

서울고등법원 2018. 4. 11 선고 2017나2062120 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 4. 11 선고 2017나2062120 판결

서울중앙지방법원 2017. 9. 20 선고 2017가합509510 판결

전문

원고, 항소인두산중공업 주식회사

피고, 피항소인전문건설공제조합

변론 종결2018. 3. 21.

판결 선고2018. 4. 11.

제1심판결서울중앙지방법원 2017. 9. 20. 선고 2017가합509510 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 1,244,760,125원 및 이에 대하여 2010. 10. 16.부터 이

사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 부분에 관하여 이 법원이 적을 이유는, 아래와 같이 일부 고치는 것 외에는 제1심 판결 이유 중 '1. 기초사실' 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결문 제2면 제17행 중 "1,115,223,027원"을 "1,115,233,027원"으로 고친다.

○ 제1심 판결문 제4면 표 순번 ② 중 보증계약 체결일 "2009. 5. 7."을 "2009. 5. 12."로 고친다.

○ 제1심 판결문 제5면 제14행 중 "피고는"부터 제15행까지를 "이에 대하여 피고는 2015. 2. 3.

원고의 제③공사와 관련하여 지급할 수 있는 보증금액은 416,000,000원 뿐이라는 취지의 회신을 한 후 그 무렵 원고에게 416,000,000원을 지급하였다"로 고친다.

2. 원고의 청구원인에 관한 판단

가. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 각 하도급공사 계약은 이 사건 각 하도급업체의 채무불이행으로 인하여 이 사건 각 보증계약의 보증기간 내에 적법하게 해지되었다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 각 보증계약에 따른 계약이행보증금을 지급할 의무가 있다.

나. 이에 대하여 피고는, 라진건설은 원고가 공사대금의 지급을 지체하여 제①공사를 중도에 포기한 것이므로 피고의 보증책임이 인정될 수 없다고 주장하므로 보건대, 을 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재만으로는 원고의 공사대금 지급 지체로 인하여 라진건설이 공사를 중도에 포기한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 라진건설이 2010. 7. 2. 원고에게 '제①공사에 관하여 당사의 사정으로 계약이행이 불가하여 공사와 관련된 일체의 권리를 포함하여 공사를 포기한다'는 취지의 공사포기각서를 제출하였고, 이에 원고가 2010. 7. 8. 라진건설의 부도로 제①공사의 정상적인 수행이 어렵다는 이유로 위 공사계약을 해지한

사실은 앞서 본 바와 같은바, 제①공사계약은 라진건설의 책임있는 사유로 해지되었다고 봄이 상당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 또한 피고는, 원고가 우등건설에 대해 명시적으로 보증기간 내에 계약해지를 통보한 사실이 없으므로 제②보증계약상 보증사고가 발생하였다고 할 수 없다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 우등건설은 2009. 10. 28. 원고에게 제②공사에 대해 공사포기각서를 제출하였고, 원고와 우등건설은 제②공사계약이 해지되었음을 전제로 2009. 11. 3. 공사포기에 따른 공신타절 정산까지 마친 사실을 인정할 수 있으므로, 제②공사계약은 그 무렵 적법하게 해지되었다고 할 것이다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

3. 피고의 소멸시효 항변에 관한 판단

가. 보증채무 시효소멸 주장에 관한 판단

1) 피고는, 구 건설산업기본법(2011. 5. 24. 법률 제10719호로 개정되기 전의 것) 제67조 제2항에 따라 이 사건 각 보증계약에 기한 계약이행보증금 채권은 보증기간 만료일부터 5년간 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸하는데 이 사건 소는 이 사건 각 보증계약의 보증기간 만료일부터 5년이 도과된 후 제기되었으므로, 원고의 이 사건 각 보증계약에 기한 계약이행보증금 채권은 이미 시효로 소멸하였다고 주장한다.

살피건대, 제①-1보증계약의 보증기간 만료일은 2010. 12. 31., 제①-2보증계약의 보증기간 만료일은 2011. 3. 31., 제②보증계약의 보증기간 만료일은 2011. 3. 31., 제③-1 보증계약의 보증기간 만료일은 2011. 3. 31., 제③-2 보증계약의 보증기간 만료일은 2011. 1. 31., 제④보증계약의 보증기간 만료일은 2011. 2. 28.인 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고가 피고에게 이 사건 각 보증계약에 기한 계약이행보증금의 지급을 구하는 이 사건 소는 위 이 사건 각 보증계약의 보증기간 만료일로부터 5년이 경과한 후인 2017. 2. 16. 제기되었음이 기록상 명백하므로, 이로써 원고의 이 사건 각 보증계약에 기한 계약이행보증금 채권은 이 사건 소 제기 전에 이미 시효로 소멸하였다 할 것이다. 따라서 피고의 위 보증채무 시효소멸 주장은 이유 있다.

2) 이에 대하여 원고는, 2010. 10. 15. 피고에게 이 사건 각 보증계약에 기한 계약이행보증금의 지급을 청구하였고, 피고가 이에 대한 보완요구 등을 하며 아직까지 최종적인 심사결과 통보를 하지

않아 채무 이행의 최고의 효력이 계속되던 중 이 사건 소를 제기하였으므로 위 소멸시효가 중단되었다고 주장한다.

살피건대, 민법 제174조 소정의 시효중단사유로서의 최고의 경우 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 조 소정의 6월의 기간은 채권자가 채무자로부터 회답을 받은 때로부터 기산되는 것이라고 해석하여야 하나(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결 참조), 이 사건에서 피고가 원고의 이 사건 각 보증계약에 기한 계약이행보증금 지급 청구에 대하여 그 이행의무의 존부 등에 관하여 조사를 해 볼 필요가 있다는 이유로 원고에 대하여 그 이행의 유예를 구하였거나, 원고가 위 계약이행보증금 지급 청구 후 6개월 내에 재판상 청구 등의 조치를 취한 사실을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 소멸시효 중단 주장은 이유 없다.

