

## Chapter 14 The Business Bankruptcy Law in China

### 제14장 중국의 기업파산법

#### 1. 의의

중국은 나름대로의 자본주의 경제체제를 실험하면서 나날이 성장, 발전되어 가고 있지만, 내부적으로는 아직도 사회주의 노선을 견지하고 있기 때문에 개혁·개방 이후 대폭 커진 민간경제의 비중을 염두에 두고 정부의 간섭을 줄여야 한다는 현실적인 목소리가 점점 커져 왔다. 중국은 그동안 사유재산제도를 실질적으로 뒷받침하는 법률들이 아주 적었으나 시장경제의 발전에 따라 보완되었는데 사회주의 시장경제의 구축과정과 완비단계에서 기업파산법은 매우 중요한 역할을 담당할 것이다. 기업파산법의 합리적이고 적절한 운용은 중국이 한 단계 더 성장, 발전하기 위해서는 반드시 구축해야 할 과제이며, 시장경제체제 하에서 파산기업과 그에 따른 부실채권을 제대로 정리한다는 것은 그 만큼 더 자원 활용을 극대화하는 것이다. 그동안 중국은 국유계획 경제체제에서 시장경제체제로 넘어 오면서 상당수의 국유기업이 파산상태에 이르러 국가 전체가 흔들릴 수도 있는 상황에 처했으나 이를 극복하기 위한 기업의 구조조정이나 퇴출을 위한 제도가 미비하고 절차가 합리적이 못하여 국가경제의 개혁과 성장을 저해한다는 비판이 있어 왔다. 또한 중국의 행정기관이 그동안 정책적 파산 등 파산절차에 관한 과도한 간섭으로 인하여 경영의 효율성을 저해하게 되어 이러한 문제점을 해결하고자 2006년에 기업파산법을 개정하고 2007년 6월 1일부터 시행해 오고 있다. 중국에서 기업파산법이 제정되어 합리적인 파산절차의 운용이 예상되고는 있으나 법률제도와 현실 사이에는 상당한 괴리감이 있는 것이 사실이고 우리기업이 이러한 기업파산법을 염두에 두고 파산을 신청하는 경우<sup>1)</sup> 이를 적법하게 합리적으로 처리해주지 않는 사례도 있어 기업파산법의 이용이 활성화되거나 신뢰를 얻기 위해서는 좀더 시간이 필요할 것으로 보인다.

#### 2. 중국 기업파산법의 연혁과 특징

##### 가) 기업파산법의 연혁

중국은 청나라 말기인 1906년에 ‘破産律’을 제정함으로써 최초의 파산제도에 대한 법률이 탄생하였으나 당시의 상관습을 제대로 반영하지 못하여 1908년에 폐지되었다.<sup>2)</sup> 국민당 정부에서는 일본과 독일의 파산법을 참조하여 총 337조의 파산법 초

1) 2002년 이전에 이미 중국은 한국의 제1무역상대국가가 되었을 정도로 양국간의 경제관계가 밀접해짐에 따라 거래액 또한 급증하였다. 이러한 배경 아래 중국에 있는 관련기업이 더 이상 원형대로는 존속하기 어려운 한계적 상황에 이르렀을 때 채권을 어떻게 보호받을 지, 어떤 절차를 거쳐서 법률관계를 정리할 지의 문제가 더욱 관심의 대상이 되었다. 金星均, “中國 國有企業의 倒産制度”(企業法研究 第21卷 第1號(通卷 第28號), 韓國企業法學會, 2007), 46면.

