

서울중앙지방법원 2018. 5. 16 선고 2016가합519565 판결 [보증금청구의 소]

전 문

원 고 주식회사 한화건설

피 고 전문건설공제조합

변론 종결 2018. 5. 2.

판결 선고 2018. 5. 16.

주 문

1. 피고는 원고에 1,212,704,000원 및 그 중 343,920,000원에 대하여 2012. 11. 26.부터, 505,390,566원에 대하여 2016. 4. 11.부터, 363,393,434원에 대하여 2016. 10.19.부터 각 2018. 5. 16.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 1,305,573,000원 및 그 중 505,390,566원에 대하여는 2014. 5.

6.부터, 343,920,000원에 대하여는 2012. 11. 13.부터, 각 이 사건 소장 송달일까지는 연 6%, 그

다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하고, 456,262,434원에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고와 주식회사 광호건영, 피고 사이의 하도급계약 및 보증계약

- 1) 원고는 2011. 7. 1. 주식회사 광호건영(이하 '광호건영'이라 한다)에 원고가 법무부로부터 도급받은 광주교도소 신축공사 중 철근 콘크리트 공사(이하 '제1공사'라 한다)를 계약금액 9,889,000,000원(이후 9,616,530,000원으로 변경되었다), 공사기간 2011. 7. 1.부터 2014. 6. 16.까지로 정하여 하도급하는 계약(이하 '이 사건 제1하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 광호건영은 이 사건 제1하도급계약의 이행을 보증하기 위하여 2012. 2. 15. 피고와 보증금액 961,653,000원, 보증기간 2011. 7. 1.부터 2014. 6. 16.까지로 정하여 계약보증계약(이하 '이 사건 제1보증계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고로부터 보증서를 발급받아 원고에 교부하였다.
- 3) 원고는 2012. 6. 12.부터 같은 해 11. 14.까지 광호건영에 수회 계약이행을 촉구하였으나 이를 이행하지 않자 2012. 11. 21. 이 사건 제1하도급계약의 해지 의사표시를 통지하였고, 같은 해 12. 27. 제1공사 중 잔여 부분에 관하여 주식회사 유광토건과 계약금액 2,733,500,000원의 하도급계약을 체결하였다.
- 4) 원고는 2014. 4. 16. 피고에 광호건영에 관한 계약이행보증금 505,390,566원의 지급을 청구하였으나 피고는 보증금을 지급하지 않았다.

나. 원고와 청토산업 주식회사, 피고 사이의 하도급계약 및 보증계약

- 1) 원고는 2005. 10. 4. 청토산업 주식회사(이하 '청토산업'이라 한다)에 원고가 경기고속도로 주식회사로부터 도급받은 법원-상수간 도로확포장공사 중 토공 및 구조물공사(파주구간)(이하 '제2공사'라 한다)를 계약금액 9,060,700,000원, 공사기간 2005.10. 4.부터 2010. 2. 28.까지(이후 계약금액 12,608,365,000원, 공사기간 2012. 10. 16.까지로 변경되었다)로 정하여 하도급하는 계약(이하 '이 사건 제2하도급계약'이라 한다)을 체결하였고, 2012. 1.경 청토산업에 선금금 498,080,000원을 지급하였다.
- 2) 청토산업은 원고에 대한 선금금 반환채무를 보증하기 위하여 2012. 1. 11. 피고와 보증금액 498,080,000원, 보증기간 2012. 1. 11.부터 2012. 12. 15.까지로 정하여 선금금보증계약(이하 '이 사건 제2보증계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고로부터 보증서를 발급받아 원고에 교부하였다.
- 3) 원고는 2012. 6. 1. 청토산업에 계약이행을 촉구하였으나 이를 이행하지 않자 같은 해 6. 8. 이 사건 제2하도급계약의 해지 의사표시를 통지하였다.
- 4) 원고는 2012. 10. 26. 피고에 청토산업에 관한 선금금보증금 343,920,000원(= 지급금액 452,800,000원 - 정산금액 108,880,000원)의 지급을 청구하였으나 피고는 보증금을 지급하지 않았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 갑 제8, 25호증(가지번호 포함, 이하같다)의 각 기재, 감정인 A, B의 각 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

- 1) 이 사건 제1보증계약에 기한 보증금 청구

가) 주위적 주장

이 사건 제1하도급계약은 광호건영의 채무불이행으로 인하여 적법하게 해지되었으므로, 피고는 보증금액의 한도 내에서 이 사건 제1하도급계약에 포함된 공사계약 일반조건 및 특수조건(이하 '이 사건 특수조건'이라 한다) 제9조에 따라 계약금액의 10%인 961,653,000원 및 이에 대하여 보증금 청구일부터 우편송달에 필요한 3일 및 심사에 필요한 14일이 경과한 다음날부터의 지연손해금을

지급할 의무가 있다.

