

## 판교대장 도시개발사업 대응방안에 대한 보고

안녕하십니까?

성남도시개발공사 사장 윤정수입니다.

‘판교대장 도시개발사업’(이하 대장동 사업)으로 인해 성남시와 성남도시개발공사는 5,511억 원이라는 막대한 개발이익을 확보하였지만, 소수의 민간 개발사업자에게 과도한 이익이 돌아감으로 인해 국가적 논란과 국민의 공분이 불거졌습니다.

현재 검찰과 경찰 등 수사기관에서 ‘판교대장 도시개발사업’에 대한 수사를 진행하고 있습니다. 당시 성남도시개발공사 (이하 ‘공사’) 사장 직무대행(기획본부장) 유동규는 특정범죄가중처벌법 위반(뇌물) 혐의로 구속 기소되었으며 수사는 지금도 계속되고 있습니다.

저는, 지난 2021. 10. 6. 제267회 성남시의회 도시건설위원회 업무보고를 통해서 검찰과 경찰 등 사업기관의 수사에 적극 협조하여 진실이 밝혀질 수 있도록 할 것이며, 공사 스스로도 대장동 사업의 추진절차와 내용, 계약 등을 재검토하여 문제점을 밝히고 이에 대한 법적 행정적 대응방안을 마련하겠다고 성남시민과 국민여러분께 약속했습니다.

이후 저는 사장 직속으로 ‘대장동 TF(단장 윤정수 사장)’를 설치하고 그동안의 사업 추진내역 검토에 착수하였습니다. 관련 직원들이 검찰과 경찰의 수사를 받으면서도 기억을 떠올리고 자료를 찾았습니다. 그러나 이 사건 발생이 2015년이어서 세월이 흘렀고, 당시 업무를 주도한 임직원들이 퇴직한 점, 그리고 무엇보다도 범죄의 흔적이 은폐되거나 내밀하게 숨겨져 있었기 때문에 이를 파악하는데 어려움이 많았습니다. 그럼에도 불구하고 저희들은 내부 조사과정에서 대장동 사업의 몇 가지 문제점을 발견하였습니다.

이 사건은 현재 수사가 진행 중입니다. 유력 혐의자들이 조사를 받고 있고, 여러 가지 혐의에 대한 증거 확보 등으로 인해 앞으로도 상당한 시간이 소요되리라 생각됩니다. 이 사건을 해결하기 위해서는 시간이 절대적으로 필요하지만 대장동 사업의 종료시간이 다가오고 있습니다. 지난 10. 29. 성남시에서 대장동 1단계 사업의 준공 승인을 10월말에서 금년 12월로 연장하였습니다. 준공일이 연장되면 입주자 시민들의 재산권 행사에 문제가 있기 때문에 앞으로 이 사건 행사를 위해 준공을 더 연기한다 해도 한계가 있으며 결국 주어진 시간이 매우 촉박한 실정입니다.

한편 이 사건은 내년 대통령 선거와 관련하여 매우 뜨거운 정치적 쟁점으로 부각되고 있습니다. 여러 가지 상충되는 주장과 때로는 왜곡이 난무하고 있으며 이로 인해 국민 여러분께 여러 가지 혼란과 함께 실망을 안겨드리고 있습니다. 이 사건에 대한 실체적인 진실이 조속히 밝혀져야 할 필요가 있습니다.

저는 이러한 상황에서 공사 조직이 통상 실무자를 통해 업무 처리하는 방식으로 접근하게 되면 결국 시간 부족으로 실기할 가능성이 매우 높다는 판단을 하게 되었습니다. 또한 파악한 사실이 비록 부족하더라도 법적 행정적 조치를 취하는 것이 가능하다면 이들 조치를 먼저 취하고, 향후 수사기관의 수사결과와 내부 검토를 보강하여 대처하는 것이 필요하다고 생각했습니다.

그리고 가능한 한 이 사건에 대해 파악한 바가 있으면 사실대로 소상히 밝혀 국민들의 궁금증을 해소하는 것도 매우 중요한 임무라고 생각했습니다.

저 개인적으로는 이번 주말 11. 6. 성남도시개발공사 사장의 임기를 마치게 됩니다. 최근 임원추천위원회가 구성되었고 신임 사장 선임을 준비하고 있습니다. 신임 사장이 선임되기까지는 당분간 사장 직무대행(기획본부장) 체제로 운영될 것입니다.

