

서울중앙지방법원 2023. 5. 18 선고 2021가합558151 판결 [계약보증금 청구]

전 문

원고한국서부발전 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 추강철, 홍주혜

피고A공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 안준규

피고보조참가인주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 주원

담당변호사 이용우, 선희강

변론 종결2023. 3. 30.

판결 선고2023. 5. 18.

주 문

1. 피고는 원고에게 897,837,380원 및 이에 대하여 2021. 9. 4.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 전력자원의 개발, 발전 및 이와 관련되는 사업 등을 목적으로 하는 회사이고, 피고는 전기공사공제조합법에 따라 설립된 법인이다.

나. 원고와 주식회사 C 등의 구매계약 체결 등

1) 원고는 2017. 6. 5. 주식회사 C 및 주식회사 D(이하 각 회사명에서 '주식회사' 기재는 생략한다)로 구성된 공동수급체(이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)와 사이에 'E 설비'를 계약금액 10,741,500,000원(부가가치세 포함, 이하 같다), 계약보증금 1,074,150,000원(계약보증금을 10%), 기자재의 납품기한은 2018. 9. 30., 설치준공의 납품기한은 2019. 2. 28., 지체상금을 1일당 0.15%로 정하여 구매하는 계약을 최초로 체결하였다. 위 구매계약의 내용인 가격명세서에 의하면 C에 대한 계약금액 총액은 8,670,623,500원이고, D에 대한 계약금액 총액은 2,070,876,500원이다.

2) 이후 원고와 이 사건 공동수급체는 계약을 여러 차례 변경하여 최종적으로는 2020. 7. 17. 계약금액을 11,622,930,000원, 계약보증금을 1,162,293,000원으로 각 증액하고 설치준공일을 2020. 11. 30.로 연장하는 내용의 변경계약을 체결하였는데(이하 위 각 계약을 통틀어 '이 사건 구매계약'이라 한다), 최종적으로 변경된 이 사건 구매계약의 내용인 가격명세서에 의하면 C에 대한 계약금액 총액은 8,978,373,800원이고, D에 대한 계약금액 총액은 2,644,556,200원이다.

3) 이 사건 구매계약의 내용인 계약일반조건(이하 '이 사건 계약일반조건'이라 한다) 중 이 사건과 관련된 내용은 아래와 같다.

제1.19조 계약의 해제 또는 해지

1.19.1. 계약자 귀책에 의한 계약해제 또는 해지

1. 원고는 다음의 경우에 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

(3) 계약자의 귀책사유로 인하여 업무일정내에 업무를 이행할 가능성이 없음이 명백하다고 인정될 경우

제1.48조 계약보증금

1.48.1. 계약자는 성실한 계약이행 및 하자보수 보증하기 위하여 자기 비용으로 원고를 수익자로 하는 다음 각호의 1에 해당하는 형태의 계약보증금을 계약체결 이전에 원고에게 납부하여야 한다.

3. 원고가 인정하는 보험회사가 발행한 보증보험증권

4. 기타 원고가 인정하는 보증서 등

1.48.2 계약보증금은 부가가치세를 포함한 총계약금액의 10퍼센트 이상의 금액이어야 하며, 하자보증기간 개시일까지 유효하여야 한다.

1.48.4 계약자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 계약보증금은 원고에게 귀속된다. 원고는 계약보증금을 귀속하기 20일 이전에 계약자에게 문서로 계약의무 불이행사항을 시정하도록 최고할 수 있다.

1.48.5 보증신용장, 보증보험증권 등 제3자 보증형태의 계약보증금은 귀속사유 발생시 원고의 요청만으로 조건없이 일람불로 지급되는 조건이어야 한다.

1.48.7 어떠한 경우에도 계약자는 보증금액을 초과하는 책임에 대하여 면책되지 아니하며, 원고는 보증금의 인출을 이유로 계약과 법률에 의한 원고의 추가적 권리와 구제수단에 대하여 제한을 받지 아니한다.

