

서울고등법원 2017. 10. 13 선고 2016나2073703 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 10. 13 선고 2016나2073703 판결

서울중앙지방법원 2016. 9. 8 선고 2015가합553506 판결

전문

원고, 항소인 한국철도시설공단

피고, 피항소인 1. 건설공제조합

2. 서울보증보험 주식회사

피고들 보조참가인 대림산업 주식회사

변론 종결 2017. 8. 25.

판결 선고 2017. 10. 13.

제1심 판결 서울중앙지방법원 2016. 9. 8. 선고 2015가합553506 판결

주문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 원고에게 각 500,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 다음에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

피고들은 원고에게 각 500,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 2015.

9. 30.까지는 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 공사의 입찰공고 및 이 사건 1차 공사계약

1) 원고는 2011. 1. 14. 무렵 공항철도 연계시설 확충사업 건설공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관한 입찰공고를 하였는데, 그 주요내용은 아래와 같다.

○ 공사규모 : 300,645,000,000원(추정가격 : 273,314,000,000원)

○ 공사내용 : 신경의선 수색역 ~ 공항철도 고양역(장래) 연결선 신설, 서울역 지하 연결통로 신설, 공항철도 개량(고속화 및 검암역, 인천공항역 개량)

- 노반(토공, 교량, 터널), 건축, 궤도, 시스템(전력, 신호, 통신) 분야

○ 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제6장에 의한 설계·시공일괄입찰(T/K)

2) 피고들 보조참가인을 대표자로 하는 공동수급체(이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)는 2011. 4.

22. 이 사건 공사의 실시설계적격자로 선정되었다.

3) 원고와 이 사건 공동수급체는 2011. 6. 13. 계약금액을 9,150,900,000원, 총공사부기금액을 284,680,000,000원, 계약보증금을 113,872,000,000원, 착공일자를 2011. 6. 14., 준공일자를 2011. 12. 31., 총 착공일자를 2011. 6. 14., 총 준공일자를 2012. 12. 31.로 하는 '공항철도 연계시설 확충사업 건설공사(제1차)'계약(이하 위 1차 계약을 '이 사건 1차 공사계약'이라 하고, 총 공사계약을 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다(이후 이 사건 공사계약의 총공사부기금액은 297,453,000,000원으로, 총 준공일자는 2015. 6. 30.로 변경되었다).

나. 열차운행계획의 변경 및 이 사건 2차 공사계약

1) 이 사건 공사계약의 내용 중 일부인 입찰안내서(갑 제20호증, 제198면)는 열차제어시스템에 관한 세부 설계기준을 다음과 같이 규정하고 있다.

나) 열차제어시스템

(2) 고속열차(KTX)의 기존 ERTMS/ETCS Level 1 차상장치로 운행이 가능한 지상설비(LEU, Balise)를 설치하여야 한다.

(3) 열차제어시스템의 규격은 ERTMS/ETCS CLASS 1(SRS 2.3.0 이상)의 Level 1을 설치하여야 한다.

[ERTMS/ETCS]

유럽에서 국가별로 다양하게 존재하는 자동열차보호시스템(Automatic Train Protection System, 이하 'ATP 시스템'이라 한다) 방식의 열차제어시스템을 표준화한 것으로 'Level 1', 'Level 2', 'Level 3'으로 구분된다. 이 사건 공사계약에서는 'ERTMS/ETCS Level 1'의 ATP시스템을 요구하고 있는 것이다.

2) 이 사건 공사는 당초 인천공항을 이용하는 KTX 차량 탑승자의 환승불편 해소 및 접근시간 단축 등을 위하여 공항철도 노선에서 운행 중인 차량(AREX, 설계속도 110km/h, 이하 'AREX'라 한다)을 EMU(Electric Multiple Unit, 설계속도 180km/h, 이하 'EMU'라 한다)로 변경하고, 인천공항까지 직결운행하는 KTX(설계속도 230km/h)를 투입하는 방안을 주요 내용으로 하였다.

