creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

**저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.**

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

[UCI]I804:24011-200000267000

2018년 8월

박사학위 신청논문

# 채무자회생법의 헌법상 문제에 관한 연구

- 개인파산제도와 개인회생제도를 중심으로 -

조선대학교 대학원

법학과

최 후 식

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# 채무자회생법의 헌법상 문제에 관한 연구

- 개인파산제도와 개인회생제도를 중심으로 -

A Study on the Constitutional Problems of the Debtor Rehabilitation Act

2018년 8월 24일

조선대학교 대학원

법학과

최 후 식

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# 채무자회생법의 헌법상 문제에 관한 연구

- 개인파산제도와 개인회생제도를 중심으로 -

지도교수 김 병 록

이 논문을 법학 박사학위 신청 논문으로 제출함

2018년 4월

조선대학교 대학원

법학과

최 후 식

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# 최 후 식의 박사학위논문을 인준함

위원장 조선대학교 교수 박 용 현 (인)

위 원 동신대학교 교수 한 승 훈 (인)

위 원 조선대학교 교수 김 기 영 (인)

위 원 조선대학교 교수 김 명 식 (인)

위 원 조선대학교 교수 김 병 록 (인)

2018년 6월

조선대학교 대학원

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# < 목 차 >

제1장 머리말 ····· 1

제1절 연구의 필요성과 목적····· 1

제2절 연구의 범위와 방법····· 5

1. 연구의 범위 ····· 5
2. 연구의 방법 ····· 9

제2장 채무자회생법의 헌법적 의의와 제도·····11

제1절 채무자회생법의 제정 ·····11

1. 채무자회생법 제정의 의의····· ·····11
2. 채무자회생법의 헌법적 의의 ·····13

가. 헌법적 의의 ····· 13

나. 사회국가원리의 실현과 재산권·····13

다. 재산권 제한의 한계 ····· 15

라. 재산권과 기대권의 충돌 ····· 16

3. 채무자회생법의 편제····· 18
4. 채무자회생법의 주요내용·····18

제2절 개인파산제도····· 25



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

1. 개인파산제도의 의의……25
2. 개인파산제도의 개선……26
3. 파산선고의 불이익과 소멸…… ……28
4. 면책결정 ……29

제3절 개인회생제도…… 30

1. 개인회생제도의 의의 및 신청현황……30
2. 개인회생제도의 개선……32
3. 개인회생제도의 절차 및 내용……38
가. 절차의 개요…… ……38
나. 개인회생절차 개시신청…… ……39
다. 보전처분과 중지·금지명령 및 포괄적 금지명령……42
라. 개인회생절차 개시결정…… 44
마. 개인회생절차개시재판에 대한 불복……50
바. 개인회생위원……50
사. 개인회생채권의 확정…… 51
아. 변제계획……52
자. 개인회생절차의 폐지……56
차. 면책결정…… 57
4. 다른 제도와 구별…… 60
가. 개인회생과 개인파산…… 60
나. 개인회생과 일반회생 및 간이회생…… 61
다. 사적구제제도…… 63

제4절 비교법적 고찰 …… 66

1. 미국의 연방파산법 ……66



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 독일의 파산법 ……71
3. 일본의 파산법 ……72
4. 소결 ……74

제3장 개인파산·회생제도상의 위헌성 문제 …… 77

제1절 재산권 침해 ……77

1. 헌법상 재산권 …… 77
2. 문제의 소재……80

제2절 평등권 침해 …… 91

1. 헌법상 평등권……91
2. 문제의 소재……94

제3절 비례원칙 침해 ……95

1. 헌법상 비례원칙……95
2. 문제의 소재……97

제4절 신뢰보호원칙 침해 ……99

1. 헌법상 신뢰보호원칙……99
2. 문제의 소재……101

제4장 개인파산·회생제도의 개선방안……104



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제1절 개인회생절차개시당시 채무자와 그 상대방간의 계약 해제권…104

1. 채무자회생법 제119조 제1항의 취지……104
2. 채무자회생법 제119조 제1항의 내용……105
3. 개선입법…… 106

제2절 면책불허가사유…… 109

1. 헌법재판소의 태도…… 109
2. 재산권침해여부……109
3. 개선입법…… 114

제3절 개인회생채권자목록에 악의로 기재되지 아니한 청구권 …… 117

1. 채무자회생법 제566조 제7호…… 117
2. 이 사건 조항의 위헌여부…… 118
3. 개선입법…… 119

제4절 채무자의 보증인에 대한 면책결정의 효력 제한…… 121

1. 문제의 소재…… 121
2. 재산권 침해여부…… 121
3. 평등원칙 위반여부……125
4. 개선입법…… 128

제5절 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 강제집행……130

1. 문제의 소재…… 130
2. 개선입법……131



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제6절 면책의 효력범위 ····· 132

1. 개인파산절차에서의 면책의 효력 ····· 131
2. 이 사건 면책효력조항의 위헌여부 ····· 133
3. 개선입법 ····· 135

제7절 조세에 대한 비면책 범위 제한 ····· 139

1. 채무자회생법 제566조 단서 제1호 ····· 139
2. 이 사건 조항의 위헌여부 ····· 140
3. 개선입법 ····· 141

제8절 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 채무자의 처분행위 ····· 143

1. 문제의 소재 ····· 143
2. 개선입법 ····· 143

제9절 개인회생절차개시신청에 따른 강제집행 등의 중지 ····· 144

1. 문제의 소재 ····· 144
2. 포괄적 금지명령 내지 중지명령제도 ····· 145
3. 자동적 중지제도 ····· 146

제5장 결론 ····· 148

참고문헌 ····· 152

[Abstract] ····· 156



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# <표 목차>

[표1] 2008년 이후 가계부채 비율 ····· 1
[표2] 채무자회생법상 절차의 종류 ····· 18
[표3] 개인회생제도 절차 흐름도 ····· 38
[표4] 개인회생 최저변제액 ····· 54
[표5] 채권자 재건제도의 비교 ····· 64
[표6] 채무자회생법 제119조 개정안····· 107
[표7] 채무자회생법 제564조, 제624조 개정안 ·····115
[표8] 채무자회생법 제625조 개정안 ····· 119
[표9] 채무자회생법 제567조, 제625조 개정안 ·····129
[표10] 채무자회생법 제600조 개정안 ·····131
[표11] 채무자회생법 제564조, 제566조, 제625조 개정안 ·····137
[표12] 채무자회생법 제566조 개정안 ·····153



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# [국문초록]

## 채무자회생법의 헌법상 문제에 관한 연구

### - 개인파산제도와 개인회생제도를 중심으로 -

Choi, Hoo-Sik
Advisor : Prof. Kim, Byeong-Rok
Department of Law,
Graduate School of Chosun University

부득이한 사정으로 인하여 과다한 채무를 부담하여 변제하지 못하고 신용불량자가 된 경우, 그 중 선량한 채무자의 경우 회생의 가능성이 있음에도 불구하고 신용불량자로서 낙인이 찍혀 재기를 하지 못하는 경우가 많다. 이러한 경우에 법원을 통하여 채무를 탕감 또는 조정 받을 수 있도록 하기 위하여 국회는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」을 2005. 3. 31. 제정하여 2006. 4. 1.부터 시행하고 있다. 이는 종전의「회사정리법」·「화의법」·「파산법」·「개인채무자회생법」을 통합하여 규정한 법이다. 이 법을 시행한지 10여년이 지난 시점에서 그 동안 헌법재판소에 위헌성 문제가 제기된 규정이 많았다. 채무자회생법 중 재산권, 평등권, 기타 헌법원리 침해의 소지가 있는 규정에 대한 헌법재판소의 결정이 있었는 바, 계속된 이에 대한 논란을 해결하기 위한 개선방안을 강구해야 할 필요성이 제기되고 있다. 이와 같은 요청과 필요성에 입각하여 개선방안을 입법론으로 제시하여 채무자회생법을 보완하는 입법에 기여하고, 궁극적으로 채무자회생법이 채권자, 채무자, 기타 3자간의 이익을 최대한 조정하면서 그 목적을 달성할 수 있도록 기여하고자 한다.

이에 본 논문은 위헌적 소지가 있는 법 규정을 검토하고 개선방안을 도출하고자 하였다. 문제가 되는 쟁점은 첫째, 법 제119조 제1항이 관리인에게 아무런 제한 없이 쌍방 미이행 쌍무계약을 해제할 수 있도록 정하고 있는 것이다. 둘째, 법 제564조 면책의 효력범위와 관련하여 법 해석상 재량적 일부면책 또는 조건부결정여부이다. 셋째, 법 제564조 제1항 제4호 파산절차에서 면책을 받은 경우 면책허가결정의 확정일로부터 7년이 경과하지 않은 때에는 면책불허가사유로



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

규정하고 있는 것은 개인회생절차에 따른 면책허가결정의 확정일로부터 5년이 경과하지 않은 때와 서로 다른 점이다. 넷째, 법 제566조 면책의 효력이 미치지 아니하는 범위를 조세 전부가 아닌 일부로 제한하는 것이 가능한지 여부이다. 다섯째, 법 제625조 제2항 제1호는 파산절차와 개인회생절차 동일하게 '채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권'으로 제한하는 것이 필요한지 여부이다. 여섯째, 주채무자가 면책한 경우 보증인의 책임범위를 제한할 것인지 여부이다. 일곱째, 채무자명의의 부동산이 개인회생재단에 속하는 경우 이를 채무자로부터 이전받은 선의의 상대방 보호 여부, 여덟째, 미국 연방도산법의 자동적 중지제도를 도입할 필요성이 있는지 여부이다. 그리고 마지막으로 개인회생채권자목록에 기재되지 않은 개인회생채권은 '개인회생재단'에 속하는 재산이 다시 채무자에게 귀속하게 되는 시점인 '변제계획 인가 전'까지는 강제집행을 제한하는 것이 필요한지 여부이다.

<주제어> 채무자회생법, 파산, 개인회생, 일부면책, 비면책 채무



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

# 제1장 머리말

## 제1절 연구의 필요성과 목적

국제결제은행(BIS)에 따르면 2016년 3분기 기준 한국의 국내총생산(GDP) 대비 가계부채 비율은 91.6%로, 영국 87.6%, 미국 79.4%, 유로존 58.7%, 일본 62.2%보다 높았다. 2016년 말에는 95.6%까지 증가했다. 국내총생산(GDP) 대비 가계부채 비율이 95%를 넘었다는 것은 지난 한 해 동안 국내에서 새롭게 만들어진 최종 생산물을 팔아 가계 빚을 갚고 나면 남는 것이 거의 없다는 것을 의미한다.[1] 한국은행 자금순환동향 통계에 의하면 가계부채는 2016년 말 1천565조8천100억 원에 달했다. 이는 2015년보다 10.0% 증가한 규모다. 이에 따라 가계의 빚 상환 능력을 보여주는 가계소득 대비 가계부채 비율은 2016년 178.9%로 2015년보다 10%포인트 급등했다. 이는 가계소득 대비 가계부채 비율은 사상 최고치로 가계의 빚 상환 능력이 사상 최저 수준으로 떨어졌다는 것을 의미한다. 가계부채비율은 [표1]에서 보는 바와 같이 2005년부터 12년째 상승하고 있다.[2]

[표1] 2008년 이후 가계부채 비율 (단위 : %)

| 구분 | 가계부채* 비율 | 가계부채** 비율 | 가계부채/GDP | 가계부채 증가율 | 가계소득 증가율 |
|---|---|---|---|---|---|
| 2008 | 120.7 | 143.2 | 77.7 | 8.8 | 6.0 |
| 2009 | 124.8 | 147.7 | 79.7 | 7.3 | 3.7 |
| 2010 | 127.7 | 152.4 | 79.5 | 9.6 | 6.2 |
| 2011 | 131.3 | 157.8 | 82.7 | 8.8 | 5.7 |
| 2012 | 133.1 | 159.5 | 83.8 | 4.6 | 3.8 |

1) 연합뉴스, 가계부채 느는데.. 갚을 능력은 사상 최악, 2017.4.8.
2) 2016년 말 소득대비 가계부채비율은 180%에 육박하고 있고, 최근 4년간 빚 증가 규모는 소득의 2.7배에 이르고 있어 가계부채 문제를 해결하는 것이 초미의 관심사가 되고 있는 실정이다. 「사법연감 ; 2016」에 의하면 도산관련사건통계상 개인파산사건은 2015년 53,865건이 접수되었고, 면책사건은 53,825건이 접수되었으며, 면책사건 중 48,828건이 인용, 3,891건이 기각처리 되었다. 이에 비해 개인회생사건은 2015년 100,096건이 접수되었고, 이중 개인회생개시결정 전 인용은 95,953건, 개시 후 인가는 77,649건, 인가 후 일반면책은 28,300건, 특별면책은 65건이었다. 법원행정처, 「사법연감 ; 2016」, 827-829쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 2013 | 133.9 | 160.2 | 85.3 | 5.7 | 5.0 |
| 2014 | 136.4 | 162.9 | 87.2 | 6.0 | 4.6 |
| 2015 | 142.9 | 169.0 | 91.0 | 9.8 | 5.8 |
| 2016 | 153.4 | 178.9 | 95.6 | 10.0 | 4.0 |

* 가계신용기준 가계부채비율, ** 자금순환동향기준 가계부채비율 (출처: 제윤경 의원실)

가계부채가 증가한 원인은 자본소득이 국민총소득에서 차지하는 비율로 측정하는 피케치지수(Piketty Index)에 의한 우리나라의 심각한 부의 쏠림현상에 있다. 노동자들이 아무리 노력해도 자본가들의 소득을 따라가지 못하는 현상으로 인하여 부동산 임대료 증가, 부동산 상승대비 노동임금 상승률 저하로 인하여 부채에서 벗어나지 못한다는 것이다.[3] 이는 개인 도산 가능성이 상존할 뿐만 아니라 증가하고 있음을 방증하고 있다.

도산절차는 크게 법인이나 기업이 도산하는 경우와 개인이 도산하는 경우로 구분할 수 있는데 법인이나 기업부분은 법인파산과 법인회생(기업회생) 절차가 있고, 개인의 도산은 개인파산과 개인회생 그리고 고액 채무자의 회생절차로서 일반회생 절차가 있다.[4] 채무자회생 및 파산절차는 경제적 파탄으로 도산상태에 직면한 채무자에 대한 채권·채무관계의 해소를 각 채권자가 개별적으로 강제집행절차에 의하도록 방치하지 않고 법원의 주관 하에 집단적·체계적으로 청산 또는 갱생을 위한 조치를 취함으로써 채권자 상호간의 형평성을 제고하고 절차의 신속성과 합리성을 도모하고 채무를 집단적으로 처리하기 위한 절차이다.

채무자 회생 및 파산절차는 모든 채권자에 대한 공평한 변제를 목적으로 한다. 도산상태에 이른

3) 피케티(Thomas Piketty)는 자신의 저서 '21세기 자본론'에서 전체 자산가치(자본)를 국민소득으로 나눈 '피케티 지수'로 불리는 불평등지수를 제안했다. 한 나라의 전체 자산 가치를 그 나라 국민이 벌어들인 소득으로 나눈 것으로, 일반적으로 이 지수가 높을수록 노동으로 벌어들이는 자산가치가 줄어든다. 쉽게 말해 일 해서 버는 것보다 금융자본·부동산 등 일하지 않아도 돈을 버는 구조가 고착화되는 셈이다. 피케티의 공식에 따르면 한국의 불평등지수는 2016년 기준 8.28(배)로 세계 최고 수준을 기록했다. 즉 한국 GDP(국내총생산) 대비 부동산이 주류를 이루는 국가 자산 총액이 8.28배에 달한다는 의미다. 국민 총소득 대비 국가자산(부동산) 가격이 높으니 소득만으로 주택을 구입할 수 없는 것은 자명하다. 가계부채 없이 주택을 구입할 수 없다는 얘기다. 이런 상황이라면 구약시대 솔로몬이 현세에 등장해도 가계부채를 막을 길은 없다. http://www.econovill.com/news/articleView.html

4) '도산'이라는 의미는 법률용어가 아닌 경제용어로서 기업이 발행한 어음 등을 막지 못하여 주거래 은행으로부터 거래정지처분을 당하였다는 의미 즉, 부도와 비슷한 개념으로 사용되는 것이 일반적이다. 그러나 도산이라는 용어는 일본에서 많이 사용되어진 개념이다. 우리나라에서도 중소기업기본법, 중소기업협동조합법 등 일부 법에서 도산이라는 용어를 사용하는 경우가 있지만 그 구체적인 용어정의를 하고 있지는 않은 부분이 있다. 현재는 파산, 회생 등의 절차로 일원화하였기 때문에 모든 용어는 채무자회생법상의 용어인 파산, 회생이라는 용어를 사용하고, 도산이라는 용어는 사용을 자제하는 것이 바람직할 것이다. 또한 '파산자'라는 용어 대신에 보다 객관적인 의미를 담고 있는 '채무자'로 통일하여 사용하는 것이 바람직하다. 이에 이하 논문에서도 채무자회생법상의 용어로 통일하여 사용한다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

기업 또는 개인은 이미 경제적으로 파탄에 직면해 있기 때문에 모든 채권자들에 대한 채무를 이행하는 것은 불가능하다. 이 경우 이를 방치하면 회사 또는 개인이 재산을 은닉하거나 특정채권자에게 임의로 변제하게 될 가능성이 있다. 회사정리절차, 화의절차, 파산절차 등 도산절차는 모두 채권자에 대한 공평·형평성의 보장을 목적으로 한다. 도산은 특히 각자의 책임 하에 자유롭게 경제활동을 영위하는 자유경쟁을 기초로 하는 자본주의 경제사회에서는 필연적인 사회병리현상이라고 할 수 있다. 도산은 도산한 당사자 개인에게는 불행한 사태이지만 그가 이러한 경제적 파탄상태를 숨기고 경제활동을 계속하는 경우에 상태가 더욱 악화되어 경제적인 재기는 한층 더 어려워질 뿐만 아니라 그와 거래관계를 통한 상호제휴와 의존관계를 맺어온 다른 개인이나 기업에게도 부정적인 파급효를 미치게 되어 이를 방치하게 되면 연쇄도산을 초래하여 사회전체적인 측면에서 볼 때 국민경제에 커다란 부작용을 야기할 우려도 있다.

또 채무자의 도산에 따른 뒤처리를 오로지 채무자 등 관련 이해관계인의 자율적 처리에 맡겨둔다면 많은 채권자들이 부족한 채무자의 일반재산을 서로 차지하려고 경쟁하게 됨에 따른 혼란과 무질서가 발생할 뿐만 아니라 채무자가 도산할 위험성이 있음을 먼저 알고 신속하게 강제집행에 착수한 운 좋은 일부 채권자만이 만족을 얻게 되는 채권자들 간의 불공평을 초래할 위험성도 있다. 그 결과 위와 같은 채무자의 도산에 따른 여러 가지 폐해를 합리적으로 신속하게 처리하여 모든 채권자를 공평하게 만족시킴과 동시에 채무자를 경제적으로 재기시키기 위한 도산처리절차가 채권자와 채무자의 입장뿐만 아니라 국가사회 전체적 측면에서도 필요하다고 할 수 있다.

부득이한 사정으로 과다한 채무를 부담하여 변제하지 못하고 신용불량자가 된 경우, 그 중 선량한 채무자의 경우 회생의 가능성이 있음에도 불구하고 신용불량자로서 낙인이 찍혀 재기를 하지 못하는 경우가 많다. 이러한 경우에 법원을 통하여 채무를 탕감 또는 조정 받을 수 있도록 그동안에 산재되어 있던 법률을 통합하여 '채무자 회생 및 파산에 관한 법률'(이하에서는 '채무자회생법'이라 약칭한다)[5]이 2005. 3. 31. 제정되어 2006. 4. 1.부터 시행되고 있다. 우리나라는 종전「회사정리법」[6]·「화의법」[7]·「파산법」[8]·「개인채무자회생법」[9]으로 나뉘어 일본과 같이 개별적인 절차

5) 제1조(목적) 채무자회생법은 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하거나, 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것을 목적으로 한다.

6) 제1조 (목적) 회사정리법은 재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였으나 경제적으로 갱생의 가치가 있는 주식회사에 관하여 채권자, 주주 기타의 이해관계인의 이해를 조정하며 그 사업의 정리재건을 도모함을 목적으로 한다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

에 따라 별개의 개별법을 갖추고 있는 체제를 취하고 있었다.[10] 그러나 위와 같은 체제는 개별법마다 그 적용대상이 다르고, 회생절차도 회사정리절차와 화의절차로 이원화되어 있는 등 형평성이나 효율성의 측면에서 문제가 많다는 지적이 지속적으로 제기되어 왔다. 각 절차를 다른 법률로 규정하는 경우의 장점도 있지만, 회사정리법이 294개 조문, 화의법이 74개 조문, 파산법이 374개 조문, 개인채무자회생법이 92개 조문으로 총 834개 조문으로 너무 많고, 각 법률 간에 준용규정이 많아 일반인들이 법을 이해하기 어려운 문제가 있다는 지적이 꾸준히 제기되어 왔고, 이러한 문제점을 극복하기 위하여 종전의 회사정리법, 화의법, 파산법, 개인채무자회생법을 하나의 법률로 통합하게 되었다. 이러한 도산법 체계의 완성은 그 효율성을 높일 수 있을 것으로 기대되고 있다.

종전 회사정리법은 주식회사만을 적용대상으로 하는 문제점이 있는 반면, 화의제도는 주식회사 등의 대기업이 이용하기 곤란한 문제점이 있으므로 이를 개선하기 위해 법의 적용대상을 회생·파산절차는 개인·법인의 구분 없이 모든 채무자를 대상으로 하고, 개인·중소기업·주식회사 등 대기업을 하나의 절차에 의하여 회생시키거나 퇴출시킴으로써 절차적 효율성을 높였다. 국제적 기준에 맞는 국제도산절차를 신설함으로써 국가 신인도를 높이는 동시에 외국기업이 국내에 투자하기 쉬운 환경을 조성하도록 하고, 국내에서 진행 중인 도산절차와 외국도산절차의 조화를 도모하여 채권자의 유효하고 공평한 구제를 도모하고 채무자 기업의 실효적인 회생을 지원하는데 기여하도록 하였다. 시행초기에는 제도가 알려지지 않아 이용률이 저조하였으나 외환위기를 거치면서 양산된 신용불량자들이 이 제도를 이용하게 되면서 현재는 채무조정제도로서 아주 중요한 역할을 하고 있다. 다만, 이 제도는 근본적으로 채무를 조정하거나 탕감하는 것을 그 주요 내용으로 하는 것으로서

---

7) 제1조 (화의의 의의) 화의법에서 화의라 함은 파산을 예방하기 위하여 하는 강제화의를 말한다.

8) 제1조 (파산의 효력발생시기) 파산은 선고를 한 때로부터 그 효력이 생긴다.
제2조 (외국인의 지위) 외국인 또는 외국법인은 파산에 관하여 한국인 또는 한국법인과 동일한 지위를 가진다. 단, 본국법에 의하여 한국인 또는 한국법인이 동일한 지위를 가지는 때에 한한다.

9) 제1조 (목적) 개인채무자회생법은 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면하고 있는 개인채무자로서 장래 계속적으로 또는 반복하여 수입을 얻을 가능성이 있는 자에 대하여 채권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정함으로써 채무자의 효율적 회생과 채권자의 이익을 도모함을 목적으로 한다.

10) 도산법에 관련된 각 국의 법률은 독일 등과 같이 단일법 체제를 취하는 국가와 일본과 같이 각 분야를 다른 법률을 가진 각 법률 체제를 가진 국가가 있다. 미국은 각 절차를 다양하게 인정하면서 법률형식은 하나로 묶어 놓고 있다. 도산법 통합에 대한 요구는 자발적이라기보다는 1997년 12월 국제통화기금(IMF)의 요구에 의한 비자발적 성격을 갖는다. 당시 우리 정부는 기업의 구조조정을 촉진하기 위하여 1999년 12월에 회사정리법, 2000년 1월 화의법과 파산법을 개정하였고, 2001년 기업구조조정촉진법을 제정하였다. 기업구조조정촉진법은 금융기관 등 채권자가 기업의 구조조정에 주도적인 역할을 수행할 수 있도록 한 것이나, 실제로는 법원이 아닌 정부와 금융감독원이 기업의 구조조정에 깊게 관여하는 결과를 가져왔다는 점에서 비판을 받았다. 이 법은 2005년 12월 31일까지 효력을 가진 한시법이었다. 그리고 도산법 통합은 장기적 계획 하에 추후에 제정하기로 하였고, 2005.3.31. 「채무자회생법」을 제정하게 된 것이다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

채권자와 채무자 및 제3자간의 재산권, 평등권, 기타 사회복지국가원리 등 기본권 상충의 문제점과 논란이 제기되고 있다. 채권자도 개인회생채권자목록에 기재된 채권자와 개인회생채권자목록에 기재되지 않은 채권자간 차이가 있고, 제3자는 채무자의 개인회생신청에 따른 법원의 개인회생개시결정 이전에 채무자의 재산을 취득한 제3자와 개시결정 이후에 채무자의 재산을 취득한 제3자간의 차이가 있다. 채무자회생절차를 진행함에 있어 원칙적으로 채무자가 재기(再起)할 수 있도록 고려하여야 할 것이나, 채권자들의 의사를 최대한 존중하고 그 이익을 침해하지 않도록 함과 동시에 채무자의 보증인 등 제3자의 이익도 합리적으로 고려하는 고도의 이익 형량이 필요하다.

이에 채무자회생법의 규정 중 재산권, 평등권, 기타 헌법원리 침해의 문제 제기에 따른 헌법재판소의 결정이 있었는 바, 계속된 이에 대한 논란을 해결하기 위한 개선방안을 강구해야 할 필요성이 제기되고 있다. 이와 같은 요청과 필요성에 입각하여 개선방안을 입법론으로 제시하여 채무자회생법을 보완하는 입법에 기여하고, 궁극적으로 채무자회생법이 채권자, 채무자, 기타 3자간의 이익을 최대한 조정하면서 그 목적을 달성할 수 있도록 기여하고자 한다.

## 제2절 연구의 범위와 방법

### 1. 연구의 범위

#### 가. 선행연구

(1) 채무조정 또는 채무청산을 통해 과다채무자의 조속한 경제활동 복귀를 지원하여 국민경제의 지속가능한 성장을 도모하는 개인채무자 구제제도에 대한 관심이 크게 증가함에 따라 국내에서 이루어진 선행연구를 중심으로 국내 구제제도와 해외 구제제도에 대한 비교를 통하여 채무변제기간을 채무자의 원리금 상환능력에 따라 탄력적으로 조정하는 등 개선방안을 제시한 연구[11]가 있다.

11) 이하일, 개인채무자 구제제도의 이용현황과 개선방안에 관한 연구, Financial Planning Review 제8집 제2호, 한국FP학회, 2015. 1-20쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

(2) 면책의 효력범위에 관하여 함무라비법전 제117조에 의하면 채무자와 그 가족이 채권자의 집에 거주하면서 3년간 노동에 봉사한 경우에는 잔여채무가 전부 면제되어 채무노역상태에서 벗어날 수 있는 것으로 정하고 있는 것에 비하여 우리의 채무자회생법은 상대적으로 변제기간도 길고, 담보권자에게 별제권을 인정하는 등 여전히 채권자의 이익을 우선시하는 입법이라는 연구[12], 잔존 채무의 소멸에 대하여 자연채무로 남게 된다는 견해와 채무 그 자체가 소멸된다는 견해가 있으나, 면책에 의하여 파산자의 경제적 재출발을 도모하고자 하는 면책제도의 목적에 비추어 자연채무설은 바람직하지 않다는 입장의 연구[13], 일부면책을 인정할 경우 모든 채권자에게 공통된 비율로 채무의 일정비율을 면책의 대상에서 제외하는 비율적 면책과 파산자가 개시하지 아니한 재산이나 환가가 곤란한 특정 재산을 책임재산에서 제외하는 면책 등 구체적 형태를 제시한 연구[14], 채무자의 새로운 출발을 돕는다는 면책제도의 취지에 비추어 볼 때 구체적 타당성을 위해 일부면책 과 조건부면책은 허용되어야 한다는 연구[15], 전부 면책을 허가하는 것이 상당하지 않은 경우에 그 결과로 면책불허가로 결론짓게 되는 과정에 융통성을 부여하는 해결방법으로서 일부면책의 의미가 아주 없는 것은 아니지만, 일부면책의 인정 기준이나 요건 등이 애매하다는 연구[16]가 있다.

(3) 면책불허가사유에 관하여 파산자가 의도적으로 채권자를 해하는 행위를 한 경우, 파산절차상의 의무이행을 태만히 하고 절차의 진행을 방해하는 경우, 면책제도 운영에 관계하는 정책적 사유로 3유형으로 나누고 이에 대한 문제점을 제기한 연구[17], 개인회생절차는 일부 또는 전부 변제를 수반하는 것이므로 파산절차와는 달리 개인회생절차를 택할 유인이 제공되는 쪽으로 법을 개정하여야 한다는 연구[18]가 있다.

---

12) 이상영, 파산제도의 역사적 발전, 민사소송 제8집 제2호, 한국민사소송법학회, 2004..
13) 전병서, 파산면책의 절차적 합헌성, 민사소송 제9-1권, 한국민사소송법학회, 2005.
14) 김상찬, 소비자파산에 있어서 파산자의 면책에 관한 연구, 법학연구 20, 한국법학회, 2005.
15) 주선아, 채무자회생법에서 소비자파산제도의 내용과 개선방향, 법조, 2006.
16) 전병서, 일부면책 재론, 중앙법학 제9집 제4호, 중앙법학회, 2007.
17) 주선아, 채무자회생법에서 소비자파산제도의 내용과 개선방향, 법조, 2006.
18) 임채웅, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률상의 비면책채권의 법위 및 면책후 추심행위의 금지에 관한 연구, 저스티스 통권 제89호, 한국법학원, 2006.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

(4) 조세에 대한 비면책 문제에 관하여 도산절차에서 국가의 조세채권에 지나치게 많은 우선권을 주는 것은 평등의 원칙에 어긋날 수 있기 때문에 우리나라에서도 조세채권자의 우선권을 대폭 축소하거나 폐지하여야 할 것이라는 연구[19], 비면책채무의 확대는 채무자의 새로운 출발을 저해할 수 있으므로, 비면책채무의 범위는 채권자를 특히 보호할 필요가 있는 경우로 한정하여야 한다는 연구[20], 도산법의 목적과 조세법 이념 간의 조화를 고려하면서, 도산법상 회생절차에서의 조세채권 관련 제도들을 조세법적 시각에서 접근한 연구[21], 미국 연방파산법과 같이 기간으로 제한하여 그 기간 동안의 세금에 대해서만 우선권을 부여하는 방안이 일반파산채권자 보호와 조화를 이룰 수 있어 우수하다고 할 것이나, 실체법에서 전체 세금채권에 우선권을 부여하고 있으므로 도산절차에서도 같이 규정하는 것이 무리가 없다는 연구[22]가 있다.

(5) 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권에 대한 면책결정의 효력제한과 관련하여 채무자회생법 제566조 제7호는 스스로의 귀책사유 없이 채권자목록에 기재되지 아니한 파산채권자의 실체적 권리를 사실상 박탈함으로써 파산채권자의 재산권의 본질적 내용을 침해하고 있다는 문제를 제기하고 이에 대한 개선방안을 제시한 연구[23]가 있다.

(6) 채무자의 보증인에 대한 면책결정의 효력 제한규정과 관련하여 보증인은 채무자의 가족 등 가까운 사람인 경우가 많고 보증인에 대한 추급이 채무자의 면책 후의 지급에 간접적인 압력이 되므로 채무자의 갱생에 중대한 장해가 될 수 있다는 연구[24], 보증채무는 주채무와 별개의 보증계약에 의하여 발생하므로 면책으로 보증채무까지 소멸한다고 보는 것은 채권자의 채권 확보에 예기치 못한 장애가 된다는 점에서 허용되어서는 안될 것이라는 입장의 연구[25], 미국연방파산법은 채무자와 같이 채무를 부담하는 자, 보증인 등에 대하여도 자동중지가 원칙적으로 적용되고, 다만 보증인이

19) 김재형, 통합 도산법안의 주요쟁점, 비교사법 제10권 제1호, 한국비교사법학회, 2003.
20) 주선아, 채무자회생법에서 소비자파산제도의 내용과 개선방향, 법조, 2006.
21) 최성근, 도산법상 회생절차에서의 조세채권 관련 제도, 조세법연구 15(2), 한국세법학회, 2009.
22) 권종걸, 미국연방파산법상 담보권과 우선적 파산채권의 지위, 법학연구 통권 제35집, 전북대학교 법학연구소, 2012.
23) 모성준 외1, 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제566조 제7호의 위헌성 연구, 실무연구, 2012.; 이하일, 개인채무자 구제제도의 이용현황과 개선방안에 관한 연구, Financial Planning Review 제8집 제2호, 한국FP학회, 2015.
24) 전병서, 개인회생절차에 관한 연구, 중앙법학 제7집 제2호, 2005.
25) 주선아, 채무자회생법에서 소비자파산제도의 내용과 개선방향, 법조, 2006.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

자신의 영업의 일환으로 보증하게 된 경우에는 자동중지에서 제외되며, 채권자는 보증인이 채무자로부터 보상을 받은 경우, 변제계획에서 변제되지 않는 부분, 자동중지로 인하여 채무자에게 회복할 수 없는 손해가 있는 경우 등에는 자동중지의 배제를 구할 수 있다는 연구[26], 보증인을 보호하기 위해 2008. 3. 21. 제정되어 2008. 9. 22.부터 시행되고 있는 '보증인 보호를 위한 특별법'에 대한 연구[27]가 있다.

(7) 개인회생절차개시신청에 따른 강제집행 등의 중지와 관련하여 채권자가 채무자에 대하여 압력을 가하여 채무의 지급을 유도하는 등 사실상의 행위도 금지할 수 있는 근거조항을 두면 자동적 중지제도를 도입할 필요가 없다는 연구[28], 미국의 연방파산법의 자동중지제도는 2005년 개정법인 「파산남용방지 및 소비자보호법」(BAPCPA)에서 그 적용 범위에 제한을 가하여 채무자의 도산절차 신청의 남용은 방지하되, 본래 보호하고자 하였던 특정한 채무자의 이익보호에 충실을 기하는 방향으로 평가할 수 있다는 연구[29], 개별 채권자의 권리 행사가 금지되는 시점을 채무자가 도산 상태에 빠진 시점으로 보다 근접시킴으로써 금지의 효과를 증가시킬 수 있다는 점에서 자동중지제도 도입 필요성을 주장하는 연구[30], 기업 내·외부의 감사 및 감시기능이 개선되어 경영주의 행위에 대한 견제장치가 원활하게 작동된다면 미국식 자동정지 제도의 도입을 시도하여 볼 여지는 충분히 있다는 연구[31]가 있다.

(8) 이상의 개인파산·회생제도에 관한 선행연구들은 기존의 법과 제도가 갖는 한계와 새로운 제도 도입을 주장한 점에서 의의가 있다 할 것이다. 그런데 위 선행연구들은 헌법적인 관점에서 헌법재판소에서 쟁점이 되었던 사안들에 대하여 개선입법을 제시하지 못한 한계를 갖고 있었다. 이에 본 연구는 헌법상 중요한 재산권, 평등권, 비례원칙, 신뢰보호원칙에 입각하여 문제를 제기하고 구체적

26) 김용덕, 파산절차에서의 면책기분과 범위-서울지방법원 결정례를 중심으로-, 21세기 한국민사법학의 과제와 전망: 심당 송상현선생화갑기념논문집, 2002.
27) 남윤봉, 보증인의 보호, 한양법학 제20권 제2호, 한양법학회, 2009.
28) 김재형, 통합 도산법안의 주요쟁점, 비교사법 제10권 제1호, 한국비교사법학회, 2003.
29) 전병서, 개인파산의 현황과 법적 과제, 중앙법학 제11집 제1호, 중앙법학회, 2009.
30) 김성용, 회생절차 관련 도산법 개정 동향 : 자동중지와 절대우선의 원칙에 관한 논의를 중심으로, 비교사법 제16권 제1호, 한국비교사법학회, 2009.
31) 이제정, 미국 연방도산법의 자동정지제도에 관한 소고, 저스티스 통권 제122호, 한국법학원, 2011.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

으로 개선입법을 모색해보고자 한다.

나. 연구의 범위

채무자회생법은 법인이나 회사의 경우 법인회생, 법인파산, 개인의 경우 개인회생, 개인파산, 일반회생 절차가 규정되어 있는데 그 범위가 넓고 내용이 헌법적인 관점에서는 중복되는 내용이 많다. '도산'의 개념은 파산신청, 화의개시신청, 회사정리절차개시신청 등이 이루어진 경우, 어음교환소에서 거래정지처분을 받은 경우로 해석할 수 있다.[32] 그러면 도산을 법률적으로 논함에 있어 법적개념으로 이를 어떻게 정의할 것인지 여부가 문제되는데, 이에 관하여는 일반적으로 사업자가 은행거래정지처분을 받거나, 급여소득자가 실직, 질병으로 인한 취업불능 등의 사유로 정기적인 수입을 얻을 수 없게 된 경우와 같이 채무자(자연인 또는 법인, 사업자 또는 비사업자 불문)가 정상적인 경제활동을 계속할 수 없을 정도로 경제적으로 파탄하여 변제기에 도달한 모든 채무를 변제할 수 없는 상태를 말한다고 정의하는 것이 보통이다. 본 연구에서는 채무자회생법의 주요 내용 중에서 주로 개인이 도산한 경우에 신청할 수 있는 개인회생 및 개인파산 제도를 중심으로 연구해보고자 한다. 채무자가 개인인 이상 영업자인 경우와 비영업자인 경우를 포함한다. 법인회생이나 법인파산과 관련해서도 재산권적 측면에서 연구의 필요성이 있으나 이는 나중의 과제로 남겨두고자 한다. 개인회생과 개인파산제도와 관련된 채무자회생법의 규정 중 헌법적으로 문제가 있는 규정을 살펴보고, 위헌적인 요소를 제거하기 위하여 입법적으로 어떠한 개선책이 필요한지를 살펴보는 것으로 이 연구의 범위를 제한한다.

## 2. 연구의 방법

본 연구는 먼저 채무자회생법의 헌법적 의의와 전체적인 주요 내용을 개략적으로 살펴보고, 그 중

32) 중소기업협동조합중앙회발행 중소기업세계화정책연구회보, 제3호, 제4면 참조. 일본의 「중소기업도산방지공제법」 제2조 제2항도 도산의 개념을 동일하게 규정하고 있다.



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

개인회생제도와 개인파산제도의 내용을 집중적으로 고찰한 후, 비교법학적 측면에서 미국, 일본, 독일의 채무자회생제도를 살펴본다. 그리고 채무자회생법 중 개인파산과 개인회생에 관련된 조항 중 헌법적으로 문제가 되고 있는 부분을 검토하고, 문제점에 대한 개선방안을 찾기 위하여 선행연구에 대한 검토를 통하여 본 연구의 주제에 대한 연구 흐름을 파악하였다. 선행연구에서 제기된 쟁점과 헌법재판소에서 논의되었던 문제들을 개선하기 위한 입법적 과제를 모색해 본다. 즉 본 연구는 선행연구의 결과와 헌법재판소의 판례 및 사례, 논문을 1차 자료로 하는 문헌 연구, 이를 분석하기 위한 법해석학적 연구, 외국의 법제와 운용사례를 검토하는 비교법학적 연구방법을 통하여 입법론을 제시하는 방법을 사용한다.



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# 제2장 채무자회생법의 헌법적 의의와 제도

## 제1절 채무자회생법의 제정

### 1. 채무자회생법 제정의 의의

「채무자회생법」은 2005. 3. 31. 제정되어 2006. 4. 1.부터 시행되고 있다. 채무자의 회생 및 파산에 관한 사항이 「회사정리법」, 「화의법」, 「파산법」[33] 및 「개인채무자회생법」[34]에 분산되어 있어서 각 법률마다 적용대상이 다를 뿐만 아니라, 특히 회생절차의 경우 회사정리절차와 화의절차로 이원화되어 있어서 그 효율성이 떨어지므로 상시적인 기업의 회생·퇴출체계로는 미흡하다는 지적이 있었다. 첫째, 회사정리법, 화의법, 파산법 및 개인채무자회생법을 하나의 법률로 통합하여 「채무자의 회생 및 파산에 관한 법률」로 일원화하였다. 이는 통일적인 도산법 체계의 완성으로 효율성을 높일 수 있을 것으로 기대된다. 둘째, 종전 회사정리법은 주식회사만을 적용대상으로 하는 문제점이 있는 반면, 화의제도는 주식회사 등의 대기업이 이용하기 곤란한 문제점이 있었으므로 이를 개선하기 위하여 법의 적용대상에 있어서 회생·파산절차는 개인·법인의 구분 없이 모든 채무자를 대상으로 하였다. 이는 개인·중소기업·주식회사 등 대기업을 하나의 절차에 의하여 회생시키거나 퇴출시킴으로써 절차적 효율성을 높일 수 있을 것으로 기대된다. 셋째, 국제적 기준에 맞는 국제도산절차를 신설함으로써 국가 신인도를 높이는 동시에 외국기업이 국내에 투자하기 쉬운 환경을 조성하도록 하기 위하여 국내에서 진행 중인 도산절차와 외국도산절차의 조화를 도모하여 채

33) 구 회사정리법, 화의법, 파산법은 1962년 제정되었다. 이는 당시의 일본 회사갱신법, 화의법, 파산법을 거의 그대로 수용한 것이었다. 이러한 법들은 실제로는 거의 활용되지 않다가 1997년 외환위기를 맞아 수 많은 기업들이 도산상태에 빠지게 되면서 급속도로 이용률이 높아지게 되었다.

34) 구 개인채무자회생법은 2004. 3. 33. 제정되어 2004. 9. 23.부터 시행되고 있다. 1997년 외환위기 이후 정부는 1998년과 1999년 두 차례에 걸쳐 도산법제를 개정하였으나, 국제통화기금은 구조조정의 지연이 부실한 도산법과 그 운영에 원인이 있다고 지적하면서 도산법제의 개정을 요구하였다. 이에 정부는 2001년부터 채무자회생법을 제정하려는 움직임이 있었고, 그 결과 제16대 국회에 채무자회생법안이 국회에 상정되었으나 관계기관에서 법안의 문제점으로 지적하면서 심의조차 되지 못한 채 2004. 5. 29. 제16대 국회의 임기만료로 자동 폐기되었다. 그러자 시민단체에서는 사회문제가 되고 있는 신용불량자 문제를 해결하기 위하여 개인채무자 회생절차만을 별도로 입법할 것을 주장하여 개인채무자회생법을 제정하게 되었다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

권자의 유효하고 공평한 구제를 도모하고 채무자 기업의 실효적인 회생을 지원하는데 기여하였다.[35]

세계적으로 볼 때 채무자회생법은 독일과 같이 단일법 체제를 취하는 국가와 일본과 같이 각 분야를 다른 법률을 가진 개별법 체계를 취하는 국가로 나뉜다. 우리나라는 일본과 같이 개별법 체계를 취하였으나, 위와 같은 체계는 각 그 적용대상이 다르고, 회생절차도 회사정리절차와 화의절차로 이원화되어 있는 등 형평성이나 효율성의 측면에서 문제가 많다는 지적이 있었다. 이에 정부는 채무자회생법에 종전 회사정리법, 화의법, 파산법 및 개인채무자회생법을 1개의 법률로 통합하게 된 것이다. 그래서 채무자회생법이라고도 부른다. 이러한 채무자회생법 체계의 완성은 그 효율성과 형평성의 조화를 꾀할 수 있을 것으로 기대되고 있다.[36]

이러한 채무자회생법은 채무자, 채권자, 국가적 측면에서 그 의의를 찾을 수 있다. 첫째, 채무자에게는 삶의 새로운 출발의 기회를 준다. 채무자가 채무의 초과 또는 지급불능 상태에 놓이게 되면 채권자의 채권 추심노력은 매우 치열해지고, 채무자의 생활은 핍박을 받아 건조해지고 황폐해지며, 채무의 상환 등을 위해 이웃, 친척에게서 돈을 빌리거나 카드를 돌려막거나 어음 등을 무리하게 발행하는 등 부작용이 발생하게 되며, 이자의 발생, 자금 조달 비용의 증가 등으로 점점 더 지급 불능이 심화되어 회생의 가능성이 희박해지고, 삶을 스스로 포기하는 상태로 빠져든다.[37] 이와 같은 상태에 있는 채무자에게 파산을 선고하여 당시의 채무자 재산을 모두 처분하여 이를 채권자들에게 분배하거나, 회생절차를 개시하여 채무를 조정한 후 이를 변제하게 한 뒤 면책을 하여 줌으로써 새로운 생활을 출발할 수 있도록 하는 것이다. 둘째, 채권자에게는 채권자사이의 공평한 채권 추심을 가능하게 한다. 일반적인 채권 소송관계는 보통 채권자 1인과 채무자 사이의 개별적 분쟁을 해결하는 절차이지만, 도산절차에서는 모든 채권자들과 채무자 사이의 채권·채무관계를 한꺼번에 처리하여 분쟁을 일시적으로 해결한다. 셋째, 국가적으로는 채무자들이 계속 지급불능 상태에 있는 경우

35) 법제처, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제정이유, 국가법령정보센터.

36) 대출금을 상환하기 어려운 도산상태에서 채무자회생법상의 구제제도 이외에 한국자산관리공사의 신용회복제도, 캠코 신용지원제도, 희망모아제도, 신용회복위원회의 프리워크아웃제도, 개인워크아웃제도가 있다. 이러한 제도는 기본적으로 채권자단이 회수하기 어려운 채권에 대해 협의를 통해 상환율을 높이고, 채무자도 재기할 수 있는 방안을 모색하는 제도이다.

37) 종전에 금융기관에서 금융거래 여부를 판단하는 획일적인 기준으로 활용되고 있는 신용불량등록제도는 2005.4.28.부터 폐지되고, 이에 대체하여 신용정보관리제도가 시행되고 있다. 이러한 신용정보관리제도의 근거는 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」제26조에 의거하여 '신용정보협의회'에서 제정한 「신용정보관리규약」이다. 이러한 변경은 종전의 신용불량자라는 획일적인 기준의 적용에 따른 부작용을 해소하고 합리적인 금융거래가 이루어지도록 하기 위한 것이다. 장종운, 「신 개인파산·회생실무」, 진원사, 2013, 31쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

일정한 수입을 얻을 수 있는 일자리에 취직하기 보다는 불규칙적이고 값싼 노동에 종사하여 빈곤의 항상화나 이로 인한 가정파괴[38], 사회적 구매력의 감소, 빈부격차의 심화 등 여러 가지 사회적인 문제를 발생하게 된다. 이로 인한 수많은 사회적 비용이 발생하게 되는데 채무자에게 새로운 출발의 기회를 줌으로써 다양한 사회적 문제와 사회적인 부담을 줄이는 결과가 된다.

## 2. 채무자회생법의 헌법적 의의

### 가. 헌법적 의의

채무자회생법은 채무자에게는 삶의 새로운 출발의 기회를 주고, 채권자에게는 채권자사이의 공평한 채권 추심을 가능하게 하며, 국가적으로는 채무자에게 새로운 출발의 기회를 줌으로써 다양한 사회적 문제와 사회적인 부담을 줄이는 결과가 된다. 이는 헌법상 사회국가원리에 따라 사회적 정의와 실질적인 평등을 구현하기 위해 적극적인 개입을 정당화한다. 따라서 이하 채무자회생법의 근거가 되는 사회국가원리에 대해 살펴보고, 채무자 보호와 채권자 및 제3자의 정당한 권리 행사 간에 발생하는 기본권의 충돌문제를 어떻게 해결해야 할 것인지 살펴본다.

### 나. 사회국가원리의 실현과 재산권

#### (1) 사회국가(Social State)의 의의

38) 가계부채로 인한 가정파괴는 현대자본주의사회에서 양극화가 심화됨에 따라 그 발생빈도 및 파괴정도가 심각한 정도에 이르고 있다. 2015. 4. 거제도에서 발생한 일가족 5명의 사망사건은 그 예이다. “경남 거제에서 설을 맞아 본가로 향한 줄 알았던 일가족 5명이 차량에서 숨진 채 발견됐다. 거제경찰서에 따르면 20일 오전 4시 5분 거제시 둔덕면 한 도로 갓길에 세워진 산타페 차량에서 A(35)씨, A씨의 아내 B(39)씨, 아홉 살 딸, 여섯 살 아들 두 명 등 5명이 피를 흘린 채 숨져있는 것을 수색에 나선 경찰이 발견했다. A씨 가족이 탄 차량이 발견된 지점은 거제시내 A씨 집은 물론 부산 동래구 본가와는 정반대 방향이었다. 경찰 조사 결과 드러난 이 가족의 빠듯한 살림살이는 들뜬 명절 분위기와는 거리가 멀었던 것으로 보인다. 다섯 식구인 A씨 가족은 거제시의 한 작은 원룸에 살았다. A씨는 지역의 한 조선소 협력업체에서 일하며 가정을 꾸려왔다. 그런데 경찰은 A씨가 아내 명의로 은행에서 1억5천만 원을 대출받은 사실을 확인했다. 이어 집에서는 개인회생절차 관련 서류를 발견했다. 법원은 지난해 말에 개인회생 신청을 받아들였고 이 가족은 매달 40여만 원씩 채무를 갚고 있었다고 경찰은 설명했다. 현장 조사결과 차량에 외부 침입 흔적이 없고 차량 내부에서 흉기, 소주병 1개, 맥주캔 1개, 수면유도제 등이 발견됐으며 차량 문이 안에서 잠겨 있었다. 경찰 관계자는 ‘부채 관계, 최근 행적, 차량 이동 경로를 확인하고 있다"며 "타살 여부를 비롯해 다양한 가능성을 두고 계속 수사할 예정’이라고 설명했다.” 연합뉴스, 거제 일가족 5명의 참극.. 풀리지 않는 의문들, 2015.4.2.자



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

채권자와 채무자간의 대여금에 관한 이자율, 강제집행은 원칙적으로 당사자간의 사적자치원칙에 의한다. 다만 채무자가 성실히 근로를 하나 부득이한 사유로 변제하기 어려운 경우 국가가 개입하여 일정 부분의 채무와 이자를 탕감해주는 것은 헌법상 사회국가원리에 따른 것이라 할 수 있다. 채권자의 일정 부분의 손실발생을 강요하면서 국가가 채무자의 갱생을 도모하는 제도라는 점에서 사회국가적 요청에 따른 정당성을 인정받을 수 있으나, 그 한계는 어디까지인지 논란이 된다. 헌법상 요청되는 사회국가는 단순한 군집으로서의 사회(Gesellschaft)가 아닌 사회적 약자를 돕고 정의의 요청에 따라 재화의 분배에 참여하는 연대성을 갖는 국가이다. 사회국가원리는 국민의 건강하고 문화적인 수요를 보장하고, 최소한의 생존권을 보장하기 위해 국가가 개입하는 원리이다. 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하되, 경제민주화를 위해 경제에 관한 규제와 조정을 인정하는 국가이다.[39] 타고난 능력이 부족하거나 선천적·후천적 사유로 인하여 주위의 배려 없이는 정상적인 생활이 불가능한 사람들에 대하여 연대성의 관점에서 각종 급부를 제공하여 갱생을 도모할 수 있도록 하는 것도 사회국가의 임무라 할 것이다.

(2) 헌법상 사회국가원리

사회국가성을 헌법적 차원의 문제로 논의하고, 구체적인 사회적 기본권을 헌법에 규정한 것은 1919년 바이마르공화국 헌법부터이다. 그런데 제2차 세계대전 후 제정된 독일기본법에서는 사회적 기본권규정을 삭제하는 대신 '사회적 법치국가', '사회적 연방국가'라고 규정하여 사회국가원리를 채택하고 있다.[40] 대한민국 헌법은 사회국가원리를 직접적으로 규정하고 있지 않지만, 간접적으로 사회국가원리를 채택하고 있음을 전제하고 있는 개별 규정을 두고 있다. 헌법 전문에서 '각인의 기회를 균등히 하고, 국민생활의 균등한 향상을 기하고', 제23조 재산권의 공공복리적합의무, 공공필요에 의한 재산권의 수용・사용・제한, 제31조 내지 36조 사회적 기본권(교육의 권리, 근로의 권리, 노동3권, 생존권, 환경권, 양성평등), 제119조 내지 127조 경제조항(수정자본주의, 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정)은 사회적 정의의 이념에 입각한 사회국가를 실현하기 위한 규정들이다.

39) 이에 비해 사회주의국가는 생산수단의 사유화를 부정하고 국가에 의한 계획경제에 의한다는 점에서 다르다.
40) 독일기본법 제8조 제1항 제1문 "주(州)의 헌법질서는 이 기본법에서 의미하는 공화적·민주적 및 사회적 법치국가의 원칙들에 부합하여야 한다.' 독일기본법 제20조 제1항 '독일연방공화국은 민주적·사회적 연방국가이다."



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

(3) 사회국가의 실현과 재산권

사회국가 원리의 도입과 더불어 가장 먼저 변화된 기본권이 재산권이다. 근대 시민혁명 이래로 가장 중요한 인권의 하나로 인정되면서 절대적 보장을 인정받던 재산권이 사회국가의 요청에 따라 상대적 보장으로 변화되었으며, 재산권의 행사에 대해서도 사회적 구속성이 인정되는 것은 재산권의 상대화를 통해서만 사회국가의 요청이 실현될 수 있기 때문이다. 자유시장경제의 전통적인 경제구조는 재산권의 불가침 사상과 맞물려 있었다. 즉 재산권의 절대적 보장을 통해 재산권의 취득, 행사, 처분의 전체과정이 국가의 개입 없이 자유롭게 이루어지도록 한 것은 결국 이를 통해 이루어지는 경제 질서에 대한 국가의 개입을 배제하는 것과 다르지 않았다. 그렇기 때문에 경제적 약자의 보호를 위한 국가의 개입을 위해서는 재산권의 상대화가 불가피했던 것이다.[41]

다. 재산권 제한의 한계

재산권의 내용과 한계는 법률로 정한다(헌법 제23조 제1항 후단). 입법자는 재산권의 취득과 행사, 처분 등에 관한 포괄적인 규율이 가능하다. 그러나 이러한 입법자의 형성의 자유도 무제한적인 것은 아니다. 첫째, 기존의 재산질서를 입법에 의해 변경시키는 경우에도 그 방식과 정도는 비례의 원칙에 따라야 한다. 비례의 원칙에 위배되는 입법은 위헌이다. 둘째, 입법자에 의한 재산권의 내용과 한계의 설정이 재산권보장의 기본적인 내용이 되고 있는 사적 이용과 처분을 본질적으로 제한 또는 박탈해서는 안 된다. 사유재산제를 전면적으로 폐지하는 입법은 물론, 특정인이나 특정계층의 재산권보장을 본질적으로 침해하는 입법도 위헌이다. 재산권의 본질적 내용이 무엇인지 문제된다. 이에 대해서는 구체적인 경우에 법익형량을 통해 확정되고, 구체적인 범위는 상대적이라고 보는 상대설이 타당하다.[42] 셋째, 모든 국민은 소급입법에 의하여 재산권을 박탈당하지 아니한다(헌법 제13조 제2항). 재산권의 소급적 제한은 법적안정성이라는 법의 기본이념에 반하기 때문이다. 넷째, 공

41) 장영수, 헌법학 제7판, 홍문사, 2012, 219-220쪽.
42) 헌법재판소는 "사형이 비례의 원칙에 따라서 최소한 동등한 가치가 있는 다른 생명 또는 그에 못지 아니한 공공의 이익을 보호하기 위한 불가피성이 충족되는 예외적인 경우에만 적용되는 한, 그것이 비록 생명을 빼앗는 형벌이라 하더라도 헌법 제37조 제2항 단서에 위반되는 것으로 볼 수 없다"고 함으로써 상대설의 입장이다. 헌재 1996.11.28. 95헌바1결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

라. 재산권과 기대권의 충돌

(1) 기본권 충돌의 의의

채무자가 개인회생을 신청하는 경우 당해 채권자가 보증인에게 채권을 행사하는 경우 보증인에게 개인회생 면책결정의 효력이 미치는지 여부가 문제될 경우 채권자의 재산권과 보증인의 신의칙상 기대권이 충돌한다 할 수 있다. 엄밀한 의미에서 보증인의 신의칙상 기대권도 재산권이라 할 것이다. 이 경우 누구의 기본권을 우선적으로 보호해 주어야 할 것인지 해결원칙을 정해야 할 것이다. 기본권의 충돌이란 하나의 사건에서 복수의 기본권주체가 서로 대립되는 헌법상 기본권을 주장하여 충돌하는 경우이다.

진정한 기본권의 상충과 구별되는 개념으로 유사상충이 있다. 즉 자신의 보호영역 밖에 있는 경우 기본권의 상충이 아니다. 예컨대 타인의 담장에 그라피티를 그리는 행위는 타인의 재산권을 침해하는 행위로서 예술의 자유의 보호영역 밖에 있는 행위이다. 이러한 경우는 기본권의 상충이라 할 수 없다. 기본권의 보호영역은 기본권이 보장하는 생활영역이라 할 수 있다.

기본권의 보호영역이 어디까지인지 명확하지 않은 경우가 있고, 이때는 궁극적으로 헌법해석에 의할 것이나, 예외적으로 입법권자의 재량에 맡겨진 경우도 있다. 입법권자의 재량에 맡겨진 경우의 예로는 다음 규정이다. 재산권의 내용과 한계는 법률로 정한다(헌법 제23조 제1항).

