

대법원 2013. 11. 28 선고 2013다8755 판결 [계약보증금청구] [계약보증금청구]

판 시 사 항

계약이 합의에 의하여 해제 또는 해지된 경우, 채무불이행에 따른 손해배상을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 손해배상 특약이 있다거나 손해배상청구를 유보하였다는 점에 대한 증명책임자(=이를 주장하는 당사자)

참 조 조 문

민법 제105조, 제390조, 제543조, 제551조, 민사소송법 제288조

참 조 판 례

대법원 1989. 4. 25. 선고 86다카1147, 1148 판결(공1989, 796)

따름 판례

대법원 2021. 5. 7 선고 2017다220416 판결, 대법원 2021. 3. 25 선고 2020다285048 판결

전 문

【원고, 피상고인】 기독교대한감리회 불♡교회

(소송대리인 법무법인 신@ 담당변호사 박●흔 외 1인)

【피고, 상고인】 건▽▽▽조합

(소송대리인 법무법인 사●□사람 담당변호사 여●길 외 1인)

【원심판결】 서울고법 2012. 12. 20. 선고 2011나93584 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 계약이 합의에 의하여 해제 또는 해지된 경우에는 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시를 하는 등 다른 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 1989. 4. 25. 선고 86다카1147, 86다카1148 판결 참조). 그리고 그와 같은 손해배상의 특약이 있었다거나 손해배상 청구를 유보하였다는 점은 이를 주장하는 당사자가 증명할 책임이 있다.

2. 원심판결 이유에 의하면 원심은, ① 도급인인 원고와 수급인인 성●건설 사이에 공사도급계약이 체결되었고 피고가 계약이행보증을 한 사실, ② 위 도급계약에서 ‘성●건설이 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 계약이행보증금은 원고에게 귀속한다’고 정하였고, 성●건설과 피고 사이의 보증위탁계약에서는 ‘원고는 보증금을 청구하기 전에 주계약을 해제 또는 해지하여야 하며, 이를 이행하지 아니한 때에는 피고는 보증금을 지급하지 아니한다’고 정한 사실, ③ 성●건설은 2010년 8월경 원고에게 공사포기각서를 제출하였고 그 무렵 원고와 성●건설 사이에 공사포기에 따른 타절정산합의를 한 사실 등을 인정하였다. 나아가 원심은 그 정산합의로써 원고와 성●건설은 공사도급계약을 해제하기로 합의한 것이지만, 그 판시와 같은 사정에 비추어 위 합의해제 당시 원고는 성●건설에 대한 손해배상채권을 포기하지 않고 유보한 것으로 보는 것이 합리적이고, 피고가 제출한 증거들만으로는 당시 원고가 위 손해배상채권을 유보하지 않고 포기하였다는 점을 인정하기에 부족하다는 이유로, 원고의 피고에 대한 계약이행보증금 청구를 인용하였다.

3. 그러나 앞서 본 법리와 기록에 비추어, 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

우선 기록에 의하여 알 수 있는 이 사건 공사도급계약 및 보증위탁계약의 내용상 피고의 원고에 대한 계약이행보증금 지급의무는 성●건설의 원고에 대한 공사계약상 채무의 불이행으로 인한 손해배상채무에 대한 보증채무라 할 것인데, 기록에 나타난 공사포기 및 정산합의에 이르게 된 과정, 정산합의의 내용, 공사의 진행 경과 등을 종합하여 보면, 위 공사도급계약은 원고가 약정해지권 또는 법정해지권을 일방적으로 행사함에 따라 해지된 것이 아니라 원심 판단과 같이 원고와 성●건설 사이의 합의에 의하여 해지된 것으로 보인다. 따라서 이러한 경우 원고가 피고를 상대로 계약이행보증금을 청구하기 위해서는 위와 같은 합의해지에도 불구하고 성●건설이 원고에 대하여 손해배상을 하기로 특약을 하였다거나 원고가 성●건설에 대한 손해배상의 청구를 유보하였다는 등의 특별한 사정이 인정되어야 하고, 그러한 사정에 대한 증명책임은 원고에게 있다.

그런데 원심은, 원고가 성●건설 이전의 이 사건 공사의 수급인이었던 조●건설과의 공사도급계약을 해제하면서는 공사와 관련된 모든 법적 책임을 묻지 않기로 명시적으로 약정하였다는 점, 성●건설이

원고 외의 다른 공사의 도급인들과 공사대금을 정산할 때에도 그 도급인들이 계약이행보증금을 청구하지 않기로 명확히 약정하였다는 점, 이 사건 공사가 약정한 공사기간보다 6개월 가까이 지연되었다는 점 등을 들어 원고가 이 사건 공사도급계약을 합의해지할 당시 성●건설에 대한 손해배상청구권을 포기하지 않고 유보한 것으로 보는 것이 합리적이라고 판단하였다. 그러나 원심이 들고 있는 원고와 조●건설 사이의 공사도급계약이나 성●건설과 다른 제3자와 사이의 공사도급계약의 해제 및 정산 내용과 이 사건 공사도급계약의 합의해지 당시 원고와 성●건설 사이에 있었던 정산약정은 직접적으로 아무런 관련이 없는 것이고, 이 사건 공사의 지연이 성●건설의 잘못 때문이라고 단정하기도 어렵다고 보인다. 그 밖에 기록에 의하여 알 수 있는 성●건설의 공사포기 및 정산합의 이후의 현장 인수 과정 및 공사 진행 경과 등을 함께 감안해 보면, 원심이 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 원고가 이 사건 공사도급계약을 합의해지하면서도 성●건설에 대한 손해배상청구는 이를 유보하였다고 인정하기에는 부족하다고 아니할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은, 원고가 위 합의해지 당시 손해배상채권을 유보하였다는 등의 특별한 사정에 대하여 피고가 증명할 책임이 있다는 전제하에, 위와 같은 이유로 원고가 피고를 상대로 계약이행보증금을 청구할 수 있다고 판단하였으니, 거기에는 계약의 합의해제·해지 및 증명책임에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 이에 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김창석(재판장) 양창수 박병대(주심) 고영한