

# 倒産節次의 衡平性 확보를 위한 法制改善方案

- 租稅債權의 取扱과 債權者協議會制度를  
중심으로 -

Legal Issues on Maintaining  
Equity of Insolvency Procedures

연구자 : 최 성 근 (한국법제연구원 연구위원)

2004. 11.

## 국문 요약

현행 도산절차가 안고 있는 문제점들을 해결하기 위하여 보다 근본적인 개선이 필요하다는 인식하에 2001년부터 3년여에 걸쳐 이른바 ‘통합도산법’의 입법이 추진되어 현재 국회에 계류중이다. 이 법률안에서는 회사정리법, 화의법, 파산법으로 나뉘어 있는 도산관련법률들을 단일법으로 통합하고, 회사정리절차와 화의절차로 이원화되어 있는 현행 갱생절차 중 화의절차를 전면 폐지하며, 채무자 또는 그 대표자를 우선적으로 관리인으로 선임하도록 하는 내용을 골자로 하여 갱생절차 즉, 회생절차를 일원화하고 있다. 또한 국제도산에 관한 규정을 신설하여 우리의 도산절차가 국제적 정합성을 확보할 수 있도록 하고, 그밖에 그간에 노정되어온 현행 도산법 제도의 운영상 문제점들을 시정하고 있다.

다만, 통합법안 마련을 위한 입법작업의 기간이 다루어야 하는 분량에 비하여 상대적으로 부족했고 또 도산절차의 이용도 제고 내지는 도산절차의 효율성 제고에 역점을 두었던 관계로, 종래부터 문제되어 온 주요쟁점 사항 중 몇 가지는 심도있게 논의되지 못한 채 간과된 면이 있다. 그 대표적인 예가 도산절차에 있어서 이해관계인들간의 실질적인 형평성 확보에 관한 문제이다. 즉, 기업과 개인의 갱생 또는 청산에 관한 법적 절차인 도산절차는 경제적 효율성과 이해관계인들간의 형평성을 두 축으로 하는데, 현재 입법추진중인 통합도산법안은 경제적 효율성의 제고에 역점이 두어져 있고 현행 도산법이 안고 있는 이해관계자들간의 형평성 문제가 다소 도의시되어 있다고 보여진다.

도산절차의 이해관계자로는 채무자, 채권자, 주주(출자자), 종업원, 보증인, 채무자의 채무자 등을 들 수 있고, 법원 또는 법원을 대리하는 회사정리절차의 관리인, 파산절차의 파산관재인, 화의절차의 화의관재인 등도 넓게는 이해관계자의 범주에 포함시킬 수 있다. 이 중에서도 특히 채권자는 가장 핵심적인 이해관계자라 할 수 있는데, 채권자는 통상 담보채권자

와 무담보채권자로 분류되고 무담보채권자는 다시 우선권있는 채권자와 일반채권자로 분류되는데, 채무자가 도산절차에 들어가는 경우에는 그 취급에 상당한 변경이 가해진다.

도산절차에서는 대립하는 이해관계자간에 형평성이 확보되어야 함은 물론이고, 같은 무리에 편성되어지는 개별이해관계자 간에도 역시 형평성이 확보되어야 한다. 이 연구에서는 도산절차상 이해관계자들간의 실질적인 형평성을 확보하여 도산절차에 대한 신뢰도와 이용도를 높이고 이해관계자들간에 배분적 정의를 실현하는데 일조를 한다는 목표로, 현행 도산절차에서 다른 채권들과의 관계에서 논란이 많은 조세채권과 도산절차에 있어 그 기능과 역할의 제고가 요구되고 있는 채권자협의회를 중점연구대상으로 하여 관련규정의 정비방안을 제시하고 있다.

※ 키워드 : 도산법, 도산절차, 회사정리절차, 회생절차, 조세채권, 채권자협의회, 채권자위원회

## Abstract

Tax claim traditionally had held priority to private claim in the field of insolvency law. But nowadays, it is recognized that priority of tax claim to private claim is not derived from the true nature of tax but caused by the necessity for tax revenues.

At this viewpoint, the Corporate Reorganization Act deals tax claims with reorganization claims as a rule. The Act provides that any claim arising prior to the commencement of reorganization procedure shall be reorganization claims(Article 102), and makes no exception. For all that, the Act provides some special treatments on tax claim including reporting period in consideration on specificity of tax.

This paper explains some special treatments on tax claim in corporate reorganization procedure, analyzes the judicial precedents and legal theories on requirements for tax claim to become reorganization claim and reporting period of tax claim. And this paper presents some opinions on desirable construction of the time for tax claim to become reorganization claim and the time limit of tax claim report.

And Insolvency laws had been substantially amended post 1997 economic crisis as momentum in 1998, 1999 · 2000 and 2001. And there were also much improvement of the practices on insolvency procedures of courts. As the result, current insolvency procedures work more promptly and smoothly as compared with what they did. But recent estimation shows

that the only about 3% of insolvent enterprises make use of bankruptcy or reorganization procedure. In spite of several times amendments, current insolvency procedures still have not a few inefficient factors and are short of incentives.

For resolving those problems by one effort, the enactment bill of the Act on Debtor's Reorganization and Bankruptcy (what we call "unified insolvency act") was submitted to National Assembly in February 2003. This bill integrated Corporate Reorganization Act, Composition Act and Bankruptcy Act; combined corporate organization procedure and composition procedure; newly made provisions on international insolvency.

One of the representative distinctions of this bill is to assign the debtor for legal trustee with first priority in reorganization procedure. For that reason, this bill strengthens the function and roll of creditors' council. This article studies the provisions on creditors' council or committee of current insolvency laws, foreign insolvency laws and the bill of unified insolvency act. And this article presents some opinions on creditor' rights and desirable function and roll of creditors' council or committee in reorganization procedure.

※ Key Word : Corporate Reorganization Act, insolvency law, reorganization procedure, tax claim, reorganization claim, creditors' council, creditors' committee

## 목 차

국 문 요 약 .....	3
Abstract .....	5
제 1 장 연구의 목적 및 범위 .....	11
제 2 장 도산법상 조세채권 취급의 적정화 .....	15
제 1 절 도산법상 채권의 종류 및 취급 일반 .....	15
I. 私法상 채권의 종류와 도산법상 채권의 취급 .....	15
1. 私法상 채권의 종류 .....	15
2. 도산법상 채권의 취급 .....	16
II. 회사정리법상 채권의 종류 및 취급 .....	20
1. 정리채권 .....	20
2. 정리담보권 .....	21
3. 공익채권 .....	24
III. 파산법상 채권의 종류 및 취급 .....	24
1. 파산채권 .....	24
2. 별제권 .....	25
3. 재단채권 .....	28
IV. 화의법상 채권의 종류 및 취급 .....	29
1. 화의채권 .....	29
2. 별제권 .....	30
V. 통합도산법안의 채권의 종류 및 취급 .....	31
제 2 절 현행 도산법 및 통합도산법안의 조세채권의 취급 .....	32
I. 회사정리법상 조세채권의 취급 .....	32
1. 개 요 .....	32
2. 정리채권·정리담보권으로 되는 조세채권과 공익채권으로 되는 조세채권 .....	34

3. 회사정리법상 조세채권의 취급에 관한 특칙 .....	35
II. 파산법상 조세채권의 취급 .....	39
1. 개 요 .....	39
2. 재단채권이 되는 조세채권 .....	41
3. 재단채권이 아닌 조세채권의 파산법상의 지위 .....	44
III. 화의법상 조세채권의 취급 .....	44
IV. 통합도산법안의 조세채권의 취급 .....	44
제 3 절 주요국 도산법의 채권의 종류 및 취급에 관한 입법례 .....	45
I. 미 국 .....	45
II. 독 일 .....	54
III. 일 본 .....	55
제 4 절 도산법상 조세채권 취급의 문제점 및 개선방안 .....	57
I. 조세채권의 정리채권 성립시기 .....	57
1. 서 설 .....	57
2. 관련판례 및 예규 .....	58
3. 정리절차상 조세채권의 정리채권 성립시기에 관한 해석론의 정립 .....	59
II. 회사정리절차상 조세채권의 신고기한 .....	61
1. 서 설 .....	61
2. 관련판례 및 학설 .....	62
3. 회사정리절차상 조세채권의 신고기한에 관한 해석론 및 입법론 .....	64
III. 정리회사에 대한 법인세 사업연도의 특례입법의 필요성 .....	66
IV. 파산절차상 조세채권의 신고여부 및 채납처분의 속행가능시점 명확화의 필요성 .....	68
제 3 장 도산법상 채권자의 위상 정립 .....	69

제 1 절 도산절차의 지배구조와 채권자의 위상 .....	69
I. 도산절차의 지배구조 일반 .....	69
II. 도산절차의 목적과 지배구조 .....	71
III. 도산절차상 채권자의 위상 정립의 필요성 .....	73
제 2 절 현행 도산법 및 통합도산법안의 채권자협의회제도 .....	74
I. 현행 도산법의 채권자협의회제도 .....	74
1. 도입배경 .....	74
2. 입법취지 및 규정내용 .....	75
II. 통합도산법안의 채권자협의회제도 .....	88
1. 입법취지 .....	88
2. 규정내용 .....	88
3. 통합도산법안의 채권자협의회제도 검토 .....	90
제 3 절 주요국 도산법의 채권자위원회제도 .....	94
I. 미 국 .....	95
II. 독 일 .....	97
III. 일 본 .....	99
제 4 절 도산법상 채권자협의회 기능 및 역할 제고방안 .....	101
I. 갱생절차의 운영주체와 채권자의 감시·견제 .....	101
II. 채권자의 역할 제고 및 채권자협의회 위상 정립 .....	102
제 4 장 요약 및 결론 .....	105
참 고 문 헌 .....	111



## 제 1 장 연구의 목적 및 범위

1997년말 경제위기 이후 1998년, 1999년·2000년 및 2001년의 3차례에 걸쳐 회사정리법, 화의법, 파산법의 개정이 있었다.<sup>1)</sup> 이들 개정에서는 절차의 신속·원활한 진행에 중점을 두면서 그간의 운용상 미비점을 보완하였는데, 양적으로는 큰 변화가 있었음에도 불구하고 도산절차가 대표적인 기업퇴출제도로서 제기능을 다하기에 미흡하다는 평가가 적지 아니한 것이 사실이다. 현행 도산절차에 대해서는 ‘이용도가 너무 낮다’, ‘이용한다고 하더라도 그 시점이 너무 늦다’, ‘갱생계획이 무리하게 작성되어 절차의 성공률이 낮다’, ‘절차지연 등으로 파산배당액이 너무 적다’ 또는 ‘화의제도의 남용이 심각하다’라는 비판이 제기되고 있고, 그밖에 전문인력 부족·퇴출시장 부재·노조문제·절차관계인의 도덕적 해이 등도 문제점으로 거론되고 있다. 요컨대 도산제도를 이용할 유인동기가 미흡하고 아직 제도 자체에 비효율적인 요소가 많이 남아 있다는 지적이다.

이에 정부는 현행 도산절차가 안고 있는 문제점들을 해결하기 위해서는 보다 근본적인 개선이 필요하다는 인식하에, 2001년부터 2년여에 걸쳐 이른바 ‘통합도산법’의 요강과 법률안을 만들었고 2003년 2월 동법률을 국회에 제출한 바 있다. 이후 국회 법제사법위원회에서 통합도산법안에 대한 심사가 진행되었으나, 660여개조에 달하는 방대한 분량이고 실체법·절차법 측면에서 이해관계가 첨예하게 맞서는 쟁점사항이 다수이다 보니 심사가 지연되었고, 결과적으로는 16대 국회에서는 임기내에 그 성립을 보지 못하고 자동폐기 되었다. 다만, 통합도산법안 중 개인채무자회생절차에 관한 부분은 급증하는 신용불량자에 대한 정부와 국회의 긴급대책의 일환으로, ‘개인채무자회생법안’이라는 별도의 법률안으로 추

1) 3차례의 개정 중 1998년과 1999·2000년 개정은 도산법 전반에 관한 대폭적인 개정이었으며, 2001년의 개정은 사전제출제도의 도입을 위한 소폭적인 개정이었다. 이들 개정의 주요내용으로는 회사정리절차에 있어서 청산가치·존속가치개념의 도입, 개시결정시기의 조기화 및 정리계획제출명령제도의 도입 등을 통한 절차기간의 단축, 관리위원회제도의 도입을 통한 법원의 업무부담 완화, 사전제출제도의 도입, 화의절차에 있어서 개시신청기각사유 확대 등 화의제도의 남용 억제 등을 위한 제도적 장치의 마련, 파산절차에 있어서 소파산제도의 적용범위 확대 등을 들 수 있다.

려져서 2004년 3월 국회 본회의를 통과하였다. 한편 정부는 개인채무자 회생법의 제정이 통합도산법 제정 노력의 포기로 비쳐질 경우 우리 경제의 대외신인도에 나쁜 영향을 끼칠 가능성이 있다고 판단하고 있고 또 우리 경제의 구조조정을 위하여 통합도산법을 조속히 제정할 필요가 있다고 인식하고 있는 만큼, 새로이 구성된 17대 국회에서는 금년 중에 통합도산법의 입법이 다시 추진될 것으로 예상된다.

통합도산법안의 정식명칭은 ‘채무자회생및파산에관한법률안’이다. 이 법률안에서는 현재 회사정리법, 화의법, 파산법으로 나누어 있는 도산관련 법률들을 단일법으로 통합하며, 회사정리절차와 화의절차로 이원화되어 있는 현행 갱생절차 중 화의절차를 전면 폐지하고 채무자 또는 그 대표자를 우선적으로 관리인으로 선임하도록 하는 내용을 골자로 하여 갱생절차 즉, 회생절차<sup>2)</sup>를 일원화하고 있다. 또한 급여소득자 등 정기적 수입이 있는 채무자에 대하여는 파산절차에 의하지 아니하고 채무를 조정할 수 있는 개인회생절차를 도입하고, 국제도산에 관한 규정을 신설하여 우리의 도산절차가 국제적 정합성을 확보할 수 있도록 하며, 그밖에 그간에 노정되어온 현행 도산법제도의 운영상 문제점들을 시정하고 있다.

다만, 통합법안 마련을 위한 입법작업의 기간이 다루어야 하는 분량에 비하여 상대적으로 부족했고 또 도산절차의 이용도 제고 내지는 도산절차의 효율성 제고에 역점을 두었던 관계로, 종래부터 문제되어 온 주요 쟁점사항 중 몇 가지는 심도있게 논의되지 못한 채 간과된 면이 있다. 그 대표적인 예가 도산절차에 있어서 이해관계인들간의 실질적인 형평성 확보에 관한 문제이다. 즉, 기업과 개인의 갱생 또는 청산에 관한 법적 절차인 도산절차는 경제적 효율성과 이해관계인들간의 형평성을 두 축으로 하는데, 현재 입법추진중인 통합도산법(안)은 경제적 효율성의 제고에 역점이 두어져 있고 현행 도산법이 안고 있는 이해관계자들간의 형평성 문제가 다소 도외시되어 있다고 보여진다.

---

2) 종래 회사정리절차와 화의절차는 강학상 해제·청산형 도산절차인 파산절차와 대비하여 재건갱생형 도산절차 또는 갱생절차라 칭하였는데, ‘갱생’이라는 용어가 어감상 절차이용을 꺼리는 요인으로 작용할 수 있다는 지적이 있어 왔다. 이에 통합도산법안을 작성함에 있어서는 이를 ‘회생’이라는 용어로 대체하였다.

도산절차의 이해관계자로는 채무자, 채권자, 주주(출자자), 종업원, 보증인, 채무자의 채무자 등을 들 수 있고, 법원 또는 법원을 대리하는 회사정리절차의 관리인, 파산절차의 파산관재인, 화의절차의 화의관재인 등도 넓게는 이해관계자의 범주에 포함시킬 수 있다. 아울러 도산절차의 목적이 '채권자의 최대의 만족을 추구하는 것'이라는 데서 보여주듯이, 도산절차의 이해관계자 중에서도 가장 핵심이 되는 이해관계자는 채권자라는데 대해서는 이견의 여지가 없을 것이다. 채권자는 통상 담보채권자와 무담보채권자로 분류되고 무담보채권자는 다시 우선권있는 채권자와 일반채권자로 분류되는데, 채무자가 도산절차에 들어가는 경우에는 그 취급에 상당한 변경이 가해진다.

도산절차에서는 대립하는 이해관계자간에 형평성이 확보되어야 함은 물론이고, 같은 무리에 편성되어지는 개별이해관계자 간에도 역시 형평성이 확보되어야 한다. 이 연구에서는 도산절차상 이해관계자들간의 실질적인 형평성을 확보하여 도산절차에 대한 신뢰도와 이용도를 높이고 이해관계자들간에 배분적 정의<sup>3)</sup>를 실현하는데 기여한다는 목표로, 현행 도산절차에서 다른 채권들과의 관계에서 논란이 많은 조세채권과 도산절차에 있어 그 기능과 역할의 제고가 요구되고 있는 채권자협의회를 중점 연구대상으로 하여 관련규정의 정비방안을 제시한다.

---

3) 법적으로 정의문제를 논함에 있어서는 교환적 정의와 배분적 정의의 개념이 등장하는데, '각인의 것을 각인에게 주는 것'이 교환적 정의라면 각인의 몫을 어떤 원칙과 기준에 의할 것인가가 바로 배분적 정의이다. 전체경제 차원에서 배분적 정의는 '경쟁적 시장질서'와 '참여기회의 평등화'로 실현된다. 다만, 기업도산과 같이 정상적인 시장작동이 어려운 경우에는 '경쟁적 시장질서'와 '참여기회의 평등화'만으로는 배분적 정의가 실현되지 아니하는데, 이 경우에는 법제도를 통하여 그 적정수준을 결정하고 이를 보장하는 것이 배분적 정의에 보다 충실하다고 할 것이다.

## 제 2 장 도산법상 조세채권 취급의 적정화

### 제 1 절 도산법상 채권의 종류 및 취급 일반

#### I. 私法상 채권의 종류와 도산법상 채권의 취급

##### 1. 私法상 채권의 종류

채권은 담보설정여부를 기준으로 담보부채권과 무담보채권으로 구분할 수 있고, 무담보채권은 다시 일반채권과 일반채권에 우선하는 효력이 있는 채권으로 구분할 수 있다. 담보부채권은 변제순위에 있어서 일반채권에 절대 우선하고, 일반채권은 발생원인·발생시기·금액의 다과 등을 묻지 않고 변제순위에 있어서 모두 평등하게 다루어지는 것이 사법 일반의 원칙이다(채권자평등의 원칙). 일반채권에 우선하는 효력이 있는 채권(이하 '우선채권'이라 한다)은 사회적 약자에 대한 후견적 배려에서 또는 해당 채권의 특성상 예외적으로 인정되고 있는 제도인데, 최우선변제 소액임차보증금(주택·상가건물임대차보호법), 최우선변제 임금채권 등(근로기준법), 확정일자부 임차보증금의 우선권(주택·상가건물임대차보호법), 근로자의 임금채권 등(근로기준법) 그리고 조세의 우선권(국세기본법 및 지방세법) 등이 그 대표적인 예이다.<sup>4)</sup>

담보부채권과 우선채권 간의 변제순위는 해당 채권별로 우열의 기준을 달리한다. 최우선변제 소액임차보증금과 최우선변제 임금채권 등은 항상 담보부채권에 우선한다. 확정일자부 임차보증금의 우선권과 담보부채권 간에는 확정일자와 담보설정일의 선후에 따라 변제순위의 우열이 정해지고(주택·상가건물임대차보호법), 근로자의 임금채권 등과 담보부채권 간에는 담보채권이 임금채권 등에 우선하며(근로기준법 제37조), 조세채권과 담보부채권 간에는 해당 세목의 법정기일과 담보설정일의 선후에 따라 변제순위의 우열이 정해진다(국세기본법 제35조제1항제3호).

4) 그밖에도 현행법상 제3취득자의 비용상환청구권(민법 제367조), 사용인의 우선변제권(상법 제468조), 선박의 우선특권(상법 제861조), 피보험자를 위한 적립금의 우선취득권(보험법 제39조), 납입계금액 또는 부금액의 우선변제권(상호신용금고법 제37조제2항) 등의 우선채권이 있다.

우선채권 간에도 변제순위의 우열이 문제될 수 있는데, 최우선변제 소액임차보증금과 최우선변제 임금채권 등은 담보채권을 포함한 모든 채권에 우선하고,<sup>5)</sup> 근로자의 임금채권 등과 조세채권 간에는 근로자의 임금채권 등이 조세채권에 우선한다(근로기준법 제37조 및 국제기본법 제35조제1항제5호). 또한 확정일자부 임차보증금채권과 근로자의 임금채권 등 간 및 확정일자부 임차보증금채권과 조세채권 간의 변제순위에 관하여는, 명문의 규정은 없지만, 현행법상 확정일자제도가 채권의 변제순위 결정에 있어 부동산담보제도와 유사하게 운용되고 있는데 비추어 볼 때<sup>6)</sup> 확정일자부 임차보증금채권은 담보채권에 준하여 변제순위를 적용하는 것이 타당할 것이라고 본다.

한편 담보채권(또는 확정일자부 임차보증금채권)과 조세채권 및 근로자의 임금채권의 3자가 경합하는 경우가 있을 수 있는데, 조세채권의 법정기일 이전에 담보가 설정되어 있는 경우에는 근로기준법 제37조의 규정에 따라 담보물권 - 임금채권 - 조세채권의 순으로, 조세채권의 법정기일 이후에 담보가 설정되어 있는 경우에는 기존에 형성된 법질서를 존중하여 조세채권 - 담보물권 - 임금채권의 순으로 변제순위가 매겨진다.<sup>7)</sup>

## 2. 도산법상 채권의 취급

현행 도산절차에는 파산, 화의 및 정리절차가 있다. 먼저, 파산절차는 개인 또는 법인이 재정적으로 파탄하여 그의 변제능력으로써는 총채권자의 채무를 완제할 수 없는 상태에 이르렀을 때, 강제적으로 전재산을 관리·환가하여 총채권자에게 공평한 금전적 만족을 구하는 재판상의 절차이다. 도산절차 중 파산절차는 채무의 완제가 불가능한 경우 국가가 마련한

5) 최우선변제 소액임차보증금과 최우선변제 임금채권 등 간의 변제순위는 법원실무상 상호 동등한 것으로 보고 있다, 법원행정처, 법원실무제요 강제집행(상), 1992, 514면.

6) 확정일자제도란 주택임대차보호법 제3조제1항의 대항요건(주택의 인도와 주민등록; 전입신고)과 임대차계약증서상의 확정일자를 부여받은 경우, 민사소송법에 의한 경매 또는 국제징수법에 의한 공매시 임차주택(대지 포함)의 환가대금에서 후순위권리자 기타 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리를 부여하는 제도를 말한다.

7) 국제기본법 기본통칙 4-1-22...35 참조.

합법적인 방법으로 채무를 정리하여 기존 법적 질서의 변경을 최소화하면서 사태를 수습하는 가장 기본적인 도산처리방법이라고 할 수 있다. 물론 채무자의 재산상태가 정상적인 때에는 채권자가 자신의 채권을 실현하기 위하여 개별적으로 채무자를 상대로 이행의 소를 제기하여 채무명의를 얻은 다음, 그의 책임재산을 구성하는 재산을 강제적으로 압류·환가하여 자신의 채권만족을 얻는 통상의 강제집행절차에 맡겨놓아도 아무런 문제가 없다. 그러나 채무자가 경제적 파탄상태에 처해진 경우에는 모든 채권자가 만족을 얻을 만큼 충분한 재산이 존재하지 않기 때문에 채무자의 이러한 무자력상태를 알고 신속하게 강제집행에 착수한 운 좋은 일부채권자만이 만족을 얻는 불평등한 현상이 발생하게 되고, 또 다수의 채권자들이 불충분한 책임재산을 서로 차지하려고 다투게 됨으로써 혼란과 무질서가 생기게 된다. 이와 같은 불평등과 혼란·무질서를 피하기 위해서는 채권자들의 개별적인 권리행사를 제한하고 모든 채권자에 대하여 공평한 변제를 보장하기 위한 제도가 필요한데 파산절차가 바로 이러한 필요를 충족시켜주는 제도인 것이다.

다음으로 화의절차는 채무자측의 화의조건 제시와 화의신청에 의하여 법원의 관여하에 채무의 정리를 집단적 화해에 의하여 해결하고자 하는 제도로서, 채권자와 채무자간의 상호양보에 의하여 파산을 예방하기 위한 절차이다. 파산은 경합하는 총채무자에게 공평한 만족을 주는 장점이 있지만, 일단 파산선고에 의하여 사업을 잃은 파산자는 다시 세간의 신용을 회복하여 경제적으로 재기한다는 것이 사실상 어려울 뿐만 아니라 그 사업재산도 이미 환가 처분되었기 때문에 기업으로서의 가치는 소멸되고 종업원도 실직의 위치에 놓이게 된다. 이에 대해 화의는 기업이 해체되지 아니하고 채무자가 종전대로 사업을 그대로 경영하면서 기업을 갱생시킬 수 있을 뿐만 아니라 채권자와 채무자가 법원의 관여없이 사적으로 행하는 화해인 사적 정리의 약점을 보완하는 장점이 있다. 그러나 실제로 화의절차는 이러한 장점이 발휘되지 못하고 있는 것이 현실이다. 이러한 화의절차에 대해서는 경제적으로 파탄상태에 있는 채무자가 기업의 상황이나 채무의 내용 등을 고려하지 아니하고 경영권 유지만을 목적

으로 무조건 화의를 신청하려는 경향이 있다는 점, 다수의 경우 채권자의 동의를 얻기 위하여 이행가능성이 희박한 무리한 화의조건을 수립한다는 점, 화의조건에 대한 이행확보수단이 없어 갱생확률의 저조하다는 점 등을 이유로 종래부터 화의제도의 폐지에 대한 주장이 제기되어 왔다.

끝으로 정리절차는 재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였으나 경제적으로 갱생의 가치가 있는 주식회사에 관하여 법원의 감독하에 채권자, 주주 기타 이해관계자의 이해를 조정하여 그 사업을 재건하기 위한 재판상의 절차이다. 정리절차는 모든 이해관계인들의 권리행사가 집중될 경우 회사가 파탄에 이름은 물론 권리행사 자체도 만족스럽지 못하게 됨을 상호 이해하는 가운데, 회사의 갱생을 위한 손실을 함께 분담하면서 장차 보다 나은 권리충족을 기대하면서 지금의 권리행사를 자제하는 제도이다.<sup>8)</sup> 즉, 정리절차는 파탄에 직면한 회사의 갱생을 위하여 회사가 부담하고 있는 채무 또는 책임을 감소시켜 되도록 부담이 가벼워진 상태에서 회사가 영업을 계속적으로 수익을 올릴 수 있는 여건을 만들어 주자는 것이므로, 회사에 대한 채권자 등 이해관계인의 권리에 대하여는 면책 등 광범위한 변경을 가하여 그 이해를 조정하지 아니할 수 없다. 이와 같이 정리절차에서 특히 이해관계인의 이해의 조정은 매우 중요한 의미를 가진다고 할 것이다.

채권의 변제순위에 관한 사법 일반의 원칙은 해당 채무자에 대하여 도산절차 즉, 파산절차나 화의절차 또는 회사정리절차가 진행되는 경우, 해당 채권의 권리내용의 변경을 수반하면서 일부 수정된다. 즉, 파산절차와 화의절차 및 회사정리절차에서는 일반의 법질서를 존중하되, 집단적 채권추심절차 내지는 포괄적 강제집행절차라는 도산절차의 공통적인 특성과 해체청산·재건갱생이라고 하는 각각의 절차적 특성을 반영하여 채권의 변제순위를 재편하고 권리행사를 제한하게 되는데, 특히 갱생절차에 있어서는 담보권에 상대적으로 많은 변화가 가해진다.

기업이 도산하면 도산기업은 청산과 갱생 중 어느 것을 선택할 지를 모색하게 되지만, 채권자측에서도 적극적으로 채권의 회수에 나서게 되

8) 이철송, “회사정리의 정책성과 형평성”, 인권과 정의 187호, 1992.3, 10면.

어 쌍방이 대립하게 된다. 이러한 혼란상태와 관련된 이해관계집단으로는 담보채권자·우선채권자·일반채권자·주주 등이 있는데, 이 중에서도 도산절차에 있어서 결정적인 힘을 발휘하는 집단은 바로 담보권 있는 채권을 가진 자이다. 도산기업의 재산에는 이미 채권자를 위한 담보권이 설정되어 있는 것이 보통이다. 담보권은 채권의 변제를 확보하기 위하여 담보목적물이 갖는 교환가치를 배타적으로 지배하는 권리를 말한다. 질권·저당권과 같은 전형적인 담보물권이 그 대표적인 예이지만, 양도담보·가등기담보·대물변제의 예약·환매 또는 재매매의 예약·소유권유보부매매 등의 비전형담보<sup>9)</sup>도 이에 해당한다. 민법·상법 등은 담보채권자에 대하여 그 목적물에 관한 한 다른 일반채권자에 우선하여 변제를 받을 배타적인 권리를 보장하고 있다.

도산법도 파산법·화의법상의 별제권, 회사정리법상의 정리담보권 등의 형태로 그 ‘목적물의 가치’ 범위내에서 변제순위의 우월성을 인정하고 있다.<sup>10)</sup> 다만, 도산법은 파산절차나 화의절차 또는 정리절차의 특성상 담보부채권에 대하여 실체적 권리의 내용은 존중하되 권리의 실현방법 즉, 절차면에서의 집단적·통일적 진행에 필요한 제한을 가하고 있다. 절차면에서의 제한은 파산절차와 정리절차가 그 강약을 달리하는데, 청산을 통한 집단적 채권추심에 의한 도산의 처리를 상정하고 있는 파산·화의절차에서는 담보부채권(별제권)에 대한 제한의 정도가 약하고, 회사의 갱생을 통한 도산의 처리를 상정하고 있는 회사정리절차에서는 담보부채권(정리담보권)에 대한 제한의 정도가 강하다. 즉, 파산·화의절차에서는 담보채권자가 별제권자로서 파산절차 외에서 그 권리를 행사하여 변제받을 수 있지만, 회사정리절차에서는 담보채권자는 별제권이 인정되지 않고 정리담보권자로 되어 반드시 회사정리절차에 참가하여 정리계획에 따라 변제를 받을 수밖에 없다.

9) 법률상의 용어가 아니라 민법에서 규정하는 전형적인 담보물권에 대하여 강학상·실무상 사용되는 용어로서 변칙담보 또는 변태담보라고도 한다, 우성만, “회사정리법상 담보권자의 지위”, 회사정리법·화의법상의 제문제, 재판자료집 제86집, 2000, 280면.

