

기업회생을 위한 회사정리(법정관리)절차와 그 문제점

梁 碩 完*

目 次

- | | |
|----------------------------|---------------------|
| I. 문제의 제기 | IV. 정리절차상의 문제 |
| II. 회사갱생의 가치문제 | 1. 조사위원의 문제 |
| 1. 「갱생의 가망」에서 「갱생의 가치」로 개정 | 2. 보전관리인·관리인 선임문제 |
| 2. 청산가치와 계속기업가치 | 3. 국제도산절차의 문제 |
| III. 관계당사자 처리문제 | V. 정리절차의 합리성문제 비교 |
| 1. 구주주(사주) 처리문제 | 1. 회사정리와 화의, 파산의 비교 |
| 2. 채권자 처리문제 | 2. 회사정리절차의 합리성 여부 |
| 3. 금융기관(특히 주거래은행)의 관여정도 | 3. 화의절차의 합리성 여부 |
| | 4. 파산절차의 합리성 여부 |
| | VI. 결론 : 요약 |

I. 문제의 제기

이른바 IMF시대라는 현시점에서 우리가 처한 상황은 외환위기, 금융위기가 몰아쳐 내로라 하는 재벌기업들도 도산의 위기에 직면하여 기업을 청산하여 버릴 것인가, 아니면 기업을 갱생·회생시킬 것인가의 결단을 요구받고 있는 수가 많다.

문제의 실마리를 풀기 위해서, 채무의 변제를 제대로 못하여 채무자에게 강제집행이 있거나 있을 우려가 있는 상태 또는 그러한 기업을 지칭하는 용어가 있는가 했더니, 이마저도 법률상 정립되어 있지 않다. 최근 메스컴에서는 그러한 기업이 시장에서 사라지는 것을

* 제주대학교 법정대학 법학과 교수

‘퇴출(退出)’이라고 부르고 있는 것 같다. 일본에서는 ‘倒産’이라는 용어를 사용하기도 하는데, 이는 여러 가지 관련제도 즉, 회사갱생, 화의, 파산 등을 총칭하는 뜻으로 일컬어지고 있다. 우리나라에서도 법적인 측면에서는 도산이라는 용어를 선호하는 것으로 보인다.¹⁾

최근 서울지방법원의 경우만 하더라도, 1996년도에는 회사정리사건으로 17건, 화의사건으로 4건이 접수되었으나, 1997년도에는 회사정리사건으로 33건, 화의사건으로 56건이 접수되었다. 1998년 들어서는 IMF의 영향으로 이보다 사건수가 더욱 불어나는 추세에 있다.

제주도 지역의 경우에도 예외없이 이와 같은 위기상황이 벌어져, 우주종합건설의 법정관리신청이 1998년 3월말 제주지방법원으로부터 기각당하여, 광주고등법원에 항고되기도 했다. 우주종합건설은 부도가 나자 1997년 9월말 법원에 회사정리법에 의한 법정관리를 신청하여, 일단 재산보전처분명령을 받고 법정관리인을 두어 갱생가능성 여부 등에 대한 평가를 해왔다. 그런데, 고등법원에 항고를 했던 우주종합건설은 얼마전 채권자단과의 협의아래 자력회생의 길을 모색하면서 법원에 대한 법정관리신청을 취하한 것으로 알려졌다.

기업이 도산위기에 직면한 경우 회생을 꾀하기 위한 제도로는 회사정리제도와 화의제도가 있고, 그것이 여의치 않을 때에는 청산 또는 파산절차를 밟게 된다. 그 중 회사정리 사건수가 늘어남에 따라 회사정리제도에 대한 사회적인 관심이 높아지고, 여러 가지 문제점에 대한 비판이 제기되어 회사정리법과 이와 관련된 대법원예규가 대폭 개정되기에 이르렀다. 이에, 이 논문은 그간의 회사정리법과 대법원예규상의 문제점을 되새겨 보고, 개정내용을 분석하고자 하는 데 목적을 두고 있다.

II. 회사갱생의 가치 문제

1. 「갱생의 가망」에서 「갱생의 가치」로 개정

1) 종전 규정상의 문제점

회사정리법의 입법목적이 「재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였으나 경제적으로 갱생의 가치가 있는 주식회사에 관하여 채권자·주주·기타 이해관계인의 이해를 조정하며, 그 사업의 정리 재건을 도모함을 목적」으로 하고 있어(회사정리법 제1조), 전통적인 집단적 채무정리법으로서의 「파산법」이 기업의 해체와 청산을 지향하고 있는 것과는 대조적으로 「회

1) 권광중, “회사정리, 화의 및 파산사건 실무”, 「인권과 정의」 1998년 1월호, 29쪽에서는 회사정리법, 화의법, 파산법을 ‘도산법’이라고 부르는 것으로 화두를 꺼내고 있다. : 이해우, “도산법제의 개관”, 「인권과 정의」 1996년 9월호, 8쪽 이하 ; 석광현, “국제도산법의 몇 가지 문제점”, 「인권과 정의」 1996년 9월호, 49쪽 이하 참조.

사정리법」(Corporate Reorganization Act)은 사업의 계속·유지를 지향하는 적극적 방향의 채무정리라는 이상과 목적이 존재하는 것이다.²⁾

그런데, 종전에는 회사정리법 제1조에서 '갱생의 가망이 있는 주식회사'로 규정되어 법원은 정리절차 개시를 판단할 때, '갱생의 가망'을 따져 봐야 했다. 여기서 「갱생의 가망」이란 보다 구체적으로는 정리계획의 수행가능성으로 이해하는 데 이견이 없다.³⁾ 그러나 문제된 회사에 대해 장차 무엇을 기대하느냐에 따라 「갱생」의 가망성의 의미가 달라지고 아울러 정리계획의 기본방향이 달라진다. 예컨대, 당해 회사가 종전의 조직을 유지하며 종전의 생산활동을 지속할 수 있느냐에 초점을 맞춘다면 「갱생의 가망」에 대한 판단은 크게 관대해질 것이다. 심한 불황이나 사양에 접어든 업종이 아닌 바에는 대부분의 경우 지급을 유예받은 상태에서 합리적인 경영계획을 수립한다면 독립적인 생산·수익활동능력은 쉽게 되찾을 수 있을 것이기 때문이다.

그러나 정리절차란 모든 이해관계인들의 정당한 권리행사가 집중될 경우 회사가 파탄에 이름은 물론 권리행사 자체도 만족스럽지 못함을 상호이해하는 가운데, 장차 보다 나은 권리충족을 기대하고 지금의 권리행사를 자제시키는 제도이다. 그렇다면 「갱생의 가망」이란 무엇보다도 회사의 채무이행의 가능성회복에 초점을 맞추어 판단해야 하지 않을까 한다. 다시 말해 지금 변제한다면 50%의 만족을 줄 수밖에 없으나 장차는 90%의 만족을 줄 수 있다는 것이 갱생의 의미로 받아들여야 한다는 것이다. 따라서 「갱생의 가망」유무는 합리적이고 실현가능한 정리계획을 수립할 수 있다는 것이 전제되어야 한다. 즉 현재보다 월등히 양호한 변제를 보장하는 정리계획의 수립을 전제로 하고, 그러한 정리계획을 수행할 능력이 있느냐에 따라 「갱생의 가망」유무를 판단해야 한다는 것이다.

기업의 수익력이나 자산의 충실도 같은 점은 정리계획의 수행을 위해 절대적인 요소가 되므로 당연하고, 노사의 현황이나 유휴자산의 현황 그리고 금융기관의 자금지원가능성 같은 것도 계획수행의 성패에 중대한 영향을 주는 요소들이다. 그러나 문제는 이러한 소재들을 놓고 정리계획의 수행가능성을 판단할 때 어떠한 정리계획을 구상하고 있느냐이다. 동일한 소재를 가지고 판단하더라도 구도하는 정리계획의 내용에 따라 정리계획의 수행가능성 유무, 정도가 달라질 것이기 때문이다.

회사정리계획은 이해관계인들에게 지금보다 나은 만족을 주는 내용으로 구상되어야 하고 그 시각에서 수행가능성 유무가 판단되어야 할 것이다. 실제 수립되는 정리계획의 내용이나 이를 전제로 한 개시결정의 예를 볼 때 정책적인 고려가 선행되는 듯한 느낌이 있다. 그 점은 앞서 소개한 법원의 판단요소의 일부로 미루어 보아도 짐작할 수 있다. 예컨대, 문제 기업의 업종이나 국가경제에서 차지하는 비중을 고려하는 것은 실상 채권자의 권익이 배려된 정리계획의 수행능력과는 무관하고, 당해 기업의 도산이 미칠 외부효과를 감안한

2) 三ヶ月章, 「會社更生法研究」, 1990, 25面 以下.

3) 한국산업은행조사부, 「회사정리법개설」, 1982, 75쪽 ; 宮脇幸彦 外, 「注解會社更生法」, 1986, 122~124面.

공익적 차원의 고려에서 비롯된 것이다. 또 대규모기업에 한정해서만 정리개시를 허용하는 것도 같은 고려에서 나온 것이다. 기업가의 도덕성 문제도 구경영진이 정리계획의 수행에 직·간접으로 관여하는 현실을 감안한 데서 비롯된 것이라면 정리계획의 수행가능성 판단의 자료로 삼을 만하다고 하겠으나, 응보적 차원에서 참작한다면 이 역시 정책적 고려의 일종이다.

이와 같이 「갱생의 가망」 유무의 판단, 나아가서 개시결정의 여부에 관한 판단에 정책적 고려가 가미된 결과, 투명성 즉 예측가능성없이 때로는 갱생의 가능성이 없는 경우에도 개시결정이 이루어진다는 비판이 있고,⁴⁾ 흔히 보듯이 정리계획을 수차례 변경하는 등 계획이 실패로 돌아가는 예도 생기고 있다.⁵⁾

2) 대법원예규상의 구체적 기준과 문제점

위와 같은 비판이 제기됨에 따라, 대법원은 회사정리사건처리요령에 관한 예규를 개정하여(1996. 3. 26.), 보전처분 또는 회사정리개시결정을 함에 있어서는 다음의 세가지 요건을 철저히 심사한다고 하고 구체적 기준을 마련하였다. 첫째, 사회적 가치를 인정받을 만한 공익적인 성격이 강한 회사일 것, 둘째, 재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였을 것, 셋째, 갱생의 가망이 있을 것 등이다.

첫째, 사회적 가치를 인정받을 만한 공익적인 성격이 강한 회사인 여부의 판단요소 다음의 요소를 복합적으로 고려한다.

