

연구보고 98-6

主要國의 倒産法(IV)

英國의 倒産法

1998. 12.

研究者：尹榮信(先任研究員)

한국법제연구원

發 刊 辭

본 연구원에서는 우리나라의 파산법, 화의법, 회사정리법의 효율성과 형평성을 제고하기 위한 개선방안연구의 기초작업으로서 금년 중에 독일, 미국, 프랑스, 영국 및 일본 5개국의 도산법제에 관한 연구를 수행할 계획을 세웠습니다. 이러한 연구작업의 일환으로 이미 3개국의 도산법에 대한 보고서가 출간되었고, 네 번째로 「영국의 도산법」이 나오게 되었습니다. 이로써 서로 다른 관점과 사회적 배경에 입각하여 입법됨으로써 각각의 특징을 가지고 도산법의 주요한 흐름을 대표하는 국가들의 도산관련법에 대한 연구가 거의 완결되게 되었습니다.

이 보고서에서는 우리나라에서는 연구가 거의 없는 영국의 도산법의 내용을 정리·분석하였습니다. 영국의 도산법은 담보제도와 관련하여 독특한 도산처리 제도를 가지고 있다는 점과, 전체 도산처리제도가 채권자의 이익보호를 중시하는 관점에 입각하여 있다는 점이 다른 국가의 도산법과 비교하여 볼 때 근본적인 특징이라고 할 수 있습니다.

5개국의 도산관련법을 망라한 연구작업은 앞으로 우리나라의 도산관련법정비에서 유용한 입법자료의 역할을 할 것이 기대되고, 특히 영국의 도산법에 대한 보고서는 우리나라의 도산법의 관점 정립에서 많은 참고가 될 수 있을 것입니다. 끝으로 이 연구를 수행하는데 수고한 尹榮信 선임연구원의 노고를 치하함과 아울러 관계자 여러분께 감사드립니다.

1998년 12월

韓國法制研究院
院長 徐承完

發 刊 辭

본 연구원에서는 우리나라의 파산법, 화의법, 회사정리법의 효율성과 형평성을 제고하기 위한 개선방안연구의 기초작업으로서 금년 중에 독일, 미국, 프랑스, 영국 및 일본 5개국의 도산법제에 관한 연구를 수행할 계획을 세웠습니다. 이러한 연구작업의 일환으로 이미 3개국의 도산법에 대한 보고서가 출간되었고, 네 번째로 「영국의 도산법」이 나오게 되었습니다. 이로써 서로 다른 관점과 사회적 배경에 입각하여 입법됨으로써 각각의 특징을 가지고 도산법의 주요한 흐름을 대표하는 국가들의 도산관련법에 대한 연구가 거의 완결되게 되었습니다.

이 보고서에서는 우리나라에서는 연구가 거의 없는 영국의 도산법의 내용을 정리·분석하였습니다. 영국의 도산법은 담보제도와 관련하여 독특한 도산처리 제도를 가지고 있다는 점과, 전체 도산처리제도가 채권자의 이익보호를 중시하는 관점에 입각하여 있다는 점이 다른 국가의 도산법과 비교하여 볼 때 근본적인 특징이라고 할 수 있습니다.

5개국의 도산관련법을 망라한 연구작업은 앞으로 우리나라의 도산관련법정비에서 유용한 입법자료의 역할을 할 것이 기대되고, 특히 영국의 도산법에 대한 보고서는 우리나라의 도산법의 관점 정립에서 많은 참고가 될 수 있을 것입니다. 끝으로 이 연구를 수행하는데 수고한 尹榮信 선임연구원의 노고를 치하함과 아울러 관계자 여러분께 감사드립니다.

1998년 12월

韓國法制研究院
院長 徐承完

目 次

* 참 조	7
제1장 序 論	13
I. 도산처리의 방법	13
1. 도산법상의 절차	14
2. 도산법 이외의 절차	18
II. 1986년 도산법의 개정경과	20
1. 개정경과	20
2. 주요한 개정점	21
제2장 회사의 도산절차	23
I. 청산절차	23
1. 강제청산	23
2. 임의청산	39
3. 이사 등의 책임	46
II. 재산보전관리제도	53
1. 수탁관리인	54
2. 재산보전관리제도	61
III. 임의적 회사채무조정절차 및 관리명령절차	63
1. 도입배경	63
2. 임의적 회사채무조정절차	66
3. 관리명령절차	74
IV. 이사자격상실법	92
V. 도산회사의 재산회복	93

제3장 個人의 도산절차	99
I. 임의적 개인채무조정절차	99
II. 개인파산절차	104
제4장 英國 도산법의 시사점	121
※ 參考文獻	125

*참 조

* 會社(Company)

영국법상 회사에는 다음 세종류가 있다. i) 무한책임회사(unlimited company)는 각 사원이 조합(partnership)과 마찬가지로 무한책임을 지는 회사이다. ii) 보증한도책임회사(company limited by guarantee)는 사원이 회사의 채무에 대하여 일정한 보증한도까지만 책임을 지는 회사이다. 흔히 볼 수 있는 회사의 형태는 아니고 크리켓클럽처럼 비영리목적의 조직의 경우에 이용되는 경우가 있다. iii) 주식회사(limited company)는 우리나라의 주식회사와 유사한 개념이다. 여기에는 공개주식회사(public limited company)와 비공개주식회사(private company)가 있다. 공개주식회사는 정관에 회사가 공개주식회사임을 명시하고, 회사 명칭 뒤에 공개주식회사(public limited company, 약자로 plc.)라는 명칭을 부기 하여야 한다. 비공개주식회사도 회사명칭 뒤에 비공개주식회사(limited ; 약어로 ltd.)임을 밝히는 명칭을 사용하여야 한다. 공개주식회사는 주식을 공모할 수 있는 회사로서, 발행주식총액이 5만파운드 이상이어야 하고 자본금의 4분의 1 이상이 납입되어야 하며 주식의 양도에 대한 제한이 없다. 또한 대개의 경우 증권거래소에서 주식이 거래될 수 있다. 이러한 요건을 충족시키지 못하는 회사는 비공개주식회사로서 일반공중에게 주식을 공모하지 못한다. 비공개주식회사는 공개주식회사가 될 수 있고, 그 반대의 경우도 가능하다. 실무상 주식회사의 거의 대부분은 비공개회사이다.

* 浮動擔保權(floating charge)

담보권(charge)이란 넓은 의미로는 양도저당(mortgage), 우선특권(lien) 등을 포함하는 개념이지만, 좁은 의미로는 담보권설정자가 계약에 의해 재산을 자신 또는 제3자의 채무를 위하여 담보로서 제공하지만, 당해 재산의 점유를 이전하지 않고 보유하는 형태의 담보를 의미한다. 이는 固定擔保權(fixed charge)과 浮動擔保權의 두 가지 종류로 나눌 수 있다. 고정담보권은 담보목적물이 특정되어 있는 것인데 반하여, 부동담보권은 19세기 후반부터 발달한 것으로서 담보목적물이 특정되어 있지 않고 채권자가 채무자의 현재와 장래의 자산 전부에 대해 담보권을 가지는 것이다. 계속기업단계에서는 채무자가 영업의 통상적인 과정에서 담보목적물을 사용

*참 조

할 권한을 가지지만, 특정한 사항이 발생하면 固定擔保權으로 結晶化(crystallize)하여¹⁾ 담보채권자가 채무자의 모든 자산에 대하여 지배권을 행사할 수 있다.²⁾

이러한 부동담보권에 대해서는 역시 19세기부터 債務證券(debenture)이나 담보권설정계약에 부동담보권의 목적인 재산을 보전하기 위하여 재산보전관리인(receiver)을 선임하는 관행이 발달하게 되었다. 특히 부동담보권의 담보목적물은 채무자의 전 재산이기 때문에 재산보전관리인은 막강한 권한을 행사할 수 있다. 특히 계약에 의해 재산보전관리인에게 광범위한 경영권까지 부여하는 경우가 있었는데, 이를 재산보전관리인겸 경영관리인(manager)이라고 하였다. 이와 같이 보통법상 인정되던 재산보전관리인겸 경영관리인이라는 지위를 도산법에서 규정한 것이 바로 뒤에서 설명한 수탁관리인(administrative receiver)이다.

* 債務證券(debenture)

채무증권은 영국법상 완벽하게 정의되어 있지 않은 개념이지만 대강 회사가 차입에 의해 자금을 조달하는 방법 중의 하나로 발행하는 것으로서, 회사가 채무를 부담하고 있다는 것을 표시하는 증권을 총칭하는 것으로 사용되고 있다. 채무증권은 담보부로 또는 무담보부로 발행될 수 있지만, 담보부로 발행되는 것이 보통이다. 담보는 고정담보권과 부동담보권 양자가 가능하지만, 고정담보권이 설정된 경우에는 채무증권소지인의 동의가 없으면 고정담보권의 목적물을 처분할 수 없다는

- 1) 부동담보권이 結晶化되는 사유로는 청산, 재산보전관리인의 선임 또는 당사자들이 합의한 사항 등이 대표적이다. 특히 부동담보권의 설정계약에서는 채권자가 부동담보권의 결정화사유의 발생을 통지함으로써 부동담보권이 결정화된다고 규정하는 것이 보통이고, 심지어는 채무자에 대해 강제집행영장(writ of execution)의 발급 등 강제집행절차가 취해진 경우에는 부동담보권이 자동적으로 결정화된다고 합의하는 경우도 있다.
- 2) 부동담보권이 설정된 경우에는 그 후 회사의 자산에 대해 고정담보권을 설정할 수 있는가가 문제된다. 법원은 부동담보권을 설정한 후에도 고정담보권을 설정하는 것은 채무자가 영업의 통상적인 과정에서 자산을 이용할 권리를 행사한 것이라고 함으로써 양자간의 순위의 문제를 결정하였다(Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co. (1885) 29 Ch. D. 715. (Harry Rajak, "The Challenges of Commercial Reorganization in Insolvency: Empirical Evidence in England", *Current Development in International and Comparative Corporate Insolvency Law*. (1994), p.193 n.8에서 재인용)). 그러나 이 원칙은 그 이후 실무에서 부동담보권설정계약에 담보권설정제한조항(negative pledge clause)을 규정함으로써 많이 퇴색하게 되었다. 담보권설정제한조항이란 채무자가 부동담보권과 동순위이거나 선순위인 담보권을 설정하는 것을 제한하는 합의이다. 또한 부동담보권자와 우선채권자간의 순위도 문제가 되는데, 입법으로 종업원과 같은 일정한 우선채권자를 우선시키고 있다(도산법 제40조(2)항, 제175조(2)항).

점이 불편하였으므로 부동담보권에 의하여 담보되는 채무증권이 일반화되게 되었다. 이러한 채무증권은 1인의 자금대여자(대개 은행임)에게 발행될 수도 있지만, 하나의 담보에 대하여 분할하여 순차적으로 발행(issues in a series)함으로써 다수인으로부터 자금을 차입하는 것도 가능하다. 그러나 이와 같이 각각의 채무증권이 발행되는 경우에는 다수인으로부터 자금을 조달하는데 한계가 있고, 채무증권상의 채권의 일부분만을 양도할 수 없으므로 채무증권상의 채권을 소단위로 세분화하여 투자를 유인하는 방편으로서 투자채무증권(debenture stock)이 발행된다. 투자채무증권은 그 자체로서 증권은 아니고, 회사에 대한 채권 전액에 대하여 수탁자를 지정하여 수탁자가 채권자 및 담보권자로서 권리를 행사하고, 투자자는 신탁의 수익자로서의 일정한 소단위로 세분화된 권리를 가지는 법적 구조를 취하고 있다.

* 買受選擇權附賃貸借合意(hire-purchase agreement)

이는 신용매매에서 매매목적물로 신용의 담보를 하는 것이다. 실질적으로는 물품을 매매하는 것이지만 임대차의 형식으로 물품을 인도하고 일정회수의 차임지급이 완료되면 명목적인 가액으로 목적물을 매수할 수 있는 선택권을 임차인에게 부여하는 합의이다.

* 금전지급채무의 이행을 명하는 판결의 내용의 실현

채권자가 판결을 받았는데도 불구하고 채권의 만족을 얻지 못한 경우에는, 판결채권자는 법원의 직원인 執行官(sheriff) 또는 執行官補助人(bailiff)으로 하여금 채무자의 재산을 압류하여 환가할 것을 명하는 強制執行令狀(writ of execution)을 발급받아 판결의 내용을 실현시킬 수 있다. 또한 채무자가 은행에 예금잔고를 가지는 경우 또는 기타 장부상의 채권(book debt)이 있는 경우에는 채권압류명령(garnishee order)을 받음으로써 제3채무자에 대한 채권이 轉付되도록 할 수 있다. 채무자가 판결을 즉시 이행할 수는 없지만 담보여력이 있는 경우에는 법원에 담보권설정명령(charging order)을 신청함으로써 당해 재산에 법원의 명령에 따른 양도저당권이 설정되도록 할 수 있다. 또한 채무자가 채무를 변제할 때까지 피고의 재산에 대한 관리권을 박탈하고 법원이 피고의 전 재산을 관리하는 강제관리영장(writ of sequestration)을 신청할 수도 있다. 그 외에도 법원은 재산보전관리인(receiver)을 선임하여 피고의 재산에서 발생하는 수익, 예를 들자면 차임 등

*참 조

과 같은 것을 수취하여 채무의 변제에 충당하도록 할 수도 있다. 채무자가 피용자의 지위를 가지는 경우에는 채무자의 사용자에게 채무자의 임금에서 일정액을 공제하여 법원에 지급하도록 함으로써 채권자가 변제를 받을 수 있도록 하는 수익압류명령(attachment of earning order)도 가능하다.

* 支給不能(insolvency)

지급불능은 도산법상의 여러 가지 제도의 효력발생의 조건이 되는 중요한 개념이다. 영국에서는 1984년 이전에는 지급불능을 '현금흐름기준(cash flow test)'으로 판단하였다. 즉 변제기가 되어 지급을 할 수 있는 경우에는 대차대조표상으로 회사의 자산상태가 어떠한가를 불문하고 회사는 지급가능(solvent)한 것으로 인정되었다. 그러나 1985년 이후에는 '대차대조표기준(balance sheet test)'도 아울러 이용되어 채무초과의 경우도 지급불능으로 파악하게 되었다. 그러나 일정한 경우, 예를 들자면 부적당한 거래(wrongful trading)에 대한 이사의 책임 등에 있어서는 채무초과인 경우만을 지급불능으로 보고 있다(도산법 제214조(6)항 : 이하 도산법은 조문만 인용함).

* 倒産實務家(insolvency practitioner)

1) 도입

1985년 도산법개정 전에는 청산인이나 재산보전관리인의 자격에 대해 개별적으로 규제하는 경우는 있었지만, 이를 통일적으로 규율하고 있지는 않았다. 또한 도산실무가가 승인된 전문가단체의 회원이어야 한다는 것과 같은 자격요건도 없었으므로, 전문가단체의 징계권행사에 의한 규율의 적용을 받지 않는 것이 가능하였다. 따라서 자질을 갖추지 못한 사람을 청산인 등으로 내세움으로써 채권자가 피해를 보는 사례가 다수 발생하게 되었다.³⁾ 이러한 문제점을 인식하여 1986년 도산법은 도산실무가의 자격에 대해 규정하기에 이르렀다.

3) 심지어는 Sheffield에서는 임의청산에서 택시운전사를 청산인으로 하였는데 피용자에게 지급하려고 지급한 금전을 청산인이 횡령하여 Spain으로 도주한 사건도 있었다고 한다(David Millman & Chris Durrant, *Corporate Insolvency: Law and Practice* (2d ed. 1994), p.98. 재산보전관리인의 경우에는 대개 은행인 채무증권소지인이 선임하므로 자질부족의 재산보전관리인으로 인한 문제발생의 우려가 적지만, 특히 임의청산에서는 이러한 점이 많이 문제되었다.

2) 도산실무가의 자격

도산법은 제388조와 제389조에서 자격요건을 갖추지 못한 자가 도산실무가로 행위하는 경우에는 범죄로서 처벌을 받도록 하였다. 도산실무가로서 행위한다는 것은 회사에 있어서는 청산인(liquidator), 임시청산인(provisional liquidator), 관리인(administratoor), 수탁관리인(administrative receiver), 임의적 회사채무조정 감독위원(supervisor), 개인에 있어서는 파산관재인(trustee in bankruptcy), 임시재산보전관리인(interim receiver), 상설 또는 임시의 재단의 강제관리자(trustee in the sequestration of the estate), 債務調整證書法上的의 수탁자(trustee under a deed of arrangement), 임의적 개인채무조정의 감독위원(supervisor), 상속재단관리인 등으로서 행위하는 것을 의미한다. 도산실무가는 개인만 될 수 있고(제390조(1)항), 제391조에 따라 승인된 전문가단체의 회원이거나(제390조(2)항(a)호), 제393조의 소관관청의 인가를 받은 자이어야 한다. 면책을 받지 못한 파산자, 1986년 이사자격상실법(Company Directors Disqualification Act)에 따라 이사가 될 수 있는 자격을 상실한자, 정신건강법상의 정신질환자는 도산실무가가 될 수 없다(제390조(4)항).

* 公的 管理人(official receiver)

공적관리인은 국무장관(Secretary of State)이 선임하여 고등법원(High Court)과 주법원(county court)에 배치함으로써 법원의 직원으로서의 지위도 가지는 자이다. 공적관리인은 도산절차에서 청산인 등을 선임할 것인가를 결정하고 기타 절차를 감독하는 것을 주된 직무로 한다.

* 청산출자자(contributor)

청산출자자란 회사의 청산시에 재산을 출연하여야 하는 회사의 현재 또는 과거의 사원, 이사 등의 자를 말한다(도산법 제79조). 도산법에 따르면, 회사의 현재 또는 과거의 사원은 회사의 청산시 회사의 채무와 책임을 변제하고, 청산절차비용의 지급과 청산출자자 상호간의 권리의 조정을 하기에 충분한 금액을 회사에 출연하여야 한다(제74조(1)항). 다만, 주식회사의 경우에는 미납입주식인수대금을 한도로 출연의무가 있고, 보증한도책임회사의 경우에도 보증한도까지만 출연의무가

*참 조

있다. 주식회사의 전·현직 이사 또는 지배인(manager)으로서 회사법상 책임제한이 되지 않는 자도 출연의무가 있다(제75조). 자기주식의 취득의 경우에도 일정한 요건하에서 주식을 회사에 매도한 자와 이와 관련된 이사들도 출연할 의무가 있다(제76조). 이러한 경우 외에도 도산법에서는 출연의무를 부담하는 경우에 대해서 더 규정하고 있다.

* 倒産事件의 管轄

England와 Wales에서 등기된 회사의 청산에 대한 관할권은 고등법원의 형평법부(Chancery Division)와 주법원이 가지고 있다(제119조). 고등법원의 회사의 청산에 관한 관할권에는 제한이 없지만, 주법원은 납입자본금이 12만파운드 이하이고, 회사의 등록된 사무소가 그 관할구역 내에 있는 경우에만 고등법원과 병행하여 관할권을 가진다(제119조(2)항). 외국판결, 외국사건에서의 관할권 등에 관해서는 제426조가 규정하고 있다.

제1장 序 論

도산법은 그 기본적인 철학을 어떻게 정립할 것인가에 따라 내용이 달라지게 된다. 프랑스는 종업원의 이익이 중요한 고려요소로 되어 있고, 미국은 채무자의 갹생을 중요한 가치로 여기고 있는데 반하여, 영국의 도산법은 채권자의 권리보호를 중시하고 있다는 점에 특색이 있다. 전통적인 영국의 도산절차는 채무를 변제할 때까지 인신을 구속하던 19세기의 태도에 뿌리를 두고 있고, 이러한 19세기의 입법은 실제로는 중신행을 의미하는 경우가 많았다. 이러한 영향을 받아 아직도 영국에서는 도산은 처벌을 받아야 하는 것이라는 문화가 잔존하고 있다. 1986년 전면적인 도산법개정에서는 이와 같은 징벌적인 색채를 많이 제거하고, 더 나아가 갹생절차를 도입하기에 이르렀지만, 아직도 영국은 기본적으로 채권자의 권리위주의 도산법의 골격을 가지고 있다. 따라서 이와 같이 서로 다른 철학에 기초한 도산법체제를 살펴보는 것은 우리나라의 도산법체제 구성에 있어서 시사하는 점이 많은 것이다.

도산의 주체는 회사와 개인뿐만 아니라 조합 등도 될 수 있다. 그러나 영국의 1986년 도산법에서는 회사와 개인의 도산에 대해서만 다루고 있고, 조합에 대해서는 별도로 Insolvent Partnership Order 1994에서 도산법의 규정을 약간 변형하여 규율하고 있으며, 사망한 채무자에 대해서는 Administration of Insolvent Estate of Deceased Persons Order 1986에서 규율하고 있다. 따라서 이 글에서는 1986년 도산법을 중심으로 회사와 개인의 도산처리방법에 대해서만 논한다.

또한 영국의 도산법을 이해하는데 있어서 한가지 주의할 점은 Scotland에서는 나름대로의 독특한 제도로 인하여 England와 Wales에 적용되는 법과 차이가 나는 경우가 있다는 것이다. 따라서 도산법 중에서 일부 규정은 Scotland에 적용이 되지 않고, 일부는 Scotland에만 적용된다. 이하에서는 England와 Wales에 적용되는 법을 중심으로 고찰한다.

I. 도산처리의 방법

도산에 대처하는 방법은 여러 가지가 있을 수 있다. 영국의 현행도산법은 1986년 도산법(Insolvency Act 1986)이 기본이 되고 있는데, 우선 이와 같은 도산법

에 규정된 공식적인 절차에 따라 도산을 처리하는 방법이 있다. 이처럼 도산법이라는 명칭을 가진 법상의 절차가 아니라 도산법 이외의 법에 규정되어 있는 절차에 의해 도산을 처리할 수도 있다. 예를 들자면 1985년 會社法(Companies Act 1985)상의 和解 또는 債務調整(compromise or arrangements)⁴⁾, 1914년 債務調整證書法(Deeds of Arrangement Act 1914))에 의한 조정이 그러하다. 그 외에 도산을 비공식적으로 당사자간의 私的 自治에 맡겨 해결할 수 있는 것은 당연하다. 현재 우리나라에서도 행해지고 있는 기업갱생작업(work out)도 이러한 범주에 들어가는 것이다. 도산법상의 절차를 이해하기 위해서는 위와 같은 도산처리방법의 전모를 파악하는 것이 전제가 되어야 할 것이므로, 이하에서는 도산처리방법의 개요를 간략히 살펴본다.

1. 도산법상의 절차

영국의 1986년 도산법은 크게 세부분으로 나누어져 있다. 첫 번째 부분은 회사의 도산절차이고, 두 번째 부분은 개인의 도산절차이다. 세 번째 부분은 회사와 개인의 도산절차에 공통적으로 적용되는 규정과 해석규정, 경과규정 등으로 구성되어 있다.

1) 회사의 도산절차

(1) 清算(liquidation 또는 winding up)

회사의 청산절차는 크게 사원의 결의에 따라 개시되는 任意清算(voluntary liquidation)과 채무자, 채권자 등의 신청에 따라 법원이 개시여부를 결정하는 強制清算(winding up by the court)으로 나누어진다. 임의청산에는 지급가능한 회사가 사원총회의 결의에 따라 청산하는 社員에 의한 任意清算(member's voluntary liquidation)과 지급불능인 회사가 사원총회의 결의에 따라 청산하는 債權者監督下의 任意清算(creditor's voluntary liquidation)의 두 가지가 있다.

채권자감독하의 임의청산은 명칭 때문에 채권자가 개시를 신청하는 것이 아닌가 하는 혼동을 가져올 수 있지만, 양자 모두 사원에 의해 개시가 결정되는 절차이

4) 조정(arrangement)의 대상이 채무로만 한정되는 것은 아니고 회사의 구조와 업무전반에 걸쳐서 조정이 이루어질 수 있다. 그러나 가장 대표적인 것이 채무의 조정이므로 여기서는 arrangement를 채무조정이라고 번역하였다.

다. 다만 사원에 의한 임의청산은 회사가 지급가능한 경우의 절차이므로 채권자의 이익이 침해받을 우려가 적고, 따라서 채권자가 절차에 개입할 여지를 거의 인정하고 있지 않다. 반면에 채권자감독하의 임의청산은 회사가 지급불능인 경우이므로 채권자의 절차관여를 인정하고 있다는 점이 기본적인 차이이다. 채권자감독하의 임의청산이 강제청산보다 시간과 비용의 면에서 채권자에게 유리하므로 특별한 사정이 있지 않은 이상은 채권자들도 채권자감독하의 임의청산을 선택한다.

강제청산은 우리나라의 파산절차에 해당되고, 사원에 의한 임의청산은 우리나라의 회사법상 해산결의에 따른 임의청산에 대응되는 개념이라고 볼 수 있을 것이다. 채권자감독하의 임의청산은 우리나라의 임의청산에 채권자보호를 위한 제도를 가미한 것이라고 할 수 있을 것이다.

(2) 財産保全管理制度(receivership) 및
受託管理制度(administrative receivership)

재산보전관리인은 원래는 채권자를 위한 형평법상의 구제수단으로서 16세기부터 이용된 것으로서, 이해관계인의 권리가 확정될 때까지 일시적으로 재산을 보전하기 위하여 법원이 선임하는 자였다. 예를 들자면 소송 중의 재물을 보관하거나 담보권실행소송 등과 관련하여 재산의 현상을 동결시키기 위하여 선임되었고, 이러한 구제수단은 담보채권자, 무담보채권자 모두에게 인정되었다.

19세기 중반에 이르러서는 법원이 아니라私人이 계약에 의해 재산보전관리인을 선임하는 관행이 발생하게 되었다. 법원이 선임하는 재산보전관리인은 시간, 비용, 법원의 간섭 등으로 담보권자에게 매력있는 제도가 아니었다. 이에 따라 담보권을 설정할 때 양도저당권설정증서(mortgage indenture) 또는 채무증권 등에 일정한 경우 담보권자가 재산보전관리인을 선임할 수 있다는 조항을 규정하기 시작하였다. 재산에 영업이 포함되는 경우에는 영업을 계속하여 경영할 권한이 있는 경영관리인(manager)이 선임되기도 하였다. 이론상으로는 양자가 별개의 개념이지만, 실무상으로는 예외 없이 양 지위가 동일인에게 귀속되어⁵⁾ 재산보전관리인겸 경영관리인이라는 명칭으로 불리어졌다.⁶⁾

이러한 제도는 도산절차라기보다는 기본적으로 담보권실행절차라고 할 수 있다.

5) Jacob S. Ziegel, "The Privately Appointed Receiver and the Enforcement of Security Interests: Anomaly or Superior Solution?", *Current Development in International and Comparative Corporate Insolvency Law* (1994), p.18.

6) 경우에 따라서는 재산보전관리인을 경영관리인까지 포함하는 개념으로 사용하기도 한다.

제1장 序論

법원이 선임하는 재산보전관리인은 모든 당사자를 위하여 공평하게 행위하여야 할 의무를 부담하지만, 담보권자가 선임하는 재산보전관리인은 대개 담보권자의 이익을 위하여 재산으로부터 발생하는 수익을 수취하고 재산을 환가하여 매각하는 것을 직무로 한다. 다만 부동담보권자가 선임한 재산보전관리인 또는 경영관리인의 권한은 회사자산의 전부 또는 실질적 전부에 미치지 때문에 이 제도를 통하여 회사를 계속시키며 갱생을 도모하는 것도 가능하였다.

1986년 도산법은 이와 같은 재산보전관리인제도를 도산법에 편입시켜 규율하였다. 이 때 단순한 재산보전관리인 외에 부동담보권에 의하여 담보되는 채무증권소지인이 선임하는 재산보전관리인 또는 경영관리인을 수탁관리인(administrative receiver)이라는 새로운 명칭으로 규정하였다. 수탁관리인제도는, 기존의 재산보전관리인 또는 경영관리인도 회사의 경영을 계속하여 나갈 수 있었지만 그 목적이 회사의 계속이 아니라 담보채권자를 위하여 재산을 환가하는 것이라는 점에서 갱생절차로는 한계가 있다는 인식에서 출발하여 재산보전관리인제도를 통한 갱생을 촉진하기 위하여 도입한 것이다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 수탁관리인에게 광범위한 법정권한을 부여하고 법원의 명령이 없으면 해임될 수 없도록 하는 등 제정법상의 지위를 인정하였다. 그러나 기본적으로 자신을 선임한 담보채권자의 이익을 도모할 의무를 부담한다는 점에서는 여전히 담보권실행제도로서의 성격을 유지하고 있고, 따라서 본격적으로 갱생을 위한 절차라고 할 수는 없다.

결국 현재는 법원이 선임하는 재산보전관리인(선임되는 경우가 흔하지 않다)과 법원의 개입이 없이 선임되는 재산보전관리인이 있고, 후자에는 단순한 재산보전관리인과 수탁관리인이 존재하게 되었다. 단순한 재산보전관리인은 대개 고정담보권이 설정된 경우에 선임된다.

(3) 任意的 會社債務調整節次(company voluntary arrangements)

이는 1986년 도산법에서 새로이 도입된 절차로서 회사가 채권자와의 협상을 통하여 채무와 자본구조 및 업무 등을 조정하여 갱생을 도모하는 절차이다. 임의적 회사채무조정절차는 회사가 청산절차개시 전은 물론, 절차개시 후에도 신청할 수 있는 절차이다. 이 절차는 회사가 작성하여 제출하는 채무조정안에 대하여 도산실무가가 채권자집회에서 검토할 가치가 있는가를 판단하고, 그러한 가치가 있다고 판단한 경우에는 채권자집회를 소집하여 조정안에 대한 승인을 얻으면, 적절한 소집통지를 받은 채권자를 모두 구속하는 절차이다. 이사는 경영권을 상실하지 않는

다. 절차가 개시되는 경우에 채권자들의 권리행사를 중단시키는 효력이 인정되지 않고⁷⁾ 담보채권자는 이 절차에 구속을 받지 않으며 통지를 받지 못한 채권자는 승인된 조정안의 구속을 받지 않는다는 점 등으로 인해 거의 이용되지 않고 있다. 우리나라의 화의절차와 유사하지만 법원의 개입이 최소화되고 대신 도산실무가가 조정안의 적정성을 검토하여 채권자집회의 심의를 받도록 할 것인가를 결정하는 등 절차를 관장하고, 승인된 조정안의 수행을 감독할 자를 선임하며, 재정적 어려움을 겪고 있는 회사뿐 아니라 지급불능상태의 회사도 이용할 수 있으며, 통지를 받은 채권자만이 구속된다는 점에서 차이가 난다. 법원으로부터 중지명령을 받을 수 없으므로 채권자에게 신청사실을 통지하는 때로부터 채권자집회 사이의 기간동안 회사자산을 보존할 수 있는 방법이 없다는 점에서 한계가 있다.

(4) 管理命令(administration order)

관리명령절차는 회사의 갱생을 위하여 채권자의 권리실행을 중지시키면서 법원이 선임한 管理人(administrator)이 회사의 사업과 재산의 관리를 담당하여 회사의 갱생을 도모하거나 또는 갱생이 불가능한 경우에는 회사자산을 청산절차에서보다 유리하게 환가하기 위한 준비를 하는 절차이다. 앞에서 설명한 것처럼 수탁관리제도도 회사의 갱생절차로 이용될 여지가 있지만 기본적으로 부동담보권자의 이익을 위해 회사의 재산이나 사업을 경영하는 것이라는 점에서 한계가 있고, 게다가 부동담보권이 설정되어 있지 않은 경우에는 수탁관리절차 자체를 이용할 수 없다. 따라서 미국의 도산법 제11장을 모범으로 하여 회사의 갱생을 정면으로 목적 중의 하나로 하고 있는 절차를 1986년 도산법에서 규정한 것이다. 우리나라의 회사정리절차와 유사한 면을 가지고 있지만, 그 자체로서 중국적인 절차가 아니라 청산이나 임의채무조정절차를 이용하는 중간단계로서 이용되기도 한다는 점이 특징이다.⁸⁾

7) 이는 입법상의 실수가 아니라 자동적 중지가 인정되는 관리명령을 먼저 받고 나서 임의적 회사채무조정절차에 들어가는 것을 상정하였기 때문이라고 한다(Steve Hill, "Corporate Workouts - Options under UK legislation", *Corporate Bankruptcy and Reorganisation Procedures in OECD and Central and Eastern European Countries* (1994), pp.35~36). 원래 임의적 회사채무조정절차는 소규모의 회사에 적절한 제도인데 결과적으로 자동적 중지의 이익을 누리기 위해 관리명령절차에 먼저 들어가야 한다는 것이 소규모회사의 임의적 회사채무조정절차 이용의 장애가 되고 있다.

8) 관리명령절차와 임의적 회사채무조정절차의 도입배경에 관해서는 제2장 III. 1. 참조.

2) 個人의 도산절차

(1) 任意的 個人債務調整節次(individual voluntary arrangement)

임의적 개인채무조정절차는 개인이 파산절차에 들어가는 대신 채권자와의 협상을 통하여 채무 등을 조정하여 갹생을 도모하는 절차라고 할 수 있다. 임의적 회사채무조정절차와 기본적인 구조는 동일하다. 임의적 회사채무조정절차와 가장 큰 차이점은 임의적 개인채무조정절차의 신청이 수리되면 임시명령을 내려서 채무자 또는 채무자의 재산에 대한 모든 법적 절차의 개시 또는 속행을 중단시킬 수 있다는 점이다. 임의적 개인채무조정절차는 비교적 신속하게 진행되고, 융통성이 있으며 비용이 저렴한 절차라고 할 수 있다.

(2) 破産(bankruptcy)

우리나라의 파산절차에 대응되는 것으로서, 개인채무자의 재산을 환가하여 배당하는 절차를 의미한다. 주의할 것은 미국에서 'bankruptcy'라고 하면 개인 및 회사의 청산과 갹생을 모두 포괄하여 규정하는 단일법의 명칭이지만, 영국에서 bankruptcy란 개인의 파산절차를 의미한다. 영국에서는 개인 및 회사의 도산절차를 포괄하여 규정하는 법이 'Insolvency Act'라는 명칭으로 제정되어 있다.

2. 도산법 이외의 절차

1) 企業更生作業(workout)

도산법상의 절차 또는 기타 공식적인 도산절차를 거치지 않고 기업갱생작업(workout)이나 기업구조재편(restructuring)을 하는 경우가 있다. 기업갱생작업이란 회사와 채권자간의 협상을 통하여 재정적 어려움에 처한 회사를 정상화하는 것이다. 미국에서는 기업갱생작업이 활발하게 이루어지고 있고, 영국에서도 그 정도로 활발하지는 않으나 주로 대규모의 회사가 영란은행(The Bank of England)의 비공식적인 중재하에 기업갱생작업을 수행하였다. 영란은행은 은행이 주도하는 기업갱생작업의 지침을 만들기도 하였는바, 이를 London Approach라고 한다.⁹⁾

9) 기업갱생작업이 성공적으로 이루어 질 수 있는 것은 다음과 같은 점에 기인하는 바가 크다. 첫째, 회사의 채권자는 공식적인 도산절차에서는 인정되지 않는 여러 가지 권한을 행사하여 주도적으로 이러한 작업을 진행시켜 나갈 수 있다. 둘째, 여기서는 기존의 경영진이 경영권을 유지

2) 會社法上の 和解 또는 調整(compromise or arrangement)

회사법 제425조에서는 회사가 채권자 또는 사원과의 협상을 통하여 채무를 면제하는 등의 화해를 하거나 또는 기타 조정을 할 수 있는 절차를 규정하고 있다. 여기서 조정이라는 것은 단순히 채무를 조정하는 것뿐 아니라 자본구조를 변경하는 등을 포함하는 개념이다(회사법 제425조(6)항(b)호). 이 절차는 회사가 조정안에 의해 영향을 받는 채권자 또는 사원을 공동의 이해관계를 가지는 범위 내에서¹⁰⁾ 별도의 組로 구분하고, 조정안에 대하여 각 組의 집회에서 법정다수결에 의한 동의를 얻고 법원의 인가를 받으면, 이러한 회의 또는 조정안에 모든 채권자 또는 사원이 구속을 받게되는 절차이다. 결의요건은 당해 조의 권리자 수의 과반수 이상이며 권리총액의 4분의 3이상일 것이다. 이 제도는 절차의 복잡성과 한계로 인하여 거의 이용되지 않았다.

3) 債務調整證書

도산법상의 제도는 아니지만, 개인의 갱생을 도모하는 방안으로서 채무조정증서(deed of arrangement)를 작성할 수도 있다. 이는 채무자의 재산을 채권자에게 분배하기 위하여 수탁자(trustee)에게 양도할 것을 합의하거나 또는 채무자와 채권자간의 합의에 의해 채무를 조정한 내용을 기재한 증서이다. 채무조정증서에 대해서는 1914년 債務調整證書法(Deeds of Arrangement Act 1914)이 규율하고 있다. 기본적으로는 당사자간의 자율에 기한 제도이지만, 증서의 수탁자로 하여금

하면서 갱생을 도모할 수 있다. 특히 영국의 도산법하에서는 기존 경영진이 권한을 도산실무자에게 이양하지 않고 회사의 갱생을 도모할 수 있는 절차가 없었다. 셋째, 이 외에도 법원을 통한 도산절차가 비용이 많이 들고, 시간이 오래 걸리며, 공개적이라는 점 등 때문에 회사와 주요 채권자는 회사의 문제를 기업갱생작업을 통하여 비공식적으로 해결하는 것을 선호한다. 특히 공식적인 도산절차가 개시되면 즉시 회사의 재산의 가격이 하락한다는 것을 채권자가 인식하고 있으므로 협상을 할 유인이 존재한다(Nick Segal, "An Overview of Recent Developments and Future Prospects in the United Kingdom", *Current Development in International and Comparative Corporate Insolvency Law* (1994), p.9.; Dan Prentice, Fidelis Oditah & Nick Segal, "Administration: Part II of the Insolvency Act 1986", *Current Development in International and Comparative Corporate Insolvency Law* (1994), p.66.).

10) 당해 조가 조정안에 대하여 이해관계를 가지고 있지 않은 경우에는 그러한 조의 동의는 생략될 수 있다. *Re Tea Corp. Ltd.* [1904] 1 Ch. 12.(Prentice, et al., *supra* note 9, p.71). 따라서 회사가 지급불능인 경우에는 주주는 회사에 대하여 이해관계를 가지고 있지 않으므로 조정안의 인가를 막을 수가 없다.

회계와 기록을 하여 통상산업부장관에게 매년 제출하도록 하고 채권자가 6개월마다 회계와 기록을 열람할 수 있도록 한다. 일정한 다수의 채권자의 동의를 얻으면 모든 채권자로 하여금 파산절차를 밟을 수 없도록 구속하는 효과가 있다.

II. 1986년 도산법의 개정경과

1. 개정경과¹¹⁾

1986년도의 통합된 도산법이 1994년에 일부분 개정된 것이 현행 영국의 도산법이다. 1986년도의 도산법개정의 움직임은 1973년에 영국이 EEC에 가맹하면서 시작되었다. 당시 EEC는 파산법초안(Draft EEC Bankruptcy Convention)을 작성하여 각 가맹국의 검토를 받았다. 영국에서는 이에 대응하여 검토위원회(Advisory Committee)를 구성하였고, 이 검토위원회에서는 EEC 가맹국과의 교섭에서 영국의 입장을 유리하게 하기 위해서는 도산법의 개정과 근대화가 요청된다는 취지의 보고서를 1976년에 제출하였다.

한편 이와는 별도로 70년대에 경제상황의 악화로 회사 및 개인의 경제적 파탄이 다수 발생하게 되자, 국제법률가위원회영국지부(The British Section of the International Commission of Jurists)에서도 영국 파산법상의 문제점을 지적하는 보고서를 발표하였는바, 그 내용의 상당부분이 반영되어 1976년 도산법이 성립하게 되었다. 1976년법은 영국도산법이 전통적으로 가지고 있던 징벌적인 색채를 많이 완화시키는 것이었지만,¹²⁾ 극히 한정된 부분의 개정만 그쳤다.

그 후 광범위한 도산관련법 개정에 대하여 검토하기 위하여 1977년에 Kenneth Cork를 위원장으로 하는 '도산법 및 관행 검토위원회(Review Committee on Insolvency Law and Practice)'를 구성하였다. 이 위원회를 흔히 위원장이 Cork경의 이름을 따서 Cork 위원회라고 부른다. Cork 위원회에서는 1982년 4월에 최종 보고서를 정부에 제출하였다. 이러한 Cork 위원회의 보고서를 참고하여 정부는 1984년 2월에 '개정도산법의 기본구조'라는 제목의 공식보고서(White Paper)를 발표하였고, 1984년 12월에 도산법안을 의회에 제출하였다. 정부의 안은 위원회

11) 영국도산법의 개정경과에 대해서는 中島弘雅, "イギリス再建型企業倒産手続(一)". 民商法雜誌 第118卷 第4·5號(1998)를 주로 참조했음.

12) 예를 들자면 파산자의 신청 없이 일정한 기간이 경과하면 자동적으로 면책되는 제도도 이 때 도입되었다.

의 권고를 상당부분 받아들이기는 하였지만 이를 100% 수용한 것은 아니었고, Cork 위원회에서 검토하지 않은 사항에 대해서도 제안을 하고 있었다. 도산법안은 이해관계자의 의견수렴을 충분히 거치지 못하고, 너무 성급하게 제안된 것이라 제안자인 정부자체가 유래없이 많은 수정제안을 하였고 1985년 10월 30일 1985년 도산법(Insolvency Act of 1985)으로 성립하게 되었다.

