

서울고등법원 2021. 6. 2 선고 2017나2005806 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 6. 2 선고 2017나2005806 판결

서울중앙지방법원 2016. 12. 14 선고 2015가합538088 판결

전문

원고, 항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 백호석, 최철민

피고, 피항소인B공제조합

소송대리인 법무법인 태일

담당변호사 이종순

변론 종결2021. 4. 28.

판결 선고2021. 6. 2.

제1심판결서울중앙지방법원 2016. 12. 14. 선고 2015가합538088 판결

주문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.
피고는 원고에게 811,807,492원 및 그중 657,250,000원에 대하여는 2014. 6. 4.부터,
154,557,492원에 대하여는 2015. 1. 4.부터 각 2021. 6. 2.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는

날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용의 10%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 811,807,492원 및 그중 657,250,000원에 대하여는 2014. 6. 4.부터, 154,557,492원에 대하여는 2015. 1. 4.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에 이르러 청구취지를 일부 감축하였다).

이 유

1. 기초 사실

가. 이 사건 각 하도급계약의 체결 및 그 주요 내용

- 1) 원고는 ① 2013. 3. 11. C 주식회사(이하 'C'이라고만 한다)에게 D블록 주거형 오피스텔 신축공사 중 철근콘크리트공사를 '공사대금 13,145,000,000원, 공사기간 2013. 3. 12.부터 2015. 2. 28.까지'로 정하여 하도급하고, ② 2013. 8. 1. E 주식회사(이하 'E'이라고 한다)에게 위 오피스텔 신축공사 중 습식공사 및 조적, 미장공사를 '공사대금 2,145,000,000원, 공사기간 2013. 8. 2.부터 2015. 4. 30.까지'로 정하여 하도급하였다.
- 2) 원고가 C과 사이에 체결된 하도급계약 및 원고가 E과 사이에 체결된 하도급계약(차례대로 '이 사건 제1하도급계약', '이 사건 제2하도급계약'이라 하고, 위 각 하도급계약을 통틀어 '이 사건 각

하도급계약'이라 한다)의 내용에 편입된 건설공사 하도급계약조건 및 건설공사 하도급계약 특약 조건 중 이 사건과 관련된 주요 내용은 다음과 같다.

<건설공사 하도급 계약조건>

제7조(계약이행 및 공사대금지급보증) ① 원사업자(원고)와 수급사업자(C 또는 E)는 다음 각 호의 1의 방법으로 계약이행 및 공사대금의 지급을 상호 보증한다.

1. 수급사업자가 원사업자에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 계약이행 보증을 하는 방법

③ 제1항의 규정에 의한 원사업자와 수급사업자 상호간의 보증은 현금의 납부 또는 다음 각 호의 1에 의한 보증서의 교부에 의하되, 보증계약을 변경하거나 해지한 경우 상대방에게 즉시 통보하여야 한다.

1. J공제조합, B공제조합 또는 보증보험회사, 신용보증기금 등 이와 동등한 보증기관이 발행하는

보증서

⑥ 수급사업자가 계약상 의무를 이행하지 아니하여 원사업자가 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정한 내용에 따라 원사업자는 제3항 제1호의 보증금에 대해 계약의 해제 또는 해지에 따른 금액의 지급을 청구할 수 있다.

제25조(원사업자, 수급사업자의 계약해제·해지) ① 원사업자 또는 수급사업자는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 계약의 이행을 7일의 기간으로 정하여 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 원사업자 또는 수급사업자가 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때

2. 부도·파산 등 수급사업자의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때(이하 생략)

제30조(특수조건) 이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정할 수 있다.

<건설공사 하도급계약 특약 조건>

제1조(계약이행 및 공사대금지급보증) ③ 수급사업자가 계약상 의무를 이행하지 아니하는 경우,

계약이행보증금은 위약벌로서 공정율과 관계없이 원사업자에게 전액 귀속된다. 또한 수급사업자는 위약벌과 별도로 원사업자에게 채무불이행으로 인한 원사업자의 손해액 전부에 대한 배상책임을 진다(이하 위 계약이행보증금을 '이 사건 계약보증금', 위 조항을 '이 사건 계약보증금 귀속조항'이라 한다).