(2) 기본권 충돌의 해결원칙

기본권의 충돌을 해결하기 위한 원칙으로 이익형량의 원칙과 규범 조화적 원칙이 있다. 우선 이익형량의 원칙이란 상이한 복수의 기본권 주체가 상충하는 이해관계의 다툼에서 자기의 이익을 위하여 국가에 대해 각기 자신의 기본권의 효력을 주장하는 경우이다. 수인의 기본권이 서로 상충될 경우 상위기본권우선, 동위기본권 상충 시에는 평등보다 자유우선원칙이 적용된다. 다만 이는 기본권의 서열관계가 인정될 경우에 한하여 적용될 수 있다. 교사의 수업권보다는 학생의 학습권이 우



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

선하고, 흡연권보다는 혐연권이 우선한다.[43]

규범 조화적 해석은 헌법의 통일성의 관점에서 헌법상 보호되는 법익들은 헌법규범의 해석을 통해 각 법익이 모두 실현될 수 있도록 상호 조정되어야 한다는 것이다. 어느 한쪽을 일방적으로 우선시키는 결론을 내리기 보다는 양쪽을 동시에 최대한 고려하여 적절한 타협점을 찾을 수 있도록 노력해야 한다. 헌법재판소는 "채권자취소권제도는 채권자 보호라는 법의 정적 안정성과 관념적 권리인 채권의 실효성을 확보하려는 것으로서 그 목적의 정당성을 인정할 수 있고, 이 사건 법률조항에서는 채권자취소의 대상이 되는 법률행위를 사해행위로 한정하고 있을 뿐만 아니라 채권자취소의 범위도 책임재산의 보전을 위하여 필요한 범위 내로 제한된다. 또한 사해행위취소의 상대방인 수익자는 채무자에 대한 부당이득반환청구 또는 담보책임의 추궁에 의하여 손해의 전보를 받을 수 있고, 채권자취소권의 행사기간도 일반 법률행위의 취소권 행사기간보다 훨씬 단기간으로 정함으로써(민법 제406조 제2항) 법률관계의 조속한 확정을 도모하고 있다"고 판시하여[44] 채무자와 수익자 간의 대립하는 기본권의 충돌상황에서 규범 조화적 해석을 하고 있다. 또한 헌법재판소는 "정기간행물의 등록 등에 관한법률 제16조 제3항, 제19조 제3항의 위헌여부에 관한 헌법소원사건에서 정기간행물의 등록 등에 관한 법률상의 정정보도청구권제도는 언론의 자유와는 비록 서로 충돌되는 면이 없지 아니하나 전체적으로 상충되는 기본권 사이에 합리적 조화를 이루고 있으므로 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제16조 제3항, 제19조 제3항은 결코 평등의 원칙에 반하지 아니하고, 언론의 자유의 본질적 내용을 침해하거나 언론기관의 재판청구권을 부당히 침해하는 것으로 볼 수 없어 헌법에 위반되지 아니한다"고 결정했다.[45] 파스퇴르유업과의 정정보도청구 소송 중에 중앙일보사가 「정기간행물 등록에 관한 법률」 제16조 제3항과 제19조 제3항의 위헌을 주장하면서 제기한 이 헌법소원사건에서 헌법재판소는 "헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권을 조화적인 방법으로 해석한다면 문제의 법조항은 반론권을 규정한 것으로 보아야하기 때문에 결코 과잉금지의 원칙에 위배되지 않는다"고 합헌 결정한 것이다.

43) 헌재 2004.8.26. 2003헌마457결정.
44) 헌재 2007.10.25. 2005헌바96결정.
45) 헌재 1991.9.16. 89헌마165결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

## 3. 채무자회생법의 편제

채무자회생제도는 재건형 절차와 청산형 절차로 나눌 수 있다. 재건형 절차는 채무자의 사업 또는 경제생활을 재건하고 그로부터 발생하는 수익·수입을 채권자에게 분배하는 절차로 구 회사정리법, 구 화의법, 구 개인채무자회생법의 절차가 이에 속한다. 이에 비해 청산형 절차는 채무자의 자산을 분리 처분·환가하여 이를 채권자에게 평등하게 배당하는 절차로 구 파산법상의 파산절차가 이에 속한다. 구 회사정리법과 구 화의법에 의한 재건절차는 절차가 이원화되어 있어 형평성이나 효율성이 떨어지고, 상시적인 기업의 회생, 퇴출체계로는 미흡하다는 지적이 있어 왔다. 이에 구 회사정리법과 구 화의법의 절차를 회생절차로 일원화하고, 개인회생절차와 파산절차를 하나의 채무자회생법으로 통합하였다.

[표2] 채무자회생법상 절차의 종류

| 구분 | | 재건형 절차 | | | 청산형 절차 |
|---|---|---|---|---|---|
| 구법 | 법명 | 회사정리법 | 화의법 | 개인채무자회생법 | 파산법 |
| | 절차명 | 회사정리절차 | 화의절차 | 개인회생절차 | 파산절차 |
| 신법 | 법명 | 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 | | | |
| | 절차명 | 기업회생절차 | | 개인회생절차 | 파산절차(기업, 개인) |

## 4. 채무자회생법의 주요내용

구 회사정리법은 주식회사만이 이용할 수 있었고, 화의절차는 주식회사 등 대기업이 이용하기 곤란하였는데, 회생절차는 규모에 관계없이 개인·법인 모두 이용할 수 있도록 하여 절차적 효율성을 높였다. 국제적 기준에 맞는 국제도산절차를 신설함으로써 국가 신인도를 높이는 동시에 외국기업이 국내에 투자하기 쉬운 환경을 조성하도록 하고, 국내에서 진행 중인 도산절차와 외국도산절차의 조화를 도모하여 채권자의 유효하고 공평한 구제를 도모하고 채무자 기업의 실효적인 회생을 지원하는데 기여하도록 하였다.[46]



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

구체적 내용을 살펴보면, 제1편 총칙 편(제1조 ~ 제33조)은 제2편부터 제5편까지 공통적으로 적용되는 사항을 규정한 것이다. 첫째, 회사정리계획이 폐지되거나 불인가된 경우 법원이 반드시 파산선고를 하는 경직적 제도로 인하여 회생절차신청을 기피하는 문제를 해결하기 위하여 회생계획인가후의 회생절차폐지의 경우에만 필요적 파산선고를 하고 나머지 경우에는 임의적 파산선고를 하도록 하였다. 이에 따라 파산선고를 받을 수 있다는 위험부담을 경감시킴으로써 회생절차의 이용을 촉진하고 회생계획이 폐지된 경우에도 활발하게 사적 조정을 강구할 수 있도록 하는데 기여할 것으로 기대된다(법 제6조 제1항).[47] 둘째, 파산절차에서는 채권자협의회에 관한 규정이 없고, 회사정리절차에서도 채권자들의 이해를 조정하여 법원에 의견을 제시하는데 불과하여 기존의 절차가 채권자의 권리보호에 취약하다는 문제점을 해결하기 위하여 원칙적으로 중소기업과 개인을 제외하고는 채권자협의회의 구성을 의무화하며, 감사를 추천하고 회생계획 인가 후 회사의 경영 상태에 관한 실사를 청구할 수 있도록 하고, 채권자협의회의 활동에 필요한 비용을 채무자에게 부담시킬 수 있게 하여 채권자협의회가 회생절차 등에 적극적으로 관여할 수 있도록 하였다. 이는 채권자협의회의 기능과 권한이 강화되어 관리인을 효과적으로 견제함으로써 기업회생을 촉진하고 회생절차의 공정성과 투명성을 높이는데 기여할 것으로 기대된다(법 제20조 제1항 및 제21조 제1항).[48] 셋째, 재산조회에 관련된 규정이 없어 채무자에 대한 재산자료의 확보가 어렵고 채권회수가 곤란하다는 문제를 개선하기 위하여 파산절차 등을 신청하는 채무자에 대하여 이해관계인의 신청 또는 직권으로 재산조회를 할 수 있도록 하고, 특히 파산선고나 면책결정 전에 채무자에 대한 재산자료를 확보할 수 있도록 하였다. 이는 파산신청의 남용을 방지하고 재산이 있는 자가 파산절차를 이용하여 채무를 면책 받는 것을 방지하여 채무자의 도덕적 해이를 사전에 예방하는데 기여할 것으로 기대된

46) 이진만, 「한국에서의 도산법의 개정(상)(하)」, 법률신문, 2003. 5. 26.

47) 제6조(회생절차폐지 등에 따른 파산선고) ①파산선고를 받지 아니한 채무자에 대하여 회생계획인가가 있은 후 회생절차폐지 또는 간이회생절차폐지의 결정이 확정된 경우 법원은 그 채무자에게 파산의 원인이 되는 사실이 있다고 인정하는 때에는 직권으로 파산을 선고하여야 한다.

48) 제20조(채권자협의회의 구성) ①관리위원회(관리위원회가 설치되지 아니한 때에는 법원을 말한다. 이하 이 조에서 같다)는 회생절차개시신청·간이회생절차개시신청 또는 파산신청이 있은 후 채무자의 주요채권자를 구성원으로 하는 채권자협의회를 구성하여야 한다. 다만, 채무자가 개인 또는 「중소기업기본법」 제2조제1항의 규정에 의한 중소기업자(이하 "중소기업자"라 한다)인 때에는 채권자협의회를 구성하지 아니할 수 있다.

제21조(채권자협의회의 기능 등) ①채권자협의회는 채권자간의 의견을 조정하여 다음 각 호의 행위를 할 수 있다.

1. 회생절차 및 파산절차에 관한 의견의 제시, 2. 관리인·파산관재인 및 보전관리인의 선임 또는 해임에 관한 의견의 제시, 3. 법인인 채무자의 감사(「상법」 제415조의2의 규정에 의한 감사위원회의 위원을 포함한다. 이하 같다) 선임에 대한 의견의 제시, 4. 회생계획인가 후 회사의 경영 상태에 관한 실사의 청구, 5. 그 밖에 법원이 요구하는 회생절차 및 파산절차에 관한 사항, 6. 그 밖에 대통령령이 정하는 행위



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

다(법 제29조 제1, 2항).[49]

제2편 회생절차 편(제34조~제293조의8)은 기업형 채무자를 위한 재건절차이다. 첫째, 화의제도는 회사정리절차보다 간이하고 비용이 저렴하며 채무자의 입장에서는 법원의 감독을 덜 받고 채권자와 자주적으로 절차를 운용하는 장점이 있으나, 그 간의 현실적 경험에 비추어 보면, 도산상태를 일시적으로 회피하고 경영권을 유지할 목적으로 화의제도가 악용되어온 사례가 적지 아니하고, 대기업이 회사정리가 아닌 화의를 신청함으로써 화의 인가가 나지 아니하거나 화의 인가가 나더라도 회생에 실패하여 채권자들의 권리행사가 유보되고 절차비용만 증가하는 등의 부작용이 발생하였는바, 이를 개선하기 위하여 화의절차를 폐지하고 회사정리절차를 개선하는 방향으로 회생절차를 일원화하였다. 도산기업의 회생이 보다 신속하게 이루어지고 비용도 크게 절감되어 효율적인 회생시스템을 구축할 것으로 기대된다(법 제34조 제1, 2항).[50] 둘째, 그 동안 법률행위별로 개별적인 중지명령만 인정되어 다수의 재산이 서로 다른 법원의 관할 지역에 산재한 경우 등에는 책임재산의 보전이 곤란하였으므로 이를 개선하기 위하여 개별절차의 중지명령에 의하여도 회생절차의 목적을 충분히 달성하지 못할 특별한 사정이 있는 경우에 법원이 하나의 결정으로 모든 회생채권자 등에 대하여 회생채무자의 재산에 대한 강제집행 등의 금지를 명할 수 있도록 하였다. 채무자의 재산에 대한 강제집행 등을 신속히 금지함으로써 회생절차를 효율적으로 진행하고 채권자간의 형평성을 도모하는데 기여할 것으로 기대된다(법 제45조 내지 제47조).[51] 셋째, 도산기업이 회생할 수 있는

---

49) 제29조(채무자의 재산 등에 관한 조회) ①법원은 필요한 경우 관리인·파산관재인 그 밖의 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 채무자의 재산 및 신용에 관한 전산망을 관리하는 공공기관·금융기관·단체 등에 채무자명의의 재산에 관하여 조회할 수 있다. ②면책의 효력을 받을 이해관계인이 제1항의 규정에 의한 신청을 하는 때에는 조회할 공공기관·금융기관 또는 단체를 특정하여야 한다. 이 경우 법원은 조회에 드는 비용을 미리 납부하도록 명하여야 한다.

50) 제34조(회생절차개시의 신청) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 채무자는 법원에 회생절차개시의 신청을 할 수 있다. 1. 사업의 계속에 현저한 지장을 초래하지 아니하고는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없는 경우, 2. 채무자에게 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우

②제1항 제2호의 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 당해 각호의 각목에서 정하는 자도 회생절차개시를 신청할 수 있다.

1. 채무자가 주식회사 또는 유한회사인 때 가. 자본의 10분의 1이상에 해당하는 채권을 가진 채권자, 나. 자본의 10분의 1이상에 해당하는 주식 또는 출자지분을 가진 주주·지분권자

2. 채무자가 주식회사 또는 유한회사가 아닌 때 가. 5천만 원 이상의 금액에 해당하는 채권을 가진 채권자,

나. 합명회사·합자회사 그 밖의 법인 또는 이에 준하는 자에 대하여는 출자총액의 10분의 1이상의 출자지분을 가진 지분권자

51) 제45조(회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등의 포괄적 금지명령) ①법원은 회생절차개시의 신청이 있는 경우 제44조제1항의 규정에 의한 중지명령에 의하여는 회생절차의 목적을 충분히 달성하지 못할 우려가 있다고 인정할 만한 특별한 사정이 있는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 회생절차개시의 신청에 대한 결정이 있을 때까지 모든 회생채권자 및 회생담보권자에 대하여 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등의 금지를 명할 수 있다. ②제1항의 규정에 의한 금지명령(이하 "포괄적 금지명령"이라 한다)을 할 수 있는 경우는 채무자의 주요한 재산에 관하여 다음 각 호의 처분 또는 명령이 이미 행하여 졌거나 포괄적 금지명령과 동시에 다음 각 호의 처분 또는 명령을 행하는 경우에 한한다. 1. 제43조제1항의 규정에 의한 보전처분, 2. 제43조제3항의 규정에 의한 보전관리명령 ③포괄적 금지명령이 있는 때에는 채무자의 재산에 대하여 이미 행하여진 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등은 중지된다. ④법원은 포괄적 금지명령을 변경하



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

가장 적절한 방법이 인수·합병(M&A)인 바, 종전 회사정리법상의 채권조사·확정절차와 주식소각제도만으로는 인수·합병을 활성화하는데 크게 미흡하다는 지적이 있어 이를 개선하기 위하여 회생계획인가 전이라도 법원의 허가를 얻어 영업 또는 사업을 양도할 수 있도록 하고, 청산을 내용으로 하는 회생계획안을 가결하기 위하여 종전에는 담보권자 전원의 동의를 얻도록 하던 것을 의결권 총액의 5분의 4 이상에 해당하는 의결권을 가진 자의 동의를 얻도록 그 요건을 완화하였다. 인수·합병을 통하여 기업이 가치를 유지하면서 조기에 회생하는데 크게 기여할 것으로 기대된다(법 제62조, 제63조 및 제237조).[52] 넷째, 종전 회사정리절차에서는 기존 대표자를 회사 경영에서 배제하기 때문에 기업이 경영권 박탈을 우려하여 회사정리절차를 기피하는 경향이 뚜렷하여 기업의 조기 회생에 걸림돌로 작용하여 왔으므로 이를 개선하기 위하여 원칙적으로 현재의 법인대표자를 관리인으로 선임하고, 예외적으로 재산 유용, 은닉 또는 중대한 책임이 있는 부실경영에 의하여 재정적 파탄에 이르게 된 경우나 채권자협의회의 요청이 있는 경우로서 상당한 이유가 있는 경우 등에는 제3자를 관리인으로 임명하도록 하였다. 기존 경영자를 관리인으로 임명할 경우 회생절차를 적극적으로 이용할 수 있고, 경영노하우를 활용할 수 있어 기업 회생의 효율성이 크게 높아질 것으로 기대된다(법 제74조).[53] 다섯째, 채무자가 계열회사나 친인척 등 특수관계인과 거래하는 경우에는 편파적 행위의 가능성이 높음에도 불구하고 종전 제도는 특수관계인과의 거래를 제3자와의 거래와 동일하게 취급하여 실질적인 형평을 저해하고 있으므로 이를 개선하기 위하여 채무자와 친족관계 등 특수 관계인에게 담보의 제공이나 채무소멸 행위 등 채권자를 해하는 행위를 한 경우에 종전에는 지급정지가 있은 후 60일 이내에 한 행위에 대하여 부인할 수 있도록 하던 것을 1년간으로 확대하였다. 다른 채권자와의 형평을 도모하고 채무자의 재산도피행위를 사전에 차단하여 회생절차의 투

---

거나 취소할 수 있다. ⑤법원은 채무자의 사업의 계속을 위하여 특히 필요하다고 인정하는 때에는 채무자(보전관리인이 선임되어 있는 때에는 보전관리인을 말한다)의 신청에 의하여 제3항의 규정에 의하여 중지된 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등의 취소를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 담보를 제공하게 할 수 있다.

52) 제62조(영업 등의 양도) ①회생절차개시 이후 회생계획인가 전이라도 관리인은 채무자의 회생을 위하여 필요한 경우 법원의 허가를 받아 채무자의 영업 또는 사업의 전부 또는 중요한 일부를 양도할 수 있다. ②제1항의 규정에 의한 허가를 하는 때에는 법원은 다음 각 호의 자의 의견을 들어야 한다. 1. 관리위원회, 2. 채권자협의회, 3. 채무자의 근로자의 과반수로 조직된 노동조합, 4. 제3호의 노동조합이 없는 때에는 채무자의 근로자의 과반수를 대표하는 자

53) 제74조(관리인의 선임) ①법원은 관리위원회와 채권자협의회의 의견을 들어 관리인의 직무를 수행함에 적합한 자를 관리인으로 선임하여야 한다.

②법원은 다음 각 호에 해당하는 때를 제외하고 개인인 채무자나 개인이 아닌 채무자의 대표자를 관리인으로 선임하여야 한다.

1. 채무자의 재정적 파탄의 원인이 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 자가 행한 재산의 유용 또는 은닉이나 그에게 중대한 책임이 있는 부실경영에 기인하는 때 가. 개인인 채무자, 나. 개인이 아닌 채무자의 이사, 다. 채무자의 지배인, 2. 채권자협의회의 요청이 있는 경우로서 상당한 이유가 있는 때, 3. 그 밖에 채무자의 회생에 필요한 때



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

명성을 높이는데 기여할 것으로 기대된다(법 제101조).[54] 여섯째, 금융의 자유화 및 국제화를 도모하기 위하여 금융기관이 도산한 경우의 결제의 완결성을 법적으로 보장하는 제도를 마련하기 위하여 지급결제제도 및 청산결제제도의 완결성을 위하여 한국은행총재가 재정경제부장관과 협의하여 지정한 지급결제제도 및 증권·파생금융거래 등의 청산결제제도의 참가자에 대하여 회생절차개시결정·파산선고가 있는 경우에는 회생절차·파산절차에 관한 일정 규정의 적용을 배제하였다. 옵션, 스왑 등 파생금융거래로서 대통령령이 정하는 거래에 대하여는 당사자 일방에 대하여 회생절차개시결정·파산선고가 있는 경우에도 기본계약에서 당사자가 정한 바에 따라 효력이 발생하고 해제, 해지, 취소 등의 대상이 되지 아니하도록 하였다(법 제120조 제1항, 제336조).[55] 일곱째, 종전 회사정리절차는 모든 채권자들이 신고기간 내에 채권을 신고하여야 하고 채권신고를 하지 아니하면 실권되므로, 채권자가 충분한 이의기회를 가지지 못한 상태에서 예측하지 못한 손실을 입는 경우가 발생하므로 이를 개선하기 위하여 먼저 관리인이 채권을 조사하여 채권자목록을 제출하고, 신고기간 및 조사기간을 통한 조사절차를 거치도록 하여 이해관계인이 자신의 채권뿐만 아니라 다른 채권에 대하여도 충분히 검토할 기회를 부여하고, 이의가 있는 회생채권·회생담보권에 관하여는 채권조사확정재판이라는 간이한 절차를 통하여 확정할 수 있도록 하였다. 채권조사확정절차를 신속히 진행시키고 채권자들에게 충분한 이의기회를 부여하여 억울하게 권리행사를 하지 못하는 경우가 생기지 아니하도록 하는데 기여할 것으로 기대된다(법 제147조 제1,2항 내지 제178조).[56] 여덟째,

54) 제101조(특수 관계인을 상대방으로 한 행위에 대한 특칙) ①제100조 제1항 제2호 단서를 적용하는 경우 이익을 받은 자가 채무자와 대통령령이 정하는 범위의 특수 관계에 있는 자(이하 이 조에서 "특수 관계인"이라 한다)인 때에는 그 특수 관계인이 그 행위 당시 지급의 정지등이 있은 것과 회생채권자 또는 회생 담보권자를 해하는 사실을 알고 있었던 것으로 추정한다. ②제100조제1항제3호의 규정을 적용하는 경우 특수 관계인을 상대방으로 하는 행위인 때에는 같은 호 본문에 규정된 "60일"을 "1년"으로 하고, 같은 호 단서를 적용하는 경우에는 그 특수 관계인이 그 행위 당시 채무자가 다른 회생채권자 또는 회생담보권자와의 평등을 해하게 되는 것을 알았던 것으로 추정한다. ③제100조제1항제4호의 규정을 적용하는 경우 특수 관계인을 상대방으로 하는 행위인 때에는 같은 호에 규정된 "6월"을 "1년"으로 한다.

55) 제120조(지급결제제도 등에 대한 특칙) ①지급결제의 완결성을 위하여 한국은행총재가 금융위원회와 협의하여 지정한 지급결제제도(이 항에서 "지급결제제도"라고 한다)의 참가자에 대하여 회생절차가 개시된 경우, 그 참가자에 관련된 이체지시 또는 지급 및 이와 관련된 이행, 정산, 차감, 증거금 등 담보의 제공·처분·충당 그 밖의 결제에 관하여는 이 법의 규정에 불구하고 그 지급결제제도를 운영하는 자가 정한 바에 따라 효력이 발생하며 해제, 해지, 취소 및 부인의 대상이 되지 아니한다. 지급결제제도의 지정에 관하여 필요한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.

56)제147조(회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자의 목록) ①관리인은 회생채권자의 목록, 회생담보권자의 목록과 주주·지분권자의 목록(이 편에서 "목록"이라 한다)을 작성하여 제50조제1항제1호에 따른 기간 안에 제출하여야 한다. ②목록에는 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다. 1. 회생채권자의 목록, 가. 회생채권자의 성명과 주소, 나. 회생채권의 내용과 원인, 다. 의결권의 액수, 라. 일반의 우선권 있는 채권이 있는 때에는 그 뜻, 2. 회생담보권자의 목록 가. 회생담보권자의 성명 및 주소, 나. 회생담보권의 내용 및 원인, 담보권의 목적 및 그 가액, 회생절차가 개시된 채무자 외의 자가 채무자인 때에는 그 성명 및 주소, 다. 의결권의 액수, 3. 주주·지분권자의 목록 가. 주주·지분권자의 성명 및 주소, 나. 주식 또는 출자지분의 종류 및 수



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

종전 회사정리절차에는 회생계획이 정리채권 등의 청산가치를 보장하여야 한다는 규정이 없어 다수의 채권자가 청산가치에 못 미치는 내용의 회생계획에 동의하는 경우 소액채권자들이 피해를 보게 되는 문제점을 개선하기 위하여 회생계획에 의한 변제방법이 채무자의 사업을 청산할 때 각 채권자에게 변제하는 것보다 불리하지 아니하여야 함을 명시하고, 동의한 채권자의 경우에는 예외로 할 수 있도록 하였다. 소액채권자의 권익을 보호하고, 파산보다는 채권자에게 이익이 되도록 강제함으로써 도덕적 해이를 방지하는데 기여할 것으로 기대된다(법 제243조 제1항).[57]

제3편 파산절차(제294조～제578조의17)에서는 종전 파산절차는 면제재산의 범위가 너무 적어 파산자에게 인간으로서의 기초적인 생활도 보장하여 주지 못하여 지나치게 가혹하다는 지적이 제기되어 왔으므로 이를 개선하기 위하여 파산자의 기본적 생존권을 보장하고(법 제383조), 간이파산절차를 활용하면 채권자집회를 생략하고 1회 기일에 배당이 이루어지는 등 비용과 시간이 크게 절감되는 바, 종전의 법에 의하면 재단채권액이 2억 원 미만인 경우에만 간이파산절차를 이용할 수 있어 활용도가 저조한 문제를 개선하기 위하여 재단채권액을 5억 원 미만으로 간이파산절차 대상을 확대하며(법 제549조), 종전 법은 채무자가 면책을 받고자 하는 경우에는 파산선고 후 별도로 면책신청을 하여야 하므로 시간·비용이 소모되고 면책신청기간을 도과할 경우 면책이 되지 아니하는 위험부담이 발생하므로 이를 개선하기 위하여 파산과 면책의 동시 신청을 허용하고(법 제556조), 종전 법은 채무자가 면책 신청 전 10년 이내에 면책을 받은 일이 있는 때에는 다시 면책을 신청할 수 없도록 되어 있으나, 위 10년의 기간은 너무 장기간이어서 지나치므로, 이를 개선하기 위하여 채무자가 파산절차 후 면책결정을 받은 경우에는 7년, 개인회생절차에 의한 면책결정을 받은 경우에는 5년으로 면책신청금지기간을 단축하였다(법 제564조).

제4편 개인회생절차(제579조～제627조)는 개인채무자의 회생절차를 규정하고 있다. 종전 개인회생

57) 제243조(회생계획인가의 요건) ①법원은 다음의 요건을 구비하고 있는 경우에 한하여 회생계획인가의 결정을 할 수 있다.
1. 회생절차 또는 회생계획이 법률의 규정에 적합할 것, 2. 회생계획이 공정하고 형평에 맞아야 하며 수행이 가능할 것, 3. 회생계획에 대한 결의를 성실·공정한 방법으로 하였을 것, 4. 회생계획에 의한 변제방법이 채무자의 사업을 청산할 때 각 채권자에게 변제하는 것보다 불리하지 아니하게 변제하는 내용일 것. 다만, 채권자가 동의한 경우에는 그러하지 아니하다. 5. 합병 또는 분할합병을 내용으로 한 회생계획에 관하여는 다른 회사의 주주총회 또는 사원총회의 합병계약서 또는 분할합병계약서의 승인결의가 있었을 것. 다만, 그 회사가 주주총회 또는 사원총회의 승인결의를 요하지 아니하는 경우를 제외한다. 6. 회생계획에서 행정청의 허가·인가·면허 그 밖의 처분을 요하는 사항이 제226조제2항의 규정에 의한 행정청의 의견과 중요한 점에서 차이가 없을 것. 7. 주식의 포괄적 교환을 내용으로 하는 회생계획에 관하여는 다른 회사의 주주총회의 주식의 포괄적 교환계약서의 승인결의가 있을 것. 다만, 그 회사가 「상법」 제360조의9(간이주식교환) 및 제360조의10(소규모 주식교환)의 규정에 의하여 주식의 포괄적 교환을 하는 경우를 제외한다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제도에서 변제계획상의 기간은 최장 8년으로 규정되어 있어, 채무자에게 지나치게 가혹하므로 이를 개선하기 위하여 최장 변제기간을 5년으로 단축하고(법 제611조), 개인회생절차를 이용하는 채무자의 경우 총 채무 중 일정 비율은 반드시 변제하도록 하여 채무자의 도덕적 해이를 방지하도록 하기 위하여 최저변제액 제도를 신설하며(법 제614조), 개인회생절차의 개시신청의 금지사유가 너무 엄격하여 이용하기 어려운 문제점이 있어 이를 개선하기 위하여 개인회생절차개시신청 금지사유를 축소하고(법 제595조), 개인회생절차의 개시 전에 채무자의 급료·봉급 등에 대하여 전부명령이 확정된 경우에는, 채무자로서는 노동을 하여도 그 대가의 상당부분이 채권자에게 돌아가 버리기 때문에 직장에서 퇴직하고 다른 직장을 구하려는 경향이 있고, 그렇게 되면 채권자로서도 전부채권을 변제받지 못하게 되는 문제점이 있으므로 이를 개선하기 위하여 전부명령에 대한 특칙규정으로 두었다(법 제616조).

제5편 국제도산절차(제628조～제642조)는 국제적 요소가 포함되어 있는 도산사건의 처리에 관하여 규정하고 있다. 첫째, 기업의 국제적 활동이 비약적으로 늘어나면서 도산한 한국기업이 외국에 자산을 가지고 있거나 반대로 도산한 외국기업이 한국에 자산이나 부채를 가지고 있는 경우가 늘어나고 있는 바, 도산절차는 한 나라의 사법권 행사이므로 그 효과가 절차국 내에 그치는 것이 원칙이지만, 너무 엄격히 운영되면 도산기업의 해외재산의 산일을 초래하여 채권자에게 결과적으로 피해를 주게 되므로 이를 개선하기 위하여 외국도산절차의 대표자가 외국도산절차와 관련하여 대한민국 법원에 승인이나 지원을 구하는 경우, 외국도산절차의 대표자가 대한민국 법원에서 국내도산절차를 신청하거나 진행 중인 국내도산절차에 참가하는 경우 등에 국제도산신청을 할 수 있도록 하고, 글로벌 스탠더드(Global standard)에 부합하는 국제도산절차를 신설함으로써 국가신인도를 높이는 동시에 채권자의 유효하고 공평한 구제를 도모하고 채무자 기업의 실효적인 회생을 지원하는데 기여할 것으로 기대된다(법 제628조 및 629조). 둘째, 외국에서 도산절차가 진행 중인 외국기업의 국내자산에 대한 동결 등 구체적인 이행조치가 필요하므로 이를 반영하기 위하여 외국도산절차의 승인이 있을 경우 대한민국 법원은 채무자의 업무 및 재산이나 채권자의 이익을 보호하기 위하여 채무자의 재산에 대한 소송이나 절차의 중지, 채무자의 재산에 대한 강제집행이나 보전절차의 중지, 채무자의 변제금지 또는 채무자 재산의 처분 금지와 같은 지원결정을 할 수 있도록 하였다. 외국도산절차에 대하여 실효성 있는 지원을 하고, 국제적인 협력 체제를 구축하는데 기여할 것으로 기대



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

된다(법 제636조 제1항). 셋째, 수개의 외국도산절차가 동시에 진행 중일 때에는 주된 절차를 결정하지 아니하는 경우에는 절차가 지연되는 등 비효율이 초래되므로 이를 개선하기 위하여 대한민국 법원은 채무자를 공통으로 하는 수개의 외국도산 절차의 승인신청이 있는 때에는 이를 병합심리하도록 하고, 수개의 외국도산절차가 승인된 경우에는 법원은 채무자의 주된 영업소 소재지 또는 채권자보호조치의 정도 등을 고려하여 주된 외국도산절차를 결정할 수 있도록 하였다. 외국도산절차의 승인 및 지원 절차의 효율적 진행을 도모하는데 기여할 것으로 기대된다(법 제639조 제1, 2항). 넷째, 국내에서 도산절차가 진행 중인 채무자기업의 해외재산이 산일되지 아니하도록 관리할 필요가 있어 이를 반영하기 위하여 국내도산절차의 관리인이나 파산관재인은 외국법이 허용하는 바에 따라 국내도산절차를 위하여 외국에서 활동할 수 있도록 하였다. 책임재산보전을 통하여 국내도산기업의 채권자구제에 충실을 기하고 해외에 재산을 보유하고 있는 기업에 대한 도산절차 진행의 효율성을 제고하는데 기여할 것으로 기대된다(법 제640조).

제6편 벌칙(제643조～제660조)은 채무자회생법의 규정에 반하는 행위를 처벌하는 규정을 두고 있다. 개인채무에 대한 면책결정이 확정되었음에도 불구하고 채권자가 면책된 사실을 알면서 악의적으로 가압류, 가처분 등의 강제집행을 하는 폐단이 있으므로 이를 개선하기 위하여 채무자가 면책받은 사실을 알면서 가압류, 가처분 기타 강제집행을 한 자에 대한 과태료부과 규정을 신설하였다(법 제660조 제1항).[58] 위 조항의 입법에 대하여는 면책결정 뿐만 아니라 중지명령, 개시결정 등에 위반하여 악의적으로 강제집행이나 추심행위를 하는 경우에도 처벌하여야 한다는 의견이 있었으나, 처벌규정의 엄격성측면에서 최소한의 규제를 하고 있는 것이다.

## 제2절 개인파산제도

### 1. 개인파산제도의 의의

58) 제660조(과태료) ①제29조제1항의 규정에 의하여 조회를 받은 공공기관·금융기관·단체 등의 장이 정당한 사유 없이 자료제출을 거부하거나 허위의 자료를 제출한 경우 그 자는 500만 원 이하의 과태료에 처한다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

개인파산과 면책제도란 개인인 채무자가 자신의 재산으로 모든 채무를 변제할 수 없는 상태[59]에 빠진 경우에 그 채무의 정리를 위하여 채무자 또는 채권자가 파산신청을 하면 성실하나 불운한 채무자에게 파산절차를 통하여 변제되지 아니한 나머지 채무에 대한 변제책임을 파산법원의 재판으로 면제시킴으로써 채무자의 경제적 재출발을 도모하는 제도이다. 즉, 개인파산과 면책제도는 파산선고 당시에 채무자의 재산으로 파산재단을 형성하여 채권자들에게 배당하는 파산절차와 파산자 중에서 면책불허가 사유가 없는 경우 면책을 결정하는 면책절차로 이루어진다. 파산제도는 채무자의 경제적 재출발을 도모하기 위한 제도이나, 파산제도를 악용하는 경우에는 이를 규제할 필요가 있다.[60]

## 2. 개인파산제도의 개선

### 가. 파산자의 기본적 생존권의 보장

종전 파산절차는 면제재산의 범위가 너무 적어 파산자에게 인간으로서의 기초적인 생활도 보장하여 주지 못하여 지나치게 가혹하다는 지적이 제기되어 왔으므로 이를 개선하기 위하여 압류금지재산 외에도 대통령령으로 정하는 주거비・생계비를 면제재산에 포함시켰다(법 제383조 제2항, 시행령 제16조).[61] 파산자의 기초생활을 위한 임차보증금과 생계비를 보장함으로써 파산자의 인간다

59) 지급불능이라 함은 채무자가 변제능력이 부족하여 즉시 변제하여야 할 채무를 일반적·계속적으로 변제할 수 없는 객관적 상태를 말하고, 채무자각 개인인 경우 그가 현재 보유하고 있는 자산보다 부채가 많음에도 불구하고 지급불능 상택4k 아니라고 판단하기 위하여는, 채무자의 연령·직업 및 경력·자격 또는 기술·노동능력 등을 고려하여 채무자가 향후 구체적으로 얻을 수 있는 장래 소득을 산정하고, 이러한 장래 소득에서 채무자가 필수적으로 지출하여야 하는 생계비 등을 공제하여 가용소득을 산출한 다음, 채무자각 보유 자산 및 가용소득으로 즉시 변제하여야 할 채무의 대부분을 계속적으로 변제할 수 있는 객관적 상태에 있다고 평가할 수 있어야 한다. 따라서 개인 채무자의 변제능력에 관한 위와 같은 구체적·객관적인 평가 과정을 거치지 아니하고는 그가 단지 부채초과 상태에 있다는 이유만으로 함부로 지급불능 상태에 있지 않다고 단정하여서는 아니된다[대법원 2011.10.28. 2011마961결정].

60) 법 제309조 제2항은 '법원은 채무자에게 파산원인이 존재하는 경우에도 파산신청이 파산절차의 남용에 해당한다고 인정되는 때에는 심문을 거쳐 파산신청을 기각할 수 있다'고 규정하고 있다. 대법원은 2009.5.28.선고 2008마1904,1905사건에서 '파산신청이 파산절차의 남용에 해당한다는 것은 채무자가 현재는 지급불능 상태이지만 계속적으로 또는 반복하여 일정한 소득을 얻고 있고, 이러한 소득에서 필수적으로 지출하여야 하는 생계비, 조세 등을 공제한 가용소득으로 채무의 상당 부분을 계속적으로 변제할 수 있기 때문에 회생절차·개인회생절차 등을 통하여 충분히 회생을 도모할 수 있다고 인정되는 경우를 주로 의미한다'고 판시한 바 있다.

61) 법 제383조(파산재단에 속하지 아니하는 재산) ②법원은 개인인 채무자의 신청에 의하여 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 재산을 파산재단에서 면제할 수 있다. 1. 채무자 또는 그 피부양자의 주거용으로 사용되고 있는 건물에 관한 임차보증금



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

운 생활을 할 기본권을 보호하고 파산절차에 대한 거부감을 완화하는데 기여할 것으로 기대된다.

나. 간이파산절차 대상의 확대

간이파산절차[62]를 활용하면 채권자집회를 생략하고 1회 기일에 배당이 이루어지는 등 비용과 시간이 크게 절감되는 바, 종전의 법에 의하면 재단채권액이 2억 원 미만인 경우에만 간이파산절차를 이용할 수 있어 활용도가 저조한 문제를 개선하기 위하여 간이파산절차에 의할 수 있는 재단채권액을 2억 원 미만에서 5억 원 미만으로 상향조정하여 그 적용대상을 대폭적으로 확대하였다(법 제549조).[63] 사회・경제구조의 변화, 화폐가치의 변동에 맞게 상한액을 조정하여 현실과의 괴리를 해소하고 국민의 편익을 증대시키는데 기여할 것으로 기대된다.

다. 파산과 면책의 동시 신청 허용

종전 법은 채무자가 면책을 받고자 하는 경우에는 파산선고[64] 후 별도로 면책신청을 하여야 하므로 시간・비용이 소모되고 면책신청기간을 도과할 경우 면책이 되지 아니하는 위험부담이 발생하므로 이를 개선하기 위하여 개인인 채무자는 파산신청과 동시에 면책신청을 할 수 있고, 파산신청을 한 경우에는 반대의 의사표시를 하지 않는 한 파산신청과 동시에 면책신청을 한 것으로 보았다(법 제556조).[65] 업무처리에 있어서도 송달 횟수가 줄어들어[66] 전체적으로 절차

---

반환청구권으로서 「주택임대차보호법」 제8조(보증금중 일정액의 보호)의 규정에 의하여 우선변제를 받을 수 있는 금액의 범위 안에서 대통령령이 정하는 금액을 초과하지 아니하는 부분. 2. 채무자 및 그 피부양자의 생활에 필요한 6월간의 생계비에 사용할 특정한 재산으로서 대통령령이 정하는 금액을 초과하지 아니하는 부분

시행령 제16조(면제재산) ① 법 제383조제2항제1호에 따라 파산재단에서 면제할 수 있는 임차보증금반환청구권의 상한액은 「주택임대차보호법 시행령」 제10조제1항에서 정한 금액으로 하되, 그 금액이 주택가격의 2분의 1을 초과하는 경우에는 주택가격의 2분의 1로 한다. ② 법 제383조제2항제2호에서 "대통령령이 정하는 금액"이란 900만원을 말한다.

62) 간이파산은 종전 파산법의 '소파산'의 용어를 개정한 것이다.

63) 제549조(간이파산의 요건) ①파산재단에 속하는 재산액이 5억원 미만이라고 인정되는 때에는 법원은 파산선고와 동시에 간이파산의 결정을 하여야 한다. ②제1항의 경우 법원은 제313조제1항 각호의 사항 외에 간이파산결정의 주문을 공고하고, 같은 조제2항의 규정에 의한 서면에 이를 기재하여야 한다.

64) 회생절차에서는 '회생절차개시결정'이라는 표현을 사용하는데 반하여, 파산절차에서는 '파산선고'라는 용어를 그대로 사용하고 있다. 사망선고를 연상시키는 파산선고라는 용어를 '파산절차개시결정'으로 수정하여야 할 것이다. 김재형, 지정토론요지, 저스티스 통권 제85호, 한국법학원, 2005, 66쪽.

65) 제556조(면책신청) ①개인인 채무자는 파산신청일부터 파산선고가 확정된 날 이후 1월 이내에 법원에 면책신청을 할 수 있다. ②채무자가 그 책임 없는 사유로 인하여 제1항의 규정에 의한 면책신청을 하지 못한 때에는 그 사유가 종료된 후 30일 이내에 한하여 면책신청을 할 수 있다. ③채무자가 파산신청을 한 경우에는 채무자가 반대의 의사표시를 한 경우를 제외하



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

가 빨라지게 되는 이점이 있어 결국 파산자가 신속히 면책결정을 받을 수 있도록 하고, 면책신청기간 도과에 따른 위험을 해소시킴으로써 파산자의 편익을 증대하는데 기여할 것으로 기대된다.

라. 면책신청금지기간 단축

종전 법은 채무자가 면책 신청 전 10년 이내에 면책을 받은 일이 있는 때에는 다시 면책신청을 할 수 없도록 되어 있으나, 위 10년의 기간은 너무 장기간이어서 지나치므로 이를 개선하기 위하여 면책결정을 받을 수 없는 면책신청금지기간을 단축하여 채무자가 파산절차 후 면책결정을 받은 경우에는 7년, 개인회생절차에 의하여 면책결정을 받은 경우에는 5년으로 하였다(법 제564조).[67]

## 3. 파산선고의 불이익과 소멸

채무자에게 파산이 선고되면, 공무원, 부동산중개업자, 사립학교 교원 등이 될 수 없는 등 법률상 여러 제약이 있고, 회사에 근무하는 경우 회사의 사규나 취업규칙에 의해 당연 퇴직이 되는 경우도 있다. 파산선고를 받은 채무자는 법원의 결정에 의해 구인당할 수 있다(법 제319조

---

고, 당해 신청과 동시에 면책신청을 한 것으로 본다. ④면책신청을 하는 때에는 제538조의 규정에 의한 파산폐지의 신청을 할 수 없다. ⑤제538조의 규정에 의한 파산폐지의 신청을 한 때에는 그 기각의 결정이 확정된 후가 아니면 면책신청을 할 수 없다. ⑥면책의 신청에는 채권자목록을 첨부하여야 한다. 다만, 신청과 동시에 제출할 수 없는 때에는 그 사유를 소명하고 그 후에 지체 없이 이를 제출하여야 한다. ⑦제3항의 규정에 의하여 면책신청을 한 것으로 보는 경우에는 제302조 제2항 제1호의 규정에 의하여 제출한 채권자목록은 제6항의 채권자목록으로 본다.

66) 파산선고결정통지에 면책심문기일의 통지까지 함께 하는 등 실무적으로 송달횟수가 줄어드는 이점이 있다.

67) 제564조(면책허가) ①법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때를 제외하고는 면책을 허가하여야 한다. 1. 채무자가 제650조·제651조·제653조·제656조 또는 제658조의 죄에 해당하는 행위가 있다고 인정하는 때, 2. 채무자가 파산선고 전 1년 이내에 파산의 원인인 사실이 있음에도 불구하고 그 사실이 없는 것으로 믿게 하기 위하여 그 사실을 속이거나 감추고 신용거래로 재산을 취득한 사실이 있는 때, 3. 채무자가 허위의 채권자목록 그 밖의 신청서류를 제출하거나 법원에 대하여 그 재산상태에 관하여 허위의 진술을 한 때, 4. 채무자가 면책의 신청 전에 이 조에 의하여 면책을 받은 경우에는 면책허가결정의 확정일부터 7년이 경과되지 아니한 때, 제624조에 의하여 면책을 받은 경우에는 면책확정일부터 5년이 경과되지 아니한 때, 5. 채무자가 이 법에 정하는 채무자의 의무를 위반한 때, 6. 채무자가 과다한 낭비·도박 그 밖의 사행행위를 하여 현저히 재산을 감소시키거나 과대한 채무를 부담한 사실이 있는 때. ②법원은 제1항 각호의 면책불허가사유가 있는 경우라도 파산에 이르게 된 경위, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 경우에는 면책을 허가할 수 있다. ③법원은 면책허가결정을 한 때에는 그 주문과 이유의 요지를 공고하여야 한다. 이 경우 송달은 하지 아니할 수 있다. ④면책 여부에 관한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제1항). 이러한 불이익은 면책결정이 확정되면 소멸하지만, 면책결정을 받지 못하는 경우 또는 스스로 면책신청을 취하하는 경우 별도의 복권 절차를 거치지 않는 이상 소멸되지 않는다. 파산선고로 인하여 채무자는 파산재단을 구성하는 재산에 관한 관리처분권을 상실하고, 파산관재인에게 관리처분권이 전속한다(법 제384조). 파산선고를 받은 채무자가 파산선고 후 파산재단에 속하는 재산에 관하여 한 법률행위는 파산채권자에게 대항할 수 없다. 채무자가 파산 선고일에 한 법률행위는 파산선고 후에 한 것으로 추정한다(법 제329조). 파산선고 후에 파산재단에 속하는 재산에 관하여 채무자의 법률행위에 의하지 아니하고 권리를 취득한 경우에도 그 취득은 파산채권자에게 대항할 수 없다(법 제330조 제1항). 부동산 또는 선박에 관하여 파산선고 전에 생긴 채무의 이행으로써 파산선고 후에 한 등기 또는 가등기는 파산채권자에게 대항할 수 없다. 다만, 등기권리자가 파산선고의 사실을 알지 못하고 한 등기에 관하여는 그러하지 아니하다(법 제331조 제1항). 파산선고 후에 그 사실을 알지 못하고 채무자에게 한 변제는 이로써 파산채권자에게 대항할 수 있다. 파산선고 후에 그 사실을 알고 채무자에게 한 변제는 파산재단이 받은 이익의 한도 안에서만 파산채권자에게 대항할 수 있다(법 제332조).

## 4. 면책결정

파산자가 파산절차를 모두 마치더라도 당연 면책되는 것은 아니고, 사안에 따라 면책이 불허가되거나 기각될 수 있다. 파산절차는 재산을 환가하여 배당하는 포괄적인 집행절차일 뿐, 면책허가 여부를 심사하는 면책절차와는 다르다. 대부분의 개인파산사건에서는 파산이 선고됨과 동시에 파산관재인이 선임되어 채권자들의 의견을 참조하여 채무자의 재산을 관리·조사하고 동시에 채무자에게 면책불허가 사유가 있는지 심사하게 된다. 그 과정에서 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에서 정한 면책불허가 사유가 밝혀진 경우 면책신청이 불허가되기도 하고, 이러한 절차에 성실히 응하지 않고 면책심문기일이나 의견청취 기일에 불출석하거나 파산관재인의 연락을 받지 않는 경우 면책이 기각될 수도 있다. 면책이 허가되지 아니한 경우에는 파산의 원인이 된 채무를 모두 변제하여야 할 뿐만 아니라 파산을 선고받은 채무자로서 법률에 정하여진 여러 가지 제약을 받게 되므로 파산 및 면책 신청을 하기 전에 미리 면책불허가 사유가 있는



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

지 신중히 검토해야한다. 채무자가 소득이 있어 채무를 일정부분 변제할 수 있음에도, 개인회생절차를 이용하지 않고 개인파산 및 면책신청을 하게 되는 경우 파산신청의 남용으로 보아 개인파산 및 면책신청이 모두 기각될 수 있고, 허위로 소득이 없다고 속이고 신청하는 경우에도 면책이 불허가될 수 있다.

## 제3절 개인회생제도

### 1. 개인회생제도의 의의 및 신청현황

#### 가. 개인회생제도의 의의

개인회생제도란 많은 빚 때문에 파탄에 직면하고 있는 개인채무자가 직장을 가지거나 사업을 하는 등으로 계속적·반복적 소득을 얻을 가능성이 있는 경우에, 채권자 등 이해관계인과의 법률관계를 조정함으로써 채무자의 회생과 채권자의 이익을 도모하기 위하여 2004. 3. 22. 개인채무자회생법이 제정되어 2004. 9. 23.부터 시행된 제도이다. 다만, 2006. 4. 1.부터는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 통폐합되어 시행되었다.[68] 즉, 개인채무자가 취직을 하거나 사업을 하는 등 장래에 일정한 소득이 예상되는 경우에, 채무의 전부 또는 일부를 3년 내지 5년간에 걸쳐 일정한 금액으로 나누어 변제하고, 나머지의 채무에 대하여는 면제를 받을 수 있는 제도를 말한다. 다만, 개인회생신청을 할 수 있는 개인채무자의 범위는 저당권·질권·양도담보권·가등기담보권·유치권·질권·전세권·우선특권으로 담보된 채권은 10억 원 이하, 기타의 채권은 5억원 이하인 경우에만 그 이용이 가능하다. 따라서 총 채무액이 15억 원을 초과하면 개인회생신청이 불가능하다.[69] 여기에서 담보된 채

68) 개인회생절차는 개인인 채무자만 이용이 가능하고 주식회사, 유한회사, 사단법인, 재단법인 등 법인은 이용할 수 없다 법인은 법인회생절차를 이용하여야 한다.
69) 채무총액이 개인회생절차의 대상이 되는 금액을 초과하여 개인회생제도를 이용할 수 없는 경우에는 일반회생절차를 이용하여 회생하도록 하여야 한다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

권이란 피담보채권의 전액을 의미하는 것이 아니라 담보물의 예상 환가액에 의하여 실질적으로 담보된 채권액을 말하며, 이를 초과한 채권은 담보가 제공되지 아니한 채권으로 보아야 한다. 이러한 개인회생제도는 신용회복지원제도나 배드뱅크제도를 이용하고 있는 채무자도 신청할 수 있고, 파산절차 또는 화의절차가 진행 중인 채무자도 신청할 수 있다.

나. 개인회생제도의 신청 현황

개인회생절차에 대한 개시신청을 한 후에 채무자는 법원에 자기의 재산에 대한 강제집행·가압류·가처분, 임의경매, 개인회생채권에 대한 변제요구행위(단, 채무자를 상대로 한 소송행위는 가능하다), 파산절차·화의절차 등을 중지하거나 금지하도록 하는 명령을 내려달라고 신청할 수 있으며(중지명령, 법 제593조), 이후 변제계획인가결정이 나오게 되면 이와 같이 중지·금지된 강제집행·가압류·가처분과 파산절차·화의절차는 그 효력이 상실된다(법 제615조). 쉽게 말하면, 채무자가 개인회생신청을 하게 되면 채권자들로부터 강제집행을 당하거나 가압류·가처분 또는 채무독촉을 당하는 일이 거의 없게 된다는 것이다. 다만, 변제계획인가결정이 있더라도 이미 집행되어 있는 강제집행·가압류·가처분의 외관·외형은 자동으로 말소되는 것이 아니므로 이러한 외형을 제거하려면 별도로 말소등기촉탁신청서를 작성하고, 여기에 인가결정등본 및 말소촉탁의 대상이 되는 재산목록을 첨부하여 집행법원에 말소등기촉탁을 신청하여야 한다. 2005년도에 개인회생제도를 이용한 채무자 가운데 70% 정도가 변제계획인가 후 가계수지가 흑자로 돌아섰다고 하며, 개인회생신청부터 인가결정까지의 소요 기간은 10.61개월, 개인회생신청당시 개인회생채무자의 보유자산은 평균 1,481만원, 월평균소득은 166만원이었다는 통계가 있다.[70] 또한 개인회생신청 및 인가건수 추이를 살펴보면 2006년 56,155건(인가 54,148건, 96.4%), 2007년 51,416건(인가 45,612건, 88.7%), 2008년 47,874건(인가 38,960건, 81.3%), 2009년 54,605건(인가 40,437건, 74.1%), 2010년 46,972건(인가 40,453건, 86.1%), 2011년 65,171건(인가 40,984건, 62.9%)으로 나타난바, 개인회생신청 건수는 거의 매년 5만여 건에 이르고 있으나 인가율은 해를 거듭할수록 점차 낮아지는 추세에 있다. 이는 인가가 꼭 필요한 개인회생채무자의 대부분은 초창기에 신청하여 인가를 받은 경우가 많았을 뿐만 아니라 최근 채무자의

70) 법률신문 2006. 2. 9. 대법원 및 한국개발연구원 조사



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

도덕적 해이를 막고 채권자를 어느 정도 보호하기 위하여 법원에서 개인회생 인가절차를 까다롭게 하고 심사를 강화한 때문으로 분석된다.

## 2. 개인회생제도의 개선

### 가. 최장변제기간 단축

종전 개인회생제도에서 변제계획상의 기간은 최장 8년으로 규정되어 있어 채무자에게 지나치게 가혹하므로 이를 개선하기 위하여 최장 변제기간을 합리적으로 단축하여 5년으로 하였다(법 제611조 제5항).[71]

### 나. 최저변제액제도 신설

개인회생절차를 이용하는 채무자의 경우 총 채무 중 일정비율은 반드시 변제하도록 하여 채무자의 도덕적 해이를 방지하도록 하기 위하여 채권자가 이의를 진술하는 경우에는 3천만원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 채권 총금액의 100분의 3 내지 100분의 5에 해당하는 금액 이상을 변제하는 내용으로 변제계획을 작성하도록 하였다(법 제614조 제2항).[72] 즉, 변제계획 인가 결정일을 기준으로 평가한 개인회생채권의 총금액이 5,000만원 미만인 경우에는 총금액의 5%(단, 3,000만 원이 상한선), 5,000만 원 이상인 경우에는 총금액의 3%에 100만원을 더한 금액(단, 3,000만 원이 상한선) 이상의 변제계획의 내용을 담은 변제계획안이어야만 변제계획인가결정을 할 수 있다는 것이다. 예컨대, 변제계획인가 결정일을 기준으로 하여 개인회생채권의 총금액이 5,000만 원이라 할 경우에,

71) 제611조(변제계획의 내용) ⑤변제계획에서 정하는 변제기간은 변제 개시일부터 5년을 초과하여서는 아니된다.

72) 제614조(변제계획의 인부) ②법원은 개인회생채권자 또는 회생위원이 이의를 진술하는 때에는 제1항 각호의 요건 외에 다음 각 호의 요건을 구비하고 있는 때에 한하여 변제계획인가결정을 할 수 있다. 1. 변제계획의 인가 결정일을 기준일로 하여 평가한 이의를 진술하는 개인회생채권자에 대한 총변제액이 채무자가 파산하는 때에 배당받을 총액보다 적지 아니할 것, 2. 채무자가 최초의 변제일부터 변제계획에서 정한 변제기간 동안 수령할 수 있는 가용소득의 전부가 변제계획에 따른 변제에 제공될 것, 3. 변제계획의 인가 결정일을 기준일로 하여 평가한 개인회생채권에 대한 총변제액이 3천만 원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 다음 각목의 금액보다 적지 아니할 것, 가. 변제계획의 인가 결정일을 기준일로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만 원 미만인 경우에는 위 총금액에 100분의 5를 곱한 금액, 나. 변제계획의 인가 결정일을 기준일로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만 원 이상인 경우에는 위 총금액에 100분의 3을 곱한 금액에 1백만 원을 더한 금액



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

변제계획인가 결정일을 기준으로 산정된 개인회생채무자의 총 변제예정액의 현재가치가 250만 원 이상이 되어야만 변제계획인가결정을 할 수 있다는 것이다.

다. 개인회생절차개시신청 금지사유 축소

개인회생절차의 개시신청의 금지사유가 너무 엄격하여 이용하기 어려운 문제점이 있어 이를 개선하기 위하여 개시신청 금지사유 중 '채무자가 신청일 전 5년 이내에 개인회생절차의 개시신청이 기각되거나 개인회생절차의 폐지결정을 받은 사실이 있는 때'를 삭제하였다. 따라서 개인회생절차 개시신청이 기각되거나 개인회생절차가 폐지된 경우라도 재신청의 기간 제한이나 횟수 제한 없이 얼마든지 다시 개인회생신청을 할 수 있다.[73] 다만 기각 또는 폐지 사유를 치유하지 아니하거나 사정변경이 없음에도 불구하고 다시 그대로 재신청한 경우에는 또 다시 기각 되거나 폐지될 가능성이 클 것이다. 그리고 개인회생절차에 의하여 최장 5년간 변제계획을 이행하여 면책을 받은 사람이 다시 개인회생절차에 의한 면책을 받으려면 10년을 기다리게 하는 것은 너무 장기간이어서 지나치게 엄격하므로 위 10년을 5년으로 단축하였다(법 제595조 제5호).[74]

라. 전부명령에 대한 특칙

개인회생절차의 개시 전에 채무자의 급료·봉급 등에 대하여 전부명령이 확정된 경우에는 채무자로서는 노동을 하여도 그 대가의 상당부분이 채권자에게 돌아가 버리기 때문에 직장에서 퇴직하고 다른 직장을 구하려는 경향이 있고, 그렇게 되면 채권자로서도 전부채권을 변제받지 못하게 되는 문제점이 있으므로 이를 개선하기 위하여 변제계획인가결정이 있으면 그 이후에 제공된 노무로 인한 부분에 대한 효력이 상실되게 하고, 전부채권자는 개인회생채권자로서 변제받도록 함으로써 채무자는 계속 같은 직장에서 근무할 수 있도록 하고, 채권자로서도 채권을 변제받을 수 있도록 하였

73) 이러한 경우 개인회생절차의 신청을 금지하면 채무자는 파산절차를 이용할 수 밖에 없는데 그렇게 되면 당해 채권자에게 불이익할뿐더러 사회적으로도 바람직하지 않다. 개인회생절차라는 것이 어차피 생계비를 뺀 가용소득의 전부를 변제에 투입하는 구조이므로 반복하여 신청한다고 하여 채무자에게 더 유리할 것도 없다.

