

방위산업에 있어서 지체상금 면제사유에 대한 분석

강 두 원¹

내용목차

1. 서론
2. 방위산업에 있어서 지체상금 및 지체상금 면제사유 관련 규정
3. 방위산업에 있어서 지체상금 관련 판례의 분석
4. 방위산업의 특수성에 따른 판례 변화의 필요성
5. 결론

¹ 삼성테크윈 주식회사 법무팀 변호사
(Tel: 031-623-2900 E-mail: warm-dr@hanmail.net)

논문접수일: 2013년 11월 8일 게재확정일: 2013년 12월 17일
논문수정일: (1차: 2013년 11월 15일, 2차: 2013년 12월 13일)

An Analysis of the Excusable Causes of Liquidated Damages for Delay in the Defense Industry

Kang, Doo won¹

Abstract

The issue of liquidated damages for delay is one of the most important issues in the defense materials business, both for the government and the companies. With the increasing number of claims or court cases related to liquidated damages for delay, the companies providing defense materials to the government may need to make it a high priority to become well versed in the related court decisions. Meanwhile, the courts, when judging this matter, seem to be reluctant to accept the argued excusable causes, especially those originating from the delay on the part of the suppliers, and to discharge companies from the responsibility of providing liquidated damages for delay. The defense industry, however, has three outstanding characteristics that totally separate it from other industries. First, in many cases, it is virtually impossible for the domestic companies to deliver materials to the government on time when a foreign company exclusively supplies many of the main components. Second, the domestic companies should make purchase orders from their foreign suppliers in advance so that they could deliver the ordered materials to the government on time, even before the contract between the company and the government is entered into. Third, the South Korean government has agreed, through its official interpretations, to discharge liquidated damages occurring due to the DPAS under certain conditions. These three characteristics may lead to the conclusion that in some cases, the domestic companies do not have any way of preventing delayed delivery and as such, in those cases, the delayed delivery cannot be attributed to them. Even the government agrees to this conclusion. Therefore, if the aforementioned three characteristics of the defense industry will be taken into account, the courts may become more willing to discharge companies from their responsibility of providing liquidated damages for delay in the cases described above.

Keywords: Liquidated damages, excusable causes, liquidated damages for delay, defense industry, DPAS (defense priorities and allocations system)

1. 서론

지체상금 문제¹⁾는 현대의 방위산업에 있어서 구매자인 방위사업청과 공급자인 기업 모두에게 매우 중요한 이슈임이 분명하다. 먼저 구매자인 방위사업청의 입장에서 볼 때 방위산업물자의 납품 지연은 국방 전력화에 영향을 주게 되어 안보 불안을 야기하는 요소가 될 뿐만 아니라 지체상금 부과 과정에서 내부 심의, 소송 등 행정에 부담을 주는 상황이 발생할 수 있어 중요하다고 할 수 있다. 다음으로 공급자인 기업의 입장에서 볼 때도 최근 들어 지체상금이 부과되는 건수가 점차 늘고 있고²⁾ 또한 그 금액이 해당 사업으로 인한 이윤을 상회할 만큼 다액³⁾인 경우가 많아 기업의 이윤 추구에 심각한 영향을 줄 수 있어 중요하다⁴⁾.

한편 방위산업에 있어서 지체상금 문제는 여타 산업의 경우와는 다른 특수한 부분이 있다. 첫째, 계약 이행 과정에서 외국 업체 및 외국 정부의 역할이 차지하는 비중이 높아 사전에 예견하지 못한 상황 또는 예견하였더라도 국내 업체가 회피하기 어려운 상황이 발생하기 쉽다. 이러한 특성은 한국 정부가 국내 방위산업을 육성하는 차원에서 다소 비용이 증가되더라도 주요 부품 수입 및 핵심기술 도입시 직수입이 아닌 국내 업체를 통한 거래를 선호하는 사정과 국제 무기거래에 대한 각국 정부의 제재가 엄격하여 외국의 정치적 상황이 납품에 영향을 주는 경우가 많다는 사정 등에 기인한다. 외국 업체 또는 외국 정부의 사정으로 인한 우발적인 상황은 해당 외국 업체가 주요 원자재, 부품 및 핵심 기술을 독점 수출하여 이를 대체할만한 업체가 존재하지 않는 경우에 더욱 문제시되는데, 특히 외국 정부가 전쟁 수행시 자국 우선공급정책을 시행하거나, 여타 정치적 상황으로 자국 무기에 대한 수출승인(Export License)을 지연하는 경우 등에는 과연 국내 업체에게 귀책사유를 인정할 수 있는지가 불분명해진다. 둘째, 구매자인 방위사업청이 외국 협력업체의 선정, 도면 및 규격의 제정, 각종 기술변경, 품질검사 등 계약 이행의 전 과정에 있어서 깊숙이 관여함으로써 인해 실령 납품지체가 발생하더라도 공급자에게 일방적으로 책임을 묻기 어려운 상황이 다수 발생하게 된다. 이러한 방위사업청의 깊숙한 관여

- 1) 지체상금이라 함은 “채무에 대한 이행이 가능함에도 불구하고 채무자가 자신의 귀책사유로 인하여 이행하지 아니한 때, 즉 이행지체가 발생한 경우에 채무자가 지급하여야 하는 지연배상금”을 의미한다(방위사업청, 『지체상금 제도의 합리적 운용 방안에 관한 연구』, 2011, p.25). 또한 본 논문에서 “지체상금 문제”라 함은 방위사업법에 의해 방위산업물자로 지정된 물품의 거래 과정에서 발생하는 지체상금 문제만을 의미하는 것으로 제한하기로 하되 필요한 경우 일반물자와 관련된 지체상금 문제에 대해서도 보충적으로 언급하기로 한다.
- 2) 방위사업청이 지체상금을 부과한 사건은 2006년부터 2010년까지 각 732건, 743건, 799건, 847건, 1,090건으로 증가하고 있다(방위사업청, 『지체상금 제도의 합리적 운용 방안에 관한 연구』, 2011, p.65).
- 3) 지체상금이 계약금액의 10%를 초과하여 부과되는 사건은 2006년부터 2010년까지 각 29건, 41건, 58건, 75건, 67건으로 증가 추세에 있다(방위사업청, 『지체상금 제도의 합리적 운용 방안에 관한 연구』, 2011, p.59).
- 4) 이와 관련하여 2011년 국정감사 정책자료에는 방위사업청의 지체상금 부과 관련하여 “면제를 받지 못해 납품수익보다 더 많은 벌금을 무는 기업도 있음”이라고 기재되어 있어 지체상금의 액수가 국정감사에서 이슈화되었음을 알 수 있다(국회입법조사처, 『2011 국정감사 정책자료 II』, p.19).

는 국가의 무기 체계를 생산하는 방위산업의 특성상 당연하다고 할 수 있는데, 깊숙한 관여는 자연스럽게 책임의 분담으로 이어지게 된다. 따라서 방위산업의 특수성을 세세하게 이해하지 못한 제3자, 특히 법원이 보기에 공급자의 일방적 귀책으로 볼만한 사정도 내부 사정을 잘 아는 방위사업청이 판단하기에는 귀책사유가 없는 것으로 인정하는 경우가 발생할 수 있게 된다. 만약 법원이 이러한 방위산업만의 특수성을 고려한다면 납품지체의 귀책이 누구에게 있는지를 판단함에 있어서 일반 산업의 경우와는 다른 기준의 적용이 필요할 수 있다.

그러나 이와 같이 방위산업에 있어서 지체상금 문제가 갖는 중요성 및 특수성에도 불구하고 지체상금 면제사유에 대한 국내 연구는 아직 부족한 것으로 보인다. 방위산업에 있어서 지체상금 제도의 문제점을 지적하는 문헌들로 민원배의 “국내 방산 및 군수조달 분야의 지체상금 상한제 설정 방안 연구”, 법무법인(유) 율촌 공공계약팀의 “공공조달 계약상 지체상금 제도의 합리적 운영방안”, 방위사업청의 『국가정책사업에 대한 계약 이행 관리방안 연구: 지체상금 제도의 합리적 개선방안 탐색』 등이 있지만 지체상금 부과에 대비할 수 있도록 지체상금 면제사유 자체에 대해 연구한 논문은 찾기가 어려운 것이 사실이다⁵⁾. 필자는 방위산업체에서 근무하는 와중에 지체상금 문제에 대응하는 과정에서 이러한 국내 연구의 부족을 실감하고 본 논문의 작성을 계획하게 되었다. 따라서 본 논문은 지체상금 문제에 대응하는데 현실적인 도움이 되도록 방위산업물자에 부과된 지체상금 문제를 다룬 국내 판례들을 분석 및 검토하는 것을 주목적으로 한다. 이러한 목적 하에 먼저 방위산업과 관련하여 지체상금 및 지체상금 면제사유를 규정한 관련 규정 및 계약 조항에 대해 살펴보고자 하겠다. 다음으로 방위산업과 관련된 지체상금 문제를 다룬 국내 판례들을 분석한 후 이에 대해 ‘방위산업의 특수성 및 계약 당사자의 의사를 고려할 때 지체상금 면제사유가 현재보다 넓게 인정되어야 한다’는 논지에서 판례들에 대해 비판적인 검토를 해보도록 하겠다.

