

서울중앙지방법원 2020. 5. 19 선고 2018가단47678 판결 [공사대금 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2021. 4. 28 선고 2020나34300 판결

서울중앙지방법원 2020. 5. 19 선고 2018가단47678 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 김앤전 담당변호사 박홍조

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 윤중철

변론종결 2020. 4. 28.

판결선고 2020. 5. 19.

주문

1. 피고 C는 원고에게 3,500,000원 및 이에 대하여 2018. 9. 5.부터 2020. 5. 19.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 B에 대한 청구 및 피고 C에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고들은 각자 원고에게 6,730만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

아래 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제4호증, 을 제1, 2, 4, 6, 10호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호를 포함하고, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 이를 인정할 수 있다. 가. 원고(2019. 6. 5. 개명 전 D)는 'E'라는 상호(다만 사업자등록은 아들 F의 명의로 되어 있다)로 건축물 철거 및 새시공사업에 종사하는 사람이다. 피고 B은 'G'라는 상호로 건축공사업의 사업자등록을 한 사람이고, 피고 C는 배우자인 피고 B의 위 상호를 사용하여 건축공사업에 종사하는 사람이다.

나. 원고는 피고 C와 2012년경 ① '서울 관악구 H 창호공사', 2015년경 ② '안양 I 모텔 금속 철거공사' 및 ③ '화성 J, K 요양병원 철거공사'에 관한 각 공사도급계약을 체결하고(이하 포괄하여 '이 사건 각 공사'라고 하고, 개별 공사는 그 지역으로 특정한다) 그 각 공사를 완료하였다.

다. H 공사와 관련하여 피고 C는 2013. 9. 16. 원고에게 매월 50만 원씩 총 700만 원을 지불한다는 '지불각서'를 작성해주었다.

라. 이 사건 각 공사대금과 관련한 민사소송은 아래와 같다.

- 1) 원고가 2015. 9. 11. 피고 C를 상대로 서울북부지방법원 2015차전46252호 지급명령신청 → 피고 C 이의신청 → 서울북부지방법원 2015가단142755 사건으로 이행 → 2016. 8. 1.자 화해권고결정에 따라 소 취하
- 2) 원고의 아들 F이 2016. 11. 14. 피고 B를 상대로 서울북부지방법원 2016가단146693호로 소 제기 → 2017. 4. 14. 소 취하
- 3) 원고가 2018. 8. 10. 피고들을 상대로 이 사건 소 제기

2. 본안 전 항변에 관한 판단

피고들은, ① 'E'가 F 명의로 사업자등록이 되어있으므로 원고는 원고적격이 없고, ② 원고가 서울북부지방법원 2015가단142755 사건에서 피고 C가 당사자가 아님을 자인하고 소를 취하하였으므로 위 피고는 피고적격이 없다고 주장한다.

그러나 이행의 소에서는 자기에게 이행청구권이 있음을 주장하는 자가 원고적격을 가지고, 그로부터 이행의무자로 주장된 자가 피고적격을 가지므로(대법원 1994. 6. 14. 선고 94다14797 판결 등 참조), 피고들의 주장은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

- 1) 앞서 본 사실 및 갑 제1, 2, 4, 5호증, 을 제8, 9, 10호증의 각 기재에 의하면, 원고가 피고 C와 이 사건 각 공사도급계약을 체결하였고, 피고 B은 위 각 공사와 관련하여 피고 C로 하여금 피고 B의 상호를 사용하게 한 사실을 인정할 수 있다. 따라서 다른 특별한 사정이 없는 한, 피고 C는 계약의 당사자로서, 피고 B은 명의대여자로서, 공동하여 원고에게 이 사건 각 공사대금을 지급할 의무가 있다.
- 2) 다만 이 사건에서는 피고들이 소멸시효가 완성되었다고 항변하므로, 각 공사대금의 금액에 관한 판단에 앞서 위 항변에 관하여 먼저 본다.

나. 피고들의 소멸시효 항변에 관한 판단

1) 소멸시효의 완성

H 공사가 2012. 1. 21. 완료된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 안양 공사가 2015년 6월경 완료된 사실은 당사자 사이에 명백하게 다툼이 없거나 을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 이를 인정할 수 있으며, 화성 공사가 2015. 7. 27.부터 28일까지 2일간 이루어진 사실은 갑 제7호증의 일부 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 이를 인정할 수 있다.

이 사건 각 공사대금채권에 대하여는 민법 제163조 제3호 소정의 공사에 관한 채권으로서 3년의 단기소멸시효가 적용되는데, 이 사건 소가 위 각 완공 시점으로부터 3년이 경과하여 제기된 사실은 역수상 명백하므로, 피고들의 항변은 일응 이유 있다.

