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

법학석사학위논문

개인회생절차에서 별제권 개정 방안에 대한 고찰

- 주택담보채권을 중심으로 -

2023년 8월

서울대학교 대학원

법학과 민법전공

박 인 범

개인회생절차에서 별제권 개정 방안에 대한 고찰

- 주택담보채권을 중심으로 -

지도교수 최 준 규

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함
2023년 5월

서울대학교 대학원
법학과 민법전공
박 인 범

박인범의 석사 학위논문을 인준함
2023년 7월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

개인회생절차에서 별제권 개정 방안에 대한 고찰

담보권자가 도산절차에서 어떠한 지위를 갖는지를 정하는 문제는 담보물권의 우선변제적 효력을 관철해야 할 필요성과 도산절차의 목적 달성을 위해 담보물권의 효력을 제한해야 할 필요성 사이의 긴장을 조절하는 문제이다. 우리 채무자회생법은 일반회생절차를 제외한 나머지 도산절차에서 담보권자에게 별제권을 인정하여 도산절차 밖에서 담보권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다.

우리나라는 2003년 구 개인채무자회생법을 입법하여 간이ㆍ신속성을 특징으로 하는 개인회생절차를 마련하였고, 현행 채무자회생법도 큰 틀에서 구 개인채무자회생법이 마련한 개인회생절차를 유지하고 있다. 그런데 구 개인채무자회생법은 물론 채무자회생법도 구 파산법의 태도를 본떠 담보권자는 개인회생절차에서도 별제권자로서 변제계획에 따라 그 권리가 변경되지 않고 개인회생절차 밖에서 담보권 행사가 가능한 것으로 입법되어 있다. 청산형 절차와 다른 특성을 갖는 재건형 절차인 개인회생절차에서 담보권자에게 별제권을 인정함으로써 발생하는 문제는 입법초기부터 지적되었다. 특히 개인의 주요한 재산이자 소득창출활동에 필수불가결한 지위를 갖는 주택에 대해 담보를 설정한 주택담보채권자가 개인회생절차에서 별제권을 행사함으로써 채무자가 주거를 상실하게 되는 문제가 발생하게 되면서 입법을 통해 이를 해결하려는 시도가 여러 차례 있었다.

우리 개인회생절차와 유사한 미국 연방도산법 제13장 절차는 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권을 제외한 나머지 담보채권의 권리변경이 가능한 것으로 입법되었다. 미국에서는 2008년의 서브프라임모기지 사태 이후 주택에 대한 강제집행이 대량으로 실시되면서 주택담보채권의 권리변경을 금지한 11 U.S.C. §1322(b)(2)을 개정하여 한시적인 범위에서, 주택시장 회복에 따라 채무자가 이익을

얻는 경우 이를 환수하는 조건으로 주택담보채권의 분리 감액을 허용하려 하는 시도가 있었으나 성과를 거두지 못하였다. 간이한 회생절차로 소규모 개인회생절차, 급여소득자 등 개인회생절차를 두고 있는 일본은 위 두 절차를 포함하여 회생절차에서 주택자금대출채권에 관한 특별조항을 두어 주택자금대출채권의 원리금을 유지하는 한도에서 회생계획에 주택자금대출채권의 변제에 관한 내용을 두고, 변제기간 등의 일정한 주택자금대출채권의 권리변경이 가능하도록 규정하였다.

본 연구에서는 그 동안 우리나라에서 이루어졌던 개인회생절차에서 주택담보채권 특례 규정 도입을 둘러싼 개정논의를 중심으로 개인회생절차에서 별제권자의 취급에 관한 개정방향을 검토하였다.

기존의 국내 입법 시도가 변제액 저하로 인한 금융기관 부실화, 이자를 비롯한 주택담보대출 비용의 증가 등의 이유로 반대에 부딪혀 성과를 거두지 못하였고 미국의 개정 시도 역시 좌절된 점과 일본에서도 주택담보채권의 원리금 감액은 허용하지 않는 점을 고려하여 주택담보채권의 원리금을 감액하는 것은 신중할 필요가 있다. 한편 채무자가 개인회생절차개시결정 이후 주택담보채권 원리금을 일정 범위 내에서 지급할 수 있도록 하는 것만으로도 개인회생채무자의 주거안정이라는 목적을 어느 정도 달성할 수 있다. 또한 현행 채무자회생법에서 개인회생채무자에게 추가 생계비로서 일정 범위의 주거비용이 인정되는 점과 이미 주택담보채권 채무재조정 프로그램이 시행되고 있는 점을 고려하면 이러한 변화가 현재의 개인회생절차를 크게 변동시키는 것으로 보기도 어려워 이러한 방향의 개정을 적극적으로 고려해 볼 수 있을 것이다.

주요어 : 개인회생, 별제권, 담보권, 주택담보대출, 변제계획, 주택담보채권 분리 감액

학번 : 2012-21257

목 차

제 1 장 서론 ····· 1

제 1 절 연구의 배경과 목표 ····· 1

제 2 절 연구의 개요 ····· 3

제 2 장 현행 개인회생절차와 담보권 ····· 4

제 1 절 채무자회생 및 파산에 관한 법률상 별제권 관련 규정 ····· 4

1. 도산절차와 담보권 ····· 4
2. 채무자회생법의 별제권 관련 조항 ····· 5
3. 별제권의 의의 및 입법 연혁 ····· 6
4. 일반회생절차에서 담보권의 취급 ····· 7

제 2 절 개인회생절차의 운영과 별제권의 취급 ····· 9

1. 개인회생절차 입법 연혁 및 의의 ····· 9
2. 개인회생절차에서 별제권의 행사 ····· 11
3. 담보초과채권액과 면책 ····· 13
4. 서울회생법원의 주택담보 대출채권 채무재조정 프로그램 ··· 14

제 3 장 개인회생절차 주택담보채권 특례 개정안 ····· 16

제 1 절 개정안 제안 및 처리 ····· 16

제 2 절 법무부 입법안 및 박영선 의원안의 주요 내용 ····· 18

1. 주택담보채권 특례의 적용 범위 ····· 18
2. 담보권 실행의 중지 · 금지 ····· 20
3. 주택담보채권의 변제에 관한 변제계획의 내용 ····· 21
4. 변제계획 인가 및 인가 후의 효과 ····· 25
5. 기타 사항 ····· 27
6. 박영선 의원안과 법무부 입법안의 비교 ····· 28

제 3 절 박원석, 제윤경, 박범계 의원안의 주요 내용 ····· 29
1. 주택담보채권 특례의 적용 범위 ····· 29
2. 주택담보채권의 정의와 담보권 실행의 중지 등에 관한 사항 ·· 30
3. 주택담보채권의 변제에 관한 변제계획의 내용 ····· 30
4. 제윤경 의원안 ····· 34
5. 박범계 의원안 ····· 34
제 4 장 타국의 입법 현황과 관련 논의 ····· 36
제 1 절 미국의 입법 현황 ····· 36
1. 미국 연방도산법 제13장 절차 개관 ····· 37
2. 미국 연방도산법 제13장 절차에서 담보권의 취급 ····· 39
3. 미국 연방도산법 제12장 절차에서 담보권의 취급 ····· 46
4. 미국 연방도산법 개정 논의 ····· 46
제 2 절 일본의 입법 현황과 관련 논의 ····· 54
1. 일본 민사재생법상 소규모 개인회생절차 및
급여소득자 등 개인회생절차 개관 ····· 54
2. 일본 민사재생법상 담보권자의 취급 ····· 56
3. 주택자금특별조항 ····· 57
4. 회생절차개시와 주택자금대출채권의 변제 ····· 64
5. 적용의 예외 및 기타사항 ····· 65
제 5 장 채무자회생법 개정안을 둘러싼 국내 논의 ····· 66
제 1 절 주택담보채권 특례 규정 도입 허용 여부 ····· 66
1. 찬성론 ····· 66
2. 반대론 ····· 69
제 2 절 입법안의 구체적 내용을 둘러싼 논의 ····· 73
1. 적용 범위에 관한 논의 ····· 73
2. 주택담보채권의 변제계획 내용 ····· 75
3. 주택담보채권의 보증인과 관련된 문제 ····· 77
4. 기타 문제 ····· 79

제 6 장 검토 ····· 80
제 1 절 개인회생절차에서 담보권 취급에 관한 검토 ····· 80
1. 재건형 절차와 별제권의 충돌 ····· 80
2. 개인회생절차와 회생담보권 도입 ····· 81
제 2 절 주택담보채권 특례 규정 도입 필요성 ····· 83
1. 국내 주택담보대출 및 개인회생채무자 현황 ····· 83
2. 현행 채무자회생법의 실질적인 분리 감액(strip-down) 효과 · 85
3. 헌법적 측면의 검토 ····· 86
4. 사회경제적 측면의 검토 ····· 86
5. 개인회생절차와 임대차보증금대출 ····· 88
제 3 절 주택담보채권 특례 규정의 구체적인 내용에 관한 검토 ····· 89
1. 특례 규정 도입과 개인회생채무자의 이익균형 ····· 89
2. 특례 규정 도입과 채권자들 사이의 이익균형 ····· 92
3. 구체적인 개정 방안 ····· 96
제 7 장 결론 ····· 107
참고문헌 ····· 109
Abstract ····· 115

제1장 서론

제1절 연구의 배경과 목표

채무자 재산의 환가와 배당이 집단적으로 이루어지는 것을 기본으로 하는 도산절차는 그 절차의 성격에 비추어 담보권의 실행에 절차적 제한을 가할 필요가 생긴다. 특히 채무자가 소유한 재산 전체를 청산하여 채권자에게 분배하는 것이 아니라 채무자의 장래 소득을 바탕으로 일정한 채무를 변제하고 채무자가 정상적인 경제활동으로 복귀하도록 하는 재건형 도산절차에서는 여기에서 더 나아가 담보물권이 갖는 우선변제적 효력의 범위를 제한할 필요성 또한 존재한다.

우리 채무자 회생 및 파산에 관한 법률[1]은 일반회생절차[2]에서는 담보권자의 지위를 회생담보권자로 정하고 그 권리의 변경을 허용하였으나 파산절차와 개인회생절차에서는 담보권자에게 별제권을 부여하여 도산절차 바깥에서의 담보권 실행을 가능하게 하였다. 개인회생절차의 입법 과정에 비추어 보면 이는 구 파산법에서 정한 별제권의 내용을 개인회생절차에도 그대로 적용시킨 것이다. 그런데 채무자의 장래 소득을 변제재원으로 하여 일정기간의 변제를 마친 후에는 정상적인 경제활동으로 복귀하는 것을 궁극적인 목적으로 하는 개인회생절차에서 담보권자에게 별제권을 부여하는 경우 절차의 근본적인 목적을 달성하기 어려울 가능성이 높다. 특히 현행 개인회생절차에서 채무자는 개인회생절차개시 결정 이후 발생 이자를 변제할 수 없고, 별제권자로서는 별제권의 목적물 평가액을 초과하는 피담보채권액[3])을 확정짓기 위해서 변제기간 안에 별제권을 행사해야 할 필요성이 있는 점을 감안하면 주택을 소유하는 채무자가 개인회생절차를 신청한

1) 이하 이 논문에서는 '채무자회생법'이라 하고, 채무자회생법의 조문을 인용하는 경우에는 명칭을 생략한다.
2) 채무자회생법 제2편에 규정된 회생절차를 의미한다, 이하 이 글에서 '일반회생절차'는 별다른 언급이 없는 한 채무자회생법 제2편에 규정된 회생절차를 지칭한다.
3) 이하 이 논문에서 별제권의 목적물 평가액을 초과하는 피담보채권액을 '담보초과채권액'이라 한다.

경우 그 소유권을 상실하는 결과를 낳게 된다. 이에 따라 주택을 계속하여 소유하고자 하는 채무자의 입장에서는 개인회생절차를 선택할 수 없게 하는 효과가 발생한다.

이런 맥락에서 채무자회생법이 개인회생절차에서 담보권자에게 별제권을 인정한 것에 대해서는 입법 초기부터 비판이 존재하였고, 적어도 주택에 관하여는 별제권을 배제하려는 시도가 이어져 왔다. 개인회생절차 도입에 영향을 미친 미국 연방도산법(Title 11 of United States Code - Bankruptcy) 제13장 절차[4]에서는 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권의 권리변경은 금지되지만 나머지 담보채권의 권리변경은 가능하고, 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권의 권리변경을 허용하는 방향의 입법도 시도되었다. 우리 개인회생절차와 유사점을 갖는 급여소득자 등 개인회생절차, 소규모 개인회생절차를 두고 있는 일본 민사재생법(民事再生法)은 주택자금대출채권의 특례를 인정하여 회생절차에서 주택자금대출채권의 변제를 내용으로 하는 회생계획을 제출할 수 있도록 규정하였다.

본 연구에서는 개인회생절차의 입법 연혁, 개인회생절차에서 별제권 규정에 대한 개정 시도, 유사한 제도를 갖는 일본과 미국의 관련 규정 및 개정 논의를 검토하여 주택담보채권의 경우를 중심으로 채무자회생법 중 개인회생절차에서의 별제권 규정에 관한 개정 필요성과 개정 방향을 검토한다. 담보권이 헌법상 재산권과 관련되고 개정논의가 주택담보채권자에 집중되는 경우가 많아 헌법상 평등의 원칙 위배 여부가 문제되는 상황도 발생한다. 하지만 위 논의는 주로 헌법의 영역으로, 본 연구에서 중점적으로 다루지는 않는다.

---

4) 미국 연방도산법 제13장(CHAPTER 13-ADJUSTMENT OF DEBTS OF AN INDIVIDUAL WITH REGULAR INCOME)에 따른 도산절차를 말한다. 이하 이 논문에서는 별다른 언급이 없는 한 '제13장 절차'는 미국 연방도산법 제13장에 따른 도산절차를 지칭한다.

제2절 연구의 개요

이 논문은 주택담보채권의 경우를 중심으로, 먼저 현재 개인회생절차에서 담보권자가 갖는 지위와 이에 대한 개정 시도를 검토하고, 미국 연방도산법 제13장 절차와 일본의 회생절차에서 주택담보채권의 취급과 관련 논의, 우리나라의 개정 시도에 대한 찬반논의를 차례로 살펴본 뒤, 개인회생절차에서 별제권 규정의 개정 필요성을 검토하고 그 방향에 대해 검토한다. 구체적인 구성은 다음과 같다.

우선 현재 채무자회생법에서 규정된 별제권의 내용과 실제 개인회생절차에서 별제권의 구체적인 행사 방법과 내용을 검토한다(제2장). 이어 그동안 개인회생절차에서 주택담보채권 특례 규정을 도입하기 위하여 논의되었던 개정안들의 제안 현황과 그 구체적인 내용을 살펴보고(제3장), 미국의 입법 현황과 관련 개정논의, 일본의 입법 현황을 분석한다(제4장). 다음으로 주택담보채권 특례 규정의 도입을 둘러싸고 진행되었던 국내의 논의를 정리하고(제5장), 마지막으로 개인회생채무자들의 재산상태, 주거비, 주거 형태 등 현황에 비추어 개인회생절차에서 주택담보채권 특례 규정 도입을 중심으로 한 별제권 규정 개정 필요성과 그 방향을 살펴본다(제6장).

제2장 현행 개인회생절차와 담보권

제1절 채무자회생 및 파산에 관한 법률상 별제권 관련 규정

1. 도산절차와 담보권

도산절차에서 담보권의 우선변제적 효력[5]을 존중하지 않는다면, 채무불이행이나 파산에 대비하여 우선변제적 효력을 확보하려는 담보제도의 근간이 무너질 수 있으나, 도산절차에서는 담보목적물의 환가와 배당이 집단적으로 이루어지기 때문에 담보권에 대하여도 민사집행절차와 다른 절차적 제한이 따르고,[6] 일부 도산절차에서는 그 목적에 따라 담보권의 내용이 제한되기도 한다.[7] 현행 채무자회생법에서는 일반회생절차에서는 '유치권、질권、저당권、양도담보권、가등기담보권、「동산、채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권、전세권 또는 우선특권으로 담보된 범위의 것'을 회생담보권으로 규정(제141조 제1항)하여 회생계획안에 따른 권리변경을 인정하는 한편 파산절차와 개인회생절차에서는 '파산재단에 속하는 재산상에 존재하는 유치권、질권、저당권、「동산、채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권 또는 전세권'을 별제권으로 취급하여 도산절차 밖에서 우선변제권의 행사가 가능한 것으로 입법하였다(제411조, 제586조).[8]

---

5) 특히, 제141조 제1항, 제411조에서 열거된 권리 중 저당권은 그 우선변제적 효력이 본질적인 효력을 구성한다(편집대표 곽윤직, 민법 주해[Ⅶ] 물권(4), 박영사 (1992), 6 [남효순 집필부분] 참조).

6) 김재형, "도산절차에서 담보권자의 지위", 민법론 Ⅲ, 박영사 (2007), 202, 담보권의 우선변제적 효력 측면에서는 별다른 제한을 가하지 않는 파산절차에서도 별제권의 목적물 제시에 관한 채무자회생법 제490조, 별제권의 목적물 환가에 관한 제497조, 제498조 등 절차에 있어서는 일정한 제한이 존재한다.

7) 김재형(주 6), 202 이하는 이와 같이 도산절차에서 담보권자의 지위를 정하는 것을 "한편으로는 담보권의 우선변제적 효력을 관철하여야 한다는 요청과, 다른 한편으로는 집단적 집행절차인 도산절차의 특성에 따라 담보권의 효력을 제한하여야 한다는 요청을 조정하는 작업이다."라고 표현하였다.

8) 김재형(주 6), 203은 파산절차와 개인회생절차에서는 담보권자에게 별제권을 인정하여 우선변제권을 보장하고 있고, 다만 개인회생절차에서 담보권의 실행을 일정기간 제한할 수 있는 규정을 두고 있는데 반하여 일반회생절차에서는 담보권을 회생담보권으로 규정하여 그 실행을 중대하게 제한한다고 설명한다.

회생담보권과 별제권에 관한 위 규정에 열거된 담보권의 세부적인 종류가 다르지만 회생담보권에 관한 제141조 제1항의 조항은 예시적인 것으로 이해되고,[9] 제411조의 규정에 언급되지 않은 양도담보권, 가등기담보권 역시 별제권으로 취급되므로[10] 위 규정들의 열거형식이 다른 것이 중대한 의미를 갖지는 않는다.[11]

2. 채무자회생법의 별제권 관련 조항

채무자회생법이 별제권의 주된 내용으로 규정된 것은 '별제권은 파산절차에 의하지 않고 행사한다'는 점(제412조)과, '별제권자는 별제권 행사에 의하여 변제를 받을 수 없는 채권액에 관하여만 파산채권자로서 권리를 행사할 수 있으며, 채권액 전액에 관하여 별제권을 포기하고 파산채권자로서 권리를 행사할 수 있다'는 점이다(제413조). 절차적인 부분에 관하여는 파산관재인이 별제권자에게 별제권의 목적 재산을 제시하도록 요구하고 이를 평가할 수 있으며(제490조), 법원의 허가를 받아 별제권을 승인하거나 별제권 목적 재산을 환수할 수 있고(제492조), 파산관재인이 민사집행법에 의하여 별제권 목적인 재산을 환가할 수 있지만(제497조), 별제권자가 법률에 정한 방법에 의하지 않고 별제권의 목적을 처분하는 권리를 가진 때에는 법원이 정한 기간 내에 별제권자가 별제권 목적 재산을 처분할 수 있다(제498조). 그 외에 채무자회생법은 파산절차에서 별제권에 관하여 근로기준법이나 근로자퇴직급여 보장법에 따라 우선특권을 갖는 채권자들이 다른 담보권자보다 우선하여 변제받을 수 있다는 규정(제415조의2)과, 별제권자에 대한 배당에 관한 규정(제512조, 제525조)을 두고 있다. 개인

9) 서울회생법원재판실무연구회, 회생사건실무(상) 제5판, 박영사 (2019), 455 ; 편집대표 권순일, 주석 채무자회생법(Ⅱ) 제1판, 한국사법행정학회 (2021), 544 [도훈태 집필부분] 참조

10) 김재형(주 6) 243 ; 편집대표 권순일, 주석 채무자회생법(Ⅳ) 제1판, 한국사법행정학회 (2021), 818 이하, 821 이하 [남준우 집필부분] 참조

11) 그 외에 채무자회생법 제180조 제7항, 제414조, 제477조, 제579조 등에서 담보권의 종류를 열거하는 방식이 달라지는 문제를 지적하는 의견으로는 김재형(주 6), 261 참조

회생절차에서는 위와 같은 규정 중 유치권을 비롯하여 일정한 담보권 등을 가진 사람이 별제권을 갖는다는 내용의 제411조를 비롯하여 제411조 내지 제415조의 규정이 준용된다(제586조).

3. 별제권의 의의 및 입법 연혁

앞서 살펴본 바와 같이 채무자회생법의 규정에는 별제권은 파산절차에 의하지 않고 행사한다는 점 외에 별제권의 구체적인 내용에 관하여는 별다른 언급이 없다. 구 개인채무자회생법(2005. 3. 31. 법률 제7428호 채무자회생법 부칙 제2조로 폐지된 것)[12]이 준용하는 구 파산법(2005. 3. 31. 법률 제7428호 채무자회생법 부칙 제2조로 폐지된 것)[13]의 제8장 별제권 부분 역시 파산재단에 속하는 재산상에 존재하는 유치권, 질권, 저당권, 또는 전세권을 가진 자는 그 목적인 재산에 관하여 별제권을 가지며(구 파산법 제84조), 별제권은 파산절차에 의하지 아니하고 이를 행사한다(구 파산법 제86조)라는 것 이외에 그 내용에 관한 별다른 규정을 두고 있지는 않았다.[14][15]

별제권 용어는 독일법에서 유래되어 구 일본 파산법(破産法)을 거쳐 현행 일본 파산법(破産法)에 인계된 것으로 여겨지고,[16] 우리나라의 구 파산법은 구 일본 파산법의 규정에 따라 별제권을 도입한 것으로 보인다. 현행 일본 파산법은 별제권에 관하여 "파산절차 개시 시에 파산재단에 대하여

12) 이하 이 논문에서 '구 개인채무자회생법'이라 한다.
13) 이하 이 논문에서 '구 파산법'이라 한다.
14) 한편 채무자회생법은 파산절차에 관한 대부분의 규정을 구 파산법에서 그대로 옮겨온 것으로 평가되고, 그 이유 중 하나로 입법작업에서의 충분한 준비 없이 파산법까지 통합한 채무자회생법을 입법하였다는 점이 꼽힌다(김재형(주 6), 243 주 107 참조).
15) 구 화의법(2005. 3. 31. 법률 제7428호 채무자회생법 부칙 제2조로 폐지된 것, 이하 이 논문에서 '구 화의법'이라 한다) 제44조는 '파산의 경우에 별제권을 행사할 수 있는 권리를 가지는 자는 그 권리의 행사에 의하여 변제를 받을 수 없는 채권액에 관하여 화의채권자로서 그 권리를 행사할 수 있다'라고 규정하여 별제권 제도를 채택하고 있었던 것으로 해석된다(한민, "주택담보대출채권과 별제권의 배제", 법학논집 제19권 제4호(2015. 6.), 이화여자대학교, 318 참조).
16) 伊藤 眞、岡 正晶、田原睦夫、中井康之、林 道晴、松下淳一、森 宏司, 条解 破産法 第3版, 弘文堂 (2020), 38

특별한 선취특권, 질권, 저당권을 가진 자가 이들 권리의 목적인 재산에 관하여 제65조 제1항의 규정에 의해 행사할 수 있는 권리를 말한다."(일본 파산법 제2조 제9항)라고 규정하는 한편 "별제권은 파산절차에 의하지 아니하고 행사할 수 있다."(일본 파산법 제65조 제1항)라고 규정한다. 일본에서는 이와 같은 규정에 따른 별제권의 내용에 관하여 파산재단에 속하는 특정 재산에 대하여 우선적이고 개별적으로 변제받을 권리로서 파산절차 개시 전부터 파산재단에 귀속하는 특정 재산상에 존재하는 담보권의 효력에 기초한 것이고 위 규정에 의하여 창설되는 것은 아니라고 본다.[17] 우리나라에서도 별제권의 의미에 대하여 "담보목적물 중 담보에 제공된 가치부분은 다른 채권으로부터의 추급을 배제하고 전속적으로 별제받을 수 있는 권리",[18] "파산절차로부터 별제되어 그 절차에 따르지 않고 파산절차 밖에서 채무자의 특정한 재산에 대한 권리를 행사하여 우선적으로 변제받을 수 있는 권리",[19] "도산절차에 의하여 어떠한 방해도 받지 않고, 도산절차의 외부에서 담보목적물로부터 완전한 만족을 얻을 수 있"는 담보권자의 지위를 별제권이라고 칭하는 것,[20] "도산법이 새롭게 창설한 권리가 아니고 실체법상 담보권의 효력을 파산절차에서도 인정한 것"[21] 등으로 보고 있어 일본의 견해와 크게 다르지 않다.

4. 일반회생절차에서 담보권의 취급

일반회생절차에서의 담보권은 앞서 법 규정에서 본 것과 같이 회생담보권으로서 별제권과는 달리 취급되고 있다. 회생담보권은 회생채권과 동일하게 회생계획에 규정된 바에 따르지 않고는 변제를 받을 수 없고(제141

---

17) 伊藤 眞、岡 正晶、田原睦夫、中井康之、林 道晴、松下淳一、森 宏司(주 16), 511
18) 김재형(주 6), 242 주 106
19) 전병서, 도산법 제4판, 박영사 (2019), 334 ; 조재건, "화의법 및 파산법상의 별제권자의 지위", (남효순 、김재형 공편), 도산법강의, 법문사 (2005), 796
20) 노영보, 도산법강의, 박영사 (2018), 282 참조
21) 편집대표 권순일(주 10), 810 [남준우 집필부분]

조 제2항, 제131조), 회생계획인가 결정에 따른 면책이나 권리변경의 대상이 되어(제251조, 제252조 제1항) 회생계획의 수행에 따라 만족을 얻도록 정하고 있다.[22] 나아가 회생담보권자는 담보권 목적의 가액을 초과하는 부분에 관하여는 회생채권자로서 회생절차에 참가할 수 있을 뿐이어서(제141조 제4항), 회생담보권은 목적물의 가액 범위로 제한된다.

회생계획에서는 ① 회생담보권, ② 일반의 우선권 있는 회생채권, ③ ②에 규정된 것 외의 회생채권, ④ 잔여재산의 분배에 관하여 우선적 내용이 있는 종류의 주주ㆍ지분권자의 권리, ⑤ ④에 규정된 것 외의 주주ㆍ지분권자의 권리의 순위에 따라 공정하고 형평에 맞는 차등을 둘 것이 요구된다(제217조 제1항). 이때 공정한 차등의 의미에 관하여는 우선순위가 다른 각 권리자가 있는 경우 선순위의 권리자가 완전하게 만족을 받지 못하는 한 후순위의 권리자에게 만족을 주는 것을 금지하는 것이 공정ㆍ형평의 원칙에 부합한다고 해석하는 절대우선설[23]과 청산가치보장의 원칙("채권자가 회생절차에서 변제받을 금액이 채무자가 파산적 청산을 하는 경우 청산절차에서 배당받을 수 있는 금액보다 적어서는 안 된다."[24]라는 원칙을 말한다[25])이 충족되는 것을 전제로 선순위의 권리자에게 주는 만족이 후순위의 권리자에게 주는 만족보다 상대적으로 크면 공정ㆍ형평의 원칙이 지켜진다고 해석하는 상대우선설[26]이 대립한다. 절대우선설은 민법상 담보

22) 서울회생법원재판실무연구회(주 9), 454

23) 伊藤 眞, 會社更生法, 有斐閣, 555, 서울회생법원재판실무연구회(주 9), 666에서 재인용

24) 서울회생법원재판실무연구회(주 9), 680, 혹은 "회생절차에서 각 채권자가 변제 받는 총액은 해당 채권자가 파산절차에서 변제받을 수 있는 총액보다 작아서는 안 된다."(오수근ㆍ한민ㆍ김성용ㆍ정영진, 도산법, 한국사법행정학회 (2012), 41 [오수근 집필부분])라거나 "회생계획에 의한 변제방법이 당해 채권자의 자발적 동의가 없는 한 채무자의 사업을 청산할 때 그 채권자에게 변제하는 것보다 불리하지 아니하게 변제하는 내용이어야 한다는 것을 의미한다."(편집대표 권순일, 주석 채무자회생법(Ⅲ) 제1판, 한국사법행정학회 (2021), 480 [박찬우 집필부분])라고 표현된다. 일반회생절차의 경우 채무자회생법 제243조 제4호에 의하여 회생계획인가 요건으로 명시적으로 요구되며, 개인회생절차의 경우 채무자회생법 제614조 제2항 제1호에서 회생채권자가 이의하는 경우 해당 회생채권자에 대하여 청산가치 이상의 변제가 이루어질 것이 요구된다.

25) 이하 이 논문에서 같은 의미로 사용한다.

권의 우선변제적 효력은 사회적·경제적으로 인정되어 온 것으로서 회생제도 내에서 이러한 효력을 인정하는 것이 거래비용을 절약할 수 있다는 점, 도산위기에 처한 채무자가 위험도 높은 사업에 과다한 투자를 하려는 유인을 억제할 수 있다는 점, 담보 설정을 통한 신규 자금의 유입을 촉진할 수 있다는 점, 담보권자들이 회생채무자의 재산에 대한 경쟁적인 강제집행을 하지 않으므로 도산비용이 감소된다는 점을 그 근거로 한다.[27] 반면, 상대우선설은 절대우선설의 입장을 취하면 채무자의 재산을 사실상 감시하지 않는 소액채권자나 채무자의 재산과 무관한 불법행위, 조세채권 등 채권조건을 조정할 수 없는 무담보채권자[28]로부터 담보권자가 가치를 빼앗는 효과가 발생한다는 점,[29] 담보권자가 채무자를 감시할 유인이 없게 된다는 점, 계속기업가치는 모든 이해관계인이 채무자 회사의 영업을 계속함으로써 창출되는 가치이므로 계속기업가치와 청산가치의 차액은 회생기업의 이해관계인들 사이에 공평하게 분배되어야 한다는 점을 그 근거로 한다.[30] 현재의 실무는 대체로 상대우선설의 입장에서 공정·형평의 원칙에 부합하는지를 판단한다.[31]

제2절 개인회생절차의 운영과 별제권의 취급

1. 개인회생절차 입법 연혁 및 의의

현행법 입법 이전의 재건절차로 구 회사정리법(2005. 3. 31. 법률 제

---

26) 伊藤 眞, 會社更生法, 有斐閣, 555, 서울회생법원재판실무연구회(주 9), 667에서 재인용

27) 박용석, “개인회생절차에 있어서 주택담보채권의 특례규정에 관하여”, 도산법연구 창간호(2010. 1.), 사단법인 도산법연구회, 127 이하 참조

28) 이 논문에서 주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위를 초과하는 부분을 포함하여, 개인회생채권 중에서 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보되지 않은 개인회생채권을 의미한다.

29) Lucian Arye Bebchuck & Jesse M. Fried, “The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy”, 105 Yale L.J. 857, 882ff. (1996) ; 박용석(주 27), 128

30) 박용석(주 27), 128 이하

31) 서울회생법원재판실무연구회(주 9), 667

7428호 채무자회생법 부칙 제2조로 폐지된 것), 구 화의법, 청산절차로 구 파산법이 마련되어 있었으나, 개인의 재건절차는 마련되어 있지 않았다.[32] 이후 2003년 단일한 파산법제를 마련하기 위해 성안되었다가 폐기된 '채무자회생및파산에관한법률안' 중 개인회생제도가 구 개인채무자회생법으로 입법되었고[33] 통합된 도산법으로서 채무자회생법이 제정되면서 구 개인채무자회생법의 내용이 채무자회생법에 흡수되었는데 구 개인채무자회생법 및 채무자회생법의 개인회생절차는 미국 연방도산법 제13장 절차를 모델로 하여 마련된 것이다.[34]

개인회생제도는 파산선고 없이 미래 소득으로 채무의 일부를 변제하고, 잔존한 채무는 면책된다는 점에서, 파산선고를 하고 파산선고 시의 채무자 재산을 파산재단으로 하여 채권자들에게 분배하는 파산절차와 다르다.[35] 개인회생절차는 채무자의 재산을 모두 환가처분하지 않고 채무자가 계속 관리한다는 점과 일정 기간 미래의 소득을 변제에 사용한다는 점에서 파산절차와 구별되고,[36] 일정액 이하의 채무를 부담하는 개인이 간이한 절차에 따라 신속하게 재기의 기회를 가질 수 있다는 점에서 일반회생절차와도 구별되는 절차로 간이ㆍ신속성을 중요한 특징으로 갖는다.[37] 사회·경제적인 측면에서 개인회생제도는 노예제가 금지됨에 따라 인적 자본에 대한 거래 혹은 인적 자본으로부터 창출되는 수익 흐름 전부를 전속적으로 특정인에게 귀속시키는 거래가 금지되는 현대 사회에서 실질적으로 인적 자본의 일부 혹은 그 노동 서비스 흐름의 시장가치를 변제의 재원으로 사용하는 갱생절차로서 채무자의 물적 자산만이 청산절차에서의 변제의 재

32) 임치용, "개인채무자회생법 해설", 파산법연구, 박영사(2004), 100
33) 임치용(주 32), 100 이하 참조
34) 노영보(주 20), 598 ; 서경환, "파산면책의 정당화 근거 및 개인도산제도 활성화를 위한 개선방안", 법조 제68권 제5호(2019. 10.), 법조협회, 259
35) 임치용(주 32), 101 이하 참조, 편집대표 권순일, 주석 채무자회생법(Ⅵ) 제1판, 한국사법행정학회 (2021), 6 [김현범 집필부분] 참조
36) 오수근ㆍ한민ㆍ김성용ㆍ정영진(주 24), 387 [오수근 집필부분]
37) 편집대표 권순일(주 35), 7 [김현범 집필부분], 임치용(주 32), 140 참조

원으로 사용될 수밖에 없다는 점이 가져오는 제약을 극복하는 청산절차로서 의미를 갖는다.[38]

2. 개인회생절차에서 별제권의 행사

앞서 살펴본 바와 같이 제586조의 준용규정에 따라 개인회생절차의 담보권자들은 파산절차와 마찬가지로 개인회생재단에 속하는 재산 중 담보권의 목적이 된 재산에 관하여 개인회생절차에 의하지 아니하고 별제권을 행사하여 담보권을 실행할 수 있다. 개인회생절차는 파산절차와 달리 환가절차가 수반되지 않으므로 파산절차에서의 별제권의 내용 중 파산관재인에 대한 별제권 목적 재산의 제시, 평가, 환가 그리고 배당에 관한 규정은 적용될 여지는 없다. 다만 제593조 제1항에 의하여 개인회생절차개시 신청에 대한 결정 시까지, 채무자의 업무 및 재산에 대한 담보권의 실행 등을 위한 경매의 중지 또는 금지를 명하는 경우나 제593조 제5항에 의하여 준용되는 제45조에 의한 포괄적 금지명령이 있는 경우 담보권 실행을 위한 경매절차 등의 진행이 중지 또는 금지되는 제약을 받는다. 현행 개인회생절차에서는 개인회생채권자 또는 회생위원으로부터 변제계획안에 대하여 이의가 제기되면 변제기간 동안 가용소득의 전액이 변제계획에 따른 채권의 변제에 모두 제공되어야 인가요건이 충족되는데(제614조 제2항 제2호), 여기서 '변제계획에 따른 채권의 변제'라 함은 무담보 개인회생채권의 변제를 말하고 별제권으로 담보된 채권의 변제를 포함하지 않으므로 채무자회생법상 담보부채권은 별제권의 행사에 의하여 담보물 가액으로부터 변제되도록 하고 있고, 채무자의 장래 가용소득에서 변제될 수는 없는

38) 오수근、한민、김성용、정영진(주 24), 387 이하 [오수근 집필부분] ; 전성인, "인적 자본의 처분불가능성과 개인회생절차", 한국경제의 분석 제12권 제2호(2006. 8.), 한국금융연구원, 122 이하 참조(위 글은 개인채무자의 총자산 중 물적 자산의 크기는 보잘 것 없지만 인적 자본의 크기는 매우 큰 경우 노예제 금지라는 현실의 법적 제약을 우회하여 인적 자본의 일부분이나 혹은 인적 자본으로부터 창출되는 노동 서비스의 흐름 중 일부분을 채무의 변제에 사용할 수 있다면, 채권자의 입장에서도 개인파산에 의할 때보다 더 많은 변제를 받을 수 있음을 또한 지적한다).

