

서울고등법원 2022. 5. 12 선고 2021나2021287 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2022. 5. 12 선고 2021나2021287 판결

서울남부지방법원 2021. 5. 18 선고 2019가합100203 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인

A 주식회사

소송대리인 변호사 이경구, 이수현, 심활섭

원고보조참가인, 항소인

대한민국

피고, 항소인 겸 피항소인

B공제조합

피고보조참가인, 항소인

C 주식회사

피고 및 피고보조참가인 소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 곽상현, 이재근, 정원, 조희태

제 1 심 판 결 서울남부지방법원 2021. 5. 18. 선고 2019가합100203 판결

변 론 종 결 2022. 3. 24.

판 결 선 고 2022. 5. 12.

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고는 원고에게 20,827,471,845원 및 그중 13,837,000,000원에 대하여 2018. 8. 18.부터 2022. 5. 12.까지는 연 6%의, 4,194,283,107원에 대하여 2018. 11. 21.부터 2021. 5. 18.까지는 연 6%의, 2,796,188,738원에 대하여 2018. 11. 21.부터 2022. 5. 12.까지는 연 6%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
나. 원고의 피고에 대한 나머지 청구를 기각한다.
2. 소송 총비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분의 10%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하고, 원고보조참가로 인한 부분의 10%는 원고보조참가인이, 나머지는 피고가 각 부담하고, 피고보조참가로 인한 부분의 10%는 원고가, 나머지는 피고보조참가인이 각 부담한다.
3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 22,843,734,420원 및 그중 15,220,700,000원에 대하여는 2018. 8. 18.부터, 7,623,034,420원에 대하여는 2018. 11. 21.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고 및 원고보조참가인

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 22,843,734,420원 및 그중 15,220,700,000원에 대하여 2018. 8. 18.부터, 7,623,034,420원에 대하여 2018. 11. 21.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 및 피고보조참가인

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결문 일부를 아래 제2항과 같이 고치거나 추가하고, 당사자가 이 법원에서 강조하거나 추가하는 주장에 관하여 아래 제3항에서 추가 판단하는 것 외에는 제1심판결의 이유('5. 결론' 부분은 제외) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 고치거나 추가하는 부분

○ 제1심판결문 제4면 글상자 안 제10행과 제11행 사이에 아래와 같은 내용을 추가한다.

「제4조(지체상금)

(1) “공급자”가 정당한 사유없이 납기를 지연한 경우, “수요자”는 지급할 계약금액 $1.5x / 1000 \times$ 납기지체 일수에 해당하는 지체상금을 물품대금에서 공제한다.

(2) “공급자”의 납기지연으로 “수요자”가 생산실적미달 또는 공정차질이 발생되지 않도록 한다.

제5조 손해배상

(1) “수요자”는 “공급자”가 본 계약을 위반한 때에는 “공급자”에게 손해배상을 청구할 수 있다.

(2) “공급자”는 제조상의 결함 및 요구된 품질요건 미달로 인한 하자(하자, 결함 등 문구에 상관없이 납품한 제품의 문제점을 모두 포함한다) 발생으로 “수요자”에게 공정차질, 사후관리(A/S)상 손실, 제3자에 대한 손해배상 등으로 인한 손해, 추가비용 등의 손해를 입혔을 경우, “수요자”가 입은 손해에 대해 “수요자”와 “공급자”는 상호합의하여 청구할 수 있다.

(3) 계약이행보증금의 귀속사유가 발생한 경우 “수요자”는 즉시 보증금을 전액 귀속한다. 다만 계약불이행으로 인한 실손해액이 계약보증금의 액수를 초과할 경우 “수요자”는 초과되는 손해에 대한 배상을 “공급자”로부터 지급받을 수 있다.」

○ 제1심판결문 제5면 제14행과 제15행 사이에 아래 내용을 추가한다.

「(6) “수요자”와 “공급자”는 자신의 귀책사유로 인하여 본 계약 또는 개별계약의 전부 또는 일부가 해제 또는 해지됨으로써 발생한 상대방의 그 손해를 배상하여야 한다.」

○ 제1심판결문 제5면 마지막 행 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

「제11조(계약이행보증)

1. 계약금액의 10% 상당액의 계약이행 보증보험증권을 “수요자”에게 예치하여야 한다. (후략)」

○ 제1심판결문 제6면 글상자 안 제8행과 제9행 사이에 아래와 같은 내용을 추가한다.

