

서울고등법원 2022. 1. 20 선고 2020나2031829(본소), 2020나2031836(반소) 판결
[손해배상(기) · 입찰보증금 반환 청구]

재판경과

서울고등법원 2022. 1. 20 선고 2020나2031829(본소), 2020나2031836(반소) 판결
서울중앙지방법원 2020. 8. 27 선고 2019가합515250 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 부대피항소인A 주택재개발정비사업조합

소송대리인 변호사 이지행

소송복대리인 변호사 송영규

피고(반소원고), 피항소인 겸 부대항소인B 주식회사의 소송수계인 회생채무자 B 주식회사의
공동관리인

I, J

소송대리인 변호사 김태우

변론 종결 2021. 12. 9.

판결 선고 2022. 1. 20.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 8. 27. 선고 2019가합515250(본소),
2019가합545480(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 이 법원에서 교환적으로 변경된 본소청구와 반소에 대한 항소 및

가지급물반환신청, 피고(반소원고)의 부대항소를 모두 기각한다.

2. 항소제기 이후의 소송비용(가지급물반환신청 비용 포함)은 본소와 반소를 합하여 그 중 3/4은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

3. 제1심판결의 주문 제1항은 피고(반소원고)의 소송수계에 따라 다음과 같이 변경되었다.

원고(반소피고)는 피고(반소원고) B 주식회사의 소송수계인 회생채무자 B 주식회사의 공동관리인 I, J에게 123,719,180원 및 이에 대하여 2018. 4. 5.부터 2020. 8. 27.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

N

청 구 취 지

청구취지, 항소취지, 부대항소취지 및 가지급물반환신청취지

1. 청구취지

가. 본소

원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 회생채무자 B 주식회사(이하 '회생채무자'라 한다)에 대한 회생채권은 300,000,000원 및 이에 대하여 2018. 3. 25.부터 2020. 6. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈임을 확정한다(원고는 당초 300,000,000원 및 그 지연손해금의 지급을 구하다가 이 법원에서 회생채무자에 대한 회생채권의 확정을 구하는 것으로 소를 교환적으로 변경하였다).

나. 반소

원고는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 200,000,000원 및 이에 대하여 2018. 4. 5.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 본소

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 300,000,000원 및 이에 대하여 2018. 3. 25.부터 2020. 6. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

3. 부대항소취지

제1심판결 중 반소에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 원고는 피고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 2018. 4. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 가지급물반환신청취지

가지급물반환으로 원고의 회생채무자에 대한 회생채권은 142,612,662원¹⁾ 및 이에 대하여 2020. 9. 23.부터 이 사건 가지급물반환신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈임을 확정한다(원고는 제1심판결에서 일부 인용된 반소청구에 따라 회생채무자에게 가지급한 142,612,622원에 대하여 이 법원에서 가지급물반환신청을 하였다가 회생채무자에 대한 회생채권의 확정을 구하는 본소청구로 추가하였던바, 그 진정한 의사는 예비적 재반소에 해당하는 이 사건 가지급물반환신청을 이 사건 본소청구로 삼으려는 취지라기보다는 회생채무자에 대한 회생절차개시에 따라 위 가지급물을 반환받는 방법을 금전의 지급에서 회생채권의 확정으로 변경하려는 취지로 보이므로, 원고의 위 본소청구 추가를 위와 같이 가지급물반환신청취지의 변경으로 선택한다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1항의 각 "피고"를 "회생채무자"로 고친다.

○ 제1의 자항 다음에 아래와 같이 추가한다.

"차. 회생채무자는 이 사건 항소심 계속 중인 2021. 1. 5. 창원지방법원 2020회합10049호로 회생절차개시결정을 받았고, 같은 날 I이 관리인으로 선임된 후, 2021. 9. 1. J이 공동관리인으로 추가 선임되었으며, I, J은 2021. 11. 8. 이 사건 소송절차를 수계하였다."

