

방위사업법에서의 부당이득금 환수제도 개선방안

이윤용*, 신만중**

논문요지

방위사업 계약은 막대한 자본이 투하되고 소요제기에서 납품까지 장기간 소요되는 등 일반적인 국가계약과는 여러 가지 다른 특징이 있다.

방위사업 계약의 이행과정에서 계약상대자의 계약위반 및 위법행위는 다양한 형태로 나타나고 있는데, 허위나 부정한 내용의 원가계산자료를 제출하여 이득을 얻는 행위는 신의성실의 원칙을 훼손하는 행위 또는 불법행위가 될 수 있고 부당이득금 환수의 대상이 된다.

그런데 부당이득금 환수에 대한 원칙은 「방위사업법」에서 규정하고 있으나, 세부적인 산정방법이나 기준에 대하여는 명확한 규정이 없어 먼저 부당이득금에 대한 법적 성격을 명확히 하여 그 대상과 범위를 특정하고 산정방법에 대한 명확한 기준을 정립할 필요가 있다.

우선 부당이득금의 반환을 청구할 수 있는 권리는 채무불이행을 원인으로 한 손해배상청구권에 해당하고, 가산금의 법적성격은 위약벌이라고 보는 것이 타당하다.

그러나 부당이득금 환수제도의 법적 취지와 다르게 규정되어 있어 부당이득금에 해당하는 손해를 배상하도록 하는 내용으로 해당 조문을 개정하여 혼란을 방지할 필요가 있다.

또한 현행 규정상 부당이득금을 환수하도록 규정하고 있을 뿐 부당이득금의 산정방법에 대해서는 규정이 없어 이를 둘러싼 분쟁의 여지가 있으므로 계약금액과 정산원가와의 차액을 부당이득금으로 한다는 내용을 명시할 필요가 있다.

한편 현행 「방위사업법」에 의하면 부당이득금과 가산금을 병행하여 환수하도록 규정하고 있을뿐 가산금 면제에 관한 내용은 규정되어 있지 아니한바, 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가자료가 아니거나 이에 대한 인식이 없었다고 판단되는 경우 면제할 수 있도록 하고, 가산금을 부과하는 경우에도 부당이득금보다 적은 금액의 가산금을 부과할 수 있도록 하여 구체적 타당성을 기할 필요가 있다고 본다.

주제어 : 부당이득금, 가산금, 방위사업법, 입찰참가자격 제한 처분, 위약벌, 원가계산

* 광운대학교 대학원 건설법무학과 박사과정, 변호사

** 광운대학교 정책법학대학 법학부 교수, 법학박사

[목 차]

I. 머리말	3. 입찰참가자격 제한 처분
II. 방위사업계약 및 원가	4. 그 밖의 제재
1. 방위사업계약의 특징	IV. 부당이득금 및 가산금 환수제도의 문제점과 개선방안
2. 방위사업계약에서의 원가	1. 부당이득금의 법적 성격 관련
III. 방위사업법상 부당이득금 및 가산금 환수	2. 부당이득금 산정방법 관련
1. 민법상 부당이득과의 차이	3. 가산금 환수규정 관련
2. 부당이득금 및 가산금 환수	V. 맺음말

I. 머리말

최근 우크라이나 전쟁으로 인해 무기 수출이 증가하고 있고, 이로 인해 방위사업 계약에 많은 관심이 집중되고 있다. 방위사업계약의 특성상 방산원가는 주로 방산업체가 제출하는 원가자료에 의존하게 되어 방산업체가 부당이득을 취득하게 되는 경우가 종종 발생하며 이에 따른 부당이득금 및 가산금 환수에 대한 소송이 증가하고 있다.

방위사업 계약은 막대한 자본이 투하되고 납품까지 장기간 소요되며 수요예측이 어려운 점 등 일반적인 국가계약과 비교하여 여러 가지 다른 특징이 있다. 이에 따라 2006. 1. 2. 「방위사업법」이 제정되어 방위력개선·방위산업육성 및 군수품조달 등 방위사업의 수행에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있으며, 무기체계의 특성에 따라 다양한 계약제도를 두고 있다. 방위사업 계약의 이행과정에서 계약상대자의 계약위반 및 위법행위는 다양한 형태로 나타나고 있다. 허위의 원가계산자료를 제출하여 이득을 얻는 행위는 신의성실의 원칙을 훼손하는 행위이며, 기망에 의한 경우라면 불법행위가 되어 부당이득금 환수의 대상이 된다. 이러한 부당이득금 환수제도는 손해배상에 주된 의미가 있으나, 부당이득금 환수뿐만 아니라 가산금을 부과하도록 함으로써 허위 또는 부정한 내용의 원가계산자료 제출에 대하여 제재하고 이를 억제하는 예방적 기능도 함께 가지고 있다고 할 수 있다.

방위사업 계약은 주로 계약 당사자 쌍방의 독점적 지위로 인하여 시장가격에 의하여 계약금액이 정하여지지 않고 실발생비용 보상을 원칙으로 하되, 계약상대자가 허위의 원가자료를 제출하여 부당이득을 얻게 된다면 환수대상이 되는 것이다.

그런데 부당이득금 환수에 대한 원칙은 「방위사업법」에서 규정하고 있으나, 세부적인 산정방법이나 기준에 대하여는 명확한 규정이 없어 방산업체와 정부 간에 법

적인 분쟁이 증가하고 있다. 가산금에 대하여도 그 법적 성질을 손해배상액의 예정으로 보아 감액을 인정할 것인지에 대한 논란이 있다.

이에 따라 부당이득금의 법적 성격과 이를 산정하는 방법에 대한 명확한 기준을 정립할 필요가 있어 이와 관련한 최근 판례의 태도를 통해 「방위사업법」상 부당이득금의 인정 범위 및 가산금의 법적 성격에 대하여 살펴보고 부당이득금 및 가산금 환수제도의 문제점과 이에 대한 개선방안을 제시하고자 한다.

II. 방위사업계약 및 원가

1. 방위사업계약의 특징

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘국가계약법’이라 한다) 제5조에서 “계약은 서로 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 한다.”라고 계약의 원칙을 규정하고 있다.

국가계약은 국가가 사인으로서 계약상대자와 동등한 지위에서 체결하는 사법적 성격의 계약이라고 할 수 있다. 즉, 국가가 당사자가 되는 국가계약의 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 동일하다, 그러므로 그에 관한 법령에 특별히 정한 경우를 제외하고는 사적 자치와 계약자유 원칙 등 사법의 원리가 그대로 적용되며,¹⁾ 부당이득금과 관련된 소송 역시 민사소송의 대상이 된다.

일반적으로 계약이란 권리·의무의 발생, 변경, 소멸에 대한 의사표시의 합치로 볼 수 있으며, 군에서 사용하는 무기체계의 획득은 이러한 계약을 통하여 실현되고, 방산물자의 경우 경쟁계약보다는 수의계약으로 체결되는 경우가 대부분이다.

