

기업구조조정촉진법과 회생절차

- DIP의 운용을 중심으로 -

최효종* · 김남성**

I. 서설

2013년은 여전히 현재진행형인 범세계적 금융위기의 광범위한 영향하에, 최근 10년간 최다수의 기업(835개)¹이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법')상의 회생절차를 신청한 해이다. 특히 이 기업들 중에는 1990년대 IMF 사태 발발 직후를 상기시키듯 웅진홀딩스와 극동건설,² 동양그룹 5사(동양, 동양시멘트, 동양네트웍스, 동양레저, 동양인터내셔널), STX팬오션과 STX건설, 쌍용건설 등의 재벌 대기업 계열사들이 다수 포함되어 있어 국민에게 더욱 큰 충격을 주었다. 그 외에 또 다른 법적 기업구조조정절차³인 기업구조조정촉진법(이하 '기촉법')상의 채권금융기관관리절차(이하 '워크아웃절차')신청기업의 경우는 2009년 이후 2013. 6.까지 금호아시아나그룹을 중심으로 대기업 52개사와 중소기업 68개사 등 총 120개의 기업이 채권금융기관에 워크아웃을 신청하였다.⁴

한편 본 논문은 기업구조조정절차에 관한 정치한 이론적인 탐구보다는 실무적인 문제 제기와 그 해결책의 제언에 중점을 두고 있다는 것도 아울러 밝힌다.

- 1 대법원 사이트의 사법통계에 따르면 2013년 한 해만 전국적으로 835개의 기업이 법원 파산부에 회생절차개시신청을 하였고(2012년에는 803건, 2011년에는 712건), 현재 회생절차 진행 중으로서 전국 법원 파산부 관리기업의 소유자산을 모두 합하면 약 30조 원에 달하여 재계 10위권 그룹(한화, 한진 등)에 맞먹는다고 한다(매일경제 2014. 1. 14.자, "810사 회생신청 환란후 최다 불황에 작년 법정관리행 급증").
- 2 웅진홀딩스와 극동건설의 회생절차개시결정은 2012. 10. 11.이 지만, 2013년 계속 회생절차가 진행되었다.
- 3 한국의 기업구조조정절차는 위 법정 2개의 절차 외에도, 자율적인 절차로 채권은행협의회 운영협약, 대주단협약, 금융기관의 패스트트랙 프로그램(Fast Track Program) 공동운영자침 등이 존재한다. 이상의 각종 협약들에 대한 구체적인 설명으로 조규홍, "현행 기업구조조정촉진법에 따른 워크아웃 실무," BFL 제 53호(2012. 5), 서울대학교 금융법센터, 45면.
- 4 김기식, "워크아웃 제도를 점검한다 II"(2013. 10. 8.), <http://www.dreamk.kr/?p=4306>. 본문의 통계는 금융감독원이 2013년 국정감사 자료로 제출한 '채권금융기관 워크아웃 기업 현황'에 따른 것이라고 하나, 공식통계의 한계로 인하여 기촉법상의 워크아웃 외에 다른 형태의 워크아웃까지 포함된 것인지는 분명하지 않다. 다만 종전의 자료로서 기업재무개선지원단이 2010. 9. 조사한 자료에 따르면 2001년 기촉법이 시행된 이후 총 161개 업체가 기촉법을 적용받아 워크아웃을 추진하였으며, 2009년에는 55개사, 2010년에는 37개사가 구조조정 대상업체로 선정되었다고 한다(이상진, "한국의 채무자 구제 제도," 도산법연구 제 2권 제호(2011), 사단법인 도산법연구회, 189면).

* 법무법인 세종 변호사

** 법무법인 세종 변호사

본 논문 작성에 많은 도움을 주신 KDB산업은행의 조규홍 팀장, 법무법인 세종의 문혜영 변호사께 깊은 감사의 말씀을 전한다.

이러한 구조조정 대상기업⁵의 경우 기존 경영진의 경영권⁶ 유지 여부 문제는 해당 기업의 경영주뿐만 아니라 채권자, 주주, 근로자 등 이해관계인들에 있어서도 초미의 관심사의 문제이며, 나아가 일반 국민들의 관심 또한 높아지고 있는 부분이다. 구조조정 대상기업의 경영권을 어떻게 처리하여야 할지에 대하여 일반적인 도산법리와 금융계 및 일반인들의 인식이 상호 충돌하는 문제가 있다.

즉 현행 채무자회생법이 규정하고 있는 기존 경영자 관리인 원칙⁷에 대하여, 최근 대주주의 도덕적 해이에 기해 대기업들이 경영권 유지만을 목적으로 회생절차신청을 남용하고 있어 제도개선이 필요하다는 비판⁸이 거세어지고 있는바, 본고에서는 채무자회생법이 규정하고 있는 기존 경영자 관리인 원칙과 함께, CRO(Chief Restructuring Officer, 구조조정담당임원)의 선임 등 최근 개선된 관리인 선임 실무의 내용 및 기촉법상 워크아웃절차에서의 경영권 유지 여부 사례 등을 살펴보고, 외국의 경우를 검토한 후, 현행 기업구조조정절차에서 경영권 유지 문제와 관련된 실무의 개선방법을 제안하여 보고자 한다.

II. 한국의 채무자회생법 및 기촉법상 경영권 관련 제도 개관

1. 채무자회생법상 회생절차

(1) 기존 경영자 관리인 원칙의 도입 및 현황

중전 회사정리법의 규정에는 법원은 관리위원회와 채권자협의회의 의견을 들어 관리인⁹의 직무를 수행하기 적합한 사람을 선임하여야 한다(제94조)는 추상적인 규정만 두었을 뿐이었는바, IMF 사태 당시 법원의 회사정리실무에서는 거의 예외 없이 기존 경영자의 기업부실경영 책임을 문책한다는 차원에서 제3자 관리인을 선임하였다(그에 반해 중소기업

들이 주로 이용하는 화의절차에서는 채무자가 계속하여 재산처분 및 업무집행을 하였다). 그러나 이러한 경직적인 회사정리실무에 대하여 부실기업의 경영자들이 경영권 박탈을 우려하여 조기의 정리절차신청을 기피하고, 그에 따라 경영자들의 경영노하우가 사장되며 나아가 부실기업 처리가 지연되면서 사회적·경제적으로 부담이 가중된다는 지적에 따라,¹⁰

5 이하 회생절차개시신청기업과 워크아웃신청기업을 포괄한다.

6 본고에서 '기존 경영자의 경영권'은 원칙적으로 '구조조정절차 진행 중인' 대상회사의 재산처분 및 업무집행권을 의미한다. 절차종결 후 기업의 소유구조 부분은 필요한 부분에서 따로 언급하기로 한다.

7 이를 미국 연방파산법의 DIP(Debtor In Possession) 원칙과 동일하다고 볼 수 있을지 문제가 있다. 미국 연방파산법상의 DIP는 회생절차개시 시점에 관리인(trustee)이 선임되면 채무자(법인인 경우에도 채무자의 대표자가 아닌 법인 자신) 자체가 회생절차개시 후에도 계속하여 재산 및 거래관계, 소송관계 등에 관하여 권한과 의무의 주체가 됨을 의미한다(이상균, "도산법상 회생절차에 있어서 우리나라와 미국의 경영주체 비교," 도산법실무연구, 재판자료 제127집(2013), 법원도서관, 9면). 그런데 우리나라 채무자회생법의 경우 채무자회사의 대표자를 관리인으로 선임하고, 관리인이 선임되지 아니할 경우에도 채무자회사의 대표자를 관리인으로 간주하도록 되어 있어, 채무자의 대표자가 아니라 채무자 회사 자체가 계속 경영권을 행사하고 이사회, 주주총회 등 채무자회사의 기본적 지배구조가 그대로 작동하는(물론 법원의 감독은 받는다) 미국 연방파산법상의 DIP 원칙과는 기본적으로 차이가 있다고 보는 견해도 있다. 그러나 본고에서는, 종래 회사정리절차에서 제3자 관리인이 선임되어 기존 대표이사의 기업경영권이 박탈된 것에 비해 현행 채무자회생법에서 기존 대표이사의 기업경영권을 원칙적으로 그대로 인정하고 유지시키는 점에 주목하여, 비록 구조상의 차이는 있지만 우리나라 채무자회생법도 'DIP 원칙'을 도입하였다는 전제하에 논의를 전개하고자 한다.

