

대법원 2018다248855, 248862 손해배상(기), 위약벌 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1451)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 김재형)은 2022. 7. 21. 아래와 같은 전원합의체 판결을 선고하여 상고를 기각하였음(대법원 2022 7. 21. 선고 2018다248855, 248862 전원합의체 판결)¹⁾

- 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정하는 것으로서 손해배상액의 예정과 그 내용이 다르므로 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 그 액을 감액할 수 없음
- 위와 같은 현재의 판례는 타당하고 그 법리에 따라 거래계의 현실이 정착되었다고 할 수 있으므로 판례변경의 필요가 없음
- 위약벌 감액을 인정하지 아니한 원심 판단은 정당하므로 상고를 기각함

1. 사안의 개요

■ 원고(반소피고, 이하 '원고')와 피고(반소원고, 이하 '피고')는 2014. 5.경 골프 연습시설을 공동으로 운영하기로 하는 공동사업계약(원고가 건물 9층을 제공하고, 피고는 자신의 비용으로 골프연습장 시설을 설치)을 체결함(공동사업계약서 제11조는 '손해배상금과는 별도로 의무사항에 대하여 불이행 시 별도의 10억 원을 의무불이행한 쪽에서 지불하여야만 한다'는 조항을 둠)

■ 이후 원고는 공동사업계약의 변경을 요구하였으나 피고가 이를 거절하였고, 원고는 2014. 10.경 골프연습장 시설 시설공사를 진행하던 피고에 대

1) 주문 : 상고기각[상고를 기각한다. 상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고(반소피고)가 부담한다.]

하여 공사현장의 인터넷 등 통신을 제한하고 원고의 공사진행 등을 방해하는 분쟁이 지속됨

- 피고는 2014. 10. 말경 시설공사를 중단하였고, 원고와 피고는 각각 상대방의 귀책사유로 이 사건 공동사업계약을 해지한다고 주장하면서 본소와 반소로 계약상 위약금 10억 원을 청구함

2. 소송 경과 : 1심, 2심 피고 승소

- 제1심(서울남부지방법원) : 피고 승소
 - 원고의 귀책사유가 인정되고 이 사건 위약금 약정을 위약별이라고 보아 감액을 인정하지 않은 채 10억 원의 반소청구를 인용함
- 원심(서울고등법원) : 피고 일부승소
 - 위약별인 10억 원의 감액을 인정하지 않고 원고의 손해배상채권과의 상계만 인정하여 피고 일부승소 판결(위약별 감액을 인정하지 아니하고 10억 원 전액을 인정한 내용은 1, 2심 판단이 동일함)

3. 상고심의 주요 쟁점 : 전원합의 쟁점

- 위약별은 민법 제398조 제2항의 손해배상액의 예정과 다르므로 민법 제398조 제2항을 유추 적용하여 감액할 수 없다는, 현재의 판례를 유지할 것인지 여부

민법 제398조(배상액의 예정)

- ① 당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다.
- ② 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.
- ③ 손해배상액의 예정은 이행의 청구나 계약의 해제에 영향을 미치지 아니한다.
- ④ 위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정한다.
- ⑤ 당사자가 금전이 아닌 것으로서 손해의 배상에 충당할 것을 예정한 경우에도 전 4항의 규정을 준용한다.

4. 대법원의 판단

가. 다수의견(7명) : 현재 판례는 타당하므로 그대로 유지되어야 함

- ▣ 민법 제398조 제2항과 제4항의 문언해석에 따르면, 민법은 위약금 약정에는 손해배상액의 예정이 아닌 것도 존재함을 전제로, 위약금 약정 중 손해배상액의 예정에 대해서만 감액을 인정하고 있다고 볼 수 있음
- ▣ 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지 구별하는 것은 당사자의 의사 해석의 문제임
 - 대법원은 손해배상액의 예정과 위약벌을 구별하여 그 기능과 효과를 달리 인정하여 왔음
- ▣ 위약벌은 의무위반에 대한 제재벌로서 위반자가 상대방에게 지급하기로 자율적으로 약정한 것이므로, 사적자치의 원칙에 따라 당사자들의 의사가 최대한 존중되어야 함
 - 위약벌에 대한 법원의 개입을 넓게 인정할수록 위약벌의 이행확보적 기능이 약화될 수밖에 없기 때문에, 법원의 개입을 쉽게 허용할 것은 아님
- ▣ 위약벌에 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추 적용하는 것이 정당하다고 보기 어려움
 - 민법이 손해배상액 예정과 달리 위약벌에 대한 감액 규정을 두지 않은 것은 입법자의 결단으로서 법률의 흠결이라고 볼 수 없음
 - 대법원은 공서양속 위반을 이유로 전부 또는 일부 무효의 법리에 따라 위약벌을 통제하는 법리를 확립하여 공평을 기하고 있음

나. 이 사건의 결론 : 상고기각

- ▣ 이 사건 위약금 약정은 위약벌에 해당함. 따라서 이 사건 위약금 10억 원에 대해서는 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 감액할 수 없음

- 같은 취지의 원심판단은 위약금의 감액에 관한 법리를 오해한 잘못이 없음

다. 반대의견(6명: 대법관 김재형, 대법관 박정화, 대법관 안철상, 대법관 이흥구, 대법관 천대엽, 대법관 오경미) : 위약벌의 감액에 관하여 손해배상액의 예정 규정을 유추하는 것이 바람직함

- 손해배상액의 예정과 위약벌은 기능적으로 유사함
- 대법원은 손해배상액의 예정과 위약벌의 경계를 완화해 왔음
 - 손해배상액의 예정과 위약벌의 성격을 함께 가지는 위약금을 인정하거나, 「약관의 규제에 관한 법률」의 적용 국면에서 손해배상액의 예정과 위약벌을 구별하지 않음
- 공서양속 위반을 이유로 무효로 하는 것에 매우 신중하여야 한다는 판례의 태도에 따르면, 위약벌인지 손해배상액의 예정인지에 따라 심한 불균형과 평가모순이 발생함
- 공서양속 위반으로 위약벌의 전부 또는 일부가 무효로 된다는 판례는, 손해배상액 예정에 대한 감액을 인정하지 않는 구 일본 민법에 특유한 문제를 해결하고자 나온 법리이고, 비교법적으로도 위약벌에 대한 감액을 인정하는 추세임

5. 판결의 의의

- 대법원은, 위약벌은 민법 제398조 제2항의 손해배상액의 예정과 다르므로 민법 제398조 제2항을 유추 적용하여 감액할 수 없다고 보았음
- 이 판결을 통해 현재의 판례의 타당성을 확인하고 이를 유지하였음
- 대법원 판례에 의할 때, 위약벌은 원칙적으로 감액할 수 없고 손해배상예정금은 감액할 수 있으며, 위약벌은 손해배상예정금의 성격을 함께 갖는

경우에만 예외적으로 감액할 수 있음

○ 대법원 2020. 11. 12. 선고 2017다275270 판결

- 위약금 약정이 손해배상액의 예정과 위약벌의 성격을 함께 가지는 경우 특별한 사정이 없는 한 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 민법 제398조 제2항에 따라 위약금 전체 금액을 기준으로 감액할 수 있다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2016다257978 판결 참조). 이때 그 금액이 부당하게 과도한지는 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적과 내용, 위약금 약정을 한 동기와 경위, 계약 위반 과정, 채무액에 대한 위약금의 비율, 예상 손해액의 크기, 의무의 강제를 통해 얻는 채권자의 이익, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 위약금의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 볼 수 있는지를 고려해서 판단해야 한다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다54536 판결, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다239324 판결 등 참조).