나. 이 사건 각 보증계약의 체결 및 그 주요 내용

피고는 ① 2013. 3. 14. C과 사이에 이 사건 제1하도급계약에 관하여 '보증채권자 원고, 보증금액 657,250,000원, 보증기간 2012. 3. 11.부터 2015. 2. 28.까지'로 정하여 계약보증계약(이하 '이 사건 제1보증계약'이라 한다)을 체결하였고, ② 2013. 8. 13. E과 사이에 이 사건 제2하도급계약에 관하여 '보증채권자 원고, 보증금액 214,500,000원, 보증기간 2013. 8. 1.부터 2015. 4. 30.까지'로 정하여 계약보증계약(이하 '이 사건 제2보증계약'이라 한다)을 체결하였다(이하 이 사건 제1, 2보증계약을 통틀어 '이 사건 각 보증계약'이라 한다). 이 사건 각 보증계약의 내용으로 편입된 피고의 보증약관(갑 제4호증, 이하 '이 사건 보증약관'이라 한다)의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임) 피고는 계약자(C 또는 E으로, 이하 '채무자'라 한다)가 이 사건 각 하도급계약과 관련하여 그 책임 있는 사유로 상대방(원고)에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

제3조(보증사고) ① 보증사고란 채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.

제6조(보상범위) ① 피고가 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 합니다.

② 실제 손해액은 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.

1. 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액
2. 채무자가 이미 이행한 계약 중 계약내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액. 다만, 기성검사 시 이미 발생한 하자는 보상하지 않습니다.

제7조(보증금의 지급기한) ① 피고는 보증채권자의 보증금 청구문서 접수일로부터 60일 이내에 심사를 완료하고 보증금을 지급하기로 합니다. 다만, 보증채권자의 심사자료 제출이 지연되거나 제출한 심사자료에 대해 정당한 이의가 있어 소명을 요청한 경우에는 그 지연일수 및 소명에 소요된 일수는 제외하기로 합니다.

다. 이 사건 각 하도급계약의 해지 및 새로운 하도급계약의 체결

1) C은 이 사건 제1하도급계약에 따라 공사를 수행하던 중 자금난으로 근로자 노임, 각종 장비 및 자재대금 등을 제대로 지급하지 못하고 공기도 계속하여 지연되자, 2013. 9. 13.경 서울중앙지방법원 2013회합173호로 회생절차를 신청하게 되었다. 원고는 2013. 9. 16.경 지연된 공정의 만회 대책 및 체불 노임, 거래선별 미지급금 집행계획 등 해결방안에 대하여 2013. 9. 24.까지 회신하여 줄 것을 요청하였으나, 이후에도 C의 체불노임과 거래업체에 대한 미지급금이 계속 증가함에 따라 위 법원은 2013. 12. 11. 회생가능성이 없다는 이유로 C에 대하여 회생절차폐지 결정을 하였다. 원고는 그 후에도 여러 차례 C에 대하여 이 사건 제1하도급계약의 이행을 촉구하였으나 C이 어떠한 조치도 이행하지 못하자, 2014. 1. 8. C에 대하여 이 사건 제1하도급계약의 해지 통보서를 발송하였고, 위 통보서는 그 무렵 C에 송달되었다.

2) E은 이 사건 제2하도급계약에 따라 공사를 수행하던 중 자금난으로 근로자 노임, 각종 장비 및 자재대금 등을 제대로 지급하지 못하여 공기를 계속하여 지연하다가 2014. 1. 15. 부도가 발생하였다. 이에 원고는 E에게 이 사건 제2하도급계약의 이행을 최고하였으나, 그 후에도 정상적인 공사 진행이 이루어지지 않자 2014. 1. 28. E에 대하여 이 사건 각 하도급계약 해지 통보서를 발송하였고, 위 통보서는 그 무렵 E에게 도달하였다.

3) 원고는 2014. 1. 13. 주식회사 F에게 C이 이행하지 못한 나머지 철근콘크리트 공사를 공사대금 9,108,000,000원으로 정하여 하도급하고, 2014. 2. 20. G 주식회사에게 E이 이행하지 못한 나머지 습식공사 및 조적, 미장공사를 공사대금 2,299,000,000원으로 정하여 하도급하였다.