방위사업은 국가안보와 직결되고, 고도의 정밀기술을 필요로 하며, 특수한 규격의 물품을 주문제작 형태로 생산하고 있고, 제조하여 납품하는데 장기간이 소요되는 등 일반적인 물품을 조달하는 것과는 여러 가지 다른 점이 있다.

「방위사업법」의 특성으로 방위사업계약은 「국가계약법」을 기본으로 하되, 방위사업의 특성상 일반적인 물품 계약에 적용되는 국가계약법령으로는 규율하는데 한계가 있다. 이에 방위사업 관련 업무를 수행하는데 필요한 사항을 규율하기 위하여 2006년 「방위사업법」이 별도로 제정되었다.

한편 「방위사업법」은 무기체계 획득에 있어 국방부, 방위사업청 및 각 군 간의 권한 및 역할에 필요한 절차와 기준을 규정하고 있으므로 절차법적 성격을 가지고 있다.²⁾ 방산물자 및 무기체계의 운용에 필수적인 수리부속품의 조달, 국방연구개발사

1) 대법원 2012. 9. 20.자 2012마1097 결정.

업을 수행하는 경우에는 「방위사업법」상 별도의 특례를 규정하고 있다. 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 「국가계약법」 및 관계 법령의 규정에 불구하고 계약의 종류·내용·방법, 그 밖에 필요한 사항을 대통령령으로 따로 정하도록 하였다. 그리하여 물가조정단가계약, 원가절감유인계약, 원가절감보상계약, 한도액계약, 중도확정계약, 특정비목불확정계약, 한도액성과계약, 성과기반계약, 장기옵션계약 등 무기체계의 특성에 따른 다양한 계약제도를 운용하고 있다.

둘째, 계약의 성실상 착수금 및 중도금을 지급할 필요가 있다고 인정될 경우 당해 연도 예산에 계상된 범위 안에서 착수금 및 중도금을 지급할 수 있도록 하고 있다.

셋째, 원가계산의 기준과 방법에 대하여 국방부령으로 정할 수 있도록 하고, 방산물자를 생산하는데 실제로 발생한 비용을 보상하는 것을 원칙으로 하며, 방산업체의 보호·육성, 부품 국산화 개발 및 수출장려 등 다양한 정책을 반영하고 있다.³⁾

2. 방위사업계약에서의 원가

일반적으로 ‘원가’란 중앙관서의 장 또는 기금관리주체가 프로그램의 목표를 달성하고 성과를 창출하기 위하여 직접적·간접적으로 투입한 경제적 자원의 가치를 말한다.⁴⁾ 이러한 원가는 국가를 당사자로 하는 계약에서 예정가격을 결정하는 기준이 된다.⁵⁾ 여기서 예정가격은 계약금액을 결정하기 위한 기준으로 삼기 위해 작성한 가격이며, 예정가격을 기준으로 계약당사자간 합의를 거쳐 계약금액이 최종적으로 결정된다.

한편 방산물자 등에 대하여는 원가계산의 기준과 방법에 대하여 국방부령으로 정하고 있고 이에 의하면 방산원가는 ‘방산원가대상물자’를 생산하거나 연구하기 위하여 소비하는 각종 재화와 용역을 화폐가치로 환산한 가액(價額)을 말한다.

여기서 ‘방산원가대상물자’라 함은 「방위사업법」에 따라 방산물자로 지정된 물자, 무기체계의 운용에 필수적인 수리부속품 및 「국방과학기술혁신 촉진법」 제8조에 따라 연구 또는 시제품 생산을 하게 하는 물자를 말한다.⁶⁾

방산원가는 계약상대자가 제공하는 원가자료를 바탕으로 산정하게 되는데 현실적으로 원가자료는 계약상대자가 독점하고 있으므로 국가 등에게는 정보가 제한될 수 있다. 원가정보의 비대칭성으로 인해 계약상대자가 제출하는 원가자료의 신뢰도에

2) 정원, 「공공조달계약법(I)」, 법률문화원, 2018, 995면.

3) 송재경, 심상렬, 앞의 논문, 74면.

4) 「원가계산에 관한 지침」[기획재정부예규 제427호] 3. 용어의 정의.

5) 「국가계약법 시행령」 제9조(예정가격의 결정기준).

6) 「방산원가대상물자의 원가계산에 관한 규칙」[국방부령 제1104호] 제2조(정의).

문제가 있을 수 있고, 원가자료의 방대함과 계산의 복잡성 등으로 인해 정확한 원가를 산정하는 데에는 한계가 있다. 원가자료의 독점성으로 인해 방산업체가 정확한 원가자료를 공개한다는 보장이 없으므로 방위사업청 예규 및 계약특수조건에 원가자료의 제출의무를 부과하고 정당한 이유 없이 지연제출하거나 불응할 경우 계약담당 공무원이 판단한 부당이득금과 가산금을 환수하도록 규정하여 정확한 원가자료의 공개를 담보하고 있다. 그러므로 방산업체가 제출하는 원가자료의 신뢰성이 중요하며 이를 위반하여 부당한 이익을 얻은 경우 그 이익을 환수하도록 하고 있다.

Ⅲ. 방위사업법상 부당이득금 및 가산금 환수

1. 민법상 부당이득과의 차이

부당이득은 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 얻은 이득으로, 손실자가 수익자에 대하여 부당이득반환청구권을 행사할 수 있는 법정채권관계의 발생원인이다.⁷⁾ 즉 정당한 권리자에게 손실이 발생하지 않고, 정당하지 못한 수익자가 부당하게 이익(수익)을 얻을 수 없게 하는 제도이다.

부당이득이 성립하기 위해서는 첫째, 타인의 재산이나 노무로 인하여 이익을 얻을 것, 둘째, 그 이득으로 인하여 타인에게 손해를 주었을 것, 셋째, 이득과 손해 사이에 인과관계가 있을 것, 넷째, 그 이득이 법률상 원인이 없을 것을 요한다. 부당이득반환을 청구하는 자는 수익자가 법률상 원인 없이 이득을 얻고 그로 인하여 자신이 손해를 입었음을 주장·입증하고, 수익자는 그 이득이 법률상 원인이 있다는 점을 항변사항으로 증명해야 한다.

계약상의 의무를 지는 자가 그 의무를 이행하지 않는 경우에, 형식적으로는 채무자가 변제하지 않음으로써 부당하게 이득을 얻는 것처럼 보이지만, 그가 계약상대방의 손실에 의하여 이득하는 것은 아니므로, 부당이득이 성립하지 않고 채무불이행이 문제될 뿐이다.⁸⁾

「민법」 제741조의 ‘타인의 재산’에는 현실적으로 이미 타인의 재산으로 귀속되어 있는 것만이 아니라 당연히 그 타인에게 귀속되어야 할 재산도 포함된다.⁹⁾

이러한 부당이득은 수익자의 재산 증식을 제거하기 위한 것을 주된 목적으로 하는 것이므로, 가해자의 위법한 행위로 인하여 피해자에게 발생한 손해를 전보하기 위한 불법행위와 구별된다. 이하에서는 「방위사업법」에서 규정하고 있는 부당이득이 「민법」상 부당이득과 어떻게 다른지 살펴보기로 한다.

