

I. 머리말

지연손해금은 금전채무의 이행지체로 인한 손해배상채무를 말한다. 이를 흔히 ‘지연이자’, ‘연체이자’라고 쓰기도 하고 법령 중에도 그렇게 쓴 것이 보이니,¹⁾ ‘지연이자’나 ‘연체이자’는 지연손해금을 이자의 일종으로 오인할 우려가 있는 표현이므로 그 사용을 피함이 바람직할 것으로 보인다. 은행여신거래기본약관, 대출거래약정서, 여신거래약정서 등에서는 ‘지연배상금’, ‘지연배상금률’로 쓰고 있다.

실제 소송에서 지연손해금 청구 부분은 주된 원금청구에 부수한 것으로서 통상은 그 수액이 크지 않아서 양 당사자 측의 경제적 관심을 끌지 못하고 방치된 경우가 많지만, 판결의 완결성을 도모하는 법률실무가 입장에서는 지연손해금 판단 부분에 여러 쟁점이 연결되어 있는 경우가 많아 그 결론 도출에 적잖게 신경이 쓰이는 면이 있다.

이 글에서는 이렇듯 실무에서 사소하면서도 중요한 지연손해금 청구와 관련한 여러 쟁점들에 관하여 법과 사실의 양 측면에서 실무가에게 강력한 기속력(羈束力)을 갖는 판례의 입장을 중심으로 개괄해 보았다.

II. 법정이자와의 관계

1. 의 의

약정이자란 당사자의 법률행위에 의하여 생기는 이자로서 본래 의미의 이자를 말하나, 법정이자란 당사자 사이에 아무런 약정이 없는데도 법률이 일정한 사유에 의하여 당연히 발생시키는 이자로서 법에서는 통상 본래 의미의 이자와 지연손해금을 구별하지 않고 ‘이자’로 규정하고 있으므로²⁾ 그 법률적 성질이 지연손해금과는 별개로 성립하는 법정이자인지 여부를 일률적으로 말하기는 어렵다. 학설상으로도 금전채무불이행의 경우에 지급되는 지연배상을 ‘법률에 의하여 의제되는 법정이자’라고 설명하기도 한다.³⁾

동시이행의 법률관계에서 지연손해금을 구하기 위해서는 상대방에게 지체책임을 지우기 위해 금전채권자가 자신의 채무를 이행 또는 이행제공함으로써 동시이행항변권의 당

1) 민법 제705조(금전출자지체의 책임) ‘금전을 출자의 목적으로 한 조합원이 출자시기를 지체한 때에는 연체이자를 지급하는 외에 손해를 배상하여야 한다.’는 규정 및 근로기준법 제36조의2(미지급임금에 대한 ‘지연이자’, ‘대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률’ 제15조 제1항 소정의 ‘연체이자’ 규정 등.

2) 예컨대, 민법 제357조 제2항(근저당 최고액에 산입되는 ‘이자’), 민법 제479조(비용, ‘이자’, 원본에 대한 변제충당 순서)의 법문상 ‘이자’의 개념 속에는 본래 의미의 이자뿐만 아니라 ‘지연손해금’까지도 포함된다.

3) 주석민법 채권총칙(1), 292면(안법영 집필); 민법주해 채권(1), 196면(이공현 집필) 등.

연효인 지체저지효를 제거하여야 하지만, 자연손해금과는 별개인 법정이자⁴⁾가 인정되면 그럴 필요가 없다는 점 및 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 법정이율이 적용될 수 있는지 여부 등에서 차이가 있어 그 구별의 실익이 크다.

계약해제로 인한 원상회복의무의 이행으로 반환하는 금전에 부가하는 이자,⁴⁾ 매매대금에 대한 이자,⁵⁾ 부당이득에 있어 악의의 수익자에 부가되는 이자, 어음법상 만기 이후의 이자,⁶⁾ 구상채권에 있어 법정이자⁷⁾ 등이 실무상 문제되는 대표적인 것이다.

2. 부당이득에 있어 악의의 수익자의 법정이자 반환의무

부당이득에 있어 선의의 수익자는 그 받은 이익이 현존한 한도에서 반환할 책임이 있지만, 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다(민법 제748조). 수익자가 이익을 받은 후 법률상 원인 없음을 안 때에는 그때부터 악의의 수익자로서 이익 반환의 책임이 있다(민법 제749조 제1항).

수익자의 악의는 구체적인 사건에서 증거에 의하여 개별적으로 인정할 성질의 것인데,⁸⁾ 여기서 ‘악의’라고 함은, 민법 제749조 제2항에서 악의로 의제되는 경우 등은 별도로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다.⁹⁾ 반환청구자에게 수익자가

4) 민법-채권각칙-‘해제’ 부분 참조.

5) 민법-채권각칙-‘매매’ 부분 참조.

6) 상법-‘어음금 청구’ 부분 참조.

7) 민법-채권총칙-‘구상채무’ 부분 참조.

8) 대법원 2000. 4. 11. 선고 99다4238 판결(행정청이 부과처분에 의하여 어떠한 금부를 받은 후 사후에 그 부과처분의 전부 또는 일부를 직권으로 취소하였다면 그 행정청이 속한 행정주체는 특별한 사정이 없는 한 적어도 그 부과처분의 취소 당시에는 그 처분에 의하여 받은 이익이 법률상 원인이 없음을 알았다고 보아야 할 것이다).

9) 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결; 원고의 부동산 취득은 ‘부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률’(이하 ‘부동산실명법’이라고 한다)이 시행된 후에 행하여진 명의신탁약정에 기하여 피고 재단 소속의 사찰이 그 주지인 원고에게 계약의 체결을 위탁하여 원고가 직접의 당사자로서 매도인으로부터 부동산을 매수하는 계약을 체결하고 원고 앞으로 곧바로 소유권이전등기를 마친 이른바 계약명의신탁에 해당하고, 부동산의 매도인이 원고와 피고 재단 사이의 위와 같은 명의신탁약정을 알고 있었다고 보기 어려워 원고가 부동산에 대한 완전한 소유권을 취득한 사안에서, “단지 원고가 수령한 이 사건 매수자금이 명의신탁약정에 기하여 지급되었다는 사실을 알았다고 하여도 그 명의신탁약정이 부동산실명법 제4조 제1항에 의하여 무효임을 알았다는 등의 사정이 부가되지 아니하는 한 원고가 그 금전의 보유에 관하여 법률상 원인 없음을 알았다고 쉽사리 말할 수 없다”라고 하면서, “바록 법적으로는 원고가 … 완전한 소유권을 취득하는 것으로 평가된다고 하더라도 피고 재단은 명의신탁자로서 자신이 부동산의 소유자라는 인식 아래 부동산을 점유·사용하여 왔음을 알 수 있고, 원고 또한 자신 앞으로 소유권이전등기가 행하여진 후로도 부동산 위에 있는 시설물 등의 철거를 구하는 이 사건 소송을 제기하기에 앞서 원고의 대리인인 변호사를 통하여 피고 재단 소속의 사찰 주지에 대하여 2005. 9. 13.자로 통고서를 보내는 등의 조치에 이르기 전까지 피고 재단의 그러한 점유·사용에 대하여 어떠한 이의를 제기하였다는 자료를 찾아보기 어렵다. 그렇다면 원심이 인정하는 바와 같이 원고 앞으로 소유권이전등기가 행하여진 1997. 11. 13. 당시에 이미 원고가 이 사건 매수자금에 관하여 이를 보유할 법률상 원인이 없어서 반환하여야 할 것임을 알고 있었다고 하기는 어렵고, 그 등기 후로도 상당한 기간 동안 여전히 부동산 취득에 관한 명의신탁약정을 유효한

‘악의’라는 점에 대한 주장·입증책임이 있다.¹⁰⁾ 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 ‘소를 제기한 때’부터 악의의 수익자로 간주되는데(민법 제749조 제2항), ‘소를 제기한 때’의 의미에 관하여 종전의 판례는 법 문언 그대로 ‘소 제기 당일’로 보았으나,¹¹⁾ 현재는 법 문언과 달리 ‘소송이 계속된 때’, 즉 ‘소장 부분이 피고에게 송달된 때’로 사실상 판례를 변경하였다.¹²⁾

악의 수익자가 반환하여야 하는 ‘이자’는 악의의 수익자가 실제로 얻은 이익의 다과와는 관계없이¹³⁾ 민법 소정의 연 5% 또는 상법 소정의 연 6%의¹⁴⁾ 법정이자 상당액을 말하고, 그 이자의 이행지체로 인한 지연손해금도 지급되어야 한다.¹⁵⁾ 일본 판례 중에는, 상행위에 해당하는 소비대차에서 차주(借主)가 이자제한법 소정의 이율을 초과한 이자를 임의로 대주(貸主)에게 지급한 경우 악의의 수익자인 대주는 차주의 초과지급금을 부당이득으로 반환함에 있어 민법 소정의 연 5%의 이자를 붙여 반환하여야 한다고 한 것이 있다.¹⁶⁾

악의 수익자의 ‘이자’ 반환의무의 법적 성질에 관하여 학설상 대립이 있으나,¹⁷⁾ 판례¹⁸⁾

것으로, 따라서 위 배수자금을 반환하지 아니하여도 되는 것으로 전제하고 있었다고 보아야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 원심이 위에서 본 대로 원고가 위 부당이득금 1억 1,300만 원에 대하여 피고가 구하는 대로 이 사건 부동산이 원고 앞으로 등기된 1997. 11. 13.부터 단 갠 날까지의 기간에 대하여 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단한 것에는 우선 피고의 이 부분 청구원인을 명확하게 밝혀 설명하지 아니하였고 나아가 부당이득반환 의무의 지체책임 또는 그 악의의 수익자에 관한 법리를 오해하였거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.”라고 판시하였다.

10) 대법원 2018. 4. 12. 선고 2017다229536 판결.

11) 대법원 2008. 6. 26. 선고 2008다19966 판결.

민사소송법 제265조(소제기에 따른 시효중단의 시기) 소정의 ‘소를 제기한 때’의 의미도 법 문언 그대로 ‘소 제기 당일’이다.

12) 대법원 2016. 7. 29. 선고 2016다220044 판결 등(2012다84233 판결, 2012다119481 판결, 2013다1891 판결, 2013다89006 판결).

13) 대법원 1994. 12. 13. 선고 93다951 판결; “피고가 위 보증금을 금융기관에 예치하여 얻은 이익이 실제로 연리 1%에 불과하다 하더라도, 악의의 수익자가 법정이율 상당의 반환의무를 부담하는 것은 민법 제748조 제2항의 규정에 의한 것으로서 그가 실제로 얻은 이익의 다과를 불문하는 것이므로 원심이 피고에 대하여 법정이율 상당의 반환을 명한 데 어떤 잘못이 있다고 할 수 없다.”

14) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2004다53357, 53364 판결.

15) 대법원 2003. 11. 14. 선고 2001다61869 판결. 이 판결은, “소유물을 권원 없이 점유함으로써 얻은 사용이익을 반환하는 경우 민법은 선의 점유자를 보호하기 위하여 제201조 제1항을 두어 선의 점유자에게 과실수취권을 인정함에 대하여, 이러한 보호의 필요성이 없는 악의 점유자에 관하여는 민법 제201조 제2항을 두어 과실수취권이 인정되지 않는다는 취지를 규정하는 것으로 해석되므로, 악의 수익자가 반환하여야 할 범위는 민법 제748조 제2항에 따라 정하여지는 결과 그는 받은 이익에 이자를 붙여 반환하여야 한다. 즉, 악의 점유자는 과실을 반환하여야 한다고만 규정한 민법 제201조 제2항이, 민법 제748조 제2항에 의한 악의 수익자의 이자지급의무까지 배제하는 취지는 아니기 때문에, 악의 수익자의 부당이득금 반환범위에 있어서 민법 제201조 제2항이 민법 제748조 제2항의 특칙이라거나 우선적으로 적용되는 관계를 이루는 것은 아니다.”고 하여, “민법 제201조 제2항이 민법 제748조 제2항에 우선하여 적용되므로 악의의 점유자는 수취한 과실만을 반환하면 족하고 여기에 이자를 가산하여 지급할 필요가 없다”는 원심의 판단을 파기한 것이다.

16) 최고재판소 2007(평성 19). 2. 13. 판결(위 초과지급금의 부당이득반환청구권은 고리를 제한하여 차주를 보호할 목적으로 마련된 이자제한법의 규정에 의하여 발생한 것이어서 영리성을 고려할 채권이 아니므로 상행위에 의하여 발생하거나 그에 준하는 채권이 아니라는 것이 그 이유이다).

17) 주석민법 채권각칙(5), 548면(현병철 집필)과 我妻榮·有泉亨, コンメンタル 事務管理·不當利得·不法行爲, 日本評

는 부당이득반환의무로 보고 이행지체로 인한 지연손해금 배상의무와는 별개의 것으로 본다.¹⁹⁾ 양자 역시 청구권경합 관계로 보아야 할 것이다.^{20) 21)}

지연손해금 청구와 법정이자 청구를 엄격히 준별하여 처분권주의나 변론주의를 관철할 것인지, 법원에 석명의무가 있는지에 관하여는 판례가 명확하지 않고 다소 서로 어긋

論社(1998), 84면은 이행지체책임으로 본다.

- 18) ○ 대법원 2005. 1. 27. 선고 2004다53357, 53364 판결은, “매매계약이 취소된 경우 매도인의 매매대금 반환의무는 성질상 부당이득 반환의무로서 그 반환 범위에 관하여는 민법 제748조가 적용된다 할 것이므로 선의의 매도인에게는 대금의 운용이익 내지 법정이자 반환의무가 없으나, 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 약의 수익자로 보게 되므로(민법 제749조 제2항), 피고는 이 사건 소제기 이후에는 약의 수익자로서 적어도 위 매매대금에 대하여 상법 소정의 연 6분의 비율에 의한 법정이자 상당의 금원을 원고에게 반환할 의무가 있다”라고 한 원심의 판단을 수긍하고, “매매대금을 지급받음으로써 얻은 이자 상당의 이득은 법률상 원인 없이 얻은 부당이득으로서 이를 원고에게 반환하여야 한다고 주장하였음을 알 수 있으므로, 원심이 법정이자 상당의 부당이득반환청구를 인용한 것이 변론주의에 위반된다고 할 수도 없다”고 판시.

○ 대법원 2017. 3. 9. 선고 2016다47478 판결: “계약무효의 경우 각 당사자가 상대방에 대하여 부담하는 반환의무는 성질상 부당이득반환의무로서 약의 수익자는 그 받은 이익에 법정이자를 붙여 반환하여야 함으로(민법 제748조 제2항), 매매계약이 무효로 되는 때에는 매도인이 약의 수익자인 경우 특별한 사정이 없는 한 그 매도인은 반환할 매매대금에 대하여 민법이 정한 연 5%의 법정이율에 의한 이자를 붙여 반환하여야 한다. 그리고 위와 같은 법정이자의 지급은 부당이득반환의 성질을 가지는 것이지 반환의무의 이행지체로 인한 손해배상이 아니므로, 매도인의 매매대금 반환의무와 매수인의 소유권이전등기 말소등기절차 이행의무가 동시이행의 관계에 있는지 여부와는 관계가 없다.”

- 19) 위 2004다53357, 53364 판결의 원심인 서울고등법원 2004. 8. 18. 선고 2004나1952, 1969 판결은, 원고가, 매매계약의 착오 취소에 터 잡아 기지급 매매대금의 반환을 구하면서 각 지급일 이후부터 소장 부분 송달일까지 상법 소정의 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 20%의 비율에 의한 이자 내지 지연손해금의 지급을 구함에 대하여, “피고의 위 매매대금 반환의무와 원고의 위 각 동기의 말소등기절차 이행의무가 동시이행 관계에 있음은 위에서 본 바와 같은바, ... 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이고, 원고가 피고를 이행지체에 빠뜨리기 위해서는 말소등기에 필요한 서류 등을 현실적으로 제공하거나, 최소한 위 서류 등을 준비하여 두고 그 뜻을 피고에게 통지하여 매매대금의 반환과 아울러 이를 수령하여 갈 것을 최고함을 요한다고 할 것인데, 원고가 그러한 조치를 취하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로 지연손해금청구 부분은 이유 없다.”고 한 다음, 위 2004다53357, 53364 판결에 나타난 바와 같이, 소제기 이후부터 상법 소정의 연 6분의 비율에 의한 법정이자 상당의 반환청구를 인용하면서, “소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항은 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우에 있어서 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율에 관한 특별규정이므로, 위 이자에는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에 의한 이율을 적용할 수 없다. 따라서 일반 법정이율을 적용하되 주택건설사업 등을 목적으로 하는 영리법인인 원고의 이 사건 매매계약은 그의 영업을 위하여 하는 상행위로서 이 사건 매매계약의 취소에 따른 위 매매대금반환채권도 당사채권에 해당하므로 상법 소정의 연 6%의 이율을 적용한다”고 하였다.

- 20) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다11808 판결 참조.

- 21) 참고로, 계약상 금전채무의 불이행으로 채권자가 손해를 입고 채무자가 이득을 얻고 있다 하여 채무불이행에 기한 손해배상청구권과 별도로 부당이득반환청구권을 인정할 것은 아니다(민법주해 채권(10), 167면(양창수 집필) 참조). 대법원 1996. 5. 10. 선고 96다6554 판결은, 원심인 대구고등법원 1995. 12. 27. 선고 95나4422 판결이 “원고가 위 매매계약에 따라 피고에게 이 사건 부동산을 인도한 이상 피고는 원고에게 그 매매대금의 일부를 지급하지 아니한 상태에서 이 사건 부동산을 인도받아 사용함으로써 그 사용이익 상당의 과실을 취득하였으므로 피고는 민법 제587조에 따라 원고에게 미지급 매매대금에 대하여는 그 이자를 일종의 부당이득금으로 지급할 의무가 있다”고 한 데 대하여, 부당이득반환청구권의 존부 자체를 상고이유로 삼지 않았기 때문인지, “피고는 원고에게 미지급 잔대금에서 위 실회무액을 공제한 금 310,000,000원에 대한 이 사건 부동산의 인도일 이후의 법정이자 상당 금원을 지급할 의무가 있다고 한 원심의 인정 판단은 정당하”라고 판시하였는데, 매매계약이 유효한 상태여서 계약법의 법리가 작동하는 영역에서 부당이득반환청구권을 인정한 원심의 판단은 잘못된 것이다.

