

일본의 특정조정절차에 관하여 : 도산과 ADR¹⁾

박 재 완*

<目 次>

I. 서	IV. 특정조정에 대하여
II. 일본 조정제도의 역사	V. 도산과 ADR
III. 채무변제협정조정에 대하여	VI. 마치면서

I. 서

빚을 갚을 수 없는 상황에 처한 채무자가 취할 수 있는 수단에는 어떤 것들이 있을까? 우리나라의 현행법상으로는 우선 각종 도산절차를 생각할 수 있다. 즉, 채무자는 2006년 4월부터 시행된 채무자의 회생과 파산에 관한 법률(이하 통합도산법이라고 한다) 상 각종 도산절차 즉, 채무자회생절차, 파산절차 및 개인회생절차를 신청할 수 있다. 그리고 여건이 허락한다면 사적 정리(私的 整理) 즉, 채권자들과 합의를 할 수도 있을 것이다.

그런데, 채무자가 채권자들을 상대로 채무의 감면이나 지급기한 유예를 요청하는 내용의 조정을 신청할 수 있을까? 1990년대부터 우리나라에서는 조정이 활성화되면서 그 이용도가 높아졌으나, 위와 같은 내용의 조정사건은 없었다.

* 한양대학교 법과대학 부교수

1) 이 글은 한양대학교 2006년도 교내일반연구비 지원에 의하여 작성된 것이다.

그러나, 몇몇 선진국에서는 위와 같은 내용의 조정이 가능할 뿐만 아니라 활발히 이용되고 있다. 특히 일본의 경우는 위와 같은 내용의 조정을 현재 특정조정(特定調停)이라고 하고 있다. 특정조정은 平成 11년에 제정되고, 그 다음 해에 시행된 特定債務等の調停の促進のための特定調停に関する法律(이하 특정조정법이라고 한다)에 의한 조정인바, 특정조정법은 민사조정법에 관한 일반법인 민사조정법 하에서 종래부터 활발하게 활용되어 오던 채무변제협정조정(債務辨濟協定調停)에 관한 문제점을 개선하기 위한 민사조정법의 특칙이다.

이 글은 일본의 특정조정절차를 소개하고, 특정조정과 같이 도산처리를 목적으로 하는 조정이 우리나라에서도 가능한지 여부를 검토하는 것을 주된 목적으로 한다. 이를 위하여 아래에서, 먼저 일본 조정제도의 연혁을 살펴보고(II.), 특정조정의 모태라고 할 수 있는 채무변제협정조정과(III.), 특정조정(IV.)에 관하여 살펴본 다음, 도산과 ADR의 관계(V.)를 보고, 최종적으로 우리나라에 특정조정과 같은 조정이 가능한지 여부를 검토하여 보기로 한다(VI.).

II. 일본 조정제도의 역사

1. 민사조정법 제정 전

일본 조정제도의 발전의 시초를 에도시대의 제도에서 찾는 견해가 있지만,¹⁾ 이 글의 목적을 위하여 의미 있는 것은 조정에 관한 각종 단행법들이 제정된 이후의 발전과정이라고 할 것이다. 일본의 조정제도는 대상, 지역, 시행기간의 각 측면에서 한층적인 단행 법률이 제정되면서 발전하기 시작하였다.²⁾

차지차가조정법(借地借家調停法)이 大正 1년에 제정된 것을 시작으로 하여, 大正 13년에 소작조정법(小作調停法)이, 大正 15년에 상사조정법(商事調停法)이 제정되었고, 昭和 7년(1932년)에 금전채무임시조정법(金錢債務臨時調停法)이 제정되었고, 昭和 14년(1939년)에 광해배상(鑛害賠償)에 관한 조정 관련 조항들이 광업법(鑛業法)에 규정되었다.³⁾⁴⁾

위 단행 법률 중 금전채무임시조정법은 1929년 뉴욕 증권시장 대폭락으로 시작된 대공황을

1) 小山昇, 民事調停法(新版), 有斐閣(平成 2. 9. 20), 3면 이하

2) 高橋宏志, “わが國における調停制度の歴史”, 判例タイムズ No. 932(1997. 4. 20) 50면 이하, 50면

3) 高橋宏志, 전계 논문, 50면

4) 昭和 14년에 인사조정법(人事調停法)이 제정되었다. 小山昇, 전계 책, 33면

배경으로 제정된 법률이다. 위 법의 목적은 “更生”이고, 그 방법은 “整理”이고, 그 절차는 “調停”이었다. 위 법에 의한 조정(이하 금전채무조정이라 한다.⁵⁾)은 많이 이용되었는바, 법 제정 1년 후인 昭和 8년(1933년)에 접수된 사건 수는 73,798건이었는데, 연간 접수된 사건 수는 昭和 10년(1935년)의 84,668건까지 점차 증가하다가 그 이후 감소하였고, 2차 대전 종전 후에 다시 증가하였는데, 昭和 25년(1950년)⁶⁾에는 13,320건이었다고 한다.⁷⁾ 위 법에 의한 금전채무조정이 현재의 특정조정에 연결된다.⁸⁾

태평양전쟁이 일어난 다음 해인 昭和 17년(1942년)에 제정된 전시민사특별법(戰時民事特別法)에 의하여 위와 같은 각종 단행 법률들의 대상이 되지 아니한 민사분쟁 일체가 조정의 대상으로 되고, 지역적 제한도 없어짐으로써 조정제도는 확장 내지 일반화가 이루어졌다.⁹⁾ 전시민사특별법은 전쟁이 끝난 다음 해인 昭和 21년(1946년)에 폐지되었으나, 조정에 관련된 부분은 昭和 26년(1951년) 민사조정법이 제정될 때까지 효력을 유지하였다.¹⁰⁾ 이 시기에 있어서 특기할만한 사항은 전시민사특별법이 수소법원 조정에 관한 규정을 두고 있었다는 점이다.¹¹⁾

2. 민사조정법 제정 이후

통합된 조정법이 필요하다는 사회의 요구에 부응하여 昭和 26년(1951년) 민사조정법이 제정되었다. 민사조정법은 가사사건을 제외한 모든 민사사건에 적용되는 통칙을 두고 있었고, 한편, 폐지되게 된 단행 법률들의 내용 중 필요한 부분을 담은 특칙을 두고 있었다.¹²⁾

특기할 점은 현재의 특정조정의 시발점이라고도 할 수 있는 금전채무임시조정법에 의한 조정 즉, 금전채무조정에 관하여는 특칙이 두어지지 않았다는 점인데, 이러한 민사조정법의 태도는 금전채무조정은 일반민사조정 또는 경우에 따라 상사조정에 포함된다고 본 것으로 평가되고 있다¹³⁾¹⁴⁾

5) 小山昇, “調停制度 —戰後法制變遷の回顧—”, 小山昇著作輯 第7卷(民事調停・和解の研究), 信山社(平成 3. 9. 30) 65면 이하, 66면 참조

6) 민사조정법 제정 직전이다.

7) 小山昇, 전계 책, 28-31면

8) 山本和彦, “特定調停手續について —民事再生手續等とならぶ合意型倒産處理手續—”, 銀行法務 21 No. 575(2000. 4) 44면 이하, 44면

9) 高橋宏志, 전계 논문, 51면

10) 小山昇, 전계 책, 38면

11) 高橋宏志, 전계 논문, 51면

12) 小山昇, 전계 책, 42면

13) 小山昇, 전계 “調停制度 —戰後法制變遷の回顧—”, 66면

14) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 債務の調停に關する調停事件執務資料, 法曹會(平成 12) 1면도 참조

민사조정법 시행 이후에도 이전의 금전채무조정과 같은 목적의 조정은 계속하여 활용되어 왔는바, 이를 학계나 실무에서 일반적으로 채무변제협정조정이라고 하고 있다. 채무변제협정 조정은 특히 불황기에 활발히 이용되었다.

근래 일본의 장기불황기에 채무변제협정조정은 더욱 활발히 이용되게 되었고, 나아가 그 실질적인 도산처리절차, 특히 소비자도산처리절차로서의 기능이 뚜렷이 부각되게 되었다.¹⁵⁾ 이에 따라 도산절차 전반에 관한 개혁논의가 진행될 때 채무변제협정조정절차의 개선도 함께 논의되어 특정조정법이 平成 11년(1999년) 12월 13일 성립되고, 12월 17일 공포되어, 平成 12년(2000년) 2월 17일 시행되었다.¹⁶⁾

채무변제협정조정이나, 특정조정의 구체적인 내용에 관하여는 아래에서 보기로 하고, 이 절에는 연혁적인 측면에서 특기할만한 사항들만 몇 가지 언급하기로 한다. 첫째, 昭和 35년(1960년)에 강제조정제도¹⁷⁾에 대하여 위헌이 선언되어, 이후 조정에 갈음하는 결정으로 변경되었다.¹⁸⁾ 둘째, 昭和 49년(1974년) 민사조정법의 개정이 있었는데, 주로 조정위원의 선정, 지위 등에 관련된 것으로서, 무조건 중간액으로 조정이 시도되는 등에 대한 불만이 있어 조정절차의 신뢰성과 합리성을 높이고자 한 것이었다.¹⁹⁾ 셋째, 특정조정법의 제정은 금융안정화를 위하여 平成 10년(1998년)에 제출된 법안의 하나인 ‘不動産に關する權利などの調停に關する臨時措置法案’과 관련이 있다. 위 법안은 총리 산하의 행정위원회인 ‘부동산관련권리등조정위원회(不動産關聯權利等調停委員會)’가 기업의 부동산을 효율적으로 처분함으로써 기업의 재건을 도모하고 금융기관의 부실채권처리의 효율화를 도모하는 것을 그 목적으로 하였다. 그러나 행정위원회가 아닌 법원이 절차를 담당하여야 하고, 개인채무자도 대상으로 하여야 한다는 등의 반대에 부딪쳐 입법화되지 않았다.²⁰⁾

15) 西澤宗英, “消費者倒産とADR 一債務辨濟協定調停事件の實效的な處理のために”, 民事紛争おめぐる法的諸問題:白川和雄先生古稀記念論集(1994. 4) 529면 이하, 542-543면

16) 山本和彦, 전계 논문, 44-45면

17) 금전채무임시조정법에서 처음 생긴 제도로서 전시민사특별법에 의하여 다른 조정사건에도 확장되었는바, 재판부가 결정으로 조정을 성립시킬 수 있고, 이에 대하여 당사자가 이의신청으로 실효시킬 수 없고, 즉시항고만이 인정되었다. 高橋宏志, 전계 논문, 51면

18) 高橋宏志, 전계 논문, 51면

19) 高橋宏志, 전계 논문, 51면

20) 林道晴, “いわゆる特定調停法・同規則とその運用について”, 判例タイムス No. 1017(2000. 2. 15) 26면 이하, 27면

Ⅲ. 채무변제협정조정에 대하여

1. 채무변제협정조정의 의의

표현의 차이가 있기는 하나 결국, 채무변제협정조정은 여러 채권자에게 부담하는 소액의 대여금, 신용판매대금채무 등의 누적으로 지불이 곤란하게 된 채무자²¹⁾가 각 채권자와 사이에 잔존채무의 변제방법 등을 새롭게 협정함으로써 그 부채를 정리하고, 경제적으로 갱생하기 위하여 신청하는 조정이라고 설명되고 있다.²²⁾²³⁾²⁴⁾

일반민사조정사건은 물론 상사조정사건도 위와 같은 목적으로 신청된 경우 채무변제협정조정사건이 될 수 있다. 위의 개념정의에서 본 바와 같이 채무변제협정조정의 대상이 되는 채권은 주로 대여금채권과 신용판매대금채권이다. 결국, 채무변제협정조정은 그 목적이 가장 중요한 개념요소가 된다.

