

# 효율성 강화를 위한 도산절차의 일원화

박용석\*

## 〈요약〉

통합도산법은 기존의 회사정리법, 화의법 및 파산법을 하나의 법령으로 통합하여 물리적 통합을 이루었을 뿐만 아니라 기업에 대한 주된 갱생절차인 회사정리절차와 화의절차를 회생절차로 통합함으로써 중요한 화학적 통합도 이루었다.

하지만 기촉법절차는 그대로 존치되어 있으며, 통합도산법 제정 전에 개인회생절차가 도입되고, 2015년부터는 중소기업소독자를 위한 간이회생절차가 새롭게 시행됨으로써 재정적 파탄에 처한 법인의 경우에는 회생절차, 간이회생절차, 기촉법절차, 파산절차를 신청할 수 있고, 개인의 경우에는 일반회생절차, 간이회생절차, 개인회생절차, 파산절차를 신청할 수 있게 됨으로써 통합도산법 제정 이전보다 더욱 다양한 도산절차가 존재하게 되었다.

도산절차의 일원화는 사전적 효율성과 사후적 효율성을 강화시키므로 채권의 상환극대화라는 도산절차의 목적을 달성하기 위하여 입법은 물론 실무적으로 장래 추진하여야 중요한 개선방안이다.

법인의 도산절차는 기존 사업의 계속기업가치를 유지하면서 채무를 상환하므로 갱생절차를 표준절차로 일원화할 필요가 있지만 개인의 경우에는 면책제도가 자본주의에 있어서 기업가정신 발현의 기초가 되는 점, 채무자의 자발적인 노력이 있어야 갱생절차가 유지되는 점 등을 고려할 때 파산절차를 표준절차로 삼아 일원화할 필요가 있다.

법인의 경우 도산절차의 일원화를 위하여 추진하여야 할 가장 중요한 입법사항은 기촉법절차를 폐지하거나 통합도산법에 편입하는 것이다. 기촉법절차는 도산절차의 장기화, 다중적 대리인 비용으로 인하여 사전적, 사후적 비효율성이 극에 달하고 있으므로 조속히 통합도산법상의 회생절차와 일원화되어야 한다.

개인의 경우 도산절차의 일원화를 위하여 추진하여야 할 가장 중요한 입법사항은 파산절차를 표준절차로 삼고 일부면책제도를 활용하는 것이다. 다만, 현행 제도하에서도 파산절차 신청을 확대하고, 맞춤형 개인회생절차를 허용하도록 실무를 변경하면 파산절차를 표준절차로 삼는 것과 마찬가지로 효과를 볼 수도 있을 것이다.

---

\* 법무법인 세종, 변호사

**검색어:** 도절차의 일원화, 도산절차의 통합, 기촉법 폐지, 표준도산절차, 맞춤형 개  
인회생제도, 절차의 전환, 전련파산제도

## I. 도산절차의 일원화의 필요성

### 1. 현행 도산절차의 종류

통합도산법은 기존의 회사정리법, 화의법 및 파산법을 하나의 법령으로 통합하여 물  
리적 통합을 이루었다. 또한 기업에 대한 주된 갱생절차인 회사정리절차와 화의절차를  
회생절차로 통합함으로써 중요한 화학적 통합도 이루었다.

하지만 기촉법에 의한 기업구조조정절차(“기촉법절차”)는 그대로 존치되어 있으며, 통  
합도산법 제정 전에 개인회생절차<sup>1)</sup>가 도입되고, 2015년부터는 중소기업소독자를 위한  
간이회생절차<sup>2)</sup>가 새롭게 시행됨으로써 재정적 파탄에 처한 법인의 경우에는 회생절차,  
간이회생절차, 기촉법절차, 파산절차를 신청할 수 있고, 개인의 경우에는 일반회생절차,  
간이회생절차, 개인회생절차, 파산절차를 신청할 수 있게 됨으로써 통합도산법 제정 이  
전보다 더욱 다양한 도산절차가 존재하게 되었다.<sup>3)</sup>

### 2. 다양한 도산절차의 문제점

다양한 도산절차는 도산위기에 처한 채무자에 대하여 맞춤형 도산절차를 제공한다는  
긍정적인 면이 있다. 하지만 다양한 도산절차를 채무자가 선택하여야 하는 경우 다음의  
문제점이 있다.

- 1) 개인회생절차는 담보권 10억원, 무담보권 5억원 이하의 급여소득자 또는 영업소득자가 신청할 수  
있으며, 채권자에 의한 가결절차를 요하지 아니한다(통합도산법 제579조 이하).
- 2) 회생절차개시의 신청 당시 회생채권 및 회생담보권의 총액이 50억원 이하의 범위에서 대통령령으  
로 정하는 금액 이하인 채무를 부담하는 영업소득자가 신청할 수 있다(통합도산법 제293조의 2  
이하), 간이회생절차가 신청되면 관리인이 선임되지 아니하며, 간이조사위원이 간이하게 조사업무  
를 진행할 수 있고, 일반회생절차보다 완화된 요건으로 회생계획안을 가결할 수 있다.
- 3) 이외에도 개인의 경우에는 신용회복위원회에서 운영하는 개인워크아웃제도가 있다. 개인워크아  
웃은 법률에 기하여 채권자의 권한을 제한하는 제도가 아니므로 엄격한 의미의 도산절차라고 할  
수 없지만 채무자의 채무를 조정하는 역할을 하므로 넓은 의미의 도산절차에 해당된다. 이 글에  
서 “도산절차”의 의미에 대하여는 아래 II. 2. 나.에 설명되어 있다.

## 가. 신청의 지연

개별도산절차가 다양하게 존재하는 법령 하에서 기업이 도산하여 도산절차를 이용하고자 하는 경우 어떤 절차를 선택할지를 검토, 결정하여야 하므로 일단 도산절차에 들어갈 것인가 말 것인가의 여부만을 결정하면 되는 일원적 도산절차에 비하여 그만큼 신청시기가 늦어진다.<sup>4)</sup>

현행의 도산절차에서 채무자는 각각의 도산절차의 요건을 개별적으로 판단하여 신청 여부를 결정하여야 한다. 예를 들어, 간이회생절차를 신청할 수 있는 채무자가 일반회생절차를 잘못 신청한 경우 법원은 신청인이 신청한대로 일반회생절차를 진행해야 하며, 일반회생절차의 신청을 간이회생절차의 신청으로 보고 간이회생절차를 진행할 수는 없다. 즉, 절차 선택의 잘못은 신청인인 채무자에게 귀속되므로 채무자는 절차의 선택에 있어서 신중을 기할 수밖에 없게 된다.

이와 같이 도산절차의 신청 전에 도산절차의 다양화로 인하여 채무자가 도산절차의 신청을 지연하게 되는 경우 사전적 효율성을 해하게 된다.