4) 한편 C과 D는 2016. 7. 20. 이 사건 구매계약의 수행을 위한 '공동수급협정서(분담이행방식)'를 작성하였고(이하 '이 사건 협정서'라 한다), 위 협정서는 이 사건 구매계약의 규격서로서 첨부되었다. 이 사건 협정서의 주요 내용은 아래와 같다.

공동수급표준협정서(분담이행방식)

제1조(목적) 이 협정서는 아래 계약을 공동수급체의 구성원이 재정, 경영 및 기술능력과 인원 및

기자재를 동원하여 공사·물품 또는 용역에 대한 계획·시공 등을 위하여 일정 분담내용에 따라 나누어 공동으로 계약을 이행할 것을 약속하는 협약을 정함에 있다.

1. 계약건명 : F(설치조건부)

2. 계약금액 :

3. 발주자명 : 원고

제2조(공동수급체) 공동수급체의 명칭, 사업소의 소재지, 대표자는 다음과 같다.

1. 명칭: (주)C, (주)D 공동수급체

2. 주사무소 소재지: 경기도 김포시 G

3. 대표자성명: H

제3조(공동수급체의 구성원) 공동수급체의 구성원은 다음과 같다.

1. (주)C(대표자:H)

2. (주)D(대표자:I)

② 공동수급체의 대표자는 (주)C으로 한다.

③ 대표자는 발주자 및 제3자에 대하여 공동수급체를 대표하며, 공동수급체 재산의 관리 및 대금청구 등의 권한을 가진다.

제6조(책임) 공동수급체의 구성원은 발주기관에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 분담내용에 따라 각자 책임을 진다.

제7조(하도급) 공동수급체의 각 구성원은 자기 책임하에 분담부분의 일부를 하도급 할 수 있다.

제8조(거래계좌) 계약예규 「공동계약운용요령」 제11조의 규정에 정한 바에 의한 선금, 기성대가 등은 다음 계좌로 지급받는다.

1. (주)C(공동수급체대표자): KEB하나은행, 계좌번호 (계좌번호 1 생략), 예금주 (주)C

2. (주)D: 신한은행, 계좌번호(계좌번호 2 생략), 예금주 (주)DI

제9조(구성원의 분담내용) ① 각 구성원의 분담내용은 다음 예시와 같이 정한다.

(주)C	H	수차, 발전기 및 관련 기계설비 제작/공급/설치/시운전
(주)D	I	전기/제어 설비 제작/공급/설치/시운전

② 제1항의 분담내용은 다음 각호의 1에 해당하는 경우 변경할 수 있다. 다만, 분담내용을 변경하는 경우 공동수급체 일부구성원의 분담내용 전부를 다른 구성원에게 이전할 수 없다.

1. 발주기관과의 계약내용 변경에 따라 계약금액이 증감되었을 경우
2. 공동수급체 구성원중 파산, 해산, 부도 등의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생하여 공동수급체구성원 연명으로 분담내용의 변경을 요청한 경우

제10조(공동비용의 분담) 본 계약이행을 위하여 발생한 공동의 경비 등에 대하여 분담공사금액의 비율에 따라 각 구성원이 분담한다.

제11조(구성원 상호간의 책임) ① 구성원이 분담공사와 관련하여 제3자에게 끼친 손해는 당해 구성원이 분담한다.

② 구성원이 다른 구성원에게 손해를 끼친 경우에는 상호협의하여 처리하되, 협의가 성립되지 아니하는 경우에는 운영위원회의 결정에 따른다.

제13조(중도탈퇴에 대한 조치) ① 공동수급체의 구성원은 다음 각호의 1에 해당하는 경우 외에는 입찰 및 당해 계약의 이행을 완료하는 날까지 탈퇴할 수 없다.

1. 발주자 및 구성원 전원이 동의하는 경우
2. 파산, 해산, 부도 기타 정당한 이유 없이 당해 계약을 이행하지 아니하여 해당 구성원 외의 공동수급체의 구성원이 발주자의 동의를 얻어 탈퇴 조치를 하는 경우

② 구성원 중 일부가 파산 또는 해산, 부도 등으로 계약을 이행할 수 없는 경우에는 잔존구성원이 이를 이행한다. 다만, 잔존 구성원만으로는 면허, 실적, 시공능력공시액 등 잔여계약 이행에 필요한 요건을 갖추지 못할 경우에는 발주자의 승인을 얻어 새로운 구성원을 추가하는 등의 방법으로 당해 요건을 충족하여야 한다.

