[UCI]I804:24011-200000236392

*2008*年　*2*月

碩士學位論文

파산범죄에 관한 연구

朝鮮大學校 大學院

法　學　科

李 炯 日

파산범죄에 관한 연구

A study on the bankruptcy crime

2008 年 *2* 月

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

李 炯 日

파산범죄에 관한 연구

指導敎授　柳　全　哲

이 論文을 碩士學位申請論文으로 提出함.

2007 年　*10* 月

朝鮮大學校 大學院

法　學　科

李 炯 日

李炯日의 碩士學位論文을 認准함

委員長　朝鮮大學校　敎 授 _____ 印

委　員　朝鮮大學校　敎 授 _____ 印

委　員　朝鮮大學校　敎 授 _____ 印

2007 年　*11* 月

朝鮮大學校 大學院

〈目　次〉

ABSTRACT

제*1*장 서론 ····· 1

제*1*절 연구의 목적 ····· 1

제*2*절 연구의 범위 및 방법 ····· 3

제*2*장 파산범죄의 개관 ····· 5

제*1*절 파산범죄의 이론 ····· 5

1. 용어의 정리 ····· 5

2. 파산범죄의 성격 ····· 8

3. 파산절차 ····· 9

제*2*절 파산범죄의 관련법률 및 절차 ····· 10

1. 파산법의 연혁 ····· 10

2. 통합도산법의 내용 ····· 12

3. 유사절차와 비교 ····· 14

제*3*절 파산범죄의 현황 ····· 19

1. 파산범죄 발생원인 ····· 19

2. 파산범죄의 처리 ····· 27

제3장 파산범죄에 대한 외국의 입법례 ····· 30
제1절 미국의 파산법 ····· 31
1. 연방도산법의 개요 ····· 31
2. 연방도산법의 구조 ····· 32
3. 파산범죄 관련내용 ····· 35
4. 결 ····· 37
제2절 독일의 파산법 ····· 38
1. 파산법(Insolvenzordnung)의 개요 ····· 38
2. 파산법(Insolvenzordnung)의 구조 ····· 40
3. 파산범죄 관련내용 ····· 40
4. 결 ····· 42
제3절 일본의 파산법 ····· 43
1. 파산법의 개요 ····· 43
2. 파산법의 구조 ····· 44
3. 파산범죄 관련내용 ····· 45
4. 결 ····· 46
제4절 외국과의 비교분석 ····· 47

제4장 파산범죄의 문제점 및 개선방안 ····· 49
제1절 파산범죄의 문제점 ····· 49

1. 통합도산법의 벌칙, 행위규정상 문제점 ····· 49
2. 회생절차의 문제점 ····· 50
3. 파산절차의 문제점 ····· 53
제2절 파산범죄의 개선방안 ····· 56
1. 통합도산법의 벌칙, 행위규정상 개선방안 ····· 56
2. 회생절차의 개선방안 ····· 58
3. 파산절차의 개선방안 ····· 59
4. 제3자 보호의 문제 ····· 60
5. 편파행위 ····· 62

제5장 결 론 ····· 63

【참 고 문 헌】 ····· 66

〈表 目 次〉

〈표 1-1〉 채무자회생및파산에관한법률 ····· 12
〈표 1-2〉 채무자회생및파산에관한법률 주요 개정내용 ····· 13
〈표 1-3〉 개인회생과 파산절차의 비교 ····· 15
〈표 1-4〉 워크아웃, 개인회생, 파산의 비교 ····· 17
〈표 1-5〉 시행기관에 따른 분류 ····· 18
〈표 1-6〉 파산・개인채무자 회생 접수 추이 ····· 28
〈표 1-7〉 파산범죄에 적용 가능한 규정 ····· 41
〈표 1-8〉 개인회생절차 흐름도 ····· 51
〈표 1-9〉 면책 허가율, 파산 및 재건형 프로그램 신청자
추이 ····· 55

ABSTRACT

A study on the bankruptcy crime

Lee, Hyeong-Il
Advisor : Prof. Ryu, Chen-Chel, Ph. D.
Department of Law,
Graduate School of Chosun University

This research with the law middle criminal case material other than elder brother code of laws legally with material means and criminal case process (punishment) relation bankruptcy law inside in the economic elder brother law which comes to come is the discussion against the bankruptcy.

Original bankruptcy is not the crime. The crime which is caused by only with bankruptcy will be frequent and it will happen and the ripple effect which goes mad to our country economic life whole will reach to a size and controls the law regarding 2006 The United Bankruptcy Law with the means for integration to be established, it is enforced. But the new method which opened a court does not maintain the punitive provision regulations which inside place stopping that integration the company arrangement law, the reconciliation law, the bankruptcy law and the personal debtor regenerative law simply are provided not to be able, stayed to the level which it arrays the place problem point occurs.

The actual profit which discusses a bankruptcy crime will be a place where it takes a triangular position an economic elder brother Buddhist priest's robe

objection and will be in order to take charge of the one axis. The bankruptcy law, the concrete punishment law is provided in the company arrangement law back and it follows it controls in him and a bankruptcy crime and until the now when it comes but the occurrence of bankruptcy crime and punishment number of items very the enemy is grasped with the thing and becomes IMF economic crisis and after internal organs anger with the economic stagnation which and it is caused by increases rapidly 2007 current short time lull which it shows. But the view which means the bankruptcy crime will increase is coming out from the here and there. This atrophy of investment and consuming psychological unstably of economic situation it follows, the characteristic, the trust defective sleeping umbrella which it follows in the individual who is caused by with deterioration and the housekeeping book not yet short-term rapid increase back of the employment situation which it follows in sudden rise of the wages back cost of production and corporation trust grade depreciation is operating with the occurrence back social unrest of various crime. Like this actual condition certificate of merit potential energy of economy it is serious and it infringes and the vicious circle which is joined together producer of various economic crime is continued.

The structure defect which the comparison and currently our country which lead are having the solution and it observes the bankruptcy proceeding which it follows with the general gain and loss which relates with a bankruptcy crime hereupon from the dissertation which it sees consequently and legislation of the report foreign nation lye it searches it gropes bankruptcy crime re-takes a triangular position and there is an objective of the place research which a hereafter counter-measure gropes.

제1장 서론

제1절 연구의 목적

이 연구는 형법전 이외의 법률 가운데 형사제재를 제재수단으로 하고 있는 법률과 형사절차(처벌)와 관련지어지는 경제형법 중 파산법(현재는 채무자회생및파산에관한법률)속의 "파산"에 대한 논의이다.

우리나라에서 파산은 다른 법률과 달리 소외되어 온 것이 현실이다. 이는 유교적인 전통에 기인하여 파산을 죄악시하는 풍토, 파산법에 대한 국민의 무지와 관련 종사자들의 인식결여, 구 금융기관연체대출금에관한특별조치법 제7조의3에서 성업공사의 신청이 있는 때에는 회사정리법의 규정에 불구하고 경매절차를 진행할 수 있다는 금융기관을 극도로 우대하였던 법률[1], 수표부도만으로 채무자를 형사 처벌할 수 있는 부정수표단속법과 같은 법률상의 장애, 파산법이 채무자 구제절차로서 갖는 이점의 결여[2] 등이 그 원인이 될 수 있다. 이러한 장애들은 파산에 대한 연구를 소홀하게 만들어 파산과 그에 따른 범죄에 효과적으로 대처하지 못하는 악순환을 반복해 왔다. 파산범죄가 문제가 되는 것은 총채권자의 재산상의 이익을 침해하는 기본적인 명제 외에도 경제생활 전반에 미치는 파급효과가 크기 때문일 것이다. 이에 따라 이를 제어하기 위한 수단으로 2006년 채무자회생및파산에관한법률[3]이 통합 제정되어 시행되고 있다. 하지만 개정된 신법은 회사정리법·화의법·파산법 및 개인채무자회생법을 단순히 "통합"하는데 그쳐 그 안에 규정되어 있는

1) 헌법재판소 1990. 6. 25. 선고 89헌가98 내지 101 결정에서 위헌으로 선고되었다.
2) 임치용, 「파산법연구」, 박영사, 2004, 55면.
3) 2006년 3월부터 시행된 채무자회생및파산에관한법률은 채무자의 회생 및 파산에 관한 법률의 체계를 일원화하고 어려운 경제상황에서 회생 및 퇴출시스템을 개선하기 위하여 회사정리법·화의법·파산법 및 개인채무자회생법을 1개의 법률로 통합하였다.

벌칙 규정들을 정비하지 못하고 나열하는 수준에 머물렀다는데 문제점이 발생한다.

파산범죄를 논하는 실익은 경제형법의 이론을 정립하는데 있어 그 한축을 담당하기 때문일 것이다. 파산법, 회사정리법 등에 구체적 처벌법규가 규정되어 있었고 그에 따라 파산범죄를 처리해 왔지만 지금까지 파산범죄의 발생 및 처벌건수가 매우 적은 것으로 파악되고 있고 IMF경제위기와 이후 장기화되고 있는 경기침체로 인해 급증하였으나 2007년 현재 잠시 소강상태를 보이고 있다. 하지만 파산범죄가 증가할 것이라는 전망이 곳곳에서 나오고 있다.[4] 이것은 경제상황의 불안정에 따른 투자와 소비심리의 위축, 고유가·고임금 등 생산비용의 급등에 따른 고용사정의 악화와 가계부채의 단기 급증 등으로 인한 개인 및 법인 신용등급하락에 따른 신용불량자 양산 등이 각종 범죄의 발생 등 사회불안 요인으로 작용하고 있다.

이러한 현상은 경제의 성장 잠재력을 심각하게 침해하며 각종 경제범죄의 발생으로 이어지는 악순환이 계속된다.

또한 신용카드의 남용, 청년실업, 고령인구의 증가, 카드빚 등으로 인한 이혼율의 증가와 재산분할제도의 정착, 결손가정의 청소년문제, 해외도주, 자살, 범죄 등의 증가가 이미 심각한 사회문제로 대두되었다.[5] 다른 하나는 공무원, 군인, 교원 등의 연금수급자 외에 국민연금제도의 전면적인 실시로 정기적 수입을 얻는 채무자 집단이 형성되어 미국의 임금생활자를 위한 채무조정에 관한 규정인 연방파산법 제13장과 비슷한 성격의 개인파산제도를 도입하여 시행하고 있으나 법원의 개인파산제도의 경우 신청자 급증에 따른 인력의 부족 등으로 신청 후 약6개월 이상이 지나서야 개시 신청이 내려지는 등의 도입취지와는 상응하는 현상들이 발생하고 있다. 이러한 점은 개인파산신청자의 급증원인이 단순한 파산에 있는 것이 아니라 고의로 파산을 하는 사기파산죄, 과태파산죄에 해당하지는 않는지에 대한 의구심

4) 이천현, “파산범죄에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2005, 1면.
5) 개인워크아웃제도 등의 도입취지에서 이 점을 나열하고 이를 대처하기 위하여 관련법률을 제정하였음을 설명하였다. 임치용, 전게서, 105면.

을 낳는다.

따라서 본 논문에서는 파산범죄와 관련한 전반적인 이해와 이에 따른 파산절차를 살펴보고 외국의 입법례를 통한 비교와 현재 우리나라가 가지고 있는 구조적인 결함을 찾아 그 해결책을 모색하여 파산범죄를 재정립하고 향후 대응책을 모색하는데 연구의 목적이 있다 할 것이다.

제2절 연구의 범위 및 방법

파산범죄는 경제형법의 한 분야이다. 파산의 논의와 마찬가지로 경제형법이 연구되어지기 시작한 것은 불과 얼마 되지 않는다. 경제통제법규를 중심으로 일정한 개념설정 없이 경제범죄유형을 논하는 정도에 머물렀던 것이다. 우리나라의 특수한 경제환경에 기인한 것을 원인으로 찾을 수도 있지만 그동안 경제형법 또는 경제범죄[6]에 대한 인식의 미비점을 주요한 원인으로 꼽을 수 있다. 우리나라에서는 1980년대 후반이후 독일의 영향을 받아 경제범죄가 법익보호의 관점에서 국가적·사회적 법익 내지는 초개인적인 법익을 보호하는 것이라는 전제하에 논의를 시작하였다고 볼 수 있다.[7]

경제범죄를 "현행 경제질서 전체나 개별적인 경제제도의 신뢰를 침해하거나 경

6) 경제범죄라는 용어를 사용한 것은 일제 식민시대부터라고 한다. 장영민·조영관, "증권범죄에 관한 연구" 형사정책연구원, 1996.

7) 경제형법의 발아기(1945년 해방 이후~1980년대 초반) - 경제형법의 정립기(1980년대 초반~1990년대 후반) - 경제형법의 도약기(1990년 후반~현재) 등으로 나누어 경제형법의 변천사를 서술하면서 1965년 발표된 최종일 교수의 ~우리나라 경제형법에 관한 고찰"을 경제형법의 첫 시도라고 평가하기도 한다. 또한 1987년에 발표된 임웅교수의 "경제범죄에 대한 형법적 대책-그 입문적 고찰"을 경제형법의 구축을 위한 입문적 토대를 구축하였다고 평가하였고, 1994년 발표된 "우리나라 경제형법에 관한 연구-형법총론의 범죄론과 관련하여"라는 강동범 교수의 박사학위논문을 우리나라 경제형법에 관한 이론적 정립을 위한 매우 중요한 기여를 했다고 평가하였다(류전철, "경제형법의 변화와 동향", 형사법연구 제19권 제3호, 2007, 157면.).

제질서의 존속과 활동방식을 위험하게 하는 범죄"라고 하면서[8] 이를 통해 경제범죄의 독자적인 불법내용을 기술하고, 경제범죄의 형법적으로 정당한 것으로 할 수 있다.[9]라는 시각에서 파산범죄에 접근한다면 파산범죄란 경제형법속의 분야라고 인식이 가능할 것이다.

이러한 인식을 토대로 형법의 바탕위에 파산에 관한 내용을 고찰해 보고 채무자회생및파산에관한법률(이하 "통합도산법"이라 칭함)을 검토하여 "파산범죄"의 문제점을 분석하여 보기로 한다.

이를 위해 제2장에 파산범죄에 대한 연구의 전제로 전반적인 내용을 개괄하고 의의와 특성에 대해 논해보았다.

제3장에서는 미국, 일본, 독일 등에서는 파산범죄를 어떻게 다루고 있는지 우리나라와 비교해 보고 이를 토대로 비교법적 연구를 수행하였다.

제4장에서는 2~3장의 분석을 토대로 우리나라 파산범죄의 문제점과 통합도산법상의 처벌규정에 대한 논의를 해보고 그 개선방안과 개정안을 제시하였다.

제5장에서는 연구결과를 토대로 결론을 제시하였다.

---

8) Otto, Konzeption und Grundsätze das Wirtschaftsstrafrechts I, ZStW 96(1984), S. 342
9) 류전철, "경제범죄의 개념과 유형", 법학논총 제8집(2002), 조선대학교 법학연구소, 60면.

제2장 파산범죄의 개관

제1절 파산범죄의 이론

1. 용어의 정리

도산법이란 채무초과 즉 자산보다 부채가 많은 채무자의 처리에 관한 법에 대한 일반적인 명칭으로 1962년 제정된 파산법, 화의법, 회사정리법과, 2004년 제정된 개인채무자회생법이 있었는데, 2005년 위 4법을 통합한 채무자회생및파산에관한법률이 제정되어 2006년 4월 1일부터 시행에 들어갔다.[10)]

영미법상 파산이라는 "bankruptcy"(부서진 작업대)[11)]는 기본적으로 채권자를 위한 구제적인 성격이 강하다. 세부적으로는 채무자(기업 또는 개인)가 경제적으로 파탄하여 총채권자에 대한 채무를 완제할 수 없는 곤궁한 상태를 말한다. 그러나 법률적 의미에서의 파산은 위와 같은 상태가 발생한 경우 채무자의 전 재산을 파악하여 이를 환가하여 총채권자에게 공평하게 분배하는 절차를 말하며, 파산법에서 정하여진 이러한 절차를 "파산제도"라고 한다.[12)] 다시 말해 파산범죄는 채무자 또는 제3자가 파산선고, 회사정리절차개시결정의 전후에 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 파산재단 또는 회사재산을 침해하는 행위를[13)] 말한다.

---

10) 김기진, 「통합도산법해설」, 한국학술정보, 2007, 37면.
11) 영국의 보통법상 채권자가 채무자인 상인이나 수공업자가 빚을 갚지 못하면 그의 작업도구를 부수어 버림으로써 채무자가 더 이상 장사를 할 수 없게 되었다는 것을 공적으로 알린다는 데서 유래하였다고 한다(Jeff A. Schnepper, The new bankruptcy law l, 1981, 98면.).
12) 이천현, 전게논문, 3면.
13) 사법연수원, 「경제범죄론」, 2005, 18면.

파산이라는 용어는 협의로는 법률이 정하는 방법에 따라 채무초과 상태에 있는 채무자의 재산을 처분하여 채권자들에게 분배하는 청산절차(liquidation)만을 지칭하지만, 광의로는 청산절차 및 채무조정 등을 통하여 채무자를 회생·재건하는 회생절차(reorganization)를 모두 포함하는 의미로 사용될 수 있다. 청산절차와 회생절차를 포괄하는, 재정적 한계상황에 처해 잇는 상태를 규율하는 절차(bankruptcy, insolvency)라는 의미로 도산이라는 용어대신 파산이라는 용어를 쓰기도 한다.[14)]

다른 한편에서는 파산범죄, 도산범죄라는 용어가 같은 맥락에서 이해되는 단어이기는 하지만 2006년 시행된 통합도산법으로 인해 파산범죄가 파산법상에 규정되어 있는 범죄유형을 지칭하는 말이어서 이 전에는 파산법, 화의법, 회사정리법, 개인채무자회생법이 분리되어 있었을 때 구분의 필요성이 있었지만 현행 법률체계에서는 그 구분의 필요성을 느끼지 못함으로 도산범죄라는 용어를 쓰기도 한다.[15)]

파산제도는 채무자(자연인, 법인, 비법인 사단 등)가 과도한 채무를 부담하고 있어 자신의 능력으로는 도저히 그 채무를 변제하기 어려운 지급불능상태 도는 채무초과상태에 있는 경우에 채권자나 채무자가 파산법(2006. 4. 1 부터는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률)이 정하는 절차에 따라, 법원에 신청하여 채무자의 모든 재산을 금전으로 환가하여 채권자들에게 평등하게 배당하도록 하는 제도를 말한다.[16)]

또한 파산제도는 경합하는 이익들과 입법 정책적 고려사항을 서로 조정하려고 시도한다. 예를 들면 근로자가 불법행위 채권자보다 더 우선권을 가지는가 여부는 가치증가와 분배 문제와 관련이 있고 이는 정부가 결정하여야 할 정치적·경제적·사회적 문제와 연류 되어 있다.[17)] 파산은 단순한 채권회수 이상의 개념이다.

---

14) Elizabeth Warren, 「Business Bankruptcy, Federal Judicial Center」Diane Pub, 1998, 128면.

15) 일본에서는 파산법, 화의법, 회사정리법, 민사재생법, 상법상의 청산규정 등을 총칭하여 “도산법”이라 칭하고 있고 독일에서는 구파산법, 화의법 및 구 동독지역에 적용되었던 포괄집행법을 일원화하여 도산법을 시행하면서 도산이라는 용어를 공식 사용하였다. 또한 미국에서도 도산이라는 용어가 파산을 포함하는 개념으로 이해하고 있다.