74) 제595조(개인회생절차개시신청의 기각사유) 법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 개인회생절차개시의 신청을 기각할 수 있다. 5. 채무자가 신청일 전 5년 이내에 면책(파산절차에 의한 면책을 포함한다)을 받은 사실이 있는 때



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

다(법 제616조).[75] 한편 채권압류 및 전부명령이 개인회생절차 개시 후에 신청되었거나,[76] 개인회생절차 개시 전에 신청하였지만 개인회생절차 개시 후에 이르러 확정된 경우에는 당해 개인회생 개시결정의 효력으로 압류명령이 중지되고(법 제600조 1항 2호), 그 중지된 압류명령은 변제계획 인가결정으로 효력이 상실되며(법 제615조 3항), 압류명령의 효력이 상실됨에 따라 전부명령도 효력이 상실될 것이므로 전부명령이 개인회생절차 개시 후에 확정된 경우에 관하여는 굳이 특별한 규정을 두고 있지 아니한 것으로 보인다. 물론 전부명령이 제3채무자 및 채무자에게 송달된 후에 개인회생절차가 개시된 경우에 있어서는 채무자는 즉시항고 기간이 아직 도과되지 아니하였다면 즉시항고의 제기가 가능함은 물론이다.[77] 그리고 개인회생재단에 속하는 채권에 대하여 내려진 압류 및 전부명령이 아직 확정되지 않은 상태에서, 채무자에 대하여 개인회생절차가 개시되고 이를 이유로 위압류 및 전부명령에 대하여 즉시항고가 제기되었다면, 항고법원은 항고에 관한 재판을 정지하였다가 변제계획이 인가된 경우 압류 및 전부명령이 효력이 발생하지 않게 되었거나 그 효력이 상실되었음을 이유로 압류 및 전부명령을 취소하고 압류 및 전부명령신청을 기각하여야 할 것이다(대판 2009.9.24. 2009마1300,[78] 2011.4.20. 2011마3[79]). 또한 애초에 신청한 개인회생절차가

75) 제616조(전부명령에 대한 특칙) ①변제계획인가결정이 있는 때에는 채무자의 급료·연금·봉급·상여금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권에 관하여 개인회생절차개시 전에 확정된 전부명령은 변제계획인가결정 후에 제공한 노무로 인한 부분에 대하여는 그 효력이 상실된다. ②변제계획인가결정으로 인하여 전부채권자가 변제받지 못하게 되는 채권액은 개인회생채권으로 한다.

76) 개인회생절차가 개시된 후에 채권압류 및 정부명령이 내려진 경우에는 당해 채권압류 및 전부명령은 무효로 되고, 따라서 집행법원은 이를 채무자나 제3채무자에게 송달하여서는 안되며, 설령 집행법원이 개인회생절차 개시 사실을 간과하고 채권압류 및 전부명령을 채무자 및 제3채무자에게 송달함으로써 즉시항고 기간이 도과되었다고 하더라도 그 효력을 발생할 수 없게 된다.

77) 압류 및 전부명령이 제3채무자 및 채무자에게 송달된 후에 개인회생절차가 개시된 경우에는 당해 개인회생절차개시결정의 효력으로 압류의 효력이 중지되기는 하지만, 중지의 효력이 항고기간의 진행을 정지시키는 것이 아니어서 전부명령의 확정을 차단할 수 없으므로 즉시항고를 제기할 실익이 있는 것이다. 서울중앙지방법원 파산부, 도산절차와 소송 및 집행절차, 143쪽.

78) 채권자목록에 기재된 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 이미 계속 중인 강제집행, 가압류 또는 가처분절차는 개인회생절차가 개시되면 일시적으로 중지되었다가, 변제계획이 인가되면 변제계획 또는 변제계획인가결정에서 다르게 정하지 아니하는 한 그 효력을 잃는다. 따라서 채권자목록에 기재된 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 채권에 대하여 내려진 압류 및 전부명령이 아직 확정되지 않은 상태에서, 채무자에 대하여 개인회생절차가 개시되고 이를 이유로 위 압류 및 전부명령에 대하여 즉시항고가 제기되었다면, 항고법원은 다른 이유로 압류 및 전부명령을 취소하는 경우를 제외하고는 항고에 관한 재판을 정지하였다가 변제계획이 인가된 경우 압류 및 전부명령이 효력이 발생하지 않게 되었거나 그 효력이 상실되었음을 이유로 압류 및 전부명령을 취소하고 압류 및 전부명령신청을 기각하여야 한다(대법원 2008. 1. 31. 자 2007마1679 결정 참조). 그리고 애초에 신청한 개인회생절차가 채무자의 개인회생신청 취하 등을 이유로 폐지되었다고 하더라도, 그 압류 및 전부명령에 대한 항고재판 진행 중에 채무자가 새롭게 신청한 개인회생절차가 다시 개시되었다면 변제계획의 인가시까지 그 항고재판을 정지하여야 하는 것은 마찬가지이다[대법원 2009.9.24. 자 2009마1300 결정].

79) 채권자목록에 기재된 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 이미 계속 중인 강제집행, 가압류 또는 가처분절차는 개인회생절차가 개시되면 일시적으로 중지되었다가, 변제계획이 인가되면 변제계획 또는 변제계획인가결정에서 다르게 정하지 아니하는 한 그 효력을 잃는다. 따라서 채권자목록에 기재된 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 채권에 대하여 내려진 압류 및 전부명령이 이에 대한 즉시항고가 제기되어 아직 확정되지 않은 상태에서 채무자에 대하



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

채무자의 개인회생신청 취하 등을 이유로 폐지되었다고 하더라도, 그 압류 및 전부명령에 대한 항고재판 진행 중에 채무자가 새롭게 신청한 개인회생절차가 다시 개시되었다면 변제계획 인가시까지 그 항고재판을 정지하여야 하는 것은 마찬가지이다[대판 2009.9.24. 2009마1300, 2011.9.29. 2010마1076].

마. 포괄적 금지명령제도의 신설

개인회생절차개시의 신청이 있으면 법원은 이해관계인의 신청 또는 직권으로 개인회생절차 개시신청에 대한 결정시까지 채무자에 대한 회생절차·파산절차, 개인회생채권에 기하여 채무자의 업무 및 재산에 대하여 한 강제집행 또는 가압류·가처분, 채무자의 업무 및 재산에 대한 담보권설정 또는 담보권실행 등을 위한 경매, 개인회생채권의 변제요구 또는 변제받는 행위(소송행위 제외), 체납처분 또는 조세채무 담보 목적으로 제공된 물건처분 등의 절차나 행위 등에 대하여 개별적 중지 또는 금지명령을 내릴 수 있다(법 제593조 제1항).[80] 그러나 이러한 개별적 중지 또는 금지명령에 의하여는 개인회생절차의 목적을 충분히 달성하지 못할 우려가 있는 특별한 사정이 있는 때[81]에는

여 개인회생절차가 개시되었다면, 항고법원은 다른 이유로 압류 및 전부명령을 취소하는 경우를 제외하고는 항고에 관한 재판을 정지하였다가 변제계획이 인가된 경우 압류 및 전부명령이 효력이 발생하지 않게 되었거나 그 효력이 상실되었음을 이유로 압류 및 전부명령을 취소하고 압류 및 전부명령신청을 기각하여야 한다[대법원 2008. 1. 31.자 2007마1679 결정]. 그리고 채무자는 채권압류 및 전부명령 확정 전까지 「민사집행법」제49조 제2호의 서류를 제출할 수 있으므로[대법원 1999. 8. 27.자 99마117, 118 결정], 재항고심 계속 중 채무자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」제593조 제1항 소정의 중지명령을 받은 경우, 재항고법원으로서는 채권압류 및 전부명령의 청구채권이 개인회생절차의 채권자목록에 기재된 개인회생채권에 해당하는지 여부 등을 심리하게 하기 위하여 원심재판을 파기 환송할 수 있다고 봄이 상당하다. 기록에 의하면, 채권자는 재항고인에 대한 집행력이 있는 약속어음 공정증서 정본에 기하여 수원지방법원 여주지원 2010타채3271호로 이 사건 채권압류 및 전부명령을 신청하였고, 제1심법원의 사법보좌관은 2010. 10. 6. 위 신청을 인용하였는데, 채무자가 위 결정에 대하여 즉시항고를 제기하자 제1심법원은 2010. 11. 18. 위 사법보좌관의 처분을 인사하였고, 원심은 2010. 12. 6. 재항고인의 항고를 기각한 사실, 재항고인은 위 항고기각 결정에 대하여 재항고를 제기하는 한편 2010. 12. 14. 수원지방법원 2010개회45204호 개인회생 사건에 관하여 이 사건 채권압류 및 전부명령 절차를 중지하는 결정을 받은 사실을 알 수 있다. 위와 같은 사실관계에서 법원이 이 사건 채권압류 및 전부명령을 취소하고 압류 및 전부명령신청을 기각할 것인지 여부를 판단하기 위해서는 그게 앞서 이 사건 채권압류 및 전부명령의 청구채권이 재항고인에 대한 위 개인회생절차의 채권자목록에 기재된 개인회생채권에 해당하는지 여부 등에 대한 심리가 필요하다고 인정된다. 그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게하기 위하여 원심법원에 환송하기로 한다[대법원 2011.4.20. 자 2011마3 결정].

80) 제593조(중지명령) ①법원은 개인회생절차개시의 신청이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 개인회생절차의 개시신청에 대한 결정시까지 다음 각호의 절차 또는 행위의 중지 또는 금지를 명할 수 있다.
1. 채무자에 대한 회생절차 또는 파산절차, 2. 개인회생채권에 기하여 채무자의 업무 및 재산에 대하여 한 강제집행·가압류 또는 가처분, 3. 채무자의 업무 및 재산에 대한 담보권의 설정 또는 담보권의 실행 등을 위한 경매, 4. 개인회생채권을 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위. 다만, 소송행위를 제외한다. 5. 「국세징수법」 또는 「지방세징수법」에 의한 체납처분, 국세징수의 예(국세 또는 지방세 체납처분의 예를 포함한다. 이하 같다)에 의한 체납처분 또는 조세채무담보를 위하여 제공된 물건의 처분. 이 경우 징수의 권한을 가진 자의 의견을 들어야 한다.

81) 채무자의 재산이 여러 곳에 산재해 있고, 채권자도 전국적으로 퍼져있는 경우에는 채권자들의 강제집행 신청이 빈발할 우려



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

법원은 이해관계인의 신청 또는 직권으로 개인회생절차개시의 신청에 대한 결정이 있을 때까지 모든 개인회생채권자 및 개인회생담보권자에 대하여 개인회생채권 또는 개인회생담보권에 기한 강제집행, 가압류·가처분, 담보권실행을 위한 경매의 포괄적 금지명령을 내릴 수 있다(법 제593조 5항, 준용 제45조 내지 제47조).[82] 이러한 포괄적 금지명령이 내려지면 개인회생채무자의 재산에 대하여 이미 실행된 강제집행 등도 중지된다(법 제45조 제3항).[83] 그리고 여기의 포괄적 금지명령에 의하여 금지되거나 중지되는 회생담보권에 기한 강제집행 등에는 양도담보권 실행행위도 포함된다고 해석된다.[84]

바. 개인회생재단에 속하는 재산범위의 축소

종전의 개인채무자회생법에서는 민사집행법 제246조(압류금지채권) 제1항 4호의 채권 즉, 급료·연금·봉급·상여금·퇴직연금·기타 이와 유사한 급여채권의 1/2(단, 생계비에 따른 대통령령에 의한 상한·하한의 제한이 있음)과 5호의 채권, 즉, 퇴직금 기타 이와 유사한 급여채권의 1/2에 대하여는 민사집행법상의 압류금지채권인데도 불구하고 이를 모두 개인회생재단에 속하는 것으로 함으로써 월급 및 퇴직금 전액이 개인회생재단에 속하였으나(법 25조 1항 단서), 채무자회생법에서

가 있다. 이와 같은 경우에는 개별적 중지명령만으로는 대처할 수가 어렵다.

82) 제45조(회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행등의 포괄적 금지명령) ①법원은 회생절차개시의 신청이 있는 경우 제44조제1항의 규정에 의한 중지명령에 의하여는 회생절차의 목적을 충분히 달성하지 못할 우려가 있다고 인정할 만한 특별한 사정이 있는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 회생절차개시의 신청에 대한 결정이 있을 때까지 모든 회생채권자 및 회생담보권자에 대하여 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행등의 금지를 명할 수 있다. ②제1항의 규정에 의한 금지명령(이하 "포괄적 금지명령"이라 한다)을 할 수 있는 경우는 채무자의 주요한 재산에 관하여 다음 각호의 처분 또는 명령이 이미 행하여 졌거나 포괄적 금지명령과 동시에 다음 각호의 처분 또는 명령을 행하는 경우에 한한다. 1. 제43조제1항의 규정에 의한 보전처분 2. 제43조제3항의 규정에 의한 보전관리명령, ③포괄적 금지명령이 있는 때에는 채무자의 재산에 대하여 이미 행하여진 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행등은 중지된다. ④법원은 포괄적 금지명령을 변경하거나 취소할 수 있다. ⑤법원은 채무자의 사업의 계속을 위하여 특히 필요하다고 인정하는 때에는 채무자(보전관리인이 선임되어 있는 때에는 보전관리인을 말한다)의 신청에 의하여 제3항의 규정에 의하여 중지된 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등의 취소를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 담보를 제공하게 할 수 있다.

83) 미국의 연방도산법에서는 채무자가 회생절차 등 도산절차를 신청한 경우에는 신청 즉시 개시결정의 효력이 생겨서 채권자의 강제집행이 모두 중지되게 된다. 이를 자동적 중지(Automatic Stay)제도라 한다. 채무자회생법의 입법과정에서는 자동적 중지제도를 도입하여야 한다는 주장도 제기되었으나, 도산절차의 신청이 남용될 우려가 있다는 우려에서 채택되지 않았다. 김형두, 전게논문, 2005, 35-36쪽.

84) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제141조 제1항은 양도담보권도 회생담보권에 포함되는 것으로 규정하고 있으므로, 회생절차개시결정의 효력을 규정하고 있는 같은 법 제58조 제2항 제2호의 '회생담보권에 기한 강제집행 등'에는 양도담보권 실행행위도 포함되고, 같은 법 제 45조 제1항, 제3항에 의한 포괄적 금지명령은 회생절차개시 신청에 대한 결정이 있을 때까지 모든 회생채권자 및 회생담보권자에게 회생채권 및 회생담보권에 기한 강제집행 등의 금지를 명하는 것이므로, 포괄적 금지명령에 의하여 금지되거나 중지되는 '회생담보권에 기한 강제집행 등'에는 양도담보권 실행행위도 포함된다고 해석하여야 한다. 대법원 2011.5.26. 선고 2009다90146 판결.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

는 압류금지 채권 모두를 개인회생재단에서 제외하도록 하여 개인회생채무자의 퇴직금의 전액을 개인회생재단에서 제외하였다(법 제583조).[85]

사. 개인회생절차 중 취업의 제한 또는 해고 등 불이익한 처우금지

채무자회생법 제32조의2는 '누구든지 이 법에 따른 회생절차·파산절차 또는 개인회생절차 중에 있다는 이유로 정당한 사유 없이 취업의 제한 또는 해고 등 불이익한 처우를 받지 아니한다'고 규정하고 있다.[86]

아. 면책채권에 대한 추심행위의 처벌

회생계획인가결정(법 제251조), 파산선고 후 면책결정(법 제566조) 또는 개인회생절차에서의 면책결정(법 제625조)에 의하여 면책을 받은 개인인 채무자에 대하여 면책된 사실을 알면서도 면책된 채권에 기하여 강제집행, 가압류 또는 가처분의 방법으로 추심행위를 한 자를 처벌하는 규정을 신설하였다(법 제660조 제3항).[87] 이 규정의 취지는 실무상 면책결정 후에 채무자를 골탕 먹이거나 새로운 협상을 시도하기 위하여 위와 같은 추심행위를 하는 사례가 종종 발견되기 때문에 이를 방지하기 위한 것이다. 면책결정 뿐만 아니라 중지명령, 개시결정 등에 위반하여 추심행위를 하는 경우에도 처벌하는 규정을 두는 것이 필요하다.

---

85) 제583조(개인회생재단채권) ①다음 각 호의 청구권은 개인회생재단채권으로 한다. 1. 회생위원의 보수 및 비용의 청구권, 2. 「국세징수법」 또는 「지방세징수법」에 의하여 징수할 수 있는 다음 각목의 청구권. 다만, 개인회생절차개시 당시 아직 납부기한이 도래하지 아니한 것에 한한다. 가. 원천징수하는 조세, 나. 부가가치세·개별소비세·주세 및 교통·에너지·환경세, 다. 특별징수의무자가 징수하여 납부하여야 하는 지방세, 라. 가목 내지 다목의 규정에 의한 조세의 부과·징수의 예에 따라 부과·징수하는 교육세 및 농어촌특별세. 3. 채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금. 4. 개인회생절차개시결정 전의 원인으로 생긴 채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금의 반환청구권. 5. 채무자가 개인회생절차개시신청 후 개시결정 전에 법원의 허가를 받아 행한 자금의 차입, 자재의 구입 그 밖에 채무자의 사업을 계속하는데 불가결한 행위로 인하여 생긴 청구권. 6. 제1호 내지 제5호에 규정된 것 외의 것으로서 채무자를 위하여 지출하여야 하는 부득이한 비용

86) 파산선고를 받았다는 사실만으로 공·사법상의 광범위한 제한을 하는 것은 파산과 면책이 별개의 절차인 점에서 면책을 받을 가능성이 있는 채무자라도 일단은 자격을 박탈당하게 되어 직장을 잃게 될 위험성이 있어 파산제도의 이용을 막을 뿐만 아니라 사회적 신분에 의한 차별이 될 수 있다. 이러한 취지에서 파산 선고자에 대한 자격제한규정이 폐지되었다. 사법시험법 제6조(응시결격사유), 변호사법 제5조(변호사결격사유), 제22조(사무직원), 법무사법 제23조(사무직원)가 개정되었다.

87) 법 제660조 ③제251조·제566조 또는 제625조에 의하여 면책을 받은 개인인 채무자에 대하여 면책된 사실을 알면서 면책된 채권에 기하여 강제집행·가압류 또는 가처분의 방법으로 추심행위를 한 자는 500만 원 이하의 과태료에 처한다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

## 3. 개인회생제도의 절차 및 내용

### 가. 절차의 개요

개인회생절차란 궁극적으로 많은 부채를 지고 있는 개인채무자(영업소득자 포함)[88]가 그 채무의 일부만을 5년간에 걸쳐 매월 분할 변제한 후 나머지 채무를 면책 받는 절차를 거쳐 회생하는 것을 주목적으로 한다. 이를 위하여 채무자가 법원에 개인회생절차개시신청서를 제출할 때에는 개인회생채권자목록을 첨부하여야 하고(법 제589조 2항 1호),[89] 신청 일부터 14일 이내에 변제계획안을 제출하여야 한다. 이후 법원은 개인회생절차 개시 신청 일부터 1월 이내에 개인회생절차개시여부를 결정하되, 법원이 개인회생절차개시결정을 한 때에는 지체 없이 이의기간을 정하여 공고하고(법 제597조 제1항), 개인회생채권자목록에 기재되어 있는 개인회생채권자에게 개인회생채권자목록 및 변제계획안을 송달하여야 한다(법 제597조 제2항).[90] 이후 개인회생위원의 선임, 채권자집회 등을 거쳐 변제계획안에 대한 인가가 확정되면 인가된 변제계획대로 변제를 완료한 후 개인회생채권에 대한 면책신청을 하여 나머지 채무를 면책 받는 절차로 진행하게 된다.

[표 3] 개인회생제도 절차 흐름도[91]

| | | |
|---|---|---|
| **신청서 제출**<br>**변제계획안 제출** (신청일로부터 14일 이내, 다만 실무상 신청서와 동시 제출함)<br>↓ | ⇢<br>기각사유(제595조) | 기각 |

88) 제579조(용어의 정의) 이 절차에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. "개인채무자"라 함은 파산의 원인인 사실이 있거나 그러한 사실이 생길 염려가 있는 자로서 다음 각목의 금액 이하의 채무를 부담하는 급여소득자 또는 영업소득자를 말한다. 가. 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 개인회생채권은 10억 원. 나. 가목 외의 개인회생채권은 5억 원

89) 제589조(개인회생절차개시신청서) ②제1항의 규정에 의한 서면에는 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 한다. 1. 개인회생채권자목록(채권자의 성명 및 주소와 채권의 원인 및 금액이 기재된 것을 말한다)

90) 제597조(개시의 공고와 송달) ②법원은 다음 각 호의 자에게 제1항 각호의 사항을 기재한 서면과 개인회생채권자 목록 및 변제계획안을 송달하여야 한다. 1. 채무자, 2. 알고 있는 개인회생채권자, 3. 개인회생절차가 개시된 채무자의 재산을 소지하고 있거나 그에게 채무를 부담하는 자.

91) 서울중앙지방법원, 「개인채무자회생실무」, 2쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | | |
|---|---|---|
| 개인회생위원 선임 | | |
| ↓ | | |
| **보전처분** (중지· 금지명령, 포괄적 금지명령) | | |
| ↓ | | |
| **개시결정** (신청일부터 1월 이내, 제596조 제1항) | → 인가 전 폐지사유(제620조) | 개인회생절차 폐지 |
| ↓ | | |
| **채권이의기간** (개시결정일부터 2월 이내) | → 채권자이의 | 개인회생채권조사확정재판(제604조) |
| ↓ | | |
| **채권자집회** (개시결정일로부터 3월 이내) | | |
| ↓ | | |
| **변제계획인가** (연체자등록 해제, 제614조) | → 불인가 | 개인회생절차 폐지 (제614조, 제620조) |
| ↓ | | |
| **변제계획의 수행** (개인회생위원이 감독) | → 미수행 | 개인회생절차 폐지 (제621조) |
| ↓ | | |
| **면책** (면책 이후 5년 이내 재신청 금지) | → 부정한 방법 | 면책의 취소 (제626조) |

## 나. 개인회생절차 개시신청

### (1) 개인회생신청권자

개인채무자는 법원에 개인회생절차의 개시를 신청할 수 있다(법 제588조). 즉 개인회생신청은 법인이 아닌 자연인 개인만이 신청할 수 있는 것이다. 개인인 한 외국인도 이용이 가능하다(법 제2조). 개인인 한 신용회복 중에 있는 자나 개인회생 중에 있는 자도 개인회생을 신청할 수 있다. 개인파산을 신청하여 절차가 진행되는 도중에 직장에 취업 등으로 사정이 바뀌어 소득이 생김으로써 개인회생신청을 하여 그 개시결정이 내려진 경우에는 종전의 개인파산 절차는 중단되고 개인회생절차가 우선하여 진행된다(법 제600조 제1항).[92]



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

개인회생을 신청할 수 있는 채무의 액수도 유치권・질권・저당권・양도담보권・가등기담보권・「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권 · 전세권 또는 우선특권으로 담보된 개인회생채권은 10억 원, 그 밖의 개인회생채권은 5억 원을 초과하지 않아야 신청이 가능하다. 개인회생이란 5년간에 걸쳐 매월 일정액을 분할하여 변제하는 절차를 전제로 하므로 개인회생을 신청하려면 공무원・회사원 등 급여소득자[93]나 영업소득자[94] 등 일정한 정기적・계속적 소득이 있어야 가능하다. 수입은 반드시 근로의 대가일 필요는 없고, 불법적인 수입이 아닌 한 그 수입의 원천이 어디에 있는지는 문제되지 않는다.[95]

### (2) 관할법원

개인회생신청의 관할법원은 채무자의 보통 재판적 소재지, 채무자의 주된 사무소나 영업소가 있는 곳 또는 채무자가 계속하여 근무하는 사무소나 영업소가 있는 곳의 관할 지방법원본원 단독판사의 전속관할이다(법 제3조 제1항 제1호). 다만 이 규정에 의하여 관할법원이 없는 경우에는 채무자의 재산소재지 관할 지방법원 단독판사의 전속관할에 속한다(법 제3조 제1항 제3호).[96] 한편 경

92) 제600조(다른 절차의 중지 등) ①개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 다음 각 호의 절차 또는 행위는 중지 또는 금지된다. 다만, 제2호 내지 제4호의 절차 또는 행위는 채권자목록에 기재된 채권에 의한 경우에 한한다. 1. 채무자에 대한 회생절차 또는 파산절차, 2. 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 한 강제집행·가압류 또는 가처분, 3. 개인회생채권을 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위. 다만, 소송행위를 제외한다. 4. 「국세징수법」 또는 「지방세징수법」에 의한 체납처분, 국세징수의 예(국세 또는 지방세 체납처분의 예를 포함한다. 이하 같다)에 의한 체납처분 또는 조세채무담보를 위하여 제공된 물건의 처분

93) 채무자는 식당종업원, 파출부 등 일용직으로 근무하면서 월 75만원의 소득이 있으며, 1인 최저생계비에 못 미치는 499,300원만을 생계비로 공제한 나머지 250,700원을 월 변제예정액으로 하여 60개월 동안 총 채무액의 21%를 변제하겠다는 내용의 변제계획안을 제출하였다. 원심은 채무자가 식당 일용직으로 근무하는 것만으로는 장래에 반복적·계속적으로 수입을 얻을 가능성이 있다고 보기 부족하다는 이유로 개인회생신청을 기각하였다. 그러나 대법원은 “아르바이트, 파트타임 종사자, 비정규직, 일용직 근로자 등도 그 고용형태와 소득신고의 유무에 불구하고 정기적이고 확실한 수입을 얻을 가능성이 있다고 인정되는 이상 법 제579조 제2호의 ‘급여소득자’에 해당한다.”고 판시하고, 파기 환송하였다[대법원 2011.10.24.자 2011마1719 결정]. 예규 제7조의2 제1항도 같은 취지의 규정이다.

94) 농업소득자, 임업소득자 등 소득이 매월 발생하지 않는 채무자는 채무를 매월 변제하지 아니하고 수개월 간격으로 변제하는 것으로 변제하는 것으로 변제계획안의 내용을 정할 수 있으며, 법원은 제611조 제4항의 규정에 따라 이를 허가할 수 있다. 전대규, 「채무자회생법」, 법문사, 2016, 839쪽.

95) 수입이 불법적이라면 그 수입의 원천인 영업은 국가의 형벌권 내지 행정벌의 대상이 되어 중지 또는 금지되어야 할 대상이므로 장래에 계속적으로 또는 반복하여 영위될 가능성이 있다고 인정하기는 어렵다. 전대규, 「채무자회생법」, 법문사, 2016, 838쪽.

96) 제3조(재판관할) ① 회생사건, 간이회생사건 및 파산사건 또는 개인회생사건은 다음 각 호의 어느 한 곳을 관할하는 회생법원의 관할에 전속한다. 1. 채무자의 보통재판적이 있는 곳, 2. 채무자의 주된 사무소나 영업소가 있는 곳 또는 채무자가 계속하여 근무하는 사무소나 영업소가 있는 곳, 3. 제1호 또는 제2호에 해당하는 곳이 없는 경우에는 채무자의 재산이 있는 곳(채권의 경우에는 재판상의 청구를 할 수 있는 곳을 말한다)



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

합적 관할을 인정하여 주채무자 및 그 보증인, 채무자 및 그와 함께 동일한 채무를 부담하는 자 또는 부부의 어느 하나에 해당하는 사람에 대한 개인회생사건이 계속되어 있는 경우에는 그 법원에도 개인회생신청을 할 수 있다(법 제3조 제3항 제3호, 견련관할).[97] 위와 같은 전속관할에 위배하여 개인회생절차개시신청서가 접수된 경우에는 법원은 관할법원으로 이송하는 결정을 하여 이송 처리한다. 개인회생사건의 관할은 신청하는 시점을 기준으로 판정한다(제33조, 민사소송법 제33조).

### (3) 개인회생절차개시신청서 작성

개인회생절차개시의 신청은 ① 채무자의 성명·주민등록번호 및 주소, ② 신청의 취지 및 원인, ③ 채무자의 재산 및 채무를 기재한 서면으로 하여야 한다(법 제589조 1항). 주민등록번호가 없는 외국인이 신청하는 경우에는 여권번호 또는 등록번호를 기재한다(규칙 제79조 제1항 제1호). 개인회생신청서에는 ① 개인회생채권자목록[98](채권자의 성명 및 주소와 채권의 원인 및 금액이 기재된 것을 말한다), ② 재산목록, ③ 채무자의 수입 및 지출에 관한 목록, ④ 급여소득자 또는 영업소득자임을 증명하는 자료, ⑤ 진술서, ⑥ 신청일 전 10년 이내에 회생사건·화의사건·파산사건 또는 개인회생사건을 신청한 사실이 있는 때에는 그 관련서류, ⑦ 그 밖에 대법원규칙이 정하는 서류를 첨부하여야 한다(법 제589조 2항, 규칙 제79조 제1항).

### (4) 변제계획상의 매월 변제액 임치

채무자는 변제계획안을 제출하면서 매월 일정한 날을 변제일로 지정하여야 하며, 변제계획안을 제출한 날부터 60일 후 90일 내의 어느 날을 제1회로 하여 위 매월 지정한 날에 개인회생절차개시결정에서 지정되는 은행계좌로 매월 변제액을 임치하여야 한다. 다만 급여가 가압류 또는 압류되어 적립금이 있는 경우에는 제1회 변제일을 변제계획인가 후 1월 이내로 정하여 변제계획안을 작성하는 것을 허용하고 있다.

---

97) 계속되는 사건에 개인회생사건 뿐만 아니라 회생사건, 파산사건도 포함된다.
98) 개인회생채권자목록의 제출에는 시효중단의 효력이 있고(제32조 제3호), 개인회생채권자목록에 기재된 채권은 변제계획에 의하지 아니하고는 이를 소멸하게 하는 행위(면제를 제외한다)를 하지 못한다(제582조).



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

### 다. 보전처분, 중지・금지명령 및 포괄적 금지명령

#### (1) 보전처분

법원은 개인회생절차개시결정 전에 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 채무자의 재산에 관하여 가압류・가처분 그 밖의 필요한 보전처분을 할 수 있고, 그 결정을 변경하거나 취소할 수도 있다(법 제592조). 법원사무관 등은 채무자의 재산에 속하는 권리로서 등기・등록된 것에 대하여 보전처분 및 그 취소・변경이 있는 때에는 직권으로 지체 없이 촉탁서에 결정서의 등본 또는 초본을 첨부하여 그 처분의 등기를 촉탁하여야 한다(법 제24조 제6항). 보전처분은 개인회생재단에 속하게 될 일체의 재산을 대상으로 하며 개인회생절차개시결정 전에 한하여 발할 수 있는바, 이는 개인회생절차개시 신청 이후 개인회생절차개시 여부에 대한 결정시까지 채무자 회생의 기초인 재산을 보전하고 이해관계인에 의한 권리행사를 제한할 목적으로 인정된 제도이다. 채무자가 보전처분에 반하는 행위를 한 경우 상대방이 악의인 경우에는 개인회생절차와의 관계에서 무효이고, 개인회생절차개시신청의 기각사유가 될 수 있다(법 제595조 제7호).[99] 보전처분의 효력은 개인회생절차개시신청에 관한 결정이 있을 때까지만 그 효력이 존속한다.[100]

#### (2) 중지・금지명령

중지・금지명령제도는 보전처분과 함께 개인회생절차개시결정 전에 채무자의 재산에 대한 강제적인 권리실현행위를 금지하여 채무자 재산의 산일을 방지하는 제도이다. 다만 보전처분은 채무자 자신에 의한 재산의 은닉・처분을 금지하자는데 주목적이 있는 제도이고, 중지・금지명령제도는 개인회생채권자나 담보권자 등 제3자에 대하여 강제적인 권리실현행위를 제한하려는데 주목적이 있다는 점에서 두 제도는 구별된다. 중지・금지명령은 이해관계인의 신청 또는 법원의 직권으로 명

99) 법 제595조(개인회생절차개시신청의 기각사유) 제7호 '그 밖에 신청이 성실하지 아니하거나 상당한 이유 없이 절차를 지연시키는 때'
100) 2011년 개인파산·회생실무 제3판, 서울중앙지방법원 파산부, 302쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

한다(법 제593조 제1항). 여기의 이해관계인에는 채무자도 포함된다. 법원은 개인회생절차개시의 신청이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 개인회생절차의 개시신청에 대한 결정시까지 다음 각 호의 절차 또는 행위 즉, ① 채무자에 대한 회생절차 또는 파산절차[101], ② 개인회생채권에 기하여 채무자의 업무 및 재산에 대한 강제집행·가압류 또는 가처분, ③ 채무자의 업무 및 재산에 대한 담보권의 설정 또는 담보권의 실행 등을 위한 경매[102], ④ 개인회생채권을 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위[103], ⑤ 국세징수법 또는 지방세기본법에 의한 체납처분, 국세징수의 예에 의한 체납처분 또는 조세채무담보를 위하여 제공된 물건의 처분행위의 중지 또는 금지를 명할 수 있다(법 제593조 제1항).

중지명령이 내려지면 이미 행하여지고 있는 중지명령 대상인 절차가 현재 상태에서 동결되어 더 이상 진행할 수 없게 되고, 금지명령이 내려지면 향후 금지명령의 대상인 절차를 새로이 신청하거나 행위를 하는 것이 금지된다. 중지・금지명령에 반하여 진행된 절차는 무효이다. 중지·금지명령은 채무자뿐만 아니라 개인회생채권자들에게도 송달하여야 한다. 중지명령은 상대방으로 기재된 개인회생채권자에게, 금지명령은 개인회생채권자목록에 기재된 모든 개인회생채권자에게 송달한다. 중지명령의 결정이 내려지면 이를 집행법원에 제출하고 집행의 정지를 구하면 된다. 금지명령은 개인회생채권자에게 송달된 때에 당해 개인회생채권자에 대하여 효력이 발생한다고 본다. 개인회생절차개시의 신청이 기각되면 중지된 절차는 속행된다(법 제593조 제3항).

### (3) 포괄적 금지명령

법원은 개인회생절차개시의 신청이 있는 경우 개별적인 중지・금지명령에 의하여는 개인회생절차의 목적을 충분히 달성하지 못할 우려가 있다고 인정할만한 특별한 사정이 있는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 개인회생절차개시의 신청에 대한 결정이 있을 때까지 하나의 결

101) 회생절차보다는 개인회생절차를 우선한다는 정책적 판단에서, 파산절차는 개인회생절차와 양립할 수 없는 관계에 있다는 점에서 중지 또는 금지명령의 대상으로 한 것이다.
102) 개인회생절차에서 담보권자는 권리행사의 제약을 받지 않는 것이 원칙이나(586조), 담보권의 실행에 의하여 회생을 위한 필수적인 자산이 환가된다면 개인회생절차를 진행할 수 없기 때문에 채무자의 업무 및 재산에 대한 담보권 실행 등을 위한 경매절차도 중지 또는 금지할 수 있도록 한 것이다.
103) 다만 소송은 중단되지 않고 진행하여 집행권원을 확보하여 채권확정이 신속하게 이루어질 수 있다. 다만 판결확정에 기한 강제집행은 중단된다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

정으로 모든 개인회생채권자 및 개인회생 담보권자에 대하여 개인회생채권 또는 개인회생담보권에 기한 강제집행, 가압류·가처분 또는 담보권실행을 위한 경매 등의 절차의 금지를 명할 수 있다(법 제593조 제5항, 제45조). 포괄적 금지명령을 할 수 있는 경우는 채무자의 주요 재산에 관하여 보전처분(법 제43조 제1항)이나, 보전관리명령(법 제43조 제3항)이 이미 행하여졌거나 포괄적 금지명령과 동시에 이러한 보전처분 또는 보전관리명령을 행하는 경우에 한한다(법 제593조 제5항, 제45조 제2항). 포괄적 금지명령의 대상은 개인회생채권에 기한 강제집행 등이다(법 제45조 제1항, 제44조 제1항, 2항). 즉 개인회생채권으로 될 채권에 기하여 채무자의 재산에 행할 강제집행, 가압류, 가처분, 담보권실행을 위한 경매절차에 한하여 금지할 수 있고, 환취권에 기한 것이거나 개인회생재단채권으로 될 채권에 기한 절차는 금지할 수 없는 것이다. 국세징수법 또는 지방세법에 의한 체납처분 등도 그 대상으로 되지 아니한다. 포괄적 금지명령은 채무자에게 송달된 때부터 효력이 발생한다(법 제46조 제2항). 포괄적 금지명령이 있는 때에는 채무자의 재산에 대하여 이미 행하여진 개인회생채권 또는 개인회생담보권에 기한 강제집행 등은 중지된다(법 제593조 제5항, 제45조 제3항).

### 라. 개인회생절차 개시결정

#### (1) 법원의 심리

채무자가 개인회생절차개시신청을 하면 법원은 “개회”로 사건번호를 부여하고, 그 제출한 자료에 근거하여 관할의 존재 여부, 개인회생절차개시 요건의 유무, 개시기각사유의 존부, 채무자의 재산과 수입의 조사 등을 심리하게 된다. 대부분 개인회생위원이 선임되어 채무자로부터 재산 및 소득, 변제계획에 관한 조사 및 심리를 하게 된다. 법원은 필요한 경우 변론을 열 수 있고, 직권으로 채무자를 심문하는 등 조사를 할 수도 있다(법 제12조). 법원은 필요한 경우 필요한 경우 회생위원 그 밖의 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 채무자의 재산 및 신용에 관한 전산망을 관리하는 공공기관·금융기관·단체 등에 채무자명의의 재산에 관하여 조회 할 수 있다(법 제29조 제1항).



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

### (2) 개인회생절차의 개시결정과 이의기간 지정

법원은 신청 일부터 1월 이내에 개인회생절차의 개시 여부를 결정하여야 한다(법 제596조 제1항). 그리고 결정을 하는 때에는 결정서에 결정의 연·월·일·시를 기재하여야 하며, 그 결정은 결정시부터 효력이 발생한다(법 제596조 제4항, 제5항). 또한 법원은 개인회생절차개시결정과 동시에 ① 개인회생채권에 관한 이의기간(개인회생절차 개시결정 일부터 2주 이상 2월 이하일 것), ② 개인회생채권자집회의 기일을 정하여야 한다(법 제596조 제2항).

### (3) 개인회생개시신청의 기각사유

법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 개인회생절차개시의 신청을 기각할 수 있다(법 제595조). ① 채무자가 신청권자의 자격을 갖추지 아니한 때[104], ② 채무자가 개인회생절차개시신청서의 첨부서류(589조 2항) 중 어느 하나에 해당하는 서류를 제출하지 아니하거나, 허위로 작성하여 제출한 경우 또는 법원이 정한 제출기한을 준수하지 아니한 때, ③ 채무자가 절차의 비용을 납부하지 아니한 때, ④ 채무자가 변제계획안의 제출기한을 준수하지 아니한 때[105], ⑤ 채무자가 신청일 전 5년 이내에 면책(파산절차에 의한 면책 포함)을 받은 사실이 있는 때, ⑥ 개인회생절차에 의함이 채권자 일반의 이익에 적합하지 아니한 때[106], ⑦ 그 밖에 신청이 성실하지 아니하거나 상당한 이유 없이 절차를 지연시키는 때이다.[107]

### (4) 개인회생절차 개시결정의 효력

---

104) 급여소득자 또는 영업소득자로서 그 수입에서 생계비 등을 공제하면 채권자에게 변제재원으로 제공할 가용소득이 없는 경우이다[대법원2011.10.24.자 2011마1719결정.

105) 채무자는 개인회생절차개시의 신청일로부터 14일 이내에 변제계획안을 제출하여야 한다. 다만 법원은 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 그 기간을 늘일 수 있다(제610조 제1항). 다만 실무적으로 신청할 때 함께 제출하도록 하고 있다.

106) 개인회생절차에 의하여 변제되는 채무액의 현재가치가 채무자 재산의 청산가치에 미치지 못하는 것과 같이 변제기, 변제율, 이행의 확보 등에서 개인회생절차에 의하는 것이 전체 채권자의 일반의 이익에 적합하지 아니한 경우이다[대법원 2013.3.11.자 2012마1744결정].

107) 채무자가 부당한 목적으로 개인회생절차 개시신청을 하였는지는 그 신청에 이르게 된 경위, 채무의 규모, 발생 시기 및 사용 내역, 강제집행 대상 재산의 유무, 변제계획안의 내용 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다[대법원 2012.1.31.자 2011마2392결정].



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

개인회생개시결정이 이루어지면 ① 개인회생절차개시결정 당시 채무자가 가진 모든 재산과 채무자가 개인회생절차 개시결정 전에 생긴 원인으로 장래에 행사할 청구권, ② 개인회생절차진행 중에 채무자가 취득한 재산 및 소득은 개인회생재단을 이루게 된다(법 제580조 제1항). 다만 압류금지재산(재단제외채권)과 면제재산[11]은 개인회생재단에 편입되지 아니한다(법 제580조 3항, 383조). 그리고 채무자는 인가된 변제계획에서 다르게 정한 때를 제외하고는, 이러한 개인회생재단을 관리하고 처분할 권한을 가진다(법 제580조 제2항). 개인회생재단에 속하는 것은 개인회생절차개시결정 당시 채무자가 가진 모든 재산과 채무자가 개인회생절차개시결정 전에 생긴 원인으로 장래에 행사할 청구권은 개인회생재단에 해당된다(법 제580조 1항 1호). 다만, 압류할 수 없는 재산은 파산재단에 속하지 아니한다(법 제580조 6항, 383조 1항). 또한 법원은 개인인 채무자의 신청에 의하여 ① 채무자 또는 그 피부양자의 주거용으로 사용되고 있는 건물에 관한 임차보증금반환청구권으로서 주택임대차보호법 제8조의 규정에 의하여 우선변제를 받을 수 있는 금액의 범위 안에서 대통령령이 정하는 금액[108]을 초과하지 아니하는 부분, ② 채무자 및 그 피부양자의 생활에 필요한 6개월간의 생계비에 사용할 특정한 재산으로서 대통령령이 정하는 금액[109]을 초과하지 아니하는 부분의 어느 하나에 해당하는 재산은 개인회생재단에서 면제할 수 있다(법 제580조 3항, 제383조 2항).

개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 채무자에 대한 회생절차 또는 파산절차는 중지 또는 금지되며(법 제600조 제1항 제1호), 그 중지한 회생절차 또는 파산절차는 변제계획 또는 변제계획인가결정에서 다르게 정한 때를 제외하고는 변제계획인가결정이 있는 경우 그 효력이 상실된다(법 제615조 제3항). 개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 개인회생채권[110]에 기하여 개인회생

108) 면제할 수 있는 임차보증금반청구권의 상한액은 주택임대차보호법 시행령 제10조 제1항에서 정한 금액으로 하되, 그 금액이 주택가격의 1분의 1을 초과하는 경우에는 주택가격의 2분의 1로 한다(시행령 제16조 제1항).

109) 현재는 900만원이다(시행령 제16조 제2항).

110) 채권자가 채무자에 대하여 개인회생절차개시결정 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권을 개인회생채권이라 하고(법 제581조 1항), 개인회생채권 중 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권에 관하여는 변제계획에 의하지 아니하고는 변제하거나 변제받는 등 이를 소멸하게 하는 행위(단, 면제행위 제외)를 하지 못한다(법 제582조). 즉, 채무자가 개인회생을 신청하여 개시결정을 받은 경우에 있어서 그 개시결정 전에 당해 채무자에 대하여 채권을 가지고 있는 채권자 중 개인회생신청서상의 채권자목록에 기재된 개인회생채권자는 개인회생절차상의 변제계획에 따라 매월 일정액(대부분 원금의 일부)을 변제받는 행위 이외에는 채무자의 재산에 대한 경매 등 다른 절차를 통하여 변제받을 수 없고, 채무자도 다른 절차를 통하여 변제할 수 없다는 것이다. 다만 개인회생절차개시결정 후에 생긴 채권이라도 이자, 위약금 등 채무자회생법에서 예외적으로 개인회생채권으로 규정한 것이 있다(법 제581조 2항, 446조). 개인회생채권의 산정 및 평가 등에 관하여는 개인파산절차가 준용된다(법



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

재단에 속하는 재산에 대하여 한 강제집행·가압류 또는 가처분은 중지 또는 금지되며(법 제600조 제1항 제2호), 그 중지한 회생절차 또는 파산절차는 변제계획 또는 변제계획인가결정에서 다르게 정한 때를 제외하고는 변제계획인가결정이 있는 경우 그 효력이 상실된다(법 제615조 제3항). 여기에서 중지·금지되는 절차는 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권 즉 개인회생절차개시결정 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권에 기한 것에 한하고(법 제600조 제1항 단서),[111] 개인회생채권이 아닌 개인회생재단채권[112]이나 환취권[113]에 기한 강제집행이나 가압류·가처분은 허용된다. 채권에 대한 가압류나 압류 이후에 채권자가 이를 현금화하기 위하여 개인회생절차개시 전에 실시한 추심명령이나 전부명령을 신청하여 확정된 경우에는 추심명령이나 전부명령은 압류를 전제로 하고 있고, 개인회생절차개시결정이 이루어지면 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 한 강제집행·가압류 또는 가처분이 중지 또는 금지된다고 규정하고 있기 때문에 논란이 있다(법 제600조 제1항 제2호). 특히 급여채권과 같이 일회성이 아니고 장래에 계속적으로 발생하는 채권에 대하여 이루어진 추심명령이나 전부명령이 문제된다. 추심명령의 경우에는 집행정지신청 등을 통하여 이를 중지시키는 것이 가능하고 또 실무상 많이 실시되고 있다.[114] 그런데 전부명령의 경우에는 당해 전부명령이

---

제581조 2항).

111) 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 담보권의 설정 또는 담보권의 실행 등을 위한 경매는 개인회생채권자목록에 기재된 것에 제한되지 아니하고 개인회생절차개시결정시부터 변제계획인가결정일 또는 개인회생절차폐지결정 확정일 중 먼저 도래하는 날까지 중지 또는 금지된다는 점에서 개인회생채권과 구별된다.

112) 개인회생재단채권이란 개인회생절차를 수행하기 위하여 필요한 비용으로서 채무자회생법 583조(개인회생재단채권)에 규정된 채무자에 대한 청구권을 말한다. 이는 개인회생절차를 위한 공익적 성격의 비용으로서 주로 개인회생절차개시결정 후의 원인에 의하여 발생한 청구권이다. 개인회생을 신청한 채무자에 대하여 채권을 가지고 있는 채권자 중 개인회생재단채권을 가지고 있는 채권자는 개인회생채권자와 달리 개인회생절차에 의하지 아니하고 수시로 변제받을 수 있고(583조 2항, 475조), 개인회생채권자보다 우선하여 변제받을 수 있다(583조 2항, 476조). 개인회생재단채권에는 다음의 채권이 포함된다(법 제583조 제1항). ① 회생위원의 보수 및 비용의 청구권(1호), ② 개인회생절차개시 당시 아직 납부기한이 도래하지 아니한 국세징수법·지방세기본법에 의하여 징수할 수 있는 다음의 청구권(2호) ㉮ 원천징수하는 조세, ㉯ 부가가치세·개별소비세·주세 및 교통·에너지·환경세, ㉰ 특별징수의무자가 징수하여 납부하여야 하는 지방세, ㉱ 위 ㉮항~㉰항의 규정에 의한 조세의 부과·징수의 예에 따라 부과·징수하는 교육세 및 농어촌특별세, ③ 채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금(3호), ④ 개인회생절차개시결정 전의 원인으로 생긴 채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금의 반환청구권(4호), ⑤ 채무자가 개인회생절차개시신청 후 개시결정 전에 법원의 허가를 받아 행한 자금의 차입, 자재의 구입 그 밖에 채무자의 사업을 계속하는데 불가결한 행위로 인하여 생긴 청구권(5호), ⑥ 위 ①항~⑤항에 규정된 것 외의 것으로서 채무자를 위하여 지출하여야 하는 부득이한 비용(6호)

113) 환취권이란 개인회생재단에 속하지 아니한 제3자의 특정재산을 채무자가 개인회생재단으로 편입하여 관리하고 있는 경우 그 재산의 실제 소유자인 제3자가 그 재산에 대하여 반환 또는 인도를 구하는 권리를 말한다. 개인회생절차에서의 환취권에 관하여도 개인파산절차에서의 환취권에 관한 규정인 채무자회생법 제407조 내기 제410조의 규정이 준용된다.

114) 급여 중 일부가 채권압류 및 추심명령에 의하여 적립 또는 추심되던 중 채무자에 대하여 개인회생절차개시결정이 이루어진 경우, 사용자인 제3채무자로서는 급여 중 일부를 떼지 아니하고 전액 채무자에게 지급하여야 하는지 문제된다. 중지명령은 말 그대로 향후의 집행을 중지하는 것이므로 중지명령의 효력이 발생하면 사용자는 급여 중 일부를 떼어 적립할 필요 없이 전액 채무자에게 지급하여야 하는 것으로 보는 것이 타당하다. 그러나 실무에서는 사용자인 제3채무자가 이중지급의 위험 때문에 종전처럼 급여 중 일부를 떼어 적립하되, 추심채권자나 채무자에게 지급하지 아니하고 보관하고 있다가 변제계획가결정 여부에 따라 처리하고 있는 것으로 보인다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제3채무자에게 송달되어 확정된 경우 바로 집행자체가 종료되는 것이므로 현실적으로 이를 중지시키는 경우란 거의 없다.[115] 개인 회생절차개시결정이 있게 되면 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권에 대하여는 이를 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위가 중지 또는 금지된다(법 제600조 제1항 제3호). 여기에서 변제받는 행위 또는 변제요구 행위가 중지 내지 금지되는 것은 개인회생채권자목록에 기재된 것에 한한다(법 제600조 제1항 단서)[116]. 개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 국세징수법 또는 지방세기본법에 의한 체납처분, 국세징수의 예(국세 또는 지방세 체납처분의 예를 포함)에 의한 체납처분 또는 조세채무담보를 위하여 제공된 물건의 처분이 중지 또는 금지된다(법 제600조 제1항 제4호). 개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 변제계획의 인가결정일 또는 개인회생절차 폐지결정의 확정일 중 먼저 도래하는 날까지 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 담보권의 설정 또는 담보권의 실행 등을 위한 경매는 중지 또는 금지된다(법 제600조 제2항.)[117]

부인권이란 개인회생절차개시 전에 채무자가 자신의 재산에 대하여 한 개인회생채권자를 해하는 행위의 효력을 개인회생재단에 대한 관계에 있어서 부인하고 그 일탈된 재산을 개인회생재단으로 회복시키기 위하여 행사하는 채무자의 권리를 말한다. 부인권에 대하여는 채무자가 이를 행사하고,[118] 법원은 채권자 또는 개인회생위원의 신청에 의하거나 직권으로 채무자에게 부인권의 행사를 명할 수 있도록 하고 있다(584조 2항, 3항). 개인회생채권자가 임차인인 때에는 파산선고시의 당기 및 차기의 차임에 관하여 상계를 할 수 있지만, 임차보증금이 있는 경우 그 후의 차임에 관하여도 상계가 가능하다(587조, 421조). 주택임대차보호법상의 대항요건을 갖추고 임대차계약증서상의 확정일자를 받은 주택임차인은 개인회생재단에 속하는 주택(대기 포함)의 환가대금에서 후순위권리자 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있고,

115) 2011년 개인파산·회생실무 제3판, 서울중앙지방법원 파산부, 230-231쪽.

116) 개인회생채권에 해당하는 조세가 채권자목록에 기재된 경우에도 변제 금지의 효력이 미친다. 다만 이들은 일반 우선권 있는 개인회생채권에 해당하므로 전액을 변제하는 내용으로 변제계획을 정하여야 한다(제611조 제1항).

117) 원래 담보권은 별제권으로 인정되기 때문에 개인회생절차에 의하지 아니하고 언제든지 행사할 수 있어야 하지만(법 제586조, 제412조), 채무자회생법에서는 제600조 제2항을 두어 변제계획인가 시까지는 담보권실행 등을 위한 경매를 할 수 없도록 하고 있다. 그러나 변제계획인가 후에는 언제든지 별제권을 행사할 수 있다. 별제권이란 개인회생재단에 속하는 재산상에 설정되어 있는 유치권, 질권, 저당권, 전세권을 말하는데, 이러한 별제권자는 개인회생절차상의 변제계획에 의하지 아니하고 그 별제권을 행사함으로써 자신의 채권의 만족을 얻을 수 있고, 한편 그러한 별제권의 행사에 의하여 변제받지 못한 채권액에 관하여는 개인회생채권자로서 권리를 행사할 수 있다. 별제권과 관련하여, 별제권 등 담보권의 실행에 있어서 일체의 제한이 없다고 하면 개인회생절차의 진행이 방해받거나 개인회생채권자 일반의 이익에 반할 수 있으므로 채무자회생법에서는 일정한 경우 별제권 등 담보권의 실행을 중지·금지시키는 규정을 두고 있다.

118) 부인권은 파산절차에서는 파산관재인이, 회생절차에서는 관리인이 행사하지만 개인회생절차에서는 원칙적으로 채무자가 행사한다는 점에서 구별된다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

개인회생 개시 신청일까지 대항요건을 갖춘 소액임차인의 최우선변제금액에 대하여는 개인회생재단에 속하는 주택(대지 포함)의 환가대금에서 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다(법 제586조 1항, 2항, 제415조 1항, 주택임대차보호법 3조 1항, 8조).

채무자회생법에서는 개인회생절차개시결정이 있게 되면 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권에 기한 강제집행이나 가압류·가처분 등 보전처분이 중지·금지되도록 하면서도 소송행위는 가능하도록 하고 있는 한편 개인회생채권조사확정재판 제도를 두어 개인회생채권자목록에 대하여 이의기간 내에 개인회생채권조사확정재판을 신청하지 아니한 경우에는 개인회생채권자목록의 기재대로 채권이 확정되도록 하는 규정을 두고 있다(법 제600조 제1항 제2호, 제3호, 제604조). 따라서 소송행위와 개인회생채권조사확정재판 제도와의 관계를 조정할 필요가 있는바, 개인회생절차개시결정 당시에 이미 소송이 계속 중인 경우에는 별도로 개인회생채권조사확정재판을 신청할 수 없고 계속 중인 소송의 청구취지를 개인회생채권의 존부나 내용의 확정을 구하는 형태의 개인회생채권확정의 소로 변경하여(법 제604조 제2항) 판결을 받아야 할 것이로되, 이미 소송이 계속 중인 경우가 아니라면 새로운 이행소송이나 확인소송은 제기하지 못하고 개인회생채권조사 확정재판에 의하여야 할 것이다.[119] 한편 개인회생절차개시결정 후에도 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권자의 소송행위가 가능하다 하더라도 개인회생채권자목록에 기재된 채권에 대하여 이의기간이 경과되어 그 목록에 기재된 대로 개인회생채권이 확정되고 그것이 개인회생채권자표에 기재되면 그 채권은 개인회생절차 내에서의 불가쟁력에 의하여 확정판결과 동일한 효력을 가지게 되고 따라서 당해 채권자로서도 그 확정된 채권과 동일한 소송물에 속하는 채권인 한 그 채권의 존부나 액수에 대하여는 더 이상 별개의 이행소송이나 확인소송을 제기할 수 없다고 본다.[120]

### (5) 개인회생채권자의 채권자취소소송 가능여부

개인회생절차 개시결정이 내려진 후에는 채무자가 부인권을 행사하고, 법원은 채권자 또는 회생위원의 신청에 의하거나 직권으로 채무자에게 부인권의 행사를 명할 수 있으며, 개인회생채권자가

119) 2011년 개인파산· 회생실무 제3판, 서울중앙지방법원 파산부, 329쪽
120) 2011 개인파산· 회생실무 제3판, 서울중앙지방법원 파산부, 408쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제기한 채권자취소소송이 개인회생절차 개시결정 당시에 계속되어 있는 때에는 그 소송절차는 수계 또는 개인회생절차의 종료에 이르기까지 중단된다. 이러한 규정 취지와 집단적 채무처리절차인 개인회생절차의 성격, 부인권의 목적 등에 비추어 보면, 개인회생절차 개시결정이 내려진 후에는 채무자가 총 채권자에 대한 평등변제를 목적으로 하는 부인권을 행사하여야 하고, 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권을 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위를 할 수 없는 개인회생채권자가 개별적 강제집행을 전제로 하여 개개의 채권에 대한 책임재산의 보전을 목적으로 하는 채권자취소소송을 제기할 수는 없다고 할 것이다[121].

### 마. 개인회생절차개시재판에 대한 불복

개인회생절차개시신청에 관한 재판에 대하여 이해관계인은 즉시항고 할 수 있다(법 제598조 제1항). 즉시항고 기간은 개인회생절차개시결정에 대하여는 재판의 공고가 있은 날의 다음 날부터 14일 이내에, 개인회생절차기각결정에 대하여는 신청인 결정문을 송달받은 날의 다음 날부터 1주일 이내에 하여야 한다. 이 경우 법원은 개인회생절차개시결정 전에 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 채무자의 재산에 관하여 가압류· 가처분 그 밖의 필요한 보전처분을 할 수 있고, 또한 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 개인회생절차의 개시신청에 대한 결정시까지 절차 또는 행위에 대한 중지는 금지를 명할 수 있다(법 제598조 제2항, 제592조, 제593조).

### 바. 개인회생위원

121) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 '채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위'에는 총 채권자의 공동담보가 되는 채무자의 일반재산을 파산재단으로부터 일탈시킴으로써 파산재단을 감소시키는 행위뿐만 아니라, 특정한 채권자에 대한 변제나 담보의 제공과 같이 그 행위가 채무자의 재산관계에 영향을 미쳐 특정한 채권자를 배당에서 유리하게 하고 이로 인하여 파산채권자들 사이의 평등한 배당을 저해하는 이른바 편파행위도 포함된다. 그리고 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호에 의하면, 부인의 대상은 원칙적으로 채무자의 행위라고 할 것이나, 다만 채무자의 행위가 없었다고 하더라도 예외적으로 채무자와의 통모 등 특별한 사정이 있어서 채권자 또는 제3자의 행위를 채무자의 행위와 동일시할 수 있는 사유가 있는 경우에는 예외적으로 채권자 또는 제3자의 행위도 부인의 대상으로 할 수 있다[대법원 2011.10.13. 선고 2011다56637 판결].



