

債權管理의 實際(I)

李 揆 哲
〈中小企協 中央會 相談課長〉

一. 序

요즈음 新聞紙上을 보면 中小企業뿐만 아니라 웬만한 中堅企業들도 不渡 또는 倒産하는 事例가 急増하여 가뜩이나 劣惡한 經營狀態에 있는 中小企業들이 이들 業體와의 去來上 發生한 債權을 回收치 못해 資金壓迫을 加重시키고 급기야는 連鎖倒産의 危機에 까지 몰리고 있는 것으로 報道되고 있다. 때문에 去來 相對方 企業의 不渡로 因한 被害를 最少化하고 또 살아남기 위하여는 去來(販賣)代金の 完全하고도 效率的인 回收가 그 어느때 보다 必須的이라 하겠다. 이러한 側面에서 效率的인 債權管理 내지는 債權回收에 關하여 關係 法規의 參考와 實務的인 事項을 土臺로 比較 體系있게 考察하기로 한다.

우리는 흔히 債權管理라는 말을 廣範圍하게 또 多義的으로 쓰고 있으나 이는 學問上의 用語가 아닌 實務上의 用語로서 좁게는 債權과 擔保의 保全·管理 및 回收에 關聯된 모든 業務를 總括하고 넓게는 債權者가 擔保物을 競賣處分함으로써 派生되는 債權의 整理에 수반된 業務까지를 包含한다. 또한 債權管理의 着手時期에 따라 豫防的 債權管理과 事後的 債權管理로 區分하기도 한다. 그리고 債權이란

法律上 「特定인이 다른 特定인에 對하여 特定의 行爲를 請求할 수 있는 權利」를 말하는데 여기서 特定의 行爲는 보통 給付 또는 給與로서 이러한 債權에 對應하여 特定의 行爲를 하여야 하는 義務가 곧 債務인 것이다. 따라서 債權은 權利者인 債權者가 義務者인 債務者에 對하여 一定한 給付를 請求할 수 있는 權利라고 할 수 있다.

二. 豫防的 債權管理

가장 理想的인 債權管理는 債權이 發生되는 순간 또는 그 以前부터 債權이나 擔保取得에 어떤 瑕疵가 없도록 事前에 萬般의 措置를 取하여야 하는 바, 主要한 事項만 살펴 보기로 한다.

I. 債權者에 對한 信用調査

常識의이면서도 흔히 犯하기 쉬운 것중의 하나가 相對方 信用調査의 소홀 또는 허술함이다. 그러므로 將次 去來하게될 相對方의 信用狀態에 關한 면밀하고 正確한 調査는 多少 지나쳐도 좋으리만큼 徹底를 期해야 한다. 信用調査는 相對方의 財産有無, 辨濟能力與否 또는 그 程度를 調査하는 것으로서 債權發生前에 實施하여야 하며 主로 當該企業의 財務

諸表를 中心으로 財務分析을 하되 補充的으로 該當企業의 去來銀行 또는 去來先을 通하여도 할 수 있다. 그러나 財務諸表는 計數粉飾이 可能한 點을 念頭에 두어야 한다.

II. 外上去來의 文書化

外上去來에 關한 兩當事者의 口頭合意도 일단은 有效한 契約으로 成立이 된다. 그러나 契約을 文書化하지 않으면 後日의 紛爭에 對備하기 어렵고 債權確保에도 不利한 立場에 놓일 念慮가 있다. 特히 繼續的인 外上去來에 있어서 契約書作成은 債權者 自身을 위하여 絶對的이라 할 수 있다. 契約書 內容에는 保證人을 세우거나 擔保權을 設定하는 等에 關한 條項과 함께 萬一의 境遇, 債權者가 倒産하여 物品販賣代金 回收가 어려우면 外上物品이라도 即時 回收하기 위한 手段으로 所有權 留保條項이나 約定解除權留保條項 또는 失權 約款 等を 삽입하는 것이 理想的이다.

이와 關聯하여 金錢消費貸借契約이나 外上 販賣에 關한 契約書는 公正證書로 作成함이 더욱 바람직하다. 왜냐하면 後日 債權者가 債務를 辨濟치 않을 때 民事訴訟이나 支給命令 申請의 節次를 거치지 않고도 勝訴判決을 얻은 것과 같은 效果로서 債權者의 財産에 對한 強制執行이 보다 容易하기 때문이다.

