



미국 2005년 파산남용금지 및 소비자 보호법 (Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005)

I. 입법 과정

지난 20년간 7번의 실패에도 불구하고, 은행들과 신용카드회사의 지속적인 로비로 미국에서 소비자 파산체계를 가장 본질적으로 변화시킨 2005년 파산남용금지와 소비자 보호법(Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005, 이하 'BAPCPA'라 한다.)이 2005년 4월 20일 부시 미대통령의 서명으로 법률로 확정되어, 2005년 10월 17일부터 대부분의 규정이 발효되었다.¹⁾ 이를 통하여 기업파산 뿐만 아니라 많은 소비자파산에 관련하여 상당한 변화를 가져올 것으로 보여진다. 이 법은 매우 복잡한 내용을 담고 있기 때문에²⁾ 모든 내용을 소개하는 것은 불가능하

로 여기서는 주요내용을 간략하게 소개하고자 한다.

이 법은 1978년 파산법(Bankruptcy Code)이 입법된 이래로 가장 준비된 입법이었으며, 연방 의회가 이 법을 입법하게 된 이유는 개인적인 파산책임을 회복시키고, 파산체계에서 통합성에 관련된 파산법과 파산관행을 향상시키기 위한 것이다.³⁾ 즉, 의회는 여러 가지 요소, 특히 파산신청의 증가, 소비자파산으로 상당히 많은 채권자들의 손실, 기회주의적인 개인의 파산신청을 허락하는 법률상의 허점과 현행 파산법 체계의 동기와 재정적인 책임의 부족과 남용 등을 고려하여 통합적인 파산에 관련된 개혁법을 통과시켰다. 소비자에 관련된 규정들은 특히 연속적인 파산신청의 증가와

- 1) 이 법은 2005년 3월에 상원을 통과하였고 2005년 4월 14일 302명의 하원의원의 동의로 승인된 것이었다.
- 2) 이 법은 500쪽이 넘고 83개 조항을 개정하였고, 17개 조문을 새로 신설하였으며 새로운 장을 증보하였으며, 27개의 규정을 변경하였으며 새로운 규정도 9개나 신설하였다.
- 3) 본 법은 주로 소비자파산에 영향을 미치지만 회사나 농장주 또는 중소기업에도 미치는 규정들도 있고, 증권, 대출 계약, 세금, 보건문제 및 피고용인의 이익과 소비자 신용도 공개와 관련 있다.

효과적인 감독의 부재와 같은 파산법 체계에서 파산신청의 증가와 남용에 기여하는 요소들을 대상으로 하고 있다. 결국 이 법에서 가장 주요한 목적은 필요경비를 초과하는 예상되는 소득을 가진 채무자에게 Chapter 7에 의한 면책이 있다고 하더라도 Chapter 13에 의한 책임을 부과하기 위한 것이다.

II. 주요 내용

1. 파산담당 변호사에 대한 무거운 책임 부과

BAPCPA는 소비자파산을 담당하는 자와 파산구제를 원하는 채무자들을 자문하는 사람들에게 새로운 의무를 부과하고 있다. 즉 몇몇의 예외를 제외한다면,⁴⁾ 대가를 바라지 지원받는 채무자(assisted person)⁵⁾들에게 파산절차에 대한 자문을 하는 자를 채무구제대리인(debt relief agency)이라 한다.⁶⁾ 채무구제대리인은 몇 가지 요건을 갖추어야 하고, 또한 여러 가지 책임을 지도록 하고 있다. 즉 채무구제대리인은 서면으로 구제받는 채무자에게 정보를 제공하고 일정한 경우에는 서면으로 공개해야 한다. 이러한 의무는 최초로 서비스를 제공한 날로부터 3일 이내에 그러한 정보를 서면으로 제공하여야 하고 2년간 이러한 정보에 대한 복사본

을 보관하여야 하며, 파산신청을 하는 채무자와 서면으로 최초 서비스를 받은 날로부터 5일 내에, 그리고 파산신청을 하기 전에 계약을 해야 한다. 그리고 이 계약에는 이러한 파산서비스를 받기 위하여 필요한 경비 및 지급조건도 기입하여야 한다. 그렇게 하지 않는다면 계약은 무효이고 법원에서 비용을 청구할 수도 없게 된다.

법원은 변호사가 Chapter 7에 따른 파산신청시에 규정 9011을 위반한 경우에 변호사에 대하여 제707(b)에 따른 신청을 성공적으로 행한 경우라면 비용을 지불하도록 명령할 수 있고, 변호사에 대하여 벌금도 부과할 수도 있다. 왜냐하면, 변호사가 신청서에 서명을 하는 것은 파산신청은 사실상의 정당한 근거를 가지고 있고, 변호사는 합리적인 질의를 통해 지급계획에 관한 정보가 거짓이라는 것에 대한 어떠한 지식도 없더라는 것을 인정하는 것이기 때문이다.

