

統合倒産法상 企業回生節次에 있어
債權者保護 強化를 위한 改善案 研究*
－ 管理人制度 改善 方案 －

Research on the improvement of the appointment system of the custodian
in the DEBTOR REHABILITATION AND BANKRUPTCY ACT

이 성 우(Lee, Seong Woo)**

ABSTRACT

Article 74 (2), The court shall select and appoint individual debtors and debtors non-individual representatives as custodians with the exception of instances falling under each of the following cases ; 1. When the debtor's bankruptcy is caused by the property's diversion, concealment of assets or poor corporate governance or, 2. When the request from the Creditors Consultative Council has any justifiable grounds. But It is the most important in the proceeding of rehabilitation and bankruptcy that all creditors trust the transparency of the proceeding and the fulfillment of the responsibility of the parties who is responsible for the default or insolvency. Korea Deposit Insurance Corporation, which may ask the relevant insolvent financial institution, etc., persons involved in the insolvency or the interested persons to submit materials concerning their business operations and their current properties, to be present (excluding the request for the presence of the interested persons) and inspect them (the enterprises in default and the main shareholder and the directors, auditors, and officers who are concerned with the default or insolvency) according to the DEPOSITOR PROTECTION ACT Article 21-2(7), is the most fitted to the custodian because it can find the concealed properties, and who should be responsible for the default or insolvency.

Key Words : 도산기업(enterprise insolvent), 회생(rehabilitation), 채권자보호(protection of creditor), 관리인(custodian), 재산은닉(concealment of property), 배임(breach of trust), 기업 부실(insolvency of enterprises), 금융부실(insolvency of financial institutions), 예금보험공사(Korea Deposit Insurance Corporation), 공적자금관리특별법(SPECIAL ACT ON THE MANAGEMENT OF PUBLIC FUNDS)

* 이 논문은 동아대학교 학술연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 동아대학교 법학전문대학원 부교수

1. 들어가는 말

2001. 8월부터 “기업구조조정촉진법”이 시행되었고¹⁾ 2006. 4월부터 “채무자의 회생 및 파산에 관한 법률”(이하 “통합 도산법”이라 함)이²⁾ 시행되고 있다. 기업 구조조정촉진법의 적용 대상 기업은 동법 제2조제5호에 규정된 부실정후기업이고 통합도산법의 적용을 받는 기업은 만기에 지급 제시된 어음을 결제하지 못하여 (금융기관 용어로) 부도 상태에 빠지거나 금융기관의 여신거래약정서상 기한의 이익이 상실됨으로써 어음교환소 거래정지 및 책임재산에 대한 채권보전조치가 필요한 기업이다.³⁾ 이 경우 책임재산이 채무보다 많다면 채무 변제에 문제가 없겠으나 책임재산이 채무보다 적다면 파산으로 갈 수 밖에 없다. 부도 당시에 책임재산이 채무보다 많다고 하더라도 현금을 제외한 책임재산의 가치는 가변적이므로 경제 사정이나 시장 상황이 안 좋으면 책임재산의 가치가 채무를 변제하는데 부족하게 될 수도 있다.

회생 가능성이 있는 기업이 채무 불이행상태에 빠졌다고 바로 강제집행절차에 들어가는 것 보다는 채무조정과 구조조정을 통해서 살려 내는 것이 국가 경제적으로 바람직하다⁴⁾는 점은 두 말할 필요가 없다. 채무불이행에 빠진 기업의 계속가치와 청산가치를 비교하여 계속가치가 청산가치보다 높을 경우, 주주 및 채무불이행에 책임이 있는 자의 책임 완수를 전제로, 채권자들의 양보와 이해 관계자의 회생을 통해서 기업을 살려내는 절차를 규정하고 있는 법이 바로 기업구조조정촉진법과 통합 도산법 중 파산절차를 제외한 부분이다.

아무리 채무불이행 기업의 계속가치가 청산가치보다 높다 하더라도 채권자가 볼 때 주주와 채무불이행에 관계된 자가 자신의 책임을 다 했다는 믿음이 없다면 채권자는 기업을 살려내기 위한 노력에 동참하기 어려울 것이다. 주주는 출자한 주식의 전부 소각되어 실제로 출자한 금액만큼 손해를 봤을 때, 채무불이행에 관계된 자는 상법상 이사의 책임 또는 제401조의2 제1항 각호에 규정된 바에 따른 손해배상책임을 완수 했을 때 비로소 채권자는 주주와 기타 채무불이행에 관계된 자가 책임을 다 했다는 믿음을 갖게 된다. 따라서 채무불이행 기업 주주와 채무불이행에 책임 있는 자의 책임 완수는 모든 기업 구조조정이나 회생 절차의 첫 단추가 된다.

1) 기업구조조정촉진법 시행에 따른 구 회사정리법과의 충돌문제 등을 이유로 반대한 주장에 대해서는 2001. 6. 21. 법률신문 기획 기사 참조

2) 통합 도산법의 제정 경위에 대해서는 「도산처리법」(사법연수원 2010) 3면 ; 파산재단관리 실무 및 사례」(예금보험공사 2009) 325면 이하 참조

3) 부실정후기업도 어음 교환소 거래정지 및 채권보전조치 단계까지는 가지 않았지만 이자 연체라는 점에서 볼 때 채무불이행상태에 있으므로 본 논문에서 다루고자 하는 기업을 모두 채무불이행 기업이라 부르기로 한다.

4) 남 일 총 『구조조정과 도산제도의 정비』 (한국국제사법학회, 한국국제거래법학회 공동주최 “기업구조조정과 국제 파산” 세미나 2001. 11. 10) 33면

채무불이행 기업이 기업구조조정촉진법이나 통합 도산법상 회생절차에 실패하여 파산절차로 들어가는 경우에도 주주나 채무불이행 관계자의 책임이 가벼워질 수는 없다. 이 경우 채권자는 채무불이행 기업의 미래가치를 전혀 기대할 수 없으므로 기업의 청산가치 극대화 또는 채권의 최대한 회수를 위하여, 주주나 채무불이행에 관계된 자에 대하여 기업 회생절차에서 요구되는 정도보다 훨씬 더 강력한 책임추구를 원할 것이다. 이처럼 기업이 구조조정을 통하여 또는 통합도산법상 회생 절차를 통하여 살아나든 아니면 파산을 통하여 소멸하든 주주와 채무불이행 관계자의 책임 완수는 채권자 보호를 위해서 어떠한 경우에도 반드시 지켜져야 할 원칙이다.

이 글은 기업구조조정촉진법과 통합 도산법이 주주를 포함하여 채무불이행에 책임이 있는 자의 책임 완수를 보장하기 위해서 어떠한 제도적 장치를 두고 있는지, 그 한계는 무엇인지 실제 사례를 통하여 살펴본 다음, 채무불이행 기업의 주주와 채무불이행에 책임이 있는 자에 대한 온전한 책임 추구를 위해서 현행 제도가 어떻게 개선되어야 하는지 올바른 방향을 찾는데 그 목적이 있다. 다시 말해서, 기업의 주주나 이사 등이 이미 회사의 재산을 빼돌린 후 기업은 변제자력 부족으로 채무불이행에 빠진 다음 기업의 주식이 전부 소각되거나 채권자들이 이사를 상대로 손해배상책임 소송에서 승소하더라도 이사의 법적 책임재산이 없는 경우, 주주나 이사 등은 책임을 완수한 게 아니라 오히려 범죄를 통해서 부를 축적하게 되고 범죄의 상처만 채권자의 몫으로 남게 되는데,⁵⁾ 이를 방지하기 위해서는 채무불이행 기업의 주주나 채무불이행의 책임을 져야 하는 자의 재산 은닉이 불가능하도록 하여야 한다. 이 연구의 목적은 도산 또는 구조조정 대상 기업의 주주와 채무불이행에 책임 있는 자들에 대하여 실효성 있는 책임 추구가 가능하도록 하는 방안을 모색하는데 있다.