2. 채무변제협정조정과 특정조정과의 관계

특정조정법이 시행된 이후에 채무변제협정조정과 특정조정은 어떤 관계에 있는 것인가. 간단히 말하면 병존적인 관계에 있다고 할 수 있다. 실제로 특정조정법이 시행된 이후에도 특정조정사건과 별도로 채무변제협정조정사건도, 물론 그 건수는 줄어들고 있기는 하지만, 계속 접수되고 있다.²⁵⁾

이를 보다 상세히 본다. 우선, 채무변제협정조정이 민사조정법에 의한 조정인 것은 앞서 본 바와 같다. 한편 특정조정은 특정조정법에 의한 조정인바, 특정조정법은 채무변제협정조정사건의 처리과정에서 발생한 아래에서 보게 될 여러 문제점들을 개선하기 위하여 제정된 법이고, 특정조정법 제1조는 특정조정법이 민사조정법의 특별법임을 명기하고 있고, 특정조정법

21) 다중채무자라고 한다.

22) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 1면; 西澤宗英, “債務辨濟協定調停”, 法學セミナー 43권 10호(526호) (1998. 10) 54면 이하, 55면

23) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 2면에 의하면 법원에 따라서 채무지불유예조정사건, 채무청산협정조정사건, 채무분할변제조정사건 등으로 부르기도 한다.

24) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 1-2면에 의하면 잔존채무액의 확정, 변제기의 유예는 물론 채무부존재의 확인도 포함된다.

25) 岡久幸治, “東京簡易裁判所における特定調停法の運用状況について”, 民訴雜誌 49(2003), 67면 이하, 68-69면을 보면, 특정조정법이 시행된 이후에도 채무변제협정조정신청이 계속하여 접수, 처리되고 있다.

제3조는 특정조정을 신청하고 하는 경우 그 취지를 신청 당시 밝혀야 한다고 규정하고 있다. 따라서 특정조정법은 민사조정법의 특칙이나, 채무의 감면과 변제기한 유예 등을 목적으로 조정을 신청한 경우에 무조건 우선적으로 적용되는 법은 아니며, 특정조정절차에 의한 조정을 요구한 경우에 한하여 적용되고, 이러한 사건들만이 특정조정사건이 된다.

다만, 특정조정법은 채무변제협정조정보다는 특정조정이 이용될 것을 예정하고 제정된 법이고, 실제 채무변제협정조정사건은 줄어들고 있다. 동경 간이재판소를 예로 들어 보면, 平成 11년(1999년) 전체 민사조정사건 신건은 15,178건이고, 그중 채무변제협정조정사건 신건은 11,235건이었는데, 특정조정법이 시행된 첫해인 平成 12년(2000년)의 경우 전체 민사조정사건 신건은 20,315건이고, 그중 채무변제협정조정사건 신건은 2,550건이고, 특정조정사건 신건은 13,912건이었고, 平成 13년(2001년)의 경우 전체 민사조정사건 신건은 24,887건이고, 그중 채무변제협정조정사건 신건은 670건이고, 특정조정사건 신건은 20,221건이었으며, 平成 14년(2002년)의 경우 전체 민사조정사건 신건은 33,186건이고, 그중 채무변제협정조정사건 신건은 709건이고, 특정조정사건 신건은 28,411건이었다.²⁶⁾

3. 채무변제협정조정의 절차

아래에서 채무변제협정조정의 절차를 살펴보기로 한다.²⁷⁾

(1) 처리기관과 관할

(가) 처리기관

채무변제협정조정도 다른 민사조정과 마찬가지로 민사조정법의 적용을 받는다. 민사조정은 간이재판소, 지방재판소²⁸⁾ 및 수소재판소²⁹⁾가 처리할 수 있다. 조정신청사건을 관할하는 법원은 간이재판소와 지방재판소인바, 간이재판소가 원칙적 관할을 갖는다. 이렇게 조정신청사

26) 岡久幸治, 전계 논문, 68면

27) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책에는 平成 10년(1988년)에 간이재판소 판사 등이 참가한 업무간담회에서 작성된 “簡易裁判所民事事件擔當裁判官等事務訂合せにおける協議要旨”(47면) 및 그 별지인 “債務辨濟協定調停事件の進行モデル案”(52면)이 첨부되어 있다. 각 간이재판소는 위 모델안을 참조하여 채무변제협정조정의 처리요령을 작성한다.

28) 民事調停法 第3條 調停事件は、特別の定がある場合を除いて、相手方の住所、居所、營業所若しくは事務所の所在地を管轄する簡易裁判所又は当事者が合意で定める地方裁判所若しくは簡易裁判所の管轄とする。

29) 民事調停法 第20條 受訴裁判所は、適当であると認めるときは、職權で、事件を調停に付した上、管轄裁判所に處理させ又はみずから處理することができる。但し、事件について争点及び證據の整理が完了した後において、当事者の合意がない場合には、この限りでない。(이하 생략)

건을 관할하는 간이재판소와 지방재판소를 수조정재판소(受調停裁判所)라고 한다.³⁰⁾

수조정재판소가 조정을 신청받았을 때, 원칙적으로 조정위원회가, 예외적으로 판사가 조정 기관이 되어 조정을 처리하나, 당사자의 신청이 있는 경우는 판사가 단독으로 조정을 할 수 없다.³¹⁾ 조정위원회는 판사 1인과 조정위원 2인 이상으로 구성된다. 조정위원회를 구성하는 판사를 조정주임(調停主任)이라고 한다.³²⁾

간이재판소의 판사는 정규 판사와 달리 법조자격이 필요 없고, 간이재판소의 판사 중 약 80%가 법원직원 중에서 임명된다. 매년 정년퇴임을 앞둔 정규 판사 중에서도 희망에 따라 간이재판소판사로 임명된다. 간이재판소 판사의 정년은 70세이다.³³⁾

민사조정위원은 변호사자격이 있는 자, 민사분쟁을 해결할 수 있는 전문적 지식경험을 가진 자 또는 사회생활에 있어서 풍부한 지식경험을 가진 자 중에서 최고재판소가 임명하는데,³⁴⁾ 채무변제협정조정사건의 경우 복잡한 채권액의 재계산 등을 할 수 있고, 다수의 채권자와 교섭할 수 있는 능력 등이 필요하기 때문에 전직 법원직원 또는 전직 금융기관직원이 주로 조정위원이 된다고 한다.³⁵⁾

(나) 관할

채무변제협정조정사건은 일반민사조정사건 또는 상사조정사건인바, 일반민사조정사건 또는 상사조정사건 모두에 관하여 상대방의 주소, 거소, 영업소 또는 사무소의 소재지를 관할하는 간이재판소가 원칙적인 관할권을 가진다(민사조정법 제3조).³⁶⁾ 한편 당사자는 채무변제협정조정사건에 관하여 원칙적으로 관할권을 가지지 않은 다른 간이재판소 또는 지방재판소를 관할 법원으로 하는 관할합의를 할 수 있다(민사조정법 제3조).³⁷⁾

수조정재판소가 관할이 흠결되었다고 판단한 경우에는 이송하여야 한다. 다만, 토지관할 위반의 경우에는 ‘사건을 처리하기 위하여 특히 필요한 경우’라고 인정되는 때에는 토지관할의 규정에도 불구하고 사건의 전부 또는 일부를 다른 법원에 이송하거나, 혹은 스스로 처리할 수

30) 梶村太市・深澤利一, 和解・調停の實務(三訂版), 新日本法規(平成 4. 5. 13), 276면

31) 民事調停法 第5條 裁判所は、調停委員會で調停を行う。ただし、裁判所が相当であると認めるときは、裁判官だけでこれを行うことができる。

2 裁判所は、当事者の申立があるときは、前項但書の規定にかかわらず、調停委員會で調停を行わなければならない。

32) 梶村太市・深澤利一, 전계 책, 276면

33) 김형두, “일본 도산법의 개정 동향과 주요 내용 —소비자도산을 중심으로—”, 2004년 도산실무법관연수 자료(2004. 4) (미공간)

34) 梶村太市・深澤利一, 전계 책, 304-305면

35) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 44-45면

36) 梶村太市・深澤利一, 전계 책, 246-248면

37) 梶村太市・深澤利一, 전계 책, 251면

있다(민사조정법 제4조 제1항 단서).³⁸⁾ 이와 같이 토지관할 위반의 경우 스스로 처리하는 경우는 자청처리(自廳處理)라고 한다.³⁹⁾

다수의 채권자를 상대로 신청하는 채무변제협정조정의 경우 특히 자청처리의 기준이 문제로 되어 왔다. 일반적으로 ‘사건을 처리하기 위하여 특히 필요한 경우’는 토지관할의 원칙을 완화하는 것이 사건의 적정하고 신속한 처리를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우를 의미하는 것으로 해석되고, 그 예로서 ① 본래의 토지관할에 따르는 경우에는 당사자의 경제력 등에 비추어 볼 때 일방에게 과도하게 무거운 부담을 강제하는 결과가 되는 경우, ② 질병 등 신체장애로 인하여 상대방의 주소지 관할 법원에 출석하도록 하는 것이 어려운 경우, ③ 관계인의 주소나 계쟁물의 소재 등의 사유로 사건처리에 많은 시간과 비용이 드는 경우 등이 거론되고 있다.⁴⁰⁾

채무변제협정조정사건의 경우 다수의 채권자를 상대로 하는 사건 자체의 성격상 자청처리에 대하여 유연한 입장을 취하는 것이 실무인 것으로 파악된다.⁴¹⁾

(2) 청구상당

접수창구에서 담당직원이, 조정신청을 하고자 하는 채무자가 채무변제협정조정을 신청하고자 하는 경우, 채무자에게 소송, 파산, 개인재생 등의 절차의 내용이나 효과 등을 알려주고, 각 절차 중 자신에게 적당한 것을 선택하도록 하고 있다. 채무변제협정조정의 경우 상당기간의 경험의 축적으로 개별 채권자의 대응 등 어느 정도 조정성립 가능성을 예측할 수 있기 때문에 어느 절차가 적절한지에 관하여 기준을 설정하고 있는 간이재판소가 많다고 한다.

