

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2011다109388 구상금
원고, 상고인	현대건설 주식회사
	소송대리인 법무법인 세종
	담당변호사 이영구 외 3인
피고, 피상고인	동아건설산업 주식회사
	소송대리인 법무법인(유한) 화우
	담당변호사 변동걸 외 2인
원 심 판 결	서울고등법원 2011. 11. 17. 선고 2011나5488 판결
판 결 선 고	2015. 4. 23.

주 문

상고를 기각한다.

원고의 소송절차 수계신청을 기각한다.

상고비용은 소송절차 수계신청으로 인한 비용을 포함하여 원고가 부담한다.

이 유

1. 상고이유를 판단한다.

가. 상고이유 제1점에 관하여

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라고 한다) 제118조 제1호의 회생채권은 의사표시 등 채권 발생의 원인이 회생절차개시 전의 원인에 기해 생긴 재산상의 청구권을 말하는 것으로서, 채권 발생의 원인이 회생절차개시 전의 원인에 기한 것인 한 그 내용이 구체적으로 확정되지 아니하였거나 변제기가 회생절차개시 후에 도래하더라도 상관없고(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다114851 판결 등 참조), 청구권의 주요한 발생원인이 회생절차개시 전에 갖추어져 있으면 족하다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다84335 판결 등 참조).

그리고 회생채권에는 채무자회생법 제138조 제2항이 규정하는 장래의 청구권도 포함되는데, 채무자의 연대보증인이 회생절차개시 후에 주채권자인 회생채권자에게 변제 등으로 연대보증채무를 이행함으로써 구상권을 취득한 경우, 그 연대보증계약이 채무자에 대한 회생절차개시 전에 체결되었다면 구상권 발생의 주요한 원인인 연대보증관계는 회생절차개시 전에 갖추어져 있는 것이므로, 위와 같은 연대보증계약 등에 근거한 구상권은 장래의 청구권으로서 회생채권에 해당한다고 봄이 타당하다.

한편 민법 제667조 제2항의 하자보수에 갈음한 손해배상청구권은 보수청구권과 병존하여 처음부터 도급인에게 존재하는 권리이고, 일반적으로 손해배상청구권은 사회통념상 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이므로, 하자보수에 갈음한 손해배상청구권은 하자가 발생하여 보수가 필요하게 된 시점에 구체적으로 성립한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다29448 판결 등 참조). 그러나 건축공사의 도급계약에 있어서는 이미 그 공사가 완성되었다면 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 이제 더 이상 공

사도급계약을 해제할 수는 없다고 할 것이고, 회생절차개시 전에 이미 건물을 완공하여 인도하는 등으로 건축공사 도급계약을 해제할 수 없게 되었다면 수급인은 회생절차개시 전에 도급계약에 관하여 그 이행을 완료한 것으로 보아야 하는바(대법원 2001. 10. 9. 선고 2001다24174, 24181 판결 참조), 이러한 경우 수급인에 대한 회생절차개시 후에 완성된 목적물의 하자로 인한 손해가 현실적으로 발생하였더라도, 특별한 사정이 없는 한 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권의 주요한 발생원인은 회생절차개시 전에 갖추어져 있다고 봄이 타당하므로, 위와 같은 도급인의 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권은 회생채권에 해당한다고 보아야 한다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 구상금채권의 주요한 발생원인이 되는 주택사업공제조합(1999. 2. 8. 법률 제5908호로 개정된 주택건설촉진법에 의하여 대한주택보증 주식회사로 조직변경되었다. 이하 '대한주택보증'이라고 한다)과 원고, 피고 사이의 이 사건 보증채무약정의 체결 및 이에 기한 대한주택보증의 하자보수보증서 발급, 피고가 시공한 아파트의 준공 등 이 사건 구상금채권의 주요한 발생원인이 모두 피고에 대한 회생절차개시 이전에 있었으므로, 원고가 피고에 대한 회생절차개시 후에 회생채권자인 대한주택보증에 대하여 연대보증채무를 이행함으로써 이 사건 구상금채권을 취득하였더라도, 이 사건 구상금채권은 채무자회생법 제181조 제1항의 개시 후 기타채권이 아니라 회생채권에 해당하고, 피고의 관리인이 회생절차개시 전에 완성된 건축물의 하자보수를 위하여 적극적인 행위를 하는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 단지 피고가 시공한 건축물의 하자가 피고에 대한 회생절차개시 후에 현실적으로 발생하였다는 것만으로 그 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 공익채권으로 볼 수 없으므로, 위 손해배상청구권 등에 대한 대위변제로 취득한

이 사건 구상금채권이 공익채권에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 채무자회생법의 회생채권, 개시 후 기타채권 또는 공익채권에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 상고이유에서 들고 있는 대법원 2006. 8. 25. 선고 2005다16959 판결은 이 사건과 사안이 달라 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

