

회생절차에서 보증보험자의 구상금채권의 법적성격

김 유 성*

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 대상판결들의 주요내용
- III. 보증보험의 보험계약자에 대해서 회생절차가 개시된 경우의 법률관계
- IV. 이 사건 구상금채권의 법적성격
- V. 결론

I. 서론

기업이나 개인은 상법상 손해보험의 한 종류인 보증보험을 이용하여 필요한 인적·물적담보를 대신하여 경제활동을 할 수 있고, 피보험자는 기업이나 개인의 신용도에 관계 없이 보증보험회사의 신용도를 믿고 기업이나 개인에게 경제활동을 맡길 수 있다. 그런데, 보증보험을 이용한 기업이나 개인이 도산절차를 이용하는 경우 보증보험회사의 권리관계를 확정할 필요가 있다. 보증보험회사는 이를 사전적으로 확정할 수 있어야 보험료 책정에 반영하는 등 위험을 합리적으로 인수할 수 있기 때문이다.

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’) 제2편의 회생절차는 채권자의 권리를 크게 회생채권, 공익채권, 개시후기타채권으로 구분한다. 회생채권은 회생계획 인가결정에 의하여 회생계획에 따라 권리가 변경되나, 공익채권은 회생절차에 의한 권리변경 없이 수시로 변제되므로, 채권자는 자신의 채권이 회생채권으로 분류되는지, 공익채권으로 분류되는지 여부에 따라 회생

* 대법원 재판연구관(부장판사).

절차에서 큰 차이를 겪게 된다. 따라서 회생절차가 원활하게 진행되기 위하여는 명확한 기준으로 회생채권과 공익채권이 구분되어야 한다. 채무자회생법은 ‘회생절차 개시 전의 원인으로 생긴 채권’인지 여부를 회생채권과 공익채권을 구분하는 첫 번째 기준으로 제시하고 있고(채무자회생법 제118조 제1호), 학설과 판례는 구체적인 권리관계의 성격에 따라 위 기준을 보다 구체화하기 위한 여러 기준과 논거들을 제시하여 왔다.¹⁾

종래 대법원은 회생절차 개시결정 전에 채무자와 사이에 체결된 보증보험계약에 따른 구상금채권이 위와 같은 기준에 따라 회생채권이라고 판단하여 왔다. 그러던 중 최근 대법원은 회생절차 개시결정 후에 변경계약이 체결된 사례에서, 보증보험회사의 구상금채권의 법적성격에 관하여 결론이 서로 다른 2개의 판결(대법원 2019. 8. 29. 선고 2018다286512 판결, 대법원 2017. 6. 29. 선고 2017다207352 판결)을 선고하였다. 대법원은 하나의 판결에서 보증보험회사의 구상금채권을 공익채권이라고 판시하였고, 다른 판결에서는 위 구상금채권을 회생채권이라고 판시하였다. 따라서 판례가 위 구상금채권의 법적성격을 달리 판단한 결론의 당부와 그 논리의 타당성을 검토할 필요성이 크다.

이 논문에서는 대상판결들을 기초로 국내의 판례와 이론을 망라하여 보증보험계약이 체결되고 보험계약자에 대하여 회생절차가 개시된 후, 보험계약자와 보증보험회사 사이에 변경계약이 체결되었다면, 보증보험회사가 보험계약자에 대하여 가지는 구상금채권의 법적성격을 구분하는 명확한 기준의 정립방안을 연구한다.

먼저 대상판결의 주요내용을 확인한 후, 보증보험계약의 법적 성격, 회생절차에서 권리를 회생채권 및 공익채권 등으로 구분하는 기준 및 회생절차에서 보증보험계약의 보험자가 보유하는 구상권의 일반적인 법적성격 등의 일반론을 검토한다. 마지막으로 보증보험계약이 회생절차 개시결정 후 변경된 두 사건에서 각 보험회사가 보유한 구상금 채권의 법적성격을 검토하는 것으로 마무리한다.

1) 최승록, “파산채권과 재단채권”, 『파산법의 제문제(상)』, 법원도서관, 1999; 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다11481 판결 등.

Ⅱ. 대상판결들의 주요내용

1. 사실관계 및 소송의 경과

1) 대법원 2017. 6. 29. 선고 2017다207352 판결(이하 ‘2017년 판결’)의 개요

(1) 사안의 개요

이 사건 공사계약의 이행을 보증하기 위하여, 원고 보증보험회사는 2010. 12. 피고 회사와 사이에 보험금액을 토목공사 54억2천만원, 전기공사 1억1천만원, 보험기간을 2010. 12.부터 2013. 1.까지로 정하여 제1차 보증보험계약을 체결하였다.

그런데 피고 회사에 대하여 2012. 5. 회생절차가 개시되었고, 원고는 위 회생절차에서 보험금액을 미확정 구상금채권으로 신고하였다. 피고 회사 관리인은 이 사건 공사의 이행을 선택하였고, 2012. 7. 회생법원으로부터 신규 계약보증서 발급허가를 받았다. 위 보증보험계약은 2012. 9. 체결된 2차 보증보험계약에 의하여 보험기간이 2015. 3. 31.까지로 변경되었고, 보험금액이 토목공사 55억8천만원, 전기공사 1억2천만원으로 변경되었다. 2차 보증보험계약에 따라 발급된 보험증권은 기존의 보험증권과 증권번호가 동일한 계약변경증권이었고, 변경사항란에 변경된 ‘계약금액, 보험가입금액, 계약기간, 보험기간 변경내역 및 변경기준일자, 사유(증액/연장)’ 등이 각 기재되었다.

피고는 2013. 11. 이 사건 공사계약의 이행을 포기하였고, 원고는 피보험자에게 보험금 57억원(=토목공사 55억8천만원, 전기공사 1억2천만원)을 지급하였다.

(2) 소송의 경과

원심은 이 사건 구상금채권은 채무자회생법 제179조 제1항 제5호에서 정한 공익채권에 해당한다고 판단하였다.²⁾

2) 상세한 논거는 아래의 ‘대법원의 판시’란에서 상술하였다.

(3) 대법원의 판단

판례는 다음과 같은 이유로 이 사건 구상금채권은 채무자회생법 제179조 제1항 제5호에서 정한 공익채권이라고 판단한 원심판결을 수긍하였다.

① 쌍방미이행 쌍무계약인 이 사건 공사계약에 대하여 피고의 관리인이 회생법원으로부터 신규계약보증서 발급에 관한 허가를 받아 2차 보증보험계약을 체결하였다.

② 2차 보증보험계약은 비록 회생절차 개시결정 전에 체결된 1차 보증보험계약을 기초로 체결되었지만, 보험기간과 보험가입금액, 보험료 등 보증보험계약의 주요 내용이 변경되었다. 2차 보증보험계약의 체결로 인하여 원, 피고의 채무가 모두 가중되었다.

③ 보험사고가 당초 1차 보증보험계약에서 정한 보험기간 이후에 발생하였고, 원고가 2차 보증보험계약으로 약정한 보험금을 지급하였다.

2) 대법원 2019. 8. 29. 선고 2018다286512 판결(이하 ‘2019년 판결’)의 개요

(1) 사안의 개요

이 사건 공사계약의 이행을 보증하기 위하여, 원고 보증보험회사는 2005. 3. 피고 건설회사와 피보험자를 원고 보조참가인(이하 ‘보조참가인’), 보험금액을 297억원, 보험기간을 2005. 3.부터 2010. 6.까지로 정하여 제1차 보증보험계약을 체결하였다. 위 보증보험계약은 2008. 12. 체결된 제2차 보증보험계약에 의하여 보험금액이 319억원으로 변경되었다가, 2010. 5. 체결된 제3차 보증보험계약에 의하여 보험금액이 317억원으로, 보험기간의 만료일은 2014. 3.로 각 변경된 다음, 2010. 12. 체결된 제4차 보증보험계약에 의하여 보험금액이 321억원으로 다시 변경되었다.

그런데 피고 건설회사에 대하여 2011. 7. 회생절차가 개시되었고, 원고 보증보험회사는 제4차 보증보험계약에 따른 보험금액 321억원을 미확정 구상금채권으로 신고하였다. 관리인은 이 사건 공사의 이행을 선택하였고, 원고 보증보험회사와 2011. 12. 보험금액을 325억원으로 변경하는 제5차 보증보험계약을, 2012. 12. 보험금액을 326억원으로 변경하는 제6차 보증보험계약을 각 체결하였다. 피고는 자금난을 이유로 공사 일부를 시공하지 못하였고, 보조참가인은

2014. 2. 원고에게 보증보험계약에 따른 이행을 청구하였다. 원고는 A건설과 보증시공 위탁계약을 체결하고, A건설에게 보험금 93억원을 지급하였다. 원고는 보증채무 이행에 따른 구상금을 피고에게 청구하였다.

(2) 소송의 경과

원심은, 원고의 피고에 대한 구상금 채권이 채무자회생법 제179조 제1항 제5호에서 정한 ‘피고의 관리인이 피고의 업무 및 재산에 관하여 회생절차개시 후에 한 행위로 인하여 생긴 청구권’에 해당하여 공익채권에 해당한다고 판단하였다. 원심이 제시한 주요 논거는 다음과 같다.³⁾

① 쌍방미이행 쌍무계약인 이 사건 공사계약에 대하여 피고의 관리인이 회생법원으로부터 허가를 받아 이행을 선택하여 이 사건 공사를 계속하였다.

② 이 사건 공사계약이 변경됨에 따라 보험금액을 증액하는 제5, 6차 각 보증보험계약이 체결되었고, 이는 이 사건 공사계약의 이행에 수반하여 이루어졌다. 따라서 피고의 관리인이 회생절차개시 후 회생회사인 피고의 업무 및 재산에 관하여 별도의 관리와 처분행위를 한 것이다.

③ 피고의 관리인이 회생절차개시 후 이 사건 공사의 이행을 계속함으로써 기성금을 계속 수령하였고, 피고가 이 사건 회생절차개시 후 1년 10개월 가량 공사를 더 진행하다가 공사를 중단함으로써 보증사고가 발생하였다.

(3) 대법원의 판단

판례는 다음과 같은 이유로 이 사건 구상금 채권은 회생채권이라고 판단하고, 원심 판결을 파기·환송하였다.

① 제5, 6차 각 보증보험계약으로 보험기간이 연장된 바 없다. 회생절차가 개시 전에 체결된 제3차 보증보험계약에 의하여 이미 보험기간이 2014. 3.로 연장되었고, 2014. 2.경 보험사고가 발생하여 피보험자인 보조참가인은 그 무렵 원고에게 보증보험계약에 따른 이행을 청구하였다.

② 원고가 지급한 보험금의 액수는 93억원으로 회생절차 개시 전에 체결된 제4차 보증보험계약에서 정한 보험금 321억원에 훨씬 못 미치는 금액이다.

