

# Government Contractor Defense(정부계약자항변)에 대한 연혁적 고찰

## Historical Review for the Government Contractor Defense

신 성 환

법무법인 KS & Partners 첨단기술법연구소

Sung-hwan Shin

Director, Advanced Tech Law Institute, Law Firm KS & Partners, Seoul, 06606, Korea

### [요 약]

국회는 2017년 3월 30일 제조물책임법 일부개정법률안을 국회본회의에서 통과로 인해 제조물 소송비용의 부담이 대폭 증가할 것으로 예상된다. 정부법무공단은 2017년 3월 14일자로 수리온 헬기 4호기 추락사고에 대하여 군용항공기제작사인 한국항공우주산업(주)와 한화테크윈에게 하자담보책임과 채무불이행, 제조물책임법으로 손해배상 청구소송을 제기하였다. 미국은 1970년대 중반에 제조물책임보험이 적용되지 않는 군용항공기제작사의 책임한계에 대하여 학계와 법조계에서 많은 논란이 있었으며, 이러한 문제를 해결하기 위하여 도입된 법리가 정부계약자항변(GCD; government contractor defense)이라는 법 이론이며, GCD가 확립된 대표적인 사례는 Boyle v. United Technologies Corporation이다. 군용항공기 제작사가 높은 제조물책임보험을 들 수 없고, 방산원가에도 제조물책임보험료를 반영시키지 않는 현실에서 우리나라의 군용항공기제작사는 사고 시 손해배상으로 인한 위기에 직면하고 있는 것이 현실이다. 우리나라도 미국의 정부계약자 법리를 연구하여, ‘국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률’을 개정하는 방안을 찾아야 할 것이다.

### [Abstract]

A significant rise in product-liability cost is expected due to the newly passed product liability amendment Bill approved during the assembly plenary session on March 30, 2017. Korean government legal service(KGLS) filed a damage suit against Korea aerospace industries, Ltd.(KAI) and Hanwha Techwin Co., Ltd., the manufactures of the KUH-1 Surion helicopter crashed . KGLS alleged claims under the product liability Act, the warrant liability Act and the non-performance of contract act. The accountability limits of military aircraft manufacturers was a highly divisive issue among related scholars and legal practitioners. The bottom line was that military aircraft manufacturers had no product-liability insurance available. The United States courts have, therefore, developed the government contractor defense(GCD) and it was recognized by the U.S. Supreme Court in Boyle v. United Technologies corporation(1988). product liability insurances for military aircraft manufacturers are excessively expensive and it cannot be added onto the military procurement cost accounting. However, having an aircraft accident without one can be ruinously expensive. Therefore, the manufacturers should promptly set up appropriate risk management measures. This thesis will first review the advance GCD theory, and then find a way to either reform government contract related regulations.

**Key word** : Government contractor defense, Product liability, Boyle case, FTCA, Military aircraft manufacturer.

<https://doi.org/10.12673/jant.2017.21.3.230>



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Received 29 May 2017; Revised 8 June 2017

Accepted (Publication) 27 June 2017 (30 April 2017)

\*Corresponding Author ; Seung-kwon Na

Tel: +82-10-4963-7160

E-mail: skna2@hanmail.net

## I. 서론

국회가 2017년 3월 30일 제조물책임법 일부개정법률안을 본회의에서 통과시켰다. 이로 인해 제조물 소송비용의 부담이 대폭 증가할 것으로 예상된다.[1]

우리나라는 2002년 7월 제조물책임법이 시행된 이후, 군용항공기 제작사의 책임에 대한 손해배상청구의 법적문제가 제기된 바는 없었다. 그런데 정부법무공단은 2015년 12월 17일 수리온 헬기 4호기가 충남 논산시 육군항공학교에서 비행훈련 임무 중 비상착륙하다 불시착하여 대파된 사건에 대하여 2017년 3월 14일 군용항공기제작사인 한국항공우주산업(주)와 한화테크윈(주)에게 하자담보책임과 채무불이행, 제조물책임법으로 손해배상 청구소송을 제기하였다.[2] 이는 특히, 외국에 수출한 군용항공기 사고시, 피해자들은 제작사의 모법인 한국의 제조물책임법 등에 따라 법적소송을 제기하게 될 것인 점에서 항공기 제조사들에게 현실적으로 어려운 사건이다.

군용항공기 제작사는 군용항공기의 제작목적이 기동성 위주이며, 군의 작전성을 위주로 운용되기 때문에 현실적으로 제조사들이 군용항공기 제조물책임보험을 들 수 없는 것이 현실인데도 불구하고, 군용항공기 제작사들이 제조물책임법과 하자담보책임, 채무불이행책입의 손해배상 위험에 직면한 것이다.

1970년대 중반에 제조물책임법을 판례법으로 확립한 미국은 이후 제조물책임보험이 적용되지 않는 군용항공기 제작사의 책임한계에 대하여 학계와 법조계에서 많은 논란이 있었으며, 이러한 문제를 해결하기 위하여 도입된 법리가 정부계약자항변(government contractor defense)이라는 법 이론이다. 이 이론은 1988년 Boyle v. United Techs. Corp. 사건에서의 연방대법원 판결로 그 기틀이 확립되었다. 하지만 그 이후 정부계약자의 책임 면제 및 정부계약자항변의 확장과 제한에 있어서 여러 판례들과 주장들이 거론되고 있다.

본 논문은 미국 정부계약자항변에 대한 연혁적 고찰로 미국에서 군용항공기제작사의 책임을 어떻게 완화하고 있는가에 대한 검토를 함으로써, 제조물책임보험을 현실적으로 들 수 없는 국내 정부계약자들을 제조물책임법과 하자담보책임 그리고 채무불이행책입에서 부터 어떻게 보호할 수 있는가를 검토하기 위한 것이다.

## II. 정부계약자항변의 도입과정

### 2-1 초기의 정부계약자항변

#### 1) Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co 판결

연방정부 관계자의 책임 면제는 1800년 중반 Murray's Lessee 판결부터 시작되었다. 1856년의 Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.판결은 연방대법원 (U.S. supreme

court)이 최초로 민간단체의 행위가 연방정부의 명령에 따라 행하여 졌다고 인정하여 무죄 판결을 내린 사례이다. 법적으로 압류된 토지를 매입한 피고의 소유권 주장은 인정되지 않았지만, 피고는 미 재무부로부터 발행된 “압류명령” 징수라는 법적으로 유효한 방법으로 토지를 습득했기 때문에 이는 정부의 명령에 의한 행위로 간주되었다.[3] 이후 1800년 중·후반에 다수의 유사한 판례들이 있었으며, 대부분 연방정부에 의해 고용되거나 그 법령 아래 활동하는 요원들은 제3자 배상책임이 면제되었다.[4]

#### 2) Yearsley v. W.A. Ross Constr. Co. 판결

다수의 법원판례와 학자들은 Yearsley v. W.A. Ross Constr. Co. 판결을 정부계약자항변의 기원으로 여기고 있다.[5] 이 사례는 정부계약자가 불법행위 책임으로부터 보호되어야 한다는 포괄적인 개념을 제시한 사례로, 정부계약자인 W.A. Ross 건설사가 하천 항행 개선 작업 중 개인 소유의 토지를 유실시킨 사건이다. 연방 대법원은 정부로부터 하달된 계약업무를 이행하는 중 발생한 사고의 책임을 정부계약자에게 부과할 수 없다고 판결하였다. 판결의 핵심은 “정부계약자가 법적으로 정부를 대신하여 프로젝트를 수행”하였고, 이에 정부에게 적용되는 면책이 정부 계약자에게도 확장 적용되어야 한다는 것이었다.[6]

#### 3) Dolphin Gardens, Inc. v. United States 판결

Dolphin Gardens 판결은 정부계약자가 강(江) 준설작업 중 쌓아놓은 준설물로부터 발생한 가스가 건물 외관에 피해를 입힌 사례로, 원고는 개인 사유지 훼손에 대한 손해배상을 청구하였다. 이에 법원은 ‘정부를 대신하여 행동하는 정부 공직자나 요원들이 타인의 부상을 유발한 행동에 책임이 있다면, 그 책임의 근거는 그들이 권한 밖의 행동을 하였거나 권한의 위임이 확실히 되지 않은 것’이라는 Yearsley 판결의 판결문을 인용하여 정부계약자의 책임을 면제시켜 주었다. 더 나아가 원고 Dolphin사는 이를 연방불법행위청구법 (FTCA; federal tort claims act)의 예외 조항인 “재량적 기능(discretionary function)”과 연계하였다.[7] 법원은 “만약, 정부계약자에게 책임이 부과된다면, 정부 행정관들의 결정을 따랐음으로 인해 발생하는 잠재적 피해의 손실위험이 정부계약자의 비용에 포함될 것이고, 그로 인해 정부의 계약 비용이 증가 할 것”이라고 판시하였다. 결론적으로 법원은 정부계약자의 임무수행에는 연방정부의 재량적 기능이 포함되어 있기 때문에 정부계약자는 손해배상 책임을 면하여야 한다고 판시하였다.[8]