(부정적 요소)

- (1) 회사규모가 자산 200억, 자본금(발행주식 합계액) 20억에 미달하는 회사
- (2) 설립후 5년 미만 정도의 역사가 짧은 회사
- (3) 개인기업적 색채가 강한 회사(족벌회사, 가족회사), 주식이 적정수준으로 분산되지 아니한 회사

- (4) 장부가 제대로 비치되어 있지 아니하거나 자금의 행방이 명확하지 아니한 회사
- (5) 대주주 또는 회사소유주가 기업윤리상 비판이나 비난을 받고 있는 회사
- (6) 기업의 갱생을 위한 신청이라기 보다는 기업주의 이익을 위하여 신청한 회사
- (7) 회사정리신청의 이면에 채무의 면탈, 불이행, 유예의 목적이 있다고 인정되는 회사
- (8) 신청직전에 의도적으로 많은 금원을 차용하여 선의의 피해자를 양산한 회사
- (9) 유통업 등 회사의 객관적 재정상태를 파악하기 어려운 업종에 종사하는 회사

(긍정적 요소)

- (1) 파산이나 청산이 될 경우 지역경제 전체에 광범위하고 심각한 파급효과와 혼란을 불러올 우려가 있는 회사

4) 한국산업은행, 「회사정리제도의 남용방지를 위한 개선방안」, 1992. 3. 1쪽.

5) 이철승, 「회사정리의 정책성과 형평성」, 「인권과 정의」 1992년 3월호, 11쪽.

(2) 외화획득 내지 외화절약의 측면에서 국가경제에 크게 기여하고 있는 회사

(3) 기술이 많이 축적되어 있거나, 장려할 만한 첨단기술을 보유하고 있거나, 특허품 등 발명품을 생산하고 있는 회사

(4) 해외투자와 파급효과가 큰 회사

다만, 해외투자가 부적절하게 과다하거나 돈을 해외로 유출시키기 위한 방편으로 투자한 흔적이 있는 경우는 공익성을 인정하기에 부족함

(5) 제조업을 주업종으로 하고 있는 회사

다만, 생산적인 제조업이 아닌 낭비적인 제조업은 공익성을 인정하기에 부적절함.

둘째, 재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였는지의 여부를 판단할 때의 참작요소

(1) 보전처분에 의한 채무의 일시효과만을 노리고 회사정리를 신청한 경우는 파탄에 이르렀다고 볼 수 없음

이른바 흑자도산을 면하고자 일시적인 채무유예만을 목적으로 보전처분을 이용하는 사례가 있으나, 이는 회사정리를 위한 보전처분의 본래의 취지에 반하므로 허용될 성질의 것이 아님. 따라서 회사정리개시신청이 기각될 것으로 예상되는 경우에는 보전처분도 하지 아니하는 것이 상당함.

(2) 대그룹의 계열회사인 경우

대그룹이 계열회사 중 일부회사를 파탄상태로 만들어 회사정리신청한 경우에는 그룹전체가 파탄에 직면하지 아니한 이상, 당해회사만 놓고 파탄에 직면하였다고 판단할 수 없음.

셋째, 갱생의 가망이 있다고 보기 어려운 경우

(1) 주거래은행의 운용자금지원 또는 자금력있는 제3자의 인수계획이 없는 회사

경제적 파탄에 이른 회사가 갱생하려면 운용자금의 지속적인 지원이 필수적인 바 부동산투기가 억제된 현실에서 종전처럼 정리회사 소유 부동산가격이 상승되어 자금사정이 좋아지는 것을 기대하기도 어렵기 때문임.

(2) 최근 5년간 계속 적자인 회사

(3) 부채가 자산의 1.5배 이상인 회사

(4) 부채가 과거 3년간 연평균매출액의 2배 이상인 회사

(5) 총부채를 10으로 나눈 액수가 최근 5년간의 연평균 영업이익을 상당히 초과하는 회사

(6) 부채 중 악성사채가 많은 회사

(7) 자산에 있어 동산, 부동산을 과다하게 보유하고 있거나 재고가 과다한 회사

(8) 순이익율이 동종 업종의 평균보다 현저히 낮은 회사

(9) 도산 또는 부도의 전력이 있는 회사

(10) 신청 당시 종업원들이 이미 회사를 떠나고 있는 회사

- (11) 주업종이 사양산업이거나, 동종업종의 유사규모의 기업이 많이 도산하고 있는 회사
- (12) 종업원, 노조 등이 정리절차에 비협조적인 회사
- (13) 기계설비 등이 극히 노후한 회사

현장검증 필요함

- (14) 증대한 환경오염을 유발하는 회사

환경오염방지비용을 지출하고도 갱생의 가능성이 있는지의 여부를 판단하여야 함.

기존 예규는 법정관리를 신청할 수 있는 기업을 자산 2백억원, 부채 20억원 이상으로 제한하였다. 경제성보다는 파산처리됐을 때 예상되는 사회적 파장을 고려한 조치였다. 재벌그룹이 법정관리를 신청하면 '무조건' 받아들여지는 것도 그런 이유 때문이었고, 급기야 증소기업이 배제됨으로써 회사정리절차의 개시에 따른 형평성의 문제를 야기시켰다.

그리하여, 최근의 개정법은 회사정리제도의 목적과 개시요건을 바꾸었다. 즉, '갱생의 가망' 대신에 '경제적으로 갱생의 가치가 있는'으로 규정하여 경제적 갱생의 가치를 판단의 기준으로 삼게 했다.

2. 청산가치와 계속기업가치

개정 회사정리법 제38조는 제5호 소정의 회사의 청산가치가 계속기업가치보다 큰 경우에는 회사정리절차의 개시신청을 기각하도록 규정하고 있다. 이에 따라 개정된 예규는 희생가능성이나 공익성 등 애매한 개념을 없애고, 경제성만을 따져 법정관리여부를 결정하도록 했다. 기업규모만 크면 절대 망하지 않는다는 대마불사(大馬不死)의 관례를 없애겠다는 것이다. 이는 역으로 중소기업이라도 경제성만 있으면 과감하게 법정관리를 통한 희생의 길을 열어주겠다는 뜻이기도 하다.

회사의 청산가치와 계속기업가치는 다음과 같은 방법에 의하여 산정하여 비교한다.⁶⁾

1) 청산가치의 산정

청산가치란 도산기업이 파산적 청산을 통하여 해체·소멸되는 경우에 기업을 구성하는 개별자산을 분리하여 처분할 때의 가액을 합산한 금액을 말한다. 청산가치는 청산대차대조표상의 개별자산의 가액을 기준으로 하여 산정한다. 다만 유형 고정자산은 법원의 부동산 입찰절차의 평균낙찰률을 적용하여 할인한 가액을 기준으로 산정한다.

즉, 기업의 청산가치란 도산한 기업이 청산되는 경우에 채권자를 비롯한 이해관계인에게

6) 남일충, "부실기업정리제도의 경제적 분석", 「한국개발연구」 제15권 제2호(1993, 여름)에서, '청산가치와 기업의 존속가치를 회사정리의 기준으로 삼아야 한다'는 주장이 비로소 나오고 있다.

배당될 수 있는 기업의 모든 개별재산을 분리하여 처분할 때의 가액을 합제한 금액을 말한다. 그런데 기업청산시의 처분가격은 기업이 파산적 청산을 통하여 해체·소멸하고 기업을 구성하는 개별자산이 분리되어 개별매각되는 것을 전제로 하므로 정상적인 기업영역이 계속될 때의 정상거래가격보다 통상 낮게 평가된다.

조사위원이 회사에 대한 실사를 통하여 회사의 재정상태를 파악한 후 제시하는 대차대조표상의 자산가액들은 실물조사, 현재가치할인, 자산성이 없는 자산의 차감, 고정자산의 시가 등을 통하여 확정된 가액으로서 회사자신의 적정시가를 적절히 반영하고 있으므로, 청산가치는 조사위원이 제시하는 대차대조표상의 개별자산의 가액을 기준으로 하여 산정하는 것이 타당하다.

다만 조사위원이 제시하는 대차대조표상 유형 고정자산의 가액은 회사의 계속성이 유지될 경우의 적정시가인데, 현실적으로 해당 자산에 대하여 담보권자가 담보권을 실행할 경우 해당 가액 전액을 회수하는 것이 어려우므로 법원경매 평균낙찰률을 감안하여 할인한 가액을 기준으로 청산가치를 산정하는 것이 타당하다.⁷⁾ 또한 매출채권, 미수금 등 채권 및 재고자산 등도 그 전액을 회수하는 것이 현실적으로 곤란하다고 판단되는 경우 청산에 따른 손실을 감안하여 청산가치를 산정하는 것이 타당하다.

제3자와의 사이에 회사 전체에 대한 포괄적인 인수작업이 진행되고 있을 경우 개별재산의 분리매각시보다 가액이 높게 형성되므로 그 협상가액을 기준으로 청산가치를 산정 인정하여야 한다는 주장이 있으나, 위 인수협상가액은 회사의 계속존속을 전제로 하여 그 가액에는 회사의 계속기업가치가 반영되어 있기 때문에 청산가치의 산정기초로 삼기에는 부적절하다. 그리고 인수 협상가액의 경우 협상과정에서 가액변동이 될 가능성이 크고, 회사가 회사정리절차개시에 유리한 결과를 얻기 위하여 인수협상가액을 고의적으로 조작할 가능성도 있기 때문에 청산가치 산정에는 반영하지 않는 것이 타당하다.

2) 계속기업가치의 산정

계속기업가치란 기업재산을 해체·청산함이 없이 이를 기초로 하여 기업활동을 계속할 경우의 가치를 말한다. 계속기업가치는 기업의 미래 수익흐름을 현재가치로 할인하는 현금흐름할인법에 의하여 산정한다.

즉, 계속기업가치란 기업재산을 해체·청산함이 없이 이를 기초로 하여 기업활동을 계속할 경우의 가치를 의미하는 것이다. 이러한 계속기업가치의 산출방법에는 기업의 순자산가액을 기준으로 하는 자산가치법, 기업의 미래 현금흐름을 현재가치로 할인하는 현금흐름할인법, 유사 상장기업의 주가를 기준으로 순자산규모 및 순이익규모 등을 비교하여 기업의 가치를 산출하는 상대가치법 등이 있다.

7) 오수근, "회사정리법의 개정과 과제", 「인권과 정의」 1998년 5월호, 30쪽의 대법원 예규해설 참조.

그런데 회사정리절차의 개시결정을 신청한 기업의 경우 순자산가액을 기준으로 하는 청산가치의 산출, 부도에 따른 적정주가수준의 적용상 어려움 등으로 인하여 자산가치법이나 상대가치법의 적용은 적절치 못하다.

따라서 계속기업가치의 산출은 현금흐름할인법에 의하는 것이 타당하다. 현금흐름할인법은 미래에 창출할 것으로 기대되는 현금흐름을 해당기업의 위험도를 반영한 적정할인율로 현재가치화하는 것을 의미하므로 동 가치를 산출하기 위하여는 먼저 기업의 미래 예상현금흐름을 추정하고 이를 현재가치화하기 위한 적정할인율이 결정되어야 한다.

