

서울중앙지방법원 2022. 8. 17 선고 2021가합554388 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2022. 12. 14 선고 2022나2034167 판결

서울중앙지방법원 2022. 8. 17 선고 2021가합554388 판결

전문

원고대한민국

원고보조참가인영천시

피고A공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 김민주, 마상미

변론 종결2022. 7. 6.

판결 선고2022. 8. 17.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용 중 보조참가로 인한 부분은 원고 보조참가인이 부담하고, 나머지 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 975,775,350원 및 이에 대한 2020. 9. 24.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. B 폐수종말처리시설 설치공사 도급계약의 체결

- 1) 경상북도지사는 2009. 12. 24. 경상북도 영천시 C 일원에 산업시설용지를 민간개발 방식으로 조성하기로 하는 B 개발사업(이하 '이 사건 개발사업'이라 한다)의 계획을 승인 및 고시하였다.
- 2) 원고는 위 산업단지의 기반시설인 폐수종말처리시설을 설치하기 위하여 2011. 3. 21. B 폐수종말처리시설 설치공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 입찰을 공고한 후, 2011. 5. 6. D 주식회사(이하 'D'이라 한다)를 낙찰자로 선정하였다.
- 3) 원고는 2011. 5. 11. D과 사이에 이 사건 공사에 관하여 착공일 2011. 5. 13., 총준공일 2014. 5. 11., 총 공사부기금액 6,565,869,000원으로 정한 장기계속계약 방식의 총괄 공사도급계약을 체결하였고, 다음과 같이 각 차수별 도급계약을 체결하였다.

1차수	2011. 5. 11.	2011. 5. 13.	2012. 5. 11.	1,000,000,000원
2차수	2012. 4. 16.	2012. 4. 23.	2013. 8. 15.	1,966,800,000원
3차수(기존)	2013. 5. 29.	2013. 6. 5.	2013. 9. 2.	61,380,000원
3차수(변경)	2013. 8. 8.	2013. 6. 5.	2013. 9. 2.	60,700,000원

- 4) 위 공사도급계약의 내용으로 편입된 '지방자치단체 공사계약 일반조건'(이하 '공사계약 일반조건'이라 한다) 중 이 사건과 관련된 내용은 별지 기재와 같다.

나. 계약보증계약의 체결

1) D은 이 사건 도급계약상 의무이행을 보증하기 위하여 2011. 5. 9.경 피고와 사이에 보증기간 2011. 5. 9.부터 2014. 5. 11.까지, 보증금액 984,880,350원(계약금액에 보증금률 15%를 적용한 금액)으로 정한 계약이행보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하고 피고로부터 보증보험증서를 발급받아 원고에게 교부하였다.

2) 위 보증보험증서의 '특기사항'란에는 "주계약이 공사인 경우에는 위 보증기간에 불구하고 당해 공사의 실제 준공일까지 본 보증이 유효합니다."라고 기재되어 있고, 위 보증계약의 내용으로 편입된 '계약보증약관'에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있다.

계약보증약관

제1조(보증책임) ① 피고는 D이 앞면 기재공사등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써(이하 "보증사고"라 한다) 그 원고에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제2조(보증채무를 이행하지 아니하는 경우) 피고는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 보증금을 지급하여 드리지 아니합니다.

2. 원고의 책임있는 사유로 인하여 보증사고가 발생한 때

3. 제5조, 제7조 제2항 또는 제8조 제4항에 해당하는 사유가 있는 때

제3조(보증채무의 이행한도) ① 피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 관계법령이 정하는 바에 따라 보증채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 합니다.

다만, 주계약등에 보증금의 몰수 또는 귀속조항이 없는 경우에는 보증금액을 한도로 하여 원고가 청구하는 금액 중 실제 손해액으로 합니다.

제5조(주계약의 해지) 원고는 보증금을 청구하기 전에 주계약을 해제 또는 해지하여야 하며, 이를 이행하지 아니한 때에는 피고는 보증금을 지급하지 아니합니다.