것[39]으로 해석된다.

별제권부 채권 중 별제권의 행사에 의하여 변제받을 수 없는 잔여 채권액은 개인회생절차에서 권리를 행사할 수 있으므로, 변제계획안 작성 당시 별제권이 행사되지 않아 잔여 채권이 확정되지 않은 경우 담보초과채권액을 일응의 개인회생채권액으로 보고 이를 기초로 변제계획안을 작성한다.[40]

제581조 제2항, 제446조 제1항 제1호의 규정에 따라 개인회생절차개시결정 이후 발생한 이자는 후순위 개인회생채권으로 취급되어 채권자인 금융기관 등에서 개시 후 연체이자의 수령을 거부하는 경우가 많을 뿐만 아니라,[41] 제600조 제1항 제3호에 의하여 채권의 변제가 금지되는 것으로 볼 여지가 있어[42] 현실적으로 개인회생절차개시 결정 이후 담보채권에 대한 이자지급은 불가능하다. 또한 담보초과채권액의 확정을 위하여 변제계획에서 정한 변제기간 내에 담보권을 실행해야 한다.[43]

위와 같은 규정의 해석과 제도 운영의 관행에 따라 개인회생절차개시결정 이후 주택담보채권의 이자지급이 불가능하여 채무자의 의사와 무관하게 채무불이행 상태가 강제될 수밖에 없고, 담보권자 역시 담보초과채권액의 확정을 위해서 변제기간 중 담보권 실행이 강요되어 장래의 소득을 변제재원으로 하는 개인회생절차의 특성과는 달리 개인회생절차가 개시되면 주택을 비롯하여 담보로 제공된 채무자의 주요 재산이 청산당하는 결과가 발생한다.

---

39) 한민(주 15), 319

40) 서울회생법원재판실무연구회, 개인파산ㆍ회생실무 제6판, 박영사 (2022), 604

41) 전선주, “개인회생절차 내에서의 주택담보대출채권 채무재조정 제도에 관한 연구”, 법조 제68권 제3호(2019. 6.), 법조협회, 555 참조

42) 실무상 별제권이 있는 채권 및 이에 준하는 채권의 경우 일단 채권자목록에 담보채권액과 무담보채권액을 구분하지 않고 전액 기재하므로 제600조 제1항 제3호에 의하여 변제가 금지되는 채권으로 볼 여지가 있다.

43) 변제계획에 대한 인가 결정 이후 변제기간이 만료될 때 까지 담보채권자가 담보권 실행을 통하여 미확정채권의 확정신고를 하지 않을 경우 법원은 위 미확정채권에 대하여 유보된 변제금을 일반채권자에게 안분 변제한다. 전선주(주 41), 555 ; 서경환(주 34) 264 참조

3. 담보초과채권액과 면책

별제권의 담보초과채권액에도 면책의 효력이 미치는지에 관하여 채무자회생법은 명확한 규정을 두고 있지 않는데, 대법원은 개인파산의 경우 제566조에서 규정한 비면책채권에 별제권자가 채무자에 대하여 가지는 파산채권을 면책에서 제외되는 청구권으로 규정하고 있지 아니하므로, 제564조에 의한 면책 결정의 효력은 별제권자의 파산채권에도 미치는 것으로 보면서 면책 결정이 확정된 이상, 별제권자였던 자로서는 그 담보권을 실행할 수 있을 뿐 채무자를 상대로 종전 파산채권의 이행을 소구할 수는 없다고 판단[44]하여, 개인파산절차에서는 담보초과채권액에 면책의 효력이 미치는 것으로 본다.[45]

다만 대법원은 구 개인채무자회생법이 적용된 사안에서 우선변제권 있는 주택 임차인의 지위를 개인회생절차에서 별제권자에 준하는 것으로 보면서, 아래와 같이 판단한 바 있다.

> 임대인에 대한 개인회생절차의 진행 중에 임차주택의 환가가 이루어지지 않아 주택 임차인이 그 환가대금에서 임대차보증금반환채권을 변제받지 못한 채 임대인에 대한 면책 결정이 확정되어 그 개인회생절차가 종료되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 주택 임차인의 임대차보증금반환채권 중 구 개인채무자회생법 제46조 제1항에 의하여 인정된 우선변제권의 한도 내에서는 같은 법 제84조 제2항 단서 제1호에 따라 면책이 되지 않는 '개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권'에 해당하여 면책 결정의 효력이 미치지 않는다고 봄이 타당하다.[46]

---

44) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다27219 판결
45) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 397
46) 대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다32014 판결

그러나 위 판결에서 쟁점이 된 임대차보증금반환채권의 경우 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인이더라도 집행권원이 없는 한 경매를 신청할 수 없고 개인회생절차개시 결정이 내려지면 구 개인채무자회생법 제60조 제1항 제2호에 따라 강제집행이 금지되는 점,[47] 파산을 선고받은 채무자의 재산에 대한 유치권 등 담보권을 가진 채권자가 별제권자로서 면책 결정 후에도 그 재산에 대한 별제권을 행사할 수 있는 점[48] 등을 감안한 것으로 보이고, "우선변제권의 한도 내에서는 같은 법 제84조 제2항 단서 제1호에 따라 면책이 되지 않는" 것으로 보고 있어서 위 판결이 별제권 행사 후의 담보초과채권액까지 개인회생절차에 따른 면책의 효력이 미치지 않는 취지인 것으로 보기에는 무리가 있다. 개인회생절차의 면책 효력이 담보초과채권액에 미치는지에 관한 뚜렷한 견해가 있지는 않지만 실무가 담보초과채권액을 개인회생채권액으로 보고 있고, 파산절차에서는 담보초과채권액에 면책 효력이 미치는 것으로 취급하고 있어 개인회생절차에서도 이와 같이 볼 여지가 크다.

4. 서울회생법원의 주택담보 대출채권 채무재조정 프로그램

앞서 살펴본 바와 같이 개인회생절차가 개시되면 주택을 비롯한 담보물의 청산을 피할 수 없다는 점을 해결하기 위하여 서울회생법원은 2019. 1. 17. 신용회복위원회와 '주택담보대출채권 채무재조정 프로그램'을 시행하고 있다.[49] 주택담보대출채권 채무재조정 프로그램은 제591조에서 법원 및 회생위원에 대하여 채무자 재산상황의 조사, 시정의 요구, 그 밖의 적절한 조치를 취할 수 있도록 포괄적 권한을 부여한 것, 제602조 및 채무자회생 및 파산에 관한 규칙 제88조가 회생위원으로 하여금 법원의 감독을 받아 저당권 등 담보목적물을 포함한 채무자의 재산에 대한 조사 및

47) 손흥수, "개인회생절차에서의 면책결정이 임차보증금채권에 미치는 영향", 법률신문, 2017. 6. 5.자, 11
48) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 396
49) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 688 참조

평가업무를 수행하도록 규정한 것을 법률적 근거로 하여 주택담보채권자와 개인회생채무자의 합의에 따라 주택담보채무를 재조정하는 프로그램이다.[50]

채무재조정 프로그램의 신청대상은 다음과 같다. 위 프로그램을 신청하려는 개인회생채무자는 ① 주택담보대출 연체기간이 30일을 초과하고, ② 1주택 소유자로서 담보주택 가격이 6억 원 이하이면서 당해 주택에 실거주하고 있으며, ③ 부부합산 연소득이 7,000만 원 이하일 것의 요건을 모두 충족하여야 한다.[51] 위와 같은 요건을 충족하는 채무자의 신청에 따라 법원이 해당 개인회생사건을 채무재조정 프로그램에 회부하면 채무자와 채권자가 신용회복위원회의 주재 아래 채무재조정 절차를 진행한다.[52] 위와 같은 절차에 따라 연체이자 감면, 상환유예 및 상환기간 연장, 이자율 인하의 방식으로 주택담보채무가 재조정될 수 있고, 법원은 채무자와 채권자 사이의 합의에 따라 정해진 거치기간 동안의 이자상환액을 추가 생계비의 인정 한도 내에서 변제계획표상의 생계비에 반영하여 채무자가 주택담보대출채권에 대한 이자를 변제할 수 있도록 한다.[53][54]

---

50) 전선주(주 41), 563
51) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 689
52) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 690 이하
53) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 691 이하
54) 2022년 기준 서울회생법원 생계비 검토 위원회에서 결정한 1개월 기준 추가 주거비 인정한도는 1인 가구를 기준으로 서울특별시 372,758원, 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시는 제외)과 세종특별자치시, 용인시 및 화성시 268,386원, 광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군 지역은 제외한다), 안산시, 김포시, 광주시, 파주시 141,648원, 그 밖의 지역 93,190원이다(서울회생법원재판실무연구회(주 40), 685 이하 참조).

제3장 개인회생절차 주택담보채권 특례 개정안

제1절 개정안 제안 및 처리

개인회생절차에서 주택담보채권에 관하여 현행 채무자회생법상 별제권 규정의 적용을 배제하고 변제계획을 통해 이자 또는 지연손해금, 변제기간 등 주택담보채권의 내용을 조정하는 특례 규정 도입이 여러 차례 논의되었다. 먼저 법무부가 2009. 7. 15. 개인회생절차에서 작성된 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 내용이 있는 경우 그 주택담보채권자에 대하여는 별제권에 관한 규정의 준용을 배제하는 "채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안 입법예고"[55]를 공고하였으나, 금융권과 금융위원회 등의 반대로 법안으로 제출되지 못하였다.[56] 이후 제19대 국회 회기 중 개인회생절차에서 주택담보채권 특례 규정을 두는 채무자회생법 개정안이 3차례 발의되었다. 가장 먼저 발의된 것은 박영선 의원이 대표 발의한 '채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안'[57]이다. 그 후 박원석 의원이 개인회생절차에서의 주택담보채무의 조정에 관한 내용을 담은 '채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안'[58]을 대표 발의하였고, 박범계 의원이 다시 '채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안'[59]

---

55) 법무부 공고 제2009-13호, "채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안 입법예고", 상사법무과, 2009. 7. 15. 이하 이 논문에서 '법무부 입법안'이라 하고, 위 입법안의 개정조항을 인용하는 경우 '법무부 입법안 조항번호'로 표시하여 인용한다(이하에서 언급된 법무부 입법안의 내용은 법무부, "입법예고", https://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/157&fn=1546671609914101 (2023. 6. 29. 확인)을 참고하였다).

56) 한민(주 15), 316 ; 김성용, "개인회생절차에서의 주택담보채권 특례 도입 방안", 성균관법학, 제25권 제2호(2013. 6.), 성균관대학교 비교법연구소, 72

57) 박영선 의원 발의, "채무자회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안", 1900745, 2012. 7. 18. [임기만료 폐기], 이하 이 논문에서 '박영선 의원안'이라 하고, 위 입법안의 개정조항을 인용하는 경우 '박영선 의원안 조항번호'로 표시하여 인용한다.

58) 박원석 의원 발의, "채무자회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안", 1901607, 2012. 9. 6. [임기만료 폐기], 이하 이 논문에서 '박원석 의원안'이라 하고, 위 입법안의 개정조항을 인용하는 경우 '박원석 의원안 조항번호'로 표시하여 인용한다.

59) 박범계 의원 발의, "채무자회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안", 1904994, 2013. 5. 16. [임기만료 폐기], 이하 이 논문에서 '박범계 의원안'이라 하고, 위 입법안의 개정조항을 인용하는 경우 '박범계 의원안 조항번호'로 표시하여 인용한다.

을 대표 발의하였다. 박영선 의원안과 박원석 의원안은 2012. 11. 14. 제311회 국회법제사법위원회 제12차 회의에 상정되어 법안심사제1소위원회에 회부되었으나[60] 별다른 진척을 얻지 못하고 제19대 국회 임기 만료로 폐기되었고, 박범계 의원안 역시 2013. 6. 20. 국회법제사법위원회 제316회 제3차 회의에 상정되어 법안심사제1소위원회에 회부되었으나[61] 별다른 진척을 얻지 못하고 제19대 국회 임기 만료로 폐기되었다. 제20대 국회 들어 제윤경 의원이 다시 주택담보채권 특례 규정을 두는 것을 골자로 하는 '채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안'[62]을 대표 발의하여 2017. 2. 23. 법안심사제1소위원회에 회부되었으나[63] 별다른 진척을 얻지 못하고 마찬가지로 임기만료로 폐기되었다.

주택담보채권의 권리변경 방식뿐만 아니라 주택담보채권 특례 규정의 적용 범위, 담보권의 실행 금지 또는 중지, 변제계획인가 등 주택담보채권 특례 규정의 구체적인 모습을 규정한 입법이 여러 차례 논의되었고, 향후 주택담보채권 특례 규정에 관한 입법이 다시 논의되는 경우 위 입법안들이 출발점이 될 수 있는 만큼 각 법안의 주요 내용을 검토해 볼 필요가 있다. 기존에 제안된 입법안 중 주택담보채권의 권리변경 방식에 관하여 크게 법무부 입법안, 박영선 의원안이 유사한 모습을 보이고, 박원석 의원안과 제윤경 의원안이 유사한 모습을 보인다. 그러나 법무부 입법안과 박원석 의원안은 개인회생절차에서 주택담보채권의 내용을 변경하는 방식을 둘러싸고 상당한 차이가 드러난다. 박범계 의원안은 주택담보채권의 권리변경에 관한 내용을 제외하고는 그 주요 내용이 대부분 박영선 의원안과 일치하지만,[64] 주택담보채권의 권리변경에 관한 내용은 오히려 박원석 의

60) 제19대 국회 제311회 제12차, "법제사법위원회 회의록", (2012. 11. 14.), 27 이하 참조

61) 제19대 국회 제316회 제3차, "법제사법위원회 회의록", (2013. 6. 20.), 38 이하 참조

62) 제윤경 의원 발의, "채무자회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안", 2003377, 2016. 11. 8. [임기만료 폐기], 이하 이 논문에서 '제윤경 의원안'이라 하고, 위 입법안의 개정조항을 인용하는 경우 '제윤경 의원안 조항번호'로 표시하여 인용한다.

63) 제20대 국회 제349회 제4차, "법제사법위원회 회의록", (2017. 2. 23.), 31, 35 참조

원안과 유사한 내용을 담고 있다. 따라서 가장 먼저 제안된 법무부 입법안의 내용을 중심으로 법안의 내용을 파악한 후 박영선 의원안과 법무부 입법안의 주요 내용을 비교한다. 이후 법무부 입법안과 다른 방식의 주택담보채권 특례 규정을 제안한 박원석 의원안의 내용을 법무부 입법안의 내용과 비교하여 검토한 후 제윤경 의원안과 박원석 의원안의 차이를 살펴본다. 마지막으로 박범계 의원안에서 규정한 주택담보채권의 권리변경 방식을 검토한다.

제2절 법무부 입법안 및 박영선 의원안의 주요 내용

1. 주택담보채권 특례의 적용 범위

(1) 담보물인 '주택'과 '주택담보채권자'의 범위

법무부 입법안은 먼저 채무자가 그 바닥면적의 1/2 이상을 채무자의 주거용으로 사용하는 채무자 소유의 건물[65]을 주택으로 규정[66]하고(다만 여기에 해당하는 건물이 둘 이상인 경우 주된 주거용으로 사용하는 하나의 건물에 한정된다, 법무부 입법안 제579조 제5호), 금융기관 등의 개인회생채권 중 주택에 저당권 또는 가등기담보권이 설정되어 있는 채권을 주택담보채권으로 정의하였다(법무부 입법안 제579조 제7호). 그리고 금융기관 등에는 ① '대부업법 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률' 제2조 제1호에 따른 대부업을 영위하는 자, 보증업, 그 밖의 금융업을 영위

64) 주택담보채권 특례 규정에 관하여는 주택담보채권자가 개인회생채권자 집회에서 변제계획에 관하여 이의를 진술할 수 없도록 한 박영선 의원안 제613조 제6항과 같은 규정이 박범계 의원안에 존재하지 않는 점과 제611조의2 제2항의 내용을 제외하면 나머지 내용은 박영선 의원안과 박범계 의원안이 동일하다.

65) '주택임대차보호법 제2조 소정의 주거용 건물에 해당하는지 여부는 임대차목적물의 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라 그 실지용도에 따라서 정하여야 한다'는 대법원 판결(대법원 1995. 3. 10. 선고 94다52522 판결 등 참조)을 고려하면 공부상의 표시가 아닌 실제 건물의 이용 상태에 따라 결정될 것으로 보인다.

66) 박용석(주 27), 137은 위 규정에 관하여 채무자가 소유하고 있어야 하므로 다른 가족이 소유하고 있는 경우에는 "주택"에 해당되지 아니하지만 공유지분으로 소유하고 있어도 지장이 없고, 주택의 소유권과 대지의 소유권이 다르다고 할지라도 주택의 소유권이 채무자에게 있는 경우에는 주택담보채권의 특례규정을 이용할 수 있다고 해석한다.

하는 자로서 대통령령으로 정하는 자, ② 주택담보채권의 보증인 등으로서 위에 해당하는 사람들의 주택담보채권을 대위하는 자, ③ 위 사람들로부터 주택담보채권을 양수하거나 담보로 제공받거나 그 밖의 원인으로 취득한 자와 그 전득자가 포함되는 것으로 규정하였다(법무부 입법안 제579조 제10호). 그러나 뒤에서 살펴볼 일본 민사재생법의 규정과는 달리 주택담보채권의 발생 원인과 형식을 제한하지는 않았는데 우리나라의 경우에는 주택담보채권이 분할불보다 일시불이 많고, 주택을 담보로 한 자금의 사용목적을 확인하는 것이 쉽지 않은 점을 감안한 것이라고 한다.[67]

이러한 점을 종합하면 공부상 표시와 무관하게 실제 건물의 바닥면적 절반 이상이 주택으로 사용되는 건물에 대하여 주택담보채권 특례 규정 적용이 가능하고, 은행 등을 포함한 대부분의 금융회사가 시행한 주택담보대출이 모두 적용대상에 포함되는 것으로 보인다. 법무부 입법안에 따라 주택의 대지[68]가 채무자의 소유가 아니더라도 주택담보채권의 특례규정이 적용될 수 있지만 대지에 대한 사용권이 없으면 수행가능성이 없으므로 주택담보채권에 관한 내용을 정한 변제계획안이 인가되지 않을 것으로 해석된다.[69] 한편, 법무부 입법안은 원칙적으로 주택담보채권 중 담보물 가액 범위를 초과하는 채권도 무담보채권에 포함시키되, 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우에는 주택담보채권 중 담보물 가액 범위를 초과하는 것[70]을 제외한 것으로 규정하였다(법무부 입법안 제579조 제1호 나목, 제9호).

---

67) 박용석(주 27), 139 참조

68) 주택의 사용에 제공되고 있는 토지와 그 토지에 설정된 지상권을 말한다(법무부 입법안 제579조 제6호, 이하 이 논문에서 동일하게 사용한다).

69) 박용석(주 27), 138 참조

70) 이하 이 논문에서 '담보초과 부분'이라 하고, 이에 대비하여 주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위의 것을 '담보범위 부분'이라 한다.

(2) 특례 규정 적용이 배제되는 경우

저당권 또는 가등기담보권 이외의 담보권이 존재하는 경우나 주택이나 주택 대지 외의 부동산과 공동담보권이 설정되어 있고, 주택 아닌 부동산에 후순위 담보권이 존재하여 위 후순위 담보권자가 주택담보채권의 저당권, 가등기담보권을 대위할 가능성이 있는 경우, 주택임대차보호법상 대항요건을 갖추고 확정일자를 받아 우선변제권이 있는 임차인이나 주택임대차보호법 제8조에 따른 소액임차인이 존재하는 주택의 경우, 주택담보채권에 관하여 개정안 시행 전에 원인으로 된 금융업자 아닌 보증인이 있는 경우(만일 위 보증인이 동의하는 경우에는 적용이 가능하다)에는 주택담보채권 특례 규정의 적용이 배제된다(법무부 입법안 제611조의2 제1항 단서 각호).

2. 담보권 실행의 중지ㆍ금지

법무부 입법안은 일정한 예외[71]를 제외하고는 개인회생절차개시 신청시 주택담보채권의 보증인 등에 대한 중지명령이 가능하도록 하였고(법무부 입법안 제593조 제1항 제6호), 개인회생절차개시 결정 이후 주택담보채권의 보증인에 대한 담보권 설정 또는 실행, 강제집행 가압류ㆍ가처분 등의 중지 내지 금지를 규정하였다(법무부 입법안 제600조 제2항 제2호).

또한 법무부 입법안은 법원이 변제계획인가 결정 전이라도 개인회생채권을 변제하지 않고는 채무자의 회생에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정하는 때에는 신청에 의하여 변제를 허가할 수 있도록 규정하고(법무부 입법안 제600조의2 제1항), 특히 주택담보채권의 경우에는 ① 주택담보채권을 변제하지 않는 경우 기한의 이익을 상실하게 되고, ② 주택담보채권에 대한 변제계획이 인가될 가능성이 있다고 인정될 것을 요건으

71) 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 두는 경우로서 변제계획이 인가될 가능성이 없음이 명백한 때(법무부 입법안 제593조 제1항 제6호 가목), 주택담보채권의 보증인등에 대하여 파산, 회생 또는 개인회생절차가 개시된 때(법무부 입법안 제593조 제1항 제6호 나목)

로 변제계획인가 결정 전에 주택담보채권의 일부 변제를 허가할 수 있음을 명시하였다(법무부 입법안 제600조의 제2항).

3. 주택담보채권의 변제에 관한 변제계획의 내용

주택담보채권의 변제계획에 관한 핵심적인 내용은 법무부 입법안 제611조의2 제2항에 규정되어 있다. 법무부 입법안 제611조의2 제2항은 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 둘 수 있도록 하였는데, 이때 그 변제규정이 만족해야 하는 구체적인 요건을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 변제 총액 및 이자에 관한 규정

먼저 변제액수에 관하여 법무부 입법안은 주택담보채권의 원금 및 변제계획인가 결정일까지 발생한 주택담보채권 이자·지연손해금을 합산한 금액을 원금으로 하여 위 원금과 이에 대한 변제계획인가 결정일 이후 발생하는 이자를 변제하는 내용을 정하도록 규정하였다(법무부 입법안 제611조의2 제2항 제1호). 이때 변제계획인가 결정일 이후의 이자는 변제계획인가 결정일을 기준으로 공정하게 평가한 변제계획의 총변제액이 주택담보채권의 원금과 변제계획인가 결정일까지 발생한 주택담보채권의 이자 또는 지연손해금의 합계액 보다 적지 않도록 정해져야 한다(법무부 입법안 제611조의2 제2항 제1호). 즉, 인가 결정일까지의 주택담보채권의 원금과 그때까지 발생한 이자 및 지연손해금 합산액은 향후 변제계획에 따라 전액 변제되어야 하고, 장기에 걸쳐서 위 돈이 변제되는 만큼 변제계획에 따른 변제 총액을 현가할인하여 평가한 금액이[72] 위 원금과 이자·지연손해

72) 위 규정은 변제계획인가 결정일을 기준으로 공정하게 평가한 총변제액이 주탁담보채권의 원금과 변제계획인가 결정일까지 발생한 위 채권의 이자 및 손해배상액의 합산액보다 적지 않도록 변제계획상의 이자가 정해져야 한다고 규정하는데, 이때의 '공정하게 평가한 총변제액'은 공정한 이자율을 적용하여 현가할인한 변제액을 가리키는 것으로 보인다. 한민(주 15), 335 참조
참고로 현행 실무는 변제금액의 총액이 청산가치보장의 원칙을 만족시키는지 여부를 판단하면서 개인회생채권자에 대하여 변제기간 동안 분배되는 변제액에 민법상의 연

금의 합산액보다 크도록 이자 지급을 규정한 것이다. 이에 더하여 무담보채권의 변제기간 동안 이와 같이 정해진 변제계획상의 이자는 전액 변제되어야 한다(법무부 입법안 제611조의1 제2항 제2호). 또한 무담보채권자들에 대한 변제 총액이 주택담보채권이 없을 경우 작성되었을 변제계획에 따른 무담보채권에 대한 변제 총액보다 적지 않아야 하는 것으로 규정하여 무담보채권자들을 보호하는 규정을 두고 있다(법무부 입법안 제611조 제7항).[73]

법무부 입법안에 따르면 주택담보채권의 원금 및 인가 결정일까지 발생한 주택담보채권 이자·지연손해금을 원금으로 하고 변제기간 동안 위 원금에 대한 공정 이율을 적용한 이자를 지급하는 방식으로 주택담보채권에 대한 변제계획이 작성되어 주택담보채권에 대한 변제 총액에 관하여는 조정의 여지가 크지 않다. 이는 주택담보채권자에게 변제계획에 대한 의결권이 부여되지 않기 때문에 주택담보채권자를 보호하기 위한 목적이라고 한다.[74] 또한 아래에서 살펴볼 일본의 경우와 다르게 우리나라의 주택담보채권에서 만기일시상환형 대출이 차지하는 비중이 높고, 변제기간 동안 채무자의 가용소득 전부를 투입하도록 한 점을 고려하여 법무부 입법안은 무담보채권의 변제기간 동안 계약상 채무액의 변제를 유예하고 이자만 지급하는 이른바 '원본거치형' 방식을 원칙적인 변제방식으로 정한 것으로 설명한다.[75]

5%의 이율을 적용한 복리할인법을 적용하여 현가할인하는 방식으로 변제금액의 현재가치를 산정한다(서울회생법원재판실무연구회(주 40), 645 참조).

73) 박용석(주 27), 136 이하는 이와 같은 규정에 따라 무담보채권의 변제기간 동안 주택담보채권의 이자가 지급됨으로 인하여 무담보채권의 변제기가 연장되는 경우 연장되는 기간에 대하여 적정이자를 지급하도록 하는 것으로 해석한다.

74) 박용석(주 27), 142 참조

75) 박용석(주 27), 142 이하 참조(다만 위 글에 의하더라도 인가 결정일을 기준으로 산정된 주택담보채권의 원금, 그때까지 발생한 이자 및 지연손해금에 대한 이자는 그 산정 방식에 따라 기존 약정 이율에 의한 이자보다 감액될 여지가 있는 것으로 보인다).

(2) 원칙적 가용소득 전부 투입

법무부 입법안은 변제기간 중 가용소득에서 무담보채권의 변제에 제공되는 부분을 제외한 나머지 가용소득 전체를 주택담보채권의 변제에 투입해야 하는 것으로 정하였는데(법무부 입법안 제611조의2 제2항 제3호),[76] 채무자회생법이 회생채권자의 이의진술이 있는 경우에만 가용소득 전부의 투입을 요구하는 점(제614조 제2항 제2호)에 비하여 주택담보 특례 규정이 적용되는 경우 회생채권자의 이의여부를 불문하고 가용소득의 전부를 투입할 것을 요구하는 것이다. 채무자회생법상 회생위원이 변제계획에 대한 이의를 제기할 수 있고 실제 특별한 사정이 없는 한 처음부터 가용소득 전부를 변제에 제공하는 내용의 변제계획안을 작성하는 경우가 대부분이어서,[77] 무담보채권 변제액의 측면에서는 위 규정이 큰 의미를 갖는다고 보기는 어렵다. 실무상 제614조 제2항 제2호가 회생채권자 등의 이의가 있는 경우 가용소득 일부만 투입하고 그에 상당한 액수만큼의 채무자 재산을 변제재원으로 투입하여 보충하는 방식의 변제계획이 허용되지 않는다는 의미를 갖는 것으로 해석되는 점[78]을 고려하면, 법무부 입법안의 위 규정은 주택담보채권에 대한 변제를 내용으로 하는 변제계획안에서 주택 등 채무자 재산을 매각하는 조건으로 가용소득의 일부만을 투입하는 내용의 변제계획안 작성은 불가능한 것을 의미하는 것으로 해석될 가능성이 높다.[79]

---

76) 아래에서 살펴볼 이의진술시 인가요건 중 무담보채권자들에 대한 최소변재액 요건이 삭제되는 개정방향을 함께 고려하면, 무담보채권의 변제에 제공되는 가용소득의 최소액이 채무자 재산의 청산가치만을 초과하면 되는 것으로 해석될 여지도 있고, 그렇다면 무담보채권자들의 청산가치를 보장하는 외의 모든 가용소득을 주택담보채권의 변제에 제공하라는 의미로 해석될 수도 있어 보인다.

77) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 651 참조

78) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 650 참조

79) 박용석(주 27), 145은 법무부 입법안에 따르면 변제기간 중 주택을 매각한 후 그 자금으로 주택담보채권을 변제하는 내용의 변제계획안은 입법취지에 배치되어 인정하기 어려울 것으로 보는 반면, 채무자가 변제계획을 수행하여 주택담보채권이 변제됨에 따라 증가되는 담보여력을 이용하여 새로운 주택담보채무를 부담하여 마련한 변제재원을 사용한 변제방법을 적극적으로 제한하지는 않으므로 이와 같은 변제계획도 가능한 것으로 해석한다.

(3) 변제기간

변제계획의 변제기간에 대하여 법무부 입법안은 당시 시행중이던 구 채무자회생법(2017. 12. 12. 법률 제15158호로 개정되기 전의 것) 제611조 제5항을 개정하여 일단 무담보채권에 대한 변제기간을 특별한 사정이 없는 한 3년을 초과할 수 없도록 단축하고(법무부 입법안 제611조 제5항),[80] 주택담보채권의 변제에 관한 내용이 있다면 무담보채권의 변제기간을 5년까지로 정할 수 있도록 하였다(법무부 입법안 제611조 제6항). 이는 변제계획에 주택담보채권에 대한 변제액을 정하는 경우 무담보채권에 대한 변제액이 적어질 수밖에 없음을 고려한 것으로 보인다. 법무부 입법안은 주택담보채권의 변제기간에 관하여는 별도의 규정을 두어 무담보채권의 변제기간의 만료일 또는 주택담보채권에 관한 원래 약정에 따른 최종만기일 중 뒤에 오는 날부터 10년을 초과할 수 없도록 하였다(법무부 입법안 제611조의2 제3항).[81] 앞서 법무부 입법안이 주택담보채권의 변제에 관한 내용이 있는 경우 변제기간을 5년까지로 정할 수 있도록 한 점을 고려하면, 이와 같은 규정에 따라 주택담보채권의 변제기간은 최소 15년 이상 연장되는 것을 의도한 것으로 보인다.[82] 마지막으로 법무부 입법안은 변

---

80) 변제기간을 원칙적으로 3년으로 단축하는 내용은 2017. 12. 12. 법률 제15158호로 개정된 채무자회생법에 반영되었다.

81) 박용석(주 27), 144은 채무자의 나이는 변제계획의 수행가능성을 판단할 때 평가하면 될 것이어서 일본 민사재생법의 규정과 달리 법무부 입법안에서는 채무자의 연령에 따른 제한을 두지 않았다고 설명한다.

82) 구 개인회생사건 처리지침(재민 2004-4)(2012. 12. 27. 재판예규 제1410-1호로 개정되기 전의 것) 제8조 제2항 제2호 이하에서 제시하는 바람직한 변제기간은 다음과 같다.

> 2. 채무자가 3년 이내의 변제기간 동안 원금과 이자를 전부 변제할 수 있는 때에는 그때까지를 변제기간으로 한다.
>
> 3. 채무자가 3년 이내의 변제기간 동안 원금의 전부를 변제할 수 있으나 이자의 전부를 변제할 수 없는 때에는 변제기간을 3년으로 한다.
>
> 4. 채무자가 3년 이상 5년 이내의 변제기간 동안 원금의 전부를 변제할 수 있는 때에는 이자의 변제 여부에 불구하고 원금의 전부를 변제할 수 있는 때까지를 변제기간으로 한다.
>
> 5. 채무자가 5년 이내의 변제기간 동안 원금의 전부를 변제할 수 없는 때에는 그 변제기간을 5년으로 한다.

제계획에서 변경하지 않은 부분에 관하여는 종래의 약정과 같은 내용이 정해진 것으로 보는 것으로 규정하였다(법무부 입법안 제615조 제3항).

(4) 담보채권자의 동의와 변제계획

위와 같은 변제액과 변제기간 등 변제계획의 내용에 관한 규정은 주택담보채권에 관한 변제계획에 의하여 권리에 영향을 받는 자의 동의가 있는 경우 이와 같은 제한의 적용을 받지 않을 수 있고(법무부 입법안 제611조의2 제4항), 여러 명의 주택담보채권자가 있는 경우 전원에 대하여 변제에 관한 규정을 두어야 한다(법무부 입법안 제611조의2 제5항). 또한 변제계획인가 결정일을 기준으로 변제계획에 따른 무담보채권에 대한 총변제액이 주택담보채권이 없을 경우 변제계획에 따른 무담보채권에 대한 총변제액보다 적지 않을 것을 요구(법무부 입법안 제611조 제6항)함으로써 일반회생채권자들을 보호하는 규정을 두었다.

4. 변제계획 인가 및 인가 후의 효과

법무부 입법안은 작성된 변제계획안의 인가와 관련하여 주택담보채권자는 이의를 진술할 수는 없으나 법원은 그 의견을 들어야 하는 것으로 정하였다(법무부 입법안 제613조 제6항). 채무자회생법에서 변제계획안의 인가여부를 별도로 결의에 부치지 않지만, 개인회생채권자에게 변제계획안에 대한 이의진술의 기회를 부여하고 이의진술이 있는 경우 변제계획안에 따른 총변제액이 일정한 금액을 초과하여야 하는 등(제614조 제2항 제3호)의 요건[83]을 갖추는 경우에만 변제계획인가 결정이 가능한 점과 비교하면

개인회생절차를 신청한 채무자들이 대부분 원금을 전부 변제하지 못하여 변제기간을 5년으로 하는 변제계획안을 작성하는 점을 고려하면 대부분의 경우 주택담보채무의 변제기간은 적어도 15년 이상 증가한다. 한편, 현행 개인회생사건 처리지침(재민 2004-4) 제8조 제1항은 채무자회생법의 개정을 반영하여 청산가치 보장을 위하여 필요한 경우가 아닌 한 3년을 초과하지 않도록 규정하였다.

83) 그 외에도 이의한 개인회생채권자에 대한 총변제액이 채무자가 파산한 때에 배당받을

주택담보채권자의 보호가 다소 미흡하다고 볼 여지가 있다. 그러나 앞서 살펴본 대로 변제계획의 인가를 위해서는 주택담보채권자에 대한 현가할인한 변제액이 '주택담보채권의 원금과 변제계획인가 결정일까지 발생한 주택담보채권의 이자 또는 지연손해금의 합계액' 이상이어야 하는 점을 감안하면 개인회생채권자에게 부여한 것과 같은 이의진술권을 부여하지 않더라도 주택담보채권자의 권리를 과도하게 침해한 것으로 보기는 어렵다.

