

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2008다40052(본소) 주권반환등
2008다40069(반소) 부당이득금반환

원고(반소피고), 상고인 겸 부대피상고인

동양종합금융증권 주식회사

소송대리인 법무법인 남산

담당변호사 임동진 외 4인

피고(반소원고), 피상고인 겸 부대상고인

파산자 동서호라이즌증권 주식회사의 파산관재인 강정완의 소송수계인
파산자 동서호라이즌증권 주식회사의 파산관재인 장경찬

소송대리인 법무법인 원

담당변호사 이건호 외 13인

원 심 판 결 서울고등법원 2008. 5. 14. 선고 2007나41098(본소),
2007나41104(반소) 판결

판 결 선 고 2009. 5. 14.

주 문

상고와 부대상고를 모두 기각한다.

상고로 인한 비용은 원고(반소피고)가, 부대상고로 인한 비용은 피고(반소원고)가 각 부

담한다.

이 유

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 상고이유를 판단한다.

가. 상고이유 제1, 2점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 파산절차에서 일반파산채권(원금 및 파산절차 개시전 이자)에 대하여 실시한 배당의 효과 즉, 일반파산채권 소멸의 효과는 보증채무자인 파산자뿐만 아니라 주채무자에게도 변제의 효력이 미친다고 전제한 다음, 이 사건 회사채 관련 채권을 포함한 자산을 원고에게 양도한 동양오리온제이차유동화전문 유한회사(이하 '동양오리온'이라 한다)는 이 사건 회사채에 대한 지급보증인인 동서증권 주식회사(이하 '동서증권'이라 한다)의 파산절차에서 일반파산채권으로 5,472,282,608원(원금 5,000,000,000원 + 개시전 이자 472,282,608원)을 시인받은 후, 이에 기하여 2000. 6. 20.부터 2002. 9. 10.까지 4회에 걸쳐 합계 3,185,306,089원을 배당받았는바, 이와 같이 파산절차 내에서 이루어진 3,185,306,089원의 배당은 시인된 일반파산채권의 일부 변제에 해당하므로, 파산절차에 따라 일반파산채권인 원금과 이자의 일부에 충당되는 것으로 확정된 것이고, 따라서 위 배당금 3,185,306,089원은 민법 제479조 제1항의 충당 순서에 따라 파산채권으로 시인된 채권 중 개시전 이자 472,282,608원 전부와 원금 50억 원 중 2,713,023,481원(3,185,306,089원 - 472,282,608원)에 충당되었고, 동양오리온의 일반파산채권은 그 범위 내에서 소멸하였다고 보아야 할 것이라고 판단하였다. 또한 원심은, 보증인인 동서증권의 파산절차에서 이 사건 채무의 일부가 배당으로 소멸한 효과는 주채무자인 극동건설 주식회사(이하 '극동건설'이라 한다)에 대하여도 미치는바, 보증채무자

의 일부 변제가 있을 경우 그 총당의 순서에 관하여 채권자인 동양오리온과 주채무자인 극동건설과의 사이에서 별도의 사전 약정이 있었거나 극동건설의 회사정리계획 등에서 일부 변제금의 총당 순서에 관하여 특별한 정함이 있었다는 주장·입증이 없으므로, 보증채무자에 대한 파산절차에서 그 배당금이 파산절차 개시전 이자 및 원금의 일부로 확정되어 지급된 이상 주채무자에 대한 회사정리절차에서도 위 일부 원금 변제의 효력은 그대로 유지된다고 보아야 하고, 파산채권자 겸 회사정리채권자인 동양오리온 으로서는 파산절차에서 배당된 일부 원금액을 회사정리절차에서는 민법이 정한 법정변제충당에 따라 그것이 당시까지 발생한 이자에 우선 충당된다고 주장할 수는 없으므로, 파산절차에서 위와 같이 4차례의 배당이 있는 이후 동양오리온의 이 사건 회사채 원금 채권은 2,286,976,519원(5,000,000,000원 - 2,713,023,481원)만이 남게 되었다고 판단하였다.