## 나. 도산절차의 남용

다양한 도산절차가 존재하는 경우 채무자는 자신에게 유리한 도산절차를 순차적으로 이용할 수 있다. 예컨대, 재정적 파탄에 처한 법인이 경영권을 유지하고자 하는 경우에는 먼저 기촉법절차를 이용하고, 기촉법절차 진행이 어려운 경우 통합도산법상의 일반회생절차를 이용할 수 있다. 개인의 경우에도 개인워크아웃제도를 이용하다가 개인워크아웃이 어려워지면 개인회생제도를 이용하는 경우가 많다.

이와 같이 채무자가 도산절차를 순차적으로 이용하는 경우 도산절차는 그만큼 길어지고, 신속하게 도산절차를 마무리해야 하는 도산절차의 사후적 효율성에 반하게 된다.

## 다. 절차 전환의 어려움

도산절차가 여러개 존재할 경우 개별도산절차 중 어느 하나를 진행하다가 그 절차가 해당 당사자에게 부적절한 것으로 판명되더라도 다른 절차로 전환하는 것이 용이하지 않다는 문제점이 있다.<sup>5)</sup>

4) 최성근, 기업도산절차의 일원화에 관한 이론적 연구, 상사법연구(제21권제1호), 2002, 371쪽 참조.

5) 최성근, 위 논문 371쪽.

통합도산법상 절차의 전환에 관한 규정을 두는 경우도 있다.<sup>6)</sup>

첫째, 간이회생절차를 신청하는 채무자는 간이회생절차의 기각시 일반회생절차의 신청을 하는 의사가 있는지 여부를 밝혀야 한다.<sup>7)</sup> 채무자가 일반회생절차의 신청의사를 밝힌 경우 간이회생절차에 대한 기각사유가 있을 경우 간이회생절차는 일반회생절차로 전환된다.

둘째, 파산선고를 받지 아니한 채무자에 대하여 회생계획인가가 있는 후 회생절차폐지 또는 간이회생절차폐지의 결정이 확정된 경우 법원은 그 채무자에게 파산의 원인이 되는 사실이 있다고 인정하는 때에는 직권으로 파산을 선고하여야 한다.<sup>8)</sup> 즉, 회생계획인가후 회생절차 또는 간이회생절차가 폐지될 경우 이러한 절차는 파산절차로 전환된다.

이러한 몇가지 예외적인 경우를 제외하고 현행 다양한 도산절차에 있어서 절차의 전환은 허용되지 않고 있다. 예를 들어, 개인회생절차 중에 무담보채무가 5억원 이상으로 밝혀진다고 하여도 개인회생절차가 간이회생절차나 일반회생절차로 전환되지 아니하며, 개인회생절차보다 파산절차가 적절한 경우에도 개인회생절차가 파산절차로 전환되지 아니한다. 절차의 전환이 허용되지 아니한 이유는 제도의 미비 문제도 있지만 각 절차가 추구하는 목적이 상이하므로 절차의 전환이 허용될 수 없는 경우도 있다.

이와 같이 다양한 도산절차가 존재할 경우 일관된 절차의 전환제도를 유지할 수 없으므로 도산절차의 진행이 장기화되어 사후적 효율성에 반하게 된다.

### 3. 도산절차 신청창구 일원화

#### 가. 신청창구 일원화가 필요한 이유

다양한 도산절차로 인한 문제점은 신청창구의 일원화로 해결할 수 있다. 즉, 도산절차가 다양하다고 할지라도 그로 인한 위험부담을 신청인이 부담하지 않는 경우, 예컨대, 신청인은 포괄적인 도산절차를 신청하기만 하고, 일반회생절차, 간이회생절차, 개인회생절차, 기축법절차 등 채무자에게 적절한 절차는 법원이 선택해서 진행할 경우에는 절차

6) 절차의 전환이 절차의 신속한 도모하려면 기존 절차를 기각함이 없이 다른 절차로 전환해야 한다. 하지만 현행 도산법에서 허용하는 절차의 전환은 모두 기존 절차를 기각하면서 다른 절차를 진행하는 것을 의미하므로 절차의 신속성에 도움을 주는 엄격한 의미의 절차의 전환이라고 말할 수 없다.

7) 통합도산법 제293조의 4 제2항.

8) 통합도산법 제6조 제1항

가 다양하다고 하여 신청을 주저하는 문제점은 발생하지 않을 것이다.

다시 말하면, 다중의 도산절차로 인한 문제는 복수의 도산절차의 존재 그 자체 때문이 아니라 법원시스템이 인공지능화되어 있지 않기 때문이다.<sup>9)</sup> 법원시스템이 인공지능화한다면 도산위기에 처한 채무자가 어느 정도의 정보가 포함된 신청서만 제출하면 법원이 당해 채무자에게 가장 적합한 도산절차를 즉시 선택하여 당해 도산절차를 진행하게 될 것이다. 즉, 인공지능산업이 사법제도에 미치는 영향을 고려할 때 도산절차의 다양화로 인한 문제점은 머지않아 해결될 것으로 기대된다.

## 나. 창구일원화의 외국 사례

1994년 독일 도산법은 채무자가 도산절차를 신청하면 원칙적으로는 청산절차에 의한 재산관계의 청산을 목적으로 절차를 진행하지만 도산계획에 의한 도산기업의 갱생도 허용하고 있다. 1985년 프랑스 도산법은 채무자가 도산절차를 신청하면 관찰기간을 두어 도산위기의 기업의 갱생이 가능한가를 검토하고 갱생의 가능성이 있다면 이를 시도하며, 갱생이 불가능하다고 판단되면 청산절차를 진행하도록 하고 있다.<sup>10)</sup>

그러나 독일에서는 금융채권자가 채무자의 경영에 참여하는 것을 허용하므로 갱생 가능성이 있는 채무자에 대하여는 금융채권자가 사전에 지원을 하기 때문에 도산절차를 이용하는 채무자는 대부분 청산절차가 필요한 채무자임에 반하여 우리나라의 경우에는 엄격한 금산분리 정책에 따라 청산절차가 아닌 갱생절차를 유도해야 하는 점에서 독일의 일원화 정책에 따를 수는 없다.

프랑스의 경우에는 청산절차보다 갱생절차를 우선시하기는 하지만 고용관계의 유지라는 공익성을 강조한 결과라는 점에서 공익성보다는 경제성을 우선하는 우리나라의 경우와는 다른 환경이라고 할 수 있다.

도산절차의 일원화는 그 자체가 목적이어서 다른 나라의 사례를 참조하여 우리도 반드시 도입하여야 할 제도라기보다는 각 나라의 법률, 경제 시스템 하에서 도산절차가 추구하는 목적을 고려한 후 이러한 목적을 달성하는 수단으로 인식되어야 타당할 것이다.