2. 본소에 대한 판단

가. 원고의 주장 요지

- 1) 원고는 이 사건 사업의 시공사를 선정하기 위한 일반경쟁입찰이 유찰되자 수의계약을 체결하기 위하여 이 사건 공고를 하면서 이 사건 보증금의 납입을 자격요건으로 정하였고, 이에 따라 우선협상대상자 신청을 한 회생채무자와 사이에, 이 사건 보증금을 납입 받고 회생채무자를 이 사건 사업의 시공자로 선정하여 공사도급계약을 체결하기로 하는 예약을 체결하였으나, 회생채무자는 이 사건 보증금 중 2억 원만을 납입하였을 뿐 나머지 3억 원은 납입하지 않아 위 예약에 따른 공사도급계약 체결의무를 불이행하였던바, 이에 원고는 회생채무자에게 시공사 선정 무효 및 위 공사도급계약 체결 결렬을 통지함으로써 위 예약을 해제하였다. 따라서 회생채무자는 원고에게 공사도급계약 체결의무 불이행으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다.
- 2) 이 사건 보증금은 위 일반경쟁입찰의 당초 입찰조건에 규정된 입찰보증금 귀속조항이 적용되므로, 손해배상액의 예정에 해당한다. 따라서 회생채무자는 원고에게 이 사건 보증금 중 미납입된 3억 원 전액을 손해배상액의 예정액으로서 지급할 의무가 있다.
- 3) 설령 이 사건 보증금이 손해배상액의 예정에 해당하지 않더라도, 원고가 입은 손해액은 5억 원 이상이고, 여기에 이 사건 보증금 중 이미 납입된 2억 원을 충당하여도 3억 원 이상이 남는다. 따라서 회생채무자는 원고에게 나머지 손해배상액으로서 3억 원을 지급할 의무가 있다.
- 4) 따라서 원고의 회생채무자에 대한 회생채권은 3억 원 및 그 지연손해금임의 확정을 구한다.

나. 판단

1) 위약금 특약 주장에 대한 판단 가) 계약의 이행을 담보하기 위하여 보증금 등 금전이 수수되었다고 하더라도 이를 위약금으로 하기로 하는 특약이 있는 경우에 한하여 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가진 것으로 볼 수 있을 뿐이고, 그와 같은 특약이 없는 경우에는 그 보증금 등을 손해배상액의 예정으로 볼 수 없으며(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다51109 판결, 대법원 1996. 6. 14. 선고 95다11429 판결 등 참조), 이를 수수한 상대방은 계약불이행으로 입은 실제 손해만을 배상받을 수 있을 뿐 그 보증금 등이 위약금으로서 상대방에게 당연히 귀속되는 것은 아니다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2007다24930 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2012다8895 판결 등 참조).

나) 살피건대, 갑 제4호증의 2, 갑 제24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 이 사건 사업의 시공사 선정을 일반경쟁입찰에 부치면서 제시한 입찰조건으로 보이는 입찰지침서(갑 제24호증) 제21조 제3항은 위약금 약정에 해당하는 입찰의 중도 포기에 따른 입찰보증금 귀속을 규정하고 있고(이하 '선행 귀속조항'이라 한다), 회생채무자의 입찰참여제안서(갑 제4호증의 2)에는 '본 제안서가 조합이 제시한 설계(안) 및 입찰참여 조건 등을 기준으로 작성되었다'는 내용의 문구(제4쪽)가 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위 기초사실, 앞서 거시한 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 위 일반경쟁입찰의 입찰조건인 선행 귀속조항이 그 유찰에 따른 수의계약 체결을 위한 이 사건 공고나 이에 따른 공사도급계약의 예약에 바로 적용된다고 보기는 어렵고, 달리 원고와 회생채무자 사이에 회생채무자가 원고에게 지급하거나 지급하기로 한 보증금을 위약금으로 하기로 하는 특약을 하였다고 볼 만한 증거가 없으므로, 위 보증금이 위약금임을 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다.

