

4. 계약금 청구

☞ 계약금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 한○○은 150,000,000원, 피고 고○○은 100,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 국토이용관리법상의 거래허가를 받지 아니하여 매매계약이 유동적 무효상태에 있는 경우, 이미 지급한 계약금의 반환을 부당이득으로 구할 수 있는지 여부

국토이용관리법상의 규제구역 내의 토지에 대하여 관할 도지사의 허가를 받기 전에 체결한 매매계약은 처음부터 위 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약일 경우에는 확정적으로 무효로서 유효화될 여지는 없으나 이와 달리 허가받을 것을 전제로 한 계약(허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약이 아닌 계약은 여기에 해당한다고 볼 것이다)일 경우에는 허가를 받을 때까지는 법률상의 미완성의 법률행위로서 소유권 등 권리의 이전에 관한 계약의 효력이 전혀 발생하지 않음은 위의 확정적 무효의 경우와 다를 바 없지만, 일단 허가를 받으면 그 계약은 소급하여 유효한 계약이 되고 이와 달리 불허가가 된 때에는 무효로 확정되므로 허가를 받기까지는 유동적 무효의 상태에 있다고 보아야 할 것이며, 이러한 유동적 무효상태에 있는 계약을 체결한 당사자는 쌍방 그 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있다고 할 것이므로, 위와 같이 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용이 아닌 유동적 무효상태의 매매계약을 체결하고 매도인이 이에 기하여 임의로 지급한 계약금은 그 계약이 유동적 무효상태로 있는 한 이를 부당이득으로 반환을 구할 수는 없고 유동적 무효상태가 확정적으로 무효로 되었을 때 비로소 부당이득으로 그 반환을 구할 수 있다.

② 당사자 쌍방이 국토이용관리법상의 허가신청을 하지 아니하기로 하는 의사표시를 명백히 한 경우, 유동적 무효상태의 계약이 확정적으로 무효로 되는지 여부

국토이용관리법상의 거래허가를 받지 않은 유동적 무효상태의 계약은 관할 도지사에 의한 불허가처

분이 있을 때뿐만이 아니라, 당사자 쌍방이 허가신청을 하지 아니하기로 의사표시를 명백히 한 경우에도 유동적 무효상태의 계약은 확정적으로 무효로 된다고 보아야 할 것이다.(대법원 1993.7.27. 선고 91다33766 판결)

㊦ 계약금 청구(예비적 병합, 상환이행, 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고들에게 20,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고들로부터 250,000,000원을 지급받음과 동시에 원고들에게 부산 ○○구 ○○동 산 115-3 임야 1,015㎡에 관하여 2014. 6. 10.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 원고의 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고한 데 대하여 피고만 항소를 제기한 뒤 항소심변론에서 피고가 주위적 청구를 인낙하는 진술을 한 경우 그것을 기재한 조서의 효력

주위적 청구와 예비적 청구가 병합심리된 사건에서 제1심 법원이 원고의 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고한데 대하여 피고만 항소를 제기한 경우에 그 주위적 청구 부분도 항소심에 이심되는 것이므로 항소심변론에서 피고가 주위적 청구를 인낙한다는 진술을 하였다면 그것을 조서에 기재함으로써 확정판결과 동일한 효력이 있는 것이다.(대법원 1991.11.26. 선고 91다30163 판결, 공1992,292)

㊦ 계약금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] “대금불입 불이행시 계약은 자동 무효가 되고 이미 불입된 금액은 일체 반환하지 않는다.”고 되어 있는 매매계약에 기하여 계약금이 지급되었으나, 매수인이 중도금을 지급기일에 지급하지 아니한 채 이미 지급한 계약금 중 과다한 손해배상의 예정으로 감액되어야 할 부분을 제외한 나머지 금액을 포기하고 해약금으로서의 성질에 기하여 계약을 해제한다는 의사표시를 하면서 감액되어야 할 금액에 해당하는 금원의 반환을 구한 경우, 그 계약금은 해약금으로서의 성질과 손해배상 예정으로서의 성질을 겸하고 있고, 매수인의 주장취지에는 매수인의 채무불이행을 이유로 매도인이

물취한 계약금은 손해배상 예정액으로서 부당히 과다하므로 감액되어야 하고 그 감액 부분은 부당이득으로서 반환하여야 한다는 취지도 포함되어 있다고 해석함이 상당하며 계약금이 손해배상 예정액으로서 과다하다면 감액 부분은 반환되어야 한다는 이유로, 계약금이 해약금으로서의 성질과 손해배상 예정으로서의 성질을 겸하고 있더라도 해약금에 기한 해제권 주장시에는 계약불이행에 따른 손해배상이 논의될 여지가 없어 손해배상 예정액의 감액이 불가능하다고 본 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996. 10. 25. 선고 95다33726 판결)

