

碩士學位請求論文  
2013學年度



回生制度上 保證人の 權利救済에 關한 研究  
A Study on Legal Remedy for a Surety's Private Right  
in the Corporate Rehabilitation Procedure

光云大學校 建設法務大學院

建設法務學科

禹 承 柱



回生制度上 保證人の 權利救濟에 關한 研究

A Study on Legal Remedy for a Surety's Private Right  
in the Corporate Rehabilitation Procedure

指導教授 유 선 봉

이 論文을 法學 碩士學位論文으로 提出함

2014년 7월 일

光云大學校 建設法務大學院

建設法務學科

禹 承 柱



禹承柱의 法學 碩士 學位論文을 認准함

審査委員長 \_\_\_\_\_인

審査委員 \_\_\_\_\_인

審査委員 \_\_\_\_\_인

光云大學校 建設法務大學院

2014년 7월 일



## 회생제도상 보증인의 권리구제에 관한 연구

기업회생제도는 경제적 파탄에 직면한 기업이나 채무자의 채권·채무관계 해소를 위하여 다수의 채권자가 개별적 강제집행절차에 의하지 않고, 법원의 주관하에 체계적·집단적으로 갱생을 위한 조치를 함으로써 채권자 상호간의 형평성을 도모하고 절차의 신속성과 합리성을 기할 수 있어 사회·경제적인 비용을 줄이기 위하여 등장한 제도이다.

우리나라의 기업회생제도의 시초는 일제식민지하인 1912년부터 도산사건이 발생하기 시작한 것으로 보고 있는데 일본의 파산법과 화의법이 의용되어 오다가, 1962년 1월 20일 파산법과 화의법이 제정되면서 의용 파산법과 화의법은 폐지되었고, 같은 해 12월 12일 회사정리법이 제정되었다. 중간에 일부 개정이 되었으나 1997년 IMF 사태 이후 도산 사건이 폭증하면서 도산절차의 신속하고 투명한 진행이 요구되어 결국 우여곡절 끝에 도산 3법으로 불리는 파산법, 화의법, 회사정리법과 개인채무자회생법 등을 하나의 법률체계로 묶는 ‘채무자 회생 및 파산에 관한 법률’(이하 채무자회생법이라 함)을 2005년 3월 31일 제정하고 2006년 4월 1일부터 시행하고



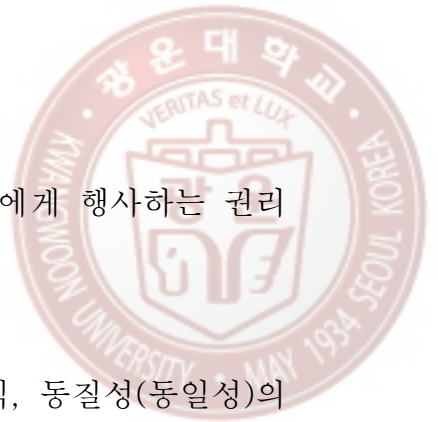
있다.

채무자회생법은 파산에 직면한 기업이나 개인에 대하여 갹생가능성이 있는 경우 채권자들의 공평한 희생 하에 채무조정을 통하여 정상적인 경제활동을 영위할 수 있도록 지원하는 특별법으로서, 총칙과 회생절차편, 파산절차편, 개인회생절차편, 국제도산편으로 구성되어 있으며, 그 중 본 연구와 관련하여 회생절차에 대하여 살펴 보았다.

회생절차는 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면한 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하는 절차이다. 이는 채권채무관계의 집단적 해결을 목적으로 채권자간의 공정·형평성이라는 대원칙이 전제되어 있다.

이러한 회생절차는 회생절차의 개시신청과 채무자 재산 보전처분, 회생절차 개시결정, 채권신고 및 채권조사확정 재판, 회생계획안의 제출, 결의, 인가와 회생계획의 수행 등 많은 절차를 거쳐 회생절차의 종료로 종결된다.

한편, 회생절차와 관련하여 많은 이해관계인이 있는데 그 중 회생채권자이면서 회생채무자의 보증인에 대한 권리 보호가 미흡하다. 즉, 채무자회생법은 회생채무자의 보증인에 대하여는 회생변제계획



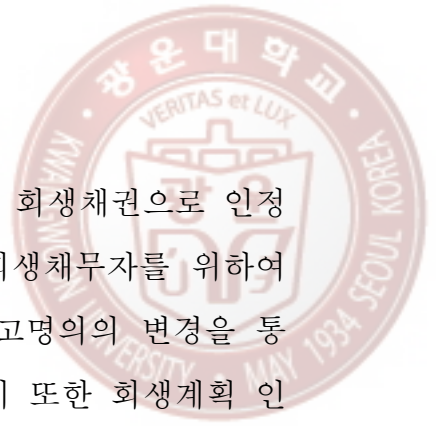
과는 상관없이 회생채무자의 채권자들이 보증인에게 행사하는 권리에  
에는 영향을 미치지 않도록 하고 있다.

민법상 보증채무의 법적 성질로 독립성의 원칙, 동질성(동일성)의  
원칙, 부종성의 원칙, 보충성의 원칙, 수반성의 원칙이 있는데, 그  
중 다른 다수당사자의 채권관계와 구별되는 핵심적인 내용이 보증  
채무는 주채무에 종속하여 성립·존속·소멸하므로 보증인의 부담이  
주채무의 목적이나 형태보다 중한 때에는 주채무의 한도로 감축한  
다는 ‘부종성의 원칙’이다.

그러나, 채무자회생법에서는 이러한 민법상 보증채무의 핵심가치  
인 부종성의 원칙이 적용되지 않고 있어 여러 가지 법률적 문제를  
야기하고 있다. 특히, 위 법 제250조 제2항은 위헌성 시비를 여러  
번 거쳤으며, 합헌적인 규정으로 결정이 되었으나 헌법에 불합치된  
다는 위헌이라는 의견도 있다.

본 연구자는 이 법률조항은 채권자의 권리를 지나치게 보호하고  
회생채권자로서의 지위를 가지는 보증인에게 일방적인 희생을 강요  
함으로써 형평성을 상실하였을 뿐만 아니라, 민법상 보증채무의 핵  
심가치인 ‘부종성의 원칙’을 완전히 배제하고 있으므로 합리적으로  
개정하여 보증인의 권리가 구체되어야 한다고 생각된다.

또한, 회생채무자의 보증인이 가지는 장래 구상금채권에 대하여



채권자가 회생채권으로 신고하였더라도 예비적 회생채권으로 인정하여 회생계획에 반영되어야 하고, 보증인이 회생채무자를 위하여 회생채권자에게 변제한 후 변제자 대위로서 신고명의를 변경을 통하여 회생채권자의 권리를 행사할 수 있으나, 이 또한 회생계획 인가결정 전까지만 이를 허용하고 있어 회생계획 인가결정 후에도 신고명의를 변경을 허용하는 등 보증인의 권리구제 방안으로서 제안한 내용이 조속히 심도 있게 검토되어 정책적으로 입안되기를 기대한다.

---

핵심되는 말 : 기업회생제도, 회생채무자, 보증인, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률, 채무자회생법, 도산절차, 회생절차, 보증채무

ABSTRACT



A Study on Legal Remedy for a Surety's Private Right  
in the Corporate Rehabilitation Procedure

Woo, Seung Ju

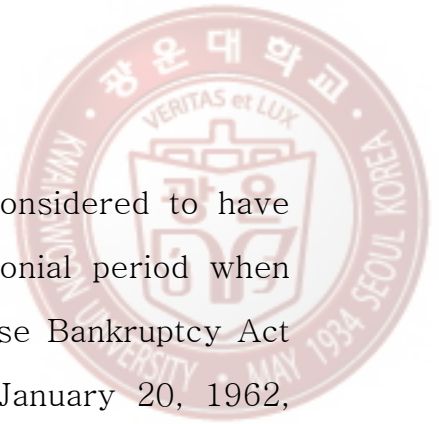
Dept. of Construction Legal Affairs

Graduate School of Construction Legal

Affairs of Kwangwoon University

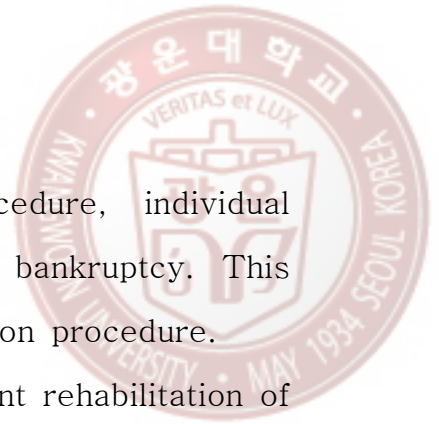
Corporate rehabilitation system has emerged in order to reduce social and economic costs. Under the system, in order to resolve the debt relations of companies or debtors facing economic bankruptcy, multiple creditors depend on systematical and collective measures for rehabilitation under court supervision, not on individual compulsory execution procedure. Through such measures, the system can promote mutual fairness among creditors and pursue timely and reasonable rehabilitation procedure.





Korean corporate rehabilitation system is considered to have originated in 1912 during the Japanese colonial period when bankruptcy cases started to emerge. Japanese Bankruptcy Act and Composition Act had been used until January 20, 1962, when Bankruptcy Act and Composition Act were legislated, resulting in the abolishment of the borrowed Japanese Acts. The Company Reorganization Act was also legislated on December 12 of the same year. Partial amendments to the Acts were made in the meantime, but the explosive increase in bankruptcy cases since the IMF incident in 1997 resulted in demand for timely and transparent bankruptcy procedure. In the end, the 'Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act(hereafter called Debtor Rehabilitation Act)' was legislated on March 31, 2005 and came into force on April 1, 2006. The Debtor Rehabilitation Act combines Individual Debtor Rehabilitation Act with so called three bankruptcy laws including Bankruptcy Law, Composition Act, and Company Reorganization Act.

Debtor Rehabilitation Act is a special law that supports enterprises or debtors facing bankruptcy, in case possibility of rehabilitation exists, so that they can conduct normal economic activities through debt adjustments with fair sacrifice of creditors. The Act includes general provisions,

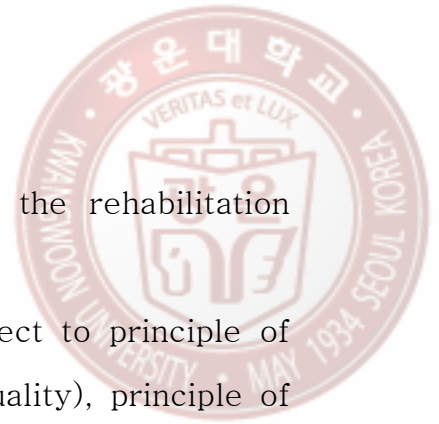


rehabilitation procedure, bankruptcy procedure, individual rehabilitation procedure, and international bankruptcy. This study particularly focuses on the rehabilitation procedure.

Rehabilitation procedure promotes an efficient rehabilitation of debtors or their businesses facing bankruptcy due to financial difficulties by adjusting the legal relations of interested parties including creditors, shareholders, and stake owners. This is premised on the broad principle of equitability and fairness among creditors with the purpose of collective resolution of debt relations.

Such rehabilitation procedure consists of multiple steps including: application for initiation of rehabilitation procedure, preservative measures on debtor's property, determination of initiation of rehabilitation procedure, credit report and trial on credit investigation settlement, submission of rehabilitation plan, resolution, permission and implementation of rehabilitation plan.

While there are multiple interested parties related to rehabilitation procedure, right of surety as both a creditor and a debtor in the procedure are not protected to a sufficient extent. In other words, the Debtor Rehabilitation Act, concerning the surety of the rehabilitation debtor, does not allow the creditors of the rehabilitation debtor to have an

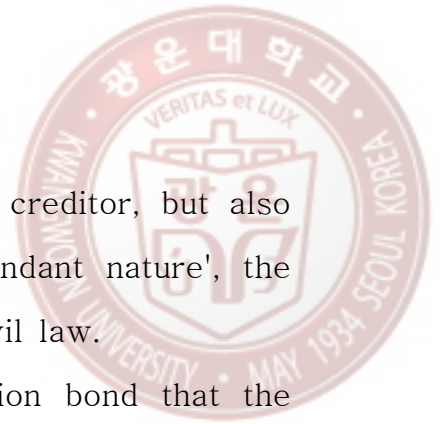


effect on the surety's right, regardless of the rehabilitation repayment plan.

Under civil law, surety obligations are subject to principle of independence, principle of homogeneity (equality), principle of appendant nature, principle of supplementation, and principle of accompaniment. Among them, the central content different from many other parties' credit relations is the principle of appendant nature. According to the principle, when the charge of surety is weightier than the purpose or form of the main credit, it shall be reduced to the extent of the main credit, as the surety obligations arise, last and expire depending on the main credit.

However, such principle of appendant nature, a central value of surety obligations under civil law, does not apply to the Debtor Rehabilitation Act, thereby entailing various legal issues. Especially, Article 250, Clause 2 of the Act has been through multiple unconstitutionality disputes. The regulation has been determined to be constitutional, but there is an opinion that it is unconstitutional.

The researcher believes that these articles should be reasonably amended to save the right of surety, as it not only loses fairness by excessively protecting the creditor's right and forcing one-way sacrifice upon the surety



maintaining the position as a rehabilitation creditor, but also completely excludes the 'principle of appendant nature', the central value of surety obligations under civil law.

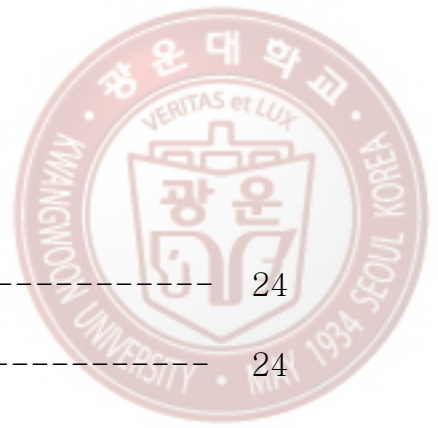
In addition, as for the future indemnification bond that the surety of rehabilitation debtor holds, even though a creditor reports the bond as a rehabilitation credit, it should be authorized as a preliminary rehabilitation credit and reflected in the rehabilitation plan. The surety can exert the right of a rehabilitation creditor through transferring the name of the reporter as a subrogation after performing obligations to rehabilitation creditor on behalf of rehabilitation debtor, but such exertion is also permitted only before the approval of the rehabilitation plan. Therefore, it is expected that the proposal to save surety's right should be immediately and profoundly reviewed, including permission to transfer reporter's name even after the approval of the rehabilitation plan, so that it can be drafted as a policy.

Keywords: corporate rehabilitation system, rehabilitation debtor, surety, debtor rehabilitation and bankruptcy act, debtor rehabilitation act, bankruptcy procedure, rehabilitation procedure, surety obligations

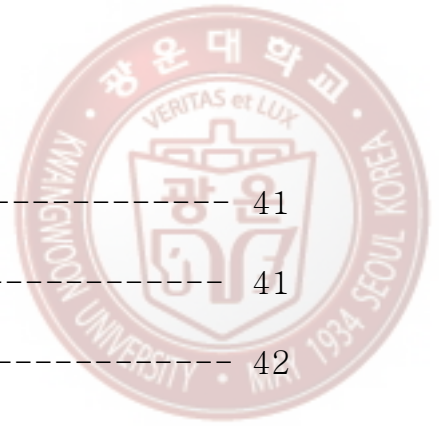


# 차 례

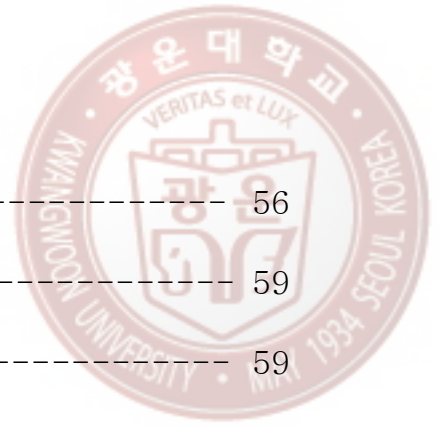
국문요약	-----	i
ABSTRACT	-----	v
제1장 서론	-----	1
제1절 연구의 배경 및 목적	-----	1
제2절 연구의 범위 및 방법	-----	4
제2장 기업희생제도와 희생절차	-----	6
제1절 기업희생제도의 의의와 연혁	-----	6
1. 의 의	-----	6
2. 연 혁	-----	9
가. 제1기(1912년 ~ 1991년)	-----	9
나. 제2기(1992년 ~ 1997년)	-----	12
다. 제3기(1998년 ~ 2005년)	-----	15



제2절 채무자회생법상의 회생절차	24
1. 연 혁	24
가. TAL Project	25
나. 제1차 법안	26
다. 제2차 법안과 입법	28
2. 구조와 특징	30
3. 회생절차의 의의와 기본원리	34
가. 개념	34
나. 기본 원리	36
(1) 개별적 권리행사의 금지	36
(2) 회생절차 진행 중인 채무자에 대한 특별한 보호	37
(3) 관리인을 통한 경영권 행사	37
(4) 채권채무의 확정절차	38
(5) 채무 조정	38
(6) 회생계획안의 작성	39
(7) 분배의 원칙	39
4. 회생절차의 구체적 내용	40
가. 회생절차의 개시신청	40

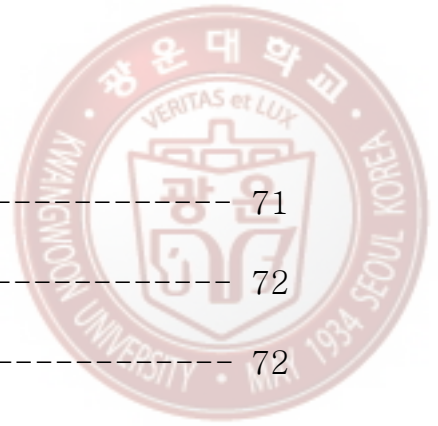


(1) 개시요건과 신청권자	41
(2) 적용대상	41
(3) 신청서	42
나. 관할	43
(1) 원칙적 관할	43
(2) 관할의 특례	44
다. 채무자 재산의 보전	45
(1) 개요	45
(2) 보전처분	45
(3) 개별적 중지명령	46
(4) 포괄적 금지명령	47
라. 회생절차의 개시결정과 효력	49
(1) 개시결정의 판단	49
(2) 개시결정의 효력	49
마. 회생절차의 기관	50
(1) 개요	50
(2) 관리위원회	51
(3) 채권자협의회	52
(4) 조사위원	54

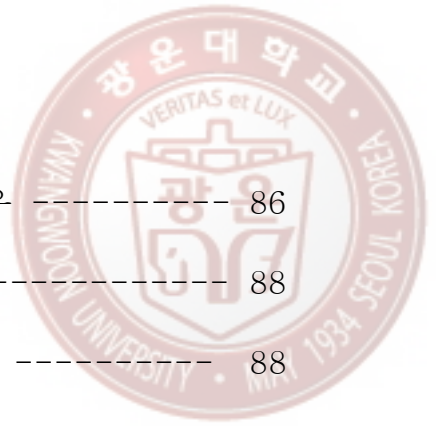


(5) 관리인 -----	56
바. 채권의 신고, 조사 및 확정절차 -----	59
(1) 목록제출 -----	59
(2) 채권신고 -----	61
(3) 채권조사확정재판 -----	63
사. 회생계획의 수행 등 -----	64
(1) 회생계획 -----	64
(2) 회생계획의 인가 -----	65
(3) 회생계획의 수행 -----	66
아. 회생절차의 종료 -----	67
<b>제3장 기업회생제도상 보증인의 법률관계 -----</b>	<b>68</b>
제1절 회생절차에 있어서 이해관계인 -----	68
제2절 보증채무의 의의와 법적 성질 -----	70
1. 보증채무의 의의 -----	70
2. 보증채무의 법적 성질 -----	70
가. 보증채무의 독립성 -----	71

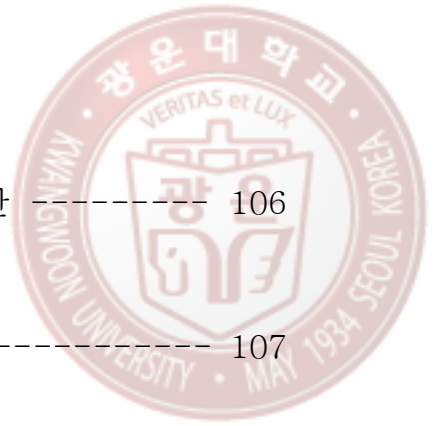




나. 보증채무의 동질성(동일성) -----	71
다. 보증채무의 부종성 -----	72
(1) 성립상의 부종성 -----	72
(2) 내용상의 부종성 -----	73
(3) 소멸상의 부종성 -----	73
라. 보증채무의 보충성 -----	74
마. 보증채무의 수반성 -----	74
제3절 회생절차에 있어서 보증인의 법적 지위 -----	75
1. 서 언 -----	75
2. 보증인의 법적 지위 -----	77
제4절 회생절차에 있어서 보증인의 법적 책임 -----	78
1. 회생채무변제와 보증인에 대한 효력 -----	78
2. 회생채무변제와 보증인의 구상권 행사 -----	80
가. 회생절차개시 전에 구상권이 발생하는 경우 -----	81
나. 회생절차개시 후에 구상권이 발생하는 경우 -----	84
3. 회생채권자와 보증인의 보증채무와의 관계 -----	86
가. 보전처분과 보증인에 대한 효력 -----	86



나. 보증인에 대하여 회생절차가 개시된 경우 -----	86
다. 회생계획과 보증인의 책임 -----	88
(1) 회생계획에 따른 면책과 보증인의 책임 -----	88
(2) 보증인의 책임을 감면하는 회생계획의 효력 -----	89
(3) 실권한 회생채권자와 보증인의 책임 -----	91
라. 시효중단의 효력과 보증인의 책임 -----	93
<b>제4장 회생절차에 있어서 보증인의 권리구제 방안 -----</b>	<b>96</b>
제1절 서 언 -----	96
제2절 채무자회생법 제250조 제2항의 위헌성 여부 -----	98
1. 합헌론 -----	98
2. 위헌론 -----	99
3. 사건 -----	101
제3절 회생채무자의 보증인에 대한 권리구제 방안 -----	103
1. 채무자회생법 제250조 제2항과 보증인의 권리구제 방안 --	103
2. 회생채권신고와 관련한 보증인의 권리구제 방안 -----	104



3. 변제자 대위제도와 보증인의 권리구제 방안 ----- 106

제5장 결론 ----- 107

[참고문헌] ----- 110

[표 차례] ----- 113

[그림차례] ----- 114



## 그림 목차

[그림 1] 희생절차도----- 35



## 표 목차

[표 1] 회사정리·화의·파산절차의 상호 비교-----	7
[표 2] 연도별 도산사건 수-----	12
[표 3] 회사정리사건처리요령의 내용-----	13
[표 4] 도산법제 개선 실무위원회 합의요강-----	28
[표 5] 채무자회생법의 구조-----	33



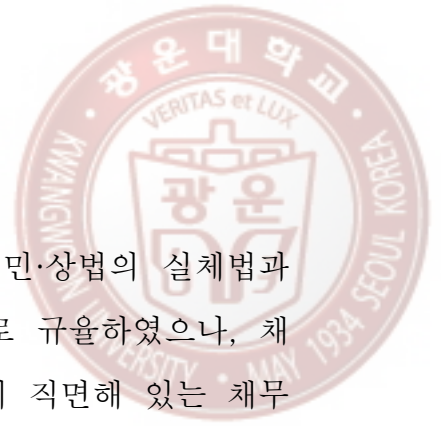
## 제1장 서론

### 제1절 연구의 배경 및 목적

오늘날 수많은 기업이 흥망성쇠의 길을 가고 있다. 때로는 기업경영자의 잘못으로, 때로는 국가 경제정책의 잘못으로, 때로는 세계경제의 급변 등에 의하여 경제활동의 주체인 기업이 도산하고 있는 실정이다. 특히, 우리나라는 1997년 말 IMF와 2008년 글로벌경제 위기를 겪으면서 금융기관은 물론이고 대기업 등 수많은 기업이 도산하면서 실업자 증가 등 사회적·경제적 큰 고통을 겪었다. 여기서 일시적인 재정적 어려움으로 파탄에 직면한 기업이 파산에 이르지 않고 회생을 도모하기 위한 제도가 필요한 것이다. 세계 각국은 이러한 회생가능성이 있는 기업이 도산에 직면한 경우에 채권·채무관계를 집단적·체계적으로 해결하기 위하여 입법을 통하여 해결하고 있다.

우리나라는 1997년 IMF 시기에 많은 기업들이 회생절차(구,회사정리절차와 화의절차)를 통하여 갱생을 도모하였고, 그 이후 기업의 구조조정을 효율적으로 진행하기 위하여 ‘기업구조조정촉진법’도 제정하였다. 그동안 도산3법으로 불리는 회사정리법, 화의법, 파산법과 개인채무자회생법을 통합하여 ‘채무자의 회생 및 파산에 관한 법률’(이하 ‘채무자회생법’이라 한다)<sup>1)</sup>을 제정하여 2006년 4월 1일

1) ‘채무자회생 및 파산에 관한 법률’은 2005년 3월 2일 국회 의결로 법률 제7428호로 공포되어 2006년 4월 1일부터 시행되고 있으며, 약칭으로 ‘통합도산법’으로 많이 사용하고 있으나 본 고에서는 논문 주제가 회생제도상 보증인의 권리구제 방안에 맞춰져 있으므로 약칭으로 법률명을 알기 쉽게 ‘채무자회생법’으로 사용하고자 하며, 이하 ‘법’이라 함은 채무자회생법을 말한다.

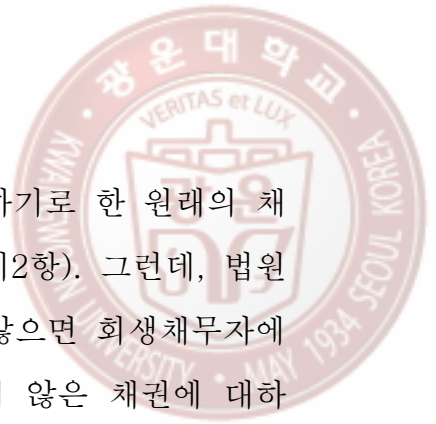


부터 시행하고 있다.

전통적으로 채권자와 채무자간의 법률관계는 민·상법의 실체법과 민사소송법 또는 민사집행법과 같은 절차법으로 규율하였으나, 채무자회생법은 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하는 제도이다. 즉, 채권자와 채무자의 관계를 집단적으로 규율하면서 채권자의 추심액을 극대화하고, 채권자간의 공평한 추심과 채무자의 회생을 목적으로 하는 법이다. 결국, 전통적인 채권추심 관련법들은 ‘채무자의 회생’에는 관심이 없지만, 채무자회생법은 법인 채무자의 회생의 경우 법인 가치의 보전과 확장을 통하여 사회적으로 유용한 자원이 늘어나 채권자의 추심액은 증대되고 기업의 고용이 유지됨으로써 사회적·경제적으로 유익한 기능을 담당하게 된다.

본 연구를 하게 된 배경은 채무자회생법에서는 기업이 회생절차를 신청하여 회생채무자가 된 경우 회생채무자의 보증인은 회생절차에서 회생채권자로서의 지위를 가지고 있음에도, 회생채권신고 유무와 관계없이 회생계획에 구속되지 않고 회생채권자들에게 보증인으로서 주채무 전액을 변제하도록 되어 있어 그 법적 근거와 문제점에 대하여 평소 궁금증을 가지고 있었다.

우리나라 채무자회생법에서 회생채무자는 법률에 의하여 회생계획에 의거 본인의 채무가 면제되거나 감경 등으로 조정되어 감축되었음에도 회생채무자를 보증한 보증인에게는 민법상 보증채무의 법리



인 부종성의 원칙이 배제되어 주채무자가 부담하기로 한 원래의 채무 전액을 변제하도록 하고 있다(법 제250조 제2항). 그런데, 법원이 정한 정리채권 신고기한 내에 신고를 하지 않으면 회생채무자에 대한 채권은 실권되므로 회생채무자는 신고되지 않은 채권에 대하여는 지급의무가 없다. 결과적으로 보증인은 주채무자를 대신하여 채권전액을 변제하고도 회생채무자로부터 일부만을 변제받거나 변제받지 못하는 불이익이 초래되고 있다.

여기서 본 연구자는 채무자가 회생절차를 신청한 경우에 회생채권 신고기한 내에 채권신고하지 아니하여 실권된 회생채권자가 보증인에게는 청구할 수 있는지, 회생절차개시로 인한 회생채무자에 대한 시효중단의 효력이 보증인에게 어떤 영향이 있는지, 즉 민법상의 보증채무의 부종성이나 연대채무의 연대성 등은 회생절차에 있어서 어떠한 영향을 미치는지, 채무자에 대하여 회생절차 개시결정이 내려진 경우 보증인이 장차 회생채무자에 대하여 갖게 되는 구상권은 회생절차 내에서 어떤 성질을 가지는지, 회생채권자가 회생절차 개시 후에 보증인으로부터 일부 변제를 받은 경우와 회생변제계획에 의하여 일부 변제를 받은 경우에 채무의 일부 소멸은 보증인에게 어떠한 영향을 미치게 되는지, 회생계획의 효력은 회생채권자 또는 회생담보권자가 회생절차가 개시된 채무자의 보증인 그 밖에 회생절차가 개시된 채무자와 함께 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리에 영향을 미치지 않는다는 법 제250조 제2항의 규정이 헌법상의 평등원칙에 위반되지 않는지 등 회생채무자와 보증인의 여러





가지 법률관계를 살펴본 후, 회생채무자의 보증인에 대한 권리 구제 방안을 제안하고자 하는 데 그 목적이 있다.

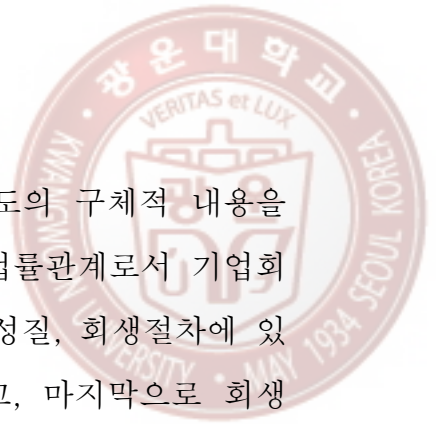
## 제2절 연구의 범위 및 방법

채무자회생법은 과거 도산3법으로 불리는 화의법, 회사정리법, 파산법과 개인채무자회생법을 통합하여 1개의 법률체제로 정비한 것이다. 채무자회생법은 그동안 여러개의 법률로 분산되어 있던 도산 관련 법률을 단일 법률로 통합하고 국제도산 관련 규정을 신설하여 단일법 체제를 갖추었다는 점에서 의미가 있지만, 신청절차의 분리와 절차 상호간의 연계성 부족으로 인하여 절차 지연과 남용 등 그 낙후성은 여전한 것으로 평가받고 있다. 특히 채무자회생법의 한계성으로 지적되는 것으로는 신청절차의 분리, 절차상호 간의 연계성 부족, 자동중지제도의 미채택, 기존 경영주의 원칙적 관리인 선임제, 채권자협의회에 대한 실질적 참여기회의 미부여 등 관리인 선임과 채권자 보호 측면에서 많은 문제점을 가지고 있는 것이다.<sup>2)</sup>

그러나, 본 연구는 기업회생 제도를 중심으로 진행하게 되므로 위와 같은 문제점은 다른 연구자에게 맡기고 개인회생절차나 파산절차, 국제도산절차도 논의에서 제외하였다.

본 연구에서는 기업회생제도의 개관으로서 그 의의와 연혁을 먼저 살펴보고, 이어서 채무자회생법의 개관으로 그 탄생과정, 구조와 특

2) 김성철, “통합도산법상 기업회생제도의 개선방안에 대한 법적 연구”, 동아대학교대학원 박사학위 논문, 2008, 2면.



정을 알아본 후 채무자회생법 중 회생절차 제도의 구체적 내용을 집중 조명하였으며, 기업회생제도상 보증인의 법률관계로서 기업회생절차에 있어서 이해관계인, 보증채무의 법적 성질, 회생절차에 있어서 보증인의 법적지위와 법적책임을 고찰하고, 마지막으로 회생절차에 있어서 보증인의 권리구제 방안을 제안하고 있다. 특히, 위 여러 가지 문제점 중 보증채무의 부종성이 배제되어 있는 법 제 250조 제2항의 문제점을 연구하면서, 위 법률 조항에 대한 위헌심판 결정인 헌법재판소의 결정문의 내용을 검토하여 합헌설과 위헌설에 대한 입장을 정리하여 보았다.

그리고, 본 연구는 국내 회생제도와 관련된 여러 문헌과 논문을 참고하였고, 구체적인 사례에서는 주로 대법원 판례를 활용하였으며, 채무자회생법 제250조 제2항과 관련하여서는 헌법재판소의 위헌심판에 대한 결정을 위주로 연구하였다. 그 외에도 국내 법률 전문서적과 일본의 논문과 저서를 일부 참고하였다.