III. 原因無效의 事前防止

契約을 締結함에 있어서 그 行爲가 原因無效로 되면 契約의 效力은 처음부터 없었던 것으로 되어 債權回收를 어렵게 한다. 따라서 金錢消費貸借契約, 保證契約, 抵當權設定契約 等を 締結함에 있어서는 契約이 無效로 되지 않도록 細心한 注意를 要한다. 特히 主債務者에 對한 貸出債權이나 外上代金債權이 無效로 되면 保證債權, 抵當權 等도 그 附從性으로 因하여 所用없게 됨을 留意하여야 한다. 原因無效로 되는 경우의 事例로 一般的인 것은 相對方이 無能力者(未成年者, 限定治産者, 禁治産者)인 경우 法定代理人의 代理 또는 同意를

얻지 않고 하는 法律行爲라던가, 登記된 無許可建物에 抵當權을 設定한 契約 等を 들 수 있다.

IV. 債務者 및 擔保物權의 變動時 對應策

債務者가 死亡하는 境遇 死亡者의 債務는 相續人에게 包括承繼되는 것이 原則이나 相續承繼人(共同相續人도 包含)이 死亡日로부터 3月以內에 相續을 포기 하거나 限定相續을 하면 債權者는 相續人에 對하여 債務의 履行을 請求할 수 없게 된다. 그러므로 債權者는 債務者의 死亡後 3個月이 經過되기 前까지는 被相續人(死亡人)에 對한 負債內容을 알리지 않는 것이 좋다. 또, 後取擔保條件으로 먼저 金錢을 借用해 주었으나 債務者가 建築을 完工하고도 이런 저런 口實로 擔保提供을 履行하지 않는 경우에는 貸出實行時 根抵當權設定契約書와 設計圖를 미리 받아두어 法院에 假登記假處分申請을 하는 等 債權確保策을 事前에 講究하여야 한다.

V. 債權의 消滅時效中繼

債權은 放心하는 사이에 자칫하면 時效에 依해 消滅되는 수가 있다. 여기서 消滅時效란 一定期間 權利의 不行使가 계속되어 권리가 소멸하는 效果를 말한다. 따라서 債權者는 소멸시효가 完成되지 않도록 소멸시효의 進行을 中斷시켜야 하는데 가장 效果的인 方法은 債務者로부터 債務承認書를 받도록 하는 것이다. 그러나 債務承認은 반드시 本人이 하여야 하며 本人 以外的 사람(本人의 妻 等)이 한 債務承認은 效力이 없다. 口頭에 依한 催告도 債務承認의 效力은 있으나 證據를 남기기 위하여는 “배달증명부 내용증명우편”으로 하는 것이 좋다. 또 내용증명우편에 依한 경우도 그 效力은 6個月뿐이며 6個月이 經過하기 前에 다시 內容證明을 보내더라도 時效中斷效力이 延長되는 것은 아니므로 同 期間內에 裁判上의 請求, 破産節次參加, 和解를 위한 召喚, 任意出席, 押留 또는 假押留, 假處分 等を 하



지 않으면 時效中斷의 效力이 없다.(民法 第 174條)

VI. 人的擔保의 取得

債權確保를 위하여 債權發生前에 債權의 回收를 擔保하기 위한 措置로서 人的擔保와 物的 擔保가 있다. 人的擔保란 債務者 以外的 信用있는(財力있는) 者를 立保시킴으로써 債權을 保全(確保)하는 物的擔保에 對應하는 概念이다.

따라서 人的擔保는 主債務者가 債務를 辨濟치 않을 경우 人的擔保 提供者로 하여금 債務를 辨濟케 하고 그가 債務를 履行치 않으면 그 者의 一般財産으로 부터 債權을 回收토록 하는 것이다. 人的擔保의 代表的인 것은 「保證」이며 그 밖에 債務引受와 連帶債務가 있다. 保證과 債務引受는 契約에 依해 成立되나 連帶債務는 契約에 依하기도 하고 法律規定에 依하기도 한다.