### 2-2 FTCA의 정부 면책

군을 상대로 하는 정부계약자에 대한 면책 확장은 1960년 제시된 바 있었지만[9] 실질적인 적용은 1970년 후반에서야 일어났다. 1945년 FTCA의 도입으로 정부 고용인의 직무와 관련한

과실로 인해 발생한 재산 및 생명과 신체에 대한 손해에 대하여, 정부의 면책특권이 철회되었기 때문이다.[10] 이에 군을 상대로 계약한 자들은 정부계약실행으로부터 발생한 제3자 피해에 관하여 정부에 대한 배상 청구가 가능하게 되어, 정부계약자항변에 의한 면책에 대한 관심은 멀어지게 되었다.[11]

### 1) Feres v. United States 판결

Feres 사례는 가장 기초적인 FTCA 면책 이론이 형성된 사례이다. 막사내의 난방기 화재 사고로 발생한 군복무요원의 사망사건과 관련하여, Feres의 소송대리인은 미국정부에 과실을 근거로 손해배상을 청구하였다. 구체적으로 원고는 군이 난방장치의 결함으로 인한 위험을 인지하였음에도 피해자를 막사에 배치시켰다는 행위와 적합한 화재감시 실패에 군의 과실책임이 있다고 주장하였다. 관할 지방법원은 정부의 과실에 대해서는 부정하지 않았지만, 정부와 군구성원간의 관계가 “독특한 성격의 연방정부”(distinctively federal in character)를 반영하고 있기에, 정부가 직무 수행 간 발생한 군인의 상해에 대해 책임을 지지 않는다고 판결하여, 원고의 청구는 기각되었다.[11]

### 2) Stencel Aero Eng'g Corp. v. United States 판결

Stencel Aero Eng'g Corp. 판결은 Feres 이론의 확장판으로, 군 계약자들에게 제3자인 피해자에게 손해배상을 면책시키는 중요한 Feres-stencel 이론을 구축하였다. 비상사출장치의 오작동으로 주방위군 장교의 영구 상해 사고와 관련하여 원고는 해당 장치의 제조사인 Stencel사와 연방정부를 상대로 손해배상을 청구하였다. 이에 Stencel사는 연방정부를 상대로 배상 책임에 대한 반소(cross-claim)를 제기하였다. Stencel사는 원고로부터 사용된 사출장치의 오작동의 원인이 연방정부 또는 연방정부의 정부계약자로부터 제공된 잘못된 정밀사양, 명세서 및 부품에 있었다고 주장하였다.

연방정부는 Feres 법리를 근거로 반소의 기각을 구하였고 이는 승인되었다. 법원은 정부와 정부계약자와의 관계가 정부와 군인과의 관계처럼, 미국의 안보를 위한 군사적 활동은 상당한 사고와 부상의 위험이 수반되어 있음을 인정하는 “독특한 성격의 연방정부(distinctively federal in character)”를 반영하므로 Feres의 법리에 따라 정부계약자가 연방정부를 상대로 한 청구인 경우에도, 그 손해가 직무 수행에 수반한 손해라면 여전히 제한된다고 판결하였다.

이러한 Feres-Stencel 법리의 도입은, 이후 정부계약자가 피해자로부터 소송을 제기 당하더라도, 정부 배상 요청을 할 수 없도록 하였다.[12] 그 결과 정부계약자들은 Yearsley, Dolphin 판례와 같은 초기의 정부계약자항변 법리로 관심을 돌리기 시작하였다.[13]

### 2-3 정부계약자항변의 확립

### 1) In re "Agent Orange" Product Liability Litigation 판결

Agent Orange 판결을 시작으로, 법원들은 정부계약자항변 적용의 적합성을 증명하기 위하여 구체적인 기준을 제시하였다. 월남전 동안 막대하게 살포된 고엽제 (agent orange)로 인하여, 당시 참전용사들은 피부암, 기형아출생, 말초신경병 등 다양한 후유증을 앓았다. 이에 1979년 월남참전용사들과 그 가족들이 고엽제를 생산한 7개 제조사와 미 연방정부를 상대로 집단 소송을 제기하였다. 사건의 요지는 첫째, 문제의 고엽제가 어떤 업체로부터 제조되었는지 모르지만, 7개 제조사의 시장점유율에 따른 공동책임을 인정하는 enterprise liability의 적용가능 여부, 둘째, 제조사들이 고엽제의 위험성을 알았음에도 이를 미국정부에 경고하지 않은 것에 대해 소송을 제기할 수 있는지, 셋째, 정부계약자 항변의 면책조항이 적용될 수 있는가에 대한 것이었다.[14]

결론적으로, 본 사례는 배심원재판 시작 직전에 7개 제조사들이 1억 8천만 달러를 지급하기로 합의함으로써 종결되었다. 법원은 이 판결에서 정부계약자항변의 적합성을 확인하기 위하여 다음의 기준을 사용하였다.

- ① 군은 제품의 정밀사양서를 작성하였다.
- ② 정부계약자의 제품은 정밀사양서의 모든 내용을 준수하였다
- ③ 정부가 제품의 위험에 대해 계약자만큼 또는 계약자 보다 더 잘 알고 있어야 한다.[15]

In re “Agent Orange” 테스트는 Boyle의 정부계약자항변 적용 기준의 기초적인 토대가 되었다.

### 2) McKay v. Rockwell Intern. Corp. 판결

McKay 판결은 Boyle 판결에 보다 근접한 기준점을 제시한 판례이다. 이 사례는 별개의 해군 RA-5C 항공기 추락 사고에 대해 사출좌석의 설계결함을 근거로 제조사에 손해배상을 청구한 사건이다. 지방법원은 제조사인 Rockwell사가 제2 불법행위청구법의 제388조항(사용목적에 있어 위험하다고 인지되는 제품)[16], 제389조항(사용목적에 있어 안전하지 만들어지지 않았을 것으로 예상되는 제품)[17] 그리고 402A(제품결함에 대한 엄격책임)[18] 조항을 위반하였다며 원고를 옹호하였지만, 결과적으로 판결은 제9회 순회법원(항소법원)에서 번복되었다. 순회법원은 해군이 문제의 위험과 관련하여 Rockwell사와 지속적으로 소통하였고, 그 이후에도 시스템을 지속적으로 사용함과 동시에 사후 보고서를 통해 시스템이 합리적으로 안전하다고 밝혔기에 제388조항과 제389조항이 적용되지 않는다고 하였다. 법원은 불법행위법의 402A 조항을 위반한 정부계약자에게 면책을 적용하는 이유를 다음과 같이 설명하였다.

- ① Feres-Stencel 판결에 따라 정부는 직·간접적으로 군용품의 결함으로 인한 군인의 상해에 대한 책임을 지지 않는다. 정부계약자에게 동일한 책임을 부과하게 되면, 계약자는 조달계약의 초과 비용을 청구하거나, 그에 대한 보험료를 계약금액에 추가 또는 제품 자체의 가격인상 등으로 받아내려 할 것이기 때문에 Feres- Stencel판결의 목적과 상반될 것이다.
- ② 정부로부터 승인된 정부계약자에게 설계의 책임을 묻는 것은 군의 의사결정에 사법부영향을 개입시키는 것이다.
- ③ 군에서는, 개발되는 기술의 위험이 일반소비자제품의 허용치를 넘더라도 한계치까지 밀어붙일 필요가 있다.
- ④ 정부계약자항변은 장비개발에 있어 군과 정부계약자의 밀접한 업무협력을 유도한다.[20]

제9회 순회법원은 또한 정부계약자항변 면책을 성립하기 위해 필요한 기준을 다음과 같이 정리하였다.

- ① 미국정부는 Feres-Stencel 법리에 의해 책임이 면책되는 상황이다.
- ② 생산자가 미국정부가 발생한 결함의 장비에 대해 적절한 정밀사양을 지시하고 승인했다는 것을 증명하였다.
- ③ 장비는 그 정밀 사양에 맞추어 제작되었다.
- ④ 공급자는 미 정부가 인지하고 있지 못한 정밀사양의 명백한 오류나 장비 사용의 위험을 발견하였고, 이를 미 정부에 경고하였다[19]

이러한 기준은 군항공기 사고의 맥락에서 처음으로 제시된 정부계약자항변의 기준이다. McKay 판결에서는 우선 정부가 Feres-Stencel 법리에 의해 책임이 면제되는 상황에 한하여 적용함으로써, 제조업자의 책임이 정부로 전가되는 것을 방지하려 하였다. 또한 In re “Orange” 테스트에서는 정부가 정밀사양을 직접 하달했어야 하였는데, McKay 판결에서는 정부의 합리적인 승인만으로도 정부의 재량적 기능을 인정하였다.