① 도시정비법 제29조 제1항 단서, 동법 시행령 제24조 제1항 제2호 바목에 의하여 일반경쟁입찰의 2회 이상 유찰에 따라 수의계약을 체결할 경우에 동법 제29조 제3항에 의하여 그 계약의 방법 및 절차에 관하여 위임을 받은 「정비사업 계약업무 처리기준」 제8조는 '수의계약을 하는 경우 보증금과 기한을 제외하고는 최초 입찰에 부칠 때에 정한 가격 및 기타 조건을 변경할 수 없다'고 하여 그 변경을 금지하는 입찰조건에서 '보증금'을 제외하고 있는바, 위 규정에 의하더라도 일반경쟁입찰의

유찰에 따른 수의계약에서는 보증금에 관하여 당초의 일반경쟁입찰에서 정한 수액, 지급의 방법·시기, 물취·귀속 여부 등의 조건과 달리 정할 수 있으므로, 당초의 일반경쟁입찰에서 정한 보증금에 관한 조건이 당연히 그 유찰에 따른 수의계약이나 그 체결을 위한 예약에 그대로 적용된다고 볼 수는 없다. 따라서 원고가 이 사건 사업의 시공사 선정을 일반경쟁입찰에 부치면서 제시한 입찰조건에 선행 귀속조항이 있었다고 하더라도, 그 유찰에 따른 수의계약의 체결을 위한 이 사건 공고에서 위 입찰조건을 그대로 따르기로 정한 것이 아닌 이상, 선행 귀속조항이 이 사건 공고에 따른 수의계약을 체결하기 위한 예약에 바로 적용된다고 볼 수는 없다.

② 회생채무자의 입찰참여제안서에 기재된 위 문구에 관하여 보면, 위 입찰참여제안서에는 이 사건 보증금에 관한 내용이 전혀 없는 점, 위 문구 바로 뒤에는 사업 참여 조건 변경의 가능성을 유보하면서 그 사유로 사업규모·관련법규·사업여건 등이 사건 사업의 성공가능성과 수익성에 직결되는 사항의 변경을 제시하고 있는 점 등을 고려하면, 위 문구 중 '입찰참여 조건'은 도급공사비의 액수와 건축비 조정, 이주·철거·공사기간 등 이 사건 사업에 관한 공사도급계약 자체의 내용에 관하여 회생채무자가 수급인으로서 희망하는 조건을 의미한다고 해석될 뿐, 위 공사도급계약 체결의 전단계로서 공사도급계약 자체의 내용과는 무관한 부수적 사항에 관한 조건을 의미한다고는 해석되지 않는바, 위 문구를 근거로 회생채무자가 이 사건 공고에 따른 우선협상대상자로 신청함에 있어 공사도급계약 자체의 내용이 아니라 그 체결 전 단계에서의 계약보증금에 관한 내용을 정하는 선행 귀속조항까지도 적용받으려 하였다고 의사해석하기는 어렵다.

2) 손해배상책임 주장에 대한 판단 가) 공사도급계약의 도급인이 될 자가 수급인을 선정하기 위해 입찰절차를 거쳐 낙찰자를 결정한 경우 입찰을 실시한 자와 낙찰자 사이에는 도급계약의 본계약체결의무를 내용으로 하는 예약의 계약관계가 성립하고, 어느 일방이 정당한 이유 없이 본계약의 체결을 거절하는 경우 상대방은 예약채무불이행을 이유로 한 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다41659 판결 등 참조).

이 사건 보증금은 회생채무자의 수의계약 체결에 대한 예약채무불이행으로 인한 원고의 손해를 담보하기 위하여 수수한 것인데, 원고가 회생채무자로부터 이 사건 보증금 중 2억 원을 납입 받은 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같으므로, 회생채무자에게 예약채무불이행으로 인하여 원고에게

2억 원을 초과하는 손해를 배상할 의무가 있는지에 대하여 본다.

나) 먼저 손해배상책임이 인정되는지에 관하여 살피건대, 위 기초사실, 앞서 거시한 증거, 갑 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면, 회생채무자는 이 사건 공고에 따른 우선협상대상자로 선정되어 원고와 이 사건 사업에 관한 공사도급계약을 체결하기로 하는 예약을 체결하고(이하 '이 사건 예약'이라 한다), 2018. 3. 24.까지 이 사건 보증금 전액을 현금으로 납입하기로 약정하였으나(이하 '이 사건 현금납입약정'이라 한다), 2018. 3. 24.까지 이 사건 보증금 중 3억 원을 현금으로 납입하지 않음으로써 이 사건 예약을 불이행하였고, 이로 말미암아 위 공사도급계약의 체결이 결렬되었다고 인정할 수 있는바(이하 '이 사건 계약 결렬'이라 한다), 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 회생채무자가 원고에게 이 사건 예약상 예약채무불이행으로 인한 이 사건 계약 결렬에 따른 손해를 배상할 책임이 있다.