9) “인공지능화”라는 표현을 사용한 것은 신청인의 포괄적 신청이 있는 경우 법원에서 적절한 도산절차를 찾기 위한 시간을 들이지 않아야 하기 때문이다. 만일 법원이 적절한 도산절차를 찾기 위하여 시간을 소요한다면 신청후 도산절차가 그만큼 장기화되어 사후적 효율성에 반하게 된다.

10) 최성근, 위 논문 373~374쪽 참조.

#### 4. 도산절차의 일원화 방향

##### 가. 도산절차의 목적을 중심으로 일원화하자는 견해<sup>11)</sup>

도산절차를 일원화함에 있어서 우선적으로 고려하여야 할 사항은 일원화의 틀에 포섭하고자 하는 각각의 개별도산절차의 목적이 동일하여야 한다는 견해가 있다. 개별도산절차가 동일한 목적을 가지고 있다면 어느 절차를 통해서든 본래의 목적을 달성할 수 있게 될 것이므로 절차에의 접근이 용이하고, 절차간의 유연한 전환이 가능하며 일단 절차가 개시되면 그 절차 내에서 종국적인 해결이 보장되기 때문이라고 한다.

1994년 독일 도산법과 1985년 프랑스 도산법이 일원화를 취할 수 있었던 것은 재산관계의 청산(독일) 또는 고용관계의 유지(프랑스)라는 명확한 목적을 가지고 있었기 때문이라고 설명한다.

##### 나. 도산절차의 목적을 효율적으로 달성하기 위한 수단으로서의 일원화

도산절차는 크게 갱생절차와 청산절차로 구분할 수 있으며, 갱생절차는 기업의 유지를, 청산절차는 기업의 폐쇄를 초래하므로 그 목적이 다른 것으로 보일 수 있다. 그러나 갱생절차이든 청산절차이든 모든 도산절차의 목적은 채권자에 대한 상환극대화이어야 한다. 갱생절차에 있어서 채무자 영업유지를 채권자에 대한 상환 극대화보다 우선시하는 경우 채권자의 회수율이 하락하므로 채권자의 자금대여에 대한 비용이 증가하여 정상기업에 대한 이자율까지 올라가는 비효율이 발생할 수 있기 때문이다.

즉, 도산절차의 목적은 갱생절차이든 청산절차이든 채권자에 대한 상환극대화라는 궁극적인 목적을 가지고 있으므로 도산절차의 일원화는 이러한 도산절차의 목적을 효율적으로 달성하기 위한 수단으로 고려되어야 한다.<sup>12)</sup>

##### 다. 법인과 개인을 구분하여 일원화하자는 견해

법인 채무자의 경우에는 채무자의 사업이 별도의 법인격을 가진 법인에 의하여 수행되므로 종전의 주주와 경영자를 배제하고도 채무변제를 위하여 사업을 분리할 수 있다. 채권자에 상환 극대화를 위하여 법인 채무자의 경우에는 사업유지를 통한 채무변제, 즉

11) 최성근, 위 논문 372~376쪽 내용을 정리한 것임.

12) 도산법의 목적이 채권에 대한 상환극대화이라는 점에 관하여 의견이 통일된 것은 아니다. 입법적으로도 종전의 회사정리법은 산업보호라는 공익적 성격을 포함하고 있었고, 프랑스 도산법은 고용유지를 가장 중요한 목적으로 삼고 있다.

갱생절차가 중요하다고 할 수 있다.

하지만 개인 특히 급여소득자의 경우에는 채무 변제를 위한 개인의 노력을 개인과 분리할 수 없다. 개인 채무자의 경우에는 채무자의 자발적인 노력을 강제할 수 없으므로 채권자에 대한 상환극대화를 위하여는 자발적 노력을 유도할 수 있는 제도적 장치를 마련하는 것이 중요하다. 그러나 그러한 장치가 적절하지 아니하거나 그러한 장치의 작동 결과 채권자에 대한 변제효과가 미미하다면 개인채무자에 대하여는 갱생절차에 집착하는 것보다는 개인채무자를 조기에 면책시켜서 정상적인 경제활동을 하도록 하는 것이 전체적인 면에서 채권자에게 유리할 수 있다. 실패한 개인 채무자의 경우에는 소득이 적어서 변제효과가 미미한 경우가 대부분이므로 채무자에 대한 새로운 출발을 위하여 파산절차를 표준절차로 삼고, 예외적인 경우에 한하여 일부면책제도 또는 갱생절차를 시행하는 것이 타당하다고 할 것이다.

이와 같이 채무자가 법인인지 개인인지에 따라 도산절차를 구분하여, 법인 채무자의 경우에는 갱생절차, 개인인 경우에는 청산절차를 일종의 표준절차로 삼아 일원화하는 것이 효율적이라고 할 것이다.<sup>13)</sup>

## II. 도산절차의 일원화의 효율성 일반론

### 1. 효율성 일반

도산제도가 효율성을 달성하기 위하여는 도산제도로 인한 비용을 최소화하여야 한다. 도산제도로 인하여 발생하는 비용은 도산절차를 신청하기 전의 비용(사전적 비용)과 도산절차를 신청한 이후의 비용(사후적 비용)으로 구분할 수 있다.

대표적인 사전적 비용으로는 도산제도가 경영자에게 불리할 경우 도산의 위험을 피하기 위하여 최적부채비율을 유지하지 아니하고 자기자본 비율을 높이고자 하는 비용(최적자본구조 왜곡비용), 도산제도가 경영자에게 유리할 경우 경영자가 적정소비수준을 넘어서 특권소비를 할 경우의 비용(특권소비 비용), 도산이 임박한 기업의 경영자가 확률이 낮더라도 회생의 가능성이 있는 위험도가 높은 사업에 과다한 투자를 하게 되는 비용(과다투자비용), 경영권 상실을 피하기 위하여 도산신청을 최대한 연기함으로써 받

13) 파산절차는 가장 기본적인 도산기업의 퇴출방법이므로 일원적 도산절차의 기본이 되는 표준적 도산절차는 파산절차가 되어야 한다는 견해가 있다. 최성근 위 논문 377~378쪽 참조.

생하는 비용(지연비용)을 들 수 있다. 이러한 사전적 비용을 줄이기 위한 방법은 조기 신청을 유도하는 것이다. 통합도산법은 경영권 유지, 인가전 폐지시 필요적 파산선고의 폐지 등 다양한 조기신청 유인책을 도입하고 있다.

