

전문공사 하자담보책임의 시효소멸에 대한 검토

황교영 Villa de LAW 법률사무소 대표변호사
(stellarhwang@naver.com)

6

들어가며

전문건설공사의 하자담보책임기간에 대하여 우리나라는 건설산업기본법을 비롯하여 공동주택관리법 및 주택법 등 관련법에서 공종별로 그 책임기간을 규정하고 있다.

그러나 이러한 규정들은 임의규정으로, 공사계약의 당사자가 도급계약에서 별도의 약정으로 담보책임기간을 정하면 법규에서 정하고 있는 기간이 아닌 약정으로 정한 기간 동안 하자담보책임을 부담하게 되고, 따라서 현실적으로 전문건설사업자는 법규에서 정하고 있는 담보책임기간보다 더 장기의 담보책임기간을 부담하는 경우가 빈번하다.

또한 담보책임기간 내에 발생한 하자의 경우 전문건설사업자가 언제까지 하자보수책임 및 손해배상책임을 부담하는지, 즉 소멸시효기간에 대하여는 건설산업기본법 등 건설산업관련법규에서 규율되는 것이 아니라 상법에 따라 5년의 소멸시효기간이 적용되고, 이에 따라 전문건설사업자는 담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 그 발생시점부터 5년 동안 보수책임 및 손해배상책임을 부담한다.

이와 같이 전문건설사업자는 하자에 대하여 상당히 장기간 동안 하자보수 및 손해배상책임을 부담하는데, 만일 하자와 관련된 분쟁이 소송으로 진행될 경우 매우 복잡한 문제가 발생하게 된다.

특히 입주자들에게 피소되어 하자소송을 직접 수행하는 도급인이나 수급인은 소송수행시 대부분 민사소송법 제84조에 따라 전문건설사업자인 하수

**전문공사
‘하자담보책임
기간’**
- 약정기간이
우선

급인에게 소송고지를 하게 되는데, 법률전문가가 아닌 이상 이 소송고지의 강력한 효력에 대하여 알 수 없기 때문에 피고지자에 해당하는 전문건설사업자는 해당 소송의 참가 기회를 놓치는 등 그 불이익이 상당하다.

뿐만 아니라 대법원은 건설산업기본법 제32조 제1항에 근거하여 하자에 대한 하수급인의 책임을 수급인과의 부진정연대책임으로 해석하는데, 구상권 제한의 법리 등이 있다고 하더라도, 하자담보책임기간 및 소멸시효기간이 도과한 하수급인의 지위가 매우 장기간 불안정할 수 밖에 없다는 점에서 상당히 불합리한 점이 발생한다는 점에서 문제가 있다.

전문공사의 하자담보책임기간에 대하여는 건설산업기본법 및 공동주택관리법, 주택법 등에서 공종별로 그 책임기간을 정하고 있다.

그러나 위 법규상 책임기간은 임의규정으로 공사계약 당사자가 별도의 약정을 하지 않았을 경우 적용되는 것이며, 공사계약 당사자가 담보책임기간에 대하여 별도의 약정을 하였다면 약정기간이 적용되어 현실적으로 전문건설사업자는 법규상 담보책임기간보다 더 긴 기간동안 담보책임을 부담하는 것이 빈번한 현실이다.

**전문공사
하자담보책임의
‘소멸시효기간’**
- 5년

하자담보책임기간은 법규 또는 약정에서 분명하게 규정하고 있고 따라서 전문건설사업자 역시 이 기간에 대하여는 대부분 분명하게 인지하고 있다.

그러나 이와 같은 담보책임기간에 발생한 하자에 대하여 언제까지 보수를 해 주어야 하는 것인지 또는 언제까지 손해를 배상해 주어야 하는 것인지(소멸시효기간)에 대하여는 건설산업기본법 등 건설관련법규에서 규율하고 있지 않으며, 이는 일반원칙으로 돌아가 민법과 상법의 규율을 받게 된다.

일반적으로 채권의 민사상 소멸시효기간은 10년(민법 제162조 제1항)이고, 상행위로 인한 채권의 소멸시효기간은 상법이 적용되어 5년(상법 제64조)이다.

전문공사계약은 상행위임은 분명하므로 건설공사 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여는 5년의 소멸시효기간이 적용된다(대법원 2011. 12.

하자소송시
민사소송법상
'소송고지'의
문제점

8. 선고 2009다25111 판결).

즉, 전문건설사업자는 자신의 하자담보책임기간 내에 하자가 발생하였다면, 그 하자가 발생한 시점부터 5년이 도과해야만 하자보수의무 및 손해배상채무를 면하게 된다.

하자와 관련된 분쟁이 당사자간 해결이 되지 못하여 소송으로 번지게 될 경우 입주민들로부터 피소되는 소송의 직접 당사자는 하수급인이 아니라 도급인 또는 수급인이 된다(하수급인의 계약당사자는 수급인이고, 입주민은 하수급인과의 계약당사자가 아니다).