실제 많은 채무자가 상담을 거쳐 채무변제협정조정을 신청하고 있고, 상담시 총채무액, 변제상황, 수입·지출 내역, 변제의욕 및 가능성 등을 채무자의 실제 상황을 듣는다고 하고, 상담표를 작성하여 이를 기록에 첨부하는 간이재판소도 있다고 한다.⁴²⁾

(3) 접수

(가) 신청서

신청서 양식으로는 최고재판소가 배포한 양식 또는 각 간이재판소 스스로가 만든 양식이

38) 梶村太市・深澤利一, 전계 책, 265-266면

39) 梶村太市・深澤利一, 전계 책, 270면

40) 梶村太市・深澤利一, 전계 책, 266면

41) 특히 채권자 중 다수가 해당 간이재판소 관할법원에 주소 등을 가지는지 여부가 가장 주된 요소로 취급되는 것으로 보인다. 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 19-20면

42) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 2-3면

이용되고 있다. 자주 상대방으로 되는 채권자들에 대하여 채권자별 양식을 비치하고 있는 간이재판소도 있다고 한다.

신청서에는 ‘신청의 취지’와 ‘분쟁의 요점’을 기재하여야 하는바, 신청의 취지는 통상 ‘채무액을 확정하고 변제방법의 협정을 구한다’고 기재하면 되는데, 채무액이 파악되는 경우에는 이를 적으면 되나, 그렇지 않은 경우에는 적지 않아도 무방하다. 채무가 모두 변제되었다고 판단되는 경우 등에는 채무부존재의 확인을 구하는 것이 신청취지가 된다. 실제에 있어서는 양식의 해당란에 ‘○’를 표시하는 방식으로 신청서가 작성된다.

분쟁의 요점으로도 신청시에는 당시 채무자가 파악하고 있는 상황만에 근거하여 채무의 내용을 기재하고, 사후에 채권자들로부터 수집된 정보를 바탕으로 보완하는 것이 허용된다.⁴³⁾

(나) 입건 및 기록조제

하나의 신청서로 수인의 채권자를 상대로 신청하는 것이 불가능하지는 않으나, 채권자별로 사정이 다르고 절차가 종료되는 사유가 다를 뿐만 아니라, 채권자들이 별도의 채무명의를 받기를 원하는 등의 사정을 감안하여 채권자 별로 신청서를 작성하도록 유도되고 있고, 이에 따라 사건번호도 채권자 별로 부여된다. 최고재판소나 각 간이재판소가 만든 양식도 1인의 채권자를 상대로 하는 것으로 되어 있다.⁴⁴⁾

기록을 만드는 방법으로는 채권자 별로 만드는 방법과 채무자 별로 일괄하여 만드는 방법이 이용되고 있는바, 후자의 방법을 사용하는 경우에는 색인을 이용하여 각 채권자 관련 서류를 찾기 편하게 하고 있다.⁴⁵⁾

(다) 자격증명서의 첨부

채무변제협정조정사건의 경우 같은 대금업자가 계속 반복하여 상대방으로 되기 때문에, 대금업자의 법인등기부등본을 비치하여 두고, 신청서에는 첨부를 생략하도록 하는 간이재판소도 많다고 한다.⁴⁶⁾

(라) 자청처리

채무변제협정조정사건에서는 상대방으로 되는 채권자가 많기 때문에, 일부 채권자의 영업소나 사무소가 다른 간이재판소의 관할구역에 있는 경우가 적지 않은데, 이러한 경우 집단적인 채무의 정리를 위한 채무변제협정조정사건 자체의 특성을 감안하여 자청처리를 적극적으로

43) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 3-4면

44) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 4면

45) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 6면

46) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 5면

로 활용하는 것이 실무의 입장임은 앞서 본 바와 같다.

(마) 채무자로부터의 정보수집

간이재판소는 채무자의 상황을 정확하게 파악하기 위하여 채무자에게 계약서, 영수증 등의 제출을 요구함과 동시에 ‘조사표’, ‘변제계획표’ 등의 양식을 교부하여 차입액, 변제내역, 자산의 상황, 본인과 가족의 수입, 직업, 생활비 등의 지출 내역, 향후 월 변제가능액 등에 관하여 답변하도록 하고 있다.⁴⁷⁾

(4) 사전준비

(가) 채권자에 대한 조회

채무자로부터의 정보수집만으로는 총채무액 등의 실정을 파악하기 어렵기 때문에, 간이재판소 직원이 채권자에게 ‘채권조사표’나 ‘계산서’ 등의 양식을 송부하여 그에 대한 답변과 관련 자료를 제출하도록 하고 있다.⁴⁸⁾

(나) 기일지정과 소환

채무변제협정조정 제1회 기일은 통상 채무자만을 소환하는 것이 일반적이다.⁴⁹⁾ 제1회 기일은 신청 이후 약 1달 정도 후로 지정되는 경우가 일반적인데, 간이재판소에 따라서는 신속한 진행을 위하여, 신청 당일에 제1회 기일을 실시하는 경우도 있고(이를 즉일청취방식이라고 하고, 이 방식을 취하는 경우에는 조정위원을 대기시킨다), 또 신청한 날이 속한 주의 다음 주로 제1회 기일을 지정하는 경우도 있다고 한다.⁵⁰⁾

(다) 조정위원의 지정

채무변제협정조정사건의 조정위원(통상 2인)에는 전직 금융기관직원이나 전직 법원직원을 선임하는 경우가 많다는 것은 앞서 본 바와 같다.

(5) 제1회 기일

조정기일은 먼저 채무자만을 소환하여 채무자의 사정을 청취하고(제1회 기일), 그 다음에

47) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 5-6면

48) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 7면

49) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 7면

50) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 47-48면

채권자까지 소환하여 조정을 시도하는(제2회 기일) 방식으로 진행된다. 동일 채무자에 관련된 수인의 채권자 별 사건들을 어떻게 진행할 것인가가 문제되는데, 일반적으로는 소위 ‘동시병행방식’으로 진행된다. 이 방식에 의하면 채권자 별 사건들을 병합하지는 않지만, 통상 제1회 기일은 같은 일시, 장소에 일괄하여 지정하여 진행하고, 제2회 기일은 채권자 별로 다른 기일을 지정하게 된다(다만 같은 날 시차를 두고 지정하는 것이 일반적이다).⁵¹⁾

채무자만 소환되는 제1회 기일에서는 조정위원들이 채무자로부터 경제적 파탄에 이르기까지의 경위를 묻고, 변제계획안을 수립하기 위하여 채무자의 상황에 대한 정보를 수집한다. 실제 조정위원들은 가능한 한 채무자와 채권자가 제출한 서면과 자료를 검토하여, 채무자와 채권자의 주장이 상충하는 부분 등을 사전에 파악하고 기일에 임하고 있는 것으로 파악된다.⁵²⁾ 결국 제1회 기일은 총 채무액의 규모와 채무자가 채권자에게 어느 정도의 액수를 제공할 능력과 의사가 있는지를 파악하는 것이 주된 목적이라고 할 수 있다.

동경 간이재판소의 경우 야간에 기일을 여는 경우도 있고, 또 채권자의 수가 적은 경우(3인이하)는 제1회 기일을 생략하기도 한다.⁵³⁾

(6) 총채무액의 확정과 변제계획의 입안

제1회 기일이 종료되고 난 이후 조정위원회는 변제계획을 수립하게 된다. 채무자와 각 채권자 간의 채무변제협정조정사건은 별개의 사건이기는 하지만, 그 실상이 동일 채무자의 부족한 변제재원을 다수의 채권자에게 배분하는 것을 내용으로 하기 때문에 변제계획을 입안함에 있어서는 채권자 간의 평등이 도모된다.

그러나, 이 경우의 평등은 무조건 채권액에 비례해서 배분하는 형식적인 것은 아니고, 각 채권자 별 채권액, 대여기간, 변제상황 등을 감안한 실질적인 평등을 의미하는 것으로 되어 있다.⁵⁴⁾ 실제에 있어서도, 각 채권자 별로 진행된 협상의 결과에 의하여 월 변제액과 변제기간이 정해지고 있는 것으로 파악된다.⁵⁵⁾

채권자에게 사전에 변제계획안을 송부하는 것이 바람직한가 여부에 관하여는 간이재판소 별로 입장이 갈리고 있다.⁵⁶⁾

이 단계에서 현실적으로 가장 중요한 문제는 이식제한법(利殖制限法) 등을 적용한 채무액

51) 林道晴, 전계 논문 34면, 岡久幸治, 전계 논문, 79-80면

52) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 8면

53) 太田壽郎, “債務辨濟協定調停”, 判例タイムス No. 932(1997. 4. 20) 156면 이하, 156면

54) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 9면

55) 金森重樹, 金森信二郎, 전계 책, 193-201면

56) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 9-10면

의 재계산이다. 실제 채권액의 재계산을 통하여 채무자가 부담할 채무액이 대폭 감소되는 경우가 많고, 이 점이 일본에서 채무변제협정조정이 활성화될 수 있었던 주요 원인이라고 생각된다. 이 문제에 관하여는 아래 VI에서 논의하기로 한다.

(7) 제2회 기일

제2회 기일에는 채무자와 채권자 쌍방이 소환된다. 제2회 기일에서 채무자와 채권자가 변제계획안을 놓고 협상을 하게 된다. 동일 채무자가 신청한 채권자 모두를 같은 날에 소환하되, 채권자 별로 시차를 두는 것이 일반적이다.⁵⁷⁾

제2회 조정기일의 진행방식은 간이재판소별로 차이가 있는 것으로 파악되는데, 모든 채무자를 동시에 소환하여 마치 도산절차의 채권자집회와 같은 방식으로 기일을 진행하는 방안도 논의되고 있으나, 이러한 방식이 반드시 바람직한 것인지 여부에 관하여는 입장 차이가 있다.⁵⁸⁾

(8) 절차의 종료

민사조정사건인 채무변제협정조정사건의 종료사유로는 조정신청의 각하, 조정신청의 취하, 조정의 불성립, 조정을 하지 아니하는 조치,⁵⁹⁾ 조정에 갈음하는 결정⁶⁰⁾의 확정 또는 이의신청, 조정조항의 재정⁶¹⁾ 등이 있다.⁶²⁾

제2회 기일에서 조정이 성립되는 경우, 재판관과 법원직원이 비로소 입정하여 성립된 조정안의 내용을 확인하고, 조정의 성립을 선언한다.⁶³⁾ 이 경우 정형적인 양식을 이용하여 조정안의 내용을 조정위원이 원안을 작성하고, 법원직원의 검토를 거쳐, 재판관이 최종확인을 하는 방식을 취한다.⁶⁴⁾⁶⁵⁾

조정이 성립되지 않는 경우에는 재판소가 민사조정법 제17조⁶⁶⁾의 조정에 갈음하는 결정을

57) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 10면

58) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 31-32면

59) 민사조정법 제13조에 의한 것으로서 조정거부라고 하기도 한다. 우리나라의 조정을 하지 아니하는 결정에 해당한다.

