

부산지방법원 동부지원 2018. 10. 24 선고 2018가합102217(본소), 2018가합103081(반소)
판결 [구상금 · 공탁금 출급청구권 확인]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)주식회사 유성건설

변론 종결 2018. 9. 12.

판결 선고 2018. 10. 24.

주 문

1. 가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 256,826,844원 및 이에 대한 2018. 4. 13.부터 2018. 10. 24.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에, 케이비부동산신탁 주식회사가 2015. 9. 18.

부산지방법원 동부지원 2015년 금제1981호로 공탁한 150,000,000원 중, 146,000,000원에 대한 공탁금 출급청구권은 피고(반소원고)에게, 4,000,000원에 대한 공탁금 출급청구권은 원고(반소피고)에게 있음을 확인한다.

2. 원고(반소피고)의 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 25%는 원고(반소피고)가, 나머지 75%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

4. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 주위적으로, 1. 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)에게 152,278,465원 및 이에 대한 2014. 11. 30.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 2. 원고와 피고 사이에 케이비부동산신탁 주식회사가 2015. 9. 18. 부산지방법원 동부지원 2015년 금제1981호로 공탁한 150,000,000원에 대한 공탁금 출급청구권이 원고에게 있음을 확인한다.

예비적으로, 1. 피고는 원고에게 298,278,465원 및 이에 대한 2014. 11. 30.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 2. 원고와 피고 사이에 케이비부동산신탁 주식회사가 2015. 9. 18. 부산지방법원 동부지원 2015년 금제1981호로 공탁한 150,000,000원 중 4,000,000원에 대한 공탁금 출급청구권이 원고에게 있음을 확인한다(주위적 청구와 예비적 청구는 양립 가능하므로 본래적 의미의 예비적 병합이 아니라 선택적 병합관계에 있는 각 청구를 심판의 순위를 붙여 청구하는 부진정 예비적 병합에 해당한다. 다만 원고가 붙인 순위에 따라 판단한다).

반소: 원고와 피고 사이에 케이비부동산신탁 주식회사가 2015. 9. 18. 부산지방법원 동부지원 2015년 금제1981호로 공탁한 146,000,000원에 대한 공탁금출급청구권이 피고에게 있음을 확인한다.

이 유

1. 인정 사실

가. 당사자의 지위 및 도급계약의 체결

1) 원고는 부산 사하구 B아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 4개동 248세대를 건축하여 분양한 사람이고, 피고는 이 사건 아파트를 시공한 회사다. 케이비부동산신탁 주식회사(이하 '신탁회사'라 한다)는 원·피고와 사이에 이 사건 아파트 부지를 토지신탁 방식으로 하여 이 사건 아파트 개발 사업을

위한 토지신탁 사업약정(이하 '이 사건 신탁약정'이라 한다)을 체결한 수탁자다.

2) 이 사건 신탁약정에 따라 신탁회사가 도급인이 되어, 신탁회사는 2012. 5. 18. 피고와 사이에 계약금액 28,402,000,000원, 준공예정일 2014. 9. 20.로 정하여 이 사건 아파트에 대한 공사도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 개발 사업의 완료 및 신탁회사의 공탁

1) 이 사건 아파트는 2014. 11. 30. 사용검사를 받았다.

2) 원고와 피고는 2015. 4. 6. "피고는 금일 이후 이 사건 아파트 개발 사업의 시공에 관한 하자보수에 대한 입주민들의 각종 민원을 책임지고 해결하고, 침부의 정산내역 이외에 본 사업에 관한 금일 이후 어떠한 형태로든 신탁회사와 원고에게 청구하지 않는다. 피고는 금일 이후 신탁회사가 사업정산을 위하여 자료제출을 요청할 경우 요청을 받은 즉시 제출하기로 하며, 사업정산 금액을 수령한 후 본 사업의 시공과 관련된 각종 하도급업체에 대한 대금정산을 조속한 시일 내에 책임지고 마무리한다."라는 내용의 합의서를 작성하였다.

3) 원고는 2015. 8.경 신탁회사에 이 사건 신탁약정의 종료와 정산을 요청하였다. 위 요청서에는 '피고 공사비 지급내역'이라는 아래와 같은 항목이 있다.

