

서울고등법원 2018. 6. 20 선고 2018나2006073 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인

두산중공업 주식회사

피고, 항소인 겸 피항소인

기계설비건설공제조합

피고보조참가인 A

변론 종결 2018. 5. 2.

판결 선고 2018. 6. 20.

제 1 심판결 서울중앙지방법원 2017. 12. 6. 선고 2017가합509527 판결

주 문

1. 원고의 항소 및 피고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지 부분은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 2,286,544,150원 및 이에 대하여 2014. 7. 5.부터 이 사건 소장 부분

송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고의 항소취지: 제1심 판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 1,067,267,938원 및 이에 대하여 2014.7. 5.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고의 항소취지: 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 사건에 관하여 이 법원이 적을 이유는, 아래와 같이 일부 고치거나, 추가 또는 삭제하는 것 외에는 제1심 판결 이유의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결문 제5면 표 중 순번 6 기재 보증기간 "2012. 3. 12.부터 2013. 9. 30.까지"를 "2012. 4. 25.부터 2013. 9. 30.까지"로 고친다.

○ 제1심 판결문 제7면 제3행 중 "피고는"의 다음에 "각 보증약관의 관련 조항 및"을추가한다.

○ 제1심 판결문 제7면 제5행과 제6행 사이에 다음을 추가한다.

『2) 피고는, 원고와 C가 2012. 10. 30. 이 사건 공사에 관하여 준공일을 2012. 10.26.로, 계약금액을 21,980,200,000원으로 각 변경하는 내용의 변경계약을 체결하였고, 위 변경계약은 기존 하도급계약에 따른 구 채무를 확정적으로 소멸시키고 새로운 채무를 성립시키는 경계계약이며, C는 위 변경계약에 따른 채무를 전부 이행하였으므로, 원고가 2012. 10. 31. C에 대하여 한 이 사건 하도급계약 해지의 의사표시는 무효라고 주장한다.

원고와 C가 2012. 10. 30. 이 사건 공사에 관하여 준공일을 2012. 10. 26.로 앞당기고, 계약금액을 21,980,200,000원으로 감액하는 내용의 변경 하도급계약서를 작성한 사실, C는 2012. 11. 6. 피고로부터 위 변경 하도급계약서상의 계약금액 21,980,200,000원을 주계약 금액으로, 준공일을 2012. 10. 26.로 기재한 하자보수보증서를 발급받아 원고에게 제출한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있다.

그러나 민법 제500조에서 말하는 경개라 함은 기존채무의 중요부분을 변경하여 기존채무를 소멸케 하고 이와 동일성이 없는 새로운 채무를 성립시키는 계약을 의미하는데(대법원 2004. 4. 27. 선고 2003다69119 판결 등 참조), 위와 같이 기존의 하도급계약에 따른 채무에 관하여 그 계약금액을 감액하고 준공일을 앞당기는 내용의 약정을 하였다고 하더라도, 그러한 약정만으로는 기존채무의 중요부분을 변경하여 기존채무를 소멸케 하고 이와 동일성이 없는 새로운 채무를 성립시키는 경개계약이 체결되었다고 볼 수는 없다.

