자 공동이 아닌 개별적인 채권자에게만 도움이 되었다.²⁵³⁾ 더욱이 유동담보권자에게만 재산보전관리인(수탁관리인; administrative receiver)을 임명할 권한이 있었으므로 재산보전관리인은 오직 유동담보권자에게만 의무가 있었다.²⁵⁴⁾

2002년도 기업법 제250조에서는 재산보전관리인(수탁관리인; administrative receiver) 임명의 금지라는 표제 아래에서 있는 1986년도 도산법 제72a조부터 제72h조까지의 관련 사항들을 예외적으로 새롭게 규정하고 있다.²⁵⁵⁾ 이에 따라 정당한 유동담보권을 소지한 자는 재산보전관리인을 임명할 권한이 없다(개정된 1986년도 도산법 제72a조 제1항). 개정 이후 영국에서 유동담보권의 대부분은 위의 새로운 규정을 적용받기 때문에, 1986년도 도산법상의 규정에서 몇 가지 예외를 규정하고 있는 2002년도 기업법 제250조 규정은

253) 이상영, “영국 기업파산법의 개정과 시사점”, *상사법연구* 제23권 제2호(2004), 427~428쪽;

Ehricke/Koester/Müller-Seils, *Neuerungen im englischen Unternehmensinsolvenzrecht durch den Enterprise Act 2002*, NZI 2003, 409 (411).

254) 이상영, 위의 논문, 427쪽; Ehricke/Koester/Müller-Seils, *op. cit.*

255) 이상영, 위의 논문, 428쪽; Ehricke/Koester/Müller-Seils, *op. cit.*

실제로 재산보전관리가 폐지되는 결과를 가져왔다.²⁵⁶⁾ 이와 달리 유동담보권자는 관리명령절차에서 법원의 중간개입 없이 관리인을 임명할 수 있게 되었다.²⁵⁷⁾

6. 정리 및 평가

영국에서 기업회생에 관한 법제는 회사법과 도산법에서 각각 규율하고 있다. 특히 기업의 구조개선 또는 조직재편과 관련된 사항은 회사법에서 규정하고 있으면서도, 도산절차에서 활용되고 있는 회생계획에 초점이 맞추어져 있다. 왜냐하면 회생계획이 적용 내용에 제한이 없어 법적으로 특별히 정해져 있지 않은 형태의 조직재편도 당사자 사이에 자유롭게 합의하여 실시할 수 있고, 무엇보다도 법원의 승인을 통하여 사전적으로 그의 불공정성을 방지하고 소수반대자에 대한 권리침해를 보완하면서 적법성을 담보할 수 있기 때문이다.

법제적인 운용 측면에서 예전보다 기업구제에 훨씬 더 초점을 맞추고 있다고 보여주었으나, 2002년도 기업법의 영향은 입법자가 바라던 바와는 달리 더욱 제한적이었다.²⁵⁸⁾ 일반적으로 계속기업으로서 그의 지속성에 대한 관점에서 기업회생보다는 보통 사전 관리명령(pre-pack)에 의하는 기업의 사업 매각에 초점이 맞추어져 있다. 이것은 대부분의 기업도산이 사업은 건전한데 과도한 부채나 자산가치의 상당한 감소로 인하여 발생하는 경우인 재무적인 도산이기 보다는 사업 자체가 불가능한 거래상 부도이기 때문이다.²⁵⁹⁾ 또한 헤지펀드와 사모펀드가 주요 역할을 하는 심각한 부실채권의 거래도 있다.²⁶⁰⁾ 또한 중소기업을 제외하고는 지급유예가 없기 때문에 자율적인 기업협약(CVA)의 빈도가 낮을

256) 이상영, 위의 논문; Ehricke/Koester/Müller-Seils, *op. cit.* 재산보전관리는 유럽 도산법상 일반집행절차가 아니고 재산보전관리인(수탁관리인)도 도산관리인으로 볼 수 없다는 것이 법제상 배경이었다, 이상영, 위의 논문; Ehricke/Koester/Müller-Seils, *op. cit.*

257) 이상영, 위의 논문; Ehricke/Koester/Müller-Seils, *op. cit.*

258) Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (2011), para. 1-32.

259) *Ibid.*

260) *Ibid.* 주요 기업이나 기업집단의 회생에서 사업 매각은 일반적으로 합의에 도달할 수 있는 어떤 정형적인 도산절차 없이 비정형적인 구조개선에 의하거나 합의할 수 없는 회생계획에 의해 영향을 받는다, *Ibid.*

것으로 예상되었지만, 표본으로 추출된 기업에 대한 대다수의 자율적인 기업협약이 관리 명령의 체계 밖에서 처리되었고, 중소기업 지급유예에 대한 사용은 거의 없다는 결과를 보이고 있다.²⁶¹⁾

IV. 프랑스의 기업회생법 · 제도와 도산예방

1. 채무자회생법 측면에서 프랑스 기업회생법제의 연혁

프랑스에서는 지난 2005년과 2008~2009년에 걸쳐 진행된 개혁이 상법(Code de commerce: C. com.)에 반영된 파산절차와 회생절차가 있다. 기업구제를 위하여 2005년 7월 26일 기업보전법(Loi de sauvegarde des entreprises, Nr. 2005-845)이 제정되었고, 2006년 1월 1일부터 시행되고 있다.²⁶²⁾ 여기에서 주된 내용은 사전 절차의 다양한 선택이 정식 도산절차의 개시를 차단한다는 점이다. 즉, 채무자인 기업은 임시위임(mandat ad hoc), 조정절차(procédure de conciliation), 새로운 예방적 도산절차인 보전절차(procédure de sauvegarde) 중에서 선택의 여지가 있다.²⁶³⁾ 기업보전법은 다시 2008년 말에 약간의 개정이 있었다.²⁶⁴⁾ 그래서 회생 또는 구조개선 문화를 강화하기 위한 광범위한 단계로 2008년 12월 18일 어려움에 처한 기업의 법을 개혁하기 위한 명령(Ordonnance portant réforme du droit des entreprises en difficulté, Nr. 2008-1345)이 제정되었다. 이를 통하여 당시 개혁의 목적은 위기의 초기 단계에서 기업에게 회생 가능성을 열어주는 것이었다. 그래서 여기에 예방적 회생절차가 고려의 핵심이다.

261) *Ibid.*

262) Piekenbrock, Empfiehlt sich angesichts der Wirtschaftskrise die Einführung eines gesonderten Restrukturierungsverfahren?, ZVglRWiss 108 (2009), 242 (256), Fn. 108.

263) Dammann, Das neue französische Insolvenzrecht, RIW 2006, 16, Fn. 2.

264) Geldmacher, Das präventive Sanierungsverfahren als Teil eines reformierten Insolvenz- und Sanierungsrechts in Deutschland (2012), S. 91, Fn. 599; Dammann, Die Erfolgsrezepte französischer vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren, NZI 2009, 502.

2014년 3월 12일 유럽위원회가 ‘경영실패와 기업도산에 대한 새로운 방안에 관한 권고’를 공표한 시점에 프랑스에서는 현재까지 유럽연합 권고의 주된 목적을 보다 더 강력하게 추구하는 도산법 개혁을 위한 명령을 공포하였다. 여기에서는 재무적인 곤경에 빠져있는 기업이나 재무적인 어려움에 처할 수 있는 기업이 도산방지를 위하여 사전에 구조개선을 실시할 수 있고, 도산의 영향을 받은 성실한 기업에게 재기의 기회를 제공하고 있다.²⁶⁵⁾ 하지만 프랑스의 이러한 명령은 채권자를 위한 구조개선 계획이 다른 이해관계가 있는 채권자에 대한 다른 그룹을 제공해야 하는 유럽위원회의 권고에 맞지 않는 측면이 있다.

물론 이외에도 청산절차(liquidation judiciaire)와 법정회생절차(procédure de redressement judiciaire)가 있다. 법정회생절차의 경우, 채무자는 지급불능 발생 후 늦어도 45일에 법원에 도산신청을 해야 한다(상법 제631-4조 제1항). 이때 지급불능의 구체적인 시점의 특징은 부인 가능성 측면에서 의미가 있다.²⁶⁶⁾ 법정회생절차는 조정절차가 없는 경우 채권자, 검사, 공무상 법원에 의하여 선택적으로 개시될 수 있다(같은 법 제631-5조). 원칙적으로는 6개월이라는 관찰 단계에서 해당 기업이 회생할 수 있을지 판단하게 된다.

2. 임시위임과 조정절차

임시위임이라는 사전 절차는 위기의 초기 시에 기업도산을 방지하기 위하여 주요 채권자들과 화해를 하도록 한다(상법 제611-3조). 이때 상사법원의 장은 임시위임의 기간, 구체적인 위임범위, 절차진행자를 결정한다. 일반적으로 절차진행자는 채무자의 경제적 재무적 상황을 분석하고, 채권자들과 화해를 체결할 때에 채무자를 도와주는 임무를 맡는다. 여기에서 화의는 재판상 확인된 것이 아니다. 따라서 채무자가 신뢰하더라도 도산절차상 부인 가능성과 관련하여 확정적인 법적 안정성을 줄 수 없다.²⁶⁷⁾

265) Degenhardt, Die Reform des französischen Insolvenzrechts vom 12.3.2014, NZI 2014, 433.

266) Geldmacher, Das präventive Sanierungsverfahren als Teil eines reformierten Insolvenz- und Sanierungsrechts in Deutschland (2012). S. 90, Fn. 587.

267) *Ibid.*, S. 90.

이와 함께 종종 조정절차가 활용되고 있다. 채무자는 기업이 법적 경제적 재무적인 위기에 있을 때나, 지급불능의 발생 후 최대 45일까지 이러한 자발적인 절차를 신청할 수 있다(상법 제611-4조). 채무자는 법원에 조정자를 추천한다(같은 법 제611-3조). 조정절차는 원칙적으로 4개월이 소요되며, 1개월 연장이 가능하다(같은 법 제611-6조 제3항). 조정자이든 법원이든 채권자들의 용인을 강제할 수 없다.²⁶⁸⁾ 화의는 자발적인 합의에 근거하고 있으며, 조정절차는 강제집행금지를 보장하지 못한다.²⁶⁹⁾ 조정절차가 진행되는 동안에 채권자는 법정회생절차의 개시 신청을 할 수 없다(같은 법 제631-5조).

채무자와 주된 채권자 사이에 화의가 성립한 경우, 이는 원칙적으로 오직 화의당사자 사이에서만 법적 효력을 갖는다. 하지만 채무자는 그밖에 계약당사자들과의 관계 때문에 절차의 비밀유지에 의존하고 있다는 사정을 고려하기 위하여, 체결된 화의는 원칙적으로 공개 없이 이루어진다. 다른 한편, 화의는 법원 측면에서 외부적인 법적 효과 없이 간단히 확인되고(constatation) 비밀로 유지되거나, 선택적으로 공인되고 공개된 인가(homologation)를 위하여 제출될 수 있다.²⁷⁰⁾ 이는 채권자에게 법적 안전성을 보장하기 위함이다.²⁷¹⁾ 그리고 나서 법원은 채무자가 더 이상 지급불능에 있지 않아 계속기업이 보장된다는 점과 화의는 절차에 참여하지 않은 채권자의 이익을 침해하지 않는다고 규명해야 한다(같은 법 제611-8조 제2항). 지급불능 기일은 조정 종료 전 시점으로 이전될 수 없으므로, 합의 전과 합의 시에 이루어진 법률행위에 대한 무효의 소 또는 부인의 소는 배제된다(같은 법 제632-1조). 또한 법정회생절차의 개시가 늦은 경우에는 제공된 회생금용에 대하여 우선특권이 적용된다(privilège de l'argent frais; 같은 법 제611-11조). 조정이 좌초된 경우에 법원은 자동적으로 법정회생절차를 개시한다.

268) *Ibid.*, S. 91.

269) Dammann, NZI 2009, 502 (504).

270) Geldmacher, Das präventive Sanierungsverfahren als Teil eines reformierten Insolvenz- und Sanierungsrechts in Deutschland (2012). S. 91.

271) Heßel, Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren (2016), S. 127.

하지만 임시위임과 조정절차는 유럽연합 도산규칙(EC Regulation on Insolvency)²⁷²⁾에서 의미하는 도산절차가 아니다.²⁷³⁾

3. 보전절차

임시위임과 조정절차와는 달리 보전절차는 유럽연합 도산규칙 부칙 A에서 언급하고 있는 도산절차에 속하며,²⁷⁴⁾ 예방적 회생절차²⁷⁵⁾ 또는 예방적 도산절차²⁷⁶⁾라고 칭한다. 채무자가 위기조력자와 조정절차가 제공하는 도움으로 꾸려 나가지 못한다고 생각하는 경우, 그는 다음 단계로 실제 도산절차 전에 마지막으로 들어서는 기업의 유지와 구제를 위한 보전절차를 신청할 수 있다(상법 제620-1조부터 제627조-4조까지). 즉, 실제적인 요건의 중심개념은 ‘채무자가 혼자서 극복할 수 없는 어려움’이다.²⁷⁷⁾ 이러한 어려움은 예견할 수 있어야 하는 것은 아니고, 채무자가 현재의 절차에서 이러한 어려움을 증명해야 한다.²⁷⁸⁾ 이때 위기는 기업이 보호절차의 개시 없이 지급정지의 상태에 처해질 것이라는 정도로 긴박한 것이어야 한다.²⁷⁹⁾ 다른 도산 전 회생절차와 마찬가지로 채무자에게 신청 권한이 있다. 그러나 조정절차와 달리 채무자가 이미 지급불능에 처해있다면, 법원은 보전절차의 개시를 각하해야 한다.²⁸⁰⁾

보전절차의 개시결정으로 인하여 관찰단계(*période d'observation*)로 이어진다. 관찰단계는 원칙적으로 6개월까지 지속되고(같은 법 제621-3조), 두 번까지 연장할 수 있어서

272) 정식 명칭은 “Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (OJ L 141, 5. 6. 2015, p. 19)”이다.

273) Dammann, RIW 2006, 16, Fn. 2.

274) *Ibid.*

275) Geldmacher, *op. cit.*, S. 91.

276) Dammann, RIW 2006, 16 (19).

277) Heßel, Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren (2016), S. 134.

278) Roussel Galle, Réforme du droit des entreprises en difficulté (2007), para. 296.

279) *Ibid.*, para. 297.

280) Flessner, Insolvenzverfahren ohne Insolvenz?, KTS 2010, 127 (136).

총 18개월 동안 전개될 수 있다.²⁸¹⁾ 그리고 이러한 사실은 공개된다.²⁸²⁾ 채무자는 강제집행, 담보실행, 계약해지로부터 보호를 받는다. 관리 및 처분권한 등 경영권은 채무자에게 있으나, 관리자에게 권한을 지정함으로써 제한될 수 있다.²⁸³⁾ 관리인은 아직 완전히 이행되지 않은 계약의 이행에 대하여 판단한다(같은 법 제622-13조). 또한 계약당사자의 도산시 계약을 자동적으로 해지하는 규정을 두는 이른바 약정해지 유보조항(또는 도산해지조항, *ipso facto clauses*)은 무효이다.²⁸⁴⁾ 이와 더불어 통상적인 거래를 벗어난 처분에도 관리 및 처분권한의 제한이 미친다(같은 법 제622-3조 제2항). 이는 법관의 승인을 받아야 한다(같은 법 제627-7조 제2항). 또한 보전절차의 개시결정은 상계로 만족을 얻을 수 있는 채권을 제외하고²⁸⁵⁾ 채무자에게 지급금지의 효력이 미친다(같은 법 제622-7조). 지급금지에는 두 가지 예외가 있는데, 하나는 법관이 채무자 또는 관리인의 신청으로 개별적인 법률행위의 실행을 허용할 수 있고,²⁸⁶⁾ 다른 하나는 우선특권이 있는 채권에 대한 예외이다(같은 법 제622-17조). 이러한 관찰시기에 법원은 기업의 일부폐쇄, 채무자의 지급불능시 보전절차를 법정도산절차로 이송, 기업의 청산을 명령할 수 있다.²⁸⁷⁾

관찰단계에서 채무자는 사업을 영위하면서, 투입된 관리인의 지원으로 회생계획안을 작성한다. 관리인은 이러한 지원임무와 사후적으로 보고하는 감독을 수행하나, 채무자의 경영에서 공동권한을 가지고 있지 않다.²⁸⁸⁾ 회생계획안에서는 채권자평등원칙을 제한할 수 있다.²⁸⁹⁾ 개시결정에서는 절차를 진행하는 판사, 감독 및 조력 의무가 있는 관리인, 채권자대리인을 지명한다.²⁹⁰⁾ 주목하게 되는 점은 금융채권자 및 주요 공급자와 서비스제

281) *Ibid.*

282) Flessner, KTS 2010, 127 (136).

283) Lienhard, Procédures collectives (2011), para. 75.12.

284) Dammann, Umsetzung des EU-Richtlinienvorschlags vom 22.11.2016, in: Festschrift für Klaus Wimmer (2017), S. 171~172.; Dammann, RIW 2006, 16 (19).

285) Lienhard, Procédures collectives (2011), paras. 75.18, 75.19.

286) *Ibid.*, para. 75.25.

287) Dammann, RIW 2006, 16 (19).

288) Flessner, KTS 2010, 127 (136).

289) Dammann, Die Erfolgsrezepte französischer vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren, NZI 2009, 502 (506).

290) Dammann, RIW 2006, 16 (19).

공기업에 의한 동등한 지위를 가진 2개의 채권자위원회 설치이다.²⁹¹⁾ 관리인은 이러한 채권자위원회를 구성해야 한다.²⁹²⁾ 채권자위원회에서 채권자는 회생계획안에 대하여 30일 안에 투표를 한다.²⁹³⁾ 회생계획안이 받아들여지기 위해서는 채권액과 관련하여 3분의 2 이상의 다수결이 필요하다(같은 법 제626-30조 제2항). 법원은 채권자위원회에 의해 채택된 회생계획안이 계속기업을 위한 현실적인 실현 가능성을 가지고 있는지(같은 법 제626-1조), 회생계획안에 의해 모든 채권자의 이익이 침해되지 않는지 심사한다(같은 법 제626-31조). 회생계획안에 대한 법원의 긍정적인 결정으로 회생계획의 실행단계가 시작된다. 이 단계에서는 채무의 변제가 일반적으로 10년까지 진행된다(같은 법 제626-12조). 회생계획의 규칙들은 조정절차에서와 같이 공동채무자와 채무자의 보증인을 위하여 적용되나, 조정절차와는 달리 채권자위원회에 참석하지 않은 채권자와 회생계획에 동의하지 않은 채권자의 부담으로 적용된다.²⁹⁴⁾

4. 정리 및 평가

프랑스의 예방적 기업회생법제는 채무자와 채권자 모두 도산 전에 행동을 취하도록 무척 설득력 있는 체계로 전개되어 왔다. 그러면서 가능한 관련된 절차에서 위기가 진행되는 동안 이해당사자들의 자율성을 단계적으로 제한하고 있다. 그래서 채무자와 채권자 모두 적기에 행동하는 것에 관심을 가지고 있다. 본질적으로 적기 경고시스템에서는 구체적인 해결안을 공인회계사나 상사법원에 제시해야 하면서, 경영이 직접적으로 기업위기에 직면하게 되고, 이를 충분히 검토해야 하는 것이 중요하다. 이것은 재무계획의 통제를 위하여 외부인이 매우 적기에 참여한다는 주요한 장점이다. 이에 의하여 위기의 존재 측면에서 전형적인 경영의 전이과정이 시작되는 것은 아니다. 또한 각 단계에서 정보제공자의

291) *Ibid.*

292) Flessner, KTS 2010, 127 (136).

