

## 대 법 원

### 제 1 부

### 판 결

|          |                                        |
|----------|----------------------------------------|
| 사 건      | 2015다218785 손해배상(건)                    |
| 원고, 피상고인 | 한국토지주택공사                               |
|          | 소송대리인 변호사 송태석 외 1인                     |
| 피고, 상고인  | 건설공제조합                                 |
|          | 소송대리인 법무법인 비앤에스                        |
|          | 담당변호사 정철 외 4인                          |
| 원 심 판 결  | 서울고등법원 2015. 4. 28. 선고 2014나2027942 판결 |
| 판 결 선 고  | 2016. 11. 9.                           |

## 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

## 이 유

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

## 1. 상고이유 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고가 남양건설 주식회사(2010. 4. 30. 회생절차 개시결정을 받았고, 2010. 12. 27. 회생계획 인가결정을 받았다. 이하 회생절차개시결정 전후를 가리지 않고 '남양건설'이라 한다)에 이 사건 아파트 4, 5공구의 2, 3, 5년차 하자에 대하여 각 하자담보책임기간 만료 후 그때까지 발생한 하자가 모두 보수되었음을 확인하고 하자보수보증을 해제하였으므로 피고의 보증책임이 소멸하였다는 피고의 주장에 대하여, 원고가 남양건설에 보낸 "하자보증 해제 알림"이라는 공문은 원고가 남양건설이 제출한 하자보수만료검사원에 따른 하자보수가 완료된 것을 확인하였다는 사실을 통지하면서 이를 남양건설의 하자보증 관련 업무에 참고하라는 것에 불과하고, 달리 원고나 남양건설이 피고 건설공제조합에 대하여 이 사건 제1, 2 보증계약을 해제하는 의사를 표시하였다는 사실을 인정할 증거가 없다는 이유로, 이를 배척하였다.

이 부분 상고이유 주장은 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정의 당부를 다투는 것에 귀착하여 적법한 상고이유가 될 수 없고, 나아가 원심 판단을 기록에 비추어 살펴보더라도 거기에 의사 해석에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

그리고 이 사건 아파트 4, 5공구에 관한 공사도급계약서 제35조 제2항, 제4항을 근거로 남양건설의 책임과 의무가 소멸되었다는 상고이유 주장은 원심에서 주장한 바 없이 상고심에 이르러 새로이 하는 주장이므로 적법한 상고이유가 될 수 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

주채무인 회생채권이 그 소멸시효기간 경과 전에 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제251조에 의하여 실권되었다면 더 이상 주채무의 소

멸시효 진행이나 중단이 문제될 여지가 없으므로, 이러한 경우 보증인은 보증채무 자체의 소멸시효 완성만을 주장할 수 있을 뿐 주채무의 소멸시효 완성을 원용할 수 없다.

원심판결 이유에 의하면, 이 사건 아파트의 2년차 하자는 2006. 8. 17.부터, 3년차 하자는 2007. 8. 17.부터 각 5년의 소멸시효가 진행하는데, 원고의 주채무자 남양건설에 대한 판시 채권은 원고가 남양건설에 대한 회생절차에서 이를 회생채권으로 신고하지 아니하고 회생채권자 목록에도 기재되지 않은 채 2010. 12. 27. 회생계획이 인가됨으로써 실권되었음을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고의 주채무자 남양건설에 대한 회생채권이 그 소멸시효 기간 경과 전에 회생계획인가로 실권되었으므로 주채무에 관한 소멸시효가 문제될 수 없고, 이러한 경우 보증인인 피고는 주채무의 소멸시효 완성을 주장할 수 없다. 원심의 이 부분에 관한 이유 설시에 부적절한 점은 있으나 주채무의 소멸시효 완성을 이유로 한 피고의 소멸시효 항변을 배척한 결론은 정당하다. 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

### 3. 상고이유 제3점에 대하여

이 부분 상고이유 주장은 원고가 남양건설에 대한 회생절차에 참가하지 않아 원고의 남양건설에 대한 채권은 실권되었으므로 보증채무의 부종성에 따라 피고의 채무도 소멸하였다는 취지이다.

그러나 채무자회생법 제251조는 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생계획이나 이 법의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고 채무자는 모든 회생채권과 회생담보권에 관하여 그 책임을 면한다고 규정하고 있고, 한편 채무자회생법 제250조 제2항에서

는 회생계획은 회생채권자 또는 회생담보권자가 회생절차가 개시된 채무자의 보증인 그 밖에 회생절차가 개시된 채무자와 함께 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리와 채무자 외의 자가 회생채권자 또는 회생담보권자를 위하여 제공한 담보에 영향을 미치지 아니한다고 규정하고 있는바, 채무자회생법 제250조 제2항의 규정 취지에 비추어 보면 채무자회생법 제251조의 규정에 따라 채권자의 권리가 실권된 경우에도 채무자회생법 제250조 제2항의 규정이 마찬가지로 적용되어 실권된 채권의 권리자의 보증인이나 물상보증인에 대한 권리에는 영향을 미치지 않는 것으로 보아야 할 것이므로 (구 회사정리법에 관한 대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다18685 판결 등 참조), 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

#### 4. 결론

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

재판장            대법관            김용덕

                  대법관            김    신

주    심            대법관            김소영

                  대법관            이기택