

서울중앙지방법원 2023. 2. 9 선고 2021가합541566 판결 [입찰보증금 청구의 소]

전 문

원 고 A주택재개발정비사업조합

소송대리인 법무법인 화현

담당변호사 성낙송, 전창은

피 고 1. B 주식회사

2. C공제조합

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 송우철, 송재우, 이준용

변 론 종 결 2022. 11. 24.

판 결 선 고 2023. 2. 9.

주 문

1. 피고들은 공동하여 원고에게 400,000,000원 및 이에 대하여 피고 B 주식회사는 2021. 6. 24.부터, 피고 C공제조합은 2020. 6. 16.부터 각 2023. 2. 9.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.2. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 80%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 2,000,000,000원 및 이에 대하여 피고 B 주식회사는 이 사건 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 피고 C공제조합은 2020. 6. 16.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

1) 원고는 양주시 D 일대 29,864.3㎡에서 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)에 따른 주택재개발정비사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 시행하기 위한 목적으로 설립된 주택재개발정비사업조합이다.

2) 피고 B 주식회사(이하 ‘피고 B’이라 한다)는 토목, 건축, 기계공사 및 도급업 등을 영위하기 위하여 설립된 회사이고, 피고 C공제조합(이하 ‘피고 조합’이라 한다)은 C활동주체의 자주적인 경제활동과 경제적 지위향상을 도모함에 있어 필요한 보증과 자금의 융자 등을 원활히 하기 위한 목적에서 엔지니어링산업 진흥법 제34조에 근거하여 설립된 공제조합이다.

나. 피고 B의 이 사건 입찰절차 참가 및 피고 조합 발행의 입찰보증서 제출

1) 원고는 2020. 1. 8. 이 사건 사업의 시공자를 선정하기 위하여 일반경쟁입찰방식으로 입찰공고를 하였고(이하 ‘이 사건 입찰절차’라 한다), 입찰서 제출마감일인 2020. 2. 20.까지 E 주식회사(이하 ‘E’이라 한다)와 피고 B이 입찰제안서를 제출하였다.

2) 피고 B은 2020. 2. 19. A 주택재개발정비사업 시공자선정 입찰지침서의 입찰참여규정(이하 ‘이

사건 입찰참여규정'이라 한다) 제4조 제7호에서 정한 바에 따라 피고 조합이 발행한 보증금액 40억 원, 보증기간 2020. 2. 19.부터 2020. 6. 19.까지의 입찰보증서를 제출하였다.

다. 원고의 피고 B에 대한 개별홍보행위 적발 및 경고

1) 이 사건 입찰참여규정 제19조 제2항은 입찰자가 조합원, 임원, 대의원 및 부동산 중개업소 등 구역 내 또는 인근 지역에 조합과 관련있는 자를 대상으로 사전홍보를 하는 것을 일체 금지하고 있고, 동조 제8항은 “입찰자가 현장설명회 이후 합동홍보설명회 이외에 임직원과 홍보요원 등을 동원하여 개별홍보를 하거나 사은품 및 금품제공 등 정비사업 계약업무 처리기준(2018. 2. 9. 국토교통부고시 제2018-101호로 제정된 것, 이하 ‘이 사건 처리기준’이라 한다) 제14조 제4항, 제34조 제3항에 따라 조합원 등을 상대로 하는 개별적인 홍보를 하는 행위가 적발된 건수의 합이 3회 이상인 경우 해당 입찰은 무효로 하여 입찰자의 자격을 박탈하고 대의원회의 의결을 거쳐 입찰보증금 전체를 몰수한다.”라고 정하고 있다.

2) 원고는 피고 B에 대하여 2020. 2. 27.경부터 피고 B이 직원, 홍보요원을 위한 쉼터를 운영하는 등 개별홍보행위를 하였음을 적발하고 그 위반행위의 중지를 요청하는 등 2020. 3. 17.경까지 피고 B이 개별홍보행위를 하였음을 이유로 총 6차례에 걸쳐 경고문을 발송하였다.

3) 원고는 2020. 3. 4. 대의원회를 개최하여 E과 피고 B을 시공사 후보로 조합원총회에 상정하기로 결의하였다가, 2020. 3. 18. 피고 B이 개별홍보금지 원칙을 3회 이상 위반하였다는 이유로 피고 B의 입찰자격을 무효로 하는 의결(이하 '이 사건 입찰자격 무효의결'이라 한다)을 하였다.