16) 장종운, 「법인파산사건 처리실무」, 법률정보센터, 2006, 3면.

17) 김현석, 「미국기업파산법」考試界社, 2005, 45면.

기업 실패로 인한 경제적·사회적 결과를 어떻게 감당할 것인가에 관한 근본적인 결정을 할 수 있도록 구조를 편성하여야 한다. 또한 파산법은 실체법적 권리와 구제방법을 재구성하기도 하고 제한하기도 한다. 채권자는 권리보호에 지장이 없는 완벽한 계약을 체결할 수 있다. 그러나 채무자가 파산을 신청하면 그 계약에 따라 채권자가 누리는 권리는 약화된다. 파산의 입법정책은 실체법상 유효한 권리의 완전한 실현과 갈등관계를 갖는다. 파산법이 법적 권리의 실현에 제한을 가하기 때문에 다른 법률과도 상충되는 모습을 보이기도 한다. 기본적인 형법의 태도와는 다른 성격의 "파산법"은 이에 따른 "파산범죄"를 어떻게 처리할 것인가에 대한 물음을 던져준다. 이러한 범죄행위는 대부분 기업의 경영자 또는 경영의 특정 분야에 책임을 지고 있는 간부들이 주체가 되어 이루어진다. 이러한 범죄양상은 현대사회에서 새롭게 나타난 형태라 할 수 있는데 일반 형사범죄와는 달리 지능적이고 이성적인 영리추구 속에서 이루어지고 있다. 또한 자본주의의 고도화 및 고도산업사회화의 급격한 진전, 정보·통신 혁명의 급속한 전개에 따라, 한 경제주체의 활동이 다른 경제주체뿐만 아니라 국민경제질서 전체에 대하여도 지대한 영향을 미치는 현상이 빈번하게 일어난다.[18] 종래 재산범죄에 대한 형법 조항 등은 개인의 재산적 이익침해 행위를 주된 규율대상으로 삼았기 때문에, 위와 같이 국가 내지 국민경제질서 전체를 교란시키는 행위에 대한 규제로써 현재의 법률은 이를 제제하고 감시하는 법규범 본연의 역할로서는 미흡하다 할 수 있을 것이다. 다른 하나의 딜레마는 경제형법과 파산범죄(경제범죄)가 상호관계에 있지만 양자의 영역이 꼭 일치하는 것이 아니라는 것이다. 따라서 파산범죄가 우회적 탈법수단을 이용하기 때문에 외형상으로는 범죄가 아닌 것처럼 보이고 가해자가 광범위 하다는 점과 증거인멸이 용이하고 전문가가 아니면 범죄행위에 대한 입증이 곤란하여 이에 대한 처벌의 수위에 고심할 수밖에 없다는 점이다. 일반적으로 기업의 설립·운영·소멸과정에서 발생하는 불법행위 중 일부분인 파산범죄라는 것은 범죄자의 범죄의

18) 사법연수원, 전게서, 3면.

식과 피해자의 피해의식이 희박하여 책임소재 파악과 처벌의 효율성을 기대하기 곤란하다는 문제점도 내포하고 있는 것이다. 다른 하나의 문제점은 일반범죄에 비하여 범죄암수가 훨씬 많고 그 비율이 범죄유형에 따라 일정하지 않다는 것이다.[19] 이러한 문제점들은 다음 장에서 상세히 다루기로 한다.

2. 파산범죄의 성격

파산범죄를 논의하려면 "경제범죄"라는 개념정립이 선행되어야 한다.

우선 경제범죄는 "경제법"(상의 형별규정)을 전제로 하고 있는 것이기 때문에 경제법의 모습과 변화에 의해 좌우되는 종속적 성격을 가질 수밖에 없고, 또한 경제법의 대상이 사회·경제적인 사정에 따라 유동적·동태적인 성격을 지니고 있기 때문에 경제범죄에 대한 개념 정의가 쉽지 않다.[20] 따라서 오늘날에 이르기까지 경제범죄에 대한 통일적 또는 일반적으로 인정되는 개념정의는 없다.

경제범죄에 관한 개념정의가 명확하지 않다는 것은 이와 규범적 상관관계에 놓여있는 경제형법의 개념적 논의에도 영향을 주고 있다. 대부분의 문헌에서는 경제형법의 개념정의를 경제범죄와 관련해서 전개하고 있다는 점을 감안한다면, 여기에서도 경제범죄의 연결고리 하에서 경제형법을 논의하기로 한다. 경제형법의 개념을 도출하는 과정에서 경제범죄에 관한 정의는 두 가지 관점으로 정리할 수 있다. 경제규제의 대상에 중점을 두는 견해와 법익적 관점에서 정의하는 견해가 있다.[21]

경제형법을 경제법과 관련된 법영역의 여러 가지 제재 중에서 "형벌"을 명령금

---

19) 암수율이 높은 이유는 다섯 가지를 들 수 있다. 1.범죄로 인한 피해 확정의 곤란 2.관련자들의 신분적 특질(가해자·피해자 모두 화이트 칼라적 신분을 유지하고 있는 경우가 많아 범행 또는 피해를 스스로 은폐할 가능성이 농후하고 피해신고를 잘못하면 더 큰 피해를 유발할 가능성이 높음) 3.전문성·기술성으로 인한 적발곤란 4.몰가치성으로 인한 단속의지 감소 5.주변 여건 변화에 따른 잦은 법령의 개폐

20) 이천현, "경제범죄의 현상", 한국형사정책연구원 춘계학술세미나집, 2007, 217면.

21) 류전철, 전게논문, 161면.

지의 위반에 대한 제재로 규정하고 있는 경제법을 종래의 형법학 및 범죄론과 관련시켜 경제형법이라고 부르는 견해가 있다.[22]

법익의 관점에서 경제형법을 정의하고자 하는 견해들에 의하면, 경제범죄를 초개인적 법익보호에 중점을 둔다는 점에서는 공통적이나 보호대상이 무엇이냐에 대해서는 다양한 견해들이 제시되고 있다.

이러한 논의의 토대위에 경제범죄를 "현행 경제질서 전체나 개별적인 경제제도의 신뢰를 침해하거나 경제질서의 존속과 활동방식을 위험하게 하는 범죄"라고 한다면[23] 이와 같이 경제범죄를 법이론적으로 개념을 정의내림으로써 다른 가벌적인 법익침해들과 뚜렷이 구별되는 법익침해와 방법들을 포착하고, 이를 통해서 경제범죄의 독자적인 불법내용을 기술하고, 경제범죄에 대한 처벌을 형법적으로 정당하게 할 수 있을 것이다.[24]

3. 파산절차

파산(도산)절차는 경제적 파탄으로 도산상태에 직면한 채무자에 대한 채권·채무관계의 해소를 각 채권자가 개별적으로 강제집행절차에 의하도록 방치하지 않고 법의의 주관 하에 집단적·체계적으로 청산 또는 갱생을 위한 조치를 취함으로써 채권자 상호간의 형평성을 제고하고 절차의 신속성과 합리성을 도모하고 채무를 집단적으로 처리하기 위한 절차이다.

파산(도산)절차는 모든 채권자에 대한 공평한 변제를 목적으로 한다. 파산상태에 이른 기업은 이미 경제적으로 파탄에 직면해 있기 때문에 모든 채권자들에 대한 채무를 이행하는 것은 불가능하다. 이 경우를 방치한다면 회사가 재산을 은닉하거

22) 이종원, 「경제범죄론」, 일신사, 1977, 73면.
23) Otto, Konzeption und Grundsätze das Wirtschaftsstrafrechts I, ZStW 96(1984), S. 342
24) 류전철, "경제범죄의 개념과 유형", 법학논총 제8집(2002), 조선대학교 법학연구소, 60면.

나 특정채권자에게 임의로 변제하게 하는 등 파산범죄가 될 가능성이 있다. 회사정리절차, 화의절차, 파산절차 등 모든 파산절차는 모두 채권자에 대한 공평·형평성의 보장을 목적으로 한다.[25]

제2절 파산범죄의 관련법률 및 절차

1. 파산법의 연혁

1912년 3월 18일 제정된 조선민사령(법령 제7호) 제1조 제11호와 제12호에 따라 당시 일본의 파산법과 화의법이 우리나라에도 적용되었고, 이는 1948년 제정된 헌법 제100조에 의하여 해방 후에도 시행되었다. 그 후 1962년 1월 20일 법률 제997호로 화의법이, 제998호로 파산법이 제정되어 의용 화의법과 의용 파산법이 폐지되었다. 또 1962년 12월 12일에는 법률 제1214호로 회사정리법이 제정되었는데, 이는 당시 일본의 회사갱생법을 대부분 수용한 것이었다.[26]

이로써 우리나라 도산제도의 근간을 이루는 화의법·파산법·회사정리법이 만들어 졌지만, 실제 사건에서 적용되는 일은 많지 않았다. 파산법과 회사정리법의 연간 이용건수는 많아야 두 자리 수에 머물렀고, 화의법의 경우는 1995년까지 모두 30건이 되지 않았다.[27]

1997년 말 경제위기가 오기 전까지 도산법의 개정은 다른 법률의 개정영향으로 인한 경우를 제외하고는 모두 세 차례에 불과하였다. 회사정리법은 1981년 관할제한, 보전관리인제도의 도입, 신청취하의 제한, 기존경영주의 부당한 관여금지 등에

25) Northern Pacific Railway Co, v. Boyd, 228 U. S. 482(1913). ; Douglas G. Baird, Thomas H. Jackson, "Bargaining after the fall and the contours of the absolute priority rule", 1996, 113면.
26) 김재형, "통합도산법안의 주요쟁점", 비교사법, 제10권 1호, 2003, 41면.
27) 오수근, "통합도산법의 과제와 전망", 저스티스, 제85호, 2005, 6면 재인용.

관하여, 1996년에는 보전처분기각에 대한 즉시항고, 보전관리인의 소송수계, 정리담보권자 등의 요건 완화 등에 관한 개정이 있었다. 또 파산법은 1991년 선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률의 제정에 맞추어 제한채권자의 파산절차 참가에 관한 규정을 신설하였다.[28]

1998년도의 개정을 살펴보면, 재정경제부가 1997년 한국개발연구원에 회사정리절차를 포함한 기업 퇴출제도에 관한 전면적 검토와 입법의견을 구하는 용역사업을 의뢰하여, 1998년 1월 발표된 연구결과는 절차의 투명성과 신속성을 강조하였는데, 가장 중요한 내용은 당시 대법원 송무예규에서 개시결정 기준으로 설정한 공익성과 갱생가능성을 경제성의 판단으로 대체하는 것이었다. 그런데 1997년 12월 시작된 경제위기로 인하여 국제통화기금과 도산법의 정비를 약속한 정부는 이 연구안을 바탕으로 개정작업에 착수하였다. 그리고 화의법도 1997년 화의사건 신청이 폭주하면서 실무상 드러난 문제를 해결하기 위하여 대폭 개정되었다.

1998년의 개정에도 불구하고, 구조조정의 지연이 부실한 도산법과 그 운영에 원인이 있다는 지적이 잇달아 정부는 국제통화기금에 도산법의 개정을 약속하였다. 또한 추가적인 개정요구는 여야를 막론한 정치권으로부터도 있었다. 그래서 1999년의 제7차 회사정리법 개정에서는, 보다 신속한 회사정리절차의 진행을 위하여 법원이 사실상 형식적 심사로 회사정리절차 개시결정을 내리도록 하였고, 이에 따른 남용을 방지하기 위하여 갱생가능성이 없다고 판단되어 정리절차의 폐지 또는 정리계획 불인가의 결정이 확정된 회사에 대해서는 반드시 파산선고를 하도록 하였다.[29]

원래 화의법과 파산법도 같이 개정작업이 이루어졌는데, 국회의 사정으로 화의법과 파산법의 개정은 2000년에 이루어졌다. 화의법 개정에서는 주식회사의 화의신청에 대한 기각사유를 확대하여 화의절차의 남용을 억제하고, 화의절차의 신속성

---

28) 오수근, 상게논문, 6면.
29) 박승두, “통합도산법분석”, 법률SOS, 2005, 67면.

을 제고하기 위하여 개시결정기간을 단축하였으며, 절차지연을 목적으로 하는 소제기를 금지하였다. 또한 파산법에서는 근로자의 임금채권을 재단채권에 포함시켜 부인권 행사를 활성화하고, 소규모 파산의 범위를 확대하여 소비자파산절차를 간소화 하였다.

2. 통합도산법의 내용

파산으로 인한 범죄를 규율하는 채무자회생및파산에관한법률은 앞서 언급했듯이 파산법, 화의법, 회사정리법, 개인채무자회생법을 통합한 내용으로 구성되어 있다. 아래 〈표1-1〉은 통합도산법의 구성내용이다.

〈표1-1〉 **채무자회생및파산에관한법률**

구성		조문	대상
제1편 총칙		1～33	공통
제2편 회생절차	제1장 회생절차의 개시	34～73	개인, 법인
	제2장 회생절차의 기관	74～88	
	제3장 채무자재산의 조사 및 확보	89～117	
	제4장 회생채권자·회생담보권자 등	118～181	
	제5장 관계인집회	182～192	
	제6장 회생계획	193～256	
	제7장 회생계획인가 후의 절차	257～284	
	제8장 회생절차의 폐지	285～293	
제3편 파산절차	제1장 파산절차의 개시 등	294～354	개인, 법인
	제2장 파산절차의 기관	355～381	
	제3장 파산재단의 구성 및 확정	382～422	
	제4장 파산채권 및 재단채권	423～478	
	제5장 파산재단의 관리·환가 및 배당	479～537	
	제6장 파산폐지	538～548	
	제7장 간이파산	549～555	
	제8장 면책 및 복권	556～578	

제4편 개인회생절차	제1장 통칙	579～587	개인
	제2장 개인회생절차의 개시	588～600	
	제3장 회생위원	601～602	
	제4장 개인회생채권의 확정	603～609	
	제5장 변제계획	610～619	
	제6장 폐지 및 면책	620～627	
제5편 국제도산		628～642	공통
제6편 벌칙		643～660	공통
부칙		1～5	공통

또한 상세한 개정내용은 아래 〈표1-2〉와 같다.

〈표1-2〉 **채무자회생및파산에관한법률 주요 개정내용**

구분	주요 개정내용
총칙	- 필요적 파산제도의 축소(제6조) - 채권자협의회의 권한 강화(제20조 및 제21조) - 채무자에 대한 재산조회 강화(제29조)
회생절차	- 화의제도를 폐지하고 회생절차로 단일화(제34조) - 포괄적인 금지명령제도의 신설(제45조 내지 제47조) - 인수・합병의 활성화(제62조, 제63조 및 제237조) - 기존 경영자 관리인 제도 도입(제74조)
파산절차	- 파산자의 기본적 생존권의 보장 강화(제383조) - 간이파산절차 대상의 확대(제549조) - 파산과 면책의 동시 신청 허용(제556조) - 면책신청금지기간 단축(제564조)
개인회생절차	- 최장 변제기간 단축(제611조) - 최저변제액 제도 신설(제641조) - 개인회생절차개시신청 금지사유 축소(제595조) - 전부명령에 대한 특칙(제616조)
국제도산	- 국제도산절차의 신설(제628조) - 외국도산절차에 대한 지원(제636조) - 주된 외국도산절차의 결정제도(제639조) - 국내도산절차의 관리인 등의 외국활동 보장(제640조)

물론 이 법은 파산의 범죄를 취급하는 “형법”의 성격과는 조금 거리가 있는 것이 사실이다. 형법은 재산죄의 처벌규정에 한계가 있기에 특별법, 기타 법률로 처벌의 근거를 두었고 파산범죄 또한 이와 마찬가지이다.[30]

통합도산법상의 파산범죄의 주요 벌칙규정은 크게 실질적인 파산범죄와 절차적인 파산범죄로 구분 지을 수 있는데 전자는 사기회생죄, 제3자사기회생죄, 사기파산죄, 과태파산죄이고 후자는 회생수뢰죄 및 회생증뢰죄, 경영참여금지위반죄, 무허가행위등의 죄 및 보고와 검사거절의 죄, 구인불응죄, 파산수뢰죄 및 파산증뢰죄, 재산조회결과의목적외사용죄, 설명의무위반죄, 국외법 등이다.

위의 표와 같이 통합도산법상에는 회생절차, 파산절차, 개인회생절차 등 3가지로 분석할 수 있다.

지금까지의 파산법이란 채권자의 권리에 주안점을 두어 왔기에 통합도산법에서는 채무자재산에 대한 강제집행 금지라는 금지명령제도가 신설되었고, 압류금지재산 외에도 주거비·생계비를 대통령령으로 정하여 면제재산에 포함시켰으며, 법인의 이사 등의 책임규정을 두었다.

3. 유사절차와 비교

파산, 화의, 개인회생, 개인워크아웃, 배드뱅크 등의 각 절차[31]는 지급불능의 상태에 이르거나 이에 염려가 있을 때에 그 채무를 정리하기 위하여 만들어진 제도이다. 그 중 파산절차는 현재 시점에서, 현재의 채무자의 재산을 기초로 하여, 이

---

30) 파산범죄를 규율하는 주요 벌칙규정은 다음과 같다. 제643조 사기회생죄, 제645조 회생수뢰죄, 제646조 회생증뢰죄, 제647조 경영참여금지위반죄, 제648조 무허가행위등의죄, 제649조 보고와검사거절의죄, 제650조 사기파산죄, 제651조 과태파산죄, 제652조 일정한지위에 있는 자의 사기파산 및 과태파산죄, 제653조 구인불응죄, 제654조 제3자의 사기파산죄, 제655조 파산수뢰죄, 제656조 파산증뢰죄, 제657조 재산조회결과의 목적외사용죄, 제658조 설명의무위반죄

31) 절차의 비교와 〈표1-3〉,〈표1-4〉 〈표1-5〉는 이병화, 「개인회생과 파산제도의 이해」, 삼우사, 2006.을 재편집 하였음.

를 각 채권자에게 분배하기 위한 제도이고 나머지 절차들은 채무자가 장래 벌어들일 소득을 기초로 하여 이를 채권자에게 분배하는 동시에 변제기와 채무액을 조정하려는 제도이다. 따라서 파산범죄속의 범죄로 논의하려면 “파산”이라는 전제조건이 필요한데 이와 같은 유사절차들은 그 요건을 충족하지 못하여 범죄의 편입으로의 필요성이 강조되고는 있지만 요원한 것이 사실이다. 개인·법인을 막론하고 회생절차를 이용한 도덕적 헤이는 지탄받아 마땅한 일이지만 이를 규제하지 못함으로 여러 사회·경제적 손실이 나타나고 있다.