2) 기산점에 관한 원고의 주장 및 판단

가) H 공사대금채권

원고는 위 채권의 소멸시효 기산점에 관하여, 'H 공사대금채권은 1,300만 원이 남아 있는 상태에서 2013. 9. 16. 지불각서 작성으로 600만 원을 감축한 700만 원의 약정금채권으로 변경되었는데, 피고 C가 그중 350만 원만을 변제하고 채무를 불이행하여 원고가 위 감축약정을 해제하였다. 위 해제통보가 피고들에게 도달한 2015. 9. 1.경부터 비로소 원고가 감축된 부분을 초과한 950만 원(= 1,300만 원 - 350만 원)의 이행을 청구할 수 있게 되었으므로, 이날이 소멸시효 기산점이다'라는 취지로 주장한다.

갑 제4호증(지불각서)이 H 공사대금채권과 관련하여 작성된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 그 기재에 의하면 원고와 피고 C가 2013. 9. 16. 위 공사대금 700만 원(이 금액이 피고의 지불각서 이행을 조건으로 당시 H 공사대금채권의 잔액 1,300만 원 중 600만 원을 감축한 것이라는 원고의 주장은 아래 라.항에서 보는 바와 같이 받아들이지 아니한다)을 50만 원씩 매월 분할하여 변제하기로 약정한 사실을 인정할 수 있다

위 인정사실에 의하면, 위 지불각서는 피고 C로 하여금 공사대금 700만 원을 50만 원씩 분할하여 지급할 수 있도록 한 것으로서 기존채무의 변제기나 변제방법 등을 변경한 것에 지나지 아니하므로,

이를 기존 공사대금채무를 소멸시키고 이와 동일성이 없는 새로운 약정금채무를 성립시키는 것(갱개계약)이라고 볼 수 없고, 따라서 위 지불각서의 작성에 의하여 공사대금채권이 약정금채권으로 변경되었다는 원고 주장은 이유 없다.

다만 위 인정사실에 의하면, 각 분할된 공사대금채권에 관하여는 각 변제기의 유예가 있었던 것으로 볼 수 있으나, 그와 같이 보더라도 늦어도 최종 분할금의 변제기(2014. 11. 3.) 다음날 또는 분할금을 최종 변제한 것으로 보이는 2014. 11. 13.경부터는 소멸시효가 진행하는데, 이 사건 소가 그로부터도 3년이 지나 제기되었다는 점에는 변함이 없다.

결국 갑 제5호증은 공사대금채무의 이행을 최고한 것에 지나지 아니한바, 그 송달로써 비로소 원고가 권리를 행사할 수 있게 되었다거나 그 송달일을 소멸시효 기산일로 보아야 한다는 원고의 주장은 받아들이기 어렵다.

나) 나머지 각 공사대금채권

원고는 위 각 채권의 소멸시효 기산점에 관하여, ‘원고가 2015. 8. 10.(원고의 2019. 3. 4.자 준비서면에는 “2019. 8. 1.”로 기재되어 있으나 오기임이 명백하다) 각 공사 내역서를 작성하여 피고들에게 이를 제출함으로써 비로소 채권이 확정되어 원고가 이를 행사할 수 있게 되었으므로, 이날이 소멸시효의 기산점이다’라는 취지로 주장한다.

소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 않는바, ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다.

원고의 주장대로 공사를 완료한 후 내역서를 작성하여 제출하는 방법으로 공사대금이 정해진다고 하더라도 각 공사의 완료 무렵 내역서를 작성할 수 있었던 이상 그때부터 소멸시효는 진행한다고 봄이 타당하고, 원고가 내역서의 작성을 지체하였다는 사정만으로는 권리를 행사할 수 없는 법률상의 장애사유가 있었다고 보기 어렵다.

따라서 각 공사 내역서 작성일을 소멸시효 기산일로 보아야 한다는 원고의 주장도 받아들이기

어렵다[다만 이 사건 소는 각 내역서 기재일자(다만 실제로 이날 내역서가 작성되었다거나 피고에게 제출되었다고 인정할만한 증거는 없다)로부터도 3년이 지나 제기되었다].

다. 원고의 재항변에 관한 판단

1) 시효중단 재항변에 관한 판단

가) 원고는, 선행사건에서 피고 C가 2015. 11. 25., 피고 B이 2016. 12. 26. 이 사건 각 공사대금채권의 존재를 인정하는 취지의 답변서를 제출하였고, 이는 시효중단사유인 채무의 승인에 해당한다고 주장한다.

나) 소멸시효 중단사유로서의 승인은 시효이익을 받을 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 권리를 상실하게 될 자 또는 그 대리인에 대하여 그 권리가 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는데, 그 표시의 방법은 아무런 형식을 요구하지 아니하고 또한 명시적이건 묵시적이건 불문하며, 묵시적인 승인의 표시는 채무자가 그 채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 전제로 하여 그 표시를 대하는 상대방으로 하여금 채무자가 그 채무를 인식하고 있음을 그 표시를 통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 행해지면 족하다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다46657 판결 등 참조).