나는 점이 발견된다.²²⁾

악의의 수익자의 이자 반환을 부당이득반환채무로 보는 이상 이는 기한의 정함이 없는 채무로서 수익자는 이행청구를 받은 때로부터 지체책임을 진다.

법정이자 상당액을 초과하는 손해는 특별한 사정으로 인한 손해로서 수익자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었다고 볼 수 없는 이상 배상할 의무가 없다.²³⁾

부당이득한 재산에 수익자의 행위가 개입되어 얻어진 이른바 운용이익의 경우, 그것이 사회통념상 수익자의 행위가 개입되지 아니하였더라도 부당이득된 재산으로부터 손실자가 통상 취득하였으리라고 생각되는 범위 내에서는 반환해야 할 이득의 범위에 포함된다. 따라서 정기에금이자 상당액이 사회통념상 수익자의 행위가 개입되지 아니하였더라도 손실자가 통상 취득하였으리라고 생각되는 범위 내의 이익으로 볼 수 있는 사정이 있는 경우에는, 수익자가 반환해야 할 이득의 범위에 포함될 수 있다.²⁴⁾

22) 원고가 그 소유의 토지를 피고 서초구가 도로로 점유사용함에 따른 임료 상당의 부당이득 반환을 구하면서 각 해당연도 종료일 다음 날부터의 지연손해금의 지급을 구한 데 대하여, 원심이 “부동산의 점유사용으로 인한 부당이득의 반환채무는 이행기의 정함이 없는 채무이므로, 피고 서초구가 원고로부터 이행청구를 받지 아니한 위 기간에 대하여는 지체의 책임이 생기지 않는다.”고 판단한 데 대하여, 대법원 2008. 2. 1. 선고 2007다8914 판결은, “당사자가 주장할 책임이 있는 사항 자체에 대하여 이를 주장하는지 여부를 설명하여야 할 의무가 없다”라고 하면서, “원고가 피고 서초구의 이 사건 토지에 대한 점유·사용으로 인하여 이미 발생한 부당이득과 이에 관한 지연손해금을 청구한 것 이외에 피고 서초구가 불법행위자로서 원고에게 손해배상을 하여야 한다거나 혹은 악의(惡意)의 수익자로서 민법 제748조 제2항에 따라서 그 받은 이익에 이자를 붙여서 원고에게 반환하여야 한다는 주장을 한 흔적을 찾아볼 수 없으므로, 원심이 위와 같은 사항들에 대하여 심리·판단하지 아니한 것은 정당하고, 거기에 심리미진 또는 석명무 불이행 등의 위법이 있다고 할 수 없다”고 판시하였으나, 이는, 명의신탁자가 수탁자에게 명의신탁약정의 무효에 따라 부동산 매수자금을 부당이득으로 반환을 구함에 있어 위 매수자금을 수령한 날로부터 다 반환할 때까지의 기간에 관한 지연손해금을 청구하고 있는 사안에서 ‘원심이 그 청구원인을 명확하게 밝혀 석명하지 아니하여 위법’이라는 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결이나, 구상금채권 청구에 있어서 공동면책 후 소장 송달일까지 연 5분의 비율에 의한 금원을 청구한 것은 법정이자도 청구한 것으로 보아야 한다는 대법원 1991. 10. 8. 선고 91다24243 판결과는 배치되는 것이다. 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다11808 판결도, “원고는 법적 성격을 명시하지 아니한 채 이 사건 환급금에 대한 부대청구로 2004. 8. 31.부터 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금전의 지급을 구하고 있다. 그런데 이 사건 법정이자 기간에 대하여 구하는 위 5%의 비율은 위에서 인정된 그 기간 동안의 가산금율(1일 0.012% = 연 약 4.38%, 1일 0.01% = 연 약 3.65%)을 초과함이 계산상 명백한바, 그렇다면 원고의 위 부대청구는 이 사건 법정이자 기간에 대하여는 세법상의 환급가산금을 구하는 취지를 포함하고 있다고 할 것이고, 또한 그 다음 날부터는 지연손해금을 구하는 취지라고 해석함이 상당하다.”고 하였다.

23) 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다66369 판결: 새마을금고 이사장이 이사회 의결 없이 금고 명의로 돈을 대출받은 뒤 이를 임의로 소비한 경우, 금융기관의 새마을금고에 대한 대출계약이 무효이므로, 악의의 수익자인 새마을금고는 금융기관에게 그 대출금 원금에 상당하는 이익에 법정이자를 붙여 반환하여야 할 뿐이고, 다른 곳에 대출하여 법정이자 상당액을 초과하여 얻을 수 있었던 대출계약이자 상당의 수익은 특별한 사정으로 인한 손해로서 새마을금고가 그 사정을 알았거나 알 수 있었다고 볼 수 없는 이상 금융기관에게 배상할 의무가 없다고 사례.

24) 대법원 2008. 1. 18. 선고 2005다34711 판결(매매계약이 무효인 경우, 매도인이 매매대금으로 받은 금전을 정기에금에 예치하여 얻은 이자가 반환해야 할 부당이득의 범위에 포함된다고 본 사례): “원심은, 이 사건 매매대금에서 발생한 정기에금이자 중 피고가 반환하지 않고 인출·사용한 47,079,030원에 관하여 원고가 손실을 입었다는 주장에 대하여, 이 사건 매매대금을 초과하는 금액은 수익자인 피고의 행위가 개입되지 아니하였더라도 부당이득된 재산인 위 매매대금으로부터 손실자인 원고가 당연히 취득하였으리라고 생각되는 범위 내의 것이라고 볼 수 없어 반환해야 할 이득의 범위에 속하지 않고, 원고가 이 사건 매매계약을 체결하지 아니하였더라도 위 매매대금을 다른 용도로 지출하지 아니한 채 반드시 정기에금이자 이상의 수익이 확실하게 보장되는 예금 등의 상품에 투자하여 관리하였을 것이라고 인정할 증거가 없어 위 정기에금이자 상당액이 원고의 손해라고 볼 수도

매매계약이 무효이거나 취소된 경우 매도인의 매매대금 반환 의무는 성질상 부당이득 반환 의무로서 그 반환 범위에 관하여는 민법 제748조가 적용되고, 명문의 규정이 없는 이상 그에 관한 특칙인 민법 제548조 제2항이 당연히 유추적용 또는 준용된다고 할 수 없다.²⁵⁾

한편, 판례는, “전세권설정자는 전세권이 소멸한 경우 전세권자로부터 그 목적물의 인도 및 전세권설정등기의 말소등기에 필요한 서류의 교부를 받는 동시에 전세금을 반환할 의무가 있을 뿐이므로,²⁶⁾ 전세권자가 그 목적물을 인도하였다고 하더라도 전세권설정등기의 말소등기에 필요한 서류를 교부하거나 그 이행의 제공을 하지 아니하는 이상, 전세권설정자는 전세금의 반환을 거부할 수 있고, 이 경우 다른 특별한 사정이 없는 한 그가 전세금에 대한 이자 상당액의 이득을 법률상 원인 없이 얻는다고 볼 수 없다.”고 하는데, 여기에는 일부 의문이 있다.²⁷⁾

국세나 지방세의 환급금이나 배분금의 환급금, 국가나 지방자치단체의 과오납금 등 공법상 부당이득의 경우에는 당해 세법, 국유재산법, ‘공유재산 및 물품 관리법’ 등의 특칙이 적용되어 민법상 부당이득과는 다른 점이 있다.

없다는 이유로 원고의 이 부분 청구를 배척하였다. … 금전을 정기예금에 예치함에는 예치자의 특별한 노력이나 비용, 수완 등을 필요로 하지 않고, 실제로 피고 역시 별다른 노력이나 비용 등을 들이지 않고 이 사건 매매대금을 정기예금에 예치하여 그 이자를 수령하였으며, 또한 이 사건 매매대금이 정기예금에 예치되어 있던 기간의 대부분은 외환위기 직후인 1997. 말부터 2002. 2. 까지로서 예금의 이율이 역사상 이례적으로 높던 시기이므로 일반인의 경우 여유자금이라면 통상 은행에 예금할 가능성이 상당히 높다고 할 것이고, 위 매매대금과 같은 거액의 금전을 장기간 예금하는 경우에는 보통예금보다는 정기예금에 예치하는 것이 일반적이라고 볼 수 있으므로 사정이 이와 같다면 다른 특별한 사정이 없는 한, 위 정기예금이자 상당액은 사회통념상 피고의 행위가 개입되지 아니하였더라도 위 매매대금으로부터 원고가 통상 취득하였으리라고 생각되는 범위 내의 이익으로 볼 수 있어, 피고가 반환해야 할 이득의 범위에 포함되는 것으로 보아야 할 것이다.”

25) 대법원 1997. 9. 26. 선고 96다54997 판결(토지거래허가를 받지 못해 매매계약이 무효로 된 사안에서, 민법 제548조 제2항을 준용하여 매도인은 매매대금을 받은 날로부터의 이자를 가산하여 지급하여야 한다는 매수인의 주장을 배척한 사례). 토지거래신청이 허가되지 않아 매매계약이 무효로 확정된 때부터는 약외의 수익자로서 법정 이자를 반환할 의무가 있다는 주장을 하였다면 그 주장은 인용될 수 있었을 것이다. 한편, 92다45025 판결은, 쌍무계약이 취소된 경우 선의의 매수인에게 민법 제201조가 적용되어 과실취득권이 인정되는 이상 선의의 매도인에게도 민법 제587조의 유추적용에 의하여 대금의 운용이익 내지 법정이자에 대한 반환을 부정함이 형평에 맞다고 한다.

26) 민법 제317조 참조.

27) 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다62091 판결. 이어서 위 판결은, “그럼에도 불구하고, 원심이, 원고의 전세권설정등기 말소등기에 필요한 서류 교부의무와 피고의 전세금 반환의무가 동시이행의 관계에 있고, 원고가 그 의무를 이행하지 아니하고 있으므로, 피고가 전세금 반환의무에 대하여 지체책임 부담하지 아니한다고 하면서도, 전세금을 반환하고 있지 아니하다는 이유만으로 전세금을 반환할 때까지 이에 대한 법정이자 상당의 부당이득을 원고에게 반환할 의무가 있다고 판단한 것은, 전세권의 소멸에 따르는 동시이행 및 부당이득의 법리를 오해한 것이라 한다(同旨 주석민법 물권(3), 349면(윤대성 집필); 민법주해 물권(3), 262~263면(박병대 집필) 등). 전세권계약이 종료되어 그 계약관계로부터 반환의무를 부담하는 전세금을 반환하지 아니하는 것 자체는 부당이득에 해당되지 아니하므로 그에 대한 법정이자청구권이 당연히 인정되는 것은 아니라는 점에서는 위 판시가 정당한 것으로 이해될 수 있으나, 전세권설정자가 전세금을 운용하여 실제로 얻은 이득이 있다면 이는 법률상 원인이 없는 부당이득이 될 수 있고 이를 전세권자가 주장·입증하여 그 반환을 구한다면 이는 인정될 수도 있을 것이다. 이는 전세권자가 전세목적물을 점유한 데서 더 나아가 사용수익한 경우에도 동일하게 적용될 수 있다.

즉, 국세나 지방세 환급금의 환급은 조세채무가 처음부터 존재하지 않거나 그 후 소멸하였음에도 불구하고 국가나 지방자치단체가 법률상 원인 없이 수령하거나 보유하고 있는 부당이득을 반환하는 것이고, 그에 대한 환급가산금은²⁸⁾ 그 부당이득에 대한 법정이자로서의 성질을 가지지만,^{29) 30)} 환급가산금의 내용에 대한 세법상의 규정은 부당이득의 반환 범위에 관한 민법 제748조에 대하여 그 특칙으로서의 성질을 가지므로, 환급가산금은 수익자인 국가의 선의·악의를 불문하고 그 가산금에 관한 각 규정에서 정한 기산일과 비율에 의하여 확정된다. 납세자가 조세환급금에 대하여 이행청구를 한 이후에는 법정이자로서의 성질을 가지는 환급가산금청구권 및 이행지체로 인한 지연손해금청구권이 결합적으로 발생하고, 납세자는 자신의 선택에 좇아 그 중 하나의 청구권을 행사할 수 있다.³¹⁾ 환급금을 환수하였다가 재환급하는 경우에도 환급가산금에 관한 규정이 유추적용되고, 이는 환급가산금의 환수에 따른 재환급의 경우에도 마찬가지이다.³²⁾

28) ◎ 국세기본법(2011. 12. 31. 법률 제11124호로 개정된 것) 제52조(국세환급가산금) 세무서장은 국세환급금을 제51조에 따라 총당하거나 지급할 때에는 대통령령으로 정하는 국세환급가산금 기산일부터 총당하는 날 또는 지급결정을 하는 날까지의 기간과 금융회사 등의 예금이자율 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 이자율에 따라 계산한 금액(이하 “국세환급가산금”이라 한다)을 국세환급금에 가산하여야 한다.

◎ 지방세기본법(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 전부개정된 것) 제62조 (지방세환급가산금)

◎ 국유재산법 제75조(과오납금 반환 가산금) 국가는 과오납된 국유재산의 사용료, 대부료, 매각대금 또는 변상금을 반환하는 경우에는 과오납된 날의 다음 날부터 반환하는 날까지의 기간에 대하여 대통령령으로 정하는 이자를 가산하여 반환한다.

◎ 공유재산 및 물품 관리법 제82조(과오납금 반환가산금) 지방자치단체가 과오납된 공유재산의 사용료·대부료·매각대금 또는 변상금을 반환하는 경우에는 과오납된 날의 다음 날부터 반환하는 날까지의 기간에 대하여 1년 만기 정기예금 금리수준을 고려하여 대통령령으로 정하는 이자를 가산하여 반환하여야 한다.

29) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2007다84697 판결, 대법원 2008. 1. 10. 선고 2007다79534 판결.

30) 환급가산금은 배분금 환급의 경우에도 적용된다. 즉, 국세징수법 제81조 제5항은 “세무서장은 제1항에 따른 배분이나 제2항에 따른 총당에 있어서 국세에 우선하는 채권이 있음에도 불구하고 배분 순위의 착오나 부당한 교부청구 또는 그 밖에 이에 준하는 사유로 체납액에 먼저 배분하거나 총당한 경우에는 그 배분하거나 총당한 금액을 국세에 우선하는 채권자에게 국세환급금 환급의 예에 따라 지급한다.”라고, 지방세기본법 제147조는 “지방세의 부과·징수에 관하여 이 법 또는 지방세관계법에서 규정한 것을 제외하고는 「국세기본법」과 「국세징수법」을 준용한다.”라고 각 규정하고 있다. 체납처분절차에서 지방세에 우선하는 채권자가 있음에도 배분순위의 착오나 교부청구의 부당 기타 이에 준하는 사유로 인하여 체납된 지방세액에 먼저 배분된 금액은 지방세에 우선하는 채권자에게 지방세 환급금 환급의 예에 의하여 지급되어야 한다. 이 때 체납처분절차에서 지방세에 잘못 배분된 금액은 그것이 지방자치단체의 장이 스스로 개시한 체납처분절차에서 잘못 배분한 것이든 이미 개시된 체납처분절차에서 교부청구를 하여 잘못 배분받은 것이든 불문하고 이를 지방세에 우선하는 채권자에게 지급함에 있어서 환급가산금을 가산하여 지급하여야 한다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2007다84697 판결).

31) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다11808 판결.

32) 대법원 2013. 10. 31. 선고 2012다200769 판결; “구 국세기본법은, 세무서장이 총당 또는 지급된 국세환급금에 착오환급 내지 과다환급 등의 이유로 제51조 제7항에 따라 국세환급금을 반환받아 이를 환수하였으나 거기에 다시 과오납부 등의 사정이 있어 그 환수금을 재환급하여야 할 경우에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않으나, 국세환급금의 환수제도가 국세의 징수에 부수하는 절차로서 국세채권의 만족을 위한 것이며, 국세의 징수에 관한 규정이 그대로 준용되는 이상, 그 환수금을 재환급하는 경우에도 국세환급금에 대한 환급가산금에 관한 규정을 유추적용하여 환급가산금을 가산하는 것이 타당하다. 그리고 이러한 벌리는 환급가산금의 환수에 따른 재환급의 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이다.”

Ⅲ. 자연손해금의 기산점

1. 확정기한 채무, 불확정기한 채무, 기한의 정함이 없는 채무

민법 - 총칙 - 법률행위 - 조건과 기한 - '이행기한' 부분 참조.

2. 기 타

예금보험공사의 예금자보호법에 의한 보험금지급채무의 지체책임 발생시기는 예금보험공사가 공고한 지급기간 다음날이다.³³⁾ 공탁 및 사유신고의 의무를 부담하는 추심채권자가 추심을 마쳤음에도 지체 없이 공탁 및 사유신고를 하지 않은 경우, 추심금 이외에 자연손해금도 추가 공탁하여야 한다.³⁴⁾ 공무원을 면직처분을 하였다가 그 면직처분이 취소됨에 따라 복귀일 또는 발령일에 면직처분으로 인하여 받지 못하였던 보수전액을 지급하여야 하는 경우 '원래 보수를 지급받아야 할 때로부터 정산급여를 지급받은 날까지'의 자연손해금을 지급하여야 한다.³⁵⁾ 화의인가결정이 확정되면 모든 화의채권은 화의

33) 대법원 2001. 12. 28. 선고 2001다68082 판결: "구 예금자보호법(2000. 1. 21. 법률 제6173호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항에 의하면 피고 공사는 부보 금융기관에 보험사고가 발생한 때에는 당해 부보 금융기관의 예금자 등의 청구에 의하여 보험금을 지급하여야 하는 것으로 되어 있고, 같은 조 제3항에 의하면 피고 공사는 대통령령이 정하는 바에 따라 보험금 지급의 기간·방법 기타 필요한 사항을 공고하여야 하며 예금자 등은 공고한 기간 내에 지급을 청구하는 것으로 되어 있는바, 예금자보호제도의 성격과 위 지급기간을 설정한 취지, 예금자들에 대한 동등 대우의 필요성 등에 비추어 보면, 피고 공사의 보험금지급채무는 위 공고된 지급기간이 종료한 날에 이행기가 도래하며 미지급분에 대하여는 그 다음날부터 일괄하여 지체에 빠지는 것으로 봄이 상당하고, 비록 그 지급사무의 편의상 각 예금자에 대하여 그 지급기간 내에서 따로 지급기일을 정하고 이를 부보 금융기관이 예금자에게 안내하였다고 하더라도 그 지급기일의 다음날부터 지체책임을 지는 것이라고는 할 수 없다."

