

## ■ 최신 판례 ■

## [도산] 가처분채무자가 파산관재인을 상대로 가처분으로 인한 손해에 대하여 파산절차 외 손해배상청구의 소를 제기할 수 있는지

배성진 변호사 | 이강호 변호사

### 1. 사실관계

갑 주식회사는 A아파트에 관하여 채권자취소권에 기한 소유권이전등기말소청구권을 피보전권리로 하여 원고를 상대로 처분금지가처분을 신청(서울중앙지방법원 2011카단65588호)함. 위 법원은 2011년 12월 5일 매매, 증여, 전세권, 저당권, 임차권의 설정 기타 일체의 처분행위를 금지하는 내용의 가처분결정을 하였고, 같은 날 가처분등기가 경로됨(이하 '이 사건 가처분').

원고는 2012년 1월 5일 이 사건 가처분결정에 대하여 이의신청(서울중앙지방법원 2012카단10399호)을 하였고, 2012년 2월 22일 위 법원으로부터 갑 주식회사가 담보로 현금 7천만 원을 공탁하는 것을 조건으로 이 사건 가처분결정을 인가하는 결정을 받았으며, 그 무렵 갑 주식회사는 원고를 피공탁자로 하여 7천만 원(이하 '이 사건 공탁금')을 공탁함.

갑 주식회사는 2012년 9월 7일 서울중앙지방법원으로부터 파산선고를 받았고, 같은 날 피고가 파산관재인으로 선임됨.

갑 주식회사가 이 사건 가처분에 관하여 제기한 사해행위취소 청구의 본안소송 제1심에서 2012년 7월 26일 승소하였으나, 원고가 불복하여 항소한 제2심에서 2013년 1월 11일 소취하로 소송이 종료되었고, 이 사건 가처분의 해제로 2013년 2월 14일 이 사건 가처분등기도 말소됨.

원고는 "갑 주식회사가 피보전권리의 존부에 관하여 제대로 확인하지 않은 채 이 사건 가처분을 신청하였고 그에 따라 원고가 이 사건 가처분에 따른 피해 확대를 방지하기 위하여 변호사비용을 지출하고 이 사건 가처분등기가 마쳐진 동안의 임대 지연으로 인하여 관리비를 지출하며 월 차임을 얻지 못한 손해를 입었다"고 주장하면서, 2013년 2월 6일 피고를 상대로 손해배상청구소송을 제기함.

## 2. 쟁점

- 가처분채권자가 가처분으로 가처분채무자가 받게 될 손해를 담보하기 위하여 담보제공명령으로 금전을 공탁한 후 파산선고를 받은 경우, 가처분채무자가 공탁금회수청구권에 관하여 파산절차에 의하지 아니하고 담보권을 실행할 수 있는지.
- 담보공탁금의 피담보채권인 가처분채무자의 손해배상청구권이 파산채무자인 가처분채권자에 대한 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권인 경우, 가처분채무자가 가처분채권자의 파산관재인을 상대로 위 손해배상청구권에 관하여 이행소송을 제기할 수 있는지.

## 3. 판시사항

- 가처분채권자가 파산선고를 받게 되면 가처분채권자가 제공한 담보공탁금에 대한 공탁금회수청구권에 관한 권리는 파산재단에 속하므로, 가처분채무자가 공탁금회수청구권에 관하여 질권자로서 권리를 행사한다면 이는 별제권을 행사하는 것으로서 파산절차에 의하지 아니하고 담보권을 실행할 수 있다.
- 가처분채무자가 가처분채권자의 파산관재인을 상대로 파산채권에 해당하는 위 손해배상청구권에 관하여 이행소송을 제기하는 것은 파산재단에 속하는 특정재산에 대한 담보권의 실행이라고 볼 수 없으므로 이를 별제권의 행사라고 할 수 없고, 결국 이는 파산절차 외에서 파산채권을 행사하는 것이어서 허용되지 아니한다.