이러한 제반 사항을 고려하여 저는 공사 사장이자 대장동 TF 단장으로서 이제까지 파악한 내용을 사실 중심으로 밝히고, 외부 법률전문가의 도움을 받아 현재까지 정리한 법적, 행정적 대응방안을 보고 드리는 것이 본인의 책무를 다하는 것이라고 생각하였습니다.

여기서 더 나아가 앞으로 공사는 대장동 사업의 당사자이자 행정절차 및 소송의 주체로서 법적, 행정적 조치를 신속히 실행할 수 있도록 최선의 노력을 다해야 할 것이며, 아울러 열린 자세로 진실을 추가 발굴하고 보다 나은 대책을 광범위하게 수렴해야 할 것입니다.

성남시는 대장동 사업의 인허가권자이며 공사의 관리 감독기관입니다. 공사가 당사자로서 향후 제반 행정절차와 소송 등을 추진하되, 성남시가 효과적으로 지원할 수 있도록 공사는 검토된 내용을 성남시에 전달하고 긴밀히 협의하며, 필요할 경우 협력하여 공동보조를 취해 나가겠습니다. 성남시와 공사는 이를 위해 각기 TF를 구성하되 서로 긴밀히 협의하기로 하였습니다.

뒤에서는 이제까지 밝혀진 대장동사업의 개요, 업무상 배임 검토, 부당이익으로 반환받아야할 금액, 공사가 해야 할 조치와 법적근거 순으로 설명 드리겠습니다.

본 사건으로 인해 성남시민, 국민 여러분께 많은 심려를 끼쳐드린 점에 대해 성남도시개발공사의 사장으로서 다시 한 번 사과를 드립니다,

잘 수습할 수 있도록 최선을 다하겠습니다.

감사합니다.

2021. 11. 1.

성남도시개발공사 사장 윤 정 수

## 1. 대장동 사업의 개요

성남 판교대장 도시개발사업은 성남시 분당구 대장동 210 일원에 택지를 조성하는 사업으로서 성남시 수정구 신흥동 2458 일원에 제1공단 도시계획시설(공원)과 위 대장지구 인근 도시계획시설(터널, 도로개설 등)을 포함하고 있으며 계획인구는 15,971인(5,914세대)이며 추정사업비는 사업협약 기준 1조 4,700억 원입니다.

2014. 5월 사업에 착수하여 민관합동개발 추진을 위해, ‘성남의 뜰’ 컨소시엄을 우선협상대상자로 선정하였고(2015. 3. 27.), 사업협약체결(2015. 6. 15.), 주주협약(2015. 6. 22.), 특수목적법인 ‘성남의 뜰’ 설립(2015. 7. 28.) 이후 사업시행자 지정 및 실시계획(변경)승인 등을 거쳐 현재까지 개발사업을 영위하고 있으며, 현재로는 2021. 12월말 준공을 계획하고 있습니다.

## 2. 대장동 사업추진 절차

도시개발법에 의거 특수목적법인 설립을 통한 도시개발사업을 추진하기 위해서는 먼저 ‘다른 법인 출자승인’, ‘민간사업자 공모 및 우선사업자 선정’, ‘사업협약’, ‘주주협약’ 및 ‘특수목적법인 (SPC) 설립’의 절차를 밟게 됩니다.

‘다른 법인 출자승인’ 절차는 ‘출자타당성 조사용역’, ‘투자심의위원회’, 이사회회의결, 성남시의회 승인, 성남시장 승인의 과정으로 구분됩니다.

‘민간사업자 공모 및 우선사업자 선정’은 ‘공모지침서 작성’, ‘공모’, ‘사업설명회’, ‘질의응답’, ‘사업계획서(제안서) 제출’, ‘평가(정량, 정성)’, ‘우선사업자 선정’으로 진행됩니다.

‘다른 법인 출자승인’ 절차 전체는 기획본부 전략사업팀에서 수행하였습니다. ‘민간사업자 공모 및 우선사업자 선정’ 중 공모지침서 작성은 위 전략사업팀에서, 나머지 모든 절차는 개발사업본부에서 수행하였습니다.

