

서 울 고 등 법 원

제 1 4 민 사 부

판 결

사 건	2011나92611 조사확정재판에 대한 이의
원고, 항소인	●●● 대표이사 ○○○ 소송대리인 법무법인 ○○○ 담당변호사 ○○○, ○○○ 소송대리인 법무법인 ○○○ 담당변호사 ○○○, ○○○, ○○○
피고, 피항소인	◎◎◎의 소송수계인 ◇◇◇ 대표이사 ○○○ 소송대리인 법무법인 ○○○ 담당변호사 ○○○, ○○○
제 1 심 판 결	서울중앙지방법원 2011. 9. 9. 선고 2009가합127272 판결
변 론 종 결	2012. 8. 23.
판 결 선 고	2012. 9. 13.

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 서울중앙지방법원 2009. 10. 1.자 2009회확xxx호 회생채권조사확정재판을 다음과 같이 변경한다. 원고의 회생채무자 ◇◇◇에 대한 회생담보권은 8,865,395,000원임을 확정하고, 원고의 회생채무자 ◇◇◇에 대한 회생채권은 2,301,200,000원임을 확정한다.

나. 원고의 나머지 주위적 청구를 기각한다.

2. 소송총비용은 이를 4분하여 그 1은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

주위적으로 원고의 회생채무자 ◇◇◇에 대한 회생담보권은 11,166,595,000원임을 확정한다. 예비적으로 원고의 회생채무자 ◇◇◇에 대한 회생채권은 11,166,595,000원임을 확정한다(예비적 청구취지는 회생담보권으로 인정되지 않는 부분은 회생채권으로라도 인정하여 달라는 취지이다).

2. 항소취지

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 주위적 청구취지와 같은 판결.

이 유

1. 이 사건 공사계약 및 회생절차

원고는 2008. 7. 11. ◇◇◇(이하 '◇◇◇'라 한다)와 사이에 천안시 칠괴동 소재 ◇◇◇ 평택공장 내에 신차 C200의 개발과 관련된 C200 Body Shop 신설공사(이하 '신설

공사'라 한다) 및 Press-2 공장 1단계 증설공사(이하 '증설공사'라 한다)를 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'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 공사계약에 의하면 신설공사대금은 공사의 완성 정도에 따라 1차 기성금(40%), 2차 기성금(40%), 잔금(20%)으로, 증설공사대금은 1차 기성금(50%)과 잔금(50%)으로 나누어 지급하게 되어 있다.

원고가 이 사건 공사계약에 따른 증설공사를 완공하고 신설공사를 진행하던 중 ◇◇◇는 자금부족에 시달리다가 2009. 1. 9. 서울중앙지방법원 2009회합x호로 회생절차개시신청을 하였다. 그러자 원고는 2009. 1. 23.경 ◇◇◇에 "기성 부분에 대한 공사 기성금이 지급되지 아니하여 공사를 잠정 중단하고 공사현장에 대한 유치권을 행사하고자 한다."는 취지의 통지를 하였다. 그리고 위 법원은 2009. 2. 6. 회생절차개시결정을 하였다(회생절차개시결정 이후의 ◇◇◇를 '회생채무자'라 한다).

그 후 원고는 회생채무자의 공동관리인들에게 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제119조¹⁾에 의하여 2009. 2. 17.경 이 사건 공사계약의 이행 여부에 대한 확답을 최고하였고, 이에 대하여 회생채무자의 공동관리인들은 2009. 3. 19. 원고에게 이 사건 공사계약을 해제한다는 통지서를 발송하여 2009. 3. 20. 원고에게 도달하였다.

원고는 회생채무자에 대하여 공사대금 11,387,200,000원을 갖고 있다고 주장하면서

1) 채무자회생법

제119조(쌍방미이행 쌍무계약에 관한 선택) ① 쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있다.

② 제1항의 경우 상대방은 관리인에 대하여 계약의 해제나 해지 또는 그 이행의 여부를 확답할 것을 최고할 수 있다. 이 경우 관리인이 그 최고를 받은 후 30일 이내에 확답을 하지 아니하는 때에는 관리인은 제1항의 규정에 의한 해제권 또는 해지권을 포기한 것으로 본다.