제14조(하자담보책임) 공동수급체가 해산한 후 당해 공사에 관하여 하자가 발행하였을 경우에는 분담내용에 따라 그 책임을 진다.

다. C과 피고 사이의 계약이행보증계약 체결

1) 이 사건 구매계약에 따라 C은 2017. 6. 5. 피고와 사이에 이 사건 구매계약 중 C의 분담부분(이하

'이 사건 공사'라 한다)에 관하여 보증채권자를 원고, 채무자를 C, 보증금액을 867,052,350원, 보증기간을 2017. 6. 5.부터 2019. 2. 28.까지로 정하여 피고가 이 사건 공사의 이행을 보증하기로 하는 내용의 계약이행보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하고, 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 교부하였다. 이후 이 사건 구매계약이 여러 차례 변경됨에 따라 피고는 아래와 같이 보증기간 내지 보증금액을 변경하여 각 계약보증서를 발행하였다(이하 아래 각 계약보증서를 통틀어 '이 사건 계약보증서'라 한다).

1	2017. 6. 5.	2017. 6. 5. ~ 2019. 2. 28.	867,052,350원	
2	2018. 2. 20.	2017. 6. 5. ~ 2020. 3. 31.	867,052,350원	
3	2019. 1. 7.	2018. 12. 28. ~ 2020. 10. 31.	867,052,350원	
4	2019. 11. 5.	2019. 10. 24. ~ 2020. 10. 31.	14,089,240원	2019년 1월 7.일 보증서번호 J 발급분에 대한 증액에 따른 추가보증임
5	2020. 4. 23.	2020. 4. 21. ~ 2020. 10. 31.	16,685,790원	2019년 1월 7.일 보증서번호 J 발급분에 대한 증액에 따른 추가보증임
6	2020. 7. 16.	2020. 7. 13. ~ 2020. 11. 30.	897,837,380	2019년 1월 7.일 보증서번호 J 발급분에 대한 기간연장에 따른 추가보증임

2) 이 사건 계약보증서에 첨부된 계약보증약관(이하 '이 사건 약관'이라 한다) 중 이 사건과 관련된 내용은 아래와 같다.

제1조(보증책임)

피고는 계약자(이하 '채무자'라 한다)가 앞면에 기재한 공사등의 계약의무를 자신의 귀책사유로 보증기간내에 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 한다) 그 상대방(이하 '보증채권자'라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제3조(보증채무의 이행한도)

① 피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 관계법령에서 정하는 바에 따라 보증채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 합니다. 다만, 주계약 등에 계약보증금의 몰수 또는 귀속조항이 없는 경우에는 계약보증금액을 한도로 하여 보증채권자가

청구하는 금액 중 실제 손해액으로 합니다.

제7조(주계약의 해지)

- ① 보증채권자는 피고에게 보증채무의 이행을 청구하기 전에 주계약을 해지 또는 해제하여야 합니다.
- ② 보증채권자가 제1항의 해지 또는 해제를 하지 아니한 때에는 피고는 보증금을 지급하여 드리지 아니합니다.

라. C의 계약불이행 및 계약 해지

- 1) 이 사건 공사가 지연되고 설치준공일이 도과되자, 원고는 2020. 12. 2. C에게 '임금 체불로 현장작업이 중단되어 시공 공정에 차질이 발생하고 있으니 이를 시정하여 현장작업을 재개하고, 현장작업의 중단이 지속될 시 이 사건 구매계약 중 C에 대한 부분이 해지될 수 있다'는 취지의 공문을 발송하였고, 2020. 12. 18. '현장작업이 다시 중단되어 시공 공정에 막대한 차질이 발생하고 있으니 2020. 12. 31.까지 현장작업을 재개하고, 위 일정까지 현장작업의 미재개 시 이 사건 구매계약 중 C에 대한 부분이 해지될 수 있다'는 취지의 공문을 발송하였다.
- 2) C은 2021. 1. 14. 원고에게 긴급한 경영상 어려움이 발생하여 공정이 지연되었다는 내용의 공문을 발송하였다.
- 3) 원고는 2021. 3. 12. C에게 이 사건 공사에 대한 계약이 2021. 3. 11.자로 해지되었고 계약보증금은 원고에게 귀속된다는 내용의 공문을 발송하였다.