나) 예비적 주장

설령 위 특수조건이 적용되지 않는다고 하더라도, 피고는 보증금액의 한도 내에 서 광호건영의 채무불이행으로 인하여 원고가 입은 실제 손해액 505,390,566원(= 후속공사금액 2,733,500,000원 - 광호건영 잔여 공사금액 1,355,365,000원 - 설계변경금액 872,744,434원) 및 이에 대하여 위 가)항과 같은 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 이 사건 제2보증계약에 기한 보증금 청구

이 사건 제2하도급계약은 청토산업의 채무불이행으로 인하여 적법하게 해지되었으므로, 피고는 청토산업의 미반환 선급금 343,920,000원 및 이에 대하여 위 1)의 가)항과 같은 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) 이 사건 제1보증계약에 관한 주장

가) 이 사건 제1보증계약 체결 당시 피고에 이 사건 특수조건이 제출된 바 없고, 위 특수조건 제9항은 계약이행보증금에 관한 것이 아니라 원고와 광호건영의 상호 책임을 규정한 것이므로 피고는 이 사건 특수조건에 따른 보증금 지급의무가 없다. 피고는 건설공사 하도급계약 일반조건 제7조 제5항에 따라 이 사건 제1하도급계약의 해지로 인하여 원고가 입은 실제 손해액 중 합리적인 범위 내의 비용만을 지급할 책임이 있으나 감정인 B, A의 각 감정결과만으로 원고가 주장하는 금액이 합리적인 범위 내의 비용이라고 인정할 수 없으므로 보증금 지급의무가 없다.

나) 원고의 광호건영에 대한 손해배상채권은 5년의 상사소멸시효 기간이 적용되므로 원고가 이 사건 제1하도급계약의 해지 통지를 한 2012. 11. 21.부터 5년이 경과한 2017. 11. 21.경 소멸하였고, 원고의 피고에 대한 보증금 채권도 부종성에 의하여 소멸하였다.

다) 설령 피고의 보증금 지급의무가 인정된다고 하더라도 광호건영은 원고에 대하여 물가변동액 92,869,000원과 기성금 43,354,315원의 채권을 가지고 있고, 피고는 민법 제434조에 따라 주채무자인 광호건영의 원고에 대한 위 각 채권으로 원고의 피고에 대한 보증금 채권과 대등액에서

상계 또는 공제할 수 있으므로, 이를 제외한 나머지금원만을 지급할 의무가 있다.

2) 이 사건 제2보증계약에 관한 주장

가) 원고의 피고에 대한 보증금 채권은 2년의 소멸시효 기간이 적용되므로, 이 사건 제2보증계약의 보증기간 만료일인 2012. 12. 15.부터 2년이 경과한 2014. 12. 15.소멸하였다.

나) 원고의 청토산업에 대한 선급금 반환채권은 5년의 상사소멸시효 기간이 적용되므로 청토산업이 제2공사를 포기한 2012. 5. 31.부터 5년이 경과한 2017. 5. 31. 소멸하였고, 늦어도 원고가 이 사건 제2하도급계약의 해지 통지를 한 2012. 6. 8.부터 5년이 경과한 2017. 6. 7. 소멸하였으며, 원고의 피고에 대한 보증금 채권도 부종성에 의하여 소멸하였다.

다) 설령 피고의 보증금 지급의무가 인정된다고 하더라도 원고가 청토산업에 미지급한 물가변동액 167,799,000원은 선급금으로 당연 충당되므로, 피고는 나머지176,141,000원만을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 제1보증계약에 기한 보증금 청구에 관한 판단

1) 보증책임의 발생

가) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 제1하도급계약은 광호건영의 귀책사유로 인하여 적법하게 해지되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에 이 사건 제1보증계약에 기한 계약이행보증금을 지급할 의무가 있다.

