

# 개인회생절차의 가용소득투입의 원칙과 최저변제액제공의 원칙에 대한 비교법적 검토\*

박재완\*\*

---

《目 次》

---

- |                 |        |
|-----------------|--------|
| I. 서론           | IV. 검토 |
| II. 우리나라의 현황    | V. 결론  |
| III. 일본과 미국의 현황 |        |
- 

〈국문요약〉

현행 채무자 회생 및 파산에 관한 법률이 정하고 있는 개인회생계획의 인가요건 중 채무자가 무담보채권자들에게 변제하여야 할 액수에 관련된 것으로는 청산가치보장의 원칙, 가용소득투입의 원칙, 최저변제액제공의 원칙이 있다. 청산가치보장의 원칙의 경우 별다른 문제점이 없으나, 다른 두 원칙은 그 내용의 수정이 필요하다.

현행법에 따른 가용소득투입의 원칙은 개인회생계획기간 중 발생하는 가용소득 전부를 무담보채권자에게 투입할 것을 요구하고 있으므로, 채무자에게 담보부채권자에게 변제할 여력을 남겨두지 않는다. 따라서 영업용 자산을 담보로 제공한 영업소득자나, 주택을 담보로 제공한 급여소득자가 개인회생절차를 이용하는 경우, 채무자는 담보부채권자의 담보권실행으로 영업용 자산이나 주택을 상실하게 된다. 이는 갱생형 절차로서의 개인회생절차의 효용을 크게 훼손하는 것이다.

가용소득투입의 원칙은 개인회생절차의 입법적 모델이 된 미국의 제13장 절차와 일본의 개인회생절차에서도 요구되고 있지만, 미국의 경우 담보부채권자에 대한 변제액을 가용소득에

---

\* 이 논문은 한양대학교 일반연구비 지원으로 연구되었음(HY-2013-G).

\*\* 한양대학교 법학전문대학원 교수, LL.M.

서 공제하고 있고, 일본의 경우 3년의 계획기간 동안 2년분만의 가용소득의 투입을 요구하고 있어, 위와 같은 문제점은 없거나 완화되어 있다.

현행법은 변제액이 지나치게 적은 경우 청산가치보장의 원칙과 가용소득투입의 원칙만으로는 채권자가 실질적으로 보호되지 않고, 법원의 입장에서도 복잡한 갱생형 절차를 진행할 실익이 없다는 판단 하에 최저변제액제공의 원칙을 도입하였다. 위와 같은 입법목적을 달성하기에는 현행법의 최저변제액은 지나치게 낮다. 가용소득 특히 영업소득자의 가용소득을 정확히 산정하는 것이 어려운 우리나라의 현실을 고려할 때 특히 그러하다.

## I. 서론

개인회생절차를 신청한 채무자가 채권자들 특히 무담보채권자들에게 얼마를 변제하여야 하는가? 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '통합도산법'이라고 한다)이 규정하는 개인회생계획(이하 '계획'이라고 한다)의 인가요건들 중 청산가치보장의 원칙, 가용소득투입의 원칙 및 최저변제액제공의 원칙은 위 문제에 관련된 것이다.

개인채무자만을 위한 간이한 갱생형 도산절차인 개인회생절차는 일본의 민사재생절차 중 개인재생절차와 미국의 제13장 절차를 입법적 모델로 삼아 만들어졌다.<sup>1)</sup> 또한 일본의 개인재생절차는 미국의 제13장 절차에서 착안된 것이다.

제13장 절차, 개인재생절차 및 개인회생절차는 모두 청산가치보장의 원칙을 계획의 인가요건으로 요구하고 있다. 청산형 절차가 도산절차의 기본적 유형이고, 갱생형 절차는 채권자와 채무자 모두에게 청산형 절차보다는 불이익하여서는 안 되며, 청산가치보장의 원칙은 이러한 고려가 채권자들을 위하여 발현된 것이다. 한편, 채무자가 갱생형 절차를 이용함으로써 얻는 이익은 청산형 절차인 파산이 개시됨으로써 받는 여러 법적, 사실적 제한을 피할 수 있다는 점<sup>2)</sup>과 아울러 주요자산 즉, 영업용 자

1) 서경환, “개인회생제도”, [BFL], 제9권, 서울대학교 금융법센터(2005), 51면 이하(이하 서경환이라고 한다), 53-55면.

산이나 주거용 부동산 등을 유지할 수 있다는 점이다. 청산가치보장의 원칙을 인가요건으로 요구하는 것에는 별다른 문제점이 없다.

제13장 절차에서 가용소득투입의 원칙은 요구되지만 최저변제액제공의 원칙은 요구되지 않는다. 일본의 개인재생절차에서는 가용소득투입의 원칙과 최저변제액제공의 원칙 모두가 요구된다. 일본은 개인재생절차를 만들면서 자신과 미국의 제도적 차이점(담보부채권이 절차의 대상이 되는지 여부의 차이 등)을 고려하여 가용소득투입의 원칙의 내용을 미국과 달리 정하고, 이와 별도로 최저변제액제공의 원칙을 추가하였다. 우리나라의 경우 미국과 일본의 예를 모두 참조하여 가용소득투입의 원칙과 최저변제액제공의 원칙을 인가요건으로 삼고 있어 외형적으로는 일본과 같으나, 그 실제 내용은 차이가 있다.

이 글은 우리나라의 현행법상 개인회생계획의 인가요건 중 변제액에 관련된 것들, 그중에서도 특히 가용소득투입의 원칙과 최저변제액제공의 원칙의 내용을 알아보고, 그 적절성을 검토하는 것을 목표로 한다. 적절성을 검토한다는 것은 위 두 원칙을 인가요건으로서 요구한 결과가 개인회생절차의 정책적 목표를 달성하는데 어떠한 영향을 미치는가를 살펴본다는 것을 의미한다. 위 두 원칙은 기본적으로 무담보채권자의 보호를 목표로 하는 것이나, 한편으로는 채무자가 무담보채권자에게 변제할 한도를 제시하여 채무자를 보호하는 역할도 한다. 아래에서 우선, 우리나라의 현황, 즉 현행 통합도산법에 기한 가용소득투입의 원칙과 최저변제액제공의 원칙의 내용을 살펴본 후(II.), 일본과 미국의 현황을 본 다음(III.), 우리나라 현행 제도의 적절성을 검토한다(IV.). 현행법의 가용소득투입의 원칙은 무담보채권자들을 보호하기 위하여 채무자에게 무리한 요구를 함으로써 갱생형 절차인 개인회생절차의 본질적인 기능을 훼손하고, 최저변제액제공의 원칙은 그 최저액이 지나치게 낮아 원칙이 의도하는 목적을 달성하기에 부족하므로 적절한 입법적 조치가 필요하다는 결론을 제시하고자 한다.

## II. 우리나라의 현황

### 1. 조문 등

현행 통합도산법상 급여소득자 뿐만 아니라 영업소득자도 개인회생절차의 적용대상이 되고, 개인회생계획의 인가요건 양자 간 차이가 없다. 급여소득자는 물론 영업소득자의 개인회생절차에서도 채권자의 가결절차는 요구되지 않고, 채권자들은 계획에 대하여 이의를 제기할 수 있을 뿐이다.

가용소득투입의 원칙과 최저변제액제공의 원칙은 채권자의 이의가 있는 경우에만 요구된다. 통합도산법 제614조 제2항 제2호가 가용소득투입의 원칙을, 제3호가 최저변제액제공의 원칙을 규정하고 있다.

