

# 법 무 법 인 상 록

06606 서울 서초구 서초중앙로24길 12, 4층 (서초동, 영생빌딩) 전화 02)3482-3322

발신일자 : 2021. 11. 1.  
수 신 : 성남도시개발공사 사장  
참 조 : 법무담당자  
발 신 : 변호사 천낙봉, 김성훈  
전송매수(표지포함) : 17매  
제 목 : 성남 판교대장 도시개발사업 관련 법률자문

귀 공사의 제목 관련 법률자문 요청에 대하여 아래와 같이 검토의견을 회신 하오니 업무에 참고하시기 바랍니다.

## 1. 전제 사실

가. 성남 판교대장 도시개발사업(원사업명은 ‘성남 대장동·제1공단 결합도시개발사업’ 이었으나 변경함, 이하 ‘본 사업’ 이라 함)과 관련하여 성남도시개발공사(이하 ‘공사’ 라 함)는 민간 사업자를 공모하고, 성남 대장동·제1공단 결합도시개발사업 민간사업자 공모지침서(이하 ‘공모지침서’ 라함)를 배포하였다. 그 이후 주식회사 하나은행 및 주식회사 화천대유자산관리 등을 구성원으로 하는 민간사업자 컨소시엄(이하 ‘민간사업자’ 혹은 ‘하나은행 컨소시엄’ 이라 함)이 우선 협력대상자로 선정되어 공사 및 민간사업자 사이에 2015. 6. 15.자 사업협약(이하 ‘사업협약’ 이라 함)이 체결되었다.

## 나. 주요 문서의 내용

\* 공모지침서 제11조 (출자금의 회수 및 수익금 배분)

① 공사는 사업기간 종료 시 출자금을 현금으로 회수한다. ② 공사의 출자금 회수시기 등 기타 세부적인 사항은 제36조에 의한 사업 협약에서 상세히 정한다. ③ 공사와 민간사업자는 사업기간 종료시점의 총 수익금에 대하여 사업협약 시 정한 방법으로 배분한다. 성남 기존 시가지 중심지역인 신흥동 역세권지역에 부족한 근린공원 조성을 위한 제1공단 공원조성 재원으로 공사의 개발이익을 활용한다. ④ 수익배분과 관련된 기타 세부적인 사항은 사업협약에서 상세히 정한다.

\* 사업협약서 제13조 ⑥ 성남도시개발공사는 인·허가 지원시 계획된 분양주택지 건축물 총 분양면적이 감소하지 않도록 감소되는 가치분면적에 대한 용적률 제고 등 적법한 방법으로 최선을 다하여야 하며, 공사의 이익은 1차, 2차 이익배분에 한 정한다.

## 2. 질의 사항

공사가 2015. 6. 민간사업자와 체결한 사업협약 및 그 전후 체결한 제반 계약과 관련하여 이후 공사가 수행하여야 할 법적 조치는 무엇이고 그 법적 근거는 무엇인지

### 3. 검토 의견

#### 가. 초과이익 배제와 업무상 배임의 문제

##### 1) 사업협약서 작성 경위의 의문

공모지침서에는 “③ 공사와 민간사업자는 사업기간 종료시점의 총 수익금에 대하여 사업협약 시 정한 방법으로 배분한다 ④ 수익배분과 관련된 기타 세부적인 사항은 사업협약에서 상세히 정한다.” 라고 정하고 있으므로, 사업협약을 체결하는 경우에는 우선 사업기간 종료시점의 총 수익금이 얼마인지를 추정하는 작업부터 하여야 합니다.

이에 공사에서는 민간사업자가 제시한 사업협약서 초안을 바탕으로 하여 아래와 같은 내용으로 공사의 사업협약서 수정안을 마련하고 수정하는 작업을 하였습니다. 공사가 마련한 수정안은 이후 재수정안으로 변경되었고 최종적으로 확정된 안은 문제가 되는 위 내용입니다.

여기에서 중요한 내용은 공사의 수정안 제13조 제6항입니다.

