

대법원 2018. 11. 29 선고 2015다240201 판결 [보증금청구]

재판경과

대법원 2018. 11. 29 선고 2015다240201 판결

서울고등법원 2015. 9. 9 선고 2014나2002486 판결

서울중앙지방법원 2013. 12. 18 선고 2013가합515586 판결

전문

원고, 피상고인 별지 원고 명단 기재와 같다.

피고, 상고인 건설공제조합

원심판결 서울고등법원 2015. 9. 9. 선고 2014나2002486 판결

판결선고 2018. 11. 29.

주문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 원고들과 AH 주식회사(이하 'AH'이라고 한다)가 이 사건 합의 및 화해권고결정을 통해 정산함으로써 원고들이 포기하거나 소멸한 권리는 그 지체상금채권에 한정되고, 관련 소송에서 소송물이 되지 않은, 지체상금채권 이외의 손해배상채권은 여전히 남아있다고 보아 피고의 손해배상청구권 포기 및 소멸 주장을 배척하였다.

관련 법리와 원심이 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 화해권고결정의 효력, 기판력의 범위에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락한 잘못이 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원 판결은 이 사건과 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

원심은 이 사건 각 도급계약서가 계약보증금 귀속약정과 별도로 지체상금약정을 규정하고 있는 사실, AH이 설계도면과 달리 이 사건 각 공사를 함으로써 원고들이 재시공비용 등 상당한 손해를 입은 사실 등을 인정한 다음, 판시와 같은 이유로 이 사건 각 공사의 지체로 인한 손해 이외에 원고들이 어떠한 손해를 입었다고 볼 수 없으므로 원고들은 이 사건 각 도급계약에 의한 계약보증금을 귀속시킬 수 없다는 피고의 주장을 배척하였다.

관련 법리와 원심이 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 손해배상액의 예정에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락한 잘못이 없다.

3. 상고이유 제 3점에 관하여

가. AH에 대한 회생절차개시 전 피고의 상계의사표시에 관하여

원심은 원고 C이 이 사건 각 도급계약의 도급인 중 1인인 이 사건 각 재건축조합의 조합원들을 대표하여 한 2008. 4. 11.자 이 사건 각 도급계약 해제의 의사표시에 또다른 별개의 도급인인 주식회사 Y(이하 'Y'라고 한다)의 이 사건 각 도급계약 해제의 의사표시가 포함되어 있다고 할 수 없고, 피고가 상계의사를 표시한 2008. 4. 18. AH의 원고들에 대한 공사대금채권과 원고들의 AH에 대한 계약보증금채권이 상계적상에 있지 않아 상계의사표시로서 효력을 가질 수 없는 이상, 피고에 의한 2008. 4. 18.자 상계의사표시가 Y의 AH에 대한 계약해제 통보일인 2008. 5. 8.부터 또는 소급적으로 위 상계통보일부터 효력을 가진다고 할 수 없다고 판단하였다.

관련 법리와 원심이 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 업무집행조합원의 권한 범위, 상계의 효력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. AH에 대한 회생절차개시 후 피고의 상계의사표시에 관하여

1) [민법 제434조](#)는 '보증인과 주채무자 상계권'이라는 제목으로 "보증인은 주채무자의 채권에 의한 상계로 채권자에게 대항할 수 있다."라고 정하고 있다. 한편 [「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」](#)(이하 '[채무자회생법](#)'이라고 한다) [제131조](#)본문은 "회생채권에 관하여는 회생절차가 개시된 후에는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 회생계획에 규정된 바에 따르지 아니하고는 변제하거나 변제받는 등 이를 소멸하게 하는 행위(면제를 제외한다)를 하지 못한다."라고 정하고 있다.

건설산업기본법에 따라 계약보증을 한 건설공제조합이 [민법 제434조](#)에 따라 채무자의 채권에 의한 상계로 보증채권자에게 대항할 수 있다 하더라도 법률상 상계가 금지되는 경우까지 이를 허용할 수 없다. 그런데 [채무자회생법 제131조](#)본문은 채무자회생법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 회생채권의 소멸 금지를 정하고 있다. 위 규정은 행위 주체를 한정하지 않고 있는데다가 상계도 위 규정에서 정한 '회생채권을 소멸하게 하는 행위'에 해당하기 때문에, 보증인 등 제3자에 의한 상계도 위 규정에서 금지하는 행위에 포함된다. 따라서 특별한 규정이 없는 한 채무자에 대하여 회생절차가 개시된 경우 건설공제조합이 [민법 제434조](#)에 따른 상계로 보증채권자의 회생채권을 소멸시킬 수는 없다고 보아야 한다([대법원 2018. 9. 13. 선고 2015다209347 판결](#)참조).

2) 원심판결 이유에 의하면, 피고는 AH에 대한 회생절차가 개시된 2008. 5. 14. 이후에도 이 사건 각

재건축조합을 대표한 원고 C으로부터 여러 차례에 걸쳐 계약보증금 지급 청구를 받게 되자 그때마다 피고가 이미 2008. 4. 18. [민법 제434조](#)에 따라 주채무자인 AH의 원고들에 대한 미지급 공사기성금 채권과 원고들의 AH에 대한 계약보증금채권을 상계한다는 의사를 표시하였음을 이유로 보증채무의 이행을 거절한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 설령 상고이유 주장과 같이 피고가 AH에 대한 회생절차 개시 이후에 한 보증채무 이행 거절 통보를 2008. 4. 18.자 상계의사표시와는 독립된 새로운 상계의사표시를 한 것으로 보더라도 AH에 대하여 회생절차가 개시된 이후부터는 보증인인 피고가 회생채무자인 AH의 원고들에 대한 공사대금채권으로 상계를 주장할 수 없다.

따라서 원심판결 이유에 다소 부족한 점이 없지 않지만 피고의 상계항변을 배척한 결론은 정당하고, 거기에 상계의 효력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 결론

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

재판장 대법관 이동원 대법관 김재형 주심 대법관 민유숙

별지

원고명단

1. A
2. B
3. C
4. D
5. E
6. F
7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

12. L

13. M

14. N

15. 이◇◆◆설텡 주식회사

16. O

17. P

18. Q

19. R

20. S

21. T

22. U

23. 한●□설텡 주식회사

끝.