1. 保證(債務)

保證이란 主된 債務와 同一內容의 給付를 目的으로 하는 從된 債務로서 主된 債務의 履行을 擔保하는 債務이다.

따라서 保證을 債權者와 保證人間의 契約에 依해 成立되는 法律行爲이므로 다음과 같은 法律的 性格을 갖는다.

1) 獨立性：保證債務는 主債務와는 別個의 獨立된 債務이므로 保證債務를 다시 保證하는 副保證도 可能하며, 主債務가 民事上의 債務이고 保證債務가 商行爲에 依한 것일 때에는 그 消滅時效期間도 前者가 10年임에 反하여 後者는 5年인 것처럼 각기 다르다. 그러나 이 獨立性은 다음의 附從性, 隨伴性으로 因해 連帶債務의 獨立性만큼 完全하다고는 할 수 없다.

2) 同一性：民法 第428條 1項은 “主債務者가 履行하지 아니하는 債務”를 保證債務의 內容으로 規定하고 있는바 保證人은 主債務의 內容과 同一한 內容의 債務를 履行할 責任을 지는 點에서 主債務는 原則적으로 代替的 給付를 內容으로 하여야 한다.

3) 附從性：主債務가 辨濟, 消滅時效, 免除 등으로 消滅하면 保證債務도 消滅하며 主債務가 無效 또는 取消되었을 때도 마찬가지로 效力을 미친다. 다만 無能力을 理由로 한 取消인 경우에는 保證契約 當時 事情을 알았느냐의 與否에 따라 決定되며 主債務가 利子, 遲延損害金 등으로 그 範圍가 擴大되면 保證債務도 擴大되며 그러나 保證債務가 主債務보다 範圍를 超過하는 경우에는 主債務의 限度內로 減縮된다.(民法 第430條)

4) 隨伴性：主債務가 移轉되면 保證債務도 移轉되는 것을 말한다.

5) 補充性：保證人은 主된 債務가 履行되지 않는 경우에만 補充的인 責任을 지므로 催告의 抗辯權과 檢察의 抗辯權이 있다.

2. 連帶債務

連帶債務란 數人의 債務者가 同一內容의 給付에 關하여 各者 獨立的으로 全部의 債務를 辨濟할 것을 負擔하고 그중 한사람이 給付(債務辨濟)를 하면 債權은 消滅하고 그 結果 다른 債務者의 債務도 免하는 것(民法 第413條)을 말한다. 連帶債務의 가장 中心的인 效力은 債務者 各者가 全部의 給付를 負擔하는 것이므로 債務者는 連帶債務者中 어느 一人(가장 確實한 債務者)에 對하여 債務의 全部 또는 나머지를 履行 請求하거나 모든 債務者에 對하여 同時에 또는 順次的으로 全部 또는 一部의 履行을 請求할 수 있으며, 이러한 請求는 裁判外 또는 裁判上으로도 可能하므로 債權者로서는 가장 確實한 債權確保手段이라 하겠다. 때문에 連帶保證은 金融機關에서 慣行的으로 利用되고 있다.

3. 債務引受

債務者와 引受人間의 契約으로 債務者의 債務와 같은 內容의 債務를 負擔하고 債務者는 如前히 債務를 免하지 않는 것을 本來의 (免責的) 債務引受에 對하여 併存的(또는 重疊的)債務引受라고 한다. 債務引受는 債權者,

原債務者, 新債務者(即, 引受人)간의 三面契約으로도 成立되나 債權者, 新債務者간의 雙方契約으로도 이루어진다. 債權의 效力을 確保하는 作用에 있어서는 連帶債務나 保證債務와 類似하며, 原債務者와 引受人中 1人의 辨濟에 依해 兩者는 多같이 債務를 免하는 것이다.

