대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2014다211978 근저당권설정등기
원고, 피상고인	원백건설 주식회사
	소송대리인 법무법인 신촌 담당변호사 송재원
피고, 상고인	주식회사 혜광이엔씨
	소송대리인 법무법인 신화 담당변호사 백준현 외 3인
판 결 선 고	2016. 10. 27.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 부동산에 관한 공사도급의 경우에 수급인의 노력과 출재로 완성된 목적물의 소유

권은 원칙적으로 수급인에게 귀속되지만 도급인과 수급인 사이의 특약에 의하여 달리 정하거나 기타 특별한 사정이 있으면 도급인이 원시취득하게 되므로, 민법 제666조는 그러한 경우에 수급인에게 목적물에 대한 저당권설정청구권을 부여함으로써 수급인이 목적물로부터 공사대금을 사실상 우선적으로 변제받을 수 있도록 하고 있다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다78616, 78623 판결 참조). 이에 비추어, 건물신축공사에 관한 도급계약에서 수급인이 자기의 노력과 출재로 건물을 완성하여 그 소유권이 수급인에게 귀속된 경우에는 수급인으로부터 건물신축공사 중 일부를 도급받은 하수급인도 수급인에 대하여 민법 제666조에 따른 저당권설정청구권(이하 '저당권설정청구권'이라고 한다)을 가진다고 할 것이다.

한편 도급받은 공사의 공사대금채권은 민법 제163조 제3호에 따라 3년의 단기소멸시효가 적용되고, 그 공사에 부수되는 채권도 마찬가지라고 할 것인데(대법원 2009. 11. 12. 선고 2008다41451 판결 등 참조), 저당권설정청구권은 공사대금채권을 담보하기 위하여 저당권설정등기절차의 이행을 구하는 채권적 청구권으로서 공사에 부수되는 채권에 해당하므로 그 소멸시효기간 역시 3년이라고 보아야 한다.

건물신축공사에서 하수급인의 수급인에 대한 저당권설정청구권은 수급인이 건물의 소유권을 취득하면 성립하고 특별한 사정이 없는 한 그때부터 그 권리를 행사할 수 있다고 할 것이지만, 건물 소유권의 귀속주체는 하수급인의 관여 없이 도급인과 수급인 사이에 체결된 도급계약의 내용에 따라 결정되는 것이고, 더구나 건물이 완성된 이후 그 소유권 귀속에 관한 법적 분쟁이 계속되는 등으로 하수급인이 수급인을 상대로 저당권설정청구권을 행사할 수 있는지 여부를 객관적으로 알기 어려운 상황에 있어 과실 없이 이를 알지 못한 경우에도 그 청구권이 성립한 때부터 소멸시효가 진행한다고 보

는 것은 정의와 형평에 맞지 않을 뿐만 아니라 소멸시효 제도의 존재이유에도 부합한다고 볼 수 없다. 그러므로, 이러한 경우에는 객관적으로 하수급인이 저당권설정청구권을 행사할 수 있음을 알 수 있게 된 때부터 소멸시효가 진행한다고 보는 것이 타당하다(대법원 1993. 7. 13. 선고 92다39822 판결, 대법원 2003. 2. 11. 선고 99다66427, 73371 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 원심 판시 이 사건 대지의 최초 지분소유자들(이하 '최초 지분소유자들'이라고 한다)은 2002. 8. 2.경 자신들 명의로 건축허가를 받아 2002. 9.경 에셀종합건설 주식회사(이하 '에셀종합건설'이라고 한다)에게 이 사건 건물 신축공사를 도급하였고, 원고는 2002. 10. 14.경 에셀종합건설로부터 이 사건 건물 골조공사를 하도급받아 진행하다가 2003. 3. 20.경 에셀종합건설의 부도로 중단하였다.

(2) 이 사건 대지의 공유관계는 지분매매로 인해 계속 변경되었는데, 피고는 2003. 4.경 당시의 이 사건 대지 지분소유자들로부터 이 사건 건물 신축공사를 도급받은 다음, 중단되어 있던 골조공사를 원고에게 공사대금 1,517,945,000원에 하도급하였다.