사후적 비용에는 도산절차를 이용하기 위하여 지출하여야 할 변호사비용, 감정인 비용, 법원비용 등 직접지출 비용(직접비용), 관리인이 특권소비를 하거나 장기간 자신의 지위를 유지하기 위하여 도산절차의 종결을 최대한 연장함으로써 발생하는 비용(특권소비비용), 도산절차로 인하여 WTO보조금과 같이 추가 비용이 발생하거나 정상적인 투자를 행하지 못함으로 인하여 발생하는 기회비용(사업손실비용)을 들 수 있다. 사후적 비용을 줄이는 방법도 도산기업을 조기에 정상기업화하는 방법이다. 통합도산법은 중소기업에 대한 신속 회생절차, 조기 종결, 인가전 영업양도 및 M&A 등 도산기업을 신속하게 정상기업화하여 조기에 도산절차를 종결하기 위한 다양한 제도를 두고 있다.

## 2. 도산절차의 비효율성이 나타나는 이유

### 가. 일반 민사이론과의 차별화

민사법이 적용되는 일반 거래에 있어서는 계약자유원칙에 의한 당사자간의 자유로운 합의에 따라 사적자치 법칙이 효율적으로 적용된다.

그러나 도산절차의 경우에는 채권자에 대한 상환극대화를 위하여 일반 거래에 적용되는 사적자치의 법칙에 대한 예외가 적용된다. 예를 들어, 채무자의 경우에는 주주나 경영권의 의사에 반하여 주식이 소각되거나 경영권을 잃게 되며, 부인권이 행사되면 채무자의 행위가 채무자의 의사에 반하여 무효가 되기도 한다.<sup>14)</sup>

채권자의 경우에도 채권집행을 하고자 하여도 보전처분결정이나 개시결정이 내려지면 자신의 의사에 반하여 채권집행을 하지 못하게 되며, 다수결 원리에 따라 채권의 내용이 변경되기도 한다. 또한 권리보호조항이 적용되면 다수결원리가 적용되지 아니할 수도 있다.

이와 같이 사적자치법칙이 적용되지 아니하는 도산절차를 이용하게 될 때에는 당사자들은 채권자의 상환극대화라는 도산절차의 목적을 따르기보다는 자신의 이익을 위하여 행위하게 되고, 그 결과 사적자치법칙에 의하여 형성된 효율성이 왜곡되어 비효율(비용)이 발생하게 된다.

14) 일반 민사거래에도 사해행위의 취소제도가 있지만 일반적으로 부인권의 대상이 사해행위의 대상보다 넓다.



예를 들어, 사전적으로 비효율성이 발생하는 주된 이유(주로 과다투자비용이나 지연 비용)는 도산절차에 들어간 이후에 기업의 의사결정자인 주주와 경영자의 지배구조에 불리한 영향을 받기 때문이다. 종전의 회사정리법과 화의법이 공존하던 시대에 채무자는 회사정리절차가 상환극대화에 유리함에도 불구하고 제3자 관리인이 선임되는 회사정리절차보다 채무자에 대한 경영권이 보장되던 화의절차를 선호했다. 또한 회사정리절차 개시결정 후 인가를 받지 못하면 파산선고가 내려지는 건권파산제도는 회사정리절차 신청을 주저하는 이유가 되었다. 회사정리절차의 신청으로 경영자의 의사에 반하여 경영권을 잃게 될 가능성이 있기 때문이다.

여기에서 지배구조에 “불리한” 영향이라 함은 지배구조를 잃게 되는 모든 상황이 아니라 채무자의 의사에 반하여 지배구조가 변경되는 것을 의미한다. 예를 들어 회생계획안에 대한 가결과 인가를 위하여 채무자가 지배구조 변경이 포함된 회생계획안을 제출하는 것은 도산절차로 인한 지배구조에 대한 불리한 영향이라고 할 수 없다. 지배구조에 대한 변경은 채무자에 대한 자발적 신청에 의한 것이기 때문이며, 이러한 지배구조의 변경은 정상기업의 경우에도 채무자의 자발적인 의사에 따라 발생할 수 있기 때문이다.

마찬가지의 이유로 회생절차 중에 대주주가 변경되어 주주총회의 결정으로 대표이사가 변경되는 방법으로 경영자가 변경되는 것은 도산절차로 인한 비효율 발생요인이라고 말할 수 없다. 대주주에 의하여 경영자가 변경되는 것은 정상기업에도 발생하기 때문이다.

이와 같이 도산절차의 비효율은 도산절차에 대하여 사적자치의 원칙이 적용되지 아니함으로 발생한다고 할 수 있다. 따라서 상환극대화 목적을 달성하기 위한 예외적인 경우가 아닌 한 도산절차는 가능한 한 사적자치의 원칙을 해하지 아니하는 방향으로 일원화할 필요가 있다고 할 것이다.

#### 나. 도산절차와 유사 도산절차의 구분

도산절차의 가장 기본적인 요소는 채권행사유예제도(stay)와 다수결에 의한 부채탕감제도(majority rule)이다. 이 두가지 제도는 채권자의 의사에 반하여 적용된다. 따라서 stay와 majority rule의 외관을 갖추었다고 할지라도 이것이 당사자간의 합의에 기초한 것이라면 도산절차라고 할 수 없다.

예를 들어, 기촉법절차는 기촉법에 의하여 채권자의 의사에 반하여 stay와 majority rule이 적용되므로 도산절차에 해당된다.<sup>15)</sup> 하지만 채권자간의 합의에 의하여 채권행사

유예 및 채무탕감이 행해지는 은행간 자율협약이나 개인워크아웃은 도산절차에 해당되지 아니한다.

#### 다. 대리인 비용과 사후적 효율성

사후적 효율성은 도산절차를 신속하게 진행하여 비정상 상태에서의 기업활동기간을 최소화하는 것을 주된 내용으로 한다.

그런데 도산절차기간과는 무관하게 도산절차에 있어서 도산기업의 지배구조가 정상 기업보다 다중적이 될 수 있다. 도산절차에서는 주주가 자신의 의사에 따라 주주권을 행사하지 못하고, 채권자나 법원에 의하여 경영자가 선임될 수 있기 때문이다. 이 경우 도산기업 경영자의 비효율적인 행위를 통제할 수 없어서 대리인 비용(*agency cost*)이 극대화되고, 그 결과 사후적 비효율성이 증가한다.

예컨대, 국책은행인 산업은행이 대주주인 대우조선해양을 사례로 보면 지배구조는 국민→국회→정부→산업은행→대우조선과 같은 다중의 대리인 구조를 가지고 있다.<sup>16)</sup> 이 경우 좀 더 높은 보수와 좀 더 긴 임기라는 명백한 인센티브를 가지고 있는 경영진은 도산절차에 있는 회사의 정상화에 최선을 다하지 않게 된다.<sup>17)</sup> 회사가 M&A 또는 경영 혁신으로 정상화되는 경우에 경영진은 직장을 잃게 되기 때문이다.

즉, 주주의 의사에 반하여 경영자가 선임되는 도산절차에 있어서 대리인 구조가 다중적일수록 관리인의 특권소비비용은 극대화되고, 도산절차는 장기화되므로 사후적 비효율성이 증가한다고 할 수 있다.

