

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018다275017 위약벌
원고, 상고인 대한민국
소송대리인 법무법인(유한) 로고스
담당변호사 강두원 외 1인
피고, 피상고인 레이시온 컴퍼니 (Raytheon Company)
소송대리인 변호사 김용상 외 4인
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 8. 31. 선고 2017나2069824 판결
판 결 선 고 2021. 3. 25.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서들은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2011. 8.경부터 방위사업청을 통하여 'KF-16 전투기 성능개량 사업'(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하였다. 방위사업청은 FMS(Foreign Military Sales) 방식으로 미국 정부로부터 KF-16 전투기의 체계통합(System Integration)과 AESA(Active Electronically Scanned Array) 레이더 부분을 구매하기로 하였다.

FMS 방식은 미국 정부가 군수업체와 공급계약을 체결하여 무기 등을 공급받고 구매국에 이를 제공하는 것으로 다음과 같은 절차로 진행된다. 구매국은 계약조건을 기재한 LOR(Letter of Request)을 미국 정부에 제출한다. 미국 정부는 군수업체가 제시하는 개발·납품비용, FMS 계약을 관리하기 위한 행정적 비용, 계약당사자들의 위험비용 등을 고려하여 구매국에 계약 조건을 기재한 LOA(Letter of Offer and Acceptance)를 송부한다. 구매국이 유효기간 내에 LOA에 서명하면 구매국과 미국 정부 사이에 FMS 계약이 체결된다. 구매국은 그 과정에서 미국 정부에 특정 업체를 주계약업체 또는 하수급업체로 지정해 달라고 요청할 수 있다.

나. 방위사업청은 미국 정부에 군수업체 지정을 요청하기 위하여 2011. 11.경 지명경쟁입찰을 실시하였고, 체계통합 부분의 경우 비에이이 시스템즈 테크놀로지 솔루션 앤드 서비스즈 아이앤씨(BAE Systems Technology Solution & Services, Inc, 이하 'BAE'라 한다)를, AESA 레이더 부분의 경우 피고를 선정하였다.

피고는 입찰 과정에서 2011. 10. 6.경 방위사업청에 입찰보증금을 미화 17,899,373달러(이하 '달러'는 모두 미화를 기리킨다)로 정한 입찰보증금 지급각서를 작성해 주었다.

방위사업청은 2013. 4. 5. 피고와 AESA 레이더 부분에 관한 합의각서[Memorandum of Agreement(MOA), 이하 '합의각서'라 한다]를 작성하였다. 합의각서 제2조는 분야별

협상내용으로 '부록 1~4'를 정하고 있고, '가격 및 지불일정'을 정한 '부록 1'에 기재된 가격은 357,987,453달러이다. 제3조 제2호는 '피고는 제2조 분야별 협상내용 중 부록 1부터 부록 3까지의 내용이 FMS LOA에 반영되도록 적절하게 조치하여야 한다.'고 정하고 있다. 제8조는 '제7조 합의각서 효력의 종료 이전에 피고 또는 피고의 하도급자가 제3조의 의무를 이행하지 않은 다음 각호의 경우에는 피고의 입찰보증금 지급각서에 명시된 금액을 대한민국 국고에 귀속하고 피고를 부정당업체로 처분한다.'고 정하면서 제1호에서 '정당한 사유 없이 대한민국 방위사업청이 FMS LOR을 발송한 후 미국 정부로부터 FMS LOA를 획득하는 데 6개월이 초과된 경우'를 들고 있다.

다. 미국 정부는 방위사업청과 FMS 계약을 2단계 LOA를 통해 순차적으로 체결하기로 하고, 방위사업청에 이 사건 사업을 단일한 FMS 계약으로 진행해 달라고 요구하였다. 방위사업청은 2013. 9. 13. 미국 정부에 이 사건 사업 전체의 수급업체를 BAE로 지정하고 피고를 BAE의 하수급업체로 지정하는 내용의 LOR을 제출하였다.

방위사업청은 2013. 10.경 두 차례에 걸쳐 미국 정부에 1차 LOA에 총사업비를 1,705,000,000달러로 명시해 달라고 요청하였다. 미국 정부는 2013. 11. 19. 방위사업청에 총사업비를 보장할 수 없다고 회신하고 총사업비를 확정하지 않은 1차 LOA를 보냈고, 방위사업청은 2013. 12. 19.경 1차 LOA에 서명하였다.

피고는 2013. 12.경 BAE와 피고가 AESA 레이더 부분을 357,987,453달러에 공급하는 내용의 하도급계약을 체결하였다.