### 3) Boyle v. United Technologies Corporation 판결

Boyle 판결은 1988년 정부계약자항변을 공식적으로 확립한 판례이다.

이 사례는 1983년 Norfolk 근처 대서양 Virginia 바다에 추락한 해군 CH-53D 헬리콥터 사고에 관한 것이다. 부조종사인 Boyle은 헬기가 추락한 후 바다에 침수될 때 조종석에 있는 탈출 문(門)을 열지 못하고 사망하였다. 사고 헬기의 문은 밖으로 열도록 설계되어 있었고, Boyle은 바닷물의 압력으로 문을 밀어 열 수 없었다. 피해자의 아버지는 해군헬기가 침수되었을 경우를 참작하여 문을 안쪽으로 열 수 있도록 설계되었어야 했다고 주장하며 Virginia 법원에 그 문의 설계상의 결함을 이유로 소송을 제기하였다.

제1심 법원은 원고의 손해배상청구를 받아들이는 판결을 내렸다. 하지만 제4회 순회법원은 “연방 정부에 군 장비를 공급한 정부계약자에게 설계 결함으로 발생한 상해에 대하여 주법 상의 책임을 부과할 수 있는지”의 결정을 해야 하는 상황에 직면하였다. 법원은 연방불법행위법의 “자유재량의 기능” 예외 조항에 따라 정부의 재량이 반영된 설계로부터 발생한 신체상해 또는 파손의 책임을 정부계약자에게 부과하는 것은 부당하다고 판시하면서 United Technologies사의 책임을 면제시켰다. 그 과정에서 법원은 앞선 In re “Orange” 판결과 McKay 판결의 테스트를 기반으로 정부계약자항변 적용을 위해 충족시켜야 할 요건들을 정리한 Boyle 테스트를 구축하였다.[20]

- ① 정부는 적절한 정밀 사양에 대해 승인 한 바 있다
- ② 장비는 해당 사양에 따라 제조되었다
- ③ 공급자는 인지하고 있는 선에서 미국 정부가 알지 못하는 장비사용 위험성에 대해 경고하였다.[20]

이는 MacKay 테스트의 내용과 매우 유사하다. 연방 대법원은 첫 번째 조항(Feres-Stencel 법리에 의한 정부면제 증명)을 제외 시킴으로 정부계약자항변의 적용범위를 크게 확장한 것이다.

## III. Government Contractor Defense의 법적 논리

### 3-1 연방법과 주(州)법의 차이

#### 1) 미국의 주(州)법과 연방법의 상충

제조업자의 설계결함으로 인한 신체적 상해나 손해는 불법행위법에 해당되는 것으로, 기본적으로 주(州) 보통법에 기반을 두고 있다. 불법행위법은 명확한 목적이 있지 않는 한 연방법으로 대체되지 않는다. 개인 피해와 관련된 법령은 주마다 상이하기 때문에 그 각각에 따른 불법행위법의 집행이 적합할 것이라는 입장이다. 하지만 제조물책임에 있어서는 다음의 경우 주법을 대체하는 연방법의 우선적인 적용이 이루어지고 있다.

- ① 제품 양산화 등에 의해 각 주의 법을 반영한 개별적인 가격 설정이 불가능 할 경우
- ② 주법의 적용 시 주요한 부작용이 발생하거나 주법 적용에 별다른 이익이 없을 경우

불법행위법등의 법적 요소들은 제품가격 설정에 주요한 영향을 준다. 규정이 엄격할수록 그로 인한 소송비용 부담이 증가하며 이는 제품의 가격을 상승시키는 요인이 될 수 있다. 따라서 각 주법에 맞춘 불법행위법 실행은 우선적으로 가격 설정의 어려움을 가져오며, 그에 따른 가격대가 형성된다 하더라도 균형적

인 발전을 해하는 부작용을 초래할 수 있다. 예를 들어, 주법에 의한 일정한 주의 자동차 판매조건이 다른 주들에 비해 우세하다면, 자동차 판매자들을 판매조건이 좋은 주로 집중할 것이다. 제조물책임법의 기본 목적이 국내시장을 부작용 및 외부효과로부터 보호하기 위함이므로 가격의 차별화는 적합하지 못 할 것이다.[21]

### 2) 미연방 고유의 이익과 주법 간의 상충

군 장비 조달에는 명확한 연방 고유의 이익이 존재한다. 국방 수호를 목적으로 하는 품목에 대하여는 군으로부터 요구되는 특별 사양을 충족시켜야 한다는 것이다. Boyle 사건에서 법원은 군사 장비의 설계 선택은 단지 공학적인 분석만으로 끝나는 것이 아니라, 다양한 기술적, 군사적 필요, 그리고 심지어 ‘안전성과 전투효율성 간의 절충선’과 같은 사회적 고려사항의 균형을 중재하는 자유재량 기능이 있으므로 ‘중대한 갈등’이 존재한다고 설명하였다.

안전성과 전투효율성 간의 절충선과 관련하여, 군 장비제조는 첨단 기술이 집약되는 산업이기 때문에 제한적인 기간 동안 개발된 제품에는, 설계결함이 내제되어 있을 수 있는 확률이 상대적으로 높다. 보다 높은 안전성 확보를 위해서는 추가적인 시간과 비용이 요구될 것이다. 더 나아가 Boyle 사건 법원은 방위산업 정부계약자들이 정부가 하달한 설계품목에 대한 불확정적인 책임에 대비하기 위하여, 제품의 가격을 자연스럽게 올릴 것이며,[21] 결국 제조물책임소송으로 인한 정부계약자들의 재정적 부담은 대부분 연방정부로 전가될 것이라고 설명하고 있다.[22]

Sanner v. Ford 판결은 연방정부 고유의 이익과 주법간의 중대한 상충을 보여주는 좋은 사례이다. 군용 지프차의 사고의 피해자인 Sanner는 제조사인 Ford에게 안전벨트 미설치, 롤바 (roll bar)의 부설 등 안전성 결여를 문제로 소송을 제기한 사건이다. 원고가 지적한 사항들은 위험을 유발할 수 있는 불법행위로 판단될 수 있으나, 이는 전시의 신속한 작전수행을 위해 군의 재량적 결정으로 된 사항들이었다.[23] 물론 이 사례에서 안전장치의 제거는 군의 매우 극단적인 결정일 수 있다. 안전장치의 변형, 임무의 신속성을 향상시킬 수 있는 추가적인 장비 설치 등의 선택도 가능했을 것이다. 하지만 이러한 경우에도 비용적인 면에서 “연방정부 고유의 이익”과의 상충이 발생 할 수 있다. 상용자동차의 경우에도 한층 향상된 안전기능을 원한다면 추가 비용 지불이 요구되기 때문이다. 따라서 Sanner v. Ford의 제1심 법원은 피고에게 정부로부터 하달 받은 정밀 사양에 따라 제품을 생산할 의무가 있었고, 정밀사양으로 제작된 제품으로 인한 피해에 책임이 없다고 판시하였다.[24]

### 3-2 Boyle 테스트

Boyle v. United Technologies Corporation 판례의 가장 주요한 성과는 정부계약자항변 적용의 적합성을 증명하기 위한 다음의

요건들을 확립했다는 것이다.

- ① 정부는 적절한 정밀 사양에 대해 승인 한 바 있다
- ② 장비는 해당 사양에 따라 제조되었다
- ③ 공급자는 알고 있으나 미국 정부가 알지 못하는 장비사용의 위험성에 대해 경고하였다.

첫 두 개의 요건은 해당 사건에 정부의 재량적 기능이 드러날 수 있도록 보장해주며 마지막 요건은 주 불법행위법의 면제로 인해 제조사업자들이 위험지식을 미공개 하는 행위를 방지하기 위함이다.[25] 각 항목의 세부적인 정의는 이후 판례들에서 구체화 되었다.

### 1) 적절한 정밀사양 (Reasonably precise specification)의 기준

#### A. Trevino v. General Dynamics Corp. 판결

Trevino 판결은 Boyle 판결의 “정밀사양서” 구분에 있어 합리적인 기준점을 제시한 판례로, 법원은 정부의 적절한 정밀사양서 승인을 증명하기 위해서는, 정부의 재량에 의한 주요한 정밀 사양 승인 또는 중대한 설계 결정이 수반되어야 한다고 정의하였다. 또한 만약 정부가 승인한 지침이 불명확하였거나 구체적이지 못하였다면 그 결정의 재량권은 정부계약자에게로 넘어간다고 설명하였다.[26]

Charles와 Randy는 자신들의 저서에서 증명이 가능하다면 Boyle 판결의 항변을 기각시키는 가장 좋은 방법은 정부의 승인이 실질적이지 못하였으며, 이는 “고무도장(rubber stamp)”에 지나지 않았음을 주장하는 것이라고 하였다. 이를 확인하는 과정에서 정부가 제품설계 과정에 구체적으로 관여했는지 알 수 있을 것이다. 만약 정부가 최소의 참여만 하였다면 원고는 Boyle 항변을 저지할 수 있는 유리한 위치에 있다고 기술하였다.[27]

### 2) 정밀사양 승인의 기준

#### A. Lewis v. Babcock Indus., Inc. 판결

Lewis 판결은 항공기의 오작동으로 진행된 비상탈출 과정에서 탈출 모듈의 설계결함으로 척추부상을 입은 사건이다. 최초 제조사와의 계약 시점에서, 정부와 정부계약자가 모두 문제의 결함에 대해 알고 있지 않았으나, 이를 교체하는 시기에는 결함에 대해 충분한 지식을 가지고 있었기에, 정부계약자항변의 적용이 재검토 되었다. Boyle의 이론을 검토하는 과정에서 법원은 다음과 같이 판시하였다.

