

## 파산제도 개관 - 파산선고, 별제권, 상계권, 파산채권, 파산재단, 재단채권, 면책



개인, 법인, 비법인사단 또는 재단은 파산선고를 받을 수 있는 자격인 파산능력(민소법상 당사자 능력)을 가지고 있어 누구나 파산을 신청할 수 있습니다. 파산원인은 크게 2가지가 있는데, 변제능력이 부족하여 채무를 일반적, 계속적으로 변제할 수 없는 객관적인 상태에 있어 채무자가 지급을 할 수 없는 때(지급불능, 지급정지)인 보통파산원인(제305조)과 법인이 부채총액이 자산의 총액을 초과하는 때로 채무초과인 법인의 파산원인인 경우(제306조)에 법원이 파산을 선고할 수 있습니다.

개인 또는 법인에 대하여 채권자가 파산을 신청한 때에는 재판상의 청구에 해당하여 시효중단사유(민법 제168조, 제171조)가 되고, 채무자인 개인과 법인이 파산을 신청한 경우에는 채권신고시에 시효중단의 효과가 발생합니다. 법원은 파산절차에서 채무자와 채권자의 행위에 대한 보전처분을 할 수 있습니다(제323조).

파산선고가 있는 경우에 파산선고의 연, 월, 일, 시까지 기재되고 선고시에 즉시 파산의 효력이 발생합니다(제310조, 제311조). 파산선고 당시 채무자가 가진 모든 재산으로 파산재단이 성립합니다. 법원은 관리위원회의 의견을 들어 파산관재인을

선임하고(제355조) 파산재단에 속한 재산의 관리처분권은 파산관재인에게 이전됩니다(제479조). 쌍방미이행 쌍무계약은 파산관재인이 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있습니다(제335조).

선고 이후 처분된 재산에 대해서는 양도소득이 있더라도 소득세나 법인세가 면제됩니다(소득세법 제89조 제1항 제1호, 법인세법 제55조의2 제4항 제1호). 회수할 수 없는 채권액인 대손금은 필요경비(손금)에 산입하고 매출세액에서 대손세액으로 공제합니다(소득세법 제19조 제2항, 법인세법 제19조의2 제1항, 부가가치세법 제45조 제1항).

공유자 중에 파산선고가 있는 경우에 분할하지 아니한다는 약정이 있는 때에는 분할할 수 있고, 다른 공유자가 상당한 대가를 지급하고 파산선고자의 지분을 취득할 수도 있습니다(제344조). 파산선고가 있는 경우 비금전채권 등의 파산채권은 파산선고시의 평가액으로 파산채권액으로 금전화하고(제426조), 기한부채권은 파산선고시에 변제기에 이른 것으로 현재화합니다(제425조).

파산재단에 속하는 재산상에 존재하는 유치권, 질권, 저당권, '동산채권등의 담보에 관한 법률'에 따른 담보권 또는 전세권의 경우에는 파산재단에 속하는 그 목적인 재산에 대하여 파산절차 이외에서 우선적으로 변제받을 수 있는 별제권이 있습니다(제411조). 주택임차인 등도 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차보증권반환채권은 우선변제권을,

소액임차보증금반환채권은 최우선 변제권을 각 가지고(제415조), 임금채권자 등의 일정 채권은 최우선변제권을 가집니다(제415조의2).

파산절차에서는 상계요건이 완화되어 기한미도래 채권도 현재화하여 파산선고시에 기한이 도래한 것으로 보고 비금전채권도 금전화하여 민법상 상계요건을 만족하지 못하더라도 파산절차 내에서 상계가 가능하도록 하고 있습니다(제416조 - 제421조, 제425조, 제426조).

채무자에 대하여 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권을 파산채권이라고 합니다(제423조). 파산채권은 파산절차에 의하지 아니하고는 행사할 수 없습니다(제424조). 파산채권은 신고와 조사와 파산채권조사확정재판 등을 거쳐 확정됩니다. 법원사무관 등은 조사확정재판과 이에 대한 이의의 소의 결과를 파산채권자표에 기재합니다(제467조). 파산채권의 확정에 관한 소송에 대한 판결은 파산채권자 전원에 대하여 효력이 있고, 채권조사확정재판 및 이의의 소에 대한 결과는 파산채권자 전원에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 있습니다(제468조).

파산선고 후에 파산채권자의 공동이익을 위하여 발생한 채권은 재단채권이라고 합니다(제473조). 파산재단이 재단채권의 총액을 변제하기 부족한 것이 명백한 때에는 재단채권의 비율에 따라 안분하여 우선하여 변제하나, 담보권 등이 설정된 재단채권에는 효력이 없습니다(제477조).

법인이 아닌 개인파산자는 파산선고가 확정된 날 이후 1월 이내에 법원에 면책신청을 할 수 있습니다(제556조). 이 경우에 일정한 불허가 사유에 해당하는 경우를 제외하면 면책은 허가됩니다(제564조). 다만, 조세, 벌금, 고의 불법행위 손해배상, 임금, 양육비 등은 면책이 되지 않습니다(제566조). 채무자가 사기파산으로 유죄의 확정판결을 받은 때에는 법원은 파산채권자의 신청에 의하거나 직권으로 면책취소의 결정을 할 수 있고 채무자가 부정한 방법으로 면책을 받은 경우 파산채권자가 면책 후 1년 이내에 면책의 취소를 신청한 때에도 면책을 취소할 수 있습니다(제569조).

정회목 변호사

ICT 연구개발 10년 경력 변호사/변리사, 특허심판소송, 회사소송, 계약분쟁, Claim 분쟁

---

T. 02-591-0657 E. [hmchung@kasanlaw.com](mailto:hmchung@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)