「제16조(지체상금)

“수요자”는 “공급자”가 납기내에 물품을 완납하지 않을 경우 지체된 품목에 대하여 지체일수 $\times$ 매일 지체된 품목 대금의 1,000분의 1.5에 해당하는 금액을 지체상금으로 부과하며, 물품대금에서 공제할

수 있다.」

○ 제1심판결문 제16면 글상자 아래 제2행의 “48 내지 54”를 “48 내지 54, 106”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제17면 제10행의 “부당하다고”를 “부당하고, 양산단계에서의 재시험 대상이 되는 결함의 범위를 개발단계에서의 결함과 동일하게 일반지원정비(4계단)로 볼 경우 변속기 전체 부품 종수의 62%에 이르는 부품, 특히 변속기 케이스 내부에 존재하는 모든 부품이 내구도 결함 대상에 포함되어 무한반복 시험으로 이어질 수밖에 없는 점, 이 사건 변속기 개발 당시에는 내구도 결함의 분류 항목은 일반지원정비(4계단)가 최고 수준이었고 창정비(5계단) 항목 자체가 없었던 점, 원고보조참가인이 이 사건 국방규격 개정 과정에서 이 사건 변속기에 대한 내구도 결함을 개발단계와 마찬가지로 일반지원정비 이상의 고장으로 내구도 결함의 범위를 정하는 것은 적절하지 않다는 입장을 표명하기도 한 점 등에 비추어 보면 이 사건 국방규격의 '결함'은 창정비(5계단)로 보아야 한다고”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제17면 제14행의 “규격 작성기관으로서 이 사건 국방규격을 작성하면서”를 “이 사건 국방규격 제정 당시 그 과정에 참여하여”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제18면 제1행의 “정하고 있는 사실” 다음에 “(D 변속기 국방규격 3.2.19는 '달리 규정하지 않는 한 변속기는 변속기 동력계를 사용하여 <표13>에 규정한 내구도 부하주기에 따라 10,000km 내구도 시험을 수행하였을 때 결함없이 작동할 수 있어야 하고, 10,000km 내구도 시험 동안에 필터의 교환, 오일 교환 및 보충 및 브레이크 조정은 허용된다'고 정하고 있다)”를 추가한다.

○ 제1심판결문 제18면 제7행의 “을나 제70호증”을 “을나 제25, 70호증”으로 고쳐쓴다.

○ 제1심판결문 제18면 제11행의 “또한”부터 제13행의 “보인다.”까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

「앞서 본 이 사건 국방규격의 문언 및 피고보조참가인이 이 사건 국방규격 작성 과정에서 결함을 창정비(5계단) 수준으로 정의하려다가 수정요구를 받고 그 내용을 삭제하기도 한 사실 등에 비추어 보면 양산단계에서의 결함의 범위를 일반지원정비(4계단)로 볼 경우 내구도 결함 대상이 되는 부품의 범위가 넓어진다는 사정만으로 이 사건 국방규격의 결함을 창정비(5계단)로 해석하여야 한다고 보기는 어렵다. 또한 원고보조참가인이 이 사건 국방규격 개정 과정에서 작성한 2020. 4. 29.자 E 국산변속기 국방규격개정안 설명회 자료(을나 제106호증)에 'E 내구도 관련 일관성을 위해서 정비개념(대상부품 지정) 적용이 적절하나 양산단계에서 개발시 적용한 정비개념(일반지원정비 이상 고장) 적용은 다소 제한'이라고 기재되어 있기는 하나, 아래에서 보는 바와 같이 위 설명회는 E 2차 양산 사업에서의 국산 변속기 양산이 실패로 돌아감에 따라 향후 E 3차 양산 사업에서의 국산 변속기에 대한 내구도 시험의 원활한 진행을 위해 관계자의 의견을 수렴하여 이 사건 국방규격의 모호한 문언을 개선하려는 목적에서 개최된 것이라는 점을 고려하면, 위와 같은 기재만으로 이 사건 국방규격의 결함을 창정비(5계단)로 해석하여야 한다고 단정하기 어렵다. 오히려 위 설명회 자료에 외산 변속기 품질보증요구서의 주요 내용 중 '내구도 결함(고장)을 창정비 수준의 정비를 요하는 고장으로 정의(창정비 대상 2개 품목)', '내구도 시험 방법은 E 체계의 차량주행시험(9,600km 주행)으로 대체'라고 기재되어 있고, 검토 결과에 '시험방법(체계 차량 9,600km 주행시험)이 달라 외산 변속기의 결함의 정의(창정비 수준 정비 고장)를 국산변속기의 단품 내구도 시험에 적용하기에는 제한'이라고 기재되어 있는 점에 비추어 보면, 이 사건 변속기의 '결함'을 창정비(5계단)로 정하려면 별도 규정을 마련할 필요가 있다고 보일 뿐이다.」

○ 제1심판결문 제21면 제9행의 “볼 수 있다” 다음에 “(이에 대하여 피고 측은 양산단계에서 적용되는 국방규격은 개발단계에서 적용되는 국방규격보다 높은 기준으로 제정될 수 없다고도 주장하나, 이와 같이 볼 근거를 찾기 어렵다)”를 추가한다.