현금흐름할인법에 의한 계속기업가치는 기본적으로 총 영업현금흐름(total cash flow)에서 자본적 지출과 운전자금 투자를 감안한 순영업활동 현금흐름(free cash flow)을 해당기업의 위험도를 반영한 적정할인율로 나누어 산출한다. 순영업활동 현금흐름은 세후(稅後) 영업이익에 감가상각비와 기타 영업관련 비자금비용을 가산한 총영업 현금흐름에 영업계속성 유지를 위하여 필요한 유형고정자산투자액과 운전자금투자, 기타 영업관련투자를 차감하여 산출한다.

총영업현금흐름 = 영업이익 - 법인세 등 + 감가상각비 + 기타 영업관련 비자금비용

순영업현금흐름 = 총영업현금흐름 - 유형고정자산투자 - 운전자금투자 - 기타 영업 관련 투자

미래 현금흐름의 추정은 개별예측에 의한 추정가능기간과 추정기간이후의 기간으로 구분하여 추정하는데, 먼저 추정가능기간은 법 제213조 소정의 최장 채무상환유예기간인 10년으로 하고, 추정기간이후의 일정한 성장률이 지속되는 것을 전제로 하여 추정한다.

다만 추정가능기간의 경우 조사위원이 합리적이고 객관적인 판단을 전제로 회사가 10년 이내의 기간에 회사정리절차의 종료가 가능하다고 판단하였을 경우에는 동 기간을 추정가능기간으로 하며, 그 이후의 현금흐름은 일정한 성장률이 지속되는 것으로 할 수 있다.

이에 따라 미래현금흐름의 현재가치는 회사정리절차기간중의 현금흐름의 현재가치와 회사정리절차 종료 이후의 현금흐름(잔존수익가치, terminal value 또는 continuing value)의 현재가치를 합산하여 산출한다.

미래흐름의 현재가치 = 추정기간 현금흐름의 현재가치 + 잔존가치의 현재가치

계속기업가치는 위 미래현금흐름의 현재가치에 기업이 처분하더라도 정상적인 영업활동을 수행하는데 지장을 초래하지 않는 자산(비업무용자산)의 가액을 가산하여 산정한다.

계속기업가치 = 미래현금흐름의 현재가치 + 비업무용자산

미래현금흐름을 현재가치화하는 수단인 적정할인율은 회사정리절차 개시신청기업의 채권자가 해당채권을 보유함으로써 발생하는 위험을 보상받고자 하는 미래의 기대수익률을 의미한다. 이러한 기대수익률은 투자위험이 없는 금융자산에 투자하는 무위험 이자율에 위험프리미엄을 가산하여 산출되어야 하며, 회사정리절차 개시신청기업의 경우 위험프리미엄이 정상기업들에 비하여 높은 수준임을 감안하여 결정되어야 한다.⁸⁾ 따라서 적정할인율은 1년 만기 시중은행 정기에금이자율, 위험프리미엄, 평가당시의 경기상황 등을 감안하여 산정한다(1998. 3월 현재 서울지방법원이 조사위원으로 선임하고 있는 신용평가기관에서 적용하고 있는 1998년도 할인율은 연 18%이다).

잔존가치를 산출하기 위한 수단인 고정성장률의 경우 조사위원이 해당산업의 특성, 경제성장률, 물가상승률 등을 감안하여 합리적으로 산정한다.

3) 계속기업가치가 청산가치보다 높은 경우 추가로 고려할 사항

위와 같은 방법에 의하여 산정한 계속기업가치가 청산가치보다 높은 경우에는 회사가 법 제213조 소정의 최장 채무상환유예기간인 10년 차에 정상업체의 평균수준 차입금상환능력 등을 구비할 수 있는지 여부를 감안하여 회사의 현금흐름유지능력 유무를 판단한다.

위와 같은 사정을 감안하여야 하는 이유는 계속기업가치의 산정시에는 10년 차 이후에 회사 현금흐름유지능력 구비 여부를 고려하여야 하는데 이는 자체적인 자금차입능력의 구비 여부에 의하여 판단되기 때문이다.

Ⅲ. 관계당사자 처리문제

1. 구주주(사주) 처리문제

1) 회사부실 경영에 책임이 있는 지배주주 등의 주식무상소각

개정 회사정리법 제221조 제4항 소정의 지배주주 등의 주식 2/3이상을 무상소각하기 위하여는, 개정된 예규에 따라 법률상 이사가 아닌 지배주주가 이사 등을 배후에서 지휘하여 회사의 주요업무에 대한 지시를 하거나 영향력을 행사하는 등으로 실제적으로 회사업무에 관여하고 이사 등이 위와 같은 지배주주의 사실상의 지시나 영향하에 회사재산의 유용·은닉행위, 정관이나 법령에 위반한 행위, 임무해태행위를 하여 회사에 중대한 손해를 발생시킨 사실이 법원의 판결, 수사기관의 수사결과, 조사위원 또는 관리인의 조사결과에 의하여 객관적으로 명백히 입증되어야 한다.

8) 오수근, "회사정리제도에 대한 실증적 연구", 「상사법연구」 제16권 제2호(1997), 492쪽 이하.

즉, 개정예규는 기업파탄의 책임과는 관계없이 지배주주의 주식을 전부 소각토록 한 기존예규를 폐지하고 판결이나 수사로 지배주주의 부실경영 책임이 명백히 입증된 경우에만 지배주주의 보유주식 2/3이상을 소각토록 했다. 따라서 외환위기나 경기변동 같은 외부요인 때문에 부도나거나 흑자상태에서 도산한 경우 지배주주의 경영권은 계속 인정된다.

지금까지는 법정관리가 개시되면 지배주주의 주식이 모두 소각돼 지배주주는 경영권을 잃었다. 이 때문에 지배주주들은 기업회생이라는 관점에서는 회사정리법에 의한 법정관리가 유리한데도 경영권 보호를 위하여 화의(和議)를 선호했다.

2) 비교법적 고찰

우리나라의 회사정리법은 일본의 회사갱생법(會社更生法)을 답습한 것이고 일본의 회사갱생법은 미국연방 파산법상의 회사재편제도(Corporate Reorganization System)를 모법(母法)으로 하는 것이어서 이들의 이론과 법리는 우리나라의 법해석에 단순한 입법례 이상의 의미가 있다. 정리계획에서 주주의 권리를 여하히 정해야 하느냐는 문제에 관해서는 미국법상의 「절대우선의 원칙」(absolute priority rule)과 일본의 「관념적 청산설」이 좋은 지침을 준다.

절대우선의 원칙이란 미국에서 회사재편에 관한 판례법으로 형성된 이념으로서, 정리계획은 각종의 채권자, 주주들의 우선순위에 따라서 종전에 자신이 갖던 이익을 순차로 취하도록 해야 하며, 보다 우선적 지위에 있는 권리자의 희생하에 열후적 지위인 주주에게 재산을 취득하게 하는 정리계획은 무효라고 하는 것이다.⁹⁾ 이 원칙은 1934년 파산법의 개정시에 정리계획 인가의 요건으로서 「공정·형평하고(fair and equitable) 채권자와 주주를 불공정하게 차별하지 않을 것」이란 표현으로 조문에 삽입되어(같은 법 제77조 B) 그 후 정리계획의 일반원칙으로 적용되어 왔다. 이 원칙에 의할 때에는 파산법적 의미에서 지급불능의 사태에 이른 회사에서는 주주는 정리계획에 의해 아무 것도 취할 것이 없게 된다.¹⁰⁾ 그러다가 1978년 개정시에는 이 요건이 철폐되고 정리계획이 전체 조(組)에서 다수결(2/3이상)로 동의하면 법원은 공정·형평을 심사함이 없이 인가를 하게 됨에 이르러서는 절대우선의 원칙이 퇴색하게 되었다.

일본의 관념적 청산론도 설명방법이 다를 뿐 미국의 절대우선의 원칙과 내용이 다르지 않다. 즉, 회사정리절차는 관념적인 청산절차라는 것을 전제로 하고, 청산을 가정하여 평가한 적극재산과 소극재산 그리고 주주의 지분을 대비하여 재산을 권리의 순위에 좇아 분배한다고 가정하여 만족을 얻을 수 있는 정도에 따라 각자의 몫을 주도록 정리계획이 마련되어야 한다는 것이다. 그리하여 만약 청산을 가정하여 분배할 것이 없는 주주 등이 있다면 이는 정리계획에서 당연히 제외되어야 한다는 것이다(100% 減資). 관념적 청산설은 일본의 다수설의 입장인데, 이를 부정하는 견해도 있으나¹¹⁾, 적어도 정리채권자의 권리보다

9) Northern Pacific Railway Co. v. Boy, 228 U. S 432, 33 S. Ct. 554, 57 L. Ed. 931(1913).

10) Spitzer v. Stichman, 278 F. 2d 402 (2d cir. 1960).

주주의 권리가 불리하게 변경되어야 한다는 데 대하여는 이설(異說)이 없다.¹¹⁾

정리계획에 의해 각 이해관계인에게 분배되는 몫은 영합(zero sum)의 관계에 있다. 그러므로 각 이해관계인에 대한 권리배분이 공평해야 한다 함은 앞서 강조한 바와 같으나, 문제는 구주주(특히 지배주주)의 권리를 여하히 인정할 것이냐가 문제된다. 청산형의 정리계획에서라면 주주의 권리는 특별히 문제될 것이 없겠으나, 우리나라에서의 정리계획은 예외 없이 존속형 내지는 재편형이므로 주주의 권리가 문제된다. 문제의 핵심은 다음과 같다. 즉 주주의 지분이 그대로 존속된 채 정리계획이 성공적으로 실행된다면 정리절차가 목적달성으로 폐지된 후 주주는 순자산이 크게 증가된 회사를 되찾게 되며, 회사의 순자산증가는 주주의 지분에 반영되어 정리개시 당시에 가졌던 지분의 가치에 비해 크게 증가된 가치를 누리게 된다. 그런데 주주지분의 증가된 가치란 결국 정리담보권자·정리채권자의 권리행사를 제한함으로써 얻어진 것이므로 이를 주주가 누리다는 것은 형평에 어긋난다. 그러므로 정리계획에서는 자본감소를 통해 또는 제3자를 대상으로 하는 신주발행을 통해 또는 양자를 병용하여 주주의 지분을 축소시켜야 하지 않는다는 주장이 설득력을 갖게 된다.