① 이 사건 공고는 이 사건 보증금의 납입을 우선협상대상자의 자격요건으로 정하였고(갑 제3호증의 4), 회생채무자 또한 원고에게 '입찰보증금 5억 원'을 '사업참여 조건'으로 명시한 수의계약 요청서(갑 제4호증의 1)를 제출하였다.

② 회생채무자는 향후 원고와 회생채무자 사이에 체결되기를 희망하는 공사도급계약의 내용으로 포함될 사항이 특정된 입찰참여제안서를 제출하였고, 그 후로 원고와 회생채무자는 단독 입찰의 형식으로 이 사건 사업을 추진하고 있었다.

③ 회생채무자는 원고에게 이 사건 보증금 중 3억 원에 대한 납입기한의 유예를 구하는 공문을 보내고 공사도급계약서(안)를 제출하면서, 이 사건 보증금 전액을 현금으로 납입하기로 약정하였음을 명시적인 전제로 삼았다.

④ 원고는 2018. 4. 4.부터 같은 달 19일까지 3차례에 걸쳐, 회생채무자의 이 사건 현금납입약정 불이행을 이유로 공사도급계약 체결이 결렬되었다는 취지를 통보하였고, 이에 대하여 회생채무자가 이의를 제기한 사정은 보이지 않는다.

⑤ 피고는, 이 사건 현금납입약정은 건설산업기본법 제66조에 위반되어 무효이므로 회생채무자는 원고에게 이 사건 보증금을 현금으로 납입할 의무가 없고 이 사건 보증금 중 3억 원을 현금으로 납입하지 않은 데에 따른 손해배상책임도 없다고 주장하나, 아래 "3. 반소에 대한 판단"에서 보는

바와 같이 이 사건 현금납입약정이 건설산업기본법 제66조에 위반하여 무효라고 볼 수는 없다.

다) 나아가 손해배상책임의 범위에 관하여 본다.

(1) 입찰절차를 거쳐 낙찰자가 결정됨에 따라 본계약체결의무를 내용으로 하는 예약의 계약관계가 성립한 경우, 정당한 이유 없이 본계약의 체결을 거절함에 따른 예약채무불이행을 이유로 한 손해배상의 범위는 원칙적으로 예약채무불이행으로 인한 통상의 손해를 한도로 하는데, 만일 입찰을 실시한 자가 정당한 이유 없이 낙찰자에 대하여 본계약의 체결을 거절하는 경우라면 낙찰자가 본계약의 체결 및 이행을 통하여 얻을 수 있었던 이익, 즉 이행이익 상실의 손해는 통상의 손해에 해당한다고 볼 것이므로 입찰을 실시한 자는 낙찰자에 대하여 이를 배상할 책임이 있다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다41659 판결 등 참조).

그리고 채무불이행을 이유로 계약을 해제하거나 해지하고 손해배상을 청구하는 경우에, 채권자는 채무가 이행되었더라면 얻었을 이익을 얻지 못하는 손해를 입은 것이므로 계약의 이행으로 얻을 이익, 즉 이행이익의 배상을 구하는 것이 원칙이다. 그러나 채권자는 그 대신에 계약이 이행되리라고 믿고 지출한 비용의 배상을 채무불이행으로 인한 손해라고 볼 수 있는 한도에서 청구할 수도 있다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2015다235766 판결 등 참조).

(2) 원고가 이행이익 상실이라는 취지로 주장하는 손해에 관하여 살피건대, 다음과 같은 이유로 위 손해는 이를 인정하기 어렵다.