글은 ① 채무 불이행 기업의 주주와 채무불이행에 책임이 있는 자에 대한 현행 책임 추궁제도와 그 한계 및 문제점을 고찰하고 ② 현행 제도의 한계를 악용하는 사례, 즉 주주와 채무불이행의 책임이 있는 관계자가 기업의 책임재산을 횡령·은닉함으로써 채권자를害(해)하는 실제 사례를 소개한 다음 ③ 채무불이행 기업의 채권자 보호를 위해서, 즉 주주와 채무불이행에 책임 있는 자에 대하여 온전한 책임 추구가 가능하도록 실효성 있는 제도 개선안을 찾아보는 순으로 전개한다. 이 부분에서는 부실금융기관의 구조조정 및 도산 절차에서 채택하고 있는 부실금융기관의 주주와 부실관련자⁶⁾에 대한 책임 추궁제도를 집중적으로 소개하고, 이를 일반 기업의 구조조정과 회생 및 파산절차에까지 도입해야 할 필요성과 실익을 강조하고자 한다.

5) 도산 또는 구조조정 대상 기업이 예금자보호법에 의하여 공적자금이 투입된 부실금융기관에 대하여 변제하지 못한 금액이 2005. 12월 현재 139,620억 원이다.(예금보험공사의 재정경제부장관 앞 예금자보호법 개정 건의문 2006. 2. 7면)

6) 예금자보호법 제21조의2제1항에서 그 정의를 규정하고 있다.

II. 企業構造調停促進法 및 統合倒産法 適用對象企業의 株主 및 任員 등에 대한 現行 責任追窮制度

1. 概 觀

기업구조조정촉진법은 구조조정 대상기업의 주주나 임원 등의 책임재산 확보 또는 책임 추구를 위한 별도의 규정을 두고 있지 않다. 이에 비하여 통합 도산법 제114조제1항은 “법원은 법인인 채무자에 대하여 회생절차개시결정이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 관리인의 신청에 의하거나 직권으로 채무자의 발기인·이사·감사·검사인 또는 청산인(이사 등이라 함)에 대한 출자이행청구권 또는 이사 등의 책임에 기한 손해배상청구권을 보전하기 위하여 이사 등의 재산에 대한 보전처분을 할 수 있다.”라고 규정하고 있으며 제115조 제1항은 “법원은 법인인 채무자에 대하여 회생절차개시결정이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 관리인의 신청에 의하거나 직권으로 이사 등에 대한 출자이행청구권이나 이사 등의 책임에 기한 손해배상청구권의 존부와 그 내용을 조사, 확정하는 재판을 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 한편 파산절차에 관한 제351조 제1항은 “법원은 법인인 채무자에 대하여 파산선고가 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 파산관재인인의 신청에 의하거나 직권으로 채무자의 발기인·이사·감사·검사인 또는 청산인(이사 등이라 함)에 대한 출자이행청구권 또는 이사 등의 책임에 기한 손해배상청구권을 보전하기 위하여 이사 등의 재산에 대한 보전처분을 할 수 있다.”라고 규정하고 있으며 제352조제1항은 “법원은 법인인 채무자에 대하여 파산선고가 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 파산관재인인의 신청에 의하거나 직권으로 이사 등에 대한 출자이행청구권이나 이사 등의 책임에 기한 손해배상청구권의 존부와 그 내용을 조사, 확정하는 재판을 할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

요컨대 회생절차 또는 파산절차 중인 기업의 이사 등에 대한 재산 보전처분이 직권으로 가능하다는 것과 회생 또는 파산 절차 진행 중에 이들의 손해배상책임을 절차와 병행해서 재판으로 판단할 수 있다⁷⁾는 점이 이사의 책임에 관한 상법의 일반 규정과 다르다.

2. 限 界

통합도산법 제114조와 제351조가 이사 등의 책임재산에 대하여 법원 직권으로 보전처분을 할 수 있게 규정하고 있으며 제115조와 제352조가 손해배상책임에 관한 재판을 직권으로 열 수 있도록 규정함으로써 사법 소극주의의 예외를 인정하고 있기는 하다.

7) 회생절차 또는 파산절차의 종료와 함께 조사·확정절차도 종료된다. 제114조제8항 제352조제8항 참조

그러나 구조조정절차나 회생절차 또는 파산절차 개시 대상 기업의 주주나 이사 등이 이미 무자력 상태에 있는 경우가 허다할 것이고 이들의 재산거래 내역을 추적할 수 없는 한 실효성 있는 책임 추궁이 사실상 불가능하게 된다. 책임 재산이 부동산이라면 채권자 취소권을 통한 회수가 가능할 수도 있으나 분식회계를 통하여 횡령·조성한 현금이나 유가증권은 금융거래 내역 조회, 즉 계좌추적을⁸⁾하지 않는 한 회수가 매우 어렵다. 특히 이들 재산의 은닉처가 해외인 경우⁹⁾에는 실효성 있는 책임 추궁을 사실상 포기할 수밖에 없을 것이다.

이론적으로는 채권자 취소권을 통해서 은닉 부동산을 책임재산으로 회복시킬 수 있으나 이것이 가능하기 위해서는 대상 부동산부터 파악해야 한다. 甲이라는 회사가 통합도산법상 회생절차 진행 중이고 대주주 A가 회사 부도의 책임이 있는 사람인데 그가 소유한 부동산을 금융기관과 여신거래 개시직전 B에게 양도했다면 채권자인 금융기관으로서도 A가 B의 이름으로 은닉한 부동산을 찾을 수 없다. 또한 여신거래 후 새로운 부동산을 취득했다가 이를 C의 이름으로 은닉했다면 금융기관 스스로는 찾아낼 수 없고, 다만 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제5조제1항에 근거하여 설립된 (금융기관의)자회사인 신용정보회사가 동법 제23조 규정에 따라 국토해양부 또는 행정안전부로부터 A의 부동산거래 정보를 제공받아 C의 이름으로 은닉된 A의 책임재산을 목적으로 하는 채권자취소권을 행사할 수 있다. 그렇지만 A가 처음부터 X라는 사람의 이름으로 부동산을 취득했다면 어떠한 경우에도 책임재산 파악이 불가능해진다. 결국 실효성 있는 책임재산 파악을 위해서는 금융거래 내역 조회가 병행되어야 한다는 결론에 도달한다.

3. 問題點

기업구조조정촉진법 제8조(채권금융기관의 공동관리), 제17조(채권은행의 공동 관리) 제18조(주채권은행의 관리)의 규정에 따라 금융기관이 채무불이행기업, 즉 부실징후기업을 관리하는 경우에는 그나마 채권자가 기업을 경영하기 때문에 채무불이행에 책임 있는 주주나 임원 등의 책임재산 확보가 어느 정도 가능하지만 통합도산법 제74조에 따른 관리인이 회생절차를 주재하는 경우에는 채무불이행에 책임이 있는 자들의 책임재산 확보가 사실상 불가능하다. 왜냐하면 현행 통합도산법 제74조제2항은 기존의 경영

8) 금융실명거래 및 비밀보호에 관한 법률 제4조제1항은 법원의 영장, 조세관련 법률에 근거한 세무서장의 서면요구, 국정감사 및 조사에 관한 법률, 금융위원회, 금융감독원, 예금보험공사의 업무상 필요에 의한 경우 및 감사원법과 같은 법률에 의한 경우에만 금융거래조회가 가능하도록 규정하고 있다.