“ 제13조 ⑥ 성남도시개발공사는 본조 5항에 따라 확정으로 배당(1,822억원)을 요구하며 이에 추가 배당을 요구하지 않기로 한다. 단, 민간사업자는 본사업의 진행 중 추가비용이 발생할 경우에는 민간사업자의 책임으로 부담하여 시행하여야 한다. 또한 민간사업자가 제시한 분양가를 상회하여 발생하는 추가이익금은 출자지분율에 따라 별도 배당하기로 하며, 계획분양가(3.3㎡당 14,000천원) 대비 하락된 분양가가 형성되어 민간사업자가 주택건설의 공동사업을 요청할 경우 공사는 협의하에 공동으로 주택건설사업에 참여할 수 있다. 이때 개발수익은 출자지분율에 따르기로 한다.”

본 사업의 이익 배분 관련하여 1차 이익 배분 조항이 있고 위 조항은 2차 이익 배분에 관한 조항인데 이익 배분 관련하여 전반적인 내용을 살펴보면 다음과 같습니다.

본 사업으로 이익이 발생하면, 우선 공사의 몫의 1차 이익 배분은 1공단 공원을 조성하는 것으로 하였습니다. 구체적으로 공원 공사 비용을 본 사업의 사업비로 하여 2,561억 원으로 산정하였고, 향후 실시계획 및 각종 영향평가 진행 후 실시계획 승인 내용을 바탕으로 재산정하여 위 금액이 초과되면 그 금액은 민간사업자의 부담으로 하였습니다. 만일 공원을 조성하지 않을 경우에는 전액을 공사의 이익으로 한다고 하여 앞으로 예상되는 공사 비용이 상승하는 문제 혹은 공원공사가 진행되지 않는 경우를 모두 포함하였습니다. 그리고 1차 이익 배분 관련하여서는 향후 ‘사업기간 종료시점의 총 수익금’에 대하여 구태여 재산정할 필요가 없습니다. 왜냐하면 2차 이익배분이 예정되어 있으므로 총수익금의 추정과 추가배당 문제는 2차 이익 배분에서 논의될 내용이기 때문입니다.

그러므로 2차 이익 배분이 가장 중요합니다. 2차 이익 배분은 임대주택용지를 공사가 제공받는 것입니다. 2차 이익 배분에서 쟁점은 2차 이익 배분 이후 추가배당을 할 수 있는지 여부입니다. 2차 이익 배분에서 고려할 요소는 임대주택용지의 가액이 얼마인지, 그 가액이 변동이 생기면 가액 반영방법 그리고 공사가 임대주택용지를 배당받지 않고 현금으로 수령하려면 그 방법은 무엇인지가 문제로 제기되었습니다. 양자 논의를 통하여 그 가액은 1,822억 원으로 정하였고 공사가 위 임대주택용지를 공급받거나 혹은 현금으로 정산할 수 있는 선택권을 가지는 것으로 정리하였습니다. 그리하여 공사는 임대주택용지를 선택할 수 있고 만일 위 용지의 가액이 현저히 하락하면 현금으로 정산하면 아무런 문제가 발생하지 않습니다.

이러한 간단한 문제들이 해결되었으니 당연히 가장 중요한 추가배당문제가 논의되어야 하고 그에 대한 타당한 합의조항이 도출되었어야 합니다. 추가배당 문제를 논의하기 위해서는, 그 전제요건으로서 사업기간이 종료되는 시점의 총수익금을 사업시작 시점에서 추정하고 이후 종료시점에 다시 수정하여 계산하여야 합니다. 공기업이 주도적으로 시행하는 사업에서 총수익금을 산정하여 예상 이익을 산정하지 않고 투기적으로 사업을 기획하고 실행하는 예는 없을 것입니다. 본 사업의 총수익금 추정액은 아래에서 서술하는 바와 같이 수시로 변경될 가능성이 많았습니다. 따라서 사업협약서의 가장 심각한 문제는, 공모지침서에서 제시하였던 ‘사업기간 종료시점의 총 수익금’을 계산하고 총수익금의 가액 변동에 따르는 즉, 초과이익이 발생하는 경우에 분배항목을 확정해야 하는 과정을 배제한 것입니다. 공사의 수정안에서 제기하였던 추가배당에 관한 합리적인 내용들이 아무런 근거 없이 사라진 것입니다.

## 2) 총수익금의 증액이 사전에 예상되었던 점들

하나은행 콘소시엄이 사업제안서에서 제시하였던 분양매출액을 살펴보면, 아파트의 경우 85㎡ 이하도 평당가를 1,400만 원, 85㎡ 초과인 경우에도 평당가를 1,400만 원으로 동일하게 하여 주거부분 분양가총액을 1조 6,285억 원으로 계산하였습니다(비주거부분 2,108억 원).