안을 만들어 1926년부터 1934년까지 시행되었다. 1935년에 총칙, 화해, 파산 벌칙으로 구성된 총 4장 19개 조문의 中華民國破產法을 제정, 공포하였다.<sup>3)</sup> 1945년 중국은 국민당 정부가 제정한 모든 법을 폐지하여 1986년 기업파산법(시행)을 시행하기까지 30여년동안 파산관련한 법의 공백상태가 있었다. 1984년 5월에 개최된 제6기 전국인민대표대회(이하 "전국인대"라 함) 제2차 회의에서 기업파산법 제정에 관한 의안을 작성하여 제출 후 1986년 12월 2일 제6기 전국인대 상무위원회 제18차 회의에서 기업파산법(시행)을 통과시켜<sup>4)</sup> 1988년 11월 1일부터 시행하였다. 아울러 1991년에 제정된 민사소송법 제19장에 법인기업의 파산 및 채무변제 절차를 별도로 규정하였다.

#### 나) 기업파산법의 개정

계획경제체제를 기반으로 제정된 구기업파산법(시행)은 파산의 대상기업이 국유기업에 한정되어 있고 채권자의 권리를 무시하고 근로자의 권리를 우선시 하는 등 사회주의 시장경제체제의 구축에 걸림돌로 작용하게 되어 새시대의 흐름에 적합한 기업파산법의 제정이 요구되었다. 1994년 3월 전국인대 재정경제위원회는 기업파산법초안을 마련하여 1995년 9월에 상무위에 상정하였으나 사회보장제도 등 관련 규정의 미비를 이유로 반려되었다.<sup>5)</sup> 2004년 2월에 기업파산법 초안을 완성하여 그해 6월에 상무위에 상정하여 제1차 심의 후 2년동안 전국 각 지방정부와 관련기관 및 전문가들의 의견을 수렴하여 초안을 상정하였으나 통과되지 못하였다. 이후 입법위원회가 상무위의 심의의견을 참고하여 완성한 기업파산법 최종초안을 2006년 8월 27일에 개최된 제19기 전국인대 상무위 제23차 회의에 상정하여 통과되었다.<sup>6)</sup> 2007년 6월 1일부터 기업파산법의 시행으로 구기업파산법(시행)은 폐지되었다.

#### 다) 기업파산법의 특징

##### (1) 입법사상의 변화

기업파산법은 구기업파산법(시행)과 달리 자본주의 시장경제체제에 입각한 내용들을 많이 포함하고 있다.<sup>7)</sup> 상품경제를 발전시켜 사회주의의 계획경제체제를 뒷받침하고 새로운 경제체제로의 개혁을 목적으로 파산기업의 조절역할에 대한 행정절차적인 위치를 강화하기 위하여 입법되었던 구기업파산법(시행)은, 이제 중국사회의 급속한 성장과 발전에 따른 시장경제체제를 보다 굳건히 유지하기 위한 합법적인 파산제도의 운영에 대한 필요성을 절감하는 동시에 세계적인 파산입법 추세를 과감

2) 謝俊林, 中國破產法律制度專論(人民法院出版社, 2005), 19~21면.

3) 上揭書, 24~27면.

4) 王衛國, 破產法精義(法律出版社, 2007), 1면; 韓長印, 破產法學(中國政法大學出版社, 2007), 14면.

5) 張小煒·尹正友, 企業破產法的實施與問題(當代世界出版社, 2007), 2면.

6) 王衛國, 前揭書, 1면; 張小煒·尹正友, 前揭書, 3면.

7) 王衛國, 前揭書, 3면.

히 반영하고 있다. 즉 기업파산법은 파산절차에 관한 모든 문제점이 다 해결된 것은 아니지만, 기업의 파산절차를 규범하고 채권 채무의 공평한 청산과 채권자와 채무자의 합법적인 권익을 보호하며 사회주의 시장경제질서를 유지하기 위한 목적으로 새로운 제정에 가깝게 입법되었다.

