

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건	2011다25145 공사대금
원고, 상고인	광명건설산업 주식회사 (변경 전 상호: 광명건설중기 주식회사) 소송대리인 법무법인 케이씨엘 담당변호사 유지담 외 3인
피고, 피상고인	금광기업 주식회사의 소송수계인 회생회사 금광기업 주식회사의 관리인 최영호
피고보조참가인	주식회사 영조주택의 소송수계인 회생회사 영조주택 주식회사 관리인 윤호원 피고 및 피고보조참가인의 소송대리인 법무법인(유한) 정률 담당변호사 안성희 외 1인
원 심 판 결	서울고등법원 2011. 2. 16. 선고 2009나99459 판결
판 결 선 고	2011. 8. 25.

## 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대하여

가집행선고부 판결에 기한 집행의 효력은 확정적인 것이 아니고 후일 본안판결 또는 가집행선고가 취소·변경될 것을 해제조건으로 하는 것이다. 즉 가집행선고에 의하여 집행을 하였다고 하더라도 후일 본안판결의 일부 또는 전부가 실효되면 이전의 가집행선고부 판결에 기하여는 집행을 할 수 없는 것으로 확정이 되는 것이다. 따라서 가집행선고에 기하여 이미 지급받은 것이 있다면 이는 법률상 원인이 없는 것이 되므로 부당이득으로서 이를 반환하여야 한다. 위와 같은 가지급물 반환신청은 가집행에 의하여 집행을 당한 채무자로 하여금 별도의 소를 제기하는 비용, 시간 등을 절약하고 본안의 심리 절차를 이용하여 신청의 심리를 받을 수 있는 간이한 길을 터놓은 제도로써 그 성질은 본안판결의 취소·변경을 조건으로 하는 예비적 반소에 해당한다.

한편, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제131조는 회생채권에 관하여는 회생절차가 개시된 후에는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 회생계획에 규정된 바에 따르지 아니하고는 변제하거나 변제받는 등 이를 소멸하게 하는 행위를 하지 못한다고 규정하고 있다.

위와 같은 법리 및 규정에 비추어 볼 때, 제1심에서 채무자를 상대로 금원지급을 구하는 이행청구의 소를 제기하여 가집행선고부 승소판결을 받고 그에 기하여 판결원리금을 지급받았다가, 항소심에 이르러 채무자에 대한 회생절차개시로 인해 당초의 소가 회생채권확정의 소로 교환적으로 변경되어 취하된 것으로 되는 경우에는 항소심 절

차에서 가지급물의 반환을 구할 수 있다고 보아야 하고, 그것을 별소의 형식으로 청구하여 반환받아야만 된다고 볼 것은 아니다. 한편, 회생채권자가 소 변경 전의 이행청구에 대한 가집행선고부 제1심판결에 기하여 지급받은 금원 중 그 후 교환적으로 변경된 회생채권확정의 소에서 확정받은 채권액 부분이 있다 하더라도 그 부분을 가지급물 반환 대상에서 제외할 것은 아니다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 원고는 금광기업 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다)를 상대로 공사대금 1,285,884,000원 및 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하여(그 후 2,363,767,000원의 지급을 구하는 것으로 청구취지가 변경되었다), 제1심 법원은 2009. 9. 11. 소외 회사에게 1,249,753,448원 및 그에 대한 지연손해금의 지급을 명하는 판결을 선고한 사실, 소외회사는 2009. 11. 17. 제1심 판결에 기한 원고의 강제집행을 면하기 위하여 원고에게 그때까지의 판결원리금 1,655,504,477원을 지급한 사실, 소외 회사는 2010. 5. 28. 회생절차개시결정을 받았고, 원고는 위 회생절차에서 채권액을 2,169,234,418원으로 하여 이 사건 공사대금채권을 회생채권으로 신고하였으나 소외 회사의 관리인으로 선임된 피고는 소송계속 중이라는 이유로 이의를 한 사실, 원고는 원심 계속 중에 위 공사대금지급청구를 1,489,534,658원 및 그에 대한 지연손해금의 회생채권확정을 구하는 청구로 소를 교환적 변경한 사실, 원심은 교환적으로 변경된 청구에 따라 판결을 선고하면서 원고의 회생회사 금광기업 주식회사에 대한 회생채권은 854,934,000원 및 지연손해금임을 확정하고, 원고로 하여금 가지급물의 반환으로 1,655,504,477원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라고 명한 사실을 알 수 있다.

위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심이 회생채권확정의 판결을 선고하면서 소외회사가 제1심 판결에 기한 원고의 강제집행을 면하기 위하여 지급한 금원

전체가 가지급물 반환 대상에 해당된다고 보아 피고들의 가지급물 반환신청을 인용한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 가지급물 반환 내지 부당이득반환에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제2, 3점에 대하여

이 부분 상고이유의 주장은 결국 사실심인 원심의 전권사항인 증거의 취사선택과 사실인정을 문제 삼는 것으로서 적법한 상고이유로 볼 수 없다.

## 3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이인복

                  대법관            김능환

주    심            대법관            안대희