

## 기업회생관점에서 본 EU국가의 파산제도 비교\*

문우식

서울대 국제지역원

본고는 EU 주요국의 파산제도를, 첫째, 비효율적인 기업의 청산 및 자금난에 빠진 유망기업의 구제, 둘째, 중소기업의 이용·용이성이란 측면에서 비교분석한다. EU 국가들은 80년대 이래로 기업회생의 기회를 강화하고 중소기업에 대한 특별 고려를 하는 방향으로 수차례에 걸쳐 파산제도를 개정하여 왔다. 그러나 그럼에도 불구하고 미국의 11장에 비해 EU 국가의 파산제도는 기업회생에 매우 까다로운 편인 것으로 나타난다. EU 국가중에서는 최근까지 독일이 특히 기업회생에 가장 어려운 제도를 가지고 있었던 것으로 나타난다. 그러나 1999년의 새로운 법안에 담보채권에 대한 자동유예제가 도입된 이후 독일의 파산제도도 기업회생에 약간 관대해 졌다. 영국은 담보권자가 언제든지 기업을 청산할 수 있다는 점에서 1980년대 중반의 파산법개정에도 불구하고 상대적으로 채권자에 제일 유리한 제도를 가지고 있는 국가로 보인다 한편 프랑스는 독일과 영국에 비해 기업회생에 매우 유리한 파산제도를 갖고 있다. 특히 프랑스는 중소기업을 위한 간이파산절차를 갖고 있다. 그러나 고용유지에 대한 지나친 강조가 조속한 구조조정을 어렵게 만들으로써 실질적으로 회생되는 기업은 극소수에 불과하다. 이러한 결과를 우리 나라에 적용할 때 대기업에 대해서는 상당히 관대한 회생절차가 마련되어 있는 데 반해 중소기업의 회생을 위한 제도는 크게 미흡한 것으로 보인다.

### I. 서론

시장경제에서는 항상 파산의 문제가 발생한다. 경제적 자유가 근간인 시장경제에서는 시장 진입이 자유로와 경제주체간에 항상 경쟁이 일어나고 그 결과 경쟁에서 도태된 기업이 시장에서 퇴출되므로 파산은 늘 일어날 수밖에 없다. 그러나 기업이 파산하게 되면 통상 기업가치보다 부채가 더 크게 되어 부채상환의 불능 문제가 발생하기 때문에 채권-채무자간에는 물론 채권자들간에도 갈등이 발생한다. 파산제도는 이때 다양한 이해관계

\* 본 논문은 1998년 서울대학교 발전기금 포함제철 학술연구비의 지원을 받아 이루어졌다. 본 연구를 수행하는 과정에서 많은 도움을 준 한국개발연구원의 김주훈 박사님과 국제지역원의 김정환 군에 특히 감사한다.

를 조정하여 시장경제의 효율성을 제고하는 데 중요한 첩경이 된다. 그러나 파산제도는 채권자와 채무자가 본래 의도하였던 계약을 변경하는 효과를 가져온다. 이것이 과연 바람직한 것인가? 이에 대해서는 논란의 여지가 있다. 채권자와 채무자의 계약관계를 중시하는 견해에 따르면 기업파산제도는 상법의 연장선상에 있는 것으로 계약관계의 변형을 가져오는 것은 바람직하지 않다고 한다. 그러나, 그렇게 되면 기업이 계속 존속하는 것이 경제적으로 효율적이 되더라도 채권자들의 성급한 권리행사 때문에 기업의 사업유지가 어렵게 되는 경우가 발생하기 때문에 채권자와 채무자의 계약관계만을 중시하는 것은 사회적 효율성에 비추어 볼 때 바람직하지 않다. 따라서 각국의 파산제도를 평가하기 위해서는 무엇보다도 유망한 기업은 계속 존속시키고 경제적으로 비효율적인 기업을 청산하는 것이 중요한 문제가 된다. 관련하여 어느 나라에서나 파산은 대부분 중소기업에 집중되고 있기 때문에 효율적인 파산제도를 갖고 있다고 하더라도 이를 실제로 중소기업이 이용할 수 있는가하는 문제도 무시할 수 없다. 특히 우리 나라의 경우 1997년 발생한 외환금융위기로 인해 많은 기업이 파산하게 되면서 이러한 두 문제를 효율적으로 다룰 수 있는 파산제도의 필요성은 더욱 더 절실하다고 하겠다.

본고는 이러한 두가지 측면에서 주요 EU국가의 기업파산제도를 살펴보고 우리나라에 주는 시사점을 도출하고자 한다. EU국가의 파산제도를 중점적으로 살펴보는 이유는 85년과 94년 두차례에 걸친 프랑스의 파산법 개정, 86년 영국의 파산법 개정, 그리고 90년에 있었던 독일의 신파산법 제정 등과 관련하여서 유럽 각국에서 파산제도의 개편이 이루어졌을 뿐만 아니라 유럽단일시장의 추진으로 인한 파산제도의 조화(harmonization) 문제가 중요한 과제로 등장했기 때문이다(예컨대 Bhandari and Weiss, 1996; Kaiser, 1996; Franks, Nyborg and Torous, 1996). 또한 동구 공산권 국가의 시장경제체제 편입에 따른 파산제의 도입 등과 관련하여서도 이들 국가의 파산제도에 대한 연구가 축적되어 있었기 때문이다(예컨대 OECD, 1994; Hashi, 1997). 이러한 연구들은 외환금융위기를 겪고 있는 우리 나라의 파산제도 정비에 직접적으로 유용할 것으로 보인다. 전반적으로 이러한 연구에 나타난 최근 미국이나 EU국가에서 있었던 파산법 개정의 추세를 살펴보면 대체로 기업회생의 기회를 강화하고 중소기업에 대한 특별고려를 하는 방향으로 파산제도가 발전되고 있는 것으로 나타난다. 이러한 결과를 우리 나라에 적용할 때 대기업에 대해서는 상당히 관대한 회생절차가 마련되어 있는 데 반해 중소기업의 회생을 위한 제도가 크게 미흡했던 것으로 보여진다.

본 연구의 구성은 다음과 같다. 우선 II장에서는 미국의 파산제도를 살펴보고 III장에서는 이를 벤치마크로 하여 프랑스, 영국, 독일 3대 국가의 파산제도를 비교, 검토한다. 그리고 마지막으로 IV장에서는 우리 나라에 주는 시사점을 도출한다.<sup>1)</sup>

1) 각국의 파산제도를 살펴보기에 앞서 우리 나라에서 사용되고 있는 도산, 파산, 청산, 부도 등의 용어를 정의할 필요가 있다. 우선 가장 일반적으로 사용되고 있는 도산은 본래 법률용어나 경제·경영용어로 사용되는 전문용어가 아니고 기업경영에 실패하여 사업이 종료하게 되었음을 총칭하는 일반용어다. 한편 파산(bankruptcy)은 기업이 채무 불이행의 상태(insolvency)에 빠져 기업경영을 더 이상 유지할 수 없는 상태를 지칭하는 법률적 용어라 할 수 있고 청산(liquidat-

## II. 미국의 기업파산제도<sup>2)</sup>

미국은 1938년과 1978년에 파산법을 대폭 개정하였다. 현재 미국의 파산법에는 7장과 11장이라는 두 가지 기업정리제도가 있다. 7장은 기업이 지급불능 상태에 빠졌을 때 구조조정을 통한 회생이 불가능하거나 회생하더라도 경제적으로 비효율적인 기업을 청산하는 절차를 제공하고 있고 11장 기업의 구조조정을 통한 기업회생에 초점이 맞추어져 있다.

### 1. 7장

7장은 기업의 청산절차이다. 법원은 관재인(trustee)을 임명하여 기업청산절차를 감독하도록 한다. 미국파산절차의 경우 11장에 비해 7장이 압도적으로 많이 이용된다. 예를 들어 Franks, Nyborg and Torous(1996)에 의하면 1993년 12월 캘리포니아 지방법원에는 7장에 의한 소가 57,752건 계류중이었는데 비해 당시 11장에 의해 계류중이던 사건은 6739건에 불과한 것으로 나타난다. 또한 11장에 의한 사건이더라도 경영자의 궁극적인 목적은 회사청산인 경우가 많다.