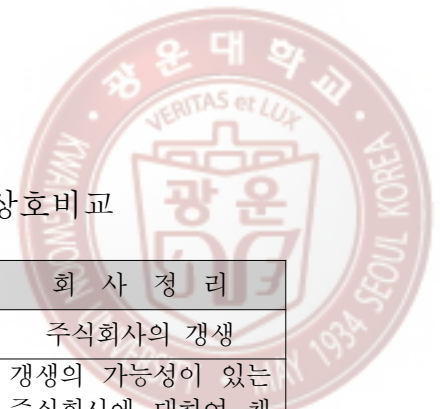
## 제2장 기업회생제도와 회생절차

### 제1절 기업회생제도의 의의와 연혁

#### 1. 의 의

서론부분에서 살펴 본 바와 같이 우리나라는 1997년 IMF라는 외환위기를 겪으면서 도산법제가 사회적 이슈로 등장하기 시작하였는데, 우리나라의 도산절차<sup>3)</sup>로는 도산3법으로 불리는 회사정리법, 화의법, 파산법이 있었으며 그 주요사항을 상호비교하면 <표1>과 같이 요약할 수 있다. 특히 재건형 기업도산법제는 회사정리법과 화의법으로 이원화되어 있었다. 그런데 기존 경영진과 주주들은 회사의 재무구조개선을 위하여 효율적이지만 기업재산과 사업수행의 관리처분권과 그 지배권을 모두 박탈당할 수 있는 회사정리법상의 회사정리절차 보다는 자기들의 기업에 대한 경영권을 유지할 수 있으며 법원의 엄격한 감독도 약한 화의법상의 화의절차를 더욱 선호하였다. 이러한 재건형 기업도산법제의 이원화는 기업의 상시적인 회생 및 퇴출제도로는 미흡하다는 지적에 따라 재건형 기업 도산절차를 ‘회생절차’로 일원화하는 입법정책으로 채무자회생법이 탄생하였던 것이다.

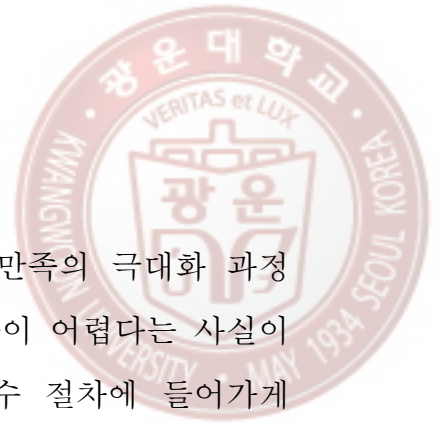
3) 일반적으로 도산3법이라 함은 회사정리법, 화의법, 파산법을 지칭하고, 도산절차는 그 근거법률에 따라 회사정리법상의 회사정리절차, 화의법상의 화의절차, 파산법상의 파산절차, 개인채무자회생법상의 개인회생절차로 구분할 수 있다. 박승두, 기업통합도산법 분석, 11면 (2005).



<표 1> 회사정리·화의·파산절차의 상호비교

구 분	파 산	화 의	회 사 정 리
목 적	청산 및 공평분배	파산의 예방	주식회사의 갱생
절차의 개요	①파산재단을 일괄적으로 청산하여 채권자에게 공평하게 분배 ②파산채무자의 경제적 재기를 위한 채무 면책	파산절차 중 혹은 파산이 예상될 시 채무자가 새로운 변제계획(화의 조건)을 제시하여 소정의 채권자(3/4이상) 동의와 법원의 인가를 받아 이행	갱생의 가능성이 있는 주식회사에 대하여 채권자(담보권자 포함)의 권리를 정리계획에 정한 내용으로 감면 등 조정함으로써 갱생을 도모함
대 상	자연인·법인·상속재단	자연인·법인	주식회사
절차시인	지급불능(지급정지) 및 채무초과	①지급불능(지급정지) 및 채무초과 ②파산원인이 발생할 염려가 있을 때	①사업계속에 현저한 지장을 초래함이 없이 채무변제가 불가능 ②파산원인이 발생할 염려가 있을 때
신청자	①채무자(이사·무한책임사원·청산인) ②채권자	채 무 자	①채무자(회사) ②채권자(자본 1/10이상) ③주주(발생주식총수의 1/10 이상)
절차진행의 담당자	법원, 파산관재인	법원, 정리위원, 화의관재인(화의성립 후 임무종료)	법원, 법정관리인(사업경영·정리계획수행 등 회사정리절차 종료시까지 존속)
법원의 관여 정도	관재인을 선임·감독, 간접관여(공평분배에 주안점)	정리위원·관재인을 통한 간접관여, 화의조건인가후에는 관여안함	절차 전반에 관하여 적극적·직접적으로 관리인을 감독
채무자에 대한 효력	채무자의 권리상실(파산관재인에 재산 관리·처분권 이전)	채무자 권리유지(재산의 관리·처분권 및 사업경영권 유지)	채무자의 권리 상실(회사는 존속, 관리인이 사업경영권·재산의 관리처분권 행사)
채권자에 대한 효력	①채권자는 권리행사 금지, 파산재단으로 배당 ②담보권자는 파산절차 외에서 권리행사 가능(별채권자), ③조세채권 우대(재단채권)	①채권자는 권리행사 금지, 화의조건대로 변제 ②담보권자는 화의절차 외에서 권리행사 가능(별채권자), 부족분은 화의채권으로 인정 ③조세채권 우대(절차 외에서 집행가능)	①담보권자를 포함한 모든 채권자의 권리행사 금지(정리절차상 신고하여 정리계획에 따라 변제, 신고하지 않은 권리는 실권) ②조세채권 우대(공익채권)

자료 : 박승두, 「기업도산법 분석」, 2005, 12면



기업회생제도는 채권추심절차를 통한 채권자 만족의 극대화 과정에서 발생하였다. 즉, 정상적인 기업의 채무상환이 어렵다는 사실이 알려지게 되면 채권자들은 경쟁적으로 채권회수 절차에 들어가게 되고, 그로 인하여 기업의 유동성 등 자금사정은 더욱 나빠지게 되고 채권자는 더 많은 위험에 노출되는데, 이 때 경쟁적인 추심으로 인하여 채권회수에 관심이 없던 채권자까지 추심에 참여하게 되어 사회 전체적으로 추심비용을 증가시키게 되나 실제 채권회수율은 감소하게 되는 위험이 있는 것이다. 결국 개개 채권자는 채권회수를 위해 노력하지만 그에 따른 비용의 증가로 회수액이 줄어들게 되고 적당한 투자처의 상실로 인한 기회비용이 발생한다. 이러한 기회비용의 발생을 억제하는데 집단적인 채권회수 절차가 필요한 것이며 여기에 기업회생제도의 경제적 의의가 있다고 하겠다.

또한, 부실기업의 경우에도 즉각적인 청산보다는 이해관계인들의 이해를 조정하여 기업을 유지·존속케 하고 영업을 계속하여 경제적 가치를 높여 발생하는 수익에 대한 공평한 배분을 토대로 회생도모하는 것이 사회적·경제적 이익일 것이다.

결론적으로, 기업회생제도는 경제적 파탄으로 도산상태에 직면한 채무자의 채권·채무관계 해소를 위하여 다수의 채권자가 개별적 강제집행절차에 의하지 않고, 법원의 주관하에 체계적·집단적으로 갱생을 위한 조치를 함으로써 채권자 상호간의 형평성을 도모하고 절차의 신속성과 합리성을 기할 수 있다는데 기업회생 제도의 의의가 있다고 하겠다.



## 2. 연혁

우리나라의 회생제도 관련 법률로는 크게 회사정리법, 화의법, 개인채무자회생법, 워크아웃의 제정법적인 근거를 마련하기 위해 2001년 제정된 기업구조조정촉진법이 있었는데, 회사정리법, 화의법, 개인채무자회생법, 파산법을 흔히 도산4법으로 부르고 있었으며, 이들을 하나의 법률로 통일한 것이 현재의 채무자회생법이다.

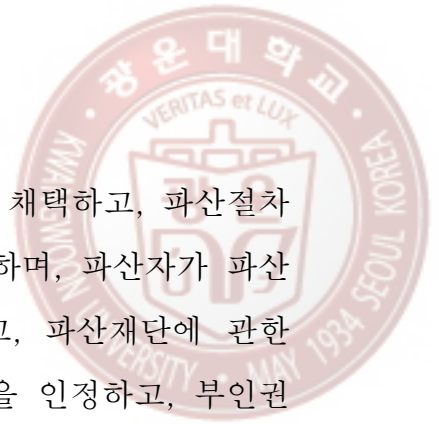
채무자회생법 시행과 동시에 회사정리법, 화의법, 개인채무자회생법, 파산법은 폐지되었다. 여기서는 우리나라 기업회생 제도의 연혁을 주요 내용을 위주로 간략히 살펴보고자 한다.

### 가. 제1기(1912년 ~ 1991년)

우리나라는 일제식민지하인 1912년부터 도산사건이 발생되었는데, 도산절차에 대한 법원이 관심이 시작된 1992년까지의 시기에 여러 도산법이 제정 시행되었으며, 이를 제1기로 부른다.

먼저 파산법과 화의법은 1912년 3월 18일 제령 제7호 朝鮮民事 令에 의하여 당시 일본의 파산법과 화의법이 의용되어 적용되어 오다가 1962년 1월 20일 법률 제997호에 의거 화의법이 제정되었고, 역시 같은 날 법률 제998호로 파산법이 제정되면서 구 의용 파산법과 화의법은 폐지되었다.<sup>4)</sup>

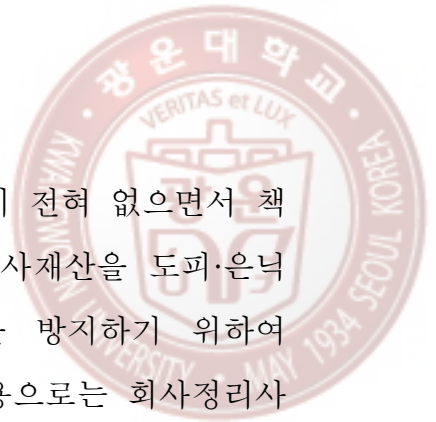
4) 법무부, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 해설, 3면 (2006). 이하 기업회생제도 연혁과 채무자 회생법의 탄생과정은 동 저서 1면~39면의 내용을 참고하여 서술하였다.



파산법의 주요 내용은 면책제도와 속지주의를 채택하고, 파산절차 개시 후 이자청구권 등을 후순위파산채권으로 하며, 파산자가 파산 선고시에 가진 모든 재산을 파산재단으로 하고, 파산재단에 관한 권리는 파산관재인에게 전속토록 하며, 별채권을 인정하고, 부인권과 소파산제도를 도입한 것이다.

화의법의 주요 내용은 특별한 규정이 있는 경우에만 즉시항고를 인정하고, 파산의 원인 사실이 있는 경우 채무자는 화의개시의 신청을 할 수 있도록 하였으며, 화의개시 신청 시 화의절차비용을 예납하도록 하고, 파산을 회피할 목적 또는 사기파산의 죄에 해당하는 때에는 법원은 화의개시 신청을 기각하도록 하였으며, 화의개시 결정전이라도 이해관계인의 신청 또는 직권으로 채무자의 재산에 필요한 보전처분을 명할 수 있도록 하고, 정리위원회와 관재인으로 하여금 채권자집회에서 화의의 개시에 이르게 된 사정, 채무자 및 그 재산에 관한 경과 및 현상과 조사의 결과에 관하여 조사 보고를 하고 화의 조건의 적부에 관한 의견을 진술하도록 한 것이다.

한편, 회사정리법은 1962년 12월 12일 법률 1214호로 제정되었는데, 이는 일본의 회사갱생법을 모델로 하였으며 일본은 미국의 1938년 연방도산법 제11장을 모델로 회사갱생법을 만들었다. 이 시기는 도입기로서 도산절차에 대한 사회적 수요도 크지 않았고 일반에 널리 알려지지도 않았다. 또한 회사정리법이나 화의법의 내용에 대한 인식 부족으로 일부 부실기업에 대한 회사정리사건이 납득하기 어려운 내용으로 처리되면서 회사정리절차가 부실기업의 도피처 내지는 정치적 이해관계에 의하여 절차가 진행된다는 비판적이



여론도 조성되어 있었다. 그 결과 갱생의 가망이 전혀 없으면서 책임회피의 수단으로 또는 채무를 면탈하거나 회사재산을 도피·은닉하기 위한 일시적 방편으로 악용하는 폐단을 방지하기 위하여 1981년 회사정리법은 개정되었다. 그 주요 내용으로는 회사정리사건의 관할을 지방법원 합의부로 변경하고, 정리절차 개시신청 전 1년 내에 회사의 본점 또는 영업소가 이전된 때에는 종전의 법원관할에 전속케 하고, 회사정리법에 의한 공고의 효력발생시기를 신문게재 익일로 함으로써 관보게재의 절차가 지연되는 경우에 발생할 불편을 없애고, 회사정리절차 개시의 조건을 강화하였으며, 정리절차개시 신청 후 그 개시 결정전의 단계에서도 보전관리인을 선임하여 회사사업의 경영과 재산의 관리 및 처분을 할 수 있도록 하였으며, 재산에 대한 보전처분이 있는 후에는 임의로 정리절차개시신청이나 보전처분신청을 취하할 수 없게 하고, 기업의 원경영주가 관리인의 권한을 침해하거나 부당하게 관여함으로써 회사정리목적 달성에 지장을 초래하는 일이 없도록 하였다. 또한, 회사정리절차 종결 후에도 회사 파탄에 중대한 책임이 있는 이사, 대표이사 또는 감사 등에 대한 벌칙규정을 두는 한편 벌금형량을 현실에 맞도록 조정함으로써 회사운영관여금지규정의 효율성이 확보되도록 한 것이다.

1983년부터 도산사건에 대한 통계가 시작되었는데, 이를 정리하면 <표 2>와 같다.





<표 2> 연도별 도산사건 수

년도	부도	민사집행	회사정리	화의	파산(기업파산)
1983			65	-	-
1984			52	-	-
1985			40	2	11
1986			26	-	26
1987			30	-	20
1988			26	-	21
1989			27	2	37
1990			15	-	27
1991			64	-	16
1992	10,769	161,512	89	-	14
1993	9,502	186,737	45	-	26
1994	11,255	216,447	68	-	18
1995	13,992	258,124	79	13	12(12)
1996	11,589	300,595	52	9	18(18)
1997	17,168	364,632	132	322	38(38)
1998	22,828	587,336	148	728	467(117)
1999	6,718	450,308	37	140	733(228)
2000	6,693	347,196	32	78	461(132)
2001	5,277	286,296	31	51	842(170)
2002	4,244	238,341	28	29	1,443(108)
2003	5,308	365,225	38	48	4,159(303)
2004	4,445	508,588	35	81	12,479(162)

자료 : 법무부, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률 해설」, 2006, 6면

### 나. 제2기(1992년 ~ 1997년)

이 시기는 법원이 회사정리제도에 대한 부정적인 여론을 고려하여 적극적으로 회사정리사건의 통제를 강화하기 위하여 제정한 회사정리사건처리요령(1992.7.29 제정, 송무심의 제99호, 재민 92-5)의 예규 제정부터 외환위기가 발생한 1997년까지의 기간이다.

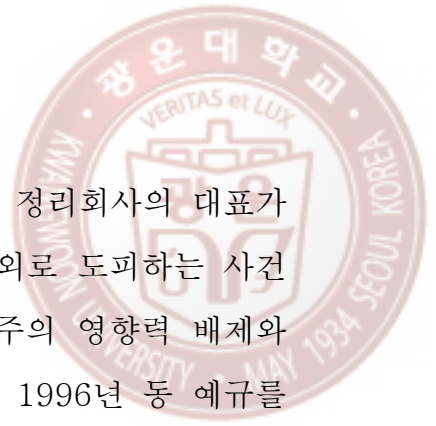
대법원 예규로 제정된 회사정리사건처리요령은 회사정리절차 개시



요건으로 공익성을 요구하면서 공익성이 있는 경우와 없는 경우에 대한 사실을 상세히 규정하고 있는데, 그 내용은 다음과 같이 <표 3>으로 정리할 수 있다.

<표 3> 회사정리사건처리요령의 내용

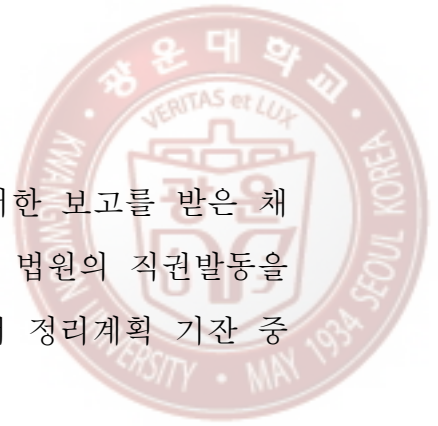
- |   |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1. 보전처분 또는 회사정리개시결정을 함에 있어서는 다음의 요건을 철저히 심사한다.<br/>첫째, 사회적 가치를 인정받을 만한 공익적인 성격이 강한 회사일 것<br/>둘째, 재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였을 것<br/>셋째, 갱생의 가망이 있을 것</li><li>2. 회사정리 절차에 있어 금융기관(특히 주거래은행)의 관여정도<br/>가. 통지<br/>나. 의견조회<br/>다. 의견의 참작정도</li><li>3. 정리절차진행의 감독과 조기종결 등<br/>가. 감독<br/>나. 회계감사<br/>다. 은행의 조기종결 신청 등</li><li>4. 처리기간<br/>가. 보전처분 및 정리절차개시여부의 결정시간<br/>나. 적정관리기간</li><li>5. 관리인선정기준과 구경영진(구사주 측)의 경영권 허용여부</li><li>6. 조사위원 선임</li></ol> |
|---|



이런 세부적인 업무처리 기준을 마련한 가운데 정리회사의 대표가 발행한 어음이 다시 부도가 나고 그 대표가 해외로 도피하는 사건이 발생하면서 대법원은 정리회사에 대한 구사주의 영향력 배제와 정리회사에 대한 관리감독을 강화하는 내용으로 1996년 동 예규를 개정하였다. 그 구체적 내용을 살펴보면 아래와 같다.

첫째, 구 사주측의 경영 참가를 원천적으로 막아야 하고, 부실경영 등에 대한 책임을 묻고 제3의 인수기업의 인수 활성화를 위하여 구 주식 전부를 무상소각하고 인수 의사를 밝힌 제3의 인수기업에 신주를 발행·배정하는 것을 원칙으로 하여 구 사주의 영향력을 배제하도록 하였다. 다만, 상장회사나 장외등록회사에는 구 사주 측의 주식만 무상소각하고 나머지 구 주식은 일정비율로 병합하여 신주를 발행하여 제3의 인수기업에 배정하도록 하였다.

둘째, 법원은 관리인에게 수시로 구두 설명 및 자료 보고를 요구하고, 금원지출허가 후 영수증 등을 조사 점검하여 금원이 적절히 지출되었는지 확인하며, 공장 검증 등 영업 현장도 점검하도록 하고, 월간보고서에 공익채권 금액의 월별 변동 상황과 미결제 어음 금액의 월별 변동사항을 기재하여 증감 추세를 예의 주시하고, 지속적으로 증가하는 경우 대책을 마련토록 하였다. 또한 은행으로부터 어음 발행의 경우에는 사전에 법원 허가를 받도록 하고, 정리회사에 대하여 매 2년마다 공인회계사를 시켜 회계감사를 실시하는 것을 권유하고, 이런 회계감사 비용을 예상하여 미리 비용예납을 충분히 받아 두도록 하였으며, 회사정리계획 인가후 관리인으로 하여금 연 1회 모든 채권자들에게 경영관리 및 정리계획수행에 관한



사항을 보고 또는 통지하도록 하여 법원은 이러한 보고를 받은 채권자에게 정리절차의 폐지와 종결 등에 대하여 법원의 직권발동을 촉구하는 의미에서 의견을 제출하도록 함으로써 정리계획 기간 중 법원의 철저한 감독이 행해지도록 한 것이다.

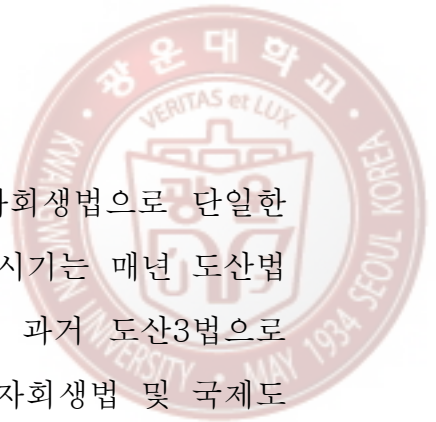
회사정리법도 1996년 개정되었는데<sup>5)</sup>, 회사정리절차 진행사항의 통지대상으로 증권관리위원회위원장을 추가하고, 실무상 인정되어 온 회사의 업무와 재산에 관한 보전처분신청의 기각결정에 대한 즉시항고제도를 인정하되 집행정지의 효력은 인정하지 아니하고, 보전관리인이 선임된 경우 보전처분으로 중단된 소송절차를 보전관리인이 수계하도록 하며, 정리회사의 관리인 자격을 종전 은행과 보험회사에서 종합금융회사까지 확대하였으며, 정리담보권의 범위를 개시결정 전일까지의 이자 등으로 한정하고, 정리담보권의 감면 등에 대한 내용을 정한 정리계획안 인가요건을 정리담보권자 전원의 동의에서 의결권 총액 4/5 이상의 동의로 완화하였으며, 관리인 또는 보전관리인이 법원의 허가를 요하는 행위에 대하여 이를 위반하는 경우에는 처벌하도록 하고 벌금형의 액수를 인상한 것이 그 주요 내용이다.

#### 다. 제3기(1998년 ~ 2005년)

이 시기는 우리나라에 1997년말 불어닥친 외환위기로 인하여 도산법 전체를 새롭게 인식하고 설계하는 시기였으며, 2005년 여러

---

5) 1996. 12. 12 법률 제5182호.

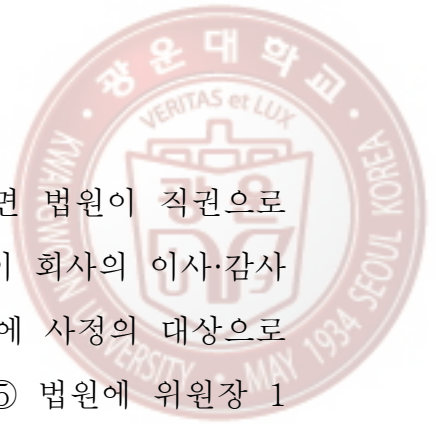


법률로 흩어져 있던 도산관련 법률들을 채무자회생법으로 단일한 법률체계로 통합하여 만든 시기이다. 또한, 이 시기는 매년 도산법의 개정이나 제정이 있었으며, 채무자회생법은 과거 도산3법으로 불리던 회사정리법, 화의법, 파산법과 개인채무자회생법 및 국제도산절차를 하나의 법률로 통합하였다. 본 고에서는 주요 연도별로 주요 개정내용을 살펴보고 채무자회생법은 절을 바꾸어서 상세히 살펴보고자 한다.

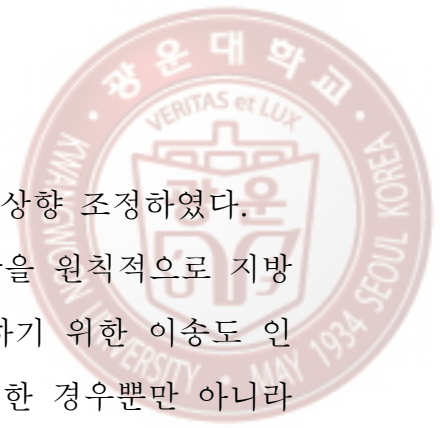
### (1) 1998년의 개정

1997년 한보사태 이후 잇따른 기업들의 도산으로 결국 1997년말 국제통화기금(IMF)의 체제하에 들어가면서 우리 나라는 도산절차를 신속하고 투명하게 진행할 수 있도록 법률 개정의 요구를 받았다.

먼저 회사정리법의 개정내용을 요약하면 ① 채권자 또는 주주가 신청한 회사정리사건의 개시를 원활히 하기 위하여 채권자 또는 주주가 회사정리절차의 개시를 신청한 경우 법원은 회사에 대하여 경영 및 재산 상태에 관한 자료의 제출을 명할 수 있도록 하였고, ② 법원은 회사정리절차의 개시를 신청한 회사를 청산할 때의 가치가 존속시킬 때의 가치보다 큰 경우 신청을 기각하도록 하였으며, ③ 법원은 보전처분 여부를 신청일부터 14일 이내에 결정하도록 하면서 관리인은 정리채권 등의 신고기간 만료 후 원칙적으로 4월 이내에 정리계획안을 작성·제출하도록 하여 신속하게 정리절차가 진행되도록 하는 한편, 정리절차개시일로부터 1년 이내(불가피한 경우

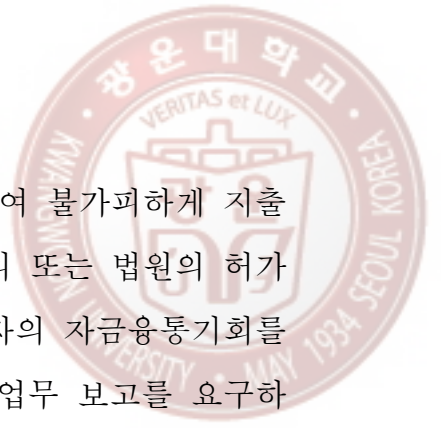


1년 6월 이내)에 정리계획안이 가결되지 않으면 법원이 직권으로 정리절차폐지를 결정하도록 하였다. ④ 관리인이 회사의 이사·감사 등의 불법행위를 발견한 경우에는 반드시 법원에 사정의 대상으로 신청하도록 하여 부실경영책임을 강화시켰고, ⑤ 법원에 위원장 1인을 포함한 3인 이상 15인 이내의 위원으로 구성하는 관리위원회를 설치하여 법원의 지휘를 받아 관리인 등의 선임에 대한 의견 제시, 관리인 등의 업무수행 평가 및 정리계획안에 대한 심사 등의 업무를 수행하도록 하였으며, ⑥ 채권자가 정리절차개시의 신청이 있었음을 알고 회사에 대하여 채무를 부담한 경우에는 원칙적으로 상계를 금지하여 채권자간의 형평성을 유지시켰다. ⑦ 채권자간의 이해를 조정하여 법원에 정리절차에 관한 채권자들의 의견을 제시하는 기능을 위하여 회사의 주요 채권자들로 구성된 채권자협의회를 설치하여, 법원·관리인 등은 동 협의회에 정리절차에 관한 주요 자료를 제공하도록 하였으며, ⑧ 정리계획의 신속한 종결을 위해 채무의 최장유예기간을 20년에서 10년으로 단축하고, 정리절차상 행사할 수 있는 부인권의 소멸시효기간도 부인의 대상이 되는 행위를 한 날로부터 20년이던 것을 10년으로 단축하였다. ⑨ 정리계획안 작성시 부채총액이 자산총액보다 큰 경우에는 일정 비율로 자본 감소할 것을 정하도록 하고, 지배주주 등에 대한 주식소각은 그 주주가 부실경영에 중대한 책임이 있는 경우로 한정하였으며, ⑩ 회사정리계획 수행 가망성이 없는 경우 정리절차 폐지결정을 법원 직권 뿐만 아니라 채권자의 신청에 의하여서도 할 수 있도록 하였고, ⑪ 사기정리죄·수뢰죄·증뢰죄·경영참여금지위반죄·무허가행위등의죄,



보고와 검사거절의죄 등에 대한 벌금 범정형을 상향 조정하였다.

화의를법의 주요 개정내용은 ① 화의사건의 관할을 원칙적으로 지방 법원본원 합의부로 하고 손해 또는 지연을 피하기 위한 이송도 인정하였으며, ② 화의신청을 파산의 원인이 발생한 경우뿐만 아니라 파산의 원인 사실이 발생할 염려가 있는 때에도 신청할 수 있도록 하고, 화의폐지 결정이나 화의불인가 또는 화의취소의 결정이 있을 때 반드시 파산선고를 하도록 의무화하던 것을 파산원인이 있는 경우에만 파산선고하도록 하였다. ③ 법원에 설치하는 관리위원회에 보전관재인·정리위원 및 관재인의 선임에 대한 의견 제시 및 감독, 화의조건에 대한 심사 및 조정, 채권자에 대한 정보제공 및 의견조정 등 행정적인 업무와 법관의 위임사무를 수행하도록 하였으며, ④ 이사 등의 회사재산 유용·은닉 기타 고의적인 부실경영행위로 인하여 주식회사가 재정적 파탄에 이른 경위와 채무자의 재산, 부채의 규모, 이해관계인의 수 등 제반 사정에 비추어 화의절차에 의하는 것이 부적합한 경우에는 화의신청을 기각하되, 관리위원회와 채권자협의회의 의견을 듣도록 하였고, ⑤ 화의절차에서도 보전관재인을 두고 보전처분이후 채무자의 재산운용에 대해 감독하도록 하고, 보전처분에 의한 등기·등록의 촉탁절차를 정하였다. ⑥ 일시적인 경영상의 위기를 회피할 목적으로 화의신청을 남용하는 경우를 방지하고자 보전처분이후에는 화의신청을 취하지 못하도록 하고, ⑦ 정리위원의 조사 및 의견서 제출기한을 선임일로부터 2월 이내로 하고, 화의개시의 결정기한도 신청일로부터 3월이내에 하도록 법정함으로써 신속한 절차진행을 도모하였고, ⑧ 화의개시신청



이후 지원자금에 대한 변제 기타 채무자를 위하여 불가피하게 지출하여야 하는 비용에 대하여는 보전관재인이 동의 또는 법원의 허가를 득하여 수시변제를 할 수 있도록 하여 채무자의 자금유통기회를 확대하였다. ⑨ 관재인이 채무자에게 재산상의 업무 보고를 요구하고 시정요구 등 적절한 조치를 취하도록 하여 관재인의 관리 감독 권한을 강화하였으며 보전관재인에게도 동일한 권한을 부여하였으며, ⑩ 화의절차에 있어서 주요 채권자들로 채권자협의회를 구성하여 화의절차에 관여할 수 있도록 하였을 뿐만 아니라 화의인가후에도 채무자의 화의조건 이행상황을 감시하도록 하였으며, ⑪ 채무자가 중소기업인 경우 관리위원이 정리위원 또는 관재인의 직무를 수행하도록 하여 절차의 간이·신속한 진행을 도모하였고, ⑫ 화의인가 결정 확정 이후에도 채무자는 반기별로 화의조건 이행상황을 법원에 보고하도록 하였으며, 채무자가 정당한 사유없이 화의조건의 이행을 해태하고 있고 장래에도 이행이 불가능하다고 인정되면 채권자의 신청 또는 법원의 직권에 의하여 화의취소결정을 하도록 하였으며, ⑬ 수취죄·증취죄 등의 대상에 관리위원과 보전관재인을 포함시키고 벌금 법정형도 현실화하였다.

파산법도 개정되었는데 그 주요 내용은 ① 파산채권자가 채무자의 지급정지 또는 파산신청이후부터 파산선고 이전에 파산자에 대하여 채무를 부담한 경우에는 상계를 금지하도록 하여 부당하게 파산채권의 만족을 얻는 것을 방지하였고, ② 기업파산의 경우에는 원칙적으로 지방법원본원 합의부의 관할로 하고, 손해 또는 지연을 피하기 위한 이송도 인정하였으며, ③ 파산절차에 있어서 관리위원회



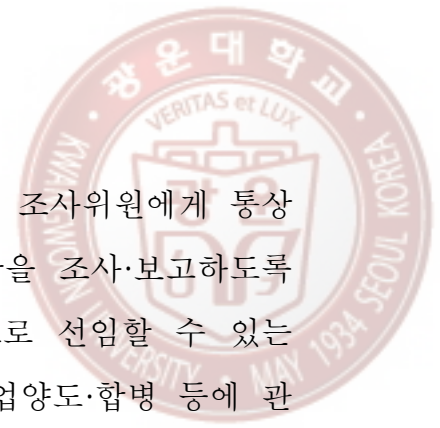


가 파산관재인 선임에 관한 의견의 제시 및 감독, 채권자집회에 관련된 업무 등 행정적인 업무 및 법원의 위임사무를 수행하도록 한 것이다.

## (2) 1999년 개정

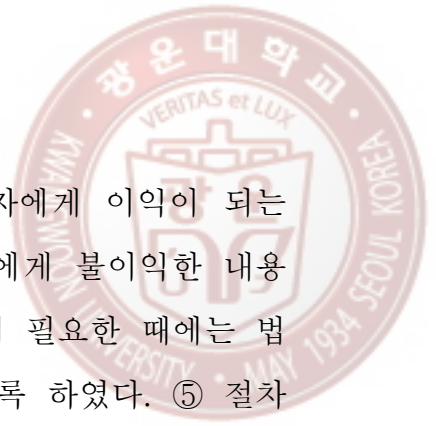
1998년의 개정은 회생절차의 투명성에 중점을 둔 개정이었으나, 구조조정의 지연 원인이 부실한 회사정리법과 그 운영에 있다는 비판이 잇따랐고 국제통화기금은 물론 여야 정치권에서도 추가적인 개정 요구가 있어 절차의 신속성 확보를 위해 1999년에 개정이 있었다.