8 김석동 전 금융위원장의 발언(내일신문 2012. 10. 4.자).

9 관리인은 회생기업의 기관이거나 그 대표자가 아니고, 회생기업과 그 채권자 및 주주로 구성되는 소위 이해관계인 단체의 관리자로서, 법원의 위탁을 받아 법에 의하여 주어진 공적인 업무를 수행하는 재(일종의 공적 수탁자)로서(대법원 1988. 10. 11. 선고 87다카1559 판결 등), 다수의 이해관계인의 이해를 조절하면서 이들에 대하여 공정, 중립을 유지하여야 하는 독립된 제3자의 지위에 있다고 할 수 있다.

10 2005. 3. 31. 제정된 채무자회생법의 법안 제안이유에는 "기존 경영자를 관리인으로 임명할 경우 회생절차를 적극적으로 이용할 수 있고, 경영노하우를 활용할 수 있어 기업회생의 효율성이

2005. 3. 도산3법(회사정리법·파산법·화의법)을 통합한 채무자회생법이 제정(2006. 4. 시행)되면서 미국 연방파산법(U.S. Bankruptcy Code) 제11장의 DIP(Debtor in Possession) 원칙을 본받아 관리인 선임의 원칙을 변경하였다.

즉 채무자회생법 제74조 제2항 및 제3항,¹¹ 중대한 부실경영책임이 있는 경우 등을 제외하고는 원칙적으로 기존 경영자를 그대로 관리인으로 선임하거나 관리인을 선임하지 않고 기존 경영체제를 그대로 유지하도록(이른바 ‘법률상 관리인’) 규정하여 이른바 원칙적인 기존 경영자 관리인 원칙을 규정하고 있다. 채무자회생법 제정 시행과정에서 가장 큰 의미가 있는 것 중 하나이며, 이는 불필요한 비용을 줄이고 부실 경영인의 조기회생절차신청을 통해 이른바 사전적 효율성(ex ante efficiency)을 제고하기 위한 핵심적 제도 변화였다.¹² 실제로 지난 2006년 76건에 불과했던 회생절차신청은 기존 경영자 관리인 원칙 도입 후 2013년 835건까지 급격히 늘어났는데, 이는 2008년 말 발발한 범세계적 금융위기 사태하에서 기존 경영자 관리인 원칙이 기업회생제도를 활성화하는 순기능을 하였다고 말할 수 있을 것이다.

한편 법원은 관리인이 선관주의의무를 위반하거나 상당한 이유가 있는 경우 이사회나 주주총회의 개최 없이도 언제든지 관리인을 교체할 수 있으므로,¹³ 기존 경영자 관리인의 회생절차개시 후 부실 경영이나 도덕적 해이를 통제할 수 있다. 나아가 후술하듯이 최근에는 CRO제도를 도입하여 기존 경영자 관리인의 견제제도를 더욱 강화하였다.

(2) 관리인 불선임제와 CRO제도의 도입

2011. 3.부터 서울중앙지방법원 파산부는 패스트 트랙(fast-track)형 기업회생절차를 시행하였는데, 이는 워크아웃과 회생절차를 접목하여 금융기관 등 주요 채권자 주도로 최대한 빨리(신청일로부터 6개월

이내) 절차를 종결하여 시장으로 다시 복귀시키는 방안이다. 이를 위하여 (i) 관리인을 선임하는 대신 기존 대표이사를 법률상 관리인으로 간주하는 관리인 불선임제도를 대폭 확대 실시하고, (ii) 그동안 비교적 활성화되지 않았던 채권자협의회가 기업가치 평가/회생계획 작성 및 검토 등 단계에 적극적으로 참여할 수 있도록 자금관리위원을 파견하거나, CRO를 추천하고, 자문기관(회계법인·법무법인)을 채무자 비용으로 선임하도록 했다.¹⁴ 관리인 불선임 제도는 채무자회생규칙¹⁵에 규정되어 있었는데, 최

크게 높아질 것으로 기대됨/채권자협의회의 기능과 권한이 강화되어 관리인을 효과적으로 견제함으로써 기업회생을 촉진하고 회생절차의 공정성과 투명성을 높이는 데 기여할 것으로 기대됨”을 언급하고 있다.

11 제74조(관리인의 선임) ② 법원은 다음 각 호에 해당하는 때를 제외하고 개인인 채무자나 개인이 아닌 채무자의 대표자를 관리인으로 선임하여야 한다.

1. 채무자의 재정적 파탄의 원인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자가 행한 재산의 유용 또는 은닉이나 그에게 중대한 책임이 있는 부실경영에 기인하는 때

가. 개인인 채무자

나. 개인이 아닌 채무자의 이사

다. 채무자의 지배인

2. 채권자협의회의 요청이 있는 경우로서 상당한 이유가 있는 때

3. 그 밖에 채무자의 회생에 필요한 때

③ 제1항의 규정에 불구하고 채무자가 개인, 중소기업, 그 밖에 대법원규칙이 정하는 자인 경우에는 관리인을 선임하지 아니할 수 있다. 다만, 회생절차의 진행 중에 제2항 각 호의 사유가 있다고 인정되는 경우에는 관리인을 선임할 수 있다.

④ 관리인이 선임되지 아니한 경우에는 채무자(개인인 경우에는 그 대표자를 말한다)는 이 편의 규정에 의한 관리인으로 본다.

12 박용석, “도산절차 효율성 개선을 위한 도산법 및 도산실무의 변화,” 도산법연구 제3권 제2호(2012), 275면.

13 채무자회생법 제83조 제2항.

14 정준영, “기업회생절차의 신속처리방식,” 대한변호사협회 2013년 전문분야(도산법)특별연수, 13면.

15 채무자 회생 및 파산에 관한 규칙 제51조(관리인을 선임하지 아니할 수 있는 채무자) 법 제74조 제3항에서 “그 밖에 대법원 규칙이 정하는 자”라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 비영리 법인 또는 합명회사·합자회사

근 회생절차를 좀 더 유연하게 진행하고 회생회사의 자율성을 더욱 강화하는 차원에서 활발히 사용되고 있다.

한편 CRO제도는 회생절차의 신속한 진행과 함께 이른바 'DIP Only의 한계'를 이유로 시행된 것으로서, CRO는 관리인 교육과정¹⁶ 이수자 중에서 채권자협의회의 추천을 받아 법원의 허가하에 관리인이 임명한다. CRO는 회생회사의 임원급으로 채용되어 회사의 회생을 위한 조언자이자 기존 경영자 관리인의 운영자금 사용을 감독하고 견제하는 감시자로서의 양면적 업무를 수행하며 채권자협의회의 회와 소통의 가교 역할을 하여 기존 경영자 관리인의 독주를 견제한다(회생계획 인가 이후로는 법원 선임의 감사가 임명되어 대체된다). CRO는 관리인에 의해 임명되지만, 채권자협의회의 추천 및 법원의 허가를 받았으므로 단순히 관리인의 업무보조자에 머무르지 않고 실질적으로 관리인을 견제할 수 있을 것으로 기대된다. 다만 최근 회생절차가 개시된 기업들의 경우 공동관리인/제3자 관리인이 임명된 몇몇 경우를 제외하면 상당수의 경우 CRO가 임명되었으나,¹⁷ 일부 대규모 회사를 제외하고는 자금수지 점검과 허가사항에 대한 사전 검토 등에 머물러 있고, 또한 아직 CRO제도 활성화를 위한 기반(채권자협의회의 적극적 관심, 전문가의 충분한 확보 및 적정 보수의 보장 등)이 충분치 않으며 그 역할에 대한 명확한 규정도 불충분하여, 구조조정 전문가로서 CRO제도가 완전히 자리잡기 위해서는 실무사례가 좀 더 축적되어야 할 것으로 보인다.¹⁸

2. 기촉법상 워크아웃절차

워크아웃절차의 기본틀이라고 할 수 있는 기촉법¹⁹은, 2001년 최초 5년간의 한시법으로 제정된 이후 3차례에 걸쳐 존속기간 만료와 재입법 과정을 거쳐 2014. 1. 1. 다시 2년의 유효기간을 가진 한시법으로 제정(이하 '제4차 기촉법')되었고, 제4차 기촉법 의결

