



일본의 도산관련 법제 및 절차의 비교

정보신청기관 : 중소기업청 벤처정책과

도산으로 인하여 이해관계자 사이의 혼란을 방지할 수 없기 때문에 혼란을 방지하고 보전하는 법규제가 필요하다. 도산자가 재생 또는 갱생할 가능성이 있는 경우에는 재생 또는 갱생목적의 법규제가 필요하며, 재생 또는 재건의 가능성이 없는 경우에 대해서는 해체청산목적의 법규제가 필요하다. 재건갱생형의 경우와 해체청산형의 경우에도 최대한 완화된 규제로 충분하거나, 비교적 완화된 규제로는 부족하고 중심적인 부분은 엄격한 규제가 필요하거나, 최대한 엄격한 법규제에 의해 처리해야 하는지 검토하여야 한다. 이러한 법규제의 핵심은 법원에 의해 최대한 공평하고 적법하게 이루어져야 법의 지배가 실현될 수 있을 것이다.

이하에서는 일본 도산법제의 내용과 절차를 간략히 비교해 보면서, 최근 기업의 해체청산보다는 간편하고 신속한 재생 또는 재건을 위한 조치로써 이루어지고 있는 사항들에 대해 살펴보기로 한다.

1. 일본 도산법제의 근거와 동향

일본의 도산법제상 도산절차 개시를 신청할 시점에 선택할 수 있는 것으로는 크게 파산, 특별청산, 회사갱생, 민사재생으로 나뉜

다.¹⁾ 일본의 파산법은 새롭게 전면적으로 개정되어 2005년 1월 1일에 시행되었다. 동시에 회사갱생법과 민사재생법의 개정이 이루어졌다. 이후 회사법도 2005년 7월 26일에 새롭게 성립됨에 따라 상법의 개정, 회사정리절차제도의 폐지, 그밖에 특별청산절차가 대폭 개정되었다. 그에 따라 회사갱생법, 민사재생법, 파산법에 대해서도 추가로 개정이 이루어졌고, 2006년 5월 1일자로 시행되고 있다. 2006년 이래로 동경지방법관소 민사 제8부를 중심으로 기존 경영자 관리(debtor in possession: DIP)형 회사갱생절차도 채택되기 시작하였고,²⁾ 이 절차와 병행하여 산업활력의 재생 및 산업활동의 혁신에 관한 특별조치법(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; 최근 2011년에 일부 개정됨)과 개정된 재판 외 분쟁처리절차의 이용 촉진에 관한 법률(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)에 의해 사업재생을 돕는 절차도 행하여지고 있다.

II. 일본에서 도산처리절차의 종류와 특징

도산절차는 그 목적에 착안하여 전통적으로 재건갱생형 절차와 해체청산형 절차로 구분된다. 법적 재건갱생형 절차에는 민사재생절차, 회사갱생절차, 금융기관 등의 법적 정리절차, 재건이용형 특별청산, 기업재생과 사업재생이 있다. 법적 해체청산형 절차에는 일반파산절차, 소비자파산절차, 파산형법, 특별청산절차로 나뉜다. 또한 사적 정리절차의 경우에도 재건형과 청산형으로 구분된다.

덧붙여 민사조정법의 특별법으로 특정채무 등의 조정 촉진을 위한 특정조정에 관한 법률(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; 2011년에 일부 개정됨)에 의하면 사적 정리절차 그 자체는 아니지만 사적 정리를 완성하기 위해 사적 정리에 동의를 꺼리는 채권자에 대하여 특정조정의 신청을 하도록 정하고 있다. 이는 이의제기 등으로 인한 절차지연을 막



- 1) 독일과 프랑스에서는 도산절차의 개시신청을 하기 위한 진입 단계는 한 개이나 그 후 재건형과 청산형으로 나뉘는 데 반해, 미국에서는 재건형과 청산형의 두 가지 진입단계가 있으나 적용되는 법률은 동일하여 절차 상호간의 이동이 쉽다. 진입단계가 일원화되어 있어도 나중에 법원에서 재건형인지 청산형인지 배분이 이루어지게 된다. 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), 18면.
- 2) 우리나라의 경우 구 화의법에서 DIP제도가 시행되었으나 그 부작용으로 인해 많은 비판이 있었고 화의기업의 희생률도 매우 낮았던 사실을 근거로 당해 제도에 대한 부정적인 입장으로 박승두, “일본 민사재생법의 이념과 기본구조”, 「청주법학」 제32권 제1호(2010), 218면, 주 40) 참조.

고자 일반 조정보다 강력한 직권조사, 행정청 등의 의견 청취, 조정위원회에서 조정안의 제시 등으로 조정 성립의 촉진을 도모하고 있다.