본문에 들어가기에 앞서 몇 가지 유의사항을 밝혀 두고자 한다. 첫째, 관련 논문 및 자료 등을 통해 방위산업에 있어서 지체상금 문제를 다룬 판례들을 최대한 수집하였으나 그럼에도 불구하고 수집한 판례의 숫자가 적어 지체상금 면제사유에 대한 판례의 태도를 일반화하기 어려운 한계점이 있음을 인정할 수밖에 없다. 둘째, 수집한 판례들 중 다수가 1심 또는 항소심에서 확정된 것으로 아직 대법원 판례가 나오지 않은 쟁점에 대해서는 그 의미를 제한해야 할 것이다. 셋째, 용역 계약의 경우에도 지체상금 문제가 많이 발생하고 있으나, 본 논문에서는 물품 구매계약에서 발생하는 지체상금 면제사유를 중심으로 논의하기로 하고 용역 계약과 관련해서는 필요한 경우 보충적으로만 언급하기로 한다.

- 5) 법무법인(유) 율촌이 연구기관으로, 방위사업청이 주관기관으로 수행한 『지체상금 제도의 합리적 운용 방안에 관한 연구』의 62면부터 67면에 지체상금 면제사유가 일부 논의되고 있으나 주로 방위사업청의 지체상금 면제 기준에 대한 것이고 우리나라 법원의 판시 경향에 대한 구체적인 분석까지는 나아가지 못하고 있다. 또한 박성관의 석사학위논문인 “방위사업 관련 분쟁과 대체적 분쟁해결제도에 관한 연구”의 60면부터 66면에 지체상금 관련 사건(서울중앙지방법원 2005. 8. 31. 선고 2004가합96427)에 대한 분석이 이루어지고 있으나 분석 대상이 한 건에 불과할 뿐만 아니라 분석 대상 사건의 지체상금 관련 판단 부분이 항소심과 상고심에 의해 파기되었으므로 그 의미가 제한적이라고 할 수 있다.

2. 방위산업에 있어서 지체상금 및 지체상금 면제사유 관련 규정

2.1 방위산업에 있어서 지체상금 관련 규정

지체상금은 일차적으로는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 “국가계약법”이라 한다)에, 이차적으로는 계약 규정에 의해 규율된다. 먼저 국가계약법 제26조 및 국가계약법 시행령 제74조는 다음과 같이 일반적인 사항으로서 국가에 대한 지체상금 부과 의무 및 지체상금 산정방식을 규정하고 있다.

국가계약법 제26조(지체상금) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 정당한 이유 없이 계약의 이행을 지체한 계약상대자로 하여금 지체상금을 내도록 하여야 한다.
② 제1항에 따른 지체상금의 금액, 납부방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
국가계약법 시행령 제74조(지체상금) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자(국가기관과 지방자치단체를 제외한다)가 계약상의 의무를 지체한 때에는 지체상금으로서 계약금액(장기계속공사계약·장기계속물품제조계약·장기계속 용역계약의 경우에는 연차별 계약금액을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 기획재정부령이 정하는 율과 지체일수를 곱한 금액을 계약상대자로 하여금 현금으로 납부하게 하여야 한다. 이 경우 계약상대자의 책임없는 사유로 계약이행이 지체되었다고 인정될 때에는 그 해당일수를 지체일수에 산입하지 아니한다.

다음으로 지체상금과 관련된 계약 규정을 살펴보도록 하겠다. 방위사업청과 공급자 사이에 체결되는 방위산업 관련 물품구매계약에 있어서 계약서는 일반적으로 계약서 표지, 계약명세서, 물품 제조·구매 계약특수조건⁷⁾, 물품구매(제조)계약일반조건⁸⁾, 산출내역서 등으로 구성되는데 지체상금에 대해서는 물품 제조·구매 계약특수조건(이하 “구매계약특수조건”이라 한다)과 물품구매(제조)계약일반조건(이하 “구매계약일반조건”이라 한다)이 규정하고 있다. 지체상금에 대한 일반규정은 구매계약일반조건에 규정되어 있는데 이는 다음과 같다.

제24조(지체상금) ① 계약상대자는 계약서에서 정한 납품기한내에 물품을 납품하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서에서 정한 지체상금률⁶⁾을 계약금액(장기계속계약의 경우에는 연차별 계약금액)에 곱하여 산출한 금액(이하 “지체상금”이라 한다)을 현금으로 납부하여야 한다.

다음으로 구매계약특수조건은 주로 지체상금의 부과 절차에 대해 규정하고 있는데 이

6) 지체상금률은 국가계약법 시행규칙 제75조에 따라 물품제조·구매계약의 경우 1일당 0.15%이고 물품의 수리·가공·대여, 용역계약의 경우 1일당 0.25%이다.
7) 계약특수조건은 방위사업청 예규로 규정되어 있다. 현행 물품 제조·구매 계약특수조건은 방위사업청예규 제150호 개정되어 2013. 7. 23.부터 시행 중이다.

는 다음과 같다.

제13조(납품지체 통지) ① 납기를 준수할 수 없다고 판단될 경우 "계약상대자"는 즉시 "계약담당공무원"과 "계약담당공무원"이 정한 품질보증기관에 납품예정일자 및 지체이유를 서면으로 통지하여야 한다.
② "계약상대자"의 책임에 속하지 않는 사유로 인하여 납기 내 납품이 불가능하다고 판단될 경우 "계약상대자"는 증빙자료를 첨부하여 지체없이 "계약담당공무원"에게 납기연기신청서를 제출 하여야 한다.
③ "계약상대자"의 책임에 속하지 않는 사유로 인하여 납품이 지체되어 지체상금을 면제받고자 할 경우 "계약상대자"는 증빙자료를 첨부하여 납품 후 지체없이 "계약담당공무원"에게 지체상금면제원을 제출하여야 하며 면제원 미제출 또는 제출지연에 따른 불이익은 "계약상대자"가 부담한다.
④ 위 제3항에 의해 지체상금면제원을 제출하는 경우 다음의 서류를 첨부하여야 한다.
1. 계약내용의 현황
2. 지체경위서
3. 지체사유를 구체적으로 입증할 수 있는 자료
4. 기타 사실 확인 및 지체사유 책임소재 판단에 도움이 되는 자료

2.2 방위산업에 있어서 지체상금 면제사유 관련 규정

방위산업 관련 물품구매계약에 있어서 지체상금 면제사유의 주된 근거 규정은 국가계약법 시행령 제74조 제1항 단서와 구매계약일반조건 제24조 제3항이다. 먼저 국가계약법 시행령 제74조 제1항 단서는 “이 경우 계약상대자의 책임없는 사유로 계약이행이 지체되었다고 인정될 때에는 그 해당일수를 지체일수에 산입하지 아니한다”고 규정하고 있는데, 계약상대자의 책임이 없는 지체에 대해서는 지체상금을 부과하지 않는다는 대원칙을 제시하고 있다. 또한 구매계약일반조건 제24조 제3항은 위 시행령 규정을 좀 더 구체화하고 있는데, 이는 다음과 같다.

제24조(지체상금) ③ 계약담당공무원은 다음 각호의 1에 해당되어 납품이 지체되었다고 인정할 때에는 그 해당일수를 제1항의 지체일수에 산입하지 아니한다.
1. 천재·지변 등 불가항력의 사유에 의한 경우
2. 계약상대자가 대체사용할 수 없는 중요 관급재료의 공급이 지연되어 제조공정의 진행이 불가능하였을 경우
3. 발주기관의 책임으로 제조의 착수가 지연되었거나 중단되었을 경우
4. 기타 계약상대자의 책임에 속하지 않는 사유로 인하여 지체된 경우

제1호는 지진, 해일 등 자연 재해가 발생한 경우나 기타 불가항력적인 상황의 발생을

8) 계약일반조건은 기획재정부 계약예규로 규정되어 있다. 현행 물품구매(제조)계약일반조건은 기획재정부계약예규 제120호로 개정되어 2012. 9. 22.부터 시행 중이다. 이러한 구매계약일반조건은 계약서에 첨부되는 경우가 대부분이고 설령 첨부되어 있지 않아도 구매계약특수조건 제3조 제1항 제4호에 의해 계약의 일부로 편입된다.

업무에 둔 규정이다. 제2호는 구매자인 방위사업청이 일부 원자재, 부품 등을 공급하기로 하였으나 이러한 공급이 지연되었고 공급자가 제3자로부터 대체품을 공급받는 것도 어려워 전체적인 생산 일정이 역시 지연될 수밖에 없는 상황에 적용될 수 있다. 제3호는 구매자가 예산 문제, 규격 미확정 등의 사정으로 생산 일정을 늦추거나 또는 중단시킨 경우에 적용될 수 있다. 제4호는 위 제1호 내지 제3호에 해당되지 아니하나 공급자에게 귀책사유가 있다고 보기 어려운 경우에 적용될 수 있는 포괄 규정이다.