마. 원고의 D에 대한 추가공사 요구 등

- 1) 원고는 2021. 3. 16. D에게 '공동수급체인 C에 대한 계약해지에 따라 이 사건 협정서 제13조 제2항에 의거하여 C의 탈퇴 동의 및 기계설비 잔여공사에 대한 잔존구성원인 D의 계약이행을 요청한다'는 내용의 공문을 발송하였다.
- 2) D는 2021. 3. 24. 원고에게 'C에 대한 계약해지에 따른 공동수급체 중도 탈퇴에 대하여는 파산, 해산, 부도 등의 이유를 확인할 수 없으므로 탈퇴를 동의할 수 없고, 기계설비의 잔여공사의 경우 수력발전소의 건설공사 특성상 주기기의 설계 및 제작이 기계공사에 영향을 미치며, 주기기 제작사 없이 시운전, 하자보증 및 성능시험 등 일체를 당사의 책임 아래 수행하는 것은 불가능하다'는 내용의

공문을 발송하였다.

3) 그 후 원고는 2021. 5. 4. D와 사이에 이 사건 구매계약 중 D의 분담부분에 관하여 계약금액을 2,718,366,200원에서 3,432,660,000원으로, 납품기한(설치준공일)을 2020. 11. 30.에서 2021. 6. 30.로 변경하는 계약을 체결하였고, D는 위 계약에 따라 C이 이행하지 못한 잔여공사분(이하 'C의 잔여공사분'이라 한다)을 이행하였다.

바. 원고의 피고에 대한 계약보증금 지급 청구 등

1) 원고는 2021. 6. 2. 피고에게 이 사건 보증계약에 따른 계약보증금 897,837,380원의 지급을 청구하였다.

2) 피고는 2021. 6. 14. 원고에게 '재정경제부 유권해석, 조달청 자료에 의하면 분담이행방식의 공동구매계약에 있어 원고는 구성원이 시공을 하지 못하고 잔존구성원도 그 분담부분을 이행하지 않는 경우에 한해 계약보증금을 귀속시킬 수 있을 뿐인데, 이 사건의 경우 C의 미이행 부분을 공동수급체의 잔존구성원인 D가 이행하게 되었던바, 이는 계약상대방이자 공동수급체로서 계약상의무를 이행한 경우에 해당되어 계약보증금 귀속 사유에 해당하지 아니하므로 피고에게 계약보증금 지급의무가 존재하지 않는다'고 회신하였다.

사. 피고보조참가인의 C 합병 등

1) 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 C와 사이에 C의 전기공사업 부분을 분할하여 그 분할된 부분을 참가인이 합병하는 내용의 분할합병계약을 체결한 후 2021. 3. 26. 분할합병등기를 마쳤다.

2) 한편 참가인의 감사인 K가 C과 참가인을 상대로 분할합병무효의 소를 제기하였고(수원지방법원 성남지원 2021가합405241호), 위 법원은 'C이 전기공사업 부분을 분할하여 참가인에게 합병한 것을 무효로 한다'는 분할합병무효 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2021. 11. 16. 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 15, 17, 43호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장

C은 이 사건 구매계약에 따른 설치준공일까지 이 사건 공사를 완성하지 못하였고, 원고는 C에게 이 사건 공사에 대한 계약 해지를 통지하였다. 따라서 피고는 이 사건 보증계약에 따라 원고에게 계약보증금 897,837,380원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 및 참가인의 주장