〈표1-3〉 **개인회생과 파산절차의 비교**

구분	개인회생절차	개인파산절차
규율법률	개인채무자회생법(2004년 제정)	파산법 (1962년 제정)
윤영주체	법원	법원
시행시기	2004년 9월 23일	1998년 이후 활성화
신청대상채무자	급여소득자, 영업소득자	제한 무
신청원인	파산원인 및 생길 염려	파산원인 (지급불능)
대상채권자	사채포함 제한 무	사채포함 제한 무
채무범위	담보채무(10억), 무담보 채무(5억)	제한 무
채무조정수순	변제기간 8년 이내 청산시보다 변제액이 많을 것	변제 불필요
채무면제	변제계획에 따른 변제 완료시 면책	면책불허사유가 없는 경우 면책

위의 표와 같이 법원에서 시행중인 개인회생절차와 개인파산절차의 경우 청산시보다 변제액이 많기만 하면 원금을 감면하는 것이 가능할 뿐만 아니라 법적인 효력을 동반한다는 점에서 채무자들의 신청이 급증하고 있다. 이런 장점들을 악용하는 사례도 빈번히 발생하고 있는데 이것은 제4장에서 자세히 다루기로 한다.

〈표1-4〉 **워크아웃, 개인회생, 파산의 비교**

구분	개인워크아웃	개인회생	파산
운영주체	개인신용회복지원위원회	법원	법원
대상채권자의 범위	협약가입 2개 이상 금융기관	개인 사채 포함하여 아무런 제한 없음	개인 사채 포함하여 아무런 제한 없음
채무의 범위	5억원이하	10억원 이하의 담보채무, 5억원 이하의 무담보채무	채무액에 대한 제한 없음
대상 채무자	과중채무자, 최저생계비 이상 소득자	지급불능 및 지급정지의 파산원인이 있는 채무자중 매월 계속적, 정기적 소득이 있는 자	지급불능 및 지급정지의 파산원인 있는 채무자일 것
채무조정수준	변제기간 8년 이내 (상각채권에 한해 1/3까지 원금감면)	- 변제기간 5년 이내 청산 시 보다 변제액 많을 것 - 가용 소득이 전부 투입될 것	청산 후 면책
법 적 효 력	은행과 채무자간의 사적 조정계약	변제 계획에 따른 변제 완료시 면책	- 면책 불허가 사유 없는 경우 면책됨. - 면책불허가 사유 있어도 판사의 재량 면책가능
연체정보해제	신용회복 지원확정시 해제	변제 계획 인가 시 해제	면책 결정시 해제

장 점	-절차가 상대적으로 간소, 신속하고 비용이 저렴함. -금융기관이 직접 참여하므로 홍보 및 절차안내가 잘 이뤄짐. -확정 효력은 보증인에게도 동일	-10억 이하의 담보채무, 5억 이하의 무담보채무에 대한 개인회생신청가능 -변제계획에 따른 변제완료시 나머지 채무 면책 -공무원 등 공익적 자격증을 가진 자에 대한 불이익이 없음. -법적으로 면책됨. -변제계획을 변경할 수도 있고, 채무자에게 책임이 없는 사유 때문에 변제불능이 된 경우에는 면책을 받을 수 있음.	-채무액이 아무리 많아도 신청 가능함. -채권자도 신청할 수 있음. -법적으로 면책됨.
단 점	-개인연체자(즉 신용불량자로 등록된 자)로 등록된 자만 신청가능 -소득에 비해 부채가 큰 경우 신청이 어려움 -금융기관 외의 사채 등에 대하여는 조정이 불가능 -변제기간의 도중에 변제를 완료하지 못하면 원래의 이행지체 상태로 환원됨. -채무 원금의 면제에 제한을 두고 있음.	-신청서류 및 절차가 복잡함. -가용소득을 5년 동안 변제하여야 하는 고통 감수해야 함. -변제계획에 따른 변제 완료시 나머지 채무는 면책 -보증인에게 개인회생인가의 효력이 없음.	-신청서류 및 절차가 복잡함. -파산선고 시 공무원, 변호사, 법무사, 세무사, 부동산중개업자, 사립학교교원, 의사, 치과의사, 한의사, 조산사, 간호사, 약사, 상장법인의 임원이 될 수 없음. -면책 대상이냐 면책불허가대상인가의 판단 불투명 -보증인에게 파산선고 효력이 없음.

〈표1-5〉 시행기관에 따른 분류

구분	금융감독기구 시행			법원 시행	
	개별금융기관 신용회복지원	Bad Bank (한마음 금융)	개인 워크아웃	개인회생	개인파산
운영주체	각 금융기관	자산관리 공사 등	신용회복 위원회	법원	법원
시행시기	2003. 3.중	2004. 5. 20. 부터 한시적	2002. 10. 1.	2004. 9. 23.	1962. 1. 20.
대상 채권자	1개 금융기관	협약가입 2개이상 금융기관	협약가입 2개이상 금융기관	제한없음 (사채포함)	제한 없음 (사채 포함)
채무범위	소액 (1000만원 이하)	5000만원 미만	3억원 이하	담보채무 (10억) 부담보채무 (5억)	제한 없음
대상 채무자	소액 신용불량자	2004. 3. 10. 현재 신용 불량자	신용불량자 최저생계비 이상 소득자	파산원인 봉급생활자 영업소득자	파산원인
채무조정수준	금융기관별 자체기준	변제기간 8년이내 원금감면은 ×	변제기간 8년이내 원금감면은 ×	변제기간 8년이내 청산시 보다 변제액 많을 것	청산 후 면책
법적 효력	사적 조정	사적 조정	사적 조정	변제계획에 따른 변제완료 시 법적 면책	면책불허 가사유 없는 경우 법적 면책
신용불량해제 여부	-	대부승인 결정시 해제	신용회복지원 확정시 해제	변제계획 인가 시 해제	면책결정 시 해제
장점	-절차가 상대적으로 간이·신속하고 저비용 -금융기관이 직접 참여하므로 홍보 및 절차안내가 잘 이루어짐 -신용회복위원회의 경우 소비자신용 상담 및 소비자교육기능을 함께 수행할 수 있음			-신청대상 요건이 완화됨(채무액범위가 넓고, 사채도 포함) -청산시보다 변제액이 많기만 하면 원금 감면도 가능 -법적으로 면책되므로 강력	
단점	-신청대상자의 요건이 상대적으로 까다롭고, 신청가능 한 채무금액이 제한적임 -채무조정에서 원금 감면은 어렵고 분할상환·이자감면이 주요 대상이라 대상자가 한정됨 -"법적 효력"이 없는 사적 조정이라서 한계가 있고, 금융기관 외의 사채 등에 대하여는 조정이 불가능			-개인파산의 경우 "파산선고"의 불이익, 면책불허가사유 해당여부가 불투명	

금융감독기구에서 시행하는 개인회생의 경우 절차가 비교적 간소하고 법원의 개인회생·파산과는 달리 접수 후 개시결정에 이르는 시간이 비교적 짧다는 점으로 인해 이용자가 많았지만, 신청대상자의 요건이 신용불량자로 등록된 자만 가능하고 소득에 비해 부채가 큰 경우에는 제외되며 금융기관 외의 사채에 대해서는 적용이 되지 않는 등의 단점이 있어 최근에는 법원으로 신청자가 몰리고 있다.

법원, 금융감독기구에 개인회생·파산 등을 신청 시 부채 일부를 고의누락하여 개시결정을 받을 경우 사기파산죄의 죄책을 지게 되지만 현실적으로 친인척 관계에 있는 채권자에게 부채확인서를 발급받아 채무를 탕감 받기는 어려운 일이어서 파산범죄를 양산하는 결과를 초래하기도 한다.

제3절 파산범죄의 현황

1. 파산범죄 발생원인

1) 발생원인

법인의 파산범죄는 기업의 경영자 또는 경영의 특정 분야에 대한 책임을 지고 있는 자들에 의해 이루어지는데 일반형사사건의 가해자와는 달리 계획적이고 지능적이며 영리추구를 위해 이루어진다는 특징이 있다. 또한 범죄행위로 인해 얻는 이익이 범행 발각시의 처벌에 비해 높아 범죄에 대한 인식이 낮다.[32] 따라서 이러

32) 미국의 한 조사에 의하면 첫째, 제안되는 모든 법적인 규제수단을 자유 기업제도에 대한 정부의 간섭으로 생각한다. 자유방임의 자본주의하에서 많은 발전이 이루어졌으므로 자유기업에 대한 간섭은 중단되어야 한다고 생각한다. 둘째, 규제에 따르는 부가적 비용과 관료적 절차로 말미암아 이윤이 크게 떨어지므로 정부의 규제는 정당하지 못하다고 생각한다. 셋째, 기업범죄에 있어서 고의는 거의 없고, 많

한 지능성과 전문성은 범죄 수사를 어렵게 만드는 요인으로 작용하여 설령 범죄사실을 적발한다고 해도 이러한 범죄사실을 입증하는데 어려움을 겪는 문제가 되풀이 되고 있다. 파산범죄에 대한 대응상의 문제점으로는 다음과 같다.

첫째, 규제원칙 및 분석능력 부족

파산범죄뿐만 아니라 각종 경제범죄에 대한 대책으로 이를 규정하는 특별법이 양산되고 있다. 회사관련범죄에 대한 형사제재규정으로는 상법 제622조부터 제635조까지의 13개 조항이 있고, 형법의 배임죄·횡령죄·사기죄 등 일반 범죄구성요건 등이 난립해 있다. 하지만 경제범죄 중 회사관련 부분의 상법상 벌칙 규정은 구조상 상법의 회사법 부분에 위치해 있다 보니 형법과 상법의 연구가 미진한 실정이다. 다행히도 통합도산법이 시행되어 파산관련 범죄에 관한 재정립이 이루어졌다고 볼 수 있겠으나 앞서 말했듯이 형법과 상법의 충돌이 일어나기는 마찬가지이다. 더구나 실무, 이론을 막론하고 이에 관한 연구를 등한시함으로써 새로운 관련범죄를 억제하지 못하는 효과를 불러일으킨다는 점이다.

둘째, 범죄제재기능 미흡

파산범죄를 제재하는 현행 법률[33]은 체계성이 없다는데서 출발한다. 현행법상의 벌칙규정은 단지 나열에 불과하다는 것이다.[34] 파산범죄가 범죄가 아니라는 인식이 이를 부채질한다. 다음은 각 벌칙규정별 보완점이다.

은 경우 작위보다는 부작위에 의한 실수로 범하여 진다고 생각한다. 넷째, 기업의 이익을 증가하지 않는 그러한 행위는 잘못이 아니라고 생각한다. 다섯째, 기업은 주식을 통하여 일반 대중에 의하여 소유되고 있다. 따라서 대기업이 사회를 지배하고 있다고 생각한다(유병규, “기업지배구조와 기업범죄”, 형사정책연구원 2004, 43면.).

33) 파산범죄를 규율하는 주요 벌칙규정은 다음과 같다. 제643조 사기회생죄, 제645조 회생수뢰죄, 제646조 회생증뢰죄, 제647조 경영참여금지위반죄, 제648조 무허가행위등의죄, 제649조 보고와검사거절의죄, 제650조 사기파산죄, 제651조 과태파산죄, 제652조 일정한지위에 있는 자의 사기파산 및 과태파산죄, 제653조 구인불응죄, 제654조 제3자의 사기파산죄, 제655조 파산수뢰죄, 제656조 파산증뢰죄, 제657조 재산조회결과의 목적외사용죄, 제658조 설명의무위반죄

34) 이천현, 전게논문, 157면.

제643조 사기회생죄는 채무자가 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 채무자의 재산을 손괴 또는 은닉하거나 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자에 불이익하게 처분하는 행위를 할 경우, 채무자의 부담을 허위로 증가시키는 행위, 법률의 규정에 의하여 작성하여야 하는 상업 장부를 작성하지 아니하거나, 그 상업 장부에 재산의 현황을 알 수 있는 정도의 기재를 하지 아니하거나, 그 상업 장부에 부정의 기재를 하거나, 그 상업 장부를 손괴 또는 은닉하는 행위, 「부정부표단속법」에 의한 처벌회피를 주된 목적으로 회생절차개시의 신청을 하는 행위 등이다. 사기회생죄의 행위주체는 채무자인데, 법인의 경우는 처벌규정이 없으므로 자연인에 한한다. 법인의 회생절차 개시결정이 확정되었을 때 이사가 위의 행위를 한 경우는 처벌받고, 채무자의 법정대리인이나 지배인의 경우도 마찬가지이다.(제652조 일정한 지위에 있는 자의 사기파산 및 과태파산죄) 사기회생죄가 되려면 주관적 요건으로 행위에 대한 인식과 회생절차개시위험에 대한 인식이 있어야 하고, 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적이 있어야 한다. 또한 행위 시기는 회생절차개시결정의 확정 전이어야 하고, 총채권자의 이익을 해하는 상황 즉 채무초과나 지급불능이 발생하는 상황에는 있어야 한다. 행위 시 위기의 상황에 있었더라도 해소되어 정상상황이 된 다음에 다시 위기상황이 되었다면 사기회생죄가 되지 않는다. 또한 사기회생죄와 사기파산죄는 목적을 필요로 하는 목적범이다. 여기에서 “채권자를 해할 목적”은 사기회생죄의 보호법익이 재산상의 이익이기 때문에 그 의미를 부여할 수 있지만 “자기 또는 타인의 이익을 도모할 목적”은 채권자를 해할 목적이 없어도 성립에 영향이 없게 되는 결과를 가져온다. 하지만 현실에서는 이러한 목적을 가지고 있는 것이 대부분이어서 이것만으로 행위의 불법성을 구성하는 요소로 파악하는 것은 모순이 있다 할 것이다. 물론 파산법이 사기파산죄에 채권자를 해할 목적 외에 자기 또는 타인의 이익을 도모할 목적을 규정한 것은 “불이익하게 처분하는 행위”와의 관계 때문이라 생각되지만, 탈세의 목적으로 재산을 은닉한 경우에는 과연 이것을 파산범죄

로 취급해야 하는지에 대해서는 의문이 남는다. 또한 “목적”에 대한 입증의 어려움도 사기회생죄의 불완전성이라는 주장에 힘을 실어준다.

제650조 사기파산죄는 채무자가 파산선고의 천후를 불문하고 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 파산재단에 속하는 재산을 은닉 또는 손괴하거나 채권자에게 불이익하게 처분을 하는 행위, 파산재단의 부담을 허위로 증가시키는 행위, 법률의 규정에 의하여 작성하여야 하는 상업 장부를 작성하지 아니하거나, 그 상업 장부에 재산의 현황을 알 수 있는 정도의 기재를 하지 아니하거나, 그 상업 장부에 부실한 기재를 하거나, 그 상업 장부를 은닉 또는 손괴하는 행위, 파산관재인이 파산선고 후 채무자의 재산에 관한 장부를 폐쇄하고 그 취지를 기재한 후 기명날인한(제481조) 장부에 변경을 가하거나 이를 은닉 또는 손괴하는 행위이다. 사기파산죄의 행위주체는 채무자인데, 사기파산행위가 되려면 주관적 요건으로 행위에 대한 인식과 파산개시위험에 대한 인식이 있어야 하고, 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적이 있어야 한다. 또한 행위시기는 파산선고 전후를 묻지 않으나, 총채권자의 이익을 해하는 상황 즉 채무초과나 지급불능이 발생하는 상황에는 있어야 한다. 행위 시 위기의 상황에 있었더라도 해소되어 정상상황이 된 다음에 다시 위기상황이 되었다면 사기파산행위가 되지 않는다. 행위유형으로는 은닉은 재산을 발견불가능 또는 어렵게 하는 것이고, 손괴는 물리적 훼손 등 재산의 가치를 감소시키는 일체행위이고, 채권자에게 불이익한 처분이란 염가매각, 증여 등 모든 채권자에게 불이익을 미치는 처분행위를 말한다.

이중 파산선고의 확정을 객관적 처벌조건으로 이해하는 것이 파산선고 이전의 사기파산행위를 처벌하게 될 경우 채무자에 불이익한(예컨대 파산을 회피하기 위한 노력) 현상이 발생한다. 또한 경제현상에 관해 형사제제가 깊숙이 개입함으로서 채권자의 이익을 침해할 우려가 생긴다는 문제점이 발생한다.

2) 통합도산법상의 파산원인

통합도산법에서는 법인 및 개인파산원인으로 지급불능상태와 지급정지상태를 들고 있고, 합명회사·합자회사 이외의 법인파산의 경우에는 그 이외의 채무초과상태(부채의 총액이 자산의 총액을 초과하는 상태)를 들고 있으며, 상속재산의 파산원인으로 완제불능상태(상속재산으로 상속채권자 및 유증을 받을 자에 대한 채무완제 불가 상태)를 들고 있다.

3) 법인파산의 원인

(1) 지급불능상태

파산신청 원인 중 지급을 할 수 없는 때가 해당한다. 다시 말하면 지급불능상태(305조 1항)이다. 지급불능상태라 함은 채무자가 변제능력이 부족하여 즉시 변제하여야 할 채무를 일반적·계속적으로 변제할 수 없는 객관적인 상태를 의미한다.[35]

(2) 지급정지상태

통합도산법은 지급정지상태를 독립한 파산원인으로 하고 있지 않지만 채무자의 지급정지 상태를 지급불능상태로 추정함으로써 결과적으로 파산신청의 한 원인으로 인정하고 있다.[36] 지급정지란 어음이나 수표가 부도난 경우와 같이 채무자가

35) 파산법 제116조 제1항은 "채무자가 지급을 할 수 없는 때에는 법원은 신청에 의하여 결정으로써 파산을 선고한다."고 규정하고 있는바, 여기서 '채무자가 지급을 할 수 없는 때' 즉 지급불능이라 함은 채무자가 변제능력이 부족하여 즉시 변제하여야 할 채무를 일반적·계속적으로 변제할 수 없는 객관적 상태를 말한다(대판 1999.8.16. 99마2084).

36) 제305조 (보통파산원인) 1항 채무자가 지급을 할 수 없는 때에는 법원은 신청에 의하여 결정으로 파산을 선고한다. 2항 채무자가 지급을 정지한 때에는 지급을 할 수 없는 것으로 추정한다.

변제기에 있는 채권을 자력의 결핍으로 인하여 일반적・계속적으로 채권자에게 변제할 수 없다는 것을 명시적・묵시적으로 외부에 표시하는 것을 말한다.[37] 이러한 지급정지가 있게 되면 지급불능으로 추정된다.[38]

(3) 채무초과상태

채무초과상태는 부채의 총액이 자산의 총액을 초과하는 경우를 말하는데, 통합도산법은 이러한 채무초과상태를 합명회사・합자회사 이외의 법인의 파산원인으로 들고 있다. 합명회사나 합자회사에서 채무초과상태를 파산원인에서 제외하고 있는 것은 합명회사나 합자회사에서는 합명회사의 사원이나 합자회사의 무한책임사원이 회사의 채무에 대하여 책임을 지고 있기 때문으로 보여 진다. 다만, 이러한 채무초과상태는 대차대조표 등의 재무자료로 채무초과상태를 가늠할 문제가 아니라 지속적인 활동 여부, 신용 등을 종합적으로 판단하여 결정해야 할 것으로 여겨진다.

