

서울중앙지방법원 2020. 10. 23 선고 2019가합534244 판결 [구상금 반환 청구의 소]

전 문

원고1. 주식회사 A

2. 주식회사 B

3. C

4. 주식회사 D

5. 주식회사 E

6. F 주식회사

7. 주식회사 G

원고들 소송대리인 법무법인 우공

담당변호사 이명의, 최지혜

피고H 주식회사

소송대리인 법무법인 대원서울

담당변호사 류기준

피고보조참가인대한민국

변론 종결2020. 8. 19.

판결 선고2020. 10. 23.

주 문

1. 원고들의 각 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 모두 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고 주식회사 A에게 245,209,770원, 원고 주식회사 B에게 130,595,160원, 원고 C에게 100,724,859원, 원고 주식회사 D에게 120,633,760원, 원고 주식회사 E에게 189,893,480원, 원고 F 주식회사에게 96,976,950원, 원고 주식회사 G에게 255,553,710원 및 각 이에 대하여 2019. 2. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고들(이하 개별 원고를 지칭할 때 주식회사 표시는 생략한다)은 가드레일, 금속제 울타리, 낙석방지책, 블라드 등 건설자재의 제조 및 판매업 등을 영위하는 회사들이고, 피고는 보증보험, 신용보험 등 보험업을 영위하는 회사이다.

나. 다수공급자계약 및 이행보증보험계약의 체결

○ 조달사업에 관한 법률(이하 '조달사업법'이라 한다) 제5조 및 동 시행령 제7조의2에 의한 다수공급자계약은, 각 수요기관에서 공통적으로 소요되는 수요물자를 구매함에 있어 수요기관의 다양한 수요를 충족하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우, 품질·성능·효율 등에서 동등하거나 유사한 종류의 물품을 수요기관이 선택할 수 있도록 2인 이상을 계약 상대방으로 하는 공급계약이다.

○ 원고들은 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다) 산하 기관인 조달청과 사이에 각각 아래와 같은 내용의 다수공급자계약(이하 '이 사건 각 공급계약'이라 한다)을 체결하였다.

A	I	2017. 12. 11.	금속제 울타리	2016. 4. 8.부터 2019. 3. 31.까지	8,524,728,000	255,742,740
J	2017. 7. 11.	낙석방지책	2017. 7. 12.부터 2020. 7. 31.까지	1,895,568,000	94,778,400	
K	2017. 10. 17.	가드레일	2017. 9. 13.부터 2020. 9. 12.까지	1,285,000,000	64,350,000	

A	I	2017. 12. 11.	금속제 울타리	2016. 4. 8.부터 2019. 3. 31.까지	8,524,728,000	255,742,740
B	L	2017. 9. 28.	가드레일	2017. 9. 28.부터 2020. 9. 27.까지	1,301,500,000	52,060,000
M	2017. 9. 19.	철제교량난간	2017. 9. 19.부터 2020. 9. 18.까지	912,000,000	36,480,000	
C	N	2017. 9. 6.	낙석방지책	2017. 9. 6.부터 2020. 9. 5.까지	1,204,500,000	12,045,000
O	2017. 9. 19.	도로중앙분리대	2017. 9. 19.부터 2020. 9. 18.까지	812,000,000	32,480,000	
P	2018. 2. 2.	볼라드	2017. 4. 13.부터 2020. 4. 12.까지	609,000,000	12,180,000	
Q	2017. 11. 24.	낙석방지책	2017. 8. 10.부터 2020. 8. 9.까지	3,348,480,000	66,969,600	
R	2018. 4. 17.	돌망태	2015. 12. 3.부터 2018. 11. 30.까지	7,480,000,000	14,960,000	
S	2018. 4. 25.	용접철망	2015. 12. 3.부터 2018. 11. 30.까지	4,213,360,000	84,267,200	
D	T	2017. 11. 30.	금속제 울타리	2018. 4. 4.부터 2019. 3. 31.까지	1,792,390,000	35,847,800
U	2018. 3. 23.	용접철망	2015. 12. 14.부터 2018. 11. 30.까지	4,834,000,000	96,680,000	
V	2018. 3. 21.	돌망태	2016. 1. 12.부터 2018. 11. 30.까지	319,105,000	22,337,350	
W	2017. 1. 10.	콘크리트블록	2017. 10. 10.부터 2020. 10. 9.까지	331,450,000	6,629,000	
E	X	2018. 5. 10.	금속제 울타리	2018. 5. 2.부터 2019. 3. 31.까지	7,218,070,000	360,903,500
Y	2016. 9. 21.	자전거보관대	2016. 9. 21.부터 2019. 9. 20.까지	271,680,000	5,433,600	
Z	2018. 5. 8.	교량 난간	2018. 1. 16.부터 2021. 1. 15.까지	2,646,300,000	79,389,000	
F	AA	2015. 9. 8.	낙성방지책	2015. 9. 8.부터 2017. 7. 31.까지	11,554,070,000	115,543,000
G	AB	2017. 6. 26.	낙석방지책	2017. 6. 19.부터 2020. 6. 18.까지	2,219,000,000	21,290,000
AC	2017. 12. 20.	도로중앙분리대	2017. 9. 28.부터 2019. 9. 27.까지	2,440,000,000	97,600,000	
AD	2017. 9. 28.	가드레일	2017. 9. 28.부터 2020. 9. 27.까지	1,480,012,000	59,200,480	
AE	2017. 12. 5.	신호등주	2017. 9. 7.부터 2020. 9. 5.까지	1,749,800,000	17,498,000	
AF	2017. 12. 4.	가로등주 및 부속자재	2016. 2. 29.부터 2019. 2. 28.까지	1,399,400,000	13,994,000	

A	I	2017. 12. 11.	금속제 울타리	2016. 4. 8.부터 2019. 3. 31.까지	8,524,728,000	255,742,740
AG	2017. 12. 12.	볼라드	2016. 11. 19.부터 2019. 11. 18.까지	517,200,000	7,758,000	
AH	2017. 4. 27.	버스 승강장	2017. 2. 3.부터 2020. 2. 2.까지	2,469,300,000	24,693,000	
AI	2017. 12. 6.	금속재 울타리	2016. 4. 1.부터 2019. 3. 31.까지	10,517,484,000	105,174,840	
AJ	2017. 12. 7.	자전거 보관대	2016. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지	833,000,000	8,330,000	
AK	2017. 12. 6.	신재생에너지 가로등 외 1종	2017. 2. 22.부터 2020. 2. 21.까지	548,400,000	5,484,000	

○ 원고들은 피고와 이 사건 각 공급계약에 관한 이행보증보험계약을 체결하고, 조달청에게 이 사건 각 공급계약에 따른 계약보증금의 지급에 갈음하여 피고가 발행한 이행보증보험증권을 각 제출하였다.

○ 이후 원고들은 이 사건 각 공급계약에 기하여 조달청이 개설한 나라장터 종합쇼핑몰 사이트에 원고들이 판매하는 물품을 게시하였고, 각 수요기관이 위 쇼핑몰에서 물품정보를 열람하고 납품요구를 하는 방법으로 물품납품거래가 이루어졌다.