1985년 도산법은 개인에 관한 도산법 전체의 현대화와 합리화 및 회사에 관한 도산법에서 긴급하게 요청되는 개정을 한 획기적인 법률이었다. 그러나 개인도산에 관한 법규정은 1985년 도산법에 모두 포함되는데 반하여, 회사도산에 관한 법규정은 1985년 도산법과 이에 의해 수정을 받은 1985년 회사법에 의해 규율되는 꼴이 되었다. 따라서 1985년 도산법과 회사법을 통합하는 새로운 도산법을 제정하기 전에는 1985년 도산법이 시행되지 않도록 시행을 연기하였고, 1986년 7월 25일 1986년 도산법이 성립하여 1986년 12월 29일 시행되게 되었다. 1986년 도산법은 1985년법의 기본적인 성격을 그대로 유지하면서, 과거 100년 이상 각각의 단행법으로 존재하던 개인과 회사의 도산에 관련된 법들을 하나의 단일법으로 통합한 획기적인 것이었다.

2. 주요한 개정점

1986년 도산법은 앞서서도 언급한 것처럼 개인과 회사의 도산을 별도의 법으로 다루던 전통을 따라서, 1장에서 7장까지는 회사의 도산절차, 8장에서 11장은 개인의 도산절차로 나누어서 규정하고, 12장에서 19장은 회사와 개인 모두에게 공통적으로 적용되는 규정으로 나누어서 규율하고 있다.

회사에 관한 도산절차로서 청산은 회사법상 규정되어 있던 것을 도산법으로서 통합하였다. 1986년법의 가장 주요한 개정점은 첫째, 도산사건을 관장하는 자를 도산실무가의 자격을 가진 자로 한정하였다는 점이다. 그럼으로써 도산절차가 남용되는 폐단을 없애고자 하였다. 둘째, 관리명령절차와 임의적 회사채무조정절차가 회사갱생을 정면으로 인정하는 제도로서 새로이 도입되었다. 또한 재산보전관리제도(receivership)는 과거에는 단순히 담보권의 실행절차이지 엄밀한 의미에서 도산절차는 아니라고 해석되었으나, 1986년법에서는 일정한 재산보전관리제도를 정식으로 도산절차로서 인정하여 규율을 하고 있다. 셋째, 도산법의 징벌적인 성격을 완화하였다. 개인에 대해서는 구파산법상 거의 이용되고 있지 않던 채무면

제1장 序 論

제 또는 채무조정계획에 대신하여 새로이 임의적 개인채무조정절차를 도입하였고, 1976년 도입된 5년의 자동적 면책제도의 기간을 2년 또는 3년으로 단축하였다. 넷째, 방만한 경영으로 인하여 회사를 도산상태에 빠뜨린 이사의 민사책임을 강화하고, 새로이 제정된 理事資格喪失法(Company Directors Disqualification Act 1986)에 따라 부적임한 이사의 자격을 박탈할 수 있게 하였다.

제2장 회사의 도산절차

1986년 도산법에 의하면, 회사의 도산절차로서는 크게 청산절차(liquidation)와 재산보전관리절차(receivership), 갱생을 목적으로 하는 임의적 회사채무조정절차(company voluntary arrangements)와 관리명령절차(administration)가 있다. 재산보전관리절차는 보통법상 존재하던 것을 정비하여 도산법에서 규정한 것이고, 임의적 회사채무조정절차와 관리명령절차는 1986년 도산법에서 새로이 도입한 것이다. 그러나 다음 표에서 알 수 있는 것처럼, 도산사건의 거의 대부분은 청산이나 재산보전관리절차에 의해 처리되고 있다. 이하에서는 각 절차의 개요에 대하여 살펴본다.

〈England와 Wales의 회사 도산사건〉¹³⁾

도산절차 유형	1987	1988	1989	1990	1991	1992
강제청산	4,116	3,667	4,020	5,977	8,368	9,734
채권자감독하의 임의청산	6,323	5,760	6,436	9,074	13,459	14,691
사원의 임의청산	3,001	3,460	3,966	4,092	3,719	3,523
수탁관리	1,265	1,094	1,706	4,318	7,515	8,324
관리명령	131	198	135	211	206	119
임의적 회사채무조정	21	47	43	58	137	79

I. 청산절차

1. 강제청산(winding up by the court)

강제청산은 법원의 관여하에 이루어지는 청산절차이다. 우리나라의 파산절차와 비견될 수 있을 것인데, 우리나라의 파산절차는 회사에만 적용되는 것이 아니지만

13) Prentice, *et al.*, *supra* note 9, 표5.1.

영국에서는 개인과 회사의 경우를 나누어 규율하여 winding up은 회사의 청산만을 의미하는 것으로 사용하고 있다. 임의청산과 비교하면 절차전반에 걸쳐 법원과 기타 공적 관리인 등에 의한 감독이 강화되는 보다 형식적인 절차라고 할 수 있다.

1) 강제청산의 신청

(1) 강제청산의 신청사유

강제청산은 다음과 같은 경우에 신청할 수 있다(제122조(1)항). i) 회사가 강제청산의 특별결의(special resolution)를 한 경우(제122조(1)항(a)호) ii) 설립시 공개회사(public company)로登記된 회사가登記시로부터 1년 이내에 회사법 제117조의 주식 및 자본금요건 충족증명서(certificates)를 발급받지 못한 경우(동항(b)호) iii) Consequential Provisions Act상의 구공개회사(old public company)(동항(c)호)의 경우 iv) 설립으로부터 1년 이내에 사업을 개시하지 못하였거나 1년 이상 사업을 중지한 경우(동항(d)호) v) 사원의 수가 2인 미만인 경우(동항(e)호) vi) 회사가 지급불능인 경우(동항(f)호) vii) 법원이 회사의 청산이 정당하고 형평에 맞는다고 결정하는 경우(동항(g)호)¹⁴⁾이다.¹⁵⁾

이중 가장 보편적으로 강제청산이 이루어지는 사유는 지급불능이다. 여기서 지급불능이란 i) 기한이 도래한 750파운드를 초과하는 채권을 가진 채권자가 회사의 등록된 사무실에 서면의 法定催告狀(demand)을 보냄으로써 지급할 것을 통지 하였으나, 회사가 3주 이내에 지급을 하지 못하였거나 채권자가 만족할 정도의 보증을 하지 못하였거나 채권자와 합의하지 못한 경우 ii) England와 Wales에서 채권자 승소판결이나 법원의 결정, 명령에 기한 강제집행 등의 절차가 전부 또는 부분적으로 만족을 얻지 못한 경우 iii) 회사가 지급기일에 채권에 대한 변제를 할 수 없다는 것을 법원에 입증한 경우 등이다(제123조(1)항). 또한 회사의 부채가 자산을 초과하는 경우도 지급불능으로 간주된다(제123조(2)항). 이 때 부채란 우발채무(contingent)와 기한미도래의 채무(prospective liabilities)도 포함하는 개념이다.

14) 예를 들자면 주주간의 교착상태(deadlocked dispute)와 같은 경우이다.

15) 강제청산신청사유를 보면 사원총회의 결의에 의한 신청은 임의청산의 경우와 중복된다. 강제청산은 주로 다음과 같은 경우에 이루어지게 될 것이다. i) 이사가 도산절차를 밟지 않는 경우 ii) 채권자가 공적 관리인에 의한 조사가 필요하다고 생각하는 경우. 특히 이사의 회사업무수행에 대해 조사할 필요가 있다고 생각하는 경우 iii) 청산인을 누구로 할 것인가에 대해 외부의 채권자와 이사의 의견이 일치하지 않고, 채권자들 사이에서 의견의 합치를 볼 수 없는 경우 iv) 청산인비용을 지급하기에 자산이 부족한 경우.

(2) 신청권자

강제청산은 채권자, 이사, 청산출자자, 국무장관, 회사자체가 신청할 수 있다(제124조). 회사에 대해 임의청산절차가 진행중인 경우에는 공적 관리인도 강제청산을 신청할 수 있다(동조(5)항). 강제청산을 신청할 수 있는 채권자에는 우발채무에 대한 채권자와 기한미도래채권의 채권자가 포함된다.¹⁶⁾ 금액미확정의 불법행위에 기한 손해배상청구권자는 신청권이 없다고 해석되어 왔으나, 1986년 도산법에서 채권신고에 관한 규정이 개정된 것에 비추어 현재는 신청권이 있다고 해석하여야 할 것이다.¹⁷⁾ 채권자의 강제청산신청권에서 문제가 되는 것은 채권에 대해 다툼이 있는 경우에도 채권자가 강제청산을 신청할 수 있는가이다. 이 문제는 대개 법원의 재량에 따라 결정되는데, 상당한 사유가 있고 회사가 성실하게 채권에 대해 다투는 경우에는 채권자라고 주장하는 자가 강제청산을 신청할 수 없다는 것이¹⁸⁾ 대세이다.

국무장관은 도산법 제122조(1)항의 (b)호 또는 (c)호에 해당되는 경우와 1989년 회사법 제60조에 따라 도산법에 규정되게 된 제124A조에 해당되는 경우(공익의 목적상 청산이 바람직한 경우)에 강제청산을 신청할 수 있다.

회사의 이사의 경우에는 도산법상 사원총회의 승인을 얻어야 강제청산을 신청할 수 있다는 규정은 없지만, 판례에 의하면 사원총회의 승인을 얻어야 한다.¹⁹⁾ 이사는 단독으로 강제청산을 신청할 수는 없고 전원이 공동으로 또는 이사회결의에 따라 신청하여야 한다.²⁰⁾

재산보전관리제도상의 재산보전관리인도 판례에 따르면²¹⁾ 청산이 환가에 더 유리한 경우에는 강제청산을 신청할 수 있고, 관리명령절차에서의 관리인도 청산을 신청할 수 있다(도산법 부칙 표 1). 일정한 경우에는 관리인은 청산을 신청하여야

16) Millman & Durrant, *supra* note 3, p.92.

17) *Id.*, p.92.

18) *Re London and Paris Banking Corp.* (1875) L.R. 19 Eq. 444(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.93에서 재인용).

19) *Re Emmadart Ltd.* [1979] Ch. 540(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.93에서 재인용).

20) *Re Instrumentation Electrical Services Ltd.* [1988] B.C.L. 550(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.93에서 재인용).

21) *Re Emmadart Ltd.* [1979] Ch. 540(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.93에서 재인용).

할 의무를 간접적으로 부담하고 있다고 볼 수 있다. 즉, 관리인은 관리명령의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 관리명령의 취소를 신청하여야 하는데(제18조) 이러한 경우 법원은 취소의 결정을 연기하고 관리인으로 하여금 강제청산을 신청하도록 할 수 있다.

청산출자자는 제한없이 강제청산을 신청할 수 있는 것은 아니고 일정한 요건하에서만 강제청산신청을 할 수 있다.

(3) 신청의 취하

신청은 법원의 허가를 얻지 못하면 취하할 수 없다. 강제청산신청이 송달은 되었지만 아직 공고 전이고 회사가 취하에 동의하였으며 법원의 강제청산결정을 위한 심문일보다 5일 이전에 취하신청을 한 경우에는 자동적으로 법원의 허가가 주어지지만, 그 외의 경우에는 허가여부에 대한 심문절차가 필요하다(규칙 제4.15조).

2) 신청과 결정 사이의 재산의 보전

신청과 강제청산 결정 사이에 수개월이 소요되는 것은 흔한 일이다. 이 경우 회사는 단순히 강제청산신청이 있었다는 이유만으로 사업을 계속해서 운영해 나갈 권한을 박탈당하여서는 안된다. 그러나 여기에 어떠한 제한도 없으면 회사의 재산이 산일되어 신청권자가 목적을 달성할 수 없는 결과도 발생할 수 있다. 따라서 도산법에서는 양자의 이익을 조정하는 제도를 두고 있다.

(1) 임시청산인(provisional liquidator)

법원은 청산신청 이후 임시청산인을 선임할 수 있다(제135조(1)항). 즉, 이사가 회사의 재산을 산일시킴으로써 신청인이 구제를 받지 못할 중대한 위험이 있다는 것이 소명되면 법원은 임시청산인을 선임할 수 있다. 법원은 공적 관리인 또는 다른 적당한 자를 임시청산인으로 선임할 수 있는데(제135조(2)항), 공적 관리인이 선임되는 것이 보통이다. 임시청산인은 강제청산결정 전까지는 언제든지 선임될 수 있다(동조동항). 임시청산인은 대개의 경우 강제청산결정시까지 회사의 재산을 보전하는 역할을 하고 적극적으로 회사의 경영에 관여하지 않는다. 회사의 경영이 필요한 경우에는 임시청산인이 제177조에 따라 특별경영자(special manager)의 선임을 신청할 수 있다.

(2) 회사에 대한 법적 절차의 중지

강제청산의 신청시부터 강제청산결정시까지 회사에 대한 소송이나 법적 절차가 계속중인 경우에는 회사, 회사의 채권자 또는 청산출자자는 법원에 그러한 절차의 중지를 신청할 수 있다(제126조(1)항). 임시청산인이 선임되는 경우에는 자동적으로 절차가 중지된다. 즉, 임시청산인 선임 이후에는 법원의 허가가 없는 이상 회사나 회사의 재산에 대한 소송 등의 절차가 중지된다(제130조(2)항).

3) 강제청산결정

(1) 결 정

강제청산여부의 결정은 법원의 재량이다. 법원은 신청을 기각하거나 심문을 조건부 또는 무조건부로 연기하거나, 임시명령(interim order), 기타 명령을 내릴 수 있다(제125조(1)항). 회사의 자산의 액수와 같거나 또는 이를 초과하는 액수의 양도저당권이 설정되어 있거나, 회사가 자산이 없는 경우에도 강제청산결정이 내려질 수 있다(동조동항).

회사에 대해 임의청산절차가 진행 중이고 이 절차에 의해 채권자의 이익이 적절하게 보호된다고 인정되는 경우에는 법원은 신청을 기각할 수 있다. 다수의 채권자가 청산에 반대하는 경우에는 법원이 신청을 기각할 가능성이 높지만, 이러한 경우에도 법원은 강제청산결정을 내릴 수 있다. 이를 기각할 것인가는 전적으로 법원의 재량에 속한다. 신청인이 다른 동기를 가지고 있는 경우, 특히 절차를 남용하는 경우에는 신청을 기각할 수 있다. 강제청산결정은 지급불능인 회사에 대해 다른 종류의 도산절차가 진행되고 있는 경우에도 내려질 수 있다. 즉 재산보전관리절차가 진행중이거나, 임의청산절차가 진행중이라는 사실이 자동적으로 강제청산의 장애사유가 되는 것은 아니다.

강제청산이 결정되면 회사는 관보(Gazette)에 공고를 하여야 하고(1985년 회사법 제42조(1)항(a)), 회사등기소에 결정문 사본을 제출하여야 한다(제130조(1)항).

(2) 강제청산결정의 효과

① 강제청산절차의 개시일

강제청산신청이 인용되는 경우에 주의할 것은, 결정일부터 절차가 개시되는 것이 아니고 신청시에 소급하여 절차가 개시된(commencement of liquidation)

것으로 간주된다는 것이다(제129조(2)항). 강제청산신청 전에 임의청산결의가 있었던 경우에는 강제청산절차가 임의청산개시일에 개시된 것으로 간주하고, 법원이 임의청산절차에 사기 또는 하자가 있다고 인정하지 않는 이상 임의청산의 모든 절차가 유효한 것으로 본다(제129조(1)항).

강제청산절차개시의 소급은 모든 면에서 인정되는 것은 아니다. 浮動擔保權은 다른 합의가 없으면 신청일이 아니라 강제청산결정일에 結晶化한다는데 이론이 없다.²²⁾ 고용계약도 결정일에 종료한다.²³⁾

② 효 과

〈1〉 공적 관리인의 선임

강제청산결정이 내려지면 일단 공적관리인이 선임되어야 한다. 법원은 공적 관리인에게 강제청산결정사실을 통지하여야 하고, 공적 관리인은 그의 선임사실을 회사에 통지하고 관보에 공고하며 등기소에 통지하여야 한다(규칙 제4.20조 및 제4.21조).

〈2〉 처분행위의 효력상실

강제청산결정이 내려지면 청산개시 이후에 행해진 회사의 재산의 처분, 주식의 양도 또는 회사사원의 지위의 변경은 법원이 달리 명령하지 않는 이상 효력이 없다(제127조). 이 때 청산의 개시란 앞에서도 언급한 것처럼 강제청산신청시 또는 임의청산결의시를 의미한다. 이 규정을 통하여 강제청산신청시부터 강제청산결정시 사이에 회사재산이 산일되는 것을 방지할 수 있다. 구체적으로 어떠한 행위가 제127조의 적용을 받지 않을 것인가는 판례를 참조하여야 할 것이다. 판례에 의하면 기존의 담보권을 실행하기 위하여 재산보전관리인을 선임하여 재산보전관리인이 채무증권소지인에게 지급하기 위하여 회사재산을 환가하는 것,²⁴⁾ 임금을 지급하기 위해 차입을 하면서 담보권을 설정하는 행위²⁵⁾, 개시결정 전까지의 사이에 회사가 마비되는 것을 막기 위해 필요한 자금을 차입하면서 담보권을 설정하는 행위²⁶⁾,

22) *Hudson v. Tea Co.* (1880) 14 Ch.D. 859(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.101에서 재인용).

23) *Chapman's Case (1866)* L.R. 1 Eq. 346(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.101에서 재인용).

24) *Snowman v. David Samuel Trust Ltd.* [1978] 1 W.L.R. 22(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.98에서 재인용).

25) *Re Park, Ward and Co. Ltd.* [1926] Ch. 828.

26) *Re Steane's(Bournemouth) Ltd.* [1950] 1 All E.R. 21.

견인회사가 연료공급자에게 연료대금을 지급하는 행위²⁷⁾는 효력이 있다고 한다. 도산법은 제127조에 따라 거래가 효력을 상실하게 되는 경우의 결과에 대해서는 규정하고 있지 않다. 편파행위가 부인된 경우의 처리방법에 의하여야 할 것이다.

〈3〉 강제청산개시 이후의 강제집행의 효력상실

청산개시 이후 강제청산재단(estate) 또는 회사의 인적재산(effects)²⁸⁾에 대해 행해진 강제집행 등은 효력이 없다(제128조). 신청일 전에 강제집행 또는 채권압류를 하였지만 강제청산개시 전에 완료되지 못한 경우에는 채권자가 강제집행 등의 이익을 누릴 수 없다. 즉, 채권자가 회사의 동산이나 부동산을 압류하거나 회사의 채권을 압류한 후에 회사가 청산하게 되는 때에는, 청산개시 전에 강제집행이 완료된 경우에만²⁹⁾ 회사의 채권자가 청산인에 대하여 강제집행의 이익을 보유할 수 있다(제183조(1)항). 이와 같은 경우 도산법에서는 제3자를 보호하기 위한 규정을 두고 있다. 강제집행된 물건을 집행관이 행하는 매각에서 성실하게 매수한 자는 청산인에 대하여 당해 물건의 권리를 유효하게 취득한다(제183조(2)항(b)호).

〈4〉 법적 절차의 중단

법원의 허가를 받지 않는 이상 회사 또는 회사의 재산에 대한 모든 소송(action) 등의 법적 절차는 자동적으로 중지된다(제130조(2)항). 이와 관련하여 판례에 따르면 회사의 재산을 매입하는 계약의 이행강제를 구하는 訴에 대해서는 대개 법원이 허가를 하고 있다. 원고로 하여금 지급불능한 회사에 대하여 계약위반을 원인으로 하는 손해배상청구소송의 제기라는 불리한 구제방법을 택하도록 하는 것은 불공평하기 때문이다.³⁰⁾

〈5〉 이사의 권한상실

회사는 강제청산이 개시되었다는 사실 때문에 회사의 자산에 대한 법적 권리를 상실하는 것은 아니다. 그러나 이사는 회사의 업무를 수행할 권한을 상실한다.

27) *Denney v. John Hudson & Co. Ltd.* [1992] B.C.L.C. 503.

28) effects란 인적 재산(personal property)을 가리키는 말로서, 토지의 정착물, 채권을 포함하기 때문에 동산보다 넓은 의미이다.

29) 집행이 완료된다는 의미는 동산에 대해서는 압류와 매각이 완료되거나 또는 담보권설정명령(charging order)이 내려진 경우를 의미하고, 채권의 압류는 채권을 수령함으로써 완료되며, 부동산에 대한 강제집행은 압류(seizure), 재산보전관리인의 선임, 담보권설정명령으로써 완료된다(제183조(3)항).

30) *Re Coregrange Ltd.* [1984 B.C.L.C. 453(Millman et al, supra note 3, p.102에서 재인용).

4) 조 사

강제청산결정이 내려지면 회사에 대하여 조사가 이루어지게 된다.

(1) 업무기재서

회사가 강제청산결정을 하였거나 임시청산인을 선임한 경우에는 공적 관리인은 i) 회사의 전현직임원 ii) 임시청산인이 선임된 경우에는 임시청산인 선임일, 그 외의 경우에는 강제청산결정일전 1년 이내에 회사의 성립에 관여한 자 iii) 회사의 현재 피용자 또는 위의 기간 내의 피용자로서 공적관리인이 필요한 정보를 제공할 수 있다고 인정하는 자 iv) 위의 기간 이내에 강제청산결정을 받은 회사의 임원이었던 회사에서 위의 기간 내에 임원 및 피용자로 있었던 자에 대하여 업무기재서를 작성하여 제출할 것을 청구할 수 있다(제131조(1)항 및 (3)항). 업무기재서는 청구를 받은 날로부터 21일 이내에 제출되어야 하는 것이 원칙이지만(동조(4)항), 공적 관리인은 이 기간을 연장할 수 있다. 실무상 수개월이 걸리는 경우가 자주 있다.³¹⁾ 업무기재서는 선서진술서에 의해 보증되어야 한다(제131조(2)항). 공적 관리인은 알고 있는 채권자에게 업무기재서의 개요를 송부하여야 한다.

(2) 공적 관리인에 의한 조사

강제청산결정이 내려진 경우에 공적 관리인은 회사의 실패원인 및 회사의 발기, 성립, 사업, 거래 및 업무 등에 대하여 조사하여 필요한 경우 보고서를 작성하여 법원에 제출하여야 한다(제132조(1)항). 보고서는 거기에 기재된 사항에 대해 일응의 증거가 된다(제132조(2)항).

(3) 법원에 의한 조사(public examination)

강제청산절차에서 공적 관리인은 법원에 대하여 회사의 전현직임원, 청산인, 관리인, 재산보전관리인 또는 경영관리인, 기타 회사의 발기, 성립 또는 경영에 관여한 자에 대한 조사를 신청할 수 있다(제133조(1)항). 채권총액의 2분의 1이상을 가지는 채권자 또는 청산출자총액의 4분의 3이상을 가지는 자가 청구하는 경우에는 법원에서 달리 정하지 않는 이상 공적 관리인은 법원에 위의 조사를 신청하여야 한다.

31) *Guide to Insolvency in Europe*(Houghton & Atkinson ed., 1993).

견인회사가 연료공급자에게 연료대금을 지급하는 행위²⁷⁾는 효력이 있다고 한다. 도산법은 제127조에 따라 거래가 효력을 상실하게 되는 경우의 결과에 대해서는 규정하고 있지 않다. 편파행위가 부인된 경우의 처리방법에 의하여야 할 것이다.

〈3〉 강제청산개시 이후의 강제집행의 효력상실

청산개시 이후 강제청산재단(estate) 또는 회사의 인적재산(effects)²⁸⁾에 대해 행해진 강제집행 등은 효력이 없다(제128조). 신청일 전에 강제집행 또는 채권압류를 하였지만 강제청산개시 전에 완료되지 못한 경우에는 채권자가 강제집행 등의 이익을 누릴 수 없다. 즉, 채권자가 회사의 동산이나 부동산을 압류하거나 회사의 채권을 압류한 후에 회사가 청산하게 되는 때에는, 청산개시 전에 강제집행이 완료된 경우에만²⁹⁾ 회사의 채권자가 청산인에 대하여 강제집행의 이익을 보유할 수 있다(제183조(1)항). 이와 같은 경우 도산법에서는 제3자를 보호하기 위한 규정을 두고 있다. 강제집행된 물건을 집행관이 행하는 매각에서 성실하게 매수한 자는 청산인에 대하여 당해 물건의 권리를 유효하게 취득한다(제183조(2)항(b)호).

〈4〉 법적 절차의 중단

법원의 허가를 받지 않는 이상 회사 또는 회사의 재산에 대한 모든 소송(action) 등의 법적 절차는 자동적으로 중지된다(제130조(2)항). 이와 관련하여 판례에 따르면 회사의 재산을 매입하는 계약의 이행강제를 구하는 訴에 대해서는 대개 법원이 허가를 하고 있다. 원고로 하여금 지급불능한 회사에 대하여 계약위반을 원인으로 하는 손해배상청구소송의 제기라는 불리한 구제방법을 택하도록 하는 것은 불공평하기 때문이다.³⁰⁾

〈5〉 이사의 권한상실

회사는 강제청산이 개시되었다는 사실 때문에 회사의 자산에 대한 법적 권리를 상실하는 것은 아니다. 그러나 이사는 회사의 업무를 수행할 권한을 상실한다.

27) *Denney v. John Hudson & Co. Ltd.* [1992] B.C.L.C. 503.

28) effects란 인적 재산(personal property)을 가리키는 말로서, 토지의 정착물, 채권을 포함하기 때문에 동산보다 넓은 의미이다.

29) 집행이 완료된다는 의미는 동산에 대해서는 압류와 매각이 완료되거나 또는 담보권설정명령(charging order)이 내려진 경우를 의미하고, 채권의 압류는 채권을 수령함으로써 완료되며, 부동산에 대한 강제집행은 압류(seizure), 재산보전관리인의 선임, 담보권설정명령으로써 완료된다(제183조(3)항).

30) *Re Coregrange Ltd.* [1984 B.C.L.C. 453(Millman et al, supra note 3, p.102에서 재인용).

4) 조 사

강제청산결정이 내려지면 회사에 대하여 조사가 이루어지게 된다.

(1) 업무기재서

회사가 강제청산결정을 하였거나 임시청산인을 선임한 경우에는 공적 관리인은 i) 회사의 전현직임원 ii) 임시청산인이 선임된 경우에는 임시청산인 선임일, 그 외의 경우에는 강제청산결정일전 1년 이내에 회사의 성립에 관여한 자 iii) 회사의 현재 피용자 또는 위의 기간 내의 피용자로서 공적관리인이 필요한 정보를 제공할 수 있다고 인정하는 자 iv) 위의 기간 이내에 강제청산결정을 받은 회사의 임원이었던 회사에서 위의 기간 내에 임원 및 피용자로 있었던 자에 대하여 업무기재서를 작성하여 제출할 것을 청구할 수 있다(제131조(1)항 및 (3)항). 업무기재서는 청구를 받은 날로부터 21일 이내에 제출되어야 하는 것이 원칙이지만(동조(4)항), 공적 관리인은 이 기간을 연장할 수 있다. 실무상 수개월이 걸리는 경우가 자주 있다.³¹⁾ 업무기재서는 선서진술서에 의해 보증되어야 한다(제131조(2)항). 공적 관리인은 알고 있는 채권자에게 업무기재서의 개요를 송부하여야 한다.

(2) 공적 관리인에 의한 조사

강제청산결정이 내려진 경우에 공적 관리인은 회사의 실패원인 및 회사의 발기, 성립, 사업, 거래 및 업무 등에 대하여 조사하여 필요한 경우 보고서를 작성하여 법원에 제출하여야 한다(제132조(1)항). 보고서는 거기에 기재된 사항에 대해 일응의 증거가 된다(제132조(2)항).

(3) 법원에 의한 조사(public examination)

강제청산절차에서 공적 관리인은 법원에 대하여 회사의 전현직임원, 청산인, 관리인, 재산보전관리인 또는 경영관리인, 기타 회사의 발기, 성립 또는 경영에 관여한 자에 대한 조사를 신청할 수 있다(제133조(1)항). 채권총액의 2분의 1 이상을 가지는 채권자 또는 청산출자총액의 4분의 3 이상을 가지는 자가 청구하는 경우에는 법원에서 달리 정하지 않는 이상 공적 관리인은 법원에 위의 조사를 신청하여야 한다.

31) *Guide to Insolvency in Europe*(Houghton & Atkinson ed., 1993).

5) 청산인의 선임

강제청산결정 직후에는 공적 관리인이 청산인의 직무를 담당하면서(제136조(2)항), 어떠한 방법으로 청산인을 선임할 것인가를 정하게 된다. 청산인은 채권자집회와 청산출자자집회에서 선임하는 경우도 있고, 그 외 국무장관이 선임하는 경우도 있으며 법원이 선임할 때도 있다.

(1) 공적 관리인의 결정

공적 관리인은 강제청산결정일로부터 12주 이내의 가능한 조속한 일자에 청산인을 선임하기 위한 채권자 및 청산출자자집회를 소집할 것인가를 결정하여야 한다(제136조(5)항(a)호). 공적 관리인이 청산인 선임을 위한 집회를 소집할 것을 결정한 경우에는 그러한 집회는 강제청산결정일로부터 4개월 이내에 개최되어야 하고, 채권자와 청산출자자에게는 집회일의 21일 전에 통지가 도달하여야 한다(규칙 제4.56조). 채권총액의 4분의 1이상을 가지는 채권자가 공적 관리인에게 청산인 선임을 위한 집회를 소집할 것을 청구한 경우에는 공적 관리인은 집회를 소집하여야 할 의무가 있다(제136조(5)항(c)호). 이 경우에는 강제청산결정일로부터 3개월 이내에 집회가 개최되어야 한다(규칙 제4.50조(6)항). 이러한 의무적인 경우 외에도 공적 관리인은 법률 규정에 따라 청산인의 지위에 있는 동안 언제든지 청산인을 선임하기 위하여 채권자집회와 청산출자자집회를 소집할 수 있다(제136조(4)항).

공적 관리인은 또한 채권자 및 청산출자자집회를 소집하지 않고 국무장관에게 청산인선임을 신청할 수 있다(제137조(1)항)). 공적 관리인이 청산인선임을 위한 집회를 소집하였으나 그러한 집회에서 청산인이 선임되지 못한 경우에도 국무장관에게 청산인선임을 신청할 것인가를 결정하여야 한다(동조(2)항). 국무장관은 위의 제137조(1)항과 (2)항의 경우에 청산인을 선임할 것인지 또는 선임신청을 거부할 것인지를 결정하여야 한다(동조(3)항).

관리명령이 취소된 직후 강제청산결정이 내려진 경우에는 법원은 관리명령절차에서의 관리인을 청산인으로 선임할 수도 있다(제140조(1)항). 임의적 회사채무조정안이 승인되어 감독위원(supervisor)이 존재하는데 강제청산결정이 내려진 경우에도 법원은 감독위원을 청산인으로 선임할 수 있다(제140조(2)항). 다만 이러한 경우에도 공적 관리인은 앞에서 설명한 조사의무를 이행하여야 한다.

(2) 채권자집회 및 청산출자자집회에 의한 청산인의 선임

도산법 제139조는 채권자집회와 청산출자자집회에서 청산인선임방법을 규정하고 있다. 채권자와 청산출자자는 각각의 집회에서 청산인을 선임할 수 있다(제139조(2)항). 이 경우 채권자가 선임한 자가 청산인이 되고, 채권자집회에서 청산인이 선임되지 않은 경우에는 청산출자자집회에서 선임된 자가 청산인이 된다(제139조(3)항). 채권자들은 청산인을 선임하지 않음으로써 공적 관리인이 계속하여 청산인의 직무를 담당하도록 할 수 없다.

(3) 청산인의 자격 및 명칭

청산인은 도산실무가 자격을 갖추어야 한다. 공적 관리인이 청산인의 직무를 담당하는 경우에는 “공적 관리인이자 청산인(the official receiver and liquidator)”이라는 명칭을 사용하여야 한다(제163조(b)). 공적 관리인이 아닌 자가 청산인인 경우에는 단순히 특정한 회사의 “청산인”이라는 명칭을 사용하면 된다(제163조(a)항)

6) 청산인의 권한과 의무

(1) 권한

청산인은 기본적으로 도산법 제167조 및 도산법 부칙 표4의 권한을 가지고, 그 외 도산법의 여러 부분에서 구체적으로 규정된 권한을 가진다.

① 기본적 권한

청산인의 권한은 허가를 얻어야 하는 것과 단독으로 행사할 수 있는 것으로 나눌 수 있다.

<1> 허가를 받아야 하는 행위

청산인은 법원 또는 청산위원회의 허가를 얻어서 다음 행위를 할 수 있다. i) 일정한 채권자의 조의 채권 전액을 변제하는 것 ii) 채권자 또는 채권을 가진다고 주장하는 자들과 화해(compromise)를 하는 것 iii) 지급최고(calls), 채무, 회사의 자산이나 청산과 관련된 문제 등에 대하여 화해를 하는 것 iv) 회사를 위하여 회사의 명의로 소송 기타 법절차를 제기하거나 방어하는 것 v) 유리한 청산을 위해 필요한 범위 내에서 사업을 계속 수행하는 것

청산인이 사전에 허가를 얻지 않은 경우에도 법원이나 청산위원회는 사후에 이를

추인할 수 있다(규칙 제4.814조(2)항). 추인은 청산인이 긴급한 경우에 행위를 하였고 즉시 추인을 구한 경우에만 가능하다. 청산인이 청산위원회의 의견에 따르지 않을 수 있기 위해서는 전체채권자집회 또는 법원의 지지를 받아야 한다.³²⁾

(2) 단독으로 할 수 있는 행위

i) 회사의 재산을 경매나 기타 사적 계약에 의해 매매 기타 이전을 하는 것
 ii) 회사를 위하여 행위를 하고 날인증서(deeds)를 작성하며 회사의 직인을 사용하는 것
 iii) 청산출자자의 도산의 경우에 채권을 신고하여 배당을 받는 것
 iv) 회사를 위해 회사의 명의로 어음관련행위를 하는 것
 v) 회사의 자산을 담보로 차입을 하는 것
 vi) 사망한 청산출자자의 재단에 대하여 자신의 명의로 유산관리장(letters of administration)을 발급받는 것
 vii) 청산인이 직접 수행할 수 없는 업무를 수행하도록 하기 위해 대리인을 선임하는 것
 viii) 기타 회사의 업무의 청산 및 자산의 분배에 필요한 모든 행위

② 기타 권한

이러한 기본적인 권한 외에도 청산인(또는 임시청산인)은 회사가 권리를 가지고 있다고 보이는 재산을 보관·지배하여야 한다(제144조(1)항). 또한 법원에 지시를 구할 수 있으며(제168조(3)항), 그들의 의사를 승인받기 위하여 채권자집회 또는 청산출자자집회를 소집할 수 있다(제168조(2)항). 또한 청산인 외에 타인으로 하여금 회사의 사업과 재산을 운영하도록 하는 것이 적당한 경우에는 특별경영자의 선임을 법원에 신청할 수 있으며(제177조), 이사 등의 사기적 거래(fraudulent trading)(제213조)와 부적당한 거래(wrongful trading)에 대한 책임을 추궁을 법원에 신청할 수 있으며(제214조),³³⁾ 회사에 부담이 되는 재산의 포기(power to disclaim onerous property)(제178조 내지 제182조)³⁴⁾ 등을 할 권한을 가진다. 또한 청산인은 제230조부터 제246조까지에서 규정하고 있는 직무담당자(office holder)에 해당되므로 이러한 직무담당자로서의 여러 가지 권한도 가진다. 따라서 가스, 수도, 전기공급서비스를 제공받을 권한(제233조), 재산, 장부, 서류와 기록 등을 압류할 권한(제234조), 일정한 자에게 협력을 요구할 수 있는 권한(제235

32) *Re Consolidated Diesel Engine Manufactures Ltd.* (1880) 15 Ch.D. 353(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.103에서 재인용).

33) 자세한 것은 제3장 I. 3. 2) 참조.

34) 자세한 내용은 제2장 I. 1. 7) 참조.

제2장 회사의 도산절차

조), 일정한 자를 심문할 권한(제236조)과 일정한 거래를 부인할 수 있는 권한(제238조에서 제245조)등을³⁵⁾ 가진다.

(2) 의 무

청산인의 가장 기본적인 의무는 회사의 재산을 확보하고 효율적으로 환가하여 환가된 재산을 법이 허용하는 범위 내에서 채무자에게 배당하는 것이다(제143조(1)항). 또한 공적 관리인이 아닌 자가 청산인인 경우에는 공적 관리인이 직무를 수행하는데 합리적으로 필요한 범위 내에서, 공적 관리인에게 정보를 제공하고, 공적 관리인이 회사의 장부, 서류 기타 기록을 조사하는 것을 수인하고, 기타 공적 관리인에게 조력할 의무(제143조(2)항) 등을 부담한다. 이러한 직무수행에서 청산인은 어느 정도의 재량권을 가진다. 즉, 자산의 관리 및 청산절차에서 발생하는 사항에 대하여 재량권을 가진다(제168조(4)항). 강제청산에서의 청산인은 임의청산의 경우와는 달리 법원의 직원으로서의 지위를 가지므로, 좀더 엄격한 의무를 부담한다.

7) 강제청산 중의 회사의 관리에 관한 사항

(1) 부담있는 재산의 포기

① 일반론

부담있는 재산의 포기제도는 원래 회사법상 인정된 제도였으나, 법원의 허가를 얻어야 하는 등 절차가 복잡하고 포기할 수 있는 재산의 범위가 한정되는 점 등의 이유로 많이 이용되지 않았다. Cork위원회는 이러한 부담있는 재산의 포기제도를 개선할 것을 권고하여 많은 부분이 도산법에 반영되었다.

도산법에 따르면 청산인은 당해재산을 점유하고 있는가, 당해재산의 매각노력을 하였는가, 당해재산에 대하여 소유권을 행사하였는가 여부를 불문하고 규정된 통지를 함으로써 부담있는 재산을 포기할 수 있다(제178조(2)항). 과거와는 달리 청산인은 법원의 허가를 받지 않고 포기를 할 수 있고, 포기가가능기간을 12개월로 한정하는 제한도 삭제하였다. 포기권의 행사는 반증이 없는 이상 유효한 것으로 추정한다(규칙 제4.193조). 포기할 수 있는 부담있는 재산이란 이익이 없는 계약, 매각이 불가능하거나 용이하지 않은 재산 또는 회사에게 금전지급의무 또는 기타

35) 자세한 내용은 제2장 V. 참조.

부담이 있는 행위를 하여야 할 책임을 발생시키는 재산이다(제178조(3)항). 포기된 재산에 대하여는 회사의 권리 및 책임이 소멸하지만, 회사가 책임을 면한다는 목적에 필요한 범위를 넘어서 제3자의 권리에 영향을 주지 않는다(제178조(4)항). 포기로 인하여 손해를 입은 자는 손해액에 대하여 회사의 채권자가 된다(제178조(6)항) 이해관계인이 청산인에게 서면으로 부담있는 재산의 포기여부에 대한 결정을 최고하였고 28일(또는 법원이 이 기간을 연장하여 인정하는 경우에는 그 기간) 이내에 포기의사를 표시하지 않은 경우에는 청산인은 포기권을 상실한다(제178조(5)항).

② 부동산임차권의 포기(disclaimer of leaseholds)에 대한 특칙

부동산임차권의 성격을 가지는 재산의 포기는 당해임대차부동산의 轉借人(underlessee)이나 양도저당권자에 대하여 통지를 하고, 최후의 통지를 받은 때로부터 14일 이내에 전차인이나 양도저당권자가 제181조의 신청(포기된 재산에 대한 권리를 부여하여 줄 것을 신청)을 하지 않은 때에 효력이 발생한다(제179조). 부동산에 의해 담보되는 정기적 수입이 있는 부동산(land subject to rentcharge)에 대해서도 특칙을 규정하고 있다(제180조)

③ 법원의 권한

부담있는 재산의 포기에 법원의 허가는 필요하지 않지만, 일정한 범위에서 법원이 관여하게 된다. 포기된 재산에 대하여 이익을 가지는 자 또는 포기로 면책되지 않는 책임을 부담하는 자는 당해재산에 대한 권리를 자신에게 부여하거나 당해재산을 자신에게 인도하여 줄 것을 법원에 신청할 수 있다(제181조). 법원은 재산에 대한 권리를 부여하거나 인도하는 것이 위의 자에 대한 정당한 보상이 되는 경우에만 명령을 내릴 수 있다(제181조(5)항).

부동산임차권의 성격을 갖는 재산에 대해서는 특칙이 규정되어 있다. 부동산전차인이나 양도저당권자에 대해서는 회사가 부담하는 부동산임대차계약상의 의무와 동일한 내용의 의무를 부담하거나, 청산개시당시 임차권을 양도받았다면 부담하였을 것과 동일한 내용의 의무를 부담하지 않는 이상 법원이 권리부여 또는 인도명령을 내릴 수 없다(제182조(1)항).