라. 입찰자격 무효의결에 대한 효력정지가처분 및 시공사 선정 조합원총회의 개최1) 원고 소속 일부 조합원들이 의정부지방법원 2020카합5091호로 이 사건 입찰자격 무효의결에 관한 효력정지를 구하는 가처분을 신청하였고, 위 법원은 2020. 3. 20. 위 신청을 인용하는 결정(이하 '이 사건 가처분결정'이라 한다)을 하였다.

2) 원고는 2020. 3. 21. 조합원총회를 개최하여 이 사건 사업의 시공사 선정을 위한 투표를 실시하였는데, 원고 소속 전체 조합원 105명 중 71명이 투표에 참여한 결과 E이 36표, 피고 B이 29표를 각각 득표하여 E이 시공사로 선정되었다(이하 '이 사건 총회결의'라 한다).

마. 원고 대의원회의 이 사건 몰수의결

원고는 2020. 5. 28. 대의원회를 개최하고 피고 B의 개별홍보행위가 3회 이상 적발되었다는 이유로 이 사건 입찰참여규정 제19조 제8항에 따라 피고 B에 대한 입찰보증금 40억 원을 몰수하기로 하는 결의(이하 '이 사건 몰수의결'이라 한다)를 하였다.[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 7, 10 내지 12, 17호증, 을 제1 내지 3, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

- 1) 피고 B은 위 피고 소속 직원 내지 홍보요원에게 심터를 제공하고 원고 소속 조합원이 거주하는 개별 세대를 방문하여 사은품을 제공하거나 홍보전단을 배포하는 등 지속적으로 이 사건 입찰참여규정에서 금지하고 있는 개별홍보행위를 하였다. 원고가 6회에 걸쳐 피고 B의 개별홍보행위를 적발하는 한편 추가적인 개별홍보행위를 할 경우 입찰자격을 무효화하고 입찰보증금을 몰수하겠다는 경고를 하였음에도 피고 B의 개별홍보행위가 지속되어 이 사건 입찰절차의 공정성이 침해되는 결과를 초래하였다. 결국 이 사건 몰수의결에 따라 피고 B의 40억 원 상당의 입찰보증금은 위약벌 내지 손해배상의 예정에 해당하여 몰수되어야 하므로, 피고 B은 원고에게 입찰보증금으로 40억 원을 지급할 의무가 있으나, 그 중 일부로써 20억 원 및 그 지연손해금의 지급을 구하는 바이다.
- 2) 한편 피고 조합은 원고에게 피고 B의 입찰보증금 지급의무를 보증하는 내용의 입찰보증서를 발행하여 주었는바, 피고 조합은 피고 B과 연대하여 원고에게 위 20억 원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

- 1) 피고 B은 이 사건 입찰참여규정 제19조 제8항에 해당하는 개별홍보행위를 하지 않았다. 원고는

피고 B이 개별홍보행위를 하였음을 검증할 수 있는 객관적인 자료에 근거하여 그 행위를 적발한 것이 아니고, 피고 B은 이 사건 입찰절차를 편파적으로 진행한 원고에 대하여 대응한 것일 뿐 홍보행위를 한 것도 아니다. 따라서 피고 B이 개별홍보행위를 하여 이 사건 입찰참여규정 제19조 제8항 등을 위반하였다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 입찰참여규정 제19조 제8항에 의하면 입찰자의 입찰을 무효로 하여 입찰자격을 박탈한 다음 입찰보증금을 몰수하도록 정하고 있는바, 입찰보증금을 몰수하기 위해서는 원고의 피고 B에 대한 입찰자격 무효조치가 적법하여야 한다. 그러나 이 사건 입찰자격 무효의결은 이 사건 가처분결정에 의하여 그 효력이 정지된 상태였으므로 그에 터잡아 이루어진 이 사건 몰수의결은 효력이 없다.