10) 다만, 회사정리법은 제121조에서 정리절차개시후의 이자, 손해금 등에 대해서는 이를 후순위정리채권으로 하여 순위의 우월성을 양보토록 하고 있다.



## II. 회사정리법상 채권의 종류 및 취급

회사정리법상의 채권은 무담보채권인 정리채권과 담보채권인 정리담보권 그리고 절차비용 등의 공익채권으로 분류되고, 정리채권은 다시 우선권 있는 정리채권과 일반 정리채권 그리고 후순위 정리채권으로 분류된다.

### 1. 정리채권

정리채권이란 절차개시결정전의 원인에 기하여 발생한 회사에 대한 청구권을 말한다(제102조). 회사에 대한 청구권이라는 것은 물권적 청구권에 대한 것으로서의 채권적 청구권 또는 인적 청구권을 말한다. 그리고 재산상의 청구권은 회사재산의 가치의 이용에 의하여 이행될 청구권을 말하므로 반드시 금전채권일 필요는 없다. 주주의 이익배당 청구권은 절차개시전에 구체적인 금전채권으로 된 경우를 제외하고는 정리채권으로 되지 않는다.

또 정리절차 개시전의 원인에 기하여 발생한 청구권이어야 한다. 이는 의사표시 등 채권발생의 기본적 구성요건 해당사실이 개시결정전에 존재하는 것을 의미한다. 이와 같은 채권인 한 확정기한 미도래채권(제114조), 장래의 정기금채권(제115조), 불확정기한부채권(제116조), 해제조건부·정지조건부채권(제118조제1항)은 물론 장래의 구상권(제110조제1항 및 제111조)과 같은 장래의 청구권(제118조제2항)도 정리채권이 된다. 다만, 개시결정전에 성립한 계약에 기한 청구권이더라도 쌍방미이행의 쌍무계약상의 채권인 때에는 그 청구권의 성질은 기본되는 쌍무계약 자체가 정리절차의 개시에 의하여 어떠한 영향을 받는가에 따라 다르며 일률적으로 정리채권으로 되는 것은 아니다(제103조).

그리고 물적 담보를 가지지 않는 청구권이어야 한다. 정리절차 개시당시 회사재산상에 존재하는 질권·저당권·유치권 등에 의하여 담보되어 있는 채권은 정리담보권으로 되어(제123조) 정리채권과 구별된다. 다만, 정리담보권자가 가지는 채권이더라도 그 담보채권의 목적의 가액을 초과하는 부분은 정리채권으로 된다(제124조제2항).

그러나 회사정리법은 위의 각 요건을 구비한 채권중 어떤 종류의 채권을 특히 보호하고자 하는 취지로 공익채권으로 하여 정리채권의 범위로 부터 제외함과 동시에 위의 요건을 구비하지 않은 채권중 특정의 것을 정리채권의 범위에 포함시키고 있다.

## 2. 정리담보권

### (1) 의 의

정리담보권이란 정리채권 또는 정리절차 개시전의 원인에 기하여 생긴 회사이외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 정리절차 개시당시 회사재산상에 존재하는 유치권, 질권, 저당권, 전세권 또는 우선특권에 의하여 담보된 범위의 것을 말한다(제123조제1항).

회사정리절차에서는 담보채권자의 개별적인 권리행사를 방치할 경우 기업의 재건을 위해 필요한 생산설비 등의 일실을 초래하여 갱생이 불가능해질 수 있다. 그러므로 회사정리법은 담보채권자도 일반채권자와 마찬가지로 정리절차에 참가하도록 강제하고, 정리절차 외에서의 담보권 실행을 금지하고 있다. 즉, 담보채권자는 담보물의 가치에 의하여 담보되는 채권액에 대하여 정리담보권자가 되어 일반채권자인 정리채권자보다는 유리하게 취급되지만, 정리채권자와 마찬가지로 정리계획에 따라 장래 변제를 받을 수 있는데 그친다.<sup>11)</sup>

정리담보권은 실체적 권리가 아니라 정리절차상의 권리이기 때문에 실체적 권리인 담보권과 그 내용과 성격이 일치할 수는 없다. 그렇다고 하더라도 양자는 서로 밀접하게 연관되어 있으므로, 회사정리법은 정리담보권을 정리채권과 구별하여 취급함으로써 그 이익을 보호하고 가능한 담보제도의 근본이 파괴되지 아니하도록 배려하고 있다.

### (2) 피담보채권

정리담보권은 그 피담보채권이 정리채권, 즉 회사에 대한 재산상의 청구권인 것이 보통이다. 그러나 정리절차 개시전에 제3장의 채무를 위하

11) 이와 같은 회사정리법상 담보권의 제한은 공공복리를 위하여 필요한 합리적인 재산권의 제한이라고 보아야 할 것이다, 우성만, 전계논문, 281면.

여 회사가 물적 담보를 제공하였을 경우에도 그 담보권자는 정리담보권자로 된다.

그리고 피담보채권과 관련하여 정리절차 개시이후의 이자가 문제된다. 이에 관하여 그동안 회사정리법에는 아무런 규정이 없었기 때문에 실무적으로 혼란이 있어 왔다. 즉, 채권자가 이를 정리담보권으로 신고한 경우에 정리채권의 경우와는 달리 채권최고액을 넘지 않는 한 정리계획 인가결정일까지의 이자도 전부 정리담보권으로 시인할 수 밖에 없었다. 그러나 정리담보권 시부인시에는 언제 정리계획이 인가될지 알 수 없어 정리담보권으로 시인할 금액을 확정할 수 없는 문제가 발생한다.

이 경우 실무에서는 업무편의상 정리절차 개시결정 전일까지의 이자만을 정리담보권으로 시인하고 나머지는 정리채권으로 취급하여 왔다. 따라서 회사정리법은 1996년 제4차 개정시 123조에 단서를 신설하여 '이자 또는 채무불이행으로 인한 손해배상이나 위약금의 청구권에 관하여는 정리절차 개시결정 전일까지 생긴 것에 한하여' 정리담보권으로 인정하도록 하였다.<sup>12)</sup>

피담보채권이 정리채권이면 그것이 후순위 정리채권의 범위에 속하여도 담보권으로 담보되는 한 정리담보권이 된다. 예컨대 정리절차 개시후의 이자 또는 불이행에 의한 손해배상금과 위약금(제121조제1항제1호 및 제2호)은 후순위 정리채권이지만 담보권으로 담보되는 한도에서는 정리담보권으로 취급된다. 또 담보권은 그 권리실행의 비용에도 미치므로(민법 제334조 및 제360조) 정리절차 참가의 비용도 권리실행의 비용으로 보아 정리담보권으로 취급한다. 피담보채권은 그것이 회사에 대한 재산상의 청구권이든 회사이외의 자에 대한 재산상의 청구권이든 정리절차 개시전의 원인에 기하여 생긴 것이어야 한다.

### (3) 정리절차 개시당시 회사재산상에 존재하는 담보권

채권이 정리절차 개시 당시 회사재산상에 존재하는 담보권에 의하여 담보되어 있으면 정리담보권으로서 취급된다. 이와 같이 정리담보권의

12) 한국산업은행, 기업도산법 해설, 1999, 243면.

범위는 정리절차 개시 당시로 고정되므로 그 후의 담보의 목적물이 멸실되거나 또는 담보권을 포기하더라도 당해 채권은 정리절차상으로 계속 정리담보권으로 취급된다.

그리고 담보권은 정리절차 개시당시회사재산에 속하는 재산상에 설정되어 있는 것이어야 한다. 따라서 저당권부채산을 정리절차 개시후에 정리회사가 양수하여도 당해 저당권자가 정리담보권자로는 되지 않고 절차외에서 저당권을 실행하는 것이 가능할 뿐이다. 정리회사가 정리절차 개시전에 당해 재산을 양수하였어도 효력요건을 갖추지 못한 경우에도 마찬가지다.

#### (4) 효력요건·대항요건

정리담보권으로 취급받기 위하여서는 저당권 등의 담보권에 관하여 등기 기타의 효력요건은 물론 권리질권의 설정시에 있어서의 확정일자 있는 통지·승낙과 같은 제3자의 대한 대항요건도 구비하여야 한다.

#### (5) 담보의 종류

정리담보권으로 취급되기 위한 담보권으로는 유치권, 질권, 저당권, 전세권, 우선특권이 법정되고 있다(제123조제1항). 여기서는 저당권은 민법에 정하여진 것에 한하지 않고 특별법에 기한 저당권, 즉 선박저당, 공장저당, 공장재단저당, 광업재단저당권 등도 포함된다.

이러한 법정의 담보권이외에 해석상 양도담보, 대물변제의 예약, 채권 담보를 위한 매매의 예약 등의 경우, 소유권유보부매매에 있어서 매도인이 이행을 완료한 경우 및 담보를 위한 재매매의 예약, 환매의 특약의 경우에 있어서도 그에 의하여 담보되는 채권은 정리담보권으로 인정되어야 할 것이다.

#### (6) 담보권으로 담보되는 범위

피담보채권이라도 채권액이 담보의 목적물의 평가액을 초과할 때에는 그 초과부분은 정리담보권으로 취급되지 않고 정리채권으로 취급될 뿐이다. 그리고 목적물의 가액 범위내에서는 저당권은 그 순위에 관계없이 정리절차상 동일하고 취급된다.

### 3. 공익채권

공익채권이란 주로 정리절차 개시후의 원인에 기하여 생긴 것으로서 회사정리절차의 수행 및 기업의 재건에 필요한 비용을 지출하기 위하여 인정된 회사에 대한 청구권을 말한다. 공익채권은 그 발생시점에서 보면 정리절차 개시후의 원인에 기하여 발생하는 것이 원칙이다. 정리채권과 정리담보권이 정리절차 개시전의 원인에 기하여 발생한 재산상의 청구권(제102조)인 점에서 구별된다.

그러나 이 원칙에는 예외가 있다. 첫째, 정리절차 개시전의 원인에 기하여 생긴 청구권도 형평성이나 사회정책적인 이유로 공익채권으로 되는 것이 있다. 둘째, 정리절차개시 후의 원인에 기하여 생긴 청구권이지만 여러 가지 고려에 의하여 일반의 정리채권 또는 후순위 정리채권으로 취급되는 경우가 있다. 첫번째 경우에 해당하는 것으로는 쌍방미이행의 쌍무계약에 있어서 관리인이 이행할 것을 선택한 경우의 상대방의 청구권(제208조제4호), 개시결정전에 이미 발생한 회사근로자의 급료청구권(제208조제10호) 등이 있다. 두 번째 경우에 해당하는 것으로는 쌍방미이행의 쌍무계약을 관리인이 해제 또는 해지한 경우에 상대방이 가지는 손해배상청구권(제104조제1항), 정리절차의 참가비용(제121조제2항) 등이 있다.

## Ⅲ. 파산법상 채권의 종류 및 취급

파산법상의 채권은 무담보채권인 파산채권과 담보채권인 별제권 그리고 절차비용 등의 재단채권으로 분류되고, 파산채권은 다시 우선권있는 파산채권과 일반 파산채권 그리고 후순위 파산채권으로 분류된다.

### 1. 파산채권

파산채권이란 파산자에 대하여 파산선고전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권을 말한다(제14조). 일반적으로 파산채권의 의의는 두 가지 입장에서 생각해 볼 수 있는 바, 그 하나는 실체법적인 관점에서 본 것이고 다른 하나는 소송법적인 관점에서 본 것이다.

(1) 실체법적인 의의

실체법적인 의의에서의 파산채권은 파산선고전의 원인에 의하여 발생한 재산상의 청구권으로서 파산자에 대한 강제집행가능성이 있는 일종의 대인적 청구권이라고 정의하는 것이 보통이다. 우리 파산법에서도 파산채권을 ‘파산자에 대하여 파산선고전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권’이라고 규정하여(제14조) 실체법적인 입장에서 정의하고 있는 것으로 생각된다.

(2) 소송법적인 의의

소송법적인 의미에서 파산채권이란 파산절차에 참가하여 파산재단으로부터 배당을 요구할 수 있는 절차법상의 권리를 말한다. 이것은 형식적 의의에 있어서의 파산채권 또는 파산청구권이라고도 한다. 그리고 소송법상 파산채권의 권리보호요건은 파산의 개시, 파산채권이 될 수 있는 사법상의 채권의 존재 등이다.

2. 별제권

(1) 의 의

통상의 파산채권자는 파산절차에 따라 채무자의 총재산에 대하여 공평하게 변제받을 권리만을 가질 뿐이다. 이에 대해 파산법은 담보부채권자에 대하여 파산절차에 의하지 아니하고도 자유로이 담보권을 실행하여 채권의 만족을 얻을 수 있도록 함으로써 담보채권자의 배타적 우선권을 실체적·절차적으로 보장하고 있다. 즉, 파산법은 담보채권자를 파산절차에 끌어들이지 아니하고 개별적 권리행사금지(파산법 제15조)의 예외로서 스스로의 주도에 의한 권리실행을 할 수 있도록 하고 있다.

담보제도 본래의 목적은 한편으로 채무자의 도산을 대비하기 위한 것이라고 할 수 있다. 그런 의미에서 파산법이 담보채권자로 하여금 파산절차의 영향을 받지 않고 그 권리를 실행할 수 있도록 한 것은 새로운 권리의 창설이 아니라 통상의 담보권의 효력을 파산절차에서도 거의 그대로 인정한 것이라고 할 것이다.

## (2) 별제권의 법적 성질

별제권은 파산재단에 속하는 특정재산에 대하여 우선적, 개별적으로 변제를 받는 권리를 말한다. 별제권은 파산선고전부터 파산자의 특정재산위에 존재하는 담보권의 효력에 기한 것이어서 파산법 자체 또는 특별한 규정이 정하는 경우에 한하여 인정된다. 파산법도 별제권이 인정되는 범위에 관하여 특별한 규정을 두고 있다(제84조).

별제권의 성질에 관하여는 종래 두 가지의 견해가 있었다. 첫 번째 견해는 파산채권자에 중점을 두어서 별제권은 ‘파산채권자’가 파산절차에 의하지 않고 재단소속의 특정재산에 대하여 개별적 만족을 받는 권리라고 한다. 두 번째 견해는 파산재단과의 관계에 착안하여 별제권은 ‘파산재단에 속하는 특정재산 위에’ 별제권자가 우선적, 개별적으로 행사하는 권리라고 한다. 후자가 일본의 통설·판례이다. 이 문제는 별제권자는 반드시 파산채권자여야 하는가라는 문제와 관련하여 논의된다.

즉, 물상담보권자(파산채권이 없는 재단소속 재산상의 물적 담보권자, 예를 들면 파산자가 물상보증인인 경우)가 별제권자로 인정되는지에 관하여 다툼이 있다. 별제권은 파산법이 다른 파산채권자 특히 일반의 우선권 있는 파산채권자도 배제하고 특정한 파산채권자에게 파산채권의 변제를 받을 수 있음을 인정한 특별한 지위를 의미하므로 물상담보권자는 별제권자가 될 수 없다는 설도 있으나, 별제권은 파산재단에 속하는 특정재산상에 설정된 담보물권을 존중하여 파산선고 후에도 우선적·개별적으로 변제를 받을 수 있는 권리로서 효력을 기지게 하는 취지이므로, 파산채권자가 아니라 하여 별제권자로 보호되지 않는 것은 불합리하다. 또한 별제권자가 파산채권자라고 하면 그 파산채권의 순위를 법정할 필요가 있지만 파산법에는 그 순위에 관한 어떠한 규정도 없다. 따라서 별제권자는 통상 파산채권자이지만 반드시 동시에 파산채권자일 것을 요하지 않고 물상담보권자도 별제권을 행사할 수 있다. 파산자의 자유재산 또는 파산자 이외의 자에게 속하는 재산에 대하여 질권, 저당권 등을 가진 자는 별제권자가 아니다.

### (3) 별제권의 특성

별제권은 재단소속의 특정재산에 대하여 다른 채권자에 우선하여 변제를 받는 권리이지만 파산절차에 의하지 않고 변제를 받는 점에서 환취권 및 재단채권과 유사하고 파산채권과는 다르다.

#### ① 환취권과의 차이

별제권은 파산재단(법정재단)에 속하는 특정재산에 대하여 담보권의 효력으로서 그 재산으로부터 파산채권자에 우선하여 개별적인 변제를 받는 권리이므로 원래 법정재단에 속하지 않는 특정재산의 인도 또는 반환을 구하는 일반 환취권과는 다르다. 통상의 경우 별제권자는 동시에 파산채권자이지만 환취권자는 동시에 파산채권자인 것은 아니다.

#### ② 재단채권과의 차이

별제권은 파산재단에 속하는 특정재산에 대하여 그 재산으로부터 변제를 받는 권리인데 대하여, 재단채권은 파산재단 전체로부터 변제를 받는 점에서 다르고, 재단채권은 특정재산을 목적으로 파는 것은 아니므로 별제권에 대한 변제를 한 후 잔여 파산재단으로부터 파산채권에 우선하여 변제를 받는다. 또한 보통 별제권은 파산선고 이전에 성립한 원인에 기하지만 재단채권은 파산선고 후에 발생한 것이다.

#### ③ 일반우선권과의 차이

일반우선권 있는 파산채권(파산법 제32조, 상법 제468조, 보험업법 제39조 등)은 재단채권과 마찬가지로 재단소속의 특정재산에 대한 것은 아니고 파산재단 전체에 대하여 행사되는 권리이기 때문에 이들은 별제권으로서 취급할 수 없고, 단순히 파산채권 중에서 우선순위를 정하는 것에 지나지 않아 파산절차에 참가함으로써 파산절차에서 변제받아야 한다.

#### ④ 파산채권과의 차이

별제권은 재단소속의 특정재산에 대하여 그 재산으로부터 변제를 받는 권리인 데 대하여 파산채권은 파산재단 전체로부터 변제를 받는 점에서 다



르고, 별제권은 우선순위의 파산채권보다 앞서 변제를 받는다. 파산채권자가 동시에 별제권자인 경우가 보통이고 그와 같은 파산채권자는 별제권으로 우선 담보목적물에 대하여 변제를 받고 잔액이 있는 경우에 파산채권자로서 그 권리를 행사할 수 있다(제87조 본문). 별제권을 포기하면 포기한 채권액에 대하여 곧 파산채권자로서 권리를 행사할 수 있다(제87조 단서).

### 3. 재단채권

재단채권은 파산재단으로부터 파산채권에 우선하여 파산절차에 의하지 아니하고 변제를 받을 수 있는 청구권을 말한다(제40조 및 제41조). 이것은 원칙적으로 파산선고 후 파산채권자 공동의 이익을 위하여 발생한 채권이지만 그 외에도 법률이 공익상의 견지에서 특히 재단채권으로 인정한 것이 있다.

재단채권에는 첫째, 파산절차의 개시로부터 종료에 이르기까지 그 수행상 불가결한 비용이고 특히 파산재단의 관리, 보존, 처분에 관한 비용이어서 총채권자의 공익비용이기 때문에 이란 파산채권에 우선하여 지급되는 채권 둘째, 주로 파산재단과 제3자와의 거래에 의하여 발생한 채무로서 파산관재인에 의하여 발생한 청구권(제38조제4호)외에 사무관리, 부당이득에 의하여 발생한 파산재단에 대한 청구권(제38조제5호) 등이 있다. 이들 재단채권은 어느 것이나 파산선고후에 발생한 것이고, 그 공통적 성질은 파산절차를 수행하기 위하여 꼭 지출하지 않으면 안되는 것이어서 이들 지출은 파산채권자의 공동의 이익이 되는 것이다. 그 예외를 이루는 것이 조세채권(제38조제2호)인데 조세는 국가존립의 재정적 기초라는 공익상의 요청에 기초한 것이다.

재단채권에는 파산법 제38조에 열거된 소위 일반재단채권 외에 개별적으로 규정된 이른바 특별재단채권이 있다. 후자에 속하는 것으로서 부담부유증의 부담의 이익을 받을 재단채권(제39조), 쌍무계약을 관재인이 해제한 경우 파산자가 받은 반대급부가 파산재단 중에 현존하지 않을 때 그 가액에 관하여 상대방이 행사하는 재단채권(제51조제2항), 파산재단에 속하는 재산에 관한 소송수계의 경우 소송비용 재단채권(제51조제2

항), 파산관재인이 하는 강제집행절차 속행비용 재단채권(제61조), 파산자의 행위가 부인된 경우 반대급부로 인하여 파산재단중에 현존하는 이익의 한도내에서 상대방이 행사할 수 있는 재산채권(제70조제1항), 채권 확정소송에 있어 파산재단이 이익을 받은 경우 이익을 주장한 파산채권자의 소송비용상환청구 재단채권(제224조) 등이 있다. 또한 화의를 위하여 생긴 채권 및 화의 절차의 비용 재단채권(화의법 제10조)과 회사정리절차상의 공익채권을 재단채권으로 하는 경우(회사정리법 제24조 내지 제26조) 등의 소정의 재단채권은 파산채권자 공동의 부담으로 하여야 하는 청구권이라고 할 수 있다.

#### IV. 화의법상 채권의 종류 및 취급

화의법상의 채권은 무담보채권인 화의채권과 담보채권인 별제권 그리고 우선권있는 채권으로 분류되고, 별제권과 우선권있는 채권은 화의절차의 적용을 받지 아니한다.

##### 1. 화의채권

화의채권이란 채무자에 대하여 화의개시전의 원인으로 인하여 생긴 재산상의 청구권이다(화의법 제42조). 이는 화의절차상 채권자집회에 있어서 의결권 산정의 기초가 되고, 화의인가 결정이 확정되어 화의가 성립한 후에 있어서는 인가된 화의조건에 구속되며, 화의조건에 따라서 변제받을 수 있는 채권이다. 화의채권은 회사정리절차상의 정리채권 및 파산절차상의 파산채권에 상응하는 개념이다.

##### (1) 화의채권자에 대한 채권적 청구권

화의채권은 채권적 청구권이다. 이는 화의채권이 화의채무자의 일정한 특정재산에 의하여 담보되는 것이 아니고 화의채무자의 모든 일방재산에 의하여 담보되는 것을 말한다. 화의채권은 채무자에 대하여 발생한 청구권일 것을 요하므로 채무자가 법인일 경우 그 대표이사, 주주, 채무자의 배우자 등에 대한 채권은 화의채권을 구성하지 아니한다.

## (2) 재산상의 청구권

화의채권은 금전적 만족을 얻을 수 있는 재산상의 청구권이어야 한다. 재산상의 청구권이더라도 반드시 금전채권일 필요는 없고 금전으로 평가될 수 있는 청구권이면 족하다. 그리고 대체가 가능하지 아니하는 작위 또는 부작위를 목적으로 하는 채권이더라도 화의개시전에 이미 채무불이행에 기한 손해배상청구권으로 전환되어 있으면 화의채권이 된다.

## (3) 화의개시전의 원인으로 인하여 발생한 청구권

화의채권은 화의개시 당시에 이미 그 청구권 자체가 발생하고 있을 필요는 없고 그 원인이 화의개시 결정전에 발생하여 있으면 족하다. 즉, 채권성립에 관한 모든 요건을 충족시킬 필요는 없지만, 의사표시 등 청구권의 발생을 위한 기본적 구성요건은 화의개시 전에 구비되어 있어야 한다.<sup>13)</sup> 그리고 이와 같은 요건을 충족시키는 한 확정기한 미도래의 채권, 장래의 구상권 채권, 정지조건부 채권, 해제조건부 채권, 불확정기한부 채권 등과 같은 채권도 화의채권이 된다.

## 2. 별제권

화의에 있어서 별제권이란 화의채무자 소유의 특정재산으로부터 화의절차에 의하지 않고 개별적·우선적으로 변제를 받을 권리를 말한다. 파산법은 파산재단에 속하는 재산에 대하여 유치권, 질권, 저당권 또는 전세권을 가진 자는 그 목적인 재산에 관하여 별제권을 가진다는 취지의 규정을 두고 있다(파산법 제84조). 화의법에는 파산법 제84조와 같은 취지의 규정이 없을 뿐만 아니라 파산재단에 상당하는 화의재단의 개념도 없으며 화의관재인은 파산관재인과 같은 재산관리처분권이 없다.

화의는 파산의 원인이 있거나 그러한 사실이 생길 염려가 있는 채무자에 대하여 파산을 예방하기 위하여 행하는 절차이다. 그렇기 때문에 파산의 경우에 있어서 파산재단에 속하는 특정 재산에 대한 우선변제청구권 보호의 취지<sup>14)</sup>는 화의의 경우에도 당연히 존중된다고 할 것이고, 그

13) 법원행정처, 화의법실무, 1998, 109면.

14) 이러한 취지에 의하여, 채권자는 채무자의 변제능력의 부족에 따른 채무불이행을

런 이유에서 파산법 제84조와 같은 규정을 반드시 명시할 필요는 없다고 할 것이다. 또한 화의법 제44조의 해석상으로도 별제권을 인정하는 것으로 해석하는 것이 타당하다.<sup>15)</sup>

별제권은 화의채무자 소유의 특정재산에 대한 우선변제청구권 내지는 실체법상의 담보물권 또는 담보물권의 작용이고 화의채권은 아니다. 즉, 담보물권이 가진 우선변제청구권을 화의절차와 무관하게 행사하는 것이고 담보물권에 따라 담보되는 채권(피담보채권)이 별제권이 되는 것은 아니다.

별제권을 화의채권자가 화의절차에 의하지 않고 화의채무자 소유의 특정재산으로부터 개별적으로 만족을 얻을 권리라고 해석하는 견해도 있지만, 별제권자는 화의채권자가 아니라도 무방하다고 할 것이다. 왜냐하면 별제권자가 동시에 화의채권자인 경우가 대부분이기는 하겠지만 반드시 일치하는 것은 아니기 때문이다. 다른 채무자가 있어서 화의채무자가 채무를 부담하지 않고 단순히 물상보증인으로서 특정 재산위에 담보권을 설정한 경우 담보권자는 화의채권자가 아님에도 불구하고 별제권자가 될 수 있다. 다만, 실제의 경우에 있어서는 담보권설정계약을 체결하는 물상보증인은 동시에 주채무자의 보증인 또는 연대채무자가 되는 것이 대부분일 것이다. 그렇다고 해서 별제권자가 항상 화의채권자가 된다고 하면, 물상보증인에게 화의절차가 개시된 경우 담보권자는 별제권자도 화의채권자도 되지 않아 그 보호가 어렵게 될 것이다.<sup>16)</sup>

## V. 통합도산법안의 채권의 종류 및 취급

통합도산법안에서는 회사정리절차와 화의절차로 이원화되어 있는 현행更生절차 중 화의절차를 전면 폐지하고 채무자 또는 그 대표자를 우선적

우려하여 채무자의 특정재산에 담보물권을 설정하는 것이고, 변제능력 부족에 따른 채무불이행사유 중 가장 극단의 것이 파산원인이 되는 것이기 때문에 파산의 경우 그 담보물권은 파산절차에 관계없이 행사되는 것이다.

15) 화의법은 제44조에서 '파산의 경우에 별제권을 행사할 수 있는 권리를 가진 자는 그 권리의 행사에 의하여 변제를 받을 수 없는 채권액에 관하여 화의채권자로서 그 권리를 행사할 수 있다'라고 정하고 있다.

16) 한국산업은행, 전게서, 520면.

으로 관리인으로 선임하도록 하는 내용을 골자로 하여 갱생절차를 일원화하고 있다. 화의절차에 대해서는, 경제적으로 파탄상태에 있는 채무자가 기업의 상황이나 채무의 내용 등을 고려하지 아니하고 경영권 유지만을 목적으로 무조건 화의를 신청하려는 경향이 있다는 점, 다수의 경우 채권자의 동의를 얻기 위하여 이행가능성이 희박한 무리한 화의조건을 수립한다는 점, 화의조건에 대한 이행확보수단이 없어 갱생확률의 저조하다는 점 등을 이유로 종래부터 화의제도의 폐지에 대한 주장이 제기되어 왔다. 통합도산법에서는 이러한 화의제도 폐지주장을 받아들여 갱생절차를 명칭을 바꾸어 회생절차로 일원화하면서, 원칙적으로 채무자 또는 그 대표자를 절차운영의 주체인 관리인으로 선임하도록 하여 종래 회사정리제도의 단점을 보완하도록 한 것이다.

이상에서 본 바와 같이 통합도산법안은 도산절차로 해체청산절차인 파산절차와 재건갱생절차인 회생절차의 두 가지 절차만을 상정하고 있다. 종래 화의절차상의 채권의 종류와 취급은 통합도산법안에서는 더 이상 의미가 없다. 통합도산법안은 파산절차의 채권의 종류와 취급의 내용에 관하여 현행 파산절차의 채권의 종류를 그대로 쓰고 있다. 아울러 회생절차의 채권의 종류와 취급의 내용에 있어서도 정리채권을 회생채권으로, 정리담보권을 회생담보권으로 명칭만 바꾸었을 뿐 현행 회사정리절차상의 채권의 종류와 취급을 그대로 수용하고 있다.

## 제 2 절 현행 도산법 및 통합도산법안의 조세채권의 취급

### I. 회사정리법상 조세채권의 취급

#### 1. 개 요

조세우선의 원칙은 우리 나라의 법률체계 전반에 걸쳐 일반적으로 승인되고 있는 바이지만, 회사정리절차에서도 이를 그대로 관철시킨다면 조세채무의 중압으로 인하여 회사의 갱생이 불가능한 경우가 많을 것이다. 과거 전통적인 도산법분야에서는 과세고권의 절대성을 배경으로 도

산절차에서 조세채권이 私債權의 우위에 놓여져 있었다. 그러나 오늘날 조세채권의 우월성이라고 하는 것은 과세고권의 본질로부터 나오는 것이 아니라 세입의 확보 차원에서 국가의 재정수요에 필요한 조세채권의 충족을 도모하기 위한 것이고, 조세채권의 私債權에 대한 우월성도 그와 같은 관점에서 기술적으로 고려되어야 하는 것으로 인식되고 있다.

그런 이유에서 회사정리법은 제102조에서 ‘회사에 대하여 ‘정리절차개시 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권은 이를 정리채권으로 한다’라고 정하면서 조세채권에 대하여 별도의 예외규정을 두지 아니함으로써, ‘정리절차개시 전의 원인으로 생긴 조세채권’을 원칙적으로 어느 재산상의 청구권과 마찬가지로 정리채권으로 취급하고 있다.<sup>17)</sup> 그러므로 정리채권이 되는 조세채권은 일반 정리채권과 마찬가지로 신고를 요하고 정리절차에 편입되어 그 개별적 행사가 금지되며 정리계획을 작성함에 있어 기간유예는 물론 감면의 여지도 있다.