- 1) 대금지급내역 등에 비추어 볼 때 이 사건 계약보증서상 채무자인 C은 이 사건 공사를 계약기간 내에 모두 이행하여 보증사고가 발생하지 않았고, 그렇지 않더라도 이 사건 협정서 제13조 제1항에 따라 연대이행책임을 부담하는 다른 구성원인 D가 C의 잔여공사분을 승계하여 이를 모두 이행하였으므로 보증사고가 발생하였다고 볼 수 없다. 또한 원고가 이 사건 공동수급체의 구성원 전부가 아닌 C에 대해서만 계약 해지를 통지한 것은 민법 제547조 제1항1)에 반하여 부적법하다.
- 2) 한편 이 사건 계약보증서의 보증기간 만료일은 2020. 11. 30.이다. 원고는 이와 같은 보증기간 만료일 이내에 C의 채무불이행을 이유로 이 사건 구매계약의 해지를 통지한 경우에 한하여 피고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증금 청구를 할 수 있는데, 그 보증기간이 경과한 후인 2021. 3. 11.에서야 계약 해지를 통지하였으므로 원고의 청구에 응할 수 없다.
- 3) 이 사건 구매계약 중 계약보증금 귀속 약정은 손해배상의 예정을 정한 것인데, 원고의 귀책사유가 손해 발생 및 확대에 영향을 미쳤으므로, 이러한 사정과 원고가 실질적으로 입은 손해 등에 비추어 볼 때 계약금액의 10%에 이르는 계약보증금은 그 금액이 과다하여 감액되어야 한다.

3. 판단

가. 이 사건 계약보증서상 보증사고

- 1) 계약이행보증계약에서 보증사고란 보증인의 계약이행보증책임을 구체화하는 불확정한 사고를 가리키는데, 이러한 보증사고가 구체적으로 무엇인지는 당사자 사이의 약정으로 계약내용에 편입된 약관과 약관이 인용하고 있는 이행보증서와 주계약의 구체적인 내용 등을 종합하여 결정하여야 하며(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결 등 참조), 피고와 같은 공제조합이 관련 법령에 따라 공사수급인에게 발급하는 계약보증서는 결국 도급계약 시 통상 수급인이 도급인에게 지급하는 계약보증금 또는 계약이행보증금을 대신하는 것으로서, 수급인이 약정한 공사기간 내에 공사를 완공하는 것을 내용으로 하는 공사도급계약의 이행을 보증하고, 만일 계약의 이행 과정에서 수급인이

그 귀책사유로 인하여 도급인에게 채무를 부담하게 될 경우 그 채무의 이행을 보증하는 것이다.

2) 이러한 관점에서 이 사건을 보건대, 앞서 든 기초사실 및 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 계약보증서상의 보증사고는 채무자인 C이 준공기한 내에 책임 있는 사유로 공사를 완성하지 못한 때 등이 사건 구매계약상 채무를 이행하지 않은 경우, 즉 C의 채무불이행이 있으면 족한 것으로 해석함이 타당하고, 보증기간 내에 원고가 주계약인 이 사건 구매계약을 해제 또는 해지하여야 한다는 점을 보증사고의 내용으로 포함시킬 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고 및 참가인의 주장은 받아들이지 않는다.

① 이 사건 약관에서 '채무자인 C이 이 사건 구매계약상 의무를 자신의 귀책사유로 보증기간 내에 이행하지 않는 것'을 '보증사고'로 명시하면서, 그와 같은 보증사고가 발생하여 채무자인 C이 보증채권자인 원고에게 부담하는 채무를 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 보증한다는 취지로 규정할 뿐 달리 계약의무 불이행에 어떠한 조건이나 제한이 있지 않다. 또한 이 사건 보증계약은 주계약의 법률관계를 전제로 하는 것인데, 주계약인 이 사건 계약일반조건 1.48.4에서 계약보증금을 귀속시키는 사유로서 채무불이행만을 규정하고 있을 뿐 반드시 주계약의 해제 또는 해지를 전제하고 있지는 않다.

② C이 설치준공일 및 보증기간의 종기까지 이 사건 구매계약에 따른 채무를 이행하지 않았다고 하더라도 원고가 곧바로 이 사건 구매계약의 해제 또는 해지 통지를 할 수 있는 것은 아니고, 원칙적으로 상당한 이행기간을 정하여 최고함으로써 C을 이행지체에 빠뜨리고 난 다음에야 해제권을 행사할 수 있으므로 채무불이행을 이유로 해제 또는 해지를 하기 위해서는 일정한 기간이 필요하다.