③ 제5, 6차 각 보증보험계약이 체결되어 보험금액이 약 5억 원 정도 증액하

3) 서울중앙지방법원 2018. 10. 4. 선고 2017나78720 판결(2019년 판결의 원심) 2. 가. 2).

였으나, 증가된 보험금액이 전체 보험금액에서 차지하는 비중이 미미하여 원고가 부담하는 위험의 본질적인 부분은 변경되지 아니하였다.

2. 쟁점의 정리

뒤에서 살펴보는 바와 같이 회생절차 개시결정 전 체결된 보증보험의 보험자가 보험계약자에 대하여 가지는 구상금채권은 회생채권으로 보는 것이 통설·판례의 태도이다. 따라서 대상판결의 구상금채권도 원칙적으로 회생절차 개시결정 후 변경계약이 체결되지 않았다면, 회생채권으로 보게 된다. 피고 관리인이 회생절차 개시결정 후 쌍방미이행 쌍무계약인 공사계약에 대하여 해지를 선택(보험사고 발생)하였다면, 그로 인하여 발생하는 보증보험회사의 구상금채권은 회생채권이 됨이 일응 명백하다. 그런데, 대상판결들은 모두 회생절차 개시결정 후 주계약인 공사계약에 대하여 관리인이 이행을 선택하였고, 그로 인하여 새로운 보증보험계약이 체결된 사안이다. 대상판결들 모두 그 이후에 보험사고가 발생하여 보험자가 보험금을 피보험자에게 지급하였는데, 보험자가 보험계약자에 대하여 가지는 구상금채권이 채무자회생법 제179조 제1항 제5호에서 정한 공익채권인지 여부가 문제되는 것이다. 이하에서는 이에 관하여 집중적으로 살펴본다.

Ⅲ. 보증보험의 보험계약자에 대하여 회생절차가 개시된 경우의 법률관계

1. 보증보험계약 일반론 등

1) 보증보험계약 일반론

(1) 의의

보증보험은 보험계약자가 법령상의 의무를 불이행하거나 계약상의 채무를 불이행하는 경우에 발생하는 피보험자의 손해보상을 주된 목적으로 하는 손해보

협의 한 종류이다(상법 제726조의5). 판례도 보증보험계약은 “주계약 등의 법률 관계를 전제로 하고 보험계약자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 피보험자가 입게 되는 손해를 약관의 정하는 바에 따라 그리고 그 보험계약 금액의 범위 내에서 보상하는 것”이라고 판시하였다.⁴⁾ 즉, 보증보험은 채무자의 신용위험을 부보한다.⁵⁾

(2) 법적성격

보증보험은 손해보험의 일종이면서, 민법상 보증의 성격도 갖고 있다. 판례도 “민법의 보증에 관한 규정은 그 성질에 반하지 않는 한 보증보험계약에도 적용되기는 하나, 이는 성질상 허용되는 범위 내에서 보증의 법리가 보증보험에도 적용될 수 있다는 것에 불과할 뿐, 이로써 보험계약이 민법상 순수한 보증계약과 같게 된다거나 보증계약으로 전환된다는 의미로 볼 수는 없다. 따라서 보증보험계약이 보험계약으로서 효력이 없다면 이는 그 자체로 무효이고, 이를 보증계약으로나마 유효하다고 할 수는 없다.”고 판시하여,⁶⁾ 보증보험을 순수한 보증계약으로 보고 있지 않고, 보험성도 띤 복합적 성질의 계약으로 보고 있다.⁷⁾

판례는 “민법의 보증에 관한 규정, 특히 민법 제441조 이하에서 정한 보증인의 구상권에 관한 규정이 보증보험계약에도 적용된다.”고 판시하고 있다.⁸⁾ 보험금을 지급한 보험자가 상법 제682조에서 정한 보험자대위권 외에도 구상권을 행사할 수 있다는 것은 보증보험을 보험으로만 파악하지 않는 것이라고 볼 수 있다.⁹⁾ 보증보험의 보험기간은 보험계약자와 보험자 사이의 계약으로 정하는

4) 대법원 2000. 12. 8. 선고 99다53483 판결; 맹수석, “보험법 개정안에 있어서 새로운 유형의 보험계약 : 보증보험 및 질병보험에 관한 규정을 중심으로”, 『법조』 제56권 제10호(통권613호), 법조협회, 2007, 96면.

5) 한기정, 『보험법』 제3판, 박영사, 2021, 729면; 특히 현실 생활에 있어서 상당히 중요한 비중의 채권담보 역할을 한다고 한다. 장덕조, 『보험법』 제5판, 법문사, 2019, 445면.

6) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다81623 판결(갑과 을이 통모하여 은행으로부터 대출을 받기 위해 을을 임대인, 갑을 임차인으로 하는 임대차계약을 허위로 작성한 후 이를 주계약으로 삼아 을의 임대차보증금반환의무 불이행을 보험사고로 하는 보증보험계약을 체결하고, 은행은 그 이행보증보험증권을 담보로 갑에게 대출을 한 사안이다. 판례는 “위 보증보험계약은 성립할 당시 주계약인 임대차계약이 통정허위표시로서 아무런 효력이 없어 보험사고가 발생할 수 없는 경우에 해당하므로 상법 제644조에 따라 무효”라고 판시하였다.

7) 한기정, 앞의 책, 730면; 다만, 판례가 보증보험이 형식적으로 보험, 실질적으로는 보증이라고 하는 입장을 취하고 있다는 견해로서 장덕조, 앞의 책, 446면.

8) 대법원 1997. 10. 10. 선고 95다46265 판결.

것으로 이는 주계약의 기간과는 구별되고, 따라서 주계약의 이행기를 변경하였다고 하여 보증보험의 보험기간이 변경되지 않는다고 판단한 것은,¹⁰⁾ 보증보험의 보험성을 인정하고 있는 것으로 평가할 수 있다.¹¹⁾

(3) 보증보험의 갱신 등

당사자가 약정한 보험기간이 만료되면 보험계약은 당연히 실효된다.¹²⁾ 판례도 “기간보험에 있어서 보험기간이 종료되어 체결하는 갱신 보험계약은 갱신 전 보험계약과는 별개의 새로운 보험계약이라고 할 것”이라고 판시하였다.¹³⁾ 보험계약이 체결된 이후 사정이 변경된 경우에는 합의에 의하여 보험계약을 변경할 수 있다. 담보위험의 범위를 확대하거나 축소할 수도 있고, 보험기간의 연장도 가능하다.¹⁴⁾

이하에서는 대상판결의 쟁점과 관련하여 사실관계와 법리적용 국면이 유사하여 인접분야의 유사쟁점이라고 할 수 있는 신용보증계약에서의 갱신보증, 대출계약의 갱신(대환) 등의 일반론을 아래에서 간략히 검토한다.

2) 다른 갱신계약과의 비교

(1) 신용보증계약과 갱신보증

이 사건과 관련하여 논리적 구조가 유사한 신용보증계약의 갱신보증과 관련된 문제를 검토할 필요가 있다. 신용보증기금 등 보증기관이 운영하는 신용보증계약은 채무자가 금융기관 등에 부담하는 금전 등 채무를 보증기관이 보증하는 것을 기본형태로 하여 이루어지고 있다.¹⁵⁾ 신용보증계약의 신용보증기한이 여러차례 반복된 경우 보증기관은 기존 보증계약의 기한을 연장하지 않고, 신

9) 한기정, 앞의 책, 730-731면.

10) 대법원 1997. 4. 11. 선고 96다32263 판결(피보험자가 보험계약 당시의 준공기한이 도래하기 전에 미리 보험기간 이후로 준공기한을 연기하여 주었으나, 연기된 이행기일에도 이행이 없었던 사안에서, “보험사고가 약정보험기간 이후에 발생한 것으로 보험계약에서 정한 보험금지급사유에 해당하지 아니한다.”고 판시한 사례).

11) 한기정, 앞의 책, 733면.

12) 한기정, 앞의 책, 424면; 다만, 약관에서 기간 만료시 차기 보험료를 납입하면 보험이 계속되는 것으로 정할 수 있다. 박세민, 「보험법」 제5판, 박영사, 2019, 369면.

13) 대법원 1996. 10. 11. 선고 94다60332 판결.

14) 박세민, 앞의 책, 367면.

15) 김창중, “신용보증에 관하여”, 「사법논집」 제21집, 법원도서관, 1990, 133면.

규모증절차에 따라 새로운 형식의 보증계약을 체결하는 방법으로 보증관계를 연장하는데, 이를 갱신보증이라 한다.¹⁶⁾ 이 때 예전 보증서와 새로운 보증서에 다른 규정이 있는 경우 어느 보증서의 기재를 우선할 것인지 여부가 실무상 자주 문제되었다.

주류적인 대법원 판례는, 이와 같은 방식의 새로운 보증이 기존 보증의 보증기한을 연장하는 이른바 ‘갱신보증’에 불과하다고 판단하여 왔다.¹⁷⁾ 즉, 갱신보증에 ‘주채무 잔액포함 특약’ 등의 새로운 면책사유가 있더라도, 갱신보증은 보증기한을 연장한 것에 불과하여 갱신보증에만 존재하는 면책사유의 인정을 제한하였다.

반면 새로운 보증을 기존 보증과 별개의 계약으로 본 사례도 있다.¹⁸⁾ 위 판례들은 모두 최초 보증에 면책사유가 존재하였는데, 갱신보증에는 위와 같이 문제되는 면책사유가 존재하지 않는 사안이었다. 대법원은 최초 보증과 갱신보증을 별개의 계약으로 봄으로써, 갱신보증에 따른 신용보증책임을 인정하였다. 판례의 법리를 상술하면, “신용보증서가 새로 작성되어 교부된 경우에는 단순한 보증기한 연장과는 달리 보아야 하고, 신용보증서라는 처분문서가 있는 이상 그 유효성 및 효력은 그 신용보증서에 따라 해석하여야 한다.”는 것이다. 그

16) 신원일, “신용보증계약의 갱신(이른바 ‘갱신보증’)의 법적 성질에 관하여”, 『법조』 제57권 제3호, 법조협회, 2008, 295-296면.