7) 「민법」 제741조(부당이득의 내용)

8) 대법원 2005.4.28. 선고 2005다3113 판결.

9) 대법원 1981. 1. 13. 선고 80다380 판결.

2. 부당이득금 및 가산금 환수

가. 부당이득금의 법적 성격

「방위사업법」 제58조에서는 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료를 정부에 제출하여 부당이득을 얻은 경우 부당이득금과 부당이득금의 2배 이내에 해당하는 가산금을 환수하도록 규정하고 있다. 이는 국방예산의 효율적인 집행을 도모하기 위하여 방산업체 등이 허위나 부정한 내용의 원가계산 자료를 제출하여 부당이득을 얻은 경우 부당이득금 및 가산금을 환수할 목적으로 마련된 제도이다.¹⁰⁾

「방위사업법」 제58조의 내용은 1998. 12. 31. 신설된 구 「방위산업에 관한 특별조치법」 제22조의2 제1항에서 그대로 이어져 온 것인데, 1998. 12. 31. 위 규정을 신설한 제정유이가 '방산물자를 적정한 가격에 계약하여 국방예산의 효율적인 집행을 도모하기 위하여 방산업체 등이 허위 기타 부정한 내용의 원가계산자료를 정부에 제출하여 부당이득을 얻은 때에는 부당이득금 및 가산금을 환수하도록 함'이라고 명시되어 있다.

또한 이를 구체화하여 방위사업청 예규 「물품 제조·구매 계약특수조건 표준(일반 및 방산)」 제43조 제1항에서는 “계약상대자가 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료(협력업체 원가자료를 포함한다)를 제출하여 예정가격 또는 계약금액이 부당하게 결정되고 그 결과 계약상대자가 부당이득을 얻은 경우에, 계약상대자는 부당이득금과 부당이득금의 2배 이내에 해당하는 가산금을 계약담당공무원에게 지급하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 또한 제4항에서는 “계약상대자는 계약담당공무원이 제1항에 따른 부당이득금을 산정하기 위하여 원가자료 및 관련자료의 제출 또는 열람을 요구할 경우 응하여야 하며, 위 원가자료 및 관련자료에는 협력업체의 자료도 포함된다.”라고 규정하고 있으며, 제5항에서는 “계약상대자가 정당한 이유 없이 지연제출 또는 불응하는 경우 계약담당공무원이 판단한 부당이득금과 부당이득금의 2배 이내에 해당하는 가산금을 환수할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이러한 부당이득금의 법적 성격에 대하여 「민법」상 부당이득으로 보는 입장과 손해배상이라고 보는 입장이 있을 수 있다.¹¹⁾ 부정한 원가자료를 제출하여 얻은 수익을 그대로 보유하는 것은 공평·정의의 이념에 반하므로 계약상대자는 법률상 원인 없이 이득을 얻었다고 볼 수 있어 그 성격을 부당이득이라고 볼 여지가 있다.

그러나 대법원은 위 부당이득금 환수채권의 성질에 대해 '부당이득금'이라는 문언

10) 송재경, 심상렬, 앞의 논문, 76면.

11) 이에 관해서는 학술적 논의가 활발하지 않아 실질적으로 학설 대립이 있는 것은 아니므로 가정적 표현을 사용하였다.

표시에도 불구하고 부당이득이 아닌 채무불이행으로 인한 손해배상채권에 해당한다고 판단하였다.¹²⁾ 이는 계약상대자에게 계약체결과정에서 가격 산정요소에 관하여 허위 기타 부정한 자료를 제출하지 아니할 의무가 있음을 전제로 이를 위반하였을 경우 정당한 금액과의 차액에 해당하는 손해를 배상하도록 하는 취지이다.¹³⁾

위와 같은 부당이득 및 가산금 환수제도는 무기체계의 구매계약과 같이 계약상대자가 제출하는 원가계산자료를 바탕으로 계약금액을 정해야 하는 계약에서 원가계산자료의 진정성을 담보하기 위한 것이므로, 이는 방위사업청이 계약상대자에게 정당한 원가계산자료를 제시할 의무를 부과하고 그 의무불이행에 따른 손해배상이라고 보는 것이 타당할 것이다.¹⁴⁾ 그러므로 방위사업청은 계약을 체결한 방산업체가 채무의 내용에 좇은 이행, 즉 정당한 원가계산자료를 제시할 의무를 이행하지 아니하였다는 것을 입증하고 방산업체는 책임을 면하기 위해 이에 대한 고의, 과실이 없었다는 것을 입증해야 할 것이다.¹⁵⁾

나. 부당이득금(손해배상금) 산정

계약상대자가 제출한 허위의 원가계산자료가 아닌 진정한 원가계산자료가 제출되었을 경우 산정되었을 원가(이하 '정산원가'라 한다)와 부당이득금(손해배상금)을 어떻게 산정할 것인가가 문제 된다.

방위사업법상 부당이득금 환수제도의 법적 성격에 대해 위에서 살펴본 바와 같이 법원은 「민법」상 부당이득 개념이라기보다는 '진정한 원가자료 제출의무'에 반하여 허위의 원가계산자료를 제출한 것에 따른 채무불이행으로 인한 손해배상으로 보고 있으므로 부당이득금(손해배상금)을 산정하는 방법은 손해배상의 범위에 관한 문제이다.

'진정한 원가자료 제출의무'는 부수적 의무라고 할 수 있는데, 부수적 의무는 주된 채무의 이행을 보조하기 위해 발생하는 의무로서 이를 위반하여 손해가 발생할 경우 그로 인한 손해배상의 책임이 있다.

채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 한도로 하며, 특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있고,¹⁶⁾ '채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었다'는 것은 이를 주장하는 채권자

12) 대법원 2016. 7. 14. 선고 2013다82944, 82951 판결, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다207958 판결, 대법원 2008. 5. 15. 선고 2007다88644 판결.

13) 양창호, "가산금과 위약벌", 「국방과 기술」 제455호, 한국방위산업진흥회, 2017, 179면.

14) 구정택, "민사법적 관점에서 본 정부조달계약 상 무기체계 구매계약에 관한 연구 - 부당이득 및 가산금 환수 제도를 중심으로 -", 「한국방위산업학회지」 제22권 제4호, 한국방위산업학회, 2015, 86면.

15) 「민법」 제390조(채무불이행과 손해배상)

가 입증책임을 부담한다.

따라서 방위사업청과 방산업체간의 계약에서 ‘부당이득금’의 발생 및 범위에 관한 입증책임은 대한민국(방위사업청)이 부담하는 것이 원칙이다.