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

법원은 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 관리위원회의 관리위원이나 법원사무관 등, 변호사·공인회계사 또는 법무사의 자격이 있는 자, 법원주사보· 검찰주사보 이상의 직에 근무한 경력이 있는 자, 은행법에 의한 은행에서 근무한 경력이 있는 사람으로서 회생위원의 직무수행에 적합한 자, 채권자를 상대로 신용관리 교육· 상담 및 신용회복을 위한 채무조정업무 등을 수행하는 기관 또는 단체에 근무 중 이거나 근무한 경력이 있는 사람으로서 회생위원의 직무수행에 적합한 자 중에서 적합한 자를 회생위원으로 선임할 수 있고, 선임된 회생위원을 해임할 수 있다(법 제601조). 회생위원은 법원의 감독을 받아 다음 각 호의 업무를 수행한다(법 제602조 1항). ① 채무자의 재산 및 소득에 관한 조사, ② 부인권 행사명령의 신청 및 그 절차 참가, ③ 개인회생채권자집회의 진행, ④ 그 밖에 법령 또는 법원이 정하는 업무이다.

### 사. 개인회생채권의 확정

개인회생채권의 ① 개인회생채권자목록에 기재된 채권자가 개인회생채권에 관한 이의기간(법 제596조 제2항 제1호) 내에 개인회생채권조사확정재판을 신청하지 아니하거나, ② 개인회생채권조사확정재판을 신청하였으나 신청이 각하된 경우에는 개인회생채권자목록의 기재대로 채권이 확정된다(법 제603조 제1항). 법원사무관 등은 개인회생채권이 확정[122]된 때에는 채권자의 성명 및 주소, 채권의 내용 및 원인을 기재한 개인회생채권자표를 작성하여야 한다(법 제603조 제2항). 확정된 개인회생채권을 개인회생채권자표에 기재한 경우 그 기재는 개인회생채권자 전원에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 있다(법 제603조 제3항). 따라서 개인회생채권이 10년보다 단기의 시효기간의 정함이 있는 경우라도 그 소멸시효기간은 10년이 된다 할 것이고(민법 제165조 제2항), 개인회생채권자표에 이미 기재되어 있는 채권에 대하여는 이를 별개의 이행청구소송을 제기할 수는 없다.

개인회생채권자목록의 내용에 관하여 이의가 있는 개인회생채권자는 개인회생절차 개시 결정일부터 2주 이상 2월 이하의 어느 날로서 법원이 정하는 이의기간 안에 서면으로 개인회생채권조사확정재판을 신청할 수 있다(법 제604조 제1항 전단).[123] 채권자에게 이미 집행권원이나 확정된 종국

122) 여기에서 확정의 대상은 개인회생채권의 액수, 우선권·일반·후순위개인회생채권의 해당여부 등이 될 것이다.
123) 회생절차나 파산절차에서는 일단 채권자의 신고를 받은 후 시·부인이나 이의절차를 진행하는데 반하여 개인회생절차에서는 간이·신속을 도모하기 위하여 신고절차 없이 바로 채무자가 제출한 개인회생채권자목록에 대한 개인회생채권조사확정재판을



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

판결이 있는 경우에는 이의가 있다 하더라도 개인회생채권조사확정재판을 신청할 수 없고 채무자가 다툴 수 있는 절차인 청구이의의 소나 재심의 소 등으로만 다툴 수 있다고 본다.[124]

### 아. 변제계획

변제계획이란 개인회생을 신청한 채무자가 자신의 가용소득을 투입하여 총 채무 중 얼마의 금액을, 얼마의 기간 동안, 매월 얼마의 금액씩, 어떠한 방법으로 변제해 나가겠다는 내용으로 계획을 세운 것을 말하고, 이러한 변제계획을 작성한 서면을 변제계획안이라고 한다. 법원은 이러한 변제계획안에 대하여 인가여부를 결정하게 되는 것이다. 채무자는 개인회생절차개시의 신청 일부터 14일 이내에 변제계획안을 제출하여야 한다(법 제610조 제1항 본문).

개인회생절차에서의 변제계획안은 청산가치가 보장되도록 작성하여야 한다(The Best Interest of Creditors' Test). 청산가치를 보장한다는 의미는 개인회생채권자로 하여금 채무자가 파산할 경우 파산절차에서 배당받을 수 있는 가치 이상의 변제를 받을 수 있도록 하여야 한다는 것을 말한다. 즉 채무자가 가용소득 이외에 토지나 건물 등 재산을 보유하고 있는 경우에 그 재산을 청산하는 가치 이상으로 채권자에게 변제하는 내용으로 변제계획을 작성해야 한다는 것이다. 따라서 채무자에게 가용소득 이외에 별다른 재산이 없는 경우에는 청산가치 보장의 원칙은 그리 큰 문제가 되지 아니한다. 청산가치가 보장되는지 여부는 개인회생채권에 대하여 변제기간 동안 분배되는 각 변제액을 변제계획 인가일 현재의 현재가치로 할인한 합계액과 채무자가 파산할 경우 채권자가 배당받을 수 있는 청산가치를 비교하여 판단해야 한다. 즉, 채무자 소유의 재산의 「청산가치」[125]와 「총 변제금액의 현재가치」를 비교하여 후자가 더 크기만 하면 청산가치 보장의 원칙은 충족되는 것이다. 「총 변제금액의 현재가치」는 월별 라이프니쯔식 현가산정방법에 의하여 산정한다. 가용소득 합계의 현재가치가 청산가치보다 적은 경우 즉 청산치가 보장되지 아니한 경우에는 가용소득 이외에 채무자의 재산을 처분하여 그 환가액 중 부족액을 변제재원으로 투입하여야 한다.

---

구하는 것으로 처리하고 있다.

124) 2011년 개인파산회생실무 제3판, 서울중앙지방법원 파산부, 397쪽.

125) 청산가치를 산정할 때에는 감정평가 없이도 간이하게 매매계약서나 부동산중개업자의 시가확인서, 인터넷상의 인근시세에 관한 자료 등을 토대로 당해 부동산에 설정된 근저당권의 채권최고액 및 실제의 피담보채무액 잔액증명서 등을 감안하여 이를 공제한 금액으로 산정하면 된다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

개인회생절차에 있어서 변제계획은 채무자의 급여, 사업소득 등 계속적·반복적 가용소득에 의하여 수행되어야 한다(The Disposable Income Test). 여기에서 가용소득이란 채무자가 변제기간 동안 계속적·반복적 소득에서 각종 제세공과금과 채무자 및 부양가족의 생계비, 채무자가 영업에 종사한 경우 그 영업의 경영·보존·계속을 위한 필요비용을 공제한 나머지의 소득을 의미한다(법 제579조 제4호). 여기에서 생계비란 채무자 및 그 피부양자의 인간다운 생활을 유지하기 위하여 필요한 생계비로서 국민기초생활보장법 제6조의 규정에 따라 공표된 최저생계비, 채무자 및 그 피부양자의 연령, 피부양자의 수, 거주 지역, 물가상황, 그 밖에 필요한 사항을 종합적으로 고려하여 법원이 정하는 금액이다.[126] 채무자가 제출한 변제계획안에 대하여는 개인회생채권자들은 채권자집회에서 이의를 제기할 수 있을 뿐 개인회생채권자들의 동의나 의결 절차 없이 인가요건이 갖추어져 있을 경우 법원이 인가하는 것이다. 따라서 개인회생채권자들을 보호하기 위해서는 개인회생채권자들에게 최소한의 일정한 금액 이상이 변제되도록 하는 장치가 필요하다.

법원은 개인회생채권자 또는 회생위원이 이의를 진술하는 경우에는 다음과 같은 최저변제액의 제공이 있을 경우에만 인가결정을 할 수 있을 것이다(개인회생사건 처리지침 614조 3항). ① 변제계획 인가 결정일을 기준일로 하여 평가한 이의진술한 개인회생채권자에 대한 총변제액이 채무자가 파산하는 때에 배당받을 총액보다 적지 아니할 것, ② 채무자가 최초의 변제일부터 변제계획에서 정한 변제기간 동안 수령할 수 있는 가용소득의 전부가 변제계획에 따른 변제에 제공될 것, ③ 변제계획 인가 결정일을 기준일로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만 원 미만인 경우에는 위 총금액에 100분의 5를 곱한 금액(단, 총변제액이 3천만 원을 초과하지 아니할 것),[127] ④ 변제계획 인가 결정일을 기준일로 하여 평가한 개인회생채권의 총금액이 5천만 원 이상인 경우에는 위 총금액에 100분의 3을 곱한 금액에 1백만 원을 더한 금액(단, 총변제액이 3천만 원을 초과하지 아니하여야한다)이다.[128] 최저변제액의 구체적인 금액을 계산하면 다음 [표4]와 같다.

---

126) 예규 제7조 제2항은 '법 제579조 제4호 다 목의 위 금액은 국민기초생활보장법 제6조의 규정에 따라 공표된 개인회생절차개시신청 당시의 기준 중위소득의 100분의 60을 곱한 금액으로 산정하는 것을 원칙으로 하되, 특별한 사정이 있는 경우에는 적절히 증감할 수 있다'고 규정하고 있다. 실무에서는 추가 생계비가 필요한지 여부에 대해서는 신청인이 정기적인 의료비, 부양가족 중 장애인이 있는 경우 등 특별한 사유를 주장하고 소명하도록 하고 있다. 법원이 인정하는 생계비는 보건복지부에서 발표하는 해당연도의 기준 중위소득에 60%를 곱한 금액인데, 2017년 기준 법원 인정 생계비는 1인 가구 991,758원, 2인 가구 1,688,669원, 3인 가구 2,184,549원, 4인 가구 2,680,428원, 5인 가구 3,176,307원이다.

127) 최저변제액의 상한을 3천만 원으로 정한 것은 최저변제액을 최대한 낮게 잡아 최저변제액 요건에 저촉되어 개인회생절차를 이용하지 못하는 경우를 없게 하려는 취지에서 국회 심의과정에서 낮춘 것이다. 김형두, 채무자회생법의 과제와 전망(Ⅱ), 저스티스 제85호, 한국법학원, 2005, 59쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

[표4] 개인회생 최저변제액

| 개인회생채권총액 | 최저변제액 | 개인회생채권총액 | 최저변제액 |
|---|---|---|---|
| 10,000,000 | 500,000 | 90,000,000 | 3,700,000 |
| 20,000,000 | 1,000,000 | 100,000,000 | 4,000,000 |
| 30,000,000 | 1,500,000 | 101,000,000 | 4,030,000 |
| 40,000,000 | 2,000,000 | 200,000,000 | 7,000,000 |
| 50,000,000 | 2,500,000 | 300,000,000 | 10,000,000 |
| 60,000,000 | 2,800,000 | 400,000,000 | 13,000,000 |
| 70,000,000 | 3,100,000 | 500,000,000 | 16,000,000 |
| 80,000,000 | 3,400,000 | 966,666,666원 이상 | 30,000,000 |

개인회생채권들이 이의를 제기한 경우에는 채무자는 최초의 변제일부터 변제기간 동안 가용소득의 전부를 변제에 제공하여야 한다. 제공되는 가용소득이 최저변제액을 초과한 경우에도 마찬가지이다. 임금, 퇴직금, 재해보상금, 납부기한이 도래하지 아니한 조세 등 개인회생재단채권은 개인회생절차에 구애되지 아니하고 수시로 변제되어야할 뿐만 아니라, 개인회생채권보다 우선하여 변제되어야 한다(법 제583조 제2항, 제475조, 제476조). 따라서 개인회생재단채권은 변제계획안에 기재하되, 개인회생채권에 대한 변제개시일 전에 미리 전액 변제되는 내용으로 변제계획을 작성하여야 한다(법 제611조 제1항 제2호). 납부기한이 도래한 조세 등 일반의 우선권 있는 개인회생채권은 전액 변제되는 내용으로 변제계획을 작성하여야 한다(법 제611조 제1항 제2호). 벌금·과료·형사소송비용·추징금 및 과태료 등의 후순위 개인회생채권은 일반 개인회생채권보다 후순위로 변제되어야 하므로 일반 개인회생채권이 전액 변제받지 못하는 한 후순위 개인회생채권에 대하여는 그 일부라도 변제하는 내용의 변제계획을 작성하여서는 아니된다(법 제466조 제1항). 변제계획에서 채권의 조를 분류하는 때에는 같은 조로 분류된 채권을 평등하게 취급하여야 한다(법 제611조 제3항 본문).

변제계획안에 대한 수정명령은 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권자의 신청 또는 법원의 직권으로 가능하며, 채무자에게 일정한 기한을 정하여 수정을 명하는 방식으로 한다(법 제610조 제3항). 변제계획안에 대하여 이의를 제기할 수 있는 자는 개인회생채권자 및 개인회생위원이다(법

128) 5천만 원 이상인 경우에 1백만 원을 가산하는 이유는 5천만 원 미만의 경우에 100분의 5를 적용하고, 5천만 원의 경우에 100분의 3을 적용하면 후자의 경우가 금액이 더 작게 되므로 그 금액이 적지 않도록 금액을 조정하기 위해서 1백만 원을 가산한 것이다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제613조 제5항, 제614조). 법원은 개인회생채권자집회가 개회되어 채무자가 변제계획에 관하여 필요한 설명을 하고, 이에 대하여 개인회생채권자의 이의의 진술이 있은 후에는 제출된 변제계획의 인가여부를 결정하여야 한다.[129] 법원은 채무자가 변제계획안 수정명령에 불응한 경우를 제외하고는, 개인회생채권자 또는 회생위원이 이의를 진술하지 아니하고 다음 각 호의 요건이 모두 충족된 때에는 변제계획인가결정을 하여야 한다(법 제614조 제1항, 제2항). ① 변제계획이 법률의 규정에 적합할 것, ② 변제계획이 공정하고 형평에 맞으며 수행 가능할 것, ③ 변제계획인가 전에 납부되어야 할 비용·수수료 그 밖의 금액이 납부되었을 것, ④ 변제계획의 인가 결정일을 기준일로 하여 평가한 개인회생채권에 대한 총변제액이 채무자가 파산하는 때에 배당받을 총액보다 적지 아니할 것(다만, 채권자가 동의한 경우에는 예외)이다.[130]

변제계획인가결정이 있는 때에는, 변제계획 또는 변제계획인가결정에서 다르게 정한 때를 제외하고는, 개인회생재단에 속하는 모든 재산은 채무자에게 귀속된다(법 제615조 제2항). 변제계획인가결정이 있는 때에는 채무자의 급료·연금·봉급·상여금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권에 관하여 개인회생절차개시 전에 확정된 전부명령은 변제계획인가결정 후에 제공한 노무로 인한 부분에 대하여는 그 효력이 상실된다(법 제616조 제1항).[131] 변제계획인가결정이 있는 때에는, 변제계획 또는 변제계획인가결정에서 다르게 정한 때를 제외하고는, 개인회생절차개시의 결정에 의하여 중지된 회생절차 및 파산절차와 개인회생채권에 기한 강제집행·가압류 또는 가처분은 그 효력을 잃는다(법 제615조 제3항). 중지된 강제집행·가압류 또는 가처분이 실효된다는 의미는 별도의 법원의 재판 절차 없이도 소급하여 당연히 실효된다는 것을 의미하지만, 이미 진행되

129) 채무자회생법상 변제계획에 대한 인가의 중요한 요건은 ① 청산가치 보장의 원칙, ② 가용소득 전부투입 원칙, ③ 최저변제액 기준 충족의 원칙 3가지라 할 수 있다. 실무상 최저변제액의 기준을 만족시키기도 어려울 정도로 가용소득이 없는 채무자에 대하여는 법원은 개인회생절차개시결정 이전에 파산절차로 유도하는 조치를 취하고 있다.

130) 즉, 개인회생절차에서의 변제계획안은 청산가치가 보장되도록 작성하여야 한다는 말이다. 청산가치를 보장한다는 의미는 개인회생채권자로 하여금 채무자가 파산할 경우 파산절차에서 배당받을 수 있는 가치 이상의 변제를 받을 수 있도록 하여야 한다는 것을 말한다. 청산가치가 보장되는지 여부는 개인회생채권에 대하여 변제기간 동안 분배되는 각 변제액을 변제계획 인가일 현재의 현재가치로 활인한 합계액과 채무자가 파산할 경우 채권자가 배당받을 수 있는 청산가치를 비교하여 판단해야 한다.

131) 장래의 소득에 대한 전부명령을 인정하지 않고 있는 일본·미국과 달리 우리나라에서는 장래의 소득에 대한 전부명령을 폭넓게 인정하고 있는 것이 실무이다. 개인회생절차에서 인가결정이 있기 이전에 장래소득의 전부의 효력이 발생되면 채권이 이전되고 채권에 대한 강제집행도 종료하므로, 논리적으로는 인가결정이 내려져도 그 장래소득은 이미 전부채권자에게 이전된 재산으로서 개인회생재단을 구성하지도 않으므로, 인가결정은 장래소득의 전부에 아무런 영향을 주지 않는다. 그렇게 되면 장래소득이 전부된 경우에는 개인회생절차에서의 인가결정에도 불구하고 그 장래소득은 채무자가 가져갈 수 없으므로, 채무자로서 해결책은 전부의 대상이 된 장래소득의 수입원인 그 직장을 그만두고 새로운 직장을 구하여 새로이 제공한 노무에 대한 소득을 자신의 것으로 할 수 밖에 없다. 이 경우 경제적 파탄으로 개인회생절차를 신청한 채무자가 과거 직장만큼 또는 과거 직장의 보수보다 더 많은 보수를 받는 직장을 구하기가 쉽지 않을 것이라는 점을 생각하여 보면 위와 같은 과정은 채무자의 회생을 가로막는 일이 될 것이다. 한편 채권자로서도 채무자가 직장을 그만두게 되면 더 이상 전부명령에 기하여 채권의 만족을 받을 수 없게 된다. 즉, 변제계획인가결정이 있는 경우에는 장래에 대하여 전부명령의 효력을 상실시켜 채무자에게 그 직장에서 계속 근무할 근거를 마련하여 주고, 전부채권자에게는 개인회생채권자로 편입시켜 장래의 소득에서 변제를 계속 받을 수 있도록 하였다. 김형두, 전게논문, 2005, 59-60쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

어 있는 절차의 외관·외형을 제거하기 위한 형식적인 절차는 필요하다.[132] 변제계획인가결정이 있는 후에 당해 인가결정이 취소된 경우에는 이미 소급하여 실효된 강제집행·가압류 또는 가처분이 회복되는가 문제된다. 판례는 실효된 강제집행·가압류 또는 가처분이 회복되지는 아니하고 채권자가 다시 새로운 신청을 해야 한다[대판 2006.10.12. 2005다45995]. 개인회생채권자가 지급받지 않는 경우에는 개인회생위원은 채권자를 위하여 공탁 할 수 있다(법 제617조 제2항 후단).[133]

### 자. 개인회생절차의 폐지

법원은 변제계획인가가 있기 전에 다음과 같은 사유 중 어느 하나에 해당된 경우에는 이해관계인의 신청 또는 직권으로 개인회생절차를 폐지하여야 한다(법 제620조 제1항, 제595조 제1호·5호). 즉 ① 채무자가 개인회생절차개시결정 당시 신청권자의 자격을 갖추지 아니한 사실이 명백한 때, ② 채무자가 개인회생절차개시결정 당시 신청일 전 5년 이내에 면책(파산절차에 의한 면책을 포함)을 받은 사실이 있음이 명백한 때, ③ 채무자가 제출한 변제계획안을 인가할 수 없는 때[134]에는 개인회생절차를 폐지하여야 하는 것이다(필수적 폐지). 법원은 다음과 같은 사유 중 어느 하나에 해당된 경우에는 직권으로 개인회생절차폐지결정을 할 수 있다(법 제620조 제2항, 제595조 제2호, 제613조 제2항). 즉, ① 채무자가 개인회생개시신청서의 첨부서류, 즉 개인회생채권자목록, 재산목록, 채무자의 수입 및 지출에 관한 목록, 급여소득자·영업소득자임을 증명하는 서류, 진술서 등의 어느 하나에 해당하는 서류를 제출하지 아니하거나, 허위로 작성하여 제출한 경우 또는 법원이 정한 제출기한을 준수하지 아니한 때, ② 채무자가 정당한 사유 없이 개인회생채권자집회에 출석 또는 설명을 하지 아니하거나 허위의 설명을 한 때에는 개인회생절차폐지결정을 할 수 있는 것이다(임의적 폐지). 법원은 다음과 같은 사유 중 어느 하나에 해당된 경우에는 이해관계인의 신청 또는 직권으로 개인회생절차폐지결정을 하

132) 이와 관련하여 동일 채권이지만 개인회생채권자 목록과 가압류 내지 압류 내역이 불일치 한 경우가 있다. 이러한 경우에는 해당 채권자에게 동일채권확인 요청서에 의하여 동일채권확인을 받은 후 가압류·압류 취소 및 집행해제신청을 하여야 할 것이다.

133) 채권자가 변제계획에 따른 금원을 수령하지 않는 경우에는 민법상의 지참채무의 원칙상 회생위원은 채권자를 일일이 찾아다니면서 지급하여야 한다. 회생위원은 수많은 채권자에게 지급을 하여야 하므로 이와 같이 하여서는 업무를 수행하기 곤란해진다. 이 문제를 해결하기 위하여 채무의 지급에 대한 특칙으로 추심채무로 규정하고, 채권자가 지급받지 않는 경우 공탁을 할 수 있도록 규정한 것이다.

134) 통상 이러한 경우에는 변제계획불인가결정을 하게 되며, 따라서 이에 대한 항고, 항고장 각하를 거쳐 개인회생절차폐지결정을 하게 된다. 개인회생절차폐지결정에 대하여도 항고가 가능하므로 개인회생절차폐지결정에 대한 항고 및 항고장 각하를 통하여 개인회생절차폐지결정이 확정될 것이다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

여야 한다(법 제621조 제1항). 즉 ① 면책불허가 결정이 확정된 때, ② 채무자의 사망 등 채무자가 인가된 변제계획을 이행할 수 없음이 명백할 때, ③ 채무자가 재산 및 소득의 은닉 그 밖의 부정한 방법으로 인가된 변제계획을 수행하지 아니하는 때에는 개인회생절차폐지결정을 하여야 하는 것이다. 개인회생절차의 폐지가 확정되면 개인회생절차는 종료한다.

### 차. 면책결정

#### (1) 면책사유

법원은 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료한 때 또는 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못한 경우에도 일정한 요건이 모두 충족되는 때에는 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 면책의 결정을 하여야 한다(법 제624조 제1항, 제2항). 법원은 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료한 때에는 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 면책결정을 하여야 한다(법 제624조 제1항). 필요적 면책이다. 직권으로 면책결정을 하는 경우는 법원이 개인회생위원의 보고를 통하여 변제계획에 따른 변제가 완료되었음을 알게 되었는데도 채무자가 면책신청을 하지 아니한 경우 등이다. 법원은 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못한 경우에도 다음 각 호의 요건, 즉 ① 실직, 질병 등 채무자가 책임질 수 없는 사유로 인하여 변제를 완료하지 못하였을 것, ② 개인회생채권자가 면책 결정일까지 변제받은 금액이 채무자가 파산절차를 신청한 경우 파산절차에서 배당받을 금액보다 적지 아니할 것, ③ 변제계획의 변경이 불가능할 것의 요건이 모두 충족되는 때에는 이해관계인의 의견을 들은 후 면책결정을 할 수 있다(법 제624조 제2항). 임의적 면책이다. 다만 이러한 특별면책신청은 개인회생절차가 계속 진행하고 있음을 전제로 한 것으로 개인회생절차가 종료하기 전까지만 신청이 가능하며, 따라서 개인회생절차가 그 폐지결정 확정으로 종료한 후에 한 특별면책 신청은 부적법하여 각하될 것이다[대판 2012.7.12. 2012마811 결정].[135]

135) 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제624조 제2항은, 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못한 경우에도 채무자가 책임질 수 없는 사유로 인하여 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못하였을 것(제1호), 개인회생채권자가 면책결정일까지 변제받은 금액이 채무자가 파산절차를 신청한 경우 파산절차에서 배당받을 금액보다 적지 아니할 것(제2호), 변제계획의 변경이 불가능할 것(제3호)의 요건을 모두 충족한 때에는, 법원은 이해관계인의 의견을 들은 후 면책의 결정을 할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 개인회생절차가 종료한 이후 채무자에게 파산원인이 있는 경우 채무자는 파산절차를 이용할 수 있는 점, 개인회생절차가 종료한 이후에도 채무자가 개인회생절차에 따른 면책신청을 할 수 있다면 개인회생절차로 말미암은 권리행사의 제한에서 벗어난 개인회생채권자의 지위가 불안정하게 되는 점, 면책결정이나 개인회생절차폐지결정이 확정되면 개인회생절차가 종료하



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

(2) 면책불허가 사유

채무자가 변제계획에 따른 변제를 완수하였거나 특별면책 요건에 해당하는 경우에도 채무자에게 일정한 사유가 있는 경우에는 법원은 면책불허가결정을 할 수 있다(법 제624조 제3항). 즉, 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 즉, ① 면책결정 당시까지 채무자에 의하여 악의로 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 개인회생채권이 있는 경우[136], ② 채무자가 개인회생절차에 정해진 채무자의 의무를 이행하지 아니한 경우에는 면책불허가 결정을 할 수 있다(법 제624조 제3항). 그러나 면책불허가사유가 있는 경우에도 제반 사정을 종합적으로 고려하여 면책하는 것이 타당한 경우에는 면책을 할 수도 있다.

(3) 면책신청 절차, 면책결정 및 공고

채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료하여 잔여채무에 대한 면책을 받으려면 법원에 면책신청서를 제출하여야 한다. 면책신청서에는 ① 사건의 표시, ② 채무자·신청인과 그 대리인의 표시, ③ 면책을 신청한 취지, ④ 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료한 내용을 기재하여야 한다(규칙 제94조 제1항). 면책신청서에는 변제완료 증명서류를 첨부하여야 하되, 인지는 첨부하지 아니한다. 사건번호도 별도로 부여되지 아니한다. 법원은 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료하거나(통상 면책), 변제계획에 따른 변제를 완료하지 못한 경우에도 일정한 요건이 충족되는 때(특별면책), 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 면책결정을 하게 된다. 면책결정은 면책신청서에 첨부된 자료나 회생위원의 보고 등 기록상의 다른 자료에 기하여 심문 없이 할 수 있다. 다만 변제계획의 완수여부가 불투명한 경우에는 채무자에게 필요한 자료의 추가 제출, 이해관계인의 의견 청취, 채무자에 대한 심문 등을 거칠 수 있다.

---

는 점은 앞서 본 바와 같고 면책불허가결정이 확정된 때에는 개인회생절차를 폐지하여야하는데(제621조 제1항 제1호), 개인회생절차폐지결정이 확정된 후에 채무자가 면책신청을 하여 법원이 면책결정 또는 면책불허가결정을 하여야 한다면, 이미 종료한 절차가 다시 종료하거나 폐지결정을 다시 하여야 하는 모순이 발생하여 법체계에 맞지 않는 점 등에 비추어 보면 법 제624조 제2항에 따른 면책은 개인회생절차가 계속 진행하고 있음을 전제로 한 것으로 개인회생절차가 종료하기 전까지만 그 신청이 가능하다고 봄이 타당하다.

136) 개인회생채권자목록에 알면서도 악의로 기재하지 않은 개인회생채권이 있는 경우 당해 채권은 면책에서 제외되나(법 제625조 제2항 단서), 이를 사유로 면책자체를 불허가 할 수도 있다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

(4) 면책결정의 효력

면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고는 나머지 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다(법 제625조 제2항 본문). 책임이 면제된다는 의미에 대하여는 채무소멸설과 자연채무설 등이 대립되는데 다수설과 판례는 자연채무설을 따르고 있다.[137] 자연채무설에 의할 경우 개인회생채권에 대한 면책이 이루어지면 채권 자체는 소멸되지 아니하되 채무의 이행을 구하는 소송을 제기하거나, 채무의 이행을 확보하기 위하여 재산에 대하여 가압류를 하는 것, 채무를 강제적으로 실현하기 위하여 채무자의 재산에 대하여 강제집행을 실시하는 것이 불가능하게 된다. 자연채무설은 만약 면책을 받더라도 채무자의 의무를 전면적으로 면제하는 것은 바람직하지 않고 적어도 도덕적 의무로서는 채무를 잔존시키려는 것이다.[138] 그러나 면책에 의하여 파산자의 경제적 재출발을 도모하고자 하는 면책제도의 목적에 비추어 바람직하지는 않다 할 것이다.[139] 면책결정은 확정된 후가 아니면 그 효력이 발생하지 아니한다(법 제625조 제1항).

개인회생채권절차에서 다음의 청구권은 그 책임이 면제되지 아니한다(법 제625조 제2항 본문). ① 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권,[140] ② 개인회생절차개시 당시 아직 납부기한이 도래하지 아니한 것으로서 국세징수법 또는 지방세기본법에 의하여 징수할 수 있는 다음의 청구권 즉, 원천징수하는 조세, 부가가치세·개별소비세·주세 및 교통·에너지·환경세, 특별징수의무자가 징수하여 납부하여야 하는 지방세, 위 세금들의 교육세 및 농어촌특별세(법 제583조 제1항 제2호), ③ 벌금·과료·형사소송비용·추징금 및 과태료, ④ 채무자가 고의로 가한 불법행위로 인한 손해배상[141], ⑤ 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를

137) 채무자에 대하여 회생절차가 개시된 경우에 회생채권자가 자신의 구상권을 회생채권으로 신고하지 아니하여 채무자가 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제251조 본문에 따라 구상권에 관하여 책임을 면한다 하더라도 회생채권자가 채무자에 대하여 이행을 강제할 수 없을 뿐 구상권 자체는 그대로 존속하므로, 회생채권자가 민법 제481조, 제482조 제1항의 규정에 의한 변제자대위에 의하여 채권자를 대위하여 채권자의 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사하는 데에는 영향이 없다. 대법원 2015.11.12.선고 2013다214970판결.

138) 법원은 면책결정이 확정된 채권에 기한 소 제기 권능을 부정하는 입장이다[대법원 2015. 9. 10. 선고 2015다28173 판결]. 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제566조 본문은 면책을 받은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다고 규정하고 있다. 여기서 면책이라 함은 채무 자체는 존속하지만 파산채무자에 대하여 이행을 강제할 수 없다는 의미이다. 따라서 파산채무자에 대한 면책결정이 확정되면, 면책된 채권은 통상의 채권이 가지는 소 제기 권능을 상실하게 된다.

139) 전병서, 파산면책의 절차적 합헌성, 민사소송 9(1), 2005, 332쪽.

140) 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 채권은 면책에서 제외되므로 개인회생채권자목록에 기재된 채권에 비하여 채권자에게 상대적으로 유리하게 된다. 따라서 채권자간에 형평성이 문제될 수 있으므로 채무자가 악의로 개인회생채권자목록에 기재하지 아니한 개인회생채권이 있는 경우에는 이를 면책불허가사유가 되도록 하였다(624조 3항 1호). 파산절차와 비교했을 때 파산절차에서는 '악의'를 요구하고 있는 점(법 제566조 제7호)에서 개인회생절차와 다르다.

141) 채무자가 고의로 가한 불법행위에는 타인의 재산을 침해한 경우도 포함한다는 점에서 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 경우와 구별된다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상, ⑥ 채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금, ⑦ 채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금, ⑧ 채무자가 양육자 또는 부양의무자로서 부담하여야 할 비용, ⑨ 별제권[142] 이다. 면책은 개인회생채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 개인회생채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다(법 제625조 제3항). 따라서 개인회생채권자는 채무자에 대한 면책결정에도 불구하고 보증이나 연대채무자(어음법, 수표법상의 합동채무자도 포함)에 대하여 이행을 청구할 수 있고, 제3자가 제공한 담보물에 대하여 담보권을 행사할 수 있다. 그런데 보증인은 채무자의 친척이나 친구 또는 직장동료인 경우가 많고, 보증인에게의 추급은 채무자의 면책 후의 채무지급에 간접적인 압력이 되므로 보증인에게의 추급은 채무자의 새로운 재출발에 중대한 장해요인이 되므로 그 합리성이 지극히 의문이다.[143] 채무자가 면책을 받았다 하더라도 법원은 채무자가 기망 그 밖의 부정한 방법으로 면책을 받은 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 면책을 취소할 수 있다(법 제626조 제1항 전단). 법원은 면책취소여부를 결정함에 있어 이해관계인의 신청내용과 함께 면책취소사유의 내용과 그 경중, 채무자가 개인회생신청에 이르게 된 경위, 채무자의 경제적 여건, 채무자의 경제적 회생 가능성 등 제반 사정을 고려하여 판단하여야 한다.[144]

## 4. 다른 제도와 구별

### 가. 개인회생과 개인파산

개인회생제도는 채무총액 중 일부금을 법원이 인가한 변제계획에 따라 매월 일정액을 5년간에 걸쳐 변제한 후 나머지 채무에 대하여는 면책 받는 절차를 말하고, 개인파산제도는 파산선고 당시 보유하고 있는 재산으로 채무를 일부 변제하고 나머지 채무 전액을 면책 받는 절차이다. 개인파산은 재산이나 소득이 거의 없는 채무자가, 개인회생은 정기적인 급여 또는 사업소득이 있는 채무자가 활용한다. 그렇다면 채무를 모두 면책 받는 절차인 개인파산을 이용하지 아니하고 개인회생제도를 이용하는 이유는 개인파산의 경우에는 복권되기 전까지는 파산자의 신분이 유지되므로 직업상

142) 별제권은 법 제625조 제2항에 열거되어 있지 않으나, 면책의 효력이 미치지 않음은 별제권의 법리상 당연하다.
143) 김상찬, 소비자파산에 있어서 파산자의 면책에 관한 연구, 법학연구 20, 한국법학회, 2005, 299-300쪽.
144) 대법원 2015.4.24. 2015마74결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

의 여러 제한이 있지만, 개인회생은 이러한 신분상의 제한이 없다는 점 때문이다. 따라서 채무가 많은 사람이 공무원이나 교직원 등 파산자의 신분으로는 가질 수 없는 직업을 가지려거나 유지하려는 경우 또는 파산자가 등록 할 수 없는 사업을 하려거나 유지하려는 경우에는 개인파산을 하면 절대 안 되는 것이다. 이러한 경우에는 개인회생을 하여야 한다. 채무자가 부동산 등 등기·등록된 재산을 가지고 있는 경우에도 개인파산이 잘 인용되지 않으니 개인회생을 검토해 보아야 한다. 개인회생이나 개인파산 모두 면책까지는 거의 10개월 내지 1년 정도 소요된다. 다만 최근에 개인파산에 있어 원칙적으로 파산관재인 선임제도가 도입됨에 따라 3개월 내지 5개월의 짧은 기간 내에 면책이 이루어지도록 점차 개선되고 있다. 한편 사정변경에 따라 개인회생 중에 개인파산을, 개인파산 중에 개인회생을 신청하는 것은 가능하다. 다만 개인회생절차가 개시되면 진행 중이던 개인파산절차는 중지되도록 하여 개인회생절차가 개인파산절차에 우선하도록 하고 있다(법 제600조 제1항 제1호).

### 나. 개인회생과 일반회생 및 간이회생

개인회생의 경우에는 담보무 채무는 10억원, 무담보 채무는 5억 원 범위 내의 채무가 있는 경우에만 신청이 가능하다. 따라서 이러한 범위를 초과한 경우에는 개인회생을 신청할 수 없고 일반회생제도[145]를 이용하여야 한다. 물론 개인회생을 신청할 수 있는 범위 내의 채무가 있는 경우에도 일반회생제도를 이용할 수는 있다. 다만 일반회생절차는 회생신청서 및 변제계획안 작성의 어려움, 회생관리인과 조사위원의 선임, 회생계획안에 대한 채권자집회 또는 서면결의 등 개인회생절차에 비하여 그 작성방법과 절차가 어렵고 복잡하므로 실무상 잘 이용되고 있지 아니하다. 그러나 개인회생절차에 있어서는 담보권이 별제권으로 취급되어 개인회생절차가 진행됨에도 불구하고 담보권 실행을 저지할 수 없으나, 일반회생절차에 있어서는 담보권자도 회생계획에 따라 그 권리에 변경을 가할 수 있고 담보권 실행을 제한할 수 있는 장점이 있으며, 인가결정의 효력 면에 있어서도 개인회생절차에 있어서는 채무자가 변제계획을 완료한 후에 면책결정을 받을 수 있을 뿐이지만 일반회생절차에 있어서는 인가결정에 의하여 권리 자체가 변경되는 효력이 발생하는 것이다. 따라서 개인

145) '일반회생제도'라는 용어는 법률상 용어는 아니나 개인회생절차와의 구별을 위해 실무상 주로 사용하고 있다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

채무자의 영업에 필수적인 재산에 담보권이 설정되어 있고, 그 담보권 실행을 저지하기 위해서는 여전히 일반회생절차를 이용할 실익이 있다. 개인회생절차와 일반회생절차가 상호 배타적인 관계에 있는 것은 아니지만 법은 일반회생절차 진행 중에 개인회생절차가 개시되면 일반회생절차는 중지되고 개인회생절차가 우선하도록 하고 있다(법 제600조 제1항 제1호).

일반회생제도는 재정적 어려움으로 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자, 주주·지분권자 등 여러 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하는 제도이다. 개인이나 기업의 경제적 실패를 다루는 도산절차 중에서 재건형 절차인 회생은 사업의 재건과 영업의 계속을 통한 채무 변제가 주된 목적인 반면, 청산형 절차인 파산은 채무자 재산의 처분·환가와 채권자들에 대한 공평한 배당이 주된 목적이다. 일반회생제도는 채무자가 개인인 경우 별도의 개인회생절차(법 제4편)가 마련되어 있으나, 채무자의 선택에 따라 일반회생절차를 이용할 수도 있다. 채무자가 개인인 경우에도 그 성질상 법인에 특유한 내용을 제외하고는 법인회생의 절차와 동일하게 회생절차가 진행된다.

2015. 7. 1.부터 소액영업소득자에 대한 간이회생절차가 신설되었다. 소액영업소득자의 경우 채권, 채무 관계가 간단함에도 불구하고, 통상의 회생절차를 이용할 경우 기간 및 비용이 상당히 든다는 단점이 있었다. 이에 간이회생절차에서는 간이한 방법으로 조사위원 업무가 이루어지도록 하고, 또한 가결요건을 완화시켰다. 적용요건으로서 "영업소득자"란 부동산임대소득・사업소득・농업소득・임업소득, 그 밖에 이와 유사한 수입을 장래에 계속적으로 또는 반복하여 얻을 가능성이 있는 채무자를 말한다(법 제293조의2 제1호). 회생채권, 회생담보권 총액이 50억 원 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액 이하(현행 대통령령은 30억 원 이하로 정함)인 소액영업소득자는 간이회생절차 신청을 할 수 있다(법 제293조의2 제2호, 시행령 제15조의3). 소액영업소득자는 법인과 개인을 포함하며, 급여소득자는 제외된다. 통상의 일반회생절차와의 차이점으로 간이회생절차에서는 원칙적으로 관리인을 선임하지 아니하고 채무자 또는 법인인 채무자의 대표자를 관리인으로 간주하고(법 제293조의6), 간이조사위원에 의하여 조사위원의 업무를 간이한 방법으로 수행한다(법 제293조의7 제1항).[146] 그리고 기존의 가결요건(의결권 총액의 3분의 2 이상에 해당하는 의결권자의 동의) 이외

146) 간이조사위원은 회생절차에 통상 소요되는 채무자의 비용을 절감하기 위해서 도입된 조사위원의 대체기관이다. 원칙적으로 법원사무관을 간이조사위원으로 선임하고, 법인사건 등 일부 사건에 대하여는 외부 회계전문가 등을 간이조사위원으로 선임한다. 따라서 통상의 사건보다 조사위원 보수를 위한 예납비용이 적다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

에 '회생채권자의 의결권 총액의 2분의 1을 초과하는 의결권을 가진 자의 동의 및 의결권자의 과반수의 동의가 있는 경우'에도 회생계획안 가결 요건을 충족하는 것으로 본다.

### 다. 사적구제제도

(1) 워크아웃(Workout)제도

워크아웃제도는 기업워크아웃과 개인워크아웃이 있다. 우선 기업워크아웃은 1998년 6월 25일 금융감독원의 주도로 '기업구조조정 촉진을 위한 금융기관협약'이 체결되어 이른바 워크아웃을 통한 기업개선작업이 이루어졌다.[147] 워크아웃은 "생존가능성이 있는 기업을 대상으로 채권 금융단과 해당 기업이 긴밀히 협의해 회생을 모색하는 작업"을 가리킨다. 즉 기업과 금융기관이 기업 가치를 회생시키기 위하여 서로 협의해 진행하는 일련의 구조조정 과정과 결과를 말한다. 2000년 8월 이후에는 추가로 워크아웃 대상기업을 지정하지 않기로 하였다. 이후 2001년 8월 14일 기업구조조정촉진법을 제정하였는데, 이 법은 2005년 12월 31일까지 효력을 갖는 한시법이었다. 기업구조조정촉진법은 기업의 구조조정에 관하여 법원 주도에서 금융감독원 또는 정부 주도로 전환하려는 의도를 반영하고 있다고 볼 수 있다.[148]

개인워크아웃제도는 신용회복위원회에 의해 시행되고 있다. 신용회복위원회는 개인채무자의 파산을 방지하고 경제적 회생을 지원함으로써 서민가계의 안정을 지원하고, 개인 신용관리에 대한 상담 및 교육 등을 통하여 올바른 신용관리 문화를 육성하고 나아가 건전한 금융질서 확립과 신용사회 정착에 기여하기 위한 목적으로 설립된 공익적 법인이다. 과중채무자 급증에 대한 대책의 일환으로 과중채무자의 조속한 경제적 재기를 지원하기 위하여 '금융기관 간 신용회복지원협약'에 따라 2002년 10월 출범 후 채무자를 위한 신용관리에 관한 상담 및 교육 등 공익적 업무수행과 채무조정업무의 공정성과 객관성을 확보하기 위해 금융위원회의 허가를 받아 2003년 11월 비영리 사단법인으로 전환되었다. 이후 개인채무자에 대한 채무조정 지원 기능을 강화하는 등 수요자 중심의 종합적인 서민금융 지원체계를 구축하기 위하여 「서민의 금융생활 지원에 관한 법률」에 의거 2016

147) 이성규, 「워크아웃 해설」, 기업구조조정위원회, 2000.
148) 김재형, 통합 도산법안의 주요쟁점, 비교사법, 한국비교사법학회, 2003, 43-44쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

년 9월 23일 특별법에 의한 특수법인으로 재출범하였다.[149] 개인워크아웃제도는 법원의 개인회생과는 달리 강제적 명령이 떨어지는 것이 아니라 채권자에게 권고하는 수준으로 끝나기 때문에 강제성이 없다. 변제기간도 법원의 개인회생(3년 내지 5년) 보다 보통 2배(8년 내지 10년)정도 길다. 또한 원금 탕감율도 개인회생은 최대 90%까지 면책 받을 수 있는데 비해 신용회복위원회의 개인워크아웃은 원금은 채무성격에 따라 최대 50%, 소외계층인 경우 최대 70%까지 감면받을 수 있다.[150] 이상에서 살펴본 개인회생, 일반회생, 개인파산, 개인워크아웃을 정리하면 다음 <표5>와 같다.

<표5> 채권자 재건제도의 비교[151]

| 구분 | 개인회생 | 일반회생 | 개인파산 | 개인워크아웃 |
|---|---|---|---|---|
| 신청원인 | 파산의 원인 또는 생길 염려가 있는 경우 | 경제성은 있으나 재정적 파탄에 빠진 채무자 | 파산원인(지급불능) | 신용회복지원협약에 가입한 금융기관들(3,600개)에 대한 채무만 조정가능 |
| 채무한도 제한 | 담보채무 10억, 무담보채무 5억 | 제한 없음 | 제한 없음 | 담보채무 10억, 무담보채무 5억 |
| 인가후 권리변경 | 없음(면책결정필요) | 효력발생 | 파산선고의 불이익, 공·사법상의 제한 | 변제를 완료하지 못하면 원래의 이행지체상태로 환원 |
| 담보권자의 권리행사 제약 | 없음(중지명령은 가능하나, 변제계획안 인가되면 담보권자는 별제권자로서 절차 외에서 담보권행사 가능) | 있음 | 없음 | 협약가입금융기관의 담보권 실행, 개별추심불허 (위반시 제재금 부과) |
| 채권자 | 없음 | 있음(회생담보권 | - 면책 이의, | - 채권금융기관 동의요함 |

149) 다음백과사전 http://100.daum.net/encyclopedia/view/38XXXXX00001

150) 신용회복위원회의 신용회복제도로 개인워크아웃과 별개로 프리워크아웃제도가 있다. 프리워크아웃의 대상은 2곳 이상의 채권금융회사에 상환해야 할 채무가 있으며, 그 중 1곳 이상의 채권금융회사의 연체기간이 31 ~ 89일 사이인 자, 연체기간이 1~30일 사이더라도 연소득 4천만원 이하이면서 신청일 이전 1년이내 누적 연체일수가 30일 이상인 경우, 총 채무액이 15억원 이하인 자(담보채무 10억원, 무담보채무 5억원), 신청일로부터 6개월 이내 신규발생 채무가 잔여 총 채무액의 30% 이하인 자, 정상적으로 소득활동을 하고 있는 채무자 중 연간 채무 상환액이 총소득액의 30%이상인 자, 보유 자산가액이 10억원 이하인 자이다. 프리워크아웃의 지원내용은 원금감면은 없고(이 점에서 개인워크아웃과 다름), 다만 이자율 인하, 상환기간 연장이 있다. 무담보 채무 약정 이자율의 50%까지 이자율 인하(다만, 조정이자율이 5% 미만인 경우 5%를 적용하며, 약정이자율이 5%미만인 경우에는 약정이자율 적용), 담보 채무는 연체이자만 감면하고, 무담보 채무는 최장 10년 이내 분할상환하고, 담보 채무는 최장 20년 이내 분할상환(3년 이내 거치기간 포함)하며, 기존 채무의 잔존상환기간이 20년 초과 시 잔존 상환기간까지 연장가능하다. 신용회복위원회 홈페이지(https://www.ccrs.or.kr/debt/freeWokrout/info.do)

151) 최옥환, 현행 개인회생제도의 운용상 문제 및 개선방안, 중앙법학 제15집 제4호, 중앙법학회, 2013, 191쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 동의요건 | | 3/4, 회생채권 2/3) | - 대부업체· 사금융도 면책 | - 대부업체, 사금융 불가 |
| 채무조정 수준 | 변제기간 5년 이내 청산가치보다 변제액이 많을 것 | 10년 이내 변제, 청산가치보다 계속 기업가치 큰 경우 | 변제 필요 없음 | 무담보채권 최장 10년, 담보채권 최장 20년, 무담보채권에 한하여 이자채권 전액감면, 원금은 상각채권에 한해 최대1/2까지 감면 |
| 절차의 우선 | 최우선 | 개인회생에 후순위 | | |

(2) 국민행복기금의 채권집중프로그램

국민행복기금은 소득 양극화와 신용격차의 확대, 금융혜택의 편중에 따른 금융 소외자 문제의 심화, 취업은 물론 정상적인 경제 주체로서의 사회활동이 어렵고, 경제주체의 감소로 인한 우리 경제전체에 대한 악영향, 금융소외자의 과도한 채무 부담을 줄여 회생의 기회를 제공하고 새로운 자활지원프로그램을 통해 정상적인 경제활동의 주체로 복귀할 수 있도록 지원하는 통합 신용회복지원 프로그램이 필요하다는 요청에 부응하기 위하여 제도권 금융에서 소외된 분에게 경제적 회생을 할 수 있도록 연체채권 채무조정, 바꿔 드림론(고금리 대출의 저금리 대출로의 전환), 자활프로그램 제공 및 복지지원을 위한 종합신용회복지원기관이다. 지원대상은 국민행복기금이 협약 가입한 금융기관으로부터 매입한 연체채권의 채무자로서 연체기간이 6개월 이상이고, 채권규모가 50만 원 이상 1억 원 이하인 신용대출채권(보증채무 가능)이다. 지원내용은 신청자의 상환능력이 부족하면 채무자의 연령, 연체기간, 소득 등을 고려하여 30~50%(특수채무자는 60~70%) 채무감면, 최장 10년 이내에서 분할상환 하도록 상환기간을 조정할 수 있다.

(3) 금융기관의 신용회복지원프로그램

신용회복지원협약은 사단법인 신용회복위원회의 정관에 따라 회원 금융기관이 개인채무자의 파산을 방지하고 그 경제적 회생기회를 마련하기 위한 신용회복지원을 함에 있어 필요한 사항을 정하기 위하여 만들어졌다. 본 협약에 의하여 신용회복지원 신청을 할 수 있는 자는 약정한 기일 내에 채무를 변제하지 아니한 자로서 금융기관에 대한 총 채무액이 5억 원 이하이며, 최저생계비 이상의 수입이 있는 자 또는 채무상환이 가능하다고 심의위원회가 인정하는 자이다(신용회복지원협약



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

제3조). 신용회복지원내용은 ① 대출금의 종류, 총 채무액, 변제가능성, 담보, 채무자의 신용 등을 고려하여 최장 8년의 기간까지 상환기간을 연장, ② 제1호의 각 사정을 고려하여 최장 8년의 기간 내에서 채무를 분할 상환, ③ 제1호의 각 사정을 고려하여 이자율을 인하, ④ 제1호의 각 사정을 고려하여 2년 이내의 기간 내에서 채무상환을 유예, ⑤ 제1호의 각 사정을 고려하여 이자채권은 전액, 원금채권은 상각채권에 한하여 1/2범위 내에서 감면, ⑥ 제1호 내지 제5호 이외의 심의위원회가 의결하는 기타 지원 방법이다(신용회복지원협약 제11조). 그리고 채무자가 신용회복지원 조건에 따른 변제를 완료한 경우 당해 채무자의 채권금융기관에 대한 채무는 소멸하는 것으로 한다(신용회복지원협약 제19조).

## 제4절 비교법적 고찰

### 1. 미국의 연방파산법(Bankruptcy Act)

미국은 원칙적으로 면책이 허가되고 배당이 행해지지 않아도 불허가 사유가 없는 한 허가되나, 그 경과를 살펴보면 1800년 법에서는 면책 시 3분의2 이상의 채권자의 동의를 필요로 하였는데, 1841년 법에서는 금액에 있어서 과반수를 점하는 채권자가 서면으로 동의하지 아니한 경우를 제외하는 것으로 완화되었다가, 1867년 법에서는 파산재단의 금액이 전체 채권액의 30%에 미치지 못하는 경우 총채권자의 4분의1 이상, 총 채권액의 3분의1 이상의 채권자가 동의한 경우에 한하여 허가하는 것으로 수정되었다. 1898년 제정된 연방파산법(Bankruptcy Act 1898)에서 면책요건을 대폭 완화하였다.[152] 1898년 연방파산법은 면책불허가사유 및 비면책 채무의 범위가 대폭 축소되고, 채무자의 파산면책에 대해 채권자의 동의가 필요 없도록 하는 등 당시로서는 채무자에게 가장 우호적인 법률이었다.[153] 1938년 대공황의 여파로 대폭적인 개정을 하였고, 1938년 챈들러법(Chandler Act)에

152) 이 법률은 1920-30년대에 대공항을 거치면서 특히 회사재건제도의 완성으로 평가받는 '1938년 Chandler Act'에 의한 개정이 있었으나, 제정 후 약 80년간 그 명맥을 유지하였다. 김경욱, 2005년 미국연방파산법상 소비자파산제도의 주요개정내용과 그 의미, 한국민사소송법학회, 민사소송 9(2), 2005, 210쪽.

153) Charles J. Tabb, Bankruptcy Anthology, Anderson Publishing co. 2002, pp.11-49.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

서 개인회생제도를 최초로 규정하였다. 이 법 제13장은 급여생활자의 개인회생절차를 규정하였고, 이는 장래의 수입에서 채무를 변제하는 방식을 채택한 것으로 채무자에게 파산이라는 불이익을 주지 않고 채권자들의 채권을 일률적으로 감면할 수 있도록 하는 것이었다.[154]

이후 1978년 연방파산법을 전면 개정(Bankruptcy Reform Act 1978)하여 급여소득자 뿐만 아니라 영업소득자까지 확대하였으며, 1984, 1986년, 1994년 일부 개정이 있었다.[155] 1978년까지의 파산법의 개정은 지속적으로 채무자의 파산면책의 가능성을 확장하는 등 성실한 채무자를 보호하는 쪽으로의 개정이었다면, 1984년 개정부터 2005년에 이르는 개정은 파산제도의 남용을 막기 위해 미국 파산법 제7장에 따른 파산신청에 실질적 남용(Substantial abuse)의 개념을 도입하거나(1984년 개정), 채무자의 재산과 소득에 대한 심사를 위한 재산평가제도(Means testing)[156]도입, 파산면책범위의 축소 등을 통하여 지속적으로 불성실한 채무자로부터 파산제도의 남용을 방지하고, 개인회생절차로 전환하는 쪽으로 개정의 주안점이 옮겨갔다고 할 수 있다.[157]

미국 연방대법원은 Local Loan Co. v. Hunt 사건(1934)에서 면책의 목적이 '성실하지만 불운한 채무자(honest but unfortunate debtor)'로 하여금 기존 채무의 압박과 굴레로부터 벗어난 새로운 삶의 기회와 미래를 설계할 깨끗한 상태를 향유하도록 하는 것이라고 판시하였다.[158] 미국의 연방도산법에서는 채무자가 회생절차 등 도산절차를 신청한 경우에는 신청 즉시 개시결정의 효력이 생겨서 채권자의 민사소송과 행정소송은 진행이 중단되고(형사소송은 영향을 받지 않고 계속 진행된다), 강제집행절차, 임금전부명령절차 등 모든 형태의 채권추심절차가 중지된다. 이를 자동적 중지(Automatic Stay)제도라 한다(연방파산법 제362조 a항).[159] 법원은 이해관계인의 신청에 따라 자동

154) 제13장 절차는 채무자의 자발적 신청에 의하여만 개시된다. 신청서 제출 당시에 확정된 무담보채무가 360,475달러 이하이고, 담보무채무가 1,081,400달러 이하인 채무자만 제13장 절차를 신청할 수 있다. 채무자의 신청이 있으면 법원의 구제명령 없이도 절차가 당연히 개시되고, 관재인이 선임된다. 채무자는 절차 신청 후 변제계획안을 법원에 제출하여야 하는데, 변제기간은 원칙적으로 3년이나, 경우에 따라 5년까지 연장될 수 있다. 변제계획안의 인가와 관련하여 채권자의 동의는 필요하지 아니하나, 법원은 인가와 관련하여 심문기일을 열고, 이해관계인은 인가에 관하여 이의를 제기할 수 있다. 이후 법원이 변제계획을 인가하면, 법원의 특별한 명령이 없는 한 관재인이 채무자로부터 변제금을 받아 채권자들에 대하여 변제를 실시한다. 채무자가 이와 같은 변제계획의 수행을 마치면 법원이 면책결정을 하게 된다. 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 「개인파산·회생실무」 제4판, 박영사, 2014, 342쪽.

155) 김상찬, 소비자파산에 있어서 파산자의 면책에 관한 연구, 한국법학회, 법학연구 제20집, 2005, 293쪽.

156) 미연방파산법 제707조(b)(2)는 '제1호의 규정에 의하여 구제인정으로 인하여 이 장의 규정이 남용되는지 여부를 결정할 때에 법원은 채무자의 현재 월 소득이 (ii), (iii), (iv)의 규정에 의하여 결정된 금액으로 감소된 경우 및 월 소득에 60을 곱한 금액이 다음에 해당하는 금액 중 적은 금액 이상에 해당하는 금액일 경우에는 규정의 남용이 존재한다고 간주한다'고 규정하고 있다. 파산절차의 남용여부를 판단하기는 쉽지 않지만, 구체적·객관적인 평가기준으로 미국이 도입하고 있는 재산평가(Menas testing)제도는 일응 우리에게 시사하는 바가 크다.

157) 김경욱, 위 논문, 211쪽.

158) 전병서, 파산면책의 절차적 합헌성, 민사소송 9(1), 한국민사소송법학회, 2005. 323쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

적 중지를 종료시킬 수 있다. 첫째, 재산에 대한 이해관계인의 권리를 적절하게 보호하고 있지 않는 등 상당한 이유가 있는 경우에 자동적 중지를 종료시키거나 변경할 수 있다. 둘째, 담보물에 담보채권을 초과하는 잉여가치가 없고, 당해 재산이 효과적인 재건에 불필요하다고 판단될 경우에는 재산권에 대한 행위의 중지를 종료시킬 수 있다.[160] 미국의 제13장 절차에서는 채무자와 같이 채무를 부담하는 자, 보증인 등에 대하여도 자동중지가 적용된다(미연방파산법 제1301조 a항). 다만 보증인이 자신의 영업의 일환으로 보증하게 된 경우에는 자동중지에서 제외되고, 채권자는 보증인이 채무자로부터 보상을 받은 경우, 변제계획에서 변제되지 않는 부분, 자동중지로 인하여 채무자에게 회복할 수 없는 손해가 있는 경우 등에는 자동중지의 배제를 구할 수 있다.[161] 또한 채무자가 자동중지의 효력만을 얻을 목적으로 회생절차를 신청하는 것을 방지하기 위하여 반복신청 및 연속신청의 경우에는 그 적용을 배제하는 규정을 두고 있다.[162] 도산절차가 개시되면 도산재단(Bankruptcy Estate)이 형성되고, 도산절차 중에는 채무자가 아닌 관재인(Trustee)이 도산재단을 관리한다.