60) 민사조정법 제17조에 의한 것으로서, 제17조 결정이라고 하기도 한다.

61) 민사조정법 제31조에 의한 것으로서, 상사조정인 경우에 한하고, 당사자 쌍방이 서면으로 조정위원회가 정하는 조정조항에 따르기로 한다는 취지의 합의하에 신청하여야 한다. 梶村太市·深澤利一, 전계 책, 655면 참조

62) 梶村太市·深澤利一, 전계 책, 596-597면

63) 金森重樹, 金森信二郎, 전계 책, 198-199면

64) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 10면

65) 太田壽郎, 전계 논문 158면에 의하면, 채무변제협정조정에서 조정이 성공한 경우의 조정조항들을 보면, 채권자에 대한 월 변제액은 3,000 내지 10,000엔이고, 변제기간은 2년 내지 4년 반이라고 한다.

하거나, 조정위원회가 기일을 속행하거나, 혹은 민사조정법 제14조⁶⁷⁾에 의하여 조정불성립으로 사건을 종결한다.

4. 채무변제협정조정의 이용실태

일본에서 1985년부터 1997년 사이에 접수된 파산사건과 간이재판소에 접수된 통상소송사건과 조정사건의 추이는 아래 표⁶⁸⁾와 같다.

년도	파산		통상소송	조정		
	전체	개인		전체	채무변제협정조정	채무변제협정조정+ 10 ⁶⁹⁾
1985	16,922	14,896	227,988	87,557	50,273	5,027
1986	13,876	11,708	210,668	64,855	24,657	2,465
1987	11,584	9,969	187,507	56,172	14,713	1,471
1988	10,940	9,610	145,624	54,817	11,624	1,162
1989	10,319	9,433	112,472	54,037	11,828	1,182
1990	12,478	11,480	96,635	59,120	16,649	1,664
1991	25,091	23,491	110,942	72,252	32,289	3,228
1992	45,658	43,394	168,588	97,693	51,828	5,182
1993	46,216	43,816	227,791	110,673	60,387	6,038
1994	43,161	40,614	244,131	116,084	63,372	6,337
1995	46,487	43,649	244,865	128,870	75,858	7,585
1996	60,291	56,802	266,573	162,994	108,724	10,872
1997	76,032	71,683	276,120	191,773	136,801	13,680

위 표에서 알 수 있는 것은, 채무변제협정조정이 꾸준히 이용되고 있는 점, 조정사건 중 채무변제협정조정사건이 차지하는 비중이 큰 점, 간이재판소에서 통상소송사건보다 조정사건이 차지하는 비중이 대폭 증가된 점, 위 표에서 1985년부터 1990년 무렵까지는 모든 사건의 건수가 감소하는 추세에 있다가 1990년 무렵부터 사건수가 다시 증가하고 있는데, 파산사건에 비

66) 民事調停法 第17條 裁判所は、調停委員會の調停が成立する見込みがない場合において相当であると認めるときは、当該調停委員會を組織する民事調停委員の意見を聴き、当事者双方のために衝平に考慮し、一切の事情を見て、職權で、受事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で、事件の解決のために必要な決定をすることができる。この決定においては、金錢の支拂、物の引渡しその他の財産上の給付を命ずることができる。

67) 民事調停法 第14條 調停委員會は、当事者間に合意が成立する見込がない場合又は成立した合意が相当でないと認める場合において、裁判所が第17條の決定をしないときは、調停が成立しないものとして、事件を終了させることができる。

68) 西澤宗英, 전체 “消費者倒産とADR —債務辨濟協定調停事件の實效的な處理のために”, 531, 534, 537면의 표의 자료를 이용하여 작성하였다.

69) 이 항목은 필자가 임의로, 채무변제협정조정사건이 채권자별로 접수되는 점을 감안하여 신청 채무자의 수를 개략적이거나 가능하기 위하여 채무변제협정조정사건수를 10으로 나눈 수치를 기입하였다.

하여 채무변제협정조정사건이 훨씬 사건수의 변동폭이 크다는 점 등이다.

한편, 같은 기간 동안 채무변제협정조정 처리현황은 아래 표⁷⁰⁾와 같은바, 처리된 사건 중 약 50%가 조정이 성립되고, 약 20% 정도는 조정에 갈음하는 결정(제17조 결정)으로 종결되어 채무변제협정조정의 성공률은 약 70% 정도임을 알 수 있다.⁷¹⁾

년도	조정 신건수		채무변제협정조정 처리결과				
	전체	채무변제협정조정	처리건수	처리결과			
				성립	불성립	조정에 갈음하는 결정	취하
1985	87,557	50,273	67,946	37,764	8,472	2,248	17,196
1986	64,855	24,657	35,051	20,139	4,097	805	9,334
1987	56,172	14,713	21,047	12,612	2,057	336	5,475
1988	54,814	11,624	15,785	9,456	1,404	239	4,213
1989	54,037	11,828	14,772	8,926	1,352	257	3,814
1990	59,120	16,649	19,440	11,431	1,491	571	5,325
1991	72,252	32,289	29,015	16,689	2,170	1,432	7,966
1992	97,693	51,828	48,603	27,252	3,791	3,300	12,812
1993	110,673	60,387	61,130	34,175	4,235	6,922	14,422
1994	116,084	63,372	64,238	34,601	3,954	10,106	14,291
1995	128,870	75,858	73,405	38,504	3,913	13,083	17,894
1996	162,994	108,724	103,355	52,580	5,469	18,715	24,806
1997	191,773	136,801	131,657	65,045	7,316	26,648	30,006

IV. 특정조정에 대하여

1. 채무변제협정조정의 문제점과 특정조정법의 제정

1990년대 말에 채무변제협정조정이 활발하게 이용되면서 동시에 채무변제협정조정사건의 처리와 관련된 여러 문제점도 지적되었다. 절차적인 측면에서 지적된 문제점은, 자청처리의 요건의 엄격성, 재판소에 출석하는 것이 곤란한 당사자의 취급, 일부 채권자의 자료제출에 대

70) 西澤宗英, 전제 “消費者倒産とADR —債務辨濟協定調停事件の實效的な處理のために”, 537면

71) 대략적인 수치이고, 조정에 갈음하는 결정(제17조 결정)으로 처리된 사건이 모두 확정되는 것은 아니고 이의신청이 있는 경우도 있는바, 西澤宗英, 전제 “消費者倒産とADR —債務辨濟協定調停事件の實效的な處理のために”, 539면에 의하면 八王子 간이재판소에서 1996년 제17조 결정이 있는 사건은 11건인데 그중 2건에 이의신청이 있었고, 1997년 제17조 결정이 있는 사건은 23건인데 그중 4건에 이의신청이 있었다.

한 비협조적 태도, 합리적인 이유 없는 남용적인 이의신청 등이다.⁷²⁾

이러한 문제점에 대하여, 법제심의회 도산법부회(法制審議會倒産法部會)는 平成 9년(1997년) 자청처리의 요건을 완화하고, 서면에 의한 조정성립이 가능하도록 하고, 쌍방의 동의를 전제로 조정위원회가 적당하다고 판단한 내용으로 조정을 성립시킬 수 있도록 하고, 당사자의 협력의무를 명시하고, 조정에 갈음하는 결정에 대한 남용적 이의신청을 방지할 방법을 마련하는 것이 타당하다는 취지의 의견을 제시하였다.⁷³⁾

특정조정법은 이러한 의견을 대부분 반영하여 제정되었다. 다만 남용적 이의신청의 방지책의 경우는 이의신청의 금지는 결국 조정의 본질에 반할 뿐만 아니라 위헌일 소지가 있어 반영되지 않았다.⁷⁴⁾

2. 특정조정의 성격과 의의

(1) 특정조정법의 성격

특정조정법은 平成 11년(1999년) 12월 13일 성립되고, 12월 17일 공포되어, 平成 12년(2000년) 2월 17일 시행되었다. 특정조정법 제23조는 특정조정에 관하여 필요한 사항을 최고재판소 규칙으로 정하도록 규정하고 있어, 위 위임규정에 기하여 특정조정절차규칙(特定調停手續規則, 이하 특정조정규칙이라고 한다)이 平成 12년(2000년) 1월 12일 최고재판소 재판관회의에서 의결되어, 같은 달 20일 공포되었다.⁷⁵⁾

특정조정법과 민사조정법의 관계나 특정조정과 채무변제협정조정과의 관계는 앞서 본 바와 같은바, 특정조정법 제1조는 특정조정법이 민사조정법의 특례임을 명시하고 있다.⁷⁶⁾

(2) 특정조정의 의의

특정조정법 제2조는 특정채무자, 특정조정 등의 개념을 정의함으로써 특정조정이 어떤 절차인지, 어떤 요건을 필요로 하는 것인지를 밝히고 있다.

72) 山本和彦, 전계 논문, 46면, 西澤宗英, 전계 “消費者倒産とADR 一債務辨濟協定調停事件の實效的な處理のために”, 540-542면

73) 山本和彦, 전계 논문, 46면. 상세는 法務省民事局參事官室 編, 倒産法に關する改正檢討課題, 別冊 NBL No. 46(平成 9), 57-58면 참조

74) 山本和彦, 전계 논문, 46면

75) 林道晴, 전계 논문, 26면

76) 특정조정법 제22조는 특정조정에 관하여 특정조정법에 규정이 없는 경우에는 민사조정법이 정하는 바에 따른다고 규정하고 있고, 특정조정규칙 역시 제9조에서 특정조정에 관하여 특정조정규칙에 정함이 없는 경우에는 민사조정규칙에 따른다고 규정하고 있다.

우선 특정채무자는 금전채무를 부담하고 있는 자로서 지급불능에 빠질 우려가 있거나 사업의 계속에 지장을 초래함이 없이 변제기에 있는 채무를 변제하는 것이 곤란한 자 또는 채무 초과상태에 빠질 우려가 있는 법인을 말한다(특정조정법 제2조 제1항). 위 개념 규정은 파산법과 회사갱생법의 각 절차개시요건을 기반으로 하여 이를 완화한 것으로 평가되고 있다.⁷⁷⁾ 1인의 채권자에 대하여만 금전채무를 부담하고 있어도 무방하고, 법인, 자연인 여부 및 사업자, 비사업자 여부를 불문한다.⁷⁸⁾

또한 특정조정법 제2조 제3항은 특정조정의 요건으로서 ① 특정채무자가 신청인일 것, ② 신청인이 신청시 특정조정절차에 의한 조정을 구한다고 진술할 것, ③ 조정의 내용이 특정채무 등의 조정에 관계된 것일 것 등을 요구하고 있다.