청산형과 재생형의 구별은 채무자를 경제활동의 주체로 위치시키느냐에 있다. 하지만 청산형과 재생형의 경계는 서로 얽혀 있으며, 개인의 경우에도 채무자를 경제적으로 재생시키는 수단의 차이가 없다고 본다. 이하에서는 이러한 절차들 중에서 기업과 관련하여 개괄적인 특징들을 비교해 가며 정리해 보고자 한다.

III. 재건갱생형 절차

1. 민사재생절차

민사재생절차는 법원의 후견적인 감독 아래에서 원칙적으로 채무자가 업무수행권과 재산관리수행권을 유지하면서 채권자의 법정다수에 의해 인정된 재생계획을 바탕으로 자주적인 재건을 이룰 수 있다. 여기에는 엄격한 관리인형, 다소 완화된 감독위원형, 일반적인 간이형, 간이재생형, 동의재생형이 있고, 그밖에 비영리자연인을 대상으로 한 소규모재생, 급여소득자 등 재생, 주택자금대부채권재생이 있다.

이 절차는 주식회사 이외의 자연인, 일반사단법인, 조합 등 모든 법인격을 대상으로 하는 재생형 절차이며, 주로 사업자에게 적용되는 재건형 도산법제의 기본절차이다. 신청원인도 넓다. 예전의 화의절차와는 본질적으로 달라³⁾ 기존 경영자 관리가 실시되고, 그에 따른 절차는 간소하고 신속하게 이루어져 예전 가능성이 높아졌다. 실무에서도 기존 경영자 관리에 의한 재건이 기본적으로 이루어지고, 관재인에 의한 재건은 극히 예외적이다.⁴⁾ 그래서 이러한 점들이 회사갱생절차와 크게 다르다. 민사재생절차는 DIP형의 자주적 후견적이다. 일반채권자는 절차에의 참가가 강제되고, 담보권자 또는 노동채권자는 절차에 구속되나 절차 외에서 권리를 행사할 수 있다.

재생계획안의 가결 요건의 장벽은 낮아 채권자에게 제출된 재생계획안은 채권자집회에서 출석채권자의 과반수 및 총의결채권액의 1/2 이상의 찬성을 얻어 법원이 인가결정을 하게 된다. 재생채무자가 작성한 재생계획안에 따른 변제는 최종적으로 청산되는 파산절차의 경우와 달라야 한다.

민사재생절차의 단점으로는 담보권이 절차에 구속되지 않아 그 대상 목적물이 사업계속에 불가결한 경우 담보권자와 화합되지 못하면 담보권의 실행에 의해 사업의 계속이 곤란

3) 2000년 4월 민사재생법의 시행으로 폐지된 화의법에 의한 화의절차는 자주적이고 간편한 절차였으나, 화의가 성립이 되어도 화의조항대로 지급이 되지 않는 등 불만이 많아 잘 이용되지 않았다. 園尾隆司/山本和彦/中島 肇/池田 靖, 民事再生法(2011), 13면.
4) 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), 23면.

할 수 있다. 또한 기존의 경영자가 남아 있어 결의의 장벽이 낮음으로 인한 문제점이 있을 수 있다.

일반적인 민사재생절차에는 회사갱생이나 파산과 마찬가지로 재생채권을 실질적으로 확정하는 채권확정절차가 있다. 이러한 채권확정절차가 있는 것은 채권자가 절차 내에서 권리 행사를 할 수 없는 것으로 절차 종료 후엔 절차 외에 있는 채권을 잃어 절차의 안정성을 도모하고자 하는 것이다. 한편으로 채권자에게는 채권자표의 기재에 근거한 강제집행을 인정하여 채권자보호를 도모하기 때문이다. 그러나 채권확정절차를 취할 때에는 절차가 복잡하고 시간이 많이 소요되어 간이성과 신속성을 잃는 단점이 있다. 그래서 채권확정절차를 생략하고 절차에는 의결권만 확정해 관련 채권은 실질적으로 확정되지 않지만, 재생계획상 권리변경의 효력은 관련 채권에 미쳐, 예전의 화의형 절차에 대한 특칙으로 마련하여 간편하고 신속한 재건축처리를 가능하게 하는 것이 간이재생과 동의재생제도이다.

간이재생절차는 채권액의 3/5 이상을 가진 채권자가 사전에 재생채무자 등이 작성한 재생계획안에 대하여 서면으로 동의하고, 채권조사 및 확정절차를 거치지 아니하는 것에 대해서도 동意的 의사를 서면으로 표명하는 경우, 채권조사 및 확정절차를 생략하고 곧바로 재생계획안을 결의할 수 있도록 한다. 동의재생절차는 간이재생절차에서 요구하는 사항을 모든 채권자가 서면으로 동의, 곧바로 재생계획의 인가

에 상당하는 결정을 내릴 수 있다.

