

# 춘 천 지 방 법 원

## 제 2 민 사 부

### 판 결

사 건	2009가합426(본소) 물품대금 2009가합5322(반소) 계약보증금
원고(반소피고)	○○협동조합 강원 ** 대표자 조합장 *** 소송대리인 법무법인 드림 담당변호사 윤재경 소송복대리인 변호사 안준호
피고(반소원고)	대한민국 법률상 대표자 법무부장관 이귀남 소송수행자 차승우, 이상현
변 론 종 결	2010. 7. 7.
판 결 선 고	2010. 7. 21.

### 주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 106,070,583원 및 이에 대한 2009. 2. 7.부터

2009. 2. 28.까지는 연 5.57%의, 그 다음날부터 2010. 7. 21.까지는 연 5.5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 301,807,937원 및 이에 대한 2010. 1. 13.부터 2010. 7. 21.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 모두 기각한다.

4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 1/2은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

### 청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 383,928,300원 및 이에 대한 2009. 2. 7.부터 2009. 2. 28.까지는 연 5.57%의, 그 다음날부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5.5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 582,181,125원 및 그 중 79,167,896원에 대하여는 이 사건 반소장부분 송달일 다음날부터, 나머지 503,013,229원에 대하여는 이 사건 반소 청구취지 및 원인변경신청서부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

## 이 유

본소와 반소를 함께 판단한다.

### 1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1 내지 10호증, 을 제14 내지 16호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

#### 가. 물품구매계약의 체결

(1) 원고는 2007. 2. 8. 피고(육군 제\*\*부대)와 사이에 닭고기, 한우, 수입우 등 축산물을 대금 5,012,480,591원, 납품기간 2007. 2. 16.부터 2008. 2. 15.까지로 정하여 육군 11사단에 납품하기로 하는 물품구매계약(이하 '1계약'이라 한다)을 체결하였고, 위 계약대금은 2007. 7. 30. 및 2007. 11. 19. 각 수정계약을 통하여 5,030,132,293원으로 확정되었다.

(2) 원고는 2008. 2. 12. 피고(육군 제\*\*\*부대)와 사이에 닭고기, 한우, 수입우 등 축산물을 대금 4,723,125,705원, 납품기간 2008. 2. 16.부터 2009. 2. 15.까지로 정하여 육군 11사단에 납품하기로 하는 물품구매계약(이하 '2계약'이라 하고, 1계약, 2계약을 통틀어 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였고, 위 계약대금은 2008. 3. 11., 2008. 7. 24., 2008. 11. 11., 2008. 11. 18. 및 2008. 12. 18. 각 수정계약을 통하여 4,630,961,960원으로 확정되었다.

(3) 관련 법령 및 이 사건 계약의 일반조건 및 특수조건의 주요 내용은 아래와 같다.

<국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률>

제12조(계약보증금)

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 국가와 계약을 체결하고자 하는 자로 하여금 계약보증금을 납부하게 하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 경우에는 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의한 계약보증금의 금액·납부방법 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 당해 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 한다. 이 경우 제1항 단서의 규정에 의하여 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제한 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 계약보증금에 해당하는 금액을 국고에 귀속시켜야 한다.

<국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령>

제50조(계약보증금)

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제12조의 규정에 의한 계약보증금을 계약금액의 100분의 10이상으로 납부하게 하여야 한다.
- ② 단가계약에 의하는 경우로서 여러 차례로 분할하여 계약을 이행하게 하는 때에는 제1항의 규정에 불구하고 매회별 이행예정량중 최대량에 계약단가를 곱한 금액의 100분의 10 이상을 계약보증금으로 납부하게 하여야 한다.
- ⑥ 법 제12조제1항 단서의 규정에 의하여 계약보증금의 전부 또는 일부를 면제할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다.
  - 1. 제37조제3항제1호 내지 제4호에 규정된 자와 계약을 체결하는 경우
  - 3. 계약금액이 3천만원이하인 계약을 체결하는 경우
  - 4. 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 계약의 관습에 따라 계약보증금 징수가 적합

하지 아니한 경우

5. 이미 도입된 외자시설·기계·장비의 부분품을 구매하는 경우로서 당해 공급자가 아니면 당해 부분품의 구입이 곤란한 경우

#### 제51조(계약보증금의 국고귀속)

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 정당한 이유없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 제50조의 규정에 의한 계약보증금(제52조제1항제2호 및 제3호의 규정에 의한 보증금액을 포함한다. 이하 같다)을 법 제12조제3항의 규정에 의하여 국고에 귀속시켜야 한다. 이 경우 제75조제1항의 규정을 준용한다.
- ③ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 계약보증금을 국고에 귀속함에 있어서 그 계약보증금은 이를 기성부분에 대한 미지급액과 상계처리하여서는 아니된다. 다만, 계약보증금의 전부 또는 일부를 면제한 경우에는 국고에 귀속시켜야 하는 계약보증금은 기성부분에 대한 미지급액과 상계 처리할 수 있다.