나) 주채무 소멸시효 항변에 관한 판단

원고의 광호건영에 대한 손해배상채권은 상사채권으로 5년의 소멸시효 기간이 적용되고, 원고가 2012. 11. 21. 광호건영에 이 사건 제1하도급계약의 해지 통지를 한 사실은 앞서 본 바와 같다. 한편 갑 제24호증의 기재에 의하면, 원고가 2012. 11. 21.부터 5년이 경과하기 전인 2017. 11. 9. 광호건영을 상대로 이 사건 제1하도급계약의 해지로 인한 손해배상을 구하는 내용의 지급명령을 신청하였고, 같은 해 11. 21. 지급명령(서울동부지방법원 2017차전28003)을 받았으며, 그 무렵 확정된 사실을 인정할 수있다. 이에 의하면 원고의 광호건영에 대한 손해배상채권은 2017. 11. 9.

소멸시효가 중단되었으므로 피고의 위 항변은 이유 없다.

2) 보증책임의 범위

앞서 든 증거, 갑 제9, 12 내지 15호증, 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고가 이 사건 제1보증계약 체결 당시 광호건영으로부터 제출받은 이 사건 제1하도급계약서는 공인인증을 통하여 체결한 전자계약서로 특기사항으로 '전자계약서상의 첨부된 현장설명서와 현장설명회시 원본 날인된 현장설명서의 내용이 상이할 경우원본 날인된 현장설명서의 내용을 준용한다', '당사자는 위 내용과 별첨 공사 하도급계약계약조건, 설계도, 시방서에 의하여 이 공사하도급계약을 체결하고 계약서 2통을 작성하여 각 1통씩 가진다'고 정하고 있다.
- ② 원고가 이 사건 제1하도급계약 체결 이전 입찰 참여업체를 대상으로 개최한 현장설명회에서 교부하고 날인받은 현장설명서에는 입찰조건으로 첨부된 건설공사 하도급계약 일반조건, 이 사건 특수조건, 시방서, 도면을 준용한다고 정하고 있다.
- ③ 건설공사 하도급계약 일반조건 제7조 제5항은 '광호건영이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 원고가 계약을 해지한 경우 원고는 보증금에 대해 계약의 해지에 따른 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다'고, 제30조는 '이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 원고와 광호건영이 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정할 수 있다'고 정하고 있다. 이 사건 특수조건 제9조는 '원고와 광호건영은 각각의 귀책사유로 계약이 해제 또는 해지될 경우 상대방에게 계약금액의 10%를 위약금으로 지급하여 야 한다'고, 제25조 제1항은 '각종 계약서류의 상이점이 발견될 시 현장설명서상의 특수조건, 시방서, 일반조건, 건설공사 하도급계약 일반조건, 공사수량, 도면의 순에 의한 다'고 정하고 있다.
- ④ 이 사건 제1보증계약 약관 제1조 제1항은 '광호건영이 이 사건 제1하도급계약과 관련하여 그 책임있는 사유로 원고에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 관련 법령과 약관 등에 따라 보증채무를 부담한다'고, 제2항은 보증금 지급한도를 '보증금액 범위 내에서 주계약 또는 관계법령으로 정한 금액'이라고 정하고 있다. 피고는 주계약의 내용에 따라 손실에 관계없이 보증금 전액을 지급하는 것에 대한 부담이 가중되자 이 사건 제1보증계약 체결 이후 2012. 8. 16.부터

보증금 지급한도를 '보증채권자가 청구하는 금액 중 실제 손해액'으로 약관을 개정하였다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 제1보증계약 체결 당시 이 사건 제1하도급계약서와 이에 첨부된 현장설명서, 이 사건 특수조건 등을 교부받았을 것이므로 이에 기재된 위약금 약정을 알았다고 보이는 점, 피고가 위약금 약정에 관하여 알지 못하였다고 하더라도 이 사건 제1보증계약 약관에서 '광호건영이 이 사건 제1하도급계약과 관련하여 원고에게 부담하는 채무를 불이행하는 경우 보증금액의 범위 내에서 주계약으로 정한 금액'을 지급할 의무가 있다고 정하고 있는 점, 건설계약 하도급계약 일반조건은 공정거래위원회가 작성하여 배포한 건설업종 표준하도급계약서의 내용을 거의 그대로 옮긴 것이고 이 사건 특수조건은 이 사건 제1하도급계약에 관하여 개별적으로 작성된 것으로 일반조건과 특수조건 모두 특수조건이 일반조건에 우선하여 적용된다고 정하고 있는 점 등을 알 수 있다.