제9조(보증금 지급시기) 피고는 보증금 청구를 받은 경우 원고로부터 손해사정과 관련한 서류를 징구하여 보증금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금을 결정하고, 보증금이 결정되면 7일 이내에 이를 지급하여 드립니다.

다. 이 사건 공사의 진행 경과

- 1) 이 사건 개발사업은 공동사업시행자들의 자금 및 형사 문제로 사업진행이 지연되어 2011. 12. 6.부터 2016. 12. 8.까지 반복적으로 사업시행자 및 사업기간이 변경되었고, 2020년 12월경에 이르러서야 새로운 시공사가 지정되었다.
- 2) 이 사건 개발사업의 지연으로 인하여 이 사건 공사를 위한 용지 역시 마련되지 아니하였고, 이로 인하여 D은 이 사건 공사에 착수하지 못하였으며, 다만 이 사건 3차수(변경) 도급계약에 따른 공사만을 완료하였다.
- 3) D은 2017년 3월경 원고 보조참가인의 요구에 따라, 발주처의 사정으로 공사가 중지된 경우 공사계약 일반조건 제8절 6. 라.에 따라 원고 보조참가인으로부터 지급받을 수 있는 대가를 지급받지 않겠다는 내용의 확인서를 작성하여 원고 보조참가인에게 교부하였다.
- 4) 원고는 2017. 5. 17. D과 사이에, 2011. 5. 11. 체결한 이 사건 공사에 관한 총괄 공사도급계약의 총준공일을 기존 2014. 5. 11.에서 2018. 6. 30.로 변경하기로 하는 공사변경계약(이하 '이 사건 변경도급계약'이라 하고, 이로 인하여 변경된 총괄 공사도급계약 및 각 차수별 공사도급계약을 포괄하여 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

라. 원고의 이 사건 도급계약 해지 통보 등

- 1) 원고 보조참가인은 2019. 9. 17. 원고에게, D은 이 사건 공사 현장에 소요될 관급자재를 횡령하여 수사기관에 고발되었으므로, 이 사건 도급계약을 해지하여 달라는 취지의 공문을 송부하였다.
- 2) 대구지방법검찰청은 2019. 12. 30. 위 고발사건에서, 'D 대표이사 E의 피의사실은 인정되나, 피의자는 동종 범죄 전력이 없고, 본건은 피의자가 2011. 5. 11.경 피해자 원고 보조참가인으로부터 이 사건 공사를 도급받아 공사 진행 중 2012. 1. 30.경 본건 철근을 공급받아 보관하게 되었고, B 조성에 문제가 생기면서 2012. 10. 22. 공사가 잠정적으로 중단되어 장기간 공사를 진행할 수 없게 되자 피의자가 공사 재개시 철근을 다시 반환할 생각으로 본건 철근 중 일부를 다른 공사 현장에 임의로 사용한 것으로 횡령의 범의가 극히 미약한 점, 위 공사는 현재까지도 재개되지 아니하였고, 피해자 원고 보조참가인은 피의자 운영의 회사가 회생결정을 받자 2019. 3. 5.경에 이르러 갑자기 철근 수령 위임을 취소하고 철근의 양도를 요청하였던 점 등에 비추어 그 경위에 참작할만한 사정이 있는 점, 피의자가 본건 고발 이후 철근을 신품으로 모두 대체하여 반환하였고 오히려 최초 구매한

철근을 장기간 보관하였다가 반환하였다면 철근 품질에 문제가 발생한 것으로 보여 결국 피해자 원고 보조참가인에게 별다른 피해는 없었던 것으로 보이는 점 등을 참작하여 위 E에 대한 기소를 유예한다'고 결정하였다.

3) 원고 보조참가인은 2020. 8. 28. 원고에게 재차, D은 정당한 이유 없이 계약담당자의 이행 촉구에 따르지 아니하고, 현장에 소요될 관급자재를 횡령한 것으로 기소유예 처분을 받는 등 공사계약 일반조건을 위반하였으므로 이 사건 도급계약을 해지하여 달라는 내용의 공문을 송부하였다.