당시 국회의 부대의견에 따라 상시법화가 논의되고 있다.²⁰

그런데 제4차 기촉법(그 이전의 기촉법도 마찬가지이다)에는 채무자회생법과는 달리, 기존 경영자의 경영권 유지 여부와 관련한 법규정이 아예 존재하지 않는다. 그에 따라 "경영권 보장이 불투명하고, 자본감소 및 출자전환으로 경영권을 상실하는지 여부는 채권금융기관들의 결정에 좌우되어 경영권 보

2. 회생절차개시신청 당시 증권거래법 제2조 제13항에서 규정된 상장법인과 같은 조 제15항에서 규정된 코스닥 상장법인에 해당하는 채무자
3. 회생절차개시 당시 재정적 부실의 정도가 중대하지 아니하고 일시적인 현금 유동성의 악화로 회생절차를 신청한 채무자
4. 회생절차개시 당시 일정한 수준의 기술력, 영업력 및 시장점유율을 보유하고 있어 회생절차에서의 구조조정을 통하여 조기 회생이 가능하다고 인정되는 채무자
5. 회생절차개시결정 당시 주요 회생담보권자 및 회생채권자와 사이에 회생계획안의 주요 내용에 관하여 합의가 이루어진 채무자
6. 회생절차개시 당시 자금력 있는 제3자 또는 구조주의 출자를 통하여 회생을 계획하고 있다고 인정되는 채무자
7. 그 밖에 관리인을 선임하지 않는 것이 채무자의 회생에 필요하거나 도움이 된다고 법원이 인정하는 채무자
16. 한국생산성본부와 한국경영자총협회 2곳의 기관에서 교육을 주관한다.
17. 2011. 9. (주)테라 사건에서 CRO를 채용한 이래 2012. 10. 말까지 서울중앙지방법원에서 회생절차가 개시된 사건 196건 중 CRO를 선임한 건수는 89건(45.4퍼센트)이고, 기존 경영자 관리인 선임(관리인 불선임 포함) 사건 149건 중 약 59.7퍼센트의 사건에서 CRO를 선임하였다고 한다.
18. 이상 박사랑, "CRO 제도의 현황과 과제," 도산법연구 제3권 제2호(2012), 284-302면.
19. 대상회사의 채권금융기관들은 협의회를 구성하여 채권재조정, 신규자금지원 등의 주요 의결사항을 총채권액 4분의 3 이상의 동의로써 의결하며(채권재조정의 경우는 추가적으로 담보채권자 4분의 3 이상의 동의도 필요), 이에 반대하는 채권자는 의결일로부터 7일 이내에 반대매수청구권을 행사하여 협의회 의결사항의 구속에서 벗어날 수 있다(기촉법 제18조 및 제20조).
20. 기촉법이 이와 같이 반복적으로 한시법으로 제정되는 이유는, 법률의 근거 없는 단순한 사적 워크아웃은 채권자들이 이를 기피하게 되어 법적 근거하에 기업구조조정작업의 정부 개입이 필요했던 반면, 위 법이 헌법상 재산권보장 등에 있어 위헌 소지가 적지 않다는 비판 때문이다.

장 여부가 안정적이지 아니하다”는 비판²¹이 존재한다. 한편 워크아웃은 회생절차에 비해 공개된 분석자료나 통계가 적어²² 경영권 유지가 어떻게 진행되고 있는지 구체적으로 파악하는 데에 다소 난관이 있으나, 실무적으로는 워크아웃절차개시 시 채권금융기관협의회는 대주주로부터 일정한 상황이 발생할 경우 경영권을 포기하겠다는 취지의 각서/(무상감자 등을 위한) 주주총회 위임장 등을 미리 제출받으며, 주 채권은행이 대상회사의 운영자금지출 내용을 통제할 자금관리인을 대상회사에 파견하여 자금지출을 감시하는 것이 일반적이다.²³ 한편 일부 사례의 경우 채권금융기관협의회에서 ‘경영진 추천위원회’를 두고 이사를 추천하는 방식으로 경영에 관여하는 경우도 있다.

III. 외국의 기업구조조정제도와 구조조정기업의 경영권 문제

1. 미국의 경우

미국의 기업구조조정절차의 기원은 19세기 후반 철도회사의 구조조정을 위한 수탁인제도(the Railroad Equity Receivership)로 거슬러 올라간다. 당시 미국 철도노선 건설의 수요·공급 실패는 수많은 철도회사의 부실로 이어졌고, 이를 타개하기 위하여 법원은 본래 특정 재산을 관리하기 위한 수탁인제도를 부실 철도회사의 재건을 위한 도구로 발전시켜 나가게 된다.²⁴ 특히 채무자회사의 자발적 신청에 따라 기존의 경영진이 그대로 수탁인으로 선임된 1884년 Wabash, St. Louis, and Pacific Railway사의 사례는 오늘날의 DIP의 효시로 평가받고 있다.²⁵

하지만 위와 같은 수탁인제도는 법원의 회생계획에 대한 제대로 된 감독절차가 없는 현실하에서 채무자회사의 경영진이 회생계획의 인가를 위하여 특정 채권자와 결탁하고, 시간 및 비용이 많이 소요되

는 등의 폐해를 낳았다. 이에 따라 1938년 수정된 구 연방파산법은 공공적 성격을 가진 대규모 회사에 초점을 둔 제10장의 회생절차에서는 부채총액 25만 달러 이상의 채무자회사의 경우 반드시 제3자 관리인을 선임하도록 규정하고, 증권거래위원회(SEC)의 감독절차를 강화하였다. 다만 소규모 회사에 대한 무담보채권의 조정을 위한 제11장의 회생절차에서는 DIP를 할 수 있도록 규정하였는데, 이 때문에 부실기업들은 가급적 경영권을 그대로 보유할 수 있는 제11장의 절차를 이용하려고 애쓰는 현상이 발생하였고, 회사의 경영주체를 변경하는 제

21 임치용, “한국의 워크아웃제도—회생절차와의 비교,” *도산법연구* 제4권 제2호(2014), 25면.

22 한국경제신문 2012. 11. 5.자, “워크아웃 통계도 없는 금융당국”에는, “금융위원회의 보도자료나 홈페이지에 가장 기본적인 자료라고 할 수 있는 워크아웃이 정확히 몇 건인지조차도 공개되어 있지 않았다. …그에 따라 워크아웃의 구체적 진행내용에 관하여는 더욱더 아무런 정보가 없다. …금융위원회 담당부서 관계자는 ‘워크아웃이 채권단과 채무기업 간 자율적으로 진행된다 보니 통계를 뽑지 않고 자료도 갖고 있지 않다. 자세한 내용은 주 채권은행들이 알고 있을 것’이라고 말했다”고 되어 있다.

23 제2차 기속법까지는 채권금융기관협의회가 채권보전을 위하여 필요하다고 판단되는 경우에는 대상기업으로 하여금 자금관리 등 주요 업무의 집행에 대하여 자금관리인의 승인을 받도록 요구할 수 있고, 대상기업이 정당한 사유 없이 이에 응하지 아니하거나 자금관리인의 승인 없이 업무를 수행한 경우에는 공동관리절차를 중단할 수 있도록 법에 규정하였으나, 제3차 기속법(2011. 5)에서는 대상기업의 경영자율권을 지나치게 간섭한다는 지적을 수용하여 자금관리인 조항을 삭제하였다. 그러나 현재에도 실무상 대상기업과의 워크아웃 협약 내용에 자금관리인 관련 내용을 포함하여 이를 근거로 채권단이 자금관리인을 파견하는 사례가 상당수 있다. 자금관리인의 자금집행사항 승인은 회생절차하에서 법원의 관리인 자금지출허가 같이 엄격하지는 않고 다소 유연한 것으로 보인다.

24 Hansen/Bradley, “Bankruptcy Law in the United States” (J. Michael Levengood, “Intersection of Receiverships and Bankruptcy,” State Bar of Georgia Bankruptcy Law Section Consumer and Business Bankruptcy Seminar, 2010. 10. 28, p.5에서 재인용).

25 A. Martin, “Railroads and the Equity Receivership: An Essay on Institutional Change(1974),” 685 *Journal of Economic History*, 697-701.