따라서 특정조정은 특정채무자만이 신청할 수 있고, 채권자는 신청할 수 없다. 이는 특정조정은 특정채무자의 경제적 재생을 도모하는 것이기 때문에 특정채무자 자신의 변제의사와 협조가 없으면 절차 진행이 어렵다는 점을 감안한 것이다.⁷⁹⁾

또한 특정조정은 특정채무자가 특정조정절차에 의한 조정을 구하는 것을 요건으로 하고 있기 때문에 직권으로 사건을 특정조정으로 취급하거나 회부하는 것은 불가능하다.⁸⁰⁾ 그리고 이러한 특정조정절차에 의한 조정을 구하는 진술은, 조정신청 자체를 취하하는 것은 별론으로 하고, 철회할 수 없는 것으로 해석되고 있다.⁸¹⁾

특정채무 등의 조정은 특정조정법 제2조 제2항에 ‘특정채무자와 그에 대하여 금전채권을 가지는 자 기타 이해관계인 간에 있어서 금전채무의 내용의 변경, 담보관계의 변경 기타 금전채무에 관련된 이해관계의 조정으로서, 당해 특정채무자의 경제적 재생을 돕기 위한 것’이라고 정의되어 있다. 금전채무의 내용의 변경은 원본의 일부 포기, 이자, 지연손해금의 감면, 변제기간의 변경 등을 의미하고, 담보관계의 변경은 담보권의 일부 포기, 담보부동산의 교체 등을 의미하고, 기타 금전채무에 관계된 이해관계의 조정은 보유 부동산의 처분, 보증인의 보증채무에 관한 조정 등을 의미한다.⁸²⁾

한편, 특정조정법 제2조 제4항은 ‘권리관계자’를 ‘특정채무자에 대하여 재산상 청구권을 가지는 자 및 특정채무자의 재산에 대하여 담보권을 가지는 자’라고 규정하고 있다.

77) 林道晴, 전계 논문, 29면

78) 林道晴, 전계 논문, 29면

79) 林道晴, 전계 논문, 29면

80) 林道晴, 전계 논문, 29면

81) 林道晴, 전계 논문, 29-30면

82) 林道晴, 전계 논문, 30면

3. 특정조정의 절차

특정조정의 절차는 기본적으로 채무변제협정조정과 같다. 따라서 아래에서 특정조정법과 규칙의 내용을 위주로 특정조정의 절차를 살펴보기로 한다.

(1) 특정조정의 신청

특정조정을 신청하고자 할 때에는, 특정조정절차에 의하여 조정을 하여달라는 취지를 진술 하여야 한다(특정조정법 제3조 제1, 2항).⁸³⁾ 특정조정신청의 경우에도 정형적인 양식이 이용되는바, 그 양식은 기본적으로는 채무변제협정조정의 양식과 동일하나, ‘특정조정절차에 의하여 조정을 할 것을 요구합니다.’라는 문구가 부가되어 있다.⁸⁴⁾

신청인은 신청과 동시에(불가피한 경우에는 신청 후 지체 없이) ① 신청인이 특정채무자인지 알 수 있도록 재산상황을 밝힌 명세서 등의 자료(재산상황, 사업현황, 생활상황 등을 구체적으로 기재한 것), ② 채권자와 담보권자 일람표(관계권리자의 성명·명칭, 주소, 채권 등의 발생원인 및 내용을 기재한 것)를 제출하여야 한다(특정조정법 제3조 제3항, 특정조정규칙 제2조).

신청인이 사업자인 경우에는 신청과 동시에(불가피한 경우에는 신청 후에 지체 없이) 관계자와의 교섭의 경과와 희망하는 조정안의 개요를 밝혀야 한다(특정조정규칙 제1조 제1항). 신청인이 법인인 경우에는 신청과 동시에 종업원의 과반수 이상으로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 명칭, 이러한 노동조합이 없는 경우에는 종업원의 과반수를 대표하는 자의 성명을 밝혀야 한다(특정조정규칙 제1조 제2항).

특정조정 역시 사건의 신청, 입건은 신청서를 기준으로 하고, 신청서는 일반적으로 채권자별로 작성된다. 그러나 수인의 채권자를 상대로 하나의 신청서로 특정조정을 신청하는 것이 불가능한 것은 아니다.⁸⁵⁾

(2) 사건의 일괄처리를 위한 조치(관할, 자청처리, 이송, 참가, 병합 등)

(가) 관할

특정조정사건의 관할은 일반 민사조정과 마찬가지로 상대방의 주소, 거소, 영업소 또는 사

83) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 11면

84) 茗茄政信・近藤基, 書式 和解・民事調停の實務, 民事法研究會(平成 18. 12. 10), 556면

85) 林道晴, 전계 논문, 41면 각주 11번 참조

무의 소재지를 관할하는 간이재판소가 가진다.

(나) 자청처리 요건의 완화

특정조정법은 자청처리의 요건을, 민사조정법이 ‘사건을 처리하기 위하여 특히 필요한 경우’라고 규정하고 있던 것을, ‘사건을 처리하기 위하여 적당하다고 인정되는 경우’라고 변경함으로써, 완화하였다(특정조정법 제4조). 이미 채무변제협정조정사건의 처리에서도 간이재판소가 적극적인 자세를 취하여 왔던바, 이러한 실무의 입장을 승인한 것이다.⁸⁶⁾

(다) 지방재판소에의 재량이송

특정조정법 제5조는 ‘간이재판소는, 특정조정사건이 그 관할에 속하는 경우에도 사건을 처리하기 위하여 상당하다고 인정되는 경우에는 신청 또는 직권으로 사건을 그 소재지를 관할하는 지방재판소에 이송할 수 있다.’고 규정하고 있는바, 위 규정은 주로 상당한 규모의 사업자가 신청한 경우를 염두에 둔 것으로서, 이러한 사업자에 대한 특정조정 경우는 도산사건과 마찬가지로 취급과 노하우가 필요하다는 고려에서 두어진 규정이다.⁸⁷⁾

(라) 사건의 병합

특정조정법 제6조는 동일 신청인에 관계된 복수의 특정조정사건을 가능한 한 병합하여야 한다고 규정하고 있다.

(마) 참가

특정조정법 제9조는 특정조정의 결과에 이해관계를 가지는 관계권리자가 특정조정절차에 참가하는 경우에는 민사조정법에 의하여 요구되는 조정위원회의 허가 없이 참가할 수 있다고 규정하고 있다. 채무변제협정조정절차나 특정조정절차에서는 그 절차의 성격상 각 채권자는 다른 채권자의 절차에 이해관계를 가지는 자로 보고 있다.⁸⁸⁾

(3) 민사집행절차의 정지

특정조정법 제7조는 ‘... 재판소는 사건을 특정조정에 의하여 해결하는 것이 상당하다고 인정하는 경우에, 특정조정의 성립을 불가능하게 또는 현저하게 곤란하게 할 우려가 있는 때, 또는 특정조정의 원활한 진행을 방해할 우려가 있는 경우에는 신청에 의하여 특정조정이 종

86) 林道晴, 전계 논문, 32면

87) 林道晴, 전계 논문, 32면

88) 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 36면

료할 때까지, 담보를 받거나 또는 제공받지 않고, 특정조정의 목적으로 된 권리에 관한 민사 집행절차의 정지를 명할 수 있다. 단, 급료, 임금, 상여, 퇴직수당 및 퇴직연금 및 이러한 성질을 가진 급여에 관계된 채권에 의한 민사집행의 절차에 관하여는 그러하지 아니하다'고 규정하고 있다.

일본의 경우 일반민사조정절차에서도 조정의 목적이 된 권리에 기한 민사집행절차를 정지하는 것이 가능하다. 즉, 민사조정규칙 제6조는 ‘... 재판소는 분쟁의 실정에 의하여 사건을 조정에 의하여 해결하는 것이 상당하다고 인정하는 경우에, 조정의 성립을 불가능하게 하거나, 또는 현저하게 곤란하게 할 우려가 있는 경우에는 신청에 따라, 담보를 제공받고 조정이 종료할 때까지, 조정의 목적이 된 권리에 의한 민사집행절차의 정지를 명할 수 있다. 단, 재판 및 조서 기타 재판소에서 작성된 서면에 기재에 근거한 민사집행절차에 관하여는 그러하지 아니하다'고 규정하고 있다.

그런데, 특정조정법 제7조에 의한 민사집행절차의 정지는 민사조정규칙 제6조에 의한 그것과 다음과 같은 점에서 상이하다. 첫째, 절차의 정지를 명할 수 있는 경우로서, ‘특정조정의 원활한 진행을 방해할 우려가 있는 때’를 추가하였다. 둘째, 판결, 화해조서 등 재판소에서 작성된 서면의 기재에 근거한 민사집행절차는 민사조정규칙에 의한 정지의 대상이 되지 않았으나, 특정조정법 제7조에 의한 정지의 대상은 된다. 셋째, 특정조정법에 의한 정지는 담보를 제공받지 아니하고도 가능하다.⁸⁹⁾

(4) 조정위원의 지정

특정조정법 제8조는, ‘재판소는 특정조정을 행하는 조정위원회를 구성하는 민사조정위원으로서, 사안의 성질에 따라 필요한 법률, 세무, 금융, 기업의 재무, 자산의 평가 등에 관한 전문적인 지식·경험을 가진 자를 지정하여야 한다’고 규정하고 있다. 위 조항은 변호사, 세무사, 공인회계사, 감정평가사 등을 염두에 둔 규정이나, 반드시 이러한 자격소지자만이 자격이 있다는 취지의 규정은 아니다.⁹⁰⁾

(5) 당사자의 책임과 조정위원회에 의한 자료 등의 수집

(가) 당사자의 책임

특정조정법 제10조는 당사자에게 채권채무의 발생원인·내용 등에 관한 사실을 밝힐 책임

89) 林道晴, 전계 논문, 32면

90) 林道晴, 전계 논문, 35면

을 부과하고 있고, 특정조정규칙 제4조는 당사자와 참가인에게 상당한 기간 내에 ① 신청인에 대한 채권 또는 담보권의 발생원인 및 내용, ② 위 채권에 관하여 변제, 포기 등에 의한 내용의 변경 및 담보권에 관련된 담보관계의 변경을 기재한 서면과 그 증거서류를 제출할 책임을 부과하고 있다.

(나) 조정위원회에 의한 자료 등의 수집

특정조정법 제12조에 의하면 조정위원회는 당사자와 참가인에 대하여 특정조정을 위하여 특히 필요가 있다고 인정되는 경우, 사건에 관계된 문서 또는 물건의 제출을 요구할 수 있는바, 제24조 제1항은 제출명령을 받은 자가 정당한 이유 없이 그에 따르지 아니한 경우에는 법원이 10만 엔 이하의 과료에 처할 수 있다고 규정하고 있다.

채무변제협정조정의 실무에 있어서, 채권액의 체계산 등을 위하여 채권자가 가지고 있는 자료가 제출되어야 할 필요가 있는 경우가 적지 않았다. 이러한 경우 민사조정법에 의하여 준용되는 민사소송법에 의한 문서제출명령이 내려지기도 하였으나 그 실효성이 없었다고 한다. 그 이유는 당사자 간의 합의를 알선한다는 민사조정절차의 기본적 성격 때문에 문서제출명령을 위반하여도 그에 대한 민사소송법상의 제재를 가할 수 없다고 해석되었기 때문이다.⁹¹⁾ 특정조정법은 이러한 문제상황을 해결하기 위하여 문서제출명령의 실효성을 높이기 위하여 문서제출명령의 근거와 그 위반에 대한 제재를 명문화한 것이다.⁹²⁾

한편, 특정조정법 제14조 제1항은 조정위원회는 특정조정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 관청, 공무소 기타 적당하다고 인정하는 자에 대하여 의견을 구할 수 있다고 규정하고 있다.