9) 「Egmont Group의 100가지 자금세탁사례」 (금융감독원 2008. 12) pp.92 ~ 116은 “Exploiting International Jurisdictional Issues” 16가지 사례를 소개하고 있는데 국가간 언어차이, 정보이용 제한, 해외수사비용 부담, 시간 소요, 공권력의 국제적 공조에 있어 어려움 등이 거래흔적을 없애는데 유리한 요소로 작용한다고 한다. 금융국제화의 빠른 진행과 더불어 더욱 심각해질 것으로 예측하고 있다.

자가 원칙적으로 관리인에 선임되도록 규정하고 있기 때문이다. 구 회사정리법 시행 당시에는 원칙적으로 기존 경영자 외의 제3자를 관리인으로 선임하였으나, 이로 인하여 기존 경영자가 회사정리절차 개시 신청을 기피하는 경향이 강하였고, 기존 경영자의 경영 노하우가 인계되지 못하는 단점이 있다는 지적에 따라 미국 연방파산법의 Debtor In Possession¹⁰⁾와 같이 기존의 경영자에게 신속하게 회생절차개시 신청을 할 수 있도록 하는 동기를 부여하고, 기존 경영자의 경영 노하우를 살릴 수 있도록 하기 위하여 현행 제도와 같이 기존의 경영자가 관리인에 선임되도록 제도를 개선하였다고 한다.¹¹⁾ 다만 기존 경영자의 재산유용이나 은닉 또는 중대한 책임이 있는 부실경영에 기인하는 등의 이유가 있는 때에는 제3자가 관리인에 선임되도록 하거나 채권자협의회의 관리인 해임 건의권을 부여함으로써¹²⁾ 기존 경영자 관리인 제도의 부작용을 방지하도록 했다고 한다. 요컨대 범죄행위나 법적인 부실책임이 없는 한 기존 경영자가 관리인이 된다는 것이 통합도산법의 원칙인데 이는 채권자보호 측면에서 뿐만 아니라 기업 회생 측면에서도 문제가 있다.

우선 부실까지는 아니더라도 무능한 경영으로 인하여 회생절차에 이르게 된 경우에도 기존 경영자가 관리인에 선임되도록 허용하고 있다. Market-Risk나 System-Risk로 인한 기업도산의 경우에도 국가부도위기에 직면하지 않는 한, 도산하지 않는 기업이 도산하는 기업보다 더 많다는 사실은 너무도 자명하다.¹³⁾ 주주나 기존 경영자는 기업 도산으로 인하여 자신의 판단 무능을 검증받았으므로 더 이상 기업 회생에 관여해서는 안 된다. 자본주의의 원동력이 재산증식을 원하는 인간의 이기심에 있다는 단순한 사실만 감안하더라도 재산증식보다 기본이 되는 원금회수에 절박한 채권자가 도산한 기업의 경영을 맡아야 기업을 살리는데 전력을 다할 것이라는 점은 명약관화하다. 기존 경영자가 회생절차 신청을 꺼려서 신속한 기업회생이 어렵다면 채권자에게 회생절차를 신청할 수 있는 기회를 부여하면 된다.¹⁴⁾

미국의 DIP와 같은 제도를 도입하려면 현금을 포함한 재산권이전 사실이 낱낱이 국가에 탐지되고 불투명한 거래에 따른 懲罰的 과세와 각종 제재 system을 완벽하게 구비할 것이 먼저 요구된다. 또한 M&A시장이 활성화되어 도산절차로 들어가기 전이라도 회생가능성 있는 기업이 거래될 수 있는 기회가 항상 보장되는 경우에는 M&A시장에서 외면당한, 즉 회생가능성이 비교적 낮은 기업의 도산절차에서 채권자가 自暴自棄하는 심정으로 DIP에 반대하지 않을 수도 있으나 우리나라와 같이 M&A시장 규모가 매우 작은 사정 아래서는 기업회생이 대부분 통합 도산법에 의지할 수밖에 없다는 점

10) 윤영신 『미국의 도산법』 (한국법제연구원 연구보고서 98-3, 1998) 22면 이하 참조

11) 「도산처리법」 (사법연수원, 2010) 42면

12) 이는 미국의 DIP와 공존하기 힘든 제도들이다. 오영준, '기존 경영자 관리인제도와 채무자회사의 지배구조' 「통합도산법(남효정, 김재정 공편)」, 법문사, 2006, p.226.

13) 1997. 11. 외환위기로 인하여 도산한 국내 기업 수는 총 11,511개이다; 부실채무기업 조사자료집(Ⅱ)』 (예금보험공사 2004. 12) 161면

14) 채권자인 금융기관은 여신거래기본약관에 따라 기업의 재무상태를 수시로 확인할 수 있다.

을 감안하면 처음부터 기존 경영자를 관리인에 선임되도록 하는 현행제도는 우리 실정에 맞지 않는다고 생각된다.

기존 경영자의 경영노하우 존중이라는 개념도 자본주의 정신에 부합하지 않는다. 부실책임이 있는 경우에는 기존 경영자가 관리인에서 배제되므로 논외로 하고, 투명한 기업이 청렴한 주주나 경영자의 무능으로 도산한 경우 청렴하고 무능한 경영자의 노하우를 살리기 위해서 이들을 관리인으로 선임하도록 개선했다는 주장이 설득력을 얻을 수 있을지 의문이다. 남의 돈을 빌려서 기업을 꾸려나가는 주주와 경영진은 채무불이행이나 도산에 대하여 무조건 책임을 져야 한다. 이들 다음으로 기업회생에 절박한 이해관계를 갖는 채권자가 기업의 관리를 맡도록 하는 것이 시장원리에 부합된다.

다음에 소개하는 사례에서 보듯이 부실징후가 알려지기 전 주주 및 경영진의 사리사욕을 채우거나 책임 재산을 은닉하는 사례가 비일비재한데, 도산절차에 들어가려는 기업의 경영진에게 기업경영을 계속 맡기도록 하는 현행 관리인제도는 단순히 불합리한 정도를 넘어 너무 순진한 제도라고 볼 수밖에 없다.

Ⅲ. 背任 및 責任財産 隱匿 事例¹⁵⁾

이제부터 채권자 등 이해관계인의 신뢰를 저버리고 기업의 책임재산을 은닉한 사례 및 주주나 경영진의 사리사욕을 위해서 배임을 저지른 사례를 유형별로 소개하기로 한다. 이들 사례는 2000. 12. 30. 예금자보호법 제21조의 2 제7항이 신설되면서 예금자보호법 제2조가 규정하는 부실금융기관에 대하여 대출금 채무를 변제하지 못한 기업과 그 기업의 주주 및 임원 등(부실관련자라 한다)에 대한 예금보험공사의 업무 및 재산상황 조사권 행사를 통해서 수집되었다.¹⁶⁾ 이들 사례를 살펴보면 기업에 대한 감시가 소

