

대전고등법원 2018. 11. 21 선고 2018나13767 판결 [공사대금 및 소유권이전등기말소청구]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

변론 종결 2018. 10. 24.

판결 선고 2018. 11. 21.

제 1 심 판결 대전지방법원 홍성지원 2018. 8. 9. 선고 2017가합206 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 피고는 원고에게 277,821,447원 및 이에 대하여 2017. 3. 8.부터 2018. 11. 21.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 15%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 327,821,447원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심에서 피고에 대하여 공사대금 잔금 및 추가 공사대금의 지급을 구하였는데, 제1심법원은 그 중 공사대금 잔금 청구를 인용하고, 추가 공사대금 청구를 기각하였다. 이에 대하여 피고만이 불복하여 항소하였으므로, 이 법원의 심판대상은 위와 같이 인용된 공사대금 잔금 청구 부분에 한정된다.

2. 인정사실

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는, 제1심판결 제3쪽 제16행의 '계폐'를 '개폐'로, 마지막행의 '감정인'을 '제1심 감정인'으로, '이'를 '제1심'으로 각 고치는 외에는 제1심판결 이유의 해당부분(제2쪽 마지막행부터 제4쪽 제1행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 원고에게 이 사건 건물에 대한 하자보수비용을 공제한 공사대금 잔금으로 277,821,447원[= 공사대금 잔금 2억 9,500만 원(=이 사건 공사계약상 공사대금 중 원고가 구하는 바에 따른 4억 2,500만 원 - 기지급 공사대금 1억3,000만 원) - 하자보수비용

17,178,553원] 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날임이 기록상 명백한 2017. 3. 8.부터 피고가 그 이행의 무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2018. 11. 21.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 항변에 관한 판단

1) 피고의 항변

원고는 2014. 1.경부터 공사대금채권을 행사할 수 있었음에도 그로부터 3년이 경과한 2017. 2. 22.에야 이 사건 소를 제기하였으므로, 원고의 공사대금채권은 이미시효가 완성되어 소멸하였다.

2) 판단

가) 민법 제163조는 "다음 각 호의 채권은 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다."라고 규정하면서, 제3호로 '도급받은 자, 기사 기타 공사의 설계 또는 감독에 종사자는 자의 공사에 관한 채권'을 들고 있다. 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 공사계약상 잔금 2억 9,500만 원의 지급기한은 준공 후 대출받은 때인 사실, 피고 B가 2014. 2. 20.경 내포신협으로부터 이 사건 건물 등을 담보로 대출받은 사실은 위에서 본 바와 같고, 원고가 그로부터 3년이 경과한 2017. 2. 22.에야 이 사건 소를 제기하였음은 기록상 명백하다.

나) 그러나 소멸시효 중단사유인 민법 제168조 제3호의 '승인'은 시효이익을 받을 당사자인 채무자가 소멸시효 완성으로 권리를 상실하게 될 자 또는 그 대리인에게 권리가 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하고, 표시의 방법은 아무런 형식을 요구하지 않아 명시적이든 묵시적이든 상관없으며, 묵시적인 승인의 표시는 채무자가 채무의 존재와 액수를 인식하고 있음을 전제로 상대방으로 하여금 채무자가 채무를 인식하고 있음을 표시를 통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 하면 충분하다(대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다205127 판결, 1992. 4. 14. 선고 92다947 판결 참조).

살피건대, 갑 제5 내지 7호증, 을가 제6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가

2016. 7.경 공사대금 잔금 및 추가 공사대금을 지급하지 않는다는 이유로 피고를 사기 혐의로 고소한 사실, 피고는 2016. 8. 9. 충남 예산경찰서에서 1차조사를 받으면서 '이 사건 건물의 하자 보수가 되면 공사대금을 바로 지급해 주겠다.이 사건 건물을 2014. 10. 8. 제1심 공동피고 사회복지법인 C(이하 'C'이라 한다)의 건물, 토지와 교환한 후, 교환된 건물, 토지를 매각하여 공사대금을 지급하려고 하였다'는 취지로 진술한 사실, 피고는 2016. 9. 6. 충남 예산경찰서에 출석하여 고소인이었던 원고와 대질하는 형태로 2차 조사를 받으면서 원고와 동석한 상태에서 수차례에 걸쳐 '공사에 하자가 있어서 공사대금을 지급하지 않은 것으로, 하자가 해결되면 공사대금을 지급하겠다'는 취지로 진술한 사실을 인정할 수 있다.