34) 대법원 2005. 7. 28. 선고 2004다8753 판결: "추심채권자는 피압류채권의 행사에 제약을 받게 되는 채무자를 위하여 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 채권을 행사하고, 나아가 제3채무자로부터 추심금을 지급받으면 지체 없이 공탁 및 사유신고를 함으로써 압류 또는 배당에 참가한 모든 채권자들이 배당절차에 의한 채권의 만족을 얻도록 하여야 할 의무를 부담한다 할 것인바, 이는 구 민사소송법 제569조 제2항이 채권을 추심한 추심채권자가 그 사유를 법원에 신고하기 전에 다른 압류, 가압류 또는 배당요구가 있는 때에는 추심한 금액을 '지체 없이' 공탁하고 그 사유를 신고하여야 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 당연하다고 할 것이다. 따라서 만일 추심채권자가 추심을 마쳤음에도 지체 없이 공탁 및 사유신고를 하지 아니한 경우에는 그로 인한 손해배상으로서, 제3채무자로부터 추심금을 지급받은 후 공탁 및 사유신고에 필요한 상당한 기간을 경과한 때부터 실제 추심금을 공탁할 때까지의 기간 동안 금전채무의 이행을 지체한 경우에 관한 법정자연손해금 상당의 금원도 공탁하여야 할 의무가 있다."

35) 대법원 2006. 6. 16. 선고 2005다28990 판결: "공무원보수규정 제30조 제1항은 '공무원에게 행한 징계처분·면직처분 또는 직위해제처분(징계의결요구에 따른 직위해제처분을 제외한다)이 무효 또는 취소된 경우에는 복귀일 또는 발령일에 원래의 정기승급일을 기준으로 한 당시의 보수전액 또는 차액을 소급하여 지급한다.'라고 규정하고 있다. 공무원에 대한 면직처분이 판결에 의하여 취소된 경우, 취소판결의 형성력으로 인하여 처음부터 면직처분이 없었던 것과 같은 상태로 되므로 당해 공무원은 원래 면직되지 않았다면 보수를 받아야 하는 날에 그 보수를 지급받았어야 하는데 이를 지급받지 못하고 복귀일 또는 발령일에서야 이를 지급받게 되므로 그 사이의 지급지체로 인한 손해를 배상받아야 하는 것이 원칙이고, 따라서 위와 같은 자연손해금을 지급받기 위하여 특별한 규정이 있어야 하는 것은 아닌 점, 공무원보수규정 제30조 제1항에서 규정하는 '복귀일 또는 발령일'은 그 정산급여를 지급하여야 할 시기를 정한 것일 뿐이고, 면직되지 않았다면 지급받아야 할 보수에 대한 자연손해금은 면직되었던 공무원에게 지급하여야 할 정산급여의 총액, 즉 정산급여의 범위에 관한 것이므로 공무원보수규정 제30조 제1항

조건에서 정한 바에 따라 일반적·추상적으로 변경되는 것으로서, 비록 채무자가 화의조건대로 원금을 변제하지 아니하는 경우라도 달리 화의의 취소나 양보의 취소가 없는 이상 이미 면제된 기발생이자나 장래발생이자가 되살아나는 것은 아니고, 화의채권자로서는 각 분할 변제 약정기 이후에 한하여 지연손해금을 청구할 수 있다.³⁶⁾ 상속분상당가액 지급청구에 있어 '정확한 권리의 가액을 알 수 없으므로 추후 감정결과에 따라 청구취지를 확장하겠다'는 뜻을 미리 밝히면서 우선 일부의 금액만을 청구하였다가 그 후 감정결과에 따라 청구취지를 확장한 경우, 청구취지의 확장으로 추가되는 금액 부분에 관한 지체책임의 발생시점은 '청구취지변경신청서 등의 송달일 다음날'이다.³⁷⁾

IV. 이행거절권능과 지연손해금

쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행의 관계에 있는 경우 일방 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 지체 책임을 지지 않고, 이와 같은 효과는 지체책임의 면책을 주장하는 자가 상대방의 이행청구에 대하여 동시이행의 항변권을 재판상 또는 재판 외에서 행사하여야만 발생하는 것은 아니다. 이른바, 동시이행항변권의 존재효, 당면효가 인정된다. 민법 제536조 제2항 및 신의칙에 의하여 반대급부의 이행이 확실하여질 때까지 선이행의무의 이행을 거절할 수 있는 경우에도 비록 이행거절 의사를 구체적으로 밝히지 아니하였다고 할지라도 이행거절 권능의 존재 자체로 이행지체책임은 발생하지 않는다(상세한 내용은 '채권각칙-동시이행항변, 불안의 항변권' 부분 참조).

에서 위 '복귀일 또는 발령일'에 정산급여를 지급하도록 규정되어 있다고 하여 위와 같은 지연손해금이 발생하지 아니한다고 할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 면직처분을 하였다가 그 면직처분이 취소됨에 따라 복귀일 또는 발령일에 면직처분으로 인하여 받지 못하였던 보수전액을 지급하여야 하는 경우 원래 보수를 지급받아야 할 때로부터 정산급여를 지급받은 날까지의 지연손해금을 지급하여야 한다."

36) 대법원 2005. 2. 17. 선고 2003다18371, 18388 판결 등.

37) 대법원 2007. 7. 26. 선고 2006므2757, 2764 판결; "원고가 '정확한 권리의 가액을 알 수 없으므로 추후 감정결과에 따라 청구취지를 확장하겠다'는 뜻을 미리 밝히면서 우선 일부의 금액만을 청구하였다가 그 후 감정결과에 따라 청구취지를 확장한 경우에는, 그 권리행사의 제척기간 준수 여부는 앞서 1.의 가.항에서 본 바와 같이 청구취지의 확장으로 추가된 부분에 관해서도 우선 일부의 금액을 청구하였던 시점을 기준으로 판단한다 하더라도, 피고의 지체책임의 발생시점을 판단함에 있어서는, 피고로서는 원고가 일부의 금액만을 청구한 채 감정결과를 기다린다는 이유로 청구취지를 확장하지 않고 있는 동안에는 지급하여야 할 구체적 액수가 확정되지 않은 이상 그 액수 미확정 부분에 관한 지급의무의 미이행에 어떤 귀책사유가 있다고 할 수 없으므로, 청구취지의 확장으로 추가되는 금액 부분에 관한 지체책임은 그 청구취지 확장의 뜻이 담긴 청구취지변경신청서 등의 송달일 다음날부터 비로소 발생하는 것으로 보아야 할 것이다."

V. 자연손해금의 면책, 소멸

1. 면책, 감액

금전은 그 자체로서 관념적인 가치의 일정량을 표시하고 있으면서, 고도의 대체성과 유통성을 가지고 있어서, 금전의 지급을 목적으로 하는 채무에 관하여는 이행불능이 있을 수 없고 이행지체만이 있는 것이며, 그 이행지체는 이행기의 도과와 함께 발생되고 그 때부터 채권자는 손해를 입게 된다.³⁸⁾ 따라서 금전채무불이행의 손해배상에 관하여는 채권자는 손해의 증명을 요하지 아니하고 채무자는 과실 없음을 항변하지 못한다(민법 제397조 제2항).

채권의 가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에게 지급하는 것을 금지하는 데 그칠 뿐 채무 그 자체를 면하게 하는 것이 아니고, 가압류가 있다 하여도 그 채권의 이행기가 도래한 때에는 제3채무자는 그 지체책임을 면할 수 없다.³⁹⁾

공사도급계약에 있어서 미지급 공사대금에 대한 자연손해금은 공사가 중단되었다고 하여 발생하지 않는 것이 아니라 지체상태가 해소될 때까지 발생함은 당연하다.⁴⁰⁾

임대차보증금이 임대인에게 교부되어 있더라도 임대인은 임대차관계가 계속되고 있는 동안에는 그 임대차보증금에서 연체 차임을 충당할 것인지 여부를 자유로이 선택할 수 있는 것이므로, 임차인은 임대차계약에 의하여 정하여진 차임지급을 지체하였음에도 임대인이 연체 차임을 임대차보증금으로부터 충당하지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 임차인은 그에 따른 자연손해금을 지급하여야 하고,⁴¹⁾ 임대차보증금은 임대차계약이 종료된 후 임차인이 목적물을 인도할 때까지 발생하는 차임 및 기타 임차인의 채무를 담보하기 위하여 교부되는 것이므로 임대차계약이 종료되었다 하더라도 목적물이 인도되지 않았다면 임차인은 보증금이 있음을 이유로 연체차임의 지급을 거절할 수 없다.⁴²⁾

채무자가 변제의 제공을 하면 그 때부터 채무불이행의 책임을 면하게 된다(민법 제461

38) 대법원 2003. 3. 25. 선고 2002다70853 판결.

39) 대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다16181 판결 등.

40) 대법원 2005. 4. 28. 선고 2003다6705, 6712 판결.

41) 대법원 2005. 5. 12. 선고 2005다459(본소), 466(반소) 판결. 따라서 임대차계약체결 당시 "임차인이 차임의 지급을 지체한 경우에는, 임대인은 임차보증금 중에서 이에 충당할 수 있다. 이 경우에 임차인은 임차보증금에서 부족하게 된 금원을 지체 없이 보충하여야 하며, 보충을 지체한 기간 동안의 지체이자(은행 연체이자율)를 가산한다."고 약정한 경우, 이러한 당사자 사이의 약정은, 임대인이 임대차보증금에서 연체 차임을 충당할 경우의 법률 관계에 대해서만 정했던 것이고 임대인이 임대차보증금에서 연체 차임을 충당하지 않는 경우에 관하여는 특별히 정한 바 없으므로 임차인은 특별한 사정이 없는 이상 위 법리에 따라서 임대인에게 연체 차임에 대하여 이행지체에 따른 손해배상금을 지급할 의무가 있다고 한다.

42) 대법원 1999. 7. 27. 선고 99다24881 판결.

조). 변제의 제공은 채무 내용에 좇은 현실제공으로 하여야 하는데(민법 제460조), 채무의 이행에 채권자의 행위를 요하는 경우에는 변제준비의 완료를 통지하고 그 수령을 최고하면 되고,⁴³⁾ 금전채무의 경우 현실제공은 특별한 사정이 없는 한 채권자가 급부를 즉시 수령할 수 있는 상태에 있어야만 인정될 수 있으므로 채무자가 채무 내용에 좇은 급부를 제공하면서도 채권자가 그 급부를 즉시 수령하기 어려운 장애요인을 형성·유지한 경우에는 현실제공이 있다고 할 수 없다.⁴⁴⁾

채무자가 이행지체에 빠진 다음, 이행제공으로 이행지체를 종료시키려면 완전한 이행을 제공하여야 하므로, 채무자가 원본뿐 아니라 자연손해금도 지급할 의무가 있는 때에는 원본과 자연손해금을 합한 전액에 대하여 이행의 제공을 하여야 하고, 그에 미치지 못하는 이행제공을 하면서 이를 원본에 대한 변제로 지정하였더라도, 그 지정은 민법 제479조 제1항에 반하여 채권자에 대하여 효력이 없으므로, 채권자는 그 수령을 거절할 수 있다.⁴⁵⁾

43) 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다22553 판결.

매도인이 미리 변제받기를 거절함으로써 매수인이 변제준비의 완료를 통지하고 그 수령을 최고함으로써 변제의 제공을 한 것으로 인정되는 경우에는, 변제의 제공에 의하여 매수인은 잔금에 대한 채무불이행의 책임을 면하게 되므로, 잔금 지체를 이유로 하는 매도인의 자연손해금청구는 배척되어야 한다(대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다10517 판결).

44) 대법원 2012. 10. 11. 선고 2011다17403 판결; "(2) ... 원고는 배당기일에 배당에 대한 이의를 한 후 민사집행법 제256조, 제154조 제2항에 따라 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 하는데도 배당이의의 소를 제기하였고, 배당기일로부터 1주일 이내에 청구이의의 소를 제기한 사실을 증명하는 서류와 그 소에 관한 집행정지재판의 정본을 제출하지도 않았으므로, 법률적으로는 배당절차에서 이의를 진술한 날로부터 1주일의 경과함으로써 배당표는 확정되었다고 할 것이다. 그러나 원고는 위와 같이 배당이의의 소를 제기한 후 배당법원에 그 채소사실을 증명하는 서류를 제출한 다음 소송절차 진행 중에 청구이의의 소를 예비적으로 추가하여 다투다가 제1심에서 소 각하 판결이 선고되어 패소하였음에도 항소 및 상고를 제기하였고, 또한 제1심 판결 내용에 따라 배당표가 이미 확정되었다는 이유로 피고가 배당금의 출금을 구하였으나 배당법원이 이를 거절하여 집행에 관한 이의를 하고 그에 대한 인용결정까지 있었음에도 다시 원고가 항고를 제기하여 불복하는 등으로 위 확정된 배당표에 의한 배당금의 출금을 곤란하게 하는 장애요인을 스스로 형성하여 유지해 온 이상 그러한 장애가 해소되기까지는 원고는 채무내용에 좇은 현실제공에 의하여 변제의 제공을 한 것이라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

(3) 따라서 위와 같은 경우에는 청구이의 사건에 대한 상고가 기각되기에 앞서 피고가 제기한 집행에 관한 이의에 대한 인용결정이 대법원에서 특별항고 기각으로 확정된 때에 비로소 배당금의 출금에 대한 장애가 해소되었다고 할 것이니 원고의 변제제공의 효과도 그때에 가서야 발생한다고 봄이 상당하다.

(4) 다른 한편 원고가 피고의 위 배당금에 대한 공탁금출급청구권에 채권가압류를 하여 피고는 사실상 위 배당금을 수령할 수 없게 되었지만, 이는 가압류의 효력에 의한 것일 뿐 배당표에 따른 공탁금출급청구권 행사 자체에 장애사유가 되는 것은 아니므로, 위 변제 또는 변제제공의 효력에 영향을 미친다고 보기는 어렵다 할 것이다.

(5) 따라서 피고가 수령한 위 배당금은 이 사건 확정판결에 기한 채권 중 2008. 11. 14.까지의 자연손해금의 변제에 우선 충당되고, 나머지 금액이 원금에 충당된다고 보아야 할 것이다.

(6) 그럼에도 원심은 피고가 현실적으로 위 배당금을 수령한 2009. 7. 15.에 그 금액이 변제된 것으로 보아 위 배당금으로 2009. 7. 15.까지의 자연손해금의 변제에 우선 충당된다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 집행공탁의 변제제공 등에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다."

45) 대법원 2005. 8. 19. 선고 2003다22042 판결. 비용·이자·원본에 대한 변제충당에는 민법 제476조는 준용되지 아니하므로 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한 비용·이자·원본의 순서로 충당하여야 할 것이고 채무자는 물론 채권자라도 위 법정순서와 다르게 일방적으로 충당의 순서를 지정할 수는 없다. 다만 일방적인 지정에 대하여 상대방이 지체 없이 이의를 제기하지 아니함으로써 묵시적인 합의가 되었다고 보이는 경우는 별 문제이다(80다3009 등).

영업양도에 반대하는 주주들이 주식매수청구권을 행사하였으나 2월의 매수기간 내에 주식대금을 지급하지 않은 회사에 지체책임이 인정되는 경우, 주주들이 법원의 주식매수가액 결정에 대하여 항고 및 재항고를 거치면서 상당한 기간이 소요되었다는 사정만으로 지연손해금에 관하여 감액이나 책임제한을 할 수는 없다.⁴⁶⁾

정리회사의 주채무 중 지연손해금에 관한 연체이율을 감경하는 정리계획인가결정이 확정되면 위 감경된 부분에 관한 보증인의 보증채무에 대한 소멸시효는 그 인가결정 확정 시부터 다시 진행한다고 할 것이나, 지연손해금은 원금에 대한 변제가 지체된 기간의 경과에 따라 발생하는 것이므로 아직 지체기간이 경과하지도 아니한 장래의 지연손해금 채무 일체에 대하여 위 인가결정 확정 시로부터 곧바로 소멸시효가 진행된다고 볼 수는 없다.⁴⁷⁾ 시효중단으로 인하여 원본채무가 유지되는 때에는 그 종된 채무인 이자채무나 지연손해금채무도 존속하게 됨은 당연하며, 이 경우 비록 정리계획에서 주채무에 대한 이율이 감경되었다 하여도 보증인이 부담하여야 할 이자나 지연손해금은 감경되기 전의 원래 약정상의 이율에 의하여야 한다.⁴⁸⁾

2. 변제·상계 충당

민법 - 채권총칙 - '변제', '상계' 부분 참조.

3. 소멸시효

원본금전채권의 소멸시효가 완성한 때에는, 민법 제183조에 따라 그 지연손해금채권의 소멸시효도 완성된 것으로 보거나, 민법 제167조에 따라 원본금전채권의 기산일에 소급하여 원본금전채권이 소멸함으로써 그 지연손해금채권도 소급하여 소멸하게 된다.