나. 상고이유 제2점에 관하여

채무자회생법 제126조는 제1항에서 "여럿이 각각 전부의 이행을 하여야 하는 의무를 지는 경우 그 전원 또는 일부에 관하여 회생절차가 개시된 때에는 채권자는 회생절차 개시 당시 가진 채권의 전액에 관하여 각 회생절차에서 회생채권자로서 그 권리를 행사할 수 있다."고 규정하고, 제2항에서 "제1항의 경우에 다른 전부의 이행을 할 의무를 지는 자가 회생절차개시 후에 채권자에 대하여 변제 그 밖에 채무를 소멸시키는 행위(이하 이 조에서 '변제 등'이라고 한다)를 한 때라도 그 채권의 전액이 소멸한 경우를 제외하고는 그 채권자는 회생절차의 개시시에 가지는 채권의 전액에 관하여 그 권리를 행사할 수 있다."고 규정하며, 제3항에서 "제1항의 경우에 채무자에 대하여 장래에 행사할 가능성이 있는 구상권을 가진 자는 그 전액에 관하여 회생절차에 참가할 수 있다. 다만, 채권자가 회생절차개시시에 가지는 채권 전액에 관하여 회생절차에 참가한 때에는 그러하지 아니하다."고 규정하고, 제4항에서 "제1항의 규정에 의하여 채권자가 회생절차에 참가한 경우 채무자에 대하여 장래에 행사할 가능성이 있는 구상권을 가지는 자가 회생절차개시 후에 채권자에 대한 변제 등으로 그 채권의 전액이 소멸한 경우에는 그 구상권의 범위 안에서 채권자가 가진 권리를 행사할 수 있다."고 규정하고 있다.

위 각 규정의 내용과 취지에 비추어 보면, 여럿이 각각 전부의 이행을 하여야 하는 의무를 지는 경우에 그 1인에 관하여 회생절차가 개시되고, 채권자가 채권의 전액에 관하여 회생채권자로서 권리를 행사한 때에는, 회생채무자에 대하여 장래의 구상권을 가진 자는 회생채권자로서의 권리를 행사할 수 없게 되지만, 장래의 구상권자가 훗날 채권 전액을 대위변제한 경우에는 채무자회생법 제154조에서 정하는 신고명의를 변경을 하는 등으로 채권자의 권리를 대위행사할 수 있고, 다만 채권의 일부에 대하여 대위변제가 있는 때에는 그에 의하여 위 채권 전액이 소멸하지 않는 한 채권자만이 회생절차개시 당시 가지는 채권의 전액에 관하여 회생채권자로서 권리를 행사할 수 있을 뿐이다(대법원 2001. 6. 29. 선고 2001다24938 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2008다64942 판결 등 참조).

원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 보증채무약정에 의하면 연대보증인인 원고와 주채무자인 피고는 대한주택보증에 대하여 각각 전부의 이행을 하여야 하는 의무를 지는 자로서 채무자회생법 제126조 제1항에서 정한 전부의 이행을 하여야 하는 의무를 지는 '전부의무자'에 해당하는데, 채권자인 대한주택보증이 이 사건 보증채무약정에 기한 채권의 전액에 관하여 피고에 대한 회생절차에 참가하였기 때문에 원고가 회생절차개시 이후에 대한주택보증에 대하여 대위변제를 함으로써 채무자인 피고에 대하여 장래에 행사할 가능성이 있는 구상권을 가진 자라고 하더라도 채무자회생법 제126조 제3항 단서에 따라 피고에 대한 회생절차에 참가할 수 없고, 다만 대한주택보증에 대한 변제 등으로 그 채권을 전액 소멸시킨 경우에만 그 구상권의 범위 안에서 대한주택보증이 가진 권리를 행사할 수 있을 뿐이라고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 채

무자회생법 제126조에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 원고의 소송절차 수계신청에 관하여 본다.

기록에 의하면, 상고이유서 제출기간이 경과한 후인 2014. 8. 25. 피고에 대한 회생 절차개시결정이 있었던 사실을 알 수 있으나, 상고심의 소송절차가 이와 같은 단계에 이르러 변론 없이 판결을 선고할 때에는 피고의 관리인으로 하여금 소송절차를 수계하도록 할 필요가 없다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2012다6349 판결 등 참조). 따라서 원고의 소송절차 수계신청은 받아들이지 않는다.

3. 결론

그러므로 상고와 원고의 소송절차 수계신청을 각 기각하고, 상고비용은 소송절차 수계신청으로 인한 비용을 포함하여 원고가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박보영
-----	-----	-----

	대법관	민일영
--	-----	-----

	대법관	김 신
--	-----	-----

주 심	대법관	권순일
-----	-----	-----