

광주고등법원 2015. 12. 11 선고 2015나10539 판결 [이행보증금 반환청구]

재판경과

광주고등법원 2015. 12. 11 선고 2015나10539 판결

광주지방법원 목포지원 2014. 12. 23 선고 2013가합10555 판결

전문

원고, 항소인 파산자 주식회사 부산저축은행의 파산관재인 예금보험공사

피고, 피항소인 신안군

변론 종결 2015. 11. 20.

판결 선고 2015. 12. 11.

제1심 판결 광주지방법원 목포지원 2014. 12. 23. 선고 2013가합10555 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

1. 청구 취지

피고는 원고에게 30억 원과 이에 대하여 소장 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다.

피고는 원고에게 30억 원과 이에 대하여 항소장 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

○ 피고와 주식회사 부산저축은행(이하 '부산저축은행'이라 한다), 주식회사 신안월드(이하 '신안월드'라 하고, 부산저축은행과 합쳐서 부를 때 '신안월드 등'이라 한다)는 2005. 4. 21. 전남 신안군 소재 섬 지역을 레저 산업단지로 개발하는 내용의 신안월드 프로젝트 투자사업(총 10개의 프로젝트 약 3조 3,755억 원 규모, 이하 '이 사건 투자사업'이라 한다)을 성공적으로 추진하기 위하여 별지와 같은 내용이 포함된 'Sinan World 프로젝트 투자협약'(이하 '이 사건 협약'이라 한다)을 체결하였다.

○ 신안월드 등은 이 사건 협약 제9조를 통하여 이 사건 투자사업 중 압해권·북부권 투자사업의 추진을 위한 용역 착수·보완·완성 등의 의무 이행을 보증하기 위하여 이 사건 협약의 체결과 동시에 30억 원을 피고에게 예치하기로 약정하였고, 이에 따라 신안월드는 2010. 8. 11. 피고에게, 30억 원의 예금채권에 관하여 질권을 설정해 주었다가 이를 해지하고서 2011. 7. 28. 30억 원(이하 '이 사건 이행보증금'이라 한다)을 교부하였다.

○ 피고는 신안월드 등이 이 사건 협약에서 정한 위 의무를 이행하지 않는다는 이유로 이 사건 협약에서 정한 바에 따라 2012. 1. 26.경과 2012. 3. 27.경 2회에 걸쳐 신안월드에 의무이행을

최고함과 동시에 불이행할 경우 이 사건 이행보증금을 피고에게 귀속시키겠다는 내용의 이행최고를 하였고, 2012. 10. 22.경 신안월드에 이 사건 협약을 해지한다는 취지의 통지를 하였다.

○ 부산저축은행은 2014. 8. 11. 현재 신안월드에 대하여 합계 33,603,176,261원의 대출원리금 채권을 가지고 있는데, 2012. 8. 16. 부산지방법원 2012하합4호로 파산선고를 받았고, 같은 날 원고가 파산관재인으로 선임되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 8, 10호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

○ 이 사건 이행보증금은 신안월드 등의 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 압해권·복부권 투자사업 관련 의무 중 '각종 용역의 발주와 착공의무'의 이행을 보증하기 위하여 제공된 것인데, 신안월드는 위 보증대상의무를 전부 이행하였거나 이행하고자 하였다.

○ 비록 신안월드 등이 이 사건 협약 제5조 소정의 의무 중 '송도 농수산물 유통센터 내 3개의 소매점 기부채납'을 이행하지 아니하였으나, 이는 그 사업부지 내에 위치한 레미콘공장의 철거와 관련하여 민사소송이 진행된 때문이므로 신안월드의 귀책사유에 의한 것이 아니다.

○ 한편 피고는 이 사건 협약 제5조 제3항을 통하여 2억 원을 들여 '추가공 시추 및 온천개발용역'을 발주하여 2005. 9.까지 완성한 뒤 온천개발 인·허가를 대행하기로 약정하고도 이를 이행하지 아니함으로써 신안월드의 사업진행에 차질을 야기하여 신안월드 등이 세기종합기술공사 등에게 해당 용역을 발주하였다.