293) Geldmacher, *op. cit.*, S. 92. 이는 최소한 150명의 근로자와 2천 만 유로 이상 매출을 올리는 기업에서는 관리인에 의해 형성된다, Delzant/Ehret, Die Reform des französischen Insolvenzrechts zum 15.2.2009, ZInsO 2009, 990 (993).

294) Flessner, KTS 2010, 127 (136).

순환이 늘어나면서 경영에 대한 압력을 꾸준히 높이는 방법이 추구하고 있다. 이는 분명히 경영의 협력을 불러일으킬 수 있다.

화의를 확인과 인가 사이에서 채무자의 가능성을 선택하는 것은 절차를 유연하게 만드는 측면이 있다. 왜냐하면 한편으로 절차가 신중하고 비밀리에 진행될 수 있고, 다른 한편으로 공개적인 변형을 제공하기 때문이다. 또한 화의 인가는 채권자에게 새로운 금융의 우선특권으로 조정절차의 참여를 위한 유인을 제공한다. 이는 화의에 대한 동의의 기회를 높인다.

프랑스에서 위기기업의 계속가치를 위한 법적인 지원시스템은 채무자의 이익에 맞추어져 있고, 절차의 광범위한 비밀유지로 채무자의 신용도와 경영권을 유지하도록 이끌고 있다. 이러한 시스템의 요소를 정리하면 다음과 같다.²⁹⁵⁾

- 채무자로 하여금 자기검증을 멈추도록 함
- 채무자에게 전문적인 자문과 협상지원을 제공함
- 채권자와 거래당사자를 도산 전 지원을 위한 적극적 소극적 유인을 통하여 만족 시킴
- 이해당사자들에게 도산절차의 적절한 방식을 활용할 수 있도록 함
- 채무자에게 자산, 기업, 절차에 대한 지배권을 부여함
- 제3자의 권리에 영향을 미치지 않는 한, 비밀을 유지함

우리나라(다음의 독일에서도 마찬가지)와 달리 프랑스 기업회생절차상 채권자는 부수적인 역할을 하고 있다. 법원은 서로 다른 당사자들의 이익과 회생체계의 용인을 평가해야 하는 객관적인 관점에서 행동하고 있다. 이를 바탕으로 임시위임과 조정절차는 중소기업

295) *Ibid.*, 136-137.

업이든 대기업이든 거의 모든 기업에게 큰 유인이 되고 있다. 프랑스 입법자의 주된 관점도 기업도산에 대하여 이미 오래전부터 예방적인 조치로 옮겨진 상태이기 때문에, 법정회생절차에 대한 보충적이고 추가적인 제도적 개선은 이루어지고 있지 않는 것으로 여겨진다.

V. 독일의 기업회생법 · 제도와 도산예방

1. 채무자회생법 측면에서 독일 기업회생법제의 의의

1994년 10월에 옛 서독과 동독의 도산법제가 단일화되면서 도산법(Insolvenzordnung: InsO)이 공포되었고,²⁹⁶⁾ 회생절차와 파산절차를 함께 규정하고 있다. 특히 2009년 10월에는 법원 밖 회생조치의 촉진을 위한 입법부의 노력이 있은 후, 2012년에 도산법이 개정²⁹⁷⁾ 되면서 진일보한 측면이 있다. 즉, 도산관리인의 선임에 있어서 채권자의 영향력 및 자치 강화(같은 법 제21조, 제22조), 회생절차의 확대(같은 법 제217조, 제225a조), 자기관리(Eigenverwaltung)의 강화(같은 법 제270a조)와 그 절차를 위한 진입을 간소화하면서 회생절차의 확대를 도모하고 있다. 또한 회생준비절차로서 이른바 보호막절차(Schutzschirmverfahren, 같은 법 제270b조)가 도입되었다.

독일에서는 도산법을 벗어난 독자적으로 분류된 기업회생절차는 존재하지 않는다. 다만, 회사채법(Gesetz über Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen: Schuldverschreibungsgesetz)상 회사채 조건의 조정 또는 금융회사정리법(Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten: KredReorgG)상 회생절차와 같은 몇 가지 예외를 제외하고, 정식절차의 틀에서 기업회생은 오직 도산법에 의한 법정도산절차에서만 가능하다.

296) 1994년 10월 5일, BGBl. I S. 2866.

297) 입법방식의 하나로 옴니버스법률인 ‘기업회생의 촉진을 위한 법률(Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen: ESUG, 7. Dezember 2011, BGBl. I S. 2582)’ 제1조에 의하여 도산법이 개정되었다.

2. 법원 안 기업회생

그 동안 도산법은 진정한 청산절차를 넘어서는 가능성을 제시하고 있다. 이와 관련하여 우선 도산법 제18조(긴박한 지급불능)에 주목하게 된다. 이 규정에서는 채무자에게 긴박한 지급불능이 있는 때에 도산절차의 개시를 허용하고 있다. 이러한 맥락에서 자기관리절차에 중점을 두고 있으며, 이 절차는 회생준비절차로서 도산법 제270b조(회생 준비)에 따른 이른바 보호막절차와 결합될 수 있다.

법정회생은 절차 안에서 이해당사자들이 일치된 도산 극복을 위한 조치나 해결을 찾을 수 있도록 채권자들의 자율성과 유연한 규제체계를 달성하고자 한다. 이러한 점에서 법정 회생절차는 도산절차 개시 후 기업회생이 실현될 수 있도록 하는 방식이다. 또한 법정회생 절차는 효과적인 회생조치의 여부와 방법을 절차관여자들에게 넘겨주고 있기 때문에 이를 두고 도산정리의 민영화(Privatisierung der Insolvenzabwicklung)라고 말하기도 한다.²⁹⁸⁾

도산법상 보호막절차는 회생준비절차이면서도 절차적으로 법원 밖과 안 회생의 요소를 포함하고 있는 하이브리드형 접근방식에 해당한다.²⁹⁹⁾ 이 절차에서는 자기관리준비절차가 중요하다.³⁰⁰⁾ 이의 목적은 우리나라의 기존 경영자 관리방식과 유사한 자기관리방식으로 신속하게 그리고 가능한 한 조용하고 차분하게 회생이 이루어질 수 있도록 하는 것에 있다. 자기관리는 채무자뿐만 아니라, 법인에 의해 행해질 수 있다. 동시에 적기에 보호막 아래에서 회생계획에 따라 회생을 추진해 나아가는 추가적인 유인을 창출해야 한다.³⁰¹⁾ 그래서 한편으로 보호막절차는 채무자에게 독자적인 회생노력의 여지를 제공하고,

298) Paulus/Knecht in Paulus/Knecht *et al.*, *Gerichtliche Sanierung* (2018), § 1 Rn. 126.

299) *Ibid.*, § 1 Rn. 5, 149, 274. 입법상 비교법적인 배경에 의하면, 영국의 company voluntary arrangement와 프랑스의 conciliation 또는 procedure de sauvegarde과 같은 도산 전 회생절차를 받아들이지 않은 것이다, Zipperer in Uhlenbruck *et al.*, *InsO* (2015), § 270b Rn. 5. 보호막절차 도입에 관한 도산법 개정의 독일 정부안은 보호막절차에서 독자적인 회생절차라는 것이 문제되었고 정부안에 동의하는 입장들도 있었으나, 법정개시절차의 한 부류 또는 부분으로 여기는 입장도 있다, 보다 자세한 것은 Braun, *Die vorinsolvenzliche Sanierung von Unternehmen* (2015), S. 79 Fn. 307 참조.

300) Wahlers, *Ausgestaltung und Erforderlichkeit eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens* (2016), S. 205.

301) Graf-Schlicker in Graf-Schlicker *et al.*, *InsO* (2014), § 270b Rn. 1.

다른 한편으로 채무자의 회생노력은 법원의 감독과 법적으로 정의된 규정 안에서 진척된다. 이때 법원은 회생절차의 기본규칙을 감독하고 인가를 통해 법적 안정성을 이룬다.

보호막절차는 시간적으로 도산개시 신청부터 법정절차개시까지의 시기로 제한되고 있다. 긴박한 도산에 처해있는 기업은 보호막절차의 범주에서 자기관리에 의한 회생을 신청할 수 있다. 그리고 임시관리인의 감독과 강제집행에 대한 보호 아래에서 회생계획을 마련하도록 채무자에게 3개월까지 허용되고 있다. 이때 보호막절차는 임시자기관리절차에 속한다.³⁰²⁾ 이 절차는 도산법 제270b조 제1항에 따른 회생준비의 요건이 갖추어지면 개시된다. 즉, 채무자는 도산절차 개시 신청, 임시적인 자기관리 신청, 회생조치의 준비를 위한 보호 신청, 회생계획 제출 기한의 특정에 대한 신청을 하여야 한다. 덧붙여 채무자가 지급불능의 상태에 있지 않고, 그가 의도하는 회생은 분명히 절망적이지어서는 안 된다.

이때 채무자는 자신에 대한 강제집행 조치의 금지나 잠정적인 중지를 신청할 수 있다(도산법 제270b조 제2항). 제3자는 긴박한 지급불능이나 채무초과와 회생 가망성에 대한 정보를 담은 증명서를 제출해야 한다(도산법 제270b조 제1항 3문).³⁰³⁾ 자격 있는 자의 이러한 증명서는 법원의 부담을 덜어 주면서, 채무자의 회생노력에 대한 진정성을 보장해야 한다.³⁰⁴⁾

채무자의 신청이 있는 후 이와 관련한 명령의 과잉금지 원칙 측면에서 법원은 어떤 재량을 가지고 있지 않아서, 회생절차에서 보전계획이 보장된다.³⁰⁵⁾ 전체적으로 계약의

302) Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 150.

303) 이와 관련하여 독일 공인회계사회(Institut der Wirtschaftsprüfer: IDW)는 이른바 IDW-공고(Verlautbarungen)를 발표하고 있으며, 그 중에서도 공인회계사회 표준(IDW Standards: IDW S)은 회생계획의 요구사항(IDW S 2), 회생체계 설계의 요구사항(IDW S 6), 도산법 제270b조에 따른 증명서(IDW S 9), 도산개시 원인의 존재 판단(IDW S 11) 등을 제시하고 있다. IDW, "IDW Verlautbarungen", <https://www.idw.de/action/idw/verlautbarungen/45422/.....> 이하 생략 (최근 접속일: 2018. 10. 16). 하지만 제3자의 증명서가 공인회계사회에서 제시하는 표준에 따른 내용상 완전한 회생심사(Sanierungsgutachten)의 요구사항에 일치해야 하는 것은 아니다. Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 278. 한편, 최근 연방 대법원의 판례에서도 채무자의 회생계획은 공인회계사회의 회생체계 설계의 요구사항(IDW S 6)과 같은 정식의 요구사항에 일치해야 하는 것은 아니라고 보고 있다. BGH, Urteil vom 12. 5. 2016, IX ZR 65/14, Tz. 19.

304) Wahlers, *op. cit.*, S. 206.

305) Kern in Kirchhof/Stürner/Eidenmüller *et al.*, Münchener Kommentar InsO (2014), § 270b Rn. 101.

경우에는 그 해지로부터 보호를 받지 못하기 때문에 완전한 지급유예가 문제되지 않지만, 강제집행으로부터 필수적인 보호가 중요하다. 그래서 채무자는 일시적으로 채권자를 회피할 수 있으며, 그 결과 기업에 대한 지배는 이 시점에서 보전되고, 우리의 회생계획안 사전제출과 같이 자신만의 회생체계가 사전 회생계획(pre-packed plan)의 형식에서 마련될 수 있다. 이러한 점에서 채무자가 긴박한 지급불능 시에 신청한 회생준비절차를 이른바 축소된 도산 전 회생절차라고 여겨지고 있다.³⁰⁶⁾

특히 보호막절차의 합의원칙이 강조되고 있다. 채무자로 하여금 적기에 도산신청을 하도록 유인 또는 촉진하는 여러 가지 신뢰를 구축한 조치들이 포함되어 있다고 하더라도, 채권자의 이익은 계속해서 중요하게 여겨지고 있다. 즉, 보호막절차에서 채권자는 최종적인 결정권을 가지고 있어서, 그의 의결권은 회생계획의 수용 또는 거절에 대하여 결정적이다. 게다가 채권자는 보호막절차가 대체로 실시될 수 있는지를 판단한다. 이때 임시채권자위원회가 취소를 신청하는 경우, 법원은 보호막절차의 기간이 경과하기 전에 그 절차를 취소해야 한다(도산법 제270b조 제4항 1문 2호).

이처럼 보호막절차는 절차가 취소된 경우(도산법 제270b조 제4항 1문 1~3호)이거나 법정도산절차의 개시로 인하여 종료한다. 확정된 기한이 경과한 후 채무자는 법원에 회생계획을 제시한다. 이러한 사전 회생계획이 제출되자마자, 법원은 도산절차를 개시하고 통상적으로 채권자 소집일, 채권자위원회의 회의일과 표결일 등을 정한다. 그리고 채무자에게 불리하게 작용하지 않는 한, 법원은 채무자의 자기관리를 명령하고 임시관리인을 선임한다.

3. 법원 밖 기업회생

독일에서 도산 전 회생절차의 도입은 2009년부터 심도 있게 논의되고 있다. 이는 한편으로 당시 전 세계적인 은행 및 자본시장 위기의 직접적인 결과였고, 다른 한편으로 회사채법 개혁이 사채권자를 위한 새로운 구조개선 가능성을 논란의 여지가 있는 금융상품 중

306) Wahlers, *op. cit.*, S. 205.

하나일 뿐인 회사채 발행을 제외하고 다수결 원칙을 적용하는 실무상 생각을 키웠다.³⁰⁷⁾

독일에서 기업위기의 대부분은 법원 밖 기업회생 또는 자발적인 기업회생 영역에서 극복되고 있다. 하지만 도산법상 채무초과나 지급불능의 요건이 충족되지 않는다면, 이러한 방식은 하나의 선택에 불과하다. 도산법상 도산개시 신청은 실제로 법원 밖과 법원 안 기업회생 사이의 경계를 나타낸다. 자발적 회생에 속하는 법원 밖 기업회생은 법적인 근거를 가지고 있지 않다.³⁰⁸⁾ 법원 밖 기업회생을 위하여 사적 자치의 원칙이 광범위하게 적용되겠지만, 도산법제와 회사법제상의 규정과 원칙이 고려되어야 한다.³⁰⁹⁾ 사적 자치는 이해당사자들이 합의를 해야 한다는 것을 의미한다. 이러한 합의의 강제는 기업위기의 상황에서 법원 밖 기업회생의 노력을 좌절시킬 수 있는 잠재성을 내포하고 있다.³¹⁰⁾ 이해당사자들의 합의에 따른 이른바 법원 밖 회생화회의의 법적 효과는 법률상 나타나는 것이 아니라, 민법상 이해당사자들의 일치된 법적 효과라는 의사에 따른 것이다. 이러한 점에서 화해 성립 시 소수자들에 의한 반대나 방해가 문제될 수 있다. 더욱이 회생노력이 좌절되는 경우라도 그 동안 회생에 기여한 조치(예를 들어, 새로운 금융공여 또는 후순위권리 설정 등)들이 민사법상뿐만 아니라 책임법상으로도 유효해야 하지만, 도산법상 부인될 수 있어서 법원 밖 기업회생 시 이의 요건에 대한 세심한 검토가 요구되고 있다.³¹¹⁾

법원 밖 기업회생의 방식으로 회사채법상 회생과 회생신탁이 언급되고 있다. 하지만 법원 밖 기업회생에서는 소수 반대자 또는 방해자에 대한 제도적 해결책이 없는 상태이다.³¹²⁾ 법정회생절차 밖에서는 다수결의 원칙이 적용되지 않는다.³¹³⁾ 그러나 이러한 상황은 재무상태표상 대변의 재무적 회생에서 달라진다.³¹⁴⁾ 회사채법은 다수결의 원칙에 따라 긴박한

307) Schluck-Amend, Vorinsolvenzliche Unternehmenssanierung, ZRP 2017, 6.

308) Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 119.

309) Undritz/Knof in Kübler *et al.*, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz (2015), § 3 Rn. 8. 이와 함께 사기파산, 과태파산, 주주총회 등 소집의무위반, 보고의무위반 등 형사법상의 장벽에 대해서는 Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 123; Undritz/Knof, *op. cit.*, § 3 Rn. 10 참조.

310) Undritz/Knof, *op. cit.*, § 3 Rn. 9.

311) Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 122.

312) Undritz/Knof, *op. cit.*, § 3 Rn. 228.

313) *Ibid.*

314) Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 134.

도산을 예방하기 위한 적기의 재무적 회생을 가능하게 하는 절차를 활용하고 있다.³¹⁵⁾ 법원 밖 기업회생 측면에서 회사채의 조건은 필요에 따라 채권자가 다수결에 의하여 회사채 조건의 변경을 동의한다고 규정할 수 있다(회사채법 제5조). 이 규정은 회사채의 구조개선을 상당히 간소화하면서, 소수자의 부담으로 하는 계약을 막아야 하는 채권자평등원칙을 명시한 것이다.³¹⁶⁾

채권자는 회사채법에 따른 다수의 결정에 의하여 다음과 같은 조치들에 동의할 수 있다(같은 법 제5조 제3항). 이때 참여한 의결권 중 75% 이상의 동의를 얻어야 다음의 조치들이 효력을 갖는다(같은 조 제4항).

- 이자 만기의 변경, 이자의 축소 또는 배제
- 주된 채무 만기의 변경
- 주된 채무의 축소
- 도산절차상 회사채의 후순위
- 회사 지분, 그밖에 증권 또는 급부확약 등으로 회사채의 전환 또는 교환
- 담보교환과 담보반환
- 회사채 통화의 변경
- 채권자 해지권의 포기 또는 제한
- 채무자 보충
- 회사채의 부수적인 규정의 변경 또는 취소

315) Derksen, Die Unternehmenssanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz (2017), S. 389.

316) Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 134.

회사채법상 조치는 채권포기, 지급유예, 출자전환과 같은 다양한 회생조치가 다수결에 의하여 모든 채권자를 구속하며 이행될 수 있다는 점이 본질적인 장점이다.³¹⁷⁾ 이는 특히 긴박한 지급불능, 채무초과와 같은 요건을 전제로 하지 않고 이미 적기에 사용될 수 있어서 도산 전 절차라고 부른다.³¹⁸⁾ 또한 채권자가 소수자 보호와 법적 보호의 방법으로 결정된 조치를 주장하는 경우에만 회사채법상 절차는 재판상 절차로 이어지기 때문에 법원 밖 절차라고도 한다.³¹⁹⁾ 회사채법상 이른바 해제절차(Freigabeverfahren)에 의하여 결정된 회생조치가 취소소송의 제기에도 불구하고 실행되기 때문에 회사채법의 회생이념이 드러나 있다.³²⁰⁾ 다른 한편 지급유예는 결여하고 있어서 채권자는 그의 권리를 행사할 수 있으므로, 이에 대한 보호는 계약상 지급유예로 달성되어야 한다.³²¹⁾

신탁방식은 회생신탁 또는 구조개선신탁이라는 이름으로 도산 전 기업회생에서도 활용되고 있다.³²²⁾ 특히 재무적인 구조개선과 관련하여 이른바 상호회생신탁(doppelseitige Sanierungstreuhand) 형식의 신탁모델이 나타나고 있다.³²³⁾ 이러한 신탁의 본질적인 구성 요소는 사원이 위기기업의 지분을 독립수탁자(unabhängiger Treuhänder)에게 양도하는 것이다. 독립수탁자는 회생조치의 이행과 효과를 감독하고, 그에게 양도된 사원의 지위에 근거하여 판단절차를 간소화하고 촉진시킬 수 있다.³²⁴⁾ 즉, 사원, 채권자, 수탁자가 신탁 관계를 형성하면서 수탁자는 사원의 이익과 채권자의 이익을 위해 최선을 다한다는 점에서 상호신탁이라고 표현한다. 그리고 이른바 관리신탁(Verwaltungstreuhand)과 담보신탁(Sicherungstreuhand)의 혼합형식을 보이고 있는 점이 특징적이다.³²⁵⁾

317) Derksen, *op. cit.*, S. 389.