VII. 物的擔保의 取得

物的擔保란 債務를 辨濟하기 위한 資源으로 提供되는 特定 物件이나 또는 그 物件에 依해서 優先辨濟를 받을 수 있는 權利로서 債權의 經濟的 價値를 物件이 갖는 特定價値에 依해 保障받고자 하는 것이다. 民法이 認定하는 物的擔保로는 留置權, 質權, 抵當權의 擔保物權과 權利移轉形式을 取하는 讓渡擔保와 假登記擔保 및 所有權留保形態의 所有權留保 等 3가지 類型이 있다. 또한 擔保物權의 目的物에 따라 不動產擔保, 財團과 工場抵當, 債權擔保 等이 있으며, 不動產擔保로는 建物, 土地, 農地, 工場 等이 있고, 動產 및 債權擔保로는 動產, 有價證券, 豫金債權, 確定·未確定의 預金債權 等이 있다.

VIII. 去來處倒産의 事前豫測

債權을 效率의으로 管理하고 完全하게 回收하기 위하여는 去來發生以後 去來處(債務者)의 去來狀況이나 動態를 隨時把握하여 去來相對方의 倒産을 미리 알 수 있어야 한다. 去來處側에 다음과 같은 事項이 있으면 倒産의 危險이 있는 것으로 보고 適切한 對應措置를 取해야 한다.

- 1) 去來處가 會社名義 또는 代表者名義財産을 減少시키는 一連의 行爲가 있거나 또는 그러한 所聞이 있을 때,
- 2) 去來處가 지나치게 事業을 擴張하거나 本業 또는 主力企業보다는 다른 副業的인 事業에 關心을 쏟는 경우,
- 3) 去來處가 賭博이나 遊興에 빠지는 等 私生活이 甚히 紊亂할 때,
- 4) 支給期日이 到來하여 약속어음의 支給提

示를 하였으나 第3債務者의 違約으로 支拂이 어렵다는 等 복잡하고 구구하게 변명하는 경우,

5) 去來處가 어음의 支給期日延期(어음 改書)를 要請하거나 어음割引을 다시 依賴하거나 또는 融通어음을 남발하는 경우,

6) 去來處 任·職員의 內紛이 잦거나 有能한 經歷社員의 離職이 빈번하고 採算性을 無視한 채 自社製品을 dumping하는 경우,

7) 去來處의 販賣가 不振하거나 外上販賣代金を 回收치 못하여 缺損債權이 急増하는 경우

8) 去來處의 制度圈金融利用이 어려워 高利의 私債利用도가 높았던가, 既存 去來銀行으로 부터 追加擔保 또는 追加立保를 要求받아, 其他 다른 理由를 내세워 去來銀行을 바꾼다고 하는 경우,

9) 去來處가 巨額의 脫稅혐의로 稅務當局이나 搜查機關으로 부터 調査를 받고 있거나 받은 경우,

10) 去來處가 同種業界에서 위태롭다는 所聞이 난 境遇 等.

위와 같은 경우에는 그 眞僞를 正確히 把握하여 앞으로의 去來를 縮小 또는 中止 하거나 現金去來로만 限定하는 한편, 去來處의 財産 및 信用을 再點檢하고 나아가 去來處에 對한 債權殘高의 確認과 同債務에 對한 先日手票 또는 第3者發行의 約束어음 等を 받아두는 것이 좋다.

三. 住宅賃貸借保護法과 어음 · 手票에 關한 債權管理

I. 住宅賃貸借保護法

住宅賃貸借法은 住宅用建物の 賃貸借에 關한 私法으로서 民法에 對한 特例를 規定하고 있어 一般法人 民法에 對한 特別法이며 또한 債權的 性質을 가지면서 經濟的 弱者인 零細賃借人을 保護하기 위한 強行法規이다. 一般的으로 強行法은 效力規定과 團束規定으로 分類되는 바, 前者는 이에 反하는 行爲를 無效로 함에 反하여 後者는 이에 反하는 行爲自體