입법 당시에 간이재생은 중소기업의 간편하고 신속한 재건축처리의 방법으로 많은 이용을 기대하였으나 실제로는 거의 이용되지 않았다. 그 이유로 간이재생의 동의서면을 재생채권자로부터 받아야 하는 노력이 필요하여 간이재생의 간이·신속성의 이점이 별로 없다는 것이다.

동의재생은 궁극적인 간이재생이라고 부를 수 있다. 간이재생과 달리 채권자의 요건은 신고재생채권자 전원으로 하고, 동의재생의 결정 시기가 다르다. 동의재생의 결정은 실질적으로 재생계획인가결정과 동일시할 수 있다. 재판 외에서 채권자와 대화로 재건축할 수 있을 때에는 일부러 법원의 업무를 번거롭게 할 필요 없이 재건축 사적 정리를 실시하다면 한층 더 간이·신속한 재건축을 할 수 있을 것이다. 동의재생제도가 이용되는 것은 채권자가 재판절차에 의해 일정한 투명성과 공정성, 재생계획의 적법성을 요구하는 경우도 있고, 채무자에게는 재산의 평가변동에 의한 평가손으로 채무면제의 흡수가 가능하고, 채권자에게는 회수불능대출금에 의한 손금산입이 용이하다는 세법상의 필요에 의할 수 있다. 하지만 실제로 동의재생의 사례는 거의 찾아볼 수 없다. 그 이유로는 재생채권자 전원이 이러한 동의를 하지 않기 때문이라고 보고 있다.

2. 회사갱생절차

회사갱생절차는 그 적용대상이 주식회사에

한하는 특별절차로서의 성질을 갖는다. 대규모 또는 사회적으로 존재의의가 있는 주식회사에 대하여 채권자, 주주, 종업원 등 이해당사자의 이해를 조정하고 사업의 유지를 계속 행하여 회사의 재건을 도모한다.

절차의 개시 결정과 동시에 갱생관재인이 선임된다. 갱생회사의 경영권은 갱생관재인에게 이전되어 갱생관재인이 사업의 경영을 하고 이해당사자 다수의 동의와 법원의 인가를 얻어 갱생계획을 수행하게 된다. 이처럼 법원의 감독권은 갱생관재인을 통하여 영향을 미치므로 절차의 투명성을 확보할 수 있다. 담보권자는 민사재생법을 포함해 다른 도산법과 달리 그 평가에 기초하여 갱생절차를 따르게 되어 사업재건에 필수불가결한 목적물의 사용이 보호된다. 더욱이 조세채권은 다른 도산법에서는 우선하지만 그 우선순위성이 감쇄된다. 담보권자, 조세채권자, 노동채권의 일반우선채권의 채권자와 주주 등 갱생절차에의 참가를 강제하고 절차 내에서 채권을 회수하는 엄격한 절차로서 다른 재건형 및 청산형의 도산절차에 우선한다. 회사법의 특칙으로 합병, 분할, 증·감자, 정관의 변경, 이사의 변경 등을 갱생계획에 정할 수 있어서 조직의 재편 또는 변경에 유리하며 규모가 큰 절차이다. 이에 비하여 민사재생절차의 조직재편상 원칙은 회사법의 절차를

필요로 한다.⁵⁾

이와 달리 회사갱생절차는 복잡하여 시간과 비용이 많이 소요되는 단점이 있다. 그래서 중소기업의 재건절차로 활용하기에는 어려운 점이 따른다. 담보권자에 대해서는 제약이 많고 절차가 엄격하여 타인의 희생 위에서 재건을 이루려는 악법이라고 비판을 받기도 한다.⁶⁾ 옛 경영자에게 경영권이 없다고 하지만 경우에 따라서는 책임을 추궁당하여 신청이 저조하다. 특히 2005년 7월에 새로운 회사법의 시행 이후에는 그 실례를 찾아보기 어려우며, 민사재생법과 같은 취지의 규정이 상당히 다방면에서 언급되고 있다. 민사재생절차에서 고안된 절차의 간소화, 신속화, 예견가능성의 향상 등 여러 방법은 민사재생법을 운용하여 성과가 높음을 확인한 후 회사갱생절차에 전수되었다.⁷⁾ 예를 들어 DIP의 허용, 사업양도 요건의 명확화, 임원의 경영책임추궁제도의 강화, 서면결의제도의 도입 등이 그러하다.