(6) 특정조정성립을 위한 요건 — 합의 내용의 경제적 합리성 등

특정조정법 제16조는 조정위원회가 당사자에게 조정조항을 제시하는 경우에는 당해 조정조항은 특정채무자의 경제적 재생을 돕는다는 관점에서, 공정, 타당하고 경제적 합리성이 있는 내용의 것이어야 한다고 규정하고 있다.

입법과정을 담당한 자들은 위 조항의 ‘공정’은 공평하고 법령에 위반하지 않는 것을 의미하고, ‘타당’은 특정채무자의 경제적 재생을 위하여 적절한 것을 의미하고, 또 ‘경제적 합리성이 있는’은 관계 당사자가 그러한 내용의 합의를 하는 것이 당사자 쌍방에 있어서 경제적으로 합리적인 것을 의미한다고 설명하였다.⁹³⁾

91) 太田壽郎, 전계 논문, 158면

92) 林道晴, 전계 논문, 35면

93) 林道晴, 전계 논문, 37면

특정조정법이 위와 같은 규정을 둔 것은 도산절차와의 비교와 균형을 염두에 둔 것이라고 설명되고 있는바, 특히 특정조정법이 ‘특정채무자의 경제적 재생을 돕는다는 관점에서’라는 부분을 두고 있는 것은 특정조정절차는 기본적으로 특정채무자의 경제적 재생을 목적으로 하기 때문에 가사 조정조항의 내용이 채권자의 입장에서 경제적 합리성이 있다고 하더라도 그것이 채무자의 재생을 가져오지 못하는 경우에는 특정조정을 성립시켜서는 안 된다는 취지다. 예를 들어 특정채무자가 채권자로부터 동의를 이끌어내기 위하여 스스로 지불능력을 초과하는 변제계획안을 제시하였으나, 조정위원회가 볼 때 실제 이행하는 것이 가능하다고 보이지 않는 내용인 때에는 다수의 채권자가 동의를 하여도 ‘특정채무자의 경제적 재생을 돕는’ 것이라고 인정되지 않는 이상 그러한 변제계획안에 기한 특정조정을 성립시켜서는 안 된다.⁹⁴⁾⁹⁵⁾

결국, 당사자 간에 공정, 타당하고 경제적 합리성이 있는 내용의 합의가 성립할 가능성이 없는 경우는 물론, 당사자 간에 일응 합의가 성립되어 있는 경우에도 그 성립된 합의가 공정, 타당하고 경제적 합리성이 있다고 인정되지 않는 경우, 민사조정법 제17조에 의한 조정에 갈음하는 결정을 하지 않는 때에는, 조정위원회는 특정조정이 성립되지 아니한 것으로서 사건을 종료시키지 않으면 안 된다(특정조정법 제18조 제1항). 조정에 갈음하는 결정을 하는 경우에 있어서도 그 조정조항은 마찬가지로의 요건을 갖추어야 한다.⁹⁶⁾

(7) 절차의 종료

특정조정법은 절차의 종료와 관련하여도 몇 가지 특칙을 두고 있다. 우선, 특정조정법 제16조는 서면에 의한 조정성립을 가능하게 하고 있다. 이는 우리나라의 서면에 의한 화해, 인낙과 같은 취지에서 두어진 규정이다. 이에 따라 조정기일에 일방 당사자가 불출석한 경우에도, 그가 사전에 조정위원회가 제시한 조정조항을 수락한다는 취지의 서면을 제출하였다면, 출석한 상대방이 그 조정조항을 수락하면 조정이 성립된다.⁹⁷⁾

한편, 특정조정법 제17조는 특정조정사건에 대하여 조정조항의 재정이 가능하도록 하고 있다. 즉, 당사자 공동으로 조정위원회가 정하는 조정조항에 따르겠다는 취지의 신청을 하는 경우, 조정위원회가 사건의 해결을 위하여 적당하다고 판단되는 조정조항을 정할 수 있고, 그 내용이 당사자 쌍방에게 고지된 때 당사자 간에 합의가 성립된 것으로 간주된다.⁹⁸⁾

94) 林道晴, 전계 논문, 38면

95) 다만, 金森重樹, 金森信二郎, 전계 책, 62면에 의하면 주부 등 무직자의 경우도 친척들로부터 원조가 실질적으로 가능한 경우 등에는 특정조정이 성립되는 예도 있는 것으로 판단된다.

96) 林道晴, 전계 논문, 38면

97) 林道晴, 전계 논문, 37면

98) 결국 이러한 당사자의 합의가 조서에 기재됨으로써 조정이 성립된 것으로 된다(민사조정법 제16조). 林道晴, 전계 논문, 37면

조정외 성립이든, 조정에 갈음하는 결정이든, 조정조항의 재정이든 형식을 불문하고, 조정조항이 경제적 합리성 등을 갖출 것을 특정조정법이 요구하고 있는 것은 앞서 본 바와 같다.

4. 특정조정법 시행후의 경과

(1) 특정조정법 시행 이후 2003년까지의 일본 전국의 통계

특정조정법 시행 이후 2003년까지의 특정조정조정에 관련된 통계를 소개하면 다음과 같다. 우선, 일본 전국의 간이채판소에 접수된 조정사건수는 다음과 같은바, 2003년까지 조정사건 신건수가 계속 증가하고 있고 그 원인은 특정조정사건수의 증가임을 알 수 있다.⁹⁹⁾

	平成 12년 (2002년)	平成 13년 (2001년)	平成 14년 (2002년)	平成 15년 (2003년)
일반조정	78,900	47,172	47,659	48,226
택지건물조정	8,060	7,907	7,644	7,497
농사조정	47	33	32	22
상사조정	12,758	10,867	11,349	16,077
광해조정				
교통조정	4,801	4,607	4,429	4,272
공해등조정	226	192	188	153
특정조정	210,785	294,426	416,642	537,015
총수	315,577	365,204	487,943	613,262

아래의 표는 특정조정사건이 어떻게 처리되고 있는가를 보여준다.¹⁰⁰⁾

특정조정이 성공하는(특정조정의 성립 또는 조정에 갈음하는 결정(제17조 결정)) 비율이 같은 기간 약 70% 정도이고, 그 중에서 제17조 결정이 차지하는 비중이 높아지고 있음을 알 수 있다.

99) 久保田衛, “平成15年における特定調停事件の動向”, 民事法情報 No. 210 (2004. 3) 2면 이하, 4면의 표. 平成 12년(2000년)은 2월부터의 수치이다.

100) 久保田衛, 전계 논문, 7면의 표. 平成 15년의 경우는 1월부터 8월까지의 속보치이고, 이의신청 유무의 비율은 제17조 결정사건수를 기준으로 한 것이다.

	기계 총수	성립	제17조 결정	이의신청		불성립	취하	기타
				유	무			
				平成 12년 (2000년)	162,966 (100.00)			
平成 13년 (2001년)	287,918 (100.00)	93,945 (32.63)	105,127 (36.51)	2,273 (2.16)	102,854 (97.84)	13,403 (4.66)	64,354 (22.35)	11,089 (3.85)
平成 14년 (2002년)	394,133 (100.00)	86,785 (22.02)	198,043 (50.25)	3,472 (1.75)	194,571 (98.25)	12,666 (3.21)	81,134 (20.59)	15,505 (3.93)
平成 15년 (2003년)	337,106 (100.00)	44,669 (13.25)	208,519 (61.86)	2,899 (1.39)	205,620 (98.61)	7,654 (2.27)	63,926 (18.96)	12,338 (3.66)

(2) 동경 간이재판소의 처리실태

아래에서는 특정조정법 시행 이후 2003년경까지의 동경 간이재판소의 처리실태 중 참조할 만한 대목을 소개한다.

1) 동경 간이재판소에는 ‘조정운영개선위원회’가 설치되어 계속적으로 조정절차의 개선을 도모하고 있다.¹⁰¹⁾

2) 특정조정사건의 접수전 상담에 있어서, 파산절차, 개인회생절차 등과의 사이의 선택에 관한 문의가 있는 경우 미리 준비된 팜플렛을 교부하여 설명한다.¹⁰²⁾ 재판소의 공정, 중립을 유지하기 위하여 어떤 절차를 선택할 것인지, 어떻게 주장하여야 하는지에 관하여 조언하는 식의 법률상담은 삼가고 있다.¹⁰³⁾

3) 채권자 별로 신청을 하도록 창구지도를 하고 있고, 자청처리를 적극적으로 하고 있다.¹⁰⁴⁾

4) 특정조정법은 사건을 병합할 것을 원칙으로 하고 있으나, 동경 간이재판소는 실제 병합처리를 하지 않고, 동시병행방식을 원칙적으로 이용하고 있다.¹⁰⁵⁾

101) 岡久幸治, 전계 논문, 68면

102) 岡久幸治, 전계 논문, 78면

103) 岡久幸治, 전계 논문, 77면

104) 岡久幸治, 전계 논문, 78-79면

105) 岡久幸治, 전계 논문, 80면

5) 조정위원은 통상 2인이 지정되고, 한 채무자가 신청한 모든 사건에 대하여 같은 조정위원을 지정한다. 부부가 같이 신청한 경우에는 같은 조정위원을 지정한다. 조정위원 중의 1인은 전직 금융기관 직원 등을 지정한다.¹⁰⁶⁾

6) 제1회 기일을 준비기일이라고 칭하고, 제1회 기일에는 채무자만을 소환한다. 통상 신청일로부터 4주 내지 6주 사이에 동일 채무자가 신청한 모든 사건에 관하여 동일한 일시로 제1회 기일이 지정된다. 조정위원은 사전에 신청서와 첨부서류, 준비기일까지 상대방이 제출한 자료를 미리 검토하여 준비기일에 임하고, 준비기일에서 변제계획안을 수립하고, 미진한 부분에 관하여 보완을 요구한다. 신청인이 원하는 경우 신청일 당일에 준비기일을 열기도 하는데, 이를 즉일조정이라고도 한다.¹⁰⁷⁾ 제1회 기일에서 채무자가 취하를 권유받는 경우도 있다고 한다.¹⁰⁸⁾

7) 제2회 기일을 조정기일이라고 칭하고 있고, 일반 개인이 신청한 사건의 경우, 원칙적으로 준비기일로부터 1월 이내에 제2회 기일이 지정된다. 동일한 채무자가 신청한 모든 사건이 같은 날 지정되는데, 원칙적으로 채권자 별로 1시간의 간격을 두나, 보다 간격이 좁은 경우도 있고, 같은 시간에 지정되는 경우도 있다. 또한 조정기일은 한번만 열어 그 때 조정을 성립시키는 것을 목적으로 한다.