3) KTX에는 원래 ERTMS/ETCS Level 1의 ATP 시스템이 설치되어 있었고 새로 투입될 EMU에도 ATP 시스템이 설치될 예정이었으므로, 이 사건 공사계약에서 위와 같이 ERTMS/ETCS Level 1의

ATP 시스템을 설치하기로 한 것이다.

4) 그런데 이 사건 1차 공사계약 체결 이후인 2011. 12. 21.경 국토해양부가 공항철도 노선에서 운행할 열차를 EMU로 변경하지 않고 AREX로 유지하기로 열차운행계획을 변경하였다. 원고는 2012. 1. 2. 피고들 보조참가인에게 열차운행계획이 위와 같이 변경되었음을 알리면서 이를 실시설계에 반영할 것을 요구하였다.

5) 저속열차인 AREX에는 ATC/ATO(Automatic Train Control / Automatic Train Operation, 이하 'ATC/ATO 시스템'이라 한다) 방식의 열차제어시스템이 설치되고 있었다. 그런데 공항철도 노선에 ATP 시스템이 설치된 고속열차인 KTX가 운행함에 따라 됨에 따라 KTX와 AREX를 혼용 운행할 수 있는 열차제어시스템이 필요하게 되었다.

6) 한편 AREX에 설치된 ATC/ATO 시스템은 프랑스 알스톰(Alstom)사(이하 '알스톰'이라 한다)가 개발 및 공급하였다. 이에 피고들 보조참가인은 2012. 2.경 알스톰에 AREX와 KTX를 혼용 운행하기 위한 기술분석을 요청하였다.

7) 알스톰의 기술분석이 끝나지 않고 이 사건 공동수급체가 KTX와 AREX를 혼용 운행할 수 있는 열차제어시스템에 관한 실시설계를 완성하지도 못한 상태에서, 원고와 이 사건 공동수급체는 2012.

6. 22. '공항철도 연계시설 확충사업 건설공사(제2차) 계약'의 변경계약(이하 '이 사건 2차 공사계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 2차 공사계약에는 다음과 같은 공사계약 특수조건(갑 제3호증의 2)이 부가되었다.

공사계약 특수조건(III)

1. 열차운행 변경에 따른 신호 외자재 및 관련 시스템 분야는 시스템 설계완료 후 계약금액 내에서 설계변경한다.

2. 위와 같은 조정사항을 인지하고도 우선 계약함은 공항철도 연계시설 확충사업 건설공사 일정의 시급성을 감안하여 계약하는 것임

8) 이 사건 공동수급체는 2012. 12. 7. 원고에게 아래와 같은 내용의 '계약이행확약서'(갑 제4호증)를 제출하였다.

○ 이 사건 공사 입찰시 입찰공고에 따라 열차투입을 KTX + EMU로 기본설계를 제출하였으나 2012.

1. 2. KTX + AREX로 변경된 계획에 따라 차량투입을 면밀히 검토하여 실시설계에 반영하라는 지시를 받았으며,

○ 2012. 6. 22. 신호분야 설계가 완료되지 않은 상태에서 본 계약 체결시 공사일정의 시급성을 감안 '설계 완료 후 계약금액 범위 내에서 설계변경한다'라는 특수조건(Ⅲ)을 명시하여 계약 체결한 사실이 있음

○ 계약절차에 따라 2013년도말 KTX 투입을 위한 신호분야 수정공정표 및 시행안을 2012. 12. 20.까지 제출하고, 상세설계도서 중 관제설비는 2013. 2. 15., ERTMS/ETCS 폐색분할 설계는 2. 28., 신호기계실(연동장치 외) 개수 설계는 3. 31.까지 납품하고 사업기한 내에 마치도록 하겠습니다.

다. ATS 시스템에 의한 공항철도 KTX 개통

1) 원고가 이 사건 공동수급체에 열차제어시스템 구축을 촉구하자, 이 사건 공동수급체는 2013. 5. 23.경 "일단 1단계로 KTX에 자동열차정지시스템(Automatic Train Stop System, 이하 'ATS 시스템'이라 한다)을 도입하여 우선 개통하고, 그 이후 2단계로 KTX가 ATP 시스템을 통하여 운행할 수 있는 시스템을 구축하겠다"는 내용의 '신호시스템 단계별 건설방안'(갑 제7호증)을 원고에게 제출하였다.