③ 이 사건 구매계약상 설치준공일 및 보증기간의 종기가 일치한다고 하여 이 사건 구매계약의 해제 또는 해지까지 보증기간 내에 이루어져야만 보증금 청구가 적법하게 된다고 해석한다면 C의 귀책사유로 인하여 공사를 완성하지 못할 것임이 공사기간이 만료되기 상당기간 전에 분명하게 드러나는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 보증기간 내에 보증사고가 발생하는 것이 불가능하여 원천적으로 계약보증에 의하여 담보되는 위험이 거의 없게 되는 불합리가 발생한다.

④ 보증기간 내에 해제 또는 해지가 있어야 한다고 할 경우 보증채권자는 '보증금을 청구하기 전에' 주계약을 해제 또는 해지하여야 한다고만 규정하고 있는 이 사건 약관 제7조를 합리적인 사유 없이

보증채권자에게 불리하게 해석하는 결과에 이르게 된다.

⑤ 실제로 보증기간은 주계약에서 정한 공사기간과 동일하게 약정하는 경우가 대부분인데, 보증계약 당사자들의 합리적인 의사는 수급인의 채무불이행이 공사기간 중에 발생하면 도급인이 도급계약을 해제 또는 해지하는 시기가 공사기간 내이든 그 이후이든 관계없이 수급인이 지급할 계약보증금을 보증인이 대신 지급하겠다는 것으로 봄이 상당하다.

나. 계약보증금 지급의무의 발생

1) C의 이 사건 구매계약상 의무 불이행 앞서 본 기초사실에 의하면, C은 이 사건 구매계약의 설치준공일까지 이 사건 공사를 완성할 의무가 있음에도 경영난 등으로 이 사건 공사를 상당기간 지연시킴으로써 정당한 이유 없이 이 사건 구매계약상 의무를 이행하지 않았고, 2) 원고가 C에게 그 이행을 최고하였음에도 준공기한 내에 여전히 계약을 이행하지 못하였으므로 이 사건 계약보증서상 보증사고가 발생하였다고 봄이 타당하다.

한편 이 사건 구매계약은 분담이행방식에 의한 공동수급형식으로 체결된 계약인 사실은 앞서 본 바와 같고, 이러한 경우 공동수급인은 계약의 이행에 관하여 분담내용에 따라 각자 도급인에 대하여 책임을 부담하여야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 구매계약의 해지 또는 해제로 인한 책임도 귀책사유가 있는 구성원만을 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 앞서 인정한 바와 같이 C이 자신의 책임 있는 사유로 준공기한 내에 이 사건 공사를 완성하지 못하였으므로, 이후 잔존구성원인 D가 이 사건 협정서에 따라 C의 잔여공사분을 완성하였는지 여부와 관계없이 원고는 C에 대하여 채무불이행을 이유로 계약을 해지하고 피고에게 이 사건 보증계약에 따라 계약보증금을 청구할 권리가 있으며, 원고가 C의 잔여공사분의 이행을 위하여 잔존구성원인 D와 별도의 변경계약을 체결하였다고 하여 이와 달리 볼 수 없다.

2) 계약 해지 통지의 적법 여부 원고가 이 사건 공동수급체와 이 사건 구매계약을 체결하고 C과 D가 이 사건 협정서를 작성하였다고 하더라도, 앞서 든 증거 및 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 공동수급체는 분담이행방식의 공동수급체로서, 원고는 C 및 D에 대하여 각자의 분담부분을 구분하여 수행자를 선정한 점, C 및 D는 각 분담부분에 따른 공사를 수행하였고 그에 따라 정해진 대금을 수령한 것으로 보이는 점, 이 사건 협정서는 C 및 D가 각

분담부분의 이행에 대하여 연대책임을 지는 등 이 사건 구매계약을 공동이행하기 위해 작성된 것으로 보일 뿐 공동사업경영을 목적으로 하고 있지는 않은 점 등을 종합하여 보면, 원고와 C, D는 이 사건 구매계약을 체결함에 있어 실질적으로는 1개의 공사계약이 아니라 각자 분담부분에 관한 수개의 공사계약을 개별적으로 체결하였다고 보아야 하므로, 원고는 C의 채무불이행을 이유로 이 사건 공사에 대한 계약만을 해지할 수 있다.