부당이득금의 범위와 관련하여 서울고등법원 2017. 1. 17. 선고 2016나10508(본소), 2016나10515(반소) 판결에서는 “원고의 채무불이행을 원인으로 한 손해배상금(부당이득금)은 원고가 허위로 제출한 위 원가계산자료가 진정하게 제출되었더라면 산정되었을 원가와 실제 계약금액의 차액이라고 할 것이다.”라고 명시적으로 판시하였고 대법원¹⁷⁾에서 그대로 확정되었다.

방위사업 계약에서 정산원가에 낙찰률 또는 예가율을 곱한 금액을 기준으로 부당이득금을 계산해야 할 근거가 없으므로 부당이득금은 당초의 계약금액에서 정산원가(예가율 또는 낙찰률을 곱하지 아니한)를 차감한 금액으로 보는 것이 타당하다.

다. 가산금의 법적 성격

(1) 위약금 약정

군수품 특히 무기체계와 관련한 계약은 방산업체가 제출한 원가계산자료를 기초로 계약금액이 정해진다. 따라서 방산업체가 제출한 원가계산자료가 중요한 가치를 가지므로 「방위사업법」은 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료를 제출한 업체에 대하여 불이익을 주도록 규정하고 있다. 방산업체 등이 허위의 원가자료를 정부에 제출하여 부당이득을 얻은 경우 방위사업청은 부당이득금과 부당이득금의 2배 이내에 해당하는 가산금을 환수할 수 있으며, 계약특수조건에 동일한 취지의 내용을 포함하여 계약을 체결하고 있다.

위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지 여부는 계약체결 당시의 당사자들 간 의사표시의 해석문제로서 당해 계약서 등을 바탕으로 구체적 사건에서 개별적으로 정해진다. 해당 위약금 약정이 채무불이행에 대한 사적인 제재로서 계약당사자들의 채무이행을 강제하기 위한 것이라는 사정이 입증된다면 손해배상액의 예정이 아니라 위약벌이라고 볼 것이다.¹⁸⁾ 위약벌은 손해배상액의 예정과 달리 손해의 발생을 예측하여 그 손해의 배상을 구하는 것이 아니라, 계약의 이행을 확보하는데 중점을 둔 것으로서 손해배상액의 예정과 달리 감액이 인정되지 않는다.

당사자 사이에 위약금을 지급하기로 하는 약정이 있는 경우에 위약금이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지 여부는 계약서 등 처분문서의 내용과 계약의 체결 경위

16) 「민법」 제393조(손해배상의 범위)

17) 대법원 2017.5.31. 선고 2017다6078 판결.

18) 구정택, 앞의 논문, 2016.

등을 종합하여 구체적 사건에서 개별적으로 판단할 의사표시 해석의 문제이다.

대법원¹⁹⁾은 「위약금은 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로 추정되지만, 당사자 사이의 위약금 약정이 채무불이행으로 인한 손해의 배상이나 전보를 위한 것이라고 보기 어려운 특별한 사정, 특히 하나의 계약에 채무불이행으로 인한 손해의 배상에 관하여 손해배상예정에 관한 조항이 따로 있다거나 실손해의 배상을 전제로 하는 조항이 있고 그와 별도로 위약금 조항을 두고 있어서 그 위약금 조항을 손해배상액의 예정으로 해석하게 되면 이중배상이 이루어지는 등의 사정이 있을 때에는 그 위약금은 위약벌로 보아야 한다.」라고 판시하였다.

위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정하는 것으로서 손해배상의 예정과 다르므로 손해배상의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추 적용하여 그 액을 감액할 수 없다고 하는 것이 판례²⁰⁾의 입장이다.

위약금 약정은 「민법」 제398조 제4항의 문언대로 원칙적으로 손해배상액의 예정으로 해석하는 것이 타당하나, 다만 이와 반대되는 사실이 입증되거나 이와 달리 해석할 수 있는 특약 등이 있는 경우에는 예외로 볼 수 있을 것이다.

가산금에 대하여 법원은 손해배상액의 예정이라고 보아 부당히 과다하다고 판단할 경우 적당히 감액하는 판결을 보여 왔다.²¹⁾

(2) 위약벌

대법원 2016. 7. 14 선고 2013다82944, 82951 판결 이후 법원은 가산금의 성격이 손해배상액의 예정이 아니라 위약벌에 해당한다고 판시하고 있다. 즉 가산금은 귀책사유가 있는 방산업체 등에 대해 정부가 제재적 성격을 지닌 가산금을 환수할 수 있도록 함으로써, 방산업체 등으로 하여금 정당한 원가자료를 제출하도록 강제하는 위약벌의 성격을 가진다고 하였다. 따라서 가산금의 부과가 공서양속에 반하여 무효가

19) 대법원 2022. 7. 21. 선고 2018다248855(본소), 2018다248862(반소) 전원합의체 판결.

20) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다239324 판결 등 참조.

21) 서울고등법원 2013. 9. 26. 선고 2012나26956(본소), 2012나26963(반소) 판결은 ① 피고 산하 방위사업청이 원고에게 부당이득금에 대한 소명자료 및 원가계산자료 제출을 여러 차례 요구하였으나 원고는 원가계산자료 등 가격 증빙자료를 제출하지 않았으며, 이에 따라 피고는 자체적으로 산정하여 적정하다고 판단한 부당이득금과 그 상당의 가산금을 원고에게 부과 고지하였는데, 이는 이 사건 계약특수조건 제2항이 규정하고 있는 '방위사업청의 원가계산자료 등 가격 증빙자료의 제출 요구'에 대하여 '계약상대자가 정당한 이유 없이 이에 불응한 때'에 해당하고, 이 사건 계약이 확정계약이라 하여 달리 볼 것이 없으므로 피고는 원고에게 이 사건 계약특수조건 제2항에 따라 자체적으로 산정하여 적정하다고 판단한 부당이득금과 그 상당의 가산금을 청구할 수 있고, ② 이 사건 계약특수조건의 가산금은 위약벌이 아니라 손해배상액의 예정에 해당하며, ③ 피고의 부당이득금 청구와 가산금 청구가 모두 손해배상청구에 해당하므로 원고의 손해배상책임을 피고가 자체적으로 산정하여 적정하다고 판단한 부당이득금과 그 상당의 가산금을 합한 금액의 50%로 제한하였다.

되지 않는 한, 손해배상액의 예정처럼 법원이 적당히 감액할 수 없다.²²⁾

위약벌의 감액에 대하여는 「민법」에 규정이 없으며, 그 금액이 부당하게 과다한 경우에는 그 전부 또는 일부를 공서양속에 반하여 무효라고 보는 것이 다수설과 판례의 입장이다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2013다7608 판결 등 참조).

그런데 당사자가 약정한 위약벌이 과다하다는 이유로 법원이 개입하여 그 약정의 전부 또는 일부를 무효라고 하는 것은 사적 자치의 원칙을 침해하는 결과가 될 수 있다. 또한 그렇게 함으로써 약정을 이행하지 않고 계약의 구속력으로부터 이탈하고자 하는 당사자를 보호하는 결과가 초래될 수 있다.