라. 원고의 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금 청구

원고는 피고에게, ① 2014. 3. 4. 이 사건 제1하도급계약 및 이 사건 제1보증계약을 기초로

657,250,000원의 보증금을 청구하는 보증금 청구서를 발송하였고, ② 2014. 11. 3. 이 사건 제2하도급계약 및 이 사건 제2보증계약을 기초로 173,317,663원의 보증금을 청구하는 보증금 청구서를 발송하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

이 사건 각 보증계약의 채무자인 C 또는 E이 정당한 사유 없이 이 사건 각 하도급계약상 의무를 이행하지 아니하여 이 사건 각 하도급계약이 해지되는 보증사고가 발생하였다.

그런데 이 사건과 같이 하도급계약에 계약이행보증금 전액을 몰취하는 규정이 있는 경우에는 보상범위를 실제 손해액으로 한정하고 있는 피고의 이 사건 보증약관 제6조는 적용될 수 없으므로, 보증채권자인 원고는 손해의 발생 및 그 액수를 증명할 필요 없이 계약보증금 전액을 청구할 수 있고 피고는 이를 지급하여야 할 의무가 있다.

그렇지 않고 설령 이 사건에도 피고의 이 사건 보증약관 제6조가 적용되어 피고의 보증금 지급범위가 '실제 손해액'으로 한정된다고 하더라도, 원고는 C의 이 사건 제1하도급계약의 불이행으로 계약이행보증금을 초과하여 1,093,378,998원의 비용을 추가로 지출하는 손해를, E의 이 사건 제2하도급계약의 불이행으로 계약이행보증금 범위 내인 154,557,492원의 비용을 추가로 지출하는 손해를 각 입었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 제1하도급계약에 관한 계약이행보증금에 해당하는 657,250,000원과 이 사건 제2하도급계약에 관한 계약이행보증금 범위 내의 실제 손해액인 154,557,492원을 합한 811,807,492원(= 657,250,000원 + 154,557,492원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 보증금 지급의무의 발생

위 인정 사실에 의하면, C 또는 E이 정당한 사유 없이 이 사건 각 하도급계약을 제대로 이행하지 않아 원고가 이 사건 각 하도급계약의 목적을 달성할 수 없게 되었다고 봄이 상당하므로, 이 사건 각 하도급계약은 이 사건 각 보증계약에서 정한 보증기간 내에 원고의 이 사건 각 하도급계약 해지

통보서에 의하여 적법하게 해지되었다고 할 것이다.

따라서 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 각 보증계약에 의하여 C 또는 E의 원고에 대한 계약이행의무를 보증한 피고는 원고에게 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 계약보증금의 법적 성격 및 피고의 보증책임의 범위

1) 당사자들의 주장 가) 원고의 주장

이 사건 계약보증금 귀속조항에 의하면 이 사건 하도급계약상의 계약이행보증금은 채무불이행의 경우 전액 몰취가 예정되어 있는 위약벌 또는 손해배상액의 예정에 해당하여 원고에게 전액 귀속되고, 이 사건 보증약관 제1조에서는 보증채무자인 C 또는 E이 이 사건 각 하도급계약과 관련하여 보증채권자인 원고에게 부담하는 채무를 피고가 그대로 보증하는 것으로 정해져 있으므로, 이 사건 보증약관 제6조는 이 사건에서 그 적용이 배제된다. 따라서 원고의 실제 실제 손해액에 대한 증명과 관계없이 피고는 원고에게 계약보증금 전액을 지급하여야 하는데, 원고는 피고에 대하여 이 사건 제1하도급계약에 관하여는 계약이행보증금과 동일한 657,250,000원, 이 사건 제2하도급계약에 관하여는 계약이행보증금보다 적은 154,557,492원 및 그 지연손해금의 지급을 구한다.

나) 피고의 주장

(1) 이 사건 보증약관 제6조는 피고가 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 한다고 규정하고 있으므로, 이에 따라 피고의 보증책임 범위는 실제 손해액으로 한정된다.

(2) 이 사건 계약보증금 귀속조항은 수급사업자의 원사업자에 대한 손해배상책임을 부당하게 가중시킨 것으로서 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 제3조의4 제1항에서 금지하고 있는 부당한 특약 내지는 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 제8조에서 무효로 하고 있는 부당한 약관 조항에 해당하여 무효이다.