㊦ 계약금반환 청구(병합청구)

1. 피고는 원고에게 30,974,700원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일부터 이 판결선고일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, ○○시 ○○동 45-4(○○로45길 4) 지상 철근콘크리트조 슬라브 자재창고 95.52㎡내에 적재된 별지 목록 기재 물품 중 탱크자동용접기 1식을 수거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 이행지체를 이유로 한 도급계약의 해제와 최고절차의 요부

수급인의 이행지체를 이유로 한 도급계약의 해제도 다른 계약의 해제와 마찬가지로 도급인이 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하였음에도 불구하고 수급인이 그 이행을 하지 아니하거나 수급인이 미리 이행하지 아니할 것을 표시한 경우라야 적법하다.

② 일부의 이행만으로는 도급계약의 목적을 달성할 수 없어 계약 전체를 해제할 수 있다고 본 사례 (대법원 1994. 4. 12. 선고 93다45480, 45497 판결)

㊦ 계약배상금 청구(예비적 병합, 상환이행, 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 35,000,000원 및 이에 대한 지급명령 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고로부터 78,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지목록기재 각 부동산에 관하여 2014. 3. 4 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 매매계약서에 매매잔대금에서 공제하기로 기재된 항목보다도 더 큰 액수인 근저당권 부채무가 계약서에는 기재되어 있지 않지만 공제하기로 구두로 특약하였다고 인정한 원심판결을, 채증법칙 위반으로 파기한 사례

부동산매매계약서에는 건물에 관한 전세금과 임대보증금을 매매잔대금에서 공제한다는 특약만 기

재되어 있을 뿐, 그보다 액수도 더 많을 뿐 아니라 채권자의 채무인수에 대한 동의 여부에 따라 매매잔대금액수가 크게 달라질 소지가 큰 근저당권 피담보채무액의 공제특약에 관하여는 기재된 바가 전혀 없음에도 이를 공제하기로 하는 구두의 특약이 있었던 것으로 인정한 원심판결을 채증법칙에 위배한 증거판단으로 사실을 오인한 위법이 있다 하여 파기한 사례.

② 서증의 작성자가 진정성립을 부인하고 있고 이에 부합되는 필적감정결과가 있음에도, 감정결과에 대한 합리적 이유에 의한 배척의 실시없이 변론의 전취지만에 의하여 진정성립을 인정한 조치의 적부

매도인이 서증인 자필내역서에 대하여 부지 또는 부인으로 다투면서 그 문서를 작성한 사실이 없다고 주장하고 있으며, 필적감정결과에 의하더라도 위 문서의 필적은 매도인의 필적과 상이하다는 것인데도 위 감정결과에 대한 합리적 이유에 의한 배척의 실시도 없이 선뜻 변론의 전취지만에 의하여 위 문서의 진정성립을 인정한 것은 문서의 진정성립에 대한 증거판단에 있어 위법을 저지른 것이다.(대법원 1991.11.8. 선고 91다26935 판결)

㊦ 계약금반환 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 140,000,000원과 이에 대한 2014. 6. 15.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 140,000,000원과 이에 대한 2014. 9. 3.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 원고의 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고한데 대하여 피고만 항소를 제기한 뒤 피고가 항소심 변론에서 주위적 청구를 인낙한 경우 그 조서의 효력 및 이 경우 예비적 청구에 관한 심판의 필요성 유무

제1심 법원이 원고의 주위적 청구와 예비적 청구를 병합심리한 끝에 주위적청구는 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고한 데 대하여 피고만 항소를 하더라도, 항소의 제기에 의한 이심의 효력은 피고의 불복신청의 범위와는 관계없이 사건 전부에 미쳐 주위적 청구에 관한 부분도 항소심에 이심되는 것이므로, 피고가 항소심의 변론에서 원고의 주위적 청구를 인낙하여 그 인낙이 조서에 기재되면 그 조서는 확정판결과 동일한 효력이 있는 것이고, 따라서 그 인낙으로 인하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 병합심판을 구한 예비적 청구에 관하여는 심판할 필요가 없어 사건이 그대로 종결되는 것이다.(대법원 1992. 6. 9. 선고 92다12032 판결)

☐ 계약금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 이○준, 동 이○구에게 각 142,857원, 원고 김○옥, 동 이○녀, 동 이○숙에게 각 71,428원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 입목 매수인이 벌채허가절차에 책임을 지기로 하고 입목대금은 벌채작업 완료후 현장에서 검수한 다음 완급하기로 하며 입목벌채계약기간 경과시는 입목 매수인은 계약상의 제반권한을 상실한다는 약정을 하여 계약금을 지급한 후 당사자쌍방의 책임질 수 없는 사유로 약정기일이 도과 됨으로써 매도인의 입목인도의무를 면한 경우의 법률관계