- ① “적절한 정밀사양에 대한 승인”은 정부의 재량적 기능이 반영되었는지를 확인하는 방법으로 Boyle 적용에 있어 필수 전제 조건은 아니다. 품목의 구매 또는 승인의 과정에서, 정부에 구체

적인 재량적 기능이 포함되었다면 Boyle의 첫 번째 조건은 성립된다.

② 설계과정에서의 승인도 필요하지만, 만약 정부가 설계의 과정에서 정밀사양을 승인하지 않았더라도 제품을 (재)구매하는 과정에서 그에 대한 구매자의 충분한 경험과 지식에 의한 충분한 검토가 있었다면, 정부계약자항변 적용이 인정된다.[28]

**B. Getz v. Boeing Co. 판결**

Getz 판결은 2007년 아프가니스탄에서 발생한 미군헬기 사고에서 엔진문제가 발견되어 항공기 제조사인 Boeing사와 엔진 제조사인 Goodrich를 항소한 사건이다. 원고는 해당 엔진이 이미 영국 공군에서 사용되고 있는 시스템이었기에 미국 정부와의 계약과정에서 정부의 재량적 기능이 수행되었는지에 의문을 제기하였다. 법원은 항변의 적용에 있어서, 정부의 설계참여 또는 정밀사양 제공은 필수요구사항이 아니며, 앞서 다른 국가를 위해 개발되었다더라도 이를 승인하고 조달하는 과정에서 미 정부의 중요한 결정이 개입되어 있다면, 정부계약자항변이 적용될 수 있다는 Boyle의 내용을 인용하였다;

“특정 정밀사양에 대한 정부의 승인은 설계를 승인하는 형식적인 고무도장에 그쳐서는 안 될 것이다. 오히려, 그 승인은 지속적인 교류와 정부와 정부계약자 간의 상호협의를 결과이어야 할 것이다.”[29]라고 판시했다.

**C. Gary Kase, et al. v. Metalclad Insulation Corp. 판결**

Gary Kase, et al. 판결은 1970 초 Gary Kase에게 노출된 핵잠수함의 석면(asbestos) 단열재 사용과 관련된 사건이다. 기존에 상용화되고 있는 제품에도, Boyle 판례에 근거한 정부계약자항변의 적용이 가능한지가 주요 쟁점이었다. 원고는 이에 최초의 제품 설계과정에서 정부가 개입하지 않았기에 정부의 “정밀사양서” 승인에 문제가 있을 수 있다고 주장하였지만, California 항소법원은 미 해군이 그들의 요구사항을 신중히 검토한 후 석면의 사용을 실질적으로 결정했다는 기록이 있다면, 상용화되고 있는 상품에 한해서도 정부계약자항변이 적용될 수 있다고 판시하였다.[30]

**3) 위험 경고의 기준**

Boyle 판결의 마지막 요건은 정부계약자의 경고 의무와 관련된 조항으로, 정부계약자는 알고 있는 선에서 계약의 위험요소를 정부에게 보고해야 한다는 조항이다. Boyle 이론의 보다 엄격한 적용을 주장하는 일부 전문가들은 경고의 대상이 “알고 있는 위험이” 아닌 “알고 있거나 알았어야 할 위험”으로 수정되어야 한다는 주장을 하였다. 정부계약자가 결함을 파악하기 위한 전문성 및 검토에 있어 정부보다 유리한 위치에 있으므로, 정부계약자들이 보다 적극적으로 검토하게 하여야 할 필요가 있다고 주장하였다.[4]

**IV. Government Contractor Defense의 확장 과 제한 사례**

비록 Boyle 이론은 현재까지도 정부계약자항변 적용의 기준으로 사용되고 있으나 정부계약자항변의 확장과 제한에 있어서 다음과 같은 판례들이 있다.

**4-1 정부계약자항변의 확장 사례**

**1) 비군사용품과 정부계약자항변**

Boyle의 테스트가 비군사용품의 결함과 관련한 불법행위책임에도 적용될 수 있는지의 문제가 제기되었다. Boyle의 테스트가 McKay의 첫 번째 요구조건인 “미국정부는 Feres-Stancel 법리에 의해 책임이 면제되는 상황”을 제외 시켰기에 이는 정부계약자항변의 적용이 군 계약으로만 제한되는 상황을 방지하기 위한 조치로 해석할 수도 있다. 그러나 Boyle 판례에서는 이와 관련된 구체적 내용이 논의되지 않았기에, 정부계약자항변이 군 정부계약자에 대해서만 유효하다고 주장하거나 더 나아가 정부계약자항변의 명칭을 “군계약자항변(military contractor defence)”으로 바꾸어야 한다는 판례들도 있었다.[31]

그러나 대다수의 판례들은 정부계약자항변의 형성 과정부터 비군사용품에 대한 정부계약자항변 적용에는 문제가 없다는 주장을 하였다. Yearsley 판결을 포함한 초기의 정부계약자항변 판례들은 정부의 건설계약과 관련된 사건들이었으며 실제로 정부계약자항변이 군 계약에 적용된 것은 1970년 후반부터였다. 비군사용품 계약에 있어 Boyle의 이론이 적용된 사례들은 아래와 같다.[5]

**A. Mary Carley v. Wheeled Coach 판결**

Mary Carley 판결은 앰블런스 결함으로 인해 발생한 개인상해에 대해 정부 제조사인 Wheeled Coach Industries, Inc.사에 손해배상을 청구한 사례이다. Boyle의 정부계약자 항변이 비군사용 물품에도 적용이 될 수 있는지가 사건의 핵심 쟁점이었다. 결론적으로 법원은 비군사용품인 앰블런스에도 정부계약자항변을 근거로 원고의 청구를 기각하였다. Carley 법원의 근거는 다음과 같았다.

- ① Boyle은 군 계약뿐만 아니라 모든 정부 계약에 있어 연방 고유의 이익이 존재함을 인정하였다
- ② Boyle의 근본적인 논리 중 하나는 정부계약자가 비용을 정부에게로 전가하는 것을 방지하기 위함이며, 이러한 것은 비군사용 계약에도 문제가 되는 사항이다.

③ Boyle은 Feres-Stencel의 이론을 거부하며 FTCA의 예외 조항인 재량적 기능에 의존하기 때문에 정부의 재량이 개입되어 있다면 군사 및 비군사 사건에서 모두 적용될 수 있다[32]

**B. Glassco v. Miller Equipment Co., Inc. 판결**

Glassco 판결은 부적합한 가죽 안전벨트 설계로 인해 발생한 부상과 관련된 사건이다. 해당 사건의 안전벨트 제품은 최초 한국전쟁 동안 미군을 위해 제조되었지만 차후 비군사용으로 판매되었다. 제11회 순회법원은 이 사건에 Boyle 이론의 제조사의 면책을 적용하였으며 기존 군제조사와의 계약에 있어 연방 고유의 이익이 있었기에 해당 항변이 설계결함 주장을 무효화시킬 수 있다고 판단하였다.[33]

**2) 제조결함과 정부계약자항변**

Boyle의 판례는 설계결함에 대한 손해배상 소송 건이었기에, 이후 이를 제조결함의 사건에도 적용시킬 수 있는지의 문제가 제기되었다. 정부계약자항변은 2번째 요건인 “정밀사양에 따른 장비는 제조”를 기본전제로 하고 있어서, 특정한 상황을 제외하고는[34] 기본적으로 제조자의 과실로 인해 발생하는 제조상의 결함이 정부계약자항변의 대상이 될 수 없다는 것이 전반적인 판례들의 입장이다.

**A. Harduvel v. General Dynamics Corp. 판결**

Harduvel 판결은 1982년 한국 군산에서 발생한 F-16기 추락사건이다. 원고는 전기배선 시스템의 제조결함을 근거로 항공기 제조사인 General Dynamics사를 상대로 소송을 제기하였다. Florida 중부 법원은 제조결함이란 제조사가 정부로부터 지시된 사양과 다르게 제품을 제조하였다는 것이므로, 정부계약자항변의 두 번째 요건을 충족할 수 없다고 판단하였다. 그러나 제11회 순회법원은 Florida 중부 법원에서의 결함의 분류가 잘못되었음을 확인하고, 사건의 원인을 설계 결함으로 재설정하였다. 결론적으로 피고는 정부계약자항변의 세 가지 요건의 충족을 증명하여 그 책임을 면제 받게 되었다.