또한 위 기초사실에서 본 바와 같은 다음과 같은 사정, 즉 위 변경 하도급계약서가 작성되기 이전인 2012. 10. 26. C가 원고에게 이 사건 공사를 포기한다는 의사표시를 한 점, 원고는 2012. 10. 29. C가 위 2012. 10. 26.까지 수행한 공사부분에 대한 준공검사를 하였고, 그 결과에 따라 원고와 C는 위 2012. 10. 26.까지 C가 수행한 기성고 부분의 공사대금을 21,980,200,000원으로 정산한 점, 이어서 원고는 2012. 10. 31. C에게 이 사건 하도급계약 일반조건 제25조 제1항에 의하여 이 사건 하도급계약을 해지한다는 의사표시를 한 점, 이 사건 하도급계약 당시 C는 하도급계약 일반조건 제25조 제1항에 따라 계약이 해제 또는 해지된 경우에도 기성부분 검사를 필한 부분에 대한 하자보수보증금을 제23조 제1항에 따라 원고에게 납부하기로 약정한 점(하도급계약 일반조건 제25조 제2항) 등을 종합해 보면, 원고와 C 사이에 2012. 10. 30.자로 작성된 위 변경 하도급계약서는, C가 이 사건 공사를 중단함에 따라 원고가 이 사건 하도급계약 제25조 제1항에 의하여 이 사건 하도급계약을 해지하면서 같은 조 제2항에 따라 C가 해지 시점까지 수행한 공사 부분에 대한 기성검사를 하고, 그 기성 부분에 대한 하자보수보증금을 하자보수보증서로써 납부받기 위하여 형식적으로 작성된 것으로 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 하도급계약의 내용이 실질적으로 위 변경 하도급계약서와 같이 변경되었고, C가 위 변경 하도급계약서에 따른 채무를 모두 이행하였음을

전제로 한 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.』

○ 제1심 판결문 제7면 제6행 중 "2) 이에 대하여"를 "3)"으로 고친다.

제1심 판결문 제7면 마지막 줄부터 제8면 제10행 중 "위 인정사실에 변론전체의 취지를 종합하면, "까지를 삭제한다.

) 제1심 판결문 제9면 마지막 줄 중 "할 것이다"의 다음에 "(원고는, 이 사건 4~7차보증서가 위 개정법률 시행 이후에 발행되었다고 하더라도 그 발행의 원인이 되는 한도거래용채무약정서가 위 개정법률 시행 이전에 체결되었다면 이 사건 4~7차 보증금지급 청구권의 소멸시효도 5년의 소멸시효기간이 적용되어야 한다고 주장하나, 이 사건4~7차 보증서의 각 보증약관 제1조 제4항이 "피고의 보증계약은 보증채권자가 보증서를 수령한 때부터 성립한다"고 규정하고 있음은 앞에서 본 바와 같으므로, 이 사건4~7차 보증계약 체결일은 원고 주장과 같이 C와 피고 사이의 한도거래용채무약정이 체결된 날이 아니라 원고가 각 보증서를 각 수령한 날이라고 보아야 한다)"를 추가한 다.

○ 제1심 판결문 제11면 제3행부터 제12행까지를 다음과 같이 고친다.

『이에 대해 원고는, 원고가 2014. 7. 4., 2014. 7. 24. 및 2015. 3. 2. 3회에 걸쳐 피고에게 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금지급 청구를 하였음에도, 피고가 보증금지급을 위한 심사 등을 이유로 그 이행의 유예를 구하면서 현재까지 이에 대한 명확한 의견회신을 주지 않고 있으므로, 원고의 위 청구에 대하여 피고가 보증금지급 심사를 하는 동안에는 최고의 효과가 계속되어 소멸시효가 중단되었다는 취지로 주장한다. 그러나, 피고가 원고에게 보증금지급을 위한 심사 등을 이유로 이행의 유예를 구한 바있음을 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 오히려 을 제6호증, 갑 제6호증의 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 위 2014. 7. 4.자, 2014. 7. 24.자 및 2015.3. 2.자 각 보증금지급 청구에 대하여 피고는 2014. 7. 21.자, 2014. 8. 13.자 및 2015.3. 12.자 각 회신을 원고에게 보내어, 피고의 보증책임이 없거나 소멸되었음을 이유로 보증금지급 거절의사를 분명히 밝힌 사실이 인정될 뿐이다. 따라서 원고의 위 최고에 의한 소멸시효 중단 효력이 이 사건 소제기시까지 계속됨을 전제로 한 원고의 위 주장또한 받아들일 수 없다.』

2. 결론

그렇다면, 제1심 판결은 정당하므로, 원고의 항소 및 피고의 항소는 모두 이유 없어이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 권순형, 판사 한소영, 판사 정경근