3) 개별홍보행위를 이유로 입찰보증금을 몰수하기 위해서는 개별홍보행위를 3회 이상 적발하여야 하는데, 개별홍보행위를 적발하기 위해서는 이 사건 입찰절차의 입찰지침서상 홍보공영제 운영지침(이하 '이 사건 운영지침'이라 한다)에 따라 입찰자에게 경고공문을 발송하여야 할 뿐만 아니라 전체 조합원들에게 위반사실에 관한 안내문을 공지하거나 발송하는 등 적법한 절차를 거쳐야 한다. 그러나 원고는 피고 B에게 경고공문을 발송하였을 뿐 전체 조합원들을 상대로 한 안내문 공지 등을 하지 않아 이 사건 운영지침에 따른 절차를 전혀 준수하지 않았으므로 개별홍보행위를 적발하였다고 볼 수도 없다.

4) 가사 피고 B에게 입찰보증금 상당의 지급의무가 인정된다고 보더라도, 이는 손해배상액의 예정에 해당하고 부당하게 과다하므로 대폭 감액되어야 한다.

5) 피고 조합이 발행한 입찰보증서의 입찰보증약관 제1조는 입찰참가자가 최종낙찰자로 선정되었음에도 입찰참가자의 책임있는 사유로 보증기간 내에 계약을 체결하지 않는 것을 보증사고로 규정하고 있는바, 피고 B이 이 사건 입찰절차에서 낙찰자로 선정되지 않은 이상 보증사고가 발생하였다고 볼 수 없으므로 피고 조합이 원고에 대하여 입찰보증금 상당의 보증채무를 부담하여야 하는 것도 아니다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

구 도시정비법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제11조 제1항 본문은 “주택재개발사업조합은 조합설립인가를 받은 후 조합총회에서 국토해양부장관이 정하는 경쟁입찰의 방법으로 건설업자 또는 등록사업자를 시공자로 선정하여야 한다.”라고 정하고 있다. 이는 시공자 선정과정의 투명성을 제고하여 재개발재건축 수주시장의 혼탁과열을 방지하고 조합원 간 분쟁을 예방하기 위한 것으로, 그 내용과 입법 취지, 이 규정을 위반한 행위를 유효로 한다면 정비사업의 핵심적 절차인 시공자 선정에 관한 조합원 간의 분쟁을 유발하고 그 선정과정의 투명성공정성이 침해됨으로써 조합원들의 이익을 심각하게 침해할 것으로 보이는 점, 구 도시정비법 제84조의3 제1호에서 위 규정을 위반한 경우에 형사처벌을 하고 있는 점 등을 종합하면, 이 규정은 강행규정으로서 이를 위반하여 경쟁입찰의 방법이 아닌 방법으로 이루어진 입찰과 시공자 선정결의는 당연히 무효라고 보아야 한다. 나아가 형식적으로는 경쟁입찰의 방법에 따라 조합총회에서 시공자의 선정 결의를 하였다고 하더라도 실질적으로 구 도시정비법 제11조 제1항 본문에서 경쟁입찰에 의하여 시공사를 정하도록 한 취지를 잠탈하는 경우에도 위 규정을 위반한 것으로 볼 수 있다. 가령 조합이나 입찰 참가업체가 시공자 선정과정에서 조합원들에게 금품을 제공하여 시공자 선정동의서를 매수하는 등 시공자 선정 기준, 조합의 정관, 입찰참여지침서나 홍보지침서 등에서 정한 절차나 금지사항을 위반하는 부정한 행위를 하였고, 이러한 부정행위가 시공자 선정에 관한 총회결의 결과에 영향을 미쳤다고 볼 수 있는 경우를 들 수 있다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2014다61340 판결 등 참조).

나. 청구원인에 관한 판단

이 사건 입찰참여규정 제19조 제2항은 입찰자가 조합원, 임원, 대의원 및 부동산 중개업소 등 구역 내 또는 인근 지역에 조합과 관련 있는 자를 대상으로 사전홍보를 하는 것을 일체 금지하고 있고, 동조 제9항은 입찰자가 현장설명회 이후 합동홍보설명회 이외에 임직원과 홍보요원 등을 동원하여 개별홍보를 하거나 사은품 및 금품제공 등 이 사건 처리기준 제14조 제3항, 제34조 제3항에 따라 조합원 등을 상대로 하는 개별적인 홍보를 하는 행위가 적발된 건수의 합이 3회 이상인 경우 해당 입찰은 무효로 하여 입찰자의 자격을 박탈하고 대의원회의 의결을 거쳐 입찰보증금 전체를