(2) 청산절차개시 전의 계약

청산절차개시 전의 계약은 원칙적으로 회사에 대하여 계속 효력을 가진다. 다만

앞에서 본 것처럼 청산인은 이를 포기할 수 있다. 또한 반면에 계약의 타방당사자도 법원에 계약의 해제를 신청할 수 있고, 법원은 계약의 불이행으로 인한 손해배상 또는 기타 적당하다고 인정되는 배상을 조건으로 해제를 명령할 수 있다(제186조(1)항). 상대방이 회사에 대하여 가지는 손해배상청구권은 청산절차에서 신고할 수 있는 채권이다(제186조(2)항). 회사가 계약의 상대방에게 손해배상을 해야하는 때에는 청산인 개인이 책임을 부담하는 것은 아니지만, 청산인이 당해계약을 인수한 경우에는 개인적으로 책임을 진다³⁶⁾. 청산인이 청산절차 중에 회사를 대리하여 체결한 계약에 대해서도 회사가 책임을 부담하는 것이지 청산인이 개인적인 책임을 지는 것은 아니다.

8) 채권의 신고와 배당

채권의 신고 및 배당은 개인의 파산의 경우와 거의 동일하다.³⁷⁾ 이는 뒤에서 설명할 임의청산의 경우도 마찬가지이다. 담보채권자는 청산절차에 구속되지 않고, 도산절차 외에서 담보권을 행사할 수 있다.³⁸⁾ 주의할 것은 회사의 경우에는 부동담보권이 설정되어 있는 경우가 많은데 부동담보권자의 권리보다 우선채권자의 권리가 우선한다는 것이다(제175조). 즉, 부동담보권자는 부동담보권의 목적인 재산의 환가대금에서 절차비용채권, 우선채권에 대한 변제를 하고 난 후 잔액이 있는 경우에 지급을 받을 수 있다. 신고된 채권에 대한 지급이 된 후에 잉여가 있는 경우에는 청산절차가 개시된 이후에 발생한 이자채권의 지급에 충당된다(제189조)

정리하자면 회사의 청산절차에서 채권자간의 순위는 양도저당권이나 고정담보권과 같은 담보권을 가지는 채권자, 절차비용채권자,³⁹⁾ 우선채권자, 부동담보권자, 무담보채권자, 절차개시 후의 이자채권자의 순이다.

절차비용이란 회사자산을 점유하고 환가하는 비용, 업무기재서의 작성비용, 채권자집회소집비용, 청산인의 비용 및 보수, 기타 법적 절차의 비용과 같은 것을

36) *Re S. Davis & Co. Ltd.* (1945) Ch. 402(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.79에서 재인용).

37) 자세한 내용은 제3장 II. 8. 참조.

38) 담보채권자는 담보권을 보유하고 청산절차에 참여하지 않을 수 있고, 담보권을 행사하여 담보물을 환가한 후 변제가 안된 잔액에 대하여 채권자로서 청산절차에 참여할 수도 있으며, 담보권을 포기(surrender)하고 일반채권자로서 청산절차에 참여할 수도 있다.

39) 제115조에 의하면 청산인의 보수 등을 포함하여 임의청산에서 적법하게 부담한 비용은 다른 모든 채권에 우선한다.

의미한다. 우선채권은 도산법 제386조 및 도산법 부칙 표6에서 규정하고 있는데 크게 5가지 범주의 채권으로 나눌 수 있다. i) 내국세청(Inland Revenue)에 대한 조세채무⁴⁰⁾ ii) 간접세청(Customs and Excise)에 대한 조세채무⁴¹⁾ iii) 사회보험의 보험료지급채무 iv) 직장연금계획(occupational pension schemes)에 대한 지급채무 v) 피용자의 보수지급채무⁴²⁾가 그것이다.

9) 감독

(1) 청산위원회

강제청산결정이 내려진 후 채권자와 청산출자자의 집회가 각각 소집되면, 이러한 집회에서 청산위원회(liquidation committee)를 구성할 수 있다(제141조(1)항). 청산인(공적 관리인인 경우는 제외)은 청산위원회를 구성할 것인가를 결정할 목적으로 채권자 또는 청산출자자집회를 소집할 수도 있고, 채권총액의 10분의 1 이상을 가지는 채권자가 청구하는 경우에는 집회를 소집할 의무가 있다(제141조(2)항). 채권자집회와 청산출자자집회 중 하나는 청산위원회구성을 결의하였지만, 다른 하나는 그러하지 아니한 경우에도 법원에서 달리 정하지 않는 이상 청산위원회는 구성된다(제141조(3)항). 공적 관리인이 청산인의 직무를 담당하고 있는 동안은 청산위원회는 기능을 할 수 없다(제141조(4)항). 공적 관리인이 아닌 자가 청산인인 경우에 청산위원회가 존재하지 않으면, 규칙에서 달리 정하지 않는 이상 국무장관이 청산위원회의 직무를 행한다(제141조(5)항).

(2) 기타

법원은 강제청산결정 이후에 언제든지 채권자와 청산출자자에 의한 회사의 장부와 서류의 조사를 명령할 수 있다(제155조). 청산인의 행위나 결정에 의해 손해를 입은 자의 신청에 따라 법원은 청산인의 행위나 결정을 취소, 변경하는 등 적절한 명령을 내릴 수 있다(제168조(5)항). 채권자집회나 청산출자자집회의 결의

40) Pay-As-You-Earn이라는 조세징수체계에 따라 청산개시일 전 12개월 이내에 피용자의 임금에서 원천징수한 조세 등.

41) 청산개시일 전 6개월 이내에 지급하여야 했던 부가가치세, 청산개시일 전 12개월 이내에 지급하여야 했던 자동차세 등이 여기에 포함된다.

42) 청산개시일 전 4개월 이내에 지급되어야 하는 것으로서 1인당 800파운드 범위내의 것과 휴일수당(holiday pay)이다. 제3자가 피용자에 대해 임금 및 휴일수당을 지급할 수 있도록 하기 위하여 한 대여금채권도 지급된 임금 및 휴일수당이 우선채권의 범주에 들어가는 한에 있어서는 우선채권의 지위를 갖는다.

로 또는 채권총액이나 청산출자총액의 10분의 1이상을 가지는 자가 서면으로 채권자집회나 청산출자자집회의 소집을 청구한 경우에는, 청산인은 집회를 소집하여야 할 의무가 있다(제168조(2)항).

10) 강제청산결정의 취소

강제청산결정은 취소할 수 없는 것으로 여기는 경우가 많지만 실제로 그러하지 않고 취소할 수 있다. 법원은 강제청산결정을 내린 후에 청산인, 공적 관리인, 채권자 또는 청산출자자의 신청에 따라 강제청산절차를 중단시킬 수 있다(제147조). 예를 들자면 실현가능성이 상당히 높은 갱생계획이 실시되고 있는 경우에는 법원이 이러한 갱생계획을 채택하는 것이 적절할 것이다.⁴³⁾

11) 강제청산의 종결과 청산인의 종임

(1) 강제청산의 종결

자산의 환가와 배당이 종료된 경우에는 청산인(공적 관리인이 아닌 경우) 채권자의 최종집회를 소집하여 청산보고서를 제출하여야 하고, 최종채권자집회에서는 청산인의 책임을 면제할 것인가를 결정하여야 한다(제146조).

청산인이 위와 같은 최종채권자집회에 대해 법원 및 회사등기소에 통지를 하였거나, 또는 공적 관리인이 회사의 강제청산이 종결되었음을 회사등기소에 통지한 경우에는 통지가 등기된 때로부터 3개월이 경과하면 회사가 해산된다(제205조).

강제청산의 경우에는 위와 같은 보통의 절차를 통한 해산 외에 조기에 해산이 되는 특례가 1986년 개정법에 의해 인정되었다. 공적 관리인이 청산인인 경우에, 환가가능한 재산이 청산비용보다 적고 회사의 업무에 대해 조사가 필요하지 않다고 인정되는 때에는 회사등기관에게 조기해산을 신청할 수 있다(제202조(1)항 및 (2)항). 이러한 조기해산을 신청하기 전에 공적 관리인은 채권자 및 청산출자자와, 수탁관리인이 있는 경우에는 수탁관리인에게 이러한 의도를 28일 이전에 통지가 도달하도록 하여 통지하여야 한다(제202조(3)항). 조기해산의 신청이 등기된 때로부터 3개월이 경과하면 회사는 자동적으로 해산된다(동조(5)항). 조기해산의 신청이 제출된 경우에 채권자, 청산출자자, 수탁관리인과 공적 관리인은 국무장관에게 조기해산을 금지하여 줄 것을 신청할 수 있다(제203조).

43) Millman & Durrant, *supra* note 3, p.102.

(2) 청산인의 총임

청산인은 법원의 명령에 의해서, 또는 청산인해임을 심의하기 위한 목적으로 소집된 채권자집회의 결의에 의해서만 해임될 수 있고, 임시청산인은 법원의 명령에 의해서만 해임될 수 있다(제172조(2)항). 다만 국무장관이 선임한 청산인은 국무장관의 지시에 의해서 해임될 수 있다(제172조(4)항).

청산인이나 임시청산인은 도산실무가자격을 상실하면 직무가 종료된다(제172조(5)항). 규칙에서 정한 사유가 있는 경우에는 청산인은 회사에 통지함으로써 사임할 수 있다(제172조(6)항). 청산인이 결원이 되는 경우에는 공적 관리인이 결원이 보충될 때까지 청산인이 된다(제136조(3)항). 최종채권자집회에 청산인이 청산보고서를 제출하여 이에 대한 심의가 이루어진 경우에는 법원과 등기소에 통지함으로써 청산인의 직무가 종료된다(제172조(8)항).

공적 관리인과 청산인은 일정한 요건하에서 책임이 면제된다(제174조).

2. 任意清算(voluntary liquidation)

임의청산에는 사원에 의한 임의청산(member's voluntary liquidation)과 채권자감독하의 임의청산(creditor's voluntary liquidation)의 두 가지 종류가 있다. 양자 모두 사원총회의 결의에 따라 회사의 청산여부가 결정되는 것이고, 법원이 절차에 거의 관여하지 않는 자율적인 절차이다. 그러나 전자는 회사의 채무가 모두 변제될 수 있는 상태에서 이루어지는 것이고, 후자는 회사가 지급불능인 경우에 이루어지는 것이므로 채권자의 관여정도에서 차이가 난다. 기본적으로 양자에 공통적으로 적용되는 규정이 많으므로 같이 설명해 나가면서 차이점이 있는 부분만 별도로 언급한다.

1) 절차의 개시

임의청산은 사원총회의 결의에 따라 개시된다. 회사는 i) 회사의 존속기간이 만료하거나 해산사유가 발생한 경우, 사원총회의 보통결의에 따라 ii) 사원총회의 장기특별결의(special resolution) iii) 사원총회의 단기특별결의(extraordinary resolution)에 따라 임의청산된다. 장기특별결의와 단기특별결의는 모두 출석하거나 위임장에 의하여 의결권을 행사한 사원의 의결권의 75%이상의 찬성으로 가결되는데(1985년 회사법 제385조(1)항), 단기특별결의는 통지기간이 14일 이상

어야 하는데 반하여 장기특별결의는 21일 이상이어야 한다는 점이 차이이다.

(1) 사원에 의한 임의청산

① 지급가능의 선언 및 사원총회의 결의

사원에 의한 임의청산은 회사가 지급가능한 경우에 사원총회의 결의에 따라 회사를 청산하는 절차이다. 이 절차는 먼저 이사들이 이사회 결의로써 청산 및 청산인의 선임을 권고하고 이에 대해 결정하기 위해 사원총회를 소집하는 순서로 진행된다. 사원에 의한 임의청산은 회사가 지급가능하다는 사실이 전제가 되어야 하므로, 이 전제요건을 충족시키는 방법으로서 이사의 과반수 이상이 회사의 사정에 대해 충분한 검토를 한 결과 회사가 청산절차개시로부터 12개월 이내에 모든 채무를 공식적인 이자율(official rate)⁴⁴⁾에 따른 이자까지 포함하여 전액 변제할 수 있다는 견해를 가지고 있다는 것을 선언하도록 하고 있다(제89조(1)항). 지급가능여부에 대한 정확한 확인없이 선언에 기초하여 일단 절차가 진행되도록 하고 있는 것이다.

이사의 지급가능선언에 의해 회사의 지급가능성이 일응 보장되면 사원총회의 결의에 따라 사원에 의한 임의청산이 개시된다(제84조 및 제86조). 이사의 지급가능선언은 회사의 자산부채표에 근거하여야 하고, 청산결의 직전 5주 이내에 실시되지 않으면 효력이 없다(제89조(2)항). 임의청산결의는 14일 이내에 관보에 게재함으로써 공고하여야 한다(제85조(1)항).

② 회사가 지급불능인 경우의 효력

합리적 근거없이 지급가능선언을 한 이사는 형사처벌을 받는다(제89조(4)항).⁴⁵⁾ 그러나 지급가능선언에 과실이 있었다는 이유만으로 사원에 의한 임의청산절차가 채권자감독하의 임의청산절차로 당연히 이행하는 것은 아니다. 청산인이 회사가 지급불능이라는 견해를 가지게 된 경우에는 28일 이내에 채권자집회를 소집하여야 하고(제95조), 이 채권자집회일로부터 사원에 의한 임의청산절차는 채권자감독하의 임의청산절차로 취급된다(제96조).

(2) 채권자감독하의 임의청산

채권자감독하의 임의청산은 지급불가능한 회사를 회사의 사원총회의 결의에 따라 청산하는 절차이다. 사원에 의한 임의청산과는 달리 지급불능인 회사를 청산하

44) 제251조 및 제189조(4)항 참조.

45) 회사가 지급불능이라는 것이 판명된 경우에는 이사가 자신의 무과실을 입증해야 한다.

는 것이므로 청산절차의 진행에 대하여 채권자가 중대한 이해관계를 가지고 따라서 채권자가 절차에 관여한다는 점이 특징이다.

① 사원총회

이사는 회사가 지급불능이라는 사실을 알게 된 때에는 사원총회 및 채권자집회를 소집하여 채권자감독하의 임의청산이 개시되도록 하여야 한다.⁴⁶⁾ 사원에 의한 임의청산의 경우와 마찬가지로 청산결의시에 절차가 개시된 것으로 간주되고, 공고가 이루어져야 한다(제86조, 제85조).

② 업무기재서(statement of affairs)

채권자감독하의 임의청산에서는 채권자집회가 소집되어야 하는데, 이사는 채권자집회에 제출하기 위하여 업무기재서를 작성하여야 한다(제99조(1)항(a)호 및 (b)호). 업무기재서는 회사의 자산 및 부채의 상세, 채권자의 성명 및 주소, 채권자들의 담보권, 담보권설정일자 및 기타 정보를 포함하고 있어야 하며, 이사의 전부 또는 일부가 선서진술서로써 진실을 보장하여야 한다(제99조(2)항). 이사들은 채권자집회에 출석할 이사를 지정하여야 한다(제99조(1)항(c)호). 이러한 의무를 위반한 경우에는 형사처벌을 받는다(제99조(3)항).

③ 채권자집회

채권자감독하의 임의청산에서는 채권자가 청산인의 선임에 대해 고려하고 청산위원회의 구성에 대해 결의할 수 있도록 하기 위해서 채권자집회를 개최하여야 한다. 회사는 임의청산결의가 이루어지는 사원총회일로부터 14일 이내에 채권자집회를 소집하여야 한다(제98조(1)항(a)호). 대개의 경우 사원총회와 채권자집회가 같은 날 개최된다.⁴⁷⁾ 채권자에 대한 소집통지기간은 7일 이상이어야 하고(제98조(1)항(b)호), 관보에 1회이상 공고하여야 하며 회사의 주된 영업소가 소재한 곳의 2개 이상의 지역신문에 공고하여야 한다(제98조(1)항(c)호).

2) 청산인의 선임

(1) 사원에 의한 임의청산

사원에 의한 임의청산이 개시되면 청산인이 선임되어야 한다. 청산인은 이사의

46) 이사가 이와 같은 행위를 하지 않는 경우에는 회사채무에 대하여 개인적으로 책임을 지게 될 가능성도 있다. 제2장 I. 3. 2) 참조.

47) Steven A. Frieze, *Insolvency Law* (3d ed. 1997), p.76.

추천에 기해 회사의 사원총회에서 선임한다(제91조). 이 절차는 회사가 지급가능한 경우의 절차이므로 채권자는 채권전액의 변제를 받는 것으로 추정되어 채권자가 절차에 관여할 이유가 별로 없다. 따라서 채권자는 청산인선임시 의결권을 행사할 수 없다. 회사가 지급가능한 경우이지만, 청산인은 그래도 도산실무가자격을 가지고 있어야 한다. 다른 도산절차와는 달리 회사의 회계감사인을 청산인으로 선임하는 경우가 많다. 청산인은 회사의 자산을 환가하여 채권자에게 배당을 하고 잔여가 있으면 회사의 사원에게 지분에 따라 분배하는 것을 임무로 한다.

(2) 채권자감독하의 임의청산

채권자감독하의 임의청산에서 채권자집회를 소집하는 목적 중의 하나는 채권자들이 청산인 선임에 대해 의견을 제시할 수 있는 기회를 부여하기 위해서이다. 채권자집회와 사원총회는 각각 청산인을 선임할 수 있다(제100조(1)항). 양집회에서 선임한 청산인이 다른 경우에는 채권자집회에서 선임한 청산인이 우선하게 된다(동조(2)항).⁴⁸⁾ 그러나 이어나 일부 채권자는 채권자집회에서 청산인이 선임된 때로부터 7일 이내에 이의를 제기할 수 있다. 즉, 법원에 사원총회에서 선임된 자를 단독 또는 공동청산인으로 하거나 또는 채권자집회에서 선임된 자를 제외한 다른 사람을 청산인으로 하는 명령을 내릴 것을 신청할 수 있다(동조(3)항).

(3) 청산인 선임의 효과

청산인이 선임되면 이사가 자동적으로 해임되는 것은 아니지만 이사의 모든 권한은 정지되는 것이 원칙이다. 다만 사원에 의한 임의청산에서는 사원총회의 결의로 또는 청산인이 이사의 권한행사를 허가할 수 있고(제91조(2)항), 채권자감독하의 임의청산에서는 청산위원회가 또는 청산위원회가 없는 경우에는 채권자들이 이사가 계속적으로 권한을 행사하는 것을 허가할 수 있다(제103조).

(4) 청산인이 선임되지 않은 경우 이사의 권한

임의청산에서 청산인이 선임되지 않은 경우에는 이사는 채권자집회의 소집과 업무기재서에 관한 의무를 이행하기 위해 필요한 행위를 제외하고는 법원의 허가를 얻어 행위하여야 한다(제114조(1)항 및 (2)항). 다만 즉시 처분하지 않으면 가치

48) 사원총회에서 선임한 청산인에 대해 불만이 있는 채권자는 채권자집회에서 다른 사람을 청산인으로 선임하는 결의가 성립되도록 하기보다는 강제청산을 신청하는 것이 보통이다(*Guide to Insolvency in Europe, supra note 31, p.346*).

가 감소할 물건의 처분과 기타 회사의 자산을 보호하기 위하여 필요한 행위는 법원의 허가를 얻지 않고 할 수 있다(동조 (3)항). 어떠한 사유이건 청산인이 부존재하는 경우에는 법원이 청산인을 선임할 수 있다(제108조(1)항).

3) 청산인의 권한과 의무

(1) 청산인의 권한

청산인의 권한은 강제청산의 경우와 유사하다. 기본적으로 도산법 제165조 및 도산법 부칙 표4의 권한을 가지고, 그 외 도산법의 여러 부분에서 구체적으로 규정되어 있는 권한을 가진다. 다만 강제청산의 경우 청산인이 단독으로 할 수 없는 행위 중 일부, 즉 회사를 위하여 회사의 명의로 소송 기타 법절차를 제기하거나 방어하는 것, 유리한 청산을 위해 필요한 범위 내에서 사업을 계속 수행하는 것은 허가를 받지 않고도 할 수 있다는 점이 차이이고, 그 외에는 강제청산의 청산인과 동일한 권한을 가지고 있다.

그리고 임의청산에서 특유한 문제로서, 사원총회에서 청산인이 선임되었으나 아직 채권자집회가 개최되지 않아서 지위가 불확정적인 청산인은 회사의 재산을 보관 또는 지배하거나 즉시 처분하지 않으면 가치가 감소하는 물건의 처분 기타 회사의 재산을 보호하기 위해 필요한 행위를 제외하고는 권한을 행사하기 위해서는 법원의 허가를 얻어야 한다(제166조).

(2) 청산인의 의무

청산인의 가장 주된 의무는 회사의 자산을 효율적으로 환가하여 이를 배당하는 것이다(제107조 참조).⁴⁹⁾ 이러한 의무수행을 위한 구체적인 내용은 도산규칙에서 정하고 있다. 도산규칙에서 정하고 있는 구체적인 의무에 더하여 청산인은 기본적으로 회사에 대해 충실의무를 부담한다.

4) 임의청산 중의 회사의 관리 및 채권의 신고와 배당

부담있는 재산의 포기나 청산절차개시 전의 계약이라든가 강제집행의 효력에 관한 규정은 강제청산과 임의청산에 공통적으로 적용된다.⁵⁰⁾ 채권의 신고 및 배당에

49) 임의청산절차에서 회사의 자산은 회사의 채무를 변제하는데 우선적으로 사용되고 잔액이 있는 경우 사원에게 분배되어야 한다(제107조).

50) 다만, 채권자가 임의청산여부를 결의하는 사원총회가 소집되었다는 것을 통지받은 때에는 통

관한 설명도 앞의 강제청산의 경우와 동일하다.

5) 임의청산에 대한 감독

사원에 의한 임의청산과 채권자감독하의 임의청산의 가장 큰 차이점은 바로 채권자의 감독의 정도이다. 사원에 의한 임의청산에서는 기본적으로 채권자에 의한 감독이 이루어지지 않고 있지만, 채권자감독하의 임의청산에서는 채권자가 절차를 감독할 수 있는 수단이 인정되고 있다.

(1) 청산위원회

가장 주요한 감독수단은 청산위원회(liquidation committee)라고 할 수 있는데, 사원에 의한 임의청산에서는 청산위원회를 구성할 수 없지만, 채권자감독하의 임의청산에서는 이를 구성할 수 있다. 청산위원회는 채권자집회에서 선임한 자와 사원총회에서 선임한 자로 구성된다. 채권자집회에서는 최대한 5인까지 청산위원회위원을 선임할 수 있다(제101조(1)항). 사원총회에서도 5인까지 위원을 선임할 수 있지만(동조(2)항), 대개의 경우 이러한 권한을 행사하지 않는다. 게다가 채권자집회에서는 사원총회에서 선임한 위원에 대해 거부권을 행사할 수 있다(동조(3)항).

청산인은 청산위원회에 모든 관련사항을 보고하여야 한다(규칙 제4.155조). 청산위원회에서는 청산인의 보수의 결정, 채권자의 조에게 전액지급 또는 채권자들과의 화해의 허가, 사원 또는 채무자들과의 화해의 허가, 회사의 영업을 주식과 교환으로 다른 회사에 매각하는 것에 대한 허가, 회사의 장부 및 서류의 처분 등에 대한 허가권을 가진다. 또한 청산인의 행위를 추인할 수 있다. 그 외 위원회는 대개 청산인에게 변호사 및 기타 대리인을 이용하고 주요자산을 처분할 수 있는 권한을 준다.

청산위원회 위원은 회사에 대해 충실의무를 부담하므로, 법원의 허가 또는 전체 위원회의 승인이 없으면 회사의 자산을 취득하거나, 청산인과 거래하거나 기타 청산으로부터 이익을 얻는 것이 금지된다.

(2) 사원총회 또는 채권자집회에 대한 보고

청산이 1년 이상의 기간에 걸쳐 이루어지는 경우에는 청산인은 매년 사원총회를

지를 수령한 날 전에 강제집행이 완료되어야만이 채권자가 강제집행의 이익을 보유할 수 있다(제183조(2)항(a)호).

소집하여 청산의 경과에 대하여 보고하여야 한다(제93조 및 제105조). 채권자감독하의 임의청산에서는 사원총회에 더하여 채권자집회도 소집하여 보고하여야 한다(제105조).

(3) 채권자의 권한

채권자감독하의 임의청산에서는 청산인뿐 아니라 채권자나 청산출자자도 법원에 지시를 구할 수 있다(제112조). 또한 최후의 수단으로서 회사에 대한 강제청산신청을 할 수 있다(제116조).

6) 청산의 종결 및 청산인의 종임

(1) 청산의 종결 및 청산인의 직무종료

청산인은 환가 및 배당을 완료하면 사원에 의한 임의청산에서는 최종사원총회를, 채권자감독하의 임의청산에서는 최종사원총회 및 채권자집회를 소집하여야 한다(제94조, 제106조). 청산인은 청산의 경과에 대해 보고서를 작성하여 제출하여야 한다. 청산인은 사원총회 또는 채권자집회일로부터 1주일 이내에 청산경과보고서의 사본과 집회의 개최에 대한 보고서를 회사등기소에 제출하여야 한다. 이러한 절차들이 완료되면 회사는 해산하게 된다(제201조).

사원에 의한 임의청산에서는 최종사원총회, 채권자감독하의 임의청산에서는 최종의 사원총회 및 채권자집회에서 청산인이 보고한 때에 청산인의 직무가 종료한다(제171조(6)항). 임의청산이 종결되는 경우에는 일정한 시점부터 청산인은 청산절차 중에 행한 작위 또는 부작위에 대한 책임과 기타 청산인으로서의 행위와 관련한 모든 책임을 면제(release) 받는다. 사원에 의한 임의청산이 종결되는 경우에는 청산인의 직무가 종료하는 때(제173조(2)항(d)호) 책임이 면제된다. 채권자감독하의 임의청산에서는 채권자집회에서 책임면제에 대하여 이의가 없는 경우에는 청산인의 직무가 종료한 때, 채권자집회에서 책임면제에 반대하는 결의를 한 경우에는 국무장관이 정하는 때에 책임이 면제된다.

(2) 청산인의 해임, 사임, 결원의 보충, 직무종료

법원은 상당한 사유가 있는 경우에는 청산인을 해임하고 다른 사람을 청산인으로 선임할 수 있다(제108조(2)항). 또한 사원에 의한 임의청산에서는 사원총회의 결의로, 채권자감독하의 임의청산에서는 채권자집회의 결의로 청산인을 해임할 수

있다(제171조(2)항). 또한 제108조에 따라 법원이 청산인을 선임한 경우에는 사원에 의한 임의청산에서는 사원의 총의결권의 과반수 이상에 의한 사원총회의 결의로, 채권자감독하의 임의청산에서는 채권총액의 과반수 이상에 의한 채권자집회의 결의로 법원에 청산인의 교체를 신청할 수도 있다(제171조(3)항).

청산인은 건강악화, 도산실무에서 은퇴, 이익충돌, 또는 청산인 직무를 계속하는 것을 실질적으로 불가능하게 하는 사유가 있는 경우에는 회사등기소에 통지함으로써 사임할 수 있다(제171조(5)항, 규칙 제4.108조(4)항).

청산인이 사망, 사임 또는 기타 사유로 결원이 된 경우에는, 사원에 의한 임의청산에서는 사원총회에서 채권자와 조정을 거쳐 결원을 보충할 수 있고(제92조), 채권자감독하의 임의청산에서는 채권자들이 결원을 보충할 권한이 있다(법원이 선임하거나 법원의 지시에 따라 선임된 경우는 제외)(제104조).

청산인은 직무의 종료, 해임 또는 사임 등의 경우에도 책임이 면제된다. 대강의 원칙은 사원총회 또는 채권자집회에서 책임면제에 반대결의를 한 경우 및 도산실무가자격을 상실한 경우에는 국무장관이 면책여부를 결정하는 때, 기타의 경우에는 회사등기소에 통지한 때에 책임이 면제된다(제173조)는 것이다.

3. 이사 등의 책임

회사의 임의청산과 강제청산 모두에 있어서 이사 및 기타 일정한 자는 부당행위라든가 사기적 행위, 부적당한 행위에 대하여 민사책임을 지고 그 외 경우에 따라서는 형사책임도 부담한다.

1) 이사 등의 不當行爲(misfeasance)에 대한 책임

회사의 청산과정에서 임원, 청산인, 관리인 또는 수탁관리인 또는 앞에서 말한 지위에 있지는 않지만 회사의 발기, 성립, 경영에 참여한 자가, 회사의 재산을 유용(misapply), 보유(retain)하거나 회사재산에 대하여 책임을 지게 되거나(become accountable), 부당행위를 하거나 충실의무 및 기타 의무를 위반한 경우에는, 공적 관리인, 청산인, 채권자, 또는 청산출자자의 신청에 따라 법원은 당해 임원 등에게 배상을 하도록 할 수 있다(제212조).⁵¹⁾

51) 1985년 회사법 제727조는 회사의 임원 등의 과실이나 의무위반 등의 경우 임원 등이 정직하고 합리적으로 행위하였다면 법원이 책임을 면제할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 규정에 따라 임원 등이 부당행위에 대한 책임을 면할 가능성이 있다. 또한 회사는 1989년 회사법 제137

2) 이사의 詐欺的 去來 및 不適當한 去來에 대한 책임

(1) 서론

영국에서는 지급불능한 회사의 채무에 대하여 이사의 개인적인 책임을 인정하는 경우가 있다. 1986년 도산법 개정 이전에는 이를 사기적 거래(fraudulent trading)의 법리로 규율하였다. 사기적 거래는 회사법에 규정되어 있었는데, 형사범죄가 됨과 동시에 이에 관련된 이사는 개인적으로 민사책임을 져야 했다. 이러한 사기적 거래의 법리는 처음에는 민사책임과 형사책임 모두 청산의 경우에만 적용되는 것이었다가, 형사처벌의 규정은 이러한 제한 없이 적용되는 것으로 변경되었으나 민사책임을 변화없이 청산의 경우에만 적용되고 있다.

Cork 위원회는 도산에 관한 법과 실무의 전분야에 걸친 검토를 하면서 무책임하게 행동한 이사의 책임을 엄격하게 할 것을 권고하였다. Cork 위원회는 과거의 사기적 거래의 규정은 특히 부정직한(dishonest) 것은 아니지만 무책임한(irresponsible) 행위를 규율하기에 부족하다고 지적하였다. 왜냐하면 법원은 사기적 거래를 매우 엄격한 요건하에서만 인정하였기 때문이다. 법원은 '도덕적으로 비난을 받을만한 실제의 부정직(actual dishonesty, involving real moral blame)'이 존재하는 것에 대해 합리적으로 의심을 할 수 없을 정도의 입증(proof beyond reasonable doubt)을 할 것을 요구하였다.⁵²⁾ 이러한 기준하에서는 회사가 지급불능이라는 것을 알면서도 이사가 계속 채무를 부담하는 것도 사기적 거래에 해당되지 않는다. Cork 위원회는 이와 같은 전통적인 접근방법은 형사절차에서만 적용되어야 하고, 민사책임에 대해서는 입증정도를 완화하여 '비합리적인(unreasonable)' 행동에 대해서도 책임을 지워야 한다고 주장하면서, 이를 '부적당한 거래(wrongful trading)'라고 명명하였다. 도산법의 개정시에는 이러한 권고를 받아들여 사기적 거래에 관한 규정을 수정보완하여 제213조에 규정하고, 부적당한 거래를 규율하는 제214조를 신설하였다.

조에 따라 임원의 책임에 대한 보험을 가입하여 줄 수 있고, 일정한 경우에는 임원에 대해 보상을 할 수 있다

52) *Re Patrick & Lyon, Ltd.* [1993] 1 Ch. 786(L. S. Sealy, "Personal Liability of Directors and Officers of Insolvent Companies: Jurisdictional Perspective (England)", *Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency Law.* (1994), p.489에서 재인용).

(2) 사기적 거래

도산법 제213조에서는 회사의 청산과정에서 당해회사의 채권자 또는 당해회사가 아닌 타인의 채권자를 기망할 의도, 또는 다른 사기적 목적으로 회사의 사업이 수행된 것이 밝혀진 경우에는(제213조(1)항), 법원은 청산인의 신청에 따라 알면서 이러한 방식의 사업수행을 한 당사자에게 회사의 자산에 대해 법원이 적당하다고 생각하는 출연(contribution)을 할 책임이 있음을 선고할 수 있다(동조(2)항)고 규정하고 있다.

제213조는 회사가 청산하는 경우에만 적용되는 것이고, 책임의 주체가 이사로 한정되는 것이 아니라는 점에서는 과거의 사기적 거래에 관한 규정과 동일하지만, 다음 세 가지 점이 수정되었다. i) 제213조는 회사의 자산에 대해 출연을 하여야 한다고 규정함으로써 사기적 거래를 한 자가 출연한 것이 청산인에게 지급되어 전체 채권자에 대한 책임재산이 됨을 명시적으로 밝혔다. 과거의 사기적 거래에 관한 규정에서는 법원이 특정채권자에게 상환할 것을 명할 수 있었다.⁵³⁾ ii) 과거에는 사기적 거래에 대한 책임을 추궁하는 절차를 채권자도 신청할 수 있었으나, 개정법에서는 청산인만이 사기적 거래에 관한 절차를 개시할 수 있도록 하였다. iii) 사기적 거래에 대한 책임추궁 절차에서 채권자가 피신청인인 경우에는 법원은 그러한 채권자의 채권을 회사에 대한 모든 채권의 후순위로 할 것을 명령할 수 있다.⁵⁴⁾ 개정 전에는 보상의 차원뿐 아니라 징벌적인 차원에서 법원이 명령을 내릴 수 있었는데,⁵⁵⁾ 도산법 제213조의 문언이 과거의 규정보다 넓게 규정하고 있으므로 개정 후에도 이러한 원칙이 동일하게 적용될 수 있을 것이다. 또한 엄격한 입증의 원칙은 개정 후에도 계속 적용될 것이라고 한다.⁵⁶⁾

개정된 도산법에서 신설된 부적당한 거래에 관한 제214조는 사기적인 거래에 해당되는 거래를 거의 규율할 수 있으면서 입증의 부담이 크지 않다. 따라서 제213조에 기하여 책임을 추궁하는 경우는 많지 않다고 한다.⁵⁷⁾

53) *Re Cyona Distributors Ltd.* [1967] Ch. 889(Sealy, *supra* note 52, p.490 n.17에서 재인용)

54) *Re Purpoint Ltd.* [1991] BCC 121(Sealy, *supra* note 52, p.490 n.18에서 재인용).

55) *Re Cyona Distributors Ltd.* [1967] Ch. 889 ; *Re a Company No. 001418 of 1988* [1990] BCC 526(Sealy, *supra* note 52, p.490 n.19에서 재인용).

56) Sealy, *supra* note 52, p.490.

57) *Id.*

(3) 부적당한 거래

① 개 관

법원은 청산과정 중에 다음 요건이 충족되었음이 밝혀지면 청산인의 신청에 따라 회사의 현재 이사 또는 과거에 이사였던 자에게 회사의 자산에 대하여 적당하다고 인정되는 출연을 하도록 할 것을 선고할 수 있다(제213조(1)항). 이사에게 책임을 지울 수 있는 요건은 i) 회사가 지급불능으로 인한 청산절차에 들어갔고(제213조(2)항(a)호) ii) 회사의 청산개시 전에 회사의 이사이거나 또는 이사였던 자가 회사가 지급불능으로 인한 청산절차에 들어가는 것을 회피할 합리적인 전망이 없다는 것을 알거나 알았어야 하는 경우이며(동항(b)호) iii) 회사의 이사이거나 또는 이사였던 자가 그 당시에도 이사였을 것이다(동항(c)호). 다만 회사의 이사이거나 이사였던 자가 회사의 채권자에 대한 손해가능성을 최소화하기 위해 취해야 할 모든 조치를 취한 때에는, 법원은 위의 선고를 내리지 않을 수 있다(제214조(3)항). 이와 같이 제214조는 인식이 있으면서 행한 부적당한 행위뿐 아니라 무능력, 무지와 무관심까지 모두 포괄하여 규제할 수 있다. 그러나 이 규정은 구체성을 결여하고 있으므로 재정적 어려움을 겪고 있는 회사의 이사가 어떠한 행위를 할 수 있는지가 불명확하고, 따라서 이사의 행위가 제한될 우려가 있다.

② 적용범위

제214조는 회사의 이사 또는 이사였던 자에 대해서만 적용된다. 여기서 이사는 배후이사(shadow director)도 포함된다(제214조(7)항).⁵⁸⁾ 부적당한 거래는 회사가 지급불능으로 인한 청산절차에 들어간 경우에만 문제가 되는데, 이 때 지급불능이란 대차대조표기준에 의한다. 즉 회사의 자산이 채무와 청산비용을 지급하는데 부족한 경우를 말한다(제214조(6)항). 또한 청산은 임의청산이건 강제청산이건 불문하며, 청산인만이 책임을 추궁하는 신청을 할 자격이 있다.

제214조의 적용을 받는 부적당한 행위는 청산개시 전의 것으로 한정되지만, 청산개시 전이기만 하면 언제 이루어진 행위인가에 상관없이 책임을 추궁할 수 있다. 즉, 청산개시 전의 일정 기간 내에 행해진 행위에 대해서만 책임을 진다는 것

58) '배후이사'는 정식의 이사는 아니지만 어떠한 사람의 지시나 명령에 따라 이사가 행위를 해 온 경우 이사의 배후에 있는 자의 책임을 묻기 위한 회사법상의 개념이다(회사법 제741조(2)항). 전문가의 자격에서 자문을 하는 자는 여기에 포함되지 않는다. 배후이사에는 이사회를 실질적으로 지배하는 개인뿐 아니라, 지주회사라든가 자신의 고객인 회사에 대하여 지시를 하는 은행, 회사에 대해 자문을 하는 consultant도 포함될 수 있다.

과 같은 기간의 제한은 존재하지 않는다. 청산의 개시시한 강제청산결정이 내려진 경우에는 법원에 청산의 신청을 한 때이고, 임의청산의 경우나 임의청산에 들어간 회사에 대하여 법원의 강제청산결정이 내려지는 경우에는 청산결의시이다(제86조, 제129조).

이사가 회사의 지급불능으로 인한 청산을 회피할 합리적 전망이 없음을 안 때 또는 알았어야 하는데 알지 못한 시점도 중요하다. 왜냐하면 이사의 책임액은 대개 그 날 이후의 회사의 손실액에 따라 계산되기 때문이다.

③ 법원의 명령

법원은 부적당한 거래에 대한 책임에 관하여 광범위한 재량을 가지고 있다. 이사의 책임액의 결정은 법원의 재량에 의한다. 사기적 거래의 경우와 마찬가지로 이사가 책임의 이행으로써 지급하는 것은 특정한 채권자가 아니라 전체채권자를 위한 책임재산이 된다.⁵⁹⁾

법원은 또한 사기적 거래의 경우와 마찬가지로, 피신청인의 채권을 다른 채권보다 후순위로 하는 명령을 내릴 수 있다. 한편 1985년 회사법 제727조는 이사가 정직하고 합리적으로 행위하였다면 법원이 이사의 의무위반책임을 면제할 수 있는 권한이 있다고 규정하고 있는데, 제214조에 의한 절차에서는 피신청인이 이러한 회사법규정의 적용을 주장할 수 없다고 판시하였다.⁶⁰⁾

이사가 제214조에 따라 책임을 지고, 또한 동시에 다른 근거에 의해 책임을 져야 하는 경우에는(예를 들자면, 부당행위나 편파행위의 부인 등) 법원은 양책임을 중첩적으로 지도록 명령할 수도 있고,⁶¹⁾ 다른 근거에 의한 책임이행으로서 한 지급을 제214조의 책임이행으로 볼 수도 있다.⁶²⁾

책임액의 산정에 대해서는 어떠한 제한도 없다. 징벌적 성격을 가진 책임액을 결정할 수도 있다.⁶³⁾ 또한 상사이자율(15%)에 따른 이자의 지급도 판시되었

59) 그런데 이 때 문제가 되는 것은 회사자산 전체에 대하여 부동담보권을 가지는 자가 있는 경우에는 이사의 출연액이 부동담보권자에게 귀속되게 될 것이라는 점이다. Cork 위원회는 부적당한 거래에 관한 규정을 주로 무담보채권자의 이익을 위한 제도로서 구상하였는바, 위와 같은 결론은 이러한 목적에 배치된다(Sealy, *supra* note 52, p.494).

60) *Re Produce Marketing Consortium Ltd. (Halls v. David)* [1989] 1WLR 745, (1989) 5 BCC 399(Sealy, *supra* note 52, p.494 n.36에서 재인용).

61) *Re Purpoint Ltd.* [1991] BCC 121(Sealy, *supra* note 52, p.494 n.37에서 재인용).

62) *Supra* note 60.

63) Sealy, *supra* note 54, p.494.

다.64) 법원은 출연을 명하는 외에 이사자격상실법에 따라 최대 15년간 이사로서 재직할 수 있는 자격을 박탈할 수도 있다. 이는 사기적 거래에서도 마찬가지이다.

④ 판례65)

〈1〉 *Re Produce Marketing Consortium Ltd.*⁶⁶⁾

이 사건은 회계장부를 기록하지 않아서 결손이 발생하였음을 인식하지 못한 경우의 이사의 책임에 관한 사건이다. 과일수입회사인 Produce Marketing Consortium은 주주에게 회계기록(financial records)을 제출하여야 하는 적법한 기간인 1986년 7월 31일까지 1985년 회계년도의 회계기록을 작성하지 않았다. 만약 회계기록이 작성되었다면 이사들은 적어도 그날 이후에는 회사에 막대한 결손이 발생하였다는 것을 알 수 있었을 것이었으므로, 법원은 그 날을 기준으로 하여 부적당한 거래에 대한 책임을 인정하였다. 이 과정에서 이사들은 그들의 후속적인 행위는 회사가 냉장창고에 보관하고 있는 과일에 대해 최선의 이익을 실현하기 위한 것이라고 주장하였으나 이것이 받아들여지지 않는 않았다. 그러나 법원은 이러한 점을 고려하여, 이사의 부적당한 거래로 인하여 낭비된 회사의 자산의 액수보다 적은 액수의 보상을 명령하였다.