4) 파산선고의 효력

형법상 객관적 처벌조건이란 범죄의 성립에도 불구하고 예외적으로 그 형벌권의 발동에 외부적・객관적 조건이 충족되어야 함을 이야기하는데 “파산선고의 확정”과 “회생절차개시 결정의 확정”을 들 수 있다. 또한 객관적 처벌조건은 어떤 정책적인 이유로 인정되는 것으로 행위와 행위자의 규범적인 평가와는 별개로 범죄의

37) 회사정리법 제78조 제1항 제2호 소정의 '지급정지'라 함은 채무자가 변제기에 있는 채무를 자력의 결핍으로 인하여 일반적·계속적으로 변제할 수 없다는 것을 명시적·묵시적으로 외부에 표시하는 것을 말하고, 일반적으로 채무자가 어음을 발행한 후 은행이나 어음교환소로부터 당좌거래정지처분을 받은 때에는 특별한 사정이 없는 한 지급정지 상태에 있다고 할 것이므로, 위와 같은 회사의 당좌거래정지처분을 알고 있었던 자는 특별한 사정이 없는 한 회사가 위 법 소정의 지급정지 상태에 있었음을 알고 있었다고 봄이 상당하다(대판 2002.11.8. 2002다28746).

38) 제305조 2항

성립과는 무관하다. 이러한 논지로 파산절차의 파산선고를 살펴보면 다음과 같다.

파산선고가 있으면 채무자가 그 시점에서 국내에서 가지고 있는 압류 가능한 일체의 재산은 파산재단이라고 하는 채무자로부터 독립한 특별재단을 구성하게 되어 이 재산에 관한 관리처분권을 상실하고 파산관재인이 전속적인 권한을 가진다. 채무자는 그 결과 파산선고 후에 이러한 재산에 관하여 매매, 임대, 담보권의 설정, 채무의 승인 등의 법률행위를 하더라도 파산채권자에 대항 할 수 없다. 채무자는 파산선고에 의하여 권리능력, 행위능력, 소송능력을 상실하는 것은 아니므로 그 선고 후에도 거래행위를 할 수 있고, 이것에 의하여 취득한 재산은 파산재단에 속하지 아니하고 자유 재산으로 되며 그 거래에 의하여 부담한 신채무는 자유 재산으로부터 변제된다. 채무자회생법은 채무자, 법인(회사)이 채무자인 경우에는 이사 등에 대하여 파산절차의 목적달성을 위하여 일정한 의무나 제한을 과하고 그 위반 행위를 처벌하고 있다.[39]

5) 통합도산법상의 파산범죄 유형

통합도산법에 명시되어 있는 벌칙 규정은 실질적 파산범죄와 절차적 파산범죄로 나눌 수 있다. 이것은 행위유형에 따른 분류인데 다시 실질적 파산범죄는 사기파산죄와 과태파산죄로 구분지어 진다.

(1) 사기파산죄

사기파산죄(제650조)는 채권자의 재산상 이익을 보호하기 위한 규정으로 채권자가 일정한 행위를 함으로써 성립하며 채권자의 실질적인 손해가 발생할 것을 요구하지 않으므로 추상적 위험범에 속한다.[40] 채무자가 자기 또는 타인의 이익을 도

39) 채무자의 구인(제319조), 채무자의 설명의무(제321조) 등

모하거나 채권자를 해할 목적으로 파산재단에 속하는 재산을 은닉 또는 손괴하거나 채권자에게 불이익하게 처분을 하는 행위, 파산재단의 부담을 허위로 증가시키는 행위, 법률의 규정에 의하여 작성하여야 하는 상업 장부를 작성하지 아니하거나 그 상업 장부에 재산의 현황을 알 수 있는 정도의 기재를 하지 아니하거나, 그 상업 장부에 부실한 기재를 하거나, 그 상업 장부를 은닉 또는 손괴하는 행위 등을 말한다.

행위 주체는 채무자이고 법인의 경우는 처벌규정이 없으므로 자연인에 한한다. 법인이 파산선고를 받았을 때 이사가 처벌을 받을 수는 있다. 원칙적으로 사기파산죄가 되려면 주관적 요건으로 행위에 대한 인식과 파산개시위험에 대한 인식이 있어야 하고, 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적이 있어야 한다. 행위유형으로는 "은닉"은 재산을 발견불가능 또는 어렵게 하는 것이고, "손괴"는 물리적 훼손 등 재산의 가치를 감소시키는 일체의 행위이고, 채권자에게 불이익한 처분이란 염가매각, 증여 등 모든 채권자에게 불이익을 미치는 처분행위를 말한다. 불이익처분의 범위에 관하여 파산재단에 속하는 재산전체를 감소시키는 행위에 한한다는 절대적 불이익설과 일부채권자에 대한 변제, 대물변제 등 편파행위도 포함한다는 상대적 불이익설이 대립하는데, 판례[41]는 절대적불이익설을 취하고 있다.

(2) 과태파산죄

---

40) 이천현, 전게논문, 117면.

41) 1.파산법 제366조 제1호에서 말하는 채무자가 파산재단에 속하는 재산을 '채권자에게 불이익하게 처분을 하는 행위'는 부당한 저가의 매매나 무상의 증여 등과 같이 같은 호에 열거된 '은닉', '손괴'에 견줄 수 있을 만큼 채권자 전체에게 절대적으로 불이익을 미치게 하는 행위를 뜻하는 것이지, 단순히 채권자간의 공평을 해함에 그치게 하는 행위를 뜻하는 것이 아니므로, 특정의 채권자에 대한 변제 등은 다른 채권자에게 불이익한 결과를 가져온다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이에 해당하지 아니한다. 2.실질적으로 파산재단에 속하는 채권으로 파산자의 채권자 중 1인에 대한 채무를 변제한 것에 불과하다는 이유로 파산법 제366조 제1호 소정의 '채권자에게 불이익하게 처분을 하는 행위'에 해당될 수 없다고 본 사례(대법원 2001. 5. 선고 2001도679판결.).

사기파산죄와 비슷한 성격이나 행위태양에 차이가 있고, 이익도모나 가해의 목적을 요하지 않으며 법정형이 사기파산죄보다 경한 차이점을 보인다.[42] 특히 파산의 선고를 지연시킬 목적으로 신용거래로 상품을 구입하여 현저히 불이익한 조건으로 이를 처분하는 행위, 파산의 원인인 사실이 있음을 알면서 어느 채권자에게 특별한 이익을 줄 목적으로 한 담보의 제공이나 채무의 소멸에 관한 행위로서 채무자의 의무에 속하지 아니하거나 그 방법 또는 시기가 채무자의 의무에 속하지 아니하는 행위, 법률의 규정에 의하여 작성하여야 하는 상업 장부를 작성하지 아니하거나, 그 상업 장부에 재산의 현황을 알 수 있는 정도의 기재를 하지 아니하거나, 그 상업 장부에 부정의 기재를 하거나, 그 상업 장부를 은닉 또는 손괴하는 행위 등이다. 행위주체가 채무자이고 제652조에 의하여 채무자의 법정대리인, 법인인 채무자의 이사 등과 같은 준채무자에게 확장된 것은 사기파산죄와 같으나, 그 밖의 제3자에 대한 처벌규정이 없는 점에서 다르다(제654조).

2. 파산범죄의 처리

아래 〈표1-6〉 대법원 사법연감에 따르면 파산을 비롯한 개인채무자회생신청이 해마다 급격히 늘어나는 것을 알 수 있다. 단순한 “채무불이행”과 “파산”은 범죄가 아니기에 이러한 채무자들을 잠정적 범죄자라 칭하기에는 모순이 있지만 늘어나는 회생접수 추이와 파산법 위반으로 인한 검찰의 처리현황은 2006년 기준으로 파산법 위반 총 3건이 접수되고 개인채무자회생법 위반은 총1건이 접수되어 “혐의 없음”이 대부분을 차지하였다. 이와 같은 현황은 대부분의 처벌규정이 목적범으로 규정되어 그 입증이 어렵기 때문이고 설사 기소되어도 “기소유예”로 처벌 받는 점

42) 이천현, 전게논문, 128면.

을 살펴보면 검찰의 처리가 매우 경하다는 것을 알 수 있다.

〈표1-6〉 **파산·개인채무자 회생 접수 추이**

종류＼구분	*2002*	*2003*	*2004*	*2005*	*2006*
개인파산	1,335	3,856	12,317	38,773	123,691
법인파산	108	303	162	129	132
개인채무자회생	-	-	9,070	48,541	56,155
면책	449	1,823	7,476	36,316	130,579

주: 개인채무자 회생 사건은 2004. 9. 23. 시행됨. 대법원, 사법연감, 2006.

또한 경제개혁연대보고서[43]에 따르면 법원이 화이트칼라범죄 양형에 있어 다른 범죄에 비해 집행유예 선고를 많이 내리는 등 관대한 처벌을 하고 있다는 분석이다.[44] "화이트칼라범죄에 있어 징벌적 효과가 거의 없는 집행유예 선고를 지나치게 남발함으로써 지배주주나 전문경영인의 범죄행위에 대한 사법적 규율기능을 사실상 방기하고 있다"는 것인데, 보고서에 따르면 언론에 보도된 특경가법상 횡령·배임죄 사건의 피고인 중 지배주주 일가, 이사나 혹은 CEO가 피고인이 된 사건을 대상으로 분석한 결과 1심 재판에서 집행유예를 선고받은 피고인은 149명 중 106명(71.1%)으로 43명(28.9%)만이 실형을 선고 받았고, 최종적으로 집행유예를 선고받은 비율은 83.9%(125명)에 이른다는 것이다.

"1심에서 집행유예를 받은 피고인이 항소심에서도 집행유예를 선고받은 비율은 98.3%로 1명만이 실형으로 변경된 반면 1심에서 실형을 선고받고 항소심 결과가

43) 경제개혁연대는 (구)참여연대 경제개혁센터가 참여연대로부터 분화하여 설립한 경제전문단체로서, 소액주주 권익보호와 기업지배구조 개선, 정부의 재벌·금융정책 감시 등 지난 1997년 이래 10년간 참여연대 경제개혁센터가 벌여온 활동을 보다 전문화하고 발전시키려는 목적으로 설립되었다. http://www.ser.or.kr/

44) 경제개혁연대는 "2000년 1월부터 2007년 6월말까지 특경가법상 배임·횡령 혐의로 기소돼 재판을 받은 피고인 149명을 대상으로 심급별 집행유예 선고비율 및 그 변화, 범죄유형별 집행유예 선고비율의 비교분석 등을 기준으로 분석한 자료를 바탕으로 이번 리포트를 작성했다"고 밝혔다.

나온 41명 중 24명(58.5%)이 집행유예로 변경됐다”며 “24명 중 13명은 선고형량은 유지된 채 집행유예로 바뀌었고, 나머지 11명은 선고형량도 낮춰지면서 집행유예가 선고됐다”고 밝혔다.

특히 “특경가법상 횡령·배임죄는 법정형이 징역 3년 이상 및 무기 또는 징역 5년 이상으로 정해질 만큼 중범죄임에도 불구하고, 집행유예 선고율이 83.9%에 이른다는 것은 한국 법원이 화이트칼라 범죄에 대해 지나치게 관대하게 처벌하고 있다는 증거”라며 “일반 국민들이 가지는 ‘유전무죄 무전유죄’라는 법감정의 현실적 근거”라고 강조했다.

다른 하나는 “화이트칼라범죄와 일반범죄를 비교한 결과 기업범죄의 집행유예 선고비율이 절도·강도죄에 비해 23.5%p, 형법상 횡령·배임죄보다는 29.2%p, 특경가법 위반죄 전체보다는 23.6%p 높다”며 “조사대상 범죄인 특경가법상 횡령·배임죄는 그 이득액이 형법상의 횡령·배임죄보다 훨씬 크기 때문에 가중처벌 할 것을 예정하고 있음에도 오히려 집행유예 선고비율이 더 높다”고 지적했다.

횡령·배임행위를 통해 5억원 혹은 50억원이상 이득을 취득할 수 있는 사람은 기업이나 금융기관의 경영진 및 지배주주일 가능성이 높다는 점에서 법원이 일반인에 비해 경영진 및 지배주주를 관대하게 처벌하는 경향이 있다고 추론했다.

피해변제 여부가 집행유예 선고여부에 영향을 미치는지에 대해서는 “피해액 변제를 하지 않은 경우에도 집행유예를 선고받을 비율이 66.9%(83명)로 실형선고율 18.2%(41명)보다 높아 항소심에서 형량 깎아주기 관행이 ″피해변제″라는 양형인자보다 집행유예 선고에 더 큰 영향을 준다는 것으로 해석할 수 있다”고 주장했다. 이와 같은 보고는 파산범죄에 대한 사회의 인식이 어느 정도 인지 추론해 볼 수 있다.

제3장 파산범죄에 대한 외국의 입법례

로마의 12표법(lex duodecim tabularum)에 의하면 채무자가 채무를 이행하지 않을 경우에는 채권자에게 채무자를 살해하거나 채무자를 노예로 삼는 행위들이 인정되었다. 이러한 채무자의 생명·신체에 대한 대인집행은 너무 가혹한 것이어서 인도주의사상의 영향에 따라 채무자의 자산에 대한 집행으로 전환되었다. 그래서 채권자의 신청에 의해 법무관이 채무자의 재산을 채권자의 점유로 이전하고, 채권자 중 1인을 관리인으로 하여 재산관리를 맡겼으며, 관리인이 모든 채권자에게 청산절차에의 참가를 통지하였다. 그리고 법무관은 이를 공시하고 공시 후 30일 동안은 채무자를 위한 채무유예기간으로 하여, 이 기간이 경과 후 채무자를 파산자로 분류하여 명예를 박탈하였다.[45] 파산절차가 시작되면 청산절차에 가입한 신청채권자 전원이 소집되고, 대표관재인이 선임되어 그에 의해 재산의 매각과 채권자에 대한 배당이 실시되었다.

이러한 로마시대의 파산제도가 중세 이탈리아 북부 여러 도시의 파산제도에 유입되었고, 프랑스의 파산법으로 계수되어 징벌주의적 파산법이 형성되었으며 그 후 상인파산주의를 폐지하고 비상인을 포함하는 일반파산주의로 전환하여 독일 파산법이 제정되었다.[46]

영국에서는 이탈리아 북부도시의 파산제도가 도입되어 파산에 관한 성문법을 제정하였다. 영국의 파산법은 사기적 양도나 행방이 묘연한 자에 대해서까지도 채권자가 채권을 회수할 수 있도록 하고, 채무자에 대한 면책제도는 없었다. 그 후 1705년의 파산법에서 처음으로 면책제도를 마련하여, 성실하게 자기의 재산을 채권자에게 내맡긴 파산자에게 채무의 면책을 인정하였다.[47]

---

45) 현승종·조규창, 로마법, 박영사, 1996, 298면.
46) 현승종·조규창, 상게서, 250면.

미국에서는 영국파산법을 모델로 1800년에 최초의 연방파산법이 제정되었다. 그 후 수차의 개정이 있었고, 1978년에 전면 개정되었다. 이를 제5차 연방파산법이라고 부르는데, 파산제도에의 접근을 용이하게 하기 위하여 파산자를 채무자로 파산선고를 구제명령으로 용어를 변경하였다.

일본의 경우에는 프랑스법을 모델로 하여 상법 제3편 파산법이 제정되었다. 192년에는 독일 파산법을 모델로 한 파산법이 제정되었는데, 이것이 현행 파산법의 모델이 되었다. 그리고 화의법은 오스트리아 법을 수용하고 회사갱생법은 1938년의 미국 파산법 제10장 회사재건제도를 기초로 삼았으며 1952년에는 미국의 면책절차제도를 도입하였다. 이러한 일본 도산법제를 모델로 한 것이 우리나라의 구 도산법제이다.[48]

제1절 미국의 파산법

1. 연방도산법의 개요

미국 파산관련 법제의 제정은 파산(도산)에 관한 법률이 각州마다 서로 달라 각州간의 Interstate commerce에서 장애요소로 등장하였다. 이에 연방의회가 도산을 규율하는 통일적인 법을 제정할 권한이 있다는 연방헌법을 근거로 1800년에 연방파산법을 제정하였다. 그 후 1841년, 1867년, 1898년에도 연방파산법이 각각 제정되었다.

초기 미국 헌법의 입안자들은 헌법에 상경제활동 질서에 관한 규정을 거의 마련하지 않았다. 현세기에 와서야 의회가 헌법상의 권한을 확대하여 적극적으로 경제

47) 현승종・조규창, 상게서, 257면.
48) 현승종・조규창, 상게서, 262면.

문제에 개입하고 있다. 원래 계약의 실행과 재산의 규제에 대한 권한은 각 주에 배타적으로 귀속되어 있었다. 화폐제조 권한 이외에 헌법은 의회에게 미국 전역에서 발생하는 파산사건을 규율하는 통일 법률을 제정할 수 있는 권한을 부여함으로써 의회가 미국 내 상경제 문제에 중요한 역할을 담당하도록 하고 있다.[49]

이 헌법상의 규정은 당시 거의 논평의 대상이 되지 않았고 이를 사용하기 시작한 것은 그로부터 상당한 기간이 경과한 이후의 일이다. 건국으로부터 100년 동안 의회는 간헐적으로 파산에 관한 입법권을 행사하였을 뿐이다. 파산법은 경기 침체기에 신속한 경기회복을 위해 제정되었다가 상황이 호전되면 폐지되는 등 단명에 그쳤다. 19세기가 되어서야 의회는 지속적으로 파산 입법을 하게 되었는데 1898년 제정된 구 파산법은 최초의 현대적 파산 법률로서 채권자의 채권행사 권한과 청산으로 인한 채무자의 면책에 관하여 규정하였다. 이 법은 1930년대에 상당부분 개정되어 기업과 개인 모두에게 적용되는 회생절차라는 대체적 파산절차가 추가되었다.

이 법은 그 후 1978년 현행 파산법으로 전면 개정되어 개정법이 1979년 시행 될 때까지 계속 유지되어 왔다.

1978년에 전면 개정되어 1979년 9월 1일 이후 제기되는 파산사건에 대하여 적용되는 현행 파산법은 사업체의 실패에 대처하는 파산이라는 법률제도의 개요를 담고 있다. 그러나 결정원리를 만들고 그 원리를 구체적 사건에 적용하는 과정에서 파산제도에 생명력을 부여할 수 있도록 보다 구체적이고 상세한 내용을 만들어 가는 일은 법원의 임무로 남겨져 있다.[50]

2. 연방도산법의 구조

49) U. S. Const. art. I § 8.
50) 김현석, 전게서, 17면.

미국의 파산절차는 기본적으로 채권자를 위한 구제절차로서의 성격이 강조되었다[51]. 즉, 채무를 변제하지 못하는 채무자를 둘러싼 여러 채권자들이 보다 공평하게 재산을 분배받는데 초점을 맞추었던 것이다. 만일 파산절차가 없다면 먼저 집행을 하는 채권자에게만 유리하게 되므로, 아직 파산에 이르지 아니하였음에도 장래의 채권의 변제를 받을 목적으로 채권자들이 쇄도하게 되어 채무자를 파산에 빠뜨리기도 하고, 먼저 변제받기 위하여 채무자와 짜고 다른 채권자들을 해하면서 담보권을 설정을 받는 등 미리 변제를 받는 행위가 빈번하게 일어나게 된다. 이러한 문제점에 따라 변화를 거듭하여 1934년 개정된 §77B와 1983년에 개정된 Chandler Act에서 동법 제X장에 회사재건절차에 대하여 보다 상세하기 규정하였다.[52]

연방파산법은 미국 연방법정 제11편에서 8개의 장으로 구성되어 있다. 이 중 1, 3, 5장은 뒤에 규정된 5가지 종류의 절차에 관한 사항에 공통적으로 적용되는 일반원칙을 규정한 것이고, 7, 9, 11, 12, 13장은 각 종류의 도산절차에 대하여 규정한 것이다.