그런데 판례는, “이자 또는 지연손해금은 주된 채권인 원본의 존재를 전제로 그에 대응하여 일정한 비율로 발생하는 종된 권리인데, 하나의 금전채권의 원금 중 일부가 변제된 후 나머지 원금에 대하여 소멸시효가 완성된 경우, 가분채권인 금전채권의 성질상 변제로 소멸한 원금 부분과 소멸시효 완성으로 소멸한 원금 부분을 구분하는 것이 가능하고,

46) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다94953 판결: “주주인 원고들이 주식매수가액 결정에 있어 자신들의 희망 매수가액을 주장하는 것은 상법에 의하여 인정된 권리이고, 법원의 주식매수가액 결정에 대하여 항고 및 재항고를 하는 것 역시 비송사건절차법에 의하여 인정되는 권리이므로, 원고들이 위와 같은 권리를 남용하였다는 특별한 사정이 인정되지 않는 이 사건에 있어서 원고들이 법원의 주식매수가액 결정에 대하여 항고 및 재항고를 거치면서 상당한 기간이 소요되었다는 사정만으로 지연손해금에 관하여 감액이나 책임제한을 할 수 없다는 취지로 판단하여, 피고의 과실상계 또는 그를 유추한 신의칙상 책임제한 주장을 배척하였는바, 원심의 이러한 조치는 정당하고”

47) 대법원 1995. 11. 21. 선고 94다55941 판결.

48) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2007다11231 판결.

이 경우 원금에 종속된 권리인 이자 또는 지연손해금 역시 변제로 소멸한 원금 부분에서 발생한 것과 시효완성으로 소멸된 원금 부분에서 발생한 것으로 구분하는 것이 가능하므로, 소멸시효 완성의 효력은 소멸시효가 완성된 원금 부분으로부터 그 완성 전에 발생한 이자 또는 지연손해금에는 미치나, 변제로 소멸한 원금 부분으로부터 그 변제 전에 발생한 이자 또는 지연손해금에는 미치지 않는다.”라고⁴⁹⁾ 하나, 이는 의문이다.⁵⁰⁾

금전채무에 대한 변제기 이후의 지연손해금은 금전채무의 이행을 지체함으로 인한 손해의 배상으로 지급되는 것이므로, 그 소멸시효기간은 원본채권의 그것과 같다고 보아야 하고,⁵¹⁾ 민법 제163조 제1호가 규정한 3년간의 단기소멸시효의 대상이 되지 아니한다.⁵²⁾

49) 대법원 2008. 3. 14. 선고 2006다2940 판결.

50) 소멸시효를 주장하는 ‘당해 채무자가 이전에 일부 변제한 경우’에는, 원금 및 이자 채무 전부에 대한 승인에 해당하여 시효가 중단되고 변제 다음날부터 다시 시효기간이 진행된다. 따라서 변제로 소멸한 원금 부분으로부터 그 변제 전에 발생한 이자 또는 지연손해금 채권 역시 변제 다음날부터 다시 시효기간이 진행되고 그 때로부터 시효기간 내 소가 제기되었는지 따져 보아야 한다. 결론에 있어서는 위 판시와 유사한 결론에 이르게 된다. 그러나 소멸시효를 주장하는 ‘당해 채무자가 아닌 제3자가 이전에 일부 변제한 경우’에는, 그 변제가 시효중단사유에 해당하지 않는다. 시효의 중단은 시효중단행위에 관여한 당사자 및 그 승계인 사이에만 그 효력이 있기(민법 제169조) 때문이다. 시효의 대상인 권리의 권리자 또는 그 상대방인 의무자가 여러 사람이더라도 중단에 관여하지 않은 권리자 또는 의무자에게는 중단의 효과가 미치지 않는다. 소멸시효를 주장하는 당해 채무자가 아닌 제3자가 일부 변제한 경우에, 위 판시와 같이 당해 채무자가 제3자의 변제로 사실상 소멸시효 완성이 저지되고 시효중단과 같은 불이익을 받을 하등의 이유가 없다. ‘가분채권인 금전채권의 성질’만으로는 위 판시의 정당한 근거가 파악한 것으로 보아야 한다. 민법 제183조는, “주된 ‘권리’의 소멸시효가 완성한 때에는 종속된 ‘권리’에 그 효력이 미친다”고 되어 있는데, 민법 제166조가 “소멸시효는 ‘권리’를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다”고 되어 있으므로, 소멸시효의 대상이 되는 ‘권리’의 단위는 ‘그 권리를 행사할 수 있는 때’를 기준으로 정해진다고 보아야 한다. 예컨대, 매매계약에 기한 매도인의 대금채권은 그 변제기에 따라 중도금채권, 잔금채권으로 나눌 수 있는데, 변제기에 따른 중도금채권, 잔금채권이 소멸시효의 대상이 되는 위 법문에서의 ‘권리’의 단위이다. 그 권리의 단위별로 소멸시효는 진행되어 소멸하는 것이다. 급부가 가분인가 불가분인가는 먼저 당사자의 의사표시 해석에 의하여 결정되고, 특별한 의사표시의 존재가 인정되지 않으면 객관적인 성질에 의하여 정하여진다고 본다(민법주해 채권(1), 88면(송덕수 집필)). 금전 100만원의 지급을 한 번에 받도록 하는 합의는 당사자의 의사표시에 의하여 불가분으로 된 것이다. 금전채권이라 하여 반드시 가분채권인 것은 아니고 의사표시 해석에 의하여 결정되어야 하는데, 일반적으로는 의사표시 해석에 의한 불가분채권으로 보아야 할 경우가 많을 것이다. 예컨대 대여금을 변제기에 한꺼번에 반환하기로 했다면 그 대여금채권은 전체가 불가분채권에 해당한다(일부 변제만으로 채무의 이행으로 평가받지 못한다). 이 경우 소멸시효의 완성 여부도 불가분채권 전체를 기준으로 판단함이 옳을 것으로 보인다. 설사 가분채권이라 하더라도 소멸시효의 대상인 ‘권리’의 단위는 하나이지, 일부 변제에 따라 소멸시효의 대상인 ‘권리’ 단위가 여러 개로 나누어진다고 볼 수는 없다. 민법이 소멸시효 완성에 소급효를 인정하는 이유는, 만일 소급효를 인정하지 않으면 소멸시효가 완성한 후에도 그 이전의 법률관계에 관하여 분쟁이 계속될 우려가 있기 때문에 그러한 법률관계를 간명하게 처리하기 위한 것이라고 하고(민법주해 총칙(3), 484면(윤진수 집필)), 민법 제183조의 실제적인 의의는 주된 권리의 소멸시효는 완성되었으나 종속된 권리 그 자체의 소멸시효는 아직 완성되지 않은 경우에 나타난다고 한다(민법주해 총칙(3), 552면(윤진수 집필)). 위 판시는 이러한 점에서도 타당하지 않다. 위 판시는, ‘변제로 소멸한 원금 부분’과 ‘소멸시효 완성으로 소멸한 원금 부분’ 및 ‘변제로 소멸한 원금 부분에서 발생한 이자, 지연손해금’과 ‘시효완성으로 소멸된 원금 부분에서 발생한 이자, 지연손해금’을 구분하고 있으나, 이미 변제로 소멸한 원금 부분도 변제가 없었다면(변제라는 사실을 捨象해 버리면) 소 제기 시를 기준으로 볼 때 소멸시효가 완성된 원금 부분에 해당하는 점에서 다를 바가 없다. 양자를 달리 취급하는 것은 결국 위 ‘변제’에 어떠한 의미, 효과를 부여하는 셈이 되는데, 당해 채무자 아닌 제3자의 변제에 사실상 시효중단의 의미, 효과를 부여하는 것은 시효중단행위에 관여한 당사자 및 그 승계인 사이에만 시효의 중단의 효력을 인정할 민법 제169조에 반하는 것이다. 위 판시는 당해 채무자에 의한 변제와 제3자에 의한 변제를 제대로 구분하지 않고 생각한 것이 아닌가 하는 의문이 든다. 위 판례의 사안에서 원고가 피고들에 대해서는 권리를 행사한 바가 없이 권리 위에 잠깐 자에 해당하므로 지연손해금 전부에 대한 시효소멸을 인정하더라도 구체적 타당성에 반하는 것이 아닌 것으로 보이고, 그것이 더 논리적이지 않을까 싶다.

본안소송에서 가압류의 피보전채권 중 일부의 존재가 인정되지 아니한 때에는, 특별한 사정이 없는 한 가압류의 피보전채권액 범위 내에서 피보전채권 중 그 존재가 인정되는 부분뿐만 아니라 그와 청구기초의 동일성이 인정되는 자연손해금채권에도 보전처분의 보전의 효력으로서 가압류에 의한 시효중단의 효력이 미친다.⁵³⁾

시효완성 전에 채무의 일부를 변제한 경우에 그 수액에 관하여 다툼이 없는 한⁵⁴⁾ 채무 승인으로서의 효력이 있어 시효중단의 효과가 발생한다.⁵⁵⁾ 따라서 이자나 자연손해금 채권에 대한 변제는 원칙적으로 그 원금 및 이자·자연손해금 채권 전부에 대한 채무승인으로서 시효중단의 효과가 생긴다.⁵⁶⁾ 소멸시효가 완성된 후에 채무의 일부를 변제하는 것은 특별한 사정이 없는 한 시효의 이익을 포기한 것으로 볼 수 있다.⁵⁷⁾

VI. 자연손해금률

금전채무 불이행의 손해배상액은 법정이율에 의하지만, 법령의 제한에 위반하지 아니한 약정이율이 있으면 그 이율에 의한다(민법 제397조 제1항).

51) 따라서 상법 제487조 제1항에 “사채의 상환청구권은 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다”, 같은 조 제3항에 “사채의 이자 ... 은 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다”라고 규정하고 있고, 이미 발생한 이자에 관하여 채무자가 이행한 경우에는 그 이자에 대한 자연손해금을 청구할 수 있으므로, 사채의 상환청구권에 대한 자연손해금은 사채의 상환청구권과 마찬가지로 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성하고, 사채의 이자에 대한 자연손해금은 사채의 이자와 마찬가지로 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성하며(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다28031 판결), 상행위로 인하여 생긴 금전채무의 불이행에 기한 자연손해금채권은 상사시효 5년이 적용되고(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다9260 판결), 보험회사가 보험수익자에게 지급한 보험금에 대한 변제기 이후의 자연손해금은 보험금 채권에 관하여 적용될 2년 간의 소멸시효를 규정한 상법 제662조가 적용되어야 하며 불법행위로 인한 손해배상 채권에 관한 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항이 적용될 것이 아니다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2006다3813 판결).

52) 대법원 1998. 11. 10. 선고 98다42141 판결 등.

53) 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006다24568 판결: “보전처분의 피보전채권과 본안의 소송물인 권리는 엄격히 일치함을 요하지 않으며 청구의 기초의 동일성이 인정되는 한 보전처분의 보전의 효력은 본안소송의 권리에 미친다고 할 것이므로, 본안소송에서 피보전채권 중 일부의 존재가 인정되지 아니한 때에는, 특별한 사정이 없는 한 가압류 결정에 피보전채권액으로 기재된 액의 범위 내에서는 위 피보전채권 중 그 존재가 인정되는 나머지 부분뿐만 아니라 그와 청구기초의 동일성이 인정되는 채권에도 그 존재가 인정되는 한 보전처분의 보전의 효력이 미친다고 할 것이다.”

54) 따라서 채권액에 다툼이 있는 경우라면 일부 변제 부분을 제외한 나머지에 관하여까지 시효중단의 효력이 있는 것은 아니다. 이러한 예외적 사정은 일부에 대한 시효중단을 주장하는 쪽에서 주장·입증해야 한다.

55) 대법원 1996. 1. 23. 선고 95다39854 판결 등.

56) 대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다51028 판결: “담보가등기를 경료한 부동산을 인도받아 점유하더라도 담보가 등기의 피담보채권의 소멸시효가 중단되는 것은 아니지만, 채무의 일부를 변제하는 경우에는 채무 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생하는 것이므로, 채무자가 채권자에게 담보가등기를 경료하고 부동산을 인도하여 준 다음 피담보채권에 대한 이자 또는 자연손해금의 지급에 갈음하여 채권자로 하여금 부동산을 사용수익할 수 있도록 한 경우라면 채권자가 부동산을 사용수익하는 동안에는 채무자가 계속하여 이자 또는 자연손해금을 채권자에게 변제하고 있는 것으로 볼 수 있으므로 피담보채권의 소멸시효가 중단된다고 보아야 한다.”

57) 대법원 1993. 10. 26. 선고 93다14936 판결.

자연손해금은 그 비율의 인정근거에 따라 ① 자연손해금률 자체가 당사자 사이의 약정으로 정해진 '약정자연손해금', ② 약정이율이 자연손해금률로 의제되는 '약정이율에 의한 자연손해금', ③ 민법 제397조 제1항 본문에 따라 민법, 상법, 소송촉진 등에 관한 특례법, 공탁법⁵⁸⁾ 소정의 법정이율이 자연손해금률인 '법정이율에 의한 자연손해금'으로 나눌 수 있다. 민법 제397조 제1항 단서의 '약정이율'을 변제기까지의 이자에 관한 약정이율이 아니라 이행지체로 인한 손해에 관한 약정이율이라고 보는 견해도 있으나,⁵⁹⁾ 민법 제397조 제1항 단서의 '약정이율'은 변제기 전의 약정이율 및 약정자연손해금률 둘 다를 포함하는 것으로 봄이 옳고, 따라서 변제기 전의 약정이율이 변제기 후의 자연손해금률이 되는 것은 민법 제397조 제1항 단서의 규정에 기한 것이라 할 수 있다.

우리 민법 제397조 제1항 단서와 달리, 그에 대응하는 의용민법이나 일본민법 제419조 제1항 단서는 명문으로 "약정이율이 법정이율을 넘는 때"에 한하여 약정이율에 의하도록 정하고 있는데, 우리의 경우에도 동일하게 해석할 것인지에 관하여, 판례는, '자연손해금률에 관하여 당사자 사이에 별도의 약정이 있으면 설사 그것이 법정이율보다 낮다 하더라도 그에 따라야 하지만, 약정이율에 의한 자연손해금의 경우 약정이율이 법정이율보다 낮은 경우에는 약정이율에 의하지 아니하고 법정이율에 의한 자연손해금을 청구할 수 있다.'고 한다.^{60), 61)}

58) 공탁법 제5조, 공탁금의이자에관한규칙 제2조에 의하면, 공탁금의 이자는 연 1천분의 1로 정해져 있다[전문개정 2015.3.30].

59) 주석민법 채권총칙(1), 656면(유남석 집필). 이 견해에 의하면, 변제기 전 약정이율이 변제기 후 자연손해금률이 되는 것은 변제기 후의 이자약정이 없는 경우 특별한 의사표시가 없는 한 변제기가 지난 후에도 당초의 약정이자를 지급하기로 한 것으로 보는 것이 당사자의 의사이기 때문이라고 설명할 수 있다(대법원 1981. 9. 8. 선고 80다2649 판결). 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006다14363 판결도 동일한 취지에서, "부실채권의 양도계약시 우선 매수인이 일정액의 매입대금을 매도인에게 지급하고 나중에 그 매입대금을 정산하여 그 정산에 따른 차액을 매도인이 매수인에게 반환하기로 약정하면서 그 차액에 대하여 매입대금의 지급일부터 정산일까지 약정이율에 의한 이자를 가산하기로 합의한 경우에는, 특별한 의사표시가 없는 한 정산일 이후에도 당초의 약정이율에 의한 자연손해금을 가산하여 지급하기로 한 것으로 보는 것이 당사자의 의사에 부합하는 해석이다. ... 원심이 이 사건 계약서 제6조에 매입대금의 정산 시 연 10%의 비율에 의한 이자를 붙이기로 규정되어 있고, 이 사건 채권양도계약이 해제되는 때에도 연 10%의 비율에 의한 이자를 더하여 최초 매입대금을 반환하기로 규정되어 있는 점 등에 비추어, 이 사건 정산기준일 이후에 적용되는 정산금채권에 대한 자연손해금의 비율 또한 연 10%로 약정하였다고 봄이 상당하다는 취지로 판단한 것은 정당하다"고 한다.

60) 애초에 대법원 1995. 10. 12. 선고 95다26797 판결은, "금전채무의 불이행으로 인한 손해배상액은 달리 특별한 사정이 없는 한 민법 소정의 법정이율인 연 5푼의 비율에 의한 금원이라 할 것이고(민법 제397조 제1항) 다만 그와 다른 이자율의 약정이 있거나 자연손해금률의 약정이 있는 경우에 한하여 그 별도의 약정에 따른 손해배상액을 인정할 수 있다 할 것인데, 이와 같이 별도의 약정이 있음을 이유로 하여 법정이율보다도 낮은 비율에 의한 자연손해금을 인정하기 위하여는 법정이율보다 낮은 이자율 또는 자연손해금률의 약정이 있다는 점에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없거나 증거에 의하여 적극적으로 인정되는 사정이 존재하여야 할 것이고 피고가 법정이자율보다 낮은 비율에 의한 이자율 또는 자연손해금률의 약정이 있음을 자인한다 하여(이 사건에서는 피고가 법정이자율보다 낮은 비율에 의한 이자율의 약정이 있음을 자인하고 있다) 그에 따른 금원의 지급을 명할 수는 없다고 할 것이다."라고 하였다.

그런데 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다85342 판결은, "민법 제397조 제1항은 본문에서 금전채무불이행의 손해배상액을 법정이율에 의할 것을 규정하고 그 단서에서 '그러나 법령의 제한에 위반하지 아니한 약정이율이

한편, '민법이나 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 법정이율은 이자나 지연손해금의 약정이 있는 채권에 대하여 적용되는 것'이라는 판례⁶²⁾가 있는데, 이는 명백히 잘못된 판시로 보인다.

1. 민사법정이율

금전채무의 불이행으로 인한 손해배상액은 달리 특별한 사정이 없는 한 민법 소정의 법정이율인 연 5분의 비율에 의한 금원이다.⁶³⁾

있으면 그 이율에 의한다'고 정한다. 이 단서 규정은 약정이율이 법정이율 이상인 경우에만 적용되고, 약정이율이 법정이율보다 낮은 경우에는 그 본문으로 돌아가 법정이율에 의하여 지연손해금을 정할 것이다."라고 하여 위 95다26797 판결과 배치되는 판사를 하였다.

