

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

로 권리를 상실하게 될 자 또는 그 대리인에 대하여 그 권리가 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는바, 그 표시의 방법은 아무런 형식을 요구하지 아니하고 또한 명시적이건 묵시적이건 불문하며, 묵시적인 승인의 표시는 채무자가 그 채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 전제로 하여 그 표시를 대하는 상대방으로 하여금 채무자가 그 채무를 인식하고 있음을 그 표시를 통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 행해지면 족하다.”¹¹⁹⁾고 한다.

판례는 “갑이 대표이사로 있는 을 회사가 병에게 공정증서를 작성해 준 행위는 갑이 자신의 공사대금채무에 대한 담보를 제공할 목적으로 을 회사로 하여금 갑의 공사대금채무를 병존적으로 인수하게 한 것으로 보아야 하므로, 갑이 자신의 공사대금채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 묵시적이거나 병에게 표시한 것으로 볼 수 있고, 병의 갑에 대한 위 공사대금채권은 채무자인 갑의 위와 같은 을 회사 명의의 공정증서 작성·교부를 통한 채무승인에 의하여 그 소멸시효가 중단되었다.”¹²⁰⁾고 보았다.

(나) 소멸시효의 진행

민법 제166조 제1항은 “소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.”고 규정하고 있는바, 여기서 ‘권리를 행사할 수 있는 때’라 함은 권리를 행사함에 있어 이행기의 미도래, 정지조건부 권리에 있어서의 조건 미성취와 같은 법률상의 장애가 없는 경우를 말하는 것이다.¹²¹⁾

(다) 지연손해금 발생시기

건축공사도급계약에서 기성부분에 대한 공사대금을 공사단계에 따라 도급인이 확인·검사하여 구분지급하기로 약정한 경우에 기성검사가 이미 마쳐진 부분이 있으면 그 부분의 공사대금은 그 계약에서 정한 날에 지급할 의무가 생기므로 그다음 날부터 지연손해금이 발생하지만, 공사 도중에 도급계약이 해제되어 수급인은 해제된 상태 그대로 건물을 도급인에게 인도하고 도급인은 그 건물의 기성고 등을 참작하여 상당한 보수를 지급할 의무를 지게 되는 경우에 기성부분이 이미 도급인에게 인도되었다면 그에 대한 보수지급의무는 다른 특별한 사정이 없는 한 계약해제의 효력이 발생한 날에 이행하여야 하고 지연손해금은 그다음 날부터 발생한다고 볼 것이다.¹²²⁾

119) 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다99105 판결, 대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다46657 판결

120) 대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다46657 판결

121) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2005다21029 판결, 대법원 2009. 11. 12. 선고 2008다41451 판결

122) 대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다34043 판결

(3) 도급인의 손해배상청구권과 수급인의 보수지급청구권의 관계

(가) 개 설

도급계약에서 완성된 목적물에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 하자의 보수를 청구할 수 있고, 그 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있는바, 이들 청구권은 특별한 사정이 없는 한 수급인의 공사대금청구권과 동시이행관계에 있다.¹²³⁾ 다만, 도급인이 손해배상채권과의 동시이행을 내세워 지급을 거절할 수 있는 공사금은 손해배상액과 동액의 금원뿐이고 그 나머지 공사잔대금채권은 위 손해배상채권과 동시이행관계에 있다고 할 수 없다.¹²⁴⁾

동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다.

일반적으로 동시이행의 관계가 인정되는 경우에 그러한 항변권을 행사하는 자의 상대방이 그 동시이행의 의무를 이행하기 위하여 과다한 비용이 소요되거나 또는 그 의무의 이행이 실제로 어려운 반면 그 의무의 이행으로 인하여 항변권자가 얻는 이득은 별달리 크지 아니하여 동시이행의 항변권의 행사가 주로 자기 채무의 이행만을 회피하기 위한 수단이라고 보여지는 경우에는 그 항변권의 행사는 권리남용으로서 배척되어야 할 것이다.¹²⁵⁾

한편 공사도급계약상 도급인의 지체상금채권과 수급인의 공사대금채권은 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다.¹²⁶⁾

(나) 건축물의 하자 여부의 판단 기준 등

건축물의 하자라고 함은 일반적으로 완성된 건축물에 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나, 거래관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것을 말하는 것으로, 하자 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 해당 건축물이 설계도대로 건축되었는지 여부, 건축 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단되어야 한다.¹²⁷⁾