15) 이 사례는 예금보험공사 내 부실채무기업 특별조사단에서 수집한 정보를 정리한 대외비 자료이다. 매일경제 2003. 2. 6. “부실기업 임원에 공동손배 소”; 조선일보 2003. 2. 7. “예보, 부실 리스사 첫 조사”; 중앙일보 2003. 8. 24. “예보, 부실기업 70여 곳 조사”; 동아일보 2003. 2. 8. “예보, 부실채무기업 70여 곳 조사”; 동아일보 2003. 2. 18. “예보, 현재계열사 부실채무 조사”; 조선일보 2003. 2. 18. “하이닉스·현대건설 예보서 조사”; 동아일보 2003. 2. 19. “최원석-장진호-박건배씨 수사의뢰(부실기업 11곳 임직원 25명 분식회계등 혐의)”; 조선일보 2003. 2. 19. “최원석씨등 전 재벌회장 4면 분식회계 등 혐의수사의뢰(부실기업 25명과 함께)”; 한겨레 2003. 2. 19. “분식은 기본 회삿돈은 씹지- 우방 이순목, 건영 엄삼호 등 거짓 매매로 재산은닉”; 중앙일보 2003. 3. 20. “부도난 한부신 등 7백억 부실 - 예보, 임직원에 손배 소” 조선일보 2003. 4. 26. “동아건설 1조1990억원 분식회계”; 연합뉴스 2003. 4. 26. “(주)진로, 1조5천900억 원 분식회계”; 중앙일보 2003. 7. 3. “예보, 김선홍, 정태수씨에 수천억대 손배 소”; 조선일보 2003. 9. 22. “예보, 삼성상용차 부실책임 조사”; 조선일보 2003. 10. 2. “예보, 하이닉스등 현대 계열사 3곳 부실책임 조사”; 중앙일보 2003. 10. 4. “예보, 쌍용 3개사 부실책임 조사”; 동아일보 2003. 10. 28. “예보, 최순영씨 기부금도 회수 - 교육재단 들어간 200억 소송 통해서 찾기로”; 헤럴드경제 2004. 8. 16. “성원토건 김성필 전 회장 은닉재산 추가 발견”; 중앙일보 2004. 9. 18. “예보, 장충식씨 불법대출 혐의 조사 - 단국대 대출과정 장부 조작 의혹”

16) 『부실채무기업 조사자료집(Ⅱ)』 (예금보험공사 2004. 12) pp 164 ~168

홀할수록 그 기업을 지배하는 자의 사리사욕을 위한 배임이나 재산은닉이 빈번하게 자행된다는 사실을 알 수 있다.

1. 背 任

(1) 계열사에게 부당하게 어음을 대여하거나 여신 심사 없이 자금 제공

N기업은 계열사인 N유통이 종금사로부터 할인 받은 어음을 무담보배서 방식으로 다시 매입하거나, 어음할인 해당 금액에 대하여 N기업 명의의 예금을 담보 제공하는 방식으로 N유통에 대하여 자금 지원하였으나, N유통의 부도로 391억원 상당의 손실을 초래하였다. S기업은 부실 계열사에 자사 발행어음을 대여하여, 부실 계열사가 동 어음을 담보로 자금을 차입한 후 상환하지 못함에 따라 이를 대위변제하여 75억원 상당의 손실을 초래하였다.

J기업은 계열사인 H기업의 대여금 상환능력 및 담보가치 등에 대한 심사 없이 자금을 대여하였으나, H 기업의 부실로 대여금을 상환 받지 못함에 따라 172억 원을 대손처리했으며, G기업 회장 등은 채무상환 능력을 상실한 계열사에 대하여 별도의 채권보전조치 없이 자금을 대여하거나 금융기관 차입에 대한 연대보증 등을 한 후, 계열사의 부도로 인하여 대여금 중 1,062억원을 상환받지 못하고, 금융기관에 대해 연대보증채무 160억원을 부담하고, 수입대행에 의한 외상매출금 29억원을 회수하지 못하여 총 1,251억원의 손실을 초래 하였다.

(2) 해외 현지법인을 이용한 배임

J기업은 해외 현지법인이 J기업의 지급보증으로 FRN을 발행하여 조달한 3,500만 USD를 부실 계열사인 R회사에게 아무런 채권보전조치 없이 대여하게 한 다음, R회사와 자신의 해외현지법인의 곧 이은 청산으로 미상환된 3,300만USD에 대해서 지급보증인인 자신이 변제함으로 인하여 418억 원의 손실을 초래하였으며, H그룹 회장 등은 해외현지법인의 외화증권취득을 목적으로 금융기관으로부터 1,000만 USD를 차입한 다음 그 중 272만USD를 다른 해외 현지법인 앞으로 용도와 다르게 부당하게 빌려 주고 이를 회수하기 위한 노력을 게을리 함으로써, 결국 회사에 27억 원의 손실을 초래하였다.

H상사 대표이사 등은 해외 현지법인과 거래가 전혀 없음에도 불구하고 중계 무역거래를 하고 있는 것처럼 수폴선적서류를 허위로 작성, 이를 금융기관에 제출하여 무역금

융지원을 받고 결국 116억원을 상환하지 못한 채 도산하였으며, K그룹 계열사 대표이사는 미국현지법인이 금융기관으로부터 차입한 1,000만USD의 변제자금 마련을 목적으로 국내 금융기관을 기망하기 위하여 1,000만USD상당의 공작기계를 수입하는 것처럼 허위의 수입서류를 작성, 이를 금융기관에 제출하여 지급지원을 받아 현지법인의 차입금상환에 충당한 후, 결제 기일에 상환하지 못하여 결국 국내금융기관이 1,000만 USD의 손실을 떠안았다.

(3) 기업주를 위한 배임

K회사에 근무한 사실이 없는 기업주의 특수 관계인 (처, 장인, 자녀 등) 및 자택 운전기사, 농장관리인 등의 인사기록카드를 허위로 작성한 후, 회사자금으로 이들의 급여 및 퇴직금을 부당 지급하여 회사에 손실을 초래하였으며, B그룹 회장 개인이 T기업의 경영권을 인수하는데 필요한 자금을 B기업이 발행한 20억 원의 약속어음으로 지급하였고, T기업 유상증자에 참여하기 위하여 상호신용금고에서 타인 명의로 40억 원을 대출 받아 주금 납입한 후, 관계사인 B기업이 동 채무를 대위변제하였다.

C그룹 회장은 C개발에 대한 자신의 채무를 변제할 목적으로 자신이 보유하고 있던 C기업 주식 175,000주(1997년 12월 26일 당시 가격은 종가 1,730원)를 가격이 높았던 1997년 1월 28일자로 소급하여 주당 가격을 20,000원으로 정하여 C개발에서 매입토록 하고, 주식 매각대금 35억원으로 그룹회장의 C개발에서 차입한 채무를 동 일자에 상환한 것처럼 소급하여 회계 처리함으로써 C개발에 약 33.5억원 상당의 손실을 초래하였으며, S건설은 회장 개인 소유 회사인 S Living에 건축자재납품대금과 주차설비 공사대금 28억원을 선급금으로 지불하였으나 S Living의 자금사정 악화로 인하여 건축자재 등을 납품하거나 채무를 상환할 수 없게 되자, S Living에서 약 10년 전에 수입하여 회사 야적장에 방치한 폐자재를 정상적인 제품으로 납품 받은 것처럼 가장하여 채무와 상계함으로써 회사에 손실을 초래하였다.

2. 財産隠匿 事例

① S건설 대표이사는 215억원 상당의 본인 소유 부동산을 처와 자신이 이사장으로 있는 재단 앞으로 소유권을 이전시켰다. ② M기업 대표이사는 자신이 소유하고 있던 안성 소재 부동산을 타인에게 매매 또는 증여 형식으로(계좌추적 결과 무상으로) 소유권을 이전하였다. ③ K기업의 대표이사는 본인 명의 유치원 건물을 친분 있는 이들에게 허위 양도한 후 다시 처에게 매도하는 형식으로 은닉했으며 또한 상가를 동서에게 허위로 매도한 후 제3자에게 양도하도록 하여 재산을 은닉하였다. ④ G기업 대표이사는 회사의 부도 직전에 13억원 상당의 본인 소유 부동산 4건을 처남 등 명의로 소유권

이전 등기하는 방법으로 재산을 은닉하였다. ⑤ 기업 대표이사가 본인이 소유하고 있던 공장용지와 건물을 회사가 워크-아웃이 시작된 이후 아들 등 특수관계인이 경영하고 있던 회사에 현물 출자하는 방법으로 은닉하였다.