■ (주)유성건설 공사비 지급내역

현금	27,988,978,000	
대물지급	2,149,977,300	공동주택 9세대
지체상금	1,033,094,700	공사 지체일수 33일
위탁자대지급금	4,000,000	위탁자에게 지급예정
유보금	146,000,000	위탁자에게 지급예정
합계	31,322,050,000	

※ 공사비 유보금의 경우 시공사의 시공오류로 인해 공사비 일부를 유보한 금액으로 신탁종료 후 위탁자에게 지급 예정이며, 향후 위탁자와 시공사 간의 협의를 통하여 처리할 예정임.

※ 공사비 유보금 중 (주) 유성건설이 미 이행한 보수공사(안내간판, 관리사무소 및 방재실 입구, 단지

내 외등 램프교체 등)에 대하여 위탁자가 대지급(4,000,000원)하였으며, 대지급금은 공사비 유보금에서 공제할 것을 약속함.

4) 신탁회사는 2015. 9. 18. 피공탁자를 원고 또는 피고로, 공탁원인사실을 "이 사건 아파트 개발 사업 약정 및 토지신탁계약과 관련하여 현재 건축물의 준공 및 입주가 완료되어 사업 종료 사유가 발생하였는데, 위탁자 원고의 사업종료에 따른 정산을 요청하였으나, 시공사인 피고와 정산합의가 이루어지지 않아 시공사의 미이행보수공사에 대한 위탁자의 대지급금 4,000,000원 및 공사비 유보금 146,000,000원 합계 150,000,000원을 채권자 불확지로 공탁함"으로 기재하여 150,000,000원을 공탁하였다(부산지방법원 동부지원 2015년 금제1981호, 이하 '이 사건 공탁금'이라 한다).

다. 선행소송의 경과

1) 피고들이 이 사건 아파트를 시공하면서 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 아니하거나 부실시공 또는 설계도면과 다르게 변경하여 시공함으로써 이 사건 아파트에 균열, 누수, 들뜸 등의 하자가 발생하였고 그로 인하여 이 사건 아파트에 기능, 미관 또는 안전상의 지장이 초래되었다.

2) 이에 이 사건 아파트 입주자대표회의는 이 사건 아파트 248세대 중 246세대로부터 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 양도받아 신탁회사, 원고, 피고, 건설공제조합을 상대로 하자보수보증금 등 청구의 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2015가합575353호). 위 법원은 원고(선행소송의 피고 중 1인)의 손해배상책임을 90%로 제한하여 2018. 2. 14. 아래와 같은 판결을 선고하였고, 위 판결은 2018. 3. 9. 확정되었다(이하 '선행소송'이라 한다).

〈판결: 서울중앙지방법원 2015가합575353호〉

1. 원고에게,

가. 피고 A는 577,849,151원 및 그중 201,000,000원에 대하여 2015. 12. 31.부터, 376,849,151원에 대하여 2017. 5. 9.부터 각 2018. 2. 14.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 건설공제조합은 피고 A와 공동하여 311,149,381원 및 그중 201,000,000원에 대하여

2016. 1. 5.부터, 110,149,381원에 대하여 2017. 5. 9.부터 각 2018. 2. 14.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 원고의 피고 케이비부동산신탁 주식회사에 대한 청구 및 피고 A, 건설공제조합에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

(이하 생략)

3) 선행소송에서 인정된 이 사건 아파트에 발생한 하자에 관한 하자보수비용의 액수를 담보책임기간별로 분류하면 아래 표 기재와 같다.

구분	15,411,100	82,839,183	98,250,283	58,998,446	14,642,045		58,021	349,524	940,727	74,988,763	173,239,046
구분	147,597,306	49,166,913	196,764,219	60,125,519	57,670,649	1,834,958	77,533,875	2,604,561	78,164,057	277,933,619	474,697,838
합계	163,008,406	132,006,096	295,014,502	119,123,965	72,312,694	1,834,958	77,591,896	2,954,085	79,104,784	352,922,382	647,936,884

4) 이 사건 아파트 입주자대표회의는 2018. 2. 22. 선행소송의 인용금액 중, 건설공제조합으로부터 지급받은 342,753,478원을 제외한 나머지 273,059,455원을 원고에게 청구하였다. 원고는 2018. 2. 23. 위 돈을 이 사건 입주자대표회의에 지급하였다.

