

공동주택관리법상 하자보수보증기간의 법적 성질과 기산점

Legal Nature and Starting Point of Warranty Period for Defect Repair Guarantee Period Apartment Housing Management Act

이 성 진*

Lee, Sung Jin

정 상 현**

Jung, Sang Hyun

목 차

- | | |
|--------------------------------|---------------------------------|
| I. 서설 | IV. 하자보수보증기간의 법적 성질과
기산점 재검토 |
| II. 공동주택관리법상 하자의 의의 및 유형 | V. 결어 |
| III. 공동주택관리법상 하자담보책임의
규정 내용 | |

우리 사회 전반에 흔히 유용하게 사용되고 있는 건축물들은 일반 공중의 재산과 안전에 많은 역할을 수행한다. 따라서 건축활동은 경제활동의 큰 축을 형성하고, 건축경기의 성쇠가 사회적, 경제적으로 상당한 영향을

<https://doi.org/10.35148/ilsire.2025..31.231>

투고일: 2025. 9. 30. / 심사완료일: 2025. 11. 14. / 게재확정일: 2025. 11. 20.

* 제1저자: 성균관대학교 법학연구원, 연구원

First Author: Researcher, The Institute of Legal Studies in SungKyunKwan University

** 교신저자: 성균관대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

Corresponding Author: Professor of SungKyunKwan University Law School, Ph.D. in Jura

미친다. 오늘날 우리나라 국민의 약 70퍼센트가 공동주택에 거주하고, 공동주택의 관리비, 사용료, 장기수선충당금 등 공동주택 관리와 관련된 비용만도 연간 11조 6천억원에 이르는 등 공동주택 관리의 중요성은 과거 어느 때보다도 커지고 있다. 그러나 공동주택 관리 자치기구인 입주자대표회의의 구성·운영이나 관리비 등을 둘러싸고 많은 민원과 분쟁이 발생하고, 공동주택 내 각종 시설에 대한 체계적인 관리도 미흡하여 공동주택을 오랫동안 안전하게 사용할 수 있는 기반 마련이 어려운 것이 사실이다. 따라서 이제는 공동주택 관리를 보다 전문적이고도 체계적으로 지원할 필요성이 제기되고 있으나, 기존 「주택법」은 주택에 관한 건설과 공급, 관리, 자금 조달의 내용을 모두 포함하고 있어, 공동주택 관리를 체계적·효율적으로 지원하기에는 한계가 있었으므로, 이에 공동주택 관리 분쟁에보다 효과적으로 대처하고 분쟁 조정을 지원하기 위하여 중앙 공동주택관리 분쟁조정위원회를 신설하고, 능동적인 공동주택 관리 지원을 위하여 공동주택관리 지원기구를 지정하는 등 공동주택 관리체계를 개편하며, 현행 「주택법」 중 공동주택 관리와 관련된 내용만을 분리하면서 일부 운용상 미비점을 보완하는 내용으로 별도의 공동주택관리 전문법률을 제정하여 공동주택을 체계적·효율적이고도 전문적으로 관리하기 위해 2015년 8월 11일 법률 제13474호로 제정되어 2016년 8월 12일 공동주택관리법이 시행되었다.¹⁾ 다만, 건축관계 법령상의 하자담보책임제도의 본래 취지는 주택법의 전신인 주택건설촉진법에 의해 마련된 하자책임제도를 시작으로 사업주체(시공자)에게 법이 정한 하자보수기간 중에 공동주택에 발현된 하자에 대한 보수 책임을 부과하는 것이었다. 그러나 2005년의 주택법의 개정과 2012년 집합건물법 개정 등 입법적 변화와 함께 대법원 판례의 형성 과정에서 종전 하자의 보수책임이 하자보수에 갈음하는 손해배상책임으로 그 권리의 행사가 변질된 경향이 있으며, 이로 인해 현재 하자소송에서 하자과 관련된 상당한 혼란이 초래되고 있다는 지적이 있다. 이에 대한 선결과제로서 공동주택에도 속하며 집합건물에도 속하는 아파트나 연립주택 등에 대한 하자담보책임기간은 건축관계법령 상 공동주택관리법과 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 각 법령에서 규정한 책임의 주체 및 내용, 하자담보책임의기간이 중첩되거나 상충하는 부분이 있어 해석의 차이가 존재하므로 이에 대한 공동주택 하자담보책임 기간의 법적성질에 대해서 명확히하고 나아가 공동주택관

1) 공동주택관리법의 제정목적으로 공동주택관리법이 제정되어 시행된 [시행 2016. 8. 12.] [법률 제13474호, 2015. 8. 11. 제정] 날에 대해 이하에서는 새롭게 시행된 공동주택관리법으로 하기로 한다.

리법의 제36조 제3항을 통해 담보책임기간의 기산점에 대해 명시하고 있으며, 세부적 항목으로 제1호의 전유부분의 기산점과 제2호의 공용부분의 기산점을 규정하고 있다. 공동주택관리법 제36조 제3항 제1호의 전유부분의 경우 입주자 내지 제36조 제2항에 따른 임차인에게 인도한 날이지만, 하자보수보증기간의 경우는 공동주택관리법 제38조 제1항에(보증기간은 공용부분을 기준으로 기산) 의거해 공동주택관리법 제36조 제3항의 제2호 공용부분의 기산점에 따라 사용검사일 또는 사용승인일이 적용된다. 이는 전유부분의 입주자가 담보책임기간 내에 하자보수청구 등 권리행사를 하였음에도 사업주체 및 보증사로부터 권리구제를 받지 못하는 문제가 발생할 수 있다. 예컨대, 시공회사가 하자보수에 대하여 지연하거나 거절하는 등의 경우가 존재하였을 때 사업주체로 하여금 하자보수를 보장하기 위해 하자보수보증금을 담보책임기간 동안 예치하여 필요한 비용으로 활용하고자 규정한 제도적 취지가 하자보수보증금의 보증기간이 공용부분을 기준으로 기산함으로 인하여 입주자의 경우 인도일의 기산점과 상충하여 불일치함으로 문제가 발생할 수 있게 된다. 따라서 입주자의 권익을 보호하는 핵심 수단으로서 시공회사가 하자보수의 지연 또는 거절하는 경우에도 입주민이 정당하게 권리에 대한 보장을 받을 수 있도록 하는 안전장치로서의 역할 또한 되짚어 보아 그에 대한 해결방안을 제시함으로써 기대효과로서 공동주택 입주자 및 소유자들에 대한 두터운 권리보호가 이루어지길 기대한다.

[주제어] 건축도급계약, 공동주택관리법, 집합건물법, 주택법, 하자담보책임, 손해배상책임, 제척기간, 공용부분, 전유부분, 하자보수보증금

I. 서설

(i) 집합건물 소유 및 관리에 관한 법률(이하, 집합건물법)이나 공동주택관리법과 같은 건축 관련 법령에서 하자담보책임의 의의나 유형, 그 법적 성질에 대한 해석과 하자보수보증기간의 기산점에 관한 많은 법적 문제점이 있다. 예를 들어 공동주택관리법 제37조 제1항의 건축도급계약을 체결한 시공자가 동법 제36조 제1항의 사업주체 예컨대, 시행자

등이 하자담보책임으로서 손해배상책임을 부담하는지 여부와 담보책임 기간과 관련한 위임입법의 한계 등이 있다. 물론 이들 문제를 모두 서술하기에는 지면이 협소한 면이 있으므로 하자보수보증금청구권의 제척기간 기산점에 대한 논의에 앞서 공동주택관리법의 취지 및 하자 의의나 유형에 대하여 살펴보고 하자담보책임의 법적 성질 및 하자보수보증금청구권의 제척기간에 대한 기산점을 살펴보기로 한다. 즉 사업주체로 하여금 하자보수를 보장하기 위하여 하자보수보증금을 담보책임기간 동안 예치하는 규정의 제도적 취지와 하자보수보증금의 보증기간이 공용부분을 기준으로 기산함에 따라 입주자 내지 소유자의 경우 인도일의 기산점과 상충하여 불일치함으로써 발생할 수 있는 문제점을 고찰하고 그 해결방안을 제시하고자 한다.

(ii) 종래 구 주택법²⁾은 주택의 건설, 공급과 분양 및 관리, 하자보수, 자금 조달 등에 관련한 내용에 대하여 모두 규정하고 명시하고 있어 공동주택 관리에 한계가 있었다. 또한 집합건물법과 관련된 규정들의 충돌과 불일치를 해소하고, 공동주택 관리를 보다 체계적이고 전문적이며 효율적으로 관리 지원하기에는 한계가 있는 것이 사실이었다. 이를 해소하기 위해 기존 주택법의 규정 중 공동주택 관리와 관련한 내용을 분리한 공동주택관리 법률로서 공동주택관리법을 제정함과 구 주택법을 모태로 주택도시기금법, 주거기본법, 주거급여법 등으로 나누어 규정하게 되었다. 따라서 종래의 구 주택법에서 규정하던 하자담보책임 관련 규정을 공동주택관리법에서 보다 상세히 규정함에 따라 집합건물에 해당하면서 공동주택이며, 사용승인의 허가가 공동주택관리법의 시행 이후일 때 공동주택관리법과 집합건물법에 따라 하자를 처리하게 되었다.

(iii) 주택법 제2조 제3호에 의하면 주택은 규정된 벽이나 복도, 계단 또는 그 밖의 설비 등 전부 또는 일부를 공동으로 사용하는 각 세대가

2) [시행 2016. 6. 30.] [법률 제13687호, 2015. 12. 29. 일부개정] 이전의 주택법을 지칭하기로 한다.

하나의 건축물 안에서 각각 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 주택을 의미한다. 또한 그 종류와 범위에 대해서는 대통령령으로 정하고 있으며, 이는 주택법 시행령 제3조(공동주택의 종류와 범위)의 「건축법 시행령」(별표 1)로서 명시하고 있다.³⁾ 나아가 주택법 제2조 제3호 상의 공동주택의 정의 외에도 공동주택관리법 제2조 제1항 제1호⁴⁾의 나목

-
- 3) 주택법 시행령 [시행 2025. 4. 15.] [대통령령 제35450호, 2025. 4. 15. 일부개정] 제3조(공동주택의 종류와 범위) 제1항에서 공동주택의 종류와 범위는 「건축법 시행령」(별표 1) <개정 2025. 8. 26.> 용도별 건축물의 종류 제2호 공동주택(공동주택의 형태를 갖춘 가정어린이집·공동생활가정·지역아동센터·공동 육아나눔터·작은 도서관·노인복지시설(노인복지주택은 제외한다) 및 「주택법 시행령」 제10조 제1항 제1호에 따른 아파트형 주택을 포함한다. 다만, 가목이나 나목에서 층수를 산정할 때 1층 전부를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하는 경우에는 필로티 부분을 층수에서 제외하고, 다목에서 층수를 산정할 때 1층의 전부 또는 일부를 필로티 구조로 하여 주차장으로 사용하고 나머지 부분을 주택(주거 목적으로 한정한다) 외의 용도로 쓰는 경우에는 해당 층을 주택의 층수에서 제외하며, 가목부터 라목까지의 규정에서 층수를 산정할 때 지하층을 주택의 층수에서 제외하며, 가. 아파트: 주택으로 쓰는 층수가 5개 층 이상인 주택, 나. 연립주택: 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적(2개 이상의 동을 지하 주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다) 합계가 660제곱미터를 초과하고, 층수가 4개 층 이하인 주택, 다. 다세대주택: 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적 합계가 660제곱미터 이하이고, 층수가 4개 층 이하인 주택(2개 이상의 동을 지하 주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다), 라. 기숙사: 다음의 어느 하나에 해당하는 건축물로서 공간의 구성과 규모 등에 관하여 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 적합한 것. 다만, 구분소유된 개별 실(室)은 제외한다. 1) 일반기숙사: 학교 또는 공장 등의 학생 또는 종업원 등을 위하여 사용하는 것으로서 해당 기숙사의 공동취사시설 이용 세대 수가 전체 세대 수(건축물의 일부를 기숙사로 사용하는 경우에는 기숙사로 사용하는 세대 수로 한다. 이하 같다)의 50퍼센트 이상인 것(「교육기본법」 제27조 제2항에 따른 학생복지주택을 포함한다) 2) 임대형기숙사: 「공공주택 특별법」 제4조에 따른 공공주택사업자 또는 「민간임대주택에 관한 특별법」 제2조 제7호에 따른 임대사업자가 임대사업에 사용하는 것으로서 임대 목적으로 제공하는 실이 20실 이상이고 해당 기숙사의 공동취사시설 이용 세대 수가 전체 세대 수의 50퍼센트 이상인 것으로서 공동주택의 정의에 대해 규정하고 있다. 동 시행령 제2항에서는 제1항 각 호의 공동주택은 그 공급기준 및 건설기준 등을 고려하여 국토교통부령으로 종류를 세분할 수 있다.
- 4) “공동주택”이란 다음 각 목의 주택 및 시설을 말한다. 이 경우 일반인에게 분양되는 복리시설은 제외한다.