4) 원고는 원고 보조참가인의 위 요청에 따라 2020. 9. 15. D에게 '계약상대자의 계약상 의무 불이행, 정당한 이유 없이 계약담당자의 이행촉구에 따르지 아니한 경우, 그 밖에 정상적인 계약관리를 방해하는 불법·부정행위가 있거나 계약조건을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 경우'에 해당하여 이 사건 도급계약을 해지하고, 이 사건 보증계약상 보증금 975,775,350원을 원고 보조참가인에게 세입조치하겠다고 통보(이하 '이 사건 해지통보'라 한다)하였다.

5) 원고는 2020. 9. 16. 피고에게 이 사건 도급계약을 해지하였으므로 이 사건 보증계약에 따른 보증금 975,775,350원을 지급하라는 취지의 공문을 송부하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

1) ① D은 이 사건 공사현장에 필요한 관급자재를 횡령하여 검사로부터 기소유예 처분을 받았는바, 이는 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 9)에서 해지 사유로 정한 '정상적인 계약관리를 방해하는 불법·부정행위가 있는 경우'에 해당하고, ② 또한 D은 2017. 10. 17. 건설업 폐업신고를 하여 산업·환경설비공사업 등록이 말소되었으며, 2017. 12. 1. 과도한 채무로 회생절차가 진행 중이었고, 2021. 9. 5. 파산하였는바, 이는 이 사건 도급계약상 주된 급부 의무의 위반이자, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '지방계약법'이라 한다) 제30조의2 제1항 제1, 6호1)의 계약해지 사유에 해당하고, ③ 원고 보조참가인은 '지방자치단체 입찰 및 계약집행기준'에 근거하여

2018. 8. 22., 2018. 8. 28. 및 2019. 2. 22. D에게 계약연장을 반영한 계약보증서 및 선금보증서의 제출을 요청하였으나, D이 이에 응하지 아니하여 2018. 8. 30., 2019. 2. 22., 2019. 3. 12. 및 2019. 4. 12. D에게 선금 440,000,000원의 반납을 요구하였으나 D은 이에 대해서도 응하지 아니하였는바, 이는 지방계약법 및 이 사건 도급계약상 의무의 위반이자, 지방계약법 제30조의2 제1항 제5호2) 소정의 해지사유에 해당한다.

2) 원고는 2020. 9. 15. D에게 위 각 해지사유를 근거로 이 사건 해지통보를 하였으므로, 원고는 지방계약법 제15조 제1, 3항3), 공사계약 일반조건 제4절 2. 가. 및 이 사건 보증계약에 따라서 피고에게 계약보증금 975,775,350원[=(이 사건 도급계약 총 공사부기금액 6,565,869,000원 - D이 완료한 3차수 도급계약의 계약금액 60,700,000원) × 보증금률 15%] 및 이에 대하여 2020. 9. 24.(원고가 계약이행보증금의 지급을 구한 2020. 9. 16.로부터 이 사건 보증계약 계약보증약관 제9조 소정의 7일이 경과한 날)부터 발생하는 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고

1) D의 관급자재 횡령행위는, 검사가 불기소 근거로 적시한 사정들, 철근이라는 자재의 특성상 일시적인 전용은 업계의 관행이라는 점, 통상 관급자재는 공정상 필요 시에 공급되는데 이 사건의 경우 원고 보조참가인이 예산 집행 등의 사유로 대량의 철근을 구매한 후 D에게 보관을 요청한 점 등을 고려하면, 정상적인 계약관리를 방해하는 정도에 이르렀다고 볼 수 없으므로, 이는 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 9)의 해지사유에 해당하지 않는다.

2) 설령 위 횡령행위가 계약해지사유에 해당한다고 하더라도, 보증사고가 이 사건 보증계약의 만료일인 2014. 5. 11. 이후인 2019. 3. 19.(원고 보조참가인이 D의 횡령행위를 발견한 날) 내지는 2019. 12. 30.(D의 대표이사가 기소유예 처분을 받은 날) 발생하였고, 위 보증사고는 원고가 이 사건 공사 용지를 확보하지 않아 공사가 장기간 중단됨으로 인하여 발생한 것이므로, 피고는 이에 대하여 보증책임을 지지 않는다.