○ 이 사건 각 공급계약의 내용 중에는 기획재정부 예규인 '물품구매(제조)계약일반조건'(이하 '물품구매계약일반조건'이라 한다), 조달청 훈령인 '다수공급자계약특수조건'이 각 포함되어 있는데, 이 사건과 관련 있는 부분은 다음과 같다.

물품구매계약일반조건

제8조(계약보증금의 처리)

① 계약담당공무원은 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니할 때에는 계약보증금을 국고에 귀속한다.

다수공급자계약특수조건

제15조의5 (입찰참가자격의 유지의무)

① 계약상대자는 다수공급자계약기간 동안 공고서에서 정한 입찰참가자격 요건을 유지할 계약상의

의무가 있다.

② 계약상대자가 입찰참가자격 요건을 유지할 계약상의 의무를 위반하는 경우 국가계약법령에 따른 계약해지, 계약보증금 국고귀속, 입찰참가자격 제한 등의 조치를 할 수 있다.

제22조의2(거래정지)

① 계약상대자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 경우 1월 이상 24월 이하의 범위 내에서 종합쇼핑몰에서의 거래를 정지할 수 있다.

7. 정당한 이유 없이 납품요구에 응하지 아니한 경우

제22조의7(일시적 판매중지)

계약상대자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 경우 일시적으로 종합쇼핑몰에서의 판매를 중지할 수 있다.

5. 관련법령 및 기준의 개정, 신규적용 등으로 공고서에서 정한 입찰참가자격 요건을 충족하지 못하게 되는 경우: 입찰참가자격 요건을 충족했다는 것이 확인될 때까지

6. 입찰참가자격의 유효기간 만료, 자진반납 등에 따른 단순취소 등 일시적으로 입찰참가자격 요건을 충족하지 못하게 되는 경우: 입찰참가자격요건을 충족했다는 것이 확인될 때까지

다. 직접생산 확인 취소에 따른 계약해지 및 계약보증금 국고귀속

○ AL단체는 원고들이 납품하는 물품 중 하청생산 등으로 원고들이 직접생산하지 않는 물품을 적발하여, 2017. 12. 12. 원고 A에 대하여, 2017. 12. 26. 원고 B, G에 대하여, 2018. 6. 28. 원고 C(상호: AM)에 대하여, 2018. 7. 20. 원고 E에 대하여, 2018. 8. 21. 원고 D에 대하여, 2018. 11. 4. 원고 F에 대하여 각 중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률(이하 '판로지원법'이라 한다) 제11조 제2항 제3호, 제5항 제3호에 따라 원고들이 직접생산 확인을 받은 모든 제품에 대한 직접생산 확인 취소 처분을 하였다.

○ 조달청은 원고들에 대한 직접생산 확인이 취소되어 판로지원법 제11조 제6항에서 규정한 계약해지 사유가 발생하였음을 이유로 아래와 같이 이 사건 각 공급계약을 해지하였고, 이어서 원고들에게 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '국가계약법'이라고 한다) 제12조 제3항,

같은 법 시행령 제51조에 따라 이 사건 각 공급계약의 계약보증금 중 이미 이행이 완료된 부분을 제외한 나머지 금액을 산정하여 이를 국고로 귀속한다고 통지하였다.

A	I	금속제 울타리	2018. 1. 22.	108,780,610
J	낙석방지책	2018. 1. 17.	75,867,240	
K	가드레일	2018. 1. 17.	60,561,920	
합계 245,209,770				
B	L	가드레일	2017. 12. 26.	45,437,340
M	철제교량난간	2017. 12. 26.	33,744,000	
N	낙석방지책	2017. 12. 26.	9,986,680	
O	도로중앙분리대	2017. 12. 26.	30,201,200	
P	볼라드	2018. 5. 17.	11,225,940	
합계 130,595,160				
C	Q	낙석방지책	2018. 6. 28.	61,929,819
R	철제교량난간	2018. 7. 9.	14,130,530	
S	용접철망	2018. 7. 6.	23,236,440	
합계 99,296,789				
D	AN	용접철망	2018. 8. 23.	74,079,210
AO	금속제 울타리	2018. 8. 23.	23,622,090	
AP	돌망태	2018. 8. 23.	16,954,460	
W	콘크리트블록	2018. 8. 23.	5,122,120	
합계 119,777,880				
E	X	금속제 울타리	2018. 8. 10.	109,711,820
Y	자전거보관대	2018. 7. 31.	4,832,370	
Z	교량난간	2018. 7. 20.	75,360,250	
합계 189,904,440				
F	AA	낙석방지책	2016. 11. 28.	96,976,950
합계 96,976,950				
G	AQ	낙석방지책	2017. 12. 26.	17,223,670
AC	도로중앙분리대	2017. 12. 26.	71,518,720	
AR	가드레일	2017. 12. 26.	39,909,140	
AE	신호등주	2018. 5. 15.	17,498,000	
AS	가로등주 및 부속자재	2018. 5. 16.	13,644,800	
AG	볼라드	2018. 5. 16.	7,259,640	

A	I	금속제 울타리	2018. 1. 22.	108,780,610
AH	버스승강장	2018. 5. 15.	20,527,800	
AI	금속제 울타리	2018. 5. 16.	55,712,220	
AJ	자전거보관대	2018. 5. 16.	6,822,100	
AK	신재생에너지가로등 외 1종	2018. 6. 16.	5,388,400	
합계 255,504,490				

○ 참가인은 피고를 상대로 피고가 발행한 각 이행보증보험증권에 기한 위 국고귀속금의 지급을 청구하였다.

○ 피고는 원고들을 상대로 보험사고발생 안내 통지를 하고 사실관계 확인요청 절차를 거친 다음 참가인에게 위 각 원고별 국고귀속금 금액을 지급하였다.

라. 구상금 지급

○ 이후 피고는 원고들에게 피고가 참가인에게 지급한 국고귀속금 금액 상당을 각 구상 청구하였고, 원고들은 피고에게 각 원고별 국고귀속금 금액 상당의 구상금을 각 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 8, 17, 19, 20호증, 을나 제1 내지 8호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들 주장의 요지

가. 계약보증금 국고귀속 사유의 부존재

아래와 같은 이유로 원고들에 대한 계약보증금 국고귀속 처분은 정당한 사유 없이 이루어진 것으로서 위법·부당하여 취소되어야 하고, 그러한 국고귀속 처분에 근거하여 원고들이 피고에게 지급한 각 구상금도 법률상 원인이 없는 것이어서 반환되어야 한다.

1) 직접생산 확인 취소에 따른 계약해지의 부당함 직접생산 확인 제도는 공공계약에서 중소기업을 보호하기 위하여 정책적으로 마련된 제도일 뿐이므로 직접생산 확인이 취소되었다고 하여도 다음과 같은 점에서 조달청장은 이 사건 공급계약을 해지할 수 없다.