그렇더라도 조세채권은 그 성질상 여타의 일반 정리채권과 동일한 취급을 할 수는 없으므로, 회사정리법은 조세채권의 취급에 관하여 몇 가지 특칙을 두고 있다. 세무서장에 대한 정리절차개시신청의 통지 및 정리절차에 관한 의견진술의 기회 부여, 개시신청이 있는 경우 채납처분 등의 중지명령에 관한 예외 인정 및 개시결정에 따른 채납처분 금지·중지기간의 제한, 조세채권의 신고기한에 관한 특례, 조사대상에서의 제외 및 불복방법에 관한 특례, 부인권행사대상에서의 제외, 변제에 관한 특례, 정리계획에 관한 특례 등이 그것이다.

그간의 회사정리절차상 조세채권의 취급에 관한 판례를 살펴보면, 특히 다음의 두 가지 사항이 사건의 쟁점으로 된 예가 다수 눈에 띈다. 하나는 조세채권의 정리채권 성립과 관련하여 ‘정리절차개시 전의 원인으로 생긴 조세채권’이 의미하는 바가 무엇인가, 즉 조세채권의 정리채권 성립시기에 관한 것이고, 다른 하나는 조세채권의 신고와 관련하여 ‘지체없이’란 구체적으로 어느 시기까지인가, 즉 조세채권의 신고기한에 관한 것이다.

17) 대법원 1973.9.25. 선고 73다241 판결 참조.

## 2. 정리채권·정리담보권으로 되는 조세채권과 공익채권으로 되는 조세채권

전술한 바와 같은 해석에 의하여 정리절차개시 전의 원인으로 생긴 조세채권은 원칙적으로 정리채권으로 취급된다. 또한 정리채권인 조세채권 또는 정리절차개시전의 원인으로 생긴 회사 이외의 자에 대한 조세채권으로서 정리절차개시당시 회사재산상에 존재하는 유치권, 질권, 저당권, 양도담보권, 가등기담보권, 전세권 또는 우선특권으로 담보된 범위의 것은 원칙적으로 정리담보권으로 취급된다(제123조 1항 본문 참조).

이 중 정리담보권인 조세채권은 회사정리법에서 채권의 성립시기, 신고 등에 관하여 정리채권인 조세채권과 동일하게 규율되고 있으므로, 이하에서 정리담보권에 관한 별도의 언급은 생략한다.

정리절차개시 후의 원인으로 생긴 조세채권이 공익채권으로 됨은 당연하다고 할 것이나, 회사정리법은 이에 더하여 성립시기로만 보면 정리채권에 속한다고 할 몇 가지 조세채권에 대해서는 그 특성을 고려하여 이를 공익채권으로 청구할 수 있도록 하고 있다. 회사정리법은 제208조제9호에서 정리채권중 원천징수하는 조세·부가가치세·특별소비세·주세·교통세 및 본세의 부과·징수의 예에 따라 부과·징수하는 교육세·농어촌특별세와 특별징수의무자가 징수하여 납부하여야 할 지방세로서 정리절차개시당시 아직 납부기한이 경과하거나 도래하지 아니한 것은 이를 공익채권으로 한다고 규정하고 있다.

이들 예외적인 세목들을 보면 공통점이 있는데, 원천징수하는 조세, 간접세인 부가가치세·특별소비세·주세·교통세, 부가세인 교육세·농어촌특별세 및 특별징수의무자가 징수하여 납부하여야 할 지방세는 모두 정리회사가 거래상대방으로부터 과세권자를 위하여 징수한 것으로서, 이는 처음부터 정리회사의 것이 아니라는 착상에 입각한 것이다.<sup>18)</sup> 즉, 이들 세목은 정리회사가 국고 또는 지방자치단체에 갈음하여 보관하고 있는 것이므로 그 한도에서 환취권(제62조)와 같은 취급을 하여야 할 것이기 때문이다.<sup>19)</sup>

18) 이태로, “회사정리·화의 및 파산과 조세의 징수”, 국세, 2000, 11면.

19) 임채홍·백창훈, 회사정리법(상), 한국사법행정학회, 1998, 439면; 서울지방법원,

### 3. 회사정리법상 조세채권의 취급에 관한 특칙

회사정리법은 조세채권의 특성을 고려하여 그 취급에 있어서 다음과 같은 몇 가지 특칙을 두고 있다.

#### (1) 정리절차개시신청의 통지 및 정리절차에 관한 의견진술

정리절차개시의 신청이 있는 경우 회사의 본점소재지를 관할 하는 세무서의 장은 법원으로부터 그 뜻을 통지받는다(제35조 1항). 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 과세관청 등 조세채권자에 대하여 회사의 정리절차에 관한 의견의 진술을 요구할 수 있고(제35조 2항), 조세채권자도 스스로 법원에 대하여 정리절차에 관한 의견을 진술할 수 있다(제35조 3항).

#### (2) 개시신청이 있는 경우의 체납처분 등의 중지명령에 관한 특칙

정리절차 개시신청이 있는 경우 법원은 일반채권에 관하여 강제집행, 보전처분, 담보권 실행 등을 위한 경매절차 등 그 실현절차의 중지를 명할 수 있는 것과 마찬가지로 국세징수법 및 국세징수의 예에 의한 체납처분, 조세채무담보의 목적으로 제공된 물건의 처분 등 조세채권의 실현절차에 대해서도 그 중지를 명할 수 있다. 그러나 이 경우 법원은 일반채권의 경우와는 달리 미리 징수의 권한을 가진 자의 의견을 들어야 한다(제37조제2항).

#### (3) 개시결정에 따른 체납처분 금지·중지기간의 제한

개시결정이 있으면 일반채권의 개별적인 실현절차가 당연히 금지·중지되는 것과 마찬가지로 조세채권의 실현절차도 당연히 금지·중지된다(제112조 및 제67조 2항). 다만, 일반채권의 경우 금지·중지의 효력은 법원이 정리절차에 지장이 없다고 인정하여 중지한 절차 또는 처분의 속행을 명하는 경우(제67조 6항)가 아닌 한 정리절차가 종료될 때까지 그 기간의 제한이 없이 지속되는 데(제282조 2항) 대하여, 조세채권에 관

---

회사정리실무, 2001, 187면.



한 금지·중지의 효력이 지속되는 기간은 별도의 속행명령이 없더라도 연장기간을 포함하여 최대한 개시결정일로부터 최장 1년 6개월을 넘지 아니한다(제67조 2항 및 3항).

#### (4) 조세채권의 신고 및 조사대상에서의 제외

회사정리법은 일반 정리채권, 일반 정리담보권 등의 신고기한을 법원이 정한 신고기간내로 명확히 규정하고 있는 것과는(제125조, 제126조 및 제46조제1호)<sup>20)</sup> 달리 조세채권의 신고기한에 대해서는 ‘지체없이’라고만 규정하고 있다(제157조 1항).

이처럼 일반 정리채권, 일반 정리담보권 등에 대하여 신고기간을 일률적으로 정하도록 하고 있는 것은, 조사기일에 상호 견제적으로 조사하고 확정짓도록 위해서는 그 기일전에 채권자로 하여금 일반 정리채권, 일반 정리담보권 등을 신고하도록 할 필요가 있기 때문이다.<sup>21)</sup> 조사기일에 관계인에 의한 이의가 없으면 권리는 확정되어 정리채권자표와 정리담보권자표에 기재되고 그 기재의 효력은 관계인에 대하여 확정판결과 동일한 효력을 가진다(제143조 내지 제145조).

이에 반해 조세채권에 대해서는 별도의 신고기간을 규정하지 아니하고 ‘지체없이’ 신고하도록 하고 있는데, 조세채권은 진정한 권리로 인정되어 별도의 조사·확정절차를 요하지 아니하므로 일반 정리채권이나 일반 정리담보권 등과 같이 법원이 일률적으로 정하는 신고기간내에 이를 신고하게 할 필요가 없기 때문이다. 조세채권의 신고가 있으면 법원은 별도

20) 정리절차에 참가하고자 하는 정리채권자 및 정리담보권자는 법원이 정한 기간내에 신고하여야 한다(제125조 및 제126조). 법원은 정리절차개시의 결정과 동시에 정리채권 및 정리담보권의 신고기간을 정하여야 하고, 그 기간은 결정한 날부터 2주간이상 2월이하이어야 한다(제46조 1호). 참고로 주식의 경우를 보면, 정리절차에 참가하고자 하는 주주는 법원이 정한 신고기간내에 법원에 신고하고(제129조), 주권 기타의 증거서류 또는 그 등본이나 초본을 제출하여야 한다(제130조). 법원은 정리절차개시의 결정과 동시에 정리채권의 신고기간을 정하여야 하고, 그 기간은 결정한 날부터 2주간이상 2월이하이어야 한다(제46조제1호).

21) 통상 제1회 관계인집회기일과 같이 잡히는 조사기일에는 관계인들이 모두 참석하여(제136조 및 제137조, 회사대표이사 또는 그 대리인, 신고한 정리채권자·정리담보권자·주주 또는 그 대리인 및 관리인) 상호 견제적으로 권리를 조사하고 확정짓는다(제135조).

의 조사·확정절차 없이 이를 채권자표에 기재하여야 한다(제157조제2항 및 제144조제1항).

#### (5) 조세채권에 대한 불복

일반 정리채권 및 일반 정리담보권 등에 대하여 이의가 있는 경우에는 조사기일후 1월내에 정리채권 또는 정리담보권 확정 의 소를 제기할 수 있다(제147조). 그 소송의 결과는 정리채권자표 또는 정리담보권자표에 기재되며 그 판결의 효력은 관계인 전원에게 미친다(제153조 및 제154조).

이에 대해 조세채권은 조세채권 등에 대하여 이의가 있는 경우에는 권리인만이 회사가 할 수 있는 방법으로 행정불복절차이나 소송을 통하여 불복할 수 있을 뿐이다(제158조제1항).<sup>22)</sup> 예를 들어 조세부과처분의 당연무효를 주장하는 경우에는 당해 조세처분의 당연무효확인을 받아 구제를 받을 수 있을 뿐이고 회사정리법상의 이의는 할 수 없다. 그 불복을 통하여 변경이 있으면 법원은 그 결과를 채권자표에 기재하여야 하고 그 판결의 효력이 관계인 전원에게 미치는 것은 일반 정리채권 및 일반 정리담보권 등에 대한 이의의 경우와 같다(제158조제2항 및 제153조·제154조).

#### (6) 부인권행사대상에서의 제외

조세채권이 조사대상에서 제외되는 것과 동일한 취지에서 조세채권자에 대한 담보의 제공이나 채무의 소멸에 관한 행위는 부인권의 대상이 되지 아니한다(제78조제2항).

#### (7) 변제에 관한 특칙

정리채권은 원칙적으로 정리절차에 의하지 아니하면 변제를 받을 수 없으나 조세채권에 대해서는 다음과 같은 예외가 인정되고 있다(제112조).

##### ① 체납처분 등의 속행으로 인한 변제

체납처분이나 조세담보물의 처분이 허용되는 경우 그 처분으로 인한 환가대금은 조세채권의 변제에 충당할 수 있다.<sup>23)</sup> 이는 일반채권의 경우

22) 대법원 1967.12.5 선고 67다2189 판결; 대법원 1967.9.5 선고 67다1298 판결.

23) 체납처분 또는 조세담보물의 처분이 허용되는 경우란 법원의 중지명령 또는 정리절

중지되었던 실현절차가 속행되더라도 그 환 가대금을 임의로 채권의 변제에 충당할 수 없다는 것과 다른 점이다.

② 체납처분에 의하여 압류된 회사의 채권의 제3채무자의 임의변제

체납처분에 의한 압류를 당한 회사의 채권에 관하여 그 체납처분의 중지 중에 제3채무자가 조세채권자에게 임의로 이행하는 것은 허용된다.

③ 법원의 허가에 의한 변제

관리인은 법원의 허가를 얻어 정리계획에 의하지 아니하고 조세채권을 변제할 수 있다.<sup>24)</sup>

(8) 정리계획에 관한 특칙

① 징수·환가의 유예 또는 권리의 변경을 규정하는 경우에 관한 특칙

정리계획에서 조세채권에 관하여 2년이하의 기간의 징수 유예 또는 체납처분에 의한 재산의 환가 유예를 규정함에 있어서는 징수권한을 가진 자의 의견을 들어야 하고, 2년을 초과하는 기간의 징수 유예 또는 체납처분에 의한 재산의 환가 유예, 채무의 승계 기타 권리에 영향을 미치는 사항을 규정함에 있어서는 징수권한을 가진 자의 동의를 얻어야 한다(제122조제1항).<sup>25)</sup>

---

차개시결정에 따라 중지된 체납처분 및 조세담보물의 처분이 기간의 경과, 정리계획의 인가, 정리절차의 폐지 또는 법원의 속행명령에 의하여 속행되는 경우를 말한다. 최완주, “정리절차와 조세”, 회사정리법·화의법상의 제문제, 재판자료 제86집, 2000, 532면.

24) 일반채권의 경우 법원은 정리회사를 주된 거래상대방으로 하는 중소기업자가 회사에 대하여 갖는 소액채권의 변제를 받지 아니하고서는 사업의 계속에 현저한 지장이 있을 때(제112조의2 1항) 및 정리채권을 변제하지 아니하고는 회사의 갱생에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우(제112조의2 2항)에 한하여 정리계획에 의하지 아니한 변제를 허가할 수 있다. 이 경우 법원은 허가를 함에 있어 관리위원회와 채권자협의회의 의견을 들어야 한다(제112조의2 3항).

25) 징수 또는 환가의 유예에 관한 징수권자의 의견 청취 또는 동의는 정리계획인가의 요건이므로 이를 갖추지 아니하면 정리계획인가를 할 수 없다. 다만, 징수권자의 의견청취에 관하여는 법원이 징수권자의 의견을 듣는 절차는 반드시 취해야 하지만 징수권자의 의견에 구속되지는 아니한다, 임채홍·백창훈, 전거서, 444~445면; 최완주, 전계논문, 533~534면.

② 정리계획안의 작성 및 결의에 관한 특칙

전술한 바와 같이 조세채권에 관하여 정리계획에서 권리변경을 정하기 위해서는 그 변경의 정도에 따라 개별적으로 징수권자의 의견을 듣거나 동의를 얻어야 하므로, 조세채권은 일반채권과는 다른 독립적 지위를 가지며 일반채권에 대하여 권리의 순위에 따른 공정·형평한 차등을 두어야 한다는 규정이 적용되지 아니한다(제228조제2항 참조). 또한 관계인 집회의 의결에 관여할 필요가 없으므로 정리계획안의 작성 및 결의를 위하여 분류되어 있는 특정한 組에 가입되지 아니하고(제159조제1항 단서), 관계인집회에서 의결권을 행사할 수도 없다(제172조제2호).

II. 파산법상 조세채권의 취급

1. 개요

파산법은 국세징수법 또는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로서 파산선고전의 원인으로 생긴 것(제38조제2호 본문)과 파산선고후의 원인으로 인한 청구권 중 파산재단에 관하여 생긴 것에 대하여는 재단채권의 지위를 부여하고 있다(제38조제2호 단서). 재단채권은 파산재단으로부터 파산채권에 우선하여 파산절차에 의하지 아니하고 수시로 변제를 받을 수 있으므로(제40조 및 제41조), 파산절차에서 매우 우월한 지위를 부여받고 있는 것이다.

파산법이 조세채권에 대하여 이같이 우월적인 지위를 부여하는 것은 재단채권의 본질에 비추어 볼 때 다소 이례적인 것이라고 할 수 있다. 파산법 제38조 각호에 열거된 재단채권 중 파산채권자의 공동의 이익을 위한 재판상의 비용(제1호)와 파산재단의 관리·환가·배당에 관한 비용(제3호)은 파산절차의 수행을 위하여 반드시 필요한 비용으로서 이른바 재단비용(Massenkosten)에 속하는 것이고, 파산재단에 관하여 파산관재인이 한 행위로 인하여 생긴 청구권(제4호), 사무관리 또는 부당이득으로 인하여 파산재단에 대하여 생긴 청구권(제5호), 위임의 종료 또는

대리권의 소멸 후 긴박한 필요에 의하여 한 행위로 인하여 파산재단에 대하여 생긴 청구권(제6호), 파산법 제50조제1항의 규정에 의하여 파산관재인이 채무를 이행하는 경우에 상대방이 가지는 청구권(제7호) 및 파산선고로 인하여 쌍무계약이 해지된 경우 그 종료될 때까지 생긴 청구권(제8호)는 파산재단이 제3자와의 거래로 인하여 부담하게 된 채무로서 이른바 재단채무(Massenschulden)에 속하는 것으로, 이들의 공통점은 그 지급이 파산채권자들의 공통의 이익에 이바지한다는 점이다.

그런데 조세채무의 변제는 파산채권자들의 공동의 이익을 위한 것이라고 말하기는 어렵다. 따라서 파산법이 조세채권을 재단채권으로 한 데 대해서는 다른 공익적인 이유를 찾아야 할 것이다. 즉, 조세는 국가·지방자치단체의 재정적 기초가 되므로 그 징수를 확보하기 위하여 다른 채권보다 우월한 지위를 부여할 필요가 있다는 공익적 필요에 그 이유가 있다고 할 것이다.

우리 파산법이 조세채권을 재단채권으로 규정하여 파산채권보다 우월한 지위를 부여한 것은 일본의 파산법을 그대로 계수한 것으로, 전체 비교법적 관점에서 볼 때 드문 예라고 할 수 있다.<sup>26)</sup> 더욱이 회사정리법은 정리절차의 개시전 원인에 의하여 발생한 조세채권을 원칙적으로 정리채권으로 취급하고 있는 것(회사정리법 제102조 등 참조)과 비교해 볼 때 파산법상의 조세채권의 우월적 지위는 한층 두드러진다고 할 수 있다. 특히 파산선고 이전의 원인으로 인한 조세채권은 실질적으로 파산채권에 불과함에도 불구하고 이를 일률적으로 모두 재단채권으로 규정한 것에 대해서는 합리적인 근거가 부족하다는 이유로 입법론적인 비판을 제기하는 견해가 적지 아니하다.<sup>27)</sup> 일본의 실무예를 보면, 파산사건에서 다액의 채납세액을 징수함으로써 파산채권자들에 대한 배당액이 줄어들거나 재단부족으로 인한 파산폐지에 이르게 되어 파산의 목적을 달성할 수 없게 되는 경우가 적지 아니하다고 한다.<sup>28)</sup>

26) 최완주, “파산절차와 조세관계”, 파산법의 제문제, 법관세미나자료, 1998.11, 17면.

27) 島村芳見, “破産法上の租税債權の地位”, NBL 504號, 1992.9.1, 18面 등 참조.

28) 山田二郎, “租税債權の倒産法上の取扱い”, (新)實務民事訴訟講座(13) : 倒産手續, 日本評論社, 1981, 265~266面.

## 2. 재단채권이 되는 조세채권

### (1) 국세징수법 또는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 조세채권

재단채권으로 되는 조세채권은 국세징수법 또는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 것에 한한다(제38조제2호). 따라서 국세징수법이 적용 또는 준용되는 모든 국세와 지방세(지방세법 제82조)가 이에 해당한다. 관세가 국세징수법 또는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 조세채권에 해당하는지의 여부에 대해서는 명문의 규정이 없으므로 이견이 있을 수 있다. 관세는 국세징수법이 적용되는 국세에 해당하지 아니하고(국세징수법 제3조제2항 및 국세기본법 제2조제1호), 그 징수에 관해서는 관세법에서 독자적으로 규율하고 있으므로 원칙적으로 이에 해당하지 아니한다고 보아야 할 것이다. 그러나 담보의 제공이 없거나 징수한 금액에 부족이 있는 관세의 징수에 대해서는 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 국세기본법과 국세징수법의 예에 의하도록 규정되어 있으므로(관세법 제23조제1항), 이 경우에는 파산법 제38조에서 정하는 국세징수법 또는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>29)</sup>

조세채권 이외에 국세징수법이 준용되거나 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로는 개발부담금(개발이익환수에관한법률 제19조제1항), 국유재산의 사용료(국유재산법 제25조제3항), 산림법상의 각종 부담금 및 변상금(산림법 제14조제3항, 제64조제2항, 제65조제3항, 제103조제6항), 원자력법상의 부담금(원자력법 제9조의4제2항), 택지초과 부담금(구 택지소유상한에관한법률 제30조), 의료보험법상의 보험료, 과징금 및 과태료(의료보험법 제56조제3항, 제77조제3항, 제90조제4항), 지방자치법상의 과태료, 사용료, 수수료 또는 분담금(지방자치법 제20조제5항, 제131조제2항) 등이 있다.<sup>30)</sup>

29) 사법연수원, 조세법총론, 1998, 169면 참조.

30) 최완주, “파산절차와 조세관계”, 18면.

### (2) 파산선고 이전의 원인으로 인한 조세채권

파산선고 이전의 원인으로 인한 조세채권은 모두 재단채권에 속한다(제3조제2호 단서의 반대해석). 여기에서 말하는 ‘파산선고 이전의 원인으로 생긴 조세채권’에 해당하려면 파산선고 이전에 조세채권이 성립하기만 하면 족하고 파산선고 이전에 조세채권이 확정되거나 납기가 도래할 필요는 없다.<sup>31)</sup>

국세에 관한 조세채권의 성립시기는 국세기본법 제21조, 지방세에 속하는 조세채권의 성립시기는 지방세법 제29조의 각 규정에서 정하는 바에 의한다. 법인세 채권의 성립시기는 과세기간이 종료하는 때(국세기본법 제21조제1항제1호 본문) 즉, 사업년도 종료일이 되지만, 청산소득에 대한 법인세에 있어서는 당해 법인이 해산 또는 합병을 한 때이다(국세기본법 제21조제1항제1호 단서). 이에 준하여 법인이 사업년도 중간에 파산선고를 받은 경우에는 파산선고일을 사업년도 종료일로 보고, 법인이 파산으로 해산하는 경우에는 파산선고일이 해산일이 된다. 결국 해산 사업년도에 있어서의 파산회사의 각 사업년도 소득에 대한 법인세채권과 청산소득에 대한 법인세채권의 성립시기는 모두 파산선고일이 되고, 양자 모두 파산선고 이전의 원인으로 생긴 것으로서 재단채권에 해당한다.

### (3) 파산선고 후의 원인으로 인한 것 중 파산재단에 관하여 생긴 조세채권

파산선고 후의 원인으로 인한 것 중 파산재단에 관하여 생긴 조세채권은 파산절차상 재단채권으로 인정된다(파산법 제38조제2호 단서). 여기에서 ‘파산재단에 관하여 생긴 조세’가 과연 무엇을 의미하는가에 대해서는 견해가 둘로 나뉜다. 하나는 이른바 파산재단을 구성하는 재산에 대한 物稅만이 파산재단에 관하여 생긴 조세이고, 人稅는 그렇지 않은 조세라고 보는 견해이다(물적조세설). 물세와 인세의 구별은 납세자의 개별적 사정 특히 담세력을 고려하는 세목이나 아니냐에 의해서 구별된다. 이를 기준으로 하면 파산재단에 대한 재산세·종합토지세 등 또는 그러

31) 조세채권의 성립시기에 관한 상세한 논의는 후술한다.

한 재산의 거래에 대한 특별소비세·부가가치세·교통세·주세·담배소비세 등이 물세에 해당한다고 할 수 있다. 양도소득에 대한 양도소득세나 법인특별부가세가 물세에 해당하는가에 대해서는 의문의 여지가 있으나, 현행 조세법에서는 개인에 있어서나 법인에 있어서나 비과세하는 것으로 규정되어 있기 때문에 문제가 생길 소지는 없다고 본다(소득세법 제89조제1호 및 법인세법 제100조제1항제1호).<sup>32)</sup>

다른 하나의 견해는 파산재단에 관하여 생긴 것을 파산채권자에게 공동으로 이익이 되는 조세로 이해하는 것이다(공익적지출설). 그러나 조세 그 자체가 채권자의 공동이익에 도움이 될 리는 없고 그 성립의 물적요건사실이 채권자들의 공동이익이 되었다고 할 것인데, 그런 의미라면 법문에 부합하지 아니할 뿐만 아니라 물세는 파산재단을 구성하는 재산의 양도에 의하여 성립하는 것이고 인세는 추가적 담세력의 결과로 생기는 것이어서 모두가 공익적 지출에 해당한다고 볼 수도 있는 모순이 있다.<sup>33)</sup>

#### (4) 재단채권인 조세채권의 우선변제

파산재단이 재단채권의 총액을 변제하기에 부족한 것이 분명한 경우에는 각 채권은 원칙적으로 법령상의 우선순위에 불구하고 아직 변제되지 아니한 채권액의 비율에 따라 한다(제42조제1항 본문). 그러나 조세채권은 이러한 평등변제원칙의 적용을 받지 않고 다른 재단채권에 우선하여 변제를 받는 예외적 재단채권 중의 하나이다(동조 제2항). 다만, 파산관재인인의 보수는 그 보수가 확보되지 않으면 파산절차 자체가 유지될 수 없다는 조리에 따라 조세채권보다 우선하는 것으로 해석되어야 할 것이다.<sup>34)</sup>

32) 비과세규정이 없는 일본 조세법하에서 토지양도차익에 대한 법인세 중과세를 파산재단에 관하여 생긴 조세라고 판시한 일본 최고재판소 판례(일최고 1968.10.8 판결, 민집 22권 10호 2093면)에 대한 상세한 설명은 ‘최완주, “파산절차와 조세관계”, 19면 이하’를 참조할 것.

33) 일본에서의 전통적 견해는 물적조세설인데, 앞의 각주에서 인용된 일본 최고재판소 판결의 한 구절에서 공익적 지출을 채택한 듯한 표현을 사용하고 있는 것을 계기로 하여 공익적지출설이 힘을 얻기에 이르렀으나 당해 사건의 사실관계에 입각하여 엄밀히 판단하여 살펴보면 물적조세설을 배척한 것이라 할 수 없다, 이태로, 전제논문, 13면.

34) 이태로, 전제논문, 14면 참조.



### 3. 재단채권이 아닌 조세채권의 파산법상의 지위

파산선고 후의 원인으로 인한 조세채권으로서 파산재단에 관하여 생긴 것이 아닌 조세채권은 재단채권에 해당하지 아니하는 바, 이같은 조세채권의 파산법상의 지위에 관하여는 다음과 같이 두 가지 견해로 나뉜다.

제1설은 파산채권이라 함은 파산선고 전의 원인에 의하여 생긴 것에 한하고(제14조) 재단채권이 아닌 조세채권은 파산선고 후의 원인으로 인한 것이므로 파산채권에 해당하지 아니한다는 견해이다.<sup>35)</sup> 제2설은 재단채권이 아닌 조세채권은 그 성질이 후순위채권인 벌금, 과료, 형사소송비용, 추징금, 과태료 등과 비슷하다고 볼 수 있으므로 파산법 제37조제4호를 준용하여 이를 후순위 파산채권으로 보아야 한다는 견해이다.<sup>36)</sup>

### Ⅲ. 화의법상 조세채권의 취급

화의법은 ‘일반의 우선권있는 채권은 이를 화의채권으로 보지 아니한다’라고 규정하고 있고(제43조) 조세채권은 우선권있는 채권에 해당한다. 따라서 조세채권은 화의절차에 의하여 영향을 받지 아니하고, 당연히 법원에 채권신고를 할 필요도 없으며, 화의채무자가 조세의 납부를 게을리 하는 경우 징수권자는 그의 재산에 대하여 자유로이 체납처분절차를 밟을 수 있다.

### Ⅳ. 통합도산법안의 조세채권의 취급

통합도산법안을 작성함에 있어 도산절차상 조세채권의 취급에 관한 개선사항도 논의되기는 하였으나, 도산법과 조세법의 법제간 조화를 고려한 보다 심도 있고 종합적인 논의가 이루어지지지는 못하였다. 주로 논의된 사항은 종래 도산실무상 문제가 제기되어온 것들로 ①인정상여에 대

35) 山田二郎, 前掲論文, 265~269面. 회사정리법 제121조제1항제5호가 후순위 정리채권의 하나로 ‘정리절차개시전 벌금·과료·형사소송비용·추징금·과태료’라고 규정하고 있는 것을 1설을 취하는 근거의 하나로 주장하는 견해도 있다, 최완주, “파산절차와 조세관계”, 30면.

36) 日本 東京地裁 1996.6.26 判決; 이태로, 전개논문, 13면.

한 원천징수세의 공익채권에서의 제외 여부, ②가산금의 정리채권에서의 제외(후순위채권으로 취급) 여부, ③조세채권의 징수절차와 관련한 부인권 적용 여부, ④징수권자의 동의를 요하는 유예기간의 변경 여부 등이었고, 이 연구에서 주제로 다루고 있는 조세채권의 성립시기라든가 조세채권의 신고기한에 관한 별도의 언급은 없었다. 이 중 ①, ② 및 ③은 통합도산법안에 수용되지 못하거나 논의가 보류되었고, ④의 징수권자의 동의를 요하는 유예기간은 현행 '2년 초과'(제122조)에 '3년 초과'(통합도산법안 제139조)로 변경되었다.

### 제 3 절 주요국 도산법의 채권의 종류 및 취급에 관한 입법례

#### I. 미 국

미국의 도산법은 복수의 도산절차를 하나의 법에 담고 있는 통합법의 형태를 취하고 있다. 미국의 경우 연방차원에서 최초로 도산법이 제정된 것은 1800년이고, 현행 도산법과 같은 틀과 내용이 갖추어진 것은 1978년 개정 연방도산법(Bankruptcy Reform Act of 1978)부터이다.

미국 연방도산법(Title 11 U.S.C.)은 모두 여덟 개의 장(chapter 1, 3, 5, 7, 9, 11, 12, 13)으로 구성되어 있다. 이 중 1, 3, 5장은 7, 9, 11, 12, 13장에서 규정하고 있는 5가지 종류의 도산절차에 공통적으로 적용되는 일반원칙을 규정하고 있고, 7, 9, 11, 12, 13장은 각각의 개별도산절차에 관하여 규정하고 있다. 7장은 채무자의 재산을 청산하여 채권자에게 분배하는 청산절차(파산절차)에 관한 것이다. 9, 11, 12, 13장은 갱생절차에 관한 것으로, 9장은 지방자치단체의 갱생절차, 11장은 일반적인 기업갱생절차, 12장은 가족경영농업자의 갱생절차, 13장은 정기적인 수입이 있는 개인의 채무조정에 관한 절차를 다루고 있다.

미국에서 기업의 도산처리에 주로 이용되는 절차는 7장의 청산절차(liquidation)와 11장의 갱생절차(reorganization)이다. 7장의 청산절차는 가장 전통적인 도산절차인 파산절차로서 우리나라의 파산절차와 그 내용이 거의 유사하다. 11장의 갱생절차는 채무자(DIP; debtor in posses-

sion)가 이해관계자의 동의(제1126조. 채권자 조별 인용채권총액의 3분의 2이상·그 채권자수의 과반수와 권리자 조별 인용권리총수의 3분의 2이상 동의)와 법원의 인가를 받은 갱생계획에 따라 채권자를 만족시키고 갱생을 도모하도록 하는 절차이다. 특히 11장의 갱생절차는 우리 나라를 비롯하여 세계 각국의 기업갱생절차의 성립 또는 개정에 많은 영향을 미쳤거나 미치고 있다. 도산의 위기에 처하여 그 처리방법으로 도산절차를 이용하는 경우 채무자는 파산절차와 갱생절차 중 하나를 선택하게 되는데, 미국의 도산법은 채무자가 파산보다는 갱생절차를 선택하도록 하는 유인(誘因)을 제공하고 있는 것으로 평가되고 있다.