제614조(변제계획의 인부)

- ② 법원은 개인회생채권자 또는 회생위원이 이의를 진술하는 때에는 제1항 각호의 요건 외에 다음 각호의 요건을 구비하고 있는 때에 한하여 변제계획인가결정을 할 수 있다.  
(중 략)
2. 채무자가 최초의 변제일부터 변제계획에서 정한 변제기간 동안 수령할 수 있는 가용소득의 전부가 변제계획에 따른 변제에 제공될 것
3. 변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 평가한 개인회생채권에 대한 총변제액이 3천만 원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 다음 각목의 금액보다 적지 아니할 것
  - 가. 변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만 원 미만인 경우에는 위 총금액에 100분의 5를 곱한 금액
  - 나. 변제계획의 인가결정일을 기준으로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만 원 이상인 경우에는 위 총금액에 100분의 3을 곱한 금액에 1백만 원을 더한 금액

### 2. 가용소득투입의 원칙

가용소득투입의 원칙에서 '변제계획에 따른 변제'의 대상은 개인회생채권으로서 일반 개인회생채권 뿐만 아니라 우선권 있는 개인회생채권도 포함되나, 개인회생채권단채권이나, 별채권 행사로 회수가 가능한 피담보채권은 포함되지 아니한다.<sup>3)</sup> 가용

소득투입의 원칙을 충족하기 위하여는 계획기간 전부의 가용소득이 투입되어야 함이 법문상 명백하다.

### 3. 최저변제액제공의 원칙

최저변제액제공의 원칙이 적용되는 채권 역시 우선권 있는 개인회생채권을 포함한 개인회생채권으로서, 개인회생재단채권이나 별채권 행사로 회수가 가능한 피담보 채권은 이에 포함되지 아니한다.<sup>4)</sup>

최저변제액제공의 원칙은 개인회생채권 총액이 5,000만 원 이상인 경우에는 개인회생채권 총액의 3%와 100만 원을 더한 금액 이상이 변제되는 것을 요구하고(통합도산법 제614조 제2항 제3호 나.), 개인회생채권 총액이 5,000만 원 미만인 경우에는 개인회생채권 총액의 5% 이상이 변제되는 것을 요구한다(통합도산법 제614조 제2항 제3호 가.). 예컨대, 통상과 같이 계획기간이 5년인 경우, 개인회생채권 총액이 1억 원인 경우 5년 동안 400만(3%(300만) + 100만) 원, 즉 1년에 80만 원 이상을 변제하여야 하고, 개인회생채권 총액이 1,000만 원인 경우 5년 동안 50만 원(5%) 이상, 즉 1년에 10만 원 이상을 변제하여야 한다.

## Ⅲ. 일본과 미국의 현황

### 1. 일본의 현황

#### (1) 개인재생절차의 개요

우리의 개인회생절차에 해당하는 일본의 제도는 개인재생절차이다. 개인재생절차는 민사재생법에 의한 민사재생절차 중 개인채무자를 위한 특수절차에 해당한다. 즉,

3) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 개인파산·회생실무(제4판), 박영사(2014)(이하 '개인파산·회생실무'라고 한다), 553면.

4) 개인파산·회생실무, 554면.

개인재생절차는 기존의 화의법을 대체하는 법률인 민사재생법(1999. 12. 22. 제정, 2000. 4. 1. 시행)을 2001년에 개정함으로써 도입된 제도이다. 즉, 최초 제정된 민사재생법에 의한 재생절차는 주로 중소기업을 대상으로 한 것이었는바, 개인채무자만을 위한 재생절차가 도입되어야 한다는 목소리가 커지자, “민사재생법 등의 일부를 개정하는 법률”에 의하여 민사재생법 제13장에 “소규모개인재생 및 급여소득자 등 재생에 관한 특칙”이라는 제목 하에 개인재생절차를 신설하고, 2001. 4. 1.부터 시행하게 되었다.<sup>5)</sup>

일본의 개인재생절차는 미국의 제13장 절차에서 착안하여 만들어진 것으로서 양자는 개인채무자만을 대상으로 하는 간이한 갱생형 절차라는 점은 같지만, 차이점이 있다. 즉, 개인재생절차가 급여소득자와 영업소득자 모두를 적용대상으로 하는 점은 제13장 절차와 같다. 하지만 제13장 절차와 달리 개인재생절차는 가결절차 요부 및 인가요건과 관련하여 급여소득자와 영업소득자를 달리 취급하고 있다.

일본의 개인재생은 소규모개인재생(제13장 제1절)과 급여소득자등재생(제13장 제2절)으로 나뉜다. 소규모개인재생 관련 규정은 민사재생법의 일반적 규정의 특칙이고, 급여소득자등재생 관련 규정은 소규모개인재생 관련 규정의 특칙에 해당된다.<sup>6)</sup> 소규모개인재생은 장래에 계속적이고 반복적인 수입이 있는 개인은 급여소득자는 물론 영업소득자도 이용할 수 있지만,<sup>7)</sup> 급여소득자등재생은 수입이 정기적이고 안정적인 것이 추가로 요구되어(민사재생법 제239조 제1항) 급여소득자나 이에 준하는 자만 이용할 수 있다.<sup>8)</sup>

## (2) 개인재생절차와 가결절차

소규모개인재생에서는 통상의 재생절차와 같이 재생계획에 대한 채권자들의 가결

5) 개인파산·회생실무, 343면.

6) 伊藤眞, 破産法・民事再生法(第三版), 有斐閣(2014)(이하 伊藤眞이라고 한다), 1088-1089, 1119면.

7) 伊藤眞, 1089면.

8) 伊藤眞, 1119면.

절차가 요구되나,<sup>9)</sup> 급여소득자등재생에서는 가결절차가 요구되지 않고, 채권자들은 의견청취절차에서 재생계획에 대하여 불인가사유가 있다는 의견을 진술할 수 있을 뿐인데, 법원은 불인가사유가 없다고 인정하는 경우에는 의견청취절차를 밟지 않을 수도 있다.<sup>10)</sup>

### (3) 개인재생절차의 인가요건

#### (가) 인가요건의 구조

일본의 개인재생절차에서도 가용소득투입의 원칙과 최저변제액제공의 원칙이 개인재생계획의 인가요건이 되지만,<sup>11)</sup> 우리와 다른 점이 많다.

우선, 가결절차가 있는 소규모개인재생에는 최저변제액제공의 원칙만이 요구되고, 가결 절차가 없는 급여소득자등재생에는 최저변제액제공의 원칙과 가용소득투입의 원칙 모두가 요구된다.<sup>12)</sup> 즉, 앞서 본 바와 같이 소규모개인재생 관련 규정은 민사재생의 일반적 규정의 특칙이고, 급여소득자등재생 관련 규정은 소규모개인재생 관련 규정의 특칙에 해당되는바, 민사재생계획의 일반적인 인가요건에, 소규모개인재생에서는 최저변제액제공의 원칙이 추가되고, 나아가 급여소득자등재생에서는 가용소득투입의 원칙이 더 추가된다. 위 두 요건 모두 채권자의 이익이 없는 경우에도 요구된다.

9) 伊藤眞, 1102-1105면. 다만 절차가 대폭 간소화되어 있다. 서면결의에 의하는 점, 계획안에 채권자들이 찬성하는 방식이 아니라 반대하는 방식으로 결의하는 점 등이 주요사항이다.

10) 伊藤眞, 1123면. 민사재생법 제240조 제1항 제1호.

11) 다만, 이러한 인가요건의 명칭은 논자에 따라서 달라진다. 가용소득투입의 원칙을 ‘가처분소득기준’, 최저변제액제공의 원칙을 ‘최저변제기준’이라고 하는 경우(園尾隆司, 小林秀之 編集, 条解 民事再生法 (第三版), 弘文堂(2013)(이하 条解 民事再生法이라고 한다), 1191면(佐藤鉄男 집필부분), 1235면(田頭章一 집필부분), 둘 다를 ‘최저변제액기준’이라고 하는 경우(伊藤眞, 1107, 1125면) 등이 있다.

12) 급여소득자등재생의 인가요건을 규정하고 있는 민사재생법 제241조 제2항 제5호가 급여소득자등재생계획이 소규모개인재생의 인가요건을 갖출 것을 요구한다.

(나) 최저변제액제공의 원칙

1) 기본개념

최저변제액제공의 원칙을 이해하기 위하여는 무이의채권등, 기준채권 및 계획변제 총액의 개념을 알아야 한다.