○ 판로지원법 제11조 제6항 단서는 직접생산 확인이 취소되더라도 계약을 유지할 수 있는 경우를 정하고 있으므로, 원고들에 대한 직접생산 확인이 취소되었다고 하여 반드시 이 사건 각 공급계약을

유지할 수 없는 사유가 발생하였다고 볼 수 없다.

○ 원고들이 이 사건 각 공급계약에 관하여 직접생산 확인을 유지하여야 할 의무가 있다고 보더라도 위 의무는 공공기관장의 업무의 편의를 위한 것일 뿐이므로 부수적 의무를 위반한 것에 불과하다.

○ 다수공급자계약특수조건 제22조의7 제5, 6호에 따르면 입찰참가 자격 상실시 조달청장은 반드시 계약을 해지하여야 하는 것이 아니라 일시 판매중지를 하도록 규정하고 있다.

2) 직접생산 확인 증명을 계약기간 동안 계속 유지할 의무의 부존재 원고들은 이 사건 각 공급계약의 계약기간 동안 계속하여 직접생산 확인 증명을 유지하여야 할 의무가 없다. 즉 이 사건 각 공급계약의 구매입찰공고에 첨부된 물품구매(제조)입찰유의서 제3조의2에 의하면 입찰참가자는

다수공급자계약의 체결일까지만 입찰자격을 유지하면 되는 것이고, 다수공급자계약특수조건 제15조의5가 계약 체결 후에도 그러한 의무를 부여한 취지라면, 이는 계약상대자인 원고들의 이익을 부당하게 제한하는 것으로서 국가계약법 시행령 제4조와 위 시행령 조항을 위 공급계약의 내용으로 삼는 물품구매계약일반조건 제3조 제3항에 반하여 무효이다.

3) 계약목적의 달성이 가능하므로 계약보증금 국고귀속 조치는 부당함 설령 원고들이 이 사건 각 공급계약에 관하여 직접생산 확인을 유지하여야 할 의무를 위반하였다고 하더라도, 다음과 같은 점에서 원고들의 계약보증금을 국고귀속 시키는 것은 부당하다.

○ 국가계약법 제12조 제3항과 '각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제12조 제3항의 규정에 의하여 계약보증금을 국고에 귀속시키는 경우에는 계약에 특별히 정한 것이 없는 한 당해 계약을 해제 또는 해지하고 계약상대자에게 그 사유를 통지하여야 한다'라고 규정하는 국가계약법 시행령 제75조를 고려하면, 조달청은 계약 위반의 정도가 계약 목적을 달성하지 못하는 경우에 한하여 계약보증금에 대한 국고귀속을 조치할 수 있다고 봄이 타당하다.

○ 원고들이 판매하는 제품 중 일부 제품에 대한 직접생산 확인 증명이 취소되었다고 하더라도 추후 원고들이 해당 제품을 실제로 직접생산 할 수 없는 것은 아니므로, 직접생산 확인 취소만으로 이 사건 각 계약의 목적을 달성하지 못하는 경우에 해당한다고 보기 어렵다. 조달청은 2019. 1.경부터는 직접생산 확인 증명이 취소된 경우라도 계약보증금을 국고귀속 시키지 않는 것으로 업무처리방법을 변경하기도 하였다.

○ 국가계약법 제12조 제3항은 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 아니하였을 경우 '해당' 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 한다고 규정하고 있으므로, 원고들의 직접생산 위반이 적발된 제품 이외에 다른 제품을 포함하여 전체 계약보증금을 국고에 귀속시키는 것은 위법하다.

나. 계약보증금 국고귀속의 범위

아래와 같은 이유로 참가인이 원고들에 대하여 한 계약보증금 국고귀속 금액 산정은 부당하여 다시 산정되어야 하고, 원고들이 피고에게 지급한 구상금 중 정당하게 산정된 금액을 초과하는 부분은 반환되어야 한다.

1) 계약보증금 국고귀속 산정 기준 국고에 귀속될 계약보증금은 결국 계약해지에 따라 참가인 내지 각 수요기관이 잔여기간 동안 납품요구를 하지 못하여 입게 되는 손해에 대한 손해배상 예정이므로, 이 사건 각 공급계약의 계약금액이 아닌 잔여 계약기간을 기준으로 하여 산정하는 것이 타당하다.

2) 계약해지 이후의 납품 부분 공제 ○ 국가계약법 시행령 제51조 제5항에 의하면 계약보증금 중 이행이 완료된 부분은 국고귀속 범위에서 제외되어 이행이 완료되지 않은 부분에 해당하는 계약보증금만 국고귀속의 대상이 되고, 참가인은 이 사건 각 계약의 해지 시점을 기준으로 그때까지 이행이 완료된 부분만 공제한 나머지 계약보증금에 대해 국고귀속 처분을 하였다.

○ 그러나 원고들이 이 사건 각 계약이 해지된 이후로도 계약해지 이전에 이루어진 수요기관의 납품요구에 응하여 그 이행을 완료한 부분이 존재하는바, 그와 같은 계약해지 이후의 납품 부분, 즉 수요기관의 납품요구는 계약해지 이전에 이루어졌으나 그 납품 완료는 계약해지 이후에 이루어진 부분 역시 이 사건 각 공급계약에 따른 이행이 완료된 부분으로 보아야 할 것이므로, 그 부분 금액이 추가로 공제되어야 한다.

3) 손해배상액의 예정으로서의 감액 계약보증금에 관한 국고귀속 규정은 민법상 손해배상액의 예정에 해당하고, 그 금액이 부당하게 과다하므로 감액되어야 한다.

3. 관계법령 등

이 사건과 관련이 있는 관계법령 등의 주요 내용은 아래와 같다.

국가계약법

제12조(계약보증금)

① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 국가와 계약을 체결하려는 자에게 계약보증금을 내도록 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제할 수 있다.

③ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 아니하였을 때에는 해당 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 한다. 이 경우 제1항 단서에 따라 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제하였을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계약보증금에 해당하는 금액을 국고에 귀속시켜야 한다.

제22조 (단가계약)

각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 일정 기간 계속하여 제조, 수리, 가공, 매매, 공급, 사용 등의 계약을 할 필요가 있을 때에는 해당 연도 예산의 범위에서 단가에 대하여 계약을 체결할 수 있다.

국가계약법 시행령

제4조(계약의 원칙)

각 중앙관서의 장 또는 그 위임·위탁을 받은 공무원(이하 "계약담당공무원"이라 한다)은 계약을 체결함에 있어서 법, 이 영 및 관계법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건을 정하여서는 아니 된다.

제50조(계약보증금)

① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제12조의 규정에 의한 계약보증금을 계약금액의 100분의 10 이상으로 납부하게 하여야 한다.

② 단가계약에 의하는 경우로서 여러 차례로 분할하여 계약을 이행하게 하는 때에는 제1항의 규정에 불구하고 매회별 이행예정량 중 최대량에 계약단가를 곱한 금액의 100분의 10 이상을 계약보증금으로 납부하게 하여야 한다.

제51조(계약보증금의 국고귀속)

① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 제50조의 규정에 의한 계약보증금(제52조 제1항 제2호 및 제3호의 규정에 의한 보증금액을 포함한다. 이하 같다)을 법 제12조 제3항의 규정에 의하여 국고에 귀속시켜야 한다.