따라서 하수급인에 해당하는 전문건설사업자는 원칙적으로 하자분쟁소송의 직접 당사자는 아니지만, 도급인 또는 수급인이 입주민들과의 소송에서 패소할 경우 하수급인은 공사의 직접 당사자로서 도급인 또는 수급인에게 구상 또는 손해배상의무를 부담하게 되는 위험을 안고 있다.

이러한 이유로 하자소송의 직접당사자인 도급인 또는 수급인은 하수급인인 전문건설사업자에 대하여 민사소송법 제84조에 의한 소송고지를 하는데, 이 소송고지로 인하여 법리적으로 복잡한 쟁점들이 발생하게 된다.

가. 소송고지의 참가적 효력 - 민사소송법 제86조·제77조

소송고지란 소송이 법원에 계속된 때 당사자가 참가할 수 있는 제3자에게 일정한 방식에 의하여 소송이 계속된 사실을 통지하는 것인데, 이는 제3자에게 소송계속 사실을 알려서 피고지자에게 소송에 참가할 수 있는 기회를 줌과 동시에, 고지에 의하여 피고지자에게 그 소송의 판결의 효력(참가적 효력)을 미치게 하려는 제도이다. 특히 참가적 효력은 피고지자가 그 소송에 참가를 하지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그대로 효력이 발생한다는 점에서 매우 주의가 필요하다(민사소송법 제86조·제77조).

예를 들면 보증인이 채권자로부터 보증채무의 이행을 소구 당한 경우 주채무자에게 소송고지하면 후에 보증인이 패소 후 보증채무를 이행하고 주채무자에게 구상권을 행사할 경우 주채무자는 주채무부존재의 항변을 할 수 없다.

나. 소송고지의 시효중단효 - 민법상 최고의 효력

소송고지의 위와 같은 참가적 효력 외에 또한가지 중요한 효력은 민법상 소멸시효의 중단효가 있다는 것이다.

대법원은 “소송고지의 요건이 갖추어진 경우에 그 소송고지서에 고지자가 피고지자에 대하여 채무의 이행을 청구하는 의사가 표명되어 있으면 민법 제 174조에 정한 시효중단사유로서의 최고의 효력을 인정하고 있다. 또한 시효 중단제도는 그 제도의 취지에 비추어 볼 때 이에 관한 기산점이나 만료점은 원권리자를 위하여 너그럽게 해석하는 것이 상당한데, 소송고지로 인한 최고의 경우 보통의 최고와는 달리 법원의 행위를 통하여 이루어지는 것으로서, 그 소송에 참가할 수 있는 제3자를 상대로 소송고지를 한 경우에 그 피고지자는 그가 실제로 그 소송에 참가하였는지 여부와 관계없이 후일 고지자와의 소송에서 전소 확정판결에서의 결론의 기초가 된 사실상·법률상의 판단에 반하는 것을 주장할 수 없어 그 소송의 결과에 따라서는 피고지자에 대한 참가적 효력이라는 일정한 소송법상의 효력까지 발생함에 비추어 볼 때, 고지자로서는 소송고지를 통하여 당해 소송의 결과에 따라 피고지자에게 권리를 행사하겠다는 취지의 의사를 표명한 것으로 볼 것이므로, 당해 소송이 계속중인 동안은 최고에 의하여 권리를 행사하고 있는 상태가 지속되는 것으로 보아 민법 제174조에 규정된 6월의 기간은 당해 소송이 종료된 때로부터 기산되는 것으로 해석하여야 한다”라고 판시하고 있다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결).

이와 같은 법리에 따라, 전문건설사업자인 하수급인의 하자담보책임이 시효소멸(하자가 발생한 때로부터 5년) 전 소송고지서가 송달되면, 전문건설사업자의 소멸시효기간이 중단되고, 하자소송의 종료 후 6개월까지 전문건설사업자의 하자에 대한 책임기간이 늘어나게 된다.

다. 소송고지에 대한 현실적인 문제점

앞서 살펴본 바와 같이 민사소송법상 소송고지의 효력은, 피고지자인 전문건설사업자에 미치는 효력이 매우 중요하고 강력하다.

문제는 소송고지가 이와 같이 강력한 효력을 발휘하지만, 소송고지서를 받게 되는 전문건설사업자는 법률전문가가 아니기 때문에 이러한 효력에 대하여 제대로 인지하지 못하고 그냥 지나칠 가능성이 매우 농후하다는 점에 있다.

**건설산업기본법
제32조 제1항에
의한 하수급인의
책임 문제**

소송고지서에 소송고지의 이유가 기재되어 있기는 하나, 그것은 소송고지를 하는 고지자가 자신의 입장에서 기술한 것이며, 법률전문가가 아닌 전문건설사업자는 자신이 소송의 당사자가 아니기 때문에 해당 소송에 참가하여야 할 이유를 놓칠 가능성이 높다.

