

서울서부지방법원 2017. 5. 24 선고 2015가합37696 판결 [보증금지급청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 5. 11 선고 2017나2031539 판결

서울서부지방법원 2017. 5. 24 선고 2015가합37696 판결

전 문

원고주식회사 코리아일레콤

피고사단법인 한국방위산업진흥회

피고보조참가인주식회사 경안전선

변론 종결2017. 4. 26.

판결 선고2017. 5. 24.

주 문

1. 피고는 원고에게 14,722,022,261원 및 그 중 4,114,000,000원에 대하여는 2015. 4. 17.부터 2015. 11. 17.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 2,110,540,025원에 대하여는 2012. 2. 29.부터 2015. 4. 16.까지는 연 3.88%, 그 다음날부터 2015. 11. 17.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 8,497,482,236원에 대하여는 2013. 1. 29.부터 2015. 4. 16.까지는 연 3.88%, 그 다음날부터 2015. 11. 17.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 소송비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이 부담하고, 나머지 부분은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 개발·납품계약의 체결

1) 대한민국 방위사업청은 2010. 11. 30. 주식회사 엘지씨엔에스(이하 주식회사들에서 '주식회사'의 기재는 모두 생략한다)와 과학화 훈련장1) 을 여단급으로 확대하기 위한 사업인 '육군 과학화전투훈련단 중앙통제장비체계 체계개발사업'(이하 '이 사건 사업'이라 한다)에 관하여 체계개발을 수행하여 그 결과물을 납품받는 내용의 계약을 체결하였다.

2) 엘지씨엔에스는 이 사건 사업의 일부를 쌍용정보통신에 하도급하였고, 쌍용정보통신은 2011. 7. 14. 원고에게 레이저빔 감지기 등의 개발·납품을 하도급하였다.

3) 원고는 2011. 10. 27. 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)과 이 사건 사업에 필요한 개인용감지기, 장비용감지기, 차량용감지기, 건물용감지기(이하 '감지기류'라 한다)의 개발·납품에 관하여 아래와 같은 내용의 하도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다. 여기서 "갑"은 원고, "을"은 참가인을 각 의미한다).

이 사건 하도급계약

[표준계약서]

- 계약기간: 2011. 10. 27. ~ 2014. 12. 12.
- 총계약금액: 18,700,000,000원(부가가치세 별도)
- 산출내역:

1	개인용감지기	5,884	2,166,280	12,746,391,520
2	장비용감지기	25	5,093,977	127,349,425
3	차량용감지기	682	5,987,658	4,083,582,756
4	건물용감지기	300	5,808,921	1,742,676,300
합계	18,700,000,001			
계약금액	18,700,000,000			

[일반조건]

제3조(계약의 변경)

- ① 본 일반조건 및 특수조건의 내용을 변경하고자 할 경우 "갑"과 "을"은 상호 합의하여 기명 날인한 서면에 의하여야 한다.

제15조(불합격품의 처리)

- ① "을"은 제14조에 따른 검수 결과 불합격된 목적물에 대해서는 "갑"의 지시에 따라 신속히 대체물의 납품 및 기타 필요한 조치를 취해야 한다. 다만, 이 경우에도 "을"은 본래의 납기를 지체한 데 대한 책임을 면치 못한다.

제20조(계약의 해제·해지)

- ② "갑" 또는 "을"은 다음 각 호의 사유가 발생한 때에는 상대방에게 서면으로 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 본 계약의 전부 또는 일부를 해제하거나 해지할 수 있다.

가. "갑" 또는 "을"이 본 계약을 위반하였을 경우

[특수조건]

제3조(계약 일반사항)

5. 계약보증금율: 총 계약금액의 20%

제4조(계약문서 적용 등)

① 다음 사항은 계약서에 첨부되지 않더라도 본 계약의 일부로서 효력을 가진다.