한편 법원은 공급자가 주장하는 사유가 위 4가지 사유에 포함되는지 여부를 기준으로 지체상금 면제 여부를 판단하고 있고 이 외에 관련 행정규칙은 양 당사자 사이의 별도 합의가 없는 한 정부 내부 지침에 불과하므로 면제 여부 판단 시 고려하지 않고 있다. 그러나 방위사업관리규정은 법적인 구속력은 없다고 하더라도 방위사업청의 업무 처리 기준으로서 사실상의 구속력이 있으므로 간략하게나마 언급할 필요가 있다. 지체상금 면제사유를 규정하고 있는 방위사업관리규정(방위사업청훈령 제225호로 개정, 2013. 7. 23. 시행)의 조항은 다음과 같다.

제367조(계약기간 연장 및 지체상금 면제 등) ① 계약담당은 계약상대방이 다음 각 호의 사유로 인하여 납품이 지체되었거나, 지체될 것으로 예상되는 경우에 객관적인 입증 서류를 청구하여 그 해당일수에 대하여 계약기간을 연장하거나 지체상금의 전부 또는 일부를 면제 할 수 있다.

1. 천재지변 등 불가항력적인 사유에 의한 경우
2. 계약상대방이 대체 사용할 수 없는 중요 관급재료의 공급이 지연되어 제조 또는 공사의 공정 진행이 불가능하였을 경우
3. 정부의 시책 및 책임으로 제조 또는 공사가 중단되었을 경우
4. 도입원자재 및 부품이 수출국의 파업, 폭동, 화재, 동원, 징발, 전쟁, 항공폐쇄, 수출금지 등 해외 판매자의 책임을 물을 수 없는 사유로 도입이 지연된 경우
5. 규격서 도면의 한국화 제정 지연 등 기술자료 미제공으로 인하여 생산이 지연된 경우
6. 초도생산의 경우에 체계개발 또는 시제생산과정(탄약의 경우 3개 로트까지)에서 국가의 사유로 발견치 못했던 기술상의 보완을 위해 재생산으로 지연된 경우
7. 규격변경으로 인하여 지연된 경우
8. 정부가 제공하기로 한 시험장 및 시험장비의 제공이 지연된 경우
9. 정부의 사정으로 검사 또는 물품 인수가 지연된 경우
10. 물품 인수 후 전산장에 등으로 인하여 납품처리가 지연된 경우
11. 기타 계약상대방의 책임에 속하지 아니하는 사유로 지체된 경우 등

위 규정의 제4호 내지 제10호는 구매계약일반조건에는 규정되지 않은 것으로 방위사업관리규정에서 더욱 구체화되었다고 할 수 있다. 특히 제4호의 동원, 징발, 수출금지 등의 사유와 제5호 내지 제7호의 경우는 다른 산업과는 달리 방위산업에서 특수하게 존재하는 지체상금 면제사유라고 할 수 있다.

그러면 이제부터 이러한 지체상금 면제사유에 대해 우리나라 법원이 어떤 태도를 보

이고 있는지 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

3. 방위산업에 있어서 지체상금 관련 판례의 분석

분석 대상이었던 총 11건의 사건에서 공급자에 의해 주장되었던 지체상금 면제사유 및 인정 여부를 요약 제시하면 다음과 같다.

<표 1> 지체상금 면제사유에 대한 판례 분석

번호	지체상금 면제사유	관련 사건번호(최종 판결 기준)	당사자	인정 여부	확정 여부
1	협력업체의 사정 (생산 중단, 품질불량, 공장 화재 등)	서울중앙지방법원 2006. 2. 14. 선고 2003가합56040 판결	삼성탈레스	불인정	1심 확정
		대법원 2010. 4. 29. 선고 2010다10337 판결	서해조선	불인정	확정
		서울고등법원 2012. 11. 22. 선고 2012나53095 판결	한국항공우주산업	불인정	항소심 확정
		대법원 2013. 6. 13. 선고 2013다203147 판결	파이로	불인정	확정
2	미국의 DPAS ⁹⁾	서울중앙지방법원 2007. 9. 5. 선고 2007가합7497 판결	STX엔진	불인정	항소심에서 강제조정결정(2007나97343)으로 확정
		서울중앙지방법원 2012. 7. 25. 선고 2011가합136279 판결	이오시스템	불인정	1심 확정
		서울고등법원 2012. 11. 22. 선고 2012나53095 판결	한국항공우주산업	불인정	항소심 확정
3	외국 정부의 수출승인 지연	서울중앙지방법원 2006. 2. 14. 선고 2003가합56040 판결	삼성탈레스	불인정	1심 확정
		서울고등법원 2012. 11. 22. 선고 2012나53095 판결	한국항공우주산업	불인정	항소심 확정
4	장기계약시 연도별 계약금액을 기준으로 지체상금 산정	대법원 2007. 6. 28. 선고 2007다14919 판결	삼성 SDS	인정	확정
		대법원 2011. 2. 10. 선고 2009다81906 판결	LG CNS	불인정	확정
		대법원 2011. 2. 10. 선고 2009다53123 판결	쌍용정보통신	불인정	확정
5	공정 변경 (추가 공정)	서울중앙지방법원 2009. 4. 1. 선고 2008가합82846 판결	현대중공업	인정	항소심에서 화해권고결정(2009나3743)

	요구, 공정 단축 요구, 형상변경 등)	대법원 2011. 2. 10. 선고 2009다53123 판결	쌍용 정보통신	인정	7)로 확정
		서울고등법원 2012. 11. 22. 선고 2012나53095 판결	한국항공 우주산업	불인정	항소심 확정
		서울중앙지방법원 2010. 2. 5. 선고 2009나34749 판결	CJ 제일제당	인정	항소심 확정
6	납품조서 발행 전 사용·소비	서울중앙지방법원 2009. 4. 1. 선고 2008가합82846 판결	현대 중공업	인정	항소심에서 화해권고결정(2009나37437)으로 확정
		대법원 2010. 4. 29. 선고 2010다10337 판결	서해조선	불인정	확정
7	기상상태 불량	서울중앙지방법원 2007. 9. 5. 선고 2007가합7497 판결	STX 엔진	불인정	1심 확정

이하에서는 위 표에 기재된 순서대로 각 지체상금 면제사유에 대한 판례의 태도를 분석해 보도록 하겠다.

3.1 제품 단종, 품질불량 등 협력업체의 사정으로 인한 납품지체

방위산업에 있어서 방위사업청과 계약한 공급자가 대상 제품에 들어가는 모든 부품을 직접 생산하는 것은 기술적으로 그리고 물리적으로 불가능하므로 많은 부품을 하수급업자인 협력업체에게 하도급할 수밖에 없다. 그러나 이 때 협력업체가 불량 발생으로 생산을 지체하거나 해당 협력업체가 외국 업체인 경우 그 국가의 법령에 의해 제품 수출이 지연되는 경우 등이 있을 수 있고, 이러한 협력업체의 사정으로 인한 공급자의 납품지체를 과연 공급자의 귀책사유에 의한 경우로 볼 수 있는지가 문제될 수 있다. 이와 관련하여 미국의 DPAS 또는 외국의 수출승인(Export License)과 같이 외국의 법령 또는 외국정부의 조치가 문제되는 특수한 경우에 대해서는 아래에서 따로 논의하기로 하고 여기에서는 제품 단종, 품질불량 등 협력업체에게 통상적으로 발생할 수 있는 사유로 인해 협력업체의 납품이 지체되고 그로 인해 공급자의 납품까지 지체된 경우에 대해서 논의하고자 한다.

협력업체의 납품지체가 지체상금 면제사유로 주장되었던 판례들을 나열하면 서해조선 주식회사가 당사자였던 대법원 2010. 4. 29. 선고 10337 판결(이하 “서해조선 사건”이라 함)¹⁰⁾, 한국항공우주산업 주식회사가 당사자였던 서울고등법원 2012. 11. 22. 선

9) DPAS는 미국의 방산물자 우선순위 및 할당체계(Defense Priorities and Allocations System)의 약어로서 자세한 내용은 ‘3.2 미국 DPAS의 경우’를 참조.

10) 1심 판결은 서울중앙지방법원 2009. 2. 10. 선고 2008가합66196 판결, 항소심 판결은 서울고등법원 2009. 12. 16. 선고 2009나33268 판결인데, 상고심이 심리의 불속행 기각 판결을 하였으므로 서해조선 사건과 관련한 주요 판시내용은 1심 및 항소심 판결에서 인용할 필요가

고 2012나53095 판결(이하 “한국항공 사건”이라 함)¹¹⁾, 삼성탈레스 주식회사가 당사자였던 서울중앙지방법원 2006. 2. 14. 선고 2003가합56040 판결(이하 “삼성탈레스 사건”이라 함)을 들 수 있다.