한편 이 사건 구매계약을 1개의 공사계약으로 본다고 하더라도, 해지(해제)권의 불가분성을 정하고 있는 민법 제547조는 당사자의 특약에 의하여 배제될 수 있는 임의규정에 해당하는데(대법원 1994. 11. 18. 선고 93다46209 판결 등 참조), 이 사건 계약일반조건 1.19.1.1. 및 이 사건 협정서 제13조에서 원고는 계약자의 귀책사유로 인하여 업무일정 내에 업무를 이행할 가능성이 없음이 명백하다고 인정될 경우 이 사건 구매계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있고, 이 사건 공동수급체의 구성원 중 일부가 파산 또는 해산, 부도 등으로 계약을 이행할 수 없는 경우에는 잔존구성원이 원고의 동의를 얻어 탈퇴한 구성원의 업무를 수행한다고 규정함으로써 해지의 불가분성을 배제하고 있으므로, 원고는 위 규정에 근거하여 C에 대하여만 계약의 해지를 통지할 수 있다.

또한 위와 같은 규정을 해제 또는 해지의 불가분성을 배제하는 규정으로 볼 수 없다고 하더라도, 해지나 해제의 의사표시는 전원에 대하여 하면 되고 반드시 전원에 대하여 동시에 하여야 하는 것은 아니며 전원에 대한 최종 의사표시의 도달로 해지나 해제의 효력이 생기는데, 원고는 C에게 계약을 해지한다는 통지를 한 후 2021. 5. 4. 이 사건 구매계약 중 C에 대한 부분을 해지함을 전제로 이 사건 공동수급체의 잔존구성원인 D와 변경계약을 체결하였으므로, 적어도 위 변경계약이 체결된 2021. 5. 4.에는 전원에 대하여 해지의 의사표시가 최종적으로 도달되었다고 할 것이고, 이로써 이 사건 구매계약 중 C에 대한 부분은 적법하게 해지되었다고 볼 수 있다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고 및 참가인의 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3) 소결 앞서 본 바와 같이 C의 귀책사유로 이 사건 공사에 대한 계약이 해지되었고, 이 사건 구매계약에서 이러한 경우 계약보증금은 원고에게 귀속한다고 정하고 있으므로, 결국 피고는 이 사건 계약보증서에서 정한 바에 따라 원고에게 계약보증금 897,837,380원 및 이에 대하여 이 사건 소장

부분 송달 다음날인 2021. 9. 4.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 계약보증금 지급의무의 범위

1) 이 사건 계약보증금의 성격 가) 도급계약서 및 그 계약내용에 편입된 약관에 수급인의 귀책사유로 인하여 계약이 해제된 경우에는 계약보증금이 도급인에게 귀속한다는 조항이 있을 때, 이 계약보증금이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는 도급계약서 및 위 약관 등을 종합하여 구체적 사건에서 개별적으로 결정할 의사해석의 문제이고, 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로, 위약금이 위약벌로 해석되기 위해서는 특별한 사정이 주장·입증되어야 하는바, 당사자 사이의 도급계약서에 계약보증금 외에 지체상금도 규정되어 있다는 점만을 이유로 하여 계약보증금을 위약벌로 보기는 어렵다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35771 판결 등 참조).