(3) 이 사건 각 보증계약에 따라 피고가 원고에 대하여 부담하는 보증금채무는 주채무자의 계약이행을 담보하는 것인데, 이 사건 각 하도급계약의 불이행으로 인하여 주채무자인 C 또는 E이 원고에 대하여 부담하는 손해배상채무는 상사채권으로 5년의 소멸시효 기간이 적용되고, 그

소멸시효의 기산점은 원고가 주채무자에게 이 사건 각 하도급계약의 해지를 통보한 2014. 1. 8.(C의 경우) 또는 2014. 1. 28.(E의 경우) 무렵이므로, 주채무자의 원고에 대한 손해배상채무는 늦어도 2019. 1. 28.경 5년의 상사소멸시효가 완성되어 소멸하였고, 보증채무의 부종성에 의하여 피고가 이 사건 각 보증계약에 따라 원고에 대하여 부담하는 보증금채무 역시 소멸하였다.

2) 이 사건 계약보증금의 법적 성격 가) 도급계약서 및 그 계약내용에 편입된 약관에 수급인의 귀책사유로 인하여 계약이 해제된 경우에는 계약보증금이 도급인에게 귀속한다는 조항이 있을 때 이 계약보증금의 성격을 손해배상액의 예정으로 볼 것인지 위약벌로 볼 것인지는 도급계약서 및 위 약관 등을 종합하여 구체적 사건에서 개별적으로 결정할 의사해석의 문제이고, 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로, 위약금이 위약벌로 해석되기 위하여는 특별한 사정이 주장·입증되어야 한다(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다42632 판결 등 참조)

나) 위약벌의 경우 손해배상과 무관한 제재로서의 성질을 가지므로 이와는 별도로 실제 발생한 손해 전부에 대하여 배상을 청구할 수 있음이 원칙이라고 할 것이다. 그런데 이 사건 각 공사 하도급계약에 편입된 건설공사 하도급 계약조건 제30조는 '이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 원사업자(원고)와 수급사업자(C 또는 E)가 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정할 수 있다.'고 규정하고 있고, 이에 따라 마련된 건설공사 하도급계약 특약 조건 제1조 제3항은 '수급사업자(C 또는 E)가 계약상 의무를 이행하지 아니하는 경우, 계약이행보증금은 위약벌로서 공정율과 관계없이 원사업자(원고)에게 전액 귀속된다. 또한 수급사업자(C 또는 E)는 위약벌과 별도로 원사업자(원고)에게 채무불이행으로 인한 원사업자(원고)의 손해액 전부에 대한 배상책임을 진다.'고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같은바, ① 계약이행보증금에 대하여 위약벌이라는 용어를 사용하고 있는 점, ② C 또는 E의 채무불이행으로 인한 손해와 관련하여 계약이행보증금을 초과하는 손해에 대한 배상책임을 규정한 것이 아니라 계약이행보증금과 별도로 원고의 손해액 전부에 대한 배상책임을 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 계약보증금의 성격은 위약벌이라 할 것이다[설령 이 사건 계약보증금이 위약벌이 아니고 손해배상액의 예정이라고 하더라도, 이 사건 각 하도급계약은 위 기초 사실에서 본 바와 같이 C 또는 E의 귀책사유로 인하여 해지되었고, 이 사건 계약보증금은 총공사금액의 20분의 1(이 사건 제1하도급계약의 경우) 내지 10분의 1(이 사건

제2하도급계약의 경우)에 불과한 점, 일반적으로 공사도급계약에 있어서 도급공사금액의 10% 정도를 계약금으로 정하고 이를 손해배상의 예정액으로 약정함이 거래관행인 점, 공사가 도중에 타절된 경우 특별한 사정이 없는 한 도급인으로서의 공사중단으로 인한 유형, 무형의 상당한 손해를 감수하여야 하는 것이 공사현장의 현실인 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 계약보증금이 부당하게 과다하다고 인정되지도 않으므로 이를 감액할 이유가 없다].