서해조선 사건에서 서해조선은 협력업체의 화재발생 및 불량 발생으로 인한 납품지체는 불가항력에 의한 납품지연이므로 지체상금이 면제되어야 한다고 주장했으나, 항소심 법원은 협력업체들이 “원고의 방위사업청에 대한 이 사건 1차 계약 이행에 있어 이행 보조자의 지위에 있으므로 그 고의 또는 과실은 원고의 고의 또는 과실”로 보게 됨을 근거로 서해조선의 주장을 배척했다. 한국항공 사건에서도 한국항공은 협력업체의 제품 단종 및 그로 인한 대체품의 물색으로 인한 납품지체는 한국항공의 책임범위에 속하지 않는 사유에 해당된다고 주장하였으나 항소심 법원은 “원고의 이행보조자로 볼 수 있는 L3COM은 위와 같은 ... 전술지원소 구축의 지체에 대하여 적어도 과실이 있다고 보이므로, 이에 대한 원고의 귀책사유 또한 부정할 수 없다”고 판시하며 한국항공의 주장을 배척하였다. 마지막으로 삼성탈레스 사건에서도 삼성탈레스는 협력업체의 제품 단종 및 재고 부족과 그로 인한 다른 협력업체의 물색으로 인한 납품지체는 채무자의 귀책사유로 인한 것이 아니라고 주장하였으나 법원은 “레이시온사는 원고가 자신의 채무를 이행하기 위하여 사용한 이행보조자 내지 이행대행자에 해당하므로, 원고와 레이시온사 사이의 계약관계에서 발생하는 불이익이나 위험은 모두 원고에게 귀속되고, 나아가 레이시온사의 고의나 과실은 원고의 귀책사유로 간주되는 것”임을 근거로 삼성탈레스의 주장을 배척했다¹²⁾.

결국 위와 같은 세 가지 판결의 결론은 “협력업체는 민법 제391조에 따른 이행보조자에 해당되고 이 조항에 의하면 이행보조자의 고의나 과실은 채무자의 고의나 과실로 인정되므로 협력업체의 제품 단종, 불량 발생 등 협력업체의 과실을 근거로 채무자의 면책을 주장할 수는 없다”는 것으로 요약될 수 있다. 이렇듯 제품단종, 불량 발생 등 협력업체의 고의 또는 과실로 인한 공급자의 납품지체는 방위산업에 있어서만 문제되는 것이 아니고 다른 산업에서도 통상적으로 발생하는 사유로써 이에 대한 대법원의 판례는 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011다1330 판결, 대법원 2002. 7. 12. 선고 2001다44338 판결 등을 통해 이미 확립된 것으로 보인다.

그렇다면 위와 같이 일반 산업에서도 통상적으로 발생할 수 있는 사유 외에 미국의 DPAS, 외국 정부의 수출승인 등 방위산업에 있어서 특수하게 발생하는 사유에 대해 법원이 어떻게 판단하고 있는지 살펴보도록 하겠다.

3.2 미국 DPAS의 경우

- 있다.
- 1심은 서울중앙지방법원 2012. 6. 8. 선고 2011가합61863 판결이며 항소심 판결이 확정되었다.
 - 한편 서울고등법원 2013. 2. 22. 선고 2012나44473, 44480 판결(대법원 2013. 6. 13. 선고 2013다203147, 203154 판결에서 심리불속행 기각됨)에서 방탄성능을 증명할 수 있는 유일한 공인기관인 육군사관학교 화랑대 연구소의 방탄성능시험 중단이 방탄헬멧의 납품지체에 대한 지체상금 면제사유로 일부 인정되어 이를 협력업체의 사정으로 인한 경우로 볼 여지가 있으나 위 연구소가 협력업체의 성격을 갖는지에 대해서는 논란이 있을 수 있으므로 여기서는 간단히 언급만 하기로 한다.

우리나라의 방위산업 관련 물품구매에 있어서 미국 업체들이 원천기술을 가지고 있는 경우가 많은 탓에 한국 업체가 미국 업체를 협력업체로 하여 각종 부품을 구매한 뒤 이를 조립, 가공하여 방위사업청에게 납품하는 구조를 취하는 경우가 많다. 따라서 미국 협력업체의 납품지체는 국내 공급자의 납품기한 준수 여부에 큰 영향을 미치게 된다. 한편 미국의 DPAS로 인한 협력업체의 납품지체 및 그로 인한 공급자의 납품지체는 큰 범주에서는 위 3.1에서 논의한 협력업체의 사정으로 인한 납품지체에 포함될 것이나 미국의 DPAS¹³⁾로 인한 납품지체는 외국의 법령 및 외국정부의 조치에 의한 것으로서 외국 협력업체 또는 공급자 스스로 통제하기가 어려운 불가항력적인 사유에 가깝고 그 발생빈도 또한 높다는 점에서 별도로 논의할 실익이 있다.

우선 미국의 DPAS가 무엇인지 간략히 살펴보도록 하겠다¹⁴⁾. 미국 국방생산법(Defense Production Act)의 제101조 이하는 국가 방위를 지원하는 계약 또는 명령의 수용 및 이행을 요구하거나 물자, 서비스, 생산시설을 할당할 수 있도록 하는 권한을 대통령에게 부여하고 있다. 상무부(Department of Commerce)는 대통령으로부터 이러한 권한을 위임받아 방산물자 우선순위 및 할당체계 규정(Defense Priorities and Allocations System regulation, 15 CFR Part 700)에 근거하여 미국의 여러 방산업체들에게 계약 또는 명령의 수용 및 이행 등을 요구하게 된다. 이러한 방산물자 우선순위 및 할당체계를 약칭하여 실무상 DPAS라 부르고 있는 것이다.

DPAS가 지체상금 면제사유로 주장되었던 판례들을 나열하면 한국항공 사건(서울고등법원 2012. 11. 22. 선고 2012나53095 판결), STX엔진이 당사자였던 서울중앙지방법원 2007. 9. 5. 선고 2007가합7497판결(이하 “STX엔진 사건”이라 함), 이오시스템이 당사자였던 서울중앙지방법원 2012. 7. 25. 선고 2011가합136279 판결(이하 “이오시스템 사건”이라 함)을 들 수 있다. 먼저 한국항공 사건에서 한국항공의 주장 요지와 법원의 판단은 다음과 같다.

한국항공의 주장 요지
L-3 Communications Integrated Systems, L. P.(이하 “L3COM”이라 함)는 이 사건 계약 전의 3건과 달리 이 사건 계약 체결 이후 사업 수행 기간동안 집중적으로 60여 건의 DPAS에 근거한 계약을 체결하였는바, 이러한 폭발적인 계약급증은 예견하거나 회피할 수 없었다.

법원의 판단
L3COM이 이 사건 계약의 이행을 제대로 수행할 수 없을 만큼 DPAS에 근거한 계약이 당초의 예상을 훨씬 넘는 정도로 급증하였다는 원고 주장사실을 인정하기

13) DPAS와 유사한 제도가 다른 국가에도 있을 것이나 우리나라의 방산물자 거래 현실상 거래빈도가 가장 높은 미국의 경우를 대표적으로 살펴보는 것이고 여기에서 언급되는 벌리는 다른 국가의 방산물자 우선 공급 정책으로 인한 지체 문제에도 큰 차이 없이 적용될 수 있을 것이다.
14) 미국 상무부 홈페이지에서 발췌하였다(<http://www.bis.doc.gov/index.php/other-areas/strategic-industries-and-economic-security-sies/defense-priorities-a-allocations-system-program-dpas> 참조).

에 충분한 증거는 없다. 나아가 위와 같은 DPAS 정책 및 이에 따른 계약이 이미 이 사건 계약 체결 전에도 존재하고 있었던 이상 원고나 L3COM이 이 사건 계약 당시 어느 정도는 이를 고려 또는 예상할 수 있었다고 보이므로, 이 사건 계약 후 DPAS 관련 계약 건수의 증가에 따른 이 사건 계약의 이행지체가 불가항력이라거나 원고에게 전혀 책임이 없는 사유로 말미암은 것이라고 단정할 수 없다.

이 사건에서 법원은 외국 협력업체와의 계약 체결 당시 이미 DPAS에 근거한 계약 이행이 이루어지고 있었으므로 한국항공은 이를 고려하거나 예상할 수 있었다는 점을 들어 DPAS에 따른 납품지체가 지체상금 면제사유에 해당되지 않는다고 판단하고 있다. 다음으로 STX엔진 사건에서 STX엔진의 주장 요지와 법원의 판단은 다음과 같다.