연방파산법은 제1장에서 정의, 법해석의 기본적 원칙, 각 장의 적용범위 및 파산절차의 적용을 받을 수 있는 채무자의 자격에 대해 규정하고, 재3장에서는 파산절차의 개시신청, 파산관재인 및 기타 전문가의 이용, 채권자집회 등 파산절차와 관리에 관한 사항에 대해 규정하고 있으며, 제5장에서는 채권자와 채권, 채무자의 의무와 권리, 파산재단에 대하여 규정하고 있다.

그리고 제7장에서는 채무자의 재산을 청산하여 채권자에게 분배하는 청산절차에 관하여 규정하고 있다. 채무자가 파산하면, 파산관재인이 선임되어 재단에 속하는 모든 채무자의 재산을 인도받고, 이를 환가하여 재단에 대하여 채권을 신고하며, 채권이 인용된 채권자에게 배당을 하게 된다. 채무자가 개인인 경우에는 변제되지

51) 임치용, 전게서, 18면.
52) 임치용, 상게서, 19면.

않은 채무의 잔액을 소멸시켜 면책하는 것이 일반적이다.[53]

제11장, 제12장, 제13장은 모두 채무자의 갱생을 목적으로 하는 제도이다. 이들은 각각 나름대로의 특징을 가지고 있지만, 채무자의 재산을 청산하는 것이 아니라, 채무자의 갱생계획에 따라 일정기간에 걸쳐 채권자에게 변제를 하겠다는 약속과 교환하여 채무자가 가지던 사건 신청 전의 재단의 전부 또는 일부를 계속 유지할 기회를 부여하는 것이라는 점에서 제7장의 절차와 대비된다. 제11장에서는 일반적인 갱생절차로써, 일정한 다수결에 의한 이해관계인의 동의와 법원의 인가를 받은 갱생계획에 따라 채권자를 만족시키고 채무자의 갱생을 도모할 것을 규정하고, 제12장에서는 1980년대 초에 생산비용이 급격히 증가하고 농산물의 가격이 하락함에 따라 시작된 미국농부들의 재정적 어려움을 덜어주기 위해 1986년 파산법 개정에서 새롭게 도입된 절차로 가족경영농업자의 갱생을 도모하는 절차를 규정하고 있다. 이 절차는 1998년까지 한시적으로 존재하였다. 제13장은 정기적인 수입이 있는 개인의 채무의 조정과 갱생에 관한 절차로서 제11장보다 단순한 절차를 마련함으로써, 대부분의 소비자파산의 경우를 처리하기 위한 절차이다.[54]

파산절차는 파산법원에 신청을 함으로써 개시되고, 신청은 채무자가 스스로 할 수도 있고 채권자가 할 수도 있다. 전자를 자발적 신청이라 하고, 후자를 비자발적 신청이라고 한다. 자발적 신청은 1841년에 인정된 것으로, 오늘날 거의 대부분을 차지한다.

자발적 신청은 연방파산법 상의 채무자자격이 있는 채무자는 절차개시의 신청을 할 수 있다(제301조). 신청은 신청서를 제출함으로써 이루어지고, 채무자의 자격에 관한 규정을 제외하고는 절차개시의 요건에 대한 규정이 없으므로, 신청 시에 채무초과나 지급불능을 입증할 필요가 없다. 즉 채무자가 신청서를 제출함으로써 절

53) 윤영신, 「미국의 도산법」, 한국법제연구원, 1998, 22면.
54) 윤영신, 상게서, 23면.

차가 개시되고, 이는 곧 파산법상의 구제명령으로 이어진다. [55]

한편, 비자발적 신청은 채권자들이 채무자의 정직성에 의문이 있거나 또는 채무자가 그 업무를 처리할 적절한 능력이 없다고 판단되는 경우에 채권자가 일정한 요건을 갖추어 절차개시신청을 함으로써, 채무자를 청산절차 또는 갱생절차에 들어가도록 강제한다. 이는 채무자에게 매우 중대한 영향을 미치므로, 자발적 신청절차의 경우와는 달리 채권자의 신청만으로 채무자가 파산한 것으로 인정되지는 않는다. 즉 채무자에게는 채권자의 신청에 대해 반박할 기회를 부여하여야 하고, 법원이 구제명령을 내릴 것인지의 여부에 대해서 결정하여야 한다. 이 사실은 파산절차의 중심이 채권자의 구제수단에서 채무자의 구제로 옮겨간 것임을 여실히 보여주는 단적인 예라고 할 수 있다. 더구나 비자발적인 신청에 대해서는 제303조에서 제한을 하고 있어서 비자발적인 신청을 이용할 여지는 거의 없다고 할 수 있다. 비자발적인 신청은 모든 도산사건의 0.5%에도 미치지 못한다.[56]

3. 파산범죄 관련내용

파산범죄에 관한 내용은 연방법 제18편 제9장의 제151조부터 제157조에 규정되어 있다. 대부분의 범죄행위는 중죄이며, 5년 이하의 징역 또는 250,000달러의 벌금에 처한다. 또한 연방양형지침에 의해 강제적 원상회복이 부과된다[57]. 구체적 범죄유형으로는 은닉죄, 허위선서죄 및 허위진술죄, 허위권리행사죄, 도산신청 후의 재산수령죄, 수뢰죄, 재산이전・은닉죄, 기록된 정보의 은닉・훼손등죄, 기록된 정보의 불인도죄, 재단에 대한 횡령죄, 법원구성원에 의한 이익상반행위와 관련한 죄, 제11편의 사건 및 재산관리에 있어서의 비용합의죄, 고의적인 파산법 또는 규

55) 윤영신, 상게서, 35면.
56) Carl Felsenfeld, Bankruptcy, Emanuel Law Outlines, Inc, 1996, 22면.
57) 이천현, 전게논문, 91면.

칙의 무시, 파산사기 등이 있다.

사해행위(fraudulent transfer) 금지규정은 1591년 Elizabeth법이 통과되면서 채권법에 처음 도입되었다. 이 법률은 채무초과 상태에서 채권자의 집행을 막을 목적으로 재산을 다른 곳으로 빼돌리는 것을 방지하려고 제정되었다. 미국은 사해행위금지법을 성문법으로 또는 보통법으로 통합된 상태로 채용하였다. 18세기와 19세기 동안은 판례법이 다소 혼란스러웠고 일부는 상반되기까지 하였다. 1915년에 통일법 제정을 위한 전국회의가 통일법안을 기안하였다. 사해행위금지법이 1918년 위 회의에서 채택되어 24개주에서 시행되었다. 그 후 위 회의가 위법을 손질하여 새로운 사해행위금지법안을 제출하였고 이 법안은 14개주에서 채택되었다.[58] 통일법을 채택하지 않는 주에서도 성문법 또는 보통법으로 이와 유사한 조항을 채용하였다. 현재 파산법은 위 주법들을 통합하여 연방 사해행위금지법을 갖추었다.

파산법은 사해행위금지법을 통합하여 새로운 구조를 갖추었는데 크게 볼 때 DIP[59]에게 두 가지의 선택권을 부여하고 있다. 즉 DIP는 무담보 채권자가 주법에 따라 가지는 모든 권리를 행사할 수 있고, 연방법인 파산법 자체에 규정된 사해행위금지 규정에 따른 권리도 행사할 수 있다. 이러한 양면공격을 허용함으로써 DIP가 가장 확실하게 재산을 회복할 수 있는 방법을 선택할 수 있게 한다.[60]

UFTA는 채권자가 그 사해행위를 알았거나 알 수 있었던 때로부터 1년으로 권

58) 그중 10개주는 UFCA에서 전환하였다.

59) 현재 파산법 하에서는 구 채무자가 재단관리자로서의 채무자(debtor in position, DIP)라는 자격으로 파산재단을 계속 경영한다. 관리인을 선임하기 위해서는 이해관계인이 관리인의 선임을 신청하고 법원이 기존 경영자를 대체해야 할 정당한 사유가 있거나 관리인을 선임하는 것이 채권자, 회사의 소유자와 파산재단 자체를 위하여 이익이 된다고 판단해야만 한다. 통상적으로 법원은 U. S. trustee와 채권자 집단의 요청에 의해서만 관리인 선임 여부를 고려하고 있다. DIP를 배제하는 정당한 이유로는 사기, 부정직, 무능력, 중대한 부실경영 등을 들 수 있다. 김현석, 전게서, 191면.

60) 예를 들면 UFTA에서는 채권자(파산법에서는 DIP가 그 권리를 행사한다.)에게 사해행위 후 4년 이내에 권리를 행사할 수 있다. 파산법이 인정하는 1년의 행사기간만으로는 회복할 수 없는 경우에도 위 권리를 유용하게 사용할 수 있다. 김현석, 상게서, 185면.

리행사의 기간을 단축시키고 있는데 이러한 것은 연방법에는 없는 것이다. 연방법에서는 주법에서 찾아볼 수 없는 유리한 점을 가지고 있다.[61]

연방 사해행위 규정은 두 가지의 가능한 사해행위에 모두 적용된다. DIP가 채무자가 현재 또는 장래의 채권자들의 권리 실현을 방해, 지연 또는 사해할 의사를 실제로 가지고 있었다는 점을 입증할 수 있다면 이로서 그 행위를 취소할 수 있다.

이 규정은 무자력 채무자는 자신의 의사를 불문하고 거래행위로 파산재단의 가치를 감소시킬 수 없다. 공정한 대가관계 없이 이루어진 거래로 이전된 재산을 회복하여 파산재단의 가치를 증가시키고 채권자에게 분배할 재산을 확대한다. 사해행위 규정은 파산신청 전1년 또는 그 이전에 있었던 거래를 심사할 수 있게 함으로써 곤경에 처한 모든 기업의 행동을 감시할 수 있는 또 다른 채널이 되고 있다. 즉, 채권자를 해할 의사로 이루어진 재산의 이전은 사해행위가 되고 불공정한 대개관계를 가진 거래도 사해행위가 된다. 사해행위 규정을 사용하여 회복된 재산은 파산재단의 가치를 향상시키고 채권자의 이익을 집합적으로 증가시킨다. 다른 부인규정과 같이 사해행위 취소권은 사업체(법인)회생을 위한 자금원을 공급하는 역할을 할 수 있다.[62]

4. 결

미국의 연방파산법은 총 8장으로 구성되어 있다. 이 중 제1, 3, 5장은 제7, 9, 11, 12, 13장의 절차에 관한 사항의 공통점을 규율하는 일반원칙에 대하여 규정하고

61) 대부분의 주법에서는 오직 채권자가 실제로 존재하는 경우에만 의제사해행위를 이유로 소를 제기할 수 있지만 연방 파산법 규정에 의하면 실제로 사해행위 당시 파산재단의 채권자가 없었다고 하더라도 DIP가 소를 제기할 수 있다. DIP는 사건을 어떻게 진행시키는가를 선택할 수 있는 것이다. DIP는 파산법이 파산재단에 부여한 모든 권리와 채권자들이 주법에 근거하여 할 수 있는 모든 권리를 함께 가진다.

62) 김현석, 전게서, 190면.

있다. 연방파산법은 각국의 도산법의 개정에서 표본역할을 담당하고 있다.

연방파산법의 특징은 자동적 중지제도와 갱생절차에서 채무자의 역할이 적극적이라는 점이다. 자동적 중지는 파산절차 내외에서 채권자가 파산절차 개시신청 전에 가지고 있던 채권을 회수 또는 행사하는 것을 금지하는 것으로서, 절차가 개시되면 본질적으로 법률상의 효력이 발생하는 유지명령의 일종이다. 자동적 중지는 절차개시신청서가 제출된 경우에 중지해야 할 8가지의 유형에 대하여 규정하고 있다. 그리고 갱생절차에 있어서 채무자가 적극적인 역할을 한다는 점 등이다. 특히 파산에 관한 민사제도는 주법상의 제도와 common law(재산청탁신착, 화의, 수익관재인제도)등이 있지만, 파산범죄는 기본적으로 연방법상의 범죄이며 common law에서 파산범죄를 다루고 있지는 않다.

제2절 독일의 파산법

1. 파산법(Insolvenzordnung)의 개요

독일의 현행 파산법은 총 11장으로 구성되어 있다. 제1장에서는 일반규정으로서 도산절차의 목적, 관할, 민사소송의 유추적용, 도산절차비용의 유예, 절차의 기본원칙, 불복방법 등에 대하여 규정하고, 제2장에서는 도산절차개시의 요건과 개시절차, 도산재단과 채권자의 분류 및 도산관재인과 채권자의 기관에 대하여 규정하며, 제3장에서는 도산절차개시의 효과에 관한 것으로서 법률행위의 이행과 부인권 등에 대하여 규정하며, 제4장에서는 도산재단의 관리와 환가에 대한 규정과 도산재단의 보존과 환가결정 및 별제권 등에 대하여 규정하며, 제5장에서는 도산채권자의 만족을 위한 절차로서 채권의 확정과 그 배당 그리고 도산절차의 중지에 대하

여 규정하며, 제6장에서는 새롭게 추가된 도산계획을 규정하며, 제8장 에서는 관심과 논의의 대상이 되는 (법적)잔여채무면책에 대하여 규정하며, 제10장과 제11장은 각각 특별한 종류의 도산절차와 도산법의 효력발생에 관하여 규정하고 있다.[63]

1871년 제국형법은 1851년의 프로이센 형법에 규정되어 있던 파산범죄 규정을 기본적으로 승계하여 동법 제281조 이하에 파산범죄를 규정하고 있었다. 형법전에 규정되어 있던 파산범죄는 1877년 제정된 파산법으로 옮겨졌고, 1898년에 개정에서 파산법 제239조 이하에 형벌규정을 정비하였다. 특히 1898년 파산법상 파산범죄의 특징은 첫째, 프로이센 형법전에 명시된 사기파산죄와 단순파산죄의 구별이 유지되어 있었다. 양자는 행위 유형도 다르지만, 특히 사기파산죄의 경우 "채권자를 해할 목적"이 필요하다는 점에 큰 차이가 있었다. 둘째, 행위주체는 상인 등에 한정하지 않고 모든 채무자를 포함하고 있었다. 마지막으로 파산범죄로서의 처벌은 원칙적으로 채무자가 그 "지불을 중지하거나 또는 그 재산에 대한 파산절차가 진행된"경우에 한하여 가능하도록 하였다.[64]

1994년 제정되고 1999년부터 시행된 독일의 파산법은 1877년 제정된 독일제국의 파산법을 교체하였다. 이에 따라 형법전 제24장의 표제어도 "파산범죄"로 변경되었다. 1999년부터 시행된 파산법은 1877년의 구파산법과 1935년의 화의법 및 구 동독지역에서 적용되었던 포괄집행법을 하나로 통일시킨 것이다. 파산법은 한편으로는 도산한 기업의 승계를 위한 노력과 함께 다른 한편으로는 채권자의 공동결정을 강화하였다. 파산사유는 종전과 같이 지불불능과 채무초과이며 채무자는 임박한 지불불능의 경우에도 파산절차 개시를 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 이처럼 1999년 시행된 파산법은 종래의 파산절차보다 더 이른 시기에 빠르고 쉽게 개시될 수 있도록 하고 있다. 그러나 이러한 변화로부터 파산범죄에 대한 대처는 더욱 강화되었다.

---

63) 김경욱, "독일 도산법제의 동향과 시사점", 비교사법 제9권 4호, 2003, 27면.
64) 이천현, 전게논문, 117면.

2. 파산법(*Insolvenzordnung*)의 구조

파산범죄는 형법 제238조 이하에서 규정하고 있다. 이와 관련지어 구체적으로 두 가지 유형으로 나눌 수 있는데 그 행위자체가 채권자의 재산적 만족에 대한 구체적인 위험을 야기하는 것으로서, 어떠한 상황 하에서 행위 한다 할지라도 당벌적인 유형과, 본래는 가치중립적인 행위이며, 채무자의 재산상태가 "위기적 상황"에서 행하여진 경우에 비로소 당벌성을 가지는 행위유형 등이다. 전자에 속하는 범죄유형이 장부작성의무위반죄이며, 그 이외의 범죄유형은 후자로 분류할 수 있는데 특히 그 대상으로 되는 행위시점에서 위기적 상황이 인정되지 않는다 할지라도 그 행위에 의해 위기적 상황을 야기한 경우도 동일하게 처벌하고 있다.

이런 형법 제283조 규정은 파산범죄행위는 신용거래와 밀접하게 결부되어 있다. 이미 1877년 파산규정에서도 "신용이 주어지지 않는 곳에서는, 파산은 생각할 수 없는 것이다"는 점이 확립되었다. 따라서 형법 제283조 이하는 신용경제를 보호하는 것이 중요하며, 그 외에도 채권자의 재산상이익, 파산법 제1조에서 말하는 금전적 채권의 만족에 대한 이익을 보호하는 것이다.

그러나 구성요건의 기술적인 형태에서 입법자는 타인의 자본으로 신용대부를 하는 점이 아니라, 행위자가 경제적 위기 또는 그 밖의 상황에서 행위를 했는지 여부에 중점을 두고 있다. 따라서 이러한 점으로 미루어 보아 제283조 제2항에 따른 위기의 책임 있는 야기가 당벌성의 관점에서 기본적 구성요건으로 이해된다. 입법자는 제283조 제1항에서 위기시의 행하여진 특정한 행위와 그렇기 때문에 경제적으로 위험한 행위들을 상정하고 있다.

3. 파산범죄 관련내용

독일의 경우 직접적으로는 형법전 제24장에 규정된 파산범죄가 대부분을 차지하고 있다. 그 외에도 다른 법률과, 형법상의 다른 범죄와도 관련성이 있다.

〈표1-7〉 **파산범죄에 적용 가능한 규정**

적용대상 행위태양	관련 규정
파산지체	유한회사법(GmbHG) 제84조
파산	형법 제283조, 제283a조
장부작성의무위반	형법 제283b조
채권자비호	형법 제283c조
사기	형법 제263조
배임	형법 제266조
신용사기	형법 제265b조
보조금사기	형법 제264조
강제집행면탈	형법 제288조
임금의 체불 및 횡령	형법 제266a조
채무자원조	형법 제283d조

이중 파산지체는 파산절차의 개시신청을 적정한 시일 내에 부작위하여 형벌이 부과되는 유형의 규정들을 포함하는 상위의 개념이다. 이러한 규정들은 각각 자연인이 자신의 재산으로 되지 않는 기업들의 책임과 관련된다.

사기죄의 경우에는 상인 또는 소비자의 파산은 많은 경우에 사기행위들이 수반되기도 한다. 재정상태가 심각하게 나빠지면, 이와 관련된 자들은 그들의 경제적 이익을 위해 채무변제가 어렵다는 것을 알면서도 지속적으로 회사를 운영하며 다른 채무를 발생시킨다. 이러한 행위들은 시간이 지날수록 더 많은 악성채무를 양산하여 선의의 채권자들로 하여금 경제적 위기를 만들어내어 반대급부로 이행가치를 이끌어낸다. 따라서 형법 제263조의 사기죄에 의해 채권자를 보호하고자 하는 것이다.

