

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2024두32393 입찰참가자격제한처분취소

원고, 상고인 사회복지법인 ○○○

소송대리인 법무법인 서울

담당변호사 김지민 외 3인

피고, 피상고인 방위사업청장

원 심 판 결 서울고등법원 2024. 1. 10. 선고 2022누71273 판결

판 결 선 고 2024. 6. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 「중증장애인생산품 우선구매 특별법」 제9조 제1항에 따라 중증장애

인생산품 생산시설로 지정되어 피복류 등을 생산하고 있다. 원고는 2020. 1. 2.부터 여러 차례에 걸쳐 피고와 육군 춘추 및 하운동복을 제조·납품하는 계약을 각 체결하였다(이하 통틀어 '이 사건 납품계약'이라 한다).

나. 원고는 이 사건 납품계약의 내용에 따라 운동복 생산에 사용할 원단(이하 '이 사건 원단'이라 한다)이 구매요구서에서 정한 품질기준에 부합함을 확인한다는 공인기관의 시험성적서(이하 '이 사건 원단 시험결과'라 한다)를 피고 측에 제출하였고, 납품업체로부터 원단을 납품받아 재단, 날염, 부속품 제작, 조립, 다림질, 포장 등 공정을 거쳐 운동복을 제조한 뒤 육군 각 부대에 춘추운동복 완제품 20,133벌과 하운동복 완제품 50,040벌을 납품하였다.

다. 피고 측 국방기술품질원 부설 국방기술진흥연구소(이하 '국방기술진흥연구소'라 한다)는 공인기관인 FITI시험연구원에 원고가 납품한 운동복 완제품을 대상으로 16개 항목에 대하여 시험을 의뢰하였는데, 이 사건 원단 시험결과와 달리 위 16개 항목 중 운동복 완제품의 수분제어특성, 땀건뢰도, 세탁건뢰도, 향균도, 마찰건뢰도, 흡수속도 항목(이하 '수분제어특성 등'이라 한다)이 품질기준에 미달된다는 결과가 나왔다(이하 '이 사건 완제품 시험결과'라 한다).

라. 국방기술진흥연구소는 원고에게 이 사건 완제품 시험결과를 근거로 품질기준 미달 사실이 확인된 운동복(이하 '이 사건 운동복'이라 한다)에 대하여 하자에 따른 조치를 요구하였는데, 원고는 그 하자판정을 받아들일 수 없다는 취지로 회신하였다. 이에 피고는 2021. 12. 24. 원고가 '부정한 제조를 한 자'에 해당한다는 이유로 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 '국가계약법'이라 한다) 제27조 제1항 제1호, 같은 법 시행령 제76조, 같은 법 시행규칙 제76조 [별표 2] '2. 개별기준'(이하 '개별기준'

이라 한다) 제3호 (나)목에 따라 원고의 입찰참가자격을 6개월간 제한하는 처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

2. 관련 규정

국가계약법 제27조 제1항 제1호는 '계약을 이행할 때에 부실·조잡 또는 부당하게 하거나 부정한 행위를 한 자'에 대하여 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰참가자격을 제한하여야 한다고 규정하고 있다. 국가계약법 시행령 제76조 제4항은 입찰참가자격 제한의 기간에 관한 사항은 국가계약법 제27조 제1항 각 호에 해당하는 행위별로 부실벌점, 하자비율, 부정행위 유형, 고의·과실 여부, 뇌물 액수 및 국가에 손해를 끼친 정도 등을 고려하여 기획재정부령으로 정하도록 하고 있다.