과거에는 자본감소를 하지 않는 예가 대부분이어서,¹³⁾ 회사정리절차는 지배주주에 대한 특혜라는 인식이 팽배하였다. 그러다가 회사정리법의 개정시(1981년)에 「정리절차 개시의 원인이 이사나 이에 준할 자 또는 지배인의 회사재산의 도피·은닉 또는 고의적인 부실경영 등 행위에 기인한 경우에는 그 행위에 관여한 주주 및 그 특수 관계자가 가진 주식의 2/3를 소각하는 방법으로 자본을 감소할 것을 정해야 한다」는 규정(회사정리법 제221조 제2항)과 아울러 자본감소 후 신주를 발행하는 경우에 위 주주는 신주를 인수할 수 없다는 규정(같은 조 제3항)을 신설하였다. 위 조항을 문리로 해석한다면 주주의 비리가 있을 경우 그에 대한 문책성의 자본감소만이 강제되는 듯이 보여지나, 실제 법원에서는 주주의 비리와 관계없이 2/3의 범위내에서 자본감소할 것을 유도하고 있어 과거에 비해 형평의 도가 크게 개선되었다고 할 수 있다.¹⁴⁾

주주의 자본감소문제는 원래 주주의 경영부실이나 비리를 타하기 위한 것이 아니고 전술한 바와 같이 영합(zero sum)의 관계에 있는 이종(異種)·다수의 이해관계인들간에 개시 당시의 현황에 따른 권리의 공정분할을 위해 거론되는 것이란 점을 상기하면 위 개정 조항은 그리 타당성이 없다. 그리고 자본감소의 폭도 반드시 2/3가 되어야 할 이유는 없고, 회사의 현황에 따른 지분가치를 고려하여 객관적인 기준에 따라 정해야 할 것이다.

우리나라에서 정리회사에 들어간 회사들은 대부분 100% 자본잠식된 회사들이다. 이러한

11) 松田二郎, 「會社更生法」, 1977, 332面.

12) 宮脇幸彦, 前掲書, 828面.

13) 이철송, 전계논문, 15쪽.

14) 일본의 통설·판례는 구주식을 무상소각하는 정리계획안에 대하여 적법하다고 보고 있다.(田村詢之輔, “更生計劃による増資と減資”, 「判例タイムズ」866號, 322面 : 村山浩也, “東京地方裁判所における最近の會社更生事件の概況”, 「NBL」514號, 20面).

회사들에 대해 절대우선의 원칙이나 관념적 청산론을 적용한다면 당연히 100% 자본감소를 실시해야 한다. 그러나 전술한 바와 같이 자본감소를 시작한 것은 최근의 일이며, 그것도 2/3이하의 수준에서 이루어지고 있다.

더욱이, 서울지방법원의 대부분의 정리계획에서는 구사주와 그 특수관계인들이 회사에 대하여 가지는 일체의 채권을 모두 면제시키는 조항을 두고 있다. 이는 다른 채권자들의 양보하에 회사가 갱생하는 경우, 그 과실(果實)이 부실경영에 책임이 있는 사주 및 그의 특수관계에 있는 자에게 돌아가는 것을 방지하고 회사의 채무를 경감시켜 제3자 인수를 촉진하기 위함이다. 이에 대하여는 회사정리법 제229조의 평등의 원칙 위반이라는 주장도 있으나, 대법원은 이를 합리적인 차등으로 보아 위법하지 않다고 보고 있다.¹⁵⁾

이해관계인들이 일치하여 주주의 지분을 전부든 일부든 인정해 준다면 그것까지 법으로 금지할 이유는 없다(전계 미국개정법 참조). 현행법상 각 이해관계인은 자기의 권리변경에 관해 동의 여부를 결의하게 되어 있으므로 채권자들이 주주의 지분유지 여부에 대해 결의하는 것은 아니나, 주주의 지분유지 여부는 상대적으로 자신의 권리관계에 관계가 있으므로 자기의 권리변경에 동의하는 것은 사실상 주주에 관한 계획안에 대해서도 동의하는 것과 같다. 그러나 이해관계인들은 우선 감정적으로라도 주주의 100%감자를 원할 것이며, 주주가 다른 희망적인 조건을 제시하지 않는 한 이해관계인들이 주주의 지분유지에 동의해 준다는 것은 상식적으로 납득하기 어렵다. 혹시 정리계획의 입안과 이해관계인들의 의사결정과정에 문제가 있는 것이 아닌가 한다.

예컨대, 다수인들이 우려하듯이 관리인이 주주측의 영향을 받는다면¹⁶⁾, 각 조별로 다수의 의결권을 가진 자가 주주를 옹호한다든지 하는 예를 상정해 볼 수 있다. 그렇다면 정리절차에서의 의사결정의 공정성을 확보하는 방안도 검토해 보아야 할 것이다. 그러나 우선 주주의 지분문제에 국한하여 공정성을 높이는 방법을 모색해 본다면, 자본 대 순자산의 비율로 감자하는 정리계획을 원칙으로 하고(따라서 완전자본잠식의 경우에는 100% 減資), 이보다 유리한 감자율을 계획할 경우 채권자들의 직접적인 동의를 얻도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

2. 채권자 처리문제

1) 변제방법

정리계획상의 문제점은 채권자들에 대한 변제방법의 차등에서도 엿볼 수 있다. 채권자는 법상으로는 정리담보권자와 정리채권자로 분류되나, 그 금액을 가지고 대·소의 구분을 할

15) 대법원 1989. 7. 25. 88 마 266 결정.

16) 이철승, 전계논문, 17쪽.

수 있다. 정리계획상의 변제방법을 본다면 대체로 영세한 규모의 소액채권은 정리계획인가 일이 속하는 당해년도나 익년도 등 최단기간내에 변제하고, 거액의 채권은 상당기간의 거치 후 분할상환하는 것이 보통이다. 그리고 정리담보권자는 대부분 주거래은행 등 금융기관인데 이들을 일반 정리채권자들에 우선시키는 예는 드물고, 오히려 일반 정리채권의 변제기간을 담보권자보다 단기로 하고 있다. 이처럼 이례적인 차등이 가능한 것은 다른 채권자보다 금융기관의 양보를 손쉽게 받아낼 수 있다는 독특한 현실 때문인데, 어쨌든 이와 같은 차등의 배경에는 채권자들에 대한 분배정책적 배려가 깔려 있다고 할 수 있다. 정리계획의 입안은 주주나 채권자도 할 수 있지만, 그런 예는 드물고 으레 관리인이 하는데, 정리계획은 결국 법원의 인가를 얻어야 하므로 위와 같은 정책적 배려는 법원의 방침이 반영된 것으로 보아야 할 것이다. 이같이 법원이 재분배기능까지 수행하는 것은 현실적 불가피성에 의해 타당성을 인정받으려 모르나 본래의 사법작용이 아님은 물론이다.

그런데, 최근 정리계획인가결정 전에 회사정리절차가 폐지된 경우, 신고하지 않은 정리채권이라도 실권되지 않고 통상의 소송(예컨대, 채권자가 정리회사를 상대로 하는 손해배상 청구소송 등)을 제기할 수 있다는 판례가 나오고 있다.¹⁷⁾ 일반적으로 회사정리절차에서 신고되지 않은 정리채권은 회사정리계획 인가결정이 있는 때에는 실권되고, 실권된 정리채권은 정리절차가 폐지되더라도 부활되지 않는다.

2) 채권자협의회의 구성

회사정리절차의 경우는 원칙적으로 모든 회사에 대하여 채권자협의회를 구성하여야 한다.

회사정리절차에 있어서 채권자협의회를 구성하는 목적은 채권자들에게 절차에 대한 자료 및 정보의 제공을 제도화하고 동시에 채권자들의 의사반영 기회를 확대하여 채권자들의 절차에 대한 참여를 보장함으로써 채권자들의 책임감과 주인의식을 고취하고, 궁극적으로는 화의절차 또는 회사정리절차의 성공적 수행을 확보하고자 하는 데 있다.¹⁸⁾

채권자협의회가 구성되지 아니한 중소기업에 있어서는 특례를 인정하여 채권자협의회에 대한 자료제공, 의견진술기회부여 기타 회사정리법상의 규정은 이를 주거래은행(주거래은행이 없는 경우에는 최대담보권자)에 대하여 적용한다. 또한, 법원은 채권자협의회가 구성되지 아니한 중소기업에 있어서도 회사정리계획 인가후 관리인으로 하여금 연 1회 모든 채권자들에게 1년간의 손익계산서, 대차대조표 및 공익채권의 변제내역 등 경영관리 및 정리계획 수행에 관한 사항을 보고 또는 통지하게 할 수 있다.

17) 대법원 1998. 8. 21. 98 다 20202 판결.

18) 임시규, "화의법 및 회사정리법상의 채권자협의회", 「인권과 정의」 1998년 5월호, 42쪽.

3. 금융기관(특히 주거래은행)의 관여정도

정리계획에 관해 금융기관의 파격적인 양보가 가능하다. 이것은 대체로 다음 두 가지 사정에 기인한다. 첫째 정리담보권자의 주류를 이루는 것은 시중은행인데, 시중은행에는 지배주주가 없어(은행법 제17조의 3 제1항) 채권회수의 독려가 절박한 수준에 이르지 않는다는 점, 그리고 정리회사들은 대개 국가경제적 차원에서 정부가 유지·존속을 희망하는 회사들인데, 한편 아직 금융기관이 관의 영향력을 벗어나지 못하고 있는 상황이므로 정리계획의 수용을 원하는 관의 행정지도에 순응하고 있다는 점이다. 그러나 어느 쪽도 결코 바람직한 현상은 아니다. 금융기관의 경영자들이 회사의 갱생이나 소액채권자들의 이익을 위해 권리 행사를 자제하고 수십, 수백 억원에 이르는 금융기관의 손실을 감수하는 것은 미덕이 아니라 회사법상 용납될 수 없는 증대한 임무해태이다. 그리고 국가경제적 차원에서 보더라도 기업도산으로 인한 당장의 충격을 피하기 위해 금융기관에 손실을 누적시켜 두는 것은 장기적 안목에서 위험하기 짝이 없는 일이다.

따라서 법원은 회사정리신청을 접수하면 상장회사, 비상장회사 여부를 가리지 않고 은행에 이를 통지하는 것이 바람직하다. 통지방식은 모사전송에 의하며, 통지사실을 기록에 편철한다.

또한, 보전처분의 결정이나 회사정리절차개시결정을 함에 있어서는 주거래은행 및 최다여신은행의 의견을 듣는 것이 바람직하므로 사전에 위 은행에 대하여 의견조회를 한다. 의견조회는 서면으로 하는 것이 원칙이나, 급속을 요하는 경우에는 전화 등으로 관계인을 소환하여 의견을 들을 수도 있다. 신청인이 직접 주거래은행으로부터 동의서를 받아오는 경우도 있는 바 이것도 무방하다.