건축법 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 건축물과 다목 주택법 제2조 제13호)에 따른 부대시설 및 같은 조 제14호)에 따른 복리시설로서도 포괄하여 규정하고 있다.

II. 공동주택관리법상 하자의 의의 및 유형

1. 하자의 의의

주택의 하자는 그 정의를 관련 법령에서 특별히 규정하고 있지 않다. 대체로 하자는 사전적으로 “옥(玉)의 얼룩진 흔적이라는 뜻으로, ‘흠’을

-
- 5) “부대시설”이란 주택에 딸린 다음 각 목의 시설 또는 설비를 말한다. 가. 주차장, 관리사무소, 담장 및 주택단지 안의 도로, 나. 「건축법」 제2조 제1항 제4호에 따른 건축설비를 규정하며, 이는 “건축설비”란 건축물에 설치하는 전기·전화 설비, 초고속 정보통신 설비, 지능형 홈네트워크 설비, 가스·급수·배수(配水)·배수(排水)·환기·난방·냉방·소화(消火)·배연(排煙) 및 오물처리의 설비, 굴뚝, 승강기, 피뢰침, 국기 게양대, 공동시청 안테나, 유선방송 수신시설, 우편함, 저수조(貯水槽), 방범 시설, 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 설비를 말한다. 다. 가목 및 나목의 시설·설비에 준하는 것으로서 대통령령으로 정하는 시설 또는 설비를 말하며 이는 주택법 시행령 [시행 2025. 4. 15.] [대통령령 제35450호, 2025. 4. 15. 일부개정] 제6조(부대시설의 범위)에 따라 각호의 시설 또는 설비를 규정하고 있다. 1. 보안등, 대문, 경비실 및 자전거보관소, 2. 조경시설, 옹벽 및 축대, 3. 안내표지판 및 공중화장실, 4. 저수시설, 지하양수시설 및 대피시설, 5. 쓰레기 수거 및 처리시설, 오수처리 시설, 정화조, 6. 소방시설, 냉난방공급시설(지역난방공급시설은 제외한다) 및 방범설비, 7. 「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」 제2조 제3호에 따른 전기자동차에 전기를 충전하여 공급하는 시설, 8. 「전기통신사업법」 등 다른 법령에 따라 거주자의 편익을 위해 주택단지에 의무적으로 설치해야 하는 시설로서 사업주체 또는 입주자의 설치 및 관리 의무가 없는 시설, 9. 그 밖에 제1호부터 제8호까지의 시설 또는 설비와 비슷한 것으로서 사업계획승인권자가 주택의 사용 및 관리를 위해 필요하다고 인정하는 시설 또는 설비로 명시하고 있다.
- 6) “복리시설”이란 주택단지의 입주자 등의 생활복리를 위한 다음 각 목의 공동시설을 말한다. 가. 어린이놀이터, 근린생활시설, 유치원, 주민운동시설 및 경로당, 나. 그밖에 입주자 등의 생활복리를 위하여 대통령령으로 정하는 공동시설

이르는 말” 그리고 “법률 또는 당사자가 예기한 상태나 성질이 결여되어 있는 일”이라 정의하고 있다.⁷⁾ 즉, 어떤 사물이나 일에 흠결이 있거나 불완전한 상태를 말하며, 흠결이 있다는 것은 특정한 종류의 물건이 지니고 있어야 할 성능, 품질 및 기능 등이 미달한 상태를 의미한다. 그러므로, 계약을 통해 결정된 일정한 성상을 갖추지 못했을 경우 하자로 보거나 나아가 계약의 상대방이 보증한 성질을 갖지 않아 불완전한 경우를 하자로 해석한다.⁸⁾ 판례의 경우 건축물의 하자과 관련하여 완성된 건축물이 공사계약에서 정한 내용과는 다른 구조적 및 기능적 결함이 존재하거나, 거래 관념상 통상적으로 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추지 못한 것으로 판시하고 있다.⁹⁾ 다만 제조물 책임법에서 규정하고 있는 결함과는 차이가 있어 보인다.¹⁰⁾ 따라서 결함은 물건의 안전성에 대한 결여라는 의미로 해석함으로써 물건이 지녀야 할 상품성의 결여를 의미하는 하자와는 구분된다.¹¹⁾

2. 하자의 유형

2.1 객관적 하자과 주관적 하자

객관적 하자는 건축물의 완성 또는 완성 전의 성취된 부분에 통상적인 용도에 적합한 성상이 결여되어 목적물이 거래 관념에 비추어 통상

7) 국립국어원 표준국어대사전.

8) 이준형, “수급인의 하자담보책임에 관한 연구”, 서울대학교대학원 박사학위논문, 2001, 104쪽.

9) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2008다16851 판결.

10) 제조물책임법 [시행 2018. 4. 19.] [법률 제14764호, 2017. 4. 18. 일부개정] 제2조 제2호의 결함이란 해당 제조물에 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 제조상·설계상 또는 표시상의 결함이 있거나 그밖에 통상적으로 기대할 수 있는 안전성이 결여되어 있는 것을 의미한다.

11) 김상용, 채권각론 제4판, 화산미디어, 2021, 206쪽.

갖추어야 할 성상을 갖추지 못한 경우를 의미한다. 반면 계약에서 정한 성상이 결여되어 목적물이 당사자간 약정한 내용에 부합하지 않는 성상을 가진 경우를 주관적 하자라고 한다.¹²⁾ 따라서 건축물에 비추어 적용해 보면 객관적 하자는 통상적인 거래 관념에 비추어 건축물이 당연히 갖추어야 할 성질 품질 성능을 흠결한 경우를 의미하며, 주관적 하자는 건축물에 관한 공사계약에서 예정한 성질 품질 성능과 같은 구조적·기능적 흠결이 존재하는 경우를 의미한다.¹³⁾ 이때 하자의 여부는 당사자간 계약의 내용, 계약상 건축물이 설계도에 따라 건축되었는지의 여부와 건축관계 법령에서 정한 기준에 적합한지 등의 여부를 바탕으로 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.¹⁴⁾ 한편, 객관적 하자과 주관적 하자의 개념에 대해 서로 양립하는 관계를 가지는 것인지 보완적 관계를 가지는지에 대해서는 불분명해 보인다.¹⁵⁾

2.2 하자발생 시기에 따른 하자

2.2.1 사용검사 전 하자

건축물의 사용검사 내지 사용승인이 있기 전부터 존재한 하자로서 분양계약 또는 모델하우스 내지 설계도면 등에 비추어 미시공 내지 변경 시공이 된 경우를 사용검사 전의 하자라고 한다.¹⁶⁾ 미시공의 의미에 대해서 행정규칙의 공동주택 하자의 조사, 보수비용 산정 및 하자판정기

12) 김성은, “공동주택의 하자담보책임에 관한 연구”, 집합건물법학 제36집, 한국집합건물법학회, 2020, 5쪽.

13) 김홍준, 건설재판실무 제4판, 유로, 2021, 549쪽; 송영민, “민법상 하자개념의 확장 논의 -이른바 심리적 하자개념의 법리검토를 중심으로-”, 동아법학 제80호, 동아대학교 법학연구소, 2018, 82쪽.

14) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2008다16851 판결.

15) 송영민, 앞의 논문, 82쪽.

16) 유병수, “공동주택 하자담보책임의 법적 쟁점과 개선방안 연구 -하자소송의 판례를 중심으로-”, 광운대학교대학원 박사학위논문, 2019, 20쪽.

준¹⁷⁾ 제2조 제1항 제5호에서 명시하고 있다.¹⁸⁾ 또한 변경시공의 의미에 대해서도 제2조 제1항 제6호¹⁹⁾에서 명시하고 있다. 미시공하자와 변경시공하자는 설계도서 및 주택공급계약서, 견본주택, 분양홍보물 등 당사자 사이의 계약관계를 준수하였는지의 여부에 따라 하자를 판단하게 되므로 대부분 주관적인 하자의 범주에 속한다고 볼 수 있다.²⁰⁾

2.2.2 사용검사 후 하자

(i) 사용검사 내지 사용승인을 받은 이후 발생한 하자를 사용검사 후의 하자라고 한다. 즉 입주자가 입주하여 주거한 시점부터 발생한 하자로 건물에 대한 공사상의 과실로 인한 균열, 처짐 비틀림 들뜸, 침하 파손 등 건축물 또는 시설물 등의 기능상, 미관상, 또는 안전상 지장을 초래하는 경우를 의미한다. 이와 관련하여 주택법 시행령 제53조의2 제1항²¹⁾ 하자의 범위에 관한 공동주택관리법 시행령 제37조²²⁾에서 규

17) 공동주택관리법 [시행 2025. 2. 3.] [국토교통부고시 제2025-58호, 2025. 2. 3. 일부개정] 제39조 제4항, 같은 법 시행령 제47조에 따라 국토교통부 하자심사·분쟁조정 위원회에서 공동주택의 내력구조부별 및 시설공사별로 발생하는 하자에 관한 분쟁을 신속하고 공정하게 심사·조정 및 재정하기 위하여 ‘하자 여부 판정’, ‘하자조사 방법’ 및 ‘하자보수비용 산정’에 관한 기준의 정함을 목적으로 한다.

18) “미시공하자”란 주택법 제33조에 따른 설계도서 작성기준과 해당 설계도서에 따른 시공기준에 따라 공동주택의 내력구조별 또는 시설공사별로 구분되는 어느 공종의 전부 또는 일부를 시공하지 아니하여 그 건축물 또는 시설물(제작·설치·시공하는 제품을 포함한다. 이하 같다)이 안전상·기능상 또는 미관상의 지장을 초래하는 것을 말한다.

19) “변경시공하자”란 건축물 또는 시설물이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하여 그 건축물 또는 시설물의 안전상·기능상 또는 미관상 지장을 초래할 정도의 하자를 말한다. 가. 관계법규에 설치하도록 규정된 시설물 또는 설계도서에 명기된 시설물의 규격·성능 및 재질에 미달하는 경우, 나. 설계도서에 명기된 시설물과 다른 저급자재로 시공된 경우.