3. 時事點

위에서 소개한 사례에서 알 수 있듯이 은닉한 책임재산의 회수를 위해서는 부실징후 기업 또는 도산 기업의 주주나 임원 등의 금융기관 거래내역 조회가 필수적이다. 이밖에 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률에 따른 신용정보업자에게 채권 추심을 의뢰하여 동법 제23조제1항을 근거로 국세청, 행정안전부, 지방자치단체가 제공하는 부동산 소유현황을 파악할 수는 있으나 이들 기관이 privacy 침해를 이유로 자료제공을 거부하더라도 마땅히 대응할 방법이 없는 게 현실이다. 또한 이 기관으로부터 제공받을 수 있는 자료는 당사자 명의의 부동산에 국한되므로 당사자가 회사 재산을 빼돌려 다른 사람 명의로 부동산을 취득해서 보유하고 있다면 계좌추적을 하지 않는 한 은닉재산 발견은 불가능하다. 하물며 회생절차에 들어가는 도산기업의 관리인 업무를 기존 경영진에게 맡긴다면 은닉재산 환수를 통한 채권자 보호는 포기하는 셈이 된다.

IV. 改善方案

부실징후 기업 또는 회생절차에 들어가는 도산기업은 정상 기업에 비교해 볼 때 도덕적 해이현상이 심각하게 나타날 수 있다. 도덕적 해이의 최대 피해자는 바로 채권자가 된다. 주주와 경영진은 부실징후나 도산에 대해서 1차적으로 경제적 또는 법적 책임을 져야 마땅하지만 채권자는 적어도 주주보다는 우선적으로 보호받아야 한다. 다음으로 기업을 살리는데 따른 인센티브가 누구에게 더 많은가를 따져보면 주주나 경영진이 채권자보다 후순위에 있다고 볼 수 없는 점이 있으나 이들은 이미 부실책임이나 경영에 있어서 무능력으로부터 자유로울 수 없다. 즉, 부실책임이 밝혀지거나 무능력이 검증된 자들에게 기업의 회생을 맡기는 것은 불합리하다. 이런 점에서 기업구조조정촉진법 제8조의 채권금융기관 공동관리 또는 제17조 및 제18조에 규정된 (주)채권은행(공동)관리 원칙이 통합 도산법상의 관리인 제도보다 더 합리적이라고 생각한다.

현행 통합 도산법상 채권자에게 도산 기업의 관리를 맡기는 것은 규정화되어 있지 않고 경영진에게 부실책임이 있는 등 도덕적 해이가 우려되는 경우에 법원이 제3자를 관리인으로 선임할 수 있는데 기업구조조정촉진법에서와 같이 채권자에게 기업 회생의 권한과 책임을 준다면 부실책임과 무능력 책임 있는 자에게 회생의 기회를 줄 때보다 기업의 회생 가능성이 훨씬 높아질 것이다. 기업 구조조정촉진법은 기업에 비해서 정보와

자금력에서 우월적 지위에 있는 금융기관(들)에게 기업회생에 관한 주도권을 부여하고 있는데 통합 도산법에서도 도입을 검토해 볼만 하다.

주목할 점은 기업 회생이 실패하는 경우 결국 파산으로 갈 수밖에 없는데 이는 금융 산업에 대한 큰 부담이 된다는 것이다. 1997년 외환위기의 후폭풍현상이 이를 잘 설명해 주고 있다. 즉, 2001년3월부터 예금보험공사가 예금자보호법 제21조의 2제 7항에 규정된 조사권을 행사하여 밝혀낸 기업의 (금융기관에 대한) 채무불이행금액이 2005년 12월 기준으로 13조9,620억 원¹⁷⁾인데 이는 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제12조에 규정된 예금보험공사의 출자 또는 예금자보호법 제31조제1항과 제35조의2 제1항에 규정된 보험금 지급 등으로 채워졌고 그 재원이 바로 동법 제26조의2제5항의 규정에 따른 공적자금이다.

이처럼 기업 부실이 금융산업의 부실로 이어지고 금융산업의 부실은 결국 정부의 부담으로 치유된 선례가 있으므로 기업 부실이 금융산업 부실로 악화되기 전, 그러니까 기업 부실이 국가 부담으로 해결되어야 할 지경에 이르기 전에 금융부실로 변지는 것을 미리 차단하여야 한다. 기업 구조조정촉진법의 정신이 기업 부실이 금융부실로 악화되기 전에 금융 업계에서 스스로 기업 부실을 치유하는데 있는데, 통합 도산법에서도 이 점을 감안할 필요가 있다. 만약 통합 도산법상 기업회생절차를 주재하는 관리인 업무를 특정의 금융기관, 예컨대 주 채권은행에게 맡긴다면, 다른 금융기관이나 채권자의 반발을 예상할 수도 있다.

이상에서 제시된 문제점 즉, 기업의 회생, 금융부실 예방, 관리인업무의 공정성을 보장하면서 채권자 보호라는 과제를 수행할 수 있는 기관으로 예금보험공사를 들 수 있다. 이미 예금보험공사는 공적자금관리 특별법 제20조제1항의 규정에 따라 공적자금의 효율적 회수가 필요한 경우 파산한 부보금융기관의 파산관재인 업무를 수행하고 있다. 또한 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제14조의6제1항은 영업정지명령 대상 금융기관의 경영관리인으로 금융위원회가 예금보험공사를 선임하도록 규정하고 있다. 이는 미국 연방예금보험법 규정을 참고로 하여 만들어진 제도이다.¹⁸⁾

1. 美國 金融機關의 conservator와 receiver 制度

미연방예금보험법 제11조는 부보금융기관의 청산을 전제로 하지 않는 경우에는 감독 당국의 재량에 의해서 연방예금보험공사를 conservator로 지명하고, 연방예금보험공사가 이 지명을 수락할 수 있도록 규정하고 있으며¹⁹⁾, 청산의 경우에는 강제적으로 예금

17) 예금보험공사의 재정경제부장관 앞 예금자보호법 개정 건의문 2006. 2. 7면

18) Federal Deposit Insurance Act 11(U. S. C. § 1821) (c)(1) : IN GENERAL - Notwithstanding any other provision of Federal law, the law of any State, or the constitution of any State, the Corporation may accept appointment and act as conservator or receiver for any insured depository institution upon appointment in the manner provided in paragraph (2) or (3)

보험공사가 receiver에 선임되도록 규정하고 있다.²⁰⁾ 선임 사유는 동법 제11조 c (5)에서 채무변제에 불충분한 자산, 자산이나 수익의 실질적 감소, 불건전한 상황, 동법 제8조에 규정된 중지명령, 장부 등 증거물 은닉, 손실, 법규 위반, 부보금융기관 지위 종료, 부족한 자기자본, 돈 세탁 범죄 관여 등을 규정하고 있는데²¹⁾ 여기에는 해당 금융기관 및 관계자에 대한 민사벌금의 부과, 형사처벌, 책임 추궁 소송 등 각종 제재가 수반된다.²²⁾ 이 논문이 금융기관 부실책임에 관한 글이 아니므로 미국의 제도는 여기까지 소개하는 것으로 한다. 주목할 점은 비록 금융기관에 국한되기는 하지만 연방 법률로 기업의 관리인과 유사한 conservator 역할을 연방예금보험공사가 할 수 있도록 한다는 점과 파산관재인에 해당하는 receiver의 경우 감독당국의 선임권을 박탈하고 연방예금보험공사가 당연히 이에 선임되도록 한다는 것이다. conservator는 청산을 전제로 하지 않는 그러니까 금융기관의 회생이나 정리를 목적으로 선임되는 기관이라는 점에서 통합도산법상 관리인의 지위와 매우 유사하다.

앞에서 설명한 바와 같이 미국 연방 도산절차에서 DIP제도는 M&A시장이 활성화되어 있는 미국 상황을 감안할 때 시장에서 한 번 낙오된 기업이 그 대상이므로 우리나라처럼 기업의 인수 합병 시장이 활성화되지 못한 상황 하에서, 다시 말해서 관리인이 기업의 회생 외에 더 나아가 제3자 인수나 합병업무까지 주재해야 하는 상황에서는 단

19) Federal Deposit Insurance Act 11(c)(2)(A)(i) : CONSERVATOR - The Corporation may, at the discretion of the supervisory authority, be appointed conservator of any insured Federal depository institution or District bank and the Corporation may accept such appointment.