이 경우 제75조 제1항의 규정을 준용한다.

⑤ 법 제22조에 따른 단가계약으로서 여러 차례로 분할하여 계약을 이행하는 경우에는 당초의 계약보증금 중 이행이 완료된 분에 해당하는 계약보증금은 국고에 귀속하지 아니한다.

제75조(계약의 해제·해지)

① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제12조 제3항의 규정에 의하여 계약보증금을 국고에 귀속시키는 경우에는 계약에 특별히 정한 것이 없는 한 당해 계약을 해제 또는 해지하고 계약상대자에게 그 사유를 통지하여야 한다.

조달사업법

제5조(계약의 특례)

① 조달청장은 각 수요기관에서 공통적으로 필요로 하는 수요물자나 비축물자를 구매·공급하기 위하여 필요한 경우에는 대통령령으로 정하는 계약방법으로 계약을 체결할 수 있다.

조달사업법 시행령

제7조의2 (다수공급자계약)

① 조달청장은 법 제5조 제1항에 따라 각 수요기관에서 공통적으로 필요로 하는 수요물자를 구매할 때 수요기관의 다양한 수요를 충족하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 품질·성능 또는 효율 등이 같거나 비슷한 종류의 수요물자를 수요기관이 선택할 수 있도록 2인 이상을 계약 상대방으로 하는 공급계약(이하 "다수공급자계약"이라 한다)을 체결할 수 있다.

② 다수공급자계약의 계약 상대방이 되려는 자는 국가계약법 시행령 제12조에 따른 경쟁입찰의 참가자격을 갖추어야 한다. 다만, 판로지원법 제6조에 따른 중소기업자간 경쟁제품에 대한 다수공급자계약의 계약 상대방이 되려는 자는 같은 법 시행령 제9조에 따른 중소기업자간 경쟁 입찰의 참여자격을 갖추어야 한다.

판로지원법

제9조(직접생산의 확인 등)

③ 공공기관의 장이나 공공기관에 제품을 납품하려는 중소기업자는 필요한 경우 중소벤처기업부장관에게 해당 제품에 대한 직접생산 여부의 확인을 신청할 수 있다.

④ 중소벤처기업부장관은 제3항에 따른 신청을 받은 때에는 직접생산 여부를 확인하고 그 결과를 해당 중소기업자에게 통보하여야 하고, 직접생산을 하는 것으로 확인된 중소기업자에 대하여는 유효기간을 명시하여 이를 증명하는 서류(이하 "직접생산 확인증명서"라 한다)를 발급할 수 있다. 다만, 해당 중소기업자에 대하여 제11조 제2항 각 호의 사유로 인하여 조사가 진행 중인 경우에는 직접생산 여부 확인을 보류할 수 있다.

제11조 (직접생산 확인 취소 등)

① 중소벤처기업부장관은 제9조 제4항에 따라 직접생산을 하는 것으로 확인을 받은 중소기업자에 대하여 직접생산 확인기준 충족 여부와 직접생산 이행 여부에 대하여 조사할 수 있다.

② 중소벤처기업부장관은 제1항에 따른 조사결과 중소기업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 때에는 그 중소기업자가 받은 직접생산 확인을 취소하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 직접생산 확인을 받은 경우
2. 생산설비의 임대, 매각 등으로 제9조 제2항에 따른 확인기준을 충족하지 아니하게 된 경우
3. 공공기관의 장과 납품 계약을 체결한 후 하청생산 납품, 다른 회사 완제품 구매 납품 등 직접생산하지 아니한 제품을 납품하거나 직접 생산한 완제품에 다른 회사 상표를 부착하여 납품한 경우
4. 정당한 사유 없이 확인기준 충족 여부 확인 및 직접생산 이행 여부 확인을 위한 조사를 거부한 경우
5. 제9조 제5항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우

③ 중소벤처기업부장관은 제2항 제1호, 제3호 및 제4호에 해당되는 경우에는 그 중소기업자가 받은 모든 제품에 대한 직접생산 확인을 취소하여야 하며, 같은 항 제2호 및 제5호에 해당하는 경우에는 해당 제품에 대하여만 직접생산 확인을 취소하여야 한다.

⑤ 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 중소기업자는 직접생산 확인이 취소된 날부터 직접생산 여부의 확인을 신청하지 못하고, 그 대상과 기간은 다음 각 호의 구분에 따른다. 이 경우 직접생산 확인증명서의 유효기간이 만료된 자에 대하여는 그 취소사유에 해당함을 확인한 날부터 직접생산 여부의 확인신청을 제한한다.

3. 제2항 제3호 및 제4호에 해당하는 경우에는 모든 제품에 대하여 6개월

⑥ 공공기관의 장은 조달계약을 체결한 중소기업자의 직접생산 확인이 취소된 때에는 그 중소기업자와 체결한 계약의 전부 또는 일부를 해제하거나 해지하여야 한다. 다만, 계약제품의 특성, 계약 이행 진도 및 구매 일정 등 특별한 사유로 계약 상대방의 변경이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다.

제34조(권한의 위임·위탁)

② 제8조 제2항, 제9조 제4항, 제10조, 제11조, 제13조 제2항, 제25조 및 제26조에 따른 중소벤처기업부장관의 업무의 일부는 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙회 또는 중소기업진흥에 관한 법률 제69조 제1항에 따른 중소기업제품 판매회사에 위탁할 수 있다.

판로지원법 시행령

제27조(권한의 위탁 등)

① 중소벤처기업부장관은 법 제34조 제2항에 따라 다음 각 호의 업무를 AL단체에 위탁한다.

4. 법 제11조에 따른 직접생산 확인의 취소 및 청문의 시행

다수공급자계약 업무처리규정(조달청훈령 제1714호)

제17조(계약체결)

① 계약담당과장은 적격자를 대상으로 가격협상이 이루어져 계약상대자를 결정한 경우에는 국가계약법 시행규칙 제49조에서 정한 기준에 따라 계약을 체결한다.

② 계약담당과장은 입찰 공고된 수요물자의 계약상대자가 기존에 종합쇼핑몰에 등록된 계약상대자를 포함하여 세부품명 기준으로 3인 이상이 되는 경우에 가격협상이 성립된 수요물자를 종합쇼핑몰에 등록한다. 다만, 참여 가능한 계약대상자가 2인 뿐인 경우에는 '구매업무심의회' 심의를 거쳐 등록할 수 있다.

③ 종합쇼핑몰에 등록된 계약상대자가 세부품명 기준으로 3인 이상이었으나 계약해지 등으로 2인만 남는 경우에는 종합쇼핑몰 등록을 유지하며, 1인만 남는 경우에는 종합쇼핑몰을 통한 거래를 정지한다.