20) 최상진, “공동주택 시공자의 하자담보책임에 관한 연구 -구분소유자 및 입주자에 대한 책임을 중심으로-”, 광운대학교대학원 박사학위논문, 2024, 20쪽.

21) 주택법 시행령 [시행 2025. 4. 15.] [대통령령 제35450호, 2025. 4. 15. 일부개정]

22) 공동주택관리법 시행령 [시행 2025. 4. 15.] [대통령령 제35451호, 2025. 4. 15. 일부개정]

정하고 있다. 이를 바탕으로 생각건대, 주택법상 하자의 개념이 미시공 예컨대, 설계도면상의 기재된 내용에 따라 시공해야 할 부분을 시공하지 않았다거나²³⁾ 설계도면과는 달리 시공한 변경시공처럼 하자의 분류로서 사용검사 전 하자와는 달리 시공 후 물리적 하자로 인한 결과의 반영이 전제된 하자로서 미시공이나 변경시공 등의 사용검사 전 하자에 대해서는 제외한 시공상의 하자 즉, 사용검사 후의 하자에 대하여 한정해 정의하고 있는 것으로 사료 된다.²⁴⁾

(ii) 또한 행정규칙의 공동주택 하자의 조사, 보수비용 산정 및 하자판정기준에서 명시하고 있는 시공 하자²⁵⁾로서 이해할 수 있고, 발생원인에 따른 분류의 시공상 하자라고 이해할 수 있다. 시공하자는 시공 단계에서 관리부실에 따른 부실시공 하자이며, 균열이나 누수 등 일반적으로 하자라 이해하는 종류 모두를 포함한다.²⁶⁾ 나아가 담보책임 존속 기간과 관련해서 사용검사 후의 하자는 하자가 발현한 위치 및 공종별로

정] 제37조의 제1호 내력구조부별 하자: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우, 가. 공동주택 구조체의 일부 또는 전부가 붕괴된 경우, 나. 공동주택의 구조 안전상 위험을 초래하거나 그 위험을 초래할 우려가 있는 정도의 균열·침하(沈下) 등의 결함이 발생한 경우, 제37조의 제2호 시설공사별 하자로 공사상의 잘못으로 인한 균열·처짐·비틀림·들뜸·침하·파손·붕괴·누수·누출·탈락, 작동 또는 기능불량, 부착·접지 또는 전선 연결 불량, 고사(枯死) 및 입상(서 있는 상태) 불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 안전상·기능상 또는 미관상의 지장을 초래할 정도의 결함이 발생한 경우로 규정한다.

- 23) 설계도면과는 다르게 시공되었다고 모든 경우에 하자로서 미시공에 해당하지 않으며, 미시공이 명백한 경우의 판례로 대법원 2002. 2. 8. 선고 99다69662 판결이 있다.
- 24) 같은 견해로서 신미연, “집합건물의 하자담보책임에 관한 연구 -하자소송에서의 주된 쟁점을 중심으로-”, 연세대학교대학원 박사학위논문, 2020, 140쪽; 유병수, 앞의 논문, 17쪽의 각주 47.
- 25) 공동주택 하자의 조사, 보수비용 산정 및 하자판정기준 [시행 2025. 2. 3.] [국토교통부고시 제2025-58호, 2025. 2. 3. 일부개정] 제2조 제4호에 명시된 “시공하자”란 건축물 또는 시설물을 해당 설계도서대로 시공하였으나, 내구성·내마모성 및 강도 등이 부족하여 품질을 제대로 갖추지 아니하였거나, 끝마무리를 제대로 하지 아니하여 안전상·기능상 또는 미관상 지장을 초래할 정도의 결함이 발생한 것을 말한다.
- 26) 최상진, 앞의 논문, 21쪽.

기간이 다르므로 사용검사 전의 하자과 구별된다. 공동주택 관리법 시행령 제36조에서 담보책임기간에 대해 규정하고 있는데 제1항 제1호 내력 구조부별(「건축법」 제2조 제1항 제7호²⁷⁾에 따른 건물의 주요구조부를 말한다. 이하 같다) 하자에 대한 담보책임기간은 10년, 동법 시행령 제1항 제2호 시설공사별 하자에 대한 담보책임기간은 별표 4²⁸⁾에 따른 기간을 규정하고 있다.

2.3 하자의 발현 위치상의 하자

공용부분 하자과 전유부분 하자는 공동주택 및 집합건물에 존재하는 하자의 발생 위치에 따라 구분한다.

2.3.1 공용부분

공용부분의 개념은 집합건물법 제3조 제1항에 명시된 여러 개의 전유부분으로 통하는 복도나 계단 그 밖의 구조상 구분소유자 전원 또는 일부의 공용(共用)에 제공되는 건물 부분은 구분소유권의 목적으로 할 수 없다고 규정하고 있다. 즉, 집합건물 중 구분소유자들이 공동으로 사용하는 부분을 뜻하며, 예컨대, 건물의 안전이나 외관을 유지하기 위해 필요한 지주 및 지붕 또는 외벽 기초공사물 등은 구조상 구분소유자

27) 건축법 [시행 2024. 6. 27.] [법률 제20424호, 2024. 3. 26. 일부개정] 제2조의 제1항의 제7호의 “주요구조부”란 내력벽(耐力壁), 기둥, 바닥, 보, 지붕틀 및 주계단(主階段)을 말한다. 다만, 사이 기둥, 최하층 바닥, 작은 보, 차양, 옥외 계단, 그밖에 이와 유사한 것으로 건축물의 구조상 중요하지 아니한 부분은 제외한다.

28) 시설공사별 담보책임기간(제36조 제1항 제2호 관련) 1. 마감공사의 가. 미장공사, 나. 수장공사(건축물 내부 마무리 공사), 다. 도장공사, 라. 도배공사, 마. 타일공사, 바. 석공사(건물내부 공사), 사. 옥내기구공사, 아. 주방기구공사, 자. 가전제품은 2년, 2. 옥외급수·위생 관련 공사의 가. 공동구공사, 나. 저수조(물탱크)공사, 다. 옥외위생(정화조) 관련 공사, 라. 옥외 급수 관련 공사 등 표 15.까지 3년, 16. 대지조성공사의 가. 토공사, 나. 석축공사, 다. 옹벽공사(토목옹벽), 라. 배수공사, 마. 포장공사 등 표 21.까지 5년.

의 전원 또는 그 일부의 공용에 제공되는 부분으로 구분소유권의 목적이 되지 않는 공용부분에 해당한다.²⁹⁾

2.3.2 전유부분

개별 구분소유자들이 독립적으로 사용하는 공간을 전유부분이라 일컫는다. 즉 세대 내부와 같이 소유자가 단독으로 사용하고 관리, 처분할 수 있는 공간을 의미하며, 또한 구분소유의 목적인 부분이라고도 하여 등기부등본에도 면적과 범위가 명시된다. 판례에 의하면 어느 부분이 공용부분인지 전유부분에 해당하는지의 여부는 구분소유가 성립한 시점으로서 원칙적으로 건물 전체가 완성되어 당해 건물에 관한 건축물대장에 구분건물로 등록된 시점을 기준으로 판단해야 하며, 그 후의 건물 개조 또는 이용 상황의 변화 등은 전유부분인지 공용부분인지 여부에 영향을 미칠 수 없다고 판시³⁰⁾하고 있다.

Ⅲ. 공동주택관리법상 하자담보책임의 규정 내용

1. 개설

주택법은 2005년 5월 26일 개정되었다.³¹⁾ 그 외 집합건물법³²⁾에 따라 공동주택의 하자담보책임과 관련하여 주택법의 규정이 집합건물법 규정에 우선하게 되어, 주택법이 정하는 하자에 관하여는 주택법상에 의거한 하자담보책임기간이, 주택법이 정하고 있지 않는 하자에 관하여는

29) 대법원 1996. 9. 10. 선고 94다50380 판결.

30) 대법원 1992. 4. 10. 선고 91다46151 판결; 대법원 1999. 9. 17. 선고 99다 1345 판결.

31) [시행 2005. 5. 26.] [법률 제7520호, 2005. 5. 26. 일부개정]

32) [시행 2005. 5. 26.] [법률 제7502호, 2005. 5. 26. 일부개정]

집합건물법에 의거한 하자담보책임기간이 적용되게 되었다.³³⁾ 그러나 이후 2012년 12월 18일 개정된 집합건물법에 따라 집합건물법에서 자체적으로 하자담보책임기간³⁴⁾을 정하여 집합건물법의 규정이 주택법에 우선하게 된 이후 공동주택관리법에서 하자담보책임 기간³⁵⁾을 집합건물법에 일치시키게 되었다. 즉, 공동주택 관리법의 내용이 집합건물법에 맞추어 조정되게 되었다.³⁶⁾ 또한 공동주택관리법이 첫 시행 되고 공동주택 관리법 부칙 제17조³⁷⁾를 통해 담보책임 및 하자보수에 관한 경과조치에 대해 명시하고 있다.³⁸⁾ 이는 공동주택 관리법의 적용대상이 되는 기준에 대하여 이 부칙을 통해 정면으로 규정한 것은 아니나, 반대 해석상 사용검사일 또는 사용승인일을 기준으로 그 당시 시행되는 법률을 적용하는 것을 전제로 한 것으로 보이며, 그러므로 공동주택 관리법상 하자담보책임에 관한 규정은 공동주택 관리법 시행 이후 사용검사 또는 사용승인을 받은 공동주택에 적용된다.³⁹⁾ 이후 2017년 4월 18일 하자담

33) 대법원 2012. 7. 12. 선고 2010다108234 판결.

34) 집합건물법 제9조의2(담보책임의 존속기간) [시행 2013. 6. 19.] [법률 제11555호, 2012. 12. 18. 일부개정]

35) 공동주택관리법 제36조(하자담보책임) 제3항 [시행 2016. 8. 12.] [법률 제13474호, 2015. 8. 11. 제정]; 공동주택관리법 시행령 제36조(담보책임기간) 제1항 [시행 2016. 8. 12.] [대통령령 제27445호, 2016. 8. 11. 제정]

36) 이상헌, “건설 도급계약상 담보책임기간에 관한 소고 -민법개정안을 중심으로-”, 법조 제74권 제1호, 법조협회, 2025, 25쪽.

37) <법률 제13474호, 2015. 8. 11.>

38) 담보책임 및 하자보수에 관한 경과조치의 내용은 법률 제7520호 주택법 일부개정 법률의 시행일인 2005년 5월 26일 이전에 주택법 제29조에 따른 사용검사 또는 건축법 제18조에 따른 사용승인을 얻은 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 같은 개정법률 제46조의 개정 규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다고 명시되어 있다.

39) 신미연, “집합건물의 하자담보책임에 관한 연구 -하자소송에서의 주된 쟁점을 중심으로-”, 99쪽; 법조신문, 이범상, “[이 변호사에게 듣는 건설소송]공동주택관리법의 적용 대상”, 2016. 12. 26, <<https://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=15792>>, 검색일: 2025. 8. 27.

보책임과 관련해서 개정이 있었으며, 이하에서 제정 당시의 공동주택 관리법과 개정 공동주택 관리법의 규정 내용에 대해 살펴보고자 한다.