주거래은행 또는 최다여신은행이 부동의한 경우에는 향후 그 협조를 얻을 수 없을 것이므로 보전처분신청 및 회사정리신청을 기각함이 상당하다. 다만, 은행의 협조없이도 장차 운전자금을 확보할 수 있는 구체적이고 확실한 방법이 제시되는 경우에는 은행의 부동의의견에 따르지 않을 수도 있다.

은행이 동의하더라도 종국적인 보전처분 또는 회사정리개시결정의 가부는 앞에서 본 다른 제반 요건을 모두 심리하여 판단하여야 한다. 온갖 까다로운 조건을 붙인 조건부 동의는 사실상 부동의와 다름없는 것으로 보아야 한다.

그밖에, 회사와 은행간의 관리계약 혹은 조세감면규제법에 의한 기업합리화계획과 회사정리절차가 상충할 때에는 회사정리계획이 우선하는 것으로 처리한다.

IV. 정리절차상의 문제

1. 조사위원의 문제

1) 조사위원의 전문성

법원은 개시결정을 위해 필요하다고 인정하는 때에는 1인 또는 수인의 조사위원을 선임하여 정리개시의 원인인 사실 등 소정의 사항에 관해 조사하게 하며, 개시의 적당 여부에 관하여 의견서를 제출하게 할 수 있다(회사정리법 제40조 제1항).

「필요하다고 인정하는 때」에 한하여 선임하게 되어 있으므로 조사위원의 선임이 필수적인 것은 아니나, 실제 절차에서는 예외없이 선임한다고 한다. 그리고 조사위원의 자격요건에 회사정리법은 「조사위원은 조사에 필요한 학식, 경험이 있는 자로서 이해관계가 없는 자 중에서 선임하여야 한다」고 규정하고 있는데, 보통 고위직 법관을 퇴임한 원로 재야법조인 중에서 1인을 선임하고 있다고 한다.

일단 정리개시결정이 나면 정리계획의 수립·인가까지 이어지는 것이 통례이고 보면 개시결정 여부의 판단은 매우 중요하다. 그리고 그 판단은 회사의 갱생의 가치 유무의 판단에 기초해야 하는데, 갱생의 가치는 전술한 바와 같이 기업의 재산, 수익력 등 복합적인 요소를 종합하여 판단해야 하는 만큼 방대한 작업이며 동시에 고도의 전문성을 요하는 작업인 만큼, 법원이 자신의 인력으로 판단하기에는 벅찬 일이다. 따라서 현재의 관례처럼 조사위원의 조사를 필요적 절차로 해 두는 것이 바람직하다고 본다.

조사위원의 의견이 법원의 결정에 기초가 된다는 점, 그리고 개시 여부의 결정에 따라 다수인의 이해가 좌우되는 점을 생각하면 조사위원의 조사 및 의견은 신중하고 정확하게 행해져야 함은 물론이다. 그런데 조사위원이 지금의 제도와 관행처럼 인선되어서 과연 갱생의 가치 판단에 정확을 기할 수 있을까 의문이다.

갱생의 가치가 있느냐 없느냐라는 것은 정리계획에 관한 대강의 구상하에서 당해 기업이 사업을 계속하여 수익을 올리면서 상당기간에 기업채무를 상당부분 변제할 수 있느냐라는 문제에 관한 판단인 만큼, 이는 경제적·경영적인 전문성을 요하는 판단인데다, 이미 정상을 벗어난 기업을 대상으로 하는 만큼 복합적인 변수를 감안하는 고도의 기술을 요하는 과제이다.¹⁹⁾ 그렇다면 지금처럼 1인의 법조인이 감당하기에는 무리가 따르지 않는가 싶다. 더욱이 갱생의 가치 유무의 판단은 장래에 대한 예측으로서 통상의 사법판단과는 성질을 달리한다. 이 점에서 볼 때에도 갱생의 가치 판단은 상시 현재의 권리관계를 판단하는데 익숙해진 원로법조인에게는 낯선 과제가 아닌가 싶다.

조사위원의 수도 문제가 있다. 회사정리법상으로는 조사위원의 수에 제한이 없으나, 으레

19) 宮脇幸彦, 前掲書, 340面.

1인을 선임한다 하는데, 그의 판단이 다수의 이해관계인에게 미칠 효과를 감안한다면 1인의 독단을 허용하는 것은 신중성을 잃은 제도라 아니할 수 없다.

그러므로 조사위원은 복수의 인원을 선임하여 위원회체도로 운영하는 것이 바람직하다고 본다. 그리하여 결론은 다수결로 하되 각자의 의견과 그 이유를 표시하도록 한다면 갱생의 가치 유무에 대한 판단표명에 있어 각자에게 책임의식을 부여하는 동시에 전체적으로 신중을 기할 수 있을 것이다.

그리고 조사위원회의 인적구성에 있어서는 경영진단의 전문인 또는 전문기관이 참여한다면 물론 바람직하나 그러한 전문업종이 미성숙한 상황이므로 차선택으로서 법조인, 회계전문가, 금융전문가, 동종 또는 유사업종의 전문경영인으로 구성하여 위원회전체로서 경영진단의 능력을 갖추도록 제도화하여야 할 것이다.

2) 조사위원의 선임기준 및 방법(개정예규)

정리절차 개시요건인 경제성 여부 등을 평가하기 위하여는 고도의 경제적·경영적 지식과 판단능력이 요구되므로 조사위원으로는 공인회계사, 회계법인이나 한국기업평가 주식회사, 한국신용정보 주식회사, 한국신용평가 주식회사 등의 신용평가기관을 직접 선임하되, 개시결정에 있어서 법적인 검토가 필요한 경우에는 변호사를 공동조사위원으로 선임한다.

각 법원의 재판부는 공인회계사회, 변호사협회 등으로부터 조사위원 대상자를 추천받은 다음 일정한 평가를 거친 후 업무의 전문성을 고려하여 조사위원선정명부를 작성하고, 이 중에서 회사의 자산 및 부채의 규모, 조사의 난이도 등에 따라 적합한 조사위원을 관리위원회 의견의 들어 선임한다. 다만, 최근 3년간 대상회사를 외부감사하였거나 경영컨설팅 등을 한 적이 있는 대상자는 배제하는 것이 바람직하다.

중소기업의 경우 회사의 자산 및 부채의 규모, 조사의 난이도 등에 비추어 신속한 절차의 진행과 절차비용의 절감을 위하여 적정하다고 판단되는 경우에는 관리위원을 조사위원으로 선임할 수 있다.

조사위원의 조사보고서에는 다음 각 사항에 관한 조사내용이 필요적으로 기재되어 있어야 한다.

- 정리절차개시의 원인인 사실
- 회사를 청산할 때의 가치와 회사를 계속 존속시킬 때의 가치
- 회사의 자산액과 부채액, 부채액에 산입되지 아니하는 회사의 제3자에 대한 보증채무의 금액, 내용 및 보증책임의 발생가능성(법 제129조 제3항에 의한 주주에 대한 의결권 부여 및 법 제221조 제3항에 의한 자본감소 여부의 기준)
- 발기인, 이사, 감사, 검사인 또는 청산인에 대한 회사의 주금납입청구권 또는 손해배상청구권 발생여부(법 제72조에 의한 사정의 원인사실)
- 회사의 이어나 이에 준하는 자 또는 지배인의 중대한 책임이 있는 행위로 인하여

정리절차개시의 원인이 발생하였는지 여부 및 위와 같은 이사 등의 중대한 책임이 있는 행위에 상당한 영향력을 행사한 주주 및 그 친족 기타 특수관계에 있는 주주의 범위(법 제221조 제4항에 의한 주식의 무상소각 판단기준)

2. 보전관리인·관리인의 선임 문제

보전관리인은 회사, 관리위원회 및 채권자협의회, 그리고 관리인은 회사, 자금력있는 제3의 인수기업, 관리위원회 및 채권자협의회, 각 추천을 받은 후 관리위원회 및 채권자협의회, 의견을 들어 선임하되, 회사의 내부사정에 밝은 공장장이나 이사 등 회사가 추천하는 인물을 선임하는 경우에는 채권자협의회가 추천하는 자를 공동보전관리인·공동관리인으로 선임하여 감독을 철저히 하는 것이 바람직하다.

관리위원회는 각종 경제단체(한국경영자총연합회가 운영하는 “고급인력정보센타” 등)나 한국공인회계사회 및 대한변호사협회 등에게 보전관리인·관리인희망자 추천을 의뢰하여 미리 적임자 명단을 확보하고 있다가 필요시 이를 활용하는 것이 바람직하다.

3. 국제도산절차의 문제

우리나라에서는 국제도산과 관련된 연구가 미흡한 실정이나, IMF 시대를 맞아 외국기업의 한국진출이 점증하고 있으며 연전에 미국파산관재인의 한국에서의 소송수행권한을 인정한 하급법원 판결²⁰⁾를 계기로 앞으로 연구가 활발할 것으로 보인다.²¹⁾

외국도산절차의 대내적 효력에 관한 우리나라법의 규정을 보면, 외국에서 개시한 회사정리절차는 한국내에 있는 재산에 대하여는 효력이 없다(회사정리법 제4조 제2항). 이를 문리적으로 풀이한다면, 우리나라 회사정리법은 외국회사정리절차의 효력이 한국내에 있는 재산에 대하여는 미치지 않는다는 이른바 ‘극단적인 속지주의’를 채택한 것으로 보인다.

내국도산절차의 대외적 효력에 관한 우리나라법의 규정을 보면, 한국내에서 개시한 회사정리절차는 한국내에 있는 회사의 재산에 대하여만 효력이 있다(회사정리법 제4조 제1항). 이것 역시 우리나라 회사정리법은 내국회사정리절차의 효력이 미치는 범위를 한국내에 소재하는 도산자의 재산에 한정하는 이른바 ‘극단적인 속지주의’를 채택한 것으로 해석된다.

회사정리법에 따르면, 회사의 본점²²⁾소재지, 외국에 본점이 있는 때에는 한국에 있는 주

20) 서울지방법원 1996. 6. 28. 96 가합 27402 판결.

21) 석광현, 전계논문, 50쪽 : 박준, “국제적회사정리를 둘러싼 제문제”, 「민사판례연구(XVI)」, 1994, 589쪽 이하 : 박원일, 「국제거래법」, 1995, 441쪽 이하 참조.

22) 박준, 전계논문, 611~612쪽 : 회사정리법은 ‘본점’을 기준으로 하여, ‘주된 영업소’를 기준으로 하는 파산법과 다르다.

