

위약금 약정 계약조항 - 손해배상액 예정 vs 위약벌 구별 + 위약벌 약정 시 감액할 수

없음: 대법원 2022 7. 21. 선고 2018다248855 판결



1. 사안의 개요 및 쟁점 계약조항

(1) 골프연습장 공동사업계약 - 10년 운영, 수익금 1/2 배분 계약

(2) 공사진행 중 분쟁, 공사 중단 및 계약해지 통지

(3) 쟁점 대상 계약조항

A. 제10조 "본 계약상의 의무를 이행하지 아니한 회사가 계약 해지를 당한 경우에는 손해액을 손해배상금으로 상대방 회사에 현금으로만 지급하여야 한다."

B. 제11조 "손해배상금과는 별도로 의무사항에 대하여 불이행 시 별도의 1,000,000,000 원을 의무 불이행한 쪽에서 지불하여야 한다." (위약금 약정)

(4) 서울고등법원 판결요지 - 위약금 약정은 위약벌에 해당하여 감액 불가

2. 대법원 판결요지 - 위약금 약정의 법적 성격: 위약벌

(1) 당사자 사이에 채무불이행이 있으면 위약금을 지급하기로 약정한 경우 그 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는, 계약서 등 처분문서의 내용과 계약의 체결 경위, 당사자가 위약금을 약정한 주된 목적 등을 종합하여 구체적인 사건에서 개별적으로 판단해야 할 의사해석의 문제이다.

(2) 위약금은 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로 추정되지만, 당사자 사이의 위약금 약정이 채무불이행으로 인한 손해의 배상이나 전보를 위한 것이라고 보기 어려운 특별한 사정, 특히 하나의 계약에 채무불이행으로 인한 손해의 배상에 관하여 손해배상예정에 관한 조항이 따로 있다거나 실손해의 배상을 전제로 하는 조항이 있고 그

와 별도로 위약금 조항을 두고 있어서 그 위약금 조항을 손해배상액의 예정으로 해석하게 되면 이중배상이 이루어지는 등의 사정이 있을 때에는 그 위약금은 위약별로 보아야 한다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2013다82944, 82951 판결, 대법원 2020. 11. 12. 선고 2017다275270 판결 등 참조).

(3) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴보면, 이 사건 계약에 실손해의 배상을 전제로 하는 조항이 있고 그와 별도로 위약금 약정 조항을 두고 있는 등 이 사건 위약금 약정이 채무불이행으로 인한 손해의 배상이나 전보를 위한 것이라고 보기 어려운 특별한 사정이 있으므로, 이 사건 위약금 약정은 위약벌의 성격을 가진다고 보아야 한다.

3. 대법원 판결요지 - 위약벌은 감액할 수 없음

(1) 대법원은, 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정하는 것으로서 손해배상액의 예정과 그 내용이 다르므로 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 그 액을 감액할 수 없다고 하였다(대법원 1993. 3. 23. 선고 92다46905 판결, 대법원 2015. 12. 10. 선고 2014다14511 판결, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다239324 판결 등 참조).

(2) 위와 같은 현재의 판례는 타당하고 그 법리에 따라 거래계의 현실이 정착되었다고 할 수 있으므로 그대로 유지되어야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

A. 민법 제398조 제4항은 "위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정한다."라고 정하고 있다. 이는 손해배상액의 예정 외에 그와 구별되는 다른 위약금의 약정이 존재함을 전제로 하는 것이다. 그리고 같은 조 제2항은 "손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다."라고 정하고 있으므로, 민법은 위약금의 약정 중 손해배상액의 예정에 대해서만 법관의 재량에 의한 감액을 인정하고 있다고 보아야 한다.

B. 손해배상액의 예정 외에 거래계에서 빈번하게 이용되고 있는 위약금 약정이 바로 위약벌이다. 위약금의 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는 당사자의 의사해석의 문제로서, 계약을 체결할 당시 위약금과 관련하여 사용하고 있는 명칭이나 문구뿐만 아니라 계약 체결의 경위와 내용, 위약금 약정을 하게 된 경위와 그 교섭 과정, 위약금 약정의 주된 목적, 위약금을 통해 그 이행을 담보하려는 의무의 성격, 채무불이행이 발생한 경우에 위약금 이외에 별도로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단할 수 있다(위 2017다275270 판결 등 참조).