STX엔진의 주장 요지
에인케이블은 ... 전량을 미국 회사인 PMI 회사로부터 수입해야 하는 부품이다. 2001. 9. 11. 미국 뉴욕에서 발생한 이른바 9·11 테러로 인하여 미국 국내법인 DPAS(Defense Priorities and Allocation System Program) 규정에 따른 미군용 방산물자 우선생산 지시가 발동되었고, 이로 인한 불가피한 생산일정 차질로 말미암아 PMI 회사의 원고에 대한 에인케이블 공급이 지연되었다 ... 이는 결국 물품구매계약일반조건 제24조 제3항 제4호가 정한 사유인 ‘계약상대자인 원고의 책임에 속하지 않은 사유’로 인하여 지체된 경우라 할 것이어서, 원고에게는 예인음탐기체계와 정비대충장비의 이행지체에 관하여 귀책사유가 없다

법원의 판단
갑 제6호증, 갑 제7호증의 1 내지 3의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 가사 원고의 에인케이블 수입 지연이 그 주장에 같은 사정에 기한 것이라 하더라도 그러한 사정만으로는 예인음탐기체계 및 정비대충장비에 관한 원고의 납품지연이 계약상대자인 원고의 책임에 속하지 않은 사유로 인한 것이라고는 보기 어려우므로, 이를 전제로 한 원고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다

위 판시내용에서 알 수 있듯이 STX엔진 사건의 경우 법원은 가정적인 판단까지 하여 DPAS로 인한 이행지체가 지체상금 면제사유에 해당되지 않음을 분명히 하였으나, 왜 지체상금 면제사유에 해당되지 않는지에 대해서는 구체적인 논증을 생략하고 있다. 마지막으로 이오시스템 사건에서 이오시스템의 주장 요지와 법원의 판단은 다음과 같다.

이오시스템의 주장 요지
이 사건 방향포경의 2010년 납품물량을 준비하던 중, 당시 이라크 및 아프간 전쟁을 수행하던 미합중국 정부는 제조사에 미합중국 연방법(Code of Federal Regulation, 15CFR700)상 방산물자우선순위 및 할당체계(DPAS, Defense Priorities and Allocations System, 이하 ‘DPAS’라 한다) 규정에 근거하여 계수기 조립체의 우선 공급을 요청하였고, 이에 따른 이 사건 방향포경의 납품지연은 원고의 통제범위를 벗어난 것으로 계약업체의 책임있는 사유에 의한 납품지연에 해당한다고 볼 수 없다.

법원의 판단
 을 제1호증의 기재에 의하면, 공급사는 이 사건 계약 체결 이전인 2009. 6. 5. 원고에게 선적일정이 제조사의 우선공급계약에 의하여 변경될 수도 있다는 통지를 한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 계약 체결 당시 제조사는 DPAS에 근거한 계약을 체결하여 수행하고 있는 상태였고 그 이후에도 미합중국 정부에 의해 DPAS에 근거한 계약을 수행하게 될 가능성을 예견할 수 있었던 것으로 보여, 미합중국의 우선공급정책에 따른 생산일정의 지연이 불가항력으로서 원고 또는 제조사의 지배영역 밖에서 발생한 사정이라고 보기 어렵고, 더구나 원고 또는 제조사는 미합중국의 우선공급정책에 대비하여 사전에 이 사건 계수기 조립체 입고 계획이나 생산일정을 조절하는 등의 조치로 이 사건 계약상 이 사건 방향포경 납품이 지연되는 것을 방지할 수 있었을 것으로 보이므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

즉, 법원은 이오시스템과 방위사업청의 계약 체결 당시 외국 협력업체가 이미 DPAS에 근거한 계약을 수행하고 있었고 이 사정을 이오시스템도 알고 있었으므로 추가적인 우선공급정책에 따른 납품 일정 변경을 예상할 수 있었고 나아가 일정 조정을 통해 납품 지연을 방지할 수 있으므로 이를 두고 불가항력이라 볼 수 없다고 판단하였다.

3.3 외국 정부의 수출승인이 지연된 경우

국내 업체들이 무기체계 및 그 부속품을 생산하는 경우 기술력의 한계로 인해 외국 업체로부터 주요 부품을 수입하는 경우가 많다. 이 경우 국내 업체들은 방위사업청에 대한 납품기한을 고려하여 외국 업체에 대한 발주시기를 계획하게 되는데, 이 때 중요하게 등장하는 요인이 외국 정부의 수출승인(Export License)이다. 일반 상용제품을 거래하는 경우와는 달리 국제적으로 무기를 거래하는 경우에는 무기 수출국 정부의 수출승인을 필요로 하는 경우가 많은데, 무기 수출국 정부가 자국의 무기가 적성 국가로 넘어가는 것을 방지하기 위해 이와 같은 수출승인을 자국 법령으로 규정하는 것이다. 그런데 당초 국내 업체가 외국 업체와 거래할 때 수출승인의 통상적인 소요기간을 고려하여 발주시기를 계획하게 되는데, 예상 외로 수출승인이 늦어지는 경우 협력업체의 부품 수출 역시 늦어질 수밖에 없고 이 경우 국내 업체의 납품지체는 필연적으로 발생할 수밖에 없다. 이러한 수출승인 지연의 문제는 앞서 논의했던 미국의 DPAS와 마찬가지로 외국 정부의 사정에 근거한 것으로서 일률적으로 협력업체의 과실로 보기 어려운 부분이 있으므로 좀 더 세부적으로 검토될 필요가 있다.

외국 정부의 수출승인 지연이 지체상금 면제사유로 주장되었던 판례는 한국항공 사건(서울고등법원 2012. 11. 22. 선고 2012나53095 판결)과 삼성탈레스 사건(서울중앙지방법원 2006. 2. 14. 선고 2003가합56040 판결)을 들 수 있다. 먼저 한국항공 사건의 1심에서¹⁵⁾ 한국항공의 주장 요지와 1심 법원의 판단은 다음과 같다.

15) 한국항공 사건의 항소심에서도 수출승인 문제에 대해 판단을 하였으나 판시 내용이 매우 간단하므로 같은 취지에서 좀 더 자세히 판시한 1심 판결의 내용을 인용하도록 하였다.

한국항공의 주장 요지
 미합중국 정부가 2008. 9. 2. 갑자기 전자지원장비에 대한 수출을 사실상 제한하였고, 이후 수출승인이 내려질 때까지 항공기 1호기의 인도가 지연되었으므로, 이로 인한 부분은 불가항력에 해당되는 것으로서 원고의 지체책임은 면책되어야 한다

법원의 판단(서울중앙지방법원 2012. 6. 8. 선고 2011가합61863 판결)
 만일 원고가 납품기한에 이행하였다면 미합중국의 위 수출 승인으로 인한 지체가 발생하지 않았을 것이어서, 가사 미합중국 정부의 위 수출 승인이 불가항력에 해당한다고 하더라도, 원고는 이에 대한 과실이 없다는 이유로 그 지체책임을 면할 수 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

한국항공 사건에서 1심 법원은 이미 납품지체가 발생하고 있는 상황에서 수출승인이 지연된 것은 민법 제392조에 근거하여 면책사유가 될 수 없다고 보고 있다. 그러나 이 판례에서 주목할 만 한 점은 비록 가정적인 판단이기는 하나 수출승인 지연이 불가항력적인 사유로 인정된 점이다.

다음으로 삼성탈레스 사건에서 삼성탈레스의 주장 요지와 법원의 판단은 다음과 같다.

삼성탈레스의 주장 요지
 필요한 자재들을 레이시온사로부터 수입하여 조달하였는데, 그 과정에서 2011. 9. 11. 발생한 이른바 9.11테러와 탄저균테러 등으로 인하여 미국이 비상전시체제에 돌입함에 따라 통상 3개월 남짓 소요되던 미국내 수출허가절차가 6개월 이상 소요되었고, 이로 인해 ... 납품이 지체된 것이므로, 결국 위 물품의 납품지체는 천재지변, 전쟁과 같은 불가항력적인 사유로 인한 것이어서 면책되어야 한다.

법원의 판단
 미국 내 9.11.테러와 탄저균테러 등으로 인하여 원고가 이 사건 제1, 2계약의 이행을 위해 필요로 한 자재들의 수출허가절차가 지연되었다는 점에 관하여 갑 제7호증의 10의 기재 및 증인 A의 증언과 이 법원의 외교통상부를 경유한 미국 정부에 대한 사실조회결과판으로서는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장도 이유 없다.

비록 삼성탈레스 사건에서 수출승인 지연은 지체상금 면제사유로 받아들여지지 않았으나 법원의 판시내용을 보면 삼성탈레스가 9.11.테러와 탄저균테러 등으로 인해 자재들의 수출허가절차가 지연되었다는 점을 제대로 증명하기만 하였다면 이를 지체상금 면제사유로 인정할 수 있다는 취지가 전제되어 있는 것으로 보인다. 결국 이러한 법원의 태도는 수출 승인을 불가항력으로 인정할 가능성을 남겨 놓았던 한국항공 사건의 1심 판결과 취지가 유사하다고 볼 수 있다.