### 2. 11장

11장은 채권자와 구조조정계획을 마련하는 동안에 기업이 계속해서 활동할 수 있도록 하여 기업으로 하여금 회생의 기회를 주려는 절차이다. 대부분의 11장 절차는 기업이 기업정리제도를 이용하지 않고 채권자들과 사적인 부채상환협상(workout)을 하다가 실패할 경우에 시작된다.<sup>3)</sup> 기업정리절차를 이용하지 않는 사적인 협상은 11장의 절차에 비해 협상기간이 짧고 직접적 비용이 적게 들기 때문에 많이 이용된다. 예컨대 Franks, Nyborg and Torous(1996)에 의하면 11장의 절차는 평균 27개월이 소요되는 반면 협상에 의한 해결은 평균 17개월이 소요된다고 한다. 또한 사전에 주된 채무자와의 협상이 성공적으로 타결된 후에 11장의 절차를 개시하면(pre-packed bankruptcy petition) 만장일치조항의 적용이 면제되고 세금혜택이 있기 때문에 기업에 유리하다. 사전협상은 미국

ion)은 기업이 영업활동을 중단하고 파산절차에 따라 기업의 설비 등 자산을 매각 처분하여 기업을 해체하는 절차에 들어가는 경우를 지칭한다. 마지막으로 기업이 도산상태에 있음을 표현하는데 자주 혼용되고 있는 용어로 부도(dishonor)가 사용되고 있는 데 이는 어음이나 수표발행을 한 지급인이 지급일이나 법정체시기간 안에 지급의무를 이행하지 않은 상태를 말한다. 그러나 부도란 기업은 대부분 도산하게 되므로 시중에서 부도와 도산을 혼용되어 사용된다고 보겠다. 이에 대해서는 김주훈(1998) 참조

2) 미국의 파산법 체계에 관해서는 Swaim, 1994 참조

3) 최근 우리 나라에서도 유행되고 있는 사적인 협상(workout)은 채무곤경에 빠진 기업이 법적인 파산절차에 의하지 않고 비공식적으로 이자감면, 만기연장 등 채무조정을 통해 기업구조조정을 하는 것을 의미한다. Frank, Nyborg and Torous, 1996 참조

파산절차에서 중요성을 더해가고 있어 1993년 상반기 중에 자산규모가 1억 달러 이상인 기업이 제기한 11장의 소 중의 43%를 차지한 것으로 나타난다.

미국에서는 채권자와 채무자 모두가 11장에 의거한 소를 제기할 수 있다. 일단 정식으로 소가 제기되면 모든 채권은 자동으로 유예된다. 자동유예(automatic stay)조항은 채권자들의 성급한 채권행사로 회사의 활동이 마비되는 것을 방지한다. 한편 11장에 의거한 소송에서 드물게 관재인이 임명되기도 하지만 통상의 경우에는 채무자가 자산과 기업활동을 통제할 권한을 가지게 된다. 이 경우 채무자는 기업 경영권을 가짐은 물론 120일간 어떤 다른 이해당사자도 기업구조조정의 소를 제기할 수 없도록 한 "배타적 기간"을 부여받는다. 만약 채무자가 이 기간 중에 소를 제기하면 다른 이해당사자는 채무자가 자신이 제출한 계획을 승인 받기에 노력하는 180일 동안 소를 제기할 수 없다.

### 3. 소기업의 구조조정

미국은 1994년 파산법을 부분적으로 개정하여 소기업에만 적용되는 특별규정을 신설하였다. 소기업의 범위는 담보의 유무에 관계없이 확정채무 총액이 200만 달러 이하로서 성업이나 판매활동을 하는 기업으로 한정하고 있다. 한편 일반적인 구조조정시 요구되는 120일에 비해 소기업의 구조조정안은 사건개시 100일 이내에 제출하도록 하고 있다.

### 4. 특징

11장은 다른 어떤 나라에서도 찾아볼 수 없는 채무자(많은 경우 경영인들)의 기업구조조정권을 규정함으로써 채권자들로 하여금 회사를 청산하기보다는 채무자들과 협상하도록 하는 인센티브를 제공한다.

또한 11장은 이에 의한 소가 제기된 이후에 발생한 모든 부채에 대해 이전의 부채보다 우선권을 부여함으로써 기업으로 하여금 지급불능상태 이후에도 계속해서 새로운 자금을 차용할 수 있는 길을 열어주고 있다(debtor-in-possession financing, DIP financing). 새로운 부채의 도입은 정보의 비대칭성 문제를 해결하는 데 유용하다. 즉 은행과 같은 정보를 충분히 가지고 있는 채권자들은 정보가 부족한 일반 채권자들에게 신규부채도입을 동의함으로써 은행이 회사의 구조조정안을 신뢰하고 있다는 신호를 보낼 수 있다. 유럽국가인 영국, 독일, 프랑스 중에서는 프랑스만이 이러한 제도를 가지고 있다.

한편 구조조정 계획안은 모든 채권자들을 우선순위에 따라 분류하고 그 순위에 따라 채무이행이 가능하도록 기업의 자금흐름계획과 채무지불계획을 밝혀야 한다. 대부분의 구조조정 계획안은 현금운용계획에 덧붙여 새로운 부채와 신주발행을 통한 자금조달계획을 포함하고 있다. 또한 이 계획안은 기업의 상당 부분을 청산하거나 기업지배구조 혹은 기업의 경영구조를 바꿀 것을 제안하기도 한다. 구조조정안은 채권의 우선순위로 분류된 각 채무자 그룹에 의해 인증되어야 한다. 각 채권자그룹은 투표자의 과반수와 그들

이 대표하는 자산의 3분의 2 이상의 동의가 있으면 구조조정안을 통과시킨다. 또한 적어도 하나의 채권자 그룹이 인증한 구조조정안을 다른 채권자들이 인증하지 않았기 때문에 통과되지 않은 구조조정안이 있다면 이 역시 법원에 의해 인증될 수가 있다. 하지만 실제로 채권자 그룹이 반대한 구조조정안을 법원이 인증하는 경우는 드물다. 하지만 이러한 제도는 나름대로 의미가 있다. 왜냐하면 이 조항을 갖춤으로써 채권자들이 웬만하면 구조조정안을 인증하도록 되기 때문이다. 이 제도 역시 채권자보다는 채무자에게 유리한 제도로 미국의 11장의 특징중의 하나이다. 이와 유사한 조항은 다른 국가의 제도에서 찾아볼 수 없다.

미국의 11장은 채권자로 하여금 회사의 즉각적 청산보다는 회사를 소생시키는 방안을 모색하도록 만든다. 그러나 11장의 소가 제기된 이후 문제가 해결될 때까지 기업과 채권자는 협상에 너무 많은 시간을 소비하게 되는 단점이 있다.

### III. EU국가의 파산제도

#### 1. 프랑스

프랑스 파산법<sup>4)</sup>의 기원은 로마법이다. 프랑스 대혁명 전에도 수 차례의 입법시도가 있긴 했지만 최초의 파산법은 1807년의 나폴레옹 법전에 의해 마련되었다. 프랑스 파산법의 근간을 이루고 있는 나폴레옹 법전은 몇 차례의 큰 변화를 겪는다. 특히 나폴레옹 3세 치하에서의 회사제도의 발전, 양차 세계대전 및 1970년대와 80년대의 경제위기는 프랑스 파산법을 변화시키는 중요한 계기가 되었다. 가장 최근 프랑스는 1985년과 1994년 두 차례에 걸쳐 파산법을 개정하였다. 당시 개정안은 그 목적이 기업갱생과 고용유지에 있었기 때문에 채무자보호를 강조하고 있다. 1994년 개정안은 채권자-채무자 관계에서 힘의 균형추를 다시 채무자쪽으로 돌리려는 시도로 제정되었으나 변화의 폭은 크지 않다.

프랑스는 유럽의 어느 나라보다도 기업의 소생기회를 많이 주는 기업정리제도를 가지고 있다. 프랑스는 세 가지의 기업정리절차를 제공하고 있다.