물수한다고 정하고 있는 사실, 원고는 2020. 2. 27.경부터 2020. 3. 17.경까지 6차례에 걸쳐 피고 B이 개별홍보행위를 하여 적발되었다는 이유로 경고문을 발송한 사실, 원고의 대의원회가 2020. 5. 28. 피고 B의 개별홍보행위가 3회 이상 적발되었다는 이유로 피고 B의 입찰보증금 40억 원을 물수한다는 이 사건 물수의결을 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 각 증거와 갑 제9, 12, 33 내지 35호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면 ① 피고 B 측 홍보업체는 남양주시 F에 소재하는 부동산 중개사무소를 단기임차한 후 이를 위 피고 소속 직원이나 홍보요원의 컴퓨터로 사용하였고 이에 대하여 원고가 2020. 2. 27.경 1차로 개별홍보행위에 관한 적발 및 경고조치를 한 사실, ② 피고 B 측 홍보요원이 2020. 3. 9.경 원고 소속 조합원 G 거주 세대에 방문하였고, 2020. 3. 10.경 다수의 피고 B 측 홍보요원들이 원고 소속 조합원이 다수 거주하고 있는 H아파트에 진입하여 조직적으로 개별 세대를 방문하는 방식으로 피고 B에 관한 홍보업무를 수행하였는바, 이에 대하여 원고가 2020. 3. 11. 및 2020. 3. 12. 두 차례에 걸쳐 개별홍보행위에 관한 적발 및 경고조치를 취한 사실, ③ 피고 B 측 홍보요원이 2020. 3. 10.경 원고 소속 조합원이 운영하는 부동산 중개사무소에 방문하여 휴지, 종이컵, 음료 등 사은품을 제공하였고 2020. 3. 12.경 경쟁입찰자인 E을 비방하는 내용 등이 담긴 홍보전단을 배포하였는바, 원고가 이를 이유로 2020. 3. 13.경 개별홍보행위에 관한 적발 및 경고조치를 한 사실, ④ 피고 B 측 직원 내지 홍보요원은 또한 2020. 3. 15.경 원고 소속 조합원 I가 근무하고 있는 사무실(J씨 사무실)에 방문하였고 원고 소속 조합원의 문 앞에 “A 총회로 방문드렸습니다. 연락주시면 감사하겠습니다.”라고 기재된 메모를 붙인 신문기사를 두는 등 개별 세대를 방문하였는바, 이를 이유로 원고가 2020. 3. 16.경 개별홍보행위에 관한 적발 및 경고조치를 한 사실, ⑤ 피고 B이 2020. 3. 13.경 원고 소속 조합원 K에게 홍보물이 담긴 소포를 송부하여 이에 대하여 원고가 2020. 3. 17.경 개별홍보행위에 대한 적발 및 경고조치를 한 사실이 인정된다.

여기에 앞서 든 각 증거 및 갑 제8, 15, 16, 21 내지 26호증의 각 기재, 증인 L의 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 추론할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 처리기준 제14조 제4항은 “입찰에 참여한 자는 토지등소유자 등을 상대로 개별적인 홍보(홍보관심터 설치, 홍보책자 배부, 세대별 방문, 인터넷 홍보 등을 포함한다)를 할 수 없으며, 홍보를 목적으로 토지등소유자 등에게 사은품 등 물품 · 금품 · 재산상의 이익을 제공하거나 제공을 약속하여서는 아니 된다.”라고 정하여 홍보 등을