3) 원고는 이 사건 해지통보 시, 지방계약법 제30조의2 제1항 제6호4) 를 해지사유로 제시한 바가 없고, 건설업 등록이 말소되어도 말소 전에 발주처와 도급계약이 체결되었다면 그 건설공사를 계속 시공할 수 있으며[구 건설산업기본법(2011. 5. 24. 법률 제10719호로 일부개정되기 전의 것, 이하

같다) 제14조 제1항5)], 회생절차가 개시되었다는 사정만으로 D이 계약상 의무를 불이행하였다고 볼 수 없고, D에 대한 파산선고는 이 사건 해지통보 이후에 발생한 사정이므로, D에 대하여 지방계약법 제30조의2 제1항 제1호6) 의 해지사유가 인정될 수 없다.

4) 원고 역시 원고 보조참가인의 2019. 5. 1.자 계약해지 요청에 대하여 선금에 대한 연장보증서 미제출은 계약해지사유가 아니라고 회신한 바 있고, 연장보증서 제출은 선금지급조건으로 계약상 명시된 바가 없으며, 원고 측 사정으로 인한 착공 지연으로 종전 보증서 기간이 만료되었다고 하여 D에게 선금에 대한 연장보증서를 제출할 의무가 발생하는 것도 아니므로, D이 원고 보조참가인의 선금보증서 제출 및 선금 반환 요구에 응하지 아니한 것이 이 사건 도급계약의 해지사유라고 볼 수 없다.

5) 설령 D의 산업·환경설비공사업 등록 말소, 회생절차 개시 및 파산, 선금에 대한 연장보증서 미제출 및 선금 반환 거부가 보증사고에 해당한다고 하더라도, 이는 보증기간 만료일인 2014. 5. 11. 이후에 발생한 것이고, 원고 측 귀책사유로 인한 공사 중단 때문에 발생한 것이므로, 피고는 이에 대하여 보증책임을 지지 않는다.

6) 원고의 피고에 대한 보증금청구권은 보증기간 만료일인 2014. 5. 11.부터 구 건설산업기본법 제67조 제2항7) 소정의 5년이 경과하여 소멸시효가 완성되었다.

7) 이 사건 계약보증금은 손해배상액의 예정에 해당한다고 할 것인데, D의 귀책사유로 이 사건 도급계약상 의무를 불이행하였다고 보기 어렵고, 이 사건 공사는 원고의 귀책으로 착공조차 하지 못하여 원고에게 실질적인 손해가 없는 등의 사정을 고려하면 부당하게 과다하므로 대폭 감액되어야 한다.

3. 판단

가. 이 사건 보증계약상 보증사고의 의미

1) 원고가 이 사건 보증계약에 기한 계약보증금의 지급을 구하기 위해서는 이 사건 보증계약에서 정한 보증사고의 발생이 전제되어야 하는바, 계약이행보증계약에서 보증사고란 보증인의 계약이행보증책임을 구체화하는 불확정한 사고를 가리키는데, 이러한 보증사고가 구체적으로 무엇인지는 당사자 사이의 약정으로 계약 내용에 편입된 약관과 약관이 인용하고 있는 이행보증서와

주계약의 구체적인 내용 등을 종합하여 결정하여야 한다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2017다271995 판결 참조).

2) 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 보증계약은 'D이 이 사건 공사 등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써 원고에게 부담하는 채무를 지급하는 것'을 내용으로 하는 계약으로(이 사건 보증계약 계약보증약관 제1조), 위 보증계약의 약관에서는 '원고는 보증금을 청구하기 전에 주계약을 해제 또는 해지하여야 하며, 이를 이행하지 아니한 때에는 피고는 보증금을 지급하지 아니한다'고 정하고 있고(이 사건 보증계약 계약보증약관 제5조), 이 사건 도급계약의 공사계약 일반조건 제8절 3. 가.에서는 D의 책임있는 사유로 인한 계약의 해지·해제사유를 열거하고 있다.

3) 따라서 이 사건 보증계약상 보증사고는 D의 귀책사유로 보증기간 내에 주계약인 이 사건 도급계약이 해지 또는 해제되는 것으로 봄이 상당하다.