○ 제1심판결문 제21면 제11행부터 제16행을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

「이 사건 국방규격 4.2.1.1이 '필요조건에 일치하지 않는 항목에 대하여 수정 및 정비 후 재검사를

한다.'라고만 되어 있고 재검사의 구체적인 방법을 명시적으로 규정하고 있지 않은 점에 비추어, 설령 재검사의 방법에 '재시험' 뿐 아니라 '연속시험' 내지 '계속시험'을 포함하는 것으로 볼 여지가 있다고 하더라도, 위 규정을 재검사를 할 경우 반드시 '연속시험' 방법에 의하여야 한다거나 '재시험'에 의한 시험방법을 금지하는 것으로 해석할 수는 없다. '연속시험'을 허용한다면 내구도 시험을 통과할 확률이 높아지고 그에 따라 원활한 국방 사업 추진을 도모할 수 있기는 하나, 그만큼 제품의 완전성 확보가 저해될 수밖에 없는 점, '연속시험'의 장단점이 공존하는 이상 그 허용 여부에 대한 업계의 견해가 일치하지 아니할 뿐만 아니라 명확한 규정도 없는 상황에서 이를 선불리 받아들이는 것은 방산비리에 대한 우려를 초래할 수 있는 점 등을 고려하면, 원고보조참가인이나 원고가 '연속시험'의 허용 여부에 대하여 신중하게 판단하여 '연속시험' 방법이 아닌 '재시험' 방법으로 재검사를 진행한 것을 두고 현저히 합리성을 잃었다고 보기도 어렵다.

한편 피고 측은, F 변속기 규격입증시험에서 연속시험을 수행하였기 때문에 이 사건 국방규격도 연속시험을 정하고 있는 것으로 해석하여야 한다는 취지로도 주장한다. 그러나 을나 제106호증의 기재에 의하면 F 변속기의 국방규격은 내구도 시험 전·후의 성능저하 정도를 기준으로 결함 여부를 판단하는 '성능 기준 방식'으로 되어 있는 반면, 이 사건 변속기의 국방규격은 고장 부품의 정비계단을 기준으로 결함 여부를 판단하는 '정비 기준 방식'으로 되어 있는 사실이 인정되는바, 이 사건 국방규격을 해석함에 있어서 F의 경우와 단순 비교하여 시험방법이 동일하여야 한다고 볼 수는 없다. 따라서 피고 측의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.」

○ 제1심판결문 제21면 마지막 행의 “85호증”을 “85, 106호증”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제30면 제12 내지 20행을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

「그런데 이 사건 변속기에 대한 2016. 1. 25.경부터 2016. 7. 28.까지의 제1~5차 내구도 시험 결과 지속적으로 결함이 발생한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제15, 20, 21호증, 을나 제31, 44, 63호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, ① 제6차 내구도 시험 중 발생한 클러치 오일압력 저하 현상의 원인은 변속장치의 기능저하로 추정되는데 2009년경 진행한 개발단계에서의 내구도

시험에서도 유사한 현상이 발생하였던 사실, ② 이 사건 변속기는 제6차 내구도 시험이 중단된 후 국방기술품질원, 원고, 피고보조참가인의 입회하에 봉인되었는데 그 후 피고보조참가인이 변속장치의 봉인을 임의로 해제하였다가 다시 봉인지를 부착한 사실, ③ 국방기술품질원이 2017. 2. 21. 원고에게 현장점검 중 변속장치의 봉인을 해제하고 정비한 흔적이 발견되었다고 하면서 명확한 원인규명 및 재발방지 대책, 후속조치 방안을 요청한 사실, ④ 이와 관련하여 피고보조참가인이 2017. 2. 22. 원고에게 '담당 임원이 2017. 2. 18. 변속장치의 봉인을 해제한 후 변속장치를 분해하여 볼트 1개의 머리가 손상되어 있는 것을 확인하였고, 해당 볼트를 포함한 G 클러치 고정용 볼트 12개 전체를 교체하였다'라고 하여 봉인해제 사실을 인정하고 재발방지 대책을 제출한 사실을 인정할 수 있다.」

○ 제1심판결문 제30면 마지막 행의 “제24호증”을 삭제한다.

○ 제1심판결문 제31면 제16행과 제17행 사이에 아래와 같은 내용을 추가한다.