이에 의하면, 이 사건 제1보증계약은 보증채무자인 광호건영이 이 사건 제1하도급계약의 내용에 따라 보증채권자인 원고에게 부담하는 채무를 그대로 보증하는 것으로 해석하는 것이 옳다. 수급인의 계약불이행으로 인하여 도급인이 계약보증금의 지급을 구하는 경우는 대부분 수급인의 자금사정이 매우 악화될 경우일 것인데 주계약에서 손해의 발생 및 액수를 증명하지 않고 계약금액의 10%를 위약금으로 지급받도록 정하였음에도 실제 지급할 자력이 있는 보증인에게 이를 청구할 경우 보증약관상 특별한 약정이 없음에도 다시 실손해의 범위를 증명하여 그 범위에 한하여 보증금을 지급받을 수 있도록 한다면 도급인에게 불측의 손해를 입히게 되는 점에서도 이와 같이 보아야한다. 따라서 피고는 보증금액의 한도 내에서 이 사건 특수조건에 따라 계약금액의 10%에 해당하는 961,653,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 상계 항변에 관한 판단

가) 자동채권의 존재

(1) 물가변동액

감정인 B의 감정결과, 이 법원의 B에 대한 각 감정보완촉탁결과에 의하면, 원고가 광호건영에 지급하여야 할 물가변동액이 92,869,000원인 사실을 인정할 수 있고, 보증인인 피고는 민법 제434조에 의하여 주채무자 광호건영이 원고에 대하여 가지는 채권으로 원고의 앞서 보증금 채권에

대항할 수 있으며 이러한 상계로 원고의 광호건영에 대한 채권이 소멸되는 만큼 피고의 원고에 대한 보증금 지급채무도 소멸한다.

이에 대하여 원고는 물가변동액을 모두 지급하였다고 주장하나, 앞서 든 증거, 갑제10, 11, 16, 21, 22호증의 각 기재에 의하면, 2013. 2. 25.자 정산내역서(갑 제10호증)는 원고가 일방적으로 작성하여 당시 폐업상태인 광호건영에 발송한 것으로 그 도달여부를 알 수 없고, 원고와 청토산업 사이에 작성된 정산내역서(갑 제11호증)에는 청토산업의 법인인감이 날인되어 있는 반면 위 정산내역서에는 광호건영의 법인인감 등이 날인되어 있지 않은 사실, 원고는 광호건영의 기성금 직불 요청에 따라 제1공사 현장에 노무비, 자재비, 장비비, 식대 등을 지급하였는데 그 지급내역에 물가변동액은 포함되어 있지 않은 사실, 원고와 발주처간 원도급계약은 이 사건 제1하도급계약이 해지될때까지 4차 변경계약이 체결되었는데 그 때까지 공사금액의 변경은 없었고 약 1년 3개월 이후 7차 변경계약에서 물가변동과 설계변경을 반영한 공사대금 변경이 있었던 사실 등을 인정할 수 있다. 이에 의하면 광호건영은 이 사건 제1하도급계약이 해지될때까지 원고에 물가변동액을 청구할 수 없었을 것으로 보이고, 원고가 제출한 증거들만으로 원고와 광호건영이 물가변동액을 포함한 정산합의를 하였다는 사실을 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

또 원고는 위 감정결과에 의하면 원도급계약상 총 공사기간에 걸쳐 설계변경이 이루어졌을 경우 광호건영이 원고에 공사대금 36,515,000원을 반환해야 하므로 위 금액이 추가되어야 한다는 취지의 주장을 하나, 이는 소송상 상계의 재항변에 해당하여 주장 자체로 받아들일 수 없고, 원고가 이 부분을 청구원인으로 추가하지도 아니하였다. 또 이 사건 제1하도급계약이 해지될 때까지 원도급계약상 설계변경으로 인한 공사금액의 변경이 없었던 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고가 제출한 증거들만으로 원도급계약상 설계변경이 언제 이루어졌는지 알 수 없다는 점에서도 이유 없다.