위 조항의 위임을 받은 개별기준은 국가계약법 제27조 제1항 제1호 위반자 중 '부실 시공 또는 부실설계·감리를 한 자'에 대하여는 부실벌점의 정도에 따라 2개월에서 2년의(제1호), '계약의 이행을 조잡하게 한 자'에 대하여는 보수비율에 따라 3개월에서 2년의 제재기간을 규정하고 있다(제2호). '계약의 이행을 부당하게 하거나 계약을 이행할 때에 부정한 행위를 한 자'는 3개월에서 1년의 제재를 받게 되는데(제3호), 그 중 규격서와 달리 구조물 내구성 연한의 단축, 안전도의 위해를 가져오는 등 부당한 제조를 한 자에 대하여는 1년[(가)목], 규격서상의 기준규격보다 낮은 다른 자재를 쓰는 등 부정한 제조를 한 자에 대하여는 6개월[(나)목], 부당하거나 부정한 제조에 대하여 감리업무를 성실하게 수행하지 않은 자에 대하여는 3개월[(다)목]의 제재기간이 정하여져 있다(제3호). 한편 국가계약법령에서는 '부정한 행위'의 의미에 관하여 따로 규정하고 있지 않다.

3. 판단

가. 국가계약법 제27조 제1항 제1호는 '계약을 이행할 때에 부실·조잡 또는 부당'

하게 하거나 '부정한 행위를 한 자'로 전단과 후단을 나누어 규정하고, 개별기준 역시 부실한 이행(제1호)과 조잡한 이행(제2호), 부당·부정한 행위(제3호)를 나누어 각 행위 별로 제재기간을 달리 정하고 있다. 개별기준 제3호 (나)목은 '부정한 행위를 한 자'의 구체적인 예시로 '설계서상의 기준규격보다 낮은 자재를 쓰는 행위'를 들고 있다.

개별기준의 구체적 내용을 보면 제1, 2호는 하자의 정도에 따라 제재기간에 차등을 두는 점 등에 비추어 제조된 물품의 객관적 상태가 품질기준에 미치지 못하는 등 계약 이행의 결과에 대하여 제재하려는 목적임이 명백하다. 반면 제3호는 시공방법이나 사용한 자재가 설계서와 다른 경우를 예시로 들고 있으므로 계약을 위반하는 행위 자체를 제재하고자 하는 취지로 해석된다.

또한 국가계약법령은 국가계약법 제27조 제1항 제9호 (나)목, 같은 법 시행령 제76조 제2항 제2호 (가)목, 개별기준 제13호에서 정당한 이유 없이 계약을 이행하지 않거나 계약의 주요조건을 위반하여 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자를 제재할 수 있도록 하여, 계약당사자가 계약상 책임을 소극적으로 이행하지 아니함으로 인해 계약의 적정한 이행을 해칠 우려가 있는 경우에 대해서 법 제27조 제1항 제1호와는 별도의 규정으로 처리하도록 하고 있다.

한편 국가계약법 제27조 제1항 제4호는 부정당업자의 다른 유형으로 '사기, 그 밖의 부정한 행위로 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행 과정에서 국가에 손해를 끼치는 경우'를 두면서 사기인지 그 밖의 부정한 행위인지를 구분하지 않고 국가에 발생한 손해의 정도에 따라 제재기간에 차등을 두어(개별기준 제6호), '부정한 행위'를 사기에 준하는 행위로 규정하고 있다.

이러한 관련 법령의 체계와 내용을 종합하면, 국가계약법 제27조 제1항 제1호, 같은

법 시행령 제76조 제4항의 위임에 따른 개별기준 제3호 (나)목의 '부정한 행위를 한 자'란 설계서상의 기준규격보다 낮은 다른 자재를 쓰거나 이와 같은 정도로 사회통념상 허용되지 않는 옳지 못한 방법을 적극적으로 사용하여 계약상 의무를 위반한 자를 말한다고 보아야 한다.

나. 앞서 본 바와 같이 피고는 원고가 이 사건 납품계약에 있어서 '부정한 제조'를 하였다는 이유로 국가계약법 제27조 제1항 제1호, 개별기준 제3호 (나)목에 따라 이 사건 처분을 하였다. 따라서 피고로서는 원고가 이 사건 운동복을 제조하는 과정에서 공인기관의 시험을 통과한 이 사건 원단이 아니라 품질기준에 미달되는 다른 원단을 사용하거나 이에 준하는 사회통념상 허용되지 않는 옳지 못한 방법을 적극적으로 사용하여 물품을 제조하였음을 증명하여야 할 것이다.