#### <일반조건>

제2조(정의) 이 조건에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

3. 이 조건에서 따로 정하는 경우를 제외하고는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」, 「특정조달을 위한 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 특례규정」(이하 각각 "시행령, 특례규정"이라 한다), 시행규칙 및 회계예규 물품구매입찰유의서(이하 "유의서"라 한다)에 정하는 바에 의한다.

#### 제7조(계약보증금)

- ① 계약을 체결하고자 하는 자는 계약체결일까지 시행령 제50조의 규정에 정한 바에 따라 시행령 제37조 제2항에 규정된 현금 또는 보증서 등으로 계약보증금을 납부하여야 한다.
- ② 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제받은 경우에는 제8조 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 국고귀속사유가 발생할 때에 계약보증금에 해당하는 금액을 현금으로 납입

할 것을 보장하기 위하여 그 지급을 약속하는 내용의 문서(이하 "계약보증금지급각서"라 한다)를 제출하여야 한다.

#### 제8조(계약보증금의 처리)

- ① 원고가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니할 때에는 계약보증금을 국고에 귀속한다.
- ③ 제7조 제2항의 규정에 의하여 계약보증금지급각서를 제출한 경우로서 계약보증금의 국고귀속사유가 발생하여 계약담당공무원의 납입요청이 있을 때에는 원고는 당해 계약보증금을 지체없이 현금으로 납부하여야 한다.
- ④ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 계약보증금을 국고에 귀속함에 있어서 그 계약보증금은 이를 기성 또는 기납부분에 대한 미지급액과 상계 처리할 수 없다. 다만, 계약보증금의 전부 또는 일부를 면제받은 자의 경우에는 국고에 귀속되는 계약보증금과 기납부분에 대한 미지급액을 상계 처리할 수 있다.

#### 제19조(검사)

- ① 원고는 계약이행을 완료한 때에는 그 사실을 서면으로 계약담당공무원에게 통지하고 필요한 검사를 받아야 한다.
- ③ 계약담당공무원은 제1항의 통지를 받은 때에는 검사관계규정 및 다음 각호의 요령에 따라 계약서 기타 관계서류에 의하여 그 날로부터 14일 이내에 원고의 입회하에 그 이행을 확인하기 위한 검사를 하여야 한다.
- ⑧ 계약담당공무원은 검사를 완료한 때에는 그 결과를 서면으로 원고에게 통지하여야 한다.

#### 제22조(대가의 지급)

- ① 원고는 계약이행을 완료한 후 제19조의 규정에 의한 검사에 합격한 때에는 소정절차에 따라 대가지급을 청구할 수 있다.
- ② 계약담당공무원은 제1항의 청구를 받은 때에는 그 청구를 받은 날로부터 7일(공휴일 및

토요일은 제외한다. 이하 이조에서 같다) 이내에 그 대가를 지급하여야 하며, 동 대가지 지급기한에도 불구하고 자금사정 등 불가피한 사유가 없는 한 최대한 신속히 대가를 지급하여야 한다. 다만, 원고와의 합의에 의하여 7일을 초과하지 아니하는 범위안에서 대가의 지급기간을 연장하는 특약을 정할 수 있다.

- ④ 기성부분 또는 기납부분에 대한 대가를 지급하는 경우에는 제2항의 규정에 불구하고 계약수량, 이행의 전망, 이행기간 등을 참작하여 적어도 매 30일마다 공평하게 지급하여야 하며 제19조 제3항의 규정에 의한 검사를 한 후 계약상대자의 청구를 받은 날로부터 7일이내에 지급하여야 한다.