이러한 견지에서, 대법원은 「위약벌 약정이 공서양속에 반하는지를 판단함에 있어서는, 당사자의 일방이 그의 독점적 지위 내지 우월한 지위를 이용하여 체결한 것인지 등 당사자의 지위, 계약의 체결 경위와 내용, 위약벌 약정을 하게 된 동기과 경위, 계약 위반 과정 등을 고려하는 등 신중을 기하여야 하고, 단순히 위약벌 액수가 많다는 이유만으로 선불리 무효라고 판단할 일은 아니다.」라고 판시하여 공서양속에 반하여 무효로 되는 경우를 엄격하게 해석하고 있다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다239324 판결 참조). 따라서 공서양속에 반하여 무효라고 판단되는 경우는 아주 예외적으로만 인정될 것이다.

가산금에 대하여 「방위사업법」 제58조 및 「물품 제조·구매 계약특수조건 표준(일반 및 방산)」에서는 부당이득금의 2배 이내로 규정하고 있고, 실무상 계약특수조건에서 ‘부당이득금에 상당하는 가산금’으로 정하고 있는 경우가 많아 가산금을 위약벌로 본다 고 하더라도 공서양속에 반하여 무효로 되는 경우는 없다고 본다.

3. 입찰참가자격 제한 처분

「국가계약법」은 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 기본적인 사항을 정하고 있으며, 「방위사업법」에는 부정당업자 제재에 관한 내용을 별도로 규정하고 있지 아니한바, 국가계약의 일반법이라 할 수 있는 「국가계약법」에 따라 입찰참가자격 제한 처분사유에 해당하는지 살펴보아야 한다.

「국가계약법」 제27조에서는 부정당업자의 입찰참가자격 제한에 대하여 규정하고 있다.²³⁾ 그 중 제1항 제9호와 관련하여 같은 법 시행령 제76조 제2항 제1호 가목²⁴⁾

22) 양창호, 앞의 논문, 179면.

23) 제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등) ① 각 중앙관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 “부정당업자”라 한다)에게는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰 참가자격을 제한하여야 하며, 그 제한사실을 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 다른 중앙관서의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 부정당업자의 입찰 참가자격을 제한하여야 한다.

9. 그 밖에 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자로서 대통령령으로 정하는 자

에서 입찰 또는 계약에 관하여 “허위서류를 제출한 자”에 대하여 입찰참가자격을 제한하도록 규정하고 있는바, 방산업체 등이 허위의 원가자료를 정부에 제출하여 부당이득을 얻은 경우 이에 해당하는지 여부가 문제 된다.

「국가계약법」 제27조 제1항에서 부정당업자의 입찰참가자격을 제한하는 제도를 둔 취지는 국가를 당사자로 하는 계약에서 공정한 입찰과 계약질서를 어지럽히는 행위를 하는 사람에 대하여 일정 기간 입찰참가자격을 배제함으로써 국가가 체결하는 계약의 성실한 이행을 확보함과 동시에 국가가 입게 될 불이익을 미연에 방지하기 위한 것이므로, 같은 법 시행령 제76조 제2항 제1호 가목의 ‘허위서류를 제출한 자’에 해당하기 위해서는 구체적인 사안에서 계약체결의 경위와 그 내용, 허위서류의 작성 및 제출의 경위, 허위서류의 내용, 허위서류가 계약에서 차지하는 비중 등을 고려할 때 허위서류의 제출이 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해할 염려가 있거나 기타 입찰에 참가시키는 것이 부적절하다고 인정되어야 한다.²⁵⁾

방산업체 등이 허위의 원가계산자료를 정부에 제출하여 부당이득을 얻은 경우 위 시행령 제76조 제2항 제1호 가목의 ‘허위서류를 제출한 자’에 해당하는지는 구체적인 사안에서 계약체결의 경위와 그 내용, 원가계산자료의 작성 및 제출의 경위, 원가계산자료의 내용, 원가계산자료가 계약에서 차지하는 비중 등을 고려하여 개별적으로 판단하여야 할 것이다.

4. 그 밖의 제재

「방위사업법」 제48조²⁶⁾에서는 산업통상자원부 장관이 방산업체 지정을 취소할 수

-
- 가. 입찰·계약 관련 서류를 위조 또는 변조하거나 입찰·계약을 방해하는 등 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자
 - 나. 정당한 이유 없이 계약의 체결 또는 이행 관련 행위를 하지 아니하거나 방해하는 등 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 자
 - 다. 다른 법령을 위반하는 등 입찰에 참가시키는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 자
- 24) 「국가계약법 시행령」 제76조
- ② 법 제27조제1항제9호 각 목 외의 부분에서 “대통령령으로 정하는 자”란 다음 각 호의 구분에 따른 자를 말한다.
 - 1. 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자
 - 가. 입찰 또는 계약에 관한 서류[제39조에 따라 전자조달시스템을 통해 입찰서를 제출하는 경우 「전자서명법」 제2조제6호에 따른 인증서(서명자의 실지명의를 확인할 수 있는 것으로 한정한다)를 포함한다]를 위조·변조하거나 부정하게 행사한 자 또는 허위서류를 제출한 자
- 25) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2013두26811 판결.
- 26) 제48조(지정의 취소 등)
- ① 산업통상자원부 장관은 방산업체가 다음 각 호의 어느 하나에 해당된 때에는 방위사업청장과 협의하여 그 지정을 취소할 수 있다.

있는 경우에 대하여 규정하고 있는바, 방산업체가 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가 자료를 정부에 제출하여 공급계약을 체결한 때에는 방산업체 지정이 취소될 수 있다.

또 다른 제재로 「방위사업법」 제62조²⁷⁾에서는 같은 법 제48조 제1항 제12호의 행위를 한 자에 대하여 3년 이하의 징역이나 금고 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있어 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가자료를 정부에 제출하여 공급계약을 체결한 때에는 「방위사업법」 위반으로 고발될 수 있다. 또한 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 같은 법 제62조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)하도록 하여 양벌규정을 두고 있다.²⁸⁾ 행위자가 아닌 법인 또는 개인이 처벌을 면하기 위해서는 ‘해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 않았음’을 적극적으로 증명해야 할 것이다.

한편 부당이득금 및 가산금의 환수금액이 발생한 경우 방위사업청 행정규칙인 「군수품조달관리규정」(방위사업청훈령 제729호) 제160조²⁹⁾에서 고발의 대상 및 기준에 대하여 규정하고 있다.

IV. 부당이득금 및 가산금 환수제도의 문제점과 개선방안

1. 부당이득금의 법적 성격 관련

12. 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가자료를 정부에 제출하여 공급계약을 체결한 때
27) 제62조(벌칙) ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

3. 제48조제1항제12호의 행위를 한 자

28) 제63조(양벌규정)

29) 「군수품조달관리규정」 제160조(고발의 대상 및 기준)

① 제159조제2항제1호의 환수금액이 발생한 사업장의 대표자, 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원에 대해 다음 각 호에 해당하는 경우 법 제62조제4항제3호에 따라 고발 조치한다.