배임죄는 다른 조문이 채권자를 보호하는 성격을 갖는 것과는 반대로 오직 위임된 재산을 보호하는 것을 목적으로 하는 성격을 가지고 있다. 이외에도 나열한 파

산범죄관련 규정들은 잠재적이거나 이미 현존하는 재산의 감소나 은닉으로부터 채권자를 보호하고자 한다는 점에 이론이 업다. 지불불능의 결과가 회사채권자들에만 제한되는 것이 아니기 때문에 이러한 규정들은 채권자의 보호 이외에도 파산절차가 규정대로 진행되는 것에 대한 보호뿐만 아니라 자의적으로 야기되는 파산을 막는데도 효과가 있다. 마찬가지로 이들 규정은 경제거래의 안전, 특히 신용경제의 안전에 중점적으로 기여를 하고 있다.

4. 결

독일의 파산법은 로마·이탈리아의 파산제도를 혼합한 것으로 파산능역을 상인에 한정하지 아니하는 일반파산주의를 채택하고 있으며 전통적으로 채무자의 면책이나 기업의 존속보다는 채권자의 만족에 치중하고 있다. 1994년 파산법에서는 대륙법계 도산법제의 전통을 깨고 회생절차를 도입하고 채무자의 면책을 인정하였다. 그러나 회생절차가 도입되었다고 할지라도 그 주된 목적은 기업의 유지 또는 원조가 아니라 채권자에게 가능한 한 최대의 만족을 준다는데 있다.[65]

독일 파산법의 목적은 채권자의 채권을 공평하게 배당함은 물론이고, 기업의 유지를 위한 합의를 도산절차의 목적으로 하여 도산법의 목적으로 혼합형의 가치를 추구하기도 한다. 또한 파산법상의 갱생절차나 화의절차를 이용하려면 표준적인 도산절차의 개시를 신청과 동시에 일정한 요건을 충족하는 경우에는 채무자의 잔여채무를 법적으로 면책하여 채무자의 장래의 경제활동을 고려하고 있는 점은 다른 국가의 입법례에서는 찾아 볼 수 없는 특이한 사항이었으나 현재, 비슷한 제도를 우리나라 통합도산법으로 적용하고 있기도 하다.(개인파산 등)

한편 도산계획에 있어서 예외적으로 채권자위원회의 설치를 법원이 직권으로 설

65) 이천현, 상게논문, 59면.

치할 수 있도록 하고 있고, 채권자집회가 법정관리인을 선임하고 채무자의 구체적인 책임범위를 정할 수 있도록 하고 있다. 아울러 채권자가 경영전반에 걸쳐 적극적으로 참여할 수 있도록 하는 등 채권자의 권한을 크게 강화하고 있다.

제3절 일본의 파산법

1. 파산법의 개요

일본의 도산법제는 독일법을 모델로 한 파산법, 오스트리아법을 모델로 한 화의법과 미국법의 영향을 받은 회사갱생법이 있었다. 그리고 1938년 상법 회사편의 개정 시 주식회사를 대상으로 하는 새로운 도산절차로서 회사정리절차와 특별청산절차가 도입되었다. 이중 회사정리절차는 영국법의 영향을 받아 입법된 것이다.[66] 이러한 도산법제 중 파산과 특별청산절차는 청산형 도산절차이고, 화의, 회사갱생 및 회사정리절차는 재건형 도산절차이다.

파산법은 1952년 미국법의 영향을 받아 면책제도를 도입하는 등 부분적인 개정이 이루어졌고, 1967년의 회사갱생법은 갱생절차의 남용방지, 중소기업의 채권자 보호 등을 목적으로 개정이 이루어졌다. 그러나 회사정리절차 및 특별청산절차에 관해서는 특별한 개정 없이 현재에 이르고 있다.

그러나 1991년부터 일명 거품경제의 붕괴 후, 계속되는 경기침체로 인하여 법상의 도산절차 이용건수가 대폭 증가함에 따라 재건형 도산절차에 의해 중소기업 등의 재건에 무게를 둘 경우에 따르는 문제점이 지적되었다.[67]

이와 같은 문제점을 시정하여 1999년 민사재생법을 제정하여 2000년 시행하고

66) 최성근, “일본의 도산법”, 한국법제연구원, 1998, 13면.
67) 최성근 “일본의 기업갱생절차에 관한 연구”, 한국법제연구원, 2000, 15면.

있다. 또한 회사갱생법은 2002년에 개정이 이루어졌으며 “파산법”과 “파산법의 시행에 수반하는 관계 법률의 정비 등에 관한 법률안”이 2005년 시행되기에 이른다.

2. 파산법의 구조

일본에서의 파산범죄에 관한 규정은 2006년 3월 이전에 우리나라 법률 상태와 같이 파산법, 민사재생법, 회사갱생법 등에 분산되어 있으며, 2006년 6월에 대폭적인 개정이 있었다. 2004년 6월에 개정된 도산범죄에 대한 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 사기파산죄와 과태파산죄의 구별이 폐지되었다(파산법 제265조). 둘째, 재산범적인 성격을 갖는 실질적 범죄와 도산처리절차의 적정성을 침해하는 절차적 범죄가 정리되어 장부의 은닉·허위기재 등이 절차적 범죄로 이동되었다(파산법 제270조, 민사재생법 제259조, 회사갱생법 제270조). 셋째, 파산법상의 정보개시제도가 강화되었고, 이에 따라 이를 담보하기 위한 벌칙규정이 신설되었다(파산법 제269조, 제271조). 넷째, 관재인 등의 직무의 중요성에 입각하여, 관계인 등의 특별배임죄 (파산법 제267조, 민사재생법 제257조, 회사갱생법 제268조)와 가중수뢰죄가 신설되었고(파산법 제273조 2항·4항, 민사재생법 제261조 2항·4항, 회사갱생법 제272조 2항·4항), 한편으로는 관재인 등의 직무방해죄가 신설되었다(파산법 제272조, 민사재생법 제260조, 회사갱생법 제271조). 다섯째, 형벌과 관련하여 벌금형이 대폭 인상되었다. 즉, 지금까지 법정형에 벌금형이 규정되어 있지 않았던 범죄에 벌금형을 신설하여(파산법 제265조, 민사재생법 제255, 회사갱생법 제266조 등) 모든 도산범죄에 대한 벌금형을 규정함과 동시에 벌금형의 상한을 인상하였고, 징역형과 벌금형을 병과할 수 있도록 하였다. 여섯째, 양벌규정이 신설되었다(파산법 제277조, 민사재생법 제265, 회사갱생법 제275조) 이상과 같은 도산범죄에 대한 대폭적인 개정작업이 이루어졌지만, 파산전고의 확정(구파산법에서는, 도산절차의 개

시)을 객관적 처벌조건으로 하는 도산범죄의 기본구조에는 변함이 없다.

3. 파산범죄 관련내용

사기파산죄의 “이익을 도모할 목적”에 대하여는 채권자의 경제활동에 이익을 도모할 목적은 항상 존재하는 것이며, 그것만으로는 형벌부과 요건으로서 되지 않는다는 지적이 있었고, 그동안 채권자를 해한다는 인식이 수반되는 이익을 도모할 목적이 필요하다고 해석되어 왔다.[68] 이것은 이익도모 목적이 죄질과 반드시 경합하지 않을 뿐만 아니라 한정요소로서 기능을 할 수 없다는 것을 보여주는 것이다. 따라서 신 파산법은 단적으로 채권자에 대한 가해목적을 요구하는 것으로 개정되었다.

제265조 2항은 “채무자에 대해 파산절차 개시의 결정이 되거나 보전관리명령이 발하여진 것을 인식하면서, 채권자를 해할 목적으로 파산관재인의 승낙 기타 정당한 이유 없이 그 채무자의 재산을 취득하거나 제3자에게 취득시킨 자”를 제1항과 동일하게 처벌하도록 신설된 범죄유형이다.

사기재생죄와 사기갱생죄도 사기파산죄와 유사한 개정을 이루었다. 또한 특정 채권자에 대한 담보의 공여 등의 죄, 파산관재인 등의 특별배임죄, 정보 수집을 저해하는 죄, 더욱 자세히는 설명의무위반·검사거절죄, 중요재산 개시 거절 등의 죄, 심문에서의 설명거절 등의 죄, 업무 및 재산의 상황에 관한 물건의 인멸 등의 죄 등이고 그 밖에 파산관재인 등에 대한 직무방해의 죄, 증수뢰죄, 파산자 등에 대한 면회강청 등의 죄 등을 두고 있다.

또한 국외범 처벌규정과 더불어 양벌규정이 신설되었는데 이것은 법인이 파산관재인으로 될 수 있도록 인정한 것이다.

---

68) 이천현, 전게논문, 45면 재인용.

제265조, 제266조, 제268조, 제269조 내지 제272조, 제274조 또는 제275조에 대하여 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 사람의 업무 또는 재산에 관하여 위반행위를 한 경우에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대해서도 각 본조의 벌금형에 처한다. 이러한 양벌규정은 민사재생법 제265조와 회사갱생법 제275조에도 규정되어 있다.

4. 결

일본의 도산법제는 외국법을 모델로 하고, 일본 내의 기업경영 현실을 반영하여 독자적인 파산법체계를 구축하고 있다. 이는 일본 경제의 거품이 사라진 후에도 계속되는 경기침체를 타파하기 위한 조치들로 보인다. 그래서 그동안 각각의 단행법률과 상법에서 산재하여 규율하던 사항들을 민사재생법과 채무자회생 및 파산에 관한 법률로 통합하여 규정하였다.

일본의 도산법제에서는 회생절차의 대상을 기준으로 각각 별개의 도산절차를 마련하여, 중소규모 회사의 신속한 재건을 위해서는 민사재생절차를 이용하도록 하고, 중소규모 회사의 신속한 재건을 위해서는 민사재생절차를 이용하도록 하고, 대규모 회사의 경우에는 회사갱생절차를 이용하도록 하고 있다. 민사재생법상의 민사재생절차에서는 채무자의 범위를 제한하지 않아 법인이나 개인 모두가 이용할 수 있도록 하고, 포괄적 금지명령제도를 도입하여 재생절차를 쉽게 하는 동시에 채권자 보호를 하였다.

또한 일본의 화의법 및 회사갱생법은 우리나라 파산법의 발전과 밀접한 관련이 있고 벌칙규정 또한 거의 유사하다.

제4절 외국과의 비교분석

외국의 경우 파산법 그리고 파산범죄와 관련하여 재정적 위기에 처한 채무자는 자신의 경제적 입지를 보장받기 위하여 파산절차가 아닌 지불유예 제도를 통해 보호받기도 했지만, 그가 파산한 경우에는 채무자에게 경제적 파탄의 책임을 물어, 형벌 또는 명예형에 처하거나 시민권을 제한하였다. 이처럼 파산법이 채무자의 이익을 전혀 염두에 두고 있지 않았다는 것은 무엇보다 파산법이 생성된 초기부터 이를 고려하지 않았다는데 원인이 있다. 로마법에서는 처음부터 채무자가 사망했거나 도주로 인해 책임을 물을 수 없게 된 경우에만 파산으로 처리하였다. 그 이후에도 파산법이 변화되는 과정에서 파산법의 기능은 채권자의 변제만족에 초점이 맞추어져 있었을 뿐이었다. 이러한 파산법의 발전과정은 결국 현재의 파산법을 조명하는데 시사점을 줄 뿐만 아니라, 미래의 파산법이 어떻게 전개될 것인가에 대한 예측을 가능하게 한다.[69]

채무자를 보호하겠다는 의도에서 제정된 우리나라의 통합도산법은 위와 같은 채무면제조치를 취했던 것과 흡사해 보인다. 이러한 우리나라의 태도와는 달리 선진국에서는 파산법의 목적을 채무자나 기업의 경제적 존재가치를 유지시키는데 두고 있다. 이에 따라 파산법은 경제 관련법과 보다 광범하게 접목해 가면서 모든 경제영역에 영향력을 끼치고 있다. 파산법의 역할과 기능도 점점 확대되고 있는 것이다. 유럽에서 초기 파산법이 도시법을 통해 전 유럽국가에 확대해 나가듯이 우리 역시 앞으로 파산절차의 기본원칙이나 입법목적 등 채권자나 채무자의 이해관계를 합리적으로 조정하고 있는 선진국가의 법제에 따라갈 수밖에 없을 것으로 판단되므로 현행 통합도산법의 문제점을 개선하고, 개정방향을 올바로 설정하기 위해서는 비교법 적이며 법제사적인 연구도 병행해 나가야 할 것이다.

---

69) 이상영, “파산제도의 역사적 발전”, 한국민사소송법학회, 2004, 267면.

특히 장래에는 여러 국가의 파산법과 관련된 법규들은 서서히 대표적인 몇몇 국가의 법으로 수렴되거나 아니면 하나의 법으로 통일될 것으로 보인다. 물론 이러한 조짐은 이미 여러 곳에서 나타나고 있다.

즉 UNICITRAL은 이미 국제파산법의 모델법안을 공포했고, 그밖에 이를 위한 크고 작은 일들을 착수하였으며, 파산법을 통일하기 위한 지침서를 발행하는 등 큰 발걸음을 내디뎠다. 나아가 국제통화기금도 효과적인 파산법을 공포하기 위한 입문서를 발행하였으며, 이 기구에서 근무하는 직원들이 입문서를 필요로 하는 국가로 여행할 경우 이 책자를 지참하도록 하고 있다.[70] 최근에는 세계은행도 파산법에 관심을 가진 기구들의 조직에 참여함으로써 국제통화기금의 프로젝트보다 훨씬 범위를 확장하여 독자적으로 법안을 준비하였다. 이들 모든 법안들이 하나로 통일될 것으로 보이지는 않지만, 파산법이 한 법안으로 수렴되어 갈 것으로는 보인다.[71]

미국, 일본, 독일 등 선진국의 파산법과 파산범죄에 대한 대응은 우리가 취하고 있는 태도와는 확연히 다른 시각으로 바라보는 점에 주목하여 통합도산법의 효율적인 운영에 관심을 가져야 할 것이다.

---

70) Orderly and Effective Insolvency Procedures - Key Issues, 1999(IMF).
71) 이상영, 전게논문, 268면.

제4장 파산범죄의 문제점 및 개선방안

동일한 채무자에 대하여 회생절차, 개인회생절차, 파산절차가 동시에 신청되는 경우에 개인회생절차가 최우선이고 다음에 회생절차 그리고 파산절차의 순위로 진행된다. 파산법에서는 회생절차를 파산절차보다 우선시 하는 것이 원칙이기 때문인데 개인회생절차의 접수자가 대다수를 차지하고 있는 것도 이 때문일 것이다. 채무자의 경우 회생, 파산 등의 신청 시 서류의 일부누락에 대한 충동과 파산신청 이전에 보유 재산을 빼돌리는 등의 사기파산죄 등 죄책을 질 수 있는 잠재적인 파산범죄 속에 처하게 된다. 구조적인 결함을 가지고 있는 통합도산법의 이러한 벌칙규정은 기존의 회사정리법, 파산법, 개인채무자회생법 등에 규정되어 있는 벌칙규정을 그대로 차용하고 극히 일부분의 개정만이 이루어졌다. 이것은 파산범죄로 인한 사회적파장이 매우 큼에도 불구하고 그동안 학계의 연구가 미진하고 “파산”과 “파산범죄”를 어느 범주에 넣어 논의할 것인가에 대한 논란과 함께 전반의 인식에 대한 문제라고 볼 수 있다. 따라서 벌칙규정에 대한 문제점과 이에 대한 개선방안을 논의해 보고 이 외에 회생·파산의 절차에 따른 파산범죄의 억제방안에 대한 해결책을 제시해 보고자 한다.

제1절 파산범죄의 문제점

1. 통합도산법의 벌칙, 행위규정상 문제점

현행 통합도산법은 벌칙 규정의 체계성 확보가 절실하다. 기존의 벌칙규정이 단

지 나열하는 수준에 머무르고 있어, 상식적인 입법방식인 범죄의 경중에 따른 배치가 되지 않고 있을 뿐 아니라 통합의 필요성이 있는 조문까지 그대로 나열하고 있어 이에 대한 이해와 적용을 하는데 어려움이 있다.

제643조 사기회생죄의 행위 시기는 회생절차개시결정의 확정 전이어야 하고, 총채권자의 이익을 해하는 상황 즉 채무초과나 지급불능이 발생하는 상황에 있어야 하며, 행위 시 위기의 상황에 있었더라도 해소되어 정상상황이 된 다음에 다시 위기상황이 되었다면 사기회생죄가 되지 않는데 이중 제3호는 법률의 규정에 의하여 작성하여야 하는 상업장부를 작성하지 아니하거나, 그 상업장부에 재산의 현황을 알 수 있는 정도의 기재를 하지 아니하거나, 그 상업장부에 부정의 기재를 하거나, 그 상업장부를 손괴 또는 은닉하는 행위이다.

제650조 사기파산죄의 경우 파산선고 전후를 묻지 않으나, 총채권자의 이익을 해하는 상황 즉 채무초과나 지급불능이 발생하는 상황에는 있어야 한다. 행위 시 위기의 상황이 있었더라도 해소되어 정상상황이 된 다음에 다시 위기상황이 되었다면 사기파산행위가 되지 않는다. 이 중 제3호도 사기회생죄와 동일하다.

2. 회생절차의 문제점

개인회생절차의 흐름[72]을 살펴보면 다음과 같다.

72) http://www.crss.or.kr

〈표1-8〉 **개인회생절차 흐름도**

〈신용회복위원회 2007.〉

이중 일곱 번째 항목의 변제계획인가 시점에서 신용불량 등록이 해제되어 정상적인 금융생활이 가능하게 되는데 이것은 개인 및 개인사업자 중 협약 등에서 규정하는 일정 요건을 갖춘 채무자를 대상으로 상환기간의 연장, 분할상환, 이자율 조정, 변제기 유예, 채무감면 등의 채무조정 수단을 통해 경제적으로 재기할 수 있도록 지원하고 과중채무자의 금융기관 채무를 조정하여 줌으로써 보다 손쉽게 경제적으로 재기할 수 있도록 도와주는데 목적이 있다. 문제는 이것을 악용하여 채무변제를 고의로 지연시킨다든지, 신용불량 등록해제 후 채무금보다 많은 금융자산을 보유한다든지 하는 행위를 통해 공적자금을 남용하는 사례가 빈번히 발생한다는 것이다. 예를 들면 신용회복프로그램을 악용하는 사례이다. 개인파산이나 회생을 신청하는 개인 당사자의 도덕성과 신청을 부추기는 일부 변호사와 법무사들,

그리고 부채 사실 여부를 확인하는 제도적 미비점 등이 복합적으로 작용한 것이다. 법원과 검찰도 재산 확인 방식을 개선하고 개인파산 및 회생 서비스 과정에 부당이득을 얻은 법조 브로커 적발에 적극 나서고 있지만 신청 수요의 급증으로 한계 상황을 맞고 있다. 특히 비정상적인 채무불이행자가 많다는 것이다. 신정아씨처럼 소위 부유층의 개인파산 및 개인회생 신청에 대한 대표적인 사례는 지난 2005년 은행권의 공무원 저리 대출 중단 사태에서도 나타났다. 지난 2004년 9월 개인채무자 회생제도가 시행된 이후 공무원들이 법원에 신청해 은행 빚을 탕감 받는 사례가 잇따르면서 발단이 된 사건이다. 당시 부채 액수만 무려 6조원에 이른 것으로 전해졌다. 공무원의 퇴직금을 담보로 잡을 수 없다는 점을 악용해 저리 신용대출을 받고 개인회생 절차를 선택해 버린 공무원들이 수백명에 달했던 것이다. 아울러 채권 추심업을 전문으로 하는 신용정보사들은 연체가 없는 정상 거래자도 이를 신청해 원금 탕감을 받는 경우도 다반사라고 주장하고 있다. 신청 직전에 신용카드나 마이너스 대출을 한도까지 이용한 뒤 이를 악용하거나 빌리지도 않은 사채를 과다 계상하는 경우는 이미 고전적인 수법이다. 검찰 조사에서도 개인회생 및 파산제도를 금융기관이나 타인에 대한 채무 이행을 회피하거나 재산을 숨기기 위해 악용한 사례가 빈번히 일어나고 있다. 이와 더불어 채무불이행자 신청이 급격히 늘고 있다. 특히 개인파산, 개인회생, 개인워크아웃 신청이 대조를 이루는 것도 채무불이행자들의 도덕적 해이 현상을 방증하고 있다는 지적이다.