미국연방파산법은 도산절차개시의 요건으로 채무자의 지급불능 또는 변제불능을 요건으로 하지 않고 있다. 그 이유는 첫째, 지급불능 또는 변제불능을 측정하려면 자산과 채무의 평가를 하여야 하는데 조건부 채권, 비금전 채권 등의 경우 그 평가가 어렵기 때문이다. 둘째, 채무자의 재정상태가 지급·변제불능상태가 되기 전에 도산절차를 개시하는 것이 채권자에 대한 변제와 채무자의 회생에 유리하기 때문이다. 이로 인하여 변제능력 있는 채무자가 악의로 도산 신청하는 경우가 있어 이를 방지하기 위하여 2005년 개정법에서 채무자의 재산평가제도(Means test)를 도입하여 파산신청을 기각하거나, 채무자가 동의하는 경우 개인회생절차로 변환할 수 있도록 규정하고 있다(연방파산법 제707조 a,b항).[163] 미국 연방파산법상 회사정리절차에서는 신청을 한 경우 관리인을 임명하지 않고 채무자가 그 재산을 계속 점유하면서 사업을 계속한다. 이를 점유를 계속하는 채무자(Debtor in Possession; DIP)라고 한다. 이에 비해 청산절차에서는 관리인을 임명한다.[164]

---

159) 윤영신, 미국의 도산법, 한국법제연구원, 1998, 44쪽. Herbert, *Understanding Bankruptcy*, Matthew Bender, 1995, 105-114p.
160) 미국 연방파산법 제362조 (d)항
161) 김용철, 개인회생절차의 현황과 문제점, 민사소송 제11집 제1호, 한국민사소송법학회, 2007, 423쪽.
162) Charles M. Foster & Stephen L. Poe, *Consumer Bankruptcy: a proposal to reform chapter 7 and 13 of the U. S. Bankruptcy Code*, Dickson law review v.104 no.4 582p)
163) E. Warren & J. Westbrook, supra note 3, 422p.(권종걸, 미국연방파산법상 담보권과 우선적 파산채권의 지위, 전북대 법학연구 제35집, 2012, 4-5쪽. 재인용)
164) Herbert, 1995, 60p.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

미국은 1978년 파산법 개정 이후 파산 및 회사정리사건을 효율적으로 처리하기 위하여 '파산관재청(U.S. Trustee)'제도를 도입하였다. 파산관재청은 회사정리사건 등의 적정·신속한 처리를 기함과 동시에 법관에게 전문적인 자문을 해주기 위하여 설치되었다. 파산 신청 시 관재인 관할권 내의 연방관재청(The Office of the United States Trustee)은 관재인(Trustee)으로 하여금 파산 사건을 감독하도록 하고, 미연방 검찰청(U.S. Attorney General's Office) 산하에 소속된 기관이다. 관재인은 관재청에서 변호사, 회계사 또는 기타 전문인들 중에서 선별하여 선정한다. 관재인의 주된 임무는 파산 신청 시 모든 채권자들을 최대한 보호하기 위해 파산신청인의 자산을 관리하는 것이다. 일단 파산이 신청되면 채무자 소유 재산은 파산재단(Bankruptcy Estate)에 속하게 된다. 관재인은 채무자의 파산신청 서류를 검토하는 과정 또는 채권단회의 등을 통한 조사과정에서 만일 어떠한 사기행각이나 위증을 한 사실을 발견하면 미 연방 검찰청에 사기 및 위조에 대한 보고서를 제출하여 채무자가 형사 처벌을 받도록 할 의무가 있다. 미국 파산법 제523조 a항에 의하면 다음과 같은 채무가 비면책 채무가 된다.

그러나 이들 채무 중 2), 4), 6), 15)의 채무는 당연히 비면책 채무(nondischargeable debts)가 되는 것이 아니고, 제1회 채권자 집회일부터 60일 이내 또는 법원이 연장한 기간 내에 당해 채권자가 비면책 채무인 점의 확인신청을 하고, 법원이 그것에 해당한다고 결정하지 않으면 자동적으로 면책채무(automatic dischargeable debts)가 되어버리는 점에 주의를 요한다.

1) 다음과 같은 조세 및 관세납부의무 ① 우선채권이 된 세금채권, 다만 비자발적 사건에 있어서는 신청부터 구제명령(order for relief)까지 기간 중의 것도 포함, ② 세무신고를 요하는 세금에 대해서는 미신고의 것, 법령에 의한 신고기한에 늦었으나 신고서 제출 전 2년 이내에 신고서가 제출된 것, ③ 채무자가 사기적인 신고를 한 것 또는 고의로 탈세를 도모한 것, 2) 사기 등에 의하여 금전·재산·역무를 취득하고 여신을 획득하고 여신을 갱신하고 재융자를 받은 결과 부담한 채무, 3) 채무자가 그 채권의 존재를 알면서도 법원에 제출한 채권자명부와 채무표에 기재하지 않았기 때문에 채권자가 적시에 채권신고를 하지 못하고 또한 비면책 채무 신청을 하지 못한 채권, 다만 기재되지 않았더라도 그 채권자가 사건개시의 통지를 받고 사건개시를 실제로 알고 있었으므로 채권신고와 비면책 채무의 신청을 한 경우를 제외한다.

4) 수탁자로서의 지위에 있는 동안에 행한 사기·배임의 결과 부담한 채무, 횡령·절도의 결과 부담



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

한 채무, 5) 별거합의 기록법원(court of record)의 이혼결정 등의 결정, 정부기관의 주법 등에 터잡은 결정, 또는 재산분할합의에 관련한 채무자의 배우자, 전배우자, 자녀들에 대한 부양료 · 양육료 · 부조료 채무, 6) 채무자가 고의로 타인 또는 타인의 재산에 위해를 가한 것에 따른 채무, 7) 정부기관에 대하여 지급하여야 하는 벌금·과료·몰수로서 실제의 손해를 보상하는 것이 아닌 것, 8) 정부기관이 실시, 부보, 보증하거나 정부기관 또는 비영리기관이 갹출한 기금이 실시된 교육원조 장기차입금 또는 대출금(loan) 혹은 교육보조금, 장학금, 급부금으로서 수령된 자금의 반환의무, 9) 알콜 음료, 마약 등의 영향을 받은 위법한 자동차운전에 의한 인신사고에 의한 손해배상채무, 10) 당해 사건의 전에 계속된 제7장 사건에서 채권자명부 또는 채무표에 기재된 채무이었음에도 기재하지 않은 채무 및 그 사건에서 면책을 포기한 채무 또는 면책을 거부한 채무이다.

11) 예금접수기관 또는 보험에 가입한 신용조합에 관하여 수탁자로서의 자격으로 행동하는 동안 범한 사기배임행위의 결과 부담한 채무로서 연방 또는 주의 법원 또는 연방예금접수기관감독국이 발한 확정판결, 불복신청이 불가능한 결정, 동의 명령, 결정 혹은 채무자가 체결한 화해합의에 포함되어 있는 채무, 12) 보험에 가입한 예금접수기관의 자본을 유지하기 위하여 연방예금접수기관감독국에 대하여 한 채무자의 약속의 고의 또는 중과실에 의한 불이행 때문에 부담한 채무, 13) 법 제18호(title 18, United States Code, 범죄와 형사소송법)에 터잡아 발령된 범죄피해보상명령에 의한 채무, 14) 제1호에 의하여 비면책채무가 된 연방세를 지급하기 위한 차입금채무, 15) 제5호에 의하여 비면책 채무가 되지 않은 채무, 16) 구제명령 후에 구제기가 도래한 회원조직에 대한 비용 또는 부과금으로 공동주택(condominium) 소유권을 갖는 거주단위(the dwelling unit to a tenant)에 대하여 채무자의 권리 또는 협동건물단체(a cooperative housing corporation)중의 지분에 대한 채무자의 권리에 관한 채무로 채무자가 공동주택 또는 협동건물 중 거주단위를 실제로 점거한 기간 또는 그 거주단위를 임차인에게 임대하여 임차인으로부터 임료를 수령한 기간에 관한 것, 17) 개시신청, 신청, 이의제기, 상소 등에 의하여 법원에 의하여 부과되는 비용 또는 그러한 신청에 따른 비용, 18) 주법에 따라 주 또는 지방자치단체에 지는 채무로 ① 공공부조(support)의 성격을 갖는 것, ② 법 제5의 d 사회보장법에 의하여 강제되는 것, ③ 제13장 절차에 있어서의 비면책 채무이다.[165]

165) Lawrence P. King, 2000 *COLLIER PORTABLE PAMPHLET*, LEXIS Publishing, p.119. (임채웅, 채무자회생 및 파산에 관한 법률상의 비면책채권의 범위 및 면책 후 추심행위의 금지에 관한 연구, 저스티스, 한국법학원, 2006, 48-51쪽에서 재인용)



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

## 2. 독일의 파산법(Insolvenzordnung vom)

독일은 1994년 종래의 파산법, 화의법 등을 폐지하고, 경제현실에 맞게 도산법 체계를 통일시키려는 개정작업 끝에 신파산법(Insolvenzordnung vom 5. 10. 1994)을 1999. 1. 1.부터 시행하고 있다. 이는 종래의 면책불허가주의[166]를 변경하여 성실한 채무자에 한하여 면책주의를 도입한 것이다. 이에 의하면 파산절차를 종료하고 그 후 7년간의 성실행동기간 (Wohlverhaltensperiode)동안 자신의 의무를 충실히 수행하면 채권자의 의사에 반해서도 면책을 받을 수 있게 된다.[167]

채무의 변제에 노력한 자연인에 대하여 잔존채무를 면책하고 있다.[168] 새 독일도산법 제1조 2문은 채무자가 경제적으로 파탄상태에 빠져 그의 총재산으로 모든 채권자에 대한 채무를 완제할 수 없는 경우 채무자의 재산을 환가하고 이를 채권자들에게 공평하게 배당하여 채권자 사이의 평등한 채권만족을 꾀하는 도산절차의 원래의 목적 이외에 성실한 채무자 (redlichen Schuldner) 를 도산절차 종료 후 잔존하는 채무로부터 해방시킴으로써 새로운 경제적 출발의 기회를 열어주는 것을 그 목적으로 하고 있음을 명시하고 있다.[169] 독일도산법 제30조 3항은 잔여채무면책 제도의 부 지 (不知)로부터 채무자를 보호하기 위하여 "채무자가 도산법 제 286조 내지 제 303조에 의하여 잔여채무면책을 받을 가능성 이 있다는 사실"을 도산절차의 개시시에 이미 채무자에게 예고할 것을 규정하고 있다.[170] 잔여채무면책제도의 도입으로 독일의 입법자는 채무자의 시기적절한 도산신청과 적정한 도산절차의 진행이 기대된다고 하고, 이는 채무자의 이익뿐만이 아니라 채권자의 이익에도 도움이 된다고 한다.[171]

독일의 도산법 제정시에 자동적 중지제도를 채택할 것인지 논란이 되었으나, 이를 채택하지 않았

---

166) 1877년 10월 2일에 제정된 독일 구파산법은 164 Abs. 1에서 "파산채자의 자유로운 추급청구"에 대해서 규정하고 있다. 그 구체적인 규정을 살펴보면 "파산절차의 종료 후에도 만족 받지 못한 파산채권자는 그들의 채권을 채무자에 대해 무제한으로 행사할 수 있다"라고 하고 있다." 원래 파산절차에서는 §12, 14, 15 KO에 따라 "채권자 동등의 원칙(Grundsatz der Gleichbehancllung aller Gläubiger)" 이 적용되어 개별적인 강제 집행이 금지되었는데, §164 Abs. 1KO에 따라 인정되는 개별 채권자의 추급청구권의 행사에 의해서 파산절차의 종료 후에도 파산채권자에 대한 권리행사가 가능한 것이다. ]aeger/Weber, Konkursordnung, 164, Rdn.1.

167) Wenzel, 2RP 1993, S. 163: Baur/stmurr, a.a.O. (Fn. 69) , Rdn. 6.24.

168) Insolvenzorclnungvom5.10.1994 BunclesgesetzbL1994, TeilI, S.2866ff. 김경욱, 독일의 소비자파산과 잔여채무면책에 관한 연구, 법조 505호, 1998, 122쪽.

169) BT-Drucksache 12/2443. S. 108.

170) BT-Drucksache 12/2443. S. 120.

171) BT-Drucksache , 12/2443, S 101. 김경욱, 파산면책주의와 비면책주의에 관한 연구-독일의 파산면책제도의 도입을 중심으로-, 민사소송 제3권, 한국민사소송법학회, 2000, 392-393쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

다. 그리하여 채권자나 채무자가 도산절차의 개시를 신청하면, 법원은 보전처분(독일 도산법 제21조 이하)이나 개시결정(독일 도산법 제11조 이하)을 하여야 한다. 따라서 파산신청서의 제출은 채무자를 무담보 채권자의 소송행위로부터 보호하는 자동중지의 효과를 가져온다.

그리고 법원은 채무자의 자산을 보호하는 명령을 내릴 수 있는 재량권을 가진다. 담보채권자와 관련하여서는 독일은 복잡한 접근방법을 가지고 있다. 예컨대 권리의 이전 없이 채무자에게 물품을 매도했던 채권자들은 물품에 대한 반환이나 잔금의 지급을 요구할 수 있지만, 만약 담보채권자가 단지 자산에 관한 담보권만을 가진 경우에는 그 채권자는 자신의 권리가 적절히 보호되는 한 소송행위를 할 수는 없다. 이러한 담보채권자들은 관리인에게 채권을 신고하여야 하며, 자산에 대한 공매나 경매에 대하여 분쟁할 수 없다. 담보부채권자들이 적절한 권리보호가 이루어지는 결과 관리인은 담보물채무자의 영업에 필수적이지 아니하는 한 일반적으로 담보물을 환가하여 담보채권자들에게 그 수익을 반환하여야 한다. 채권자들은 그들의 상계권을 행사할 수 있다. 일반적으로 법원에 의한 외국판결의 적용을 인정하는 독일의 민사소송법과 유사하게 독일 도산법은 독일법원이 외국파산명령을 승인할 수 있게 한다.

따라서 일단 법원이 외국절차를 인정하면 개인채무자는 더 이상 그 전에 받은 국내 판결을 적용할 수 없다. 그러나 동시에 순전히 독일에 위치하는 외국 채무자의 자산만으로 구성된 독일 도산절차는 만약 채무자가 독일에 자산을 가지는 경우에만 개시될 수 있다. 독일 내에서 채무자의 외국자산과 관련하여 중단이 그러한 자산에 대하여 적용되거나 적용되지 아니한다는 것을 언급하는 특별한 조항은 없다. 그러나 도산과정에서 채무자가 절차 개시일에 소유하는 모든 것에 적용된다고 본다.[172] 도산절차의 개시 시에 도산관리인을 선임하도록 되어 있다. 채권자집회에서 관리인을 교체할 수 있으나, 법원의 허가를 받아야 한다. 다만 채무자가 직접 관리하는 것이 바람직한 경우에는 채무자가 도산재단에 관한 처분권을 가지고 이를 스스로 관리할 수 있다. 이를 도산재단의 자기관리(Eigenverwaltung)라고 한다(독일 도산법 제270조 이하). 채무자나 관리인이 중대한 법적 행위를 하는 경우에 채권자위원회의 동의를 받아야 하고, 채권자위원회가 없으면 채권자집회의 동의를 받아야 한다(독일 도산법 제160조).[173]

---

172) 김은정, 회생절차 개시 전 채무자 재산보전방안에 관한 연구, 기업법연구 제25집 제1호, 한국기업법학회, 2011, 150-151쪽.

173) Bork, *Einführung in das Insolvenzrecht*, 3. Aufl., 2002, p.180.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

### 3. 일본의 파산법(破産法)

일본은 독일법계의 비면책주의를 채택하였다가, 제2차 세계대전 후 미국법의 영향을 받아 1952년 도산법을 개정하여 영미법계의 면책주의를 도입하였다. 이 개정으로 일본 파산법은 포괄적 강제집행절차인 파산절차와 채무자의 경제적 재출발을 취지로 하는 면책절차의 2원화된 구성을 취하게 되었다. 그러나 면책제도가 거의 이용되지 않고 있었으며, 면책규정이 헌법상 재산권의 보장조항에 어긋난다는 위헌론이 제기될 정도였다. 다만 1961년 일본최고재판소는 면책이 채권자에 대하여는 불이익한 처우라는 것은 분명하지만, 파산자를 갱생시켜 인간으로서의 존엄과 가치 있는 생활을 할 권리를 보장할 필요하다. 만약 면책을 인정하지 않는다면, 채무자는 이러한 자산상태의 악화를 숨기고 최악의 사태까지 가는 결과가 되어 오히려 채권자를 해치는 경우가 적지 않다. 따라서 면책은 채권자에 대하여도 최악의 사태를 피하기 위한 것이다. 이러한 점에서 면책의 규정은 공공의 복지를 위한 헌법상 필요가 있으며, 합법적인 재산권의 제한이라고 판단하였다.[174] 그러다가 1980년대의 봉급생활자 상대의 금융과 1990년대의 신용카드와 관련하여 소비자파산이 급증하였으며, 이 과정에서 법률의 개정 없이 면책제도의 활발한 이용과 더불어 소비자파산 실무처리를 정착하기에 이르렀다.[175]

이후 2000년 화의법을 폐지하고 민사재생법(民事再生法)을 제정하였다. 2000년 제정된 민사재생법은 주로 중소기업을 대상으로 한 재생절차의 창설에 주안점을 둔 것이어서 개인채무자 재생절차에 대하여는 규정하지 않고 있었다. 이후 2001년 '민사재생법 등의 일부를 개정하는 법률'에 의하여 민사재생법 제13장에 소규모개인재생 및 급여소득자 등에 재생에 관한 특칙을 만들어 개인재생절차를 신설하였다.[176] 개인재생절차는 채권조사절차나 재생계획안의 인가절차 등의 통상의 재생절차보다 간소화·합리화되어 있다는 점이 특징이다.

즉, ① 통상의 재생절차와 같은 감독위원이나 조사위원 제도를 두지 않고, 적정한 재생계획의 작성 권고 등의 직무권한이 부여된 개인재생위원을 선임할 수 있도록 하고 있으며, ② 채권조사절차

174) 最決 1961년(昭和 36년) 12월 13일, 신도산판례백선(85사건), 齊藤秀夫 外, 註解破産法, 靑林書院新社, 1992, 1136쪽.
175) 最決 1991년(平成 3년) 2월 21일, 금융법무사정(1285호), 임치용, 「파산법연구」, 박영사, 2004, 20쪽.
176) 일본의 민사재생법 제13장 개인재생절차는 미국 연방파산법 제13장 개인회생절차를 계수한 것이다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

에서 법원이 개인재생위원의 조사결과를 바탕으로 이의가 제기된 재생채권의 존부와 액수 또는 담보부족액에 대하여 간이한 평가결정을 내림으로써 간이·신속한 채권조사절차를 진행하고, ③ 재생계획의 인가절차에서 소규모개인재생의 경우 서면결의에 부쳐 부동의 재생채권자가 의결권자 총수의 2분의 1 미만, 의결권 총액의 2분의 1 이하이면 가결된 것으로 보고 재생계획을 인가하고, 급여소득자재생의 경우는 결의제도가 없고, 법원이 채권자의 의견을 청취한 후 재생계획의 인부를 결정하는 점 등이 특징이다.[177]

민사재생법 제27조은 포괄적 금지명령제도를 규정하고 있다. 법원은 재생절차개시의 신청이 있는 경우 중지명령에 의해서는 재생절차의 목적을 달성할 수 없는 우려가 있다고 인정할만한 특별한 사정이 있는 경우에는 이해관계인의 신청이나 직권으로 재생절차개시의 신청에 대한 결정이 있을 때까지 모든 재생채권자에 대하여 재생채권에 기하여 행하는 재생채무자의 재산에 대한 강제집행 등의 금지를 명할 수 있다(법 제27조 제1항 본문). 이 금지명령이 내려진 경우에는 재생채무자의 재산에 대하여 이미 행해지고 있는 재생채권에 기한 강제집행 등의 절차가 중지된다(동조 제2항). 그리고 이에 대한 즉시항고가 제기되더라도 이 명령에 대한 집행정지의 효력은 없다(동조 제6항). 다만, 이는 사전에 또는 동시에 채무자의 주요 재산에 대한 보전처분이나 또는 보전관리명령(법 제30조 제1항)이 있는 경우에 한하여 인정하고 있다.

민사재생법상의 재생절차에서 새로이 도입된 포괄적 금지명령은 법원에 계속 중에 있는 절차를 개별적으로 중지하는 중지명령(법 제26조)과는 달리 첫째, 채무자의 모든 재산을 일률적으로 재생절차의 대상에 포함하는 점(목적재산의 포괄성), 둘째, 재생채권을 가진 모든 재생채권자를 대상으로 하는 점(채권자의 포괄성), 셋째, 포괄적 금지명령에 의하여 금지되는 재생절차는 재생채권에 기한 강제집행 등의 어느 것에 의한 것인가를 묻지 않는다는 점(절차의 포괄성), 넷째, 이미 법원에서 계속 중에 있는 절차로 국한되지 않고, 장래에 신청되는 절차까지도 일률적으로 금지하는 점(절차신청시기의 포괄성) 등의 특징을 가지고 있다.[178] 이러한 특징을 가진 제도를 도입한 취지는 다수의 재산을 가진 재생채무자에 대하여 재생절차 개시신청 후 재생절차 개시결정 전에 다수 채권자의 개별집행이 행하여질 가능성이 잇는 경우 개별절차가 계속될 때마다 중지명령을 신청하여야 한

177) 社團法人 金融財政事情硏究會, 新註釋民事再生法(下) 第2版, 396면(서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 위 책, 343쪽. 재인용).
178) 김성철, 통합도산법상 기업회생제도의 개선방안에 대한 법적 연구, 동아대학교 박사학위논문, 2008, 154쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

다면, 당해 신청에 요하는 절차가 상당히 복잡하게 되어 재생채무자의 사업의 계속을 하는데 지장을 초래할 수 있고, 결과적으로 재생절차가 개시되더라도 그 목적을 충분히 달성할 수 없는 상태를 초래할 수 있기 때문이다.

일본 파산법의 경우, 우리법과 비교할 때 우리 법 566조 면책의 효력이 미치지 아니하는 사유에 제4호 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상에 관한 규정과 제8호 채무자가 양육자 또는 부양의무자로서 부담하여야 하는 비용에 관한 규정이 아예 없고, 그 외의 규정은 대동소이하다(일본 파산법 제366조의12).[179] 이후 2005년의 개정법에서는 ① 신청요건, 최저변제액요건의 정비, ② 급여소득자재생에서의 신청제한기간의 단축, ③ 비면책 채권제도의 창설 등이 이루어졌다.[180]

### 4. 소결

미국이 파산제도의 남용을 막기 위해 미국 파산법 제7장에 따른 파산신청에 실질적 남용(Substantial abuse)의 개념을 사용하고 있는 점, 남용 여부를 판단하기 위해 구체적·객관적 평가기준으로 재산평가(Means testing)제도를 사용하고 있는 점, 채무자가 회생절차 등 도산절차를 신청한 경우에는 신청 즉시 개시결정의 효력이 생겨서 채권자의 민사소송과 행정소송은 진행이 중단되고, 강제집행절차, 임금전부명령절차 등 모든 형태의 채권추심절차가 중지되는 자동적 중지(Automatic Stay)제도를 두나, 이해관계인의 신청에 따라 법원이 자동적 중지를 종료시킬 수 있도록 하고 있는 점, 독일이 파산신청서의 제출은 채무자를 무담보 채권자의 소송행위로부터 보호하는 자동중지의 효과를 갖도록 하되, 법원이 채무자의 자산을 보호하는 명령을 내릴 수 있도록 한 점, 일본이 민사재생법 제27조 포괄적 금지명령제도를 규정하고 있고, 면책의 효력이 미치치 아니하는 사유로 '중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상'을 규정하고 있는 점은 우리에게 시사하는 바가 크다. 개인회생·파산제도상 관련 당사자의 이해관계에 따른 기본권 충돌 상황에서 상호 기본권을 이익형량 또는 규범 조화적 원칙에 따른 해결책으로 두

179) 임채웅, 위 논문, 2006, 47쪽.
180) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 위 책, 2014, 344쪽.



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

고 있는 제도는 헌법적으로 의의가 있고, 이러한 제도를 도입하는 것을 적극적으로 검토할 필요가 있다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

# 제3장 개인파산·회생제도상의 위헌성 문제

개인파산·회생제도상 헌법적으로 문제되는 법률 조문은 헌법재판소에서 논의되었던 쟁점을 주로 살펴보고, 개선입법을 함에 있어서는 헌법상 기본권 충돌에 관한 해결원칙 및 비교법적으로 외국의 사례를 참조하고자 하였다. 따라서 우선 외국의 비교법적인 제도는 제2장에서 살펴보았고, 이하 제3장에서는 재산권, 평등권, 비례원칙, 신뢰보호원칙을 먼저 살펴보고, 이에 관련된 헌법적 쟁점이 되는 사례를 구체적으로 살펴보고자 한다.

## 제1절 재산권의 침해

### 1. 헌법상 재산권

#### 가. 재산권에 관한 헌법규정

재산권에 관한 기본규정은 헌법 제23조이다. 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다(제1항). 재산권의 행사는 공공복리에 적합하여야 한다(제2항). 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다(제3항). 헌법은 시장경제질서를 원칙으로 채택하면서도 국가에게 경제 질서 형성의 과제를 부여하여, 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있도록 하였다(제119조 제항). 이를 통해서 국가는 재산권질서에 광범한 개입을 할 수 있는 근거를 두고 있다. 물론 경제 질서에 대한 개입은 개인의 재산권 등 기본권을 존중하는 범위 내에서 이루어져야 하고, 또 기본권의 본질적인 내용을 침해하여서는 안 된다. 1919년 바이마르헌법 제153조는 재산권의 사회적 제약성을 강조하였다.[181]

181) 바이마르헌법 제153조 제1항 "재산권은 헌법에 의하여 보장된다. 재산권의 내용과 한계는 법률로 정한다." 같은 조 제2항 "재산권은 의무를 수반한다. 재산권의 행사는 공공복리에 적합하여야 한다." 같은 조 제3항 "토지에 대한 노동 또는 자본의 투하 없이 발생하는 지가의 상승분은 전체를 위해 이용되지 않으면 안 된다."



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

나. 재산권의 보호대상

재산권은 사법상 또는 공법상 경제적 가치가 있는 모든 권리이다. 그러나 구체적 권리가 아닌 단순한 이익이나 재화획득에 관한 기회는 재산권보장의 대상이 아니다. 따라서 국민기초생활보장법상의 생계급여는 국가가 일방적으로 지급하는 급여이기 때문에 재산권적 보호의 대상이 아니다.[182]

다. 재산권의 이중적 성격

재산권은 인간의 존엄을 보장하기 위하여 필요한 경제적·물질적 기초를 국가의 침해로부터 보호하여 개인의 자유를 실현하는 기능을 수행한다. 또한 재산권보장은 자본주의 시장경제질서를 형성하는 객관적 질서요소로서 기능한다. 이러한 맥락에서 재산권은 사유재산제도를 정당화하고, 또 사유재산제도에 기초하여 실현된다.[183] 즉, 재산권은 개인의 권리보장의 측면과 객관적 가치질서로서 사유재산제도를 보장하는 측면을 갖고 있다.

라. 재산권보장의 내용

헌법 제23조 제1,2항과 제3항의 관계에 대하여 독일의 경계이론과 분리이론이 있다. 경계이론은 제23조 제1,2항과 제3항을 연계하여 이해하고, 양자의 차이를 양적인 것으로 본다. 즉, 사회적 제약의 범위 내에서 이루어지는 재산권 제한은 제23조 제1,2항이 적용되어 보상이 필요 없으나, 사회적 제약의 정도가 심해질 경우 종래 사회적 구속으로 인정되었던 것도 제한으로 인정되어 제23조 제3항이 적용되어 정당한 보상이 필요하다는 것이다. 이에 비해 분리이론은 제23조 제1,2항과 제3항을 분리하여 이해하고, 양자의 차이를 질적인 것으로 본다. 즉, 사회적 제약의 범위 내에서 이루어지는 재산권 제한의 경우 제23조 제1,2항이 적용되나 구체적으로 판단하여 해당 입법형성이 재산권자에게 수인가능성이 없는 피해를 발생시키는 경우에는 정당한 보상이 이루어져야 한다는 것이다. 이에

182) 헌재 2012.2.23. 2009헌바47결정.
183) 전광석, 「한국헌법론 제10판」, 집현재, 2015, 402쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

비해서 헌법 제23조 제3항은 입법자가 사회적 제약성의 범위를 넘는 정도로 개인의 재산권을 제한하는 경우 그 근거가 되며, 이 경우 정당한 보상이 이루어져야 한다. 재산권자에게 과도한 부담을 주는 내용 및 한계규정은 수용으로 전환되는 것이 아니고 그 자체로 위헌적인 것이다. 보상청구권의 근거가 없는 위헌적 공용수용의 효과는 '보상'이 아닌 '위헌적인 침해행위의 취소'이다. 가치보장보다 존속보장을 우선한다. 즉, 재산권의 보장은 원칙적으로 존속보장이 우선이고, 존속이 더 이상 보장될 수 없는 경우에 2차적으로 가치보장이다. 독일 헌법재판소[184]와 우리 헌법재판소의 입장이다. 헌법재판소는 "개발제한구역의 지정으로 인하여 종래의 지목과 토지현황에 의한 이용방법에 따른 토지의 사용도 할 수 없거나 실질적으로 사용·수익을 전혀 할 수 없는 예외적인 경우에도 아무런 보상 없이 이를 감수하도록 하고 있는 한, 비례의 원칙에 위반되어 당해 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다"고 판시하여 이와 같은 분리이론을 적용하고 있다고 볼 수 있다.[185]

마. 재산권의 제한과 정당한 보상

헌법 제37조 제2항은 일반적 법률유보규정으로 공공복리를 규정하고, 헌법 제23조 제3항은 공공필요에 의한 재산권 제한으로 규정하고 있다. 헌법 제37조 제2항의 공공복리와 제23조 제3항의 공공필요의 개념이 같은 것인가 다른 것인가에 대해 견해대립이 있다. 헌법 제23조 제3항의 공공필요는 국민의 재산권을 그 의사에 반하여 강제적으로 취득하여야 할 공익적 필요를 말하며, 이는 기본권 제한의 일반적 사유인 제37조 제2항의 공공복리보다는 좁은 개념으로 볼 수 있다.[186] 공용수용

184) <독일연방헌법재판소의 1981년 자갈채취판결> 종래 독일 연방민사법원과 연방행정법원은 경계이론(가치보장)을 채택하였으나, 독일 연방헌법재판소는 자갈채취판결에서 분리이론(존속보장)을 채택하였다. 당해 사건의 원고는 1965년 자갈채취허가 신청을 하였는데, 행정청은 자갈채취로 인해 공용 음용수 오염가능성을 이유로 허가를 거부하였고, 이에 대해 원고는 허가처분발급이행의 소를 제기하지 않고 보상금지급신청을 하였는데 이 신청도 거부되었다. 이에 원고는 주법원에 보상금지급청구의 소를 제기하여 승소하였고, 피고 행정청의 항소는 기각되었고, 피고의 상고가 제기되자 연방최고법원은 재판을 정지하고 연방헌법재판소에 위헌법률심판제청을 하였다. 수자원관리법 제1조a 제3항 제1호 등은 지하수채굴에 대한 수자원관리법상의 허가나 인가 거부를 보상 없이 허용하고 있는데, 이 규정은 독일헌법 제14조 제3항 제2문('공용수용은 보상의 종류와 범위를 정한 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여서만 행하여진다' - 불가분조항)에 위반하는 위헌법률이라고 확인하면서도, 재산권 보장은 1차적으로 존속보장을 내용으로 하므로 피수용자는 우선 해당 수용행위의 취소를 구하는 행정소송을 통하여 권리구제를 청구하여야 한다고 결정하였다. 이를 통해 분리이론을 확립하였다.

185) 헌재 1998. 12. 24. 89헌마214결정.

186) 헌재 2011.4.28. 2010헌바114결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

은 공공필요에 의해 국가·공공단체 또는 사업주체가 개인의 비대체적인 특정의 재산권을 법률에 의하여 종국적·강제적으로 취득하는 행위이다. 공용사용은 공공필요에 의해 국가, 공공단체 또는 사업주체가 개인의 토지 기타의 재산권을 법률에 의하여 일시적·강제적으로 사용하는 행위이다. 공용제한은 공공필요에 의해 국가·공공단체 또는 사업주체가 개인의 토지 기타의 재산권에 대하여 공법상의 제한을 가하는 행위이다. 계획제한이나 보전제한이 이에 해당한다. 공공필요에 의한 공용수용·사용·제한에 대하여는 법률로써 하되, 정당한 보상을 하여야 한다. 공평부담의 원리에 의해 인정된다. 완전보상설이 타당하다. 완전보상은 피수용자의 객관적인 가치를 완전하게 보상하는 것이다. 생활대책이란 생업의 근거를 상실하게 된 자에 대하여 일정 규모의 상업용지 또는 상가분양권 등을 공급하는 제도이다. 생활대책은 정당한 보상에 포함되는 것이라기보다는 정당한 보상에 부가하여 이주자들에게 종전의 생활 상태를 회복시키기 위한 생활보상의 일환으로서 국가의 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도이므로 생활대책을 실시할 것인지 여부는 입법자의 입법 정책적 재량의 영역에 속한다.[187] 적법한 재산권 제한에 대해서는 헌법 제23조 3항에 의해 손실보상청구권이 인정되고, 위법한 재산권 제한에 대해서는 헌법 제29조 1항에 의해 국가배상청구권이 인정된다.

## 2. 문제의 소재

### 가. 개인회생절차개시당시 채무자와 그 상대방간의 계약에 대한 해제권

채무자회생법 제119조 제1항에 의하면 쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있다. 다만 관리인은 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝난 후 또는 법 제240조[188]의 규정에 의한 서면결의에 부치는 결정이 있은 후에

187) 헌재 2013.7.25. 2012헌바71결정.

188) 제240조(서면에 의한 결의) ①법원은 회생계획안이 제출된 때에 상당하다고 인정하는 때에는 회생계획안을 서면에 의한 결의(이하 이 편에서 "서면결의"라 한다)에 부치는 취지의 결정을 할 수 있다. 이 경우 법원은 그 뜻을 공고하여야 한다.
②제1항의 규정에 의한 서면결의를 결정한 때에는 법원은 제182조 제1항에 규정된 자에 대하여 회생계획안의 사본 또는 그 요지를 송달함과 동시에 의결권자에 대하여는 회생계획안에 동의하는지 여부와 인가 여부에 관한 의견, 회생계획안이 가결되



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

는 계약을 해제 또는 해지할 수 없다. 헌법재판소는 심판대상조항은 회생절차를 원활하게 진행함으로써 채무자의 신속한 경제적 재건을 돕고 회생채권자들 전체의 이익을 균형 있게 조정하기 위한 것으로, 이러한 입법목적의 정당성이 인정되며, 관리인에게 쌍방 미이행 쌍무계약에 대한 해제권을 부여하여 종전에 형성된 계약관계를 조기에 확정할 수 있도록 하는 것은 이러한 목적을 달성하기 위한 적절한 수단이다. 채무자회생법은 상대방의 최고권을 보장하고(법 제119조 제2항), 계약해제로 인해 발생한 손해의 배상에 대하여 상대방이 회생채권자로서 권리를 행사할 수 있도록 하며(법 제121조 제1항), 계약이 해제된 경우 채무자가 받은 반대급부가 채무자의 재산 중에 현존하는 때에는 상대방은 그 반환을 청구할 수 있고 현존하지 아니하는 때에는 상대방은 그 가액의 상환에 관하여 회생채권자가 아닌 공익채권자로서 권리를 행사할 수 있다고 정하는 등(법 제121조 제2항), 상대방을 보호하기 위한 법적 장치들을 충분히 마련하고 있다. 관리인에게 계약해제권이 아닌 이행 거절권을 부여하는 것이 반드시 상대방에게 덜 침익적이라고 단정할 수도 없으며, 회생절차가 폐지된 경우나 소수주주의 주식매수청구권에 근거하여 체결된 계약에 대해서 예외를 마련하지 않고 있다는 이유만으로 심판대상조항이 회생절차의 목적에 반한다거나 소수주주 보호라는 상법의 취지를 몰각시킨다고 볼 수 없다. 심판대상조항으로 인해 상대방이 입게 되는 불이익이 회생절차를 원활하게 진행함으로써 회생제도의 목적을 달성하고 그 절차에 대한 사회적 신뢰를 확보하고자 하는 공익에 비하여 결코 크다고 할 수 없으므로, 심판대상조항은 법익의 균형성도 갖춘 것이고, 청구인의 계약의 자유를 침해하지 아니한다.[189] 그러나 심판대상조항이 회생절차폐지 이후 파산선고가 이루어진 경우와 같이 더 이상 심판대상조항에 의한 목적을 달성할 수 없는 경우에 해제권 행사나 그 행사의 효력을 제한하는 내용 역시 전혀 규정하지 아니하고 있고, 관리인에게 아무런 제한 없이 쌍방 미이행 쌍무계약을 해제할 수 있도록 정하고 있는 것은 이행 거절권을 넘어 과도하게 상대방의 재산권을 침해할 소지가 있다.

나. 면책불허가사유

---

지 아니한 경우 속행기일의 지정에 동의하는지 여부(제223조 제2항의 사전계획안이 제출된 때에는 속행기일의 지정에 동의하는지 여부는 묻지 아니한다)를 법원이 정하는 기간(이하 이 장에서 "회신기간"이라 한다)안에 서면으로 회신하여야 한다는 뜻을 기재한 서면을 송달하여야 한다. 이 경우 회신기간은 제1항의 규정에 의한 결정일로 부터 2월을 넘을 수 없다.

189) 헌재 2016. 9. 29. 2015헌바28결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

채무자회생법 제564조 제1항에 의하면 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 파산채무에 대하여 면책을 허가하지 아니한다. 제1호 채무자가 제650조·제651조·제653조·제656조 또는 제658조의 죄에 해당하는 행위가 있다고 인정하는 때, 제2호 채무자가 파산선고 전 1년 이내에 파산의 원인인 사실이 있음에도 불구하고 그 사실이 없는 것으로 믿게 하기 위하여 그 사실을 속이거나 감추고 신용거래로 재산을 취득한 사실이 있는 때, 제3호 채무자가 허위의 채권자목록 그 밖의 신청서류를 제출하거나 법원에 대하여 그 재산 상태에 관하여 허위의 진술을 한 때, 제4호 채무자가 면책의 신청 전에 이 조에 의하여 면책을 받은 경우에는 면책허가결정의 확정일부터 7년이 경과되지 아니한 때, 제624조에 의하여 면책을 받은 경우에는 면책 확정일부터 5년이 경과되지 아니한 때, 제5호 채무자가 이 법에 정하는 채무자의 의무를 위반한 때, 제6호 채무자가 과다한 낭비·도박 그 밖의 사행행위를 하여 현저히 재산을 감소시키거나 과대한 채무를 부담한 사실이 있는 때이다.

그리고 동법 제624조 제3항에 의하면 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 면책을 불허하는 결정을 할 수 있다. 제1호 면책결정 당시까지 채무자에 의하여 악의로 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 개인회생채권이 있는 경우, 제2호 채무자가 이 법에 정한 채무자의 의무를 이행하지 아니한 경우이다. 헌법재판소는 이 사건 법률조항인 채무자회생법 제564조 제1항의 입법목적은 지급불능의 상태에 빠진 자연인 채무자에 대하여 채권자 모두의 채권에 대한 공평한 변제를 확보하고 채무자에게 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하고자 하는 데에 있다. 이러한 입법목적은 헌법 제10조 전문과 제23조 제2항의 취지에 비추어 그 정당성이 인정된다. 면책불허가사유를 채무자의 불성실 또는 면책제도 운영과 관련된 사유로만 열거하고, 그와 같은 불허가사유가 없으면 면책을 허가하도록 함으로써 광범위한 면책이 가능하도록 한 것은 파산한 채무자의 갱생 및 정상적인 경제활동으로의 복귀를 적극적으로 도모한다는 입법목적의 달성에 적합하고, 채무자회생법 제566조 단서에서 열거하는 비면책 채권 이외의 특정 채권에 대하여 예외적으로 면책을 불허가할 여지를 두지 않은 것은 채권의 공평한 변제라는 입법목적 달성을 위한 수단으로서 그 적합성이 인정된다. 이 사건 법률조항의 면책불허가사유에 해당하지 않는 채무자의 불성실이 인정되는 경우는 면책결정의 전제가 되는 파산선고 여부의 심리에서 충분히 고려될 수 있으며, 채무자회생법 제566조



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

단서의 비면책 채권 이외의 채권에 대하여 예외적으로 면책을 불허가할 여지를 두지 않고 있는 것은, 법률이 정한 비면책 채권에 해당하지 않음에도 법원이 구체적인 개별 사건에서 예외적으로 특정 채권을 면책의 대상에서 제외할 수 있다면, 채무자회생법이 도모하는 각 채권 사이의 변제의 합리성과 공평성을 훼손할 여지가 크고, 그 기준 또한 명백하다고 볼 수 없으므로, 파산채권의 공평한 변제를 위하여 불가피한 규율이다.

주택임대차보호법상 소액보증금채권에 대한 보호는 채무자회생법에서도 그 성격에 맞게 이루어지고 있고, 국민기초생활보장법에 따른 급여를 받을 권리의 내용은 수급자가 다른 사인에 대하여 가지는 별개 채권을 실현함에 있어 다른 채권자의 채권에 우선하여야 한다는 의미는 아니므로, 면책대상에서 이러한 채권을 제외할 여지를 두지 않았다고 하여 피해의 최소성 원칙에 반한다고 볼 수는 없다.

또한, 채무자 측 사유로 면책불허가사유를 열거한 것은, 채무자의 경제적 갱생을 도모할 필요성과 가능성에 비추어 합리성이 있고, 채무자회생법은 재판에서 면책의 효력을 받는 파산채권자가 자신의 이익을 보호하도록 하기 위한 규정들을 두고 있으므로, 입증책임 형성에 관한 입법재량을 일탈하거나 남용하였다고 할 수 없다. 이 사건 법률조항으로 달성하려는 공익은 소비자금융의 발달과 금융채무불이행자의 급증과 같은 경제 환경에 비추어볼 때 결코 작지 아니하다. 이에 반하여 면책결정으로 제한되는 사익은 파산절차에 따른 배당으로 변제하고 남은 파산채권에 대한 채무자의 책임이 면제되는 것으로, 보증인 등에 대한 권리와 담보에 영향을 미치지 않고, 채권자가 주택임대차보호법상 소액임차인인 경우 대항력과 우선변제권이 보장되는 등 실질적으로 크지 않으므로, 법익의 균형성이 인정된다. 결국 이 사건 법률조항은 파산선고 및 면책결정에 따른 파산채권자의 재산권에 대한 제한에 있어 헌법 제37조 제2항이 정하는 과잉금지원칙에 위반되지 아니하였으므로, 파산채권자의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다고 결정하였다.[190]

그러나 채무자회생법 제564조 제1항은 그 조항에서 열거하고 있는 면책불허가사유가 아니면 반드시 면책을 허가하여야 한다고 규정되어 있는데, 그 면책불허가사유는 채무자의 재산은닉이나 사치, 낭비 등 채권자의 입장에서 입증하기 어려운 사유로 열거되어 있고, 근로자의 임금채권 등 채무자회생법 제566조 제2항 제5호 및 제6호 등의 비면책 채권을 가진 자와 유사한 지위에 있는 기초

190) 헌재 2011. 11. 24. 2009헌바320결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

생활수급자 또는 소액임차인이 채권자인 경우에 면책을 불허가할 수 있도록 배려하지 않고 있다. 이는 파산채권자의 재산권 등 침해 소지가 있다. 그리고 동법 제624조 제3항 제1호는 '면책결정당시까지 채무자에 의하여 악의로 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 개인회생채권이 있는 경우'에는 면책을 불허가 할 수 있도록 하는 것도 '면책결정당시까지 채무자에 의하여 악의 또는 중과실로 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 개인회생채권이 있는 경우'로 개정하여야 하는 것이 아닌지 검토가 필요하다.

다. 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권에 대한 면책결정의 효력제한

채무자회생법 제566조 제7호는 파산 면책의 효력이 미치지 않는 사유로 '채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권'을 규정하고 있다. 그런데 채무자회생법 제625조 제2항 제1호는 개인회생절차에 따른 면책결정의 효력이 미치지 않는 사유를 규정하고 있는데 이는 파산 면책의 효력과는 달리 '개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권'이라고 규정하고 있어 특이하다. 즉 파산 면책의 효력은 채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 않은 청구권에 대해서만 효력이 미치지 않는다고 규정하는 반면, 개인회생절차에 의한 면책결정의 효력은 채권자목록에 기재되지 않은 이상 악의인지 과실에 의한 경우인지를 묻지 않고 모두 면책의 효력이 미치지 않는 것으로 규정한 것이다. 파산절차에 의한 면책결정과 개인회생절차에 의한 면책결정의 경우에 위와 같은 구별을 하여야 할 필요성이 있는 것인지, 평등원칙을 위배하는 것인지 여부가 문제된다.

헌법재판소는 개인파산 및 면책제도는 지급불능의 상태에 빠진 자연인 채무자에 대하여 채권자 모두의 채권에 대한 공평한 변제를 확보함과 아울러, 채무자에게 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하기 위한 것이다. 그러나 채무자의 경제적 갱생 도모만을 위하여 채권자의 희생을 제한 없이 요구할 수는 없는 만큼, 심판대상조항은 채권자목록에 기재되지 아니함으로 인하여 면책절차 내에서 면책신청에 대한 이의 등을 신청할 기회를 갖지 못하고도 채권의 상실이라는 불이익을 받게 될 수 있는 채권자를 보호하여 면책절차에서 채권자와 채무자의 이해관계를 조정하고자 하는 것으로, 입법목적의 정당성을 인정할 수 있다. 그리고 원칙적으로 모든 파산채권에 면책의 효력을 미치도록 하면서도, 채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 채권에 대해서는 면책의 범위에서 제외



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

하도록 하는 것은 위와 같은 목적의 달성에 기여하는 적합한 수단이 된다 할 것이다. 심판대상조항은 채권자를 보호하기 위하여 면책의 효력이 미치지 아니하는 청구권의 범위를 채무자가 '악의로' 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권으로 한정하고 있다. 채무자가 채권자목록에 기재하지 아니한 모든 채무를 면책의 대상에서 제외하게 되면, 채무자가 채무초과상태에서 자포자기 상태에 빠져 있거나 복잡한 채무관계 등으로 자신의 채무내용을 제대로 파악하지 못하고 있는 경우에도 면책의 효과를 누리지 못하고 오로지 그 채무변제를 위하여 경제활동을 하는 처지에 놓이게 되므로, 면책제도는 채무자 갱생 수단으로서의 본연의 기능을 수행할 수 없게 될 것이다.

또한 면책제도는 채권자에게 평등한 변제의 기회를 제공하는 데에도 목적이 있는데, 채무자가 채권자목록에 누락한 채권을 모두 면책의 대상에서 제외한다면, 채무자가 채권자목록에 기재하였는지 여부에 따라 채권자목록에서 누락된 채권자는 면책 이후 채무자가 새로 취득한 재산에 대하여 완전한 권리를 보유하게 되고, 채권자목록에 기재된 채권자는 면책의 효과로 자신의 권리를 잃게 되어 오히려 채권자 사이에서 형평에 반하는 결과가 발생하게 된다. 따라서 심판대상조항이 채권자목록에 기재하지 아니한 파산채권에도 면책의 효력을 미치게 하면서, 채무자가 채권의 존재를 인식하면서도 채권자목록에 누락하여 면책불허가사유를 주장할 여지가 있는 채권자를 의도적으로 배제하는 방법으로 악용될 수 있는 경우에 한하여 면책의 범위에서 제외하도록 한 것이 입법목적의 달성에 필요한 범위를 넘어선 지나친 규제로 보기는 어렵다.

한편, 심판대상조항은 채무자의 악의에 대한 입증책임을 채무면제에 대한 예외를 주장하는 채권자에게 부담시키는 구조를 취하고 있는데, 제청법원은 특히 ① 채무자의 악의 여부는 채무자의 내심의 의사라는 측면과, ② 일반적으로 파산 및 면책절차에 참가하지 못하는 채권자목록에 누락된 채권자가 채무자의 악의를 입증할 증거를 수집하기 어렵다는 측면에서, 채권자에게 채무자의 악의에 대한 입증책임을 부담시키는 것이 부당하다고 주장한다. 그런데 요증 사실이 특정인의 선의 또는 악의, 고의나 과실 유무 등 내심의 의사라고 하여 그러한 의사의 주체에게 반드시 입증책임을 부담시켜야 하는 것은 아니다. 입증책임규범은 사실의 존부가 불명한 경우 법관으로 하여금 재판을 할 수 있게 하는 보조수단으로서, 구체적으로 누구에게 입증책임을 분배할 것인가는 정의의 추구라는 사법의 이념, 재판의 공정성, 다툼이 되는 쟁점의 특성 및 관련 증거에 대한 접근성 등을 종합적으로 고려하여 입법자가 재량으로 정할 수 있는 영역으로 보아야 한다.[191] 앞서 본 채무자 갱생의



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

수단으로서의 면책제도의 취지와 실제 면책이 이루어지는 채무자의 상황 등을 고려하여 보면, 면책결정이 확정되는 경우 원칙적으로 모든 파산채무가 면제되는 것으로 하고, 그에 대한 예외로서 비면책 채권을 열거하는 입법형식을 취함으로써 비면책 채권의 존재를 주장하는 자에게 그 입증책임을 부담시킨 것은 파산절차에서 채무자의 신속한 재기를 위한 불가피한 측면이 있고, 이를 채권자에게 부담시켰다 하더라도 과도한 제한이라고 보기는 어렵다.

다음으로 증거에 대한 접근성과 관련된 주장에 관하여 살펴보면, 파산법원은 특별한 사정이 없는 한 채권자목록에 기재되지 아니한 채권자의 존재를 파악할 수 없기 때문에 그에게 파산 및 면책절차에 관한 통지를 할 수 없어, 그러한 채권자의 절차참여 및 관련 기록에의 접근이 쉽지 않은 것은 사실이다. 그러나 채무자가 채권자목록 작성 당시 채권의 존재를 알았는지 여부의 입증은 파산 및 면책기록에 드러난 사정보다는 문제가 된 특정채권자와 채무자의 관계, 채권의 내용, 채권자의 변제요구의 시기, 방법, 횟수 등의 증명에 달려 있다고 봄이 상당하므로, 파산 및 면책절차기록에 접근이 어렵다는 사정만으로 채무자의 악의가 문제되는 소송에서 채권자가 필요한 증거를 수집하기 현저히 곤란하다고 단정하기는 어렵다. 결국 입증사항이 채무자의 내심의 의사에 관한 것이라거나 채권자목록에 기재되지 아니한 채권자가 파산 및 면책사건 기록에 손쉽게 접근할 수 없다는 사정을 들어 심판대상조항에 따른 입증책임의 분배가 채권자에게 지나치게 가혹한 것이라고 보기는 어렵다. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성 원칙에 반하지 아니한다. 심판대상조항으로 인하여 채권자목록에 기재되지 아니한 파산채권자의 재산권이 일부 제한되는 경우가 있다 하더라도, 그로 인해 달성하고자 하는 개인파산 및 면책제도 본연의 기능 및 채무자의 경제적 갱생 도모라는 공익적 가치는 결코 가볍지 아니하므로, 심판대상조항은 법익의 균형성 원칙에도 반하지 아니한다. 따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 제청신청인의 재산권을 침해하지 아니한다고 결정하였다.[192]

그러나 심판대상조항의 입법목적은 정당하다고 인정되나, 채무자의 악의는 온전히 채무자의 주관적 인식에 관한 것으로서 채무자의 악의에 대한 입증책임을 채권자에게 지우는 것은 합리적인 규율방법이라고 할 수 없다. 심판대상조항은 채무자의 악의에 대한 입증책임을 파산채권자에게 지움으로써 결과적으로 보호가치가 없는 불성실한 채무자에게까지 면책의 효력을 확대하고, 채권자가

191) 헌재 2007. 10. 25. 2005헌바95결정; 헌재 2011. 3. 31. 2008헌바141결정.
192) 헌재 2014. 6. 26. 2012헌가22결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

면책에 대한 이의 등을 통하여 구제받을 수 있는 기회를 봉쇄하여 채권자의 권리를 지나치게 제한하고 있으므로, 침해의 최소성도 갖추지 못하였다. 또 심판대상조항으로 인하여 달성할 수 있는 공익에 비하여 채권자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 파산재단으로부터 배당받을 기회를 박탈당한 채권자의 재산권을 현저히 제한하는 문제가 있다.[193]

라. 채무자의 보증인에 대한 면책결정의 효력 제한

채무자회생법 제625조 제3항에 의하면 면책은 개인회생채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 개인회생채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다. 그러나 위 조문은 보증인을 채무자에 비해 합리적 이유 없이 차별취급하고, 보증인의 재산권을 침해할 소지가 있다. 첫째, 위 조문은 개인회생절차개시결정이 있으면 개인회생채권자의 채무자에 대한 강제집행·보전처분·채권추심행위 등을 중지 또는 금지하도록 규정하면서 그 적용대상에 연대보증인을 포함시키지 아니하였다.

따라서 위 조항은 그 자체로 또는 위 조항의 적용대상에 연대보증인을 포함하는 것으로 해석하지 않는 한, 합리적인 이유 없이 채무자에 비하여 연대보증인인을 차별취급하고, 헌법상 보장된 보증인의 재산권을 침해하고 있다. 둘째, 위 조문은 연대보증의 부종성에 반하여 개인회생절차에 의한 면책결정의 효력대상에서 채무자의 연대보증인을 제외시킴으로써 채무자는 채무 원금 또는 원리금 상당을 면책받음에 반해 연대보증인은 보증채무 원리금 전부를 변제할 책임을 부담하도록 하고 있다. 따라서 위 조항은 합리적인 이유 없이 채무자에 비하여 연대보증인인 청구인을 차별취급하고, 헌법상 보장된 청구인의 재산권을 침해하고 있다.

헌법재판소는 화의법 제61조 위헌소원사건에서 화의법에 의한 화의절차에 있어서 보증인 및 담보제공자 등을 화의인가에 따른 면책 등의 효력이 미치는 범위에서 제외하도록 한 '화의법 제61조

193) 대법원은 '채권자목록의 작성에 관한 채무자의 악의 여부는 누락된 채권의 내역과 채무자와의 견련성, 그 채권자와 채무자의 관계, 누락의 경위에 관한 채무자의 소명과 객관적 자료와의 부합 여부 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 하고, 단순히 채무자가 제출한 자료만으로는 면책불허가 사유가 보이지 않는다는 등의 점만을 들어 채무자의 선의를 쉽게 인정하여서는 아니된다'는 입장이고, '파산자가 악의로 채권자명부에 기재하지 아니한 청구권이라 함은 파산자가 면책결정 이전에 채권의 존재 사실을 알면서도 이를 채권자명부에 기재하지 않은 경우를 뜻하므로, 채권자명부에 기재하지 않은 데에 과실이 있는지 여부를 불문하고 파산자가 채권의 존재 사실을 알지 못한 때에는 여기에 해당하지 아니한다'라고 판시하여 과실까지 요구하지 않는 입장이다. 대법원 2007.1.11. 2005다76500판결.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

중 파산법 제298조 제2항을 준용하는 부분'이 평등의 원칙 내지 재산권보장 및 경제질서에 관한 헌법규정에 위반되는지 여부에 대하여 이 사건 법률조항에서 화의채권자가 채무자의 보증인 등에 대하여 갖는 권리나 물적 담보를 화의인가에 따른 면책 등의 효력이 미치는 범위에서 제외한 것은, 화의절차상 화의인가에 따른 면책제도의 목적, 화의의 성립형식상의 특성 및 화의절차에 있어서 이해관계인의 이해 조정 등 모든 관점에서 그 목적의 정당성, 수단의 적정성, 피해의 최소성 및 법익의 균형성 등의 합리적인 근거를 가진 것이라 할 것이므로, 이 사건 법률조항이 비록 화의인가결정의 효력을 보증인이나 물적 담보 등에 미치지 않게 함으로써 화의채무자에 비하여 보증인이나 담보제공자 등을 차별하여 그들에게 불이익한 결과를 초래한다고 하여도 이는 합리적 이유가 있는 것으로 헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙에 위반되지 아니함은 물론 재산권보장에 관한 헌법 제23조 제1항이나 경제 질서에 관한 헌법 제119조 제1항 및 제2항에 위반된다고 볼 수 없다고 판시하였다.[194]

또한 헌법재판소는 구 회생법 제60조 제1항 제2호 및 제3호 본문이 개인회생절차상 개인회생절차개시결정이 있는 경우 채권자로부터 강제집행·보전처분이나 채권추심행위 등을 당하지 아니할 혜택을 채무자에게만 부여하고 보증인에게는 부여하지 아니하고 있는 것은, 개인회생채권자의 채무자에 대한 개별적인 강제집행·보전처분·채권추심행위 등을 막아 법원의 관리 하에 개인회생절차의 진행을 일괄하여 원활하게 수행함으로써 추후 분쟁의 여지를 없애고자 하는 것으로서, 개인회생절차의 성립형식상 특성과 개인회생채권자 등 이해관계인의 이해 조정 등의 필요성에 따라 마련된 규정이라 할 것이고, 그 규정 내용이 현저하게 합리성이 결여되어 있다고 볼 수 없으므로, 위 조항들이 그 적용대상에 보증인을 포함시키지 아니함으로써 차별한다 하더라도 여기에는 합리적인 이유가 있다 할 것이므로 보증인의 평등권을 침해하지 않는다. 재산권에 관계되는 시혜적 입법의 시혜대상에서 제외되었다는 이유만으로 재산권 침해가 생기는 것은 아니고, 시혜적 입법의 시혜대상이 될 경우 얻을 수 있는 재산상 이익의 기대가 성취되지 않았다고 하여도 그러한 단순한 재산상 이익의 기대는 헌법이 보호하는 재산권의 영역에 포함되지 않으므로, 위 조항들이 그 적용대상에 보증인을 포함시키지 아니하였다고 하여 연대보증인인 청구인의 재산권 침해가 문제되지 않을뿐더러, 위 조항들이 보증인에게 새로운 의무를 부담시키고 있는 것도 아니므로 보증인의 재산권을 침해하

194) 헌재 2005.11.24. 2004헌바95결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

지 않는다.