1. 법 제58조의 가산금 부과 대상이 되는 부당이득금이 2천만원 이상(계약건별 기준)이거나 당해 계약금액의 10% 이상 부과되는 경우

2. 세금계산서, 거래명세표, 수입신고필증 등 증빙자료를 위조 또는 변조하여 제출한 경우

3. 기타 부정한 원가자료를 제출한 업체로서 법 위반정도가 중대하거나 동기가 고의적인 경우

② 제1항의 규정에도 불구하고 다음 각 호에 해당하는 경우에는 고발하지 아니할 수 있다.

1. 제반 법규 및 기준에 대한 해석상의 오류나 원가자료 작성과정에서 계산의 착오 등 단순 오류로 판단되는 경우

2. 부당이득금에 대하여 자진신고하여 방위사업청장이 납부하도록 고지한 금액을 납부한 자

3. 원가검증과정에서 허위 및 부정한 사실을 자백하고 관련 자료를 제시하는 등 원가검증 과정에 적극 협조한 자로서 법 제58조의 가산금 부과 대상이 되는 부당이득금이 3천만원 미만(계약건별 기준)인 경우

가. '부당이득' 용어의 부적절

「방위사업법」상 '부당이득'의 반환을 청구할 수 있는 권리는 채무불이행으로 인한 손해배상청구권에 해당하므로, 그러한 '부당이득금'의 발생 및 범위에 관한 입증 책임은 대한민국이 부담하는 것이 원칙이다. 다만 부당이득금(손해액)을 산정하는 경우라도 산정 방식 등이 자의적이거나 현저히 불합리하면 적정한 손해액으로 인정될 수 없으나, 산정 방식 등이 현저히 불합리하다는 점에 관한 입증책임은 계약상대자가 부담하는 것이 타당하다.³⁰⁾

여기서 채무불이행이란 채무자에게 책임 있는 사유로 채무의 내용에 따른 이행이 이루어지지 않고 있는 상태를 말하는 것으로서, 법률상 원인 없는 이득을 한 수익자에 대하여 손실자가 반환청구권을 행사할 수 있는 법정채권관계의 발생원인인 부당이득과 구별된다.

이와 같이 부당이득의 반환을 청구할 수 있는 권리는 채무불이행을 원인으로 한 손해배상청구권에 해당한다고 봄에도 불구하고 '부당이득'이라는 용어를 사용하고 있어 「민법」상 부당이득과 혼란이 될 여지가 있다.

나. 입법적 개선방안

다수의 판례에서 살펴본 바와 같이 방위사업계약에서 부당이득금 환수제도의 법적 성격은 「민법」상 부당이득의 개념이라기 보다는 채무불이행을 원인으로 한 손해배상청구권으로 보고 있다. 그렇다면 용어 사용에 있어 '부당이득'이라고 할 것이 아니라 '손해배상'이라는 용어를 사용하여 혼란이 없도록 하는 것이 타당하다고 본다.³¹⁾

구체적으로 「방위사업법」 제58조 제1항을 “방위사업계약을 체결한 업체가 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료를 정부에 제출하여 부당한 이익을 얻은 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 이로써 얻은 이익에 해당하는 손해를 배상하고 그 이익금의 2배 이내에 해당하는 가산금을 납부하여야 한다.”로 개정하는 것을 제안한다. 이와 같이 부당한 이익을 환수하는 제도의 법적 취지에 맞도록 해당 조문을 정비하여 혼란을 방지할 필요가 있다고 본다.

2. 부당이득금 산정방법 관련

30) 대법원 2016. 7. 14. 선고 2013다82944, 82951 판결.

31) 송재경, 심상렬, 앞의 논문, 80면.

가. 산정방법의 미비

현행 규정상 부당이득금을 환수하도록 규정하고 있을 뿐 부당이득금의 산정방법에 대해서는 규정이 없어 이에 대하여 실무상 논란이 되어 왔다. 부당이득금의 산정방법에 대하여 명확한 규정이 없으므로 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 논리와 경험의 법칙에 따라 판단할 수 있다.³²⁾

한편 실무적으로 수많은 원가계산자료를 일일이 검증할 수 없으므로 정산원가에 예가울 또는 낙찰률을 곱한 금액을 최종원가로 보고 이를 기준으로 차액에 해당하는 부분을 부당이득금이라고 해석·적용한 사례가 상당히 많았다. 그러나 정산원가에 예가울 또는 낙찰률을 곱하여 정산원가를 조정하는 것은 아무런 법적·계약적 근거가 없어 보이므로 분쟁을 예방하기 위해 부당이득금의 산정방법을 명확히 할 필요성에 대하여 아래에서 살펴보기로 한다.

나. 산정방법의 명문화

예가울을 반영하여 정산원가를 조정하는 것이 타당한지에 대하여 서울고등법원³³⁾은, 「방위사업법 제46조 제1항, 같은 법 시행령 제61조, 국가계약법 시행령 제70조 제3항, 제9조 제3항을 근거로 소위 ‘예가울’에 따라 정산원가를 조정한 것은 적법하다는 피고들의 주장에 대하여, ① 국가계약법 시행령 제70조 제3항은 개산계약의 경우 같은 법 시행령 제9조와 제70조 제2항에서 정한 계약수량, 이행기간, 수급상황, 계약조건 기타 제반 여건, 계약목적물의 특성, 이행기간 등을 고려하여 정산하도록 하고 있으나, 피고들이 주장하는 소위 ‘예가울’이 이를 반영한 것이라는 구체적인 근거가 없는 점, ② 국가계약법 시행령 제9조는 본래 예정가격의 결정 기준에 관한 것으로서, 이 사건 계약과 같은 일반개산계약은 계약이행 후 실제발생원가에 따라 정산한 결과를 조정해야 할 필요성이 적고 오히려 임의적 조정은 계약상대방에게 부당하게 불리할 수 있어 불합리한 점, ③ 국가계약법 시행령 제9조 제3항에서 예정가격 조정의 고려요소인 계약수량, 이행기간, 수급상황, 계약조건 등은 실제발생원가에 이미 반영되어 더는 이를 근거로 정산원가를 조정하여야 한다고 보기 어려운 점, ④ 일반개산계약에서 개산원가나 정산원가가 그대로 개산계약의 계약금액으로 정해지는 것은 아니고 정산과정에서 일부 조정이 필요한 사정도 엿보이나, 피고들로서는 원고가 제출한 자료의 적정성을 검토하여 개별적·구체적으로 정산을 해야 하는 것이지, 소위 ‘예가울’을 곱하는 방식으로 일률적으로 정산원가를 감액할 수는 없는 점 등의

32) 「민사소송법」 제202조(자유심증주의)

33) 서울고등법원 2017. 11. 17. 선고 2014나2010449 판결.