규정상 공식 절차에 따르면 성남시의회와 성남시장은 이사회 의결 승인 포함해서 ‘다른 법인 출자승인’을 최종 승인하는 것이며, 이하 모든 과정은 공사 사장의 전결 사항입니다. 그러나 사업추진 관련하여 공사 사장은 시장에게 (서면을 포함해) 보고할 수 있습니다. 현재 공사의 내부 문서들을 확인한 바 위 절차에서 성남시장이 서면으로 승인한 것은 ‘다른 법인 출자승인’과 관련하여 공사에 통보한 문서 1건이며, 기타 공식, 비공식 자료는 현재까지 발견되지 않았습니다.

별도의 자료나 보고가 있었는지 여부는 수사기관에서 밝힐 사항입니다.

### 3. 업무상 배임 검토

#### 가. 투자심의위원회 심의 과정

출자타당성 조사용역 단계에서는 주로 사업 전체의 적정성, 경제적 타당성 등을 검토하며, 사업추진에 따른 이익배분 문제는 다루지 않습니다. 2015. 1. 22. 준공된 대장동 사업 출자타당성 조사용역에서도 확정이익 배당의 문제는 다루지 않았습니다. 후술하는 바와 같이 확정이익 배당은 공모지침서 제29조(사업계획서 평가방법) 중 사업이익 배분 항목에 포함된 것입니다

그런데 투자심의위원회(2015. 1. 26.) 질의응답 과정에서 개발사업2팀장이 “50%이상을 출자한다고 했는데 사업의 수익도 50%이상을 받는 건가요?”라고 질의한데 대해, 전략사업팀장이 “의결권 있는 주식의 50%이상을 초과 출자할 것이기 때문에 50%에 대해서는 수익을 보장받을 수 있습니다”라고 진술한 내용이 의사록에 포함되어 있습니다.

그런데 출자타당성 조사용역에서 배분방법에 대해 명시하지 않았고 또한 당시에는 배분방법에 대한 공식적인 논의 서류가 없는 상황이었습니다. 위 전략사업팀장의 답변이 당시 내부적으로 지분율에 따라 배분방법을 정한 바가

있어서 이것을 답변한 것인지 아니면 지분만큼 배정받는다라는 통상적인 배분 방법을 설명한 것인지에 대해서는 정확히 판단하기 어렵습니다.

나. 공모지침서 작성 및 질의 회신

1) 공모지침서 질의 회신 과정에서 배임의 소지

공모지침서 제 29조 평가방법은, 1차 이익배분으로 1공단 공원조성비를 전액 사업비(2,561억원 추정)로 부담하고, 2차 이익배분으로 임대주택용지 제공(A11블럭의 경우 70점, A10블럭은 20점)을 제시하고 있습니다.

그런데 공식 문서는 아니지만 전략사업팀에서 개발사업1팀, 2팀으로 공모지침서의 내용을 논의하는 과정에서 개발사업1팀 개발지원파트장이 1차, 2차 이익 외에 추가이익 제안시 추가배점 부여하는 방안을 전략사업팀 투자사업파트장에게 전달하였으나 반영되지 않았다는 내용이 언론에 보도된 바 있으며, 개발사업2팀장이 ‘향후 경제상황을 알 수 없기 때문에 플러스 알파에 대한 검토를 요한다’는 내용으로 당시 개발사업본부장에게 메모 전달했다는 성남 시의회 증언이 있습니다.

그런데 사업자 공모 질의응답 관련 문서 23번 항목을 보면 아래와 같이 ‘공사의 이익은 제시한 1차, 2차 이익배분에 한정합니다’ 라고 응답합니다.

23	36 Page	제29조 (사업계획서 평가방법) ⑦항 ‘사업이익의 배분’ 관련, 1차 사업이익배분으로 1공단 조성비를 전액 사업비 부담하고, 이를 제외한 개발이익에서 2차 사업이익으로 임대주택용지를 제공(공사의 출자지분 50.1% 상당)한 이후 추가로 성남도시개발공사에 제공하는 개발이익 배당은 없는 것으로 판단하면 맞는지요?	공사의 이익은 제시한 1차, 2차 이익배분에 한정합니다.
----	------------	---	---------------------------------

공모지침서 내용 중에 추가이익 항목이 반드시 들어가야 하는지에 대해서는 반론이 있을 수 있습니다. 추가이익이 들어갈 경우 민간사업자들이 이에 대한 부담으로 확정이익을 받아들이지 않을 수도 있지 않을까 하는 우려 등이 있을 수 있습니다.