318) *Ibid.*, S. 390.

319) *Ibid.*

320) *Ibid.*

321) *Ibid.*

322) Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 139; Undritz/Knof, *op. cit.*, § 3 Rn. 239.

323) Undritz/Knof, *op. cit.*, § 3 Rn. 240.

324) Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 139.

325) Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 142; Achsnick, *op. cit.*, Rn. 138.

상호회생신탁은 경제하강 시기에 전성기를 맞이하였고, 한편으로 기업의 위기상황과 턴어라운드상황 또는 도산상황에서 금융채권자의 법적 지위를 개선시켰다. 즉, 금융채권자는 추가적으로 도산보호를 받는 담보를 취득하고, 조건 성취 시에 금융을 제공받은 기업의 지분에 대한 압류권을 갖는다.³²⁶⁾ 다른 한편으로 상호회생신탁은 기업의 회생 가능성이 크다고 판단되는 상황에서 주로 사용되었고, 사원은 원칙적으로 기업회생을 위한 필수적인 기여를 부담하는 지위에 있지 않게 된다.³²⁷⁾ 또한 사원과 채권자 사이의 관계가 충돌로 인하여 부담이 되는 경우, 상호회생수탁자가 이러한 기본조건에서 조정이나 중재하는 역할을 수행할 수 있다.³²⁸⁾ 수탁자는 위탁자의 권리와 제3수익자인 채권자의 권리를 모두 고려해야 하기 때문에 이러한 조정이나 중재기능은 이미 수탁자의 법적 지위에서 기인하고 있다.

4. 정리 및 평가

도산법 제1조(도산절차의 목적)는 그 동안의 개정에도 불구하고 바뀌지 않았다. 이 규정에 따르면, 도산절차는 채무자의 재산을 환가하고, 그 수익을 배당하거나, 회생계획에서 특히 기업의 존속에 관한 그 밖의 규정을 정하면서, 채무자의 채권자에게 공동의 만족을 부여하는 것을 목적으로 한다(같은 조 1문). 또한 성실하고 정직한 채무자에게는 그의 잔여채무를 면제하는 기회가 주어진다(같은 조 2문). 하지만 여기에서 내용상으로 실제적인 도산절차의 목적을 추측하기란 어렵다. 오히려 집행기능, 만족기능, 채무상환기능 등 절차상의 기능을 적시하고 있는 것이다. 절차상 목적의 역동성에 더 중점을 두고 본다면, 도산절차의 주된 목적은 채권자의 동등한 대우라는 체제 아래에서 채무자의 자산 회복과 지급정지 또는 지급불능, 채무초과라는 실제적인 도산 상황의 극복에 있다. 이 양자의 목적은 파산절차뿐만 아니라, 회생절차와 잔여채무 면제절차에서도 추진될 수 있다.

326) Achsnick, Die doppelstützige Treuhand in der Sanierung (2010), Vorwort.

327) Paulus/Knecht, *op. cit.*, § 1 Rn. 143. 이를 일컬어 이른바 상호신탁의 완화기능(Entlastungsfunktion)이라고 한다. Braun/Riggert, Die doppelseitige Treuhand als Sanierungsinstrument, in: Festschrift für Görg (2010), S. 95 (105).

328) Braun/Riggert, *op. cit.*

반면에 도산법 제1조의 실제적인 구성요소는 개시된 절차의 단일성에 있다. 도산절차에서 다양성도 큰 편이지만, 그 열려 있는 결과에도 불구하고 여전히 단일한 절차이다.³²⁹⁾ 도산법은 도산 극복의 다양화를 위하여 회생절차, 자기관리, 채무자에게 유일한 긴박한 지급불능의 개시원인의 형태로 현저하게 실현 가능한 내용들을 규정하고 있다. 도산원인이 존재하여 도산신청이 있게 되면, 이때부터 회생은 도산법의 범주 안에서만 진행될 수밖에 없다. 이러한 국면에서 적용되어야 할 특별한 회생절차라는 것이 존재하지 않는다. 구조개선이나 조직재편 등을 포함한 기업회생은 독자적인 절차상 목적은 아니지만, 목적의 수단에 해당한다. 비록 도산절차의 우선적인 목적이 최상의 채권자 만족에 있다고 하더라도, 도산법은 법원 밖 자발적인 기업회생을 가로막고 있지 않다.³³⁰⁾

도산법 제270b조에 따른 회생준비절차와 보호막절차는 기업회생을 겨냥하고 있는 방식으로 확장한 것이라고 볼 수 있다. 독일에서는 원칙적으로 도산 전 법원 밖 회생절차가 법제화되어 있지 않다. 이러한 상황은 유럽위원회가 법원 밖 회생절차에 관한 입법초안을 제공하고 있고, 독일 입법자가 이에 근거하여 국내 수용절차를 취하는 경우에는 달라질 것이다. 최근에는 유럽위원회의 주도로 독일에서 거의 모든 관계전문가와 이익단체들이 주목하고 의견을 개진하고 있는 가운데, 도산 전 회생절차의 도입에 관한 논의가 깊어지게 전개되고 있다. 또한 연방법무·소비자부(Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz: BMJV)에서는 학계와 실무계의 전문가로 구성된 연구단에 연구위탁을 통하여 도산법 제270b조에 따른 보호막절차가 그 동안 기대에 부응하고, 특히 적기 신청과 기존 경영자 관리의 강화로 이어졌는지 실증적 분석이 진행되고 있다. 더불어 보호막절차가 있음에도 불구하고 도산 전 회생절차의 필요성이 있는지 논의되고 있다.

329) Schmidt in Schmidt *et al.*, InsO (2016), § 1 Rn. 3.

330) Uhlenbruck in Schmidt/Uhlenbruck *et al.*, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz (2016), Rn. 2.1; Pape in Uhlenbruck *et al.*, InsO (2015), § 1 Rn. 6.

Ⅵ. 일본의 기업회생법 · 제도와 도산예방

1. 채무자회생법 측면에서 일본 기업회생법제의 의의

법원 안 기업회생에 관한 단일법인 채무자회생법을 시행하고 있는 우리나라와 달리 일본에서는 민사재생법(民事再生法)과 회사갱생법(会社更生法)에서 각각 규정하고 있는 바에 따르고 있다. 민사재생법은 1996년의 옛 화의법(和議法)을 대신하여 시행되고 있고, 전면 개정된 회사갱생법은 2003년부터 시행되고 있다. 2001년에는 사적 기업회생 또는 ‘사적 정리³³¹⁾에 관한 가이드라인(私的整理に関するガイドライン)’이 제정된 후 이에 따른 절차 및 이른바 사적 정리기관에 의한 준칙형 사적 정리절차가 정비되었다.³³²⁾

최근에는 법적 도산절차가 감소하고 있는 추세를 보이고 있는데, 주된 객관적인 요인과 함께 채무자 및 채권자 측면의 주관적인 사정이 검토되고 있다. 객관적인 요인으로는 파악되고 있는 것은 다음과 같다.³³³⁾

- 2007년 이후 리먼 브라더스 사태 이후 저성장기에 버블붕괴형 기업회생에서 구조불황형 기업회생으로 대상 기업이 바뀜
 - 구조불황형 기업은 지역에 기반을 둔 기업들이 많으며, 생산성이 낮아 수익을 확보하기 어렵고, 회생계획을 잘 수립하지 못해 채무초과를 해소하더라도 기업의 성장으로 이어지기 쉽지 않다는 특성을 보임
 - 이러한 기업에 대하여 법적 도산절차를 적용하는 것은 근본적인 회생을 기대하기 어려움

331) 일본에서 사적 정리(私的整理, private arrangement)는 역사적인 상황과 연관된 어두운 이미지의 시대 용어로 현실과 맞지 않다고 한다; 사적 정리는 회생이 아닌 청산의 이미지에 겹쳐서 회생을 목적으로 하는 사적 정리에 대해서는 사적 재건, 사적 회생이라는 용어를 사용하는 것도 한 방법이지만, 사적이라는 용어가 밀실을 연상하게 한다는 입장에 高木 新二郎, “法的整理と私的整理の關係と窮境企業に対する公的支援”, NBL No. 1120(2018), 49쪽.

332) 中井 康之, “倒産手続活性化の処方箋”, 法律時報 第89卷 第12号(2017), 4쪽.

333) 위의 논문, 4-5쪽.

- 어음거래의 감소와 만기된 채무의 상환기간 연장(rescheduling)으로 자금 사정이 확보될 수 있음
 - 이러한 상황에도 불구하고 법적 도산절차를 선택하게 되는 경우는 거래은행으로부터 만기된 채무의 상환기간을 연장하여도 자금 사정이 파탄한 기업, 수익성 악화로 계속해서 자본잠식이 이루어지고 신속한 사업양도 등에 의하지 않으면 사업의 유지가 어려운 기업, 채무초과의 원인이 명확히 제거되어도 회생이 부실한 기업에 한정됨

또한 법적 도산절차를 회피하려는 채무자의 주관적인 사정으로 파악되고 있는 것은 다음과 같다.³³⁴⁾

- 법적 도산절차가 모든 채권자를 대상으로 하고 필연적으로 상거래채권도 대상으로 삼음에 따라 사업가치를 훼손함
- 법적 도산절차가 개시되면, 그 사실이 관보에 공고되어 경영자가 형성한 명예와 신용이 실추됨
- 기존 경영자가 경영을 계속하는 자주적 재건형이 줄어들고 스폰서가 사업을 양도하는 사업양도형과 회사분할형이 많아져서, 기존 경영자나 주주가 경영에서 배제됨
- 관리형 재생절차에서 재생계획안의 작성 및 스폰서 선정 시 기존 경영자의 의사가 반영되기 어려워 경영자의 지배권에 영향을 미칠 수 있는 법적 절차를 회피함

그리고 사적 정리를 선택하게 되는 채무자의 주관적인 이유는 다음과 같은 것으로 분석되고 있다.³³⁵⁾

- 상거래채권을 보호하고 사업가치 훼손도 막고 상거래채권자에게 불이익을 끼치지 않아도 됨

334) 위의 논문, 5~6쪽.

335) 위의 논문, 6쪽.

- 사적 정리가 공표되지 않아 비밀리에 이루어지고 사업가치의 훼손을 피할 수 있는 부도의 꼬리표가 붙지 않아 경영자 개인의 명예가 훼손되는 정도가 적음
- 채무감면을 수반하는 경우에 동일한 문제가 발생하지만, 실제로 이루어지고 있는 사적 정리의 대부분은 리스케줄링형인 보증채무가 표면화되지 않음
- 경영자가 스폰서에게 사업을 양도하고 양도 후 경영으로부터 배제되는 경우도 적지 않지만, 이는 경영자 스스로의 의사로 결정할 것이며, 법적 절차와 비교하여 경영자의 통제가 미치기 쉬움
- 경영자의 통제가 미치기 쉬워, 채권자나 외부이해관계자의 의향으로 결정될 위험은 상대적으로 낮음
- 경영에 책임이 있다는 것은 단순히 퇴임하는 것뿐만 아니라, 사채출연이 요구되기도 하지만, 이는 스스로의 의사에 근거한 것으로 외부로부터 책임추궁을 받은 결과가 아님

다른 한편, 채권자 입장에서 사적 정리를 선택하게 되는 주관적인 사정은 다음과 같다.³³⁶⁾

- 준칙형 사적 정리절차에 의한 사업재생³³⁷⁾ 방식이 일반채권자에게 알려져 있고, 상거래채권자에게 채무자가 법적 절차를 회피하고 사적 정리를 선택하는 것은 바람직함
- 최대 이해관계자인 금융채권자 입장에서 지역에 상당한 사업규모를 유지하고 있는 기업이 파산하는 것을 회피하고, 우선은 사업계속으로 가능하면 사업재생을 기대하는 것이 지역은행의 책무라고 생각함

336) 위의 논문.

337) 재건재생형 법적 정리절차이든, 사적 정리절차이든 해당 기업 그 자체를 재건재생하는 경우를 기업재생이라고 하고, 해당 기업의 재생 가능한 사업부문에 대해 재생하고 남은 사업부문을 해체·청산하는 경우를 사업재생이라고 한다. 또한 해체·청산형 절차에서도 재생 가능한 사업만을 분할 또는 분리하여 사업재생을 하는 경우도 있다. 장원규, “일본의 도산 관련 법제 및 절차의 비교”, 최신외국법제정보 3호(2013), 10쪽.

- 채권자 동의를 전제로 하고 있고, 거래은행에 대한 정보제공량이 많아 재생계획 내용에 관여하는 정도가 높으며, 실제로 변제율과 변제액, 변제방법에 대하여 의견을 진술할 기회가 있어서 절차의 방향성에 예견 가능성이 높음
- 법적 정리 건수 증대를 피하려는 정치적 의도의 고려와 은행의 경제합리성에 근거한 설명이 있는 한 법적 정리를 회피하고 사적 정리를 우선하는 경향이 현저함

그 중에서도 민사재생법의 이용률과 성공률이 무척 낮고, 도산한 회사는 법인격이 소멸해 버리는 경우가 많다. 그 주요 원인으로 손꼽히고 있는 것은 다음과 같다.³³⁸⁾

- 재생절차에 소요되는 시간이 길어서³³⁹⁾ 기업가치가 훼손될 우려가 높음
- 경영자 보증에 지나치게 의존하는 기업대출로 인하여 가능한 한 경영자 개인의 책임을 회피하고자 절차 신청을 주저하다가, 결국 기업파산뿐만 아니라 경영자 개인의 파산으로 이어지곤 함
- 절차가 개시되더라도 임원책임평가절차에 따라 경영자 개인의 자산에 책임이 미칠 가능성이 있어서, 절차의 적기 신청이 이루어지지 못함

다른 한편, 사적 정리절차 그 자체는 아니지만, 사적 정리절차를 완성하기 위하여 민사 조종법의 특별법으로 ‘특정채무자 등의 조정 촉진을 위한 특정조정에 관한 법률’³⁴⁰⁾에서는 사적 정리에 동의하지 않는 채권자에 대하여 법원에 특정조정을 신청하도록 규정하고

338) 이현정, “일본의 기업회생법제의 동향과 과제”, 한국법제연구원 전문가 회의, 2018. 5. 10, 1~2쪽; 中井 康之, “倒産手続活性化の処方箋”, 法律時報 第89卷 第12号(2017), 5쪽.; 園尾 隆司, “法的整理と私的整理は今後どこに向かうのか —倒産事件現象の背景と将来の展望—”, 金融法務事情 2050号(2016), 14쪽.

339) 최근 실증연구에 따르면, 민사재생절차 신청 후 재생계획이 허가되기까지 동경지방법원은 약 6개월, 오사카지방법원은 약 8개월, 센다이지방법원은 약 9개월, 나하시방법원은 약 11개월, 평균적으로는 8개월(240.77일)이 소요된다고 한다, 畑 宏樹/近藤 隆司, “再生手続に要する期間 —再生手続開始の申立てから再生計画の認可まで”, 山本 和彦/山本 研(編), 民事再生法の実証的研究(2014), 35~37쪽.

340) 정식 명칭은 “特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律(1999년 12월 17일 법률 제158호)”이다.

있다.³⁴¹⁾ 이러한 법정절차 이외에도 이해당사자 사이에 합의에 의한 회생을 도모할 수 있다. 특히 도산절차를 이해당사자의 분쟁해결 수단으로 파악하고 법무성이 민간분쟁해결 사업자를 인증한 이른바 인증ADR, 경제산업성이 민간분쟁해결 사업자를 인정한 이른바 산업재생ADR이 각각 시행되고 있다.

2. 민사재생법과 회사갱생법상 기업회생

민사재생법상 민사재생절차는 법원의 감독 아래에서 원칙적으로 채무자가 경영권을 유지하면서 채권자의 다수에 의해 의결된 재생계획을 바탕으로 자주적인 회생을 도모하도록 한다. 이 절차의 이용 주체는 주식회사를 제외한 자연인, 일반사단법인, 조합 등 모든 법인격을 대상으로 하고 있으며, 신청원인도 넓다. 다만, 담보권자는 이 절차에 구속되지 않아서 그의 담보권 실행으로 인하여 채무자의 사업 계속이 어려워질 수 있다.³⁴²⁾ 재생계획에서 전개될 수 있는 조직의 재편 또는 변경은 회사법상의 절차를 필요로 한다.³⁴³⁾

회사갱생절차의 대상은 주식회사만이다. 회사갱생절차는 대기업 또는 경제적·사회적으로 영향력이 큰 기업에 대하여 이해당사자의 이해를 조정하고 사업의 유지를 계속 행하여 기업의 재건을 도모함으로 특별절차로서의 성질을 가지고 있다.³⁴⁴⁾ 갱생회사의 경영권은 회사갱생절차가 개시됨과 동시에 선임된 갱생관리인에게 있다. 갱생관리인은 이해당사자 다수의 동의와 법원의 인가를 얻어 투명하게 갱생계획을 수행한다. 담보권자는 회사갱생절차에 구속되어 회사갱생에 필수불가결한 목적물의 사용이 보호된다. 갱생계획에서 전개될 수 있는 조직재편상의 원칙들은 회사법의 특칙으로 규정할 수 있다. 덧붙여 민사재생법상의 장점도 수용하고 있다. 즉, 2008년 1월부터 기존 경영자 관리(DIP)형에 따라 보전관리인이 선임되면서 회사의 대표이사는 사업가 관리인, 회사갱생 신청대리인은

341) 장원규, “일본의 도산 관련 법제 및 절차의 비교”, 최신외국법제정보 3호(2013), 5쪽.

342) 위의 글, 6쪽.

343) 影山 光太郎, 事業再生の法律知識: 民事再生法を中心とした実務と考え方, 2010, 26쪽.

344) 장원규, 위의 글, 8쪽.