회사정리법의 주요 개정 내용은 ① 갱생가능성이 없다고 인정되어 정리절차폐지 또는 정리계획불인가 결정이 확정된 회사는 반드시 파산선고를 하도록 하였고, ② 종래에는 회사정리절차가 실패하여 파산절차로 이행되면 처음부터 절차를 다시 시작하였으나, 정리절차폐지 또는 정리계획불인가로 파산선고 된 경우 채권신고 등 이미 진행된 절차는 파산절차에서도 그 효력이 유지되도록 하였으며, ③ 회사정리절차개시신청 후 통상 5개월 이상 소요되는 개시결정을 1월 이내에 하도록 법정기간을 설정하였고, ④ 관리인은 회사가 그의무에 속하지 아니하는 변제행위를 한 경우에 부인권을 행사할 수 있는데, 그 범위를 종전 지급정지 또는 정리절차개시신청 전 30일 이내의 변제행위에서 60일 이내의 변제행위로 확대하고, 관리인이 부인권 행사를 해태하면 채권자의 신청에 의하여 법원이 관리인에



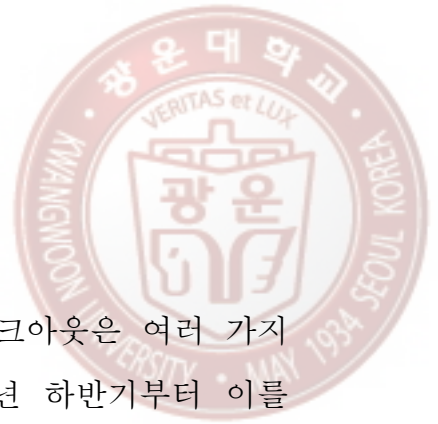
게 부인권행사를 명할 수 있도록 하였으며, ⑤ 조사위원에게 통상의 조사절차 이외에 법원이 필요로 하는 사항을 조사·보고하도록 하였으며, ⑥ 정리회사가 경영전문가를 고문으로 선임할 수 있는 근거규정을 두어 관리인이 회사의 경영 및 영업양도·합병 등에 관하여 전문가의 도움을 받을 수 있도록 조치하였고, ⑦ 정리계획안의 신속한 작성을 위하여 정리담보권을 감면하는 경우 정리계획안의 가결 의결요건을 종전 정리담보권자의 4/5에서 3/4로 완화하였으며, ⑧ 정리계획에서 상법상의 회사분할·분할합병제도를 이용할 수 있도록 하고, 절차지연을 목적으로 항고를 남용하는 경우 법원이 항고인에게 보증금의 공탁을 명하도록 하였으며, 항고가 기각되고 회사에 대하여 파산선고결정이 있거나 파산절차가 속행되는 경우에는 보증으로 제공한 금전이나 유가증권은 파산재단에 속하도록 하였다.

화의법의 주요 개정 내용은 ① 화의절차가 실패하여 화의폐지, 화의불인가, 화의취소로 인하여 파산선고되는 경우 채권신고 등 이미 진행된 절차는 파산절차에서도 그 효력이 유지되도록 하였고, ② 주식회사의 화의신청 기각 사유로 종전 고의적인 부실경영을 규정하였으나, 앞으로는 고의성이 없어도 이사 등의 중대한 책임이 있는 부실경영으로 인하여 재정적 파탄이 발생한 때에도 기각할 수 있도록 기각사유를 확대하였으며, ③ 화의개시결정기간을 3월에서 1월로 단축하고, 화의개시신청 단계에서는 조사절차를 거치지 않고 채무자 등이 제출한 자료만을 검토한 후 신청기각사유가 없으면 원칙적으로 개시결정을 하도록 하여 화의절차의 신속성을 도모하였



다. ④ 종전에는 화의개시결정 이후에는 채권자에게 이익이 되는 때에만 화의조건 변경이 가능하였으나, 채권자에게 불이익한 내용이라도 이행가능성이 높은 화의계획안을 위하여 필요한 때에는 법원의 허가를 받아 화의조건의 변경이 가능하도록 하였다. ⑤ 절차지연을 목적으로 항고를 남용하는 경우 법원이 항고인에게 보증금의 공탁을 명하도록 하고, 항고가 기각되고 채무자에 대하여 파산선고가 있거나 파산절차가 속행되는 경우에는 보증으로 제공한 금전이나 유가증권은 파산재단에 속하도록 하였으며, ⑥ 화의개시결정 후라도 채무자가 화의조건을 이행할 가능성이 없다고 인정되거나 또는 경영진의 부실경영이나 자산·부채규모의 과다 등의 사실이 밝혀지면 화의절차를 폐지하도록 하였다.

한편, 파산법의 주요 개정내용은 ① 파산절차에 의하지 않고 수시변제받을 수 있는 채권의 범위에 피용자의 급료·퇴직금·재해보상금 등을 추가하였고, ② 파산관재인은 채무자가 그 의무에 속하지 않은 채무에 대한 변제행위의 부인권 범위를 종전 지급정지 또는 파산신청 전 30일 이내에서 60일 이내의 변제행위로 확대하였으며, 파산관재인이 부인권 행사를 게을리하면 채권자의 신청에 의하여 법원이 파산관재인에게 부인권 행사를 명하도록 하였고, ③ 간이절차에 따라 진행되는 소파산의 범위를 종전의 파산재단 재산액 500만원 미만에서 2억원 미만으로 확대함으로써 소파산제도가 활성화 되도록 하였다.



### (3) 2001년 개정

제정법적 근거가 없이 시행된 1998년도의 워크아웃은 여러 가지 법리적인 문제점을 안고 있었기 때문에 1999년 하반기부터 이를 보완할 입법이 추진되었는데, 정부는 미국 파산실무에서 이용되고 있는 사전조정제도(prepackage plan)<sup>6)</sup>의 도입을 추진하였으나 이 역시 법리적인 이유에서 반대가 심하여 2001년 회사정리법은 아래와 같은 개정이 있었다.

① 회사 부채의 1/2 이상에 해당하는 채권을 가진 채권자는 회사 정리절차개시신청과 동시에 정리계획안을 제출할 수 있도록 하였고, ② 제1회 관계인집회 이전까지 그 사전계획안에 동의하는 채권자가 가진 채권의 총액이 회사에 대한 채권의 2/3 이상에 해당하는 때에는 관리인이 정리계획안을 제출하도록 법원이 정하는 기간은 2월을 넘지 못하고, 이 기간의 연장은 1월을 넘기지 못하도록 하였으며, ③ 특정 채권자간에 우선변제의 합의가 있는 경우에는 이를 정리계획안에 반영하도록 하였고, 사전계획안을 제출하거나 그 사전계획안에 동의한다는 의사를 표시한 채권자는 관계인 집회에서 그 사전계획안을 가결함에 있어서 동의한 것으로 간주하고, 다만 수정된 사전계획안의 내용이 당해 채권자에게 불리하게 수정되거나 현저한 사정변경이 있거나 그 밖에 중대한 사유가 있는 때에는 그 관계인집회의 기일 전날까지 법원의 허가를 얻어 동의를 철회할 수

6) 이는 워크아웃절차를 진행하던 기업을 회사정리절차로 전환하고자 하는 경우 신속하고 효율적인 연계를 목적으로 한 것으로 재정경제부가 법무부에 제안한 내용에 따르면 워크아웃 기업이 회사정리절차를 신청하면 워크아웃 플랜을 회사정리계획안으로 즉시 인가하고 워크아웃 기간 중 지원된 신규자금에 대하여는 우선변제를 보장하는 제도이다. 법무부, 전게서, 16면.



있도록 하였다.

## 제2절 채무자회생법상의 회생절차

앞서 본 바와 같이 채무자회생법은 회생절차, 파산절차, 개인회생절차, 국제도산절차로 나누어져 규정되어 있다. 이들 내용을 모두 다루고자한다면 그 내용이 방대하므로 여기에서는 본 연구와 관련하여 채무자회생법의 탄생과정과 그 구조 및 특징에 대하여 살펴본 후 채무자회생법 중 회생절차 부분만 그 구체적인 내용을 고찰하고자 한다.

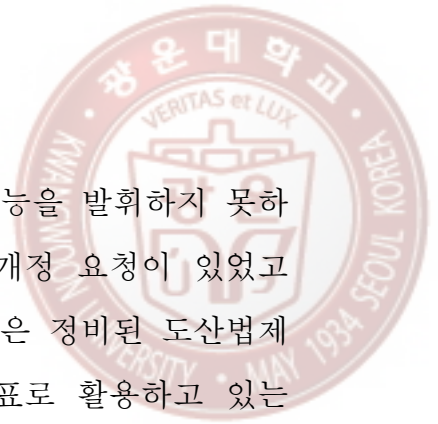
### 1. 연혁

세계 각국의 도산법은 독일 등과 같이 단일법 체제를 취하는 국가와 일본과 같이 각 분야별로 개개의 법률체제를 가진 국가, 미국과 같이 각 절차를 다양하게 인정하면서 법률형식은 하나로 묶어 놓은 국가도 있다. 우리나라는 일본법을 계수하여 도산절차에 관하여 여러 개의 법률로 존재하고 있었으나, 채무자회생법은 이러한 여러 개의 법률을 통합하여 하나의 법률로 묶어 미국법의 형태로 전환한 것으로 볼 수 있다.<sup>7)</sup>

앞에서 살펴 본 바와 같이 우리나라는 1997년 IMF라는 외환위기 이후 여러 개의 법률로 존재하고 있던 도산관련 법률들이 운용과정

---

7) 박승두, 전계서(주 5), 117면.



에서 여러 가지 문제점을 노출하면서 제대로 기능을 발휘하지 못하였다. 이에 국제통화기금과 세계은행으로부터 개정 요청이 있었고 국가 신용도를 평가하는 국제적 신용평가기관들은 정비된 도산법제를 갖고 있는가를 국가 신용도 평가의 주요지표로 활용하고 있는 현실에서 우리 정부는 도산절차의 효율화를 위한 입법 제정을 약속하였다.<sup>8)</sup> 그러나, 당시 도산법에 대한 경험과 연구가 충분하지 못하였고, 도산법의 목적과 기능에 대한 일반 국민의 이해나 합의도 부족한 상태였으므로, 우리 나라는 기존의 도산관련 법률들을 하나로 묶고 운용과정에서 드러난 문제점을 개선하는 방안을 마련하기 위하여 통합된 도산법으로 채무자회생법 제정을 검토하기 시작한 것이다.

본격적인 제정 작업은 2001년 시작되었지만, 그 출발은 1999년 9월 29일 법무부가 발주한 ‘도산제도 개혁을 위한 컨설팅 용역’<sup>9)</sup>에서 비롯된다.

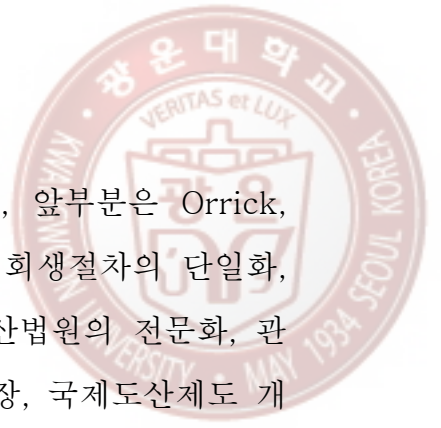
### 가. TAL Project

1999년 9월 29일 법무부가 발주한 ‘도산제도 개혁을 위한 컨설팅 용역’은 법무법인 세종과 Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP가 수행하였는데 2000년 12월 30일 최종보고서가 제출되었으며, 용역 범위에 파산절차는 제외되었다.

---

8) 법무부, 전게서, 17면.

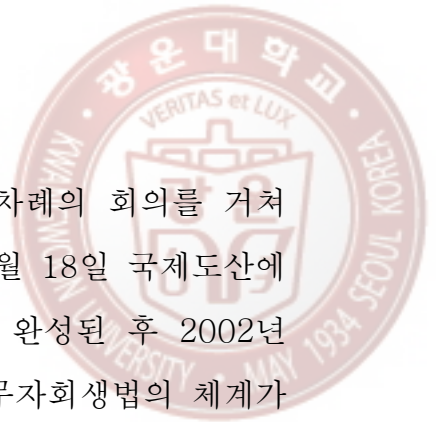
9) 이 용역은 세계은행의 자금(Technical Assistance Loan:TAL)으로 발주하여 일명 ‘TAL Project’ 라고도 한다. 법무부, 전게서, 18면.



최종보고서는 두 부분으로 나누어져 있었는데, 앞부분은 Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP가 집필한 것으로 회생절차의 단일화, 이사의 조기신청의무, 보전처분기간의 단축, 파산법원의 전문화, 관리인제도의 개선, 담보권자에 대한 청산가치 보장, 국제도산제도 개선, 신속절차(사전조정제도, 서면결의)의 8개 항목을 개혁과제로 설정하고 개혁과제에 대한 이론적·비교법적 설명을 두고 있다. 뒷부분에서는 적용대상, 신청권자, 회생사건의 관할 법원, 파산법원-법원의 전문화, 채권자의 집행중지제도(Automatic Stay) 도입여부, 보전처분명령의 필요성, 다른 절차로의 전환, 신청절차, 회생절차에 있어서 정보이용, 개시원인의 적극적·소극적 조건, 채권의 신고 및 조사, 회생계획 작성·가결·인가·효력, 회생계획의 수행, 사전조정제도, 청산가치와 계속기업가치, 부인권, 조세채권의 취급, 공익채권, 지배구조, 도산기업 경영자에 대한 책임추궁, 도산기업 경영자의 조기신청의무, 담보권자의 취급 및 권리보호조항의 변경, 주주의 취급, 채권자협의회, 국제도산, 중소기업에 대한 특칙, 도산기업에 대한 M&A에 관하여 개별 논점별로 권고의견을 제시하고 있다.

## 나. 제1차 법안

채무자회생법 제정의 소관 부서인 법무부는 2001년 5월 도산관련법의 대폭적인 개정을 결정하고 “도산법제 개선 실무위원회”를 구성하였으며, 동 실무위원회는 TAL 연구용역 권고안의 각 쟁점 항목별로 논의를 진행하되 선결적인 쟁점을 먼저 다루기로 하였다.



2001년 6월 1일부터 2002년 1월 7일까지 16차례의 회의를 거쳐 <표 4>와 같은 입법요강을 도출하고 2002년 3월 18일 국채도산에 관한 논의를 끝으로 해산되었다.<sup>10)</sup> 합의요강이 완성된 후 2002년 3월 11일부터 조문화 작업이 시작되었는데, 채무자회생법의 체계가 기존 도산법과 전혀 다르기 때문에 조문에 반영해야 할 내용이 과다하고 기존의 도산법 규정 중 문제가 있는 것으로 지적된 조항에 대한 검토로 조문화 작업은 매우 더디게 진행되었다. 결국 14차례의 회의 끝에 2002년 9월 25일 초안을 완료하고, 법무부는 내부 절차를 거쳐 10월 31일 이 초안을 정부안 시안으로 확정하였다.

2002년 11월 6일 공청회 개최 후 2002년 11월 12일 입법예고를 거쳐 12월 중순 법제처 심사를 의뢰하였는데, 이 때 법률명을 회생의 취지를 강조하여 “채무자 회생 및 파산에 관한 법률”로 확정된 것이다. 그러나, 2003년 1월 말 법제처 심사 완료 후 2월 21일 정부가 동 법률안을 국회에 제출하여 같은 해 6월 23일 법사위에 상정되었지만 심사는 이루어지지 않은채 2004년 5월 29일 제16대 국회의 임기만료와 동시에 동 법안은 자동 폐기되었다.

---

10) 위 실무위원회는 1기 위원으로 오수근(이화여대 교수, 위원장), 박용석(법무법인 세종 변호사), 최성근(한국법제연구원 연구위원), 이진만(법원행정처 판사), 강선명(서울지방법원 파산부 판사), 노대래(재정경제부 정책조정과장), 박재욱(외환은행 여신관리부장), 양세영(전국경제인연합회 기업경영팀장)이 위촉되었다. 법무부, 전게서, 21-22면.





<표 4> 도산법제 개선 실무위원회 합의 요약

□ 법률체계

- 회사정리법, 화의법, 파산법을 단일법전으로 통합
- 회사정리절차와 화의절차를 일원화
- 갱생절차와 청산절차를 일원화하지는 아니함
- 개인 갱생과 국제도산은 별도의 장(편)으로 구성

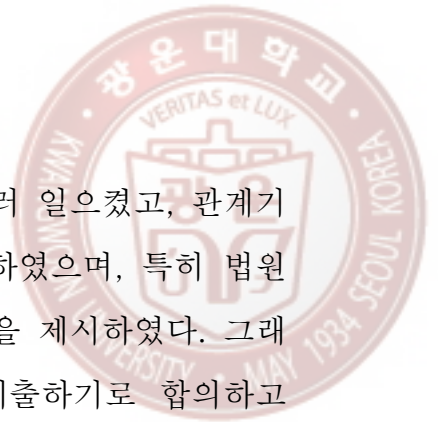
[도산법 체계]

- 총칙
- 채무자 갱생(법인 여부, 사업자 여부를 구별하지 아니함)
- 채무자 파산(법인 여부, 사업자 여부를 구별하지 아니함)
  - 면책제도 포함, 일부 면책도 허용
  - 소비자파산 포함
- 개인 갱생(정액소득자나 경미한 경제활동을 하는 자를 대상)
  - 채권신고, 조사절차 생략
  - 관리인은 두지 아니함
  - 개인 갱생계획안의 인가로써 절차는 종료
- 국제도산
  - 기본인식
  - 조기 신청을 유도하기 위하여 인센티브와 의무강제조치가 필요
  - 채무조정후 새 주인을 찾아 조기에 법정절차에서 벗어나는 것이 바람직
  - 관리인 시스템을 유지(단, 기존 대표이사를 관리인으로 함을 원칙으로 함)
  - 갱생여부의 판단과 갱생계획의 작성에서 전문가(회계법인, consulting firm)의 의견을 적극 활용하고, 이에 대하여는 충분히 보상

자료 : 법무부, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률 해설」, 2006, 22면

다. 제2차 법안과 입법

사안의 시급성 등 시간적 촉박함으로 자구를 다듬을 틈도 없이 2003년 2월 21일 국회에 제출된 정부안은 조문간의 균형, 총칙의

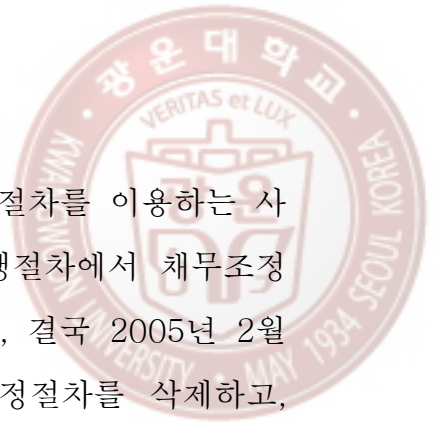


적용상 문제, 기본원칙 등 여러 가지 논란을 불러 일으켰고, 관계기관과 이해당사자들은 새로운 쟁점을 계속 제기하였으며, 특히 법원은 206개 항목에 대하여 방대한 양의 수정의견을 제시하였다. 그래서 법무부는 법사위 전문위원들과 수정안을 제출하기로 합의하고 2003년 6월 10일부터 8월 20일까지 34회의 회의를 거쳐 수정안을 8월 25일 확정하고 국회로 송부하였다. 그러나 이 법안 또한 제대로 심의되지도 못한 채 2004년 5월 29일 제16대 국회의원의 임기 만료로 자동 폐기되었다.

한편, 2003년 출범한 새로운 정부의 주요 입법 과제로 채무자회생법을 정하고 수정된 제1차 법안을 기초로 하여 제2차 법안을 2004년 11월 6일 국회에 제출하였는데, 제1차 법안과 두 가지 측면에서 다른 점이 있었다.

그 하나는 제1차 법안까지는 채무자회생법에서 하위규범으로 위임하는 경우 모두 대법원규칙에 위임하였으나 제2차 법안에서는 대통령령으로 위임하도록 수정한 것이고, 다른 하나는 개인회생절차에서 조정제도를 신설한 것인데 신용회복위원회 등에서 수행하고 있는 개인워크아웃과 법원이 주관하는 개인회생제도가 유기적으로 연결되지 아니하여 혼란스럽고 불편하다는 지적 사항을 개선하기 위하여 개인채무조정절차는 대통령령이 정하는 바에 따라 20인 이내의 위원으로 구성된 개인채무조정위원회가 수행하고 조정이 이루어진 경우 재판상의 화해와 동일한 효력을 가지도록 한 것이다.

국회가 제2차 법안에 대한 관계기관의 의견조회 과정에서 법원이 97개 항목에 대한 수정의견을 제시하였고 2005년 2월 23일 단일



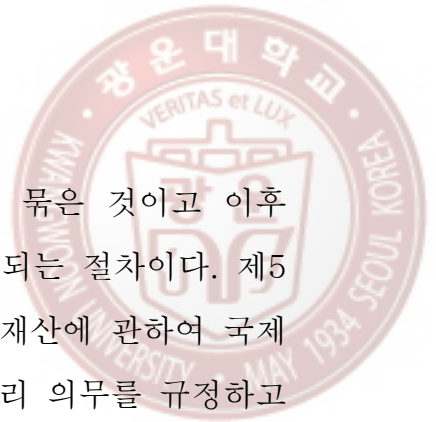
한 수정안이 마련되었다. 또한 공청회에서 도산절차를 이용하는 사람에 대한 차별대우 금지, 관리인제도, 개인회생절차에서 채무조정절차, 최대변제기간 등에 대한 논의가 있었으며, 결국 2005년 2월 28일 법안심의 제1소위원회에서 개인채무자조정절차를 삭제하고, 개인회생절차에서 최대변제기간을 5년으로 축소하고, 국제도산절차에서 외국도산관리인이 국내절차를 신청하는 경우 먼저 승인을 받지 않도록 한 단서 조항을 삭제하여 수정안을 가결하였다. 동 가결안은 같은 날 법사위를 통과한 후 2005년 3월 2일 국회 본회의를 통과하였다.

정부로 이송된 ‘채무자 회생 및 파산에 관한 법률’은 2005년 3월 31일 대통령이 법률 제7428호로 공포하였고 1년 뒤인 2006년 4월 1일부터 시행하게 되었다. 채무자회생법의 제정으로 기존의 회사정리법, 화의법, 파산법, 개인채무자회생법은 폐기되었으며 이 중 화의제도는 도입하지 않고 기업회생절차속에 일부 반영하였다.

결국, 우리나라의 회생절차 근거 기본 법률로는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」이 있고, 그 위임에 따라 제정된 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률 시행령」 및 「채무자 회생 및 파산에 관한 규칙」이 있으며, 그 밖에 「회생사건의 처리에 관한 예규」(대법원 재판예규 제1472호)가 있다.

## 2. 구조와 특징

채무자회생법은 크게 6편으로 나누어져 있는데, 제1편 총칙은 제2



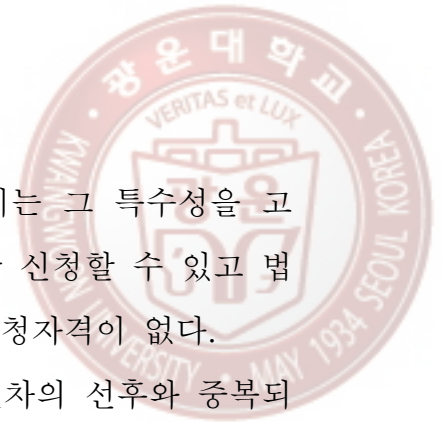
편에서 제5편까지 공통적으로 적용되는 사항을 묶은 것이고 이후 3개의 절차는 구체적인 도산절차로서 상호 구별되는 절차이다. 제5편 국제도산은 채권자나 채무자 또는 채무자의 재산에 관하여 국제적 요소가 있는 사건에서 당사자들과 법원의 권리 의무를 규정하고 있다. 제6편 벌칙은 채무자회생법의 규정을 위반한 행위를 처벌하는 근거규정을 두고 있다. 이를 정리하면 <표 5>와 같다.

채무자회생법의 구조적 특징은 첫째, 단일 법률하의 복수 절차인데 도산절차를 회생절차와 파산절차로 구분할 수 있다. 복수의 도산절차를 한 법률에서 규정할 것인지 아니면 별도의 법률에서 규정할 것인지는 입법정책의 문제이나 단일 법률을 지향하는 것이 세계적인 추세이고 절차를 이용하는 사람들에게 편리할 뿐만 아니라 절차 간 이동이나 추후 개정작업에도 유리한 점 있다. 기존의 도산법은 회생절차로 화의절차와 회사정리절차를 규정하고 있었는데 채무자회생법은 양자를 통합하여 회생절차로 규정하고 개인 채무자를 위해 개인채무자회생절차를 유지하고 있는 것이 특징이다. 세 절차 중에서 개인회생절차가 가장 우선하며 다음에는 회생절차가 우선하고 파산절차가 최후순위임을 의미한다.<sup>11)</sup>

둘째는 신청권자의 제한을 폐지한 것인데, 구 회사정리절차는 주식회사만 신청할 수 있고 화의절차는 사업자만 신청할 수 있었으며 파산절차에서는 신청권자의 자격에 제한을 두지 않았으나, 채무자회생법은 회생절차와 파산절차 모두 신청자격에 제한을 두지 않았다. 이는 법인격없는 사단이나 비영리법인도 이 절차를 이용하게

---

11) 법무부, 전게서, 49-50면.



하기 위한 것이다. 다만 개인회생절차의 경우에는 그 특수성을 고려할 때 장래 소득발생의 가능성이 있는 개인만 신청할 수 있고 법인이나 그러한 소득의 전망이 없는 경우에는 신청자격이 없다.

셋째는 규정의 배치 문제로 회생절차와 파산절차의 선후와 중복되는 규정의 처리이다. 원래 도산절차는 강제집행을 바탕으로 하고 회생절차는 파산절차를 바탕으로 하는데, 파산절차는 강제집행의 경우보다 이해당사자들에게 더 많은 효용을 주어야 의미가 있는 반면, 회생절차는 파산절차에서보다 이해당사자들에게 더 많은 이익을 주어야 의미가 있는 점을 고려할 때 파산절차가 회생절차보다 강제집행을 적용하는 면에 있어서 더 근본적으로 파산절차가 앞에 규정되어 주된 절차가 되고 회생절차는 보조적인 절차가 되어야 한다는 볼 수도 있다. 그러나 우리 나라 실무에서는 채무자들이 도산절차 자체를 기피하는 현상이 있는데, 채무상태가 덜 악화되었을 때 도산절차를 이용하는 것이 회생 가망성과 변제율을 높일 수 있는 것이므로, 채무자가 좀 더 편안하게 회생절차를 신청할 수 있도록 도산법을 설계할 필요가 있었고 회생절차를 더욱 강조한다는 메시지를 시장에 주고자 회생절차를 전면 배치하게 된 것이다.<sup>12)</sup>

한편, 각 절차에 공통적으로 적용되는 규정은 총칙에 규정하는 것이 원칙이나, 개인회생절차는 다른 두 절차에 비해 특수한 점이 많아 개인회생절차에는 적용되지 않고 회생절차와 파산절차에만 적용되는 규정이 몇가지 있는데, 채무자회생법에서는 이러한 규정을 통합하지 않고 각 절차에서 반복하여 규정한 것이 특징이다.

---

12) 법무부, 전게서, 51면.



<표 5> 채무자회생법의 구조

구 분	규 정 내 용
제1편 총칙	제1조 ~ 제33조
제2편 회생절차 (제34조~제293조)	제1장 회생절차의 개시 (제34조 ~ 제73조) 제2장 회생절차의 기관 (제74조 ~ 제88조) 제3장 채무자재산의 조사 및 확보 (제89조! 제117조) 제4장 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자 (제118조 ~ 제181조) 제5장 관계인 집회 (제182조 ~ 제192조) 제6장 회생계획 (제193조 ~ 제256조) 제7장 회생계획인가 후의 절차 (제257조 ~ 제284조) 제8장 회생절차의 폐지 (제285조 ~ 제293조)
제3편 파산절차 (제294조~제578조)	제1장 파산절차의 개시 등 (제294조 ~ 제354조) 제2장 파산절차의 기관 (제355조 ~ 제381조) 제3장 파산재단의 구성 및 확정 (제382조 ~ 제422조) 제4장 파산채권 및 재단채권 (제423조 ~ 제478조) 제5장 파산재단의 관리·환가 및 배당 (제479조 ~ 제537조) 제6장 파산폐지 (제538조 ~ 제548조) 제7장 간이파산 (제549조 ~ 제555조) 제8장 면책 및 복권 (제556조 ~ 제578조)
제4편 개인회생절차 (제579조~제627조)	제1장 통칙 (제579조 ~ 제587조) 제2장 개인회생절차의 개시 (제588조 ~ 제600조) 제3장 회생위원 (제601조 ~ 제602조) 제4장 개인회생 채권의 확정(제603조 ~ 제609조) 제5장 변제계획 (제610조 ~ 제619조) 제6장 폐지 및 면책 (제620조 ~ 제627조)
제5편 국제도산	제628조 ~ 제642조
제6편 벌칙	제643조 ~ 제660조
부칙	- 시행일·폐지법률·경과조치 (제1조 ~ 제4조) - 다른 법률의 개정(가등기담보등에관한법률 등 148건)(제5조) - 다른 법령과의 관계 (제6조)



### 3. 회생절차의 의의와 기본원리

#### 가. 개념

회생절차란 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면한 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하는 절차를 말한다(법 제1조). 즉, 재정적 어려움은 있으나 경제성 있는 채무자는 경영권 보장 등을 통하여 회생절차로 조기진입을 유도하여 사회경제적 파급효과를 최소화하는 한편, 채권채무관계의 집단적 해결과 채무자의 회생이 파산적 청산과 비교하여 채권자 일반에게 이익이 될 뿐만 아니라 사회경제적으로도 유리하다는 것이 그 이념적 근거이다.<sup>13)</sup>

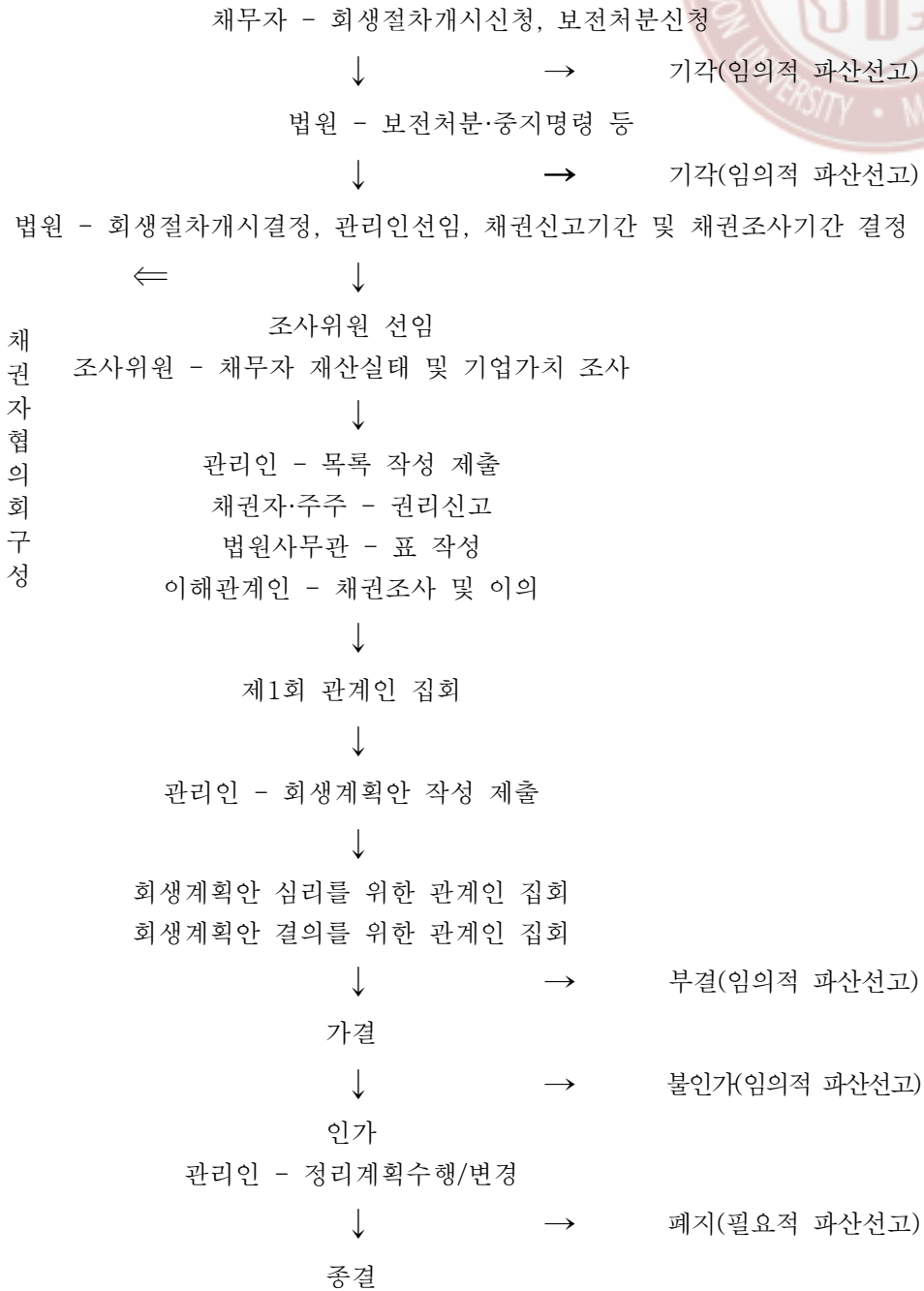
회생절차의 진행과정을 간략하게 정리하면 ① 회생절차의 개시신청, ② 보전처분, 보전관리명령, 중지 또는 취소명령, 포괄적 금지명령 등 채무자 재산의 보전, ③ 회생절차 개시결정, ④채권자 목록제출과 채권신고 및 채권조사확정 재판, ⑤ 채무자 재산의 조사 확보, ⑥ 회생계획안의 제출, 결의, 인가, ⑦ 회생계획의 수행, ⑧ 회생절차의 종료로 구분할 수 있다.<sup>14)</sup> 회생절차도는 <그림 1>과 같이 표현할 수 있다.

13) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 회생사건실무(상), 3면 (2013).

14) 김성철, 전개논문, 7면.