10장의 절차는 재정적 위기에 처한 기업들이 신청을 주저하게 되어 기업의 부실을 악화시킨다는 비판을 받아 왔다.²⁶

위와 같은 비판을 반영하여 1978년 전부 개정된 연방파산법 제11장은 절차선택과 관련한 불필요한 논란을 종식시키고, 기업회생을 촉진시키기 위하여 구 연방파산법 제10장과 제11장의 절차를 통합하여 법원이 예외적으로 관리인(trustee)의 선임을 명하는 경우가 아닌 한 회생절차개시에 의하여 채무자가 DIP라는 자격으로 도산재단(estate)을 계속 경영하도록 규정하였다.²⁷ 이에 따라 DIP는 원칙적으로 관리인의 모든 기능과 직무를 수행한다.²⁸ 한편 미국의 경우 채권금융기관의 자율적인 기업구조조정을 지원하기 위한 별도의 법률이나 중재기관은 존재하지 않는다. 따라서 부실기업이 발생하면 채권자와 채무자 간의 사적 합의에 따른 개별 약정을 체결하여 재무구조 개선을 추진하며, 경영진 교체 문제 역시 경영정상화 약정의 일부를 구성하게 된다.²⁹

2. 일본의 경우

일본의 경우 공적 기업구조조정제도 중 법원이 관여하는 회생절차는 크게 회사갱생법과 민사재생법에 따른 절차로 나누어 볼 수 있다.³⁰ 이 중 민사재생절차는 원칙적으로 DIP제도를 따르고 있고, 회사갱생절차는 원칙적으로 제3자 관재인(우리나라 채무자회생법상 관리인에 대응한다)제도를 따르고 있다. 종래 회사갱생절차에서 이해관계가 없는 제3자 관재인을 선임하는 것이 일반적이었으나 현 경영진이 물러나게 되면 사업가치의 훼손이 염려되고, 현 경영진으로서 제3자인 관재인에게 회사의 회생을 위임하는 것에 저항이 있어 조기에 회사갱생의 신청을 하는 것을 주저하게 된다는 문제점이 있어 왔다. 이에 따라 도쿄지방법원은 2009. 1.부터 회사갱생절차에서도 민사재생절차에서의 DIP제도를 본받아 원칙적으로 기존 경영자를 관재인으로 선임하는

절차를 운용하고 있다. 다만, 기존 경영자의 관재인 선임에 위하여는 기존 경영자에게 부정행위와 같은 위법한 경영책임의 문제가 없어야 하고, 주요 채권자가 기존 경영자의 경영관여에 반대하지 않아야 하며, 기존 경영자의 경영관여에 의하여 갱생절차의 적절한 수행이 저해되는 등의 사정이 없어야 한다. 한편 기존 경영자를 관재인으로 선임하기 위한 요건이 충족되는 경우라도 사안에 따라 기존 경영자 관재인과 함께 갱생절차의 신청대리인 또는 감독위원 겸 조사위원이 법률가 관재인으로서 선임되거나 기존 경영자가 법률가 관재인의 대리인에 그치는 등 적절한 갱생절차의 수행을 위하여 권한의 분배나 감독기관의 설치에 유연한 대처가 이루어지고 있다고 한다.³¹

또한 일본에는 채권자와 채무자 간의 합의를 통하여 결정하는 순수한 형태의 워크아웃 외에 다양한 방식의 워크아웃절차가 존재한다. 그중 2001. 9. 전국은행협회가 작성한 '사적 정리에 관한 가이드라인(The Guideline for Multi-creditor Out-of-court Workouts)'에 따른 워크아웃은 해당 채권금융기관 전원

26 Harvey R. Miller/Shai Y. Waisman, "Is Chapter 11 Bankruptcy?," 47 Boston College Law Review(2005), 140. 공기업의 회생절차에 대한 감독권을 행사하였던 SEC는 당초 공기업이 제11장의 절차를 이용하는 것에 대하여 반발하였으나, 미국 연방대법원은 대규모 공기업이라고 하더라도 소규모 회사와 마찬가지로 무담보채무의 단순한 회생계획이 필요한 경우가 있을 수 있고, 중요한 것은 '규모'의 차이가 아니라 '필요'의 차이라는 이유로 공기업 역시 제11장의 절차가 해당 기업의 회생을 위하여 필요하다면 제11장의 절차를 이용할 수 있다고 판시하였다. Gen. Stores Corp. V. Shlensky, 350 U.S. 462, 466 (1956).

27 이상균, 앞의 논문(주 7), 10-11면.

28 미국 연방파산법 제1107조 (a). 미국 DIP제도의 추가적 논의는 이상균, 앞의 논문(주 7) 16-18면 참조.

29 금융감독원 신용감독국, 우리나라 및 주요 선진국의 기업구조조정제도, 2008, 금융감독원, 253-255면.

30 민사재생절차는 대상이 되는 주체에 제한이 없으나, 회사갱생절차는 주식회사에 대해서만 적용된다.

31 이상 우에다 히로야스, "법적 재건절차," 제5회 동아시아도산재건심포지엄 논문집, 2013, 24-27면.

의 동의가 있어야 하며(한국의 총채권액 4분의 3 이상 동의요건과 비교), 채권재조정이 이루어지는 경우 지배주주의 권리를 소멸시키거나 경영진을 퇴임시키는 것이 원칙이다.³² 하지만 주 채권은행의 주도하에 이루어지는 이러한 워크아웃은 다른 금융기관의 양보를 얻기 위하여 주 채권은행의 채권이 더 삭감되는 실무상의 폐해로 인하여 최근에는 거의 이용되지 않는다고 한다.³³ 이에 따라 근래에는 2016. 3. 31.까지 한시법으로 제정된 '산업활력의 재생 및 산업활동의 혁신에 관한 특별조치법'에 따라 인증을 받은 민간단체인 '인증분쟁해결사업자'가 채무자와 채권자 간의 조정을 하는 사업재생 ADR(Alternative Dispute Resolution)절차, 지방자치단체에 설치된 공적 기관인 '중소기업재생지원협의회'의 지원하에 이루어지는 워크아웃절차, 부실채권의 처리 촉진을 업무내용으로 설립된 공적 기관인 '주식회사 정리회사기구'에 의한 워크아웃절차 및 지방의 중견기업, 중소기업 등의 재생을 지원하기 위하여 설립된 공적 기관인 '기업재생지원기구'의 워크아웃절차 등 다양한 방식의 워크아웃제도가 시행되고 있다.³⁴ 이에 따라 일본에서는 사업재생 ADR절차를 비롯한 워크아웃이 활황을 띠고 있어 법원이 관여하는 도산절차는 워크아웃이 불가능하거나 실패로 끝났을 경우의 차선택책으로서 이용되는 예가 증가하고 있다고 한다.³⁵

3. 독일의 경우

독일의 구 도산법(Insolvenzordnung)에도 DIP와 유사한 제도로 '자기관리(Eigenverwaltung)'가 있기는 하였으나, 실무의 운용은 매우 인색하여 실제 자기관리절차에 의하는 경우는 1천 건의 도산신청 중 1퍼센트 미만일 정도로 매우 드물었으며,³⁶ 기업들이 엄격한 독일 도산법의 영향을 벗어나기 위하여 그들의 주된 이익의 중심지(Center Of Main Interest, COMI)를 다른 EU국가로 이전하는 사태까지 생겼다. 이에

따라 2012. 3. 1.자로 시행된 독일 개정 도산법은 기존의 자기관리요건을 간소화하여 회생절차가 채무자의 자발적 신청에 의한 것이고, 자기관리절차가 채권자들에게 부정적이라는 사실이 없는 한 채무자에게 기업의 계속 경영 및 관리를 명할 수 있도록 하였으며, 특히 도산절차개시 전의 임시 채권자협의회가 자기관리에 만장일치로 동의하는 경우에는 법원은 그에 따르도록 규정하였다.³⁷ 다만 최근 독일의 유명 로펌 및 컨설팅기업의 연구 결과³⁸에 의하면 개정 도산법이 시행된 2012. 3. 1. 이후 2013. 8. 21.까지 전체 기업도산사건 중 자기관리에 의한 절차진행비율은 약 2.4퍼센트에서 2.8퍼센트로 구 도산법 시절에 비하여 소폭 상승한 수준에 불과하여,

32 사적 정리에 관한 가이드라인 제7조 제4항("When the debtor should be granted composition by the Relevant Creditors, the interests of the controlling shareholder of the debtor should, in principle, be divested, and the proportional interest of existing shareholders should be reduced or terminated through a capital reduction and a subsequent capital increase") 및 제5항("When the debtor should be granted composition by the Relevant Creditors, the management of the debtor should, in principle, retire").

33 Miyake Imai & Ikeda Law Offices, "Japan-Insolvency & Restructuring Guide 2012" <http://www.conventuslaw.com/japan-insolvency-restructuring>.