된 영업소 소재지를 관할하는 지방법원 본원합의부가 정리사건의 전속관할을 가진다(회사정리법 제6조). 그러나, 회사정리법은 재산소재지 관할을 인정하지 않는 점이 파산법과 다르다. 이는 한국에 아무런 영업소가 없고 단순히 재산만을 가지고 있는 때에는 갱생할 영업이 없으므로, 한국에서 회사정리절차를 개시할 의미가 없기 때문이라고 본다.²³⁾

회사정리법은 외국회사의 한국내 지점만의 정리절차에 관한 규정을 두고 있지는 않으나, 정리사건의 관할(제6조), 정리절차개시신청서 기재사항(제32조 제2항 제2호), 심문(제36조)에 관한 규정으로부터 미루어 보면 회사정리법도 한국내 지점만의 정리절차가 가능함을 전제로 하고 있는 듯 하다. 그러나, 회사정리절차는 회사의 갱생을 목적으로 하므로 채권자의 만족을 목적으로 하는 파산절차와는 달리, 외국에 본점을 가지는 외국회사에 대하여 본점 소재지에서 회사정리절차가 개시되지 않는 경우, 지점만의 회사정리를 인정할 수 있는 지 문제된다. 이에 대하여는 회사정리의 경우에는 파산의 경우와 달리, 본점 소재지에서 회사정리절차가 개시되지 않는 경우, 통상의 지점이라면 한국내 지점만의 독립적인 정리절차를 인정할 것은 아니고, 외국의 본점에서 회사정리절차가 개시된 경우 그에 따른 부수절차로서 한국내 지점에 대해 회사정리절차를 개시할 수 있다고 하는 견해가 있다.²⁴⁾ 이에 반해, 외국의 본점 소재지에서 회사정리절차가 개시되지 않는 경우에도 내국지점만의 독립적인 정리절차를 인정하되, 그 경우에는 회사정리계획 중에 권리의 변경만이 허용되고 조직변경은 허용되지 않는다는 견해와,²⁵⁾ 조직변경도 가능하다는 견해로²⁶⁾ 나누어져 있다. 장차 한국내 지점만의 회사정리절차를 개시할 수 있는 입법적 바탕이 마련되어야 할 것이다.

23) 석광현, 전계논문, 61쪽 : 山本克己, “涉外性のある内國倒産手續の諸問題”, 「民商法雜誌」, 1995, 113, 173~174面.

24) 석광현, 전계논문, 61쪽.

25) 山本克己, 前掲論文, 198~201面.

26) 임채홍, 「회사정리법개설」, 1985, 64쪽.

V. 정리절차의 합리성문제 비교

1. 회사정리와 화의, 파산의 비교

항별 \ 법별	회사정리법	화 의 법	파 산 법
대 상	주식회사	법인/개인	법인/개인
관할법원 (토지관할/사물관할)	본점소재지 관할 지방 법원 본원합의부	채무자의 주된 영업소 소재지 관할법원 또는 보통재판적 소재지 관 할법원/재산소재지 관 할법원	좌(左)와 같음
신청권자	회사,채권자(자본의 1/10이상),주주(발행주 식의 1/10이상)	채무자	채권자, 채무자
경영, 재산관리처분권자	보전관리인 관리인	변함없음 (다만, 화의인가 확정시 까지는 정리위원, 관제 인에 의한 제한있음)	파산관재인
사주 주식의 소각	무상소각 가능	소각하지 아니함	해당없음
참여채권자	정리절차개시전의 원인 으로 생긴 모든 채권자 (정리담보권자/정리채 권자)	화의개시전의 원인으 로 생긴 일반채권자에 한함 (조세채권자, 담보권자 등은 제외)	파산선고전의 원인으 로 생긴 모든 채권자
기업업종, 규모	비교적 대기업, 법개정에 따라 중소기업 업도 가능하게 됨	제한없음	해당없음
법원의 관여시한	절차종료(폐지/종결)시	화의인가 확정시	절차(배당)종료시
채권확정절차	정리채권자표, 정리담보 권자표의 작성 (정리채권 등 확정의 소)	없음 (통상의 이행소송이나 확정의 소를 제기)	채권자표의 확정 (채권확정의 소송)

2. 회사정리절차의 합리성 여부

1) 합리성

(1) 회사정리법의 입법목적이 「재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였으나 경제적으로 갱생의 가치가 있는 주식회사에 관하여 채권자·주주·기타 이해관계인의 이해를 조정하며, 그 사업의 정리 재건을 도모함을 목적」으로 하고 있어(회사정리법 제1조), 전통적인 집단적 채무정리법으로서의 「파산법」이 기업의 해체와 청산을 지향하고 있는 것과는 대조적으로 「회사정리법」(Corporate Reorganization Act)은 사업의 계속·유지를 지향하는 적극적 방향의 채무정리라는 목적이 존재하는 것이다.²⁷⁾

(2) 회사정리법은 파산적 정리에서 생기는 사회적·경제적 손실(법인은 해산·소멸이 되고 근로자는 실업자가 됨)을 가급적 축소시킬 것을 기대하고 제정된 법인 것이다.²⁸⁾

(3) 회사정리법은 입법목적 달성을 위하여 보전관리의 단계로부터 상법의 청산정리나 「화의법」(Composition Act)에서는 볼 수 없는 강력한 규정을 설정하여, 주식회사의 재건 상 문제에 있어서 난처한 부분인 '공조(公租)·공과(公課)'와 담보권(회사정리법 제122조·제123조)도 갱생절차에 참가시켜서 강제적으로 양보를 얻어내는 규정을 두었으므로, 운용 여하에 따라서는 일괄 도산정리법으로서의 특질을 가지고 있는 것이다.²⁹⁾

2) 비합리성

(1) 회사정리절차의 개시결정(회사정리법 제45조)이 되면 「회사사업의 경영과 재산의 관리 및 처분을 하는 권리를 회사는 잃고, 그 권리는 관리인에게 전속한다.」 그러므로 정리회사의 관리인은 회사정리법 등 도산법에 정통한 법률가이어야 하며, 정리회사의 감독권한은 다른 도산법인 파산법이나 화의법상의 법원의 감독권한보다도 회사정리법상의 법원의 감독권한은 광범위하므로 관리인이 주식회사의 재정적 궁핍에서 벗어나게 하여 회사를 회생시켜야 할 책무가 있는데, 법원이 선임을 한 관리인은 재정적 지원이 어려운 것이고 회생시키기가 곤란하다.

(2) 파탄에 직면하여 갱생의 가치가 없다고는 하나, 회사의 사업을 경영하려고 하면 회사자산을 처분하여 생긴 재원을 바탕으로 정리회사의 자산의 증식 가능성이 있도록 하여야 하는 것인데 관리인으로서는 그것이 용이하지 아니한 것이다.

(3) 자본재원을 가지기 위하여 「신주나 사채의 발행」(the issue of new share or debentures)을 하거나 회사를 동일계열의 다른 회사와 「합병」하거나 정리회사를 「해산」하고 회사의 「조직변경」 등 회사정리계획을 관리인이 만들어 법원에 인가신청을 낸다 할지라

27) 三ヶ月章, 前掲書, 25面 以下.

28) 加藤哲夫, 「破産法」, 1990, 153面.

29) 이해우, 전계논문, 20쪽 이하에서 참조.

도, 회사정리절차에 있어서는 회사정리법 제159조가 분류한 채권자는 ① 정리담보권자, ② 일반의 우선권있는 채권을 가진 정리채권자, ③ 위 ①,②와 다음의 ④에 계기하는 정리채권자 이외의 정리채권자, ④ 후순위채권을 가진 정리채권자, ⑤ 잔여재산의 분배에 관하여 우선적 내용을 갖는 종류의 주식을 가진 주주, ⑥ 전⑤호에 계기한 주주 이외의 주주이다.

법원은 위 각 호에 계기한 자가 가진 권리의 성질과 이해의 관계를 고려하여 2인 이상의 조(組)를 하나의 조로 하거나, 하나의 조를 2인 이상의 조로 분류할 수도 있고, 법원은 개별적으로 가급적이면 이해관계를 달리하고 있는 정리채권자·정리담보권자·주주를 각각 다른 조로 분류하여야 하는 것인데(회사정리법 제159조 제2항),

첫째, 결의의 방법에 있어서 회사정리법 제200조(정리계획안결의를 위한 관계인집회)는 「관계인집회에서 정리채권자·정리담보권자·주주는 같은 법 제159조에 의하여 분류된 조별로 결의를 하게 되며」,

둘째, 가결의 요건(회사정리법 제205조), 즉 관계인집회에서 정리계획안을 가결하는데 있어서는,

① 정리채권자 조는 채권총액 2/3이상에 해당하는 의결권을 가진 자의 동의

② 정리담보권자의 조에 있어서는 3/4이상 또는 전원의 동의

③ 주주의 조에 있어서는 의결권의 총수의 과반수에 해당하는 의결권을 가진 주주의 동의를 얻어야 하는 것인데, 가결의 요건(회사정리법 제205조)이 엄격하여 어느 한 조의 부동의에 의한 반대로 회사정리절차 전체가 부동의로 끝날 수도 있는 위험성을 내포하고 있는 것이다.

④ 회사정리절차 개시신청의 남용성이 농후하다.

회사정리절차 개시신청서를 법원에 제출하면, 법원은 행정감독청에 통지(회사정리법 제35조)를 하여야 하고, 법원은 이해관계인의 신청에 의하여 또는 직권에 의하여 회사의 업무의 재산에 관하여 가압류·가처분, 기타 필요한 보전처분을 할 수 있는 것이다(회사정리법 제39조 제1항).

이해관계인이라 함은 ㉠ 회사, ㉡ 정리개시신청을 한 채권자, ㉢ 주주인데, 경영실패의 책임자이며 회사의 기관인 대표이사는 채권자 등의 집요한 채권추심 또는 형사소추(사기·배임·부정수표단속법 위반)에서 일시적이거나 빨리 벗어나고, 누적된 조세채무의 이행을 회피하려고 회사정리절차 개시신청을 하려고 하는 단점이 있는 것이다(회사채권자들로부터 압력을 받는 데서 탈출할 수가 있고, 조세채무나 회사가 발행한 은행도약속어음·은행도당좌수표의 부도로 인한 형사처벌에서 모면하려고 함).

⑤ 회사의 정리·재건을 하는 데에는 장시일이 소요가 되며, 실패하였을 때에는 채권자들은 채무변제를 받지 못하고 채권만 소멸되는 악폐가 생길 수 있는 것이다.

⑥ 회사를 정리·재건하여 갱생시키려면 사건회사의 규모·유휴자산·거래은행의 계속된 융자지원·사업경영의 수지전망 등의 불확실성이 있어 회사정리상 난처한 비합리성이

개재되어 있으며, 정리계획안을 법원이 인가하고(회사정리법 제236조), 재건절차를 진행시키는 과정을 법원이 감독을 하다가 갱생계획이 실패하였을 때에는 법원으로서도 조기에 파산절차로 이행(transition into bankruptcy procedure)을 시켰더라면, 파산자가 가지고 있던 재산을 환산·처분하여 채권자들에게 배당하였을 것인데, 회사정리절차를 진행시키는데 비용만 과다소비한 가운데 회사정리계획이 실패하고 회사재산만 탕진하여 채권자들의 채권만 소멸시키는 비합리성이 있다.

