

서울고등법원 2018. 1. 31 선고 2017나2039335 판결 [보증금청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 1. 31 선고 2017나2039335 판결

서울중앙지방법원 2017. 6. 16 선고 2016가합511851 판결

전 문

원고, 피항소인주식회사 한화건설

피고, 항소인전문건설공제조합

변론 종결2018. 1. 12.

판결 선고2018. 1. 31.

제1심판결서울중앙지방법원 2017. 6. 16. 선고 2016가합511851 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고는 원고에게 488,725,049원 및 그중 73,190,660원에 대하여 2012. 9. 15.부터 2018. 1. 31.까지 연 6%, 215,790,297원에 대하여 2015. 11. 25.부터 2017. 6. 16.까지 연 6%, 39,681,092원에 대하여 2015. 12. 12.부터 2017. 6. 16.까지 연 6%, 160,063,000원에 대하여 2016. 11. 4.부터 2017. 6. 16.까지 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 518,415,468원과 그중 85,400,000원에 대하여 2012. 8. 4.부터, 223,238,221원에 대하여 2015. 11. 25.부터, 40,063,165원에 대하여 2015. 12. 12.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈 및 160,063,000원에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 255,471,389원 및 그중 215,790,297원에 대하여 2015. 11. 25.부터, 39,681,092원에 대하여 2015. 12. 12.부터 각 이 판결 선고일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심 판결의 인용 등

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심 판결의 이유(결론 부분 제외)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심 판결문 제6면 20행부터 제7면 17행까지를 아래와 같이 고친다.

『공사도급계약에 따라 주고받는 선급금은 일반적으로 구체적인 기성고와 관련하여 지급되는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급되는 공사대금의 일부이다. 도급인이 선급금을 지급한 후 도급계약이 해제되거나 해지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이 그때까지 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 충당되고 공사대금이 남아있으면 도급인은 그 금액에 한하여 지급의무가 있다. 거꾸로 선급금이 미지급 공사대금에 충당되고 남는다면 수급인이 그 남은 선급금을 반환할 의무가 있다(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결, 대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결 등 참조).

원고가 백삼토건과 체결한 하도급계약을 해제하기 이전까지 백삼토건 또는 백삼토건의 하수급업체들에게 지급하거나 압류 및 가압류 금액을 공탁하는 등의 방법으로 지급한 기성금과 정산하고 남은 선급금이 85,400,000원(당초 수수된 부가가치세는 공제된 금액이다)이고, 해제 당시 지급되거나 정산되지 아니한 기성금이 12,209,340원인 사실, 원고와 동튼건설 사이에 체결된 하도급계약 중 '일반조건 및 특수조건' 제9조에는 일방의 귀책사유로 계약이 해제될 경우 상대방에게 계약금액의 10%를 위약금으로 지급한다고 규정되어 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 앞서 본 증거들과 갑 제16, 22, 23, 30호증(각 가지번호 포함)의 각 기재를 종합하여 인정할 수 있다. 따라서 피고는 원고에게 백삼토건 관련 선급금반환 보증금으로 73,190,660원(= 85,400,000원 - 12,209,340원)을, 동튼건설 관련 계약이행 보증금으로 보증금액의 한도 내에서 계약금액의 10%에 해당하는 240,050,400원을 각 지급할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

피고는, 백삼토건과 피고 사이에 체결된 선급금반환 보증계약의 보증약관(을 제1호증)에서 계약 해지 외에도 당좌거래 정지, 공사포기 등을 선급금 반환사유로 규정하였으므로(제1조 제2항), 백삼토건이 계약 해지 이전에 마지막으로 원고와 선급금을 정산한 2011. 7. 31. 선급금 반환의무가 발생하였고, 따라서 그 당시를 기준으로 미지급 공사대금을 선급금에 충당하면 선급금이 남지 않는다는 취지로 주장한다. 그러나 원고와 백삼토건이 2011. 7. 31.까지 매월 선급금을 정산해 오다가 2011년 8월에 선급금을 정산하지 아니하였다는 사정만으로 당좌거래 정지, 공사포기 등 보증약관에서 정한 선급금 반환사유가 발생하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 더 나아가 다른 점을 살필 필요 없이 이유 없다.』

○ 제8면 5~6행 사이에 다음을 추가한다.