이 판례는 정부계약자항변 적용에 있어 제조상의 결함과 설계상의 결함의 구분의 중요성을 일깨워 주었다. 만약 결함이 정부에 승인된 물품이나 시스템에 의한 것이라면 설계상의 결함으로 분류하여 정부계약자항변을 적용하나, 결함이 부당한 작업에 의한 것이라면 어떠한 연방의 이익도 반영되어있지 않는다고 판단되므로 정부계약자항변을 적용하지 않는다고 구분지었다.[35]

**B. McGonigal v. Gearhart Industries, Inc. 판결**

McGonigal 판결은 훈련 중 폭발한 M67 수류탄의 제조사인

Gearhart사에 대해 신관 제조결함을 이유로 손해배상을 청구한 사건이다. 피고는 정부계약자항변에 의한 구제를 시도하였으나, 법원은 제조 결함이 연관된 사건에는 정부계약자항변을 적용할 수 없다고 판결하였다.[36]

**3) 표시상의 결함과 정부계약자항변**

제조결함에 있어서는 정부계약자항변의 제한이 제한되었지만 표시상의 결함에 대해서는 대다수의 법원들이 정부계약자항변을 적용을 인정하였다 한다.[34]

**A. Tate v. Boeing Helicopters 판결**

Tate 판결은, 1990년 발생한 CH-47D 군 헬기의 사고로 3명의 사망자와 부상자들이 발생한 사건이다. 사고 당시 헬기는 15,760 파운드의 콘크리트 블록을 운반하고 있었다. 사고의 원인으로, 이중 화물인양장치(tandem hook cargo system)의 무거운 물체를 들어 올리는 밧줄의 결함으로 추정하였다. 원고는 화물인양장치의 잠재위험에 대한 경고위반 결함을 근거로 제조사인 Boeing Helicopter사에 손해배상을 청구하였다.

원고 주장의 요점은 피고에게 정부계약자항변이 주어지기 위해서는 1) 이중 화물인양시스템(tandem hook cargo system)의 모든 잠재적 결함에 관한 주의사항을 명시해야 했으며, 2) 정부는 모든 잠재적 결함을 알게 된 후에 이 주의사항을 검토한 후 거절해야 한다는 것이었다. 그러나 원고가 주장하는 것과는 달리 피고는 피고에게는 모든 잠재적 결함에 관한 주의사항을 제한해야 할 의무가 없고, 미군이 제안된 주의사항을 검토한 후 거절하였다는 것을 증명해 보여야 할 의무도 없다고 주장하였다.

피고는 Boyle의 법칙에 의해 정부가 재량으로 잠재적 결함에 대한 주의사항을 승인하였다는 것과 정부계약자와 정부가 이러한 문제점을 알고 있었다는 것만을 증명하면 된다고 주장했다. 본 사건에서 법원은 Boeing사는 주의사항의 확정 과정에서 정부의 재량이 수행되었고 모든 활동은 정밀사양에 따라 실시되었으며, 미군이 정부계약자들이 알고 있었던 모든 위험요소들을 알고 있었기 때문에 설계뿐만 아니라 표시상의 결함에 대해서도 정부계약자항변을 적용할 수 있다고 판시하였다.[37]

**B. In Re Joint E. S. Dist. N.Y. Asbestos Lit. 판결**

In Re Joint E. S. 판결은 사실상 정부계약자항변이 경고실패 주장으로 확대된 첫 판례로, 해군 조함시설의 석면 시멘트에 노출됨으로 발생한 피해에 관한 사건이다. 피고는 해군이 지시한 대로 제품의 경고를 부착하였으므로 책임이 면제되어야 한다고 항변하였다. 이에 원고는 정부계약자항변이 표시상의 결함에 적용될 수 없다고 반박하였다. 제2회 항소법원은 설계상의 결함과 마찬가지로 표시상의 결함에 대해 정부의 군수조달 능력저하를 피하기 위해 “상품경고의 본질과 그 내용에 있어 연방정부의 계약의 내용이 주 불법행위법과 대립한다면 Boyle판례에서

거론된 연방이익과 군 정부계약자의 책임조정 사이의 갈등이 발생할 것이다. 주의경고에 연방과 주법 간의 갈등이 발생한다면 군 조달을 통제하는 정부의 능력이 저하될 것이다.”[38]라고 판시하였다.

#### 4) 서비스 계약에서의 정부계약자항변

법원은 서비스 관련 계약에도 Boyle판례의 정부계약자항변이 적용될 수 있는지의 문제를 심리했다. 서비스 구매 계약에서는 한층 더 복잡하고 기간이 길기 때문에 정부계약자항변이 제한이 될 수 있다고 예상되어 왔다. 이는 특히 계약이 완벽히 구체화되어있지 않을 때 문제가 된다. 예를 들어, 장기적인 교도소 관리 계약에 있어, 정부계약자는 교도소에서 어떤 상황들이 발생하고, 그에 따라 어떠한 개입이 요구되는지 예측하는데 어려움이 있다. 이러한 상황은 교도소에 있는 수감자들의 사망이나 부상으로 이어질 수 있다. 예를 들어, 교도소 관리 계약에 명시되어 있지 않은 특정 질병을 앓고 있는 수감자에게 진료를 제공하지 않은 정부계약자의 행위에 있어서, 만약 그들에게 진료에 대한 구체적인 지침이 없었다면 법적으로 문제가 되지 않을 것이다. 오히려 지시되지 않은 내용을 수행함으로써 수감자의 질병이 악화된다면 정부계약자는 정부계약자항변의 보호를 받을 수 없으므로 이를 수행하지 않을 수 있다는 것이다.

##### A. Crawford v. National Lead Co. 판결

##### Hudgens v. Bell Helicopters/Textron 판결

Crawford 판결은 Alabama에서 추락한 미 육군 UH-1H 헬리콥터의 추락 사건이다. 사고 이후 헬기의 수직꼬리날개 전방 수직꼬리 날개보의 오작동이 사고의 원인으로 밝혀졌다. 원고는 DynCorp사에 해당 헬리콥터의 검사, 유지 보수 및 수리의 책임이 있음을 주장하였다. 이에 DynCorp사는 정부계약자항변을 근거로 약식재판을 신청하였다. Hudgens사와 Crawfords사는 Boyle의 정부계약자항변이 서비스 계약에는 적용되지 않는다고 주장하였다.

법원은 Boyle의 판례는 구체적으로 조달 계약에 적용되었지만, 그 분석은 계약의 종류에 따라 적용되는지 안 되는지의 규칙을 세우기 위함이 아니었다. 더 중요한 문제는 정부계약자에게 불법행위청구법의 책임부과 시, 연방 고유의 이익과 중대한 갈등이 발생하는지의 여부라고 하였다. 법원은 또한 해당 사건에는 연방 고유의 이익이 존재하며 주법과의 중대한 갈등이 발생할 수 있다고 판시하였다.[39]

##### B. Lamb v. Martin Marietta Energy Systems, Inc. 판결

Lamb 판결은 정부 소유의 Paducah 기체확산공장(PGDP; paducah gaseous diffusion plant)에서 배출된 물질로 인한 피해에 대한 배상을 청구한 사건으로 법원은 “연방의 이익은 조달 계약만큼이나 이행 계약에도 존재하기 때문에, 정부계약자항변

적용에 있어 조달계약과 이행계약을 구분 할 필요가 없다며” Boyle판례의 해석에 따라 정부계약자항변을 적용하였다.[40]

#### 4-2 정부계약자항변 제한 사례

##### 1) 정부계약자항변의 요건 충족 미흡으로 기각된 사례

##### A. Gray v. Lockheed Aeronautical Systems Co. 판결

Gray 판결은 바다로 추락하는 S-3 바이킹 제트기에서 탈출한 조종사들의 사망 및 부상과 관련하여 항공기 제조사 Lockheed에 손해배상을 청구한 사건이다. 해당 항공기는 1960년대 해군으로부터 채택된 대잠수함전용 항공기 (ASW; antisubmarine warfare aircraft)로 Lockheed와 해군에 의해 개발/검정되었다. 원고는 사고가 aileron servo의 설계결함으로부터 비롯되었다고 주장하였다. 유압조종 실패 시 Servo[41]가 자동적으로 수동모드로 전환되는 긴급비행조종시스템에 문제가 있었다는 것이다. Lockheed는 군계약자항변을 근거로 원고의 청구를 무효화시키려 하였다. 법원은 원고가 계약을 입찰받기 위해 제출한 서류에는 Servo에 대한 자세한 설계사양이 없었고, Servo의 최종설계는 Lockheed가 하였으며, 군의 계약 사후검토 간에도 설계의 승인이 이뤄지지 않았다고 보았다. 보편적인 사양만을 하달했다는 것은 재량적 기능이 계약상대자에게 있음을 의미하며, 더 나아가 해군의 지속적인 구매가 그 품목이 적절한 정밀사양에 적합하다는 증거가 될 수 없다고 하였다. 법원은 해당 사건이 Boyle의 요건에 맞지 않다고 하며 항변의 적용을 거절하였고 Lockheed로 하여금 그 책임을 물었다.[42]

##### 2) 위법행위에 대해서는 정부계약자항변적용 불가

##### A. Spaulding v. Monsanto Co. 판결

Spaulding 판결은 제초제(herbicide) 화학공장의 폐기물 소각 중에 발생한 다이옥신/푸란 부산물에 노출된 피해자의 의해 제기된 소송사건이다. 원고는 자신의 말초신경병증에 대한 손해배상을 Monsanto사에 청구하였다. Monsanto사는 앞서 Agent Orange 판결에서 소개된 7개 업체 중 하나로 정부계약에 의해 베트남 전쟁에서 사용될 고엽제를 생산하고 있었다. 피고는 정부계약자항변을 근거로 소송을 기각하려 하였지만 법원은 다음과 같은 이유로 이를 거절하였다.