(2) 미지급 공사대금

앞서 든 증거에 의하면, 원고가 2013. 2. 25. 광호건영에 발송한 해지 통지서에 유보금 43,354,315원이 기재되어 있는 사실은 인정되나, 한편 갑 제23호증의 기재에 의하면 위 금원은 이 사건 제1하도급계약상 광호건영이 납부해야 할 하자보수보증금으로 예치되었고 그 후 제1공사의

하자보수비용으로 사용된 사실을 인정할 수 있으므로, 광호건영이 원고로부터 지급받아야 할 미지급 공사대금이 남아 있다고 볼 수 없다.

나) 상계적상과 상계의 의사표시

민법 제492조 제1항의 '채무의 이행기가 도래한 때'라 함은 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하는 것이지 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니다(대법원 1981. 12. 22. 선고 81다카10 판결 참조). 따라서 이행기의 정함이 없는 채무의 경우 채권자는 언제라도 그 변제를 청구할 수 있으므로, 채무의 성립과 동시에 이행기가 도래한 것으로 봄이 상당하다(대법원 2016. 8.30. 선고 2016다20909 판결 참조).

원고의 피고에 대한 보증금 채권과 광호건영의 원고에 대한 물가변동액 채권은 원고가 이 사건 제1하도급계약을 해지한 2012. 11. 21.경 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하여 같은 날 상계적상에 있었다고 할 것이고, 피고의 상계 의사표시가 기재된 2017. 9. 11.자 준비서면이 같은 날 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 원고의 피고에 대한 보증금 채권은 상계적상일인 2012. 11. 21.에 소급하여 광호건영의 범위에서 소멸하고 원고에 대한 물가변동액 채권 92,869,000원과 대등액의 868,784,000원(= 961,653,000원 - 92,869,000원)만이 남게 된다. 따라서 피고의 상계항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

4) 지연손해금의 발생 및 범위

앞서 든 증거, 갑 제7호증, 을 제2 내지 4호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 제1보증계약 약관은 '보증채권자는 보증금 청구시 보증금청구문서와 함께 보증서 또는 보증서 사본, 보증사고 사유 및 그 사유를 증명할 수 있는 서류, 주계약의 내용을 확인할 수 있는 계약관계 서류, 손해액을 입증하는 서류 등 피고가 요청하는 서류를 제출하여 야 한다(제3조)', '피고는 보증금 지급에 필요한 서류를 제출받고 심사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액은 5일 이내에 이를 지급한다(제4조 제1항)', '피고는 보증채권자의 청구 중 심사가 완료된 부분은 보증금을 미리 지급할 수 있다(제4조 제2항)'고 정하고 있는 사실, 원고는 2014. 4. 6. 실제 손해액을 보증금으로 청구하면서 계약이행보증서, 공사타절공문, 이 사건 제1하도급계약서 및 내역서, 후속업체 계약서 및 내역서, 철근콘크리트공사 내역 비교표를 제출하였고, 피고는 추가로 이 사건 특수조건, 현장설명서

등의 제출을 요구한 사실, 피고는 2015. 10. 8. 원고에게 이 사건 제1보증계약에 기한 보증금으로 206,825,800원을 지급할 예정이라고 통보하였고 그 후에도 추가 자료의 제출을 요구한 사실, 원고는 2016. 1. 14. 현장설명서는 대외비로 정보공개가 불가능하다고 회신하였고, 2016. 3. 11. 위약금 약정이 포함되어 있지 않은 현장설명서 특수조건, 기성금 지급현황 및 외주기성고 계산서, 기성지급 세금계산서 및 지급증빙, 직불동의서 및 영수증을 제출한 사실을 인정할 수 있고, 원고가 2016. 9. 19. 이 사건 3회 변론기일에서 이 사건 특수조건에서 정한 위약금 상당의 보증금 지급을 구하는 것으로 청구취지를 변경하면서 이 사건 특수조건 전체(갑제9호증)를 제출한 사실은 기록상 명백하다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 당초 청구한 실제 손해 상당의 보증금 부분(505,390,566원)은 원고가 손해 산정에 필요한 기성고 계산서, 기성금에 대한 세금계산서 등을 제출한 2016. 3. 11. 보증금 심사에 필요한 서류가 모두 제출되었다고 할 것이 고, 나머지 청구취지 변경으로 인한 차액 부분(363,393,434원)은 위약금 약정이 손해배상액의 예정으로 추정되어(민법 제398조 제4항) 손해발생 및 수액의 증명 없이 예정액을 지급받아야 하므로 원고가 위약금 약정이 기재된 이 사건 특수조건 전체를 제출한 2016. 9. 19. 보증금 심사에 필요한 서류가 모두 제출되었다고 할 것이다. 따라서 피고는 위 각 일자를 기준으로 상당한 기간이 경과한 시점부터 보증금 지급채무의 이행지체책임을 진다.