특히 위의 몇 가지 단점들을 개선하고자 2008년 1월부터는 DIP형에 따라 보전관리인이 선임되고 회사의 대표이사가 사업가관리인으로, 회사갱생신청대리인이 법률어드바이저 또는 법률가관재인이 되고, 별도로 조사위원이 추가되어 시간상의 절약을 도모하는 회사갱생절차가 도입되었다.⁸⁾ DIP형 회사갱생절차의

5) 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), 26면.
 6) 위의 책, 27면 비교.
 7) 園尾隆司/山本和彦/中島 肇/池田 靖, 民事再生法(2011), 7면.
 8) 위의 책, 12면과 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), 27면 비교 및 참조.

운용은 객관적으로 회사갱생절차가 적합한 사안이 있음에도 불구하고, 절차 선택을 판단하는 경영진이 사업경영권, 재산관리처분권을 상실하는 것에 불만이 있기 때문에 회사갱생절차를 선택하지 아니할 우려가 있는 상황을 감안하여 현 경영진에게 사업경영을 계속시킴으로써 조기신청을 재촉하게 하여 사업가치의 훼손을 최소한으로 하고 갱생채권자 등에게 최대한의 만족을 안기게 한다.⁹⁾ 회사갱생절차 표준흐름을 살펴보면 개시결정은 신청 및 보전관리명령이 있는 후 1개월 정도에 이루어지나, DIP형 회사갱생절차의 흐름에서는 신청 및 변제금지의 보전처분 등이 있는 후 3주 정도에 개시가 결정된다.¹⁰⁾

그러나 절차가 진행되는 도중에 좌절되어 파탄을 일으켜 절차이행을 필요로 하는 사안이 증가되고 있는데, 이는 긴박한 상황에서 짧은 유예기간도 없는 경우가 많다. 예를 들어 DIP형 재생절차가 관리형 재생절차로, 재생절차에서 재생절차로, 재생절차에서 파산절차로, 파산절차에서 재생절차로의 이행 등이다.¹¹⁾

재건형 도산절차는 청산형 도산절차에 우선한다. 그리고 민사재생절차와 회사갱생절차 사이에서는 회사갱생절차가 우선한다. 이는 회사

갱생절차가 담보권을 절차에 참여케 하는 등 상당히 강력하고 엄격한 법적 절차이고, 특별절차는 일반절차에 우선한다는 원칙에 의한다.¹²⁾ 채무자에 대하여 민사재생절차가 개시된 경우라 하더라도 갱생절차 개시신청을 하는 것은 방해받지 않는다. 반대로 회사갱생절차가 개시된 경우에는 새로운 재생절차 개시신청을 할 수 없고 이미 개시된 민사재생절차는 당연히 중지되고, 중지된 민사재생절차는 갱생계획인가결정으로 실효된다. 다만, 민사재생절차는 신속성, 저렴성으로 인해 회사갱생절차에 비교되는 측면이 있어, 경합하는 사건의 모든 것이 회사갱생절차로 하는 것이 반드시 바람직한 것은 아니다. 실무적으로는 채무자가 DIP형 민사재생절차를 신청한 후 채권자가 채무자를 신뢰하지 않고 계속사업경영권 및 재산관리처분권을 보유하는 것을 피하기 위해 채권자가 관리형 절차로써 회사갱생절차 개시신청을 하는 경우가 많다. 이러한 경우 현재 경영진과 채권자 사이에 심한 이해대립이 있는 것이 일반적이어서, 민사재생절차에 따라서는 사업재건이 도모되지 않는 이유 등에 대해 갱생법원이 조사명령을 내려 정보를 수집하는 등 신중히 검토하게 된다.¹³⁾

9) 園尾隆司/山本和彦/中島 肇/池田 靖, 民事再生法(2011), 37면.

10) 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), 219면 도표 참조.

11) 이와 관련하여 자세한 사항은 四宮章夫/高田裕成/森宏司/山本克己, (詳解) 民事再生法 - 理論と実務の交錯 - (2009), 591면 이하; 伊藤眞, 破産法·民事再生法(2009), 919면 이하 참조.

12) 園尾隆司/山本和彦/中島 肇/池田 靖, 民事再生法(2011), 44면.

13) 위의 책, 45면.

3. 기업재생과 사업재생

재건재생형의 법적 정리절차를 이용하는 경우이든, 사적정리절차를 이용하는 경우이든 당해 대상기업 그 자체를 재건재생하는 경우와 대상 기업 중에서 재생 가능한 사업부분에 대해 재생하고 남은 사업부분을 해체청산하는 경우로 나누어 볼 수 있다. 이때 전자를 ‘기업재생’이라고 하고, 후자를 ‘사업재생’이라고 한다. 또한 해체청산형절차에 있어서도 재생 가능한 사업만을 분할 또는 분리하여 사업재생을 하는 경우도 있다.