「나아가 갑 제34, 35호증, 을나 제99호증의 각 기재에 의하면, 2020. 1.경 이 사건 제3차 내구도 시험 중 192사이클에서 결함이 발생한 2호 변속기에 대하여 연속시험 방식의 내구도 시험이 진행된 사실, 위 내구도 시험에서 이 사건 국방규격에 따른 합격기준인 320사이클 중 128사이클, 129사이클만에 결함이 발생하여 시험이 중단된 사실(메인 압력 저하에 의한 B3 클러치의 반복 교체가 발생되었다), 국방기술품질원이 위 결함은 연속시험 범위를 벗어나는 것으로 재시험에 해당한다고 판단한 사실이 인정되는데, 이에 비추어 보아도 제6차 내구도 시험 중 발생한 '변속장치 내부 클러치 공급 오일압력 저하' 현상이 조립 실수로 인한 일회성 고장으로 '비결함(연속시험 결함)'에 해당한다고 단정할 수 없다.」

○ 제1심판결문 제32면 제13행의 “피고보조참가인이이”를 “피고보조참가인이”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제36면 제1행부터 제37면 제17행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

「 1) 당사자들의 주장

가) 원고 측

이 사건 변속기 구매계약에서 정한 계약이행보증금은 채무불이행으로 인한 손해의 배상이나 전보를 위한 것이 아닌 위약벌에 해당하므로, 이를 민법 제398조 제2항에 따라 감액할 수 없다.

설령 계약이행보증금을 손해배상액의 예정으로 본다고 하더라도, 피고보조참가인의 채무불이행으로 인하여 원고가 입었거나 입게 될 손해가 막대한 점, 이 사건 변속기의 내구도 시험 과정에서 원고보조참가인의 고의 또는 과실로 인한 위법행위가 있었다면 소송을 통해 배상을 받으면 될 뿐 이를 원고에게 귀속시킬 계약이행보증금의 감액사유로 볼 수 없고, 실제로 피고보조참가인이 원고보조참가인을 상대로 불법행위에 따른 손해배상청구 소송을 제기하여 계속 중인 점, 피고보조참가인과 원고보조참가인 사이에 발생한 사정을 들어 그와 별개인 계약이행보증금을 감액하는 것은 계약당사자 사이의 실질적인 불평등을 제거하여 공정을 보장하고자 하는 손해배상예정액 감액 제도의 목적과 취지에 어긋나는 점 등을 고려하면 계약이행보증금은 감액될 수 없다.

나) 피고 측

계약이행보증금과 지체상금은 모두 손해배상의 예정이지만 계약이행보증금은 해제에 따른 계약의 청산관계를 대비한 전보배상의 예정인 반면 지체상금은 계약 이행이 지연됨에 따른 손해배상의 예정이므로 해당 계약이 해제된 경우 지체상금 약정은 배제되고 계약이행보증금 약정만 적용된다.

따라서 계약이행보증금의 감액 여부를 판단함에 있어 지체상금은 고려될 수 없다.

나아가 원고의 이 사건 변속기 구매계약 해제가 적법하다고 하더라도 이 사건 변속기가 납품되지 못한 것은 부당한 재시험을 요구한 원고 측의 책임인 점, 피고보조참가인은 내구도 시험이 정상적으로 이루어졌더라면 순조롭게 납품되었을 이 사건 변속기의 재고 손실을 비롯하여 장치 손실비용 등 합계 약 765억 원 상당의 손해를 입게 된 점 등을 고려하면 계약이행보증금은 대폭 감액되어야 한다.

2) 이 사건 변속기 구매계약에서의 계약이행보증금의 성격

계약 당시 일방의 책임으로 계약이 해지되면 계약이행보증금이 상대방에게 귀속된다고 정한 경우 계약이행보증금은 위약금으로서 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로

추정되고(대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다274270, 274287 판결 등 참조), 위약금이 위약별로 해석되기 위하여는 특별한 사정이 주장·입증되어야 하는바, 당사자 사이의 도급계약서에 계약보증금 외에 지체상금도 규정되어 있다는 점만을 이유로 하여 계약보증금을 위약별로 보기는 어렵다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35771 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 기초하여 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 변속기 구매계약 일반조건 제3조 제2항, 특수조건 제23조는 피고보조참가인의 채무불이행이 있을 경우 계약이행보증금을 원고에게 귀속시키는 것으로 정하고 있는바, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 변속기 구매계약에서 계약이행보증금을 위약별로 정하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없으므로, 계약이행보증금은 손해배상의 예정이라고 봄이 타당하다[앞서 기초사실에서 본 바와 같이 이 사건 변속기 구매계약 제4조 제1항은 '공급자(피고보조참가인)가 정당한 사유 없이 납기를 지연한 경우, 수요자(원고)는 지급할 계약금액의 $1.5/1000 \times$ 납기지체 일수에 해당하는 지체상금을 물품 대금에서 공제한다'고 규정하고, 이와 별도로 제5조는 '수요자는 공급자가 본 계약을 위반한 때에는 공급자에게 손해배상을 청구할 수 있다(제1항)', '공급자는 제조상의 결함 및 요구된 품질요건 미달로 인한 하자(하자, 결함 등 문구에 상관없이 납품한 제품의 문제점을 모두 포함한다) 발생으로 수요자에게 공정차질, 사후관리(A/S)상 손실, 제3자에 대한 손해배상 등으로 인한 손해, 추가비용 등의 손해를 입혔을 경우 수요자가 입은 손해에 대해 수요자와 공급자는 상호합의하여 청구할 수 있다(제2항)', 계약불이행으로 인한 실손해액이 계약보증금의 액수를 초과할 경우 수요자는 초과되는 손해에 대한 배상을 공급자로부터 지급받을 수 있다(제3항 단서)'고 규정함으로써, 이 사건 변속기 구매계약의 불이행 등으로 인하여 발생한 원고의 손해액이 계약이행보증금을 초과할 경우 피고보조참가인으로 하여금 그 초과손해액을 배상하도록 하고 있다. 이에 따르면 이 사건 변속기 구매계약에서의 계약이행보증금 귀속규정은 피고보조참가인의 귀책사유로 이 사건 변속기 구매계약이 해제 또는 해지될 경우 그로 인하여 원고가 입은 손해 중 계약이행보증금 범위 내의 손해는 계약이행보증금을 원고에게 귀속시킴으로써 그 배상에 갈음하고, 이를 초과하는 손해가 있으면 이에 대하여 피고보조참가인이 배상책임을 진다는 취지로 볼 수 있으므로, 계약이행보증금은 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지되, 다만 피고보조참가인이 배상할 손해액이 이를 초과하는