15) 사적자치법칙의 예외를 도산절차의 중요한 부분이라고 했을 때에 기촉법절차는 도산절차에 해당되지만 절차의 공정성을 담보하기 위하여 최소한의 사법관여가 필요하다는 입장을 취한다면 기촉법절차는 도산절차라고 할 수 없다. 기촉법절차는 법원의 사전적 사법 통제가 결여되어 있고 절차의 공정성과 형평성 측면에서 부족함이 있으므로 구조조정계획에 대한 법원의 인가와 법원의 권리행사중지명령 제도를 도입함으로써 워크아웃에 대한 법원의 사전적 사법적 통제를 높이는 방향으로의 개선이 필요하다는 견해가 있다. 한민, 사전협의절차와 연계된 신속한 회생절차 마련을 위한 입법론적 방안 연구, 2015년도 법무부 연구용역 과제보고서, 109쪽 참조.

16) 김우진, 대리인 시스템 안 바꾸면 대우조선의 비극은 또 일어날 수 있다(2016. 8. 20).  
[http://biz.chosun.com/site/data/html\\_dir/2016/08/19/2016081902065.html](http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2016/08/19/2016081902065.html).

17) 대우조선은 2000년부터 산업은행의 자회사로 편입되었다.

### Ⅲ. 효율성 강화를 위한 법인에 대한 도산절차 일원화

#### 1. 서론

사업의 계속기업가치가 청산가치보다 높은 경우 상환극대화라는 도산절차의 목적을 달성하기 위하여는 당해 사업을 청산하기 보다는 유지하여야 한다. 법인의 경우에는 소유와 경영이 분리되므로 주주가 사업의 유지를 반대한다고 하여도 당사자의 의사에 반하여 사업을 유지시킬 수도 있다. 이러한 점에서 법인에 대한 일원화된 도산절차는 갱생절차를 표준절차로 삼아야 한다.

#### 2. 사전적 효율성 강화를 위한 도산절차의 일원화

##### 가. 신청창구의 단일화

채무자가 다양한 도산절차 중 어떠한 도산절차를 이용하는 것이 좋은지 모르는 경우 또는 다양한 도산절차를 비교하여 가장 적합한 도산절차를 찾아야 하는 경우 채무자는 도산절차의 신청에 시간과 비용을 들여야 한다.

그러나 다양한 도산절차가 존재한다고 할지라도 채무자로 하여금 포괄적인 하나의 신청만 하도록 하고 가장 적절한 도산절차는 법원이 결정하도록 하는 경우 다양한 도산절차로 인한 사전적 비효율성을 없앨 수 있다.

예를 들어, 총 채무가 30억원 이하인 법인의 경우 현재는 간이회생절차를 신청할지 일반회생절차를 신청할지 양 도산절차를 모두 이해하고 채무자에게 유리한 절차를 신청하여야 한다. 또한 간이회생절차를 신청할 경우에 간이회생절차가 기각되면 일반회생절차로 전환하여 진행할지 여부를 신청시에 결정해야 한다.

그러나 신청창구를 단일화하는 경우 채무자가 도산절차를 신청하면 법원에서 간이회생절차, 일반회생절차, 기속법절차(통합도산법상 절차로 이전하는 것을 전제) 또는 파산절차 중 적절한 절차를 선택하여 진행할 수 있으므로 도산절차의 일원화로 인한 사전적 효율성 강화 목적을 달성할 수 있게 된다. 이를 위하여는 각 절차간 신청 요건을 보다 확실하게 구분하고, 절차간 전환에 관한 규정을 보다 완비하여야 할 것이다.

### 나. 기촉법절차의 폐지 또는 통합도산법으로의 통합

대우조선해양의 예에서 보듯이 기촉법절차의 비효율성은 사후적으로 발생하는 경우가 보다 크다. 하지만 도산법절차의 하나인 기촉법절차가 통합도산법에 포함되지 않고 개별법에 규정되어 있음으로 인하여 적지 않은 사전적 비효율성도 발생하고 있다. 기촉법절차는 통합도산법상의 절차와 그 내용이 상이하하여 학습비용과 시간이 많이 소요되고, 창구의 단일화로 인한 사전적 효율성을 달성할 수 없기 때문이다.

이러한 문제를 해결하기 위하여 먼저, 기촉법절차를 통합도산법에 포함하는 방법을 고려할 수 있다. 기촉법절차를 통합도산법에 의한 도산절차의 하나로 규정하고, 다른 도산절차와 마찬가지로 창구의 단일화의 대상으로 하면 기촉법절차의 사전적 비효율성을 최소화할 수 있기 때문이다.

그러나 기촉법절차는 사후적·사전적으로 비효율성이 크므로 그 장점은 통합도산법의 회생절차에 화학적 통합을 이루도록 하고 기촉법절차는 원칙적으로 폐지하는 것이 타당하다.

첫째, 기촉법절차는 일반적으로 청산은 고려대상이 아니므로 기존 경영진은 산업은행과 같은 공공기관이나 주거래은행의 지원을 믿고 과다투자비용을 극대화하게 된다. 과다투자를 장기화할수록 기촉법절차의 성공 가능성도 높다고 생각하므로 지연비용도 극대화된다.

둘째, 기촉법절차의 경우 관치금융의 폐해가 극대화될 수 있다. 기촉법절차는 법원과 같은 감독기관을 통하지 않고 채무자가 주거래은행과 접촉하여 행하므로 이러한 기업구조조정이 기업 회생이라는 원래의 목적에 부합하여 행해졌는지, 아니면 개별 기업의 정치적 접근에 따라 개별 기업에 대한 혜택을 부여하기 위하여 행해졌는지 등을 객관적으로 판단할 수 없다. 관치금융의 비용은 기촉법절차의 신청비용을 높이는 역할을 한다.

한 연구결과에 의하면 산업은행이 채권을 보유하고 있는 부실기업이 법정관리기업인 경우 구조조정절차 개시 직전 3년동안 자산규모가 줄어들어서 재무구조가 개선된 모습을 보이지만 워크아웃과 자율협약기업인 경우에는 자산규모를 늘려서 재무구조가 악화되는 것이 일반적이라고 한다.<sup>18)</sup> 이와 같이 기촉법절차의 경우 사전적 비효율성이 큼을 알 수 있다.

18) 김상조, 과연 자율협약은 선제적 구조조정 수단인가?, 경제개혁연구소, 경제개혁리포트 2016-4호 (2016. 5. 24), 19쪽 참조

## 다. 관리인제도의 개선

현행 통합도산법은 원칙적으로 기존 경영자를 관리인으로 선임하거나 관리인을 선임하지 않고 기존 경영체제를 그대로 유지하도록 규정하고 있다. 그러나 다음과 같은 예외적인 경우에는 법원이 제3자를 관리인으로 선임할 수 있다(통합도산법 제74조 제2항).

