



# 건설관련 법률상담

곽동우 법무법인(유) 화우 변호사

## 공사대금의 소멸시효와 연대보증인의 부종성

**Q** <사례> A사는 B사로부터 공장건축 중 설비공사부분을 하도급 받았고, 1999. 3. 그 설비공사를 완료하였다. A사가 B사에게 하도급대금의 지급을 요청하자 B사는 좀더 기다려 달라고 하면서 C를 공사대금의 연대보증인으로 세웠다. 그 후로도 계속 공사대금을 지급받지 못하자 A사는 B사와 C를 상대로 소송을 제기하였고, 그 소송에서 B사와 C가 A사에게 5억원을 지급하기로 하는 법원의 조정결정이 내려져서 그 결정이 2000. 3. 28. 확정되었다. 그 후 장기간이 지나자 A사는 B사와 C를 상대로 재산명시신청을 하여 법원이 내린 재산명시결정이 B사와 C에게 2010. 2. 23. 송달되었다. 그러자 B사와 C는 A사에 대한 채무가 일부는 변제하고 일부는 면제받아 모두 소멸하였다고 하며 채무부존재확인소송을 제기하였고, 이에 대하여 A사가 2010. 5. 11. 법원에 답변서를 제출하면서 그 채무가 여전히 존재한다고 주장하였다. 그런데 그 후 B사는 소송을 취하하였고,

A사가 이에 대하여 2주 내에 이의를 제기하지 않아 B사의 소취하가 확정되었다. C와의 소송은 계속되었는데, C는 B사의 채무가 소멸시효 완성으로 소멸하였으니 보증인인 자신의 채무도 같이 소멸하였다고 주장한다. 이런 경우 어떻게 되는지?

**A** <해설> 이 사례에서는 공사대금의 소멸시효가 몇 년인지와 주채무가 시효로 소멸할 때 보증인의 채무도 같이 소멸하는지에 관심을 가질 필요가 있다.

일반적으로 채권의 소멸시효는 10년이지만, 상거래로 인한 상사채권은 소멸시효가 5년이 된다(상법 64조). 하지만 민법 제 163조 제3호는 ‘도급받은 자, 기타 공사의 설계 또는 감독에 종사하는 자의 공사에 관한 채권’은 3년의 소멸시효가 적용된다고 하기 때문에 일반적으로 공사대금채권은 3년의 단기소멸시효기간이 적용됨을 명심해야 한다.

본 사례에서 A사가 설비공사를 하고 받을 공사대금채권에도 3년의 소멸시효가 적용되므로 A사는 공사를 완료하여 공사대금을 받기로 한 때로부터 3년 내에 공사대금을 지급받든지 아니면 소멸시효기간을 중단하기 위한 조치를 취하여야 한다. 그러한 조치에는 가압류, 가처분, 재판상 청구, 최고 등의 조치가 있다.

사례에서 A사는 3년 내에 B사와 C를 상대로 소송을 제기하여 법원으로부터 조정결정을 받았으므로 소멸시효는 적절히 중단되었다. 소멸시효 중단사유 중에 본 사례와 같이 법원에 소송을 제기하여 판결을 받거나 판결과 동일한 효력이 있는

조정결정이 확정된 때에는 그 확정 시로부터 소멸 시효기간이 10년으로 늘어난다(민법 165조). 따라서 사례에서 A사의 공사대금채권은 조정결정의 확정일인 2000. 3. 28.로부터 다시 10년으로 늘어났다.

하지만 그 10년이 경과하면 다시 소멸시효가 완성되게 되는데, A사는 조정결정의 확정일로부터 10년이 경과되기 전에 B사와 C를 상대로 재산명시신청을 하여 법원의 재산명시결정이 났고, 그 결정이 B사와 C에게 2010. 2. 23. 송달되었다.

재산명시신청이란 판결이 확정된 채권자가 강제집행할 채무자의 재산을 확인하기 위하여 법원에 신청하여 채무자로 하여금 자신의 재산목록을 법원에 작성, 제출하게 하는 절차이다. 그런데 이와 같이 재산명시결정이 채무자들에게 송달된 것은 채권자가 채무자에게 채무를 갚으라고 독촉한 것으로 볼 수 있으므로 소멸시효중단 사유 중 하나인 '최고'와 같은 것으로 볼 수 있다. 최고란 채권자가 채무자에게 채무를 변제하라고 독촉하는 것을 말한다. 이 최고는 소멸시효 중단사유가 되지만 최고시로부터 6개월 내에 채권자가 재판장 청구를 하든지, 가압류, 압류 같은 정식의 소멸시효중단 조치를 취하여야 시효중단의 효력이 유지된다(민법 174조).

사례에서 A사가 신청하여 재산명시결정이 법원에서 나서 B사와 C에게 송달된 것이 2010. 2. 23.이므로 이는 조정결정이 확정된 2000. 3. 28.로부터 10년 이내이므로 일단 소멸시효가 중단되었다. 그런데 A사는 최고의 효력이 있는 재산명시결정 송달 후에 자신이 직접 재판장 청구를 하지는 않았고, 다만 상대방이 제기한 채무부존재 확인소송에 답변서를 위 재산명시결정 송달일인 2010. 2. 23.로부터 6개월 내인 2010. 5. 11.에 제출하면서 자신의 채권이 존재함을 주장하였다. 이

와 같이 채권자가 상대방이 제기한 소송에서 자신의 채권의 존재를 적극적으로 주장하는 소송행위를 한 것도 재판상의 청구와 같은 것으로 보아 시효중단의 효력이 인정된다(대법원 2008다42416).

그런데 주채무자인 B사가 자신이 제기한 위 소송을 취하하였고, 이에 대하여 A사가 2주내에 이의를 제기하지 않아 소취하가 확정되었고, 그 후로 6개월 내에 A사가 B사에 대한 별도의 시효중단 조치를 취하지 아니하였으므로, 이런 경우 A사가 B사가 제기한 위 소송에 응소하여 발생한 소멸시효중단의 효과는 소취하 확정 후 6개월의 경과로 소멸되고 만다(민법 170조).

그렇다면 A사의 B사에 대한 위 조정결정에 기한 공사대금 채권은 결국 소멸시효가 완성되어 소멸한 것이 된다. 그런데 더 중요한 것은 B사는 주채무자이고, C는 그에 대한 연대보증인이므로 연대보증인의 채무는 주채무가 시효로 소멸하면 따라서 같이 소멸하게 된다는 점이다. 이는 연대보증인의 채무는 주채무에 부수적인 것이기 때문에 주채무가 소멸하면 연대보증인의 채무도 소멸하게 된다고 보기 때문이다. 이를 법률적으로는 보증채무의 '부종성'이라고 부른다.

따라서 C는 위 소송에서 자신의 연대보증채무 자체는 시효중단되어 있지만, 주채무가 시효로 소멸하였으므로 자신의 채무도 부종성에 따라 같이 소멸하였다는 주장을 하여 채무를 면할 수 있다(대법원 2011다78606).

이와 같이 공사대금채권의 채권자는 그 채권의 소멸시효기간이 3년이라는, 단기라는 점을 유의하여야 하고, 자신의 채권에 대한 주채무자를 그냥 두고 연대보증인에 대하여만 가압류나 소송을 하다보면 주채무자의 채무가 시효로 소멸하여 연대보증인의 채무도 부종성에 따라 같이 소멸하게 될 수 있다는 점을 각별히 유의하여야 하겠다. 