○ 따라서 피고는 이 사건 협약서 규정에 위반하여 이 사건 이행보증금을 몰취하였으므로, 신안월드를 대위하여 이 사건 이행보증금의 반환을 구하는 원고에게 이 사건 이행보증금 상당액을 지급할 의무가 있다.

○ 설령 신안월드가 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 의무를 일부 이행하지 못하였다 하더라도, 이 사건 이행보증금은 위약별로 명시되지 아니한 이상 손해배상의 예정에 해당하는데, 신안월드의 일부 의무이행을 감안할 때 그 전부를 몰취하는 것은 부당하므로, 피고는 이 사건 이행보증금 중 일부

감액부분 상당액을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

○ 신안월드는 전남 신안군 일대에 수백 필지의 토지를 소유하고 있는 등 다액의 재산을 보유하고 있어 무자력 상태에 있지 아니하므로, 원고가 신안월드를 대위하여 하는 이 사건 이행보증금 반환청구는 보전의 필요성을 결여한 것이다.

○ 신안월드는 피고의 행정적 지원과 수회에 걸친 이행최고에도 불구하고 자금조달의 어려움을 이유로 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 압해권·복부권 투자사업 관련 의무 중 송도어판장 신축·기부체납 부분을 제외한 대부분을 제대로 이행하지 아니하였다(위 어판장 신축·기부체납 부분과 관련하여서도 원고가 최근 신안월드를 대위하는 등의 방법으로 피고를 상대로 위 어판장에 관한 피고 명의의 소유권이전등기 말소청구 소송을 제기하였다).

○ 이 사건 이행보증금은 총사업비가 1조 6,800억 원 상당인 압해권·복부권 투자사업의 이행을 강제하기 위하여 계약금액의 약 0.1~0.2%를 제공받은 것으로서 이 사건 협약의 문언, 체계 등에 비추어 위약벌 내지 제재금으로서의 성질을 가지는 것이다.

○ 설령 이 사건 이행보증금을 손해배상의 예정이라고 보더라도, 신안월드의 이 사건 협정 불이행으로 인한 피고의 유·무형의 손해에 비하면 이 사건 이행보증금의 액수가 부당하게 과다하다고 볼 수도 없다.

3. 본안 전 항변에 관한 판단

피고는, 원고가 신안월드를 대위하여 피고를 상대로 이 사건 이행보증금의 반환을 구함에 대하여 신안월드가 전남 신안군 일대 수백 필지의 토지를 소유하는 등으로 현재 무자력 상태에 있지 아니하므로, 이 사건 소는 그 피보전채권에 관한 보전의 필요성이 없어 부적법하다고 주장한다.

그러므로 보건대, 갑 제9 내지 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 신안월드는 2014. 8.

11. 현재 소극재산으로 부산저축은행을 비롯한 3개의 저축은행에 대하여 합계 65,782,634,895원 상당의 대출원리금 채무를 부담하고 있는 반면, 적극재산으로 전남 신안군 압해읍 가룡리 116-3 전 704㎡를 포함하여 18필지의 부동산을 소유하고 있는데 위 부동산의 공시지가는 2014. 8. 11.

기준으로 합계 479,580,600원이고 위 부동산의 취득원가는 합계 2,112,656,066원인 사실을 알 수

있는바, 신안월드가 처한 이와 같은 재정적 상황(신안월드는 부산저축은행이 이 사건 투자사업을 위하여 설립한 회사로 보인다)이나 위 부동산의 현황, 용도 등에 비추어 이 사건 변론종결일인 2015. 11. 20.경 신안월드의 대출원리금 채무액과 위 부동산의 시가도 위와 비슷할 것으로 보이므로, 이 사건 변론종결일 현재 신안월드는 소극재산이 적극재산을 초과하여 무자력 상태에 있다고 봄이 상당하다. 따라서 피고의 본안 전 항변은 받아들이지 아니한다.