#### 제23조(대가지급지연에 대한 이자)

- ① 계약담당공무원은 대가지급청구를 받은 경우에 제22조의 규정에 의한 대가지급기한(국고채무부담행위에 의한 계약의 경우에는 다음 회계년도 개시 후 「국가재정법」에 의하여 당해 예산이 배정된 날부터 20일)까지 대가를 지급하지 못하는 경우에는 지급기한의 다음날부터 지급하는 날까지의 일수(이하 "대가지급지연일수"라 한다)에 당해 미지급액에 대하여 지연발생 시점에 금융기관 대출평균금리(한국은행 통계월보상의 금융기관 대출평균금리를 말한다)를 곱하여 산출한 금액을 이자로 지급하여야 한다.

#### 제26조(계약상대자의 책임있는 사유로 인한 계약의 해제 또는 해지)

- ① 계약담당공무원은 원고가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. 다만, 제3호의 경우에는 해제 또는 해지하여야 한다.
1. 계약서상의 납품기한(또는 연장된 납품기한)내에 원고가 계약된 규격 등과 같은 물품을 거부하거나 완료하지 못한 때
  2. 원고의 귀책사유로 인하여 납품기일내에 납품할 가능성이 없음이 명백하다고 인정될 경우
  3. 제24조 제1항의 규정에 의한 지체상금이 시행령 제50조 제1항의 규정에 의한 당해

계약의 계약보증금상당액에 달한 경우

4. 장기물품제조 등의 계약에 있어서 제2차 이후의 계약을 체결하지 아니하는 경우

5. 계약의 수행중 뇌물수수 또는 정상적인 계약관리를 방해하는 불법·부정행위가 있는 경우

6. 기타 계약조건을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 경우

② 계약담당공무원은 제1항의 규정에 의하여 계약을 해제 또는 해지할 때에는 그 사실을 원고에게 통지하고 기납부분 검사를 필한 물품을 기납부분으로서 인수한 경우에는 당해부분에 상당하는 대가를 원고에게 지급한다.

#### <특수조건>

##### 제5조(계획생산)

가. 군 급식품목 계획생산 조달에 관한 협상에 의거 계획생산 절차를 적용한다.

① 축산물은 장병급식 향상과 군 급식품목의 안정적 공급을 위하여 계획생산을 원칙으로 하며 철저한 품질관리로 적기적량 공급에 만전을 기한다.

단, 해당지역의 생산여건 등 사정으로 인해 지역내 계획생산이 불가능하거나 능력이 부족하다고 판단될 품목의 경우에는 상호 협의하여 원고가 조합중앙회가 지정한 연계조합을 통해 계통출하할 수 있으며 연계조합에 대한 현황을 피고에게 제출하여야 한다.

⑤ 원고는 농가별 계획생산계획서에 의한 생산준비, 생산(사육), 가공(도축/도계/육가공), 포장, 재고관리 등의 전 과정에 대한 확인감독 책임이 있다.

나. 도축/도계시 아래 절차를 준수하며, 규격 및 수의 병리학적 검사결과 이상이 없어야 하며, 생산 및 검사관련 증빙서류를 유지하여야 한다.

① 원고는 농가별 생산/출하 일정과 도축/도계장의 작업일정을 고려하여 월간작업계획서를 수립하여 식검대에 검사의뢰를 서면으로 통보하고, 작업은 검사관 입회하에 실시한다.

단, 일정 변경시 작업 7일 이전까지 식검대에 통보 및 승인후 실시한다.

- ② 원고가 계획생산한 물량에 대하여 검사의뢰하지 않은 도축/도계물량을 식품검사반에서는 검사 및 날인할 수 없으며, 원고는 검사되지 않은 물량을 군납용 포장박스에 해당 조합 명의로 포장하여 저장할 수 없다.

#### 제7조(납품 및 검사)

- ① 납지는 수납부대별(사단, 급양대) 요구장소(2개소 이상 가능)로 하고 검사 및 납품조서에 수납부대 검사관과 물품출납 공무원이 날인함으로써 완료된다.
- ③ 검사는 수납부대(사단 및 급양대) 검사관이 실시하며, 규격은 군물품구매요구 규격 축산물 검사기준 및 축산물 위생처리법, 보건복지부 규격을 적용하되 별첨된 규격을 보완 적용하며, 규격 적용이 곤란한 사항은 최신 식품관련 법규 및 규정을 적용한다.

#### 제9조(위약금)

원고는 수납부대 납품지시에 의한 납품의무 불이행으로 납품지시량의 전부 또는 일부를 미납(반품물량 포함)하여 군 급식에 지장초래시 계약의 일부 해지 사유로 간주하고 미납량에 대한 100분의 30을 위약금으로 납부한다.