17) 대법원 1987. 2. 24. 선고 86다카521 판결(제1차 보증서를 체결하고 대출이 이루어졌고, 그 후, 보증기한이 만료되어 1차 보증서가 회수되었고, 기존 대출금의 보증을 위하여 제2차 보증서가 발급된 사례); 대법원 1997. 11. 28. 선고 97다30967 판결(1차 근보증서에 의하여 대출이 이루어졌고, 보증기한이 만료된 후 2차 근보증서가 발급되었는데, 2차 근보증서의 특약사항란에 ‘주채무 잔액포함 특약’이 기재된 사례); 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다52121 판결(제1차 보증계약에 의하여 보증서가 발급되었고, 이후 4차례 갱신보증서가 발급되었다. 제2차 이후의 보증서부터는 특약사항에 ‘주채무 잔액포함 특약’ 및 ‘주채무 성립기한 제한 특약’ 등이 기재된 사례); 대법원 2002. 6. 28. 선고 2001다75431 판결과 대법원 2002. 12. 10. 선고 2002가56253 판결(1차 보증서에 의한 대출 후 보증기한이 만료되었고, 2차 보증서가 발급되었다. 2차 보증서의 특약사항에 ‘주채무 잔액차감 특약’, ‘예전 보증서에 대한 보증책임 범위 특약’, ‘주채무 성립기한 제한 특약’ 등이 기재된 사례); 대법원 2005. 9. 28. 선고 2005다37505 판결과 대법원 2005. 9. 28. 선고 2004다28849 판결 및 대법원 2005. 9. 30. 선고 2005다20507 판결(1차 보증서에 따라 대출이 이루어졌고, 이후 보증기한이 만료되어 2차 보증서를 발급받았다. 2차 보증서의 특약사항란에 ‘주채무 잔액차감 특약’, ‘구 보증서의 보증책임 범위 특약’, ‘주채무 성립기한 제한 특약’이 함께 기재된 사례).

18) 대법원 2007. 2. 8. 선고 2004다27730 판결(기존 보증에는 신용보증계약에 따른 대출 실행일 전달까지 대출금 잔액이 완제되지 않은 경우 면책된다는 규정이 존재하였으나, 새로운 보증에는 면책사유가 존재하지 않는 사례); 대법원 2015. 12. 24. 선고 2012다200363 판결(기존 보증에는 연대보증인이 신용불량자로 지정된 경우 면책된다는 규정이 존재하였으나, 새로운 보증에는 면책사유가 존재하지 않는 사례).

럼에도 위 판결은 전원합의체 판결로 갱신보증에 대한 법적 의의를 변경하지 않았다. 결국, 구체적 사건의 개별적 사정을 고려하여 새로운 보증을 별개의 계약으로 볼 수도 있고, 기존 보증의 보증기한을 단순히 연장한 것으로 볼 수도 있음을 인정한 것으로 보인다.¹⁹⁾²⁰⁾

(2) 대출계약의 갱신(대환)

은행거래 중 채무자가 기존 채무의 변제기에 이를 변제할 자력이 없는 등의 사정이 생긴 경우에 은행 등 채권자가 기존채무의 변제기를 연장하는 방식으로 기존채무 상당액의 신규 대출을 하면서 그 신규 대출금으로 기존채무가 변제된 것으로 장부상 처리하는 것을 대환이라 한다.²¹⁾ 판례는 대환에 대하여 “특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나 실질적으로는 기존채무의 변제기의 연장에 불과하므로 그 법률적 성질은 기존채무가 여전히 동일성을 유지한 채 존속하는 준소비대차로 보아야 할 것”이라고 판시하였다.²²⁾

2. 회생절차에서 회생채권, 공익채권, 개시후기타채권²³⁾의 정의

1) 개괄

회생절차에서는 채권자의 권리가 크게 회생채권(채무자회생법 제118조), 채무자회생법 제179조 제1항 각 호에서 정한 공익채권, 개시후기타채권(채무자회생법 제181조 제1항)으로 구분된다. 회생채권은 회생절차에서 권리가 변경되고(채무자회생법 제252조 제1항), 공익채권은 회생절차에서 권리가 변경되지 않는다(채무자회생법 제180조 제1항)는 차이가 있고, 개시후기타채권은 회생계획으로

19) 갱신보증을 구 보증과 별개의 계약으로 보는 것이 타당하고, 갱신보증에 존재하는 면책약관을 적용하는 것이 부적절한 사안은 당사자 사이의 목시적 특약의 인정, 약관의 엄격해석 등 다양한 방법을 통해 보완할 수 있다는 견해로 신원일, 앞의 논문, 318-326면 참조.

20) 실제로 위 판결 이후에도 대법원 2007. 4. 26.자 2007다9290 판결은 갱신보증을 단순히 보증기간을 연장한 것으로 판단한 원심에 대해 심리불속행 기각판결을 하였다.

21) 박윤직, 대표편집, 「민법주해(10)」, 박영사, 1995, 210면.

22) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다24281 판결.

23) “개시후 기타 채권” 등으로 기재하는 것이 조사 외의 품사들은 모두 띄어쓰는 국어 문법에 맞는 표현으로 보이나, 채무자회생법 제181조 제1항에 따라 “개시후기타채권”으로 기재하였다.

권리는 변경되지 않으나, 회생계획의 변제기간 만료시까지 변제를 받을 수 없는 특징(채무자회생법 제181조 제2항)이 있다. 다수 이해관계자의 법률관계를 조절하는 회생절차의 특성을 고려하면, 회생채권은 공익채권과 객관적이고 명확한 기준으로 구분될 수 있어야 한다.²⁴⁾

보험계약자에 대하여 회생절차가 개시된 경우, 보증보험회사의 구상금채권의 회생절차 내에서의 법적성격을 확정하기 위하여 회생채권, 공익채권, 개시후기타채권의 정의를 살펴본다.

2) 회생채권

채무자회생법 제118조 제1호는 “채무자에 대하여 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권”을 회생채권으로 정의한다.²⁵⁾ 이를 분설하면, 회생채권은 ① 채무자에 대한 채권적 청구권, ② 재산상의 청구권, ③ ‘회생절차개시 전의 원인’으로 생긴 청구권, ④ 강제할 수 있는 청구권, ⑤ 채무자의 재산상에 물적담보를 가지지 않는 청구권이어야 한다. 이 사건에서는 ③ 요건의 충족 여부가 문제된다.

판례는 ‘회생절차개시 전의 원인으로 생긴 청구권’의 의미에 관하여 “의사표시 등 채권 발생의 원인이 회생절차개시 전의 원인에 기해 생긴 재산상의 청구권을 말하는 것으로, 채권 발생의 원인이 회생절차개시 전의 원인에 기한 것인 한, 그 내용이 구체적으로 확정되지 아니하였거나 변제기가 회생절차개시 후에 도래하더라도 상관없다.”고 판시하였다.²⁶⁾ 예를 들어 불법행위의 원인 행위가 회생절차개시 전에 종료한 것이라면 그 손해의 내용이 회생절차개시 이후 구체적으로 확정되었더라도, 불법행위로 인한 손해배상청구권은 회생절차 개시결정 전의 원인에 의하여 생긴 재산상의 청구권으로 회생채권이 된다.²⁷⁾

청구권의 발생원인 전부가 발생하고 있는 것을 요구하는 것²⁸⁾은 아니고, 청

24) 대법원 2018. 6. 12. 선고 2016두59102 판결.

25) 그 외에도 채무자회생법 제108조 제3항 제3호 및 제4호, 제118조 제2호 내지 제4호, 제121조 제1항, 제123조 제1항, 제124조 제2항, 제125조 제2항 등 다수의 조문에서 개별적으로 회생채권을 정하고 있으나, 이 사건과 관련이 없으므로 생략한다.

26) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다114851 판결; 대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다29448 판결.

27) 서울회생법원 재판실무연구회, 「회생사건실무(상)」 제5판, 박영사, 2019, 420-421면.

28) 전부구비설.

구권의 주요한 발생원인이 갖추어져 있으면 된다는 것²⁹⁾이 일반적인 설명이다.³⁰⁾ 따라서 확정기한 미도래의 채권(채무자회생법 제134조), 장래의 정기금채권(채무자회생법 제135조), 불확정기한부 채권(채무자회생법 제136조), 해제조건부 채권·정지조건부 채권(채무자회생법 제138조 제1항)이 회생채권에 포함된다.

3) 공익채권

공익채권이란 회생채권이거나 회생담보권과는 달리 회생계획에 따라 변제할 필요가 없고, 채무자에게 변제할 재원이 있으면 언제든지 변제할 수 있는 채권이다.³¹⁾ 이 사건에서는 채무자회생법 제179조 제1항 제5호(개시 후 관리인의 자금 차입 그 밖의 행위로 생긴 청구권)의 해당 여부가 문제된다. 회생절차는 채무자가 사업을 계속 운영함을 전제로 하므로, 관리인이 그 권한에 기하여 제3자와 계약을 하거나 기타 관리인의 행위에 의하여 상대방에게 청구권이 발생하는 경우가 많다. 이 경우 상대방의 청구권의 성격이 불명확하게 되면 거래가 원활하게 이루어지지 않을 염려가 있으므로 채무자회생법에서 관리인의 행위로 인한 채권이 공익채권에 해당함을 명확히 한 것이다.³²⁾ ‘관리인의 그 밖의 행위’로는 관리인의 매매, 임대차 외에도 보험계약 체결 등이 예시되고 있다.³³⁾ 판례는 관리인이 수시변제의무를 부담하는 임금지급을 지체한 경우 그로 인한 손해배상청구권도 공익채권이라고 판시하였다.³⁴⁾

29) 일부구비설.

30) 서울회생법원 재판실무연구회, 앞의 책, 421면; 전병서, 「도산법」 제3판, 문우사, 2016, 465면; 노영보, 「도산법 강의」, 박영사, 2018, 177면; 파산절차에서 파산채권의 인정여부와 관련하여, “청구권의 주요한 발생원인이 파산선고 전에 갖추어져 있으면 족하나, 청구권 발생에 대한 단순한 기대권에 불과하다면 파산채권에 해당하지 아니한다.”고 판단한 판례로 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다84335 판결(임대사업자인 채무자가 파산한 사건에서, 임차인의 소유권이전등기청구권은 파산채권에 해당하지 아니한다고 판단한 사례); 伊藤眞, 「會社更生法」, 有斐閣, 2012, 177-178면(일본도 경쟁채권은 경쟁절차개시 전의 원인으로 발생한 것에 한정하는데, 이는 경쟁절차 당시 당시 이미 청구권이 발생하고 있는 것까지 요구하는 것이 아니고 청구권의 주요한 발생원인이 갖추어져 있으면 된다고 보는 것으로 통일되어 있다); 이에 대하여 채권(Claims)분류에 관한 미국 도산법의 유력설을 소개하며 채권자가 도산절차 개시 전에 이미 채무자의 도산위험을 부담한 부분을 회생채권으로 처리하여야 한다는 견해로 이종욱, “회생채권/파산채권과 공익채권/재단채권의 구별기준”, 석사학위논문, 서울대학교 대학원, 2019, 144면.

31) 오수근·한민·김성용·정영진, 「도산법」, 한국사법행정학회, 2012, 132면.

32) 권순일, 대표편집, 「주식 채무자회생법(2)」, 한국사법행정학회, 2020, 826면.

33) 서울회생법원 재판실무연구회, 앞의 책, 486면.

