

서울고등법원 2016. 7. 8 선고 2015나2037700 판결 [협약이행보증금 청구]

---

## 재판경과

서울고등법원 2016. 7. 8 선고 2015나2037700 판결

서울중앙지방법원 2015. 6. 2 선고 2013가합553847 판결

## 전문

원고, 항소인 겸 피항소인 에스에이치공사

피고, 피항소인 겸 항소인 건설공제조합

피고보조참가인 1. 주식회사 국민은행

2. 주식회사 하나은행

3. 한국산업은행

4. 현대건설 주식회사

5. 롯데건설 주식회사

6. 지에스건설 주식회사

변론 종결 2016. 6. 3.

판결 선고 2016. 7. 8.

제1심판결 서울중앙지방법원 2015. 6. 2. 선고 2013가합553847 판결

## 주문

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고에게 13,220,000,000원 및 이에 대하여 2013. 8. 1.부터 2016. 7. 8.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 80%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고는 원고에게 66,100,000,000원 및 이에 대하여 2013. 8. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게 39,660,000,000원 및 이에 대하여 2013. 8. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 쓸 이유는, 제1심 판결의 이유 중 "1. 기초사실" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

## 2. 협약이행보증금 지급의무에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 쓸 이유는, 아래와 같이 해당 부분을 고치는 것 외에는, 제1심 판결의 이유 중 "2. 협약이행보증금 지급의무에 대한 판단" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

가. 제1심 판결문 제16쪽 제1행의 "위 사실에"부터 제4행까지 부분을 아래와 같이 고친다.

『위 사실에 더하여 원고는 이 사건 사업을 직접 추진하지 아니하고 민간사업자 공모를 통하여 추진하기로 결정하였고, 이 사건 컨소시엄은 자신이 작성·제출한 사업계획서에 따라 프로젝트 회사를 설립 및 운영하는 등으로 이 사건 사업을 수행하는 것을 조건으로 하여 이 사건 공모지침에 따른 우선협상대상자로 선정된 점, 이 사건 사업협약상 이 사건 컨소시엄은 알파로스피에프브이가 이 사건 사업계획에 따라 사업을 추진하도록 할 의무가 있는 점을 고려하면, 이 사건 컨소시엄의 귀책사유로 인하여 공사를 착공하지 못하였다고 보인다.』

나. 제1심 판결문 제16쪽 제10행의 "295,576,000,000원"을 "298,576,000,000원"으로 고친다.

다. 제1심 판결문 제17쪽 제8행의 "2)"를 "3)"으로, 제18쪽 제4행의 "3)"을 "4)"로, 제18쪽 제19행의 "4)"를 "5)"로 각 고친다.

라. 제1심 판결문 제23쪽 제19행부터 제24쪽 제4행까지 부분을 아래와 같이 고친다.

『위 인정사실에 더하여, 앞서 본 바와 같이 이 사건 컨소시엄은 기본적으로 이 사건 사업계획에 따라 사업을 진행할 의무가 있고, 원고의 협력의무가 특정한 내용으로 사업계획을 조정할 의무를 의미한다고 볼 수는 없는 점, 이 사건 컨소시엄이 변경을 요구한 내용은 대부분 자신들의 사업성을 개선시키기 위한 것으로 주로 원고에게 양보를 요구하는 성격인 점, 이 사건 매매계약은 공모의 방식에 의하여 체결되었고 사업계획서의 내용을 평가한 것이 사업자 선정에 중요한 요소로 평가되었으므로, 매매계약 체결 후 그 본질적인 내용을 사업자에게 유리한 내용으로 변경하는 것은 공모에서 탈락한 자들과의 관계에서 특혜를 주는 것이 되어 공모의 공정성과 정당성을 훼손하게 되는 점 등을 종합하면, 원고는 신의성실의 원칙에 비추어 이 사건 사업의 성공을 위하여 상당한 협력을

하였다고 보이고, 원고가 이 사건 변경안을 받아들이지 아니하였다고 하더라도 그것만으로 원고가 이 사건 사업협약에서 말하는 협력의무를 위반하였다고 볼 수 없다.』

마. 제1심 판결문 제25쪽 제10행부터 제26쪽 제3행까지 부분을 아래와 같이 고친다.