마침내 대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다50509 판결은, 위 95다26797 판결을 참조판결로 하여 "지연손해금률에 관하여도 당사자 사이에 별도의 약정이 있으면 그에 따라야 할 것이고, 설사 그것이 법정이율보다 낮다 하더라도 마찬가지이다."라고 하면서, 위 2009다85342 판결을 참조판결로 하여 "한편 계약해제 시 반환할 금전에 가산할 이자에 관하여 당사자 사이에 약정이 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이행지체로 인한 지연손해금도 그 약정이율에 의하기로 하였다고 보는 것이 당사자의 의사에 부합한다. 다만 그 약정이율이 법정이율보다 낮은 경우에는 약정이율에 의하지 아니하고 법정이율에 의한 지연손해금을 청구할 수 있다고 봄이 상당하다. 계약해제로 인한 원상회복 시 반환할 금전에 그 받은 날로부터 가산할 이자의 지급의무를 면제하는 약정이 있는 때에도 그 금전반환의무가 이행지체 상태에 빠진 경우에는 법정이율에 의한 지연손해금을 청구할 수 있는 점과 비교해 볼 때 그렇게 보는 것이 논리와 형평의 원리에 맞기 때문이다."라고 판시하여 '약정지연손해금'의 경우와 '약정이율에 의한 지연손해금'의 경우를 구분하여 정리하였다.

- 61) 위 2009다85342 판결은, 그 상세한 근거로 "우선 금전채무에 관하여 아예 이자약정이 없어서 이자청구를 전혀 할 수 없는 경우에도 채무자의 이행지체로 인한 지연손해금은 법정이율에 의하여 청구할 수 있으므로, 이자를 조금이라도 청구할 수 있었던 경우에는 더욱이나 법정이율에 의한 지연손해금을 청구할 수 있다고 하여야 할 것이다. 나아가 원칙으로 보면 금전채권자도 채무자의 채무불이행으로 인하여 입은 구체적인 손해를 주장·입증하여 그 손해가 민법 제393조 등의 배상범위에 있는 것이면 그 배상을 청구할 수 있는 것이나, 오늘날 금전의 범용성으로 인하여 그 이용양태는 무궁무진하므로 금전채무의 불이행으로 인한 이용가능성의 박탈이라는 손해가 채권자에게 발생하리라는 것은 쉽사리 일반적으로 추인되는 반면 위와 같은 일반원칙에 의하면 그 구체적인 배상액의 산정은 매우 다양하여 균형을 잃을 수 있으므로, 금전채무불이행으로 인한 손해배상문제를 균일하게 처리하기 위하여 추상적인 손해로서 법정이율로 산정한 액을 기준으로 하는 민법 제397조 제1항 본문을 마련하였다고 할 것인데, 그러한 균일처리의 필요는 이율을 법정이율보다 낮게 약정한 경우에도 이자가 아니라 손해배상이 문제되는 한 마찬가지로 시인되어야 하는 것이다. 또한 민법 제397조 제1항 단서에서 약정이율이 있으면 이에 좇도록 한 것은 약정이율이 법정이율보다 높은 경우에 법정이율에 의한 지연손해금만으로 족하다고 하면 채권자로서는 위에서 본 대로 원칙적으로는 허용되었을 터인 보다 많은 손해의 주장이 봉쇄됨으로써 채무자가 이행지체로 오히려 이익을 얻게 되어 불합리하다는 점을 고려한 것으로서, 약정이율이 법정이율보다 낮은 경우에는 그러한 불합리가 운위될 소지가 없다. 마지막으로 민법 제397조에 대응하는 의용민법 제419조는 제1항 단서에서 명문으로 "약정이율이 법정이율을 넘는 때"에 한하여 약정이율에 의하도록 정하고 있었는데, 민법의 제정과정에서 그와 달리 약정이율이 법정이율보다 낮은 경우에도 위 단서규정이 적용된다는 것이 입법자의사이었다고 볼 아무런 자료가 없는 것이다."라고 설시하고 있다.

- 62) 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다12399 판결(위 일반론 판시에 이어, '이 사건 금전대차계약에서 원금에 관하여만 이자나 지연손해금의 약정이 있음을 알 수 있는바, 그럼에도 불구하고 원금과 지연손해금 합계 64,500,000원 전부에 대하여 이 사건 청구변경서 송달일 다음날부터 민법 또는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 지연손해금이 발생한다고 본 원심의 판단은 위법'하다고 판시하였는데, 이자 약정이 없는 금전채권도 그 이행기 다음 날부터는 법정이율에 의한 지연손해금이 인정되고, '금전채무의 지연손해금채무는 금전채무의 이행지체로 인한 손해배상채무로서 이행기의 정함이 없는 채무에 해당하므로, 채무자는 확정된 지연손해금채무에 대하여 채권자로부터 이행청구를 받은 때로부터 지체책임을 부담'하게 되므로(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다11582 판결), 위 판결의 판시는 타당하지 않다.

- 63) 민사법정이율, 특별법상 지연손해금률에 관하여는, 민법-채권총칙-채무불이행책임-손해의 발생과 범위 부분 참조.

파산관재인인 파산채권자에 대한 배당금 지급채무,⁶⁴⁾ 예금자보호법에 의한 예금보험 공사의 보험금지급채무,⁶⁵⁾ 가집행선고의 실효에 따른 원상회복 및 손해배상의무,⁶⁶⁾ 화해 조항에 금원지급 채무가 있음에도 불구하고 이행지체로 인한 손해배상에 관하여 아무런 명시가 없는 경우⁶⁷⁾ 그 지연손해금에 대하여 민법 소정의 법정이율에 의한다.

2. 상사법정이율 등

상법 - 상행위 - '상사법정이율' 부분 참조.

3. 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 법정이율

가. 특례법 제3조 제1항

1) 법 규정

금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결(심판을 포함한다)을 선고할 경우에 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율은 그 금전채무의 이행을 구하는 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음날부터는 연 40% 이내의 범위에서 은행법에 의한 금융기관이 적용하는 연체금리 등 경제여건을 감안 하여 대통령령이 정하는 이율(2015. 10. 1.부터는 연 15%, 2019. 6. 1.부터는 연 12%)에 의한다.⁶⁸⁾ 다만, 장래이행의 소에 해당하는 경우⁶⁹⁾에는 그러하지 아니하다(소송촉진 등에 관한

64) 대법원 2005. 8. 19. 선고 2003다22042 판결; “파산채권자의 배당금 지급청구권에는 다양한 종류의 파산채권 원본과 그에 대한 파산선고 전일까지의 이자 및 지연손해금을 합산한 채권이 모두 반영되어 있어, 원래 채권의 성격이 반드시 그대로 유지된다고 보기는 어렵고, 배당절차는 금전화 및 현재화를 거친 파산채권 원금 및 파산선고 이전까지의 지연손해금에 대하여 배당재원의 범위 내에서 각 채권의 비율에 따라 분배하는 절차로서, 배당률을 정하여 통지함으로써 발생한 구체적 배당금 지급채무의 이행은 파산재단을 대표한 파산관재인인의 의무이지 파산자의 의무는 아니라 할 것이므로, 배당금 지급채무는 파산채무의 원래 속성이나 파산자가 상인인지 여부와는 무관하게 민사채무로 봄이 상당하고, 그 지연으로 인한 지연손해금에 적용될 법정이율도 원래 파산채무의 속성이나 약정이율 혹은 채무명목에서 정한 지연이율에 영향을 받지 아니하고 민사 법정이율인 연 5%가 적용되어야 할 것이다.”

65) 대법원 2004. 11. 11. 선고 2004다40108 판결.

66) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다52944 판결; “가집행선고 있는 판결에 기한 집행 … 원상회복 및 손해배상의무는 본래부터 가집행이 없었던 것과 같은 원상으로 회복시키려는 공평의 관념에서 나온 것으로서 그 가집행으로 인하여 지급된 것이 금전이라면 특단의 사정이 없는 한 가집행채권자는 그 지급된 금액과 그 지급된 금원에 대하여 지급된 날 이후부터 법정이율에 의한 지연손해금을 지급하여야 하는 것이지만, 가집행선고의 실효에 따른 원상회복의무는 상행위로 인한 채무 또는 그에 준하는 채무라고 할 수는 없으므로 그 지연손해금에 대하여는 민법 소정의 법정이율에 의하여야 하는 것이고 상법 소정의 법정이율을 적용할 것은 아니다.” ⇔ 이에 반하여 대법원 2005. 1. 14. 선고 2001다81320 판결은 상법 소정의 연 6%를 적용하였으나 이는 적용이율이 쟁점으로 되지는 않은 사건이었다.

67) 대법원 1986. 9. 9. 선고 84다464, 1951 판결.

68) ‘소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정’[전부개정 2015. 9. 25. 대통령령 제26553호, 시행 2015. 10. 1.] 및 [일부개정 2019. 5. 21. 대통령령 제29768호, 시행 2019. 6. 1.] 참조.

⇨ 대법원 2016. 4. 29. 선고 2015다77595, 77601 판결; “항소심 단계에 이르러 피고가 새로 반소를 제기하였고, 그 반소가 위 개정규정 시행 전에 법원에 소송계속 중이었으나 위 개정규정 시행 이후에 변론이 종결된 경우에

특례법 제3조 제1항).

2) '금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결 또는 심판'

위 특례법 소정의 법정이율은 민사소송뿐만 아니라 행정소송 사건에도 적용되고,⁷⁰⁾ 가지급물 반환 판결⁷¹⁾에도 적용된다.

위 특례법 제3조는 금전채무 원본의 이행청구가 소송물일 때 그 이행을 명하면서 동시에 그에 덧붙는 자연손해금에 관하여 적용되는 규정이므로, 당해 사건에서 자연손해금 발생의 원인이 된 원본에 관하여 이행판결을 선고하지 않는 경우에는 위 법정이율을 적용할 수 없다.⁷²⁾ 따라서 채무부존재확인, 회생채권확정의 소에 대한 판결을 선고할 경우

는 부칙 제2조 제2항에 따라서 법정이율에 관하여 2015. 9. 30.까지는 종전의 규정에 따른 이율에 의하고, 2015. 10. 1.부터는 개정규정에 따른 이율에 의한다고 할 것이다." → 같은 취지 대법원 2017. 3. 30. 선고 2016다 253297 판결(항소심에서 원고가 새로 청구를 추가한 경우).

69) 앞서 본, 이혼과 동시에 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 경우, 사해행위의 취소와 동시에 가액배상금의 지급을 명하는 경우 등이 이에 해당한다.

70) 토지수용으로 인한 기업자 내지 사업시행자에 대한 손실보상금 청구 사건에도 적용된다(91누11254).

71) 대법원 2005. 1. 14. 선고 2001다81320 판결: "제1심의 가집행선고부 판결에 기하여 금원을 지급하였다가 다시 상소심 판결의 선고로 그 선고가 실효됨으로 인하여 그 금원의 수령자가 부담하게 되는 가지급물의 반환의무는 성질상 부당이득의 반환채무라 할 것이므로 그 가지급물의 반환을 명하는 판결은 특별한 사정이 없는 한 위 특례법 소정의 '금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결'에 해당하므로 위 법률의 적용을 받는다." 이 판결에서 '상법 소정 법정이율인 연 6분의 비율에 의한 자연손해금'을 인용한 부분은 2003다52944 판결과 배치되는 것이다.

72) ○ 대법원 2022. 3. 11. 선고 2021다232331 판결(피고에 대한 판결로 확정된 2억 3,000만 원의 자연손해금 채권을 양수한 원고가 피고를 상대로 2억 3,000만 원과 그에 대한 자연손해금을 구하는 지급명령을 신청하였다가 피고의 이의신청으로 소송으로 이행된 후 원본 2억 3,000만 원은 청구에서 제외하고, 그에 대한 지급명령신청서 송달일인 2020. 6. 4.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 자연손해금만을 청구하는 것으로 청구취지를 변경한 사안에서, 원고가 양수금 원본에 대하여는 소를 취하하고 그에 대한 자연손해금만 청구하는 이상 특례법 소정의 법정이율을 적용할 수는 없고, 피고는 원고에게 위 송달 다음 날인 2020. 6. 5.부터 다 갚는 날까지 민법에 정한 연 5%의 비율로 계산한 자연손해금을 지급할 의무가 있다고 한 예).

○ 대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다50922 판결: "금전채권자가 채무자를 상대로 채무의 이행을 청구하는 소를 제기한 후에 채무자가 자신의 채무를 이행함으로써 원래의 금전채무는 소멸하여 그 범위에서 채권자의 채무이행 청구는 기각될 수밖에 없고 이제 그 채무의 이행지체로 인한 자연손해의 배상만이 남게 된 경우에 그 자연손해금 산정의 기준이 되는 법정이율에 대하여는 '소송촉진 등에 관한 특례법'(이하 '소촉법'이라고 한다) 제3조상의 이율은 적용되지 아니한다고 할 것이다. 우선 위 특례법 제3조가 금전채권자의 소 제기 후에도 상당한 이유 없이 채무를 이행하지 아니하는 채무자에게 지연이자에 관하여 불이익을 가함으로써 채무불이행 상태의 유지 및 소송의 불필요한 지연을 막고자 하는 것을 그 중요한 취지로 하는 점에 비추어 보면, 비록 소가 제기된 후라고 하여도 원래의 금전채무를 스스로 이행한 채무자에게 그러한 불이익을 가할 이유는 없다고 할 것이다. 나아가 위 법규정은 위와 같이 금전채무 불이행자에 대한 '처벌'을 입법목적의 하나로 한다고 할 것인데, 규범위반자에 대한 처벌 내지 제재는 사법에서 일반적으로 추구되지 아니하는 법률적이지어서 이를 보다 신중하게 해석·적용할 필요가 있다. 또한, 위 특례법 제3조의 문언상으로도 '금전채무의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우'에 있어서 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율에 대하여 정하고 있으므로(또한 같은 조 제2항도 '채무자에게 그 이행의무가 있음을 선언하는 사실심 판결이 선고'되는 것을 전제로 하여 규정한다), 자연손해금 발생의 연원이 되는 원본채무가 채무자의 이행으로 소멸하여 그에 관한 이행판결이 선고될 수 없는 이상 위 법규정은 적용될 수 없다고 해석할 것이다."(원고가 피고를 상대로 임대차보증금 3억 2천만 원 및 이에 대하여 아파트 인도 다음날부터 소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 특례법 소정의 연 20%의 각 비율로 계산한 자연손해금의 지급을 구하다가, 소송 계속 중 지급된 3억 2천만 원이 원금에 충당되어, 자연손해금만을 구하는 내용으로 청구취지를 변경한 사안에서, 민사법정이율인 연 5%를 적용하여 계산된 금액의 지급만을 명한 사례). ■ 원래의 금전채무에 대한 자연손해금을 합산한 자연손해금 합계액을 원본으로 하고 그 원본과 그에 대한

에 위 특례법 제3조가 적용되지 않는다.⁷³⁾

3) ‘선 고’

위 법정이율은 금전채무의 이행을 명하는 판결을 선고받은 당해 사건의 피고에 한하여 적용될 뿐이고, 그와 연대하여 채무를 부담하는 관계에 있다고 하더라도 그와 같은 판결을 선고받지 않은 다른 채무자에 대하여 위 법정이율이 당연히 적용되는 것은 아니다.⁷⁴⁾

이행권고결정의 이행조항에 ‘이 사건 판결 선고일까지’라고 기재되어 있는 경우, 그 의미는 ‘이행권고결정의 고지일’인 ‘이행권고결정서 등본의 송달일’이라고 봄이 타당하다.⁷⁵⁾

4) ‘금전채무불이행으로 인한 손해배상액’

계약해제로 인한 원상회복의무의 이행으로 반환하는 금전에 대한 이자, 부당이득에 있어 악의의 수익자가 반환하는 이익에 대한 이자 등과 같이 금전채무불이행으로 인한 지연손해금과는 별개인 법정이자에 대해서는 위 특례법 소정의 법정이율이 적용되지 아니함은 앞서 본 바와 같다.

수탁자에게 ‘신탁법에 따른 손해배상 또는 신탁재산의 원상회복’을 원인으로 금전채무의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우에는 민법과 그 특별규정인 위 특례법 소정의 이율에 의한 지연손해금의 지급을 명할 수 없다.⁷⁶⁾

지연손해금의 지급을 소구하여 원본 지연손해금채무의 이행을 명하는 판결이 선고되는 경우에는 원본 지연손해금채무에 대한 지연손해금채무에 대해서 위 특례법 제3조 제1항 소정의 이율이 적용될 수 있다. 위 2010다50922에서, 원고는 보증금에 대한 지연손해금만을 합산하여 구하는 내용으로 청구취지 및 청구원인을 변경하였고, 합산 지연손해금에 대한 지연손해금을 부대청구로 구하지는 아니하였는데, 합산 지연손해금에 대한 지연손해금을 함께 구하였다면, 합산 지연손해금에 대하여 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음날부터 원심 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터는 연 20%의 비율에 의한 지연손해금이 인용될 수 있었을 것이다.

73) 금전채무에 관하여 채무자가 채권자를 상대로 채무부존재확인소송을 제기하였을 뿐 이에 대한 채권자의 이행소송이 없는 경우에는, 사실심의 심리 결과 채무의 존재가 일부 인정되어 이에 대한 확인판결을 선고하더라도 이는 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결을 선고한 것은 아니므로, 이 경우 지연손해금 산정에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조의 법정이율을 적용할 수 없다(대법원 2021. 6. 3. 선고 2018다276768 판결). 회생채권확정의 소는 회생채권자가 신고한 채권에 대하여 관리인 등으로부터 이익이 있는 경우 이익채권의 존부 또는 그 내용을 정하여 권리를 확정하는 것을 내용으로 하는 소로서 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 구하는 소가 아니므로, 회생채권확정의 소에 대한 판결을 선고할 경우 위 특례법 제3조 제1항 본문은 적용되지 않는다(2012다32713).

74) 따라서 공동불법행위자 중 1인이 피해자로부터 손해배상청구소송을 당하여 특례법 소정의 법정이율에 의한 지연손해금의 지급을 명하는 판결을 선고받은 후 피해자에게 그 판결에서 명한 위 특례법 소정의 지연손해금을 지급하였다고 하더라도, 그 지연손해금 중 민법 소정의 법정이율을 초과하는 부분은 다른 공동불법행위자의 책임을 공동으로 면책시킨 금원에 해당한다고 볼 수 없고, 변제능력 부족으로 손해배상금 지급을 지연함으로써 위 특례법 소정의 지연손해금이 늘어났다고 하더라도 이와 같이 손해배상금을 지급한 공동불법행위자 개인의 주관적인 사정으로 인하여 발생하게 된 지연손해금이 피할 수 없는 비용 또는 손해에 해당한다고 볼 수도 없다 함은 앞서 본 바와 같다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다65402 판결).