#### 제11조(선금지급조건)

- ① 선급금은 실 생산 농가에 필히 지급되어야 하며 선급금 처리에 관한 일체의 회계계정을 계약조합에 비치 및 군 관계관 요구시 제시하여야 하며 선급금을 타용도에 사용시 관련 규정에 의거 조치한다.

#### 제15조(공정거래/계약해지)

- ① 원고의 임·직원(원고가 자신의 계약상 채무를 이행하기 위하여 제3자와 계약을 체결한 경우 또는 제3자를 사용하여 계약을 이행하는 경우 그 제3자를 포함한다)은 군납업무의 전분야에 대하여 공정성과 투명성을 유지하여야 하며, 피고의 직무 관련자에게 일체의 향응이나 금품을 제공하여서는 아니되고 이를 위반할 경우 피고는 즉시 계약을 해지할

수 있다.

- ② 원고는 이 계약과 관련하여 군납관련 중간상인이 개입하게 하여서는 아니되며, 그 개입 사실이 적발될 때에는 피고는 즉시 계약을 해지할 수 있다.

#### 나. 계약보증금지급각서의 제출

(1) 원고는 2007. 11. 19. 피고에게 1계약에 따른 의무를 불이행하여 계약보증금을 국고로 귀속하여야 하는 경우 1계약 금액 5,030,132,293원의 1/10에 해당하는 계약보증금 503,013,229원을 피고에게 지급하기로 하는 내용의 계약보증금지급각서를 제출하였다.

(2) 원고는 2008. 12. 18. 피고에게 2계약에 따른 의무를 불이행하여 계약보증금을 국고로 귀속하여야 하는 경우 2계약 금액 4,630,961,960원의 1/10에 해당하는 계약보증금 463,096,196원을 피고에게 지급하기로 하는 내용의 계약보증금지급각서를 제출하였다.

#### 다. 닭고기의 납품 실태 및 관련 형사사건의 경과

##### (1) 규정에 따른 정상적인 납품 과정

이 사건 계약을 올바르게 준수하는 경우 원고는 아래의 과정을 거쳐 피고에게 닭고기를 납품하게 된다.

- ① 원고는 농가와 계약을 체결하여 농가로 하여금 군대에 납품할 닭을 기르게 한다.
- ② 농가는 닭을 키운 다음 납품을 위하여 도계·가공업체에 도계를 의뢰하는데, 도계장에 가기 전에 계량증명소에서 출하량을 계량하고 계량증명서를 원고에게 제출하며, 원고는 계량증명서를 통하여 농가가 계약대로 닭고기를 납품하였는지를 확인한다.
- ③ 도계·가공업체는 군부대(식검대)의 입회 및 검수 하에 농가로부터 공급받은 닭을 도계·가공하고, 원고에게 납품한다.

④ 원고는 위와 같이 가공된 닭고기를 원고의 냉동창고에 보관하고 있다가 피고의 해당 군 부대에 군납한다.

## (2) 닭고기의 납품 실태

원고는 2007. 11. 8.경 △△영농조합법인(이하 '△△'라 한다)과 사이에 원고의 조합원인 양계농가로부터 생계의 도계·가공을 의뢰받아 이를 원고에게 인계하는 내용의 닭 군납작업(도계, 가공)계약을 체결하여 닭고기 납품업무를 처리하고자 하였다. 그러나 △△는 원고의 조합원인 양계농가가 아닌 전국토종연합회나 제3자로부터 무상 또는 저렴하게 양수하여 미리 정육으로 가공하여 보관하고 있던 오래된 냉동정육(그 중 일부는 1년 이상 냉동보관되어 유통기간이 경과하였다)을 군납하는 방법으로 이익을 꾀하였고, 그에 따라 2007. 12. 5.경부터 2008. 2. 12.경까지(1계약 기간) 냉동 닭고기 2,789상자(15kg들이), 2008. 4. 25.경부터 2008. 5. 21.경까지(2계약 기간) 냉동 닭고기 2,068상자(15kg들이)가 피고의 군부대에 납품되었다.

## (3) 관련 형사사건의 경과

△△ 대표이사 박○○ 등은 다음과 같은 범죄사실로 2009. 3. 26. 춘천지방법원 2008고단648호 등 병합사건에서 유죄판결을 받아 확정되었다.