미국의 연방도산법에서는 도산절차에서의 채권변제의 순위를 초선순위 우선채권(surer - super priority claims), 선순위 우선채권(super priority claim; 담보채권), 우선채권, 일반무담보채권 및 후순위채권의 순으로 정하고 있다.

## 1. 채권의 의의 및 종류

### 가. 개 요

연방도산법상 채권(claim)이란 판결의 유무(reduced to judgment), 금액이 확정되었는가(liquidated, unliquidated), 확정·우발(fixed, contingent), 기한의 도래·미도래, 다통의 유무, 보통법상의 것인가 또는 형평법상의 것인가, 담보가 있는가 또는 무담보인가를 불문하고 지급을 받을 수 있는 권리 또는 채무불이행으로 인해 지급을 구하는 권리가 발생하는 경우에 채무불이행에 대해 형평법상의 구제를 구할 수 있는 권리를 말하는 것으로 광범위하게 정의되어 있다(제101조(5)항). 이에 의하면 금전적 성격을 가지지 않은 것은 채권이 되지 못한다. 따라서 예를 들자면 채무자의 일정한 행위를 명령 또는 금지하는 유지명령이 금전적 구제방법을 대안으로 수반하지 않는 경우에는 채권이 되지 못한다.

채권자는 채무자에 대하여 구제명령 이전에 발생한 채권을 가지는 주체를 의미한다(제101조(10)호(A)목). 원칙적으로 구제명령 이전에 발생한 채권만이 재단에 대한 채권이 되고, 구제명령 후에 발생한 채권은

재단과는 관계없이 채무자의 새출발의 근거가 되는 채무자의 재산에 대한 채권이 된다. 그러나 예외적으로 구제명령 후에 발생한 채권도 연방도산법규정에 따라 재단에 대한 채권이 되는 경우가 있다. 가장 대표적으로 재단관리비용채권 또는 영업의 과정에서 발생하는 채권 등이다. 그 이외에 미이행계약의 거절로 인한 채권이나 부인권의 행사로 인해 발생한 채권 등도 구제명령 후에 발생한 채권이지만 재단에 대한 채권이 된다.

#### 나. 담보채권

연방도산법상 담보채권으로는 우선특권(lien)과, 채권자가 상계를 할 수 있는 채권이 있다(제506조(a)항). 우선특권보유자의 담보권실행은 자동적 중지에 의해 중지되지만, 우선특권보유자는 ‘적절한 보호’를 받고, 담보의 가치를 한도로 하여 채권 전액을 변제받을 권리가 있다. 채권자가 채무자에게 채무를 부담하는 경우에는 제553조에 따라 상계를 할 수 있는 경우가 있다. 상계된 범위 내에서는 채권자는 자신의 채권을 변제받는 것과 동일한 효과를 얻을 수 있으므로, 상계가능액을 한도로 하여 담보채권을 가진다.

##### (1) 담보부족채권(undersecured claims)

제506조(a)항는 담보목적물의 가치가 채권액보다 부족한 경우와, 그렇지 아니한 경우를 구분하여 규율하고 있다. 담보목적물의 가치가 채권액보다 부족한 경우에는 채권액 전액이 담보채권이 되는 것이 아니고, 담보의 가치까지만이 담보채권이 된다. 담보목적물의 가치가 부족한 부분은 무담보채권으로서 처리된다.

##### (2) 담보초과채권(oversecured claims)

담보목적물의 가치가 채권액을 초과하는 경우에는, 채권자는 채권전액을 변제받을 수 있다. 이 경우에는 채권에 대한 변제가 완료될 때까지의 이자와, 당해 채권을 발생시킨 합의에 규정된 합리적인 수수료, 비용 기타 부담금을 지급받을 수 있다(제506조(b)항).<sup>37)</sup> 다만 이는 담보목적물

37) 이자율에 대하여 연방도산법은 별도의 규정을 두고 있지 아니하다. 대부분의 판례

의 가치가 채권액을 초과하는 초과분의 범위 내에서만 인정된다. 이러한 이자 및 비용을 공제하고도 초과분이 있는 경우에는 그 초과분은 당해 재산상에 후순위의 권리자가 있는 경우에는 그 자에게, 그렇지 아니한 경우에는 재단에 귀속하게 된다.

## 2. 채권의 순위

도산의 경우에는 대부분 채무초과인 경우가 많으므로, 채권을 전부를 변제할 수 없는 경우가 대부분이다. 따라서 채무자의 재산을 채권자간에 어떻게 분배할 것인가가 문제된다. 연방도산법은 담보채권과 무담보채권을 구분하여 담보채권을 우선시키고, 무담보채권은 그 내용에 따라 순위를 정하여 배당을 받도록 하였다. 따라서 7장 절차에서는 재단의 청산으로 환가된 자금을 채권의 순위에 따라 배당한다. 순위가 높은 채권에 대해 먼저 배당이 되고 남은 것이 있는 경우 다음 순위의 채권에 대해 배당이 된다. 대부분의 도산재단은 채무초과이므로 순위가 높은 채권자만이 배당을 받고 순위가 낮은 채권자는 지급을 받지 못하는 경우가 많다.

11장, 12장, 13장, 절차에서는 당장 채무자의 재산을 배당하는 것은 아니지만, 채권의 순위는 역시 중요한 의미를 가진다. 일반무담보채권은 만약 7장에 따라 청산을 한다면 일반무담보채권자가 수령할 금액을 기준으로 하여, 경쟁계획안에서 적어도 그 금액 이상의 변제가 제안되어야 계획안이 인가될 수 있기 때문이다(제1129조(a)항). 따라서 이하에서는 채권자 간의 이해조정에서 기초가 되는, 7장 절차에서의 채권의 순위에 대해 간단히 살펴본다.

---

에서는 당사자의 약정이율을 인정해 주고 있지만[*In re Hamilton Associates, Inc.*, 66 B.R.674 (Bkrtcy.D, Nev. 1986)], 법원에서 당사자의 약정을 무시하고 ‘합리적인 이자율’을 정하는 경우도 있다[*In re Laya*, 69 B.R. 669 (Bkrtcy.E.D.N.Y. 1987)]. 또한 일부 법원에서는 계약상의 우선특권에 대해서만 이자를 인정해 주고, 사법절차상의 우선특권과 같이 합의에 의하지 아니하는 우선특권에 대해서는 이자를 인정하지 아니하는 경우도 있다. 그러나 대법원은 모든 담보초과채권에 대하여 이자를 인정하는 것으로 해석하고 있다[*United States v. Ron Pair Enterprises, Inc.*, 489 U.S. 235 (1989)], 윤영신, 미국의 도산법, 연구보고 98-3, 한국법제연구원, 1998.9, 66면.

### 가. 일반우선채권

제507조(a)항은 일정한 범주의 채권을 “우선채권(priority claims)”으로 규정하고, 다른 일반의 무담보채권보다 먼저 만족을 얻을 수 있도록 하고 있다. 우선채권으로는 다음 9가지가 규정되어 있는데, 그 규정 순서에 따라 먼저 변제를 받을 수 있다.

#### (1) 1순위: 절차비용채권(제507조(a)항(1)호)

제503조(b)항에서 규정하고 있는 재단관리비용(administrative expenses)과 미국법 28편의 제123장에 따라 재단에 대하여 부과되는 수수료와 요금채권이 절차비용채권이다.

#### (2) 2순위: 비자발적 신청사건에서 ‘사이’ 기간에 발생한 무담보채권(제507조(a)항(2)호)

2순위의 우선채권은 비자발적 신청일과, 도산관재인의 선임이나 구제 명령(order for relief)일중 먼저 도래하는 날 사이에 채무자의 영업과 채무의 통상적인 과정에서 발생하는 채권이다(제502조(f)항). 이와 같은 사이기간에, 비자발적 신청이 있는 것을 모르고 거래한 채권자뿐만 아니라 이를 알면서 채무자와 계속 거래한 채권자도 보호된다.

#### (3) 3순위: 임금채권 등(제507조(a)항(3)호)

휴가급여, 퇴직금, 병가기간중의 급여를 포함하여 인용된 개인의 임금, 급여, 수수료채권은 우선권이 있다. 다만, 절차개시신청일 또는 채무자의 영업정지일 중 먼저 도래한 날 이전의 90일 이내의 것으로 한정되고, 4,000달러를 한도로 하여 우선권이 인정된다. 이는 임금채권자를 보호하기 위한 것이고, 따라서 임금채권이 양도된 경우에도 우선순위가 계속 인정된다.<sup>38)</sup>

#### (4) 4순위: 종업원을 위한 사회보험의 보험료채권(제507조(a)항(4)호)

종업원을 위한 사회보험의 무담보의 보험료채권으로서, 절차개시신청일과 채무자의 영업정지일중 먼저 도래하는 일 직전 180일 이내에 제공

38) Carl Felsenfeld, Bankruptcy, Emanuel Law Lines Inc., p.83.

된 노무에 대해 발생한 것에는 우선순위가 인정된다. 우선순위가 인정되는 채권액은, 각 사회보험의 피보험자인 종업원의 수에 4,000달러를 곱한 금액에서, 채무자가 제507조(a)항(3)호에 따라 종업원에게 우선적으로 지급한 임금채권액의 총액과 채무자가 당해 종업원을 위하여 다른 사회보험에 납입한 금액을 공제한 액으로 한정된다.

(5) 5순위: 곡물생산자와 어부의 채권(제507조(a)항(5)호)

곡물저장시설을 소유 또는 운영하는 채무자와 거래한 곡물생산·재배업자와, 어류의 저장 또는 가공시설을 소유 또는 운영하는 채무자와 거래한 미국 어부의 인용된 무담보채권은 각 개인당 4,000달러를 한도로 하여 우선권이 인정된다. 이는 부패하는 물건의 혼장에서 발생하는 문제를 해결하기 위한 것이다.

(6) 6순위: 소비자의 예탁금채권(제507조(a)항(6)호)

도산절차개시 전에 개인이나 가족 또는 가계용으로 재산은 매수, 임차하는 것 또는 서비스를 제공받는 것과 관련하여 채무자에게 금전을 예탁하였지만, 그 물건 또는 서비스를 제공받지 못함으로 인해서 가지게 되는 채권으로서, 1,800달러를 한도로 한다.

(7) 7순위: 배우자나 자녀의 이혼부양료, 양육료채권  
(제507조(a)항(7)호)

별거합의, 이혼결정 기타 법원의 명령, 재산분여계약에 따른, 채무자의 배우자, 전배우자, 자녀의 이혼부양료, 양육료 채권, 이 채권은 타인에게 양도된 경우에는 우선권이 인정되지 않는다.

(8) 8순위: 일정한 조세채권(제507조(a)항(8)호)

소득이나 총수입에 따라 부과되는 조세, 재산세, 어떤 자격인가를 불문하고 채무자가 원천징수하여야 하고 지급책임을 지는 조세, 고용세(employment tax), 일정한 물품세(excise tax), 관세로서 일정한 기간 내의 것과, 앞에서 언급한 조세채무를 불이행한 데 대해 부과되는 벌금.

(9) 9순위: 연방예금규제기관의 채권(제507조(a)항(9)호)

채무자가 연방예금규제기관(federal depository institutions regulatory agency)에 보험가입된 은행이나 저축대부기관(Savings and Loans Association)의 자본을 유지하기 위해 일정한 약정을 한 경우, 연방규제기관이 그 약정에 기해 가지는 채권.

나. 담보채권보다 선순위이거나 또는 우선채권에 우선하는 채권

(1) 先順位 우선채권(super priority claim)(제507조(b)항)

담보채권자는 자동적 중지로 말미암아 즉시 담보실행절차를 밟을 수 없다. 이와 같이 담보실행절차가 연기되는 동안 담보의 가치가 하락하는 등 여러 가지 사유로 채권자가 손해를 입을 수 있다. 따라서 연방도산법은 이러한 위험을 채권자에게 부담시키지 않게 하기 위해 ‘적절한 보호’를 제공할 것을 요구하고 있다(제361조). 적절한 보호가 제공되는 경우에만 담보채권자의 담보물에 대한 권리가 중지되거나 변경될 수 있다. 적절한 보호의 실패로 인하여 담보채권자가 채권을 가지는 경우에는, 그 채권을 일반우선채권보다 먼저 변제받을 수 있도록 하고 있다(제507조(b)항).

(2) 채무자에 대한 신용공여

채무자의 사업을 운영하기 위해서 도산관재인이 새로이 신용을 얻어야 하는 경우가 있다. 그런데 도산한 채무자에게 신용을 공여하는 경우에는 그 회수가 불확실한 것이 거의 대부분이므로, 연방도산법에서는 이러한 채권이 우선적으로 변제될 수 있도록 함으로써 절차개시신청 이후에도 신용을 얻는 등 기타 채무부담이 가능하도록 배려하고 있다.

재단관리비용채권과 같은 순위를 가지는 신용공여(제364조(a)항과 (b)항)로는 영업의 통상적인 과정에서의 대출 등의 신용공여와 영업의 통상적인 과정 외에서의 대출 등의 신용공여가 있다. 한편 도산관재인이 신용을 얻으려고 할 때, 재단관리비용으로서의 순위만을 인정해 주는 것으로써는 신용을 제공받을 수 없는 경우가 대부분일 것이다. 따라서 이러한 경우에는 신용을 공여한 채권자에게 좀 더 유리한 지위를 인정해 줄 필요가



있는데, 연방도산법은 超先順位 우선채권(super-super priority, ultra priority)(제364조(c)항(1)호)을 인정하여 통지와 심문절차를 거치고 법원의 허가를 얻어 도산관재인이 제503호(b)항 또는 제507조(b)항의 우선채권보다 먼저 변제되어야 하는 채무를 부담할 수 있도록 하고 있다. 또한 앞의 두 가지 우선순위가 인정되어도 신용을 얻는 것이 어려운 경우에는, 통지와 심문절차를 거치고, 법원의 허가를 얻어 그러한 채권에 대해 우선특권을 인정받을 수 있는데, 이 경우 활용할 수 있는 것이 우선특권으로 담보되는 신용공여(제364조(c)항(2)호, (c)항(3)호 및 (d)항)이다.

#### 다. 후순위채권(Subordination of Claims)

후순위채권은 다른 채권자가 먼저 변제를 받기 전에는 변제받을 수 없는 채권이다. 후순위채권은 당사자간의 합의로 발생할 수도 있고, 도산법원이 형평법상의 후순위(equitable subordination)의 원칙에 따라 특정채권을 다른 채권에 후순위로 할 수도 있다. 당사자가 합의로 특정채권을 후순위로 하는 이유는 후순위채권의 이자율이 높기 때문이다. 제 510조(a)항은 당사자간에 체결된 후순위의 합의를 인정하고 있다. 따라서 도산법 이외의 법에서 당사자간의 후순위의 합의에 인정되는 효력을 도산절차에서도 강제할 수 있다.

#### 라. 7장 절차에서의 일반무담보채권에 대한 변제

모든 우선권 있는 채권이 변제된 후에 남은 재산은 7장 절차에서는 제 726조에 따라 배당되고, 11장과 13장 절차에서는 갱생계획에 따라 처리된다. 일반무담보채권은 다음 순위에 따라 배당을 받게 된다.

##### (1) 채권신고기간 내에 신고한 채권

7장 절차에서는 제726조(a)항(2)호에 의하여, 우선권이 있는 채권에 대한 변제가 이루어지고 난 후에 남은 재산은 소정의 기간 내에 채권신고를 한 일반무담보채권의 변제에 사용된다. 소정의 기간 후에 채권의 신고를 하였으나, ①채권자가 소정의 기간내에 채권신고를 할 수 있는 시 기내에 통지를 받지 못했고, 도산사건의 계속을 알지 못하였으며, ②배당

은 가능하도록 한 기간 내에(즉 모든 배당이 완료되기 전에) 채권의 신고가 이루어진 경우에는 채권신고기간 내에 신고한 채권과 마찬가지로 취급된다.

(2) 채권신고기간을 초과하여 신고한 채권

채권자가 채권신고기간에 대한 통지를 받았거나 알고 있으면서, 소정의 기간내에 채권을 신고하지 않은 경우(제726조(a)항(3)호). 그러나 채권이 인용될 수 있는 기간 내에 신고되었을 것이 요구된다.

(3) 벌금, 과료, 몰수 등

구제명령일 또는 도산관재인 선임일중 먼저 도래한 날 전에 발생한 벌금, 과료, 몰수(forfeiture), 배액배상(multiple damages), 징벌적 손해배상채권(제726조(4)호). 위의 채권이 그러한 채권소지인의 실제의 금전적 손해액에 대한 배상채권인 경우에는 소정 기간 내에 신고된 채권으로 취급된다.

(4) 절차개시후 발생한 이자

절차개시일로부터 배당일까지의 제726조(a)항(1)호, (2)호, (3)호, (4)호에 규정된 채권(즉, 일반무담보채권)에 대한 법정이율에 의한 이자채권(제726조(a)항(5)호)이다. 담보채권에 대한 이자는 앞에서 설명한 것처럼 제506조(b)항에 따라 담보의 초과분이 있는 범위 내에서는 먼저 변제된다.

(5) 예 외

이와 같은 순위의 적용에는 약간의 예외가 있다. ①원래 동일순위에 속하는 채권 간에는 채권액에 따라 안분비례에 의해 배당되어야 하지만, 11장, 12장, 13장 절차에서 7장 절차로 이행한 경우에는 7장 절차와 관련하여 부담한 재단관리비용채권이 다른 장의 절차와 관련하여 부담한 재단관리비용채권에 우선한다(제726조(b)항). ②제510조에 의하면 도산법 이외의 법령에 의하여 채권을 후순위로 하는 특약(subordination)이 유

효하여 강제할 수 있는 경우 또는 법에 의해 채권이 후순위로 되는 경우에는 위의 배당순서에 예외가 된다.

## II. 독일

독일의 도산법은 파산절차를 표준적 절차로 하여 도산절차를 일원적으로 운용하는 통합법의 형태를 취하고 있다. 현행 독일 도산법(Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994; InsO)은 1994년 제정된 것으로, 종래의 파산법(1887 Konkursordnung)과 화의법(1935 Vergleichsordnung)을 통합하고 여기에 새로이 갱생절차(Insolvenzplan)를 도입한 것이다. 1994년 통합도산법의 제정취지는 종래의 파산제도와 화의제도의 핵심적인 요소들을 한 데 모으고 새로이 갱생제도를 도입하며 채무자와 채권자간의 문제해결에 보다 다양한 가능성을 제공한다는 것이었다.

독일의 도산절차는 전통적으로 기업의 갱생이나 채무자의 면책보다는 채권자의 만족에 치중하고 있었다. 1994년 통합도산법은 이러한 전통을 깨고 갱생절차를 도입하였으며, 또 파산자의 면책을 인정하였다는 점에서 독일로서는 획기적인 입법이라고 말할 수 있다. 그렇다고 하더라도 1994년 통합도산법의 입법과정에 관하여 기술하고 있는 독일의 자료를 보면, 당시의 입법자들이 도산법의 주된 목적은 기업의 유지 또는 원조가 아니라 채권자에게 가능한 한 최대의 만족을 주는데 있다는 점을 명확히 하고 있음을 볼 수 있다.<sup>39)</sup>

독일 도산법은 도산상태에 처한 채무자가 청산 또는 갱생절차의 선택 없이 일단 도산절차에 들어가도록 하고, 기본적으로 표준적 절차인 파산절차가 진행되며, 절차진행중 채무자와 채권자간에 합의가 도출되는 경우 도산계획(Insolvenzplan) 즉, 갱생절차가 파산절차에 갈음할 수 있도록 하는 구조로 되어 있다. 도산계획이란 종래의 화의개념을 상당부분 수용하면서 ‘계획(Plan)’이라는 포괄적인 형식으로 채무자와 채권자간의

39) Heiko Fialski, "Insolvency Law in the Federal Republic of Germany", CORPORATE BANKRUPTCY AND REORGANISATION PROCEDURES IN OECD AND CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES, OECD, 1994, p. 29.

합의에 의하여 권리·의무관계를 융통성 있게 결정할 수 있도록 하는 갱생절차이다.

도산계획은 채무자 또는 도산관재인이 제출할 수 있는데, 채무자는 자신이 도산절차를 신청한 경우 도산계획을 제출할 수 있고 도산관재인은 채권자집회가 위임하는 경우 도산계획을 제출할 수 있다. 도산계획이 이해관계자의 동의(제244조. 채권자 조별 채권자수와 채권총액 각각의 2분의 1이상)와 법원의 인가를 받으면 도산절차는 종결되고, 동의 또는 인가를 받지 못하면 파산절차가 속행된다. 아울러 독일의 도산법은 절차비용의 절감 및 절차의 신속한 진행을 도모한다는 취지에서, 채무자와 채권자간의 합의에 의하여 채무자가 계속적으로 재산의 관리·처분권한을 유지하도록 하는 자기관리(Eigenverwaltung)제도를 채용하고 있다.

독일은 1994년 통합도산법을 제정하면서 분배상의 정의를 실현한다는 취지에서 종래의 파산법상의 조세우선권(독일 구파산법 제60조 참조)을 폐지한 바 있다.<sup>40)</sup>

### III. 일 본

일본의 현행 도산절차는 파산절차, 민사재생절차, 회사갱생절차, 회사정리 절차 및 특별청산절차의 5가지로 구성되어 있다. 화의절차는 1999년 12월 제정된 민사재생법이 2000년 4월부터 시행되면서 폐지되었다. 파산절차는 파산법, 민사재생절차는 민사재생법, 회사갱생절차는 회사갱생법, 그리고 회사정리절차와 특별청산절차는 상법에서 각각 규율하고 있다. 이 중 파산절차와 특별청산절차는 청산형 도산절차이고, 민사재생절차·회사갱생절차 및 회사정리절차는 재건형 도산절차이다. 또한 각각의 도산절차의 대상을 보면 파산절차와 민사재생절차는 법인과 개인의 구분 없이 적용되는 절차인데 대하여, 회사갱생절차·회사정리절차 및 특별청산절차는 주식회사만을 대상으로 하는 절차이다.

일본의 도산법과 우리의 도산법을 비교해 보면, 우리의 파산절차와 화의절차 및 회사정리절차는 일본의 파산절차와 구화의절차 및 회사갱생절

40) 최성근, 독일의 도산법, 연구보고 98-1, 한국법제연구원, 1998.5, 27면.

차와 그 내용이 거의 동일하다. 반면에 재건형 도산절차인 민사재생절차와 일본 상법상의 회사정리절차와 특별청산절차는 우리의 도산법에는 없는 일본의 고유한 제도이다.

일본의 도산절차 중 핵심은 파산절차와 민사재생절차라고 할 수 있다. 특히 1999년에 제정된 민사재생법은 1996년부터 4년여의 준비기간을 거쳐 성립된 법인데, 종래 일본의 3대 재건형 도산절차인 화의, 회사갱생 및 회사정리절차의 제반 문제점을 시정하고 재건형 기업도산절차의 기본법을 마련한다는 취지로 제정된 것이다. 민사재생절차는 절차의 대상이 되는 채무자의 범위에 제한을 두지 아니하고, 원칙적으로 채무자가 경영권을 유지하도록 하며, 예외적으로 절차의 진행을 견제·감시하는 감독위원이나 기존의 경영자를 대신하는 관리인을 선임하도록 하는 구조로 되어 있다. 다만, 최근까지 동경지방법원 파산부에 접수된 민사재생사건의 실무를 보면, 절차의 주도를 전적으로 채무자에게 맡기거나 채무자를 전혀 배제하고 관리인을 선임하는 예는 거의 없고, 대부분의 신청사건의 경우 채무자가 경영권을 유지하도록 하면서 이를 감독하는 감독위원을 선임하는 것으로 나타나고 있다.

일본의 회사갱생법 및 파산법상 조세채권의 취급은 우리의 회사정리법 및 파산법상 조세채권의 취급과 거의 같다. 한편 일본 민사재생법상의 조세채권의 취급은 독특한 것이라 할 수 있는데, 민사재생법을 조세채권을 일반우선채권으로 취급하고 있다.<sup>41)</sup> 민사재생법상 일반우선채권은 공익채권과 마찬가지로 재생절차에 의하지 아니하고 수시변제되므로(제122조제2항), 공익채권과 일반우선채권 간에 그 취급에 있어 차이가 없다. 일반우선채권에 대해서는 재생채권보다 먼저 변제한다는 취지의 규정을 두고 있지 아니한데(제121조제2항 참조), 이는 일반우선채권이 이미 실체법상 우선권을 가지고 있으므로 재생채무자의 일반재산으로부터 재생채권에 앞

41) 일반우선채권이란 일반의 선취특권 기타 일반의 우선권이 있는 채권을 말하는데(제122조제1항). 구체적으로는 노동채권(민법 제306조제2호, 제308조, 상법 제295조, 유한회사법 제46조제2항 참조), 조세채권(일본 국세징수법 제8조, 지방세법 제14조 참조) 또는 기업담보권에 의하여 담보되는 사채(기업담보법 제2조제1항 참조)와 같이 채무자의 총재산에 대한 실체법상의 우선권이 부여되어 있는 채권이 이에 해당한다. 深山卓也·花村良一·筒井健夫·管家忠行·坂本三郎, 問答式 民事再生法, 商事法務研究會, 2000.3, 155면, 56면.

서 변제를 받는다는 것은 당연한 것이기 때문이며, 공익채권이 일반우선채권의 취급에 차이가 있음을 의미하는 것은 아니다. 이에 대하여 재생절차로부터 파산절차로 이행한 경우에 있어서는 공익채권은 재단채권으로 되지만(제16조제4항 및 제5항) 일반우선채권은 우선파산채권으로 되는데 그치기 때문에(파산법 제39조 참조), 이 경우에 있어서는 공익채권과 일반우선채권의 취급에 있어 차이가 있게 된다.<sup>42)</sup>

## 제 4 절 도산법상 조세채권 취급의 문제점 및 개선방안

### I. 조세채권의 정리채권 성립시기

#### 1. 서 설

회사정리법상 정리채권이란 회사에 대하여 정리절차개시전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권을 말한다(102조). 회사정리법은 조세채권에 대하여 이에 관한 별도의 예외조항을 두고 있지 아니한 까닭에, 조세채권의 경우에도 이러한 요건을 충족하는 때에는 원칙적으로 정리채권으로 취급된다.

재산상의 청구권이 정리채권으로 되기 위해서는 ① 회사에 대한 청구권일 것, ② 재산상의 청구권일 것, ③ 정리절차개시전의 원인에 기한 청구권일 것, ④ 강제할 수 있는 청구권일 것 및 ⑤ 물적 담보가 없는 청구권일 것의 5가지 요건을 구비하여야 한다.<sup>43)</sup> 이 중 시기적 요건인 ‘정리절차개시전의 원인에 기한 청구권일 것’이란 의사표시 등 채권발생의 기본적 성립요건의 해당사실이 개시결정전에 존재하는 것을 의미한다. 이와 같은 채권인 한 확정기한미도래채권(제114조), 장래 정기금채권(제115조), 불확정기한부채권(제116조) 또는 해제조건부채권은 물론 정지조건부채권(제118조)도 무방하다.<sup>44)</sup>

42) 최성근, 일본의 기업경생절차에 관한 연구, 연구보고 2000-17, 2000.11, 57면.

43) 三ヶ月章外, 條解 會社更生法(中), 弘文堂, 2002, 283面.

44) 다만, 개시결정전에 성립한 계약에 기초하는 청구권이더라도 쌍방미이행의 쌍무계약상의 채권인 때에는, 그 청구권의 성질은 당해 쌍무계약 자체가 정리절차의 개시에 의하여 어떠한 영향을 받는가에 달려 있고, 일률적으로 정리채권으로 된다는 뜻은 아

한편 갱생절차개시후의 원인에 기하여 생긴 청구권은 일반적으로 정리절차개시전의 원인에 기하여 생긴 청구권과는 정리절차에 있어서의 의미가 다르다. 전자중의 대부분은 회사의 갱생을 도모하기 위하여 관리인에 의하여 행하여진 행위에 기인하는 것이고, 갱생절차의 관점에서 본다면 그 수행을 위한 필요적 경비라는 의미를 가진다. 그런 까닭에 이러한 종류의 청구권은 모든 이해관계인의 공동의 이익을 위한 것이라고 할 수 있으므로 공익채권으로 된다(제208조).<sup>45)</sup>

이하에서는 정리채권이 되기 위한 요건 중 ‘③정리절차개시전의 원인에 기한 청구권일 것’이라고 하는 시기적 요건이 조세채권에 있어서는 구체적으로 어떻게 해석되는가를 관련판례·예규와 조세법 및 회사정리법의 법리에 기초하여 검토한다.

## 2. 관련판례 및 예규

회사정리법은 조세채권에 관한 별도의 예외조항을 두지 아니함으로써 ‘정리절차개시 전의 원인으로 생긴 것’이라고 하는 시기적 요건을 충족하는 조세채권을 원칙적으로 어느 재산상의 청구권과 마찬가지로 정리채권으로 취급하고 있다. 그간의 우리 나라의 판례를 살펴보면, 정리절차개시전의 원인으로 생긴 조세채권, 즉 조세채권의 정리채권 성립시기의 해석에 관하여 동일한 내용을 담은 판례가 다소 의아스러울 정도로 그 수가 많음을 볼 수 있다.

대법원은 1981년 12월 22일 갑종근로소득세 등 부과처분 취소 판결에서 ‘원심이 본 건 법인세는 정리절차개시 전에 성립되었으나 피고가 그 내용을 확정된 후 부과·고지함으로써 구체적으로 발생한 것은 정리절차개시 후라는 이유로 이를 본 건 정리절차에서 신고할 정리채권에 해당하

---

니다(제103조 참조).

45) 다만, 절차개시후의 원인에 기한 청구권이면서 공익적 성질을 가지지 아니한 것도 있을 수 있는데, 그러한 것들은 본래 정리절차에 의하여 회사를 갱생시키기 위한 채무는 아니다. 그러므로 회사정리법은 그러한 청구권에도 절차내에서 변제할 수 있는 기회를 부여하고 아울러 면책의 가능성을 열어두기 위하여 그러한 것을 일단 정리채권의 범주에 포함시키지만, 절차개시전의 원인에 기한 본래의 정리채권과는 구별하여 후순위정리채권으로서 정리계획에서 처우의 순위에 있어서 일반의 정리채권보다 열후한 취급을 받도록 하고 있다(제121조 참조).