75) 대법원 2013. 6. 10.자 2013그52 결정.

76) 대법원 2016. 6. 28. 선고 2012다44358 판결; “구 신탁법(2011. 7. 25. 법률 제10924호로 개정되기 전의

당사자 간에 위 특례법 소정의 법정이율보다 낮은 약정이자 또는 약정자연손해금의 정함이 있는 경우라고 할지라도 위 법정이율에 의한 자연손해금의 지급을 구할 수 있다.⁷⁷⁾ 하도급법이 적용되는 하도급거래에서 발생한 하도급대금에 대해서는 위 특례법 소정의 법정이율보다 높은 하도급법 제13조 제8항 소정의 '고시이율'에 좇은 자연손해금의 지급을 구할 수 있다.⁷⁸⁾

위 규정은 비록 소송촉진을 목적으로 소송절차에 의한 권리구제와 관련하여 적용되는 것이기는 하지만 그 실질은 금전채무 불이행으로 인한 손해배상 범위를 정하기 위한 것이므로, 절차법적인 성격을 가지는 것이라고만 볼 수는 없고, 자연손해금은 채무의 이행 자체에 대한 손해배상으로서 본래 채무에 부수하여 지급되는 것이므로 본래의 채권채무 관계를 규율하는 준거법에 의하여 결정되어야 한다.⁷⁹⁾

5) '소장 또는 이에 준하는 서면'

위 법정이율은 금전채무의 이행을 구하는 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터 적용할 수 있는 것이므로, 만일 채권자가 청구취지를 확장하면 그 확장된 청구금액에 대하여는 청구취지를 확장한 당해 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터 적용할 수 있다.⁸⁰⁾

6) '장래이행의 소'의 경우 적용 배제

위 특례법 제3조 제1항 단서에 따라 장래이행의 소에 해당하는 경우에는 특례법 소정의 법정이율이 적용되지 아니한다. 이혼과 동시에 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 경우,⁸¹⁾ 사해행위의 취소와 동시에 가액배상금의 지급을 명하는 경우⁸²⁾ 등이 그 예이다.

것) 제38조는 '수탁자가 관리를 적절히 하지 못하여 신탁재산의 멸실, 감소 기타의 손해를 발생하게 한 경우 또는 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 때에는 위탁자, 그 상속인, 수익자 및 다른 수탁자는 그 수탁자에 대하여 손해배상 또는 신탁재산의 회복을 청구할 수 있다.'라고 규정하고 있다. 여기서 말하는 '손해배상 또는 신탁재산의 회복'이란 그 청구권자에 대한 손해배상 또는 신탁재산의 원상회복을 말하는 것이 아니라 금전배상액을 신탁재산에 편입하거나 또는 원물을 재취득하여 신탁재산에 편입하는 것을 말하므로, 이러한 손해배상 또는 신탁재산의 원상회복을 하여야 할 의무는 그 편입의 대상이 금전인 경우라도 단순히 금전의 급부를 목적으로 하는 금전채무라고 할 수 없다. 따라서 구 신탁법 제38조에 따른 손해배상 또는 신탁재산의 원상회복을 원인으로 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우에는 달리 특별한 약정이 없는 한 민법과 그 특별규정인 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에 정한 이율에 의한 자연손해금의 지급을 명할 수 없다. ... 신탁재산의 원상회복의무의 성질을 금전채무로 보아 원심 변론종결 다음 날부터 민법 및 위 특례법 제3조 제1항에 정한 이율에 따른 자연손해금의 지급을 명한 원심의 판단에는 ... 잘못이 있다."

77) 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다39807 판결.

78) 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010두16561 판결.

79) 대법원 2011. 1. 27. 선고 2009다10249 판결(피고 미쓰비시은행에게 신용장에 따른 대금지급의무의 지체에 대한 자연손해금의 지급을 명함에 있어 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항의 규정을 적용하지 아니하고 원본채권의 준거법인 일본국법을 적용한 것은 정당하다고 한 예).

80) 대법원 1995. 2. 17. 선고 94다56234 판결 등.

81) 앞서 본 2001므725, 732 판결.

나. 특례법 제3조 제2항

1) 법 규정

위 특례법 제3조 제2항은 “채무자가 그 이행의무의 존재를 선언하는 사실심판결이 선고되기까지 그 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때에는 그 상당한 범위 안에서 제1항의 규정을 적용하지 아니한다.”고 규정함으로써, 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율의 특례를 규정한 위 법 제3조 제1항의 규정의 적용을 배제할 수 있는 경우를 들고 있다. 지급명령에 대한 청구이의의 소에서 청구이의가 일부 받아들여지는 경우에도, 위 특례법 제3조 제2항이 적용된다.⁸³⁾

2) 추상적 의미

위 법 조항 소정의 ‘채무자가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때’라 함은 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장에 상당한 근거가 있는 것으로 인정되는 때를 가리키는 것이고, 채무자가 위와 같이 항쟁함이 상당한 것인지의 여부는 당해 사건에 관한 법원의 사실인정과 그 평가에 관한 문제이다.

위의 ‘그 상당한 범위’는 ‘채무자가 항쟁함에 상당한 이행의무의 범위’가 아니라 ‘채무자가 항쟁함에 상당한 기간의 범위’라 하겠으므로 채무자가 당해사건의 사실심에서 항쟁할 수 있는 기간은 당해 사건의 사실심 판결 선고 시까지로 보아야 하고 그 선고 시 이후에는 어떤 이유로든지 위 법 제3조 제1항의 적용을 배제할 수 없는 것으로 풀이함이 상당하다고 할 것이고,⁸⁴⁾ 나아가 여기서 말하는 사실심은 당해사건의 제1심 또는 항소심이라 할 것이므로 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 다음날부터 그 심급의 판결 선고 전이기만 하면 법원은 그 항쟁함에 상당한 기간의 범위를 적절히 정할 수 있고, 따라서 항소심은 제1심판결 선고 시나 그 전후를 묻지 않고 그 기간의 범위를 정할 수 있다.⁸⁵⁾

82) 앞서 본 2007다61618 판결.

83) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다73966 판결: “지급명령에는 기판력이 인정되지 아니하므로 지급명령에 대한 집행력의 배제를 목적으로 제기된 청구이의의 소에서 지급명령 발령 전에 발생한 청구권의 일부 불성립이나 소멸 등의 사유로 청구이의가 일부 받아들여지는 경우에는 지급명령 이전부터 청구이의의 사실심판결 선고시까지 그 청구권에 관한 이행의무의 존부나 범위에 대하여 항쟁함이 상당한 경우에 해당한다고 할 것이어서 위 기간 범위 안에서는 위 소속법 소정의 이율을 적용할 수 없다고 보아야 할 것이다.”

84) ‘피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되면 “상당한 기간의 범위”에 관계없이 이행의무를 명한 사실심 판결 선고 후에도 위 법 제3조 제1항을 적용하지 아니한다’는 취지의 종전 대법원 판례(대법원 1986. 3. 11. 선고 85다카229 판결, 대법원 1984. 7. 10. 선고 84다카365 판결)는 대법원 1987. 5. 26. 선고 86다카1876 전원합의체 판결로 폐기, 변경되었다.

85) 대법원 1987. 5. 26. 선고 86다카1876 전원합의체 판결. 상세한 내용은, 金起植, “소송촉진등에관한특례법 제3조에 관하여”, 재판과 판례(12집), 대구판례연구회, 548면 이하 참조.

3) '상당한 기간의 범위'에 관한 구체적인 예

구체적인 예에서 살펴보면 다음과 같다.

① 제1심이 인용한 청구액을 항소심이 그대로 유지한 경우, 특별한 사정이 없는 한 피고가 항소심 절차에서 위 인용금액에 대하여 이행의무의 존부와 범위를 다툰 것은 상당하다고 볼 수 없다.⁸⁶⁾ 원심이 제1심판결 인용 금액으로서 원고의 청구취지 감축에 따라 줄어든 자연손해금 부분을 제외한 나머지 부분을 그대로 유지한 경우에도 마찬가지이다.⁸⁷⁾ 제1심이 인용한 청구액을 항소심이 그대로 유지한 경우라도, 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장에 '상당한 근거'가 있는 것으로 인정되는 때에는, 항소심 판결 선고 시까지 위 특례법 소정의 법정이율이 적용되지 않을 수 있으나,⁸⁸⁾ 이는 매우 예외적으로 보아야 한다.

② ㉠ 항소심에서 피고의 항소를 받아들여 제1심판결의 인용금액을 감액하는 경우 특별한 사정이 없는 한 피고가 제1심판결 선고 후 항소심판결 선고 시까지 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁한 것이 상당하다고 인정하여 그 인용금액에 대한 자연손해금에 대하여는 항소심 판결 선고일 후부터 위 특례법 소정의 법정이율을 적용하여야 하고, 피고가 항소심에서 비로소 내세운 주장이 받아들여져 제1심판결이 인용한 금액의 일부가 취소되었다고 하더라도 마찬가지이다.⁸⁹⁾

㉡ 그러나 항소심에서 원고의 청구를 전부 인용한 제1심판결의 일부를 취소하였으나 그 취소된 부분이 제1심이 인용한 공사대금과 약정손해금 중 약정손해금의 산출기준이 된 지체기간의 계산을 직권으로 바로 잡은 것에 불과하여 극히 소액이고 공사대금에 관하여는 제1심과 동일한 입장에서 피고의 항변을 배척한 것이라면 자연손해금에 관하여 소장 송달 익일부터 항소심 판결 선고일까지 위 특례법 소정의 이율을 적용하지 아니한 것은 위 특례법의 법리를 오해한 것이다.⁹⁰⁾

86) 대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다61567 판결 등.

87) 대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다83908 판결.

88) 대법원 1998. 5. 8. 선고 95다30390 판결(주택조합이 관할 관청으로부터 해산인가를 받은 다음 그 조합원들이 국가를 상대로 개별적으로 납부한 개발부담금반환 청구소송을 제기한 경우, 국가로서는 조합원들이 개별적으로 부과받은 개발부담금을 납부함으로써 궁극적으로 주택조합에 대한 개발부담금 문제를 처리한 것으로 받아들인 나머지 항소심판결 선고 시까지 조합원들에 대한 부당이득반환채무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정한 사례).

89) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006다43767 판결 등. 대법원 1992. 11. 24. 선고 92다31163, 31170 판결은, '원심이 피고의 상계 항변의 일부를 받아들였다고 하여도 피고에게 소장 송달 익일부터 완제일까지 위 특례법 소정의 연 2할 5분의 자연손해금의 지급을 명한 조치도 수긍할 수 있다'고 하였으나, 이는 의문이다.

90) 대법원 1991. 1. 25. 선고 90다9285 판결(전체 인용 금액 2,643,758,340원, 취소 금액 121,854원). 同旨 대법원 1997. 4. 8. 선고 96다54232 판결(원심에서 취소된 부분이 공동불법행위자 1인이 공동면책을 위하여 지급한 손해배상액 자체가 아니라 공동면책을 위하여 피할 수 없었던 비용 기타의 손해에 해당하는 변호사보수 중의 일부에 해당하고, 그 취소된 금액도 소액으로서 원심이 인용한 금액의 0.7%에 불과하며, 나머지 구상금에 관하여는 원심이 제1심과 동일한 입장에서 판결하였다면, 이러한 경우에는 다른 공동불법행위자가 원심판결 선고시까지

③ ㉔ 항소심의 인용 금액 중 항소심에서 일부 추가로 인용된 금액에 관하여는 항소심 판결 선고일까지 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 보아야 할 것이지만, 제1심판결이 인용한 금액으로서 항소심에서도 그대로 유지된 부분에 관하여는 항소심이 제1심판결과 취지를 같이하여 원고의 청구가 이유 있다고 판단한 이상, 이 부분에 관한 피고의 항소는 이유 없는 것임이 명백하여 제1심판결 선고일 다음 날부터는 피고가 이에 대하여 항쟁함이 상당하다고 할 수 없다.⁹¹⁾

제1심이 인용한 청구에 대하여 피고만이 항소하면서 그 불복범위를 제1심 인용금액의 일부로 한정하고, 이에 따라 항소심이 피고가 항소하지 아니한 나머지 제1심 인용금액을 그대로 유지한 경우, 피고가 항소하지 아니한 나머지 제1심 인용금액에 대하여는 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁한 것이라고 볼 수 없으므로, 이에 대하여는 제1심판결 선고일 다음날부터 위 특례법 소정의 법정이율을 적용함이 상당하다.⁹²⁾

㉕ 원심판결이 일시금으로 지급할 것을 명한 재산상 손해의 금액이 제1심판결이 당해 손해에 관하여 인용한 금액 보다 더 많다고 하더라도, 이는 원고가 원심에서 새로운 손해를 추가로 주장함에 따른 결과일 뿐이고, 원고가 제1심에서부터 주장한 손해에 국한하여 보면 원심은 일실수입손해를 제1심보다 적게 인정하고, 피고의 주장에 따라 소외 회사가 피고를 대위하여 지급한 치료비 중 원고의 과실비율에 해당하는 금원을 재산상 손해금에서 공제하는 등 그 이행의무의 범위에 관하여 항쟁하는 피고의 주장을 상당히 받아들인 경우, 피고가 원심판결이 선고되기까지는 그 이행의무의 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정함이 정당하다.⁹³⁾

④ 채무자가 이행의무의 존부와 범위를 다투어 제1심에서 그 주장이 받아들여진 바 있다면 비록 항소심에서 그 주장이 배척되더라도 그 주장은 상당한 근거가 있다고 할 수 있으므로 그러한 경우에는 항소심 판결 선고 시까지는 위 특례법 소정의 법정이율을 적용할 수 없다.⁹⁴⁾

⑤ 제1심에서 원고의 청구가 기각되고, 제2심에서 항소기각된 후 대법원에서 파기환송되어 원심이 원고의 청구를 인용한 경우, 소송 진행 상황에 비추어 피고의 이행의무의 존부나 범위에 관한 항쟁이 상당한 근거가 있으므로, 환송 후 원심판결 선고일까지는

그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이유가 있다고 볼 수 없다고 보아, 이와는 달리 소장 송달 익일부터 항소심판결 선고일까지 위 특례법 소정의 이율을 적용하지 아니한 원심판결을 법리오해라는 이유로 파기한 사례).

91) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다9539 판결, 대법원 1997. 12. 26. 선고 97다42892, 42908 판결.

92) 대법원 2013. 6. 28. 선고 2011다83110 판결.

93) 대법원 1994. 1. 25. 선고 93다48526 판결.

94) 대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다21696 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다70285 판결 등.

위 특례법 소정의 법정이율을 적용할 수 없다.⁹⁵⁾

⑥ 원고의 청구를 인용한 제1심판결에 대하여 피고가 항소를 제기하여 환송 전 원심에서는 피고의 항소가 받아들여져 원고 패소판결이 선고되었다가 이에 대하여 원고가 상소한 결과 환송 전 원심판결이 파기되어 그 환송 후 원심에서 제1심판결과 같이 원고의 청구를 인용하는 판결이 선고된 경우에는, 피고의 주장이 환송 전 원심에 의하여 받아들여진 적이 있을 정도였으므로 ‘적어도’ ‘그 판결이 파기되기 전까지’는 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 근거가 있었다고 보아야 한다.⁹⁶⁾

⑦ 피고의 상고가 받아들여져 환송 전 원심판결이 파기되었으나, 환송 후 원심이 ‘새로운 사정’을 이유로 환송 전 원심판결과 같은 내용의 판결을 선고한 경우, ‘환송 후 원심판결 선고일’까지는 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함에 타당한 근거가 있었다고 보아야 한다.⁹⁷⁾

⑧ 환송 후 원심에서 비로소 예비적 청구가 판단되어 인용된 경우, 환송 후 원심 판결 선고 시까지는 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 보아야 한다.⁹⁸⁾

95) 대법원 1992. 10. 13. 선고 92다23827 판결.

96) 대법원 2024. 6. 13. 선고 2024다225723 판결 및 2004다50341, 98다61968, 96다17202, 97다6988, 95다51960 등. 위 판결들은 ‘적어도 그 판결이 파기되기 전’을 ‘대법원의 환송판결 선고일’로 보았는데, 대법원 2024. 6. 27. 선고 2024다219629 판결은 동일한 일반론을 판시하면서도 당해 사안의 판단에 있어서는 ‘환송 후 원심판결이 선고되기까지는 피고가 지급의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 근거가 있었다고 보아, 파기·자판하였다. 채무자가 항쟁함이 상당한 것인지 여부는 당해 사건에 관한 법원의 사실인정과 그 평가에 관한 문제(2005다38614)이므로, 판례는 ‘대법원의 환송판결 선고일’을 원칙적 기준으로 삼으면서도, ‘적어도’의 판시에 방점을 두어서 구체적 사안에 따라 ‘환송 후 원심판결 선고일’을 기준으로 할 수도 있음을 밝힌 것으로 보인다.

97) 대법원 2000. 1. 21. 선고 99다212 판결(환송 후 원심에서 새로이 제기된 원고 주장이 인용된 경우), 대법원 2020. 11. 26. 선고 2019다2049 판결(환송판결 선고 후 환송판결의 기속적 판단의 기초가 된 법률 조항이 위헌 결정으로 효력을 상실한 경우).