더욱이 메리츠증권 콘소시엄 사업제안서에 의하면, 아파트의 경우 적정 분양가를 85㎡ 이하 평당가 1,650만 원, 85㎡ 초과 1,600만 원으로 책정하였습니다. 그리하여 주거부분 분양가 총액은 2조 6,592억 원(비주거부분 2,624억

원)입니다. 위 사업제안서는 아파트 건축분양을 포함한 금액이긴 하지만 본 사업의 총매출액은 하나은행 콘소시엄이 제안하였던 금액을 훨씬 상회할 가능성이 농후하였고 더욱이 공모지침서에서 이미 명시적으로 ‘사업기간 종료시점의 총 수익금’을 수익분배의 전제로 하였으므로 추가 이익 배당조항은 당연히 제안하고 합의되어야 할 내용이었습니다. 만일 사업협약서의 내용처럼 ‘공사의 이익은 2차 이익배분에 한정한다’고 한다면 공사로서는 2차 이익배분을 충족할 정도로 이익이 발생하면 족하므로 사업종료시점의 총수익금은 계산할 필요가 없는 것입니다. 공모지침서의 명시적인 위 규정을 위반하고 사업협약서에 추가이익을 배제하는 위 조항을 삽입한 행위는 업무상 배임의 의심을 받기에 충분합니다.

이런 연유로 하여 공사는 민간사업자가 보내온 사업협약 초안을 수정하여 수정안을 마련한 것으로 보입니다. 즉, 민간사업자가 제시한 계획분양가는 3.3㎡당 14,000천 원이므로 그 금액도 명시하였고 나아가 위 계획분양가 대비 하락하는 경우에도 민간사업자가 손해를 입지 않도록 배려하여 주택건설의 공동사업을 할 수 있도록 한 것입니다. 이와 같은 내용이 삽입되었다면 공모지침서에서 제시하였던 ‘사업기간 종료시점의 총 수익금’을 계산하여야 하고 그에 따라 수익배분을 별도로 산정해야 하였을 것입니다.

이상에서 살펴본 바에 의하면, 사업협약서 체결 과정에서 제시되었던 민간사업자의 초안과 공사의 수정안이 변경되는 과정을 보면, 위 초과이익 분배 조항을 삭제한 적법하고 타당한 이유는 찾을 수 없습니다. 초과이익 상당의 재산상의 이익을 민간사업자가 독점으로 취득하게 하고 그에 반하여 공사에 동액 상당의 손해를 가하여 업무상 배임의 범죄가 성립한 것으로 판단됩니다.

이는 공사의 대표자(직무대행) 및 담당직원들의 공사에 대한 업무상 배임행위에 상대방인 민간사업자측이 이러한 행위를 적극 요청 내지 권유하는 형태로 적극 가담하는 방식의 업무상 배임죄의 공동정범에 해당한다 할 것입니다.

### 3) 공모지침서 질의회신 및 사업제안서의 우선주 관련 문구

- 범죄 혐의의 정황 증거

공모지침서 관련하여 질의내용에 대하여 공사가 답변한 내용에 다음과 같은 내용이 있습니다.

연번	지침서 (page)	질의내용	답변내용
23	36 page	제29조(사업계획서 평가방법) ⑦항 '사업이익의 배분' 관련 1차 사업이익배분으로 1공단 공원조성비를 전액 사업비 부담하고, 이를 제외한 개발이익에서 2차 사업이익으로 임대주택용지를 제공(공사의 출자 지분 50.1% 상당)한 이후 추가로 성남도시개발공사에 제공하는 개발이익 배당은 없는 것으로 판단하면 맞는지요?	○ 공사의 이익은 제시한 1차, 2차 이익배분에 한정합니다.

민간사업자측에서는 위 답변 내용을 근거로 하여 사업협약서가 작성되었으므로 적법하고 타당하다고 주장할 수 있습니다. 그러나 위 답변 내용은 공모지침서에 포함되지 않은 부분입니다. 오히려 이는 민간사업자측이 이 사건 업무상 배임의 공동정범임을 알려주는 정황증거가 될 수 있습니다. 하나은행

콘소시엄에서는 위 답변내용을 적극 활용하였고 다른 콘소시엄들에서는 위 답변내용을 전혀 인식하지 못하였던 것으로 보이는 단서가 있습니다.