법무부 입법안은 또한 주택담보채권과 무관하게 제614조 제2항에서 정한 회생채권자 이의진술시의 인가요건 중 3,000만 원의 범위 내에서 개인회생채권 총금액 중 5%(개인회생채권 총액이 5,000만 원 미만인 경우) 또는 개인회생채권 총금액 중 3%에 100만 원을 더한 금액(개인회생채권 총액이 5,000만 원 이상인 경우)을 최저변제금액으로 하는 부분을 삭제하여 위와 같은 제한을 받지 않도록 하였다. 이 부분에 관하여 개정안에서 구체적으로 제안이유가 설명되어 있지 않아 그 의도가 불분명하다. 현행 실무상 위 조항의 개인회생채권자에는 별제권의 행사에 의하여 변제받을 수 있는 개인회생채권을 제외하고 일반의 우선권 있는 개인회생채권이나 후순위 개인회생채권만을 포함시켜 산정하는데,[84] 이러한 해석론을 전제로 입법된 것이라면 법문상으로는 무담보채권자들의 최소변제액을 보장하지 않는 것이어서 무담보채권자들의 변제액에 다소 영향을 미쳤을 것으로 예상된다.

주택담보채권의 변제에 관한 규정을 정한 변제계획이 인가되는 경우에는 법무부 입법안 제627조의2 제1항에서 정한 바에 따라 주택담보채권의 권리변경 시 또는 개인회생절차폐지 결정의 확정 시까지 주택담보채권을

총액보다 적지 않을 것(제614조 제2항 제1호), 변제기간 동안 수령할 가용소득 전부가 변제계획에 따른 변제에 제공될 것(같은 항 제2호) 등의 요건이 추가되지만, 개인회생절차에서 가장 중요한 변제계획 인가요건이 청산가치 보장원칙과 가용소득 전부 투입 원칙인 점(서울회생법원재판실무연구회(주 40), 643)을 감안하면 위 두 가지 요건이 독자적인 의미를 갖는 경우는 많지 않다.

84) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 652

담보하기 위하여 주택 또는 주택의 대지 등에 설정한 저당권, 가등기담보권의 실행절차와 주택담보채권의 보증인 등에 대한 강제집행, 가압류 또는 가처분 등 제593조 제1항 제2 내지 4호에서 정한 행위가 중지 또는 금지된다(법무부 입법안 제615조 제5항, 제6항). 위와 같이 중지된 절차는 주택담보채권에 대한 권리변경이 있는 때에 그 효력을 상실하도록 규정하였다(법무부 입법안 제615조 제7항). 나아가 법무부 입법안은 주택담보채권에 대한 면책 효과는 보증인, 물상보증인에 미치는 것으로 규정하였다(법무부 입법안 제627조의2 제3항).

무담보채권이 존재하는 경우 무담보채권에 관한 면책 결정 시 인가된 변제계획에 따른 주택담보채권의 권리변경 및 면책이 이루어지고, 주택담보채권 이외의 무담보채권이 없는 경우 변제계획인가 결정 시 권리변경이 이루어지며(법무부 입법안 제627조의2 제1항), 위와 같은 권리변경의 발생으로 주택담보채권에 관한 개인회생절차도 종결하는 것으로 규정하였다(법무부 입법안 제627조의2 제2항).

5. 기타 사항

법무부 입법안은 제581조 제2항[85]에 단서를 추가하여 회생계획안에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우에는 주택담보채권에 관하여는 기한의 이익을 상실시키는 제425조의 규정과 비금전채권 등의 채권액의 확정에 관한 제426조의 규정의 적용을 배제하였다. 마찬가지로 법무부 입법안 제586조 제2항을 신설하여 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있

85) 제581조 제2항의 내용은 다음과 같다.

> 제425조 내지 제433조, 제439조, 제442조 및 제446조의 규정은 개인회생채권에 관하여 준용한다. 이 경우 "파산선고"는 "개인회생절차개시결정"으로, "파산재단"은 "개인회생재단"으로, "파산채권"은 "개인회생채권"으로, "파산채권자"는 "개인회생채권자"로, "파산채권액"은 "개인회생채권액"으로, "파산절차"는 "개인회생절차"로 본다.

는 경우 주택담보채권에 관하여는 제411조부터 제414조까지의 별제권 규정을 적용하지 않는 것으로 정하였다.

6. 박영선 의원안과 법무부 입법안의 비교

(1) 공통점

박영선 의원안은 주택담보채권 특례 규정의 적용 범위에 관한 법무부 입법안의 제579조 제5호, 제7호 개정사항, 제611조의2 제1항 단서 규정을 동일하게 규정하고(각 조항의 번호까지 모두 동일하다, 별도의 언급이 없는 한 이하 같다), 주택담보채권 보증인에 대한 중지명령, 담보권 설정 또는 실행, 강제집행의 중지 내지 금지를 규정한 법무부 입법안 제593조 제1항 제6호, 제600조 제2항 제2호의 규정도 동일하게 두고 있다. 변제계획인가 결정 전 개인회생채권의 변제를 허가하는 박영선 의원안 제600조의2 규정 역시 법무부 입법안과 동일하다.

주택담보채권의 변제에 관한 변제계획의 내용 중 변제액수와 기간에 관한 제611조의2 제2, 3항의 규정, 권리에 영향을 받는 자의 동의가 있을 경우 위 규정에 제한을 받지 않고 주택담보채권자가 여럿인 경우 전원을 대상으로 변제에 관한 규정을 두어야 한다는 규정 또한 법무부 입법안과 동일하다(박영선 의원안 제611조의2 제4, 5항). 또한, 주택담보채권자가 채권자집회에서 이의진술권 없이 의견만을 제시할 수 있는 점(박영선 의원안 제613조 제6항), 주택담보채권을 담보하기 위한 저당권, 가등기담보권의 실행절차와 주택담보채권의 보증인 등에 대한 강제집행의 중지 및 금지, 주택담보채권 권리변경 시 위 절차들의 실효에 관한 규정(박영선 의원안 제615조 제5, 6, 7항), 주택담보채권의 권리변경ㆍ면책에 관한 규정도 법무부 입법안과 동일하다.

(2) 차이점

박영선 의원안은 개인회생 변제계획안 변제기간을 5년으로 제한하는 구 채무자회생법(2013. 5. 28. 법률 제11828호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제611조 제4항을 변경하지 않은 점에서 법무부 입법안과 차이를 보인다.

제3절 박원석, 제윤경, 박범계 의원안의 주요 내용

1. 주택담보채권 특례의 적용 범위

박원석 의원안도 법무부 입법안과 동일하게 주택을 바닥면적의 1/2 이상을 채무자의 주거로 사용하는 건물로 정의하고 만일 채무자가 둘 이상의 주거용 건물을 소유하는 경우 주된 주거로 사용하는 하나의 건물로 한정하였다(박원석 의원안 제579조 제5호). 금융기관 등의 개인회생채권 중 이를 담보하기 위하여 주택에 저당권 또는 가등기담보권이 설정되어 있는 것을 주택담보채권으로 정의하되(박원석 의원안 제579조 제7호), 주택이나 주택의 대지 등에 주택담보채권을 담보하기 위한 저당권이나 가등기담보권 외의 담보권이 존재하는 경우와 공동담보권이 설정되어 있어 대위할 가능성이 있는 경우(박원석 의원안 제611조의2 제1항 제1, 2호) 및 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인이나 소액임차인이 존재하는 경우(박원석 의원안 제611조의2 제1항 제3호)를 적용대상에서 배제한 점 역시 법무부 입법안과 동일하다. 그러나 박원석 의원안은 법 개정 이전의 원인에 의하여 금융업자 등이 아닌 사람이 주택담보채권의 보증인이 된 경우 주택담보채권 특례 규정의 적용을 배제하는 법무부 입법안 제611조의2 제1항 제4호와 같은 규정을 두지 않아 주택담보채권에 관하여 법 시행 전 보증인이 된 비금융업자가 있는 경우에도 주택담보 특례 규정을 적용한다.[86]

86) 한민(주 15), 340 이하 참조

2. 주택담보채권의 정의와 담보권 실행의 중지 등에 관한 사항

박원석 의원안이 주택담보채권 자체의 정의를 법무부 입법안과 동일하게 한 것은 앞서 살펴본 바와 같다. 무담보채권을 정의하는 방식도 법무부 입법안과 동일하게 원칙적으로 주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위를 초과하는 것을 포함시키되, 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우에는 주택담보채권 중 담보권으로 담보된 범위를 초과하는 것을 제외한 것으로 규정하였다(박원석 의원안 제579조 제1호 나목, 제9호). 나아가 개인회생절차를 신청할 수 있는 개인회생채무자의 채권총액 한도를 산정함에도 이와 같은 정의를 적용하였다(박원석 의원안 제579조 제1호 가목, 나목).

개인회생절차개시 신청 시 주택담보채권의 보증인 등에 대한 중지명령, 위 보증인에 대한 담보권 설정 등의 중지 내지 금지를 규정한 점(박원석 의원안 제593조 제1항 제6호, 제600조 제2항 제2호), 법원의 허가를 받아 변제계획인가 전의 변제를 할 수 있는 점(박원석 의원안 제600조의2)은 법무부 입법안과 동일하다.

3. 주택담보채권의 변제에 관한 변제계획의 내용

(1) 변제 총액 등에 관한 규정

박원석 의원안은 법무부 입법안 등과 주택담보채권에 관한 변제계획 내용 부분에서 상당한 차이를 보인다. 박원석 의원안은 변제계획에서 정할 수 있는 주택담보채권의 변제내용에 관한 제한으로 ① 주택담보채권자가 담보권을 실행할 경우보다 불리하지 않게 변제하는 내용으로, 변제계획의 인가결정일 기준 현가할인한 총변제액이 주택의 담보가치보다 커야 하고(박원석 의원안 제611조의2 제2항 제1호), ② 주택담보채권의 변제기간 동안 가용소득 전액 중 무담보채권의 변제에 제공되는 가용소득을 제외한 나머지 소득을 주택담보채권의 변제에 제공하는 것(박원석 의원안 제611

조의2 제2항 제2호)을 두고 있어 법무부 입법안과 달리 주택담보채권의 원금과 인가 결정일까지의 이자ㆍ지연손해금 전액이 보장되지는 않는다.

또한 무담보채권자의 보호와 관련하여 주택담보채권이 없었을 경우보다 불리하지 않도록 규정한 법무부 입법안과 달리 인가 결정일 기준으로 주택담보채권에 기초한 담보권이 실행되었을 경우보다 불리하지 않을 것을 조건으로 하고 있다(박원석 의원안 제611조 제7항). 박원석 의원안은 위와 같은 규정에 대해 채무자가 가용소득의 일부를 주택담보채권의 변제에 사용할 경우 무담보채권자를 보호하기 위한 것으로 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 내용이 포함되더라도 가용소득의 전부를 무담보채권 변제에 사용하는 경우보다 불리한 취급을 받지 않도록 하는 것을 그 목적으로 설명[87]하고 있다.

이와 같은 입법 태도에 대해 박원석 의원안은 주택담보채권 중 담보초과 부분은 일반개인회생채권의 변제계획에 의하여 변제하고, 담보범위 부분의 채권액만을 주택담보채권 특례에 따른 변제 대상으로 하는 방식이라고 설명[88]된다(이른바 '담보초과액 분리형', 이하 이 논문에서도 위와 같은 방식을 지칭하는 용어로 사용하고, 이에 대비하여 법무부 입법안과 같이 주택담보채권 중 담보 가액을 초과하는 부분을 분리하지 않고 주택담보채권 전액을 주택담보채권의 변제계획에 따른 변제 대상으로 하는 방식을 '담보초과액 비분리형'이라고 한다).

---

87) 박원석 의원안(주 58), 7

88) 한민(주 15), 322, 다만, 박원석 의원안 제579조 제8호는 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우 주택담보채권 중 담보초과 부분을 무담보채권의 범위에서 제외하고 있다. 따라서 아래에서 보는 바와 같이 변제계획에서 정한 주택담보채권의 변제내용에 관한 박원석 의원안 제611조 제7항, 제611조의2 각항의 내용에 있어서는 담보초과 부분을 무담보채권으로 보기 어려워 회생채권으로서 변제계획에 따른 변제를 받을 수 있는 것인지 불분명하므로, 담보초과 부분은 전혀 변제를 받을 수 없는 것으로 해석할 여지도 있지만, 박원석 의원안이 이런 효과를 의도한 것인지는 불분명하다(김성용(주 56), 83, 각주 21 참조).

(2) 변제기간

박원석 의원안은 변제기간에 관하여도 법무부 입법안과 차이를 보인다. 무담보채권에 관하여 원칙적으로 5년으로 되어있던 종전의 변제기간을 변제개시일로부터 원칙적으로 3년으로 정하되(박원석 의원안 제611조 제5항), 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정이 있는 경우 등에는 그 기간을 5년을 한도로 늘릴 수 있도록 규정한 것(박원석 의원안 제611조 제6항)은 법무부 입법안과 동일하다. 그러나 박원석 의원안은 주택담보채권의 변제 기간은 무담보채권의 변제기간 만료일 또는 주택담보채권 약정 만기일 중 뒤에 오는 날로부터 7년까지로 정할 수 있도록 하여(박원석 의원안 제611조의2 제3항) 법무부 입법안에서 정한 기간보다 짧은 기간의 변제기간을 정하고 있다.

(3) 담보채권자의 동의와 변제계획

주택담보채권에 관한 변제계획에 의하여 권리에 영향을 받는 사람의 동의가 있는 경우에는 위와 같은 조건과 달리 정할 수 있는 것은 법무부 입법안과 동일하다(박원석 의원안 제611조의2 제4항).

(4) 보증인의 면책

보증인에게 주택담보채권의 권리변경 효력이 미치는지 여부에 관하여 박원석 의원안은 법무부 입법안과 다르게 주택담보채권의 권리변경은 인가 결정일 기준으로 변제계획에 의한 변제액을 공정하게 평가한 금액의 범위에서 책임을 면하는 것으로 규정하였다(박원석 의원안 제627조의2 제3항 단서). 한편, 주택담보채권 중 담보초과 부분에 관하여 박원석 의원안은 앞서 살펴본 바와 같이 일반개인회생채권으로 취급되어 변제계획에 따라 변제되도록 정하였는데, 위 부분의 면책이 보증인에게 영향을 미치는지에 관하여는 별도로 언급하지 않고 있으나, 일반개인회생채권의 경우 면책

의 효력이 보증인에게 영향을 미치지 않는 것과 마찬가지로 해석하는 것이 타당하다.[89]

(5) 그 밖의 사항

원칙적으로 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 정한 변제계획이 인가되는 경우에는 주택담보채권을 담보하기 위한 저당권 등의 실행절차와 주택담보채권의 보증인 등에 대한 강제집행 등이 중지되고(박원석 의원안 제615조 제5항, 제6항 본문),[90] 위와 같이 중지된 절차가 주택담보채권에 대한 권리변경이 있는 때에 그 효력을 상실하도록 규정한 점(박원석 의원안 제615조 제7항)은 법무부 입법안과 동일하다. 변제계획에 따른 주택담보채권의 권리변경 시점에 관하여도 법무부 입법안과 동일하게 무담보채권이 있는 경우 무담보채권에 관한 면책 결정 확정 시에, 무담보채권이 없는 경우에는 변제계획에 대한 인가 결정 시에 각 권리가 변경되는 것으로 정하였다(박원석 의원안 제627조의2).

그 밖에 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 정한 변제계획이 인가되는 경우 제411조부터 제414조까지의 별제권에 관한 규정의 준용을 배제하거나(박원석 의원안 제586조), 변제계획안 인가요건과 관련된 채무자회생법 제614조 제2항 제3호의 삭제 역시 법무부 입법안과 동일하다. 다만 법무부 입법안이 채권자집회에서 주택담보채권자의 이의 진술이 불가능한 것으로 명시한 데 반하여 박원석 의원안은 이러한 규정을 두고 있지 않다.

---

89) 한민(주 15), 344 이하 참조(한편 위 글은 박원석 의원안에서 주택담보채권 중 무담보채권 부분에 권리변경의 효력이 보증인에게 미치도록 한 것인지 명확하게 정하지 않은 것으로 보면서 일반개인회생채권의 변제계획에 따라 원리금이 삭감되어 변제되지 못하는 주채무 부분에 관하여는 즉시 보증책임을 묻고, 변제계획에 따라 변제예정인 주채권에 관하여는 보증인에 대한 권리행사를 중지시키고, 추후 변제된 주채무 금액만큼의 보증인의 책임을 면할 수 있도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있으나, 현행법 보다 더 보증인을 보호할 이유가 없어 타당하지 않은 면이 있다고 지적한다).

90) 다만 위에서 살펴본 바와 같이 보증인의 면책이 미치지 않는 부분 즉, 변제계획에 의한 변제액을 공정하게 평가한 금액의 범위를 넘어서는 부분에 관하여는 보증인에 대한 권리행사가 중지 내지 금지되지 않는다(박원석 의원안 제6항 단서).

4. 제윤경 의원안

제윤경 의원안[91]은 다음에서 설명하는 것 외에 박원석 의원안과 동일한 주택담보채권 특례 규정을 두고 있다. 먼저 제윤경 의원안은 박원석 의원안보다 더 장기의 주택담보채권 변제기간을 인정하여 주택담보채권에 대한 변제기간을 무담보채권의 변제기간의 만료일 또는 주택담보채권에 관한 약정에 따른 최종만기일로부터 10년을 초과할 수 없는 것으로 규정하였다(제윤경 의원안 제611조의2 제3항). 또한 청산가치보장의 원칙을 판단하는 기준을 개인회생채권에 대한 총변제액에서 무담보채권에 대한 총변제액으로 개정하였으며(제윤경 의원안 제614조 제1항 제4호), 주택담보채권자가 채무자의 보증인 그 밖에 채무자와 더불어 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 채무자 이외의 자가 주택담보채권자를 위하여 제공한 담보에 주택담보채권의 권리변경 효력 자체가 영향을 미치는 것으로 규정하였다(제윤경 의원안 제627조의2 제3항). 그 외에도 주택담보채권에 관한 변제계획이 존재하는지 여부와 무관하게 무담보채권자가 일정한 사유를 들어 이의를 신청하는 경우에만 채무자와 이의신청인에 대한 심문을 거쳐 개인회생절차에 따른 면책불허가를 할 수 있는 것으로 정하였다(제윤경 의원안 제624조 제3, 4항).

5. 박범계 의원안

박범계 의원안은 주택담보채권의 권리변경 방식에 관하여 법무부 입법안이나 박영선 의원안과 달리 주택담보채권의 원본과 인가 결정일까지의 이자 또는 지연손해금의 지급을 요구하지 않고, 청산가치보장의 원칙이 지켜지는 범위 내에서 주택담보채권의 원금의 변제만을 요구[92]하는 것으로

---

91) 이하에서 언급되는 제윤경 의원안의 내용은 제윤경 의원 발의(주 58), 7 이하 참조(인용 면수 대신 인용 조항 번호를 표시한다).

92) 박범계 의원안(주 59), 4은 주요내용에서 제611조의2에 대하여 다음과 같이 설명하고 있다.

정하였다(박범계 의원안 제611조의2 제2항)[93]. 따라서 그 권리변경의 방식은 오히려 박원석 의원안과 유사하게 담보초과액 비분리형을 택한 것으로 평가할 여지가 크다. 박범계 의원안은 박원석 의원안에서 더 나아가 명시적으로 개인회생절차에서 주택담보채권의 원금만이 원칙적인 변제 대상이라고 밝히는 태도를 취하였다. 그러나 박범계 의원안 제611조의2 제2항 제2호의 내용에 따라 담보범위 부분에서는 주택담보채권의 이자 내지 지연손해금까지의 지급은 보장되는 것으로 해석해야 하므로, 주택담보채권자가 변제계획에 따라 지급받게 될 금액이 박원석 의원안보다 더 적어진다고 보기는 어렵다.

주택담보채권의 원금만 변제하도록 하되 변제계획의 인가결정일을 기준하여 평가한 주택담보채권자에 대한 총변제액이 채무자가 파산하는 때에 배당받을 총액보다 적은 경우에는 채무자가 파산하는 때에 배당받을 총액을 원금으로 하는 동시에 변제계획의 인가결정일을 기준하여 평가한 주택담보채권자에 대한 총변제액이 채무자가 파산하는 때에 배당받을 총액보다 적지 않도록 하는 이자까지를 변제하도록 하며(이하 생략)

93) 그 내용은 다음과 같다.

박범계 의원안 제611조의2(주택담보채권에 관한 변제계획의 내용)
② 주택담보채권에 관한 변제계획에는 다음 각 호의 사항을 정하여야 한다.
1. 주택담보채권의 원금의 변제에 관한 사항. 단 변제계획의 인가결정일을 기준하여 평가한 주택담보채권자에 대한 총변제액이 채무자가 파산하는 때에 배당받을 총액보다 적은 경우에는 채무자가 파산하는 때에 배당받을 총액을 원금으로 한다.
2. 제1호 단서의 경우에는 변제계획의 인가결정일을 기준하여 평가한 주택담보채권자에 대한 총변제액이 채무자가 파산하는 때에 배당받을 총액보다 적지 않도록 하는 이자의 변제에 관한 사항.
3. 주택담보채권의 변제기간 동안 수령할 수 있는 가용소득 중 무담보채권의 변제에 제공되는 가용소득을 제외한 나머지 가용소득 전액을 주택담보채권의 변제에 제공하는 사항

제4장 타국의 입법 현황과 관련 논의

제1절 미국의 입법 현황

미국 연방도산법 제13장 절차는 우리의 개인회생절차와 유사하게 정기적인 수입이 있는 개인이 일정기간 동안의 장래 소득을 재원으로 채무를 변제하고 면책을 받을 수 있도록 하는 절차로서, '미국 연방도산법 제7장 절차[94]와 달리 채무자가 그의 자산을 유지하는 것을 허용하고 그의 자산의 청산에 따른 수익을 이용하는 것이 아니라, 미래의 소득을 이용하여 채권자에게 지불하는'[95] 특성을 갖는다. 미국 연방도산법 §1322(b)(2)은 원칙적으로 제13장 절차에서 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권을 제외한 나머지 담보권자들의 담보권 또한 변경이 가능한 것으로 규정하였는데, 위 조항이 주택담보채권의 권리변경을 금지한 것을 두고 입법 당시부터 논의가 계속되었고, 2008년도 서브프라임 모기지 사태 이후 일정한 요건 하에서 주택담보채권에 관한 권리변경이 가능하도록 하는 개정안이 미국 연방 하원을 통과하면서 다시 이를 둘러싼 심도 있는 논의가 이루어지기도 하였다. 미국 연방도산법 제13장 절차가 우리 개인회생절차와 많은 유사점을 가지고 있고, 미국 연방도산법 §1322(b)(2)의 개정 논의가 우리 채무자회생법 개정 논의에도 상당한 영향을 미친 것으로 보인다. 따라서 이하에서는 미국 연방도산법 §1322(b)(2)를 비롯한 제13장 절차 및 제11장 절차[96]와 제12장 절차[97]에

94) 미국 연방도산법 제7장(CHAPTER 7-LIQUIDATION)에 따른 도산절차를 말한다. 이하 이 논문에서 동일하게 사용한다.

95) DEBTOR-CREDITORLAW § 34.01 (Theodore Eisenberg ed., 2017), Andriana Glover, "The Cure to the Homeowner's Bankruptcy Blues: An Analysis of a Homeowner's Ability to Cure His Mortgage Default under Sec. 1322(B)(5) of the Bankruptcy Code", 34 EMORY BANKR. DEV. J. 89, 94 (2017)에서 재인용

96) 미국 연방도산법 제11장(CHAPTER 11-REORGANIZATION)에 따른 도산절차를 말한다. 이하 이 논문에서는 별다른 언급이 없는 한 '제11장 절차'는 미국 연방도산법 제11장에 따른 도산절차를 지칭한다.

97) 미국 연방도산법 제12장(CHAPTER 12-ADJUSTMENT OF DEBTS OF A FAMILY FARMER OR FISHERMAN WITH REGULAR ANNUAL INCOME)에 따른 도산절차를

서 담보권의 취급, 그리고 위 §1322(b)(2)의 개정논의를 살펴본다.

1. 미국 연방도산법 제13장 절차 개관

(1) 이용 대상

미국 연방도산법 제13장 절차는 채무자가 정기적인 수입이 있는 개인(공동신청의 경우 그 배우자)인 경우 이용이 가능한데, 이때 정기적인 수입은 제13장 절차의 회생계획을 수행하기에 적합한 정도로 안정적이고 정기적일 것이 요구된다[11 U.S.C. §101(30)].[98][99] 신청 당시 채무 총액이 2,750,000달러를 초과하지 않는 채무자만이 미국 연방도산법 제13장 절차를 이용할 수 있다[11 U.S.C. §109(e)].

(2) 회생계획안의 내용과 인가요건

미국 연방도산법 제13장 절차에서는 채무자만이 회생계획안을 제출할 수 있고, 채권자나 회생위원(Chapter13 Trustee)은 회생계획안을 제출할 수 없다.[100] 회생계획안에는 채무자의 장래소득이나 수입 중 회생계획의 수행을 위해 필요한 부분에 대하여 회생위원의 관리·감독에 따르도록 하는 조항이 포함되어야 하는데, 미국 연방도산법은 채무자의 전체 장래소득 중에서 회생위원의 관리·감독에 따라야 하는 소득의 최소 비율을 명시적으로 정하고 있지는 않다[11 U.S.C. §1322(a)(1)].[101] 미국 연방도산법 제13장 절차의 회생계획안에서 채무자의 수입이 주된 변제재원이 되지만,

---

말한다. 이하 이 논문에서는 별다른 언급이 없는 한 '제12장 절차'는 미국 연방도산법 제12장에 따른 도산절차를 지칭한다.

98) David G. Epstein, Bankruptcy in a nutshell(10th ed.), West Academic Publishing (2021), 269

99) 이때 정기적인 수입은 그 수입원이 무엇인지는 문제되지 않고, 미국 연방도산법 §1322 하에서 제13장 절차 회생계획안에 허용되는 유연성을 고려하면 채무자의 소득이 정규적일 것이라는 요건이 충분한 안정적인 소득을 가진 개인에게 문제되는 경우는 거의 없다고 한다(4 Collier Bankruptcy Manual ¶1300.02[1] (Richard Levin & Henry J. Sommer eds., 4th ed.), LexisNexis (2023)).

100) 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1321.01

101) 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1322.02

채무자의 자산을 매각하여 변제재원을 마련하는 것도 가능하다[11 U.S.C. §1322(b)(8)].[102] 또한 회생계획안은 미국 연방도산법 §507에 의하여 우선변제권을 갖는 권리에 대한 전액의 변제를 해야 하고(다만 권리자가 동의하는 경우에는 적용되지 않는다),[103] 같은 조의 채권자를 동등하게 대우할 것이 요구된다[11 U.S.C. §1322(a)].

미국 연방도산법 제13장 절차에서는 회생계획의 인가를 위한 채권자 결의절차 자체가 존재하지 않고, 법원의 결정만으로 인가되는데,[104] 그럼에도 불구하고 아래에서 보는 바와 같이 원칙적으로 담보채권의 권리변경이 가능하다. 미국 연방도산법 §1325(a)는 제13장 절차 회생계획안의 인가요건으로, ① 미국 연방도산법 제13장을 비롯한 미국 연방도산법의 규정에 부합할 것, ② 인가 전에 지불이 요구되는 비용 등이 지불될 것, ③ 회생계획안이 신의성실하게 작성되고[105] 법에 위배되지 않을 것, ④ 계획안의 발효일 기준으로 확정된 각 무담보채권자들에 대하여 회생계획안에 따라 배분될 금액이 미국 연방도산법 제7장 절차에 따른 파산절차에서 채무자의 재산이 청산될 경우 변제받을 금액보다 적지 않을 것, ⑤ 채무자가 회생계획안에 의한 지급을 할 수 있고 회생계획안을 따를 수 있을 것을 두고 있다. 회생위원이나 확정된 무담보채권자가 회생계획안에 대하여 이의하더라도 회생계획안이 인가될 수 있으나 이 경우에는 회생계획안 발효일을 기준으로 회생계획안에 따라 이의한 채권에 배분될 금액이 그 채권액보다 적지 않거나, 변제기간 동안 채무자가 얻게 될 것으로 예상되는 "가처분 소득" 전부를 무담보채권의 변제에 제공하는 것이 추가적인 인가요건이 된다[11 U.S.C. §1325(b)(1)].

---

102) David G. Epstein(주 98), 277

103) 다만 양도된 부양채권에 대하여는 일정한 제한 아래에 전액 변제의 예외가 되기도 한다[11 U.S.C. §1322(a)(4)](David G. Epstein(주 98), 276 참조)

104) David G. Epstein(주 98), 278

105) 회생계획안이 신의성실하게 작성되었는지에 관한 파산법원의 결정례들은 채무자의 재정적 조건과 회생계획안에 의하여 제시된 변제액에 초점을 맞추는 경향이 있다고 한다(David G. Epstein(주 98), 278 참조).

미국 연방도산법은 원칙적으로 채무자의 소득수준을 해당 주의 중위 소득 값과 비교하여 중위 소득 이상의 채무자는 변제기간을 5년까지, 중위 소득 미만의 채무자는 변제기간을 3년까지 정할 수 있도록 하였으나, 변제기간이 3년으로 제한되는 경우에도 법원의 결정에 따라 5년까지 연장이 가능하다[11 U.S.C. §1322(d)].

2. 미국 연방도산법 제13장 절차에서 담보권의 취급

(1) 미국 연방도산법의 개정과 담보권자의 지위 변경

1898년에 제정되고 1938 Chandler Act에 의하여 개정된 구 미국 연방도산법(아래에서 '1898년 구 미국 연방도산법'이라 한다)[106] 제XIII장 절차에서 원칙적으로 담보권자는 회생계획에 의하지 않고 채무자의 도산신청과 무관하게 계속하여 강제집행을 하는 것이 허용되었다(1898년 구 미국 연방도산법 §606, §652).[107] 미국 연방도산법 개정 위원회는 1898년 구 미국 연방도산법 제XIII장 절차에 부동산으로 담보되는 채권이 포함되지 않아 발생하는 문제점들을 인식하여,[108] 채무자가 회생계획에 주택담보채권의 변제에 관한 내용을 정할 수 있게 하는 것과 채무불이행을 치유할 수 있도록 하는 내용을 권고하였다.[109] 1978년 미국 연방도산법 개정 과정에서 부동산담보에 의하여 완전하게 담보되는 채권을 제외한 담보채권의 내용을 변경할 수 있도록 하는 연방 상원안과 제한 없이 모든 담보채

106) 현행 미국 연방도산법 제13장 절차는 구 미국 연방도산법 제XIII장 절차의 주요 요소를 계승한 것으로 여겨진다(Ann B. Miller, "Chapter 13 Bankruptcy: When May a Mortgage Debtor Cure the Accelerated Mortgage Debt Using Section 1322(b)(5)", 8 U. DAYTON L. REV. 109, 111f (1982). 참조).

107) Ann B. Miller(주 106), 112 참조(이러한 부동산 담보권자들의 강제집행권능에 대하여 법원은 1898년 미국 연방도산법 제13장 절차에서 채권자의 담보권에 기초한 강제집행을 정지하는 실무례를 발달시켰고, 이후 현재의 11 U.S.C. §1322(b)(5)의 규정으로 입법되었다고 한다)

108) REPORT OF THE COMMISSION ON THE BANKRUPTCY LAWS OF THE UNITED STATES, H.R. Doc. No. 137, 93d Cong., 1st Sess., pt. I (1973) 165. Ann B. Miller(주 106), 113에서 재인용

109) Ann B. Miller(주 106), 113

권의 내용을 변경할 수 있도록 하는 연방 하원안 사이의 타협안으로 현행 미국 연방도산법 §1322(b)(2)가 입법되었고,[110] 채무불이행 치유 및 회생 절차가 계속되는 동안의 변제 유지에 관한 미국 연방도산법 §1322(b)(5)가 입법되었다.[111]

(2) 미국 연방도산법 제13장 절차에서의 일반 담보권자의 취급

현행 미국 연방도산법 §1322(b)(2)는 다음과 같이 회생계획에서 담보채권자들의 권리변경이 가능함을 규정하고 있다.

> 이 조항 (a), (c)에 따른 회생계획은 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권을 제외한 담보채권자들의 권리나 무담보채권자들의 권리를 변경하거나, 특정 채권자조의 채권자들의 권리에 영향을 미치지 않는 것으로 정할 수 있다[11 U.S.C. §1322(b)(2)].[112]

채무자는 위 조항에 따라 담보채권의 변제액, 변제시기, 비용을 조정할 수 있다.[113] 법원은 담보권자가 회생계획안에 동의하는 경우 또는 채무

---

110) John Eggum, Katherine Porter & Tara Twomey, "Saving Homes in Bankruptcy: Housing Affordability and Loan Modification", 2008 UTAH L. REV. 1123, 1156 (2008) ; Ann B. Miller(주 106), 114f.

111) Ann B. Miller(주 106), 112 참조

112) 원문은 다음과 같다. 일부 번역은 한민(주 15), 324을 참고하였다.

> §1322(b) Subject to subsections (a) and (c) of this section, the plan may—
>
> (2) modify the rights of holders of secured claims, other than a claim secured only by a security interest in real property that is the debtor's principal residence, or of holders of unsecured claims, or leave unaffected the rights of holders of any class of claims;

113) 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1322.06[1]

자가 담보물을 담보권자에게 이전하는 경우 담보권의 내용을 변경하는 회생계획안을 인가할 수 있다[§1325(a)(5)(A), (C)]. 설사 위 경우가 아니더라도 회생계획안 발효 시점에서의 회생계획안에 따른 변제가액이 확정된 담보채권의 가액보다 적지 않은 경우에는 회생계획안의 인가가 가능하다[11 U.S.C. §1325(a)(5)(B)]. 뒤에서 살펴보는 바와 같이 일반 담보채권자에 대하여도 미국 연방도산법 §1322(b)(3), (5)에 따른 채무불이행의 치유 등이 가능하다. 한편 미국 연방도산법 제11장 절차에 관한 미국 연방도산법 §1123(b)(5) 역시 §1322(b)(2)와 동일한 규정을 두고 있어, 개인이 신청한 제11장 절차에서도 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권의 권리변경은 불가능하다.[114)]

(3) 주택담보에 대한 특별한 보호

앞서 살펴본 바와 같이 미국 연방도산법 §1322(b)(2)은 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권[115)]을 권리변경의 대상에서 제외하였는데 그 목적에 관하여는 논란이 있지만 대체로 주택담보채권에 대하여 권리변경을 하는 경우 금융업자 등이 주택담보대출을 보수적으로 운용하고 금리도 높아지게 됨으로써 소비자들이 주택담보대출을 받는 것이 어려워질 수 있다는 점을 고려한 것으로 이해된다.[116)] 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권이더라도 회생계획의 최종 변제일보다 위 주택담보채권의 변제일이 먼저 도래하는 경우에는 미국 연방도산법 §1322(b)(2)의 규정에도 불구하고, 회생계획에 의한 권리변경이 가능하다[11 U.S.C. §1322(c)(2)].[117)]

---

114) David G. Epstein(주 98), 186 참조

115) 그러나 선순위담보권자의 피담보채권액이 채무자의 주된 주거의 가액보다 큰 경우 미국 연방도산법 §506(a)에 의하여 후순위담보권자의 피담보채권액이 0원이 되므로 그 권리를 변경하는 것은 허용된다(David G. Epstein(주 98), 286 참조).