### [범죄사실]

박○○은 2006. 5.경부터 강원 인제군 \*\*\*에서 육계판매업 및 납품업을 목적으로 설립된 ××영농조합법인(이하 '××'이라 한다)을 운영하다가, 2007. 10.경부터 현재까지 원주시 흥업면 사제리 소재 △△를 운영하는 사람, 박○○은 ××에 지분 30%를 투자하여 ××과 △△에서 각각 전무로 일하던 사람이다.

1. 박○○, 박○○은 △△ 작업장에서 1일 도계·가공할 수 있는 양이 정육 15kg 상자를 기준으로 30 내지 50상자에 불과하여 이를 검수하는 군부대 검수관이 도계하는 첫날에만 참가하고

가공이 완료되는 3, 4일 후에 방문하여 검수인을 날인하는 점을 악용하여, 오래된 냉동정육을 마치 검수관이 검수한 생계를 가공한 정육인 것처럼 속여 검수관으로부터 검수인을 날인받은 후, 축협에 정상적으로 검수받은 정육인 양 기망하여 군납농가 명이나 △△ 명의로 납품하여 그 대금을 편취하기로 공모하고, 2007. 8.경 토종닭의 시세가 폭락하여 전국토종닭연합회가 가격조절을 위하여 양계농가로부터 구매할 닭을 시세가 회복될 때까지 보관하는 조건으로 도계·가공업자들에게 무상으로 양도하자, 전국토종닭연합회로부터 무상으로 양수받은 닭과 신세계농산으로부터 닭값 없이 보관료만 지급하고 양수한 닭을 도계하여 정육으로 가공한 다음 ×× 냉동창고에 보관하였다.

이들은 2007. 12.경부터 △△ 작업장에서 도계·가공업 작업을 하면서 그 작업을 검수하러 온 검수관에게 위와 같은 방법으로 미리 정육으로 가공해 보관하고 있던 냉동정육을 마치 검수관이 검수한 생계를 가공한 정육인 것처럼 속여 검수관으로부터 군납용 포장상자에 검수인을 날인받았다.

그 후 이들은 2007. 12. 5.부터 2008. 7. 16.경까지 총 18회에 걸쳐 원고 및 \*\*축협에 냉동정육 포함 7,351상자를 생계를 가공한 정육인 것처럼 속여 납품하고, 2007. 11. 30.부터 2008. 8. 30.까지 총 15회에 걸쳐 원고 및 \*\*축협으로부터 함께 531,235,021원을 편취하였다.

2. 박○○은 냉동닭을 가공한 정육을 마치 정상적으로 농가에서 출하된 생계를 가공한 정육인 것처럼 속여 군납용으로 축협에 납품하기 위하여 군검수관 및 축협에 제출하는 계량증명서를 위조하기로 마음먹고, 2007. 11. 중순경 △△ 사무실에서 아들인 박××에게 \*\*계량증명업소에서 발행한 계량증명서를 보여주며 이를 위조하라고 지시하였다.

그 지시에 따라 박××는 2007. 11. 21. △△ 사무실에서 그곳에 있는 컴퓨터와 연결된 복합기를 이용하여 행사할 목적으로 권한 없이, 권리의무에 관한 사문서인 \*\*계량증명업소 명의의 계량증명서 2장을 위조하였다.

그 후 박○○은 2007. 11. 21.부터 2008. 5. 8.까지 총 69회에 걸쳐 위조사실을 모르는 군검

수관에게 위와 같이 위조된 계량증명서를 교부하고, 원고 군납담당자에게 계량증명서 1장을 팩스로 송부하여 이를 각 행사하였다.

라. 원고의 물품대금청구, 피고의 계약보증금청구

(1) 원고는 이 사건 2계약에 따라 2008. 12. 24.부터 2008. 12. 31.까지 112,182,810원 상당의, 2009. 1. 1.부터 2009. 1. 23.까지 271,745,490원 상당의 닭고기, 한우 등(이하 '이 사건 물품'이라 한다)을 육군 \*\*사단에 납품하고 검수관으로부터 합격을 받은 후, 2009. 1. 28. 피고(육군 제\*\*부대)에게 이 사건 물품대금 합계 383,928,300원(112,182,810원 + 271,745,490원)의 지급을 청구하였으나, 피고는 현재까지 위 금원을 지급하지 아니하였다.