2. 제정 당시 공동주택관리법의 규정

2.1 하자담보책임

제정 공동주택관리법은 하자담보책임과 관련한 다수의 규정을 두었다. 즉 동법 제6장⁴⁰⁾의 제1절⁴¹⁾ 제36조⁴²⁾를 통하여 하자담보책임에 대하여 규정을 둬으로써 공동주택의 하자에 대해 사업주체는 분양에 따른 담보책임을 지게 된다고 규정한다. 이어서 동법 제37조⁴³⁾를 통하여 하자담보책임에 대한 효과로서 담보책임의 구체적 내용에 대하여 규정함으로써 하자담보책임을 지는 주체에 대해서 명시하고 있다. 즉, 제37조를 통하여 하자보수청구권과 하자발생으로 인한 손해배상 청구권을 규정하여 동법 시행령 제37조 제2호⁴⁴⁾에 의해 공사상 과실로 생긴 균열·

40) 하자담보책임 및 하자분쟁조정.

41) 하자담보책임 및 하자보수.

42) 하자담보책임.

43) 공동주택 관리법 제37조는 하자담보책임의 효과로서 하자보수의 내용을 규정하고 있다. 제1항 사업주체(건설산업기본법 제28조에 따라 하자담보책임이 있는 자로서 제36조 제1항에 따른 사업주체로부터 건설공사를 일괄 도급받아 건설공사를 수행한 자가 따로 있는 경우에는 그 자를 말한다. 이하 이 장에서 같다)는 담보책임 기간에 하자가 발생한 경우에는 해당 공동주택의 제1호부터 제4호까지에 해당하는 자(이하 이 장에서 “입주자대표회의등”이라 한다) 또는 제5호에 해당하는 자의 청구에 따라 그 하자를 보수 하여야 한다. 이 경우 하자보수의 절차 및 종료 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 1. 입주자, 2. 입주자대표회의, 3. 관리주체(하자보수청구 등에 관하여 입주자 또는 입주자대표회의를 대행하는 관리주체를 말한다), 4. 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」에 따른 관리단, 5. 공공임대주택의 임차인 또는 임차인대표회의(이하 “임차인 등”이라 한다), 제2항 사업주체는 담보책임기간에 공동주택에 하자가 발생한 경우에는 하자 발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 이 경우 손해배상책임에 관하여는 「민법」 제667조를 준용한다.

44) 공동주택 관리법 시행령 제37조 제2호는 시설공사별 하자: 공사상의 잘못으로 인한

침하·파손·들뜸·누수·누출·탈락, 작동 또는 기능불량, 부착·접지 또는 전선 연결 불량, 고사(枯死) 및 입상(서 있는 상태) 불량 등과 같은 하자가 발현하여 건축물 및 시설물의 안전과 기능 및 미관상의 지장을 초래할 정도의 결함에 대해서 명시하고 있다. 이를 바탕으로 공동주택관리법의 담보기간에 대해서 내력구조부별 또는 시설공사의 종류로서 구분하고 있다.

2.2 하자보수청구권

종래 주택법과 마찬가지로 제정 공동주택관리법은 주로 사용검사 후 하자에 대하여 규율한다. 앞에서 본 바와 마찬가지로 동법 제37조 제1항 및 제2항을 통해서 담보책임 기간 내에 발생한 하자의 경우 사업주체에 게 하자보수를 요구할 수 있다.⁴⁵⁾ 나아가 공동주택 관리법 시행령 제38조 제1항⁴⁶⁾을 통해 위 청구권 행사함과 관련하여 청구권자는 공동주택에 발생한 하자에 대하여 담보책임 기간 내에 사업주체에게 하자보수 청구를 해야 한다고 명시하고 있다. 또한 하자보수의 청구를 받은 사업주체는 하자보수를 청구받은 날로부터 15일 이내에 그 하자를 보수하거나 하자부위 및 하자 보수 방법, 보수에 필요한 기간 등의 필요한 사항을

균열·처짐·비틀림·들뜸·침하·파손·붕괴·누수·누출·탈락, 작동 또는 기능불량, 부착·접지 또는 전선 연결 불량, 고사(枯死) 및 입상(서 있는 상태) 불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 안전상·기능상 또는 미관상의 지장을 초래할 정도의 결함이 발생한 경우에 대하여 명시하고 있다.

45) 공동주택 관리법[시행 2016. 8. 12.] [법률 제13474호, 2015. 8. 11. 제정]

46) 공동주택 관리법 시행령 제38조(하자보수 절차) 제1항에서 공동주택관리법 제37조 제1항 각 호 외의 부분 후단에 따라 입주자대표회의 등(같은 항 제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 이하 이 장에서 같다) 또는 임차인 등은(같은 항 제5호에 따른 자를 말하며 이하 이 장에서 같다) 공동주택에 하자가 발생한 경우에는 담보책임기간 내에 사업주체(법 제37조 제1항 각 호 외의 부분 전단에 따른 사업주체를 말한다. 이하 이 장에서 같다)에게 하자보수를 청구하여야 한다.
<개정 2017. 9. 29.>

명시한 하자보수 계획을 입주자대표회의 등 또는 임차인 등에게 서면 (「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조 제1호에 따른 정보처리시스템을 사용으로 한 전자문서를 포함한다) 통보하고 그 계획에 따른 하자를 보수해야 한다.⁴⁷⁾ 다만, 하자가 아니라고 판단되는 사항에 대해서는 그 이유를 서면으로 통보하여야 한다.

2.3 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권

공동주택관리법 제37조 제2항은 공동주택의 하자로 인한 손해배상책임을 규정한다. 구체적으로 사업주체는 담보책임기간에 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 경우에는 하자 발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하였다. 공동주택 관리법이 제정되기 전 주택법상의 손해배상책임과 제정 당시의 공동주택관리법상의 손해배상에 관한 규정은 사용검사 후의 하자에 대하여, 내력 구조부에 중대한 하자가 발생하여 그 하자 발생으로 인한 손해배상을 부담하는 것으로 하고 있어 그 차이가 없어 보인다.

3. 개정 공동주택관리법의 규정

공동주택관리법은 2017년 4월 18일 개정되었다.⁴⁸⁾ 개정된 동법은 제 36조 제2항⁴⁹⁾을 신설하면서 공동주택(공공임대주택)의 임차인에게 하자보수청구권을 인정하여 권리를 보장하였다. 그리고 제정 당시 공동주

47) 공동주택 관리법 시행령 제38조 제3항.

48) [시행 2017. 10. 19.] [법률 제14793호, 2017. 4. 18. 일부개정]

49) 제1항에도 불구하고 「공공주택 특별법」 제2조 제1호 가목에 따라 임대한 후 분양전환을 할 목적으로 공급하는 공동주택(이하 “공공임대주택”이라 한다)을 공급한 제1항 제1호의 사업주체는 분양전환이 되기 전까지는 임차인에 대하여 하자보수에 대한 담보책임(제37조 제2항에 따른 손해배상책임을 제외한다)을 진다. <신설 2017. 4. 18.>

택 관리법 제36조 제1항의 사업주체가 제37조 제2항의 담보책임에 대한 내용으로서 담보책임 기간에 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 경우에는 하자 발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다⁵⁰⁾ 라고 규정하고 있었으나 개정된 공동주택 관리법 제37조 제2항⁵¹⁾으로 개정 되어 전술한 제정 당시 공동주택관리법과 다르게 공동주택에 하자가 발생하였을 때로 바뀌게 되었다. 또한 전술한 하자의 발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있고, 손해배상책임에 관해서는 민법 제667조를 준용한다고 개정하여 공동주택관리법에 의거하여 민법 제667조에 따라 손해배상청구가 가능하게 되었다. 이는 하자의 발현으로 생긴 손해에 대한 손해배상 외에 하자보수에 갈음하는 손해배상과 보수와 함께 손해 배상을 청구 역시 포함되었다고 생각해 볼 수 있다.

IV. 하자보수보증기간의 법적 성질과 기산점 재검토

1. 공동주택관리법상 하자보수보증기간의 해석

(i) 집합건물법의 하자담보책임기간과 공동주택관리법이 제정되기 전 구 주택법상의 하자보수보증기간 중 어떠한 기간의 법령이 적용되어야 하는가의 여부가 중요한 쟁점이 되었다. 하자분쟁 소송이 2000년대 초반을 기점으로 급격하게 증가하게 되었는데 이러한 요인 가운데에는 여러 가지가 있겠지만, 대법원이 공동주택의 하자에 관하여 주택법상의 하자보수보증기간⁵²⁾이 아니라⁵³⁾ 집합건물법에 의해 준용되는 민법상

50) 공동주택 관리법 [시행 2016. 8. 12.] [법률 제13474호, 2015. 8. 11. 제정]

51) 공동주택 관리법 [시행 2017. 10. 19.] [법률 제14793호, 2017. 4. 18. 일부개정] 제2항 사업주체는 담보책임기간에 공동주택에 하자가 발생한 경우에는 하자 발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 이 경우 손해배상책임에 관하여는 「민법」 제667조를 준용한다. <개정 2017. 4. 18.>

의 하자담보책임기간⁵⁴⁾이 적용된다고 판시⁵⁵⁾함에 따라, 사용검사일로부터 10년이 도과하지 않은 공동주택에 대하여 하자보수를 요구하는 소송들이 급증한 것으로 보인다.⁵⁶⁾

(ii) 앞에서 살펴본 바와 같이 공동주택관리법과 동법 시행령을 통해 하자담보책임⁵⁷⁾과 기간⁵⁸⁾에 대해서 규정하고 있다. 이는 다수의 이해관계자가 존재하는 공동주택 입주자의 권리에 대하여 민법으로는 규율하기에 한계가 있다는 점을 근거해 계약관계를 넘어 공동주택 입주자의 권리보호를 위해 제정된 건축 관계 법령상 특별법이다.⁵⁹⁾ 따라서 공동주택관리법에 따른 사업주체⁶⁰⁾ 예컨대, 입주자대표회의 등에 대한 하자보수청구권은 행정적인 차원으로 공동주택 하자보수에 대한 절차와 방법 및 기간 등을 정해 하자보수보증금으로 하자에 대한 보수를 신속하게

52) 구 주택법상의 하자보수책임기간은 1·4년, 5년, 10년의 하자발생기간.

53) 대법원 2006. 6. 16. 선고 2005다25632 판결.

54) 10년의 제척기간.

55) 대법원 2004. 1. 27. 선고 2001다24891 판결; 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다 86232 판결.

56) 신봉근, “공동주택의 하자보수책임에 관한 판례의 동향”, 법학연구 제46집, 한국법학회, 2012, 144쪽; 이강만, “공동주택 하자담보책임의 연혁과 개선방향”, 건설법연구 제11호, 사단법인 건설법학회, 2024, 10쪽.

57) 공동주택관리법 제36조 이하.

58) 공동주택관리법 시행령 제36조 이하.

59) 임기수, “건설공사 하자담보책임 법령의 효율화 방안”, 건설이슈포커스 제2018-05호, 한국건설산업연구원, 2018, 15쪽.