4. 본안에 관한 판단

가. 인정사실

(1) 이 사건 협약 제4조 관련 ○ 신안월드 등은 이 사건 협약 제4조를 통하여 압해권 투자사업(신안월드 관광신도시 : 관광단지·신도시 개발·수상호텔·골프장 등, 송공항 개발 : 연안항만·조선단지·마리너 등)과 관련하여, ㉠ 이 사건 협약 체결 후 15일 이내에 용역사를 선정하여 민간투자법에 의한 민간제안 절차이행과 부지매수 등 사업시행을 위하여 필요한 타당성 조사 및 기본설계 용역과 문화재지표조사, 환경·교통·재해영향평가 등 용역, 지역특화발전특구법에 의한 특구사업시행자 지정과 특구지정 승인을 위하여 필요한 환경성 검토 및 특구이용계획 등 각종 인·허가 관련용역을 발주하고(용역착수), ㉡ '신안월드 관광신도시' 건설사업 중 관광단지 조성부문과 관련하여 용역비 미지불 등으로 피고가 수령하지 못한 '테마파크 컨셉 디자인 및 예비타당성 조사' 용역보고서(미국 엔터테인먼트디자인그룹)를 위 용역발주 전까지 확보하여 용역과정에 제시·검토·반영하며(용역보완), ㉢ 위 각종 용역보고서를 피고와 공동감독 아래 관계법이 허용하는 최단기간 내에 완성, 각종 인허가 단계별로 적기에 피고에게 제출하여(용역완성) 피고가 부지매수 및 각종 인·허가 업무대행에 착수할 수 있게 하기로 약정하였다.

○ 신안월드는 위 관광단지 및 신도시 개발사업을 서남권 조선타운 조성사업으로 변경하여 2008. 6. 30. 서남조선산업개발 주식회사와 사이에 이 사건 협약상의 신안월드의 지위 및 권리를 비롯한 자산·부채 일체를 양도하는 내용의 사업권 등 양수도계약을 체결하였는데, 여기에는 신안월드가 2007. 5.경부터 2008. 6. 23.경까지 유신코퍼레이션 등과 사이에 체결한 조선타운 구역지정 및 개발계획 수립용역, 환경영향평가, 사업타당성 검토, 문화재지표조사, 교통 및 재해영향평가 등 12건의 용역계약(용역대금 합계 22,149,000,000원, 지급액 1,550,010,000원)상의 신안월드의

지위를 양도하는 내용이 포함되어 있다.

○ 이후 피고는 2009. 7. 31.경 관광단지 및 신도시 개발사업계획을 전환하여 일반산업단지로 지정받아 추진하였고, 서남조선산업개발은 2009. 8. 5. 전라남도로부터 신안조선타운 일반산업단지 사업시행자로 지정받았으며, 2010. 6. 30. 신안조선타운 일반산업단지 실시계획을 승인받았다.

○ 피고는 2005년경 송공항 개발사업을 위하여 공유수면매립기본계획 및 조성계획을 승인한 뒤 2006년경 '송공항 개발사업' 중 연안항만 건설사업을 국토해양부의 송공항 기본계획에 반영시켜 공공사업으로 추진하고 있다.

(2) 이 사건 협약 제5조 관련 ○ 신안월드 등은 또 이 사건 협약 제5조를 통하여 북부권 투자사업(지도송도 개발 : 송도어판장시설·농수산물종합유통단지·온천개발·미니골프장 등)과 관련하여, ① 이 사건 협약체결 후 15일 이내에 지역특화발전특구법 또는 민간투자법상의 사업시행자 지정 및 사업시행을 위한 각종 용역을 발주하고, ② 송도에 농수산물 종합유통센터 등을 조성하면서 유통센터 내 소매장 3개와 함께 현재 신안수협이 사용하고 있는 낙후된 어판장을 친환경적이고 조형미 있는 건물로 신축하여 피고에게 기부채납하기로 약정하였다.

○ 신안월드는 2005. 9. 22.경 주식회사 범건축종합건축사사무소와 사이에 어판장 및 농수산센터에 관한 송도지구 농수산센터 프로젝트 설계용역계약을 체결하고, 2006. 2. 13.경 어판장, 농수산센터를 포함한 지도 농어촌휴양타운 조감도를 작성하는 내용으로 변경계약을 체결하였다.