임야지상의 입목을 매수함에 있어서 입목매수인이 벌채허가 절차에 책임을 지고 입목대금은 벌채작업완료후 현장에서 검수한 다음 완급기로 하며 벌채계약기간 경과시는 입목매수인은 계약상의 제반 권한을 상실한다는 약정을 한 경우에 벌채계약기간 경과로 인한 입목 매수인의 계약상 제반권한 상실의 약정은 특단의 사정이 없는 한 입목매수인의 귀책 사유로 인하여 약정기일이 도과된 경우에 한하여 적용된다 할 것일 뿐 당사자 쌍방의 책임질 수 없는 사유로 인하여 약정기일이 도과된 경우에는 적용되지 아니하며 계약당사자 일방의 입목인도의무가 당국의 산림 정책상의 영림계획변경으로 벌채허가를 얻을 수 없게 됨으로 말미암아 입목인도의무를 면한 당사자는 상대방으로부터 받은 계약금을 부당이득한 것이 되므로 이를 상대방에게 반환하여야 할 의무가 있다.(대법원 1975.8.29. 선고 75다765 판결)

☐ 계약금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 25억 원과 이에 대하여 20○○. 4. 29.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 학교법인이 기본재산에 대한 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 반드시 계약 전에 관할청의 허가를 받아야 하는 것은 아니고 계약 후라도 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 계약이 확정적으로 무효가 되는 경우 학교법인이 기본재산에 대한 용도변경 등을 하거나 의무를 부담하려는 경우에는 관할청의 허가를 받아야 하고(사립학교법 제28조 제1항 본문), 관할청의 허가 없이 이러한 행위를 하면 효력이 없다. 위 규정은 학교법인의 용도변경 등 자체를 규제하려는 것이 아니라 사립학교를 설치·운영하는 학교법인의 재산을 유지·보전하기 위하여 관할청의 허가 없이 용도를 변경하거나 의무를 부담하는 것 등을 규제하려는 것이다. 따라서 학교법인이 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 반드시 계약 전에 관할청의 허가를 받아야만 하는 것은 아니고 계약 후라도 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있다. 이러한 계약은 관할청의 불허가 처분이 있는 경우뿐만 아니라

당사자가 허가신청을 하지 않을 의사를 명백히 표시하거나 계약을 이행할 의사를 철회한 경우 또는 그 밖에 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 된 경우 무효로 확정된다.(대법원 2022. 1. 27. 선고 2019다289815 판결)

5. 공사대금 청구

가. 서 설

(1) 개 설

공사대금채권의 지급을 거부하는 경우 공사대금채권의 회수는 유치권을 행사하면서 한편으로는 공사대금청구소송을 제기하는 방법을 주로 이용한다. 유치권을 행사하면서 공사대금청구의 소를 제기하는 이유는 공사대금채권은 민법 제163조 제3호에 해당하여 이를 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되는데, 공사대금채권의 소멸시효완성으로 유치권도 소멸하기 때문이다. 유치권은 소멸시효가 없으나(민법 제326조), 유치권은 피담보채권을 전제로 한 것이기 때문에 공사대금인 피담보채권이 소멸하면 유치권도 소멸하는 것이다.

(2) 단기소멸시효

(가) 개 설

민법 제163조 제3호에서는 3년의 단기소멸시효의 적용 대상으로 ‘도급받은 자의 공사에 관한 채권’을 규정하고 있는데, 여기서 ‘도급받은 자의 공사에 관한 채권’이라 함은 공사채권뿐만 아니라 그 공사에 부수되는 채권도 포함한다.¹¹⁶⁾ 판례는 “하도급받은 공사를 시행하던 도중에 폭우로 인하여 침수된 지하 공사장과 붕괴된 토류벽을 복구하는 데 소요된 복구공사대금채권을 민법 제163조 제3호 소정의 “도급받는 자의 공사에 관한 채권”으로 보았다.¹¹⁷⁾

공사대금채권의 소멸시효 중단을 위하여는 민법 제168조 이하의 중단사유에 해당되어야 한다. 민법 제168조는 중단사유로 “① 청구, ② 압류 또는 가압류, 가처분, ③ 승인”을 규정하고 있다. 여기서 “청구”에는 소의 제기(민사소송법 제248조)와 지급명령(민사소송법 제462조~제474조)이 있으며 소송절차에서 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당하는 것이라도 그 소멸시효기간이 10년으로 연장된다.¹¹⁸⁾ “승인”은 상대방(채무자)이 자기가 갚을 게 있다고 스스로 인정하는 것을 말한다. 판례는 “시효이익을 받을 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으

116) 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다56685 판결

117) 대법원 1994. 10. 14. 선고 94다17185 판결

118) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결