〈2〉 *Re DKG Contractors Ltd.*

이 사건은 채권자들이 압박을 가하고 있고, 공급업자 중 하나가 더 이상의 물품공급을 거절하였다는 것을 이사가 알고 있던 경우를 다루고 있다. 법원은 위와 같은 사정은 이사가 어떠한 형태이건 재무적 통제를 강구했어야 하는 주의경보라고 판단하였다. 따라서 이 시점 이후에 대해 이사의 부적당한 거래책임을 인정하고, 이 시점 이후 회사가 입은 손해액을 보전하도록 하였다.

3) 회사명칭의 재사용제한

회사가 지급불능으로 인하여 청산절차에 들어가게 되기 전 12개월 이내에 이사 및 배후이사였던 자는 5년간 청산절차에 들어간 회사의 명칭과 동일하거나 그 회사와 관련이 있다고 암시하는 명칭을 사용하는 회사의 경영에 관여하는 행위를 할 수 없고, 이에 위반한 경우에는 형사처벌을 받는다(제216조).

64) *Supra* note 60.

65) Sealy, *supra* note 52, p.495.

66) (1989) 5 BCC 569.

4) 형사책임

(1) 회사법상의 사기적 거래

회사법 제458조에 따라 채권자를 기망할 의도 또는 기타 사기적 목적을 가지고 회사의 영업을 수행한 자는 형사처벌을 받는다.⁶⁷⁾

(2) 도산범죄

도산법상 일정한 행위는 처벌을 받도록 하고 있다. 청산개시 전 12개월 이내에 사기(제206조), 채권자를 기망하기 위한 거래(제207조), 임원이 회사의 재산을 은닉하는 행위(제208조), 회사의 장부를 조작하는 행위(제209조), 임원이 회사의 업무에 관하여 중대한 사항의 표시를 누락하는 행위(제210조), 임원이 채권자의 합의를 유도하기 위하여 채권자에게 허위표시를 하는 행위(제211조)는 형사처벌을 받는다.

(3) 盜罪(theft)

1968년 盜罪法(Theft Act 1968) 제1조에 위반하여 형사책임을 지게 될 가능성도 또한 존재한다.

5) 이사의 책임 추궁의 한계

Sealy 교수의 논문에 따르면 1986년법이 시행된 이래 부적당한 거래에 대한 책임추궁이 성공한 사건은 네건밖에 되지 않는다고 한다.⁶⁸⁾ 1993년에 행해진 Andrew Hicks의 비공식적인 조사연구에 따르면⁶⁹⁾ 청산인이 부적당한 거래책임의 추궁이 가능한 경우에도 이를 자제하는 이유를 다음과 같이 밝히고 있다. i) 이사가 자력이 부족하여 책임추궁의 실익이 없을 가능성 ii) 책임추궁을 한 결과 전적으로 또는 대개 담보채권자만이 만족을 얻게될 가능성 iii) 책임추궁의 비용을 감당할만한 자산이 없고, 회사의 채권자가 책임추궁을 위해 추가부담을 하는 것을

67) 이사가 회사의 지급불능을 알면서 상품이나 용역을 신용으로 취득한 경우에는 사기적 거래에 해당되어 처벌을 받는다고 판시하고 있다(*R v. Grantham* [1984] W.L.R. 815. (Millman & Durrant, *supra* note 3, p.242)).

68) Sealy, *supra* note 52, p.498.

69) 8 *Insolvency Law and Practice* 134 (1993)(Sealy, *supra* note 52, p.495에서 재인용).

거부하는 것 iv) 책임추궁이 실패할 경우 청산인이 그 비용에 대해 책임을 져야 하거나 또는 비용보상을 받지 못할 위험이다.⁷⁰⁾ 그러나 위의 조사연구에서는 이러한 제약요인에도 불구하고 상당한 수의 청산절차에서 책임추궁행위가 이루어지거나 또는 책임추궁행위를 할 것이라는 위험이 이루어져서, 화해가 성립한 경우가 많이 존재한다고 한다.⁷¹⁾

이러한 결과를 보면 이사의 책임에 관한 개정도산법상의 규정이 도산실무에 큰 영향을 미치지 않았다고 생각할 수 있지만, 이렇게 속단하기에는 이르다고 하는 견해도 있다. 사기적 거래에 대한 규정의 개정과 부적당한 거래에 대한 이사의 책임규정의 신설과 특히 뒤에서 설명할 이사자격상실규정에 관한 개정은 영국의 회사경영문화에 변동을 초래하였다. 이사를 비롯하여 회사의 법률자문을 하는 변호사, 회계사 기타 은행관계인 등은 모두 이러한 규정을 의식하여 주의를 하게 되었다. 따라서 이사에 대한 제재를 규정하는 것은 사전적 예방의 효과를 거두고 있다고 할 수 있을 것이라는 견해이다.⁷²⁾

II. 재산보전관리제도

앞에서도 언급한 것처럼, 재산보전관리제도는 처음에는 이해관계인의 권리가 확정될 때까지 일시적으로 재산을 보전하기 위하여 법원이 재산보전관리인을 선임하고 재산에 사업이 포함되는 경우에는 경영관리인을 선임하는 제도로 출발하였다가, 차츰 담보채권자가 자신의 이익을 보호하기 위하여 약정에 따라 선임할 수 있는 제도로 발전한 것이다. 1986년 도산법에서는 이러한 제도를 수용하면서 보완하여 부동담보권자를 위한 재산보전관리인 또는 경영관리인제도로써 수탁관리인제도를 규정하고 감독을 강화하기에 이르렀다. 따라서 결국 현재는 법원이 선임하는 재산보전관리인과 당사자간의 합의에 따라 선임되는 재산보전관리인과 수탁관리인이 존재하게 되었다.

수탁관리인을 포함한 재산보전관리인제도는 실제적인 측면에서 회사에 큰 영향을 미치지만 법적인 측면에서는 큰 변화를 초래하지 않는다. 회사의 거래가 중단

70) *Re MC Bacon Ltd. (No. 2)* [1990] BCC 430판결은 청산인이 부적당한 거래에 대한 책임추궁에서 실패한 경우 청산인의 비용은 담보채권자와 우선채권자가 전액 지급을 받은 경우에만 도산재단에서 지급될 수 있다고 판시하였다.

71) Sealy, *supra* note 52, p.495.

72) *Id.*, p.498.

되는 것도 아니고, 회사의 계약은 대부분 효력을 가지며 이사는 이사의 직을 유지하고, 회사가 회사의 자산에 대하여 계속하여 권리를 가진다. 그러나 실제적으로는 재산보전관리인이 담보목적물에 대하여 권리를 가짐으로써 회사의 경영에 간섭하고 더 나아가 경영전반에 대하여 지시·감독할 수 있다.

1986년 도산법에서는 수탁관리인에 대해서는 별도로 규정을 하고 있고, 재산보전관리인 전반에 대한 규정은 모든 재산보전관리인에게 공통적으로 적용되는 것과 합의에 따라 선임되는 재산보전관리인에게만 적용되는 것 및 법원이 선임한 재산보전관리인에게만 적용되는 것으로 나누어서 규정하고 있다. 원래 1986년 도산법에서는 일반적인 재산보전관리제도에 관한 규정을 먼저 두고 있지만, 논의의 편의상 수탁관리제도를 고찰한 후 일반적인 재산보전관리제도에 대하여 살펴본다. 주의할 점은 수탁관리인에게도 재산보전관리인에 관한 일반규정이 적용된다는 점이다.

1. 수탁관리인(Administrative Receiver)

1) 정 의

수탁관리인이란 i) 설정당시 부동담보권인 담보권으로, 또는 부동담보권과 다른 담보권으로 담보되는 채무증권소지인에 의하여⁷³⁾ 선임되는 회사재산의 전부 또는 실질적 전부에 대한 재산보전관리인 또는 경영관리인(제29조(2)항(a)호) ii) 회사재산의 일부에 대한 재산보전관리인이 선임되지 않았다면 위의 (a)호의 재산보전관리인 또는 경영관리인이 될 자를 의미한다.⁷⁴⁾

2) 선임, 통지 및 업무기재서

(1) 선 임

수탁관리인은 부동담보권자가 부동담보권설정계약에 정해진 바에 따라 선임하는 것이 보통인데, 재정적 어려움에 봉착한 회사의 이사가 난국을 타개하는 방법으로

73) 부동담보권은 일정한 사유가 발생하면 결정화하여 고정담보권으로 변하므로 "설정당시"라는 용어를 규정하여 부동담보권이 설정되어 있던 경우에 적용이 될 수 있도록 한 것이다. 또한 부동담보권자가 동시에 고정담보권을 가지고 있는 경우도 많으므로 부동담보권과 다른 담보권이 공존하는 경우에도 적용될 수 있도록 하였다.

74) 이는 예를 들자면 다른 고정담보권자가 선임한 재산보전관리인이 존재하므로 부동담보권자가 재산보전관리인 또는 경영관리인을 선임하더라도 재산의 전부 또는 실질적 전부에 대한 권한을 가지지 못하는 경우에도 수탁관리인으로서 취급하기 위한 규정이다.

서 선임을 요청하는 경우도 있지만, 대부분은 이사가 반대하는 가운데 부동담보권자인 은행이 선임한다.

① 선임사유

수탁관리인 선임사유는 대개 부동담보권설정계약에서 규정하고 있다. 전형적으로 규정되는 사유는 i) 회사가 원금과 이자의 지급청구에 대해 이행을 하지 못하는 경우 ii) 강제청산신청 또는 임의청산결의 iii) 관리명령의 신청 또는 임의적 회사채무조정절차의 개시 iv) 회사자산에 대한 자구적 동산압류(distress) 또는 강제집행(execution) v) 회사의 채무증권상의 의무불이행 또는 제한의 위반 vi) 회사의 거래중단 vii) 자산이 위태로워(jeopardy)지는 경우 viii) 회사의 채무상환불능 등이다.⁷⁵⁾

② 입증책임

경우에 따라서는 수탁관리인의 선임을 이사들이 환영할 수도 있지만, 대부분은 이사들이 반대를 하므로, 선임에 대해 다툼이 있을 수 있다. 선임행위의 효력은 채무증권이 유효한가와, 채무증권상 규정된 선임사유가 발생하였는가에 대한 해석에 달려 있게 된다. 선임을 정당화하는 사유발생의 입증책임은 채무증권소지인이 부담한다.⁷⁶⁾

③ 수탁관리인선임시의 주의의무

최근에는 수탁관리인 선임에 대하여 채무증권소지인이 일종의 주의의무를 부담하는가에 대해서도 판단이 이루어지고 있다. 채무증권소지인이 회사로 하여금 채무를 변제할 수 있는 적절한 기회를 부여하였다면 더 이상의 의무는 없다는 것이 법원의 태도이다. 담보권의 행사를 적절하게 실시할 수 있는 청산인이 선임되어 있다고 하더라도 수탁관리인을 선임할 수 없는 것은 아니다.⁷⁷⁾ 채무증권소지인은 자신의 권리를 행사하는 것이 회사나 무담보채권자에게 손해를 발생시킬 수 있다는 이유만으로 권리행사를 자제하여야 할 의무가 있다고 볼 수 없다는 것이다.

④ 수탁관리인의 자격

수탁관리인은 도산실무가 자격을 갖추어야 한다(제388조(1)항(a)호).

75) Millman & Durrant, *supra* note 3, pp.50~52.

76) *Id.*, p.52.

77) *Re Potters Oil Ltd. (No. 2)* [1986] 1 W.L.R. 201 at 206(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.52).

(2) 선임의 통지

수탁관리인이 선임되면 수탁관리인은 회사에 대하여 선임의 통지를 하여야 하고 선임사실을 공고하여야 한다. 또한 선임으로부터 28일 이내에 알고 있는 모든 채권자에게 선임사실을 통지하여야 한다(제46조(1)항).

(3) 업무기재서

수탁관리인은 일정한 자에게 회사의 업무기재서를 제출할 것을 요구하여야 한다(제47조). 업무기재서의 내용과 제출의무자는 강제청산의 경우와 동일하다.

3) 수탁관리인의 권한

(1) 일반적 권한

수탁관리인의 권한은 선임의 근거가 되는 채무증권에 규정하는 것이 보통이다. 채무증권에서 달리 정하고 있지 않은 이상 도산법 부칙 표1에 규정된 권한이 채무증권에 규정되어 있는 것으로 본다(제42조(1)항). 이에 따르면 수탁관리인은 담보권자를 위하여 자산을 환가하는 것에서부터 사업의 수행까지 광범위한 권한을 가진다. 구체적으로는 회사의 자산을 점유하고, 자산에 대하여 추심을 행하고 수령할 권한 및 이를 위하여 적절한 절차를 밟을 권한, 회사의 자산의 매각 기타 처분, 회사의 자산을 담보로 제공하고 금전을 차용할 권한, 직무수행을 위하여 변호사나 기타 전문가를 고용할 권한, 회사를 위하여 회사의 명의로 소를 제기하거나 방어할 권한, 중재에 회부할 권한, 회사의 사업과 재산에 대하여 보증을 유지할 권한, 회사의 직인사용권한, 회사명의로 날인증서, 영수증, 기타 서류를 작성할 권한, 회사명의로 어음의 발행, 인수, 배서 등을 할 권한, 대리인 선임권한, 재산의 환가를 위해 필요한 행위를 할 권한, 직무수행에 필요한 또는 부수적인 지급을 할 권한, 사업의 수행권, 자회사의 설립권한, 자회사에 회사 사업이나 재산의 전부 또는 일부를 이전할 권한,⁷⁸⁾ 회사재산의 임대차 등을 포기하거나 포기를 승인하고 사업수행에 편리한 재산의 임대차를 할 권한, 회사를 대신하여 조정이나 화해를 할 권한, 회사자본의 납입의 최고권한, 회사의 채권자의 도산, 강제집행 등에서 권리를 주장하고 배당 등을 수령할 권한, 회사의 청산신청을 하거나 청산신청에 대

78) 자회사를 설립하여 자회사에 회사의 사업이나 자산을 양도하여 궁극적으로 이것이 매각될 수 있도록 하는 것을 "hive down"이라고 한다.

하여 방어할 권한, 회사의 등록된 사무소(registered office)를 변경할 권한⁷⁹⁾을 가진다. 위와 같은 특정된 권한 외에도 수탁관리인은 회사의 재산을 환가하는데 필요한 모든 행위와 표1에 규정된 권한을 행사하는데 부수되는 모든 행위를 할 수 있는 일반적인 권한이 규정되어 있다.

(2) 청산과 수탁관리인의 권한

도산법에 의하면 수탁관리인은 회사가 청산절차에 들어가면 회사의 대리인 자격을 상실한다(제44조(a)항). 그러나 수탁관리인이 회사재산을 환가할 수 있는 권한은 침해되지 않는다. 즉, 도산법 제127조에 의하면 강제청산이 개시된 후 회사의 재산을 처분하는 등의 행위는 효력이 없다고 규정하고 있으나, 수탁관리인이 담보권의 목적물인 재산을 처분하는 것은 여기에 해당되지 않고 허용된다.

(3) 다른 담보권자의 담보목적물의 처분권한

수탁관리인은 재산의 처분권이 있지만, 이 재산이 다른 담보권의 목적인 경우에는 제한을 받는다. 즉 수탁관리인은 다른 담보권의 목적인 재산을 처분하기 위해서는 법원의 허가를 얻어야 하는데, 이러한 처분이 회사재산을 보다 유리하게 환가할 수 있는 경우에 법원은 허가를 할 수 있다(제43조(1)항).⁸⁰⁾ 처분의 대가는 담보권자에게 먼저 지급되어야 하고, 공개시장에서의 임의매각가격에 못 미친다고 인정되는 경우에는 수탁관리인은 결손을 보전하여야 한다(제43조(3)항).

4) 수탁관리인의 의무

(1) 의무 일반

수탁관리인은 채무증권소지인의 이익을 위해 선임되었지만 법적으로는 회사의 대리인의 지위를 가지고 있다. 이러한 이중적인 지위로 인하여 수탁관리인은 채무증권소지인의 이익을 보호하여야 할 의무를 부담하지만, 동시에 대리관계에서의 본인인 회사에 대해서도 의무를 부담할 수밖에 없다. 따라서 양자에 대한 의무가 충돌하는 경우 이를 어떻게 조정할 것인가가 문제된다.

79) 이는 Cork 위원회의 권고에 따라 규정된 것으로서 비용이 적게 드는 곳으로 등록된 사무소를 이전할 수 있도록 하기 위한 것이다.

80) Cork 위원회는 법원의 허가에 따른 처분을 담보권의 대상인 재산의 경우뿐 아니라 회사가 점유하지만 소유권이 다른 사람에게 있는 소유권유보(title retention)의 경우에도 가능하도록 규정할 것을 권고하였지만 실현되지 못하였다(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.61).

수탁관리인을 법률적으로 회사의 대리인으로 보는 규정은 수탁관리인을 선임하는 채무증권소지인이 수탁관리인의 계약행위 또는 불법행위에 대해 책임을 면하기 위해 계약에 수탁관리인을 회사의 대리인으로 본다는 조항을 넣는 관행에서 유래한 것이다. 그러므로 수탁관리인은 회사의 대리인으로서 회사에 대해 충실의무를 부담하지만, 일반적인 대리인이 본인에 대하여 부담하는 충실의무 전체를 부담할 것이 요구되지는 않는다. 따라서 수탁관리인은 회사에 복종하여야 할 의무는 없으나, 직무를 수행함에 있어서 상당한 주의를 하지 못함으로써 회사의 이익을 해치는 행위를 하여서는 안된다.⁸¹⁾ 최근의 판례에서 약간의 혼선은 있지만 분명한 것은 수탁관리인의 행위에 과실이 없는 이상 채무증권소지인에 대한 지급을 위하여 자산을 충분히 환가하여야 한다는 임무를 달성하기 위해 불가피한 경우에는 회사의 이익을 해치는 것도 가능하다.⁸²⁾

(2) 보고의무

위와 같은 보통법상의 의무 외에도 도산법에서는 특별히 수탁관리인으로 하여금 선임으로부터 3개월 이내에(법원에서 연장할 수 있다) 회사등기소와 담보채권자의 수탁자와 모든 담보채권자에게 보고서를 제출하도록 하고 있다(제48조(1)항). 보고서의 기재사항은 수탁관리인의 선임에 이르게 된 사정으로서 수탁관리인이 알고 있는 사항, 회사의 재산의 처분사실이나 처분계획 또는 경영계획, 당해 수탁관리인의 선임권을 행사한 채무증권소지인 및 우선채권자에게 지급하여야 할 금액, 다른 채권자에 대한 변제가능성이다(제48조(1)항). 수탁관리인이 제출하는 보고서는 이사가 제출한 업무기재서의 요약도 기재하여야 하지만(제48조(5)항), 정보의 공시가 직무수행에 중대한 장애가 되는 경우에는 정보를 공시하지 않을 수 있다(제48조(6)항).

수탁관리인은 보고서의 사본을 선임시로부터 3개월 이내에 알고 있는 모든 무담보채권자에게 송부하거나 무담보채권자가 사본의 송부를 무료로 청구할 수 있는 주소를 미리 정하여진 공시방법에 따라 공시하여야 한다(제48조(2)항). 법원이 달리 정하지 않는 이상 수탁관리인은 14일 이상의 통지기간을 두고 무담보채권자의 집회를 소집하여 보고서에 대한 심사를 받는다(제48조(2)항). 이러한 집회에서 무담보채권자는 채권자위원회를 구성할 것을 결정할 수 있고, 채권자위원회는

81) *Id.*, p.64.

82) *Id.*, p.65.

수탁관리인에게 출석과 기타 정보의 제공을 요구할 수 있다(제49조).

5) 수탁관리인이 체결한 계약의 효력

수탁관리인의 권한행사는 회사를 위하여 계약을 체결하는 방식으로 이루어지는 경우가 많은데, 선임 이후에 수탁관리인이 체결한 계약에 대해서는 수탁관리인이 개인적인 책임을 진다. 수탁관리인의 지위는 달리 정하고 있지 않은 경우에는 회사의 대리인이지만(제44조(1)항(a)호), 그가 체결한 계약에 대해서는 회사가 아니라 수탁관리인 개인이 책임을 진다는 것이다(제44조(1)항(b)호).⁸³⁾ 청산절차에서의 청산인은 계약에 대해 개인적인 책임을 지지 않는 점과 차이가 난다. 그러나 수탁관리인은 회사의 자산으로부터 구상을 받을 권리가 있다(제44조(1)항(c)호). 실무에서는 수탁관리인이 개인적인 책임을 지지 않는다고 약정하는 것이 대부분이다.⁸⁴⁾

수탁관리인이 선임되기 전에 회사가 체결한 계약은 달리 정하고 있지 않는 이상⁸⁵⁾ 영향을 받지 않는다. 기존계약은 계속해서 회사에 대해 효력을 가진다. 수탁관리인이 기존의 계약을 인수(adopt)한 경우에도 개인적인 책임을 지지 않는 것이 원칙이지만, 고용계약의 경우에는 특칙을 두고 있다. 고용계약은 수탁관리인이 선임되기 전에 체결된 것이라도, 수탁관리인이 그 계약을 인수(adopt)하면 고용계약상의 일정한 채무⁸⁶⁾에 대해 개인적인 책임을 진다(제44조(1)항(b)호).⁸⁷⁾

83) 증서상에 선임권한에 관하여 규정함으로써 선임되는 재산보전관리인 또는 경영관리인(수탁관리인을 제외한)도 법원이 선임한 경우와 마찬가지로 그가 체결한 계약에 대해 개인적으로 책임을 진다(제37조(1)항).

84) Millman & Durrant, *supra* note 3, p.61.

85) 매수선택권부임대차합의에서 임차인이 재산보전관리절차에 들어가게 되면 계약이 종료한다고 규정하고 있었는데, 법원은 소유자가 물품을 반환받는 것을 형평의 견지에서 금지시켰다(*Id.*, p.56).

86) 이 부분은 1994년 개정 이전에는 이와 같은 제한이 없었으나, 1994년 개정에서 수탁관리인이 인수한 고용계약상의 채무중 일정한 것으로 한정하였다. 임금지급채무와 직장연금계획(occupational pension plan)에 출연할 채무로서, 수탁관리인이 재직시, 전적으로 또는 부분적으로 계약의 인수 이후 제공한 서비스에 대한 지급채무가 여기에 해당된다(제44조(2A)항).

87) 관리명령절차에서와 마찬가지로 수탁관리인은 선임으로부터 14일 이내의 작위 또는 부작위에 의해 고용계약을 인수한 것으로 보지 않는다(제44조(2)항). 법정의 14일 이후에도 종전의 계약의 조건에 따라 고용이 계속되는 경우에는 고용계약을 인수한 것으로 본다는 점은 *Re Paramount Airways Ltd (No. 3)*판결에서 분명히 선언되었다. 피용자에게 계약의 인수를 하지 않는다는 통지를 보낸 것만으로는 수탁관리인이 개인적 책임을 면할 수 없다(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.62).

6) 수탁관리인의 권한을 초과하는 행위의 효과

수탁관리인의 행위의 효력이 문제되는 경우는 수탁관리인의 선임자체가 무효인 때와 적법한 수탁관리인이 권한범위를 넘는 행위를 한 때로 나눌 수 있다. 첫 번째 경우에 대해서는 도산법 제232조에서 “직무담당자(office holder)”의 행위는 선임절차나 자격에 하자가 있는 경우에도 효력이 있다고 규정함으로써 구제를 하고 있다. 두 번째 경우에 대해서는 제42조(3)항에서 수탁관리인과 유상으로 성실하게 거래한 자는 수탁관리인이 권한범위를 넘어서 행위한 것인가 여부에 영향을 받지 않는다고 규정함으로써 구제하고 있다

7) 수탁관리의 종결 및 수탁관리인의 종임

(1) 수탁관리의 종결

수탁관리절차는 부동담보권의 목적물인 재산을 전부 환가하여 채권의 우선순위에 따라 배당을 완료하면 종결된다. 채권자에게 배당을 하고 남은 잔액이 있으면 이를 회사에 반환하여야 한다. 반면 고정담보권자를 위해 1925년 재산법(Law of Property Act 1925)에 따라 선임된 재산보전관리인은 잔액을 회사나 청산인에게 반환하여야 하고, 다른 우선채권자에게 배당하여서는 안된다.

(2) 수탁관리인의 종임

수탁관리인은 법원의 명령에 따라 해임될 수 있다(제45조(1)항). 1986년 도산법개정 이전에는 채무증권에 수탁관리인을 해임할 수 있다는 조항을 둠으로써 채무증권소지인이 수탁관리인을 해임할 수 있었지만, 1986년 도산법은 수탁관리인의 독립성을 보장하기 위해 수탁관리인의 해임은 법원의 판단을 받아야만 가능하도록 하였다. 수탁관리인은 그를 선임한 자와 회사 및 청산인이나 채권자위원회가 있는 경우에는 그들에게 7일의 통지기간을 부여하여 사임의 의사를 통지함으로써 언제든지 사임할 수 있다(제45조(1)항, 도산규칙 3.33조). 도산실무가자격을 상실한 경우(제45조(2)항) 및 법원이 관리명령절차의 개시의 결정을 하여 관리인을 선임한 경우(제11조(1)항(b)호)에도 직무가 종료된다. 수탁관리인은 종임시 14일 이내에 회사등기소에 통지하여야 한다(제45조(4)항).

2. 재산보전관리제도

1) 모든 재산보전관리인에게 적용되는 규정

① 재산보전관리인의 자격

법인(body corporate)은 재산보전관리인이 될 수 없다(제30조). 면책되지 않은 파산자는 채무증권소지인을 위한 재산보전관리인 또는 경영관리인이 되는 경우에는 처벌을 받는다. 다만 법원이 선임하는 재산보전관리인 또는 경영관리인의 경우에는 위와 같은 처벌규정이 적용되지 않는다(제31조).

② 재산보전관리인 선임의 통지

회사의 모든 송장, 영업서신 등 회사의 명칭이 표시되는 서류에 재산보전관리인이 선임되었다는 것을 표시하여야 한다(제39조).

③ 우선채권의 변제

우선채권은 부동담보권자의 채권에 우선하여 지급되어야 한다. 즉, 부동담보권자가 선임한 수탁관리인이 있는 경우에, 회사가 청산 중이 아닌 때에는 우선채권은 재산보전관리인이 보유하게 된 자산으로부터 다른 채무증권과 관련된 채권의 원본과 이자청구권에 우선하여 지급되어야 한다(제40조).

2) 법원 외에서 선임된 재산보전관리인에게 적용되는 규정

① 선임의 효력발생시기

증권상 규정된 권한에 의하여 선임된 재산보전관리인 또는 경영관리인이 선임요청서(instrument of appointment)를 받은 날의 익일까지 선임요청을 승낙하지 않으면 선임은 효력이 없다(제33조(1)항).

② 재산보전관리인 또는 경영관리인 선임이 무효인 경우의 책임

재산보전관리인 또는 경영관리인을 선임할 수 없는 경우이지만 재산보전관리인이 선임된 때에는 회사에 대한 손해를 야기할 우려가 있다. 보통법상 재산보전관리인과 채무증권소지인은 회사에 대해 불법침해(trespass)의 책임을 진다는 원칙이 확립되어 있다.⁸⁸⁾ 1986년 도산법은 선임이 효력이 없는 것으로 밝혀진 경우

88) Millman & Durrant, *supra* note 3, p.53.

제2장 회사의 도산절차

에는 선임을 하거나 자신의 이익을 위해 선임이 이루어진 자는 선임된 자가 순전히 선임이 무효가 됨으로써 부담하는 책임에 대해 보상을 하도록 명령할 수 있다고 개정하였다(제34조).

③ 법원에 대한 지시청구권

재산보전관리인 또는 경영관리인은 법원에 지시를 구할 수 있다(제35조).

④ 보수

법원은 청산인의 신청에 따라 재산보전관리인 또는 경영관리인의 보수를 정할 수 있다(제36조(1)항).

⑤ 계약에 대한 책임

재산보전관리인 또는 경영관리인이 선임된 후 그가 체결한 계약과 그가 인수한 고용계약에 대해서는 개인적으로 책임을 진다(제37조(1)항).⁸⁹⁾ 재산보전관리인이나 경영관리인은 보상을 받을 수 있다(제37조(3)항). 수탁관리인에게는 제37조가 적용되지 않고 수탁관리인의 계약에 대한 책임에 관한 제44조가 적용된다.

청산인과 달리 재산보전관리인 또는 경영관리인은 회사에 부담스러운 계약을 포기할 권한이 없다.⁹⁰⁾

⑥ 수입과 지출의 보고

수탁관리인의 경우를 제외하고 재산보전관리인 또는 경영관리인은 회사등기소에 수입과 지출의 요점을 기재한 계산서를 제출하여야 한다(제38조)

89) 원래 재산보전관리인 또는 경영관리인 선임 전에 회사가 체결한 고용계약은 원칙적으로 사적 재산보전관리인 또는 경영관리인의 선임으로 영향을 받지 않는다(법원이 선임하는 재산보전관리인 또는 경영관리인의 경우에는 달라 질 수 있다). 그러나 다음과 같은 경우에는 고용계약의 효력에 변동이 발생한다. i) 재산보전관리인 또는 경영관리인이 사업을 매각하는 경우에는 보통 법상으로는 고용계약이 종료되는 것으로 인정되었으나, 매각 직전에 고용되어 있던 사람에 대해서는 사업양도법(Transfers of Undertakings(Protection of Employment) Regulations 1981)이 제정됨에 따라 고용계약이 자동적으로 이전한다. ii) 재산보전관리인 또는 경영관리인이 기존 고용계약과 충돌하는 새로운 고용계약을 체결하는 경우와 iii) 특정 피용자를 계속하여 고용하는 것이 재산보전관리인 또는 경영관리인이 회사를 운영하는 것과 양립할 수 없는 경우에는 이들의 선임시 회사가 고용계약을 해지(repudiate)한 것으로 취급한다.

90) 재산보전관리인 또는 경영관리인이 그러한 계약을 이행하지 않을 것을 결정한 경우에는, 상대방사자는 회사에 대해 손해배상청구권을 가진다. 손해배상청구권을 일반무담보채권이므로 큰 의미가 없지만, 상대방 당사자가 상계를 할 수 있는 경우에는 가치가 있을 것이다.

3. 평 가

수탁관리제도를 포함하여 재산보전관리제도는 재산보전관리인에게 넓은 권한을 인정하여 줌으로써 신속하게 담보권자의 이익을 실현시킬 수 있는 효율적인 제도라고 할 수 있다. 대부분의 재산보전관리제도하에서는 6주 내에 자산의 매각이 이루어진다고 한다.⁹¹⁾ 특히 수탁관리인은 원칙적으로 회사의 재산전부 또는 실질적 전부에 대하여 권한을 가지므로 개별적인 재산이 아니라 사업의 매각을 함으로써, 사업의 계속이라는 사회적 효율성도 신속하게 달성할 수 있다. 그러나 재산보전관리제도의 기본적인 목적은 어디까지나 담보채권자의 이익보호라는 점에 있으므로 이 제도가 전체채권자의 이익, 더 나아가 사회전체의 입장에서 회사의 갱생 또는 사업의 계속이 효율적인 경우에 이러한 목적을 추구할 수 있는 제도로서 기능하는데에는 한계가 있다.

III. 임의적 회사채무조정절차 및 관리명령절차

1. 도입배경

임의적 회사채무조정절차 및 관리명령절차는 1986년 회사법에서 처음 도입된 제도이다. 양자는 모두 회사의 갱생을 목적으로 하는 절차라는 점에서 기존의 영국 법상 규정이 없던 획기적인 것이다.⁹²⁾ 1986년법 이전에도 회사법상의 화해 또는 조정⁹³⁾, 재산보전관리인제도 등에 의해서 갱생이라는 목적을 달성하는 것이 불가능하지는 않았지만 절차의 복잡성이라든가 제도자체의 목적때문에 한계가 있었다.⁹⁴⁾

1985년 회사법 제425조에 따른 화해 또는 조정은 여러 가지 이유로 회사의 갱생절차로 기능을 하지 못하였다. 첫째, 이 절차는 최소한도 8주가 소요되는데 그 동안 자동적으로 채권자의 권리실행 또는 기타 법적 절차를 유예하는 효과를 인정하고 있지 않다. 따라서 대부분의 채권자가 조정안에 대하여 검토를 할 동안 권리

91) Hill, *supra* note 7, p.38.

92) 위에서 설명하겠지만, 관리명령절차는 회사갱생만이 유일한 목적은 아니고 예를 들자면 청산의 경우보다 유리한 환가를 위해서도 취할 수 있는 절차이다. 그러나 갱생을 명백히 목적 중의 하나로 규정하고 있다는 점이 특징이다.

93) 회사법상의 화해 또는 조정은 1907년부터 이용할 수 있는 제도였다(Alice Belcher, *Corporate Rescue* (1997), p.107).

94) Prentice, *et al.*, *supra* note 9, pp.66~72 참조.

실행을 유예하고 기타 법적 절차를 취하는 것을 자제하고 있는 경우에도 일부채권자가 권리실행 등을 함으로써 조정이 불가능해질 수가 있다. 특히 영국법상 부인권제도가 미약하기 때문에 회사의 재무상황이 악화되면 경쟁적으로 권리행사를 할 가능성이 크다. 둘째, 영국의 도산법상 담보채권자는 강력한 보호를 받으므로 담보채권자는 협상의 필요성을 별로 느끼지 못한다. 따라서 담보채권자의 조가 동의를 하지 않음으로써 조정의 성립을 막을 수 있다. 셋째, 이 절차에서는 조별 집회가 개최되어야 하는데, 법원이 조구분의 타당성 여부에 대하여 처음에 심사를 하지 않는다. 따라서 조정안에 대한 각조의 동의 등의 절차가 진행 된 후에 법원이 조구분의 타당성을 인정하지 않는 경우가 발생하고, 이러한 때에는 다시 처음부터 절차가 진행되어야 하는 결과가 된다. 넷째, 이 절차는 융통성도 부족하다. 조정안을 변경하기 위해서는 새로이 각조의 권리자 집회를 소집하여 동의를 얻고 법원의 인가를 얻어야 한다. 또한 권리자들을 조로 구분하므로 담보채권자의 조가 동의를 하지 않음으로써 조정안을 저지할 수 있다. 다섯째, 또한 영국법상으로는 회사가 지급불능으로서 청산을 하여야 할 것임을 알거나 알았어야 하면서 거래를 계속한 이사에 대해서는 나중에 회사에 대해서 청산절차가 개시되면 부적당한 거래책임을 지을 수 있다.⁹⁵⁾ 이는 이사로 하여금 적시에 도산신청을 하도록 하기 위한 제도이다. 이론대로라면 회사와 채권자 사이에서 성실하게 협상이 이루어지고 있는 상황에서는 부적당한 거래에 대한 책임을 지지 않지만, 이사는 책임을 질 가능성을 우려하여 협상을 회피하려고 할 수 있다. 따라서 이와 같은 제도를 통하여 갱생도모한다는 것은 쉽지 않았고, 실제로 이용도 많이 되고 있지 않았다.

다음으로 기존의 재산보전관리제도가 갱생수단으로 이용될 수 없는 것은 아니지만, 여기에도 한계가 존재하였다. 재산보전관리인의 권한은 대개 재산으로부터 발생하는 수익을 수취하고 재산을 환가하기 위하여 매각하는 것으로 한정된다. 물론 당사자간의 합의에 따라 재산보전관리인에게 더 넓은 범위의 권한을 부여하는 것이 불가능한 것은 아니다. 특히 회사의 재산에 대하여 부동담보권이 설정되어 있다면 재산보전관리인의 권한은 회사 재산 전부에 대하여 미치게 되고, 당사자간의 약정에 따라 단순한 재산의 보전 차원을 넘어서 경영을 계속해 나갈 수 있는 권한을 부여할 수도 있다. 이러한 때에는 회사의 갱생계획을 세워서 시행할 수도 있다. 그러나 이러한 재산보전관리인이라고 할지라도 주된 의무는 자신을 선임한 부

95) 부적당한 거래에 대해서는 제2장 I. 3. 2) 참조.

III. 임의적 회사채무조정절차 및 관리명령절차

동담보권자에게 부담한다. 따라 청산을 하는 것보다 회사를 계속하는 것이 전체채권자에게 이익이 되는 경우에도 회사를 계속하여야 할 의무는 없다. 게다가 부동산담보권자가 없거나, 부동산담보권자가 재산보전관리인을 선임하고자 하지 않는 경우에는 그나마 이러한 제도도 이용할 수 없다.

Cork 위원회는 이와 같이 기존의 제도가 갱생절차로서는 한계가 있다는 인식하에서 갱생절차를 규정할 것을 권고하였고, 이러한 권고에 따라 도산법에 도입되게 된 것이 관리명령절차와 임의적 회사채무조정절차이다. 다만 Cork 위원회는 기존의 재산보전관리제도는 영국법상 이미 확고한 위치를 차지하고 있는 제도로서, 부동산담보권자가 선임한 재산보전관리인겸 경영관리인이 재정적 위기에 빠진 회사를 갱생시키면서 사업의 매각을 통해 회사사업의 유지, 종업원의 고용의 확보에 공헌하였다는 점을 높이 평가하였다. 따라서 관리명령절차를 부동산담보권자가 없거나 부동산담보권자가 있어도 재산보전관리인을 선임하지 않는 경우에 법원이 재산보전관리인 대신 관리인을 선임하여 회사의 갱생 및 사업의 유지를 도모하는 보충적인 절차로 도입할 것을 권고하였다. 그러나 정부에서는 재산보전관리인제도는 담보권자를 위한 제도라는 기본적인 한계를 중시하여⁹⁶⁾ 부동산담보권자가 있는 경우에도 선택가능한 별도의 대안으로서의 관리명령절차를 도입하게 되었고,⁹⁷⁾ 더 나아가 회사자체 또는 사업의 유지뿐만 아니라 그것이 불가능한 경우에는 회사재산을 청산절차에 의하는 것보다 유리한 조건으로 환가하기 위해 이용할 수 있는 제도로 도입하였다.

96) *A Revised Framework For Insolvency law*(Cmnd. 9175, Feb. 1984)(Rajak, *supra* note 2, p.25에서 재인용).

97) 조사연구결과에 의하면 수탁관리인을 선임할 수 있는 경우 중 40%에서 관리명령절차가 이용되었다(Mark Homan, *Administrations Under the Insolvency Act, 1986: The Results of Administration Orders Made in 1987* (Institute of Chartered Accountants of England and Wales 1989). (Rajak, *supra* note 2, p.205에서 재인용). 관리명령사건 중 약 50% 정도는 부동산담보권자가 존재한 사건이었으므로(Rajak, *supra*, p.206. 표8.5 참조), 일용 수탁관리인이 선임될 수 있었을 것이라고 할 수 있다. 이와 같이 수탁관리제도를 이용할 수 있는 경우에도 관리명령제도를 이용하는 원인은 정확히 밝혀지지 않았지만, 첫째, 관리명령제도는 자동적 중지의 효과가 있는데 반하여 수탁관리제도는 그러하지 않다는 점, 둘째, 외국의 관할권하에 있는 재산을 회수하고자 할 때, 계약에 의해 선임된 수탁관리인보다는 법원이 선임한 도산실무가가 더 비중이 두어질 수 있다는 점, 셋째, 채무증권소지인이 민감한 결과를 가지고 올 수 있는 재정적 파탄에 밀접한 관계를 가지고 싶지 않을 경우, 넷째, 수탁관리인은 부인권을 가지지 않지만 관리인은 부인권을 행사할 수 있다는 점등을 이유로 생각할 수 있을 것이다. 그러나 1987년에서 1990년 사이의 관리명령사건에서 단지 4건의 부인권행사만이 있었으므로, 네 번째는 그리 중요한 원인이 아닌 것으로 보인다(Rajak, *supra*, p.206).

2. 임의적 회사채무조정절차

1986년법 시행 이전에는 회사의 채무조정을 원하는 자는 회사법 제425조의 복잡한 채무조정절차에 따라야 하였다. 개인의 채무조정の場合에 이용될 수 있는 채무조정증서법(The Deeds of Arrangement Act 1914)은 회사에는 적용되지 않았다. 따라서 덜 형식적이지만 구속력을 가지는 절차가 필요하여 규정된 것이 바로 임의적 회사채무조정절차(Company Voluntary Arrangements ; 주로 CVA 라는 약어로 표현된다)이다. 이 절차는 관리명령절차와 함께 회사갱생을 위한 제도로 구상된 것이지만 이용도가 높지 않다.