[ATS 시스템과 ATP 시스템]

ATS 시스템은 기관사가 차량 외부에 설치된 신호기의 신호를 보고 그에 따라 열차의 속도를 조절하고, 기관사가 신호를 준수하지 못하여 경고신호를 받고도 5초 내에 적절한 조치를 취하지 않으면 비상제동장치가 작동하여 자동 정지할 수 있게 하는 시스템이다.

ATP 시스템은 지상자에서 받은 신호를 통해 자동으로 목표속도를 생성하여 기관사가 차량 내부에서 이를 확인하여 그 이하의 속도로 운행하도록 하는 시스템이다.

ATS 시스템에서는 기관사가 차량 외부의 신호에 따라 속도를 조절하므로 안개나 비 등 자연현상에 영향을 받으나, ATP 시스템에서는 차량 내부에서 목표속도를 확인할 수 있기 때문에 외부 환경에 영향을 받지 않는다. 따라서 ATP 시스템이 ATS 시스템보다 안전성 측면에서 우수하다.

2) 원고는 2013. 6. 28. '운영기관(코레일공항철도, 철도공사)과의 협의'를 조건으로 하여 위

설계변경 내용을 승인하였다. 이후 2014. 6. 30. KTX가 ATS 시스템을 통하여 공항철도 노선을 운행하도록 개통되었다.

라. 2단계 ATP 시스템 구축 경과

1) 이후 원고는 이 사건 공동수급체에 2단계 ATP 시스템 구축을 촉구하였으나, 이 사건 공동수급체는 2014. 10. 30. "ATP 시스템 구축과 관련하여 유일하게 R&D가 가능한 알스통이 신규보드 개발을 할 수 없다는 입장을 제시함에 따라 건설시공 전문업체인 당사로서는 ATP 시스템을 구축할 수 없으므로, 설계변경을 통해 현재 운행되고 있는 ATS 시스템으로 건설사업을 종료토록 검토하여 주시기 바랍니다"라는 내용의 공문(갑 제15호증)을 보냈다.

2) 국토교통부장관은 2015. 8. 20. 공항철도 연계시설 확충사업이 완료되었다는 내용의 준공고시를 하였다.

마. 이 사건 공동수급체와 피고들 사이의 공사이행보증보험계약 체결

1) 이 사건 1차 공사계약 체결 무렵, 이 사건 공동수급체의 구성원들은 피고 건설공제조합 또는 피고 서울보증보험 주식회사(이하 '피고 서울보증보험'이라 한다)와 원고를 피보험자로 하는 공사이행보증보험계약을 각 체결하였다. 위 공사이행보증보험계약의 구체적 체결내역은 별지 '공사이행보증증권 현황'과 같다.

2) 피고 건설공제조합이 체결한 계약의 약관(갑 제18호증의 6)에는 다음 내용이 있다.

제1조(보증책임) ① 건설공제조합(이하 '조합'이라 한다)은 계약자(이하 '채무자'라 한다)가 앞면 기재 공사의 도급계약상의 의무를 이행하지 아니할 경우 그 상대방에게 계약상의 의무를 대신 이행하거나 해당 보증금의 지급(이하 '보증채무'라 한다)을 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 이행하여 드립니다.

제3조(보증채무를 이행하지 아니하는 경우) ① 조합은 채무자의 귀책사유로 보증사고가 발생하였을 경우 제3자를 지정하여 보증채무를 이행하게 하는 것을 원칙으로 합니다.

3) 피고 서울보증보험이 체결한 계약의 약관(갑 제17호증의 2)에는 다음 내용이 있다.

제1조(보상하는 손해) (1) 우리회사(이하 '회사'라 합니다)는 채무자인 보험계약자가 보험증권에 기재된 계약에서 정한 의무 또는 채무를 이행하지 아니한 경우 채권자인 피보험자에게 보험증권에

기재된 사항과 이 약관에 따라 보험계약자를 대신하여 주채무를 이행하거나 보험금을 지급(이하 '보증채무'라 한다)하여 드립니다.