회생법원에 이를 주위적으로 유치권에 기한 회생담보권으로, 예비적으로 회생채권으로 신고하였다. 이에 대하여 회생채무자의 공동관리인들은 원고가 신고한 회생담보권 전부에 대하여 부인하고, 회생채권으로 10,397,200,000원을 시인하면서 990,000,000원을 과다청구로 부인하였다. 이에 원고는 위 11,387,200,000원에 대하여 주위적으로 회생담보권임을, 예비적으로 회생채권임을 확정해 달라는 취지로 서울중앙지방법원 2009회확 xxx호로 회생채권조사확정재판을 신청하였고, 위 법원은 2009. 10. 1. 원고가 증설공사를 완공하고 신설공사 중 80%를 완성하여 공사대금채권 10,397,200,000원[신설공사대금 7,360,000,000원(9,200,000,000원 $\times$ 0.8) + 증설공사대금 2,092,000,000원 + 부가가치세 945,200,000원]을 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 하였다(이하 '이 사건 결정'이라 한다).

원고는 2009. 10. 12. 이 사건 결정을 송달받은 후 그로부터 1개월 내인 2009. 11. 9. 회생채무자의 공동관리인들을 상대로 이 사건 소를 제기하였다(채무자회생법 제171조 제1항). 그리고 회생채무자는 2011. 3. 14. 서울중앙지방법원으로부터 회생절차 종결결정을 받았고, 피고가 회생채무자의 공동관리인들의 이 사건 소송절차를 수계하였다.

한편 이 사건 제1심 감정인 ◆◆◆의 감정결과에 의하면 2009. 1. 13.경까지(갑 9호 증의 원고의 이 사건 공사계약에 관한 공사일보가 2009. 1. 13.까지 기재되었다) 이 사건 공사계약에 따른 증설공사와 신설공사의 기성고 상당액(부가가치세 포함)은

11,166,595,000원으로, 그 중 신설공사의 기성고 상당액은 8,865,395,000원으로 감정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 3, 7, 9, 17, 18호증, 을 9호증의 각 기재, 제1심 감정인 ◆◆◆의 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 청구원인

원고는 이 사건 공사계약에 따라 신설공사 일부와 증설공사 전부를 완성하여 위 공사대금 합계 11,166,595,000원의 채권을 가지고 있고, 유치권자로서 공사 목적물인 C200 Body Shop 공장(이하 '이 사건 공장'이라 한다)을 점유하고 있다.²⁾³⁾

따라서 위 공사대금 11,166,595,000원에 관하여 주위적으로 회생담보권의 확정, 예비적으로 회생채권의 확정을 구한다.

나. 피고의 주장

원고는 회생채무자가 2009. 1. 9. 회생절차개시신청을 하자 곧바로 이 사건 공장 신설공사를 중단하고 인력 및 장비를 모두 철수하였으며 이후 이 사건 공장을 점유한 바 없으므로 회생절차개시결정 당시 이 사건 공장을 점유하지 못한 상태였다. 뿐만 아니라 회생담보권으로 인정되기 위한 유치권의 점유는 회생절차개시결정 이후에도 유지되

2) 원고는 그 주장의 유치권이 민사유치권인지 상사유치권인지를 분명히 하지 아니하나, 일응 두 가지를 모두 주장하는 취지로 보인다. 민사유치권과 상사유치권의 차이는 상사유치권의 경우 피담보채권과 목적물 사이의 견련관계가 필요 없고 단지 상인간의 상행위로 인하여 점유를 취득하면 된다는 점에 있다. 원고와 채무자가 모두 상인으로서 이 사건 공사계약과 그 공사를 위한 원고의 이 사건 공장에 대한 원고의 점유가 상행위로 인한 것임에는 별다른 다툼이 없으므로 피담보채권과 목적물 사이의 견련관계는 따질 필요가 없고, 한편 피고도 민사유치권이나 상사유치권에 특유한 요소들에 관하여는 다투지 아니하고 유치권 성립의 일반 요소에 관하여만 다투고 있으므로 이하에서는 민사유치권과 상사유치권을 구별하지 아니하고 판단한다.

3) 민법 제320조(유치권의 내용) ① 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다.
상법 제58조(상사유치권) 상인간의 상행위로 인한 채권이 변제기에 있는 때에는 채권자는 변제를 받을 때까지 그 채무자에 대한 상행위로 인하여 자기가 점유하고 있는 채무자 소유의 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있다.

어야 하는데 원고는 회생채무자 관리인들의 시부인표가 제출된 2009. 4. 16. 무렵 이미 이 사건 공장에 대한 점유를 상실하였다.