개인파산은 채무부담을 완전 탕감해주지만 개인회생은 원금의 20~90%를 면제해주며 워크아웃은 특별한 경우가 아니면 채무 프로그램에 따라 원금을 거의 다 갚아야 한다. 이에 따라 파산신청 선호도 역시 개인파산, 개인회생, 워크아웃 순이다. 논란이 되는 것은 경제약자 보호와 채권자 위상 강화라는 현실적인 인과 문제의 상충이다. 신정아씨처럼 “돈이 많았다” “BMW 차량도 사실은 내 것”이라고 밝힌 점은 눈여겨봐야 할 부분이다.[73] 이러한 행위는 도덕적으로 지탄받아야 함에는

73) http://www.fnnews.com 2007년 9월 17일자.

틀림없지만 이것을 제재하는 규정은 없다. 따라서 이에 관한 제반 규정을 신설하고 채무자의 경제생활과 더불어 채권자의 권익에 관한 보호 장치도 마련되어야 할 것이다.

3. 파산절차의 문제점

개인파산의 남용과 이로 인한 파산범죄의 증가에 따른 해결책으로 법원이 개인파산 제도가 악용되지 않도록 하기 위해 심사 기준을 강화하는 등 보완대책[74]을 마련해 시행하고 있지만 그 실효성에 의문이 생긴다. 이는 일부 법조 브로커들이 개인파산 신청 희망자들에게 허위 파산이나 재산 은닉 등을 유도하는 등 도덕적 해이현상이 만연하고 있는 현실[75]에서 선의의 피해자가 생기기 때문이다. 하지만 파산신청자가 늘고 파산제도가 남용, 남발되고 있고 이는 도덕적 해이와 소명의식을 저하시키는 문제점을 발생시키기 때문에 파산제도의 목적이 지불불능에 처한 채무자의 보호와 채권자의 권리 보호라는 두 가지 상반된 목표라는 데서 딜레마가 생긴다.

1962년 파산법 제정과 함께 도입된 개인파산제도는 채무를 변제할 능력이 없는 채무자의 재기할 기회를 제공해 왔다. 2003년 신용카드 대란으로 신용불량자가 크게 늘어난 뒤 신청 건수가 매년 3배 이상 급증하는 등 채무변제 문제로 고민하는 채무자에게 탈출구로 인식되는 상황이다. 개인파산자에 대한 법원의 면책(免責) 결정률이 평균 99%에 달해 사실상 파산 선고만 받아내면 금융거래 제한 등의 불이익 없이 채무변제 걱정에서 해방된다는 점이 널리 알려진 까닭이다.[76] 이러한 개

74) http://www.hankyung.com 2007년 2월 27일자.
75) http://www.newscham.net 2007년 9월 20일자.
76) http://www.newscham.net 2007년 9월 20일자.

인파산 선고자가 쏟아지면서 채무이행 의식이 약화되는 등 부작용[77]이 커지고 있는 것은 사실이다. 더구나 이 같은 제도의 악용 사례는 금융시장에서 불특정 다수에게 엉뚱한 피해를 입히는 결과마저 낳고 있다. 개인파산자가 급증할수록 금융회사의 대출손실금이 커지면서 저소득층은 신용대출 받기가 더욱 어려워질 수밖에 없기 때문이다. 특히 개인회생제도나 개인워크아웃제도와 비교할 때 유독 개인파산제도에 신청자가 집중되는 현상을 바로잡기 위해서라도 파산 결정을 까다롭게 하는 등 심사의 실효성(實效性)을 제고하는 것이 급선무다.

2001년까지는 개인파산제도만 존재하였으나, 2002년 카드사들의 연체율이 급증하면서 채무불이행자의 재건을 도모하는 각종 제도가 도입되기 시작한다. 이중 개인파산제도는 1962년 파산법 제정 당시부터 명문화 되었으며, IMF 이후인 1998년부터 신청자가 생기기 시작하였다. 또한 개인파산으로 인한 경제적, 사회적 문제들을 해결하기 위해 2002년 개인워크아웃제도, 2004년 개인회생제도 등의 재건형 프로그램을 도입하였다. 하지만 이러한 채무불이행자의 재건을 목표로 하는 여러 제도의 도입에도 불구하고 면책을 도모하는 개인파산 신청자가 급격히 늘고 있으며, 이는 통합도산법의 시행, 파산절차의 간소화 및 면책 허가율의 상승 등 비경제적인 요소들과의 관련성이 있다고 판단된다.

77) 예를 들면 채무자가 보유 중인 부동산을 파산신청 이전에 경매로 친인척에게 넘기는 등 각종 편법을 동원해서 빚 탕감을 받는 것들이다.

〈표1-9〉 **면책 허가율, 파산 및 재건형 프로그램 신청자 추이**

	*2001*년	*2002*년	*2003*년	*2004*년	*2005*년	*2006*년
파산면책 허가율(%)	68.0	77.0	89.5	95.8	98.3	98.0
개인파산 신청자(명)	672	1,335	3,856	12,317	38,773	122,608
개인회생 신청자(명)	—	—	—	9,070	48,541	56,155
워크아웃 신청자(명)	—	505	62,550	287,352	193,698	85,826

자료: 대법원, 신용회복위원회

2006년 시행된 통합도산법은 파산자의 소액 임차보증금에 대한 압류 예외 범위를 최고 1000만원에서 1600만원으로 늘리고, 파산과 면책을 동시에 신청함으로써 조기 면책을 가능하도록 하는 등 파산신청자의 권익을 신장하였다. 또한 법원의 파산절차도 간소화되었는데, 가령 카드내역서의 제출과 심문이 서류심사로 대체되면서 파산신청자의 편의성을 향상시키고 절차의 심리기일을 줄였다.

개인파산자에 대한 면책 허가율은 〈표1-9〉와 같이 2003년 당시 90%에 육박했으며, 이후 개인파산 신청자 수가 매년 3배 이상으로 증가하였다. 개인파산 신청자 수가 급격히 증가하는 것에 비해 작년 개인회생 신청자는 15.6% 증가하는데 그쳤으며, 워크아웃 신청자는 절반 미만으로 감소하였다.

자산압류 후 면책을 원칙으로 하는 개인파산의 경우 개인회생이나 워크아웃에 비해 채권회수 비율이 낮다. 이것은 개인파산 시에는 거주지 보증금 최대 1600만원, 생활비 최대 720만원, 보험상품 및 생계유지용 자동차 등을 제외한 나머지 자산을 압류하며, 자산 압류 후에 남은 부채 잔액에 대해서는 면책조치를 취하고 있다. 실제로 개인파산을 신청하는 사람들은 보증금과 생활비 등을 제외하고는 재산이 없는 경우가 대부분이기 때문에 채권회수율이 매우 낮은 편이다. 반면 개인회

생이나 워크아웃은 채부불이행자가 5년간 근로소득의 일정부분을 갚아나가는 형식이므로 파산에 비해 채권회수율이 높다고 볼 수 있다.

제2절 파산범죄의 개선방안

1. 통합도산법의 벌칙, 행위규정상 개선방안

통합도산법의 체계성확보와 관련하여 제650조, 제652조, 제654조의 통합이 요구된다.[78] 이것은 채무자에 의한 사기파산죄, 준채무자에 의한 사기파산죄, 제3자에 의한 사기파산죄로 이들 조문은 단순한 행위주체의 차이 외에는 구별의 실익이 없다. 따라서 행위주체를 포괄하여 1개의 조문으로 통합정비가 필요하다. 예를 들어 제652조와 제654조를 삭제하고 제650조의 행위주체를 "파산선고의 전후를 불문하고 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 그 파산선고가 확정된 때에는"[79]으로 개정하

78) 제650조 (사기파산죄) 채무자가 파산선고의 전후를 불문하고 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 그 파산선고가 확정된 때에는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 1.파산재단에 속하는 재산을 은닉 또는 손괴하거나 채권자에게 불이익하게 처분을 하는 행위 2.파산재단의 부담을 허위로 증가시키는 행위 3.법률의 규정에 의하여 작성하여야 하는 상업장부를 작성하지 아니하거나, 그 상업장부에 재산의 현황을 알 수 있는 정도의 기재를 하지 아니하거나, 그 상업장부에 부실한 기재를 하거나, 그 상업장부를 은닉 또는 손괴하는 행위 4.제481조의 규정에 의하여 법원사무관등이 폐쇄한 장부에 변경을 가하거나 이를 은닉 또는 손괴하는 행위, 제652조 (일정한 지위에 있는 자의 사기파산 및 과태파산죄) 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자가 제650조 및 제651조에 규정된 행위를 하고, 채무자에 대한 파산선고가 확정된 때에는 제650조 및 제651조의 예에 의한다. 상속재산에 대한 파산의 경우 상속인 및 그 법정대리인과 지배인에 관하여도 또한 같다. 1.채무자의 법정대리인 2.법인인 채무자의 이사 3.채무자의 지배인, 제654조 (제3자의 사기파산죄) 채무자 및 제652조 각호의 자가 아닌 자가 파산선고의 전후를 불문하고 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 제650조 각호의 행위를 하거나 자기나 타인을 이롭게 할 목적으로 파산채권자로서 허위의 권리를 행사하고, 채무자에 대한 파산선고가 확정된 경우 그 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

79) 이천현, 전게논문 166면.

고 주체를 일반적으로 하는 방법이다. 같은 논리로 제643조 1항, 제643조 2항, 제643조 3항, 제644조의 통합이다.[80] 사기회생죄의 규정도 사기파산죄와 마찬가지의 문제점이 있기에 이를 하나의 조문으로 통합할 필요성이 제기된다.

제643조 제3호, 제650조 제3호와 제650조 제4호는 "상업 장부 불작성 등의 행위", "폐쇄 장부 은닉 등의 행위"로 제643조 제1호, 제2호, 제650조 제1호, 제2호의 행위와 동일한 조문과 법정형으로 규정되어 있다. 위의 규정상 문제점은 파산재단에 속하는 재산의 은닉 등의 행위를 실현하기 위한 수단에 불과하다는 점이다. 재산을 은닉하는 행위에 직접적으로 관계되는 행위와 재산을 은닉하는 행위에 수반되는 행위는 그 성격이 다르므로 위의 조문은 위치를 달리하여 신설하는 방안과 법정형을 재정비할 필요성이 제기된다.

다른 하나는 "상업 장부의 작성"이다. 상업 장부의 작성은 상법상의 의무로 이것을 태만히 하였을 때의 벌칙규정은 500만원 이하의 과태로 처분인데 이것으로 인해 파산선고 시 사기파산죄와 과태파산죄의 성립의 존재 근거가 된다. 그렇게 되

---

80) 제643조 (사기회생죄) ①채무자가 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 채무자에 대하여 회생절차개시의 결정이 확정된 경우 그 채무자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 1.채무자의 재산을 손괴 또는 은닉하거나 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자에 불이익하게 처분하는 행위 2.채무자의 부담을 허위로 증가시키는 행위 3.법률의 규정에 의하여 작성하여야 하는 상업장부를 작성하지 아니하거나, 그 상업장부에 재산의 현황을 알 수 있는 정도의 기재를 하지 아니하거나, 그 상업장부에 부정의 기재를 하거나, 그 상업장부를 손괴 또는 은닉하는 행위 4.「부정수표단속법」에 의한 처벌회피를 주된 목적으로 회생절차개시의 신청을 하는 행위 ②다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자가 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 제1항 각호의 행위를 하고, 채무자에 대하여 회생절차개시의 결정이 확정된 경우 그 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 1.채무자의 법정대리인 2.법인인 채무자의 이사 3.채무자의 지배인 ③채무자가 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 채무자에 대하여 개인회생절차개시의 결정이 확정된 때에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 1.재산을 은닉 또는 손괴하거나 채권자에게 불이익하게 처분하는 행위 2.허위로 부담을 증가시키는 행위, 제644조 (제3자의 사기회생죄) 제643조에 규정된 자 외의 자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 채무자에 대하여 회생절차개시의 결정이 확정된 경우 그 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 1.제643조제1항 각호의 행위 2.자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자로서 허위의 권리를 행사하는 행위

면 중한 형벌을 부과하게 되는 문제점을 가지고 있어 “채무자의 업무 및 재산 상황에 관련한 장부, 서류 기타 물건”[81]등으로 수정하는 것이 요구된다.

2. 회생절차의 개선방안

1) 엄격한 개시신청 금지사유

개시신청 기각사유 중 개시신청서의 첨부서류를 제출하지 않았거나, 법원이 정한 제출기간을 준수하지 않았거나, 절차비용을 납부하지 아니하여 개시신청이 기각된 경우에 대해서까지 향후 5년간 개인회생절차 개시신청을 기각할 수 있도록 규정한 것은 채무자에게 지나치게 가혹하므로 입법적 재고의 여지가 있다.

다만, 절차개시신청에 대한 법원의 기각결정은 임의적인 것이므로, 실무운용상 이를 제한적으로 판단하여 그 문제점을 최소화할 수 있을 것이다.

통합도산법에서도 위 문제점에 관해 아무런 언급이 없고, 개시신청금지사유 중 “채무자가 신청일 전 5년 이내에 개인회생절차의 개시신청이 기각되거나 개인회생절차의 폐지결정을 받은 사실이 있는 때”를 삭제하였고, 채무자가 신청일 전 10년 이내에 면책을 받은 사실이 있으면 개인회생절차개시신청을 할 수 없으나, 개인회생절차에 의하여 최장 5년간 변제계획을 이행하여 면책을 받은 사람이 다시 개인회생절창 의한 면책을 받으려면 10년을 기다리게 하는 것은 너무 장기간이어서 지나치게 엄격하므로, 위 10년을 5년으로 단축하였다.

파산범죄를 규율함에 있어 정작 필요한 것은 “범죄”로 인한 사회·경제적 보호이므로 선량한 파산자 또는 개인회생자에게 까지 엄격한 잣대를 들이대는 과오는 바람직하지 않을 것이다.

81) 이천현, 전개논문, 171면.

2) 개인회생절차에서의 입법보완

현재 시행중인 개인채무자회생법의 미비점에 관해 통합도산법의 개인회생절차에서는 포괄적 금지명령제도를 도입하고, 최저변제액제도를 신설하였으며, 변제기간이 8년으로 너무 장기라는 비판을 받아들여 5년으로 단축하였고, 중지명력이 있기 전에 채무자의 장래 소득에 대하여 이미 유효한 정부명령이 발하여져 확정 된 경우에는 그 전부채권자가 채무자의 장래소득을 이전받음으로 인하여 개인회생절차의 진행에 곤란을 초래할 수 있는 문제점을 개선하기 위하여 전부명령에 대한 특칙을 마련하였다.

이러한 보완에도 불구하고 서울 중앙지법이 신정아 전 동국대 교수에 대해 개인회생 절차 폐지 결정을 내린 것처럼 채무자가 변제계획을 제대로 이행하지 않아 개인회생 절차가 폐지된 것과 신정아씨 사례[82]처럼 불성실 소득 신고를 이유로 폐지된 것에 대한 구별의 실익이 필요하다. 이러한 사례는 법원의 개인회생 심사가 피상적으로 이뤄지고 있다는 사실을 드러낸 것으로 제도 보완이 시급함을 일깨워 주고 있다. 하지만 채무자의 재산과 소득에 대한 법원의 부실한 심사를 탓하기 전에 현행 제도는 채무자의 변제능력 검증을 사실상 채권자에게 맡겨두고 있어 이에 대한 문제를 방치하고 있다. 이밖에 법원은 개인회생 신청 이후 새롭게 발생한 소득 또는 재산 증가를 전혀 고려하지 않고 있다. 따라서 개인회생이나 파산 신청자에 대한 검증 절차를 재점검할 필요가 있다. 그리고 제도를 보완하는 작업을 공론화 시켜 바로잡아야 한다.

3. 파산절차의 개선방안

개인파산은 미국의 과다소비형 파산과 일본의 생활고형 파산으로 대별[83]되는데,

82) 문화일보, 2007. 11. 19일자.

현재 우리나라는 과다소비형 파산의 비중도 상당한 것으로 판단된다. 과다소비형 파산은 소비자 신용증가에 의한 파산을 지칭하며, 미국의 경우 1990년대 중반 경제의 성장에도 불구하고 신용카드 이용의 증가 및 파산에 대한 오명의식 저하 등으로 인해 급증하는 양상을 보였다. 우리나라도 1999년 이후 신용카드 발급을 확대 하면서 과다소비형 채무불이행자가 증가한 바 있는데, 이들이 최근 파산절차가 간소화되고 면책 허가율이 개선되자 개인파산을 신청하고 있는 것으로 보인다.[84]

이러한 과다소비형 파산의 증가 등은 신용대출시장을 위축시켜 생활고형 파산을 늘이는 요인으로 작용할 수 있다.

생활고형 파산의 증가와 이에 따른 파산범죄의 악순환에 대한 대응 방법으로 신용교육 등 예방적 서비스의 확대와 과다소비형 파산자의 건전한 회생을 도모하는 프로그램의 육성이 필요하다. 파산신청자의 소득과 소비성향 등을 조사하여 과다소비형 파산자의 경우 개인회생제도를 통해 채무를 조정하여 회생을 도모하고 신용교육 등 예방적 서비스를 의무화하여 고의 또는 무지에서 비롯되는 파산을 줄일 필요성이 있다.

4. 제*3*자 보호의 문제

채무자가 파산범죄를 행할 의심이 든다면 채권자 또는 이해관계인은 법원에 변제계획안 수정명령을 신청하여 채무자에게로의 소유권 환원 및 관리처분권을 모두 제한할 것을 요청할 수 있을 것이고,[85] 법원도 경우에 따라서 직권으로 같은 내용의 변제계획안에 대한 수정명령을 발할 수 있을 것이다.[86] 하지만 이런 생황에서는 제3자 보호를 어떻게 할 것인지에 대한 제도가 미흡하다. 변제계획에 채무자의

83) 김동환, “개인신용회복지원제도 추진현황 및 평가”, 한국금융연구원, 제13권 3호, 2003, 17면.
84) 서병호, “개인파산의 현황 및 시사점”, 한국금융연구원 제16권 7호, 2007, 13면.
85) 통합도산법 제70조 제3항 및 제610조 제3항, 제24조 제2항 단서 및 제580조 제2항 단서
86) 최정익, “통합도산법상 개인회생절차에 관한연구”, 전남대학교 석사학위논문, 2006, 88면.