제5조 (주계약의 해지)

(2) 회사가 보험금의 지급으로 보증채무를 이행하고자 결정한 때에는 피보험자는 주계약을 해지 또는 해제하여야 합니다.

(3) 피보험자가... 해지 또는 해제를 하지 아니한 때에는 회사는 손해를 보상하여 드리지 아니합니다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 15, 17, 18, 20, 35, 36호증(가지 번호 있는 것은 각 가지번호 포함. 이하 같다), 을 제1, 7, 24, 25호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고

이 사건 공동수급체는 이 사건 공사계약에 따라 KTX가 ATP 시스템을 통하여 운행할 수 있도록 할 의무가 있음에도 위 의무 이행이 불가능하다며 정당한 이유 없이 그 이행을 거절하고 있다. 이에 원고는 위 각 공사이행보증보험계약에 따라 피고들에게 그 이행을 구하였으나 피고들이 이를 이행하지 않았으므로, 피고들은 원고에게 위 각 공사이행보증보험계약에서 정한 보증금을 지급할 의무가 있다. 따라서 피고 건설공제조합은 107,083,080,000원, 피고 서울보증보험은 11,898,120,000원의 보증금 지급 의무가 있으나, 원고는 피고들에게 그 일부로서 각 500,000,000원의 지급을 구한다.

나. 피고

이 사건 공사계약은 설계·시공일괄계약으로서 수급인이 공사목적에 맞추어 기본설계부터 시운전까지 모든 과정을 책임지고 시공하는 방식으로 되어 있다. 이 사건 공사의 목적은 '공항철도 연계시설 확충'이다. 비록 KTX가 ATP 시스템을 통하여 운행하도록 하지는 못하였더라도 현재 기술로 가능한 ATS 시스템에 기반하여 KTX와 AREX의 혼용 운행이 가능하도록 함으로써 '공항철도 연계시설 확충'이라는 목적을 달성하였으므로 이 사건 공사는 완공되었다.

설령 KTX가 ATP 시스템을 통하여 운행하도록 하는 시스템 구축이 이 사건 공사계약 내용에 포함되어 있고, 이 사건 공동수급체가 이를 구축하지 않아 공사가 완공되지 않았다 해도 이는 이행불능상태에

있고 이 사건 공동수급체는 그에 대한 책임이 없다. 따라서 이 사건 공동수급체가 채무불이행 상태에 있다는 것을 전제로 하는 이 사건 청구는 인정될 수 없다.

3. 판단

가. 이 사건 공사가 완공되었는지 여부

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제10면 3행 "원고"를 "이 사건 공동수급체"로, 제10면 4행 "신호시스템"을 "열차제어시스템"으로, 제10면 6행 "2014. 8. 20."을 "2015. 8. 20."으로, 제10면 19, 20행 "ATP 시스템과 ATS 시스템은 작동방식 및 수신장치가 서로 다른 신호시스템이고"를 "ATP 시스템과 ATS 시스템은 작동방식 및 수신장치가 서로 다른 열차제어시스템으로 앞서 본 바와 같이 ATP 시스템이 ATS 시스템보다 안전성 측면에서 우수하고"로 변경하는 이외에는 제1심판결의 이유 중 해당부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. ATP 시스템 구축의무에 관한 이 사건 공동수급체의 채무불이행 여부

1) ATP 시스템 구축의무의 이행불능 여부 가) 채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다22850 판결 참조).

나) 당사자 사이에 다툼이 없거나, 앞서 나온 증거들 및 을 제2, 4, 5, 6, 9, 11, 13, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 공동수급체가 KTX를 ATP 시스템을 통하여 운행하도록 할 의무는 이행불능 되었다고 봄이 타당하다.

(1) 아래와 같이 KTX가 ATP 시스템을 통하여 공항철도를 운행하게 할 수 있는 시스템을 구축하기 위하여 알스통의 협력이 요구된다.

① 이 사건 공동수급체는 토목건설사들로 구성되어 열차제어시스템을 자체적으로 개발할 수 있는 능력이 없고 원고도 이를 잘 알고 있다.