20) Federal Deposit Insurance Act 11(c)(2)(A)(ii) : RECEIVER - The Corporation shall be appointed receiver, and shall accept such appointment, whenever a receiver is appointed for the purpose of liquidation or winding up the affairs of an insured Federal depository institution or District bank by the appropriate Federal banking agency, notwithstanding any other provision of Federal law (other than section 21A of the Federal Home Loan Bank Act) or the code of law for the District of Columbia.

21) Federal Deposit Insurance Act 11(c)(5) GROUND FOR APPOINTING CONSERVATOR OR RECEIVER - The grounds for appointing a conservator or receiver (which may be the Corporation) for any insured depository institution are as follows:

(A) ASSETS INSUFFICIENT FOR OBLIGATIONS (B) SUBSTANTIAL DISSIPATION (C) UNSAFE OR UNSOUND CONDITION (D) CEASE AND DESIST ORDERS (E) CONCEALMENT (F) INABILITY TO MEET OBLIGATIONS (G) LOSSES (H) VIOLATIONS OF LAW (I) CONSENT (J) CESSATION OF INSURED STATUS (K) UNDERCAPITALIZATION (L) SUBSTANTIALLY INSUFFICIENT CAPITAL (M) MONEY LAUNDERING OFFENSE

22) Federal Deposit Insurance Act 8 (U. S. C. §1818) TERMINATION OF INSURED STATUS; CEASE-AND-DESIST PROCEEDINGS; SUSPENSION OR REMOVAL OF DIRECTORS OR OFFICERS

(e) REMOVAL AND PROHIBITION AUTHORITY (f) SAY OF SUSPENSION ORDERS OR OF ORDERS PROHIBITING PARTICIPATION IN BANK AFFAIR (g) FELONY CHARGE INVOLVING DISHONESTY OR BREACH OF TRUST AS CAUSE FOR SUSPENSION, REMOVAL, OR PROHIBITION (i) APPLICATIONS FOR ENFORCEMENT OR ORDERS ; JURISDICTION - CIVIL MONEY PENALTY에 관한 내용이다 (j) CRIMINAL PENALTY (m)이하는 책임 관련 소송에 관한 내용이다.

순히 해당 기업에 관한 경영 노하우뿐만 아니라 M&A 시장에 대한 안목을 갖춘 자가 관리인에 선임 되도록 하는 것이 바람직하다.

2. 우리나라 金融産業과 관련된 經營管理人 및 破産管財人 制度의 特徵

우리나라도 미국 연방예금보험법을 참고하여 “금융산업의 구조개선에 관한 법률” 제14조의6 제1항에서 영업정지 금융기관의 경영관리인으로 예금보험공사가 선임되도록 규정하고 있으며 2000. 12. 제16대 국회의원 전원 발의로 제정된 “공적자금관리특별법” 제20조제1항에서는 비록 공적자금의 효율적 회수라는 단서가 붙기는 했지만 예금보험공사가 파산 부보금융기관의 파산관재인에 선임되도록 규정하였다.

그런데 우리나라에서는 경영관리 또는 파산관재인 업무와 관련해서 전 세계적으로 유례를 찾아 볼 수 없이 독특하게 금융기관의 경영관리인 또는 파산관재인이 해당 금융기관의 채무자인 기업의 회생이나 정리업무에까지 영향을 미칠 수 있는 제도를 만들었으니 이것이 예금자보호법 제21조의 제7항 규정이다. 예금자보호법 제21조의2는 미국 연방예금보험법 제8조²³⁾와 일본 예금보험법 부칙 제14조의2를 참고하여 만들어졌다.²⁴⁾

21조의2(손해배상청구권의 대위행사 등) ① 공사는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 당해 부실금융기관 또는 부실우려금융기관(이하 "부실금융기관등"이라 하며, 이 조에 한하여 그 청산법인 또는 파산재단을 포함한다)에게 그 부실 또는 부실우려에 책임이 있다고 인정되는 부실관련자[부실금융기관등의 전·현직 임·직원, 「상법」 제401조의2제1항 각 호에 규정된 자, 부실금융기관등에 대하여 채무를 이행하지 아니한 채무자(채무자가 법인인 경우 당해 법인의 전·현직 임·직원, 「상법」 제401조의2제1항 각 호

23) 각주 22) 참조

24) 예금보험법(부칙 제14조의2) ②예금보험기구는 파탄금융기관의 채무자의 재산을 점유하고 있는 제3자, 채무자의 재산을 점유하고 있다고 인정되는 제3자, 채무자에 대해 채권 또는 채무 관계를 갖고 있는 자, 채무자로부터 재산을 취득한 자, 채무자가 주주 또는 출자자인 법인에 대해 조사할 수 있다. ③ 예금보험기구 또는 정리회수기구 직원은 파탄금융기관으로부터 인수한 자산의 관리·처분 업무와 예금전액 보호 특례 조치에 따라 인수한 채권을 회수하기 위해 인수채권의 채무자, 채무자의 재산을 점유하고 있는 제3자, 채무자의 재산을 점유하고 있다고 인정되는 제3자, 채무자에 대해 채권 또는 채무관계를 갖고 있는 자, 채무자로부터 재산을 취득한 자, 채무자가 주주 또는 출자자인 법인에 대해 재산조사를 실시할 수 있다. ④ 예금보험기구 또는 정리회수기구 직원은 조사 대상자의 사무소, 주거, 기타 그 자가 소유 혹은 점유하고 있는 부동산에 출입하여 당해 부동산의 현황 확인, 그 자에 대한 질문 또는 그 자의 재산에 관한 장부 혹은 서류의 제시 및 당해 장부 등에 관한 설명을 요구할 수 있다. ⑤ 제3항의 규정에 의하여 예금보험기구 또는 정리회수기구의 직원이 출입하는 경우에는 그 거주자(당해 거주자로부터 당해 주거의 관리를 위탁받은 자를 포함)의 승낙을 얻어야 하고 조사자는 그 신분을 나타내는 증명서를 휴대하여 관계자의 요구가 있을 때에는 이를 제시하여야 한다. ⑥ 조사대상자가 조사자의 출입 또는 현황의 확인을 거부, 방해하거나 또는 기피하는 경우, 조사자의 질문에 답변을 하지 않거나 또는 거짓 진술을 하는 경우, 관련 장부 등의 제시를 거부·방해·기피 또는 장부 내용에 관한 설명을 하지 않거나 거짓 설명을 할 경우 또는 거짓 기재를 한 장부 등을 제시한 경우 50만원 이하의 벌금에 처한다.

에 규정된 자 및 대통령령이 정하는 주요주주를 포함한다) 그 밖의 제3자를 말한다. 이하 같다]에 대하여 손해배상의 청구를 하도록 요구할 수 있다.

1. 제31조 및 제34조제1항의 규정에 의하여 보험금의 지급을 결정하거나 보험금의 지급을 한 때

2. 제36조의3제1항의 규정에 의한 정리금융기관이 영업 또는 계약의 양수 또는 예금 등 채권의 지급을 결정하거나 영업 또는 계약의 양수 또는 예금 등 채권의 지급을 한 때

3. 제38조의 규정에 의하여 자금지원을 결정하거나 자금지원을 한 때

4. 삭제 <2000.12.30>

②제1항의 규정에 의한 공사의 요구는 그 이유·청구방법 및 청구기간을 기재한 서면으로 하여야 한다.