60) 공동주택관리법 제37조 제1항에 명시된 사업주체는 「건설산업기본법」 제28조에 따라 하자담보책임이 있는 자로서 제36조 제1항에 따른 사업주체로부터 건설공사를 일괄 도급받아 건설공사를 수행한 자가 따로 있는 경우에는 그 자를 말한다. 이하 이 장에서 같다) 담보책임기간에 하자가 발생한 경우에는 해당 공동주택의 제1호부터 제4호까지에 해당하는 자(이하 이 장에서 “입주자대표회의 등”이라 한다) 또는 제5호에 해당하는 자의 청구에 따라 그 하자를 보수하여야 한다. 이 경우 하자보수의 절차 및 종료 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2017. 4. 18.> 1. 입주자, 2. 입주자대표회의, 3. 관리주체(하자보수청구 등에 관하여 입주자 또는 입주자대표회의를 대행하는 관리주체를 말한다), 4. 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」에 따른 관리단, 5. 공공임대주택의 임차인 또는 임차인대표회의를(이하 “임차인 등”이라 한다) 말한다.

하기 위한 그 기준을 정함에 취지가 있다는 점⁶¹⁾에서 민사적 책임으로서의 하자담보책임과는 그 궤를 달리한다.⁶²⁾

(iii) 공동주택관리법은 아파트나 연립주택 및 다세대주택에 적용되는 점에 특징이 있다. 이는 피해범위가 크고, 다수의 피해자가 나타날 수 있는 공동주택과 같이 예컨대, 대형공사⁶³⁾등과 같이 하자에 대한 책임 소재가 분명하지 않게 될 위험이 있다. 이러한 점에서 판례상으로도 공동주택에 관한 사례가 많이 문제가 되었고, 그럼에도 수급인의 하자담보책임을 별개로 두고 건설산업기본법, 집합건물법, 공동주택관리법이 중첩적으로 적용되는 결과, 전문가들조차도 그 하자담보책임기간을 산정하는데 어려움을 겪고 있는 실정이다.⁶⁴⁾ 이하에서는 앞서 전술한 공동주택의 규정 내용상 하자담보책임과 집합건물법상의 하자담보책임기간과의 비교를 통하여 이를 바탕으로 공동주택관리법의 하자보수보증기간의 법적 성질을 재검토한다.

2. 공동주택관리법상 하자보수보증기간의 법적 성질

(i) 공동주택관리법에서 규정하는 하자보수보증기간의 법적 성질에

61) 공동주택의 하자 발생 원인을 일일이 규명하는 것은 쉽지 않으며, 정확한 책임원인 규명을 위해 건축사 등과 같은 전문가의 감정을 받아야 하므로 비용과 시간이 많이 든다. 분양자와 입주자들 사이에 하자보수를 둘러싼 책임 공방이 장기화 되고 제때 하자보수가 시행되지 않은 현상에 대처하기 위해 하자보수를 둘러싼 분쟁을 줄이고 신속하게 하자보수를 하게 하려는 것이 하자발생기간 제도의 입법 취지로 볼 수 있다. 하자발생기간의 제도적 입법취지와 관련하여 김남근, “집합건물의 성립·분양·관리상 법적 쟁점에 관한 연구 - 집합건물의 선분양제도와 관리법제의 이원화의 문제점”, 고려대학교대학원 박사학위논문, 2013, 101쪽.

62) 대법원 2004. 1. 27. 선고 2001다24891 판결; 대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다7616 판결; 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008다76020 판결.

63) 국가계약법 시행령 제79조에 따른 총공사비 추정가격이 300억원 이상인 신규 복합 공중공사를 말한다.

64) 이상현, 앞의 논문, 29쪽.

관하여 견해가 나뉜다. 즉 이 기간이 구 주택법상 하자발생기간을 의미하는 것인지 집합건물법과 마찬가지로 제척기간으로 볼 것인지가 문제가 된다. 공동주택관리법의 하자보수보증기간에 대한 법적 성질이 규정 내용의 해석에 따라, 하자발생기간이라는 견해와 제척기간이라는 견해, 하자발생기간 및 권리행사의 기간이라는 견해 등이 있다. 하자발생기간으로 해석하게 되면 기간 내에 권리행사를 하지 못했다 하더라도 해당 기간 내에 하자가 발현했다는 사실에 대해 입증하면 권리행사가 가능하게 되고, 제척기간으로 해석한다면 공동주택관리법상의 담보책임기간 내에 권리를 행사하지 않으면 기간의 경과로서 권리가 소멸하게 될 것이며, 이는 권리의 행사 有無에 대한 차이가 존재한다.

(ii) 구 주택법으로서 하자담보책임을 규정하던 당시의 학설⁶⁵⁾과 종래의 통설⁶⁶⁾에 따르면 주택법상 하자담보책임을 기간은 공동주택의 하자과 관련한 분쟁을 줄이고 신속한 하자보수가 가능하도록 규정된 것이므로 하자발생기간으로 해석하고 있으며, 판례의 해석 또한 종래의 구 주택법⁶⁷⁾의 하자담보책임기간은 행정적 차원에서 공동주택의 하자보수의 절차와 방법 및 기간을 정해서 신속한 하자보수가 가능하도록 정한 기간으로 그 성질은 제척기간이 아니라 하자발생기간으로 보았다.⁶⁸⁾

(iii) 공동주택관리법이 집합건물법과의 하자보수보증기간⁶⁹⁾을 일치시키려는 의도에서 하자담보책임기간을 구 주택법과 달리 조정한 면이

65) 김남근, 앞의 논문, 101쪽.

66) 김영두/최윤석, “집합건물과 공동주택의 하자담보책임기간”, 집합건물법학 제17집, 한국집합건물법학회, 2016, 199쪽; 신미연, “공동주택의 하자담보책임에 관한 연구 - 집합건물법과 공동주택관리법의 하자담보책임기간 해석을 중심으로”, 동아법학 제 83호, 동아대학교 법학연구소, 2019, 178쪽.

67) 구 주택법 제46조 제1항.

68) 대법원 2002. 2. 8. 선고 99다69662 판결; 대법원 2004. 1. 27. 선고 2001다24891 판결; 대법원 2006. 6. 16. 선고 2005다25632 판결; 대법원 2024. 10. 8. 선고 2023다 298892 판결.

69) 공중별로 하자담보책임 기간에 대해서 2년, 3년, 5년, 10년으로 규정.

있지만, 공동주택의 하자담보책임이 종래 구 주택법의 제46조를 공동주택법으로 옮겨 신설하였다는 점과 구 공동주택관리령 제16조 제2항⁷⁰⁾에 명시된 바에 의거해 제1항의 규정에 의한 기간 내에 공동주택 등의 하자가 발생한 때에 입주자대표회의 등이 사업주체에 대하여 그 하자의 보수를 요구할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 그 기간 내에 하자보수를 요구하여야 한다거나 그 기간동안 담보책임이 있다고 규정하고 있지 않으므로, 위 하자보수보증기간을 하자보수청구권의 행사에 대한 제척기간으로 해석할 수는 없다고 판시한 바 있다.⁷¹⁾

(iv) 그러나 공동주택관리법 시행령 제39조⁷²⁾ 제1항의 규정내용⁷³⁾과 제2호의 규정내용⁷⁴⁾에 명시된 바에 의해 담보책임 기간이 권리행사의

70) 공동주택관리령은 현재 시행되고 있는 법률이 아니라, 현재의 공동주택관리법이 다루는 하자담보책임의 내용을 다루고 있었다. 공동주택관리령 [시행 1997. 7. 10.] [대통령령 제15433호, 1997. 7. 10. 타법개정] 제16조 제2항은 제1항의 규정에 의한 기간 내에 공동주택등의 하자가 발생한 때에는 입주자·입주자대표회의 또는 관리주체(이하 이 조에서 “입주자대표회의등”이라 한다)는 사업주체에 대하여 그 하자의 보수를 요구할 수 있으며, 사업주체는 3일 이내에 이를 보수하거나 보수 일정을 명시한 하자보수계획을 입주자대표회의등에 통보하여야 한다.<개정 1994·8·3> 여기서 제2항에서 의미하는 제1항을 살펴보면 공동주택 등에 대한 하자보수기간은 그 사용검사일부터 주요시설인 경우에는 2년 이상으로 하고 그 외의 시설인 경우에는 1년 이상으로 하되, 하자보수대상인 주요시설 및 그 외의 시설의 구분 및 범위에 따른 기간은 건설교통부령으로 정한다고 명시되어 있다. <개정 1989·9·5, 1994·8·3, 1994·12·23>

71) 대법원 2004. 1. 27. 선고 2001다24891 판결; 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009다82060 판결.

72) 공동주택관리법 시행령 제39조(담보책임의 종료) [시행 2025. 4. 15.] [대통령령 제35451호, 2025. 4. 15. 일부개정]

73) 공동주택관리법 시행령 제39조 제1항은 사업주체는 담보책임기간이 만료되기 30일 전까지 그 만료 예정일을 해당 공동주택의 입주자대표회의(의무관리대상 공동주택이 아닌 경우에는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」에 따른 관리단을 말한다. 이하 이 장에서 같다) 또는 해당 공공임대주택의 임차인 대표회의에 서면으로 통보하여야 한다. 이 경우 사업주체는 다음 각 호의 사항을 함께 알려야 한다 규정하고 있다. <개정 2017. 9. 29.>

74) 공동주택관리법 시행령 제39조 제1항 제2호는 담보책임기간 내에 하자보수를 신청

기간이자 제척기간으로 해석될 수 있다는 의견이 있다. 즉, 사업주체는 담보책임기간이 만료되기 30일 전까지 그 만료 예정일을 해당 공동주택 입주자대표회의 내지 해당 공공임대주택의 임차인대표회의에 서면으로 통보하고 담보책임기간 내에 하자보수를 청구하지 않으면 하자보수 청구에 대한 권리가 없어진다는 사실을 최고하도록 되어 있다는 점에서 형식상 제척기간으로 해석된다는 것이다.⁷⁵⁾ 나아가 공동주택관리법과 동법 시행령의 주택법에서의 분리로 당시의 구 공동주택관리법 시행령⁷⁶⁾의 제정 이유에 따르면 하자보수보증기간의 명확화를 위해 제36조에 따라 내력구조부별 및 시설공종별 하자보수보증기간을 집합건물법의 하자담보책임의 존속기간인 2, 3, 5, 10년과 일치시켜 법령 간의 상충을 해소하고자 하였으며, 제38조에 따라 하자보수는 보증기간 내에 청구하도록 하여 하자보수보증기간의 성격을 종전의 하자발생기간에서 집합건물법과 같이 하자담보책임의 존속기간⁷⁷⁾으로 변경한다고 명시하고 있으므로, 공동주택관리법의 문언 해석상 논란의 여지가 존재할 수는 있으나 입법자의 의도에 따라 공동주택관리법상의 하자보수보증기간을 제척기간으로 해석될 수 있다는 견해가 있다.⁷⁸⁾

(v) 하자발생기간 및 권리행사의 기간이라는 견해와 관련해서는 공동주택관리법상 하자보수보증기간은 하자발생기간이며, 또한 동법 시행령의 제38조와 제39조에 명시된 기간을 통해서 권리행사의 기간으로 해석할 수 있으므로 이를 절충하여 하자발생기간 및 권리행사의 기간이라 볼 수 있다고 한다.⁷⁹⁾ 또한 같은 견해로서 공동주택관리법이 하자보

하지 아니하면 하자보수를 청구할 수 있는 권리가 없어진다는 사실에 대하여 규정하고 있다.

75) 윤재운, 건설분쟁관계법 제9판, 박영사, 2025, 391쪽; 이법상, 건설관련소송 2, 법률문화원, 2020, 27쪽.

76) 공동주택관리법 시행령[시행 2016. 8. 12. 시행 대통령령 제27445호]

77) 제척기간.

78) 최상진, 앞의 논문, 186쪽.