하나은행 콘소시엄은 사업제안서에 추가이익 배당에 대하여 공사가 추가 배당을 받을 수 없다는 점을 명시하였으나 다른 콘소시엄들에서는 그러한 내용이 없습니다. 즉, 하나은행 콘소시엄은 공사와 은행들이 받을 우선주에 관련하여 ‘의결권있는 비참가적, 누적적 우선주’ 라고 명시하여 제안하였습니다. 추가이익의 배당 부분에 대하여는 오로지 하나은행 콘소시엄만이 위와 같은 제안을 하였습니다. 위 콘소시엄은 공모지침 단계에서 질의와 답변을 통하여 단초를 마련하였고 사업제안서에도 그 내용을 삽입한 것으로 의심됩니다. 왜냐하면 위 콘소시엄의 제안서에 있는 위 내용 ‘의결권있는 비참가적, 누적적 우선주’ 라는 문구는 본 사업 관련 공사측 직원들에게는 쉽게 이해하기 어려운 용어인데 실상 법적 의미는 결정적으로 중요합니다. 위 용어 중에서 ‘비참가적’ 은 결국 주식의 우선주 몫의 배당이 끝나면 나머지 추가 이익에 대하여는 배당에 참가하지 않는다는 것으로 본 이익 배당의 핵심적인 내용입니다.

나아가 민간사업자는 사업협약 이후에 주주협약서를 체결하면서 ‘의결권있는 비참가적, 누적적 우선주’ 조항을 삽입하면서 총매출액의 재산정 문제는 사라진 것으로 정리해버렸습니다. 민간사업자는 사업제안서에서 위 조항을 관련자들이 인식하지 못할 정도로 아주 작은 부분에 삽입하여 근거를 마련하였는데 주주협약서에 이를 명문화하면서 총매출액 재산정 문제는 더 이상 다룰 수 없는 것인 양 호도하였습니다. 그리하여 공사측에서는 법률전문가들이 본 사업의 사업협약서와 주주협약서를 일응 검토하더라도 이상과 같은 자료를 세밀하게 검토하지 않으면 오히려 완벽하고 적법한 것으로 오해하기



에 충분한 것입니다.

그러나 주주협약서는 공사와 민간사업자 사이에 총매출액을 재평가하여 전체 이익을 재산정하고 그 결과 공사의 기존의 2차 배당이익(1,822억 원)이 적정한지 아니면 추가하여 배당하여야 하는지를 먼저 결정하고, 총매출액이 사업협약시에 비하여 증가하였다면 그 증가액에 대하여는 공사와 민간사업자 사이에 별도로 추가 배당 합의를 하여야 합니다. 이에 어긋나게 공사에게 배당하여야 할 이익을 민간사업자에게 배당하는 것으로 배당하였다고 해도 그 배당결의는 위법한 것으로서 효력이 없는 것이고 위법한 결의에 의하여 이루어진 배당금은 모두 공사에게 부당이득으로 반환되어야 합니다.

성남의뜰 주식회사(이하 성남의뜰이라 함)의 주주협약서와 정관의 내용은 총매출액이 사업제안서의 내용대로 아파트의 분양가 평당 1,400만 원을 기준으로 하여 산정한 처음의 금액에 한정하여 적용되는 것이고 추가이익 부분에 대하여는 별도로 공사와 민간사업자 사이에 정하여야 할 내용입니다.

#### 4) 공사가 해야 할 조치와 법적 근거

##### 가) 불법행위에 대한 손해배상청구

사업협약 작성 당시 공사 사장 직무대행인 유동규 및 관련 직원 그리고 민간사업자측의 주식회사 화천대유자산관리 대표이사 이성문 그리고 관련자들로서 천화동인 혹은 기타 추가배당을 받은 법인의 대표자 및 피용자들은 업무상 배임의 공범으로서 책임이 있다고 판단됩니다. 그렇다면, 공사는 상대방측의 관련자들이 업무상 배임의 공범으로서 당시 공사의 대표자(사장 직무

대행)인 유동규 및 관련 직원들의 배임행위에 적극 가담하였으므로 이들을 상대로 하여 손해배상의 책임을 구하고 나아가 그 회사들 즉, 주식회사 화천 대유자산관리를 비롯하여 특정금전신탁의 신탁자들을 상대로 하여 민법 제 35조의 법인의 불법행위 혹은 제756조 사용자의 배상책임을 적용하여 손해 배상을 청구할 수 있다고 판단됩니다.