③공사는 부실금융기관등이 제1항의 규정에 의한 요구에 응하지 아니하는 때에는 즉시 당해 부실금융기관등을 대위하여 손해배상을 청구할 수 있다.

④공사는 부실금융기관등이 제1항의 규정에 의한 손해배상청구를 소송으로 하는 때에는 그 소송의 계속중 당해 부실금융기관등을 보조하기 위하여 소송에 참가할 수 있다. 이 경우 민사소송법 제71조 내지 제77조의 규정을 준용한다. <개정 2002.1.26>

⑤공사가 제3항의 규정에 의하여 손해배상청구권을 대위행사하여 소송에서 승소하거나 부실금융기관등의 요청으로 제4항의 규정에 의한 소송참가를 하는 경우 그 비용은 당해 부실금융기관등이 부담한다.

⑥부실금융기관등이 파산한 경우 제5항의 규정에 의하여 부담하지 아니한 비용에 대한 청구권은 이를 재단채권으로 본다.

⑦공사는 제1항 내지 제4항의 규정에 의한 손해배상청구의 요구, 손해배상청구권의 대위행사 또는 소송참가를 하기 위하여 필요한 때에는 당해 부실금융기관등, 부실관련자 또는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 이해관계인(이하 "이해관계인"이라 한다)에 대하여 업무 및 재산상황에 관한 자료제출요구, 출석요구(이해관계인에 대한 출석요구는 제외한다) 등 조사를 할 수 있다. 다만, 부실관련자 중 그 밖의 제3자의 범위는 회계법인 또는 공인회계사에 한한다. <개정 2006.3.24>

1. 부실관련자의 배우자 및 부실관련자와 그 배우자의 직계 존·비속

2. 부실관련자와 재산권을 목적으로 한 법률행위로 인하여 직접 이익을 받은 자 및 전득자

3. 그 밖에 부실관련자의 재산은닉에 관련이 있는 자

⑧제1항 내지 제6항의 규정은 부실금융기관등과의 합병이나 제3자에 의한 부실금융기관등의 인수이후 존속하는 부보금융기관에 대하여 이를 준용한다. 이 경우 공사는 당해 부보금융기관에 대하여 부실관련자에 대한 손해배상청구 또는 소송참가에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있으며, 그 요청을 받은 당해 부보금융기관은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

⑨제7항의 규정에 의하여 조사를 하는 자는 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.<신설 2000.12.30>

⑩제7항의 규정에 의한 조사의 방법·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <신설 2000.12.30>

주목할 조문은 제7항이다. 이 규정은 정부의 지급보증으로 마련된 예금보험기금(이하 공적자금이라 한다)의 투입 원인을 제공한 금융기관(부실 금융기관 또는 그 파산재단)과 그 부실금융기관 또는 파산재단에 대하여 채무를 이행하지 않은 기업(이하 부실채무기업이라 한다)의 대주주(또는 주요 주주)와 업무집행 지시자, 임원, 간부 등(이하 부실관련자라 한다)의 효율적인 책임 추궁과 은닉재산 발견을 위해서 만들어졌다. 즉, 부실채무를 추궁하기 위해서는 부실관련자의 위법성 입증에 필요한데 부실채무기업의 부실관련자가 책임을 증명할 수 있는 증거자료를 훼손하거나 은닉할 가능성이 매우 높고, 부실채무기업의 책임재산은 이미 존재하지 않고 부실관련자들이 모든 책임재산을 은닉했을 가능성이 높다는 판단 하에 공적자금 회수의 책임이 있는 예금보험공사가 이 조항의 제정을 건의하였다.²⁵⁾ 제7항 제정 당시 “... 업무 및 재산상황에 대한 조사를 할 수 있다...”고 규정되었으나 2006. 3. 24 개정으로 부실채무기업과 부실관련자의 사업장이나 주거에 대한 직접 조사는 제외되었다. 이 조문을 만들 당시 국가부도위기 극복을 위하여 투입된 공적 자금이 이미 100조 원을 초과하여 제16대 국회 의원 전원 발의로 공적자금관리특별법이 상정된 상태에서 공적자금 회수라는 명분과 부실채무기업과 부실관련자에 대한 철저한 책임 추궁 여론 그리고 향후 기업의 도덕적 해이 방지를 위해서는 헌법에 명시된 영장주의에 대한 예외가 필요하다는 공감대가 형성되어²⁶⁾ 미국이나 일본의 부실책임추궁제도보다 훨씬 강력한 제도를 만들게 된 것이다.

<표1> 부실채무기업 현황

(2003년 말 기준, 단위 : 개)

부실채무액	기 업 수
1,000억원 이상	76
500억원 ~ 1,000억원	54
100억원 ~ 500억원	397
소 계	527
100억원 미만	10,984
합 계	11,511

※ 자료 : 예금보험공사 부실채무기업특별조사기획부 (2004. 7.)

25) 2000. 10. 예금보험공사가 재정경제부 장관에게 제출한 예금보호법 개정건의서 ; 2000. 11. 예금보험공사가 국회 재정경제위원회에 제출한 예금자보호법 개정(안) 보고서

26) 2000. 12. 예금자보호법 개정안에 대한 국회 재정위원회 김 문 회 전문위원 의견서 ; 예금자보호법 개정안에 대한 국회 법제사법위원회 김 회 선 수석전문위원 의견서 참조

이에 따라 2001년 3월 대우그룹과 관계자에 대한 부실책임조사를 시작으로 2003년 12월까지 72개 기업의 부실관련자 474명에 대하여 채권금융기관에 손해배상을 청구하도록 통보하여, 59개 기업 338명에 대하여 약4,764억 원의 손해배상청구 소송이 제기되었으며, 부실관련자의 책임재산 확보를 위하여 222명에 대하여 933건 3,493억 원 상당의 재산을 가압류 조치하였고, 97명에 대하여 282건의 가치분 등 필요한 채권보전조치를 취하였다.²⁷⁾ 회수금액의 많고 적음 떠나서 만약 예금자보호법 제21조의2제7항이 없었더라면 책임재산 보전이나 손해배상청구소송에서 부실책임의 증명은 기대하기 어려웠을 것이다. 특히 동 조항에 따른 업무수행 과정에서 기업 부실로 인한 공적자금 투입액이 무려 13조9,620억 원에 달한다는 사실도 밝혀졌다.²⁸⁾ 이처럼 기업의 부실이 금융 부실로 이어져 결국 예금보험기금 더 나아가 공적자금 투입이라는 상황 치달았다는 점을 감안할 때 기업 회생을 통하여 기업의 부실이 치유된다면 금융부실을 예방할 수 있고 결국 국가재정 건전화에 기여한다는 논리가 설득력을 얻게 되고 여기서 현행 통합 도산법상 관리인 업무의 책임자는 예금보험공사라는 결론에 도달할 수 있다.