경우에는 단순한 손해담보로서의 성질을 갖는다고 볼 수 있다].

3) 계약이행보증금의 감액 여부

가) 관련 법리

수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 공사를 중단하고 계약이 해제된 결과 완공이 지연된 경우에 있어서 지체상금은 약정 준공일 다음날부터 발생하되 그 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 공사도급 계약을 해제할 수 있었을 때(실제로 해제한 때가 아니다)부터 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 완성할 수 있었던 시점까지이고, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 공제되어야 한다(대법원 1989. 7. 25. 선고 88다카6273, 6280 판결, 대법원 1999. 3. 26. 선고 96다23306 판결 등 참조).

한편, 손해배상 예정액이 부당하게 과다한 경우에는 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 이를 감액할 수 있는바, 여기서 '부당히 과다한 경우'라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 7. 25. 선고 97다15371 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 이 사건 변속기 구매계약이 해제되었으므로 지체상금이 발생할 여지가 없고, 따라서 계약이행보증금 감액 여부 판단 시 지체상금을 고려하여서는 안 된다는 취지의 피고 측 주장에 관하여 살피건대, 수급인이 완공기한 내에 일을 완성하지 못한 채 일을 중단하고 계약이 해제된 결과 일의 완성이 지연된 경우에 있어서도 지체상금은 발생할 수 있는 것이고, 나아가 앞서 본 인정사실과 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 변속기 구매계약에 계약이행보증금과 별도로 지체상금에 관한 약정이 존재하고, 계약불이행으로 인한 실손해액이 계약보증금의 액수를 초과할 경우 원고로 하여금 초과되는 손해를 피고보조참가인으로부터 지급받을 수 있도록 하였으므로, 계약이행보증금은 피고보조참가인의 지체상금뿐만 아니라 피고보조참가인의 불완전급부로 인한 하자보수비 등 다른 채무불이행으로 인한

손해도 담보하는 것이고, 계약이행보증금으로 지체상금 내지 다른 채무불이행으로 인한 손해를 우선 보전하도록 하는 것이 당사자의 의사에 부합하는 점, ② 도급계약에서 계약이행보증금과 지체상금이 모두 규정되어 있는 경우, 계약이행보증금 약정은 도급인의 이익을 위하여 계약상 의무위반으로 인한 손해를 보증하는 것인데도 위 약정으로 인하여 지체상금의 청구가 제한되는 것으로 본다면 도리어 지체상금만 약정한 것보다 도급인에게 불이익한 요소로 작용하게 되어 부당한 점, ③ 이 사건 변속기 구매계약은 계약이행보증금 및 지체상금을 각기 따로 정하고, 일반조건 제5조 제3항에서 계약이행보증금을 초과하는 손해에 대한 배상을 원고가 피고보조참가인으로부터 지급받을 수 있도록 정하는 한편, 일반조건 제12조 제6항에서 귀책당사자는 계약의 전부 또는 일부가 해제·해지됨으로써 발생한 손해를 상대방에게 배상하도록 정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 계약이행보증금 귀속사유가 발생하여 계약이행보증금이 원고에게 귀속되었다고 하더라도 계약이행보증금으로 보전되지 않는 지체상금이나 초과손해가 있다면 원고는 이를 피고보조참가인에게 청구할 수 있다고 봄이 타당하다. 피고 측의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 계약이행보증금이 대폭 감액되어야 한다는 피고 측 주장에 관하여 살피건대, 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거들 및 을나 제112, 113호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 국방규격 중 내구도 관련 조항에 포함된 결함의 의미가 다소 불명확하고 최초생산품 검사에서의 재검사의 의미나 방법이 다소 불명료하였던 점, E에 장착되는 엔진이나 외산 변속기에 비하여 원고 측이 이 사건 변속기에 대하여 높은 수준의 검사 방법을 충족시킬 것을 요구하였던 점, 피고보조참가인이 개발단계에서 원고보조참가인의 검사를 통과하였고 양산단계에서 내구도 시험에 4기의 변속기를 투입하는 등 이 사건 국방규격에 맞는 변속기를 제작·공급하기 위하여 상당한 노력을 기울인 점, 원고보조참가인이 협력업체의 책임에 속하는 사유로 납품이 지연된 경우 지체상금의 전부 또는 일부를 면제할 수 있도록 군수품조달관리규정을 개정하였고, 이에 따라 원고가 원고보조참가인에게 부담할 지체상금 약 1,100억 원이 면제된 점 등의 사정이 인정되기는 한다.