『라) 이 사건 토지에 전력구 간섭이 있고, 차량 진출입로가 확보되지 않은 맹지가 존재하여 하자가 있음에도 원고가 이를 해결하려는 노력을 하지 아니하였고, 원고는 위와 같은 하자에 대한 손실액을 매매대금에서 정산해 줄 의무가 있음에도 이를 정산하지 아니한 잘못이 있다는 취지의 주장에 대하여 본다.

갑 제45호증, 을 제12, 14호증, 을나 제3, 12호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 토지 중 10블럭에 전력구가 매설되어 있고, 11블럭에 차량 진출입로가 확보되지 않는 부분이 있어 가감속차선을 설치하여야 하는 사실을 인정할 수 있다. 그러나 갑 제11, 43호증, 을 제12, 17호증, 을나 제12, 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 이 사건 컨소시엄은 2008. 8.경 한국전력공사와 위 전력구의 점용이 가능하다고 협의를 하였던 사실, 이 사건 공모지침에는 11블럭의 맹지에 대하여 공지하고 있었고 이 사건 컨소시엄도 이를 알고 사업계획에 진입로 등을 설치하는 계획을 제시하였던 사실, 알파로스피에프브이는 이 사건 매매계약에서 원고와 사이에 이 사건 토지의 권리와 현 상태 등을 현황대로 인수한다는 취지로 약정한 사실, 이 사건 컨소시엄은 2012. 5.경 원고에게 가감속차선 및 전력구 부지 부분을 매매대상에서 제외하고 대금을 정산해줄 것을 요청하였으나, 원고는 "알파로스피에프브이에서 한전 전력구 등 지장물 문제에 대하여 협의처리 및 최종 가감차선 확정공사 후 정산처리"하는 것이 더 적절하다는 취지로 내부적인 검토를 거친 후 이를 받아들이지 아니한 사실이 인정된다. 이에 비추어 보면, 전력구 간섭과 맹지의 존재는 알파로스피에프브이가 그 하자를 인수하였다고 보이고, 나아가 피고 및 피고 보조참가인들이 제출한 증거만으로는, 원고가 자신의 부담으로 가감속차선 등을 설치하고 해당 부분을 이 사건 매매계약의 대상에서 배제하기로 하였다거나, 원고가 가감속차선 확정공사를 하기도 전에 해당 부분에 대한 매매대금을 정산해 줄 의무가 있음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분을 원고의 책임으로 볼 수는 없다.1)』

바. 제1심 판결문 제26쪽 제7행부터 제29쪽 제9행까지 부분을 아래와 같이 고친다.

## 『1) 협약이행보증금의 성격

### 가) 원고의 주장

원고는 이 사건 사업협약에 따른 채무불이행을 이유로 손해배상을 구하는 것이 아니라 별도로 체결한 이 사건 협약이행보증계약에 따른 협약이행보증금을 구하는 것이고, 이 사건 협약이행보증계약 제3조 제1항은 이 사건 사업협약과 같이 협약이행보증금 전액의 귀속조항을 두고 있는 경우 실제 손해액과는 무관하게 협약이행보증금 전액을 지급하여야 하는 것으로 정하고 있으므로, 이 사건 협약이행보증금은 손해배상액의 예정이 아닌 위약벌에 해당한다.

### 나) 판단

계약불이행시 이행보증금이 귀속된다는 약정이 손해배상액의 예정인지, 위약벌인지는 계약의 내용을 종합하여 개별적으로 결정할 의사해석의 문제이고, 계약에서 정한 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로, 위약금이 위약벌로 해석되기 위해서는 특별한 사정이 주장·증명되어야 한다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35771 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 협약이행보증금은 민법 제398조 제1항의 손해배상액의 예정으로 봄이 타당하다. 사업협약과는 별도로 협약이행보증계약을 체결하였다거나 사업협약에서 협약이행보증금 전액의 귀속조항을 두고 있다는 등 원고가 드는 사정만으로는, 이 사건 협약이행보증금을 위약벌로 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 다른 특별한 사정이 없다.