98) 대법원 2006. 2. 24. 선고 2005다38614 판결(‘원고들이 피고에게 컨트리클럽 정회원 지위의 확인을 구하다가, 환송 전 원심에서 채무인수에 따른 입회금 반환을 구하는 예비적 청구를 추가하였는데, 환송 전 원심은 원고들의 주위적 청구를 인용한 결과 예비적 청구에 관하여는 아무런 판단을 하지 아니하였고, 이에 대한 피고의 상고로 대법원이 환송 전 원심판결을 모두 파기환송한 후 원심이 원고들의 주위적 청구를 기각한 제1심판결을 그대로 유지하는 한편 비로소 예비적 청구에 대하여 원금 전부와 자연손해금 일부의 인용판결을 하기에 이른 사실, 피고는 원고들의 청구취지변경신청서 및 예비적청구취지변경신청서가 진술된 환송 전 원심 제2차 변론기일에서 예비적 청구의 기각을 구한다고 진술한 외에는 예비적 청구에 대한 방어방법으로서 따로 준비서면이나 증거를 제출하지 아니한 사실, 예비적 청구가 추가된 이후에도 환송 전후를 불구하고 심리의 중점은 주위적 청구의 당부에 모아졌고, 예비적 청구에 대한 피고의 항쟁으로 인하여 소송이 지연된 일은 없었던 사실을 알 수 있는바, 위와 같은 소송의 경과, 특히 주위적 청구의 당부에 관하여 환송 전후 그 결론을 달리할 정도로 그 인용 여부가 명확하지 아니하였고, 피고의 탓으로 돌릴 만한 소송지연이 있었다고 볼 수 없는 점, 청구의 예비적 병합은 논리적으로 양립할 수 없는 수 개의 청구에 관하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 예비적 청구에 대하여 심판을 구하는 형태의 병합이므로, 주위적 청구의 인용 여부가 명확하지 아니하는 한 피고로서는 예비적 청구에 대하여도 그 이행의무의 존부나 범위에 대하여 일응 다룰 수밖에 없는 것이 보통이라는 점 등을 함께 고려하여 보면, 예비적 청구에 대하여 환송 후 원심판결 선고 시까지는 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하였던 것으로 보인다’고 한 사례).

4) 소송물별 판단

항쟁함이 상당한지의 여부는 각 소송물별로 판단하여야 한다.⁹⁹⁾

따라서 항소심에서 피고의 항소를 상당 부분 받아들여 제1심판결 중 피고 패소 부분의 일부를 취소하고 이에 해당하는 원고의 청구를 기각하는 경우라 하더라도, 수개의 청구 중 어느 청구에 대하여 제1심판결과 동일한 입장에서 청구를 전부 인용하였다면 그 부분에 관한 자연손해금에 대하여는 제1심판결 선고일 다음날부터 위 특례법 제3조 제1항이 정한 이율을 적용할 수 있다.¹⁰⁰⁾

수개의 청구가 병합된 지급명령에 관한 청구이의의 소에 있어서는 그 지급명령에서 병합된 각 소송물마다 위와 같은 법리가 적용되어야 한다.¹⁰¹⁾

생명 또는 신체에 대한 불법행위로 인하여 입게 된 적극적 손해와 소극적 손해 및 정신적 손해는 서로 소송물을 달리하므로 그 손해배상 의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한지 여부는 각 손해마다 따로 판단하여야 한다.¹⁰²⁾

다. 기 타

자연손해금에 관한 위 특례법 적용에 관한 당부는 직권판단사항이다.¹⁰³⁾

본래의 채권채무관계의 준거법이 외국법인 경우에는 위 특례법 규정을 적용할 수 없다.¹⁰⁴⁾

99) 대법원 1987. 5. 26. 선고 86다카1876 전원합의체 판결.

100) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2008다19034 판결(제1심은 원고의 청구 중 계약금 등 선지급으로 인한 손해배상청구와 102호 매각대금의 상계처리로 인한 손해배상청구를 각 인용하면서 그 인용금액에 대하여 제1심판결 선고일 다음날부터 위 특례법 제3조 제1항이 정한 이율을 적용하였고, 원심은 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 계약금 등 선지급으로 인한 손해배상청구 인용금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분(이는 102호 매각대금의 상계처리로 인한 손해배상청구 부분인)을 취소하고, 이에 해당하는 원고의 청구를 기각하면서, 계약금 등 선지급으로 인한 손해배상청구에 관하여 제1심과 동일한 입장에서 피고의 항변을 배척하면서 그 인용금액에 관한 자연손해금에 대하여 제1심판결 선고일 다음날부터 위 특례법 제3조 제1항이 정한 이율을 적용한 원심의 조치는 정당하다고 한 사례).

101) 관리비 청구소송은 그 관리비의 청구대상이 되는 점포마다 하나의 소송물을 이룬다고 봄이 상당하다 하여, 이행 의무의 존부나 범위에 대하여 항쟁함이 상당한지 여부는 점포별로 따로 판단하여야 한다고 한 사례(2006다73966).

102) 대법원 2022. 4. 28. 선고 2022다200768 판결. ㉠ 불법행위로 인한 손해배상청구소송의 항소심에서 추가로 인용된 위자료와 제1심판결에서보다 줄어든 소극적 손해액 및 적극적 손해액에 관하여는 위 특례법 제3조 제2항이 적용되지만, 제1심판결이 인용한 위자료로서 항소심에서도 유지된 금액에 관하여는 같은 항이 적용되지 않는다고 한 사례(2006다32446). ㉡ 불법행위로 인한 손해배상청구소송에서 항소심이 제1심판결이 인용한 손해액 중 적극적 손해액은 일부 줄여서 인정하였으나, 위자료는 똑같이 인정하고, 소극적 손해액은 더 많이 인용한 경우, 항소심이 인용한 소극적 손해 가운데 항소심에서 추가로 인용된 금액과 제1심판결에서보다 줄어든 적극적 손해액에 관하여는 항소심판결 선고일까지 피고가 그 이행 의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되지만, 위자료와 제1심판결이 인용한 소극적 손해액으로서 항소심에서도 유지된 금액에 관하여는 항소심이 제1심판결과 같은 취지로 원고의 청구가 이유 있다고 판단한 이상 다른 특별한 사정이 없는 한 제1심판결 선고일 다음날부터는 피고가 이 부분에 관하여 항쟁함이 상당하다고 볼 수 없다고 한 사례(2002다34581).

103) 대법원 2006. 5. 11. 선고 2003다8503 판결.

104) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2009다77754 판결; “자연손해금은 채무의 이행지체에 대한 손해배상으로서 본래의 채무에 부수하여 지급되는 것이므로, 본래의 채권채무관계를 규율하는 준거법에 의하여 결정되어야 한다.

4. 약정이율

민법－채권각칙－‘소비대차’ 부분 참조.

VII. 소송법적 문제

1. 주장증명책임

채무불이행에 기한 손해배상청구의 경우, 판례¹⁰⁵⁾는 채권자설을 취하고 있어, 지연 손해금 청구의 경우에도 채권자설에 따라 원금채무 불이행 사실이 청구원인 요건사실로서 원고가 주장, 입증하여야 함이 원칙이다. 그런데 원금채무 불이행 사실이 부수적인 지연손해금 청구에 대해서는 청구원인 사실임에 반하여, 주된 원금 청구에 대해서는 변제 사실 즉, 채무 이행 사실이 항변 사실로 되어, 주된 청구와 부대청구 간에 채무의 이행 여부 사실에 대해서는 주장입증책임이 거꾸로 되어 충돌되는 현상이 벌어진다. 이 경우 부득이하게, 실무에서는 판결을 실시함에 있어, 주된 청구인 원금 채무 이행청구의 요건사실에 맞추어 실시하고 있다. 이를 지연손해금청구의 경우 채무자설에 입각한 것이라고 볼 것은 아니다.

금전채무 불이행에 관한 특칙을 규정한 민법 제397조는 그 이행지체가 있으면 지연이자 부분만큼의 손해가 있는 것으로 의제하려는 데에 그 취지가 있는 것이므로 지연이자를 청구하는 채권자는 그 만큼의 손해가 있었다는 것을 증명할 필요가 없는 것이나, 그렇다고 하더라도 채권자가 금전채무의 불이행을 원인으로 손해배상을 구할 때에 지연이자 상당의 손해가 발생하였다는 취지의 주장은 하여야 하는 것이지 주장조차 하지 아니하여 그 손해를 청구하고 있다고 볼 수 없는 경우까지 지연이자 부분만큼의 손해를 인용해 줄 수는 없는 것이다.¹⁰⁶⁾

한편 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에서 정하는 법정이율에 관한 규정은 비록 소송촉진을 목적으로 소송절차에 의한 권리구제와 관련하여 적용되는 것이기는 하지만 절차법적인 성격을 가지는 것이라고만 볼 수는 없고 그 실질은 금전채무의 불이행으로 인한 손해배상의 범위를 정하기 위한 것이므로, 본래의 채권채무관계의 준거법이 외국법인 경우에는 위 특례법 규정을 적용할 수 없다고 해석함이 상당하다.”

105) 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012다86895, 86901 전원합의체 판결 및 2000다38718, 38725, 99다49644, 2000다50350 등.

106) 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다49644 판결. 이 판결은, “채무불이행으로 인한 손해배상 예정액의 청구와 채무불이행으로 인한 손해배상액의 청구는 그 청구원인을 달리 하는 별개의 청구이므로 손해배상 예정액의 청구 가운데 채무불이행으로 인한 손해배상액의 청구가 포함되어 있다고 볼 수 없다”고도 판시하고 있는데, 채무불이행으로 인한 손해배상 예정액의 청구와 채무불이행으로 인한 손해배상액의 청구가 ‘별개의 청구’라는 것이 ‘별개의 소송물’이라는 의미로 볼 것은 아니다. 손해배상 예정액으로서의 약정지연손해금 청구와 법정이율에 의한 지연손해금 청구는 금전채무불이행에 대한 손해배상청구라는 점에서 하나의 청구이고 다만 그 손해의 범위에 차이가 있을 뿐인 동일한 소송물로 봐야 할 것이다.

당사자가 법정이율보다 높은 약정이율, 예컨대 연 30%의 비율에 의한 지연손해금 청구를 하였는데 이행지체는 인정되나 약정이율이 인정되지 않는 경우, 당사자가 예비적으로 법정이율에 의한 지연손해금 주장을 하지 않더라도 법원으로서의 지연손해금 청구를 전부 기각하지 않고 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 20%나 민법 소정의 연 5% 또는 상법 소정의 연 6%의 각 법정이율에 따른 지연손해금을 인정할 수 있는지가 문제된다.

청구 범위 내에서 지연손해금을 인정하는 이상 처분권주의에 반하지 않고, 법정이율보다 높은 약정이율에 의한 지연손해금을 구하는 주장 속에는 법정이율에 의한 지연손해금을 구하는 주장이 포함되어 있는 것으로 봄이 당사자의 통상의 의사일 것이다. 그리고 민법 소정의 연 5%를 적용함에 있어서는 별도의 추가적인 요건사실을 전혀 필요로 하지 않고 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 20%를 적용함에 있어서는 법원에 현저한 '금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결의 선고'나 '소장 부분의 송달' 이외에 별도의 요건사실을 필요로 하지 않으며 상법 소정의 연 6%의 법정이율을 적용하기 위해서는 어느 일방의 상행위임이 드러나 있는 이상 그 이외에 별도의 요건사실에 대한 주장, 입증을 필요로 하지 않고, 위 각 법정이율의 선택은 단지 법률적용의 문제에 지나지 않으므로, 변론주의의 위배 문제도 생기지 않는다. 원고가 예비적으로 법정이율에 의한 지연손해금을 구한다고 주장하였다면 당연히 그에 따라 지연손해금이 인정될 터인데, 주된 청구도 아닌 부대청구에 관하여 이러한 명시적인 예비적 주장이 없다고 하여 청구를 기각한다는 것은 소송경제는 물론이고 정의관념에도 반하는 것이고, 지연손해금청구권은 법정이율에 기한 것이든, 약정이율에 기한 것이든 한 개의 소송물이므로, 약정이율에 기한 청구를 하였는데 약정이율이 인정되지 않는다고 하여 청구를 전부 기각한다면 그 판결의 기판력은 법정이율에도 미치게 되고 그 반대의 경우도 마찬가지라 할 것이므로 이 역시 부당한 결과가 되므로 이는 교정되어야 하는 것이다. 따라서 당사자의 청구 범위 내에서 각 법정이율에 따른 지연손해금을 인정해 줌이 옳다.

판례도 대체로 동일한 취지이다. 원심이, “연 3할의 지연손해금을 정한 약정의 효력이 피고에게 미치지 않는다고 한 다음 피고가 소장 부분을 송달받아 그 이행지체로 인한 지체책임을 지게 되는 날로부터 완제일까지의 기간에 대하여 소송촉진등에 관한 특례법 제3조 제1항에 의한 이율을 적용하지 아니한 채 민법 소정 연 5분의 법정이율을 적용한 것은 위법하다”고 하고,¹⁰⁷⁾ “원고의 약정 연체이율에 의한 금원의 손해배상을 구하는 주

107) 대법원 2003. 7. 22. 선고 2001다76298 판결. 이 사건에서 원고가 다른 소송물에 관하여 구 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 25%를 구하였기 때문에 원고의 의사가 약정 지연손해금률이 위 25%보다 높아서 약정 지연손해금률로 구한 것일 뿐 약정 지연손해금이 인정되지 않으면 위 특례법의 적용을 구했을 것으로 보이므로 위와 같이 판시한 것이라 제한적으로 해석하는 견해도 있을 수 있으나, 그보다는 일반론으로 이해함이 옳을 것으로 보인다.

장에는 법정이율에 의한 자연손해금의 지급을 구하는 주장이 포함되어 있다고 봄이 상당하다”고 하며,¹⁰⁸⁾ 원심이 원고 회사가 주장하는 월 2%의 약정이자를 배척하고 연 5%의 민사 법정 자연손해금만을 인용한 데 대하여 “원고 회사의 피고에 대한 채권은 상행위로 인하여 생긴 채권이므로 원고의 주장과 같은 약정이자에 관하여 이를 인정하지 않는다 하더라도 위 채권에 대하여는 민사법정이율에 의할 것이 아니라 상법 소정의 연 6푼의 비율에 의한 이자의 지급을 명하여야 할 것이다”라고 판시하였다.^{109) 110)} 또한, 상인 간에 금전소비대차가 있었음을 주장하면서 약정이자의 지급을 구하는 청구에는 약정 이자율이 인정되지 않더라도 상법 소정의 법정이자의 지급을 구하는 취지가 포함되어 있다고 보아야 하므로, 법원으로서의 대여금에 대한 이자 지급 약정이 인정되지 않는다 하더라도 곧바로 약정이자의 지급 청구를 배척할 것이 아니라 법정이자 청구에 대하여도 판단하여야 한다고 하였다.¹¹¹⁾

구 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 25%를 구하였으나 위헌결정에 따라 배척되더

108) 2003다1229는, “자연손해금 비율에 대하여는 애초에 달리 특별한 약정이 있었음을 인정할 자료가 없으므로 민사 법정이율인 연 5%의 비율이 적용되어야 함이 원칙이다”라고 하였는데, 그 사실관계를 보면 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 법정이율 적용이 문제되지 않는 사안이고, 76다1205는 소송촉진 등에 관한 특례법이 제정되기 전의 것이다. 배치(背馳)되는 판례로 79다1336이 있는데, 이 판결은 “...연 2할 5푼의 약정 자연손해금만을 청구하고 있음이 분명하니 원심이 ... 연 2할 5푼의 자연손해금 지급의 약정사실을 인정할 증거 없다 하여 이를 배척한 조처는 정당하다 시인된다 할 것이고, 원고가 명백히 청구하지도 아니하는 법정 연 5푼의 자연손해금의 지급을 명하지 아니하였다 하여 위법이라고는 할 수 없다”라고 판시하였다.

109) 대법원 1986. 9. 9. 선고 84다464, 1951 판결, 대법원 1992. 7. 28. 선고 92다10173, 10180 판결. 84다464, 1951 판결의 사안에서 구 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 25%를 직권으로 적용하여 그 범위 내로 원고가 구하는 연 24%를 인용할 수 있는지가 문제될 수 있는데, 추가적인 사실의 주장 문제가 없는 법규의 적용 문제로 보는 이상 긍정함이 타당한 것으로 보인다. 대법원 1995. 10. 12. 선고 95다26797 판결의 원심판결은, 원고가 월 2푼의 약정이율로 대여하였다고 주장하면서 연 2할 4푼의 비율에 의한 약정 이자 또는 자연손해금을 청구함에 대하여 원고 주장의 약정이율을 인정할 증거가 없다고 한 다음 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 판결 선고일 다음날부터는 구 소송촉진등에관한특례법이 정한 이율 범위 내로서 원고가 구하는 연 2할 4푼의 비율에 의한 법정 자연손해금을 지급할 의무가 있다고 판시하였는데, 이에 대해 피고가 상고하지는 않아 대법원의 판시는 없다.

110) 개정 전 소송촉진등에관한특례법(2003. 5. 10. 법률 제6868호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항 본문 중 ‘대통령령으로 정하는 이율’ 부분에 대한 2003. 4. 24.자 헌법재판소의 위헌결정 및 그 후 개정된 위 법률조항과 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2003. 5. 29. 대통령령 제17981호로 개정된 것)에 따라, 대법원이 누차 職權으로, 위 개정 전의 법률 규정을 적용하여 연 25%의 비율에 의한 자연손해금 지급을 명한 원심판결에 대하여 “... 2003. 5. 31.까지는 민법 또는 상법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 개정된 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 20%의 각 비율에 의한 자연손해금을 초과하는 피고 패소 부분”을 파기하고 자판하는 것도 법규의 적용은 변론주의의 대상이 아니기 때문이다.

111) 대법원 2007. 3. 15. 선고 2006다73072 판결(원심이, 회사인 원고가 회사인 피고에게 1,861,000,000원의 대여금채권을 가지고 있음을 인정한 다음 위 대여금에 대하여 연 10%의 비율에 의한 약정이자 및 자연손해금의 지급을 구하는 원고의 청구에 대하여 이자 지급약정이 체결되었음을 인정할 증거가 없다는 이유로 이를 배척하고, 다만 소장 송달 다음날 이후의 자연손해금 청구만을 인용한 데 대하여, “원고의 위 이자지급 청구에는 상법 소정의 법정이자의 지급을 구하는 취지도 포함되어 있다고 보아야 할 것이므로 원심으로서의 원고와 피고 사이에 이자 지급약정이 체결되었음이 인정되지 않는다 하더라도 곧바로 원고의 이자 지급 청구를 배척할 것이 아니라 원고의 법정이자 청구에 대하여도 판단하여야 할 것이다. 원심판결에는 이 점에 관한 판단유타로 인하여 재판에 영향을 미친 위법이 있다.”라고 한 사례).