사정을 들어, 국가계약법 시행령 제9조 제3항이 소위 ‘예가율’에 따라 정산원가를 조정할 수 있다는 근거가 될 수 없다.»고 판단하였고, 대법원³⁴⁾도 원심판단이 정당하다고 보았다.

손해배상의 목적에 따라 어느 누구의 책임으로 돌릴 수 없거나 우연적인 손해에 대하여는 손해의 공평한 분담과 손해의 예방 차원에서 이를 배분하는 방법 또는 기준의 설정이 필요하다.³⁵⁾ 따라서 계약특수조건에 “부당이득금은 당초의 계약금액에서 원가계산자료에 따라 정당하게 계산한 정산원가를 공제한 차액을 부당이득금으로 한다”는 내용을 구체적으로 명시하여 당사자 간에 분쟁을 예방할 필요가 있다.

3. 가산금 환수규정 관련

가. 과도한 가산금 부과

「방위사업법」상 ‘허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료’를 정부에 제출하여 부당이득을 얻은 때에는 부당이득금의 2배 이내에 해당하는 가산금을 환수하도록 규정하고 있다. 계약특수조건에는 부당이득금에 상당하는 가산금을 환수하도록 정하는 경우가 많아 부당이득금과 가산금을 병행하여 환수하는 것은 업체에 지나친 제재가 될 수 있다.

「방위사업법 시행령」 [별표1]에서는 가산금의 산정 기준을 정하고 있다. 이에 의하면 부당이득금의 규모, 하도급자와 공모 여부, 부당이득행위의 반복 적발 여부, 자진신고 여부 등을 고려하여 부당이득금의 1배에서 2배까지 부과하도록 하였다. 하도급자와 공모하거나 원가부정행위가 반복하여 적발될 경우에는 각각 50%까지 가중하며, 원가 부정행위를 자진하여 신고한 경우에는 50%까지 감경하도록 정하고 있다.

방산업체가 제출한 원가자료가 부정한 내용이라고 판단하여 일률적으로 가산금을 부과하도록 하는 것은 이중으로 과도한 책임을 묻게 될 수가 있기 때문에 ‘허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료’인지, ‘허위나 부정한 내용’에 대한 인식이 있었는지 여부를 판정하는 것이 중요하며, ‘허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료’라 아니거나 ‘허위나 부정한 내용’에 대한 인식이 없었던 경우에만 가산금을 부과하는 것은 부당하다.

나. 가산금 면제규정의 신설

34) 대법원 2019. 4. 11. 선고 2017다289521 판결.

35) 송재경, 심상렬, 앞의 논문, 81면.

방산업체가 제출하는 원가계산자료는 단순히 방위사업청의 원가계산을 위한 참고 자료일 뿐이고 방산원가계산은 방위사업청의 고유한 업무이다.³⁶⁾ 따라서 사실과 다른 원가계산자료를 제출한 것이 허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료라고 단정할 수는 없다.

‘허위의 원가계산자료’를 제출한 것인지는 계약체결의 경위와 그 내용, 원가계산자료의 작성 및 제출의 경위, 원가계산자료의 내용, 원가계산자료가 계약에서 차지하는 비중 등을 고려하여 개별·구체적으로 판단하여야 한다.

허위서류 제출과 관련하여 대법원은 「허위서류를 제출한 자’에 해당하기 위해서는 구체적인 사안에서 계약체결의 경위와 그 내용, 허위서류의 작성 및 제출의 경위, 허위서류의 내용, 허위서류가 계약에서 차지하는 비중 등을 고려할 때 허위서류의 제출이 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해할 염려가 있거나 기타 입찰에 참가시키는 것이 부적절하다고 인정되어야 한다.」라고 판시한 바 있다.³⁷⁾

「군수품조달관리규정」 제159조³⁸⁾에서는 대상업체가 부당이득금 및 가산금 산정내역에 동의하지 않는 경우 원가회계심의위원회에 안건을 상정하여 위원회 심의·조정을 거치도록 규정하고 있으며 방위사업청의 원가회계심의위원회는 주계약업체 및 협력업체의 원가부정행위 해당여부에 대하여 심의·조정한다.

협력업체의 행위가 원가부정행위에 해당하는 경우 주계약업체가 이를 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우에만 협력업체 원가부정행위에 대하여 주계약업체의 직접책임이 인정된다. 이 경우 주계약업체의 고의·중과실에 대하여는 이를 주장하는 방위사업청에 입증책임이 있다고 할 것이다.³⁹⁾

「방위사업법」상 ‘허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료’를 제출하여 부당이득을 얻은 경우 필요적으로 가산금을 부과하도록 규정하고 있으므로, ‘허위 그 밖에

36) 「방산원가대상물자의 원가계산에 관한 규칙」 [국방부령 제1104호]

제4조(계약담당공무원의 주의사항) 계약담당공무원은 이 규칙 및 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 등 관련 법령을 준수하고, 계약목적물의 완성기간(계약이행기간을 말한다) 및 계약수량 등을 고려하여 원가계산에 적정을 도모하여야 하며, 부당하게 감액하거나 과잉 또는 중복 계상(計上)되지 않도록 하여야 한다.

제27조(개산원가의 계산) 계약담당공무원은 계약상대자가 제출한 개산원가 계산서와 견적서 등 필요한 원가자료를 검토한 후 개산원가를 계산한다.

37) 대법원 2007. 11. 29. 선고 2006두16458 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2013두26811 판결.

38) 「군수품조달관리규정」 제159조(부당이득금 및 가산금 산정)

⑥ 방위산업진흥국장(원가관리과장)은 「부당이득금 및 가산금 산정 내역서」를 [별지 31]의 양식으로 대상업체에게 통보하고 [별지 32]의 「동의여부 의견서」를 작성하여 서면으로 제출할 것을 요청하여야 한다. 이 경우 대상업체가 부당이득금 및 가산금 산정내역에 동의하지 않는 경우 각 사업지원부장(원가팀장)은 원가회계심의위원회에 안건을 상정하여 위원회 심의·조정을 거친다.

39) 대법원 1999. 12. 28. 선고 99다8834 판결, 대법원 2006. 4. 28. 선고 2005다63504 판결 등 참조.

부정한 내용의 원가계산자료'를 제출한 것이 아닌 경우 가산금을 부과하지 않는다는 내용을 포함해야 한다.

이에 따라 원가회계심의위원회에서 '허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료'인지, '허위나 부정한 내용'에 대한 인식이 있었는지 여부에 대하여 심의 후 '허위 그 밖에 부정한 내용의 원가계산자료'가 아니거나 '허위나 부정한 내용'에 대한 인식이 없었다고 의결한 경우 부당이득금만을 환수하고 가산금은 부과하지 아니하도록 하는 내용을 명시적으로 규정할 필요가 있다. 이러한 경우의 부당이득금은 「민법」상 부당이득에 해당한다고 보아야 한다.