○ 신안월드의 자회사인 유한회사 지도개발공사는 2006. 1. 10.경 위 어판장에 관한 건축허가를 얻어 피고 소유인 전남 신안군 지도읍 읍내리 570-15 외 5필지 지상에 어판장을 신축하여 2007. 8. 16. 지도개발공사 명의로 소유권보존등기를 마친 뒤 2007. 12. 31. 피고와 사이에 위 어판장에 관한 증여계약을 체결하고 2008. 1. 2. 이에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

○ 원고는 이 사건 협약의 해제 또는 해지와 이에 따른 원상회복을 주장하며 신안월드를 대위하는 등의 방법으로 피고를 상대로 광주지방법원 목포지원 2013가합10562호로 위 어판장에 관한 피고 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하는 내용의 소유권이전등기 청구소송을 제기하여 2014. 11. 27. 승소판결을 선고받았다. 그런데 피고가 광주고등법원 2014나14398호로 항소한 결과 2015. 11. 11. 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하는 내용의 판결이 선고되었다(현재 원고가

불복하여 상고한 상태이다).

○ 신안월드는 2005. 11. 21.경 주식회사 세기종합기술공사와 사이에 온천공 굴착·검사 등을 내용으로 하는 신안 솔섬지구 온천개발사업에 관한 공사도급계약을 체결한 후 2006. 8. 28.경 온천굴착공사 계약내역을 변경하기로 합의하였고, 2006. 9. 15. 에코환경컨설턴트와 사이에 신안솔섬 온천원보호지구 사전환경성 검토에 관한 용역계약을 체결하여 2006. 10.경 에코환경컨설턴트로부터 초안보고서를 작성·제출받았다.

○ 신안월드는 2005. 9. 22.경 삼일회계법인과 사이에 지도읍 읍내리 위판장 및 농수산물 유통센터에 대한 사업성 평가 자문용역계약을 체결하였고, 2011. 3.경 유한회사 천년건축사사무소와 사이에 신안군 지도읍 읍내리 회센터(농수산물종합유통센터와 같은 것으로 보인다) 설계계약을 체결하여 2011. 4. 15.경 피고에게 이에 관한 건축허가를 신청하였으나, 토지소유관계를 증명하는 서류를 제출하지 못하여 허가신청이 반려되었다.

(3) 피고의 투자지원 ○ 피고는 이 사건 협약 협의 중이던 2003. 10. 27.경부터 2009. 8. 22.까지 사이에 신안군 전지역 등을 토지거래허가구역 등으로 지정하고 경작 목적 이외의 토지거래를 신안월드 등에게만 허가하여 신안월드 등이 농지를 취득할 수 있도록 조치하고 세금 등을 감면하여 주었다.

○ 피고는 이 사건 투자사업을 위하여 2005년경부터 2007년경까지 사이에 신안월드 등을 위하여 신안군 지도읍 자동지구 및 읍내지구 소재 토지 100여 필지를 협의취득하였고, 수백억 원을 들여 2008년경 압해대교를 개통하고 압해읍 송공지구 등의 도로를 확장·개량하였으며 각종 설계용역을 발주하였다.

○ 피고는 이 사건 투자사업을 위하여 신안군 지도읍 읍내리 570-21 소재 레미콘 공장과 신안군 지도읍 감정리 산1-6 소재 송도경비초소를 이전하도록 하는 등의 조치를 하였고, 2011. 5.경에는 신안월드 등에게 농수산물 종합유통센터 부지인 신안군 지도읍 570-16 토지, 같은 리 570-21 토지 등에 대한 토지사용승낙서를 제공하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 12 내지 20, 24호증, 을 제1 내지 7, 10 내지 45, 48호증의 각 기재, 제1심 법원의 에코환경컨설턴트, 유한회사 천년건축사사무소, 주식회사 세기종합기술공사,

주식회사 범건축종합건축사사무소에 대한 각 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

나. 이 사건 이행보증금의 전액 반환 여부

원고는 신안월드 등이 이 사건 협약 4, 5조 소정의 의무를 전부 이행하였으므로 피고는 이 사건 이행보증금을 전액 반환할 의무가 있다고 주장한다.

