

## 계약불이행 위약금 조항 - 손해배상액 예정 vs 위약벌 구별 기준 및 실무적 포인트



위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정됩니다(민법 제 398 조 제 4 항). 위약금 약정을 '손해배상액의 예정'으로 보는 경우 법원은 이를 직권으로 감액할 수 있습니다(민법 제 398 조 제 2 항).

위약금 약정을 위약벌로 보는 경우도 있습니다. 위약벌은 채무자가 계약을 이행하지 아니할 때 채권자가 손해배상과 별도로 당사자가 정한 징벌로서 몰수하기로 한 위약금입니다. 채권자는 위약벌로서 위약금을 몰취함과 동시에 추가로 채무불이행에 의한 손해배상을 청구할 수 있습니다.

법원은 위약금 약정을 '위약벌'로 보는 경우 이를 감액할 수 없고, 다만 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 위약벌이 지나치게 과다하다는 사정이 있는 경우에 한하여 전부 또는 일부가 무효로 할 수 있습니다.

동일한 위약금 약정을 두고 이와 같이 서로 판이한 개념인 위약벌 vs 손해배상액  
예정으로 볼 수 있기 때문에 양자를 구분하는 판단기준이 중요합니다.

대법원 판례는, 위약금은 민법 제 398 조 제 4 항에 의하여 손해배상액의 예정으로  
추정되므로, 위약금이 위약벌로 해석되기 위해서는 특별한 사정이 주장·증명되어야 하며,  
계약을 체결할 당시 위약금과 관련하여 사용하고 있는 명칭이나 문구뿐만 아니라 계약  
당사자의 경제적 지위, 계약 체결의 경위와 내용, 위약금 약정을 하게 된 경위와  
교섭과정, 당사자가 위약금을 약정한 주된 목적, 위약금을 통해 이행을 담보하려는  
의무의 성격, 채무불이행이 발생한 경우에 위약금 이외에 별도로 손해배상을 청구할 수  
있는지 여부, 위약금액의 규모나 전체 채무액에 대한 위약금액의 비율, 채무불이행으로  
인하여 발생할 것으로 예상되는 손해액의 크기, 당시의 거래관행 등 여러 사정을  
종합적으로 고려하여 위약금의 법적 성질을 합리적으로 판단하여야 한다는 것입니다.

즉, 위약금이 손해배상액의 예정이 아닌 위약벌로 해석되려면 이를 주장하는 측에서  
'위약벌'이라는 특별한 사정을 입증해야 합니다. 당사자들이 채무불이행으로 인해  
발생되는 금전적인 문제를 오로지 해당 위약금 약정에 근거한 구제수단만을 통해  
해결하고 있다면 손해배상액의 예정으로 볼 수 있지만, 위약금 약정 뿐만 아니라 그

밖에 다른 구제수단을 예정하고 있다면 위약금 약정은 계약위반에 대한 징벌로서의  
위약벌로 볼 수 있다는 입장입니다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2013 다 82944 판결 참조).

기술법무, 저작권, 영업비밀, 계약분쟁, 손해배상, Claim, License, R&D 제휴계약

---

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)