위하여 심터를 설치하는 것과 개별 방문, 홍보전단을 배포하는 행위를 명확하게 금지하고 있는 점, ② 원고가 2020. 3. 11. 및 2020. 3. 12. 두 차례에 걸쳐 취한 경고조치는 2020. 3. 10.경 이루어진 피고 B 측의 대대적인 개별 세대 방문을 통한 홍보행위에 관한 것으로 볼 수 있으나, 이를 고려하더라도 피고 B이 이 사건 물수의결 이전에 3회 이상의 개별홍보행위를 하였음이 넉넉히 인정되는 점, ③ 피고 B이 배포한 홍보전단의 내용은 E이 부패비율을 은폐하였다는 것으로 경쟁입찰자를 비방하는 내용에 해당하여 피고 B에 대한 직접적인 투표를 권유하는 내용은 아니더라도 이를 홍보행위라고 보기에 충분한 점, ④ 원고 소속 조합원 중 과반수 이상에 해당하는 55명이 개별 세대의 방문, 홍보전단이나 홍보영상의 배포 등 직간접적인 방법으로 피고 B의 홍보수단을 접하였다는 사실확인서를 제출한 점, ⑤ 위와 같이 원고가 적발한 개별홍보행위 이외에도 피고 B은 원고 소속 조합원 M에게 이 사건 입찰자격 무효의결에 대한 가처분신청을 위한 동의서를 제공받기 위하여 금품을 제공하겠다는 의사를 밝히기도 한 점 등에 비추어 보면, 피고 B은 적어도 3회 이상 개별홍보행위를 하였고 원고가 이를 적발하여 경고조치를 취한 후 원고의 대의원회에서 이 사건 물수의결을 한 이상 이 사건 입찰참여규정 제19조 제8항에 따라 피고 B의 입찰보증금 40억 원을 몰수할 수 있다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 B은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위 입찰보증금 상당 40억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고들의 주장에 관한 판단

1) 이 사건 입찰자격 무효의결의 효력 정지에 따른 이 사건 물수의결의 적법 여부 이 사건 입찰참여규정 제19조 제8항에서 “조합원 등을 상대로 하는 개별적인 홍보를 하는 행위가 적발된 건수의 합이 3회 이상인 경우 해당 입찰은 무효로 하여 입찰자의 자격을 박탈하고, 대의원회의 의결을 거쳐 입찰보증금 전체를 몰수한다.”라고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 입찰참여규정 제15조에서 입찰을 무효로 하는 사유를 열거하고 있는데 그 중 제2호에서는 ‘입찰마감 후 개별홍보 등 관련 규정을 위반한 업체’에 해당하는 경우 그 입찰을 무효로 한다고 정하고 있고, 동조 제14호에서는 “현장설명회 이후 사전 홍보활동이 적발된 회사는 그 즉시 입찰을 무효화하며, 예치된 입찰보증금은 본 발주자에게 귀속됨과 동시에 해당 회사를

관련법에 의거 고발 조치한다.”라고 정하고 있는 사실이 인정된다. 위 인정사실에 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 추론할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 입찰참여규정 제12조 제2항에 따르면 대의원회가 총회에 상정할 시공사 후보를 선정할 수 있는 것으로 정하고 있는바, 원고의 대의원회는 위 조항에 근거하여 입찰자격 무효에 해당하는 시공업체를 조합원총회에 시공사 후보로 상정하지 않을 수 있는 것으로 보이고 그에 따라 피고 B에 대하여 이 사건 입찰자격 무효의결을 한 것으로 보이는 점, ② 그런데 이 사건 입찰참여규정 제15조는 입찰을 무효로 하는 사유를 나열하고 있을 뿐이므로 그 사유에 해당하면 입찰참가자의 입찰이 무효로 되는 것이고 대의원회의 의결 등 별도의 절차를 거쳐야 한다고 해석하기는 어려운 점, ③ 이 사건 입찰참여규정 제19조 제8항은 입찰보증금 전체를 몰수할 때에는 대의원회의 의결을 거쳐야 한다고 정한 것과는 달리 개별홍보행위의 적발 건수가 3회 이상인 경우에는 별도의 절차를 거치지 않고 입찰참가자의 입찰 자격을 박탈할 수 있다고 정하고 있는 점, ④ 결국 위 조항은 개별홍보행위의 적발 건수가 3회 이상에 해당하는 경우 원고가 부여할 수 있는 제재조치로서 입찰참가자의 자격박탈이나 입찰보증금의 몰수(물론 이 경우에는 대의원회의 의결을 거쳐야 한다)를 병렬적으로 정하고 있는 것이라고 볼 수 있으므로 입찰보증금을 몰수하기 위해서는 반드시 입찰자격의 무효 내지 박탈이 선행되어야 한다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 이 사건 몰수의결에 따라 입찰보증금을 몰수하기에 앞서 먼저 이 사건 입찰자격 무효의결이 적법하게 이루어져야 한다고 보기는 어려우므로, 이 사건 가처분결정의 결과와는 관계없이 원고는 이 사건 입찰참여규정 제19조 제8항에 근거하여 피고 B의 입찰보증금을 몰수할 수 있다고 봄이 상당하다. 따라서 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 이 사건 운영지침에 따른 절차 불이행으로 인한 이 사건 몰수의결의 적법 여부

앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 운영지침 제3조 제1항 제1호는 공명입찰원칙을 내세우며 “건설업자 등 관련자는 조합원(임대의원 포함)을 상대로 방문, 유선통화, SNS, FAX, 메신저 이메일을 통한 개별적인 홍보를 할 수 없다.”라고 정하면서, 동 지침 제6조 제1항에서 “입찰자가 제3조의 내용을 위반할 경우 조합은 1차로 홍보위반 입찰자에게 지침위반사실 경고공문을 발송하고, 전체 조합원을 대상으로 위반사실에 대한 안내문을 공지 또는 발송하고, 3회

적발되는 경우 대의원회의 의결을 거쳐 입찰보증금의 전체를 몰수하고, 입찰자의 입찰자격을 박탈한다.”라고 정하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 원고가 2020. 2. 27.경부터 2020. 3. 17.경까지 6차례에 걸쳐 피고 B이 개별홍보행위를 하여 적발되었다는 이유로 경고문을 발송한 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 앞서 든 각 증거, 을 제18호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 이 사건 운영지침 제6조 제1항에서 정한 바에 따라 피고 B의 개별홍보행위를 적발하고 6차례에 걸쳐 경고공문을 발송한 점, ② 원고가 전체 조합원을 대상으로 피고 B이 개별홍보행위를 하였다는 취지의 안내문을 공지하거나 발송하였다고 볼 증거는 발견되지 않으나, 위와 같은 절차는 개별홍보행위의 적발에 필수적인 것이라 보기는 어려운 점, ③ 피고 B은 2020. 2. 27.경 씬터 설치를 이유로 한 원고의 경고공문을 받았음에도 불구하고 2020. 3. 10.경 원고 소속 조합원 거주 세대에 개별 방문을 통한 홍보작업을 대대적으로 진행하였고, 2020. 3. 13.경 두 차례에 걸쳐 위와 같이 개별 세대 방문을 통한 개별홍보를 진행한 사실에 관하여 경고공문을 송달받았음에도 불구하고 2020. 3. 15.경 또 다른 개별 세대 방문을 통한 홍보행위를 진행하는 등 원고로부터 두 차례 이상의 경고를 받았음에도 각각의 경고 이후에 개별홍보행위를 지속하였으며 그 결과 원고에 의하여 3회 이상 개별홍보행위를 하였음이 적발된 점 등에 비추어 보면, 6차례에 걸친 원고의 개별홍보행위 적발절차에 이 사건 운영지침 등을 위반한 위법이 있다고 보기 어렵다. 따라서 피고들의 이 부분 주장 또한 받아들이기 어렵다.

3) 손해배상액 예정에 관한 감액 인정 여부

가) 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는데, 여기서 ‘부당히 과다한 경우’라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래 관행과 경제상태 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하고, 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 때를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 할 것이다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다73852 판결 등 참조).

나) 이 사건 입찰절차의 내용, 피고 B의 개별홍보행위에 따른 이 사건 입찰참여규정 위반 경위 등과 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 입찰참여규정 제10조 제3항은 입찰보증금에 관하여 “시공자의 담합 또는 홍보지침 미준수 등 관련 규정을 위반하여 입찰 참여자격의 박탈 등 조합에 손해를 입한 경우 조합에 귀속된다.”라고 정하고 있을 뿐이고, 이와 같이 몰수되는 입찰보증금 외에 이 사건 입찰참여규정에서 별도로 손해배상에 관한 규정을 두고 있지 아니하여 이 사건 몰수의결에 따라 원고에게 귀속되는 입찰보증금은 손해배상액의 예정으로 봄이 상당한 점, ② 이 사건 총회에서 피고 B이 아닌 E이 시공자로 선정되는 등 피고 B의 개별홍보행위로 인하여 원고가 입은 실질적인 손해가 그다지 크지 않다고 보이는 점, ③ 피고 B 측의 신청에 따른 이 사건 가처분결정과 이 사건 총회결의에 대한 피고 B의 효력정지가처분 신청으로 원고가 손해를 입었다고 주장하나 이는 피고 B의 개별홍보행위로 인하여 입은 손해라고 보기는 어려운 점 등을 비롯한 그 밖에 이 사건 변론 과정에서 나타난 제반 사정들을 고려하여 보면, 이 사건 입찰절차에 따른 입찰보증금 40억 원은 피고 B의 손해배상액으로서 부당히 과다하다고 판단되므로, 이를 4억 원으로 감액한다.