법률자문사 또는 법률가 관재인이 각각 되고, 별도로 조사위원이 추가되어 시간상의 절약을 도모하고 있다.³⁴⁵⁾ 기존 경영자 관리(DIP)형 회사갱생절차의 운용은 객관적으로 회사갱생절차가 적합한 사안이 있음에도 불구하고 절차 선택에 있어서 경영자가 회사갱생절차를 선택하지 않을 우려를 감안하여 기존의 경영자에게 경영권을 인정함으로써 회사갱생절차의 조기 신청을 유인하고 있다.³⁴⁶⁾

특히 민사재생 실무의 운영상황을 감안하여 도산처리시스템의 유형을 자주재건형, 자금조달형(사업양도, 회사분할, 합병은 포함하지 않음), 사업양도형(자금조달을 포함함), 재판형(자금조달을 포함함), 청산형(사업을 폐지하는 것으로, 사업양도 후 청산을 포함하지 않음)으로 구분할 수 있다.³⁴⁷⁾ 여기에서 자주재건형은 법인격을 유지하면서 새로운 출자나 용자를 받지 않고 출자전환도 없이 사업양도, 회사분할, 합병도 하지 않는 것을 말한다.³⁴⁸⁾ 또는 이는 사업의 수익성을 회복하고 장래 수익으로부터 채권자에게 분할하여 변제하는 시스템으로 사업재생의 실패 위험은 채권자가 부담한다.³⁴⁹⁾ 사업양도형은 사업을 사업을 가장 효과적으로 활용할 양수인에게 양도하고 그 대금을 일관하여 채권자에게 변제하는 시스템으로, 사업수행의 주체가 재생채무자로부터 별도 법인으로 이전하는 것이기 때문에 사업양도 후 사업재생 실패의 위험은 사업의 양수인이다.³⁵⁰⁾ 자금조달형은 사업양도형은 별도 법인에 의한 사업수행 주체의 실질적인 변경이 되는 것이 많다는 의미에서 사업양도형에 가까운 성질도 있지만, 장래 수익으로부터 채권자에게 분할하여 변제할 계획에 한하여 사업재생의 실패 위험을 채권자가 부담하는 시스템이라는 점에서 자주재건형과 공통점이 있다.³⁵¹⁾

345) 園尾 隆司/山本 和彦/中島 肇/池田 靖, 実務解説一問一答 民事再生法(2011), 12쪽.; 影山 光太郎, 事業再生の法律知識: 民事再生法を中心とした実務と考え方, 2010, 26쪽.; 장원규, 위의 글, 8쪽.

346) 園尾 隆司/山本 和彦/中島 肇/池田 靖, 위의 책, 37쪽.; 장원규, 위의 글, 8~9쪽.

347) 高田 賢治, “再生手続における倒産処理システム”, 山本 和彦/山本 研(編), 民事再生法の実証的研究(2014), 160~161쪽. 여기에서 기본유형은 자주재건형, 자금조달형, 사업양도형의 3가지 유형을 삼고, 재판형과 청산형을 추가하고 있다.

348) 高田 賢治, 위의 글, 160쪽.

349) 위의 글, 161쪽.

350) 위의 글.

351) 위의 글

상거래채권 보호와 관련하여 민사재생법 제85조 제5항과 회사갱생법 제47조 제5항에 근거해 상거래채권을 조기에 변제하지 않으면, 사업의 계속에 현저하게 지장을 초래하는 소액채권은 법원의 허가를 얻어 우선 변제하는 방법이 활용되고 있는 것이 대부분이다. 기본적으로 이 규정들의 취지에 따르면, 일반 도산채권은 원칙적으로 재건계획에 의하지 않으면 변제를 받을 수 없으며, 사업 계속에 있어서 반드시 필요한 소액채권을 예외적으로 우선 변제하는 것이 인정된 것이다.³⁵²⁾ 실제로 소액채권임을 결정하는 법원의 판단에 있어서 구체적으로는 부채총액과 소액채권의 변제 총액 및 그 비율, 채권자 총수와 소액 변제를 받는 채권자의 수 및 그의 비율, 채권자의 속성, 채권의 내용, 종류 그밖에 채권의 절대액의 비교, 변제 필요성의 정도 등 종합적으로 고려하여 결정하게 된다.³⁵³⁾ 그러나 실제로 채무자의 사업 규모에서 거래처의 수가 방대하고, 사업 계속에 반드시 필요한 상거래채권자를 선택하는 것이 상당히 어려운 경우가 많은 갱생절차에서는 자산에 아직 여력이 있고 새로운 자금조달에 따라 회사갱생절차의 개시 전에 이미 발생한 갱생채권이 되는 상거래채권을 전부 우선적으로 변제하고 있다.

이어서 상거래채권 보호의 자금조달로서 DIP금융에 대한 현행법상 보호는 재건계획 밖에서 행해진 우선 변제에 대하여 절차 개시 전의 보전관리인의 권한에 기초한 차입의 공익채권화(민사재생법 제120조 제1항, 회사갱생법 제128조 제1항), 절차 개시 후의 공익채권화(민사재생법 제119조 5호, 회사갱생법 제127조 5호), 소액채권의 변제 허가된 우선 변제(민사재생법 제85조 제5항, 회사갱생법 제47조 제5항), 화해에 의한 우선 변제(민사재생법 제41조 제1항 6호, 회사갱생법 제72조 제2항 6호) 등이 고려되고 있다. 이처럼 현행법상 DIP금융을 확실히 회수하는 예견 가능성이 담보되어 있다고 볼 수 있다.

352) 杉本 純子, “事業価値を毀損しない倒産法制の可能性 —商取引債権保護とDIPファイナンスの優遇”, 法律時報 第89卷 第12号(2017), 25쪽.

353) 위의 논문.

3. 제도화된 준칙형 사적 정리

(1) 개요

사적 정리는 그 목적에 따라 청산형과 재생형으로 구분되지만, 일반적으로 사업청산형 사적 정리는 거의 그 모습을 감추고 있다.³⁵⁴⁾ 사업재생을 위한 사적 정리는 채무자가 채권자의 전부 또는 일부와 교섭하여 채무의 기한 연장 및 일부 면제의 합의를 이루거나, 채무자와 채권자로부터 위임을 받은 제3자(이른바 사적 정리기관)가 이들의 권리의무를 조정하고 채무의 기한 연장 및 일부 면제의 합의를 이끌어내어 채무자의 사업재생을 실현하려는 절차를 말한다.³⁵⁵⁾ 본래 행정청이 도산절차에 능통한 변호사에게 기업회생을 맡겨 그에 의해 움직이기 시작한 것이 준칙형 사적 정리이다.³⁵⁶⁾ 정리라는 개념과의 관계로부터 합의를 기초로 하여 채무 내용에 대해 어떤 변호사를 추가하는 것을 목적으로 하는 점이 사적 정리의 본질적인 요소라고 할 수 있다.³⁵⁷⁾ 준칙형 사적 정리 또는 제도화된 사적 정리란 절차를 실시하는 주체의 자격, 절차 준칙 또는 그 효과의 전부나 일부에 대한 법적 근거가 마련된 것을 가리킨다.³⁵⁸⁾ 사업재생ADR은 ‘산업활력의 재생 및 산업활동의 혁신에 관한 특별조치법’³⁵⁹⁾ 이른바 산업활력재생법과 사업재생에 관한 인증분쟁해결 사업자의 인정 등에 관한 성령(事業再生に係る認証紛争解決事業者の認定等に関する省令)에 근거하고 있다. 이와 병행하여 2006년부터 동경지방법판소 민사 제8부를 중심으로 채택되고 있는 기존 경영자 관리(DIP)형 회사갱생절차와 ‘재판 외 분쟁처리절차의 이용 촉진에 관한 법률’³⁶⁰⁾이 사업재생ADR을 지원하고 있다.³⁶¹⁾

354) 伊藤 眞, 破産法・民事再生法, 2014, 45쪽.

355) 위의 책.

356) 園尾 隆司, “法的整理と私的整理は今後どこに向かうのか —倒産事件減少の背景と将来の展望—”, 金融法務事情 2050号(2016), 9쪽.

357) 伊藤 眞, 破産法・民事再生法, 2014, 45쪽.

358) 위의 책, 45쪽, 주) 76.

359) 정식 명칭은 “産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法(1999년 8월 13일 법률 제131호)”이다.

360) 정식 명칭은 “裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(2004년 12월 1일 법률 제151호)”이다.

361) 장원규, “일본의 도산 관련 법제 및 절차의 비교”, 최신외국법제정보 3호(2013), 5쪽.

사적 정리의 이용이 두드러진 것으로는 사적 정리 가이드라인에 의한 절차와 함께 제도화된 사적 정리절차를 실시하는 주체인 사적 정리기관으로 중소기업 재생 지원 협의회(中小企業再生支援協議会), 사업재생 실무가 협회(事業再生実務家協会), 지역경제 활성화 지원기구(地域経済活性化支援機構, 이른바 REVIC)가 운영되고 있다.³⁶²⁾

(2) 산업경쟁력강화법에 의한 기업회생

산업경쟁력강화법(産業競争力強化法)에 앞서서 1999년 산업활력재생특별조치법(産業活力再生特別措置法)이 제정되었고,³⁶³⁾ 2009년 4월에는 이 법의 개정이 이루어지면서 명칭도 산업활력재생법으로 바뀌었다.³⁶⁴⁾ 이 법은 태생부터 2003년 3월 말까지 유효한 한시법으로 제정되었고, 이후 2003년과 2007년에는 각각 법의 적용범위를 넓히며 연장되었고,³⁶⁵⁾ 효과가 검증된 일부 지원조치들이 회사법으로 반영되어 모든 회사에 적용되도록 일반법화가 이루어지기도 하였다.³⁶⁶⁾ 그러나 이 법은 2014년 1월 20일 산업경쟁력강화법이 시행되면서 폐지되었지만, 일부 규정은 효력을 가지고 있고, 대부분의 규정들은 산업경쟁력강화법으로 계승되고 있다. 다른 한편 산업활력재생법이 1999년부터 2009년까지 시행되는 동안에 많은 정리해고가 이루어졌다.

362) 中井 康之, “倒産手続活性化の処方箋”, 法律時報 第89卷 第12号(2017), 4쪽; 伊藤 眞, 위의 책, 45쪽.

363) 당시에 기업의 구조개선을 지원하는 산업구조전환 원활화 임시조치법(産業構造 전환円滑化臨時措置法)과 중소기업경영혁신지원법(中小企業經營革新支援法)이 있었다. 하지만 전자는 가동률이 낮은 19개 업종 또는 설비만을, 후자는 생산·고용사정이 악화되고 있는 209개 업종만을 적용대상으로 삼고 있었다; 이러한 법에 의한 기업구조개선은 기업조직 형태의 다양화를 위한 포괄적이고 적극적인 지원이 아니라, 단지 공동행위를 허용하는 선에서 그치는 부분적이고 소극적인 지원이라는 한계가 있었다, 김용춘, “일본 산업재생법과 국내 시사점”, 일감법학 제16호(2009), 192~193쪽.

364) 김용춘, 위의 논문, 191쪽과 주) 1.

365) 1999년 이 법 제정 당시에는 사업재구조계회를 중심으로 적용하던 것을 2003년에는 경영자원 재활용계획이나 공동사업재편계획 등으로 적용범위를 확대하였다, 김용춘, 위의 논문, 194쪽.

366) 김용춘, 위의 논문, 194쪽; 광관훈, “일본에 있어 기업에 대한 규제완화의 현황과 시사점”, 법학연구 제19권 제1호(2008), 123~124쪽. 회사법으로 반영되면서 산업활력재생법에서 삭제된 것으로는 자본감소에 대한 주주총회 결의 불필요, 사후 설립 시 재산가액조사 불필요, 존속회사 주식 등의 금액이 존속회사 순자산액의 5분의 1을 초과하지 않는 경우 존속회사의 주주총회 결의 없이 조직재편 또는 합병이 가능하다는 것, 자회사 주식배당에 대한 특례, 합병 등 대가의 유연화, 분할 시 사채권자에 대한 최고의 특례 등이 있다, 광관훈, 위의 논문, 127~136쪽.

‘산업경쟁력강화법 등의 일부를 개정하는 법률(안)’이 2018년 2월 9일에 내각회의에서 결정되었고, 같은 날 국회에 제출되었다. 이번의 개정은 2014년 이른바 산업경쟁력강화법이 시행되고 나서 처음으로 이루어지는 것이다. 개정안의 주요 내용은 다음과 같다.

사업재생ADR은 주로 금융채권자를 대상으로 하고, 상거래채권자는 원칙적으로 대상에서 제외하고 있어서 절차의 대상자를 비교적 소수의 금융채권자로 한정하고 있다. 이에 반하여 법적 정리에 의한 재생절차의 채권자는 금융채권자뿐만 아니라, 상거래채권자도 원칙적으로 대상에 포함하고 있어서 다수의 채권자가 절차의 대상자가 된다. 사업재생ADR은 채권자 전원의 동의로 사업재생계획이 성립하는 것을 전제로 하고 있고, 반대채권자가 1인이더라도 있는 경우에는 채권자 전원의 동의를 얻은 것이 아니므로 법적 정리가 이행되지 못한다. 이때 사업재생ADR에 의한 절차의 대상이 아니어서 다수의 상거래채권자가 법적 정리로 이행되지 못하는 것을 계기로, 절차의 대상에 포함되고 상거래채권자에게 자기 채권의 예견 가능성에 큰 의의가 생기게 된다. 상거래채권의 보호가 이루어지지 않으면, 채권자의 신뢰와 거래처를 잃게 되고 사업가치가 훼손되는 가능성이 있다. 따라서 사업가치의 훼손을 막기 위하여 사업재생ADR에서 법적 정리로 이행하는 때에 상거래채권을 보호하는 것이 요청되었다.³⁶⁷⁾

이러한 점에서 산업경쟁력강화법에 상거래채권의 변제에 관한 인정 규정과 법적 정리를 고려한 규정이 새롭게 마련되었다. 즉, 사업재생ADR절차에 의하여 사업재생을 도모하려는 사업자가 사업재생ADR절차 실시자에게 사업재생ADR절차의 종료 시까지 발생하는 채권이 소액이거나 조기에 변제되지 않으면 사업자의 사업 계속에 현저한 지장을 초래한다는 점에 대하여 확인을 구할 수 있다고 규정하고 있다(산업경쟁력강화법안 제59조 제1항). 또한 사업재생ADR절차에서 채권자 전원의 동의를 얻지 못하고 법적 정리로 이행하는 때에 법원은 우선변제의 허가를 판단함에 있어서 개정안 제59조 제1항의 사업재생ADR절차 실시자의 확인사항을 고려할 것을 구하는 규정을 명시하고 있다(민사재생

367) 越智 晋平/水地 一彰/鈴木 龍司/三牧 義也/田淵 なな/智葉 都仁, “産業競争力強化法等平成30年改正の概要”, NBL 1127号(2018), 29쪽.

법 제60조~제62조, 회사갱생법 제63조~제65조). 이러한 민사재생법과 회생갱생법상 규정들은 채권 변제가 사업계속에 필수불가결한 것임을 법원이 판단하는 경우, 법적 정리에서도 해당 채권을 우선적으로 변제하는 것이 인정되고 있어서, 법적 정리에서 채권자 평등 원칙의 예외 규정을 적용할지 법원의 판단에 초점을 맞추어 고려한 것이다.³⁶⁸⁾ 사업재생 ADR에서 민사재생법과 회사갱생법으로 이행하는 경우도 예상되기 때문에 이러한 사항은 민사재생법과 회사갱생법 하나에 대해서도 조치하고 있다.³⁶⁹⁾ 또한 민사재생법과 회사갱생법 각 절차의 각 단계별로 법원의 고려 규정을 마련한 것이다.³⁷⁰⁾ 이는 상거래채권의 변제가 수시로 발생함으로 사업에 반드시 필요한 채권의 변제에 관한 예견 가능성을 포괄적으로 담보할 필요가 있게 된다.³⁷¹⁾

(3) 공적인 재생지원에 관한 경쟁정책

공정거래위원회(公正取引委員会)는 2016년 3월 31일에 ‘공적 재생지원에 관한 경쟁정책상의 사고(公的再生支援に関する競争政策上の考え方)’를 공표하였다.³⁷²⁾ 여기에서는 시장에 의한 경쟁의 결과로 경쟁이 곤란한 상황에 빠진 비효율적인 사업자가 경영이 파탄되어 시장으로부터 퇴출되는 것이고, 효율성이 나은 사업자가 시장에서 살아남는다는 시장메커니즘을 유지하는 것이 필요하다고 보고 있다.³⁷³⁾ 한편, 공적인 재생지원은 이러한 시장메커니즘에 개입하는 것이며, 해당 지원이 이루어지지 않았던 경우와 비교할 때 시장메커니즘이 훼손될 우려가 있다고 지적하고 있다.³⁷⁴⁾ 그러면서 공적인 재생지원을 실시하는 데 유의해야 할 3가지 원칙으로 보완성의 원칙, 필요최소한의 원칙, 투명성의 원칙을 제시하고 있다.³⁷⁵⁾

368) 위의 논문.

369) 위의 논문.

370) 위의 논문, 29~30쪽.

371) 위의 논문, 30쪽.

372) 公正取引委員会, “公的再生支援に関する競争政策上の考え方”, 2016. 3. 31, https://www.jftc.go.jp/houdou/prssrelease/h28/mar/160331_files/02.pdf (최근 접속일: 2018. 10. 7).

373) 위의 자료, 1쪽.

374) 위의 자료, 2~3쪽.

375) 위의 자료, 3쪽. 이에 대하여 기존의 지원기관에 대한 배려도 엿보고 철저하지 못한 아쉬움이 있다는 입장에

4. 정리 및 평가

회사갱생법상 절차는 시간과 비용에 대한 부담과 함께 복잡한 측면이 있다. 특히, 이를 중소기업의 회생에 적용하는 것은 어려운 점이 많으며, 실질적으로 주식회사의 갱생에 활용되는 사례가 많지 않다.³⁷⁶⁾ 더욱이 회사갱생법은 민사재생법과 같은 취지의 규정들을 여러 곳에서 명시하고 있다. 즉, 민사재생절차에서 고안된 절차의 간소화, 신속화, 예견 가능성의 향상 등 여러 방법은 민사재생법을 운용하여 성과가 높음을 확인한 후 회사갱생절차에 전수되었다.³⁷⁷⁾

최근 일본의 도산법제 동향에서 보는 바와 같이 기업의 청산형 도산보다는 회생을 우선적으로 도모하고 있음을 알 수 있다. 또한 민사재생법의 시행으로 사업 및 경제생활의 재생을 도모하는 것이 상징되듯이 기업재생에서 사업재생으로 이전되었다.³⁷⁸⁾ 하지만 일본의 도산 관련 법제뿐만 아니라, 법정절차 이외의 방식들을 한 눈에 서로 비교·분석해 보더라도 그 내용, 요건, 절차 등에 있어서 상당히 복잡함을 느낄 수 있다. 그럼에도 불구하고 사업재생ADR과 기업재생지원협의회 등 행정청이 주도하는 준칙형 사적 정리 또는 제도화된 사적 정리가 눈에 띈다. 2003년도에 준칙형 사적 정리가 마련됨으로 인하여 도산사건의 수가 완만하게 감소하였고,³⁷⁹⁾ 2009년도에는 준칙형 사적 정리가 급격히 증가

高木 新二郎, “法的整理と私的整理の關係と窮境企業に対する公的支援”, NBL No. 1120(2018), 50쪽.

376) 회사갱생절차는 주로 골프장의 갱생사건이 주를 이루고 있었고, 2010년 1월 19일 동경지방법재판소의 일본항공(Japan Airlines Co., Ltd.: JAL) 회사갱생절차가 대규모 대표 사례로 등장하였다. 일본항공의 회생에 있어서 특징적인 점은 첫째, 도산절차의 선택에 있어서 일본 정부가 조성한 테스크포스 등을 통한 면밀한 사전 검토의 진행 둘째, 공적 자금으로 설립된 기업재생지원기구(企業再生支援機構)에 의한 대규모 자금지원 셋째, 기업재생지원기구의 재생절차, 사업재생ADR, 회사갱생절차가 모두 활용된 것이다, 川中 啓由/황인용, “일본항공 도산 사건의 개요와 시사점”, 법조 Vol. 721(2017), 322쪽. 이때 일본항공이 회사갱생절차의 개시에 이르게 된 경위를 보자면, 사적인 재생과 행정적인 재생에도 불구하고 거액의 공적 자금이 투입되었기 때문에 절차의 투명성과 공정성을 중요하게 생각하는 법적 정리인 회사갱생법의 적용을 선택하게 되었다, 畠山 肇, “JALの再生問題”, 立法と調査 No. 301(2010), 172쪽.