1) 이용자격

임의적 회사채무조정절차는 관리명령절차보다는 요건이 완화되어 있다. 이 절차는 지급불능의 경우에만 이용할 수 있는 것이 아니고, 재정적 어려움을 겪고 있는 지급가능한 회사의 이사가도 신청할 수 있다. 또한 회사에 대하여 관리명령절차 또는 청산절차가 개시된 경우에도 청산인 또는 관리인이 채무조정제안을 할 수 있다(제1조(3)항). 이는 결국 임의적 회사채무조정절차는 그 단독으로 진행될 수도 있지만, 다른 절차와 병행해서도 이용될 수 있다는 의미이다. 관리명령이 임의적 회사채무조정을 목적으로 하여 내려진 경우에는 관리인이 관리명령의 목적을 달성하기 위하여 조정안을 작성하여 관리절차상의 채권자집회의 승인을 얻고, 이러한 조정안을 대개는 관리인이 겸하게 되는 조정위원의 검토에 따라 채권자집회 및 사원총회의 승인을 얻어서 수행하는 형식이 될 것이다.⁹⁸⁾ 회사가 청산절차에 들어간 경우에도, 흔하지는 않지만 청산인이 청산보다 사업을 계속하는 것이 채권자에게 유리하다고 판단하는 경우에는 조정안을 작성하여 채권자집회 및 사원총회의 승인을 얻어 수행하는 식으로 임의적 회사채무조정이 병행적으로 이루어질 수 있다.

2) 조정안의 제안과 조정위원(nominee)의 보고서

(1) 조정안의 준비

법문상으로는 임의적 회사채무조정절차는 이사가 채권자 및 주주에 대하여 채무

98) 특히 임의적 회사채무조정절차를 관리명령절차와 병행해서 이용하는 이유는 임의적 회사채무조정절차에서는 절차가 개시되어도 자동적 중지가 인정되지 않기 때문이다.

III. 임의적 회사채무조정절차 및 관리명령절차

면제 또는 업무조정계획 즉, 조정안(proposal)을 제안함으로써 개시된다. 그러나 실제로는 조정안의 준비단계에서 후에 조정위원으로 선임될 도산실무가와외의 상담을 통하여 다른 도산절차의 이용여부에 대하여 검토를 한 후 예정된 조정위원의 조력을 받아 조정안이 작성된다. 이와 동시에 임의적 회사채무조정절차는 개시되어도 자동적 중지의 효과가 없기 때문에 주요한 채권자로부터 지급의 유예를 받고 금융기관으로부터 계속적인 용자의 약속을 받기 위한 협상을 벌인다.

(2) 조정위원의 선임

실제적으로는 조정안의 작성단계에서도 조정위원으로 예정된 자가 관여를 하지만, 형식적으로는 조정안에 "조정위원"으로 선임하고자 하는 자의 성명을 기재하여야 한다. 조정위원은 도산실무가 자격이 있어야 한다(제1조(2)항). 청산절차나 관리명령절차가 진행 중이어서 관리인 또는 청산인이 있는 상태에서 임의조정을 시도하는 경우에는 대개 청산인이나 관리인이 조정위원이 된다.⁹⁹⁾

(3) 조정위원의 보고

이사는 조정위원으로 예정된 자에게 조정안의 당부를 판단하는 보고서를 작성할 수 있도록 하기 위해서 조정의 내용을 기재한 문서의 사본을 첨부하여 서면으로 임의적 회사채무조정안을 통지하여야 한다.(제2조(3)항, 규칙 제1.4조(1)항 및 (2)항)). 조정위원은 임의적 채무조정안의 통지를 받은 후 28일 또는 법원이 인정한 기간 이내에 조정안을 심의하기 위하여 채권자집회 및 사원총회를 소집할 것 인지에 대한 의견을 법원에 보고하여야 한다(제2조(2)항). 채무조정안을 심의하기 위하여 회사의 사원과 채권자의 집회를 소집할 것을 결정한 경우에는, 집회의 소집일시 및 장소도 보고서에 기재하여야 한다.¹⁰⁰⁾ 이와 같은 보고서를 제출할 수 있도록 하기 위해서 조정안을 작성하여 제출하는 자는 조정위원이 채무조정안을 수령한 날로부터 7일 이내에 회사의 상황에 대해 기재한 업무기재서를 제공하여야 하고, 조정위원은 임원에게 추가적인 정보를 청구할 수 있다(제2조(3)항, 규칙 제 1.5조 및 제1.6조). 조정위원이 보고서를 제출하지 않는 경우에는 채무조정안을 제안하고자 하는 자의 신청에 따라 법원은 다른 도산실무가로 조정위원을 대체할 수

99) Belcher, *supra* note 93, p.109.

100) 조정위원은 채권자집회를 소집하지 않을 것을 제안할 수도 있다. 이러한 경우 회사가 다른 도산실무가를 조정위원으로 하여 동일한 조정안을 제시하는 것을 금지하는 규정은 없다.

있다(제2조(4)항). 실제로는 조정위원예정자가 조정안의 준비단계에서도 참여하는 것이 보통이므로 특별한 사정이 없는 이상 채권자집회 및 사원총회를 소집하여야 한다는 내용의 보고서를 제출하는 것이 보통이다. 이러한 절차는 청산인이나 관리인이 조정위원이 되는 경우에는 이미 조정안의 내용 및 회사의 내용에 대하여 알고 있으므로 생략된다. 임의적 채무조정절차가 개시된 경우에도 채권자의 권리행사 등이 중지되지 않는다. 이 점에서 임의적 개인채무조정(Individual Voluntary Arrangement : IVA)과 근본적인 차이가 있다.

3) 집회의 소집 및 채무조정안의 승인

채무조정안에 대해서는 회사의 사원과 채권자의 충분한 동의를 얻어야 한다. 청산인이나 관리인이 아닌 자가 조정위원인 경우에는 조정위원은 법원의 특단의 지시가 없는 이상 위의 보고서에서 제안한 일시와 장소에서 사원총회 및 채권자집회를 소집하여 한다(제3조(1)항) 청산인이나 관리인이 조정위원인 경우에는 청산인 또는 관리인이 적절하다고 생각하는 일시 및 장소에서 사원총회 및 채권자집회를 소집하여야 한다(제3조(2)항).¹⁰¹⁾ 집회소집권자는 알고 있는 모든 채권자에게 채권자집회의 소집통지를 집회의 14일 이상 전에 도달되도록 보내야 한다(제3조(3)항, 규칙 제1.9조).

이와 같이 소집된 채권자집회와 사원총회에서 조정안의 승인여부를 결의한다. 채권자집회결의는 출석하거나 위임장을 수여하여 의결권을 행사한 채권자의 채권총액의 75%의 찬성으로 성립한다(규칙 제1.19조). 사원총회결의는 정관에서 달리 정하고 있지 않은 이상 본인이 출석하거나 위임장을 수여받은 대리인이 출석하여 의결권을 행사한 자의 단순 과반수로 충분하다(규칙 제1.20조). 조정안은 채권자집회와 사원총회 양자의 승인을 모두 얻어야 효력이 있다(제5조(1)항).

담보채권자나 우선채권자는 동의를 하지 않는 한 조정안에 구속되지 않는다. 즉, 당해 담보채권자의 동의가 없으면 담보채권자의 담보권의 실행권을 침해하는 채무조정안을 사원총회와 채권자집회에서 승인할 수 없다(제4조(3)항). 우선채권자의 동의 없이 우선채권자의 권리를 침해하는 채무조정안도 승인될 수 없다.(제4조(4)항). 실제로 담보채권자나 우선채권자는 청산의 경우에 손해를 볼 것이 없으므로 채무조정안에 동의를 해 줄 유인이 별로 없다. 따라서 이 점도 채무조정절차

101) 회사가 지급불능인 상황에서도 사원총회의 소집이 요구되는 것에 대해 의문을 표하고 있는 견해도 있다(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.44).

의 이용을 저해하는 요소 중의 하나이다. 사원 및 채권자집회에서는 채무조정안을 수정하여 승인할 수도 있다(제4조(1)항). 조정위원을 다른 도산실무가로 변경하기로 하는 것과 같은 내용수정도 가능하다(제4조(2)항).

채권자집회의 승인의 경우에 있어서는 어떠한 채권자가 의결권을 가질 것인가가 문제된다. 채권자집회의 통지를 받은 모든 채권자가 의결권을 행사하는 것이 원칙이다(규칙 제1.17조(1)항). 여기에는 세 가지 예외가 있는데 i) 채권액이 확정되지 않은 채권은 채권자집회의 의장이 채권의 최저평가액의 인정에 동의하지 않으면 의결권을 행사할 수 없다(규칙 제1.17조(3)항). ii) 채권자집회의 의장은 의결권의 행사에 관하여 채권자의 요구를 전부 또는 일부 허가하거나 거절할 권한이 있다(규칙 제1.17조(4)항).¹⁰²⁾ iii) 채권자가 의결권을 가지고 있는 경우에도 위의 i)의 경우에는 결의에 있어서 의결권의 계산으로부터는 제외하여야 한다.

4) 승인된 조정안의 효력

승인된 채무조정안은 실제로 출석하여 결의를 하였는가를 불문하고 통지를 받고 의결권을 행사할 권한이 인정된 모든 자에게 효력이 있다(제5조(2)항). 통지를 받지 못한 채권자, 채권액이 확정되지 않아서 의결권을 행사하지 못한 채권자, 의결권행사에 대하여 불복신청을 받아 의장이 의결권행사를 거절한 채권자, 후순위채권자와 같이 조정안의 결과에 영향을 받지 않는 채권자 등 의결권을 가지지 않았던 채권자는 조정안에 구속되지 않는다. 이러한 채권자들은 조정안에 구속을 받지 않고 자신의 권리를 전액에 대하여 모두 행사할 수 있다. 따라서 이 점이 임의적 회사채무조정절차의 실효성이 떨어지는 원인이 되고 있다.

회사가 청산중이거나 관리명령절차가 진행중인 경우에는 법원은 청산절차를 중지하거나 관리명령을 취소하거나, 청산절차나 관리명령절차에 대하여 채무조정안의 수행에 적당하다고 생각되는 명령을 내릴 수 있다(제5조(3)항).

조정안이 양집회에서 승인되지 않은 경우에는 의장은 14일을 넘지 않는 범위 내에서 재차 집회를 소집할 수 있다(규칙 제1.21조(2)항). 2회차의 집회에서도

102) 예를 들자면 정지조건부채권으로서 의결권을 행사할 수 있는지가 불확실한 경우, 후순위채권으로서 배당을 받을 가능성이 없는 경우 등에서 의장이 채권자의 의결권행사요구를 거절하였다 (Re British and Commonwealth Holdings plc (No.3) [1992] BCLC 322)[中島弘雅, "イギリスの再建型企業倒産手続(三・完)", 『民商法雑誌』第119巻 1號(1998), p.15 n.184에서 재인용].

조정안이 승인을 얻지 못하면 조정안은 승인이 거부된 것으로 본다(규칙 제1.21조(6)항).

5) 승인된 채무조정안의 수행

채무조정안의 승인에 따라 조정위원회에 대한 승인이 이루어진 경우에는 그 조정위원이, 제2조(4)항이나 제4조(2)항에 따라 조정위원 이외의 자에게 조정위원의 직무권한이 수여된 경우에는 그 자가 감독위원(supervisor)이 된다(제7조(2)항). 승인된 채무조정안의 수행은 감독위원회에 맡겨져 있다고 하여도 원칙적으로 회사사업의 경영권자체는 회사의 이사에게 남아있다. 그러나 승인된 채무조정안의 조항에서 감독위원회에 회사사업의 경영권, 그의 명의로 거래를 할 수 있는 권한, 회사자산의 환가, 또는 회사자금의 관리·처분권을 부여하고 있는 경우에는 임의적 회사채무조정 수행기간 중 이사의 경영권은 감독위원의 전반적인 지배를 받는다.¹⁰³⁾ 이러한 경우에는 감독위원은 회계기록을 하여야 하고, 직무수행행위 및 거래를 기록하여야 한다. 여기에는 모든 금전의 수입지출기록도 포함된다(규칙 제1.26조(1)항). 또한 감독위원은 1년에 1회 수입지출상황의 요약을 작성하여 법원, 회사등기소, 회사, 회사채권자, 사원, 회계감사인에 대하여 조정의 진행상황 및 그 효과에 대하여 코멘트를 하고 수입지출상황의 요약의 사본을 송부하여야 한다(규칙 제1.26조(2)항).

감독위원은 조정안수행과정 중에 발생하는 다양한 문제에 관하여 법원의 지시를 구할 일반적인 권한이 있다. 또한 필요한 경우에는 관리명령 또는 강제청산결정을 내려줄 것을 신청할 수 있다(제7조(4)항). 특히 임의적 회사채무조정절차는 실제로는 회사자체의 갱생보다 오히려 회사사업의 매각 또는 회사의 개개의 재산의 처분을 통한 회사사업의 계속을 목적으로 이용되는 경우가 많다. 이러한 경우에는 감독위원은 임의적 회사채무조정절차 중에 동시에 청산을 신청하여, 청산절차 내에서 회사채권자에게 배당이 이루어지도록 하는 경우도 있다.¹⁰⁴⁾

6) 법원의 역할

도산법 제6조는 승인된 조정안에 대하여 법원에 이의를 신청할 수 있는 경우에 관하여 규정하고 있다. 즉, 승인된 채무조정안이 채권자, 사원 또는 기타 회사에

103) Goode, *Insolvency Law*, p.328. (中島弘雅, *supra* note 102, p.12에서 재인용)

104) *Id.*, p.326, 333.

III. 임의적 회사채무조정절차 및 관리명령절차

대한 청산출자자의 이익을 부당하게 침해하거나 또는 집회에 있어서 또는 집회에 관하여 중대한 하자가 있는 경우에는, 집회에서 의결권을 가지는 자, 조정위원이나 조정위원을 대체한 자, 청산인이나 관리인은 채무조정안의 승인사실이 법원에 보고된 때로부터 28일 이내에 법원에 구제를 신청할 수 있다(제6조(1)항, (2)항 및 (3)항). 법원은 위의 이익신청사유에 해당된다고 인정하는 경우에는 승인을 취소(revoke) 또는 보류(suspend)하거나, 최초의 조정안을 재심의하기 위하여 또는 재작성된 조정안을 심의하기 위하여 새로이 집회를 소집할 것을 명령하는 등 다양한 재량권을 가진다(제6조(4)항). 법원이 새로운 조정안을 작성하여 새로이 소집된 집회에서 심의를 받을 것을 지시하였으나 새로운 조정안작성에 실패한 경우에는, 법원은 그 지시를 철회하고 최초의 승인을 취소하거나 보류하여야 한다(제6조(5)항). 채권자집회와 사원총회가 위법한 경우에도 이러한 이익신청절차를 통하여 법원이 이익을 인정하지 않으면 조정안 승인의 효과는 무효가 되지 않는다(제6조(7)항).

또한 승인된 조정안의 수행과정에서 감독위원의 작위, 부작위 또는 결정에 대해 이의가 있는 채권자 등은 법원에 감독위원의 행위 등의 취소나 기타 적절한 조치를 신청할 수 있다(제7조(3)항). 법원은 감독위원의 교체를 명할 수도 있다(제7조(5)항 및 (6)항).

7) 임의적 회사채무조정절차의 종료

감독위원은 임의적 회사채무조정이 종료하면 28일 이내에 조정에 구속되는 채권자와 사원에게 절차가 종료하였다는 통지를 하여야 한다(규칙 제1.29조(1)항). 임의적 회사채무조정의 수행과정에서 발생한 금전의 수입·지출의 요약보고서의 사본도 송부하여야 한다(규칙 제1.29조(3)항). 또한 동일하게 28일 이내에 통지 및 보고서를 법원과 회사등기소에 송부하여야 한다(규칙 제1.29조(3)항).

8) 임의적 회사채무조정절차의 한계 및 개정제한

(1) 한 계

임의적 회사채무조정절차는 법원이 최소한의 범위에서만 개입하는 제도로서 신속하고 비교적 저렴한 절차이면서, 조정안의 수정도 쉽게 할 수 있는 융통성 있는 제도이다. 실제로 임의적 회사채무조정절차는 성공하는 경우에 변제율이 상당히 높고¹⁰⁵⁾

105) 도산실무가협회(The Society of Practitioners of Insolvency)가 행한 1995년부터 1996년 사

회사 내지 사업의 75%가 존속하는 등의 이점이 있다.¹⁰⁶⁾ 그러나 앞서서도 밝힌 것처럼 이 절차의 이용률은 극히 저조하다. 그 이유로서 1993년 통상산업부의 자문의견서(Consultative Document)는 다음을 지적하고 있다.¹⁰⁷⁾

첫째, 이 절차에서는 조정안의 내용을 작성하는 동안 자동적 중지가 인정되지 않는다. 물론 현행 도산법하에서도 관리명령절차와 임의적 회사채무조정절차를 결합시킴으로써 자동적 중지의 보호하에서 임의적 회사채무조정절차를 진행시켜 나갈 수 있다. 원래 임의적 채무조정절차를 도입할 때는 이와 같이 양제도를 병행해 나가는 것을 염두에 두고 제도를 구상하였다. 그러나 관리명령절차의 이용은 비용을 증가시키므로 소규모의 회사가 관리명령을 신청하고 관리명령절차 중에서 임의적 회사채무조정을 한다는 것은 힘들다.¹⁰⁸⁾ 둘째, 조정안이 집회에서 승인된다고 하여도, 승인된 조정안은 집회의 통지를 받고 의결권을 행사할 권한을 가진 채권자에게만 효력을 가진다.¹⁰⁹⁾ 또한 담보권자 및 우선채권자는 자신의 이익을 침해하는 조정안에 구속되지 않는다. 따라서 이러한 자들이 권리행사를 함으로써 채무조정이 성공하지 못하게 될 가능성이 있다. 셋째, 임의적 회사채무조정이 성공하기 위해서는 회사가 유동자금상의 문제점을 해결하기 위해서 추가자금을 조달하여야 할 필요성이 큰데, 관리명령이 내려지지 않는 이상은 회사재산에 대하여 담보권의 실행 등이 이루어질 가능성이 크므로 자금조달을 할 수 있는 능력이 한정된다. 넷째, 임의적 회사채무조정절차에 대한 이사의 지식부족과 도산실무가의 지식과 경험이 부족하다는 점도 이 절차의 이용부진의 원인으로 지적되고 있다. 다섯째, 임의적 회사채무조정이 성공하기 위해서는 회사가 완전히 파탄상태에 빠지기 전에 조정이 시도되어야 하는데 실제로는 절차의 착수시기가 늦는 경우가 많다. 여섯째, 임의적 채무조정에 따라 채무가 면제되는 경우에는 회사에 과세가 된다.¹¹⁰⁾

이에 도산한 회사에 관한 조사에 의하면, 변제율이 관리명령사건에서는 1파운드에 대해 25.25펜스인데 반하여, 회사채무조정사건에서는 40.5펜스라고 한다(中島弘雅, *supra* note 102, p.29 n.198).

106) Brown, *Corporate Rescue*, p.654 n.21(中島弘雅, *supra* note 102, p.29 n.199에서 재인용).

107) Millman & Durrant, *supra* note 3, p.47.

108) 일부 실무가들은 법원에 관리명령을 신청하여 임시적인 중지의 효과를 누리면서 법원을 설득하여 관리명령개시결정을 위한 심리를 하지 않도록 하는 편법을 쓰고 있지만, 이는 절차의 남용이라고 보아야 한다(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.47).

109) 채권자에 대한 통지를 공고의 형식으로 함으로써 알지 못하는 채권자까지도 구속할 수 있는 것인지도 불분명하다(Segal, *supra* note 9, p.15).

110) Millman & Durrant, *supra* note 3, p.47.

(2) 개정의견

이와 같은 한계의 인식하에서 통상산업부(Department of Trade and Industry)는 1995년 4월에 2차의 자문의견서(Consultative Document)에서 임의적 회사채무조정절차에 대한 개정권고의견을 발표하였다. 개정의견은 크게 자동적 중지를 인정하여야 한다는 것과, 담보권자도 제약을 하여야 한다는 것이다. 통상산업부의 개정권고의 내용은 다음과 같다.¹¹¹⁾

첫째, 임의적 회사채무조정절차에서 회사가 과거 12개월간 자동적 중지(moratorium)를 받은 적이 없다는 이사의 진술이 있으면 조정안을 제출한 때부터 28일간 자동적 중지의 효력이 발생하도록 하자는 의견이다. 이러한 중지기간은 연장할 수 있지만 최대 3개월을 초과할 수 없도록 한다.¹¹²⁾ 중지기간의 연장은 28일의 기간 내에 소집된 채권자집회의 결의에 의한다.

둘째, 자동적 중지는 담보채권자를 포함한 모든 채권자에게 효력이 미치도록 한다. 대신 담보채권자를 보호하기 위한 방안을 제안하였다.

셋째, 임의적 회사채무조정의 신청만으로 자동적 중지가 인정되는 경우에는, 회사의 경영권이 이사에게 그대로 남아 있으므로 이사가 절차를 남용할 우려가 있다. 따라서 자문의견서에서는 이를 방지하기 위한 방안을 강구하였다. 이사가 조정위원회예정자와의 상담단계에서 허위의 정보 또는 오해를 발생시킬 수 있는 정보를 제공한 경우에는 처벌하도록 하며, 자동적 중지는 조정위원회예정자가 임의적 회사채무조정이 적절하다는 판단을 한 경우에만 인정되도록 함으로써 조정위원회에게 절차의 남용을 억제하는 역할을 부과한다. 또한 자동적 중지기간 동안 이사의 자산의 처분행위를 제한하고 채권자와 주주가 법원에 구제를 구할 일반적 권한을 인정하는 등 감독에 대하여도 제안하였다.

넷째, 부동담보권자가 수탁관리인을 선임하는 경우에는 5일 전에 회사에 통지하도록 함으로써 회사가 임의적 회사채무조정절차이용을 고려할 기회를 부여한다.

다섯째, 임의적 회사채무조정절차 중의 회사의 자금조달을 원활하게 하기 위하여 임의적 회사채무조정절차 중에 부담한 채무에 대해서 선순위의 우선권을 인정해주

111) Belcher, *supra* note 93, pp.113~115. ; 中島弘雅(三), *supra* note 102, pp.20~28. 참조.

112) 1차 자문의견서에서는 예외적으로 법원의 허가를 얻어 6개월까지 연장할 수 있도록 하였으나 그러한 예외적인 사건은 관리명령절차로 처리하는 것이 적절하다는 이유로 제2차 자문의견서에서는 위의 의견은 삭제하였다(*Revised Proposals for CVA*, Chap. 2, para 18.29[中島弘雅, *supra* note 102, p.21에서 재인용]).

는 방안도 제안되었다.

그러나 이와 같은 개정제안에 대해서는 많은 비판이 제기되었는바, 조속한 시일 내에 개정이 이루어지기는 힘들리라는 것이 지배적인 전망이다.¹¹³⁾

3. 관리명령절차

관리명령절차는 앞서서도 언급한 것처럼 1986년법에 의해 최초로 시행되게 된 새로운 제도이다. 미국 도산법 제11장을 모범으로 한 것이기는 하지만, 관리명령절차에서 관리인은 배당이라는 형태로 채권자에게 회사재산을 분배할 권한을 가지고 있지 않으므로, 중국적으로는 회사가 별도로 임의적 채무조정절차 또는 회사법 제425조의 채무면제 및 조정절차에 의한 조정안에 따라 배당을 하든가 또는 청산절차를 밟는 것이 보통이다. 이와 같이 관리명령절차는 중간절차로서의 성격을 가지고 있고, 완결적인 구조를 가지지 못한다는 점에서 미국 도산법과 기본적인 차이가 있다.

1) 이용자격

1986년법에서는 은행과 보험회사는 관리명령절차를 이용할 수 없도록 하였다(제8조(4)항(a) 및 (b)). 1987년 개정으로 은행에 대해서는 이러한 제한이 삭제되어 은행에 대해 관리명령절차가 개시된 사례가 등장하게 되었지만, 보험회사는 여전히 관리명령절차를 이용할 수 없다.

2) 관리명령의 신청

(1) 신청권자

관리명령은 회사 자체, 회사의 이사, 또는 1인의 채권자 또는 채권자들이 각각 또는 공동으로 신청할 수 있다(제9조(1)항). 여기서 회사가 관리명령을 신청할 수 있다는 것은 사원총회의 결의로써 할 수 있다는 것을 의미한다.¹¹⁴⁾ 이사의 신청은 1인의 이사가 신청할 수 있는 것은 아니고 이사회회의 과반수의 결의로써 행해져야 한다고 판시되었다¹¹⁵⁾. 관리명령은 회사나 이사가 신청하는 경우가 거의 대부분이

113) Belcher, *supra* note 93, p.116.

114) Prentice, *et al.*, *supra* note 9, p.75.

115) *Re Equiticorp International plc* [1989] 597, (Prentice *et al.*, *supra* note 9, p.75 n.67에서 재인용). 이는 후에 부적당한 거래로 책임을 질 것을 우려하는 이사가 관리명령을 합부로 신청하는 것을 방지하기 위한 것이다(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.30).

III. 임의적 회사채무조정절차 및 관리명령절차

고, 채권자가 신청하는 경우는 거의 없다.¹¹⁶⁾ 회사와 이사를 모두 신청권자로 규정한 것은 주주들과 이사의 견해가 다를 가능성을 염두에 둔 것이지만 그런 경우는 발생하지 않았다고 한다.¹¹⁷⁾

(2) 신청

① 신청사유

도산법 제8조(1)항에 의하면 i) 회사가 채무를 변제할 수 없거나 변제할 수 없을 개연성이 있고(제8조(1)항(a)호) ii) 관리명령을 내림으로써 제8조(3)항에 규정된 관리명령의 목적 중의 하나 또는 그 이상을 달성할 가망성이 있는(likely to achieve)(제8조(1)항(b)호) 경우에 관리명령을 신청할 수 있다.

관리명령의 목적으로서 도산법은 제8조(3)항에서 네 가지를 규정하고 있다. i) 회사의 계속과 회사 사업의 전체 또는 부분이 계속기업으로서 생존하는 것 ii) 회사의 임의적 회사채무조정안을 승인받는 것 iii) 회사법 제425조의 채무조정의 법원에 의한 인가 iv) 청산에서보다 더 유리한 재산의 환가가 그것이다. 실제로는 i)과 iv)를 목적으로 관리명령을 신청하는 것이 대부분이라고 한다.¹¹⁸⁾ 지급불능은 현금흐름기준이나 대차대조표기준 양자가 모두 적용된다.

② 보고서

관리명령신청의 형식은 1986년 도산규칙(Insolvency Rules 1986)에 규정되어 있다. 신청서에는 독립적인 제3자가 작성한, 관리인의 선임이 적절하다는 진술

116) 관리명령의 신청인

신청인	1987	1988	1989	1990	신청인별 총계
회사	64(41.0%)	92(48.9%)	51(38.9%)	80(34.8%)	287(40.7%)
이사	78(50.0%)	80(42.6%)	70(53.4%)	113(49.1%)	341(48.4%)
채무증권소지인	0(0.0%)	2(1.1%)	0(0.0%)	2(0.9%)	4(0.6%)
기타 채권자	6(3.8%)	8(4.3%)	7(5.3%)	17(7.4%)	38(5.4%)
지주회사	3(1.9%)	0(0.0%)	1(0.8%)	8(3.5%)	12(1.7%)
이사와 채권자	1(0.6%)	3(1.6%)	0(0.0%)	2(0.9%)	6(0.9%)
정보부재	4(2.6%)	3(1.6%)	2(1.5%)	8(3.5%)	17(2.4%)
연도별 총계	156	188	131	230	705

Rajak, *supra* note 2, p.199 표8.1

117) *Id.*, p.198.

118) *Boyle and Bird's Company Law* (3d. ed. 1995), p.579.

과 관리인을 선임함으로써 달성할 수 있는 목적을 적시한 보고서를 첨부할 수 있다(규칙 제2.2조). 독립적인 제3자는 관리인으로 추천된 사람이나 회사에 정통한 사람이다. 그러나 이사, 총무부장(secretary), 지배인(manager), 사원(member), 피용자(employee)는 제외하여야 한다(규칙 제2.2조(2)항). 실제로는 대부분의 경우 관리인으로 예정된 자가 보고서를 작성하고 있다.¹¹⁹⁾ 관리인은 도산실무가 자격을 가진 사람이어야 한다(제388조, 제390조). 보고서는 아주 상세해야 할 필요는 없고 회사가 계속적으로 영업을 해 나가는데 필요한 자금을 어떻게 조달할 것인가의 상세한 개요를 기재할 필요도 없다.¹²⁰⁾

이러한 보고서 제출은 강제적인 것은 아니지만, 실무에서는 거의 예외 없이 보고서를 제출하고 있고, 법원은 이 보고서를 상당히 중시하고 있다.¹²¹⁾ 그러나 이와 같은 보고서는 관리명령절차의 비용을 증대시키는 비판이 있고, 최근에는 법원에서 개선제안도 하고 있다.¹²²⁾

③ 통 지

관리명령신청사실은 공고할 필요는 없지만, 수탁관리인을 선임하였거나 선임할 자격이 있는 자에게 즉시 통지되어야 한다(제9조(2)항(a)호). 뒤에서 자세히 설명하겠지만, 수탁관리인이 선임되어 있는 경우에는 법원은 신청을 기각하여야 하므로, 결국 수탁관리인을 선임할 자격을 가진 사람은 실질적으로 관리명령절차의 이용을 거부할 권한이 있다. 따라서 이러한 권한행사의 기회를 보장하기 위해 통지의무를 규정한 것이다.¹²³⁾

119) Prentice, *et al.*, *supra* note 9, p.76.

120) Millman & Durrant, *supra* note 3, p.31.

121) 보고서제도를 둔 취지는 관리명령의 신청단계에서 도산실무가를 관여시키고 관리명령절차가 개시되기 위해서는 법원의 개시결정을 얻도록 함으로써 신청의 남용을 방지하는 것이다. 물론 도산실무가가 남용적인 보고서를 제출하는 경우도 있지만, 보고서에 대해 이의를 제기할 수 있고 법원의 심사를 받아야 한다는 점과 충분한 공시가 이루어지지 않았는데 관리명령이 내려진 경우에는 관리명령을 취소할 수 있으며, 관리명령으로 침해를 받은 자는 관리명령이 신청되었다는 통지를 받을 자격을 갖추지 못한 경우에도 명령의 취소를 청구할 수 있다는 점 등으로 이러한 가능성을 방지한다(Prentice, *et al.*, *supra* note 9, pp.77~78).

122) *Infra* note 157, 참조.

123) 법원은 부동담보권자가 관리명령절차가 개시되는 것을 방해할 수 있는 권리를 중시한다. 심지어는 관리인의 선임을 막을 수 있도록 하는 명백한 목적을 위해 체결된 'light weight floating charge'의 관행도 인정한다. *Re Croftbell Ltd.* [1990] BCLC 844(Prentice, *et al.*, *supra* note 9, p.82 n.102에서 재인용).

④ 관리명령신청의 효과

(1) 자동적 중지 및 한계

〈가〉 자동적 중지

관리명령이 신청되면 관리명령이 내려지거나 또는 기각될 때까지 회사에 대한 거의 모든 절차가 중지된다(제10조(1)항). 즉, 법원의 허가를 얻어 법원이 정한 조건에 따르지 않는 이상 i) 회사의 재산에 대해 담보권을 실행하거나 매수선택권부임대차(hire-purchase agreement)에 따라 회사가 점유하는 물품을 환취하기 위한 행위(제10조(1)항(b)호)를 할 수 없고 ii) 회사 또는 회사의 재산에 대한 소송절차와 강제집행 또는 법적 절차도 개시되거나 계속될 수 없고, 자구적 동산압류(distress)를 하는 것도 금지된다(제10조(1)항(c)호).¹²⁴⁾

〈나〉 중지되지 않는 행위

다음 행위는 관리명령이 신청되었어도 법원의 허가 없이 할 수 있다. i) 부동산 담보권자는 수탁관리인을 선임할 수 있고, 선임된 수탁관리인은 직무를 집행할 수 있다(제19조(2)항(b)호 및 (c)호). 수탁관리인 선임된 경우에는 원칙적으로 관리명령신청이 기각되어야 하므로(제9조(3)항(a)호) 결국 부동산담보권자는 관리명령절차개시를 막을 수 있는 거부권이 있다. ii) 관리명령신청 전에 이미 수탁관리인

124) *Bristol Airport v. Powdrill* [1990] 2 W.L.R. 1362는 관리명령절차에 들어간 회사에 비행기를 임대한 공항당국의 비행기를 유치할 법정권한의 행사가 중지되는가가 문제되었는데, 고등법원은 유치권행사를 인정하지 않았다. *Re Atlantic Computers plc* [1992] 2 W.L.R. 367은 컴퓨터를 리스하여 이를 재리스한 회사가 관리명령절차에 들어가자 컴퓨터에 대한 소유권을 가지고 있는 원리스업자(head lessor financiers(the funders))가 리스료를 관리명령절차비용으로서 우선적으로 지급받게 해주거나 또는 컴퓨터를 점유하고 있는 재임차인으로부터 컴퓨터의 반환을 받게 해달라고 청구한 사건이었다. 법원은 리스료를 절차비용채권으로 취급하는 것을 인용하지 않았지만, 원리스업자는 리스계약을 해지하고 컴퓨터의 점유를 회복할 수 있다고 판시하였다. *Royal Bank v. Buchler* [1989] B.C.L.C. 130은 회사가 아파트를 매수하기 위하여 담보대출을 받은 사건이다. 회사가 관리명령절차에 들어가자 대여자는 아파트중 사무실 부분에 대해 담보권을 실행하고자 하였다. 그러나 관리인은 전체 사무실공간에 대하여 임대를 함으로써 자산의 가치를 극대화하고자 하였다. 법원은 3개월의 기한을 정하여 담보권행사를 중지시키고, 3개월의 기간이 만료하면 담보권자로 하여금 다시 한번 담보권행사를 위한 허가를 구하도록 하였다. 그 외에 판례는 규제기관이 회사에 필수적인 거래허가를 취소하는 것은 자동적으로 중지되지 않는다고 판시하였고(*Air Ecosse v. Civil Aviation Authority* (1987) 3 B.C.C. 492., 계약에서 관리명령절차에 들어가면 계약을 해제할 수 있다는 조항을 두고 있는 경우, 그 해제권의 행사도 중지시킬 수 없다고도 하였다(*Re Olympia and York Canary Wharf Ltd.* [1993] B.C.C. 154)(Millman & Durrant, *supra* note 3, pp.34~35).

이 선임되어 있었던 경우에는 수탁관리인을 선임한 자가 관리명령에 동의하지 않는 이상 자동적 중지의 기간은 개시하지 않는 것으로 보므로(제10조(3)항(a)호 및 (b)호) 수탁관리인은 직무집행행위를 할 수 있다. iii) 회사의 청산의 신청도 금지되지 않는다(제10조(2)항(a)호). 즉, 관리명령이 신청된 경우에도 임의청산을 고려하기 위해 회사의 사원총회를 소집하는 것이나 채권자가 강제청산을 신청하는 것이 금지되는 것은 아니다. 즉, 관리명령절차보다 청산이 더 유리하다고 판단되는 경우에는 사원총회의 소집 또는 청산신청을 할 수 있다는 것이다. 그러나 관리명령신청에 대해 개시 또는 기각을 결정하기 전에 임의청산결의 또는 강제청산결정의 단계까지는 나아갈 수 없다(제10조(1)항(a)호). 청산절차는 법원이 관리명령신청을 인용할 것인가 또는 기각할 것인가를 결정한 후에야 진행될 수 있다. 법원의 결정에 따라 관리명령절차를 밟을 것인가 청산을 할 것인가를 결정하게 되는 것이다.

〈2〉 이사에 대한 보전처분

관리명령은 대개 이사가 신청하고, 신청과 신청에 대한 심문절차 사이는 단기간(규칙 제2.7조에 따르면 최소한이 5일이다)이므로 대개는 그 사이에 이사가 자산을 산일시킬 위험성은 크지 않지만, 경우에 따라서는 이러한 우려가 있는 경우도 있다. 제9조(5)항에서는 법원은 이사의 권한행사를 제한하는 임시명령(interim order)을 내릴 수 있다고 규정하고 있다. 이 조항에 근거하여 영업의 통상적인 과정 내에서 충분한 대가를 받는 거래 외에는 이사가 회사의 재산을 거래할 수 없도록 하는 유지명령을 내린 사례도 있다.¹²⁵⁾

법원은 위와 같은 명령 외에도 널리 제9조(4)항에 따라 임시명령이나 기타 적절한 명령을 내릴 수 있다(제9조(4)항). 임시명령에는 임시관리인(interim administrator)을 선임하는 것은 포함되지 않는다고 해석된다.¹²⁶⁾

⑤ 신청의 취하

신청은 법원의 허가를 얻지 못하면 취하할 수 없다(제9조(2)항(b)호).

125) *Re Gallidoro Trawlers Ltd* [1991] B.C.L.C. 856(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.32에서 재인용).

126) *Re a Company (No. 00175 of 1987)* (1987) 3 BCC 124, [1987] BCLC 467(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.32에서 재인용).

3) 관리명령

(1) 관리명령신청의 인용 또는 기각

① 심 문

관리명령신청이 있으면 법원은 심문절차를 거쳐, 관리명령을 발하거나, 관리명령신청을 기각하던가 심문을 연기하던가 또는 임시명령 기타 법원이 적절하다고 판단하는 명령을 할 수 있다(제9조(4)항). 심문은 규칙에서는 최소한도 5일 이후에 심문절차를 경유하도록 규정하고 있지만, 실무에서는 신청일에 심문절차를 연기 경우도 있다. 영국에서는 상당히 단기간 내에 관리명령이 내려지고 있다.¹²⁷⁾

② 관리명령의 요건

법원이 앞에서 설명한 관리명령 신청사유, 즉, 회사가 채무를 변제할 수 없거나 변제할 수 없을 개연성이 있고, 관리명령을 내림으로써 제8조(3)항에 규정된 관리명령의 목적 중의 하나 또는 그 이상을 달성할 가망성이 있다고 인정하는 경우에는 일정한 기각사유가 있는 때를 제외하고는 관리명령을 내릴 수 있다. 요건을 충족한 경우에도 관리명령을 발할 것인가는 법원의 재량이다.¹²⁸⁾ 관리명령의 목적의 달성이 가망성은 판례에 의하면 '현실적 가망성(real prospect)' 즉, 50% 미만의 가망성도 괜찮다고 한다.¹²⁹⁾

127) 신청일에서 관리명령일까지의 기간은 다음 표와 같다.

관리명령일	1987	1988	1989	1990
신청전 또는 신청일	49(32.7%)	21(11.9%)	27(21.6%)	77(35.2%)
3일 이내	12(8.0%)	22(12.4%)	11(8.8%)	30(13.7%)
3일에서 일주일이내	14(9.3%)	33(18.6%)	19(15.2%)	26(11.9%)
1주일에서 2주일이내	49(32.7%)	66(37.3%)	32(25.6%)	59(26.9%)
2주일에서 4주일이내	20(13.3%)	23(13.0%)	27(21.6%)	22(10.0%)
4주일에서 6주일이내	3(2.0%)	6(3.4%)	7(5.6%)	4(1.8%)
6주일이상	3(2.0%)	6(3.4%)	2(1.6%)	1(0.5%)

Rajak, *supra* note 2, p.207 표8.6

128) 채권자의 채권총액의 과반수 이상의 채권자가 반대하는 경우에는 법원이 관리명령을 내리지 않을 가능성이 있다[*In re Arrows Ltd. (No. 3)* [1992] BCLC 555 (Prentice, et al., *supra* note 9, p.102에서 재인용)]

129) *Re Harris Simons Construction Ltd.* [1989] BCLC 202 at 204(Prentice et al., *supra* note 9, p.79 n.90에서 재인용).

제2장 회사의 도산절차

법원이 관리명령신청을 기각하여야 하는 경우는 i) 회사의 자산에 대하여 수탁관리인인 선임된 경우와(제9조(3)항) ii) 회사에 대해 청산절차가 개시된 경우(제8조(4)항)이다.¹³⁰⁾ 이미 수탁관리인이 선임되어 있는 경우라도 첫째, 수탁관리인을 선임한 자가 관리명령에 동의하거나 둘째, 당해 수탁관리인의 선임의 기초가 된 부동담보권이 도산법 제238조 내지 제240조에 따라 해제(release)되었거나 또는 제245조에 따라 부인되었다고 인정되는 경우에는 관리명령신청을 기각하지 않는다(제9조(3)항).

③ 통 지

관리명령이 내려지면 관리인은 회사에 대하여 통지를 하고, 관보에 공고를 하여야 하며, 달리 정하여지지 않은 경우에는 28일 이내에 주소를 알고 있는 모든 채권자에게 관리명령이 내려졌음을 통지하여야 한다(제21조(1)항, 규칙 제2.10조(2)항)

(2) 관리명령의 효과

① 관리인의 선임 및 다른 절차에 대한 효과

관리명령이 내려지면 관리인이 취임한다. 즉, 이사는 경영권을 박탈당하게 된다. 관리명령신청과 함께 청산신청도 제출된 경우에는 청산신청이 기각된다. 수탁관리인이 선임되어 있었던 경우에도 수탁관리인은 사임하여야 한다(제11조(1)항)

② 자동적 중지

<1> 원 칙

관리명령이 내려지면 i) 회사의 임의청산결의 또는 법원에 의한 강제청산결정이 내려질 수 없다(제11조(3)항(a)호). ii) 부동담보권자는 수탁관리인을 선임할 수 없다(제11조(3)항(b)호). 또한 관리명령의 신청시 발생한 자동적 중지가 계속적으로 효력을 가지게 되므로 관리인의 동의를 얻던가 법원의 허가를 얻어 법원이 정한 조건에 따르지 않는 이상 i) 회사의 재산에 대해 담보권을 실행하거나 매수선택권부임대차에 따라 회사가 점유하는 물품을 환취하기 위한 행위(제11조(3)항

130) 청산이 개시된 경우에는 관리명령을 내릴 수 없다고 한정된 것에 대해서는, 예외적인 경우에는 청산을 관리명령절차로 이행시킬 수 있어야 하는데 이러한 여지를 인정하지 않고 있다는 점에서 융통성을 결여하였다고 비판하는 경우도 있다(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.29). 특히 반대로 임의적 회사채무조정절차에서는 감독위원이 관리명령을 신청할 수 있다는 점에 비추어도 그러하다고 한다.