그러나 공모지침서에 따라 민간사업자가 제출하는 사업계획서(제안서) 내용에 수익과 비용, 이익 항목이 포함되기 때문에 민간사업자가 제시하는 금액이상으로 수익이 발생할 경우 생기는 추가이익을 어떻게 배분할 것이냐 하는 문제는 당연히 제시될 수 있는 것이므로, 따라서 민간사업자가 추가배당을 모두 가져갈 수 없다는 이유로 공모에 참여하지 않거나 아니면 확정이익을 받아들이지 않을 수도 있지 않을까 하는 우려는 근거가 없습니다.

더 나아가 위 질의응답에서 보면 질문자가 1차 사업이익과 2차 사업이익의 제공을 전제한 후 추가이익 배당 제시 가능성에 대해 언급하는데, 이를 하지 않도록 단정적으로 배제할 필요는 전혀 없는 것입니다. 공모지침서의 작성과 질의응답과정에서의 이러한 답변은 배임의 소지가 있다고 판단됩니다.

그러나 공사 내에 자료가 없고 담당자의 진술을 확보할 수가 없어 구체적으로 누가 이러한 의사결정에 참여하였는지는 확인할 수 없습니다. 이는 수사기관의 수사결과에서 밝혀질 사항입니다.

## 2) 공모지침서에 확정이익이 포함된 경위

공모지침서 작성과정에서 이익배분이 처음 포함되었습니다. 1차 이익배분은 1공단 공원조성(사업비 2,561억 원 산정), 2차 이익배분은 임대아파트용지 배분 이 확정이익 배분 조건으로 포함되었습니다.

내부 문서를 점검한 결과 확정이익이 어떤 논의 경로를 거쳐 공모지침서(안)에 반영되었는지는 남아 있지 않습니다. 당시 전략사업팀 정○○ 차장이 혼자서 전담하였으며 공사 내부에는 공모지침서(안) 최종 산출물만 남아 있

습니다.

그런데 처음 투자심의위원회에서는 지분율대로 이익을 배분한다고 했는데, 이러한 결정사항과는 다르게 공모지침서에 확정이익 배분 사항이 포함되었다는 주장이 있습니다.

이와 관련해서는 2015. 2. 11. 문서명 ‘대장동·제1공단 결합도시개발사업 공모지침서 내용(공공기여) 확정의 건’에 첨부된 회의록에 나타나 있습니다. 동일 13:00에 전략사업팀장, 전략사업팀차장, 개발사업1팀장, 개발사업1팀차장 등 4인이 모여 공모지침서 내용 중 2차 이익 관련하여 임대주택용지를 수령하는 조건을 정함에 있어, 그에 해당하는 현금으로도 배분할 수 있도록 하는 내용을 추가하는 것으로 논의하였습니다. 1차 이익 배분은 제1공단 공원으로 이미 정해진 것으로, 여기에서는 논의되지 않았습니다. 위 문서는 당시 사장이 결재하였습니다.

2015. 2. 12. 위 공모지침서(안)에 대한 결재도 역시 당시 공사 사장이 결재하였습니다.

다. 사업협약서 내용 중 추가이익금 배제

1) 사업협약서(수정안) 초과이익 환수조항 삭제

사업협약서에서 공사의 1차 이익 배분은 1공단 공원(2,561억 원 산정)을 조성하는 것이었는데, 설령 금액이 초과되어도 민간사업자의 부담으로 하는 것이기 때문에 별 문제가 없습니다. 2차 이익배분도 임대주택용지를 공사가 제공받거나 아니면 현금 1,822억 원을 수령하는 것으로 정하였습니다.

사업협약서의 가장 중요한 문제는 공모지침서에서 제시하였던 ‘사업기간 종료 시점의 총 수익금’ 계산을 배제한 것입니다.



공모지침서에는 “③ 공사와 민간사업자는 사업기간 종료시점의 총 수익금에 대하여 사업협약시 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.

개발사업1팀에서는 아래와 같은 내용으로 사업협약서(수정안)을 마련하여 2015. 5. 27. 10시 34분에 전략사업팀과 경영지원팀에 검토를 요청하였습니다.