무이의채권등은 재생채권신고에 이의가 제기되지 않은 무이의채권과 이의가 제기되었으나 평가가 완료된 평가완료채권<sup>13)</sup>을 모두 일컫는 것이고,<sup>14)</sup> 여기에는 주택담보부채권,<sup>15)</sup> 별채권행사로 회수가 가능한 재생채권, 민사재생법 제84조 제2항의 재생채권(개시후 이자 등)이 제외된다(민사재생법 제231조 제2항 제2호). 공익채권(민사재생법 제119조)은 당연히 포함되지 않는다. 일반우선채권도 일본에서는 재생채권이 아니므로 당연히 포함되지 않는다(민사재생법 제122조). 위 민사재생법 제84조 제2항의 개시 후 이자 등은 우리나라에서는 후순위 개인회생채권으로 되어 있고(통합도산법 제581조, 제446조 제1항), 일반우선채권은 우리나라에서는 우선적 개인회생채권으로 되어 있다(통합도산법 제581조, 제441조).

기준채권과 무이의채권등의 차이는 기준채권에서는 주택담보부채권이 제외되지 않는다는 점이다(민사재생법 제231조 제3항 제3호). 주택담보부채권의 일부는 별채권행사로 회수가 가능한 재생채권에 해당하기 때문에 양자의 실제 차이는 주택담보부채권 중 예정부족액 부분이고,<sup>16)</sup> 이 부분만큼 기준채권이 무이의채권등보다 크다.

---

13) 소규모개인재생의 경우 민사재생법 제238조에 의하여, 급여소득자등재생의 경우 민사재생법 제245조에 의하여 채권조사확정절차에 관한 규정(민사재생법 제4장 제3절)의 적용이 배제되고, 대신 간이한 채권평가절차가 도입되어 있다(민사재생법 제227조(소규모개인재생), 제244조(급여소득자등재생)). 伊藤眞, 1094, 1122면 참조.

14) 무이의채권 및 평가완료채권의 정의는 민사재생법 제230조 제8항, 제226조 제5항 등 참조.

15) 일본 민사재생법상의 명칭은 주택자금대부채권인바, 그 개념은 민사재생법 제196조 제3호가 규정하고 있다. 주요한 개념요소는 첫째, 주택의 건설 등을 위하여 대부가 이루어졌을 것, 둘째, 분할지급의 정함이 있을 것, 셋째, 저당권이 설정되어 있을 것 등 3가지이다. 伊藤眞, 1040면.

16) 伊藤眞, 1108면.



계획변제총액은 기준채권에 대한 재생계획상의 변제총액을 의미한다(민사재생법 제231조 제2항 제3호).

## 2) 원칙의 내용

무이의채권등의 총액이 3,000만 엔 이하인 경우에는 계획변제총액이, 100만 엔 이상은 되어야 하는 것을 전제로, 기준채권총액의 20% 이상이 되어야 한다(민사재생법 제231조 제2항 제4호).<sup>17)</sup> 한편, 무이의채권등의 총액이 3,000만 엔 초과, 5,000만 엔 이하인 경우에는 계획변제총액이 무이의채권등의 총액의 10% 이상이 되어야 한다(민사재생법 제231조 제2항 제3호).

이와 같이 무이의채권등의 액수에 따라 최저변제액 산정의 비율이나 비율의 적용 대상이 달라지는 것은 부채가 많은 채무자의 부담을 덜어주기 위함이라고 한다.<sup>18)</sup> 일본의 최저변제액이 우리나라의 그것보다 상당히 높다는 점, 최저변제액에 우리나라와 같은 비율에 기초한 하한선 외에도 액수에 기초한 하한선도 있다는 점에 주목할 필요가 있다.

예컨대, 편의상 환율이 1,000원 = 100엔이고, 무이의채권등과 기준채권이 같은 경우를 전제할 때, 무이의채권등이 100만 엔(1,000만 원)인 경우, 100만 엔 전부를 3년 동안 변제하여야 한다. 우리나라에서 개인회생채권 총액이 1,000만 원인 경우 5년 동안 50만 원만 변제하면 되는 것과 큰 차이가 있다.

### (다) 가용소득투입의 원칙

급여소득자등재생에서는 3년의 재생계획기간 동안 2년분의 가용소득이 기준채권의 변제에 투입되어야 한다(민사재생법 제241조 제2항 제7호).

3년의 재생계획기간 동안 3년 전부가 아니라 2년분의 가용소득만을 투입하게 한

17) 다만, 기준채권총액이 100만 엔을 하회하는 경우에는 기준채권총액이, 기준채권총액의 20%가 300만 엔을 넘는 경우에는 300만 엔이 각 최저변제액이 된다. 民事再生法 제231조 제2항 제4호 괄호 안.

18) 伊藤眞, 1108면.

점에 주목할 필요가 있다. 이는 3년분의 가용소득 전부를 투입하게 하면, 채무자와 그 가족에게 지나치게 궁핍한 생활을 강요하게 되고, 계획의 수행가능성에도 악영향을 끼칠 수 있다는 점을 고려한 것이라고 한다.<sup>19)</sup>

## 2. 미국의 현황

### (1) 제13장 절차의 개요

미국에서 개인채무자를 위한 간이한 갹생형 절차인 제13장 절차가 처음 도입된 것은 1938년 연방도산법 개정(Chandler Act) 때이다. 이때에는 급여소득자(Wage earner)만이 적용대상이었고, 무담보채권자의 가결이 필요하였다. 이후 1978년 연방도산법 개정 때 적용대상이 정기적 수입이 있는 개인채무자로 확대되면서 영업소득자도 적용대상에 포함되었고, 채권자의 가결이 인가요건에서 빠지게 되었다.

### (2) 제13장 절차의 변제액 관련 인가요건

#### (가) 개요

제13장 절차의 경우 가용소득투입의 원칙은 요구되나, 최저변제액제공의 원칙은 요구되지 않고, 가용소득투입의 원칙의 의미도 우리나라나 일본과 다르다. 즉, 우리나라와 일본의 가용소득투입의 원칙은 기본적으로 무담보채권에 대한 투입을 요구하는 것이나, 미국의 가용소득투입의 원칙은 담보부채권, 무담보채권 모두에 대한 투입을, 나아가 담보부채권에 대한 우선 투입을 의미한다. 이러한 차이점은 제13장 절차에서는, 우리나라의 개인회생, 일본의 개인재생절차에서와 달리, 담보부채권도 절차의 대상이 되고, 계획에 따라 변제를 받는다는 점<sup>20)21)</sup> 때문에 발생한다. 가용소득투

19) 条解 民事再生法, 1236면.

20) 11 U.S.C. 1325(a)(5)는 담보부채권자에 대한 변제에 관한 사항을 규정하고 있다.

21) 高木新二郎, アメリカ連邦倒産法, 商事法務研究会(1996), 407-408면.

입의 원칙에 관한 법규정<sup>22)</sup>은 2005년 법개정에 의하여 복잡해졌기 때문에 1978년 법개정으로부터 시간순으로 관련 법규정, 판례의 변화를 살펴보는 것이 필요하다.

#### (나) 신의성실의 원칙과 최저변제액제공의 원칙

논란은 1978년 연방도산법 개정 이후 제13장 계획의 인가요건인 '신의성실(Good faith)'의 원칙<sup>23)</sup>의 의미를 둘러싸고 시작되었다. 즉, 계획이 신의성실한 것이라고 인정받기 위하여는 무담보채권에 대한 변제액이 청산가치를 보장하는 것<sup>24)</sup>만으로는 부족하고 최소한도의 액수 내지 비율 이상이 되어야 하는지 여부가 문제되었다. 신의성실의 원칙은, 청산가치보장의 원칙과 마찬가지로 채권자의 이익이 없어도 충족되어야 하는 인가요건이다.<sup>25)</sup> 1978년 법 개정 이후 1심법원들의 판단이 심하게 대립되었었고, 일부 1심법원들은 신의성실의 요건을 충족하기 위하여는 무담보채권자에게 일정액 또는 비율 이상을 변제하여야 한다고 판시하였다. 이러한 판단은 신의성실의 원칙을 마치 우리나라나 일본의 최저변제액제공의 원칙과 같은 것이라고 본 것이라고 할 수 있다.<sup>26)</sup>

항소심법원들은 대개 위와 같은 입장을 배척하고, 무담보채권자에게 일정액이나 일정비율 이상을 변제하는 것은 신의성실의 원칙에 의하여 요구되는 사항이 아니라고 판시하였다. 많은 항소심법원들은 신의성실의 원칙이 갖추어졌는지를 판단할 때, 변제능력을 비롯하여 가용소득에 대비한 변제액, 소득의 증가가능성, 계획기간의 장단, 생계비 책정의 적정성 등을 고려하여 판단하였다.<sup>27)</sup>

22) 11 U.S.C. 1325(b).