<그림 1> 회생절차도



자료 : 법무부, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률 해설」, 2006, 52면



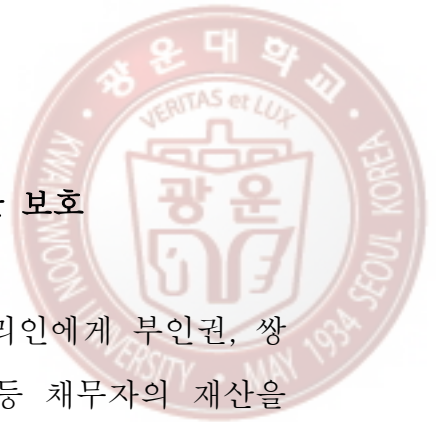


## 나. 회생절차의 기본 구조

채무자가 회생절차를 신청하면 채권자의 개별적 채권회수가 금지되고, 관리인의 선임을 통한 재산처분권과 업무수행권이 이전되며, 면책 또는 출자전환 등 채무조정이 있게 되고, 인력 감축과 적자사업 중단 등 사업의 재구축, 회생계획안의 작성과 이해관계인의 동의, 법원의 회생계획 인가와 관리인의 회생계획 수행 등의 과정을 거치는데 구체적인 구조와 원리들에 대하여 살펴보고자 한다.

### (1) 개별적 권리행사의 금지

채무자에게 회생절차가 개시되면 채무자의 재산에 가압류·가처분·강제집행·담보권 실행 등 채권자들의 개별적 권리행사는 중지되거나 금지된다. 또한 채무자도 채권자에게 채무를 임의로 변제하거나 또는 재산을 처분하거나 새로운 채무를 부담하지 못하게 함으로써 채무자의 재산을 동결시킨다. 이는 개별 행동에서 오는 혼란과 비효율을 피하고 재산의 보전을 통해 채권자간 공평한 분배를 도모하는 한편, 채무자의 회생에 필수적인 영업조직, 인적·물적 자산을 유지시키기 위함이다. 주주·지분권자도 조직법적·사단적 활동에 일정한 제한을 받게 되며 일반채권자는 물론 담보권이 있는 채권자도 이러한 절차적 제약을 받는 것이 파산절차와 다른 점이다.



## (2) 회생절차 진행 중인 채무자에 대한 특별한 보호

채무자에게 회생절차가 개시되면 채무자의 관리인에게 부인권, 쌍방 미이행 쌍무계약의 선택권, 상계권의 제한 등 채무자의 재산을 보전하기 위한 특별한 권한을 부여하여 회생채무자를 특별히 보호하고 있다. 예를들면 파산원인이 존재하는 시점에서 특정 채권자에게만 유리한 채무변제나 할감의 재산 매각은 이를 취소하여 원상회복할 수 있고(법 제100조), 쌍방 미이행 쌍무계약은 관리인이 유·불리를 계산하여 선택적으로 계약해지 또는 유지할 수 있으며(법 제121조), 전기·수도·도시가스의 공급 등 계속적 공급의무를 부담하는 자는 채무자가 요금을 연체하였더라도 이를 계속 공급하도록 하는 것이다(법 제122조).

## (3) 관리인을 통한 경영권 행사

회생절차가 개시되면 채무자의 업무수행권, 재산처분권, 소송수행권 등 모든 권리와 권한이 관리인에게 이전되고, 관리인은 회생절차에 있어서 회생채무자의 공적 대표자로서 역할을 수행한다. 이처럼 막대한 관리인의 직무와 역할 때문에 법원은 관리인의 일정한 행위에 대하여 미리 법원의 허가를 받도록 하거나, 관리인으로부터 주요 업무의 진행사항과 추진 실적에 대한 보고를 받는 등 다양한 방법으로 관리인을 관리 감독한다.



#### (4) 채권채무의 확정절차

앞서 본 바와 같이 회생절차의 궁극적 목적은 재정적 파탄에 처한 채무자 또는 그 사업의 갱생을 도모하는 한편, 계속기업으로 가지는 가치를 채권자들에게 공평하게 배분하여 채무를 변제하는 것이다. 이를 위해서는 첫째 채무자의 가치를 나눠 가질 대상 집단이 확정되어야 한다. 즉 채권채무가 특정시점에 확정되어야 하는 것이며 이는 채권채무조사확정절차를 통하여 실현된다. 둘째, 채권자들에게 분배의 대상이 되며 회생의 발판이 될 채무자의 자산과 가치가 얼마인지 산정되어야 하는데, 이는 재산실태조사와 기업가치 평가절차를 통하여 결정하게 된다.

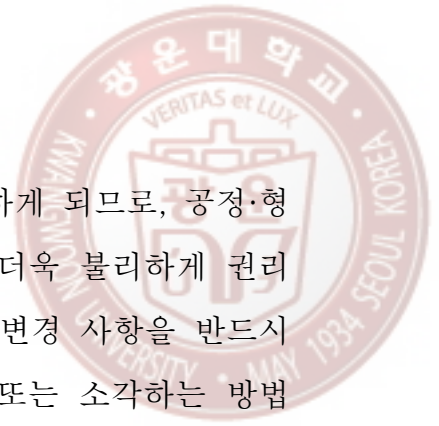
#### (5) 채무 조정

채무자가 회생절차를 통하여 재정적 파탄에서 벗어나려면 기존 채무에 대한 감축, 면제 등 채무의 조정이 필수적이다. 이러한 채무 조정은 회생계획을 통하여 이루어지는데 회생계획이 인가되면 채권자의 권리는 회생계획에 따라 변경된다. 회생계획에 의하여 채권자의 권리가 변경되는 방법으로는 변제기 유예에 의한 분할변제, 채무면제 등이 있고, 채무변제에 갈음하여 신주를 발생하는 출자전환의 방법도 있다.<sup>15)</sup>

또한, 회생채무자가 주식회사인 경우 주주는 채권자가 변제받은

---

15) 서울지방법원 파산부 실무연구회, 전게서, 6면.



후 잔여재산에 대하여만 분배받을 권리를 보유하게 되므로, 공정·형평의 원칙상 회생절차에서 주주는 채권자보다 더욱 불리하게 권리가 변경되어야 한다. 회생계획에는 주주의 권리변경 사항을 반드시 포함하여야 하고, 그 방법으로는 주식을 병합 또는 소각하는 방법이 주로 사용된다.

## (6) 회생계획안의 작성

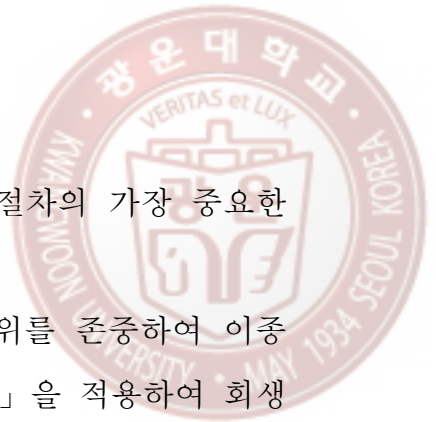
회생절차에 있어서 관리인이 구체적인 권리변경과 변제방법이 포함된 회생계획안을 제출하여 이해관계인의 관계인집회를 통하여 수용여부를 표결로 결정하므로 이해관계인의 집단적 의사결정에 따라 채무자의 운명이 결정된다. 회생계획의 인가 여부는 원칙적으로 가장 직접적이고 중요한 이해가 걸려 있는 이해관계인의 결정을 존중하는 것이 타당하나, 이를 가결시키기 위하여 채무자는 부당하게 버티기를 하는 채권자 등에게 무리한 양보를 하거나, 일부 불합리한 의사 때문에 채무자의 회생이 무산되는 경우를 방지하기 위해 일정한 조건 하에 법원이 직권으로 회생계획을 인가<sup>16)</sup>할 수 있도록 하고 있다(법 제244조).

## (7) 분배의 원칙

회생절차에 있어서 채무자의 가치를 이해관계인 사이에 어떻게 공

---

16) 이를 실무상 '강제인가'라고 하고 있다.



평하고 형평성 있게 분배하느냐의 문제는 회생절차의 가장 중요한 과제이며 또한 회생절차의 목적이다.

분배의 대원칙으로 실체법상의 권리의 우선순위를 존중하여 이종의 권리 간에는 「공정하고 형평한 차등의 원칙」을 적용하여 회생담보권, 일반의 우선권 있는 회생채권,<sup>17)</sup> 일반의 우선권 없는 회생채권, 잔여재산의 분배에 관하여 우선권 있는 주주·지분권, 그 이외의 주주·지분권의 순으로 규정되어 있다(법 제217조).

또한, 같은 성질의 권리 사이에는 「평등의 원칙」을 명시하고 있다(법 제218조). 뿐만 아니라, 회생계획에 의한 변제방법이 채무자의 사업을 청산할 때 각 채권자에게 변제하는 것보다 불리하지 않게 변제하는 내용이어야 한다는 「청산가치 보장의 원칙」을 규정하고 있는데, 채권자의 동의가 있는 경우에는 예외를 인정하고 있다(법 제243조 제1항 제4호). 이처럼 최소한 청산가치가 보장되어야 하기 때문에 실무상 계속기업가치와 청산가치의 차액을 누구에게 어떻게 분배할 것이냐는 채무자의 관리인과 채권단 사이의 협상을 통하여 회생계획에 반영된다.<sup>18)</sup>

#### 4. 회생절차의 구체적 내용

##### 가. 회생절차의 개시신청

17) 예를 들면 민·상법 등의 규정에 의한 채권으로, 회사의 사용인의 우선변제청구권(상법 제468조), 특별한 적립금에 대한 우선변제청구권(보험업법 제32조, 제33조) 등이 있다.

18) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 전거서, 7면.



## (1) 개시요건과 신청권자

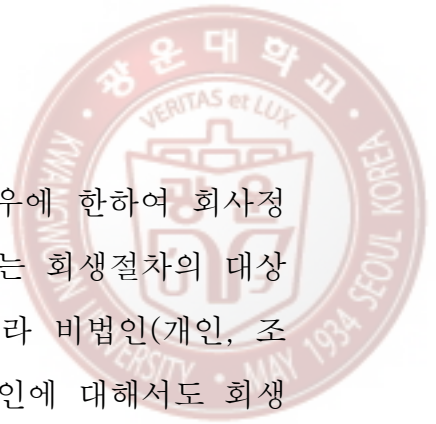
채무자회생법 상 회생절차가 개시되기 위해서는 개시요건이 있어야 하는데, 첫째 적극적 개시요건으로 ① 변제기에 있는 채무가 변제 불능 상태에 있어야 하는 것이며, ② 파산원인인 사실이 생길 염려가 있어야 하는 때이다(법 제34조). 전자는 채무를 변제하거나 채무변제를 위하여 새로 자금을 조달한다면 사업의 계속에 중대한 지장을 초래하는 정도를 말하는 것으로, 채무변제능력의 결여 때문에 채무자가 즉시로 변제하여야 할 채무를 일반적이며 계속적으로 변제할 수 없는 객관적인 상태를 말하는 파산편의 파산원인인 지급불능과는 다른 개념이다. 후자의 파산원인인 사실은 반드시 현재 존재할 것을 요구하지 않고 그것이 발생할 염려가 있으면 충분하다. 채무자는 위 두가지 중 어느 한가지 개시원인에 의하여도 신청할 수 있지만, 채권자·주주·지분권자는 후자의 경우에만 회생절차개시를 신청할 수 있다.<sup>19)</sup>

둘째 소극적 개시요건으로는 기각사유가 부존재하여야 한다. 기각사유로는 ① 회생절차비용을 미리 납부하지 아니한 경우, ② 회생절차개시신청이 성실하지 아니한 경우, ③ 그 밖에 회생절차에 의함이 채권자 일반의 이익에 적합하지 아니한 경우이다(법 제42조).

## (2) 적용대상

---

19) 김성철, 전계논문, 7면.

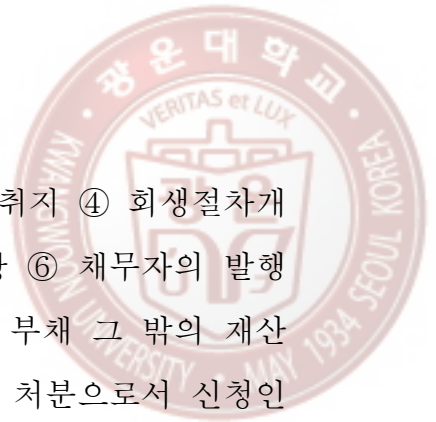


구 회사정리법에서는 채무자가 주식회사인 경우에 한하여 회사정리절차 신청이 가능하였으나, 채무자회생법에서는 회생절차의 대상을 채무자에 국한하지 않아 주식회사뿐만 아니라 비법인(개인, 조합, 법인격없는 단체 등)과 주식회사가 아닌 법인에 대해서도 회생절차를 이용할 수 있도록 하였다.

회생절차를 신청할 수 있는 자로는 채무자, 채권자, 주주·지분권자 모두 신청할 수 있는데 채권자나 주주·지분권자의 경우에는 일정한 제한을 두고 있다. 이는 소액의 채권이나 지분권자가 채무자에 대해 회생 신청하게 되면 채무자가 불측의 손해를 입을 수 있기 때문이다. 채무자가 주식회사나 유한회사처럼 ‘자본’의 개념이 있는 경우에는 자본의 10분의 1 이상에 해당하는 채권을 가진 채권자나 자본의 10분의 1 이상에 해당하는 주식 또는 출자지분을 가진 주주·지분권자가 신청할 수 있고, 그 이외에 ‘자본’을 기준으로 할 수 없는 경우에는 5천만원 이상의 금액에 해당하는 채권을 가진 채권자나 출자총액의 10분의 1 이상의 출자지분을 가진 지분권자가 신청할 수 있다(법 제34조).

### (3) 신청서

회생절차의 개시는 신청서를 작성하여 제출하여야 하는 데 그 기재할 사항은 ① 신청인 및 그 법정대리인의 성명 및 주소 ② 채무자가 개인인 경우에는 채무자의 성명·주민등록번호 및 주소, 채무자가 개인인 아닌 경우에는 채무자의 상호, 주된 사무소 또는 영업소



의 소재지, 채무자의 대표자의 성명 ③ 신청의 취지 ④ 회생절차개시의 원인 ⑤ 채무자의 사업목적과 업무의 상황 ⑥ 채무자의 발행주식 또는 출자지분의 총수, 자본의 액과 자산, 부채 그 밖의 재산상태 ⑦ 채무자의 재산에 관한 다른 절차 또는 처분으로서 신청인이 알고 있는 것 ⑧ 회생계획에 관하여 신청인에게 의견이 있는 때에는 그 의견 ⑨ 채권자가 회생절차개시를 신청하는 때에는 그가 가진 채권의 액과 원인 ⑩ 주주·지분권자가 회생절차개시를 신청하는 때에는 그가 가진 주식 또는 출자지분의 수 또는 액을 신청서에 기재하여야 한다(법 제36조).

회생절차 신청시 신청서에 첨부할 서류에 대하여는 따로 규정을 두지 않았는데, 이는 신청 단계에서 너무 많은 서류를 제출하게 할 경우 신속한 절차에 반할 우려가 있기 때문이다. 신청서에 첨부할 서류는 국민에게 편의를 제공하고 실무의 통일을 기할 필요가 있어 대법원규칙으로 상세히 규정하여 정하도록 하였다.<sup>20)</sup>

## 나. 관할

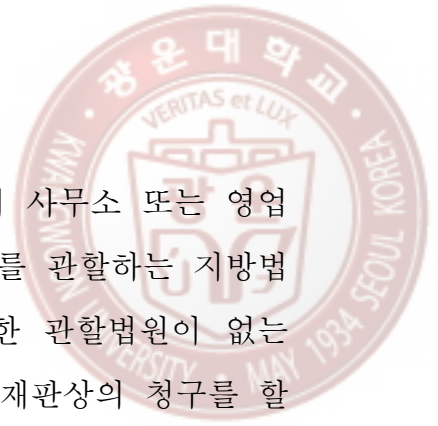
### (1) 원칙적 관할

회생절차 사건은 채무자의 주된 사무소 또는 영업소(외국에 주된 사무소 또는 영업소가 있는 때에는 대한민국에 있는 주된 사무소 또는 영업소)의 소재지를 관할하는 지방법원본원 합의부의 전속관

---

20) 법무부, 전게서, 91면.





할이 된다. 다만 채무자가 개인이거나 채무자의 사무소 또는 영업소가 없는 때에는 채무자의 보통재판적 소재지를 관할하는 지방법원본원이 전속관할이 된다. 앞의 두가지에 의한 관할법원이 없는 때에는 채무자 재산의 소재지(채권의 경우에는 재판상의 청구를 할 수 있는 곳을 그 소재지로 본다)를 관할하는 지방법원본원이 전속관할이 된다(법 제3조 제1항 내지 제3항).

## (2) 관할의 특례

위와 같은 원칙적 관할 이외에 채무자회생법은 관할의 특례를 두고 있는데, 첫째 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조 제3호의 규정에 의한 계열회사에 대한 회생사건 또는 파산사건이 계속되어 있는 때에는 계열회사 중 다른 회사에 대한 회생절차개시 또는 파산선고의 신청은 그 계열회사에 대한 회생사건 또는 파산사건이 계속되어 있는 지방법원본원에 신청할 수 있고(법 제3조 제4항), 둘째 법인의 대표자에 대한 회생절차개시 또는 파산선고의 신청은 그 법인에 대한 회생사건 또는 파산사건이 계속되어 있는 지방법원본원(제5항), 셋째 채무자의 주된 사무소 또는 영업소의 소재지를 관할하는 고등법원 소재지의 지방법원본원(제6항),<sup>21)</sup> 넷째 주채무자 및 그 보증인, 채무자 및 그와 함께 동일한 채무를 부담하는 자, 부부인 관계의 어느 하나에 해당하는 자에 대한 회생사건·파

21) 대규모 도산사건을 처리함으로써 전문성이 강하고 노하우(know-how)가 축적된 고등법원 소재지의 지방법원본원에 관할을 인정함으로써 관련 도산사건의 병행처리를 가능하게 한 규정으로 새로운 회생실무에서 채무자들이 자주 활용하고 있다. 김성철, 전계논문, 10면.



산사건 또는 개인회생사건이 계속되어 있는 지방법원 본원에 그 관할을 인정하고 있다(제7항).

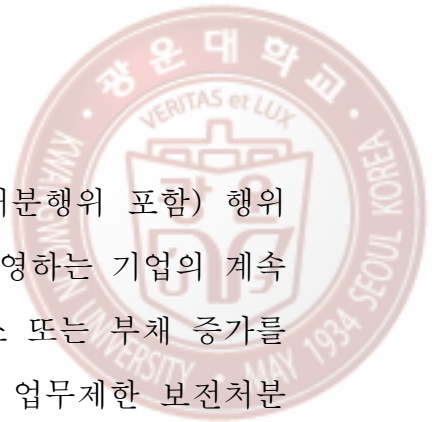
## 다. 채무자 재산의 보전

### (1) 개요

회생절차의 개시신청이 있는 때로부터 개시결정이 있을 때까지 채무자의 재산은 채권자 등 이해관계인의 권리행사가 폭발적으로 증가할 수 있고, 또는 채무자가 회사 경영을 방만히 하거나 재산을 은닉, 감소할 우려가 있기 때문에 회생절차가 성공적으로 진행되기 위해서는 무엇보다도 채무자의 재산에 대한 보전이 중요하다. 채무자회생법은 채무자 재산의 보전을 위하여 보전처분(법 제43조)과 개별적 중지명령(법 제44조) 그리고 포괄적 금지명령(법 제45조)의 세 가지 방법을 규정하고 있다.

### (2) 보전처분

회생절차개시의 신청이 있는 때에 법원은 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 회생절차개시신청에 대한 결정이 있을 때까지 채무자의 업무 및 재산에 관하여 가압류·가처분 그 밖에 필요한 보전처분을 명할 수 있다(법 제43조). 이러한 보전처분에는 ① 채무자가 운영하는 기업의 재산가치의 유지를 곤란하게 함으로써 채무자



회생에 지장을 주는 재산처분(사실상 법률상 처분행위 포함) 행위를 제한하는 처분금지 보전처분 ② 채무자가 운영하는 기업의 계속성을 유지하기 위하여 채무자 소유의 재산 감소 또는 부채 증가를 방지하기 위하여 채무변제 및 차대를 금지하는 업무제한 보전처분 ③ 보전관리인에 의한 보전관리를 명하는 조직법상 보전처분 등 3가지가 있다.<sup>22)</sup>

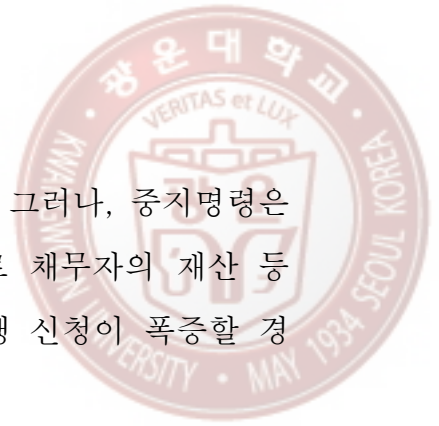
채무자회생법상 보전처분은 민사소송법상의 보전처분과는 다른 특수보전처분으로 보전처분 등이 있는 후에는 법원의 허가를 받지 아니하면 회생절차 개시신청 및 보전처분신청을 취할 수 없다(법 제48조 제2항).

### (3) 개별적 중지명령

법원은 회생절차개시의 신청이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청 또는 직권으로 회생절차개시의 신청에 대한 결정이 있을 때까지 채무자에 대한 파산절차, 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행, 가압류·가처분 또는 담보권실행을 위한 경매절차로서 채무자의 재산에 대하여 이미 행하여지고 있는 것, 채무자의 재산에 관한 소송절차, 채무자의 재산에 관하여 행정청에 계속되어 있는 절차 등의 중지를 명할 수 있는데(법 제44조), 이를 개별적 중지명령이라 한다. 이러한 중지명령이 있게 되면 그 대상이 되는 절차는 현재 상태에서 동결되어 더 이상 진행할 수 없게

---

22) 김성철, 전계논문, 14면.



되며 중지기간 중에는 시효도 진행하지 않는다. 그러나, 중지명령은 대상이 되는 절차별로 개별적으로 이루어지므로 채무자의 재산 등이 여러 곳에 흩어져 있고 채권자들의 강제집행 신청이 폭증할 경우 이를 대처하는데 한계가 있다.

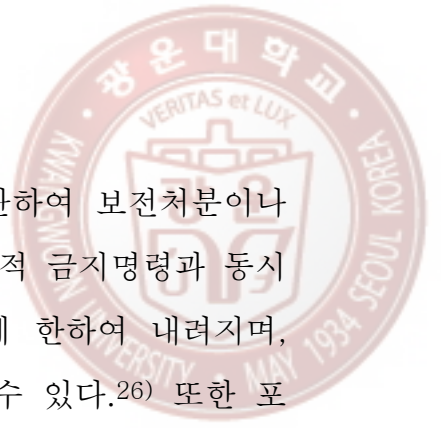
#### (4) 포괄적 금지명령

위와 같은 중지명령의 한계로 인하여 법원은 중지명령에 의하여는 회생절차의 목적을 충분히 달성하지 못할 우려가 있다고 인정할 만한 특별한 사정이 있는 때에는 이해관계인의 신청 또는 직권으로 회생절차개시의 신청에 대한 결정이 있을 때까지 모든 회생채권자 및 회생담보권자에 대하여 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제 집행 등의 금지를 명할 수 있는데(법 제45조), 이를 포괄적 금지명령이라 한다.

채무자의 재산을 보다 철저히 보전하기 위해서는 미국의 파산법에서 인정하고 있는 자동중지제도(Automatic Stay)를 도입하자는 주장이 제기되었으나,<sup>23)</sup> 자동중지제도를 도입하면 법원의 판단 없이 채무자의 일방적인 결정에 의한 도산절차의 신청만으로 채권자의 권리행사가 제한되어 재산권 침해라고 볼 수 있다는 것과 남용의 우려를 근거로 반대하는 견해<sup>24)</sup>도 있어 결국 이를 채택하지 않고 포괄적 금지명령을 도입하였다.<sup>25)</sup>

23) 한국개발연구원(KDI), "시장원리에 부합하는 기업 퇴출질서 확립을 위한 제도개선 방안 연구", 2000, 120면.

24) 김재형, "회사정리법, 화의법, 파산법의 개정내용과 과제", 대한상공회의소·한국법학원, 기업회생관계법 개정과 제도운용 심포지움 자료집, 1998, 44면.

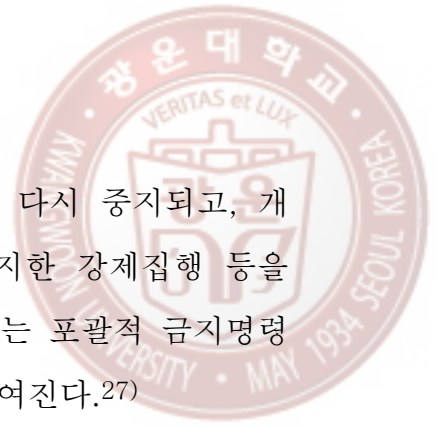


포괄적 금지명령은 채무자의 주요한 재산에 관하여 보전처분이나 보전관리명령이 이미 행하여졌거나 적어도 포괄적 금지명령과 동시에 보전처분이나 보전관리명령을 행하는 경우에 한하여 내려지며, 법원은 포괄적 금지명령을 변경하거나 취소할 수 있다.<sup>25)</sup> 또한 포괄적 금지명령이 있는 때에는 그 명령이 효력을 상실한 날의 다음 날부터 2월이 경과하는 날까지 회생채권 및 회생담보권에 대한 시효는 완성되지 않는다(법 제48조 제8항).

한편, 포괄적 금지명령은 채권자의 권리행사에 대한 큰 제약이기 때문에 그 구체수단으로 적용배제의 규정을 두고 있는데, 법원은 포괄적 금지명령이 있는 경우 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등의 신청인인 회생채권자 또는 회생담보권자에게 부당한 손해를 끼칠 우려가 있다고 인정하는 때에는 그 회생채권자 또는 회생담보권자의 신청에 의하여 그 회생채권자 또는 회생담보권자에 대하여 결정으로 포괄적 금지명령의 적용을 배제할 수 있다(법 제47조). 따라서 이 경우 그 회생채권자 또는 회생담보권자는 채무자의 재산에 대하여 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등을 할 수 있으며, 포괄적 금지명령이 있기 전에 그 회생채권자 또는 회생담보권자가 행한 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등의 절차는 속행된다. 그러나, 포괄적 금지명령의 적용 배제에 의하여 강제집행 등이 속행된다고 하더라도 회생절차가 개시되면 회

25) 자동중지제도를 도입하지 않은 실질적인 이유는 채무자와 채권자 사이의 이해를 조정하기 위하여 그 적용이 배제되는 경우를 미국의 경우와 같이 상당히 세밀하게 규정하여야 하나 우리나라의 경우 실무례가 충분히 축적되지 않아서 입법기술상 어려웠기 때문이라고 한다. 이진만, “한국에서의 도산법의 개정”, 민사소송 제7권 제2호, 2003, 61면.

26) 법무부, 전게서, 98면.



생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등은 다시 중지되고, 개시 이후에 회생에 지장이 없다고 판단하여 중지한 강제집행 등을 속행하는 경우가 거의 없는 현재의 실무 하에서는 포괄적 금지명령의 적용 배제 조항은 큰 의미가 없는 것으로 보여진다.<sup>27)</sup>

## 라. 회생절차의 개시결정과 효력

### (1) 개시결정의 판단

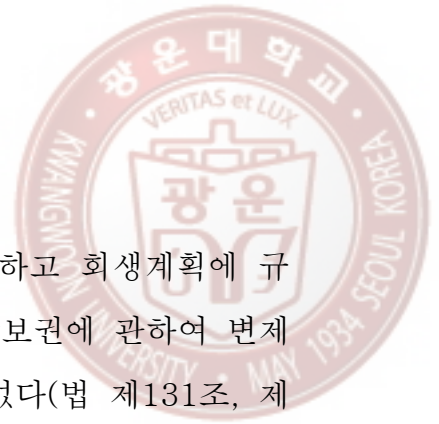
법원은 회생절차 개시신청의 기각사유가 없는 한 채무자가 회생절차개시를 신청한 때에는 회생절차개시의 신청일부터 1월 이내에 회생절차개시 여부를 결정하여야 하고, 개시결정과 동시에 관리인을 선임하고 법 제50조 각호의 사항을 정하여야 한다.

### (2) 개시결정의 효력

회생절차개시결정은 그 결정시부터 효력이 발생하는데, 개시결정으로 채무자는 업무의 수행과 재산의 관리 및 처분권을 상실하고 이러한 권한은 관리인에게 전속하게 된다(법 제56조). 또한 회생채권자 및 회생담보권자는 새로이 강제집행 등을 신청할 수 없으며, 개시결정에 앞서 진행된 파산절차 및 채무자의 재산에 대하여 이미 행한 강제집행 등은 중지되며, 채무자의 재산에 관한 소송절차도

---

27) 김성철, 전제논문, 17면.



중지된다(법 제58조).

관리인은 법원의 허가를 받은 경우 등을 제외하고 회생계획에 규정된 바에 따르지 아니하고 회생채권 및 회생담보권에 관하여 변제하는 등 채권을 소멸하게 하는 행위를 할 수 없다(법 제131조, 제141조 제2항). 특히 채무자의 영업 또는 재산을 양수하는 행위, 채무자에 대하여 자기의 영업 또는 재산을 양도하는 행위, 그 밖에 자기 또는 제3자를 위하여 채무자와 거래하는 행위는 반드시 법원의 허가를 받아야 하며 허가를 받지 아니하면 그 행위는 무효가 된다(법 제61조). 다만, 선의의 제3자에게는 대항하지 못한다. 또한 관리인은 쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차 개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 원칙적으로 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있다(법 제119조). 그 밖에도 여러 가지 법률효과를 채무자회생법에서는 규정하고 있다.<sup>28)</sup>

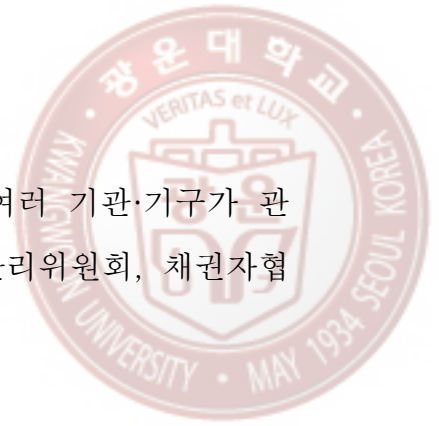
## 마. 회생절차의 기관

### (1) 개요

회생절차 개시신청이 있게 되면 채권자·주주·지분권자 기타의 이해관계인의 이해를 조정하고, 채무자 또는 그 사업의 신속하고 효율적 재건을 달성하기 위하여 회생절차의 진행을 총체적으로 관장하

---

28) 채무자회생법 제64조 내지 제73조 참조.



는 회생법원의 감독 아래 회생절차에 있어서 여러 기관·기구가 관여하게 된다. 이러한 회생절차의 기관으로는 관리위원회, 채권자협의회, 조사위원, 관리인 등이 존재한다.

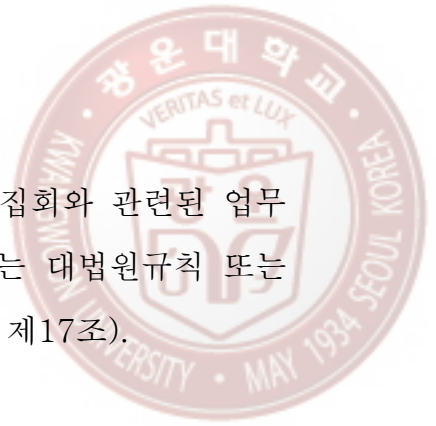
## (2) 관리위원회

회생절차에 있어서 관리위원회는 전문지식을 갖춘 관리위원들로 구성되어 회생법원의 전문성을 보완하고, 법원의 허가 업무 등의 일부를 위임받아 처리함으로써 회생절차의 신속하고 적절한 진행을 도모한다. 법 제15조에서는 회생사건·파산사건 및 개인회생사건을 적정·신속하게 처리하기 위하여 대법원규칙에서 정하는 지방법원에 관리위원회를 두도록 하고 있다. 이러한 관리위원회는 위원장 1인 및 부위원장 1인을 포함하여 3인 이상 15인 이내에서 구성할 수 있으며 상임으로 할 수 있다(법 제16조). 또한 관리위원회는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하며, 주요 사항은 관리위원회의 의결을 거치도록 하고, 기타 사항은 주무위원이 단독으로 수행한다.<sup>29)</sup>

관리위원회의 주요 임무는 ① 관리인·보전관리인·조사위원의 선임에 대한 의견 제시 ② 관리인·보전관리인·조사위원의 업무 수행의 적정성에 관한 감독 및 평가 ③ 관리인의 부인권 행사, 회생채권·회생담보권에 관한 이의 제출에 대한 지도 또는 권고 ④ 회생계획안에 대한 심사 ⑤ 채권자협의회의 구성과 채권자에 대한 정보제공

29) 관리위원회의 구체적인 운영방법은 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률 시행규칙」 제23조 내지 제33조 참조.



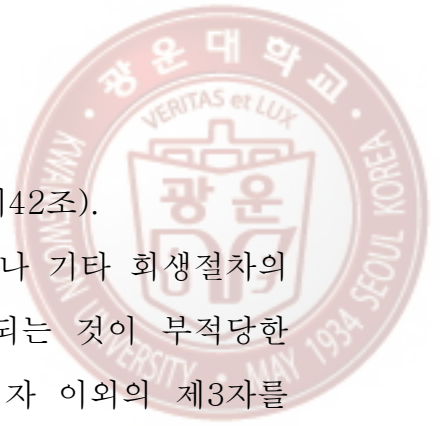


⑥ 회생절차의 진행상황에 대한 평가 ⑦ 관계인집회와 관련된 업무와 그 밖에 회생절차에 필요한 의견의 제시 또는 대법원규칙 또는 법원이 정하는 업무를 수행하도록 하고 있다(법 제17조).