지 않는다고 본 것은 잘못이다'라고 원심의 법리오해를 지적하면서, '정리 회사에 대한 조세채권이 회사정리법상의 정리채권이 되는가 혹은 공익채권이 되는가 하는 것은 회사정리절차 개시결정 전에 그 조세채권이 성립되었는가의 여부를 기준으로 하여 결정되는 것이고, 법률에 정한 과세요건의 충족으로 회사에 대한 조세채권이 회사정리 절차개시 전에 성립되어 있는 이상 가사 그 내용이 구체적으로 확정되지 아니한 것이라 하더라도 이는 정리채권이 되는 것이라고 봄이 상당하다'라고 판시하였다.<sup>46)</sup>

이후 대법원은 1982년 5월 11일 부가가치세 가산금 부과처분 취소 판결<sup>47)</sup>, 1994년 3월 25일 부가가치세 등 부과처분 취소<sup>48)</sup>, 2002년 9월 4일 법인세 등 부과처분취소<sup>49)</sup> 등의 판결에서도 일관되게 '정리회사에 대한 조세채권이 회사정리절차 개시결정 전에 성립되어 있으면 그 부과처분이 정리절차 개시후에 있는 경우라도 그 조세채권은 정리채권이 된다'라는 입장을 견지하고 있다.

또한 국세청 예규에서도 전술한 판례의 입장을 그대로 수용하여 '정리 회사에 대한 조세채권이 회사정리개시결정전에 성립되어 있으면 그 부과처분이 정리절차개시 후에 있더라도 정리채권이 되며, 제2차 관계인집회 일 전까지 신고하지 아니하면 실권 소멸한다'라고 정하고 있다.<sup>50)</sup>

### 3. 정리절차상 조세채권의 정리채권 성립시기에 관한 해석론의 정립

전술한 바와 같이 우리 나라의 판례는 예외 없이 '정리절차개시전의 원인으로 생긴 조세채권이란 정리절차 개시결정 전에 법률에 의한 과세요건이 충족되어 있는 조세채권을 의미하며, 그 부과처분이 정리절차 개시 후에 있는 경우라도 그 조세채권은 정리채권이 된다'라고 판시하고 있다.<sup>51)</sup> 조세채권이 정리채권으로 되기 위해서는 정리절차 개시결정 전에 법률에

46) 대법원 1981.12.22, 81누6 판결.

47) 대법원 1982.05.11, 82누56 판결.

48) 대법원 1994.03.25, 93누14417 판결.

49) 대법원 2002.09.04, 2001두7268 판결.

50) 징세 4601-139, 2002.3.16.

51) 대법원 2002.09.04, 2001두7268 판결; 대법원 1994.03.25, 93누14417 판결; 대법원 1982.05.11, 82누56 판결; 대법원 1981.12.22, 81누6 판결; 대법원 1973.09.25, 73다241 판결 등.



서 정하는 과세요건을 충족하여 납세의무가 성립하는 것으로 족하고 당해 납세의무가 확정될 필요는 없다는 해석이다.

조세법상의 납세의무는 우선 그 효력, 즉 의무의 강제성 여부의 차이에 따라 추상적 납세의무와 구체적 납세의무로 분류된다. 먼저 抽象的 納稅義務란 과세요건에 해당하는 사실이 있으면 발생하는 것으로 이러한 상태를 납세의무가 성립하였다고 한다. 이 경우에는 아직 납세의무의 내용과 범위가 구체적으로 확정되지 아니하였기 때문에 납세의무자는 조세채무를 이행하고 싶어도 이행할 수 없고, 과세당국도 이에 대한 징수권을 행사할 수 없다. 일반적으로 과세요건을 충족하는 사실이 발생하면 즉시 납세의무가 성립하나, 그 판정이 명확하지 아니할 수 있으므로 조세법에서는 각 세목별로 납세의무의 성립시기를 법정화하고 있다. 다만, 일정한 세목에 대하여는 과세상의 편의를 위하여 기간과세를 하고 있으며,<sup>52)</sup> 이와 함께 징수상의 기술적인 이유로 성립시기를 특정하고 있는 경우도 있다(국세기본법 제21조).<sup>53)</sup> 납세의무의 ‘성립’은 부과권의 문제가 발생하고 제척기간의 기준이 된다.

다음으로 具體的 納稅義務란 추상적 납세의무가 납세자의 신고 또는 과세당국의 일방적 부과절차를 거쳐 확정된 것으로 이러한 상태를 납세의무가 확정되었다고 한다. 납세의무가 성립한다고 해서 곧 현실적으로 세액을 납부하여야 할 의무가 발생하는 것은 아니며, 이와 같은 확정절차를 거쳐야 일정액의 현실적인 금전채권으로 구체화된다.<sup>54)</sup> 납세의무의 확정은 조세채권의 내용을 구체적으로 확정하는 것으로서 과세표준·세액의 결정으로 나타나고, 납세고지·강제징수 등의 진행절차 및 소멸시효의 기산점이 되며, 경정사유 등 특단의 사유가 없는 한 불가변력이 발생한다.

52) 기간과세의 경우에는 과세기간이 종료하는 때에 납세의무가 성립하며, 소득세(1.1~12.31), 법인세(법인의 사업년도), 부가가치세(1.1~6.30, 7.1~12.31 년2회) 등이 기간과세가 적용되는 세목이다.

53) 징수상의 기술적인 이유로 성립시기를 특정하고 있는 예로는 원천징수, 중간예납, 수시부과 등을 들 수 있다.

54) 예외적으로 납세의무가 성립하는 때에 특별한 절차 없이 세액이 자동적으로 확정되는 경우가 있는데, 인지세, 원천징수하는 소득세·법인세, 납세조합이 징수하는 소득세, 중간예납하는 법인세(정부가 조사·결정하는 경우 제외) 등이 그러하다(국세기본법 제22조제2항).

납세의무의 ‘확정’은 징수권의 문제가 발생하고 소멸시효의 기준이 된다.

이와 같은 조세법상의 납세의무에 관한 법리에 비추어 볼 때 정리절차 개시 전에 과세요건을 충족하여 납세의무가 성립된 조세는 아직 확정되지 아니한 상태에 있더라도 정리절차개시 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권으로서 정리채권에 해당한다 함은 당연하다고 할 것이다. 요컨대 조세채권이 ‘정리절차개시전의 원인으로 생긴 것’이 되기 위해서는 정리절차개시 전에 과세요건을 충족하여 장래 일정금액의 구체적 조세채권으로 확정될 수 있는 상태, 즉 회사의 납세의무가 성립하고 있을 것을 요하고, 또 이로써 족하다고 할 것이다.<sup>55)</sup> 이는 과세표준이 충족되면 동시에 특별한 절차를 요하지 아니하고 납부해야 할 세액이 확정되는 조세에 대해서는 물론이고, 신고납세방식 또는 부과과세방식에 의하여 세액이 확정되는 조세에 대해서도 마찬가지이다. 그러므로 신고납세방식 또는 부과과세방식에 의하여 확정되는 조세에 있어서는 갱생절차개시 전에 납세신고 또는 부과결정이 있을 필요가 없다.

## II. 회사정리절차상 조세채권의 신고기한

### 1. 서 설

정리채권인 조세채권은 정리계획에 따라 변제를 받으려면 정리계획 수립의 기초가 될 채권자표에 기재되어야 하고 이를 위한 신고가 필요하다. 조세채권도 신고를 해태한 때, 즉 신고하지 아니하거나 신고를 지체한 때에는 일반 정리채권이나 일반 정리담보권과 마찬가지로 정리회사에 대하여 면책효과가 발생한다(제241조).<sup>56)</sup> 다만, 회사정리법은 조세채권에 대해서는 일반 정리채권, 일반 정리담보권 등과 달리 신고기간을 특정하지 아니하고 ‘지체없이’ 신고하여야 한다고 규정하고 있을 따름이다.

55) 打田峻一, “會社更生法における租税債權(二)”, 稅法學 29號, 1951, 26面; 松田二郎, 會社更生法, 法律學全書 39卷, 有斐閣, 1960, 166面.

56) 한편 회사정리법은 제241조 단서에서 ‘제121조제1항제5호에 계기하는 청구권은 그러하지 아니하다’라고 규정하여, 벌금, 과료, 형사소송비용 등에 대해서는 예외적으로 정리회사에 면책의 효과가 발생하지 아니하도록 하고 있다. 이는 벌금, 과료, 형사소송비용 등이 그 성질상 신고해태라는 이유만으로 면책될 수 있는 것은 아니기 때문이다. 이준상, “회사정리법상 조세채권의 신고기한”, 한일월보, 1981.1, 39면 참조.

다른 정리채권이 법원이 정한 신고기간내에 신고하여야 하는데 대하여 조세채권은 신고기간에 관계없이 ‘지체없이’ 신고하도록 한 이유는 무엇인가? 회사정리법에서 조세채권의 신고기간을 특정하지 아니하고 ‘지체없이’ 신고하도록 한데는 두 가지 이유가 있다고 판단된다. 그 하나는 조세채권은 그 성질상 관계인에 의한 상호 견제적 조사·확정을 요하지는 아니하기 때문에, 조사기일의 시기와 관련지어 신고기간을 법정할 필요는 없기 때문이다. 다른 하나는 조세채권을 정리채권으로 신고하려면 납세의 무가 확정된 후이어야 하는데, 조세채권이 추상적으로 존재한다고 하여도 이를 확정하는 데는 상당한 시일이 소요되는 것을 감안한 때문이다.

그렇다면 과연 어느 시점까지 신고하면 ‘지체없이’ 신고한 것으로 되는 것인가가 문제인데, 이하에서는 우리 나라과 일본의 관련판례·학설과<sup>57)</sup> 조세법 및 회사정리법의 법리에 기초하여 조세채권 신고기한을 검토한다.

## 2. 관련판례 및 학설

### (1) 우리 나라의 판례 및 학설

조세채권의 신고기한의 해석에 관한 판례가 다수 있는데, 그 중 대법원의 1981년 7월 28일 행정처분취소, 부가가치세부과처분취소 판결이 조세채권의 신고기한인 ‘지체없이’의 해석에 관한 판례의 입장을 확립한 것으로 평가되고 있다. 대법원은 동판결에서 ‘원심은 조세채권은 일반 정리채권과 같이 법 제125조 소정의 기간 내에 신고되어야 할 필요는 없고, 다만 같은 법 제157조의 규정에 의하여 지체 없이 신고하면 정리채권자로서 실권되지 아니한다 할 것이며, 그 지체없이 신고하여야 한다는 뜻은 정리계획안 수립에 장애가 되지 아니하는 시기, 즉 늦어도 정리계획안심리기일 이전 통상 제2회 관계인 집회일 전까지 신고되어야 한다는 뜻으로 해석하고, …… (중략) 원심의 위와 같은 사실인정이나 본 건 조세

57) 미국의 연방도산법(Bankruptcy Reform Act of 1978)이나 독일의 통합도산법 (Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994; InsO)은 우리 나라나 일본의 경우 처럼 조세채권의 신고기한에 관하여 별도의 특례를 두고 있지 아니하다, 최성근, 독일의 도산법, 연구보고 98-1(한국법제연구원), 1998.5; 윤영신, 미국의 도산법, 연구보고 98-3, 한국법제연구원, 1998.9 참조.

채권의 신고가 회사정리법상 적법하게 되어진 것이라고 판단한 원심의 조치는 정당하고(당원 1980.9.9. 선고 80누232 판결 참조), 원판결에 법리오해의 위법이 있다 할 수 없다'라고 판시하였다.

이후 대법원은 1994년 3월 25일 부가가치세등 부과처분 취소<sup>58)</sup>, 2002년 9월 4일 법인세등 부과처분 취소<sup>59)</sup> 등의 판결에서도 일관되게 '정리 회사에 대한 조세채권은 회사정리법 제157조에 따라 지체없이, 즉 정리 계획안 수립에 장애가 되지 않는 시기로서 늦어도 통상 정리계획안 심리 기일 이전인 제2회 관계인집회일 전까지 신고하지 아니하면 실권 소멸된다'라는 입장을 견지하고 있다.

우리 나라의 경우 조세채권 신고기한인 '지체없이'의 해석에 관하여 학설의 전개는 활발하지 아니한데, 그 대부분이 판례의 입장을 지지하고 있고<sup>60)</sup> 소수의 학자만이 판례의 입장을 비판하고<sup>61)</sup> 있는 실정이다. 판례의 입장을 비판하는 견해의 논지는 해당 판례들이 기본적으로 '지체없이'를 '정리계획안 수립에 장애를 주지 아니하는 시기까지라고 보면서 그 구체적인 판단에 있어서는' 늦어도 통상 정리계획안 심리기일 이전인 제2회 관계인집회기일까지'라고 하여 논리적 일관성이 결여되어 있다는 것이다. 그러나 이러한 견해들은 판례의 입장을 비판하는데 그치고 있고 어느 시점까지를 조세채권의 신고기한으로 보아야 할 것인가에 대한 기준을 제시하지는 못하고 있다.

## (2) 일본의 학설 및 판례

일본의 회사갱생법은 제157조에서 우리의 회사정리법 제157조와 동일하게 '국가 또는 지방자치단체는 조세채권을 지체없이 법원에 신고하여야 한다'라고 정하고 있다. 일본에서의 조세채권의 신고기한인 '지체없이'의 해석에 관한 학설과 판례를 보면, 신고가 지체없이 행해졌는가의 여부는

58) 대법원 1994.03.25, 93누14417 판결.

59) 대법원 2002.09.04, 2001두7268 판결.

60) 서울지방법원, 전게서, 200면; 임채홍·백창훈, 전게서, 442면; 임채홍, "회사정리 절차에 있어서 정리채권인 조세채권의 신고기간", 판례연구 제1집, 1988, 187면.

61) 이준상, 전게논문, 39면; 황적인·염기부, "회사정리법에 관한 판례: 회사정리법상 조세채권의 신고기한", 경제법판례연구, 선학사, 1997, 325면.

결국 법원이 구체적인 사정을 고려하여 판단할 문제라는 것이 통설적 견해인 듯하다.<sup>62)</sup>

한편 일본에서는 제2회관계인집회(계획안심리를 위한 집회) 종료후의 신고는 지체있는 신고라는데 대해서는 이론이 없으나, 지체유무판단의 일반적인 기준시점에 대해서는 ①정리계획안심리에 지장을 주지 아니하는 시기까지라고 해석하는 설(1설)과 ②정리계획안수립에 장애가 되지 아니하는 시기까지라고 해석하는 설(2설)로 견해가 대립되고 있다.<sup>63)</sup>

1설의 주장은 일본 회사경쟁법 제127조제3항, 즉 ‘정리채권·정리담보권의 신고추완이 허용되는 경우라도 정리계획안심리를 위한 제2회 관계인 집회 종료 후에는 이를 하지 못한다’는 규정을 유추해석하여, 계획안 수정 및 심리가 가능한 시기, 즉 제2회 관계인집회 종료 전까지 신고하면 지체가 없다는 논거이다. 이 설에 의하면 제2회 및 제3회 관계인집회의 병합 기일에 신고가 있는 경우에도 당해 기일에 정리계획안 수정이 가능하다.

이에 대하여 2설은 1설이 형식논리적 계획안 수정가능성에 입각하고 있고 정리절차의 본질을 제대로 이해하지 못한 것으로 타당하지 아니하다고 비판한다. 왜냐하면 정리계획은 회사의 실정을 토대로 사업계획·이익계획을 세우고 이에 기초하여 채무변제계획을 세우는 것인데, 계획안 수립후 조세채권이 신고되는 경우에는 전체 계획에 별다른 영향을 미치지 아니하는 소액의 금액이라면 모르되 그렇지 아니하다면 그리 간단하게 수정될 것은 아니라는 이유에서이다. 2설에 의하면 계획안의 수정이나 관계인집회의 연기·재개 또는 속행을 필요로 하는 신고는 지체 있는 신고가 된다.

### 3. 회사정리절차상 조세채권의 신고기한에 관한 해석론 및 입법론

전술한 바와 같이 우리 나라의 판례는 정리회사에 대한 조세채권의 신고기한인 ‘지체없이’를 예외 없이 ‘정리계획안 수립에 장애가 되지 아니하는 시기로서, 늦어도 통상 정리계획안 심리기일 이전인 제2회 관계인집회기일까지’라고 해석하고 있다.<sup>64)</sup> 우리 나라 판례의 입장을 일본의 경

62) 三ヶ月 章 外, 前掲書, 819面; 山田二郎, 前掲論文, 277面.

63) 이준상, 전계논문, 38~39면.

64) 대법원 2002.9.4, 2001두7268 판결; 대법원 1994.3.25, 93누14417 판결; 대법원

우와 비교해보면, 전자의 내용은 일본의 2설(정리계획안수립에 장애가 되지 아니하는 시기)과 동일한 듯하나 후자의 구체적인 시기는 1설(정리계획안심리에 지장을 주지 아니하는 시기)에 가까운 것을 볼 수 있다. 이러한 판례의 입장은 전자와 후자에 있어서 논리적 일관성이 결여되어 타당성이 의문시된다. 왜냐하면 제2회 관계인집회 전까지라 함은 정리계획안 수립후 이미 관리인이 정리계획안을 법원에 제출하고 이에 따라 법원이 관계인집회를 소집한 이후부터 제2회 관계인집회 전까지의 기간을 포함하는데, 신고가 이 기간 중에 이루어진다면 ‘정리계획안 수립에 장애가 되지 않는 시기’와는 명백하게 상치되기 때문이다.<sup>65)</sup>

우리 나라 판례가 취하는 입장(제2회 관계인집회기일까지)이나 이보다 더 늦은 일본의 1설(제2회 관계인집회 종료 전까지)에 따라 조세채권의 신고기한을 판단한다면, 정리계획안의 수립 등 정리절차의 진행에 지장을 초래할 개연성이 크다고 본다. 통상 조세채권은 채무변제계획에 상당한 영향을 미치는 경우가 대부분인 것이 현실이다. 정리계획안 수립후 신고된 조세채권을 추가하여 계획안을 수정한다면 조세채권에 대한 감면 또는 기간유예로 인하여 이미 조정된 다른 정리채권자의 감면의 폭을 늘린다거나 변제기일을 뒤로 미루는 실질적인 계획의 수정이 필요할 것이며(제196조, 제197조, 제122조 등 참조), 이로 인하여 추가로 비용과 노력 및 시간이 소요되어 정리절차진행의 신속성·효율성 요청에 역행할 수밖에 없게 될 것이다.

더욱이 조세채권이 정리계획안심리기일에 임박하여 신고되는 경우라면, 시간상의 제약으로 인하여 정리계획안심리기일 이전에 정리계획안이 수정되지 못할 수 있다. 이 경우 심리기일을 연기하거나 심리기일에 정리계획안을 수정하는 방법을 생각해 볼 수 있는데, 먼저 심리기일을 연기하는 경우에는 기일을 다시 정하고 관계인에게 재차 통지하여야 하는 번거로운 절차를 거쳐야 할 것이다. 다음으로 정리계획안심리기일에 정리계획안의 수정이 이루어질 수도 있겠지만 당일에 전체 계획을 조정하

1982.5.11, 82누56 판결; 대법원 1981.12.22, 81누6 판결; 대법원 1981.7.28, 80누 231 판결; 대법원 1980.9.9, 80누232 판결 등.

65) 이준상, 전계논문, 39면 참조.

고 제122조의 규정에 의한 징수권자의 의견을 청취하거나 동의를 받는 것이 현실적으로 어려울 것이다.

한편 일본의 2설과 같이 조세채권의 신고기한을 정리계획안수립에 장애가 되지 아니하는 시기까지라고 해석하는 경우에도 당해 납세의무의 확정에 관하여는 별도의 고려가 필요하다. 조세채권의 신고가 가능하려면 세목에 따라 납세의무자의 신고<sup>66)</sup>에 의하든 정부의 결정<sup>67)</sup>에 의하든 납세의무가 확정되어야 하는데, 납세의무의 성립과 동시에 자동으로 확정되는 세목의 경우는 별문제가 없겠지만, 성립 후 납세의무자의 신고 또는 정부의 결정에 의하여 납세의무가 확정되는 세목의 경우에는 정리절차개시 전에 납세의무가 성립되었다고 하더라도 그 확정은 개별세법에서 정하는 신고 또는 결정기간 중에 이루어지게 되고 이로 인하여 불가피하게 조세채권의 신고가 늦어질 수 있기 때문이다. 조세채권의 신고기한인 ‘지체없이’를 해석함에 있어서는 정리계획안수립에 장애가 되는지의 여부를 판단함과 아울러 이 점 또한 고려되어야 할 것이다.

### Ⅲ. 정리회사에 대한 법인세 사업연도의 특례입법의 필요성

법인세법은 법인의 사업연도를 과세기간으로 하는 기간과세방식을 취하고 있다(법인세법 제6조). 즉, 법인세의 사업연도는 법인세 과세소득의 시간적 단위가 되어 과세단위를 구성하는 요소가 되며 사업연도가 달라지면 과세단위도 달라지게 된다. 법인세법은 사업연도기간중에 해산을 하거나 합병·분할 등을 한 경우에는 그 전후로 사업연도를 구분하여 각각의 사업연도에 대하여 과세하고 있다.

66) 신고주의방식에 속하는 세목들은 원칙적으로 납세자가 과세표준과 세액을 정부에 신고하는 때에 확정된다. 그러나 신고가 없거나 신고가 정당하지 아니하다고 인정되는 때에는 과세관청의 결정 또는 경정에 의하여 확정된다(국세기본법 제22조제1항, 동법시행령 제10조의2제1호·2호 및 지방세법 제1조제1항제7호). 현행법상 이 방식을 채택하고 있는 세목은 종합소득세, 양도소득세, 법인세, 부가가치세, 특별소비세, 주세, 증권거래세, 교육세, 교통세, 취득세, 등록세, 관세 등이다.

67) 부과주의방식에 속하는 세목들은 정부가 과세표준과 세액을 결정하는 때에 확정된다(국세기본법 제22조제1항 및 동법시행령 제10조의2제3호). 현행법상 이 방식을 채택한 세목은 상속세, 증여세, 부당이득세, 재평가세, 재산세, 농지세 등이다.

내국법인이 사업연도 중에 해산한 경우에는 당해 사업연도 개시일부터 해산등기일까지의 기간과, 그 다음날부터 당해 사업연도 종료일까지의 기간을 구분하여 각각 1사업연도로 보며, 해산하여 청산중에 있는 법인의 잔여재산의 가액이 사업연도중에 확정된 경우에는 그 사업연도 개시일부터 잔여재산의 가액이 확정된 날까지의 기간을 사업연도로 본다(제8조제1항). 그러나 사업연도중에 합병·분할·분할합병으로 해산한 경우에는 청산절차없이 즉시 법인격이 소멸하므로, 사업연도 개시일부터 합병등기일 또는 분할등기일까지의 기간이 1사업연도가 된다(제8조제2항). 한편 청산중에 있는 내국법인이 상법 제229조 등의 규정에 의하여 사업을 계속하는 경우에는 당해 사업연도 개시일부터 계속등기일까지의 기간과 그 다음날부터 당해 사업연도 종료일까지의 기간을 각각 1사업연도로 본다(제8조제3항). 이는 법인이 해산하더라도 청산이 종료될 때까지는 청산의 목적범위내에서 권리능력이 있고 법인격이 소멸하지 아니하기 때문이다.

법인세법에서 이같이 사업연도를 의제하고 있는 것은 법인이 신설되거나 사업연도의 도중에 내국법인이 해산 또는 합병을 하는 경우 등 법인의 특수사정이 생기는 때에는 그 법인의 정관상 규정하고 있는 사업연도와 당해 법인의 과세기간이 일치하지 아니하는 경우가 있기 때문이다. 회사정리절차의 경우도 법인의 특수사정에 의하여 당해 법인의 정관상 규정하고 있는 사업연도와 당해 법인의 과세기간이 일치하지 아니하는 경우라고 할 수 있는데 현행법은 별도의 규정을 두고 있지 아니하다.

우리 회사정리법의 모법인 일본의 회사갱생법은 제269조제2항 내지 제9항에서 조세법에 관한 많은 특칙을 두고 있다. 그 하나의 예가 사업연도에 관한 것인데, 일본의 회사갱생법은 회사갱생절차개시의 결정이 있을 때에는 회사의 사업연도는 그 개시의 때에 종료하고 이에 이은 사업연도는 계획인가의 때 또는 정리절차 종료일에 종료한 것으로 본다는 규정이다.<sup>68)</sup> 우리의 경우에도 회사정리절차에 대하여 정리절차 개시시점부터 정리계획안 인가시점 또는 정리절차 종료일의 별개의 사업연도로

68) 일본 회사갱생법 제269조제2항 본문.



의제하는 규정이 필요할 것이라고 본다. 다만, 법인세법에서 사업연도 의제규정(제8조)을 별도로 두고 있으므로, 일본과 같이 도산법에 규정을 둘 필요는 없고, 법인세법의 사업연도 의제규정에 이를 추가하는 것이 적절할 것이라고 판단된다.

#### IV. 파산절차상 조세채권의 신고여부 및 체납처분의 속행가능시점 명확화의 필요성

파산절차상의 조세채권의 취급에 관하여 명확화 필요한 부분이 일부 있다. 그 예의 하나가 조세채권의 신고여부인데, 파산법은 파산채권자가 법원이 정한 기간내에 채권의 금액과 기타 권리의 내용에 관하여 신고하여야 한다고 규정하고 있다(제201조). 이 규정은 파산채권에 한하여 적용되는 것이기 때문에 재단채권인 조세채권에는 그 적용이 없다. 그러나 파산절차에 있어 배당률 또는 배당액을 통지하기 전까지 관재인에게 판명되지 아니한 재단채권자는 각 배당에서 배당할 금액으로써 변제받을 수 없기 때문에(제258조) 세무관서는 그 이전에 관재인에게 조세채권의 변제를 청구하여야 할 것이다. 이를 명확히 하기 위하여 조세채권의 신고에 관한 명문의 규정을 두는 방안을 검토할 필요가 있다고 본다.

또한 파산법은 제62조에서 ‘파산선고는 체납처분의 속행을 방해하지 아니한다’라고 규정하고 있는데, 여기에서 ‘속행’이란 체납처분이 이미 착수되어 있다는 것을 전제로 하는 것으로 이해되어야 할 것이다. 그러나 어느 시점을 기준으로 착수여부를 가릴 것인지에 대해서는 규정을 두고 있지 아니하다. 파산법의 다른 규정들을 참작하여 볼 때 해석상 파산선고일을 기준으로 판단하여야 할 것이다. 그리고 파산선고 전에 착수한 체납처분의 속행만이 가능하다고 보면 선고 후에는 체납처분을 할 수 없는 것으로 해석된다.<sup>69)</sup> 이에 대해서도 명시적인 규정을 두는 방안이 검토될 필요가 있다고 본다.

---

69) 이태로, 전계논문, 14면.

## 제 3 장 도산법상 채권자의 위상 정립

### 제 1 절 도산절차의 지배구조와 채권자의 위상

#### I. 도산절차의 지배구조 일반

회사정리절차와 화의절차에서 채택하고 있는 지배구조가 비효율적이라는 지적이 지속적으로 제기되어온 것이 사실이다. 화의제도에 대해서는 소유구조의 변화를 수반하지 않고 지배주주가 계속 경영권을 장악하는 것을 허용하고 있으며 채무기업 주주의 손실부담이 없이 채권자만 일방적인 손실을 부담한다는 것이 문제로 지적되고 있다. 회사정리절차에 대해서는 기업과 직접적인 이해관계가 없는 법원이 지배구조의 대인의 역할을 담당하고 있고, 법원의 통제권의 성격이 모호하다는 비판이 일부에서 제기되고 있으며, 법원이 선임한 관리인 역시 그 유인구조에 문제가 있다는 지적이 종래부터 있어 왔다.<sup>70)</sup>

이러한 두 가지 주장은 서로 상반되는 입장을 취하고 있음을 볼 수 있다. 화의제도를 비판하는 측에서는 구지배주주의 경영권 유지를 문제로 보는 반면, 회사정리제도를 비판하는 측에서는 구지배주주의 경영권 박탈을 문제시하는 경향이 있다. 결국 존속을 전제로 하는 도산절차에서 지배구조를 채권자 주도형으로 할 것인가, 채무기업 경영진 주도형으로 할 것인가, 아니면 법원주도형으로 할 것인가가 쟁점이 된다고 할 것이다.<sup>71)</sup>

파산절차의 경우에는 채권의 순위와 금액에 따른 강제적인 환가·배당이 주된 내용이므로, 갱생의 효율성을 확보하고 이해관계자의 형평성을 유지하기 위하여 법원에 보다 폭넓은 권한을 부여하여야 할 것이다. 이와는 달리 갱생절차 즉, 화의절차나 회사정리절차에 있어서는 ‘갱생절차를 이끄는 주체를 누구로 할 것인가’가 갱생절차의 성패와 관련하여 특히

70) 일부에서는 구지배주주의 경영권을 박탈하는 것 자체를 비효율적인 것으로 보기도 한다.

71) 한국개발연구원, 시장원리에 부합하는 기업퇴출질서 확립을 위한 제도개선방안 연구, 2000.12, 97면.

중요한 요인 중의 하나이다. 갱생절차는 주체를 기준으로 2가지 유형으로 분류할 수 있는데, 그 하나는 법원 또는 채권자가 강력한 권한을 가지고 기업의 갱생절차를 진행하거나 기업을 매각하는 유럽식이고 다른 하나는 채무자 즉, 채무자인 기업의 경영자가 정리계획을 작성하고 실질적으로 갱생절차를 진행하는 미국식이다.

프랑스가 법원이 갱생절차를 주도하는 대표적인 예이고, 독일이나 영국은 채권자가 갱생절차를 주도하는 경우이다. 반면에 미국은 채무자(debtor in possession; DIP)가 경영권을 유지한 채로 갱생절차를 진행한다. 한편 우리나라나 일본은 양자가 혼용되고 있다고 할 수 있다. 먼저 유럽식의 경우는 도산상태를 야기한 채무자를 절차진행의 의사결정에서 배제시키는 방식으로 경영의 투명성이 약한 기업환경에 적합하다. 반면에 미국식은 채권자의 권리를 제약하기는 하지만 회사의 사정을 가장 잘 파악하고 있는 기존의 경영자가 갱생절차를 주도하므로 기업갱생의 가능성이 상대적으로 높다는 장점이 있다.