- ① 유독성 물질을 발생시키는 소각하는 행위는 위법행위이다.
- ② 정부가 재유재량으로 위법행위를 수행했다는 전제는 비현실적이며, 피고는 정부가 폐기물처리에 대한 세부지침을 내렸다는 증거를 제공하지 못하였다.

법원은 더 나아가 정부계약자항변을 포함한 어떠한 면책특권도 국제법이나 주법 위반이 있을 시에는 위법행위로부터 구제



를 해 주지 않는다고 판결하였다.[43]

B. The Amiable Nancy, 1 F. Cas. 판결

뉴욕 순회법원은 정부의 보호 아래 정부를 대신하여 Privateer 를 운행한 배의 소유주들의 해적행위(piracy)에 있어, 해적행위가 위법행위이기 때문에 그 책임을 정부로부터 보호받을 수 없다고 판시하였다.[44]

V. 정부계약자항변 법리의 국내 적용

5-1 우리나라 군용항공기 제작사에 대한 법률적용

1) 수리온 헬기사고 소송과 법률적용

우리나라는 2002년 7월 제조물책임법이 시행된 이후, 군용항공기 제작사의 책임에 대한 손해배상청구의 법적문제가 제기된 바는 없었다. 그런데 정부법무공단은 2015년 12월 17일 수리온 헬기 4호기가 충남 논산시 육군항공학교에서 비행훈련 임무 중 비상착륙하다 불시착하여 대파된 사건에 대하여 2017년 3월 14일 군용항공기제작사인 한국항공우주산업(주)와 한화테크윈(주)에게 하자담보책임과 채무불이행, 제조물책임법으로 손해배상 청구소송을 제기하였다.[2]

2) 제조물책임법 제3조 제1항

제조물책임법 제3조(제조물 “제조업자 등의” 책임) 제1항에서는 “제조업자는 제조물의 결함으로 인하여 생명·신체 또는 재산에 손해(당해 제조물에 대해서만 발생한 손해를 제외한다)를 입은 자에게 그 손해를 배상하여야 한다”고 규정하고 있다.

방위사업청 물품 제조·구매 계약특수조건 표준(일반 및 방산)[45] 제22조(제조물책임)와 방위사업청 물품 제조·구매 계약특수조건 표준(특정조달)[45] 제21조(제조물책임)에서 제조물책임법을 적용하고 있다. 또한 정부법무공단 수리온헬기 소송제기에 계약특수조건에 따른 손해배상책임에 있어서 제조물책임법을 적용하고 있다.[2]

3) 하자담보책임(민법 제580조)

군용항공기 사고 시, 피해자는 군용항공기제작사에게는 하자담보책임 민법 제580조(매도인의 하자담보책임) 제1항 “매매의 목적물에 하자가 있는 때에는 제575조제1항[46]의 규정을 준용한다. 그러나 매수인이 하자 있는 것을 알았거나 과실로 인해 이를 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.”에 따라 하자담보책임을 물을 수 있으며, 수리온소송에

있어서 군용항공기제작사에게 하자담보책임을 제기하고 있다.[57]

4) 채무불이행책임(민법 제390조)

피해자는 군용항공기제작사를 상대로 민법 제390조(채무불이행과 손해배상) “채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다.”에 따라 채무불이행책임을 물을 수 있으며, 수리온소송에 있어서 군용항공기제작사에게 민법 제390조의 채무불이행에 따른 손해배상을 제기하고 있다.[58]

5-2 Government Contractor Defense의 우리나라 적용의 문제점과 입법개정의 필요

1) 우리나라 법원판례에서 Government Contractor Defense 법리 부인

서울고법 2006년 1월 26일 선고 2002나32662[59]은 베트남전에서 고엽제가 살포되기 시작한 1965. 1.경부터 대한민국군이 베트남에서 철수한 1973. 3.경까지 사이에 베트남전에 복무한 참전자들은 고엽제에 함유된 유해물질에 노출되었을 상당한 개연성이 인정되므로 이들 중 그 복무 후 그 유해물질에의 노출과 역학적 인과관계가 인정되는 질병이 발생한 경우에는 개별적 인과관계 즉, 베트남전에서 고엽제에 함유된 유해물질에 노출됨으로 인하여 그 질병이 발생하였음이 증명되었다고 본 사례이다.

이 판결에서 제조물책임 또는 일반불법행위책임을 묻는 이 사건의 준거법으로 피해자인 원고들이 불법행위의 결과발생자인 대한민국법을 준거법으로 선택한 이상 원고들은 물론 가해자인 피고들도 준거법으로 선택되지 않은 미국법, 베트남법으로부터 자신들에게 유리한 일부 요건이나 효과만을 선택적으로 추출하여 그 적용을 주장하는 것은 허용되지 아니하므로, 미국법에서 인정되는 이른바 정부계약자항변은 이 사건에 직접 적용될 수 없다고 하였다.[47]

2) Government Contractor Defense 법리에 따른 제조물 책임법 면책조항에 대한 입법개정 필요

2017년 3월 30일 우리나라의 제조물책임법은 다른 나라들보다 늦게 2002년 7월 1일부로 시행되었고, 제조물책임법의 시행은 제조업체들에게 제품생산의 안전성을 제고시켰으며, 제조물책임보험을 활성화시키면서 긍정적인 역할을 하고 있다. 그러나 가슴기의 분무액에 포함된 가슴기 살균제로 인하여 사람들이 사망하거나 폐질환에 걸린 사건인 옥시사건의 영향으로 인하여, 피해자인 소비자의

입증책임을 완화시키며 제조물책임의 배상책임을 3배까지 증액하는 2017년 3월 30일 제조물책임법 일부개정법률안을 국회본회의에서 통과시켰다.

제조물책임법 제4조(면책사유) 제1항 3호에는 “제조물의 결함이 제조업자가 당해 제조물을 공급할 당시의 법령이 정하는 기준을 준수함으로써 발생한 사실”을 면책사유로 규정하고 있다. 본 호의 항변은 당초 원안에 없었는데 1999년 11월 국회 재정경제위원회 수정안에서 포함된 것이다.[61] 단순히, 군용항공기제작사가 정부의 정밀사양서에 대한 승인을 받고, 정밀사양대로 제조를 하였다는 것이 “법령이 정하는 기준”에 해당된다고 해석할 수는 없다고 본다. 제조물책임법 제4조 제3항을 미국의 정부계약자항변의 Boyle test를 원용하여, 신설, 개정할 필요가 있다.

그러나, 제조물책임법이 제조물 전반에 걸친 규정을 하고 있는데, 특수분야인 군용항공기제작사의 면책사유를 별도로 규정하기가 쉽지 않을 수도 있다. 따라서, 『국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률』에서 군용항공기제작사 책임제한에 관한 입법개정을 시도하는 것도 좋은 방안이라고 본다.

## VI. 결 론

국회는 2017년 3월 30일 제조물책임법 일부개정법률안을 본회의에서 통과시켰다. 본 개정안에는 무엇보다 피해자인 소비자의 입증책임을 완화시키며 제조물책임의 배상책임을 3배까지 증액하는 신설조항을 두었다. 이로써 제조물책임관련 소송이 증대될 것이며, 제조물책임보험 가입이 증가할 것으로 보인다. 그런데 군용항공기 제작사는 군용항공기의 제작목적이 기동성 위주이며, 군의 작전성을 위주로 운용되기 때문에 현실적으로 군용항공기 제조사들이 군용항공기 제조물책임보험을 들 수 없는 것이 현실이다. 이러한 상황에서 군용항공기제작사는 제조물책임법과 민법상의 하자담보책임 및 채무불이행책임에 따른 손해배상의 위험에 직면하게 된다.