[인정근거] 갑 1 내지 8, 갑 11의 2, 4의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

1) 손해배상청구에 관하여 가) 선행소송에 의하면 이 사건 아파트에 발생한 하자를 보수하는데 드는 비용은 647,936,884원이고, 원고는 선행소송에 따라 입주자대표회의에 273,059,455원을 지급하였다. 피고는 이 사건 도급계약의 수급인으로서 민법 제667조에 따른 담보책임을 부담한다. 구체적으로, 선행소송에서 인정된 하자보수비용 647,936,884원, 원고가 개별적으로 아파트 입구 안내간판 설치 등으로 지출한 4,000,000원의 합계 651,936,884원에서 피고의 책임제한 비율 10%를 고려한 586,743,195원($651,936,884원 \times 0.9$, 1원 미만 버림, 이하 같다)에서 건설공제조합이 건설공제조합의 지급금 중 손해배상금 원금에 충당된 304,901,866원을 제외한 281,841,329원($586,743,195원 - 304,901,866원$)이 민법 제667조에 따라 피고가 원고에게 지급하여야 할 하자보수에 필요한 손해배상금이다.

나) 또한 원고는 피고의 불완전이행에 따른 손해배상청구권도 가지는데, 원고가 선행소송에서 지출한 변호사보수 7,700,000원, 원고가 선행소송의 일부 패소로 상대방에게 상환해준 소송비용 8,737,136원은 위 불완전이행에 따라 발생한 손해이므로 결국 피고는 그 손해배상으로 위 금액의 합계 298,278,465원($281,841,329원 + 7,700,000원 + 8,737,136원$)을 원고에게 지급할 의무가 있다.

다) 한편 피고의 변경시공, 미시공은 불법행위에도 해당하므로, 피고는 적어도 이 사건 아파트 사용검사일인 2014. 11. 30.부터 위 돈에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 공탁금 출급청구권 확인 청구에 관하여 신탁회사는 이 사건 아파트 개발 사업이 종료됨에 따라 피고에게 공사 잔금을 지급하고 신탁약정에 따른 정산금을 원고에게 지급하고자 하였다. 그런데 피고가 이 사건 아파트에 발생한 하자 보수의무를 성실히 이행하지 않아 원고가 피고를 대신하여 하자보수비용 일부를 지급하는 상황이 발생하자, 신탁회사는 피고에게 정산하여 줄 공사대금 중에서 하자보수 비용을 공제한 것이다. 더구나 피고도 이 사건 공탁금을 하자보수에 사용해줄 것을 요청한 적이 있다. 결국 이 사건 공탁금은 하자보수에 사용하여야 할 비용이므로 원고에게 출급할 권리가 있다.

3) 주위적 청구와 예비적 청구 위와 같이 피고는 원고에게 298,278,465원을 지급하여야 하는데, 이 사건 공탁금이 하자보수비로 유보되어 있으므로, 그 중 다툼이 있는 146,000,000원의 출급권이

원고에게 있음을 전제로 피고는 152,278,465원(298,278,465원 - 146,000,000원)을 원고에게 지급하고 이 사건 공탁금의 출급청구권이 원고에게 있음을 확인한다는 것이 주위적 청구이고, 위 다툼 있는 146,000,000원의 출급권이 피고에게 있다고 인정될 경우 피고는 위 손해배상금 298,278,465원 전액을 원고에게 지급하여야 하고, 나머지 4,000,000원에 대한 공탁금 출급청구권이 원고에게 있음을 확인한다는 것이 예비적 청구이다.

다. 피고

1) 손해배상청구에 관하여 가) 시공사인 피고는 원고 또는 감리인의 지시·승인 하에 공사를 진행하였으므로 피고가 임의로 변경시공이나 미시공을 한다는 것은 불가능하다. 따라서 적어도 선행소송에서 인정된 하자 항목 중 '사용검사 전 하자'에 관하여는 하자보수에 갈음하는 손해배상책임이 피고에게 최종적으로 귀속되어서는 안 된다. 또한 원고는 선행소송에서 인정된 전체 하자보수비 647,936,884원을 전제로 청구를 하고 있으나, 선행소송에서 이 사건 아파트 입주자대표회의에 손해배상채권을 양도하지 않은 구분소유자가 원고에게 현실적으로 손해배상청구권을 행사하지 않은 이상, 채권 미양도 세대에 귀속되는 손해배상청구권까지도 미리 포함하여 이 사건에서 청구하는 것은 부당하다.

나) 원고는 선행소송에서 원고가 지급한 지연손해금 37,851,621원과 선행소송에서 지출한 변호사보수 7,700,000원, 소송비용 8,737,136원까지 더하여 손해배상금을 청구하고 있는데, 지연손해금 부분은 도급인이 자신의 의무 이행을 지체한 것에 불과하고, 소송비용도 원고가 분양자로서 부담하는 책임이 인정되었기에 부담한 것이므로, 수급인의 도급계약 채무불이행과 상당인과관계가 없으므로 제외되어야 한다. 또한 원고는 자신이 직접 지출하였다는 아파트 입구 안내간판 설치비용 등 4,000,000원도 청구하고 있는데 그 항목을 보면 피고가 시공하여야 하는 공사내용이 아니거나 금액의 범위나 산출내역도 불명확하므로 제외되어야 한다.