4) 개시후기타채권

채무자회생법 제181조 제1항에서 규정한 개시후기타채권은 “회생절차개시 후의 원인에 기하여 발생한 재산상 청구권”으로서 회생채권도 아니고 공익채권도 아닌 회생절차 밖에 위치하는 채권을 의미한다. 개시후기타채권은 회생계획에 의한 권리변경의 대상에서 제외되거나 성질상 공익성이 인정되지 아니하므로, 원칙적으로 회생계획으로 정하여진 변제기간이 만료하는 때까지 변제 등을 받을 수 없도록 규정하고 있다. 개시후기타채권은 실제 발생할 가능성은 희박하나, 이에 해당하는 것으로 설명되고 있는 것으로는 ① 환어음 등의 지급인 또는 예비지급인이 발행인 또는 배서인인 채무자에 대하여 회생절차가 개시된 것을 알고서 인수 또는 지급을 한 경우에 생기는 자금관계에 기한 채권(채무자회생법 제132조 제1항), ② 관리인이 선임된 이후에 채무자의 대표이사 등이 조직법적·사단법적 행위를 함으로써 발생하는 청구권 중 채무자를 위해 지출되어야 하는 부득이한 비용(채무자회생법 제179조 제1항 제15호)이라고 인정되지 않는 것, ③ 채무자가 회생절차개시 후에 채무자 재산에 관하여 한 법률행위에 의하여 손해를 발생시킨 경우, 그 상대방이 갖는 손해배상청구권(채무자회생법 제64조) 등을 들 수 있다고 알려져 있다.³⁵⁾

3. 회생절차에서 보험자의 구상금채권의 법적성격

1) 회생절차에서 장래의 구상권의 취급

다수채무자가 존재하는 채권관계에서 채무자의 일부에 대하여 회생절차가 진행되면, 여러 문제가 발생한다. 특히 채권자가 전부의무자 중 회생절차에 들어가지 아니한 다른 채무자에게 채권의 변제를 청구하는 경우, 그 청구를 받은 자가 채권자에게 변제를 하여 면책을 얻은 후 회생절차를 개시한 채무자에 구상을 하려고 하더라도 이미 그 채권조사가 완료되고 회생계획에 대하여 법원의 인가결정이 확정되었거나, 채무자가 변제를 진행하여 회생절차가 종결되었다면 회생채권자표의 기판력(채무자회생법 제168조), 회생계획에 따른 면책(채무자회

34) 대법원 2011. 6. 24. 선고 2009다38551 판결.

35) 서울회생법원 재판실무연구회, 앞의 책, 510면.

생법 제251조) 등으로 인하여 구상을 할 수 없는 문제가 발생할 수 있다. 따라서 채무자회생법 제126조 제3항은 사전구상을 원칙적으로 인정하지 않는 민법 제442조 등의 원칙을 수정하였고, 보증인 등은 회생절차에서 채무자에 대한 장래의 구상권을 회생채권으로 행사할 수 있다.³⁶⁾

즉, 보험계약자에 대하여 회생절차가 개시된 경우, 보험자는 장래에 피보험자에게 보험금을 지급하여 회생절차에서 보험계약자에게 구상을 할 수 있는 자이므로, 현실적으로 보험금을 지급하기 전이라도 그 장래의 구상권을 회생채권으로 행사할 수 있는 것이고(채무자회생법 제126조 제3항), 이러한 채권신고는 예비적 신고가 아니다.³⁷⁾

2) 회생절차개시 전에 체결된 보증보험계약에 따른 구상채권의 법적성격

(1) 구 회사정리법이 적용된 판례

판례는 구 회사정리법³⁸⁾이 적용된 사건에서 정리절차 개시 전에 연대보증행위를 하여 사후구상금 채권 발생의 기초적 법률관계가 성립되었다고 하더라도 정리절차 개시 후 연대보증채무를 이행하기 전까지 사후구상금 채권은 발생하지 않으므로, 위 사후구상금채권은 구 회사정리법 제121조 제1항 제4호에 규정된 ‘후순위 정리채권’에 해당한다고 판단하였다.³⁹⁾ 위 판례의 태도는 채권의 발생원인 전부가 개시결정 전에 존재하여야 정리채권으로 인정될 수 있다는 취지로 이해된다. 보증인이 구 회사정리법 제110조에 의하여 구상권을 정리채권자로서 행사할 수 있다는 것은 사후구상권의 실효성 확보를 위한 것일 뿐, 위 조항을 근거로 보증채권자의 사후구상권 자체가 “그 발생이 정리절차 개시결정전의 원인에 기하여 생긴 재산상의 청구권”으로 인정될 수는 없다는 것이다. 즉, 사전구상권은 정리채권이나 사후구상권은 후순위정리채권에 해당한다는 것이다.⁴⁰⁾

이에 대하여는 학설의 많은 비판이 제기되었다.⁴¹⁾ 채무자회생법 제126조 제3

36) 서울회생법원 재판실무연구회, 앞의 책, 445면.

37) 서울회생법원 재판실무연구회, 앞의 책, 445면.

38) 2005. 3. 31. 채무자회생법 부칙 제2조로 폐지.

39) 대법원 2006. 8. 25. 선고 2005다16959 판결.

40) 오민석, 앞의 논문, 109면.

41) 학설의 비판론을 현재의 채무자회생법의 관점에서 재해석하기 위하여 학설의 논의를 현

항은 사후구상권이 회생채권에 해당한다는 것을 당연한 전제로 하는 것⁴²⁾이므로, 보증인이 회생절차개시 전에 보증계약에 기하여 회생절차개시 후에 그 보증채무를 이행함으로써 취득하게 되는 사후구상권은 회생채권에 해당한다고 보아야 한다⁴³⁾는 견해와 채무자회생법 제126조 제3항이 사전구상권에만 적용된다고 하는 것은 기존의 학설이나 실무에 반하고, 사후구상권이 장래의 구상권임을 전제로 한 대법원 판결과도 배치된다는 비판이 제기되었다.⁴⁴⁾

(2) 채무자회생법이 적용된 판례

판례는 위와 같은 학설의 비판을 받아들여 채무자회생법이 적용되는 사건에서 “회생채권에는 채무자회생법 제138조 제2항이 규정하는 장래의 청구권도 포함되는데, 채무자의 연대보증인이 회생절차개시 후에 주채권자인 회생채권자에게 변제 등으로 연대보증채무를 이행함으로써 구상권을 취득한 경우, 연대보증계약이 채무자에 대한 회생절차개시 전에 체결되었다면 구상권 발생의 주요한 원인인 연대보증관계는 회생절차개시 전에 갖추어져 있는 것이므로, 연대보증계약 등에 근거한 구상권은 장래의 청구권으로서 회생채권에 해당한다.”고 판시하여 보증계약 등에 근거한 구상금채권은 회생채권에 해당함을 명백히 하였다.⁴⁵⁾

행법을 기준으로 재구성하였다.

42) 채무자회생법 제126조 제3항은 “채무자에 대하여 장래에 행사할 가능성이 있는 구상권을 가진 자는, 채권자가 회생절차 개시 시에 가지는 채권 전액에 관하여 회생절차에 참가한 때를 제외하고, 그 전액에 관하여 회생절차에 참가할 수 있다.”는 것을 규정하고 있다. 보증인의 사전 구상권을 제한하는 민법 제442조에 의할 경우, 보증인은 회생절차에서 사전 구상권을 행사할 수 없게 되고, 그 결과 보증인이 채무자에 대한 회생절차개시 이후에 채권자에게 보증채무를 이행하고 채무자에게 구상을 하려고 하더라도 이미 회생계획이 인가되었거나 회생절차가 종결되었다면 회생채권에 해당하는 사후구상권을 행사할 수 없는 결과가 발생한다. 통합도산법은 이와 같은 불합리한 결과가 발생하는 것을 방지하기 위하여 장래의 구상권으로 회생절차에 참여할 수 있도록 하고 있으므로, 채무자회생법 제126조 제3항은 사후구상권이 회생채권에 해당함을 당연한 전제로 하고 있다는 것이다. 오민석, 앞의 논문, 109면

43) 오민석, 앞의 논문, 109-110면.

44) 임치용, “보증인의 사후구상권과 후순위 정리채권에 의한 상계”, 『변호사』 제43집, 서울지방변호사회, 2013, 94-95면.

45) 대법원 2015. 4. 23. 선고 2011다109388 판결.

IV. 이 사건 구상금채권의 법적성격

1. 문제의 소재

보증보험계약이 회생절차 개시 전에 체결되었다면, 보증사고가 회생절차 개시 후에 발생하였다 하더라도 보험자의 보험계약자에 대한 구상금채권은 회생채권으로 인정된다고 보는 것이 통설·판례임은 앞서 본 바와 같다. 그런데, 회생절차 개시결정 후 이행보증보험 변경계약이 체결된 대상판결의 사실관계에서도 위 구상금채권을 회생채권으로 볼 수 있는지 여부가 문제된다. 먼저 공익채권으로 인정한 2017년 판결을 검토한 후, 위 판례의 기준을 고려하여 2019년 판결의 구상금 채권이 회생절차 개시결정 전의 원인에 의하여 발생한 것인지 여부에 관하여 살펴본다.

2. 2017년 판결의 구상금채권에 대한 검토

1) 2017년 판결 사안의 특성

이 사건은 1차 보증보험계약(보험기간 2013. 1.까지/보험금액 55억3천만원) 체결 이후 2차 보증보험계약(보험기간 2015. 3.까지/보험금액 57억원)이 체결되었고, 1차 보증보험계약의 보험기간 만료 후인 2013. 11. 보험사고가 발생하여 피보험자에게 2차 보증보험에서 정한 보험금 57억원이 지급되었다는 특징이 있다. 2017년 판결에서는 이 사건 구상금채권이 회생절차 개시 전에 주요한 발생원인이 갖추어지지 못하였다고 보았고, ① 회생법원의 신규계약 보증서 발급허가, ② 2차 보증보험계약에 따른 위험의 변경·가중, ③ 보험사고가 1차보험의 보험기간 이후에 발생하였음을 이유로, 위 구상금채권을 공익채권으로 인정하였다. 다른 논거⁴⁶⁾들은 2019년 판결과 함께 검토하고, 여기서는 회생절차 개시결정 전에 위 구상금채권의 발생원인 중 주요한 부분이 이미 갖추어져 있다고 평가할 수 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

46) 위 논거 이외에 관리인이 회생법원의 허가를 받아 위와 같이 계약을 변경한 점을 고려할 수도 있으나, 아래에서 살펴보는 바와 같이 이는 회생법원의 허가사항이 아니므로, 이를 논거로 하는 것은 부당하다. 상세한 내용은 2019년 판결 부분에서 함께 검토하였다.