(c)호)를 할 수 없고 ii) 회사 또는 회사의 재산에 대한 소송절차와 강제집행 또는 법적 절차도 개시되거나 계속될 수 없고, 자구적 동산압류를 하는 것도 금지된다(제11조(3)항(d)호).

이와 같이 넓은 범위에서 자동적 중지를 인정하는 것은 관리인에게 회사의 점유하에 있는 재산을 제약 없이 관리할 수 있도록 하기 위한 것이다. 따라서 법원은 자동적 중지의 범위를 더욱 확장하는 방향으로 해석을 하고 있다. 제정법상의 우선특권(statutory lien)을 적극적으로 행사하는 것도 담보권의 실행에 해당된다고 판시하였다.¹³¹⁾ 소송절차(proceedings)란 사법절차와 중재와 같은 준사법절차를 의미하는 것이라고 판시하였다.¹³²⁾ 게다가 일정한 자구행위도 담보권실행에 포함된다고 하였는바, 부동산임대차에서 임대인이 부동산의 점유를 회복하는 행위(re-entry)를 하는 것도 중지된다고 판시하였다.¹³³⁾ 해제(rescission)도 할 수 있는 것으로 보인다. 다만 해제를 하게 되면 해제하는 당사자가 원상회복을 받는 등 권리가 발생하지만 해제를 넘어서 이러한 권리를 보호하기 위해 조치를 취하는 것은 중지될 수 있다.

강조할 점은 중지는 절차적인 성격을 가진 것으로서 담보권자의 실체적 권리를 침해해서는 안된다는 것이다. 중지의 목적은 관리인이 회사의 자산을 회사의 채권자의 방해받지 않고 지배할 수 있도록 해주기 위한 것이다. 채권자가 그러한 지배를 방해하지 않고 권리를 행사할 수 있다면 그러한 권리행사가 중지되어야 할 이유가 없다.¹³⁴⁾

〈2〉 예 외

원칙적으로 관리명령이 내려지면 담보채권자의 권리행사가 중지되지만, 앞에서 언급한 것처럼 관리인의 동의를 얻거나 법원의 허가를 얻으면 담보권실행행위를 할 수 있다. 영국에서는 이와 같은 자동적 중지나 관리인의 동의권한이 '관리인이 무담보채권자의 이익만을 고려하여 협상을 하는 것을 가능하도록 하는 것을 의도한 것은 아니다'라고 판시하였다. 즉, 관리명령절차가 무담보채권자의 이익을 위하

131) *Bristol Airport plc v. Powdrill* [1990] Ch. 744(Prentice, et al., supra note 9, p.91 n.141에서 재인용).

132) *Id.*

133) *Exchange Travel Agency Ltd v. Triton Property Trust plc* [1991] BCLC 396 (Prentice, et al., supra note 9, p.91에서 재인용).

134) Prentice, et al., supra note 9, p.92.

여 담보권자의 권리를 제한하는 절차로 이용되어서는 안된다는 것이 법원의 기본적인 원칙이다¹³⁵⁾ 허가를 할 것인가는 담보권자의 손해와 다른 사람의 손해를 비교하여 결정하여야 하지만, 어디까지나 출발점은 담보권자의 이익을 보호하여야 한다는 것이다.¹³⁶⁾

4) 관리인

(1) 지 위

법원은 관리명령에서 관리인을 선임한다(제13조(1)항). 관리인은 도산실무가여야 한다(제320조). 관리인은 그 권한을 행사함에 있어서 회사의 대리인의 자격을 가진다(제14조(5)항). 또한 관리인과 성실하게 유상으로 거래하는 자는 관리인이 권한범위 내에서 행위를 하는 것인가를 조사할 필요가 없다(제14조(5)항).

(2) 권 한

① 일반적 권한

관리인은 회사의 업무, 사업 및 재산의 관리와 경영에 필요한 모든 행위를 할 수 있다(제14조(1)항).¹³⁷⁾ 이러한 권한은 도산법 부칙 표 1에 구체적으로 예시되어 있는데 관리인은 실질적으로 이사회가 통상적으로 가지는 모든 권한을 가진다고 할 수 있다. 관리인이 선임된다고 해도, 이사가 자동적으로 해임되는 것은 아니지만, 관리인은 이사를 해임할 수 있고, 결원의 보충을 위하여 또는 신규로 이사를 선임할 수 있다(제14조(2)항(a)호). 그러나 회사의 정기주주총회소집에

135) *Re Atlantic Computers plc* [1992] Ch. 505 at 529, 542(Rajak, *supra* note 2, p.95 n.165에서 재인용).

136) 담보권자의 권리를 보호하는 태도는 여러 가지 면에서 도산절차에 영향을 미친다. 첫째, 담보권자가 신청전 단계에서 적극적으로 참여하게 될 것이다. 특히 담보권자는 관리명령신청에 반대하고 담보권실행의 허가를 신청하는 것이 이익이므로 관리명령절차가 성공하도록 하기 위해서는 담보권자의 지지를 끌어내는 것이 중요하다. 둘째, 담보권행사의 허가결정이 내려지는 것을 방지하기 위해 관리인은 관리명령절차에서 담보권자의 이익이 어느 정도 보호되도록 할 것이다. 셋째, 관리인이 개인적인 책임을 질 가능성이 있으므로 관리인은 담보권자의 실제적 권리를 침해하지 않도록 주의를 할 것이다. 특히 담보권의 목적인 재산의 유치(retention)를 협상의 수단으로 사용하는 것은 담보권자가 권리실행을 하는 것에 대한 허가거부의 정당한 사유로 간주되고 있지 않기 때문이다(Prentice, *et al.*, *supra* note 9, pp.95~96).

137) 이와 같은 일반적인 권한에 따라 관리인은 회사의 재산을 매각할 수 있지만, 법원은 계획안에 대한 채권자의 동의여부가 확정되기 전에 중요한 처분을 하는 것을 허용하지 않는 경향이 있으므로, 실제로는 계획안을 작성하여 제출하기 전인 3개월간은 관리인의 권한이 제한되고 있다(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.40).

관한 회사법상 이사의 의무, 기타 관리인이 할 수 없는 이사의 의무를 수행시키기 위하여 최소한의 이사는 확보할 필요가 있다.¹³⁸⁾ 그러나 이와 같이 잔류하는 이사는 관리인의 직무수행을 방해하는 방법으로 권한을 행사할 수 없다. 왜냐하면 도산법이나 회사법, 각서(memorandum), 정관에 의하여 회사나 임원에게 부여된 권한으로서, 관리인의 권한행사를 방해할 수 있는 것은 관리인의 동의가 없으면 행사할 수 없기 때문이다(제14조(5)항).

이사는 직무집행과 관련하여 발생하는 특정 문제에 대하여 법원의 지시를 구할 수 있다(제14조(3)항). 뿐만 아니라 관리인은 이사 등에게 업무기재서를 제출하도록 청구할 수 있고, 이러한 청구를 받은 자는 21일 이내에 이를 제출하여야 한다(제22조). 또한 앞에서도 언급한 것처럼 채권자의 담보권실행이나 기타 강제집행 등에 대한 동의권한(제11조)도 가진다.

그 외에도 관리인은 제230조부터 제246조까지에서 규정하고 있는 직무담당자(office holder)에 해당되므로, 이러한 직무담당자로서의 여러 가지 권한도 가진다. 가스, 수도, 전기공급서비스 등을 제공받을 권한(제233조), 재산, 장부, 서류와 기록 등을 압류할 권한(제234조),¹³⁹⁾ 일정한 자에게 협력을 요구할 수 있는 권한(제235조), 일정한 자를 심문할 권한(제236조)과 관리명령 전의 일정한 행위를 부인할 권한(제238조에서 제245조)¹⁴⁰⁾ 등을 가진다.

② 담보목적물의 처분권한

1986년법은 관리인에게 담보권의 목적인 회사재산을 담보권의 구속을 받지 않고 처분할 수 있는 권한을 부여하는 획기적인 개정을 하였다(제15조). 이러한 권한은 당해 재산이 부동담보권의 목적물인 경우와, 기타의 담보권 및 매수선택권부임대차계약(hire-purchase agreement)에 따라 회사가 점유하는 목적물인 경우로 나누어서 규율되고 있다. 여기서 매수선택권부임대차계약이란 조건부매매계약(conditional sale agreement), 인적 재산 임대계약(chattel leasing agreements), 소유권유보부계약(retention of title agreements)을 모두 포함하는 개념이다(제15조(9)항). 이와 같은 관리인의 권한 때문에 재산보전관리제도나 청

138) P.L. Davies, *Gower's Principles of Modern Company Law* (6th ed. 1997), p.825.

139) 가스, 전기, 수도 전화 등의 서비스 공급업자는 관리인이 직무담당자이기 때문에 관리인이 공급을 요구하는 경우에 미지급요금의 지급을 서비스제공의 조건으로 할 수 없다.

140) 자세하게는 뒤의 제2장 V. 참조.

산절차에서 회사의 자산을 환가하는 것보다 유리한 조건으로 환가를 하는 것이 가능하다.

부동담보권의 경우에는 회사의 재산을 법원의 허가 없이 처분할 수 있지만, 고정담보권의 목적물 또는 제3자가 소유권을 가지는 재산을 처분하기 위해서는 법원의 허가를 얻어야 한다(제15조(1)항 내지 (3)항). 부동담보권자는 관리명령절차에 들어가는 것을 막을 수 있는 권리가 있으므로, 이러한 권리를 행사하지 않은 경우에도 보호를 해 줄 필요가 없다는 것이 이유이지만, 이는 다시 부동담보권자가 수탁관리인을 선임하도록 하는 유인을 강화시킬 것이다.¹⁴¹⁾

담보권자 또는 매수선택권부임대차계약의 임대인의 권리는 처분된 목적물에 대응되는 회사의 재산상에 기존의 목적물에 대하여 가지고 있던 것과 동일한 우선권을 보유함으로써(제15조(4)항) 보호된다. 고정담보권의 목적물 또는 매수선택권부임대차계약의 목적물의 처분에 대한 허가는, 이들의 처분대가(the net proceeds of the disposal)를 고정담보권 또는 매수선택권부임대차계약의 목적물에 의해 담보되는 금액의 변제에 충당할 것을 조건으로 내려져야 한다(제15조(5)항(a)호). 목적물의 처분대가가 공개시장에서 목적물이 임의매각되었다면 실현되었을 가액이라고 법원이 결정한 가액 미만인 경우에는 관리인은 그 차액을 보전하여야 한다(제15조(5)항). 또한 법원은 목적물에 의해 담보되는 금액에는 이자, 권리실행비용 등도 포함된다고 판시하였다¹⁴²⁾ 결국 고정담보권자는 원하는 시기에 담보재산을 환가할 수 없다는 점을 제외하고는 관리인에 의해 담보재산이 처분된다고 하여도 불이익을 입지 않는다. 반면 부동담보권의 목적물에 대해서는 차액보전에 관한 규정이 없다.¹⁴³⁾

이와 같이 관리인은 광범위한 권한을 가지고 있지만, 반면에 다른 직무담당자가

141) Prentice, *et al.*, *supra* note 9, p.100.

142) *Re ARV Aviation Ltd* [1989] BCLC 664 at 669(Prentice *et al.*, *supra* note 3, p.98에서 재인용).

143) 이와 같이 고정담보권자와 부동담보권자의 경우를 달리 취급하는 것은 합리적인 이유가 없다는 비판도 존재한다. 이 견해에 따르면 부동담보권자는 수탁관리인을 선임할 권리가 있었는데 행사하지 않았다고 하더라도 고정담보권자와 다른 취급을 받는 것을 정당화시킬 수 없다고 한다. 부동담보권자가 그러한 권한을 행사하지 않았더라도 담보목적물의 편파적인 매매로부터는 보호받기를 원하는 경우가 있을 수 있기 때문이다. 다만, 공개시장가격보다 낮은 가격으로 재산을 매각할 위험은 이론상 존재하지만, 실제로는 크지 않을 것이다. 관리인은 합리적으로 실현할 수 있는 최선의 가격을 실현시킬 의무를 부담하고 있기 때문이다(*Re Charnley Davies Ltd.* (No. 2)[1990] BCLC 760)(Prentice, *et al.*, *supra* note 9, p.101).

가지는 권한을 갖지 못하는 경우도 있다. 예를 들자면 청산인은 회사에 부담이 되는 계약을 포기할 수 있는데(제178조) 반하여 관리인은 그러한 권한이 없다.¹⁴⁴⁾

(3) 관리인의 의무 및 책임

① 의 무

회사의 자산을 확보하고 이를 관리하는 것은 관리인의 권한이기도 하지만, 동시에 기본적인 의무이기도 하다. 관리인은 선임시부터 회사가 권리를 가지고 있거나, 또는 회사가 권리를 가지고 있다고 생각되는 재산을 보관하거나 지배하여야 하며(제17조(1)항), 계획안의 승인을 받기 전에는 법원의 지시에 따라, 계획안의 승인 후에는 계획에 따라 회사의 업무, 사업과 재산을 관리하여야 한다(제17조(2)항). 이를 위해서 관리명령의 목적을 달성하기 위한 계획안을 작성하여 채권자 집회의 승인을 얻어야 한다.

② 회사의 관리와 관련된 문제

(1) 절차개시후의 채권자(administration creditors)

이들에 대해서는 특별한 취급이 필요하다. 회사가 유지될 수 있도록 상품과 용역을 제공한 채권자에 대한 보호가 없다면 회사의 사업이 중지될 것이기 때문이다.¹⁴⁵⁾ 관리명령절차에서는 청산의 경우와 유사하게, 관리인 체결한 계약과 관련한 채무와 책임은 부동담보권자의 채권보다 우선권을 가진다(제19조(5)항). 회사가 지급불능하다는 점을 고려한다면, 위와 같은 원칙은 결국 관리비용은 부동담보권자의 부담으로 돌아가게 된다는 것을 의미한다. 무담보채권자는 관리명령절차에서 손해를 볼 것이 없다.

(2) 부동담보권자의 담보목적물인 재산으로부터의 관리비용의 지급

관리인의 보수와 비용은 부동담보권자보다 우선하여 부동담보권의 목적인 재산에서 지급될 수 있다(제19조(4)항). 따라서 부동담보권자의 관리명령절차에 대한 거부권은 중요한 의미를 가진다. 부동담보권자는 관리명령절차로 그에게 어떠한 이익도 없이 다른 이해관계인을 위해 절차를 진행하는 비용을 부담하게 되는 경우

144) Millman & Durrant, *supra* note 3, p.39.

145) 청산의 경우에는 청산의 목적으로 청산절차 중 회사가 사용하기로 계약을 체결한 상품과 용역의 비용은 최우선권(super-priority)이 인정된다. 수탁관리제도에서는 다른 약정이 없으면 수탁관리인이 그가 체결한 계약에 대해 인적책임을 지고 회사의 자산으로부터 보상을 받을 권리를 가진다.

에는 거부권을 행사할 것이다.

재산보전관리제도에서와는 달리, 관리인은 회사의 대리인으로서 행위하므로 관리행위로서 체결한 계약에 대해 개인적으로 책임을 지지 않는다. 관리명령절차 중에 체결한 계약으로 인한 채무나(제19조(5)항) 관리명령절차 중 인수한 근로계약에 의해 부담한 일정한 채무 즉, 임금지급채무와 직장연금계획(occupational pension plan)에 출연할 채무로서, 전적으로 또는 부분적으로 계약의 인수 이후 제공한 서비스에 대한 지급채무는(제19조(6)항 및 (7)항) 위와 동일하게 부동담보권의 목적물인 재산으로부터 관리인의 보수 및 비용청구권보다 우선하여 변제되어야 한다(제19조(5)항 및 (6)항). 이 경우 관리인의 선임으로부터 14일 이내의 작위나 부작위에 의해 계약을 인수한 것으로 취급되지는 않는다(제19조(6)항). 계약을 인수하였다는 것이 무엇을 의미하는 것인지는 불분명하지만, 판례는 법정의 14일의 기간 이후에도 실질적으로 이전의 계약에 따라 그대로 고용을 유지하고 임금을 지급하는 경우에는 계약을 인수한 것이라고 하였다.¹⁴⁶⁾

5) 계획안

관리인은 원칙적으로 계획안을 작성하여 채권자의 승인을 얻기 위해 채권자집회에 제출하여야 한다. 관리인은 관리명령일로부터 3개월 이내에 또는 법원이 허가한 기간 이내에 관리명령의 목적을 달성하기 위한 계획안을 작성하여 회사등기소와 채권자에게 송부하여야 하고(제23조(1)항), 회사채권자집회에 계획안의 사본을 제출하여야 한다. 또한 관리명령일로부터 3개월 이내에 계획안을 관리인이 주소 알고 있는 회사의 모든 사원에게 송부하던가 또는 회사의 사원이 계획안의 사본을 무료로 청구할 수 있는 주소를 규정된 방법으로 공시하여야 한다(제23조(2)항). 관리명령의 목적에 맞는 계획안이 불가능한 경우에는 법원에 관리인선임의 조건을 변경시켜 줄 것을 청구할 수 있다.

6) 계획안의 승인

채권자집회에서는 계획안의 승인여부를 결정한다. 채권자집회는 관리명령일로부터 3개월 이내에 개최되어야 하나, 법원은 관리인이 상당한 사유를 소명하면 이 기간을 연장할 수 있다(제23조, 제24조). 채권자집회의 소집통지는 집회일의 14일

146) *Re Paramount Airways Ltd. (No. 3)*, *The Times* March 1, 1994(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.40).

전에 도달되어야 한다(제23조(1)항(b)호). 계획안은 채권자 본인이 또는 위임장에 의해 의결권을 행사한 자의 채권액의 과반수 이상의 찬성으로 가결된다(규칙 제2.28조(1)항).

채권자집회에서는 계획안을 수정하여 승인할 수 있지만, 여기에는 관리인의 동의를 얻어야 한다(제24조(2)항).¹⁴⁷⁾ 채권자집회에서 계획안이 부결된 경우에는 법원은 관리명령을 취소하면서 적절한 명령을 하거나 심문절차를 조건부 또는 무조건적으로 연기하거나 또는 임시명령 기타 적절한 명령을 내릴 수 있다(제24조(5)항). 여기에는 채권자의 반대에도 불구하고 관리인이 원래의 계획에 따라 관리를 진행시키는 것을 허가하는 것도 포함된다고 해석된다.¹⁴⁸⁾ 그러나 일반적으로는 가능한 빨리 청산절차에 들어가는 것이 필요하다.¹⁴⁹⁾

7) 계획의 수행

채권자집회에서 계획안이 승인되면 관리인은 계획에 따라 회사를 관리한다. 이 경우 원래의 계획에 실질적인 수정을 가하여야 하는 경우에는 다시 채권자집회를 소집하여 승인을 얻어야 한다(제25조). 그러나 예외적으로 채권자집회의 재소집을 위해 지체한다면 수정된 계획이 실효성이 없게될 우려가 있는 때에는 법원이 계획의 수정을 승인할 권한이 있다고 해석되고 있다.¹⁵⁰⁾

8) 채권자의 이익보호

채권총액의 10%이상을 가진 채권자는 관리인으로 하여금 채권자집회를 소집하도록 강제할 수 있다(제17조(3)항(a)호). 채권자집회에서 관리인의 계획안이 승인되면, 채권자집회는 적절하다고 생각하는 경우에는 채권자위원회를 둘 수 있다(제26조(1)항). 채권자위원회는 관리인으로 하여금 위원회에 출석하도록 하고 위원회의 직무수행에 합리적으로 필요한 정보를 제공하도록 할 수 있다(제26조(2)

147) 관리인의 동의를 얻도록 한 것은 관리인이 회사의 정보와 경영진에 대한 접근이 용이하므로 채권자보다 판단을 잘 할 수 있다는 것이 근거이다. 이는 결과적으로는 채권자가 계획안의 내용에 대해 협상을 할 여지가 별로 없고, 예 또는 아니오로 대답할 수밖에 없는(take-it-or-leave-it) 형태가 될 것이다(Prentice, *et al.*, *supra* note 9, p.103).

148) *Re Maxwell Communication plc* [1992] BCLC 465 at 467(中島弘雅, "イギリスの再建型企業倒産手続(二)", 「民商法雑誌」第118巻 6號(1998), p.727에서 재인용).

149) Davies, *supra* note 138, p.828.

150) *Re Smallman Construction Ltd* (1988) 4 BCC 784, [1989] BCLC 420(中島弘雅, *supra* note 148, p.724에서 재인용).

항). 또한 관리인의 보수를 관리하는 재산의 가액에 따라 정할 것인지 또는 관리인과 관리인의 보조자(staff)가 사용한 시간에 따라 정할 것인가를 결정할 권한이 있다(규칙 제2.47조(2)항 및 (3)항).

채권자나 회사의 사원은 관리인의 행위가 부당하게 권리를 침해한다는 이유로 법원에 구제를 요청할 수 있다. 채권자나 회사의 사원은 관리명령의 효력이 발생하여 유효한 동안 i) 관리인이 채권자나 사원 전체 또는 그들의 일부의 이익을 부당하게 침해하는 방법으로 회사의 업무, 사업 및 재산의 관리를 하거나 또는 한 경우에(제27조(1)항(a)호) 또는 ii) 관리인의 작위 또는 작위의 계획이나 부작위가 침해를 야기한 경우에는 법원에 구제를 신청을 할 수 있다(제27조(1)항(b)호). 담보권자도 관리인에 의한 담보재산의 처분이 부당하게 자신의 이익을 침해한다는 이유로 이러한 신청을 할 수 있다(제27조(5)항). 부당한 침해를 이유로 하는 구제신청은 다른 적절한 구제수단을 이용할 수 있는 경우에는 사용할 수 없는 최후의 수단이라고 할 수 있다.

9) 관리명령의 취소, 변경과 관리인의 직무의 종료

(1) 관리명령의 취소(discharge)·변경

관리인은 언제라도 법원에 관리명령의 취소를 신청하거나 관리명령을 변경하여 새로운 목적을 추가할 것을 신청할 수 있다(제18조(1)항). 여기에 더하여 관리인은 일정한 경우에는 관리명령의 취소를 법원에 신청하여야 할 의무를 부담한다. 관리명령의 목적이 달성된 경우, 또는 목적을 달성할 수 없는 경우가 그러하다(제18조(2)항(a)호). 채권자가 채권자집회의 결의로써 관리인에게 관리명령의 취소를 신청하도록 하는 경우에도 관리인은 법원에 취소를 신청하여야 할 의무를 부담한다(제18조(2)항(b)호). 또한 앞에서 언급한 것처럼 채권자가 관리인의 계획을 승인하지 않는 경우에도 법원은 관리명령을 취소할 수 있다(제24조(5)항).¹⁵¹⁾

(2) 관리인의 직무의 종료

법원은 관리인을 언제든지 해임할 수 있고, 규칙에서 정한 사유가 있는 경우에는 사임할 수 있다(제19조(1)항). 도산규칙은 관리인이 사임할 수 있는 사유로

151) 실제로 담보채권자는 관리명령 자체의 취소를 구하기보다는 담보권실행허가를 구할 것이다. 따라서 채권자의 반대의사표명에 의한 관리명령의 취소는 주로 무담보채권자에 의해 이루어지게 된다. 예를 들자면 청산이 무담보채권자의 이익을 더 잘 보호하는 경우에는 그러할 것이다.

건강상의 이유 및 기타 정당한 사유가 있는 경우를 규정하고 있는데, 정당한 사유로는 도산실무가로서의 업무를 종료할 의향을 가진 때, 이익충돌, 관리인으로서의 업무수행을 방해하거나 불가능하도록 하는 개인적 사정의 변화를 들고 있다. 그 외에도 법원의 허가를 얻으면 사임할 수 있다(규칙 제2.53조). 한편 관리인이 도산실무자의 자격을 상실한 경우 또는 관리명령이 취소된 경우에는 관리인은 법원에 통지를 함으로써 사직하여야 할 의무가 있다(제19조(1)항 및 (2)항).

관리인은 직무가 종료한 경우에는 일정한 절차를 거쳐 관리절차 중에 행한 작위 또는 부작위에 대한 책임과 기타 관리인으로서의 행위와 관련한 모든 책임을 면제받는다(제20조(1)항 및 (2)항). 그 절차는 관리인이 사망한 경우에는 법원에 통지를 함으로써, 기타의 경우에는 법원의 면제허가결정을 받는 것이다. 그러나 이와 같이 책임이 면제되었다고 해도 후일 청산인, 회사채권자, 청산출자자 등의 신청에 기하여 관리인에 대해 재직 중의 부당행위(misfeasance)와 충실의무위반 및 기타 의무위반에 대한 제212조의 책임추궁이 이루어질 수 있다(제20조(2)항). 다만 이 경우 관리인은 회사법 제727조에 따라 구제를 받을 수 있는 여지가 있다.

10) 관리명령절차의 평가 및 개정의견

(1) 평가

관리명령절차는 종래에 회사의 갱생을 본격적으로 목적으로 하는 제도가 없었기 때문에 비효율적인 청산이 이루어지는 문제점을 해결하기 위해 도입된 제도이다. 그러나 앞서서도 밝힌 것처럼 관리명령절차는 그 자체가 항구적인 회사의 재편이나 채권자에 대한 배당을 할 수 있는 완결적인 구조를 가진 절차가 아니다. 오히려 자동적 중지의 보호하에서 확정된 도산의 처리방안을 수립하여 이를 시행하기 위한 준비를 할 수 있는 잠정적인 절차로 상정된 제도이다. 중국적으로 청산이나¹⁵²⁾ 임의적 회사채무조정 또는 회사법 제425조에 따른 채무면제 또는 조정이 이루어지게 된다. 그러한 방안의 시행은 관리명령절차가 계속되면서 이루어질 수도 있지만, 대개는 관리명령절차가 종결되고 이루어지는 것이 보통이다. 아직까지

152) 임의청산을 하기 위해서는 몇 가지 기교가 필요하다. 관리명령절차 중에는 청산결의를 할 수 없으므로 관리명령절차를 종료시켜야 한다. 강제청산의 경우에도 법원은 관리명령절차를 종료시키고 청산절차를 개시하여야 한다. 이 방안은 선호되고 있지 않은데, 그 이유는 강제청산절차에서 발생하는 자금은 정부가 통제하는 예탁기관인 Insolvency Service Account에 즉시 지급되어야 하는데 그 기관에서는 이자는 적게 주고 수수료는 많이 받기 때문에 이를 기피한다고 한다 (Rajak, *supra* note 2, p.196).

관리명령제도가 도입된 역사가 일천하여 그렇게 많은 표본이 있는 것은 아니지만, 관리명령절차의 결과가 청산인 경우가 거의 50%에 달한다.¹⁵³⁾

이와 같은 관리명령절차는 기존의 도산법원칙에 비추어 보면 상당히 획기적인 전환을 하고 있는 제도라고 할 수 있다. 영국도산법의 기본적인 대원칙은 담보채권자의 이익이 침해되어서는 안된다는 것인데, 관리명령절차에서는 자동적 중지를 인정하여 담보채권자의 권리실행도 중지되고 있다. 또한 관리명령절차는 적어도 미국 도산법 11장 절차와 비교한다면 상당히 신속한 절차라고 할 수 있다. 평균적으로 관리명령절차에 소요되는 시간은 관리인의 선임부터 사업의 매각시까지 16주, 지급가능성을 회복하기까지는 26주, 임의적 회사채무조정 승인까지는 23주, 청산인의 선임까지는 28주라고 한다.¹⁵⁴⁾

그러나 이와 같은 점에도 불구하고 관리명령절차는 영국에서 그리 활발하게 이용되고 있지 못하다.¹⁵⁵⁾ 그 원인으로서는 다음과 같은 것이 지적되고 있다.

첫째, 관리명령절차에 대해서는 부동담보권자가 거부권을 가지고 있다. 부동담보권자에게는 관리명령절차보다는 수탁관리인제도가 더 매력있는 절차이므로 부동담보권자는 수탁관리인을 선임함으로써 관리명령절차가 개시되지 못하도록 할 유인이 있다.¹⁵⁶⁾

둘째, 관리명령절차는 보통 2만파운드에서 10만파운드가 소요되는 비교적 절차 비용이 많이 들어가는 제도이므로 이것이 제도이용의 장애가 되고 있다는 것이다. 이와 같은 비용증대의 중요한 원인은 관리명령신청시에 독립한 제3자의 보고서를

153) 1987년에서 1990년까지 개시되어 종결된 관리명령사건 중에서 강제청산으로 끝난 경우가 236건(33.5%), 임의청산으로 끝난 경우가 63건(9%)이다(Rajak, *supra* note 2, p.210 표 8.9).

154) Prentice, *et al.*, *supra* note 9, p.99. 법원도 관리명령절차는 신속하게 결론이 나야하는 비교적 단기간의 구제수단으로서 의도된 것이라는 점을 인정하였다(*Re Arrows Ltd (No. 3)* [1992] BCLC 555 at 560).

155) *Supra* p.23 표 참조.

156) 관리명령절차가 개시되면 부동담보권자는 담보권을 실행할 수 없으며, 부동담보권자의 권리보다 관리인의 보수 및 비용채권이 우선하므로 담보목적물인 재산은 관리인의 보수 및 비용으로 소비될 뿐 아니라, 관리인이 관리행위로서 체결한 계약상 채무의 변제로 재산이 감소되므로, 부동담보권자가 거부권을 행사할 이유는 충분하다. 그러나 이럼에도 불구하고 부동담보권자인 은행이 관리명령절차의 개시에 동의하는 경우도 종종 있다고 한다. 이는 회사의 갱생이 가능한 경우에도 은행이 수탁관리인을 선임함으로써 회사가 해체·청산되는 결과가 야기됨에 대한 비난여론을 의식하여 은행이 수탁관리인 선임을 신중히 결정하기 때문이라고 한다. 또한 관리인이 일반적으로 회사의 경영에 대하여 적극적이지 않기 때문에 관리명령절차가 개시되어도 결과적으로 청산이 될 가능성이 높다는 점도 작용할 것이라고 분석하고 있다(Davies, *supra* note 138, pp. 818~819).

첨부하는 관행 때문이다. 도산규칙에서는 보고서제출을 임의적인 것으로 규정하고 있지만, 실제로 법원이 이 보고서에 상당히 의존하기 때문에 거의 예외 없이 보고서가 제출되고, 내용도 매우 광범위하고 상세하다. 157)

셋째, 관리명령의 경우에는 관리인이 선임되고, 관리인은 이사를 해임할 수 있다. 또한 뒤에서 설명하겠지만, 관리인은 이사자격상실법에 따라 이사의 과거 행위와 이사로서의 책임여부에 관하여 조사를 하여 당해 이사가 회사경영에 부적임하다고 판단하는 때에는 통상산업부장관에게 보고하여야 할 의무가 있다. 이사는 회사의 경영권을 유지하기 위하여, 또한 이사자격상실의 결과를 우려하여 관리명령신청을 기피할 유인이 있다. 158)

(2) 개정의견 159)

임의적 회사채무조정절차와 관리명령절차 이용율이 저조한 점에 기인하여, 통상산업부는 이들 제도를 재검토하게 되었고, 그 결과 1993년과 1995년 두 차례에 걸쳐 개정의견을 담은 자문의견서(Consultative Document)를 공표하였다.

1993년 자문의견서에서는 관리명령절차의 이용이 저조한 이유 중의 하나는 관리인이 이사자격상실법에 따라 이사 등의 책임여부에 대하여 조사하여 보고하여야 할 의무를 부담하고 있기 때문이라고 보고, 관리명령절차의 결과 회사가 청산하게 되는 경우와 회사가 지급능력을 회복하여 존속하는 경우를 나누어 전자의 경우에만 보고의무를 과할 것을 권고하였다. 그러나 관리인의 이사해임권에 대해서는 관리명령절차 이용을 주저하게 하는 유인이라는 점은 인정하면서도, 관리인이 회사를 관리하기 위해서는 필요한 권한이라는 의견을 표명하였다. 또한 부동담보권자의 거부권을 배제하던가 약화시켜야 된다는 것을 권고까지는 하지 않았지만, 환영할만한 의견이라는 견해를 나타내었다.

다음으로 현행의 관리명령절차와는 별도로 새로운 형식의 간이절차를 규정할 것

157) 이러한 문제점을 해결하기 위하여 1994년 1월 Nicholls 부대법관은 간이한 보고서의 제출 또는 단순한 사건에서는 보고서를 생략할 것을 권고하는 '실무관행에 관한 성명(Practice Statement)'을 발표하였다(中島弘雅(二), *supra* note 148, p.736).

158) 그러나 이 점에 대해서는 관리명령절차에서 이사가 반드시 해임되는 것은 아니고 관리인의 감독하에서 이사가 회사를 경영하는 것도 불가능하지는 않으며, 이사자격상실의 우려는 관리명령절차뿐 아니라 다른 절차에서도 마찬가지이므로, 이것이 관리명령절차 이용이 저조한 원인은 아니라는 지적도 있다(Prentice *et al.*, pp.86~88). 관리인의 이사해임권행사에 법원의 허가를 얻도록 하자는 제안도 있지만, Prentice는 어느 정도 효과는 있을 것이지만 해임되지 않더라도 권한을 박탈당한다는 점에서 한계가 있다고 하고 있다.

159) 이 부분은 中島弘雅, *supra* note 148, p.738~742를 참조함.

을 제안하였다. 종래의 관리명령절차와는 달리 절차의 목적을 순수하게 회사의 존속(survival) 또는 갱생(reorganisation)으로 한정하고, 독립한 제3자에 의한 보고서를 생략하며, 신청만으로 28일간의 자동적 중지의 효력이 발생하도록 하며, 관리인은 28일의 기간 내에 관리명령의 목적을 달성할 수 있을 것인가 또는 회사를 별도의 도산절차에 들어가도록 할 것인가를 결정하기 위한 채권자집회를 소집하도록 하는 것이 골자이다. 간이절차에서 관리인의 권한은 정식의 관리명령절차에서와 기본적으로 동일하지만, 간이절차를 이사의 법원에 대한 신청만으로 개시되도록 한다면 담보재산의 처분권은 채권자의 동의를 얻기 전에는 행사할 수 없도록 하자는 견해를 시사하였다. 부동담보권자의 수탁관리인 선임권도 28일간은 중지될 것을 권고하였다. 이사자격상실법에 따른 보고도 생략할 것을 주장하였다. 그러나 이와 같은 개정의견에 대해서는 반대하는 의견이 대세를 차지하였다. 이에 따라 2차로 자문의견서를 발표할 때에는 임의적 회사채무조정절차에 관해서만 언급함으로써 실제적으로 위와 같은 내용의 개정의견은 포기된 것으로 보인다.

IV. 이사자격상실법

영국에서는 회사에 관계되는 자가 비난가능성이 있는 행위를 하는 경우 매우 엄격한 책임을 지우고 있다. 1986년 이사자격상실법(Company Directors Disqualification Act 1986)이 이를 규율하고 있는데, 일정한 행위를 한 경우 모든 회사에 있어서 이사로서 취임할 수 있는 자격을 박탈하고 있다. 이 법에서는 회사의 도산과 관련한 일정한 행위에 대해서도 이사자격박탈이라는 제재를 가하고 있고, 이 법의 시행이 확보되도록 하기 위하여 강제청산의 경우에는 공적 관리인, 그 외의 청산의 경우에는 청산인, 관리명령절차에서는 관리인, 수탁관리인이 선임된 경우에는 수탁관리인에게 이사자격박탈명령이 필요한 경우에 국무장관에게 보고할 의무를 과하고 있다(1986년 이사자격상실법 제7조(3)항).

법원은 일정한 경우에 이사자격상실명령을 내릴 수 있고¹⁶⁰⁾ 자격상실명령이 내려지면 경우에 따라 차이가 있지만 최장 15년간 법원의 허가 없이는 회사의 이사,

160) 1985년 도산법안(Insolvency Bill 1985)에서는 회사가 지급불능이어서 강제청산이 개시된 경우에는 이사가 자동적으로 자격을 상실하도록 하고 있었으나 이러한 방침은 부결되고 도산법이 아니라 별도의 법을 제정하여 원칙적으로 일정한 사유가 있는 경우에 법원의 명령에 따라 자격이 상실되는 것으로 하고, 몇 가지 경우에만 자동적으로 자격이 상실되는 것으로 하였다. 이사자격상실법의 많은 부분은 1985년 도산법에 규정되어 있던 것이다(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.234).

청산인 또는 관리인, 회사재산의 재산보전관리인 또는 경영관리인이 될 수 없고 회사의 발기, 성립, 경영에 직접 또는 간접으로 관여할 수 없다(제1조(1)항).

이사자격상실명령을 받을 자는 i) 회사의 발기, 성립, 경영 또는 회사의 재산에 대한 재산보전관리 또는 경영관리와 관련하여 정식기소를 요하는 범죄(indictable offenses)에 대해 유죄를 선고받은 자(제2조) ii) 회사에 대한 정보를 제공하여야 할 의무를 규정한 회사관련법을 상습적으로 위반한 자(제3조) 및 회사등기소에 정보를 제공하여야 할 의무를 규정한 회사관련법을 상습적으로 위반하여 유죄판결을 받은 자(제5조) iii) 회사의 청산 중에 회사법 제458조의 사기적 거래를 한 자 또는 임원이나 청산인, 회사재산에 대한 재산보전관리인이나 경영관리인으로서 사기를 행하거나 의무를 위반한 자(제4조) iv) 지급불능한 회사의 부적임한 이사(unfit directors)(제6조)¹⁶¹⁾에 대하여 이사자격상실명령을 내릴 수 있다.

특히 이사의 부적임하다는 이유로 이사자격상실명령이 내려질 수 있으므로 이사들에게 상당한 위협이 되고 있다. 이사자격상실법에 따라 이사자격을 상실당하게 되는 자는 법률상의 이사(de jure directors)만이 아니고, 사실상의 이사(de facto directors)와 배후이사(shadow directors), 또한 전직 이사도 이 법의 적용을 받아 자격을 상실할 수 있다.

V. 도산회사의 재산회복

1. 서

도산법에서는 청산인 또는 관리인이 일정한 거래를 부인할 수 있도록 하거나 거래가 효력이 없도록 규정함으로써 채권자를 보호하고 있다. 특히 '관련인(associate)'이나 '관계인(connected person)'과의 거래에 대해서는 더 엄격한 기준을 적용하고 있다. 관련인이란 대부분의 혈족, 인척관계에 있는 자를 포괄하고, 조합, 持株관계, 고용, 이사 또는 지배를 통하여 사업상관계를 맺고 있는 자를 가리키는 개념이다(제435조). 회사의 경우에는 성질상 일부 규정은 적용되지 않는다. 관계인이란 회사의 경우에만 문제되는 개념으로서 i) 회사의 이사, 배후이사 또는 그러한 이사나

161) 이사자격상실원인 중 실무상 가장 중요하고 다수를 차지하는 것이 바로 이사의 부적임이라고 한다. 여기에 대해서는 현재 영국에서 이사자격상실명령의 건수가 지급불능인 회사의 이사 수 등과 비교하여 볼 때 너무 많다는 비판도 있다고 한다(Millman & Durrant, *supra* note 3, p.235).

배후이사의 관련인(제249조(a)항) ii) 회사의 관련인(제249조(b)항)을 의미한다.

2. 對價不充分去來(transaction at an undervalue)

회사에 대해 관리명령이 내려지거나 회사가 청산을 하는 경우(제238조(a)항(1)호 및 (2)호), 일정한 '관련기간(relevant time)' 내에 회사가 '대가불충분의 거래'를 한 경우에는 직무담당자는 법원에 그 거래를 부인하는 명령을 신청할 수 있다(제238조(1)항(a)호 및 (b)호). 직무담당자란 청산인 또는 관리인을 의미한다. 일반적으로 직무담당자는 관리인, 청산인뿐만 아니라 수탁관리인, 임시청산인 등을 포함하는 개념이지만, 부인권행사의 경우에는 법에서 명시적으로 관리인, 청산인으로 한정하고 있다.

1) 요건

(1) 대가불충분거래

대가불충분의 거래란 i) 회사가 타인에게 증여를 하거나, 대가(consideration)를 수령하지 않는 조건하에 타인과 한 거래 ii) 회사가 제공한 대가보다 타인이 제공한 대가가 현저하게 불충분한 거래(제238조(4)항)이다.

(2) 부인대상기간

대가불충분 거래는 관련기간 내에 발생한 것만을 부인할 수 있다. 여기서 관련기간이란 기본적으로는 관리명령의 신청일과 그 신청에 기하여 관리명령이 내려진 날 사이의 기간이다(제240조(1)항(c)). 그러나 대가불충분거래가 관계인(고용관계에 기한 경우를 제외하고)과의 사이에서 행해진 경우에는 '지급불능개시(onset of insolvency)' 전의 2년간으로 확장된다(제240조(1)항(a)). '지급불능개시'란 관리명령의 경우 또는 관리명령의 취소 후 즉시 청산을 하는 경우에는 관리명령의 신청일, 그 외에 청산의 경우에는 청산개시일이다(제240조(3)항).¹⁶²⁾

(3) 관계인과의 대가불충분거래시 지급불능요건

관계인과의 대가불충분거래의 경우에는 거래당시 회사가 '지급불능'이었거나 거

162) 청산개시일이란 임의청산의 경우에는 그 결의시(제86조), 강제청산개시결정이 내려진 경우에는 강제청산신청시(제129조(2)항)이다.