구 회생법 제84조 제3항이 면책결정이 있더라도 개인회생채권자의 보증인에 대한 권리나 물적 담보에 대하여 면책의 효력이 미치지 아니하도록 규정한 것은, 개인회생절차상 면책제도의 목적, 변제계획인가의 성립형식상의 특성 및 개인회생절차에 있어서 이해관계인의 이해조정 등 모든 관점에서 그 목적의 정당성, 수단의 적정성, 피해의 최소성 및 법익의 균형성 등의 합리적인 근거를 가진 것이라 할 것이므로, 위 조항이 비록 면책결정의 효력을 보증인 등에게 미치지 않게 함으로써 채무자에 비하여 보증인 등을 차별하여 그들에게 불이익한 결과를 초래한다고 하여도 이는 합리적 이유가 있는 것으로, 헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙에 위반되지 아니함은 물론 재산권 보장에 관한 헌법 제23조 제1항에 위반된다고 볼 수 없다고 판단하였다.[195]

그러나 구 회생법 제84조 제3항은 개인회생채무자의 보증인의 재산권을 과도하게 침해하고, 개인회생채무자의 보증인을 일반채무자의 보증인에 비하여 불합리하게 차별 취급하는 것으로서, 개인회생제도의 입법목적을 달성하기 위한 합리적인 수단이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 법익균형성을 현저히 상실하였다고 하지 않을 수 없으므로, 입법자가 개인회생 절차상 보증인의 과도한 책임 부분에 대한 입법을 개선할 수 있도록 위 조항에 대하여 헌법불합치 결정을 선고하여야 한다는 반대의견이 있었다.[196] 보증인의 책임을 제한하여 보증인을 보호하고자 하는 2015. 2. 3. 개정민법[197]과

195) 헌재 2008. 10. 30. 2007헌마206결정. 다만 대법원은 1995. 10. 13. 선고 94다57800판결[구상금] 사건에서 '회사정리법 제240조 제2항은 정리계획은 정리채권자가 정리회사의 보증인에 대하여 가진 권리에 영향을 미치지 아니한다는 취지로 규정하고 있다. 이로 인하여 소론과 같이 주채무자인 정리회사에 대한 정리채권자의 권리가 정리계획에 의하여 변경되는 경우에도 정리회사의 보증인의 보증채무는 아무런 영향을 받지 아니하게 됨으로써 보증채무의 부종성의 원칙이 수정되어 정리회사의 보증인에게 불리한 결과가 된다 하더라도, 위 규정은 재정적 궁핍으로 파탄에 직면하였으나 갱생의 가망이 있는 주식회사에 관하여 채권자, 주주 기타의 이해관계인의 이해를 조정하며 그 사업의 정리·재건을 도모하려는 회사정리법의 목적에 부합하는 합리적인 규정으로서, 헌법 제23조, 제11조 제1항, 제10조, 제37조 제2항 등에 위반되는 것이 아니라 할 것이다'라고 판시하여 면책결정의 효력이 보증인에게는 미치지 않는 점이 헌법에 위배되지 않는다는 입장이다.

196) 헌법재판소 재판관 김종대, 재판관 민형기, 재판관 송두환은 위헌취지의 반대의견을 제시한 바 있다. 우리 파산법은 파산선고시의 재산으로 그 시점의 채무를 정리하는 '고정주의'를 채택하고 있어, 채무자는 면책결정에 의하여 파산선고 당시의 채무를 면하게 되고, 파산선고 후의 급료나 새로 취득한 재산은 자유로이 행사할 수 있다. 하지만 파산자의 채무를 보증하였던 보증인은 계속하여 채무를 부담하여야 하는 등 불합리한 점이 있다. 주채무자는 면책되고 보증인이 그 채무를 떠안게 되는 불합리한 일이 벌어지게 되는 것이다. 따라서 채무자는 면책되고 애꿎은 선의의 보증인이 채무를 부담하는 현행 우리의 파산법은 하루 빨리 개선되어야 한다는 지적이 있다. 법률신문, 2000년 3월 13일자.

197) 보증채무의 부종성 원칙은 주채무자의 채무가 존재하지 않거나, 소멸되면 보증인의 채무도 운명을 같이하고, 보증인의 부담은 그 목적이나 형태가 주채무보다 중할 수 없다는 것이다. 민법 제428조 제1항 '보증인은 주채무자가 이행하지 아니하는 채무를 이행할 의무가 있다'는 부종성 원칙을 규정하고 있는 것이다. 그런데 부종성의 원칙에 대한 예외규정이 있었다. 개정전 민법 제436조는 '취소의 원인 있는 채무를 보증한 자가 보증계약당시에 그 원인 있음을 안 경우에 주채무의 불이행 또는 취소가 있는 때에는 주채무와 동일한 목적의 독립채무를 부담한 것으로 본다'고 규정하여 부종성의 예외가 되는 별도의 손해담보계약을 체결한 것이라 할 수 있었다. 그런데 이러한 규정이 보증인에게 과도한 부담을 준다는 비판에 따라 2015. 2. 3. 개정민법에서 삭제되었다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

2008. 9. 22. 제정된 '보증인 보호를 위한 특별법',[198] 채권자가 신용보증기금, 기술신용보증기금[199], 중소기업진흥공단인 경우에 예외적으로 주채무자가 채무를 감경 또는 면제받은 경우 연대보증채무자의 보증채무도 감경 또는 면제받도록 특별규정(신용보증기금법, 기술신용보증기금법, 중소기업진흥에 관한 법률)[200]을 두고 있는 점에 비추어 당해 채무자회생법의 규정에 대한 위헌성여부를 검토하고 개선방안을 모색할 필요성이 있다.

마. 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 강제집행제한

채무자회생법 제600조 제1항 제2호에 의하면 개인회생채권자목록에 기재된 채권자는 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 강제집행·가압류 또는 가처분을 하는 행위는 중지 또는 금지된다. 위 규정에 대한 반대해석상 개인회생채권자목록에 기재되지 않은 채권자는 개인회생절차개시 후에도 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 강제집행·가압류 또는 가처분을 속행하

198) 2008. 9. 22. 제정된 '보증인 보호를 위한 특별법'은 제8조 ① 금융기관이 채권자로서 보증계약을 체결할 때에는 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 따라 종합신용정보집중기관으로부터 제공받은 채무자의 채무관련 신용정보를 보증인에게 제시하고 그 서면에 보증인의 기명날인이나 서명을 받아야 한다. 보증기간을 갱신할 때에도 또한 같다. ② 금융기관이 제1항에 따라 채무자의 채무관련 신용정보를 보증인에게 제시할 때에는 채무자의 동의를 받아야 한다. ③ 금융기관이 제1항에 따라 보증인에게 채무관련 신용정보를 제시하지 아니한 경우에는 보증인은 금융기관에 대하여 보증계약 체결 당시 채무자의 채무관련 신용정보를 제시하여 줄 것을 요구할 수 있다. ④ 금융기관이 제3항에 따라 채무관련 신용정보의 제시요구를 받은 날부터 7일 이내에 그 요구에 응하지 아니하는 경우에는 보증인은 그 사실을 안 날부터 1개월 이내에 보증계약의 해지를 통고할 수 있다. 이 경우 금융기관이 해지통고를 받은 날부터 1개월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다고 규정하여 보증인을 보호하기 위한 금융기관 보증계약의 특칙 등을 규정하고 있다.

199) 대법원 2016. 8. 17.선고 2016다218768판결[구상금등청구의소] 기술신용보증기금법 제37조의3은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제250조 제2항에도 불구하고 채권자가 기술신용보증기금인 경우에는 중소기업의 회생계획인가결정을 받는 시점에 주채무가 감경 또는 면제될 경우 연대보증채무도 동일한 비율로 감경 또는 면제한다고 하여, 회생계획은 보증인 등의 책임범위에 아무런 영향이 없다고 규정한 채무자회생법 제250조 제2항에 대한 예외를 규정하고 있다. 이는 회생절차를 이용하는 중소기업의 기술신용보증기금에 대한 주채무가 회생계획에 따라 감면되는 경우 이로 인한 효과를 주채무를 연대보증한 대표자 등에게도 미치도록 하여, 재정적 어려움에 빠진 중소기업의 실효성 있는 회생과 함께 대표자 등의 재기를 도모하려는 것이다. 이러한 기술신용보증기금법 제37조의3의 내용, 입법 취지 등을 종합하면, 회생계획에서 주채무의 변제기를 연장한 것도 위 규정에서 정한 '주채무의 감경 또는 면제'에 해당한다.

200) 신용보증기금법 제30조의3(연대보증채무의 감경·면제) 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제250조제2항, 제567조, 제625조제3항에도 불구하고 채권자가 기금인 경우에는 중소기업의 회생계획인가결정을 받는 시점 및 파산선고 이후 면책결정을 받는 시점에 주채무가 감경 또는 면제될 경우 연대보증채무도 동일한 비율로 감경 또는 면제한다. 기술신용보증기금법 제37조의3(연대보증채무의 감경·면제) 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제250조제2항, 제567조, 제625조제3항에도 불구하고 채권자가 기금인 경우에는 중소기업의 회생계획인가결정을 받는 시점 및 파산선고 이후 면책결정을 받는 시점에 주채무가 감경 또는 면제될 경우 연대보증채무도 동일한 비율로 감경 또는 면제한다.[본조신설 2013.5.28.] 중소기업진흥에 관한 법률 제74조의2(연대보증채무의 감경·면제) 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제250조제2항, 제567조, 제625조제3항에도 불구하고 채권자가 중소기업진흥공단인 경우(이 법 제66조 제5항에 따라 대출 방식으로 이루어지는 사업에 한정한다)에는 중소기업이 회생계획인가결정을 받는 시점 및 파산선고 이후 면책결정을 받는 시점에 주채무가 감경 또는 면제될 경우 연대보증채무도 동일한 비율로 감경 또는 면제한다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

거나 개시할 수 있다.

개인회생채권자목록에 기재되지 않은 채권자와 채무자간 재산권보호에 대한 이익형량이 필요한 부분이다. 개인회생재단에 이미 귀속된 재산에 대해서까지 개인회생채권자의 강제집행을 인정하는 것은 채무자의 재산권에 대한 과도한 침해라 볼 수 있다. 개인회생채권자목록에 기재되지 않은 이유가 채무자가 고의로 누락한 것인지, 과실 또는 주의의무를 다하였음에도 어쩔 수 없이 누락한 것인지 그 사유에 따른 개별적인 판단이 필요할 것이다.

## 제2절 평등권의 침해

### 1. 헌법상 평등권

#### 가. 평등권에 관한 헌법규정

헌법상 평등권에 관한 근거규정은 헌법 제11조이다. 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다(제1항). 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다(제2항). 훈장 등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다(제3항). 평등권은 주관적 공권인 동시에 객관적 평등원칙의 이중적 성격을 갖는다. 평등의 원칙은 국민의 기본권 보장에 관한 우리 헌법의 최고원리로서 국가가 입법을 하거나 법을 해석 및 집행을 함에 있어 따라야할 기준인 동시에, 국가에 대하여 합리적 이유 없이 불평등한 대우를 하지 말 것과, 평등한 대우를 요구할 수 있는 모든 국민의 권리로서, 국민의 기본권 중의 기본권인 것이다.[201]

#### 나. 차별금지 사유

201) 헌재 1989.1.25. 88헌가7결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

성별·종교·사회적 신분에 의한 차별금지이다. 사회적 신분은 사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것으로 선천적 신분(친일반민족행위자의 후손)과 후천적 신분(누범)이 있다. 사회적신분에 대하여 선천적 신분설 있으나 후천적 신분도 포함하는 후천적 신분설이 타당하다.

다. 합리적 차별

우리 헌법재판소는 평등권을 제약하는 법률의 합헌성 심사기준으로 합리성(자의금지)여부를 따지는 완화된 심사와 과잉금지(비례성)원칙에 따른 엄격한 심사로 나눌 수 있다. 자의금지의 원칙에 따르면 합리적인 이유가 있다면 적극적으로 차별이 요청되고 정당화된다. 이에 비해 비례의 원칙에 따른 엄격한 심사기준이 적용되는 경우에는 자의금지원칙에 따른 심사에 그치지 않고 추가적으로 엄격한 비례원칙까지 심사하여야 한다.

엄격한 심사는 ① 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 ② 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 중대한 제한을 초래하게 되는 경우에 적용된다. 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우란 헌법이 직접 차별금지기준 혹은 차별금지영역을 규정하고 있는 경우이다. 헌법재판소는 제대군인가산점 사건에서 가산점 제도는 가산점을 받지 못하는 사람들에게 헌법 제25조에 의하여 보장된 공무담임권이라는 기본권의 행사에 중대한 제약을 초래하는 것이기 때문에 엄격한 심사척도가 적용되어야 한다고 하여 위헌결정을 하였다.[202] 반면, 헌법재판소는 대한민국 국민인 남자에 한하여 병역의무를 부과하고 있는 구 병역법 조항은 헌법이 특별히 양성평등을 요구하는 경우나 관련 기본권에 중대한 제한을 초래하는 경우의 차별취급을 그 내용으로 하고 있다고 보기 어려우며, 징집대상자의 범위 결정에 관하여는 입법자의 광범위한 입법형성권이 인정된다는 점에 비추어 이 사건 법률조항이 평등권을 침해하는지 여부는 완화된 심사기준에 따라 판단하여야 한다고 결정하였다.[203]

202) 헌재 1999.12.23. 98헌마363결정.
203) 헌재 2011.6.30. 2010헌마460결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

또한 국가유공자 등의 가산점 사건에서는 국가유공자와 그 가족에 대한 가산점 제도는 헌법 제32조 제6항이 근로의 기회에 있어서 국가유공자 등을 우대할 것을 명령하고 있는 점을 고려하여 비례원칙이 적용되나, 구체적인 비례심사의 과정에서는 보다 완화된 기준을 적용해야 한다고 하였다(완화된 비례의 원칙).[204] 그런데 이후 헌법재판소는 국가유공자 본인을 제외한 유가족에 대한 가산점 제도에 대해서는 견해를 변경하여 헌법 제32조 제6항이 국가유공자 자신이 아닌 유가족에 대한 가산점제도의 근거라고는 볼 수 없으므로 헌법에 직접적인 근거 없이 다른 개인의 공무담임권을 제한한다는 이유로 엄격한 심사를 하여야 한다고 헌법불합치결정을 하였다.[205]

위 이원적인 심사척도는 미국 연방대법원이 확립한 기준으로(헌법 명문으로 과잉금지원칙을 규정하지는 않음) 헌법재판소가 심사기준으로 채택한 것으로 볼 수 있다. 그러나 명문으로 과잉금지원칙을 헌법(제37조2항 필요한 경우에 한하여)에 규정하고 있는 우리나라에서 평등권을 제한하는 법률의 위헌성 여부를 심사하는데 있어 합리성(자의금지)심사와 비례성심사는 모두 적용하여야 할 것이다. 다만 헌법에서 특별히 차별을 금지하거나, 차별적 법률로 인하여 개인의 기본권에 중대한 침해를 야기하는 경우에는 엄격한 비례성 심사를 하여야 한다는 점에서 의미가 있다할 것이다.[206]

라. 차별금지 영역

정치적, 경제적, 사회적, 문화적 모든 생활 영역에 대한 차별이 금지된다. 사회적 특수계급제도의 금지(11조2항), 특권제도의 금지(11조3항), 영전 일대의 원칙으로 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다. 근로관계(공공부문과 민간부문)에 있어서 양성 평등이 먼저 논의된다. 정책결정과정과 정치영역에서도 양성 평등을 위한 적극적 조치가 시행되고 있다. 혼인과 가족생활에서의 양성평등(36조1항), 교육의 기회균등, 평등선거 원칙, 선거운동의 균등한 기회보장(116조1항), 경제 질서에 있어서의 균형성도 평등원칙이 적용된다. 헌법 제36조 제1항에서 규정하는 '혼인'이란 양성이 평등하고 존엄한 개인으로서 자유로운 의사의 합치에 의하여 생활공동체를 이루는 것으로서 법적으로 승인받

204) 헌재 2001.2.22. 2000헌마25결정.
205) 헌재 2006.2.23. 2004헌마675결정.
206) '같은 것'과 '다른 것'에 대한 판단 기준으로 영미법상의 '합리성의 원칙'이나 대륙법상의 '자의금지의 원칙'이 판단기준으로 제시되긴 하지만, 이들 원칙이 모든 문제를 명쾌하게 해결해 주지는 못한다. 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2015, 351쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

는 것을 말하므로, 법적으로 승인되지 아니한 사실혼은 헌법 제36조 제1항의 보호범위에 포함된다고 보기 어렵다.[207]

## 2. 문제의 소재

채무자회생법 제566조 본문은 '면책을 받은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다'고 규정하고, 동법 제625조 제2항은 '면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다'고 규정하고 있다.

위 사건조항에 대하여 헌법재판소는 다음과 같은 사유로 기각결정을 하였다. 첫째, 채권자의 기본권 침해는 법원이 면책허가결정을 하는 때에 비로소 발생하게 되는 것이지 이 사건 권리면책조항 자체에 의하여 직접 발생하는 것은 아니므로 이 사건 권리면책조항은 기본권 침해의 직접성이 인정되지 아니한다. 둘째, 이 사건 면책효력조항은 채권자들에 대한 공평한 변제를 확보하고 채무자의 경제적 재기의 기회를 부여하려는 것으로서 정당한 목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당한다. 또한 파산절차에 의한 배당 외의 추가적인 책임 부담을 채무자에게 요구하는 것은 채무자의 갱생을 어렵게 할 우려가 있는 점 등을 고려할 때 달리 덜 침해적인 대체 수단을 발견하기 어려우므로 이 사건 면책효력조항은 피해의 최소성 원칙에 반하지 아니한다. 나아가 채무자의 면책으로 인한 채권자의 불이익이 면책제도가 추구하는 공익에 비하여 크다고 보기 어려우므로, 법익균형성의 원칙에도 반하지 아니한다. 따라서 이 사건 면책효력조항은 파산채권자의 재산권을 침해하지 아니한다. 셋째, 조세와 벌금 등의 공익성이나 기능에 비추어 그에 관한 채권을 비면책 채권으로 정하고 있는 데에는 합리적인 이유가 있다. 나아가 개인파산절차는 청산형절차로서 회생형 절차인 개인회생절차와는 제도의 취지와 기능이 다르므로, 각 절차에서 채무의 면책 여부 및 그 정도를 달리 정하는 것 역시 합리적 이유가 있다. 따라서 이 사건 면책효력조항은 파산채권자의 평등권을 침해하지 아니한다.[208]

---

207) 헌재 2014.8.28. 2013헌바119결정.
208) 헌재 2013. 3. 21. 2012헌마569결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

그러나 이 사건 법률조항들은 면책을 지나치게 광범위하게 허용하는 한편, 특정 채권을 제외한 일반 채권에 관하여 일률적으로 면책이 되도록 정하고 있어 파산채권자의 재산권과 행복추구권을 침해하고, 면책허가결정으로 조세 및 벌금 등과 같은 국가의 채권은 면책되지 아니하도록 하고 개인의 채권은 면책되도록 정하는 것은 개인과 국가를 합리적인 이유 없이 차별취급하고, 파산절차에 의한 경우는 개인회생절차의 경우와 달리 채권을 전혀 변제받지 못할 위험이 있으므로 이 사건 면책효력조항은 파산채권자의 평등권을 침해하는 것이 아닌지 문제된다.

## 제3절 비례원칙의 침해

### 1. 헌법상 비례원칙

#### 가. 비례원칙의 헌법규정

헌법 제37조 제2항은 '국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.'고 규정하고 있다. 여기서 '필요한 경우'란 헌법상 보호되는 법익을 보장·실현하기 위하여 불가피하게 요구되는 경우를 말한다. 이는 기본권 제한의 요건으로서의 헌법상 비례원칙 또는 과잉금지원칙을 규정한 것이다.[209] 헌법상 비례의 원칙은 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법 활동을 함에 있어서 준수하여야 할 기본원칙 내지 입법 활동의 한계로서의 기능을 한다. 그리고 비례원칙을 규정한 개별 법률은 많다. 경찰관직무집행법 제1조 제2항,[210] 행정소송법 제27조,[211] 행정규제기본법 제5조 제3항,[212] 행정절차법 제48조 제1항,[213] 식품위생법 제79조 제4

209) 헌재 1997.9.25. 96헌가16결정. 헌법재판소는 비례의 원칙과 과잉금지의 원칙을 동일한 개념으로 파악하고 있다.
210) 경찰관직무집행법 제1조 ② 이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무수행에 필요한 최소한도 내에서 행사되어야 하며 이를 남용하여서는 아니된다.
211) 제27조(재량처분의 취소) 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다.
212) 제5조(규제의 원칙) ③ 규제의 대상과 수단은 규제의 목적 실현에 필요한 최소한의 범위에서 가장 효과적인 방법으로 객관성·투명성 및 공정성이 확보되도록 설정되어야 한다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

항[214]이다.

나. 비례원칙의 내용

비례의 원칙은 적합성(Geeignetheit), 필요성(최소 침해성; Erforderlichkeit), 균형성(협의의 비례원칙; Proportionalität)원칙이 적용된다. 국가권력은 정당한 목적을 달성하기 위해 필요한 경우에 한하여 행사되어야 한다는 것이다. 적합성 원칙은 기본권을 제한하는 입법조치가 목적을 달성하기 위해 적합하여야 한다는 것이다. 입법자의 예측판단이나 평가에 대해서 명백히 합리적인 이견이 있거나 혹은 현저히 오류가 있는 경우에 한하여 수단의 적합성에 의문이 제기되며, 그만큼 입법재량이 널리 인정된다.[215] 필요성 원칙(최소 침해의 원칙)은 해당 제한 입법이 목적을 달성하기 위하여 적합한 경우에도 이러한 적합한 수단이 여러 가지 있는 경우에는 이 중 기본권을 가장 덜 제한하면서도 목적을 달성할 수 있는 수단을 선택하여야 한다는 것이다. 개인의 행위를 원칙적으로 허용하고 예외적으로 금지하는 조치를 통하여 해당 조치의 목적을 달성할 수 있음에도 불구하고 원칙과 예외를 거꾸로 규율하는 입법 역시 필요성 원칙에 위반된다.[216]

균형성 원칙(협의의 비례원칙)은 개인의 법적 지위를 제한하는 입법조치를 통하여 달성하려는 공익과 침해되는 사익을 비교 형량하여 공익이 크거나, 최소한 균형관계에 있어야 한다.[217] 적합성과 필요성이 대외적인 관계에서, 즉 하나의 목적과 다수의 수단 간의 관계에서 비례성을 찾는 것이라면, 균형성 내지는 협의의 비례원칙은 이미 정해진 하나의 목적달성을 위해 사용되는 수단이 침해되는 법익과의 관계 속에서 비례성을 충족시킬 것을 요구하는 것이다.[218]

다. 비례원칙의 적용

---

213) 제48조(행정지도의 원칙) ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.
214) 제79조(폐쇄조치 등) ④ 제1항에 따른 조치는 그 영업을 할 수 없게 하는 데에 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 한다.
215) 헌재 2002.10.31. 99헌바76결정.
216) 헌재 2011.12.29. 2007헌마1001결정.
217) 헌재 1991.9.16. 89헌마165결정.
218) 장영수, 「헌법학 제7판」, 홍문사, 2012, 196쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

비례의 원칙은 독일의 경찰법상 규제입법의 한계 원리로서 논의되었다. '참새를 잡기 위해 대포를 쏘아서는 안된다'는 격언이 적용된다. 그런데 행정법적 원칙으로 생각되어지던 비례의 원칙이 헌법적인 차원으로 고양된 것은 제2차 세계대전 이후이다. 나치의 붕괴 이후 민주주의와 법치주의의 실현에 있어 비례의 원칙은 국가권력에 의한 기본권의 제한의 경우뿐 아니라 모든 국가권력행사의 정당성 판단 기준으로 적용되어지게 되었다.

우리 헌법재판소도 비례의 원칙을 중요한 헌법 원리로 인정하고 있다. 다만 우리 헌법재판소는 이와 같은 비례성원칙의 세 가지 부분원칙 이외에 기본권제한의 입법목적이 헌법 및 법률의 체계상 정당한 것이어야 한다는 '목적의 정당성'까지 추가적으로 요구하는 입장이다.[219] 과잉금지원칙은 헌법재판소에서 기본권 제한 법률의 위헌성을 심사함에 있어 가장 중요한 판단 근거이다. 헌법재판소는 법률에 의한 기본권제한의 한계 일탈여부를 판단하는 기준으로 ① 목적의 정당성 ② 방법의 적정성 ③ 피해의 최소성 ④ 법익의 균형성을 들고 있다.

## 2. 문제의 소재

채무자회생법 제566조 단서 제1호에 의하면 파산절차에 따라 면책을 받은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 조세에 대하여는 책임이 면제되지 아니한다. 그리고 동법 제625조 제2항 단서 제2호에 의하면 개인회생절차에 의한 면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다.

다만 동법 제583조 제1항 제2호의 규정에 의한 조세 등의 청구권은 책임이 면제되지 아니한다. 동법 제583조 제1항 제2호는 개인회생재단채권에 관하여 「국세징수법」또는 「지방세징수법」에 의하여 징수할 수 있는 다음 각목의 청구권[220], 다만 개인회생절차개시 당시 아직 납부기한이 도래하지 아니한 것에 한한다고 규정하고 있다. 이는 파산면책의 효과가 조세 전부에 대하여 미치지 아니하는데 비해 개인회생절차의 면책결정의 효과는 조세채권의 일부에 한정되는 점에서 차이가 있

219) 헌법재판소는 헌재 1989.12.22. 88헌가13결정 이후 계속하여 위 4가지 판단기준으로 비례의 원칙을 적용하고 있다.
220) 가. 원천징수하는 조세, 나. 부가가치세·개별소비세·주세 및 교통·에너지·환경세, 다. 특별징수의무자가 징수하여 납부하여야 하는 지방세, 라. 가목 내지 다목의 규정에 의한 조세의 부과·징수의 예에 따라 부과·징수하는 교육세 및 농어촌특별세



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

다.

국세청장은 본안에 대하여 다음과 같은 이유로 기각사유라는 의견을 개진하였다. (가) 구 파산법이 규정한 비면책 채권들은 채권자를 보호하거나 파산자에 대한 제재 또는 기타 입법정책상 필요에 의하여 마련된 것들로서 파산자의 면책을 통한 갱생이라는 이익과 공익상 필요, 채권자 보호 등의 다른 이익들과 비교형량에 의하여 일정한 경우 면책대상에서 제외한 것이다. (나) 조세는 공익성·무대가성·우선제공성이라는 특수성을 갖고 있는데, 국가재정의 확보라는 조세채권의 고도의 공익적 성격에 근거하여 법원의 면책결정에도 불구하고 면책대상에서 제외한 것이다. (다) 구 파산법상 면책조항은 파산자의 갱생을 위하여 법률이 파산자에게 은혜적으로 규정한 것이므로 면책대상에서 조세채무를 제외하였다고 하여 파산자의 재산권을 제한한 것이라고 할 수 없으며, 설사 재산권을 제한하는 것이라고 하더라도 ① 국가의 세입을 효과적으로 확보하기 위한 것이며(목적의 정당성), ② 조세채권을 확보하기 위한 적절한 수단이자 납세의무자의 피해를 최소화하는 것이고(수단의 적정성 및 최소침해성), ③ 구 파산법 제349조 단서는 조세채권만이 아니라 다른 일정한 채권들도 면책대상에서 제외하고 있으므로(법익의 균형성) 과잉금지원칙에 위반되지 않는다. (라) 청구인들이 주장하는 사유는 파산자가 조세채무를 부담하고 있는지 아닌지 라는 우연성에 의하여 발생하는 문제일 뿐 불합리한 차별이 아니다. (마) 행복추구권은 독자적으로 침해 여부를 판단할 필요가 없고, 인간다운 생활을 할 권리의 침해 여부에 대한 판단은 국가가 생계보호에 대하여 입법을 전혀 하지 아니하였다든가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우라야 하는데 이 사건 법률조항은 이에 위반되지 아니한다. (바) 직업선택의 자유나 근로의 권리에 국가가 파산자의 부채를 전부 탕감하여 주어야 할 의무는 포함되지 않는다.

그리고 법무부장관은 본안에 대하여 다음과 같은 이유로 기각사유라는 의견을 개진하였다. (가) 이 사건 법률조항은 조세수입의 안정적 확보라는 목적을 달성함에 적합한 수단이며, 피해의 최소성에 반하지 않고, 위 조항이 달성하려는 공익이 파산자의 사익보다 더 커서 법익 균형성에 반하지 않으므로, 과잉금지원칙에 위반되지 않는다. (나) 이 사건 법률조항은 공공복리를 위한 합리적인 범위 내의 차별이다. 헌법재판소는 이 사건에서 제소기간도과를 이유로 각하결정을 하였다.[221] 그런데 파산절차에서 개인회생절차와 달리 조세채권 전부를 면책의 효력이 미치지 않는 것으로 규정하는

221) 헌재 2008. 5. 29. 2006헌마1402·1403결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

것은 위헌의 여지가 있다. 도산절차에서의 조세채권 관련 제도를 입법하거나 해석함에 있어서는, 채권자의 최대 만족을 추구하면서 도산에 처한 개인 또는 법인의 해체 청산 또는 재건 갱생을 도모한다고 하는 도산법의 목적과 과세의 형평 및 중립성의 유지라고 하는 조세법의 이념간의 조화가 최대한 달성될 수 있도록 하여야 한다.[222] 비례의 원칙을 위반하지 않는 적정한 범위 내로 비면책의 효력이 미치는 조세채권의 범위를 제한하는 것이 필요할 것이다.

## 제4절 신뢰보호원칙의 침해

### 1. 헌법상 신뢰보호원칙

#### 가. 신뢰보호원칙의 헌법규정

신뢰보호의 원칙은 1950년대 후반 독일에서 위법한 수익적 행정행위의 취소권제한의 법리를 중심으로 성립하였다. 영미 행정법의 이른바 금반언(estopel)의 법리도 같은 이념 하에서 생성된 것이다. 우리 행정절차법 제4조 제2항은 '법령의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민에게 받아들여졌을 때에는 공익 또는 관행에 따라 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다'고 규정하여 신뢰보호의 원칙을 명문화하고 있다.

헌법은 신뢰보호의 원칙을 명문으로 규정하고 있지 아니하나, 헌법 제13조 제1항은 '모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, … '라고 규정하여 소급입법에 의한 처벌 금지, 제23조 제1항은 '모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.'라고 규정하여 소급입법에 의한 참정권 및 재산권 금지를 규정하고 있는 바, 이는 신뢰보호원칙의 견지에서 불이익한 소급적 변경을 금지하고 있는 것이다.

#### 나. 신뢰보호원칙의 내용과 적용

222) 최성근, 도산법상 회생절차에서의 조세채권 관련 제도, 조세법연구 15(2), 한국세법학회, 2009, 61쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

대법원이 제시하는 신뢰보호원칙의 적용요건은 첫째, 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째, 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째, 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째, 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 다섯째, 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다.[223]

국가는 개인의 국가에 대한 신뢰를 보호하여야 한다. 다만 개인이 국가에 대해 갖는 모든 기대 혹은 신뢰가 보호되는 것은 아니다. 개인이 국가에 대해서 일방적으로 혹은 추상적으로 가졌던 기대가 아니라 기존 국가질서의 범위 내에서 국가가 개인에게 이미 부여했던 확정적·구체적 신뢰가 보호의 대상이 된다.[224] 선행조치의 정당성 또는 존속성에 대한 관계인의 신뢰가 보호가치가 있는 것이어야 한다. 헌법재판소는 '법률에 따른 개인의 행위가 단지 법률이 반사적으로 부여하는 기회의 활용을 넘어서 국가에 의하여 일정 방향으로 유인된 것이라면 특별히 보호가치가 있는 신뢰이익이 인정될 수 있고, 원칙적으로 개인의 신뢰보호가 국가의 법률개정이익에 우선된다고 볼 여지가 있다'고 판시하여 국가에 의하여 유인된 신뢰에 대해서 보호가치를 인정하고 있다.[225] 신뢰보호의 정도는 법적 상태의 변화를 예측할 수 있는지 혹은 예측하였어야 했는지의 여부에 따라서, 또 국가에 의하여 일정한 방향으로 유도된 신뢰인가 아니면 단지 법률이 부여한 기회를 활용한 것이어서 원칙적으로 개인이 부담하여야 하는가의 여부에 따라 차등화 된다.[226]

### 다. 신뢰보호원칙의 한계

신뢰보호원칙이 법치국가원리의 내용인 법률적합성의 원칙과 충돌하게 되는 경우 양자 중 어느

223) 대법원 2006.6.9. 2004두46판결.
224) 헌재 2002.11.28. 2002헌바45결정.
225) 헌재 2002.11.28. 2002헌바45결정.
226) 헌재 2002.11.28. 2002헌바45결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

것을 우선시킬 것인지가 문제된다. 신뢰보호를 인정하는 범위는 구체적인 경우에 적법상태의 실현이라는 공익과 행정작용의 존속에 대한 신뢰라는 당사자의 이이보호의 비교형량의 결과에 의존한다는 이익형량설이 판례의 태도이다.[227]

또한 자신에게 유리한 기존의 법령 및 제도가 존속하리라는 신뢰보호원칙은 민주주의 원리와 일정한 긴장관계에 있다. 기존의 법이 존속한다는 신뢰는 가변적인 사회경제적 상황에서 구체적으로 타당한 법을 제정할 권한을 위임받은 입법권의 민주적 정당성에 비해서 우월한 것이 아니기 때문에 서로 조정되어야 한다. 따라서 이에 대한 헌법적 평가는 신뢰의 근거 및 종류, 상실된 이익의 중요성, 침해의 방법 등을 종합적으로 고려하여 이루어져야 한다.[228]

법률의 존속에 대한 신뢰는 법률의 위헌 여부에 따라서 차등화 되기도 한다. 즉 합헌적인 법률뿐 아니라 위헌법률의 존속에 대해서도 신뢰보호가 부인되는 것은 아니다. 위헌 결정된 법률도 위헌결정이 있기까지는 합헌이기 때문이다.[229] 다만 위헌법률에 대한 신뢰는 합헌 법률에 대한 신뢰에 비해서 보호의 정도가 낮다. 일반적인 신뢰보호의 원칙은 소급입법금지의 원칙에 의하여 구체적으로 실현된다. 그러나 장래를 향하여 개인의 법적 지위를 불이익하게 변경하는 경우에도 개인의 신뢰는 제한될 수 있기 때문에 이 점에 대한 헌법적 평가 역시 필요하다.

## 2. 문제의 소재

### 가. 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 채무자의 처분행위의 상대방 보호

채무자회생법 제580조 제1항에 의하면 개인회생절차개시결정 당시 채무자가 가진 모든 재산은 개인회생재단에 속하고, 동법 제580조 제2항에 의하면 채무자는 개인회생재단을 관리하고 처분할 권한을 가진다. 다만, 인가된 변제계획에서 다르게 정한 때에는 그러하지 아니하다. 이에 비해 동법 제384조에 의하면 파산재단을 관리 및 처분하는 권한은 파산관재인에게 속한다. 즉 파산재단에 속하는 재산에 대한 관리·처분권은 파산관재인에게 속함에 비하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대

227) 대법원 2006.6.9. 2004두46판결.
228) 헌재 2006.11.16. 2003두12899결정.
229) 헌재 2006.3.30. 2005헌마598결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

한 관리·처분권은 채무자에게 속한다.

동법 제580조 제2항 단서규정에 의해 변제계획인가결정시 채무자의 특정 재산 혹은 전체 재산에 대한 관리·처분권을 박탈하였음에도 불구하고 채무자가 자신의 명의로 부동산 등기가 남아 있음을 기화로 제3자에게 처분하였을 경우 무권리자의 처분행위로 선의의 제3자는 권리를 취득하지 못하게 되는 결과가 된다. 개인회생절차가 개시된 경우 개인회생재단에 속하는 모든 재산은 독립한 법인격인 '개인회생재단'에 속하고, 채무자의 관리·처분권한은 인가된 변제계획에서 얼마든지 제한을 할 수 있다. 그런데 변제계획 인가결정의 제한 사항은 채무자 명의의 부동산등기부에 제한사항 등기가 경료되는 것이 아니기 때문에 채무자 명의로 남아있는 등기를 신뢰하고 소유권을 취득하는 제3자로서는 이후 무권리자로부터의 소유권취득을 원인으로 소유권을 상실할 위험이 있다.

등기의 공신력을 인정하지 않는 현행 민법 하에서 선의의 제3자를 보호하기 위하여 규정을 보완할 수 있는 방법을 강구하여야 할 것이다.

나. 개인회생절차개시신청에 따른 강제집행 등의 중지

채무자회생법 제593조(중지명령) 제1항 제2호에 의하면 법원은 개인회생절차개시의 신청이 있는 경우 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 개인회생절차의 개시신청에 대한 결정시까지 '개인회생채권에 기하여 채무자의 업무 및 재산에 대하여 한 강제집행·가압류 또는 가처분'의 중지 또는 금지를 명할 수 있다. 그리고 동법 제45조(포괄적 금지명령) 제1항에 의하면 법원은 회생절차개시의 신청이 있는 경우 제44조 제1항의 규정에 의한 중지명령에 의하여는 회생절차의 목적을 충분히 달성하지 못할 우려가 있다고 인정할만한 특별한 사정이 있는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 회생절차개시의 신청에 대한 결정이 있을 때까지 모든 회생채권자 및 회생담보권자에 대하여 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등의 금지를 명할 수 있다.

헌법재판소는 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판청구가 적법하기 위해서는 문제된 법률의 위헌 여부가 재판의 전제가 되어야 하는데, 여기서 재판의 전제가 된다 함은 구체적인 사건이 법원에 계속되어 있었거나 계속 중이어야 하고, 위헌 여부가 문제되는 법률이 당해 소송사건의



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

재판에 적용되는 것이어야 하며, 그 법률이 헌법에 위반되는지의 여부에 따라 당해사건 재판의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우를 의미한다(헌재 2000. 6. 29. 99헌바66 참조). 청구인이 주장하는 위 판사 또는 생명보험회사의 행위가 위 법률 조항들에 근거한 것이라 하더라도, 일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없어 법률이 헌법에 위반되는지 여부를 심사할 권한이 없는 공무원이나 일반 당사자로서는 행위 당시의 법률에 따를 수밖에 없다 할 것이고, 따라서 위 판사 또는 생명보험회사의 행위의 근거가 된 법률 조항들에 대하여 나중에 헌법재판소가 위헌결정을 하였다는 점을 들어 그 행위 과정에서 행위자의 고의 또는 과실이 있었다고 인정할 수는 없을 것이므로,[230] 당해사건 법원은 위 법률 조항들의 위헌 여부와 무관하게 불법행위책임의 성립 여부를 판단하여야 할 것이다. 그렇다면 위 법률 조항들의 위헌 여부에 따라 당해사건 재판의 주문이 달라지거나 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라진다고 할 수 없으므로, 이 사건 심판청구는 재판의 전제성 요건을 갖추지 못하여 부적법하다고 판단하였다. 결국 헌법재판소는 위헌심사형 헌법소원의 재판전제성 요건을 결여한 것으로 이 사건 청구를 각하하였다.[231]

다. 자동중지제도

그러나 채무자회생법 제593조(중지명령)와 동법 제45조(포괄적 금지명령)에 의해 인정되는 제도는 개인회생개시신청에 따른 법원의 중지명령 또는 포괄적 금지명령에 관한 내용으로 미국에서 인정되는 신청에 따른 자동중지제도와는 구별된다. 회생채권자와 채무자 및 제3자의 권리보호 및 거래안전을 위해 자동중지제도를 검토할 필요성이 있다.

230) 헌재 2011. 9. 29. 2010헌바65결정; 헌재 2011. 11. 24. 2010헌바353결정.
231) 헌재 2015. 9. 22. 2015헌바285결정.



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# 제4장 개인파산·회생제도상 문제의 개선방안

개인파산·회생제도상 헌법적으로 문제가 되고 있는 쟁점에 관하여 제3장에서 재산권, 평등권, 비례원칙, 신뢰보호원칙을 중심으로 살펴보았고, 이에 관련된 헌법적 쟁점이 되는 문제의 개선방안은 각 쟁점이 되는 채무자회생법 조문 위주로 개선입법을 제시하는 방법으로 논의한다. 채무자회생법은 기본적으로 채권자 상호간, 채무자와 채권자 및 이해관계인 간의 기본권 충돌의 문제가 발생하는 바, 개선입법을 모색함에 있어서는 이익형량 및 규범 조화적 해결을 도모하고자 외국법제에 대한 비교법적 고찰과 관련 국내 법률에 대한 검토도 병행한다.

## 제1절 개인회생절차개시당시 채무자와 그 상대방간의 계약에 대한 해제권

### 1. 채무자회생법 제119조 제1항의 취지

개인회생절차개시 당시 채무자와 상대방 모두 계약의 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인이 계약을 해제하거나, 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있도록 하는 특별규정을 마련하고 있다. 이는 관리인에게 당사자의 귀책사유 등을 해제권의 발생 원인으로 정하지 아니한 일종의 법정해제권을 부여함으로써, 채무자의 회생에 유리한 계약을 존속시키고 불리한 계약을 해제할 수 있도록 하여 회생절차의 원활한 진행을 도모함과 동시에 관리인이 상대방의 채무이행을 선택한 경우 이에 상응하여 채무자의 채무도 이행하도록 함으로써 양 당사자 사이에 형평을 유지하기 위한 것이다.

쌍무계약의 일방 당사자에 대하여 회생절차가 개시될 당시 채무자는 그 이행을 완료하였으나 상대방이 미이행 상태인 경우에는 관리인이 상대방에게 채무의 이행을 청구할 수 있고, 반대로 상대방은 채무의 이행을 완료하였으나 채무자가 미이행 상태인 경우에는 상대방의 채권은 회생채권으로 채무자의 회생계획에 따라 변제받게 된다. 이는 회생절차개시결정이 있더라도 채무자의 종래 법



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

률관계는 단절되지 않고 동일성을 유지하는 것이 원칙이기 때문이다.

## 2. 채무자회생법 제119조 제1항의 내용

가. 회생절차가 개시된 경우 관리인은 채무자회생법 제119조 제1항에 따라 쌍방 미이행 쌍무계약의 해제, 해지 또는 이행을 선택할 권한을 가진다. 선택권 행사의 방식에는 제한이 없으며, 상대방에 대한 일방적 의사표시에 의한다. 다만, 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 관리인이 계약을 해제 또는 해지하고자 할 경우 법원의 허가를 받도록 할 수 있다.[232] 관리인은 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝나기 전 또는 법 제240조의 규정에 의한 서면결의에 부치는 결정이 있기 전까지만 쌍방 미이행 쌍무계약에 대한 해제권을 행사할 수 있다.[233] 구 회사정리법[234] 제103조 제1항은 "쌍무계약에 관하여 회사와 그 상대방이 모두 정리절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 회사의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있다."고만 규정하고 있을 뿐 해제권 행사기간에 대해 아무런 규정을 두고 있지 아니하였다. 이로 인해 관리인이 부득이 정리채권의 추후 보완신고기간 이후에 쌍무계약을 해제할 경우, 상대방이 위 계약해제로 인하여 갖게 되는 손해배상청구권을 정리채권으로 신고할 방법이 없어, 손해배상청구권이 정리계획인가로 인하여 실권될 수밖에 없었다. 이에 채무자회생법에서는 관리인의 해제권 행사로 인하여 비로소 발생하는 상대방의 손해배상청구권에 대하여 추후 보완신고가 가능하도록 하기 위하여,[235] 관리인의 해제권 행사 시점을 추후 보완신고가 허용되는 시점인 관계인집회가 끝나기 전 또는 채무자회생법 제240조의 규정에 의한 서면결의에 부치는 결정이 있기 전까지로 제한한 것이다.

나. 상대방은 관리인에 대하여 계약의 해제나 해지 또는 그 이행의 여부를 확답할 것을 최고할 수 있는데, 관리인이 그 최고를 받은 후 30일 이내에 확답을 하지 아니하는 때에는 관리인은 해제권

232) 채무자회생법 제61조 제1항 제4호.
233) 채무자회생법 제119조 제1항 단서.
234) 2005. 3. 31. 법률 제7428호로 폐지되기 전의 것.
235) 채무자회생법 제152조 제3항.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

또는 해지권을 포기한 것으로 본다.[236] 법원은 관리인 또는 상대방의 신청에 의하거나 직권으로 위 기간을 늘이거나 줄일 수 있다.[237] 관리인이 쌍방 미이행 쌍무계약을 해제 또는 해지한 경우에는 상대방은 손해배상에 관하여 회생채권자로서 그 권리를 행사할 수 있다.[238] 또한, 계약이 해제 또는 해지된 경우 채무자가 받은 반대급부가 채무자의 재산 중에 현존하는 때에는 상대방은 그 반환을 청구할 수 있고, 현존하지 아니한 때에는 상대방은 그 가액의 상환에 관하여 공익채권자로서 그 권리를 행사할 수 있다.[239] 관리인이 계약의 이행을 선택하는 경우 상대방이 채무자에 대하여 가지는 채권은 그 성질상 본래 회생채권에 해당하지만 채무자회생법은 상대방 보호를 위해 이를 공익채권으로 격상하여 인정하고 있으므로,[240] 상대방은 회생절차에 의하지 아니하고 수시로 채권을 변제받을 수 있다. 채무자회생법은 상대방이 관리인에 대하여 계약의 해제 또는 그 이행의 여부를 확답할 것을 최고할 수 있도록 하고, 관리인이 그 최고를 받은 후 30일 이내에 확답을 하지 아니한 때에는 해제권을 포기한 것으로 보고 있으며,[241] 관리인이 계약을 해제하고자 할 때 법원의 허가를 받도록 할 수 있다고 규정하는 등,[242] 상대방의 법적 지위가 장기간 불안정한 상태에 놓이거나 관리인의 자의적인 판단에 따라 제도의 취지와 달리 해제권 행사가 남용되는 것을 방지할 수 있는 법적 장치를 마련하고 있다.

### 3. 개선입법

그럼에도 불구하고 위 조항은 채무자에 대한 개인회생절차가 개시되기만 하면 상대방의 채무불이행이 없는 경우에도 관리인이 쌍방 미이행 쌍무계약을 해제할 수 있도록 정하고 있다. 또한, 상법 제374조의2[243]에 따른 소수주주의 주식매수청구권 행사와 같이 법률에서 특별히 인정하고 있는 형

236) 채무자회생법 제119조 제2항.
237) 채무자회생법 제119조 제3항.
238) 채무자회생법 제121조 제1항.
239) 채무자회생법 제121조 제2항.
240) 채무자회생법 179조 제1항 제7호.
241) 채무자회생법 제119조 제2항.
242) 채무자회생법 제61조 제1항 제4호.
243) 상법 제374조의2(반대주주의 주식매수청구권) ① 제374조에 따른 결의사항에 반대하는 주주(의결권이 없거나 제한되는 주주를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 주주총회 전에 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지한 경우에는 그 총회의 결의일부터 20일 이내에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 회사에 대하여 자기가 소유하고 있는 주식의 매수를 청구할 수 있다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

성권을 행사하여 체결된 계약에 대해서는 대항력 있는 임차권과 같이 관리인의 해제권 행사를 배제하는 것이 그 취지에 부합된다고 할 것임에도, 심판대상조항은 이러한 예외를 마련하지 않고 있다. 가사 관리인에게 위와 같은 해제권을 인정할 여지가 있다고 할지라도 이는 회생채무자의 재건 또는 갱생이라는 공익적 목적을 위한 것이므로, 파산선고로 인하여 더 이상 이러한 공익적 목적을 달성할 수 없게 된 경우에는 이러한 해제권의 행사나 그로 인한 법률효과의 주장을 차단할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고, 심판대상조항은 회생절차폐지[244] 이후 파산선고가 이루어진 경우와 같이 더 이상 심판대상조항에 의한 목적을 달성할 수 없는 경우에 해제권 행사나 그 행사의 효력을 제한하는 내용 역시 전혀 규정하지 아니하고 있다. 이처럼 심판대상조항이 관리인에게 아무런 제한 없이 쌍방 미이행 쌍무계약을 해제할 수 있도록 정하고 있는 것은 상대방의 재산권 및 계약의 자유를 침해하는 것일 뿐만 아니라 평등권을 침해하는 것이다. 따라서 위 조항은 최소한 회생절차 폐지된 경우에는 설사 미이행 채무가 있다 할지라도 해제권을 행사할 수 없도록 하여 상대방의 권리에 대한 침해를 최소화하는 방향으로 개정하여야 할 것이다.

[표6] 채무자회생법 제119조 개정안

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|

② 제1항의 청구를 받으면 해당 회사는 같은 항의 매수 청구 기간(이하 이 조에서 "매수청구기간"이라 한다)이 종료하는 날부터 2개월 이내에 그 주식을 매수하여야 한다.
③ 제2항의 규정에 의한 주식의 매수가액은 주주와 회사간의 협의에 의하여 결정한다.
④ 매수청구기간이 종료하는 날부터 30일 이내에 제3항의 규정에 의한 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 회사 또는 주식의 매수를 청구한 주주는 법원에 대하여 매수가액의 결정을 청구할 수 있다.
⑤ 법원이 제4항의 규정에 의하여 주식의 매수가액을 결정하는 경우에는 회사의 재산상태 그 밖의 사정을 참작하여 공정한 가액으로 이를 산정하여야 한다.

244) 채무자회생법 제620조(변제계획인가 전 개인회생절차의 폐지) ①법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 개인회생절차폐지의 결정을 하여야 한다.
1. 개인회생절차의 개시결정 당시 제595조제1호·제5호에 해당한 사실이 명백히 밝혀진 때
2. 채무자가 제출한 변제계획안을 인가할 수 없는 때
②법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 직권으로 개인회생절차폐지의 결정을 할 수 있다.
1. 제595조제2호에 해당하는 때
2. 채무자가 정당한 사유 없이 제613조제2항의 규정에 의한 출석 또는 설명을 하지 아니하거나 허위의 설명을 한 때
법 제621조(변제계획인가 후 개인회생절차의 폐지) ①법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 개인회생절차폐지의 결정을 하여야 한다.
1. 면책불허가결정이 확정된 때
2. 채무자가 인가된 변제계획을 이행할 수 없음이 명백할 때. 다만, 채무자가 제624조제2항의 규정에 의한 면책결정을 받은 때에는 그러하지 아니하다.
3. 채무자가 재산 및 소득의 은닉 그 밖의 부정한 방법으로 인가된 변제계획을 수행하지 아니하는 때
②제1항의 규정에 의한 개인회생절차의 폐지는 이미 행한 변제와 이 법의 규정에 의하여 생긴 효력에 영향을 미치지 아니한다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| 채무자회생법 제119조 ① 쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구 할 수 있다. 다만, 관리인은 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝난 후 또는 제240조의 규정에 의한 서면결의에 부치는 결정이 있은 후에는 계약을 해제 또는 해지할 수 없다.<br>② 제1항의 경우 상대방은 관리인에 대하여 계약의 해제나 해지 또는 그 이행의 여부를 확답할 것을 최고할 수 있다. 이 경우 관리인이 그 최고를 받은 후 30일 이내에 확답을 하지 아니하는 때에는 관리인은 제1항의 규정에 의한 해제권 또는 해지권을 포기한 것으로 본다.<br>③ 법원은 관리인 또는 상대방의 신청에 의하거나 직권으로 제2항의 규정에 의한 기간을 늘이거나 줄일 수 있다.<br>④ 제1항 내지 제3항의 규정은 단체협약에 관하여는 적용하지 아니한다.<br>⑤ 제1항에 따라 관리인이 국가를 상대방으로 하는 「방위사업법」 제3조에 따른 방위력개선사업 관련 계약을 해제 또는 해지하고자 하는 경우 방위사업청장과 협의하여야 한다. | 채무자회생법 제119조 ① 쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구 할 수 있다. 다만, 관리인은 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝난 후, **회생절차 폐지된 경우** 또는 제240조의 규정에 의한 서면결의에 부치는 결정이 있은 후에는 계약을 해제 또는 해지할 수 없다.<br>② 제1항의 경우 상대방은 관리인에 대하여 계약의 해제나 해지 또는 그 이행의 여부를 확답할 것을 최고할 수 있다. 이 경우 관리인이 그 최고를 받은 후 30일 이내에 확답을 하지 아니하는 때에는 관리인은 제1항의 규정에 의한 해제권 또는 해지권을 포기한 것으로 본다.<br>③ 법원은 관리인 또는 상대방의 신청에 의하거나 직권으로 제2항의 규정에 의한 기간을 늘이거나 줄일 수 있다.<br>④ 제1항 내지 제3항의 규정은 단체협약에 관하여는 적용하지 아니한다.<br>⑤ 제1항에 따라 관리인이 국가를 상대방으로 하는 「방위사업법」 제3조에 따른 방위력개선사업 관련 계약을 해제 또는 해지하고자 하는 경우 방위사업청장과 협의하여야 한다. |



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

## 제2절 면책불허가사유

### 1. 헌법재판소의 태도

헌법재판소는 첫째, 채무자회생법상 면책은 파산채권자의 구체적 재산권에 대응하는 채무에 대하여 파산절차에 의하여 배당되지 아니한 부분의 책임을 면제하는 것이고, 이 사건 법률조항은 파산자의 면책 허가 여부를 정하는 기준에 관한 규정으로서 파산채권자의 재산권을 제한하는 내용을 담고 있다. 따라서 이 사건에서는 이로 인하여 파산채권자의 재산권이 과도하게 침해되는지 여부가 문제된다. 이 경우 파산채권자가 가진 구체적 재산권의 행사가 채무자의 파산과 면책이라는 특정한 상황에서 제한되는 점이 문제되므로, 재산권침해 여부의 심사기준으로는 과잉금지원칙을 적용하여 판단하는 것이 상당하다. 청구인은 국가의 기본권 보호의무에 관한 과소보호금지원칙 위반도 주장하고 있으나, 이는 재산권의 주체가 사회적 약자인 경우 과잉금지원칙 중 피해의 최소성 문제에 포섭된다고 할 것이다. 둘째, 청구인은 이 사건 법률조항이 사회적 약자인 채권자에 대한 보호는 간과하고 일방적으로 채무자에게만 유리하게 규정되어 있는 등 역차별을 야기하여 채권자의 평등권을 침해한다고 주장하나 파산재판에서 파산자인 채무자와 그 채권자는 절차상 대립되는 위치에 있으므로, 양자는 같은 것을 다르게 취급하거나 다른 것을 같게 취급하여 평등원칙에 위반되는지 여부가 문제되는 비교집단이라고 볼 수 없다고 판단하였다.

### 2. 재산권침해 여부

#### 가. 입법목적의 정당성

이 사건 법률조항의 입법목적은 지급불능의 상태에 빠진 자연인 채무자에 대하여 채권자 모두의 채권에 대한 공평한 변제를 확보함과 아울러 채무자에게 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하고자 하는 데에 있다. 특히, 개인파산에서 채무자의 경제적 갱생 도모는 채무자가 파산선고 이후에도 잔



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

여 채무에 대한 무제한의 책임을 지게 되는 경우 오로지 채권자에 대한 채무 변제를 위해서만 경제 활동을 해야 하는 극단적 상황을 방지하여야 한다는 요청에 따른 것이다. 이러한 입법목적은 헌법 제10조 전문이 정하는 인간의 존엄과 가치에 따라 인간을 특정 목적을 위한 수단으로만 취급할 수 없다는 점에 비추어 그 정당성이 인정된다. 한편, 파산자에 대한 면책은 채무자가 자산상태의 악화를 숨겨 피해를 확대하거나, 특정 채권자가 자신의 채권만을 우선적으로 변제받기 위하여 파산신청을 협박의 수단으로 사용하는 것을 방지하는 역할도 하고 있는바, 이는 파산자에 대한 모든 채권의 공평한 변제의 실현에 기여하는 의미도 있다. 이러한 입법목적은 재산권행사의 공공복리 적합성을 규정한 헌법 제23조 제2항의 취지에 비추어 그 정당성이 인정된다.