### (3) 채권자협의회

채권자협의회는 회생절차 개시신청 직후 관리위원회에 의하여 구성되는 협의체로서 전체 채권자를 대표하여 채권자 일반의 이익을 옹호하기 위하여 구성된 기구이다. 회생절차에서 있어서 채권자들은 개별적 채권회수가 금지되고 채무자의 계속기업가치를 분배받아 채권을 회수할 수 밖에 없으므로 가장 큰 이해관계를 가진 자이다. 따라서 채권자들이 효율적으로 자신의 권리를 보호하고 회생절차에 참여하기 위해서는 채권자들의 의사를 결집하여 이를 회생절차에 반영할 수 있는 단체가 필요한 것이다. 채무자회생법은 회생절차에 있어서 기존 경영자 관리인 제도를 도입하면서 기존 경영자에 대한 실효성 있는 견제를 도모하기 위하여 채권자협의회의 권한을 강화하기 위하여 몇가지 제도를 신설하였다.

첫째, 채권자협의회가 원활한 활동을 하기 위해서는 비용이 필요한데, 법 제21조 제3항은 그 비용을 채무자에게 부담시킬 수 있도록 하고, 법 제179조 제13호는 그 비용에 관한 청구권을 공익채권으로 하였다. 또한 채권자협의회가 효율적으로 기능을 발휘하기 위하여 변호사·법무법인·회계사·회계법인 그 밖의 전문가를 선임하여 조력을 받을 수 있도록 하고 그 비용 역시 채무자에게 부담시킬 수



있도록 규정하고 있다(채무자회생법 시행규칙 제42조).

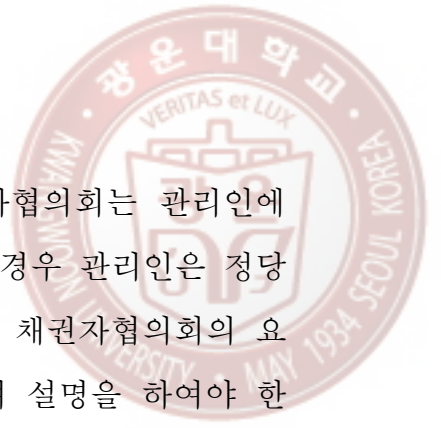
둘째, 기존 경영자가 부실 경영에 책임이 있거나 기타 회생절차의 관리인으로 선임되거나 혹은 관리인으로 간주되는 것이 부적당한 사유가 있는 때에는 채권자협의회는 기존 경영자 이외의 제3자를 관리인으로 선임할 것을 요청할 수 있도록 하였다(법 제74조 제2항 제2호).

셋째, 회생계획 인가 후 회생계획을 제대로 수행하지 못하는 경우와 회생절차의 종결 또는 폐지 여부의 판단을 위하여 필요한 경우, 회생계획의 변경을 위하여 필요한 경우에는 채권자협의회의 신청에 의하여 조사위원으로 하여금 채무자의 재산 및 영업 상태를 실사하게 함으로써(법 제259조), 회생계획 인가 후 채무자의 채무구조를 재조사하여 적정한 조치를 취할 수 있는 권한을 채권자협의회에 부여하였다.

넷째, 채권자협의회는 법원이 선임하는 감사 선임에 대한 의견을 제시할 수 있도록 하였다(법 제203조 제4항).

다섯째, 채권자협의회는 회생계획 인가 전 영업·사업 양도에 대한 의견을 제시할 수 있고(법 제62조), 관리인이 영업 또는 사업의 양도 등을 함에 있어서 매각 주간사, 채무자의 재산 및 영업상태를 실사할 법인 또는 우선협상대상자 등을 선정하는 경우에는 미리 채권자협의회의 의견을 묻는 등 공정하게 절차를 진행하도록 하고 있다(채무자회생법 시행규칙 제42조).

여섯째, 채권자협의회에 대하여는 법원이 회생절차 개시신청에 관한 서류, 결정서, 감사보고서 기타 대법원규칙이 정하는 주요 자료



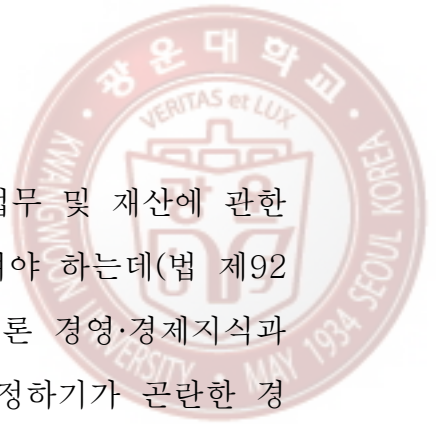
의 사본을 제공하도록 하고(법 제22조), 채권자협의회는 관리인에게 필요한 자료의 제공을 청구할 수 있으며 이 경우 관리인은 정당한 사유가 없는 한 이를 제공하여야 하고, 또한 채권자협의회는 요구가 있는 경우 관리인은 제공된 자료에 관하여 설명을 하여야 한다(채무자회생법 시행령 제3조). 또한 채권자협의회는 법원에 사건 기록의 열람·복사, 재판서·조서의 정본·등본이나 초본의 교부 또는 사건에 관한 증명서의 교부를 청구할 수 있도록 하였다.

채권자협의회는 원칙적으로 관리위원회가 구성하도록 되어 있고, 관리위원회는 법원으로부터 회생절차 개시신청 사실을 통지받은 후 1주일 이내에 채권자협의회를 구성하여야 하며, 채무자가 중소기업, 개인인 경우를 제외하고는 모두 채권자협의회 구성을 의무화하였다(법 제20조). 채권자협의회는 구성원은 최대 10인 이내로 구성하도록 되어 있으나 실무에서는 통상 금융기관 등 주요 채권자들로 구성된다. 하지만 채권자협의회를 구성할 때 채권자 전체의 이익을 적절하게 대변할 수 있도록 다양성을 확보하는 방안을 고려할 필요가 있으며, 적극적으로 활동할 의사를 가진 채권자를 포함하는 것이 바람직할 수 있다.<sup>30)</sup>

#### (4) 조사위원

회생절차가 개시되면 관리인은 즉시 채무자 재산의 가액을 평가하고(법 제90조), 재산목록과 대차대조표를 작성하며(법 제91조), 채

30) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 전거서, 244면.



무자가 회생절차에 이르게 된 사정, 채무자의 업무 및 재산에 관한 사항 등 채무자 회생에 필요한 사항을 조사하여야 하는데(법 제92조), 이와 같은 조사는 전문적인 회계지식은 물론 경영·경제지식과 판단능력이 요구되므로 관리인 스스로 이를 산정하기가 곤란한 경우가 많다.

따라서, 조사위원회는 채무자의 재무·경영분석, 채무자가 재정적 파탄에 이르게 된 경위, 청산가치와 계속기업가치의 산정, 담보목적물의 평가, 수행가능한 채무변제계획의 제시 등 고도의 전문적인 회계, 경영, 경제지식과 판단능력이 요구되는 분야에 대한 조사를 명하기 위하여 법원이 선임하는 기관이다. 채무자회생법 제87조에서는 조사위원의 선임을 임의적인 것으로 규정하고 있으나, 재무·경영분석, 기존 경영자 및 지배주주 등의 부실경영에 대한 중대한 책임의 유무, 청산가치와 계속기업가치의 산정, 수행가능한 사업계획 및 채무변제계획의 수립 등은 고도의 전문적인 분야로서 회생절차의 진행에 매우 중요한 판단자료가 되는 사항이며, 조사위원의 조사결과는 ‘기존 경영진의 관리인 선임 여부’, ‘특수관계인의 보유주식 강제소각’, ‘회생절차의 직권폐지 여부’, ‘회생담보권의 시·부인’, ‘회생계획의 수립에 필요한 매출 및 영업이익의 추정’ 등에 핵심적인 역할을 하게 되므로, 실무상 서울중앙지방법원 파산부에서는 예외 없이 조사위원을 선임하고 있다.<sup>31)32)</sup>

31) 김성철, 전제논문, 23면.

32) 서울중앙지방법원의 “회생절차에서의 M&A에 관한 준칙”(회생실무준칙 제11호)에서는 회생절차 개시 전에 공정한 제3자 매각 절차가 진행되고 매각 주간사 등에 의하여 평가된 채무자에 관한 청산가치 및 계속기업가치가 회생절차 개시 당시의 것과 동등하다고 판단되는 경우에는 법원은 채권자협의회 및 관리위원회의 의견을 들어 조사위원을 선임하지 아니할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다.



## (5) 관리인

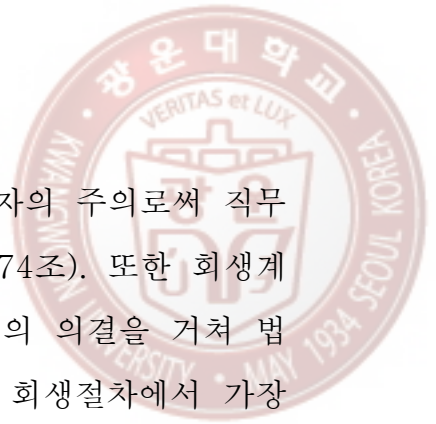
회생절차에 있어서 관리인은 채무자의 업무수행권과 재산의 관리 처분권을 배타적으로 보유하고 소송절차에서 당사자가 되는 등 모든 이해관계인에 대하여 선관주의의무를 지는 공적 수탁자로서 가장 핵심적인 역할과 기능을 수행하는 자이다. 채무자회생법은 구 회사정리법상의 관리인 제도의 기본 구조를 유지하면서 원칙적으로 기존 경영자를 관리인으로 선임하는 「원칙적인 기존 경영자 제도」를 도입하는 한편, 개인채무자나 중소기업 등 예외적인 경우에는 관리인을 선임하지 않고 개인 채무자 또는 법인 채무자의 대표자를 관리인으로 간주하는 「관리인 불선임 제도」를 채택하였다.<sup>33)</sup>

이와 같은 관리인 제도를 채택하게 된 배경은 종래 관리인을 선임함에 있어서 기존 경영진을 배제하였기 때문에 기존 경영진이 경영권 박탈을 우려하여 회생절차 신청을 기피하는 부작용을 개선하고, 기존 경영자들의 경영노하우를 적극 활용하여 계속기업가치의 하락을 방지하는 것이 조기에 회생에 성공할 수 있어, 사회 전체적인 자원 배분의 효율성 증대와 회생절차의 원활한 진행을 도모할 수 있을 뿐만 아니라, 내부 조직의 동요를 최소화할 수 있기 때문이다.

관리인은 채무자 업무의 수행과 재산의 관리 및 처분에 대한 권한을 독점하며, 취임 후 즉시 채무자의 업무와 재산의 관리에 착수하

---

33) 김성철, 전계논문, 24면.



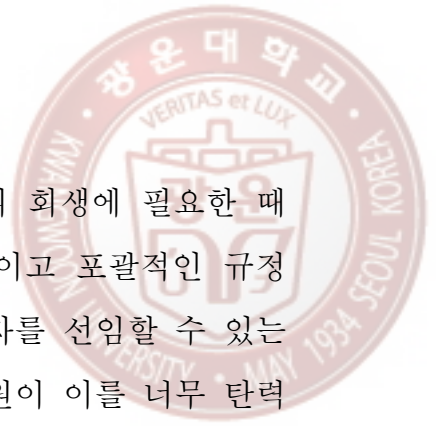
여야 하고, 법원의 감독을 받으며 선량한 관리자의 주의로써 직무를 수행하여야 할 권한과 의무를 갖는다(법 제74조). 또한 회생계획안을 작성·제출하고 회생계획안이 관계인집회의 의결을 거쳐 법원의 인가를 받으면 그 계획을 수행해야 하는 회생절차에서 가장 중추적인 역할을 수행하는 위치에 있는 것이다. 관리인이 여럿인 때에는 공동으로 그 직무를 수행하며, 필요한 때에는 그 직무를 행하게 하기 위하여 법원의 허가를 받아 자기의 책임으로 관리인대리를 선임할 수도 있고, 법률 또는 경영에 관한 전문가를 고문으로 선임할 수도 있다. 또한 채무자의 재산에 관한 소송에서는 관리인이 당사자가 되고, 채무자의 업무와 재산의 상태에 관하여 개인인 채무자나 그 법정대리인, 법인 채무자의 이사·감사·청산인 및 이에 준하는자, 채무자의 지배인 또는 피용자로부터 보고를 요구할 수 있으며, 채무자의 장부·서류·금전 그 밖의 물건을 검사할 수 있을 뿐만 아니라 감정인을 선임하여 감정하게 할 수 있다.

이러한 관리인 등의 지위에 대하여 대법원판례는 관리인은 정리회사의 기관이거나 그 대표자가 아니고 정리회사와 그 채권자 및 주주로 구성되는 이해관계인 전체의 관리자로서 일종의 공적 수탁자라고 판시하고 있다.<sup>34)</sup>

한편, 채무자회생법 제74조 제2항 각호는 기존 경영자를 관리인으로 선임하지 않는 예외적인 사유로서 ① 채무자의 재정적 파탄의 원인이 기존 경영자의 재산의 유용 또는 은닉 또는 중대한 책임이 있는 부실경영에 기인하는 때 ② 채권자협의회가 요청하는 경우로

---

34) 대법원 1988. 10. 11. 선고 87다카1559 판결 등 참조.

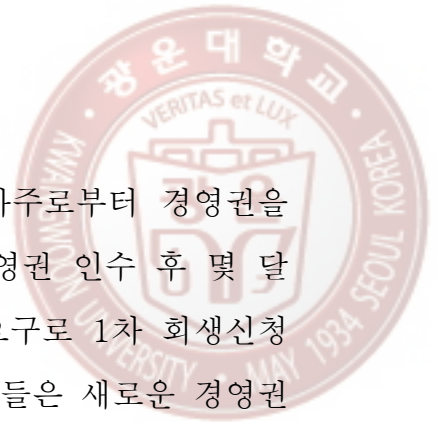


서 상당한 이유가 있는 때 ③ 그 밖에 채무자의 회생에 필요한 때를 열거하고 있는데, ③의 사유는 매우 추상적이고 포괄적인 규정으로서 법원에 대하여 기존 경영자 이외의 제3자를 선임할 수 있는 재량권을 준 것으로 보여진다. 그러나, 만일 법원이 이를 너무 탄력적으로 적용한다면, ① 및 ②의 예외 사유를 엄격하게 규정하는 취지와 맞지 아니하고 기존 경영자 관리인 제도의 취지를 퇴색시킬수 있기 때문에 ③의 적용에 있어서 매우 신중을 기하여야 한다는 의견이 있다.<sup>35)</sup> 이에 대한 실무 사례로는, 골프연습장을 운영하는 채무자 회사의 전·현직 대표이사의 회원들 사이에 마찰과 불신이 있어 회원들이 현 대표이사를 신뢰하지 못하고 비상대책위원회를 구성하여 골프연습장을 자율적으로 운영하고 있으며 대표이사가 사기·횡령·배임 등으로 형사처벌을 받은 전력이 있는 경우,<sup>36)</sup> 현 대표이사는 모회사의 직원으로서 모회사의 실질적 사주가 채무자 회사의 현황을 파악하기 위해 파견한 직원인데, 대표이사 취임 후 3,4회 정도 채무자 회사를 방문하였으나 직원들의 비협조로 인하여 실제로 대표이사로서의 직무를 수행하지 못하고 있는 경우,<sup>37)</sup> 현 대표이사 A가 주식 및 경영권을 양도하여 양수인측이 선임한 대표이사들과 함께 각자 대표이사로 재직하면서 양수인 측 대표이사의 배임행위를 제대로 감시하지 못하였고, 회사 제품을 A가 설립한 개인 기업을 통해 판매하는 영업구조여서 향후 매출처 다변화를 통한 수익구조 개선 과정에서 회사와 A의 이익이 충돌할 여지가 있었던

35) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 전게서, 209면.

36) 서울중앙지방법원 2009회합70 인천국제공항공사 사건.

37) 서울중앙지방법원 2009회합155 (주)올아이원 사건.



경우,<sup>38)</sup> 현 대표이사는 채무자 회사의 종전 사주로부터 경영권을 인수한 새로운 사주에 의해 선임된 자인데, 경영권 인수 후 몇 달 만에 부도가 나자 현 대표이사는 임직원들의 요구로 1차 회생신청을 하였다가 독단적으로 이를 취하한 반면 직원들은 새로운 경영권 인수자들을 신뢰하지 못한 채 현 대표이사의 전산 및 회계자료 접근을 막고 현 대표이사와 새로운 사주를 횡령·배임 혐의로 고발하였으며, 이후 채권자들에 의한 2차 회생신청에서 상당수의 채권자들과 소액주주들이 현 대표이사의 관리인 선임을 반대하는 의사를 표시한 경우<sup>39)</sup> 등이 있다.

## 바. 채권의 신고, 조사 및 확정 절차

회사정리절차에서는 채권자가 법원이 정한 채권신고기간 중에 채권을 신고하고 이에 대해 관리인이 채권조사절차에서 신고된 채권을 시인 또는 부인하며 채권자표를 작성하는데, 이 채권자표를 기준으로 채권이 확정되며 이에 대한 이의가 있는 채권은 소송을 통하여 확정된다.

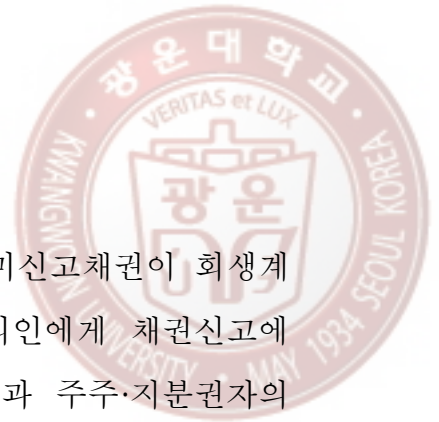
채무자회생법에서는 목록제출→채권신고→채권조사→이의→조사확정재판→조사확정재판에 대한 이의의 소의 순서로 채권 조사 및 확정 절차가 진행된다.

### (1) 목록 제출

38) 서울중앙지방법원 2010회합39 (주)유성티에스아이 사건.

39) 서울중앙지방법원 2010회합93 (주)툼보이 사건.





채무자회생법은 채권신고의 불편을 경감하고 미신고채권이 회생계획 인가로 실권되는 불이익을 방지하고자 관리인에게 채권신고에 앞서 회생채권자의 목록, 회생담보권자의 목록과 주주·지분권자의 목록을 작성 제출토록 하고 있다(법 제147조). 목록에 기재된 회생채권, 회생담보권, 주식 및 출자지분은 신고된 것으로 의제되므로 별도로 채권신고가 없더라도 실권되지 않는다(법 제151조). 그러나, 관리인이 목록에 기재하지 아니하고 회생채권자 등도 채권신고를 하지 않아 회생계획에 반영되지 않은 회생채권·회생담보권은 원칙적으로 실권된다(법 제251조). 하지만 관리인의 악의적인 목록 제출의무 위반과 채권자의 개시결정사실의 부지에 의한 채권 미신고가 결합된 경우에 있어서까지 실권되었다고 보는 것은 고의로 의무를 위반한 자를 보호하고 상대방의 권리를 박탈하는 것이 되어 부당하고 헌법상의 적법절차의 원리에도 반하며, 또한 이러한 경우로 실권된다면 관리인은 ‘목록 제출의무’ 위반을 이유로 손해배상책임(법 제82조 제2항)을 부담하여야 할 수도 있다.<sup>40)</sup>

관리인이 회생채권자 등의 목록을 작성하여 법원에 제출하면 그때부터 시효중단의 효력이 발생하고(법 제32조 제1호), 목록에 기재된 회생채권, 회생담보권, 주식 및 출자지분은 신고기간 안에 신고된 것으로 간주되어 권리의 내용 및 원인이 확정된다. 또한 관리인은 채권신고기간의 말일까지 법원의 허가를 받아 목록에 기재된 사항을 변경 또는 정정할 수 있다(법 제147조 제4항).

---

40) 김성철, 전계논문, 32면.



## (2) 채권신고

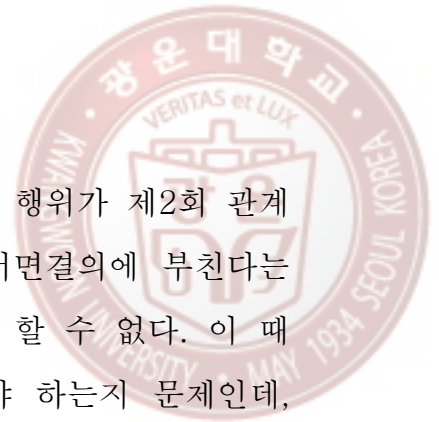
채무자회생법은 관리인에게 회생절차가 개시되면 회생채권자의 목록, 주주·지분권자의 목록을 작성하여 법원이 정하는 기간 안에 제출하도록 하고 있으며, 회생절차에 참여하고자 하는 회생채권자, 회생담보권자 및 주주·지분권자는 신고기간 안에 법원에 별도 신고하여야 한다(법 제147조). 다만 관리인이 작성한 목록에 기재된 경우에는 신고된 것으로 의제되는데, 이 목록에 누락된 부분이 있는 경우에는 별도로 신고하여야 한다.

회생채권자 등이 책임을 질 수 없는 사유로 신고기간 안에 채권신고를 하지 못한 때에는 그 사유가 끝난 후 1월 이내에 그 사유를 소명하는 자료를 첨부하여 추후 보완신고를 할 수 있다(법 제152조). 1월의 기간은 불변기간이므로 신장이나 단축이 불가능하고, 제2회 관계인집회가 끝난 후 또는 법 제240조에 의한 서면결의에 부친다는 결정이 있는 후에는 신고할 수 없다.<sup>41)</sup>

문제는 신고기간 경과 후에 발생한 회생채권의 경우로서, 채무자의 행위가 부인되는 경우에 상대방이 받은 급부가 반환되거나 그 가액이 상환된 때에는 상대방의 채권은 원상회복되어 회생채권으로 취급된다(법 제109조 제1항). 따라서 채권자는 제2회 관계인집회가 끝나기 전까지 또는 법 제240조에 의한 서면결의에 부친다는 결정이 있기 전까지 법 제152조에 의하여 추후 보완신고를 하여 회생

---

41) 김성철, 전계논문, 37면.



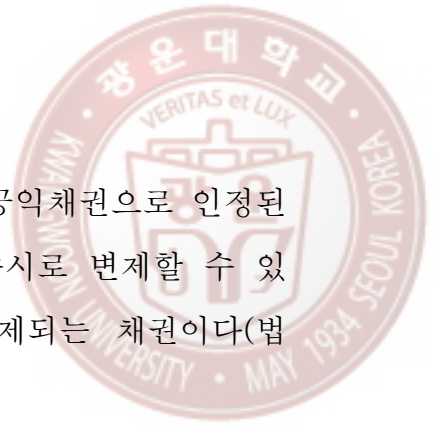
절차에 참가하면 되는 것이다. 그러나 채무자의 행위가 제2회 관계인집회가 끝난 후 또는 법 제240조에 의한 서면결의에 부친다는 결정이 있는 후에 부인된 경우에는 보완신고를 할 수 없다. 이 때에는 부활된 회생채권이 실권된 것으로 보아야 하는지 문제인데, 채무자회생법은 제152조에도 불구하고 상대방은 부인된 날부터 1월 이내에 신고를 추후 보완할 수 있도록 하여(법 제109조 제2항) 통상의 추후보완신고 기한이 만료된 후에도 실권의 제약 없이 회생채권자로서 회생절차에 참가할 수 있는 기회를 부여하고 있다.

회생절차에 있어서 채권신고가 있게 되면 회생채권, 회생담보권, 공익채권으로 구별되는데, 이들 각각의 개념은 아래와 같다.

첫째, 회생채권이란 채무자에 대하여 회생절차 개시전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권, 회생절차 개시 후의 이자, 회생절차 개시 후의 불이행으로 인한 손해배상금 및 위약금과 회생절차 참가비용을 말한다(법 제118조).

둘째, 회생담보권이란 회생채권이나 회생절차 개시전의 원인으로 생긴 채무자외의 자에 대한 재산상의 청구권으로 회생절차 개시당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권·전세권 또는 우선 특권으로 담보된 청구권과 절차개시 결정 전달까지 생긴 이자 또는 채무불이행으로 인한 손해배상 및 위약금의 청구권을 말한다(법 제141조 제1항).

셋째, 공익채권이란 회생절차의 수행에 필요한 비용을 지출하기 위하여 인정된 채무자에 대한 청구권으로서 법 제179조에 의하여



인정되는 채권이거나 개별적인 규정에 의하여 공익채권으로 인정된 청구권을 말하는데, 회생절차에 의하지 않고 수시로 변제할 수 있으며 회생채권이나 회생담보권에 우선하는 변제되는 채권이다(법 제180조).

법원사무관 등은 목록에 기재되어 있거나 신고된 회생채권, 회생담보권, 주주·지분권에 대하여 회생채권자표, 회생담보권자표, 주주·지분권자표를 작성하게 된다(법 제175조).

### (3) 채권조사확정재판

채무자회생법은 채권 목록에 기재되어 있거나 신고된 회생채권, 회생담보권 등은 조사기간을 두어 기일 외에서 조사하고, 이의가 없으면 신고된 대로 회생채권과 회생담보권의 내용이 확정되나, 이의가 제기된 채권의 존부 및 범위에 관하여는 간이·신속한 결정절차인 조사확정재판절차를 통하여 확정된다(법 제170조). 조사확정재판에 대하여 불복이 있는 경우에는 변론절차인 이의의 소에 의하여 확정하도록 하고 있으며, 이의의 소를 제기하는 자가 이의채권을 보유하는 권리자인 때에는 이의자 전원을 피고로 하고, 이의자인 때에는 그 회생채권자 또는 회생담보권자를 피고로 한다.

조사확정재판은 조사기간의 말일 또는 특별조사기일부터 1월 이내에 하도록 하고 있고, 회생채권 또는 회생담보권의 확정에 대한 판결은 회생채권자, 회생담보권자, 주주·지분권자 전원에 대하여 효력이 발생한다(법 제176조).



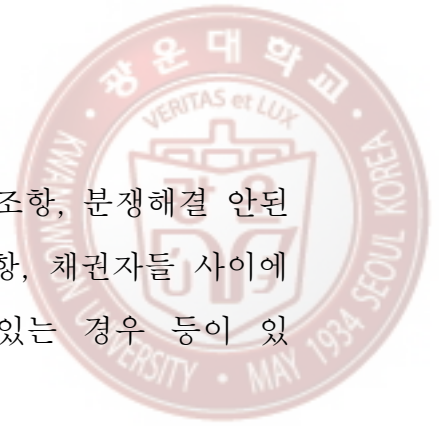
## 사. 회생계획의 수행 등

### (1) 회생계획

채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 위한 계획으로 이해관계인의 권리를 변경하고 각종 채무의 변제방법과 채무자의 조직변경 등 채무자의 재건계획을 문서화하여 관계인집회의 심의와 결의의 대상이 된 것을 회생계획안이라 하고, 이 회생계획안이 관계인집회의 심의와 결의를 거쳐 최종적으로 법원의 인가결정을 받게 되면 회생계획으로서 효력이 발생하게 된다. 즉, 회생계획은 회생절차의 핵심으로서 회생절차의 성공 여부는 바로 회생계획의 내용에 달려 있는 것이다.

관리인은 제1회 관계인집회기일 또는 그 후 지체 없이 법원이 정한 기간 내에 회생계획안을 제출하여야 하는데(법 제220조), 그 내용이 수행가능성이 있어야 하고 다른 성질의 권리에는 공평하고 형평된 차등을 두어야 하며 같은 성질의 권리에는 평등하도록 작성되어야 한다.

회생계획의 절대적 기재사항으로서 회생채권자, 회생담보권자, 주주·지분권자의 권리의 전부 또는 일부를 변경하는 조항 및 공익채권의 변제에 관한 조항과 채무의 변제자금의 조달방법, 계획에서 예상된 금액을 초과하는 수익금의 용도에 관한 조항 및 알고 있는 개시 후 기타채권에 관한 사항 등이며(법 제193조), 상대적 기재사



항으로는 미확정 회생채권, 회생담보권에 대한 조항, 분쟁해결 안된 권리에 관한 조항, 변제한 회생채권에 대한 조항, 채권자들 사이에 법 제193조 제3항에 의한 우선변제 합의가 있는 경우 등이 있다.<sup>42)</sup>

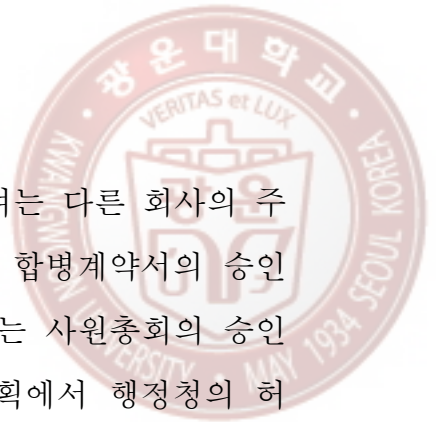
## (2) 회생계획의 인가

회생계획안이 제출되면 관계인집회 또는 서면결의에서 회생채권자, 회생담보권자, 주주·지분권자로 분류된 조별로 결의하는데(법 제236조), 가결을 위한 요건으로 회생채권자조에서는 의결권 총액의 2/3 이상의 동의, 회생담보권자조에서는 의결권 총액의 3/4 이상의 동의, 주주·지분권자조에서는 1/2 이상의 동의가 있어야 한다(법 제237조).

회생계획안이 가결되면 법원은 회생계획의 인가여부를 결정하여야 하는데(법 제242조), 그 인가요건으로 ① 회생절차 또는 회생계획이 법률의 규정에 적합할 것 ② 회생계획이 공정하고 형평에 맞아야 하며 수행 가능할 것 ③ 회생계획에 대한 결의를 성실·공정한 방법으로 하였을 것 ④ 회생계획에 의한 변제방법이 채무자의 사업을 청산할 때 각 채권자에게 변제하는 것보다 불리하지 않게 변제하는 내용일 것(다만, 채권자가 동의한 경우에는 예외)<sup>43)</sup> ⑤ 합병

42) 김성철, 전계논문, 43면.

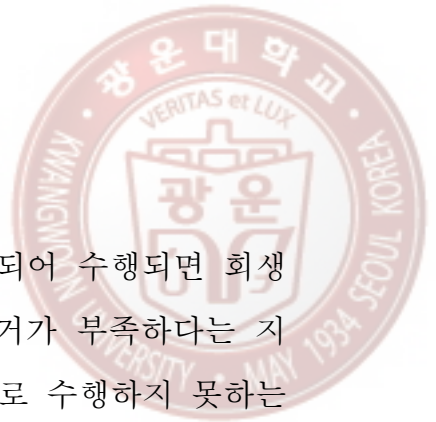
43) 이를 '청산가치 보장의 원칙'이라고 부른다. 즉 청산가치 보장의 원칙이란 회생채권자, 회생담보권자, 주주·지분권자가 회생계획안에서 변제받게 될 금액이 파산적 청산을 가정할 경우 청산절차에서 배당받을 수 있는 금액(청산가치)보다 작아서는 안 된다는 원칙을 말한다. 김성철, 전계논문, 44면.



또는 분할합병을 내용으로 한 회생계획에 관하여는 다른 회사의 주주총회 또는 사원총회의 합병계약서 또는 분할 합병계약서의 승인결의가 있었을 것(다만, 그 회사가 주주총회 또는 사원총회의 승인결의를 요하지 않는 경우에는 제외) ⑥ 회생계획에서 행정청의 허가·인가·면허 그 밖의 처분을 요하는 사항이 법 제226조 제2항에 의한 행정청의 의견과 중요한 차이가 없을 것 ⑦ 주식의 포괄적 교환을 내용으로 하는 회생계획에 관하여는 다른 회사의 주주총회의 주식의 포괄적 교환계약서의 승인결의가 있을 것(다만, 그 회사가 상법 제360조의 9(간이주식교환) 및 제360조의 10(소규모 주식교환)에 해당하는 경우에는 제외) 등을 요구하고 있다.

### (3) 회생계획의 수행

회생계획이 인가되면 관리인은 회생계획을 지체 없이 수행하여야 한다(법 제257조). 채무자회생법은 회생계획을 용이하게 수행할 수 있도록 하기 위하여 법령 또는 정관의 규정에도 불구하고 법인인 채무자의 창립총회·주주총회·사원총회 또는 이사회에 결의를 하지 않을 수 있고(법 제260조), 영업양도 등에 관한 다수의 상법상의 규정을 배제할 수 있도록 하였다(법 제261조 이하). 또한 회생계획 인가 결정이 있는 후 부득이한 사유로 회생계획에서 정한 사항을 변경할 필요가 있는 때에는 회생절차가 종결되기 전에 한하여 법원은 관리인, 채무자 또는 목록에 기재되어 있거나 신고한 회생채권자, 회생담보권자, 주주·지분권자의 신청에 의하여 회생계획을 변경



할 수 있도록 하고 있다(법 제282조 제1항).

한편, 종래 회사정리실무에서 회생계획이 인가되어 수행되면 회생 회사가 정상적으로 운영되고 있는지 검증할 근거가 부족하다는 지적에 따라 채무자회생법에서는 회생계획을 제대로 수행하지 못하는 경우, 회생절차의 종결 또는 폐지 여부의 판단을 위하여 필요한 경우, 회생계획의 변경을 위하여 필요한 경우에는 법원은 채권자협의회의 신청에 의하거나 직권으로 조사위원으로 하여금 채무자의 재산 및 영업상태를 실사하게 할 수 있도록 명문화 하였다(법 제259조).