회생채무자는 회생절차개시신청 후 2009. 1. 12. 회생법원으로부터 "2009. 1. 12. 15:00 이전의 원인으로 생긴 일체의 금전채무에 관하여 그 변제 또는 담보제공을 하여서는 아니된다."는 내용의 보전처분결정을 받아 변제기가 유예되었고 이후 회생채권자들에 대한 변제가 금지되었으므로 회생절차개시결정 당시 이 사건 공사계약의 공사대금채권은 아직 변제기가 도래하지 아니하였다. 그러므로 원고 주장의 유치권은 변제기 도래의 요건도 충족하지 못하였다.

이 사건 공사계약은 제작물공급계약으로서, 원고는 원고의 재료를 사용하여 이 사건 공장을 건축하여 회생채무자에게 공급하게 되므로 채무자회사가 이 사건 공사계약 제17조 제3항4)에 따라 인수증을 발급하여 이를 인수하기 전에는 그 소유권이 원고에게 속한다. 그러므로 원고 주장의 유치권은 점유 물건이 채무자 내지 제3자의 소유여야 한다는 요건 역시 충족하지 못하였다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 회생담보권으로 인정되기 위한 유치권의 존재 시기

채무자회생법은 '회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 담보권 등에 의하여 담보되는 회생채권 등'을 회생담보권으로 하고 있다.⁵⁾ 즉 회생담보권은 민법이나

4) 이 사건 공사계약 제17조 제3항 : "계약목적물의 인수시점은 ◇◇◇가 원고에게 인수증을 발급할 때이며 소유권의 이전시점은 ◇◇◇가 원고에게 선금금을 지급한 때부터이다."

5) 채무자회생법

제141조(회생담보권자의 권리) ① 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. 다만, 이자 또는 채무불이행으로 인한 손해배상이나 위약금의 청구권에 관하여는 회생절차개시결정 전달까지 생긴 것에 한한다.

④ 회생담보권자는 그 채권액 중 담보권의 목적의 가액(선순위의 담보권이 있는 때에는 그 담보권으로 담보된 채권액을 담보권의 목적의 가액으로부터 공제한 금액을 말한다)을 초과하는 부분에 관하여는 회생채권자로서 회

상법 등의 실체법에 의한 담보권 자체가 아니라 담보권에 의하여 담보되는 채권으로서 회생절차상의 권리이고, 그 존재 여부의 기준시기는 '회생절차개시 당시'이다. 이는 회생절차법이 회생채무자의 재산가액의 평가 등을 회생절차개시 당시를 기준으로 하고 있는 점과도 같은 맥락에서 이해할 수 있는바,⁶⁾ 이와 같이 회생담보권은 회생절차 개시 당시를 기준으로 그 존부가 결정되는 것이므로 이후 담보 목적물의 멸실 등에 의하여 실체법상의 담보권이 소멸한다고 하더라도 회생절차상의 회생담보권까지 당연히 소멸하는 것은 아니다.

따라서 원고가 이 사건 공장에 관한 유치권자로서 회생담보권을 갖는지 여부는 회생절차개시결정 당시를 기준으로 판단하면 족하고 특별한 사정이 없는 한 이후 유치권을 상실하였는지 여부를 고려할 필요는 없다고 할 것이다.

나. 이 사건 공장의 점유관계

갑 4 내지 6호증, 갑 10호증의 1 내지 12, 갑 11, 12호증, 갑 13호증의 1 내지 12, 갑 14호증의 1 내지 10, 갑 15호증의 1, 2, 갑 16 내지 18, 22 내지 25호증, 갑 26, 27호증의 각 1, 2, 을 1, 6, 9, 12 내지 14호증, 을 15호증의 1 내지 3, 을 16호증의 1, 2의 각 기재와 영상, 제1심 증인 □□□, ■■■, △△△의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① ◇◇◇ 평택공장은 그 전체를 ◇◇◇에서 경비인원을 상주시키면서 관리하고 있고 원칙적으로 그 구내에의 출입은 사전에 허가된 인원만 가능한 사실, ② 원고는 이 사건 공장 주변의 가설울타리 바깥에 이 사건 공사계약을 위한 현장사무소

생절차에 참가할 수 있다.

6) 채무자회생법

제90조(재산가액의 평가) 관리인은 취임 후 지체 없이 채무자에게 속하는 모든 재산의 회생절차개시 당시의 가액을 평가하여야 한다.