377) 예를 들어 DIP의 허용, 사업양도 요건의 명확화, 임원의 경영책임 추궁 제도의 강화, 서면결의제도 도입 등, 園尾 隆司/山本 和彦/中島 肇/池田 靖, 実務解説一問一答 民事再生法(2011), 7쪽.

378) 장원규, “일본의 도산 관련 법제 및 절차의 비교”, 최신외국법제정보 3호(2013), 10쪽.

379) 園尾 隆司, “法的整理と私的整理は今後どこに向かうのか —倒産事件現象の背景と将来の展望—”, 金融法務事情 2050号(2016), 9쪽.

하면서 법적 정리사건은 급격히 감소하였다.³⁸⁰⁾ 이처럼 일본 경제상황에서 거품이 사라지고 있었던 시기(이른바 버블경제 붕괴기)에 기업의 사업재생을 위하여 주로 활용된 재건형 법정도산절차는 최근에 그 활용 빈도가 현저하게 감소한 것으로 나타나고 있다.³⁸¹⁾

이처럼 준칙형 사적 정리가 증가하고 법적 정리가 감소하고 있다는 상황이 기업회생에 크게 개선된 부분이 있다고 언급되고 있는 것 중에 하나는 채권자, 특히 국책은행의 민사 재생절차에 대한 자세가 달라진 것이다. 이전에 국책은행들은 재생계획안에 찬성하는 경우가 드물었으나, 좋은 재생계획안에 대하여 찬성하고 지도가 펼쳐지고 있다고 한다.³⁸²⁾ 다른 하나는 경영자 보증에 대한 자세의 변화이다. 종래 은행이 기업회생에 찬성하여도 경영자 보증을 해지하지 않는 것이 일반적이었다. 경영자 보증은 도덕적 위험을 예방하는 마지막 보루라는 당연한 이치였겠지만, 사안에 따른 유연성이 없는 것이 흠이었다. 그래서 기업의 재생계획이 성립되어도 경영자는 파산할 수밖에 없다는 상황이 나타났다. 이러한 점에서 행정청과 전국은행협회가 협력하여 2013년도에 ‘경영자 보증에 관한 가이드라인(經營者保証に関するガイドライン)’을 제정하면서 경영자 개인보증에 대해서도 기업 재생의 일환으로 바라보게 되었다.³⁸³⁾

그러나 산업경쟁력강화법에 근거하여 행정청이 기업의 사업재편 등 구조개선에 개입할 수 있도록 허용하고 있는 것은 시장의 원칙과는 달리 정부가 원하는 방향으로 사업재편을 이끌 수 있는 등 정당성에 의문이 든다.³⁸⁴⁾ 정부는 기업의 자율적인 구조개선의 노력을 유인하는 정책을 펼쳐야 하는데, 행정청이 주도하는 기업구조개선은 장기적인 효과를 내기 어렵고, 경영자가 구조개선에 대한 결단이나 경영판단 시 자율적으로 행동하기 보다는 정부만 바라볼 가능성이 크다.

380) 위의 논문, 10쪽.

381) 中井 康之, “倒産手続活性化の処方箋”, 法律時報 第89卷 第12号(2017), 4쪽.

382) 園尾 隆司, 위의 논문, 11쪽.

383) 위의 논문.

384) 정부의 과잉개입에 대한 우려는 일본 석유화학산업의 사례에서 현실로 나타났다고 하면서, 기업구조개선 사모펀드(private equity fund: PET)의 활성화로 시장에서 기업구조개선 대상 기업의 원활한 매입 및 매각이 필요하다는 입장에 장정모, “일본 기업구조조정 정책의 변화와 시사점”, 자본시장 Weekly 2014-48호(2014), 3쪽.

청산형 도산절차보다 재건형 도산절차가 우선하고 있다는 점에서 회사갱생절차가 민사재생절차보다 우선한다. 이는 회사갱생절차가 담보권자를 절차에 참여하게 하는 등 상당히 강력하고 엄격한 법적 절차이고, 특별절차는 일반절차에 우선한다는 원칙에 따른 것이다.³⁸⁵⁾ 이러한 점에서 기본적으로 회사갱생절차는 법정관리형이며, 민사재생절차도 DIP형을 기본으로 하면서 경우에 따라서 법정관리형으로 전환한다.³⁸⁶⁾ 법정관리형의 경우에는 재생계획안의 입안 및 스폰서의 선정절차에서 경영자의 의사가 반영되기 어렵다.

Ⅶ. 종합 정리 및 시사점

영국의 회생계획절차 또는 관리명령절차, 일본의 민사재생절차와 회사갱생절차는 독자적인 절차의 한 방식에 속한다. 이와 달리 미국의 연방 도산법 제11장에 따른 기업재편절차 또는 기업회생절차나 독일의 회생절차는 도산법에서 규정하고 있는 단일한 도산절차의 일부분이다. 독일이나 프랑스에서는 선택의 여지없이 도산절차의 개시를 위한 신청이 일원화되어 있고, 도산신청 후 회생형과 청산형으로 나누어진다. 진입단계가 일원화되어 있어도, 나중에 법원에 의하여 회생형인지 청산형인지 구분이 이루어진다.³⁸⁷⁾ 이와 달리 미국에서는 도산신청 시 회생형과 청산형의 두 가지 진입로가 있으나, 연방 도산법이 동일하게 적용되기 때문에 회생절차와 청산절차 사이에 이동이 쉽다.

특히 영국과 프랑스 법제는 도산 전 회생을 인정하고 그 절차를 규정하고 있다. 한편으로 영국의 도산 전 회생절차에 대하여 상당히 호감이 갈 수 있겠으나, 헌법상 소유권 보장 측면에서 수용 가능성이 낮고 지급유예를 결여하고 있어서 효율성이 떨어지는 측면이 있다. 그 중에서도 영국의 회생계획을 도산 전 회생을 위하여 활용하는 것은 우리나라의

385) 園尾 隆司/山本 和彦/中島 肇/池田 靖, 実務解説一問一答 民事再生法(2011), 44쪽; 장원규, 위의 글, 9쪽.

386) 채무자에 대하여 민사재생절차가 개시된 경우라 하더라도 회사갱생절차 개시 신청을 하는 것은 방해받지 않는다; 회사갱생절차가 개시된 경우에는 새로운 민사재생절차 개시 신청을 할 수 없고, 이미 개시된 민사재생절차는 당연히 중지되고, 중지된 민사재생절차는 회사갱생계획 인가 결정으로 실효된다, 장원규, 위의 글, 9쪽.

387) 影山 光太郎, 事業再生の法律知識: 民事再生法を中心とした実務と考え方, 2010, 18쪽.

법적 안정성을 해칠 수 있다.

대부분 국가에서 절차상 지급유예를 명령하는 것으로 나타나고 있으나, 이는 부분적으로 특별한 규모의 기업에 한정되고 있다는 점이다. 즉, 프랑스는 지급유예의 적용범위를 대기업으로 제한하고 있고, 이와 달리 영국은 자율적인 기업협약(CVA) 안에서 중소기업으로 한정하고 있다. 이는 도산 전 회생절차가 강제집행을 차단할 가능성이 전혀 없다면, 특별히 불리한 것으로 판명된다. 하지만 지급유예의 적용을 특정한 기업규모로만 제한하는 것은 각 절차에 대한 호감을 감소시킨다. 따라서 입법자는 도산 전 예방적 회생을 설계함에 있어서 이러한 제한을 삼가야 할 것이다.

프랑스 도산법제는 다른 국가들과는 크게 다르다 점을 알 수 있다. 왜냐하면 이는 주주를 포함한 다른 이해관계자의 권리와 비교하여 채권자의 권리를 약하게 보호하고 있기 때문이다. 특히 도산 전 회생과 관련하여 흥미롭게 형성되어 있다. 시스템적으로 우선 합의된 협상결과에 따르고 있다. 도산절차의 그림자 속에서 당사자들은 협상을 진행한다. 이것이 가능하지 않다면, 회생계획안 사전 제출의 형태로 다수결에 의한 신속한 재무적인 회생을 기대해야 한다. 정형적인 도산절차로 인한 결과가 불충분해지면, 법원 밖 협상과 도산 전 절차가 불충분한 결과를 낳을 수 있다. 이러한 절차상 체계가 우리나라에 수용된다면, 파산절차와는 분명히 구별되는 절차가 있어야 할 것이다. 채무자의 지배, 주주 권리에 대한 간섭, 경영상 조직재편과 같은 복잡한 과제들이 법정회생절차의 몫으로 남겨진다면, 기업도산 전 부채에 대한 부담이 완화될 수 있다. 이러한 사고가 미국의 사전 회생계획과 연방 도산법상의 방식으로 수용된다면, 법정도산절차와 법원 밖 회생의 장점을 유지할 수 있음과 동시에 이의 단점을 서로 보완할 수 있을 것으로 사료된다.

제5장 예방적 기업회생 법제화 방향과 제언

- I. 예방적 기업회생 법제화의 기본적인 방향성
- II. 예방적 기업회생의 효과적인 개시요건 수립
- III. 출자전환과 예방적 회생금융의 확보
- IV. 법원 안부 절차의 연계와 부인 가능성 해소

제5장

예방적 기업회생 법제화 방향과 제언

이하에서는 사전 예방적 기업회생 관련 규범의 추상적 또는 구체적 형성과 관련하여 고려해야 할 기본적인 방향성과 숙고해야 될 과제들을 절차법과 실체법적 측면에서 선별적으로 제언해 보고자 한다.

I. 예방적 기업회생 법제화의 기본적인 방향성

기업회생법제의 입법 모델을 상정함에 있어 도산절차는 기본적으로 시장에 적합한 도산기업의 처리가 가능하도록 하는 제도를 고려할 수 있다. 하지만 이는 시장경제의 신뢰를 전제로 하면서 도산은 시장의 실패가 없다는 기본인식에 기초하고 있음을 염두에 두어야 한다. 또한 예방적 기업회생에 관한 새로운 절차를 시행하고자 함에 있어 법·제도적인 여러 수용 가능성이 존재한다. 이러한 가능성은 ‘금융산업의 구조개선에 관한 법률’과 같이 새로운 법률을 공포하거나, 개인회생과 같이 채무자회생법의 한 부분으로 형성될 수 있다. 이와 함께 기업구조조정 촉진법이 한시법으로 재입법되면서 다시금 이 법의 상시화 또는 일반법화 등이 논의되고 있는 것과 쟁점이 연결되어 있다.

1. 법원 밖 회생의 단점 보완과 장점 유지: 하이브리드형 기업회생체계

선제적 기업회생 방식이라고 일컬어지기도 한 자율협약은 투명성과 책임성의 리스크가 커서 오히려 법적 근거가 있는 제도적 기틀이 요구되고 있다. 이러한 기업회생의 차원에서

이루어지는 구조개선 조치들은 주로 재무적인 구조개선에 초점이 맞추어져 있고,³⁸⁸⁾ 주요 국책은행들의 부담으로 집중되는 경향이다. 그러면서 본질적인 회생 또는 구조개선 조치들이 뒤로 미루어지거나 제대로 실행되지 못하여 부실(징후) 상황이 상당히 진행되는 바람에 사회적 경제적 부담과 위기가 가중되곤 한다. 게다가 제도적 측면에서 부실징후가 나타나지 않은 자율협약기업과 부실징후가 진행 중에 있는 워크아웃기업이 구분되고 있더라도 재무적인 상황은 큰 차이를 보이고 있지 않다는 점에 주목해야 한다.

관념적으로 기업의 신용위험이 증대됨에 따라 기업 내부의 자체적인 회생, 계약에 의한 기업회생, 법에 근거한 사적 기업회생, 법정회생 또는 파산이라는 순서대로 선택되거나 흘러가는 것 같아 보이지만, 실제로는 그렇지 않다.³⁸⁹⁾ 게다가 옛 기업구조조정 촉진법에 근거한 사적 회생과 법정기업회생이라는 이원화된 체계는 기업에게 선택권의 제공이라는 측면에서 바라보아서는 안 된다. 경험적으로 이른바 한계기업들이 자율협약이나 옛 기업구조조정 촉진법상 사적 회생을 먼저 거치고, 이후 다시금 또는 더 심각한 도산위기에 처해져서 법정회생절차에 진입하였으나 도산을 피하지 못한 사례들을 많이 보아왔다.

사전 예방적이면서 선제적 자발적인 기업회생과 사후적 기업회생의 유기적인 연계성을 확보할 필요가 있다는 점에서 두 가지 기업회생 방식을 함께 규정하는 것이 필요하다.³⁹⁰⁾ 사전 예방적 기업회생에 대해서는 사후적 기업회생의 경우보다 상대적으로 더 많은 유연성을 허용하는 방식으로 법제화가 마련되어야 한다.

하이브리드형 예방적 기업회생체계를 위한 구체적인 주요 요건을 정리하자면 다음과 같다.

388) 산업구조조정의 경우에도 일부 채권에 대해서만 채무조정이 행해지는 불완전한 구조조정이라는 입장에 박용석, “산업구조조정의 비효율성과 개선방안”, 도산법연구 제7권 제1호(2017), 8쪽.

389) 오수근, “기업구조조정촉진법 상시화 방안 연구 - 최종보고서 (부분)”, 도산법연구 제5권 제3호(2015), 80쪽.

390) 다른 한편, 워크아웃과 법정관리를 통합하더라도 채권단 주도의 법정관리제도를 제안하고 있는 입장에 따르면, 상대적으로 높은 신용등급을 받은 부실징후기업에 대해서는 채권단 주도의 기업회생절차를 진행하고, 상대적으로 부실위험이 높고 청산가치가 계속가치보다 높을 가능성이 있는 부실기업은 처음부터 법원 주도의 법정관리를 진행하도록 개선이 필요하다고 한다, 남창우, “기업구조조정제도의 개선방향: 워크아웃과 법정관리를 중심으로”: 정대희 편, 역동성 제고를 위한 금융정책의 역할: 진입·퇴출 활성화를 중심으로(2016), 213~215쪽.

- 실제적인 도산의 회피를 위한 사전에 적기에 절차 개시
- 법원에서 임명한 자의 감독 아래에서 채무자의 신청에 의한 기존 경영자의 관리
- 채무자의 신청³⁹¹⁾에 의한 지급유예조치
- 채권단이 동의한 예방적 회생절차에서 회생조치의 합의
- 회생금융의 보호
- 지급유예와 회생계획 인가 시에만 항목별 법원의 관여
- 회생이익의 비과세

2. 도산 전 법정회생 또는 자발적 회생: 국가형 모델과 시장형 모델

도산 전 기업회생을 위한 법정절차가 필수적이고 수용 가능한 경우, 이 절차의 기본적인 성질을 파악할 필요가 있다. 도산 전 법정회생절차는 완전히 형식화된 법정절차일 수도 있고, 사적 자치에 의해 실행되는 절차일 수도 있다. 부분적으로는 몇 가지 전제에서 회생을 위한 법정절차를 완전히 포기하라는 주장이 제기되기도 한다.³⁹²⁾ 구체적으로 여기에서 말하는 전제란 첫째, 도산에 따른 기업의 정리는 회사법의 다른 영역에서 더 이상 적기로 간주되지 않는 규제 접근방식에 기초하고 있다는 것이다.³⁹³⁾ 둘째, 기업도산 지원칙적으로 도산절차 개시에 관한 재판상 결정이 필요하지 않거나, 외부 관리인의 임명이 필수적이지 않다는 것이다.³⁹⁴⁾ 실제적인 도산의 발생 시에 기업법인의 의무구속은 이 시점부터 주주가 아닌 채권자에게로 변경된다는 점으로 충분하다. 셋째, 우선 법원이 도산

391) 도산 전 회생절차에서 신청자를 채무자에게 한정하고 있는 입장에 Wahlers, *Ausgestaltung und Erforderlichkeit eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens* (2016), S. 157.

392) Hirte, *Restrukturierung nach der InsO*, ZGR 2010, 224 (228 *et seq.*).

393) *Ibid.*, 229.

394) *Ibid.*, 231.

절차의 공개적인 개시를 포기할 경우, 도산 전 회생은 법정도산절차로 통합될 수 있기 때문에, 특별한 회생절차는 필요하지 않다는 점이다.³⁹⁵⁾ 넷째, 지급불능의 도산원인으로 제한된 제3자의 신청권한은 결정적인 통제효과를 가지며³⁹⁶⁾ 다섯째, 자기자본은 도산절차에서 강제적으로 상실되지 않고, 오히려 최소한 출자전환의 가능성을 고려해야 한다는 것이다.³⁹⁷⁾ 이러한 배경에는 회사채에 대한 규제체계가 쉽게 거래할 수 있는 다른 채권으로 확대되어야 하며, 도산 전 회생절차의 핵심으로 도산법제에 통합되어야 한다는 점이다. 현행법상 도산의 요건이 아직 보다 짜임새 있게 맞추어져 있기 않기 때문에 상세한 규정과 완전한 재판상 참여 없이도 사전 예방적 회생법제를 완성하는 것은 고려할 가치가 있다. 이는 법원 밖 회생과 중복되는 부분이 많고, 법원이 관여하지 않아서 재판상 감독이 필요하지 않다. 더욱이 이것은 신속하고 유연한 실행이라는 절차상 목표와 모순되며, 재판상 절차의 비밀유지도 가능하지 않다.

도산 전 회생체계를 수립함에 있어 법정회생절차인지 법원 밖 사적 회생절차인지 그 우열을 가리는 것은 어렵다. 채무자와 채권자가 채무재조정을 위한 교섭과 합의를 하는 워크아웃은 사적 회생이나 법적 회생의 공통된 내용이어서 이들 사이에 우열을 짓는 것은 적절하지 않다. 또한 공정하고 공평한 사적 회생은 경쟁관계에 있는 기업회생실무의 개선에도 좋은 영향을 미치겠지만, 채권자의 관여가 부족한 법원과 관리인에 의한 비공개 절차라는 인상은 불식되어야 한다.

그럼에도 불구하고 법정절차가 보다 바람직하게 보여 지는 다양한 요인들은 이러한 주장들과 대조를 이룬다. 우선 사적 자치에 의한 절차에서는 최대한의 만족을 얻기 위한 채권자들의 남용과 무질서의 위험이 있다. 법원의 감독을 받는 절차나 적어도 법원에 의해 확인된 절차는 모든 관련자에게 신뢰를 줄 수 있다. 특히 채권자는 그에게 잘못되거나 완전하지 않은 정보를 제공하는 채무자 또는 특별한 이익을 얻는 다른 채권자에 대하여

395) *Ibid.*, 233.

396) *Ibid.*, 235.

397) *Ibid.*, 239.

불이익을 받지 않을 것이라고 가정할 수 있다. 하지만 법정절차를 위한 결정적인 주장은 고권적인 참여 없이 이해당사자 또는 제3자의 법적 지위에 대한 제한이나 개입은 정당화될 수 없다는 것이다.³⁹⁸⁾ 하지만 사전 예방적 회생의 역할에 있어서 이러한 개입 특성이 있는 회생방식의 경우가 아니라면, 법원 밖 회생의 장점은 적절하지 않아 보인다. 이러한 이유에서 사전 예방적 회생절차는 법원이 관여하는 절차로 형성되는 것이 필수적이라고 여겨진다.

