

## ■ 최신 판례 ■

**[도산] 담보목적물의 멸실 등으로 실제법상의 담보권이 소멸한 경우  
회생절차상 회생담보권도 소멸하는지**

배성진 변호사 | 이강호 변호사

**1. 사실관계**

원고는 2008년 7월 11일 甲회사와 공장 내 신차 개발과 관련된 공장 신설공사 및 증설공사를 총 공사대금 11,292,000,000원(신설공사 9,200,000,000원 + 증설공사 2,092,000,000원, 부가가치세 별도)에 완성하는 내용의 제작물공급계약(이하 '이 사건 공사계약')을 체결함.

원고가 이 사건 공사계약에 따른 증설공사를 완공하고 신설공사를 진행하던 중 甲회사는 자금부족에 시달리다가 2009년 1월 9일 서울중앙지방법원에 회생절차개시신청을 함. 서울중앙지방법원은 2009년 2월 6일 甲회사에 대하여 회생절차개시결정을 함(회생절차개시결정 이후의 甲회사를 '회생채무자'라 함).

한편 원고는 2009년 1월 23일경 甲회사에 "기성 부분에 대한 공사 기성금이 지급되지 아니하여 공사를 잠정 중단하고 공사현장에 대한 유치권을 행사하고자 한다"는 취지의 통지를 함.

그 후 원고는 회생채무자의 공동관리인들에게 구 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(2010. 6. 10. 법률 제10366호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 채무자회생법') 제119조에 의하여 2009년 2월 17일경 이 사건 공사계약의 이행 여부에 대한 확답을 최고하였고, 이에 대하여 회생채무자의 공동관리인들은 2009년 3월 19일 원고에게 이 사건 공사계약을 해제한다는 통지서를 발송하여 2009년 3월 20일 원고에게 도달함.

원고는 회생채무자에 대하여 공사대금 11,387,200,000원을 갖고 있다고 주장하면서 회생법원에 이를 주위적으로 유치권에 기한 회생담보권으로, 예비적으로 회생채권으로 신고함. 이에 대하여 회생채무자의 공동관리인들은 원고가 신고한 회생담보권 전부에 대하여 부인하고, 회생채권으로 10,397,200,000원을 시인하면서 990,000,000원을 과다청구로 부인함. 원고는 위 11,387,200,000원에 대하여 서울중앙지방법원에 주위적으로 회생담보권임을, 예비적으로 회생채권임을 확정해 달라는 취지로 회생채권조사확정재판을 신청함.

위 법원은 2009년 10월 1일 원고가 증설공사를 완공하고 신설공사 중 80%를 완성하여 공사대금채권 10,397,200,000원을 갖고 있으나 유치권자로서 공사 목적물을 점유하고 있다는 점을 인정하기 부족하다는 이유로 '1. 원고의 회생채무자에 대한 회생담보권 11,387,200,000원은 존재하지 아니함을 확정한다. 2. 원고의 회생채무자에 대한 회생채권 990,000,000원은 존재하지 아니함을 확정한다.'는 결정을 함.

원고는 2009년 10월 12일 위 결정을 송달받은 후 그로부터 1개월 내인 2009년 11월 9일 회생채무자의 공동관리인들을 상대로 조사확정재판에 대한 이의의 소를 제기함.

그리고 회생채무자는 2011년 3월 14일경 서울중앙지방법원으로부터 회생절차 종결결정을 받았고, 피고가 회생채무자의 공동관리인들의 이 사건 소송절차를 수계함.

한편 이 사건 제1심 감정인의 감정결과에 의하면 2009년 1월 13일경까지 이 사건 공사계약에 따른 증설공사와 신설공사의 기성고 상당액(부가가치세 포함)은 11,166,595,000원으로, 그 중 신설공사의 기성고 상당액은 8,865,395,000원으로 감정됨.

## 2. 쟁점

- 회생담보권으로 인정되기 위해서는 '회생절차개시 당시' 채무자의 재산상에 유치권 등의 담보권이 존재하면 충분한지 및 그 후 담보목적물의 멸실 등으로 실제법상의 담보권이 소

