

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022다239131(본소) 정산금 등

2022다239148(반소) 대여금

원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인

주식회사 다운파트너스

소송대리인 법무법인(유한) 화우 외 1인

피고(반소원고), 상고인 겸 피상고인

군인공제회

소송대리인 변호사 박병대 외 4인

원 심 판 결 서울고등법원 2022. 4. 21. 선고 2021나2000327(본소), 2021나

2000334(반소) 판결

판 결 선 고 2024. 4. 4.

주 문

원심판결의 본소 중 주위적 청구에 관한 피고(반소원고) 패소 부분 및 그 부분에 해당하는 예비적 청구 부분과 반소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고(반소피고)의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(제출기간이 지난 각 서면의 기재는 이를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)의 상고이유에 대한 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 사업약정 제9조 제5항에서 정하는 지연이자
는 손해배상의 예정으로서 원고가 주장하는 사정만으로 원고에게 귀책사유가 없다고
인정하기 어려운 이상 원고는 지연배상금을 배상하여야 하나 이 사건 사업의 진행 경
과, 원고와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) 및 시공사들의 관계 등 여러 사정
을 고려하여 이를 40%로 감액함이 상당하고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상
고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나
귀책사유의 판단 또는 손해배상액 예정의 감액 등에 관한 법리를 오해함으로써 판결에
영향을 미친 잘못이 없다.

2. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 제1 상고이유

(1) 원심은 그 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 이 사건 사업약정
제9조 제2항은 세전수익에서 금융비용(피고가 투입한 금액에 대해 정산시점까지 연
7.4%의 비율로 계산한 금액 상당)을 공제한 금액을 기준으로 이 사건 사업이익을 배분
하기로 정하였다. 이 사건 사업진행 과정상 피고와 원고의 지위를 고려하면 공평과 신
의성실의 원칙상 금융비용 중 이 사건 사업약정에서 예정하였던 사업기간 이후에 발생

한 금액은 일부만 세전수익에서 공제하는 것이 타당하다.

(2) 그러나 위와 같은 원심판단은 그대로 받아들이기 어렵다.

(가) 채권자의 권리행사가 신의칙에 비추어 용납할 수 없는 것인 때에는 이를 부정하는 것이 예외적으로 허용될 수 있을 것이나 일단 유효하게 성립한 계약상 책임을 공평의 이념 및 신의칙과 같은 일반원칙에 의하여 제한하는 것은 자칫하면 사적 자치의 원칙이나 법적 안정성에 대한 중대한 위협이 될 수 있으므로 신중을 기하여 가능한 한 예외적으로 인정하여야 한다(대법원 2015. 10. 15. 선고 2012다64253 판결, 대법원 2016. 12. 1. 선고 2016다240543 판결 등 참조).

(나) 이러한 법리에 비추어 원심판결의 이유를 살펴본다.

① 세전수익에서 피고가 투입한 금액에 대한 금융비용을 공제하고 남은 금액을 기준으로 이 사건 사업이익을 배분하는 것은 원고와 피고의 이 사건 사업약정에 따른 것이다. 법원이 공평이나 신의성실의 원칙을 이유로 이 사건 사업약정의 효력을 제한하여 공제될 금융비용을 줄이는 것은 사적자치의 원칙에 반할 수 있어서 신중히 판단되어야 한다. 원심은 이 사건 사업의 시행자와 금융기관의 지위를 겸유하는 피고가 사업시행자급 집행에 있어 주도적인 역할을 하였고, 사업계획변경이나 시공사와 협의 지연 등으로 이 사건 사업 진행의 지연에 영향을 미쳤으며 원고를 상대로 부당하게 해지통보를 하였다는 사정을 이 사건 사업약정 효력을 제한하여 공제될 금융비용을 줄이는 근거로 들고 있다. 그러나 이러한 근거들만으로 원고와 피고 사이에서 적법하게 체결된 이 사건 사업약정의 효력을 제한하여 공제될 금융비용을 줄일 수 있다고 보기는 어렵다.

② 오히려 피고는 이 사건 사업에 필요한 모든 금액을 투자하였고 금융비용

공제에 관한 약정은 그 투자금에 대한 약정자의 성격을 가지고 있기도 하므로, 이러한 약정을 하는 데에 합리성과 필요성도 있어서 피고가 자신의 우월한 지위나 원고의 불리한 사정을 이용하여 불공정한 약정을 하였다고 단정하기 어렵다. 또한 이 사건 사업 진행의 지연에 대한 책임이 오로지 피고에게 있다고 보기도 어려울 뿐만 아니라 피고가 더 많은 금융비용의 공제를 위해서 의도적으로 이 사건 사업 진행을 지연시켰다는 사정도 보이지 않는다.

(다) 그러므로 원심으로서는 이 사건 사업약정 제9조 제2항의 금융비용 공제에 관한 부분의 효력을 제한하려면 이 사건 사업약정 체결과 진행과정에 나타난 모든 사정을 토대로 피고의 계약상 권리행사가 신의칙에 비추어 용납할 수 없는 것인지를 심리하였어야 했다. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 근거만으로 공평과 신의성실의 원칙에 따라 이 사건 사업약정 제9조 제2항의 효력을 일부 제한하였고 이를 전제로 이 사건 본소청구와 반소청구를 판단하였다. 이러한 원심판단에는 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 관한 법리 등을 오해하고 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다(한편 원심이 이 사건 사업약정 효력 제한의 근거로 들고 있는 대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다72572 판결은 일종의 손해담보계약에서 담보의무자 책임은 이행의 책임이므로 과실상계의 규정이 적용될 수 없는 것이 원칙이지만 담보권리자의 고의 또는 과실로 손해가 발생하는 등 구체적인 사정이 있으면 권리행사가 제한될 수 있다고 판시한 것으로 이 사건과 사안이 달라 원용하기에 적절하지 않다).

나. 제2부터 4까지 상고이유

(1) 원심은 그 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다.

이 사건 사업약정 제1조 제2항 제8호 등에서 정한 바에 따르면 이 사건 사업의 이익

배분 정산을 위한 아파트 매출액 산정은 이 사건 사업수지표상 아파트 매출액에 따라야 한다. 이 사건 사업의 이익배분 정산을 위한 비용 항목에서 주택사업경비 중 피고가 주장하는 중도금 대출이자에 피고가 원고 동의 없이 중도금 무이자 방식을 채택하여 지출된 것으로 원고에게 주장할 수 있는 비용으로 보기 어렵다. 또한 ○○동 △△△하우스 민원처리비와 □□초등학교 통학로 설치공사비는 시공사들이 부담하여야 하는 것으로 비용으로 인정할 수 없다.

(2) 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 처분문서의 해석과 증명력 등에 관한 법리를 오해하고 석명 의무를 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

원심판결의 본소 중 주위적 청구에 관한 피고 패소 부분 및 그 부분에 해당하는 예비적 청구 부분과 반소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심 법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미

주 심 대법관 노태악

대법관 서경환