116) Robert M. Zinman & Novica Petrovski, "The Home Mortgage and Chapter 13: An Essay on Unintended Consequences", 17 AM. BANKR. Inst. L. REV. 133, 137f. (2009) ; 한민(주 15), 326

미국 연방도산법 §1322(b)(2)가 금지하는 권리변경의 범위에 관하여 미국 연방대법원이 Nobleman v. American Savings Bank[118] 사건에서 결정을 내리기 전까지 연방항소법원 사이의 견해가 대립되었다. 이하에서 구체적으로 살펴본다.

1) 입법 초기 미국 하급심 법원의 결정례

미국 연방도산법 §1322(b)(2)에 관하여 1993년 중반까지는 제9연방항소법원을 비롯한 일부 연방 지방 및 항소법원에서는 위 조항에도 불구하고 일정한 경우 '강제인가(Cramdown)'는 위 조항에 의하여 금지되는 조정에 해당하지 않아 허용되는 것으로 보았다.[119] 제9연방법원은 In re Hougland[120] 결정에서 미국 연방도산법 §506(a)가 채권은 담보권이 설정된 부동산의 가액까지만 담보되고, 해당 채권의 나머지 부분은 무담보채권으로 여겨진다고 규정한 점을 언급하면서 피담보채권액이 담보물의 가액을 초과하는 경우 위 조항의 적용에 따라 부동산 가액을 초과하는 무담보채권 부분과 부동산 가액을 초과하지 않는 담보채권 부분으로 나눠지고,

117) 이러한 주택담보채권의 주된 유형으로는 ① 단기주택저당대출, ② 채무자가 거의 상환을 완료한 장기 주택저당대출과 ③ 만기일시상환 저당대출 등을 들 수 있는데, 단기주택저당대출과 만기일시상환 저당대출의 경우에는 종종 이자율이 높거나 차주에게 불리한 조건으로 되어 있고 만기가 얼마 안 남은 장기 주택저당대출의 경우에는 경매 시 상실하게 될 차주의 실질 소유분이 크므로 차주의 이익을 고려하여 권리변경을 허용한 것이라고 한다(4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1322.17 ; 한민(주 15), 324 참조).

118) 508 U.S. 324 [1993], 이하 이 논문에서 'American Savings Bank 사건'이라고 한다.

119) Joshua Goodman & Adam Levitin, "Bankruptcy Law and the Cost of Credit: The Impact of Cramdown on Mortgage Interest Rates", 57 J.L. & ECON. 139, 144 (2014), 구체적으로 1979년 10월 연방파산법 발효일부터 1993년 6월 연방대법원의 결정 전까지 위 제9연방항소법원의 결정을 비롯하여 이에 관하여 약 60건의 연방 지방법원 및 도산법원의 결정례가 있었고, 4건의 연방 항소법원의 결정례가 있었는데, 그 중 약 40건의 연방 지방법원 및 도산법원 결정례와 3건의 항소법원 결정례가 강제인가가 가능하다는 것이었다고 한다.

120) 886 F.2d 1182 [1989], 채무자들은 부부로 오레건 연방 파산법원에 미국 연방도산법 제13장 절차를 신청하였는데, 채무자들은 제13장 절차 신청 전 'Lomas Nettleton'이라는 회사로부터 돈을 빌리고 그의 주된 주거인 부동산에 담보신탁을 설정하여 주었다. 신청 당시 해당 부동산의 가액은 47,240달러였고 비용, 이자, 원금을 모두 포함한 채무잔액은 51,090 달러였다. 채무자들이 부동산의 가액을 초과하는 부분에 대한 채권의 조정을 구한 사안이었다.

무담보채권 부분에 대하여는 미국 연방파산법 §1322(b)(2)의 규정에도 불구하고 권리변경이 허용된다고 보았다.[121]

2) 미국 연방대법원의 결정

그러나 미국 연방대법원은 American Savings Bank 사건에서 미국 연방도산법 §1322(b)(2)가 회생계획이 채권(Claims)을 권리변경할 수 있다거나 회생계획이 오직 주된 주거로만 담보된 채권(Claims)을 변경할 수 없다고 규정한 것이 아니라 이러한 채권자들의 권리(Right)를 변경하는 데에 초점을 맞추고 있음을 적절히 고려해야 한다고 하면서, 은행(상고인에게 돈을 대여하고 주택담보를 설정한 American Savings Bank를 말한다)의 채권 중 담보주택의 가치인 23,500달러를 초과하는 부분은 미국 연방도산법 §506(a)에 따라 무담보채권 부분이지만 주택담보채권자인 은행이 누리는 권리로서 미국 연방도산법 §1322(b)(2)에 의하여 보호받는 권리가 그 담보채권의 가액에 제한되는 것은 아니라고 판단하고,[122] 미국 연방도산법 §1322(b)(2)에 의하여 보호받는 권리에는 정해진 이율을 적용하여 정해진 기간 동안에 원금을 월 분할금으로 지급받을 권리 등을 포함하는 것임을 이유로[123] 상고를 기각하고 연방항소법원의 판결을 유지하였다.

Stevens 연방대법관은 여기에 다음과 같은 보충의견을 덧붙이기도 하였다.

> 언뜻 보기에는 미국 연방도산법이 주택 소유를 유지하려는 개인들에게 더 적은 보호를 부여해야 한다는 점이 이상하게 보일 수 있다. 그러나 이것은 주택 모기지채권자들에 대한 호의적인 대우가 주택대부 시장으로의 자본흐름을 장려하려는 의도였음을 보여주는 입법연혁에 의하여 설명된다.[124]

---

121) 886 F.2d 1182, 1183f. [1989]
122) 508 U.S. 324, 328f. [1993]
123) 508 U.S. 324, 329 [1993]
124) 508 U.S. 324, 332 [1993]

한편 위 미국 연방대법원 판결은 미국 연방도산법 §1322(b)(5)을 적용하여 회생계획에 따른 변제기간 동안에 주택담보채권의 미지급금을 지급하고 제13장 절차 신청 이전의 주택담보대출의 채무불이행 상태를 치유하는 것은 미국 연방도산법 §1322(b)(2)의 명시적인 예외절차인 것으로 보았다.[125]

(4) 채무불이행 상태의 치유

미국 연방파산법 §1322(b)(3), (5)은 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권을 포함하여 최종변제기가 회생계획에 따른 최종 변제수행일 이후에 도래하는 모든 채권에 대해서 제13장 절차의 회생계획에 채무불이행의 치유를 위한 내용을 둘 수 있도록 한다.[126] 일반적으로 미국 법원은 채무자가 채무불이행 상태에 빠졌으나 기한의 이익을 상실하기 전이라면 미국 연방파산법 §1322(b)(5)을 적용하여 회생계획에서 채무불이행 상태를 치유하기 위한 내용을 둘 수 있다고 보고, 강제집행 결정을 받아 부동산의 매각이 이루어진 후라면 위 조항으로 채무불이행의 치유가 불가능하다고 본다.[127] 또한 채무자 소유의 주택이 순자산가치를 갖지 못하는 경우 즉, 주택담보대출 채무 잔액이 주택의 공정 시장 가액을 초과하는 경우에도 위 조항으로 채무불이행을 치유하지 못하는 것으로 본다.[128] 채무자는 위 규정에 따라 상당한 기간 내에

125) 508 U.S. 324, 330 [1993]
126) 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1322.07[2]
127) Ann B. Miller(주 106), 117, 채무자가 채무불이행으로 인하여 기한의 이익을 상실한 이후부터 강제집행으로 인하여 그의 주거지 부동산이 매각될 때까지 사이의 기간 동안 미국 연방도산법 §1322(b)(5)에 의하여 채무자가 채무불이행을 치유하고 원래의 주택담보대출약정에 따른 변제기한을 회복할 수 있는지에 관하여는 다음과 같이 하급심 법원의 판결들이 갈려있다. 먼저 치유기간을 가장 넓게 해석하는 견해는 강제집행으로 인한 매각 전까지는 치유가 가능하다고 보고, 절충적인 견해는 기한의 이익은 상실하였으나 강제집행결정의 기입 전까지는 치유가 가능하다고 본다. 마지막으로 가장 엄격히 보는 견해는 주택담보채권의 기한의 이익이 상실한 이상 치유가 불가능하다고 본다(Ann B. Miller(주 106), 120 참조).
128) Ann B. Miller(주 106), 117

불이행되었던 채무를 변제하여 신청 이전의 채무불이행에 의한 기한의 이익을 상실하지 않고, 회생절차가 진행되는 동안 약정된 변제를 유지할 수 있다.[129] 불이행되었던 채무를 변제하는데 허용되는 상당한 기간의 의미에 관하여 법원은 일률적인 기간을 적용하는 것을 거부하고 채무자가 지불할 수 있는 금액의 양, 채무의 조건 등 제반사정을 고려하여 결정하였는데, 대개 3년 이상의 기간을 허용하고, 때로는 다른 채권자들의 변제기간보다 긴 기간을 허용하기도 하였다.[130] 미국 연방도산법 §1322(b)(5)는 1898년의 구 미국 연방도산법에서는 존재하지 않던 조항으로 앞서 본 바와 같이 미국 연방도산법 개정위원회가 제안한 내용이 그대로 입법된 것이다.[131]

한편, 미국 연방도산법 §1322(b)(2)와의 관계에 비추어 위 조항에서 의미하는 채무불이행의 치유를 어떻게 해석할 것인지에 관하여도 논란이 있다. 일반적으로 법원은 주택담보채무의 기한의 이익 상실 상태를 되돌리고 채무자로 하여금 그의 월 납입금을 계속하여 납입할 수 있도록 하는 것을 허용 가능한 치유로 보았다.[132] 그런데 제4연방항소법원은 2016년 위 조항에 따른 채무불이행의 치유를 좁은 의미로 해석하여 채무자가 기한의 이익을 상실한 주택자금대출의 기한의 이익을 회복하는 것에 한정하고, 채무불이행 이전의 이자율로 주택자금대출채무를 변제하는 것을 불허하였다.[133]

---

129) 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1322.09[1]

130) 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1322.09[5]

131) 미국 연방도산법 §1322(b)(2)의 개정사항을 반영하여 미국 연방도산법 개정위원회가 제안한 초안에 "(2)의 규정에도 불구하고"라는 문구가 추가되었을 뿐이다(Ann B. Miller(주 106), 114f. 참조). 다만 위 글은 이러한 서두의 추가가 미국 연방도산법 §1322(b)(5)를 §1322(b)(2)의 하위 조문으로 해석할 수 있고, §1322(b)(2)를 대체하는 것으로도 해석할 수 있게 함으로써 §1332(b)(5)의 해석에 혼란을 더하였다고 보았다(Ann B. Miller(주 106), 115 참조).

132) Andriana Glover(주 95), 92

133) Anderson, 820 F.3d, 674, Andriana Glover(주 95), 92에서 재인용

3. 미국 연방도산법 제12장 절차에서 담보권의 취급

미국 연방도산법은 일정한 연 소득이 있는 가족농업인과 가족어업인에 대하여 별도로 제12장 절차를 통한 회생이 가능하도록 하였다[11 U.S.C. §109(f)].[134][135] 미국 연방도산법 제12장 절차는 제11장 절차와 달리 채무자만이 회생계획안을 제출할 수 있고(11 U.S.C. §1221), 채권자가 회생계획안에 투표할 권리가 없지만(11 U.S.C. §1225),[136] 아래에서 보는 바와 같이 담보채권의 권리변경이 가능하다. 그러나 미국 연방도산법 제13장 절차와 달리 제12장 절차의 회생계획안은 담보채권에 대하여 무담보채권의 변제기한인 3년[11 U.S.C. §1222(c)]을 넘는 기간 동안의 변제를 하는 것으로 정할 수 있고[11 U.S.C. §1222(b)(9)], 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권에 대하여도 적용되는 제한이 없이[11 U.S.C. §1222(b)(2)], 다른 담보채권과 동일하게 취급된다.[137]

4. 미국 연방도산법 개정 논의

(1) 2009년 미국 연방도산법 개정 시도

미국 서브프라임 모기지 사태 이후 주택담보대출채권 위기에 대한 대응으로 미국 의회는 주택담보대출채권의 실질적인 조정과 함께 주택담보대출채권의 분리 감액(strip-down, 주택담보채권 중 담보범위 부분을 담

---

134) 구체적인 적용 범위에 관하여는 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1200.01[3][a]참조

135) 농업인을 대상으로 하는 도산법의 규정은 1933년 미국 연방도산법의 한 부분인 §75로 처음 도입되었는데, 도입 당시에는 농업 위기에 대응하기 위한 임시적인 것으로 여겨졌고, 1938년 3월 3일까지를 적용 시한으로 하였으나, 추후 1949년 3월 31일까지로 연장되었다. 1949년 위 법이 만료된 후 1979년 현행 미국 연방도산법이 발효될 때에도 농업인에게만 적용 가능한 특별한 규정은 없었으나, 1986년의 "도산 법관, 연방 관재인 및 가족농업인 도산법(Bankruptcy Judge, United States Trustees, and Family Farmer Bankruptcy Act)"의 한 부분으로 미국 연방도산법 제12장이 발효되었다(4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1200.01[1]f. 참조)

136) 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1200.01[4]

137) 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1200.01[5]

보채권으로, 담보초과 부분을 무담보채권으로 분리하여 무담보채권 부분의 권리변경을 허용하는 것을 의미한다)을 허용하는 미국 연방도산법 개정을 고려하게 되었다.[138] 이와 같은 고려에서 2009. 3. 15. 미국 연방 하원을 통과한 '2009년 주택보유지원법안[Helping Families Save Their Homes Act of 2009, H. R. 1106, 111th Cong(2009)][139]은 미국 연방도산법 §1332(b)(11)을 신설하여 제13장 절차에서 일정한 요건 하에 채무자의 주된 주거로만 담보되는 담보권의 내용을 변경할 수 있도록 규정하였다. 위 법안은 연방하원을 통과하였으나 상원에서 의결이 이루어지지 않았다.[140] 구체적 하원 법안 제1106호 §1332(b)(11)의 개정 내용을 살펴보면 다음과 같다(이하 모두 신설 조문이다).[141]

[하원 법안 제1106호 §1322(b)(11)] §1322(b)(2)의 규정에도 불구하고, 개정법률안 발효 전에 발생한 대출에 의한 채권으로서 채무자의 주된 주거지에 설정된 담보권에 의하여 담보되고, 해당 주거지를 대상으로 위 채권에 관한 강제집행이 개시될 수 있음을 고지하였던 경우 위 채권자의 권리(그리고 이러한 주거지의 후순위담보권으로서 담보되는 채권자의 권리)를, 다음과 같은 방식으로 권리변경할 수 있다. (A) 미국 연방도산법 §506(a)(1)에 의하여 확정된 담보채권액을 지불하거나; (B) 이러한 대출의 약정에 따라 계획안 제출일 이후에 적용 가능한

138) Mark S. Scarberry. "A Critique of Congressional Proposals to Permit Modification of Home Mortgages in Chapter 13 Bankruptcy", 37 Pepp. L. Rev. 635, 637 (2010)

139) 이하 이 논문에서 '하원 법안 제1106호'라 한다.

140) Mark S. Scarberry(주 138), 637, 각주 4 참조, 한편 같은 이름의 법안이 2009. 5. 20. 입법되었으나 미국 연방도산법을 개정하는 내용은 포함되지 않았다. 2009년 주택보유지원법(Helping Families Save Their Homes Act of 2009) 참조

141) 이하 번역된 조문을 포함한 하원 법안 제1106호의 내용은 H. R. 1106 111th Cong(2009), https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/1106/text(2023. 6. 1. 확인)에서 인용하였고, 인용 면수 대신 인용 조항 번호를 표시한다.

이자가 있다면, 해당 이자를 금지, 감액, 연기하거나; (C) 대출의 조건을, (i) 변제기간을 제13장 절차 개시 시(Order for Relief)[142]로부터, 40년(위 대출이 미지급된 기간만큼 단축된다) 또는 대출의 남은 상환 기간까지 중 더 긴 기간까지로 연장하고, (ⅱ) '연방금융기관감독위원회(Federal Financial Institutions Examination Council)'가 공표한 '평균 프라임 모기지 이율-고정'표에 따라 전 호에 의한 변제기간 결정에 상응하는 제13장 절차 개시 결정시에 적용 가능한 평균 프라임 모기지 이율(Average Prime Offer Rate)에 상당한 위험 프리미엄을 가산하여 산정한 고정 연 이율을 적용하여 계산한 13장 절차 개시일 이후 발생하는 이자를 지급하는 방식

하원 법안 제1106호는 입법에 의한 부작용을 막기 위해 미국 연방도산법 §1322(g)를 추가하여 회생채무자가 회생계획안에 따른 변제를 마치기 전에 매각하여 이익을 얻는 경우 그 이익의 일부를 환수하는 규정을 두었고[143], §1322(h)를 추가하여 일정한 경우에만 §1322(b)(11)에 의한 권

142) 채무자신청에 의하여 개시되는 미국 연방도산법 제13장 절차는 채무자 신청 사건의 경우 신청사건의 개시로 Order for Relief가 시작되고, 별도의 회생절차개시 결정 등은 존재하지 않는다(4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1300.04 참조).

143) 하원 법안 제1106호 [§1322(g)]

미국 연방도산법 §1322(b)(11)(A)에 의한 채권 감액은 채무자가 계획안에 따른 변제를 완료하기 전(혹은, 적용 가능한 경우, §1328(b)에 따른 면책을 받기 전)에 이러한 채권을 담보하는 주된 주거를 매각하고, 그로부터 순이익을 얻은 경우 그러한 순이익을 얻은 뒤로부터 15일 이내에 채권자에게 다음의 금액을 지불하는 것을 조건으로만 가능하다.

(1) 이러한 주거가 회생계획 발효일로부터 1년 안에 매각된 경우 매각가격에서 1322(b)(11)에 의하여 애초 결정된 채권액, 매각비용, 부동산 가액증가를 위한 비용을 제외한 금액 중 90%, 다만 위 조항에 의하여 감액되지 않았을 경우 확정 시인될 담보채권 미지급액을 초과하지 않을 것

(2) 이러한 주거가 계획안 발효일로부터 2년 안에 매각된 경우 매각가격에서 1322(b)(11)에 의하여 애초 결정된 채권액, 매각비용, 부동산 가액증가를 위한 비용을 제외한 금액 중 70%, 다만 위 조항에 의하여 감액되지 않았을 경우 확정 시인될 담보채권 미지급액을 초과하지 않을 것,

(3) 이러한 주거가 계획안 발효일로부터 3년 안에 매각된 경우 매각가격에서 1322(b)(11)에 의하여 애초 결정된 채권액, 매각비용, 부동산 가액증가를 위한 비용을 제외한 금액 중 50%, 다만 위 조항에 의하여 감액되지 않

리변경을 할 수 있도록 제한하였다.[144] 특히 위 하원 법안 제1106호 §1322(h)(1)(A)(ⅲ)와 관련하여 §1325(a)(11)을 신설하여 §1322(b)(11)에 따라 회생계획에서 권리가 조정되는 경우 주택담보채권자의 적정한 채무 조정 제안에 응하지 않으면 해당 계획안이 신의성실의 원칙에 부합하지 않는 것으로서 인가결정을 받을 수 없게 하여 주택담보채권자를 보호하는 장치를 두기도 하였다.[145]

았을 경우 확정 시인될 담보채권 미지급액을 초과하지 않을 것,

(4) 이러한 주거가 계획안 발효일로부터 4년 안에 매각된 경우 매각가격에서 1322(b)(11)에 의하여 애초 결정된 채권액, 매각비용, 부동산 가액증가를 위한 비용을 제외한 금액 중 30%, 다만 위 조항에 의하여 감액되지 않았을 경우 확정 시인될 담보채권 미지급액을 초과하지 않을 것,

144) 하원 법원 제1106호 [§1322(h)]

본 조항(subsection) (b)(11)항에 규정된 종류의 채권에 관하여 다음과 같은 경우 회생계획안은 본 조항 (b)(11)에 의한 권리변경을 포함할 수 없다.

(1) 본 조항의 발효 후 30일이 지난 후에 이 장(제13장)에 따라 개시된 사건, 다만 다음과 같은 경우 제외

(A) 채무자가 다음 사항에 대하여 보증한 경우

(ⅰ) 사건 개시 30일 이전에 위 채권자(또는 이러한 채권자를 대리하여 변제 받는 법인)에 위 채권의 원인인 대출의 변경에 관하여 교섭하였고,

(ⅱ) 위 채권자(또는 이러한 채권자를 대리하여 변제 받는 법인)에게 실질적으로 §521(a)에 의하여 요구되는 계획안에 따라 작성된 채무자의 현재 수입, 지출, 채무에 관한 서면 진술서 또는 이러한 목적으로 연방사법행정회의에 의하여 공표된 다른 양식을 제출하고,

(ⅲ) 위 채권자(또는 이러한 채권자를 대리하여 변제 받는 법인)가 채무자에게 제시한 적절한 채무의 변경안에 대하여 숙고하였다.

(B) 강제매각이 사건 개시일로부터 30일 이내에 예정된 경우

(2) 이 장(제13장)에 의하여 계속 중인 사건, 다만 채무자가 위 채권자(또는 이러한 채권자를 대리하여 변제 받는 법인)에게 다음의 기간 전에 위 채권의 대출약정의 변경에 관하여 교섭을 시도하였다는 것을 보증하는 경우를 제외한다.

(A) 본 조항 (b)(11)에서 정한 바에 따른 조정을 포함하는 §1321에 의한 계획안 제출

(B) §1323 또는 §1329에 의하여 본 조항 (b)(11)에서 정한 권한에 따른 조정을 포함하는 계획안의 변경

145) 하원 법안 제1106호 [§1325(a)(11)]

§1322(b)(11)에 따라 회생계획안에서 권리가 조정될 때 법원은 이러한 조정이 신의성실의 원칙에 부합하는지 심사[만일 채무자가 어려움 없이 그 채무 및 예견가능한 기간 동안 주택담보채무의 분할상환액을 포함한 이러한 채무로부터 발생하는 장래 비용을 변제할 수 있어 이 절에 따른 구제가 필요 없

(2) 하원 법안 제1106호에 대한 찬반 논의

미국 연방도산법 제13장 절차와 관련하여 제안된 하원 법안 제1106호의 핵심적인 내용은 주택담보채무의 분리 감액을 일정한 범위에서 허용하는 것이다. 하원 법안 제1106호는 그 적용 대상 채권을 위 법 시행 전에 발생한 것으로 제한하고 있으나, 권리변경의 측면에서는 미국 연방도산법 §506(a)(1)을 적용하여 담보로 설정된 주택의 담보가치를 기준으로 주택담보채무의 분리 감액을 허용한다. 그 효과가 매우 강력한 만큼 이를 둘러싼 찬반 논쟁이 벌어졌는데, 먼저 찬반 양측에서 집중적으로 논의되었던 주택담보채권의 분리 감액이 주택담보채권 이자율에 미치는 영향에 관한 Joshua Goodman교수와 Adams Levitin 교수의 실증 연구 결과를 소개하고 이에 기초한 찬반 논의를 살펴본다.

1) 주택담보채권의 분리 감액 효과에 대한 실증적인 연구

Joshua Goodman교수와 Adams Levitin교수는 1979년 개정 미국 연방도산법 발효 이후, 미국 연방대법원이 American Saving Bank 사건에서 주택담보채권의 분리를 허용하지 않는 결정을 내리기까지 내려졌던 약 60개의 하급심 결정례를 수집한 다음 주택담보채권의 분리를 허용하는 결정의 존재여부에 따라 0부터 1까지의 수치를 부여하고,[146] 주택담보채무에 대한 각 주와 시기별 실효이자율을 측정함으로써 주택담보채권의 분리 감액 허용 결정의 효과를 측정하는 연구를 수행한 결과 주택담보채권

는 경우 신의성실의 원칙에 부합하지 않는다. §1322(b)(11)에서 정한 바에 따른 조정 결과 발생한 채무 원금의 감액이 신의성실의 원칙에 부합하는지 결정하는 경우 법원은 이러한 채권자(또는 이러한 채권자를 대리하여 변제받는 법인)가 채무자에게 위와 같은 감액 없이 채무자가 위 채무와 대출을 변제할 수 있게 하는 적정한 대출 조정을 제안하였는지 여부를 고려하여야 한다.]하고 채무자가 실질적 사해의사로 채권 조정을 야기하는 연장, 갱신 혹은 대환대출을 얻었는지 여부를 심사하지 않는다.

146) Joshua Goodman & Adam Levitin(주 119), 144(어떠한 결정례도 없었던 시기에는 최솟값으로 '0'을 부여하고, 연방항소법원이 주택담보채권의 분리 감액을 허용하거나 해당 주의 하급심법원들이 모두 주택담보채권의 분리 감액을 허용하는 경우 최댓값 '1'을 부여하며, 하급심의 결정이 갈리는 경우에는 해당 주의 하급심 법원 전체 결정에서 분리 감액 허용 결정이 차지하는 비율에 따라 주택담보채권의 분리 감액이 받아들여질 확률값을 부여하였다)

의 분리 감액 허용 결정이 통계적으로 유의하게 이자율을 12bp(0.12%포인트) 상승시킨다는 결론을 얻었다(보정되는 변수에 따라 12bp에서 16bp까지의 증가율을 보이는 것으로 나타났다).[147] 나아가 주택담보채권의 분리 감액을 허용함에 따른 이러한 이자율 증가효과는 낮은 이자율이 적용되는 대출에는 작고, 높은 이자율이 적용되는 대출에는 클 것으로 추정하였다.[148]

이에 대하여 현행 미국 연방도산법에서는 주택담보채무의 분리 감액이 허용되지 않기 때문에 거액의 채무를 부담하는 채무자들이 자신이 거주하는 주택의 소유권을 유지하기 위해 도산절차를 이용할 유인이 없는데, 주택담보채권의 분리 감액을 허용하게 될 경우 거액의 채무를 부담하는 채무자가 제13장 절차를 이용할 유인을 부여하므로 회생채무자들의 채무 규모가 현재와 비슷할 것이라고 가정하기 어렵고, 현재 미국 연방도산법 하에서 채무자는 주택담보채권자의 채권이 주택에 의하여 적절히 담보되고 있는 것으로 보이게 할 유인이 있어 회생계획안에 의하여 보고된 주택가치를 그대로 믿을 수 없는 등 연구 자료 수집에서의 한계점이 있다는 점을 지적하면서 위 실증 연구의 결론을 그대로 수용하기 어렵다는 비판도 제기된다.[149]

2) 미국 연방도산법 개정 찬성론

개정에 찬성하는 견해는 위 연구결과에서 보는 바와 같이 주택담보채권의 분리 감액을 허용하더라도 금융시장에 미치는 영향이 크지 않다는 점에 더하여 도산절차에서 이미 구제의 필요성이 있는 가구를 걸러내는 장치가 마련되어 있고, 도산절차를 통하여 주택담보채권을 조정하는 것이 행정적 효율성이 있으며, 주택담보채권자들이 채권조정에 소극적이게 만드

147) Joshua Goodman & Adam Levitin(주 119), 152 참조
148) Joshua Goodman & Adam Levitin(주 119), 154는 대출 이자율 하위 1분위부터 4분위까지 구간은 주택담보채권의 분리 허용 결정이 미치는 효과가 거의 없었으나, 6분위부터 9분위까지 구간에서는 이자율이 21bp에서 35bp 상승하는 것으로 분석하였다.
149) Mark S. Scarberry(주 138), 645f.

는 유인 구조를 철폐할 수 있는 점, 쟁송으로부터 취약성이 제거되는 점 등을 이유로 도산법적 접근방식이 강제집행의 위기에 몰린 주택 소유자들에 대한 즉각적이고 지속적인 구제책이라고 본다.[150]

3) 미국 연방도산법 개정 반대론

개정 반대론이 제시하는 논거는 다음과 같다. 먼저 미국 연방도산법 §506(d)이 담보권 자체를 담보물의 가치만큼 줄어들게 하는 규정으로는 볼 수 없고 미국 연방도산법에서 확정되지 않은 권리를 담보하는 범위에서만 담보권을 감축시키는 것으로 새겨야 한다.[151] 현행 미국 연방도산법 §1322(b)(2)에 의하여 분리가 허용되는 다른 담보채권도 5년 안에 담보가치만큼은 변제되어야 하는데, 이와 같은 현행 미국 연방도산법상 다른 담보권의 취급과 비교하면 하원 법안 제1106호는 유독 주택담보채권에 대하여만 40년에 걸친 변제를 허락하는 불균형이 있다.[152]

현행 미국 연방도산법 하에서는 주택 가격이 주택담보채무액보다 낮은 경우에도 여러 이유로 주택을 소유하려는 회생채무자는 매월 약정된 주택담보채무 변제금 전액을 납부해야하는데, 이것은 주택담보채권자의 입장에서는 주택 가격 하락기에 발생하는 주택의 강제집행 가치 감소에 대한 보상이 될 수 있다.[153] 또한 주택 가격 상승기에는 주택담보채권자로서는 회생채무자가 회생계획안 이행에 실패하는 경우 강제집행절차에서 자신의 채권을 만족 받을 가능성이 높아지는 이익과 회생채무자가 주택의 소유를 유지하기 위하여 회생계획안에 따른 변제를 전부 이행할 가능성이 높아지는 이익을 향유한다.[154] 그런데 하원 법안 제1106호는 주택 가격 상승기에도 변제대상을 분리 감액된 담보채권액 범위로 고정함으로써 회생채무자에게 감액된 주택담보채무액만을 부담하면서 증가된 자산가치를

150) John Eggum, Katehrine Porterm & Tara Twomey(주 110), 1165ff.
151) Mark S. Scarberry(주 138), 655ff.
152) Mark S. Scarberry(주 138), 665
153) Mark S. Scarberry(주 138), 682
154) Mark S. Scarberry(주 138), 682

보유하는 것을 가능하게 하고, 주택 가격 하락기에는 채무자가 미국 연방도산법 제13장 절차를 제7장 절차로 전환[155]하여 주택담보채무의 면책을 얻고 주택을 포기하는 선택을 가능하게 함으로써 회생채무자에게 대가 없는 선택권을 제공한다.[156] 물론 하원 법안 제1106호가 위와 같은 이득을 제한하기 위하여 이익을 환수하는 §1322(g)와 같은 조항을 두고 있으나 환수되는 금액이 5년에 걸쳐 급격하게 줄어들어 실질적인 효과를 거두기 어렵고, 위 조항이 주택담보채권의 분리 감액 당시 법원에 의하여 결정된 주택가격과 그 이후 실제 판매된 주택가격을 비교하는 방식으로 순이익을 산정함으로써 순이익의 일부가 드러나지 않을 수 있다.[157] 비판론은 여기에 채무자가 회생계획안을 완전히 이행하리라는 보장이 없는 점까지 고려하면 이와 같은 개정으로 인한 주택담보채권자들의 손해가 더욱 크다고 본다.[158] 또한 미국 연방도산법 제11장 절차에서는 채권자가 회생계획안에 대하여 의결할 수 있고, 경우에 따라 회생계획안을 작성하여 제출하거나 절대우선의 원칙(Absolute Priority Rule)에 의하여 보호받는 점 등을 고려하면 제11장 절차와의 단순비교도 타당하지 않다고도 본다.[159]

155) 채무자가 회생계획안의 이행에 실패하고, 인가될 만한 회생계획 변경안을 제안할 수 없는 경우 7장 절차로의 전환이 가능하다(미국 연방도산법 §1307(a), 4 Collier Bankruptcy Manual(주 99) ¶1300.01 참조)

156) Mark S. Scarberry(주 138), 683

157) Mark S. Scarberry(주 138), 703f.

158) Mark S. Scarberry(주 138), 706f.(2007년 4/4분기부터 2009년 2/4분기까지 미국 주택가격지수가 170.61에서 132.64로 하락한 예를 들면서, 만일 2007년 4/4분기에 주택담보채권의 분리가 허가된 채무자가 2009년 2/4분기에 회생계획안 이행에 실패한 경우, 미국 연방파산법 §326의 자동중지와 회생계획안 인가로 강제집행이 좌절된 주택담보채권자는 주택에 대한 강제집행을 통해 얻을 수 있는 잔존가치가 2007년 4/4분기에 강제집행이 실행되었을 경우보다 크게 감소할 것이라는 점을 지적한다).

159) Mark S. Scarberry(주 138), 720 참조

제2절 일본의 입법 현황과 관련 논의

1. 일본 민사재생법상 소규모 개인회생절차 및 급여소득자 등 개인회생절차 개관

일본은 '민사재생법 등의 일부를 개정하는 법률(民事再生法等の一部を改正する法律, 平城12年法律第128号)'을 통하여 개인채무자 중 장래에 지속적으로 또는 반복하여 수입을 얻을 가능성이 있는 사람(소규모 개인회생절차), 그 중 특히 급여 또는 이와 유사한 정기적인 수입을 얻을 가능성이 있는 자이면서 그 금액의 변동 폭이 작을 것으로 예상되는 자(급여소득자 등 개인회생절차)에 대해 보다 간소화·합리화한 절차를 정하였고, 이들을 주요 적용대상으로 하는 주택자금대출채권에 관한 특례를 입법하였다.[160] 주택자금대출채권 특례 조항의 내용을 살펴보기 전에 위 제도가 주요대상으로 삼는 소규모 개인회생절차와 급여소득자 등 개인회생절차의 특징에 대해서 살펴보면 다음과 같다.

(1) 소규모 개인회생절차

소규모 개인회생절차는 회생채권의 총액(주택자금대출채권액과 별제권 행사에 의하여 변제받을 것으로 예상되는 회생채권액, 벌금액은 제외)이 5,000만 엔을 초과하지 않을 것을 요건으로 한다(일본 민사재생법 221조 제1항).[161] 소규모 개인회생절차는 장래의 수입을 변제의 자원으로 하여 원칙적으로 3년(최장 5년)에 걸쳐 분할변제하는 것을 내용으로 하는 회생

---

160) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編, 破産、民事再生の実務: 民事再生、個人再生編 第4版, 金融財政事情研究會 (2020), 392. 그러나 급여소득자나 소규모 개인회생절차의 대상자가 아니더라도 일본 민사재생법에 따른 통상의 회생절차에서 주택자금대출채권에 관한 특칙이 적용이 배제되는 것은 아니다(일본 민사재생법 제196조, 제198조, 宗田親彦, "消費者倒産 : 住宅ローン債権の処理について", 法學研究 : 法律、政治、社会, 76卷 1号(2003. 1), 慶應義塾大學法學研究會, 239 참조)

161) 일본 민사재생법 제231조 제2항 제2호에 의하여 무이의채권액 및 평가완료채권액 총액이 5,000만 엔을 초과하면 소규모 개인회생절차 회생계획불인가 결정 사유가 되기도 한다.

계획안을 작성하게 된다(일본 민사재생법 제229조 제2항 제2호).[162] 급여소득자 등 개인회생절차를 제외한 소규모 개인회생절차는 급여소득자 등 개인회생절차와 달리 제출된 회생계획안에 대해 서면 등 투표에 의한 결의절차를[163] 거치는데, 법원이 정한 기간 안에 회생계획안에 동의하지 않는다는 뜻으로 회답한 의결권자가 의결권자 총수의 과반에 이르거나 그와 같이 답변한 의결권액이 의결권총액의 1/2을 초과하는 경우에는 회생계획안이 부결[164]되어 회생절차가 폐지된다(일본 민사재생법 제237조 제1항).