2. Means Testing

BAPCPA에서 가장 핵심적인 요소는 Chapter 7에 따라 과거의 채무는 청산되어 처음부터 새로 시작하도록 하는 것과는 달리 Chapter 13에서 채무의 일정부분을 지불할 수 있는 능력을 가지고 있는 채무자들에게 채무를 강제하는

4) 11 U.S.C. 101 (12A)에 채무구제대리인(debt relief agency)이 되지 않는 자들을 명기하고 있다.

5) 주로 소비채무를 지고 있는 사람으로 그가 가지고 있는 자산이 150,000불을 초과하지 않아야 한다.

6) 11 U.S.C. 101(41). 따라서 단순히 미래의 채무자에게 자문을 제공한다면 채무구제대리인이 된다.

7) 11 U.S.C. §528(a)(2)

8) 11 U.S.C. §526(c)(1)



‘means test’이다.

BAPCPA는 이전에 파산법에서 실질적인 남용여부를 고려하지 않고 채무자가 Chapter 7에서 구제를 받을 수 있다는 추정을 하지 않는다. 대신에 채무자의 Chapter 7에 의한 신청은 기각되거나 남용이 인정되면 채무자의 동의를 받아 Chapter 13으로 변경된다. BAPCPA는 기각이나 단순 남용으로 전환되는 실질적 남용(substantial abuse)에 관한 기준을 상당히 낮추었다. 남용 추정 여부는 현재 채무자의 5년간 평균월수입에서 명시된 비용을 뺀 소득으로 추정하는 ‘means test’에 의존할 수밖에 없게 되었다.

이러한 기준하에서 채무자가 순소득이 월 100불, 즉 5년간 6,000불 미만이면 Chapter 7에 의하여 구제받을 수 있도록 하고 있으나, 월 순소득 166불 67센트, 즉 5년간 10,000불 이상이면 Chapter 7에 의하여 구제를 받을 수 없도록 하고 있다. 그 중간에 있는 채무자들, 즉 순소득이 100불부터 166불 66센트, 즉 5년간 6,000불 이상 9,999불 이하의 순소득을 가진 사람이 중간에 있는 채무자들이다. 순소득이 월 6,000불 이상 9,999불 이하의 순소득을 가진 사람이라면 각하나 전환에 있어서 채무자가 우선권이 없고 담보가 없는 채무의 25%를 지급할 수 있으면 가능한 것이다.

즉, 채무자의 월 순소득이 卅의 중간 therm을 초과하는 채무자들은 이 means test에 종속되는 것이다. 남용에 대한 확실한 기준은 파산법 707(b)(2)(A)(i)에 따라, 채무자가 여러 가지 허용되는 감액 이후 적어도 166불 67센트 소득이 있다면, 채무자의 무담보 채무에도 불구하고 남용이 추정된다면, 또는 채무자가 적어

도 월 100불 이상의 순소득이 있다면 소득이 5년 동안 우선권이 없고 무담보 채무의 25%를 지불하기에 충분하여 남용이 추정된다면 각하 또는 전환을 요구하도록 되어 있다. 남용의 추정은 추가비용이나 합리적인 대안이 없는 현재 월 순소득의 조정을 요구하는 특별한 상황(special circumstances)을 입증하는 상세한 서류로만 반박할 수 있다.

3. 소득과 비용의 계산

BAPCPA는 채무자가 청구할 수 있는 금액을 비용으로 추정하고, 합리적인 월생활비는 미국 국세청(Internal Revenue Service, 이하 ‘IRS’라 한다)의 기준에 따른다. 전국적인 기준은 채무자 가족의 크기에 따라 음식과 옷, 개인의료비용을 설정한다. 이러한 means test에 따라 합리적으로 필요한 범위에 한해 채무자는 음식과 옷에 대한 비용을 5%까지 증가할 수 있도록 하고 있다. 지방기준은 지역에 따라 이동비용을 추론하고 County에 따라 주거비용을 추정한다. 마지막으로 세 번째의 범주는 다른 필요한 비용으로 IRS가 비용으로 명기하지 않은 것으로 인정하고 있다.

4. 채무자의 의무 확대

현재 파산법에 따른 제출의무와 더불어 다음의 서류들을 제출하여야 한다.