『피고는, 원고의 동튼건설 관련 계약이행 보증금 채권 중 160,063,000원 부분이 시효로 소멸하였다고 주장하고, 이에 대하여 원고는 최고 및 청구 등에 의하여 소멸시효가 중단되었다고 다룬다.

건설산업기본법 제67조 제4항에 따라 원고가 피고에 대하여 가지는 보증금에 관한 권리는 보증기간 만료일부터 2년간 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸하는데, 피고와 동튼건설 사이에 체결된 계약이행 보증계약의 보증기간이 2013. 9. 17.까지인 사실은 위에서 본 바와 같고, 원고가 2016. 3. 7. 동튼건설 관련 계약이행 보증금으로 79,987,400원의 지급을 구하는 취지인 이 사건 소장을 제출한 후 2016. 11. 2. 위 계약이행 보증금으로 240,050,400원(종전 청구금액에서 160,063,000원을 증액)의 지급을 구하는 취지로 변경한 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출한 사실은 기록상 분명하다.

한편, 갑 제20, 35호증의 각 기재에 의하면, 원고가 2013. 11. 14. 피고에게 동튼건설 관련 계약이행 보증금으로 79,987,400원의 지급을 청구한 사실, 이에 대하여 피고는 '지점에서 본사로 업무이관 등 조합(피고를 가리킴) 내부사정으로 보증금 지급이 지연된 부분에 대하여 양해 말씀드리며, 소속한 심사 및 귀사 간 원만한 협의로 당월 중으로 전건을 종결하고자 하오니 귀사의 적극적인 협조 부탁드립니다'라고 회신한 후 2015. 11. 4.경에야 원고에게 보상금심사결과를 통보한 사실을 인정할 수 있고, 원고가 피고의 위 보상금심사결과 통보가 있는 때로부터 6월이 경과하기 이전인 2016. 3. 7. 이 사건 소를 제기하였음은 기록상 분명하다.

민법 제174조가 규정한 시효중단사유로서의 최고의 경우, 채무이행을 최고 받은 채무자가 그 이행의무의 존재 여부 등에 대하여 조사를 해 볼 필요가 있다는 이유로 채권자에 대하여 그 이행의 유예를 구한 경우에는 채권자가 그 회답을 받을 때까지는 최고의 효력이 계속된다고 보아야 하고, 따라서 같은 조에서 정한 6월의 기간은 채권자가 채무자로부터 회답을 받은 때로부터 기산되는 것이라고 해석하여야 한다(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다24336 판결 등 참조). 이 사건에서 위와 같이 원고가 피고에게 보증금 지급을 청구한 것은 소멸시효 중단사유가 되는 최고에 해당하고, 이에 대한 피고의 회신 등의 조치는 보증금청구권의 존부 및 그 액수를 확정하여 원고에게 이를 통보할 때까지 그 이행의 유예를 구한 것에 해당하므로, 이 경우 민법 제174조에서 정한 6월의 기간은 위

보상금심사결과 통보가 있을 때까지는 진행하지 않는다고 봄이 타당하다.

아울러 한 개의 채권 중 일부에 관해서만 판결을 구한다는 취지를 명백히 밝혀 소송을 제기한 경우에는 소 제기에 의한 소멸시효중단의 효력이 그 일부에 관해서만 발생하고 나머지 부분에는 발생하지 아니하지만, 비록 그 일부만을 청구한 경우에도 그 취지로 보아 채권 전부에 관하여 판결을 구하는 것으로 해석된다면 그 청구액을 소송물인 채권 전부로 보아야 하고, 이러한 경우에는 그 채권의 동일성의 범위 내에서 그 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생한다고 해석함이 상당하며(대법원 1992. 4. 10. 선고 91다43695 판결 등 참조), 채권 일부에 대한 최고의 효력도 이와 마찬가지로 볼 것이다. 이 사건에서 앞서 채용한 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 볼 때, 위 최고 및 이 사건 소장에는 동튼건설 관련 계약이행 보증금 전부의 지급을 구하는 내용이 기재되어 있으나, 다만 원고는 하도급계약 및 보증계약상 동튼건설의 계약불이행으로 인하여 입게 된 실손해만을 청구할 수 있는 것으로 오인하여 피고가 지급할 보증금액을 실손해 상당 금액으로 산정하여 기재하였다가 이후 하도급계약에 정해진 위약금 약정에 따라 그 위약금 상당의 보증금을 구할 수 있음을 뒤늦게 인식하고 피고가 지급할 보증금액을 위약금 상당 금액으로 정정하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하게 되었다고 보일 뿐이고, 이와 달리 원고가 위 계약이행 보증금 채권의 일부만을 구하는 취지를 명백히 밝혔다고 볼 만한 증거가 없으므로, 위 최고 및 이 사건 소 제기에 의한 시효중단의 효력은 위 계약이행 보증금 채권 중 79,987,400원에 대하여만이 아니라 위 계약이행 보증금 채권 전부에 미친다고 할 것이다.