다) 갑 제1호증의 기재에 의하면, 피고 C가 서울북부지방법원 2015가단142755 사건에서 2015. 11. 25. 'H 공사대금은 700만 원에 정리하였고, 그중 250만 원을 지급하여, 잔금 450만 원을 인정한다'는 취지의 답변서를 제출한 사실을 인정할 수 있고, 이는 소멸시효의 중단사유가 되는 승인에 해당한다. 원고는 그로부터 3년이 지나기 전인 2018. 8. 10. 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 부분 원고의 재항변은 이유 있고, 피고 C의 소멸시효 항변은 이유 없다.

한편 같은 증거에 의하면, 피고 C가 전항의 답변서에서 '안양 공사대금에 관하여는 최초 공사 금액 제시액과 상이하다, 화성 공사대금은 공사를 완료하지 않았고 최초 공사 금액 제시액과 상이하다'라는 취지로 답변한 사실을 인정할 수 있고, 이와 같은 답변서의 기재 내용만으로는 피고 C가 이 부분 채무를 승인하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 원고의 재항변은 받아들이지 아니한다.

라) 또한 갑 제2호증의 기재에 의하면 피고 B이 서울북부지방법원 2016가단146693 사건에서 2016. 12. 26. 답변서를 제출한 사실을 인정할 수 있으나, 같은 증거 및 앞서 본 사실에 의하면 위 사건은 F이 피고 B을 상대로 제기한 것이므로, 위 사건에서 원고가 아니었던 이 사건 원고는 위 답변서에 의하여 피고 B이 어떠한 뜻을 표시한 상대방에 해당하지 아니한다. 따라서 위 답변서 제출로 피고 B이 원고에게 채무를 승인하였다고 인정하기 어렵고, 달리 피고 B의 채무승인사실을 인정할만한 증거가 없으므로, 이 부분 원고의 재항변은 이유 없다.

2) 신의칙 위반 내지 권리남용 재항변에 관한 판단

가) 원고는, 원고가 소를 2차례 제기하였으나 피고들이 서로를 이 사건 각 공사도급계약의 당사자라 주장하면서 원고를 속여 이를 취하하게 하였던바, 피고들의 방해와 허위주장으로 원고의 권리행사나 시효중단을 불가능하게 하고도 피고들이 소멸시효를 주장하는 것은 신의칙 위반 내지 권리남용이라고 주장한다.

나) 채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 우리 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지 원칙의 지배를 받는 것이어서, 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 채권자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나 또는 채권자보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다. 그러나 채무자의 소멸시효 완성 주장이 신의칙에 반하는 권리남용에 해당한다고 하려면 앞서 본 바와 같은 특별한 사정이 인정되어야 할 것이고, 또한 위와 같은 일반적 원칙을 적용하여 법이 두고 있는 구체적인 제도의 운용을 배제하는 것은 법해석에 있어 또 하나의 대원칙인 법적 안정성을 해할 위험이 있으므로 그 적용에는 신중을 기하여야 할 것이다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2011다95847 판결 등 참조).

다) 원고가 들고 있는 사정이나 제출한 증거들만으로는 피고들이 시효완성 전에 원고의 권리행사나

시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 한 것으로 인정하기 부족하고(각 소 취하로부터 소를 제기하기까지 상당한 시간적 간격이 있는 점 등에 비추어 보더라도 그러하다), 달리 피고들이 안양 및 화성 각 공사대금채무에 대하여 시효완성을 이유로 이행을 거절하는 것을 용인하는 것이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있다고 인정할만한 증거가 없다. 따라서 원고들의 위 재항변은 이유 없다.

라. 피고 C의 H 공사대금채무 범위

갑 제4호증의 기재, 갑 제5호증의 일부 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고와 피고 C가 2013. 9. 16. H 공사대금 700만 원을 50만 원씩 매월 분할하여 변제하기로 약정한 사실, 이후 피고 C가 위 공사대금 중 350만 원을 변제한 사실을 인정할 수 있고, 한편 위 각 증거나 그밖에 원고가 제출한 증거들만으로는 지각서 작성 당시 H 공사대금채권의 잔액이 1,300만 원이었다거나 원고가 피고의 지불각서 이행을 조건으로 위 공사대금채권 중 600만 원을 감축하였다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

위 인정사실에 의하면, 피고 C가 원고에게 지급해야 할 H 공사대금채무는 350만 원(= 700만 원 - 350만 원)이 됨은 계산상 명백하므로, 피고 C는 원고에게 위 350만 원 및 이에 대하여 그 변제기 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일임이 기록상 명백한 2018. 9. 5.부터 피고 C가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 5. 19.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다

4. 결 론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 피고 B에 대한 청구 및 피고 C에 대한 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김영아