이러한 판단으로부터 법원의 구체적인 역할과 권한에 대하여 고민하게 된다. 법원 밖 회생의 장점을 최소한 일부라도 실현하기 위해서는 사전 예방적 기업회생절차는 가벼운 재판절차가 되어야 한다. 효율성과 비용 측면에서 신속하고 유연한 절차가 바람직하기 때문에, 재판상 권한과 기본적인 법적 요구 사항을 최소한도로 유지해야 한다. 따라서 재판상 관여는 가능한 한 짧고 적게 이루어지고, 늦게 시작해야 할 것이다.

3. 채무자회생법에서 예방적 기업회생의 포섭 또는 독자적인 예방적 기업회생법제

재판상 관여의 문제 이외에도 사전 예방적 기업회생절차가 설득력 있게 채무자회생법의 전체 체계에 어울리는지 고민하게 된다. 일반적으로 고유한 법제나 절차가 필요한지, 채무자회생법으로 통합될 수는 없는지 의문이 제기된다. 아직 구체적인 법규에 대한 논의가 있지 않음에도 불구하고, 채무자회생법으로 통합이 가능하다는 점에서 출발점을 찾을 수 있다. 우선 과거 파산법과 화의법의 이중성은 좋은 경험이 아님을 지적할 수 있다. 하지만 이러한 논의에서 중요한 것은 수평적인 절차보다 후속 절차이다. 채무자회생법 안에 있는 절차라면, 상대적으로 쉽고 간단하게 기존 법규정에 통합될 수 있을 것이다. 이를 위하여 완전히 새롭게 완성해야 하는 혁신적이고 복잡한 절차는 필요하지 않다.

398) Bork, Grundfragen des Restrukturierungsrechts, ZIP 2010, 397 (400).

4. 정 리

도산 전 예방적 기업회생에 관한 독자적인 법제를 염두에 두는 경우에는 가칭 ‘기업의 예방적 구조개선 및 회생에 관한 법률’을 상징해 볼 수 있다. 이 법률의 체계를 간략히 제시해 보자면 다음과 같다.

(가칭)기업의 예방적 구조개선 및 회생에 관한 법률
제1장 총칙
제2장 예방적 구조개선
제3장 기업의 재도전
제4장 구조개선, 도산, 잔여채무면제의 효율성 증대
제5장 절차결과의 감독
제6장 최종 규정

채무자회생법에서 도산 전 예방적 기업회생을 포섭하고자 하는 경우에는 제2편 회생절차에 앞서서 ‘제1편의2 기업의 구조개선 및 사전 회생절차’를 다음과 같이 규정할 수 있다.

현행 규정	개정안
제1편 총칙 (신 설) 제2편 회생절차	제1편 총칙 <u>제1편의2 기업의 구조개선 및 사전 회생절차</u> 제2편 회생절차

위의 ‘제1편의2 기업의 구조개선 및 사전 회생절차’에서는 도산 전 기업회생절차로써 저비용이면서 효율적인 법원 밖 회생화의절차를 염두에 둘 수 있다. 다만, 이 절차는 법정 도산원인에 따른 도산신청에 구속되지 않는 절차상 신청이 고려되어야 한다.

II. 예방적 기업회생의 효과적인 개시요건 수립

과거 법·제도적, 정책적인 측면에서 기업회생은 투명하고 공정하면서도 신속하고 빠른 시기에 기업이 회생의 성과를 달성하도록 하는 것에 보다 초점이 맞추어져 있었다. 기업회생 성공의 조기 달성만큼이나 기업회생절차의 개시도 자발적 선택적인 측면이 있어서 보다 빠른 시기에 이루어져야 한다는 점이 중요하다. 적어도 이른바 한국형 P-Plan 이라고 하는 회생계획안 사전 제출제도의 활성화 도모가 이를 반증하고 있다고 여겨진다.

실체적인 도산이 발생하기 전에 근본적인 기업회생은 통상적으로 모든 구제수단에 의하여 진행되지 않는다. 이에 대하여 상법이나 채무자회생법은 강행적으로 규정할 필요가 있다. 예를 들어 실정법상 자기자본 잠식에 대한 공시가 일반적으로 때늦은 위기 시나 도산 시에 비로소 이행되지 않도록 대외적인 효력을 가져야 한다. 변제금지의 경우에도 지급정지 또는 지급불능이나 채무초과 이전부터 예방적 기업회생이 법적으로 시작되는 적기에 적용하여야 한다. 기업회생의 가능성은 도산절차의 형식적인 개시 요건을 포기함으로써 실체적인 도산 시점에서 보다 개선될 것이다.

예방적 기업회생절차의 개시요건을 확립함에 있어서 법정회생절차의 실마리로 우선 포괄적인 요건이 마련되어야 한다. 포괄적인 요건은 선순환의 도산 전 회생절차의 개시로 이어질 수 있다. 절차 개시의 가능성을 위해 필수적인 위기 상황의 확립이 고려된다. 예방적 기업회생절차에서는 도산 전 시점에 개입하는 방식이 중요해야 하기 때문에 이는 이미 개시요건에 반영되어야 한다. 따라서 도산 전 회생절차는 회생이 필수적이지만, 채무자회생법상 도산원인이 존재하는 위기수준을 아직 띠지 않은 채무자의 상황에서 개시될 수 있어야 한다고 생각할 수 있다. 따라서 예방적 기업회생절차의 개시 시점은 어떤 형태로든 기업의 위기를 포착하고 더욱 정교하고 구체적인 정의를 요구하는 것일 수 있다. 하지만 오직 도산 이전의 기간만 고려되기 때문에 채무자회생법상 도산원인은 거의 발생하지 않을 것이다. 오히려 개시요건에 의하여 실체적인 도산원인이 존재하는 것과는 명확히 구분되어야 할 것이다. 이에 비견하여 유럽연합의 지침안에서 회생절차의 개시는 도산

의 가능성이라는 특정한 위기단계의 존재를 요건으로 하고 있다. 독일 도산법상 긴박한 지급불능이라는 요건은 강행적으로 필수적인 도산개시의 장벽으로 보이지 않는다. 긴박한 지급불능 시에는 긍정적인 계속기업의 전망이 존재하지 않아야 하며, 그에 따라 채무초과라는 요건이 주어진 것으로 이해된다. 이는 도산신청의무를 야기하며 도산 전 회생절차의 개시를 배제하고 있다.

실체적인 도산원인이 존재하는 것과의 구분은 유동성의 어려움, 회생의 필요성, 긴박한 지급불능, 채무초과 등 구체적인 가능성에서 적절히 고려되어야 한다. 기업이 해결 가능성이 없는 유동성 위기에 봉착해 있다면, 통상적으로 실체적인 도산원인이 주어질 수 있다. 하지만 도산 전 회생절차가 시간적으로 도산절차와 경합해 있지 않고, 기존의 회생 가능성을 보충하는 것이라면, 이러한 연계점은 도산 전 절차의 개시를 위하여 적합하지 않다. 도산 전 회생절차의 개시는 이미 기업이 회생 및 회생이 필요하다고 생각하고 회생을 추구하는 이들에게 부여될 수 있다. 회생 필요성 자체가 광범위한 위기를 의미하기 때문에 언제 회생 가능성이 전제되어야 하는지 고려할 수 있다. 회생 필요성의 개념은 남용을 방지하기 위하여 좁게 파악되어야 한다.

채무자회생법상 일반적인 기업도산신청의 의무를 명확히 하고 있지 않으며, 입법상 이를 법제화하더라도 사전 예방적 기업회생 관점에서 지급유예와 더불어 기업도산신청의 의무를 유예하는 조치가 취해져야 한다. 이러한 점에서 현실적으로 기업의 신용도 평가에 기인한 기존의 자율협약, 옛 기업구조조정 촉진법상 이해관계자 공동관리나 기업개선조치가 진행되는 시기가 사전 예방적 기업회생절차 개시의 시간적 요건에 부합한다고 여겨진다.

Ⅲ. 출자전환과 예방적 회생금융의 확보

출자전환의 방식은 신주 및 신주인수권의 제3자 배정방식과 신주인수권부사채 발행방식으로 구분되며, 전자는 채권현물출자방식, 주금납입 상계방식, 선출자 후 채무변제방식

으로 구분된다.³⁹⁹⁾ 채무자회생법 제237조(가결의 요건)에 따라 회생계획안에 대한 각 채권자 조의 가결요건이 충족되지 못하는 경우, 법원은 회생계획안을 작성한 자의 신청에 의하여 미리 그 해당 조의 채권자를 위하여 권리를 보호하는 조항을 정하고 회생계획안을 작성할 것을 허가할 수 있다(같은 법 제244조 제2항). 이를 강제인가제도라고 한다. 예방적 기업회생절차와 법정회생절차 사이에 연계 측면에서 기업구조조정 촉진법에서는 채무조정 등 출자전환에 반대하는 채권자에게 채권매수청구권을 인정하고 있으나, 채무자회생법에서는 명확한 규정이 없다. 이러한 반대채권자의 채권매수청구권 이외에 채무조정 등 출자전환이 사원 등 해당 채권자의 의사에 반하여 처리될 수 있는지도 명확하지 않다. 따라서 채무자회생법 제146조(주주·지분권자의 권리), 채무자회생법 개정안 제1편의2 기업의 구조개선 및 사전 회생절차, 가칭 ‘기업의 예방적 구조개선 및 회생에 관한 법률’ 제2장 예방적 기업회생에서 각각 다음과 같은 내용을 규정할 필요가 있다.

제*조 주주·지분권자의 권리

제*항 채권자의 권리는 채무자에 대한 주주권 또는 지분권으로 전환된다는 내용을 (예방적) 기업회생계획에 규정할 수 있다. 해당 채권자의 의사에 반하는 출자전환도 가능하다.

주주 및 지분권자는 회생계획안 또는 예방적 회생계획안에 대한 의결절차상 독자적인 그룹에 속한다. 채무자회생법상 반대채권자가 있는 경우 회생계획안의 강제인가에 관한 규정을 준용하여, 주주 및 지분권자에 의한 법정회생계획안 또는 예방적 회생계획안의 거부는 법정회생계획 또는 예방적 회생계획의 법적 효력을 차단할 수 없도록 규정할 수 있다.

기업회생을 위한 새로운 자본의 투입은 원칙적으로 투자에 해당한다. 이때 신용공여는 금융회사나 사원 또는 제3자에 의해 제공될 수 있다. 현재 DIP금융은 효과적으로 작동하지 않아 회생채무자를 성공적으로 회생시키는 것에 어려움을 겪고 있어 우려되고 있다.

399) 배영석, 기업회생절차의 출자전환 관련 세제에 관한 연구, 강남대학교 대학원 박사, 2016, 32쪽; 이승환, “기업 구조조정촉진법하에서의 출자전환의 효력 - 대법원 2010. 9. 16. 선고 2008다97218”, 상사판례연구 제25집 제1권 (2012), 52쪽.

DIP금융은 DIP금융제공자가 경영권 부여와 같은 첨부된 조건으로 회생기업에게 중요한 결정적인 금융을 제공함으로써 기업지배를 위한 수단이 되곤 한다. DIP금융제공자는 담보가 부족한 상황에서 기업회생절차의 모든 불리한 측면을 경험함으로써 채무자의 기업운영에 대한 높은 수준의 지배력을 유지할 수 있어야 한다는 점은 한편으로 수공이 가지도 한다. 또한 위험 증가로 인하여 신용비용이 증가하고 채무자에게 DIP금융이 제한적으로 제공될 수 있다. 이러한 고려사항은 기업회생의 전반적인 목표와 균형을 이루어야 한다. 도산절차에서 DIP금융제공자의 기업지배 수준은 정책에 나쁘게 미치지지는 않으나 인간자본, 물리적 자본, 금융자본을 가장 생산적인 용도로 이끄는, 불완전하기는 하지만 상대적으로 효율적인 시장의 일부로 기능할 수 있다.⁴⁰⁰⁾ 이는 도산절차상 DIP금융제공자의 지배와 같은 사실상의 법적 변화라기보다는, 높은 수준의 도산법제상 회생이나 청산을 시장 주도로 하는 현상과 예상하지 못한 재정적 혼란으로 돌리는 것이 더 정확하다.

불필요한 회생시도가 자원을 소비하면 사회는 잘 지원되지 않고, 기업의 피할 수 없는 퇴출을 지연시키는 동안 채권자는 다른 방법으로 재투자를 할 수 있다. 보다 합리적인 DIP금융은 채무자가 다른 운영자금이 없을 때까지 기다리지 않고 적기에 도산보호를 모색할 때 활용될 수 있다.

기업구조조정 촉진법상 새로운 신용공여로 인한 금융채권은 법정담보권 다음으로 협의회를 구성하는 다른 금융채권자의 금융채권에 우선하여 변제받을 수 있다(같은 법 제 18조 제2항). 또한 채무자회생법상 회생절차에서 채무자의 업무 및 재산에 관하여 회생관리인이 회생절차개시 이후 한 자금의 차입 그 밖의 행위로 인하여 생긴 청구권(같은 법 제179조 제1항 5호)과 채무자 또는 보전관리인이 회생절차개시신청 후 그 개시 전에 법원의 허가를 받아 행한 자금의 차입, 자재의 구입 그 밖에 채무자의 사업을 계속하는 데에 불가결한 행위로 인하여 생긴 청구권(같은 법 같은 조 같은 항 12호)은 공익채권으로 취급되고 있다. 그리고 회생절차 폐지 등에 따른 파산선고가 있거나 파산절차가 속행되는

400) Phelan/Tama, The Use of DIP Financing as a Mechanism to Control the Corporate Restructuring Process, 44-SPG Tex. J. Bus. L. 15, 24 (2011).

경우에 공익채권은 재단채권으로 한다(같은 법 제6조, 제7조). 그러나 채무자회생법 제437조(재단채권의 범위)에는 회생금융이 포함되어 있지 않아, 실제로 파산절차에 의하지 않고 수시로 변제가 가능한지 명확하지 않으며, 회생금융에 대한 부인 가능성의 여지도 남아 있어서 이에 대한 보완이 필요하다.

다른 한편 채권은행과 마찬가지로 제조업자 등 상거래채권자도 신용을 공여하고 있다. 채무자회생법에서는 회생절차의 개시 신청 전 20일 안에 채무자가 계속적이고 정상적인 영업활동으로 공급받은 물건에 대한 대금청구권을 공익채권으로 규정하고 있다(같은 법 제179조 제1항 8의2호).⁴⁰¹⁾ 이처럼 기업구조조정 촉진법상 워크아웃 절차에서도 동일하게 상거래채권자도 보호할 필요성이 있다. 또한 위에서 살펴본 회생금융의 경우와 마찬가지로 보다 명확한 우선특권 및 부인 대상에서 제외하는 조치들이 강구되어야 한다.

IV. 법원 안·밖 절차의 연계와 부인 가능성 해소

도산 전 법원 밖 기업회생절차가 법원 안 절차로 옮겨지는 경우, 도산 전 기업회생 관련 조치들의 도산법상 부인 가능성이 해소될 수 있도록 어느 정도로 개선되어야 할지 의문이며, 최소한 법적 안전성을 해치지 않아야 한다. 필수적인 지급유예가 명령된 경우에는 법정도산절차의 개시 신청 전 기간의 산정을 통하여 고려되지 않아야 한다. 도산 전 회생절차에서 수립된 회생회의에서 취해진 조치들은 도산법상 부인에서 보호되어야 한다. 여기에서 신용공여자의 지분취득에 대하여 회생우선특권이 보충될 수 있을 것이다. 어느 정도로 도산 전 회생절차에서의 채권이 재단채권으로 우선변제될 수 있는지와 관련 해서도 도산관리인과 같은 관리권한과 처분권한이 법원에 의해 선임된 회생(구조개선)

401) 미국에서는 중요한 상거래채권자에게 우선변제를 인정하는 것에 대하여 엄격한 요건을 부여한 판례가 있달아 나타나 도산실무상 혼란스러운 중에 2005년 도산남용 방지 및 소비자보호법(Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act)이 제정되었다. 이에 따라 연방 도산법에서 상거래채권자의 처리와 관련하여 첫째, 절차 신청일 전 20일 안에 제공된 물품에 대한 대금청구권을 공익채권화하고(같은 법 제503조 (b) (9)) 둘째, 매도인이 제공한 물품의 반환청구권의 확장(같은 법 제546조 (c)) 등 개정이 이루어졌다.

전문가 또는 회생(구조개선)관리인⁴⁰²에게 이전된 경우에만 용인될 수 있을 것이다. 하지만 도산 전 회생절차와 무관하게 채권자는 법정도산절차에서 일반적으로 도산채권자로서 다루어져야 한다는 규범적인 한계 측면에서 보면 이러한 논리는 결코 정당화될 수 없을 것이다.

402) 적어도 영국의 자율적인 기업협약에서 명의인과 프랑스의 보전절차에서 관리인은 자문의무와 감독의무를 가진 중립적인 자로(Westpfahl, Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren, ZGR 2010, 385 (423)), 회생의 성공을 촉진하기 위하여 외부전문가가 회생을 수행하도록 하는 가능성이 보여 지고 있다, Wahlers, *Ausgestaltung und Erforderlichkeit eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens* (2016), S. 163.

korea
legislation
research
institute

제6장 결론

제6장

결론

통계학적으로 분명한 것은 아니지만 주기적으로 접하게 되는 기업위기이든, 수시로 엄습하는 예측(불)가능한 기업위기이든, 긴박한 기업위기이든, 경제적 또는 비경제적 위기 상황 속에서 기업은 지속 가능한 회생 및 회복 탄력성을 갖추고 있어야 한다.⁴⁰³⁾ 사실 우리나라는 1997년 말과 2007년 말 경제위기를 극복해 내는 과정에서 세계적인 모범 사례가 되었고, 이러한 기간 동안뿐만 아니라 지금까지 크고 작은 주요한 턴어라운드 또는 회복 탄력성의 능력을 보여주었다. 이와 같이 기업위기는 이겨낼 수 있다. 우선 기업위기의 성공적인 극복은 이를 역동적인 기업발전에 있어서 통상적인 양상으로 이해하고 받아들이는 것이다. 이때 기업회생과 기업존립의 유지는 모든 위기에서 다각적인 목표로 겨냥하게 된다. 기업회생의 실질적인 함의는 보다 널리 알려져 있으며 과감한 것으로 나타나고 있다.

예방백신접종을 실시하는 하는 이유는 해당 질병을 예방하여 얻을 수 있는 편익이 크기 때문이다. 예방백신접종을 실시하였다 하더라도 반드시 해당 질병에서 자유롭지 못하다. 무수히 많은 바이러스나 세균 또는 이러한 영역에 속하지 않는 비전형적인 인자들에 의하여 해당 질병이 나타날 수 있다. 이처럼 질병예방을 백신접종을 통하여 이를 수도 있지만, 무엇보다도 중요한 것은 평소에 자체 면역력을 강하게 유지하고 있어야 한다는 점이다. 이는 질병에 걸리더라도 이겨낼 수 있는 밑바탕이 된다.