그렇다면 소멸시효가 중단되었다는 원고의 주장은 이유 있으므로, 결국 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.』

○ 제8면 6~7행의 "백삼토건 관련 보증금 360,180,000원(= 274,780,000원 + 85,400,000원)"을 "백삼토건 관련 보증금 347,970,660원(= 274,780,000원 + 73,190,660원)"으로 고친다.

○ 제12면의 표와 거기에 포함된 각주를 다음과 같이 고친다.

백삼 토건	계약이행 보증금 274,780,000원 선급금반환 보증금 73,190,660원	2012. 9. 14.	2015. 11. 24.	274,780,000원	52,667,421원1) 274,780,000원 × 1,166일(2012. 9. 15. ~ 2015. 11. 24.)/365일 × 상법이 정한 연 6%(원 미만 버림, 이하 같다)	52,667,421원73,190,660원
목원 건설	계약이행 보증금 851,055,600원	2012. 9. 14.	2015. 11. 24.	851,055,600원	163,122,876원2) 851,055,600원 × 1,166일(2012. 9. 15. ~ 2015. 11. 24.)/365일 × 상법이 정한 연 6%	163,122,876원
동튼 건설	332,040,320원 (계약이행 보증금 79,987,400원3) 청구취지 확장(2016. 11. 2.) 이전에 청구한 계약이행 보증금+ 선급금반환 보증금 252,052,920원)	2013. 12. 14.	2015. 12. 11.	332,040,320원	39,681,092원4) 332,040,320원 × 727일(2013. 12. 15. ~ 2015. 12. 11.)/365일 × 상법이 정한 연 6%	39,681,092원
	계약이행 보증금 160,063,000원5) 청구취지 확장(2016. 11. 2.)을 통하여 추가로 청구한 계약이행 보증금					160,063,000원
합계				488,725,049원		

○ 제1심 판결의 이유 제3의 라항을 다음과 같이 고친다.

『라. 소결론

피고는 원고에게 488,725,049원 및 그중 73,190,660원에 대하여 지급기일 다음 날인 2012. 9. 15.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2018. 1. 31.까지 상법이 정한 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 215,790,297원(= 52,667,421원 + 163,122,876원)에 대하여 실제 지급일 다음 날인 2015. 11. 25.부터, 39,681,092원에 대하여 실제 지급일 다음 날인 2015. 12. 12.부터, 160,063,000원에 대하여 지급기일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음 날인 2016. 11. 4.부터 각

피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2017. 6. 16.까지 상법이 정한 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

2. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.

그렇다면 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결 중 위에서 인정한 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이원범

판사오현규

판사김봉원

- 1) $274,780,000\text{원} \times 1,166\text{일}(2012. 9. 15. \sim 2015. 11. 24.) / 365\text{일} \times \text{상법이 정한 연 } 6\% (\text{원미만 버림, 이하 같다})$
- 2) $851,055,600\text{원} \times 1,166\text{일}(2012. 9. 15. \sim 2015. 11. 24.) / 365\text{일} \times \text{상법이 정한 연 } 6\%$
- 3) 청구취지 확장(2016. 11. 2.) 이전에 청구한 계약이행 보증금
- 4) $332,040,320\text{원} \times 727\text{일}(2013. 12. 15. \sim 2015. 12. 11.) / 365\text{일} \times \text{상법이 정한 연 } 6\%$
- 5) 청구취지 확장(2016. 11. 2.)을 통하여 추가로 청구한 계약이행 보증금