2) 구상금채권의 발생원인 중 주요한 부분이 회생절차 개시결정 전에 갖추어져 있었는지 여부

(1) 보험계약의 분석

구상금채권의 주요한 발생원인이 회생절차 개시 전에 갖추어져 있었는지 여부와 관련하여, 우선 이 사건에서 피고 관리인이 2차 보증보험계약을 체결하지 않았다면, 원고에게 구상채권이 발생할 수 있는지, 즉 보험금 지급의무가 발생하는지 여부에 관하여 살펴본다.

이 사건에서 피고 관리인은 쌍방미이행쌍무계약인 이 사건 공사계약의 이행을 결정하며 도급인 등과 계약금액(약 1억5천만원 증액)과 계약기간(만기를 2013. 1. 10.에서 2014. 12. 31.로 변경)을 변경하였다. 그런데, 이러한 주계약의 변경은 보험계약이 부담하는 위험이 증가하게 된 때에 해당하여 원고와 체결한 보증보험계약의 효력상실 사유⁴⁷⁾에 해당하는 것으로 보인다. 계약금액은 본질적으로 증가하지 않았다고 볼 여지가 있으나, 계약기간의 변경은 보증보험계약을 변경하여야 할 중대한 사유로 보인다. 따라서 관리인이 2차 보증보험계약을 체결하지 않았다면, 원고에게 보험금 지급의무가 존재하지 않을 것으로 보인다.

(2) 보험사고의 발생시점

이 사건의 경우 보험사고가 2차 보증보험계약이 정한 시기에 발생하였다는 특징이 있다. 보험기간은 보증보험에서 보험자가 인수한 위험의 핵심적인 사항이다. 판례는 피보험자가 보험계약 당시의 준공기한이 도래하기 전에 미리 보험기간 이후로 준공기한을 연기하여 주었으나, 연기된 이행기일에도 이행이 없었던 사안에서, “보험사고가 약정보험기간 이후에 발생한 것으로 보험계약에서 정한 보험금지급사유에 해당하지 아니한다.”고 판시한 바 있다.⁴⁸⁾

47) [2017년 판결의 보증보험계약] 제12조(보험계약의 효력상실) 이 보험계약의 주계약에 관하여 아래와 같은 사유가 발생하여 회사가 부담하는 위험이 변경 또는 증가된 때에는 그 때부터 이 보험계약의 효력은 상실됩니다. 그러나 서면으로 회사의 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니합니다.

- ① 계약당사자(보험계약자, 피보험자)의 변경
- ② 계약금액의 증액
- ③ 계약기간의 변경
- ④ 기타 중요한 계약내용의 변경

48) 대법원 1997. 4. 11. 선고 96다32263 판결.

따라서 제2차 보증보험계약이 체결되지 않았다면, 제1차 보증보험계약만으로는 2013. 11. 발생한 보험사고에 대하여 원고에게 보험금지급책임이 발생하지 않는다. 당사자가 약정한 보험기간이 만료되면 보험계약은 당연히 실효되기 때문이다. 결국, 회생절차 개시 후 관리인이 주계약의 이행선택을 하였는데 주계약의 계약기간이 연장되는 등 계약조건이 변경된 경우 그에 따른 보증금 지급을 위하여 보증보험계약의 보험기간 등을 변경하는 것은 관리인이 '회생회사의 업무·재산'에 관하여 하는 전형적인 행위 중 하나로 평가할 수 있다.⁴⁹⁾ 갱신보증의 경우 신용보증서가 새로 작성되었다는 등의 사정이 있다면, 별개의 계약으로 볼 수 있다고 판단한 대법원 2007. 2. 8. 선고 2004다27730 판결 등의 태도도 참조될 수 있다.

(3) 결론

2017년 판결의 구상금 채권은 주요한 발생원인이 관리인의 2차 보증보험계약 체결이라고 할 것이어서 그 주요 원인이 회생절차 개시결정 전에 갖추어져 있다고 볼 수 없고, 관리인의 보증보험 계약체결행위로 인하여 발생한 채권으로 공익채권에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 2017년 판결의 구상금채권이 공익채권에 해당한다고 판단한 판례의 태도는 타당하다.

3. 2019년 판결의 구상금채권에 대한 검토

1) 서론

2019년 판결은 회생절차 개시결정 후 새로운 보증계약을 체결하였으나, 그 내용이 기존 보증보험 대비 계약금액이 소액 증액된 것에 불과한 경우에 관한 것이다. 원고 보증보험회사의 구상금채권이 피고 관리인의 변경보증계약 체결행위로 인하여 발생한 것인지(공익채권), 구상금채권의 발생원인 중 주요한 부분이 회생절차 개시결정 전에 이미 존재하였는지(회생채권) 여부가 문제된다.

2) 견해의 대립

49) 심영진, “2017년 상반기 도산법 관련 대법원 판례 소개”, 『도산법연구』 제7권 제3호, 사단법인 도산법연구회, 2017, 79-84면.

(1) 회생채권설

원고의 구상금채권의 발생원인 중 주요한 부분이 회생절차개시 전에 이미 갖추어져 있으므로, 위 채권은 회생채권이라는 견해를 상정할 수 있다. 2019년 판결의 논거를 포함해 주요 논거를 다음과 같이 제시할 수 있다.

(이 사건 보증보험의 주된 부분이 회생절차 개시 전에 갖추어진 점) 채권발생의 주된 원인이 회생절차 개시 전에 갖추어진 경우에 회생채권이 된다. 주계약인 이 사건 공사계약이 회생절차 개시결정 후 중대하게 변경된 것이 아니라면, 보증보험회사인 원고가 부담했던 위험의 본질적인 부분도 변경되지 아니한 것이다. 그렇다면, 원고가 위험을 인수한 일련의 보증보험의 주된 부분은 회생절차 개시결정 전에 이루어진 것이다. 만일 보증보험계약에 대하여 회생절차 개시결정 후 주계약의 사소한 변경을 이유로 변경계약이 체결되었는데, 관리인이 위와 같이 변경계약을 체결하였음을 이유로 구상금채권 전체의 성질을 공익채권으로 판단하는 것은 “재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정”하는 것을 목적으로 하는 채무자회생법의 입법목적(제1조)과 모든 채권자를 평등하게 취급하여야 한다는 채무자회생법 제218조의 취지에도 반하는 것으로 보인다. 회생절차에서 공익채권의 지나친 확대를 경계하여야 할 필요성도 크다.

보험계약기간의 변동 없이 보험금액만 일부 증가한 이 사건 보증보험계약은 회생절차 개시결정 후 보험계약의 주된 부분이 변경되지 아니한 것으로 평가되어야 한다. 보증보험회사가 회생절차 개시 전에 보험료를 지급받고 인수한 위험의 크기가 회생절차 진행 후에 본질적으로 변경되지 않았기 때문이다.

(원고가 이미 보유하고 있는 회생채권인 사전구상금 채권은 이 사건 구상금채권과 그 내용과 원인관계가 동일한 점) 보증보험회사인 원고는 채무자회생법 제126조 제3항에 따라 장래구상권으로 이 사건 보증보험계약에 따른 사전구상금채권을 신고하였고, 회생계획에도 회생채권으로 확정되어 있다. 그리고 회생절차 개시결정 전 체결한 보증보험계약에서 정한 보험기간에 보험사고가 발생하였고, 지급된 보험금 또한 위 보증보험계약에서 정한 보험금을 초과하지 않는다. 따라서 이 사건 구상금채권은 회생절차 개시결정 전에 체결된 보증보험계약을 주요한 발생원인으로 하고 있는 것으로 보아야 한다. 회생계획의 수행의 관점에서, 원고의 보험금 지급으로 위 회생계획이 정한 미발생구상채권(사전구상금 채권)이 구체적으로 발생한 것(회생채권을 변제할 사유가 발생한

것)으로 볼 수 있을 뿐, 별도의 공익채권이 발생한 것으로 볼 수 없다.

(2) 공익채권설

구상금채권은 관리인이 채무자인 피고 회사의 업무 및 재산에 관하여 회생절차 개시결정 이후에 한 보험계약 체결로 인하여 발생한 것으로 공익채권으로 보아야 한다는 견해이다. 2019년 판결의 원심 판시를 포함해 주요 논거를 다음과 같이 제시할 수 있다.

(피고 관리인의 주계약 이행 선택과 제5, 6차 보증보험계약의 체결로 인하여 원고가 보험금채무를 부담한 점) 피고의 관리인은 쌍방미이행 쌍무계약인 이 사건 공사계약에 대하여 회생법원의 허가를 받아 공사를 계속하였다. 그리고 관리인이 원고와 체결한 제5, 6차 보증보험계약은 이 사건 공사계약의 이행에 수반하여 이루어진 것이다. 따라서, 관리인이 회생절차개시 후 회생회사의 업무 및 재산에 관하여 별도의 관리와 처분행위를 한 것으로 보아야 한다.

(기성금을 수령하고, 상당기간 공사 진행된 점) 이 사건에서 피고의 관리인은 이 사건 공사의 이행을 회생절차 개시결정 이후에도 약 1년10개월동안 계속하였고, 공사기성금을 수령하는 등 공사로 인한 이익을 수취하였다. 이후 피고의 공사중단으로 인하여 보증사고가 발생하였는데, 이와 같은 사정을 고려하면, 이 사건 구상금채권의 발생원인 중 주요한 부분이 회생절차 개시결정 전에 이미 갖추어졌다고 단정할 수 없다.

(제1~4차 보증보험계약의 효력이 상실된 점) 이 사건 보증보험계약에는 주계약의 내용(계약금액의 증액, 계약기간의 변경)이 변경되면, 보험계약이 실효된다는 조항⁵⁰⁾이 있다. 그리고 상법 제652조에 의하여 보험계약자는 사고발생의 위험이 증가한 경우 통지의무를 부담하고, 이를 해태하면, 보험자는 보험계약을 해지할 수 있다.

회생절차의 개시 후 공사계약의 내용이 일부라도 변경되었다는 사정은 사고발생의 위험이 증가된 것으로서, 피고 관리인은 보증계약의 내용을 그에 따라 변경하여야 한다. 만일 보증계약을 변경하지 않는다면, 위 계약조항에 따라 보

50) [2019년 판결의 보증보험계약] 13.(보험계약의 효력상실) 이 보험계약에 관하여 아래와 같은 사유가 발생한 때에는 그 때부터 이 보험계약은 효력이 상실됩니다. 그러나, 서면으로 회사의 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니합니다.

- ① 피보험자의 변경으로 회사가 부담하는 위험이 변경 또는 증가된 때
- ② 계약자, 계약금액 또는 계약기간 등 주계약의 내용에 중대한 변경이 있었을 때

증보험계약이 실효된 것으로 보아야 한다. 그렇지 않더라도, 보험자는 상법 제 652조 통지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 있다. 따라서 이 사건 보험금은 제5~6차 보증보험계약을 주된 원인으로 발생한 것으로 보아야 한다.