나. 수단의 적합성

이 사건 법률조항은 채무자가 의도적으로 채권자를 해하거나 파산절차상 이행의무를 태만히 하고 절차진행을 방해하는 등 면책의 정당성이 인정되기 어려운 사유들을 열거하고, 이에 해당하지 않으면 반드시 면책을 허가하도록 하고 있다. 이와 같이 면책불허가사유를 오로지 채무자의 불성실 또는 면책제도 운영과 관련된 사유로만 열거하고, 그와 같은 불허가사유가 없으면 면책을 허가하도록 하는 소극적 규정방식을 택함으로써 광범위한 면책이 가능하도록 한 것은, 파산한 채무자의 갱생 및 정상적인 경제활동으로의 복귀를 적극적으로 도모한다는 입법목적의 달성에 적합한 수단이라고 할 것이다. 또한, 이 사건 법률조항은 채무자회생법 제566조 단서에서 열거하는 비면책 채권 이외의 특정 채권에 대하여 예외적으로 면책을 불허가할 여지를 두지 않고 일률적으로 면책을 허가하도록 정하고 있다. 이는 파산자의 채권자들이 가지는 각 채권의 특성과 우선순위에 의한 변제가 법정된 파산절차에 의하여 이루어지도록 하는 데에 기여하므로, 파산자에 대한 채권의 공평한 변제라는 입법목적 달성을 위한 수단으로서 그 적합성이 인정된다.

다. 피해의 최소성

청구인은 이 사건 법률조항의 면책불허가사유에 해당하지 않는다 하더라도 채무자의 불성실이



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

인정될 수 있고 그와 같은 경우 면책불허가의 가능성을 열어 놓지 않은 점에 대하여 다투고 있다. 그러나 법원은 채무자에게 파산원인이 존재하는 경우에도 파산신청이 파산 절차의 남용에 해당한다고 인정되는 때에는 심문을 거쳐 파산신청을 기각할 수 있고(법 제309조 제2항), 이 경우 면책신청도 기각할 수 있으므로(법 제559조 제1항 제2호), 청구인이 주장하는 바와 같은 사유는 면책결정의 전제가 되는 파산선고 여부의 심리에서 충분히 고려될 수 있다. 청구인은 이 사건 법률조항이 채무자회생법 제566조 단서의 비면책 채권 이외의 채권에 대하여 예외적으로 면책을 불허가할 여지를 두지 않고 있는 점에 대하여도 다투고 있다.

그러나 만약, 법률이 정한 비면책 채권에 해당하지 않음에도 법원이 구체적인 개별 사건에서 예외적으로 특정 채권을 면책의 대상에서 제외할 수 있다면, 채무자의 불성실성과 무관한 채권자 측의 개별적 사유만으로 채무자회생법이 도모하는 각 채권 사이 변제의 합리성과 공평성을 훼손할 여지가 크고, 그 기준 또한 명백하다고 볼 수 없으므로, 이는 파산채권의 공평한 변제를 위한 불가피한 규율로서 그 예외를 인정하지 않는다고 하여 피해의 최소성 원칙에 반한다고 볼 수는 없다.

청구인은 채무자회생법 제566조 단서에서 채무자의 근로자의 임금 등 채권을 비면책 채권으로 정한 점에 비추어, 유사한 지위에 있는 사회적 약자의 채권으로서 주택임대차보호법상의 소액임차인이 채무자에 대하여 가지는 보증금채권이나 기초생활수급자가 채무자에 대하여 가지는 채권에 대하여도 면책을 불허가할 여지를 두지 않은 것은 피해의 최소성 원칙에 반한다는 취지로 주장한다. 채무자의 총 재산에 대하여 우선적 변제가 인정되는 근로기준법상 임금이나 퇴직금 등 채권과 달리, 주택임대차보호법상 소액보증금채권의 경우 임차인은 주택의 양도 등에도 불구하고 임차권을 제3자에게 주장할 수 있고 주택에 대한 경매 시 그 매각대금의 배당에서 일정 부분 우선변제권이 보장되는 등 해당 주택과 관련성이 인정되는 범위에서 보호를 받는다.

그런데 채무자회생법 제340조 제4항 제1호는 임차인이 주택임대차보호법상 대항력을 갖춘 경우 임대인의 파산 시에 파산관재인의 계약해지권을 인정하지 않음으로써 임대차관계의 존속을 보장하고, 채무자회생법 제415조 제2항은 주택임대차보호법상 소액보증금채권의 경우 파산재단에 속하는 주택의 환가대금에 대하여 주택임대차보호법이 정하는 우선변제권을 인정하고 있으며, 면책의 효력은 파산절차에 따른 배당에서 변제받고 남은 부분에 대하여만 생기는 것이므로(법 제566조 본문), 주택임대차보호법상 소액보증금채권에 대한 보호는 채무자회생법에서도 그 성격에 맞게 이루어지



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

고 있다.

한편, 국민기초생활보장법은 생활이 어려운 자에게 필요한 급여를 행하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 조성하는 것을 목적으로 하는바(국민기초생활보장법 제1조), 이 법에 따른 급여를 받을 권리는 국가의 재정에 의한 급부를 전제로 하는 사회보장수급권에 해당하고, 그 내용은 수급자가 다른 사인(私人)에 대하여 가지는 별개의 채권을 실현함에 있어 다른 채권자의 채권에 우선하여야 한다는 의미는 아니다. 따라서 파산절차에 따른 배당으로 변제되지 않은 잔여 채권에 대한 면책대상에서 소액보증금채권 또는 기초생활수급자가 파산자에 대하여 가지는 채권을 제외할 여지를 두지 않았다고 하여 재산권의 제한이 과도하여 피해의 최소성 원칙에 반한다고 볼 수는 없다.

청구인은 이 사건 법률조항이 면책 허부에 관한 재판에서 사실상 채권자 측에서 입증하기 어려운 사유에 대하여 채권자에게 입증책임을 부담시키고 있다고 주장한다. 이러한 주장은 입증책임 분배의 측면에서 채권자의 재산권행사에 대한 제약이 과도하다는 취지로 볼 수 있는바, 입증책임규범은 사실의 존부가 불명한 경우 법관으로 하여금 재판을 할 수 있게 하는 보조수단으로서 구체적으로 누구에게 입증책임을 분배할 것인가는 정의의 추구라는 사법의 이념, 재판의 공정성, 다툼이 되는 쟁점의 특성 및 관련 증거에 대한 접근성 등을 종합적으로 고려하여 입법자가 재량으로 정할 수 있는 영역이라고 보아야 하고, 입증책임의 형성에 관한 이러한 입법자의 형성적 재량을 감안한다면 이와 관련된 이 사건 법률조항의 위헌성 여부는 이러한 입법재량의 일탈·남용 여부에 의하여 판단해야 할 것이다.

이 사건 법률조항이 채무자가 의도적으로 채권자를 해하거나 파산절차상 이행의무를 태만히 하고 절차진행을 방해하는 행위 유형과 채무자가 이전에 면책을 받은 이후 일정 기간이 경과하지 아니한 경우 등 모두 채무자 측 사유로 면책불허가사유를 열거하고 있는 것은, 채무자의 경제적 갱생을 도모할 필요성과 가능성에 대한 고려에 기초하고 있는 점에서 그 합리성을 인정할 수 있다. 한편, 채무자회생법은 면책허가 여부에 관한 재판에서 면책으로 재산권의 제한을 받는 파산채권자의 이익을 보호하기 위한 규정들을 두고 있다. 우선, 채무자의 면책신청에 대한 채권자의 이의 신청권과 면책결정에 대한 즉시항고권을 보장하고 있으며,[245] 면책을 신청한 자에 대하여 파산선고가 있는 때에는 법원은 기일을 정하여 채무자를 심문할 수 있고, 이 경우 기일을 정하는 결정을 한 때에

245) 채무자회생법 제562조, 제564조 제4항.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

는 이를 공고하고 파산관재인과 면책의 효력을 받을 파산채권자로서 법원이 알고 있는 파산채권자에게 송달하도록 규정하고 있다.[246] 특히, 법원은 파산관재인으로 하여금 면책불허가사유의 유무를 조사하게 하고, 면책을 신청한 채무자에 대한 심문기일에 그 결과를 보고하게 할 수 있으며, 그 보고서류를 이해관계인이 열람할 수 있도록 비치하도록 정하고 있는데,[247] 면책불허가사유의 대부분은 채무자회생법이 정하는 일정한 범죄행위 및 파산절차의 진행과 관련된 것이므로 파산관재인이 조사하기에 적절한 사유들이고, 파산채권자는 면책신청에 대한 이의 시에 면책불허가사유에 대하여 소명하는 것으로 족하도록 하고 있다.[248] 따라서 이 사건 법률조항은 다툼의 대상이 되는 쟁점의 특성 및 관련 증거에 대한 접근성의 관점에서 볼 때에도, 면책재판에서 파산채권자가 그 이익을 보호하기 위하여 현실적으로 지는 입증의 부담이 그 보호를 위한 절차 자체가 형해화 될 정도로 과도하게 규정하였다고 보기 어려우며, 달리 입증책임 형성에 관한 입법재량을 일탈하였다거나 남용하였다고 할 수 없다.

라. 법익의 균형성

지급불능의 상태에 빠진 자연인 채무자에 대하여 채권자 모두의 채권에 관한 공평한 변제를 확보하고 채무자의 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하고자 하는 공익은, 소비자금융의 발달과 금융채무불이행자의 급증과 같은 경제 환경에 비추어볼 때 결코 작지 아니하다. 이에 반하여 면책결정으로 제한되는 파산채권자의 사익은 파산절차에 따른 배당으로 변제하고 남은 파산채권에 대한 채무자의 책임이 면제됨으로써 발생하는 재산권행사의 제약으로서, 이러한 면책은 파산채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 파산채권자를 위하여 제공한 담보에는 영향을 미치지 아니하며,[249] 채권자가 주택임대차보호법상 소액임차인인 경우에는 대항력과 함께 파산절차상 배당에서 일정 범위의 우선변제권도 보장된다.

또한, 개별 사례에서 법원이 결정하는 파산 및 면책 자체가 부당한 상황이 아니라면, 면책 당시의

246) 채무자회생법 제558조 제1항, 제2항.
247) 채무자회생법 제560조, 제561조.
248) 채무자회생법 제562조 제2항.
249) 채무자회생법 제567조.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

채무자에게는 채권자가 강제집행을 구할 수 있는 책임재산이 거의 없어 채권자의 소구나 강제집행을 일단 허용한다 하더라도 그 실질적 가치는 그다지 크지 않을 것이다. 따라서 이 사건 법률조항에 의하여 제한되는 사익은 실질적으로 크지 않음에 비하여 그로 인하여 달성하려는 공익이 결코 작다고 할 수 없으므로, 법익의 균형성이 인정된다. 결국 이 사건 법률조항은 파산선고 및 면책결정에 따른 파산채권자의 재산권에 대한 제한에 있어 헌법 제37조 제2항이 정하는 과잉금지원칙에 위반되지 아니하므로, 파산채권자의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

### 3. 개선입법

그러나 채무자회생법 제564조 제1항 면책불허가사유는 근로자의 임금채권 등 채무자회생법 제566조 제2항 제5호 및 제6호 등의 비면책 채권을 가진 자와 유사한 지위에 있는 기초생활수급자 또는 소액임차인이 채권자인 경우에 면책을 불허가할 수 있도록 배려하지 않고 있다는 점에서 문제가 있다. 이는 파산채권자의 재산권 및 행복추구권, 평등권을 침해하고, 사적자치의 원칙, 과소보호금지의 원칙, 포괄위임입법금지원칙 등에도 위반될 염려가 있다.

따라서 위 규정은 기초생활수급자 또는 소액임차인이 채권자인 경우에 면책을 불허가할 수 있도록 개정하여야 할 것이다. 법 제564조 제2항은 제1항 각호의 면책불허가사유가 있는 경우라도 파산에 이르게 된 경위, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 경우에는 면책을 허가할 수 있도록 하여 재량면책사유를 규정하고 있는데 비해, 제1항 각호의 면책불허가사유에 해당하지 않는 경우에는 반드시 면책을 허가하도록 하고 있다. 물론 법 제566조 제5호 '채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금', 제6호 '채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금'은 면책의 효력이 미치지 않는 것으로 규정하고 있으나, 채권자가 기초생활수급자이거나 소액임차인 경우 보호 장치는 없다. 따라서 '제2항 각호의 면책불허가사유에 해당하지 않더라도 채권자가 기초생활수급자, 소액임차인인 경우 등 그 밖의 사정을 고려하여 면책을 불허가 할 수 있다'는 규정을 추가할 필요가 있다. 이를 통해 영세한 채권자와 갱생을 도모하는 채무자간의 최소한의 조화를 꾀할 수 있을 것이다.

동법 제564조 제1항 제4호 파산절차에서 면책을 받은 경우 면책허가결정의 확정일로부터 7년이 경과하지 않은 때에는 면책불허가사유로 규정하고 있는 것은 개인회생절차에 따른 면책허가결정의



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

확정일로부터 5년이 경과하지 않은 때와 비교하여 다소 기간이 길다 할 것이고, 파산절차에 따른 면책결정과 개인회생절차에 따른 면책결정을 받은 사실 간에 차등을 줄 합리적 사유가 있다고 보기 어려운 점, 실제 파산보다 개인회생절차로 유도하는 효과도 미미하다는 점에서 기간을 5년으로 동일하게 개정하는 것이 필요하다.

그리고 동법 제624조 제3항 제1호는 '면책결정당시까지 채무자에 의하여 악의로 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 개인회생채권이 있는 경우'에는 면책을 불허가 할 수 있도록 하는 것도 '면책결정당시까지 채무자에 의하여 악의 또는 중과실로 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 개인회생채권이 있는 경우'로 개정하는 것이 필요하다. 채무의 상당부분을 차지하는 채무를 중과실[250]로 채권자목록에 기재하지 않음으로써 개인회생인가결정을 받고, 이에 따른 인가결정에 의한 변제를 완료하였다 할지라도 면책결정을 하는 것이 제반 사정에 비추어 상당하지 않은 경우에는 재판부의 재량에 의하여 면책불허가결정을 할 수 있도록 하는 것이 타당하다.

[표7] 채무자회생법 제564조, 제624조 개정안

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|
| 채무자회생법 제564조(면책허가) ① 법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때를 제외하고는 면책을 허가하여야 한다.<br>1. 채무자가 제650조·제651조·제653조·제656조 또는 제658조의 죄에 해당하는 행위가 있다고 인정하는 때<br>2. 채무자가 파산선고 전 1년 이내에 파산의 원인인 사실이 있음에도 불구하고 그 사실이 없는 것으로 믿게 하기 위하여 그 사실을 속이거나 감 | 채무자회생법 제564조(면책허가) ① 법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때를 제외하고는 면책을 허가하여야 한다.<br>1. 채무자가 제650조·제651조·제653조·제656조 또는 제658조의 죄에 해당하는 행위가 있다고 인정하는 때<br>2. 채무자가 파산선고 전 1년 이내에 파산의 원인인 사실이 있음에도 불구하고 그 사실이 없는 것으로 믿게 하기 위하여 그 사실을 속이거나 감 |

250) 중과실이란 채무자가 어떠한 행위를 함에 있어서 조금만 주의를 기울였다면 생명 또는 신체 침해의 결과가 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있음에도 그러한 행위를 만연히 계속하거나 조금만 주의를 기울여 어떠한 행위를 하였더라면 생명 또는 신체 침해의 결과를 쉽게 회피할 수 있음에도 그러한 행위를 하지 않는 등 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것을 말한다[대판 2010.3.25. 2009다91330판결].



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| 추고 신용거래로 재산을 취득한 사실이 있는 때<br>3. 채무자가 허위의 채권자목록 그 밖의 신청서류를 제출하거나 법원에 대하여 그 재산상태에 관하여 허위의 진술을 한 때<br>4. 채무자가 면책의 신청 전에 이 조에 의하여 면책을 받은 경우에는 면책허가결정의 확정일부터 7년이 경과되지 아니한 때, 제624조에 의하여 면책을 받은 경우에는 면책확정일부터 5년이 경과되지 아니한 때<br>5. 채무자가 이 법에 정하는 채무자의 의무를 위반한 때<br>6. 채무자가 과다한 낭비·도박 그 밖의 사행행위를 하여 현저히 재산을 감소시키거나 과대한 채무를 부담한 사실이 있는 때<br>② 법원은 제1항 각호의 면책불허가사유가 있는 경우라도 파산에 이르게 된 경위, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 경우에는 면책을 허가할 수 있다.<br>③ ④ 생략 | 추고 신용거래로 재산을 취득한 사실이 있는 때<br>3. 채무자가 허위의 채권자목록 그 밖의 신청서류를 제출하거나 법원에 대하여 그 재산상태에 관하여 허위의 진술을 한 때<br>4. 채무자가 면책의 신청 전에 이 조에 의하여 면책을 받은 경우에는 면책허가결정의 확정일부터 5년이 경과되지 아니한 때, 제624조에 의하여 면책을 받은 경우에는 면책확정일부터 5년이 경과되지 아니한 때<br>5. 채무자가 이 법에 정하는 채무자의 의무를 위반한 때<br>6. 채무자가 과다한 낭비·도박 그 밖의 사행행위를 하여 현저히 재산을 감소시키거나 과대한 채무를 부담한 사실이 있는 때<br>② 법원은 제1항 각호의 면책불허가사유가 있는 경우라도 파산에 이르게 된 경위, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 경우에는 면책을 허가할 수 있고, **제1항 각호의 면책불허가사유에 해당하지 않더라도 채권자가 기초생활수급자, 소액임차인인 경우 등 그 밖의 사정을 고려하여 면책을 불허가 할 수 있다.**<br>③ ④ 생략 |
| 채무자회생법 제624조(면책결정) ① ② 생략<br>③제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 면책 | 채무자회생법 제624조(면책결정) ① ② 생략<br>③제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 법원은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 면책 |



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| 을 불허하는 결정을 할 수 있다.<br>1. 면책결정 당시까지 채무자에 의하여 <u>악의로</u> 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 개인회생채권이 있는 경우<br>2. 채무자가 이 법에 정한 채무자의 의무를 이행하지 아니한 경우 | 을 불허하는 결정을 할 수 있다.<br>1. 면책결정 당시까지 채무자에 의하여 <u>악의 또는 중과실로</u> 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 개인회생채권이 있는 경우<br>2. 채무자가 이 법에 정한 채무자의 의무를 이행하지 아니한 경우 |

## 제3절 채권자목록에 악의로 기재되지 아니한 청구권

### 1. 채무자회생법 제566조 제7호

개인파산절차에 의한 면책결정의 효력을 제한한 채무자회생법 제566조 제7호는 면책을 받은 채무자로 하여금 파산채권자에 대한 채무 전부에 관하여 그 책임이 면제되도록 하는 원칙에 대한 예외로 '채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권'을 면책의 대상에서 제외하면서, 채무자의 악의에 대한 입증책임을 면책에 따른 채무면제에 대한 예외를 주장하는 당사자인 채권자에게 부담하도록 하는 구조를 취하고 있다. 심판대상조항에서 말하는 '채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권'이라 함은 채무자가 면책결정 이전에 채권의 존재 사실을 알면서도 이를 채권자목록에 기재하지 않은 경우를 뜻하므로, 채무자가 채무의 존재 사실을 알지 못한 때에는 비록 그와 같이 알지 못한 데에 과실이 있더라도 심판대상조항에서 정한 비면책 채권에 해당하지 아니하지만, 이와 달리 채무자가 채무의 존재를 알고 있었다면 과실로 이를 채권자목록에 기재하지 못하였다고 하더라도 위 법조항에서 정하는 비면책채권에 해당한다.[251]

대법원은 채무자의 악의 여부를 판단함에 있어, '심판대상조항의 입법목적을 충분히 감안하여 누락된 채권의 내역과 채무자와의 견련성, 그 채권자와 채무자의 관계, 누락의 경위에 관한 채무자의

251) 대법원 2007. 1. 11. 선고 2005다76500 판결; 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다49083 판결.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

소명과 객관적 자료와의 부합 여부 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 하고, 누락된 채권자나 채권액이 소수 또는 소액이라거나 단순히 채무자가 제출한 자료만으로는 면책불허가사유가 보이지 않는다는 등의 점만을 들어 채무자의 선의를 쉽게 인정하여서는 아니 된다.'고 판시하고 있다.[252]

위와 같이 심판대상조항은 파산절차에서 배당되지 아니한 잔여 채권에 관하여 원칙적으로 채무자의 책임을 면제하여 채무자에게 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하면서도, 채권자목록에 기재되지 아니한 채권자의 경우 면책절차 내에서 면책신청에 대한 이의 등을 신청할 기회가 박탈되고, 면책이 허가, 확정되면 채권의 행사가 제한되는 불이익을 받는 점을 고려하여, 채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권에 대해서는 면책대상에서 제외함으로써 파산채권자를 보호하고 있다. 따라서 헌법재판소는 파산에 관한 채무자회생법 제566조 7호에 관한 위헌제청사건에서 심판대상조항은 채권의 공평한 변제와 채무자의 경제적 재기를 목적으로 하면서도, 채권자목록에 기재되지 아니함으로 인하여 채권이 상실될 채권자를 보호하기 위한 것으로 목적의 정당성이 인정되고, 채무자가 악의로 채권자목록에서 누락한 채권을 면책 대상에서 제외하는 것은 위 목적달성을 위한 적합한 수단에 해당한다.

만약 채권자목록에 기재되지 않은 모든 채권을 면책의 대상에서 제외한다면, 파산 및 면책 본연의 기능을 수행하기 어렵고, 면책 여부가 채권자목록에 기재하였는지 여부에 좌우된다는 불합리한 점이 생길 수 있으며, 면책제도의 취지와 실제 면책이 이루어지는 채무자의 상황 등을 고려할 때, 입증책임을 채권자에게 부담시켰다 하더라도 재산권에 대한 과도한 제한으로 보기는 어렵다. 또한 개인파산절차와 개인회생절차는 제도의 취지와 기능이 다르므로, 채권자목록에 기재되지 않은 채권의 면책 여부를 달리 정하는 것에는 합리적인 이유가 있으므로 평등권을 침해하지 않는다고 판단하였다.

## 2. 이 조항의 위헌여부

채무자회생법 제566조 제7호는 스스로의 귀책사유 없이 채권자목록에 기재되지 아니한 파산채권자의 실체적 권리를 사실상 박탈함으로써 파산채권자의 재산권의 본질적 내용을 침해하고 있다. 그

252) 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다49083 판결.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

리고 개인파산절차의 목적을 달성하기 위해 필요한 범위를 넘어 파산절차에 참여하지 아니한 파산채권자의 절차적 권리를 지나치게 제한함으로써 적법절차의 원칙을 위배하고 있다. 원칙적으로 채권자목록에 기재된 채권에 대해서만 면책의 효력을 부여하거나, 최소한 채권자목록에 기재되지 아니한 채권에 대해서는 채무자가 그 선의를 입증하도록 제566조 제7호를 개정하는 것이 바람직하다.[253]

### 3. 개선입법

개인파산절차와 개인회생절차는 그 제도의 취지와 기능이 다르다고 할지라도, 채권자목록에 기재되지 아니한 채권의 면책 여부에 대하여 달리 정하는 것은 파산절차신청을 한 사건이 개인회생신청절차로 전환하는 등 실제 실무에서 파산절차와 개인회생절차 상호간에 채무자의 가용소득 등에 따라 절차간 전환의 가능성이 있는데 면책의 효력이 달라지는 것은 바람직하지 않다는 점, 실무에서 실수로 채권자목록에서 누락되는 채권이 많이 발생하는데 이에 대해 면책의 효력을 배제하는 것은 채무자 구제에 반한다는 점에 비추어 이 사건 조문은 파산절차와 개인회생절차 동일하게 '채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권'으로 채무자회생법 제625조 제2항 제1호를 개정하는 것이 타당하다.

또한 파산절차와 마찬가지로 단서규정에 '채권자가 개인회생개시결정이 있음을 안 때에는 그러하지 아니하다'라는 규정을 두어 개인회생개시결정이 있음을 알고도 이의신청을 하지 아니한 채권자까지 보호할 필요성이 없다는 점, 파산절차와 달리 규정할 특별한 사유가 없는 점에 비추어 양 제도의 전환이 빈번한 실무에 비추어 단서규정을 추가하는 것이 필요하다.

[표8] 채무자회생법 제625조 개정안

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|
| 채무자회생법 제625조(면책결정의 효력) ① 면책 | 채무자회생법 제625조(면책결정의 효력) ① 면책 |

253) 모성준 외1, 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제566조 제7호의 위헌성 연구, 실무연구, 2012. 동지: 이하일, 개인채무자 구제제도의 이용현황과 개선방안에 관한 연구, Financial Planning Review 제8집 제2호, 한국FP학회, 2015, 15쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| 의 결정은 확정된 후가 아니면 그 효력이 생기지 아니한다.<br>② 면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 관하여는 책임이 면제되지 아니한다.<br>1. 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권<br>2. 제583조제1항제2호의 규정에 의한 조세 등의 청구권<br>3. 벌금·과료·형사소송비용·추징금 및 과태료<br>4. 채무자가 고의로 가한 불법행위로 인한 손해배상<br>5. 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상<br>6. 채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금<br>7. 채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금<br>8. 채무자가 양육자 또는 부양의무자로서 부담하여야 할 비용<br>③ 면책은 개인회생채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 개인회생채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다. | 의 결정은 확정된 후가 아니면 그 효력이 생기지 아니한다.<br>② 면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 관하여는 책임이 면제되지 아니한다.<br>1. 채무자가 개인회생채권자목록에 **악의로** 기재하지 아니한 청구권, **다만 채권자가 개인회생개시결정이 있음을 안 때에는 그러하지 아니하다.**<br>2. 제583조제1항 제2호의 규정에 의한 조세 등의 청구권<br>3. 벌금·과료·형사소송비용·추징금 및 과태료<br>4. 채무자가 고의로 가한 불법행위로 인한 손해배상<br>5. 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상<br>6. 채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금<br>7. 채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금<br>8. 채무자가 양육자 또는 부양의무자로서 부담하여야 할 비용<br>③ 면책은 개인회생채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 개인회생채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다. |



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

## 제4절 채무자의 보증인에 대한 면책결정의 효력 제한

### 1. 문제의 소재

가. 제1금융권을 통한 대출금의 연체이자율은 통상 연 20%를 상회하고, 대부업체를 통한 대출금의 연체이자율은 연 49%의 범위 내에서 결정되고 있으며('대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률' 제15조 제1항 및 같은 법 시행령 제9조 참조), 개인회생절차의 진행 중 주채무나 보증채무(연대보증채무 포함)에 대한 연체이자의 발생을 중지시키는 특별한 규정이 없는 구 회생법 하에서 개인회생절차가 진행되는 기간 무제한으로 연체이자가 불어나 개인회생채무자가 개인회생절차를 마칠 즈음이 되면 그 보증인(연대보증인 포함)은 통상 보증원금의 2~3배에 해당하는 채무를 변제할 의무를 부담하게 된다.

그리하여 개인회생채무자를 보증한 경우에, 경제적 파탄을 이유로 개인회생절차를 이용한 채무자는 채무의 일부분을 탕감 받아 회생하고, 보증인은 자신의 보증채무는 전액 변제하면서 뒤에서 보는 바와 같이 채무자에 대하여는 구상권조차도 행사 못함에 따라 보증인이 도리어 경제적 파탄에 이르게 되는 기이한 결과가 발생하기도 한다. 보증채무는 주채무와 별개의 보증계약에 의하여 발생하므로 면책으로 보증채무까지 소멸한다고 보는 것은 채권자의 채권 확보에 예기치 못한 장애가 된다는 점에서 허용되어서는 안될 것이라는 주장도 있다.[254] 이러한 문제가 발생하는 근본적인 원인은 위 조항이 '민법상 보증채무의 부종성의 원칙'에 관한 예외를 규정한 데에 있다. 그러나 부종성은 보증채무의 성격 그 자체에서 도출되는 논리적 귀결이므로 이를 희생하여서라도 보호하여야 할 공익이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 쉽게 배척되어서는 아니 된다 할 것이다. 개인회생절차를 수행함에 있어서 보증채무의 부종성을 희생하여야 할 합리적인 근거가 있는지 여부가 쟁점이 되는 바, 이 사건 심판조항의 재산권 침해 여부, 평등원칙 위반 여부를 중심으로 살펴보고자 한다.

### 2. 재산권 침해 여부

254) 주선아, 통합도산법에서 소비자파산제도의 내용과 개선방향, 법조, 2006, 144-145쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

과잉입법금지의 원칙이란 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법 활동을 함에 있어서 준수하여야 할 기본원칙 내지 입법 활동의 한계를 의미하는 것으로서, 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적정성), 입법자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법목적 달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소성), 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량 할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)는 법치국가의 원리에서 당연히 파생되는 헌법상 기본원리의 하나인 비례의 원칙을 말하는 것이다. 이를 우리 헌법은 제37조 제1항에서 "국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.", 제2항에서 "국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다."라고 선언하여 입법권의 한계로서 과잉입법금지의 원칙을 명문으로 인정하고 있다.

과잉입법금지원칙의 위반여부에 대해 헌법재판소는 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 판단기준으로 하고 있다. 개인회생채권자에게 채무자에 대한 권리 이외에 보증인에 대한 권리에까지 면책의 효력이 미치는 것으로 하여 희생을 요구한다면 개인회생채권자는 변제계획에 이의를 제기함으로써 법원의 변제계획인가결정을 어렵게 하는 방향으로 나아갈 가능성이 크다. 그렇게 되면 개인회생절차의 목적인 채무자의 파산예방이라는 목표가 달성되기 어렵다는 것을 누구라도 예상할 수 있으므로, 면책결정의 효력이 보증인에게 미치지 아니하도록 한 위 조항의 입법목적은 일응 정당하다. 그런데 민법은 보증인이 대위변제를 한 경우에 채무자에 대하여 구상할 권한을 부여하고 있다.[255] 그러나 구 회생법은 주채무자에 대한 장래의 청구권, 즉 장래의 구상권자인 보증인이 주채무자에 대하여 가지는 권리를 개인회생채권으로 규정하고 있으므로,[256] 보증인이 주채무자의 면책 후에 채권자에게 보증채무를 이행하고 구상권을 취득하더라도, 이는 보증인이 이

255) 민법 제441조, 제442조, 제444조.
256) 구 회생법 제29조 제2항, 제32조 제1항.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

미 주채무자에 대하여 장래의 구상권으로 취득하였던 개인회생채권이 현실화된 것에 불과하므로, 주채무자가 면책결정을 받으면 구 회생법 제84조 제2항 본문에 의하여 보증인의 구상권에 대하여도 면책된다고 보아야 하고, 따라서 채무자의 보증인이 대위변제를 하더라도 주채무자가 면책 받은 부분에 대하여는 구상할 수 없게 된다.

그럼에도 보증인은 위 조항으로 인하여 채권자에게 본래의 채무 전부를 이행하여야 하는데, 개인회생절차는 장기간에 걸쳐 진행되므로 보증인이 채권자로부터 보증채무의 이행을 청구받은 때에는 보증원금의 수배에 이르는 지연이자까지 함께 변제하여야 하는 경우가 많으므로, 경제적 사정이 어려운 보증인이 보증채무의 부담에서 벗어나기 위해서는 스스로 파산절차 등 도산절차를 신청하는 수밖에 다른 방법이 없다. 즉, 개인회생절차에 있어서 개인회생채권자를 두텁게 보호하려고 하는 위 조항으로 인하여 경제적 이익의 취득 없이 보증한 선의의 보증인을 경제적 파탄상태로 내몰아 연쇄도산을 야기하게 되는 것이다. 따라서 위 조항은 채무자에 대하여 구상조차 할 수 없는 보증인에 대하여 그 채무나 책임을 전부 면제하여 주지는 않더라도 개인회생절차가 진행되는 동안 발생한 고율의 지연이자에 대해서라도 적절하게 감액하거나 면제하여 주지 아니한 입법인 점에서 그 방법이 적절하지 않다고 보인다.

개인회생절차가 진행되어 법원의 면책결정이 확정되면 채무자는 그가 원래 부담하고 있던 채무 가운데 면책결정에 의하여 면책된 부분에 해당하는 만큼은 그 변제범위가 감소하는 것과 마찬가지의 법적 결과를 갖게 된다. 이것을 보증인의 입장에서 보면, 보증인이 채무 또는 책임을 감면받지 않게 되면 개인회생채권자에 대하여 본래의 내용에 따른 채무 또는 책임을 모두 이행하여야 하므로 채무자의 변제범위 감소에 따른 손실을 보증인이 부담하는 것으로 된다. 그런데 이와 반대로 채무자에 대한 면책결정의 효력이 보증인에게도 미치는 것으로 한다면, 본래의 내용에 따른 권리와 면책결정에 의하여 면책된 권리내용과의 차이에 해당하는 만큼의 손실을 개인회생채권자에게 부담시키는 결과가 된다. 그러므로 위 조항의 위헌성 유무는 개인회생절차에 있어서 채무자의 변제범위 감소에 따른 손실을 개인회생채권자에게 부담시킬 것인가, 아니면 보증인에게 부담시킬 것인가의 문제로 돌아가고, 그 중 어느 쪽을 선택하는 것이 이들 양자의 이해조정의 관점에서 보다 공평하고 합리적일 것인가에 그 해답이 있다고 할 것이다.

보증채무는 원칙적으로 독자적인 존립목적은 없고 단지 주채무의 담보를 위하여 존재하는 것이



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

므로 당연히 주채무에 부종하고, 이러한 성질은 담보물권에도 그대로 타당하다. 이러한 부종성(附從性)이야말로 보증채무나 담보물권의 중요한 징표이다. 민법상 보증인의 부담이 주채무의 목적이나 형태보다 중할 때에는 주채무의 한도로 감축되고(제430조), 보증인은 주채무자의 항변으로 채권자에게 대항할 수 있으며(제433조 제1항), 저당권은 피담보채권과 분리하여 타인에게 양도하거나 다른 채권의 담보로 하지 못하고(제361조), 피담보채권이 시효의 완성 기타의 사유로 소멸한 때에는 저당권도 소멸하는(제369조) 것은 부종성을 뒷받침하는 규정들이다. 원래 보증인이 부담하는 채무 또는 책임은 채권자의 채권을 인적으로 담보하여 채권자가 채무자로부터 완전한 만족을 얻지 못하는 경우에 대비하려는 것을 주된 목적으로 하는 것임을 부정할 수는 없다. 그러나 부종성이야말로 보증채무를 연대채무 등 다른 다수당사자 사이의 채권·채무관계와 구별 짓게 하는 결정적인 징표임을 무시할 수 없다 할 것이고, 이러한 보증채무의 부종성의 원칙은 이를 희생하여서라도 보호할 공익이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 쉽게 배척되어서는 아니 된다. 경제활동으로 이익이 발생한 경우 경제주체들이 서로 분배하듯이 경제활동으로 손실이 발생한 경우에도 경제주체들이 서로 분담하는 것이 우리 헌법이 추구하는 자본주의적 경제 질서의 원칙이다. 채권자는 이자 등 경제적 이익을 목적으로 채무자에게 금전 등을 대여한 자임에 반하여, 대부분의 보증인은 가족·친지로서 인정에 이끌리거나 채권자의 요구에 따라 아무런 경제적 대가를 받지 아니한 채 보증하고 있는 것이 현실이다.

그리고 위 조항으로 인하여 보증인까지 경제적 파탄상태에 내몰려 연쇄도산사태를 야기하고 있는 점은 앞서 본 바와 같다. 이러한 원칙과 현실 하에서 살피건대, 보증의 중요한 기능이 채무자가 그 채무를 이행하기 어려운 사정이 생겼을 때를 대비한 담보라는 점을 감안한다고 하더라도, 위 조항은 개인회생절차를 원활하게 진행하여 채무자의 경제적 재건을 도모한다는 이유로 제3자에 불과한 보증인의 철저한 희생 아래 거래주체인 개인회생채권자만을 일방적으로 보호하고 있는 규정이라 하지 않을 수 없다. 위 조항은 개인회생절차의 원활한 진행으로 채무자의 경제적 재건이라는 공익과 보증인의 재산권 보호라는 사익 사이의 적정한 균형관계를 상실하고 있다고 할 것이다. 특히 위 채무자의 경제적 재건이라는 공익은 그 실질에 있어 개인회생채권자 보호라는 사익일 뿐 참된 공익성은 크지 아니하다는 점을 고려할 때 위 조항은 개인회생채권자가 금전적 경제활동을 함에 있어 경제적 이익을 얻기 위하여 재량하였던 그의 위험감수의사를 고려하지 아니한 채 보증인의



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

재산권이라는 법익간의 조화를 이루려는 아무런 노력 없이 개인회생절차의 원활한 진행이라는 미명 하에 개인회생채권자의 재산권이라는 법익에 대하여 일방적인 우위를 부여하였고, 이로 인하여 보증채무의 가장 중요한 특징인 부종성의 원칙을 저버림으로써 보증인의 재산권을 과도하게 침해하고 있다고 할 것이다.

따라서 위 조항은 민법상 보증채무의 부종성의 원칙을 완전히 배제하고 있는 점에서, 설사 개인회생절차의 원활한 진행을 위하여 부종성의 원칙을 어느 정도 제한할 필요성이 있다고 하더라도 보증인의 책임을 합리적인 범위 내로 제한하지 아니하고 있는 점에서, 재산권 제한에 있어서 비례의 원칙을 위반한 것이라 하지 않을 수 없다.

### 3. 평등원칙 위반 여부

#### 가. 차별의 대상

보증채무는 원칙적으로 독자적인 존립목적은 없고 단지 주채무의 담보를 위하여 존재한다. 이러한 보증채무의 부종성에 의하여 주채무가 감면된 경우에는 보증채무도 이에 따라 감면된다. 그러나 위 조항은 보증채무의 부종성의 원칙을 배제함으로써 개인회생절차에서 채무자가 주채무를 감면받더라도 보증인은 원래의 채무를 이행하여야 한다. 채무자가 개인회생절차를 이용하여 주채무를 감면받느냐 아니면 채권자와의 사적인 합의에 의하여 주채무를 감면받느냐에 따라 보증채무의 부종성의 원칙의 적용 여부가 달라지게 되는데, 어느 방법을 이용하느냐는 채무자에게 선택권이 있을 뿐 보증인은 아무런 선택권이 없다. 따라서 보증인은 채무자가 개인회생절차를 거치느냐 아니냐라는 우연한 사정에 따라 위 조항의 적용 여부가 달라져 그 채무 또는 책임이 감면되느냐 아니냐가 결정되므로, 결국 위 조항은 '개인회생채무자의 보증인'과 '일반채무자의 보증인'을 차별하는 규정이라 할 것이다.

#### 나. 심사의 척도



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”라고 규정하여 평등원칙을 선언하고 있는바, 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 뜻하는 것이 아니라, 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거가 없는 차별을 하여서는 아니 된다는 상대적 평등을 뜻한다. 평등의 원칙은 입법자에게 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하는 것을 금하고 있고 본질적으로 동일한가의 판단은 일반적으로 당해 법률조항의 의미와 목적에 달려 있으므로, 당해 법률조항의 의미와 목적에 비추어 차별취급을 정당화할 수 있을 정도의 차이가 없음에도 불구하고 차별한다면, 입법자는 이로써 평등권을 침해하게 된다.

헌법재판소는 평등원칙 위반 여부를 심사함에 있어, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 되는 경우에는 차별취급의 목적과 수단 간에 비례관계가 성립하는지를 검토하는 엄격한 심사척도를 적용하고, 그렇지 않은 경우에는 차별을 정당화하는 합리적인 이유가 있는지, 즉 자의적인 차별이 존재하는지를 검토하는 완화된 심사척도를 적용한다. 위 조항은 보증채무에 관한 민법상 원칙인 부종성을 배제함으로써 헌법 제23조 제1항에 의하여 보장된 재산권이라는 개인회생채무자의 보증인의 기본권에 중대한 제약을 초래하는 것이다. 따라서 위 조항에 대하여는 엄격한 심사척도가 적용되어야 하는데, 엄격한 심사를 한다는 것은 자의금지원칙에 따른 심사, 즉 합리적 이유의 유무를 심사하는 것에 그치지 아니하고, 비례성원칙에 따른 심사, 즉 차별취급의 목적과 수단 간에 엄격한 비례관계가 성립하는지를 기준으로 한 심사를 행함을 의미한다.

다. 위 조항의 평등위반성

위 조항은 개인회생채무자의 경제적 재출발을 도모하는 개인회생절차의 진행과정에서 예상되는 채권자의 반발을 무마하기 위하여 개인회생채무자의 보증인으로부터 일반채무자의 보증인이 누리는 권리를 박탈하여 개인회생채무자의 보증인에게 모든 책임을 부담시키려는 데 그 입법목적이 있다. 개인회생채권자에게 채무자에 대한 권리 이외에 보증인에 대한 권리에까지 면책의 효력이 미치



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

는 것으로 하여 희생을 요구한다면 개인회생채권자는 변제계획에 이의를 제기함으로써 법원의 변제계획인가결정을 어렵게 하는 방향으로 나아갈 가능성이 크다. 그렇게 되면 개인회생절차의 목적인 채무자의 파산예방이라는 목표가 달성되기 어렵다는 것을 누구라도 예상할 수 있으므로, 면책결정의 효력이 보증인에게 미치지 아니하도록 한 위 조항의 입법목적은 일응 정당하다고 보인다.

그런데 보증채무가 연대채무 등 다른 다수당사자 사이의 채권·채무관계와 구별되는 결정적인 징표는 부종성에 있다. 통상 보증인은 채권자가 채무자로부터 완전한 만족을 얻지 못하는 경우에 자신이 변제할 의무가 있다는 것을 알고 있으나, 이러한 의무의 인식과 더불어 주채무가 소멸되거나 감면되면 그의 보증채무도 소멸하거나 감면될 것이라는 기대를 가지고 있다. 그런데 이러한 보증인의 기대는 위 조항으로 말미암아, 주채무자가 채권자와의 사적인 합의에 의하여 채무를 감면받았는지 아니면 개인회생절차를 통하여 채무를 감면받았는지 라는 우연한 사정에 따라, 실현되기도 하고 실현되지 않기도 한다.

즉, 일반채무에 대한 보증채무와 개인회생채무에 대한 보증채무는 모두 보증채무라는 본질적 성질에는 아무런 차이가 없으나, 주채무자가 개인회생절차를 선택하는지 여부에 따라 민법의 일반원칙이 무시되기도 하고 적용되기도 하는 것이다. 그렇다면 구 회생법은 위 조항을 통하여 국가·사회 및 채권자가 일부 또는 전부 부담하여야 할 도산으로 인한 손실을 개인회생채무자의 보증인에게 전부 전가하고 있는 것이라 할 것이다. 즉, 국가는 도산문제를 국가·사회적 차원에서 해결하는 것처럼 하고는 개인회생채무자의 보증인에게 채무자의 도산으로 인한 모든 책임을 지움으로써 개인회생채무자의 보증인의 경제적 파탄이라는 새로운 도산문제를 생성·확대시키고 있는 것이다. 따라서 위 조항은, 개인회생절차의 입법목적과 제도의 취지를 감안하여 보더라도, 일반채무자의 보증인에 비하여 개인회생채무자의 보증인을 합리적 이유 없이 차별하는 것이라고 할 것이다.

그런데 개인회생절차는 장기간에 걸쳐 진행되고 그 진행 중 주채무나 보증채무에 대한 연체이자의 발생을 중지시키는 특별한 규정이 없으므로, 보증인은 높은 지연이자율로 인하여 통상 보증원금의 수배에 이르는 지연이자까지 함께 변제하여야 할 의무를 부담한다. 그럼에도 개인회생채무자의 보증인은 주채무자의 면책 후에 채권자에게 보증채무를 이행하더라도, 개인회생채무자와 그 보증인 사이에 있어서도 면책의 효력이 미치므로, 개인회생채무자의 보증인은 개인회생채무자에게 구상할 수 없다. 위에서 본 바와 같이 위 조항이 추구하는 공익은 입법 정책적 법익에 불과하며, 그 실질은



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

개인회생채무자의 재건이라는 사익에 가깝다. 이에 반해 위 조항으로 인하여 침해되는 이익은 헌법이 보호하고자 하는 경제적 영역에 있어서의 차별금지라는 헌법적 가치이다.

그러므로 법익의 일반적·추상적 비교의 차원에서 보거나, 차별취급 및 이로 인한 부작용의 결과가 위와 같이 심각한 점을 보거나, 위 조항은 법익균형성을 현저히 상실하였다는 결론에 이르지 아니할 수 없다. 따라서 차별취급을 통하여 달성하려는 입법목적의 비중에 비하여 차별로 인한 불평등의 효과가 극심하므로 위 조항은 차별취급의 비례성을 상실하고 있다.

### 4. 개선입법

이상과 같은 사정을 종합적으로 판단할 때, 위 조항은 청구인의 재산권을 과도하게 침해하고, 개인회생채무자의 보증인을 일반채무자의 보증인에 비하여 불합리하게 차별 취급하는 것으로서, 개인회생제도의 입법목적을 달성하기 위한 합리적인 수단이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 법익균형성을 현저히 상실하였다고 하지 않을 수 없다. 따라서 주채무자가 면책결정을 받았을 경우 보증인의 책임을 제한하는 입법이 이루어져야 할 것이다. 보증인에 대한 추급이 채무자의 면책 후의 지급에 간접적인 압력이 되므로 채무자의 갱생에 중대한 장해가 될 수 있다는 지적도 있다.[257]

그리고 개인회생제도의 저변확대, 변제금 분배의 편의, 복잡한 절차의 간이한 절차 전환 등을 고려한다면 주채무자가 개인회생을 신청하면 채권자의 보증인에 대한 추심은 주채무자의 변제기간 동안 금지시키고, 변제가 끝난 이후에 나머지 부분에 대하여 보증인에게 추급하도록 하여야 할 것이다.[258] 보증인은 주채무자의 부탁에 의하여 어쩔 수 없이 보증계약을 체결하는 보증계약체결의 불가피성, 보증인이 보증계약을 체결하는 경우에도 아무런 대가 없이 주채무자를 돕는다는 생각에서 보증채무를 부담하는 보증계약체결의 호의적 무상성, 계속적 거래관계에서의 보증인의 보증채무는 그 보증채무의 범위가 무한정 증대될 위험이 크므로 보증인의 책임부담은 짐작하기 어려운데까지 이를 수 있다는 보증인 책임의 증대성,[259] 보증인의 구상채권도 채무자의 면책결정의 효력이 미치므로 보증인은 채권자에 대한 보증책임을 이행한 이후에도 채무자에게 구상권을 행사할 수 없는

257) 전병서, 「파산법(제2판)」, 한국사법행정학회, 2001. 350쪽.
258) 김윤석, 개인회생제도 현황과 전망, 실무자료연구 7권, 대전지방법원, 2006, 292쪽.
259) 남윤봉, 보증인의 보호, 한양법학 제20권 제2집, 2009, 14-15쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

점에 비추어 보증인책임을 적절히 제한해야 할 것이다. 채무자회생법상의 개인회생이나 파산제도와는 달리 신용회복위원회의 개인워크아웃의 경우에는 개인워크아웃 신청사실이 통지되면 채권금융기관은 채무자 뿐만 아니라 보증인(물상보증인 포함)에 대하여도 추심이나 강제집행, 담보권 행사를 할 수 없고 현재 진행 중인 절차는 중단될 수 있도록 노력하여야 한다. 그리고 신용회복지원 승인이 있으면 채권금융기관은 승인된 조건에 의하여 변제를 받아야 하고 채무자, 보증인 등에게 채권추심을 하거나 담보권 등을 실행해서는 안 되며 신용회복지원승인은 채무자 및 그 보증인에게도 효력이 있고, 채무자가 신용회복지원 조건에 따른 변제를 완료하여 나머지 채무를 면책받으면 그 면책의 효력은 보증인에 대하여도 그 효력이 있다.

보증인의 책임범위를 제한하는 방법으로는 우리 채무자의 보증인에 대한 파산채권자의 권리는 파산선고시까지의 보증채무에 대한 책임으로 시기를 제한하고, 채무자의 보증인에 대한 개인회생채권자의 권리는 개인회생인가결정시까지의 보증채무에 대한 책임으로 시기를 제한하는 것이 타당하다.[260] 채무자회생법상 파산절차에서는 파산선고시, 개인회생절차에서는 개인회생인가결정시 채권자의 채권내역을 기준으로 면책의 효력이 인정되는 고정주의를 택하고 있다 할 수 있는데, 보증인은 이후 발생하는 지연이자 등 부담도 떠안는 것은 불합리하다 할 것이기 때문이다.

[표9] 채무자회생법 제567조, 제625조 개정안

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|
| 채무자회생법 제567조(보증인 등에 대한 효과)<br>면책은 파산채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 파산채권자를 위하여 제공한 담보 | 채무자회생법 제567조(보증인 등에 대한 효과)<br>면책은 파산채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 파산채권자를 위하여 제공한 담보 |

260) 채권자가 기술신용보증기금인 경우 회생계획에서 주채무자의 변제기를 연장한 사안에서 기술보증기금법 제37조의3을 적용하여 주채무의 감경 또는 면제의 효과가 보증인에게도 미친다는 규정을 적용한 바 있다. 대법원 2016.8.17.선고 2016다218768판결. 원심이 주채무자인 주식회사 메이티에 대한 회생계획에서 원고의 회생채권 488,403,030원(원금 478,829,660원과 개시 전 이자 9,573,370원) 중 출자전환된 부분을 제외한 310,816,743원(원금 304,724,308원과 개시 전 이자 6,092,435원)에 대하여 제5차년도(2019년)부터 제10차년도(2024년)까지 6회에 걸쳐 해당 연도 12월 30일에 각 51,802,790원씩을 분할 변제하기로 한 이상, 이 사건 규정에 따라 연대보증인인 피고들의 채무도 310,816,743원으로 줄어들고 나아가 그 변제기도 주채무와 마찬가지로 2019년부터 2024년까지 매년 말에 분할하여 변제하는 것으로 연장된다고 본 것은 정당하다. 거기에 상고이유로 주장하는 법리오해 등의 위법이 없다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| 에 영향을 미치지 아니한다. | 에 영향을 미치지 아니한다. <u>다만 채무자의 보증인에 대한 파산채권자의 권리는 파산선고시까지의 보증채무에 대한 책임으로 제한한다.</u> |
| 채무자회생법 제625조(면책결정의 효력) ① ② 생략<br>③ 면책은 개인회생채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 개인회생채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다. | 채무자회생법 제625조(면책결정의 효력) ① ② 생략<br>③ 면책은 개인회생채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 개인회생채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다. <u>다만 채무자의 보증인에 대한 개인회생채권자의 권리는 개인회생인가결정시까지의 보증채무에 대한 책임으로 제한한다.</u> |

## 제5절 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 강제집행제한

### 1. 문제의 소재

채무자회생법 제600조 제1항 제2호에 대한 반대해석상 개인회생채권자목록에 기재되지 않은 채권자는 개인회생절차개시 후에도 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 강제집행·가압류 또는 가처분을 속행하거나 개시할 수 있다. 개인회생채권자목록에 기재되지 않은 채권자와 채무자간 재산권 보호에 대한 이익형량이 필요한 부분이다. 개인회생재단에 이미 귀속된 재산에 대해서까지 개인회생채권자의 강제집행을 인정하는 것은 채무자의 재산권에 대한 과도한 침해라 볼 수 있다. 개인회생채권자목록에 기재되지 않은 이유가 채무자가 고의로 누락한 것인지, 과실 또는 주의의무를 다하였음에도 어쩔 수 없이 누락한 것인지 그 사유에 따른 개별적인 판단이 필요하다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

## 2. 개선입법

개인회생채권자목록에 기재되지 않은 개인회생채권은 '개인회생재단'에 속하는 재산이 다시 채무자에게 귀속하게 되는 시점인 '변제계획 인가 전'까지는 강제집행을 하지 못하도록 하여야 할 것이다. 변제계획 인가결정이 있기 전에는 개인회생재단에 속하는 모든 재산은 채무자가 아닌 독립된 법인격인 '개인회생재단'에 속하고, 변제계획 인가결정이 있은 때 비로소 개인회생재단에 속하는 모든 재산이 채무자에게 귀속되기 때문이다(법 제615조 제2항). 따라서 법 제600조 제1항 단서규정은 삭제하는 것이 바람직하다.

[표10] 채무자회생법 제600조 개정안

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|
| 채무자회생법 제600조(다른 절차의 중지 등) ① 개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 다음 각 호의 절차 또는 행위는 중지 또는 금지된다. <u>다만, 제2호 내지 제4호의 절차 또는 행위는 채권자목록에 기재된 채권에 의한 경우에 한한다.</u><br>1. 채무자에 대한 회생절차 또는 파산절차<br>2. 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 한 강제집행·가압류 또는 가처분<br>3. 개인회생채권을 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위. 다만, 소송행위를 제외한다.<br>4. 「국세징수법」 또는 「지방세징수법」에 의한 체납처분, 국세징수의 예(국세 또는 지방세 체 | 채무자회생법 제600조(다른 절차의 중지 등) ① 개인회생절차개시의 결정이 있는 때에는 다음 각 호의 절차 또는 행위는 중지 또는 금지된다. <u>(단서 규정 삭제)</u><br>1. 채무자에 대한 회생절차 또는 파산절차<br>2. 개인회생채권에 기하여 개인회생재단에 속하는 재산에 대하여 한 강제집행·가압류 또는 가처분<br>3. 개인회생채권을 변제받거나 변제를 요구하는 일체의 행위. 다만, 소송행위를 제외한다.<br>4. 「국세징수법」 또는 「지방세징수법」에 의한 체납처분, 국세징수의 예(국세 또는 지방세 체납처분의 예를 포함한다. 이하 같다)에 의한 체납 |



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| 납처분의 예를 포함한다. 이하 같다)에 의한 체납처분 또는 조세채무담보를 위하여 제공된 물건의 처분<br>②③④ 생략 | 처분 또는 조세채무담보를 위하여 제공된 물건의 처분<br>②③④ 생략 |

## 제6절 면책의 효력범위

### 1. 개인파산절차에서의 면책의 효력

면책은 법원의 면책허가결정으로 파산절차에서 배당되지 아니한 잔여 채무에 관하여 채무자의 책임을 면제하는 것이다. 법원은 일정한 면책불허가사유가 있는 경우를 제외하고는 면책을 허가하여야 하고, 형식적으로 면책불허가사유가 있는 경우에도 법원이 파산에 이르게 된 경위와 그 밖의 사정을 고려하여 면책을 허가할 수 있다. 면책허가결정은 확정되어야 그 효력이 발생하고(법 제565조), 파산채권자에 대한 채무는 면책허가결정의 확정으로 그에 관한 채무자의 책임이 면제된다(법 제566조 본문).

다만 소유권에 기한 반환청구권, 환취권, 별제권 등 파산채권이 아닌 것에는 면책의 효력이 미치지 아니하고 파산선고 후의 원인에 기하여 생긴 청구권에도 면책의 효력이 미치지 아니한다. 또한 조세 및 벌금, 과료, 형사소송비용, 추징금 및 과태료, 채무자가 고의로 가한 불법행위에 기한 손해배상청구권 등은 비면책 채권으로서 면책대상에서 제외된다(법 제566조 단서). 한편, 면책허가결정이 확정되면 채무자는 당연히 복권되어 공·사법상의 신분상의 제한이 소멸된다(법 제574조 제1항 제1호). 채무자의 면책은 그 보증인, 기타 채무자와 공동으로 채무를 부담하는 공동채무자, 중첩적 채무인수인 등의 변제책임과 물상보증인이 제공한 담보에 아무런 영향을 미치지 아니한다(제567조).



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

## 2. 이 사건 면책효력조항의 위헌 여부

### 가. 쟁점의 정리

헌법재판소는 “청구인은 이 사건 면책효력조항이 개인파산절차의 경우에 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 채무자의 책임이 일률적으로 전부 면제되도록 한 것은 파산채권자의 재산권과 행복추구권을 침해하고, 채무자회생법상 조세 및 벌금, 과료, 형사소송비용, 추징금, 과태료 등(이하 ‘조세 및 벌금 등’이라 한다)은 비면책 채권으로 규정되어 있을 뿐만 아니라 개인회생절차의 경우는 회생채권자가 채권의 일부라도 변제를 받을 수 있는 것과 비교하여 파산채권자의 평등권을 침해한다고 주장한다. 그런데 행복추구권은 다른 기본권에 대한 보충적 기본권이므로, 이하에서는 이 사건 면책효력조항이 청구인의 재산권과 평등권을 침해하는지 여부만을 살펴보고 행복추구권의 침해 여부에 대하여는 따로 판단하지 아니한다”고 결정하였다.[261]

### 나. 재산권 침해 여부

헌법재판소는 위 사건에서 “소비자금융이 고도로 발달하고 금융채무 불이행자가 급증하고 있는 현재의 경제 환경에 비추어 볼 때 채권자에 대하여 공평한 변제를 확보하고 지급불능 상태에 빠진 개인채무자에 대하여 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하여야 한다는 공익적 가치는 결코 가볍지 아니하다. 이에 반하여 채무자의 면책으로 인하여 제한되는 파산채권자의 사익은 파산절차에 따른 배당으로 변제하고 남은 파산채권에 대한 채무자의 책임이 면제됨으로써 발생하는 재산권 행사의 제약인바, 면책허가결정을 받은 채무자는 사실상 지급불능 상태인 점에 비추어 볼 때 채무자의 책임이 면제된다고 하더라도 그로 인해 파산채권자에게 발생하는 재산권 침해는 그리 크지 않다. 이 사건 면책효력조항의 입법목적은 채권자들에 대하여 공평한 변제를 확보함과 아울러 지급불능 상태에 빠진 개인채무자에 대하여 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하고자 하는 데에 있으므로, 입법목적의 정당성을 인정할 수 있다.