이렇듯 지체상금 면제사유의 인정에 있어서 수출 승인을 바라보는 법원의 태도는 미국의 DPAS와 관련된 법원의 태도에 비해 다소 전향적인 것으로 볼 수 있는데, 이는 아마도 미국의 DPAS에 근거한 자국 우선 공급 정책은 어느 정도 예측가능성이 있는데 비

해 테러 등으로 인한 수출승인의 지연은 예측하기 어렵다는 점을 근거로 한 것으로 보인다.

3.4 기타의 지체상금 면제사유

1) 지체상금 면제사유를 인정하였던 경우

이 외에 지체상금 면제사유를 인정하였던 판례들을 열거해 보면 다음과 같다.
첫째, 장기계약시 연도별 계약금액을 기준으로 지체상금이 산정되어야 한다고 판시한 경우가 있다¹⁶⁾. 대법원 2007. 6. 28. 선고 2007다14919 판결¹⁷⁾에서 대법원은 지체상금 산정의 모수에 관하여 오류가 있다고 지적하며 “이 사건 각 개별계약에 정해진 지체상금은 이 사건 계약의 총부기금액이 아닌 각 개별 계약상의 계약금액을 기준으로 부과하기로 약정한 것이라고 인정하였는바, 기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하여 수긍할 수 있다”고 판단하였다¹⁸⁾.

둘째, 국가가 무리하게 기간 단축을 요구한 경우 단축된 기간에 대해서는 지체상금이 면제되어야 한다고 판시한 경우가 있다. 대법원 2011. 2. 10. 선고 2009다53123 판결¹⁹⁾은 “원고와 피고 사이에 체결된 2003. 12. 26.자 수정계약에 따라 단축된 원고의 공정일수 61일은, 피고가 행정상의 이유로 일방적으로 원고가 사실상 준수하기 불가능한 기간의 단축을 요구하여 원고가 이에 부득이 응하게 된 것으로서, 위 61일의 기간에 대해서까지 당초의 지체상금에 관한 약정을 그대로 적용하여 지체상금을 부과하는 것은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위로서 무효”라고 보았다.

셋째, 국가가 일방적으로 추가 공정을 요구한 경우 이를 위해 소요된 기간에 대해서는 지체상금이 면제되어야 한다고 판시한 경우가 있다. 서울중앙지방법원 2009. 4. 1. 선고 2008가합82846 판결(이하 “현대중공업 사건”이라 함)에서 법원은 원고(업체)가 피고(국가)에게 지연 납품하였다고 하더라도 “이는 피고가 약정손해배상금을 지급하면 그 하자로 인한 책임을 면제받을 수 있는 상태에 있었던 원고에게 소음개선을 위한 추가공정을 요청한 데에 기인한 것이므로 원고에게 그 지연으로 인한 책임을 돌릴 수 없는 사항이라고 판단되는바 ... 22일 또한 지체상금이 면제되어야 한다”고 판시하였다.

넷째, 납품조서 발행 전에 국가가 해당 제품을 사용한 경우에는 그 사용일에 납품된

- 16) 장기계약시 지체상금을 산정할 때 총 계약금액을 기준으로 할지 아니면 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제74조 제1항에 따라 연도별 계약금액을 기준으로 할지 여부는 지체상금 면제의 문제가 아닌 지체상금 산정 방식의 문제이나 지체상금 관련 판례에서 지체상금 금액과 관련하여 많이 언급되는 문제이므로 참고로 언급한다.
- 17) 1심 판결은 서울중앙지방법원 2005. 8. 31. 선고 2004가합96427 판결, 항소심 판결은 서울고등법원 2007. 1. 30. 선고 2005나88543 판결이다.
- 18) 다만 위 판결이 선고된 이후의 판결인 대법원 2011. 2. 10. 선고 2009다81906 판결에서 대법원은 특수조건에 지체상금에 관하여 총 계약금액을 기준으로 산정하도록 특별히 합의하였던 점을 근거로 총 계약금액을 기준으로 지체상금이 산정되어야 한다고 판시하였고, 대법원 2011. 2. 10. 선고 2009다53123 판결에서도 유사한 취지로 판시하였으므로 주의할 필요가 있다.
- 19) 1심 판결은 서울중앙지방법원 2008. 6. 18. 선고 2007가합48627 판결, 항소심 판결은 서울고등법원 2009. 6. 10. 선고 2008나73511 판결이다.

것으로 봐야 한다고 판시한 경우가 있다. 서울중앙지방법원 2010. 2. 5. 선고 2009나34749 판결에서 법원은 “비록 이 사건 계약에서 검사 후 검사조서가 작성되어야 납품이 완료되는 것으로 정하고 있으나 ... 피고는 이 사건 조미료를 인도받은 후 검사 절차가 마쳐지지 아니한 상태에서 그 사용을 유보하지 아니하고 이를 소비한 점 ... 등을 고려하면, 이 사건 조미료는 납기까지 납품이 되었다고 봄이 상당하다”고 판시하였다.

다섯째, 기상상태가 불량하여 생산이 지연된 경우에는 해당 기간에 대해 지체상금이 면제되어야 한다고 판시한 경우가 있다. 현대중공업 사건(서울중앙지방법원 2009. 4. 1. 선고 2008가합82846 판결)에서 법원은 “기상상태가 천재지변의 정도에 이르는 아니하였더라도 매일의 기상상태에 따라 그 당시 예정하였던 항해 시운전 항목을 평가할 수 있는 상태의 기상조건에 이르지 아니하였고 ... 원고로서는 자신이 시운전을 실시하기를 원한다 할지라도 더는 이를 진행할 수 없는 경우에 해당한다고 봄이 상당하므로, 결국 이는 원고의 책임에 속하지 않는 사유에 해당하고, 위 30일은 지체상금이 면제되어야 하는 일수에 해당한다”고 판시하였다²⁰⁾.

2) 지체상금 면제사유를 인정하지 않았던 경우

이 외에 지체상금 면제사유를 인정하지 않았던 판례들을 열거해 보면 다음과 같다.

첫째, 형상변경으로 인한 납품지체의 경우 지체상금 면제 자체는 가능하나 계약 상대방의 별도 동의가 있어서 면제를 불인정한 경우가 있다. 한국항공 사건(서울고등법원 2012. 11. 22. 선고 2012나53095 판결)의 1심 판결에서 법원은 “피고가 이 사건 계약 체결 이후 그 확정된 내용과 다르게 3회에 걸쳐 항공기의 무장형상을 변경하였고 ... 이와 같은 변경에도 불구하고 원고가 그 변경에 따른 비용과 납기일정을 당초 이 사건 계약에서 정한 바에 따르기로 약정한 이상 ... 원고는 이로 인한 지체책임을 부담한다”고 판시하였다.

둘째, 조기분할납품하였다고 하더라도 일반조건 제24조 제2항에 따라 성질상 분할 가능한 완성품을 납품한 것이 아니라면 지체상금 면제의 대상에 해당되지 않는다고 판시한 경우가 있다. STX엔진 사건(서울중앙지방법원 2007. 9. 5. 선고 2007가합7497 판결)에서 법원은 “이 사건 계약의 세부 항목물품 중 하나인 예인음탐기체계의 구성부품에 불과한 원치기계가 성질상 분할 가능한 완성품이라고는 보기 어려우므로, 이를 전체로 한 원고의 위 주장 역시 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다”고 판시하였다.

참고로 어떠한 사정이 지체상금 면제사유에 해당되지는 않더라도 민법 제398조 제2항에 따른 손해배상 예정액의 감액 사유에는 해당될 수 있으므로 공급자의 입장에서 최대한 면제사유를 주장하여 최소한 감액 판결이라도 받는 것이 필요할 것이다. 실제로 지체상금에 대하여 삼성탈레스 사건에서 약 16%, 서해조선 사건에서 30%, 한국항공 사건에서 60%, 이오시스템 사건에서 50%의 감액이 각 인정되었다.

- 20) 한편 서해조선 사건의 항소심 판결(서울고등법원 2009. 12. 16. 선고 2009나33268 판결)에서는 “피고가 비슷한 시기에 원고와 동일 지역 내의 다른 합정 건조업체에 발주한 합정 건조계약의 경우에 자연재해에 이르는 기상악화로 납품지연이 문제된 바 없었던 점” 등을 근거로 원고의 지체상금 면제 주장이 배척되었음에 유의할 필요가 있다.

