

도급인의 하자보수청구권 · 손해배상청구권과 수급인의 보수지급채권의 관계

[질문]

수급인이 손해배상이나 하자보수를 해야 할 의무가 있을 때 도급인의 손해배상청구권 혹은 하자보수청구권과 수급인의 보수지급채권과는 상계적상에 있는 것인지요? 두 채권 사이에 동시이행의 항변권이 부착되어 있어 상계적상을 인정할 수 없다고 할 수 있는지 궁금합니다. 그리고 판례는 상계적상을 인정한다고 하는데, 어느 판례에서 그러는지 잘 알 수 없습니다.

[응답]

명 순 구

질문은 기본적으로 도급계약에 있어서 완성된 목적물에 하자가 있는 때에 도급인에게 인정되는 하자보수청구권 · 손해배상청구권과 수급인의 보수지급채권의 관계에 관한 것이다.

도급계약에 있어서 완성된 목적물에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 하자의 보수를 청구할 수 있고(민법 제667조 제1항), 그 하자의 보수에 갈음하여 또는 하자보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있다(민법 제667조 제2항). 그리고 이 하자보수청구권과 손해배상청구권은 특별한 사정이 없는 한 수급인의 보수지급채권과 동시이행관계에 있다(대판 1989. 12. 12. 88다카18788; 대판 1991. 12. 10. 91다33056; 대판 1994. 10. 11. 94다26011 등 참조). 도급인의 하자보수청구권 · 손해배상청구권과 수급인의 보수지급채권이 상계적상에 있는가 여부는 민법이 정하는 상계의 요건을 기준으로 판단하는 것이지 당연히 상계적상에 있다던가 또는 그렇지 않다던가 하는 식의 일률적인 판단은 할 수 없다.

도급인의 하자보수청구권 · 손해배상청구권과 수급인의 보수지급채권이 상계적상에 있는가 여부를 판단함에 있어서 항변권 부착 여부가 문제될 수 있다. 그런데 상계적상을 방해하는 항변권 부착의 문제에 대하여 질문자는 약간의 오해를 하고 있다. 이해의 편의를 위하여 하나의 예를 들어 보기로 한다: A(매도인)와 B(매수인)가 매매대금 100만원으로 매매계약을 체결하였다; 한편, A는 소비대차에 의하여 B로부터 100만원을 차용하였다; 이 경우에 A의 B에 대한 100만원의 매매대금채권을 자동채권으로 하고 B의 A에 대한 차용금반환채권을 수동채권으로 하여 상계의 의사표시를 할 수 있는가? 할 수 없다는 것이 학설과 판례의 일치된 입장이다. 자동채권인 매매대금채권은 매수인 B의 목적물에 대한 소유권이전채권과 동시이행관계에 있는데, 만일 A의 상계를 인정한다면 상계자 일방의 의사표시에 의하여 상대방의 항변권 행사의 기회를 상실케 하는 결과가 되기 때문이다(대판 1969. 10. 28. 69다1084; 대판 2001. 11. 13. 2001다55222 · 55239). 이상에서 설명한 바와 같이, 도급인

의 하자보수청구권·손해배상청구권과 수급인의 보수지급채권이 상계적상을 판단함에 있어서 이들 두 채권이 동시이행관계에 있다는 사정은 고려할 문제가 아니다. “매매계약관계에 있어서 매도인의 채권과 매수인의 채권이 서로 동시이행관계에 있기 때문에 이들 두 채권간에 상계가 허용되지 않는다”라는 식의 논리는 잘못된 것이다.

도급인의 하자보수청구권·손해배상청구권과 수급인의 보수지급채권이 동시이행관계에 있다는 사실은 위에서 본 바와 같다. 그러므로 도급인이 하자보수나 손해배상청구권을 보유하고 이를 행사하는 한에 있어서는 도급인은 보수지급채무에 대한 이행지체책임을 지지 않는다. 도급인의 이행지체에 위법성이 없기 때문이다. 그런데 만일 도급인이 하자보수나 손해배상채권을 자동채권으로 하고 수급인의 ‘공사잔대금’ 채권을 수동채권으로 하여 상계의 의사표시를 하게 되면 그 다음날부터 지체책임을 져야한다(대판 1996. 7. 12. 96다7250·7267; 대판 1989. 12. 12. 88다카18788).

질문 중에 “판례는 상계적상을 인정한다고 하는데, 어느 판례에서 그러는지 잘 알 수 없습니다”라는 것이 대한 답으로는 다음의 두 사례를 들 수 있다: 대판 1996. 7. 12. 96다7250·7267; 대판 1989. 12. 12. 88다카18788.