(3) 원고는 2003. 7. 28.경 이 사건 건물의 골조공사를 완성하였고, 2004. 6. 1.경 피고와 공사대금을 1,602,117,200원으로 증액하였으나 피고로부터 공사대금을 지급받지 못하였고, 피고는 그 이후의 공정을 제대로 진행하지 못하였다.

(4) 피고는 2004. 9. 16.경 당시의 이 사건 대지 지분소유자들에게, 2004. 12. 20.까지 그 소유자들이 지출한 모든 비용을 지급하고 이 사건 대지를 매수하되, 이를 이행하지 못하는 경우 이 사건 건물 신축공사에 관한 모든 권리를 포기하고 제3자에게 도급하여 공사를 진행하여도 이의하지 않겠다고 약정하였는데, 2004. 12. 20.까지 위와

같은 대지 매수 등의 채무를 이행하지 못하였다.

(5) 이에 따라 2005. 1. 10.경 당시의 이 사건 대지 지분소유자들은 이 사건 건물 신축공사를 승원건설 주식회사(이하 '승원건설'이라고 한다)에게 도급하였다.

(6) 원고는 2005. 8.경까지도 여전히 건축허가명의자로 되어 있던 최초 지분소유자들에 대하여 위 골조공사대금채권에 기하여 이 사건 건물에 대한 가압류신청을 하여 2005. 8. 29. 서울중앙지방법원 2005카단4352호로 가압류결정을 받았고, 위 가압류등기 촉탁에 따라 아직 완성되지 않았던 이 사건 건물에 관하여 서울중앙지방법원 2005. 8. 30. 접수 제79305호로 최초 지분소유자들 명의의 소유권보존등기가 마쳐졌다.

(7) 그 후 2006. 12. 1.경 당시의 이 사건 대지 지분소유자들인 소외인 등 14명은 이 사건 건물의 소유권을 원시취득하였다고 주장하며, 위 최초 지분소유자들에 대하여는 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기의 말소등기를 청구하고, 원고에 대하여는 위 말소등기에 관한 승낙의 의사표시를 구하는 소송을 제기하였다(이하 '관련사건'이라고 한다).

(8) 관련사건의 제1심(서울중앙지방법원 2006가합103510)은 피고가 이 사건 건물에 관한 도급계약을 체결할 당시에는 이 사건 대지 지분소유자들에게 건물 소유권을 귀속시킬 의사였으므로 원고의 골조공사 완성일인 2003. 7. 28.경 사회통념상 독립된 건물의 형태와 구조를 갖춘 이 사건 건물의 소유권은 그 당시의 이 사건 대지 지분소유자들에게 귀속되었다고 판단하여 2007. 11. 15. 일부 인용판결을 선고하였고, 이에 대하여 일부 당사자들이 항소하였다.

(9) 원고는 그 항소심(서울고등법원 2008나17801) 계속 중인 2009. 3. 4. 피고에 대한 공사대금채권자로서 피고를 대위하여 최초 지분소유자들 중 일부에 대하여 이 사건

건물에 관한 소유권보존등기의 말소 및 소유권확인을 구하는 독립당사자참가소송(서울고등법원 2009나22282)을 제기하였다.

(10) 위 관련사건의 항소심은, 이 사건 건물이 독립된 형태와 구조를 갖춘 것은 피고의 노력과 출재에 의한 것인데 피고가 공사 도급계약을 체결할 당시 그 건물의 소유권을 이 사건 대지 지분소유자들에게 귀속시키기로 합의하였다고 보기에는 부족하므로, 이 사건 건물의 소유권은 피고가 2003. 7. 28.경 원시취득하였다고 판단하여, 2009. 6. 25. 원고의 독립당사자참가소송 중 소유권보존등기말소청구 부분을 인용하고 나머지 청구를 각하하며 이와 양립될 수 없는 본소 청구 부분을 기각하는 판결을 선고하였고, 이 판결은 2011. 8. 25. 상고심(대법원 2009다67443, 2009다67450)에서 상고기각판결이 선고됨으로써 확정되었다.

(11) 한편 승원건설은 위 관련사건의 제1심 진행 중이던 2007. 6.경 이 사건 건물을 완성하였다.