3. 화의절차의 합리성 여부

1) 합리성

(1) 파산법 제9장 강제화이나 화의법(Composition Act)상의 화의는 채무자측의 화의의 조건의 제시와 채무자의 화의신청에 의하여 채무의 정리를 법원의 관여아래 「집단적 화해」에 의하여 해결을 하고자 하는 절차인 것이며, 사적 정리(私人的 채권자와 채무자가 법원의 관여없이 사적으로 하는 화해)의 취약점을 보완하는 합리성이 있는 것이다.³⁰⁾

(2) 화의는 채무자가 파산이 되는 것을 예방할 수 있는 장점이 있는 것이다. 즉, 채무자가 파산이 되면 그 사업을 잃게 되고, 또한 파산적 청산은 사업재산을 처분하여서 만들어진 환가된 금전(appraisal for money)을 각 채권자에게 배당하므로써 사업체는 해체가 되므로, 사회경제상 불이익하게 되고, 사용인과 근로자는 실직하게 되는 것인데, 화의는 채무자의 기업이나 해산에 대하여는 관계가 없이 종전대로 채무자는 사업을 그대로 경영하면서 기업을 갱생시키는 합리성이 있는 것이다.³¹⁾

(3) 화의절차가 진행되더라도 채무자는 자기재산의 관리처분을 할 수 있는 것이므로 기업이 종전과 같이 존속을 하는 합리성이 있는 것이다.

2) 비합리성

(1) 화의조건에 의하여 변제기한의 유예 또는 분할변제의 조건으로 수년간 변제기한의 유예가 되거나 분할변제에 있어서도 장시일이 소요가 되어 채권자 측으로부터 보면, 채무 변제에 대한 권리의 확보가 문제되는 비합리성이 있는 것이다.³²⁾

(2) 파산절차와는 달리 법원에서 화의절차 개시결정이 되더라도 담보권을 가진 채권자에 대하여는 화의절차를 통하여 채무자로부터 유리한 화의조건을 얻어내기가 힘이 든다.³³⁾

30) 西島幸夫, “強制和議の提供及び和議開始申立事件の審理・裁判”, 「判例タイムズ」830號, 395面.

31) 加加美博久, “和議の認否”, 「判例タイムズ」830號, 406面.

32) 道下徹, “和議の失效(讓歩・和議の取消)”, 「判例タイムズ」830號, 411面.

33) 山田治男, 「注解 和議法」, 1990, 320面 : 伊藤眞, “和議手續における擔保權者の地位”, 「判例タイムズ」423號, 24面 參照.

따라서 채권자에게 유리하지 못한 것이다.

4. 파산절차의 합리성 여부

파산법(Bankruptcy Act)은 채권자가 경제적으로 파탄하여 채권자에 대한 채무를 완전 변제할 수 없을 때에 국가권력에 의하여 강제적으로 채권자의 전재산을 관리하면서 처분을 한 환가금전을 가지고 총채권자에게 그 채권비율에 따라 공평한 금전적 배당을 하는 절차를 규정한 법이다. 그 합리성과 비합리성을 살펴 보면 합리성이 더 우월하다.

1) 합리성

(1) 파산절차는 채권자가 채무를 완제불능상태에 놓여 있을 때에 다수채권자 사이에 있어서 공평한 변제를 받도록 하고, 채권자에게 변제를 하지 못한 잔여채무에 대하여는 면책을 받도록 하여서 채무자로 하여금 재기할 수 있게 함으로써 사회질서확립에 기여하도록 하는 것을 목적으로 하는 점에 있다.

(2) 채무자의 자력의 결핍으로 포괄집행에 의하지 아니하고서는 채권자들에게 공평한 변제를 하여야 하는 목적을 달성할 수가 없게 되었으므로 특별히 파산절차가 필요한 것이다.

(3) 사회적 기능면에서 관찰할 때 채무자 한 사람의 경제적파탄을 방지할 때에는 사회적 영향이 파급되므로 채무의 증가를 저지시켜 일반사회에 파급될 경제적 공황을 예방하는 사회법적인 제도로서 기능한다.

(4) 회사정리법상의 회사정리절차는 회사정리계획 인부(認否)의 결정(법 제235조)을 하는 과정에서 결과적으로 이해관계인들의 동의를 얻어내지 못하고 실패하면 법원의 정리절차 운영에 대한 신뢰를 실추시키는 것이고 채권자들의 손실을 배가시키는 데 반하여, 파산절차는 파산자가 가지고 있는 현유 파산재단을 관리·환가·처분·분배하는 절차이므로 법원의 신뢰성이 강하게 반영되게 된다.

(5) 실례에 입각한 파산절차의 합리성

회사에 대하여 법원이 인가한 회사정리계획결정은 정리회사는 정리채권자와 정리담보권자에 대하여 법원에서 인가결정이 확정된 때부터 6년간은 무이자로 거치(채권전액을 이차 없이 정리회사는 채권자명부에 기재된 채로 6년간을 둔다)를 한 후, 7년째부터 앞으로 12년간에 걸쳐 이자부로 분할변제를 하기로 정리계획조항이 되어 있는 것으로 보자.

채권자들은 정리계획대로 6년 거치 후 변제받는 금액을 금융기관의 신탁대출금리(연 14%)를 적용하여 정리절차개시결정신청 당시의 현재가치를 계산할 때에 채권액 100만원 당 약 45만원이 된다.

그러나, 정리회사의 정리절차개시결정 당시의 재무구조는 부채가 전자산의 250/100(250%)에 달하여 채무초과인 셈이다.

따라서 담보권을 생각하지 말고, 전체권(250/100)을 일반채권자의 채권이라고 가정하고서 비교할 때에,

① 파산절차에 의하여 채권자들이 채권행사를 하여 파산관재인으로부터 변제를 받는다면 회사정리절차 개시결정 당시의 채권 100만원에 대하여 45만원을 변제받을 수 있는 것이다.

그리고 채권자가 법인일 경우에 회수하지 못한 55만원을 대손처리한다면 정리개시결정 당시의 법인세(현행 34%)와 주민세(법인세율의 7.5%) 합계 22만원의 세금 부담금이 감소된다.

결국 파산절차에 의하여 채무를 회수할 때에는 채권자(법인)는 100만원의 채권 중 67만원(실제 수령액 45만원 + 대손처리세감면액 22만원), 즉 법인 채권자는 67만원을 회수하는 셈이 된다.

② 회사정리절차에 의하여 채무를 변제받는다면, 회사정리절차의 정리계획조항에 의하여 채권자는 크게 불이익하게 되어 있는데, 6년간은 무이자로 거치하는 것이므로 6년간에 걸친 각종 기회비용을 참작한다면, 회사정리법에 의한 회사정리개시로 인한 채권자손실은 막대한 거액의 손해가 발생하는 것이다.

위의 계산은 회사정리계획이 제대로 수행된 경우의 예이고, 정리계획이 변경되어 예컨대, 거치기간 10년쯤으로 늘어나거나 변제기간이 악화될 경우 10년 후에 변제가 되는 채권액의 현재 가치는 27만원으로 하락하게 된다.

이와 같이 채권액의 현재 가치의 하락을 자초하게 되는 '정리절차의 존재의의'는 실망스럽다고 아니할 수 없어 정리절차보다는 파산절차가 탁월하게 합리성을 가진다고 증명되는 것이다.

(6) 악질채무자에 대한 파산절차의 합리성

채무자가 채무불이행시에 채권자가 보호받을 수 있는 길은 민사소송법에 의하여 채무자를 상대로 법원에 '이행의 소'를 제기하여 채무명의를 얻은 다음, 채무자의 개별재산에 대하여 강제집행절차를 밟는 것이다.

그러나 악질적 채무자는 채권자들의 강제집행을 면탈할 목적으로 사전에 채무자의 재산을 제3자에게 매각하거나 담보로 제공하여 받은 대가를 은닉하거나 소비 또는 소멸시키기 위하여 가장담보권을 설정등기하는 등 채무자가 채권자를 해하는 것을 알면서 재산권을 목적으로 한 법률행위를 하여, 채무자가 외형상 무자력상태를 만들므로써 채권자의 강제집행을 면탈하는 경우가 사회적으로 빈번하게 나타나고 있다.

악질채무자가 법원의 확정판결·화해·포기·인락조서(민사소송법 제206조), 확정된 지급명령(민사소송법 제445조), 민사조정조서에 의한 금전채무에 대하여 6월 이내에 채무의 이행을 하지 아니할 때에 채권자는 법원에 비치된 「채무불이행자명부」(list of non-performance to obligations debtor's)에 등재할 것을 신청하여 등재하도록 하고(민사소송법 제524조의 11), 법원은 「채무불이행자명부」의 부분을 채무자의 본적지의 시·구·읍·면에

송부하는데(민사소송법 제524조의 11), 악질채무자는 소액 또는 다액의 채무를 면탈한 것을 도리어 의기양양하게 여길지는 모르나 시가지를 활보하고 다니며, 게다가 자가용 승용차(명의는 타인의 소유로 만들)까지 타고 다니는 채무자가 대도시에는 허다하다고 한다.³⁴⁾

또한 민사소송법 제524조의 2(재산관계의 명시신청) 규정 내지 제528조의 8(벌칙) 규정이 있으나, 채무자가 고의로 허위의 재산목록을 법원에 제출한다 할지라도, 허위성의 입증 이 어렵고 또 형법상의 강제집행면탈죄(형법 제327조)도 그 죄의 성립요소인 사실입증의 엄격성 때문에 고소장을 낸다 할지라도 채권회수의 수단이 되지 못하고 있는 실정이다.

(7) 채권자에 대한 채권회수의 수단으로서의 파산절차

파산선고가 되면 악질채무자에 대하여 효과적인 법적 제재수단이 될 수 있다. 채권자가 파산선고신청을 하여 법원이 파산선고의 결정을 하면, 파산자는 사법상의 자격상실이 된다. 즉, ㉠ 후견인(민법 제937조), ㉡ 친족회원(민법 제964조), ㉢ 유언집행자(민법 제1098조), ㉣ 수탁자(신탁법 제10조).

또한, 파산자는 공법상의 자격상실이 된다. ㉤ 공무원(국가공무원법 제33조), ㉥ 지방공무원(지방공무원법 제31조), ㉦ 변호사(변호사법 제5조 ; 법원조직법 제43조 ; 검찰법 제33조), ㉧ 공증인(공증인법 제13조), ㉨ 변리사(변리사법 제4조), ㉩ 행정사(행정사법 제7조), ㉪ 법무사(법무사법 제5조), ㉫ 공인노무사(공인노무사법 제3조), ㉬ 공인회계사(공인회계사법 제3조), ㉭ 중개업자(부동산중개업법 제7조), ㉮ 세무사(세무사법 제4조).