(2) 급여소득자 등 개인회생절차

급여소득자 등 개인회생절차는 소규모 개인회생절차 대상 중 특히 급여 또는 이와 유사한 정기적인 수입을 얻을 가능성이 있는 자이면서 그 금액의 변동 폭이 작을 것으로 예상되는 자를 대상으로 하는 절차로(일본 민사재생법 제239조 제1항), 회생채무자의 수입 및 가족구성 등을 기초로 회생채무자의 가처분 소득을 산출하여 그 2년분 이상을 변제의 자원에 충당하는 것을 조건으로(일본 민사재생법 제241조 제2항 제7호) 회생채권자의 결의를 생략할 수 있다.[165] 다만, 일본 민사재생법 제240조 제1항에 따라 신고한 회생채권자의 의견을 들어야 하고, 청산가치보장의 원칙을 만족해야 하며(일본 민사재생법 제241조 제2항 제2호),[166] 일본 민사재생법

---

162) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 401

163) 일본 민사재생법 제230조 제3항은 의결권행사의 방법으로서 제169조 제2항 제2호에 열거하는 방법에 따라 회생계획안을 결의에 부치는 취지의 결정을 하도록 규정하고 있는데, 일본 민사재생법 제169조 제2항 제2호는 '서면 등 투표에 의하여 법원이 정하는 기간 내에 의결권을 행사하는 방법'을 규정하고 있다. 소규모 개인회생절차에서 이와 같은 결의 방법을 취한 것은 각 채권의 금액이 일반적으로 소액인 점 등을 감안하여 회생채권자가 일부러 출석해야 하는 채권자집회에 의한 결의방법을 채용하지 않고 서면 등 투표에 의한 결의 방식을 채용하여 채권자의 부담을 경감하는 것이라고 한다(全國倒産処理弁護士ネットワーク 編, (新注釋)民事再生法. 下: 第154條 ~ 第266條 第2版, 金融財政事情研究會 (2010), 472, [平澤慎一 집필부분] 참조)

164) 일본 민사재생법 제230조 제6항은 회생계획안에 동의하지 아니하는 취지를 회신한 의결권자가 의결권자총수의 절반이 되지 아니하며, 그 의결권액이 의결권자 의결권총액의 2분의 1을 초과하지 아니하는 때에는 회생계획안의 가결이 있었던 것으로 본다.

165) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 401

제231조 제2항 제3, 4호의 요건 등을 만족하여야 한다(일본 민사재생법 제241조 제2항 제5호).

2. 일본 민사재생법상 담보권자의 취급

일본 민사재생법은 회생절차개시 시에 회생채무자의 재산에 대한 특별한 선취특권, 질권, 저당권, 상법이나 회사법의 규정에 의한 유치권 등의 담보권자[167]는 그 목적인 재산에 대해 별제권을 갖는 것으로 규정한다(일본 민사재생법 제53조 제1항). 별제권은 회생절차에 의하지 않고 담보권의 실행절차에 따라 권리행사를 할 수 있으므로(일본 민사재생법 제53조 제2항), 선취특권、질권、저당권의 경우 담보권의 실행으로서 경매신청이 가능하다.[168] 별제권자는 그 별제권 행사로 변제받을 수 없는 채권에 한하여 회생채권자로서 권리를 행사할 수 있다(일본 민사재생법 제88조).

일본 민사재생법에 규정된 별제권의 내용은 우리 채무자회생법과 유사하다. 그러나 구체적인 운용방식에서 상당한 차이를 보인다. 우선 별제권의 목적인 재산 및 별제권의 행사에 의하여 변제될 수 없을 것으로 예상되는 채권액을 신고하여야 하는 점은 채무자회생법과 같다(일본 민사재생법 제94조 제2항). 그러나 별제권 예정액의 부족분을 확정하는 사유는 별제권 실행에 의한 채권액 회수, 별제권의 포기, 별제권 목적인 재산의 환수에 의한 담보 소멸(일본 민사재생법 제41조 제1항 제9호)뿐만 아니라 담보권 소멸허가에 의한 담보소멸(일본 민사재생법 제148조)과 회생계획인가 결정 확정을 조건으로 부족액 합의에 의한 확정(일본 민사재생법 제88조)도 가능한 것으로 해석된다.[169] 한편, 회생채무자는 사업계속에 필수적

166) 全國倒産処理弁護士ネットワーク 編(주 163), 541 [宇賀神徹 집필부분] 참조
167) 여기의 담보권자에는 假登記担保契約に関する法律 제19조 제3항에 의하여 가등기담보권자가 포함되고, 양도담보권도 포함된다(永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 181 이하 참조)
168) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 178
169) 全國倒産処理弁護士ネットワーク 編(주 163), 32 [加々美博久 집필부분]

인 재산에 대해서는 법원에 그 가액에 해당한 돈을 납부하고 담보권을 소멸시킬 것을 신청할 수 있다(일본 민사재생법 제148조 제1항).

3. 주택자금특별조항

(1) 적용 범위

일본 민사재생법은 주택자금대출채권에 관하여는 주택자금특별조항을 정할 수 있도록 하였는데(일본 민사재생법 제198조 제1항)[170] 이 때 주택자금대출은 주택의 건설 또는 매입, 주택 계량에 필요한 자금의 대출과 관련하여 분할 지급 약정이 있는 회생채권으로 해당 채권이나 해당 채권과 관계된 보증회사의 주채무자에 대한 구상권을 담보하기 위하여 주택에 저당권이 설정되어 있는 것을 말한다(일본 민사재생법 제196조 제3호)[171]. 그리고 여기에서의 주택은 회생채무자가 소유(공유)하여 자기의 거주용으로 사용하는 건물로 건물 바닥면적의 1/2 이상이 오로지 자기 거주용으로 제공되는 것이어야 한다(일본 민사재생법 제196조 제1호). 앞서 살펴본 바와 같이 채권자들의 결의절차를 거치는 소규모 개인회생절차 뿐만 아니라

---

170) 법문의 내용은 다음과 같다.

> 제198조(주택자금특별조항을 정할 수 있는 경우 등)
> ① 주택자금대출채권(민법 제499조의 규정에 의해 주택자금대출채권을 가진 자에게 대위한 회생채권자(변제를 함에 있어 정당한 이익을 가지고 있던 자에 한한다.)가 해당 대위에 의해 가지는 것을 제외한다.)에 대해서는 회생계획에서 주택자금특별조항을 정할 수 있다. 다만, 주택 위에 제53조 제1항에서 규정하는 담보권(제196조 제3호에서 규정하는 저당권은 제외한다.)이 존재하는 때 또는 주택 이외의 부동산에도 동호에서 규정하는 저당권이 설정되어 있는 경우에 있어서 해당 부동산 위에 같은 항에서 규정하는 담보권으로서 해당 저당권에 후순위인 것이 존재하는 때에는 그러하지 아니하다.

171) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 488 이하, 박준、강경훈、박창균、정순섭、한민, “비소구 주택담보대출제도 도입 및 개인회생 시 주택담보대출 채권자의 별제권 배제 타당성 연구:최종보고서”, 금융위원회 (2014. 12.), 8 이하는 위와 같이 분할지급이 있는 경우를 요구하는 것은 주택자금특별조항은 기한의 이익 회복 또는 변제조건의 리스케쥴링(rescheduling) 방식에 의한 분할 상환의 회복 또는 변경을 주된 목적으로 하는 것이어서 1회 일시상환대출의 경우에는 그러한 전제를 충족되지 못한다는 점이 고려된 것이라고 설명한다.

결의절차를 두고 있지 않은 급여소득자 등 개인회생절차에서도 위 특례 규정에 따른 주택자금대출채권의 변제에 관한 조항을 둘 수 있다.

(2) 주택자금특별조항을 정한 회생계획안 제출 및 인가 절차의 특례

민사재생법에 따른 회생절차에서 회생채권자도 회생계획안을 제출할 수 있는 것(일본 민사재생법 제163조 제2항)과 달리 주택자금특별조항을 정한 회생계획안은 회생채무자만이 제출할 수 있다(일본 민사재생법 제200조 제1항).[172] 회생채무자는 회생계획안을 제출하는 경우, 미리 당해 주택자금특별조항에 의하여 권리변경을 받게 되는 자와 협의를 해야 하고 [일본 민사재생규칙(民事再生規則) 제101조 1항], 이 경우 주택자금특별조항에 의하여 권리의 변경을 받는 사람은 해당 주택자금특별조항의 입안에 관하여 필요한 조언을 한다(일본 민사재생규칙 제101조 2항).[173] 주택자금특별조항의 정함이 있는 회생계획안이 제출된 때 법원은 해당 주택자금특별조항에 의하여 권리의 변경을 받는 사람의 의견을 들어야 하나(일본 민사재생법 제201조 제2항), 주택자금특별조항에 의하여 권리의 변경을 받는 사람과 보증회사는 주택자금대출채권 또는 주택자금대출채권과 관련된 채무의 보증에 기초한 구상권에 대해서 의결권을 갖지 않는다(일본 민사재생법 제201조 제1항).[174] 또한 소규모 개인회생절차에서 주택자금특별조항에 의하여 권리변경을 받는 자와 다른 회생채권자 사이에는 회생채권자 간 평등 원칙의 적용이 배제된다(일본 민사재생법 제229조 제4항).

---

172) 양형우, "주택담보채권의 특례규정에 관한 채무자회생법 개정안의 문제점", 비교사법 제20권 2호(2013. 5.), 한국비교사법학회, 393, 일본 민사재생법 제200조 제2항 제1호의 규정에 비추어 회생채무자가 주택자금 특별조항을 둔 회생계획안을 제출한 경우에도 일본 민사재생법 제163조가 적용되어 회생채권자가 주택자금 특별조항이 없는 별도의 계획안을 제출할 수 있다고 보는 견해도 있다(임채웅, “일본 민사재생법상의 주택자금대부채권에 관한 특례제도의 연구”, 저스티스 111호(2009. 6.), 한국법학원, 105 참조).

173) 全國倒産処理弁護士ネットワーク 編(주 163), 271 [飯田 修 집필부분] ; 양형우(주 172), 393 이하

174) 위 채권자들에 대한 권리변경 내용을 엄격한 규정에 의하여 규율하는 대신 의결권을 인정하지 않은 것으로 볼 수 있다고 한다(임채웅(주 172), 105 참조).

(3) 주택자금특별조항의 내용

주택자금특별조항은 주택자금대출채권자의 이익을 보호하기 위하여 동 채권자의 동의가 없는 한 채무의 감면이 인정되지는 않고, 변제의 연장을 기본 내용으로 하여 ① 기한의 이익회복형, ② 리스케쥴형, ③ 원금유예기간병용형, ④ 합의형의 4가지 유형으로 정해져 있다(일본 민사재생법 제199조[175]).[176] 한편, 각 유형의 이용비율에 대해서는 개정 민사재생법

---

175) 일본 민사재생법 제199조의 내용은 다음과 같다(':'표시는 구분을 위하여 저자가 추가한 것이다).

제199조(주택자금특별조항의 내용)

① 주택자금특별조항에서는 제2항 또는 제3항에서 규정하는 경우를 제외하고, 다음 각 호에 열거하는 채권에 대하여 각각 해당 각 호에서 정하는 내용을 정한다.

1. 회생계획인가 결정 확정 시까지 변제기가 도래하는 주택자금대출채권의 원본(회생채무자가 기한의 이익을 상실하지 않았다면 변제기가 도래하지 아니한 것을 제외한다.) 및 이에 대한 회생계획인가 결정 확정 후의 주택약정이자(주택자금대출계약에서 정한 약정이율에 따른 이자를 말한다. 이하 이 조에서 같다.) 또는 회생계획인가 결정 확정 시까지 발생하는 주택자금대출채권의 이자 및 불이행으로 인한 손해배상 : 그 전액을 회생계획(주택자금특별조항을 제외한다.)에서 정하는 변제기간(해당 기간이 5년을 초과하는 경우에는 회생계획인가 결정 확정 후 5년, 제3항에서 '일반변제기간'이라 한다.) 내에 지급함.

2. 회생계획인가 결정 확정 시까지 변제기가 도래하지 아니하는 주택자금대출채권의 원본(회생채무자가 기한의 이익을 상실하지 아니하였다면 변제기가 도래하지 아니한 것을 포함한다.) 및 이에 대한 회생계획인가 결정 확정 후 주택약정이자 : 주택자금대출계약에서의 채무불이행이 없는 경우에 있어서의 변제시기 및 금액에 관한 약정에 따라 지급함.

② 전항의 규정에 의한 주택자금특별조항을 정한 회생계획의 인가 가망이 없는 경우에는, 주택자금특별조항에서, 주택자금대출채권과 관련된 채무의 변제기를 주택자금대출계약에서 정한 최종 변제기(이하 이 항 및 제4항에서 "약정최종변제기"라 한다.)로부터 후일로 정할 수 있다. 이 경우 권리변경의 내용은 다음에 열거하는 요건 모두를 구비하는 것이어야 한다.

1. 다음에 열거하는 채권에 대하여 그 전액을 지급하는 것일 것

가. 주택자금대출채권의 원금 및 이에 대한 회생계획인가 결정 확정 후 주택약정이자

나. 회생계획인가 결정 확정 시까지 발생하는 주택자금대출채권의 이자 및 불이행으로 인한 손해배상

2. 주택자금특별조항에 따른 변경 후 최종변제기가 약정최종변제기로부터 10년을 초과하지 아니하며, 주택자금특별조항에 따른 변경 후 최종변제기의 회생채무자의 연령이 70세를 초과하지 않는 것일 것.

3. 제1호 가목에 열거하는 채권에 대해서는 일정한 기준에 따라 주택자금대출계약에서의 변제기와 변제기의 간격 및 각 변제기의 변제액이 정해져

시행 직후에는 기한의 이익회복형이 약 52%, 합의형이 약 29% 정도를 차지하였다가[177] 어느 정도 제도가 시행된 2005년 10월부터 2006년 9월까지 도쿄지방재판소에서는 뒤에서 설명하는 정상변제형이 90% 미만, 합의형이 7%, 원본유예기간병용형이 4%, 리스케쥴형이 2% 정도를 차지하는 것으로 나타났고,[178] 개정 일본 민사재생법 시행 후인 2001년 4월부터 비교적 최근인 2017년 12월까지 도쿄지방재판소에서 인가된 주택자금특별조항을 정한 회생계획 중 그대로형(정상변제형)이 전체의 약 85% 가량, 합의형이 약 12%를 차지하는 것으로 나타났다.[179] 각 유형별로 구체적인 내

있는 경우에는 해당 기준에 대체로 따르는 것일 것.

③ 전항의 규정에 의한 주택자금특별조항을 정한 회생계획의 인가 가망이 없는 경우에는 일반변제기간의 범위 내에서 정하는 기간(이하 이 항에서 "원본유예기간"이라 한다.) 중에는 주택자금대출채권 원본 일부 및 주택자금대출채권 원본에 대한 원금유예기간 중의 주택약정이자만을 지급하는 것으로 할 수 있다. 이 경우 권리변경의 내용은 다음에 열거하는 요건 모두를 구비하는 것이어야 한다.

1. 전항 제1호 및 제2호에 열거하는 요건이 있어야 한다.

2. 전항 제1호 가목에 열거하는 채권에 대한 원본유예기간이 경과한 후의 변제기 및 변제액에 대해서는 일정한 기준에 따라 주택자금대출계약에서의 변제기와 변제기와의 간격 및 각 변제기의 변제액이 정해져 있는 경우에는 해당 기준에 대체로 따르는 것일 것

④ 주택자금특별조항에 의하여 권리변경을 받는 자의 동의가 있는 경우에는 전3항의 규정에도 불구하고 약정최종변제기로부터 10년을 초과하여 주택자금대출채권과 관련된 채무의 기한을 유예하는 것 및 그 밖에 전3항에서 규정하는 변경 이외의 변경을 하는 것을 내용으로 하는 주택자금특별조항을 정할 수 있다.

⑤ 주택자금특별조항에 따라 권리의 변경을 받는 자와 다른 회생채권자 사이에는 제155조 제1항의 규정을, 주택자금특별조항에 대해서는 같은 조 제3항의 규정을, 주택자금특별조항에 따라 권리를 변경 받는 자에 대해서는 제160조 및 제165조 제2항의 규정을 적용하지 아니한다.

176) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 489

177) 三村義幸、飛田千絵, “東京地裁における個人再生手続の運用”, 金融法務事情 1658號 (2002), 金融財政事情研究會, 34(보다 정확하게는 기한의 이익회복형이 전체 110건 중 58건, 합의형이 전체 110건 중 32건을 각 차지하는 것으로 나타났다) ; 園尾隆司、小林秀之 編, (條解)民事再生法 第3版, 弘文堂 (2013), 1046 [山本和彦 집필부분]

178) 座談会「個人再生手続の現狀と課題(下)」, 登記情報543号 (2007), 民事法情報センタ, 62 [小澤吉德 발언], 園尾隆司、小林秀之 編(주 177), 1046 주 7 [山本和彦 집필부분]에서 재인용

179) 池田弥生, “東京地裁における個人再生の概況”, 金融法務事情 2088號 (2018), 金融財政事情研究會, 61 이하 참조

용을 살펴보면 다음과 같다.

1) 기한의 이익회복형과 정상변제형

기한의 이익회복형은 주택자금 조항의 원칙적인 모습으로 변제가 지체된 부분과 약정상의 채무를 회생계획 기간 내에 변제하여 회생절차개시 전에 발생한 기한의 이익 상실효과를 없애는 것이다.[180] 기한의 이익회복형에서는 ⅰ) 회생계획안에 회생계획인가 결정 확정 시까지 변제기가 도래한 원본, 위 원본에 대한 회생계획인가 결정 확정 후에 주택자금대출약정에 따라 발생하는 약정이자, 회생계획인가 결정 확정 시까지 발생한 주택자금대출채권의 이자 또는 불이행에 의한 손해배상의 전액은 회생계획에서 정하는 변제기간(원칙 3년, 최장 5년)내에 지급하고(일본 민사재생법 제199조 제1항 제1호), ⅱ) 회생계획인가 결정 확정 시까지 변제기가 도래하지 않은 주택자금대출채권의 원리금은 원래의 주택자금대출계약의 변제기, 변제액의 약정에 따라 지급하는 내용의 주택자금특별조항을 둔다(일본 민사재생법 제199조 제1항 제2호). 기한의 이익회복형 중에서 회생계획인가 결정 확정 시까지 변제기가 도래하여 지체된 원본 및 이에 대한 회생계획인가 결정 확정 후에 주택자금대출약정에 따라 발생하는 약정이자가 없는 경우에도 주택자금특별조항을 유효하게 정할 수 있는데 이를 일본 실무상 정상변제형 또는 그대로형이라고 부르기도 한다.[181]

기한의 이익회복형은 일본에서 가장 기본적인 것으로 여겨지고 있고, 미국 연방도산법 §1322(a)의 규정을 본받아 만들어졌다.[182] 위 조항은 이미 지체에 빠진 원금、이자、지연손해금의 지급기한을 지나치게 장기간

---

180) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 490

181) 園尾隆司·小林秀之 編(주 177), 1047 [山本和彦 집필부분] ; 深山卓也 編著, (一問一答)新會社更生法, 商事法務 (2003), 255도 같은 취지이다. 園尾隆司·小林秀之 編(주 177), 1047 [山本和彦 집필부분]은 회생계획인가 결정 확정 시까지 변제기가 도래하여 지체된 원본과 이에 대한 회생계획인가 결정 확정 후의 약정이자가 없어 결과적으로 주택자금특별조항이 종래의 약정에 의한 지급을 계속하는 당연한 사항을 정하게 되지만, 회생계획에 의한 권리변경의 예외가 된다는 것을 명시한다는 점에서 필요성이 있다고 설명한다.

182) 園尾隆司、小林秀之 編(주 177), 1046 [山本和彦 집필부분] 참조

으로 정하는 것은 주택자금대출채권자의 이익에 비추어 상당하지 않다고 보고 개인회생절차의 최장변제기간을 최장 5년으로 제한하고 있다.[183] 이 유형에 의할 경우, 지연손해금 조차도 명목상으로는 면제시키지 않는 것이 되어, 주택자금대출채권자의 권리 침해도 최소화 된다는 특징이 있다.[184]

2) 리스케쥴형

리스케쥴형은 이자、손해금을 포함한 전액을 변제하는 것을 전제로, 주택자금대출채권의 약정최종변제기를 최장 10년간, 재생채무자가 70세를 초과하지 않는 범위 내에 연장하여 각 회의 지급액을 줄이는 것이다(일본 민사재생법 제199조 제2항).[185] 리스케쥴형은 기한의 이익회복형에 의할 경우 회생계획의 인가 가능성이 없을 때 인정되는 방안으로 주택자금대출채권의 원본과 이에 대한 회생계획인가 결정 확정 후의 이자, 회생계획인가 결정 확정 시까지 발생하는 주택자금대출채권의 이자 및 지연손해금의 전액을 변제하는 내용의 주택자금특별조항을 둔다(일본 민사재생법 제199조 제2항 1호). 다만, 이 때 최종변제기는 종전의 약정변제기보다 10년을 초과할 수 없고, 최종변제기 당시 회생채무자의 연령이 70세를 초과할 수 없다(일본 민사재생법 제199조 제2항 제2호).[186] 이 때 주택자금대출계약에서 일정한 기준에 의하여 각 변제기 사이의 간격 및 각 변제기의 변제액이 정해져 있다면 주택자금특별조항도 그 기준을 대체로 따라야 한다(일본 민사재생법 제199조 제2항 제3호). 일본 민사재생법 개정 당시에는 리스케쥴형이 대체적일 것으로 예상하였으나[187] 앞서 살펴본 바와 같이 실

---

183) 園尾隆司、小林秀之 編(주 177), 1047 [山本和彦 집필부분]

184) 임채웅(주 172), 103(다만, 위 글은 도산에 빠진 재생채무자가 그와 같은 변제가 가능할지는 의문이라고 본다).

185) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 490면

186) 園尾隆司、小林秀之 編(주 177), 1049 [山本和彦 집필부분]은 수행가능성의 관점에서 70세가 넘으면 변제에 필요한 수입을 얻을 수 있는 채무자가 많지 않아 이러한 일률적인 한계를 붙인 것으로 설명한다.

187) 座談会「改正民事再生法『住宅資金貸付債権に関する特則』をめぐる諸問題(2)」, 金融法務事情 1600号(2001), 金融財政事情研究會, 56 이하 [桃尾、吉元利行 발언], 園尾隆司、小林秀之 編(주 177), 1048 [山本和彦 집필부분]에서 재인용

제로는 많이 이용되지 않는 것으로 보인다.

3) 원본유예기간병용형

원본유예기간병용형은 리스케쥴형에서의 약정 최종변제기 연장에 더하여 회생계획의 변제기간 내에는 원본의 일부 유예를 가능하게 하고 일반회생채권자의 변제와 조화시킨 계획을 가능하게 하는 것이다.[188] 원본유예기간병용형의 경우 리스케쥴형에 의하더라도 회생계획안의 인가 가능성이 없는 경우 원금유예기간 중에는 주택자금대출채권의 원본 일부와 원본에 대한 유예기간 중의 주택 약정이자만을 지급하는 내용으로 주택자금특별조항을 정할 수 있다(일본 민사재생법 제199조 제3항). 다만, 이때에도 위 리스케쥴형과 동일하게 주택자금대출채권의 원본과 이에 대한 이자 및 지연손해금을 모두 변제해야 하며, 변제기가 최장 10년을 초과하거나 회생채무자의 연령이 70세를 초과할 수 없고, 주택자금대출계약에서 정한 각 변제기 사이의 간격이나 변제액이 대체로 지켜져야 한다(일본 민사재생법 제199조 제3항 제1, 2호). 또한 원본유예기간은 회생계획의 변제기간인 최장 5년의 범위로 제한되므로 회생계획에서 정한 주택자금대출채권의 변제기간이 5년을 초과하는 경우에도 5년차 이후의 원본유예는 인정되지 않으며, 유예기간 중에는 원본의 전부를 유예할 수는 없고 원본 중 일정액이 지급되어야 한다.[189]

4) 합의형

합의형은 주택자금대출채권자의 동의가 있는 경우로 위 기한이익회복형, 리스케쥴형, 원본유예기간병용형의 조건과 다른 권리변경의 내용을 갖는 특별조항을 정하는 것도 가능하여, 채무의 감면을 포함한 내용에 의하는 것도 가능하다(일본 민사재생법 제199조 제4항).[190] 위 조항에 대하여는 사인간의 권리의무 관계 변경의 문제로서 양자간 합의에 따라 그 권

188) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 490
189) 園尾隆司、小林秀之 編(주 177), 1050 [山本和彦 집필부분]
190) 永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編(주 160), 491

리관계를 변경하는 것이 가능한 것은 당연하지만 그러한 변경을 회생계획의 내용으로 정할 수 있다는 점을 밝히는 확인적 조항으로 본다.[191]

4. 회생절차개시와 주택자금대출채권의 변제

일본 민사재생법은 우리 채무자회생법과 마찬가지로 회생절차개시 후에는 법률에 특별히 정한 경우를 제외하고, 회생계획에서 정한 바에 의하지 않은 변제를 금한다(일본 민사재생법 제85조 제1항). 그런데 예외적으로 회생채무자가 회생절차개시 후에 주택자금대출채권의 일부를 변제하지 않으면 약정에 의하여 주택자금대출채권의 전부 또는 일부가 기한의 이익을 상실하게 되는 경우에는, 주택자금특별조항을 정한 회생계획의 인가 가능성이 있다고 인정되는 경우 회생계획인가 결정이 확정되기 전에 회생채무자의 신청으로 그 변제를 허가할 수 있도록 하고 있다(일본 민사재생법 제197조 제3항). 이와 같은 조항은 2002년 일본 민사재생법 개정으로 도입된 것으로 그 이전에는 다른 채권과 마찬가지로 주택자금대출채권도 회생절차개시 이후의 변제가 금지되어 있었다.[192]

앞서 살펴본 바와 같이 일본 민사재생법은 주택자금특별조항의 내용에 관하여 합의형을 제외하고는 주택자금대출채권의 원금과 이자·지연손해금 전액 변제할 것은 요구하고 있다. 그런데 종래의 법 규정에 따라 회생절차개시 이후 변제기가 도래한 주택자금대출채권을 변제하지 못하면 나머지 원금 전체에 대하여 기한의 이익이 상실되고 그 결과 변제되어야 할 금액이 과도해져 주택자금특별조항의 이용을 저해하는 요인이 된다는 지적이 있었고 이와 같은 지적을 반영하여 위와 같은 조항이 새로 개정된 것이다.[193]

---

191) 園尾隆司·小林秀之 編(주 177), 1051 [山本和彦 집필부분]
192) 園尾隆司·小林秀之 編(주 177), 1047 [山本和彦 집필부분]
193) 深山卓也 編著(주 181), 254

5. 적용의 예외 및 기타사항

일본 민법 제499조의 규정에 의하여 주택자금대출채권을 갖는 사람에게 대위한 회생채권자가 해당 대위에 의하여 갖는 채권은 주택자금특별조항의 적용을 받지 않으나(일본 민사재생법 제198조 제1항), 보증보험회사가 보증채무를 전부 이행한 후 일정한 기간 내에 회생절차를 신청한 때에는 주택자금특별조항을 정할 수 있다(같은 조 제2항). 주택에 별제권을 행사할 수 있는 다른 담보권이 있거나[194] 주택 이외의 부동산에도 공동저당권이 설정되어 있고 위 부동산에 별제권을 행사할 수 있는 후순위 담보권이 설정되어 있는 경우에는 주택자금특별 조항을 정할 수 없다(일본 민사재생법 제198조 제1항). 주택자금특별조항을 정한 회생계획의 인가 결정이 확정된 경우에는 일본 민사재생법 제177조 제2항의 규정과 달리 위 회생계획의 권리변경 효력이 주택담보채권의 보증인 등에게도 미친다(일본 민사재생법 제203조 제1항). 일반회생계획안이 회생계획이 수행될 가망이 없는 경우를 불인가 조건으로 한 것(일본 민사재생법 제174조 제2항 제2호)과 달리 주택자금특별조항을 정한 회생계획안이 가결되더라도 회생계획이 수행가능하다는 점이 적극적으로 인정되지 않으면 회생계획이 인가되지 않는다(일본 민사재생법 제202조 제2항 제2호).[195]

---

194) 園尾隆司、小林秀之 編(주 177), 1041 [山本和彦 집필부분] 참조(이론적으로는 주택자금특별조항의 적용이 가능한 담보권 외의 담보권이 후순위담보권이고, 무잉여 때문에 사실상 담보권실행을 할 수 없는 경우에는 또한 주택담보특별조항의 적용을 인정하는 방법도 고려할 수 있으나 그러한 경우 절차가 번거롭고 특별조항에 의하여 변제가 진행되면 후순위 담보권의 순위가 상승하여 결국은 무잉여가 해소되어 주택을 보유할 수 없게 되어 적용에서 배제하는 것으로 되었다고 한다)

195) 全國倒産処理弁護士ネットワーク 編(주 163), 283, [黒木和彰、千綿俊一郎 집필부분] ; 양형우(주 172), 401

제5장 채무자회생법 개정안을 둘러싼 국내 논의

제1절 주택담보채권 특례 규정 도입 허용 여부

1. 찬성론

개인회생절차에서 주택담보채권 특례 규정의 도입을 지지하는 견해[196] 들은 다음과 같은 이유를 들고 있다.

(1) 사회·경제적 필요성

주택담보채권 특례 규정의 부재로 개인회생절차가 채무자의 주거 안정, 재기 가능성 제고라는 측면에서 결함을 갖는다.[197] 채무자들이 재산에서 큰 비중을 차지하는 주택의 소유권을 유지할 수 없는 이상 장래의 소득 대부분을 채권 변제에 사용하는 개인회생제도보다 일시에 자산을 청산하고 면책을 얻을 수 있는 개인파산제도를 선호하는 현상을 보여 왔는데, 이에 따라 상환액이 극대화되지 못한 손해가 채권자들에게 전가되는 효과 또한 발생한다.[198] 따라서 채권자의 입장에서도 주택담보채권 특례 규정의

---

196) 아래에서 구체적으로 소개된 것 이외에 채무자회생의 주된 목적에 부합하도록 주택과 관련된 저당권 등의 금액도 회생계획에 포함시켜 운용하는 것이 필요하다거나(우세나, “개인회생절차의 문제점에 관한 법정책적 고찰”, 민사집행법연구: 한국민사집행법학회지 8권(2012. 2.), 한국사법행정학회, 379 참조), 주택임대차보증금은 일정 범위 내에서 면제재산으로 인정되지만, 주택에 담보권 등이 설정되어 있어 자산가치면에서 주택 임차인보다 더 열악한 상황에 놓여 있는 경우가 많은 주택 소유자는 면제재산을 얻을 수 없다는 점을 지적하면서 주택 소유자가 도산절차를 개시할 때도, 면제재산은 보장해주어야 한다는 견해(임채웅, “도산격리의 연구”, 민사소송: 한국민사소송법학회지 제12권 제1호(2008. 5.), 한국사법행정학회, 457 참조) 등도 존재한다.

197) 한민(주 15), 352 ; 임채웅(주 172), 111 이하 참조, 양형우(주 172), 372 역시 주택담보채권 특례 규정이 채무자의 주거안정을 보장하는 효과가 있음을 인정한다.

198) 박용석(주 27), 131 ; 한민(주 15), 348 참조, 박용석(주 27), 156은 이와 같은 개정의 필요성에 관하여 논의하면서 보다 구체적으로, 다음과 같이 설명한다.

> 개인회생절차에 있어서 주택담보채권의 특례 규정을 도입하여 경매를 막을 수 있게 된다면 주택을 지키고자 하는 채무자는 다른 재산은 물론 장래의 소득을 변제의 제공에 사용할 유인을 갖게 된다. 또한 연체이자의 지급을 줄이기 위하여 조속하게 개인회생절차를 이용하게 된다. 즉, 주택담보채권에 대한 특례 규정의 도입은 과다투자비용, 지연비용 및 여가선호비용을 축소시키는 유인을 제공하므로 사전적 효율성이 제고된다고 할 수 있다.

신설이 필요하다. 앞서 살펴본 바와 같이 일반회생절차에서는 회생계획에 담보채권의 변제에 관한 내용을 정할 수 있으나, 일반회생절차는 개인채무자가 이용하기에는 절차나 비용의 부담이 크고, 회생계획이 인가되기 위해서는 기본적으로 회생담보권자조와 회생채권자조에서 각 일정한 금액 이상의 채권자의 찬성을 얻어 회생계획안이 가결되어야 한다는 부담이 있어[199] 주택담보권의 실행을 피하기 위하여 일반회생절차의 신청을 고려하기에는 어려움이 있다. 나아가 보다 거시적인 측면에서 주택가격이 하락하는 상황에서 지급불능 상태에 빠진 개인채무자에 대한 주택담보권 실행을 제한하지 않으면 주택에 대한 강제집행이 증가하여 주택 가격이 더욱 하락하고 그에 따라 주택 경매가 단기간에 대량으로 집중될 가능성이 상당하다.[200] 이런 상황을 방지하고 시장과 금융시스템이 받게 될 충격을 완화하기 위해서라도 주택담보채권 특례 규정의 입법이 필요하다.[201]

(2) 절차간 형평성 문제 해결

개인회생절차에서 주택담보채권자는 별제권을 행사할 수 있지만 무담보채권액이 일정액을 초과하는 채무자를 대상으로 하는 일반회생절차에서는 회생계획에 따라 그 권리의 변경을 받게 되고, 이때에는 상대우선설의 입장에서 담보의 청산가치를 초과하는 부분을 지급받을 수 없는 경우도 있는데, 채무자나 채권자의 입장에서는 무담보채권액의 크기에 따라 주택담보권자에 대한 취급이 지나치게 달라지는 점에서 절차간 형평성이 저해된다.[202]

---

199) 한민(주 15), 320 ; 김성용(주 56), 71 참조
200) 김성용(주 56), 71 이하
201) 한민(주 15), 323, 350 ; 박준·강경훈·박창균·정순섭·한민(주 171), 35 이하, 서경환(주 34) 264 역시 주택담보대출의 부실화로 인한 개인채무자들의 대규모 도산 사태 및 연쇄적인 경기 침체가 초래될 위험이 있으므로 이를 미리 대비하기 위해서는 주택담보대출채권을 도산절차에 편입하는 방안을 모색하여야 한다고 지적한다.
202) 박용석(주 27), 130

(3) 자발적인 채무조정 지원

개인회생절차에서 담보권자와 채무자간 합의에 의한 자발적인 채무조정을 지원하는 규정을 두고 있지 않아 채무자와 주택담보채권자가 합의하여 주택담보채권의 변제조건을 재조정하는 데에 어려움이 있다.[203] 즉, 별제권 예상부족액이 있는 경우 예상부족액은 개인회생절차 내에서 변제계획에 따라 변제받고 담보물 가액 범위 내의 채권은 당사자 사이에서 합의된 조건에 따라 변제받을 수 있는 방법을 인정해 주는 명시적인 규정이 없고, 채무자가 가용소득 이외의 방법으로 자금을 조달하여 주택담보채권자와 채무조정에 합의하고자 하더라도 담보 가액을 초과하는 채권이 발생하면 주택담보채권자가 담보권을 실행하지 않고는 채무자로부터 담보초과부분을 변제받을 수 없는 문제가 있다.[204]

(4) 과잉금지 원칙과 형평성

논의되고 있는 주택담보채권 특례 규정의 구체적인 내용상 형평에 어긋나거나 과잉금지원칙에 위배되지 않는다. 박영선 의원안이 담보권을 완전히 배제하는 것이 아니고 실질적으로 주택담보채권 전액을 변제받을 수 있는 변제계획안을 작성하도록 하는 점에서 과잉금지원칙에 위반되지 않으며, 박원석 의원안에 의하더라도 담보주택의 가액에 대한 적절한 평가절차를 마련하는 경우 과잉금지의 원칙에 위반되는 것으로 보기 어렵다.[205] 또한, 주택담보채권 특례 규정은 위에서 살펴본 바와 같은 주거안정 등의 공익적 목적을 달성하기 위한 것으로 주택담보채권자와 일반담보채권자, 금융기관에 해당하는 채권자와 그 외 채권자, 주택담보채권자와 무담보채권자[206], 주택담보채권의 보증인과 일반 보증인을 자의적으로 차별하는 것

---

203) 한민(주 15), 320, 다만, 이와 같은 문제점은 위에서 살펴보는 바와 같이 서울회생법원에서 주택담보 대출채권 채무재조정 프로그램을 도입하면서 일부 해결되었다.
204) 한민(주 15), 320 이하
205) 한민(주 15), 348 이하
206) 법무부 입법안에 의하면 주택담보채권 중 담보초과 부분도 장기간에 걸쳐 전액 변제

이라고 보기도 어려워 헌법상 평등의 원칙에도 위반되지 않는다.[207]

2. 반대론

개인회생절차에서 주택담보채권에 관한 특례 규정의 도입을 반대하는 견해들은 다음과 같은 이유를 들고 있다.