첫 번째 것은 여러 모로 독특한 제도인데 기업의 재무구조가 악화되었을 때 기업은 지급불능까지 가지 않고 협상해결(règlement amiable)을 통해 부채의 구조를 조정할 수 있다. 만약 기업이 지급할 수 없는 채무에 다다르면 기업은 법적조정(redressement judiciaire)을 통해 기업의 회생을 도모할 수 있다. 만약 기업의 회생이 불가능하거나 경제적으로 비효율적이라 판단되면 기업은 법적청산(liquidation judiciaire)을 밟게 된다. 각 제도를 보다 자세히 살펴보면 다음과 같다.

4) 프랑스 파산법체계의 간략한 설명은 Lafont, 1994 참조

### (1) 협상해결

협상해결제도는 채권-채무의 계약조건들에 관해 다시 협상할 수 있도록 해주기 위한 것이며 부채는 자동유예되지 않는다. 협상해결중에 채무불이행이 발생한다면 채권자의 재량에 의해 법원조정절차로 넘어가게 되어 있다.

협상해결을 위한 청원은 오로지 채무자만이 할 수 있고 협상에 참여한 모든 당사자들에게는 이 사실이 제 3자에게 알려지지 않도록 비밀을 준수해야 할 의무가 지워진다. 따라서, 부채협상에 임한 협상 당사자 외에는 본 절차에 관련된 모든 사항들이 알려져서는 안된다.

이 절차의 목적은 이러한 분쟁해결에 전문지식과 경험을 가지고 있는 조정자(conciliator)를 법원이 임명하여 채무상태가 나쁜 기업이 주채무자와 협상을 통해 합당한 결론을 이끌어내는 것을 도와주는 것이다. 조정자는 구조조정안을 강제할 수는 없고 단지 협상의 결과를 도출해 내기 위해 도움을 줄 뿐이다. 일단 협상을 통해 이루어진 합의는 법적으로 구속력을 가진다.

이 제도는 파산제도를 사용하지 않고 기업이 채무구조를 조정할 수 있는 장점이 있지만 불행하게도 실제로는 잘 이용되지 않는다. 잘 이용되지 않는 이유 중의 하나는 이 제도가 기업의 채권자중 일부와만 협상을 진행하도록 짜여졌기 때문이다. 만약 기업이 부도가 나게 되면 협상에 참여하지 않은 채권자들은 그들의 채권을 100% 주장할 수 있는데 협상에 참여한 채권자들은 협상결과에 따라 채권행사에 제약이 가해지므로 협상에 참여하는 데 위험부담이 있다. 이 제도는 프랑스의 독특한 제도이다.

### (2) 법적조정

법적조정절차는 채권자, 채무자 모두가 소를 제기할 수 있고 기업의 재정악화를 알게 된 경우 법원도 소를 시작할 수 있다. 채무자는 부도 후 15일 이내에 법원에 신고할 의무가 있지만 소의 과반수는 채권자나 법원에 의해 결정된다. 법원조정절차는 관찰단계와 결정 및 실행 단계로 나뉘어 진다.

관찰단계는 이해당사자가 조용히 사업지속여부를 결정할 수 있게 하고 이 기간중에 회사갱생을 위한 계획을 수립하여 법원에 제출할 수 있도록 하게 하기 위해 최고 18개월까지 주어진다.

한편 파산절차가 진행되면 첫 단계로 법원이 판정관(judge)을 임명한다. 판정관은 보통 실질적으로 회사의 경영상태와 전망을 잘 알 수 있는 경제인이 임명된다. 이들의 회사평가는 파산절차에서 대단히 중요한 역할을 한다.

### (3) 법적청산

만약 구조조정이 잘 이루어지기 힘들다는 판단이 내려지면 그 기업은 바로 청산절차

에 들어간다. 1993년에는 모든 공소제기의 74%가 바로 청산절차로 들어갔을 정도로 파산절차에서 청산제도가 쓰이는 빈도가 높다. 또 다른 12%의 경우 즉각 청산절차로 들어가지는 않았지만 중국적으로는 기업이 청산되었다. 따라서 파산한 기업의 86%가 청산절차에 들어 갈 만큼 청산절차가 이용되는 빈도는 높다(CNC, 1993).

(4) 중소기업의 파산

프랑스에서는 중소기업의 파산에는 약식절차를 적용한다. 종업원이 50인 이하이고 세후 매출액이 2000만 프랑 이하인 기업은 약식절차로 파산절차가 진행되며 이 경우 법원의 관찰단계는 최고 8개월까지만 주어진다(일반절차의 경우 최고 18개월). 법원에 신청되는 프랑스 기업파산사건의 약 95%가 약식절차로 진행된다(<표 1> 참조).

<표 1> 프랑스에 있어서 기업별 절차별 기업구조조정 (건수)

	약식 절차			일반 절차		
	총계	청산	구조조정	총계	청산	구조조정
개인기업	6,001	5,595	402	154	112	42
유한책임회사	8,178	7,909	269	322	194	128
주식회사	842	752	90	206	83	123
총 계	16,854 (100%)	16,013 (95%)	841 (5%)	763 (100%)	451 (60.4%)	302 (39.6%)

\*자료: CNC, les garanties et le credit aux entreprises. 1993

(5) 특징

1985년의 프랑스 파산법은 미국 11장의 장점을 도입하고 단점을 보완하려는 시도에서 입법되었다. 이 법은 채권자와 채무자 모두가 외부의 영향력 없이는 채무상태가 악화된 기업의 문제를 제대로 해결하기 어렵다는 생각을 바탕으로 만들어졌다. 또한 프랑스 법은 고용승계를 위해서는 다른 경제적 목표의 달성을 어느 정도는 희생할 수 있다는 입장을 취하고 있다. 1994년의 법이 채권자의 권한을 약간 강화하기는 했지만 기본적으로 임명된 관리인이나 법원의 역할은 여전히 결정적이다.

법원은 회사가 청산을 개시하지 않는 한 관리인(administrator), 채권자대표 그리고 감독판사(supervisory judge)를 임명한다. 관리인과 채권자 대표는 법원의 공무원 중에서

임명된다. 종업원들은 종업원 대표를 임명하여 그들의 권익보호를 위임할 수 있다. 채권자들은 법원이 임명한 채권자 대표를 통해서만 법원에 의견을 제출할 수 있다.

한편 채권자는 파산이 선고된 지 2개월 이내에 자신의 채권관계를 법원에 신고해야 하며 이를 어겼을 경우 파산절차상의 채권 배당에서 불이익을 받게 된다. 채권의 우선권 중 가장 우위에 있는 것은 종업원들의 임금과 법원의 수수료이다. 이후에 담보 채권자-일반채권자 순으로 변제를 받게 된다. 1985년 법은 특별우선변제권(super-priority)을 규정하고 있다. 관찰단계에서 발생한 채권에 대해서는 특별우선변제권을 인정해 주어 담보를 잡았건 안 잡았건간에 파산 이전에 발생한 채권보다 우선적으로 변제받을 수 있도록 하고 있다.

관찰기간이 끝나기 전에 법원은 구조조정방안을 승인하거나 회사를 청산하도록 결정해야 한다. 구조조정계획은 보통 판정관(judge)이 관리인(administrator)과 함께 마련한다. 통상의 경우에는 채권자나 경영진은 구조조정방안을 수립하는 데 참여하지 않는다. 어떤 경우든 법원은 구조조정방안을 승인하거나 수정할 수 있으며 구조조정방안의 승인을 거부하여 회사를 청산시킬 수도 있다. 반대로 관리인이 구조조정 대신에 청산을 제안하더라도 법원은 구조조정을 통한 회생방안의 마련을 명령할 수 있다.

프랑스의 파산법은 미국 11장에서보다 효과적인 기업구조조정을 할 수 있도록 만들어졌으나 실제로 극소수의 기업들만이 성공적으로 회생된다. 이는 무엇보다도 기업회생과 동시에 고용유지와 최초 채권계약준수를 요구하고 있는 파산법의 목적이 서로 상충되는 데 기인하기 때문이다. 고용을 유지하고 최초 채권계약을 그대로 지키면서 회생할 수 있는 기업은 거의 없다.