#### 아. 회생절차의 종료

회생절차가 종료되는 경우로는 ① 회생계획에 따라 변제가 시작된 경우 법원의 종결결정 ② 폐지결정 ③ 회생절차 개시결정의 취소 ④ 회생계획의 불인가 결정 ⑤ 회생계획 인가결정에 대한 항고법원의 취소결정 등이 있다.<sup>44)</sup>

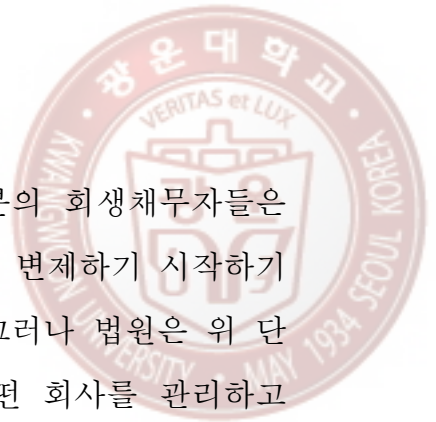
회생계획이 이미 수행되었거나 앞으로 회생계획의 수행에 지장이 없어 회생절차의 목적을 달성할 수 있다고 판단되는 경우 법원은 관리인 또는 목록에 기재되어 있거나 신고한 회생채권자 또는 회생담보권자의 신청이나 직권으로 회생절차를 종결시킨다.

채무자회생법에서는 “회생계획에 따른 변제가 시작되면” 원칙적으로 회생절차를 종결하도록 하면서, “다만, 회생계획의 수행에 지장이 있다고 인정되는 때”에는 종결 결정을 할 수 없는 것으로 하고

---

44) 법무부, 전게서, 134면.





있는데(법 제283조 제1항 단서), 실무상 대부분의 회생채무자들은 회생계획 인가결정 후 몇 개월 내에 회생채권을 변제하기 시작하기 때문에 종결요건을 충족하였다고 볼 수 있다. 그러나 법원은 위 단서 규정을 적용하여 계속 관리하고 있는데 어떤 회사를 관리하고 어떤 회사를 조기에 종결할 것인가는 앞으로 법원의 연구과제가 될 것이다.

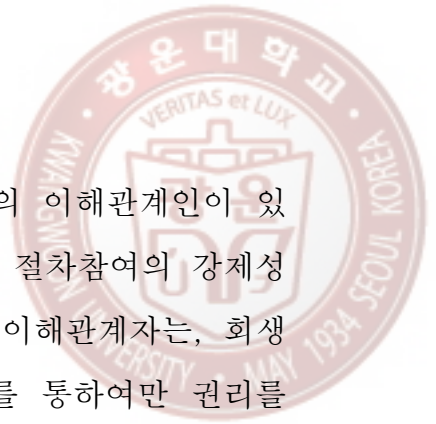
한편, 회생절차의 폐지는 회생절차가 개시된 후 그 실효를 거두지 못하고 도중에 그 절차를 끝내는 것으로 회생계획안 제출명령전의 폐지, 회생계획 인가전의 폐지, 신청에 의한 폐지 및 회생계획 인가 후의 폐지 등으로 구분된다(법 제285조 내지 제288조).

## 제3장 기업회생제도상 보증인의 법률관계

### 제1절 회생절차에 있어서의 이해관계인

회생제도는 재정적 어려움으로 인해 파탄에 직면해 있는 채무자에 관하여 채권자, 주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하는 제도이므로 이해관계인은 중요한 사항이다. 채무자회생법 제1조에서는 이해관계인의 범위에 대하여 채권자·주주·지분권자 등으로 예시하고 있다.

이해관계인이란 법에서 예시한 채권자·주주·지분권자 이외에도 관계인집회기일의 통지를 요하는 자인 관리인, 조사위원, 회생을 위하여 채무를 부담하거나 담보를 제공한 자 등과 그 밖에 법률상 이해



관계를 가지는 모든 자를 포함하는 넓은 의미의 이해관계인이 있다.<sup>45)</sup> 그러나, 이해관계인을 희생절차의 특색인 절차참여의 강제성과 희생계획의 수인강제성의 관점에서 협의의 이해관계자는, 희생절차에 참가를 강제받은 자, 희생절차의 참여를 통하여만 권리를 행사할 수 있는 자, 희생절차에 참가를 하지 않을 때에는 실권하는 자 및 희생계획에 의하여 권리가 변경되는 자라고 할 수 있다. 즉, 협의의 이해관계인은 희생채권자, 희생담보권자, 주주·지분권자를 말하는 것이다.<sup>46)</sup>

채무자희생법은 이해관계인을 희생절차 개시결정 당시를 기준으로 ① 희생채권자·희생담보권자·주주·지분권자 등 희생절차 개시결정 이전부터의 이해관계인과 ② 공익채권자 및 개시후 기타채권자 등 개시결정 이후의 원인에 의하여 생긴 채권자로 구분하여 그 처우를 다르게 하고 있다. 이렇게 희생절차에 있어서 여러 이해관계인 중 희생채무자를 위하여 보증인이 된 자<sup>47)</sup>가 있다.

이러한 희생채무자의 보증인으로 법인의 대표자, 임원 등 자연인으로서 보증인이 되는 자와 희생채무자에 대한 기관보증인<sup>48)</sup>으로 보증인이 되는 자가 있다.

희생절차에 있어서 보증인의 법적 지위와 관련하여서는 절을 바꾸어 상세히 살펴보고자 한다.

45) 예를 들면, 희생채무자의 감독행정청인 정부의 각 부처, 희생채무자의 노동조합 등이 있다.

46) 이원상, “회사정리절차상 이해관계인의 권리제한”, 한국학술정보, 2006.12.30, 31면.

47) 보증인은 대개 주채무자로부터 부탁을 받고 보증인이 되는데, 이를 수탁보증인이라고 하며 이 경우 보증계약의 원인관계는 위임, 고용 등의 계약관계이다. 한편 주채무자의 부탁 없이 자발적으로 보증인이 되는 경우도 있는데, 이 경우에는 사무관리의 법률관계가 성립된다. 이은영, 채권총론, 550면 (2006).

48) 기관보증인으로 서울보증보험(주)이 대표적이라 할 수 있으며, 건설회사의 기관보증인으로는 건설공제조합, 전문건설공제조합, 대한설비공제조합, 대한주택보증(주) 등이 있다.



## 제2절 보증채무의 의의와 법적 성질

### 1. 보증채무의 의의

보증채무란 보증인이 채권자에 대하여 주채무자가 이행하지 않는 채무를 이행할 의무를 부담하는 것을 말한다.<sup>49)</sup> 이러한 보증채무의 특성은 채무의 성립 및 내용이 주채무를 전제로 하여 종속적으로 결정된다는 점이다.

보증채무에서는 채권자, 주채무자, 보증인 3당사자가 존재하며, 주로 채권자와 보증인 사이의 보증계약에 의하여 발생되고 이 보증계약과 주채무의 존재가 보증채무의 성립요건이다. 또한 주채무자와 보증인 사이에는 위임 등 보증의 원인관계가 존재하며 보증인이 채무를 변제한 때에는 주채무자에 대하여 그 금액을 구상할 수 있는 구상권을 가진다.

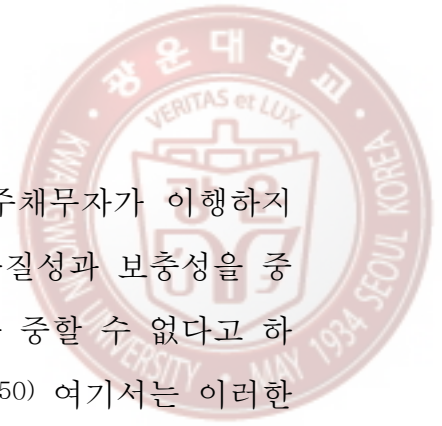
보증인 제도는 채권자가 채무자의 무자력으로 채권의 만족을 얻지 못하게 될 것에 대비하여 채무자의 책임재산 이외에 다른 채권확보 수단을 강구하는 인적담보기능을 가지고 있다.

### 2. 보증채무의 법적 성질

민법은 보증채무를 다수당사자의 채권관계로 파악하여 보증계약의

---

49) 이은영, 전게서, 536면.



독립성을 인정하고 있지 않는데, 보증채무는 주채무자가 이행하지 않는 채무를 이행할 의무가 있다고 함으로써 동질성과 보충성을 중시하고 주채무의 목적이나 형태보다 보증채무가 중할 수 없다고 하여 보증채무의 부종성을 강하게 요구하고 있다.<sup>50)</sup> 여기서는 이러한 보증채무의 고유한 법적 성질에 대하여 살펴보고자 한다.

### 가. 보증채무의 독립성

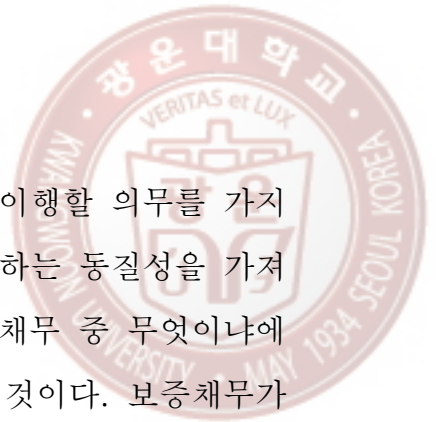
보증계약의 유효성은 보증인과 채권자의 합의에 관한 문제로서 주채무관계로부터 독립적으로 고찰되어야 한다. 즉 보증채무는 주채무와는 별개의 독립한 채무의 성질을 갖는다. 그러나, 보증계약은 주계약에의 부종성을 가지므로 보증계약의 독립성은 보증채무의 부종성에 의해 크게 제한을 받는다. 다시 말하면 보증채무의 내용은 보증계약의 범위 내에서 결정되겠지만 그 보증채무의 내용이 주채무를 초과하는 때에는 그 초과범위에 관해서는 보증채무가 성립하지 않는 것이다. 즉 보증계약이 성립한 후에 보증인 모르게 주채무의 목적이나 형태가 변경된 경우에는 주채무의 실질적 동일성이 유지되고 주채무의 부담내용이 축소·감경된 경우에 한하여 보증인은 보증채무를 지게 된다.<sup>51)</sup>

### 나. 보증채무의 동질성(동일성)

---

50) 이은영, 전제서, 538면.

51) 대법원 2001.3.2 선고 2001다628 판결.



보증채무는 주채무자가 이행하지 않는 채무를 이행할 의무를 가지므로 주채무와 동일한 내용의 급부를 목적으로 하는 동질성을 가져야 한다. 즉 주채무가 종류채무, 금전채무, 행위채무 중 무엇이냐에 따라 보증채무도 같은 종류의 채무로 정해지는 것이다. 보증채무가 주채무를 초과할 수는 없으나 주채무보다 적게하는 것은 무방하므로 보증계약에서 보증범위·보증기간이 주채무의 약정내용보다 적은 경우도 있다.

## 다. 보증채무의 부종성

보증채무는 그 속성상 당연히 주채무에 부종하여 성립·존속·소멸하는 성질을 가지는데 이를 보증채무의 부종성이라 한다. 이러한 부종성으로 인하여 채권담보의 목적을 초과하는 보증채무는 존재의의를 가질 수 없는 것이다.<sup>52)</sup> 이 부종성은 보증채무의 핵심 가치라 할 수 있으며 구체적 내용으로는 다음과 같은 것들이 있다.

### (1) 성립상의 부종성

보증채무는 주채무에 부종하므로 주계약이 무효 또는 취소로 인하여 유효하게 성립하지 않으면 보증계약도 효력을 발생하지 않는다. 다만 보증계약 당시에 주채무에 취소원인이 있음을 알고 보증한 경우에는 주채무의 취소시 주채무와 동일한 목적의 독립된 채무를 부

---

52) 이은영, 전게서, 540면.



담한 것으로 본다(민법 제436조).

## (2) 내용상의 부종성

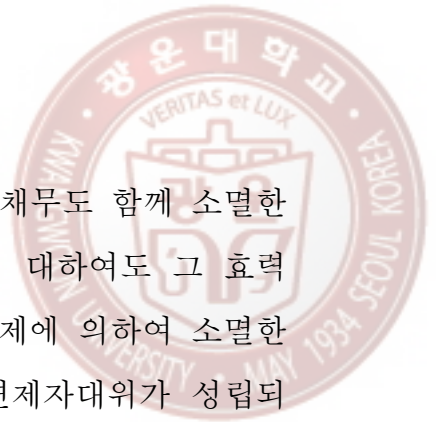
보증채무는 주채무에 부종하여 성립·존속하므로 주채무를 초과하는 보증채무는 인정되지 않는다. 따라서, 보증인의 부담이 주채무의 목적이나 형태보다 중한 때에는 주채무의 한도로 감축한다(민법 제430조). 따라서 보증계약의 존속기간이 주계약보다 장기인 경우에 주계약이 연장되지 않는 한 보증계약만 독립적으로 존속할 수 없다. 예를 들면 주채무자가 은행과 1년의 신용대출계약을 체결하고 보증인은 1년 5개월 동안 주채무자의 신용대출계약에 대해 보증계약을 체결한 경우, 주계약인 신용대출계약이 1년 후 자동갱신된 경우에는 1년 5개월까지 보증계약이 유효하게 존속할 수 있지만, 1년 후 갱신이 거절된 경우에는 보증계약도 그 때 함께 소멸하게 되는 것이다.

또한, 보증인은 주채무자의 항변사유로 채권자에게 대항할 수 있고, 주채무자의 항변포기는 보증인에게 효력이 없다(민법 제433조).

뿐만 아니라, 주채무자에게 취소권, 해제권·해지권, 상계권이 있는 동안 보증인도 채권자에 대하여 채무의 이행을 거절할 수 있다.

## (3) 소멸상의 부종성

주된 계약이 해제·해지되거나 채무의 변제·상계, 소멸시효 등으로



인하여 소멸하게 된 경우에는 보증계약 및 보증채무도 함께 소멸한다. 또한 주채무자에 대한 시효중단은 보증인에 대하여도 그 효력이 있으며(민법 제440조), 주채무가 제3자의 변제에 의하여 소멸한 경우에 보증채무도 소멸하는데, 민법에 의한 변제자대위가 성립되지 않는 한 제3자는 보증인에 대하여 부당이득반환청구 등의 어떠한 청구도 할 수 없으나 주채무자에 대하여는 구상권을 가진다.<sup>53)</sup>

### 라. 보증채무의 보충성

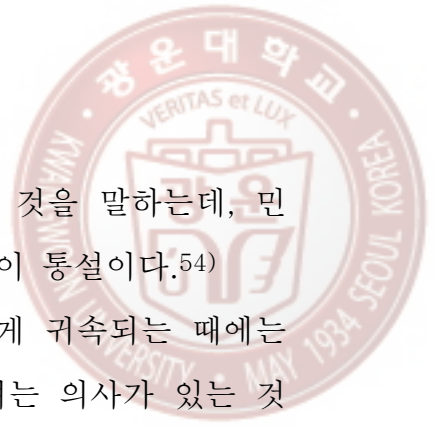
보증인은 주채무자가 이행하지 않는 채무의 이행의무를 부담하므로 주채무자의 이행이 우선하고 주채무의 이행이 없는 때에 보증인이 이행하도록 하는 것을 보증채무의 보충성이라 한다. 민법은 보증인은 채권자의 이행 청구시에 주채무자에게 변제자력이 있는 사실과 그 집행이 용이함을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구할 것과 그의 재산에 대하여 집행할 것을 항변할 수 있도록 최고·검색의 항변권을 보증인에게 인정하고 있다(민법 제437조). 다만 보증인이 주채무자와 연대하여 채무를 부담하는 연대보증의 경우에는 이 보충성이 인정되지 않는다.

### 마. 보증채무의 수반성

보증채무의 수반성이란 채권자가 주채무자에 대한 채권을 타인에

---

53) 대법원 1996.9.20 선고 96다22655 판결.



게 양도하는 경우에 보증채무도 함께 양도되는 것을 말하는데, 민법에는 아무런 규정이 없으나 이를 인정하는 것이 통설이다.<sup>54)</sup> 주채무가 채권양도 등에 의하여 다른 채권자에게 귀속되는 때에는 다른 특약이 없는 한 보증채무도 함께 이전하려는 의사가 있는 것으로 해석한다. 그러나 보증채무를 주채무와 분리하여 제3자에게 양도하는 합의는 무효로서, 채권자에게 주채권 없는 보증채권의 보유를 인정할 실익이 없기 때문이다.<sup>55)</sup>

또한, 주채무자의 사망으로 상속이 개시되어 주채무자의 변동이 생기는 경우에는 보증채무는 원칙적으로 존속한다. 다만 근보증은 주채무자의 사망으로 인하여 종료되며, 그 종료 이전에 발생한 주채무에 대하여만 보증채무를 부담한다고 해석된다.

그러나, 채무인수계약에 의해 주채무자가 변경되는 경우에 다른 특약이 없는 한 보증채무는 소멸된다. 이는 보증인은 주채무자의 변제자력이나 신용을 신뢰하여 보증채무를 부담하므로 주채무자의 변경은 그러한 보증채무의 원인관계를 소멸시키기 때문이다.

이러한 보증채무의 수반성을 넓게 인정하는 것은 보증인의 이익을 지나치게 해치게 되므로 극히 제한적으로 인정되는 것으로 해석하여야 할 것이다.

### 제3절 회생절차에 있어서 보증인의 법적 지위

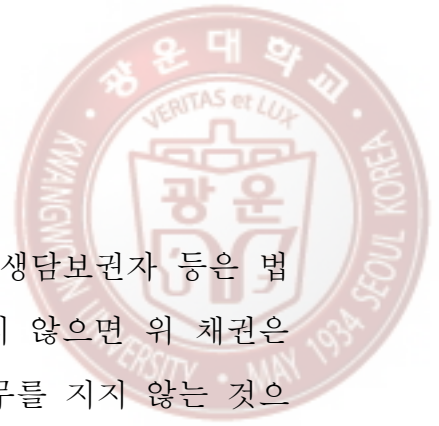
#### 1. 서 언

---

54) 이은영, 전게서, 542면.

55) 이은영, 전게서, 543면.





일반적으로 회생절차에 있어서 회생채권자, 회생담보권자 등은 법원이 정한 회생채권 신고기간 내에 신고를 하지 않으면 위 채권은 실권되고 회생채무자는 위 채권에 대한 지급의무를 지지 않는 것으로 해석하는 것이 통설과 판례의 입장이다.<sup>56)</sup>

그러나 법 제250조 제2항에서 회생채권자가 회생절차에 들어간 채무자의 보증인에 대하여 가지는 권리에겐 영향을 미치지 않는다는 민법상의 보증채무의 부종성을 배제하는 규정을 둠으로써, 위 경우와 같이 회생절차에서 회생채권으로 신고되지 아니하여 실권된 회생채무자의 채권자가 보증인에게 청구하는 것은 가능한지, 회생절차개시로 인한 회생채무자에 대한 시효중단의 효력은 보증인에게도 미치는지, 회생채무자에 대한 보증인이 장래 갖게 되는 구상권은 회생절차 내에서 어떠한 성질을 가지는지, 회생채권자가 회생절차 개시 후 보증인으로부터 일부 변제를 받은 경우 또는 회생계획에 따라 일부 변제를 받은 경우에 채무의 일부 소멸은 회생채무자 또는 그 보증인에게 어떠한 영향을 미치는지, 위 법 제250조 제2항의 규정은 헌법상의 평등원칙에 위배되는 것은 아닌지, 회생채무자에 대하여 수회로 나누어 분할변제하도록 하는 회생계획이 확정된 경우 보증채무에 대한 소멸시효는 언제부터 기산되는지 등등의 문제가 발생한다. 이에, 본 절에서는 회생절차에 있어서 보증인의 법적 지위를 구체적으로 알아보고 위 제반 문제점들은 절을 바꾸어서 회생절차에 있어서 보증인의 법적 책임 문제로 살펴보고자 한다.

56) 임치용, “정리회사와 보증인의 법률관계”, 저스티스 제34권 제6호 통권 제64호, 2001.12, 53면.



## 2. 보증인의 법적 지위

채무자회생법은 회생계획이 회생채권자 또는 회생담보권자가 회생절차가 개시된 채무자의 보증인 그 밖에 회생절차가 개시된 채무자와 함께 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리에는 영향을 미치지 않는다(법 제250조 제2항)고 규정함으로써, 민법상 보증채무의 부종성 원칙을 원칙적으로 배제하고 있다. 따라서, 회생채무자의 채권자들은 회생채권으로 신고하지 않은 경우 뿐만 아니라,<sup>57)</sup> 회생계획에 의하여 회생채무자는 채무의 면제 또는 감경을 받더라도 회생채무자의 보증인에게 본래의 채무 전액을 청구할 수 있는 것이다.<sup>58)</sup>

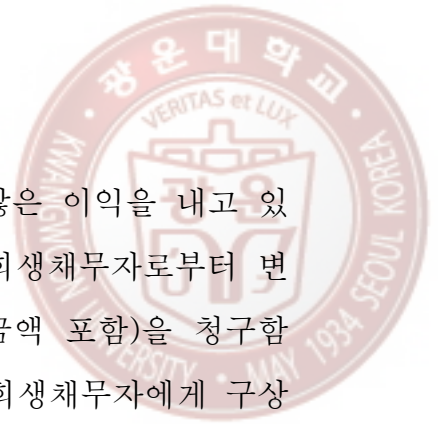
이는 채권자의 입장에서 보면 당연한 것으로 생각할 수 있지만 보증인의 입장에서는 억울한 것이다. 왜냐하면, 보증인은 최악의 경우에도 주채무자가 부담하게 되는 만큼만 책임을 지려고 하는 생각으로 보증인이 되는 것이 보통이고, 민법상 보증인의 부담이 주채무의 목적이거나 형태보다 중한 때에는 주채무의 한도로 감축한다는 민법상의 일반원칙인 보증채무의 부종성(민법 제430조)에 따라 보증채무는 주채무에 부종하여 성립·존속·소멸하는 채무라는 원칙을 신뢰하기 때문이다.<sup>59)</sup>

실제로 회생절차에 들어갔던 채무자인 회생채무자는 회생절차를

57) 대법원 2003.5.30 선고 2003다18685 판결.

58) 대법원 2005.11.10 선고 2005다48482 판결.

59) 이은영, 전게서, 540면.



통하여 회생을 하고 그 뒤에 영업을 잘 하여 많은 이익을 내고 있음에도, 회생채권자가 보증인에게 주채무자인 회생채무자로부터 변제받지 못한 금액(회생계획에 의하여 탕감된 금액 포함)을 청구함으로써 보증인은 회생채권 전액을 변제하고도 회생채무자에게 구상권을 행사하지 못하는 경우가 많기 때문이다.

한편, 보증인이 회생개시결정 전에 대위변제함으로써 회생채무자에게 갖게 되는 구상권과 회생절차 개시 후에 대위 변제를 하는 경우 즉 회생채무자에 대하여 가지게 되는 장래의 구상권은 회생채권에 해당한다.<sup>60)</sup> 따라서, 보증인은 장래의 구상권을 회생채권으로 신고하여 회생절차에 참가함으로써 회생채권자로서의 권리를 행사할 수 있다.

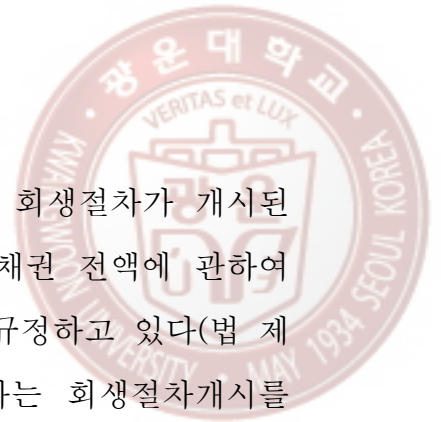
결론적으로 회생절차에 있어서 보증인의 법적 지위는 회생채무자에게 구상권을 가지고 있는 회생채권자로서의 지위와 회생계획에 아무런 영향을 받지 않고 회생채무자를 위하여 회생채권자들에게 보증인으로서의 본래 채무를 변제하여야 하는 보증인이라는 이중적 지위를 가지고 있다고 하겠다.

#### 제4절 회생절차에 있어서 보증인의 법적 책임

##### 1. 회생채무변제와 보증인에 대한 효력

채무자회생법은 수인이 각각 전부의 이행을 하여야 하는 의무를

60) 사법연수원, 도산처리법, 74면 (2006).



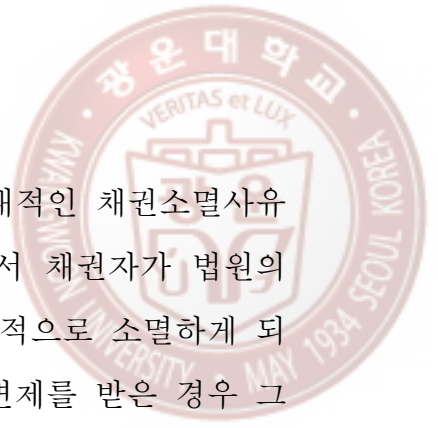
부담한 경우<sup>61)</sup>에 그 전원 또는 일부에 대하여 회생절차가 개시된 때에 채권자는 회생절차 개시 당시에 가지는 채권 전액에 관하여 각 회생절차에서 그 권리를 행사할 수 있도록 규정하고 있다(법 제 126조). 이를 현존액주의라고 부르는데 채권자는 회생절차개시를 시점으로 채권전액을 가지고 각 회생절차에 있어서 권리를 행사할 수 있는 것이 원칙이므로, 채권자의 권리행사는 회생절차개시 전의 채권액의 변동에는 영향을 받으나 개시 후의 채권액의 변동에는 영향을 받지 않는 것이다. 따라서, 회생절차개시 전에 회생채무자가 일부 변제를 하거나 회생채무자에 기타 채무소멸사유가 발생한 경우에는 채권자는 이에 의하여 소멸한 부분을 뺀 나머지 채권만으로 회생채권으로 신고하여 권리를 행사하여야 한다.

한편, 민법 제416조 이하에서 연대채무자간 절대적 효력<sup>62)</sup>이 미치는 사유를 규정하고 있으나, 회생절차에서는 회생계획에 주채무의 일부 면제를 정하는 경우라도 절대적 효력을 인정한 민법 제 419조는 적용되지 않고 채무자회생법 제250조 제2항에 의하여 보증인에게는 영향을 미치지 아니하므로, 주채무자에 대한 회생절차개시 후에 보증인 등의 변제 기타 채무소멸의 사유가 생겨도 그에 의하여 채권자가 채권전부에 대하여 만족을 얻기 전까지는 당해 회생절차에 있어서 채권자의 권리행사는 영향을 받지 않는다.

61) 수인이 각각 전무의 의무를 부담하는 자로는 불가분채무, 연대채무, 부진정연대채무, 연대보증채무, 어음·수표법상의 합동채무, 보증채무, 물상보증채무, 중첩적 채무인수 등을 말한다.

입채홍·백창훈, 회사정리법(상), 408면 (1999).

62) 연대채무채무자간 절대적 효력이란 연대채무에서는 수인의 채무자가 독립된 채무를 부담하지만 그것은 하나의 급부를 공동으로 하는 점에서, 1인의 채무자가 그 급부를 이행하면 다른 채무자에게도 그 효력이 미치는 것으로서, 변제·대물변제·공탁, 이행청구, 갹개, 상계, 면제, 혼동, 소멸시효, 채권자지체를 들 수 있다. 김준호, 민법강의-이론과실제-, 1014-1017면 (2004).



다만 채무의 변제 중 회생채무자의 변제는 절대적인 채권소멸사유가 된다. 즉 주채무자에 대한 회생절차에 있어서 채권자가 법원의 허가에 의하여 변제를 받은 때에는 채권이 절대적으로 소멸하게 되고,<sup>63)</sup> 전부의무를 부담하지 않는 제3자로부터 변제를 받은 경우 그 변제가 회생절차개시 후에 이루어진 경우라도 그 액수만큼 회생채권액이 감축된다. 또한 전부의무자가 채권자에 대한 반대채권으로 상계한 경우에도 비록 상계의 의사표시가 절차개시 후에 한 경우라도 상계적상 시점이 절차개시 전에 발생하면 채무소멸의 효과는 그 시점으로 소급하므로 그 한도에서 채권자의 권리행사에 영향을 미치게 된다.

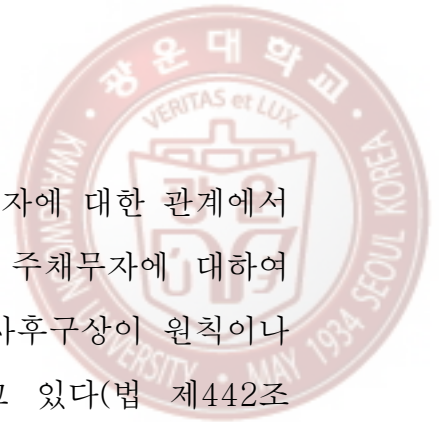
결론적으로 회생계획이 인가되어 회생계획에 따라 회생채권자가 다른 전부의무자가 아닌 당해 회생채무자로부터 변제를 받은 경우나 전부의무자 아닌 제3자로부터 일부 변제를 받은 경우 또는 상계의 경우에는 그 액수만큼 채권이 소멸하므로 채권잔액에 대하여만 보증인 등에게 청구할 수 있다.<sup>64)</sup>

## 2. 회생채무변제와 보증인의 구상권 행사

민법상 보증인이 변제 등 자기의 출연에 의하여 주채무자가 이행하지 않은 주채무를 소멸시키는 행위를 한 때에는 주채무자에 대하여 구상권을 가지게 된다. 보증인은 채권자에 대한 관계에서는 자

63) 대법원 1997.4.8 선고 96다6943 판결에서 주채무자인 정리회사의 구상채무를 보증한 보증인들로서는 구상권자의 대위변제금에 대하여 주채무자가 정리계획에 따라 지급한 금액의 공제를 주장할 수 있는 것으로 보인다.

64) 임치용, 전제논문, 58면.



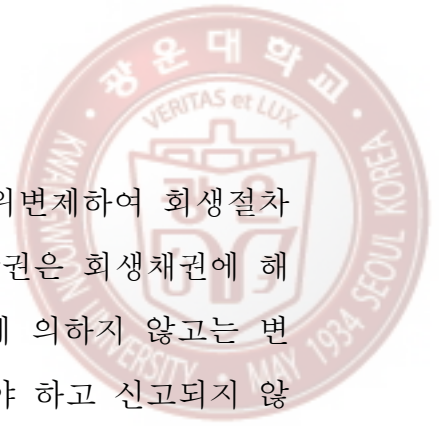
기의 채무(보증채무)를 이행하는 것이나, 주채무자에 대한 관계에서는 타인의 채무(주채무)를 변제하는 것이므로 주채무자에 대하여 구상권을 인정하고 있는 것이다. 이 구상권은 사후구상이 원칙이나 수탁보증인에 대하여는 사전구상권을 인정하고 있다(법 제442조).<sup>65)</sup> 또한 대위변제의 효과로서 채권자가 주채무자에 대하여 갖고 있는 채권 및 그 담보권은 법률상 당연히 보증인에게 이전하고, 보증인은 그 구상권 범위내에서 채권자의 위 채권 및 그 담보권을 행사할 수 있다.

이러한 주채무자에 대한 보증인의 구상권은 주채무자가 회생절차 개시결정이 있는 경우 절차개시 당시에 이미 발생하고 있는 것은 물론 장래의 구상권도 회생채권이 되므로 채권신고를 하지 않으면 실권된다. 또한 보증인이 구상권을 행사하여 회생절차에 참가하게 되면 회생채권자의 지위를 가지게 되므로 법 제251조에서 말하는 회생채무자의 면책효에 구속되기 때문에 구상권의 범위는 회생채무자가 회생계획에 의하여 지급해야 할 범위 내로 한정된다.<sup>66)</sup> 그러면, 회생절차개시 전과 개시 후에 구상권이 발생하는 경우에 각각 어떤 차이가 있는지 살펴보고자 한다.

### 가. 회생절차개시 전에 구상권이 발생하는 경우

65) 사전구상으로 인정되는 사유로는 ① 보증인이 과실 없이 채권자에게 변제할 재판을 받은 때 ② 주채무자가 파산선고를 받은 경우에 채권자가 파산채단에 가입하지 아니한 때 ③ 채무의 이행기가 확정되지 아니하고 그 최장기도 확정할 수 없는 경우에 보증계약 후 5년을 경과한 때 ④ 채무의 이행기가 도래한 때이다.

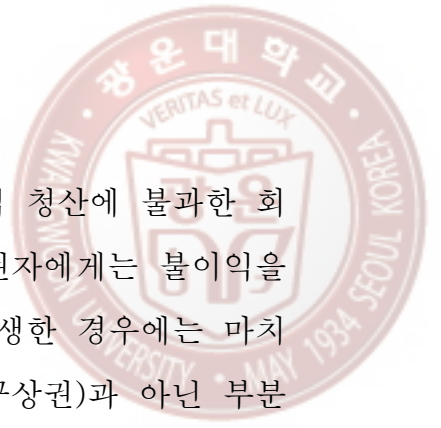
66) 大村雅彦, “整理計劃免責과 保證人の地位” 新倒産判例百選, 有斐閣, 1990, 211면.