---

261) 헌재 2011. 2. 24. 2009헌바89결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

그리고 이 사건 면책효력조항이 채무자회생법 제566조 단서에서 정하는 비면책 채권 외의 채권에 대하여 일률적으로 채무자의 책임을 면제하도록 하는 것은 파산채권자들이 가지는 각 채권의 특성과 우선순위에 따른 공평한 변제를 확보하고 면책절차를 통하여 지급불능 상태에 빠진 채무자의 경제적 재기와 갱생을 도모하기 위한 것으로서 수단의 적합성이 인정된다.

결국 채무자의 면책에 의하여 제한되는 파산채권자의 사익은 실질적으로 크지 않음에 비하여 면책제도로써 달성하려는 공익은 결코 작다고 할 수 없으므로, 이 사건 면책효력조항은 법익의 균형성 원칙에 반하지 아니한다. 따라서 이 사건 면책효력조항은 청구인의 재산권을 침해하지 아니한다"고 결정하였다.

다. 평등권 침해 여부

헌법재판소는 "이 사건 면책효력조항에 의하면 청구인의 대여금채권에 관하여는 채무자의 책임이 면제되지만, 조세 및 벌금 등은 채무자회생법상 비면책 채권으로 정해져 있어 이에 관하여는 채무자의 책임이 면제되지 아니하는바, 이와 같이 각 채권에 관하여 채무자의 면책 여부를 달리 정하는 것이 채권자의 평등권을 침해하는지 여부가 문제된다. 개인파산절차의 경우에는 이 사건 면책효력조항에 따라 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 채무자의 책임이 전부 면제되어 파산채권자가 채권을 전혀 변제받지 못할 수도 있으나, 개인회생절차에서는 채권자가 인가된 변제계획에 따라 채권의 일부나마 변제받을 수 있게 된다. 따라서 동일한 채권이라도 도산처리절차가 청산형절차인지 회생형 절차인지 여하에 따라 채권의 만족 정도가 달라지므로 평등권의 침해 여부가 문제된다. 헌법재판소는 평등권의 침해 여부를 심사함에 있어, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 중대한 제한을 초래하게 되는 경우에는 차별취급의 목적과 수단 간에 비례관계가 성립하는지를 검토하는 엄격한 심사척도를 적용하고, 그렇지 않은 경우에는 차별을 정당화하는 합리적인 이유가 있는지, 즉 자의적인 차별이 존재하는지를 검토하는 완화된 심사척도를 적용한다.[262]

262) 헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25결정.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

이 사건 면책효력조항은 헌법이 특별히 평등을 요구하고 있는 영역에서의 차별이 문제되는 경우가 아니고, 위 조항으로 인해 관련 기본권에 중대한 제한이 초래된다고 볼 수도 없으므로, 위 조항이 청구인의 평등권을 침해하는지 여부에 대한 판단은 이러한 차별취급에 합리적 이유가 있는지에 대한 심사로 충분하다.

일반적으로 조세는 국가 또는 지방자치단체의 행정작용 및 공익실현을 위한 필요불가결한 재원으로서 사법상의 채권에 비하여 고도의 공익성과 공공성을 지니고 있다. 또한 조세는 법률의 규정에 의하여 당연히 성립하는 채권이므로 계약상의 채권과 달리 인적·물적 담보의 확보가 용이하지 아니하여 조세채권자는 채무자의 자력 악화에 대처할 마땅한 방법이 없다. 그리고 벌금, 과료, 추징금, 과태료 등은 다른 파산채권과의 관계에서는 후순위 채권에 해당하지만,[263] 형벌 내지 질서벌로서 채무자에 대하여 직접 본인에게 그 고통을 주는 것을 목적으로 하므로 실제로 이를 이행시켜야만 그 기능을 다할 수 있다. 또한 조세 및 벌금 등을 면책대상채권으로 하게 되면 이를 면탈하기 위하여 파산제도를 악용할 우려도 있는 점을 고려하면, 일반 채권과 조세 및 벌금 등 채권에 관하여 채무자의 면책 여부를 달리 정하는 것에는 합리적인 이유가 있다 할 것이다.

개인파산절차가 개인채무자의 도산처리절차라는 점에서는 개인회생절차와 성질을 같이 하나, 개인파산절차는 청산형절차로서 채무자가 파산선고를 받으면 신분상의 불이익을 받게 되는 데 반하여 개인회생절차는 회생형 절차로서 급여소득자 등 정기적인 수입을 얻을 가능성이 있는 채무자가 신분상의 불이익을 받지 않으면서 일정 기간 채무를 변제하면 나머지 채무에 관하여 면책을 받게 된다. 이와 같이 개인파산절차와 개인회생절차는 그 제도의 취지와 기능이 다르므로, 각 절차에서 채무의 면책 여부 및 그 정도를 달리 정하는 것에는 합리적인 이유가 있다 할 것이다. 따라서 이 사건 면책효력조항은 청구인의 평등권을 침해하지 아니한다“고 결정하였다.

### 3. 개선입법

헌법재판소는 이 사건 면책효력조항은 청구인의 재산권과 평등권을 침해하지 않는다는 입장이나, 파산채권자의 재산권과 평등권을 보다 잘 보장하기 위하여 개선입법이 필요하다. 채무자가 중과실

263) 채무자회생법 제446조 제1항 제4호.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

로 채권자목록에 기재하지 아니하였으나 면책결정의 효력이 미치는 경우에 해당하는 경우에는 파산채권자 보호의 필요성이 크다 할 것이므로 이에 대한 보완이 있어야 할 것이다. 법 제566조 제7호 '채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권'은 '채무자가 악의 또는 중과실로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권'으로 범위를 제한하여 파산채권자의 보호 범위를 확장하고, 법 제625조 제2항 제1호 '개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권'은 '채무자가 악의 또는 중과실로 개인회생채권자목록에 기재하지 아니한 청구권'으로 범위를 제한하는 것이 개인회생채무자의 보호 범위를 확장하는 결과가 될 것이며, 공평의 기준에 부합한다 할 것이다.

채무에 대하여는 무한책임이 원칙이므로, 이 무한책임의 원칙과 면책의 관계를 어떻게 풀이할 것인가 하는 면책의 이론적 근거에 대하여 일본에서는 첫째, 파산의 주목적이 채권자에 대한 공평한 변제를 목적으로 하는 채권자의 권리실현에 있는 것을 전제로 파산채권자의 이익실현에 성실하게 협력한 성실한 채무자에 대한 특전으로서 면책을 부여한다는 전통적인 견해(특전설), 둘째, 파산의 목적 가운데 희생이라는 점을 중시하여 면책을 채무자 갱생의 수단이라고 하는 견해(갱생설)가 대립하고 있다. 본래 면책제도의 출발점은 채무자에 대한 특전·특혜로 볼 수 있지만, 현재는 채무자의 경제적 회생을 고려한 것으로 그 이론적 근거를 파악하여야 할 것이다.

결국 면책의 이론적 근거에 대하여 위 2가지 입장이 혼재하고 있다고 할 수 있다.[264] 법원은 면책불허가사유가 없는 한 면책을 허가하여야 한다(법 제564조 제1항, 권리면책). 법원은 면책불허가사유가 있는 경우라도 파산에 이르게 된 경위, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 경우에는 면책을 허가할 수 있다(법 제564조 제2항, 재량면책). 면책을 받은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다(법 제566조). 위 규정의 해석상 잔존채무의 일부에 대하여만 법원이 일부면책결정을 할 수 있는가하는 문제가 있다. 면책불허가사유가 있는 경우에도 법 해석상 재량적 전부면책결정을 할 수 있는데, 이때 재량적 일부면책 또는 조건부결정을 할 수 있다면 파산자와 채권자사이에 보다 구체적 타당성이 있는 경우도 있을 수 있기 때문에 이를 인정하여야 할 것이다. 일부면책의 방법으로는 면책 심문시에 면책결

264) 전병서, 「도산법」, 2006, 390쪽. 함무라비법전 제117조에 의하면 채무자와 그 가족이 채권자의 집에 거주하면서 3년간 노동에 봉사한 경우에는 잔여채무가 전부 면제되어 채무노역상태에서 벗어날 수 있는 것으로 정하고 있는 것에 비하여 우리의 채무자회생법은 상대적으로 변제기간도 길고, 담보권자에게 별제권을 인정하는 등 여전히 채권자의 이익을 우선시하고 있다는 비판적 견해도 있다. 이상영, 파산제도의 역사적 발전, 민사소송 제8집 제2호, 한국민사소송법학회, 2004, 247 내지 270쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

정시까지 채권자들에 대한 총채권액 중 일정 비율을 파산채권자들에게 각 채권액에 안분하여 변제할 것을 지시한 후 변제가 이루어진 사실을 확인하고 면책허가 결정을 하거나(일부 변제 조건부 면책), 각 파산채권자의 채권을 공통된 비율로 일정부분 면책의 대상에서 제외하는 방법, 열악한 경제상태에 있는 개인채권자와 같이 구제의 필요성이 크다고 여겨지는 특정채권자들의 채권을 면책에서 제외하는 방법 등이 있다.[265] 다만, 법적 안정성과 공평성을 확보하기 위하여 그 요건을 구체화한 근거규정을 신설하여 법적 근거를 마련하고 통일적 운용을 도모하여야 할 것이다.[266] 대법원도 일부면책결정에 대하여 긍정적으로 인정한 사례가 있다.[267]

[표11] 채무자회생법 제564조, 제566조, 제625조 개정안

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|
| 채무자회생법 제564조(면책허가) ① 생략<br>② 법원은 제1항 각호의 면책불허가사유가 있는 경우라도 파산에 이르게 된 경위, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 경우에는 면책을 허가할 수 있다.<br>③ ④ 생략 | 채무자회생법 제564조(면책허가) ① 생략<br>② 법원은 제1항 각호의 면책불허가사유가 있는 경우라도 파산에 이르게 된 경위, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 경우에는 **일부 또는 전부** 면책을 허가할 수 있다.<br>③ ④ 생략 |
| 채무자회생법 제566조(면책의 효력) 면책을 받은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 대하여는 책임이 면제되지 아니한다.<br>1. 조세 | 채무자회생법 제566조(면책의 효력) 면책을 받은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 대하여는 책임이 면제되지 아니한다.<br>1. 조세 |

265) 광주지방변호사회, 통합도산법, 전문분야 특별연수, 2006, 24쪽.
266) 주선아, 통합도산법에서 소비자파산제도의 내용과 개선방향, 법조, 2006, 143-144쪽.
267) 대법원은 2006. 9. 22. 2006마600결정에서 '재량면책을 하기로 결정함에 있어서 그 불허가사유의 경중이나 채무자의 경제적 여건 등 제반 사정을 고려하여 예외적으로 일부면책을 할 수 있다. 나아가 채무자가 일정한 수입을 계속적으로 얻을 가능성이 있다는 등의 사정이 있어 잔존채무로 인하여 다시 파탄에 빠지지 않으리라는 점에 대한 소명이 있는 경우에 한하여 일부면책이 허용된다고 봄이 상당하다'고 결정한 바 있다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| 2. 벌금·과료·형사소송비용·추징금 및 과태료<br>3. 채무자가 고의로 가한 불법행위로 인한 손해배상<br>4. 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상<br>5. 채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금<br>6. 채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금<br>7. 채무자가 <u>악의</u>로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권. 다만, 채권자가 파산선고가 있음을 안 때에는 그러하지 아니하다.<br>8. 채무자가 양육자 또는 부양의무자로서 부담하여야 하는 비용<br>9. 「취업 후 학자금 상환 특별법」에 따른 취업 후 상환 학자금대출 원리금 | 2. 벌금·과료·형사소송비용·추징금 및 과태료<br>3. 채무자가 고의로 가한 불법행위로 인한 손해배상<br>4. 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상<br>5. 채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금<br>6. 채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금<br>7. 채무자가 <u>악의 또는 중과실</u>로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권. 다만, 채권자가 파산선고가 있음을 안 때에는 그러하지 아니하다.<br>8. 채무자가 양육자 또는 부양의무자로서 부담하여야 하는 비용<br>9. 「취업 후 학자금 상환 특별법」에 따른 취업 후 상환 학자금대출 원리금 |
| 채무자회생법 제625조(면책결정의 효력) ① 면책의 결정은 확정된 후가 아니면 그 효력이 생기지 아니한다.<br>② 면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 관하여는 책임이 면제되지 아니한다.<br>1. 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권<br>2. 제583조 제1항 제2호의 규정에 의한 조세 등의 청구권 | 채무자회생법 제625조(면책결정의 효력) ① 면책의 결정은 확정된 후가 아니면 그 효력이 생기지 아니한다.<br>② 면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 관하여는 책임이 면제되지 아니한다.<br>1. 개인회생채권자목록에 <u>악의 또는 중과실로</u> 기재되지 아니한 청구권<br>2. 제583조 제1항 제2호의 규정에 의한 조세 등의 청구권 |



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| 3. 벌금·과료·형사소송비용·추징금 및 과태료<br>4. 채무자가 고의로 가한 불법행위로 인한 손해배상<br>5. 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상<br>6. 채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금<br>7. 채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금<br>8. 채무자가 양육자 또는 부양의무자로서 부담하여야 할 비용<br>③ 면책은 개인회생채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 개인회생채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다. | 3. 벌금·과료·형사소송비용·추징금 및 과태료<br>4. 채무자가 고의로 가한 불법행위로 인한 손해배상<br>5. 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상<br>6. 채무자의 근로자의 임금·퇴직금 및 재해보상금<br>7. 채무자의 근로자의 임치금 및 신원보증금<br>8. 채무자가 양육자 또는 부양의무자로서 부담하여야 할 비용<br>③ 면책은 개인회생채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 개인회생채권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다. |

## 제7절 조세에 대한 비면책 제한

### 1. 채무자회생법 제566조 단서 제1호

파산절차에 따른 면책의 효력을 규정하고 있는 채무자회생법 제566조 단서 제1호는 파산자에게 효율적인 회생을 도모하고 갱생수단을 부여하고자 하는 구 파산법의 입법취지 및 면책제도의 취지에 역행할 뿐만 아니라 비면책 채무의 범위를 확대하고 파산자에 대한 면책의 효력을 제한하여 갱생의 의지를 꺾거나 갱생의 기회를 박탈함으로써, 파산자로 하여금 헌법상 보장된 행복추구권 및 인간다운 생활을 할 권리를 박탈하는 것이다. 조세채무를 부담하지 않는 파산자는 파산채권자에 대한 채무 전부에 대하여 면책되는 반면 조세채무를 부담하는 파산자는 일부 채권자(즉, 국가나 지방



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

자치단체)에 대한 채무 전부에 대하여 면책되지 않으므로 이 사건 법률조항은 조세채무를 부담하는 파산자를 그렇지 아니한 파산자와 비교하여 불합리하게 차별하는 것이고, 나아가 면책결정이 있으면 파산자에 대한 일반 파산채권자는 그 채권을 집행할 수 없게 되는데 비하여 국가는 조세채권을 여전히 집행할 수 있으므로 이 사건 법률조항은 일반 파산채권자를 국가와 비교하여 불합리하게 차별하는 것이다.

면책결정이 있으면 파산자는 모든 채무의 굴레로부터 벗어나 자유로이 직업을 선택하거나 자신의 영업을 영위할 수 있어야 할 것인데, 조세채무를 부담하는 파산자는 이 사건 법률조항으로 인하여 직업선택의 자유를 제한받을 뿐만 아니라 근로의 기회를 박탈당할 위험에 처하게 된다. 따라서 이 사건 법률조항은 아무런 공익상의 근거나 명확한 한계도 없이 비면책 채무의 범위를 확대하고 법원의 면책결정에 따른 파산자에 대한 면책의 효력 내지 이익을 박탈하여 파산자의 재산권을 제한하는 것이다.

## 2. 이 조항의 위헌여부

파산제도는 채무자의 재정적 어려움으로 인하여 채무 전체의 변제가 불가능하여진 상황에서 채권의 개별적 행사를 금지하고 채무자 재산의 관리처분권을 파산관재인에게 배타적으로 위임하여 이를 공정하게 환가·배당함으로써 불충분하더라도 채권자들 간의 적정하고 공평한 만족을 도모하기 위한 것이다. 이러한 제도는 경제적 파탄 상태에 이른 채무자를 방치하면 채권자들에게 혼란과 불공평한 결과가 발생하고, 나아가 연쇄적으로 사회의 혼란이 초래되면서 경제사회에 큰 손실을 가져오게 되기 때문에 이를 방지하여 국민경제의 안정과 발전에 기여하고자 하는 공익적 필요에서 비롯된 것이다.

이와 같이 파산제도는 채권자들 간의 공평하고 균등한 희생을 전제로 하는 것이므로, 다수의 채권자에 대한 변제 우선순위를 정함에 있어서 헌법적으로 용인될 수 있는 기준이 설정되어야 한다. 우선 민법, 상법 그 밖의 개별법에 있어서의 우선순위, 즉 파산 이전의 권리관계에서 인정되던 법률관계가 반영되어야 한다. 구 파산법은 기본적으로 채권자 간의 공평한 분배라는 목적을 달성하기 위한 절차법이므로 그러한 목적을 달성하는데 필요한 한도 내에서 실체적 법률관계에 조정을 가할



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

뿐이지 그 자체로 실체적 권리를 창설하거나 폐지할 수는 없기 때문이다. 이러한 전제가 각 실체법상 구현하고자 하였던 입법취지에 맞을 뿐만 아니라 이러한 예상 하에 법률관계를 형성하여 왔던 이해관계자들의 기대에도 부합할 것이다. 구 파산법도 실체법상의 법률관계를 반영하여, 파산자의 재산에 속하지 아니하는 재산을 파산재단으로부터 환취할 수 있게 하고(제79조), 파산재단에 속하는 재산상에 존재하는 유치권, 질권, 저당권 또는 전세권을 가진 자는 그 목적인 재산에 대하여 별제권을 가지며(제84조), 일반우선권 있는 파산채권은 다른 채권에 우선하게 하고(제32조), 동일순위로 변제할 채권은 각각 그 채권액의 비율에 따라 변제하도록 하였다(제31조). 다만 파산절차의 효율성과 공평의 이념을 달성하기 위하여 개별 채권의 성격에 비추어 합리적인 한도 내에서 실체법상의 법률관계에 따른 우선순위를 수정할 필요가 있으므로, 채무자회생법은 후순위파산채권제도(제446조)와 재단채권제도(제473조)를 규정하고 있다.

조세는 국세징수법 또는 지방세징수법에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로 채무자회생법 제473조가 규정하는 재단채권에 해당하여 일반우선파산채권이나 일반파산채권보다 우선하여 변제받을 수 있다.[268] 이러한 우선변제권이 인정되는 조세에 대하여 면책결정의 효력이 전적으로 미치지 않도록 하는 것은 과잉금지원칙에 위배될 소지가 있다. 이와 같은 파산제도의 의의와 효력에 비추어 이 사건 심판대상 조문은 파산절차의 목적을 달성함에 있어 파산채무자의 피해를 최소화하는 조치를 그 수단으로 정하였다고 보기 어렵고, 이 사건 심판대상 조문으로 인해 파산채무자의 재산권행사에 대한 제약에 비하여 실현될 수 있는 공익이 훨씬 크다고 단정할 수 없어 이 사건 심판대상 조문은 법익균형성을 결여하였다 할 것이다.

### 3. 개선입법

그런데 조세채권 전부를 면책의 효력이 미치지 않는 것으로 규정하는 것은 위헌의 여지가 있다. 비례의 원칙을 위반하지 않는 적정한 범위 내로 비면책의 효력이 미치는 조세채권의 범위를 제한하는 것이 필요할 것이다. 조세채권을 회피하기 위한 목적이 아닌 성실하지만 불운한 일반 파산채

268) 파산법상 우선순위는 별제권이 인정되는 피담보채권, 파산재단채권(일반, 특별), 일반우선파산채권, 일반파산채권, 후순위파산채권의 순이다.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

무자에게 면책결정이 확정되었음에도 불구하고 조세는 납부하여야 한다는 것은 채무자의 재기와 갱생을 도모하기 위한 파산제도의 취지에 저촉되므로 조세의 개별적인 발생원인과 악의성을 판단하여 면책의 효력범위를 정하도록 하여야 할 것이다. 조세징수에 의한 공익달성의 목적과 파산채무자의 사익과의 비례성 원칙이 준수되는 범위를 모색해야한다. 우리 법에서도 도산절차신청 전에 부과된 세금은 그 성격에 일치하도록 우선적 파산채권으로 분류하는 것이 당연하다고 할 것이다. 다만 미국 연방파산법과 같이 기간으로 제한하여 그 기간 동안의 세금에 대해서만 우선권을 부여하는 방안이 일반파산채권자 보호와 조화를 이룰 수 있어 우수하다고 할 것이다.[269] 독일 도산법에서는 종전 파산법에서 인정되던 조세우선권을 폐지하였다.

우리나라에서도 조세채권자의 우선권을 대폭 축소하거나 폐지하여야 할 것이다. 도산절차에서 국가의 조세채권에 지나치게 많은 우선권을 주는 것은 평등의 원칙에 어긋날 수 있다.[270] 따라서 채무자회생법 제566조 면책의 효력이 미치지 아니하는 범위를 조세 전부가 아닌 일부로 제한하는 것이 필요하고, 면책의 효력이 미치지 아니하는 범위는 파산재단에 속하는 조세[271]로 제한하는 것이 타당하다. 파산재단에 속하는 조세를 제외한 나머지 조세에 대해서는 면책의 효력이 미치는 것으로 하여 채무자의 갱생을 도모할 필요성이 국가의 재정수요에 필요한 조세채권의 확보 필요성보다 크다. 파산재단에 속하는 조세는 파산채권에 우선하여 파산절차에 의하지 아니하고 수시로 변제를 받을 수 있는 우선권이 부여되고 있다.[272] 일방에게 과다한 제한을 감수하게 하는 것은 이익형량의 원칙에 위반하기 때문이다.

[표12] 채무자회생법 제566조 개정안

| 현행법 | 개정안 |
|---|---|
| 채무자회생법 제566조(면책의 효력) 면책을 받 | 채무자회생법 제566조(면책의 효력) 면책을 받은 |

269) 권종걸, 미국연방파산법상 담보권과 우선적 파산채권의 지위, 법학연구 통권 제35집, 전북대학교 법학연구소, 2012, 28쪽.
270) 김재형, 통합 도산법안의 주요쟁점, 비교사법 제10권 제1호, 한국비교사법학회, 2003, 67쪽.
271) 채무자회생법 제473조(재단채권의 범위) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 청구권은 재단채권으로 한다.
1. 파산채권자의 공동의 이익을 위한 재판상 비용에 대한 청구권
2. 「국세징수법」 또는 「지방세징수법」에 의하여 징수할 수 있는 청구권(국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로서 그 징수우선순위가 일반 파산채권보다 우선하는 것을 포함하며, 제446조의 규정에 의한 후순위파산채권을 제외한다). 다만, 파산선고 후의 원인으로 인한 청구권은 파산재단에 관하여 생긴 것에 한한다.
3. (이하 생략)
272) 채무자회생법 제473조.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| 은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 대하여는 책임이 면제되지 아니한다.<br>1. 조세<br>2. 내지 7. (생략) | 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다. 다만, 다음 각호의 청구권에 대하여는 책임이 면제되지 아니한다.<br>1. 법 제473조 제2호의 규정에 의한 조세의 청구권<br>2. 내지 7. (생략) |

## 제8절 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 채무자의 처분행위

### 1. 문제의 소재

개인회생재단에 속하는 재산을 처분할 수 있는 권한이 제한된 채무자가 그의 명의로 남아있는 부동산을 제3자에게 처분하였을 경우 무권리자의 처분행위로서 제3자는 보호받지 못하게 된다. 특히 선의의 제3자를 보호하기 위하여 등기의 공신력을 인정한다면 문제가 해결될 수 있을 것이다.

그런데 등기의 공신력을 인정한다면 거래의 상대방을 보호할 수 있지만, 진정한 권리자의 권리는 침해되는 결과가 된다. 동기의 공신력을 인정하려면 먼저 그 등기의 진정성을 보장하는 장치가 선행되어야 하는데, 현재의 등기심사는 형식적 심사라는 점에서 부실등기가 행해질 소지가 있다. 이에 우리 민법은 부동산물권에는 등기의 공신력을 인정하지 않고, 동산물권의 경우에만 공신력을 인정하고 있다. 따라서 위 문제에 대하여 등기의 공신력을 인정하는 민법 개정을 통한 해결은 현실적으로 어려움이 있다.

### 2. 개선입법



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

그렇다면 등기의 공신력을 인정하지 않는 현행 민법 하에서 선의의 제3자를 보호할 수 있는 다른 방법을 강구해 보아야 한다.[273] 채무자회생법 제580조에 의하면 개인회생절차개시결정 당시 채무자가 가진 모든 재산과 채무자가 개인회생절차 개시결정 전에 생긴 원인으로 장래에 행사할 청구권, 개인회생절차 진행 중에 채무자가 취득한 재산 및 소득은 개인회생재단에 속하게 된다. 또한 파산절차에서 채무자가 파산선고 당시에 가진 모든 재산은 파산재단에 속하고(법 제382조), 파산재단을 관리 및 처분할 수 있는 권한은 파산관재인에게 속한다(법 제384조).

채무자가 무단으로 처분하였을 경우 위 개인회생재단에 속하는 재산에 대한 처분행위와 동일한 문제가 발생한다. 채무자명의의 부동산에 대해서는 개인회생재단에 속하는 이상 개인회생재단으로 이전등기를 경료하거나 채무자명의 부동산등기에 개인회생재단에 속한다는 등기를 경료하여야 할 것이고,[274] 만일 변제계획인가결정시 채무자의 관리·처분권을 제한 할 경우에는 그 관리·처분권 제한사항을 등기부에 경료하여야 할 것이다. 제한사항에 위배하여 처분한 채무자를 횡령죄로 처벌하는 것과는 별개로 등기부를 신뢰하여 부동산을 취득한 선의의 제3자를 보호하기 위한 최소한의 제도는 구비하여야 할 것이다.

## 제9절 개인회생절차개시신청에 따른 강제집행 등의 중지

### 1. 문제의 소재

우리나라에서도 미국의 자동적 중지제도를 도입하여야 한다는 주장이 계속되고 있다.[275] 미국 연방도산법의 자동적 중지제도(Automatic Stay)는 채무자가 회생절차 등 도산절차를 신청한 경우에는 신청 즉시 개시결정의 효력이 생겨서 채권자의 민사·행정소송은 진행이 중단되고(형사소송은 영

273) 민법 제107조(진의 아닌 의사표시), 제108조(통정한 허위의 의사표시), 제109조(착오로 인한 의사표시), 제110조(사기, 강박에 의한 의사표시)는 선의의 거래상대방을 보호하기 위한 특별규정을 두고 있다.
274) 공장에 속하는 일단의 기업재산을 '공장재단'으로 구성하고, 공장재단등기부에 소유권보존등기를 경료하는 방식에 의하여, 이 공장재단등기부에 저당권등기를 경료하는 것을 참고할 수 있다(공장저당법 제3조, 11조, 12조).
275) 강영재, 부실기업정리제도의 개선방향 -회사정리제도를 중심으로-, 한국개발연구원, 1999. 17쪽; 최두열, 현행기업구조조정시스템의 문제점과 발전방향, 한국경제연구원 정책보고서, 2001, 83쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

향을 받지 않고 계속 진행된다), 강제집행절차, 임금전부명령절차 등 모든 형태의 채권추심절차가 중지된다(연방파산법 제362조 a항). 자동적 중지제도는 새로이 형성된 도산재단(estate)의 재산이 산일되는 것을 방지하기 위해 종종 "창문을 닫고 문을 잠그는 것"에 비유된다.[276] 자동적 중지제도의 취지는 일단 도산절차에 들어온 이상 채권자의 개별적 권리행사가 금지되어 어는 채권자도 다른 채권자보다 우선하여 이득을 얻을 수 없고, 연방도산법 및 실체법이 정한 상대적 우선순위(priorities)에 따라 채무자의 재산을 효율적이고 질서있게 배분하기 위하여 개별 채권자의 권리행사를 정지시켜 채무자에게 숨 돌릴 틈(breathing spell)을 제공하는데 있다고 할 수 있다.[277]

그러나 자동적 중지제도를 도입할 경우 일시적인 채무상환 기한의 유예를 받기 위하여 도산신청을 남용할 우려가 있는 점, 부정수표단속법상의 형사 처벌을 면하기 위한 방편으로 사용될 우려가 있다[278]는 지적과 채무자가 서류만 접수시키면 즉시 채권자의 권리행사를 막을 수 있다는 것은 절대로 수용할 수 없다는 채권자 측의 강력한 반대에 부딪쳐 2005년 채무자회생법 제정과정에서 자동적 중지제도는 제외되고 대신 일본재생법을 본받아 포괄적 금지명령 내지 중지명령제도가 도입되었다.[279]

## 2. 포괄적 금지명령 내지 중지명령제도

포괄적 금지명령 내지 중지명령제도는 그 동안 법률행위별로 개별적인 중지명령만 인정되어 다수의 재산이 서로 다른 법원의 관할 지역에 산재한 경우 등에는 책임재산의 보전이 곤란하므로 이를 개선하고, 개별절차의 중지명령에 의해서도 모든 회생채권자 등에 대하여 회생채무자의 재산에 대한 강제집행 등의 금지를 명할 수 있도록 하며, 채무자의 재산에 대한 강제집행 등을 신속히 금지함으로써 회생절차를 효율적으로 진행하고 채권자 간의 형평성을 도모하기 위한 취지이다.[280]

---

276) Elizabeth Warren and Jay Lawrence Westbrook, The Law of Debtors and Creditors, Text, Cases and Problem, 5th ed, Aspen Publishers, 2005, p.137.

277) 이제정, 미국 연방도산법의 자동정지제도에 관한 소고, 저스티스 통권 제122호, 한국법학원, 2011, 129쪽.

278) 회사정리법상의 보전처분이 있을 경우에는 수표의 지급을 위탁받은 은행은 예금이 있는지의 여부에 관계없이 보전처분을 이유로 당연히 지급거절을 하여야 하는 것이므로 수표가 발행회사에 대한 회사정리법상의 보전처분이 있은 후에 지급제시가 되었다면 비록 은행이 지급거절사유를 "예금부족"으로 하였다 하더라도 그 지급거절이 회사정리법에 의하여 가해진 지급제한에 따른 것인 이상 위 수표의 발행행위는 부정수표단속법 제2조 제2항 위반의 범죄를 구성하지 않는다 할 것이다. 대법원 1990. 8. 14. 선고 90도1317 판결[부정수표단속법위반].

279) 오수근, 「도산법 개혁 : 1998~2007」, 두솔, 2007, 299쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

그러나 이 제도는 개인회생절차개시결정(법 제600조)이나 파산선고에 따른 면책신청이 있는 때(법 제557조)에는 개별채권자의 권리행사는 일반적·원칙적으로 금지되나, 도산절차 개시신청과 개시결정 사이의 기간 동안에 중지명령이나 포괄적 금지명령이 발령되지 아니하면 개별채권자의 권리행사가 있을 수 있다는 점에서 채무자의 재산 내지 사업에 대한 보호가 상대적으로 미흡하게 될 소지가 있다.[281]

### 3. 자동적 중지제도

따라서 채무자가 도산상태에 빠진 이후에 신속하게 개별 채권자의 권리행사가 금지될 수 있도록 금지의 효과가 증대되고,[282] 개시신청과는 별도로 포괄적 금지명령이나 중지명령을 형식적으로 신청하게 하고 법원은 그에 대하여 형식적인 명령을 하는 절차를 유지함으로써 불필요한 시간, 비용을 낭비할 필요가 없다.[283] 자동적 중지제도를 도입하더라도 남용의 위험은 크지 않고 오히려 자동적 중지제도를 도입함으로써 채무자의 실수나 부지로 인하여 중지명령을 신청하지 못한 경우에 채권자의 변제 요구로 인하여 회생절차의 계속이 곤란해지는 것을 방지하고 개시신청과 개시결정 사이에 채권자의 경쟁적인 변제 요구나 담보권실행을 정지시키는 것이 회생절차에 도움을 주어 채무자뿐만 아니라 채권자에게도 이익이 된다.[284]

채무자가 일시적인 유동성 부족으로 인하여 변제기에 이른 채무를 변제할 수 없을 때 일단 회생절차 개시신청을 하여 중지명령의 효력을 받은 후 유동성 부족의 문제가 해결된 후 회생절차를 취하하는 것이 채무자의 갱생이라는 도산법의 취지에 크게 반하지 않고, 만일 채권자의 이익에 크게 반하는 경우에는 취하를 제한하는 규정을 두어 이러한 위험성을 제거할 수 있다. 포괄적 금지명령은 개별적 중지명령의 번잡성을 일부 제거하기는 하였으나 법원의 명령에 의한 중지라는 한계성을

280) 채무자회생법 제45조, 동법 제593조 제5항.
281) 이제정, 전게논문, 2011, 152쪽.
282) 도산법은 도산상태에 빠진 채무자에 대하여 채권자가 개별적으로 자신의 채권의 만족을 얻기 위하여 민사법상의 구제수단을 행사하는 것을 금지하는 것이 채권자 일반의 이익에 부합하고, 사회적 후생의 극대화에도 기여한다는 전제에 기초하고 있다. 이에 관한 고전적 논의로는, Thomas H. Jackson, Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain, 91 Yale L.J. 1982, 857-868p,(김성용, 회생절차 관련 도산법 개정 동향 : 자동중지와 절대우선의 원칙에 관한 논의를 중심으로, 비교사법 제16권 제1호, 한국비교사법학회, 2009, 68쪽 재인용)
283) 김성용, 위 논문, 2009, 68-78쪽.
284) 김혜성, 자동정지제도 도입에 관한 연구 : 소비자파산을 중심으로, 이화여자대학교 석사학위논문, 2003, 53쪽.



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

극복할 수 없고 기존의 개별적 중지명령 제도도 병행하고 있어 절차의 효율성에 문제가 있다. 「부정수표단속법」에 의한 형사처벌을 면하기 위하여 자동중지제도를 악용할 우려가 있다는 비판에 대해서는 도산제도와 형사처벌 문제는 별개라는 관점에서 파산신청을 취하하는 경우 재신청을 제한하는 등 이 제도를 악용하는 것을 막기 위한 규정을 두어 해결할 수 있다는 점[285]에서 미국 연방도산법의 자동적 중지제도를 적극적으로 도입할 필요가 있다.

285) 이러한 자동적 중지제도 도입 필요성 때문에 2010년 법무부 도산법개정위원회는 채무자 재산의 일실을 방지함으로써 채무자의 재기와 채권의 공평한 만족가능성을 제고한다는 취지하에 채무자회생법 제2편 회생절차편에 자동적 중지제도를 도입하는 내용의 개정안을 마련한 바 있다. 이와 같은 취지의 주장으로 전병서, 개인파산의 현황과 법적 과제, 중앙법학 제11집 제1호, 중앙법학회, 2009, 160쪽.



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# 제5장 결론

우리나라 가계부채 문제는 글로벌 금융위기 이후 국내경제의 회복 부진에 따른 소비심리의 회복 지연 및 지속적인 부동산시장 침체와 맞물리면서 우리나라 금융시스템의 안정성을 위협하는 잠재 요인으로 작용하고 있다. 또한 소득대비 가계부채 수준이 높은 상황에서 향후 거시경제여건의 악화는 가계부문의 부실을 가중시키는 요인이 될 수 있다는 우려도 제기되고 있다.[286] 우리나라 가계부채의 규모는 1,000조를 넘어섰다고 한다. 가계부채문제는 개인의 문제가 아닌 사회적 문제이다. 따라서 가계부채문제는 시장에 미치는 효과가 크기 때문에 정부의 적극적 개입이 필요하고, 법원에 의한 공적조정과 워크아웃에 의한 사적조정제도의 유기적 조율이 필요하다. 우리나라의 회생·파산 전문법원의 필요성 제기에 따라 2017. 3. 1. 서울회생법원이 출범하였다. 서울회생법원은 변화된 경제 여건과 상황에 맞는 회생·파산 제도의 운영이라는 국민적 기대에 부응하기 위하여 서울중앙지방법원 파산부의 성과를 토대로 한 차원 더 높은 기업회생절차와 파산절차를 강구하고, 개인채무자가 국민경제의 건전한 일원으로 복귀할 수 있도록 하기 위한 제도이다. 그런데 이러한 조정제도에는 많은 이해관계인이 관여하고 있기 때문에 상호 이익을 균형 있게 형량하는 것이 필요하고, 헌법정신에 부합하다. 채무자회생법은 모든 채권자들에 대한 '공정·형평성의 원칙'을 기본 이념으로 한다고 할 수 있다.[287] 이에 본 연구는 채무자회생법의 규정 중 헌법적으로 문제의 소지가 있는 부분을 검토한 후 합리적인 개선방안을 제시하고자 하였다.

채무자회생법은 개인채무자의 도산처리절차로서 청산형 절차인 개인파산절차와 회생형 절차인 개인회생절차를 규정하고 있다. 개인파산절차는 채무자가 자신의 모든 재산으로도 채무를 변제할 수 없는 지급불능 상태에 빠지게 된 경우 채권자 또는 채무자의 신청으로 법원의 심리를 통하여 파산선고가 이루어지고, 그 후 파산채권의 확정과 파산재단의 관리·환가절차를 거쳐 면책 및 복권에 이르는 일련의 과정을 말한다. 파산제도는 채무자의 재정적 어려움으로 인하여 채무 전체의 변제가 불가능하여진 상황에서 채권자의 개별적 채권 행사를 금지하고 채무자 재산의 관리처분권을

286) 김영일, 가계부채의 위험에 대한 이해와 위험관리체계의 설계방향, 한국개발연구원, 2014.
287) 박승두, 「통합도산법 분석」, 법률SOS, 2005, 5-7쪽.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

파산관재인에게 배타적으로 위임하여 이를 공정하게 환가·배당함으로써, 불충분하더라도 채권자들 간의 적정하고 공평한 만족을 도모하고 파산절차에서 배당되지 아니한 잔여 채권에 관하여는 채무자의 책임을 면제하여 채무자에게 경제적 재기와 갱생의 기회를 부여하고자 하는 데에 그 목적이 있다. 이 제도는 경제적 파탄 상태에 이른 채무자를 방치하면 채권자들에게 혼란과 불공평한 결과가 발생하고, 나아가 연쇄적으로 사회의 혼란이 초래되면서 경제사회에 큰 손실을 가져오게 되기 때문에 이를 방지하여 국민경제의 안정과 발전에 기여하고자 하는 공익적 필요에서 비롯된 것이다. 이에 비해 개인회생절차는 일정액 이하의 채무를 지고 파산에 직면한 개인채무자가 장래 계속적·반복적으로 수입을 얻을 가능성이 있는 경우 그 수입에서 생계에 필요하다고 인정되는 비용을 제외한 나머지 금액을 최장 5년간 변제에 투입하면 나머지 채무를 면책 받을 수 있는 절차이다. 개인파산절차는 채무자의 현재의 보유재산을 변제 재원으로 하지만, 개인회생절차는 채무자가 장래 얻게 되는 소득을 변제 재원으로 한다. 개인파산절차의 경우 신분상의 제한 등 파산선고에 따르는 불이익을 받을 수 있고 채무자의 명예감정도 손상을 입게 됨에 반하여, 개인회생절차에 의하면 파산선고에 따르는 불이익을 피할 수 있고 채무자의 명예감정도 어느 정도 유지될 수 있다는 차이가 있다.

본 연구에서는 채무자회생법에서 헌법적으로 문제가 되었던 사안 중심으로 검토하고, 이에 대한 개선방안을 모색해보고자 하였다. 이를 정리하면 다음과 같다. 첫째, 법 제119조 제1항이 관리인에게 아무런 제한 없이 쌍방 미이행 쌍무계약을 해제할 수 있도록 정하고 있는 것은 상대방의 재산권 및 계약의 자유를 침해하는 것일 뿐만 아니라 평등권을 침해하는 것이다. 따라서 위 조항은 최소한 회생절차 폐지된 경우에는 설사 미이행 채무가 있다 할지라도 해제권을 행사할 수 없도록 하여 상대방의 권리에 대한 침해를 최소화하는 방향으로 개정하여야 할 것이다. 둘째, 법 제564조 면책의 효력범위와 관련하여 법 해석상 재량적 일부면책 또는 조건부결정을 할 수 있다면 파산자와 채권자사이에 보다 구체적 타당성이 있는 경우도 있을 수 있기 때문에 이를 인정하여야 할 것이다. 다만, 법적 안정성과 공평성을 확보하기 위하여 그 요건을 구체화한 근거규정을 신설하여 법적 근거를 마련하고 통일적 운용을 도모하여야 할 것이다. 셋째, 법 제564조 제1항 제4호 파산절차에서 면책을 받은 경우 면책허가결정의 확정일로부터 7년이 경과하지 않은 때에는 면책불허가사유로 규정하고 있는 것은 개인회생절차에 따른 면책허가결정의 확정일로부터 5년이 경과하지 않은 때와



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

비교하여 다소 기간이 길다 할 것이고, 파산절차에 따른 면책결정과 개인회생절차에 따른 면책결정을 받은 사실 간에 차등을 줄 합리적 사유가 있다고 보기 어려운 점, 실제 파산보다 개인회생절차로 유도하는 효과도 미미하다는 점에서 기간을 5년으로 동일하게 개정하는 것이 필요하다. 넷째, 법 제566조 면책의 효력이 미치지 아니하는 범위를 조세 전부가 아닌 일부로 제한하는 것이 필요하고, 면책의 효력이 미치지 아니하는 범위는 파산재단에 속하는 조세[288]로 제한하는 것이 타당하다. 다섯째, 개인파산절차와 개인회생절차는 그 제도의 취지와 기능이 다르다고 할지라도, 채권자목록에 기재되지 아니한 채권의 면책 여부에 대하여 달리 정하는 것은 파산절차신청을 한 사건이 개인회생신청절차로 전환하는 등 실제 실무에서 파산절차와 개인회생절차 상호간에 채무자의 가용소득 등에 따라 절차간 전환의 가능성이 있는데 면책의 효력이 달라지는 것은 바람직하지 않다는 점, 실무에서 실수로 채권자목록에서 누락되는 채권이 많이 발생하는데 이에 대해 면책의 효력을 배제하는 것은 채무자 구제에 반한다는 점에 비추어 법 제625조 제2항 제1호는 파산절차와 개인회생절차 동일하게 '채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권'으로 개정하는 것이 타당하다. 여섯째, 보증인은 주채무자의 부탁에 의하여 어쩔 수 없이 보증계약을 체결하는 보증계약체결의 불가피성, 보증인이 보증계약을 체결하는 경우에도 아무런 대가 없이 주채무자를 돕는다는 생각에서 보증채무를 부담하는 보증계약체결의 호의적 무상성, 계속적 거래관계에서의 보증인의 보증채무는 그 보증채무의 범위가 무한정 증대될 위험이 크므로 보증인의 책임부담은 짐작하기 어려운데까지 이를 수 있다는 보증인 책임의 증대성에 비추어 보증인책임을 적절히 제한해야 할 것이므로 채무자의 보증인에 대한 파산채권자의 권리는 파산선고시까지의 보증채무에 대한 책임으로 시기를 제한하고, 채무자의 보증인에 대한 개인회생채권자의 권리는 개인회생인가결정시까지의 보증채무에 대한 책임으로 시기를 제한하는 것이 타당하다. 일곱째, 채무자명의의 부동산에 대해서는 개인회생재단에 속하는 이상 개인회생재단으로 이전등기를 경료하거나 채무자명의 부동산등기에 개인회생재

288) 채무자회생법 제473조(재단채권의 범위) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 청구권은 재단채권으로 한다.
1. 파산채권자의 공동의 이익을 위한 재판상 비용에 대한 청구권
2. 「국세징수법」 또는 「지방세징수법」에 의하여 징수할 수 있는 청구권(국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로서 그 징수우선순위가 일반 파산채권보다 우선하는 것을 포함하며, 제446조의 규정에 의한 후순위파산채권을 제외한다). 다만, 파산선고 후의 원인으로 인한 청구권은 파산재단에 관하여 생긴 것에 한한다.
3. (이하 생략)



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

단에 속한다는 등기를 경료하여야 할 것이고, 만일 변제계획인가결정시 채무자의 관리·처분권을 제한 할 경우에는 그 관리·처분권 제한사항을 등기부에 경료하여야 할 것이다. 제한사항에 위배하여 처분한 채무자를 횡령죄로 처벌하는 것과는 별개로 등기부를 신뢰하여 부동산을 취득한 선의의 제3자를 보호하기 위한 최소한의 제도는 구비하여야 할 것이다. 여덟째, 포괄적 금지명령은 개별적 중지명령의 번잡성을 일부 제거하기는 하였으나 법원의 명령에 의한 중지라는 한계성을 극복할 수 없고 기존의 개별적 중지명령 제도도 병행하고 있어 절차의 효율성에 문제가 있다는 점, 부정수표단속법에 의한 형사 처벌을 면하기 위하여 자동중지제도를 악용할 우려가 있다는 비판에 대해서는 도산제도와 형사 처벌 문제는 별개라는 관점에서 파산신청을 취하하는 경우 재신청을 제한하는 등 이 제도를 악용하는 것을 막기 위한 규정을 두어 해결할 수 있다는 점에서 미국 연방도산법의 자동적 중지제도를 적극적으로 도입할 필요가 있다 할 것이다. 마지막으로 개인회생채권자목록에 기재되지 않은 개인회생채권은 '개인회생재단'에 속하는 재산이 다시 채무자에게 귀속하게 되는 시점인 '변제계획 인가 전'까지는 강제집행을 하지 못하도록 하여야 할 것이다.

본 연구는 현재 채무자회생법상 개인파산제도와 회생제도와 관련된 조문들 중 헌법적으로 문제의 소지가 있는 사항에 대하여 개선입법을 모색하였다. 국회 내지는 정부의 개선입법으로 이어지길 바라고, 사회국가원리가 강조되는 시점에서 착하지만 운이 없어 감당할 수 없는 부채를 부담한 채무자의 갱생을 도모하고, 이에 관련된 채권자간의 이익형량이 적정하게 이루어질 수 있도록 연구를 이어가고자 한다.



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

# [참고문헌]

## 1. 단행본

광주지방변호사회, 「통합도산법」, 전문분야 특별연수, 2006.

법원행정처, 「사법연감 2016」, 2016.

박승두, 「통합도산법 분석」, 법률SOS, 2005.

변태웅, 「회생제도해설」, 아름, 2014.

서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 「개인파산·회생실무」 제4판, 박영사, 2014.

오수근, 「도산법개혁 : 1998~2007」, 두솔, 2007,

이병화, 「개인회생과 파산제도의 이해」, 삼우사, 2012.

이성규, 「워크아웃 해설」, 기업구조조정위원회, 2000.

장영수, 「헌법학(제7판)」, 홍문사, 2012.

장종운, 「신 개인파산·회생실무」, 진원사, 2013.

_____, 「개인도산개론」, 진원사, 2016.

전광석, 「한국헌법론 제10판」, 집현재, 2015.

전대규, 「채무자회생법」, 법문사, 2016.

전병서, 「파산법(제2판)」, 한국사법행정학회, 2001.

_____, 「최신파산법」, 법문사, 2003.

_____, 「도산법」, 법문사, 2006.

허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2015.

## 2. 논문



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

강영재, 부실기업정리제도의 개선방향 -회사정리제도를 중심으로-, 한국개발연구원, 1999.

권종걸, 미국연방파산법상 담보권과 우선적 파산채권의 지위, 법학연구 통권 제35집, 전북대학교 법학연구소, 2012.

김경욱, 파산면책주의와 비면책주의에 관한 연구-독일의 파산면책제도의 도입을 중심으로-, 민사소송 제3권, 한국민사소송법학회, 2000.

_____, 독일 도산법제의 동향과 시사점, 비교사법 제9권 제4호, 2002.

김상찬, 소비자파산에 있어서 파산자의 면책에 관한 연구, 법학연구 20, 한국법학회, 2005.

김성용, 회생절차 관련 도산법 개정 동향 : 자동중지와 절대우선의 원칙에 관한 논의를 중심으로, 비교사법 제16권 제1호, 한국비교사법학회, 2009.

김성철, 통합도산법상 기업회생제도의 개선방안에 대한 법적 연구, 동아대학교 박사학위논문, 2008.

김세곤, 채무자회생법상 개인파산법제에 관한 연구, 고려대학교 석사학위논문, 2008.

김영일, 가계부채의 위험에 대한 이해와 위험관리체계의 설계방향, 한국개발연구원, 2014.

김용구, 이찬호, 채무자회생법상 도산감독기능의 개선방안에 관한 연구, 2014.

김용덕, 파산절차에서의 면책기분과 범위-서울지방법원 결정례를 중심으로-, 21세기 한국민사법학의 과제와 전망: 심당 송상현선생화갑기념논문집, 2002.

김원렬, 개인채무자회생제도의 개관 및 실무현황, 인권과 정의 제342호, 대한변호사협회, 2005.

김윤석, 개인회생제도 현황과 전망, 실무자료연구 7권, 대전지방법원, 2006.

김은정, 회생절차 개시 전 채무자 재산보전방안에 관한 연구, 기업법연구 제25집 제1호, 한국기업법학회, 2011.

김장훈, 도산법의 몇가지 현안과 최근 동향, 2014.

김재형, 통합 도산법안의 주요쟁점, 비교사법 제10권 제1호, 한국비교사법학회, 2003.

_____, 도산법 통합의 기본틀 -2004년 채무자회생및파산에관한법률안을 중심으로-, 2005.

김종호, 사업실패자의 패자부활전을 위한 재기지원제도-구축방안에 관한 법적 연구, 2015.

김형두, 채무자회생법의 과제와 전망(Ⅱ), 저스티스 통권 제85호, 한국법학원, 2005.

김형진, 개인회생절차상 임대차보증금반환채권의 보호에 관한 연구, 2011.



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

김혜성, 자동정지제도 도입에 관한 연구 : 소비자파산을 중심으로, 이화여자대학교 석사학위논문, 2003.

남윤봉, 보증인의 보호, 한양법학 제20권 제2호, 한양법학회, 2009.

모성준 외1, 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제566조 제7호의 위헌성 연구, 실무연구, 2012.

서경환, 개인회생제도, BFL 제9호, 서울대학교 금융법센터, 2005.

서효원, 강제집행면탈죄의 현황과 개선방안, 법조, 2016.

손지영, 채무자회생 및 파산에 관한 법률-사기파산행위 처벌규정, 2012.

오민석, 개인채무자회생절차가 민사집행절차에 미치는 영향, 광주지방변호사회, 2005.

오수근, 채무자회생법의 과제와 전망(Ⅰ), 저스티스 통권 제85호, 한국법학원, 2005.

유해용, 채무자회생법 시행 이후 한국의 기업회생 실무와 쟁점, 법조, 2010.

윤영신, 미국의 도산법, 한국법제연구원, 1998.

이민정, 개인회생절차 및 개인워크아웃의 비교연구, 이화여자대학교 석사학위논문, 2009.

이상영, 파산제도의 역사적 발전, 민사소송 제8집 제2호, 한국민사소송법학회, 2004.

이승섭, 개인회생절차의 개선방안에 관한 연구, 2013.

이재목, 개인채무자회생법의 내용과 문제점, 경영법률 제15권 제2호, 2005.

이점인, 채무자회생법상 관리인제도에 대한 비판적 고찰, 2011.

이제정, 미국 연방도산법의 자동정지제도에 관한 소고, 저스티스통권 제122호, 한국법학원, 2011.

이중교, 채무자회생법상 도산절차에서의 조세우선권에 관한 검토, 2009.

이하일, 개인채무자 구제제도의 이용현황과 개선방안에 관한 연구, Financial Planning Review 제8집 제2호, 한국FP학회, 2015.

이호종, 도산법상 회생절차의 실무상 문제점에 관한 연구, 고려대학교 석사학위논문, 2007.

임채웅, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률상의 비면책채권의 법위 및 면책후 추심행위의 금지에 관한 연구, 저스티스 통권 제89호, 한국법학원, 2006.

장완규, 개정 채무자 회생 및 파산에 관한 법률안에 대한 고찰, 2013.

전병서, 개인회생절차에 관한 연구, 중앙법학 제7집 제2호, 2005.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

_____, 파산면책의 절차적 합헌성, 민사소송 제9-1권, 한국민사소송법학회, 2005.

_____, 일부면책 재론, 중앙법학 제9집 제4호, 중앙법학회, 2007.

_____, 일본의 파산법 동향, 2009.

_____, 개인파산의 현황과 법적 과제, 중앙법학 제11집 제1호, 중앙법학회, 2009.

정영진, 외국파산절차의 승인 및 지원, 전남대학교, 2006.

주선아, 채무자회생법에서 소비자파산제도의 내용과 개선방향, 법조, 2006.

최두열, 현행기업구조조정시스템의 문제점과 발전방향, 한국경제연구원 정책보고서, 2001.

최성근, 도산법상 회생절차에서의 조세채권 관련 제도, 조세법연구 15(2), 한국세법학회, 2009.

최신호, 개인회생절차가 민사집행절차에 미치는 영향, 전남대학교 석사학위논문, 2016.

최정익, 채무자회생법상 개인회생절차에 관한 연구, 전남대학교 석사학위논문, 2006.

Baur/stmurr, a.a.O. (Fn. 69) ,Rdn. 6. 24.

Bork, *Einführung in das Insolvenzrecht*, 3. Aufl., 2002.

Charles J. Tabb, Bankruptcy Anthology, Anderson Publishing co. 2002.

Charles M. Foster & Stephen L. Poe, *Consumer Bankruptcy: a proposal to reform chapter 7 and 13 of the U. S. Bankruptcy Code*, Dickson law review v.104 no.4)

Elizabeth Warren and Jay Lawrence Westbrook, *The Law of Debtors and Creditors, Text, Cases and Problem*, 5th ed, Aspen Publishers, 2005,

Herbert, Michael, *Understanding Bankruptcy*, Matthew Bender, 1995.

Insolvenzorclnungvom5. 10. 1994 Bunclesgesetzb L 1994, TeilI, S. 2866ff.

]aeger/Weber, Konkursordnung, 164, Rdn. 1.

Lawrence P. King, *COLLIER PORTABLE PAMPHLET*, LEXIS Publishing, 2000.

Thomas H. Jackson, *Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain*, 91 Yale L.J. 1982.

Wenzel, 2RP 1993, S. 163.

齊藤秀夫 外, 註解破産法, 青林書院新社, 1992.



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

3. 사이트 및 언론자료

다음백과사전 http://100.daum.net/encyclopedia/view/38XXXXX00001

법률신문, 2000년 3월 13일자.

신용회복위원회 홈페이지(https://www.ccrs.or.kr/debt/freeWokrout/info.do)

연합뉴스, 거제 일가족 5명의 참극.. 풀리지 않는 의문들, 2015. 4. 2.자

연합뉴스, 가계부채 느는데.. 갚을 능력은 사상 최악, 2017. 4. 8.자

# [Abstract]

## A Study on the Constitutional Problems of the Debtor Rehabilitation Act

Choi, Hoo-Sik

Advisor : Prof. Kim, Byeong-Rok

Department of Law,

Graduate School of Chosun University

In the case of a excessive debtor can not be paid due to the unavoidable circumstances, the credit delinquents are often unable to regain their credit as a credit defaulter despite the possibility of being repaid by a credit delinquent. In this case, the 「Debtor Rehabilitation Act」 is enacted and enforced to reduce and coordinate the debt by the judicial court. This is defined by the integration of the previous Act such as "Company Reorganization Act", "hwaui", "Bankruptcy Act" and "Individual Debtor Rehabilitation Act ". The Constitutional Court ruled that the provisions on property rights, equality rights and other infringements of the Constitutional Principle in the Debtor Renewal Law have been decided, and there is a need to



Collection @ chosun

조선대학교 CHOSUN UNIVERSITY

find ways to resolve the controversy. In order to make the legislative proposals for improvements based on such requests and necessities, it is necessary to contribute to the legislation supplementing the debt restructuring law and ultimately to achieve the purpose of regulating the interests of creditors, debtor and other three parties as much as possible I would like to contribute.

More than a decade after the enactment of this law, there were many provisions in the Constitutional Court that raised the issue of constitutionality. In this paper, I review the unconstitutional legal provisions and sought to find ways to improve them.

The issues of this law are as follows; First, Paragraph 1 Article 119 of the Act stipulates that Assistant Secretary can terminate the defaulting contract without restriction, Second, Discretionary or conditional decision shall be made in relation to the discharge validity of the Article 564 of the Act, Third, if the determinating date of bankruptcy exemption was not passed 7 years, then it's the rejecting reason of the new exemption pursuant to Subparagraph 4 Paragraph 1 Article 564 of the Act, But it is different from the case of exemption of the Private Rehabilitation Procedures. Fourth, Is it possible to limit the extent of the non void liability decision of taxes pursuant to Article 566 of the Act? Fifth, Paragraph 1 subparagraph 2 Article 625 of the Act shall be revised to limit the extent of the non void liability decision to 'the debtor delete some creditor intentionally in the listing of the creditors' on the Private Rehabilitation procedures such as Bankruptcy procedures. Sixth, if the debtor is exempted, the liability of the guarantor shall be restricted, Seventh, if the property of a debtor's real estate belongs to the individual recovery foundations, the foregoing persons shall be protected from the previous satisfactory. Eighth, whether there is a need to introduce an Automatic stay system of the Federal Bankruptcy Code. And finally, Private Rehabilitation Bonds that are not listed on the Individual Rehabilitation Bond list shall be restrict the enforcement of mandatory execution by 'prior to the approval of the Reimbursement Plan' which belongs to the debtors again.



Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

<Key word> Debtor Rehabilitation Act, Bankruptcy, Private Rehabilitation, Partial Discharge, Non-Dischargeable Debts.



Collection @ chosun