23) 11 U.S.C. 1325(a)(3).

24) 11 U.S.C. 1325(a)(4). 위 조문의 내용상 개별적인 채권자별로 청산가치가 보장되어야 함이 명백하다.

25) 11 U.S.C. 1325(a).

26) Alan N. Resnick, Henry J. Sommer, Collier Bankruptcy Manual 4th Edition, LexisNexis, 2012(이하 Collier Bankruptcy Manual 4th이라고 한다), Volume 4, 1325-8면.

27) Alan N. Resnick, Henry J. Sommer, Collier Bankruptcy Manual 3rd Edition

(다) 가용소득투입의 원칙과 최저변제액제공의 원칙

1) 11 U.S.C. 1325(b)의 입법경위

1984년 연방도산법 개정 때 제13장에 가용소득투입의 원칙에 관한 규정인 11 U.S.C. 1325(b)(이하 연방도산법 규정을 적시할 때 ‘11 U.S.C.’ 부분은 생략한다)가 신설됨으로써 위와 같은 논란은 입법적으로 해결되었다. 위 조항은 기본적으로 무담보채권자가 이의를 제기하였을 때 계획기간 동안 채무자가 가용소득을 전부 투입할 것을 인가요건으로 하고 있다. 이를 가용소득투입의 원칙 또는 변제능력의 원칙(Ability to pay test)이라고 한다. 이 법개정은 무담보채권자에게 일정액이나 일정 비율 이상을 변제하는 것은 신의성실의 원칙에 의하여 요구되는 사항이 아니라는 점을 명백하게 한 것이다. 즉, 입법과정에 따르면 위 법개정은 무담보채권자에게 아무런 변제를 하지 않는 계획(zero payment plans)도 가용소득투입의 원칙을 충족하면 인가될 수 있다는 점을 명백히 의도한 것이다.<sup>28)</sup> 결국 미국에서, 가용소득투입의 원칙은 우리나라나 일본과 정반대로 무담보채권자에게 아무런 변제를 하지 않아도 계획이 인가될 수도 있다는 내용의 원칙이다.

2) 2005년 법개정 이전의 11 U.S.C. 1325(b)

1984년 최초 신설된 1325(b)는 무담보채권자나 관재인이 이의를 제기하면, 계획에 의하여 채무자가 무담보채권자의 채권을 전액 변제하거나, 3년간의 가용소득을 계획에 투입하는 경우에만 법원이 인가할 수 있다고 규정하였었다.<sup>29)</sup> 당시에 제13장

---

LexisNexis, 2008(이하 Collier Bankruptcy Manual 3rd), Volume 4, 1325-46~47면.

28) Collier Bankruptcy Manual 3rd, Volume 4, 1325-47~48면.

29) 11 U.S.C. 1325(b)(1) If the trustee or the holder of an allowed unsecured claim objects to the confirmation of the plan, then the court may not approve the plan unless, as of the effective date of the plan--

(A) the value of the property to be distributed under the plan on account of such claim is not less than the amount of such claim; or

(B) the plan provides that all of the debtor's projected disposable income to be received in the three-year period beginning on the date that

계획의 기간은 원칙적으로 3년이었고,<sup>30)</sup> 특별한 사정이 있는 경우에만 5년까지 연장하는 것을 법원이 허가할 수 있었다.<sup>31)</sup> 즉, 당시의 계획기간은 원칙적으로 3년, 예외적으로 5년이었다. 예외적으로 계획기간이 5년이 되는 경우에도 3년분 가용소득의 투입만 요구되었다.<sup>32)</sup>

2005년 법개정 이전에는 가용소득은 1325(b)(2)에 따라 채무자의 총소득(gross income)<sup>33)</sup>에서 채무자와 가족의 생계와, 채무자가 영업소득자인 경우 채무자의 영업에 필요한 지출을 공제하는 방식으로 산정되었다.<sup>34)</sup> 생계와 영업에 필요한 지출인지 여부는 법에 명시된 경우도 있지만 대부분 위 조문이 일반적 요건으로 요구하고 있는 “필요하다고 보는 것이 상당한지 여부(reasonably necessary)”에 대한 법원의 판단에 궁극적으로 맡겨져 있었는데, 그 실제 운영은 우리나라의 일반적인 관념에 비추어 보면 시뭇 관대하였다고 할 수 있다.

우선, 법에 명시된 지출로는 1325(b)(A)의 교회헌금을 포함한 기부금(charitable contribution)이 있는데, 매년 채무자의 총소득의 15% 이하의 범위 내라면 가용소득산정시 공제가 가능하다. 원래 법에 기부금에 대한 아무런 규정이 없어 기부금의 공제를 허용하지 않는 법원도 있었는데, 1998년 법개정에 의하여 명시적으로 허용되었다.<sup>35)</sup>

---

the first payment is due under the plan will be applied to make payments under the plan.

30) 1978년 법개정 이전의 XIII장 절차의 경우 법상 계획기간에 대한 아무런 제한이 없었다. Collier Bankruptcy Manual 4th, Volume 4, 1322-37면.

31) Collier Bankruptcy Manual 4th, Volume 4, 1322-38면.

32) Collier Bankruptcy Manual 3rd, Volume 4, 1325-46면, 각주 5면.

33) Collier Bankruptcy Manual 3rd, Volume 4, 1325-54면.

34) 11 U.S.C. 1325(b)(2) For purposes of this subsection, “disposable income” means income which is received by the debtor and which is not reasonably necessary to be expended--

(A) for the maintenance or support of the debtor or a dependent of the debtor[]; and

(B) if the debtor is engaged in business, for the payment of expenditures necessary for the continuation, preservation, and operation of such business

법에 명시적인 공제의 근거가 없는 경우 법원들은 연방과산법 내의 다른 조문에 의지하여 결론을 도출하기도 하였는데, 그 대표적인 조문이 “사치 물품이나 용역 (luxury goods or services)”과 관련된 채권을 비면책채권으로 하는 523(a)(2)(C)이다. 523(a)(2)(C)(ii)(II)는 채무자와 채무자의 가족의 생계에 필요하다고 보는 것이 상당한 물품과 용역을 위 사치 물품이나 용역에서 제외하고 있는바, 연방도산법이 도산절차를 이용하는 채무자가 극빈 수준이 아닌 평균 수준의 생활수준을 유지하는 것을 전제로 하고 있는 점 등을 근거로, 법원들은 가용소득을 산정할 때 생활 수준의 급격한 하락을 초래하는 것은 피하여야 한다는 입장을 취하였다.

예컨대, 하급심 판례에 따르면 자녀들의 교육비용의 경우, 사립기숙학교에 보내기 위한 비용은 공제항목으로 인정되지 않지만, 종교단체 소속 학교에 자녀를 보내기 위한 월 500불 내지 700불의 정도의 학비는 공제항목으로 인정되었다.<sup>36)</sup> 성년에 이른 자녀의 부양에 소요되는 비용의 공제가 인정된 경우도 있었다.<sup>37)</sup> 미국 법원들은 돌발적인 긴급상황에 대처하기 위하여 매월 일정액의 여유분을 공제하는 것도 허용하였는데,<sup>38)</sup> 이러한 입장은 미국 법원들의 관대함을 상징한다고 할 수 있다.