**나) 민법 제103조(반사회질서의 법률행위), 제104조(불공정한 법률행위)에 의한 청구**

사업협약서 제13조 ⑥ 성남도시개발공사는 인·허가 지원시 계획된 분양주택지 건축물 총 분양면적이 감소하지 않도록 감소되는 가처분면적에 대한 용적률 제고 등 적법한 방법으로 최선을 다하여야 하며, 공사의 이익은 1차, 2차 이익배분에 한정한다.

위 조항 중에서 밑줄 친 “공사의 이익은 1차, 2차 이익배분에 한정한다.” 라는 내용은 살핀 바대로 공사의 대표자(직무대행) 및 임직원들의 공사에 대한 업무상 배임행위에 그 상대방인 민간사업자측이 적극 가담한 경우에 해당하고, 위 조항은 업무상 배임 범죄를 위한 수단으로써 삽입된 조항으로서 이러한 내용의 법률행위는 성남 시민을 비롯한 주권자의 권익 및 공익을 해하는 것으로서 결국 우리 사회의 선량한 사회질서에서 용인할 수 없는 것으로서 이는 민법 제103조에서 규정하고 있는 ‘선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위’에 해당하여 무효라고 할 것입니다.

이와 관련하여 판례는 “법인의 대표자가 한 매매계약이 법인에 대한 배임행위에 해당하고 그 매매계약 상대방이 배임행위를 유인·교사하거나 배임

행위의 전 과정에 관여하는 등 배임행위에 적극 가담한 경우에는 그 매매계약은 반사회적 법률행위에 해당하여 무효” 라고 판시하고 있는 것입니다.(대법원 2013. 11. 28 선고 2010다91831 판결, 대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 참조)

또한 만일 업무상 배임의 혐의가 인정되지 않는다면, 위 초과이익 배제 조항은 공사의 사장 직무대행을 비롯하여 관련 직원들의 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위이므로 민법 제104조에 의하여 무효라 할 것입니다.

민법 제104조에 규정된 불공정한 법률행위는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 주관적으로 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것입니다.(대법원 2002. 9. 4 선고 2000다54406, 54413 판결, 대법원 2000. 7. 7. 선고 2000다15784 판결 등 참조)

본 사안의 경우 결과적으로 위 초과이익 배제 조항의 존재로 인해 공사와 민간사업자 사이의 이 사건 사업협약에 의한 법률행위에 있어서 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재한다고 할 것이고, 주관적으로 그와 같은 현저한 불균형이 민간사업자측이 공사 내지 공사의 직원의 경솔 또는 무경험을 이용하려는 의사에 의하여 이루어졌다고도 볼 수 있을 것입니다.

따라서 위 조항을 무효로 하고 초과이익에 해당하는 부분은 부당이득으로 반환을 청구할 수 있을 것입니다.

#### 다) 민법 제109조 의한 취소청구

위 업무상 배임이 인정되지 않는다면, 민법 제109조(착오로 인한 의사표시)에 의하여 위 초과이익 배제조항은 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 해당하므로 취소할 수 있습니다. 공사는 사업협약의 일부취소로서 위 초과이익 배제조항만을 취소하고 위 조항이 삭제된 내용대로 계산하는 금액을 부당이득으로 반환청구할 수 있습니다.

#### 라) 민법 제110조에 의한 취소 및 손해배상청구

민법 제110조(사기, 강박에 의한 의사표시)에 의하여 위 조항은 민간사업자측의 기망에 의하여 이루어진 법률행위로서 취소할 수 있습니다. 또한 사기에 의한 불법행위로서 손해배상청구를 할 수 있습니다.

#### 나. 청렴 이행서약서의 문제

민간사업자는 본 사업과 관련하여 공사의 담당직원 및 사업계획서 평가자에게 금품, 향응 등을 제공한 사실이 드러날 경우 착공 후에는 당해 협약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지하여도 감수하겠으며 민·형사상 이의를 제기하지 않겠다는 청렴 이행서약서를 작성하여 제출하였습니다.

공사는 본 사업 관련하여 민간 사업자가 공사관련 담당직원에게 부정한 행위를 하였을 경우 본 사업의 계약 해제를 할 수 있습니다. 계약해제의 법적

효과는 원상회복과 손해배상입니다.