파산선고로 위 각종 자격을 상실하는 외에, 일신상에 있어서는 ㉯ 거주제한(파산법 제137조), ㉰ 파산자의 구인(파산법 제138조), ㉱ 파산자의 감수(파산법 제139조), ㉲ 면접 또는 통신의 제한(파산법 제140조), ㉳ 설명의무(파산법 제140조) 등을 지게 되어 있고, 이에 위반하면 파산법 제4편 벌칙 제366조~제374조에 의하여 처벌을 받게 된다.

파산선고결정이 확정되면 파산법원은 파산자의 신원증명업무를 관장하는 파산자의 본적지의 시·구·읍·면장에게 파산선고사실을 통지(파산법 제133조)하므로, 파산자가 사법상 또는 공법상의 자격을 가지기 위하여 신원증명서의 발급신청을 하면, 그 증명사항에는 파산선고를 받은 자로 기재를 하게 된다(1983. 3. 22. 제정, 송무심의 제17호(송민 89-1) 파산선고시 본적지에 통지 여부에 대한 질의).

2) 비합리성

(1) 파산선고를 받은 채무자인 파산자는 사생활이나 사회경제생활을 하는 데 있어서 막대한 제약과 지장을 받게 되며, 면책불허가사유(파산법 제346조)가 되고, 또한 복권실효(파산법 제358조)가 되는 것이다.

파산자가 자연인일 때에는 종신토록 갱생이 될 가망성이 없는 것이다.

34) 이해우, 전제논문, 23쪽 ; 이철송, 전제논문, 14쪽.

파산자가 법인일 경우에는 이사 및 이에 준할 자와 지배인에게 대하여도 준용이 되므로(파산법 제142조), 우리나라의 현실은 태반 이상의 회사가 1인회사인 것이므로 그 지배주주가 악질채무자로서 파산선고가 되면 자연인 파산자와 동일하게 사회경제활동에 지장과 제약을 받게 되어 있고, 그 법인인 회사가 파산이 되면 곧 법인의 해산원인이 되며(상법 제517조·제227조), 재기·갱생할 여지가 없고 법인은 소멸하게 된다.

법인이 채무초과로 인한 지급불능으로 도산이 되는 기업을 구제한다는 것은 불가능하다. 지급불능 채무자에 대하여 채권자 중에는 다른 채권자보다도 먼저 기선을 잡아 자기 채권만을 우선 회수하려고 채무자에게 압력을 가하거나, 형사고소를 하거나 또는 채무자 중에는 채무자의 자택내에 있는 동산이나 귀금속 또는 귀중품을 탈취하여 가는 행위 또는 법원을 통하여 채무자의 재산에 대하여 가압류 또는 가처분집행을 하는 등의 사태가 발생하는 것을 가끔 신문보도를 통하여 발견하게 되는데, 이와 같은 일은 사회질서면에서 보거나 다수채권자 사이에 있어서는 불공정한 행위인 것으로서 채권회수방법의 한계를 초과할 때에는 채권자가 도리어 절도죄 혹은 강도죄로 몰려 처벌을 받게 되는 수도 있다.

따라서 현명한 채권자는 법원에 파산선고신청을 내어 파산절차를 통하여 총채권자들에게 채권비율에 따라 공평한 금전적 배당을 하도록 하는 것이 상책이다.

(2) 채무자 중에는 평소 성실하게 사업을 경영하여 오다가 천재지변으로 하루 아침에 생산제품이 모두 망실 또는 손괴가 됨으로써 완전히 도산이 되어 재기불능이 되는 경우도 있다.

파산법 제116조는 「① 채무자가 지급할 수 없는 때에는 법원은 신청에 의하여 결정으로서 파산을 선고한다. ② 채무자가 지급을 정지한 때에는 지급을 할 수 없는 것으로 추정한다」고 규정하고 있으므로, 이와 같은 선량한 채무자는 파산절차 비용의 예납이 없을 때에는 파산법 제192조 제1항의 규정에 의하여 법원은 그 신청을 각하할 수 있는 것이므로, 채무자는 파산절차의 비용의 예납을 다소라도 하고 나서, 「파산절차의 비용을 지급하기에도 부족하다고 인정할 때에 법원은 파산선고와 동시에 파산폐지의 결정을 하고, 법원은 파산선고결정의 주문과 파산폐지 결정의 주문 및 이유의 요령을 공고하여야 하는 것」(파산법 제135조 제1항)이며, 「② 전항의 경우에 파산폐지결정의 취소가 확정된 때에는 전 3조의 규정을 준용하는 것」이므로, 선량한 채무자인 파산자는 「파산폐지결정의 확정(공고가 있는 날로부터 14일 이내에 항고가 없으면 확정한다(파산법 제103조 제22항))이 있은 후 1월 이내에 면책의 신청을 할 수가 있으므로」(파산법 제339조 제1항) 선량한 파산자는 법원으로부터 면책허가의 결정을 받을 수 있게 된다(파산법 제349조). 또한 「면책의 결정이 확정된 때」(파산법 제358조 제1항)에는 파산법 제358조(법정복권) 규정에 의하여 복권(reinstatement)이 될 수 있기는 하다.

그러나, 파산절차를 검토하는 데까지 왔다는 것은 기업으로서는 대단한 위기이므로, 사전에 위기극복을 위한 경영자의 결단이 필요하다 하겠다.

VI. 결론 : 요약

요컨대, 자산 2백억원 부채 20억원 이상인 기업으로 제한됐던 회사정리(법정관리)신청자격요건이 전면폐지됐다. 또 외환위기나 경기변동 같은 외부요인 때문에 부도나거나 흑자상태에서 도산한 경우 지배주주의 경영권은 계속 인정된다.

회사정리법의 개정에 맞춰, 대법원은 '98. 3. 26. 이같은 내용을 골자로 한 '회사정리사건처리요령 개정예규'를 확정, 시행에 들어갔다. 이 예규는 법원에 법정관리를 신청했으나 법정관리절차 개시여부가 결정되지 않고 계류중인 기아자동차나 나산그룹 등 72개 기업('98. 2월말 현재)과 이미 법정관리를 받고 있는 기업에도 적용된다.

개정 회사정리법과 예규에 따르면, 파산했을 경우 발생할 사회적 역효과를 고려해 법정관리가 허용된 대기업은 과감하게 청산절차를 밟도록 하고 회생가능성이 있는 중소기업에 대해서는 법정관리를 허용하기로 했다.

또 기업파탄의 책임과는 관계없이 지배주주의 주식을 전부 소각토록 한 기존예규를 폐지하고 판결이나 수사로 지배주주의 부실경영 책임이 명백히 입증된 경우에만 지배주주의 보유주식 2/3이상을 소각토록 했다. 이와 함께, 법정관리기업의 경영의 연속성을 보장하기 위해 지배주주가 회사사정을 잘 아는 사람을 재산보전관리인으로 선임할 수 있도록 했다. 이 경우 채권자협의회의 추천인사가 공동 보전관리인으로 선임돼 경영에 참가하는 것은 물론 감독기능을 하게 된다.

이밖에 개정 회사정리법과 예규는 법정관리절차를 밟고 있는 기업의 조기 정상화를 위해 △정리계획에 따라 변제가 원활하게 이행되거나 △회사총자산이 부채보다 많고 △2년 이상 연속 당기 순이익을 내면 정리절차를 조기에 종결하기로 했다. 그러나 법정관리를 받고 있는 회사가 정리계획에 따른 채무변제를 2회 이상 이행하지 못할 경우 법정관리위원회와 채권자협의회의 의견을 들어 신속하게 회사정리절차를 폐지하는 결정을 내리도록 했다.

이처럼 개정 회사정리법과 대법원의 개정된 회사정리사건처리예규는 '모든 것은 경제성만으로 판단한다'는 최근 경제논리가 그대로 반영된 것으로 풀이된다. 가장 대표적인 사례가 △법정관리신청 자격요건 철폐와 △지배주주의 경영권 보장확대이다.

기존 예규가 법정관리를 신청할 수 있는 기업을 자산 2백억원, 부채 20억원 이상으로 제한했던 것은, 경제성보다는 파산처리됐을 때 예상되는 사회적 파장을 고려한 조치였다. 재벌그룹이 법정관리를 신청하면 '무조건' 받아들여지는 것도 그런 이유 때문이었다.

그러나 개정된 예규는 회생가능성이나 공익성 등 애매한 개념을 없애고, 경제성만을 따져 법정관리여부를 결정하도록 했다. 기업규모만 크면 절대 망하지 않는다는 대마불사(大馬不死)의 관례를 없애겠다는 것이다. 지금까지는 법정관리가 개시되면 지배주주의 주식이 모두 소각돼 지배주주는 경영권을 잃었다. 이 때문에 지배주주들은 기업회생이라는 관점에서 법정관리가 유리한데도 경영권 보호를 위하여 화의(和議)를 선호해왔다.

그런데, 개정 회사정리법(제207조 제3항, 제272조 제1항)은 정리 계획안의 가결은 정리절차 개시일로부터 1년내에 하여야 하고, 다만 불가피한 사유가 있는 때에는 법원은 6월의 범위안에서 그 기간을 연장할 수 있으며, 만약 이 기간내에 정리계획안이 가결되지 않으면 법원은 직권으로 정리절차의 폐지결정을 하여야 한다고 신설 조항을 두고 있다. 이는 기업의 규모, 사건의 복잡성 등에 따라 1년 6개월보다 긴 시간을 필요로 하는 사건이 있을 수 있는 점을 고려하지 않는 것으로서 실무상 문제가 있을 것으로 보인다. 왜냐하면, 정리절차 폐지결정이 확정되면 법원은 해당 회사에 대하여 직권으로 파산선고를 할 수 있고, 그렇지 않더라도 해당 회사는 더 이상 회사정리법의 보호를 받을 수 없게 되어 청산될 운명에 처하게 되기 때문이다.

따라서, 부실기업의 신속한 처리와 회생 가능한 기업에 대한 지원문제를 근원적으로 해결하기 위해서는, 법원에 회사정리, 화의, 파산 만을 다루는 '도산 전담부'를 두든가, '도산 전문법원'이 설립되는 것이 IMF시대의 절실한 요청이라 할 수 있다.

결국, 앞으로는 중소기업이라도 경제성만 있으면 과감하게 법정관리를 통한 기업회생의 길을 열어주겠다는 뜻을 입법·사법적으로 강하게 시사하고 있어 그 귀추가 주목된다.