2) 공탁금 출급청구권 확인 청구(반소청구)에 관하여 이 사건 공탁원인사실의 기재를 보면 이 사건 공탁금 중 146,000,000원은 피고가 수급인으로서 받아야 할 공사비의 지급을 유보한 돈이라는 것이 명백한데, 원고가 이를 다투고 있으므로 피고는 반소로 그 출급청구권이 피고에게 있다는 확인을 구한다.

3. 원고의 손해배상청구에 관한 판단

가. 민법 제667조에 기한 손해배상청구에 관한 판단

1) 손해배상책임의 발생 가) 피고는 이 사건 아파트 신축공사의 시공사로서, 피고의 이 사건 아파트에 관한 부설시공, 변경시공 등으로 인하여 이 사건 아파트에 하자가 발생한 사실, 이 사건 아파트의 공용부분 및 전유부분에 발생한 하자의 보수비용으로 합계 647,936,884원이 필요한 사실은 앞서 본 것과 같다. 수급인이 완성한 목적물에 하자가 있는 경우 수급인은 민법 제667조 이하의 규정에 따라 담보책임을 부담하게 되므로, 이 사건 도급계약의 수급인인 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 피고가 시공한 이 사건 아파트에 발생한 하자로 인한 하자보수비 상당액을 지급할 의무가 있다.

나) 이에 대하여 피고는 사용검사 전 하자로 분류된 항목은 원고의 지시 또는 승인 하에 이루어진 변경시공, 미시공이거나, 감리인에 승인·감독 하에 이루어진 것이므로 피고가 책임을 부담할 수 없다고 주장한다. 그러나 수급인이 도급계약에 따른 의무를 제대로 이행하지 못하여 도급인의 재산 등에 손해가 발생한 경우 수급인은 자신에게 귀책사유가 없었다는 점을 스스로 입증하지 못하는 한 도급인에게 그 손해를 배상할 의무가 있는데(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다202383 판결 등 참조), 을 1의 기재만으로는 피고에게 귀책사유가 없었음을 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 을 1의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 감리인이 2014. 12. 작성한 감리보고서에는 최초 설계도면과 비교하여 설계가 변경된 부분은 무엇인지 및 그에 관하여 받은 변경허가 내용에 대한 기재가 있는 점, 선행소송에서 하자 감정은 사용승인도면을 기준으로 이루어진 것으로 보이는 점을 알 수 있는데, 그렇다면 설계변경절차를 거친 후 변경된 도면에 의하더라도 시공상 하자가 발생하였다는 것이므로, 시공사인 피고가 하자보수에 갈음하는 손해배상책임을 면하기는 어렵다.

또한 피고는 선행소송에서 채권양도를 하지 않은 구분소유자에게 귀속될 하자보수비 부분은 제외되어야 한다고 주장하나, 원고는 이 사건 도급계약의 목적물에 존재하는 하자에 대한 책임을 묻는 것이므로 구분소유자가 분양자를 상대로 책임을 물을 때에 문제가 되는 채권양도비율은 도급인이 수급인을 상대로 책임을 묻는 위 청구에는 적용되지 않는다고 봄이 상당하다.

2) 손해배상책임의 범위 이 사건 아파트에 발생한 하자보수비 합계가 647,936,884원인 것은 앞서 본 것과 같으므로 이하에서 문제되는 항목에 관하여 본다.

가) 선행소송에서 지급한 지연손해금

원고는 자신이 지급한(엄밀하게는 건설공제조합의 지급금 중 일부를 원고의 지연이자에 함께 공제하여 청구함) 지연이자 37,851,621원도 함께 청구하고 있다. 그러나 도급인이 그가 분양한 아파트의 하자과 관련하여 구분소유자로부터 손해배상청구를 당하여 그 하자에 대한 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급한 경우, 그 지연손해금은 도급인이 자신의 채무의 이행을 지체함에 따라 발생한 것에 불과하므로 특별한 사정이 없는 한 수급인의 도급계약상 채무불이행과 상당인과관계가 있는 손해라고 볼 수는 없으므로(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다202383 판결), 이 부분에 관한 원고의 주장은 이유 없다.