검사 작성의 피의자신문조서는 검사가 피의자를 신문하여 그 진술을 기재한 조서로서 그 작성형식은 원칙적으로 검사의 신문에 대하여 피의자가 응답하는 형태를 취하여 피의자의 진술은 어디까지나 검사를 상대로 이루어지는 것이어서 그 진술기재가운데 채무의 일부를 승인하는 의사가 표시되어 있다고 하더라도, 그 기재 부분만으로 곧바로 소멸시효 중단사유로서 승인의 의사표시가 있는 것으로 볼 수는 없고(대법원 1999. 3. 12. 선고 98다18124 판결 참조), 이는 경찰 작성의 피의자신문조서도 마찬가지라고 할 것이나, 위 인정사실에 의하면, 피고는 2016. 9. 6. 경찰 2차 조사 과정에서 계속하여 지급받을 공사대금이 있다고 진술하고 있던 원고와 동석한 상태에서 수차례에 걸쳐 '하자가 해결되면 공사대금을 지급하겠다'는 취지로 진술하였는바, 위와 같은 피고의 진술은 적어도 피고가 공사대금채무의 존재와 액수를 인식하고 있음을 전제로 상대방인 원고로 하여금 피고가 채무를 인식하고 있음을 추단하게 할 수 있는 방법에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고는 묵시적으로나마 공사대금 채무를 승인하였고,이로써 소멸시효는 중단되었다 할 것이다.

다) 한편, 소멸시효 중단사유의 하나로서 민법 제174조가 규정하고 있는 최고는 채무자에 대하여 채무이행을 구한다는 채권자의 의사통지(준법률행위)로서, 이에는 특별한 형식이 요구되지 아니할 뿐 아니라 행위 당시 당사자가 시효중단의 효과를 발생시킨다는 점을 알거나 의욕하지 않았다고 하더라도 이로써 권리 행사의 주장을 하는 취지임이 명백하다면 최고에 해당하는 것으로 보아야 하고(대법원 2003. 5. 13. 선고2003다16238 판결 참조), 분쟁 과정에서 고소를 제기하는 것도 최고로 볼 수 있으므로 (대법원 1989. 11. 28. 선고 87다273, 274, 87다카1772, 1773 판결 참조), 고소를

제기한 후 대질조사 과정에서 채무자에게 채무이행을 구하는 것 역시 최고로 볼 수 있다할 것이다. 위에서 본 바와 같이 원고는 2016. 7.경 공사대금 잔금 및 추가 공사대금을 지급하지 않는다는 이유로 피고를 고소하였고, 원고와 피고는 2016. 9. 6. 충남 예산경찰서에 출석하여 대질조사를 받았는데, 원고는 계속하여 지급받을 공사대금이 있다고 진술하였고, 이에 대응하여 피고는 수차례에 걸쳐 '하자가 해결되면 공사대금을 지급하겠다'는 취지로 진술하기까지 하였는바, 원고는 2016. 7.경 고소시 뿐만 아니라 2016.9. 6.에도 피고에 대하여 최고를 하였다고 봄이 상당하다.

최고를 여러번 거듭하다가 재판상 청구 등을 한 경우에 있어서의 시효중단의 효력은 항상 최초의 최고시에 발생하는 것이 아니라 재판상 청구 등을 한 시점을 기준으로 하여 이로부터 소급하여 6월 이내에 한 최고시에 발생하는 것인바(대법원 1987.12. 22. 선고 87다카2337 판결 참조), 원고의 2016. 9. 6.자 최고는 이 사건 소 제기일인 2017. 2. 22.로부터 소급하여 6월 이내임이 역수상 명백하므로, 소멸시효는 원고의 최고에 따라 중단되었다고도 볼 수 있다.

라) 또한, 채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 우리 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서, 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2006다18129 판결 참조).