403) 예를 들어 기업의 전략변수인 여유자원, 협력관계, 전략적 유연성, 기술변화 대응력, 혁신성이 조직역량에 미치는 영향을 분석한 결과, 전략적 유연성과 혁신성 그리고 기술변화 대응력이 조직역량에 유의한 영향을 미치고, 이러한 조직역량이 기업의 회복 탄력성에도 영향을 미치고 있다는 분석으로 권재득/이진춘, “기업의 회복탄력성 결정요인에 관한 연구”, 의사결정학연구 제25집 제2호(2017) 참조.

기업회생의 경우에도 마찬가지이다. 기업이 여러 가지로 제도화되거나 제안된 방식으로 기업위기 또는 도산위기에 대한 사전 예방적 준비와 대응을 했다고 하더라도, 여러 원인에 의하여 경제적 어려움뿐만 아니라 존립 자체의 위기에 처해질 수 있다. 그럼에도 불구하고 기업의 지속 가능한 생존에 기본이 되는 위기관리 및 위기대응을 위한 기업 자체적인 체계와 함께 법·제도적인 체계는 예방적 기업회생 측면에서도 중요할 뿐만 아니라, 위기기업 또는 도산기업의 회복 탄력성을 높여줄 수 있다.

현재 기업회생과 관련하여 세계적인 흐름은 법원 밖 기업회생 또는 워크아웃의 강점을 활용하여 기업가치의 훼손을 막고 적기에 기업회생 또는 기업구조개선을 도모하는 방향으로 법·제도적 개혁이 논의되고 있다. 현재 우리나라의 논의 상황에 비추어보면, 법적 정리의 신청 전 단계에서 보다 신속하게 절차를 진행하려는 조치들을 취하고 있으나, 구체적으로 사적 정리와 법적 정리의 연계, 하이브리드형 기업회생 체계, 예방적 기업회생 등에 관하여 깊이 있는 고찰이 필요하다. 또한 시간적 절차적 간소화에만 초점을 맞추는 경향이 있어 보이지만, 법적 안정성을 해치지 않으면서 예방적 기업회생과 관련 있는 실제법적인 과제의 해결에도 주목하여야 한다.

이 연구는 예방적 기업회생 측면에서 도산 전 기업회생 또는 법원 밖 기업회생에 대한 규범적 토대와 기본 체계를 고민해 보았다. 최근 국내적으로는 한시법으로서 기업구조조정 촉진법의 재입법과 더불어 지속적으로 도산 전 법원 밖 기업회생(구조개선) 관련 입법 또는 법제의 상시화가 더욱 강조되고 있다. 이미 국제적으로는 유럽연합이 예방적 기업회생에 관한 권고(안) 및 지침(안)을 발표하였고, 이에 발맞추어 유럽 주요 국가들도 자국의 기업회생법제 개선을 심도 있게 논의하고 있다. 예방적 기업회생을 정확히 염두에 둔 것은 아니지만, 미국에서도 미국도산협회가 중심이 되어 마련한 연방 도산법 제11장의 개선(안)이 발표되면서 논의가 폭넓게 전개되고 있다. 이러한 국제적인 동향은 우리나라의 상황에 맞으면서도 세계적인 표준 또는 모범에 견줄 수 있는 예방적 기업회생법제 마련을 위한 연구의 방향성과 주요 쟁점 도출에 큰 영향을 미치고 있다. 이때 특히 미국, 영국, 프랑스 법제의 각 특징과 장·단점을 조망하면서 비교 분석 및 비평을 제시해 보았다.

법원 밖 기업회생은 법원 안 기업회생과 비교하여 이해관계자들에게 더 나은 형성의 여지를 제공할 수 있다. 법원 밖 기업회생의 과정은 실제적인 도산이 발생하기 전에 시작된다. 이러한 기업위기의 전개 단계에서 특히 지급불능의 사실이 밝혀지면, 회생의 기회는 법정회생절차의 개시 후보다 더 많아 질 수 있다. 다만, 기업위기의 상이한 초기 상황은 법원 밖 기업회생과 법정회생절차상 시도 사이에 비교를 어렵게 만드는 측면이 있다. 또한 경제법제 영역 중에서도 기업회생법제를 회사법제와 구별하는 것은 도산기업의 문제가 회사법제 아래에서 효율적으로 처리될 수 없다는 점에 기인하고 있다. 회사법제 측면에서 시스템 이해의 기본적인 변화는 필수적이다.

기업회생을 판단함에 있어서 현실적으로 종종 상대적인 지급능력이나 경제성이 월등히 높아야 한다는 점이 고려되지 않고, 비재무적인 측면에서 대기업이나 역사가 깊은 기업이 신생기업이나 중소기업보다 도산보호의 혜택을 향유하고 있다는 경향이 크다는 점에 주목하게 된다. 회생 가능한 기업을 판단할 때에 비재무적인 요소나 산업정책적인 판단에 맡기는 것은 상당한 경제적 부담과 위험이 뒤따르고 관치행정의 빌미가 될 수 있다. 기업도산은 무지와 교만을 깨우쳐주어 중·장기적으로 다시금 성장할 수 있는 유용한 경험이 될 수 있다. 이를 위한 전제는 항상 견고하고 목표에 맞춘 방법론적 역량의 적용에 있다. 그러나 위기를 기회로 삼지 않고, 재정적 지원과 구제에 안주하는 도덕적 위험은 경계해야 한다.

무엇보다도 예방적 기업회생법제의 구축은 가능한 한 기업가치를 더 이상 훼손하지 않으면서 회생 가능성이 있는 기업의 구조개선과 존속을 보다 쉽게 이룰 수 있도록 해야 한다. 이와 동시에 가능한 한 일자리를 유지하고 창출할 수 있는 방향으로 나아가야 한다. 여기에서 한걸음 더 나아가 기업회생에 있어서 손실을 억제하는 대신에 수익 증대에 기반 함으로써 기업회생 체계의 전문화와 회생방식의 더 큰 가치지향이 중요해지고 있다. 현대적이고 효율적인 기업회생방식의 필요성을 입증하기 위해서 현재의 중대한 경제상황이 우선적으로 필요하지는 않다. 오히려 이것에 대한 필요성은 기술혁신에 따른 산업사회의 변화와 함께 서비스사회로 향한 발전에서 훨씬 더 일반적으로 요구되고 있다고 여겨

진다.⁴⁰⁴⁾ 끝으로 지금까지 예방적 기업회생을 다루면서 주로 자본회사에만 초점을 맞추어 논의를 전개한 측면이 있었으나, 앞으로는 인적 회사나 1인 회사부터 개인에 이르기까지 법제상 적용대상의 확대를 고려할 필요가 있다.

404) 최근 2008년부터 2015년까지 한국 제조업 부문에서 이루어지는 서비스화에 관한 실증적인 분석에 따르면, 주요 산업의 경우 서비스 부문 안에서 R&D 및 엔지니어링 등의 기술서비스 지원 기능의 비중이 전반적으로 증가하고 있고, 운송·물류·유통 부문의 서비스화가 해당 제조업의 생산성을 증가시킨 증거가 관찰되고 있다. 조재한/김영민/양주영/김인철, 산업별 서비스화(servicification) 분석과 시사점, 2018, 17~29쪽 참조.

korea
legislation
research
institute

참고문헌

참고문헌

- 고평석, “화의제도 경영상의 문제점과 그 개선방향”, 경남법학 제13집, 경남대학교 법학연구소, 1997.
- 곽관훈, “일본에 있어 기업에 대한 규제완화의 현황과 시사점”, 법학연구 제19권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2008.
- 구정환, “워크아웃 추진의 장애요인 및 향후과제”, 금융브리프 26권 6호, 한국금융연구원, 2017.
- 국가법령정보센터, “중소기업사업전환법 일부 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=133332&ancYd=20130322&ancNo=11656&efYd=20130923&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 10).
- _____, “기업 활력 제고를 위한 특별법 제정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=181070&ancYd=20160212&ancNo=14030&efYd=20160813&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 5).
- _____, “채무자회생법 제정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=67475&ancYd=20050331&ancNo=07428&efYd=20060401&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).
- _____, “채무자회생법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=73441&ancYd=20060324&ancNo=07892&efYd=20060401&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).

- _____, “채무자회생법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=96890&ancYd=20091021&ancNo=09804&efYd=20091021&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&hrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).
- _____, “채무자회생법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=140552&ancYd=20130528&ancNo=11828&efYd=20130528&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&hrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).
- _____, “채무자회생법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=154012&ancYd=20140520&ancNo=12595&efYd=20141121&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&hrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).
- _____, “채무자회생법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=160582&ancYd=20141015&ancNo=12783&efYd=20150116&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&hrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).
- _____, “채무자회생법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=165495&ancYd=20141230&ancNo=12892&efYd=20150701&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&hrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).
- _____, “채무자회생법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=183535&ancYd=20160529&ancNo=14177&efYd=20160830&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&hrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 17).
- _____, “채무자회생법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=188535&ancYd=20161227&ancNo=14472&efYd=20170301&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&hrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 18).
- _____, “채무자회생법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=199504&ancYd=20171212&ancNo=15158&efYd=20180313&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&hrClsCd=010202#0000> (최근 접속일: 2018. 6. 18).

_____, “기업구조조정 촉진법 제정 요약”, <http://likms.assembly.go.kr/law/lawsLawtInqyPopu1010.do> (최근 접속일: 2018. 9.18).

_____, 국가법령정보센터, “화의법 개정 이유”, <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=56439&lsId=&viewCls=lsRvsDocInfoR&chrClsCd=010102#0000> (최근 접속일: 2018. 8. 29).

권재득/이진춘, “기업의 회복탄력성 결정요인에 관한 연구”, 의사결정학연구 제25집 제2호, 한국의사결정학회, 2017.

권종호, “기업활력제고를 위한 특별법의 문제점과 개선방안”, 선진상사법률연구 제81호, 법무부, 2018.

금융투자협회, “채권금융기관의 기업구조조정업무 운영협약 제정 TF 회의 개최”, 보도자료, 2018. 7. 23.

기획재정부, “EBITDA”, 시사경제용어사전, 2017, <https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=300427&cid=43665&categoryId=43665> (최근 접속일: 2018. 9. 21).

김민정, “The Relationship between Debt-Equity Swap and Corporate Performance of Workout Firms: An Empirical Evidence from Korea Manufacturing Firm Level Data”, 비교경제연구 제22권 제1호, 한국비교경제학회, 2015.

김상조, 과연 ‘자율협약’은 선제적 구조조정 수단인가? - 산업은행이 채권을 보유한 99개 구조조정 기업 분석 결과 -, 경제개혁리포트 2016-4호, 경제개혁연구소, 2016.

김용춘, “일본 산업재생법과 국내 시사점”, 일감법학 제16호, 건국대학교 법학연구소, 2009.

- 김진우, 영국의 합의개편계획(Schemes of Arrangement)에 관한 연구, 서울대학교 법학 석사 학위논문, 2018.
- 김현수, “기업구조조정 제도와 방향”, 기업평가, 한국기업평가, 2001.
- 남창우, “기업구조조정제도의 개선방향: 워크아웃과 법정관리를 중심으로”: 정대희 편, 역동성 제고를 위한 금융정책의 역할 : 진입·퇴출 활성화를 중심으로, 연구보고서 2016-13, 한국개발연구원, 2016.
- 문병순, 부실기업의 도산신청 지연 방지와 채권자 보호, 서울대학교 대학원 법학박사 학위논문, 2017.
- 박용석, “효율성 강화를 위한 도산절차의 일원화”, 도산법연구 제7권 제3호, 도산법연구회, 2017.
- _____, “산업구조조정의 비효율성과 개선방안”, 도산법연구 제7권 제1호, 도산법연구회, 2017.
- 박승두, “일본 민사재생법의 이념과 기본구조”, 청주법학 제32권 제1호, 청주대학교 법학연구소, 2010.
- 박승두/안청헌, “미국 연방파산법 제11장의 기업회생제도”, 법학논총 제35권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2018.
- 박승두/남영일, “2016년 기업회생법의 개정내용과 향후 전망”, 경영법률 제27집 제3호, 한국경영법률학회, 2017.
- 박훤일, “채권은행을 통한 기업구조조정”, 상사법연구 제22권 제5호, 한국상사법학회, 2004.
- 배영석, 기업회생절차의 출자전환 관련 세제에 관한 연구, 강남대학교 대학원 세무학박사, 2016.

- 배상후, “중소기업 기업구조조정에 대한 공적 금융기관의 역할과 과제”, 캠퍼리뷰 제9호, 한국자산관리공사, 2016.
- 백종현/이상재, “P-Plan 회생절차의 실무상 쟁점”, 도산법연구 제7권 제2호, 도산법연구회, 2017.
- 사쿠라이 코이치/최유나 (역), “제2차 세계대전 이전의 일본의 파산법 - 일본 법제도에 대한 외국법의 영향”, 도산법연구 제7권 제2호, 도산법연구회, 2017.
- 산업통상자원부, 「기업활력 제고를 위한 특별법」 사업재편 기업 종합지원방안 가이드, 2017. 11, 27~28쪽,
<http://www.oneshot.or.kr/sub/comm/notice.asp?rWork=TblRead&rNo=14&rSchText=>
 (최근 접속일: 2018. 6. 7).
- 서영진/김연진/김태영/김정연/박보람/손용준/송채훈/이석진/정성천, 중소기업의 한계기업 기준 개선 연구, 중소기업진흥공단 연구용역보고서, 한국기업데이터, 2016.
- 손승범/박창우, “회생계획안의 사전제출제도(P-PLAN) 최초 인가사례 실무연구 - 창원 지방법원 2017회합10023 (주)성우엔지니어링 사건 -”, 법조 Vol. 727, 법조협회, 2018.
- 송호신/윤창술, “부실기업의 회생에 관한 법제의 검토”, 법학연구 제19권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2011.
- 오수근, “기업구조조정촉진법의 운영실태(2007-2013)에 대한 실증연구”, 경제법연구 제16권 1호, 한국경제법학회, 2017.
- _____, “기업회생제도(2006-2012)에 관한 실증적 연구”, 상사법연구 제54권 제1호, 한국상사법학회, 2015.

- _____, “기업구조조정촉진법 상시화 방안 연구 - 최종보고서 (부분)”, 도산법연구 제5권 제3호, 도산법연구회, 2015.
- 윤영신, 영국의 도산법, 연구보고 98-6, 한국법제연구원, 1998.
- _____, 미국의 도산법, 연구보고 98-3, 한국법제연구원, 1998.
- 은행연합회, “채권금융기관의 기업구조조정업무 운영협약 시행”, 보도자료, 2018. 8. 1.
- 이상영, “유럽 기업회생법제의 특색과 시사점”, 비교사법 제14권 2호, 한국비교사법학회, 2007.
- _____, “영국 기업파산법의 개정과 시사점”, 상사법연구 제23권 제2호, 한국상사법학회, 2004.
- 이승환, “기업구조조정촉진법하에서의 출자전환의 효력 - 대법원 2010. 9. 16. 선고 2008다97218”, 상사판례연구 제25집 제1권, 한국상사판례학회, 2012.
- 이연갑, “최근 미국 기업회생절차의 개정 논의”, 법조 통권 제723호, 법조협회, 2017.
- 이유봉, 환경규제상의 인센티브에 관한 연구, 연구보고 2016-12, 한국법제연구원, 2016.
- 이지훈, “성장금융, 1조 펀드 조성... 모험자본이 선제 구조조정 주도”, 한국경제, 2018. 8. 27, A22쪽, <http://news.hankyung.com/article/2018082683921> (최근 접속일: 2018. 9. 12).
- 이현정, “일본의 기업회생법제의 동향과 과제”, 한국법제연구원 전문가 회의, 2018. 5. 10.
- 이호종, 중소기업 회생절차의 실효성 확보방안에 관한 연구, 건국대학교 대학원 법학박사 학위논문, 2017.
- 임치용, “영국 축구클럽의 도산”, 도산법연구 제5권 제3호, 도산법연구회, 2015.

- 장덕진, “경제위기 이후 기업구조조정 프로그램의 사회학적 분석”, 한국사회학 제35집 4호, 한국사회학회, 2001.
- 장원규, “일본의 도산 관련 법제 및 절차의 비교”, 최신외국법제정보 3호, 한국법제연구원, 2013.
- 장정모, “일본 기업구조조정 정책의 변화와 시사점”, 자본시장 Weekly 2014-48호, 자본시장연구원, 2014.
- 전대규, 채무자회생법, 제2판, 법문사, 2018.
- 전병서, 도산법, 제3판, 유스티치아/문우사, 2016.
- 정영수, “소비자도산제도의 변화 - 미국과 한국의 법개정 검토”, 법조 통권 제595호, 법조협회, 2006.
- 조재한/김영민/양주영/김인철, 산업별 서비스화(servicification) 분석과 시사점, 연구자료 2018-33, 산업연구원, 2018.
- 川中 啓由/황인용, “일본항공 도산 사건의 개요와 시사점”, 법조 Vol. 721, 법조협회, 2017.
- 최성근/윤영신, 도산절차의 일원화에 관한 연구, 1999.
- 최완진, “기업구조조정의 바람직한 방향”, 외법논집 제39권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2015.
- 최현경/박진/김영민/김주영, 한계기업이 경제에 미치는 영향 분석, 연구보고서 2017-838, 산업연구원, 2017.
- 최현경/박진, 산업별 한계기업 현황분석과 시사점, 정책자료 2016-284, 산업연구원, 2016.

- 하 준, 구조조정 및 사업재편 관련 해외 제도 비교 분석, Issue Paper 2016-407, 산업연구원, 2016.
- 한국성장금융투자운용, “출자사업”, https://www.kgrowth.or.kr/investfund/gle_fund_intro.asp (최근 접속일: 2018. 9. 12).
- 한국은행, 금융안정보고서, 2016. 6.
- 한 민, 중소기업 회생절차 간소화 방안에 관한 연구, 2013년도 법무부·중소기업진흥공단 용역과제 보고서, 2013.
- 한정미, EU 중소기업법에 관한 연구, 현안분석 2011-04, 한국법제연구원, 2011.
- 高木 新二郎, “法的整理と私的整理の關係と窮境企業に対する公的支援”, NBL 1120号, 商事法務研究会, 2018.
- 高田 賢治, “再生手続における倒産処理システム”, 山本 和彦/山本 研(編), 民事再生法の実証的研究, 商事法務, 2014.
- 公正取引委員会, “公的再生支援に関する競争政策上の考え方”, 2016. 3. 31, https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h28/mar/160331_files/02.pdf (최근 접속일: 2018. 10. 7).
- 粕谷 宇史/鈴木 惇也, “アメリカ連邦倒産法チャプター11手続の現状と課題 ~米国倒産協会によるチャプター11手続の改正提言の概要と分析~ (上)・(下)”, 国際商事法務 Vol. 43 No. 12, 国際商事法研究所, 2015/国際商事法務 Vol. 44 No. 2, 国際商事法研究所, 2016.
- 山本 研, “アメリカにおける早期事業再生の手法”, 加藤 哲夫/本間 靖規/高田 昌宏(編), 現代民事手続の法理 —上野泰男先生古稀記念論文集, 弘文堂, 2017.