#### 4. 해설

먼저 갑 주식회사가 가처분으로 원고가 받게 될 손해를 담보하기 위하여 담보제공명령으로 금전을 공탁한 후 파산선고를 받았는데, 원고가 공탁금회수청구권에 관하여 파산절차에 의하지 아니하고 담보권을 실행할 수 있는지가 문제됩니다. 민사집행법은 동법에 규정된 담보와 관련하여 민사소송법 제122조, 제123조 등을 준용하고 있고(민사집행법 제19조 제3항), 민사소송법에는 담보의 제공은 원칙적으로 금전 등을 공탁(供託)하는 등의 방법으로 하되(민사소송법 제122조 본문), 피공탁자는 담보물에 대하여 질권자와 동일한 권리를 가진다고 되어 있습니다(민사소송법 제123조). 한편, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법')에는 파산재단에 속하는 재산상에 설정되어 있는 유치권, 질권, 저당권 또는 전세권을 별제권이라 하고(채무자회생법 제411조), 별제권은 파산절차에 의하지 아니하고 행사할 수 있다고 되어 있습니다(채무자회생법 제412조). 그래서 대상판결은 앞서 본 법률규정에 따라 가처분채무자인 원고가 갑 주식회사의 공탁금회수청구권에 대하여 질권자의 지위에 있고, 채무자회생법상 별제권자로서 파산절차에 의하지 않고서도 파산재단에 속하는 공탁금회수청구권에 관한 권리를 행사할 수 있다고 실시하였습니다.

그런데 원고는 공탁금회수청구권에 대한 담보권을 실행한 것이 아니라, 파산관재인인 피고를 상대로 직접 손해배상청구소송을 제기하였는바, 갑 주식회사에 대한 파산절차가 개시되었음에도, 이와 같은 파산절차 외에서의 손해배상청구의 소가 앞서 말씀드린 파산절차 외에서의 권리행사로써 가능한지 문제됩니다. 채무자에 대하여 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권은 파산채권이 되고(채무자회생법 제423조), 파산채권은 파산절차에 의하지 않고서는 행사할 수 없습니다(채무자회생법 제424조). 살피건대, 원고의 갑 주식회사에 대한 손해배상청구권도 파산선고 전 있었던 이 사건 가처분신청을 원인으로 하는 것이기 때문에 파산채권에 해당되고, 원고의 피고에 대한 이행의 소는 파산재단에 속하는 공탁금회수청구권에 대한 담보권 실행이 아니기 때문에 원고의 위 소는 파산절차 외에서의 권리행사로 판단됩니다. 대상판결도 위와 같은 취지에서 파산채권에 해당하는 위 손해배상청구권에 관하여 이행소송을 제기하는 것은 파산재단에 속하는 특정재산에 대한 담보권의 실행으로 볼 수 없기 때문에 허용될 수 없다고 판단하였습니다. 결국, 원고는 파산절차 내에서 별제권자로서 피담보채권의 액 및 예정부족액을 신고하여 이 사건 공탁금을 초과하는

채권에 대하여는 인부절차를 거쳐 배당을 받는 방법으로 만족을 얻어야 하는 것입니다(채무자회생법 제447조 제1, 2항).

한편, 대상판결은 원고가 공탁금회수청구권의 질권자로서 담보권을 실행하는 방법과 관련하여, 이러한 경우에 가처분채무자로서는 가처분채권자의 파산관재인을 상대로 담보공탁금의 피담보채권인 손해배상청구권의 존부에 관한 확인의 소를 제기하여 확인판결을 받는 등의 방법에 의하여 피담보채권이 발생하였음을 증명하는 서면을 확보한 후, 민법 제354조에 의하여 민사집행법 제273조에서 정한 담보권 존재 증명 서류로서 위 서면을 제출하여 채권에 대한 질권 실행 방법으로 공탁금회수청구권을 압류하고 추심명령이나 확정된 전부명령을 받아 담보공탁금 출급청구를 함으로써 담보권을 실행할 수 있고, 또한 피담보채권이 발생하였음을 증명하는 서면을 확보하여 담보공탁금에 대하여 직접 출급청구를 하는 방식으로 담보권을 실행할 수도 있다고 설시하였습니다.

대상판결은 가처분채권자가 담보제공명령에 따라 금전을 공탁한 후 파산선고를 받은 경우 가처분채무자는 일단 파산채권을 신고한 후 공탁금회수청구권에 대하여는 별제권자로서 파산절차 외에서 담보권을 실행할 수 있고, 가처분채무자의 채권액이 공탁금보다 크다면 파산절차 내에서 부족채권액을 소명(중간배당 시) 또는 증명(최종배당 시)하여 배당을 받음으로써 만족을 얻을 수 있음을 선언하고 있습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2015. 9. 10. 선고 2014다34126 판결](#)