

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014다34126 손해배상 등

원고, 피상고인

피고, 상고인

원 심 판 결

서울중앙지방법원 2014. 4. 22. 선고 2013나43320 판결

판 결 선 고

2015. 9. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가처분채권자가 가처분으로 인하여 가처분채무자가 받게 될 손해를 담보하기 위하여 법원의 담보제공명령으로 일정한 금전을 공탁한 경우에, 피공탁자로서 담보권리자인 가처분채무자는 담보공탁금에 대하여 질권자와 동일한 권리가 있다(민사집행법 제19조 제3항, 민사소송법 제123조).

한편 가처분채권자가 파산선고를 받게 되면 가처분채권자가 제공한 담보공탁금에 대한 공탁금회수청구권에 관한 권리는 파산재단에 속하므로, 가처분채무자가 위 공탁금회수청구권에 관하여 질권자로서 권리를 행사한다면 이는 별채권을 행사하는 것으로서 파산절차에 의하지 아니하고 담보권을 실행할 수 있다.

그런데 담보공탁금의 피담보채권인 가처분채무자의 손해배상청구권이 파산채무자인 가처분채권자에 대한 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권인 경우에는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제423조에서 정한 파산채권에 해당하므로, 채무자회생법 제424조에 따라 파산절차에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다. 그리고 파산채권에 해당하는 채권을 피담보채권으로 하는 별채권이라 하더라도, 그 별채권은 파산재단에 속하는 특정재산에 관하여 우선적이고 개별적으로 변제받을 수 있는 권리일 뿐 파산재단 전체로부터 수시로 변제받을 수 있는 권리가 아니다. 따라서 가처분채무자가 가처분채권자의 파산관재인을 상대로 파산채권에 해당하는 위 손해배상청구권에 관하여 이행소송을 제기하는 것은 파산재단에 속하는 특정재

산에 대한 담보권의 실행이라고 볼 수 없으므로 이를 별제권의 행사라고 할 수 없고, 결국 이는 파산절차 외에서 파산채권을 행사하는 것이어서 허용되지 아니한다.

한편 이러한 경우에 가처분채무자로서는 가처분채권자의 파산관재인을 상대로 그 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 위와 같이 피담보채권이 발생하였음을 증명하는 서면을 확보하여 담보공탁금에 대하여 직접 출급청구를 하는 방식으로 그 담보권을 실행할 수도 있다.

2. 원심이 인용한 제1심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 프라임상호저축은행(이하 '프라임저축은행'이라 한다)은 이 사건 아파트에 관하여 채권자취소권에 기한 소유권이전등기말소청구권을 피보전권리로 하여 서울중앙지방법원 2011카단65588호로 원고를 상대로 처분금지가처분을 신청하여, 2011. 12. 5. 매매, 증여, 전세권, 저당권, 임차권의 설정 기타 일체의 처분행위를 금지하는 내용의 가처분결정을 받아, 같은 날 가처분등기가 경로되었다(이하 위 가처분을 '이 사건 가처분'이라 한다).

나. 원고는 2012. 1. 5. 서울중앙지방법원 2012카단10399호로 이 사건 가처분결정에 대하여 이의신청을 하였고, 2012. 2. 22. 위 법원으로부터 프라임저축은행이 담보로 현금 7천만 원을 공탁하는 것을 조건으로 이 사건 가처분결정을 인가하는 결정을 받았으

며, 그 무렵 프라임저축은행은 원고를 피공탁자로 하여 7천만 원(이하 '이 사건 공탁금'이라 한다)을 공탁하였다.

다. 프라임저축은행은 2012. 9. 7. 서울중앙지방법원으로부터 파산선고를 받았고, 같은 날 피고가 파산관재인으로 선임되었다.

라. 프라임저축은행이 이 사건 가처분에 관하여 제기한 사해행위취소 청구의 본안소송 제1심에서 2012. 7. 26. 승소하였으나, 원고가 불복하여 항소한 제2심에서 2013. 1. 11. 소 취하로 소송이 종료되었고, 이 사건 가처분의 해제로 2013. 2. 14. 이 사건 가처분등기도 말소되었다.

마. 원고는, 프라임저축은행이 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 임대지연으로 인하여 관리비를 지출하며 월 차임을 얻지 못한 손해를 입었다고 주장하면서, 2013. 2. 6. 피고를 상대로 이 사건 손해배상청구소송을 제기하였다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

프라임저축은행이 제공한 이 사건 공탁금에 관한 피담보채권인 이 사건 가처분으로 인한 원고의 손해배상청구권은 프라임저축은행에 대하여 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권으로서 채무자회생법 제423조에서 정한 파산채권에 해당한다.

원고가 이 사건 공탁금의 회수청구권에 관하여 질권자와 동일한 권리를 가지는 별제권자로서 공탁금회수청구권에 대하여 그 담보권을 실행하는 방법으로 별제권을 행사할 수 있다 하더라도, 원고가 피고를 상대로 파산채권에 해당하는 위 손해배상청구권의 이행소송을 제기하는 것은 별제권의 행사라고 볼 수 없다.

따라서 원고가 피고를 상대로 파산채권에 해당하는 위 손해배상청구권에 대하여 이행을 구하는 이 사건 손해배상청구소송은 파산절차에 의하지 아니한 것으로서 부적법하다.

4. 그럼에도 이와 달리 원심은 원고가 별제권자로서 피고에게 파산채권에 해당하는 위 손해배상청구권의 이행을 구할 수 있다고 잘못 판단하고 이를 전제로 본안에 나아가 판단하였다.

따라서 이러한 원심의 판단에는 파산채권과 별제권의 구별, 별제권의 행사, 공탁자가 파산선고를 받은 경우의 재판상 담보공탁에 대한 담보권 실행방법 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김소영
-----	-----	-----

	대법관	이인복
--	-----	-----

주 심	대법관	김용덕
-----	-----	-----

	대법관	고영한
--	-----	-----