① 이 사건 공모지침 제30조 제1항은 '손해배상'이라는 표제 아래 민간사업자의 귀책사유에 따른 사업협약 해지 시 협약이행보증금 등이 원고에게 귀속되는 것으로 정하고 있을 뿐, 이와 별도로 원고가 민간사업자에게 실제 발생한 손해에 대하여 그 손해배상을 청구할 수 있다는 취지의 조항을 두고 있지 아니하다.

② 이 사건 사업협약 제24조 제2항도 '손해배상'이라는 표제 아래 이 사건 컨소시엄의 귀책사유에 따른 사업협약 해지 시 협약이행보증금 등이 원고에게 귀속된다고 정하고 있을 뿐이다. 이 사건 사업협약 제24조 제3항은 원고의 귀책사유로 인한 사업협약 해지 시 이 사건 컨소시엄이 사업에 투자한 출자금 및 투자비용에 법정이자를 포함하여 지급하고, 이와 별도로 '위약금'으로

협약이행보증금 상당액을 지급한다고 규정하고 있다.

③ 이 사건 사업은 민간사업자인 이 사건 컨소시엄과 원고가 함께 수행하는 공모형 PF 사업으로서 그 사업의 구조와 의무의 내용이 단순하지 아니하므로, 일방이 이 사건 사업협약에 기한 의무를 위반하더라도 그로 인한 손해액을 객관적으로 산정하기 곤란한 측면이 있다.

④ 이 사건 협약이행보증금의 귀속조항은 이 사건 컨소시엄의 채무불이행에 대비하여 이 사건 컨소시엄이 원고에게 배상하여야 할 손해액을 이 사건 협약이행보증금으로 사전에 예정한 것으로 보이고, 이와 동시에 그 지급을 확보하기 위하여 이 사건 협약이행보증계약을 체결하여 이 사건 컨소시엄으로 하여금 원고에게 협약이행보증서를 미리 제출하도록 한 것으로 보인다.

## 2) 손해배상 예정액의 감액

가) 민법 제398조 제2항에 의하면, "손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다"고 규정하고 있는바, 여기서 '부당히 과다한 경우'라 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 종합적으로 참작하여 판단하여야 한다. 한편 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다73852 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거에 갑 제48, 49호증, 을나 제25호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정을 고려하면, 이 사건 사업협약 해지로 인하여 피고가 원고에게 협약이행보증금으로 66,100,000,000원 전액을 지급하도록 하는 것은 손해배상의 예정이 부당히 과다한 경우에 해당한다고 판단되는바, 피고의 협약이행보증금을 그 20%인 13,220,000,000원(= 66,100,000,000원 × 20%) 정도로 감액하는 것이 상당하다.

① 이 사건 사업협약이 해지됨에 따라 은평뉴타운 도시개발구역 중심상업지 개발에 상당한 지장이 초래되기는 하였으나, 원고는 이 사건 토지의 상당 부분을 제3자에게 다시 매각하고 사업을 진행하고 있다.

② 이 사건 협약이행보증금의 액수는 총 사업비의 5%로 책정되었는데, 이후 이 사건 사업계획이 계속하여 변경됨에 따라 공사비를 감축하는 등 전체 사업규모가 축소되었고, 이 사건 사업은 PF 대출과 착공조차 이뤄지지 아니한 상태에서 해지되었으므로, 총 사업의 진행정도로 보면 상당히 이른 시기에 해지되었다.

③ 이 사건 사업협약 제24조 제2항에 따라 이 사건 협약이행보증금 외에도 이 사건 컨소시엄의 알파로스피에프브이 및 자산관리회사에 대한 출자금 및 출자지분, 알파로스피에프브이 및 자산관리회사의 잔존재산에 대한 처분권까지 원고에게 귀속되었다. 알파로스피에프브이의 잔존재산으로는, 원고의 알파로스피에프브이에 대한 손해배상채권과 상계하고 남은 원고에 대한 매매대금 반환채권 등이 있고2), 원고는 2015. 5. 28. 알파로스피에프브이를 채무자로 하는 공탁금에 관한 배당절차 사건(서울서부지방법원 A, B, C, D, E 사건)에서 합계 3,418,085,003원 가량을 배당받는 등3) 알파로스피에프브이 및 자산관리회사의 잔존재산에 대한 처분권으로 자신의 손해를 상당 부분 전보받을 수 있는 것으로 보인다.