기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 파산절차에서의 배당의 효과, 민법상 변제충당에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 상고이유 제3점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 동양오리온은 주채무자인 극동건설에 대한 회사정리절차에서 자신의 채권액을 넘는 변제를 받게 되었는바, 이로 인하여 발생한 초과 변제부분은 동양오리온 자신을 위한 것이 아니고, 정리채권의 전액변제에 의하여 비로소 변제자대위권을 얻게 되는 보증채무자인 파산자 동서증권을 위하여 동양오리온이 임시로 수령한 것이라고 보아야 하며, 이 경우 동양오리온이 파산자 동서증권에 대하여 파산절차 내에서 우선 지급을 구할 수 있는 채권액이 남아있다면 동양오리온으로서

는 위 초과 수령액을 이에 충당할 수 있으나, 그렇지 않다면 파산자 동서증권에게 반환하여야 할 것이며, 동양오리온이 회사정리절차에서 수령한 금액은 원금 일부의 변제임이 회사정리계획상 분명하고, 위 초과수령액은 파산재단으로 회수하여 파산채권의 변제에 우선 충당하여야 할 재원이 되므로, 파산채권자이기도 한 동양오리온이 이를 일반파산채권이 아닌 개시후 이자에 우선충당할 것을 주장할 수는 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구 회사정리법 제240조 제2항의 해석 등에 관한 법리오해의 위법이 없다.

다. 상고이유 제4, 5점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 동양오리온이 보증인인 동서증권의 파산절차에서 파산채권의 일부에 대하여 배당을 받았더라도, 주채무자인 극동건설의 정리절차에서 시인된 정리채권 전액인 이 사건 회사채 원금 50억 원에 대하여 만족을 얻은 것이 아닌 한 극동건설의 회사정리절차에서 시인된 정리채권 전액으로 정리절차에 참가할 수 있으나, 다만 동양오리온이 회사정리절차에서 실제 변제받을 수 있는 채권의 범위는, 극동건설의 회사정리계획에 따라 이 사건 회사채 원금에 대한 변제가 있는 경우 동양오리온은 이 사건 회사채 원금 중 동서증권의 파산절차에서 배당을 받고 남은 잔액인 2,286,976,519원을 한도로 변제를 받을 수 있고, 위 잔존 채권액을 초과하는 부분은 동양오리온이 회사정리절차에서 이를 수령한다고 하더라도 자신이 그대로 보유할 권원이 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구 회사정리법 제108조, 구 파산법 제19조상의

이른바 현존액주의에 관한 법리오해의 위법이 없다.

한편, 극동건설에 대한 회사정리절차에서 시인된 동양오리온측의 이 사건 회사채 원리금 채권액은 5,276,531,848원(원금 5,000,000,000원 + 개시전 이자 276,531,848원)임에도 원심은 그 시인액이 원금 50억 원 뿐이라고 잘못 인정한 사실은 인정되나, 기록에 의하면 정리회사 극동건설은 2003. 5.경 서울중앙지방법원으로부터 회사정리계획(변경) 인가결정을 받았는데, 이에 의하면 이 사건 회사채를 비롯한 금융기관 정리채권에 대하여는 회사정리절차개시 전·후의 이자는 전액 면제하도록 되어 있고, 그와 같이 변경된 회사정리계획에 따라 동양오리온은 2003. 5. 22. 현금 2,710,000,000원과 극동건설의 보통주식 12,333주를 지급받았음을 알 수 있는바, 결국 동양오리온은 변경된 회사정리계획상의 원금 50억 원 중 동서증권의 파산절차에서 배당을 받고 남은 잔액을 한도로 위 회사정리절차에서 실제로 변제받을 수 있는 것이고, 게다가 원고는 피고에게 초과수령분을 반환하는 과정에서 위 회사정리절차에서의 개시전 이자액보다 많은 금액인 파산절차 개시전 이자 472,282,608원은 결국 피고에게 반환하지 않았으므로, 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향이 없다.

2. 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)의 부대상고이유를 판단한다.

원심판결 이유에 의하면 원심은, 수익자의 부당이득을 제3자가 전득한 경우에는 '수익자가 그 이익을 반환할 수 없는 경우에 한하여 수익자로부터 무상으로 그 이익의 목적물을 양수한 악의의 제3자'에 대하여서만 그 반환을 구할 수 있는데(민법 제747조 제2항), 원고가 2006. 1. 24.자 자산양수도계약에 따라 자산양수도대금을 지급하고 동양오리온으로부터 이 사건 회사채 관련 채권 및 위 52,036,503원을 지급받았으므로 무상으로 이익을 전득한 자라고 볼 수 없고, 또한 원고가 동양오리온으로부터 위 돈을 지급

받을 당시 법률상 원인 없음을 알았다고 보기 어려우므로 악의의 전득자라고 할 수도 없어, 부당이득을 전득한 원고에 대하여 그 반환을 구하는 피고의 주위적 주장은 이유 없고, 원고가 2006. 1. 27. 극동건설로부터 52,036,503원을 지급받으면서 그것이 동서증권에 대한 관계에서 부당이득에 해당한다는 사정을 알았다는 점에 관하여 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 하는 피고의 예비적 주장도 이유 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙이나 심리 등에 관하여 법령을 위반한 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고 및 부대상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이홍훈 _____

 대법관 김영란 _____

 대법관 김능환 _____

주 심 대법관 차한성 _____