3. 용역계약일반조건

제6조(선금)

⑥ "을"에게 선금이 지급된 이후 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 당해 선금 잔액에 대해서 "을"은 "갑"의 청구에 따라 지체 없이 선금잔액(선금 미정잔액)을 반환하여야 하며, 특히 그 선금반환이 "을"의 귀책사유에 의한 경우에는 당해 선금잔액에 선금 수령일로부터 반환일까지의 약정 이자 상당액(사유발생 시점의 한국은행 통계월보상의 대출평균금리를 기준으로 회계예규에서 정한 산식에 의하여 산정된 금액)을 가산하여 반환하여야 한다.

1. 계약을 해제 또는 해지하는 경우

⑨ 제3항에 의한 보증서의 보증개시일은 선금지급일 이전이어야 하며, 그 종료일은 이행기간의 종료일 다음날로부터 60일(단, 계약이행기간이 60일 이내인 경우는 30일) 이상으로 하여야 한다. 다만 그 이행기간을 연장하고자 하는 경우에는 보증기간 역시 납품통지서상의 최종 납기 종료일 다음날부터 60일 이후까지로 연장하여야 한다.

제11조(검사 및 납품)

⑦ 계약서상의 최종 납기일은 2014년 12월 12.일로 하며, 시한은 납기부대의 당일 일과 시작 시부터 일과 종료 30분 전까지로 한다.

제16조(보증)

① "을"은 검사와는 별도로 납품(2014. 12. 12.) 후 1년간 납품내용이 계약내용과 동일함을 보증하여야 한다.

② 제1항에 규정한 기간 내에 납품내용이 계약내용과 상이함이 발견된 때 "갑"은 "을"에게 그 사실을 통지하고 상당한 기간을 정하여 보완을 청구할 수 있다. 이 때 발생하는 제반경비는 "을"이 부담하기로 한다.

제17조(보증기간의 연장 및 보증금의 증액)

① 수정계약으로 계약기간이 연장되는 경우 "을"은 수정계약 체결과 동시에 당초 설정하였던 계약보증금의 보증기간을 연장된 계약기간 종료일 이후로 연장하여야 한다.

제18조(보증금의 귀속)

계약보증금 및 선금반환 보증금의 각 귀속사유가 발생한 경우 "갑"은 즉시 각 보증금을 귀속한다. 다만, 합리적인 입증여부에 따라 계약불이행으로 인한 실손해액이 귀속된 계약보증금의 액수를 초과할 경우 "갑"은 초과되는 손해에 대한 배상을 "을"로부터 지급받을 수 있다.

제44조의 2(기성대가의 신청)

① "을"이 기성부분에 대한 대가를 지급받고자 하는 경우에는 기성제도 운영지침(방위사업청지침 제2009-34호) 제5조 제1항에 따라 기성 확인에 필요한 서류를 작성하고 "갑"에게 제출하여 기성 확인을 의뢰하여야 한다.

⑤ "을"은 "갑"의 기성대가 승인서를 근거로 기성대가 지급을 의뢰하여야 한다.

제44조의 4(기성대가의 환급)

① "을"은 계약의 해제·해지 시 기성대가를 "갑"에게 환급하여야 한다.

② "을"은 기성대가를 청구할 때에는 기성제도 운영지침(방위사업청 지침 제2009-34호) 제11조에 따라 증권 또는 보증서를 '갑'에게 제출하여야 한다. 다만 국가계약법 시행령 제37조 제3항 내지 제4항에 따라 계약을 체결한 경우에는 보증서 제출을 면제할 수 있다.

③ 제2항에 따라 제출하는 채권액(보증 또는 보험금액)은 지급하고자 하는 기성대가에 보증 또는 보험기간에 해당하는 약정이자상당액을 가산한 금액 이상이어야 하며, 다음과 같이 산출한다.

1. 약정이자상당액 = 청구액 × 사유발생시점의 금융기관 대출평균금리 × 보증 또는 보험기간 일수 / 365일

2. 보증 또는 보험기간 = 기성대가지급 전일 + 이행기간 종료일 + 추가기간

※ 추가기간: 일반물자 60일 이상

3. 보증 또는 보험금액 = 청구액 + 약정이자상당액

⑤ 기성대가를 지급한 계약에 대하여 이행기간을 연장할 경우에는 지급보증서의 보증기간 또는 보험기간도 연장하여야 한다.