우리의 현행 도산절차를 보면, 회사정리절차는 중·대기업의 갱생절차로 이해되고 있고, 통상 지배주주의 무능과 지배주주에 의한 기업자산의 유출 등 불법·탈법행위가 이들 기업이 도산절차를 신청하게 된 주된 원인으로 인식되고 있다. 이러한 이해와 인식에 터잡아 회사정리법은 관리인의 선임에 있어 지배주주 즉, 구경영자를 배제하여 경영권을 박탈하고 있다. 화의절차에 있어서도 도산의 원인이 지배주주의 무능과 지배주주에 의한 기업자산의 유출 등 불법·탈법행위라는데 대해서는 인식을 같이 하지만, 지배주주 내지는 구경영자의 경영권 박탈에 대해서는 입장을 달리하고 있다. 즉, 화의절차는 중·소기업의 갱생절차로서 부실문제의 성격이 단기적인 유동성 문제의 성격이 강하고, 자산이나 영업이익의 규모에 비해 상대적으로 작으며, 채권자의 구성이 비교적 단순한 것으로 이해되고 있다. 이러한 이해와 인식에 터잡아 화의법은 채권자와의 합의를 이끌어낼 수 있다면, 구경영자의 경영노우하우를 활용하는 것이 갱생에 도움이 된다는 취지로 원칙적으로 채무자가 경영권을 유지하도록 하고 있다.

한편 통합도산법안은 전술한 바와 같이 화의제도를 폐지하고 정리절차를 회생절차로 명칭을 변경하면서, 원칙적으로 채무자 또는 채무자의 대표자를 관리인으로 선임하도록 하고 있다. 이는 구경영자의 경영노우하우를 활용하는 것이 갱생의 효율성 제고에 도움이 된다는 판단에 의한 것이라기보다는, 다분히 ‘경영권’에 대한 우리 나라 기업가들의 정서를 반영한 것이라고 할 수 있다.<sup>72)</sup> 즉, 도산기업의 절차이용도를 높이기 위한 정책적 선택이라고 보아야 할 것이다. 사건으로는 우리의 경우는 아직까지 기업경영의 투명성이 확보되어 있지 못하고 지배구조도 왜곡되어 있는 만큼 일부 예외적인 경우를 제외하고는 유럽식이 적합하다고 본다. 향후 기업의 경영투명성이 확보되고 지배구조가 정립되는 시점에서서야 기존 경영자가 갱생계획을 작성토록 하고 갱생절차를 주도하는 지배구조를 고려해 볼 수 있을 것이라고 생각한다.<sup>73)</sup>

## II. 도산절차의 목적과 지배구조

우리의 현행 도산법이 통일적인 목적을 가지고 있는가? 도산절차의 목적이 지배구조의 형태에 영향을 미치는가? 파산절차에 대해서는, 채무자가 경제적으로 파탄한 경우 총채권자에게 공평한 변제를 할 것을 목적으로 하여 채무자의 재산관계를 청산하는 절차라는 데 이론의 여지가 없을 것이다. 다음으로 화의법은 ‘파산절차를 행하는 대신에 채무자와 채권자가 합의한 내용에 따라 채무의 변제와 사업의 계속 즉, 채무자의 갱생을 도모하는 것’을 목적으로 한다고 정하고 있다(화의법 제1조 참조). 끝으로 회사정리법은 ‘재정적 궁핍으로 경제적 파탄에 직면하였으나 갱생의 가치가 있는 주식회사에 대하여, 채권자·주주 기타의 이해관계인의 이해를 조정하고 그 사업의 재건을 도모하는 것’을 목적으로 한다고 정하고 있다(회사정리법 제1조 참조). 이와 같이 현행 도산법은 목적규정을 두고 있기는 하지만 각각의 개별도산절차의 목적을 명확하게 밝히고 있다고 보기는

72) 우리나라의 기업가들은 어떠한 상황하에서라도 기업의 경영권을 놓지 아니하려는 성향이 워낙 강하고 또 이를 제지할 만한 실효적인 수단도 없는 것이 사실이다.

73) 구분천, “기업퇴출의 경제분석과 개선방안”, KDI 정책포럼, 제144호, 1999.2, 5~6면.

어렵고, 또 우리 나라에서 법이론적 또는 실무적으로 도산절차의 목적이 정립되어 있다고 보기도 어렵다.

도산절차는 개인 또는 기업의 경제적 파탄이라고 하는 비정상적인 경제현상을 치유 또는 정리하기 위한 제도로서 일정한 방향성을 유지할 필요가 있고, 이를 위해서는 무엇보다도 도산절차의 목적이 정립되어야 한다. 도산절차의 목적 정립과 관련해서는 먼저 갱생절차에 대한 입장정리가 선행되어야 할 것이라고 본다. 종래 갱생절차 특히 회사정리절차의 목적에 대하여는 ‘국민경제적 관점에서의 기업의 유지·재건’이라는 공익목적이 지배적이었다. 회사정리법은 1998년·1999년 개정을 통하여 제1조 목적규정의 ‘갱생의 가망’을 ‘갱생의 가치’로 용어를 바꾸고 개시결정의 기각요건으로 ‘회사의 청산할 때의 가치가 회사사업을 계속할 때의 가치보다 큰 것이 명백한 경우’를 추가하는 등 경제성판단의 여지를 확대하기는 하였지만(제38조제5호 참조), 공익목적이라고 하는 종래의 인식이 크게 불식되지는 아니한 것으로 보여진다. 그러나 우리의 경제정책 및 제도가 자유시장경제를 근간으로 하고 있는 현실을 감안할 때, 기업관계에 대하여 더 이상 공익개념을 내세워 채권자의 추가적인 희생을 강요할 수는 없는 일이다. 기업의 규모나 업종의 특수성으로 인하여 당해 기업의 도산이 국민경제에 미치는 파급효과가 특히 커서 경제정책적 관점에서 기업의 유지·재건이 필요한 경우라면 특별법 등 별개의 차원에서 다루어야 할 문제이지, 통상의 도산절차에서 이에 대한 고려까지를 포함시킨다면 도산절차 자체가 왜곡될 수 있다.

도산절차는 도산이라고 하는 경제적·사회적 현상을 치유 또는 정리하기 위한 제도로서, 그 목적은 ‘공평성을 유지하면서 가능한 한 채권자의 최고의 만족을 추구하는 것’이어야 하고, 이를 실현하기 위하여 ‘포괄적 강제집행’ 또는 ‘채권추심의 집단화’라고 하는 수단을 채용하고 있는 것이라고 보아야 할 것이다. 그리고 ‘채무자의 재산가치를 극대화’할 수 있는 방법으로 구체적인 경우에 따라 파산이나 화의(연성의 갱생절차) 또는 정리절차(경성의 갱생절차)를 선택할 수 있도록 하는 것이고,<sup>74)</sup> 여기에 더하여 사회적·경

74) 오수근, “도산절차에 대한 개념적 이해”, 상사법연구, 제17권 제3호, 1999, 31~

제적 요청에 의하여 ‘채무자의 새로운 출발’이 고려될 수 있는 것이다.

이와 같이 도산절차의 목적을 통일적으로 정리해 볼 때, 도산절차의 목적이 지배구조의 형태를 정함에 있어 영향을 미치지 아니한다고 판단된다. 도산절차에 있어 지배구조는, 특히 갱생절차에 있어 주체를 누구로 하는 것이 도산기업의 갱생에 가장 효율적일 것인가의 문제이다. 그리고 도산절차의 목적은 도산절차가 추구하는 바가 무엇인가를 명확히 한다는 의미를 가지는 것으로, 도산절차의 효율성이나 형평성과는 직접적인 연관성을 가지는 것은 아니하고 할 것이다.

### Ⅲ. 도산절차상 채권자의 위상 정립의 필요성

전술한 바와 같이 통합도산법안은 회생절차에 있어서 회생채무자 또는 그 대표자를 우선적으로 관리인으로 선임하도록 하고 있다. 통합도산법안은 현행 관리인제도를 유지하되 자금난을 겪고 있는 기업이 조기에 회생절차를 이용하도록 유도하고 절차운영의 효율성을 제고하기 위하여, 원칙적으로 회생채무자 또는 그 대표자가 관리인으로 선임되도록 하고 예외적으로 회생채무자 또는 그 대표자의 재산 유용·은닉 또는 중대한 책임이 있는 부실경영에 의하여 당해 기업이 재정적 파탄에 이르게 된 경우에는 제3자를 관리인으로 임명하도록 하고 있다(안 제76조). 이같은 관리인제도의 근본적인 변화는 ‘유인동기의 부여’ 및 ‘비효율성의 제거’를 주된 입법목적으로 하는 통합도산법안의 가장 핵심적인 사항의 하나이다.

회생절차에서 우선적으로 회생채무자 또는 그 대표자를 관리인으로 선임한다는 것 채무자가 실질적으로 경영권을 유지한 채 절차를 운영하는 것을 의미한다. 물론 회생절차에서 회생채무자 또는 그 대표자를 관리인으로 선임하고 그 지위에서 절차를 운영하도록 하는 것은, 채무자가 지위의 변동없이 갱생절차를 운영하도록 하는 미국 연방도산법의 갱생절차(Reorganization)나 일본의 민사재생법의 재생절차와는 그 권한과 책임에 있어서 다소 차이가 있기는 하지만, 채무자에 의한 ‘절차의 운영’ 내지는 ‘사실상 경영권의 유지’라는 점에서는 큰 차이가 없다고 할 것이다.

---

32면 참조.

문제는 절차의 운영에 대한 감독과 견제인데, 채무자가 절차를 운영하는 경우에는 자의적인 절차운영을 방지하기 위한 감독과 견제가 법원이나 채무자가 아닌 관리인 또는 채권자가 절차를 운영하는 경우보다 중요성을 더한다고 할 것이다. 왜냐하면 채무자는 재정적 파탄상태가 계속되고 있기 때문에 경영권의 유지라든가 개인재산의 존속을 위하여 법률에서 정하는 준수사항을 위반하거나 채권자의 이익에 반하는 행동을 할 개연성이 상대적으로 크기 때문이다.

통합도산법안은 채무자가 운영하는 회생절차를 상정하여, 관리인의 절차운영에 대한 법원의 감독에 더하여 채권자의 감시·견제 역할을 강화하고 있다. 채권자의 절차운영에 대한 감시·견제 역할의 강화는 채권자협의회 활성화를 주된 내용으로 하고 있다. 통합도산법안은 채권자협의회가 감사의 선임에 관한 의견을 제시하고 회생계획인가 후 회사의 경영상태에 관한 실사를 청구할 수 있으며, 협의회의 활동으로 인한 소요비용을 채무자가 부담하도록 하는 등 회생절차에 관여할 수 있는 여지를 확대하고 있다. 이하에서는 현행 회사정리법과 회의법상의 채권자협의회에 관한 규정과 주요국 도산법상의 채권자위원회제도 살펴보고, 이번 통합도산법안에서 채권자협의회의 활성화를 위하여 단행된 제도변화의 내용을 검토하며, 향후 채권자협의회가 나아가야 할 바람직한 방향에 대한 의견을 제시한다.

## 제 2 절 현행 도산법 및 통합도산법안의 채권자 협의회제도

### I. 현행 도산법의 채권자협의회제도

#### 1. 도입배경

전술한 바와 같이 1997년말 외환위기를 계기로 도산절차의 신속·원활화와 운용상의 미비점 보완을 위하여 3차에 걸쳐 도산법 즉, 회사정리법·회의법·파산법의 개정이 있었는데, 1998년과 1999·2000년 개정은 도산법 전반에 관한 대폭적인 개정이었고 2001년의 개정은 사전제출제도의 도입을 위한 소폭적인 개정이었다.

이 중 1998년 개정의 특징 중의 하나는 갱생절차에서 채권자의 권한·역할 강화를 위하여 채권자협의회를 도입한 것이다. 이하에서는 1998년 개정에서 회사정리법과 화의법에 도입된 채권자협의회제도의 입법취지 및 내용을 살펴본다.

## 2. 입법취지 및 규정내용

### 가. 회사정리법

#### (1) 입법취지

1998년 2월 기업의 구조조정 촉진 및 갱생률 제고를 위하여, 법원의 전문성을 보완하고 절차기간을 단축하며 채권자의 권한·역할을 강화하는 내용의 회사정리법 개정이 있었다. 이 중 채권자의 권한·역할 강화의 주된 내용은 채권자협의회제도를 도입한 것이었다.

그간에 회사정리절차에서 다양한 부류의 채권자들의 의사가 체계적으로 수렴·전달되지 못하는 문제가 지적되어 왔는데, 이를 시정하기 위하여 주요 채권자들로 협의회를 구성하고 채권자의 의견전달 및 채권자에 대한 정보전달의 창구로 활용할 수 있도록 한 것이다.<sup>75)</sup>

#### (2) 규정내용

1998년 개정회사정리법은 회사의 주요채권자들을 구성원으로 하는 협의회를 구성하여 채권자들간의 이해를 조정하고 법원에 정리절차에 관한 채권자들의 의견을 제시하는 기능을 수행하도록 하고, 법원·관리인 등은 협의회에 정리절차에 관한 주요자료를 제공하도록 하였다(제173조의 2 내지 제173조의4). 다만, 중소기업에 대해서는 예외를 인정하여 채권자협의회 구성을 의무화하지 않고 있다(제173조제1항).

1998년 개정회사정리법은 법원이 정리계획인가 결정전에 변제를 받지 아니하고는 사업의 계속에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 중소기업자의 소액채권 및 변제하지 아니하고는 회사의 갱생에 현저한 지장을 초래할

---

75) 국회 법제사법위원회, 회사정리법개정법률안 심사보고, 1998.2 참조.



우려가 있는 정리채권에 대하여 변제허가를 하는 경우에는 관리위원회와 함께 협의회의 의견을 듣도록 하고 있다(제112조의2).

(가) 구성 및 운영

① 주체, 시기 및 대상

관리위원회(관리위원회가 설치되지 아니한 경우에는 법원)는 정리절차의 개시신청후 회사의 주요채권자들을 구성원으로 하는 채권자협의회를 구성하여야 한다(제173조의2제1항 본문). 보다 구체적으로는 관리위원회는 정리절차 개시신청 사실을 법원으로부터 통지받은 후 1주일 이내에 협의회를 구성하여야 한다[회사정리등규칙(이하 ‘규칙’이라 한다) 제29조제1항]. 다만, 회사가 중소기업인 경우에는 협의회를 구성하지 아니할 수 있다(제173조의2제1항 단서).

② 구성원 및 대표채권자

협의회는 10인이내로 구성하되, 담보권자외의 채권자가 과반수이어야 한다. 즉, 비담보권자의 수가 담보권자보다 많아야 한다(제173조의2제2항).<sup>76)</sup> 실무적으로 관리위원회는 협의회를 구성함에 있어 채권액의 총액, 주요영업재산에 대한 담보권의 보유상황 등을 참작하고 있다.<sup>77)</sup> 다만, 주요채권자가 채무자 또는 회사와 특별한 이해관계를 가지고 있거나 협의회의 구성원으로서의 책무를 다할 의사를 가지고 있지 아니한 경우에는 이를 제외할 수 있고(규칙 제29조제2항), 정리절차 개시신청 이전부터 협의회

76) 담보채권자외의 채권자가 과반수이어야 한다고 규정하고 있는 것은 회사의 갱생 여부에 상대적으로 많은 영향을 받으면서도 정리절차에서 소외되기 쉬운 무담보채권자의 의사를 가급적 충분히 수렴하려는 취지이다. 정리채권자의 지위와 정리담보권자의 지위가 경합하는 경우가 있을 수 있는데, 그와 같은 경우에는 정리담보권자가 아닌 채권자의 수가 과반수가 되도록 한 취지에 비추어 원칙적으로 무담보채권자로 보아야 할 것이다, 서울지방법원, 회사정리실무, 2001.12, 36면 참조.

77) 정리절차상의 협의회는 구성목적·역할, 회사정리절차의 성공적 수행에 대한 관심·영향력, 의결권 등을 감안하여 구성할 수밖에 없을 것이다. 그러므로 협의회는 원칙적으로 정리채권은 물론 정리담보권을 포함한 채권액의 총액이 많은 순으로 구성하여야 할 것이다, 임시규, “화의법 및 회사정리법상의 채권자협의회”, 인권과 정의, 통권 제261호, 1998.5, 45면 참조.

가 구성되어 있는 경우에는 이를 참작하여 협의회를 구성할 수 있다(규칙 제29조제3항). 또한 관리위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 소액채권자를 협의회의 구성원으로 참여하게 할 수 있다(제173조의2제3항).

협의회는 관리위원회로부터 통지를 받은 날로부터 3일 이내에 대표채권자를 지정하여 법원 및 관리위원회에 신고하여야 한다(규칙 제30조제1항). 위 기간내에 대표채권자의 신고가 없는 경우에는 관리위원회가 대표채권자를 지정한다(규칙 제30조제2항).

### ③ 회의 및 의결

대표채권자는 법원 또는 관리위원회로부터 의견을 요청 받거나 구성원 과반수의 의견이 있을 때에는 지체없이 회의를 개최하여야 한다(규칙 제31조). 협의회는 출석회원 과반수의 찬성으로 의결한다(규칙 제32조제1항). 협의회의 구성원이 아닌 채권자도 관리위원회의 허가를 얻어 협의회의 회의에 참석하여 발언할 수 있다(규칙 제32조제3항). 협의회는 법원 또는 관리위원회로부터 의견을 요청 받은 경우 의결 결과 및 출석 구성원들의 채권액과 의견을 모두 기재하여 송부하여야 한다(규칙 제33조). 대법원규칙에서 정하는 사항 이외에 협의회의 운영에 관하여 필요한 사항은 협의회의 의결을 거쳐 대표채권자가 정한다(규칙 제41조).

#### (나) 기능 및 권한

##### ① 의견제시

협의회는 채권자 간의 이해를 조정하여 법원에 정리절차에 관한 의견을 제시할 수 있다(제173조의3). 이와 관련된 구체적인 업무는 다음과 같다(규칙 제36조). 또한 협의회는 법원으로부터 의견을 요청받은 경우 신속하게 의견을 제출하여야 하며, 제출기한을 정한 때에는 이를 초과하여서는 아니된다(규칙 제34조).

- i. 보전관리인 및 관리인 후보에 대한 의견제시(제46조 및 제94조)
- ii. 변제허가에 대한 의견제시(제112조의2)
- iii. 정리절차 폐지에 대한 의견제시(제274조 및 제277조)

iv. 기타 법원이 요구하는 회사정리절차에 대한 의견제시

② 자료접근

i. 법원은 정리절차개시신청에 관한 서류·결정서·감사보고서 기타 대법원규칙이 정하는 정리절차에 관한 주요자료의 사본을 협의회에 제공하여야 한다(제173조의4제1항). 대법원규칙에서 정하는 사본을 제공하여야 하는 자료는 다음과 같다(규칙 제37조제2항). 이들 각 자료의 사본은 가능한 한 신속히 제공되어야 하고, 법원은 그 사본을 제공하는데 필요한 비용을 협의회가 부담하도록 할 수 있다(규칙 제37조제3항 및 제4항).

1. 정리절차 개시신청서 및 그에 첨부된 대차대조표, 손익계산서, 채권자 및 담보권자 일람표, 제3자에 대한 지급보증 또는 물상보증 제공 명세서
2. 회사재산보전처분 결정문
3. 보전관리인에 의한 관리명령 결정문
4. 회사재산보전처분취소 결정문
5. 조사위원선임 결정문
6. 회사정리절차 개시신청 기각 결정문
7. 회사정리절차 개시 결정문(관리인 선임결정문 포함)
8. 정리계획안 제출기간연장 결정문
9. 정리계획(변경계획)인가 결정문
10. 정리계획(변경계획)불인가 결정문
11. 정리계획 변경 결정문
12. 정리절차종결 결정문
13. 정리절차폐지 결정문
14. 조사위원의 조사보고서
15. 정리계획안(수정안)
16. 외부회계감사보고서

17. 기타 회사정리 절차에 관한 주요 자료로서 법원이 정하는 것

ii. 관리인은 법원에 대한 보고서류중 법원이 지정하는 주요서류를 협의회에 분기별로 제출하여야 한다(제173조의4제2항).

iii. 협의회는 정리절차와 관련한 의사결정을 위하여 필요한 경우 회사의 장부 기타 정리절차에 관한 자료의 열람을 요청할 수 있다(제173조의4제3항). 협의회는 열람한 장부 또는 자료중 필요한 부분을 특정하여 협의회의 비용으로 회사에게 등사를 청구할 수 있다(규칙 제38조제1항).

회사의 장부 기타 정리절차에 관한 자료의 열람을 요청을 받은 자는 정당한 이유가 없는 한 이에 응하여야 한다(제173조의4제4항). 회사가 장부 또는 자료에 대한 협의회의 열람을 거부할 정당한 사유가 있는 경우에는 즉시 거부사유를 기재한 서면으로 법원에 승인신청을 하여야 한다(규칙 제38조제2항). 회사는 법원으로부터 열람거부에 대하여 정당한 사유가 있음을 승인받지 못한 경우에는 해당 자료에 대한 협의회의 열람을 허용하여야 한다(규칙 제38조제3항).

iv. 협의회에 속하지 아니하는 채권자의 요청이 있는 경우에는 정리절차에 관련된 정보 및 자료를 제공하여야 한다(제173조의4제5항).

협의회에 속하지 않은 채권자의 요청이 있는 경우 협의회는 회사정리 절차에 관하여 협의회가 가지고 있는 정보 및 자료의 열람을 허용하여야 한다(규칙 제39조제1항). 협의회에 속하지 않은 채권자가 열람 자료에 대한 사본을 요청한 경우 협의회는 신청 채권자의 비용으로 사본을 제공하여야 한다(규칙 제39조제2항).

나. 화의법

(1) 도입취지

1998년 2월 화의제도의 왜곡적인 운용을 시정하고 합리적이고 신속한 기업구조조정을 유도하기 위하여, 화의절차의 개시신청기각사유를 확대

하고 절차기간을 단축하며 채권자의 권한·역할을 강화하는 내용의 회의법 개정이 있었다. 이 중 채권자의 권한·역할 강화의 주된 내용은 회사정리법과 마찬가지로 채권자협의회제도의 도입한 것이었다. 즉, 회의절차의 제도적 미비점 보완의 일환으로, 회의절차에 있어서도 채권자협의회를 채권자의 의견전달 및 채권자에 대한 정보전달의 창구로 활용할 수 있도록 한 것이다.<sup>78)</sup>

## (2) 규정내용

1998년 개정회의법은 채권자가 회의절차에 관여할 수 있도록 하기 위하여 채무자가 기업인 경우 주요 채권자들로 채권자협의회를 구성하도록 하고, 법원·채무자 등은 협의회에 정리절차에 관한 주요자료를 제공하도록 하였다(제49조의2 내지 제49조의4).

1998년 개정회의법은 법원이 주식회사의 회의신청을 해당기업의 자산·부채의 규모 및 채권자 등의 수를 감안하여 기각하여야 할 경우 관리위원회와 함께 협의회의 의견을 듣도록 하고(제19조의2제2항), 협의회가 회의인가 이후에도 채무자의 회의조건 이행을 감시하도록 하고 있다(제49조3제2항).

### (가) 구성 및 운영

#### ① 주체, 시기 및 대상

관리위원회(관리위원회가 설치되지 아니한 경우에는 법원)는 회의절차 신청후에 영업자인 채무자의 주요채권자들을 구성원으로 하는 채권자협의회를 구성하여야 한다(제49조의2제1항).<sup>79)</sup> 회사정리절차에서와 마찬가지로 관리위원회는 회의절차 개시신청 사실을 법원으로부터 통지받은 후 1주일 이내에 협의회를 구성하여야 한다(규칙 제29조제1항).

78) 국회 법제사법위원회, 회의법개정법률안 심사보고, 1998.2 참조.

79) 회의절차에서는 채권자들의 의사가 극히 중요하고, 회의인가 이후에도 채권자협의회가 회의조건의 이행을 감시하고 필요한 자료를 검토하는 등 중요한 기능을 수행하므로 중소기업의 경우에도 채권자협의회를 구성하도록 하고 있다, 서울지방법원, 전게서, 36면.

## ② 구성원 및 대표채권자

협의회는 10인이내로 구성한다(제49조제2항). 실무적으로 관리위원회는 협의회를 구성함에 있어 채권액의 총액 및 주요영업재산에 대한 담보권의 보유상황을 우선적으로 참작한다.<sup>80)</sup> 다만, 주요채권자가 채무자 또는 회사와 특별한 이해관계를 가지고 있거나 협의회의 구성원으로서의 책무를 다할 의사를 가지고 있지 아니한 경우에는 이를 제외할 수 있다(규칙 제29조제2항). 화의절차 개시신청 이전부터 협의회가 구성되어 있는 경우에는 이를 참작하여 협의회를 구성할 수 있다(규칙 제29조제3항). 관리위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 소액채권자를 협의회의 구성원으로 참여하게 할 수 있다(제49조의2제3항).

협의회는 관리위원회로부터 통지를 받은 날로부터 3일 이내에 대표채권자를 지정하여 법원 및 관리위원회에 신고하여야 한다(규칙 제30조제1항). 위 기간내에 대표채권자의 신고가 없는 경우에는 관리위원회가 대표채권자를 지정한다(규칙 제30조제2항).

## ③ 회의 및 의결

대표채권자는 법원 또는 관리위원회로부터 의견을 요청받거나 구성원 과반수의 의견이 있을 때에는 지체없이 회의를 개최하여야 한다(규칙 제31조). 협의회는 출석회원 과반수의 찬성으로 의결한다(규칙 제32조제1항). 협의회의 구성원이 아닌 채권자도 관리위원회의 허가를 얻어 협의회의 회의에 참석하여 발언할 수 있다(규칙 제32조제3항).

---

80) 화의절차에 있어서도 마찬가지로 누구를 주요채권자로 볼 것인가가 문제될 수 있다. 화의절차는 화의채권자를 위한 절차이고, 화의채권자들의 의사는 채권액에 의하여 결정되는 것이어서, 화의절차에 있어서 가장 중요한 것은 결국 화의채권액이라 할 것이다. 그러므로 화의절차상의 협의회는 원칙적으로 화의채권액의 총액이 많은 순으로 결정하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 한편 별채권자를 포함시킬 것인가의 문제에 관하여는 사안별로 이를 구분할 필요가 있다. 일반적으로 별채권자는 화의절차나 그 성공적 수행에 대한 관심이 적고 또 화의절차에 구속되지도 아니하므로, 별채권자를 협의회의 구성원으로 하는 것은 바람직하지 아니하다고 할 것이다. 이에 대해 주요 영업재산의 담보권자는 화의절차의 성공적 수행에 결정적인 영향을 미칠 수 있으므로, 그러한 담보권자가 화의절차에 동의하는 경우에는 협의회의 구성원으로 할 현실적인 필요가 있다고 할 것이다, 임시규, 전계논문, 43~44면 참조.

협의회는 법원 또는 관리위원회로부터 의견을 요청받은 경우 의결결과 및 출석 구성원들의 채권액과 의견을 모두 기재하여 송부하여야 한다(규칙 제33조).

대법원규칙에서 정하는 사항 이외에 협의회의 운영에 관하여 필요한 사항은 협의회의 의결을 거쳐 대표채권자가 정한다(규칙 제41조).

(나) 기능 및 권한

① 의견제시

협의회는 채권자 간의 이해를 조정하여 법원에 정리절차에 관한 의견을 제시할 수 있다(제49조의3제1항). 이와 관련된 구체적인 업무는 다음과 같다(규칙 제35조). 협의회는 법원으로부터 의견을 요청받은 경우 신속하게 의견을 제출하여야 하며, 제출기한을 정한 때에는 이를 초과하여서는 아니된다(규칙 제34조)

- i. 화의조건에 대한 인적·물적 담보(주식 담보를 포함한다) 제공 여부 및 범위와 방법에 대한 의견 제시(제13조제5항)
- ii. 주식회사인 해당기업의 자산·부채의 규모·채권자 등의 수를 감안하여 기각하여야 할 경우 및 그 사유로 화의폐지를 결정하는 경우(제19조의2제2호 및 제64조제2항)
- iii. 관재인 및 정리위원의 선임에 대한 의견 제시(제27조제1항)
- iv. 기타 법원이 요구하는 화의 절차에 관한 의견 제시 등의 사무

② 자료접근

- i. 법원은 화의절차개시신청에 관한 서류·결정서·감사보고서 기타 대법원규칙이 정하는 화의절차에 관한 주요자료의 사본을 협의회에 제공하여야 한다(제49조의4제1항). 대법원규칙에서 정하는 사본을 제공하여야 하는 자료는 다음과 같다(규칙 제37조제1항). 이들 각 자료의 사본은 가능한 한 신속히 제공되어야 하고, 법원은 그 사본을 제공하는데 필요한 비용을 협의회가 부담하도록 할 수 있다(규칙 제3항 및 제4항).

1. 화의절차 개시신청서 및 그에 첨부된 대차대조표 및 손익계산서와 화의채권자 및 별채권자 일람표
2. 보전처분 결정문(보전관재인을 선임할 경우 보전관재인 선임 결정문 포함)
3. 보전처분취소 결정문
4. 정리위원선임 결정문
5. 화의개시신청기각 결정문
6. 화의개시 결정문(관재인 선임 결정문 포함)
7. 화의인가(불인가) 결정문
8. 화의폐지 결정문
9. 화의취소 결정문
10. 정리위원의 조사보고서
11. 화의법 제62조의2의 규정에 의한 채무자의 보고서
12. 기타 화의절차에 관한 주요 자료로서 법원이 정하는 것

ii. 협의회는 화의절차와 관련한 의사결정을 위하여 필요한 경우 채무자의 장부 기타 정리절차에 관한 자료의 열람을 요청할 수 있다(제49조의4제2항). 협의회는 열람한 장부 또는 자료중 필요한 부분을 특정하여 협의회의 비용으로 채무자에게 등사를 청구할 수 있다(규칙 제38조제1항).

채무자는 장부 기타 정리절차에 관한 자료의 열람을 요청을 받은 때에는 정당한 이유가 없는 한 이에 응하여야 한다(제49조의4제3항). 채무자가 장부 또는 자료에 대한 협의회의 열람을 거부할 정당한 사유가 있는 경우에는 즉시 거부사유를 기재한 서면으로 법원에 승인신청을 하여야 한다(규칙 제38조제2항). 채무자는 법원으로부터 열람거부에 대하여 정당한 사유가 있음을 승인받지 못한 경우에는 해당 자료에 대한 협의회의 열람을 허용하여야 한다(규칙 제38조제3항).

iii. 협의회는 화의인가 결정이 확정된 이후 화의조건의 원활한 이행여부를 평가하고 이행상황을 판단하기 위하여 채무자에게 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다(제49조의3제2항).



- iv. 협의회에 속하지 아니하는 채권자의 요청이 있는 경우에는 회의절차에 관련된 정보 및 자료를 제공하여야 한다(제49조의4제4항).