조정기일을 진행할 때 일반 개인이 신청한 경우는 사건별로 채권자와 당해 채권자만을 상대로 조정을 시도하나,¹⁰⁹⁾¹¹⁰⁾ 경우에 따라서는 다른 채권자를 일시적으로 참여시키는 경우도 있다. 반면 사업자, 특히 법인 경우에는 모든 채권자를 같은 일시에 조정기일을 지정하거나 혹은 채권자를 몇 가지 군으로 나누어 채권자 군별로 조정기일을 지정하여 조정을 진행하기도 한다.¹¹¹⁾

8) 조정조항에는, 원칙적으로 채무의 존부 및 액을 확인하는 조항, 변제일시, 금액, 방법 등

106) 岡久幸治, 전계 논문, 80면

107) 岡久幸治, 전계 논문, 81면

108) 金森重樹, 金森信二郎, 전계 책, 100면

109) 金森重樹, 金森信二郎, 전계 책, 102-103면에 의하면 어느 정도 합의가 성립될 정도로 협상이 이루어진 다음에 채무자와 채권자를 대면시킨다.

110) 山本和彦, 전계 논문, 47면에 의하면, 채권자들에게 다른 채권자들에 대한 조정조항안을 알리는 등 절차의 공정성을 배려한 운용이 필요하다는 견해를 밝히고 있으나, 日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 전계 책, 36면에 의하면 실무의 입장은 소극적인 것이 아닌가 생각된다.

111) 岡久幸治, 전계 논문, 82면

을 정하는 급부조항, 신청인이 이행하지 않는 경우의 기한의 이익 상실과 그 후의 지연손해금에 관한 조항, 조정비용의 부담에 관한 조항 등이 포함된다. 일반 개인이 신청한 사건의 경우에는 모든 사건에서, 사업자가 신청한 사건에서는 원칙적으로, 장래이자는 붙이지 않는 내용의 조정을 시도한다. 일반 개인이 신청한 사건에서는 변제기간은 원칙적으로 5년 이내로 하고 있다.¹¹²⁾

9) 당사자가 자료를 제출하지 아니하여 채무액을 확정할 수 없는 경우, 신청인이 수회 기일에 결석하는 경우, 채권자의 동의가 있기는 하나, 신청인이 변제계획을 이행할 수 없다고 판단되는 경우에는 특정조정불성립으로 사건을 종결한다.¹¹³⁾

10) 신청인이 특정채무자가 아닌 경우, 신청인이 애초부터 조정을 성립시킬 의사가 없이 단지 채무이행을 일시적으로 연기하려는 목적으로 특정조정을 신청하였다고 인정되는 경우 등에는 조정을 하지 아니하는 처분을 한다.¹¹⁴⁾

11) 조정에 갈음하는 결정은 적극적으로 이용되는바, 당사자가 모두 출석하였는데 조정조항의 세부에만 의견이 일치하지 않는 경우가 전형적인 이용국면이다. 경우에 따라서는 불출석한 채권자에게 전화로 협의를 한 후 조정에 갈음하는 결정을 하는 경우도 있다. 平成 13년(2001년)과 平成 14년(2002년)의 이의신청율은 각 0.2%였다.¹¹⁵⁾¹¹⁶⁾

12) 특정조정법 제16조에 의한 조정조항안의 서면에 의한 수락 제도, 제17조에 의한 조정위원회가 정하는 조정조항 제도는 거의 이용되지 않는다.¹¹⁷⁾

112) 岡久幸治, 전계 논문, 82-83면

113) 岡久幸治, 전계 논문, 83-84면

114) 岡久幸治, 전계 논문, 84면

115) 岡久幸治, 전계 논문, 84-85면

116) 金森重樹, 金森信二郎, 전계 책, 105면에 의하면 특정조정절차의 신청부터 종결까지 동경의 경우는 약 3 내지 5개월이 걸리고, 지방의 경우는 약 2 내지 3개월이 걸린다고 한다.

117) 岡久幸治, 전계 논문, 85-86면

V. 도산과 ADR

1. ADR에 의한 도산처리

외국의 경우 소비자도산을 조정에 상당하는 합의형 절차로 처리하는 예가 적지 않다. 프랑스, 오스트리아, 독일의 경우 법적도산절차의 진행에 앞서 합의형 절차가 진행되었거나 혹은 적어도 시도되는 것이 요구되고 있다고 한다.¹¹⁸⁾

소비자도산의 경우와 비교하여, 기업도산처리를 조정에 의한 합의형 절차로 처리하는 것은 반드시 일반적이라고는 말하기 어려우나 프랑스의 경우는 기업도산의 처리에 관하여도, 조정적인 절차가 활용되고 있다고 하고 미국의 경우 도산절차 자체는 아니지만 부수분쟁에 관하여는 조정에 의한 해결이 장려되고 있다고 한다.¹¹⁹⁾

일본의 경우, 특정조정법을 제정한 것은 이러한 외국의 입법동향을 참조하여, 기존의 채무변제협정조정이 갖는 도산처리기능을 인식하고 넓은 의미의 도산처리절차의 하나로써 조정이 갖는 위치를 확실하게 자리 잡게 하기 위한 것이었다. 즉, 소비자도산의 경우 파산면책, 개인채무자재생, 특정조정의 각 절차가, 기업도산에 관하여는 파산, 회사갱생, 민사재생, 특정조정의 각 절차가 선택수단으로 마련되는 것과 종래 아무런 법원의 관여 없이 이루어져 왔던 사적정리를 법적 절차로 끌어들이는 전체적인 구도 아래서 특정조정법이 제정되었다는 것이다.¹²⁰⁾

2. 우리나라에서 조정에 의한 도산사건처리의 가능성

우리나라에서도 특정조정과 같은 내용의 민사조정신청을 하는 것이 가능할 것인가? 이 점에 관하여 이론적인 측면과 실제적인 측면으로 나누어서 생각해 본다.

118) 山本和彦, 전계 논문, 45면(프랑스에서는 프랑스은행을 사무국으로 하는 과잉채무심사위원회의 조정절차가 있어, 그 절차에서 조정기간내의 집행정지의 제도와 위원회에 의한 권고제도 등이 정하여져 있어, 사건은 원칙적으로 재판소의 절차에 들어가기 전에 그 위원회에 의한 조정이 전치되도록 운용되고 있다고 한다. 또 오스트리아에서도 소비자 도산절차의 신청에 관하여 채무자보호기관 등에 의한 재판외 화의의 의무적인 전치를 규정하고 있고, 독일에서도 역시 재판외 화의의 시도를 법적절차에 전치하도록 하고 있다). 또한 이진만, “독일의 도산법 — 소비자도산절차와 면책제도를 중심으로—”, 재판자료 93집(2001) 373면 이하 중 394-398면 참조

119) 山本和彦, 전계 논문, 46면

120) 山本和彦, 전계 논문, 49면

(1) 이론적 측면

특정조정과 같은 내용의 조정을 명시적으로 가능하게 하는 민사조정법의 개정이나 단행법의 제정이 있는 경우, 특정조정과 같은 조정이 우리나라에서도 가능하게 될 것임은 두말할 필요도 없을 것이다. 문제는 현행 민사조정법 하에서 특정조정과 같은 내용의 조정의 신청이 이론적으로 가능한 것인가 하는 점이다.

일본의 경우 앞서 본 바와 같이 특정조정법이 제정되기 전에도 채무변제협정조정이 꾸준히 민사조정의 하나로 이용되어 왔고, 그 연원은 금전채무임시조정법의 제정으로까지 소급된다는 점을 앞에서 보았다.

이렇게 실제에 있어서 실질적인 도산처리기능을 가진 조정이 민사조정의 하나로 인정되어 온 이론적 근거는 무엇일까? 이 점을 명시적으로 언급하고 있는 小山昇 교수의 견해를 소개하기로 한다. 특정조정이나, 민사조정에 관한 자료 중 이 점에 관하여 언급하고 있는 것은 小山昇 교수의 경우를 제외하고는 찾기 어렵다. 아마 특정조정이나, 채무변제협정조정이 민사조정에 포함되는 것은 당연하다고 전제하고 있는 것이 이유가 아닐까 생각된다.

小山昇 교수는 일본 민사조정법과 재판소법의 규정을 이론전개의 출발점으로 삼고 있다. 즉, 민사조정법 제2조는 ‘민사에 관하여 분쟁이 생긴 경우 당사자는 재판소에 조정의 신청을 할 수 있다’고 규정하고 있다. 한편 재판소법 제3조 제1항은 ‘재판소는 일본 헌법에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고, 일체의 법률상의 쟁송을 재판하고, 기타 법률에 있어서 특히 정하여진 권한을 가진다’라고 규정하고 있다. 즉, 민사조정법은 ‘민사에 관한 분쟁’을 적용대상으로 하고, 민사소송법은 ‘민사에 관한 법률상의 쟁송’을 그 적용대상으로 한다.

위 민사에 관한 분쟁과 민사에 관한 법률상 쟁송의 관계에 관하여, 小山昇 교수는 전자가 후자보다 넓은 개념으로 파악한다.¹²¹⁾

그는 그리고 조정은 조리에 의한 해결인데, 조리는 정의·형평을 의미하는 것으로서 법의 근거이고, 법은 정의·형평의 구체화이므로, 이런 의미에서 조정에 의한 해결은 법적인 것이라고 할 수 있다고 하면서, 사실의 존부 등은 법적 사건이 아니므로 법률상 쟁송에도, 민사에 관한 분쟁에도 속하지 않는다고 한다.

나아가, 그는 민사에 관한 분쟁에는 속하나 민사에 관한 법률상 쟁송에는 속하지 아니하는 영역에 어떤 사건들이 속하는지에 관하여, 법이 소권을 인정하지 않는 자연채무에 관한 사건을 전형적인 예로서 들고 있다. 이어서 그는 소를 제기할 경우 청구기각이 될 주장에 기하여

121) 小山昇, “民事調停と民事訴訟”, 小山昇著作輯 第7卷(民事調停・和解の研究), 信山社(平成 3. 9. 30) 3면 이하, 15면

조정을 신청하는 것이 가능할 것인지 여부에 관하여, 건물철거, 토지인도의무의 존재가 명백한 경우에 명도시기의 유예를 구하여 조정을 신청하는 경우를 예로 들면서, 조정의 남용에 해당하지 않는 한 이러한 조정의 신청도 허용된다고 한다.¹²²⁾ 금전채무의 존재가 명백한 경우 지급시기의 유예를 목적으로 하는 조정¹²³⁾도 마찬가지로 허용된다고 할 것이다.¹²⁴⁾

우리나라의 경우를 보면, 민사조정법 제2조는 ‘민사에 관한 분쟁의 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있다’고 규정하고 있고, 법원조직법 제2조 제1항은 ‘법원은 헌법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 일체의 법률상의 쟁송을 심판하고, 이 법과 다른 법률에 의하여 법원에 속하는 권한을 가진다’고 규정하고 있다.