“성남도시개발공사는 본조 5항에 따라 확정으로 배당(1,822억원)을 요구하며 이에 추가 배당을 요구하지 않기로 한다. 단, 민간사업자는 본 사업의 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 협의 하에 공동으로 주택 건설사업에 참여할 수 있다. 이때 개발수익은 출자지분율에 따르기로 한다.”

제출된 사업계획서에 따르면 민간사업자는 총 1조 8,393억 원의 분양대금 수입을 전제로 전체 사업이익 3,595억 원에서 공사 이익 1,822억 원을 제외하면 민간사업자 이익은 1,773억 원에 대해 만족한 것이었습니다.

민간사업자가 제시한 분양 아파트용지 기준 계획분양가는 3.3㎡당 14,000천 원이었는데, 부지가격이 상승하여 감정가액이 상승할 경우 전체 사업이익은 증가하게 되고 따라서 추가이익은 당연히 고려할 수 있는 사항이었습니다. 위 사업계획서(수정안)은 상식적으로 이러한 상황을 고려하여 제시된 것이었습니다.

그런데 개발사업1팀에서는 문서상 아무런 응답이 없는데도 불구하고 같은 날 사업계획서(수정안)를 재수정하여, 17시 50분에 사업계획서(재수정안)를 동일한 부서들에 검토 요청 합니다. 당시 문서를 발송한 개발사업1팀장은 정확히 기억나지 않지만 전략사업팀의 요청으로 재발송한 것 같다고 진술하였

습니다. 한편 당일 14:00에는 협약체결을 위한 사전검토회의가 열려 전략사업팀장과 차장, 경영지원팀차장, 개발사업1팀장 등 4명이 참석했는데, 회의록의 내용은 현재 공사에서 확인할 수 없습니다.

그런데 사업협약을 하는 과정에서 추가이익 분배조항을 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.

## 2) 초과이익 삭제 관련 민간사업자 관여 의혹

공모지침서의 해석과 관련하여 공모지침서 제41조 (사업자공모지침의 해석)는 다음과 같이 기술하고 있습니다.

### 공모지침서 제41조 (사업자공모지침의 해석)

- ① 본 공모와 관련하여 공고문, 공모지침서, 사업설명회 자료, 질의답변서가 상이한 경우 질의답변서, 사업설명회 자료, 공모지침서, 공고문 순으로 우선하여 해석한다
- ② 본 공모지침 등 공모와 관련하여 이의가 있거나 명기되어 있지 않은 사항에 대하여는 공사의 해석 및 의견에 따라야 하며, 해당 결정에 대하여 이의를 제기할 수 없다

민간사업자 측에서는 위에서 제시한 ‘공모사업자 공모 질의응답 관련 문서 23번 항목’을 근거로 사업협약서가 작성되었으므로 적법하고 타당하다고 주장할 수 있습니다.

그러나 질의응답에서 답변 내용은 공모지침서에 포함되지 않은 부분입니다. 오히려 민간사업자측이 이 사건 업무상 배임 혐의의 공범임을 알려주는 정황증거가 될 수 있습니다. 성남의 뜰 컨소시엄에서는 위 답변내용을 적극 활용하였고 다른 컨소시엄들에서는 위 답변내용을 전혀 인식하지 못하였던 것으로 보이는 단서가 있습니다.

성남의 딸 컨소시엄은 자신들이 제출한 사업계획서 98쪽 ‘4) 출자자간 의결권/ 지분율/ 배당율’ 표의 오른쪽 칸에서 공사와 은행들이 받을 우선주와 관련하여 ‘의결권있는 비참가적, 누적적 우선주’ 라는 표현을 삽입하였습니다. (자세히 보지 않으면 발견하기 어렵습니다).

그런데 위 내용 ‘의결권 있는 비참가적, 누적적 우선주’ 라는 표현은 본 사업 관련 직원들에게는 쉽게 이해하기 어려운 용어인데 사실 법적 의미는 결정적으로 중요합니다. 위 용어 중에서 ‘비참가적’ 은 결국 우선주의 몫의 배당이 끝나면 나머지 추가 이익에 대하여는 참가하지 않는다는 것으로 본 이익 배당의 정수에 해당하는 내용입니다. 이렇게 추가이익의 배당 부분에 대하여는 오로지 성남의 딸 컨소시엄만이 위와 같은 제안을 하였습니다.