[개발 수행 계획서]

설계	상세 설계	2011. 8. 31.
시제 제작 및 조립	2011. 12. 30.	
시제 제작	단위 기능시험 및 환경시험	2012. 4. 30.
연동시험 및 시제 보완	2012. 8. 31.	
양산품 제작 준비	2012. 11. 30.	
양산품 제작	양산	2013. 6. 28.
체계통합시험	2013. 9. 30.	
시험평가	개발시험평가	2013. 12. 31.
운용시험평가	2014. 9. 30.	

나. 보증계약의 체결

1) 피고의 계약보증 피고는 2011. 11. 7. 참가인과 이 사건 하도급계약에 관하여 보증계약자 참가인, 보증채권자 원고, 보증금액 4,114,000,000원, 보증기간 2011. 10. 27.부터 2014. 12. 12.까지로 정하여 계약보증계약(이하 '이 사건 계약보증계약'이라 한다)을 체결하고, 이에 관한

계약보증서·계약보증 배서를 발행하였다. 위 계약보증계약의 약관 제2조 제1항은 '보증인은

보증계약자가 주계약에서 정한 의무를 보증기간 내에 이행하지 아니함으로써 보증채권자가 몰수

또는 귀속시켜야 할 계약보증금을 지급한다'고 정하고 있고, 같은 조 제3항은 '보증채권자가 보증금을

지급받기 위해서는 반드시 주계약을 해지 또는 해제하여야 한다'고 정하고 있으며, 제9조 제1항은

'보증채권자는 보증사고가 발생한 경우 이를 지체없이 보증인에 알리고 관련 서류를 갖추어 보증금을 청구하여야 한다'고 정하고 있다.

2) 피고의 기성대가·선금 반환보증 피고는 2011. 12. 28. 참가인과 이 사건 하도급계약에 관하여

보증계약자 참가인, 보증채권자 원고, 보증금액 4,615,768,000원, 보증기간 2011. 12. 26.부터

2015. 2. 10.까지로 정하여 기성대가 반환보증계약을 체결하고, 이에 관한 지급보증서를

발행하였다. 원고는 2011. 11. 10. 선지급한 2,736,571,438원에 더하여 2012. 2. 29. 참가인에게

1,172,816,332원을 지급함으로써 위 보증계약에 의해 보증되는 기성대가 3,909,387,770원(이하 '제1 기성대가'라 한다)을 지급하였다.

피고는 2012. 12. 27. 참가인과 이 사건 하도급계약에 관하여 보증계약자 참가인, 보증채권자 원고, 보증금액 402,631,000원, 보증기간 2012. 12. 31.부터 2015. 2. 10.까지로 정하여 선금 반환보증계약을 체결하고, 이에 관한 지급보증서를 발행하였다. 원고는 2013. 1. 29. 참가인에게 위 보증계약에 의해 보증되는 선금 364,541,987원(이하 '이 사건 선금'이라 한다)을 지급하였다.

피고는 2013. 1. 10. 참가인과 이 사건 하도급계약에 관하여 보증계약자 참가인, 보증채권자 원고, 보증금액 8,982,706,000원, 보증기간 2012. 12. 31.부터 2015. 2. 10.까지로 정하여 기성대가 반환보증계약을 체결하고, 이에 관한 지급보증서를 발행하였다. 원고는 2012. 7. 24. 선지급한 2,042,794,730원에 더하여 2013. 1. 29. 참가인에게 6,090,145,519원을 지급함으로써 위 보증계약에 의해 보증되는 기성대가 8,132,940,249원(이하 '제2 기성대가'라 한다)을 지급하였다. 위 각 반환보증계약(이하 '이 사건 각 반환보증계약'이라 한다)의 약관 제3조 제1항은 '보증인은 보증계약자가 주계약을 체결하고 선금 또는 착·중도금을 수령한 후 주계약에서 정한 의무를 이행하지 아니함으로써 보증채권자가 반환받아야 할 선금 또는 착·중도금을 지급한다'고 정하고 있고, 제9조는 '보증채권자는 보증사고가 발생한 경우 이를 지체없이 보증인에 알리고 관련 서류를 갖추어 보증금을 청구하여야 한다'고 정하고 있다.