기업재생 중에서 자주적인 재생방식은 대상기업이 자력으로 채무면제를 얻어 기업 그 자체를 재생하는 방법과 유력기업 및 파이낸스회사가 기업재생에 필수불가결한 자금을 투입하여 대상기업의 지배가능한 주식 등을 취득하고 재생하는 방법이다. 도산기업이 종래의 영업내용을 총점검하여 장래성이 있는 영업부분에 특화하고, 철저히 구조조정을 실행하여 영업성과를 향상시켜 채산이 맞지 않는 부분을 폐쇄하고 이를 처분해 변제자금을 출연하며, 다액의 채무면제를 얻어 5년 내지 15년 정도의 기간에 도산 전 면제 후의 채무를 변제하여 재생을 완료한다.¹⁴⁾ 이 방법은 회사갱생절차, 민사재생절차, 사적 정리절차에서도 활용된다. 그러나 비교적 장기간이 소요되어 현저하게 감소된 방

법이다.

기업재생 중에서 스폰서방식 또는 도산절차를 이용한 M&A방식에는 기본형, 주식교환형, 주식이전형, 합병형이 있다. 특히 기본형은 도산기업의 영업부분에 대해 많은 관심이 있는 최대채권자, 그 밖의 기업이 당해 기업의 스폰서로서 재생에 필요한 자금을 투입하고 경영담당자를 파견하는 등 기업경영을 지배하는 방식이다. 최대채권자의 경우 다액의 채권을 주식화하는 출자전환(debt equity swap)을 이용하여 초과채무상태를 해소하는 것으로 종래의 주식을 매수하거나 주식매각을 하는 등 지배주주가 되는 방식이다. 회사갱생절차의 경우에는 갱생계획안에서 이 방식을 기재하는 것이 가능하고, 민사재생절차의 경우에는 재생계획안에 감자를 기재하는 동시에 신주발행에 대해서는 별도의 회사법상 절차를 필요로 한다.¹⁵⁾

이와 비교해서 민사재생법 시행으로 사업 및 경제생활의 재생을 도모하는 것이 상징되듯이 기업재생에서 사업재생으로 이전되었다. 사업재생의 목적은 당해 대상기업의 사업양도이고, 민사재생 또는 회사갱생절차 개시결정 후에는 채권자의 의견을 청취한 후 법원의 허가에 의해 가능하게 됨에 따라 공인된다. 사업재생은 당해 대상기업의 사업 중 재생가능한 사업부분을 당해기업으로부터 분리되어 재생을 실현하

14) 今中利昭/今泉純一/中井康之, 実務 倒産法講義(2009), 44면.
15) 위의 책.

고 잔존부분을 해체청산하는 방법으로, 여기에는 사업양도방식과 회사분할방식이 있다.¹⁶⁾ 또한 사업재생에 있어서 자력재생에만 의지하지 않고 신용력이 높은 스폰서를 확보하는 것도 사업가치의 훼손을 방지하고 재생의 확실성을 높이기 위해서 매우 중요하다.¹⁷⁾

IV. 해체청산형 절차

여기에는 엄격한 형태인 일반 파산절차와 간이형인 특별청산절차가 있다.

1. 일반파산절차

채무자의 재산을 환가처분하고 그 금전을 채권자에게 평등하게 배당하는 절차이다. 청산형 절차의 일반법으로 재건이 이루어지지 않으면 법적으로 최종적인 이 절차에 따를 수밖에 없다. 법인뿐만 아니라 자연인에게도 적용가능한 제도이다. 기업파산의 경우에는 채권자를 위하여 채무자 재산의 청산을 목적으로 하는 것이고, 개인파산의 경우에는 주로 채무자의 경제생활에서 재생의 기회를 확보하게 하고자 하는 목적이 있다. 본래 청산형이지만 파산관재인이

사업을 계속 또는 양도함으로써 실질적으로 재건형으로 이용하는 것도 불가능하진 않다.¹⁸⁾

파산담당법원은 파산채무자의 자산 및 부채 상황을 빠른 시일에 파악하여 절차의 신속 및 원활을 꾀하고 있다. 이러한 재판은 특히 신속성과 비밀성이 동시에 요구되기 때문에 파산채무자와 파산채권자의 권리의무관계에 크게 영향을 미칠 수 있거나, 시간적으로 공개구두변론을 필요로 하는 판결절차에 해당하지 않는다.¹⁹⁾ 파산의 신청은 일정한 소명자료를 제출하면 되고, 파산담당법원은 파산원인과 파산신청권의 존부를 조사하여 그 요건이 구비된 경우 파산절차를 개시한다.