### (2) 적용범위의 변화

구기업파산법(시행)은 국유기업에만 적용하고 다른 기업법인은 민사소송법상 파산절차가 적용되었는데, 다른 경제주체인 비법인기업, 個人工商戶, 農村都給經營戶, 개인조합 및 개인에 대하여는 파산절차가 규정되어 있지 않아 도산절차의 통일 및 절차진행의 효율성을 확보하기 어려웠다.<sup>8)</sup> 기업파산법은 적용범위를 개인사업자를 제외한 국유기업, 법인형 민영기업, 三資企業, 상장기업과 비상장기업, 유한책임회사와 주식회사 및 금융기관 모든 법인기업을 대상으로 범위를 확대하여 파산절차의 통일 및 절차진행의 효율성을 마련하였다. 파산원인에 대하여도 기업법인이 만기채무를 변제하지 못하거나, 자산이 채무 전부를 변제하기에 부족하거나, 변제능력을 결여한 것이 명확한 경우라고 규정하였다. 이에 따라 파산법 적용절차상 명확성을 제고하고 행정절차적인 기능이 많이 줄었으나, 이는 파산원인의 분산화를 초래했을 뿐만 아니라 법원에 재량권을 과도하게 부여하였으며, 법리적으로도 합리적이지 못하다는 지적이 제기되었다.<sup>9)</sup>

### (3) 관리인제도의 도입

세계 각국에서 시행되고 있는 관리인제도를 기업파산법에 도입하였다. 구기업파산법(시행)은 파산관련업무에 대한 전문적인 지식을 갖춘 전문기관이 담당하는 것이 아니라 중국 정부가 각종 파산업무를 주도적으로 담당하였다. 이는 기업의 시장화에 대하여 역행할 뿐 아니라 정부의 간섭이 지나쳐서 효율성을 떨어 뜨리고 동시에 파산업무의 고도의 전문성에 비추어 문제점이 많다는 비판이 있었다. 관리인의 선임 방식에 대하여 세계 각국의 입법례는 법원이 지정하는 방식과 채권자회의에서 지정하는 방식으로 나눌 수 있는데 중국은 법원이 지정하도록 하고 있다.<sup>10)</sup> 관리인은 파산관련기관의 종사자로 구성된 청산팀이나 법률사무소, 회계사 사무소, 파산청산 사무소 등 사회중개기관이나 채무자의 상황에 따라 사회중개기관의 의견을 수렴하되 자격증 등 전문지식을 갖추도록 하고 있다.<sup>11)</sup> 즉 관리인은 중립성과 독립성 및 전문적인 지식을 갖추어야 한다.

### (4) 채권자보호 강화

구기업파산법(시행)은 파산절차에 대하여 행정절차적인 기능을 중시하여 채권자보

8) 金星均, “中國 企業破産法の 制定과 特色”(중국법연구 제8집, 2007), 68면.

9) 김현경, “중국 신 파산법의 개정과 그 의의”(法學論叢제26집, 慶北大學校 法學研究所, 2007), 157면.

10) 企業破産法 제22조; 王卫国, 前掲書, 61면..

11) 王卫国, 前掲書, 67-70면.

호에 미흡한 면이 있었는데 기업파산법은 이러한 점을 많이 개선하였다. 채권자는 채무자의 채무불이행시에 법원에 회사정리나 파산청산을 신청할 수 있도록 하였으며, 채무자의 경우에도 회사정리, 화해 또는 파산청산을 신청할 수 있도록 하였다. 채무자인 기업법인은 채권자회의기간 동안 회의 출석하여 채권자의 질의응답에 성실하게 응하여야 하며 선임된 관리인이 공정한 직무집행에 방해가 되는 경우에는 채권자회의는 이를 교체할 수 있다. 아울러 채권자가 파산절차에 실질적으로 관여할 수 있도록 하기 위하여 채권자위원회제도를 도입하였다. 채권자회의는 채권자를 대표를 선임하여 채권자위원회를 구성할 수 있는데, 채권자대표는 근로자 대표 1인을 포함하여 9인 이내로 하고 있다. 한편, 관리인은 당해 직무를 적법하게 수행해야 하는 동시에 채권자회의와 채권자위원회의 감독을 받으며, 채권자회의에 의무적으로 출석하여 채무자 관련 자료의 제공요청에 응하도록 규정하고 있어 채권자 보호를 보다 강화하고 있다.