그러므로 보건대, 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 이행보증금은 신안월드의 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 의무사항 이행을 보증하기 위하여 제공된 것인 사실, 이 사건 협약 제4조에는 신안월드가 압해권 투자사업과 관련하여 각종 인·허가 관련 용역을 발주·보완 및 제출하도록 약정되어 있는데, 신안월드가 관광단지 및 신도시를 조선타운으로 변경할 것을 전제로 2007. 5.경부터 사업타당성 검토, 조선타운구역 지정 및 개발계획 수립 등에 관한 다수의 용역을 발주한 사실, 송공항 개발 중 연안항만 건설사업은 이 사건 협약 체결 이후 국토해양부의 송공항 기본계획에 포함되어 진행되고 있는 사실, 이 사건 협약 제5조에는 신안월드가 사업시행자 지정 및 사업시행을 위한 각종 용역을 발주하고 어판장 등을 신축하여 피고에게 기부채납하기로 약정되어 있는데, 신안월드가 어판장 및 농수산물 종합유통센터의 설계용역과 온천개발을 위한 사전환경성 검토용역 등을 발주하고 자회사를 통하여 어판장을 신축·기부채납한 사실을 알 수 있다.

그러나 다른 한편, 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉,

① 이 사건 협약 제9조 제1항 후문에는 '다만, 이 사건 이행보증금은 제4조 및 제5조에서 규정한 신안월드 등의 의무사항이 모두 이행되고 착공에 들어간 경우 지체 없이 신안월드 등에게 반환한다'고 약정되어 있는데, 신안월드가 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 투자사업 전부에 관하여 피고의 이행최고 시점까지 각종 용역을 완료하고 착공에까지 나아갔다고 인정할 증거가 없는 점, ② 신안월드는 이 사건 제4조 소정의 투자사업과 관련하여 일부 용역을 발주하면서도 이를 이 사건 협약 체결 15일 이내에 발주하지는 않았고, 그나마도 수상호텔, 골프장, 마리너 등에 관한 용역은 발주한 적이 없는 것으로 보이며, 미국 엔터테인먼트디자인그룹으로부터 '테마파크 컨셉디자인 및 예비타당성 조사보고서'를 확보하지 못하였고, 각종 용역보고서를 최단기간 내에 완성하여 각종 인·허가 단계별로 적기에 피고에게 각종 용역보고서를 제출하지도 않은 것으로 보이는 점, ③ 신안월드는 이 사건 협약 제5조 소정의 투자사업과 관련하여 일부 용역을 발주하면서도 이를 이 사건 협약 체결일로부터 15일

이내에 발주하지는 않았고, 그나마도 미니골프장에 관한 용역은 발주한 적이 없는 것으로 보이며, 일부 발주된 용역에 관하여도 기성금을 제대로 지급하지 않아 용역수행이 중단되어 최종보고서를 작성받지 못하였고, 피고로부터 부지 사용승낙서를 제공받고도 농수산물 종합유통센터를 신축하여 그 중 3개 소매점을 기부채납하지 않은 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 신안월드 등이 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 의무를 모두 이행하고 착공에 들어가 이 사건 이행보증금의 반환요건을 갖추었다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

이와 관련하여 원고는, 피고가 이 사건 협약 체결 당시 북부권 온천개발사업과 관련하여 2억 원을 투입하여 '추가공 시추 및 온천개발계획'용역을 발주하기로 약정하고도 이를 이행하지 않아 신안월드가 세기종합기술공사에게 이를 발주하는 등 피고의 귀책사유로 인하여 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 의무를 이행하지 못하였다는 취지로 주장한다.