다. 도급계약의 이행과정과 해지통보 등

1) 참가인이 2014. 12. 12.까지 이 사건 하도급계약에서 정한 성능과 수량에 부합하는 감지기류를 납품하지 못하자, 원고는 2015. 1. 23. 참가인에게 2015. 1. 30.까지 결함사항을 보완하고 계약수량에 맞게 납품할 것을 촉구함과 아울러 이에 불응할 경우 이 사건 하도급계약을 해지할 것임을 통지하였다(이하 '이 사건 1차 통지'이라 한다). 그러나 참가인이 2015. 1. 31.까지 원고 측에 입고한 수량은 별지 계산표 '세분류별 입고수량'란 기재와 같고, 이에 따른 세분류 항목별 기성율은 별지 계산표 '세분류 품목별 기성율'란 기재와 같이 0% ~ 22.52%가 된다(구체적인 계산은 별지 계산표 참조).

2) 원고는 2015. 2. 6. 참가인에게 '2015. 2. 9.까지 보증기간이 연장된 선금·기성대가

반환보증증권을 제출하지 아니하면, 이 사건 하도급계약이 자동으로 해지된다'고 통지하면서
관련근거로 이 사건 1차 통지 등을 제시하였다(이하 '이 사건 2차 통지'라 한다). 그러나 참가인은
2015. 2. 9.까지 원고에게 보증기간이 연장된 보증증권을 제출하지 아니하였다.

3) 원고는 피고에게 2015. 2. 10. 보증사고가 발생하였음을 전제로 하여 계약보증금과 이 사건 선금
및 제1, 2 기성대가 반환보증금의 지급을 청구한 다음 2015. 4. 16.까지 관련 서류를 제출하였다.
한편, 2015. 2. 10. 당시의 금융기관 대출평균금리는 연 3.88%이다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 14(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 35의 각 기재, 변론
전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 의무의 성립

1) 위 인정사실에 의하면, 참가인은 이 사건 하도급계약에서 정한 의무를 이 사건 계약보증계약상
보증기간 내에 이행하지 아니하였다고 인정되고, 원고의 2015. 2. 6.자 해지통지는 그 요건을
충족하여 위 하도급계약은 참가인의 이행지체를 이유로 한 원고의 2015. 2. 6.자 정지조건부 해제의
의사표시에 의하여 2015. 2. 9. 적법하게 해제되었다고 할 것이다(이에 따라 위 해제주장과 선택적
관계에 있는 이행거절, 이행불능 등을 사유로 한 해제주장은 따로 판단하지 아니한다). 따라서 피고는
원고에게 위 계약보증계약상 보증금액의 범위 내에서 이 사건 하도급계약(특수조건 제18조, 제4조
제1항 제3호, 용역계약일반조건 제9조 제1항2))에서 정한 바에 따라 원고에게 귀속될
계약보증금액인 4,114,000,000원(= 공사대금 18,700,000,000원 × 부가가치세 반영비율 1.1 ×
계약보증금율 20%)과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 위 인정사실에 의하면, 참가인은 이 사건 선금 및 제1, 2 기성대가를 수령하고도 이 사건
하도급계약에서 정한 의무를 이 사건 각 반환보증계약상 보증기간 내에 이행하지 아니하였다고
인정되고, 위 하도급계약이 2015. 2. 9. 적법하게 해제되었음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고는
원고에게 위 각 반환보증계약상 보증금액의 범위 내에서 이 사건 하도급계약(특수조건 제6조 제6항
제1호, 제44조의 4 제1항)에서 정한 바에 따라 원고가 반환받아야 할 선금 및 기성대가 합계
12,406,870,006원(= 이 사건 선금 364,541,987원 + 제1 기성대가 3,909,387,770원 + 제2