이러한 이유로 전문건설사업자가 소송고지의 참가적 효력이나 시효중단효를 이해하고 소송에 참가하기를 기대하기는 상당히 어렵다.

따라서 민사소송법상 대원칙인 변론주의 원칙을 위반하지 않는 한, 상대적으로 경제적·법리적 약자인 피고지자를 위하여 소송고지의 참가적 효력과 시효중단효에 대하여 안내를 해 주어야 할 제도적 정비가 필요하다고 생각한다.

건설산업기본법 제32조 제1항은 “하수급인은 하도급받은 건설공사의 시공에 관하여는 발주자에 대하여 수급인과 같은 의무를 진다”라고 규정하고 있다.

대법원은 이 조항을 근거로, “하자에 대한 수급인의 도급인에 대한 손해배상채무와 하수급인의 도급인에 대한 손해배상채무를 부진정연대채무 관계에 있다고 인정하고, 수급인이 도급인에게 손해를 배상하면 수급인은 하수급인에게 구상권을 행사할 수 있다”고 판시하고 있다(대법원 2010. 5. 27. 선고, 2009다85861 판결).

또한 대법원은 “연대채무에서 소멸시효의 절대적 효력에 관한 민법 제421조를 부진정연대채무의 경우에는 적용되지 않는다고 보아 부진정연대채무 관계에서 일방의 채무가 시효로 소멸한 후에 다른 일방이 자신의 부담부분을 넘는 손해를 배상하였다고 하더라도 구상권을 행사할 수 있다”라고 판시하고 있다(대판 1997. 12. 23. 97다42830 판결 등).

이러한 대법원 판례에 의하면, 하수급인인 전문건설사업자의 하자담보책임이 시효로 모두 소멸했다고 하더라도, 수급인이 도급인에게 하자에 따른 손해배상금을 일방적으로 지급한 후 하수급인에게 다시 구상권을 행사할 수 있게 되는 문제가 발생한다.

특히나 이러한 구상권의 소멸시효는 구상권이 발생한 시점부터 다시 소멸시효가 진행하게 되는데, 이와 같은 결과는 전문건설사업자의 하자담보책임기간이나 그에 대한 소멸시효기간규정의 법적 의미가 퇴색되고 하수급인인 전문건설사업자를 너무나 오랜 시간 동안 불안한 지위에 둘 수 밖에 없게 된다.

결론

전문건설사업자가 하도급계약을 체결하여 자신의 전문공사를 시공한 경우, 전문건설사업자는 자신이 시공한 부분의 하자에 대하여 약정기간 또는 법규상 정해진 책임기간 내 발생한 하자에 대하여 보수 의무를 성실히 이행하면 자신의 의무를 다한 것으로 보아야 한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이, 하자소송이 진행될 경우 하수급인에 해당하는 전문건설사업자의 하자담보책임은 법규상의 규정들에도 불구하고 그 책임기간이 지나치게 장기간 연장되는 문제가 있다.

건설공사가 사회에 미치는 영향 및 국민의 생명과 안전에 지대한 영향을 미친다는 점에서 시공업체는 무엇보다도 안전하게 시공하여야 하고 그 하자에 대하여 철저한 보수를 하여야 함은 당연하나, 민법상 채권의 가장 긴 소멸시효기간이 10년임에도 하수급인인 전문건설사업자가 부담하는 하자에 대한 책임이 소송절차에 따라 10년을 훨씬 넘어서는 장기간에 달할 수 있다는 것은 법적안정성에 반하고 전문건설사업자에게 지나치게 가혹하다.

특히 우리 법원은, 하자가 담보책임기간 내에 발생한 것이 불분명할 경우 입주민이 건설전문가가 아니라는 이유로 간접사실을 입증하면 담보책임기간 내에 발생한 것으로 추정하고 있어 전문건설사업자는 하자에 대한 소송절차에서 여러모로 많은 어려움을 겪고 있다.

전문건설사업자의 이러한 어려움이 입법적으로 당장 해결될 수는 없겠으나, 상대적 약자인 피고지인에게 법률전문가가 아닌 일반인의 입장에서도 소송고지의 효력이 어떠한 지 전달될 수 있도록 제도적인 정비가 필요하고, 하자소송에서 책임주체와 책임범위에 대한 판단을 내려주는 사법부에서 시효소멸·하수급인의 지위 등 사실관계를 면밀히 살펴 전문건설사업자인 하수급인의 책임을 최대한 제한하여 주길 기대해 본다.

참고문헌

1. 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2020
2. 호문혁, 민사소송법, 법문사, 2020
3. 지원림, 민법강의, 홍문사, 2020
4. (참고판례) 대법원 2011. 12. 8. 선고 2009다25111 판결
5. (참고판례) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다14340 판결
6. (참고판례) 대법원 1997. 12. 23. 선고 97다42830 판결