그러므로 보건대, 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 협약 제5조 제3항에는 피고가 이 사건 협약 체결과 동시에 신안월드 등의 온천개발 사업지원을 위하여 2억 원을 투자하여 '추가공 시추 및 온천개발계획'용역을 발주하고 이를 2005. 9.까지 완성하여 관계법상 인·허가를 대행한다고 약정되어 있는 사실, 그럼에도 피고는 이와 같이 추가공 시추 및 온천개발계획용역을 발주하지 아니하여 신안월드가 2005. 11. 21. 세기종합기술공사와 사이에 온천공 굴착·검사 등을 내용으로 하는 신안 솔섬지구 온천개발사업에 관한 공사도급계약을 체결한 사실을 알 수 있으나, 다른 한편, 을 제45호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고는 이 사건 협약 체결 이후 신안월드와 사이에 '신안월드가 직접 온천개발 용역을 추진하여 온천개발권을 획득하고, 피고는 위 용역 소요비용 2억 원을 송도지구 해안도로 투자지원사업비로 사용하기로 하는 내용'으로 변경·협정한 점, ② 이후 피고는 신안월드가 직접 추진하기로 한 온천단지 등 전체 설계용역이 늦어져 이와 같이 송도지구 해안도로 투자 지원사업비로 사용하기로 약정한 군예산 2억 원을 반납하여야 할 상황에 처하자 위 예산을 신안월드에서 시행하기로 하였던 자동지구 지원사업 중 하나인 '체육공원조성사업(잔디구장과 주차장)'에 투자한 점, ③ 피고는 이 사건 투자사업을 위하여 신안월드 등을 위하여 토지거래허가 구역 등을 지정하고 토지를 매입하였으며 기반시설을 확충하고 농수산물유통센터 건축부지를 제공하는 등 행정적 지원을 하였던 점 등에

비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 신안월드 등이 피고의 '추가공 시추 및 온천개발계획'용역발주 등에 있어서의 의무 위반으로 인하여 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 의무를 이행하지 못하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

원고는 또, 신안월드 등의 농수산물유통센터 신축 및 일부 기부채납이 해당 부지 내 레미콘공장의 이전과 관련된 민사소송 때문에 이행되지 못하였다고 주장한다.

그러므로 보건대, 을 제5호증의 기재, 제1심 법원의 범건축종합건축사사무소, 천년건축사사무소에 대한 각 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 레미콘 공장부지에 관한 국유재산 대부계약의 종료를 주장하며 위 공장 운영자인 유한회사 지해산업을 상대로 2005. 12. 9.경 광주지방법원 목포지원 2005가단18748호로 토지인도 등 청구소송을 제기하여 2007. 10. 10. 승소판결을 선고받은 사실, 이에 지해산업을 광주지방법원 2007나8811호로 항소하였는데 그 항소심계속 중이던 2008. 4. 18. '지해산업을 공장 부지를 피고에게 명도한다'는 취지의 조정에 갈음하는 결정이 고지되어 위 결정이 2008. 5. 7.경 확정된 사실, 그 과정에서 신안건설은 2005. 9. 22. 범건축종합건축사사무소에게 어판장 및 농수산물유통센터의 설계용역을 의뢰하여 2005. 12. 8.경 위 유통센터에 관한 계획설계를 제출받았으나 기본설계를 작성받지 못한 사실, 이후 신안건설은 2011. 3.경 천년건축사사무소에 회센터 설계용역을 의뢰하여 2011. 4. 15.경 건축허가를 신청하였으나 토지소유관계를 증명하는 서류를 제출하지 못하여 건축허가 신청이 반려된 사실을 알 수 있으나, 다른 한편, 앞서 거시한 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 위 토지 인도소송은 피고가 이 사건 협약의 이행을 최고하고 그 해지를 통지하기 약 4년 전에 이미 종결된 점, ② 신안건설은 위 토지인도 청구소송 종결 이후 약 3년이 경과할 무렵에야 천년건축사사무소에 회센터의 설계를 다시 의뢰한 점, ③ 이후 신안월드는 천년건축사사무소의 설계를 토대로 건축허가를 신청할 무렵 피고로부터 해당 부지에 관한 토지사용승낙서를 제공받았던 점(그럼에도 신안월드는 토지소유관계서류를 제출하지 못한다는 이유로 건축허가 신청을 반려당하였고 이후 이를 보완하여 재신청하였다고 인정할 증거가 없다), ④ 위 건축허가가 반려된 2011년경 부산저축은행 그룹이 파산하는 사태가 발생한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 신안월드 등이 그의 귀책사유 없이 농수산물종합유통센터를 신축하여 그 중 일부

점포를 기부채납하지 못하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 신안월드가 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 의무를 전부 이행하였다거나 또는 신안월드 등의 귀책사유 없이 일부 이행하지 못하였음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 아니한다.