#### 다. 사업제안서의 제안 내용 불이행

- 무이자 5,600억 원의 제공의무 불이행

하나은행 콘소시엄은 사업제안서(참고자료 8)에서 본 사업의 사업비용으로 총 9,000억 원을 대출을 받아야 하는데 3,400억 원은 유이자로 차입하고 나머지 5,600억 원은 출자자가 직접 사용하는 토지를 이용하여 무이자로 조달하여 안정적인 사업구조를 달성하고 평균 차입이자율을 낮추겠다는 제안을 하였습니다. 위 제안은 위 콘소시엄이 본 사업의 민간사업자 공모에서 우선 협력대상자로 선정된 가장 중요한 이유가 되었던 것으로 보입니다. 반면 한국산업은행 콘소시엄은 사업비 중 9,500억 원을 전부 유이자로 대출받겠다고 제안하였고, 메리츠증권 콘소시엄은 사업비 중 1조 1,600억 원을 전부 유이자로 대출받겠다고 제안하여 하나은행 콘소시엄이 월등히 좋은 조건을 제시하였습니다.

그러나 하나은행 콘소시엄은 현재까지도 5,600억 원 무이자 제공을 이행하지 않았습니다. 민간사업자의 사업제안서는 사업협약서와 공모지침서 등과 일체로서 해석하여야 합니다. 그렇다면 민간사업자는 계약의 중요한 부분을 이행하지 않았음이 분명합니다.

공사는 민간사업자의 중요한 계약의무를 이행하지 않았음을 이유로 계약을 해제할 수 있습니다. 공사가 본 사업의 사업협약의 계약을 해제하면 상대방에게 원상회복과 더불어 손해배상을 청구할 수 있습니다. 여기서 원상회복은 중요한 의미가 될 수 있습니다. 특히 무상이자 5,600억 원을 이행하지 않은

부분은 매우 중요합니다. 민간사업자는 위 제안을 근거로 하여 우선 협상대상자로 선정되었으며 나아가 민간사업자측은 위와 같이 거액을 무상이자로 제공하겠다고 하였으므로 본 사업이 행여 실패로 돌아가면 위 투자액 만큼 엄청난 손해를 감수할 수도 있으므로 이에 상응하여 보상적인 차원에서 거꾸로 많은 추가이익이 발생하면 민간사업자측에서 추가이익 전부를 취득하겠다는 조항을 삽입한 것이라고 주장하는 것이 가능합니다. 따라서 민간사업자가 이를 이행하지 않았으므로 계약해제와 더불어 원상회복으로서 위 추가이익 배제조항이 삭제되는 것으로 계약내용을 원상으로 돌려놓고 계산할 수 있겠습니다.

공사는 민간사업자가 무이자 5,600억 원 제공을 이행하지 않았음을 이유로 하여 사업협약서의 **계약의 일부 해제를 하고 초과이익에 해당하는 부분을 부당이득으로 반환청구를 할 수 있습니다.**

#### **라. 사업협약서의 재해석을 통해 해결하는 방안**

1, 2차 이익 배분에 한정된다는 전제 요건으로 사업기간 종료시에 총 매출액을 평가하여 사업제안서 당시의 금액과 동일하다면 위 조항은 인정되어야 합니다. 그러나 총매출액이 감액되거나 추가되는 경우에는 별도로 합의를 해야 합니다.

하나은행 콘소시엄의 사업제안서에 의하면, 추정이익은 공사이익 1,822억 원, 민간 1,773억 원인데 민간 중 금융기관은 확정이익으로 연 25%이고 그 합계액은 64.2억 원이고 나머지 민간사업자의 추정이익은 1,788억 원입니다. 2021년 현재 민간시행사의 배당액은 4,039억 원이고, 2015년 사업제안서에서 추정한 매출액에 비하여 분양가 인상 등으로 매출액이 3,849억 원이 증가하

였습니다.

총매출액이 감액되는 경우, 민간사업자의 추정이익은 위 금액에서 감액되는 것이고 최악의 경우에는 0원일 수 있습니다. 나아가, 이들이 적자를 보는 경우가 있을 수 있나를 보면 앞서 설명한 바와 같이 만약 이들이 제안서의 내용처럼 5,600억 원을 무상이자로 본 사업에 투입하여서 그 대금을 받지 못하였다면 그럴 여지도 있으나 결국 민간사업자들은 무상이자로 자금을 제공한 바도 없으므로 손해의 여지도 없습니다.