한편 보증사고와 관련한 조사기간, 보증금액 결정에 필요한 시간, 피고는 이 사건 제1보증계약 체결 이후 보증채권자의 보증금 청구문서 접수일로부터 60일 이내에 심사를 완료하고 보증금을 지급하는 것으로 약관을 개정한 점 등을 고려하면, 피고가 보증금 지급청구와 서류를 제출받은 후 보증금액을 결정하고 지급하는데 필요한 상당한 기간은 1개월로 봄이 상당하다.

따라서 피고는 원고에 이 사건 제1보증계약에 기한 보증금 868,784,000원 및 그중 505,390,566원에 대하여 2016. 4. 11.부터, 363,393,434원에 대하여 2016. 10. 19.부터 각 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 제2보증계약에 기한 보증금 청구에 관한 판단

1) 보증책임의 발생 및 범위

가) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 제2하도급계약은 청토산업의 귀책사유로 인하여 적법하게 해지되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에 이 사건 제2보증계약에 기한 선급금보증금 343,920,000원을 지급할 의무가 있다.

나) 보증채무 소멸시효 항변에 관한 판단

구 건설산업기본법(2014. 5. 14. 법률 제12580호로 개정되기 전의 것) 제67조 제2항에 따라 원고의 피고에 대한 보증금 채권은 보증기간 만료일부터 2년간 행사하지 않으면 시효로 소멸하는데, 이 사건 제2보증계약의 보증기간이 2012. 12. 15.까지임은 앞서 본 바와 같고, 원고가 그로부터 2년이 경과한 후인 2016. 4. 7. 이 사건 소를 제기한 사실은 기록상 명백하다.

그러나 민법 제174조 소정의 시효중단 사유로서의 최고에 있어, 채무이행을 최고받은 채무자가 그 이행의무의 존부 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 조에 규정된 6월의 기간은 채권자가 채무자로부터 회답을 받은 때로부터 기산되는 것이라고 해석하여야 할 것인바(대법원 2012. 3. 15. 선고 2010다53198 판결 참조), 갑 제17 내지 제19호증의 각 기재의하면, 피고는 2012. 11. 2. 및 2013. 12. 11. 원고에 심사에 필요한 추가 자료의 제출을 요청하였고, 원고는 2015. 6. 10. 피고에 청토산업을 포함한 여러 보증금 청구에 대한 심사의견 및 지급일정에 대한 회신을 요청한 사실, 피고는 2015. 7. 3. '조합 내부사정으로 보증금 지급이 지연된 부분에 대하여 양해 말씀드리며 조속한 심사 및 귀사간 원만한 협의로 당월 중으로 전건을 종결하겠다'는 취지로 답변한 사실, 피고는 2015. 10. 6. '청토산업의 원고에 대한 물가변동액 446,110,149원 채권이 있으므로 지급예상금액이 없다'는 취지의 회신을 하였고, 같은 해 10. 13. 원고에 도달한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 피고에 선급금보증금 청구를 한 것은 시효중단사유로서 최고에 해당하고 그 때부터 피고가 최종적으로 보상심사결과를 회신한 2015.10. 13.까지는 최고의 효력이 계속된다고 보아야 하며 원고가 그로부터 6개월이 경과 하기 전인 2016. 4. 7. 이 사건 소를 제기한 사실은 기록상 명백하다. 따라서 이 사건원고의 이 사건 제2보증계약에 기한 보증금 채권의

소멸시효는 중단되었으므로, 피고의 위 항변은 이유 없다.

다) 주채무 소멸시효 항변에 관한 판단

원고의 청토산업에 대한 선급금반환채권은 상사채권으로 5년의 소멸시효 기간이 적용되고 그 기산일은 이 사건 제2하도급계약의 해지일이라고 할 것이다.