123) 대법원 2001. 6. 15. 선고 2001다21632 판결

124) 대법원 1990. 5. 22. 선고 90다카230 판결

125) 대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다9304 판결

126) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2013다81224 판결

127) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2008다16851 판결

도급계약에 따른 수급인의 하자보수책임은 완성 전의 성취된 부분에 관하여도 성립되는바, 완성 전의 성취된 부분이라 함은 도급계약에 따른 일이 전부 완성되지는 않았지만 하자가 발생한 부분의 작업이 완료된 상태를 말하는 것이고, 도급인이 하자보수를 주장하는 경우 법원은 보수하여야 할 하자의 종류와 정도를 특정함과 아울러 그 하자를 보수하는 적당한 방법과 그 보수에 요할 비용 등에 관하여 심리하여 봄으로써, 그 하자가 중요한 것인지 또는 그 하자가 중요한 것은 아니더라도 그 보수에 과다한 비용을 요하지 않는 것인지를 가려보아 수급인의 하자보수책임을 인정할 수 있는지 여부를 판단하여야 할 것이다.¹²⁸⁾

도급인이 하자의 보수를 청구하려면 그 하자가 중요한 경우이거나 중요하지 아니한 것이라고 하더라도 그 보수에 과다한 비용을 요하지 아니할 경우이어야 하고, 도급인이 하자의 보수에 갈음하여 손해배상을 청구하는 경우에는 수급인이 그 손해배상청구에 관하여 채무이행을 제공할 때까지 그 손해배상의 액에 상응하는 보수의 액에 관하여만 자기의 채무이행을 거절할 수 있을 뿐, 그 나머지 액의 보수에 관하여는 지급을 거절할 수 없다.¹²⁹⁾

한편 신축건물에 하자가 발생하였는지 여부는 공사시공자가 건축법 및 위 법에 따른 명령이나 처분, 그 밖의 관계 법령에 맞지 아니하거나 공사의 여건상 불합리하다고 인정되는 사항이 아님에도 건축주나 공사감리자의 동의도 받지 않은 채 임의로 설계도서를 변경한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공사시공자와 건축주 사이의 명시적 또는 묵시적 합의에 의한 설계변경을 거쳐 최종적으로 확정된 도면을 기준으로 판단하여야 한다.¹³⁰⁾

(다) 동시이행 청구취지 기재례

동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다.

청구취지의 경우 원고가 소를 제기하면 상대방이 동시이행의 항변¹³¹⁾이나 유치권의 항변을 하여 그것이 판결과정에서 인용될 것이 예상되는 경우에는 처음부터 동시이행의 판결을 구하

128) 대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다9304 판결

129) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다33056 판결

130) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다92866 판결

131) 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 고유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정 내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다 (대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다67699 판결).

는 형태로 청구취지를 작성한다. 동시이행관계에 있는 청구임에도 불구하고 단순히행만을 청구하면 원고 청구의 일부 기각 판결과 함께 소송비용 일부에 대한 원고부담의 판결이 선고되어 상대방으로부터 소송비용상환을 받음에 있어서 장애가 발생하기 때문이다.¹³²⁾¹³³⁾

나. 청구취지 기재례

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

1. 피고는 원고에게 115,314,715원 및 이에 대한 20○○. 4. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건축공사도급계약이 중도에 해제된 경우, 도급인이 지급하여야 할 보수액의 산정방법 수급인이 공사를 완성하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 공사비는 약정총공사 비에서 막바로 미시공 부분의 완성에 실제로 소요될 공사비를 공제하여 산정할 것이 아니라, 기성 부분과 미시공부분에 실제로 소요되거나 소요될 공사비를 기초로 산출한 기성고비용을 약정공사비에 적용하여 산정하여야 하고, 기성고비용은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공부분을 완성하는데 소요될 공사비를 합친 전체공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율이다.(대법 1995.6.9. 선고 94다29300, 29317 판결)

☐ 공사대금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 병합청구)

1. 피고는 원고에게 2,266,400,000원 및 이에 대한 20○○. 8. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 목록 기재 각 부동산을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 물건에 대한 점유의 의미와 판단 기준

점유라고 함은 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는

132) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결

133) 건물 소유를 목적으로 한 기간약정 없는 토지임대차계약이 임대인의 해지로 종료한 경우, 임차인은 계약갱신청구의 유무에 불구하고 건물매수청구권을 행사할 수 있고 이러한 임차인의 건물매수청구권이 인정된다면 그 대금지급과 상환으로 구하지 않으면 기각될 수밖에 없다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결).