기성대가 8,132,940,249원)에서 원고가 입고물품 가액으로 자인하는 1,798,847,745원을 공제한 잔액 10,608,022,261원과 그 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 해제 관련 주장에 관한 판단

1) 해제사유(납품부족)의 존부에 관한 판단 가) 피고는, 이 사건 하도급계약상 납품일정이 '2014. 10.경까지 계약수량의 25%, 2015. 6.경까지 나머지 75%, 2015. 11. 30.까지 최종납품'으로 변경되었다고 주장하면서, 2014. 12. 12.까지 변경된 도급계약에서 정한 바에 따라 납품이 이루어졌으므로, 해제사유(납품부족)가 존재하지 않는다고 다툰다.

을 4, 14, 15의 각 기재, 증인 A의 일부 증언에 의하면, 방위사업청이 2014. 9.경 이 사건 사업의 종료일자를 2014. 12. 12.에서 2015. 11. 30.로 변경한 사실, 원고가 2014. 12. 9. 참가인에게 위 일정지연에 따른 수정계약 체결에 협조할 것을 통보한 사실, 참가인의 신청에 따라 2014. 12. 12. 이 사건 계약보증계약상 보증기간이 '2011. 10. 27.부터 2015. 12. 1.까지'로 변경된 사실 등이 인정된다.

그러나 제1항 인정사실에서 살펴본 바와 같이 이 사건 하도급계약은 최종납기일에 관한 규정을 포함한 이 사건 하도급계약 특수조건의 내용변경을 '계약당사자가 기명·날인한 서면'에 의하도록 정하고 있고(일반조건 제3조 제1항), 계약기간을 연장하고자 하는 경우 선금·기성대가 반환보증계약의 보증기간도 연장하도록 정하고 있는바(특수조건 제6조 제9항, 제44조의 4 제5항), 원고와 참가인이 합의하여 기명·날인한 변경계약서가 작성된 바 없고, 이 사건 각 반환보증계약의 보증기간이 연장되지도 않았음은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 앞서 본 사실관계만으로 납품기한이 연기되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다[설령 피고의 주장대로 납품기한이 연기되었다고 하더라도 참가인은 '2014년 10월까지 계약수량의 25%'를 납품하여야 하는데, 2015. 1. 31.까지 계약수량의 25% 미만이 납품되었음은 앞서 본 바와 같으므로(을 24-2는 2015. 3. 2. 기준 자료일 뿐 아니라 그 내용도 일부 품목에 한하여 계약수량의 25%를 충족하였다는 것에 불과하여 이것만으로 위 사실인정을 뒤집기에 부족하다), 어느 모로 보나 납품부족이 있었다고 볼 수밖에 없다].

나) 한편, 피고는 원고가 수정계약 협조요청을 보냈으면서도 이제 와서 서면 계약서가 작성되지

아니하였음을 들어 수정계약 체결사실을 부인하는 것은 금반언의 원칙에 반한다고 주장하나, 위와 같은 사유만으로 금반언의 원칙에 반한다고 할 수 없으므로 이 부분 주장은 그 자체로 이유 없다. 그밖에 피고는 최종납품기한이 연기되지 않았다고 하더라도 원고가 2014. 12. 12.까지 수령지체 상태에 있었으므로 납품부족에 참가인의 귀책사유가 없다는 주장을 덧붙이고 있으나, 참가인이 이 사건 하도급계약³⁾의 내용에 좋은 이행제공을 하지 못하였음은 피고도 자인하고 있으므로, 원고의 수령지체가 인정될 여지가 없다.

2) 해제통지의 적법 여부에 관한 판단 피고는, 이 사건 2차 통지가 '이행지체를 사유로 한 해제통지'가 아니고 '보증기간 미연장을 사유로 한 해제통지'에 불과하다고 주장하면서, 납품최고에 이은 적법한 해제통지가 존재하지 않는다고 다툰다.