#### (5) 담보채권의 우선변제

구기업파산법(시행)은 종업원의 임금에 담보채권자에 우선했기 때문에 채무자의 무담보자산이 종업원의 임금보다 적을 경우에는 이를 담보자산에서 충당하였으나 기업파산법은 파산자의 특정재산에 대하여 담보권을 가지는 권리자는 당해 특정재산에 대하여 우선적인 변제를 받을 권리가 있음을 명확히 재천명하였다. 즉 근로자의 임금에 대하여 우선변제를 받을 수 있는 범위를 제한하는 한편, 담보채권자에게 별채권을 인정하고 있다. 특히 법령의 공포일인 2006년 8월 27일 이후에는 기업법인이 파산을 하더라도 담보채권을 우선 지급하고, 종업원의 임금 등은 담보없는 재산으로부터 변제하게 하였는데, 이는 중국의 담보법과 같은 내용으로 담보채권자를 보호하고 있는 것이다. 또한 노동법이나 사회보장법으로 처리해야 하는 문제들은 파산법에서 이를 규정하지 않고 관련 해당 법률에서 이를 해결하도록 하고 있다.

#### (6) 회사정리제도 도입

기업파산법은 일시적으로 도산상태에 처하였으나 구제 희망이 있는 기업으로 하여금 파산신청 절차를 거치지 않고 회생할 수 있는 기회를 갖도록 회사정리제도(重整)를 마련하였으며, 이에 따라 중국도 현대적인 재건형 도산처리제도가 모두 도입되었다.<sup>12)</sup> 즉 회사 경영에 일시적으로 어려운 상황에 처한 기업을 곧바로 퇴출시키지 않고, 회생이 가능하다고 판단되는 경우에는 회사정리제도를 통하여 적기에 기업의 회생을 위한 조치를 취할 수 있도록 규정하였다. 회사정리제도는 절차개시의 다원화, 정리절차의 다원화, 다른 도산절차에 대한 우선 적용, 참여 주체의 다양성 등의 특징을 바탕으로 채무자와 채권자의 이익에 대한 적절한 평형을 추구하고 있다.<sup>13)</sup>

12)金星均, “中國 國有企業의 倒産制度”(企業法研究 第21卷 第1號(通卷 第28號), 韓國企業法學會, 2007), 79면.

13) 양효령, 중국 신기업파산법의 이해, 진원사, 2007, 21면.

#### (7) 파산 부당행위와 파산책임

그동안 지방정부의 지원과 묵인 하에 많은 악덕채무자가 파산절차를 악용하여 사기 파산 등 파산부당행위로 채권자와 종업원의 권리를 침해하여 왔는데 이를 방지하고 채권자의 공동의 이익을 도모하기 위하여 기업파산법은 환취권, 별제권, 상계권, 무효·취소제도 등 구체적인 규정을 두었다. 아울러 파산기업의 파산에 책임이 있는 경영진들에 대한 법률적 책임을 강화하여 파산기업의 임원들이 법인가업의 충실의무와 성실의무를 위반하여 당해 기업을 파산에 이르게 한 경우에는 민사책임을 지는 동시에 다양한 형사책임을 부담하도록 하였다. 특히 파산기업의 법률적 책임자들은 파산절차 종결일로부터 3년내에는 어떠한 기업법인의 임원이나 간부직도 맡을 수 없도록 하여 법적 책임을 한층 강화하였다.