(2) 피고는 2009. 1. 23. 원고에게 내용증명 우편으로 원고의 계약위반을 이유로 이 사건 2계약을 해지함과 아울러 2계약보증금 463,096,196원을 2009. 1. 30.까지 납부할 것을 요구하는 내용의 통보서를 발송하여 그 무렵 위 통보서가 원고에게 도달하였다.

(3) 피고는 또한 이 사건 반소로서 원고에게 이 사건 1계약의 보증금으로 582,181,125원의 지급을 구하고 있다.

(4) 한편, 한국은행 통계월보상의 금융기관 대출평균금리는 2009. 2. 7.부터 2009. 2. 28.까지는 연 5.57%, 2009. 3. 1.부터는 연 5.5%이다.

## 2. 본소청구에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 물품대금 합계 383,928,300원 및 이에 대하여 피고(육군 제\*\*부대)가 원고로부터 이 사건 물품대금의 지급청구를 받은 날인 2009. 1. 28.로부터 공휴일 및 토요일을 제외하고 7일이 경과한 날인 2009. 2. 7.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 피고의 상계항변 및 반소청구에 대한 판단

가. 피고는, 원고가 피고에게 이 사건 계약의 불이행으로 인한 각 계약보증금을 반환할 의무가 있고, 그 중 이 사건 2계약보증금 463,096,196원의 반환채권을 원고의 물품대금채권과 대등액에서 상계함과 아울러 반소로써 상계하고 남은 잔액 79,167,896원 및 이 사건 1계약보증금 503,013,229원의 합계 582,181,125원의 지급을 구하고 있는바, 이에 관하여 본다.

나. 원고의 이 사건 계약 불이행 여부

#### (1) 계획생산 및 계통출하 의무 위반

이 사건 계약 특수조건 제5조에 따라 원고는 피고에게 납품할 닭고기를 계획생산을 통하여 납품하고, 계획생산이 불가능하더라도 연계조합을 통하여 계통출하하여 납품할 의무가 있음에도 불구하고, 원고의 위탁 납품업체인 △△는 속칭 '매취'(군납계약에 위반하여, 직접 농가에서 생육한 닭이 아니라 시중에서 구입한 닭을 도계·가공하여 납품하는 것을 일컫는다)의 방법으로 농가에서 계획생산한 닭고기 대신 시중에서 파는 냉동닭을 구매하여 피고에게 납품하였음은 앞서 본 바와 같은바, 원고는 이 사건 계약상의 계획생산 및 계통출하 의무를 위반하였다고 봄이 상당하다.

#### (2) 확인감독의무 위반

이 사건 계약 특수조건 제5조에 따라 원고는 닭고기의 계획생산에서부터 도계 및 가공, 포장, 납품에 이르기까지 전 과정에 대한 확인감독의무가 있음에도 불구하고, 을 제3호증, 을제9호증의 1, 2, 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 △△에게 닭고기의 군납업무를 위탁하여 처리함에 있어 원고의 군납업무 담당자인 김\*\*은 도계 및 검수 업무에 참여하지 않았고, 도계장에서 보내온 계량증명서의 진위도 확인

하지 않았으며, 양계농가의 닭생육 실태도 점검하지 아니하였던 사실이 인정되는바, 원고는 이 사건 계약상의 확인감독 의무를 위반하였다고 봄이 상당하다.

### (3) 물품구매규격조건 위반

을 제11호증의 기재에 의하면 원고가 피고에게 납품할 닭고기의 유통기한은 180일 이내이어야 하는 사실이 인정되고, 이 사건 계약 특수조건 제5조에 따라 원고는 양계농가에서 계획생산한 닭고기를 피고에게 납품하여야 할 의무가 있는데, 피고는 2007. 12. 5.경부터 2008. 5. 21.경까지 원고에게 계획생산된 닭고기가 아닌 냉동 닭고기 합계 4,857상자(무게 73톤 가량)을 납품하였고, 그 중 일부는 1년 이상 냉동보관되어 유통기한이 경과한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 이 사건 계약상의 물품구매규격조건을 위반하였다고 봄이 상당하다.