2005년 법개정 이전의 1325(b)에 의하면 위와 같이 산정된 가용소득은 ‘계획에 의한 변제(payments under the plan)’에 투입되어야 한다고 규정되어 있었다. 따라서, 3년분의 가용소득이 계획에 의한 변제에 투입되는 이상, 가용소득 모두가 담보부채권자에게 투입되고, 무담보채권자에게는 일체 투입되지 않는 계획도 가용소득투입의 원칙을 충족한 것이 된다.<sup>39)</sup>

35) Collier Bankruptcy Manual 3rd, Volume 4, 1325-57면.

36) Collier Bankruptcy Manual 3rd, Volume 4, 1325-55면. 2000년대 초반의 판례들이다.

37) Collier Bankruptcy Manual 3rd, Volume 4, 1325-55면, 각주 62 참조.

38) Collier Bankruptcy Manual 3rd Volume 4, 1325-57면, 각주 78 참조. 이 각주에 소개된 하급심 판결에 의하면 1986년 당시 월 75불, 1985년 당시 월 117불을 위와 같은 목적으로 공제하는 것이 인정되었다.

39) Collier Bankruptcy Manual, 3rd Volume 4, 1325-68면.

3) 2005년 법개정 이후의 11 U.S.C. 1325(b)

기본적인 취지, 즉 무담보채권자에게 아무런 변제를 하지 않는 계획도 가용소득투입의 원칙만 충족되면 인가될 수 있다는 점은 그대로 유지되었지만, 2005년 법개정에 의하여 위 조항은 상당한 변화를 겪었다. 무엇보다도 복잡해졌다. 개정조문은 채무자의 현재 월소득(Current monthly income)이 주(州)별 중위소득(median income, 이하 중위소득이라고만 한다)<sup>40)</sup> 이상인 경우와 미만인 경우를 달리 취급하고 있다.

가) 현재 월소득이 중위소득 초과인 경우

2005년 법개정에 의하여 채무자의 현재 월소득이 중위소득(median income) 이상인 경우, 무담보채권자나 관재인이 이의를 제기하면 계획기간은 원칙적으로 5년이 되고,<sup>41)</sup> 채무자는 5년 동안의 가용소득을 투입하여야 한다.<sup>42)</sup>

위 2005년 법개정 때 일정한 변제자력이 있는 개인채무자는 청산형인 제7장 절차를 이용하지 못하도록 하는 내용의 변제자력기준(Means test)이 도입되면서 가용소득의 산정에 관한 규정들이 그 영향을 받게 되었다.

즉, 1325(b)(1)(B)의 가용소득은 1325(b)(2)에 따라 현재 월소득에서 “생계, 사업의 유지에 합리적으로 필요한 부분”을 제외한 것으로 정의된다.<sup>43)</sup> 현재 월소득

40) 엄밀하게는 가족수별 가구소득(family income)이다.

41) 11 U.S.C. 1322(d)

42) 11 U.S.C. 1325(b)(1) If the trustee or the holder of an allowed unsecured claim objects to the confirmation of the plan, then the court may not approve the plan unless, as of the effective date of the plan--

(A) the value of the property to be distributed under the plan on account of such claim is not less than the amount of such claim; or

(B) the plan provides that all of the debtor's projected disposable income to be received in the applicable commitment period beginning on the date that the first payment is due under the plan will be applied to make payments to unsecured creditors under the plan.

43) 11 U.S.C. 1325(b)(2) For purposes of this subsection, the term “disposable

은 제13장 절차 신청 전 6개월 동안의 채무자의 월소득의 평균을 의미한다.<sup>44)</sup> 위 “생계, 사업의 유지에 합리적으로 필요한 부분”은 현재 월소득이 주의 중위소득 이상인 채무자에 관하여는 1325(b)(3)에 따라 변제자력기준의 도입으로 신설된 707(b)(2)(A), (B)에 의하여 결정된다.<sup>45)</sup> 707(b)(2)(A), (B)에 따르면 담보부채권에 대한 변제액은 “생계, 사업의 유지에 합리적으로 필요한 부분”에 해당하고,<sup>46)</sup> 무담보채권 중 우선적 채권(priority claim)에 대한 변제액 역시 마찬가지이다.<sup>47)48)</sup> 담보부채권자에 대한 변제액은 아무리 많아도 공제된다.<sup>49)</sup> 2005년 법개정 이전에 법원이 좀처럼 인정하지 않던 자녀를 사립학교에 보내는 비용도 일정 한도 내에서는 공제가 인정된다.<sup>50)</sup> 교회헌금 등은 법개정 이후에도 1325(b)(2)(A)(ii)에 따라 연 총소득 15%의 범위 내에서 공제가 허용된다. 또한 707(b)(2)(B)는 특별한 사정이 있고, 다른 대안이 없는 경우 법원이 공제항목의 변경을 인정할 수 있다고 규정하고

---

income” means current monthly income [ ] less amounts reasonably necessary to be expended—

(A) (i) for the maintenance or support of the debtor … and

(B) if the debtor is engaged in business, for the payment of expenditures necessary for the continuation, preservation, and operation of such business.

44) 11 U.S.C. 101(10A). 사회복지급여(benefits under the Social Security Act) 등은 제외된다.

45) 11 U.S.C. 1325(b)(3) Amounts reasonably necessary to be expended under paragraph (2), other than subparagraph (A)(ii) of paragraph (2), shall be determined in accordance with subparagraphs (A) and (B) of section 707(b)(2), if the debtor has current monthly income, when multiplied by 12, greater than— …

46) 11 U.S.C. 707(b)(2)(A)(iii) The debtor’s average monthly payments on account of secured debts shall be calculated …

47) 11 U.S.C. 707 (b)(2)(A)(iv).

48) 2005년 법개정 이후의 규정, 즉 현행 규정에 대한 상세한 해설은 Collier Bankruptcy Manual 4th, Volume 4, 1325-36~41면, 특히 39~40면 참조.

49) Collier Bankruptcy Manual 4th, Volume 4, 1325-40면.

50) 11 U.S.C. 707(b)(2)(A)(ii)(IV).



있으나, 이혼으로 인하여 두 가구를 유지하는데 소요되는 비용, 학자금대출상환을 위한 비용과 관련하여 공제항목의 변경을 인정한 하급심 판례가 있다.<sup>51)</sup>

2005년 개정된 1325(b)(1)(B)는 산정된 가용소득은 무담보채권자에게 투입되어야 한다고 규정하고 있다. 즉, 개정 전에는 1325(b)(1)(B)가 “the plan provides that all of the debtor’s projected disposable income [ ] will be applied to make payments under the plan.”이라고 규정하고 있었으나, 개정으로 밑줄 친 부분이 “payments to unsecured creditors under the plan”으로 바뀌었다.

결국 개정전에는 가용소득을 산정한 다음 담보부채권자에 대한 변제액을 공제하여 무담보채권자에게 투입하여야 할 금액을 결정하였지만, 개정후에는 담보부채권자에 대한 변제액을 공제하여 가용소득을 산정한 다음, 이를 무담보채권자에게 투입하는 것으로 바뀌었다. 하지만, 담보부채권자에 대한 변제에 가용소득이 모두 투입되어 무담보채권자에게 아무런 변제를 하지 못하는 경우에도 계획이 인가될 수 있다는 결론은 같다.

#### 나) 현재 월소득이 중위소득 이하인 경우

채무자의 현재 월소득이 중위소득 이하인 경우에는 1325(b)(2)에 의하여 결정되는데, 이 조문은 2005년 법개정에 의하여 내용이 크게 바뀌지 않았다. 따라서 채무자의 현재 월소득이 중위소득 이하인 경우에는 2005년 법개정 전과 마찬가지로 할 수 있다. 하지만, 보다 사정이 나은 채무자들에게 공제가 허용된 항목은 사정이 열악한 채무자들에게 당연히 공제가 허용된다고 보는 것이 일반적이다.<sup>52)</sup>

한편, 앞서 본 바와 같이 2005년 법개정으로 인하여 가용소득투입의 대상이 무담보채권자로 바뀜에 따라 현재 월소득이 중위소득 이하인 채무자는 가용소득 전부를 무담보채권자에 대한 변제에 투입하여야 하는 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 소지가 있으나, 조문이 부실하게 만들어진 것에 불과한 것이고, 현재 월소득이 중위소득

51) Collier Bankruptcy Manual 4th, Volume 4, 1325-41면.