4. 계약보증금 국고귀속 사유의 존부에 관한 판단

가. 직접생산 확인 취소를 이유로 한 계약해지의 적법 여부

○ 판로지원법 제11조 제6항 본문은 '공공기관의 장은 조달계약을 체결한 중소기업자의 직접생산 확인이 취소된 때에는 그 중소기업자와 체결한 계약의 전부 또는 일부를 해제하거나 해지하여야 한다.'고 규정하여 직접생산 확인이 취소된 경우에 공공기관의 장에게 계약을 해제하거나 해지할 의무를 부과하고 있고, 다만 그 단서에 '계약 제품의 특성, 계약 이행 진도 및 구매 일정 등 특별한 사유로 계약 상대방의 변경이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다.'라고 규정하여 예외적으로 계약을 해지하지 아니할 수 있는 사유를 열거하고 있다.

○ AL단체가 원고들에 대하여 직접생산 확인 취소 처분을 한 사실은 앞서 보았는바, 이 사건 각 공급계약이 계약 제품의 특성, 계약 이행 진도 및 구매 일정 등 특별한 사유로 계약 상대방의 변경이 불가능한 예외적인 경우에 해당한다고 볼만한 자료가 없는 이상, 조달청장은 판로지원법 제11조 제6항 본문에 따라 이 사건 각 공급계약을 해제 또는 해지할 의무가 있다고 할 것이고, 이와 달리 원고들이 주장하는 것과 같이 원고들이 입찰자격을 유지할 의무가 있는지 여부나 그러한 의무가 주된 의무인지 여부는 이 사건 각 공급계약 해지의 적법성과는 직접적 관련성이 있다고 보기 어렵다.

○ 원고들이 주장하는 다수공급자계약특수조건 제22조의7 제5, 6호에 따라 판매중지가 이루어지는 경우라고 함은 관련법령의 개정 등으로 입찰참가자격 요건을 충족하지 못하게 되거나(제5호), 입찰참가자격의 유효기간 만료 등에 따른 일시적 사유로 입찰참가자격 요건을 충족하지 못하게 되는 경우(제6호)를 말하는 것으로서, 그 문언 상 직접생산 확인 취소처분을 받은 경우에는 위 조항이 적용되지 않음이 명백하다.

○ 아울러 다수공급자계약은 수요기관의 선택의 폭을 보장하고 조달계약의 독점을 방지하기 위하여 계약상대자들 사이에서 경쟁이 이루어질 것을 전제로 하는 것이고, 다수공급자계약 업무처리규정 제17조 제2, 3항에서 원칙적으로 계약대상자가 계약상대자를 포함하여 세부품명 기준으로 3인 이상이 되는 경우에만 수요물자를 종합쇼핑몰에 등록하되 등록된 계약상대자가 세부품명 기준으로 1인만 남는 경우 종합쇼핑몰을 통한 거래를 정지하도록 정한 것 또한 이러한 취지에 따른 것이므로, 계약기간 동안 직접생산 확인 등 입찰참가자격을 유지할 의무는 다수공급자계약의 목적 달성에 있어 필요불가결한 주된 채무이고 부수적 채무에 불과하다고 볼 수도 없다(이를 부수적 채무에 불과하다고 보아 제재하지 않는다면 직접생산 확인 증명을 통해 일정한 수준의 품질을 유지하고자 하는 등의

제도적 목표가 달성될 수 있을지 의문이다).1) ○ 따라서 조달청이 판로지원법 제11조 제6항 본문에 의해 원고들에 대한 직접생산 확인 취소를 이유로 이 사건 각 공급계약을 해지한 것은 적법하므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 직접생산 확인 증명을 계약기간 내 유지할 의무의 부존재 여부

○ 이 사건 각 공급계약의 계약내용을 이루고 있는 다수공급자계약특수조건 제15조의5 제1항은 '계약상대자는 다수공급자계약기간 동안 공고서에서 정한 입찰참가자격 요건을 유지할 계약상 의무가 있다.'고 규정하고 있다.

○ 갑 제19호증의 기재에 의하면, 이 사건 각 공급계약의 구매입찰공고에 첨부된 물품구매(제조)입찰유의서 제3조의2에서 '입찰참가자격의 판단기준일'에 관하여 정하면서 입찰참가자는 입찰참가등록마감일 이후 입찰서제출 마감일까지 해당 입찰참가자격을 계속 유지하여야 하는 것으로 규정하고(제1항), 지역제한경쟁입찰의 경우에는 그 주된 영업소 소재지 요건을 입찰공고일 전일부터 계약체결일까지 유지하도록 규정하고 있는데(제2항), 위와 같은 조항은 오로지 입찰에 참가할 목적으로 입찰서제출 시점에만 일시적으로 입찰참가자격을 취득하는 행위를 금지하여 입찰의 공정성을 보장하기 위한 취지일 뿐, 구체적인 계약에서 입찰참가자격 유지기간을 더 길게 정하는 것을 금지하여 계약상대자의 계약상 이익을 보장하려는 목적에서 규정된 것은 아니라고 할 것이므로, 다수공급자계약특수조건 제15조의5의 규정이 입찰유의서 제3조의2 조항과에 배치된다고 해석할 수는 없다(뿐만 아니라 위 입찰유의서는 입찰에 참가함에 있어서 유의해야 할 사항을 기재한 것에 불과하여 그 내용이 곧바로 이 사건 각 공급계약의 내용에 편입되는 것으로 보기도 어렵다).

○ 이 사건 각 공급계약과 같은 다수공급자계약은 각 수요기관에서 조달 물품을 선택할 수 있도록 2인 이상을 계약상대자로 하는 공급계약으로서 계약업체는 계약기간 동안 조달청이 개설한 나라장터 종합쇼핑몰 사이트에 계약물품을 게시하여 수요기관의 개별적인 납품요구를 받아 납품하게 되므로, 계약업체는 언제든지 수요기관의 납품요구에 응할 수 있는 자격과 상태를 유지할 필요성이 있고, 판로지원법 제11조 제6항 본문 또한 조달계약을 체결한 중소기업자의 직접생산 확인이 취소된 때에는 그 중소기업자와 체결한 계약의 전부 또는 일부를 해제하거나 해지하여야 한다고 정하고

있는데, 이를 다수공급자계약에 있어서만 다르게 적용해야 할 합리적인 사유를 찾기

어려우므로(판로지원법 제11조 제6항 단서의 예외 규정은 계약제품의 특성 등의 사유로

계약상대자의 변경이 불가능한 경우에만 적용될 수 있다), 결국 원고들은 직접생산 확인 증명의

입찰참가자격을 계약기간 동안 계속하여 유지할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

○ 또한 위에서 본 다수공급자계약의 목적과 이를 달성하기 위해 직접생산 확인 증명 의무를 둔

취지에 비추어 볼 때, 다수공급자계약특수조건 제15조의5 규정이 직접생산 의무를 위반한

계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 규정으로써 국가계약법 시행령 제4조와 일반조건

제3조 제3항에 위반된다고 볼 수도 없다.