3) 피고의 보증책임의 범위 (1) 이 사건 계약보증금의 성격과 별도로 피고의 보증책임의 범위가 이 사건 보증약관에 규정된 보증사고로 인하여 원고가 입은 실제 손해액에 한정되는지에 관하여 살피건대, 이 사건 보증약관 제6조에서 피고의 보상범위와 관련하여 '피고가 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 합니다.'라고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 ① 이 사건 보증약관 제1조는 '피고는 계약자(C 또는 E)가 이 사건 각 하도급계약과 관련하여 그 책임 있는 사유로 원고에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다'라고 규정하고 있고, 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항 제3호는 공사이행보증을 '조합원이 도급받은 공사의 계약상 의무를 이행하지 못하는 경우 조합원을 대신하여 계약이행의무를 부담하거나 의무이행을 하지 아니할 경우 일정금액을 납부할 것을 보증하는 것'으로 규정하고 있어, 이 사건 각 보증계약은 보증채무자인 C 또는 E이 이 사건 각 하도급계약의 내용에 따라 보증채권자인 원고에게 부담하는 채무를 그대로 보증하는 것으로 해석함이 상당한 점, ② 주계약인 이 사건 각 하도급계약에서는 이 사건 계약보증금을 위약벌로 정하여 수급사업자인 C 또는 E에게 금전적 제재를 부과함으로써 C 또는 E의 의무이행을 확보하는 한편, 원고로 하여금 손해의 발생 및 그 액수를 증명하지 않고서도 계약보증금을 자신에게 귀속시킬 수 있도록 한 점, ③ 통상적으로 도급인이 수급인의 계약불이행으로 인하여 계약보증금의 지급을 구하는 상황은 수급인의 공사능력뿐만 아니라 자금사정도 매우 악화된 경우라 할 것인데, 그러한 경우에 도급인으로서 주계약에서 계약보증금을 위약벌로 정하는 방법으로 손해액에 대한 입증부담을 경감하였음에도, 실제 계약보증금을 지급할 자력이 있는 보증인에게 이를 청구할 경우에는 주계약에서 정한 계약보증금의 성격에도 불구하고 다시 실제 손해의 범위를 증명하여 그 범위에 한하여 보증금을

지급받을 수 있도록 한다면 보증계약의 당사자도 아닌 도급인에게 불측의 손해를 입히는 것인 점, ④ 오히려 피고는 C 또는 E과 이 사건 각 보증계약을 체결할 당시 이 사건 각 하도급계약서와 이에 첨부된 건설공사 하도급 계약조건 및 건설공사 하도급계약 특약 조건을 교부받았을 것이므로 이에 기재된 이 사건 계약보증금 귀속조항의 내용을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 공사계약의 내용에 계약불이행의 경우 계약이행보증금 전액을 도급인에게 귀속하는 규정이 있는 경우에는 이 사건 보증약관 제1조가 정한 바에 따라 피고는 보증채무자인 C 또는 E과 동일한 책임을 부담하고, 이 사건 보증약관 제6조는 이와 같은 계약보증금 귀속 조항이 있는 경우에는 적용될 수 없다고 봄이 타당하다. 결국 이 사건 보증약관 제6조에 따라 피고의 보증금 지급범위가 실제 손해액으로 한정된다는 피고의 주장은 이유 없으므로, 원고는 손해의 발생 및 그 액수를 증명할 필요 없이 이 사건 계약보증금의 지급을 청구할 수 있다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2017다241697 판결 참조).

(2) 이에 대하여 이 사건 계약보증금 귀속조항이 무효라는 피고의 주장에 관하여 살피건대, 하도급법 제3조의4 제1항은 "원사업자는 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건(이하 '부당한 특약'이라 한다)을 설정하여서는 아니 된다.", 약관규제법 제8조는 "고객에게 부당하게 과중한 지연 손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 약관 조항은 무효로 한다."라고 규정하고 있으나, 이 사건 계약보증금 귀속조항은 수급사업자인 C 또는 E에게 일정한 채무불이행이 있으면 C 또는 E에게 금전적 제재를 부과함으로써 수급사업자의 의무이행을 확보하기 위하여 마련된 위약벌 약정으로 보일 뿐이므로, 이 사건 계약보증금 귀속조항이 부당한 특약에 해당하거나 부당하게 과중한 손해배상 의무를 부담시키는 약관 조항에 해당하여 무효라고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 계약보증금 귀속조항이 무효임을 전제로 한 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(3) 주채무인 C 또는 E의 원고에 대한 손해배상채무가 상사소멸시효의 완성으로 소멸되었다는 피고의 주장에 관하여 본다.