#### (8) 금융기관의 파산

중국 내의 금융환경이 급격하게 변화함에 따라 그동안 금융기관의<sup>14)</sup> 경영이 악화되어, 대량결손과 경영이 불안정한 상태에 처하는 기업이 늘어나면서 이와 관련된 투자자들이 피해를 많이 보게 될 상황에 직면하게 되었다. 따라서 이를 방지할 경우 정부는 물론 일반 국민에게도 많은 영향을 미칠 것이므로 중국에서는 금융기관의 파산을 제도적으로 마련해야 한다는 인식이 커져 왔다. 구기업파산법(시행)은 금융기관의 파산절차에 대한 규정이 없었으나 기업파산법은 상업은행, 보험회사, 증권회사 등 금융기관의 파산시에 국무원 금융감독기구는 법원에 금융기관의 회사정리 절차나 파산을 신청할 수 있도록 규정하고 있다.

#### (9) 정책적 파산

국유기업이 시행하는 파산의 특수한 형태인 정책적 파산은 중국의 특수한 사회적 배경 하에서 국유토지 사용권 환가금의 사용, 은행 대손충당금 상각, 근로자의 재취업을 통하여 근로자의 재배치를 문제를 해결하기 위한 것이다. 사회의 안정을 위하여 파산기업의 소재 지방정부는 법인가업이 파산시에 우선 근로자를 재배치하는데 이러한 정책적 파산은 국유경제의 구조조정과 국유기업의 회생을 촉진하였고, 국유경제 전체의 체질과 경제효율을 제고하여 장기간 누적된 곤란을 해결하는 등 가시적인 성과를 거두었으나<sup>15)</sup> 파산절차의 객관적이고 효율적인 진행과 채권자의 적절한 권리보호에 부정적인 영향을 주는 등 파산절차를 왜곡시키게 되었다. 이에 따라 모든 파산절차의 실효성과 객관성을 확보하기 위하여 국유기업을 포함한 모든 법인가업의 파산에 대하여 동일한 절차를 적용하도록 하였고 더 나아가 정책적 파산을

14) 기업파산법은 금융기관에 대해 정확한 개념을 두고 있지 않다. 일반적으로 은행감독위원회, 증권감독위원회, 보험감독위원회가 감독하는 기관을 금융기관이라고 한다. 그러나 중앙은행이나 국가외환관리국이 감독, 관리하는 금융기관, 재정부분이 감독, 관리하는 금융기관 또는 농촌신용협작사 등의 금융기관이 있다. 金星均, 前掲 中國 企業破産法の 制定과 特色, 87면.

15) 上掲論文, 91면.

계속 실시하더라도 규정된 기한과 범위를 초과하지 못하도록 하였다. 국무원의 관련규정은 정책적 파산의 실시 기한을 2005년부터 2008년까지로 하였고 2008년 이후에는 더 이상 정책적 파산을 실시할 수 없도록 하고 있다.<sup>16)</sup>

(10) 역외 적용

중국 경제의 급속한 발전에 따라 다국적 기업이 많이 진출하게 되자 섭외 파산사건도 많이 발생하게 되었다. 구기업파산법(시행)에도 이러한 사건에 대하여 규정은 없었으나 중국내에서 발생한 이러한 파산 사건은 속지주의 원칙에 따라 처리함으로써 외국의 파산절차의 효력을 인정하지 않고 있었다. 그러나 기업파산법은 이 법에 근거하여 개시된 파산절차는 중국 영역이외의 채무자의 재산에 대하여도 효력이 발생한다고 규정하고, 외국 법원의 파산결정에 대하여 호혜평등 원칙의 적용, 사법공조 또는 국제조약의 규정에 위반되지 아니한 경우에는 중국 법원도 외국 법원의 판결을 승인하고 집행하도록 하고 있다. 이러한 법률규정은 국제화시대에 바람직한 입법태도이고, 이러한 국제적인 파산사건을 파산절차에 따라 합법적이고 합리적으로 처리하게 되면 그 만큼 더 많은 국제사회의 신뢰를 얻게 될 것이고 문제가 발생한 채무자에게도 실질적으로 도움을 주게 될 것이다.

---

16) 양효령, 前掲書, 25면.