○ 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 계약목적의 달성이 불가능한 경우에 한하여 계약보증금 국고귀속이 가능한지 여부

국가계약법 제12조 제3항은 '각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 계약상의

의무를 이행하지 아니하였을 때에는 해당 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 한다.'고 규정하여

계약상대자의 계약상 의무 불이행이 발생하면 계약보증금을 국고에 귀속시키도록 정하고 있는바,

이와 달리 계약상 의무 불이행 요건에 더하여 그러한 의무 불이행으로 인하여 계약목적의 달성이

불가능한 경우에 한하여 비로소 계약보증금을 국고에 귀속시키는 것으로 한정하여 해석할 근거를

찾기 어렵다.

○ AL단체의 직접생산 확인 증명은 이 사건 각 공급계약의 계약기간 동안 계속하여 유지되어야 할

조건이고 그러한 조건을 위반할 경우 의무적으로 계약이 해지되고 계약보증금이 국고에 귀속된다는

점은 앞서 본 바와 같고, 원고들에 대한 직접생산 확인 증명이 취소된 이상 원고들이 추후 해당 제품을

실제로 직접생산 할 수 있다고 하더라도 위 조건의 위반이 치유된다고 볼 수 없다.

○ 비록 원고들이 하청생산 등으로 직접생산 위반으로 적발된 물품이 원고들의 제품 중 일부

제품이라고는 하나, 판로지원법 제11조 제2항 제3호, 제5항 제3호가 하청생산 등으로 직접생산 위반

적발의 경우 모든 제품에 대하여 직접생산 확인 취소 처분을 하도록 규정하고 있고, 이에 근거하여

AL단체가 원고들이 직접생산 확인을 받은 모든 제품에 대한 직접생산 확인 취소 처분을 한 이상,

원고들은 자신들의 모든 제품에 관하여 직접생산 확인 증명 유지 의무를 불이행한 것으로 평가되므로,

그에 따른 계약보증금 국고귀속 조치는 적법하다고 할 것이다.

○ 한편, 조달청이 2019. 1.경부터 중소기업의 부담을 완화하기 위한 조치로 직접생산 확인 증명이 취소된 경우라도 다시 직접생산 확인 증명을 회복할 수 있는 기회를 부여하거나 계약해지나 계약보증금 국고귀속 조치를 유보하는 것으로 업무처리방법을 변경한 사정이 존재하기는 하나, 이는 조달청의 내부적인 업무처리방법 변경에 불과할 뿐만 아니라, 위와 같이 업무처리방법이 변경된 것은 원고들에 대해 계약해지와 계약보증금 국고귀속 조치가 완료된 이후로서 이미 처분이 완료된 이후에 발생한 사정변경을 들어 앞서의 처분이 소급하여 위법하게 된다고 볼 수도 없다.

○ 그러므로 원고들의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

라. 소결론

계약보증금을 국고에 귀속 할 정당한 사유가 존재하지 않는다는 취지의 원고들 주장은 이를 모두 받아들일 수 없다.

5. 계약보증금 국고귀속 범위에 관한 판단

가. 계약보증금 국고귀속 산정 기준

○ 이 사건 각 구매계약은 조달사업법 제5조와 같은 법 시행령 제7조의2의 다수공급자계약이자 국가계약법 제22조의 단가계약에도 해당하고, 국가계약법 시행령 제51조 제5항은 '단가계약으로서 여러 차례 분할하여 계약을 이행하는 경우에는 계약보증금 중 이행이 완료된 부분에 해당하는 계약보증금은 국고에 귀속하지 않는 것'으로 규정하고 있다.

○ 이처럼 위 관계법령은 계약보증금의 국고귀속 산정 기준을 계약금액에 기초한 계약보증금 금액에서 이행이 완료된 부분에 상응하는 금액을 공제하는 방법으로 정하고 있음이 명백하므로, 이와 다르게 계약보증금의 국고귀속 범위를 잔여 계약기간을 기준으로 삼아 산정하여야 한다는 원고들의 주장은 받아들일 수 없다(원고들이 주장하는 계약기간 기준만이 정당하고, 현행의 계약금액 기준은 명백히 부당하다고 단정하기도 어렵다).

○ 따라서 조달청이 원고들에 대하여 이 사건 각 공급계약의 계약금액에 기초한 계약보증금에서 이미 이행이 완료된 부분을 제외한 나머지 금액을 산정하는 기준에 따라 국고귀속 금액을 정한 것은 적법하다.

○ 원고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 계약해지 이후의 납품 부분 공제 여부

1) 앞서 본 기초사실과 갑 제9 내지 15호증의 각 기재에 의하면, 원고들이 이 사건 각 공급계약이 해지된 이후로도 수요기관에 물품을 납품하여 최종적으로 원고 A가 2019. 10. 7.경까지, 원고 B이 2018. 5. 23.경까지, 원고 C이 2020. 4. 23.경까지, 원고 D이 2019. 12. 23.경까지, 원고 E가 2018. 12. 27.경까지, 원고 F이 2016. 12. 23.경까지, 원고 G가 2020. 1. 23.경까지 물품을 납품한 내역이 확인되기는 한다.

2) 그러나 앞서 기초사실에서 거시한 증거들과 갑 제9 내지 15호증, 을나 제9, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의해 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 계약보증금의 국고귀속 금액을 산정함에 있어서 공제되어야 하는 '이행이 완료된 부분'은 이 사건 각 계약의 해지 시점을 기준으로 그때까지 납품이 종료된 부분만을 의미한다고 해석함이 상당하고, 이와 달리 계약해지 이후에 납품이 이루어진 부분까지도 이행이 완료된 부분에 포함시켜 이를 계약보증금의 국고귀속 금액 산정 시 공제할 수는 없다고 할 것이다.

가) 관계법령의 문언 및 규정 체계 등

○ 국가계약법 제12조 제3항은 '각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 아니하였을 때에는 해당 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 한다.'고 규정하고 있고, 국가계약법 시행령 제51조 제1항은 '각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 계약보증금을 법 제12조 제3항의 규정에 의하여 국고에 귀속시켜야 한다.'고, 같은 조 제2항은 '법 제22조에 따른 단가계약으로서 여러 차례로 분할하여 계약을 이행하는 경우에는 당초의 계약보증금 중 이행이 완료된 분에 해당하는 계약보증금은 국고에 귀속하지 아니한다.'고 각 정하고 있으며, 국가계약법 시행령 제75조 제1항은 '각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제12조 제3항의 규정에 의하여 계약보증금을 국고에 귀속시키는 경우에는 계약에 특별히 정한 것이 없는 한 당해 계약을 해제 또는 해지하고 계약상대자에게 그 사유를 통지하여야 한다.'고 규정함으로써, 만일 계약당사자의 계약상 의무 불이행이 발생할 경우 의무적으로 계약보증금을 국고에 귀속시키도록 강제하면서 동시에 그와 같은

계약보증금 국고귀속 사유가 발생할 경우 자동적으로 계약을 해제 또는 해지할 것까지도 정하고 있다.