1970년대 중반에 제조물책임법을 판례법으로 시작한 미국은 1970년대 중반에 제조물책임보험이 적용되지 않는 군용항공기제작사의 책임한계에 대하여 학계와 법조계에서 많은 논란이 있었으며, 이러한 문제를 해결하기 위하여 도입된 법리가 정부계약자항변(government contractor defense)이라는 법 이론이었다.

초기의 정부계약자항변에 대한 판례는 다수의 법원판례와 학자들은 Yearsley v. W.A. Ross Constr. Co. 판례를 정부계약자항변의 기원으로 여기고 있다. 미국연방대법원은 “정부계약자가 법적으로 정부를 대신하여 프로젝트를 수행”하였고 이에 정부에게 적용되는 면책이 정부계약자에게도 확장 적용되어야 한다는 것이었다.

이후, 1945년 Federal Tort Claims Act(연방불법행위청구법, 이후 FTCA로 칭함)의 도입으로 정부 고용인의 직무와 관련한 과실로 인해 발생한 재산 및 생명 신체에 대한 손해에 대한 정부의 면책특권이 철회되어, 정부계약자항변에 의한 면책에 대한 관심은 멀어지게 되었다. Feres 판결은 가장 기초적인 FTCA 면책 이론이 형성된 사례로 뉴욕 소재 숙영지의 막사내의 난방기 화재 사고로 발생한 군복무요원이 사망한 사건에 대하여, 법원은 정부가 직무 수행 간 발생한 군인의 상해에 대해 책임을 지지 않는다고 판결하였다. Feres 이론의 확장으로 군 계약자들에게 피해의 제3자에게 배상을 중단시키는 중요한 Feres-stencil 이론을 구축하였다.

Feres-stencil 판결은 비상사출장치의 오작동으로 영구 상해를 입은 주방위군 장교의 사고와 관련하여 원고는 해당 장치의 제조사인 Stencil과 연방정부를 상대로 손해배상을 청구하였다. 법원은 정부와 정부계약자와의 관계가 정부와 군인과 관계만큼이나 미국의 안보를 위한 군사적 활동은 상당한 사고와 부상의 위험이 수반되어 있음을 인정하는 “뚜렷한 연방의 의도”(distinctively federal in character)를 반영하므로 Feres의 법리에 따라 정부계약자가 연방정부를 상대로 한 청구인 경우에도 그 손해가 직무 수행에 수반한 손해라면 여전히 제한된다고 판결하였다. 이러한 Feres-Stencil 법리의 도입은 이후 정부계약자가 피해자로부터 소송을 제기 당하더라도 정부 배상 요청을 할 수 없도록 하였다. 그 결과 정부계약자들은 Yearsley, Dolphin 판례와 같은 초기의 정부계약자항변 논리들로 관심을 돌리기 시작하였다.

정부계약자항변이 확립된 대표적인 판결은 Boyle v. United Technologies Corporation이다. Boyle 판결은 1983년 Norfolk군처 대서양 Virginia 바다에 추락한 해군 CH-53D 헬리콥터 사고이다. 부조종사인 David Boyle은 헬기가 추락한 후 바다에 침수될 때 조종석에 있는 탈출 문을 열지 못하고 사망하였고, 원고는 사고헬기의 문의 설계결함을 주장하였다. 그러나 법원은 정부계약자항변으로 헬기제작사의 설계를 면책하였고, 유명한 Boyle 테스트를 구축하였다. 첫째, 정부는 적절한 정밀 사양에 대해 승인 한 바 있다. 둘째, 장비는 해당 사양에 따라 제조되었다. 셋째, 공급자는 인지하고 있는 선에서 미국 정부가 알지 못하는 장비사용 위험성에 대해 경고하였다는 세가지 요소가 구성된다면, 정부계약자는 정부계약자항변의 법리하에 제작상 면책된다는 것이다.

정부계약자항변 수행목적의 중요한 원인으로, Boyle 법원은 군사 장비의 설계 선택은 단지 공학적인 분석으로 끝나는 것이 아니라 다양한 기술적, 군사적 그리고 심지어 ‘안전성과 전투 효율성 간의 절충선’과 같은 사회적 고려사항의 균형을 중재하는 자유재량 기능이 있으므로 ‘중대한 갈등’이 존재한다고 설명하였다. 안정성과 전투효율성 간의 절충선과 관련하여, 군 장비는 최선의 첨단 기술이 집약되는 산업이기 때문에 제한적인 기간 동안 개발된 제품에는 설계결함이 내재되어 있을 수 있는 확률이 비교적 높다. 더 나아가 Boyle 판결에서 법원은 방위산업 정부계약자들이 정부 하달의 설계품목에 대한 불확

정 책임에 대비하기 위해 제품의 가격을 자연스럽게 올릴 것이고 결국 제조물책임소송으로 인한 정부계약자들의 재정적 부담은 대부분 연방정부로 전가될 것이라고 부연 설명하였다.

Boyle 테스트 중, 적절한 정밀사양에 대해서, Trevino v. General Dynamics Corp. 판결에서, 법원은 정부의 적절한 정밀사양서 승인을 증명하기 위해서는 정부의 재량에 의한 주요한 정밀사양 승인 또는 중대한 설계 결정이 수반되어야 한다고 정의하였다. 항공기의 오작동으로 진행된 비상탈출 과정에서 탈출모듈의 설계결함으로 척추부상을 입은 사건인 A. Lewis v. Babcock Indus., Inc. 판결에서, “적절한 정밀사양에 대한 승인”은 정부의 재량적 기능이 반영되었는지를 확인하는 방법으로 Boyle 테스트의 적용에 있어 필수 전제조건은 아니다. 품목의 구매 또는 승인의 과정에서 정부에 구체적인 재량적 기능이 포함되었다면 Boyle 테스트의 첫 번째 조건은 성립된다고 판시하였으며, 설계과정에서의 승인도 필요하지 만 만약 정부가 설계의 과정에서 정밀사양을 승인하지 않았다 라도 제품을 (재)구매하는 과정에서 그에 대한 구매자의 충분한 경험과 지식에 의한 충분한 검토가 있었다면 정부계약자항변 적용이 인정된다고 하였다.

Boyle 테스트의 경고의무는 정부계약자는 알고 있는 선에서 계약의 위험요소를 정부에게 보고해야 한다는 조항이다. 정부 계약자가 결함을 파악하기 위한 전문성 및 검토에 있어 유리한 위치에 있기에 정부계약자들이 보다 적극적으로 검토하게 하여야 할 필요가 있다고 주장하였다.

정부계약자항변의 확장사례에 있어서, Boyle 테스트가 비군 사용품의 결함과 관련한 불법행위책임에도 적용될 수 있는지의 문제가 제기되었다. Mary Carley v. Wheeled Coach 판결은 앰블런스 결함으로 인해 발생한 개인상해에 대해 정부 제조사인 Wheeled Coach Industries, Inc.사에 손해배상을 청구한 사례로 Boyle 판결의 정부계약자 항변이 비군사용 물품에도 적용이 될 수 있는지가 사건의 핵심 쟁점이었다. 결론적으로 법원은 비군사용품인 앰블런스에도 정부계약자항변을 적용할 수 있다고 판시하였다.

제조결함에 있어서, Harduvel v. General Dynamics Corp. 판결에서 정부계약자항변을 인정하였는데, 동 사건은 1982년 전라북도 군산에서 발생한 미군 F-16기 추락한 사고 사례이다. 이 판례는 정부계약자항변 적용에 있어 제조상의 결함과 설계상의 결함의 구분의 중요성을 일깨워 주었다. 만약 결함이 정부에 승인된 물품이나 시스템에 의한 것이라면 설계상의 결함으로 분류하여 정부계약자항변을 적용하나 결함이 부당한 작업에 의한 것이라면 어떠한 연방의 이익도 반영되어 있지 않다고 판단되었으므로 정부계약자항변을 적용하지 않는다고 구분 지었다.

제조결함에 있어서는 정부계약자항변의 제한이 제한되었지만 표시상의 결함에 대해서는 대다수의 법원이 정부계약자항변을 적용을 인정하였다. Tate v. Boeing Helicopters 판결과 In Re Joint E. S. Dist. N.Y. Asbestos Lit. 판결이 있다. 서비스 계약에서도 정부계약자항변이 인정된 사례로는

Crawford v. National Lead Co., Hudgens v. Bell Helicopters/Textron 판결이 있다.

정부계약자항변의 제한사례인 Gray v. Lockheed Aeronautical Systems Co. 판결은 바다로 추락하는 S-3 바이킹 제트기에서 탈출한 조종사들의 사망 및 부상과 관련된 것으로, 해당 항공기는 1960년대 해군으로부터 채택된 대잠수함전용 항공기(ASW; antisubmarine warfare aircraft)로 Lockheed와 해군에 의해 개발/점검되었다. 법원은 사고항공기에 대한 자세한 설계사양이 없었고, 항공기의 최종설계를 Lockheed가 하였으며 군의 계약 사후검토 간에도 설계의 승인이 이뤄지지 않았다고 보았다. 보편적인 사양만을 하달했다는 것은 재량적기능이 계약상대자에게 있음을 의미하며 더 나아가 해군의 지속적인 구매가 그 품목이 적절한 정밀사양에 적합하다는 증거가 될 수 없다고 하였다.