것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가 능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

② 공장 신축공사 공사잔대금채권에 기한 공장 건물의 유치권자가 공장 건물의 소유 회사가 부도가 난 다음에 그 공장에 직원을 보내 그 정문 등에 유치권자가 공장을 유치·점유한다는 안내문을 게시하고 경비용역회사와 경비용역계약을 체결하여 용역경비원으로 하여금 주야 교대로 2인씩 그 공장에 대한 경비·수호를 하도록 하는 한편 공장의 건물 등에 자물쇠를 채우고 공장 출입구 정면에 대형 컨테이너로 가로막아 차량은 물론 사람들의 공장 출입을 통제하기 시작하고 그 공장이 경락된 다음에도 유치권자의 직원 10여 명을 보내 그 공장 주변을 경비·수호하게 하고 있었다면, 유치권자가 그 공장을 점유하고 있었다고 볼 여지가 충분하다는 이유로, 유치권자의 점유를 인정하지 아니한 원심판결을 파기한 사례.

③ 유치권자가 경락인에 대하여 피담보채권의 변제를 청구할 수 있는지 여부
민사소송법 제728조에 의하여 담보권의 실행을 위한 경매절차에 준용되는 같은 법 제608조 제3항은 경락인은 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다고 규정하고 있는바, 여기에서 '변제할 책임이 있다'는 의미는 부동산상의 부담을 승계한다는 취지로서 인적 채무까지 인수한다는 취지는 아니므로, 유치권자는 경락인에 대하여 그 피담보채권의 변제가 있을 때까지 유치목적물인 부동산의 인도를 거절할 수 있을 뿐이고 그 피담보채권의 변제를 청구할 수는 없다.(대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결)

㊦ 공사대금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 주식회사 서울주택건설에게 921,423,860원 및 이에 대한 2011. 12. 13.부터 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 27,954,000원 및 이에 대한 2014. 3. 1.부터 별지 제1목록 1 내지 4항에 기재한 각 토지의 보상완료일까지 매월 986,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고 주식회사 한강건설에게 3,728,000원 및 이에 대한 2014. 3. 1.부터 같은 목록 6항에 기재한 토지의 보상완료일까지 매월 132,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 기부채납의 법적 성질(증여계약) 및 그 해제의 효과

기부채납은 기부자가 그의 소유재산을 지방자치단체의 공유재산으로 증여하는 의사표시를 하고 지방자치단체는 이를 승낙하는 채납의 의사표시를 함으로써 성립하는 증여계약이고, 증여계약의 주된 내용은 기부자가 그의 소유재산에 대하여 가지고 있는 소유권 즉 사용·수익권 및 처분권을 무상으로 지방자치단체에게 양도하는 것이므로, 증여계약이 해제된다면 특별한 사정이 없는 한 기부자는 그의 소유재산에 처분권뿐만 아니라 사용·수익권까지 포함한 완전한 소유권을 회복한다.

② 기부채납 약정만으로 사용·수익권 포기의 의사표시가 있는 것으로 볼 수 있는지 여부
기부채납의 약정 속에 기부자가 그의 소유재산에 대한 사용·수익권을 포기하는 의사표시가 당연히 포함된 것으로는 볼 수 없으므로 기부자가 공사하는 도로의 부지에 관하여 소유권에 기한 독점적이

고 배타적인 사용·수익권만을 포기하는 의사표시가 있다고 인정하기 위하여는 단순히 도로부지에 대한 기부채납 약정이 있었다는 점만 가지고는 부족하고 이와 더불어 기부채납 해제시 도로부지에 대한 사용·수익권을 포기하겠다는 별도의 의사표시가 있었음이 인정되어야 한다(일반적으로 토지를 기부채납하면서 기부자가 별도로 그 토지의 소유권에 기한 배타적이고 독점적인 사용·수익권을 포기한다는 것은 상상하기 어려운 일이다).(대법원 1996. 11. 8. 선고 96다20581 판결)

☐ 공사대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 146,702,813원 및 이에 대하여 20○4. 6. 1.부터 20○4. 7. 23.까지는 연 15.95%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 공사대금 청구(예비적 병합, 부당이득반환청구권에 기하여, 불법행위를 원인으로)