34 이상 후쿠오카 신노스케, "일본의 법정 외 채무정리," 도산법연구 제2권 제1호(2011), 사단법인 도산법연구회, 180면 이하.

35 사카이 히데유키, "최근의 도산 재건의 경향과 화제," 도산법연구 제3권 제2호(2012), 사단법인 도산법연구회, 95면.

36 Institut für Mittelstandsforschung, "Die Eigenverwaltung als Instrument zur Unternehmensfortführung im Insolvenzverfahren-Anwendungsziele und -hindernisse" http://www.ifm-bonn.org/studien/studie-detail/?tx_ifmstudies_detail%5Bstudy%5D=77&cHash=9c3cafff00107102009e39fd8df5cc01.

37 독일 파산법 제270조 제2항 및 제3항; Frank Heerstrassen, "Germany Modernizes Insolvency Laws"(2012), Newsletter-TerraLex Practice Groups <http://www.terrallex.org/publication/pf7dfa93fb0/germany-modernizes-insolvency-laws>.

38 Noerr/Rolandberger, "ESUG-Studie"(2014. 2), p.13(http://www.rolandberger.com/media/pdf/Roland_Berger_ESUG-Studie_final_20140211.pdf).

개정 도산법에 대한 긍정적 평가에도 불구하고 아직은 자기관리 절차가 제대로 활성화되지 못하고 있는 것으로 분석되고 있으며, 이는 법원이 기존의 관리인제도에 익숙해져 있다는 점과 채권자가 기존 경영자를 신뢰하지 못하는 경우가 많다는 점에 그 원인이 있는 것으로 보인다.³⁹

한편 독일의 사적 구조조정은 통상 독립된 전문가가 작성한 '구조조정보고서'에 의하여 수행되며,⁴⁰ 구조조정보고서는 독일 공인회계사협회가 발간한 구조조정보고 관련 지침(IDW S6)에 따라 회사의 영업 및 재무 상황, 부실원인 및 대책, 자구계획 등이 담기게 된다. 사적 구조조정의 특성상 채권자들은 대상기업의 경영진 교체 여부에 관한 결정에 참여할 수 있으며,⁴¹ 경우에 따라 주주와 채권자 사이에 대상기업의 주식을 수탁자에게 양도하는 계약이 체결되기도 한다.⁴²

IV. 최근 주요 구조조정 대상기업들의 경영권 관련 사례 검토

1. 채무자회생법상 회생절차의 경우

(1) 실무 사례

2012년 말 현재, 회생절차하에서 약 90퍼센트의 기존 경영자 관리인(관리인 불선임 포함)이 선임되어⁴³ (제3자 관리인 선임은 기존 대표이사의 횡령, 배임 등 형사범죄혐의가 있거나 스스로 경영권을 포기하는 등 특별한 사유가 있는 경우로 한정된다) 기존 경영자 관리인 원칙이 법원실무에서도 대체로 충실히 지켜지고 있는 것으로 평가된다. 다만 재벌 대기업 계열사의 경우는 다소 달리 보아야 하는데, 2008년 하반기 미국발 금융위기 사태 이후 최근까지 국민의 많은 관심을 불러왔던 주요 대기업계열 구조조정 대상기업⁴⁴들의 관리인 선임 사례를 검토하면 다음 <표 1>과

같다.

이상 12건의 대기업 계열회사 회생절차 진행 사례를 검토하면, 내부 경영진과 외부 인사를 각 1인씩 공동관리인으로 임명한 사례가 5건, 기존 경영자 관리인 원칙에 따라 관리인 불선임 결정을 내린 사례가 6건, 내부 동기이사를 관리인으로 선임한 사례가 1건(동양네트웍스)이며, 관리인 불선임 결정을 한 6건 및 동양네트웍스의 사례는 모두 CRO를 임명하여 기존 경영진을 견제하려고 하였다. 좀 더 구체적으로 보면, 쌍용건설⁴⁵을 제외한 위 회사들에서 회사의 최대주주(특수관계인 포함)들은 채권단의 강한

39 2013년 자기관리신청 사건은 56퍼센트만이 승인되었는데, 각각사유 중 45퍼센트는 임시 채권자협의회의 거부에 의한 것이고, 55퍼센트는 도산법원이 기각한 것이다. Noerr/Roland-berger, 앞의 보고서(주 38), p.26.

40 Patrick Ziechmann/Stefan Schwertel, "German Debt Restructuring: Recent Trends and Developments"(2011), <http://www.corporativewire.com/top-story.html?id=german-debt-restructuring-recent-trends-and-developments>.

41 Stephen Halladay/Peter Jark, Summary of German Insolvency Law(2012), DLA Piper, p.6.

42 Georg Streit, "Restructuring and Insolvency in Germany: Overview"(2013. 6. 1), Practical Law(<http://uk.practicallaw.com/2-501-6976>).

43 2012. 11. 5. 기준으로 서울중앙지방법원에 계속 중인 법원회생절차사건 186건 중 관리인 불선임 113건, 기존 경영자 관리인 53건, 제3자 관리인 16건, 공동관리인 4건으로 기존 경영자 관리인(관리인 불선임+기존 경영자 관리인)이 전체의 약 89.2퍼센트를 차지하고 있다고 한다. 이상 박사랑, 앞의 논문(주 18), 285면.

44 공정거래위원회가 2012. 4. 1. 기준으로 정한 '상호출자제한 기업집단'에서 나타난 재계서열을 기준으로 하면, STX그룹은 13위, 웅진그룹은 31위, 동양그룹은 37위였다. 쌍용자동차와 쌍용건설은 회사의 지배구조상 대기업 계열사에 속하지는 않으나, 회사의 규모상 사례 검토를 함께하기로 한다.

45 쌍용건설의 경우는 최대주주인 김석준 대표이사의 기존 경영권을 회생절차에서도 그대로 인정하였으며, 이는 회사 자체의 경영부실로 인한 회생절차개시신청이라기보다는, 워크아웃 절차 진행 도중 주 채권은행인 우리은행과 비협약채권자인 군인공제회의 의견 대립으로 인하여 회생절차개시신청된 경우로서, 기존 경영자인 김석준 대표이사의 부실경영책임이 큰 문제가 되지 않았던 상황이 다른 회사들과는 달랐던 경우이다.

〈표 1〉 최근 주요 대기업의 관리인 선임 현황

회사명(개시신청 시기)	관리인 선임 내용	비고
쌍용자동차(2009)	공동관리인 선임	제3자 신주배정 M&A(인수인은 인도의 마힌드라 그룹)로 절차 종결(2011. 3)
LIG건설(2011)	관리인 불선임(기존 대표이사를 법률상 관리인으로 간주, 이하 같음)	최초의 퍼스트트랙 진행 사례 CRO 파견
웅진홀딩스(2012)	관리인 불선임	CRO 파견 2014. 2. 회생절차 종결
극동건설(2012)	관리인 불선임	CRO 파견
STX팬오션(2013)	공동관리인 선임	2013. 11. 회사 측 관리인 사임. 현재 단독관리인 체제 현재 제3자 M&A절차 진행 중
STX건설(2013)	관리인 불선임	CRO 파견
동양(2013)	공동관리인 선임	-
동양시멘트(2013)	관리인 불선임	CRO 파견
동양레저(2013)	공동관리인 선임	-
동양네트웍스(2013)	내부 관리인 1인 선임	CRO 파견
동양인터내셔널(2013)	공동관리인 선임	-
쌍용건설(2013)	관리인 불선임	CRO 파견

반발로 인하여 모두 관리인에서 배제되었다. 즉 관리인 불선임 결정을 받은 5건(LIG건설, STX건설, 웅진홀딩스, 극동건설, 동양시멘트)은 모두 최대주주가 아니라 회사 내부 전문경영인이 대표이사인 경우였다. 그리고 공동관리인을 선임한 5건(쌍용자동차, STX팬오션, 동양, 동양레저, 동양인터내셔널)의 경우는, 회사의 전문경영인 중 1인은 내부 경영진 몫의 관리인으로 선임하였고, 외부 인사 몫의 1인은 법원이 관리인 교육과정을 이수한 법원 내부 후보자 풀(pool)에서 골라 선임하였다.