(12) 원고는 2013. 3. 26. 피고에 대한 저당권설정청구권 행사로서 이 사건 건물에 관하여 저당권설정등기절차의 이행을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

3. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

(1) 피고는 2003. 4.경 최초 지분소유자들로부터 이 사건 건물 신축공사를 도급받아 원고에게 그 중 골조공사를 하도급하여 원고의 골조공사 완성일인 2003. 7. 28.경 미완성 상태이지만 사회통념상 독립된 건물의 형태와 구조를 갖춘 이 사건 건물의 소유권을 원시취득하였으므로, 원고의 피고에 대한 저당권설정청구권은 2003. 7. 28.경 성립되었다고 할 것이다.

(2) 그런데 위에서 본 사실관계에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다. 즉, ①

수급인인 피고가 이 사건 건물의 소유권을 원시취득함으로써 발생하는 하수급인인 원고의 저당권설정청구권은 이 사건 대지 지분소유자들과 피고 사이에 체결된 이 사건 건물 신축공사의 도급계약에서 도급인에게 건물의 소유권을 귀속시키는 특약이 있었는지 여부에 따라 수급인인 피고를 상대로 권리행사를 할 수 있는지 여부가 결정되는데, 원고는 위 도급계약의 상세한 내용을 알 수 없는 제3자의 지위에 있었고, ② 피고는 이 사건 대지 지분소유자들과 맺은 약정에 따라 2004. 12. 20. 이후에는 건물신축공사에 관한 권리를 포기한 채 이 사건 건물에 관하여 어떠한 권리도 행사한 바가 없을 뿐 아니라 이 사건 대지 지분소유자들이 잔여공사를 승원건설에 도급하여 건물을 완성하는 과정에도 전혀 관여하지 않은 것으로 보이며, ③ 원고의 가압류신청이 인용됨에 따라 이 사건 건물에 관하여 2005. 8. 30. 최초 지분소유자들 명의의 소유권보존등기가 마쳐졌으므로 원고는 그 무렵부터는 최초 지분소유자들이 이 사건 건물의 소유자라고 여기고 있었을 것으로 보이고, ④ 이 사건 건물은 세 번의 도급계약을 거쳐 완성되었고 각 도급계약마다 도급인과 수급인이 각각 달라 그 소유권의 원시취득에 관한 법률관계가 객관적으로 명확하다고 볼 수 없었고, ⑤ 이러한 법률관계가 쟁점이 되었던 위 관련사건은 이 사건 건물이 완성된 2007. 6.경 이미 제1심 계속 중이었고, 이 사건 대지 지분소유자들을 원시취득자로 판단한 제1심 판결과 피고를 원시취득자로 판단한 항소심 판결을 거쳐 2011. 8. 25. 상고심 판결이 선고됨으로써 비로소 피고가 원시취득자인 사실이 확정되었다.

(3) 이러한 사정들을 종합하여 보면, 원고는 위 관련사건의 상고심 판결 선고일 전까지는 피고에 대하여 저당권설정청구권을 행사할 수 있는지 여부를 객관적으로 알기 어려운 상황에 있었고, 과실 없이 이를 알지 못하였다고 봄이 상당하다. 그럼에도 불구

하고 원고의 저당권설정청구권이 성립한 때부터 3년의 소멸시효가 진행한다고 보는 것은 정의와 형평에 맞지 아니하므로, 그 소멸시효는 하수급인인 원고가 수급인인 피고에 대하여 그 권리행사를 할 수 있다는 것이 위 관련사건의 상고심 판결이 선고되어 객관적으로 확인된 2011. 8. 25.부터 진행한다고 보는 것이 타당하다. 그리고 그로부터 3년의 소멸시효기간이 경과하기 전인 2013. 3. 26. 이 사건 소가 제기된 이상, 원고의 저당권설정청구권에 관한 소멸시효는 완성되지 않았다고 할 것이다.

원심이 같은 취지에서 원고의 저당권설정청구권에 대한 피고의 소멸시효 항변을 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 소멸시효의 기산점 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일

주 심 대법관 박병대

대법관 박보영

대법관 김재형