1. 주위적으로 도급계약에 기하여, 제1예비적으로 부당이득반환청구권에 기하여, 제2예비적으로 불법행위를 원인으로, 피고는 원고에게 2,240,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 구 사립학교법 제28조 제1항의 규정 취지 및 위 조항에 규정한 의무부담행위에 해당하는지 여부의 결정기준

구 사립학교법(1997. 1. 13. 법률 제5274호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항이 학교법인이 의무를 부담하고자 할 때에는 관할청의 허가를 받아야 하는 것으로 규정한 것은 학교법인 재산의 원활한 관리와 유지·보호를 기함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모하자는 데에 그 목적이 있으므로 위 규정의 의무부담에 해당하는가 여부는 그 목적과 대조하여 구체적으로 결정되어야 하고, 학교법인이 의무를 부담하는 내용의 모든 법률행위가 일률적으로 이에 해당한다고 단정할 수는 없다.

② 학교법인이 체결한 학교시설에 관한 공사도급계약이 학교법인의 재정상태와 건축공사의 규모 및 공사도급액 등에 비추어 관할청의 허가를 받아야 하는 의무부담행위에 해당한다고 본 사례
학교법인이 체결한 학교시설에 관한 공사도급계약이 학교법인의 재정상태와 건축공사의 규모 및 공사도급액 등에 비추어 관할청의 허가를 받아야 하는 의무부담행위에 해당한다고 본 사례.

③ 사립학교법 제16조 제1항에 의한 이사회의 심의·의결 없이 한 학교법인재산의 취득·처분행위나 구 사립학교법 제28조 제1항에 의한 관할청의 허가 없이 한 의무부담행위의 효력(무효) 및 학교법인이 위 각 무효인 행위를 추인한 경우, 효력이 생기는지 여부

학교법인이 사립학교법 제16조 제1항에 의한 이사회의 심의·의결 없이 학교법인 재산의 취득·처분행위를 하거나, 구 사립학교법(1997. 1. 13. 법률 제5274호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항의

규정에 의하여 관할청의 허가 없이 의무부담행위를 한 경우에 그 행위는 효력이 없고, 학교법인이 그 후에 위 의무부담행위를 추인하더라도 효력이 생기지 아니한다.(대법원 2000. 9. 5. 선고 2000다 2344 판결)

☐ 공사대금등 청구(병합청구)

1. 피고 김영채는 원고에게 28,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고들 사이의 인천 ○○구 ○○동 267-55 대 36㎡에 대한 2014. 8. 16.자 증여계약을 취소하고, 피고 박태순은 피고 김영채에게 위 부동산에 관하여 이 법원 ○○등기소 2014. 8. 17. 접수 제21505호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항의 금원지급부분에 한하여 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 승소판결에 대한 불복 상고의 허용 여부

상소는 자기에게 불이익한 재판에 대하여 자기에게 유리하도록 그 취소 변경을 구하는 것이므로 전부 승소한 원심판결에 대한 불복 상고는 상고를 제기할 이익이 없어 허용될 수 없다.

② 사해행위 당시 아직 성립되지 않은 채권이 예외적으로 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있는 경우

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생할 것을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립될 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(채권자의 공사대금 반환채권이 채무자와 제3자의 증여계약 당시에는 아직 발생되지 않았고 또한 채무자가 채권자의 주택에 대한 건축허가를 정상적인 방법으로는 받을 수 없음을 알고 관계 공무원에게 청탁하여 건축허가를 받아 공사를 진행시키려고 노력하는 등 채권자와 사이에 체결한 공사계약을 이행하는 과정에 있었던 경우, 가까운 장래에 공사대금 반환채권이 성립될 고도의 개연성이 있었다고 볼 수 없으므로, 채권자는 공사대금 반환채권을 피보전채권으로 하여 채무자와 제3자 사이의 증여계약이 사해행위임을 이유로 그 취소를 구할 수 없다고 본 사례).(대법원 1997. 5. 23. 선고 96다38612 판결, 공1997하, 1859)

☐ 공사대금반환 및 손해배상 청구

1. 피고는 원고에게 44,000,000원 및 54,000,000원에 대한 2014. 8. 5.부터 다 갚는 날까지 매 1일 1/1,000의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지체상금의 발생 시기를 약정준공일 다음 날로, 그 종기를 계약을 해제하고 다른 업자에 게 의뢰하여 같은 건물이 완성될 수 있었던 시점으로 적용한 사례.(수원지법 1995. 5. 4. 선고 94가합