3) 검토

(1) 피고 관리인의 주계약 이행선택이 구상금 채권의 성질에 영향을 미치는지 여부 (쌍방 미이행 쌍무계약에서 관리인의 이행선택의 효과) 쌍방 미이행 쌍무계약에 대하여 관리인이 이행을 선택하는 경우, 채무자회생법 제179조 제1항 제7호에 의하여 상대방이 채무자에 대하여 가지는 채권은 공익채권이 된다. 판례도 “채무자가 도급인으로서 공사도급계약을 체결하고 공사가 진행되던 도중에 회생절차가 개시되고, 관리인이 도급계약의 이행을 선택한 경우 상대방의 기성 공사부분에 대한 대금청구권은 관리인이 채무의 이행을 하는 경우에 상대방이 가진 청구권에 해당하게 되어 공익채권이 된다.”고 판단하였다.⁵¹⁾

(쌍방 미이행 쌍무계약의 이행선택시 보증인의 구상금 채권의 법적성질 변화 여부) 쌍방 미이행 쌍무계약의 이행선택으로 주계약에 기한 채권이 공익채권으로 변경되는 경우, 보증의무를 이행한 보증인의 구상권의 성격도 변화되는 것은 아닌지를 검토할 필요가 있다. 우선 채무자회생법 제138조 제2항에 의한 장래의 청구권도 회생채권에 포함되고, 구상금 채권 발생의 주요원인이 되는 보증관계가 회생절차 개시결정 전에 이미 갖추어져 있다면, 위 보증계약에 근거한 구상금 채권은 채무자회생법이 정한 장래의 청구권으로서 회생채권에 해당한다. 이는 주채권이 회생채권인지 공익채권인지 여부에 따라 달라지지 않는 것이라고 보는 것이 일반적인 해석론이다.⁵²⁾

쌍방 미이행 쌍무계약을 관리인이 이행선택하여 상대방의 채권이 공익채권이

51) 대법원 2004. 8. 20. 선고 2004다3512, 3529 판결.

52) 전병서, 앞의 책, 119-127면, 노영보, 앞의 책, 198-207면 참조(두 서적 모두 채무자가 다른 자와 함께 회생채권에 대한 전부의무를 부담한 경우의 권리행사의 범위에 대하여만 검토하여 채무자가 공익채권을 부담한 경우에 대하여는 달리 기술하지 아니하고 있다. 즉, 구상금 채권 발생의 주요원인이 되는 보증관계가 회생절차 개시결정 전에 이미 갖추어져 있다면 구상금채권은 회생채권이 될 뿐이다). 오민석, 앞의 논문, 109면도 “보증채무의 이행에 따른 사후구상권이 회생절차의 개시 이후에 발생하더라도 그 기본적 구성요건 해당사실인 보증계약이 회생절차 개시전에 존재하고 있다면 이에 터잡아 발생하는 사후구상권은 역시 회생채권에 해당하는 것이다.”라고 주장하고 있는데, 위 견해에 의하더라도, 주채권의 성격에 따라 구상금 채권의 법적성격이 변경되는 것은 아니라고 볼 수 있다.

되는 것은 채무자회생법 제179조 제1항 제7호에 의한 것이다. 이 사건 구상금 채권은 쌍방 미이행 쌍무계약의 상대방(주채권자)이 가지는 청구권이 아니고, 보증보험계약이 쌍방 미이행 쌍무계약에 해당하는 것도 아니어서 이에 근거하여 구상금채권이 공익채권으로 변화한다고 볼 수 없다. 주계약을 이행선택한 관리인의 행위를 근거로 보증인의 구상권이 법 제179조 제1항 제5호의 관리인의 행위로 인한 청구권이라고 보기도 어려운 사정은 앞서 본 바와 같다. 결국 이 사건 구상금 채권의 공익채권 여부가 문제되는 경우는 회생절차 개시 후 관리인에 의하여 보증보험계약의 본질적 부분이 변경되었을 경우로 한정되고, 구상금채권의 주요한 발생원인인 보증행위가 회생절차 개시 전에 갖추어졌다면 이는 회생채권일 뿐, 이후 관리인의 쌍방 미이행 쌍무계약인 주계약 관련 법률행위가 보증보험계약 관련 구상금채권의 성질에 영향을 미칠 수 없다.

현재까지 이에 대한 명확한 대법원 선례⁵³⁾는 존재하지 않는 것으로 보인다. 다만, 하급심 판결 중에는 주채권이 관리인의 이행선택으로 공익채권이 된 경우, 보증인의 구상권의 법적성격에 관하여 회생채권임을 전제로 판단한 판결이 발견된다.⁵⁴⁾

결론적으로, 주채권이 관리인의 이행선택으로 공익채권으로 인정되더라도, 보증의무 이행한 보증인의 구상권이 공익채권이 되는 것은 아니라고 보는 것이 타당하다.

(2) 주채무의 목적이나 형태의 사후적 변경과 보증채무의 관계

(주채무의 사후적 변경과 보증채무의 효력 일반론) 주채무의 변경으로 변경된 주채무가 기존의 주채무와 실질적 동일성이 존재하지 않는 경우에는 당초의 주채무가 경개로 인하여 소멸되었다고 보아야 할 것이다. 따라서 보증채무도 당연히 소멸한다. 주채무의 변경으로 인하여 실질적 동일성이 상실되지는 아니하였으나, 주채무의 부담내용이 확장·가중된 경우에 보증인은 위 확장·가중된 주채무의 내용에 의한 보증책임은 지지 않는다.⁵⁵⁾ 다만 기존 주채무의 내용에

53) 즉, 쌍방미이행 쌍무계약의 이행선택으로 인하여 채무자의 이행의무를 보증한 보증인의 구상권의 법적성격이 변화하는지 여부에 관한 대법원 선례는 발견되지 않았다.

54) 서울고등법원 2017. 12. 7. 선고 2017나2023798 판결(확정; 원고 A건설의 이행선택에 따라 B의 기성금채권은 공익채권으로, 장래의 구상금채권은 회생채권에 해당하지만, 변제자대위에 의하여 인정되는 권리는 공익채권인바, 위 기성금채권을 대위변제한 피고 C는 변제자대위로 취득한 기성금채권을 자동채권으로 하여 원고의 채권과 상계할 수 있다고 판단한 사례임).

따른 보증책임을 부담한다.⁵⁶⁾ 채권자와 주채무자 사이의 계약으로 주채무의 내용이 확장 또는 가중되어도, 보증채무의 내용이 그에 따라 변경되지 않으며, 보증인의 동의가 없는 한 보증채무는 확장되지 아니하고 변경전의 주채무의 내용에 따라 책임을 부담한다.

(보증보험의 경우) 이 사건은 회생절차 개시결정 후 주계약에 중대한 변경이 있었다고 보기 어려운 사안이다. 보증보험의 보증적 성격을 고려하면, 이 경우에도 원고의 보증보험에 기한 보증의무는 원래의 보증범위 내에서 계속된다고 보는 것이 타당하다. 보험계약에서 보험자가 부담한 본질적인 위험이 변경되지 아니하였기 때문이다. 보험회사가 이를 이유로 보험계약의 실효 내지 해지를 주장하는 것은 부당하여 받아들일 수 없을 것으로 보인다. 따라서 주채무의 실질적 동일성이 상실되지 아니한 채 주채무의 부담내용이 확장·가중된 경우, 보증보험자는 원칙적으로 기존 주채무의 내용에 따른 보증책임을 진다. 기존 주채무의 내용에 따른 보증책임을 발생하였다면, 그로 인한 구상권은 회생절차 개시전에 발생한 것으로 보는 것이 타당하다. 보험계약은 주계약의 중대한 변동이 없는 한 보험자가 일방적으로 보험계약의 효력을 실효시킬 수 없고, 주채무의 실질적 동일성이 인정되는 한, 일부 주채무의 부담내용이 가중되더라도 보증채무는 변경 전 주채무에 따른 책임만을 지게되는 것이다.

(3) 신규 보증보험계약 체결 등이 법원의 허가사항인지 여부

법원은 필요하다고 인정할 경우에 관리인의 일정한 행위에 대하여 법원의 허가를 얻어야 하는 것으로 정할 수 있다(채무자회생법 제61조 제1항, 제18조, 「채무자 회생 및 파산에 관한 규칙」 제29조 내지 제31조). 실무상 회생법원은 모든 사건에 있어서 회생절차개시결정과 동시에 관리인이 법원의 허가를 받아야 하는 행위의 범위를 결정하고 있다.⁵⁷⁾

법원의 허가사항과 위임사항에 관한 결정 제1의 마항은 “()원 이상의 금액의 지출이 예상되는 계약의 체결 또는 의무부담행위를 법원의 허가사항”으로 하고 있고, 위 결정 제2항은 위 허가사무를 관리위원회로 위임하고 있다. 그리

55) 대법원 1974. 11. 12. 선고 74다533 판결.

56) 대법원 2000. 1. 21. 선고 97다1013 판결.

57) 구체적인 결정례는 서울회생법원 재판실무연구회, 「회생사건실무(하)」 제5판, 박영사, 2019, 448면 [별지36] 법원의 허가사항과 위임사항에 관한 결정문 참조.

고 채무자의 지출행위 중 법원의 허가를 필요로 하는 금액의 기준은 서울회생법원 실무준칙 제212호 ‘채무자의 지출행위 중 법원의 허가가 필요한 금액의 기준’ 제2조에 정하고 있는데, 연간 매출액 기준으로 기준액을 500만원~5,000만원을 허가기준으로 정하고 있다.⁵⁸⁾

(주계약 이행선택시 법원의 허가 불요) 쌍방미이행 쌍무계약의 해제 또는 해지 선택을 위하여는 법원의 허가를 받아야 하나(채무자회생법 제61조 제1항 제4호), 쌍방미이행 쌍무계약의 이행선택시에는 법원의 허가를 받을 필요가 없다. 따라서 관리인이 쌍방미이행 쌍무계약인 이 사건 주계약의 이행을 선택하겠다는 이유로 회생법원의 허가를 받았다고 하더라도, 이에 대하여는 아무런 법적 의미를 부여할 수 없다.⁵⁹⁾

(보증계약 변경계약 체결시 법원의 허가 불요) 이 사건 제5차, 제6차보증보험은 보험료 140만 원 및 21만 원을 납입하는 내용에 불과하여 어떠한 매출액 기준에 의하더라도, 피고 관리인은 보증보험계약을 체결할 때 법원의 허가를 받을 필요가 없다. 실제로 2017년 판결에서 보증보험계약이 법원의 허가를 받아 이루어진 법률행위라는 점을 공익채권성 인정의 논거로 삼자, 회생절차 개시 후 변경계약이 체결되면 보증보험의 구상금채권은 공익채권이 된다는 인식이 서울회생법원 등 일부 회생실무에서 발견되기도 하였다. 그러나 법원의 허가를 받아야 하는 법률행위를 허가 없이 하는 경우, 해당 법률행위는 무효이나(채무자회생법 제61조 제3항), 법원의 허가가 불필요한 법률행위는 관리인 단독으로 수행하여도 아무런 법률상 장애사유가 없으므로, 회생법원이 보증보험계약 체결을 허가하였더라도, 법적 의미를 부여하기는 곤란한 것으로 생각된다.