통합 도산법상 또 하나의 기관인 파산관재인 업무에 대해서 예금보험공사는 이미 공적자금관리 특별법 제20조제1항에 의하여 그 업무의 책임자라는 법률적 판단을 받은 바 있다. 이 규정에 대하여 서울지방법원 등은 "파산법상 파산관재인의 선임은 법원의 재판사항임에도 불구하고 위 규정은 법원으로 하여금 파산관재인으로 서의 적격유무를 심사하여 부적격자를 배제할 수 있는 권한을 박탈하는 것으로 사법권 침해의 소지가 있고 나아가 파산관재인의 선임 및 해임, 파산관재업무 수행과정에 대한 법원의 심사권을 배제하여 파산법 체계에 부합하지 아니할 뿐만 아니라 사법권을 形骸化하는 것이며 또한 다른 채권자들과의 관계에 있어서도 예보에게 우월한 지위를 부여하는 것으로서 헌법상 평등의 원칙에 위반되는 것"이라 하여 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하였으나²⁹⁾, 헌법재판소는 "파산관재인의 선임 및 직무감독에 관한 사항은 대립당사자간의 법적 분쟁을 사법적 절차를 통하여 해결하는 전형적인 사법권의 본질에 속하는 사항이 아니며, 따라서 입법자에 의한 개입 여지가 넓고 ... 예금보험공사를 금융기관에 대한 파산관재인으로 선임하면, 예금보험공사가 지닌 금융경제 질서의 안정을 위한 공적 기능의 과제와 그 의사결정과 업무수행에 관한 정부의 참여와 감독을 고려할 때, 보다 효율적이고 신속한 공적자금의 회수에 기여할 것이라고 인정될 수 있고, 다른 파산관재인과의 관계에서 차별을 가져온다고 해도 자의적이라거나 불합리한 것이라 할 수 없으며, 예금보험공사의 법적 지위와 전문성, 공적 지위 등을 고려 할 때, 합리성과 정당성을 갖춘 것이라 할 것이므로 적법절차의 원칙에 위배되지 않는다."며 다수 의견으로 합헌

27) 「공적자금관리백서」 (재정경제부, 2004) 156면

28) 각주 17) 참조

29) 서울지방법원 제2 파산부 2000. 12. 29 위헌제청결정 98하106 파산선고 (파산자 한화종금주식회사) ; 대전지방법원 제10 민사부 2001. 1. 16 위헌법률제청결정 2000하27 파산선고 (채무자 온양신용협동조합)

결정을 하였다.³⁰⁾

3. 結 論

이 글에서 기업부실이 금융부실로 이어져 결국 13조9,620억 원의 공적 자금 투입의 원인이 되었다는 사실과 회생이나 인수 합병 등을 통해서 기업부실을 치유하면 금융부실을 사전에 예방할 수 있고 이는 재정 건전성에 도움이 된다는 사실을 여러 번 강조하였다. 특히 우리나라는 세계에서 유례를 찾아 볼 수 없는 예금자보호법 제21조의2 제7항 덕분에 예금보험공사의 부실책임 조사를 통하면 부실기업과 부실관련자의 책임재산 회수가 비교적 용이하다는 점에 주목할 필요가 있다.

예금보험공사가 관리인으로 선임되는 경우 회사 갱생이라는 목적 달성에 있어 개입관리인이 선임되는 경우와는 비교도 안 되는 우위에 설 수 있다. ① 기업도산에 책임이 있는 자에 대한 확실한 책임 추궁 및 그들의 은닉재산 조사가 가능하다. ② 채무조정 과정에서 투명성이 보장된다. 즉 채무면제나 출자전환 변제유예 등 모든 내용이 금융위원회와 감사원, 국회의 감사를 통하여 검증된다. ③ 예금보험공사의 금융기관 청산이나 정리와 관련된 전문 지식을 활용할 수 있으므로 제3자 매각 과정에서 유리한 협상을 할 수 있다. ④ 법원으로서도 관리인의 배임이나 횡령 등 비리를 감독해야 하는 부담을 줄일 수 있을 것이다.³¹⁾ ⑤ 관리인 보수 등 관리비용이 절감된다. ⑥ 공공기관이기 때문에 채권자간의 형평성을 보장할 수 있다. ⑦ 관리인업무수행 과정에서 과실 등으로 채권자나 이해관계인에게 손해를 입힌 경우 법원은 감독 책임으로부터 자유로울 수 있으며 예금보험공사는 어느 누구보다 배상능력에 있어서 우위에 설 수 있다.³²⁾ 이러한 모든 점이 도산기업의 회생 또는 구조조정 가능성을 월등히 높이고 궁극적으로 채권자 보호에 기여하기 때문에 기업회생절차에 대한 채권자의 신뢰도 배가될 것이고 따라서 채권자들의 회생 절차에 대한 적극 협조를 기대할 수 있다. 법률의 개정은 전혀 필요 없다. 현행 통합 도산법 제74조제3항이 법인에 대한 관리인 선임의 길을 열어 두고 있으며 예금보험공사는 금융제도의 안정성에 기여하는 기관이고 예금자보호법 제18조제1항 제6호는 예금자보호법의 목적을 위해서 예금보험공사는 금융위원회가 지정하는 업무를 수행할 수 있으므로 금융위원회가 도산기업의 관리인 업무를 예금보험공사의 업무로 지정하기만 하면 된다.

파산관재인의 경우는 예금자보호법 제2조제1호에 규정된 부보금융기관에 대해서는

30) 2001. 3. 15. 선고 2001헌가1 공적자금관리특별법 제20조 등 파산관재인 관련 부분 등 위헌 제청

31) 2009. 9. 25. 세계일보 법정관리회사인 대한통운 비자금 사건

32) (주)고합중건 법정관리인을 상대로 (구)한빛은행이 제기한 손해배상청구소송 2003. 6. 17선고 2002. 가합8813사건 ; 2004다20296(2005. 8. 31. 상고 취하) 참조

이미 공적자금관리특별법 제20조제1항이 공적자금의 효율적 회수를 위한 필요를 전제로 예금보험공사를 파산관재인으로 선임하도록 규정한 바 있으며,³³⁾ 금융산업의 구조개선에 관한 법률 제15조제1항도 예금보험공사의 임·직원이 금융기관 파산재단의 파산관재인으로 법원에 추천하도록 규정하고 있다. 특히 통합 도산법 제355조제2항이 법인도 파산관재인에 선임될 수 있다고 규정한 점 등을 감안할 때 금융기관에 일정액 이상의 채무를 부담하는 기업의 파산관재인은 예금보험공사가 맡는 것이 모든 파산채권자의 이익을 위해서 바람직하다. 법원이 제기한 공정성 문제에 관해서는 이미 헌법재판소가 예금보험공사의 공정성을 인정한 바 있다.³⁴⁾

33) 부칙(법률6281호 2000. 12. 20) 제2조에 의해 5년간 효력이 있는 한시조항이다.

34) 2001. 3. 15. 선고 2001헌가1 공적자금관리특별법 제20조 등 파산관재인 관련 부분 등 위헌 제청

<참고문헌>

- 금융감독원, 미국연방금융회사 감사위원회의 자금세탁방지 검사 매뉴얼, 금융감독원, 2008.
- 금융감독원, 회계사기방지를 위한 미국법제의 개관, 금융감독원, 2002.
- 금융감독원, Egmont Group의 100가지 자금세탁사례, 금융감독원, 2008.
- 남일총, 구조조정과 도산제도의 정비, 한국국제사법학회, 한국국제거래법학회 공동주최 “기업구조조정과 국제 파산” 세미나, 한국국제사법학회·한국국제거래법학회, 2001.11.10.
- 사법연수원, 도산처리법, 사법연수원, 2010.
- 예금보험공사, 공적자금관리특별법 일부조항에 대한 합헌결정 관련자료」, 예금보험공사, 2001.
- 예금보험공사, 금융기관 부실관련자에 대한 부실책임조사 사례집, 예금보험공사, 2003.
- 예금보험공사, 부실채무기업 조사업무, 예금보험공사, 2002.
- 예금보험공사, 부실채무기업조사 자료집Ⅱ, 예금보험공사, 2004.
- 예금보험공사, 부실채무기업조사 판례집Ⅲ, 예금보험공사, 2005.
- 예금보험공사, 파산재단관리 실무 및 사례, 예금보험공사, 2009.
- 오영준, 기존 경영자 관리인제도와 채무자 회사의 지배구조, 『통합도산법』, 남효정·김재정, 법문사, 2006.
- 윤영신, 미국의 도산법, 한국법제연구원, 1998.
- 재정경제부, 공적자금관리백서, 재정경제부, 2004.
- 정 대, 미국은행법, 동방문화사, 2009.

투고일자 : 2010.10.28

게재확정 : 2010.12.16