### (4) 검사관련 의무 위반

이 사건 계약 특수조건 제5조에 의하면 원고는 계획생산한 닭을 도계함에 있어 검사일정을 피고에게 서면으로 통보하여 검수관의 입회하에 도계를 실시하여야 하며, 검사되지 않은 물량을 군납용 포장박스에 해당 조합 명의로 포장하여 저장할 수 없음에도 불구하고, 원고의 위탁 납품업체인 △△는 냉동닭을 생계를 가공한 정육인 것처럼 속여 피고에게 납품하기 위하여 계량증명서를 위조하는 등의 방법으로 도계 작업에 있어서의 검사를 회피하였음은 앞서 본 바와 같은바, 원고는 이 사건 계약상의 검사관련 의무를 위반하였다고 봄이 상당하다.

### (5) 중간상인 개입금지 의무 위반

이 사건 계약 특수조건 제15조 제2항에 의하면, 원고는 계약이행과정에서 군납관련 중간상인이 개입하게 하여서는 아니됨에도 불구하고, 계획생산 농가에서 생육한 닭이

아닌 원고의 위탁 납품업체인 △△라는 다른 상인을 통하여 속칭 매취의 방법으로 닭고기를 공급하였음은 앞서 본 바와 같은바, 원고는 이 사건 계약상의 중간상인 개입금지 의무를 위반하였다고 봄이 상당하다.

#### 다. 원고의 귀책사유

이에 대하여 원고는 이 사건 계약에서 정한 바와 달리 생계가 아니라 피고의 검수를 거치지 않은 냉동닭이 납품된 것은 △△의 기망에 의하여 비롯된 것이고, 원고는 양계농가 및 ××의 선임·감독상 아무런 과실이 없으므로 원고는 계약위반에 관한 귀책사유가 없다고 주장하나, 피고와 이 사건 계약을 체결하고 농가로부터 계획생산한 생계를 납품할 의무는 주채무자인 원고에게 있고, 원고는 자신의 군납의무를 △△에게 위탁하였음은 앞서 본 바와 같은바, △△는 원고의 이행보조자에 해당하고, 원고는 민법 제391조에 따라 원고 자신의 귀책사유와 관계없이 △△의 고의·과실에 따른 책임을 부담하여야 하므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

#### 라. 계약보증금 지급 의무

앞서 본 바와 같이 원고는 정당한 이유 없이 이 사건 계약상의 의무를 이행하지 아니하였으므로 이 사건 계약 일반조건 제8조에 따라 원고는 1계약보증금 503,013,229원 및 2계약보증금 463,096,196원과 각 이에 대한 지연손해금을 피고에게 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는, 단가계약에 의하는 경우로서 수회에 걸쳐 분할하여 계약을 이행하게 하는 경우에는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '국계약법'이라 한다) 시행령 제50조 제2항에 따라 매회별 이행예정량 중 최대량에 계약단가를 곱한 금액의 100분의 10 이상을 계약보증금으로 납부할 의무만 있을 뿐이고 이는 강행규정이라 할

것이므로, 이 사건과 같이 총계약금액의 100분의 10을 계약보증금으로 산정한 것은 무효이거나 국계법 시행령 제50조 제2항에 따라 정해지는 계약보증금으로 제한하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 국계법 규정은 국가와 사인간의 계약관계에서 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무 처리에 관한 필요한 사항을 정한 국가의 내부규정에 불과할 뿐만 아니라 위 법이 적용되는 계약도 그 본질은 사인간의 계약과 다를 바가 없으므로 그 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사법의 규정 내지 법 원리가 그대로 적용된다고 할 것인바(대법원 2004, 12, 10, 선고 2002다73852 판결 등 참조), 앞서 든 증거들에 의하면, 피고는 원고와 사이에 이 사건 계약체결 당시 계약보증금 즉시납부 의무를 면제하는 대신 계약보증금지급각서를 제출받는 방법으로 원고가 이 사건 계약에 따른 의무를 불이행하여 계약보증금을 국고로 귀속시켜야 하는 경우 각 계약금액의 1/10에 해당하는 계약보증금을 지급받기로 약정한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

#### 마. 계약보증금의 감액

(1) 앞서 본 바와 같이 피고는 원고와 이 사건 계약을 체결하면서 원고가 계약상의 의무를 이행하지 아니할 때에는 계약보증금은 피고에게 귀속한다고 약정하여 채무불이행에 대한 위약금 약정을 하였고, 민법 제398조 제4항에 따라 위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정되므로 결국 위 각 계약보증금은 피고의 채무불이행에 대한 손해배상액의 예정이라고 할 것이다.