○ 비록 위 국가계약법 시행령 제51조 제2항이 이행이 완료되었는지 여부를 판단하는 기준 시점에 관하여 명시적으로 규정하고 있는 것은 아니지만, 위 조항들의 문언과 규정 체계, 규정 취지 등에 비추어 볼 때, 계약당사자의 계약상 의무 불이행이 발생하여 계약의 해제 또는 해지 및 계약보증금의 국고귀속 조치를 취하는 시점을 기준으로 이행 완료 여부를 판단하여야 한다고 봄이 상당하고, 이와 달리 계약상 의무 불이행 발생 시점이나 계약의 해제 또는 해지 및 계약보증금의 국고귀속 시점과는 동떨어진 그 이후의 어떤 시점을 기준으로 삼는 것은 앞서 본 조항들의 문언과 규정 체계, 규정 취지와 부합하지 않는 측면이 있다.

나) 계약해지의 일반 법리 등

○ 해지권은 장래를 향하여 계약의 효력을 소멸시키는 형성권으로서 상대방에 대한 일방적인 의사표시로서 그 효력이 발생하므로(민법 제543조 제1항), 조달청이 원고들에게 이 사건 각 공급계약을 해지한다는 의사를 표시한 시점부터 이 사건 각 공급계약은 장래를 향하여 그 효력이 모두 소멸한다.

○ 조달청의 해지권 행사로 이 사건 각 공급계약이 해지된 시점부터는 위 각 공급계약의 효력도 소멸하므로, 유효한 공급계약의 존재를 전제로 한 계약의 이행 문제도 더 이상 남아있지 않게 된다.

○ 원고들이 이 사건 각 공급계약의 해지 이후에도 수요기관에 물품을 납품하기는 하였으나, 이는 위 각 공급계약이 소멸되어 원고들이 물품을 납품할 유효한 법적 근거가 상실된 상태에서 사실상의 납품행위를 한 것에 지나지 않고, 이는 계약해지 이후의 사정에 해당할 뿐이다.

○ 계약해지 이후에 이루어진 납품 부분의 경우 수요기관이 해지 이전에 납품요구를 하였으나 원고들에 대한 계약해지 사실을 알지 못한 채 납품되는 물품을 수령한 것에 불과하다고 볼 수 있고(일부 납품내역의 경우 계약해지 이후 시점에 납품요구가 이루어진 것으로 보이기도 한다), 다수공급자계약인 이 사건 각 공급계약의 직접적인 계약당사자인 조달청이 이를 명시적으로 인지하면서도 별다른 이의를 제기하지 않았던 것으로 보이지는 않는다(각 수요기관은 계약의 당사자가 아니며 수익자에 불과하다). 따라서 위와 같은 사정만으로 조달청이 계약해지 이후에 이루어진 원고들의 납품 행위를 명시적으로 또는 묵시적으로 승인한 것으로 평가하기도 어렵다.

다) 계약상의 의무 내지 조건을 모두 충족한 이행의 완료에 해당하는지 여부

○ 이 사건 각 공급계약의 해지 이후에 이루어진 원고들의 납품이 위 공급계약상의 의무 내지 조건을 모두 충족한 온전한 의미의 이행의 완료에 해당한다고 볼 수 있는지도 의문이다. 왜냐하면 이 사건 각 구매계약에 따른 원고들의 현실적인 납품의무는 수요기관의 납품요구가 있어야 발생하는 것이기는 하나, 원고들은 계약기간 중에 총 계약금액과 1회 최대납품수량의 범위 내에서 언제든지 수요기관의 납품요구에 응할 수 있는 상태를 유지하여야 하는 의무 또한 부담하는 것이고, 그러한 의무 중에는 AL단체가 증명하는 직접생산 확인 요건을 충족하는 것도 포함된다. 그런데 원고들은 직접생산 확인 증명 요건을 상실하여 이 사건 각 공급계약에서 요구하는 의무 내지 조건을 모두 충족할 수 없는 이른바 무자격자의 지위에 놓이게 된 것이고, 그에 따라 이 사건 각 공급계약이 해지되기까지 이룬 것이므로, 그 이후에 이루어진 원고들의 납품은 위 공급계약상의 모든 의무 내지 조건을 모두 충족한 완전한 이행의 완료로 평가하기 어렵다.

○ 오히려 원고들이 이 사건 각 공급계약의 해지 이후로도 수요기관 측에 원고들의 계약 위반이나 계약해지 사실을 묵비한 채 납품을 계속해온 행위는, 원고들이 실효된 이 사건 각 공급계약에 근거하여 더 이상 수요기관에게 납품을 할 수 없는 상황임에도 마치 유효한 공급계약이 유지되고 있고 원고들이 직접생산 확인 증명 등의 자격을 모두 갖추고 있는 것처럼 묵시적으로 기망함으로써 새로운 위법행위를 행한 것으로 평가할 여지도 있다.

라) 법적안정성 등

○ 계약보증금의 국고귀속은 국가가 행하는 불이익한 처분의 일종으로 볼 것인바, 그러한 국고귀속 처분의 사유와 요건, 국고귀속 금액의 산정 기준 등은 그러한 처분의 상대방이 어느 정도 예상할 수 있을 정도로 명확할 것이 요구된다. 국고귀속 대상에서 제외되는 이행이 완료된 부분을 판단하는 시점 또한 그 기준이 명확해야 할 것인데, 원고들의 주장에 의할 경우 계약해지 이후로도 언제든지 납품이 이루어지기만 한다면 각 개별 납품 부분이 무한정 계속하여 공제될 가능성이 있어 국고귀속 금액 산정 기준이 매우 불분명해지는 문제점이 있다.

○ 원고들은 이 사건 각 공급계약의 해지 시점 이후로 여러 차례에 걸쳐 추가 납품을 하였고, 각 납품 시점마다 국고귀속 금액이 변하게 되어 법적안정성을 크게 해칠 우려가 있다.

○ 앞서 본 바와 같이 실제로 원고들은 이 사건 각 공급계약의 해지 이후 상당 기간 동안 납품을 계속하여 왔고, 특히 원고 C는 2020. 4. 23.경까지, 원고 G는 2020. 1. 23.경까지도 물품을 납품하여 각 공급계약의 해지 시점으로부터 무려 약 1년 9개월 또는 약 1년 7개월 후까지도 물품을 납품하였는데, 계약해지 및 계약보증금의 국고귀속 처분이 완료된 후 상당한 기간이 도과한 이후에도 사후에 이루어진 납품을 이유로 이미 종결된 국고귀속 처분의 일부가 소급적으로 위법하게 되어 그 부분을 반환해야 한다고 볼 경우 법정안정성 측면에서 큰 불안을 초래할 수 있다.

○ 이 사건의 경우를 보더라도, 조달청의 계약해지 및 계약보증금 국고귀속 처분에 따라 피고가 원고들을 상대로 사실관계 확인요청 절차를 거친 다음 참가인에게 각 원고별 국고귀속금 금액을 지급하였고, 이후 원고들이 피고에게 각 원고별 국고귀속금 금액 상당의 구상금을 각 지급한 상황이었음에도, 뒤늦게 다시 이 사건 소의 제기로 피고와 참가인 등이 법적분쟁에 휘말리게 되었다.

○ 만일 원고들의 계약해지 이후 납품 부분을 추가로 공제하여 일부 국고귀속 부분을 무효라고 판단할 경우, 피고는 다시 참가인을 상대로 소를 제기하는 등으로 새로운 법적분쟁 발생이 예상된다.