회생채무자의 보증인이 회생절차개시 전에 대위변제하여 회생절차개시 전에 이미 발생한 회생채무자에 대한 구상권은 회생채권에 해당하므로, 회생절차가 개시된 후에는 회생계획에 의하지 않고는 변제받을 수 없기 때문에 회생채권으로 신고하여야 하고 신고되지 않은 경우에는 실권된다(법 제251조). 따라서 회생절차개시 전에 이미 보증인의 구상권이 발생한 경우에 보증인은 구상권을 가지고 회생절차에 참가하는 것과 채권자의 원래의 채권 중 어느 쪽이 유리한지를 판단하여 그 중 일방을 선택하여 회생절차에 참가하여야 한다. 예컨대, 채권자의 회생채무자에 대한 대여금채권은 일반채권이나 보증인이 신용보증기금이나 서울보증보험의 경우처럼 보증인의 회생채무자에 대한 구상권에 대하여 담보가 설정되어 있는 경우에는 구상권을 선택하는 것이 유리하고, 채권자의 회생채무자에 대한 채권이 담보권부채권이고 구상권이 무담보인 경우에는 채권자의 원래 채권을 선택하는 것이 유리하며, 양 채권이 모두 담보권부채권일 경우에는 담보물의 가액, 담보권의 순위 등을 고려하여 유리한 쪽을 선택하여 회생절차에 참가하는 것이 유리한지 잘 따져서 참가하여야 한다.<sup>67)</sup>

한편, 보증인이 일부변제만 한 경우에는 일부대위와 관련하여 약간의 문제점이 있다. 민법 상 변제자대위에서 일부대위자는 그것을 단독으로 행사하지 못하며 채권자가 그 권리를 행사하는 경우에 그 채권자와 함께 그의 권리를 행사할 수 있을 뿐이며 또한 이 경우에 변제에 관하여는 채권자가 우선하는 것으로 해석하는 것이 다수설

67) 海保寛, “保證人の 求償權” 裁判實務大系 會社訴訟と 會社更生法, 青林書院, 1985, 451면.



이다.<sup>68)</sup> 그러나 현실적 집행행위와 달리 관념적 청산에 불과한 회생절차에서 독립한 권리행사를 인정하여도 채권자에게는 불이익을 주지 않으므로 회생절차개시 전에 구상권이 발생한 경우에는 마치 채권자의 원래 채권이 대위권이 발생한 부분(구상권)과 아닌 부분으로 구분된 것과 같게 되는 것이어서, 민법의 일부변제에 의한 대위이론 중 대위자와 채권자 중 채권자가 우선한다는 위 다수설은 회생절차 중 구상권이 회생절차개시 전에 발생한 경우에는 적용되지 않는다고 본다.<sup>69)</sup>

하지만 피담보채권의 일부를 변제한 경우에는 회생담보권자로서 독립하여 회생절차에 참가할 수 있는가와 참가한다면 얼마만큼의 범위에서 회생담보권으로 인정할 수 있는가 하는 문제가 있다. 먼저 회생절차 참가여부와 관련하여서는 앞서 살펴 본 회생절차가 현실적 청산인 경매와 다르다는 점과 이를 인정하여도 채권자에게 예상치 못한 손해를 주는 것이 아니라는 점에서 피담보채권 전부를 변제한 경우는 물론 일부변제의 경우에도 회생담보권자로서 독립하여 회생절차에 참가할 수 있다고 보아야 한다.<sup>70)</sup>

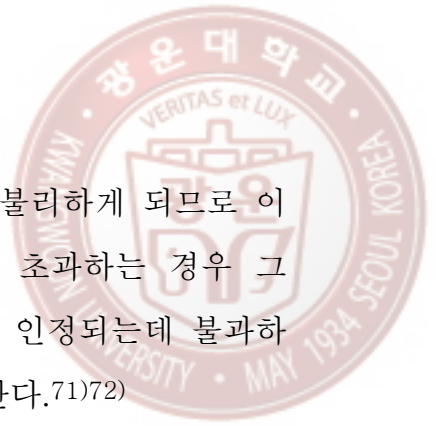
그 다음으로는 회생담보권의 인정 범위와 관련하여 피담보채권이 담보목적물의 가액에 미치지 못하는 경우에는 변제액의 비율에 따라 구상권자가 회생담보권을 행사하여도 불합리하지 않으나, 피담보채권액이 담보목적물의 가액을 초과하는 경우에는 채권자로서는

68) 박윤직, 채권총론, 355면 (1999).: 김용한, 채권총론, 547면 (1988). 등, 대법원 1988.9.27 선고 88다카1797 판결, 한편 이에 대해 제한적평등설을 주장하는 견해도 있다. 이은영, 전제서, 718면.

69) 임치용, 전제논문, 61면.

70) 山内八郎, “會社更生節次における 多數當事者の債權”, 會社更生計劃の諸問題, 一粒社, 1979, 274면 이하.





대위변제 전에 담보권을 실행한 경우에 비하여 불리하게 되므로 이 경우에는 담보목적물의 가액이 피담보채권액을 초과하는 경우 그 초과하는 가격의 한도 내에서만 회생담보권으로 인정되는데 불과하고 나머지 가액은 회생채권에 불과하다고 해석한다.<sup>71)72)</sup>

### 나. 회생절차개시 후에 구상권이 발생하는 경우

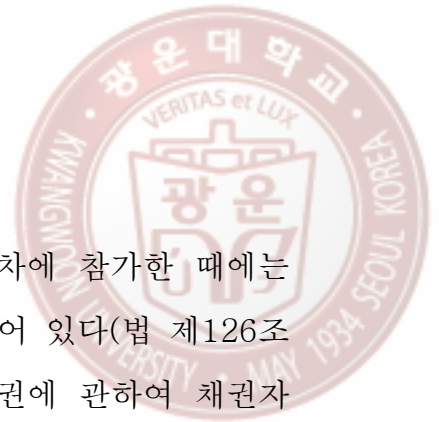
회생절차개시 후 보증인이 주채무자인 회생채무자의 채무를 자기의 출연에 의하여 소멸시키는 행위를 한 때에는 회생채무자에 대하여 구상권을 취득하게 되므로, 보증인은 그 장래의 구상권을 회생채권으로 신고하여 회생절차에 참가할 수 있다(법 제126조 제3항 본문).<sup>73)</sup> 이는 보증인이 현실로 변제 등의 출연행위를 하여 구상권을 취득하는 시점에서는 이미 회생절차가 종결되거나 회생계획의 인가에 의하여 회생채무자에게 면책의 효과가 생겨 회생절차에서 구상권을 행사할 수 없게 되는 위험을 피하기 위하여 민법상 수탁 보증인의 사전구상에 관한 사항을 수정하고 이를 반영한 것이다.<sup>74)</sup> 이렇게 신고된 구상권은 장래의 청구권의 성질을 가지므로 법 제 138조에 의하여 회생절차가 개시된 때의 평가금액으로 의결권이

71) 山内八郎, 전계논문, 275면 이하.

72) 예를 들면, 채권자가 가지고 있는 담보목적물의 가액이 100만원이고 피담보채권액이 150만원 인 경우에서 보증인이 120만원을 변제하였다고 가정하면 보증인은 회생채무자에 대하여 120만원으로 회생절차에 참가할 수 있으나, 담보목적물의 가액 100만원으로부터 피담보채권의 잔존채권 30만원을 공제한 70만원이 회생담보권이 되고 나머지 채권 50만원은 회생채권이 되고, 채권자는 나머지 채권 30만원은 전액 회생담보권이 되는 것이다.

73) 보증인이 장래에 보증채무를 이행하는 경우에 취득하게 될 장래의 구상권은 그 채권발생의 기분이 되는 보증채무가 회생절차 개시 전에 존재한 재산상의 청구권이므로 회생채권에 해당된다. 김용환·이기욱, 채무자·회생·파산 이론&실무, 255면 (2006).

74) 임채홍·백창훈, 전계서, 411면.



인정된다.<sup>75)</sup>

그러나, 채권자가 채권 전액에 관하여 회생절차에 참가한 때에는 보증인은 회생절차에 참가할 수 없는 것으로 되어 있다(법 제126조 제3항 단서). 이는 채무자가 부담한 하나의 채권에 관하여 채권자의 채권과 보증인의 구상권이 경합되는 것으로, 하나의 채권에 이중의 권리행사가 인정되는 것은 부당하고 또 채권자와 구상권자의 권리사이에서는 채권자의 권리에 우월성을 인정하기 때문이다.<sup>76)</sup>

하지만, 보증인이 있는 채권을 가진 회생채권자가 회생채권으로 신고하지 않거나 채권전액이 아닌 그 일부만 신고하여 그대로 채권이 확정되고 회생계획까지 인가된 후에 보증인에게 청구하는 경우가 있는데, 이 경우 법 제250조 제2항에 따라 보증인은 채권전액을 변제할 수 밖에 없으나 보증인이 구상권을 신고한 바 없는 경우에는 채권전액을 변제하고도 법 제251조의 면책 규정에 따라 회생채무자에 대하여 구상할 수 없는 불이익을 당할 수 있으므로 보증인에게는 장래 청구권을 회생채권으로 신고할 필요성이 발생한다.

사건으로는 보증인의 회생채무자에 대한 구상권인 장래 청구권에 대하여는 채권자가 권리신고를 하지 않거나 착오 등의 원인으로 일부분을 신고하는 경우, 또는 권리신고 후 취하하는 경우에 대비하여 보증인의 채권전액을 장래의 구상권으로 예비적 신고로서 별도의 회생기타채권으로 인정하는 것이 옳다고 생각된다.

---

75) 임치용, 전제논문, 62면.

76) 전병서, 도산법, 178면 (2006).



### 3. 회생채권자와 보증인의 보증채무와의 관계

#### 가. 보전처분과 보증인에 대한 효력

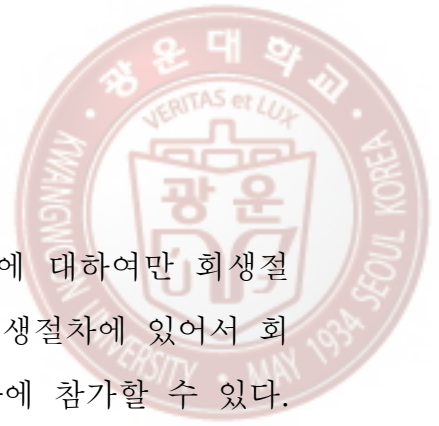
일반적으로 채무자가 법원에 회생절차를 신청한 경우 법 제39조에 의하여 보전처분신청도 함께 신청하고 있다. 실무상 보전처분은 ‘회사는 고용관계로부터 생긴 채무를 제외하고 0000년 00월 00일 이전에 부담한 채무를 변제하여서는 아니된다’라는 형태의 채무 변제를 금지하는 보전처분이 대부분이다.<sup>77)</sup> 법원의 보전처분 결정이 내려지면 회생채무자의 재산에 대하여 강제집행, 임의경매 등 채권자들의 채권회수 절차는 중지된다.

그러면, 이러한 보전처분의 효력이 보증인에게도 미치는지가 문제이다. 원래 채무변제금지의 보전처분은 회생채무자에게 특정한 법률행위를 금지하는 부작위를 명하는 처분이고 채권자에 대한 금지 명령은 아닌 것이다. 따라서, 보전처분이 있다고 해서 회생채권자들이 회생채무자의 보증인에 대한 권리행사는 제한되지 않는 것으로 본다.<sup>78)</sup> 그러므로, 회생채권자는 보증인의 재산에 대한 강제집행, 경매절차 등에 있어서 주채무자의 회생신청으로 인한 보전처분에는 아무런 영향을 받지 않고 채권회수 절차를 진행할 수 있다.

#### 나. 보증인에 대하여 회생절차가 개시된 경우

77) 임치용, 전제논문, 66면.

78) 서석호, “정리회사에 대한 변제금지보전처분”, 제14기 사법연수생논문집, 사법연수원, 1984, 145면.



주채무자는 회생절차가 개시되지 않고 보증인에 대하여만 회생절차가 개시된 경우에 채권자는 보증인에 대한 회생절차에 있어서 회생절차개시 당시의 채권전액에 대하여 회생절차에 참가할 수 있다. 이 때 보증인은 보증채무의 보충성 원리에 따른 최고·검색의 항변권을 행사할 수 있는지 살펴보면, 법 제127조에서 “보증인인 채무자에 관하여 회생절차가 개시된 때에는 채권자는 회생절차개시당시 가진 회생채권의 전액에 관하여 채권자로서 그 권리를 행사할 수 있다”고 규정하고 동 조는 정리담보권에도 준용됨으로써(법 제141조 제2항), 주채무자에 대한 회생절차 개시 여부와 관계없이 보증인은 보증채무의 보충성이나 최고·검색의 항변권을 행사할 수 없을 뿐만 아니라, 채권자는 회생절차개시 당시의 채권전액에 대하여 무조건 회생절차에 참가할 수 있다. 다만 이 때에도 보증채무의 부종성은 적용되므로 주채무에 대하여 이행기가 도래하고 있어야 하는 것으로 보고 있다.<sup>79)</sup>

한편, 보증인에 대한 회생절차개시 후 주채무의 일부가 소멸한 경우에 회생채권자가 가지는 회생채무자의 보증인에 대한 권리행사는 영향을 받지 않는데, 이는 앞서 말한 법 제250조 제2항이 보증채무의 부종성에 대한 원칙의 예외 때문이다. 보증인 뿐만 아니라 주채무자에 대해서도 회생절차가 개시된 경우에는 주채무자의 회생절차에 법 제126조의 채무자가 다른 자와 더불어 전부의 이행을 할 의무를 지는 경우가 적용되어 쌍방의 회생절차에 대하여 현존액주의

---

79) 임채홍·백창훈, 전게서, 411면.



에 의한 채권자의 권리행사가 허용되는 것으로 본다.<sup>80)</sup>

## 다. 회생계획과 보증인의 책임

### (1) 회생계획에 따른 면책과 보증인의 책임

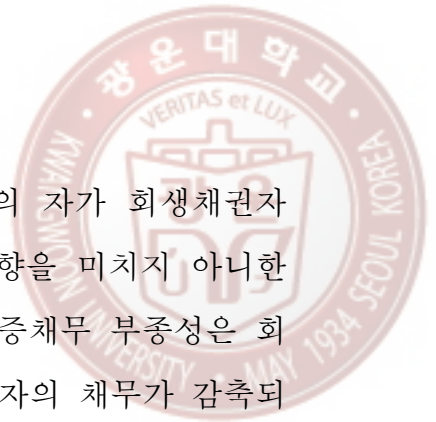
회생절차가 개시되면 회생채권자 등은 법원이 정한 채권신고 기간 내에 자기의 채권 등을 신고하여야 하고, 신고된 회생채권 등은 조사절차를 거쳐 확정되며, 확정된 회생채권 등에 대하여만 회생계획안에 반영될 수 있고 관리인이 작성한 회생계획안에 대하여 관계인 집회에서 가결되고 법원의 인가결정으로 회생계획안은 확정된다. 이렇게 확정된 회생계획은 회생채권 및 회생담보권 등의 권리변경 효과가 생기고, 회생계획에 인정되지 아니한 회생채권 등에 관하여는 회생채무자는 그 책임을 면하게 된다. 회생계획의 효력은 회생채무자는 물론 모든 회생채권자와 회생담보권자, 주주 및 지분권자, 회생을 위하여 채무를 부담하거나 담보를 제공하는 자와 신회사에 그 효력이 있다(법 제250조 제1항).

앞에서 본 바와 같이 보증채무에는 부종성의 원칙이 있는데(민법 제430조), 회생절차에서도 이러한 부종성의 원칙이 관철되어 보증인에게도 적용되는가 하는 문제이다.

여기서 채무자회생법은 제250조 제2항에서 “회생계획은 회생채권자 또는 회생담보권자가 회사의 보증인 기타 회사와 함께 채무를

---

80) 임치용, 전제논문, 67면.

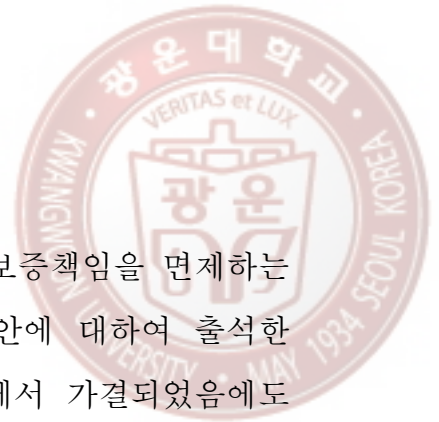


부담하는 자에 대하여 가진 권리와 회사 이외의 자가 희생채권자 또는 희생담보권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다”라는 특칙을 두고 있다. 따라서 민법상의 보증채무 부종성은 회생절차에서 적용되지 않고 주채무자인 희생채무자의 채무가 감축되거나 변제기가 연기되는 경우에도 보증채무는 그와 관계없이 변경되기 전의 주채무와 같은 형태로 남아 있어, 채권자들은 보증인에게 채권액 전액을 청구할 수 있다.

그렇다면 위 법 제250조 제2항은 헌법상의 평등의 원칙에 위반되지 않는가 하는 문제가 있는데, 대법원은 구 회사정리법 제240조 제2항(현 채무자회생법 제250조 제2항의 규정과 동일한 내용이다) 규정의 위헌여부에 대하여 ‘주채무자인 정리회사에 대한 정리채권자의 권리가 정리계획에 의하여 변경되는 경우에도 정리회사의 보증인의 보증채무는 아무런 영향을 받지 아니하게 됨으로써 보증채무의 부종성의 원칙이 수정되어 정리회사의 보증인에게 불리한 결과가 된다 하더라도, 위 규정은 재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였으나 갹생의 가망이 있는 주식회사에 관하여 채권자, 주주 기타의 이해관계인의 이해를 조정하며 그 사업의 정리재건을 도모하려는 회사정리법의 목적에 부합하는 합리적인 규정으로서 헌법에 위반되는 것이 아니다.’라고 판시하였다.<sup>81)</sup> 동 규정의 위헌성에 대한 판단 여부는 뒤에서 좀 더 세부적으로 살펴보고자 한다.

## (2) 보증인의 책임을 감면하는 회생계획의 효력

81) 대법원 1995.10.13 선고 94다57800 판결.



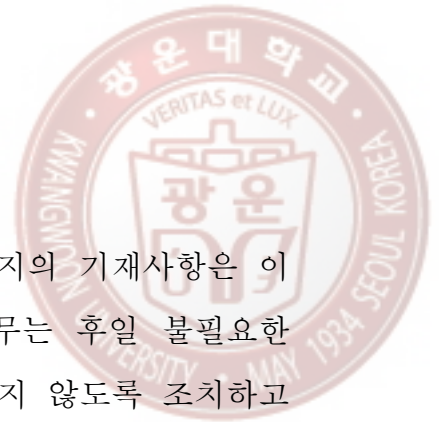
회생채무자의 회생계획에 간축 비출자임원의 보증책임을 면제하는 규정을 두는 사례가 있다.<sup>82)</sup> 이러한 회생계획안에 대하여 출석한 모든 회생채권자들이 동의를 하고 관계인집회에서 가결되었음에도 회생채권자가 보증인에 대하여 채무 이행을 청구하는 경우 보증인의 책임 문제가 발생한다.

이와 관련하여 대구지방법원은 88가단30647 판결과 90가합11084 판결에서 원고의 정리계획안에 대한 동의로써 적법히 면제되었다고 하여 원고의 청구를 기각한 바 있다. 이에 대하여 구 회사정리법 제240조 제2항(현 법 제250조 제2항)이 강행규정이 아니고 임의규정이므로 정리계획안에서 위 법규정과 다른 내용을 기재하더라도 유효하다는 견해가 있다.<sup>83)</sup>

한편, 대법원은 “공익채권은 정리절차에 의하지 아니하고 수시로 변제하도록 되어 있으며(구 회사정리법 제209조), 정리계획에서 공익채권에 관하여 장래에 변제할 금액에 관한 합리적인 규정을 정하도록 되어 있다(구 회사정리법 제216조)고 하여도 그 변제기의 유예 또는 채권의 감면 등 권리에 영향을 미치는 규정을 정할 수 없는 것이 원칙이나, 다만 채권자와의 합의하에 변제기를 연장하는 등 권리변동에 관한 사항을 정하고 그 취지를 정리계획에 기재한 때에는 채권자도 이에 구속된다고 보아야 할 것이다.”라고 판시하

82) 대구지법 84과3683호 월성건설(주) 사건에서 “정리계획의 인가와 동시에 이 정리회사의 비출자임원이 임원의 지위로 인하여 그 개인자격으로 정리회사의 채무에 대한 보증 또는 연대보증계약은 정리채권자의 동의하에 해제한다.”라고 기재된 사례가 있었다.

83) 임채홍·백창훈, 회사정리법(하), 한국사법행정학회 311면 (1999).:남두희, “회사정리계획에 의한 정리채권자의 보증인에 대한 권리의 변경”, 판례와 이론, 223면, (1995).



였다.<sup>84)</sup>

회생계획에서 보증인의 책임을 감면한다는 취지의 기재사항은 이른바 무의적 기재사항으로 서울지방법원의 실무는 후일 불필요한 분쟁을 방지하기 위하여 이러한 조항을 기재하지 않도록 조치하고 있으나, 대구지방법원의 사례와 같이 당해 회생채권자가 관계인집회에 참석하여 회생계획안에 동의한 경우라면 보증채무도 감경되는 것으로 해석하는 것이 옳다고 주장한다.<sup>85)</sup> 다만, 회생계획안에 대하여 회생채권자조 등은 의결정족수를 갖추어 찬성하였지만 당해 채권자가 동의하지 아니한 경우에는 보증채무를 감면하는 것은 법제250조 제2항에 위반되어 그 결의는 당해 채권자를 구속하는 효력이 없다고 보아야 하므로, 이런 경우에는 당해 채권자와 보증인 간에 별도의 계약서를 작성함으로써 혼란을 피하는 것이 하나의 방법임을 제안하고 있다.<sup>86)</sup>

### (3) 실권한 회생채권자와 보증인의 책임

회생채권자가 자기의 권리를 법원이 정한 채권신고 기간내에 신고하지 아니하거나, 신고하였으나 관리인으로부터 이의를 받아 출소기간 내에 권리확정소송을 제기하지 아니하여 회생채권이 실권된 경우 회생채권자가 회생채무자의 보증인에 대하여 갖는 권리도 실권되는지가 문제이다.

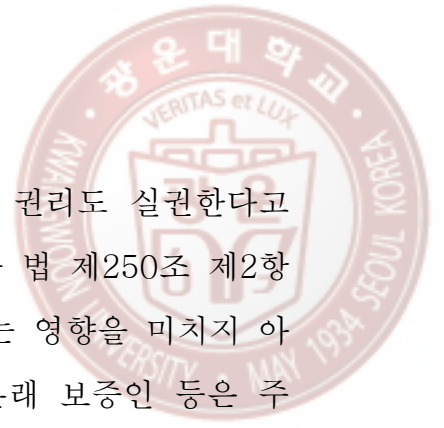
---

84) 대법원 1991.3.12 선고 90누2833 판결.

85) 임치용, 전계논문, 70면.

86) 임치용, 전계논문, 71면.





이에 대하여 회생채권자 등은 보증인에 대한 권리도 실권한다고 보는 견해도 있으나,<sup>87)</sup> 현재의 통설과 판례<sup>88)</sup>는 법 제250조 제2항의 취지는 회생채무자의 보증인에 대한 권리에는 영향을 미치지 아니한다는 부종성의 예외를 인정하는 것이고, 본래 보증인 등은 주채무자가 지급능력을 상실하게 되는 경우에 전액 지급할 의무가 있고 더구나 보증인은 장래의 구상권을 회생채권으로 신고함으로써 그 권리의 보호를 피할 수 있으므로 소수설에 따르면 회생절차의 목적을 넘어 채권자에게 회생을 강요하는 것이 된다는 점을 들어 보증인에 대한 권리까지 상실하지 않는다고 해석하고 있다.

또한 권리확정소송에서 그 채권이 불성립 또는 이미 소멸하였다는 이유 등으로 패소판결로 확정된 경우에 관하여서도 법 제250조 제2항의 적용을 두고 긍정설과 부정설로 견해가 나누어진다.

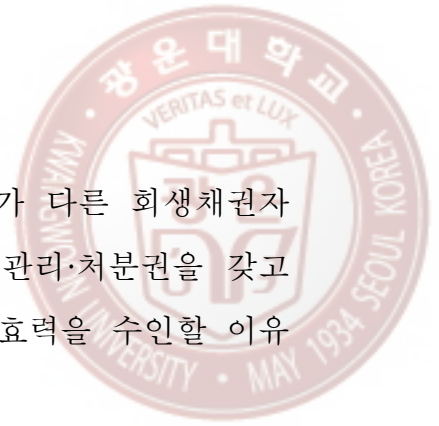
먼저, 긍정설의 입장은 원래 권리확정소송의 소송물은 실제적인 권리의 존부를 전제로 하는 것이지만 그 자체는 아니고, 회생절차 참가의 허부, 참가의 경우 권리의 종류와 금액의 확정이라고 하는 회생절차상의 권리의 존부이므로 그 기판력도 회생절차상의 권리의 존부에 한하고 회생절차와 직접 관계없는 회생채무자의 보증인에 대한 실제적 권리에는 하등의 영향이 없다고 주장한다.<sup>89)</sup>

반면, 부정설의 입장은 권리확정소송은 실제법상의 권리확인소송이고 신고채권자에 대한 패소판결의 기판력은 이의자가 관리인인

87) 松田二郎, 會社更生法, 有斐閣, 1976, 253면.

88) 임채홍·백창훈, 전게서(주61), 311면; 山内八郎, 전계논문, 415면; 대법원 1989.4.11 선고 89다카4113 판결에서 신고는 하였으나 관리인이 이의를 진술하였음에도 출소기간내에 정리채권 확정의 소를 제기하지 아니한 경우에 정리절차참가자격이 부정될 뿐 그 실제법상의 권리가 소멸하지 아니함을 명시한 사례가 있다.

89) 임치용, 전계논문, 72면.



경우에는 당연히 회생채무자에 미치고, 이의자가 다른 회생채권자인 경우에는 그가 회생채무자의 재산에 대한 관리·처분권을 갖고 있지 아니하므로 회생채무자가 그 패소판결의 효력을 수인할 이유가 없다는 것을 논거로 제시한다.<sup>90)</sup>

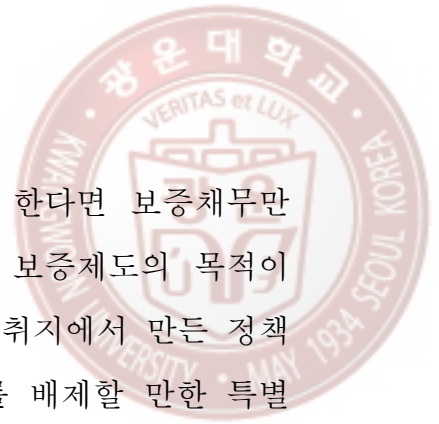
하지만 이의자 승소의 경우에는 실제법상 무효행위의 추인이 되어 사후적으로 재산관리권을 보충함으로써 본래는 무권리자가 한 행위를 사후에 재산주체에 유리한 것의 효과를 향유할 수 있음을 유추하여 판결의 효력은 항상 회생채무자에게 유리하게 되므로 법률상 당연히 소송담당자격이 추완되는 것으로 보아 회생채무자에게 기판력이 미치는 것으로 해석되므로, 채권자의 보증인에 대한 권리의 소멸은 위 법 제250조 제2항과는 별개로 채권자의 주채무자, 연대채무자에 대한 패소확정판결이 보증인 등에 어떠한 효력을 미치는가 하는 일반문제로 해석해야 하며 본 조항의 적용은 없다고 한다.<sup>91)</sup>

## 라. 시효중단의 효력과 보증인의 책임

민법 제440조에서 “주채무자에 대한 시효의 중단은 보증인에 대하여 그 효력이 있다”라고 규정하고 있는데, 이는 민법 제169조 “시효의 중단은 당사자 및 그 승계인 간에만 효력이 있다”는 민법 총칙의 원칙을 수정한 것이다. 동 법 조항은 보증채무의 부종성에 따라 당연히 생기는 효과가 아니고 단지 주채무자에 대한 시효의

90) 임치용, 전계논문, 72면.

91) 山内八郎, 전계논문, 416면.



중단이 있어도 보증인에게도 미치지 않는다고 한다면 보증채무만 별도로 시효소멸하는 결과를 가져오게 되므로 보증제도의 목적이 상실될 염려가 있어 채권의 담보를 확보하려는 취지에서 만든 정책적인 규정이다.<sup>92)</sup> 이러한 민법상의 법리는 이를 배제할 만한 특별한 사유가 없는 한 회생절차에서도 적용되는 것으로 보아야 한다.

한편, 채무자회생법은 회생채권자 등의 회생절차참가는 시효중단의 효력이 있다(법 제32조)는 조항을 두고 있는데, 이는 회생절차는 총채권을 위한 총집행의 성질을 가지는 재판절차이므로 이러한 절차의 참가는 재판상의 권리행사로 볼 수 있기 때문이다.<sup>93)</sup> 그러나, 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자의 목록에 기재되어 있지 않거나 회생채권자 또는 회생담보권자가 그 신고를 취하하거나 각하된 경우에는 시효중단의 효력은 당연히 없으며, 단지 이런 경우에도 최고로서의 효력은 인정되어 6개월이 지나게 되면 다시 시효가 진행하고, 인가된 회생계획안에 의하여 인정되는 권리 또는 확정된 회생채권 등에 대하여는 회생채권자표의 기재가 확정판결과 동일한 효력이 있으므로 민법 제165조 제1항에 의거 그 시효기간은 10년으로 보는 것이 통설이다.<sup>94)</sup>

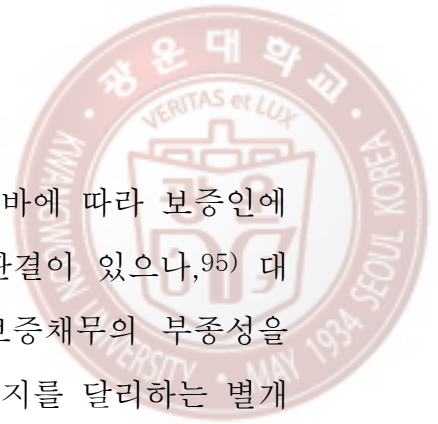
그러면, 채권자가 회생채무자의 회생절차에 참가함으로써 생긴 시효중단의 효력이 보증인에게도 미치는지가 문제이다.

회생절차개시결정의 효력은 보증인에게 미치지 아니하므로 채권자는 즉시 보증인에 대하여 개별적인 권리행사를 할 수 있다는 점을

92) 대법원 1995.5.26 선고 94다13893 판결.

93) 임치용, 전계논문, 73면.

94) 임치용, 전계논문, 73면.



들어 보증인에 대한 시효중단은 민법이 정하는 바에 따라 보증인에 대하여 청구 등의 권리행사를 하여야 한다는 판결이 있으나,<sup>95)</sup> 대법원은 법 제250조 제2항의 취지는 민법상 보증채무의 부종성을 배제하고 있으나, 이는 민법 제440조와는 그 취지를 달리하는 별개의 것이므로 법 제250조 제2항을 이유로 정리회사의 채무에 대한 시효중단의 효력이 보증인에게 미치지 아니한다고 해석할 수 없다고 판결하였으며,<sup>96)</sup> 학설도 보증채무에 대하여 시효가 중단되는 것으로 일치하고 있다.<sup>97)</sup>

그렇다면, 중단된 소멸시효는 언제부터 다시 진행하는가 문제로 회생채권신고에 의한 시효중단의 효과는 회생절차가 종료할 때까지 존속하므로 회생절차가 종료된 때에 다시 진행하는 것으로 보아야 한다.<sup>98)</sup> 보증인에게는 회생계획에 의한 변제기가 회생절차 종결 또는 폐지결정 이후에 도래하는 경우 그 결정이 확정된 때부터 시효가 진행한다고 보아야 한다. 이는 회생절차참가가 보증인에게도 시효중단의 효력을 미치게 하는 이유는 주채무자에게 권리행사를 하고 있는 동안은 보증인에게도 시효중단의 효력을 미치게 하도록 하여야 하기 때문이다. 다만, 회생계획에서 주채무를 면제하는 경우에는 인가결정의 확정에 의하여 당해 채권자에 대한 절차는 종료되는 것이므로 그 때로부터 시효가 진행되는 것으로 본다.

95) 서울민사지방법원 1986.11.12 선고 86가합 2589 판결.

96) 대법원 1994. 3. 8. 선고 93다49567 판결.

97) 임치용, 전계논문, 75면.

98) 구체적으로 회생절차가 종료하는 경우에 대하여는 임치용, 전계논문, 73면 이하 참조.

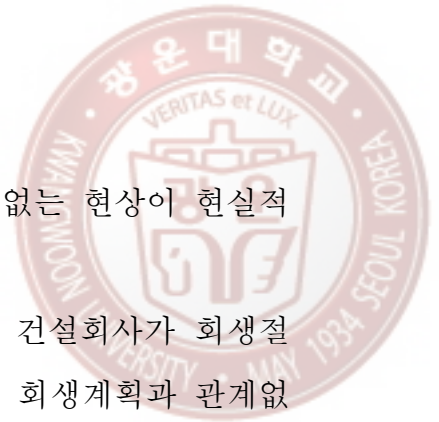


## 제4장 회생제도에 있어서 보증인의 권리구제 방안

### 제1절 서 언

다른 사람이나 법인에 대하여 보증을 선 뒤 그 타인이나 법인이 회생절차에 들어가는 경우가 있는데, 앞서 살펴 본 바와 같이 회생계획은 채무자, 회생채권자, 회생담보권자, 주주·지분권자, 회생을 위하여 채무를 부담하거나 담보를 제공하는 자, 신 회사 등에게만 효력을 미칠 뿐이고, 회생채권자가 회생절차에 들어간 회생채무자의 보증인에 대한 권리에겐 아무런 영향을 미치지 아니한다(법 제 250조 제2항). 이는 채권자의 입장에서 보면 채무자회생법이 보증채무의 부종성을 배제한 것이 당연한 것으로 볼 수 있지만, 보증인의 입장에서는 회생채무자가 회생계획에 의하여 채무(원금과 이자 등)의 면제 또는 감경을 받았음에도 보증인은 자기가 보증한 채무자의 본래의 채무 전액에 관하여 보증책임을 면할 수 없어 주채무보다 더 무거운 책임을 지는 결과가 된다. 원래 보증인은 주채무자에 종속하여 최악의 경우에도 주채무자만큼만 책임을 지려는 생각으로 보증을 하는 것이 보통이고, 보증인의 부담이 주채무의 목적이나 형태보다 중한 때에는 주채무의 한도로 감축한다는 민법 제 430조의 보증채무의 부종성 원칙을 신뢰하기 때문이다.