나) 앞서 본 바와 같이 이 사건구매계약은 '계약자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 계약보증금은 원고에게 귀속된다', '어떠한 경우에도 계약자는 보증금액을 초과하는 책임에 대하여 면책되지 아니하며, 원고는 보증금의 인출을 이유로 계약과 법률에 의한 원고의 추가적 권리와 구제수단에 대하여 제한을 받지 아니한다'고 정하고 있는바, 이는 C이 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니하는 경우 그로 인하여 원고가 입은 손해 중 계약보증금 범위 내의 손해는 손해의 발생 및 액수를 증명하지 않고서 계약보증금을 원고에게 귀속시키고, 이를 초과하는 손해가 있으면 원고가 이를 증명하여 청구하는 경우 그에 대하여 C이 배상책임을 진다는 취지로서, 이 경우 계약보증금은 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지되, 다만 C이 배상할 손해액이 이를 초과하는 경우에는 단순한 손해담보로서의 성질을 갖는다고 보아야 할 것이고, 이 사건 구매계약에 '보증신용장, 보증보험증권 등 제3자 보증형태의 계약보증금은 귀속사유 발생 시 원고의 요청만으로 조건없이 일람불로 지급되는 조건이어야 한다'는 규정이 있다고 하더라도 위 계약보증금을 위약벌로 보기는 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고가 C의 계약불이행으로 인한 손해액이 계약보증금을 초과한다는 것을 증명하여 이를 청구하는 경우를 제외하고는 위 계약보증금은 손해배상액의 예정이라고 보아야 한다.

2) 손해배상예정액의 감액 여부 가) 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우 법원이 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있다. 여기에서 '부당히 과다한 경우'란 손해가 없다든가 손해액이 예정액보다 적다는 것만으로는 부족하고, 계약자의 경제적 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액 예정의 경위 및 거래관행 기타 여러 사정을 고려하여 그와 같은 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 한다(대법원 2016. 3. 24. 선고 2014다3115 판결 등 참조).

손해배상액이 예정되어 있는 경우 채권자는 채무불이행 사실만 증명하면 손해의 발생 및 그 액수를 증명하지 아니하고 예정배상액을 청구할 수 있다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다83797 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 보건대, 갑 제17 내지 42호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면 계약 해지 당시 C이 이 사건 공사를 상당 부분 이행한 것으로 보이기는 한다. 그러나 앞서 든 증거와 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 공사의 설치준공일이 변경계약을 통해 2020. 11. 30.로 연장되었음에도 C은 그 연장된 기간 내에도 이 사건 공사를 완성하지 않은 점, ② 계약이 해지된 후 원고가 D와 C의 잔여공사분에 대한 별도의 공사계약을 체결하고 공사를 진행하여 2021. 6.경에야 이 사건 공사가 완성되었던 점, ③ 공사미완성 상태에서 수급인이 공사를 중단하면 도급인으로서 새로운 수급인을 선정하거나 직접 공사를 마무리하여야 하는데 새로운 수급인의 선정과 공사현장의 수습 등으로 추가비용이 발생하거나 공사가 지연됨에도 이로 인한 직·간접적인 손해액을 증명하는 것이 쉽지 않고, 수급인에게 심리적 경고를 함으로써 계약이행을 확보할 필요성이 있는 점, ④ 결과적으로 당초 예정보다 공사기간은 7개월가량 지연되었고, 그러한 공기 지연으로 원고는 추가 공사비를 지출하게 되었으며, 예정된 시기에 이 사건 공사가 완성되지 못함으로써 원고에게 별도의 손해가 발생한 것으로 보이는 점, ⑤ 일반적으로 공사도급계약에 있어서 도급공사금액의 10% 정도를 계약금으로 정하고 이를 손해배상의 예정액으로 약정함이 거래관행인 점 등에 비추어 보면, 이 사건 계약보증금이 부당히 과다하다고 볼 수 없다. 피고 및 참가인의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 받아들이기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사허준서

판사김민주

판사전승환

1)민법 제547조(해지, 해제권의 불가분성) ① 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 계약의 해지나 해제는 그 전원으로부터 또는 전원에 대하여 하여야 한다.

2) 원고가 이 사건 구매계약 중 C에 대한 계약금액 8,978,373,800원을 초과하여 대금을 지급한 사정이 있기는 하나, 앞서 기초사실에서 본 바와 같이 C이 이 사건 공사를 이행하지 못한 사실은 명백히 인정되고, 위 사정만으로 이를 달리 보기 어렵다.