나. 이 사건 해지통보의 적법 여부

1) 이 사건 해지통보상 해지사유의 특정 원고는 이 사건에서 이 사건 도급계약의 해지사유로 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 9) 외에 지방계약법 제30조의2 제1항 제1, 5, 6호를 들고 있으나, 지방계약법 제30조의2는 이 사건 공사에 대한 입찰공고 및 이 사건 도급계약의 체결된 이후인 2013. 8. 6. 신설된 규정이고, 지방계약법 제30조의2 제1항 제6호는 이 사건 해지통보의 계약해지근거로 열거되어 있지 않다. 다만, 지방계약법 제30조의2 제1항 제1호는 이 사건 도급계약의 내용으로 편입된 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 1)과, 지방계약법 제30조의2 제1항 제5호는 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 5)와, 지방계약법 제30조의2 제1항 제6호는 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 6)과 각 그 내용이 유사하고, 이 사건 해지통보에서 계약해지근거로 열거된 지방계약법 제30조의2 제1항 제7호는 '그 밖에 계약 내용에 포함된 계약의 해제 또는 해지 사유가 발생한 경우'이므로, 지방계약법 제30조의2 제1항 제1, 5, 6호의 해지사유는 위 각 대응되는 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 1), 5), 6)의 해지사유를 의미하는 것으로 보아 이하에서 판단한다.

2) 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 9) 해지사유의 인정 여부 가) 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 보조참가인은 2011년 12월경 D에게 이 사건 공사에 필요한 관급자재인 철근 약 478.5톤을 지급하였고, D은 이를 주식회사 F을 통하여 보관하고 있다가, 2012년 3월경부터 2012년

5월경까지 위 철근 중 약 253.062톤을 원고 보조참가인의 허락 없이 다른 공사에 사용한 사실, 원고 보조참가인은 2019. 8. 29. D의 대표이사 E을 위와 같은 이유로 고발하였고, 검사는 위 피의사실을 인정하면서도 여러 사정을 감안하여 위 E에 대하여 기소유예 처분을 한 사실이 각 인정된다.

나) 그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 원고는 이 사건 도급계약상 공사용지를 확보하여 D에게 제공할 의무가 있는데(공사계약 일반조건 제5절 1. 가.) 이 사건 개발사업이 진행되지 아니하여 원고는 D에게 이 사건 공사용지를 제공하지 못하였고, 이로 인하여 이 사건 공사는 이 사건 해지통보 시까지도 계속 중단된 상태였던 점, ② 관급자재는 공사공정예정표에 따라 적기에 공급되어야 하는데(공사계약 일반조건 제5절 3. 나.), 원고 보조참가인은 아직 이 사건 공사가 진행될 수 없는 상황이었음에도 불구하고 연말 예산소진 등을 이유로 미리 많은 양의 철근을 구매하여 D에게 보관을 맡겼고, 철근의 경우 장기간 보관 시 녹 발생으로 인하여 품질이 하락할 가능성이 크기 때문에 만약 D이 철근을 지급받은 날부터 약 10년이 경과한 현재까지 계속 보관하고 있었다면 위 철근은 결국 품질 문제로 이 사건 공사에 사용하기 어려웠을 것으로 보이는 점, ③ 원고 보조참가인이 2019. 3. 5.경 D에게 철근의 반환을 요청한 이유는 위 철근을 이 사건 공사에 사용하기 위해서가 아니라 D에 대하여 회생절차가 개시되었기 때문인 것으로 보이는 점, ④ D은 원고가 이 사건 해지통보를 하기 전인 2019. 9. 28. 원고 보조참가인으로부터 지급받은 철근을 모두 신품으로 대체하여 반환하였고, 당시까지도 이 사건 공사는 공사용지 미확보로 인하여 재개되지 아니하였는바, D의 관급자재 횡령이 이 사건 공사의 수행이나 원고의 이 사건 도급계약의 관리에 별다른 지장을 주지는 않은 것으로 보이는 점, ⑤ 위 고발사건에서 검사는, E에게 횡령의 범의가 미약하고, 원고 보조참가인에게 별다른 피해가 없었던 점 등 제반사정을 참작하여 E에 대하여 불기소처분을 한 점 등을 종합하여 보면, 앞서 인정한 사실만으로 D의 관급자재 횡령행위가 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 9) 소정의 해지사유인 '정상적인 계약관리를 방해하는 불법·부정행위가 있는 경우 또는 계약조건을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 경우'에 해당한다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 1), 6) 해지사유의 인정 여부 가) 살피건대, 갑 제15호증의 기재에