그러나 한편, 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거들 및 갑 제37, 38호증, 을나 제114호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 변속기 및 관련항목에 관한 계약이행보증금 6,990,471,845원은 이 사건 변속기 구매계약 중 변속기 및 관련 항목의 계약대금인

69,904,718,459원의 10%로서 일반적인 거래 관행에 비추어 그 비율이 과다하다고 보기 어려운 점, ② 피고보조참가인의 귀책사유로 인하여 원고가 원고보조참가인에게 지체상금을 부담하게 되었는바, 비록 원고가 원고보조참가인에게 부담할 지체상금이 대폭 삭감되기는 하였으나 원고는 원고보조참가인에게 여전히 약 70억 원의 지체상금을 부담하고 있는 점, ③ 원고가 이 사건 변속기 구매계약 해제 후 외산 변속기를 공급받았는데, 외산 변속기를 공급받기 위한 항공비용, 외산 변속기를 공급받기까지의 기간 동안 이미 생산된 E의 품질유지비용 등으로 상당한 액수의 비용을 추가로 부담한 것으로 보이는 점, ④ 앞서 본 바와 같이 이 사건 변속기 구매계약에서 계약이행보증금으로 보전되지 않는 지체상금 등 초과 손해가 있는 경우 계약이행보증금은 실제 손해의 일부를 담보하도록 정하였다고 할 것인데, 피고보조참가인의 귀책사유로 이 사건 계약이 해제되었고, 그로 인하여 피고보조참가인이 원고에게 부담하여야 할 지체상금(지급할 계약금액의 $1.5/1000 \times$ 납기지체 일수)이 상당한 액수일 것으로 추산되는바, 1) 위와 같은 지체상금을 대폭 감액하더라도 계약이행보증금을 초과할 것으로 보이는 점, 그밖에 원고와 피고보조참가인의 각 지위, 이 사건 변속기 구매계약의 목적 및 내용, 계약이행보증금을 예정한 동기 등을 종합하면, 앞서 든 사정들 및 피고보조참가인이 제출한 증거들만으로는 일반 사회관념에 비추어 위 계약이행보증금의 지급이 채무자인 피고보조참가인에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우에 해당한다고 인정하기는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 측의 위 주장도 이유 없다.

(3) 따라서 피고보조참가인은 원고에게 위 계약이행보증금 전액인 6,990,471,845원을 지급하여야 하는바, 이 사건 계약이행보증 약관 제3조 제1항에서 피고보조참가인이 원고에게 귀속시켜야 할 계약이행보증금의 범위 내에서 피고가 원고에게 계약이행보증금을 지급하는 것으로 정하고 있으므로, 피고가 원고에게 지급하여야 하는 계약이행보증금도 위 금액과 같은 금액으로 인정한다.」

3. 추가 판단

가. 피고 측 주장의 요지

1) 선급금보증금 및 계약이행보증금 지급의무의 발생에 관하여

이 사건 변속기는 변속장치, 제동장치, 조향장치 등으로 구성되어 있는 복합체 또는 결합체로서, 그 주요 구성품은 기능별로 구분된 변속장치, 제동장치, 조향장치 등으로 모듈화되어 있고, 그 결과 하위 조립체별로 기능을 발휘한다. 이러한 특징 때문에 이 사건 변속기에 고장이 발생할 경우 고장이 발생하지 않은 다른 모듈에는 별다른 영향이 없이 고장이 생긴 모듈을 따로 수리 및 정비할 수 있다. 그럼에도 내구도 시험 중에 고장이 발생한 경우 고장과 무관한 모듈에 대해서까지 재시험을 실시하는 것은 과잉 시험에 해당하여 부당하다.