(1) 담보권의 본질 및 계약 자유의 원칙 침해

채무자회생법이 개인회생절차의 개시 신청이 있는 경우 채무자의 재산에 대한 담보권의 설정 또는 실행 등에 대한 중지명령을 할 수 있도록 규정하였고, 개인회생절차개시 결정이 있는 경우 다시 담보권의 실행 등의 행위를 중지 또는 금지하도록 규정하였으며(채무자회생법 제593조 제1항, 제600조), 개인회생절차에서 채권자의결절차도 생략하고 있다.[208] 그런데 여기에 더하여 일반적 담보권인 주택에 대한 저당권의 실행을 금지하는 것은 재산권이나 담보권의 본질에 반하는 것으로 헌법에 위반된다.[209] 나아가 주택담보채권 특례 규정은 당초 주택담보채권 대출 약정 시 정한 약정기한을 강제로 연장하는 등 채권자와 채무자간의 약정을 무의미하게 만드는 결과를 초래한다.[210]

받을 수 있으므로 위 담보초과 부분에 대하여 일반 무담보채권자와의 비교 문제가 발생할 수 있다.

207) 한민(주 15), 350

208) 박승두, “개인회생절차상 주택담보채권의 별제권 배제론”, 회생법학 통권 제1호(2010. 6.), 한국채무자회생법학회, 82 이하

209) 강남일, “채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안(제윤경의원 대표발의, 제3377호) 검토보고”, 법제사법위원회(2017. 2.), 29 이하 ; 박승두、양형우、윤순익, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 개정안에 관한 연구, 전국은행연합회、청주대학교 법학연구소(2009), 186, 박승두(주 208), 83에서 재인용. 박승두(주 208), 83 이하는 채무자의 주거 안정에 관하여는 주택을 임차하여 거주하는 채무자, 파산절차를 신청한 채무자 등과 형평성을 유지할 수 있도록 면책재산의 범위를 확대하는 방향의 대안을 찾아야 한다고 주장한다.

210) 박승두(주 208), 84

(2) 주택담보특례 규정의 실효성 부족

이행불능상태에 빠진 채무자의 가용자금으로 주택담보채권의 원금, 이자 지연손해금을 모두 변제하는 것은 불가능하고, 일단 주택담보채권의 변제가 가능한 것을 전제로 수립된 변제계획을 제대로 이행하지 못하는 사례가 빈번할 우려가 크다.[211] 채무자의 입장에서도 이행 불가능한 변제계획에 장기간 구속되는 것이나 변제계획을 이행하지 못하여 개인회생절차가 폐지되는 것을 원하지 않을 가능성이 크므로 주택담보채권 특례 규정을 적극적으로 이용하지 않을 가능성도 있다.[212]

(3) 평등의 원칙 위배

평등의 원칙에 어긋난다. 먼저 담보권자간 형평의 측면에서 주택담보채권 특례 규정은 채무자의 재산에 담보를 취득한 다른 담보권자, 채무자의 주택에 저당권 또는 가등기담보권 외의 담보 즉, 유치권, 질권, 전세권을 설정한 담보권자와의 형평에 어긋난다.[213][214] 특히 채무자가 주택을 소유한 경우 주택담보채권자의 별제권 행사가 제한되는 반면, 채무자가 주택을 임차하고 그 임대차보증금반환채권에 질권이 설정된 경우에는 별도로 별제권 행사가 제한되지는 않아 형평에 어긋나는 결과가 발생한다.[215] 이

---

211) 박승두(주 208), 84 ; 강남일(주 209), 31

212) 박승두(주 208), 84 ; 강남일(주 209), 31 이하

213) 박승두(주 208), 85 ; 이상용, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안(박범계의원 대표발의) 검토보고, 법제사법위원회(2013. 6.), 18(이러한 이유로 법원행정처와 금융위원회가 박영선 의원안에 대하여 반대의견을 표시하였다고 한다).

214) 이와 같은 의견에 관하여 찬성론 측의 입장에서는 다음과 같은 반론이 제기된다(박용석(주 27), 161 이하).

> 주택담보채권의 특례 규정에 의하여 채권자, 채무자, 보증인 및 채권의 내용에 따라 차별적 취급이 이루어지고 있지만 그 내용이 자의적이거나 과도하다고 하여 헌법상 평등원칙을 위반할 정도의 위헌적 요소가 있다고 볼 수 없으며, 오히려 같은 성질의 채권이라고 할지라도 합리적인 근거에 따라 달리 취급하는 것이라고 할 수 있으므로 주택담보채권의 특례규정이 도산제도의 형평성을 파괴하지 아니한다.

215) 박승두(주 208), 85 ; 강남일(주 209), 29 ; 이상용(주 213), 16. 이상용(주 213), 16

와 같이 주택담보채권자들의 별제권 행사만을 제한한 결과 자금을 대여하고 이를 담보할 목적으로 주택에 전세권 등 다른 담보권을 설정하거나 주택을 담보신탁하거나 양도담보로 제공하는 방식으로 손쉽게 주택담보채권 특례 규정을 우회할 수도 있다.[216] 여기에 더하여 우리나라에서 논의된 채무자회생법 개정안이 모두 주택담보채권 특례 규정 대상을 금융기간 등의 주택담보채권으로 한정하고 있는 측면에 주목하여 금융기관 등과 그 외 채권자들의 형평의 원칙에도 어긋난다는 점도 지적된다.[217]

또한, 개인회생절차와 파산 및 일반회생절차간의 형평성 측면에서 박영선 의원안을 기준으로 개인회생절차에서는 주택담보채권이 담보초과 부분 대하여도 무담보채권으로 분류되지 않고 전액 변제를 받는 반면, 회생절차나 파산절차에서 담보초과 부분은 무담보채권으로 분류되어 개인회생절차와 파산절차ㆍ일반회생절차에 참가하는 채무자 사이의 형평에 어긋난

은 채무자회생법 제383조 제2항의 규정을 들면서 주택을 소유하지 않고, 임차하여 거주하는 채무자의 경우 위 조항에서 면제재산으로 인정되는 소액보증금에 대하여만 면제받을 수 있는데 비하여 위 입법안에 따르면 고액의 주택을 소유한 채무자는 그 소유 주택에서 거주할 수 있어 일반의 법 감정에 부합하지 않는 측면이 있음을 지적한다. 다만 이러한 비판은 원칙적으로 모든 자산을 환가하여 채무 변제에 충당하는 개인파산절차와 장래의 일정한 기간의 수입을 주된 변제재원으로 가용소득 전부를 채무 변제에 충당하는 개인회생절차의 특성에서 비롯된 차이점을 간과한 것으로 유효한 비판이라고 보기는 어렵다.

216) 양형우(주 172), 379 이하, 383 이하. 위 글은 이외에도 박영선 의원안 제611조의2 제1항 제3호가 주택에 채무자회생법 제415조 제1항 또는 제2항에 따른 임차인이 있는 때에는 변제계획에 주택담보채권의 변제에 관한 규정을 둘 수 없도록 하고 있어, 금융기관이 주택 소유자인 채무자에게 금전대출을 해 주면서 피담보채권의 변제기를 주택임대차보호법상의 주택임대차기간 이내로 약정하고 그 주택에 저당권이나 가등기담보권을 취득한 경우 별제권 행사가 제한되지 않으며(양형우(주 172), 385 참조), 주택 소유자가 금융기관이 아닌 개인(대여자)으로부터 금전을 빌리면서 이를 담보하기 위해 자신의 주택에 저당권을 설정해 주고, 금융기관이 대여자에게 대출을 하면서 대여자의 주택 소유자에 대한 피담보채권에 질권을 설정 받은 경우에도 금융기관은 대여자의 저당권 피담보채권에서 우선변제를 받는 등(양형우(주 172), 386 참조) 주택담보특례 규정을 우회하는 방식이 다수 존재하는 점을 지적한다.

217) 양형우(주 172) 388, 위 글은 박영선 의원안에 따르면 채권자가 주택담보를 설정 받지 않고 보증계약만 체결한 경우, 주채무자가 개인회생절차를 신청하더라도 보증인으로부터 채권을 변제받을 수 있으나, 오히려 보증인 외에 추가로 주택에 담보권을 설정한 경우에는 주택담보권의 실행을 금지당하는 것은 물론 보증인으로부터 채권을 변제받는 것이 중지ㆍ금지되는 추가적 불이익을 받게 되어 양자 사이에 불합리한 차등이 발생하게 된다는 점 또한 지적한다(양형우(주 172), 390).

다.[218]

마지막으로 영업소득의 기반이 되는 부동산에 대한 담보권 실행은 채무자의 회생에 지장을 초래할 수 있다는 점에서 오히려 더 큰 보호의 필요성이 제기될 수 있고, 소유주택을 다른 사람에게 임대한 채무자에 비하여 소유주택에서 거주하는 채무자를 유리하게 취급할 합리적인 이유가 없어 채무자간 형평의 원칙에도 어긋난다.[219]

(4) 사회경제적 측면에서의 부작용

개인채무자의 채무변제액 저하로 인한 금융기관 부실, 금융기관 경쟁력 저하가 우려되고 금융기관이 주택을 담보로 한 대출을 꺼려 경제에 악영향을 미칠 수 있으며, 특히 저소득층, 자영업자 등 취약계층에 대한 주택담보대출이 더 크게 위축될 우려가 있다.[220] 또한 주택에 대한 담보권 실행을 제한하면 주택담보대출의 이자율을 상승시킬 가능성이 있다.[221] 나아가 자본이득을 얻을 목적으로 과다한 주택담보대출을 받은 사례가 많기 때문에 주택담보채권에 대해 폭넓은 특례를 인정하는 것이 사회적 공감을 얻기 어려울 것이라는 점[222]과 주택담보채권에 대한 특례 규정이 마련될 경우 무분별하게 주택을 구입하고 실현 불가능한 변제계획을 수립하여 악용하는 사례가 발생할 수 있는 점을 지적하는 견해도 있다.[223]

---

218) 양형우(주 172), 387
219) 양형우(주 172), 387 이하
220) 박승두(주 208), 87 참조, 양형우(주 172) 391 참조, 강남일(주 209) 30 이하 참조
221) 양형우(주 172), 392. 전국은행연합회가 추산한 주택담보채권 제한에 따른 금리상승이 최대 0.13%에 이른다고 한다(이상용(주 213), 20).
222) 양형우(주 172), 402
223) 박승두(주 208), 84

제2절 입법안의 구체적 내용을 둘러싼 논의

1. 적용 범위에 관한 논의

(1) 대상 채권의 범위

먼저 주택담보채권 특례의 대상 채권에 관하여 우리 주택대출시장은 만기 일시상환대출이 주종을 이루고 있어서 분할상환대출로 그 대상을 한정할 경우 채무자의 주거안정 등의 입법목적을 충분히 달성하지 못할 수 있다는 의견,[224] 실제 용도를 기준으로 주택담보채권 특례 규정의 적용 범위를 정하면 그 범위가 지나치게 넓어지고 실제 용도를 판단해야 하는 부담이 발생하므로 외형상 주택자금대출채권의 경우로 한정하되 상환방법에는 제한을 둘 필요가 없다는 의견[225]이 대립한다.

(2) 적용 시기

주택담보대출 특례 규정의 적용 시기와 관련하여 개정 전에 주택담보권을 설정한 주택담보채권에도 소급하여 특례를 적용할 것인지에 관한 논의가 있다. 이에 대하여 부정적으로 보는 견해는 특례 개정 이전에 설정한 주택담보까지 그 적용 범위에 포함되는 것으로 하면 금융기관이 별다른 제한 없이 취득한 주택담보권까지 부당하게 소급 적용되는 문제점을 지적한다.[226][227] 이에 반하여 원칙적으로 법 개정 전에 담보권을 설정한 주택

---

224) 한민(주 15), 334, 한편, 위 글은 주택담보채권을 주택의 건설, 구입 또는 개량에 필요한 자금의 대출로 한정하면 주관적 요소인 자금의 용도에 따라 그 효과가 달라지므로 법적 불확실성이나 분쟁 가능성이 높아질 우려가 있어서 일본 민사재생법과 달리 주택담보채권을 위 용도로 한정하지 않는 법무부 입법안의 태도는 긍정적으로 평가하였다(한민(주 15), 333).

225) 임채웅(주 172), 115

226) 박승두(주 208), 87. 다만 위 글은 주택담보채권 특례의 도입 자체에 대하여 부정적인 입장을 취하고 있다.

227) 양형우(주 172), 373 이하는 구체적으로 박영선 의원안 부칙 제3조가 별제권 행사제한에 관한 박영선 의원안 제486조 제2항과 주택담보채권에 관한 변제계획의 내용을 규정한 박영선 의원안 제611조의2를 포함하고 있지 않아, 개정안 시행 전에 주택에 저당권이나 가등기담보권을 취득한 주택담보채권자도 개정안의 시행 후에 채무자의 재산에 대해 개인회생절차가 개시되고 주택담보채권의 변제에 관한 변제계획이 인가된 경우에는 별제권을 행사할 수 없게 되는데, 이는 소급입법에 의한 담보권침해에 해당할 수 있

담보채권에 대하여 주택담보채권 특례 규정을 적용하는 것은 부진정소급입법으로서 신뢰보호 원칙에 위반되지 않는 것으로 보는 견해도 존재한다.[228] 주택담보채권의 변제조건이 장기에 걸친 분할상환조건으로 변경되는 것 자체가 주택담보대출을 취급하지 않는 금융기관이나 대부업자에 대하여 현실적으로 상당한 부담이 될 수 있으므로, 법 개정 전에 담보권이 설정된 경우에는 중장기 분할상환 조건의 주택담보대출을 금융상품으로 취급하고 있는 금융기관만을 주택담보대출 특례 규정의 대상으로 하고, 개정 후 담보권이 설정된 경우에는 그 외의 금융기관을 포함시키는 방안을 고려하자는 의견도 존재한다.[229]

(3) 기타 논의

주택은 그 소유 명의와 무관하게 가족의 공동 소유로 인식되는 경향이 있고 주택 소유자가 아닌 다른 가족의 명의로 주택담보대출을 받는 경우도 흔히 있으므로, 대출 명의자와 주택 소유자가 동일인인 경우로 주택담보채권 특례 규정을 제한하지 않고 주택 소유자와 가족인 주택담보대출 채무자에 대한 개인회생절차가 개시되는 경우에도 주택담보채권 특례 규정이 적용되어야 한다는 견해[230]도 있다. 또한 우선변제권이 있는 임차인이 존재하는 주택에 관하여 우선변제권은 본래 모든 임차인에게 인정되는 것이 아니므로 이때에도 주택담보채권 특례가 적용되도록 하는 것이 타당하다는 견해[231]도 존재한다.

고, 이러한 소급입법을 정당화할 수 있는 금융기관 등의 신뢰보호 요청에 우선하는 중대한 공익상의 이유도 없다고 본다.

228) 한민(주 15), 346 이하

229) 한민(주 15), 335

230) 김성용(주 56), 73

231) 김성용(주 56), 80(임차인의 보호는 대항력을 인정함으로서 충분히 달성될 수 있다고 본다).

2. 주택담보채권의 변제계획 내용

주택담보채권의 변제계획과 관련하여서는 담보초과액 비분리형과 담보초과액 분리형 중 어떤 방식을 택할 것인지, 주택담보채권에 대한 변제방식을 어떻게 규정할 것인지, 주택담보채권의 변제기간을 얼마로 정할 것인지에 관하여 논의가 이루어지고 있다.

주택담보채권 권리변경 방식에 관하여 법무부 입법안이 채택한 담보초과액 비분리형과 박원석 의원안이 채택한 담보초과액 분리형[232] 중 어떤 방식을 택할 것인지에 대해서는 견해가 대립한다. 담보초과액 비분리형을 지지하는 견해는 개인회생절차에서 담보물인 주택에 대한 평가를 하면 절차가 지연될 뿐만 아니라 절차 비용이 증가하게 되고 담보초과 부분을 무담보채권으로 취급하면서 주택담보권자의 의결권을 배제하는 것은 지나친 재산권침해에 해당될 수 있어 채택하기 어렵고, 사회적으로도 담보초과액 분리형은 과도한 특혜라는 시각에서 합의도출에 어려움이 있을 것이라고 본다.[233] 반면, 담보초과액 분리형을 지지하는 견해는 주택에 대한 평가절차를 신설하더라도 개인회생절차의 본질을 훼손하는 것은 아니고, 담보초과액 분리형에 의할 경우 상환하여야 하는 원금, 이자 및 지연손해금의 부담이 상당히 줄어 보다 실효성 있는 변제계획 수립이 가능하다는 점을 근거로 든다.[234]

주택담보채권의 변제방식에 대하여 가용소득으로 10년 이내에 주택담보채권의 원금과 변제계획안 인가 시까지의 이자, 지연손해금 및 이에 대한 적정이자 전액을 변제하도록 규정하는 것은, 채무자가 가용소득으로 변제

---

232) 한민(주 15), 335 이하, 그러나 앞서 살펴보았듯이 박원석 의원안 제579조 제9호의 규정에 비추어 박원석 의원안이 명확하게 담보초과액 분리형을 의도한 것인지는 명확히 드러나지 않는다.

233) 김성용(주 56), 83 이하 ; 박용석(주 27), 140. 다만 담보초과액 비분리형에 의하더라도 예상 가용소득이 많은 채무자만이 변제계획에 주택담보채권 변제 규정을 둘 수 있게 되고 다른 금융기관으로부터 받은 주택담보대출액이 이미 주택의 가치를 초과하는 경우에도, 굳이 그 주택에 후순위로라도 담보권을 설정받으려 하는 등의 부작용이 지적된다(김성용(주 56), 83 이하 참조).

234) 한민(주 15), 336 이하

해야 하는 주택담보채권액이 너무 커져 부당하다는 문제가 제기되기도 한다.[235] 위 견해들은 이런 문제를 해결하기 위해 주택담보채권의 변제기간인 10년 동안 가용소득으로 주택담보채권의 일부를 변제하고, 10년이 지난 뒤에는 이와 같은 변제로 담보가치를 회복한 주택을 새롭게 담보로 제공하여 차용한 돈으로 나머지 채무를 변제하는 등과 같이 주택의 담보가치를 활용한 변제계획도 가능하도록 개선되어야 한다고 주장한다.[236]

또한 주택담보채권의 변제기간과 관련하여서는 법무부 입법안과 같이 최장 15년의 변제기간 동안 채무자가 최저생계비를 제외한 모든 소득을 채무의 변제에 사용하는 것이 지나치게 가혹해 보일 수 있으나, 주택담보채권 특례 규정의 이용 가능성을 높이기 위해서는 보다 장기의 변제기간이 필요하므로 법원이 최저생계비를 보다 너그럽게 인정하는 등의 방식으로 이를 완화하는 것이 바람직하다는 견해[237]와 15년간 가용소득 전부를 투입하면서 주택의 소유권을 유지하는 것을 허용하는 것보다는 주택담보채권 특례 규정의 이용을 포기하게 하는 것이 사회정책적 차원에서 바람직한 것으로 볼 수 있다는 이유에서 주택담보채권의 변제기간을 개인회생채권 변제기간 만료일 또는 주택담보채권의 만기일로부터 7년으로 정한 박원석 의원안을 지지하는 견해[238]가 대립한다.

---

235) 박용석(주 27), 153 ; 한민(주 15), 338

236) 박용석(주 27), 153 ; 한민(주 15), 338

237) 박용석(주 27), 153 이하(위 글 작성 당시에는 박원석 의원안이 제안되기 전이었으므로 무담보채권 변제기간 5년, 주택담보채권 변제기간 7년으로 단축하는 박원석 의원안에 대하여 별다른 언급은 없지만, 법무부 입법안에서 정한 변제기간을 단축하여야 한다는 주장을 하지는 않았다), 한민(주 15), 339도 여러 제반사정을 고려하여 담보초과액 분리형이나 담보초과액 비분리형 어느 방식을 취하더라도 변제기간은 15년으로 하는 것이 바람직하다고 본다.

238) 김성용(주 56), 86. 그러나 위 글 또한 우리나라의 가처분소득 대비 주택담보대출 비율을 감안할 때 10년 또는 7년 동안의 가용소득만으로 주택담보대출 원금 및 그 기간 동안의 공정이자 전액을 상환할 수 있는 채무자의 비중은 그리 높지 않고 그러한 상환이 가능하더라도 장기간 가용소득 전부를 채무 변제에 사용하는 생활을 지속할 것을 요구하는 것은 바람직하지 않은 점을 감안하여, 변제기간 종료 시 채무자가 주택을 담보로 차환에 의하여 신규 조달한 차입금으로 기존의 주택담보채권 잔액을 상환하는 내용의 변제계획을 수립하는 것을 명시적으로 허용하는 입법이 필요하다고 본다(김성용(주 56), 89)

3. 주택담보채권의 보증인과 관련된 문제

먼저 법 개정 전에 주택담보채권의 보증인이 존재하는 경우 주택담보채권 특례 규정을 적용할 것인지에 관하여 앞서 본 바와 같이 법무부 입법안과 박원석 의원안의 규정이 다르다. 전자는 법 개정 전에 주택담보채권의 보증인이 존재하는 경우 그 보증인이 금융기관이 아니라면 주택담보채권 특례 규정의 적용을 배제하고, 후자는 법 개정 전 주택담보채권의 보증인이 존재하는지 여부와 무관하게 주택담보채권 특례 규정을 적용한다. 전자의 입법태도와 관련하여서는 비금융기관이 법 개정 전에 주택담보채권에 대하여 보증을 제공하고 있는 경우, 보증인이 대위변제 시 받게 되는 과도한 부담과 헌법상의 소급입법금지원칙을 고려하여 이를 지지하는 견해가 존재한다.[239] 반대로 법 개정 전에 주택담보채권의 금융기관 아닌 보증인이 있다는 이유만으로 주택담보채권 특례 규정의 적용을 배제하면 주거안정 및 회생 가능성 제고라고 하는 입법취지를 충분히 살리지 못하는 점, 박원석 의원안도 법 개정 전 금융기관 아닌 보증인이 대위변제를 한 경우 주택담보채권 특례 규정의 적용대상에서 제외시키고 보증인이 아직 대위 변제하지 않은 경우 권리행사 중지와 보증채무의 부종성 인정을 통해 보증인을 보호하고 있는 점을 들어 후자의 입법태도에 찬성하는 견해도 있다.[240][241][242]

---

239) 박준ㆍ강경훈ㆍ박창균ㆍ정순섭ㆍ한민(주 171), 10. 한편 위 보고서는 보증인 보호와 관련하여 주택담보채권에 대해 비금융기관의 보증이 있는 경우 일률적으로 주택담보채권 특례의 적용을 배제하면 보증인의 보호와 관련된 복잡한 법적 문제를 피할 수 있지만 이를 위해서는 금융기관이 주택담보채권에 관하여 개인보증을 받지 않는 업무관행 정착이 필요하다고 본다(박준ㆍ강경훈ㆍ박창균ㆍ정순섭ㆍ한민(주 171), 11).

240) 김성용(주 56), 81, 한민(주 15), 341 이하

241) 한민(주 15), 342은 여기에 더하여 일본의 입법례와 같이 법 개정 후에 금융기관 아닌 사람이 주택담보채권의 보증인이 되었더라도, 주택담보채권 특례 규정의 적용 전에 이미 대위변제를 한 경우에는 보증인이 동의하지 않는 한 주택담보채권 적용 대상에서 제외시키는 방법도 고려할 만하다고 주장하고 있어, 금융기관 아닌 보증인의 존재 시점이 법 개정 선후인지 보다 위 보증인이 실제 주택담보채권 특례 규정이 적용되는 시점(개인회생절차 개시 결정 내지 인가 결정 시점일 것으로 보인다)에 대위변제를 하였는지 여부에 중점을 두는 듯한 태도를 보인다.

242) 한민(주 15) 343 이하는 위와 같은 문제 외에도 주택담보채권에 대한 변제계획상 권

또한 법무부 입법안이 금융기관 등이 아닌 보증인에 대해서만 주택담보채권에 따른 강제집행 등의 중지 또는 금지를 규정하면서 보증인이 금융기관 등인 경우에는 이를 적용하지 않는 것에 대하여는(법무부 입법안 제593조 제1항 제6호, 제600조 제2항 제2호, 제615조 제6항) 채권자간의 평등의 원칙 또는 공정ㆍ형평성의 원칙에 어긋날 우려가 있고, 일반회생절차나 파산절차와 달리 개인회생절차에서만 위와 같은 규정을 적용하는 것 역시 평등의 원칙 등에 어긋나 부당하다는 견해[243]와 주택담보채권 특례 규정이 적용되는 경우 주택담보채권의 보증인이 채무자를 대신하여 주택담보채권을 변제한 후 대위 행사하게 되는 주택담보채권은 채권 및 담보권의 실행이 중지 내지 금지되고, 변제계획에 따라 장기간에 걸쳐 회수할 수밖에 없게 되는 제약을 받게 되므로 보증인의 의사에 반하는 대위변제를 하지 않도록 할 필요가 있다는 점에서 주택담보채권의 금융기관 아닌 보증인에 대한 강제집행 등의 중지 또는 금지를 찬성하는 견해가 대립한다.[244]

리변경 효력이 보증인에게 미치도록 할 것인지의 문제에 관하여 논의하면서, 담보초과액 비분리형을 택하는 법무부 입법안이나 박영선 의원안이 주택담보채권에 대하여 권리변경이 되면 보증채무도 함께 변경되도록 함으로써(박영선 의원안 제627조의2 제3항, 부칙 제3조) 주택담보채권자가 입는 불이익은 거의 없는 반면 위 규정이 보증인 보호를 위해서는 필요하였던 것으로 보아 적절한 것으로 평가하였고, 담보초과액 분리형을 택한 박원석 의원안이 담보범위 부분에 대하여 보증인의 책임을 면책하도록 규정한 것(박원석 의원안 제627조의2 제3항 단서)에 대해서 위 규정이 법 개정 전에 이미 제공된 보증에도 적용되는 것은 헌법상 소급입법금지에 해당할 가능성이 크지만, 개정 후에 제공된 보증만을 위와 같이 면책하는 것은 긍정적으로 검토할 여지가 있다고 보았다.

243) 박승두(주 208), 85 이하 참조. 박승두(주 208), 86은 “보증인을 보호할 수 있는 제도를 도입할 필요성이 있다면, 이를 유독 주택담보채권의 보증인에게만 적용할 것이 아니라 보증인 전체에 적용하여야 하며, 또 개인회생절차 뿐만 아니라 회생절차와 파산절차에 모두 적용할 것을 검토하여야 한다.”라고 주장한다. 강제집행 부분에 관하여 양형우(주 172), 389 이하도 같은 취지이다. 한편 강남일(주 209), 39 이하는 주택담보채권의 금융기관 외의 보증인에 대한 강제집행 등을 중지 금지할 수 있도록 한 제윤경 의원안에 대하여 금융기관 등을 지나치게 불리하게 취급하고 회생채권자의 재산권에 대한 과도한 제한이며, 다른 담보채권자 등과의 형평성에 비추어 타당하지 않다고 보는 입장이다.

244) 한민(주 15), 342

4. 기타 문제

법무부 입법안이나 박원석 의원안에서 정한 주택담보채권 특례 규정의 내용 외에도 개인회생채무자와 별제권자 사이의 합의에 의하여 별제권 예상부족액을 정하고, 그 금액이 적절한 것으로 법원이 허가하는 경우 담보권의 실행 없이도 예상부족액을 개인회생절차의 변제계획에 따라 변제받을 수 있도록 근거 규정을 신설하는 방안을 도입할 필요가 있다거나,[245] 채무자의 청구에 의하여 채무자가 담보 가액의 평가에 따라 정해지는 담보 가액 범위 내의 채권만을 전액 변제함으로써 담보권을 소멸시키는 '담보권소멸청구 제도'의 도입을 검토할 필요가 있다는 의견도 존재한다.[246]

---

245) 한민(주 15), 350 이하. 한민(주 15), 351은 일본 민사재생법은 별제권에 의하여 담보된 채권의 전부 또는 일부가 회생절차개시 후에 담보되지 않는 것으로 된 경우에는 그 채권의 전부 또는 일부에 관하여 회생채권자로서 권리를 행사하는 것을 방해하지 않는다는 규정을 두고(일본 민사재생법 제88조) 위 규정에 따라 법원의 허가나 감독위원의 동의를 얻은 별제권유예약정에 의하여 담보 가액 범위 내의 채권은 회생절차 밖에서 합의된 조건에 따라 변제하고, 담보 가액 초과부분은 회생절차 내에서 무담보채권으로 변제할 수 있도록 하는데, 이와 같은 점을 참고할만하다고 한다.

246) 한민(주 15), 352 이하. 한민(주 15), 353은 사업용 재산과 주거용 주택을 동일시할 수 있는지는 이론이 있을 수 있지만, 담보권소멸청구 제도를 신설하는 경우 무담보채권의 변제기간 동안 채무자가 가용소득 외로 자금을 조달하거나 주택을 매각하여 주택담보권의 피담보채권을 변제하고자 하는 경우에 유용하고, 채무자의 조기 회생에도 유용할 것으로 본다.

제6장 검토

제1절 개인회생절차에서 담보권 취급에 관한 검토

1. 재건형 절차와 별제권의 충돌

앞서 채무자회생법이 정한 별제권 규정과 그 연원에서 살펴보았듯이 별제권은 도산절차 밖에서 담보권을 취득한 담보권자가 도산절차에 의하지 않고 담보권을 실행할 수 있음을 표현한 용어로 파산절차를 중심으로 입법된 것이다. 채무자회생법은 물론 일본 파산법에서도 담보권의 우선변제적 효력과 구별되는 실체적인 의미를 갖는 규정을 두고 있지 않은데, 청산형 절차인 파산절차에서는 채무자 소유의 모든 재산을 청산하여 마련한 재원을 바탕으로 채무를 변제하고 잔존 채무는 면책하는 것이 기본적인 구조이기 때문에 파산절차에 의하지 않고 담보권을 행사한다는 규정만으로 발생하는 문제를 대부분 해결할 수 있다.

그런데 미국 연방도산법 제13장 절차에서 담보채권도 변제계획에 따른 변제를 받도록[247] 개정된 점이나 일본 민사재생법이 회생절차에서 주요한 자산인 주택에 관하여는 주택자금대출의 변제에 관한 내용을 회생계획에 규정하고 이에 따라 변제할 수 있도록 개정한 점이 시사하는 것처럼 채무자의 장래 소득을 재원으로 하는 재건형 절차와 담보권을 도산절차 바깥에서 행사하도록 하는 별제권 규정의 내용은 충돌하는 측면이 있다. 개인의 자산 중 가장 높은 비중을 차지하며 소득활동에도 필수불가결한 요소인 주택이 담보로 제공된 경우 이러한 충돌이 도드라진다. 현행 채무자회생법은 별제권자가 개인회생절차와는 무관하게 담보권을 행사할 수 있도록 규정하고 있으나, 실제로는 담보초과채권액을 일정 금액으로 예정하여 변제계획을 작성하고, 담보권 실행 결과 배당된 금액이 담보채권액에 미치

247) 미국 연방도산법 §1322(b)(2)도 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권의 권리를 변경하는 것을 금하는 것이지 회생절차 바깥에서 위 담보권 행사가 가능하도록 하는 내용은 아니다.

지 못하게 될 것을 대비하여 일률적으로 변제기간 내에 담보권을 행사한 후 담보초과채권액이 있으면 그에 따른 변제를 받는 다소 임시방편적인 해결책을 사용하고 있다.

2. 개인회생절차와 회생담보권 도입

미국 연방도산법 제13장 절차와 제11장 절차에서 담보권의 권리변경을 허용하면서 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권의 경우 권리를 변경할 수 없도록 하는 예외를 두는 미국이나 일본 민사재생법상 회생절차에서 담보권은 모두 별제권으로 인정하면서 주택에 대한 담보권의 경우만 예외를 인정하여 별제권을 배제할 수 있도록 하는 일본은 개인의 재건형 절차에서 담보권의 원칙적인 취급이 달라지지 않는데, 우리나라의 경우 일반회생절차에서는 회생담보권이, 개인회생절차에서는 별제권 제도가 각 채택되어 담보권에 대한 기본적 취급에 큰 차이가 있다는 점에서[248] 우리 채무자회생법과 같이 개인회생절차에서 담보권이 별제권으로서 취급되는 것이 타당한지에 대한 근본적인 의문이 제기되기도 한다. 해결방안으로 개인회생절차를 회생절차와 통합하여, 회생절차가 진행하는 동안 담보권의 행사를 제한하고 회생계획에 담보권자에 대한 변제를 포함시키는 방안이나,[249] 미국 연방도산법 제13장 절차를 따라 개인회생절차의 변제계획에 담보권자에 대한 변제를 포함할 수 있도록 개정하는 방안[250]이 제시되기도 한다. 채무자회생법 전체의 관점에서 개인채무자가 어떠한 절차를 신청하느냐에 따라 각 절차별 담보권자의 지위가 현격하게 다르게 취급하는 것은 형평상의 문제를 불러일으킬 것이

---

248) 박준、강경훈、박창균、정순섭、한민(주 171), 67

249) 양형우(주 172), 404(구체적으로 개인회생절차는 채권자들의 결의절차가 생략된 간이、신속한 절차임을 고려하여 '파산선고와 동시에 하는 파산폐지'와 유사한 규정을 두거나, 일본 민사재생법상의 간이재생절차, 소규모 개인재생절차와 유사한 규정을 신설하든지 아니면 일반회생절차의 일부규정만 준용하는 규정을 신설하는 방법을 제시한다).

250) 정준영, '개인회생 제도의 몇가지 개정 논점에 대한 비교법적 검토', 도산법연구 제1권 제2호(2010. 7.), 사단법인 도산법연구회, 92

라는 지적[251]은 신중하게 검토해볼 필요가 있다.[252]

앞서 외국 입법례에서 검토한 바와 같이, 미국 연방도산법 제13장 절차는 본래 원칙적으로 담보권자가 제한 없이 강제집행을 할 수 있게 하였다가 법을 개정하여 회생계획안에 따른 변제를 받도록 하는 태도를 취하였고, 일본 민사재생법은 큰 틀에서 담보권자의 별제권 행사를 유지하면서도 주택자금대출에 관한 특례를 인정하는 규정을 두고 있다. 이러한 점을 감안하면 재건형 절차에서 담보권 행사가 특정한 방식을 따라야만 한다고 보기는 어렵다. 나아가 회생계획인가에 채권자의 결의를 요하지 않는 미국 연방도산법 제13장 절차나 제12장 절차에서도 회생계획에 따라 담보권의 권리변경을 할 수 있는 규정을 두기도 하고, 채권자의 결의절차를 거치도록 하는 일본 민사재생법의 소규모 개인회생절차와 채권자의 결의를 요하지 않는 급여소득자 등 개인회생절차 모두 원칙적으로 담보권자는 별제권을 행사할 수 있도록 하는 규정을 두기도 하는 점을 감안하면 결의절차의 존재 여부에 따라 재건형 도산절차에서 담보권 행사의 유형이 결정되어야 하는 것도 아니다.