수보증기간을 하자발생기간으로 규정하고 있으며, 동법 시행령에서 권리행사의 기간으로 규정한 것은 권리의 본질적 요소에 해당하는 사항을 법률이 아닌 시행령으로 정한 것이므로 위임입법의 한계를 벗어난 것이라는 견해도 있다.⁸⁰⁾ 사건으로는 앞서 하자발생기간의 해석에서 전술한 바와 같이 공동주택관리법이 집합건물법과의 하자담보책임기간을 일원화시키기 위한 의도 차원에서 하자담보책임기간을 구 주택법과 달리 조정된 면이 있으나, 공동주택의 하자담보책임이 종래의 구 주택법의 제46조를 공동주택법으로 옮겨 신설하였다는 점과 공동주택관리법 제37조 제1항에 의거한 해석으로서 담보책임 기간에 하자가 발생한 경우를 명시함에 따라 이는 하자발생기간으로 보았던 종래의 구 주택법의 하자담보책임의 기간상 규정과도 궤를 같이한다고 해석되어 지고, 또한 나아가 공동주택 구분소유자들의 두터운 권리보호를 위해 하자발생기간으로 해석함이 타당하다고 사료 된다. 이하 결어에서 전술한 부분들을 토대로 공동주택관리법상 하자담보책임기간의 법적 성질에 대한 적정성을 재검토하며, 하자담보책임기간의 법적 성격에 대한 합리적인 설정을 통한 개선 제안을 하려고 한다.

3. 하자보수보증금의 보증기간에 대한 기산점 문제

3.1 공동주택관리법의 보증기간에 관한 규정

구 주택법⁸¹⁾ 제46조 제2항⁸²⁾을 통해 하자보수보증금에 대하여 명시

79) 윤재운, 건설분쟁관계법 제7판, 박영사, 2018, 384쪽.

80) 김홍준, 앞의 책, 687쪽.

81) 공동주택관리법이 시행된 때의 주택법 [시행 2016. 8. 12.] [법률 제13474호, 2015. 8. 11. 타법개정] 전의 주택법 [시행 2016. 6. 30.] [법률 제13687호, 2015. 12. 29. 일부개정]

82) 제1항에 따른 사업주체(「건설산업기본법」 제28조에 따라 하자담보책임이 있는 자로서 사업주체로부터 건설공사를 일괄 도급받아 건설공사를 수행한 자가 따로 있

하고 있었으나, 공동주택의 유지와 관리 및 담보책임에 관한 내용을 공동주택관리법에서 규율하게 함으로써 이관되었다. 공동주택관리법에서의 하자보수보증금과 관련해서는 제38조⁸³⁾에 규정하고 있으며, 또한 동법 시행령 제41조~제45조까지 하자보수보증금에 대하여 규정하고 있다. 앞서 언급한 공동주택관리법 제38조 제1항에 명시된 내용을 살펴보면 예치의무자에 관하여 규정하고 있으며 그 내용은 사업주체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 하자보수를 보장하기 위하여 하자보수보증금을 담보책임기간(보증기간은 공용부분을 기준으로 기산한다)동안 예치하여야 하며, 사업주체가 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사인 경우는 예치의무자로서의 예외로 규정하고 있다. 이때의 하자보수보증금의 예치는 공동주택관리법 제41조 제1항⁸⁴⁾에 따라 사업주체가 하자보수보증금을 은행에 현금으로 예치하거나 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 예컨대, 주택도시보증공사, 건설 관련 공제조합 등에서 취급하는 보증으로서 하자보수보증금 지급을 보장하는 보증에 가

는 경우에는 그 자를 말한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 하자보수보증금을 예치하여야 한다. 다만, 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사인 사업주체의 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2009. 2. 3. 2010. 4. 5.>

- 83) 공동주택관리법 제38조(하자보수보증금의 예치 및 사용) ① 사업주체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 하자보수를 보장하기 위하여 하자보수보증금을 담보책임기간(보증기간은 공용부분을 기준으로 기산한다) 동안 예치하여야 한다. 다만, 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사인 사업주체의 경우에는 그러하지 아니하다.
- 84) 공동주택관리법 제38조 제1항에 따라 사업주체(건설임대주택을 분양전환하려는 경우에는 그 임대사업자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)는 하자보수보증금을 은행(「은행법」에 따른 은행을 말한다)에 현금으로 예치하거나 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 취급하는 보증으로서 하자보수보증금 지급을 보장하는 보증에 가입하여야 한다. 이 경우 그 예치명의 또는 가입명의는 사용검사권자(「주택법」 제49조에 따른 사용검사권자 또는 「건축법」 제22조에 따른 사용승인권자를 말한다. 이하 같다)로 하여야 한다. 1. 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증공사, 2. 「건설산업기본법」에 따른 건설 관련 공제조합, 3. 「보험업법」 제4조 제1항 제2호 라목에 따른 보증보험업을 영위하는 자, 4. 제23조 제7항 각 호의 금융기관

입하여야 한다. 또한 공사도급계약에서 수급인이 하자담보책임기간 중에 발생한 하자의 보수나 그 보수비용의 지급을 담보하기 위하여 도급인에게 하자보수보증금을 현금 또는 보증기관이 발행한 보증서로 예치하기로 약정한 경우에 수급인은 하자보수보증금을 본래 현금으로 예치하여야 하나 이에 갈음하여 보증서로서 예치할 수 있는 권리를 가진다.⁸⁵⁾

3.2 보증기간의 기산점 문제

(i) 공동주택관리법 제38조 제1항의 하자보수보증금의 보증기간에 대해서 공용부분을 기준으로 기산하는 점에 대하여 의문이 있다. 공동주택관리법의 제36조 제3항을 통해 담보책임기간의 기산점에 대해 명시하고 있으며, 세부적 항목으로 제1호의 전유부분의 기산점과 제2호의 공용부분의 기산점을 규정하고 있다. 공동주택관리법 제36조 제3항 제1호의 전유부분의 경우 입주자 내지 임차인에게 제36조 제2항⁸⁶⁾에 따른 입주자 및 임차인에게 인도한 날이지만, 하자보수보증기간의 경우는 전술한 바처럼 공동주택관리법 제38조 제1항에 (보증기간은 공용부분을 기준으로 기산) 의거해 공동주택관리법 제36조 제3항 제2호 공용부분의 기산점에 따라 사용검사일 또는 사용승인일이 적용된다. 이는 전유부분의 입주자가 담보책임기간 내에 하자보수청구 등 권리행사를 하였음에도 사업주체 및 보증사로부터 권리구제를 받지 못하는 문제가 발생할 수 있다.

(ii) 예컨대, 시공회사가 하자보수에 대하여 지연하거나 거절하는 등의 경우가 존재하였을 때 사업주체로 하여금 하자보수를 보장하기 위해

85) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013다86076 판결.

86) 공공주택 특별법 제2조 제1호 가목에 따라 임대한 후 분양전환을 할 목적으로 공급하는 공동주택(이하 “공공임대주택”이라 한다)을 공급한 제1항 제1호의 사업주체는 분양전환이 되기 전까지는 임차인에 대하여 하자보수에 대한 담보책임(제37조 제2항에 따른 손해배상책임은 제외한다)을 진다. <신설 2017. 4. 18., 2020. 6. 9.>

하자보수보증금을 담보책임기간 동안 예치하여 필요한 비용으로 활용하고자 규정한 제도적 취지가 하자보수보증금의 보증기간이 공용부분을 기준으로 기산함으로 인하여 입주자의 경우 인도일의 기산점과 상충하여 불일치함으로써 문제가 발생할 수 있게 된다. 따라서 입주민의 권익을 보호하는 핵심 수단으로서 시공회사가 하자보수의 지연 또는 거절하는 경우에도 입주민이 정당하게 권리에 대한 보장을 받을 수 있도록 하는 안전장치로서의 역할을 되짚어 보아야 할 것이다. 또한 공동주택의 사용검사일이 2023년 2월 1일이라고 가정하고 공용부분에 공동주택관리법 시행령 제36조 제1항의 내력구조부별 및 시설공사별 담보책임기간의 규정 내용 중 마감공사⁸⁷⁾에 하자가 발현하였을 때 공용부분에 대한 2년차 보증기간은 2025년 1월 31일 만료한다. 반면 전유부분의 경우 입주자에게 2023년 5월 1일에 인도되었다고 가정하였을 때 마감공사의 하자발현에 대한 담보책임의 기간은 2025년 4월 30일에 종료되나 하자보수보증금의 보증기간은 공동주택관리법 제38조 제1항에 의거하여 공용부분을 기준으로 하기에 2025년 1월 31일에 만료가 되게 되어 전유부분의 하자에 대한 담보책임 기간과 3개월의 공백이 발생한다. 따라서 입주자의 보수청구 시점이 보증기간 만료 후 담보책임기간 내인 경우에 시공자의 하자에 대한 보수의 지연이나 불응하였을 시 사업주체나 시공사 또는 보증사로부터 하자보수를 통한 권리구제를 받지 못하는 상황이 발생할 여지가 크다.

3.3 해결방안 제시

3.3.1 해석상 해결방안

(i) 이행하자보증제도를 통해 시공사 및 계약자 등에게 보증기간 내에

87) 공동주택관리법 시행령 제36조 제1항 제2호의 별표 4에 따른 마감공사로서 미장, 수장, 도장, 도배, 타일, 석공사 등.

발생한 하자에 대해 보수해 줄 것을 청구하였으나 하자보수책임 의무를 이행하지 않았을 경우, 보증기관에서 입주자 등에게 하자보수 비용을 대신 지급하고 있는데 즉, 제도적 취지를 바탕으로 비추어보면 보험기간 내에 발현한 하자에 대하여 보험기간 내에 하자의 보수를 청구하였으나, 시공자 및 계약자 등이 하자보수책임에 대한 의무를 지연하거나 거절함과 같이 이를 게을리하여 입주자의 재산상의 손해가 발생하게 되는 경우로서 보증사고로 해석됨이 타당하다고 사료 된다. 또한 보증기간이 종료된 후 보증사고가 발생하였을 경우와 관련하여 보증기간을 주계약의 하자담보책임기간과 동일하게 정한 하자보수보증계약에서도 마찬가지로 적용되어야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 그 계약의 보증기간, 즉 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보증기간이 종료된 후 보증사고⁸⁸⁾가 발생하였다면 그 보증사고가 발생한 때로부터 보증금청구권의 소멸시효가 진행할 수 있도록 하고 있다.⁸⁹⁾

(ii) 나아가 우리 민법 제430조를 참조하여 보증채무는 채권자와 보증인 간의 보증계약에 의하여 성립하고, 주채무와는 별개 독립의 채무이지만 주채무와 동일한 내용의 급부를 목적으로 함이 원칙이라고 할 것이나 채권자와 보증인은 보증채무의 내용, 이행의 시기, 방법 등에 관하여 특약을 할 수 있고, 그 특약에 따른 보증인의 부담이 주채무의 목적이거나 형태보다 중하지 않는 한 그러한 특약이 무효라고 할 수도 없으므로 특약을 설정할 수 있다.⁹⁰⁾ 이를 종합하여 해결방안을 제시해 보면 입주자의 담보책임 기간인 입주자에게 인도한 날로부터 기산하여 기간 내 하자보수청구가 있는 경우 보증기간이 경과하여 청구하였다 하더라도

88) 대법원 2007. 8. 23. 선고 2006다87880 판결에 의하면 하자보수보증금 채무가 구체적으로 발생하는 사유가 되는 보증사고는 ‘피고 보조참가인들의 공사 시공상의 잘못으로 인하여 하자가 발생하고, 그 하자의 보수 의무를 피고 보조참가인들이 불이행하는 것’을 의미한다고 판시하고 있다.