그렇다면 총매출액이 증가하는 경우만을 상정할 수 있습니다. 앞서 언급한 바와 같이 분양될 아파트 부지의 가격을 산출하면서도 메리츠증권 콘소시엄에 비하여 아주 저렴하게 산출되었으므로 총 매출액이 증가하는 것은 당연히 예상되었던 것입니다. 이들은 총매출액 증가를 전혀 예상하지 못하였다가 갑자기 부동산 경기가 진작되면서 불의의 이익을 보았다고 주장하지만 이런 여건이 없었더라도 충분히 매출액의 증가가 예상되는 상황이었으므로 그에 대하여 이후 사업협약서를 수정하여 보완하였어야 합니다.

그러나 민간사업자는 사업협약 이후에 주주협약서를 체결하면서 ‘의결권있는 비참가적, 누적적 우선주’ 조항을 삽입하면서 총매출액의 재산정 문제는 사라진 것으로 정리해버렸습니다. 민간사업자는 사업제안서에서 위 조항을 관련자들이 인식하지 못할 정도로 아주 작은 부분에 삽입하여 근거를 마련하였는데 주주협약서에 이를 명문화하면서 총매출액 재산정 문제는 더 이상 다룰 수 없는 것인 양 호도하였습니다. 주주협약서는 공사와 민간사업자 사이에 총매출액을 평가하여 전체 이익을 재산정하고 그 결과 공사의 기존의 배당이익(1,822억 원)이 적정한지 아니면 추가하여 배당하여야 하는지를 먼저 결정하고 이후 민간 사업자 몫이 배당되면 그 배당을 다시 주주들 사이에

나누는 것이고 총매출액을 재산정하지 않고 기왕에 민간사업자측에서 예측 하였던 잘못 산정하였던 총매출액을 그대로 대입하여 산출한 추가이익을 배당하면 배당은 무효입니다.

성남의뜰의 주주협약서와 정관의 내용은 총매출액이 사업제안서의 내용대로 아파트의 분양가 평가 1,400만 원을 기준으로 하여 산정한 처음의 금액에 한정하여 적용되는 것이고 추가이익 부분에 대하여는 별도로 공사와 민간사업자 사이에 정하여야 할 내용입니다.

#### 마. 손해배상 혹은 부당이득 반환의 범위(환수가능 금액)

추가 이익의 배당에 대하여는 대략 공사 50.0001%, 민간사업자 6.9999%의 비율로 배당하면 될 것입니다. 나머지 은행들은 투자분의 연 25%의 몫을 배당하면 족하고 추가배당을 받을 근거나 이유도 없습니다.

총매출증가액 3,849억 원을 공사와 민간 사업자로 위 비율로 분배하면, 공사 이익 3,376억 원, 민간사업자 473억 원입니다. 민간 사업자 몫은 총 2,246억 원(원래 배당예정액 1,773억 원+추가 배당액 473억 원)입니다. 민간 사업자들은 적법한 계약을 통하여서도 이러한 막대한 금액의 이익을 취득한 것입니다. 그러므로 민간사업자는 이미 지급받은 4,039억 원에서 정당한 몫인 2,245억 원을 공제한 나머지 1,793억 원을 부당이득으로 반환하여야 합니다.

공사는 민간사업자들을 상대로 하여 위와 같이 계산한 금액을 부당이득으로 반환을 청구할 수 있습니다.

#### 바. 성남의뜰 주식회사에 대한 법적 조치



성남의뜰은 위에서 계산한 바와 같이 본 사업에서 얻은 초과이익 1,793억 원을 위법하게 배당하였으므로 임시 주주총회를 개최하여 위와 같이 위법하게 배당하였던 배당결의를 무효라고 의결하고, 대표이사는 위 배당을 받은 화천 대유자산관리, 천화동인 등 특정금전신탁의 각 신탁자들을 상대로 하여 부당이득 반환을 청구해야 합니다.

공사는 성남의뜰에게 공사의 뭉인 위 초과이익의 반환을 청구하고, 대주주로서 임시주주총회 소집요구를 하여 위와 같이 주총결의를 하고 대표이사로 하여금 부당이득을 취득한 각 신탁자들에게 부당이득 반환을 청구하도록 요청하여야 합니다.

※ 이상과 같이 의견을 드리오니 더 궁금한 사항이 있으면 언제든지 연락하시기 바랍니다. 끝.

2021. 11. 1.

법무법인 상록

대표변호사 천 낙 봉