## 2. 독일

독일의 파산제도<sup>5)</sup>는 단일한 법체계로 되어 있는 것은 아니다. 독일에서 가장 중요한 기업정리입법은 1877년의 기업파산법(Konkursordnung)과 1935년의 화의법(Vergleichsordnung)이다. 두 법률은 각각 기업의 청산과 기업의 구조조정을 통한 회생절차를 규율하고 있다. 1990년 부도기업법(Insolvenzordnung)은 두 법률로 나뉘어진 독일의 기업정리절차를 하나의 단일한 입법으로 통합하고자 하는 것으로 1999년부터 발효된다.

현재 독일에서는 기업파산법과 부도기업법을 통해 부도기업의 처리를 위한 두 가지 절차가 제공되고 있는데 이는 다음과 같다.

### (1) 청산

독일에서는 청산절차가 기업구조조정보다 압도적으로 많이 이용된다. 이는 사건의 수를 기준으로 해도 그렇고 부채액수를 보아도 그렇다. 독일에서 기업구조조정절차는 파산

5) 독일의 파산법체계는 Fialski, 1994 참조



절차의 부수적인 역할을 담당할 뿐이다. 독일에서 청산절차가 개시되면 기업의 경영권은 보통 법원이 임명하는 파산관리인(Konkursverwalter)으로 넘어간다. 이 관리인은 채권자 위원회의 감독을 받는다. 관리인의 임무는 회사를 매각하여 현금을 마련하는 것이다. 관리인은 청산보다는 사업을 지속시키는 것이 낫다고 판단하면 회사를 존속시킬 수도 있다.

## (2) 화의

기업의 화의절차는 경제적으로 효율적인 기업이 일시적 유동성 부족을 극복하고 계속 사업을 진행할 수 있도록 도와주는 것을 목적으로 한다. 화의는 채무자에 의해서 소가 개시됨으로써 시작되고 화의절차가 개시되면 일반채권자들의 채권행사는 제한된다. 그렇다고 해서 채권이 자동유예되는 것은 아니다. 담보채권자와 선순위 채권자들의 채권은 제한되지 않는다. 따라서 담보채권자와 우선권 있는 채권자는 화의기간 중에도 채권행사를 위해 소를 제기할 수 있다. 1994년 입법되어 1999년부터 시행되는 새로운 독일의 입법은 3개월간의 자동유예조항을 삽입하였고 현재 법에 규정되어 있는 각종 우선권 있는 채권자조항을 삭제하여 기업구조조정이 보다 용이하도록 하고 있다.

법률에 의하면 채무자는 지급불능 사태를 인지한 때로부터 15일 이내에 법원에 그 사실을 통지해야 한다. 만약 채무자가 화의를 통한 회생을 꾀한다면 채무자는 법원에 지급불능 사실을 통지할 때에 자세한 구조조정 계획안을 마련하여 제출해야 한다. 이 구조조정안에서는 담보권이 없는 일반채권자들은 모두 동일하게 취급하고 1년 이내 만기의 채권자에 대해서는 부채총액의 35%, 1년 이상 18개월 이하 만기의 채권자에 대해서는 부채총액의 40%, 그리고 18개월 이상 만기의 채권자에 대해서는 부채총액의 40% 이상 현금지급을 보장하여야 한다(Kaiser, 1996).

독일에서는 기존의 부채를 새로운 부채로 갈음할 수 있는 방법이 없다. 독일의 화의절차는 단지 기존 부채를 만기에 따라 최소한의 지급보장을 해 주는 데 불과하다. 이도 역시 채권자들의 동의가 필요하다.

만약 화의절차가 개시된다면 임시관리인이 임명된다. 임시관리인의 임무는 채무자의 상태를 파악하고 경영을 감독하며 법원에 구조조정을 통한 기업의 회생가능성을 보고하는 것이다. 만약 기업이 파산되지 않고 구조조정에 들어간다면 보통 임시관리인이 화의관리인(Vergleichsverwalter)이 된다. 물론 이는 법원의 재량에 달린 문제로 임시관리인이 아닌 다른 사람이 구조조정관리인으로 임명되는 경우도 있다.

한편 화의절차 개시이후 선순위 신규채권이 발행될 수 있다. 특히 담보채권자가 기업자산을 처분하는 것을 막기 위해 신규자금을 조달하여 이를 상환하는 데 사용할 수 있다.

법률기술적 요건이 만족되고 성공의 가능성이 있으며 절차비용을 감당할만한 자산이 남아있다고 판단되는 경우 법원은 구조조정안을 승인하는 경우가 많다. Kaiser(1996)에 따르면 1985년부터 1991년까지 전체 구조조정안의 74%가 승인되었다. 만약 구조조정절

차가 시작되었다면 담보채권자나 선순위 채권자 외의 일반채권자들은 자의적으로 채권을 회수할 수 없게 된다. 보통은 채무자 측의 경영인이 계속 회사를 경영하게 되지만 일상적인 업무활동 외의 새로운 투자나 새로운 경영방침을 도입할 때에는 관리인의 승인을 얻어야 한다. 화의가 시작되면 일반채권자(화의채권자)들은 제한된 권한만을 가진다. 채권을 자의적으로 회수할 수 없다는 것 자체가 이들의 권리행사에 대한 큰 제한이 아닐 수 없다. 이들이 자신의 의견을 개진할 수 있는 것은 채권자 협의회를 통해서이다. 이들은 단순다수결로 구조조정 계획을 승인하거나 각하할 수 있다. 담보채권자나 선순위 채권자들은 권리의 제한이 거의 없다. 한편 채권자 협의회에서 채무자는 구조조정 계획을 제안한다. 참석한 채권자들은 구조조정 계획안의 실현가능성이나 성공여부를 판단한다. 구조조정 계획을 승인하기 위해서는 참석한 사람들의 단순다수결의 승인과 함께 그들이 대표하는 자산의 4분의 3 이상의 승인을 얻어야 한다. 여기서 승인된 구조조정안은 보통 법원에 의해 법적 구속력이 주어진다. 법원에 의해 법적 구속력이 부여되면 채권자 협의회에서 승인된 구조조정안은 이 계획안에 반대했거나 이 계획안을 투표할 당시 참여하지 않았던 사람들에게도 강제적 효력이 있다.

화의절차는 청산절차에 비해 역사가 짧으며 그 이용빈도도 대단히 낮다. 화의절차는 6-70년대에 10%이상 사용되었지만 지금에 이르러서는 그 빈도가 급격히 감소, 1993년 현재로 법원에 신고된 기업의 약 1%만이 이 절차를 이용한 것으로 나타나고 있다(<표 2> 참조).

<표 2> 독일에 있어서의 기업정리 (건수)

	총계	청산	화의
1960	1,791	1,526	265
1970	2,069	1,812	248
1980	2,122	2,054	68
1990	2,985	2,963	22
1991	2,841	2,815	26
1992	3,360	3,335	25
1993	4,112	4,063	49

\* 자료: Statistisches. Jahrbuch. 1997

#### (4) 신법안

1999년부터 시행되는 부도기업법(Insolvenzordnung)은 기업청산법과 화의법의 두 법안을 하나의 법안으로 정리한 것이다. 새 법안의 상당부분은 이전의 법안과 유사하지만 달라진 점이 몇 가지 있다.

우선 담보채권에 대해서도 3개월간의 자동유예조항이 삽입되었고 파산절차에서 관리인의 권한이 축소되었으며 특혜 채권자 규정이 사라져서 채권자보호가 약화되었다. 전반적으로 볼 때 과거 채권자 위주의 기업정리절차에서 채무자의 권익이 조금 확대된 것으로 나타난다.