한편 이 가운데 LIG건설과 동양그룹 5사의 경우에는 회생절차개시신청 직전까지 회생절차신청 사실을 숨기고 CP(기업어음)를 사기적으로 발행하여 다수 금융소비자들에게 피해를 끼쳤다는 혐의로 최대주주가 구속기소되어 있으며,⁴⁶ 특히 동양, 동양레저, 동양시멘트의 경우는 회사 내부 전문경영인 관리인들도 같은 혐의로 불구속기소되어 향후 관리인 업무 지속 가능 여부가 불투명한 상황이다.

(2) 특징 – 공동관리인 내지 CRO 선임

이상의 사례를 검토하여 보면 중소기업 이하의 경우 기존 경영자 관리인 원칙이 거의 관철되고 있는 반면에, 사회적으로 이슈가 된 재벌 대기업 계열사의 경우에는 기존 경영자 관리인 원칙이 상당 부분 관철되지 못하고, 법원 선임의 공동관리인 또는 CRO 선임 등의 방법에 의해 견제되고 있다. 또한 경영권을 행사하는 재벌 대기업 대주주의 경우 거의 관리인 선임이 되지 못하고 그 대신 내부 전문경영인을 기존 경영자 관리인으로 인정하는 다소 변칙적인 경우가 적지 않다. 공동관리인의 경우 모든 법률행위를 공동으로 하여야 하여⁴⁷ 상호 간의 의견대립이 있는 경우 신속한 의사결정을 할 수 없어

46 이 중 LIG건설의 경우 최근 제2심에서 그룹 회장에게 징역 3년에 집행유예 5년, 그룹 회장의 장남(LIG 넥스원 부회장)에게 징역 4년, 차남(LIG건설 부회장)에게 징역 3년이 각각 선고되었다.

47 채무자회생법 제75조 제1항.

경영상의 불편함이 있고, 회사로서는 영업상 기밀 등이 외부 공동관리인에게 알려지는 것이 부담스러운 측면이 있으며, 자금사정이 어려운 회사의 경우 2인 공동관리인의 처우 및 보수지급 등 기본적인 비용조차도 부담이 되는 측면이 있어,⁴⁸ 일반적으로 권장되는 방안이라고 보기는 어렵다. CRO 역시 그 장점은 별론으로 하더라도 채권자협의회회의의 추천을 받아 회생회사에 채용되어 서로 상반된 지위에서 업무를 수행하는 CRO의 법적 책임 및 이해관계의 조정이 아직 명확하게 정리되지 않았다는 점에서 불완전성을 갖고 있다.⁴⁹

다만 이러한 실무는, 중소기업의 경우 대표이사 개인이 회사의 기술노하우, 영업망관리, 인사 및 자금관리 등 모든 업무영역을 총괄하고 있어 회생절차개시 후에도 기존 경영자가 절대적으로 필요하지만, 시스템이 어느 정도 안정된 대기업의 경우에는 반드시 기존 경영자의 경영노하우가 배타적으로 필요하지는 않다는 인식에 따른 것으로 보인다. 따라서 이러한 실무는 채무자회생법 제정 당시의 DIP 원칙의 기본 취지와는 다소 부합하지 않는 면이 있지만, 미국과 달리 채권자협의회가 아직 충분히 활성화되어 있지 못한 우리나라의 현 상황에서는 회생 파트너인 채권단의 적극적인 요구 및 시장의 기존 경영자 관리인제도에 대한 부정적 인식 등을 종합적으로 감안한 부득이한 처사로 보인다.

2. 워크아웃절차의 경우

워크아웃의 경우 전술한 바와 같이 경영권 보장 여부와 관련한 명시적인 법규정이 없다. 다만 최근 실무상 약 80퍼센트 정도의 대주주가 워크아웃절차하에서도 그대로 경영권을 유지한다고 하는 경향이 있다고 한다.⁵⁰ 2013년 금융감독원 제공의 '채권금융기관 워크아웃 기업현황'이라는 국정감사자료⁵¹에 따르면 2009년 이후 2013년 6월 말까지 120개의 기업(52개 대기업, 68개 중소기업)이 워크아웃을 신청하

였고, 이 중 25개 기업(20퍼센트)이 최대주주가 변경되었고 95개 기업(80퍼센트)의 최대주주가 그대로 유지되었으며, 경영진의 경우도 25개 기업(20.8퍼센트)이 경영진을 교체하고, 95개 기업(79.2퍼센트)의 기업은 기존 임원진을 그대로 유지하고 있다고 한다. 이를 검토하면 워크아웃절차에서도 대체로 기존 경영자 관리인의 원칙이 유지되고 있는 것으로 평가되나, 법원의 회생절차상 관리인 유지비율보다는 다소 적은 것으로 보인다.⁵²

2008년 미국발 금융위기 이전에 워크아웃절차가 진행된 대표적인 사례인 SK네트웍스, 팬텍, 하이닉스, 현대건설 사례의 경우를 보면, SK네트웍스와 팬텍의 경우는 기존 경영자의 경영권이 유지되었으며(이 두 회사는 워크아웃절차종료 후에도 종전의 기업 지배구조가 그대로 유지되었다), 하이닉스와 현대건설의 경우는 채권단이 기존 대표이사를 사퇴시키고 새로운 대표이사를 공모하였다.⁵³ 이에 비해 금융위기 이후 최근 워크아웃절차가 개시되어 현재까지 절차가 진행 중인 금호산업, 금호타이어, 진흥기업(효성그룹 계열사) 등의 경우는 경영권이 유지된 사례이다. 다만 대한전선의 경우 워크아웃절차진행 도중에 최대주주가 스스로 경영권을 포기하였으며,⁵⁴ 위

48 최효종, "기업회생절차 실무의 현황과 개선방안," 회생과 파산 제1호(2012), 사법발전재단, 513면.

49 박사람, 앞의 논문(주 18), 302면.

50 KBS 2013. 10. 6.자, "부실기업 워크아웃 경영권 유지에 악용" 참조.

51 출처 : 김기식 의원 홈페이지(<http://www.dreamk.kr>).

52 다만 이러한 결과를 좀 더 의미있게 분석하기 위해서는 워크아웃절차하에서의 채무재조정 현황과 회생절차하에서의 채무재조정 현황이 함께 검토되어야 할 것이다. 금융기관의 경우 채무재조정의 강도가 높아질수록 기존 경영자의 경영권 교체를 강하게 요구하는 경향이 있기 때문이다. 다만 현재로서는 워크아웃절차에서 공개된 정보가 적어 이와 같은 연구를 실증적으로 수행하는 데에는 일정한 한계가 있다.

53 결국 하이닉스, 현대건설은 M&A를 통해 종국적으로 제3자에게 소유권 및 경영권이 이전되었다.

54 조선일보 2013. 10. 8.자, "설윤석 사장, 대한전선 경영권 자진 포기, '회사정상화 위한 일'."

크아웃보다 강도가 약한 자율협약을 현재까지 계속 진행 중인 STX, STX조선해양, STX중공업의 경우 노조를 비롯한 회사 구성원들이 기존 대주주의 경영권 박탈에 이의를 제기하였음에도 불구하고,⁵⁵ 채권단이 경영진 교체를 강행한 것이 이채롭다.

언론보도 등을 종합하면 워크아웃절차에서의 채권금융기관들은, 법적인 근거는 없으나 워크아웃절차 개시를 전후하여 대상기업의 최대주주에게 추가 출자, 계열사의 추가 담보나 추가 연대보증 제공 등 새로운 의무이행을 요구하고(이른바 '고통분담'), 최대주주가 이를 이행하면 기존 경영자의 경영권을 그대로 유지시켜 주고, 그렇지 못한 경우에는 경영권을 박탈하는 경향이 있는 것으로 보인다.

V. 기존 경영자 관리인제도 및 이에 대한 비판에 관한 검토

1. 기존 경영자 관리인제도에 대한 비판론 전개

기존 경영자 관리인제도에 대하여는 당초 채무자 회생법 제정 시부터 경영파탄의 책임을 은폐하도록 부추기며 채무자의 이익만을 과도하게 보호하는 것으로서, 미국같이 전문경영인체제가 정착되지 않고 대주주 일가의 독단적 경영체제가 만연한 한국의 경영 현실에서는 아직 시기상조라는 비판이 적지 않았다.^{56·57} 특히 최근 2012. 9. 웅진홀딩스의 회생절차개시신청 이후에는 이러한 채무자회생법상 기존 경영자 관리인제도에 대한 금융계 등의 비판이 더욱 두드러졌다. 워크아웃제도의하의 경영권 유지에 대하여도 “부실경영의 책임이 있는 주주와 경영진의 대부분이 그대로 유지하도록 하는 것은 워크아웃제도가 경영진의 책임을 묻지 않을 뿐만 아니라 경영권 유지의 도구로 악용되고 있다는 것을 방증하는 증거”라고 하며, “정부는 부실기업 구조조정

과정의 투명성을 제고하고, 지배주주 및 경영진의 책임을 더욱 엄격히 묻는 방향으로 기축법의 제도와 관행을 개선해야 한다”는 김기식 의원의 비판이 있고, 이는 회생절차하에서 기존 경영자 관리인제도를 비판하는 취지와 일맥상통하는 것으로 보인다.