소송고지의 요건이 갖추어진 경우에 소송고지서에 고지자가 피고지자에 대하여 채무의 이행을 청구하는 의사가 표명되어 있으면 민법 제174조에 정한 시효중단사유로서의 최고의 효력이 인정된다. 나아가 시효중단제도는 제도의 취지에 비추어 볼 때 기산점이나 만료점을 원권리자를

위하여 너그럽게 해석하는 것이 바람직하고, 소송고지에 의한 최고는 보통의 최고와는 달리 법원의 행위를 통하여 이루어지는 것이므로 만일 법원이 소송고지서의 송달사무를 우연한 사정으로 지체하는 바람에 소송고지서의 송달 전에 시효가 완성된다면 고지자가 예상치 못한 불이익을 입게 된다는 점 등을 고려하면, 소송고지에 의한 최고의 경우에는 민사소송법 제265조를 유추 적용하여 당사자가 소송고지서를 법원에 제출한 때에 시효중단의 효력이 발생한다(대법원 2015. 5. 14. 선고 2014다16494 판결 참조). 이 경우 고지자로서는 소송고지를 통하여 당해 소송의 결과에 따라 피고지자에게 권리를 행사하겠다는 취지의 의사를 표명한 것으로 볼 것이므로, 당해 소송이 계속 중인 동안은 최고에 의하여 권리를 행사하고 있는 상태가 지속되는 것으로 보아 민법 제174조에 규정된 6월의 기간은 당해 소송이 종료된 때로부터 기산되는 것으로 해석하여야 한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결 참조). 또한 주채무자에 대한 시효의 중단은 보증인에 대하여 그 효력이 있다(민법 제440조).

이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 각 하도급계약은 상행위에 해당하므로 주채무인 C 또는 E의 원고에 대한 손해배상채무는 상법 제64조 본문에 따라 원칙적으로 5년의 소멸시효에 걸리는데, 원고가 주채무자인 C 또는 E에게 2014. 1. 8. 또는 2014. 1. 28. 이 사건 각 하도급계약의 해지를 통보하여 그 무렵 위 각 해지통보서가 C 또는 E에게 송달된 사실은 앞서 본 바와 같고, 그로부터 5년이 경과된 사실은 역수상 명백하다. 그러나 원고가 이 사건 소송 계속 중 2014. 1. 8. 또는 2014. 1. 28.로부터 5년이 경과하지 않은 2018. 1. 18. C 또는 E에게 소송고지 신청을 하여 C에 대하여는 2018. 2. 5., E에 대하여는 2018. 2. 2. 소송고지서가 송달된 사실이 기록상 명백하므로, 위 법리에 비추어 볼 때 주채무인 C 또는 E의 원고에 대한 손해배상채무는 소멸시효가 중단되었다고 할 것이다. 이를 지적하는 원고의 주장은 이유 있고 결국 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 제1하도급계약에 관한 계약이행보증금에 해당하는 657,250,000원과 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 제2하도급계약에 관한 계약이행보증금 범위 내의 154,557,492원을 합한 811,807,492원(= 657,250,000원 + 154,557,492원) 및 그중 이 사건 제1하도급계약의 계약이행보증금 657,250,000원에 대하여는 원고가 피고에게 이 사건

제1보증계약에 따른 보증금의 지급을 청구한 2014. 3. 5.(원고의 보증금 청구서가 발송일 다음 날 피고에게 접수되었다고 봄이 상당하다)로부터 이 사건 제1보증계약상 보증금 지급기일인 60일이 경과한 이후로서 원고가 구하는 2014. 6. 4.부터, 이 사건 제2하도급계약의 계약이행보증금 범위 내의 154,557,492원에 대하여는 원고가 피고에게 이 사건 제2보증계약에 따른 보증금의 지급을 청구한 2014. 11. 4.(원고의 보증금 청구서가 발송일 다음 날 피고에게 접수되었다고 봄이 상당하다)로부터 이 사건 제2보증계약상 보증금 지급기일인 60일이 경과한 2015. 1. 4.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2021. 6. 2.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것) 및 그 부칙 제2조 제2항(이 사건 제1심의 변론은 2016. 11. 21. 종결되었다)에 따라 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하여 피고에게 위 금액의 지급을 명하고, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김우진

판사김유성

판사김영훈