는 有效로 認定하되 그 違反者에 對하여 一定한 裁判 또는 不利益을 加하는 것을 말한다. 따라서 住宅賃貸借法은 團東規定이라기 보다는 私法上의 效果를 無效로 하는 效力規定인 點에 留意하여야 한다. 同法 第12條는 未登記의 傳賃契約關係에도 準用할 것을 明示하고 있으므로 賃借人이 住宅을 引渡받고 住民登錄을 마치기만 하면 對應力을 갖게되어 이러한 賃借權者는 租稅나 先順位 擔保物權에 優先하는 先取特權이 認定되는 만큼 住宅에 對한 擔保權을 設定하는 경우에는 格別한 注意가 要求된다. 그러나 賃借人이 當該住宅의 讓受人에게 對抗하기 위하여는 賃貸借契約 終了後가 아니면 優先辨濟를 請求하지 못하고, 또 擔保權假登記가 아닌 所有權移轉假登記權者에게는 少額保證金の 優先辨濟權을 行使할 수 없는 制約이 있음을 留意할 必要가 있다. 參考로 同法이 保護하는 少額保證金の 範圍는 서울特別市 및 直轄市에서는 2千萬원을 超過하지 않는 保證金中 7百萬원 以下, 其他地域에서는 1,500萬원을 넘지 않는 保證金中 500萬원 以下로 하고 있다.

II. 어음·手票法

어음·手票上의 權利는 一般債權보다 時效期間이 짧고 어음·手票法이 一般法에 優先하는 特別法인 點에서 別段의 債權管理가 要求된다. 어음·手票上의 權利도 그 消滅時效는 權利를 行使할 수 있는 때로부터 進行하나 時效期間算定에 있어서 初日은 算入하지 아니하며 어음·手票面의 “滿期日”은 恒常 “滿期日의 翌日”로 본다. 約束어음의 發行人(또는 換어음의 引受人)에 對한 請求權은 滿期日로부터 3年間 行使하지 않으면 時效에 依해 消滅하며 여기서 滿期日이란 곧 支拂期日을 말한다. 또한 어음債務者에 對한 請求權의 時效는 支給提示有無에 關係없이 滿期日의 翌日부터 起算되며 滿期日이 休日이거나 時效期間의 末日이 休日인 경우도 期間이 延長되지 않는 點에서 提示期間의 末日이 休日인 경우 그에 이

은 제1去來日까지 提示期間이 延長되는 경우와는 다르다.

그러나 어음상의 權利가 確定判決 또는 裁判上의 和解, 調整 等に 依해 確定된 경우, 그 時效期間은 確定日로부터 10年이다.

1. 어음의 遡求權과 手票上權利의 消滅時效

어음遡求權이란 滿期日에 어음金額의 支給이 拒絶(不渡)된 경우 어음所持人이 自己의 前者에 對하여 어음金の 償還을 請求하는 權利로서 償還請求權이라고도 한다. 어음所持人은 多數의 遡求義務者中 어느 누구에 對하여도 할 수 있으며, 同時に 全員에 對하여도 할 수 있다. 所持人이 遡求를 하려면 먼저 遡求의 通知, 即 支給拒絶의 事實을 通知하여야 하나 通知를 하지 않았다고 해서 遡求權이 喪失되는 것은 아니다. 어음法을 約束어음에 關하여 滿期後의 遡求만을 規定하고 있으나, 어음發行人이 破産, 不渡 等으로 支拂能力이 不確實한 경우에는 滿期前 遡求도 可能한 것으로 본다. 이러한 遡求權은 支給拒絶證書의 作成日字로부터, 拒絶證書 作成이 免除된 경우는 滿期日로부터 1年間 行使하지 않으면 時效로 消滅한다. 그러나 手票所持人이 갖는 遡求權은 支給提示期間(手票發行日로부터 10日) 經過後 6個月 以內에 行使하지 않으면 消滅時效가 完成한다. 따라서 手票의 支給提示期間內에 支給提示를 하지 않았거나 또는 期間 經過後 提示한 경우에는 遡求權을 行使할 수 없으며, 遡求權의 時效問題도 생기지 않는다.

그러나 어음·手票上의 權利가 消滅時效 또는 權利保全節次의 欠缺로 行使할 수 없는 경우에도 어음·手票債權者는 債務者에 對하여 利得의 償還을 請求할 수 있는 利得償還請求權이 있으므로 이에 依하여 辨濟의 效果를 얻을 수 있다. 이러한 利得償還請求權은 債務者側의 債務不履行이나 不法行爲에 基因하는 것도 아니고 또 民法上의 不當利得償還請求權이나 損害賠償請求權에도 該當되지 않는 순수한 어음(手票)法上의 權利로서 認定되고 있는 點이 特異하다.