제91조(재산목록과 대차대조표의 작성) 관리인은 취임 후 지체 없이 회생절차개시 당시 채무자의 재산목록 및 대차대조표를 작성하여 법원에 제출하여야 한다.

를 설치하고 현장사무소와 이 사건 공장 사이의 간이출입문을 통하여 출입하면서 공사를 진행하였으며, 간이출입문은 이를 주로 열어두고 있었고 그 열쇠를 원고 측이 보유하고 있었으므로 간이출입문을 통할 경우 원고의 직원들은 별다른 제지 없이 이 사건 공장으로 출입할 수 있었던 사실(그 후 회생채무자 측에서는 2009. 3.경 위 간이출입문을 시정하고 그 출입을 통제하였다), ③ 원고는 이 사건 공장 신설공사를 진행하던 중 ◇◇◇로부터 기성금을 제대로 지급받지 못하자 2009. 1. 14.경 일단 공사를 중단하기로 내부방침을 정하여 추가비용이 소요되는 자재의 신규투입과 공사일보의 기재 등을 중지하고 2009. 1. 23.경 위와 같이 ◇◇◇에 "공사를 잠정 중단하고 유치권을 행사하고자 한다."는 통지를 한 사실, ④ 그런데 원고는 이후로도 현장사무소에 3명 내지 5명의 인력을 상주시키고 이 사건 공장 내에 공사장비 일부를 남겨두었으며, 공사일정상 2009. 1. 10.경부터 이 사건 공장 내에 설치될 예정이었던 ◇◇◇의 기계설비를 빗물이나 외부 기온으로부터 보호할 필요가 있었기 때문에 2009. 3.경까지 하도급업체 등과 함께 이 사건 공장 외벽의 유리창 및 자동출입문 공사, 공장 내부의 천정 우수관 공사, 철골 호이스트빔 설치공사 등을 계속 진행하였던 사실, ⑤ 이 사건 공장은 연면적 9,883.03㎡, 둘레 길이 400m 이상의 규모로서 13개의 출입문이 있는데 원고는 2009. 1. 29.경부터 2009. 5. 8.경까지 그 중 주출입구에 해당하는 서쪽 출입구 4 - 5곳에 '이 공장은 원고가 유치권을 행사하고 있는 장소로서 원고의 허락 없이는 출입을 엄금함'이라는 내용의 팻말을 세워 두었는데(동쪽 출입구는 이 사건 공장 옆의 도장공장과 가까이 붙어 있고, 남쪽 출입구는 펜스가 있는 쪽이어서 주된 출입은 서쪽 출입구를 통하여 이루어졌다), 위 팻말은 이후 발생한 ◇◇◇의 노동쟁의 과정에서 철거된 사실을 각 인정할 수 있다.

점유라고 함은 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고, 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결 등 참조). 그리고 건물 신축공사의 수급인은 원칙적으로 공사 중인 건물에 관하여 공사대금채권에 의한 유치권을 가질 수 있다(대법원 1995. 9. 15. 선고 95다16202, 16219 판결 등 참조).

위 인정 사실에서 본 바와 같이 원고는 회생절차개시결정 전인 2009. 1. 14.경 일단 공사를 중단하기로 방침을 세우고 추가비용이 소요되는 공사는 자재의 신규투입 등을 중지하였고, 유치권을 행사하기로 한 다음에도 이 사건 공장에 회생채무자 측을 포함한 외부인의 출입을 봉쇄한 것은 아니었으며, ◇◇◇ 평택공장 구내의 출입 등 관리는 회생채무자 측에 의하여 계속되었다. 그러나 원고가 위와 같이 공사를 중단하기로 방침을 세우기 전까지 이 사건 공사계약의 공사대상인 이 사건 공장은 공사를 계속하는 원고의 점유 하에 있었다고 볼 수 있는바, 이후 회생절차개시결정 전에 원고가 그 점유를 상실하였는지에 관하여 보건대, 원고가 회생채무자의 관리인들에게 유치권을 행사할 것임을 알리고 기존의 공사장비와 자재 및 일부 인력을 유지하면서 2009. 3.경까지 추가보완공사를 계속하였으며, 2009. 1. 29.경부터는 회생채무자 측과의 분쟁에 대비하여 유치권 행사 중임을 명시하는 팻말을 설치한 점, 회생채무자 측이 평택공장 구내의 출입 등을 관리하고 있었다고 하더라도, 회생채무자 측은 시공사인 원고로부터 이 사건 공장을 인수한 바 없고 유치권 행사 통보를 받고도 원고에게 이의를 제기하고 퇴거를 요구하거나 직접 팻말을 제거하는 등의 조치를 전혀 취하지 아니하였으며, 원