또한 위법행위에 대해서는 정부계약자항변은 적용이 불가능 하였다. A. Spaulding v. Monsanto Co. 판결에서는 국제법이나 주(州)법을 위반하였을 때는 정부계약자항변의 면책을 주장할 수 없다고 판결하였다. 이러한 사례는 선박의 해적행위를 한 The Amiable Nancy, 1 F. Cas. 판결에서도 적용되었다.

우리나라는 2002년 7월 제조물책임법이 시행된 이후, 군용 항공기 제작사의 책임에 대한 손해배상청구의 법적문제가 제기된 것이 없었으나, 정부법무공단은 2015년 12월 17일 수리온 헬기 4호기가 충남 논산시 육군항공학교에서 비행훈련 임무 중 비상착륙하다 불시착하여 대파된 사건에 대하여 2017년 3월 14일자로 군용항공기제작사인 한국항공우주산업(주)에게 하자담보책임과 채무불이행, 제조물책임법으로 손해배상 청구소송을 제기하였다. 또한 서울고법 2006년1월26일 선고 2002나32662은 베트남전에서 고엽제에 대한 피해자 사건에서 미국법에서 인정되는 이른바 정부계약자항변은 이 사건에 직접 적용될 수 없다고 하였다.

군용항공기 제작사가 높은 제조물책임보험을 들 수 없고, 방산원가에도 제조물책임보험료를 반영시키지 않는 현실에서 외국의 수출을 확대하고 있는 우리나라의 군용항공기제작사는 사고시 손해배상으로 인한 위기에 직면하고 있는 것이 현실이다. 군용항공기제작사의 책임제한을 위한 입법개정에 있어서, 민법 제580조의 하자담보책임이나 민법 제390조의 채무불이행책임에 대한 개정을 한다는 것은 불가능하다고 본다. 또한 제조물책임법상 제4조(면책사유)의 제3항을 신설하는 것도 제조물 전반을 규정하고 있는 제조물책임법에서 특정 군용항공기제작사의 책임제한의 규정을 신설한다는 것은 쉽지 않을 것이다.

미국의 F-35K를 FMS(foreign military sale) 계약으로 구매하면서, 항공기제작사인 Lockheed Martin사인 군용항공기 제작사에게 FMS 계약상의 면책조항을 적용하면서, 우리나라 군용항공기 제작사에게는 제조물책임법, 민법의 하자담보책임과 채무불이행책임을 묻는 것은 법의 형평상 맞지 않는다. 따라서, 우리나라도 미국의 Government Contractor

Defense (정부계약자) 법리를 연구하여, ‘국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률’을 개정하는 방안 등을 찾아야 할 것이다.

## References

- [1] National Assembly Information System : *Product Liability Act Partly Revised Draft*, National Assembly : No. 350 [2006505], 2017.
- [2] Korean government legal service : *Claim for damages for the Surion Helicopter accident* , Seoul District Court : 2017KaHap517214, 2017.
- [3] Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co. 59 U.S. 272, 283, 1856.
- [4] Gonzalez, Eric M., “The Government contractor defense: Defending boyle’s analysis and extending it beyond the realm of military procurement contracts,” *Law School Student Scholarship*, p. 2, 2014.
- [5] Kateryna Rakowsky, “The Government Contractor Defense & Its Impact on Litigation Against Military Contractors,” *The Military Law Taskforce* . p. 3, 2005.
- [6] Yearsley v. W.A. Ross Construction Co., 309 U.S. 18, 19-20, 1940.
- [7] 28 United States Code, § 2680(a), US Code of Federal Regulations.
- [8] Dolphin Gardens, Inc. v. United States, 243 F. Supp. 824, 827 (D. Conn.), 1965.
- [9] Littlehale, v. El Du Pont De Nemours & Co., 268 F. Supp. 791 (S.D.N.Y. Southern District of New York), 1966.
- [10] 28 United States Code Annotated, § 1346(b)(1), US Code of Federal Regulations.
- [11] Feres v. United States, 340 U.S. 137, 142-4, 1950.
- [12] Stencel Aero Eng'g Corp v. United States, 431 U.S. 666, 672-3, 1977.
- [13] R. Todd Johnson, “Comment, In Defense of the Government Contractor Defense”, 36 *Cath. U.L. Rev.*, p. 227, 1987.
- [14] In re “Agent Orange” Product Liability Litigation, 506 F. Supp. 750, 820-2, 828-33, 843, 868 (E.D.N.Y., Eastern District of New York, United States District Court, 1980.
- [15] In re "Agent Orange" Product Liability Litigation 534 F. Supp. (Federal Supplement) at 1055.
- [16] American Law Institute, *Restatement (Second) of Tort* § 338 (1965).
- [17] American Law Institute, *Restatement (Second) of Tort* § 339 (1965).
- [18] American Law Institute, *Restatement (Second) of Tort* § 402A (1965).
- [19] McKay v. Rockwell Intern. Corp., 704 F.2d 444, 446 (9th Cir.), 1983.
- [20] Boyle v. United Technologies Corp., 487 US 500, 503 ,1988.
- [21] Geier v. Am. Honda Motor Co., 529 U.S. 861, 894, 2000.
- [22] Tozer v. LTV Corp., 792 F.2d at 408, 1986.
- [23] Sanner v. Ford Motor Co. 144 N.J. Super.1, 6, 9 , 1976.
- [24] Richard C. Ausness, “Danger Is My Business: The Right to Manufacture Unsafe Products,” 67 *Ark. L. Rev.* p. 846, 2014.
- [25] Boyle, 487 US at 512, 1988.
- [26] Trevino v. General Dynamics Corp. 865 F.2d 1418, 1474 ,1989.
- [27] Charles E. Cantu & Randy W. Young, “The Government Contractor Defense: Breaking the Boyle Barrier,” 62 *ALB. L. Rev.*, p.435, 1998.
- [28] Lewis v. Babcock Indus., Inc., 985 F.2d 83, 87 (2nd Cir.), 1993.
- [29] Getz v. Boeing Co., 654 F.3d 852 (9th Cir.), 2011.
- [30] Gary Kase, et al. v. Metalclad Insulation Corp., No. A143590, 855, 861-2 (Calif. App., 1st Dist.), 2016.
- [31] Snell v. Bell Helicopter Textron, 107 F.3d 744, 746 (9th Cir.), 1997.
- [32] Mary Carley v. Wheeled Coach, 991 F.2d 1117 (3rd Cir. ), 1993.
- [33] Glassco v. Miller Equipment Co., Inc., 966 F.2d 641, 643-44 (11th Cir. ), 1992.
- [34] Hanover Insurance Group, “Government Contractor Defense,” *Hanover Risk Solutions*, p. 3, 2014.
- [35] Harduvel v. General Dynamics Corp., 878 F.2d 1311, 1317-18 (11th Cir.), 1989.
- [36] McGonigal v. Gearhart Industries, Inc., 851 F.2d 774, 777 (5th Cir.), 1988.
- [37] Tate v. Boeing Helicopters, 921 F. Supp. 1562 (W.D. Ky.) , 1996.
- [38] In Re Joint E. S. Dist. N.Y. Asbestos Lit.: 897 F.2d 626-30 (2d Cir.), 1990.
- [39] Crawford v. National Lead Co., 784 F. Supp. 439, 445-46, n. 7 (S.D. Oh), 1989.
- [40] Lamb v. Martin Marietta Energy Systems, Inc. 835 F. Supp. 959 (W.D. Ky.), 1993.
- [41] Servo means that the servo mechanism is applied. When the system moves the device to a specific position required by the system, or when it operates by a specific numerical value (speed, torque, etc.), it can accurately control by feedback or error correction. Obviously it is not Servo to see and adjust.
- [42] Gray v. Lockheed Aeronautical Systems Co. 880 F. Supp. 1559, 1566-7 (N.D. Ga.), 1995.
- [43] Spaulding v. Monsanto Co., 2011 WL 4482917 (S.d.n.y.),

2011.

[44] *The Amiable Nancy*, 16 U.S. 3 Wheat. 546, 1818.

[45] Defense Acquisition Program Administration, Established

Rule No.345, 2016.12.8.

[46] Korean Civil Law Act.575 para.1 [Seller's Liability]

[47] Seoul High Court, Sentence 2002Na32662, 2006.



**신 성 환 (Sung-Hwan Shin)**

2017년 5월 : 법무법인 KS & Partners 첨단기술법연구소장

2014년 7월 ~ 현재 : 국토교통부 항공안전위원회 위원

공군사관학교 명예교수

한국항공우주정책법학회 부회장, 한국항행학회 사업부회장

※관심분야 : 제조물책임법, 항공기 사고 손해배상, 드론