四. 事後的 債權管理

債權의 辨濟期日이 到來하였음에도 不拘하고 債務者가 債務를 履行치 않는 境遇에 債權者가 債權回收를 위해 取할 수 있는 모든 事後的인 措置를 事後的 債權管理라고 하나, 경우에 따라서는 債務者側(保證人 또는 擔保提供者 包含)의 期限利益喪失事由(債務者側의 財産 또는 信用狀態의 惡化내지 變動)가 發生하면 期限의 利益喪失通知와 함께 債務履行을 請求하고 期日到來前이라도 債權回收에 着手하여야 하므로 債權管理의 事前·事後를 特別히 區分할 實益은 없고 다만 便宜上 區分하는 경우가 보통이다.

I. 債務者의 自發的履行 促求

무엇보다 債務者 自身이 直接 去來處(債務者)를 訪問하여 債務의 自發的인 履行을 促求하고 對話를 나누는 과정에서 辨濟意思의 타진과 去來處의 經營狀態나 向後對策 등을 알아 보면서 그에 따른 對應策을 마련하여야 한다.

II. 專擔機構의 設置 또는 移管

회수지연된 外上販賣代金이나 연체증의 대출채권은 一般的으로 原因行爲가 이루어진 該當部署에서 充分히 處理할 수 있고 또 그렇게 하는 것이 效率的이고 바람직하다. 그러나 債務者가 不渡 또는 倒産하는 등의 事故가 發生할 경우에는 그 事故債權의 回收를 위해 多角的인 對策을 마련하고 實施하기 위해 이 分野의 專門知識과 蓄積된 經驗을 必要로 한다. 따라서 이러한 事故債權 回收를 위한 法的 措置를 取하거나 또는 高질적이고 事故화된 債權에 對하여는 會社內 債權權理 專擔機構로 迅速히 移管하거나 新設하여 債權保全 및 回收에 支障이 없도록 하여야 한다.

III. 債權回收方案의 樹立

債權回收를 위하여는 各 債權別로 區分하고

具體的인 回收計劃을 세워야 한다. 또한 債權回收計劃書에는 債權의 現況, 回收資源, 回收方法, 回收의 行動着手時期 등 必要한 事項을 모두 記載하고 記載內容을 再檢討하여 어느 程度 確信이 생긴 후에 비로서 回收行動에 옮겨야 한다.

IV. 財産 및 信用狀態의 再點檢

債權發生時에는 信用狀態가 좋았다 하더라도 債權者가 모르는 사이에 또는 債權者側의 惡意에 의한 財産은닉이나 財産의 도피 등으로 債務者側의 信用이나 財産狀態가 나빠질 수 있으므로 수시로 點檢·把握하여야 한다. 특히 信用이나 無擔保債權인 경우에 그 必要性은 더욱 크다. 그러므로 萬一 債權者가 債務를 免脫하기 위해 財産을 도피시킬 것이 事前에 發見되는 때에는 債權保全에 必要한 假押留 등의 法的節次를 取해야 한다.

V. 期限 또는 期日의 嚴守

債權管理의 成果有無는 所定の 期日 또는 期限을 엄수 하는데 달려 있다. 辯論期日, 上訴期間, 抗告期間, 競賣期日, 時效期間, 法院의 補正命令에 의한 補正期限 등을 엄수하여 조치를 取해야 하며 특히 假押留나 假處分 및 執行停止 등은 時刻을 다투는 것이므로 別途의 注意가 要求된다.

VI. 債權管理의 文書記錄整備

債權管理은 곧 會社資産의 保護이며 管理이다. 資産管理이므로 會計處理뿐만 아니라 事實의 記錄을 明確히 하여 後任者에게 引繼할 수 있도록 하고 責任限界도 分明히 하여야 한다. 경우에 따라서는 會社의 더 큰 利益을 위해 債權回收를 포기해야 하는 경우도 생길 수 있으므로 이러한 경우에는 그 事由, 根據, 動機 등을 빠짐없이 記錄으로 남겨 놓아 正當하게 處理된 經위와 立證을 明白히 함으로써 後日의 監査에도 對備하여야 하기 때문이다.