그러나 제1항 인정사실에서 살펴본 바와 같이 원고는 이 사건 1차 통지를 통해 '2015. 1. 30.까지 계약수량이 납품되지 않을 경우 이 사건 하도급계약을 해제할 수밖에 없다'는 의사를 표시하였고, 위 기한이 경과한지 일주일 만에 이 사건 2차 통지를 통해 해제의 의사를 표시하면서 이 사건 1차 통지를 근거로 제시하였는바, 사정이 이러하다면 이 사건 2차 통지는 '이행지체를 사유로 한 해제통지'라고 봄이 상당하다.

피고는 이 사건 2차 통지에서 '보증기간 연장 여부'를 해제의 조건으로 정한 것을 문제 삼고 있으나, 해제권의 행사는 '해제의 의사표시'로 족하고, 반드시 구체적인 해제사유를 명시하여야만 그 효력이 발생하는 것이 아닌 점, 해제의 의사표시에 상대방의 불이익으로 되지 않는 조건을 붙이는 것은 얼마든지 가능한 점(원고는 2015. 1. 31. 이후 즉시 해제권을 행사할 수 있었음에도 위 조건을 붙여 그 행사를 유예한 것이므로, 위 조건은 참가인의 불이익으로 되지 않는 조건에 해당한다) 등에 비추어, 위와 같은 조건에 터잡아 이 사건 2차 통지를 '보증기간 미연장을 사유로 한 해제통지'에 불과하다고 해석할 것은 아니다.

3) 연차별계약 해당 여부에 관한 판단 피고는, 이 사건 하도급계약이 여러 개의 독립된 연차별 계약으로 구성됨을 전제로, 참가인의 계약이행과 원고의 기성대가 지급으로 완전히 종료된 2011, 2012년 연차별 계약은 해제의 대상이 될 수 없다고 다툰다.

이 사건 하도급계약이 여러 개의 독립된 연차별 계약으로 구성되는지에 관하여 본다.

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받을 것이 아니라 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하고, 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 아니하는 경우에는 그 문언의 형식과 내용, 그 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2010다57473 판결 등 참조). 갑 1의 기재에 의하면, 이 사건 하도급계약에 "장기계속계약", "연차별 계약"이라는 문언이 일부 사용된 사실이 인정되나(특수조건 제3조 제3호, 제11조 제5항, 제19조, 제33조 등), 갑 1, 7, 40의 각 기재, 증인 B의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되거나 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 하도급계약은 여러 개의 독립된 연차별 계약이 아니라 하나의 계약으로서 체결되었다고 봄이 타당하다.

① 원고와 참가인은 일회적으로 이 사건 하도급계약을 체결하였을 뿐 연차별로 여러 번 계약을 체결하지 아니하였다. 즉, 이 사건 하도급계약은 일반적인 장기계속계약과 달리 각 차수별로 계약체결 여부가 독립적으로 검토되거나 각 차수계약 체결 시에 비로소 당해 연도의 계약금액이 정해지는 방식으로 체결되지 아니하였다.

② 이 사건 하도급계약은 하자담보책임기간, 기성대가 반환보증기간, 기성대가 반환범위 등을 각 차수별로 구별하여 규정하지 않고 있고(특수조건 제16조, 제44조의 4 등), 피고와 참가인도 보증기간이 연차별로 구분된 반환보증계약을 체결하지 아니하고 최종납품기한 이후까지를 보증기간으로 하는 각 하나의 반환보증계약을 체결하였다.