소유권 및 관리처분권한을 제한하는 조항을 둘 경우 특정 재산에 대한 관리와 처분권을 박탈당한 상황에서도 자신의 명의의 재산에 대한 제3자에의 처분 행위는 제3자의 재산권에 대한 권리를 해하는 결과를 초리하기 때문이다. 이에 대한 해결 방법으로 미국의 예를 참고할 필요성이 있다. 미국의 경우 무담보 채권자의 채권 회수절차에 무담보 채권자가 채권을 회수할 수 있는 사법적 절차는 판결 전 구제 방법과 판결 후 구제방법으로 나누어 볼 수 있다. 채무자에 대한 가압류, 제3자에 대한 가압류는 전자에 해당하고 판결, 집행, 제3자에 대한 압류 등은 후자에 해당한다. 위와 같은 절차를 통하여 채권자는 특정시점에서 담보권을 취득하게 되는데 이를 사법절차담보권이라고 한다. 사법절차담보권으로 인한 효과는 2가지로 나누어 볼 수 있다. 하나는 담보권자로 하여금 채무자의 재산을 매각하여 채권의 만족을 얻을 수 있는 법적 자격을 취득함에 있고, 다른 하나는 그 재산에 대한 우선권의 취득에 있다. 채무자의 재산과 관련하여 다른 채권자, 그 재산의 매수인, 채무자가 파산을 신청한 경우에는 관리인이나 DIP 등과 우선순위가 문제되기 때문이다.[87] 판결 전의 구제방법의 채무자에 대한 가압류는 성문법에 의하여 규율되는 사법적 절차를 통하여 이루어지고 판사나 법원서기는 그 법규에 따라 가압류영장을 발부한다. 그 영장은 집행관으로 하여금 채무자가 점유하는 그 소유의 재산을 압류 할 것을 명하는 것을 내용으로 한다. 집행관은 동산의 경우 현실적으로 이를 점유하거나 물리적 지배를 위한 필요한 조치를 취하여야 하고, 부동산의 경우에는 가압류영장 사본이나 정본으로 공적인 등록절차를 취하여야 한다. 특히 제3자에 대한 가압류는 제3자가 점유하는 채무자 소유의 유형재산과 제3자가 채무자에게 부담하고 있는 무형재산에 대하여 할 수 있다. 유형재산으로는 은행금고 속에 보관되어 있는 채무자의 유체동산을 들 수 있고, 무형재산으로는 은행에 대한 예금반환채권이나 근로자의 급여청구권을 들 수 있다.[88] 판결 후 제3자에 대한 압류절

87) 김현석, 전게서, 275면.
88) Elizabeth Warren, Jay Laurence Westbrook, "The Law of debtors and creditors", 1991, 53면.

차는 판결 전 제3자에 대한 가압류절차와 매우 흡사하다. 다만 판결이 선고된 이후이므로 판결 전 제3자에 대한 가압류절차에서와 같이 절차적 제한이 없고 판결상 채무가 이행되지 않았고, 제3자가 채무자 소유의 재산을 점유하고 있거나 채무자에 대하여 채무를 부담하고 있다는 점에 대하여 소명하면 된다.[89]

5. 편파행위

파산신청 직전에는 채권자들은 채권회수 노력을 배가시킨다. 채권자들은 채무자가 재정적 위기에 놓여 있음을 알고 초법적 수단과 모든 법률적 채권회수 권한을 사용하여 실패한 개인, 기업으로부터 채권을 변제받으려고 노력한다. 어떤 때는 채무자에게 충분한 자력이 없다는 점 때문에 채권회수 노력을 기율 이는 다른 채권자를 물리칠 필요가 있다고 판단하여 그와 같은 행동을 한다. 파산신청 전에 있었던 어떤 채권자의 채권회수 행위는 존중되기도 하고 부인되기도 한다. 이러한 편파행위는 채권자의 채무자에 대한 불법행위를 통한 파산범죄로 우월적 지위를 지닌 채권자의 범죄행위에 어떻게 대처할 것인가에 대한 물음을 던져주고 있다. 미국의 경우 부인의 대상이 되는 편파행위에 관한 파산법 규정은 어떤 행위가 유효하고 어떤 행위가 무효인가를 명시하고 있다.[90]

---

89) Arkansas, Colorado, Indiana, Kentucky, 177면.
90) 김현석, 전게서, 163면.

제5장 결 론

채무자회생및파산에관한법률의 제정으로 인해 그동안 파산법, 회사정리법, 화의법 등으로 나누어져 있던 법률이 통합되어 “파산범죄” 등에 관해 규율하려는 시도는 괄목할 만하다. 하지만 기존의 법률을 나열하는 수준의 제정은 여러 문제점을 나타내고 있다. 물론 파산범죄에 관한 인식의 부족으로 심층적인 연구가 미진하였음에는 이견이 없으나 이로 인해 사회전반에 걸친 죄의식부족이라는 현상에 일조하였다는 것은 인정해야 할 것이다.

파산에 이르기까지는 많은 단계를 거친다. 또한 이러한 과정 속에서 파산범죄를 야기하는 원인들과 이를 규율하는 관련 법률을 거치며 파산에 이르게 된다. 채무자의 과태파산죄, 사기파산죄 등을 비롯하여 채권자의 편파행위(preference), 불법추심 등 관심을 갖고 논의해야할 불법행위들을 통합도산법으로 규율하기에는 미흡하다는 인식 속에 문제점과 개선방안을 살펴보았다. 따라서 앞서 논의했듯이 다음과 같은 해결방안을 제시해 본다.

첫째, 파산범죄 규제원칙 및 분석능력 함양이 필요하다. 사기회생죄, 제3자의 사기회생죄, 사기파산죄, 일정한 지위에 있는 자의 사기파산 및 과태파산죄, 제3자의 사기파산죄 등의 성격이 비슷한 항목을 통합하여 처리할 것이 요구된다. 또한 과태파산죄의 경우에는 파산의 선고를 지연시킬 목적으로 신용거래로 상품을 구입하여 현저히 불이익한 조건으로 이를 처분하는 행위를 처벌하는 것은 그 처벌의 모호성과 구별의 실익이 없어 보인다.

둘째, 범죄제재기능의 미흡함을 보완해야 한다. 대부분의 파산범죄는 파산으로 인한 유죄판결을 찾아보기 어려웠고, 처벌한다 해도 벌금 또는 과징금의 부과에 의한 금전적 제재방식에 대한 억지력이 부족하여 범죄에 대한 인식이 부족하다.

또한 이로 인한 과징금은 고스란히 채권자의 불이익으로 돌아가는 악순환이 반복되고 있다. 화이트칼라범죄의 전형인 기업범죄 중 파산범죄에 대하여 형벌이나 행절벌의 부과만으로는 범죄발생 억제나 재범방지 효과에 의문이 드는 것이다.

셋째, 미온적인 사법대응상의 문제이다. 위에서 살펴본 바와 같이 범죄에 대한 죄의식의 부족, 가벌성에 대한 인식의 부족 문제는 범죄의 심각성이나 위험성을 과소평가하는 데에서 그 원인을 찾을 수 있으므로 이것은 파산범죄의 반사회성에 걸맞은 적정한 사법적 대처가 이루어지게 함으로써 해결해야 할 문제이다.

넷째, 법인파산의 경우 기업지배구조의 문제이다. 주식회사 등의 기본원리는 각 의사결정기관별로 균형을 이루고 상호 견제를 통한 발전에 의의가 있는 바, 대표이사나 회장 등 실질경영자의 권한의 비대를 통한 기업지배구조의 왜곡현상이 경제범죄를 부추기는 결과를 초래한다. 따라서 기업의 부실과 이로 인한 파산의 억제를 위해서는 실질적인 기업의 지배권을 갖는 지배주주의 권리에 상응하는 법률적인 책임을 부과하는 법률의 제정이 필요하다.

마지막으로 수사전문성의 결여이다. 개인, 법인 파산범죄를 막론하고 대부분 그 수법이 지능적・전문적・계획적・조직적・암묵적으로 이루어지며 자본주의의 시장경제원리에 의해 기회균등을 기반으로 하는 경제의 제도적 기능을 보호법익으로 하고 있어, 수사기관인 검찰이나 경찰이 그 피해를 파악하는 것조차 용이하지 않다. 이러한 범죄행위를 규제하는 법규도 세분화・전문화하여 그 구체적인 내용을 타 법규에 위임하는 백지위임입법, 경제상황의 변동성에 대처하고 입법의 고정성과 불완전성을 보완하기 위한 일반조항 등의 기술이 발달하여 수사요원이 이와 같은 입법에 정통하지 않고서는 파산범죄에 신속하게 대응하기 어렵다. 또한 관련법규의 내용이 다양하고 복잡할 뿐만 아니라 변동이 심하여 회계, 금융 등 제반분야에 대한 이해가 없으면 효율적으로 수사하는 것 또한 불가능하게 된다. 따라서 이에 대한 대응방안이 강구된다.

파산범죄를 규율하는 목적은 파산범죄에 이르기까지의 과정 속에서 단순한 파산

으로 인한 사회적 피해와 그 방지를 위함도 있지만 근본적으로는 개인의 경우 파산하기 전 과도한 채무의 승계, 무분별한 카드사용, 이로 인한 가정의 파괴 등의 문제점이 나타난다는 것이고, 법인의 경우 분식회계, 임금체불, 기타 회사법위반 사례 등이 파산에 이르는 전 단계라는 것이다. 파산범죄를 효율적으로 규제하게 되면 파산에 이르는 전 단계의 이러한 문제점들도 어느 정도 억제하는 효과가 나타나리라 기대해 본다.

參 考 文 獻

〔국내문헌〕

1. 단행본

김기진, 「통합도산법해설」, 한국학술정보, 2007.

김윤석. 「개인회생제도 개관 및 관련서류 작성과 관련하여」, 대전지방법원 실무자료연구. 2005.

김현석, 「미국기업파산법」, 고시계사, 2005.

권오승, 「소비자보호법」, 법문사, 2005.

문준필. 「동경지방법원 파산부의 소액관재인 절차」, 재판자료 103집.

박승두, 「도산법총론」, 법률SOS, 2003.

———, 「개인채무자회생법해설」, 법률SOS, 2004.

———, 「통합도산법 분석」, 법률SOS, 2005.

이종원, 「경제범죄론」, 일신사, 1977.

임치용, 「미국파산법의 개정역사」, 법조, 통권 제499호, 1998.

———, 「파산판례해설」, 박영사, 2007.

장종운, 「개인파산사건처리실무」, 법률정보센타, 2006.

———, 「법인파산사건 처리실무」, 법률정보센터, 2006.

전병서, 「도산법」, 법문사, 2006.

———, 「최신 파산법」. 2003.

한병호, 「개인 회생·파산 실무」, 진원사, 2006.

현승종・조규창, 「로마법」, 박영사, 1996.

사법연수원, 「경제범죄론」, 2005.
서울지방법원, 「파산사건실무(개정판)」, 2001.
서울중앙지방법원, 「개인채무자회생실무」, 2004.
이화여자대학교 도산법센터, 「조문대비 도산법」, 2005.
법무부, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률 해설」, 2006.
재정경제부, 「신용불량자 현황 및 대응방안」, 2004.
한국산업은행, 「회사정리법해설」, 2001.

2. 논문

강희갑, “미국의 기업지배구조 및 회계감사에 관한 최근의 개혁입법”, 상사법연구, 제21권 제4호, 2003.
김경욱, “독일도산법제의 동향과 시사점”, 비교사법 제9권 4호, 2002.
김동환, “개인신용회복지원제도 추진현황 및 평가”, 한국금융연구원, 제13권 3호, 2003.
김상찬, “소비자파산에 있어서 파산자의 면책에 관한 연구”, 법학연구, 2005.
김성룡, “채무자회생 및 파산에 관한 법률안의 계략적 검토 - 회생절차에 한정하여”, 법률신문 3177호, 2003.
김용하, “도산절차 상호간의 우선순위 및 이행의 문제”, 도산법자료실, 2005.
김정만, “파산면책의 효력”, 사법논집 제30집.
김재형, “통합도산법안의 주요쟁점”, 비교사법, 제10권 1호, 2003.
김형두, “통합도산법의 과제와 전망Ⅱ”, 저스티스 통권 85호, 2005.
류전철, “경제형법의 변화와 동향”, 형사법연구 제19권 제3호, 2007.
____, “경제범죄의 개념과 유형”, 법학논총 제8집, 조선대학교 법학연구소, 2002.
박성득, “채무자회생 및 파산에 관한 법률(정부안)안 검토보고”, 법제사법위원회,

2003.
서병호, “개인파산의 현황 및 시사점”, 한국금융연구원 제16권 7호, 2007.
연기영 · 이재목, “소비자파산제도에 관한 비교법적 연구-면책요건을 중심으로”, 한구사법행정학회 민사법학 통권 18호.
오수근 · 이경희, “파산 면책의 역사적 전개. 인산기념논문편찬위원회”, 2004.
오수근, “통합도산법의 과제와 전망”, 저스티스, 제85호, 2005.
오영준, “통합도산법의 도산재단과 면제재산”, 도산법분야 2005년 세미나. 2005.
유병규, “기업지배구조와 기업범죄”, 한국형사정책연구원, 2004.
윤동호, “특별형법전의 정비를 위한 기초연구”, 한국형사정책연구원, 2005.
윤영신, “미국의 도산법”, 한국법제연구원, 1998.
이재목, “개인채무자회생법의 내용과 문제점”, 경영법률 제15권 제2호, 2005.
이진만, “한국에서의 도산법의 개정 上, 下”, 법률신문 3173호, 3174호, 2003.
이진국, “대향범의 구조에 관한 일고”, 비교형사법연구, 제4권 제1호, 2002.
이천현, “대향범에 대한 공범규정의 적용여부”, 형사판례연구Ⅰ, 이재상 교수 화갑기념논문집, 2002.
———, “파산범죄에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2005.
———, “법인의 범죄주체능력과 형사책임”, 형사법연구, 제22호 특집호, 2004.
———, “경제범죄의 현상”, 한국형사정책연구원 춘계학술세미나집, 2007.
임대봉 · 이병완, “신용불량자 문제의 요인분석”, 영남대학교 상경대학 논문집, 2004.
임채웅, “면책 후 추심행위 금지 및 비면책채권의 범위”, 도산법분야 세미나. 2005.
석광현, “채무자회생 및 파산에 관한 법률에 따른 국제도산법의 개관”, 한국민사소송법학회지, 2006.
장영민 · 조영관, “경제범죄의 유형과 대처방안”, 1993.
———, “증권범죄에 관한 연구”, 형사정책연구원, 1996.

장완규, “채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 대한 연구”, 고려대학교 대학원, 2007.

조국, “대향범 중 불가벌적 대향자에 대한 공범규정 적용”, 형사판례연구11, 2003.

최성근, “일본의 도산법”, 한국법제연구원, 1998.

———, “일본의 기업갱생절차에 관한 연구”, 한국법제연구원, 2000.

최정익, “통합도산법상 개인회생절차에 관한연구”, 전남대학교 석사학위논문, 2006.

〔국외문헌〕

Andreas Hoyer, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 2002.

Carl Felsenfeld, Bankruptcy, Emanuel Law Outlines, Inc, 1996.

Douglas G. Baird, Thomas H. Jackson, "Bargaining after the fall and the contours of the absolute priority rule", 1996.

Elizabeth Warren, Jay Laurence Westbrook, "The Law of debtors and creditors", 1991.

———, 「Business Bankruptcy, Federal Judicial Center」Diane Pub, 1998.

Henry T.C. Hu, "New Financial Products, The Modern Process of Financial Innovation, and the Puzzle of Shareholder Welfare, 69 Tex. L. Rev. 1991.

Hauke Thilow, Gläubigerbegüstigung im system das Insolvenzrechts, 2001.

Jeff A. Schnepper, The new bankruptcy law l, 1981.

Joe Pomykala, "Bankruptcy origins in debtor perpetrated crimes", 2000.

John C.Coffee, Jr., "Understanding Enron: "It's About the Gatekeepers, Stupid", 57 The Bus, Lawyer. Aug. 2002.

Larry P. Scriggins, "Legal Ethics. Confidentiality, and the Organizational

Client", 58 The Bus. Lawyer, Nov. 2002.

Leo E. Strine. Jr., "Deritive Impact Some Early Reflections on the Corporation Law Implication of the Enron Debacle", 57The Bus. Lawyer, Aug. 2002.

Northern Pacific Railway Co, v. Boyd, 228 U. S. 482, 1913.

Otto, Konzeption und Grundsűtze das Wirtschaftsstrafrechts I, ZStW 96, 1984.

Peter M. Rőhm, Zur Abhängigkeit das Insolvenzstrafrechts von der Insolvenzordnung, 2002.

Raimund Weyand, Insolvenzdelikte, 5. Aufl., 2001.

Robert W.Hamilton, "The Crisis in Corporate Governance: 2002 Style", 40 Hous. L. Rev. Spring. 2003.

Roger C.Cramton, "Enron and the Corporate Lawyer: A Primer on Legal and Ethical Issues", 58 The Bus. Lawyer", Nov. 2002.

Stephanie Wickouski, Bankruptcy Crimes, Beard Books, 2007.

William W.Bratton, "Venture Capital on the Downside. Preferred Stock and Corporate Control", 100 Mich. L. Rev. 2002.

William miller Collier, Collier on Bankruptcy, 15th ed, 2001.

高柳一男. "企業法務からみたエンロン事件の教訓[1]", 「國際商事法務」 Vol. 31, No. 2, 2003.

高柳一男, "企業法務からみたエンロン事件の教訓[2]", 「國際商事法務」 Vol. 31, No. 3 ,2003.

高柳一男, "企業法務からみたエンロン事件の教訓[3]", 「國際商事法務」 Vol. 31, No. 4 ,2003.

高柳一男, "エンロン事件とアメリカ企業法務[上]". 「國際商事法務」Vol. 30, No. 5, 2002.

高柳一男, "エンロン事件とアメリカ企業法務[中]", 「國諸商事法務」 Vol. 30, No. 6 ,2002.

田中輝夫, "2000年商品先物取人近代化法とエンロン破綻の影響",「國際商事法務」 Vol.30. No.7, 2002.

中田直武, "エンロン破綻と金業統治·とディスクロージヤーをぬぐる議論[上]". 「商事法務」, No. 1629, 2002.

太田洋/佐藤丈支, '米企業改革法とNASDAQ新親則案の概要[下]"「商事法務」 No.1641 , 2002.

太田洋/佐藤丈支, "米企業改革法とNASDAQ新規則案の概要[中]", 「商事法務」 No.1641 ,2002.

八代英輝,"米國企業改革新法に基づく辯護士の情報關示義務"「國際商事法務」 Vo1.31. No.4, 2003.