3) 원고들의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다. 손해배상액 예정으로서의 감액 여부

1) 손해배상액 예정으로 추정 ○ 국가계약법의 규정은 국가와 사인 사이의 계약관계에서 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무 처리에 관한 필요한 사항을 정한 국가의 내부규정에 불과할 뿐만 아니라 국가계약법이 적용되는 계약도 그 본질은 사인 사이의 계약과 다를 것이 없으므로, 그 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사법의 규정 내지 법 원리가 그대로 적용된다(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다11436 판결 등 참조).

○ 국가계약법 제12조가 규정한 계약보증금이 당연히 위약벌의 성질을 갖는 것은 아니므로(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다73852 판결 등 참조), 이 사건 각 공급계약에서의 계약보증금이 위약벌에 해당한다고 볼 만한 특별한 사정에 대한 주장 증명이 없는 이상, 이는 민법 제398조가 규정하는 손해배상액의 예정으로 추정된다.

2) 감액의 필요성 여부 가) 관련 법리

민법 제398조가 규정하는 손해배상의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할

손해배상액을 미리 정해두는 것으로서 그 목적은 손해의 발생사실과 손해액에 대한 입증곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결하는 것 외에 채무자에게 심리적으로 경고를 줌으로써 채무이행을 확보하려는 데에 있으므로, 채무자가 실제로 손해발생이 없다거나 손해액이 예정액보다 적다는 것을 입증하더라도 채무자는 그 예정액의 지급을 면하거나 감액을 청구하지 못한다. 따라서 민법 제398조 제2항에 의하여 법원이 예정액을 감액할 수 있는 '부당히 과다한 경우'라 함은 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 2008. 11. 13. 선고 2008다46906 판결 등 참조).

나) 이 사건의 경우

앞서 본 기초사실과 위에서 거시한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 각 공급계약에서 각 계약보증금 상당액을 손해배상액의 예정으로 한 것이 부당하게 과다하여 감액이 필요하다고 단정하기 어렵다. 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

○ 국가계약법 시행령 제50조 제1항은 계약보증금을 계약금액의 100분의 10 이상으로 납부하게 하도록 하고, 같은 조 제2항에서 단가계약의 경우로서 여러 차례로 분할하여 계약을 이행하게 하는 때에는 제1항의 규정에 불구하고 매회별 이행예정량 중 최대량에 계약단가를 곱한 금액의 100분의 10 이상을 계약보증금으로 납부하게 하여야 한다고 정하고 있다.

○ 국가계약법 시행령 제50조 제2항에 따르면 계약보증금은 매회별 이행예정량 중 최대량에 계약단가를 곱한 금액의 100분의 10 이상으로 정해지는데, 원고들은 조달청에 자발적으로 각 납품 항목별로 이행예정량(1회 최대납품수량)을 설정하였고, 원고들이 설정한 이행예정량에 따라 이 사건 각 공급계약의 계약보증금이 결정되었다.

○ 이 사건 각 공급계약은 단가계약이기는 하나 상시 신속한 공급을 필요로 하는 경쟁제품의 납품에 관한 계약으로서 수요기관이 대량 구매하거나 반복적으로 구매하는 물품에 관한 것이므로 원고들의 성실한 계약이행을 담보할 충분한 조치의 확보가 필요하다.

○ 원고들이 납품한 물품의 계약금액과 원고들이 하청생산 등으로 직접생산을 위반한 부분의 금액 차이를 참가인의 손해라고 인정할 수는 없기는 하나, 원고들의 계약 위반으로 인하여 이 사건 각 공급계약이 해지됨에 따라 참가인은 원활한 납품이 지연되고 재입찰 등을 통해 새로운 조달처를 선정하고 다시 계약을 체결하여야 하는 등 직·간접적으로 상당한 정도의 유·무형의 피해를 입게 되었다고 봄이 타당하다.

○ 원고들이 한 직접생산 의무 위반행위는 중소기업자 간 경쟁제도의 취지를 몰각시키는 행위라는 점에서 그 위법성의 정도가 가볍지 않고, 조달청이 수행하는 조달 제도 전반에 대한 신뢰를 떨어뜨리는 피해도 발생하였다고 봄이 상당하다.

○ 원고들이 비교적 영세한 중소기업들이라는 점과 중소기업 업계의 관행상 하청생산 등을 통한 물품의 제도가 드물지 않은 것으로 보이는 점을 참작하지 못할 바는 아니다. 그러나 원고들은 중소기업제품의 구매를 촉진하고 판로를 지원하는 등 중소기업의 경쟁력 향상과 경영안정을 도모하기 위한 제도를 도리어 악용함으로써 역으로 그러한 제도의 필요성이나 실효성에 대한 의구심을 높이게 하였고, 이로 인하여 위 제도상의 의무를 충실히 이행하는 다수의 성실한 중소기업들에게 직·간접적인 피해를 끼쳤다고 봄이 상당하여, 원고들의 책임이 결코 가볍다고 볼 수 없다.

○ 오히려 이와 같은 계약보증금의 국고귀속 제도가 존재함에도 불구하고 직접생산 의무 위반행위가 근절되지 않고 있고 실제로 업체들이 직접생산 의무를 위반하는 사례가 드물지 않다는 점에 비추어 볼 때(중소기업들이 직접생산 의무를 위반하는 이유에는 여러 가지가 있겠으나, 여기에는 부적절한 이득을 누리하고자 하는 경우가 없다고 하기 어려울 것으로 보인다), 법원이 손해배상액의 예정으로 이를 감액할 필요성이 있는지에 관하여 의문이 든다.

○ 이 사건 각 공급계약에서 정한 계약금액 대비 원고들이 각 이행을 완료한 부분의 비율이 상대적으로 낮지 않아 보이고, 그에 따라 원고들이 얻은 이익도 적다고 평가하기 어렵다.

라. 소결론

계약보증금 국고귀속 범위에 관한 원고들 주장은 이를 모두 받아들일 수 없다.

6. 결론

원고들의 각 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이광영

판사이재민

판사안현정

1) 판로지원법 및 시행령은 일정 규모 이하의 중소기업자를 대상으로 하여(법 제2조 제1호, 중소기업기본법 제2조) 구매 증대, 중소기업자간 경쟁 제품의 지정, 제한경쟁 또는 지명경쟁 입찰을 통한 조달계약 체결 등의 혜택(법 제4, 6, 7조)을 주는 대신, 일정한 수준의 품질 유지를 위해 제품을 직접 생산·제공할 수 있는 설비를 갖추어 직접 생산하도록 하는 의무를 부여하고 이를 입찰 참여자격으로도 삼고 있으며(법 제8, 9조, 시행령 제9조), '주요 설비 및 장비, 최소 공장 면적, 최소 필요 인원, 필수 자격, 그 밖에 필수 원자재 등 제품별 특성에 따라 고려하여야 할 사항'을 직접생산 여부의 확인기준 항목으로 정하고 있기도 하다(시행령 제10조).