새로운 법안은 기업이 전체적으로 혹은 부분적으로 매각되거나 구조조정을 하는 데 유연한 옵션들을 제공한다. 3개월의 자동유예조항은 관리인과 이해당사자로 하여금 최상의 선택을 찾을 수 있는 기회를 주기 위한 것이다. 파산절차가 개시되면 법원은 채권자 위원회(creditor's committee)와 부도관리인(insolvency administrator)을 임명한다. 부도관리인은 기업의 구조조정 계획안을 입안하는데 이 구조조정 계획안은 채권자 위원회와 협력하여 입안될 수 있다. 이 계획안은 회사를 부분 혹은 전체로서 매각할 수 있고 회사를 완전히 청산하는 것도 가능하다. 만약 이 계획안이 각하되면 채권자 모임(creditor's assembly)은 부도관리인으로 하여금 새로운 계획안을 짜도록 할 수 있다.

담보채권자(secured creditor)와 일반채권자(unsecured creditor)는 각각 따로 투표에 참여한다. 결정은 단순 다수결로 하되 두 그룹 모두에게서 찬성을 얻어야 의안이 통과된다. 채권자들이 계획안을 승인하면 법원의 인가를 얻어야 한다. 미국의 11장과 마찬가지로 특정 채권자에게 불리한 계획안은 법원이 승인하지 않는데 이는 다수의 횡포를 막기 위해서이다.

#### (4) 특징

미국의 11장은 이해당사자의 인센티브의 제공과 억제를 통해서 정보의 비대칭성 문제를 시정하고자 하고 있지만 독일의 입법에서는 그러한 경향이 나타나지 않는다. 따라서 기업의 회생기회를 제공하고자 하는 11장에 비해 독일의 제도하에서는 기업의 회생이 어렵다. 이는 독일의 법안이 제정된 시기가 오래되었음에도 그 원인이 있다.

독일에서 기업의 구조조정을 통한 회생이 어려운 데에는 다음과 같은 요인이 작용하고 있기 때문이다.

우선 기업의 부도를 통고할 때에 완전한 구조조정계획을 제출해야 하는 독일의 법안은 기업의 구조조정을 매우 어렵게 만들고 있다. 통상 기업의 채무불능의 사실을 안 지 15일 이내에 완전한 구조조정안을 법원에 제출해야 하는데 것처럼 빠른 시일 내에 완전한 구조조정계획안을 마련하는 것은 소규모 기업이라도 거의 불가능에 가까운 어려운 일이다.

또한 자동유예조항이 없다는 것도 기업의 구조조정을 어렵게 만든다. 담보채권자나

우선권을 가진 채권자들이 법원의 제지 없이 마음대로 그들의 권리를 행사할 수 있다는 것은 기업의 구조조정을 어렵게 만든다.

마지막으로 독일에서는 프랑스의 관할기간에서처럼 제 3자의 입장에서 객관적으로 상황을 판단하고 결정을 내릴 수 있는 절차가 없다는 것도 기업의 구조조정을 어렵게 만드는 요인이라 판단된다.

따라서 기업이 존속하는 것이 경제적으로 효율적이라 할 지라도 독일의 제도에 의하면 구조조정보다는 청산이 일반적이다. 그러나 독일의 기업정리는 미국에서처럼 길고 지루한 협상절차를 거치지 않기 때문에 여러 가지 면에서 비용을 줄일 수 있는 장점이 있다. 즉 이해 당사자의 입장에서는 협상을 길게 끌 유인이 하나도 없는 것이다. 독일의 기업파산절차의 또 다른 이점은 독일의 제도 자체가 기업구조조정을 너무 어렵게 만들어 놓고 있기 때문에 상당수의 부도기업이 법원을 통한 제도적 해결에 의존하지 않고 민간영역에서 구조조정을 시도하게 해 준다는 것이다. 미국의 실증연구에서 보듯이 법원이 개입된 구조조정절차보다는 민간차원에서 이루어지는 협상이 여러 면에서 비용을 줄일 수 있는 장점이 있다. 이런 점을 고려하면 재정상태가 악화된 기업의 존재에 대한 사회적 총비용은 독일에서 오히려 낮을 수 있다. 그리고, 실증연구를 통해 증명된 것은 아니지만 채권자들의 권한을 보장하고 있는 독일 파산제도는 독일 기업들로 하여금 부채에 대한 의존을 낮추도록 만들 수도 있다.

### 3. 영국

영국<sup>6)</sup>에서는 1986년 부도기업법(Insolvency Act 1986)과 부도기업규칙, 1985-1989 회사법 등이 기업의 파산을 다루고 있다. 이 중에서 1986년의 부도기업법이 가장 중요한 역할을 한다. 1986년 부도기업법 제정이전 영국에서 기업구조조정을 위해 제공하고 있는 절차는 청산, 재산관리(receivership)나 행정적 재산관리(administrative receivership), 자율적 구조조정(voluntary reconstruction)에 불과하였으나 1986년 이후 행정명령(administration order)과 자율구조조정협약(CVA: company voluntary arrangement)이 추가되었다. 이러한 제도들을 차례로 살펴보면 다음과 같다.

#### (1) 재산관리

확정담보채권(fixed charge)을 가지고 있는 채권자는 재산관리인(receiver)을 임명할 수 있다. 이에 반해 불확정 담보채권(floating charge)을 가지고 있는 채권자는 행정적 재산관리인을 임명할 수 있다. 재산관리인의 의무는 자신을 임명한 채권자들에게만 한정되기 때문에 재산관리인은 다른 채권자를 위해 일할 법적 의무는 없다. 보통 복수의 재산관리인이 임명된다. 재산관리인의 임무는 회사의 확정담보를 처분하여 재산관리인 임

6) 영국의 파산법체계는 Hill, 1994 참조

명자의 채권을 만족시키는 것이다. 재산관리인은 오로지 확정된 담보로부터 나온 이익을 통해 채권의 만족을 추구한다.

불확정 담보채권자들이 임명한 행정적 재산관리인은 확정되어 있지 않은 자산으로부터 채권을 회수하는 것을 시도해야 하기 때문에 기업에 대한 통제권을 가진다. 불확정 담보채권자들은 주로 유가증권과 같은 동산을 담보로 가지고 있다. 행정적 재산관리인의 기업통제권은 광범하고 권한도 막강하다. 이들은 법원이나 다른 채권자들의 허가 없이 기업의 통제권을 행사할 수 있다. 그러나, 다른 채권자들에 대한 이자지급을 연기한다거나 혹은 지불을 유예하는 권한은 부여되지 않는다. 행정적 재산관리인은 비록 채권자들에 의해 임명되지만 회사의 대리인처럼 행동하며 광범위한 기업경영권을 가진다. 행정적 재산관리인이 새로운 부채를 질 수도 있지만 새로운 부채는 기존의 부채에 대해 우선변제대상이 되지 않고 동일한 취급을 받는다. 행정적 재산관리인은 임명 이후에 발생한 채무에 대해서 개인적인 책임을 져야 한다.

재산관리(receivership)와 행정재산관리(administrative receivership)는 모두 기업의 구조조정을 통한 회생의 가능성을 배제하고 있진 않지만 이 제도가 이용되는 대부분의 경우 기업들은 매각의 대상이 된다. 왜냐하면 재산관리인은 회사의 가치를 극대화할 유인이 없다. 재산관리인은 제 3자의 입장에서 기업의 상황을 판단하는 것이 아니라 자신을 임명한 채권자에게만 책임을 지기 때문에 기업의 회생에는 관심이 없고 오로지 채권 회수만을 추구할 뿐이기 때문이다.<sup>7)</sup>

## (2) 행정명령

법원은 채무자(드물게는 채권자)의 청원에 의해 명령을 발할 수 있다. 법원의 명령을 요청하는 청원이 제기되면 모든 채권자들의 권한이 제한된다. 법원은 행정관(administrator)을 임명하게 되고 행정관은 새로운 조정안을 제안하게 된다. 이 조정안은 30일 이내에 채권자들의 자산가치의 과반수 이상의 찬성으로 승인되어야 한다. 조정안이 단지 자율협약만을 제안하고 있다면 그 조정안은 다른 모임에서 75%이상의 찬성을 얻어야 한다.