다. 그런데 이 사건 기록에 비추어 살펴보면, 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 '부정한 제조를 한 자'에 해당한다고 보기 어렵다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 복수의 공인시험기관에서 실시한 이 사건 운동복의 품질기준에 관한 시험결과에 따른다면, 재단만 한 상태의 원단이 약품을 사용한 날염이나 고온의 열이 가해지는 다림질 공정을 거치면서 마찰 견뢰도, 수분제어특성, 땀 견뢰도 수치가 달라지는 경우가 확인된다.

피고는 이 사건 완제품 시험결과 수분제어특성 등이 품질기준에 미치지 못한다고 주장하고 있을 뿐이고, 정상적으로 제조된 운동복 완제품의 수분제어특성 등이 그 자재가 된 원단의 그것과 동일하다는 점을 증명할 아무런 자료도 제출하지 못하고 있다. 그렇다면 품질기준에 부합하는 원단을 사용하였더라도 제조공정을 거치면서 품질이 저하되었을 가능성을 배제할 수 없으므로, 이 사건 완제품 시험결과만으로는 원고가 이 사건

운동복을 제조할 때 기준규격보다 낮은 다른 원단을 사용하였다고 단정할 수 없다.

2) 피고는 이 사건 원단의 섬유혼용률 및 질량이 이 사건 운동복과 차이가 나므로 원고가 이 사건 원단과 동일한 원단을 사용하여 운동복을 제조하였다고 볼 수 없다는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 원단 시험결과에 따르더라도 각 시료별로 섬유혼용률 및 질량이 완전히 동일하지는 않으므로 같은 재료로 동일한 과정을 거쳐 생산된 원단이라도 섬유혼용률과 질량에 차이가 있을 가능성을 배제할 수 없다. 또한 전문가 소견서 등을 종합하면 이 사건 운동복과 같이 탄력성이 큰 폴리우레탄 섬유가 함유된 편직물의 경우 제조과정에서 섬유혼용률에 변동이 생길 수 있다. 이 사건 완제품 시험결과에 따르더라도 이 사건 운동복의 섬유혼용률 및 질량은 구매요구서에서 정한 품질기준 내이고 이 사건 원단 시험결과와 비교하였을 때 그 차이가 크지 않다. 따라서 그와 같은 차이가 있다고 하여 원고가 이 사건 운동복을 제조할 때 이 사건 원단보다 저품질의 다른 원단을 사용하였다고 인정하기는 어렵다.

3) 또 피고는, 제작공정으로 인하여 이 사건 원단의 품질에 변동이 생길 수 있다고 하더라도 원고에게는 이 사건 원단의 품질기준을 완제품 상태에서도 그대로 유지하여야 할 제작·관리상의 책임이 있으므로 수분제어특성 등이 품질기준에 미달하게 된 것만으로도 처분사유가 인정된다고 주장한다. 그러나 계약이행의 결과에 객관적 하자가 있다는 것만으로는 원고가 계약을 이행할 때에 사회통념상 옳지 못한 행위를 하였다고 단정할 수 없고, 원고가 피복류 제작 과정에서 일반적으로 사용될 수 없는 이례적인 공정으로 운동복을 제작하는 등 다른 부정한 행위를 하였다고 볼 만한 사정에 대한 주장·증명도 전혀 없다.

라. 그럼에도 원심은 이 사건 원단 시험결과와 이 사건 완제품 시험결과에 차이가

있고, 원고가 제출한 증거만으로는 운동복 제작 과정에서 원단의 섬유혼용률과 질량, 수분제어특성 등이 변경될 수 있다고 인정하기 어렵다는 이유로 원고에게 이 사건 처분사유가 인정된다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 국가계약법 제27조 제1항 제1호의 '부정한 행위'의 해석 및 행정처분의 적법성의 증명책임에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

원고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	서경환
	대법관	김선수
주 심	대법관	노태악
	대법관	오경미