다. 이 사건 이행보증금 중 일부의 반환 여부

원고는, 이 사건 이행보증금이 손해배상의 예정임을 전제로 하여 신안월드의 손해배상액이 일부 감액되어야 하므로, 피고는 이 사건 이행보증금 중 일부를 반환할 의무가 있다고 주장한다.

계약서 및 그 계약내용에 편입된 약관에 채무자의 귀책사유로 인하여 계약이 해제된 경우에는 계약보증금이 채권자에게 귀속한다는 조항이 있을 때 이 계약보증금이 손해배상의 예정인지 위약별인지는 계약서 및 위 약관 등을 종합하여 구체적 사건에서 개별적으로 결정할 의사해석의 문제이고, 위약금이 위약별로 해석되기 위해서는 특별한 사정이 주장·입증되어야 한다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다60169, 60176 판결, 2000. 12. 8. 선고 2000다35771 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고는 2003. 5.경 다이아몬드산업개발 주식회사와 사이에 압해권 투자개발사업에 관한 협약을 체결하였으나 위 회사가 2003. 10.경 사업추진을 포기함에 따라 행정신뢰도가 추락하는 등의 어려움을 겪은 적이 있는 상황에서 신안월드 등과 사이에 투자지역을 신안군 전역으로 확대하는 내용의 이 사건 협약을 체결함에 있어 위 사업추진이 다시 중단될 경우 재차 추진함에 상당한 어려움을 예상하여 신안월드 등에게 그 이행을 강제할 필요성이 있었던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 이행보증금은 이 사건 투자사업 전부의 이행을 보증하기 위한 것이라기보다는 그 초기 이행 내지 실질적인 착공 이전 단계의 이행만을 보증하는 것인데, 이와 같은 실질적 착공 이전의 용역발주 등에 관하여 피고가 그 이후의 사업진행단계와 구별되는 특별한 이해관계를 가지고 있지는 않은 점, 반면 신안월드 등으로서 상당한 비용을 들여 착공 이전의 단계를 완료할 경우 향후 이 사건 투자사업을 쉽사리 포기하기 어렵게 되는 사실상의 제약을 받게 되는 점, 한편 이 사건 투자사업은 약 7년에 걸쳐 총사업비로 3조 3,755억 원을 투입하여 10개의 프로젝트를 시행하는 것인 점 등에 비추어, 이 사건 이행보증금은 적어도 이 사건 투자사업의 초기단계의 착수를 강제하기 위한 것으로 보이는 점, ③ 이