협의회에 속하지 않은 채권자의 요청이 있는 경우 협의회는 회사정리절차에 관하여 협의회가 가지고 있는 정보 및 자료의 열람을 허용하여야 한다(규칙 제39조제1항). 협의회에 속하지 않은 채권자가 열람 자료에 대한 사본을 요청한 경우 협의회는 신청 채권자의 비용으로 사본을 제공하여야 한다(규칙 제39조제2항).

#### 다. 회사정리법과 화의법상의 채권자협의회제도의 공통점 및 차이점

##### (1) 공통점

##### (가) 구성 및 운영

##### ① 구성목적

채권자협의회제도는 회사정리절차와 화의절차 공히 채권자들에게 절차에 대한 자료 및 정보의 제공을 제도화하고 동시에 채권자들의 의사반영 기회를 확대하여, 채권자들의 절차에 대한 참여를 보장함으로써 채권자들의 책임감과 주인의식을 고취하고, 궁극적으로 갱생절차의 성공적 수행을 확보하고자 하는 데 그 목적이 있다.<sup>81)</sup>

##### ② 구성주체

관리위원회. 관리위원회가 설치되지 아니한 경우에는 법원이 구성한다(회사정리법 제173조의2제1항 본문 및 화의법 제49조의2제1항).

##### ③ 구성시기

정리절차 개시신청 사실을 법원으로부터 통지받은 후 1주일 이내(규칙 제29조제1항). 회사정리절차와 화의절차 모두 신속한 절차진행을 예정하고 있고 그와 같은 신속한 절차진행 중에는 필수적으로 협의회의 의견을 듣도록 되어 있는 사항이 있어서 가능한 한 협의회를 신속하게 구성하도록 한 것이다.

---

81) 서울지방법원, 전계서, 35면.

④ 구성원의 수 및 소액채권자의 참여

10인 이내의 주요채권자(회사정리법 제173조의2제2항 및 화의법 제49조의2제2항).<sup>82)</sup> 소액채권자를 구성원으로 참여하게 할 수 있다(회사정리법 제173조의2제3항 및 화의법 제49조의2제3항).

⑤ 대표채권자의 지정 등(규칙 제30조)

⑥ 회의 및 의결

출석회원 과반수의 찬성으로 의결(규칙 제32조). 의결결과 및 출석구성원들의 채권액·의견을 법원에 송부하여야 한다(규칙 제33조).

(나) 기능 및 권한

① 의견제시

협의회는 채권자 간의 이해를 조정하여 법원에 정리절차에 관한 의견을 제시할 수 있다(회사정리법 제173조의3 및 화의법 제49조의3제1항).

② 자료접근

- i. 법원은 절차개시신청에 관한 서류·결정서·감사보고서 기타 대법원규칙이 정하는 절차에 관한 주요자료의 사본을 협의회에 제공하여야 한다(회사정리법 제173조의4제1항 및 화의법 제49조의4제1항). 법원은 그 사본을 제공하는데 필요한 비용을 협의회가 부담하도록 할 수 있다(규칙 제37조제3항 및 제4항).
- ii. 협의회는 절차와 관련한 의사결정을 위하여 필요한 경우 채무자의 장부 기타 절차에 관한 자료의 열람을 요청할 수 있다(회사정리법 제173조의4제3항 및 화의법 제49조의4제2항). 협의회는 열람한 장부 또는 자료중 필요한 부분을 특정하여 협의회의 비용으로 채무자에게 등사를 청구할 수 있다(규칙 제38조제1항).

---

82) 회사정리절차와 화의절차 공히 협의회의 구성원을 10인 이내로 제한하고 있는 것은 구성원의 수가 너무 많으면 신속하고 효율적이며 기동성 있게 법원의 의견조화 등에 회답하는데 지장을 줄 우려가 있기 때문이다, 임시규, 전개논문, 43~44면.

- iii. 장부 기3타 정리절차에 관한 자료의 열람을 요청을 받은 채무자는 정당한 이유가 없는 한 이에 응하여야 한다(회사정리법 제173조의4 제4항 및 화의법 제49조의4제3항). 채무자가 장부 또는 자료에 대한 협의회의 열람을 거부할 정당한 사유가 있는 경우에는 즉시 거부사유를 기재한 서면으로 법원에 승인신청을 한다(규칙 제38조제2항).
- iv. 협의회에 속하지 아니하는 채권자의 요청이 있는 경우에는 절차에 관련된 정보 및 자료를 제공하여야 한다(회사정리법 제173조의4제5항 및 화의법 제49조의4제4항). 협의회에 속하지 않은 채권자가 열람자료에 대한 사본을 요청한 경우 협의회는 신청채권자의 비용으로 사본을 제공하여야 한다(규칙 제39조제2항).

(2) 차이점

(가) 구성 및 운영

① 구성대상

- i. 회사정리절차 - 모든 회사에 대하여 협의회를 구성하도록 하되 중소기업의 경우에는 협의회를 구성하지 아니할 수 있다(회사정리법 제173조의2제1항 단서).
- ii. 화의절차 - 영업자에 한하여 협의회를 구성하도록 하고, 중소기업에 대한 예외를 인정하고 있지 아니하다(화의법 제49조의2제1항).

② 구성원의 범위

- i. 회사정리절차 - 담보권자외의 채권자가 과반수이어야 한다(회사정리법 제173조의2제2항).
- ii. 화의절차 - 관련규정 없음

(나) 기능 및 권한

① 의견제시의 적용대상

- i. 회사정리절차(규칙 제36조)
  - 1. 보전관리인 및 관리인 후보에 대한 의견제시(제46조 및 제94조)

2. 변제허가에 대한 의견제시(제112조의2)
3. 정리절차 폐지에 대한 의견제시(제274조 및 제277조)
4. 기타 법원이 요구하는 회사정리절차에 대한 의견제시

ii. 화의법(규칙 제35조)

1. 화의조건에 대한 인적·물적 담보(주식 담보를 포함한다) 제공 여부 및 범위와 방법에 대한 의견 제시(제13조제5항)
2. 주식회사인 해당기업의 자산·부채의 규모·채권자 등의 수를 감안하여 기각하여야 할 경우 및 그 사유로 화의폐지를 결정하는 경우(제19조의2제2호 및 제64조제2항)
3. 관재인 및 정리위원의 선임에 대한 의견 제시(제27조제1항)
4. 기타 법원이 요구하는 화의 절차에 관한 의견제시 등의 사무

② 법원이 사본을 제공하여야 하는 자료의 범위

- i. 회사정리절차 - 규칙 제37조제2항제1호 내지 제17호
- ii. 화의절차 - 규칙 제37조제1항 제1호 내지 제12호

③ 관리인의 보고서류의 분기별 제출의무

- i. 회사정리절차 - 관리인은 법원에 대한 보고서류중 법원이 지정하는 주요서류를 협의회에 분기별로 제출하여야 한다(회사정리법 제173조의4제2항).

ii. 화의절차 - 관련규정 없음

④ 화의조건 이행 감시를 위한 자료제출 요구

- i. 회사정리절차 - 관련규정 없음
- ii. 화의절차 - 협의회는 화의인가 결정이 확정된 이후 화의조건의 원활한 이행여부 평가 및 이행상황 판단을 위하여 채무자에게 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다(화의법 제49조의3제2항).

## II. 통합도산법안의 채권자협의회제도

### 1. 입법취지

통합도산법안은 채무자가 운영하는 회생절차를 상정하여 절차진행과 관련한 법원의 감독과 채권자의 관여를 강화하고 있고, 이 중 채권자의 관여의 강화는 채권자협의회의 활성화를 주된 내용으로 하고 있다.

통합도산법안은 채권자협의회의 활성화를 위하여 채권자협의회의 구성을 의무화하고 그 권한을 확대하며 비용을 채무자가 부담하게 한다는 기본방침하에 협의회의 구성, 기능·권한 등에 관한 규정을 보완·신설하고 있다.

### 2. 규정내용

통합도산법안은 회생절차와 파산절차에 있어서 채권자협의회의 구성을 의무화하고 있다. 또한 감사의 선임에 관한 의견을 제시하고 회생계획인가 후 회사의 경영상태에 관한 실사를 청구할 수 있으며 비용을 채무자가 부담하도록 하는 등 기능 및 권한을 강화하여 협의회가 회생절차에 적극적으로 관여할 수 있도록 하고 있다.<sup>83)</sup>

#### 가. 구성 및 운영

##### (1) 주체, 시기 및 대상

관리위원회(관리위원회가 설치되지 아니한 경우에는 법원)는 회생절차 개시신청 또는 파산신청 후 회사의 주요채권자들을 구성원으로 하는 채권자협의회를 구성하여야 한다(안 제20조제1항 본문). 다만, 채무자가 개인 또는 중소기업인 경우에는 협의회를 구성하지 아니할 수 있다(안 제20조제1항 단서).

---

83) 참고로 통합도산법안의 요강을 작성하는 과정에서는 채권자협의회제도 활성화의 취지에 대한 이견은 없었고, 구체화방안으로 ①중소기업의 경우에도 채권자협의회를 구성할 것, ②협의회가 감사를 추천하도록 할 것, ③협의회가 경영상태에 대한 실사를 청구할 수 있도록 할 것, ④협의회의 활동에 필요한 비용은 법원의 허가를 얻어 회생채무자에게 부담시킬 수 있도록 할 것 등이 합의가 있었다.

(2) 구성범위

협의회는 10인이내로 구성하고(안 제20조제2항), 관리위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 소액채권자를 협의회의 구성원으로 참여하게 할 수 있다(안 제20조제3항).

(3) 의사결정 및 비용부담

협의회의 의사는 출석한 구성원 과반수의 찬성으로 결정하고(안 제21조제2항), 법원은 채권자협의회의 활동에 필요한 비용을 채무자에게 부담시키는 결정을 할 수 있다(안 제21조제3항 및 제179조제13호).

나. 기능 및 권한

(1) 의견제시

협의회는 채권자 간의 이해를 조정하여 다음과 같이 법원에 정리절차에 관한 의견을 제시할 수 있다(안 제21조제1항).

- 1) 회생절차 및 파산절차에 대한 의견제시(안 제21조제1항제1호, 제50조제1항, 제62조제2항, 제130조제3항, 제288조제3항 및 제289조제2항)
  - ① 회생절차개시결정과 동시에 정하여야 할 사항(안 제50조제1항)
  - ② 영업 등의 양도(안 제62조제2항)
  - ③ 회생채권의 변제허가(안 제130조제3항)
  - ④ 신청에 의한 폐지(안 제288조제3항)
  - ⑤ 회생계획인가 후의 폐지(안 제289조제2항)
- 2) 관리인 및 보전관리인의 선임 또는 해임에 관한 의견제시(안 제21조제1항제2호, 제50조제1항 및 제74조제1항)
- 3) 회사인 채무자의 감사 또는 감사위원회 위원의 선임에 대한 의견제시(안 제21조제1항제3호 및 제202조제4항)

- 4) 회생계획인가 후 회사의 경영상태에 관한 실사의 청구(안 제21조제1항제4호 및 제258조)
- 5) 그밖에 대법원규칙이 정하는 사항(안 제21조제1항제5호)

(2) 자료접근

- 1) 법원은 회생절차 또는 파산절차의 신청에 관한 서류·결정서·감사 보고서 그 밖에 대법원규칙이 정하는 주요자료의 사본을 협의회에 제공하여야 한다(안 제22조제1항).
- 2) 관리인 또는 파산관재인은 법원에 대한 보고서류 중 법원이 지정하는 주요서류를 협의회에 분기별로 제출하여야 한다(안 제22조제2항).
- 3) 협의회는 대법원규칙이 정하는 바에 따라 관리인 또는 파산관재인에게 필요한 자료의 제공을 요청할 수 있다(안 제22조제3항).
- 4) 협의회에 속하지 아니하는 채권자의 요청이 있는 때에는 채권자협의회는 대법원규칙이 정하는 바에 따라 관리인 또는 파산관재인으로부터 제공받은 자료를 제공하여야 한다(안 제22조제5항).

3. 통합도산법안의 채권자협의회제도 검토

(1) 중소기업에 대한 구성강제

현행 회사정리법은 중소기업에 대하여 채권자협의회를 구성하지 아니할 수 있다고 정하고 있다(제173조의2제1항 단서). 이러한 예외적 취급에 대해서는, 중소기업의 경우 소수의 채권자밖에 없다고 하더라도 채권자협의회 구성을 강제함으로써, 채권자가 회생절차에 적극적으로 관여할 수 있도록 유도할 필요가 있다는 지적이 있어 왔다.<sup>84)85)</sup>

---

84) 법무법인 세종·Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, 도산제도개혁 용역보고서, 2000.12, 252면.

85) '법무부, 도산법제정 공청회자료, 2002.11.6, 61면'의 조유현(중소기업협동조합중앙회) 토론내용.

채권은행의 경우 대기업 등에 비하여 여신규모가 적은 중소기업에 대하여 인력과 시간을 투입하는데 한계가 있고 특히 지방소재 중소기업인 경우에는 더욱 그러하다.<sup>86)</sup> 또한 채무자기업으로서도 규모나 상황여하에 따라 비용부담이 문제될 수 있다. 통합도산법안은 요강의 수립단계에서는 중소기업의 경우에도 채권자협의회를 구성하도록 하였으나, 그 후 공청회 등 의견수렴과정에서 특히 금융기관의 반대의견을 수용하여 중소기업에 대해서는 현행 도산법과 마찬가지로 구체적인 사안에 따라 구성여부를 판단할 수 있도록 정하고 있다(안 제20조제1항 단서).

## (2) 협의회의 구성방법

현행 회사정리법은 협의회의 구성을 담보권자 이외의 채권자가 과반수가 되도록 정하고 있는데(제173조의2제2항), 이는 회사의 갱생여부에 상대적으로 많은 영향을 받으면서도 정리절차에서 소외되기 쉬운 무담보채권자의 의사를 가급적 충분히 수렴하려는 취지이다.<sup>87)</sup> 이러한 협의회의 구성비율에 대해서는 정리채권자가 채권자협의회의 과반수를 차지함으로써 의사결정과정에서 정리담보권자가 역차별을 당하는 현상이 발생하고 이를 조정하는 과정에서 시간과 노력이 낭비된다는 비판이 제기되어 왔다.

통합도산법안에서는 구성권자에게 구성방법에 관한 융통성을 주기 위하여 현행 회사정리법과는 달리 담보채권자와 무담보채권자의 비율에 관한 정함을 두지 아니하고(안 제20조제2항), 향후 대법원규칙에서 현재의 규정(규칙 제29조제2항 참조)을 보완하여 구성원칙을 정할 것을 예정하고 있다.<sup>88)</sup> 물론 협의회가 업무보조기구나 절차관여기구로서의 위상을 갖는 경우에는 협의회의 존재목적에 반하지 아니하는 범위내에서 구성권자에게 구성방법에 관한 융통성을 부여할 수 있을 것이다. 그러나 향후 협의회가 채권자대표기구로서 위상을 갖도록 하는 경우에는 각각의 구성

86) '법무부, 전게자료, 71~72면'의 박주일(우리은행) 토론내용.

87) 서울지방법원, 전게서, 36면; 임시규, 전게논문, 45면.

88) 대법원규칙에서 정하는 구성원칙에는 협의회의 구성목적·역할, 회생절차의 성공적 수행에 대한 관심·영향력, 의결권 등이 고려되어야 할 것이다.



원이 해당 집단에 대하여 대표성을 가짐과 아울러 협의회 자체가 전체 채권자에 대하여 대표성을 갖도록 구성되어야 하므로 법률에 그 구성방법에 관한 명문의 규정이 두는 것이 바람직하다고 본다.

### (3) 의사결정

일반적으로 위원회 형식의 기구에 있어서는 결의의 대표성을 확보한다는 관점에서 개회정족수를 규정하는 것이 통상적인 예이고, 그렇게 함으로써 구성원들의 위원회 운영에 대한 참여를 독려할 수 있다. 그러나 개회정족수를 규정하는 경우에는 절차의 신속한 진행을 저해할 우려가 있고, 또 절차에 소극적인 구성원들 때문에 위원회의 개회가 늦어지는 경우에는 절차에 적극적인 구성원들의 의사마저 반영되지 못하게 되는 불합리한 현상이 발생할 수 있다.

그렇다고 하더라도 현행 회사정리등규칙 제32조제1항이나 이를 법률로 끌어올린 통합도산법안 제21조제2항의 경우처럼, 개회정족수를 규정하지 아니한 채 출석한 구성원의 과반수 찬성으로 의결하도록 하는 것은 결의의 정당성이 문제될 수 있다. 통합도산법안에서 채권자협의회를 활성화하기 위하여 강화된 기능·권한이 채무자 또는 관리인이나 법원을 상대로 본래의 입법취지대로 행사되기 위해서는, 전체 구성원의 과반수로 개회정족수를 규정하거나 개회정족수를 규정하지 아니하려면 의결정족수를 전체구성원의 과반수로 하여 협의회의 결의가 정당성을 확보하도록 하여야 할 것이다. 그리고 후자의 경우에는 서면 또는 전자문서에 의한 결의를 허용하는 방안이 참여율을 높이는데 도움이 될 것이다.

### (4) 비용부담

채권자협의회의 효율적인 운영을 위해서는 전문가의 선임 등 비용의 지출이 필요한데, 현행 회사정리법은 그 비용을 채무자의 부담으로 할 수 있는 근거를 두고 있지 아니하다. 그런 까닭에 협의회 스스로가 그 비용을 부담하여야 하는데, 현실적으로 협의회 스스로가 비용을 부담하기는 어렵고 이로 인하여 협의회의 효율적인 운영을 기대하기 어렵다.<sup>89)</sup>

89) 법무법인 세종 · Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, 전게서, 251면.

통합도산법안은 채권자협의회의 활성화를 위하여 협의회의 활동에 필요한 비용을 공익채권으로 규정하고(안 제21조제3항) 법원이 그 비용의 채무자 부담여부를 결정하도록 하고 있다(안 제179조제13호).<sup>90)</sup>

이 안에 대해서는 협의회의 합리적인 비용은 공익채권으로 하지 않고 당초 도산절차 신청시 법원에 예탁하는 금액에 포함시켜 필요한 경비는 법원에서 지급받도록 하는 것이 타당하다거나,<sup>91)</sup> 채권자협의회의 활동에 필요한 비용을 법원이 결정하기 않고 채권자협회가 직접 관리인에게 청구할 수 있도록 하자는 의견이 있다.<sup>92)</sup> 비용을 예탁하게 하는 것은 회생절차를 신청하고자 하는 자에게 부담으로 작용하여 이용도를 낮출 가능성이 있고, 법원의 간섭없이 직접 관리인에게 비용을 청구하도록 하는 경우에는 불필요한 비용의 지출로 회생재원이 부당하게 감소할 우려가 있다.

#### (5) 의견제시

현행 회사정리법상 채권자협의회는 중요한 절차사항에 관하여 의견을 제시할 수 있는 권한은 있지만, 그 의견의 반영여부는 전적으로 법원의 재량에 속한다. 이에 대해서는 의견반영에 대한 확신이 없는 상태에서 채권자로서는 적극적으로 의견을 개진할 유인이 없고, 이로 인하여 협의회의 권한행사가 형식화될 가능성이 있다는 비판이 제기되어 왔다.<sup>93)</sup>

통합도산법안은 영업 등의 양도(안 제21조제1항제1호 및 제62조제2항), 회생채권의 변제허가(안 제21조제1항제1호 및 제130조제3항), 관리인 및 보전관리인의 선임 또는 해임(안 제21조제1항제2호, 제50조제1항 및 제74조제1항), 회사인 채무자의 감사 또는 감사위원회 위원의 선임(안 제21

90) 협의회의 운영비용에 대해서는, 현행 회사정리법에서 협의회가 채권자들의 대표기구임을 명문으로 규정하고 있지 아니하고 또 그 업무도 법원 또는 관리인의 업무를 보조하는 보조업무에 불과하므로, 그 운영비용을 미국이나 독일의 채권자위원회의 경우처럼 절차비용에 포함시킬 수는 없다는 해석론이 있다, 임시규, 전계논문, 51~52면.

91) 한국산업은행, 도산법 개정방안, 2001, 636면.

92) 전국은행연합회, 채무자회생및파산에관한법률(안)에 대한 건의, 2003.4, 143면.

93) 법무법인 세종·Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, 전게서, 251면; KorEI, 도산제도의 범경제약: 도산삼법 통합의 바람직한 방향, 2003.3, 56~57면; 한국산업은행, 전게서, 485면.

조제1항제3호 및 제202조제4항) 등 의견제시의 적용대상을 대폭 확대하고 있다. 다만, 통합도산법안은 협의회의 절차관여가 도산절차의 이용도라든가 절차진행의 효율성 제고노력에 부정적인 영향을 미치지 아니하도록 하기 위하여, 절차관여의 정도를 현행 회사정리법과 마찬가지로 의견을 제시하는 수준에 머물도록 하고 있다.

#### (6) 자료접근

현행 회사정리법은 채권자협의회에 중요한 절차사항에 관하여 의견을 제시할 수 있는 권한을 부여하면서, 소극적인 자료접근권만을 규정하고 있을 뿐 적극적으로 채무자의 재산상태를 조사할 권한을 부여하고 있지 아니하다.

통합도산법안은 의견제시의 대상이 되는 절차사항을 확대하면서 필요한 정보에 보다 실질적으로 접근할 수 있도록 하기 위하여, 회생계획 인가 후 회사의 경영상태에 관한 실사를 청구할 수 있도록 정하고 있다(안 제21조제1항제4호 및 제258조).

### 제 3 절 주요국 도산법의 채권자위원회제도

우리의 채권자협의회제도와 비교되는 채권자위원회제도를 두고 있는 나라들로는 미국, 독일, 일본 등이 있다. 영국에서도 채권자위원회제도가 널리 이용되기는 하지만, 도산절차 자체가 고유한 담보제도(charge)<sup>94</sup>와

94) 영국에서 담보권(charge)이란 넓은 의미로는 양도저당(mortgage), 우선특권(lien) 등을 포함하는 개념이지만, 좁은 의미로는 담보권설정자가 계약에 의하여 재산을 자신 또는 제3자의 채무를 위하여 담보로서 제공하지만 당해 재산의 점유를 이전하지 않고 보유하는 형태의 담보를 말한다. 후자는 다시 固定擔保權(fixed charge)과 浮動擔保權(floating charge)의 두 가지 종류로 나눌 수 있다. 고정담보권은 담보목적물이 특정되어 있는 것인데 반하여, 부동담보권은 담보목적물이 특정되어 있지 않고 채권자가 채무자의 현재와 장래의 자산 전부에 대해 담보권을 가지는 것이다. 부동담보권의 경우 계속기업단계에서는 채무자가 영업의 통상적인 과정에서 담보목적물을 사용할 권한을 가지지만, 청산, 도산절차의 개시 기타 당사자들이 합의한 사항 등 특정한 사항이 발생하면 고정담보권으로 結晶化(crystallize)하여 담보채권자가 채무자의 모든 자산에 대하여 지배권을 행사할 수 있다. 윤영신, 영국의 도산법, 한국법제연구원, 연구보고 98-6, 1998.12, 7~8면 참조.

재산보전관리인제도(receivership)<sup>95)</sup>에 기초한 것인 까닭에 우리의 도산절차에 대한 의미있는 시사점을 발견하기가 어려울 것이라 판단되어 이하에서는 설명을 생략한다.

## I. 미 국

미국 연방도산법(Bankruptcy Reform Act of 1978) 11장의 갱생절차(reorganization)는 우리 나라를 비롯하여 세계 각국의 갱생절차의 성립 또는 개정에 많은 영향을 미쳤거나 미치고 있다. 1998년 도산법 개정을 통하여 도입한 우리의 채권자협의회제도도 미국 연방도산법상의 채권자위원회제도를 모델로 하여 도입된 것이라고 볼 수 있다. 이하에서는 제11장 갱생절차를 중심으로 채권자위원회에 관하여 살펴본다.<sup>96)</sup>

### 1. 위원회의 구성 및 위원의 선임

갱생절차가 개시되면 원칙적으로 무담보채권자위원회가 구성된다(제1102조 (a)(1)). 다만, 담보의 유무와 관계없이 신청당시 확정부채총액이 200만달러 미만의 소기업로서 상당한 이유가 있을 때에는 법원의 결정으로 무담보채권자위원회를 구성하지 아니할 수 있다(제1102조(a)(3)). 법원은 이해관계인의 신청이 있는 경우 필요하다고 판단하는 때에는 추가로 복수의 무담보채권자위원회나 담보채권자위원회 또는 지분권자위원회를 구성하게 할 수 있다(제1102조(a)(2)).

95) 영국에서는 부동담보권에 대하여 담보의 목적인 재산을 보전하기 위하여 재산보전관리인(receiver)을 선임하는 관행이 발달하여 왔다. 특히 부동담보권의 담보목적물은 채무자의 전 재산이기 때문에 재산보전관리인은 막강한 권한을 행사할 수 있다. 특히 계약에 의하여 재산보전관리인에게 광범위한 경영권까지 부여하는 경우가 있는데, 이를 경영관리인(manager)이라고 하였다. 이와 같이 보통법상 인정되던 경영관리인이라는 지위를 도산법에서 규정한 것이 바로 수탁관리인(administrative receiver)이다. 현재 영국에서는 수탁관리인에 의하여 절차가 운용되는 수탁관리제도 즉, 재산보전관리절차(administrative receivership)가 기업의 청산 또는 갱생절차로 가장 많이 이용되고 있다, 상게서, 8면.

96) 미국의 경우 채권자위원회는 연방도산법 7장 파산절차에서도 구성할 수 있지만, 실제로 파산절차에서 채권자위원회를 구성하는 경우는 거의 없다고 한다, 윤영신, 미국의 도산법, 전게서, 32면 참조.

채권자위원회의 위원은 연방관리인(U.S. Trustee)이 선임하는데, 통상은 7대 채권자를 위원으로 임명한다(제1102조(b)). 그러나 7대 채권자가 특별한 이해관계가 있어 위원으로 지명하는 것이 적절하지 아니하거나 위원으로서의 책무를 다할 의사를 가지고 있지 아니한 경우 등에는 그외의 채권자를 위원으로 임명할 수 있다. 갱생절차 개시전에 채권자위원회가 구성되어 있고, 그 위원들이 공정하게 선임되었으며 위원회가 대표하는 각종 채권자를 대표하고 있다고 인정되는 경우에는, 절차개시전 채권자위원회가 개시후에도 계속하여 연방도산법에 근거한 채권자위원회로서 지위를 가진다(제1102조(b)(1)).

## 2. 채권자위원회의 역할 및 임무

미국 연방도산법에서는 통상은 갱생절차가 개시되더라도 도산관재인(trustee)이 선임되지 아니하고 채무자가 ‘점유를 계속하는 채무자(debtor in possession; DIP)’로서 사업경영을 계속하면서 재산관리·처분권을 행사하므로, 채권자위원회가 갱생절차의 진행에 관하여 중대한 이해를 갖는 감시·견제역으로서의 기능을 수행한다.

## 3. 채권자위원회의 업무 및 권한

미국 연방도산법에서 정하고 있는 채권자위원회의 주요 업무 및 권한은 다음과 같다.

- ① 절차의 진행과 사업경영 등에 관하여 도산관재인 또는 DIP와 협의하고 상담에 응하는 것(제1103조(c)(1))
- ② 필요한 조사의 시행(제1103조(c)(2))
- ③ 조사결과 필요에 따라 사업정지, 도산관재인·조사위원의 선임 청구, 파산절차로의 이행 또는 갱생절차의 기각을 청구하는 것(제1103조(c)(2)(4), 제1104조, 제1108조 및 제1112조)
- ④ 각종 소송절차에 참가하는 등 채권자의 이익을 위하여 필요한 행위를 하는 것(제1103조(c)(5) 및 제1109조(b))

- ⑤ 계획안의 작성에 관하여 도산관재인 또는 DIP와 교섭하거나 제출된 계획안의 수락 또는 거절의 투표를 권유하는 것(제1103조(c)(3)), 또는 채권자위원회가 스스로 계획안을 제출하는 것(제1121조(c))
- ⑥ 인가된 계획의 이행을 감시하는 일(제1103조(c)(5))
- ⑦ 갱생절차의 이해관계인으로서 심문절차에 출석하거나 이의신청 등을 통하여 문제를 제기하고 진술하는 것(제1109조(b))

#### 4. 전문직의 고용 및 위원의 비용·보수

채권자위원회는 위원의 과반수가 출석한 위원회의 의결을 거친 후 법원의 승인을 얻어 변호사와 회계사 등의 전문직을 고용할 수 있다(제1103조(a)). 이들 전문직에게 지급하여야 할 보수와 비용의 금액은 법원이 결정하는데(제330조(a)(1)), 이는 절차비용으로서 재단으로부터 우선적으로 지급된다(제503조(b)(2)). 채권자위원회의 활동은 대부분은 이들 전문직을 통하여 행하여진다.

채권자위원회가 고용한 전문직이 아니라 채권자위원 자신이 위원회의 활동에 관하여 부담한 비용 또는 보수의 지급과 관련하여, 연방도산법은 위원이 부담한 비용은 절차비용으로 되지만 보수는 절차비용으로 되지 아니한다고 규정하고 있다(제503조(b)(3)(F)).

## II. 독일

독일의 1994년 통합도산법(Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994; InsO)은 채권자의 최대의 만족을 실현하기 위한 방안의 하나로 채권자의 절차관여를 확대하고 있는데, 특히 채권자집회와 함께 채권자위원회의 권한과 역할을 대폭 강화하고 있다.<sup>97)</sup>

### 1. 채권자위원회의 구성 및 위원의 선임·해임

채권자위원회의 설치여부는 원칙적으로 제1회 채권자집회에서 결정한다(제68조제1항 전단). 그러나 도산법원(Insolvenzgericht)이 제1회 채권

97) Joachim Kraemer, Das neue Insolvenzrecht, Bonn: Stollfuß Verlag, 1995, SS. 19~20.

자집회 전에 위원회의 구성이 필요하다고 인정하는 경우에는 제1회 채권자 집회 전이라도 이를 구성할 수 있다(제67조제1항). 위원회는 별채권자·채권액이 가장 많은 도산채권자·소액채권자 및 근로자대표로 구성하며, 채권자가 아닌 자도 위원으로 선임될 수 있다(제67조제2항 및 제3항).

이미 도산법원에 의하여 채권자위원회가 구성되어 있는 경우에는 제1회 채권자집회가 그 위원회의 존치여부 또는 구성원의 변경을 결정할 수 있다(제68조제1항 후단 및 제2항). 또한 도산법원은 직권으로 또는 위원회의 다른 위원의 신청이나 채권자집회의 신청에 의하여 위원회의 위원을 해임할 수 있다. 도산법원은 그 해임결정전에 해당 위원에게 의견을 진술할 기회를 주어야 하고, 해당 위원은 도산법원의 해임결정에 대하여 즉시항고할 수 있다(제70조). 도산절차가 폐지되면 위원회의 모든 위원의 직무가 해제된다(제259조제1항).