1. 채무자의 재정적 파탄의 원인 채무자회사 경영진의 재산의 유용 또는 은닉이  
나 그에게 중대한 책임이 있는 부실경영에 기인하는 때
2. 채권자협의회의 요청이 있는 경우로서 상당한 이유가 있는 때
3. 그 밖에 채무자의 회생에 필요한 때

기촉법에는 통합도산법과는 달리 기존 경영자의 경영권 유지 여부와 관련하여 법규정이 아예 존재하지 않는다.<sup>19)</sup>

통합도산법이 회생기업의 경영과 관련하여 원칙적으로 기존 경영자 관리인 제도를 취하고 있지만 기촉법절차와 비교하면 DIP 정도가 약하다. 채무자는 회생절차를 이용할 경우의 경영권을 정상회사일 경우와 비교하게 되는데 정상회사일 경우에 비하여 경영권 유지에 제한이 있을 경우 이러한 절차의 이용을 꺼리게 된다. 정상회사의 경우 채무자 회사의 경영진에게 부실경영책임이 있거나 채권자들이 원한다고 하여, 또는 회사의 회생에 필요하다고 하여 경영진이 그 의사에 반하여 경영권을 상실하지는 아니한다. 그러나 회생절차를 이용할 경우 이상의 사유가 있을 경우 그 의사에 반하여 경영권을 상실한다면 이는 회생절차의 신속한 이용을 주저하게 하는 요인이 되어 사전적 비효율성을 증가시킨다. 따라서 회생절차에 있어서 사전적 효율성을 강화하기 위하여는 제3자 관리인을 선임하는 예외적인 경우를 삭제하는 것이 타당하다. 특히 도산절차의 일원화를 위하여 기촉법절차를 폐지하고, 기촉법절차의 장점을 회생절차에 통합하기 위하여도 이러한 삭제가 필요하다.

제3자 관리인에 관한 예외규정을 삭제한다고 하여 기존 경영진이 교체될 수 없는 것은 아니다. 회생절차에서 채권자들이 기존 경영진의 교체를 요구한다면 회생계획의 가결 요건으로 이를 요구하거나 채권의 출자전환이나 증자의 방법으로 대주주가 된 후에 주주총회의 결의로서 대표이사를 변경하는 방법으로 기존 경영진을 변경할 수 있다. 이

19) 실무적으로는 워크아웃절차개시 시 채권금융기관협의회는 대주주로부터 일정한 상황이 발생할 경우 경영권을 포기하겠다는 취지의 각서 및 주주총회 위임장 등을 미리 제출받는 것이 일반적이며, 채권금융기관협의회에서 '경영진 추천위원회'를 두고 이사를 추천하는 방식으로 경영에 관여하는 경우도 있다. 최효종·김남성, 기업구조조정촉진법과 회생절차 - DIP의 운용을 중심으로 -, BFL 제64호(2014. 3), 31~32쪽 참조.

러한 변경은 정상회사의 경우에도 허용되는 것으로서 회생절차 중에 이러한 변경이 허용된다고 하여 채무자가 회생절차의 신청을 주저하게 하는 요인이 될 수는 없다고 할 것이다.

## 라. 자동중지제도의 도입

도산절차 신청과 동시에 채권자의 채권행사와 채무자의 채무변제를 자동으로 중지하는 자동중지제도(automatic stay)를 도입할 필요가 있다. 자동중지제도는 도산절차 신청의 남용, 부정수표단속법상의 실효성 확보를 위하여 지금까지 도입되지 않았지만 기촉법절차<sup>20)</sup>에서 사실상 허용하고 있는 자동중지제도를 도입하면 채무자의 책임재산을 보호하고, 부정수표단속법상의 처벌을 피하기 위하여도 조기 신청을 유도하는 효과를 볼 수 있을 것이다.

또한 자동중지제도가 도입되면 보전처분결정을 위한 심리 및 보전처분결정을 생략해도 되므로 사후적 효율성도 개선된다.

## 3. 사후적 효율성 강화를 위한 도산절차의 일원화

### 가. 기촉법의 폐지

일반적으로 대기업의 구조조정절차는 자율협약→기촉법절차→회생절차 순으로 구조조정 방식을 순차적으로 적용한다는 일반적인 관념이 형성되어 있는 것으로 보인다.<sup>21)</sup> 이와 같이 기촉법절차가 회생절차의 사전 절차로 이용되는 경우 도산절차는 그만큼 장기화되어 사후적 비효율성이 증가한다.

특히 앞에서 본 바와 같이 산업은행과 같은 공공기관이 도산절차에 관여하는 경우 대리인 구조가 다중적이어서 대리인 비용이 증가되는데 사후적 비용을 증가시키는 기촉법절차에 산업은행과 같은 공공기관이 관여하는 경우 다중적인 대리인 비용과 도산절차의 장기화 비용이 중복적으로 적용되어 사후적 효율성이 극대화된다.

사법관여 배제되어 있는 기촉법절차는 어느 나라에도 있지 아니한 제도로써 우리나

20) 기촉법 제9조 제3항은 주채권은행이 제1차협의회 통보를 하는 경우에는 금융채권자에게 제1차협회의 종료시까지 해당 기업에 대한 금융채권의 행사(상계, 담보권 행사, 추가 담보 취득을 포함하며, 시효중단을 위한 어음교환 회부는 제외한다)를 유예하도록 요구할 수 있는데 주채권은행이 부실징후기업으로부터 공동관리절차의 신청을 받은 날에 제1차협의회 통보를 하고 이러한 통보시에 채권행사 유예요청을 하면 자동중지의 효과를 볼 수 있게 된다.

21) 김상조, 20쪽 참조.

라의 도산절차에 있어서 사전적, 사후적 비효율성을 극대화시키는 주된 원인이 되므로 이는 폐지되어야 타당하다.<sup>22)</sup> 기촉법절차를 폐지하고 통합도산법상의 회생절차로 일원화하면 도산절차가 단기화되어 대리인 비용 등 사후적 비용을 줄일 수 있게 된다.

## 나. 절차간 전환제도의 정비

다양한 도산절차제도가 존재하는 경우 효율적인 도산절차로 단일화하여 도산절차의 효율성을 강화할 필요가 있지만 도산절차의 다원화를 허용할 수밖에 없다면 절차간 전환을 원활하게 하여 도산절차의 다원화로 인한 절차지연의 문제점을 최소화할 필요가 있다.

이와 관련하여 절차 전환을 위하여 채무자의 신청이 필요한지 또는 법원이 임의로 전환할 수 있는지 아니면 법원이 반드시 전환해야 하는지 등의 절차적인 문제가 발생할 수 있다.