52) Collier Bankruptcy Manual 4th, Volume 4, 1325-42면.

을 초과하는 경우와 마찬가지로 현재 월소득이 중위소득 이하인 경우에도 담보부채권자에 대한 변제액을 공제가능한 지출이라고 보고 있다.<sup>53)</sup>

#### IV. 검토

##### 1. 가용소득투입의 원칙과 관련하여

###### (1) 문제점

우선 영업소득자와 관련하여 살펴본다. 영업소득자에게 현재와 같은 가용소득투입의 원칙을 요구하는 것은 문제가 있다. 영업소득자의 영업용 자산이 담보로 제공된 경우, 그가 영업용 자산을 계속해서 영업에 사용하기 위하여는 담보부채권자에게 원래의 약정대로 변제를 하거나, 그것이 불가능하다면 적어도 협상을 통하여 감경된 액수라도 변제하여야만 한다. 그런데, 이러한 영업소득자가 개인회생절차에 들어오면 가용소득투입의 원칙 때문에 영업소득 전부를 무담보채권자에게 투입하여야 하므로, 담보부채권자에게 변제할 재원이 없게 된다. 따라서 이러한 영업소득자는 그에게 영업소득 외의 별도의 재원이 있거나, 혹은 담보부채권자들과 5년의 계획기간 동안 일체 피담보채무의 변제가 없어도 담보권을 행사하지 않겠다는 협상을 맺지 않는다면—현실적으로는 통상 불가능할 것이다—, 개인회생절차를 이용하는 것이 불가능하다. 영업소득자가 개인회생절차에 들어와서 가용소득투입의 원칙을 지키다면 결국 담보부채권자의 담보권실행으로 영업용 자산을 잃게 되고, 이는 결국 개인회생절차의 변제재원인 장래(영업)소득의 상실로 연결되어 무담보채권자에 대한 변제도 불가능하게 된다. 이 점은 영업소득자에 대한 갱생형 절차로서의 기본적인 요청인 영업의 계속을 부정하는 것이기 때문에, 현재의 인가요건이 가지고 있는 가장 큰 문제점인 것으로 생각된다. 현재의 가용소득투입의 원칙은 영업용 자산을 보유한 영업소득자들

53) Collier Bankruptcy Manual 3rd, Volume 4, 1325-68면.

에게 불가능한 것을 요구하고 있다고 할 수 있다.

급여소득자의 경우에는 위 영업소득자와 같이 가용소득투입의 원칙이 장래소득의 상실을 초래하는 것은 아니지만, 현재 사용하는 주거를 계속 보유하는 것을 불가능하게 한다. 즉, 급여소득자가 자신이 소유하는 주택에 거주하고 있고, 그 주택에 담보권이 설정되어 있는 경우, 그가 개인회생절차를 신청하여 가용소득투입의 원칙을 준수하자면, 5년의 계획기간 동안 가용소득 전부를 무담보채권의 변제에 써야 하므로, 주택을 담보로 잡은 담보부채권자들에게 변제할 수 없는 여력이 없게 된다. 이러한 급여소득자는 다른 변제채권이 있거나 혹은 담보부채권자들과 5년 동안 담보부채권을 전혀 변제하지 않더라도 담보권을 실행하지 않겠다는 협상을 체결하지 못한다면—이 역시 현실적으로는 통상 불가능할 것이다—, 그는 주택을 상실할 수밖에 없게 된다. 결국 현행의 가용소득투입의 원칙 하에서는 주택을 보유한 채무자는 미리 주택을 처분한 다음 개인회생절차를 신청하든지, 아니면 개인회생절차 진행 중에 담보권의 실행을 감수하여야 하는 입장에 처하게 된다. 갱생형 절차가 담보권의 실행에 대한 아무런 배려 없이, 오히려 촉발시키도록 설계되어 있는 것이다.

청산형 절차는 채무자의 자산 즉, 영업용 자산이나 주택의 매각대금을 변제채원으로 함에 반하여 갱생형 절차는 채무자의 향후 소득을 변제채원으로 한다는 점에서 근본적인 차이가 있다. 채무자가 청산형 절차가 아닌 갱생형 절차를 선택하는 중요한 이유 중의 하나는 영업용 자산이나 주택을 계속 보유할 수 있다는 점이다.<sup>54)</sup> 현재와 같은 내용의 가용소득투입의 원칙을 요구하는 것은 채무자에게 영업용 자산이나 주택을 보유할 수 없게 하는 것으로 연결된다. 특히 영업소득자의 경우 영업용 자산을 보유할 수 없게 된다는 것은 영업소득의 상실을 의미하는 것이므로, 문제가 더 심각하다고 할 수 있다.

미국과 일본은 이러한 문제점이 없거나 완화되어 있다. 즉, 일본의 경우 계획기간 동안의 가용소득 중 일부분을 무담보채권자에 대한 변제에 투입하게 하고 있기 때문

54) 전성인, “인적 자본의 처분가능성과 개인회생절차”, [한국경제의 분석], 제12권 제2호, 한국금융연구원(2006. 8), 111면 이하(이하 전성인이라고 한다), 121면.

에, 나머지를 담보부채권자에게 투입할 수 있다. 미국의 경우, 담보부채권까지 절차의 대상으로 하는 한편, 담보부채권에 대한 변제에 투입되는 금액을 가용소득산정시 공제하고 있기 때문에 더욱 이러한 문제점으로부터 자유롭다.

실제, 채권자들이 이의를 제기하지 않기 때문에 별다른 문제점이 없다고 볼 여지도 있다. 즉, 채권자들의 이의제기가 거의 없다는 것을 전제하여, 실제 소득의 일부만이 전체 소득인 것처럼 계획을 작성하여 가용소득투입의 원칙을 충족시키고, 나머지 소득으로 담보부채권자들에게 변제하는 방법을 쓴다면, 영업용 자산이나 주택을 소유한 채무자들이 현행 제도 하에서도 개인회생절차를 이용할 수 있다. 하지만, 위와 같은 편법적 방법에 기대어 제도의 구조적 결함을 방치하는 것은 해당 제도 자체 및 전체 도산절차의 신뢰성을 훼손하고, 채무자들을 궁지에 내모는 것이다. 채무자들이 이 방법을 실제 쓰게 되면 재산상황에 대하여 거짓진술을 하여 법원과 채권자들을 속인 것이 된다. 이 사실을 단 한 명의 채권자가 알게 되어도 신청이 기각되거나(통합도산법 제595조 제2호), 계획이 폐지되거나(제620조 제1항 제1호, 제2항 제1호 및 제2호), 면책이 취소될(제626조 제1항) 수 있는 불이익이 발생하게 된다. 이 경우 채무자들은 이러한 채권자들과, 다른 채권자들 몰래, 개별적으로 협상하여 사태를 무마하여야 하는 더 깊은 궁지에 빠지게 된다. 이는 현행 제도가 채무자들에게 애초에 불가능한 것을 요구하고 있기 때문이다.

일본의 경우 담보부채권 중 주택담보부채권은 예외적으로 개인재생절차에서 처리할 수 있게 되어 있는바, 우리나라에서도 이를 참조하여 개인회생절차에서 주택담보부채권을 처리할 수 있게 하는 특칙을 도입하려는 시도가 수회 있었으나 모두 좌절되었다. 가계부채문제가 심각하고, 가계부채 중 주택담보대출로 인한 채무의 비중이 높은 현 상황을 감안하면, 주택담보부채권에 관한 특칙의 도입은 시급한 과제라고 할 것이다. 이러한 특칙을 도입하기 위하여는 절차의 대상이 되는 주택담보부채권의 범위를 어떻게 정할 것인지, 주택의 가액을 하회하는 부분과 상회하는 부분을 같이 취급할 것인지 달리 취급할 것인지, 권리변경을 인정할 것인지 말 것인지, 인정한다면 어느 정도 인정할 것인지 등 일련의 쟁점에 대한 검토와 결단이 필요하고, 나아가 앞서 본 가용소득투입의 원칙의 문제점에 대한 고려도 필요하다.