- ① 이 사건 계약 결렬 이후 E을 이 사건 사업에 관한 새로운 시공사로 선정하는 임시총회를 2018. 8.경 개최하기 위한 용역대금으로 77,000,000원이 소요된 것으로 보이기는 하나(갑 제11 내지 14, 16호증), 이를 원고가 종국적으로 부담하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없다.
- ② 원고가 2018. 2.부터 2018. 9.까지 조합운영비로 72,497,180원을 지출한 것으로 보이기는 하나(갑 제18, 19호증), 위 조합운영비의 세부 구성 항목, 이 사건 사업의 내용, 원고는 회생채무자와 단독 입찰의 형식으로 이 사건 예약을 체결하고 회생채무자를 시공사로 선정하였다는 그간의 이 사건 사업 추진 경위 등을 고려하면 위 조합운영비는 이 사건 사업에 전반적으로 관련된 비용으로 보일 뿐 오로지 시공사 선정에 따른 공사도급계약 체결만을 위한 비용이라고 보기는 어려운데다 이 사건 예약이나 이 사건 계약 결렬이 없었더라도 지출되었을 것으로 보이는 점, 이 사건 예약은 2018. 4.경

해제된 점 등의 사정에 의하면, 위 조합운영비는 이 사건 계약 결렬과 상당인과관계 있는 손해라고 보기 어렵다.

③ 이 사건 사업이 약 1년간 지연됨에 따라 원고가 입었다는 5억 원 이상의 손해는 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

(3) 이에 원고가 신뢰이익 상실이라는 취지로 주장하는 손해에 대하여 살피건대, 위 기초사실, 앞서 거시한 증거, 갑 제8, 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 회생채무자를 시공사로 선정하기 위하여 원고가 이 사건 임시총회를 개최하는 데에 76,280,820원을 지출하였음을 인정할 수 있고, 이는 원고가 이 사건 예약이 이행되리라고 믿고 지출한 신뢰이익으로서 이행이익의 범위 내로 보이므로, 앞서 본 법리에 비추어 보면 회생채무자는 원고에게 이 사건 계약 결렬로 인하여 원고가 입은 통상의 손해로서 위 임시총회 개최비용 76,280,820원을 배상할 의무가 있다.

라) 회생채무자가 이 사건 예약채무불이행으로 인하여 원고에게 배상할 의무가 있는 금액은 2억 원을 초과하지 않으므로, 회생채무자가 원고에게 배상하여야 할 손해액이 2억 원을 초과함을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 소결론 따라서 원고의 본소청구는 이유 없다.

3. 반소에 대한 판단

가. 피고의 주장 요지

1) 회생채무자가 원고에게 지급한 이 사건 보증금 2억 원은 이른바 손해담보금으로서 이 사건 예약이 해제되면 원고가 입은 손해 상당액을 공제한 나머지는 반환되어야 하는데, 이 사건 예약은 2018.

4.경 원고의 해제 의사표시에 의하여 해제되었다.

2) 이 사건 현금납입약정은 건설산업기본법 제66조에 위반되어 무효이므로, 회생채무자는 3억 원을 현금으로 납입할 의무가 없고 이를 현금으로 납입하지 않은 데에 따른 손해배상책임도 없다. 따라서 원고는 회생채무자에게 위 2억 원 전부를 부당이득으로 반환하여야 한다.

3) 설령 손해배상책임이 있더라도 그 범위는 민법 제397조 제1항에 의하여 미납입된 3억 원의 지연손해금에 해당하는 542,466원 또는 936,986원으로 의제된다. 따라서 원고는 회생채무자에게 위 2억 원 중 위 542,466원 또는 936,986원을 공제한 나머지를 부당이득으로 반환하여야 한다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