라도 약정이율의 존재가 인정된다면 민, 상법 소정의 법정이율이 아니라 위 연 25% 범위 내의 약정이율에 의한 지연손해금이 인용될 수 있다.¹¹²⁾

대주인 원고가 금전대차계약에 기하여 대여원리금의 반환을 구하는 경우, 추가적인 요건사실의 주장 없이 청구원인 사실 자체만 보더라도 바로 이자제한법이 적용될 수 있으므로, 이자제한법 소정의 최고이자율 초과 이자 부분은 무효라는 당사자의 법률상 주장이 없더라도 법원으로서도 당연히 직권으로 최고이자율 범위 내의 이자 부분만을 인용하여야 한다. 판례도 같은 취지로 보인다.¹¹³⁾ ‘대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률’의 적용에는 대주가 ‘금전의 대부 또는 그 중개를 업으로 하는 자’, 차주가 ‘개인 또는 대통령령이 정하는 소규모 법인’이라는 추가적인 요건사실의 주장이 필요하므로 이자제한법의 경우와 같이 볼 것은 아니다.

2. 처분권주의

소송실무에서 흔히 보듯이 채권자가 연대 또는 부진정연대, 합동 등의 책임 관계에 있는 채무자들에게 소장 송달 다음날부터 완제일까지의 지연손해금을 청구하였는데 각 채무자의 송달일이 상이한 경우, 기한의 정함이 없는 연대채무의 경우라면 이행청구의 절대적 효력에 따라 채무자 중 1인에게 최초로 송달된 일자를 기준으로 하여 지연손해금을 청구한 것으로 볼 것인지 여부가 문제될 수 있겠지만(Ⅲ. 3. 가. 항 참조), 그 이외 경우에는 엄밀하게 처분권주의를 관철한다면 각 채무자에게 각 송달된 일자를 기준으로 청구한 것으로 볼 것이나 주문을 기재함에 번잡함이 있어, 실무에서는 소장이 채무자들에게 마지막으로 송달된 다음날부터 지연손해금을 구하는 것으로 해석하거나 석명을 통해 청구 취지를 정리하고 있다.

112) 대법원 2003. 8. 19. 선고 2003다11516 판결.

113) 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008다37742 판결은, “직권으로 본다”는 제하의 항목에서 “(이자제한법 제5조, 부칙 제2항, ‘이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정’)에 의하면, 복리약정은 연 30퍼센트를 초과하는 부분에 한하여 무효라 할 것이고, 그러한 복리약정이 이자제한법 시행 전에 체결된 것인 때에는 이자제한법이 시행된 2007. 6. 30.부터 그 초과 부분은 무효로 된다”라고 한 다음, “원고와 피고 사이의 1995. 7. 15.자 소비대차계약은 원고가 피고로부터 30억 원을 차용하면서 이에 대하여 연 14.5%의 이율로 6개월마다 복리로 계산한 이자를 지급하기로 한 것으로서 복리약정에 해당함이 분명한바, 그렇다면 원심으로서도 원금 30억 원에 대하여 연 14.5%의 이율로 6개월마다 복리에 의한 이자를 계산해 본 다음, 그와 같이 계산한 1년간의 이자가 이자제한법이 시행된 2007. 6. 30. 이전에 제한최고이자율인 연 30%를 초과하고 있다면 그 시행일인 2007. 6. 30.부터, 이자제한법 시행 이후에 연 30%를 초과하고 있다면 그때부터 원금 30억 원에 대한 이자제한법 초과 이자 부분에 관하여는 이를 무효라고 판단하여야 할 것이다(한편, 원고는 원심 변론종결 후에 제출한 2008. 3. 18.자 참고준비서면에서 이 사건 복리약정이 이자제한법에 위반된다고 주장하였다). 그럼에도 불구하고, 원심은 원고의 피고에 대한 이자채무의 범위를 판단함에 있어 위와 같은 조치까지 나아가지 아니한 채 이자제한법이 시행된 2007. 6. 30. 이후에도 36억 2,200만 원에 대하여 연 14.5%의 이율로 6개월마다 복리로 계산한 이자채무가 남아 있다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 이자제한법상 복리약정의 제한에 관한 법리를 오해한 위법이 있다”라고 판시하였다.

月利와 그 月利를 연으로 환산한 年利가 반드시 일치하는 것은 아님에 주의해야 한다. 예컨대, 월 2%와 연 24%가 반드시 일치하는 것은 아니다. 기산일부터 완제일까지의 기간에 따라 월 2%에 의한 금원과 연 24%의 금원에 차이가 생긴다. 당사자가 월 2%로 약정이율을 정하였음에도 원고가 월 3% 또는 연 36%로 과다하게 청구한 경우에는 원고의 청구 범위 내로서 인정되는 월 2%를 인정하면 되고, 당사자가 월 2%로 약정이율을 정하였음에도 원고가 월 1% 또는 연 12%로 과소하게 청구한 경우에는 처분권주의에 따라 원고가 구하는 대로 월 1% 또는 연 12%를 인정하면 되므로 아무런 문제가 없다. 하지만, 당사자가 월 2%로 약정이율을 정하였음에도 원고가 연 24%로 청구한 경우에는 기산일부터 완제일까지의 기간이 어떠한가에 따라 월 2%가 유리한지, 연 24%가 유리한지가 달라져서 처분권주의 위반의 문제가 생길 수 있다. 이 경우 이론적 난점에도 불구하고 원고가 구하는 대로 월리로 구하면 월리로, 연리로 구하면 연리로 인정하여 연 24%를 인정함이 실무의 태도이다. 이자제한법 소정의 연리(연 30%)를 초과하여 월리(예컨대 월 4%)를 약정한 경우에는 원고가 약정 월리 또는 연리(예컨대, 월 4% 또는 연 48%) 중 어느 쪽을 청구하든 이자제한법에 정해진 바에 따라 연리(연 30%)로 인정해 주어야 한다. 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 소정의 법정이율의 경우도 연리로 정해져 있으므로 연리로 인정함이 당연하다.

법정이자 상당액을 구하는 경우 이를 지연손해금을 구하는 취지로 볼 수 있다 하고 이는 처분권주의에 반하는 것이 아니라고 한 판례도 있다.¹¹⁴⁾

3. 소 송 물

금전채무불이행의 경우에 발생하는 지연손해금채권은 그 원본채권의 일부가 아니라 전혀 별개의 채권으로 원본채권과는 별개의 소송물이다.¹¹⁵⁾ 이자채권과 지연손해금채권도 전혀 별개의 채권으로 별개의 소송물로 보아야 한다.

사해행위취소소송에서 원물반환을 청구하였는데 청구취지 변경 없이 가액배상을 인정할 경우 지연손해금의 지급을 명할 수 있는지에 대해서는 긍정과 부정의 양론이 있을 수 있으나 원상회복으로서 반환하는 원물에 상응하는 것은 가액배상 원금이라 할 것이고

114) 대법원 2006. 6. 16. 선고 2005다28990 판결: “원고들은 면직되었다가 그 면직처분이 취소됨에 따라 국가정보원으로부터 그동안 지급받지 못하였던 면직처분일 다음날부터 원고들의 정년 퇴직일까지의 보수에 대한 정산급여액을 지급받았는데, 이 사건 소로써 그 지급받은 정산급여액에 대한 정년퇴직일 다음날부터 그 수령일까지의 법정이자 상당액을 구하고 있음을 알 수 있는바, 이는 보수지급의 지체로 인하여 원고들이 입은 손해배상 즉, 지연손해금을 구하는 것이라 할 것이다. … 처분권주의에 관한 법리오해의 위법이 없다.”

115) 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다12399 판결. 따라서 불이익변경에 해당하는지 여부는 각 소송물별로 원금과 지연손해금 부분을 각각 따로 비교하여 판단하여야 하고, 별개의 소송물을 합산한 전체 금액을 기준으로 판단하여서는 아니 된다.

원금과 그 지연손해금은 소송물을 달리하므로 부정적으로 봄이 타당하다.¹¹⁶⁾

원본에 대한 지연손해금 중 일부 청구를 유보하고 그 나머지만을 청구한다는 취지를 명시하지 아니하는 이상, 지연손해금 청구에 대한 확정판결의 기판력은 원본의 이행지체를 이유로 한 지연손해금 전부에 미친다.¹¹⁷⁾

확정판결의 기판력은 사실심 최종 변론종결 당시의 권리관계를 확정하는 것이므로, 원금 청구에 관하여 원고 청구기간의 패소 확정판결이 있는 후 원고가 지연손해금 청구를 한 경우, 그 중 확정판결의 사실심 변론종결 다음날부터의 지연손해금 청구 부분은 그 선결문제로서 확정판결에 저촉되는 원금에 관한 피고의 지급의무의 존재를 주장하게 되어 논리상 확정판결의 기판력의 효과를 받게 되는 것이나, 변론종결 당일까지 지연손해금 청구 부분은 확정판결의 기판력의 효과를 받지 않는다.¹¹⁸⁾

4. 청구의 감축

지연손해금 등 수량적으로 가분인 동일 청구권에 기한 청구 금액의 감축은 소의 일부 취하로 해석되고,¹¹⁹⁾ 청구를 포기하였다고 볼 수는 없다.¹²⁰⁾

116) 同旨 윤경, “사해행위취소와 가액배상”, 저스티스 34권 5호(2001), 한국법학원, 162면.

117) 대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다71283 판결(원고가 피고를 상대로 피고가 발행하거나 배서한 약속어음 2장의 액면 합계금 1,150만 원의 지급을 구하는 소송을 제기하여 1990. 5. 17. 금 1,150만 원과 각 약속어음의 지급기일 다음날부터 완제일까지의 지연손해금 지급을 명하는 승소판결을 받아 그 판결이 확정되고 나서, 2000. 4. 경위 확정판결에 따른 채권의 소멸시효 중단을 위하여 다시 피고를 상대로 어음금 청구소송을 제기하여 2000. 5. 26. 금 1,150만 원과 2000. 4. 9.부터 완제일까지의 지연손해금 지급을 명하는 전부승소판결을 받아 위 판결이 확정된 사안에서, 원고가 위 2차 소송에서 지연손해금의 일부 청구를 유보하고 그 나머지만을 청구한다는 취지를 명시하지 아니한 이상, 2차 소송에서의 확정판결 기판력은 위 약속어음금의 지급지체를 이유로 한 지연손해금 전부에 미친다고 판단하여 원고가 위 2차 소송 당시에 누락하였던 2000. 4. 8. 이전의 지연손해금 지급을 추가로 구하는 이 사건 소는 부적법하다고 판단).

118) 대법원 1976. 12. 14. 선고 76다1488 판결.

119) 대법원 2004. 7. 9. 선고 2003다46758 판결(原審이, 원심 제1차 변론기일에서 원고 소송대리인이 원고의 지연손해금청구에 관하여 “2001. 12. 1.부터 2003. 5. 31.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 구한다.”고 진술하였으나, 위 진술은 단지 2003. 4. 24.자 위헌결정에 따라 새로 개정된 소송촉진등에관한특별법을 적용함에 있어 적용기간을 2003. 6. 1. 이후로, 적용이율을 연 20%로 정리하고, 2003. 5. 31.까지는 위 특별법에 정해진 이율을 적용하지 아니하고 약정이율을 적용하겠다는 의미로 진술하려던 것을 착오로 민법에 정하여진 법정이율인 연 5%라고 잘못 진술한 것에 불과하므로 종국판결 선고 후의 소취하로 인한 재소금지의 효과까지 부여하는 것은 부당하므로, 이를 소의 일부 취하에 해당하는 소송행위라고는 보지 아니하고, 그 기간 동안에는 원고가 청구한 지연손해금 비율 그대로 인정하여 연 18%를 적용한 데 대하여, 大法院은, “수량적으로 가분인 동일 청구권에 기한 청구금액의 감축은 소의 일부 취하로 해석되고, 소의 취하는 원고가 제기한 소를 철회하여 소송계속을 소멸시키는 원고의 법원에 대한 소송행위이며, 소송행위는 일반 사법상의 행위와 달리 내심의 의사보다 그 표시를 기준으로 하여 그 효력 유무를 판정할 수밖에 없는 것이므로 원고가 착오로 소의 일부를 취하하였다 하더라도 이를 무효라고 볼 수는 없다.”라고 하면서, 위 기일에 출석한 피고들이 그로부터 2주 이내에 이의를 진술하지 아니하였음이 분명하므로 원고의 피고들에 대한 위와 같은 지연손해금청구는 청구감축에 따라 소의 일부 취하로 보아야 한다고 한 사례).

120) 대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카450 판결(‘압류채권에 대한 추심명령을 받아 추심금청구소송을 제기하여 진행하던 중 청구금액을 감축한 것은 소의 일부 취하를 뜻하는 것이고 취하된 부분의 청구를 포기하였다고는 볼 수 없으며, 위 채권압류는 추심하고 남은 잔여채권에 대하여 그 효력을 지속한다’고 한 사례).

자연손해금 등에 관한 소 일부취하서가 변론종결 후에 법원에 제출된 경우에 법원으로서 취하서 등본을 상대방에게 송달한 다음 상대방의 동의 여부에 따라 심판범위를 확정하여 재판을 하여야 하고, 상대방의 동의 여부가 결정되지 아니한 상태에서 종전의 청구에 대하여 재판을 하여서는 아니 된다.¹²¹⁾

소의 변경이 교환적인가 추가적인가 또는 선택적인가의 여부는 기본적으로 당사자의 의사해석에 의할 것이므로 당사자가 구 청구를 취하한다는 명백한 표시 없이 새로운 청구로 변경하는 등으로 그 변경형태가 불분명한 경우에는 사실심법원으로서도 과연 청구 변경의 취지가 교환적인가 추가적인가 또는 선택적인가의 점을 설명할 의무가 있는데, 이는 자연손해금의 청구의 경우에도 마찬가지이다.¹²²⁾

121) 대법원 2005. 7. 14. 선고 2005다19477 판결(원고가 102,451,408원 및 이에 대한 자연손해금의 지급을 구하다가 원심 변론종결 이후인 2005. 3. 11. 9천만 원 및 이에 대한 자연손해금의 지급을 구하는 것으로 청구취지를 감축하는 취지의 소변경신청서를 제출한 事案에서, 原審이 그 등본을 피고에게 송달하지 아니한 채 2005. 3. 16. 종전 청구취지 전체에 대하여 심판하면서 피고에 대하여 92,446,883원 및 이에 대한 자연손해금의 지급을 명하는 판결을 선고한 데 대하여, 大法院은, '원심은 소 일부 취하에 대한 상대방의 동의 여부를 기다리지 아니한 채 종전 청구 전체에 대하여 재판을 하면서 원고가 일부 취하한 부분까지 인용하는 판결을 선고하였으니, 원심판결에는 소 일부취하서 제출 시 법원이 취하여야 할 절차를 위반한 위법이 있다'고 한 사례).

122) 대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다51703 판결(원고 1이 피고를 상대로 한 소유권이전등기 말소등기청구소송에서 승소로 확정된 2004. 8. 16.을 기준으로 하여 부동산의 시가감정을 거친 후 소장변경신청서에서 청구취지를 "원고 1에게 9,275,390,103원, 원고 2에게 3,975,167,187원 및 위 각 금원에 대하여 2004. 8. 17.부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 자연손해금"으로 확장하여, 전부승소 판결을 선고받았고, 그 후 피고의 항소로 계속된 원심에서 원고 1이 전득자들을 상대로 한 소유권이전등기 말소등기청구소송에서 패소로 확정된 2002. 11. 22. 및 원고 1이 다시 전득자들을 상대로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기 등 청구소송을 제기하였다가 패소로 확정된 2006. 4. 14.을 각 기준으로 하여 부동산 시가감정이 이루어지자, 원고들은 피고의 원고 1에 대한 소유권이전등기의 말소등기 의무가 이행불능으로 확정된 시점은 2006. 4. 14.이라고 주장하면서 부대항소장을 제출하였는데, 거기에는 "청구취지변경(확장)을 위한 부대항소장을 제출합니다."라고 기재한 다음 부대항소취지를 "원고 1에게 12,635,297,801원, 원고 2에게 5,415,127,629원 및 위 각 금원에 대하여 2006. 4. 15.부터 원심판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 자연손해금"으로 기재하였을 뿐 원고들이 당초의 청구를 취하하는지 여부를 명백히 하지는 않았던 事案에서, 原審이, 부대항소에 의하여 2004. 8. 17.부터 2006. 4. 14.까지의 자연손해금 청구를 포기 또는 취하한 것으로 단정하고 이행불능의 시점을 2002. 11. 22.로 판단하여 그 당시의 시가감정액을 기초로 원고들의 청구를 일부 인용하면서도 그 자연손해금의 계산일을 2006. 4. 15.로 보아 그 이후의 자연손해금만의 지급을 명한 데 대하여, 大法院은, '부대항소장에 표시된 원고들의 의사는 이행불능 시점을 가장 유리하게 2006. 4. 14.로 주장하는 취지일 뿐, 나아가 이행불능 시점이 2002. 11. 22.이나 2004. 8. 16.이라고 판단되는 경우라도 그 이행불능 시점 다음날부터 2006. 4. 14.까지의 자연손해금의 청구를 포기 또는 취하하는 취지라고 볼 수는 없고, 오히려 소장변경신청서와 부대항소장에 나타난 원고들의 실제 의사는 이행불능 시점이 2006. 4. 14.이 아닌 2004. 8. 16.이라고 판단되는 경우에는 그 다음 날부터의 자연손해금을 구하는 당초의 자연손해금 청구 부분을 예비적인 청구로 유지하는 취지라고 보기에 충분하다고 할 것이므로, 원심으로서도 마땅히 부대항소의 취지가 무엇인지 또는 이행불능 시점이 2006. 4. 14.이 아닌 다른 시점으로 판단될 경우에는 자연손해금의 청구를 어떻게 할 것인지를 설명하여 그에 따른 판단을 하였어야 한다.'라고 판시한 사례).