파산절차는 절차의 공정성과 형평성을 담보할 수 있는 법적 규제가 정비되어 있고, 파산관재인에 의해 파산재단의 관리 및 법원의 감독도 최대한 엄정하다. 채무자측면에서도 개인적으로 채권자로부터 엄정한 회수에 대한 최후의 보루이다. 하지만 절차의 경직성과 번잡성, 시간과 비용이 소요되어 변제율이 낮아진다. 재고상품 등 낮은 가격으로 처분하게 되고, 부인권의 행사 및 환가에 의한 절차가 장기화될 수 있다. 채권자의 동의를 필요로 하지 않는 형식적 평등 원칙을 관철함으로 소액채권을 배려하는 특별한 취급은 없다.

16) 위의 책, 46면.

17) 經濟産業省 經濟産業政策局 産業再生課, 事業再生関連手続研究会 検討経過(途中整理), 2012. 8. 31, 7면.

18) 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), 28면.

19) 이러한 절차라고 하더라도 헌법상 재판받을 권리나 공개주의에 상반된 것으로 보지 않는다. 최고재판소 1970년 6월 24일, 昭和41(ク)402 결정(民集 第24卷 6号 610면), 山本和彦, 倒産處理法入門(2009), 56면 재인용.

2. 특별청산절차

일반적으로 특별청산은 해산하거나 청산 중의 주식회사가 채무초과의 상태에 있는 경우에 법원의 감독 아래 행하는 청산절차이다. 2006년 5월부터 시행된 회사법에 의하면, 특별청산인은 채무면제를 포함하여 그가 작성한 협정안을 채권자의 다수결에 의해 가결하고 법원의 허가를 받아 자산 및 부채를 균등한 상태에서 처리한다. 부채가 남아 있다면 파산이 되지 않을 수 없다.

특히 이른바 재건이용형으로써 채무를 부담한 구 회사로부터 사업양도 또는 회사분할에 의해 일부 또는 전부의 사업을 신 회사에 이전하고, 구 회사는 특별청산을 행하여 소멸한 후 구 회사의 채권자에 대하여 신 회사가 구 회사에 지급하는 이전의 대가로 신 회사에 의한 채무인수로 변제하는 형식을 취하게 되어 실질적으로 특별청산은 재건형으로 활용된다.²⁰⁾ 또한 세무처리의 이익을 구하고자 신 회사가 적자의 자회사를 청산하는 경우에도 이용된다.²¹⁾

특별청산은 절차가 간략하고 종래 경영자가 남아 신속히 유연한 방법으로 처리한다. 소액주주의 비공개회사, 가족회사, 친자회사 등에서 해산결의가 쉬운 경우에 적용된다. 회사법상 청산절차의 특별절차에 위치하고 있어 도

산의 이익은 적다. 그러나 협정안의 가결요건이 무척 까다롭다. 재건이용형의 경우에 구 회사와 신 회사는 개별 법인으로 구 회사가 취득하고 있던 행정청의 인허가 등이 사업양도의 경우에 반드시 신 회사에 인계되지 않으며, 회사분할에 있어서도 인계되지 않으므로 주의가 필요하다.²²⁾

V. 사적 정리

오늘날의 많은 도산처리는 파산이라는 법적 정리에 의하지 않고 법원이 직접 관여하지 않는 사적 정리에 의하고 있다. 법적 정리는 관련 당사자들에게 비용과 시간이 많이 소요되어 이를 이용할 가치가 없는 사건에 대해 법적 정리를 강제하는 것은 합리적이지 않다. 또한 어느 정도 규모 이상의 도산사건에서도 당사자간의 합의에 의한 처리 자체를 배척하지는 않는다. 도산처리 시 전체적으로 보아 합리적이라면, 법적 정리에서 적용된 절차적, 실체적 준칙이 관련 당사자의 노력에 의한 사적 정리에도 반영되어 공평의 견지에서 사회적으로 정당하다고 평가된 사적 정리가 행하여질 수 있다. 따라서 사적 정리의 적절한 운용을 위해서는 법적 정리의 적절한 운용이 불가피한 측면이 있



20) 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), 31면.

21) 위의 책.

22) 위의 책, 33면.

다.²³⁾ 물론 그뿐만 아니라 사적 정리 자체에 있어서도 그 절차를 절차보장의 관점에서 또는 변제계획에 관한 기준으로 공평의 관점에서 검토할 필요가 있다.