갑 제6호증, 을 제5호증의 각 기재에 의하면, 원고가 피고에 선급금보증금을 청구할 당시 이 사건 제2하도급계약의 해지일을 2012. 5. 31.로 기재한 사실, 청토산업이 2012. 5. 31. 제2공사를 중단한 사실은 인정되나, 한편 원고가 2012. 6. 1. 청토산업에 제2공사의 이행을 최고하였고 같은 해 6. 8. 이 사건 제2하도급계약의 해지 통지를 한사실, 청토산업은 2012. 6.경 계약 및 공사포기각서를 작성하였고, 원고의 해지 통지에 첨부된 정산내역서에 법인인감을 날인하여 회신한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제26호증의 기재에 의하면 원고는 2017. 6. 8. 청토산업에 선급금반환을 구하는 내용의 지급명령을 신청하였고, 다음날 지급명령(서울중앙지방법원 2017차전249489)을 받아 그무렵 확정된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 청토산업이 2012. 5. 31. 공사를 중단하였다고 하더라도 당시 기성고 등이 정산되지 않은 이상 원고가 바로 선급금의 반환을 구할 수 있었다고 볼 수 없고, 상대방 있는 의사표시는 상대방에게 도달한 때 그 효력이 생긴다고 할 것이므로, 이 사건 제2하도급계약은 원고의 해지 통지와 정산내역서가 청토산업에 도달한 2012. 6. 9. 이후 해지되었다고 할 것이다. 따라서 원고가 그로부터 5년이 경과하기 전 청토산업을 상대로 지급명령을 신청함으로써 원고의 청토산업에 대한 선급금반환채권의 소멸시효는 중단되었다고 할 것이므로, 피고의 위 항변도 이유 없다.

2) 상계 항변에 관한 판단

감정인 B의 감정결과, 이 법원의 감정인 B에 대한 각 감정보완촉탁결과에 의하면, 원고가 청토산업에 지급하여야 할 물가변동액은 64,650,524원인 사실이 인정되나, 한편 원고가 2012. 6. 8.

청토산업에 물가변동액 1,168,905,111원을 포함한 정산내역서를 발송하였고, 청토산업이 위 정산내역서에 법인인감을 날인하여 회신한 사실, 청토산업은 2012. 6.경 원고에 청구할 미지급 채권이 없다는 내용의 계약 및 공사포기각서를 작성한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 청토산업이 원고로부터 지급받을 물가변동액이 남아 있다고 볼 수 없으므로, 피고의 이 부분 항변도 이유 없다.

3) 지연손해금의 발생 및 범위

앞서 든 증거, 을 제6호증의 기재에 의하면, 이 사건 제2보증계약 약관의 보증금이행청구 및 보증금 지급에 관한 부분은 앞서 본 제1보증계약 약관과 동일하고, 원고는 2012. 10. 26. 피고에 선급금보증금을 청구하면서 선급금보증서, 공사포기각서 및정산확인서, 이 사건 제2하도급계약의 계약서 및 내역서, 변경계약현황, 기성 및 선급금 지급현황, 선급금 지급 세금계산서, 외주기성고 계산서 및 세금계산서를 제출한 사실, 피고는 2013. 12. 16. 원고에 매월 기성 지급에 관한 서류, 선급금 입금 증빙서류, 물가변동비 관련 자료 등의 제출을 요구한 사실을 인정할 수 있다. 이에 의하면 원고는 보증금 청구 당시 청토산업의 법인인감이 날인된 정산내역서와 정산기성금액이 명시된 청토산업의 공사포기각서, 기성 및 선급금 지급현황 등을 제출하여 보증금 심사에 필요한 서류를 모두 제출하였다고 할 것이고, 피고가 추가로 제출을 요구한 자료들이 보증금 심사에 반드시 필요한 것이라고 볼 수 없으므로, 피고는 원고의 최초 보증금 청구일을 기준으로 앞서 본 바와 같은 보증사고와 관련한 조사기간, 보증금액 결정에 필요한 시간 등을 고려하여 1개월이 경과한 2012. 11. 26.부터 지연손해금을 원고에 지급하여야 한다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에 이 사건 제1, 2보증계약에 따른 보증금 합계 1,212,704,000원(= 광호건영에 관한 계약이행보증금 868,784,000원 + 청토산업에 관한 선급금보증금 343,920,000원) 및 그 중 343,920,000원에 대하여 2012. 11. 26.부터, 505,390,566원에 대하여 2016. 4. 11.부터, 363,393,434원에 대하여 2016. 10. 19.부터 각 피고가 이행의 무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 2018. 5. 16.(판결선고일)까지 연 6%(상법), 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%(소송촉진 등에 관한 특례법)의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 손동환, 판사 강하영, 판사 신세희