② 앞서 보았듯이 이 사건 2차 공사계약 특수조건에서는 "신호 외자재"라는 기재가 있는바, 이 사건 2차 공사계약 당시 원고와 이 사건 공동수급체는 열차제어시스템을 외국에서 도입하는 것을 전제로

한 것으로 보인다.

③ KTX가 ATP 시스템을 통하여 AREX와 혼용 운행할 수 있도록 하기 위해서는 KTX 또는 AREX에 탑재된 열차제어시스템을 개발 및 공급한 업체와 협조를 통하여 현재 설치된 시스템에 변경을 가하는 것이 필요하다. 그런데 이 사건 공사계약은 KTX에 설치된 차상장치를 변경하지 않는 것을 전제로 하였다. 이러한 이유로 KTX에 탑재된 시스템을 개발 및 공급한 해외업체는 KTX가 아니라 알스톰이 AREX에 설치한 시스템(U200)을 철거하고 새로운 시스템을 설치하는 방안을 제시하였으나(을 제11호증) 이는 비용 및 안정성 검증 등의 문제로 채택하기 어려웠을 것으로 보인다[아래 (2)(나)항에서 AREX에 설치한 장치를 교체하는 ②안이 배제된 사정 참고].

[KTX에 설치된 차상장치의 변경이 금지되었는지 여부]

원고는, 인천공항역 제2여객터미널 연결공사에서 KTX가 ATP 시스템을 통하여 AREX와 혼용 운행할 수 있도록 하기 위하여 2014. 5. 1. KTX에 설치된 차상장치의 ATP 소프트웨어를 개수하는 결정을 하였는데, 여기에서 알 수 있듯이 원고는 KTX에 탑재된 차상장치를 변경하지 않는 것을 전제로 하지 않았다고 주장한다.

그러나 원고의 주장 자체에 의하더라도 원고가 KTX에 설치된 차상장치의 ATP 소프트웨어를 개수하는 결정을 하기 전까지 KTX에 설치된 차상장치를 변경하는 것은 불가능하고, 원고가 위 2014. 5. 1.자 결정을 이 사건 공동수급체에 알렸다는 근거도 없다.

오히려 갑 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2014. 6. 이 사건 공동수급체가 알스톰이 제시한 대안[아래 (2) (나)항]을 분석하여 원고에게 제출한 "ATP 구축방안[알스톰 대안별 비교]"(갑 제11호증)에는 요구조건으로 "KTX 1 및 KTX 2에 기 탑재된 ETCS 차상장치를 변경할 수 없음"이라고 기재되어 있고, 원고가 이에 대하여 별다른 반응을 보이지 않은 사실이 인정된다.

그렇다면 이 사건 공사계약에서는 KTX에 설치된 차상장치를 변경하지 않는 것을 전제로 하였다고 봄이 타당하다.

④ 국내 업체들도 KTX가 ATP 시스템을 통하여 AREX와 혼용 운행할 수 있는 시스템을 개발하기 위해서는 알스톰의 협조 또는 알스톰과의 협조가 필요하다고 하였다.

⑤ 원고도 2014. 9.경 알스톰에 "ATP 시스템 구축 방안 및 완료시기"를 직접 요청하였고, 2014. 9.

22. 피고들 보조참가인에게 "알스툼에 위와 같이 요청하였으니 귀사도 알스툼과 적극 협의하여 시스템 구축 추진일정 등 구체적인 세부 계획을 조속히 제출하여 주기 바란다"는 공문(갑 제13호증)을 보냈다.

(2) 알스툼의 개발 포기

(가) 피고들 보조참가인의 기술분석 요청에 따라 알스툼은 2012. 7. 11. 제안서를 제출하면서, 다만 'SCTC 궤도회로 전자기 호환성, 열차운행시간표 재조정' 등 몇 가지 조건과 관련된 타당성 검토 결과에 따라 제안서를 철회할 수 있다고 하였다(을 제2호증). 알스툼은 이후 원고와 피고들 보조참가인 및 관계 업체 등의 참여 하에 현장시험 및 기술검토를 하였다.