나) 원고가 직접 지출하였다는 하자보수비 4,000,000원

원고는, 이 사건 도급계약에 따라 피고가 지출하여야 하는 이 사건 아파트 입구 안내간판 등 설치비용 등을 원고가 대신 지출하였으므로 하자보수비에 포함하여야 한다고 주장하나, 갑 3, 4, 11의 5의 각 기재만으로는 위 지출 내역이 이 사건 도급계약에 포함된 부분이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분에 관한 원고의 주장은 이유 없다.

다) 책임의 제한

이 사건 아파트의 사용검사일로부터 선행소송의 하자감정을 실시한 날까지 약 2년의 기간이 경과하여 입주자들의 관리상 잘못 또는 자연적인 노후현상으로 인한 하자가 발생, 확대되었을 수 있고, 이 사건 아파트에 발생한 하자 가운데 시공상 잘못으로 인한 부분과 위 경합요소를 엄격하게 구분하는 것은 현실적으로 매우 어려운 점, 선행소송에서도 이러한 사정을 참작하여 원고의 책임을 일부 제한한 점 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 종합하여 보면 피고가 원고에게 배상하여야 할 손해액 또한 공평의 원칙에 따라 90%로 제한함이 타당하다.

라) 소결

원고는 피고가 원고에게 배상하여야 할 손해배상금이 586,743,195원임을 전제로 위 금액에서 건설공제조합의 지급금 342,753,487원 중 37,851,621원을 원고의 이 사건 아파트 입주자대표회의에 대한 채무의 지연손해금에 충당한 후 남은 원금 281,841,329원 [586,713,195원 - (342,753,487원 - 37,851,621원)]을 청구하고 있다.

그러나 위 가) ~ 다)에서 본 것과 같이 원고의 위 주장은 부당하므로 이 법원의 판단에 따라 다시

계산하면, 피고가 원고에게 배상해야 할 금액은 책임제한 후 이 사건 아파트에 발생한 하자보수비
합계 583,143,195원(647,936,884원 × 0.9)에서, 건설공제조합이 이 사건 아파트
입주자대표회의에 지급한 342,753,487원을 뺀 240,389,708원(583,143,195원 -
342,753,487원)이 된다.

나. 불완전이행에 기한 손해배상청구에 관한 판단

수급인이 완성한 목적물에 하자가 있는 경우 수급인의 과실 유무를 불문하고 하자담보책임을
부담하는데, 만일 위 하자담보책임을 넘어서 수급인이 도급계약에 따른 의무를 제대로 이행하지
못함으로 인하여 도급인의 신체·재산에 손해가 발생한 경우에는 불완전이행의 일반원칙에 따른
손해배상책임이 인정된다.

민법 제667조 제2항에 의한 수급인의 하자담보책임 중 하자보수에 갈음하는 손해배상과 위
하자담보책임을 넘어서 수급인이 도급계약의 내용에 따른 의무를 제대로 이행하지 못함으로 인하여
도급인의 신체·재산에 발생한 손해에 대한 배상은 별개의 권원에 의하여 경합적으로
인정되므로(대법원 2004. 8. 20. 선고 2001다70337 판결 참조), 원고는 피고를 상대로
하자담보책임과는 별개로 채무불이행책임에 기한 손해배상청구가 가능하다.

선행소송이 피고의 이 사건 도급계약상 채무불이행으로 인하여 발생하였고, 선행소송에서 감정인의
감정결과와 이에 대한 당사자의 공방을 거쳐 하자의 존재 및 보수비가 구체적으로 산정되었으므로
법률전문가인 변호사의 도움을 받는 것이 필요하다고 보이며, 원고의 적극적 응소로 선행소송에서
원고가 입주자대표회의에게 배상할 하자보수비가 줄어들었고 이에 따라 피고가 배상할 금액도
줄어들었으므로, 선행소송의 내용이 원고에 대한 분양자로서의 책임을 묻는 것이었다 하더라도,
원고가 위 소송에서 지출한 비용과 피고의 채무불이행 사이에는 상당인과관계가 있다고 봄이
상당하다.

따라서 피고는 원고에게, 원고가 선행소송에서 지출한 변호사보수 및 소송비용상환액 합계
16,437,136원(변호사보수 7,700,000원 + 소송비용상환액 8,737,136원)을 지급할 의무가 있다.