행정명령의 목적은 회사의 존속, 자율협약, 법원승인하의 구조조정(매우 드뭄) 등으로 청산의 경우보다는 더 채권자들에게 유리한 결과를 가져온다. 그러나 프랑스에서처럼 고용의 승계는 크게 고려되지 않는다.

행정적 재산관리인을 임명할 수 있는 채권자는 행정명령을 거부할 수 있다. 행정적 재산관리인을 임명할 수 있는 채권자는 주로 은행들이다. 행정관은 모든 채권자의 이익을 고려하지만 행정적 재산관리인은 자신을 임명한 사람의 이익만을 고려하기 때문에

7) 복수의 재산관리인이 있는 경우 죄수의 딜레마(prisoner's dilemma)가 발생한다. 즉 모든 재산관리인이 채권을 회수하지 않고 기다린다면 기업의 가치가 커져 채권회수에 유리하지만 위험이 가능성이 있어 서로 먼저 채권을 회수하려고 하고 이에 따라 기업의 소생가능성은 더욱 줄어든다.

은행들은 행정명령보다는 행정적 재산관리인을 임명하는 것을 선호한다. 이 제도는 대단히 많은 비용이 소요되기 때문에 중소기업이 이용하기는 어렵다. 비용은 2만 파운드에서 10만 파운드까지 든다. 특히 기업의 청산을 원하는 채권자의 반대에 부딪힐 때에는 오랜 기간의 청문회를 거쳐야 하기 때문에 비용이 더욱 증가하게 된다. 따라서 이 제도는 대규모 기업에 있어서만 유용한 틀이 될 수 있다.

한편 행정명령은 구조조정만을 위한 것이 아니며 상당수의 행정명령은 자산의 매각을 통한 부채상환을 위해서 내려진다.

### (3) 자율적 구조조정 협약

자율적 구조조정협약과 행정적 재산관리인의 임명은 두 개의 독자적인 제도이지만 두 제도를 동시에 개시할 경우 매우 효과적이다. 자율적 구조조정협약은 기업이 재정적 어려움을 타파하고 다시 건전한 재무상태를 갖추도록 도와주기 위한 제도이다. 자율적 구조조정협약을 제안하기 위해서는 자격이 있는 부도관리인(insolvency practitioner)을 임명해야 한다. 부도관리인의 임무는 구조조정협약의 이행을 감독하는 것이다. 자율적 구조조정협약을 시도한다 해도 여기에는 자동유예가 보장되거나 부채가 탕감되는 등의 효과는 없다. 게다가 새로운 부채의 도입을 더욱 쉽게 해 주는 것도 아니고 채권자들의 참여를 강제하지도 않는다. 그야말로 자율적인 해결을 도모하기 위한 제도인 것이다.

자율적 구조조정협약이 제안된 지 28일 이내에 제안의 실현가능성을 평가한 보고서를 법원에 제출해야 한다. 그 보고서에는 제안을 채권자들에게 보여주고 판단의 기회를 줄 것인가에 대한 내용이 담겨있어야 한다. 만약 구조조정안이 채권자들의 투표에 부쳐져야 한다고 보고된다면 채권자와 관련당사자들의 협의회를 소집할 스케줄을 제안하고 적어도 소집일 14일 전에 관련당사자들에게 통고해 주어야 한다. 그러나, 일반인들에게 이를 공개할 필요는 없다. 계획안은 참여자 또는 대리인을 통해 투표한 사람들의 4분의 3이상의 동의를 얻으면 승인된다.

### (4) 청산제도

영국에서 이용되는 각종 구조조정을 통한 기업회생제도는 청산절차에 비하면 이용빈도가 낮은 편이다. 1997년 영국에서는 모든 기업부도사건의 4분의 3이상이 청산절차로 진행되었다. 재산관리인(receiver)의 임명은 약 10여%정도로 집계되었다(<표 3> 참조). 따라서 청산과 재산관리인의 임명이 영국의 파산절차의 주종을 이루고 있는 것으로 나타난다.

다른 국가와 마찬가지로 청산인(liquidator)의 임무는 기업의 자산을 매각하여 채권자들에게 부채를 상환하는 것이다. 청산인은 기업을 사업이 지속되는 형태(going concern)으로 팔 수도 있고 사업을 중단시키고 자산만을 분할매각 할 수도 있다. 청산은 자율적으로 이루어 질 수도 있고 강제로 집행되는 경우도 있다. 어느 경우든 청산절차는 거의

동일하다. 기업 스스로 청산 외에는 다른 방도가 없다고 판단하게 되면 법원의 간섭이 거의 없는 가운데 청산이 이루어진다. 청산이 결정되면 대부분의 경우 영업을 즉각적으로 중지되며, 청산 후에는 당연히 기업이 소멸한다.

<표 3> 영국에 있어서 절차별 기업구조조정 (건수)\*

	청 산			재산관리인 임 명	행정관 임 명	CVA
	소계	강제청산	자발적 청산			
1992	24,425	9,734	14,691	9,319	179	76
1993	20,708	8,244	12,464	5,362	112	134
1994	16,728	6,597	10,131	3,877	159	264
1995	14,536	5,519	9,017	3,226	163	372
1996	13,461	5,080	8,381	2,701	210	459
1997	12,610	4,735	7,875	1,837	196	629

\* 잉글랜드와 웨일즈만을 포함

\*\* 자료: UK Statistics Directorate of Department of Trade and Industry

(5) 특징

영국의 대표적 파산절차인 재산관리제도는 신속하고 따라서 비용도 적게 든다. 이는 채권자가 전적으로 기업을 통제하고 채권계약의 준수를 강요할 수 있기 때문이다. 그러나 채권자중심의 제도이기 때문에 일시적 금융위기에 빠진 기업이라도 조기에 청산되어 버릴 수 있는 위험이 존재한다. 1986년 파산법의 개정에 의해 도입된 행정관 임명절차도 현재로는 이러한 문제를 해결한 것 같지는 않다(Franks and Torous, 1993).

4. EU국가의 파산제도의 비교

(1) 공적 파산제도

기업파산제도는 채권자/채무자 관계와 기업의 소유지배구조에 많은 영향을 주게 된다. 거의 모든 국가의 파산제도가 경제적으로 효율적인 기업을 회생시키는 것도 파산제도의 주요한 목적으로 천명하고 있지만 채권자로 하여금 협상에 입할 인센티브를 주는

것은 미국의 11장이 거의 유일하다. 기업의 회생기회라는 관점에서 볼 때 미국의 11장은 기업에게 회생의 기회를 가장 넓게 주는 제도이다. 이에 반해 유럽의 제도는 미국에 비해 기업회생에 매우 까다로운 편인 것으로 나타난다. 1999년까지는 독일이 특히 기업회생이 가장 어려운 제도를 가지고 있었던 것으로 나타난다. 독일에서는 채권자들의 권리가 파산제도에 의해 침해되지 않아야 한다는 원칙이 철저히 지켜졌고 담보채권자들에게 대한 채무유예도 없었기 때문이다. 그러나 1999년의 새로운 법안에 의한 선순위채권에 대한 자동유예조항의 삽입은 독일의 파산제도를 기업회생이란 측면에서 보다 관대하게 만들었다. 영국은 담보권자가 언제든 기업을 청산할 수 있다는 점에서 1980년대 중반의 파산법개정에도 불구하고 상대적으로 채권자에 제일 유리한 제도를 가지고 있는 국가로 보인다. 한편 프랑스는 독일과 영국에 비해 기업회생에 훨씬 효과적인 파산제도를 갖고 있다. 기업통제권, 자동유예, 신규자금조달가능성, 기업활동에 대한 제약등 모든 면에서 독일과 영국보다 기업에 유리한 제도를 갖고 있는 것으로 나타난다. ((표 4) 참조). 그러나 지나친 고용유지의 강조로 인해 실제 회생된 기업의 수는 매우 적다. 또 유럽 3국 중에서는 프랑스만이 중소기업에 위한 특별한 파산절차를 갖고 있는 것으로 나타난다.