이와 같이 우리나라의 민사조정과 민사소송의 대상에 관한 법규정 내용이 일본의 그것과 동일한 이상, 우리나라에서도 마찬가지로 해석이 가능하다고 생각된다. 즉, 우리나라에서도 실질적으로 도산처리를 목적으로 하는 내용의 조정이 현행 민사조정법 하에서도 가능하다고 본다. 다만, 조정에 의한 도산처리의 적정화·활성화를 위하여는 일본의 특정조정법과 같은 법의 제정이나, 혹은 대법원 규칙의 제정이 필요할 것이다.

(2) 실제적인 측면

일본에서 실제 채무변제협정조정과 특정조정이 꾸준히 이용되어 왔고, 또한 성공률이 높은 것은 소비자파산절차에서 면책제도가 확립된 점과 이식제한법 등에 의한 이자규제제도가 존재한다는 점에서 그 원인을 찾을 수 있다고 생각한다.

조정을 포함한 재판 외적 분쟁해결절차의 실효성 여부는 소송에 의한 분쟁이 어떻게 해결될지에 관한 예측과 밀접한 관계를 가지고 있고, 이러한 관계는 도산처리에 있어서도 마찬가지라고 할 것이다. 즉, 도산처리를 목적으로 한 조정의 성패는 법적인 도산처리절차에서 사건이 어떻게 처리될 것인지에 관한 예측에 크게 영향을 받는다.¹²⁵⁾ 따라서 소비자파산절차에서 면책이 원칙적으로 되어 있는 경우에는 도산처리를 목적으로 한 조정의 성공률은 높아질 것이다.

일본의 소비자파산절차에서 면책이 원칙적인 것으로 되었음은 주지하는 바와 같다. 우리나라도 수년전부터 소비자파산의 신청건수가 급격히 증가하면서 면책이 불허되는 경우가 오히려 극히 예외가 되었으므로, 이러한 측면에서 도산처리기능을 목적으로 하는 조정이 이용될 수 있는 기반은 형성되어 있다고 판단된다.

122) 小山昇, 전계 “民事調停と民事訴訟”, 16면. 이러한 결론에 이견이 보이지 않는다고 적고 있다.

123) 특정조정이나 채무변제협정조정으로 구하는 주된 목적이라고 할 수 있다.

124) 채무부존재의 확인을 구하는 내용의 조정은 경우는 별다른 문제가 없을 것이다.

125) 西澤宗英, 전계 “消費者倒産とADR —債務辨濟協定調停事件の實效的な處理のために”, 550면

다음으로, 이자규제제도에 관하여 살펴본다. 채무변제협정조정이나 특정조정에서 실질적으로 중요한 대목은 이식제한법, 出資の受け入れ預り金及び取締り關する法律 및 貸金業の規制等にかんする法律 등에 의한 채무액의 재계산이다.¹²⁶⁾ 실제 변호사 등에 의한 법률상담시 개략적 채무액의 계산에 사용되는 ‘예상감액율조건표’에 의하면 대출기간이 2-3년인 경우 약 20%, 3-4년인 경우는 약 40%, 4-5년인 경우는 약 50% 정도 채무액이 각 감액되는 것으로 되어 있다.¹²⁷⁾

우리나라의 경우도, 1998년에 폐지되었던 이자제한법이 2007. 3. 29. 다시 제정되어 2007. 6. 30.부터 시행되고 있는 점, 대법원이 이자의 규제에 관하여 적극적 입장을 취하고 있는 점¹²⁸⁾, 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률 및 같은 법 시행령 상 이자율 상한은 연 66% 이나, 대부업체들이 실제 적용하고 있는 이자율은 등록업체의 경우 연 164%, 미등록업체의 경우 연 274%, 전체 평균 223%인 점¹²⁹⁾ 등을 감안하면 이자규제제도의 존재의 측면에서도 어느 정도의 기반은 형성되어 있다고 여겨진다.

VI. 마치면서

1990년대 말에 닥쳐온 IMF 금융위기는 우리나라의 모든 부문에 많은 변화를 가져왔다. 법적인 영역에서는 도산 관련 법적절차들이 비약적으로 발전된 것을 가장 주요한 변화라고 할 수 있을 것이다. 1960년대부터 법전상으로 존재하기는 하였으나, 제대로 활용되지 못하였던 회사정리절차, 파산절차, 화의절차가 IMF 금융위기 이후 본격적으로 가동되기 시작하였고, 그 결과 기업도산과 소비자도산 양 부문 모두에서 비약적으로 법원의 실무례가 축적, 개선되었고, 입법적으로도 수차례의 법 개정작업과 그 결정판이라고 할 수 있는 통합도산법의 제정이 있었다.

도산법제는 한 국가경제의 안전판 역할을 하는바, 위와 같은 도산법제의 발전은 우리나라 경제의 안전판 역할을 충실히 해 나갈 발판이 될 것임이 분명하지만, 앞으로도 꾸준히 그 개

126) 일본의 이자규제제도에 관한 상세는 김재훈, “서민금융의 현황과 향후 정책과제 —고이율 제한의 필요성—”, 법조 Vol. 599(2006. 8), 241면 이하, 261-262면, 淺海恒男, “貸金關係調停 —利殖制限法, 貸金業規制法の解釋・運用—”, 判例タイムズ No. 932(1997. 4. 20), 160면 이하, 160-163면 참조

127) 金森重樹, 金森信二郎, 전계 책, 37면

128) 대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다50426 전원합의체 판결

129) 김재훈, 전계 논문, 246면

선에 관한 연구가 필요하고, 따라서 선진국들의 도산법제에 동향 등에 대하여 꾸준히 관심을 가져야 할 것이다. 이 글에서 일본의 특정조정절차를 소개한 것은 현재 우리나라에서 별다른 주목의 대상이 되지 않고 있는 것 중의 하나가 ADR에 의한 도산처리라는 점을 지적하고자 하는데 근본적인 이유가 있다고 할 수 있다. ADR에 의한 도산처리를 포함하여 도산법제의 개선이 지속적으로 이루어지기를 바라면서 이 글을 맺는다.¹³⁰⁾

(논문게재 확정일자 : 2007. 07. 25)

주제어 : 특정조정, 채무변제협정조정, 조정, 민사조정, 도산절차, 재판외 분쟁해결
절차, 이자제한, 도산절차

130) 조정에 관한 일본 문헌을 보면서 느낀 점 중 한 가지를 적어본다. 조정제도의 존재이유로 사법자원의 한계, 법관의 업무부담경감이 거론되고 있는바, 우리나라의 경우 정식 법관에 의한 수소법원조정의 비중이 너무 큰 현상은 문제가 있다고 생각된다. 일본의 경우 민사조정법이 변론과 증거조사가 마쳐진 이후에는 당사자의 동의가 있어야 조정에 회부할 수 있다고 규정하고 있고, 간이재판소의 규모, 인원이 우리의 시군법원과는 비교가 될 수 없을 정도로 엄청나고 조정사건은 대부분 간이재판소에서 처리되고 있다는 점은 이러한 측면에서 우리가 참조할 필요가 있다고 생각된다.

<참고 문헌>

- 김재훈, “서민금융의 현황과 향후 정책과제 —고이율 제한의 필요성—”, 법조 Vol. 599(2006. 8), 241면 이하
김형두, “일본 도산법의 개정 동향과 주요 내용 —소비자도산을 중심으로—”, 2004년 도산실무법판연수자료 (2004. 4) (미공간)
- 小山昇, 民事調停法(新版), 有斐閣(平成 2. 9. 20)
梶村太市・深澤利一, 和解・調停の實務(三訂版), 新日本法規(平成 4. 5. 13)
日本最高裁判所事務總局民事局 監修, 債務の調停に關する調停事件執務資料, 法曹會(平成 12)
金森重樹, 金森信二郎, 貧乏脱出借金整理 —一人のできる特定調停, インデックス・コミュニケーションズ (2006. 10. 31)
法務省民事局參事官室 編, 倒産法に關する改正檢討課題, 別冊 NBL No. 46
若加政信・近藤基, 書式 和解・民事調停の實務, 民事法研究會(平成 18. 12. 10)
小原直, 金錢債務臨時調停法義解, 巖松堂書店(昭和 7. 10)
高橋宏志, “わが國における調停制度の歴史”, 判例タイムス No. 932(1997. 4. 20) 50면 이하
小山昇, “調停制度 —戰後法制變遷の回顧—”, 小山昇著作輯 第7卷(民事調停・和解の研究), 信山社(平成 3. 9. 30) 65면 이하
山本和彦, “特定調停手續について —民事再生手續等とならぶ合意型倒産處理手續—”, 銀行法務 21 No. 575(2000. 4) 44면 이하
林道晴, “いわゆる特定調停法・同規則とその運用について”, 判例タイムス No. 1017(2000. 2. 15) 26면 이하
岡久幸治, “東京簡易裁判所における特定調停法の運用狀況について”, 民訴雜誌 49(2003), 67면 이하
西澤宗英, “債務辨濟協定調停”, 法學セミナ 43권 10호(526호) (1998. 10) 54면 이하
西澤宗英, “消費者倒産とADR —債務辨濟協定調停事件の實效的な處理のために—”, 民事紛争おめぐる法的諸問題:白川和雄先生古稀記念論集(1994. 4) 529면 이하
太田壽郎, “債務辨濟協定調停”, 判例タイムス No. 932(1997. 4. 20) 156면 이하
久保田衛, “平成15年における特定調停事件の動向”, 民事法情報 No. 210(2004. 3) 2면 이하
小山昇, “民事調停と民事訴訟”, 小山昇著作輯 第7卷(民事調停・和解の研究), 信山社(平成 3. 9. 30) 3면 이하
淺海恒男, “貸金關係調停 —利殖制限法, 貸金業規制法の解釋・運用—”, 判例タイムス No. 932(1997. 4. 20), 160면 이하

<Abstract>

Study on the Special Mediation Procedure of Japan : Bankruptcy and ADR

Park, Jaewan

While recovering from IMF Economic Crisis, Korea has enhanced its bankruptcy procedures in terms of both practice and amendment of related laws. Enhancement of bankruptcy system as a social safety net for the whole national economy should be constantly achieved. This is the reason why the bankruptcy system should draw enough and constant attention from scholars, practitioners and governmental officials, though commentators view the bankruptcy system of Korea took the proper and necessary role through the crisis. This article aims to draw attention to the importance and function of mediation in the bankruptcy system. France, Austria and Germany are using mediation for rehabilitation of debtors suffering from financial distress. The Special Mediation of Japan is a kind of civil mediation, which is being used for rehabilitation of the debtors, especially for the individual debtors. This article describes the features of the Special Mediation and analyses the issue of whether a debtor can file a civil mediation for the same purpose under the current Korean legal system.

Key word : Special Mediation, Mediation, Civil Mediation, ADR, Alternative Dispute Resolution, Restriction on Interest Rate, Bankruptcy Procedure