(2) 이에 대하여 피고는 위 계약보증금은 위약벌에 해당한다고 주장하므로 살피건대, 위약금은 위와 같이 손해배상액의 예정으로 추정되므로 위약금이 위약벌로 해석되기 위하여는 특별한 사정이 주장·입증되어야 하는바, 이를 인정할 만한 아무런 증거

가 없다.

(3) 한편, 손해배상액의 예정에서 그 예정액이 부당하게 과다한 경우에는 민법 제 398조 제2항에 의하여 법원이 이를 감액할 수 있는바, 민법 제398조 제2항에서 '부당히 과다한 경우'라 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하고, 한편 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는데 있어서는 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 할 것이다.

살피건대, 원고가 이 사건 계약을 위반하여 냉동 닭고기를 납품하게 된 데에는 군검수관이 도계·가공의 전 과정에 참여하지 않고, 계량증명서만을 형식적으로 확인하는 등 군검수관의 업무태만에도 그 원인이 있는 점, 원고가 납품한 냉동계육에서 변질품이 발견되지는 아니한 것으로 보이는 점, 이 사건 계약은 한우(중등육) 외 16종의 축산물을 판매하기로 하는 계약인데 닭고기 이외에는 원고가 피고에게 납품한 물품에 특별한 하자가 발견되지 아니한 점, 위와 같은 편취행위에 원고의 임직원이 가담한 것으로 보이지 않는데다가 원고의 규모가 영세하여 위 계약보증금 전액을 지급하게 되면 상당한 재정적 타격을 입게 되는 점 등 이 사건 기록에서 나타난 제반 사정을 고려하면 이 사건 계약에 따른 1계약보증금 503,013,229원과 2계약보증금 463,096,196원은

부당하게 과다하다고 인정되므로, 이를 각 당초 약정금액의 60%로 감액하여 원고가 반환하여야 할 계약보증금을 1계약의 경우 301,807,937원(=503,013,229원 × 0.6, 원미만은 버림, 이하 같다), 2계약의 경우 277,857,717원(=463,096,196원 × 0.6)으로 각 정함이 상당하다.

#### 바. 상계항변에 대한 판단

피고는 원고에 대하여 277,857,717원의 2계약보증금 반환채권이 있고(법원이 손해배상의 예정액이 부당히 과다하다고 하여 감액을 한 경우에는 손해배상액의 예정에 관한 약정 중 감액부분에 해당하는 부분은 처음부터 무효이다), 피고가 2009. 1. 23. 원고에게 이 사건 2계약보증금을 2009. 1. 30.까지 납부할 것을 요청한 사실은 앞서 본 바와 같은 바, 원고의 이 사건 물품대금채권의 변제기가 2009. 2. 6. 도래함으로써 원·피고의 양 채권은 모두 변제기에 도달하여 같은 날 상계적상에 있었다 할 것이고, 을 제19호증의 기재에 의하면, 피고가 2009. 2. 10. 원고에게 2계약보증금 납입을 독촉하면서 같은 달 12.까지 위 계약보증금을 납입하지 않을 경우 위 계약보증금 채권을 이 사건 물품대금 채권과 대등액에서 상계한다는 의사를 표시한 사실을 인정할 수 있으므로, 이로써 원고의 이 사건 물품대금 채권 383,928,300원은 위 상계적상일인 2009. 2. 6.에 소급하여 피고가 구하는 바에 따라 피고의 2계약보증금 반환채권 277,857,717원과 대등액의 범위에서 소멸하였으므로, 피고의 상계 항변은 위 인정범위 내에서 이유 있고, 결국 원고의 이 사건 물품대금 채권은 106,070,583원(383,928,300원 - 277,857,717원)이 남게 된다.

#### 사. 소결론

따라서, 피고는 원고에게 위 나머지 물품대금 106,070,583원 및 이에 대하여 2009.

2. 7.부터 2009. 2. 28.까지는 약정지연손해금율인 연 5.57%의, 그 다음날부터 피고가 이 사건 본소 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2010. 7. 21.까지는 약정지연손해금율인 연 5.5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고는 피고에게 1계약보증금 301,807,937원 및 이에 대하여 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소 청구취지 및 원인변경신청서부분 송달일 다음 날임이 기록상 명백한 2010. 1. 13.부터 원고가 이 사건 반소 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2010. 7. 21.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 본소청구 및 피고의 이 사건 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 각 인용하고, 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 나머지 반소청구는 이유 없어 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이제정 \_\_\_\_\_

            판사      이경린 \_\_\_\_\_

            판사      최호진 \_\_\_\_\_