사적 정리절차는 조기에, 저비용으로, 고배당을 목적으로 은밀하게 처리할 수 있지만, 불공정 또는 불공평, 투명성의 결여, 상대방을 구속하지 않는다는 결점이 있다. 이에 대하여 2001년 9월에 공표된 사적 정리의 가이드라인에 의해 공정 및 공평성과 투명성이 확보되어 자주 이용되게 되었다. 그 이후에는 사업재생 ADR(alternative dispute resolution), 중소기업 지원협의회, 기업재생지원기구 등 지원시스템의 발전이 있어서 사적 정리절차는 신용성 및 편리성이 증대되어 사업재생절차로 유력한 절차이다.²⁴⁾ 그러나 사적 정리절차는 대상채권자를 절차에 참가하도록 강제하지 못하고 전원동의 원칙으로 인하여 어려운 점이 있다.

이에 비하여 민사재생절차가 개시되면, 재생채권은 원칙적으로 재생계획에 의하지 않으면 변제할 수 없고, 강제집행 등은 중지되며, 재생채권자를 절차에 강제적으로 가입시켜 구속하고, 다수결제도가 있는 법적 절차이다. 사적 정

리와 재생절차에 있어서 상거래채권을 약정변제할 수 있는 자금이 있는가, 경영자가 금융기관에 불신을 안기지 않는가, 재생절차 및 갱생절차는 사업가치를 훼손할 우려가 강한가, 다액의 공모사채를 발행하지 않는가 등이 선택기준에 해당한다.

사적 정리절차에도 재건갱생형과 해체청산형이 있다.²⁵⁾ 재건갱생형은 도산 전 단계에서 최대 채권자가 중심이 되어 채무면제에 따라 재생을 도모하는 경우에 대해서는 채무면제의 합의와 채무자 측의 엄격한 구조조정 등 재건안을 작성하고 이를 실행하는 것이다. 또한 도산 후에 채권자 중심의 재생을 목적으로 하는 경우에는 최대 채권자를 중심으로 채권자위원회 등을 설치하고 재건안을 작성해 이해관계인의 동의를 얻어 재생을 실행한다. 해체청산형은 채무자를 해체청산하는 경우로 채무자이든 그의 위임을 받은 자이든 청산절차를 담당하는 이가 중심이 되어 총채권자에 대해 청산계획안을 제시하고 시급히 모든 재산을 환가하여 담보권자 및 일반채권자에게 변제하는 것이다. 사적 정리의 공통된 특징은 상거래채권자들에게 의하지 않고 금융채권만 감면 및 지급유예에

23) 공정하고 공평한 도산사건 처리를 위한 기본은 법적 처리절차이고 사적 정리는 부수적인 수단이 되어야 한다는 입장에 김상수, "일본의 민사재생법과 시사점", 「비교사법」 제9권 4호(2002), 20면.

24) 금융기관의 부실채권처리를 위해 2003년 4월 주식회사산업재생기구법이 제정되어 5년간의 한시법으로 약 40건의 재생안건이 처리되었고, 주거은행 주도 사적 정리 가이드라인을 수정한 형태로 2007년 특정인중분쟁해결사업자에 대한 사적 정리절차(사업재생ADR)가 입법되었으며, 2009년 6월에는 주식회사기업재생지원기구법이 제정되어 예전의 산업재생기구와 동일한 구조로 재생안건 처리의 한 측면을 담당하고 있다. 園尾隆司/山本和彦/中島 肇/池田 靖, 民事再生法(2011), 49면.

25) 今中利昭/今泉純一/中井康之, 実務 倒産法講義(2009), 112면.

의해 재생을 지원한다는 점이다.²⁶⁾

사적 정리 가이드라인은 주요채권자 또는 주거래은행의 역할이 커서 일반은행이 주거래은행에 금융지원 부담의 과급효과를 요구하는 현상이 일어나는 경향이 있었다. 사업재생ADR은 2007년 5월 산업활력의 재생 및 산업활동의 혁신에 관한 특별조치법의 개정으로 탄생했으며,²⁷⁾ 과잉채무로 고민하는 기업의 문제를 해결하기 위한 제도이다. 사업재생의 이용을 촉진하기 때문에 법무부장관의 인증과 경제산업성장관의 인정을 받은 특정인증분쟁해결사업자와 이해관계가 없는 변호사, 공인회계사 등의 전문가가 절차실시자로서 절차진행을 담당한다.²⁸⁾ 이러한 중립적 입장에 있는 전문가 아래에서 금융채권자와 채무자의 조정을 행하고, 더욱이 채무면제를 통해 조세부담을 경감하고 가교자금의 융자(pre-DIP financing)를 원활하게 한다.