## (2) 사적 협상을 통한 구조조정(workout)

경제적으로 효율적인 기업을 계속 유지시키고 비효율적 기업을 신속하고 적은 비용으로 퇴출시키는 파산제도의 유무에도 불구하고 실질적으로는 대부분의 국가에서 파산제도에 의거한 기업회생의 경우는 많지 않다. 특히 유럽에서는 기업파산제도를 통한 기업의 구조조정과 회생이 매우 드물다. 이는 채권자와 주주가 법적 절차를 거치지 않고 사적인 협상을 통해 문제를 해결하는 경우가 많기 때문이다.

사적협상을 통한 구조조정의 효과는 미국과 독일의 제도를 비교하면 보다 분명해진다. 채권자의 책임이 부과되는 미국에서는 은행들이 채무자와 긴밀한 관계를 가지고 기업구조조정 작업을 할 인센티브가 적다. 은행들은 새로운 부채에 대한 책임(financial liability)의 위험을 지지 않기 위해 채무자(부도기업)에 대한 충고를 하는 것을 꺼린다. 그래서 미국에서는 사적인 협상과 11장에 의한 공적 절차를 병행하는 사전협상후 11장의 개시(pre-packaged Chapter 11)라는 구조조정방식이 자주 쓰인다. 이 방식에서는 주채무자와 채권자가 협력하여 구조조정 방안을 마련한다. 이와 대조적으로 유럽에서는 법원의 개입 없이 완전히 사적 영역에서 기업의 구조조정이 이루어지는 경우가 많다. 특히 독일은 사적 영역에서의 협상이 매우 활발한 국가이다. 은행의 기업과 밀접한 관계를 맺고 있는 독일에서는 종종 은행이 채권자-채무자 협상의 진행을 맡아야 할 때가 많다. 특히 기업의 구조조정조항이 매우 빈약한 독일의 제도하에서는 은행들이 독자적으로 기업 부도의 해결방안을 마련하는 경우가 많다. 만약 기업의 소생이 결정되었다면 주거래은행은 기업에 대해 관대한 부채조건을 마련해 주는 한편 우선순위가 낮은 채권자들에게 대해서는 완전한 채무이행을 해 주게 된다. 때문에 법원에서 공식적으로 파산절차가 개시되



는 기업들은 대부분 은행에 의해 이미 소생가능성이 없다는 판정을 받은 기업들이 대부분이다.<sup>8)</sup>

<표 4> 유럽 3국의 기업파산제도 비교

특성	프랑스	독일	영국
파산절차	Reglement amiable Redressement judiciaire Liquidation judiciaire	Konkursordnung Vergleichsordnung	Voluntary arrangement Administration Order Administration Receiver Voluntary Winding-up Compulsory Winding-up
목적	기업회생과 감사 고용유지, 채무청산	기업청산에 유리: 기업회생을 위한 방 으로 법규개정	자율적 구조조정 협약에 의해 회생가능한 기업을 살리고 청산을 줄임.
(구조조정시) 기업통제권 자동유예 (선순위채권에 대한 보전처분) 신규자금 조달 기업활동에 대한 제약	법원관리인  있음  조달가능  없음	채권자위원회  없었음(99년부터는 3개월 간 자동유예).  협정을 맺어 조달할 수 있음.  모든 채권자가 투표를 통 해 결정	채권자  없음(행정명령의 경우 제외).  우선권 없으므로 조달 어려움.  담보권자는 언제든지 기업청산가능
기업규모별 파산절차	50명이상, 매출액 2000만 프랑 이상의 주식회사는 일반절차, 그렇지 않은 기 업은 약식 절차	없음.	없음.
파산절차 종결 의 경제조건	법적 책임을 지는 조건하 에 권리회복. 청산종결의 결정 이후 채무자에게 채권 상환을 요구할 수 없음.	형사책임이 있는 경우를 제외하고는 종료시 자동적 으로 권리회복과 신규활동 가능. 개인재산은 파산 절 차대상이 아님.	2년간 채권회수기간을 둔 후 권리회복, 청산시 부채 에 대한 책임소멸

\* 자료: CNC. 1993  
Franks and Torous. 1996

8) Hashi(1997)에 의하면 잠재적 파산기업의 2-30%가 사적 협상을 이용하는 것으로 추정되며 Franke(1983)에 의하면 이 숫자는 약 50%에 달하는 것으로 추정된다.

사적영역에서의 기업구조조정에 영향을 미치는 또 다른 요소는 이해당사자들의 협상에서 발생하는 비용이다. 미국의 11장은 이해당사자들의 협상을 장려하며 이 협상들은 오랜 시간이 걸려 비용이 많이 든다. 유럽의 제도들은 이해관계가 없는 제 3자에게 결정을 의뢰하거나 협상의 가능성을 줄이는 방향으로 짜여 있다. 따라서 미국에서는 사적인 협상이 실패한 후에 11장의 절차로 들어가게 되면 많은 직접적 간접적으로 많은 비용이 든다. 그러나, 유럽에서는 사적협상이 실패한 후에 개시되는 공적 절차에서 협상의 과정이 줄어들기 때문에 상대적으로 적은 비용으로 공적 절차를 진행할 수 있어 사적 협상의 실패에 따른 위험부담이 줄어든다.

#### IV. 우리나라 파산제도에 주는 시사점

우리나라의 파산관련제도로서는 청산을 목적으로 한 상법상의 파산법과 기업회생을 목적으로 하는 회사정리법 및 화의법이 존재한다. 이들 법은 일본의 파산법, 회사갱생법 화의법을 거의 그대로 받아들인 것이며 특히 회사정리법은 단지 이름만 바꿔놓은 상태라 판단된다.

한편 이들 제도중 파산은 지급불능이나 채무초과등으로 인해 파산의 원인이 발생한 경우 법원이 강제적으로 기업의 영업을 종결하고 채무자의 남아있는 재산을 관리환가해서 채권자들에게 공평하게 배당지급하는 절차를 말한다. 파산절차는 원칙적으로 채권자 또는 채무자의 신청에 의해 선고된다.

이에 대해 회사정리법(법정관리)은 재정적 궁핍으로 인해 파탄에 직면한 기업이나 갱생의 가망이 있는 회사에 대해 재산을 보전하고 주주, 채권자, 기타 이해관계인의 이해를 조정하여 회사의 정리재건을 목적으로 한다. 회사정리법은 대기업을 주요대상으로 하는 절차라 할 수 있다. 법실무상 규모가 작거나 개인기업적 색채가 강한 기업은 갱생 가능성이 없는 기업으로 간주된다. 회사정리절차는 지금까지 주거래은행의 동의를 얻어야만 가능하였다. 그러나 1990년 6월까지 주요 담보권자인 금융기관은 회사정리절차에도 불구하고 성업공사를 통해 담보경매절차에 의해 법원의 회사정리개시 결정에도 불구하고 관계된 대출채권을 회수할 수 있었기 때문에 정리절차의 진행을 사실상 불가능하게 만들 수 있었다. 실무상에 있어서도 주거래은행의 정리절차에 대한 동의가 없는 경우 법원에서 갱생의 가능성이 없는 회사라 판단하였기 때문에 채무자가 은행의 동의 없이 독자적으로 이를 신청하는 것이 사실상 불가능하였다. 그러나 헌법재판소가 이를 규정한 금융기관연체대출금 특별조치법 제7조의 3항에 대해 위헌결정을 내린 후 이에 대한 독자적인 신청이 가능하게 되었다.

한편 화의절차는 기업을 적극적으로 살리기 위한 것이 아니라 소극적으로 파산을 예방하기 위한 제도이다. 화의절차가 개시되기 위해서는 채권자들간 합의가 전제되어야 한다. 그러나 보다 중요하게 화의절차에 참가하여 그 효력을 받는 것은 일반채권에 한하며 선순위채권인 우선채권이나 담보채권은 제외하고 있기 때문에 기업회생을 위한 실효를 거두기 어렵다. 화의제도는 특히 중소기업과 관련하여 다음과 같은 문제점을 안고 있다.