또한 2013. 11. 제출된 국회입법조사처의 보고서(“기존 관리인유지제도의 쟁점 및 개선방향”)에 따르면 한국의 경우 지배주주의 자기자본비율이 적어 지배주주가 기업회생을 위해 노력하기보다는 자신의 책임만 회피하는 데 제도를 악용하는 경우가 많다고 하며, 지난 2011년 LIG건설이 회생절차신청 직전까지 기업어음(CP)을 판매했던 사건,⁵⁸ 2012년 웅진홀딩스가 회생절차신청 하루 전 계열사 채무를 변제했던 사건 등은 모두 기존의 지배주주가 기존 경영자 관리인제도를 악용한 대표적 사례라고 하였다. 보고서는 이에 따라 기업회생을 목표로 할 동기가 있는 사람을 관리인으로 선임하며, 관리인 선임 과정에서 채권자협의회의 의견을 적극 반영하는 제도적 장치가 필요하다고 지적하고, 관리인을 감독할 때도 채권단 입장을 반영하며, 과중한 업무로 유명무실해지는 경우가 많은 법원의 감독이 실효적으로 이루어질 수 있도록 업무 분장이 되어야 한다는 의견을 제시했다. 나아가 관리인 업무가 종료된 뒤 기존의 경영자가 부담해야 할 책임 부분이 은폐되지 않도록 관련 재판을 보다 엄밀하게 진행해야 한다고 제언했다.

금융권에서도 역시 기존 경영자 관리인제도에 대

55 이데일리 2013. 9. 6.자, “STX노사 “채권단 월권행위” 규탄… 강덕수호 유지해야” ; 조선일보 2013. 9. 6.자, “강덕수 STX회장 퇴진 가시화… 금융계 이중 잣대 논란 거세질 듯” ; 아주경제 2013. 9. 8.자, “모두가 반대하는 강덕수 회장 퇴진, 채권단 왜 강행하나?” 참조.

56 김재형, “관리인제도의 개선방안에 대한 검토(미국의 DIP제도의 수용문제),” BFL 제9호(2005. 1), 서울대학교 금융법센터, 27-28면.

57 전국은행연합회, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(안)에 대한 건의, 2003, 77면 이하.

58 2013년 동양그룹의 경우도 동일한 사례이다.

한 반응이 냉담하다. 금융계에서는 부실기업 경영주에게 그대로 경영권을 인정해 주는 것은 '모럴해저드' 조장이라고 주장하며, 채권자의 보호 및 경영진의 도덕적 책임을 강화하는 차원에서도 기존 경영자 관리인제도를 규정한 채무자회생법 제74조 규정의 개정을 강하게 역설하고 있다.^{59, 60} 최근의 동양그룹사태 등에서 회생절차개시신청 직후 최대주주 일가가 회사금고 안에 보관되어 있던 현금 및 패물을 인출하는 등 일부 부도덕한 행위를 접한 상당수 일반인들 역시 비슷한 취지로 생각하는 것으로 보인다.

2. 기존 경영자 관리인제도의 비판에 대한 비판적 검토

그러나 부실기업의 경영권을 박탈하였던 종래 구 회사정리법 시절, 도산위기의 회사들이 조기에 회생절차를 통하여 채무재조정을 통한 회생을 꾀하려고 하여도 경영권 박탈의 우려 때문에 회생절차신청을 하지 않았고, 그 과정에서 기업가치가 더욱 훼손되는 악순환이 벌어졌다. 나아가 기존 경영자의 경영권을 일방적으로 박탈한 결과, 기존 경영자의 노하우가 사장되어 문외한인 제3자 관리인이 회사 경영을 더욱 어렵게 한 사례도 많았다. 이에 대하여는 기업의 경영과 노하우를 활용하기 위해서는 필요한 경우에 한하여 기존 경영자를 관리인으로 선임하면 족하므로 굳이 미국의 DIP 원칙을 원칙적인 모습으로 도입할 필요가 없다는 주장도 있으나, 외국의 사례를 보듯 원칙적인 DIP와 예외적인 DIP는 구조조정 대상기업주의 회생절차 선택에 있어 상당한 차이로 작용할 수 있다는 점에서 그대로 받아들이기 어렵다.

미국의 1978년 DIP 원칙 세계 최초 규정 및 2005년 한국의 채무자회생법 제정 시의 기존 경영자 관리인제도 도입, 그리고 2009년 일본의 회사재생법상 기존 경영자 관재인제도 운용, 2012년 독일 신도산

법상 자기관리요건 간소화 등은 모두 공적 구조조정제도의 활성화를 위한 충분한 논의 끝에 입법적 결정으로 이루어진 것으로서, 종전의 제3자 관리인 선임제도에 대하여 코페르니쿠스적 발상의 전환이라 할 수 있다. 채무자회생법 제74조 제2항의 불과한 조문만이 변경된 것이지만, 이러한 기존 경영자 관리인제도의 도입은 단순한 제도의 개선이 아니라 종전의 징벌적 관점에서 경제적 관점으로 회생절차를 바라보는 근본적인 시각의 변화라고 보아야 하며,⁶¹ 나아가 기존 경영자가 가지고 있는 경영노하우를 계속기업가치(going concern value)의 구성요소로 파악하여 회생절차에서 이를 적극적으로 이용하는 것이 회사의 기업가치 하락을 방지하고 원활한 회생절차의 진행을 이끌어낼 수 있다는, 관점 자체의 변경이다.⁶² 이와 같이 세계적 추세라고 할 수 있는 DIP 원칙은 특히 한국의 경우 아직 제도 도입 10년이 채 되지 않은 이상 여론에 영합한 졸속적인 재개정을 지양하고 당분간은 좀 더 지켜볼 필요가 있다고 보인다.

특히 금융계에서는 부실기업 기존 경영자의 모럴해저드 문제가 해결되지 않는 한 기존 경영자 관리인 원칙은 폐기되어야 한다고 주장한다. 그러나 현행 회생절차 실무상으로도 기존 경영자(대주주 일가)의 사익추구행위가 가장 문제된 UIG건설, 웅진홀딩스, 극동건설 및 동양그룹 5사의 경우 채권자협의회의 강한 요구에 따라 대주주 일가가 관리인 선임에서 결국 배제되었고, 내부의 전문경영인 및 법원 선임의 외부관리인이 공동관리인으로 선임되거나, 채권단협의회의 추천에 따라 CRO가 선임되었다.

59 문화일보 2013. 10. 8.자, "부실경영에 악용되는 DIP제도"

60 그에 따라 현재 국회에는 기존 경영자 관리인제도를 배제하는 취지로 채무자회생법 제74조를 개정한 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 개정안(이주영 의원 안, 주영순 의원 안)이 계류되어 있는 상황이다.

61 송옥렬, "DIP제도하에서 회생기업의 지배구조," 횡천 이기수 선생 정년기념 세계화시대의 기업법, 박영사, 2010, 237면

62 이상균, 앞의 논문(주 7), 9면

이는 현행 채무자회생법체제하에서도 이른바 기존 경영자의 모럴 해저드를 방지하기 위한 충분한 견제장치가 실무적으로 갖추어져 있다고 평가할 수 있을 것이다.

우리나라에서는 기업의 소유와 경영의 엄격한 분리가 제대로 이루어지지 않은 탓에 대주주 개인이 경영자인 경우는 말할 것도 없고 그가 지명한 전문 경영인의 경우 역시 배후에 있는 대주주 개인과 사실상 동일시하여 구조조정 대상기업의 경영권 문제가 대주주 개인의 책임과 연결되어 논의될 수밖에 없는 현실적 한계를 지니고 있다. 하지만 워크아웃에서 이루어지는 '고통분담' 또는 채무자회생법상의 징벌적 주식소각⁶³과 같이 기업부실에 중대한 책임이 있는 주주 및 특수관계인에 대하여 이루어지는 일종의 제재적 조치의 문제와, 구조조정 대상기업의 경영을 누가 담당하는 것이 구조조정절차에 참여한 이해관계인들의 이익을 극대화할 수 있는가의 문제는 분리하여 검토할 필요가 있다.