중소기업재생지원협의회는 산업활력의 재생 및 산업활동의 혁신에 관한 특별조치법 제 41조에 근거한 중소기업 재생지원 업무를 행하

는 자로 인정을 받은 상공회의소 등의 인정지원기관에 설치된 조직이다. 이 지원절차는 중소기업의 특수성을 고려하면서 사적 정리 가이드라인에 준하는 형태로 정비되고 있다.²⁹⁾ 사적 정리 가이드라인 및 사업재생ADR이 일시 정지의 통지로부터 대체로 3개월에 종료하는 것을 표준으로 삼는 것에 비해, 지원협의회의 절차는 반년 정도에 종료하는 것을 표준으로 한다. 재생계획책정지원은 채무자의 청구상담 단계에서 협의회가 파악한 채무자의 상황을 바탕으로 주요채권자 또는 주거래은행의 의향을 확인하고 개시된다.

산업재생기구는 금융기관의 부실채권처리의 시급한 과제로 인해 주식회사산업재생기구법에 의해 설립되었다. 유용한 경영자원을 보유하고 있으나 과잉채무를 부담한 채무자에 대하여 금융기관 등이 보유하고 있는 채권을 매수하는 등 사업의 재생을 지원한다.³⁰⁾ 주식회사 기업재생지원기구법에 의해 설립된 기업재생지원기구는 지역경제의 재건을 위해 유용한 경영자원을 가지고 있으면서 과대한 채무를 부담



26) 園尾隆司/山本和彦/中島 肇/池田 靖, 民事再生法(2011), 49면.

27) 기업도산ADR 중 사업재생ADR제도는 민간형ADR에 속하며, 사법형ADR에는 특정조정이 있다. 자세한 것은 山本和彦, 倒産處理法入門(2009), 32면 이하 참조; 특정조정 경우 일부 채권자가 합의하지 않고 강제집행이나 파산의 신청 등 권리를 행사하면 제도의 이용이 어려워 민사재생절차 등을 이용하여야 한다. 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), 35면; 사업재생ADR은 실제 안건을 개시한 2008년 2월부터 2012년 3월 말까지 34건의 신청이 있었고, 이 중 14건이 상장기업의 안건이다. 여기에서 6건이 신청취하되었고, 3건이 절차 도중에 중단되었으나 대부분 안건이 사업재생계획안의 합의에 이르렀다. 經濟産業省 經濟産業政策局 産業再生課, 事業再生関連手続研究会 検討経過(途中整理), 2012. 8. 31, 4면.

28) 園尾隆司/山本和彦/中島 肇/池田 靖, 民事再生法(2011), 50면.

29) 위의 책, 51면.

30) 위의 책, 52면.

하는 중견사업가, 중소기업가, 그 밖의 사업가에 대하여 금융기관 등이 보유한 채권의 매수, 그 밖의 업무를 통하여 그 사업의 재생을 지원하는 것을 목적으로 한다.³¹⁾

VI. 마치며

우리나라와는 달리 일본에서는 도산채무자 또는 도산채권자에 의해 도산절차의 개시를 신청하고자 하는 경우 파산절차, 특별청산절차, 회사갱생절차, 민사재생절차가 있으며 이에 관해 개별 법률에서 정하는 바에 따르게 되어 있다. 이러한 법정절차 외에 관련당사자의 합의에 의한 재생 또는 재건절차를 실시할 수 있다. 특히, 도산절차를 당사자 사이의 분쟁해결절차

로 파악하고 보다 간편하고 신속한 그리고 투명하고 공정한 해결을 위한 대안적인 방법으로써 법적으로 민간분쟁해결 사업자에게 대해 법무성에서는 인증을 경제산업성에서는 인정을 통하여 각각 인증ADR과 산업재생ADR을 두고 있다. 이처럼 최근의 동향을 종합적으로 살펴보면 기업의 도산 시 해체청산보다는 재생 또는 재건을 우선하며 촉진하려고 하고 있다. 다만, 일본의 도산관련 법제 및 절차들을 한 눈에 서로 비교해 보더라도 그 내용 및 요건에 있어서 상당히 복잡하다고 여겨진다.

장 원 규

(한국법제연구원 초청연구원)

참고문헌

김상수, “일본의 민사재생법과 시사점”, 「비교사법」 제9권 4호(2002).

박승두, “일본 민사재생법의 이념과 기본구조”, 「정주법학」 제32권 제1호(2010).

경제산업성 경제산업정책국 산업재생課, 事業再生関連手続研究会 検討経過(途中整理), 2012. 8. 31.

경제산업성 산업재생課, 「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」に基づく事業再生ADR制

度について-早期事業再生のために-, 2011. 7.

今中利昭/今泉純一/中井康之, 実務 倒産法講義, 民事法研究会, 2009.

四宮章夫/高田裕成/森宏司/山本克己, (詳解) 民事再生法 - 理論と実務の交錯 -, 民事法研究会, 2009.

山本和彦, 倒産處理法入門, 有斐閣, 2009.

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.

伊藤 眞, 破産法·民事再生法, 有斐閣, 2009.

31) 위의 책, 53면.