고의 직원들은 위 추가공사가 계속되는 동안 위 간이출입문을 종전처럼 사용하여 출입할 수 있었던 점, 원고가 이 사건 공장에 대한 외부인의 출입을 봉쇄하는 조치를 취하지는 아니하였으나 이 사건 공장은 ◇◇◇ 평택공장 구내에 있어 외부인의 침입 가능성이 적었고 추가공사가 계속되고 있는 이 사건 공장에 대하여 회생채무자 측이 점유를 침탈할 가능성도 생각하기 어려운 상황이었던 점, 한편 원고로서는 피고가 이 사건 공사계약의 계속적인 이행을 선택할 경우 원고의 공사대금채권이 채무자회생법 제179조 제1항 제7호에 의하여 공익채권으로 인정되어 이를 다른 채권에 우선하여 변제받을 수 있는 유리한 위치에 서게 되므로,⁷⁾ 비록 공사를 일시 중단하기로 방침을 세웠다고 하더라도 ◇◇◇ 측이 이미 회생절차개시신청을 한 상태에서 그 즉시 장비와 인력을 철수시키기보다는 최대한 공사계약을 유지하기 위하여 노력하였을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원고는 적어도 회생절차개시결정 당시까지는 이 사건 공장에 대한 종전의 점유를 계속 유지하고 있었다고 봄이 상당하다.

다. 변제기의 도래

앞서 본 바와 같이 ◇◇◇는 이미 회생절차개시결정 전부터 원고에 대한 이 사건 공사계약의 기성금 지급을 연체하고 있었고, 한편 2009. 1. 13.경까지의 기성고 상당액은 11,166,595,000원으로 감정되므로 위 금액 상당의 공사대금채권은 회생절차개시결정 당시 그 변제기가 도래한 상태였다고 할 것이다. 그리고 2009. 1. 12. 회생채무자의 변제를 금지하는 회생법원의 보전처분결정이 있었다고 하여 채무의 이행기 도래의 효과가 생기는 것을 막지는 못하므로 보전처분결정이 있었음을 이유로 하는 피고의 주장은

7) 채무자회생법

제179조(공익채권이 되는 청구권) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 청구권은 공익채권으로 한다.

7. 제119조 제1항의 규정에 의하여 관리인이 채무의 이행을 하는 때에 상대방이 갖는 청구권

제180조(공익채권의 변제 등) ① 공익채권은 회생절차에 의하지 아니하고 수시로 변제한다.

② 공익채권은 회생채권과 회생담보권에 우선하여 변제한다.

이유 없다.

라. 이 사건 공장의 소유관계

일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람은 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이지만, 도급계약에 있어 도급인과 수급인 사이에 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 볼 수 있는 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속되고(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다8601 판결 등 참조), 미완성 건물의 경우에도 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다16350 판결 등 참조).

이 사건 공장은 회생절차개시결정 당시 기둥과 지붕 등에 의하여 독립한 건물로 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다고 할 것이고, 한편 이 사건 공사계약 제17조 제2항은 계약목적물의 소유권이전 시점을 '◇◇◇가 원고에게 선급금을 지급한 때'로 규정하고 있는데 이 사건 공사계약에서는 그러한 선급금이 규정되거나 지급된 바 없고, 위 규정은 가능한 한 계약목적물의 소유권이 ◇◇◇에 귀속되는 시점을 앞당기기 위한 취지로 보이는 점, 이 사건 공장은 ◇◇◇ 평택공장 구내에 ◇◇◇의 신차 C200의 생산을 위한 목적으로 건축되었으므로 회생채무자 외의 제3자가 이를 처분하거나 사용하는 것이 사실상 불가능한 점, 이 사건 공사계약의 공사대금을 기성고에 따라 지급하게 되어 있는 점, 회생채무자의 공동관리인들은 이 사건 공사계약을 해제한 후 이 사건 공장에 관한 별도의 인수 절차나 소유권이전 절차를 밟지 아니하고 2009. 12. 2.경 ▲▲와 공사계약을 체결한 후 잔여공사를 마무리한 점(을 2호증의 1, 2) 등의 사정을 종합하여 보면, 원고와 ◇◇◇는 이 사건 공장의 소유권을 ◇◇◇에 귀속시키기로 하

는 묵시적인 합의를 하였음을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 회생절차개시결정 당시 독립한 건물로 건축되어 있었던 이 사건 공장은 ◇◇◇가 이미 그 소유권을 원시적으로 취득하였다고 할 것이다.