③ 피고는 이 사건 하도급계약이 '설계 및 시제제작'을 위한 2011년 연차별 계약, '단위시험'을 위한 2012년 연차별 계약, '양산·통합시험'을 위한 2013년 연차별 계약, '시험평가·전력화'를 위한 2014년 연차별 계약으로 분리된다고 주장하나, 이 사건 하도급계약의 목적은 '과학화 훈련을 위한 통합시스템을 구성하는 일부분'으로서의 감지기류를 개발·납품받는 것이므로, 위 통합시스템을 구성하는 다른 부분들과 호환·연동·통합이 되지 않는 물품은 사실상 무의미하고, 따라서 위와 같이

물리적으로 사업내용을 분리하는 경우 계약의 목적을 달성하기 어렵다. 또한 이 사건 하도급계약에 따르면, 참가인은 일단 연구개발을 거쳐 시제품이나 양산품을 만들었더라도 시험평가에서 결함이 드러나면 다시 연구개발 단계로 돌아가 이를 보완해야 하는 등 이 사건 하도급계약에서 연구개발과 제품생산은 불가분적으로 결합되어 있다.

④ 원고는 이 사건 하도급계약에 따라 참가인에게 기성대가를 지급하게 되나, 그 근거가 되는 기성제도 운영지침(방위사업청 지침 제2009-34호)의 내용 등에 비추어 이는 연차별 기납 부분에 대한 대가를 지급하는 것이라기보다 장기간의 연구·개발과정에서 현금유동성을 확보해주기 위한 것이라고 보인다.

3. 항변 등에 관한 판단

가. 계약보증금 감액주장

피고는, 이 사건 하도급계약 특수조건 제19조에 따라 '전체 계약금액 대비 2011 ~ 2013년 연차별 계약금액의 비율'만큼 계약보증금이 감액되어야 한다고 주장한다.

갑 1의 기재에 의하면, 이 사건 하도급계약 제19조 제1항에서 '장기계속계약에 있어 연차별 납품(또는 기성)처리분을 분명히 정한 연차별 계약이 완료된 때에는 당초의 계약보증금에서 이행이 완료된 연차별 계약금액에 해당하는 분을 반환한다'고 정하고 있는 사실이 인정되나, 위 하도급계약을 연차별 계약으로 구성된 장기계속계약으로 볼 수 없음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 이를 전제로 한 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 원상회복청구권에 기한 동시이행항변 및 상계항변

피고는, 원고가 이 사건 하도급계약의 해제에 따른 원상회복으로 참가인에게 2011, 2012년 연구개발 산출물을 반환할 때까지 원고의 청구에 응할 수 없다고 항변하고, 아울러 위 반환이 불가능할 경우 이에 관한 가액배상청구권을 자동채권으로 하여 원고의 보증금채권과 상계한다고 항변한다.

그러나 계약이 해제된 경우 각 당사자가 원상회복으로 반환해야 할 대상은 '상대방으로부터 수령한 급부'라고 할 것인데, 갑 49의 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 참가인은 2013. 8.경 이 사건 하도급계약에 따른 2011, 2012년 연구개발 산출물에 관한 권리를 쌍용정보통신에 양도담보로

제공하여 처분한 사실이 인정되는바, 그렇다면 위 연구개발 산출물에 대한 권리는 참가인이 보유하고 있었다고 봄이 상당하고, 따라서 위 연구개발 산출물을 원상회복의 대상이 되는 '원고가 참가인으로부터 수령한 급부'에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 위 각 항변은 이유 없다(설령 피고의 위 각 항변을 '원고에 입고한 물품'의 반환청구권을 주장하는 것으로 선택하더라도, 입고물품 가액이 원고의 자인금액을 초과한다는 점에 대한 아무런 주장·입증이 없는 이상, 위 각 항변은 여전히 이유 없다).