결국 성남의 딸 컨소시엄은 공모지침 단계에서 질의와 답변을 통하여 단초를 마련하였고 사업제안서에도 그 내용을 삽입한 것으로 판단됩니다. 민간사업자측 관련자들의 주도하에 공사의 담당자들이 가담하는 형식을 띄고 있으며, 이는 업무상 배임죄의 공동정범에 해당한다 할 것입니다.

#### 4. 부당이익으로 반환받아야 할 금액

사업협약서, 주주협약서, 정관의 내용은 총매출액이 민간사업자 사업계획서(제안서)의 내용대로 분양아파트 부지 분양가 평당 1,400만원을 기준으로 하여 산정한 처음의 금액에 한정하여 적용하는 것이고, 추가이익 부분에 대하여는 별도로 공사와 민간사업자 사이에 정하여야 하는 것이었습니다.

당초 사업제안서에서 제시한 총매출액은 1조 8,393억 원인데 비해 실제 매출액은 2조 2,242억 원으로 3,849억 원이 증가하였습니다. 추가 이익의 배당에 대하여는 대략 공사 50.0001% 민간사업자 6.9999%의 비율로 배당하면 될 것입니다. 나머지 은행들은 변동 없이 투자분의 연 25%의 몫을 배당하면 족합니다.

총매출증가액 3,849억 원 중에서 공사와 민간사업자가 각각의 출자비율에 따라 배분하면 공사의 추가이익은 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 현재까지 4,039억 원을 배당받았는데, 정당한 몫인 2,246억 원을 공제한 나머지 1,793억 원은 부당이득으로 반환하여야 합니다.

## 5. 공사가 해야 할 조치와 법적 근거

공사는 다음과 같은 사항을 중점 검토하여 적극적으로 법적, 행정적 조치를 취할 예정입니다. 상세한 내용은 별도 첨부한 법무법인의 의견서를 참고해 주시기 바랍니다. 법무법인 의견의 요지는 아래와 같습니다.

### 가. 법적 조치

#### 1) 불법행위에 대한 손해배상청구

사업협약 작성 당시 공사 사장 직무대행인 유동규 혹은 관련 직원 그리고 민간사업자측의 주식회사 화천대유자산관리 대표이사 이성문 그리고 관련자들로서 천화동인 혹은 기타 추가배당을 받은 법인의 대표자 및 피용자들은 업무상 배임의 공범으로서 책임이 있다고 판단된다. 공사는 상대방측의 관련자들이 업무상 배임의 공범으로서 배임에 적극 가담하였으므로 이들을 상대로 하여 손해배상의 책임을 구하고 나아가 그 회사들 즉, 주식회사 화천대유자산관리를 비롯하여 특정금전신탁의 신탁자들을 상대로 하여 민법 제35조의 법인의 불법행위 혹은 제756조 사용자의 배상책임을 적용하여 손해배상을 청구할 수 있다.

## 2) 민법 제103(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 위에서 살핀 바대로 민간사업자 측의 주도하에 공사의 직원들이 가담하여 저지른 업무상 배임의 범죄로 인하여 삽입한 조항으로서 그 내용이 또한 성남시민은 물론이고 모든 국민들의 이익을 불법으로 취득하는 것으로서 이는 민법 제103조의 ‘선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위’ 이므로 무효라 할 것이다.

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 것이다.

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

## 3) 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 있다. 공사는 사업협약의 일부취소로서 위 초과이익 배제조항만을 취소하고 위 조항이 삭제된 내용대로 계산하는 금액을 부당이득으로 반환 청구할 수 있다.

#### 4) 민법 제110조에 의한 취소 및 손해배상청구

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

##### 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 이익을 제기하지 않겠다는 청렴 이행서약서를 작성하여 제출하였다.

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

##### 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 하였다. 그러나 하나은행 콘소시엄은 현재까지도 5,600억 원 무이자 제공을 이행하지 않았다. 그렇다면 민간사업자는 계약의 중요한 부분을 이행하지 않았음이 분명하다.

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

#### **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 한다. 공사는 추가이익 배당 제외 문제를 사업협약서 해석을 문제로 이해하고 민사소송을 통하여 법원에서 적절한 해석을 통하여 판결로 해결한다. 위 방법을 위의 여러 법적 방법에 더하여 예비적으로 주장하면 좋다.

#### **마. 행정적 조치 - 성남의뜰 주식회사에 대한 조치**

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

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