의하면, D에 대하여 2017. 10. 17. 산업·환경설비공사업 등록이 말소되고, 2018. 1. 4.

회생절차개시결정이, 2021. 8. 27. 파산선고가 이루어진 사실이 인정되기는 한다.

나) 그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ①

건설업자는 건설업의 등록이 폐업신고에 따라 말소된 경우에도 등록이 말소되기 전에 도급계약을

체결한 건설공사에 대하여는 이를 계속 시공할 수 있는 점(구 건설산업기본법 제14조 제1항), ②

건설공사의 발주자는 건설업 등록 말소 사실을 안 날부터 30일 이내에 도급계약을 해지할 수 있고(구

건설산업기본법 제14조 제4항), 원고 보조참가인은 원고에게 이 사건 계약해지를 요청한 2019. 9.

17. 전에는 D의 산업·환경설비공사업 등록 말소를 알았을 것으로 보이나 그로부터 30일 내에 이 사건

도급계약을 해지하지 아니한 점, ③ 수급인이 계약기간 중에 부도가 발생하였다거나 회생절차가

개시되었다는 사정만으로는 당해 계약의 이행이 그의 귀책사유로 불가능하게 되었다고 단정할 수는

없고, 회생절차개시신청 전후의 계약 이행 정도, 회생절차개시신청에 이르게 된 원인,

회생절차개시신청 후의 영업의 계속 혹은 재개 여부, 당해 계약을 이행할 자금사정 기타 여건 등 제반

사정을 종합하여 계약의 이행불능 여부를 판단하여야 하는데(대법원 2006. 4. 28. 선고

2004다16976 판결, 대법원 2020. 3. 12. 선고 2016다225308 판결 참조), 이 사건 도급계약이

장기간 이행되지 아니하고 있었던 이유는 원고가 D에게 공사용지를 제공하지 않고 있었기 때문인 점,

④ D에 대한 파산선고는 이 사건 해지통보가 있고 나서 약 1년 이후에 발생한 사정인 점 등을

종합하여 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 D이 이 사건 도급계약상 의무를

불이행하였다거나(공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 1), 지방계약법 제15조 제3항 본문),

계약상대자의 부도·파산·해산·영업정지·등록말소 등으로 인하여 더 이상 계약이행이 곤란하다고

판단되는 경우(공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 6))에 해당한다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할

증거가 없다.

4) 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 5) 해지사유의 인정 여부 가) 지방자치단체가 지방계약법에 따라

당사자가 되는 이른바 공공계약은 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 사법상의

계약으로서 그 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그에 관한 법령에 특별한

정함이 있는 경우를 제외하고는 사적자치와 계약자유 원칙 등 사법의 원리가 그대로

적용된다(대법원 2012. 9. 20.자 2012마1097 결정, 대법원 2018. 2. 13. 선고 2014두11328 판결 등 참조). 채무불이행을 이유로 계약을 해제 또는 해지하려면 해당 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 않으면 계약의 목적이 달성되지 않아 채권자가 그 계약을 체결하지 않았을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고, 그렇지 않은 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 않는 경우에는 계약을 해제 또는 해지할 수 없다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결, 대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다22948 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 보건대, 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 5) 해지사유인 '계약상대자가 정당한 이유 없이 약정한 착공시일을 경과하고도 공사에 착수하지 아니하거나 계약이행을 하지 않거나 계약담당자의 이행 촉구'에 따르지 않은 경우'에서 말하는 '이행 촉구'는 이 사건 도급계약의 주된 채무인 이 사건 공사에 대한 이행촉구라고 봄이 타당하다. 따라서 설령 D이 보증기간이 연장된 선금보증서를 제출하지 아니하였거나 원고 보조참가인의 선금 반환 요청에 응하지 아니하였다고 하여, 이러한 행위가 공사계약 일반조건 제8절 3. 가. 5) 소정 해지사유에 해당한다고 보기는 어렵다(을 제5호증의 기재에 의하면, 원고 역시 원고 보조참가인의 2019. 5. 1.자 이 사건 도급계약 해지 요청에 대하여 2019. 7. 16. '선금보증서 연장 및 반환 불응은 계약해지 사유로 보기 어렵다'라고 회신한 바 있다).