다원적 도산절차의 비효율성 문제를 해결하기 위하여 적절한 도산절차의 선택에 관한 법원의 기능을 강화하는 방향으로 개선하는 것이 옳다면 절차의 전환도 채무자의 신청이나 법원의 임의적인 재량에 의한 것이 아니라 법원이 의무적으로 적절한 도산절차로 전환하도록 하는 것이 타당하다.

예를 들어 간이회생절차를 신청하였는데 채무액이 30억원이 넘어서 간이회생절차를 기각해야 하는 상황이 발생한 경우에는 채무자의 의사가 없더라도 당연히 일반회생절차로 진행하도록 하는 것이 사후적 효율성 강화를 위하여 필요하다.

또한 기촉법절차의 폐지가 어렵다면 기촉법절차를 통합도산법에 편입하여 법원이 최소한의 관여를 하도록 하고, 기촉법절차와 회생절차의 절차간 전환을 순조롭게 한다면 기촉법절차로 인한 비효율성 문제도 어느 정도 개선할 수 있다고 할 것이다.

다만, 이러한 필수적 전환과 관련하여 회사정리절차에 있어서 인가전 견련파산의 경우와 같이 사전적 효율성을 해하는 필수적 전환은 피하여야 한다.<sup>23)</sup>

22) 기촉법절차를 폐지하는 경우 기촉법절차의 장점을 회생절차에 통합할 필요가 있는데 관리인 제도 개선 및 자동중지제도의 도입이 가장 중요한 장점이라고 할 것이다.

23) 사전적 효율성과 사후적 효율성이 부딪치는 경우, 예를 들어 견련파산을 허용할 경우 부실기업이 신속하게 정리될 수 있지만 이러한 규정으로 채무자가 신청을 꺼리게 되는 경우에는 사전적 효율성을 보호하는 쪽으로 제도가 설정되어야 한다. 사후적 효율성은 도산절차를 이용하는 채무자에게만 적용되지만 사전적 효율성은 도산절차의 이용을 고려하는 정상기업까지 적용되므로 그 적용범위가 훨씬 크기 때문이다.

## IV. 효율성 강화를 위한 개인에 대한 도산절차 일원화

### 1. 개인에 대한 도산절차의 일원화 방향

#### 가. 파산절차를 표준절차로 삼을 필요성

개인에 대한 도산절차의 경우에도 법인과 마찬가지로 채권자에 대한 상환극대화가 도산절차의 목적이 되어야 한다. 하지만 법인과는 달리 개인채무자의 경우에는 채권자에 대한 상환극대화를 위하여는 채무자의 자발적인 소득창출에 의존해야 한다는 특징이 있다.

자본주의는 유한책임의 바탕 하에 기업가 정신에 의한 도전으로 발전한다. 법인의 경우에는 주식회사가 유한책임의 기능을 하지만 개인의 경우에는 도산절차에 있어서 면책제도가 유한책임의 기능을 하고 있다. 즉, 기업가 정신의 제고를 위하여 개인채무자에 대한 조기면책은 권장되어야 하며, 기업가 정신에 의한 자본주의 발전에 힘입어 전제적으로 채권자에 대한 상환극대화에 기여할 수 있다.

이상과 같이 채권상황은 채무자의 자발적인 노력에 기인한다는 점, 자본주의 하에서 기업가 정신의 기초를 이룬다는 점을 고려할 때에 개인에 대한 도산절차는 파산절차를 표준절차로 삼는 것이 타당하다.

#### 나. 일부면책이 허용되는 예

파산절차는 전부면책을 원칙으로 하지만 다음의 경우에는 일부면책을 허용할 필요가 있다.<sup>24)</sup>

##### 1) 채무자가 자발적으로 변제를 희망하는 경우

채무자가 자신의 의사에 반하여 변제행위를 하는 것은 비효율적이지만 파산자에 대한 사회적 낙인, 개인적인 자존감 회복 등을 이유로 채무자가 자발적으로 변제하고자 하는 경우에는 일정기간 변제하는 것을 일부면책을 허용하는 것이 보다 효율적이다.

24) 일부 면책은 일정 기간 동안의 채무변제를 의미하므로 단일화된 갹생절차를 적용하는 것도 가능하다.



## 2) 채무자가 고소득 또는 안정적인 소득을 창출할 수 있는 경우

채무자가 고소득자이거나 공무원 등 안정적인 직장을 가지고 있는 경우에도 채무자에게 파산절차를 허용하는 것이 타당하다. 이러한 경우에도 채무자는 언제든지 고소득 또는 안정적인 소득을 창출하는 직업을 포기할 수 있기 때문이다.

다만, 채무자의 직업 포기의 가능성만으로 고소득이나 안정적인 소득의 보유는 허용하면서 채무를 면책시키는 것은 상환극대화라는 도산절차의 목적에 부합하지 않는다. 따라서 채무자가 고소득 또는 안정적인 소득을 창출하고 있는 경우에는 일부면책제도를 활용하여 장래의 일정 기간 동안의 소득을 변제에 제공하는 것을 조건으로 면책을 허용하는 것이 타당하다.

## 3) 계속기업가치가 청산가치를 초과하는 영업소득자인 경우

개인 채무자가 영업소득자인 경우에 현재는 채무의 규모에 따라 일반회생절차, 간이회생절차, 개인회생절차로 구분하여 신청해야 한다. 하지만 파산절차를 표준절차로 삼을 경우에는 채무자가 영업을 계속할 자발적인 의사가 있는 경우에만 일부면책을 허용하거나 갱생절차로 전환하도록 할 필요가 있다.

독자적인 계속기업가치가 있는 사업이 있음에도 불구하고 개인채무자가 사업을 포기하고 조기면책을 희망하는 경우에는 파산절차 중에 그러한 사업을 매각하여 상환극대화의 목적을 추구하고, 개인채무자에게는 당사자의 의사에 따라 파산절차에 따라 면책을 해주는 것이 타당하다. 아무리 수익성이 있는 개인 사업을 영위한다고 할지라도 그 주체의 의사에 반하여 당해 사업의 운영을 강요하는 경우 채권상환의 극대화 목적을 달성할 수 없을 것이기 때문이다.

## 4) 채무 총액이 5억원이 넘는 경우의 문제점 해결

현행 제도에 의하면 채무자의 무담보채무 총액이 5억 원이 넘는 경우에는 개인회생제도를 이용할 수 없다. 그 결과 무담보채무 총액이 5억 원을 넘을 경우 채무자는 일반회생절차(간이회생절차 포함) 또는 파산절차를 이용할 수밖에 없다.

채무자가 파트타임 소득이거나 저소득만을 창출하고 있는 경우 곧바로 파산절차를 이용할 수 있지만 의사, 공무원과 같이 고소득 또는 안정적인 소득을 창출하는 경우이거나 영업소득자인 경우에는 일반회생절차를 먼저 이용하도록 한 후 일반회생절차에 성공하지 못할 때에만 파산절차를 허용하고 있다.