따라서 채무자회생법이 마련하고 있는 개인회생절차의 의의와 그 특성에 비추어 개인회생절차에서 담보권을 어떻게 취급할 것인지를 검토하는 것이 필요하다. 가장 먼저 고려되어야 할 점은 개인회생절차의 특성인 간이·신속성을 유지하면서도 적절한 채권자 의결제도를 두거나 회생담보권의 범위를 확정하기 위한 담보물 평가절차를 두기 곤란하다는 것이다. 개인회생절차에서 청산가치보장의 원칙 준수 여부를 파악하거나 별제권자의 예정부족액을 파악하기 위하여 국토교통부 실거래가 공개시스템 또는 국

251) 김재형(주 6), 259

252) 미국 연방도산법이 이원적 구제절차를 규정하고 있는 것 자체가 채무자의 자산상황이나 채무유형에 따라 보호의 결과나 정도가 크게 달라질 수 있어 공평성의 취지에 어긋날 수 있다는 점을 지적하는 견해도 존재한다(이재목, “미국 연방파산법상의 소비자파산제도와 개혁논의의 경과”, 인권과 정의 제281호(2000. 1.), 대한변호사협회, 103 참조)

민은행 등이 작성한 시세자료를 이용하여 간이평가한 시세를 활용하기도[253] 하지만 위와 같은 방식은 시세자료가 존재하는 아파트 등 일부 부동산담보에만 적용이 가능하며 회생담보권의 구체적인 내용을 정하는 방식으로 활용하기에는 지나치게 간이하다. 그렇다고 일반회생절차와 같이 감정평가를 실시하는 방식[254]을 취하면 개인회생절차의 간이·신속성이 크게 저해된다. 채무자회생법에 따른 개인회생절차가 장기간 운용되면서 담보권자는 일단 별제권자로서 담보권 실행에 따른 변제를 받고 그 부족분에 대해 변제계획에 따라 변제를 받는다는 개인회생절차의 기본적인 틀이 채무자는 물론 대부업체 등 개인회생절차에 참여하는 주요 채권자들로부터도 어느 정도 거래의 기초로 받아들여져 있는 이상 이를 변경하는 데에는 신중해야 한다. 따라서 개인회생절차에서의 담보권은 별제권 규정에 따라 이를 행사하되 주택담보채권 특례를 규정하는 방식을 우선적으로 검토하는 것이 타당하다.

제2절 주택담보채권 특례 규정 도입 필요성

1. 국내 주택담보대출 및 개인회생채무자 현황

2022. 1. 1.부터 2022. 12. 31.까지 서울회생법원에서 회생위원이 업무수행결과보고를 하고 개인회생절차개시 결정이 이루어진 사건 전체 14,826건 중 약 7.2%에 해당하는 1,066건만이 개인회생채무자가 소유한 부동산이 있는 사건이었다.[255] 반면, 임대차보증금반환채권을 보유한 개인회생채무자는 전체의 약 42.3%에 달하는 6,264건에 해당하였고, 개인회생

253) 오병희, “2013년 개인회생절차의 새로운 운영방안 검토”, 재판자료 제127집 도산법 실무연구, 법원도서관(2013), 492, 서울회생법원 편저, 회생위원 직무편람 제4판, 한양당 (2020), 100 이하 참조

254) 서울회생법원재판실무연구회(주 9), 309

255) 서울회생법원, “2022년 개인회생사건 통계조사 결과보고서” (2023. 4. 17.), https://slb.scourt.go.kr/rel/information/statistics/stat_file03.pdf (2023. 6. 28. 확인), 11

채무자가 소유한 재산의 청산가치가 2,000만 원을 초과하는 경우도 3,887건으로 전체의 약 26.2%에 달하였다.[256] 개인회생채무자가 주거용 부동산을 소유하는지 여부를 정확히 알 수는 없으나 위 통계자료에서 부동산을 소유한 개인회생채무자의 비율이 전체의 6.7%에 불과한 것으로 나타난 이상 주택을 소유한 개인회생채무자의 비율은 미미할 것으로 보인다.[257]

2021년 기준으로 전국의 주택점유형태 중 임차비율이 약 39%이고, 자기 소유 주택을 점유하는 비율은 약 57.3%이고, 개인회생채무자들이 대체로 저소득층임을 감안하여 소득 1 내지 4분위 저소득층의 주택점유비율만을 보더라도 자가 44.8%, 임차 49.5%로,[258] 개인회생채무자 중 부동산을 소유하는 채무자가 차지하는 비율과 큰 차이를 보인다. 2,000만 원을 초과하는 정도의 청산가치를 지닌 재산을 소유한 개인회생채무자들도 다수 존재하고, 저소득층의 자가 거주 비율도 약 44.8% 이름에도 불구하고 개인회생채무자 중 부동산을 소유한 비율만 유독 6.7%에 불과한 점으로부터 주택을 소유하는 개인회생채무자들이 현행 채무자회생법상의 개인회생절차를 이용하는 것을 꺼린다는 결론을 도출할 수 있다. 그런데 개인회생절차가 개인파산절차와 달리 자신의 소유 재산을 보전한 상태에서 장래의 소득을 주된 변제재원으로 하는 재건형 절차임을 감안하면 앞서 주택담보채권 특례 규정 도입을 찬성하는 견해가 주장하는 바와 같이 주택을 소유한 채무자들에게는 현행 개인회생제도가 그 기능을 제대로 발휘하지 못한다고 분석할 수 있다.[259][260]

---

256) 서울회생법원(주 255), 11 이하

257) 2009년부터 2015년까지 서울에 소재하면서 개인회생사건을 많이 수임하는 3개 변호사 사무실에서 신청대리한 개인회생 사건 220건에 대하여 조사한 결과 위 기간 신청된 개인회생사건 중 자가거주 비율은 8.5%에 불과하였다는 점도 참고할만하다(오수근ㆍ오억수, “개인회생절차 이용 실태에 관한 연구:최종보고서”, 법무부ㆍ금융위원회 (2015. 12.), 19 ; 강남일(주 209), 29).

258) 국토교통부, 주거실태조사, 2021, “(일반가구)지역별 소득계층별 점유형태”, https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=116&tblId=DT_MLTM_6908&conn_path=I2 (2023. 3. 22 확인)

259) 정준영(주 250), 93 이하는 우리 채무자회생법의 개인회생절차는 미국 연방도산법 제13장 절차를 모델로 하였으나 개인회생담보권 규정이 누락됨으로써 파산에 대한 심리

2. 현행 채무자회생법의 실질적인 분리 감액(strip-down) 효과

앞서 개인회생절차에서 담보초과채권액의 면책 여부에 관하여 논의하였듯이 채무자회생법의 해석상 개인회생절차에서도 파산절차와 마찬가지로 담보초과채권액의 면책이 인정될 여지가 적지 않다. 우리 개인회생절차에서 별제권자는 담보초과채권액을 확정해 변제를 받기 위해서라도 변제기간 내에 담보권을 행사할 필요가 있음은 앞서 본 바와 같다. 여기에 주택담보채권자들을 포함한 담보채권자들의 주된 담보권 실행 방식이 경매인 점을 고려하면 사실상 변제기간 내에 담보실행을 위해 신청한 경매에서 산정된 낙찰가격을 기준으로 담보채권이 분리 감액되는 효과가 발생한다. 다시 말해 담보실행 절차에서 정해진 낙찰가격까지는 담보채권자가 우선변제 받지만 그 낙찰가격이 담보채권액에 미달하는 경우 담보초과채권액은 일반회생채권과 동일하게 취급되어 일부분만 변제계획에 의하여 변제받고 나머지는 면책된다. 그런데 채무자회생법에 주택에 관한 별다른 규정이 존재하지 않으므로 채무자회생법은 앞서 미국 하원 법안 제1106호가 초과이익 환수 등의 제한을 두고도 한시적으로만 도입하려고 하였던 주택담보채권의 분리 감액을 허용하는 것과 유사한 결과가 발생한다. 일반적으로 담보권 실행을 위한 경매에서 낙찰가격이 시장가격보다 낮게 형성되는 점을 고려하면 하원 법안 제1106호가 예정한 것보다 더 가혹한 분리 감액이 이루어진다고도 볼 수 있다.

물론 주택의 경우 현행 은행업감독규정에 따라 담보인정비율(LTV, 주택담보대출 취급 시 담보가치에 대한 대출취급가능금액의 비율을 말한다)[261]을 원칙적으로 70% 이내(규제지역의 경우 50%)로 제한[262]하는 등의 규제

적 장벽에 대한 대안으로서의 기능만을 한다고 본다.

260) 전성인(주 38), 138은 사회경제적인 측면에서 개인채무자가 개인회생절차를 신청하는 가장 중요한 이유 중 하나가 주택이나 차량을 지키기 위해서인데, 우리나라의 개인회생절차는 이 부분에 대한 보호가 취약하다는 문제점을 갖는다고 본다.

261) 금융위원회 고시 제2023-29호, “은행업감독규정”, 은행과 (2023. 6. 21.), 별표6 제1호 아목

262) 금융위원회 고시 제2023-29호(주 252), 별표6 제2호 가목

로 주택가격이 담보채권액을 크게 밑도는 경우가 많지 않아 현실적으로 분리 감액이 이루어질 만한 상황이 발생할 가능성은 낮다. 그러나 개인회생절차의 이용이 증가하는 경기 침체국면에서 주택을 포함한 부동산 가격이 낮게 형성될 수 있는 점을 고려하면 이와 같은 가능성을 배제할 수는 없다. 더구나 개인회생절차에서 담보초과채권액을 확정하기 위해서 담보권자에게는 담보권 실행 외의 선택지가 없어 이와 같은 일이 현실화될 경우 사회경제적 영향이 작지 않을 것이다.

3. 헌법적 측면의 검토

주택담보채권 특례 규정에 대한 반대 견해가 제시하는 헌법적 논거는 크게 두 가지로 주택담보채권 특례 규정이 담보권의 본질 등 재산권을 침해하고 계약자유의 원칙에 위배된다는 점과 담보권자 상호간, 개인회생절차와 파산 및 일반회생절차 상호간, 주택을 임차한 개인회생채무자와 주택을 소유한 개인회생채무자 상호간의 형평에 어긋난다는 점이다. 그런데 주택담보채권 특례 규정은 주택을 소유하는 채무자의 주거 안정을 도모하고, 주택담보대출의 부실화에 대비하는 등의 공익적 목적을 갖는다. 또한 뒤에서 살펴볼 것처럼 현재 논의되고 있는 입법안들이 개인회생절차의 주요당사자인 개인회생채무자, 무담보채권자, 주택담보채권자 사이의 이익균형을 완전히 무너뜨린 것으로 보기도 어렵다. 더하여 주택을 담보로 하는 대출거래가 갖는 특수성, 개인회생절차와 파산절차가 갖는 서로 다른 특성과 목적, 아래에서 살펴볼 개인회생절차에서 주택임대차보증금반환채권에 대한 실질적인 취급을 아울러 고려하면 헌법 차원의 검토로서 주택담보채권 특례 규정이 위헌적인 것으로 허용되기 어렵다고 단언하기는 어렵다.

4. 사회경제적 측면의 검토

주택을 보유하고 있으나 과도한 대출로 심각한 원리금상환 압박을 받아

정상적인 경제생활 영위에 장애를 겪고 있는 이른바 '하우스푸어'에 대해서 원론적으로 투자실패의 결과로서 자기책임의 원칙에 따라 처리하는 것이 바람직할 수 있다.[263] 주택담보채권 특례 규정에 부정적인 의견은 상당수 이러한 전제에서 비롯된 것으로 보인다. 그런데 안정된 주거가 경제생활에 중요한 근간이 되는 점을 고려하면 개인회생을 신청한 주택담보대출 채무자들이 모두 과도한 대출을 이용하여 투기의 일환으로 주택을 마련하였다가 실패한 것으로 단정하기 어렵고, 투자에 실패하였다는 이유로 모든 자산을 처분하는 파산절차의 이용을 강요할 수도 없다. 주택담보채권 특례 규정을 통해서 개인회생채무자가 주거를 유지하는 장점이 있을 뿐만 아니라 유동성이 완전하게 실종되는 경우 시장이 기능을 상실하고 금융 시스템 전체의 안정성이 위협받는 상황을 방지하는 제도적 장치를 마련할 수도 있다.[264]

주택담보채권 특례 규정 도입을 반대하는 견해들이 지적하는 바와 같이 특례 규정의 도입으로 이자율이 상승하거나 대출이 위축될 가능성을 부인하기는 어렵다. 그러나 현행 채무자회생법에서 일정한 경우 주택담보채권자의 강제감액이 인정되어 오히려 주택담보채권자의 지위를 불리하게 하는 측면도 있다. 나아가 뒤에서 살펴볼 바와 같이 법무부 입법안에 따르는 경우 주택담보채권자의 변제액 자체가 감소한다고 보기도 어렵고, 원칙적으로 주택담보채권의 변제기간 동안의 약정 이율을 보장하는 등의 장치를 통하여 주택담보채권자의 이익을 보호하면 주택담보채권 특례 규정의 도입에 따른 이자 상승 등의 부정적인 효과가 주거 안정 등의 긍정적인 효과를 압도할 정도로 클 것으로 보기도 어렵다. 그렇다면 주택담보채권 특

263) 박준、강경훈、박창균、정순섭、한민(주 171), 44 이하(다만, 이러한 입장에 의하더라도 유동성이 완전하게 실종되는 경우 시장이 기능을 상실하고 대규모 연쇄부도 사태가 발생하여 금융시스템 전체의 안정성이 위협을 받는 상황이 도래할 수 있으므로 그와 같은 상황을 사전에 방지하는 정책적 검토가 필요하고 개인회생절차에서 별제권 행사를 제한하는 것이 그러한 제도적 장치가 될 수 있어 별제권 행사에 관한 주택담보채권 특칙 도입의 필요성을 인정한다)

264) 박준、강경훈、박창균、정순섭、한민(주 171), 45

례 규정을 마련하되 주택담보채권의 변제계획 내용을 적절히 조정하여 개인회생채무자, 무담보채권자, 주택담보채권자들 사이의 이익균형을 달성하는 것이 바람직하다.

5. 개인회생절차와 임대차보증금대출

우리나라에서 주거 형태 중 월차임을 약정하지 않고 거액의 임대차보증금을 임대인에게 지급한 뒤 임대차기간이 종료되면 위 임대차보증금을 반환하는 이른바 '채권적 전세제도'가 차지하는 비중이 적지 않다. 임차인이 이러한 임대차보증금의 마련을 위하여 은행 등 금융기관으로부터 대출을 받는 경우도 상당수 존재한다. 현재의 개인회생절차에서는 위와 같이 은행 등 금융기관으로부터 주택임대차보증금대출을 받은 임차인이 개인회생을 신청하는 경우 주택임대차보증금반환채권에 관한 질권설정계약서를 작성하지 않았거나 담보를 위하여 주택임대차보증금반환채권을 양도하는 등의 조치를 취하지 않았다면 이를 일반회생채권으로 취급하고, 임대차보증금반환채권에 관한 질권설정계약서를 작성하거나 담보 목적으로 위 임대차보증금반환채권을 양도한 경우 별제권부 채권으로 취급하여 처리한다.[265]

채무자의 주거와 관련하여 특별한 의미를 갖는다는 점에서 이와 같은 주택임대차보증금대출채무 및 이에 대한 담보로 제공된 주택임대차보증금반환채권에 대하여도 주택담보대출과 마찬가지로 별제권의 예외로서 특별한 고려가 있어야 할 필요성이 제기될 수 있다.

그러나 주택임대차보증금대출의 경우 채무자가 채무불이행으로 기한의 이익을 상실하였더라도 거주하는 주택의 임대차계약 기간이 남아있는 한 당장 주거를 상실할 우려는 없고, 다만 주택임대차보호법 제6조에 의한 계약 갱신효력이 배제되는 불이익을 입을 우려가 있을 수 있으나[266],이 경

265) 서울회생법원 편저(주 253), 169

266) 이에 관하여는 편집대표 김용덕, 주석 민법[채권각칙 3] 제5판, 한국사법행정학회 (2021), 452 [최준규 집필부분]의 아래 내용 참고

우에도 주택임대차보호법 제6조의3에서 정한 계약갱신청구권으로서 보호된다고 볼 여지가 있어[267] 그 불이익이 중대한 것으로 보기는 어렵다. 또한 주택임대차보증금대출의 경우 그 담보로 제공된 주택임대차보증금반환채권의 가액이 비교적 쉽게 파악되며 쉽사리 변동하리라고 보기도 어렵다. 이러한 특성을 감안하면 주택담보대출에 대하여만 특례 규정을 입법한다고 하여 주택 소유자인 채무자에 비하여 주택 임차인인 채무자를 부당하게 차별한 것으로 보기도 어렵다. 다만 채무불이행 치유에 관한 입법의 필요성은 주택임대차보증금대출에 관하여도 여전히 인정된다고 보아야 할 것이다.

제3절 주택담보채권 특례 규정의 구체적인 내용에 관한 검토

1. 특례 규정 도입과 개인회생채무자의 이익균형

주택담보채권에 관한 특례 규정이 새로 개정된다고 하더라도 청산가치 보장의 원칙이 준수되는 한 개인회생채무자로서는 담보 주택의 가치가 피

임대차기간이 만료되기 전 임차인의 임대인에 대한 임차보증금반환채권이 양도되어 대항요건을 갖추거나, 임차보증금반환채권에 관해 전부명령이 발령되어 그 효력이 발생하였는데, 임대차기간이 만료되고 주택임대차보호법에 따라 묵시의 갱신 요건이 이루어진 경우, 임대인이 채권양수인 또는 전부채권자의 임차보증금 반환청구에 대하여 묵시의 갱신을 주장하여 대항할 수 없다는 견해가 있다. 임차인이 스스로 채권양도를 한 후 묵시의 갱신을 주장하는 것은 금반언의 원칙에 반할 여지가 있다고 사료된다.

267) 이에 관하여는 편집대표 김용덕(주 266), 464 [최준규 집필부분]의 아래 내용 참고

임대차기간이 만료되기 전 임차인의 보증금반환채권이 양도되어 대항요건을 갖추거나, 보증금반환채권에 관해 전부명령이 발령되어 그 효력이 발생하였고, 그 후 임차인의 갱신요구에 의해 임대차계약이 갱신된 경우 임대인은 양수인이나 전부채권자에 대하여 갱신의 효력을 주장할 수 있는가? 학설 중에는 양수인이나 전부채권자에게 대항할 수 없다는 견해도 있다. 그러나 임차인 보호를 위해 임대차계약 존속을 강제하는 강행법규의 취지를 고려하여 양수인이나 전부채권자에게 대항할 수 있다는 견해도 가능하다. 스스로 보증금반환채권을 양도한 후 계약갱신을 요구하는 임차인의 행위는 금반언의 원칙에 반한다고 평가할 여지가 있지만, 그 경우에도 강행법규의 취지가 우선해야 한다.

담보채권액을 초과하여 개인회생채무자의 순자산으로 파악되는 부분에 해당하는 금액 이상의 변제를 무담보채권자들에게 제공하는 변제계획안을 작성하여야한다. 따라서 기존에 우리나라에서 논의되는 것과 같은 형식의 주택담보채권 특례 규정이 마련되더라도 개인회생채무자가 변제해야하는 총액 자체가 현행 채무자회생법과 비교하여 크게 감소한다고 보기는 어렵다. 구체적으로 입법안의 내용에 따라 개인회생채무자가 어떠한 이익을 얻게 되는지 이하에서 분석한다.

(1) 주택을 소유한 개인회생채무자가 법무부 입법안으로부터 얻을 수 있는 이익

공정 이율로 산정되는 이자가 주택담보채권의 약정 이율에 의한 이자 또는 지연손해금보다 작다는 것을 전제로 개인회생채무자의 입장에서 담보초과액 비분리형을 채택한 법무부 입법안으로부터 얻을 수 있는 이익은 다음과 같다. 첫째, 개인회생채무자는 주택담보채권의 기한의 이익을 상실하지 않아 주거를 유지할 수 있다. 법무부 입법안에 따라 필요한 경우 변제계획인가 결정 전이라도 주택담보채권의 변제가 가능하기 때문이다. 둘째, 주택담보채권의 변제에 관한 변제계획이 인가됨에 따라 변제계획인가 결정 이후의 주택담보대출채권에 대한 공정 이율과 그 이전의 약정 이율의 차이에 의한 이자 또는 지연손해금의 일부 면제와 변제기간 연장의 이익을 얻게 된다. 다만 공정 이율의 구체적인 산정에 따라 감면되는 이자 등의 액수가 달라지겠으나 공정하게 평가되는 이율이 약정 이율을 크게 밑돌기는 어려워 보여[268] 실질적으로는 변제기간 연장이 주요한 의미를 가질 것으로 보인다. 셋째, 무담보채권 변제기간 중에 개인회생채무자는 일정한 범위 내의 가용소득에서 주택담보채권의 이자에 해당하는 부분을 무담보채권이 아닌 주택담보채권의 변제에 사용할 수 있게 된다.[269]

268) 김성용(주 56), 87 주 29는 공정 이율이 약정 이율보다 높을 수도 있다는 점을 지적한다.

(2) 주택을 소유한 개인회생채무자가 박원석 의원안으로부터 얻을 수 있는 이익

담보초과액 분리형을 채택하는 박원석 의원안을 기준으로 하더라도, 현가할인율이 적정하게 산정되는 것을 전제로[270] 개인회생채무자가 얻을 수 있는 이익은 제한적이다. 주택담보채권의 기한의 이익 및 주거 유지와 관련해서는 법무부 입법안과 동일하다. 한편 박원석 의원안은 개인회생채무자가 주택담보채권자에 대하여는 담보권을 실행할 경우보다 불리한 변제계획안을 작성할 수 없도록 하였는데, 그 결과 박원석 의원안에 따른 주택담보채권에 대한 변제계획을 작성함으로써 변제재원의 마련방식이 달라질 뿐[271], 현행 채무자회생법 하에서 회생절차가 개시되고 주택에 대한 담보권이 실행되는 경우와 비교하여 주택담보채권자에 대한 변제액의 측면에서 얻을 수 있는 이익은 없다.[272] 게다가 박원석 의원안은 주택담보채권의 변제기간 동안에는 채무자의 가용소득 전액을 주택담보채권의 변제에 제공하도록 하므로 채무자의 경제적 자유에 대해 현행 채무자회생법과 비교할 수 없는 강한 제한을 가한다. 무담보채권자와의 관계에서 개인회생채무자는 또한 주택담보채권에 기초한 담보권이 실행되었을 경우보다 불리한 변제계획안을 작성할 수 없어 개인회생채권자에 대한 변제액 측면에서 얻을 수 있는 이익도 한정적이다.

---

269) 법무부 입법안이 주택담보대출 특례 규정에 따른 변제계획을 마련하는 경우 주택담보채권이 없을 경우 변제계획에 따른 무담보채권에 대한 총변제액 이상의 변제를 요구하는데, 위 규정에 따르더라도 일반적인 범위에서의 추가 주거비 인정이 불가능한 것은 아니므로 위 범위 내의 이자지급은 가능할 것으로 보인다.

270) 만일 현가할인율이 변제계획인가 결정일과 실제 변제일 사이의 시장 이율보다 더 작거나 크게 산정된다면 해당 기간 동안의 변제액에 시장 이율에 대비하여 더 작거나 크게 산정된 비율을 적용하여 산정한 액수의 이익 또는 손해를 보겠지만 이것은 적정한 현가할인율 산정의 문제이므로 별도로 고려하지 않는다.

271) 개인회생채무자 소유의 주택 매각으로 마련한 자금이냐, 장래의 소득이냐의 차이가 있다.

272) 다만, 법무부 입법안과 대비하여 보면 주택담보채권 중 담보초과 부분이 존재하는 경우 이를 전부 변제하지 않고도 주택에 대한 소유를 유지할 수 있는 이익을 얻을 수 있다.

(3) 소결론

종래 논의 되었던 법안을 기초로 개인회생채무자가 주택담보채권 특례 규정으로 얻을 수 있는 이득은 제한적이다. 논의하였던 이득 중 대부분이 한정적일 것으로 예상되나 주거를 유지할 수 있다는 부분은 주목할 만하다. 개인은 파산 이후에도 계속하여 생존한다는 점에서 파산선고를 받은 개인조차도 주거 마련의 필요성이 부정될 수 없다. 계속적인 소득활동을 전제로 장래의 소득을 주된 변제재원으로 하는 재건형 절차인 개인회생절차[273]에서 주거는 소득의 기반이 되기도 한다. 개인회생절차가 개시되어 주택에 대한 담보권이 실행된 채무자는 새로운 주거를 구해야 하고 그 과정에서 필연적으로 유·무형의 거래비용이 발생하는데, 거주에 사용되는 부동산의 특성과 거래 실정에 비추어 보면 그 거래비용은 작지 않다. 따라서 이로 인하여 얻을 수 있는 이득은 간과되어서는 곤란하다.[274]

2. 특례 규정 도입과 채권자들 사이의 이익균형

(1) 주택담보채권자의 입장

주택담보채권자의 관점에서도 주택담보채권 특례 규정으로 얻는 이득이 존재한다. 현행 채무자회생법 하에서 담보물의 가치가 피담보채권액에 미치지 못하는 경우 주택담보채권자들을 포함한 담보채권자들에게 실질적인 분리 감액 효과가 발생한다. 그런데 법무부 입법안은 이와 달리 주택담보채권자가 채권 전액을 회수할 수 있도록 규정하고 있어 채권회수액의 관점에서 본다면 현재의 개인회생절차보다 더 유리한 측면이 있다.[275] 즉,

---

273) 서울회생법원재판실무연구회(주 40), 429

274) 물적 자산이 대대로 물려받은 주택인 경우와 같이 그 시장가치는 보잘 것 없어도 당사자가 부여하는 사적 가치는 시장가치를 크게 초과할 수 있는데, 이와 같이 개인채무자가 평가하는 사적 가치가 현재의 물적 자산의 객관적인 시장가치를 초과하는 경우 개인채무자가 개인회생절차를 이용할 유인이 존재한다(전성인(주 38), 124 이하 참조). 그러나 현행 채무자회생법 하에서는 이와 같은 유인이 작동할 여지가 없다

275) 한민(주 15), 347(박영선 의원안에 대한 평가이지만 이 부분은 앞서 살펴본 바와 같이 법무부 입법안과 박영선 의원안이 동일한 내용이다)

법무부 입법안에 의하면 주택담보채권자는 위와 같은 경우에도 본래의 변제기보다는 연장된 시점이기는 하지만 주택담보채권 원금, 이자 및 지연손해금을 전액 지급받고, 미래 변제액의 현재가치를 보전하기 위한 공정 이자까지도 지급받을 수 있어 지급받게 될 변제액이 현행 채무자회생법보다 증가하는 효과가 발생한다.[276] 박원석 의원안에 의하더라도 주택담보채권자는 채무자로부터 추가로 변제받는 기간을 확보할 수 있고, 변제계획인가 결정일을 기준으로 한 담보주택의 가치 이상의 지급을 보장받게 되므로 주택담보채권자가 불리하게 취급받는다고 단정하기 어렵다.[277] 다만, 앞서 설명하였듯이 주택의 경우 그 담보가치가 피담보채권액에 미치지 못하는 경우가 자주 발생하지는 않을 것으로 보인다.

반대로 주택의 담보가치가 주택담보채권액을 초과하는 경우 법무부 입법안에 따라 주택담보채권에 대한 변제계획이 작성되는 경우에는 앞서 채무자에 대한 효과에서 살펴본 바와 같이 변제계획인가 결정일 이후의 약정 이율로 산정한 지연손해금 또는 이자와 공정 이율로 산정된 이자의 차액만큼의 손실을 보게 된다. 또한 주택담보채권자로서는 현행 채무자회생법이 적용되는 경우와 달리 변제기간 만료 전에 주택에 대한 담보권을 실행하고, 담보초과채권액이 있는 경우 일반개인회생채권자로서 변제계획에 따른 변제를 받는 것을 선택할 수 없고, 종전 약정에 따른 변제기간도

---

276) 정준영(주 250), 92 이하는 법무부 입법안의 경우 주택담보채권액이 주택가치를 크게 초과하는 경우 오히려 채무자에게 과중한 채무를 유지시키는 것으로서 채무자가 아닌 주택담보채권자의 이익을 위한 것이 될 가능성이 있고, 무리한 주택담보채권변제조항을 두었다가 실패할 경우 다시 도산절차를 밟아야 하고 새출발에도 장애가 되며, 도산제도의 본래 목적을 달성하기 어려우므로, 변제능력에 대한 세심한 조사가 필요하다는 점을 지적한다.

277) 한민(주 15), 336은 박원석 의원안에 의하면 주택담보채권에 대한 변제 총액이 변제계획인가 결정일을 기준으로 담보권을 실행하였을 경우 변제받을 수 있는 금액보다 적지 않아야 하므로, 변제계획상의 변제기간 종료 전에 주택가격이 상승한 경우 그 상승분이 채무자의 이익으로 귀속되고 주택담보채권자로서는 현행 개인회생절차보다는 불리한 취급을 받게 될 수 있어 주택담보권자의 보호를 위하여 주택가격 상승분 중 일정 비율을 주택담보채권자에게 귀속시키는 방안을 고려해 볼 수 있고, 변제계획인가 결정일 이후 주택가격이 하락하면 위와 반대의 논리로 주택담보채권자에게 유리한 면이 있다고 한다.

최장 15년까지 늘어나게 된다. 박원석 의원안에 따른 경우 최장 12년까지 주택담보채권의 변제기간이 늘어나기는 하지만 별제권을 행사하는 경우보다 변제액이 감소되는 결과는 나타나지 않는다.[278]

법무부 입법안이나 박원석 의원안 중 어떠한 입법안을 따르더라도 현행 채무자회생법 하에서 별제권을 실행하는 경우보다 변제기간이 크게 늘어나게 되고 필연적으로 그에 따른 미변제 위험도 증가할 것이다. 하원 법안 제1106호가 한시적으로만 주택담보가치가 주택채권가액을 밑도는 상황에서 무분별한 경매를 막기 위한 목적을 가지고 주택담보채권 감액 및 변제기 연장 등의 내용을 규정하였으나 결국 입법에 실패하였고, 일본 민사재생법 또한 주택담보채권자의 동의 없이 채권의 이자와 지연손해금을 포함한 채권액을 감면시키지는 않는 점을 감안하면 사실상 분리 감액 효과를 인정하는 박원석 의원안의 경우 주택담보채권자의 입장에서 균형을 잃은 것으로 평가될 여지가 있다.[279]

(2) 무담보채권자와의 관계

주택담보채권에 관한 특례 규정이 입법되는 경우 변제기간 동안 무담보채권에 대한 변제재원으로 제공되는 개인회생채무자의 수입 중 일부가 주택담보채권의 변제재원이 되어 무담보채권자들에 대한 변제가 감소할 가능성이 있다.[280] 그러나 법무부 입법안과 박원석 의원안 모두 주택담보채권의 변제에 관한 내용을 정한 변제계획의 변제기간은 더 길게 설정할

278) 현가할인율을 적용하여 계산한 총 변제액을 기준으로 별제권을 행사하는 때보다 불이익하게 변경할 수 없도록 규정하였으므로 이론상으로는 변제액에서의 손해가 발생한다고 보기는 어렵다.

279) 법무부 입법안의 경우 공정 이율이 약정 이율에 미치지 못한다면 실질적으로 변제액이 줄어드는 효과가 발생하여 마찬가지로 균형을 잃은 것으로 평가될 여지가 있다.

280) 법무부 입법안이나 박원석 의원안의 규정상 무담보채권의 변제기간 동안에는 주택담보채권 원금에 대하여는 변제하지 않다가 일반회생채권의 변제기간이 종료된 후에 주택담보채권에 대하여 변제하는 변제계획안이 불가능한 것으로 보이지는 않는다. 그러나 계획의 수행가능성 등에 비추어 이와 같은 변제계획안이 작성되어 인가되리라고 기대하기는 어렵다.

수 있도록 하였을 뿐만 아니라, 무담보채권자들에 대하여 주택담보채권이 없을 경우 산정되었을 총변제액 이상의 변제를 요구하거나(법무부 입법안) 주택에 담보권이 실행되는 경우 산정되었을 총변제액 이상의 변제(박원석 의원안)를 요구하여 이러한 가능성은 거의 존재하지 않는다.

현행 채무자회생법 아래에서 주거비 등 생계비가 추가로 인정될 수 있는 점은 앞에서 살펴본 것과 같다. 실제 2022. 1. 1.부터 2022. 12. 31. 까지 서울회생법원에서 회생위원이 업무수행결과보고를 하고 개인회생절차개시 결정이 이루어진 사건 전체 14,826건 중 약 24.3%에 해당하는 3,601건에서 추가 생계비가 인정되었고, 인정된 추가 생계비 액수는 월 20만 원 이상 30만 원 미만이 1,066건으로 전체의 약 29.6%를 차지하는 것으로 나타났다.[281] 즉, 현행 채무자회생법에서 개인회생채무자가 거주하는 주택의 담보권이 실행되어 개인회생채무자가 새로운 주거를 구해야한다면 그에 따른 주거비가 추가 생계비로 인정될 가능성이 상당하다. 그런데 주택담보대출 채무자들의 2021년 기준 주택담보대출 월평균 상환금액이 30만 원 미만인 가구가 차지하는 비율은 조사대상가구의 13.9%에 이르고, 가구소득 1분위를 대상으로 할 경우에는 52%에 이른다.[282] 이러한 통계에 비추어 보면, 주택담보대출 약정에 따라 매월 납입하여야 하는 원

281) 서울회생법원(주 255), 8 이하(30만 원 이상 40만 원 미만이 전체의 약 25.5%, 10만 원 이상 20만 원 미만이 전체의 약 23.6%를 차지하는 것으로 나타난다, 한편 위 보고서에 따르면 추가 생계비 인정비율이 전년 같은 기간 대비 약 20% 증가한 것으로 나타났다)

282) 구체적인 내용은 다음과 같다(수치 단위는 %이다, 한국주택금융공사, 주택금융및보금자리론실태조사, 2022. 4., “일반가구통계표 - 표29 주택담보대출 월평균 상환 금액”, https://stat.kosis.kr/nsibsHtmlSvc/fileView/FileStbl/fileStblView.do?in_org_id=321&in_tbl_id=DT_321003_FILE2021 (2023. 3. 22. 확인))

	20만원 미만	20만원 이상 -30만원 미만	30만원 이상 -50만원 미만	50만원 이상 -80만원 미만	80만원 이상
전체	5.9	8.0	22.8	34.2	29.1
가구소득 1분위	34.4	17.6	18.2	26.0	3.8

리금을 추가 생계비로 인정하고, 현재의 생계비 인정 범위 내에서 위 돈을 변제기간 동안 주택담보대출 원리금 상환에 사용하도록 하는 것으로도 채무자의 주거유지라는 입법 목적이 달성될 가능성이 높고, 무담보채권자들이 종전에 비하여 불리한 취급을 받았다고 단정하기도 어렵다. 무담보채권의 변제액에 관한 법무부 입법안이나 박원석 의원안의 보호 규정도 이러한 맥락에서 이해될 수 있다. 여기에 앞서 검토한 입법안에 따라 무담보채권 변제기간 동안 주택담보대출 원리금 상환액을 일부 감소시키고 변제계획에서 주택담보채권에 관한 추가적인 변제기간을 인정한다면 무담보채권자가 주택담보채권 특례 규정의 도입으로 얻을 손해를 대부분 상쇄할 수 있다.