## (2) 해결방안

### (가) 가용소득투입의 원칙의 변경

우리의 현행 규정의 해석론으로는 위 문제를 해결하기는 어렵기 때문에 미국이나 일본의 입법을 참조하여 법을 개정할 필요가 있다. 해결방안으로는 일본과 같이 가용소득의 일부분을 투입하게 하는 방안, 미국과 같이 담보부채권자도 절차의 대상으로 하여 그에 대한 변제액을 가용소득에서 공제하거나(현재의 미국), 가용소득의 담보권자에 대한 우선적 투입을 인정하는(과거의 미국) 방안 등을 생각할 수 있다.

다만, 영업 자체에 소요되는 비용의 지출과 담보 유무를 불문한 채무의 변제는 엄연히 구별되는 것이므로 현재의 미국과 같이 담보권자에 대한 변제액을 가용소득에서 공제하는 것은 어디까지나 무담보채권자에 대한 가용소득투입의 원칙을 검토하기 위한 방법에 불과하다는 점에 유의할 필요가 있다.

또한 미국과 같이 담보부채권자를 절차의 대상으로 하려면 개인회생절차에 담보부채권자에 대한 규정들을 추가하여야 하므로 일이 커지는 문제점이 있다.

### (나) 가결절차의 도입

또 하나의 해결방안으로는 가결절차를 도입하면서 가용소득투입의 원칙을 없애거나 완화시키는 방안을 생각할 수 있다. 이는 무담보채권자의 보호를 기계적인 가용소득투입의 원칙에 의하는 것이 아니라 무담보채권자들의 집단적 의사결정에 의하는 것이다. 이와 관련하여서는 일본의 개인재생절차 이용현황이 시사하는 바가 있다. 일본에서 개인재생절차를 도입하던 당초에는 장래 수입을 확실하고 용이하게 파악할 수 있는 채무자는 급여소득자등재생을, 그 이외의 채무자는 소규모개인재생을 이용하는 것을 예상하였으나, 시행 이후, 초창기에는 급여소득자등재생이 그런대로 이용되었지만 시간이 감에 따라 소규모개인재생사건의 비율이 현저하게 증가하여 소규모개인재생사건수와 급여소득자등재생사건수의 비율은 대개 약 9:1 정도라고 한다.<sup>55)</sup>

55) 2008년까지는 山本和彦, “個人再生手続の現象と課題”, 講座倒産の法システム 第2巻 清算型倒産処理手続・個人再生手続, 日本評論社(2010), 269면 이하(이하 山本和彦이라

이러한 상황이 발생한 이유로는 ① 급여소득자등재생에서는 생계비 등이 생활보호수준에 입각하고 있기 때문에,<sup>56)</sup> 이에 기초한 재생계획에 의한 변제는 채무자에게 가혹한 것인 점, ② 특히 주택담보부대출을 변제하는 경우 급여소득자등재생에 의하여 유보되는 생활비로는 곤란한 경우가 많은 점, ③ 소규모개인재생에서도 채권액 절반 이상의 채권자가 반대하는 것은 거의 없는 점, ④ 급여소득자등재생의 경우에는 면책 등의 재신청의 제한이 엄한 점<sup>57)</sup> 등이 거론되고 있다.<sup>58)</sup>

영업소득자의 경우에는 소득자체의 파악이 어려운 점이 있기 때문에 특히 가결절차의 도입을 검토해볼 만하다고 생각된다.<sup>59)</sup> 현행 절차에서는 단 1명의 채권자가 이의를 제기하는 경우에도 무담보채권자에게 계획기간 동안 가용소득의 전부를 투입하여야 하는 가혹한 상황에 몰린다.

## 2. 최저변제액제공의 원칙과 관련하여

채무자의 변제액이 청산가치보장의 원칙과 가용소득투입의 원칙을 충족시켰지만 지나치게 소액인 경우에는 채권자의 보호에 문제가 있고, 법원의 입장에서도 청산형 절차에 비하여 품이 많이 드는 갱생형 절차를 진행할 실익이 없다고 판단할 수도 있다. 미국의 입법연혁에서 이러한 사정이 신의성실의 원칙의 적용범위의 문제로 논의되었던 것을 보았다. 최저변제액제공의 요건은 변제액과 관련하여 신의성실의 원칙의 적용범위나 절차의 남용 여부(권리보호의 이익 유무)에 대한 기준을 명확히 한 것이라고 볼 수 있다.

고 한다), 277면, 2015년까지는 比良香織・中野香織, “平成26年の倒産事件申立ての概況”, [NBL], No. 1051(2015. 6. 1), 20면 이하 중 26면의 표 참조

56) 山本和彦, 303면 각주 50 참조.

57) 일본 파산법 252조 1항 10호 ㄱ, 민사재생법 239조 5항 2호 1.

58) 山本和彦, 277-278면.

59) 山本和彦, 303면은 영업소득자에 대한 갱생형 절차에서 가결절차를 생략한다는 것은 소득산정의 과정에 어느 정도의 불확실성이 개입하는 것을 감수하는 것이라고 지적한다.

최저변제액제공의 원칙의 도입 여부는, 절차의 대상을 무담보채권만으로 할 것인지 아니면 담보부채권도 포함할 것인지에 영향을 받기는 하지만, 기본적으로는 정책적 판단에 맡겨져 있는 것이라고 할 것이다. 미국의 경우는 앞서 본 바와 같이 입법에 의하여 필요하지 않은 것으로 정리되었다. 우리나라와 일본은 최저변제액제공의 원칙이 명문의 규정에 의하여 요구되고 있다.

최저변제액제공의 원칙의 도입 여부가 정책적 판단에 달린 것이고, 일용 현행법의 입법적 결단을 존중한다면, 현행법상의 최저변제액이 적절한지 여부가 검토의 대상이 된다고 할 수 있다.

일본은 계획기간 동안의 가용소득의 일부 즉, 3분의 2만의 투입을 요구하는 반면, 우리나라는 전부를 투입할 것을 요구하므로, 일본의 급여소득자등재생활자의 채무자들이, 우리나라의 개인회생절차의 채무자들보다는 무담보채권자들에게 변제할 여력이 남아 있고, 이 점을 고려하면 우리나라의 최저변제액(3-5%)이 일본의 최저변제액(10-20%) 보다 낮은 점을 수긍할 수 있는 측면도 있다.

하지만, 아래와 같은 점을 생각하면 오히려 우리나라의 최저변제액은 너무 낮다고 볼 여지도 있다. 예컨대, 편의상 환율이 1,000원 = 100엔이고, 무담보채권<sup>60)</sup>이 3,000만 원(300만 엔)인 경우, 비율뿐만 아니라 액수에 기초한 최저변제액이 있는 일본의 경우 100만 엔(1,000만 원)을 3년 동안 변제하여야 하지만,<sup>61)</sup> 우리나라에서는 비율에 기초한 최저변제액만 있기 때문에 5년 동안 150만 원(5%)만 변제하면 된다. 즉, 위와 같은 예에서 우리나라의 경우 1달에 3만 원도 안 되는 액수를 변제하는 계획도 인가될 수 있는바,<sup>62)</sup> 최저변제액제공의 원칙을 아예 필요하지 않는 입장에 선다면 몰라도 일단 필요하다고 보는 입장에 선다면, 위 액수만으로는 원칙이 도

60) 무의채권등, 기준채권, 개인회생채권 사이의 세부적인 개념 차이는 무시한다.

61) 民事再生法 제232조 제1항 제4호. 환율을 1,000원 = 100엔 이라고 가정할 때 1,000만 원(100만 엔)에서 5,000만 원(500만 엔) 미만의 구간을 비교하면, 일본의 경우 최저변제액이 100만 엔으로 고정되고, 우리의 경우 언제나 그 5%가 최저변제액이 된다.