그러나 5억원이라는 인위적인 기준에 따라 채무자가 이용할 수 있는 절차를 달리하는 것은 형평성 면에서 타당하지 아니하다. 또한 일반회생절차와 파산절차를 순차적으로 이용하도록 하는 것은 사후적 효율성을 크게 해하므로 매우 비효율적이다.

따라서 개인채무자의 무담보 채무액이 5억 원을 넘는 경우에도 파산절차를 표준절차로 삼는 것이 타당하다. 다만, 앞에서 본바와 같이 채무자가 변제를 희망하는 경우 또는 채무자가 변제를 희망하지 않지만 고소득이나 안정적인 소득을 창출할 수 있는 직업을 유지하는 경우에는 예외적으로 일부면책을 허용할 필요가 있다.

## 2. 현행 제도 하에서 사전적 효율성 강화를 위한 개인에 대한 도산절차 일원화

### 가. 신청창구의 일원화

다양한 도산절차가 허용되고 있는 현행 제도 하에서 법인의 경우와 마찬가지로 채무자가 도산절차를 포괄적으로 신청하면 법원에서 적절한 도산절차를 진행하도록 하는 경우 절차의 선택으로 인한 비용과 시간을 절약할 수 있게 된다.

### 나. 맞춤형 개인회생절차의 운영

개인회생절차를 표준절차로 하고 있는 현행 제도 하에서 개인채무자가 개인회생절차를 이용하기 어렵게 제도를 운영하는 경우 채무자는 개인회생절차의 이용을 꺼리게 된다.

현재의 개인회생제도는 채무자의 개인사정을 고려하지 아니하고 피부양자수에 비례한 일정한 금액을 생계비로 공제하고 나머지 소득을 변제에 제공하도록 하고 있다. 그 결과 소득변경이 가능한 채무자는 최소한의 소득만 창출한 후 최소한의 금액만 변제하고 있으며, 법원이 인정한 생계비로 생계를 유지할 수 없는 고소득자는 불가피하게 직업을 변경한 후 본인이 감당할 수 있는 금액을 변제하고 있다. 어떠한 경우에도 채권에 대한 상환극대화라는 도산절차의 목적을 달성하지 못하고 있다.

개인채무자들이 소득창출을 하면서 일정한 소득을 채무변제에 사용하도록 하기 위하여는 가용소득을 계산함에 있어서 채무자 개인의 사정을 감안하여 주거비, 식비, 교육비, 의료비 등을 적절히 반영할 필요가 있다. 만일 개인적인 사정을 감안한 후의 가용소득이 소액일 경우에는 파산절차에 의한 면책을 허용하여 개인채무자가 현재의

소득활동을 유지하면서 도산절차를 조기에 신청할 수 있도록 유인을 제공할 필요가 있다.

### 3. 현행 제도하에서 사후적 효율성 강화를 위한 개인에 대한 도산절차 일원화

#### 가. 인가전 견련파산제도의 허용

법인의 경우에는 회생절차의 인가전에 회생절차가 폐지되는 경우 필요적으로 파산절차로 전환하도록 하면 사업유지라는 회생절차의 신청목적이 훼손되므로 회생절차 신청을 주저하게 하는 요인이 된다.

그러나 개인의 경우에는 도산절차를 이용하는 주된 목적이 조기 면책이므로 개인회생절차의 인가전에 폐지되는 경우 파산절차로 전환된다고 하여 도산절차의 신청을 주저하는 요인이 되지는 아니할 것으로 보인다. 오히려 견련파산제도를 허용하는 경우 개인회생절차가 폐지된 개인채무자가 새롭게 파산절차를 신청할 필요가 없게 되어 사후적 효율성을 강화할 수 있다.

#### 나. 일부면책 제도의 활용

현행 실무에서 개인채무자가 파산절차를 신청할 때 채무자에게 일정한 소득이 있는 경우 개인회생절차나 일반회생절차의 신청을 권고하고 이를 거부하는 경우 파산절차를 기각하게 된다.

이 경우 채무자는 개인회생절차나 일반회생절차를 다시 신청하고, 이러한 갱생절차가 성공하지 못하면 다시 파산절차를 신청하게 된다.

이와 같이 파산절차를 신청한 채무자에게 갱생절차가 적절하다고 판단되는 경우에는 파산절차를 기각할 것이 아니라 일부면책 제도를 활용하여 일정 기간 동안 채무를 변제하도록 하는 것이 개인의 도산절차를 신속하게 처리하기 위한 목적에 부합한다고 할 것이다.

## V. 결론

도산절차의 일원화는 사전적 효율성과 사후적 효율성을 강화시킨다. 따라서 채권의 상환극대화라는 도산절차의 목적을 달성하기 위하여 장래 추진하여야 할 입법 또는 실무개선 방향이다.

법인의 도산절차는 기존 사업의 계속기업가치를 유지하면서 채무를 상환하므로 갱생절차를 표준절차로 일원화할 필요가 있지만 개인의 경우에는 면책제도가 자본주의에 있어서 기업가정신 발현의 기초가 되는 점, 채무자의 자발적인 노력이 있어야 갱생절차가 유지되는 점을 감안할 때 파산절차를 표준절차로 삼아 일원화할 필요가 있다.

법인의 경우 도산절차의 일원화를 위하여 추진하여야 할 가장 중요한 입법사항은 기촉법절차를 폐지하거나 통합도산법에 편입하는 것이다. 기촉법절차는 도산절차의 장기화, 다중적 대리인 비용으로 인하여 사전적, 사후적 비효율성이 극에 달하고 있으므로 조속히 통합도산법상의 회생절차와 일원화되어야 한다.

개인의 경우 도산절차의 일원화를 위하여 추진하여야 할 가장 중요한 입법사항은 파산절차를 표준절차로 삼고 일부면책제도를 활용하는 것이다. 다만, 현행 제도하에서도 파산절차 신청을 확대하고, 맞춤형 개인회생절차를 허용하도록 실무를 변경하면 파산절차를 표준절차로 삼는 것과 마찬가지로 효과를 볼 수도 있을 것이다.

## 참고문헌

1. 최성근, 기업도산절차의 일원화에 관한 시론적 연구, 상사법연구(제21권제1호, 2002)
2. 김우진, 대리인 시스템 안 바꾸면 대우조선의 비극은 또 일어날 수 있다(2016. 8. 20).  
[http://biz.chosun.com/site/data/html\\_dir/2016/08/19/2016081902065.html](http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2016/08/19/2016081902065.html).
3. 김상조, 과연 자율협약은 선제적 구조조정 수단인가?, 경제개혁연구소, 경제개혁리포  
트 2016-4호(2016. 5. 24),
4. 최효종·김남성, 기업구조조정촉진법과 회생절차 - DIP의 운용을 중심으로 -, BFL 제  
64호(2014.3).