가사 위에서 본 바와 같은 소멸시효 중단이 인정되지 않는다고 가정하더라도, 위 법리에 비추어 보건대, 갑 제5 내지 7호증, 을가 제2, 6호증, 을나 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고는 시효완성 전에 원고의 권리행사나 시효중단 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나 일단 시효완성 후에 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 원고로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였다 할 것이므로, 피고가

소멸시효의 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다.

① 피고는 이 사건 건물의 완공 및 이 사건 건물을 담보로 한 대출을 받은 이후인 2014. 5. 19. 원고에게 '피고는 원고측 공사업자들에게 하자보수를 요구하였고, 곧하자보수를 하겠다고 하여 (하자보수)공사가 끝나면 돈을 지불하기로 하였는데, 하자보수가 한 달이 넘게 지연되고 있다'는 내용이 포함된 내용증명우편을 보냈고, 이후 2014. 5. 27. 및 2014. 6. 2.에도 하자보수를 요구하는 취지의 내용증명우편을 보냈는 바, 이 무렵에도 피고는 하자보수가 되면 공사대금을 지급하겠다는 입장이었던 것으로 보이고, 원고도 같은 취지로 이해하고 있었을 것으로 보인다.

② 피고는 이 사건 공사계약에서 공사대금 잔금 2억 9,500만 원은 이 사건 건물을 준공 후 대출을 받아 지급하기로 약정하였으나, 이 사건 건물 준공 후 대출을 받았음에도 원고에게 이러한 사실을 알리지 않고 공사대금 잔금을 지급하지도 않았다.

③ 원고는 경찰 조사시에 "피고가 '급한 곳부터 일단 돈을 사용했기 때문에 당장은 공사대금을 주지 못하고, 땅을 사 놓은게 있는데 그 땅이 팔리면 그 대금으로 공사대금을 지불하겠다'라고 했다"고 진술하였고, 피고 역시 경찰 조사시에 '원고에게 공사대금을 지급하기 위하여 이 사건 건물과 C 소유 건물, 토지를 교환한 후 교환한 건물, 토지를 매도하여 공사대금을 지급하려고 했다'고 진술하였다. 이에 의하면, 피고는 공사대금의 존재를 인정함을 전제로 원고에게 변제기의 유예를 요청하였던 것으로 보이는데, 2014. 10. 8. 이 사건 건물과 C 소유 건물, 토지를 교환하고도 이 사건 소제기시까지 이를 매도하여 원고에게 공사대금을 지급하지 않았다. 오히려 피고는 교환된 토지 중 일부를 이 사건 소 제기 이후인 2017. 3. 13. V에게 매각하였을 뿐이다.

④ 피고는 원고의 고소에 의하여 이루어진 경찰 조사시에 여러 차례에 걸쳐 '하자가 보수되면 공사대금을 지급하겠다'는 취지로 진술하였고, 원고의 참석하에 이루어진 대질조사에서도 '하자 보수시 공사대금을 지급하겠다'는 취지로 진술하였다.

⑤ 피고는 이 사건 소 제기 이후 2017. 5. 1. 제출한 답변서에서 '공사대금 중 2억 9,500만 원을 지급하지 않은 사실은 인정하나, 위 공사대금은 이 사건 건물에 관한 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과 동시이행관계에 있으므로, 하자감정을 거쳐 하자보수에 갈음하는 손해배상채권과 위 공사대금채권을 상계하겠다'고 주장하였다. 피고는 2017. 5. 18. 이 사건 건물의 하자 및 미시공에

대한 감정신청을 하였고, 이에 따라 제1심에서 감정이 이루어졌으며, 원고는 2017. 12. 29.

청구금액에서 감정에 의하여 인정된 하자보수비용 상당액을 공제하는 취지로 청구취지를 감축하기도 하였다. 피고는 이 때까지도 소멸시효 관련 주장을 하지 아니하다가 2018. 3. 13.자 준비서면에 이르러 처음으로 소멸시효 주장을 하기 시작하였다.

마) 결국 피고의 소멸시효 항변은 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 전지원, 판사 지윤섭, 판사 박현진