- 1) 살피건대, 회생채무자와 원고는 회생채무자의 이 사건 예약채무불이행으로 인한 원고의 손해를 담보하기 위하여 이 사건 보증금을 수수한 사실, 회생채무자는 2018. 2. 22. 원고에게 이 사건 보증금 중 2억 원을 납입한 후 나머지 3억 원의 보증금 납입을 거부하고 이 사건 예약에 따른 본계약을 체결하지 아니하여 이 사건 예약이 2014. 4.경 해제된 사실, 원고가 이 사건 임시총회 개최비용으로 76,280,820원 상당을 지출하는 손해를 입은 사실은 앞서 본 바와 같다.
- 2) 이 사건 현금납입약정이 건설산업기본법 제66조에 위반하여 무효라는 주장에 관하여 보건대, 건설산업기본법 제66조는 '보증채권자는 공제조합이 조합원의 의무 이행을 보증하면 관계 법령 및 계약서 등의 약정에도 불구하고 그 보증서로서 보증금 또는 공사 이행 보증서를 갈음하여야 하고, 그 조합원으로부터 따로 보증금이나 그 밖의 명목의 금액을 받아내서는 아니 된다'라고 규정하고 있다. 위 규정은 그 문언의 해석상 공제조합이 조합원의 의무이행을 보증하는 경우에 조합원에게 중복하여 보증금 등을 받아내는 것을 금지하는 것으로 보인다. 그런데, 위 기초사실에서 본 바와 같이, 회생채무자는 원고에게 5억 원의 보증금을 현금으로 납입하기로 하되, 회생채무자의 사정을 고려하여 현금 2억 원을 먼저 납입하고, 3억 원에 대하여는 우선 D공제조합의 보증서를 제출하였다가 본계약 체결 전에 3억 원을 현금으로 전환하여 납입하기로 약정한 것이고, D공제조합의 이 사건 보증서에도 보증기간이 '2018. 2. 8.부터 입찰서 제출마감일 다음 날 이후 30일까지'로 되어 있어, 원고가 공제조합으로부터 보증서를 받았음에도 회생채무자로부터 중복하여 보증금을 받기로 한 것으로 볼 수 없다. 따라서 이 사건 현금납입약정이 건설산업기본법 제66조에 위반하여 무효라고 보기는 어렵다.
- 3) 또한, 예약채무불이행을 이유로 한 손해배상의 범위는 본계약의 체결 및 이행을 통하여 얻을 수 있는 이익인 것이므로(위 대법원 2011다41659 판결 참조), 이 사건 현금납입약정의 불이행으로 인한 손해가 납입하지 아니한 금전의 지연손해금 상당액에 한정된다는 피고의 주장도 받아들일 수 없다.
- 4) 다만, 앞서 본 바와 같이, 회생채무자의 예약채무불이행으로 인한 손해는 임시총회 개최비용 76,280,820원뿐이므로, 원고는 나머지 보증금 123,719,180원(= 200,000,000원 - 76,280,820원)을 부당이득으로 피고에게 반환하여야 한다.

다. 원고의 항변에 대한 판단

원고는 이 사건 보증금 중 손해배상에 충당되고 난 나머지 보증금 123,719,180원은 대여금으로 전환되어 이 사건 예약의 해제에 따라 원고에게 귀속되었다고 항변한다.

그러나 원고가 위 주장의 근거로 삼는 '이 사건 공고에서 정한 원고의 결정사항'[갑 제3호증의 4중 "5. 기타사항"의 (2)항]은 그 문언 자체로 '우선협상대상자의 선정 기준과 방법'일 뿐 아니라, 원고가 내세우는 사업비 대여금 전환에 관한 규정들은 본계약인 공사도급계약이 체결되는 것을 전제로 한 것으로서 본계약 체결에 이르지 아니한 이 사건에서 이를 근거로 원고가 일방적으로 이 사건 보증금을 대여금으로 전환시킬 수는 없다. 따라서 원고의 위 항변은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 원고는 피고에게 위 123,719,180원 및 원고의 이 사건 예약 해제의 의사표시가 회생채무자에게 도달한 날의 다음날인 2018. 4. 5.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 법원 판결선고일인 2022. 1. 20.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그러므로 원고의 이 법원에서 교환적으로 변경된 본소청구는 이유 없어 기각하여야 하고, 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 반소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

제1심판결 중 반소에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소 및 가지급물반환신청과 피고의 부대항소는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 이 법원에서 교환적으로 변경된 원고의 본소청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사홍승면

판사이재신

판사김영현

1) 위 '142,612,662원'은 '142,612,622원'의 오타로 보이나, 원고가 주장하는 142,612,662원에

의하기로 한다.