4. 방위산업의 특수성에 따른 판례 변화의 필요성

앞서 검토했던 판례들의 경향을 종합적으로 고려할 때 법원은 지체상금 면제사유의 인정에 대해 소극적인 태도를 견지하고 있는 것으로 보이며 특히 본 논문의 주된 검토 대상인 협력업체의 사정으로 인한 납품지체에 대해서는 이행보조자의 법리, 예견가능성, 결과방지 가능성 등에 근거하여 지체상금 면제 여부를 좀 더 엄격하게 판단하고 있는 것으로 보인다. 그러나 다른 산업과 달리 방위산업이 갖는 특수성을 고려할 때, 이러한 판례의 태도는 변경될 필요성이 있다고 본다. 국내 업체가 납품지체를 막을 수 있는 가능성, 즉 결과방지 가능성이 있었는지 여부에 대한 판단 시 방위산업의 특수성을 고려할 필요가 있고, 나아가 지체상금 면제사유 인정에 대한 계약 당사자의 의사도 고려한다면 협력업체의 사정으로 인한 납품지체에 대해 지체상금의 면제 가능성이 확대될 수 있는 것이다. 아래에서는 이에 대해 미국의 DPAS로 인한 납품지체를 중심으로 좀 더 구체적으로 살펴보고자 하겠다.

4.1 결과방지 가능성 판단 시 고려사항

먼저 방위산업이 갖는 특수성을 구체적으로 이해한다면 결과방지 가능성에 대한 판단이 달라질 수 있다. 그러한 특수성은 첫째, 대체 공급 업체의 개발이 사실상 불가능하다는 점이다. 방위산업에 있어서 핵심 부품을 공급하는 해외 업체는 세계 유일의 공급 업체이거나 구매자인 방위사업청에 의해 특별히 지정된 업체여서 대체 공급 업체가 존재하지 않는 경우가 많고²¹⁾ 간혹 대체 공급 업체가 존재한다고 하더라도 국내 업체가 요구하는 사양을 개발하여 공급하기 위해서는 장기간이 소요되는 경우가 많아 납품기한을 맞추는 것이 사실상 불가능하게 된다. 두 번째 특수성으로, 국내 업체가 방위사업청과 계약을 체결할 시점에는 외국 협력업체의 납품 일정을 당기는 것이 물리적으로 불가능한 경우가 많다는 점이다. 방위사업청은 통상적으로 충분한 납품기한을 허용하지 않기 때문에 납품기한을 준수하기 위해서는 방위사업청과 계약을 체결하기 수개월 전에 외국 업체에게 미리 발주를 내게 된다. 따라서 외국 협력업체의 부품 생산에 필요한 기본적인 공정 기간을 고려할 때, 방위사업청과 계약을 체결하는 시점에는 외국 협력업체의 납품 일정을 당기는 것이 물리적으로 불가능하게 되는 것이다.

그렇다면 과연 위와 같은 방위산업의 특수성이 고려되었을 때, 이오시스템 사건(서울중앙지방법원 2012. 7. 25. 선고 2011가합136279 판결)에서의 법원의 판시내용 중 “원고 또는 제조사는 미합중국의 우선공급정책에 대비하여 사전에 이 사건 계수기 조립체 입고 계획이나 생산일정을 조절하는 등의 조치로 이 사건 계약상 이 사건 방항포경 납품이 지연되는 것을 방지할 수 있었을 것”이라는 판단이 유지될 수 있을지 의문이 든다. 물론 법원으로서의 국내 업체가 방위사업청과 계약할 당시 외국 협력업체가 이미

21) 이와 유사한 취지에서 방위사업청의 한 연구자료는 “다수의 방위산업이 ... 해당 계약을 이행할 수 있는 계약상대자(방위사업체)가 독점 또는 과점(소수)에 불과”하다고 언급하고 있다 (방위사업청, “국가정책사업에 대한 계약이행 관리방안 연구: 지체상금 제도의 합리적 개선 방안 탐색”, 2008. p. 15).

DPAS에 근거한 계약을 이행하고 있었던 사정을 들어 예견가능성을 인정하고 있기 때문에, “예견은 가능하되 결과 방지는 불가능한 상황”을 인정하기가 쉽지 않을 수 있다. 또한 이오시스템 사건과 같은 개별 사건에서는 관련 증거가 명확하여 위와 같이 납품지체를 방지하는 것이 가능했음을 인정하는 것이 옳은 판단이었을 수도 있다. 그러나 일반적인 방산물자 관련 부품의 거래 현실에서는 대체 공급 업체를 찾는 것이 사실상 불가능하고 더군다나 방위사업청과의 계약 체결 시점에서는 외국 협력업체의 생산일정 및 납품 일정을 당기는 것이 물리적으로 어려운 경우가 많으므로, 다른 사건들에서의 법원의 판단은 달라질 수 있다고 본다. 따라서 설명 방위사업청과 국내 업체의 계약 당시 이미 외국 협력업체가 DPAS에 근거한 계약을 이행하고 있어서 DPAS에 따른 추가 조치가 있을 수 있음을 외국 협력업체 및 국내 업체가 예상할 수 있었다고 하더라도 대체 공급 업체를 구하는 것이 불가능하였고, 외국 협력업체 및 국내 업체의 생산일정과 납품 일정을 앞당기는 것이 물리적으로 불가능하였다는 점이 증명된다면 결국 결과방지 가능성의 부재를 이유로 지체상금 면제를 인정하는 것이 타당하다고 본다.

4.2 지체상금 면제사유에 대한 계약당사자의 의사

다음으로 계약 당사자의 의사와 관련하여 구매자인 방위사업청도 외국 협력업체의 생산 지연으로 인한 국내업체의 납품지체를 일정한 경우 지체상금 면제사유로 인정하고 있다는 점이 고려될 필요가 있다. 이에 따르면 구매자인 방위사업청도 협력업체의 사정으로 인한 경우라도 일정한 조건 하에 지체상금의 면제 가능성을 인정하는데 오히려 법원이 이러한 가능성을 낮추고 있으므로 현재의 법원의 판시 태도는 계약 당사자의 의사에 반하는 것으로 볼 수 있다.

이렇게 방위사업청의 의사와 법원의 의사가 가장 두드러지게 대립되는 부분이 바로 미국의 DPAS로 인한 납품지체를 바라보는 시각이다. 위에서 이미 언급하였지만 미국의 DPAS로 인한 납품지체에 대해 한국항공 사건(서울고등법원 2012. 11. 22. 선고 2012나53095 판결)에서 법원은 “위와 같은 DPAS 정책 및 이에 따른 계약이 이미 이 사건 계약 체결 전에도 존재하고 있었던 이상 원고나 L3COM이 이 사건 계약 당시 어느 정도는 이를 고려 또는 예상할 수 있었다”고 판시하였고, STX엔진 사건(서울중앙지방법원 2007. 9. 5. 선고 2007가합7497 판결)에서 법원은 “그러한 사정만으로 ... 납품지연이 계약상대자인 원고의 책임에 속하지 않은 사유로 인한 것이라고는 보기 어렵다”고 판시하였으며, 마지막으로 이오시스템 사건(서울중앙지방법원 2012. 7. 25. 선고 2011가합136279 판결)에서 서울중앙지방법원은 “이 사건 계약 체결 당시 제조사는 DPAS에 근거한 계약을 체결하여 수행하고 있는 상태였고 그 이후에도 미합중국 정부에 의해 DPAS에 근거한 계약을 수행하게 될 가능성을 예견할 수 있었던 것으로 보인다”고 판시하였는데, 이러한 판결들은 “국내업체는 외국 협력업체와 계약 체결 당시 외국 협력업체가 이미 DPAS에 근거한 계약을 수행하고 있는 사실을 알고 있었으므로 또다시 DPAS에 근거한 계약을 수행하는 과정에서 납품지체가 발생하리라는 것을 예견할 수 있었으므로 지체상금 면제사유에 해당되지 않는다”는 것으로 요약될 수 있을 것이다. 그렇다면 전 세계적으로 동시다발적인 군사 작전을 수행하는 미국의 국제정치적 상황을 고려할 때 미국의 주요 방산업체들이 DPAS에 따른 계약을 이행하지 않고 있는 기간이 과

언 얼마나 될까라는 의문은 차치하더라도 이러한 법원의 제한적인 판단은 계약 당사자인 방위사업청(또는 방위사업청 개청 전에 조달 업무를 담당하던 국방부)의 의사에 반할 가능성이 다소 있는 것으로 보인다. 왜냐하면 방위사업청 또는 국방부는 수차례의 유권해석²²⁾을 통해 지속적으로 미국 DPAS가 지체상금 면제사유에 해당될 수 있음을 인정하여 왔기 때문이다. 이러한 논리는 법원이 방위사업청이나 국방부의 유권해석에 구속되어야 한다는 것이 아니라 일정한 쟁점에 대한 국가의 일관된 유권해석은 곧 해당 쟁점을 바라보는 국가의 의사를 말하는 것이므로 이러한 계약당사자의 의사가 고려되어야 한다는 의미로 받아들여져야 할 것이다.

위와 같은 유권해석 중 대표적인 것으로, 국방부는 미국의 9·11 테러로 인한 미국 내 방산물자 우선공급체제로의 전환에 따른 부품 및 자재 공급지연으로 인한 납품지체가 문제된 사안에서 다음과 같이 유권해석(법무 33450-5688, '02. 12. 3)을 하였다.