(나) 알스툼은 2013. 4. 8.경 AREX와 KTX가 같은 주파수를 사용하여 각 신호체계가 상대 차상장치에 영향을 주어 KTX 1이 비상제동하는 문제가 발생하여 혼용 운행이 어렵다는 취지의 기술보고서(을 제4호증)를 제출하였다. 이후 알스툼은 2013. 5.경 위 문제를 해결하기 위하여 다음의 4가지 대안을 제시하였다.

- ① AREX에서 ATC/ATO시스템과 ATP시스템의 혼합메세지를 처리하는 안(예상 사업기간 30개월)
- ② AREX의 전용주파수를 변경하는 안(예상 사업기간 36개월)
- ③ AREX의 차상장치의 수신보드를 변경하는 안(예상 사업기간 30개월)
- ④ KTX에 AREX의 차상장치를 설치하는 안(예상 사업기간 18개월)

위 방안 중 ①안은 AREX의 속도가 110km/h에서 약 80km/h로 감소하고, ②안은 AREX의 차상장치와 지상장치 전반을 교체하여야 하여 작업이 매우 어렵고 안전성을 검증하는데 장기간이 소요되며 비용도 많이 들고, ④안은 KTX의 속도가 150km/h에서 약 120km/h로 감소하는 문제(KTX 차상장치를 변경하여야 하는 문제도 함께 고려된 것으로 보인다)로 배제되었다.

(다) 알스툼은 ③안에 대하여 검토한 후 2014. 10. 23. 원고에게 "타당성 검토와 개발 과정에서 많은 인력이 필요하다. 개발에 성공하여 안전성 인증(SIL 4 Level)을 받는다고 해도 전 세계에서 유일하게 공항철도 노선에만 적용할 수 있어 이용이 제한된다. 현재 수행 중인 다른 연구개발 프로젝트에 모든 개발인력이 투입되어 있어 2017년까지 수신보드를 개발하기 위하여 투입할 인력이 없다"는 이유로 ③안의 차상장치 수신보드를 개발할 수 없다는 보고서(을 제5호증)를 제출하였다.

(3) 이 사건 2차 공사계약 특수조건은 "... 신호 외자재 및 관련 시스템 분야는 '계약금액 내에서' 설계변경한다"고 하였다. 원래 같은 ATP 시스템이 적용된 EMU와 KTX는 혼용 운행하는데 어려움이 없었다. 그러나 EMU가 ATC/ATO 시스템이 설치된 AREX로 변경됨에 따라 AREX와 ATP 시스템이 설치된 KTX를 혼용 운행할 수 있게 하는 시스템을 개발하는 고난도 작업이 추가되었음에도 계약금액은 변동이 없었고, 이와 같은 자금 제한 속에 개발 작업을 진행하여야 했다.

(4) 원고는 인천공항역 제2여객터미널 연결공사에서 ATP 시스템이 설치된 KTX와 ATC/ATO 시스템이 설치된 AREX를 혼용 운행할 수 있도록 하였다고 주장한다. 그러나 인천공항역 제2여객터미널 연결공사에서는 KTX 1의 차상장치 변경이 허용되었기 때문에 KTX의 차상장치를 변경하지 않은 것을 조건으로 하는 이 사건 공사와는 전제가 다르다.

2) 이행불능에 대한 이 사건 공동수급체의 책임 여부 가) 위 인정사실 및 앞서 나온 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, KTX가 ATP 시스템을 통하여 운행하도록 할 의무가 이행불능된 것에 이 사건 공동수급체의 책임이 있다고 볼 수 없다.

① 이 사건 1차 공사계약 당시에는 같은 ATP 시스템이 적용된 EMU와 KTX가 혼용 운행하는데 어려움이 없었다. 그러나 원고 측에서 EMU를 ATC/ATO 시스템이 설치된 AREX로 변경함에 따라 AREX와 ATP 시스템이 설치된 KTX를 혼용 운행할 수 있게 하는 시스템을 개발하는 고난도 작업이 추가되었다.