58) 서울회생법원 실무준칙 제212호 ‘채무자의 지출행위 중 법원의 허가가 필요한 금액의 기준’ [별표 1 연간 매출액에 따른 허가 필요 금액의 기준]

연간 매출액	기준액
100억 원 이하	500만 원
100억 원 초과 500억 원 이하	1,000만 원
500억 원 초과 1,000억 원 이하	2,000만 원
1,000억 원 초과 5,000억 원 이하	3,000만 원
5,000억 원 초과	5,000만 원

https://slb.scourt.go.kr/rel/information/qna/practice_rule.pdf(서울회생법원 홈페이지).

59) 서울회생법원 재판실무연구회, 「법인파산실무」 제5판, 박영사, 2019, 445면 “서울회생법원은 채무자회생법 제492조 소정의 행위가 허가사항인지 의심되는 경우에도 ‘가능한 한’ 법원의 사전 허가를 받아 업무를 처리하도록 지도하고 있다고 하고 있다.” 이는 법원의 허가가 필요없는 행위에 대하여 허가를 받더라도 법적으로는 별다른 의미나 창설적 효과가 없기 때문인 것으로 보인다.

(4) 대상판결에 대한 평가

앞서 본 바와 같이 주계약의 이행선택으로 주채권이 공익채권으로 변화하더라도 보증의무를 이행한 보증인의 구상권의 성격은 변화하지 아니하므로, “쌍방미이행 쌍무계약인 주계약에 대하여 관리인이 이행을 선택하였으므로, 보증인의 구상권이 공익채권”이라고 판단한 원심의 논거는 부당하다.

그리고 주채무의 실질적 동일성이 상실되지 아니한 채 주채무의 부담내용이 일부 확장·가중된 경우에, 보증인은 기존 주채무의 내용에 의한 보증책임을 진다고 보는 것이 타당하고, 보증보험회사가 부담한 보증책임을 기존 주채무의 내용에 따른 것이었다면, 그로 인한 구상권은 회생절차 개시전에 발생한 것으로 보는 것이 타당하다. 물론 제5차, 제6차 보증보험계약의 체결은 관리인이 회생절차개시 후 회생회사의 업무 및 재산에 관하여 관리와 처분행위를 한 것이 맞으므로, 원고가 가지는 보증보험계약의 ‘보험료 채권’이 공익채권에 해당함에 의문이 없다. 하지만, 회생절차 개시후 보증보험계약 변경계약을 관리인이 체결하였으므로, 위 보험계약에 기초한 구상금채권은 공익채권이 되었다는 논리는 부당하다. ‘구상금채권의 주된 발생원인이 회생절차 개시 전후의 어느 계약으로 보아야 하는가’라는 규범적 판단이 필요한 것이다.

보험계약기간이 연장된 경우, 보험사고 발생시기라는 우연한 사정에 따라 구상금채권의 성질이 결정되는 것이 부당하다는 생각이 있을 수 있다. 그러나, 앞서 언급한 보증보험의 보험적 성격에 의하면, 보험계약기간은 보험자가 위험을 인수한 가장 기본적인 사항이고, 보험계약기간이 도과한 후에 발생한 보험사고에 대하여 보험자가 보험금 지급의무가 존재할 수는 없는 것이다.

보험계약자가 주계약으로 기성금을 수령하였다거나 공사를 장기간 계속하였다는 사정이 구상금채권의 성질에 영향을 끼칠 수 없다. 가령, 대법원 2016. 11. 25. 선고 2014다82439 판결은 공동불법행위로부터 약 9년이 지난 후 공동불법행위자 중 1인이 변제한 사안에서 “공동불법행위로 인한 손해배상책임은 불법행위가 있었던 때에 성립하므로 공동불법행위자 사이의 구상권도 특별한 사정이 없는 한 그때에 주요한 발생원인이 갖추어진 것으로 볼 수 있다. 따라서 회생절차 개시 당시까지는 아직 변제 기타 출재로 인한 공동 면책행위가 없었더라도 공동불법행위자 사이의 구상금채권은 회생채권에 해당한다.”고 판시하여 회생채권인 구상금채권이 존재한다고 판시한 바 있다.

이 사건 보험계약은 주계약의 중대한 변동이 없는 한 원고가 일방적으로 보

협계약의 효력을 실효시킬 수 없고, 주채무의 실질적 동일성이 인정되는 한, 일부 주채무의 부담내용이 가중되더라도 보증채무는 변경 전 주채무에 따른 책임을 부담한다. 따라서 이 사건 구상금 채권의 발생원인이 제5차, 제6차 보증보험계약이라는 주장은 부당하고, 원고가 회생절차 개시 전에 체결된 제4차 보증보험의 보험기간 및 보험금액 내에서 보증의무를 이행한 이상 위 구상금 발생원인인 이 사건 보증보험계약의 주된 부분은 회생절차 개시 전에 이루어졌다고 보는 것이 타당하다.

4. 양 판결의 저촉 여부

2019년 판결에서 구상금채권을 회생채권으로 인정한 것과 2017년 판결에서 구상금채권을 공익채권으로 판단한 것이 서로 모순되는 것은 아닌지 문제된다.

우선, 관리인이 이 사건 공사계약의 이행을 선택하고, 회생법원으로부터 신규 계약보증서 발급에 관한 허가를 받아 새로운 보증보험계약을 체결한 이후 보험사고가 발생한 경우 원고 보험회사의 구상금채권을 공익채권으로 보아야 한다면, 양 판결은 모순되는 것으로 보일 수 있다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이, 관리인이 공사계약을 이행선택한 사실은 이 사건 구상금 채권의 법적성질과 관계없고, 회생법원의 허가가 불필요한 법률행위에 대하여 허가를 받았다고 하여 특별한 법적성격을 부여할 수 없으며, 회생절차 개시 후 보증보험계약을 변경하였다는 사실 자체만으로 구상금 채권의 성질이 변경된다고 할 수 없으므로, 회생법원의 허가 등을 이유로 양 판결의 결론이 모순된다고 할 수 없다.

마지막으로, 2017년 판결과 2019년 판결은 각 구상금채권의 주요한 발생원인이 된 보증보험계약을 회생절차 개시결정 전, 후의 것으로 각자 다르게 판단하였다. 그러나 앞서 상술한 바와 같이 2017년 판결은 보증보험의 보험적 성격에 비추어 구상금 발생의 주된 원인은 회생절차 개시결정 후에 체결한 보증보험계약에 있다고 보았고, 2019년 판결은 보증보험의 보증적 성격에 비추어 보험사고 및 보험금 모두 회생절차 개시 전 체결된 보증보험계약의 범위 내에서 발생하였다는 점을 근거로 회생절차 개시결정 전 체결한 보증보험이 구상금채권 발생의 주요한 원인이 되었다고 판단하였다. 이는 구상금 채권의 발생원인 중 주요한 부분이 어디에 있는지에 관하여 각 사건에서 규범적 판단을 달리한 것으로서, 각 판결은 서로 모순되지 않는다.

V. 결론

이상에서 보증보험계약이 체결되고 보험계약자에 대하여 회생절차가 개시된 후, 보험계약자와 보증보험회사 사이에 변경계약이 체결되었다면, 보증보험회사가 보험계약자에 대하여 가지는 구상금채권의 법적성격을 구분하는 기준을 제시하였다.

보험계약자가 법령상의 의무를 불이행하였거나 계약이 정한 채무를 불이행한 경우 발생하는 피보험자의 손해를 보상하는 것을 목적으로 하는 보증보험은 손해보험의 일종이면서, 민법상 보증의 성격도 가지고 있다. 보증보험계약이 체결된 후 보험계약자에 대하여 회생절차가 개시된 경우, 회생절차 개시결정 후에 보험사고가 발생하였더라도 보험금을 지급한 보험자의 보험계약자에 대한 구상금채권은 회생채권에 해당한다. 대상판결에서는 회생절차 개시결정 전에 보증보험계약이 체결되었고, 회생절차 개시결정 후에 변경계약이 체결되었으며, 이후 보험사고가 발생하였다. 이 때 보험금을 지급한 보험자의 보험계약자에 대한 구상금채권이 회생절차에서 어떤 법적성격을 가지는지 여부가 문제되었다. 이는 결국 회생채권의 정의규정으로 돌아가 구상금채권 발생의 주요한 원인이 회생절차 개시결정 전에 있었는지, 개시결정 후에 있었는지를 검토하여 이루어져야 한다. 여기서 보증보험의 민법상 보증의 성격과 보험법상 손해보험의 성격이 아울러 고려되어야 한다. 대상판결들은 법원의 허가 내지 관리인의 보증보험계약 체결이라는 형식적인 기준이 아니라 보험사고가 발생한 시점, 변경계약으로 인해 변경된 보험계약의 내용 등을 구체적으로 고려하여 주요한 발생원인이 회생절차 개시결정 전·후 중 어느 시점에 이루어졌는지 여부를 확정하고, 그에 따라 구상금채권의 법적성격을 판단하여야 한다는 점을 명확하게 하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다.

2017년 판결의 구상금채권은 회생절차 개시결정 후 체결된 보증보험계약의 보험기간 중 보험사고가 발생하였고, 보험금액도 회생절차 개시결정 후의 것으로 지급되었다는 특징이 있다. 주계약의 이행기를 변경하더라도 보증보험의 보험기간이 변경되지 않는 등의 ‘보증보험의 보험적 성격’이 강하게 고려되어야 한다. 따라서 위 구상금채권은 발생의 주요한 원인이 회생절차 개시결정 후에 체결된 보증보험계약에 있었다고 보는 것이 타당하다. 위 구상금채권을 관리인의 행위로 인하여 생긴 채권, 즉 공익채권으로 본 판례의 태도는 타당하다. 다

만, 쌍방미이행 쌍무계약의 이행선택과 변경보증보험계약 체결이 회생법원의 허가사항이 아니라는 점에서 판례가 제시한 일부 논거는 부당하다.

2019년 판결의 구상금채권은 주계약의 변경이 경미하여 회생절차 개시결정 후 체결된 보증보험도 계약금액을 소액 증액하는 것에 불과하였던 경우였다. 관리인이 회생절차 개시결정 후에 보증보험계약을 체결하였음을 이유로 위 구상금채권을 공익채권으로 해석하는 것은 부당하다. 보험회사의 구상금채권이 주계약의 사소한 변경이라는 우연한 사정으로 법적성격이 공익채권으로 격상되는 것은 채무자회생법의 입법목적 등에 비추어 바람직하지 않기 때문이다. 이 사건 구상금채권의 발생원인은 회생절차 개시결정 전에 갖추어져 있었으므로 위 구상금채권은 회생채권이라 보는 것이 타당하다.