우선 대기업의 경우 은행의 동의없이 회사정리법에 의거한 법정관리신청이 가능이 가능하고 이 경우 담보권자(주로 은행)의 담보권실행이 금지되는 것은 물론 은행의 입장에서도 담보가치가 채권액보다 적다면 즉각적인 청산보다는 기업회생을 통해 손실액을 최소화하는 것이 유리할 수 있다. 이에 반해 중소기업의 경우 화의법에 대한 의존하더라도 기업의 갱생가능성은 담보권자인 은행의 의사에 전적으로 달려 있게 된다. 그러나 은행의 입장에서는 기업회생에 대한 동기가 없다. 왜냐하면 대부분 담보가치가 실제채권액을 초과(130%)하기 때문에 경매절차를 통해 언제든지 채권회수를 하는 것이 이익이기 때문이다. 따라서 우리 나라에서 기업퇴출이 어렵다는 일부의 주장은 몇몇 재벌 대기업을 제외하고는 근거가 없으며 오히려 우리 나라 파산제도의 문제점은 기업, 특히 중소기업의 해산이 지나치게 수월하다는 데 있다. 이러한 문제점으로 인해 현행법상 화의제도가 중소기업회생을 위한 유일한 제도가 될 수 있음에도 불구하고 외환위기 발생시까지 화의 제도는 실질적으로 사문화되어 왔다.<sup>9)</sup> 따라서 중소기업의 파산제도의 개편방향과 관련하여 가장 중요한 것은 우선 중소기업의 법적 청산절차의 이용을 손쉽게 하는 것과 동시에 필요하다면 중소기업의 회생을 도와주는 것이라 할 수 있다.

우선 전자와 관련하여서는 중소기업에 대해서는 주채권자인 금융기관의 우선적인 담보권행사로 인한 기업해산과 채권자-채무자간 사적인 채무해결을 지양하고 공적 파산제도의 이용을 확대할 필요가 있다. 이를 위해서는 프랑스에서 실행되고 있는 약식절차등을 적극적으로 고려할 필요가 있다고 생각된다. 특히 파산신청이후 조세권의 집행을 금지시키고 법원의 청산종결결정 이후 채무자에 대한 채권자의 개별적 채권회수를 금지함으로써 파산을 기업의 한 전략적 선택으로 이용되도록 해야 할 것이라 생각된다. 단 경영자의 악용소지를 줄이기 위해 경영자의 재산은닉 등에 대한 법적 처벌이나 기타 채무회수를 위한 법적 조치도 동반되어야 할 것이라 판단된다.

한편 경제적으로 효율적인 그러나 일시적으로 재정적으로 어려움에 빠진 중소기업의 구제를 위한 제도적 개선은 보다 중요하다. 대기업에 비해 불 때 중소기업은 과잉투자과 도덕적 위해의 문제가 발생할 소지가 적다. 왜냐하면 재정적으로 곤경에 처한 기업의 경영자는 파산을 피할 목적으로 과도한 위험투자를 행할 동기를 갖고 있는 데 대기업의 경우 총차입액에 비해 담보액이 적어 경영자의 도덕적 위해와 과잉투자동기는 매우 크나 중소기업의 경우는 상대적으로 담보액이 커 이러한 위험이 약하기 때문이다. 따라서 중소기업을 위한 소규모 기업정리제도를 설치하거나 중소기업이 실제로 이용할 수 있도록 화의법을 개정하는 것이 시급하다. 특히 화의법 개정과 관련하여 담보권의 실행도 유예시킬 수 있는 자동유예제도의 도입이 반드시 필요하다고 본다. 이에 대해서는 독일의 최근 파산법개정시 도입된 3개월 자동유예제를 참고할 수 있다고 본다.

9) 같은 법체계를 갖고 있는 일본의 경우 화의에 의한 기업정리가 전체기업정리의 3/4이상을 차지하고 있는 것으로 나타난다(Eisenberg et al, 1996).

## 참 고 문 헌

- 고동수. 1998. 『退出障壁 除去를 위한 破産關聯制度의 改善方案』. 산업연구원
- 김인중. 1998. 『일본의 企業再編 및 退出 關聯制度와 政策的 示唆點』. 산업연구원
- 김주훈. 1998. 『중소기업퇴출의 원활화를 위한 정책방향』. 한국개발연구원 내부자료
- 문우식. 1993. 『중소기업의 대출시장접근 확대방안』. 한국개발연구원
- Bhandari, J and Weiss, L..1996. *Corporate Bankruptcy, Economic and Legal Perspective*. Cambridge.
- CNC. 1993. *Les garanties et le credit aux entreprises*.
- Eguchi, N. et al. 1998. "Japan Offers Debtors and Creditors Greater Options." *International Financial Law Review*. Vol 17. No 4.
- Eisenberg, T. and S. Tagashira. "Should We Abolish Chapter 11? The Evidence From Japan". *Journal of Legal Studies*. 111.
- Fialski, H.. 1994. "Insolvency Law in the Federal Republic of Germany." in *Corporate Bankruptcy and Reorganization Procedures*. ed. OECD.
- Franks, J., K. Nyborg and W. Torous. 1996. "A Comparison of US and UK insolvency codes." *Financial Management*. Vol. 25. No. 3.
- Franks, J. and W. Torous. 1993. "Lessons from a Comparison of US and UK Insolvency Codes." *Oxford Review of Economic Policy*. 8.
- Hashi, I.. 1997. "The Economics of Bankruptcy, Reorganization, and Liquidation." *Russian & East European Finance and Trade*. Jul/Aug.
- Hill, S.. 1994. "Corporate Workouts-Options Under UK Legislation." in *Corporate Bankruptcy and Reorganization Procedures*. ed. OECD.
- Kaiser, K.. 1996. "European Bankruptcy Laws: Implications for Corporations Facing Financial Distress." *Financial Management*. Vol 25. No 3.
- Kim, J. H.. 1999. "Efficiency in the Corporate Bankruptcy: the Case of the UK and Germany." M.A. thesis. S.N.U.
- Lafont, H.. 1994. "The French Bankruptcy System." in *Corporate Bankruptcy and Reorganization Procedures*. ed. OECD.
- OECD. 1994. *Corporate Bankruptcy and Reorganization Procedures in OECD and Central and Eastern European Countries*. Paris
- Swaim, C. H.. 1994. "United States Bankruptcy-Reorganization Laws." in *Corporate Bankruptcy and Reorganization Procedures*. ed. OECD.
- Webb, D.. 1991. "An Economic Evaluation of Insolvency Procedures in the United Kingdom: Does the 1986 Insolvency Act Satisfy the Creditors' Bargain?" *Oxford Economic Papers*. 43.

White, M. J., 1996. "The Costs of Corporate Bankruptcy: A US-European Comparison." in *Corporate Bankruptcy, Economic and Legal Perspective*, ed. J. Bhandari and L. Weiss

## Saving Distressed Firms and European Bankruptcy Laws

**Moon Woo Sik**

*Graduate Institute for International and Area Studies  
Seoul National University*

This paper examines European bankruptcy codes and provides a comparison to US law and between them on the basis of two criteria. The first criterion is the existence of a framework permitting viable but financially distressed firms to reorganize and continue doing business while nonviable firms can be liquidated. The second one is the practical possibility for small and medium sized firms to resort to a formal bankruptcy process. Since the 1980s, many European countries have been reforming their bankruptcy procedures to provide more incentives for saving financially distressed but viable firms. Nevertheless, compared to the Chapter 11, which allows the most flexibility for firms, European bankruptcy laws remain unsuccessful in these efforts. Of the European countries, German law was the least effective in re-organizing firms because of its over-emphasis on the protection of creditors' rights. However, new German law introduces a three-month automatic stay and thereby enhances efficiency in the reorganization process. The UK, despite its reform of bankruptcy laws in 1985, has the most difficult law for saving distressed firms because the individualistic behavior of the secured creditors can lead economically viable firms into premature liquidation. Compared to Germany and the UK, France has gone the furthest toward providing a framework for resuscitating distressed firms. Moreover, it has a simple bankruptcy procedure for small and medium sized firms. However, by forcing firms to maintain employment and creditor contracts, French law can prevent firms from becoming viable. It can be inferred from this comparative analysis that Korean bankruptcy law allows too much room

for large corporations to be saved while forcing small and medium sized firms to be liquidated.