멸한 경우, 회생절차상 회생담보권도 소멸하는지

### 3. 판시사항

- 구 채무자회생법 제141조 제1항 본문은 “회생채권이나 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 범위의 것은 회생담보권으로 한다”고 규정하고 있다. 따라서 회생담보권으로 인정되기 위해서는 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 유치권 등의 담보권이 존재하면 충분하고, 그 후에 담보목적물의 멸실 등으로 실제법상의 담보권이 소멸한다고 하더라도 회생절차상 회생담보권으로 존속하는데 영향이 없다.
- 원심은, 회생담보권은 민법이나 상법 등 실제법상의 담보권이 아니라 담보권에 의하여 담보되는 채권으로서 회생절차상의 권리이고, 회생절차개시 당시를 기준으로 하여 그 존부가 결정되는 것이므로, 원고가 이 사건 공장에 관한 유치권자로서 회생담보권을 가지는지 여부는 회생절차개시 당시를 기준으로 판단하면 족하고 특별한 사정이 없는 한 그 후 유치권을 상실하였는지 여부를 고려할 필요가 없다고 판단하였다. 원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 회생담보권의 요건에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.
- 원고가 2009년 1월 14일경 이 사건 공사를 중단하기로 방침을 세우기 전까지 이 사건공사계약의 목적물인 이 사건 공장을 수급인인 원고가 점유하고 있었던 점, 원고가 2009년 1월 23일경 甲회사에 이 사건 공장에 대한 유치권을 행사할 것임을 통지하고, 2009년 1월 29일경부터 甲회사와의 분쟁에 대비하여 이 사건 공장의 주 출입구에 유치권 행사 중임을 알리는 팻말을 설치한 점, 원고가 이 사건 공사를 위해 설치된 현장사무소를 유지하면서 기존의 공사장비와 자재를 이용하여 2009년 3월경까지 이 사건 공장 외벽의 유리창 및 자동출입문 설치공사 등의 추가보완공사를 계속해 온 점 등을 비롯한 그 판시와 같은 사

정을 종합하여 보면, 원고는 적어도 회생절차개시결정일인 2009년 2월 6일까지는 이 사건 공장에 대한 점유를 상실하지 않고 계속 유지하고 있었다고 본 원심의 판단은 정당하다.

#### 4. 해설

구 채무자회생법 제141조에 따르면 회생채권이나 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 범위의 것은 회생담보권이 됩니다(구 채무자회생법 제141조 제1항). 또한 회생담보권자는 그 채권액 중 담보권의 목적의 가액을 초과하는 부분에 관하여는 회생채권자로서 회생절차에 참가할 수 있습니다(구 채무자회생법 제141조 제4항). 회생담보권자의 경우 회생계획에서 회생채권자보다 더 좋은 조건으로 권리가 변경되도록 되어 있습니다(구 채무자회생법 제217조 제1항).

그런데 비록 구 채무자회생법 제141조 제1항에서는 기준 시점을 '회생절차개시 당시'로 특정하기는 하였으나, 회생담보권자가 회생절차에 참가한 후 그 후 담보목적물의 멸실 등으로 실제법상의 담보권이 소멸한 경우, 회생절차상 회생담보권도 소멸하는지에 관하여는 명확한 대법원 판례가 없었습니다.

먼저 '회생담보권'이란 '담보권(擔保權)'이 아니라 담보권에 의하여 담보되는 '채권(債權)'입니다. 즉, 회생담보권은 종전에 '담보권'이라 불리던 것들(유치권, 질권)을 회생절차가 개시되면서 달리 부르는 것이 아니라, 그러한 담보권으로 담보되는 '채권' 중에서 그 담보의 가치에 상응하는 금액 상당의 '채권'을 담보권으로 담보되지 않는 채권 부분(회생채권)과 구별하기 위해 새로이 붙인 이름인 것입니다. 회생채무자로서는 부담하고 있던 채무를 애초의 약정대로 변제하면서 회생하는 것은 불가능한바, 그에 대한 채권자들 권리의 일부 또는 전부를 변경(면제, 변제기 연장 등)하지 않으면 안 되는데, 담보권으로 담보되는 채권(액)에 대해서는 그렇지 못한 채권(액)에 비하여 더 좋은 조건으로 권리를 변경해 주겠다는 것이 채무자회생법의 기본 원칙입니다.

대상 판결은 '회생절차개시 당시'에만 채무자의 재산상에 유치권 등의 담보권이 존재하면 회생담보권으로 인정되기에 충분하고, 그 후에 담보목적물의 멸실 등으로 실제법상의 담보권이 소멸한다고 하더라도 회생절차상 회생담보권으로 존속하는 데 영향이 없다고 본 것입니다.

결국 대상 판결은 회생절차에서 가장 중요한 과제인 "채무자의 가치를 이해관계인들 사이에 어떻게 공평하게 분배하느냐"를 위해서는 회생절차와 관련된 법률관계를 획일적이고 일률적으로 확정할 필요가 있고, 회생담보권에 관하여도 '회생절차 개시 시점'을 기준으로 관련 법률관계를 획일적으로 확정해야 함을 확인한 판례로 볼 수 있습니다.

5. **다운로드** : [서울고등법원 2012. 9. 13. 선고 2011나92611 판결](#), [대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다94186 판결](#)