89) 대법원 2022. 3. 31. 선고 2021다294902, 294919 판결.

90) 대법원 2002. 8. 27. 선고 2000다9734 판결.

기간의 준수효과를 부여하여 하자보수보증금 청구 시에 보증금 산정에 반영함과 함께 전술한 판례의 판시처럼 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보증기간이 종료된 후 보증사고가 발생하였을 때 발생한 때로부터 그 하자보수보증금의 청구에 대한 소멸시효가 진행할 수 있도록 한다면 입주자의 전유부분에 대한 하자보수보증금 보증기간이 공용부분을 따름으로 인한 기간상의 상충 됨과 불일치에 대한 해소가 가능해 보이며, 나아가 특약의 설정을 통해 채권자와 보증인 간의 하자보수보증 계약을 체결할 때 하자보수보증금의 기간에 대한 내용을 통해 착안하여 하자보수보증금의 보증기간을 경과하여 청구 시 조정대상에서 제외하는 특약을 설정함으로써 조정대상에서 제외하는 방법도 있을 것이다.

3.3.2 법률개정을 통한 해결 방안

중전의 구 주택법에서의 하자담보책임기간과 관련하여 2013년 6월 4일⁹¹⁾까지는 공동주택의 사용검사일 또는 사용승인일로부터 기산하여 내력구조부별 및 시설공사별로 하자담보책임기간에 대하여 규정하고 있었다. 그러나 2013년 6월 19일⁹²⁾부로 건축물 분양에 따른 담보책임에

91) 주택법[시행 2013. 6. 4.] [법률 제11871호, 2013. 6. 4. 일부개정] 제46조 제1항의 사업주체(「건축법」 제11조에 따라 건축허가를 받아 분양을 목적으로 하는 공동주택을 건축한 건축주 및 제42조 제2항 제2호에 따른 행위를 한 시공자를 포함한다)는 건축물 분양에 따른 담보책임에 관하여 「민법」 제667조부터 제671조까지의 규정을 준용하도록 한 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제9조에도 불구하고, 공동주택의 사용검사일(주택단지 안의 공동주택의 전부에 대하여 임시 사용승인을 받은 경우에는 그 임시 사용승인일을 말하고, 제29조 제1항 단서에 따라 분할 사용검사나 동별 사용검사를 받은 경우에는 분할 사용검사일 또는 동별 사용검사일을 말한다) 또는 「건축법」 제22조에 따른 공동주택의 사용승인일부터 공동주택의 내력구조부별 및 시설공사별로 10년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 담보책임기간에 공사상 잘못으로 인한 균열·침하(沈下)·파손 등 대통령령으로 정하는 하자가 발생한 경우에는 해당 공동주택의 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 이 조 및 제46조의2부터 제46조의 7까지에서 “입주자대표회의 등”이라 한다)의 청구에 따라 그 하자를 보수하여야 한다.

92) 주택법[시행 2013. 6. 19.] [법률 제11555호, 2012. 12. 18. 타법개정] 제46조 제1항의

대하여 전유부분은 입주자에게 인도 한 날부터, 공용부분은 공동주택의 사용검사일 또는 사용승인일로부터 기산하여 내력구조부별 및 시설공사별로 하자담보책임기간을 규정하게 되었다. 따라서 전유부분에 대한 하자담보책임기간을 입주자에게 인도한 날로 규정하여 기산함으로써 입주자를 두텁게 보호하고자 하는 취지를 명시하였으나 공동주택관리법의 신설로 이관되어 시행되어 오다 2017년 4월 18일 개정되어 2017년 10월 19일⁹³⁾ 시행된 공동주택관리법 제36조 제1항에서 하자보수를 보장하기 위한 하자보수보증금과 관련하여 보증기간은 공용부분을 기준으로 기산한다고 단서를 명시함에 따라 시공회사가 하자보수에 대하여 지연하거나 거절하는 등의 경우가 존재하였을 때 사업주체로 하여금 하자보수를 보장하기 위해 하자보수보증금을 담보책임기간 동안 예치하여 필요한 비용으로 활용하고자 규정한 제도적 취지가 하자보수보증금의 보증기간이 공용부분을 기준으로 기산함으로써 인하여 입주자의 경우 인도일의 기산점과 상충하여 불일치함으로써 문제 된다. 그러므로 ‘공동주택관리법 제38조 제1항의 보증기간은 공용부분을 기준으로 한다’는 내용을 삭제하게 되면 보증기간은 자연스럽게 동법 제36조 제1항에 따라 전유부분은 입주자에게 인도한 날, 공용부분에 대해서는 사용검사일로부터 담보책임기간 동안 예치하게 되어 하자보수보증금의 보증기간은 해결 가능할 것이라 사료 된다.

건축물 분양에 따른 담보책임에 관하여 전유부분은 입주자에게 인도 한 날부터, 공용부분은 공동주택의 사용검사일(주택단지 안의 공동주택의 전부에 대하여 임시 사용승인을 받은 경우에는 그 임시 사용승인일을 말하고, 제29조 제1항 단서에 따라 분할 사용검사나 동별 사용검사를 받은 경우에는 분할 사용검사일 또는 동별 사용검사일을 말한다) 또는 「건축법」 제22조에 따른 공동주택의 사용승인일로부터 공동주택의 내력구조부별 및 시설공사별로 10년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 담보책임기간에 공사상 잘못으로 인한 균열·침하(沈下)·파손 등 대통령령으로 정하는 하자가 발생한 경우에는 해당 공동주택의 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 청구에 따라 그 하자를 보수하여야 한다.

93) 공동주택관리법 제38조 제1항.

V. 결어

(i) 이상으로 하자담보책임기간의 해석과 그와 관련한 문제점에 대하여 살펴보았다. 하자담보책임기간은 하자소송에 있어서 중요한 쟁점이다. 건축관계 법령상의 하자담보책임제도의 본래 취지는 주택법의 전신인 주택건설촉진법에 의해 마련된 하자책임제도를 시작으로 사업주체(시공자)에게 법이 정한 하자보수기간 중에 공동주택에 발현된 하자에 대한 보수 책임을 부과하는 것이었다. 그러나 2005년의 주택법의 개정과 2012년 집합건물법 개정 등 입법적 변화와 함께 대법원 판례의 형성 과정에서 종전 하자의 보수책임이 하자보수에 갈음하는 손해배상책임으로 그 권리의 행사가 변질된 경향이 있으며, 이로 인해 현재 하자소송에서 하자과 관련된 상당한 혼란이 초래되고 있다는 지적이 있다. 생각건대, 이는 하자담보책임 기간의 법적 성질과 관련하여 중요한 쟁점이 있다고 생각된다. 가령, 공동주택에도 속하며 집합건물에도 속하는 아파트나 연립주택 등이 있는데 공동주택과 집합건물의 하자담보책임기간은 각 법령에서 규정한 책임의 주체 및 내용, 하자담보책임의 기간이 중첩되거나 상충하여 해석의 차이가 존재한다. 공동주택 하자담보책임기간의 법적 성질에 대해서 판례의 경우, 구 주택법상 하자담보책임기간의 법적 성질은 하자발생기간으로 판시하였다. 현재는 구 주택법에서 규정하던 공동주택의 하자담보책임에 관하여 2016년 8월 12일 공동주택관리법에서 규율하도록 이관되어 마찬가지로 판례의 태도는 하자발생기간설을 취하며, 집합건물법에 대한 하자담보책임 기간의 법적 성질은 제척기간으로 판시하고 있다. 다만, 공동주택관리법 제36조 제1항에서 사업주체와 시공자는 공동주택의 하자에 대하여 분양에 따른 담보책임을 진다고 집합건물법과 유사하게 규정되어 있어 공동주택관리법 상의 하자담보책임기간 또한 제척기간으로 해석될 여지가 있다. 또한 공동주택관리법 제37조의 제2항의 담보책임기간에 공동주택에 하자가 발생한

경우에는 하자 발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있으며, 손해배상책임에 관하여는 민법 제667조를 준용한다고 명시하고 있다. 이는 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있으며, 그 법적 성질은 제척기간인데 반해 공동주택관리법 제37조 제2항의 문언상에 하자가 발생한 경우, ‘하자 발생으로 인한’이라는 문구로 보아 공동주택관리법의 하자담보책임 기간의 법적 성질인 하자발생기간으로서의 요건을 나타내는 하자가 발현한 시점을 뜻하므로 오해의 소지가 있다.

(ii) 일본의 경우, 민법 제637조⁹⁴⁾ 외에 주택의 품질확보의 촉진 등에 관한 법률⁹⁵⁾을 통해 주택 신축계약 즉, 신축 주택 도급계약의 하자담보 책임을 구조 내력상 주요한 부분 등의 하자에 대하여 인도 시부터 10년간 하자담보책임을 부담한다고 규정하고 있다. 이를 통해 추측컨대, 우리나라의 각 건축관계 법령상의 하자담보책임 기간을 달리 규정을 두고 있는 것과 반대로 큰 문제는 존재하지 않는 것으로 생각된다. 공동주택관리법상 하자담보책임기간의 해석과 하자담보책임기간의 법적 성질에 대한 문제에 대해서 시원적으로 하자담보책임의 권원은 공법상 책임으로서 사업주체(시공자)에 부담하는 공적 책임으로 해석되어야 할 것이다. 이는 공동주택 하자담보책임의 문제는 소유자의 금전적 손해를 전보하기 위한 것으로 협의(狹義)의 의미로서 해석보다는 공동주택에서 발현한 하자보수를 목표로 해석되는 것이 바람직해 보인다. 예컨대, 소유자가 해당 건물의 하자 발현을 방지하고 조치 없이 주거지 변경을 하게

94) 일본 민법 제637조(수급인의 담보책임의 존속기간) 제1항, 전3조의 규정에 의한 하자의 보수, 손해배상의 청구 및 계약의 해제는 일의 목적물을 인도한 때부터 1년 이내에 하지 않으면 안된다. 제2항, 일의 목적물의 인도를 요하지 아니하는 경우에는 전항의 기간은 일이 종료한 때부터 기산한다.

95) 주택 품질 확보의 촉진 등에 관한 법률(住宅の品質確保の促進等に関する法律)에서 신축주택을 짓기 위한 공사계약(이하 “주택 신축계약”이라 함) 계약자의 경우, 계약자는 주문자에게 인도한 시점으로부터 10년간, 구조강도 또는 빗물의 침투를 막는 부분(다음 조항에서 “주택의 구조강도 측면에서 본부”라고 함)으로 정령으로 명시해야 한다.

된 경우 이는 하자의 중대성 정도에 따라 달리 비추어질 수 있으나 안전 및 생명과 직결될 수 있으므로 그 하자에 대하여 해당 공동주택을 시공한 자로 하여금 보수의 부담을 지우게 하여 효율적이며, 자원의 낭비를 최소화할 기대할 수 있을 것이라 사료 된다. 그러므로 이를 손해배상으로 해결하는 절차는 바람직하지 않아 보인다. 따라서 공동주택에 발현한 하자에 대하여 보수를 선결 원칙으로 하되 하자보수에 갈음하는 손해배상은 하자의 보수가 제대로 이행되지 않은 경우로서 예외적으로 허용되어야 할 것으로 사료 된다. 즉, 공동주택관리법에 근거한 하자보수 선결 원칙이 확립되고, 소유주에게 금전적 손해배상이 허용될 수 있는 예외적인 규정을 설정하는 등의 제도 개선이 필요해 보인다. 전술한 바를 토대로 건물의 하자는 우리의 안전 및 생명과 직결되는 부분이므로 공동주택의 하자담보책임 기간의 법적 성질에 대하여 하자발생기간으로서 명확히 하여 그 기대효과로서 공동주택 소유자들에 대한 두터운 권리보호가 이루어지길 기대한다.