나. 주채무 시효소멸 주장에 관한 판단(예비적 판단)

1) 피고는 또한 이 사건 각 보증계약에 따른 계약이행보증금 지급 채무가 주채무의 시효소멸로 함께 소멸하였다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 각 보증계약은 이 사건 각 하도급공사 계약이 이 사건 각 하도급업체의 채무불이행으로 해지된 경우 그 보증금액을 한도로 하여 이 사건 각 하도급업체의 원고에 대한 각 손해배상책임을 보증하는 것이므로, 보증채무의 부종성을 비롯한 민법상 보증에 관한 규정 또는 법리가 준용된다고 할 것이고, 이 사건 각 하도급공사 계약은 상행위에 해당하여 이 사건 각 하도급업체가 원고에게 부담하는 위 각 손해배상채무는 상사채무로서 그 소멸시효기간이 5년이라고 할 것이며, 그 기산일은 이 사건 각 하도급공사 계약의 해지일이라고 할 것이다.

제①공사계약은 2010. 7. 8.경, 제②공사계약은 2009. 10. 29.경, 제③공사계약은 2010. 10. 12.경, 제④공사계약은 2010. 8. 26.경 각 적법하게 해지되었음은 앞서 본 바와 같고, 그로부터 각 5년이 경과한 날인, 제①공사계약에 기한 라진건설의 손해배상채무는 2015. 7. 8.경, 제②공사계약에 기한 우등건설의 손해배상채무는 2014. 10. 29.경, 제③공사계약에 기한 성진이엔씨의 손해배상채무는 2015. 10. 12.경, 제④공사계약에 기한 헨디의 손해배상채무는

2015. 8. 26.경 각 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 할 것이므로, 이 사건 각 보증계약에 기하여 피고가 원고에 대하여 부담하는 각 보증금 지급 채무 역시 보증채무의 부종성에 의하여 모두 소멸하였다고 할 것이다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 있다.

2) 이에 대하여 원고는, 이 사건 각 보증계약은 '계약이행보증계약'이 아니라 '계약이행보증보험계약'이고 주채무 소멸에 따른 보증채무의 소멸이라는 부종성 법리를 그대로 적용하는 것은 보증보험계약의 성질이 허용하는 범위를 넘어서는 것이므로 주채무가 소멸하더라도 보증채무는 소멸하는 것이 아니라고 주장한다.

그러나 이 사건 각 보증계약이 '계약이행보증보험계약'이라는 사실을 인정할 증거가 없고, 오히려 갑 제2, 3, 6, 9, 10, 13, 15, 17 내지 20호증의 각 기재에 의하면 이 사건 각 보증계약은 '계약이행보증계약'이라는 사실이 인정될 뿐이고, 설사 이 사건 각 보증계약이 '계약이행보증보험계약'이라고 하더라도, 보증보험이란 피보험자와 어떠한 법률관계를 가진 보험계약자(주계약상의 채무자)의 채무불이행으로 인하여 피보험자(주계약상의 채권자)가 입게 될 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로서, 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이나 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 것이므로, 보증보험계약은 주계약 등의 법률관계를 전제로 하고 보험계약자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 피보험자가 입게 되는 손해를 약관의 정하는 바에 따라 그리고 그 보험계약금액의 범위 내에서 보상하는 것이고, 그 성질에 반하지 않는 한 민법의 보증에 관한 규정이 보증보험계약에도 적용되므로(대법원 2008. 6. 19. 선고 2005다37154 전원합의체 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다113667 판결, 대법원 2016. 7. 29.자 2016다20800 판결1) 등 참조), 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 또한 원고는, 이 사건 각 하도급업체와 체결한 공사계약 일반조건에서 정한 보증금의 지급을 구하는 한 방식으로 피고를 상대로 계약이행보증금의 지급을 청구한 이상 이 사건 각 하도급업체에 대한 손해배상채권도 소멸시효가 중단되었다고 주장한다.

그러나 원고가 피고를 상대로 이 사건 각 보증계약에 따른 계약이행보증금의 지급을 청구한 것을 이 사건 각 하도급업체에 대한 손해배상채권의 행사로 볼 수는 없고, 설사 그렇지 않다고 하더라도

원고의 계약이행보증금 지급 청구일로부터 소멸시효기간 5년이 경과한 후에 이 사건 소가 제기되었음이 기록상 분명하며, 그 밖에 위 지급 청구일로부터 6개월 내에 재판상 청구를 하는 등 소멸시효가 중단되었다고 볼 아무런 증거가 없고, 보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무자에 대한 소멸시효가 중단되는 것은 아니며, 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우에는 보증채무도 그 채무 자체의 시효중단에 불구하고 부종성에 따라 당연히 소멸된다고 할 것이므로(대법원 2002. 5. 14. 선고 2000다62476 판결 등 참조), 원고의 위 주장도 이유 없다.

다. 소결

따라서 피고의 위 소멸시효 항변이 이유 있으므로 결국 원고의 이 사건 계약이행보증금 청구는 이유 없다(피고의 소멸시효 항변을 받아들여 원고의 청구를 기각하는 이상 라진건설 관련 불안의 항변권 주장과 예비적 상계 항변에 관하여는 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사권순형

판사한소영

판사정경근

1) 이 사건과 이 부분 쟁점이 동일하다(원심인 서울고법 2016. 4. 1. 선고 2015나23286 판결 참조).