- ① 파산신청일로부터 180일 이내에 승인된 대리인(agency)로부터 신용자문과 지불 계획에 대한 인증서
- ② 채무자가 제342(b)의 고지를 수령하고, 읽었다는 것을 입증하는 서류

- ③ 파산신청의 60일 내에 고용주의 임금지급증거
- ④ 월 순소득
- ⑤ 채무자의 최근 연방소득세반환- 채권자가 요구하면 채권자에게 제출해야 함
- ⑥ 파산신청의 처음부터 완료시까지 소득반환을 제공하는 지속적인 의무
- ⑦ Chapter 13에 규정되어 있는 연소득과 비용에 관한 서류
- ⑧ 교육과 등록금에 관한 은행 잔고 공개
- ⑨ 사진이 첨부된 신분증

5. 부가적인 의무

채무자는 채권자와 만난 후, 30일 내에 담보권이 설정된 자기자산의 포기, 재확인하는 의사를 표시하여야 하고 Purchase Money security Interest(PMSI)에 의하여 담보권이 설정되었다면 채권자들과 만나는 최초일로부터 45일 내에 그 자산을 재확정 후 포기하여야 한다. 이런 의무를 해태한 경우에 채권자의 신청없이 자동적으로 파산절차는 중단된다.

6. 권리남용에 해당되는 채권자에 대한 징벌

일정한 제한 아래 채권자가 불합리하게 채무 존속기간 또는 합리적으로 연장된 기간 동안 채무의 60%의 지급을 요청하는 승인된 채권상당 대리인과의 협상을 거부한다면, 담보가 설정되지 않은 채무는 20%까지 감액될 수 있

다. 채권자가 의도적으로 지불계획에 따라 받은 돈에 대하여 채무를 공제해 주지 않고 그것이 채무자에게 중대한 손해를 초래하고 그 지불계획이 지속된다면 책임해제 명령에 위반될 수도 있다.

7. 남용의 여부

현재 파산법의 체계에서 파산제도의 남용을 줄이고 담보물권자들을 보호하도록 입법되어 파산을 신청하는 채무자들은 채무이행계획과 일정한 정보를 신속하게 제출하여야 하고, 채권자는 파산신청에 대한 사실의 고지를 받을 수 있도록 고지의무를 부과하고 있으며, 법적 기준 이상의 수입이 있는 채무자에 대한 기간이 5년으로 확장되었다.

이 법에 의하여 Chapter 7에 의한 청산신청이 7년으로 확장되어 채무자는 Chapter 13에 의하여 채무청산을 받기 위하여 재신청을 하는 경우 2년을 더 기다려야 하고, Chapter 7, Chapter 11, Chapter 12에 의해 청산을 받은 경우에는 3년을 더 기다려야 한다. 그리고 이전에 파산신청한 기록이 있다면 악의를 추정하고 이 악의는 일정한 한도내에서 반론을 제기하여 배제할 수 있도록 하였다.

8. 청산이 배제되는 채무

이 파산법은 파산절차에 의해서 청산되지 않는 채무를 명시적으로 적시하고 있다. 일반적

*** -----

9) 한국에는 이러한 개념이 정확하게 없지만 물건을 사기 위하여 돈을 은행에서 빌리는 경우를 말한다. 이러한 경우 PMSI를 하지 않으면 다른 담보권자에 비하여 후순위가 될 수 있으므로 UCC Article 9에서 이러한 경우에 우선 순위를 인정하고 있다.



으로 청산되지 않는 세금의 종류를 확장시키고, 사기 또는 조작된 서면으로 발생한 채무, 파산신청일로부터 60일 이전에 500불 이상을 개별채권자에게 빚을 진 서비스나 사치재, 750불 이상 신용카드를 이용하여 현금서비스 받은 채무, 채권자가 파산신청의 고지를 받지 않은 채무, 가정을 돌보기 위한 채무, 영리 목적의 비정부교육기관에 지불해야 하는 교육목적 을 위한 채무, 주정부 및 지방정부 세금에 대한 채무와 벌금, 이혼 및 별거로 인한 채무 등은 파산절차를 통한 경우에도 청산되지 않는다.

III. 전 망

이 법에 따라 남용을 규제하는 규정들은 파산절차에서 담보권자의 보호를 증가시킬 것이

다. 이 법에 대해서는 찬반 양론이 있지만 법원의 지불명령을 이행하지 않는 경우에 징역형을 받을 수 있도록 하고 있기 때문에 재정적인 능력이 없어 파산절차를 받으려는 채무자에게 지불강제명령을 하고 이를 이행하지 못하는 자에게 징역형을 처할 수 있도록 하는 것은 헌법상 인정되는 적법절차(Due Process)의 원칙의 위반으로 보는 학자들도 있고, 의회가 언급한 것처럼 이전의 파산법을 악용 또는 남용하는 채무자를 규제하는 것은 정당하다고 주장하는 사람들도 있다. 하지만 이 법은 아직 시행된 지 얼마 되지 않기 때문에 의회가 의도했던 결과가 발생할지에 대한 법원에 의한 해석론의 집적을 기대해 볼 필요가 있을 것이다.

김 인 철

(미국 주재 외국법제조사원)



10) Jayne S. Ressler, Civil Contempt Confinement and the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005: An Examination of Debtor Incarceration in the Modern Age, 37 Rutgers L.J. 355.