하지만, 실제로 회생채무자는 회생절차를 통하여 회생을 하고 경제적인 영업활동을 통하여 많은 이익을 내고 있음에도, 회생채무자의 회생채무를 회생채권자에게 전액 변제한 보증인은 회생채무자가



면제 또는 감경 받은 채무에 대하여 청구할 수 없는 현상이 현실적으로 발생하고 있다.

본 연구자가 근무하는 건설공제조합<sup>99)</sup>의 경우 건설회사가 회생절차에 들어가게 되면 채권자들에게 보증채무금을 회생계획과 관계없이 회생채무자의 본래 채무금액 전액을 변제하고 있다. 건설회사가 건설업을 계속 영위하기 위해서는 건설공사 관련 보증이 필수적이므로 건설공제조합과의 계속적 거래를 지속하여야 한다. 하지만 회생계획에 따라 면제 또는 감경된 회생채무금액을 변제하지 않으면 건설공제조합은 건설회사에 대한 건설보증을 지원하지 않고 있다. 이는 건설공제조합이 조합원(출자한 건설회사)들의 출자로 이루어진 조직으로 선량한 관리자의 주의의무로 재산을 관리하여야 하고, 피해를 입힌 조합원(회생채무자)의 피해금액이 원상복구되지 않는 한 거래를 제한하는 내부 규정에 따른 것이다. 또한 건설 관련 보증을 취급하는 기관으로 건설공제조합 이외에도 서울보증보험(주) 등 여러 기관이 있기 때문이다.

여하튼, 회생채무자의 보증인은 회생절차에 있어서 대부분 회생채권자 또는 회생담보권자<sup>100)</sup>의 지위도 동시에 가지게 되는데, 법 제 250조 제2항이 보증채무의 부종성을 배제하고 있어 보증인이 회생채권자로서의 지위를 가지고 있는 경우 다른 회생채권자들과의 형평성 등에 있어서 문제가 되고 있다. 따라서 먼저 법 제250조 제2항이 헌법상 평등의 원칙 등에 위반되는가를 살펴보고, 회생채무자

99) 건설공제조합은 우리나라 종합건설업등록을 한 건설업자들이 출자하여 만든 법정조직으로 건설회사가 사업을 영위하면서 필요한 각종 건설공사 관련 보증과 용자 업무를 시행하고 있다.

100) 회생채무자의 보증인이 회생채무자에 대한 별도의 담보물권을 가지고 있는 경우에는 담보가액의 범위내에서 회생담보권자로서의 지위를 가진다



의 보증인에 대한 권리구제 방안을 몇가지 제안하고자 한다.

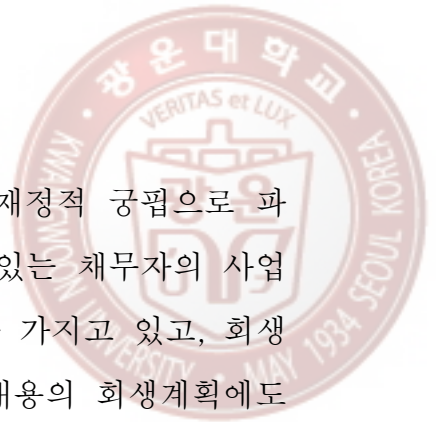
## 제2절 채무자회생법 제250조 제2항의 위헌성 여부

헌법재판소는 채무자회생법 제250조 제2항(구 회사정리법 제240조 제2항)의 위헌여부 결정에서 “회사정리법 제240조 제2항이 보증인 등을 정리계획인가에 따른 면책 등의 효력이 미치는 범위에서 제외함으로써 회사정리절차에서 정리채권자 등에 비하여 보증채무자 등을 차별하여 불이익하게 다루고 있다고 하더라도, 이것은 회사정리절차상 정리계획인가에 따른 면책제도의 목적, 정리계획의 성립형식상의 특성 및 정리절차에 있어서 정리채권자 등과 보증인 등의 이해조정 등의 모든 관점에서 그 목적의 정당성, 수단의 적정성, 피해의 최소성 및 법익의 형평성 등의 합리적인 근거를 가지고 있으므로 헌법상 평등의 원칙에 위반되지 않을 뿐만 아니라 재산권 보장이나 일반적 법률유보에 관한 헌법 조항에도 위반된다고 볼 수 없다”며 합헌을 선고하였다.<sup>101)</sup> 그러나, 이 결정에 대하여 헌법불합치 조항으로서 위헌이라는 의견도 있다.<sup>102)</sup>

### 1. 합헌론

101) 헌법재판소 1992. 6. 26 선고 91헌가8 결정, 2006. 2. 23. 선고 2004헌바87 결정, 2009. 4. 30. 2007헌바73 결정, 2010. 2. 25 선고 2009헌바87 결정 등.

102) 헌법재판소 2009. 4. 30 선고 2007헌바73 결정에서 이강국, 이공현, 조대현, 김희욱, 이동훈, 목영준 재판관은 합헌의견을 김종대, 민형기, 송두환 재판관은 헌법불합치로 위헌의견을 제시하였다. 아래의 합헌론과 위헌론은 위 재판관들의 의견을 참고한 것이다.



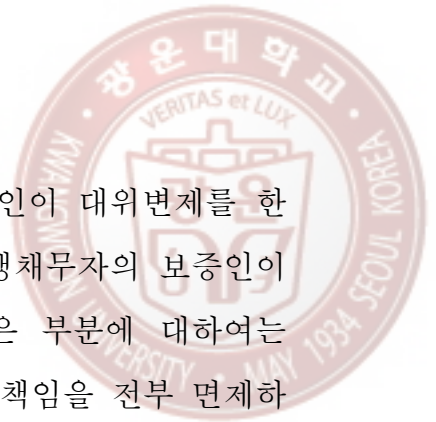
합헌론자들의 논거는 채무자회생법의 목적이 재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였으나 경제적으로 갱생의 가치가 있는 채무자의 사업의 재건을 돕기 위한 것이므로 목적의 정당성을 가지고 있고, 회생채무자의 채무를 일반적으로 감면·면책시키는 내용의 회생계획에도 불구하고 채권자의 보증인 등에 대한 채권을 그대로 유지시켜 줌으로써 회생계획안에 대한 관계인집회 등에서의 절차를 쉽게 진행시켜 인가될 수 있도록 함으로써 채무자회생법의 입법목적에 기여할 수 있는 제도이므로 수단의 적정성도 있으며, 원래 보증제도의 취지를 고려해 볼 때 보증인들은 원칙적으로 주채무자와 동일한 부담을 지는 것이므로 법 제250조 제2항과 같은 내용의 부담을 전혀 예상하지 못했다고 볼 수 없으며, 이와 같은 손실은 채권자와 보증인 중 누구의 부담으로 할 것인지는 입법정책의 문제로서 입법재량이 있는 영역이고 채권자는 본래의 채권에 따른 추심을 하는 것이므로 부당이득으로도 볼 수 없는 점, 보증채무의 부종성이 절대적으로 제한을 허용할 수 없을 정도의 지위에 있는 법의 일반원칙이나 헌법상의 원칙이라 할 수 없으므로 특별한 입법목적 하에서 제한될 수 있는 원칙으로 볼 수 있다는 것이다.<sup>103)</sup>

## 2. 위헌론

위헌론자들의 논거는 법 제250조 제2항이 입법목적에서는 정당성

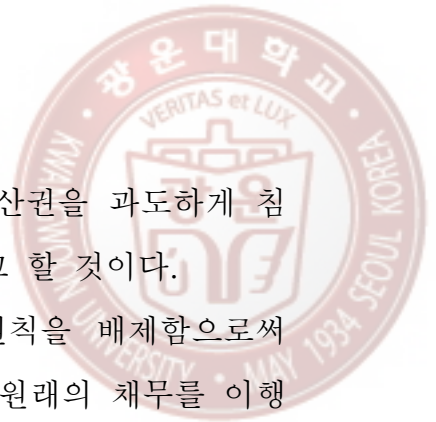
103) 헌법재판관 이강국, 이공현, 조대현, 김희욱, 이동흡, 목영준은 헌법에 위반되지 않는다는 견해를 피력하고 있다. 다만, 조대현 재판관은 이미 합헌으로 결정난 사안이므로 각하 결정 의견을 제시하였다.





을 가진다고 하더라도, 민법의 일반원칙상 보증인이 대위변제를 한 경우에 채무자에 대하여 구상할 수 있으나, 회생채무자의 보증인이 대위변제를 한 경우에는 회생채무자가 면책받은 부분에 대하여는 구상할 수 없도록 되어 있다. 따라서, 보증인의 책임을 전부 면제하여 주지는 않더라도 회생절차가 진행되는 동안 발생한 고율의 지연이자에 대해서라도 적절하게 감액하거나 면제하여 주지 아니한 입법으로 그 방법성에서 적절하지 않고, 위 법률조항이 원칙적으로 국가·사회 또는 회생채권자가 부담하여야 할 회생채무자의 경제적 파탄에 의한 사회경제적 혼란의 모든 책임을 보증인에게 부담시키고 있어 입법목적 달성을 위하여 필요 이상으로 보증인의 재산권을 제한하는 것이다.

또한, 보증채무의 부종성은 보증채무가 연대채무 등 다른 다수당사자 사이의 채권·채무관계와 구별되는 결정적인 징표로서, 이를 회생하여서라도 보호할 공익이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 이를 전면적으로 배척하여서는 안되는 원칙이다. 보증의 중요한 기능이 채무자가 그 채무를 이행하기 어려운 때를 대비한 인적 담보라는 점을 감안하더라도, 회생절차를 원활하게 진행하여 회생채무자의 재건을 도모한다는 이유로 보증인의 일방적인 희생에 회생채권자만을 보호하고 있는 것이다. 즉, 회생절차의 원활한 진행으로 회생채무자의 재건이라는 공익과 보증인의 재산권 보호라는 사익 사이의 적정한 균형관계를 상실하고 있다. 이 회생채무자의 재건이라는 공익은 실질은 회생채권자 보호라는 사익일 뿐 공익성은 크지 않은 것이다. 따라서 위 법률조항은 보증채무의 가장 중요한 특징



인 부종성의 원칙을 배제함으로써 보증인의 재산권을 과도하게 침해하고 있는 것으로 비례성의 원칙에 위반된다고 할 것이다.

채무자회생법이 민법상 보증채무의 부종성 원칙을 배제함으로써 회생채무자가 주채무를 감면받더라도 보증인은 원래의 채무를 이행하여야 한다. 즉 채무자가 회생절차를 이용하느냐 이용하지 않느냐에 따라 부종성 원칙의 적용여부가 달라지는데, 그 선택권은 채무자가 가지고 있을 뿐 보증인에게는 아무런 선택권이 없는 것이다.

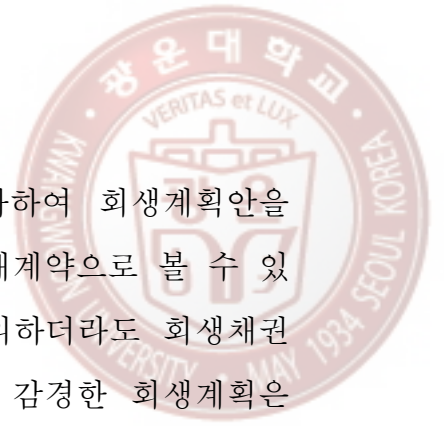
따라서 보증인은 채무자가 회생절차를 거치느냐 아니냐 라는 우연한 사정에 따라 법 제250조 제2항의 적용 여부가 달라지므로 결국 회생채무자의 보증인과 일반채무자의 보증인을 합리적인 이유없이 차별하는 규정으로 헌법상 평등의 원칙에도 위반된다는 것이다.<sup>104)</sup>

### 3. 사건

앞에서 살펴본 바와 같이 회생제도는 공익상의 필요에서 재정적 궁핍으로 파탄에 직면한 채무자 또는 그 사업의 재건이라는 목적을 달성하기 위하여 회생채권자 등 이해관계인의 권리를 조정하여 채무자가 부담하고 있는 채무 또는 책임을 감소시키는 것이다. 통상 채무자에게 변제 자력이 없어 회생절차를 이용하게 되면 채권자 전부가 완전한 만족으로 얻을 수 없으므로 불충분하더라도 채권자 사이의 공평한 만족을 도모하여야 한다.

채무자회생법은 그 목적 달성을 위하여 채권자들의 희생과 양보를

104) 헌법재판관 김종대, 민형기, 송두환은 헌법불합치, 즉 위헌이라는 의견을 피력하고 있다.

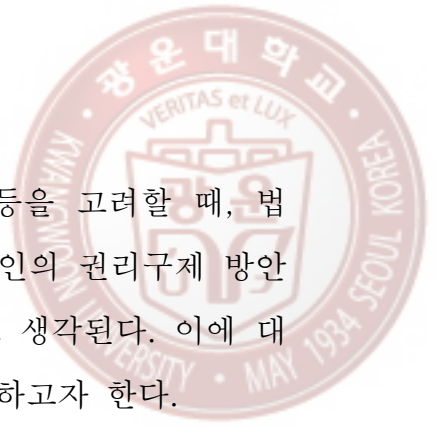


요구하고 있으며, 채권자들은 회생절차에 참가하여 회생계획안을 결의하는 바 이 결의된 회생계획은 일종의 화해계약으로 볼 수 있다.<sup>105)</sup> 그렇다면, 이러한 사적자치의 원리에 의하더라도 회생채권자들이 회생채무자에게 회생채무를 면책 또는 감경한 회생계획은 회생채권자들의 화해계약으로 보증인에게도 적용되어야 할 것이다.

한편, 다수당사자의 채권관계에서 채무자의 변제능력상실이 발생한 경우 필연적으로 손실 부담부분이 발생하는데, 이 손실 부담을 누구에게 부담시킬 것인가는 전적으로 입법자의 정책적 결정에 속한다 할지라도, 채무자회생법 제250조 제2항은 회생채권자들에게 주채무 전액을 변제하고도 회생계획에 따라 면책 또는 감경된 채무를 보증인은 회생채무자로부터 변제받지 못하게 되므로, 동 조항은 보증인만을 희생시켜 상대적으로 보증인보다 회생채권자를 보호하려는 입법정책적 결정의 산물로 보여지고, 민법상 보증채무의 근간인 부종성의 원칙을 완전히 배제함으로써 회생채무자의 보증인에 대한 구제수단을 두지 않고 있어, 동 법률조항은 일반채무자의 보증인과 회생채무자의 보증인을 합리적인 이유없이 차별하고 있는 것으로 보여진다.

또한, 보증인이 회생채권자로서의 지위를 가지는 이상 동종의 회생채권자간 형평성 시비를 불러올 수 있으며, 원칙적으로 회생제도는 경제적 손실을 최소화하기 위하여 국가·사회 또는 다수의 채권

105) 민법상 화해는 당사자가 상호 양보하여 당사자간의 분쟁을 중지할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 것을 말한다(민법 제731조). 화해에 관한 자세한 내용은 김준호, 전거서, 1479-1485면 참조. 또한, 회생계획의 법적 성질에 관하여는 국내 연구 문헌을 찾기가 어려웠고, 헌법재판소 1992.6.26. 선고 91헌가7,9 결정에서는 일종의 집단적 화해로 이해되고 있지만, 형식상으로 계획안의 가결에 의한 동의는 동일한 방향을 향한 다수의 의사표시라고 피력하고 있다.



자가 부담하도록 도입된 정책적인 제도인 점 등을 고려할 때, 법 제250조 제2항이 위헌은 아니라 하더라도 보증인의 권리구제 방안을 둘 수 있도록 합리적으로 개선되어야 한다고 생각된다. 이에 대한 구체적인 내용은 절을 바꾸어서 상세히 제안하고자 한다.

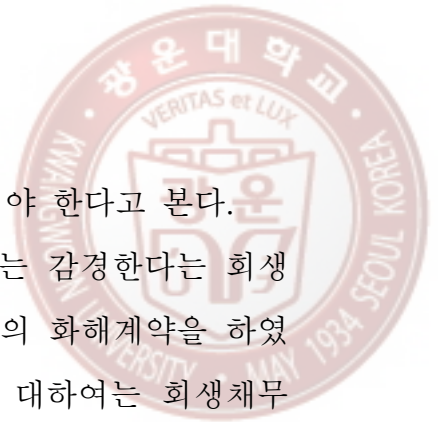
### 제3절 회생채무자의 보증인에 대한 권리 구제 방안

#### 1. 채무자회생법 제250조 제2항과 보증인의 권리구제 방안

채무자회생법의 탄생과정에서 살펴 보았듯이 시간적 촉박함으로 심도 있는 법률적 검토없이 단순히 기존 도산4법과 국제도산절차를 하나로 통합한 것에 불과하다. 물론 법 제250조 제2항은 구, 회사정리법 제240조 제2항의 내용을 그대로 반영한 것이다. 위에서 보았듯이 동 법률은 수차 위헌성 시비에 휘말렸으며 소수의견이긴 하나 위헌적인 요소를 지니고 있음은 분명한 사실이다.

물론 자본주의 경제체제하에서 채권자의 권리 보호는 당연히 우선시 되어야 한다고 본다. 그러나, 채무자회생법상의 회생절차는 파탄에 직면한 채무자의 회생을 재건하기 위하여 수많은 이해관계인들의 양보와 손실이 필연적으로 수반하게 된다. 이는 사회·경제적 손실을 최소화하려는 국가 정책적 고려에서 탄생한 제도의 결과이다.

채무자가 회생절차를 신청하게 되면 채권자들은 자기의 손실을 어느정도 감내하고 회생계획안에 동의하여 회생채권자들간 공정하고 평등한 채권회수 만족을 기대하는 것이므로, 주채무자가 회생절차에

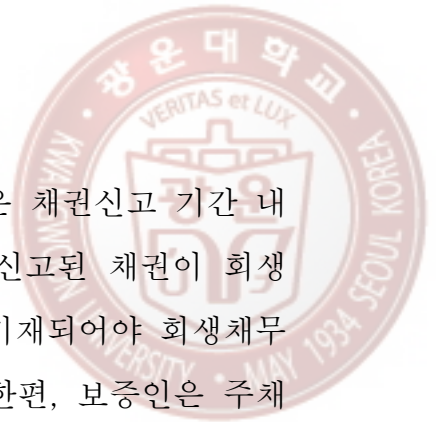


들어가게 되면 그 손실은 회생채권자가 부담하여야 한다고 본다.

또한, 회생채권자들은 회생채무자에게 면책 또는 감경한다는 회생계획안에 동의함으로써 주채무를 탕감하는 일종의 화해계약을 하였고, 위 탕감된 채무를 제외하고 나머지 채무에 대하여는 회생채무자가 계속 변제 의무를 부담하고 있으나 이 또한 회생계획 대로의 변제여부가 불확실하므로 보증인은 계속적으로 보증채무를 부담하게 된다. 따라서, 보증채무의 부종성을 인정하더라도 보증인은 회생계획에서 변경된 주채무가 완전 변제될 때까지는 보증인으로서의 책임을 부담하여야 하기 때문에 채권자의 재산권을 근본적으로 침해한다고도 볼 수 없다.

회생채무자의 보증인은 회생채권자로서의 지위도 가지고 있으나, 법 제250조 제2항에서 보증채무의 부종성이 원천적으로 배제됨으로써, 주채무자인 회생채무자의 회생채무가 감면되어도 본래의 채무 전부를 보증인만 부담하게 하고, 회생계획에 따라 면제 또는 감경된 채무를 변제받지 못하는 것은 보증인의 희생을 지나치게 강요하여 회생채권자의 보호에 치우친 형평성을 잃은 법률 조항으로 생각된다. 따라서, 보증채무의 핵심가치인 ‘부종성의 원칙’이 반영될 수 있도록 법 제250조의 회생계획의 효력 범위에 회생채무자를 위하여 보증인이 된 자가 포함되도록 개정하여 보증인의 권리구제 방안을 마련하여야 한다고 본다.

## 2. 회생채권신고와 관련한 보증인의 권리구제 방안



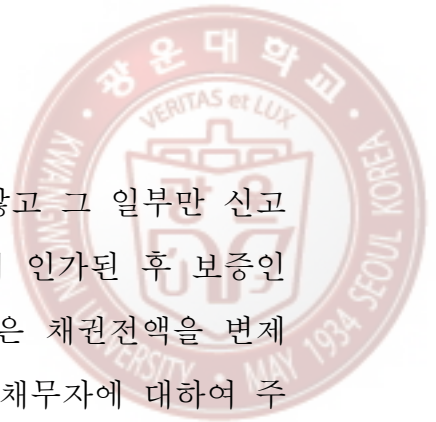
채무자가 회생절차에 들어가면 모든 채권자들은 채권신고 기간 내에 자기의 채권을 회생채권으로 신고하고, 동 신고된 채권이 회생계획에 포함되어 인가된 다음 회생채권자표에 기재되어야 회생채무자로부터 회생계획에 따라 변제받을 수 있다. 한편, 보증인은 주채무자를 위하여 채무를 변제하여 주채무를 소멸하게 한 때에는 주채무자에 대하여 구상권을 가진다(민법 제441조). 그렇다면 이 보증인이 주채무자에 대하여 가지는 장래의 구상금채권을 회생채권으로 신고할 수 있는지가 문제이다.

채무자회생법상 회생채권이란 ‘채무자에 대하여 회생절차 개시 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권’을 말하는데, 여기에는 조건부채권과 장래의 청구권도 포함된다(법 제138조). 따라서, 보증인이 장래에 보증채무를 이행하는 경우에 취득하게 될 장래의 구상권은 그 채권발생의 기본이 되는 보증채무가 회생절차 개시 전에 존재한 이상 재산상의 청구권에 해당하므로 회생채권이다.<sup>106)</sup>

그러나, 채권자가 채권 전액에 관하여 회생절차에 참가한 때에는 보증인은 회생절차에 참가할 수 없도록 규정하고 있으므로(법 제126조 제3항 단서), 결국, 보증인은 채권자가 회생채권을 신고하지 않는 경우에 한하여 회생채권으로 신고할 수 있는 것이다. 이는 채무자가 부담한 하나의 채권에 관하여 채권자의 채권과 보증인의 구상금채권 등 이중의 권리행사를 인정하게 되어 부당하고 또 채권자와 구상권자의 권리 충돌의 경우에는 채권자의 권리에 우월성을 인정하여야 한다는 것이다.<sup>107)</sup>

106) 임채홍·백창훈, 회사정리법(상)(제2판), 504면 (2002).: 김용환·이기욱, 전게서, 255면.

107) 임채홍·백창훈, 전게서, 523면.: 임치용, 전계논문, 63면.



하지만, 회생채권자가 채권 전액을 신고하지 않고 그 일부만 신고하여 그대로 회생채권이 확정되고 회생계획까지 인가된 후 보증인에게 본래의 채권전액을 청구하게 되면 보증인은 채권전액을 변제하고도 회생채권으로 신고한 바 없는 경우 회생채무자에 대하여 주장할 수 없는 불이익을 입을 수 있어 보증인은 채권전액을 장래의 구상권으로 신고하여 둘 필요가 있다.

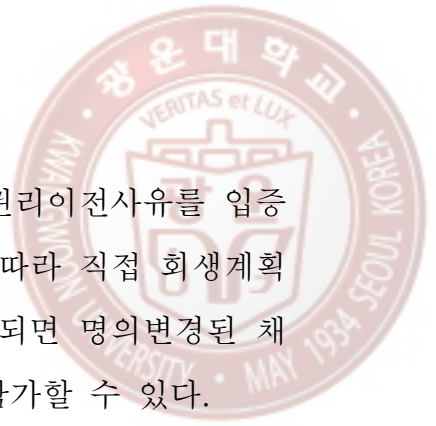
따라서, 회생채권과 관련하여 보증인은 장래의 구상금채권을 회생채권자가 채권신고를 하지 않거나 신고한 회생채권을 취하하는 경우에 대비하여 취하를 정지조건으로 하는 예비적 신고를 할 수 있도록 제도화 하여야 한다.<sup>108)</sup> 본 연구자도 이에 찬동한다.

### 3. 변제자 대위제도와 보증인의 권리구제 방안

보증인이 회생채무자를 위하여 회생채권 전액을 대위변제한 때에는 회생채권자의 회생채권이 그 동일성을 유지하면서 그대로 보증인에게 이전된다.<sup>109)</sup> 보증인이 회생절차 개시 후에 채권자에 대한 변제 등으로 그 채권의 전액이 소멸한 경우에는 그 구상권의 범위 내에서 채권자가 가진 권리를 행사할 수 있다(법 제126조 제4항). 대위한 시기가 채권자의 채권신고 전일 경우에는 회생채권으로 신고할 수 있고(법 제148, 제149조, 제152조), 채권자가 신고를 한 후라도 회생계획 인가결정 전이라면 신고명의의 변경을 받아 회생절차에서 권리를 행사할 수 있고, 회생계획 인가결정 후에는 신고

108) 임치용, 전제논문, 63면.

109) 대법원 2002. 1. 11 선고 2001다1659 판결.



명의의 변경이 인정되지 않으므로 관리인에게 권리이전사유를 입증하거나 대항요건을 갖추어 일반 민사법 원리에 따라 직접 회생계획상의 변제를 받을 수 있다.<sup>110)</sup> 신고명의가 변경되면 명의변경된 채권자는 종전의 채권자를 대신하여 회생절차에 참가할 수 있다.

또한, 민법상 보증인은 주채무자의 채무를 변제할 정당한 이익을 가지고 있는 자이다.<sup>111)</sup> 따라서, 회생절차가 종료된 이후에 보증인이 회생채권자에게 회생채무자의 채무를 변제하면 보증인은 당연히 채권자를 대위하게 된다(민법 제481조). 이 변제자대위에 의하여 보증인이 취득하는 권리는 회생채권이 아니고 회생절차가 종료된 뒤에 새로이 취득하는 권리이므로, 보증인은 회생절차에 상관없이 권리를 행사할 수 있는 것이다.<sup>112)</sup>

## 제5장 결론

이상에서 회생절차에 있어서 회생채무자와 보증인간의 법률관계를 고찰하였다. 우리나라의 회생절차는 채권자와 채무자의 이익조정에 초점을 맞추고 있어 보증인에 대한 고려는 상대적으로 많이 부족한 편이다.

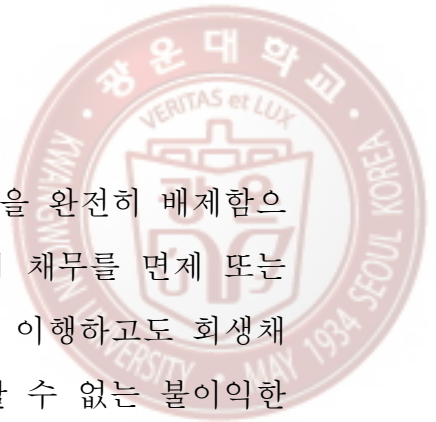
특히 회생채무자의 보증인은 일응 회생채권자이면서 보증인이라는 이중적 지위를 가지고 있음에도 채무자회생법 제250조 제2항에서

110) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 전게서, 379면.

111) 박윤직, 채권총론(제6판), 258면 (2003).

112) 정동윤, “주채무자의 회생절차에 있어서의 보증인의 지위”, 민사집행법연구회, 한국민사집행법학회지, 293면 (2007).

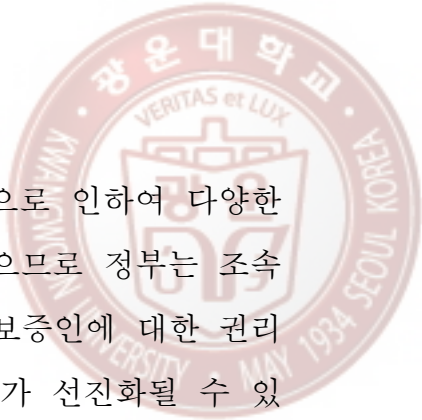




민법상 보증채무의 핵심 가치인 ‘부종성의 원칙’을 완전히 배제함으로써 주채무자인 회생채무자는 회생계획에 의거 채무를 면제 또는 감경받았음에도 보증인은 원래의 채무를 그대로 이행하고도 회생채무자에게 면제 또는 감경된 금액만큼 구상을 할 수 없는 불이익한 처우를 받고 있다. 따라서, 회생채무자의 보증인에 대한 권리 구제 방안이 있어야 하는데, 본 연구에서 살펴보았듯이 우선 법 제250조 제2항에 대하여 민법상 보증채무의 부종성의 원칙이 유지되고 회생채권자와 보증인간 형평성이 유지되도록 합리적으로 개정되어야 할 것이다.

또한, 보증인의 장래 구상금채권을 채권자가 회생채권으로 신고한 경우 보증인은 회생채권으로 신고할 수 없어 차후 권리행사에 중대한 장애가 있는 바, 비록 회생채권자가 채권 전액을 신고하더라도 보증인의 장래 구상금채권도 회생채권이므로 이에 대한 별도의 회생채권으로서 인정받을 수 있도록 제도적인 장치가 마련되어야 할 것이다.

그리고, 보증인은 민법상 주채무자의 채무를 변제한 정당한 이익을 가지는 자에 해당하므로, 변제자 대위에 의한 신고인명의 변경이 회생계획 인가결정 전까지 할 수 있도록 되어 있으나, 회생계획에 의한 변제방법에 지장을 초래하지 않는 단순 채권자명의로의 변경은 회생계획 인가결정 후라도 회생종결시까지의 언제든지 변경될 수 있도록 허용하는 등 회생채무자의 보증인에 대한 권리 구제에 대하여 다양한 방안들을 연구 검토하여 정책적으로 입안되어야 할 것이다.



채무자회생법은 그 입법과정에서 시간적 제약으로 인하여 다양한 문제점을 안고 있음을 서론에서 약간 언급하였으므로 정부는 조속히 심도 있는 연구 검토를 거쳐 회생채무자의 보증인에 대한 권리구제 방안을 마련하고, 우리나라 회생절차 제도가 선진화될 수 있도록 개정하여야 할 것이다.



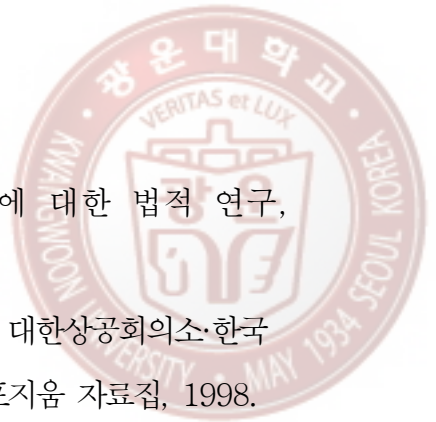
## 참 고 문 헌

### 1. 단행본

- 서울중앙지방법원파산부실무연구회, 「회생사건실무(상)」, 박영사, 2013.
- 법무부, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률 해설」, 2006.
- 사법연수원, 「도산처리법」, 2008.
- 곽윤직, 「채권총론」, 박영사, 1999.
- 곽윤직, 「채권총론(제6판)」, 박영사, 2003.
- 김용한, 「채권총론」, 박영사, 1998.
- 김용환·이기욱, 「채무자, 회생, 파산이론&실무」, 법문출판사, 2006.
- 박승두, 「기업통합도산법 분석」, 법률SOS, 2005.
- 김준호, 「민법강의 -이론과실제-」, 법문사, 2004.
- 이은영, 「채권총론」, 박영사, 2006.
- 임채홍·백창훈, 「회사정리법(상)」, 한국사법행정학회, 1999.
- 임채홍·백창훈, 「회사정리법(하)」, 한국사법행정학회, 1999.
- 임채홍·백창훈, 「회사정리법(상)(제2판)」, 한국사법행정학회, 2002.
- 전병서, 「도산법」, 법문사, 2006.

### 2. 논문

- 한국개발연구원(KDI), 시장원리에 부합하는 기업 퇴출질서 확립을 위한 제도개선 방안 연구, 2000.



- 김성철, 통합도산법상 기업회생제도의 개선방안에 대한 법적 연구, 동아대학교대학원 박사학위논문, 2008.
- 김재형, 회사정리법, 화의법, 파산법의 개정내용과 과제, 대한상공회의소·한국법학원, 기업회생관계법 개정과 제도운용 심포지움 자료집, 1998.
- 남두희, 회사정리계획에 의한 정리채권자의 보증인에 대한 권리의 변경, 판례와 이론, 1995.
- 서석호, 정리회사에 대한 변제금지보전처분, 제14기 사법연수생 논문집, 사법연수원, 1984.
- 이월상, 회사정리절차상 이해관계인의 권리제한, 한국학술정보, 2006.12.30
- 이진만, 한국에서의 도산법의 개정, 민사소송 제7권 제2호, 2003.
- 임치용, 정리회사와 보증인의 법률관계, 저스티스 제34권 제6호 통권 제64호, 2001.12.
- 정동윤, 주채무자의 회생절차에 있어서의 보증인의 지위, 민사집행법연구회, 한국민사집행법학회지, 2007.

### 3. 외국 문헌

- 大村雅彦, 整理計劃免責과 保證人の地位, 新倒産判例百選, 有斐閣, 1990.
- 海保寛, 保證人の求償權, 裁判實務大系 會社訴訟と 會社更生法, 青林書院, 1985.
- 山内八郎, 會社更生節次における多數當事者の債權, 會社更生計劃の諸問題, 一粒社, 1979.

松田二郎, 會社更生法, 有斐閣, 1976.