사건 이행보증금은 직접적으로는 이와 같은 용역발주 등의 의무만을 보증대상으로 삼고 있으나 결국에는 이 사건 투자사업의 일부로서 그 전부의 이행과 무관하지 아니한 것인데, 그 액수가 총사업비 3조 3,755억 원 규모의 이 사건 투자사업이나 1조 6,800억 원 규모의 압해권 및 북부권 투자사업에 관한 손해배상액으로 보기에겐 소액이므로 이를 약정위반에 따른 손해배상을 간명하게 처리하기 위한 것이라고 보기는 어려운 점(피고와 신안월드 등이 앞서 본 용역착수 등에 한정하여 특별히 손해배상을 예정할만한 사정을 찾아보기도 어렵다), ④ 이 사건 협약서 제9조 제2항은 신안월드 등이 이 사건 압해권·북부권 투자사업을 위한 용역 착수·보완·완성 의무 등을 이행하지 않는 경우 이 사건 이행보증금을 아무런 조건이나 이유 없이 피고에게 귀속시키도록 규정하고 있는데, 그 문언과 체계에 비추어 보면, 이와 같은 이행보증금의 물취는 이 사건 투자협약의 해제 내지 종료를 전제로 하지 않는 것으로 보일 뿐만 아니라 구체적인 사정을 감안한 감액 내지 조정 가능성을 명시적으로 배제하고자 한 것으로 보이는 점, ⑤ 이 사건 협약 제9조 제3항은 이 사건 이행보증금의 물취에도 불구하고 이 사건 협약의 해제 또는 해지로 인하여 피고가 입게 되는 제반 기회비용 등의 손실을 보전하기 위하여 이 사건 협약이 신안월드 등의 귀책사유로 인하여 해제 또는 해지되는 경우 신안월드 등은 이 사건 이행보증금이 보증하는 신안월드의 용역발주 등 의무의 결과물인 용역보고서 등을 아무 조건이나 이의 없이 일정한 기간 내에 완성하여 피고에게 제출·소유·사용토록 하여야 하는 것으로 규정하고 있는 점(결국 신안월드 등은 자신의 귀책사유로 이 사건 협약을 해제 또는 해지당하는 경우 피고의 손해를 보전하기 위하여 이 사건 이행보증금의 물취와 별도로 여전히 용역보고서 등을 완성·제출할 의무를 부담한다) 등에 비추어 보면, 이 사건 이행보증금은 피고와 신안월드 등이 약정불이행에 따른 손해배상을 염두에 두고 그 배상의 법률관계를 간편하게 처리하려는 손해배상의 예정으로서의 성격을 가진다기보다는 피고가 신안월드 등에 대하여 이 사건 협약의 이행에 나아가도록 압박을 가하고 위약하였을 때에는 사적인 제재를 가하려는 위약벌의 성격을 가진다고 봄이 상당하다.

한편, 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정해지는 것으로서 손해배상의 예정과는 그 내용이 다르므로 손해배상의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추 적용하여 그 액을 감액할 수는 없으나, 다만 그 의무의 강제에 의하여 얻어지는 채권자의 이익에 비하여 약정된 벌이 과도하게

무거울 때에는 그 일부 또는 전부가 공서양속에 반하여 무효로 된다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다63257 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 거시한 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 투자사업은 총사업비 투입규모가 약 3조 3,755억 원, 압해권 및 북부권 투자사업의 총사업비 투자규모만 하더라도 약 1조 6,800억 원이고, 그 사업범위도 압해권, 북부권, 흑산권, 중부권 등 신안군 전지역에 걸쳐 있는 등 매우 방대한 규모의 사업인 점, ② 이 사건 협약 제4, 5조 소정의 용역발주 및 기부채납 소요비용만 하더라도 신안월드가 2007. 5.경부터 2008. 6. 23.경까지 유신코퍼레이션 등과 사이에 체결한 12건의 용역계약의 용역대금이 합계 22,149,000,000원이고 지도개발공사가 신축하여 피고에게 기부채납한 어판장의 가액이 7,126,009,204원인 것 등에 비추어 그 소요비용이 수백억 원에 이를 것으로 보이는 점(신안월드 등이 농수산물종합유통센터를 신축하여 그 중 일부 점포를 기부채납하여야 함을 고려하면 더욱 그러하다), ③ 피고는 이 사건 투자사업을 위하여 사업예정기간 약 7년(2005년부터 2011년까지)동안 전담지원팀을 구성하고 토지거래허가제를 실시하여 주민들의 재산권행사를 제약하며 전라남도과 대한민국을 상대로 다양한 인·허가 취득활동을 대행하고 신안월드 등에게 각종 제세공과금의 감면혜택을 부여하는 등 비교적 장기간동안 신안월드를 행정적, 재정적으로 지원하여야 하는 점(이 사건 투자사업이 실패할 경우 피고로서는 재정적 손해 이외에 대·내외적으로 행정의 신뢰도가 추락하는 손해를 입게 된다) 등에 비추어 보면, 이 사건 이행보증금 물취약정이 신안월드 등에 대한 의무 강제에 따라 피고가 얻을 수 있는 이익에 비하여 신안월드 등에게 과도하게 무거운 벌을 약정한 것으로서 그 전부 내지 일부가 공서양속에 반하여 무효에 해당하는 것이라고 보기 어렵다.

따라서 이와 다른 전제에 서 있는 원고의 이 부분 주장도 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 아니한다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론이 같아 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사최수환

판사김호석

판사서영기

별지