래의 결과 지급불능이 된 경우에만 부인할 수 있다(제240조(2)항).¹⁶³⁾ 여기서 지급불능이란 도산법 제123조에서 규정하고 있는 의미로 사용되고 있는데, 750과운드를 초과하는 채무에 대해 법정형식의 지급청구를 받고도 지급을 하지 못하는 경우뿐 아니라 채무초과도 포함하는 개념이다. 이 경우 위의 요건의 존재는 추정된다(제240조(2)항).

2) 법원의 명령의 효과

어떠한 종류의 구제를 부여할 것인가는 법원의 재량이다. 법원은 회사가 그러한 거래를 하지 않았을 경우라면 있게 되었을 상태를 회복시키기에 적합한 명령을 내린다(제238조(3)항). 법원의 명령은 다양한 형태를 가질 수 있다. 도산법은 제241조(1)항에서 법원의 명령의 내용을 예시하고 있는데, 이전된 재산의 반환, 이전된 재산의 매각대금이나 이전된 금전의 수익이 누구의 수중에건 현존하는 때 이를 추급하는 것((a)호 및 (b)호), 회사로부터 수령한 이익에 대하여 직무담당자에게 지급을 할 것을 강제하는 것((d)호), 회사가 제공한 담보의 전체 또는 일부에 대해 해제(release or discharge)((c)호)하는 것 외에도 다양한 형태를 가질 수 있다.

법원은 명령에 의해 거래의 직접당사자가 아닌 자에게도 재산에 영향을 주거나 의무를 부담시킬 수 있다(제241조(2)항). 그러나 직접당사자가 아닌 자를 보호하기 위한 규정도 아울러 하고 있다. 법원의 명령은 회사 이외의 자로부터 재산상의 이익을 성실하게, 유상으로, 관련사정을 모르고 취득한자의 이익이나 그러한 이익에서 유래하는 이익을 침해할 수 없다(제241조(2)항(a)호). 또한 대가불충분거래의 당사자가 아닌 자가 성실하게, 유상으로 관련사정을 모르고 대가불충분거래의 이익을 수령한 경우에는 이익액을 직무담당자에게 지급하도록 할 수 없다(제241조(2)항(b)호). 관련사정이란 제238조에 따라 거래가 효력을 상실할 수 있게 된다는 사정 등을 의미한다(제241조(3)항).

3) 예 외

회사가 사업수행의 목적으로 성실하게 대가불충분의 거래를 하였고, 거래 당시 회사의 이익이 된다고 믿을만한 합리적인 사유가 있을 경우에는 법원은 명령을 내리지 않을 수 있다(제238조(5)항). 입증책임에 대해서는 특별한 규정이 없으므로

163) 관계인과의 거래가 아니라서 관리명령의 신청사에서 관리명령일 사이의 거래만이 부인될 수 있는 경우에는 지급불능이 부인의 요건이 아니다.

관리명령결정이나 청산결정이 내려지는 것에 반대하는 당사자가 입증해야 한다.

3. 편파행위(preferences)의 부인

회사에 대하여 관리명령이 내려지거나 회사가 청산절차에 들어가는 경우, 회사가 '관련기간' 내에 타인에게 '편파행위'를 제공한 경우에는 직무담당자가 법원에 그러한 행위를 부인하는 명령을 신청할 수 있다(제239조(2)항). 법원은 회사가 그러한 편파행위를 하지 않았을 경우라면 있게 되었을 상태를 회복시키기에 적합한 명령을 내릴 수 있다(제239조(3)항).

1) 요건

(1) 편파행위

편파행위란 회사가 i) 회사의 채권자에 대하여, 또는 회사의 채무나 기타 책임에 대한 보증인에 대하여 ii) 회사가 지급불능으로 인한 청산을 하게 되는 경우 그러한 행위가 없었더라면 있게될 상태보다 유리한 상태에 있도록 하는 효과를 가진 행위를 하거나 또는 그러한 행위가 이루어지도록 수인하는 것을 의미한다(제239조(4)항).

(2) 관련기간 내의 편파행위

대가불충분거래에서의 관련기간에 관한 설명은 편파행위의 부인에 있어서도 거의 동일하게 적용된다. 일단 관리명령의 신청시부터 관리명령일 사이의 편파행위는 관계인에 대한 것인가의 여부와 상관없이 모두 부인할 수 있다. 관계인에 대한 편파행위는 지급불능개시 전의 2년 내에 행해진 경우에 부인할 수 있음은 대가불충분거래의 부인에서와 같다. 그러나 대가불충분거래의 경우와는 달리, 관계인이 아닌 자에 대한 편파행위의 경우도 지급불능개시 전의 6개월 이내에 행해진 것은 부인의 대상이 된다.¹⁶⁴⁾ 편파행위를 부인할 수 있는 기간은 순전히 상대방이 관계인인가 아닌가에 따른 것이고, 회사의 동거나 편파행위수령인의 인식 등과 같은 사정은 고려되지 않는다.

(3) 지급불능요건

관리명령신청일과 관리명령일 사이의 편파행위의 부인의 경우에는 지급불능이

164) 도산개시시의 의미는 대가불충분거래의 경우와 동일하다.

부인의 요건이 아니지만, 그 경우를 제외하고는 편파행위를 부인할 수 있기 위해서는 회사의 지급불능이 요건이다(제240조(2)항). 다만 대가불충분거래의 경우와는 달리 편파행위에 대해서는 지급불능을 추정하는 규정이 없으므로, 직무담당자가 이 요건을 입증해야 한다.

(4) 우대목적

도산법의 개정 전에는 편파행위를 부인하기 위해서는 회사가 편파행위의 상대방을 도산으로 인한 청산시보다 유리한 상태에 있게 할 의도(intention)로 행위했다는 것을 입증했어야 하였지만, 개정된 도산법에서는 이를 완화하여 그러한 행위가 없었더라면 있게될 상태보다 유리한 상태에 있도록 하는 효과를 가진 행위를 하거나 또는 그러한 행위가 이루어지도록 수인할 목적(desire)의 영향을 받았음을 입증하면 편파행위를 부인할 수 있도록 하였다(제239조(5)항).¹⁶⁵⁾ 행위의 상대방이 관계인인 경우에는 위와 같은 영향을 받았다는 것이 추정된다(제239조(6)항). 법원의 명령의 내용 및 효과는 대가불충분거래의 경우와 거의 동일하다.

4. 폭리의 신용수수거래 (extortionate credit transaction)

회사가 관리명령일 또는 청산절차에 들어간 날 전 3년 이내에 폭리의 신용수수거래를 한 경우에는 직무담당자는 법원에 거래조건의 변경 또는 거래의 취소, 수령액의 반환 등을 신청할 수 있다(제244조). 폭리적인 거래는 신용제공에 대하여 심히 과도한 지급을 요하거나 공정한 거래에 관한 일반원칙을 심히 위반하는 거래를 의미하고, 폭리성은 추정된다고 규정하고 있다(제244조(3)항).

5. 부동담보권의 효력상실 (avoidance of certain floating charges)

회사에 대해 관리명령이 내려진 경우 또는 회사가 청산절차에 들어간 경우 일정

165) 개정법은 편파행위의 부인을 쉽게 할 수 있도록 하려는 것이 목적이었지만, *Re M.C. Bacon Ltd.* [1991] Ch. 127 판결에서 목적(desire)은 주관적인 것으로서 좁게 해석함에 따라 오히려 적용범위가 좁아질 우려가 있게 되었다. 이러한 해석에 따르면 이사가 시간을 벌기 위하여 채권자에게 담보를 제공한 경우에는 채권자가 우월한 지위에 있게된다는 것을 알았다고 하더라도 편파행위의 목적을 가진 것이라고는 해석할 수 없다. 의도(intention)된 행위는 반드시 목적을 가지고 있어야 하는 것은 아니다.

한 기간 내에 설정된 부동담보권(제245조)은 일정한 범위를 넘는 부분에 대해서는 효력이 없다. 효력이 상실된 부동담보권에 기하여 선임된 재산보전관리인은 불법침해(trespass)책임을 부담할 가능성이 있고, 부동담보권의 효력이 상실되면 청산인은 무담보채권자에게 더 많은 배당을 할 수 있을 것이다.

부동담보권은 관련기간내에 설정된 것에 한하여 효력을 상실하는데, 관련기간은 i) 관리명령신청일과 관리명령일 사이 ii) 관계인을 위하여 설정된 부동담보권의 경우에는 지급불능개시 전 2년 이내, 비관계인을 위한 부동담보권의 경우에는 지급불능개시 전 12개월 이내이다(제245조(3)항 및 (5)항). 비관계인을 위한 부동담보권의 경우에는 부동담보권설정 당시 회사가 지급불능이거나 또는 부동담보권설정의 결과 지급불능이 된 경우에만 당해 부동담보권의 효력이 상실된다(제245조(4)항)¹⁶⁶⁾

위와 같은 요건이 충족된 경우에도 부동담보권설정의 대가로 담보권설정과 동시에 또는 설정 후에 회사에 제공된 금전, 물품 또는 용역의 가액 및 회사의 채무면제 가액의 범위 내에서는 부동담보권의 효력이 상실되지 않는다(제245조(2)항).¹⁶⁷⁾

6. 회사장부, 서류 등에 대한 우선특권의 실행금지

회사에 대하여 관리명령이 내려지거나, 회사가 청산절차에 들어가거나, 임시청산인이 선임된 경우에, 직무담당자가¹⁶⁸⁾ 회사의 장부, 서류 기타 기록을 점유할 수 있도록 하기 위해서, 이러한 장부 등에 대한 우선특권 기타 권리를 실행할 수 없도록 하고 있다(unenforceability of liens on books, papers, etc)(제246조).

166) 이전과는 달리 개정도산법은 부동담보권의 효력의 부인을 구하는 측에서 지급불능의 입증 책임을 지도록 하였다. 이에 따라 부동담보권의 효력이 부인되는 것이 어렵게 되었다. 반면에 부동담보권설정시 이사 등이 사기적 동기를 가지고 있었다는 것을 입증할 필요가 없어진 한도에서는 입증의 부담이 가벼워졌다.

167) 1986년 이전에는 대가를 현금으로 한정하고 있었다. 따라서 이 면에 있어서는 부동담보권의 효력을 부인할 수 있는 범위를 개정법에서 더 한정하였다고 볼 수 있다. 그러나 반면에 개정 전에는 '부동담보권설정 당시'라는 용어를 사용하고 있었으므로, 담보권설정보다 선행하여 대가가 제공된 경우도 포함하여 넓게 해석함으로써 부동담보권의 효력이 상실되지 않도록 하는 것이 가능하였으나, 개정법하에서는 이러한 해석이 불가능할 것이다.

168) 이 경우에는 관리인, 청산인, 임시청산인이 해당되지만 수탁관리인은 포함되지 않는다(제246조(1)항).

제3장 個人의 도산절차

영국도산법은 개인의 도산절차로서 파산(bankruptcy)과 임의적 개인채무조정(individual voluntary arrangements) 절차를 두고 있다. 임의적 개인채무조정절차는 임의적 회사채무조정절차와 달리 활발히 이용되고 있다.

연 도	파 산	임의적 개인채무조정
1987	6,994	404
1988	7,717	779
1989	8,138	1,224
1990	12,058	1,927
1991	22,632	3,002
1992	32,106	4,686

I. 임의적 개인채무조정절차

1986년 도산법개정的主要한 목적 중의 하나는 바로 채무자가 파산절차에 들어가지 않고 채권자와 화해를 할 수 있는 절차를 마련하는 것이었다.¹⁶⁹⁾ 물론 이와 같은 가능성은 도산법에서 이 절차를 규정하기 전에도 채무조정증서법(Deeds of Arrangement Act 1914)에 의하여 불가능한 것은 아니었다. 그러나 채무조정증서의 실행은 파산원인이 되어 채무조정에 반대하는 채권자가 파산신청을 할 수 있었으므로 활발히 이용되지 않았다. 따라서 Cork 위원회의 권고에 따라 파산사건을 감소시키고 개인의 갱생을 촉진하기 위하여 임의적 개인채무조정절차가 도산법에 규정되게 되었다.

169) 앞에서 언급한 것처럼 도산법상의 제도는 아니지만, 개인의 갱생을 도모하는 방안으로서 채무조정증서(deed of arrangement)를 작성할 수도 있다.

1. 조정안의 준비와 조정위원의 선임

임의적 개인채무조정절차는 개인만이 이용할 수 있다. 면책을 받지 못한 채무자도 이 절차를 이용할 자격이 있다. 임의적 개인채무조정절차에서는 채무자가 조정안을 작성하여 제안을 한다. 이 때에는 후에 조정위원(nominee)이 될 도산실무가의 조력을 받는 것이 보통이다. 조정안에서는 도산실무가 중 조정위원이 될 자를 기재하여야 한다(제253조(2)항). 조정안에는 채무자가 임의적 개인채무조정절차의 신청이 적합하다고 보는 이유, 채권자의 동의를 얻을 수 있으리라고 생각하는 근거, 자산과 부채의 상황, 담보의 유무 및 우선권의 유무 등 부채의 내용, 임의적 개인채무조정절차의 예상비용 등에 대해 간략히 기재하여야 한다.

2. 임시명령(interim order)의 신청

임의적 채무조정을 제안하고자 하는 채무자는 법원에 임시명령을 신청한다(제253조(1)항). 임시명령은 채무자에 대하여 파산신청을 하거나 파산절차를 진행시킬 수 없도록 하고, 법원의 허가가 없으면 채무자나 채무자의 재산에 대하여 소송절차나 강제집행 또는 법적 절차를 개시 또는 계속해 나갈 수 없도록 하는(제252조(1)항) 자동적 중지의 명령이다. 채무자는 임의적 개인채무조정절차를 이용하기 위해서 실제로 절차의 중지가 필요한가의 여부와 상관없이 임시명령을 신청하여야 한다. 면책되지 않은 자가 채무자인 경우에는 채무자 본인, 재단의 수탁자(trustee of his estate), 또는 공적 관리인이 임시명령을 신청하고, 기타의 경우에는 채무자 본인이 신청한다(제253조(4)항).

임시명령이 신청되면 신청을 받은 법원은 채무자 또는 그 재산에 대한 소송, 강제집행 또는 기타 법적 절차를 중단시킬 수 있다(제254조(1)항). 어떠한 법원이 든 개인에 대하여 소송절차가 계속되어 있을 때에는, 당해법원은 위의 임시명령이 신청되었다는 사실이 입증되면 그 소송절차를 중단하거나 또는 법원이 적당하고 인정하는 조건에 따라 계속되도록 할 수 있다(제254조(2)항).

3. 임시명령

법원은 임시명령을 내리는 것이 채무자가 제안하는 조정안을 검토하고 시행하는

것을 촉진시킬 수 있다고 인정되는 경우에는 임시명령을 내릴 수 있다(제255조(1)항). 법원은 다음 요건이 충족되지 않는 경우에는 임시명령을 내릴 수 없다.

i) 채무자가 요건을 갖춘 조정안을 제출할 의도를 가지고 있고 ii) 임시명령의 신청일 당시 채무자가 면책을 받지 못한 파산자이거나 또는 자신의 파산을 신청할 수 있는 자격이 있는 자이고 iii) 채무자가 임시명령신청일 전 12개월 이내에 임시명령을 신청한 적이 없으며 iv) 조정위원으로 지명된 자가 도산실무가자격을 가지고 있으며 조정안에 대하여 조정위원으로 행위할 것을 수락하였을 것(제255조(1)항)이다. 그리고 채무자가 신청한 파산절차가 계속중인 경우에는 임시명령의 신청자체가 금지되므로, 신청이 기각되어야 한다(제253조(5)항).

임시명령은 14일간 효력이 있다(제255조(6)항). 그러나 조정위원이 보고서를 준비하는데 시간이 더 필요한 경우에는 그의 신청에 따라 연장될 수 있다(제256조(4)항). 채무자가 면책되지 않은 파산자인 경우에는 임시명령이 효력이 있는 동안 파산절차를 중단시키거나 수정하는 등 파산절차의 진행을 어떻게 할 것인가와 파산재단의 관리에 대하여 정하여야 한다(제255조(3)항 및 (4)항).

이와 같이 자동적 중지의 효력을 가지는 임시명령이 바로 임의적 회사채무조정절차와의 가장 큰 차이라고 할 수 있다.

4. 조정위원의 보고

조정위원은 조정안을 심의하기 위한 채권자집회가 소집되어야 할 것인가, 채권자집회가 소집되어야 한다는 의견인 경우에는 채권자집회의 일시, 장소를 기재한 보고서를 임시명령이 실효되기 전에 법원에 제출하여야 한다(제256조(1)항). 채무자는 조정위원이 보고서를 작성할 수 있도록 조정안을 조정위원에게 제출하여야 하고, 업무기재서도 조정안의 제출로부터 7일 이내에 제출하여야 한다(제256조(2)항). 조정위원의 보고서는 단순히 조정안이 좋다는 것이어서는 안되고 비판적인 안목을 가지고 작성되어야 한다.

5. 법원의 채권자집회소집결정

조정위원이 채무자의 조정안이 실효성이 없다는 보고서를 제출한 경우 또는 채무자가 조정위원에게 조정안과 업무기재서를 제출하지 않은 경우에는 법원은 조정위원의 신청에 따라 임시명령을 취소할 수 있다(제256조(6)항). 조정위원이 채권

자집회의 소집을 권고하였고, 법원이 채권자집회를 소집할 필요성이 있다고 인정하는 경우에는, 법원은 조정안에 대한 심의가 채권자집회에서 이루어 질 수 있도록 임시명령을 연장하여야 한다(제256조(5)항).

6. 채권자집회

채권자집회에서는 채무자의 조정안을 승인할 것인가를 결정한다. 채권자집회는 법원이 조정위원의 보고서를 검토하여 채권자집회소집결정을 한 때로부터 14일에서 28일 이내에 개최되어야 한다(규칙 제5.13조(1)항). 채권자에 대한 소집통지는 채권자집회 14일 전에 업무기재서에 기재된 채권자와 조정위원이 알고 있는 채권자에게 도달되어야 한다(규칙 제5.13조(2)항).¹⁷⁰⁾

조정안의 승인은 출석하여(또는 위임장에 의하여) 의결권을 행사한 채권자의 채권총액의 4분의3의 다수결에 의해 가결된다(규칙 제5.18조(1)항). 채권자집회에서 다른 결의는 단순 과반수로써 가결된다. 다만 관련인(associate)이 조정안의 승인결의에 영향을 미치는 것을 방지하기 위하여, 반대투표를 한 채권자의 채권총액이 관련인을 제외한 채권자의 채권총액의 과반수를 넘는 경우에는 승인결의는 가결될 수 없다(규칙 제5.18조(4)항). 또한 통지를 받지 못하였으나 출석하여 의결권을 행사한 자도 결의요건의 계산에서 제외한다(규칙 제5.18조(4)항). 담보채권자는 의결권이 없지만, 채권의 일부만이 담보채권인 경우에는 무담보채권의 부분에 대해서는 의결권을 행사할 수 있다.

담보채권자와 우선채권자의 동의 없이 그들의 권리를 변경시키는 조정안은 승인될 수 없다(제258조(4)항 및 (5)항). 채권자집회에서는 채무자가 조정안의 수정에 동의하는 한에서는 조정안을 수정하여 승인할 수 있다(제258조(2)항). 조정위원을 교체하는 것까지도 수정내용이 될 수 있지만, 임시명령을 신청할 때 제출하는 조정안과 동일성을 인정할 수 없을 정도의 수정은 허용되지 않는다(제258조(3)항).

7. 법원에 대한 보고 및 승인된 조정안의 효력

채권자집회의 의장(대개는 조정위원임)은 채권자집회의 결과를 4일 이내에 법원

170) 통지기간이 불충분한 경우에는 채권자집회를 연기함으로써 하자를 치유할 수 없다(*Mytre Investments v. Reynolds* (1995)). 이러한 경우에는 채무자는 12개월을 기다려서 다시 새로운 임시명령의 신청을 함으로써 절차를 다시 시작하여야 한다(*Frieze, supra note 47, p.48*).

에 보고하여야 한다(제259조(1)항, 규칙 제5.2조(2)항). 채권자집회에서 조정안이 승인되지 못한 경우에는 법원은 임시명령을 취소할 수 있다. 채권자집회에서 조정안이 승인된 경우에는 별도의 법원의 명령 없이 채권자집회에서 조정안이 성립된 것과 같은 효력을 발생한다(제260조(2)항). 채권자집회에서 의결권을 행사할 자격이 있고 실제로 통지를 받은 채권자는 모두 조정안에 구속된다(제260조(2)항). 임시명령에 의하여 중단된 절차는 법원이 달리 결정하지 않는 이상 기각된 것으로 간주된다(제260조(5)항). 면책되지 않은 파산자가 신청한 절차에서 채무조정안이 승인된 경우에는 승인된 조정안에 대한 이의기간이 만료하거나, 이의에 대한 법원의 판단이 있는 후에 파산자에 대한 파산선고가 효력을 상실한다(제261조).

8. 채권자집회결의에 대한 이의

채무자, 채권자집회에서 의결권을 행사할 수 있는 채권자, 조정위원, 채무자가 면책되지 않은 파산자인 경우에는 파산재단의 수탁자 또는 공적 관리인은 i) 조정안이 불공정하게 채권자의 이익을 침해한다거나 ii) 조정안 또는 채권자집회에 관하여 중대한 하자가 있다는 이유로 승인된 조정안에 대하여 이의를 제기할 수 있다(제262조(1)항 및 (2)항). 이의신청은 채권자집회결과를 법원에 보고한 날로부터 28일 이내에 제기되어야 한다(제262조(3)항). 이 기간은 도산법상 규정된 기간의 연장에 관한 법원의 일반적인 재량권을 규정한 제376조에 따라 연장할 수 있지만 예외적인 경우로 한정된다. 법원은 이의신청에 대하여 채권자집회의 승인을 취소하거나 채권자집회를 다시 개최하여 수정된 조정안을 검토하거나 원래의 조정안을 재검토할 것을 명령할 수 있다(동조 제(4)항).

9. 감독위원(supervisor)

조정안이 승인되면 도산실무가가 조정안의 규정에 따라 감독위원으로 선임된다. 조정위원이 감독위원으로 되는 경우가 많다. 승인된 조정안은 감독위원에 의해 수행된다. 채무자의 자산은 감독위원에게 인도되어야 한다(규칙 제5.2조(1)항). 감독위원은 조정안과 관련된 행위와 거래의 회계와 기록을 유지하여야 하고, 선임으로부터 매 12개월에 한번 이상 수입과 지출의 개요와 조정안의 진행과 효율성에 대한 보고서를 법원과 채무자, 조정안의 구속을 받는 채권자에게 송부하여야 한다

(제5.26조(1)항 및 (2)항). 채무자가 부실표시를 하였거나, 승인된 조정안상의 채무를 불이행하는 경우에는 감독위원 또는 채권자는 파산을 신청할 수 있다(제276조).

채무자 또는 채권자가 감독위원의 작위, 부작위 또는 결정에 대하여 이의가 있는 경우에는 법원에 이의를 신청할 수 있다(제263조(3)항). 법원은 승인된 조정안을 변경시킬 수 없다. 그러나 조정안에서 감독위원 또는 채권자위원회가 채무자의 변제의 시기 및 액수의 변경 등 조정안의 변경에 동의할 수 있다는 것을 규정할 수 있다. 조정안을 승인한 채권자집회와 동일한 원칙에 따라 소집된 채권자집회에서 채무자의 조정안변경요청에 대해 결의할 수 있다.

10. 평 가

이 절차는 융통성 있고, 신속하며 비교적 저렴하므로 유용한 제도라고 할 수 있다. 현재까지 임의적 채무조정사건을 살펴보면 이 절차는 채무자에 대한 조사의 필요성이 없고 채권자에게 즉시 배당을 할 수 있는 재산이 있는 경우에는 성공적으로 이용되는 경우가 많다. 그러나 채권자에게 장래의 지급약속만이 주어지는 경우에는 유용성이 떨어진다. 채무자는 채권자집회에서 승인을 얻고 난 후에는 계속적으로 지급하여야 할 의무를 이행하지 않는 경우가 많이 있기 때문이다.

II. 개인파산절차

1. 파산신청

1) 신청권자

파산의 신청권자는 i) 채권자 ii) 채무자 iii) 임의적 개인채무조정의 감독위원과 임의적 개인채무조정에 구속되는 자 iv) 개인에 대하여 형사파산명령(criminal bankruptcy order)¹⁷¹⁾ 선고된 경우에 공적 신청인(official petitioner)¹⁷²⁾ 또는 형사파산선고에서 특정된 자이다(제264조).

171) 1937년 형사법원권한법(Powers of Criminal Courts Act 1937) 제39조에 따라 형사법원(Crown Court)은 유죄판결을 받은 자의 범죄행위로 인하여 타인이 15,000파운드를 초과하는 손해를 입은 경우에는 유죄판결을 받은 자에게 형사파산명령을 내릴 수 있다.

172) 검찰총장(Director of Public Prosecutions)이 공적 신청인이 된다(제402조(1)항).

2) 각 신청권자의 신청요건

(1) 채권자

채권자는 i) 액수가 확정된 기한도래 또는 미도래의 채권액이 일정한 파산수준 (bankruptcy level) 즉, 750파운드 이상일 것¹⁷³⁾ ii) 채무자가 지급불능이거나 지급을 할 합리적인 전망이 없는 경우에 파산신청을 할 수 있다(제267조). 여기서 지급불능이란 기한이 도래한 채권에 관하여 i) 파산을 신청하는 채권자가 채무자에게 지급하거나 담보를 제공하거나 화해를 할 것을 청구하는 일정한 형식의 서면의 법정최고(statutory demand)를 하였으나 최고를 수령한 후 3주 이내에 채무자가 위의 행위를 하지 않거나 또는 이의신청을 하지 않는 경우 ii) 판결이나 결정에 의한 강제집행을 하였으나 실효를 거두지 못한 경우에 인정된다(제268조(1)항). 지급을 할 합리적인 전망이 없는 경우란, 기한미도래의 채권에 대하여 채무변제의 합리적 전망이 있음을 소명할 것을 촉구하는 법정최고를 채무자가 수령한 후 3주일 이내에 법정최고에 따르거나 이의를 하지 않은 경우를 의미한다(제268조(2)항). 법정최고 후 3주일의 기간 내에 채무자의 재산이 현저하게 감소할 우려가 있는 경우에는 3주일의 기간이 경과하기 전에 파산신청을 할 수 있다(제270조).¹⁷⁴⁾

(2) 채무자

채무자는 지급불능의 경우에 파산을 신청할 수 있다(제272조(1)항). 채무자의 파산신청에는 채권자와 기타 책임 및 자산의 상세와 기타 정보를 기재한 업무기재서가 첨부되어야 한다(제272조(2)항).

(3) 임의적 개인채무조정인 감독위원 또는 승인된 조정안의 구속을 받는 자

감독위원 또는 승인된 조정안의 구속을 받는 자는 다음 경우에 파산신청을 할 수 있다. i) 채무자가 승인된 임의적 개인채무조정안상의 의무를 이행하지 못한 경우 ii) 업무기재서와 기타 서류에서 중대한 부실표시를 하거나 중요한 사항을

173) 담보채권자는 신청서에 파산이 선고되면 모든 채권자의 이익을 위해 담보권을 포기하겠다는 진술을 기재하는 경우 및 채권의 일부만이 담보된 경우에는 담보되지 않은 채권에 기하여서만이 파산신청을 할 수 있다(제269조).

174) 그러나 이 경우에 파산선고는 채권자가 법정최고를 한 날로부터 3주가 경과하기 전에는 내려질 수 없다(제271조(2)항).

누락한 경우와 채권자집회와 관련하여 중대한 부실표시를 하거나 중요한 사항을 누락한 경우 iii) 감독위원이 임의적 개인채무조정 목적달성을 위해 채무자에게 합리적으로 요구하는 사항이 이행되지 않은 경우(제276조 및 264조(1)항(c)).

2. 파산신청부터 선고사이에 채무자재산의 보호

1) 채무자에 대한 제한

파산신청시부터 파산선고에 따라 파산관재인이 재단에 대한 권리를 취득하기까지 채무자에 대한 지급 및 기타 채무자가 재산을 처분하는 행위는 법원의 허가를 얻었거나 법원의 추인을 받지 않는 이상 파산이 선고된 경우에는 효력이 없다(제284조(1)항 내지 (3)항). 그러나 파산이 신청되었다는 통지를 받지 못하고 성실하고, 유상으로 파산개시 전에 재산의 처분의 상대방이 된 자에 대해서는 대항할 수 없다(제284조(4)항(a)).

채무자에 대해 파산이 신청된 경우에는 법원은 채무자나 채무자의 재산에 대한 강제집행, 소송 기타 절차를 중지시킬 수 있다(제285조(1)항). 파산신청이 제출된 법원뿐 아니라 다른 법원도 채무자에 대한 절차가 계속되어 있는 경우 이를 중단시킬 수 있다(동조(2)항).

2) 임시관재인(interim receiver)의 선임

파산신청시부터 선고 전까지 법원은 채무자의 재산을 보호하기에 필요하다고 인정하는 경우에는 공적 관리인으로 하여금 채무자의 재산의 임시관재인의 역할을 하도록 할 수 있다(제286조(1)항).¹⁷⁵⁾

3) 특별경영자(special manager)의 선임

공적 관리인이 임시관재인으로 선임된 경우에는 법원은 임시관재인의 신청에 따라 채무자의 재산 또는 사업을 경영하기 위하여 특별경영자를 선임할 수 있다(제370조(1)항(c)호).

175) 채무자의 파산신청에 대하여 법원이 파산선고를 하는 대신 제273조 및 제274조에 따라 도산실무가를 선임하여 임의적 채무조정절차의 적절성에 대한 보고를 하도록 한 경우에는 공적 관리인 대신 당해 도산실무가로 하여금 채무자의 재산의 임시관재인의 역할을 하도록 할 수 있다(제286조(2)항). 제273조 및 제274조의 내용은 제3장 II. 3. 2) 참조.

3. 파산선고

1) 채권자의 신청

채권자의 파산신청에 대하여 법원은 i) 기한이 도래한 채권에 대해서는 지급, 담보의 제공 또는 화해가 이루어지지 않거나 ii) 기한이 도래하지 않은 채권에 대해서는 지급을 할 합리적 전망이 없는 경우에 파산을 선고할 수 있다(제271조(1)항). 법원은 채무자가 모든 채무를 변제할 수 있거나 또는 채무자가 담보를 제공하거나 화해를 제안하였고 그러한 제안이 불합리하게 거부된 경우에는 파산신청을 기각할 수 있다(제271조(3)항). 파산을 선고할 것인가는 법원의 재량이다. 채무자의 지급불능여부를 판단하는 때에는 모든 우발채무와 기한미도래의 채무를 고려하여야 한다(제271조(4)항). 실제로 파산신청이 제출될 당시에는 임의적 개인채무조정과 관련한 임시명령이 신청되어 있는 경우가 많다. 임시명령이 적법한 요건을 갖추었다면 법원은 임시명령의 신청을 인용하고 파산선고여부를 유예하여야 한다.

2) 채무자의 신청

(1) 파산선고

채무자가 파산을 신청한 경우에 다음에 해당되면 법원은 파산선고를 내릴 수 없다(제273조). 즉, 파산이 선고되어야 할 경우인데 i) 무담보파산채권의 총액이 소파산의 수준(20,000파운드) 미만이고 ii) 파산이 선고된다고 가정하면 파산재단의 가액이 일정액(2,000파운드) 이하이며 iii) 신청 전 5년 이내에 채무자가 파산선고를 받았거나 채권자와 화해 기타 그의 업무의 조정을 한 적이 없으며 iv) 도산실무가를 선임하여 채무자에 대하여 임의적 개인채무조정여부에 대하여 보고서를 작성하도록 하는 것이 적절한 경우에는 파산을 선고할 수 없다(제273조)

(2) 임의적 개인채무조정의 권고보고서

위와 같이 파산을 선고할 수 없는 경우에, 법원은 도산실무가를 선임하여 채무자의 업무를 조사하도록 하고 채무자가 임의적 개인채무조정안을 제출할 의향이 있는가 및 조정안에 대해 심의하기 위하여 채권자집회를 소집하여야 할 것인가에 대해 법원이 정하는 기간 내에 보고서를 제출하도록 하여야 한다(제274조(1)항)

및 (2)항)). 법원은 이러한 보고서를 심의하여, 임의적 개인채무조정절차를 용이하게 할 수 있도록 하기 위하여 제252조에 따라 임시명령을 내리거나, 파산선고를 할 수 있다(제274조(3)항).

(3) 재단의 약식관리증서(certificate for the summary administration of the bankrupt's estate)

채무자의 파산신청에 따라 파산이 선고되는 경우에 일정한 요건에 해당될 때에는 재단의 약식관리증서를 발급하여야 한다. 요건은 i) 파산이 선고된다고 가정하면 무담보파산채권의 총액이 소파산의 수준(20,000파운드) 미만이고 ii) 신청 전 5년 이내에 채무자가 파산선고를 받았거나 채권자와 화해 기타 그의 업무의 조정을 한 적이 없을 것이다(제275조(1)항 및 (2)항). 재단의 약식관리증서가 발급된 경우에는 일반적인 파산의 경우와 달리 간략한 절차가 인정된다. 원칙적으로 채권자집회에서 파산관재인을 선임하지 않고 재단의 약식관리증서 발급시로부터 공적 관리인이 파산관재인이 되고, 다만 법원이 적절하다고 인정하는 경우에는 공적 관리인 이외의 자를 파산관재인으로 선임할 수 있다(제297조(2)항 및 (3)항). 공적 관리인이 파산자에 대해 조사할 의무가 없고(제289조(5)항), 형사파산명령에 기하여 파산이 선고된 경우 또는 파산개시 이전 15년간 면책되지 않은 파산자의 지위에 있었던 채무자를 제외하고는 일반적으로는 파산개시시부터 3년이 경과하면 자동면책되는데, 재단의 약식관리증서가 발급된 경우에는 2년의 경과로 자동적으로 면책된다(279조(2)항).

3) 감독위원 또는 승인된 조정안의 구속을 받는 자의 신청

임의적 개인채무조정 감독위원 또는 승인된 조정안의 구속을 받는 자의 신청에 따라 파산이 선고되는 경우에는 임의적 개인채무조정의 관리비용은 파산재단에서 최우선으로 변제되어야 한다(제276조(2)항)

4) 파산선고의 취소

법원은 i) 파산이 선고되어서는 안 되었을 경우와 ii) 파산채권 및 파산절차 비용이 전액 지급되거나 규칙에서 정하는 정도로 담보가 제공된 경우에는(제288조(1)항) 파산선고를 취소할(annul) 수 있다. 파산선고의 취소는 파산자가 면책된 이후에도 할 수 있다(제282조(1)항 및 (3)항). 파산선고가 취소되면 자동면책

의 요건을 충족시키는가의 판단에서 파산선고를 받은 적이 없는 것으로 취급한다(제282조(5)항).

4. 파산선고의 효과

1) 효력

파산절차는 파산선고일부터 개시되고, 면책시까지 계속된다(제278조).

2) 파산재단의 보호

(1) 파산재단

파산개시당시 파산자에게 권리가 부여되어 있는 모든 재산은 일정한 예외를 제외하고는 파산재단을 구성한다(제283조(1)항). 도산법은 제436조에서 재산의 개념을 넓게 정의하고 있는바, 현재 또는 장래의 여부, 확정된 것인가 또는 불확정적인가(vested in or contingent), 재산으로부터 직접 발생한 것인가 또는 부수적인 것인가를 불문하고, 금전, 물품, 소송중의 물건, 부동산, 모든 종류의 재산과, 모든 채무 및 모든 종류의 이익을 의미한다. 판례에 의하면 연금수령권도 재산에 포함되지만¹⁷⁶⁾, 파산자의 신체상해에 대한 손해배상청구권은 파산재단에 속하지 않는다.¹⁷⁷⁾

그러나 일정한 재산은 재단에서 제외된다. i) 사업이나 직업상 파산자에게 개인적으로 필요한 도구, 서적, 차량 등과 ii) 파산자 개인과 가족의 기본적인 가사생활을 충족시키기에 필요한 의복, 침구, 가구, 가족용품, 식료품 등은 파산재단에 속하지 않는다(제283조(2)항). 재단제외재산의 경우에도, 그러한 재산의 가액이 이를 교체하는 합리적인 비용보다 큰 경우에는 파산관재인은 당해재산에 대해 알게 된 때부터 42일 이내에 파산자에게 통지를 함으로써 당해 재산을 파산재단에 편입시킬 수 있다(제308조 및 제309조). 파산선고 후에 취득한 재산은 자동적으로 파산재단에 속하는 것은 아니지만, 파산관재인은 당해재산의 취득사실을 안 때로부터 42일 이내에 통지를 함으로써 파산재단에 속하도록 할 수 있다(제307조 및 309조). 또한 법원은 파산관재인의 신청에 따라, 파산선고가 효력이 있는 동안 파산자의 수입의 일부를 재단에 지급할 것을 명령할 수 있다(income payment

176) *Pointer V. Landau* (1997) *The Times* 1 January(Frieze, *supra* note 47, p.38).

177) *Re Campbell* (1996) 2 All ER 537(Frieze, *supra* note 47, p.38).

order)(제310조).

(2) 채권자의 권리행사 등의 금지

파산이 선고된 이후에는 채권자는 파산자와 그 재산에 대하여 어떠한 구제수단도 가지지 못하고, 법원의 허가 없이 파산자에 대하여 소송, 강제집행 기타 법적 절차를 취할 수 없다(제285조(3)항). 그러나 임대인은 기한이 도래한 6개월간의 차임에 한하여 파산선고 전에 발생한 차임채권을 위한 자구적 동산압류(distress for rent)를 계속할 수 있고(제347조), 압류 및 매각에 의해 파산선고 전에 완료된 강제집행의 이익은 채권자가 계속 보유할 수 있다(제346조). 파산신청 후에 일정한 절차가 중단되는 것에 대한 설명은 파산 선고 후에도 동일하게 적용된다(제285조(1)항 및 (2)항). 담보채권자는 별채권을 가지므로 담보권을 실행할 수 있다(제285조(4)항).

(3) 공적 관리인의 취임

제297조의 경우와 파산선고시부터 파산관재인이 선임되어 있는 경우를 제외하고는, 파산선고 이후부터 파산관재인이 선임될 때까지는 공적 관리인이 재단의 재산보전관리인이자 경영관리인의 역할을 한다(제287조(1)항).¹⁷⁸⁾ 파산자는 공적 관리인에게 재단의 점유를 이전하고 재단에 관한 모든 장부, 서류 기타 기록을 인도하여야 한다(제291조(1)항). 파산자는 재산에 대한 권리와 지배를 상실한다(제283조). 파산이 선고되면 신청시에 소급하여 신청 이후에 채무자가 법원의 허가나 추인을 얻지 않고 행한 재산의 처분행위가 효력이 없다는 점 및 이러한 경우에 제3자의 보호는 파산신청 이후와 동일하다(제284조).

재산보전관리인이자 경영관리인으로서의 공적 관리인은 고등법원이 선임한 재산보전관리인 또는 경영관리인과 동일한 권한을 가지면서, 부패하기 쉬운 물건의 처분과 기타 처분되지 않으면 가치가 감소할 물건의 처분을 할 권한을 가지고 있고(제287조(2)항), 재단을 보호하기 위하여 적당하다고 인정되어 재산의 수탁자가 요구하였을 모든 조치를 취할 수 있다. 다만 국무장관의 지시에 의하여 행위하거나 또는 채권자집회의 수권을 받지 않은 경우에는 비용을 부담하는 행위는 할 수 없다(제287조(3)항).

178) 그러나 특별경영자가 선임된 경우에는 경영관리인으로서의 지위는 특별경영자에 대한 규율에 종속된다.

(4) 특별경영자의 선임

파산선고 후에 파산관재인 또는 공적 관리인은 법원에 파산재단 또는 면책되지 않은 파산자의 사업을 경영하기 위한 특별경영자의 선임을 신청할 수 있음은 파산 신청 후에 있어서와 마찬가지로이다(제370조(1)항 및 (2)항).

5. 파산자에 대한 조사

1) 업무기재서

채무자의 신청에 따라 파산이 선고된 경우를 제외하고 파산이 선고되면 파산자는 파산개시시로부터 21일 이내에 공적 관리인에게 업무기재서를 제출하여야 한다(제288조(1)항).¹⁷⁹⁾ 이 기간은 법원 또는 공적 관리인이 연장할 수 있다(제288조(3)항).

2) 공적 관리인의 조사의무

공적 관리인은 파산자의 행위 및 업무를 조사할 의무를 부담하고, 필요한 경우에는 법원에 보고서를 제출하여야 한다(제289조(1)항). 공적 관리인이 조사할 의무를 부담하는 행위 및 업무에는 파산선고 전의 것도 포함된다(제289조(4)항). 다만 파산재단의 약식관리증서가 발급된 경우에는 반드시 조사를 할 의무는 없고 필요한 경우에만 조사를 하여야 한다(제289조(5)항). 파산자가 면책을 신청한 경우에는 공적 관리인이 일정한 사항을 조사하여 법원에 보고서를 제출하여야 하고, 법원은 이 보고서를 검토하여 면책여부를 결정한다(제289조(2)항).