다. 소결론

따라서 이 사건 해지통보는 정당한 해지 사유 없이 이루어진 것이므로 이로써 이 사건 도급계약이 해지되었다고 볼 수 없고, 이와 반대의 전제에서 이 사건 보증계약상 보증사고가 발생하였다고 주장하면서 피고에 대하여 계약보증금 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 원고의 청구에 관한 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이민수

판사백현민

판사장동규

별지

호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하면 낙찰자 결정을 취소하거나 계약을 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 계약상대자의 계약상 의무 불이행을 이유로 제15조 제3항에 따라 계약보증금 또는 계약보증금에 해당하는 금액을 해당 지방자치단체에 세입 조치하는 경우

5. 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약담당자의 이행 촉구에 따르지 아니한 경우

6. 계약상대자의 부도, 파산, 해산, 영업정지, 사업 또는 영업에 관한 등록·인가·허가 등의 취소, 그 밖의 사유로 계약 이행이 곤란하다고 인정되는 경우

7. 그 밖에 계약 내용에 포함된 계약의 해제 또는 해지 사유가 발생한 경우

2) 각주1 참조

3) 지방계약법 제15조(계약보증금) ① 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 지방자치단체와 계약을 체결하려는 자로 하여금 계약보증금을 내도록 하여야 한다. 다만, 다른 지방자치단체, 공공기관 및 지방공기업 등 대통령령으로 정하는 계약상대자에 대하여는 계약보증금의 납부를 면제할 수 있다.

③ 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 아니하면 그 계약보증금을 해당 지방자치단체에 귀속시켜야 한다. 다만, 제1항 단서에 따라 계약보증금의 납부를 면제한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계약상대자로 하여금 계약보증금에 해당하는 금액을 해당 지방자치단체에 내도록 하여야 한다.

4) 각주1 참조

5)구 건설산업기본법 제14조(영업정지처분등을 받은 후의 계속공사) ① 제82조 또는 제83조에 따른 영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자 및 그 포괄승계인은 그 처분을 받기 전에 도급계약을 체결하였거나 관계 법령에 따라 허가·인가등을 받아 착공한 건설공사에 대하여는 이를 계속하여 시공할 수 있다. 건설업의 등록이 제20조의2에 따른 폐업신고에 따라 말소된 경우에도 또한 같다.

② 제82조 또는 제83조에 따른 영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자 및 그 포괄승계인은 그 처분의 내용을 지체 없이 그 건설공사의 발주자에게 통지하여야 하며, 건설업자가 하수급인인 경우에는 그 처분내용을 발주자 및 수급인에게 통지하여야 한다. 건설업의 등록이

제20조의2에 따른 폐업신고에 따라 말소된 경우에도 또한 같다.

③ 건설업자가 건설업의 등록이 말소된 후 제1항에 따라 건설공사를 계속하는 경우에는 당해 공사를 완성할 때까지는 이를 건설업자로 본다.

④ 건설공사의 발주자는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 당해 건설업자로부터 제2항의 규정에 의한 통지를 받거나 그 사실을 안 날부터 30일 이내에 한하여 도급계약을 해지할 수 있다.

6) 각주1 참조

7)구 건설산업기본법 제67조(공제조합의 책임) ② 제1항의 규정에 의하여 보증채권자가 공제조합에 대하여 가지는 보증금에 관한 권리는 보증기간만료일부터 5년간 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.