22531 판결 ; 확정)

☐ 공사금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 ○○종합건설 주식회사는 105,058,940원, 피고 ○○공제조합은 180,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 각 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 도급인과 수급인이 계약보증금의 한도에 관한 약정만 하고 그 보증금상당액을 위약벌이나 손해배상액의 예정으로 하는 특약이 없는 상태에서 건설공제조합이 계약보증을 한 경우, 수급인의 귀책사유로 공사도급계약이 해제된 사유만으로 도급인이 건설공제조합에게 보증금 전액을 청구할 수 있는지 여부

도급인과 수급인 사이에 계약보증금의 한도에 관한 약정이 있었을 뿐, 보증금에 해당하는 금액을 위약벌 내지 제재금이나 손해배상액의 예정으로 하는 특약이 있었다고는 인정되지 아니하는 경우, 도급인이 수급인의 채무불이행을 이유로 보증인에 대하여 계약보증금을 청구하기 위하여는 보증인이 이행을 보증한 수급인의 구체적인 채무 및 그 채무액에 대한 입증의 필요하다고 할 것이므로 공사도급계약이 해제되었다는 사유만으로 계약보증서에 정한 보증금 전액을 청구할 수 없다.

② 구 건설공제조합법 제2조 제6호에 정한 계약보증을 한 건설공제조합의 책임범위

구 건설공제조합법(1993. 12. 10. 법률 제4600호로 개정되기 전의 것) 제2조 제6호는, 계약보증이라 함은 조합이 발주자에 대하여 조합원이 도급받은 공사에 대한 계약의 이행을 보증함을 말한다고 규정하고 있으므로, 계약보증이란 수급인이 공사도급계약상 부담하는 모든 채무의 이행을 보증하는 것으로서 그 보증책임은 특별한 사정이 없는 한 수급인의 귀책사유로 인한 도급계약의 해제에 따른 수급인의 원상회복의무에도 미친다.

③ 공사도급계약상 지체상금 약정의 적용범위를 정하는 판단 기준 및 그 산정방법

공사도급계약상 지체상금 약정의 적용범위를 정하는 것은 도급계약에 나타난 당사자 의사의 해석문제로서, 그 약정의 내용과 약정이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 이로써 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하고, 특히 건설공사의 경우 공사가 비교적 장기간에 걸쳐 시행되기 때문에 그 사이에 자연현상의 변화, 경제적 환경의 변동 등 외부적인 장애나 당사자의 경영상태 악화 등 공사의 완성에 장애가 되는 사정이 발생할 가능성이 많으므로, 이러한 경우에 대비하여 도급인의 손해액에 대한 입증 곤란을 덜고 손해배상에 관한 법률관계를 간명하게 처리할 목적에서 지체상금 약정을 하는 것이 통례인 점을 감안하여 당사자의 의사를 합리적으로 해석한 다음 그 적용 여부를 결정하여야 하고, 또한 지체상금은 약정준공일 다음 날부터 발생하되, 그 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때(실제로 해제한 때가 아니고)부터 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 완성할 수 있었던 시점까지이고, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 공제되어야 하며, 한편 이와 같이 산정한 지체상금이 당사자의 지위, 계약의 목적 및 내용, 지체상금을 예정한 동기, 공사도급액에 대한 지체상금의 비율, 지체상금의 수액, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우는 이를 감액할 수도 있다.(대법원 1999. 3. 26. 선고 96다23306 판결)

☐ 도급금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 합동하여 원고 김○○에게 3,917,500원 및 이에 대한 2011. 9. 6.부터 다 갚는 날까지의 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고들은 연대하여 원고 정○○에게 7,655,470원 및 그중 3,000,000원에 대하여는 2012. 3. 1.부터, 그 나머지 4,655,470원에 대하여는 2014. 5. 13.부터 각 다 갚는 날까지의 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공사도급계약에 있어 지체상금의 발생 시기와 종기

지체상금은 약정된 준공기일의 익일부터 발생하고, 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 실제로 해제한 때가 아니고 이를 해제할 수 있었을 때로부터 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 건물을 완성할 수 있었던 기간이 경과하기까지의 시점이다.(대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결)