④ 이 사건 사업에 대한 공모 및 우선협상대상자 지정 직후 전세계적인 금융위기가 발생하면서 부동산 경기가 침체되고, 금융시장이 악화됨에 따라 이 사건 사업의 사업성이 낮아지고 자금조달에 차질을 빚게 되었다. 원고는 공모형 PF 사업으로 진행된 이 사건 사업의 시행자이자 협의주체로서, 이 사건 사업의 정책적 목표 및 방향을 정하고, 사업계획의 변경에 대한 최종적인 결정권한을 가지는 등 이 사건 사업의 추진에 상당한 영향력을 행사하고 있었던바, 이 사건 사업의 실패에 관한 위험을 전적으로 피고 및 피고 보조참가인들이 부담하게 하는 것은 부당하다.

⑤ 이 사건 사업협약의 해지에 따라 원고에게 예상되는 손해는 이 사건 매매계약 해제에 따른 손해 및 원고의 출자금 정도로 보인다(원고는, 이 사건 사업협약의 해지로 인하여 재매각이 5년 가량 늦어짐에 따라 토지가격이 하락한 손해도 고려되어야 한다는 취지로 주장하나, 원고가 관련사건인 당원 2015나2037687 사건에서 이 사건 매매계약 해제에 따른 손해로서 약정 매매대금과 해제 당시의 시가 차액을 구하고 있는 이상 위 주장과 같은 손해는 이미 이 사건 매매계약 해제에 따른 손해에 포함되어 있다고 봄이 상당하다). 그런데 원고는 위 관련사건에서 이 사건 매매계약의 해제에 따른 손해배상을 별도로 구하고 있고, 원고의 출자금은 23,979,500,000원(알파로스피에프브이 자본금

1,200억 원 × 원고 지분율 19.9% + 자산관리회사 자본금 5억 원 × 원고 지분율 19.9%) 정도로서 이 사건 협약이행보증금 66,100,000,000원에 비하여 상당히 적은 금액이다.

#### 라. 소결론

따라서 피고는 원고에게 위 협약이행보증금 13,220,000,000원 및 이에 대하여 원고가 그 지급을 청구한 다음날인 2013. 8. 1.부터 피고가 그 이행의무의 존재 또는 범위를 다투는 것이 상당한 당심 판결 선고일인 2016. 7. 8.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.』

### 3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

#### 재판장판사김인겸

#### 판사하상혁

#### 판사신종오

- 1) 알파로스피에프브이의 매매대금 반환채권과 원고의 손해배상채권은 당원 2015나2037687 사건에서 원고의 상계 의사표시가 2013. 9. 23. 알파로스피에프브이에게 도달함으로써 상계적상일인 2013. 7. 1.에 소급하여 대등액에서 상계되었고, 알파로스피에프브이의 매매대금 반환채권은 10,136,579,471원(= 48,570,979,671원 - 38,434,400,200원)이 남게 되었다.
- 2) 알파로스피에프브이의 매매대금 반환채권과 원고의 손해배상채권은 당원 2015나2037687 사건에서 원고의 상계 의사표시가 2013. 9. 23. 알파로스피에프브이에게 도달함으로써 상계적상일인 2013. 7. 1.에 소급하여 대등액에서 상계되었고, 알파로스피에프브이의 매매대금 반환채권은 10,136,579,471원(= 48,570,979,671원 - 38,434,400,200원)이 남게 되었다.
- 3) 원고는 위 배당절차에서 자산관리회사 직원들이 과다배당받은 금액 141,615,478원을

부당이득으로 환수하기도 하였다(2016. 5. 31.자 원고 준비서면 제11쪽 참조).