62) 무담보채권이 2,000만 원인 경우 월 2만 원 이하, 1,000만 원인 경우 월 1만 원 이하가 된다.

모하는 목적을 달성하기는 어렵지 않나 생각된다.

최저면제액제공의 원칙과 관련하여 고려하여야 할 요소에는 채권자와 채무자 간의 이익형량이나 개인회생절차를 이용할 권리보호의 이익 외에 정확한 가용소득의 파악이 가능한지 여부가 포함될 수 있을 것이다. 예컨대, 우리나라의 현상황에서는 채무자의 장래소득 특히 영업소득을 정확히 파악하는 것이 용이하지 않다고 판단하는 경우 이에 대한 보완책으로서 현재보다는 높은 비율/액수의 최저면제액을 설정하는 것이 타당할 것이다. 사건으로는 우리나라의 현재 상황에서 특히 영업소득자의 가용소득, 엄밀하게는 그 기초가 되는 영업소득을 정확하게 파악하는 것은 어려우므로 최저면제액을 상향조정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

## V. 결론

이상에서 개인회생계획의 인가요건들 중 가용소득투입의 원칙 및 최저면제액제공의 원칙의 내용 및 그 적절성에 대하여 살펴보았다. 특히 개인회생절차를 설계할 때 입법례로 참조된 미국, 일본과의 같은 점과 다른 점을 자세히 보았다. 우리나라의 위 원칙들은 미국이나 일본의 원칙들과 비교할 때, 담보부채권자들이 있는 경우에는 채무자에게 영업용 자산이나 주거를 보유할 수 있는 기회를 전혀 부여하고 있지 않는 문제점이 있고, 담보부채권자들이 없는 경우에도 가혹한 내용의 것이라는 점을 알 수 있었다.

위에서 이에 대한 해결방안도 모색하여 보았는데, 이들은 해석론이 아니라 입법론에 해당한다. 따라서 위 해결방안을 실현하는 데에는 상당한 시간이 필요할 것이다. 그렇다면, 그 때까지 현행법을 전제로 개인회생절차 더 넓게는 개인도산절차를 어떻게 운영하는 것이 바람직할 것인가 라는 점을 생각하는 것도 의미가 있다고 생각되어, 이 점을 살펴보는 것으로 이 글을 마치고자 한다.

우선 담보부채권자가 있는 경우에는 현행 개인회생절차가 채무자들에게 거의 불가능한 것을 요구하게 된다는 점을 고려한다면, 이러한 입장에 있는 채무자들이 개인



파산을 신청하였을 때, 개인파산보다 개인회생이 채권자들에게 보다 유리하다는 등을 이유로 개인회생을 신청하라고 요구하는 것은 부적절할 것이다. 개인파산신청을 배척하고 갱생형 절차로 유도하여야 할 경우에는, 채무자가 영업소득자인 경우에는 2015. 7. 1.부터 시행된 소액영업소득자를 위한 간이회생절차로 유도하는 것이 바람직할 것이다. 간이회생절차는 소액영업소득자<sup>63)</sup>를 위하여 회생절차를 비용이나 절차면에서 대폭 간소화<sup>64)</sup>시킨 것이다.

담보부채권자가 없는 경우에는 현행 개인회생절차가 다른 나라에 비하여 채무자들에게 가혹하다는 점을 고려하면, 채무자들의 부담을 덜어주는 방향으로 실무를 운영하는 것이 바람직할 것이다. 이를 위한 방안으로는 생계비의 탄력적 산정, 계획기간의 단축, 특별면책(하드ship면책)의 활성화 등을 생각할 수 있다. 채무자가 개인파산을 신청할 것인지 개인회생을 신청할 것인지는 현행법상 전적으로 채무자의 선택에 맡겨진 것이므로, 담보부채권자가 없는 경우에도, 개인파산의 개시요건이 갖추어졌다면 단지 개인회생에서 채권자들에게 대한 변제액이 더 많아진다는 이유만으로는 개인파산신청인을 개인회생절차로 유도하는 것은 역시 부적절하다고 생각된다.

## 〈참고문헌〉

### [논문]

서경환, “개인회생제도”, [BFL], 제9권, 서울대학교 금융법센터(2005), 51면 이하  
전성인, “인적 자본의 처분가능성과 개인회생절차”, [한국경제의 분석] 제12권 제2호, 한국금융연구원(2006. 8), 111면 이하

63) 현재는 회생절차개시 신청 당시 회생채권과 회생담보권의 총액이 30억 원 이하인 영업소득자를 말한다. 통합도산법 제293조의 2, 같은 법 시행령 제15조의3.

64) 간이조사위원제도(통합도산법 제293조의 7), 결의요건의 완화(통합도산법 제293조의 8) 등에 관한 특칙이 있다. 절차비용도 일반 회생사건에 비하여 대폭 저렴하게 책정하는 등 실무적인 조치도 취해지고 있다.

山本和彦, “個人再生手続の現象と課題”, 講座 倒産の法システム 第2巻 清算型倒産処理手続・個人再生手続, 日本評論社(2010), 269면 이하  
比良香織・中野香織, “平成26年の倒産事件申立ての概況”, [NBL], No. 1051(2015. 6. 1), 20면 이하

[단행본]

서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 개인파산·회생실무 (제4판), 박영사(2014)  
伊藤眞, 破産法・民事再生法 (第三版), 有斐閣(2014)  
園尾隆司, 小林秀之 編集, 条解 民事再生法 (第三版), 弘文堂(2013)  
高木新二郎, アメリカ連邦倒産法, 商事法務研究会(1996)  
福岡真之介, アメリカ連邦倒産法概説 (第二版), 商事法務(2017)  
Alan N. Resnick, Henry J. Sommer, Collier Bankruptcy Manual 4th Edition  
LexisNexis, 2012, Volume 4  
Alan N. Resnick, Henry J. Sommer, Collier Bankruptcy Manual 3rd Edition  
LexisNexis, 2008, Volume 4

투 고 일 : 2017년 7월 31일  
심 사 일 : 2017년 8월 16일  
수 정 일 : 2017년 8월 21일  
계 재 확 정 일 : 2017년 8월 25일

주제어 : 가용소득투입의 원칙, 가용소득, 가처분소득, 최저면제액제공의 원칙, 최저면제액, 청산가치보장의 원칙, 개인회생, 무담보채권자, 제13장 절차

<Abstract>

## An Analysis on the Disposable Income Test and the Minimum Amount Test in Individual Rehabilitation Proceedings from a Comparative Law Perspective

Park, Jaewan

When a court confirms an individual rehabilitation plan, regarding the amount of payments to unsecured creditors, it should examine that the plan satisfies three requirements according to the current Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act("the DRBA"): The best interests of creditors test, the disposable income test and the minimum amount test.

The disposable income test of the DRBA is problematic in that it mandates debtors to put all of disposable income into payments for unsecured creditors, thus leaves debtors no ability to pay debts that are secured by assets necessary to run business or houses to live in. Under the DRBA, individual rehabilitation proceedings cannot facilitate rehabilitation of debtors who have secured debts due to the disposable income test.

The Chapter 13 of the U.S. also has the disposable income test, but it recognizes payments to secured creditors to be deducted in calculating disposable income. So the chapter 13 does not have the above described problem. Japanese individual rehabilitation proceedings also has the disposable income test, but it requires only 2/3 of disposable income to be paid to unsecured creditors. So the Japanese system leaves debtors some ability to deal with secured creditors.

The DRBA adopted the minimum amount test to protect unsecured creditors and to reserve judicial resources when the amount of payment provided by plans is too low. Though the policy choice of the DRBA can be endorsed, the current number of the minimum amount set in the DRBA is too low to achieve the above manifested policy goal. Especially so, when we take into the reality that there is

uncertainty in calculation of disposable income, especially of a debtor who runs a business.

Key Words : Disposable income test, minimum amount test, best interest of creditors test, individual rehabilitation, unsecured creditors, chapter 13

K C I