미국 부품·자재 공급업체 내부의 공급우선순위 전환으로 인하여 '을'로의 공급 우선순위가 밀려 결국 계약이행지체의 한 원인이 되었다는 부분 또한 원칙적으로 '을'과 미국 부품·자재 공급업체 간의 문제일 뿐 '갑'이 '을'의 지체상금을 면제해 줄 사유가 될 수는 없습니다. 만일 미국 정부가 미국 업체에게 우선공급선 전환에 대한 어떠한 행정조치 등을 취하였을 경우에는 그에 따른 지체일수를 구체적으로 계산하여 면제할 수도 있을 것이나, 그러한 특별한 사정 없이는 미국 업체 내부의 공급우선순위변화로 인한 도입차질만으로 '을'이 '갑'에 대하여 면책을 주장할 사유에 해당된다고 보기는 어렵습니다.

위 유권해석에서 볼 수 있듯이 국방부는 “미국 정부가 미국 업체에게 우선공급선 전환에 대한 어떠한 행정조치 등을 취하였을 경우”에는 지체상금 면제사유에 해당될 수 있다고 보아 우리나라 법원과는 사뭇 다른 태도를 보이고 있다. 한편 비록 미국의 DPAS가 문제되지는 않았으나 이와 유사한 이스라엘 법령으로 인해 이스라엘 업체가 부품 공급을 지체한 사건에서도 방위사업청은 다음과 같이 유권해석(법무지원팀-3978, 2007. 11. 29)을 하였다.

부품공급업체인 “병”이 부품의 생산에 필요한 티타늄을 제공하는 이스라엘 업체가 자국의 전쟁으로 인하여 자군에 우선적으로 공급하여야 되는 사정으로 ... 이를 당연히 면제사유로 보기에는 곤란할 것으로 판단됩니다. 다만, ① 이스라엘 업체로부터 티타늄을 공급받지 아니하면 제품의 성능을 발휘할 수 없다는 사실이 인정되고, ② 이스라엘 군에 티타늄이 우선적으로 공급이 되어야 한다는 이스라엘 정부의 조치(또는 관련법령 등)와 다른 국가로부터는 본건 부품을 제작함에 필요한 티타늄을 확보할 수 없다는 명백한 사실이 입증되는 경우에는 달리 볼 수 있을 것으로 사료됩니다

위 두 유권해석을 보면 알 수 있듯이 계약 당사자인 방위사업청 또는 국방부가 중요시 여기는 사정은 과연 “외국 정부의 행정조치가 있었는지 여부”이지 국내업체가 외국

22) 방위사업청 유권해석 법무지원팀-3978(2007. 11. 29), 국방부 유권해석 법무 33450-5688('02. 12. 3), 국방부 유권해석 법무 33437-353('97. 5. 23), 국방부 유권해석 법무 33434-595('96. 10. 18), 국방부 유권해석 법무 24430-242('92. 9. 23) 등을 들 수 있다

협력업체와 계약을 체결할 때 이미 DPAS에 근거한 계약을 수행하고 있었는지 여부가 아니다. 방위산업의 특수성에 대한 이해도가 높은 방위사업청 또는 국방부로서는 국내업체가 외국 협력업체와 계약을 체결할 당시 해당 외국 협력업체가 이미 DPAS에 근거한 계약을 이행하고 있었고 또한 국내 업체가 이를 알고 있었다는 사정만으로 지체상금 면제를 불인정하는 것은 불합리하다는 것을 잘 알고 있는 것이다. 이렇듯 계약 당사자인 국가가 스스로 여러 유권해석을 통해서 미국의 DPAS로 인한 지체상금 면제 기준을 제시하고 있는데도 불구하고 법원이 오히려 보다 엄격한 독자적 기준을 내세워 지체상금 면제를 제한하는 것은 방위산업의 특수성상 인정되는 당사자의 의사를 축소 해석하는 것으로 수긍하기 어렵다고 본다.

4.3 판례 태도 변화의 필요성

결국 위에서 언급한 두 가지 근거, 즉, 방위산업의 특수성상 결과방지 가능성이 달리 판단될 수 있는 점 및 계약당사자인 방위사업청이 DPAS로 인한 납품지체의 경우 일정한 조건 하에 지체상금 면제를 인정하고 있는 점²³⁾ 등을 고려할 때, ① 외국 협력업체에 대하여 미국 DPAS에 근거한 우선공급조치 결정이 있었던 점, ② 이러한 우선공급조치로 인해 외국 협력업체의 납품이 늦어진 점, ③ 외국 협력업체의 납품 지체로 국내 업체의 납품 역시 지체된 점, ④ 다른 업체로부터는 적기에 해당 부품 또는 원자재를 공급받는 것이 불가능하였던 점, ⑤ 방위사업청과 국내 업체의 계약 체결 시점에 외국 협력업체가 이미 DPAS로 인한 계약을 이행하고 있었다고 하더라도 그 시점에서 생산 및 납품일정을 앞당기는 것이 물리적으로 불가능했다는 점이 증명된다면 DPAS로 인한 납품지체에 대해서는 지체상금이 면제되어야 한다고 본다²⁴⁾. 한편 방위사업청은 유권해석시 ④번 사유에 대해서만 고려하는 것으로 보이므로 이러한 방위사업청의 의사를 강조하여 ⑤번 사유를 제외한 ① 내지 ④번 사유의 증명만으로 지체상금이 면제되는 것도 합리적일 수 있을 것이다.

5. 결론

이상으로 지체상금 면제사유를 다룬 판례들을 분석 및 검토해 보았다. 앞서 언급하였듯이 추후 법원이 방위산업과 관련된 지체상금 사건을 다룰 때는 방위산업의 특수성을

23) 참고로 방위사업관리규정 제367조 제1항 제4호에 “수출국의 징발”이 지체상금 면제사유로 명시되어 있는데 미국의 DPAS는 바로 징발의 일종이라고 할 것이다. 그렇다면 이 규정도 DPAS로 인한 납품지체에 대해 지체상금 면제를 인정할 수 있다는 방위사업청의 내심의 의사를 보여주는 유력한 증거라고 할 것이다.
24) 한편 위 이스라엘 업체의 티타늄 공급 지연과 관련된 방위사업청의 유권해석 이후 같은 사건에 대해 검토를 한 방위사업청 옴부즈만의 의견을 참고할만하다. 방위사업청 옴부즈만은 지체상금 면제에 있어서 방위사업청의 유권해석보다 오히려 더욱 적극적인 의견을 피력하여 “결국 위 장비의 외주정비용 부품도 브루커사로부터 구매할 수밖에 없고, 따라서 계약 상대방도 특정되어 있는 상태이므로, 지체에 따른 위험 부담을 을이 져야 한다는 논리는 타당성을 인정하기 곤란하다”는 결론을 내렸다(방위사업청 옴부즈만, 『방위사업청 옴부즈만 활동 백서(2006~2009)』, pp. 188-189)

고려하는 것이 필요하다고 본다. 그러한 특수성은 첫째, 방위산업은 다른 산업과 달리 대체 공급 업체를 구하는 것이 사실상 불가능하다는 점이고 둘째, 방위사업청이 요구하는 촉박한 납품일정을 맞추기 위해 외국 협력업체의 기본적 공정기간을 고려하여 선발주를 낸 상황에서 방위사업청과 국내 업체와의 계약 체결 시점에는 외국 협력업체의 생산 및 납품일정을 조정하는 것이 물리적으로 어렵다는 점이고 셋째, 지속적인 유권해석을 통해 구매자인 방위사업청도 이미 DPAS로 인한 납품지체의 경우 몇 가지 요건 하에서 지체상금 면제를 인정하고 있다는 점이다. 이러한 특수성이 고려될 때 협력업체의 사정으로, 특히 미국의 DPAS로 인한 납품지체에 대해서는 지체상금 면제를 확대하는 방향으로 판례가 변화될 수 있을 것이다.

참고문헌

- [1] 방위사업청, 『지체상금 제도의 합리적 운용 방안에 관한 연구』, 2011. p. 25, 59, pp. 62-67.
- [2] 국회입법조사처, 『2011 국정감사 정책자료 II』, 2011. p. 19.
- [3] 민원배, “국내 방산 및 군수조달분야의 지체상금 상한제 설정 방안 연구”, 『한국정보통신학회논문지 17(4)』, 2013.
- [4] 법무법인(유) 율촌 공공계약팀, “공공조달계약상 지체상금 제도의 합리적 운영방안”, 『기업과 법무 제4권』, 2012.
- [5] 박성관, “방위사업 관련 분쟁과 대체적 분쟁해결제도에 관한 연구”, 배재대학교 석사학위논문, 2008. pp. 60-66.
- [6] 방위사업청, 『국가정책사업에 대한 계약이행 관리방안 연구: 지체상금 제도의 합리적 개선방안 탐색』, 2008. p. 15.
- [7] 방위사업청 읍부즈만, 『방위사업청 읍부즈만 활동 백서(2006~2009)』. pp. 188-189.