한편 일률적으로 부당이득금의 1배 ~ 2배의 가산금을 부과할 것이 아니라 방산업체의 구체적인 사정에 따라 부당이득금보다 적은 금액의 가산금을 부과할 수 있도록 계약특수조건을 정하여 필수적인 방위사업계약을 유지하고 방산업체의 도산을 방지하는 등 구체적인 타당성을 기하게 할 필요가 있다고 본다.

V. 맺음말

무기체계 구매계약은 사법상 계약으로서 「민법」의 일반원칙이 적용되며, 계약상 대자에게 허위의 원가계산자료를 제출하지 아니할 의무가 있으므로 부당이득금 환수제도의 법적 성격은 손해배상의 성질을 가진다. 본 연구는 대법원 판례를 중심으로 방위사업계약에서의 부당이득금 환수제도의 법적 성격에 대하여 살펴보고, 부당이득금 및 가산금 환수제도와 관련한 문제점 및 개선방안에 대하여 논의하였다.

방위사업의 특성상 「국가계약법」만으로는 방위사업계약을 규율하는데 한계가 있어 「방위사업법」은 여러 가지 별도의 특례를 두고 있으며, 「민법」과는 다른 성격의 부당이득금 및 가산금 환수제도를 운용하고 있다.

그러나 부당이득금 환수제도의 법적 취지와 다르게 규정되어 있어 부당이득금에 해당하는 손해를 배상하도록 하는 내용으로 해당 조문을 개정하여 혼란을 방지할 필요가 있다.

또한 현행 규정상 부당이득금을 환수하도록 규정하고 있을 뿐 부당이득금의 산정 방법에 대해서는 규정이 없어 이를 둘러싼 분쟁의 여지가 있으므로 계약특수조건에 “부당이득금은 당초의 계약금액에서 원가계산자료에 따라 정당하게 계산한 정산원가를 공제한 차액을 부당이득금으로 한다”는 내용을 구체적으로 명시하여 당사자 간에 분쟁을 예방할 필요가 있다.

한편 현행 「방위사업법」에 의하면 부당이득금과 가산금을 병행하여 환수하도록 규정하고 있지만, 가산금 면제에 관한 내용은 규정되어 있지 않다. 이에 원가회계심의위원회에서 '허위의 원가계산자료'인지 여부에 대하여 심의 후 '허위의 원가계산자료'를 제출한 것이 아니라고 의결한 경우 부당이득금만을 환수하고 가산금은 면제할

수 있도록 하는 내용을 명시적으로 규정할 필요가 있다. 또한 부당이득금보다 적은 금액의 가산금을 부과할 수 있도록 계약특수조건을 정하여 필수적인 방위사업계약을 유지하고 방산업체의 도산을 방지하는 등 구체적인 타당성을 기하게 할 필요가 있다고 본다.

위에서 살펴본 방위사업계약에서의 부당이득금 환수제도의 문제점을 개선하여 정부와 방산업체 간 분쟁이 줄어들고 방위산업 육성에 기여할 수 있기를 기대해 본다.

[참고문헌]

- 김용덕, 「주식민법(채권각칙5)」, 한국사법행정학회, 2022.
- 김형동, 「판례로 보는 군법」, 박영사, 2022.
- 송덕수, 김병선, 「민법 핵심판례 220선」, 박영사, 2021.
- 윤대해, 「판례로 이해하는 공공계약」, 박영사, 2021.
- 정원, 「공공조달계약법(I)」, 법률문화원, 2018.
- 지원립, 「민법강의(제14판)」, 홍문사, 2016.
- 구정택, “민사법적 관점에서 본 정부조달계약 상 무기체계 구매계약에 관한 연구 - 부당이득 및 가산금 환수 제도를 중심으로 -”, 「한국방위산업학회지」 제22권 제4호, 한국방위산업학회, 2015.
- 김기택, 최기일, “방산업체 원가부정행위에 따른 페널티 부과 적정성에 관한 연구”, 「한국방위산업학회지」 제27권 제2호, 한국방위산업학회, 2020.
- 김대규, 황충현, “부당이득 반환범위에 관한 소고 - 대법원 2008.1.18. 선고 2005다34711 판결과 관련하여 -”, 「법학연구」 제56집, 한국법학회, 2014.
- 송재경, 심상렬, “방위사업 계약에 있어 부당이득금의 합리적 산정방법 연구”, 「한국방위산업학회지」 제25권 제4호, 한국방위산업학회, 2018.
- 안병하, “부당이득 반환의 대상에 관한 몇 가지 쟁점들”, 「민사법학」 제93호, 한국민사법학회, 2020.
- 양창호, “가산금과 위약벌”, 「국방과 기술」 제455호, 한국방위산업진흥회, 2017.
- 이근영, “민법상 부당이득 반환범위에 관한 소고 - 민법 제747조, 제748조 해석론을 중심으로 -”, 「민사법의 이론과 실무」, 민사법의 이론과 실무학회, 2014.

[Abstract]

**A Study on the Improvement of the System for Recovering Unjust
Enrichment in the Defense Acquisition Program Act**

Lee, Yun-Yong*
Shin, Man-Joong**

A defense project contract has a number of different characteristics from a general national contract, such as a large amount of capital is invested and a long period of time from request to delivery.

In the course of the implementation of the defense project contract, the contract partner's breach of contract and illegal acts appear in various forms.

The act of earning profit by submitting false or other illegal cost calculation data is an act that undermines the principle of good faith and is subject to the return of unjust profit.

However, although the principle on the recovery of unjust enrichment is stipulated in the Defense Acquisition Program Act, there is no clear regulation on detailed calculation methods or standards, so it is necessary to clarify the legal nature of unjust profit, specify the subject and scope, and establish clear standards for the calculation method.

First of all, it is reasonable to view that the right to claim the return of unjust enrichment corresponds to the right to claim compensation for damages caused by default, and the legal nature of the additional charges is a penalty for breach of contract.

However, since it is stipulated differently from the legal purpose of the recovering system for unjust enrichment, it is necessary to prevent confusion by amending the relevant provisions to compensate for the damages corresponding to the unjust enrichment.

In addition, although the current regulation stipulates the recovery of unjust enrichment, there is no regulation on the calculation method of unjust enrichment, so there is room for dispute over this, so it is necessary to specify that the

* Lawyer, Dept. of Construction Legal Affairs of Graduate School, Kwangwoon University

** Professor, Ph.D., Division of Law, College of Public Policy & Law, Kwangwoon University

difference between the contract amount and the settlement cost is the unjust enrichment.

On the other hand, according to the current Defense Acquisition Program Act, it is stipulated that unjust enrichment and additional charges be recovered simultaneously, but there is no regulation on exemption from additional charges. Even in the case of imposing an additional charge, it is necessary to ensure specific validity by imposing an additional charge of an amount smaller than the amount of unjust enrichment.

Key words : Unjust Enrichment, Additional Charges, Defense Acquisition Program Act, Restriction on qualification for bid participation, Penalty, Cost calculation