마. 회생담보권의 범위

유치권은 일정한 요건을 갖추면 법률상 당연히 성립하는 법정담보물권으로서 그 성립에 별도의 의사표시가 필요한 것은 아닌바(앞서 본 바와 같이 원고는 회생절차개시결정 전에 유치권 행사의 의사를 통지한 바도 있다), 원고가 회생절차개시결정 당시 이 사건 공사계약에 따라 변제기가 도래한 공사대금채권에 기하여 ◇◇◇ 소유의 이 사건 공장을 점유하고 있었으므로 원고는 위 공사대금채권에 관하여 회생절차개시결정 당시 이 사건 공장에 대한 유치권을 보유하고 있었다고 할 것이다.

나아가 위 유치권에 기한 원고의 회생담보권의 범위에 관하여 보건대, 채무자회생법 제141조 제1항에서 회생담보권 존부의 기준시기를 '회생절차개시 당시'로 규정하는 한편 제141조 제4항에서는 회생담보권자의 채권액 중 담보권의 목적의 가액에 한하여 회생담보권을 행사할 수 있도록 하고(회생담보권의 채권액이 담보권의 목적의 가액보다 적을 때에는 당연히 채권액을 한도로 회생담보권을 행사할 수 있다) 담보권의 목적의 가액을 초과하는 부분에 관하여는 회생채권자로서 회생절차에 참가하도록 규정하고 있으므로, 결국 위 유치권에 기한 원고의 회생담보권은 회생절차개시결정 당시 유치권의 목적물인 이 사건 공장의 가액 상당의 범위에서 성립한다고 보아야 한다.

앞서 본 바와 같이 2009. 1. 13.경까지의 이 사건 공장 신설공사의 기성고 상당액이 8,865,395,000원으로 감정되었으므로, 회생절차개시결정 당시 이 사건 공장이 적어도 그 정도의 가액을 유지하였을 것으로 추단할 수 있다. 그러므로 위 공사대금채권

11,166,595,000원 중 8,865,395,000원 상당은 회생담보권으로 성립하였다고 볼 수 있다. 그러나 이 사건 공장의 회생절차개시결정 당시의 가액이 8,865,395,000원을 초과한다는 점에 관하여는 아무 증거도 없다(▲▲▲가 최종 완공한 이 사건 공장의 가액이 8,865,395,000원을 초과한다는 점에 관한 증거 역시 없다).

따라서 이 사건 공사계약에 기한 원고의 공사대금채권은 8,865,395,000원에 한하여 회생담보권으로 시인되어야 할 것이므로 원고의 주위적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있고 나머지 청구는 이유 없다.

4. 예비적 청구에 관한 판단

이 사건 공사계약의 공사대금채권 11,166,595,000원 중 회생담보권으로 인정되는 8,865,395,000원을 제외한 나머지 2,301,200,000원은 앞서 본 바와 같이 회생채권이 된다(채무자회생법 제141조 제4항. 한편 회생채무자의 공동관리인들은 회생채권으로 10,397,200,000원을 시인한 바 있으나 이는 원고의 이의에 의하여 확정되지 못하였다⁸⁾). 따라서 위 2,301,200,000원에 관한 회생채권의 확인을 구하는 원고의 예비적 청구는 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 위 인정 범위 내에서 이를 인용하고 나머지 청구를 기각하며 기각하는 주위적 청구 부분에 대한 원고의 예비적 청구는 이를 인용할 것인 바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하였으므로 이를 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

8) 채무자회생법

제166조(회생채권 및 회생담보권 등의 확정) 조사기간 안에 또는 특별조사기일에 관리인·회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자의 이의가 없는 때에는 다음 각 호의 권리의 내용과 의결권의 액수가 확정되며, 우선권 있는 채권에 관하여는 우선권 있는 것이 확정된다.

1. 신고된 회생채권 및 회생담보권

재판장 판사 이강원

판사 견종철

판사 이숙연