VI. 결론 및 제언

1. 워크아웃절차에서 경영권 유지 여부와 관련된 가이드라인의 필요

기업구조조정제도에서 사업의 계속을 위하여 경영자의 역할을 접근하는 방식에는 크게 기존 경영자를 제3의 관리자로 대체하는 방법, 기존의 경영자를 그대로 두되 제3자가 감독하는 방법, 기존 경영자에게 완전히 맡기는 방법이 있을 수 있다.⁶⁴ 이들 방법은 어느 것이 우위에 있는 것이 아니라 각자 장단점을 갖고 있으므로 대상기업의 여건에 맞게 채택될 필요가 있다. 어느 경우이나 구조조정제도를 법제화함에 있어서는 구조조정 대상기업을 관리할 자의 자격요건을 특정하고, 선정 및 교체절차를 확립하며, 권한과 기능을 명확히 하고, 보상과 책임에

관한 규정을 두는 것이 바람직하다.⁶⁵

금융계는 최근 기촉법을 상설화하겠다는 의욕을 보이고 있고, 제4차 기촉법 통과 시 국회에서의 부대의견 역시 그러하다. 법조계 일각에서의 위헌성 논란에도 불구하고 기촉법은 한국의 기업금융 현실상 당분간 존재하여야 할 것으로 보이는바, 기촉법 상설화의 전제조건으로 채무자회생법과 같이 워크아웃절차 진행 기간 중의 경영권 유지 여부 및 그 필요조건 등에 관한 구체적 내용을 기촉법 또는 적어도 금융기관 자체 가이드라인 정도에라도 포함하여 절차투명성을 제고하여야 할 필요가 있을 것으로 본다(일본의 '사적 정리에 관한 가이드라인'에는 채권재조정이 일어나면 기존 경영진의 경영권이 상실된다는 취지의 명문규정이 있음은 전술하였다). 경영권의 향배는 기업구조조정과정에서 이해 당사자들에게 가장 중요한 문제의 하나이므로, 이에 대한 원칙이 먼저 외부에 투명하게 공개된다면 최근의 STX그룹 경영권 박탈 사례와 같이 이해관계인의 불필요한 오해와 혼란이 반복되지 않을 것으로 전망한다. 이에 대해 경영권 관련 내용을 명문으로 규정하면 절차 진행의 유연성이 떨어지므로 사안별로 제반 사정을 고려하여 채권자와 채무자 쌍방 간 자율협상에 의해 결정되는 것이 바람직하다는 반론도 경청할 수 있겠지만, 워크아웃 실무상 채권단이 채무자에 비해 우월한 협상력을 가진 상황에서 상호 간 대등한 위치에서의 자율협상을 가능하게 하기 위해서는 경영권 문제를 포함한 절차 진행 관련 규정이 좀 더 구체화될 필요가 있다고 본다. 현재의 기촉법 규정은 복잡한 기업구조조정 실무 일반을 규율하기에는 그 체계가 지나치게 단순하고, 이로 인해 채권금융기관협의회 결의안의 내용 해석을 두고 실무상 많은 분쟁이 발생한다는 점을 감안한다면 더욱 그러

63 채무자회생법 제205조 제4항.

64 UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law(2005), United Nations, pp.164-166.

65 UNCITRAL, 앞의 책(주 64), p.187.

하다.

기촉법상의 워크아웃과 채무자회생법상의 회생절차는 모두 재정적 어려움에 직면한 기업의 채무 및 사업구조를 개선하여 기업을 정상화시키는 절차라는 점에서 양자의 근본 목적은 동일하다. 따라서 두 제도는 서로 상충되는 것이 아니라 상호 보완적이어야 하고,⁶⁶ 상호 간에 절차의 전환이 용이하게 이루어지도록 유연하게 구성될 필요가 있다.⁶⁷ 통상적으로 워크아웃절차는 공식적인 회생절차에 앞서 진행되는 경우가 많은데, 경영권 유지의 불확실성으로 인하여 앞선 워크아웃절차의 신청을 주저해서는 안 된다. 이를 위해서는 기왕에 기촉법상 워크아웃절차를 둔 이상 회생절차와 균형을 맞추어 기촉법에도 DIP를 원칙적인 모습으로 규정할 필요가 있다고 본다. 채권금융기관 역시 그간 기촉법상 워크아웃이 성공적으로 마무리된 사례에서 기대 이상의 채권회수가 가능하였던 점⁶⁸을 고려하면 대상기업이 기촉법상의 워크아웃에 들어올 유인을 제공하여 채권금융기관의 이익을 극대화하기 위해서라도 경영권 문제에 대하여 지나치게 간섭하는 것은 자제하는 것이 바람직하다.

2. 기존 경영자 관리인제도에 대한 시장 일반의 전향적인 태도 필요

2013. 5. 신용보증기금법 및 기술신용보증기금법이 개정되어,⁶⁹ 채권자가 신용보증기금이나 기술신용보증기금인 경우에는 중소기업의 회생계획 인가결정을 받는 시점에 주채무가 감면될 경우 대표이사 연대보증채무도 동일한 비율로 감면된다는 내용의 법률개정안이 공포되었다. 이 법은 박근혜 정부의 핵심공약인 기업인 연대보증 폐지의 일환으로 이루어진 것으로서, 실패한 기업인의 성공적 재기라는 채무자회생법상 기존 경영자 관리인제도의 취지와 일맥상통한다고 할 것이다.

회생절차에서 DIP 원칙은 자본주의하에서 경쟁

시장을 유지하는 데에도 필요한 제도이다. 경쟁시장에서 실패하는 기업이 있다는 것은 자유경쟁시장에서 필연적으로 이미 예정된 것이다. 그런데 만일 패자에게 다시 재기할 기회를 주지 않는다면 경쟁체제는 유지될 수 없다. 누구도 그런 위험을 부담하려고 하지 않기 때문이다.⁷⁰ 원래 동양의 전통적 사고방식으로는 조직에 위기가 왔을 경우 조직관리자의 실패에 대하여 대체로 개인에게 엄격한 책임을 물었던 것에 비하여, 서양(특히 영미권)의 민주적 사고방식으로는 조직의 위기는 반드시 관리자 개인의 잘못이 아닌 구성원 전체의 책임일 수 있다고 하여 비교적 관리자를 관대히 대하였던 역사적 사례를 빈번히 찾아볼 수 있다. 현대의 복잡한 기업경영 현실상 동양적 사고방식이 앞으로도 그대로 유지되기는 어렵고, 나아가 부실경영을 온전히 경영자 개인의 책임으로 돌리는 사고방식으로는 실리콘밸리의 벤처기업 스타가 나오기 힘들 것이다.⁷¹ 현대적 기업구조조정절차하에서는, 기존 경영자의 사기적 범죠행위 등 특별한 사정이 있지 않는 한 기존 경영자 관리인제도는 원칙대로 적용되어야 하고, 이에 대한 시장 및 일반 대중의 전통적인 부정적 시각 또한 변화될 필요가 있다. 다만 기존 경영자 관리인제도를 그대로 적용할 경우 생길 수 있는 감독과 효율성의 문제는 구조조정과 관련된 전문적 업무에 관하여 CRO제도를 적극 활용함으로써 해결해 나가는 것이 바람직하다.

66 조규홍, 앞의 논문(주 3), 43면.

67 Jose M. Garrido, Out-of-Court Debt Restructuring(2012), The World Bank, p.5.

68 채권금융기관 회수율은 다음과 같다. SK네트웍스 172퍼센트, 하이닉스 101.7퍼센트, 현대건설 118.3퍼센트, 현대종합상사 100퍼센트, 금융위원회, "기업구조조정제도 개선 검토방향," 보도 참고자료(2012. 10. 4), 2면.

69 신용보증기금법 제30조의3, 기술신용보증기금법 제37조의3.

70 오수근, 도산법, 한국사법행정학회, 2012, 37면.

71 서울경제신문 2013. 10. 23.자, "한국과 같은 파산법 있었다면 실리콘밸리 절반은 비었을 것"