(iii) 하자보수보증금의 보증기간에 대한 기산점 문제의 경우 공동주택관리법의 신설로 주택법에서 이관되어 시행되어 오다 2017년 4월 18일 개정되어 2017년 10월 19일 시행된 공동주택관리법 제36조 제1항에서 하자보수를 보장하기 위한 하자보수보증금과 관련하여 보증기간은 공용부분을 기준으로 기산한다고 단서를 명시함에 따라 시공회사가 하자보수에 대하여 지연하거나 거절하는 등의 경우가 존재하였을 때 사업주체로 하여금 하자보수를 보장하기 위해 하자보수보증금을 담보책임기간 동안 예치하여 필요한 비용으로 활용하고자 규정한 제도적 취지가 하자보수보증금의 보증기간이 공용부분을 기준으로 기산함으로 인하여 입주자의 경우 인도일의 기산점과 상충하여 불일치함으로 문제 된다고 사료 된다. 이는 전유부분의 입주자가 담보책임기간 내에 하자보수청구 등 권리행사를 하였음에도 사업주체 및 보증사로부터 권리구제를 받지 못하는 문제가 발생할 수 있다. 예컨대, 시공회사가 하자보수에 대하여

지연하거나 거절하는 등의 경우가 존재하였을 때 사업주체로 하여금 하자보수를 보장하기 위해 하자보수보증금을 담보책임기간 동안 예치하여 필요한 비용으로 활용하고자 규정한 제도적 취지가 하자보수보증금의 보증기간이 공용부분을 기준으로 기산함으로 인하여 입주자의 경우 인도일의 기산점과 상충하여 불일치함으로 인한 문제가 야기될 수 있다. 따라서 입주민의 권익을 보호하는 핵심 수단으로서 시공회사가 하자보수의 지연 또는 거절하는 경우에도 입주민이 정당하게 권리에 대한 보장을 받을 수 있도록 하는 안전장치로서의 역할을 되짚어 보아야 한다고 사료 된다. 해결 방안으로서 첫째, 우리 민법 제430조를 참조하여 보증채무는 채권자와 보증인 간의 보증계약에 의하여 성립하고, 주채무와는 별개 독립의 채무이지만 주채무와 동일한 내용의 급부를 목적으로 함이 원칙이라고 할 것이나 채권자와 보증인은 보증채무의 내용, 이행의 시기, 방법 등에 관하여 특약을 설정할 수 있다. 이를 바탕으로 특약의 설정을 통해 채권자와 보증인 간의 하자보수보증계약을 체결할 때 하자보수보증금의 기간에 대한 내용을 통해 착안하여 하자보수보증금의 보증기간을 경과하여 청구 시 조정대상에서 제외하는 특약을 설정함으로써 조정대상에서 제외하는 방법도 있을 것이다. 둘째, 입주자의 담보책임기간인 입주자에게 인도한 날로부터 기산하여 기간 내 하자보수청구가 있는 경우 보증기간이 경과하여 청구하였다 하더라도 기간의 준수 효과를 부여하여 하자보수보증금 청구 시에 보증금의 산정에 반영하여 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 보증기간이 종료된 후 보증사고가 발생하였을 때 발생한 때로부터 그 하자보수보증금의 청구에 대한 소멸시효가 진행할 수 있도록 한다면 입주자의 전유부분에 대한 하자보수보증금 보증기간이 공용부분을 따름으로 인한 기간상의 상충됨과 불일치에 대한 해소가 가능할 것이다. 셋째, 개정을 통한 해결 방안으로서 현재의 ‘공동주택관리법 제38조 제1항의 보증기간은 공용부분을 기준으로 한다’는 내용을 삭제하게 되면 보증기간은 자연스럽게 동

법 제36조 제1항에 따라 전유부분은 입주자에게 인도한 날, 공용부분에 대해서는 사용검사일로부터 담보책임기간 동안 예치하게 되어 하자보수보증금의 보증기간은 해결가능할 것이라 사료 된다.

참고문헌

1. 단행본

- 김상용, 채권각론 제4판, 화산미디어, 2021.
 김홍준, 건설재판실무 제4판, 유로, 2021.
 윤재윤, 건설분쟁 관계법 제7판, 박영사, 2018.
 _____, 건설분쟁 관계법 제9판, 박영사, 2025.
 이범상, 건설관련소송 2, 법률문화원, 2020.

2. 학술지

- 김성은, “공동주택의 하자담보책임에 관한 연구”, 집합건물법학 제36집, 한국집합건물법학회, 2020, 1-28쪽.
 김영두/최윤석, “집합건물과 공동주택의 하자담보책임기간”, 집합건물법학 제17집, 한국집합건물법학회, 2016, 164-205쪽.
 송영민, “민법상 하자개념의 확장 논의 -이른바 심리적 하자개념의 법리 검토를 중심으로-”, 동아법학 제80호, 동아대학교 법학연구소, 2018, 79-104쪽.
 신미연, “공동주택의 하자담보책임에 관한 연구 -집합건물법과 공동주택관리법의 하자담보책임기간 해석을 중심으로-”, 동아법학 제83호, 동아대학교 법학연구소, 2019, 157-186쪽.
 신봉근, “공동주택의 하자보수책임에 관한 판례의 동향”, 법학연구 제46집, 한국법학회, 2012, 143-168쪽.
 이강만, “공동주택 하자담보책임의 연혁과 개선방향”, 건설법연구 제11호, 사단법인 건설법학회, 2024, 1-14쪽.
 이상현, “건설 도급계약상 담보책임기간에 관한 소고 -민법개정안을 중심으로-”, 법조 제74권 제1호, 법조협회, 2025, 7-36쪽.
 임기수, “건설공사 하자담보책임 법령의 효율화 방안”, 건설이슈포커스

제2018-05호, 한국건설산업연구원, 2018, 1-22쪽.

3. 학위논문

김남근, “집합건물의 성립·분양·관리상 법적 쟁점에 관한 연구 -집합 건물의 선분양제도와 관리법제의 이원화의 문제점-”, 고려대학교대학원 박사학위논문, 2013.

신미연, “집합건물의 하자담보책임에 관한 연구 -하자소송에서의 주된 쟁점을 중심으로-”, 연세대학교대학원 박사학위논문, 2020.

유병수, “공동주택 하자담보책임의 법적 쟁점과 개선방안 연구 -하자소송의 판례를 중심으로-”, 광운대학교대학원 박사학위논문, 2019.

이준형, “수급인의 하자담보책임에 관한 연구”, 서울대학교대학원 박사학위논문, 2001.

최상진, “공동주택 시공자의 하자담보책임에 관한 연구 -구분소유자 및 입주자에 대한 책임을 중심으로-”, 광운대학교대학원 박사학위논문, 2024.

4. 신문기사

법조신문, 이범상, “[이 변호사에게 듣는 건설소송]공동주택관리법의 적용 대상”, 2016. 12. 26, <<https://news.koreanbar.or.kr/news/article-View.html?idxno=15792>>, 검색일: 2025. 8. 27.

[Abstract]

Legal Nature and Starting Point of Warranty Period for Defect Repair Guarantee Period Apartment Housing Management Act

Lee, Sung Jin*

Jung, Sang Hyun**

Buildings that are commonly used throughout our society play a significant role in the property and safety of the general public. Therefore, building activities form a large axis of economic activity, and the rise and fall of the construction industry has a significant social and economic impact. The importance of apartment management is greater than ever before, with about 70% of Koreans living in apartment houses today, and expenses related to apartment management, such as management fees, usage fees, and long-term repair provisions, reaching 11.6 trillion won per year. However, it is true that it is difficult to lay the foundation for safe use of apartment houses for a long time due to many civil complaints and disputes over the composition, operation, and management costs of the tenant representative meeting, which is an autonomous organization for apartment management, and systematic management of various facilities in apartment houses. The need to support apartment management more professionally and systematically

* First Author: Researcher, The Institute of Legal Studies in SungKyunKwan University

** Corresponding Author: Professor of SungKyunKwan University Law School, Ph.D. in Jura

is now being raised, but the existing Housing Act included all construction, supply, management, and financing of housing, so there was a limit to systematically and efficiently supporting apartment management. To more effectively cope with the apartment management dispute and support dispute mediation, the apartment management system will be reorganized, such as establishing a central apartment management dispute mediation committee, designating an apartment management support organization to support active apartment management, and enacting a separate apartment management law to compensate for some operational deficiencies while separating only the contents related to apartment management under the current Housing Act, was enacted as Act No. 13474 on August 11, 2015, and the Apartment Housing Management Act came into force on August 12, 2016. The Apartment Housing Management Act was enacted and enforced for the purpose of enacting the Apartment Housing Management Act [Act No. 13474, August 11, 2015] The newly implemented Apartment Housing Management Act will be implemented on the date of the enactment of the Apartment Housing Management Act.

The original purpose of the defect security liability system under the building-related laws was to impose the responsibility for compensation for defects that appeared in apartment houses during the defect repair period set by the Act on Promotion of Housing Construction, the predecessor of the Housing Act. Critics point out that the exercise of the right has changed to a liability for damages in lieu of defect compensation in the process of forming Supreme Court precedents along with legislative changes such as the revision of the Housing Act in 2005 and the revision of the Collective Building Act in 2012. As a prerequisite for this, the period of liability for defects for apartments or row houses belonging to apartment houses and

collective buildings is the date of delivery to tenants under Article 36 (3) of the Apartment Housing Management Act and the Act on the Ownership and Management of Collective Buildings under the Building-related Act. The legal nature of the period of liability for defects in apartment houses is clarified, and the starting point of the security liability period is specified through Article 36 (3) of the Apartment Housing Management Act, and the starting point of the security liability period is stipulated as detailed items. In the case of the exclusive portion of Article 36 (3) 1 of the Apartment Housing Management Act, it is the date of delivery to the tenant under Article 36 (2), but in the case of the defect repair guarantee period, the date of use inspection or approval of use shall apply according to the starting point of the common portion of Article 36 (3) of the Apartment Housing Management Act. This may lead to a problem in which an occupant of the exclusive portion does not receive a right remedy from a business entity and a guarantor even though he/she exercised his/her rights, such as a claim for defect repair, within the security liability period. When the construction company delays or refuses to repair defects, the institutional purpose of the project entity to deposit the defect repair deposit during the security liability period and use it for necessary expenses is that the guarantee period of the defect repair deposit is calculated based on the common part, which may cause problems in tenants due to inconsistency with the delivery date starting point. As a key means of protecting the rights and interests of residents, it is also expected that the role of a safety device that allows residents to be properly guaranteed their rights even if the construction company delays or refuses to repair defects will be provided as an expected effect by suggesting a solution to them.

[Key Words] Construction Contract, Multi-Family Housing Management Act, Act on Ownership and Management of Condominium Buildings, Housing Act, Defect Liability, Liability for Damages, Exclusion Period, Common-Use Portion, Exclusive-Use Portion, Defect Repair Guarantee Fund