결국 구상금채권의 법적성격은 채권발생의 주요한 발생원인이 회생절차 개시결정 전에 존재하였는지 여부에 관한 규범적 판단에 좌우되어야 한다. 여기서 보험사고가 본래의 보증보험계약이 정한 보험기간 내에 발생한 것인지, 변경계약이 정한 보험기간 내에 발생한 것인지 여부는 보증보험계약의 보험적 성격이 비추어 주요한 발생원인으로 평가되어야 하고, 변경계약을 통해 보증보험계약의 본질적인 부분이 변경되지 않았다면, 구상금채권의 주요한 발생원인은 회생절차 개시결정 전에 존재하는 것이라고 평가되어야 한다.

이와 같은 결론은 당사자에게 예측가능한 기준을 제시할 수 없다는 한계도 분명히 가지고 있다. 기준이 명확하지 않으면, 보험회사는 회생절차가 진행중인 보험계약자에 대하여 변경계약의 체결을 거부할 것이고, 보험계약자는 피보험자에게 다른 물적·인적 담보를 제공할 수 밖에 없다. 이는 사회경제적으로 바람직하지 않다. 대법판결의 법리는 보다 구체적인 기준을 제시할 수 있도록 발전되어야 한다. 이를 통해 보험회사는 합리적인 기준으로 보험계약을 변경하여 회생절차에 들어간 개인이나 기업이 보증보험을 활발하게 이용할 수 있도록 하여야 한다.

[참고문헌]

- 곽윤직, 대표편집, 「민법주해(10)」, 박영사, 1995.
- 권순일, 대표편집, 「주식 채무자회생법(2)」, 한국사법행정학회, 2020.
- 노영보, 「도산법 강의」, 박영사, 2018.
- 박세민, 「보험법」 제5판, 박영사, 2019.
- 장덕조, 「보험법」 제5판, 법문사, 2019.
- 서울회생법원 재판실무연구회, 「법인파산실무」 제5판, 박영사, 2019.
- _____, 「회생사건실무(상)」 제5판, 박영사, 2019.
- _____, 「회생사건실무(하)」 제5판, 박영사, 2019.
- 오수근·한민·김성용·정영진, 「도산법」, 한국사법행정학회, 2012.
- 전병서, 「도산법」 제3판, 문우사, 2016.
- 한기정, 「보험법」 제3판, 박영사, 2021.
-
- 김창중, “신용보증에 관하여”, 「사법논집」 제21집, 법원도서관, 1990.
- 맹수석, “보험법 개정안에 있어서 새로운 유형의 보험계약 : 보증보험 및 질병보험에 관한 규정을 중심으로”, 「법조」 제56권 제10호(통권613호), 법조협회, 2007.
- 심영진, “2017년 상반기 도산법 관련 대법원 판례 소개”, 「도산법연구」 제7권 제3호, 사단법인 도산법연구회, 2017.
- 신원일, “신용보증계약의 갱신(이른바 ‘갱신보증’)의 법적 성질에 관하여”, 「법조」 제57권 제3호, 법조협회, 2008.
- 양석완, “보증보험자의 구상권과 보험자대위권에 관한 고찰”, 「법과정책연구」 제21권, 한국법정책학회, 2011.
- 오민석, “건설회사의 회생절차에 관한 소고”, 「도산관계소송[재판실무연구(5)]」, 한국사법행정학회, 2009.
- 이중욱, “회생채권/파산채권과 공익채권/재단채권의 구별기준”, 석사학위논문, 서울대학교 대학원, 2019.
- 임치용, “보증인의 사후구상권과 후순위 정리채권에 의한 상계”, 「변호사」 제43집, 서울지방변호사회, 2013.
- 장덕조, “보증보험의 우연성과 채권담보적 기능-공제와 관련하여”, 「민사판례연구」 제36권, 박영사, 2015.
- 정경영, “보증보험 판례의 조망적 고찰”, 「보험법연구」 제4권 제1호, 한국보험법학회, 2010.

158 영남법학 제53호 (2021.12.)

최승록, “파산채권과 재단채권”, 『파산법의 체문제(상)』, 법원도서관, 1999.

伊藤 眞, 『會社更生法』, 有斐閣, 2012.

https://slb.scourt.go.kr/rel/information/qna/practice_rule.pdf(서울회생법원 홈페이지).

[국문초록]

회생절차에서 보증보험자의 구상금채권의 법적성격

김 유 성*

보험계약자가 법령상의 의무를 불이행하였거나 계약이 정한 채무를 불이행한 경우 발생하는 피보험자의 손해를 보상하는 것을 목적으로 하는 보증보험은 손해보험의 일종이면서, 민법상 보증의 성격도 가지고 있다. 보증보험계약이 체결된 후 보험계약자에 대하여 회생절차가 개시된 경우, 회생절차 개시결정 후에 보험사고가 발생하였다더라도 보험금을 지급한 보험자의 보험계약자에 대한 구상금채권은 회생채권에 해당한다. 대상판결에서는 회생절차 개시결정 전에 보증보험계약이 체결되었고, 회생절차 개시결정 후에 변경계약이 체결되었으며, 이후 보험사고가 발생하였다. 이 때 보험금을 지급한 보험자의 보험계약자에 대한 구상금채권이 회생절차에서 어떤 법적성격을 가지는지 여부가 문제되었다. 이는 결국 회생채권의 정의규정으로 돌아가 구상금채권 발생의 주요한 원인이 회생절차 개시결정 전에 있었는지, 개시결정 후에 있었는지를 검토하여 이루어져야 한다. 여기서 보증보험의 민법상 보증의 성격과 보험법상 손해보험의 성격이 아울러 고려되어야 한다. 대상판결들은 회생법원의 허가 내지 관리인의 보증보험 변경계약 체결이라는 형식적인 기준이 아니라 보험사고가 발생한 시점, 변경계약으로 인해 변경된 보험계약의 내용 등을 구체적으로 고려하여 주요한 발생원인이 회생절차 개시결정 전·후 중 어느 시점에 이루어졌는지 여부를 확정하고, 그에 따라 구상금채권의 법적성격을 판단하여야 한다는 점을 명확하게 하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다.

회생절차 개시결정 후 새롭게 체결된 보증보험계약의 보험기간 중 보험사고가 발생한 사례에서는, 주계약의 이행기를 변경하더라도 보증보험의 보험기간이 변경되지 않는 등의 ‘보증보험의 보험적 성격’이 강하게 고려되어야 한다. 따라서 위 구상금채권은 발생의 주요한 원인이 회생절차 개시결정 후에 체결된 보증보험계약에 있었다고 보는 것이 타당하다. 판례의 결론은 타당하나, 쌍방미

* 대법원 재판연구관(부장판사).

이행 쌍무계약의 이행선택과 변경보증보험계약 체결이 회생법원의 허가사항이 아니라는 점에서 판례가 제시한 일부 논거는 부당하다.

주계약의 변경이 경미하여 회생절차 개시결정 후 체결된 보증보험계약도 보험금액을 소액 증액하는 것에 불과한 경우, 관리인이 회생절차 개시결정 후에 보증보험계약을 체결하였음을 이유로 위 구상금채권을 공익채권으로 해석하는 것은 부당하다. 보험회사의 구상금채권이 주계약의 사소한 변경이라는 우연한 사정만으로 법적성격이 공익채권으로 격상되는 것은 채무자회생법의 입법목적 등에 비추어 바람직하지 않기 때문이다. 이 사건 구상금채권의 발생원인은 회생절차 개시결정 전에 갖추어져 있었으므로 위 구상금채권은 회생채권이라 보는 것이 타당하다.

대상판결의 결론은 모두 타당하다. 그러나 당사자에게 예측가능한 기준을 제시할 수 없다는 한계도 분명히 가지고 있다. 기준이 명확하지 않으면, 보험회사는 회생절차가 진행중인 보험계약자에 대하여 변경계약의 체결을 거부할 것이고, 보험계약자는 피보험자에게 다른 물적·인적 담보를 제공하여 그 문제를 해결할 수 밖에 없다. 이는 사회경제적으로 바람직하지 않다. 대상판결의 법리는 보다 구체적인 기준을 제시할 수 있도록 발전되어야 한다. 이를 통해 보험회사는 합리적인 기준으로 보험계약을 변경하여 회생절차에 들어간 개인이나 기업이 보증보험을 활발하게 이용할 수 있도록 하여야 한다.

주제어 : 보증보험, 회생절차, 구상금채권, 회생채권, 공익채권

[Abstract]

A Study on Legal status of Reimbursement Claims
of Guaranty Insurance in Rehabilitation Procedures

Kim Yu-seong*

Guaranty Insurance has the characteristics of insurance and guaranty contract. When the policyholder uses the rehabilitation procedure, the reimbursement claim of the insurance company is classified as rehabilitation claim(insolvency claims; subject to restrictions as per insolvency procedures). The Supreme Court of Korea sentenced two judgments of different conclusions on the legal status of reimbursement claims.

In these cases, an insurance contract was concluded before the policyholder used the rehabilitation procedure, and a change contract was concluded while the rehabilitation procedure is underway. And an insurance accident occurred. Is the insurance company's reimbursement claim a administration claim(claims that grant the rights to be paid irrespective of insolvency procedures)?

This problem must be solved by the definition of rehabilitation claim(insolvency claims) under the Debtor Rehabilitation Act of Korea. And the insurance law characteristics of guaranty insurance should be considered.

In these cases, the Supreme Court did not judge on the formal basis, such as the time of signing a contract. The judgment was made in consideration of specific circumstances such as the time of the insurance accident, details of the insurance contract.

The ruling sentenced in 2017 is valid. The insurance contract that was first signed ended the insurance period. Therefore, reimbursement claims occurred as a change contract. Reimbursement claims of guaranty insurance are administration claims.

The ruling sentenced in 2019 is also valid. The changes made in the change

* Presiding Judge, Research Division of Supreme Court of Korea.

contract are only minor. It is unfair to judge reimbursement claims of guaranty insurance as administration claims. Therefore, reimbursement claims of guaranty insurance are rehabilitation claims.

The Supreme Court's ruling is valid. However, the Supreme Court's ruling has a limitation in that it cannot provide clear standards. It is difficult for people to clearly determine whether the reimbursement claims of guaranty insurance are rehabilitation claims or administration claims only by the Supreme Court's ruling. Therefore, the insurance company may refuse to conclude a change contract. In that case, people must provide collateral to the other party. This is not desirable. Based on the Supreme Court's ruling, efforts should be made to ensure that guaranty insurance can be actively used.

Key words : guaranty insurance, rehabilitation procedures, reimbursement claims, administration claim, rehabilitation claim