② 고속열차인 KTX와 저속열차인 AREX와 같이 속도가 서로 다른 열차를 별도의 선로를 증설하여 운행하지 않고 한 선로에서 운행하는 방식은 사고위험이 높고, 외국에서도 거의 선례를 찾아보기 어려운 운행방식이다. 그럼에도 이 사건 공사의 시급성으로 인하여 열차운행계획에 맞는 열차제어시스템의 구축가능성, 안전성, 비용 문제 등에 대한 충분한 검토를 할 시간적 여유 없이 열차제어시스템이 구체적으로 특정되지 않은 상태에서 이 사건 2차 공사계약이 체결되었다. 원고와 이 사건 공동수급체는 이런 상황을 서로 인식하여 이 사건 2차 공사계약 당시 공사계약 특수조건으로 "신호 시스템 분야는 시스템 설계완료 후 계약금액 내에서 설계변경하고, 공사의 시급성을 감안하여 우선 계약한다"는 내용을 포함시킨 것으로 보인다.

③ 이후 KTX가 ATP 시스템을 통하여 운행하게 할 수 있는 시스템을 개발하는 과정에서 알스통의

협력이 요구되었다. 이 사건 공동수급체는 알스툼이 현장시험 및 기술검토 과정을 거쳐 개발을 포기하기까지 알스툼의 협력을 얻기 위한 노력을 게을리 한 것으로 보이지 않는다.

나) 원고는, 이 사건 공사계약에서 알스툼이 개발한 시스템을 설치할 것을 요구하지 않았고, KTX가 ATP 시스템을 통하여 운행하게 할 수 있는 시스템을 개발하는 것이 불투명한 상황에서 이 사건 공동수급체가 ATS 시스템과 ATP 시스템을 단계적으로 구축하겠다고 약속하였으므로, 알스툼이 개발을 포기한 것에 따른 책임은 전적으로 이 사건 공동수급체가 져야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 본 것과 같은 ① ATP 시스템이 설치된 KTX와 ATC/ATO 시스템이 설치된 AREX가 혼용 운행할 수 있는 시스템을 개발하는 것이 이 사건 공사계약의 내용으로 포함된 경위, ② 위 시스템을 개발하는 과정에서 알스툼이 차지하는 위치나 역할 및 중요도, ③ 토목건설사인 이 사건 공동수급체 구성원들의 시스템 개발에 대한 기술력, ④ 위 시스템 개발을 위하여 사용할 수 있는 자금의 제한, ⑤ 원고도 위 각 사정을 잘 알고 있고, 이 사건 공동수급체, 알스툼과 함께 현장시험 및 회의에 직접 참여하였을 뿐만 아니라, 알스툼에 위 시스템 구축 방안 및 시기를 직접 요청하였고, 알스툼이 위 시스템 개발을 포기한다는 최종적인 의사표시를 원고에게 직접 한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공동수급체가 기초사실 다.항과 같이 '신호시스템 단계별 건설방안'(갑 제7호증)을 원고에게 제출할 당시 알스툼의 시스템 개발 포기에 대한 위험까지 이 사건 공동수급체가 부담하기로 하였다고 보기는 어렵다.

다. 원고의 주장에 대한 판단

1) 원고의 주장 이 사건 공동수급체의 의무 불이행만 있으면 이 사건 공동수급체에게 책임이 없어도 피고들은 공사이행보증보험계약에 따른 보증책임을 진다.

2) 판단 앞서 보았거나 갑 제20호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어보면, 이 사건 공동수급체가 정당한 이유 없이 이 사건 공사계약상의 의무를 이행하지 않는 경우에 피고들의 보증책임을 발생하므로 위 주장은 인정할 수 없다.

① 피고 건설공제조합의 약관은 채무자의 귀책사유로 보증사고가 발생하였을 경우 보증채무를 이행한다고 규정하고 있다(제3조 제1항).

② 피고 서울보증보험의 약관 역시 보험금 지급 전에 원고로 하여금 이 사건 공사계약을 해제 또는

해지하도록 하고 있는데(제5조), 계약의 해제나 해지는 원칙적으로 계약 상대방의 채무불이행을 요건으로 한다.

③ 이 사건 공사계약의 일반조건은 "계약상대자가 정당한 이유 없이 의무를 이행하지 아니할 때 계약보증금을 국고에 귀속한다"(제8조)고 규정하고 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 인정할 수 없으므로 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소는 인정할 수 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사배형원

판사신민석

판사이종기

별지