다. 미지급 기성대가채권에 기한 상계항변

피고는, 참가인이 2013년 연차별 계약에 따른 이행을 완료하였는데도 일부 기성대가 1,675,027,319원을 지급받지 못하였다고 주장하면서, 미지급 기성대가 청구권을 자동채권으로 하여 원고의 보증금채권과 상계한다고 항변한다(이 사건 하도급계약을 여러 개의 연차별 계약으로 볼 수 없음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 2013년 분 이행일정을 완료하였다는 취지로 선택한다). 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 2013년 분 이행일정은 '양산, 체계통합시험, 개발시험평가'인데(개발 수행 계획서), 체계통합시험 및 개발시험평가가 2014. 8. 이후에 시행되었음은 피고도 자인하고 있으므로, 그 이전인 2013. 12. 31.에 발행된 세금계산서들(을 16-1, 17)은 2013년 분 기성에 대한 승인사실을 인정하는 증거가 될 수 없고, 나머지 피고의 모든 입증을 모아보더라도 참가인이 이 사건 하도급계약 특수조건 제44조의 2 제1항, 제5항 등에 따라 원고로부터 2013년 분 이행일정 완료를 승인받았다거나 그 승인서를 근거로 원고에게 기성대가 지급을 의뢰하였음을 인정하기에 부족하다. 이에 따라 피고 주장의 자동채권이 인정되지 아니하므로, 피고의 위 항변은 이유 없다.

라. 권리남용항변

피고는, 이 사건 하도급계약의 이행정도, 위 하도급계약 해제통보의 급작성, 위 하도급계약 해제 후 원고의 사업추진경과 등을 들어 원고가 이 사건 하도급계약 해제 후 피고에게 보증금의 지급을 청구하는 것이 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다고 항변한다.

권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 권리를 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며,

이와 같은 경우에 해당되지 않는 한 비록 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라고 할 수 없다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2002다22083, 22090 판결 등 참조)

피고의 모든 입증에 의하더라도 원고의 권리행사 목적이 오직 피고에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 권리를 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우에 해당한다거나 객관적으로 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 인정하기에 부족하다. 오히려 앞서 살펴본 참가인의 이 사건 하도급계약 이행정도(최종납품기한 이후인 2015. 1. 31.까지 입고수량이 계약수량의 0% ~ 22.52% 수준에 불과하였다)에 비추어 원고가 위 하도급계약을 해제하고 피고에게 보증금의 지급을 구한 것은 이 사건 사업의 원활한 진행을 위한 불가피한 선택이었다고 볼 수 있다.

마. 소결

그러므로 피고는 원고에게 합계 14,722,022,261원[= 계약보증금 4,114,000,000원 + (제1 기성대가 3,909,387,770원 - 입고물품 가액 1,798,847,745원) + (이 사건 선금 364,541,987원 + 제2 기성대가 8,132,940,249원)] 및 그 중 ① 계약보증금 4,114,000,000원에 대하여는 그 지급청구 다음날인 2015. 4. 17.부터 이 사건 소장부분 송달일인 2015. 11. 17.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하고, ② 제1 기성대가 반환보증금 2,110,540,025원(원고가 구하는 바에 따라 이 부분에서 입고물품 가액을 공제한다)에 대하여는 제1 기성대가 지급일인 2012. 2. 29.부터 그 반환보증금 지급청구일인 2015. 4. 16.까지는 약정이율 연 3.88%, 그 다음날부터 이 사건 소장부분 송달일인 2015. 11. 17.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급하고, ③ 이 사건 선금 및 제2 기성대가 반환보증금 8,497,482,236원에 대하여는 이 사건 선금 및 제2 기성대가 지급일인 2013. 1. 29.부터 그 반환보증금 지급청구일인 2015. 4. 16.까지는 약정이율 연 3.88%, 그 다음날부터 이 사건 소장부분 송달일인 2015. 11. 17.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유 있어 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이원신

판사최지현

판사지선경

별지

- 1) '과학화 훈련'은 병사들이 레이저빔 발사기를 장착한 화기로 교전을 벌이고, 목표 병사나 차량, 건물 등에 장착된 감지기에서 명중 여부와 피해 정보를 인식하여 중앙전산장비에 전송하는 방식으로 이루어지는 가상전투훈련이다.
- 2) 제9조(계약보증금의 처리) ① 계약담당공무원은 계약상대자가 정당한 이유없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 계약보증금을 국고에 귀속한다.
- 3) 피고의 주장에 의하면 '변경 전 하도급계약