- 杉本 純子, “事業価値を毀損しない倒産法制の可能性 —商取引債権保護とDIPファイナンスの優遇”, 法律時報 第89巻 第12号, 日本評論社, 2017.
- 櫻井 孝一, “破産制度の近代化と外国法の影響 - 第二次大戦前における”, 比較法学 第2巻 第2号, 早稲田大学法学部, 1966.
- 伊藤 眞, 破産法・民事再生法, 第3版, 有斐閣, 2014.
- 影山 光太郎, 事業再生の法律知識: 民事再生法を中心とした実務と考え方, 三和書籍, 2010.
- 園尾 隆司, “法的整理と私的整理は今後どこに向かうのか —倒産事件現象の背景と将来の展望—”, 金融法務事情 2050号, 金融財政事情研究会, 2016.
- 園尾 隆司/山本 和彦/中島 肇/池田 靖, 実務解説一問一答 民事再生法, 青林書院, 2011.
- 越智 晋平/水地 一彰/鈴木 龍司/三牧 義也/田淵 なな/智葉 都仁, “産業競争力強化法等平成30年改正の概要”, NBL 1127号, 商事法務研究会, 2018.
- 畠山 肇, “JALの再生問題”, 立法と調査 No. 301, 参議院常任委員会調査室, 2010.
- 畑 宏樹/近藤 隆司, “再生手続に要する期間 —再生手続開始の申立てから再生計画の認可まで”, 山本 和彦/山本 研(編), 民事再生研究会(著), 民事再生法の実証的研究, 商事法務, 2014.
- 中光 弘/平山 浩一郎/古川 純平/中村 健三/大平 修司/植村 公彦, “法的整理手続に関するいくつかの意見 - 債権者側からの視座 -”, 金融法務事情 No. 1957, 金融財政事情研究会, 2012.
- 中井 康之, “倒産手続活性化の処方箋”, 法律時報 第89巻 第12号, 日本評論社, 2017.

- Achsnick, Jan: Die doppelstützige Treuhand in der Sanierung, RWS, 2010.
- American Bankruptcy Institute (ABI) Report: American Bankruptcy Institute Commission to Study the Reform of Chapter 11 - 2012~2014 Final Report and Recommendations, 23 American Bankruptcy Institute Law Review (Am. Bankr. Inst. L. Rev.) 1 (2015).
- Armour, John/Hsu, Audrey/Walters, Adrian: “Corporate Insolvency in the United Kingdom: The Impact of the Enterprise Act 2002”, European Company and Financial Law Review (ECFR) 2008, 148 *et seqq.*
- Association for Financial Markets in Europe (AFME): Potential economic gains from reforming insolvency law in Europe, 2016, <https://www.afme.eu/globalassets/downloads/publications/afme-insolvency-reform-report-2016-english.pdf> (최근 접속일: 2018. 9. 12).
- Association of Business Recovery Professionals: “Statement of Insolvency Practice 16: Pre-Packaged Sales in Administrations”, 2013, <http://lucasjohnson.co.uk/statement-of-insolvency-practice-16.pdf> (최근 접속일: 2018. 6. 13).
- Baetge, Jörg/Schmidt, Matthias/Hater, Andre in Thierhoff, Michael/Müller, Renate *et al.*: Unternehmenssanierung, 2. Auflage, C.F. Müller, 2016.
- Becker, Christopher: Ist der gerichtliche Eigensanierungsrahmen nach dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen besonders geeignet für die Sanierung mittelständischer Unternehmen?, Duncker & Humblot, 2015.
- Blankenburg, Daniel: Umsetzungsbedarf aufgrund des Entwurfs zur Restrukturierungsrichtlinie, ZInsO 2017, 241 *et seqq.*

- Blum, Brian A.: *Bankruptcy and Debtor/Creditor*, 6. ed., Wolters Kluwer, 2014.
- Bork, Reinhard: *Sanierungsrecht in Deutschland und England*, RWS, 2011.
- _____: Grundfragen des Restrukturierungsrechts - Prolegomena zu einer Reform des deutschen Insolvenzrechts, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)* 2010, 397 *et seqq.*
- _____: Der Insolvenzplan, *Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP)* 1996, 473 *et seqq.*
- Bury, David L. Jr.: "Syndicated Loan Group Criticizes ABI Report", 2015, <https://www.linkedin.com/pulse/syndicated-loan-group-criticizes-abi-report-david-l-bury-jr-> (최근 접속일: 2018. 9. 29).
- de Bra, Peter in Theiselmann, Rüdiger *et al.*: *Praxishandbuch des Restrukturierungsrechts*, 3. Auflage, Carl Heymanns, 2017.
- Braun, Andrea: *Die vorinsolvenzliche Sanierung von Unternehmen - Ein Vorschlag für ein neues Restrukturierungsverfahren unter Berücksichtigung der englischen Arrangements*, Nomos, 2015.
- Braun, Eberhard/Riggert, Rainer: *Die doppelseitige Treuhand als Sanierungsinstrument*, in: *Festschrift für Klaus Hubert Görg*, C.H. Beck, 2010.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias *et al.*: *EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 5. Auflage, C.H. Beck, 2016.
- Commission of the European Communities, COM/2008/0394 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0394&from=EN> (최근 접속일: 2018. 8. 3).

- Ehricke, Ulrich/Koester, Malte/Müller-Seils, Carsten Oliver: Neuerungen im englischen Unternehmensinsolvenzrecht durch den Enterprise Act 2002, *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (NZI)* 2003, 409 *et seqq.*
- Dammann, Reinhard: Umsetzung des EU-Richtlinienvorschlags vom 22.11.2016: Vorschläge zur Einführung eines präventiven Restrukturierungsverfahrens, in: Paulus, Christoph G./Wimmer-Amend, Angelika *et al.*: Festschrift für Dr. Klaus Wimmer, *Nomos*, 2017, S. 162 *et seqq.*
- _____, Die Erfolgsrezepte französischer vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren, *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (NZI)* 2009, 502 *et seqq.*
- _____, Das neue französische Insolvenzrecht, *Recht der internationalen Wirtschaft Aktuell (RIW)* 2006, 16 *et seqq.*
- Degenhardt, Ernst: Die Reform des französischen Insolvenzrechts vom 12.3.2014 - Stärkung der Prävention und Einführung eines Schuldenbefreiungsverfahrens ohne vorgeschaltetes Insolvenzverfahren, *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (NZI)* 2014, 433 *et seqq.*
- Delzant, Ellen/Ehret, Patrick: Die Reform des französischen Insolvenzrechts zum 15.2.2009, *ZInsO* 2009, 990 *et seqq.*
- Derksen, Nils: Die Unternehmenssanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz, *Nomos*, 2017.
- Doliwa, Cornelia J.: Die geplante Insolvenz - Unternehmenssanierung mittels Prepackaged Plan und Eigenverwaltung, *Nomos*, 2011.

Drukarczyk, Jochen/Schöntag, Jürgen in Gottwald, Peter *et al.*: Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Auflage, C.H. Beck, 2015.

Eidenmüller, Horst: Die Restrukturierungsempfehlung der EU-Kommission und das deutsche Restrukturierungsrecht, *Zeitschrift für Insolvenzrecht (KTS)* 2014, 401 *et seqq.*

_____: Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz: Mechanismen der Unternehmensreorganisation und Kooperationspflichten im Reorganisationsrecht, Dr. Otto Schmidt, 1999.

European Commission, “Communication: Review of the “Small Business Act” for Europe (COM(2011) 78 final)”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0078&from=en> (최근 접속일: 2018. 8. 3).

Finch, Vanessa: *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*, 2. ed., Cambridge University Press, 2009.

Flessner, Axel: Insolvenzverfahren ohne Insolvenz?: Vorteile und Nachteile eines vorinsolvenzlichen Reorganisationsverfahrens nach französischem Vorbild, *Zeitschrift für Insolvenzrecht (KTS)* 2010, 127 *et seqq.*

Fletcher, Ian F.: *The Law of Insolvency*, 4. ed., Sweet & Maxwell, 2009.

Forbes, “Best Countries for Business: South Korea”, <https://www.forbes.com/places/south-korea/> (최근 접속일: 2018. 6. 29).

Fridgen, Alexander/Geiwitz, Arndt/Göpfert, Burkard *et al.*: *Beck’scher Online-Kommentar Insolvenzordnung*, C.H. Beck, Stand: 4. 2018.

- Geldmacher, Christoph: Das präventive Sanierungsverfahren als Teil eines reformierten Insolvenz- und Sanierungsrechts in Deutschland, Carl Heymanns, 2012.
- Goode, Royston Miles: Principles of Corporate Insolvency Law, 4. ed., Sweet & Maxwell, 2011.
- Graf-Schlicker, Marie Luise *et al.*: Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage, RWS, 2014.
- Harner, Michelle M.: “Final Report of the ABI Commission to Study the Reform of Chapter 11” (2014), Book Gallery, Book 97, <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/books/97> (최근 접속일: 2018. 8. 15).
- Hess, Harald/Groß, Paul in Hess, Harald *et al.*: Sanierungshandbuch, 6. Auflage, Luchterhand, 2013.
- Heßel, Konrad-Tassilo: Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren: Bedarf und Ausgestaltungsmöglichkeiten eines vorinsolvenzlichen Sanierungsmechanismus, Peter Lang, 2016.
- Hirte, Heribert: Restrukturierung nach der InsO: Gesetzesplan, Fehlstellen und Reformansätze innerhalb einer umfassenden InsO-Novellierung, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) 2010, 224 *et seq.*
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Innovation und Recht - Recht und Innovation: Recht im Ensemble seiner Kontexte, Mohr Siebeck, 2016.
- Howard, Chris/Hedger, Bob: Restructuring Law and Practice, 2. ed.(revised), LexisNexis, 2014.

Hölzle, Gerrit: Unternehmenssanierung außerhalb der Insolvenz - Überlegungen zu einem Sanierungsvergleichsgesetz, *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (NZI)* 2010, 207 *et seqq.*

International Institute for Management Development: “The 2018 IMD World Competitiveness Ranking”, <https://www.imd.org/wcc/world-competitiveness-center-rankings/world-competitiveness-ranking-2018/> (최근 접속일: 2018. 6. 29).

Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW), “IDW Verlautbarungen”, <https://www.idw.de/action/idw/verlautbarungen/45422/.....이하 생략> (최근 접속일: 2018. 10. 16).

Jacobi, Christoph Alexander: Das Präventive Restrukturierungsverfahren: Richtlinien-vorschlag der EU-Kommission v. 22. 11. 2016 COM(2016) 723 final, *ZInsO* 2017, 1 *et seqq.*

Jung, Burkhard/Brinkmann, Jochen in Thierhoff, Michael/Müller, Renate *et al.*: Unternehmenssanierung, 2. Auflage, C.F. Müller, 2016.

Kirchhof, Hans-Peter/Stürner, Rolf/Eidenmüller, Horst *et al.*: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 3, 3. Auflage, C.H. Beck, 2014.

Larsson, Tomas: “Asia’s Crisis of Corporatism”, in: Vásquez, Ian ed.: *Global Fortune: The Stumble and Rise of World Capitalism*, Cato Institute, 2000.

Lienhard, Alain: *Procédures collectives: Prévention et conciliation · Sauvegarde · Sauvegarde financière accélérée · Redressement judiciaire · Liquidation judiciaire · Sanctions · Procédure*, 4. édition, Delmas, 2011.

Loan Syndications & Trading Association (LSTA): *The Trouble with Unneeded Bankruptcy Reform: The LSTA’s Response to the ABI Chapter 11 Commission Report*,

October 8. 2015, <https://www.lsta.org/uploads/DocumentModel/1860/file/lsta-abi-10615-final.pdf> (최근 접속일: 2018. 9. 29).

LoPucki, Lynn M./Mirick, Christopher R.: *Strategies for Creditors in Bankruptcy Proceedings*, 5. ed., Wolters Kluwer, 2007.

Madaus, Stephan: Reformimpulse aus Brüssel für das deutsche Insolvenzrecht, *Der Betrieb (DB)* 2017(Hefte 1-2), M5.

_____: *Der Insolvenzplan: Von seiner dogmatischen Deutung als Vertrag und seiner Fortentwicklung in eine Bestätigungsinsolvenz*, Mohr Siebeck, 2011.

_____: *Aktivierung des Planverfahrens als Sanierungsverfahren durch Zulassung einer Bestätigungsinsolvenz (pre-voted bankruptcy) - zugleich eine Untersuchung der Grundbedingungen eines erfolgreichen schuldnerinitiierten Sanierungsverfahrens in der Insolvenz*, *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (NZI)* 2011, 622 *et seq.*

McCormack, Gerard/Keay, Andrew/Brown, Sarah/Dahlgreen, Judith: *Study on a new approach to business failure and insolvency: Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices*, European Union, 2016, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/insolvency_study_2016_final_en.pdf (최근 접속일: 2018. 9. 12).

_____: *Corporate Rescue Law - An Anglo-American Perspective*, Edward Elgar, 2008.

McDonald, James/Tricot, Danny/Ho, Richard/Protopapa, Maria: "US and UK Tender Offers, Exchange Offers, and Other Out-of-Court Restructurings", in: Mallon, Christopher/Waisman, Shai Y./Schrock, Ray C. *et al.*: *Law and Practice of Restructuring in the UK and US*, 2. ed., Oxford University Press, 2017.

- Moss, Gabriel/Bayfield, Daniel/Al-Attar, Adam/Seife, Howard/Rosenblatt, Andrew: “Giving Effect to Debt Compromise Arrangements - Binding the Minority or Out of the Money Classes of Creditors”, in: Mallon, Christopher/Waisman, Shai Y./Schrock, Ray C. *et al.*: Law and Practice of Restructuring in the UK and US, 2. ed., Oxford University Press, 2017.
- Müller, Hans-Friedrich: Sanierung nach der geplanten EU-Restrukturierungs-Richtlinie - Eine Analyse aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive -, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)* 2018, 56 *et seq.*
- Müller, Sebastian: Verhandlungsgesteuerte Sanierung durch den prepackaged plan: Das Planinitiativrecht des Schuldners aus § 218 Abs. 1 S. 2 InsO als Ausgangspunkt steuer- und planbarer Gestaltungsprozesse, Peter Lang, 2013.
- Nerlich, Jörg/Römermann, Volker *et al.*: Insolvenzordnung, 34. Ergänzungslieferung, Stand: Dez. 2017, C.H. Beck, 2018.
- Olivares-Caminal, Rodrigo: “Expedited Corporate Debt Restructuring: Conceptual Framework and Practical Issues”, in: Olivares-Caminal, Rodrigo *et al.*, Expedited Corporate Debt Restructuring in the EU, Oxford University Press, 2015.
- Pape, Gerhard/Uhlenbruck, Wilhelm/Voigt-Salus, Joachim *et al.*: Insolvenzrecht, 2. Auflage, C.H. Beck, 2010.
- Paulus, Christoph G.: Ziele und EU-rechtliche Rahmenbedingungen - Zu Nr. 1 des Richtlinienvorschlags der Europäischen Kommission vom 22.11.2016, COM(2016) 723 final, *Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (NZI) Beilage* 2017, 5 *et seq.*

- Paulus, Christoph G./Knecht, Thomas in Paulus, Christoph G./Knecht, Thomas *et al.*: Gerichtliche Sanierung: Handbuch, C.H. Beck, 2018.
- Phelan, Robin/Tama, Ocean: The Use of DIP Financing as a Mechanism to Control the Corporate Restructuring Process, 44-SPG Texas Journal of Business Law (Tex. J. Bus. L.) 15 (2011).
- Piekenbrock, Andreas: Empfiehlt sich angesichts der Wirtschaftskrise die Einführung eines gesonderten Restrukturierungsverfahrens?, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVglRWiss) 108 (2009), 242 *et seqq.*
- Pilkington, Christian: Schemes of Arrangement in Corporate Restructuring, 2. ed., Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2017.
- Roussel Galle, Philippe: Réforme du droit des entreprises en difficulté: De la théorie à la pratique, 2e édition, Litec, 2007.
- Schmidt, Karsten *et al.*: Insolvenzordnung, 19. Auflage, C.H. Beck, 2016.
- Schluck-Amend, Alexandra: Vorinsolvenzliche Unternehmenssanierung: Richtlinienentwurf der EU-Kommission als Chance, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2017, 6
- Smid, Stefan/Rattunde, Rolf: Der Insolvenzplan - Handbuch für das Sanierungsverfahren gemäß §§ 217 bis 269 InsO mit praktischen Beispielen und Musterverfügungen - , 2. Auflage, W. Kohlhammer, 2005.
- Uhlenbruck, Wilhelm in Schmidt, Karsten/Uhlenbruck, Wilhelm *et al.*: Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz: Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Bankrecht und Organisation bei Krisenvermeidung, Krisenbewältigung und Abwicklung, 5. Auflage, Otto Schmidt, 2016.

- Uhlenbruck, Wilhelm/Hirte, Heribert/Vallender, Heinz *et al.*: Insolvenzordnung: Kommentar, 14. Auflage, Franz Vahlen, 2015.
- Undritz, Sven-Holger/Knof, Bela in Kübler Bruno M. *et al.*: Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz: Eigenverwaltung und Insolvenzplan, 2. Auflage, RWS, 2015.
- Undritz, Sven-Holger in Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e.V. *et al.*: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3. Auflage, ZAP, 2009.
- Wahlers, Alexander: Ausgestaltung und Erforderlichkeit eines vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens: Eine Untersuchung vor dem Hintergrund bereits geltender Pflichten zur Vermeidung und Bewältigung von Krisen im GmbH-Recht, Nomos, 2016.
- Walton, Peter: “When is Pre-packaged Administration Appropriate? - A Theoretical Consideration”, 20 Nottingham Law Journal (Nott. L. J.), 2011.
- Westpfahl, Lars: Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren, ZGR 2010, 385 *et seqq.*
- Wikipedia, “United Kingdom enterprise law”, https://en.wikipedia.org/wiki/United_Kingdom_enterprise_law (최근 접속일: 2018. 8. 13).
- _____, “United Kingdom company law”, https://en.wikipedia.org/wiki/United_Kingdom_company_law (최근 접속일: 2018. 8. 13).
- Wilden, Patrick in Buth, Andrea/Hermanns, Michael *et al.*: Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz: Handbuch, 4. Auflage, C.H. Beck, 2014.
- Windsor, Jo/Müller-Seils, Carsten Oliver/Burg, Michael: Unternehmenssanierung nach englischem Recht - company voluntary arrangement, Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (NZI) 2007, 7 *et seqq.*

World Bank: “Ease of Doing Business in Korea, Rep.”, <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/korea> (최근 접속일: 2018. 6. 29).

_____: “Ease of Doing Business in Korea, Rep.: Resolving Insolvency”, <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/korea#resolving-insolvency> (최근 접속일: 2018. 6. 29).

World Economic Fund: “Global Competitiveness Index 2017-2018 edition: Korea, Rep.”, <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index-2017-2018/countryeconomy-profiles/#economy=KOR> (최근 접속일: 2018. 6. 29).

연구보고 2018-13

예방적 기업회생법제 연구

2018년 10월 29일 인쇄
2018년 10월 31일 발행

발행인 | 이 익 현

발행처 | 한국법제연구원
세종특별자치시 국책연구원로 15
(반곡동, 한국법제연구원)
전화 : (044)861-0300

등록번호 | 1981.8.11. 제2014-000009호

홈페이지 | <http://www.klri.re.kr>

값 8,000원

1. 본원의 승인없이 전재 또는 역재를 금함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN : 978-89-6684-892-8 93360

장원규(책임)

(독일) 쾰(Kiel)대학교 법학박사
(현) 한국법제연구원 부연구위원

주요 연구실적

소비자 품질보증법제 개선방안 연구
오픈액세스 확산을 위한 법제 연구
독일의 자산관리법제 연구 - 개인금융자산을
중심으로 -

예방법적 기업회생법제 연구
장원규

KLRI KOREA LEGISLATION
RESEARCH INSTITUTE



9 788966 848928
ISBN 978-89-6684-892-8
93360
K000'8 12