

계약 위반 시 채무자가 지급하기로 약정한 위약금의 법적 성격 - 손해배상액의 예정 OR 위약벌,  
판단기준 및 실무적 차이점: 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015 다 239324 판결



계약 당사자가 채무를 이행하지 않을 때, 즉 계약을 위반하면 채무자가 채권자에게 손해배상과 별도로 지급하기로 약정한 사적인 벌금이 위약벌입니다. 계약위반시 손해배상으로 지급하기로 미리 약정한 손해배상액의 예정과는 구별됩니다. 위약벌은 계약위반으로 인한 손해배상액에 더해 추가로 지급해야 하는 위약금입니다.

손해배상액 예정에 관한 민법 제 398 조 규정은 다음과 같습니다. 제 1 항 "당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다." 제 2 항 "손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다." 제 4 항 "위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정한다."

흔히 위약금이라는 제목으로 계약을 위반하면 얼마를 지급하기로 한다고 규정하면 민법 제 398 조 제 4 항에 따라 위약벌이 아니라 손해배상액의 예정으로 추정하고, 제 2 항에 근거하여 법원에서 적절하게 감액하고는 합니다.

그런데, 명시적으로 "위약벌"이라는 표현을 사용하여 손해배상과는 별도로 부가하는 사적 벌금으로 얼마를 지급하기로 한다고 약정하였다면 그것은 손해배상액의 예정으로 볼 수 없습니다.

그와 같이 약정한 위약벌의 액수가 지나치게 과도한 경우가 문제입니다. 대법원은 **위약벌은 감액할 수 없는 것이 원칙**이지만 예외적으로 그 위약벌 계약조항 자체를 무효로 할 수 있다는 판결을 잇달아 내리고 있습니다.

대법원 2014 다 14511 판결에서는 손해배상액의 3 배에 달하는 145 억원을 위약벌로 지급한다는 조항은 무효라고 판시하였고, 최근 선고한 2015 다 239324 판결에서도 다음과 같이 위약벌 조항을 무효로 할 수 있다고 판결하였습니다. 다만, **위약벌 금액이 많다는 사유만으로 계약조항을 함부로 무효로 판단해서는 안되고** 신중하게 그 배경 등을 검토하여 예외적인 경우에만 무효로 할 수 있다고 판시하였습니다.

"위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정하는 것으로서 손해배상의 예정과 다르므로 손해배상의 예정에 관한 민법 제 398 조 제 2 항을 유추 적용하여 그 액을 감액할 수 없고, 다만 의무의 강제로 얻는 채권자의 이익에 비하여 약정된 벌이 과도하게 무거울 때에는 일부 또는 전부가 공서양속에 반하여 무효로 된다.

그런데 당사자가 약정한 위약벌의 액수가 과다하다는 이유로 법원이 계약의 구체적 내용에 개입하여 약정의 전부 또는 일부를 무효로 하는 것은, 사적 자치의 원칙에 대한 중대한 제약이 될 수 있고, 스스로가 한 약정을 이행하지 않겠다며 계약의 구속력에서 이탈하고자 하는 당사자를 보호하는 결과가 될 수 있으므로, 가급적 자제하여야 한다.

이러한 견지에서, 위약벌 약정이 공서양속에 반하는지를 판단할 때에는, 당사자 일방이 독점적 지위 내지 우월한 지위를 이용하여 체결한 것인지 등 당사자의 지위, 계약의 체결 경위와 내용, 위약벌 약정을 하게 된 동기와 경위, 계약 위반 과정 등을 고려하는 등 신중을 기하여야 하고, 단순히 위약벌 액수가 많다는 이유만으로 선불리 무효라고 판단할 일은 아니다."

국제계약, 영문계약, 계약분쟁, 손해배상, 민형사소송, 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)