## 2. 채권자위원회 위원의 임무·책임 등

채권자위원회의 위원은 도산관재인의 직무수행을 지원·감독한다. 위원회의 위원은 업무의 진행상황을 보고받고 장부와 업무서류를 열람하며 금전거래와 잔고를 조사한다(제69조). 위원회의 위원은 통합도산법상 부과된 의무를 위반한 경우에 별채권을 가진 채권자 및 파산채권자에 대하여 손해가 발생한 때에는 이를 배상할 의무를 진다(제71조). 채권자위원회의 결의는 위원의 과반수 출석과 출석위원의 과반수의 동의에 의한다(제72조).

## 3. 채권자위원회의 업무 및 권한

채권자위원회의 주요업무 및 권한은 다음과 같다.

- ① 채권자집회의 위임에 의하여 도산관재인이 도산계획을 작성하는 경우 협의에 응하는 것(제218조)
- ② 도산관재인이 채무자의 도산계획 제출에 대한 거부신청을 하는 경우 절차적 요건으로 이에 동의 또는 부동의하는 것(제231조)
- ③ 도산관재인이 도산재단의 환가 및 배당의 속행을 신청하는 경우 절차적 요건으로 이에 동의 또는 부동의하는 것(제233조)

- ④ 도산법원의 도산계획 인가결정 전에 심문에 응하는 것(제248조)
- ⑤ 도산법원으로부터 도산절차의 종결결정에 대한 통지를 받는 것(제258조)
- ⑥ 도산관재인으로부터 도산계획의 이행상황 기타의 전망에 대하여 수시로 보고를 받고 필요한 경우 언제든지 개별정보 및 중간보고를 요구하는 것(제261조)
- ⑦ 도산관재인으로부터 채권이 이행되지 아니하거나 이행될 수 없음을 확인한 경우 그 사실을 통지받는 것(제262조)
- ⑧ 자기관리(Eigenverwaltung)의 감독인으로부터 그 속행이 채권자에게 해가 된다고 예상되는 경우 지체없이 그 보고를 받는 것(제274조)
- ⑨ 자기관리의 채무자가 도산절차에 있어서 특히 중요한 법적 행위를 하는 경우 이에 동의 또는 부동의하는 것(제276조)

#### 4. 채권자위원회 위원의 보수·비용

채권자위원회의 위원에 대하여는 수행업무의 내용 및 소요시간 등을 고려하여 보수와 비용을 지급한다. 구체적인 보수와 비용의 금액은 도산법원이 결정하며, 이는 절차비용으로 취급된다(제5조제2호, 제64조 및 제73조).

### Ⅲ. 일 본

일본의 경우 전술한 바와 같이 원칙적으로 채무자가 경영권을 유지하면서 절차를 진행하도록 하는 민사재생절차에서는, 채권자의 의사가 절차진행에 반영될 수 있도록 하기 위하여 채권자위원회제도를 두고 있다.

#### 1. 채권자위원회제도의 도입취지

민사재생절차에서는 현대경제사회에 적합한 신속하고 기능적인 절차를 운영한다는 취지에서, 실무상 결함이 있는 것으로 지적되고 있는 채권자집회의 개혁을 임의적인 것으로 하고 있다. 한편 도산처리에 가장 큰 이



해관계가 있는 채권자의 의사가 절차진행에 반영될 수 있도록 하기 위하여, 미국의 연방도산법, 독일의 통합도산법 등 제외국의 입법례를 참고하여 채권자위원회제도를 도입하였다.<sup>98)</sup>

## 2. 채권자위원회의 구성

민사재생법에 의하면, 법원은 재생채권자들에 의하여 재생절차 외에서 임의로 조직된 위원회가 있고 다음과 같은 요건을 구비한 경우 그 위원회에 재생절차상의 일정한 업무 또는 권한을 부여하는 것을 승인할 수 있다(제118조제1항).

- ① 위원회의 수가 3인이상 최고법원규칙에서 정하는 인원수 이내일 것
- ② 재생채권자의 과반수가 당해 위원회의 재생절차 관여에 동의하고 있다고 인정될 것
- ③ 당해 위원회가 재생채권자 전체의 이익을 적절하게 대표한다고 인정될 것

## 3. 채권자위원회의 업무와 권한

채권자위원회의 주요업무와 권한은 다음과 같다.

- ① 법원의 요구에 의한 의견진술(제118조제2항)
- ② 법원, 재생채무자 또는 감독위원 등에 대한 의견제출(제118조제3항)
- ③ 채권자집회의 소집신청(제114조)
- ④ 법원의 영업등 양도허가에 대한 의견진술(제42조제2항 단서)

## 4. 채권자위원회의 비용에 대한 처리

채권자위원회가 재생계획에서 정하는 변제기간내에 그 이행을 확보하기 위한 감독 기타 관여로 인하여 지출하는 비용의 전부 또는 일부를 재생채

---

98) 深山卓也·花村良一·筒井健夫·管家忠行, “民事再生法の要點(3)”, NBL, No. 682, 2000.2.1, 48面; 三木浩一, “民事再生手續における機關”, JURIST, No. 1171, 2000.2.1, 42面.

무자로 하여금 부담하게 하는 경우에는 재생계획에서 그 부담에 관한 조항을 정하도록 하고 있다(제154조제2항).

## 제 4 절 도산법상 채권자협회의 기능 및 역할 제고방안

### I. 갱생절차의 운영주체와 채권자의 감시·견제

파산절차는 채무의 완제가 불가능한 경우에 국가가 직접 개입하여 채권·채무관계를 정리하는 제도라는 점에서, 국가기관 즉, 법원이 채권자간의 형평성의 확보에 주안점을 두고 절차를 주관하는 것이 당연시된다. 반면에 갱생절차는 일단 기업을 살리면서 채권변제 재원의 총량을 최대화하고자 하는 제도이므로 무엇보다도 효율성이 중시되며, 이 점에서 누가 절차를 운영하는 것이 가장 효율적인가가 중요한 의미를 가진다.

각국의 갱생절차는 절차운영주체에 따라 3가지 형태로 분류할 수 있다. 첫째는 법원 또는 법원이 선임한 관리인이 절차를 운영하는 형태로 프랑스의 갱생절차, 독일의 도산절차, 일본의 회사갱생절차, 우리의 현행 회사정리절차등이 이에 해당한다. 둘째는 채무자가 경영권을 유지한 채 법원의 감독과 채권자의 견제하에 절차를 운영하는 형태로 미국의 갱생절차와 일본의 민사재생절차 그리고 절차의 폐지가 예정되어 있는 우리의 현행 화의절차등이 해당한다. 셋째는 채권자가 수탁관리인을 통하여 절차를 진행하는 형태로 영국의 재산보전관리절차가 그 대표적인 예이다.

갱생절차의 운영주체를 결정하는 요소로는 효율성, 기업현실 그리고 제도적 여건의 3가지를 들 수 있는데, 갱생제도의 본질에 비추어 볼 때 이들 중에서도 효율성여부가 특히 비중있게 고려되어야 할 요소라고 생각한다. 각국의 도산제도 운용경험과 입법의 변화추이를 살펴보면, 최근의 경향은 기업의 사정을 잘 파악하고 있는 채무자가 절차를 운영하는 것이 상대적으로 효율성이 높을 수밖에 없다는 평가가 일반적인 듯하다.

그렇다고 해서 채무자가 운영하는 갱생절차가 모든 나라에서 효율적인 것은 아니다. 채무자가 운영하는 형태가 효율적이기 위해서는 채무자기업의 경영의 투명성과 건전성이 전제되어야 한다. 채무자기업의 경영이

투명하거나 건전하지 아니한다면 채무자가 운영하는 형태는 오히려 다른 형태보다 비효율적일 수 있다. 우리의 경우는 아직까지 기업경영의 투명성과 건전성이 확보되어 있다고 단언하기 어려운 현실인 만큼, 일부 예외적인 경우를 제외하고는 미국과 같이 채무자가 지위의 변동 없이 절차를 운영하는 형태를 채용하는 것은 시기상조라고 할 것이다.

아울러 채무자가 절차를 운영하는 경우에는 자의적인 절차운동을 방지하기 위하여 이를 감시·견제를 할 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있어야 한다. 절차운영에 대한 감시와 견제에 관하여 법원과 채권자가 각각 역할분담을 어떻게 할 것인가를 정함에 있어서는, 기본적으로 법원은 절차 관리자의 입장이고 채권자는 직접 이해당사자라는 점이 고려되어야 할 것이다. 마찬가지로 이에 관한 제도적 장치가 마련되어 있지 아니하다거나 제도적 장치가 있더라도 실제로 기능하지 아니한다면, 채무자가 절차를 운영하는 형태가 오히려 법원이나 관리인 또는 채권자가 운영하는 형태보다 비효율적일 수 있다.

통합도산법안은 미국의 갱생절차와 같이 채무자가 지위의 변동 없이 경영권을 유지한 채 절차를 운영하는 방식이 아니라, 채무자 또는 채무자의 대표자를 우선적으로 관리인으로 선임하는 방식을 채택하고 있다. 그리고 갱생절차 운영주체의 변화에 대응하여 현행 회사정리절차에서 법원 또는 관리인의 업무를 보조하는 역할을 하는 채권자협의회 위상을 채무자인 관리인의 절차운동을 감시·견제하는 절차관여기구로 강화하고 있다.

## II. 채권자의 역할 재고 및 채권자협의회 위상 정립

갱생절차를 신청한 기업에 대한 절차개시결정은 법원에 의하여 이루어 지지만, 최종적으로 기업의 갱생여부를 결정짓는 것은 회생계획이고 회생계획의 성립여부는 채권자들에 의하여 결정된다. 그러므로 갱생의 성공가능성을 높이기 위해서는 채권자들이 주인의식과 책임감을 가지고 보다 적극적으로 절차에 임하여야 한다. 그럼에도 불구하고 종래 채권자 특히 금융기관들은 도산절차를 법원이 주관하는 법적 절차로만 인식하여

무성의하고 소극적인 태도를 보인 경우가 적지 아니하였고, 또 일부는 주거래은행이지만 채권액의 비중이 낮아지고 채권자가 다양해지면서 주인의식 내지는 책임감이 결여된 이른바 Free Rider의 모습을 보여준 것이 사실이다.

이번 통합도산법안은 채무자 또는 그 대표자를 우선적으로 관리인으로 선임하는 방식을 채택하고 있다. 이는 도산절차의 이용도와 절차진행의 효율성을 높이기 위하여 채무자가 경영권을 유지하도록 하려는 하지만, 기업경영의 투명성과 건전성이 확립되어 있지 아니한 우리의 기업현실과 금융기관들이 도산절차에서 기대되는 채권자로서의 역할을 적절하게 수행하지 못하였던 경험에 비추어, 아직은 절차의 관리를 법원의 통제하에 둔다는 의미이다. 그리고 통합도산법안은 채무자인 관리인의 절차운영에 대한 감시·견제를 위하여 채권자협회의 기능과 권한을 강화하고 있는데, 그 내용은 관리인이 선량한 관리자로서의 주의의무를 부담하고 또 법원의 통제를 받는다는 점과 종래의 금융기관의 소극적 태도를 감안하여 의견제시의 적용대상을 확대하고 실사청구권의 부여하는데 그치고 있다.

경제관계입법은 대개의 경우 효율성을 제고하기 위하여 단행되는데, 그 동기여하를 불문하고 현실성이 확보되어야 한다. 현실성이 결여되어 있는 경우에는 입법 자체가 무의미해지거나 오히려 역효과를 발생시킬 수 있다. 그러한 의미에서 통합도산법안에서 채무자가 직접 절차를 운영하는 방식이 아니라 채무자 또는 그 대표자를 우선적으로 관리인으로 선임하는 방식을 채택하고 의견제시의 대상을 확대하며 실사청구권을 부여하는 정도로 채권자협회의 기능과 권한을 강화하는데 그친 것은, 효율성과 현실성의 타협의 산물이라고 할 수 있다. 물론 채권자협회의 의견제시와 자료접근 기능·권한도 협의회 구성원의 참여의지나 법원의 수용여하에 따라서는 절차운영에 채권자의 의사를 적극적으로 반영하는 수단으로 충분히 활용될 수 있다. 그렇다고 하더라도 채무자인 관리인에 의한 갱생절차의 운영과 함께, 채권자협회를 그 감시·견제를 위한 절차참여기구로서 자리메김하는 것은 과도적인 것이어야 할 것이다.

도산절차의 목적은 채권자의 최대의 만족 즉, 채무자 재산가치의 극대화인데, 특히 갱생절차에서 무엇이 채무자 재산가치의 극대화인가는 가

치판단에 따라 차이가 있을 수 있고 결국 그 결정은 판단의 결과가 귀속되는 채권자의 의사에 따를 수밖에 없을 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 궁극적으로 채권자는 채무자의 절차운영에 대한 감시·견제의 차원을 넘어서, 관리인의 선임·해임 신청권이나 감사추천권은 물론 회생계획안에 대한 협상권, M&A의 결정권 등 주요의사 결정권을 가지면서 능동적으로 갱생절차에 참여하는 것이 당연하다. 이를 구체적으로 실현하기 위해서는 절차관여기구로서의 채권자협의회의 위상이 향후에는 미국의 갱생절차나 독일의 도산절차의 예에서와 같이 채권자대표기구인 채권자위원회로 바뀌어야 할 것이라고 본다.

## 제 4 장 요약 및 결론

현행 도산절차의 비효율성 제거에 중점을 두고 현재 통합도산법안이 국회에 제출되어 있다. 통합도산법안은 입법기간이 상대적으로 부족했고 또 도산절차의 이용도 제고 내지는 도산절차의 효율성 제고에 역점을 두었던 관계로, 종래부터 문제되어 온 주요쟁점사항 중 몇 가지는 심도있게 논의되지 못한 채 간과된 면이 있다. 그 대표적인 예가 도산절차에 있어서 이해관계인들간의 실질적인 형평성 확보에 관한 문제이다. 즉, 기업과 개인의 갹생 또는 청산에 관한 법적 절차인 도산절차는 경제적 효율성과 이해관계인들간의 형평성을 두 축으로 하는데, 현재 입법추진중인 통합도산법(안)은 경제적 효율성의 제고에 역점이 두어져 있고 현행 도산법이 안고 있는 이해관계자들간의 형평성 문제가 다소 도외시되어 있다고 보여진다.

도산절차에서는 대립하는 이해관계자간에 형평성이 확보되어야 함은 물론이고, 같은 무리에 편성되어지는 개별이해관계자 간에도 역시 형평성이 확보되어야 한다. 이 연구에서는 도산절차상 이해관계자들간의 실질적인 형평성을 확보하여 도산절차에 대한 신뢰도와 이용도를 높이고 이해관계자들간에 배분적 정의를 실현하는데 일조를 한다는 목표로, 현행 도산절차에서 다른 채권들과의 관계에서 논란이 많은 조세채권과 도산절차에 있어 그 기능과 역할의 제고가 요구되고 있는 채권자협의회를 중점연구대상으로 하여 관련규정의 정비방안을 제시하고 있다.

### I. 도산법상 조세채권 취급의 문제점 및 개선방안

과거 전통적인 도산법분야에서는 과세고권의 절대성을 배경으로 도산절차에서 조세채권이 私債權의 우위에 놓여져 왔었다. 그러나 오늘날 조세채권의 우월성이라고 하는 것은 과세고권의 본질로부터 나오는 것이 아니라 세입의 확보 차원에서 국가의 재정수요에 필요한 조세채권의 충족을 도모하기 위한 것이고, 조세채권의 私債權에 대한 우월성도 그와 같은 관점에서 기술적으로 고려되어야 하는 것으로 인식되고 있다. 회사

정리법이 조세채권을 원칙적으로 정리채권으로 취급하고 채납처분의 중지 및 징수의 유예를 할 수 있도록 하고 있는 것도 궁극적으로는 이같은 인식에 기초를 두고 있는 것이라고 할 것이다.

그렇더라도 조세채권은 그 성질상 여타의 일반 정리채권과 동일한 취급을 할 수는 없으므로, 회사정리법은 조세채권의 취급에 관하여 몇 가지 특칙을 두고 있다. 세무서장에 대한 정리절차개시신청의 통지 및 정리절차에 관한 의견진술의 기회 부여, 개시신청이 있는 경우 채납처분 등의 중지명령에 관한 예외 인정 및 개시결정에 따른 채납처분 금지·중지기간의 제한, 조세채권의 신고기한에 관한 특례, 조사대상에서의 제외 및 불복방법에 관한 특례, 부인권행사대상에서의 제외, 변제에 관한 특례, 정리계획에 관한 특례 등이 그것이다.

그간의 회사정리절차상 조세채권의 취급에 관한 판례를 살펴보면, 특히 다음의 두 가지 사항이 사건의 쟁점으로 된 다수의 예를 볼 수 있다. 하나는 조세채권의 정리채권 성립과 관련하여 ‘정리절차개시 전의 원인으로 생긴 조세채권’이 의미하는 바가 무엇인가, 즉 조세채권의 정리채권 성립시기에 관한 것이고, 다른 하나는 조세채권의 신고와 관련하여 ‘지체 없이’란 구체적으로 어느 시기까지인가, 즉 조세채권의 신고기한에 관한 것이다.

조세채권의 정리채권 성립시기와 관련해서는, 조세법리에 비추어 볼 때 정리절차개시 전에 과세요건을 충족하여 납세의무가 성립된 조세는 아직 확정되지 아니한 상태에 있더라도 정리절차개시 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권으로서 정리채권에 해당한다 함은 당연하다. 조세채권이 ‘정리절차개시전의 원인으로 생긴 것’이 되기 위해서는 정리절차개시 전에 과세요건을 충족하여 장래 일정금액의 구체적 조세채권으로 확정될 수 있는 상태, 즉 회사의 납세의무가 성립하고 있을 것을 요하고, 또 이로써 족하다고 할 것이다. 이는 과세표준이 충족되면 동시에 특별한 절차를 요하지 아니하고 납부해야 할 세액이 확정되는 조세에 대해서는 물론이고, 신고납세방식 또는 부과과세방식에 의하여 세액이 확정되는 조세에 대해서도 마찬가지이다. 그러므로 신고납세방식 또는 부과

세방식에 의하여 확정되는 조세에 있어서는 갱생절차개시 전에 납세신고 또는 부과결정이 있을 필요가 없다.

정리절차상 조세채권의 신고기한에 관하여 우리 나라의 판례는 ‘지체없이’를 예외 없이 ‘정리계획안 수립에 장애가 되지 아니하는 시기로서, 늦어도 통상 정리계획안 심리기일 이전인 제2회 관계인집회기일까지’라고 해석하고 있다. 이러한 판례의 입장은 전자와 후자에 있어서 논리적 일관성이 결여되어 있다고 할 것이다. 왜냐하면 제2회 관계인집회 전까지라 함은 정리계획안 수립후 이미 관리인이 정리계획안을 법원에 제출하고 이에 따라 법원이 관계인집회를 소집한 이후부터 제2회 관계인집회 전까지의 기간을 포함하는데, 신고가 이 기간 중에 이루어진다면 ‘정리계획안 수립에 장애가 되지 않는 시기’와는 명백하게 상치되기 때문이다. 그리고 이러한 판례가 취하는 입장(제2회 관계인집회기일까지)에 따라 조세채권의 신고기한을 판단한다면, 정리계획안의 수립 등 정리절차의 진행에 지장을 초래할 개연성이 크다고 본다.

끝으로 법인세법은 사업년도기간중에 해산을 하거나 합병·분할 등을 한 경우에는 그 전후로 사업년도를 구분하여 각각의 사업년도에 대하여 과세하도록 사업년도 의제규정을 두고 있는데, 이는 법인이 신설되거나 사업연도의 도중에 내국법인이 해산 또는 합병을 하는 경우 등 법인의 특수사정이 생기는 때에는 그 법인의 정관상 규정하고 있는 사업연도와 당해 법인의 과세기간이 일치하지 아니하는 경우가 있기 때문이다. 회사 정리절차의 경우도 법인의 특수사정에 의하여 당해 법인의 정관상 규정하고 있는 사업연도와 당해 법인의 과세기간이 일치하지 아니하는 경우라고 할 수 있으므로 법인세 사업년도에 관하여 정리절차 개시시점부터 정리계획안 인가시점 또는 정리절차 종료일의 별개의 사업연도로 의제하는 규정을 둘 필요가 있다. 또한 파산절차상 채권의 신고에 관한 규정은 조세채권에 적용되지 아니하지만, 배당률 또는 배당액을 통지하기 전까지 관재인에게 판명되지 아니한 재단채권자는 각 배당에서 배당할 금액으로써 변제받을 수 없기 때문에(제258조) 세무당국은 그 이전에 관재인에게 조세채권의 변제를 청구하여야 한다. 아울러 파산법은 제62조에



서 ‘파산선고는 채납처분의 속행을 방해하지 아니한다’라고 규정하고 있는데, 여기에서 ‘속행’이란 채납처분이 이미 착수되어 있다는 것을 전제로 하는 것으로 이해될 것인데 어느 시점을 기준으로 착수여부를 가릴 것인지에 대해서는 규정을 두고 있지 아니하다. 이처럼 도산절차상 조세채권의 취급에 관하여 명확하지 아니한 경우에 대해서는 명문의 규정을 두는 방안을 검토할 필요가 있다.

## II. 채권자협회의 기능 및 역할 제고방안

1997년말 외환위기를 계기로 도산절차의 신속·원활화와 운용상의 미비점 보완을 위하여 3차에 걸쳐 도산법 즉, 회사정리법·화의법·파산법의 개정이 있었는데, 1998년과 1999·2000년 개정은 도산법 전반에 관한 대폭적인 개정이었고 2001년의 개정은 사전제출제도의 도입을 위한 소폭적인 개정이었다. 이 중 1998년 회사정리법·화의법 개정의 골자는 기업의 구조조정 촉진 및 갱생률 제고를 위하여, 법원의 전문성을 보완하고 절차기간을 단축하며 채권자의 권한·역할을 강화하는 것이었다. 이 중 채권자의 권한·역할 강화의 주된 내용은 채권자협의회제도를 도입한 것이었다. 그간에 회사정리절차와 화의절차에서 다양한 부류의 채권자들의 의사가 체계적으로 수렴·전달되지 못하는 문제가 지적되어 왔는데, 이를 시정하기 위하여 주요 채권자들로 협의회를 구성하고 채권자의 의견전달 및 채권자에 대한 정보전달의 창구로 활용할 수 있도록 한 것이다.

이후 도산절차의 비효율성을 근본적으로 제거하고 이용도를 높이기 위한 도산법 개혁작업이 있었는데, 그 결과물이 현재 국회에 제출되어 있는 통합도산법안이다. 통합도산법안은 채무자 또는 그 대표자를 우선적으로 관리인으로 선임하는 방식을 채택하고 있다. 이는 도산절차의 이용도와 절차진행의 효율성을 높이기 위하여 채무자가 경영권을 유지하도록 하려는 하지만, 기업경영의 투명성과 건전성이 확립되어 있지 아니한 우리의 기업현실과 금융기관들이 도산절차에서 기대되는 채권자로서의 역할을 적절하게 수행하지 못하였던 경험에 비추어, 아직은 절차의 관리를

법원의 통제하에 둔다는 의미이다. 그리고 통합도산법안은 채무자인 관리인의 절차운영에 대한 감시·견제를 위하여 채권자협회의 기능과 권한을 강화하고 있는데, 그 내용은 관리인이 선량한 관리자로서의 주의의무를 부담하고 또 법원의 통제를 받는다는 점과 종래의 금융기관의 소극적 태도를 감안하여 의견제시의 적용대상을 확대하고 실사청구권의 부여하는데 그치고 있다.

통합도산법안에서 채무자가 직접 절차를 운영하는 방식이 아니라 채무자 또는 그 대표자를 우선적으로 관리인으로 선임하는 방식을 채택하고 의견제시의 대상을 확대하며 실사청구권을 부여하는 정도로 채권자협회의 기능과 권한을 강화하는데 그친 것은, 효율성과 현실성의 타협의 산물이라고 할 수 있다. 물론 채권자협회의 의견제시와 자료접근 기능·권한도 협의회 구성원의 참여의지나 법원의 수용여하에 따라서는 절차운영에 채권자의 의사를 적극적으로 반영하는 수단으로 충분히 활용될 수 있다. 그렇다고 하더라도 채무자인 관리인에 의한 갱생절차의 운영과 함께, 채권자협회를 그 감시·견제를 위한 절차관여기구로서 자리매김하는 것은 과도적인 것이어야 할 것이다.

도산절차의 목적은 채권자의 최대의 만족 즉, 채무자 재산가치의 극대화인데, 특히 갱생절차에서 무엇이 채무자 재산가치의 극대화인가는 가치판단에 따라 차이가 있을 수 있고 결국 그 결정은 판단의 결과가 귀속되는 채권자의 의사에 따를 수밖에 없을 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 궁극적으로 채권자는 채무자의 절차운영에 대한 감시·견제의 차원을 넘어서, 관리인의 선임·해임 신청권이나 감사추천권은 물론 회생계획안에 대한 협상권, M&A의 결정권 등 주요의사 결정권을 가지면서 능동적으로 갱생절차에 참여하는 것이 당연하다. 이를 구체적으로 실현하기 위해서는 절차관여기구로서의 채권자협회의 위상이 향후에는 미국의 갱생절차나 독일의 도산절차의 예에서와 같이 채권자대표기구인 채권자위원회로 바뀌어야 할 것이다.

## 참고문헌

- 국회 법제사법위원회, 회사정리법·화의법·파산법 개정법률안 심사보고, 1998.2.
- 김재형, 기업회생을 위한 제도개선방향, 대한상공회의소, 경제연구총서 제352호, 2001.1.
- 남일총·최성근, “도산제도의 법경제학”, 한국경제의 분석, 제7권 제3호, 2001. 12.
- 박정우, “회사정리법인에 대한 조세채권의 관리에 관한 연구”, 상사법연구, 17권 2호(1998.10).
- 법무법인 세종·Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, 도산제도개혁 용역보고서, 2000.12.
- 법무부, 도산법제정 공청회 자료, 2002.11.6.
- 법무부, 채무자회생및파산에관한법률안, 2003.2.
- 서울지방법원, 회사정리실무, 2001.12.
- 오수근, “도산절차에 대한 개념적 이해”, 상사법연구, 제17권 제3호, 1999.2.
- 윤영신, 미국의 도산법, 한국법제연구원, 연구보고 98-3, 1998.9.
- 윤영신, 영국의 도산법, 한국법제연구원, 연구보고 98-6, 1998.12.
- 이준상, “회사정리법상 조세채권의 신고기간”, 한일월보, 1981.1.
- 이태로·안경봉, 조세법강의, 박영사, 2002.
- 이태로, “회사정리·화의 및 파산과 조세의 징수”, 국세, 2000.
- 이창희, 세법강의, 박영사, 2004.
- 임승순, 조세법, 박영사, 2003.

참고 문헌

- 임시규, “화의법 및 회사정리법상의 채권자협의회”, 인권과 정의, 통권 제 261호, 1998.5.
- 임종헌, “대표적 도산처리절차인 파산절차의 개관과 그 활용”, 저스티스, 제 29권 제1호, 1996. 6.
- 임채홍·백창훈, 회사정리법(상), 한국사법행정학회, 1998.
- 임채홍, “회사정리절차에 있어서 정리채권인 조세채권의 신고기간”, 판례연구, 1집, 1988.
- 전국은행연합회, 채무자회생및파산에관한법률(안)에 대한 건의 자료집, 2003.4.
- 최성근, 독일의 도산법, 한국법제연구원, 연구보고 98-1, 1998.5.
- 최성근, 일본의 도산법, 한국법제연구원, 연구보고 98-9, 1998.12.
- 최성근, 일본의 기업갱생절차에 관한 연구, 한국법제연구원, 연구보고 2000-17, 2000.11.
- 최성근, “기업도산절차의 일원화에 관한 연구”, 상사법연구, 제21권 제1호, 2002.5.
- 최완주, “파산절차와 조세관계”, 파산법의 제문제, 법관세미나자료, 1998.11).
- 최완주, “정리절차와 조세”, 회사정리법·화의법상의 제문제, 재판자료 제 86집, 2000.
- 한국산업은행, 도산법 개정방안, 2001.12.
- 황적인·염기부, “회사정리법에 관한 판례: 회사정리법상 조세채권의 신고 기한”, 경제법판례연구, 1997.
- KorEI, 도산제도의 법경제학: 도산삼법 통합의 바람직한 방향, 2003.3.
- 島村芳見, “破産法上の租税債權の地位”, NBL 504號, 1992.9.1.

- 山田二郎, “租税債權の倒産法上の取扱い”, (新)實務民事訴訟講座(13) : 倒産手續, 日本評論社, 1981.
- 三木浩一, “民事再生手續における機關”, ジュリスト, No. 1171, 2000.2.1.
- 三ヶ月 章 外, 條解 會社更生法(中), 弘文堂, 2002.
- 松田二郎, 會社更生法, 法律學全書 39卷, 有斐閣, 1960.
- 水野忠恒, “租税債權等の更生節次上の取扱い”, 判例タイムス, No. 866, 1995.3.
- 深山卓也, “民事再生法制定の経緯と法の概要”, ジュリスト, No. 1171, 2000.2.1.
- 深山卓也・花村良一・筒井健夫・管家忠行, “民事再生法の要點(1)・(2)・(3)・(4)”, NBL, No. 680・681・682・683, 2000.1.1~2.15.
- 深山卓也 外, “新會社更生法の概要”, 商事法務, No. 1659, 2003.4.
- 伊藤 眞, “民事再生法の概要”, NBL, No. 682, 2000.2.1.
- 伊藤 眞・オロ千晴・瀬戸英雄・田原睦夫・山本克己, “〔逐條解説〕民事再生法(1)・(2)”, 金融財政事情研究, No.1571・1572, 2000.2.25~3.5.
- 中西 正, “倒産法見直しの課題 - 租税債權の取扱い”, ジュリスト, No. 1111, 1997.5.
- 打田峻一, “會社更生法における租税債權(二)”, 稅法學, 29號, 1951.
- Braun/Riggert/Kind, Die Neuregelungen der Insolvenzordnung in der Praxis, Boorberg Verlag, 1999.
- Carl Felsenfeld, Bankruptcy, Emanuel Law Outlines Inc., 1996.

참 고 문 헌

Joachim Kraemer, Das neue Insolvenzrecht, Stollfuß Verlag, 1995.

OECD, C CORPORATE BANKRUPTCY AND REORGANIZATION PROCEDURES IN OECD AND CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES, 1994.

Robert D. Albergotti, Understanding Bankruptcy in the US, Blackwell Publishers, 1992,

Steven A. Frieze, Insolvency Law, Cavendish Publishing Ltd., 1997.

William W. McBryde, Bankruptcy, Sweet & Maxwell, 1995.