라. 방위사업청은 미국 정부와 총사업비를 합의하지 못하자 2014. 10.경 미국 정부에 1차 LOA에 관한 업무를 중단해 달라고 요청하였고, BAE는 2014. 10. 15. 피고에게 하도급계약에 관한 업무를 중단해 달라고 요청하였다. 방위사업청은 2014. 11. 5.경 1차

LOA 관련 계약을 해지하고 FMS 계약 체결을 포기하였다.

원고는 2014. 12. 5. 피고에게 합의각서 제8조 제1호에 따라 입찰보증금 17,899,373 달러를 지급할 의무가 있다고 통보하였다. 그 이유는 피고가 합의각서 제3조 제2호를 위반하였고 방위사업청이 미국 정부에 LOR을 발송한 후 6개월 내에 LOA를 받지 못하였다는 것이다.

원고는 2014. 12. 30.과 2014. 12. 31. 피고에게 원고의 피고에 대한 입찰보증금 등 지급채권을 자동채권으로 하여 피고가 별개의 납품계약에 따라 원고에 대하여 가진 채권과 상계하고, 피고가 원고에게 지급할 입찰보증금 잔액이 16,963,726.89달러라고 통지하였다.

마. 원고는 피고를 상대로 합의각서 제8조 제1호에 따라 위와 같이 상계하고 남은 입찰보증금 16,963,726.89달러와 그 지연손해금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 합의각서 제3조 제2호 위반 여부(상고이유 제1점)

가. 원심은 피고가 합의각서 제3조 제2호를 위반하였다는 원고의 주장을 다음과 같이 배척하였다.

(1) 피고가 BAE와 하도급계약을 체결하면서 AESA 레이더 부분의 가격을 합의각서에서 정한 357,987,453달러보다 높게 정하거나 계약 후 BAE에 위 금액보다 높게 요구하는 것은 합의각서 제3조 제2호를 위반한 행위이다.

피고는 2014. 8. 2.경 BAE에 추가사업비 산정 내역인 ROM(Rough Order of Magnitude)을 제출하였다. 방위사업청, 미국 정부, BAE와 피고는 2014. 9. 10.경 회의를 개최했는데, BAE는 미국 정부의 일정 지연으로 이 사건 사업이 약 4개월 지연되어 증가한 사

업비 중 34,698,840달러가 피고와 관련한 부분이라고 설명하였다. 당시 피고는 그 자리에서 이의제기를 하지 않았다.

(2) 그러나 다음 사정에 비추어 피고가 BAE에 사업비 증액을 요청하였다거나 달리 합의각서 제3조 제2호를 위반하였다고 인정하기 어렵다.

BAE는 2014. 9. 10.경 회의에서 피고의 의사와 달리 피고에 대한 사업비 증가액을 제시한 것으로 보인다. BAE는 2014. 7. 25. 피고에게 ROM을 요청한 이유에 대하여 '하도급계약을 수정하려는 것이 아니라 완전한 예산 마련이 가능할 때까지 비용을 최소화할 수 있는 방안을 검토하고자 하는 목적에서 보낸 것'이라고 밝혔다. 피고는 2014. 8. 2. BAE에 ROM을 보내면서 'ROM 견적은 순전히 예산상의 목적만을 위하여 제공된 것으로서 기존 계약을 변경하기 위한 것이 아니다.'고 통보하였다.

BAE가 피고에 대한 사업비 증가액으로 추산한 34,698,840달러는 AESA 레이더가 아닌 다른 부분의 증가액일 가능성이 높다. 피고는 BAE와 하도급계약을 체결하면서 AESA 레이더 외에 디지털 레이더 경보 수신기, 무기체계통합, 싱글보드컴퓨터 등 3개의 추가 업무를 포함시켰고, AESA 레이더 부분의 가격을 합의각서와 같이 357,987,453달러로 정하였다. ROM에는 추가 업무에 대한 비용 등이 있고 AESA 레이더 부분의 경우 추가 비용이 없는 것으로 되어 있다.

나. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않고 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 입찰보증금 몰취 요건 충족 여부(상고이유 제2점)

가. 일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얽매어서는 안 되고 쌍방

당사자의 진정한 의사가 무엇인가를 탐구하여야 한다(대법원 1993. 10. 26. 선고 93다 2629, 2636 판결 참조). 계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지만, 당사자들 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 한다(대법원 2018. 7. 26. 선고 2016다242334 판결 참조). 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제되는 경우에는 계약의 형식과 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사, 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다19776, 19783 판결, 대법원 2017. 9. 26. 선고 2015다245145 판결 참조).

이러한 법리는 계약서가 두 개의 언어본으로 작성된 경우에도 적용될 수 있다. 두 언어본이 일치하는 않는 경우 당사자의 의사가 어느 한쪽을 따르기로 일치한 때에는 그에 따르고, 그렇지 않은 때에는 위에서 본 계약 해석 방법에 따라 그 내용을 확정해야 한다.

나. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

합의각서에는 조항별로 국문 아래에 영문이 있다. 합의각서 제8조는 국문에서 "제7조 합의각서 효력의 종료 이전에 Raytheon 또는 Raytheon의 하도급자가 제3조의 의무를 이행하지 않은 다음 각호의 경우에는"이라고 요건을 정하고, 제1호에서 '정당한 사유 없이 대한민국 방위사업청이 FMS LOR을 발송한 후 미국 정부로부터 FMS LOA를 획득하는 데 6개월이 초과된 경우'를 입찰보증금이 몰취되는 유형 중 하나로 정하고 있다.

위 요건에 대하여 영문은 "If the following circumstances occur not later than the MOA validity date stated in Article 7 due to the sole failure of Raytheon or any of their subcontractor to satisfy its obligation under Article 3"라고 정하고 있다. 영문은 'due to the sole failure' 부분을 추가하면서 표현을 수정하여 국문 내용과 다르다.

방위사업청은 합의각서를 작성하기 전에 피고에게 국문과 영문이 함께 기재된 초안을 교부하였다. 위와 같이 추가된 영문 내용(due to the sole failure)은 초안에 없었으나 방위사업청이 피고의 요청을 수용하여 합의각서에 기재되었다. 방위사업청과 피고는 합의각서를 작성하면서 국문과 영문 중 어느 것을 우선할 것인지에 대하여 논의하였으나 합의하지 못해 그에 관한 규정을 두지 못하였다.

다. 원심은 위와 같은 사실관계를 전제로 다음과 같이 합의각서 제8조 제1호에서 정한 입찰보증금 몰취 요건이 충족되지 않았다고 판단하였다.

(1) 합의각서 제8조는 원고가 미국 정부로부터 LOA를 받지 못하여 FMS 계약을 체결하지 못한 주된 이유가 피고의 귀책사유로 인한 경우에 한하여 입찰보증금을 몰취할 수 있다고 해석하여야 한다.

(가) 방위사업청과 피고는 AESA 레이더 부분에 대하여 합의한 사업비를 FMS 계약의 총사업비에 반영하기 위하여 피고에게 적절한 조치를 취할 의무를 부과하고, 이를 강제하기 위하여 입찰보증금 몰취 규정을 두었다.

(나) 피고가 이 사건 사업 중 AESA 레이더 부분에만 참여한 점 등에 비추어 오직 피고의 의무 위반으로 FMS 계약이 체결되지 않는 경우에만 입찰보증금을 몰취할 수 있다고 보면 합의각서를 작성한 목적을 달성하기 어렵다. 반면 FMS 계약의 구조적 특성과 피고의 계약상 지위가 제약된 점에 비추어 피고의 의무 위반과 관계없이 FMS 계

약을 체결하지 못할 경우에도 입찰보증금이 몰취된다고 해석하면 합의각서를 작성한 목적에 반하고 피고에게 가혹한 결과를 초래할 수 있다.

(2) 피고가 합의각서 제3조의 의무를 이행하지 않아 방위사업청이 미국 정부로부터 LOA를 얻지 못하였다고 인정하기 어려우므로, 합의각서 제8조 제1호에서 정한 입찰보증금 몰취 요건이 충족되었다고 볼 수 없다.

(가) 미국 정부는 이 사건 사업의 총사업비로 2012. 9.경 2,000,000,000달러, 2013. 9.경 1,864,000,000달러, 2014. 8. 21.경 2,060,000,000달러, 2014. 9.경 약 2,400,000,000달러나 2,500,000,000달러를 제시하였다. 이는 방위사업청이 제시한 1,705,000,000달러보다 높은 금액이다.

(나) 미국 정부가 추산한 총사업비는 위와 같이 변동 폭이 크고 방위사업청이 제시한 금액과 최소 159,000,000달러나 차이가 나며, 방위사업청이 FMS 계약을 포기할 당시 795,000,000달러에 이르렀다. 따라서 BAE가 피고에 대한 사업비 증가액으로 추산한 34,698,840달러는 총사업비에 큰 영향을 미치지 않았을 것으로 보인다.

(다) 감사원은 이 사건 사업이 실패한 원인으로 방위사업청이 선정한 군수업체를 미국 정부가 반대하는데도 사업을 진행하였고, 미국 정부와 총사업비를 합의하지 못하였는데도 1,700,000,000달러에 합의하였다고 임의로 판단한 점 등을 지적하였다.

라. 원심판결 이유를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심판결은 정당하고 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않고 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 계약의 해석, 상당인과관계와 위약벌에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 결론

원고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 김재형

 대법관 민유숙

 대법관 노태약