3) 법원에 의한 조사(public examination)

파산이 선고되면 공적 관리인은 필요한 경우에 파산자가 면책되기 전까지 아무 때나 파산자에 대하여 법원이 조사를 하여 줄 것을 신청할 수 있다(제290조(1)항). 채권총액의 과반수 이상을 소유하는 채권자는 공적 관리인으로 하여금 위의 조사를 신청하도록 강제할 수 있다(제290조(2)항). 공적 관리인의 신청에 기하여 법원은 파산자에 대하여 조사를 하여야 하고, 파산자는 이 절차에 출석하여야 한다(제290조

179) 채무자가 파산을 신청하는 경우에는 신청시에 업무기재서가 제출되어야 하므로 (제272조(2)항) 파산선고시 이를 제출할 필요가 없다.

(3)항). 파산자가 합리적인 이유 없이 출석하지 않는 경우에는 법정모욕죄에 해당되어 처벌을 받는다(제290조(5)항). 이 절차의 효용은 파산자에 대하여 모든 질문에 답변을 하고 자신에게 형사책임을 발생시킬 내용도 답변할 의무를 부담시키고 있으며, 사기나 공익에 관련된 사항의 경우에는 진실을 발견하기에 유용한 여러 가지 방법을 인정하고 있다는 점에 있다. 법원에 의한 조사절차에는 공적 관리인, 파산관재인, 특별경영자, 채권신고를 한 채권자 등도 참여할 수 있다(제290조(4)항).

6. 파산관재인(trustee in bankruptcy)

1) 선임

(1) 선임권자

파산관재인은 보통은 채권자집회결의에 의해 선임되지만, 경우에 따라서는 국무장관 또는 법원이 선임한다(제292조(1)항). 파산관재인은 도산실무가자격을 가져야 하며(제292조(2)항), 파산관재인으로 선임된 자가 승낙을 한 경우에만 선임이 효력이 있다(제292조(4)항).

(2) 채권자집회에 의한 선임

파산이 선고되면, 재단의 약식관리증서가 발급되어 유효한 경우를 제외하고는 공적 관리인은 파산선고일로부터 12주 이내에 파산관재인을 선임하기 위한 채권자집회를 소집할 것인가를 결정하여야 한다(제293조(1)항). 공적 관리인이 채권자집회를 소집할 것을 결정한 경우에는 파산선고일로부터 4개월 이내에 채권자집회가 개최되어야 하고, 채권자집회의 소집통지는 채권자집회일의 21일 전에 채권자에게 도달되어야 한다(규칙 제6.79조). 공적 관리인이 채권자집회를 소집하지 않기로 결정하고 이를 통지한 때부터 공적 관리인이 파산재단의 파산관재인이 된다(제293조(3)항). 공적 관리인이 채권자집회소집여부에 대하여 결정을 하지 않은 경우나 또는 채권자집회불소집의 결정을 한 경우에도 채권자는 누구든지 공적 관리인에게 채권자집회를 소집할 것을 청구할 수 있고(제294조(1)항), 채권총액의 4분의 1 이상을 가진 채권자가 청구하는 경우에는 공적 관리인은 채권자집회를 소집하여야 할 의무가 있다(제294조(2)항). 이러한 집회는 3개월 이내에 개최되어야 한다(규칙 제6.84). 선임결의는 출석한 채권자의 채권총액의 과반수 이상의 찬성으로 가결된다(규칙 제12.4A(4) 및 제6.88조).

채권자집회에서 파산관재인 선임에 실패한 경우에는 공적 관리인이 국무장관에게 선임을 요청할 것인지를 결정하여야 한다(제295조(1)항). 공적 관리인이 선임요청을 하는 경우에 국무장관은 파산관재인을 선임할 수도 있고, 이를 거절할 수도 있다(제295조(2)항). 공적 관리인이 선임요청을 하지 않는 경우와 국무장관이 선임요청을 거부한 경우에는 공적 관리인은 이를 법원에 통지하여야 하고(제295조(3)항), 자신이 파산관재인이 된다(제295조(4)항). 공적 관리인을 파산관재인으로 선임하고자 하는 의안은 제안될 수 없다(규칙 제6.80(2)).

(3) 기타의 경우의 선임

형사파산명령에 따라 파산이 선고된 경우에는 공적 관리인이 파산관재인이 된다(제297조(1)항). 재단의 약식관리증서가 발급되어 효력을 가지는 경우에는 채권자집회에서 파산관재인을 선임하지 않고 공적 관리인이 파산관재인이 된다(제297조(2)항). 다만 법원이 적절하다고 인정하는 경우에는 공적 관리인 외의 자를 관재인으로 선임할 수 있다(제297조(3)항). 도산실무가의 임의적 채무조정여부에 대한 보고서가 제출되었으나 재단의 약식관리증서가 발급되지 않고 파산이 선고된 경우에는 법원은 보고서를 제출한 도산실무가를 관재인으로 선임할 수 있다(제297조(4)항). 임의적 개인채무조정의 감독위원회가 있는 경우에 파산이 선고되면 법원은 감독위원을 관재인으로 선임할 수 있다(제297조(5)항). 도산법의 규정에 따라 공적 관리인이 파산관재인이 되는 경우에는 당해 공적 관리인은 국무장관에게 관재인을 선임하여 줄 것을 요청할 수 있고, 이에 따라 관재인이 선임되는 경우도 있다(제296조).

(4) 결원 등

파산관재인선임의 효력이 발생하지 않은 경우나, 기타 결원시에는 새로운 관재인이 선임될 때까지 공적 관리인이 자동적으로 결원을 보충한다(제300조(1)항 및 (2)항).

2) 파산관재인의 의무

파산관재인의 기본적인 의무는 도산법의 규정에 따라 파산재단을 환가하여 배당하는 것이다(제305조(2)항). 공적 관리인이 아닌 파산관재인은 공적 관리인에게 정보를 제공하고 공적 관리인의 조사를 수인하고 기타 조력을 하여야 할 의무 등을 부담한다(제305조(3)항).

3) 권한

파산관재인이 선임이 효력을 발생하는 때, 또는 공적 관리인이 파산관재인이 되는 때부터 파산재단에 대한 권리가 파산관재인에게 부여된다(제306조(1)항). 파산관재인이 일반적 권한은 제314조 및 도산법 부칙 표5에 규정되어 있다. 법원 또는 채권자위원회의 허가를 받아야 하는 사항은 i) 좀더 유리한 청산을 위하여 사업을 수행하는 것 ii) 파산재단을 구성하는 재산에 대해 소송 기타 법적 절차를 제기하거나 방어하는 것 iii) 파산재단을 구성하는 재산의 매각대가로 장래의 금전지급청구권을 일정한 조건하에 수령하는 것 iv) 채무변제를 목적으로 파산재단을 구성하는 재산을 담보로 자금을 조달하는 것 v) 채권자의 이익을 위하여, 파산재단을 구성하는 권리 등의 목적물을 취득할 목적으로 지급을 하거나 책임을 부담하는 행위 vi) 파산자와 파산자의 채무자간의 채권, 채무에 관해 중재에 회부하거나 화해를 하는 것 vii) 채권자와 화해 또는 기타 조정을 하는 것 viii) 파산재단으로부터 또는 파산재단에 부수하여 발생하는 채권에 관하여 화해 또는 기타 조정을 하는 것이다.

파산관재인이 단독으로 할 수 있는 행위는 i) 파산재단을 구성하는 재산의 매각 ii) 수령한 금전에 대하여 영수증을 발급하는 행위 iii) 파산자의 채권에 관하여 채권신고, 순위보전, 청구, 배당금의 수령 등을 하는 것 iv) 파산재단을 구성하는 재산에 관하여 도산법상 인정된 권한을 행사하는 것 v) 파산자가 한정적 토지보유자(tenant in tail)로서 실질적 권리를 가지는 파산재단의 재산을 파산자가 거래할 수 있었던 것과 마찬가지로 방법으로 거래하는 것이다.

이외에도 파산관재인은 권한행사를 위하여 또는 이와 관련하여 재산을 점유하고, 계약을 체결하며, 소를 제기하고 소송의 피고가 되며, 파산재단과 관련하여 자신을 구속하는 합의를 하며, 대리인을 선임하며 위임장, 날인증서 등의 수여를 할 수 있는 부수적인 권한이 있고, 기타 도산법에 규정된 각종 권한을 가진다.

7. 파산재단의 관리와 관련된 문제

1) 파산자의 재단관리에의 참여

채권자위원회 또는 법원의 허가를 얻어 파산관재인은 파산자로 하여금 파산재단의 관리를 감독하거나 채권자의 이익을 위하여 영업을 수행하거나, 파산재단의 관리에 조력하도록 할 수 있다(제314조)

2) 부담 있는 재산의 포기

개인파산의 경우에도 회사의 청산과 마찬가지로 파산관재인이 부담 있는 재산을 포기할 수 있다(제315조 내지 제321조).

3) 부인권

파산관재인도 일정한 경우 부인권을 행사할 수 있음은 회사의 경우와 거의 동일하다. 다만 세부적인 면이나 용어에 있어서 약간의 차이가 있을 뿐이다. 예를 들자면, 자연인만이 결혼을 할 수 있으므로, 이를 전제로 한 규정이 회사의 경우에는 있을 수 없다.

대가불충분거래(제339조, 제341조 및 제342조), 편파행위(제340조 내지 제342조), 폭리의 신용수수거래(제343조), 장부 및 서류 등에 대한 우선특권의 실행금지(제349조)는 회사의 경우와 거의 동일하게 규율된다. 중요한 차이점은 부인대상기간으로서, 대가불충분거래의 경우에는 파산신청 이전 5년이고, 대가불충분거래가 아닌 관련인에 대한 편파행위의 경우에는 파산신청 이전 2년이며, 대가불충분거래가 아닌 기타의 편파행위는 파산신청 이전 6개월이다(제341조).

8. 파산채권의 신고 및 배당

1) 파산채권의 신고 및 인용

파산채권이란 파산개시당시 파산자가 부담하고 있는 채무(debt) 또는 책임(liability),¹⁸⁰⁾ 파산개시 전에 발생한 원인으로 파산개시 후에 부담하게 된 채무 또는 책임과, 파산채권에 대해 이자가 지급되어야 하는 경우에는 파산개시 전에 발생한 이자채권 등을 의미한다(제382조(1)항). 이 때 채무 또는 책임은 기한이 도래하였는지, 발생이 확정된 것인지 우발채무인지, 액수가 확정인지 미확정인지 정해진 규칙에 따라 확정될 수 있는 것인지 또는 합의에 따라 확정될 것인지를 불문하는 바(제382조(3)항), 광범위한 권리를 신고할 수 있다. 손해배상청구권의 경우에도 채권신고를 할 수 있다(규칙 제12.3조). 액수가 확정되지 않는 채권은 파산관재인이 평가를 한다(제322조(3)항). 파산자와 채권신고를 하는 채권자 상호간에 파산절차개시 전에 발생한 채무를 부담하는 경우에는 양 채무가 반드시 상

180) 여기서 책임이란 금전 또는 금전의 가치를 가진 것을 지급할 책임을 의미한다(제382조(4)항).

계되어야 하고 그 잔액에 대해서만 채권신고가 이루어져야 한다(제323조). 담보채권자가 담보채권자임을 표시하지 않고 채권을 신고한 경우에는 법원에서 달리 정하지 않는 이상 담보권을 상실하고 담보목적물은 모든 채권자의 이익을 위해 인도되어야 한다.

담보채권자 및 무담보채권자의 채권신고 및 인용은 도산법 및 규칙에 정해진 바에 따라 행해진다(제322조(1)항) 채권자는 공적 관리인에게 서면으로 채권을 신고하여야 한다(제322조, 규칙 제6.96). 채권신고기간에 대한 제한은 없지만 신고를 하지 않은 채권자는 채권자집회에서 의결권을 행사할 수 없고 배당도 받지 못하며, 자신의 채권신고 전의 배당에 대하여 이의를 제기할 수 없으며 채권자위원회의 위원이 될 수 없다. 채권자집회의 소집통지에서는 채권의 신고기간의 최종일을 표시하여야 하고, 최종신고일은 채권자집회의 최소한 4일 이전이어야 한다(규칙 제6.79(4)조). 채권자집회 의장은 채권자집회에서 채권을 인용할 수도 있다. 파산관재인은 최종신고일을 도과하여 신고를 한 채권을 인용할 의무가 없다(규칙 제11.3조(2)항).

채권신고에 대해선 파산관재인이 인용여부를 결정하지만, 불인용결정의 통지가 채권자에게 통지된 때부터 21일 이내에 법원에 이의를 신청할 수 있다(규칙 제6.105조). 파산관재인은 인용된 채권을 삭제하거나 액수를 감액할 것을 법원에 신청할 수 있고, 파산관재인이 이를 하지 않는 경우 채권자도 신청할 수 있다(규칙 제6.107조)

2) 배 당

파산관재인은 채권신고를 한 파산채권자에게 배당을 하여야 한다(제324조). 파산관재인은 성질상 또는 기타 특별한 사정으로 인하여 매각하지 못하는 재산을 채권자위원회의 동의를 얻어 현물로 배당할 수 있다(제326조). 담보채권자는 별채권을 가지므로 담보목적물의 매각대금에서 우선적으로 변제를 받고, 파산재단의 배당은 절차비용채권(expenses), 우선채권(preferential debts), 일반채권, 파산절차개시 이후에 지급의무가 발생한(outstanding) 이자채권, 후순위채권(deferred debts)의 순으로 이루어진다(제328조).¹⁸¹⁾ 후순위채권에는 파산자의 파산개시당시의 배우자에 대한 채권 등이 포함된다(제329조).

181) 절차비용채권과 우선채권에 관해서는 제2장 I. 1. 8) 참조.

9. 감독

1) 채권자위원회

공적 관리인이 파산관재인인 경우를 제외하고는(제301조(2)항), 채권자집회는 채권자위원회를 구성할 수 있다(제301조(1)항). 파산관재인이 스스로 또는 일정 요건을 갖춘 채권자의 요청에 따라 소집한 채권자집회에서 채권자위원회가 구성된다. 채권자위원회는 3내지 5인으로 구성된다. 담보채권자는 채권자위원회 위원이 될 수 없다.

채권자위원회는 파산절차의 감독을 기본적인 직무로 한다. 파산관재인은 일정한 행위를 하기 위해서는 채권자위원회의 승인을 얻어야 한다(제314조). 채권자위원회는 파산관재인의 보수를 결정하고(규칙 제6.138조(3)항), 재단의 관리에 관한 사항을 보고받을 수 있는 권한이 있다(규칙 제6.152조).

공적 관리인이 파산관재인인 경우에는 채권자위원회가 존재하지 않으므로 국무장관이 도산법상 채권자위원회의 직무로 규정되어 있는 사항을 행한다(제302조(1)항). 채권자위원회가 구성되어 있지 않고 공적 관리인 이외의 자가 파산관재인인 경우에는 국무장관을 대리하여 공적 관리인이 채권자위원회의 직무를 수행한다(제302조(2)항).

2) 법원에 의한 감독

법원은 파산사건에 관하여 채권의 순위 등을 비롯하여 법률문제이든 사실문제이든 파산사건에서 발생하는 모든 문제에 대하여 결정할 일반적인 권한이 있다(제363조). 파산자, 채권자 기타의 자가 파산관재인의 작위나 부작위 또는 결정에 대하여 불만이 있는(dissatisfied) 경우에는 법원에 신청을 할 수 있고, 법원은 이러한 신청에 기하여 적절한 명령을 내릴 수 있다(제303조(1)항).¹⁸²⁾ 파산관재인은 파산절차 중 발생하는 사항에 관하여 법원의 지시를 구할 수 있다(제303조(2)항).

182) 개정 전 1914년 파산법에서는 파산관재인의 행위로 인하여 피해를 받은(aggrieved) 자만이 신청을 할 수 있었는데 반하여, 1986년법에서는 단순히 불만이 있는(dissatisfied)라는 용어를 사용함으로써 이의 신청의 범위를 확장하였다.

10. 면책

1) 면책의 요건

형사파산명령을 원인으로 파산을 선고받지 않았으며 파산개시 이전 15년간 면책되지 않은 파산자의 지위에 있는 적이 없는 파산자는, 파산선고로부터 3년이 경과하면 자동적으로 면책된다(제279조(1)항 및 (2)항). 재단의 약식관리증서가 발급되어 취소되지 않은 경우에는 파산개시시부터 2년이 경과하면 면책된다(제279조(2)항). 파산자가 도산법상의 의무를 이행하지 않은 경우에는 공적 관리인의 신청에 따라 법원은 자동적 면책기간의 진행을 중단시킬 수 있다(제279조(3)항).

과거 15년 이내에 면책되지 않은 파산자의 지위에 있는 적이 있는 파산자와, 형사파산명령에 기하여 파산선고를 받은 자는 법원의 면책허가를 받아야 면책된다. 면책허가신청은 파산개시시부터 5년이 경과한 후부터 할 수 있다(제280조(1)항). 이 기간은 단축될 수 없다. 법원은 이러한 신청에 대하여 면책을 허가하지 않거나, 면책을 전면적으로 허용하거나, 면책 후에 취득할 재산에 대해 일정한 규정을 하는 것을 조건으로 면책을 허용할 수 있다(제280조(2)항). 법원은 면책을 허가하는 결정을 즉시 효력이 발생하도록 할 수도 있고, 일정한 기간 동안 또는 조건이 성취될 때까지 효력이 발생하지 않도록 할 수 있다(제280조(3)항).

파산자에 대한 제310조의 수익지급명령은 다음 경우를 제외하고는 파산자가 면책되면 효력을 상실한다. 파산자의 면책에도 불구하고 파산자가 계속적으로 수익을 지급할 의무를 부담하는 것은 i) 법원이 면책을 허가하는 경우에 있어서 수익지급을 면책의 조건으로 한 경우와 ii) 자동적 면책의 경우에는 법원이 면책 후 3년을 넘지 않는 범위 내에서 수익을 계속 지급할 것을 명령한 경우이다(제310조(6)항).

2) 면책의 효과

면책은 파산자의 모든 파산채무를 면제시킨다. 그러나 면책된 채무의 지급을 위하여 담보채권자가 담보권을 실행할 권리에는 영향을 미치지 않는다(제281조(2)항). 사기에 의하여 부담한 채무(동조(3)항), 벌금납부채무(동조(4)항)는 면제되지 않는다. 또한 법원이 달리 지시하지 않는 이상, 타인의 사망 및 상해(personal injury)에 대한 손해배상채무 또는 가사사건(family proceedings or domestic proceedings)에서 발생하는 채무도 면책되지 않는다(동조(5)항). 또한 면책은 파

산자 이외의 채무는 면제시키지 않는다(동조(6)항).

11. 파산절차의 종결

1) 파산절차의 종결

공적 관리인 이외의 자가 파산관재인인 경우에 파산재단의 관리절차가 완료된 때에는 파산관재인은 최종채권자집회를 소집하여야 하며, 최종채권자집회에서는 파산관재인의 보고를 받고 파산관재인의 책임면제여부에 대하여 결정하여야 한다(제331조(1)항 및 (2)항).

2) 파산관재인의 직무의 종료

위와 같은 최종채권자집회의 결과가 법원에 통지되면 파산관재인의 직무가 종료한다(제298조(9)항). 파산관재인의 해임이나 사임으로도 파산관재인의 직무가 종료한다. 법원이나 파산관재인 해임을 심의하기 위하여 소집된 채권자위원회는 파산관재인을 해임할 수 있다(제298조(1)항). 그러나 여기에는 일정한 제한이 있다.¹⁸³⁾ 또한 파산관재인은 규칙에서 정하고 있는 경우에만 법원에 통지를 함으로써 사임할 수 있다(제298조(7)항).¹⁸⁴⁾ 다음으로 파산선고가 취소된(annulled) 경우에도 파산관재인의 직무가 종료한다(제298조(9)항). 기타 파산관재인의 사망, 도산실무가자격 상실의 경우에도 직무가 종료한다. 파산관재인의 직무가 종료

183) 일정한 경우에는 파산관재인이 채권자집회의 소집이 적당하다고 인정하거나, 법원이 집회의 소집을 명령하거나 또는 채권총액의 4분의 1 이상을 가지는 채권자가 소집을 청구하여 개최된 채권자집회에서만이 파산관재인을 해임할 수 있다(제298조(4)항). 일정한 경우란 i) 공적 관리인이 파산관재인선임을 위한 채권자집회를 소집하기 않기로 결정함으로써 그가 파산관재인이 된 경우(제293조(3)항)와 ii) 채권자집회에서 파산관재인의 선임에 실패하고 국무장관도 파산관재인을 선임하지 않음으로써 공적 관리인이 파산관재인으로서 행위하는 경우(제295조(4)항) iii) 국무장관이 파산관재인을 선임한 경우 iv) 법원이 파산관재인을 선임한 경우(제297조(5)항)에 따라 임의적 개인채무조정 감독자가 파산관재인이 된 경우를 제외하고이다. 경우에 따라서는 법원이나 채권자집회가 아니라 국무장관이 해임권을 가지는 경우도 있다. 국무장관이 선임한 파산관재인은 국무장관이 해임할 수 있다(제298조(5)항). 또한 일정한 경우에는 파산관재인을 해임할 수 없다. 형사파산명령에 따라 공적 관리인이 파산관재인인 경우에는 해임되지 않는다(제298조(2)항 등). 재단의 약식관리증서가 발급된 경우에는 파산관재인을 해임하기 위한 채권자집회를 소집할 수 없다(제298조(3)항).

184) 사임사유는 건강악화, 도산실무가로서의 업무중단, 직무계속을 할 수 없도록 하는 이익충돌이나 개인적 사정, 수인이 공동으로 파산관재인의 직을 수행하는 경우 현원의 파산관재인인 불편하다고 합의하는 경우이다(규칙 제6.126조).

하면 일정한 조건하에서 파산관재인이 파산재단의 관리와 파산관재인으로서의 행위와 관련한 작위 또는 부작위에 대한 책임이 면제된다(제299조). 그러나 재단재산의 유용 등과 부당행위(misfeasance)나 충실의무 등의 위반으로 인한 책임은 면제되지 않는다(제304조(1)항).

12. 파산범죄

파산 그 자체는 범죄가 아니지만 파산자는 일정한 행위에 대해서는 처벌을 받게 된다. 파산자가 공적 관리인과 파산관재인에게 일정한 정보를 제공하지 않는 경우, 파산신청 후 또는 신청 전 12개월 이내의 재산의 은닉행위(제354조), 파산신청 전 12개월 이내에 발생한 재산의 상당부분 손실의 원인설명에 실패하는 경우(제354조(3)항), 장부 및 서류 기타 기록의 미제출(제355조), 허위의 진술(제356조), 재산의 사기적 처분 즉, 파산신청 전 5년 이내에 재산을 증여 또는 이전하는 행위 또는 파산선고 이후 또는 파산선고 전 5개월 이내에 재산을 은닉하거나 제거하는 행위(제357조), 파산신청 전 6개월 이내에 500파운드 이상의 재산을 가지고 England와 Wales 밖으로 도주하였거나 도주를 기도한 경우(제358조), 신용으로 취득한 재산을 파산신청 전 12개월 이내에 사기적으로 처분한 경우(제359조), 파산자임을 숨기고 신용을 제공받거나 사업을 영위하는 행위(제360조), 파산신청 전 2년 이내에 부실한 회계기록을 한 경우(제361조), 파산신청 전 2년 이내에 도산의 중요한 원인이 된 도박이나 위험한 투기를 한 경우(제362조)에는 형사처벌을 받는다. 파산자가 법원의 허가 없이 주식회사의 이사가 되거나 또는 직접 간접적으로 경영에 관여하는 것도 이사자격상실법위반(동법 제11조)이 되고 아울러 민사책임도 부담한다.

제4장 英國 도산법의 시사점

영국은 고유의 담보제도에 기초한 독특한 도산법을 가지고 있으므로 우리 나라의 도산법과 평면적으로 비교하는 것은 어려울 것이지만, 채권자보호를 주된 이념으로 삼고 있는 도산법의 대표적인 예라는 점에서 우리나라의 도산법정비에 몇 가지 시사점을 제시하고 있다고 할 수 있을 것이다.

(1) 도산법의 목표정립

도산법을 정비하는데 있어서는 우선 도산법의 주된 목적을 어디에 둘 것인가가 정립되어야 할 것이다. 미국의 도산법은 채무자의 갱생도모를 우선시하는 입장에 기초하고 있다. 특히 11장절차는 채무자의 갱생을 위하여 채권자와 채무자간의 처음의 합의를 변경하는 것을 예정하고 있다. 반면에 영국의 도산법은 기본적으로 회사가 도산한 경우에 어떻게 하면 채권자들이 가장 분배를 많이 받을 수 있겠는가에 중점을 둔 체계라고 할 수 있다. 채권자를 위한 재산보전관리인제도라든가, 채무자의 갱생을 정면으로 절차의 목적으로 하는 제도가 없다가 1986년 도산법 개정에서야 도입되었다는 점등을 보면 영국도산법의 태도가 잘 나타나 있다. 특히 최근에 들어서 세계의 도산입법을 선도하는 미국 도산법의 영향을 받아 채무자의 갱생자체를 목적으로 하는 제도를 도입하였어도, 담보채권자에게 이러한 절차에 대한 거부권을 인정하고 있는 것과 같이, 채권자 그 중에서도 담보채권자의 이익을 우선시하는 전통적인 입장은 유지하고 있다. 이와 같이 대비되는 체제는 각각 나름의 장단점을 가지고 있다. 미국과 같이 채무자의 갱생을 우선시킴으로써 채권자와의 원래의 합의의 변경이 조장되는 도산법체제하에서는 채권자들이 투자를 할 때 그와 같은 위험성을 고려할 것이므로 사전적으로 자금조달의 비용이 증가할 우려가 있다. 반면에 영국과 같이 채권자의 원래의 합의를 중시하게 되면 충분히 갱생가능한 채무자에 대하여 시기상조의 청산이 이루어짐에 따라 비효율이 발생할 우려가 있다. 우리나라 도산법의 정비에는 이러한 점을 고려하여 기본적인 시각의 정립을 한 후 여기에 기초하여 이루어져야 할 것이다.

(2) 도산에 대한 책임추궁

영국에서는 도산에 관련된 자에게 엄격한 책임을 지우고 있는 것이 특징이다. 회사나 개인의 경우 모두 우리나라의 법에서보다 자세한 처벌규정을 두고 있다.

특히 회사의 경우에는 이사로 하여금 적시에 청산을 신청하도록 하기 위하여 회사가 청산에 들어가게 된 때에는 이사가 회사의 청산을 회피할 수 있는 합리적 전망이 없다는 것을 알거나 알 수 있으면서도 한 행위에 대하여 민사책임을 부담시키고 있다(wrongful trading). 또한 더 나아가 이사자격상실법을 제정함으로써 청산절차에서뿐만 아니라 다른 도산절차에 있어서 일정한 요건에 해당되는 자는 향후 다른 회사의 이사가 될 자격 자체를 박탈하고 있다. 특히 이사자격상실법에서는 사기적 행위를 한 이사뿐만 아니라 부적임하다는 이유만으로 자격의 박탈을 인정하고 있으므로 이는 상당히 강력한 제재수단이 되고 있다. 이와 같이 책임을 강화하는 입법태도는 도산절차에 관련되는 자의 위법 또는 부적절한 행위를 억지할 수 있는 효과가 있을 것이다. 그러나 반면에 책임에 대한 우려 때문에 도산절차의 신청을 회피할 가능성이 있다는 점도 염두에 두어야 할 것이다.

(3) 자동적 중지의 인정과 경영권유지

도산절차의 신청에 대하여 채권자의 권리행사 등을 자동적으로 중지시키는 효력을 인정할 것인가는 제도의 이용도에 막대한 영향을 미칠 수 있다. 영국의 예에서 보는 것처럼 자동적 중지가 인정되지 않는 임의적 회사채무조정절차는 거의 이용되고 있지 않다. 그러나 제도의 실효성을 높이기 위하여 자동적 중지의 효력을 인정하는 것은 제도의 남용의 우려가 있으므로 신중히 생각해야 할 문제이다. 특히 임의적 회사채무조정절차는 기존의 경영진의 경영권이 그대로 유지되는 상태에서 채권자와의 합의에 따라 조정이 이루어지는 것이므로, 이러한 성격의 절차에서 자동적 중지의 효력이 인정된다면 남용의 우려는 더욱 크다고 할 수 있을 것이다. 반면에 미국도산법의 11장 절차에서는 원칙적으로 기존 경영진의 경영권이 그대로 유지되면서 자동적 중지가 인정되고 있다. 영국도산법상 관리명령절차에서는 이러한 입법태도를 받아들여 임의적 회사채무조정절차와는 달리 신청에 대하여 자동적 중지의 효력을 인정하고 있다. 그렇지만 미국도산법상의 자동적 중지 인정의 의미와 영국도산법상 자동적 중지의 의미는 동일평면에서 논할 수 있는 것은 아닌 것으로 보인다. 영국에서는 적어도 담보채권자가 관리명령절차에 대하여 거부권을 가지고 있다는 점 및 관리명령이 내려지면 관리인이 선임되고 기존의 경영진의 경영권이 박탈당한다는 점에서 절차남용의 폐단은 어느 정도 방지된다고 할 수 있을 것이다. 따라서 자동적 중지의 인정여부는 절차남용방지와의 관련하에서 신중히 고려하여야 할 것이다.

제4장 英國 도산법의 시사점

영국은 고유의 담보제도에 기초한 독특한 도산법을 가지고 있으므로 우리 나라의 도산법과 평면적으로 비교하는 것은 어려울 것이지만, 채권자보호를 주된 이념으로 삼고 있는 도산법의 대표적인 예라는 점에서 우리나라의 도산법정비에 몇 가지 시사점을 제시하고 있다고 할 수 있을 것이다.

(1) 도산법의 목표정립

도산법을 정비하는데 있어서는 우선 도산법의 주된 목적을 어디에 둘 것인가가 정립되어야 할 것이다. 미국의 도산법은 채무자의 갹생도모를 우선시하는 입장에 기초하고 있다. 특히 11장절차는 채무자의 갹생을 위하여 채권자와 채무자간의 처음의 합의를 변경하는 것을 예정하고 있다. 반면에 영국의 도산법은 기본적으로 회사가 도산한 경우에 어떻게 하면 채권자들이 가장 분배를 많이 받을 수 있겠는가에 중점을 둔 체계라고 할 수 있다. 채권자를 위한 재산보전관리인제도라든가, 채무자의 갹생을 정면으로 절차의 목적으로 하는 제도가 없다가 1986년 도산법 개정에서야 도입되었다는 점등을 보면 영국도산법의 태도가 잘 나타나 있다. 특히 최근에 들어서 세계의 도산입법을 선도하는 미국 도산법의 영향을 받아 채무자의 갹생자체를 목적으로 하는 제도를 도입하였어도, 담보채권자에게 이러한 절차에 대한 거부권을 인정하고 있는 것과 같이, 채권자 그 중에서도 담보채권자의 이익을 우선시하는 전통적인 입장은 유지하고 있다. 이와 같이 대비되는 체제는 각자 나름의 장단점을 가지고 있다. 미국과 같이 채무자의 갹생을 우선시킴으로써 채권자와의 원래의 합의의 변경이 조장되는 도산법체제하에서는 채권자들이 투자를 할 때 그와 같은 위험성을 고려할 것이므로 사전적으로 자금조달의 비용이 증가할 우려가 있다. 반면에 영국과 같이 채권자의 원래의 합의를 중시하게 되면 충분히 갹생가능한 채무자에 대하여 시기상조의 청산이 이루어짐에 따라 비효율이 발생할 우려가 있다. 우리나라 도산법의 정비에는 이러한 점을 고려하여 기본적인 시각의 정립을 한 후 여기에 기초하여 이루어져야 할 것이다.

(2) 도산에 대한 책임추궁

영국에서는 도산에 관련된 자에게 엄격한 책임을 지우고 있는 것이 특징이다. 회사나 개인의 경우 모두 우리나라의 법에서보다 자세한 처벌규정을 두고 있다.

특히 회사의 경우에는 이사로 하여금 적시에 청산을 신청하도록 하기 위하여 회사가 청산에 들어가게 된 때에는 이사가 회사의 청산을 회피할 수 있는 합리적 전망이 없다는 것을 알거나 알 수 있으면서도 한 행위에 대하여 민사책임을 부담시키고 있다(wrongful trading). 또한 더 나아가 이사자격상실법을 제정함으로써 청산절차에서뿐 아니라 다른 도산절차에 있어서 일정한 요건에 해당되는 자는 향후 다른 회사의 이사가 될 자격 자체를 박탈하고 있다. 특히 이사자격상실법에서는 사기적 행위를 한 이사뿐만 아니라 부적임하다는 이유만으로 자격의 박탈을 인정하고 있으므로 이는 상당히 강력한 제재수단이 되고 있다. 이와 같이 책임을 강화하는 입법태도는 도산절차에 관련되는 자의 위법 또는 부적절한 행위를 억지할 수 있는 효과가 있을 것이다. 그러나 반면에 책임에 대한 우려 때문에 도산절차의 신청을 회피할 가능성이 있다는 점도 염두에 두어야 할 것이다.

(3) 자동적 중지의 인정과 경영권유지

도산절차의 신청에 대하여 채권자의 권리행사 등을 자동적으로 중지시키는 효력을 인정할 것인가는 제도의 이용도에 막대한 영향을 미칠 수 있다. 영국의 예에서 보는 것처럼 자동적 중지가 인정되지 않는 임의적 회사채무조정절차는 거의 이용되고 있지 않다. 그러나 제도의 실효성을 높이기 위하여 자동적 중지의 효력을 인정하는 것은 제도의 남용의 우려가 있으므로 신중히 생각해야 할 문제이다. 특히 임의적 회사채무조정절차는 기존의 경영진의 경영권이 그대로 유지되는 상태에서 채권자와의 합의에 따라 조정이 이루어지는 것이므로, 이러한 성격의 절차에서 자동적 중지의 효력이 인정된다면 남용의 우려는 더욱 크다고 할 수 있을 것이다. 반면에 미국도산법의 11장 절차에서는 원칙적으로 기존 경영진의 경영권이 그대로 유지되면서 자동적 중지가 인정되고 있다. 영국도산법상 관리명령절차에서는 이러한 입법태도를 받아들여 임의적 회사채무조정절차와는 달리 신청에 대하여 자동적 중지의 효력을 인정하고 있다. 그렇지만 미국도산법상의 자동적 중지 인정의 의미와 영국도산법상 자동적 중지의 의미는 동일평면에서 논할 수 있는 것은 아닌 것으로 보인다. 영국에서는 적어도 담보채권자가 관리명령절차에 대하여 거부권을 가지고 있다는 점 및 관리명령이 내려지면 관리인이 선임되고 기존의 경영진의 경영권이 박탈당한다는 점에서 절차남용의 폐단은 어느 정도 방지된다고 할 수 있을 것이다. 따라서 자동적 중지의 인정여부는 절차남용방지와의 관련하에서 신중히 고려하여야 할 것이다.

(4) 계획의 이행에 대한 감독

영국에서 임의적 회사채무조정절차나 임의적 개인채무조정절차에서는 조정계획안의 승인을 받은 후 그 계획의 수행에 대한 감독을 하고 있다. 감독위원이 바로 그러한 직무를 담당하게 되는데, 대개의 경우는 계획안의 작성에 관여하였던 조정위원이 감독위원이 되고 있다. 이와 같은 감독제도는 우리나라의 화의절차의 정비에서 참고가 될 수 있을 것이다.

(5) 회사의 청산절차의 분화

우리나라에서 주식회사의 청산은 회사법에 따른 청산이나 파산법에 따른 청산의 두 가지 방법으로 실행되고 있다. 청산중의 회사의 재산이 그 채무를 완제하기에 부족한 것이 분명하게 된 때에는 청산인은 지체없이 파산선고를 신청하고 이를 공고하여야 하므로(상법 제542조, 제254조 및 민법 제93조). 결국 주식회사가 채무초과인 경우에는 궁극적으로 파산절차에 따라 청산이 이루어져야 한다. 영국에서는 청산절차를 좀 더 세분화하여 지급불능인 회사의 경우에도 사원총회의 결의에 따라 청산이 개시되는 임의청산이지만 채권자가 어느 정도 감독권을 행사하는 채권자감독하의 임의청산과 법원의 결정에 따라 개시되는 강제청산의 두 가지 절차를 인정하고 있고, 채권자감독하의 임의청산은 활발하게 이용되고 있다. 강제청산의 경우보다는 채권자감독하의 임의청산의 비용이 적게 소요된다는 점에서 별도의 절차를 두는 것도 의미가 있을 것이다.

(6) 개인채무의 조정

우리나라에서는 개인에게는 갱생을 도모하는 절차로서 화의절차의 이용만이 인정되고 있다. 화의법상으로 개인도 화의신청자격이 있지만, 실질적으로 일반인이 화의절차를 이용하는 것은 쉽지가 않다. 영국에서는 개인의 갱생을 도모하는 임의적 개인채무조정절차를 별도로 둬으로써 개인채무의 정리를 제도 내에서 해결하도록 하고 있다. 특히 임의적 개인채무조정안을 제출하는 경우에 자동적 중지의 효력을 가지는 임시명령을 동시에 신청할 수 있도록 함으로써 절차이용의 유인을 제공하고 있으며, 파산채권이나 파산재단의 가액이 소액인 경우에는 파산 대신 임의적 개인채무조정을 할 것인지를 판단할 기회를 강제적으로 가지도록 함으로써 이용을 권장하고 있다.

(7) 면책

우리나라에서는 파산의 경우 면책허가신청을 하여야 하고, 상당히 엄격한 요건을 충족시켜야만 면책을 허가한다. 영국에서는 개인의 파산의 경우에 파산개시 이전 15년간 파산선고를 받은 자 또는 그 이전에 파산선고를 받았지만 면책이 되지 않은 파산자의 지위를 가지고 있던 자를 제외하고는 파산선고로부터 3년의 경과 또는 소파산의 경우에는 2년이 경과하면 자동적으로 면책이 되도록 하고 있고, 파산의 전례가 있는 자는 법원의 허가를 받아야 면책이 되도록 하고 있다.

※ 參考文獻

○ 단행본

- Alice Belcher, *Corporate Rescue* (Sweet & Maxwell), 1997.
- John Birds, Eilis Ferran, Charlotte Villiers & A. J. Boyle, *Boyle & Birds' Company Law* (3d ed., Jordans), 1995.
- Steven A. Frieze, *Insolvency Law* (3d ed., Cavendish Publishing Limited), 1997.
- John H. Farrar, Nigel E. Furey, Brenda M. Hannigan & Philip Wiglie, *Farrar's Company Law* (3d ed., Butterworths), 1991.
- P. L. Davies, *Gower's Principles of Modern Company Law* (6th ed., Sweet & Maxwell), 1997.
- Roger Gregory, *Bankruptcy of Individuals* (2d ed., CCH Editions Limited), 1992.
- David Millman & Chris Durrant, *Corporate Insolvency : Law and Practice* (2d ed., Sweet & Maxwell), 1994.

○ 논문집

- Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency Law* (ed. by Jacob S. Ziegel, Clarendon Press), 1994.
- Guide to Insolvency in Europe* (ed. by Anthony R. Houghton & Nigel G Atkinson, CCH International), 1993.
- Insolvency Law - Theory & Practice* (ed. by Harry Rajak, Sweet & Maxwell), 1993.

○ 논문

- Axel Flessner, "Philosophies of Business Bankruptcy Law : An International

※ 参考文献

- Overview", *Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency Law* (ed. by Jacob S. Ziegel, Clarendon Press), 1994.
- Ian Fletcher, "Voidable Transactions in Bankruptcy: British Law Perspectives", ———.
- Julian R. Franks & Walter N. Torous, "Lessons From a Comparison of US and UK Insolvency Codes", *Oxford Review of Economic Policy*, vol.8, No.3, 1992.
- Steve Hill, "Corporate Workouts - Options under UK Legislation", *Corporate Bankruptcy and Reorganisation Procedures in OECD and Central and Eastern European Countries* (OECD Center for Co-operation with the Economies in Transition), 1994.
- Dan Prentice, Fidelis Oditah & Nick Segal, "Administration: Part II of the Insolvency Act", *Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency Law* (ed. by Jacob S. Ziegel, Clarendon Press), 1994.
- Harry Rajak, "The Challenges of Commercial Reorganization in Insolvency: Empirical Evidence From England", ———.
- L. S. Sealy, "Personal Liability of Directors and Officers of Insolvent Companies: Jurisdictional Perspective (England)", ———.
- Nick Segal, "An Overview of Recent Developments and Future Prospects in the United Kingdom", ———.
- Jacob S. Ziegel, "The Privately Appointed Receiver and the Enforcement of Security Interests: Anomaly or Superior Solution", ———.
- 中島弘雅, "イギリスの再建型企業倒産手続(一・二・三)"「民商法雑誌」118巻 4・5号・6号・119巻 1号 (1998).
- 中島弘雅, "新再建型倒産手続の一つの方向(上・下)", 「ジュリスト」, No.1141・No.1142 (1998).

연구보고 98-6 英國의 倒産法

1998년 12월 26일 印刷
1998년 12월 31일 發行

發行人 徐 承 完
發行處 **한국법제연구원**
印刷處 東 亞 商 社

서울특별시 서초구 양재동 90-4
전화 : (02)579-0090, FAX : (02)579-2381
등록번호 : 1981.8.11. 제1-a0190호

값 6,500 원

1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 금함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 89-8323-084-3 93360