다. 지연손해금의 기산일

1) 원고는 도급계약상 하자담보책임 및 불완전이행에 기한 손해배상청구권이 모두 불법행위에도

해당함을 전제로 이 사건 아파트 사용검사일인 2014. 11. 30.부터 지연손해금을 구하고 있으나, 원고가 이 사건 아파트 입주자대표회의에 하자보수에 갈음한 손해배상금을 지급한 것은 집합건물법 제9조 제1항에 따른 하자담보책임을 이행한 것에 불과하고, 이를 피고의 위법행위에 따른 손해로 보기 어려우므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 갑 9, 갑 11의1의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면 원고는 이 사건 소송 이전인 2017. 11. 4. 및 2018. 3. 2. 피고에게, 선행소송의 결과에 따라 이 사건 아파트에 발생한 하자에 관한 비용 모두를 피고가 부담해야한다는 취지의 문서를 보낸 사실이 인정되나, 위 인정 사실만으로는 피고가 구체적으로 얼마의 손해배상 의무를 부담하는지에 대한 내용이 구체적으로 확정되었다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 손해배상채무는 기한의 정함이 없는 채무로 봄이 상당하므로, 이 사건 소장부분을 송달받은 다음날부터인 지체책임을 진다.

라. 소결론

피고는 원고에게 256,826,844원(240,389,708원 + 16,437,136원) 및 이에 대한 이 사건 소장부분이 송달된 다음날인 2018. 4. 13.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2018. 10. 24.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 공탁금 출급청구권 확인 청구에 관한 판단

가. 공탁금 146,000,000원 부분에 관하여

신탁회사는 이 사건 신탁약정 및 이 사건 도급계약에 따라 피고에게 공사대금 지급의무를 부담하는 사실, 신탁회사는 이 사건 공탁금을 공탁하면서 공탁원인사실로 '신탁약정의 종료에 따라 공사대금을 지급, 정산하려고 하였는데 원고와 피고 사이의 정산합의가 이루어지지 않아 시공사의 미이행 보수공사에 대한 위탁자의 대지급금 4,000,000원 및 공사비 유보금 146,000,000원 합계 150,000,000원을 채권자 불확지로 공탁함'이라고 기재한 사실은 앞서 본 것과 같다.

위 인정 사실에 의하면 이 사건 공탁금은 어디까지나 이 사건 도급계약의 수급인인 피고가 받아야 할 공사대금 중 일부로 보이고, 공탁의 원인이 되었던 '원·피고 사이의 정산합의 지연'은 갑 11의 2의 기재를 더하여 보더라도 선행소송에서 인정한 하자 항목과 직접적인 관련이 없으며, 피고가 이 사건

공탁 무렵에 추상적인 하자담보책임을 지고 있었고 실제 그 담보책임의 발생과 범위가 선행소송 및 이 사건 소송으로 인하여 구체화되었더라도 이 사건 공탁금의 성질이 변하는 것은 아니라고 봄이 상당하므로, 피고가 이 사건 공탁금을 수령하여 그 돈을 원고에 대한 손해배상 의무의 이행에 사용하는 것은 별론으로 하고 이 사건 공탁금의 출급청구권이 원고에게 있다고 보기 어렵다.

원고는, 피고가 2017. 11. 20. 이 사건 공탁금을 하자소송에 사용할 수 있도록 협조해달라고 하였다고 주장한다. 갑 12의 기재에 의하면 피고가 위와 같이 말한 사실은 인정되나, 위 돈으로 피고가 부담하게 될 책임에 충당하겠다는 정도의 의사로 보일뿐 위 인정 사실만으로 이 사건 공탁금의 출급청구권이 원고에게 있음을 확인해준 것으로 보기에는 부족하다(더구나 피고는 이 사건 소송에 이르러 반소청구로 이 사건 공탁금의 출급청구권이 피고에게 있음을 적극적으로 다투고 있기도 하다).

나. 공탁금 4,000,000원 부분에 관하여

원고가 하자보수에 갈음하는 손해배상청구에 대지급금 4,000,000원을 포함한 부분이 이유 없음은 앞서 본 것과 같으나, 이 사건 공탁금 중 4,000,000원 부분의 출급청구권 확인 부분은 피고가 반소로 다투고 있지 않으므로 원고에게 출급청구권이 귀속된 것으로 본다.

5. 결론

피고의 반소청구는 이유 있어 인용하고, 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하며, 원고의 나머지 본소청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김동현

판사김동현

판사김동현

1) 원고의 구상권 주장이 부당하다는 피고의 주장은, 원고가 2018. 9. 10.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하면서 철회하였으므로 따로 판단하지 않는다.