3. 구체적인 개정 방안

(1) 채무불이행 치유 및 약정에 따른 주택담보채무 변제 수행 방안의 도입

일본 민사재생법상의 회생절차, 미국 연방도산법 제13장 절차의 채무자 모두 절차 개시 이후 채무불이행을 치유하거나 계속하여 주택담보대출 약정에 따라 채무를 변제하여 주택에 대한 담보권 실행을 막고 위와 같은 전제에서 변제계획을 마련하는 것이 가능하다. 현행 채무자회생법의 경우 채무재조정프로그램을 이용하는 경우 외에는 이러한 변제계획을 작성하는 것은 불가능하다. 개인회생절차개시 이전에 이미 발생한 채무불이행을 치유하거나 약정에 따른 주택담보채권 변제를 계속하는 변제계획은 주택담보채권자의 권리를 침해하지 않으면서 개인회생채무자가 자신의 주거를 유지할 수 있어 적극적으로 도입할 필요가 있다.

다만 변제계획에 따라 주택담보채권의 변제에 제공되는 개인회생채무자의 소득만큼 무담보채권자들의 변제액이 줄어들게 되므로 변제계획에서 약정에 따른 주택담보채권 변제를 위해 제공할 수 있는 금액을 현행 개인회생절차의 추가 생계비 한도로 제한하는 등 적절한 제한이 필요하다.[283)]

또한 이와 동일한 취지에서 개인회생절차개시 신청 이후에도 주택담보채권의 약정에 따른 변제를 계속 유지하도록 하는 규정도 적극적으로 도입되어야 한다.

변제기간의 경우 아래에서 보는 바와 같이 주택담보채권 원리금의 감액을 허용하지 않는 이상 변제기간의 상한을 지나치게 짧게 할 경우 변제계획 수행가능성이 낮아져 제도의 실효성에 문제가 생길 수 있으므로 감액을 허용하지 않는 점에 대한 보충적인 성격으로 주택담보채권의 변제기간을 10년으로 하는 방안이 보다 타당하다.

(2) 주택담보채권 분리 감액의 허용과 권리변경 방식

앞서 살펴보았듯 주택담보채권의 변제계획에 대해 법무부 입법안은 담보초과액 비분리형, 박원석 의원안은 담보초과액 분리형을 채택하고 있다. 담보초과액 분리형은 주택담보채권의 분리 감액을 허용하는 것을 전제로 한다. 이하에서는 주택담보채권의 분리 감액 허용 여부와 함께 담보초과액 비분리형과 분리형 중 어떠한 방식에 의한 주택담보채권의 권리변경을 허용하는 것이 바람직한지를 검토한다.

1) 개인회생절차의 특성과 권리변경 방식

앞서 살펴보았듯이 개인회생절차는 비교적 적은 액수의 채무만을 부담하는 개인인 채무자들을 대상으로 소유 재산을 청산하지 않고도 간이·신속한 도산절차를 이용할 수 있게 하는 것을 그 주요한 특성으로 갖는다. 그런데 개인회생절차의 주요한 특성인 간이·신속성을 해하지 않으면서도 채무자의 자산에서 큰 비중을 차지할 수밖에 없는 주택의 가격을 적절하게 평가할 절차를 마련하기 곤란하다. 특히 주택의 가액이 어떻게 결정되느냐에 따라 주택담보채권자의 이해관계에 큰 영향을 미치고, 채무자

283) 청산가치보장의 원칙이나 제614조 제2항의 규정에 따른 제한을 받을 수 있지만, 위 제한만으로는 무담보채권자의 변제액 보호가 충분하지 않을 가능성이 크다. 일응의 기준으로 현행 개인회생절차에서 인정되는 초과생계비 중 주거비를 한도로 하는 방안이 있다.

의 입장에서도 변제에 제공될 장래소득의 범위를 결정하는 가장 중요한 요인이 되므로 주택담보채무를 부담하는 채무자에 대한 개인회생절차에서는 담보로 제공된 주택가액의 평가가 핵심적인 절차로 될 가능성이 커 이와 같은 문제점을 가볍게 지나치기 어렵다.

2) 권리변경의 방식에 따른 사회·경제적 파급효과

박원석 의원안은 주택담보가치 산정에 따라, 법무부 입법안은 공정이자의 산정 방식에 따라 각 주택담보채권의 감액이 허용될 여지가 있다. 그러나 일본 민사재생법이 주택자금대출채권자의 동의가 없는 한 이자와 지연손해금을 포함한 채권액의 감액을 허용하지는 않는 것과 하원 법안 제1106호가 한시적으로 제한적인 요건 아래서 채무자의 주된 주거지로만 담보되는 채권을 주택담보 가액으로 감액하는 내용임에도 통과되지 못한 점이 신중하게 고려되어야 한다. 우리나라에서도 두 입법안 모두 금융권의 반대로 통과되지 못한 점을 감안하면 주택담보채권액의 분리 감액을 쉽게 허용하기는 어렵다. 게다가 주택담보채권액의 분리 감액을 허용하더라도 그것만으로는 입법의 주된 목적인 주거 유지의 목적을 달성하기 어려워 일정한 범위에서 주택담보채권의 변제기를 연장하는 권리변경의 허용까지 필요한 점을 감안하면 분리 감액을 허용하는 것은 주택담보채권자와 채무자 사이의 이익 균형을 무너뜨릴 가능성이 높다. 담보초과액 비분리형인 법무부 입법안에 의할 경우 주택담보채권자의 입장에서 변제예정액을 쉽게 예상할 수 있는 장점이 있는 반면 담보초과액 분리형은 적절한 담보가치 산정 절차 마련에 어려움이 있고, 주택담보채권자가 개인회생채무자의 가용소득액을 예측하기 쉽지 않다는 점에서 변제예정액을 쉽게 예상하기 어렵다는 점 또한 고려되어야 한다. 일본의 통계에서 보듯이 주택담보특별조항 중 정상변제형을 이용하는 비율이 압도적으로 많은 점, 우리나라에서 주택담보채무를 부담하는 가구소득 1분위 계층 중 매월 변제하는 주택담보채무 원리금이 30만 원 미만인 비율이 50%를 넘는 점에 비추어 보면

채권감액을 허용하지 않고 개인회생절차 진행 중에 기존 약정대로 주택담보채권을 변제하는 길을 열어주거나 변제 총액을 유지한 채로 변제기간만 늘려주는 방식을 취하더라도 제도의 실효성을 거둘 수 있는 여지가 크다.

3) 채무자의 담보실행 시기 선택권 발생 효과

민법은 후순위저당권자의 신청에 따른 경매인지 여부와 상관없이 모든 경매는 선순위저당권을 소멸시킴으로써 저당권의 독립적 지위를 인정하지 않으므로[284] 가장 선순위의 저당권자더라도 그 저당권의 실행시기를 자유롭게 선택하는 데에 제약이 따른다. 그러나 민사집행법 제91조 제1항, 제102조의 규정에 따라 압류채권자보다 우선채권자에게 배당하고 남는 것이 없어 압류채권자가 채권의 변제를 받을 가망이 없는 경우 원칙적으로 경매는 허용되지 않고[285] 이는 민사집행법 제268조에 따라 부동산에 대한 임의경매의 경우에도 준용된다.[286] 위 조항의 입법목적에는 압류채권자에 우선하는 우선채권자의 보호도 포함되는 것으로 해석된다.[287] 위와 같은 민사집행법의 입법 태도에 따라 선순위 저당권자는 채무자에 대한 도산절차가 개시되지 않은 일반적인 경우에는 저당권 채권최고액 범위 내에 있는 자신의 채권이 전액 만족되지 못할 우려가 있는 시기에 그 의사와 무관하게 담보권이 실행되지 않도록 보호받는다.

---

284) 편집대표 김용덕, 주석 민법[물권 4] 제5판, 한국사법행정학회 (2019), 8 [배형원 집필부분]

285) 이시윤, 민사집행법 제8개정판, 박영사 (2020), 292 이하 ; 편집대표 민일영, 주석 민사집행법(Ⅲ) 제4판, 한국사법행정학회 (2018), 268 [황진구 집필부분] 법원은 최저매각가격으로 압류채권자의 채권에 우선하는 부동산의 모든 부담과 절차비용을 변제하면 남을 것이 없겠다고 인정한 때에는 압류채권자에게 이를 통지하여야 하고(민사집행법 제102조 제1항), 압류채권자가 위 통지로부터 1주 이내에 제1항의 부담과 비용을 변제하고 남을 만한 가격을 정하여 그 가격에 맞는 매수신고가 없을 때에는 자기가 그 가격으로 매수하겠다고 신청하면서 충분한 보증을 제공하지 아니하면, 법원은 경매절차를 취소하여야 한다(민사집행법 제102조 제2항).

286) 과거 판례와 통설은 담보권실행을 위한 임의경매에는 잉여주의에 관한 규정이 준용되지 않는다는 입장이었으나 입법을 통하여 명시적으로 임의경매에도 위 조항이 적용되는 것으로 변경되었다(이시윤(주 285), 327 ; 편집대표 민일영, 주석 민사집행법(Ⅵ) 제4판, 한국사법행정학회 (2018), 175 [전휴재 집필부분] 참조).

287) 편집대표 민일영(주 285), 269 [황진구 집필부분], 대법원 1979. 5. 22.자 79마67결정, 대법원 1987. 10. 30.자 87마861 결정 등 참조

한편 일반회생절차에서 회생담보권자에 대한 강제인가를 위한 권리 보호조항에는 '담보권의 목적인 재산을 그 권리가 존속되도록 하면서 신회사 또는 제3자에게 양도하거나 채무자에게 유보하는 방법(제244조 제1항 제1호)', '그 권리의 목적인 재산을 법원이 정하는 공정한 가격 이상의 가액으로 매각하고 그 매각대금을 변제하는 방법(제244조 제1항 제2호)', '법원이 정하는 그 권리의 공정한 거래가액을 권리자에게 지급하는 방법(제244조 제1항 제3호)', '그 외 위 방법에 준하여 공정하고 형평에 맞게 권리자를 보호하는 방법(제244조 제1항 제4호)' 등이 있다. 이에 따라 회생담보권은 일률적으로 인가 결정일 기준 담보물의 가액 한도로 강제로 축소되지는 않고, 법원의 개입 아래에 비교적 다양한 방식으로 권리 보호를 받을 수 있으므로, 회생담보권자의 입장에서도 시가의 예상치 못한 변동(특히 담보목적물의 시가가 급락한 경우)에 대비할 수 있는 여지가 크다.

그런데 담보초과액 분리형의 방식에 따르게 되면 담보 주택의 시가가 일시적으로 급락한 시점에 채무자가 개인회생절차를 신청하고 주택담보채권을 변제계획인가일 기준 담보 주택의 시가 범위로 감액할 수 있다. 이러한 점은 도산 이전에 선순위 저당권자가 저당권 실행 시점의 선택권에 관하여 갖는 보호에 크게 미치지 못하는 것은 물론, 일반회생절차에서도 회생담보권자의 동의 없이 일률적으로 특정 시점을 기준으로 한 회생담보권의 감액이 인정되는 것은 아니므로 일반회생절차와 비교해도 주택담보채권자에게 지나치게 불리하다. 나아가 개인파산을 신청하는 경우에도 별제권자가 도산절차 바깥에서 권리를 행사할 수 있어 특정 시점을 기준으로 한 채무 감액 효과는 발생하지 않는다. 게다가 담보초과액 분리형을 택한 박원석 의원안은 무담보채권이 없는 경우 변제계획인가 결정 시에 권리가 변경되는 것으로 정하였으므로, 주택담보채무만을 부담하는 채무자가 개인회생절차를 주택담보채권의 감액 절차로 악용할 여지가 상당하다.

4) 구체적인 권리변경의 방식

위에서 살펴본 바와 같은 이유에서 주택담보채권의 분리 감액을 전제로 하는 담보초과액 분리형을 채택하기는 어려워 권리변경의 방식으로는 담보초과액 비분리형을 택하는 것이 바람직하다. 또한 담보초과액 비분리형을 택하면서 원칙적으로 약정 원금, 약정 이율은 종전의 주택담보대출 약정에 따르도록 하는 것이 바람직하다. 다만, 입법 목적을 달성하기 위하여 이자 등의 감액이 필요하다면 추가로 법원이 필요하다고 인정하는 경우 변제계획인가 결정일 기준으로 산정한 변제 총액이 그때까지 발생한 주택담보채권 원금과 지연손해금ㆍ이자의 합계액을 하회하지 않는 범위에서 약정상의 이자율을 감경하는 방안도 고려할 수 있다.

(3) 적용 범위

주택담보채권 특례 규정이 주택담보채권자의 지위에 상당한 영향을 미치고 주택담보채권자의 의사와 무관하게 변제기간을 장기로 만드는 이상 그 적용 범위를 주택담보채권자가 금융기관인 경우에 한정하고, 우리 주택대출시장에서 일시상환대출이 차지하는 비중이 적지 않은 점을 감안하여 그 대상을 분할상환대출로 한정하지 않는 것이 타당하다. 주택담보채권 특례 규정의 가장 큰 목적이 회생채무자의 주거 안정을 확보하기 위한 것인 점, 주택 마련 외에 다른 목적으로 주택을 담보로 차용한 경우 주택담보채권 특례 규정의 적용을 배제하여 얻는 실익이 불분명한 점을 감안하면 주택 구입 등으로 대상채권의 목적을 한정하지 않는 것이 바람직하다. 종합하면 적용 범위와 관련해서는 금융기관 등의 개인회생채권 중 이를 담보하기 위하여 주택에 저당권 또는 가등기담보권이 설정되어 있는 것을 주택담보채권으로 하여 특례 규정의 대상으로 삼는 법무부 입법안의 태도가 타당하다.

적용시점에 관하여는 입법목적의 달성을 위하여 주택담보대출 특례

규정 개정 전에 발생한 주택담보채권에도 소급하여 적용하는 것이 바람직하다. 또한 대환을 통해 변제재원을 마련하거나 타인이 주택담보채무 중 일부를 변제하는 변제계획을 허용하는 것도 적극적으로 고려함이 바람직하다.[288] 대출 명의자와 주택 소유자가 동일하지 않은 경우에도 주택담보채권 특례 규정의 적용 범위에 포함하는 방안도 설득력이 있지만 악용의 가능성이 있어 이에 대하여는 신중하게 접근하는 것이 바람직하다.

(4) 보증인 및 기타 관련 문제

주택담보채권은 주로 담보물인 주택의 가치를 통하여 채권의 변제를 확보하는 점과 주택담보채권 특례 규정에 따른 주택담보채권의 권리변경을 인정하면서 보증인에게는 그 권리변경의 효과가 미치지 않게 하면 결과적으로 보증인에게 권리변경에 따른 부담을 전가하게 되는 점을 고려하면, 주택담보채권 특례 규정 입법 이전에 금융기관 아닌 사람이 주택담보채권의 보증인이 되었고 위 보증인이 대위변제를 한 경우에는 주택담보채권 특례 규정의 적용대상에서 배제하고, 그 외의 경우에는 주택담보채권 특례 규정의 적용대상으로 하되, 주택담보채권 특례 규정 적용에 따른 주택담보채권 변경의 효력이 보증인과의 관계에도 미치게 하는 방안이 보다 타당하다. 같은 취지에서 변제계획인가 결정이 있는 경우 주택담보채권에 대한 권리변경 시 또는 개인회생절차폐지 결정 확정 시까지 주택담보채권의 금융기관 아닌 보증인에 대한 강제집행 등을 중지 또는 금지하는 법무부 입법안의 태도가 타당하다. 마지막으로 개인회생채무자와 주택담보채권자 사이의 합의에 의하여 주택담보채권의 내용을 변경하는 것을 뒷받침하도록 하는 입법이 필요하다. 이와 같은 입법은 현행 주택담보 대출채권 채무재조정 프로그램의 법적 근거를 마련한다는 측면에서도 의미가 있다.

288) 정준영(주 250), 93

(5) 소결론

위와 같은 검토 따라 구체적인 입법안의 주요 내용을 표로 정리하면 다음과 같다(검토안 중 기존의 법안과 다른 점은 굵은 글씨와 밑줄로 표시하였다).

항목	법무부 입법안	박원석 의원안	검토
주택담보채권의 정의와 적용범위	① 주택담보채권의 정의 : 금융기관 등의 개인회생채권 중 채무자 소유 주택에 저당권 또는 가등기담보권이 설정되어 있는 채권(채권의 목적과 형태를 제한하지 않음) ② 주택담보채권의 보증인 등으로 대위권을 행사하는 사람(법 개정 이전의 원인에 의하여 금융기관 등이 아닌 사람이 보증인이 된 경우 배제)도 적용대상 ③ 주택담보채권을 양수하는 등의 원인으로 이를 취득한 자와 전득자도 적용	①, ③, ④는 법무부 입법안과 동일 ②주택담보채권의 보증인 등으로 대위권을 행사하는 사람(법 개정 이전의 원인에 의하여 금융기관 등이 아닌 사람이 보증인이 된 경우 포함)도 적용대상	① 내지 ④ 모두 법무부 입법안 태도 찬성

	대상 ④주택담보채권의 발생 원인이나 형식에 관한 제한은 없음		
채무불이행 회복 및 잠정적 변제	변제하지 않는 경우 기한의 이익을 상실하게 되고, 주택담보채권에 대한 변제계획이 인가될 가능성이 있다고 인정되면 법원은 변제계획인가 결정 전에 주택담보채권의 일부 변제를 허가할 수 있음	좌동	원칙적으로 변제하지 않는 경우 기한의 이익을 상실하게 되고, 주택담보채권에 대한 변제계획이 인가될 가능성이 있다고 인정되면 법원은 **생계비 범위(채무자회생법 제579조 제4호 나 내지 라목의 금액 범위)에서** 변제계획인가 결정 전에 주택담보채권의 일부 변제를 허가할 수 있음
주택담보채권 변제계획의 내용	① 변제 총액 : 원금과 변제계획인가 결정일까지의 이자、지연손해금 및 이에 대한 변제계획인가 결정일 이후 공정 이자	① 변제 총액 : 변제계획인가 결정일 기준 현가 할인한 총변제액이 주택의 가액 이상일 것 ② 변제방식 : 변제기간 동안 가용소득	**① 변제 총액 : 원칙적으로 원금과 변제계획인가 결정일까지의 이자、지연손해금 및 이에 대한 변제계획인가 결정일 이후 주택담보채권에 관한 약정에**

	② 변제 방식 : 무담보채권의 변제기간 동안 변제계획상의 공정 이자는 전액 변제되어야 함, ③ 무담보채권자에 대한 변제액 제한 : 주택담보채권이 없을 경우 작성되었을 변제계획에 따른 무담보채권에 대한 변제 총액보다 적지 않아야 함 ④ 주택담보채권자의 동의 : 변제계획에 의하여 권리에 영향을 받는 사람의 동의가 있는 경우에는 위와 같은 조건과 달리 정할 수 있음	전액 중 무담보채권의 변제에 제공되는 가용소득을 제외한 나머지 소득을 주택담보채권의 변제에 제공 ③ 무담보채권자에 대한 변제액 제한 : 인가 결정일 기준 주택담보채권에 기초한 담보권이 실행되었을 경우보다 불리하지 않아야 함 ④ 주택담보채권자의 동의 : 변제계획에 의하여 권리에 영향을 받는 사람의 동의가 있는 경우에는 위와 같은 조건과 달리 정할 수 있음	**따른 이자(다만, 연체이율 약정은 적용하지 않음)**[289] ② 변제 방식 : 무담보채권의 변제기간 동안 주택담보채권의 약정에 따른 이자는 전액 변제되어야 함 ③ 무담보채권자에 대한 변제액 제한 : **주택담보채권이 없을 경우 인정되었을 생계비(채무자회생법 제579조 제4호나 내지 라목의 금액 범위)를 제외한 가용소득 전액을 무담보채권의 변제에 투입** ④ 주택담보채권자의 동의 : 법무부 입법안에 찬성
변제기간	무담보채권의 변제기간의 만료일 또는 주택담보채권에 관	무담보채권의 변제기간 만료일 또는 주택담보채권에 관	법무부 입법안에 찬성

	한 약정에 따른 최종만기일 중 뒤에 오는 날부터 10년을 초과할 수 없음	한 약정 만기일 중 뒤에 오는 날로부터 7년을 초과할 수 없음	
적용 시점	주택담보채권에 관하여 개정안 시행 전에 원인으로 된 금융업자 아닌 보증인이 있는 경우를 제외하고 개정안 시행 전에 발생한 주택담보채권에 대하여도 적용 가능	주택담보채권에 관하여 법 시행 전 보증인이 된 비금융업자가 있는 경우에도 주택담보 특례 규정을 적용	법무부 입법안에 찬성

289) 다만, 앞서 기술하였듯 입법 목적 달성을 위하여 법원에 의한 이자 감액을 허용할 여지가 있다.

제7장 결론

도산절차에서 담보권자에게 어떠한 지위를 인정할 것인지는 평상시 담보권자에게 인정되는 우선변제적 효력과 집단적 집행절차인 도산절차의 특성 사이의 조정이 필요한 부분이다. 재건형 도산절차에서는 담보권의 우선변제적 효력이 절차의 목적에 맞게 제한될 필요성이 더 큰데, 채무자회생법은 재건형 절차 중 하나인 개인회생절차에서도 파산절차와 마찬가지로 담보권자에게 별제권을 인정하고 있어 특히 주택담보채권과 관련하여 충돌이 발생하는 부분이 있다. 이러한 충돌을 해소하고 개인회생채무자의 주거 안정 등을 도모하기 위하여 법무부 입법안과 박원석 의원안을 비롯하여 다수의 개정 시도가 있었으나 소기의 성과를 달성하지는 못하였다.

미국 연방도산법도 과거에는 우리 채무자회생법과 유사하게 담보권자가 제XIII장 절차에도 불구하고 담보권을 실행할 수 있도록 규정하였으나 제도 운영상의 어려움이 존재하는 점을 감안하여 이를 개정하고자 하는 논의가 있었다. 개정논의 결과 현재의 미국 연방도산법은 제13장 절차에서 담보채권자도 변제계획에 따른 변제를 받되, 채무자의 주된 주거로 사용되는 부동산에 설정된 담보권으로만 담보되는 채권은 변제계획에서 그 내용을 변경할 수 없도록 하는 등의 내용으로 담보권에 관한 내용을 개정하였다. 최근 미국의 서브프라임 모기지 사태로 미국에서 다시 주택담보 특별보호조항을 개정하여 일정 범위에서 주택담보채권액의 감액을 가능하게 하려는 시도가 있었으나 실패하였다.

일본은 일본 민사재생법상 회생절차에서 담보권은 원칙적으로 별제권으로서 회생계획과 무관하게 실행이 가능하지만, 주택을 담보로 하는 주택자금대출채권에 대하여는 그 원금ㆍ이자ㆍ지연손해금을 전액 변제하는 것을 조건으로 변제기간 등을 연장하는 주택자금특별조항을 둘 수 있도록 하였다.

주택담보채권 특례 규정을 도입하는 채무자회생법의 개정 논의에 관하

여 국내에서는 찬반이 나뉘어 있다. 재건형 절차는 그 성질상 담보권을 도산절차 바깥에서 실행하는 별제권과는 충돌하는 지점이 있지만 개인회생절차의 간이·신속성을 유지할 필요성이 있고, 일단 정착된 개인회생절차에서 담보권 행사의 기본 틀 전부를 개정하는 데 따른 부작용도 크다. 채무자의 주거 안정과 개인회생절차의 본래 기능 발휘라는 측면에서 그리고 현재 채무자회생법상 개인회생절차 운영에서 실질적으로 주택담보채권의 분리 감액 효과가 있어 이를 제한할 필요가 있다는 측면에서 주택담보채권 특례 규정의 도입은 필요하다. 현재까지 제안된 입법안의 내용을 기초로 분석할 때 주택담보채권 특례 규정의 도입으로 개인회생채무자가 부당한 이익을 얻는다거나 무담보채권자, 주택담보채권자의 이익이 과도하게 침해되는 것으로 보기도 어렵다.

주택담보채권 특례 규정 중 주요 내용에 관하여는 다음과 같은 구체적인 개정방안을 제안한다. 먼저 회생절차 개시 이후 주택담보대출채무에 대한 채무불이행을 회복하고 기존 약정에 따른 변제를 수행할 수 있도록 하는 조항의 적극적인 도입이 필요하다. 주택담보채권의 권리변경 방식에 있어서는 분리 감액을 전제로 하는 담보초과액 분리형은 주택담보채권자의 입장에서 수긍하기 어려울 여지가 크고, 현재의 개인회생절차와 어울리지 않는 측면이 있어 이를 채택하기 어려우므로 담보초과액 비분리형의 방식에 따르되 약정 원금, 이율은 종전의 주택담보대출 약정에 따르도록 하고 법원이 필요하다고 인정하는 경우 변제계획인가 결정일을 기준으로 산정한 변제 총액이 그때까지 발생한 주택담보채권 원금과 지연손해금·이자의 합계액을 밑돌지 않는 범위에서 약정 이율을 감경하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 특례 규정의 적용 범위에 관하여는 주택담보채권자가 금융기관인 경우로 한정하되 채권의 변제형식이나 실질적인 목적에 관한 제한을 두지 않는 법무부 입법안의 태도가 타당하며 소급적용을 허용하는 것이 입법목적 달성을 위하여 바람직하다.

참 고 문 헌

국내 단행본

편집대표 곽윤직, 민법 주해[Ⅶ] 물권(4), 박영사 (1992)

편집대표 권순일, 주석 채무자회생법(Ⅱ) 제1판, 한국사법행정학회 (2021)

편집대표 권순일, 주석 채무자회생법(Ⅲ) 제1판, 한국사법행정학회 (2021)

_____, 주석 채무자회생법(Ⅳ) 제1판, 한국사법행정학회 (2021)

_____, 주석 채무자회생법(Ⅵ) 제1판, 한국사법행정학회 (2021)

편집대표 김용덕, 주석 민법[채권각칙 3] 제5판, 한국사법행정학회 (2021)

_____, 주석 민법[물권 4] 제5판, 한국사법행정학회 (2019)

편집대표 민일영, 주석 민사집행법(Ⅲ) 제4판, 한국사법행정학회 (2018)

_____, 주석 민사집행법(Ⅵ) 제4판, 한국사법행정학회 (2018)

오수근、한민、김성용、정영진, 도산법, 한국사법행정학회 (2012)

이시윤, 민사집행법 제8개정판, 박영사 (2020)

노영보, 도산법강의, 박영사 (2018)

전병서, 도산법 제4판, 박영사 (2019)

서울회생법원재판실무연구회, 개인파산、회생실무 제6판, 박영사 (2022)

_____, 회생사건실무(상) 제5판, 박영사 (2019)

서울회생법원 편저, 회생위원 직무편람 제4판, 한양당 (2020)

국외 단행본

Richard Levin & Henry J. Sommer Editors-in-Chief, Collier Bankruptcy Manual(4th ed.), vol. 4, LexisNexis (2022)

David G. Epstein, Bankruptcy in a nutshell(10th ed.), West Academic Publishing (2021)

伊藤　眞、岡　正晶、田原睦夫、中井康之、林　道晴、松下淳一、森　宏司, 条解 破産法 第3版, 弘文堂 (2020)

全國倒産処理弁護士ネットワーク 編, (新注釋)民事再生法. 下: 第154條 ～ 第266條 第2版, 金融財政事情研究会 (2010)

園尾隆司、小林秀之 編, (條解)民事再生法 第3版, 弘文堂 (2013)

永谷典雄、谷口安史、上拂大作、菊池浩也 編, 破産、民事再生の実務: 民事再生、個人再生編 第4版, 金融財政事情研究会 (2020)

深山卓也 編著, (一問一答)新會社更生法, 商事法務 (2003)

국내 논문

김성용, “개인회생절차에서의 주택담보채권 특례 도입 방안”, 성균관법학, 제25권 제2호(2013. 6.), 성균관대학교 비교법연구소 (2013)

김재형, “도산절차에서 담보권자의 지위”, 민법론 Ⅲ, 박영사 (2007)

박승두, “개인회생절차상 주택담보채권의 별제권 배제론”, 회생법학 통권 제1호(2010. 6.), 한국채무자회생법학회 (2010)

박용석, “개인회생절차에 있어서 주택담보채권의 특례규정에 관하여”, 도산법연구 창간호(2010. 1.), 사단법인도산법연구회 (2010)

양형우, “주택담보채권의 특례규정에 관한 채무자회생법 개정안의 문제점”, 비교사법 제20권 2호(2013. 5.), 한국비교사법학회 (2013)

오병희, “2013년 개인회생절차의 새로운 운영방안 검토”, 재판자료 제127집 도산법실무연구, 법원도서관 (2013)

우세나, “개인회생절차의 문제점에 관한 법정책적 고찰”, 민사집행법연구: 한국민사집행법학회지 8권(2012. 2.), 한국사법행정학회 (2012)

임채웅, “도산격리의 연구”, 민사소송: 한국민사소송법학회지 제12권 제1호(2008. 5.), 한국사법행정학회 (2008)

_____, “일본 민사재생법상의 주택자금대부채권에 관한 특례제도의 연

구”, 저스티스 111호(2009. 6.), 한국법학원 (2009)
임치용, “개인채무자회생법 해설”, 파산법연구, 박영사 (2004)
이재목, “미국 연방파산법상의 소비자파산제도와 개혁논의의 경과”, 인권과 정의 제281호(2000. 1.), 대한변호사협회 (2000)
서경환, “파산면책의 정당화 근거 및 개인도산제도 활성화를 위한 개선방안”, 법조 제68권 제5호(2019. 10.), 법조협회 (2019)
전선주, “개인회생절차 내에서의 주택담보대출채권 채무재조정 제도에 관한 연구”, 법조 제68권 제3호(2019. 6.), 법조협회 (2019)
전성인, “인적자본의 처분불가능성과 개인회생절차”, 한국경제의 분석 제12권, 제2호(2006. 8.), 한국금융연구원 (2006)
정준영, “개인회생 제도의 몇가지 개정 논점에 대한 비교법적 검토”, 도산법연구 제1권 제2호(2010. 7.), 사단법인 도산법연구회 (2010)
조재건, “화의법 및 파산법상의 별제권자의 지위”, (남효순ㆍ김재형 공편) 도산법강의, 법문사 (2005)
한 민, “주택담보대출채권과 별제권의 배제”, 법학논집 제19권 제4호 (2015. 6.), 이화여자대학교 (2015)

국외 논문

Lucian Arye Bebchuck & Jesse M. Fried, “The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy”, 105 YALE L.J. 857 (1996)
John Eggum, Katherine Porter & Tara Twomey, “Saving Homes in Bankruptcy: Housing Affordability and Loan Modification”, 2008 UTAH L. REV. 1123 (2008)
Andriana Glover, "The Cure to the Homeowner's Bankruptcy

Blues: An Analysis of a Homeowner's Ability to Cure His Mortgage Default under Sec. 1322(B)(5) of the Bankruptcy Code", 34 EMORY BANKR. DEV. J. 89 (2017)

Joshua Goodman & Adam Levitin, "Bankruptcy Law and the Cost of Credit: The Impact of Cramdown on Mortgage Interest Rates", 57 J.L. & ECON. 139 (2014)

Ann B. Miller, “Chapter 13 Bankruptcy: When May a Mortgage Debtor Cure the Accelerated Mortgage Debt Using Section 1322(b)(5)", 8 U. DAYTON L. REV. 109 (1982)

Mark S. Scarberry, "A Critique of Congressional Proposals to Permit Modification of Home Mortgages in Chapter 13 Bankruptcy", 37 PEPP. L. REV. 635 (2010)

Robert M. Zinman & Novica Petrovski, "The Home Mortgage and Chapter 13: An Essay on Unintended Consequences", 17 AM. BANKR. Inst. L. REV. 133 (2009)

池田弥生, “東京地裁における個人再生の概況”, 金融法務事情, 2088號 (2018), 金融財政事情研究会

宗田親彦,“消費者倒産 : 住宅ローン債権の処理について”, 法學研究 : 法律、政治、社会, 76巻 1号 (2003), 慶應義塾大學法學研究会

三村義幸、飛田千絵,“東京地裁における個人再生手続の運用”, 金融法務事情 1658號 (2002), 金融財政事情研究会

국내 기타 자료

강남일, “채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안(제윤경의원 대표발의, 제3377호) 검토보고”, 법제사법위원회 (2017. 2.)

국토교통부, 주거실태조사, 2021, https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=116&tblId=DT_MLTM_6908&conn_path=I2 (2023. 3. 22 확인)

박준、강경훈、박창균、정순섭、한민, “비소구 주택담보대출제도 도입 및 개인회생 시 주택담보대출 채권자의 별제권 배제 타당성 연구:최종보고서”, 금융위원회 (2014. 12.)

서울회생법원, “2022년 개인회생사건 통계조사 결과보고서” (2023. 4. 17.), https://slb.scourt.go.kr/rel/information/statistics/stat_file03.pdf (2023. 6. 28. 확인)

손흥수, "개인회생절차에서의 면책결정이 임차보증금채권에 미치는 영향", 법률신문 2017. 6. 5.자

오수근、오억수, “개인회생절차 이용 실태에 관한 연구:최종보고서”, 법무부、금융위원회 (2015. 12.)

이상용, "채무자 회생 및 파산에 관한 법률 일부개정법률안(박범계의원 대표발의) 검토보고", 법제사법위원회 (2013. 6.)

제19대 국회 제311회 제12차, “법제사법위원회 회의록”, (2012. 11. 14.)

제19대 국회 제316회 제3차, “법제사법위원회 희의록”, (2013. 6. 20.)

제20대 국회 제349회 제4차, “법제사법위원회 회의록”, (2017. 2. 23.)

한국주택금융공사, 주택금융및보금자리론실태조사, 2022. 4., https://stat.kosis.kr/nsibsHtmlSvc/fileView/FileStbl/fileStblView.do?in_org_id=321&in_tbl_id=DT_321003_FILE2021 (2023. 3. 22. 확인)

Abstract

A Study on Possible Revisions of the Right of Separation in Individual Rehabilitation Procedure

-Focusing on Home Mortgage-

Park, In Bum

Department of Law

The Graduate School

Seoul National University

The Korean Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act (DRBA) introduced individual rehabilitation procedures aimed at facilitating a prompt and efficient process that prioritizes the debtor's recovery, as opposed to liquidation-based bankruptcy procedures. Aside from introducing individual rehabilitation procedures, DRBA also grants secured creditors the right of separation in individual rehabilitation procedures. While secured creditors, especially mortgage holders are granted the right of

separation in individual rehabilitation procedures under DRBA, the issue of debtors being unable to retain their residences during individual rehabilitation procedures has emerged, prompting legislative efforts to address the matter.

In this study, the author reviews several bills trying to restrict the right of separation of mortgage holders and the prior arguments regarding these bills. The author also reviews the relevant insolvency legislation and practices of the United States and Japan.

It can be difficult to accept the idea of allowing mortgage strip-downs because it could lead to significant side effects, such as an increase in mortgage interest rates. However, implementing measures such as curing mortgage defaults, permitting mortgage payments during an individual rehabilitation plan, or adjusting mortgage payment periods could be beneficial to debtors seeking to retain their residences during the individual rehabilitation procedures under DRBA. As a result, revisions that allow for such measures are being considered.

Keywords : Individual Rehabilitation Procedure, Secured Claim, Right of Separation, Mortgage, Repayment Plan, Mortgage Strip Down

Student Number : 2012-21257