라. 소결론

따라서 피고 B은 원고에게 위 4억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분이 위 피고에게 송달된 다음 날인 2021. 6. 24.부터 피고 B이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 2. 9.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 조합에 대한 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

보험사고란 보험계약에서 보험자의 보험금 지급책임을 구체화하는 불확정한 사고를 의미하는 것으로서, 계약이행보증보험에서 보험사고가 구체적으로 무엇인지는 당사자 사이의 약정으로 계약내용에 편입된 보험약관과 보험약관이 인용하고 있는 보험증권 및 계약의 구체적인 내용 등을

종합하여 결정하여야 한다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결, 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다41366 판결, 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다27978 판결 등 참조).

나. 판단

위 법리에 비추어 살피건대, 피고 조합이 발급한 입찰보증서상 입찰보증약관의 보통약관 제1조는 “피고 조합은 입찰참가자(이하 ‘채무자’라 한다)가 이 보증서에 기재된 입찰에 참가하여 최종낙찰자(계약자)로 선정되었음에도 불구하고 채무자의 책임 있는 사유로 보증기간 내에 낙찰에 따른 계약을 체결하지 아니함으로써(이하 ‘보증사고’라 한다) 그 상대방(이하 ‘보증채권자’라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급(이하 ‘보증채무’라 한다)하여 드립니다.”라고 정하고 있고 입찰보증약관의 특별약관은 ‘민법 또는 상법 이외의 다른 법률의 규정에 의하여 설립되거나 국가 또는 지방자치단체로부터 업무의 인가승인관리감독 등을 받는 기관(제1조 제5호)’을 보증채권자로 하는 입찰보증계약에 적용된다는 전제하에 제2조 제1항에서 “피고 조합은 보증채권자가 입찰보증금을 귀속시켜야 할 사유가 발생하였을 때에는 보통약관의 면책에 관한 규정에 불구하고 보증채권자가 귀속시켜야 할 금액을 지급하여 드립니다.”라고 정하고 있다. 위 입찰보증약관의 문언에 따르면, 피고 조합이 교부한 입찰보증서에 따라 보증하는 내용은 우선 입찰참가자가 입찰에 참가하여 최종낙찰자(계약자)로 선정되었음에도 불구하고 그 책임 있는 사유로 낙찰에 따른 계약을 체결하지 아니함으로써 발생한 채무를 보증하기로 하되, 원고와 같이 도시정비법상 조합설립인가에 따라 설립된 단체가 보증채권자가 된 경우에는 보증채권자가 입찰보증금을 귀속시켜야 할 사유가 발생하였을 때에도 보증채무를 부담하기로 정하였다고 봄이 상당하다. 따라서 비록 피고 B이 이 사건 입찰절차에서 낙찰자로 선정되지 않았다고 하더라도, 피고 B의 개별홍보행위가 3회 이상 적발되어 이 사건 입찰참여규정에 따라 입찰보증금을 몰수하여야 할 사유가 발생한 이상 피고 조합은 특별약관 제2조에 따라 보증채권자인 원고에게 보증금을 지급할 의무가 있다.

다. 소결론

결국 피고 조합은 원고에게 피고 B와 공동하여 보증금으로 위 4억 원 및 이에 대하여 원고가 피고 조합에게 보증금을 청구한 다음 날인 2020. 6. 16.부터 피고 조합이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 2. 9.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 각 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 각 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 허준서, 판사 김진하, 판사 김혜성