또한 이 사건 변속기에 대한 내구도 시험은 다이나모(Dynamo) 장비를 통해 전차 내구연한 동안의 운용거리(9,600km)를 모사하는 시험으로 총 320사이클 동안 조향 13,440회, 제동 7,360회, 변속 57,280회를 수행하는 엄격한 시험으로, 기준을 충족하는 것이 매우 어렵다. 그런데 품질과 신뢰성이 담보되지 않은 외산 변속기에 대하여는 위와 같은 수준의 내구도 시험이 수행되지 않았음에도 이를 채택하였으면서, 이 사건 변속기에 대하여는 강도 높은 내구도 시험을 요구하고, 단순 고장에도 무조건적인 재시험을 요구한 것은 부당하다. 따라서 피고보조참가인이 추가 내구도 시험을 거절한 것에는 정당한 이유가 있다.

2) 선급금보증금 지급의 범위에 관하여

원고는 피고보조참가인에게 선급금 15,220,700,000원을 지급한 후 이에 대한 부가가치세 상당액 1,383,700,000원을 매입세액으로 환급 받았으므로, 원고가 환급받은 부가가치세 상당액은 피고보조참가인이 반환하여야 할 원상회복의 범위에서 제외되어야 한다. 설령 피고보조참가인이 원상회복으로 반환하여야 할 선급금에 위 부가가치세 상당액이 포함된다고 하더라도, 원고가 위 부가가치세 상당액을 이미 환급받아 그에 대한 법정 이자 상당액의 이익을 얻고 있는 점을 고려하면 피고가 원고에게 위 부가가치세 상당액에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 없다.

나. 선급금보증금 및 계약이행보증금 지급의무 발생에 관한 주장에 대한 판단

1) 고장과 무관한 모듈에 관하여 재시험을 요구한 것이 부당하다는 주장에 관하여

살피건대, 피고 측의 이 부분 주장은 수백 개의 모듈로 이루어진 변속기에 결함이 발생하면 개별 모듈별로 결함이 있는 부품에 관하여 재시험을 실시하고, 나머지 부품은 연속시험을 실시하여야 한다는 것을 전제로 하는 것이다. 그런데 이는 결과적으로 하나의 변속기를 대상으로 각 모듈별로 수백 번의 재시험과 연속시험을 거쳐야 한다는 것으로 선뜻 납득하기 어렵고, 위와 같이 보는 것은 피고보조참가인 스스로도 인정하는 이 사건 변속기의 특징인 '결합체' 또는 '복합체'의 개념과도 맞지 않다. 또한 이 사건 국방규격 등에서 이 사건 변속기의 개별 모듈별로 시험을 실시한다는 점에 관한 어떠한 내용도 찾을 수 없다. 피고 측의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 외산 변속기에 비하여 높은 수준의 내구도 시험을 요구하고 무조건적인 재시험 요구를 한 것이 부당하다는 주장에 관하여

살피건대, 갑 제31호증, 을나 제42, 70호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고보조참가인이 독일 H사의 변속기에 비하여 이 사건 변속기에 대하여 다소 높은 수준의 검사방법을 충족시킬 것을 요구하였다고 볼 여지는 있다. 그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하면, 피고보조참가인 스스로 최초생산품 내구도 시험계획서(갑 제18호증)를 제출하고(위 계획서에는 이 사건 국방규격에 따른 시험 방법, 시험 일정 등 시험계획이 상세히 기재되어 있다), 이를 토대로 내구도 시험을 실시하였던 점, 피고보조참가인이 이 사건 변속기 개발단계에서의 시험 통과 후 사업관리회의에 참여하여 검사방안에 관하여 의견을 내기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고보조참가인은 이 사건 국방규격에서 정한 결함의 의미와 결함이 발생하였을 경우의 재시험 방법과 조건 등에 대하여 잘 알고 있었던 상태에서 내구도 시험에 응하였을 것으로 보이는바, 외산 변속기에 비하여 다소 높은 수준의 검사방법을 요구하였다는 사정만으로 이를 부당하다고 보기 어렵다. 또한 앞서 본 바와 같이 원고보조참가인은 제6차 내구도 시험 후 발생한 문제에 대한 원인 분석을 진행하면서 재시험 여부를 협의하던 과정에서 피고보조참가인의 봉인해제로 인하여 원인 분석이 불가능해지자 재시험 실시를 결정하였는데, 결함의 내용이나 정도, 그 과정에서 피고보조참가인이 봉인해제를 하여 상호간의 신뢰가 돌이킬 수 없을 정도로 훼손된 것으로 보이는 점, 그밖에 재시험 결정에 이른 경위 등에 비추어 보아도 원고보조참가인의 재시험 요구가 부당하다거나

이에 불응한 피고보조참가인에게 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다. 피고 측의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 선급금보증금 지급 범위에 관한 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

공급계약에 따라 수수된 선급금에 부가가치세가 포함되어 있어 이에 관한 세금계산서를 발행받아 부가가치세 상당액을 매입세액으로 공제받거나 환급받은 경우, 공제 또는 환급세액은 실질에 있어서 선급금 중 부가가치세 상당액의 반환에 해당하므로, 달리 공제 또는 환급세액 상당을 반환하게 되었다는 등의 구체적 사정이 발생하지 아니한 이상 공급계약의 해지에 따라 반환하여야 할 선급금에서 부가가치세 상당액을 공제함이 타당하다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결, 대법원 2016. 4. 28. 선고 2015다7411 판결 등 참조).