C. 손해배상액의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서, 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결함과 함께 채무자에게 심리적으로 경고를 함으로써 채무이행을 확보하려는 데에 그 기능이나 목적이 있는(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다14478 판결 등 참조) 반면, 위약벌은 채무의 이행을 확보하기 위해서 정해지는 것으로서 손해배상액의 예정과는 그 기능이 본질적으로 다르다(대법원 1993. 3. 23. 선고 92다 46905 판결, 대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다63257 판결 등 참조). 위약벌은 손해배상과는 무관하므로 위약벌 약정에 해당한다면 위약벌과 별도로 채무불이행으로 인하여 실제 발생한 손해에 대하여 배상을 청구할 수 있다고 해석된다.

D. 이와 같이 위약벌 약정은 손해배상과 관계없이 의무위반에 대한 제재벌로서 위반자가 그 상대방에게 지급하기로 자율적으로 약정한 것이므로 사적 자치의 원칙에 따라 계약당사자의 의사가 최대한 존중되어야 하고, 이에 대한 법원의 개입을 쉽게 허용할 것은 아니다. 위약벌에 대한 법원의 개입을 넓게 인정할수록 위약벌의 이행확보적 기능이 약화될 수밖에 없기 때문이다.

E. 대법원은 이러한 위약벌의 독자적 기능을 인정하여, 위약벌은 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 그 액을 감액할 수 없다고 하고, “다만 그 의무 강제로 얻는 채권자의 이익에 비하여 약정된 벌이 과도하게 무거울 때에는 그 일부 또는 전부가 공서양속에 반하여 무효로 된다.”라고 보면서도, “당사자가 약정한 위약벌의 액수가 과다하다는 이유로 법원이 계약의 구체적 내용에 개입하여 그 약정의 전부 또는 일부를 무효로 하는 것은 사적 자치의 원칙에 대한 중대한 제약이 될 수 있고, 스스로가 한 약정을 이행하지 않겠다며 계약의 구속력으로부터 이탈하고자 하는 당사자를 보호하는 결과가 될 수 있으므로 가급적 자제하여야 한다.”라고 판시하여 왔다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다63257 판결, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다239324 판결).

F. 민사법의 실정법 조항의 문리해석 또는 논리해석만으로는 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래되는 경우에는 법원이 실정법의 입법정신을 살려 법적 분쟁을 합리적으로 해결하고 정의관념에 적합한 결과를 도출할 수 있도록 유추적용을 할 수 있다(대법원 1994. 8. 12. 선고 93다52808 판결 등 참조). 법률의 유추적용은 법률의 흠결을 보충하는 것으로 법적 규율이 없는 사안에 대하여 그와 유사한 사안에 관한 법규범을 적용하는 것이다. 이러한 유추를 위해서는 법

적 규율이 없는 사안과 법적 규율이 있는 사안 사이에 공통점 또는 유사점이 있어야 하지만, 이것만으로 유추적용을 긍정할 수는 없다. 법규범의 체계, 입법 의도와 목적 등에 비추어 유추적용이 정당하다고 평가되는 경우에 비로소 유추적용을 인정할 수 있다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다226135 판결 참조).

(3) 민법 제398조 제2항은 손해배상액의 예정 외에 그와 구별되는 다른 위약금 약정이 존재함을 전제로 하면서도 손해배상액의 예정에 대해서만 법관의 재량에 의한 감액을 인정하고 있는바, 이는 입법자의 결단으로 볼 수 있으므로 위약벌에 대하여 같은 취지의 규정이 없다고 하여 법률의 흠결이 있다고 할 수 없다. 설사 이를 법률의 흠결로 보더라도 위약벌의 독자적 기능과 사적 자치의 원칙, 대법원이 위약벌로 정한 금액이 공정하지 않은 경우 계약의 전부 또는 일부 무효 법리에 따라 위약벌을 통제하는 법리를 확립하여 공평을 기하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위약벌 약정이 손해배상액의 예정과 일부 유사한 점이 있다고 하여 위약벌에 민법 제398조 제2항을 유추적용하지 않으면 과도한 위약벌에 대한 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없다거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래된다고 볼 수 없어, 유추적용이 정당하다고 평가하기 어렵다.

첨부: 대법원 2022. 7. 21. 선고 2018다248855 판결

계약분쟁, 상가임대차보호법, 독점권, 권리금, 계약분쟁, 손해배상, 영업금지, 민사소송

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com