2) 판단

살피건대, 원고가 이 사건 변속기 구매계약에 따라 피고보조참가인에게 변속기 및 관련 항목에 관한 선급금으로 15,220,700,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고보조참가인이 그에 관한 세금계산서를 발행하여 원고가 관할 세무서로부터 관련 부가가치세 상당액 1,383,700,000원을 매입세액으로 환급받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 위 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고가 피고보조참가인에게 지급한 선급금 중 세금계산서를 발행받아 환급받은 부가가치세액 1,383,700,000원은 피고보조참가인이 반환하여야 할 선급금에서 제외함이 타당하고, 따라서 피고가 원고에게 지급할 선급금보증금에서도 위 부가가치세액은 제외되어야 할 것이다.

이에 대하여 원고는, 장래에 원고가 자발적으로 위 부가가치세 환급세액 상당을 납부할 예정이므로 피고가 원고에게 지급할 선급금보증금에서 이를 공제해서는 안 된다는 취지로 주장하나, 원고가 수정신고를 통해 위 환급세액 상당액을 이미 납부하였다거나 이를 반환할 예정이라는 등의 구체적 사정이 발생하였다고 볼만한 증거가 없으므로, 원고가 이를 장래에 자발적으로 납부할 예정이라는

사정만으로 위 환급세액 상당액이 선급금 반환 명목의 원상회복 범위에 포함된다고 볼 수는 없다.

원고의 위 주장은 이유 없다.

따라서 피고는 원고에게 선급금보증금 13,837,000,000원(= 선급금 15,220,700,000원 - 환급받은 부가가치세 상당액 1,383,700,000원) 및 이에 대한 2018. 8. 18.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

가. 따라서 피고는 보증채권자인 원고에게 선급금보증금 및 계약이행보증금 합계 20,827,471,845원(= 선급금보증금 13,837,000,000원 + 계약이행보증금 6,990,471,845원) 및 그중 위 선급금보증금 13,837,000,000원에 대하여 2018. 8. 18.부터 피고가 그 이행의무의 존재여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 5. 12.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 위 계약이행보증금 6,990,471,845원 중 제1심에서 인용된 4,194,283,107원에 대하여 2018. 11. 21.부터 피고가 그 이행의무의 존재여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2021. 5. 18.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 이 법원이 추가로 인용하는 2,796,188,738원(= 6,990,471,845원 - 4,194,283,107원)에 대하여 2018. 11. 21.부터 피고가 그 이행의무의 존재여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 5. 12.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

나. 그렇다면 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고 및 원고보조참가인, 피고 및 피고보조참가인의 항소를 각 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 송영승 판사 이현우 판사 채동수

1) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 변속기 구매계약에 따른 변속기가 총 106대이고, 피고보조참가인은 2016. 3. 30.부터 2017. 10. 30.까지 순차로 납품하여야 하는 사실, 이 사건 변속기 구매계약에서 지체상금률을 '매일 지체된 품목 대금의 1,000분의 1.5'로 정한 사실, 피고보조참가인이 원고에게 납품하여야 하는 구성품의 단가 합계액이 647,818,090원인 사실이 인정되는바, 계산의 편의상 지체상금의 발생 시점을 마지막 변속기 납품일 다음 날인 2017. 10. 31.로 보고, 종기를 피고 측에게 유리하게 앞서 본 바와 같은 원고가 이 사건 변속기 구매계약 중 변속기 및 관련 항목 부분에 관한 계약을 해제한다고 통보한 날인 2018. 4. 30.(원래 지체상금의 종기는 원고가 계약을 해제할 수 있었을 때부터 원고가 다른 업체에 의뢰하여 변속기를 납품받을 수 있었던 시점까지로 정해야 할 것인바, 위 시점은 위 통보일보다 나중일 것이다)로 보더라도, 피고보조참가인이 원고에게 지급하여야 할 지체상금의 액수는 18,746,557,284원[= 1대 당 1일 971,727원(= 납품 단가 647,818,090원 $\times$ 1.5/1,000, 원 미만 버림) $\times$ 106대 $\times$ 182일]이 된다.