

집합건물법상 공동주택의 하자담보책임과 그 기간

박 소 현*

목 차

I. 서 론	2. 2005년 5월 26일 주택법과 집합건물 법의 개정
II. 집합건물과 공동주택	
III. 관계법령의 규정	VI. 2012년 12월 18일 집합건물법 개정내용
1. 민법	1. 대법원 2012. 7. 12. 선고 2010다10823
2. 구주택건설촉진법 및 공동주택관리령	4 판결
3. 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률	2. 주택법과 집합건물법의 관계
4. 주택법	3. 집합건물법 제9조 개정내용
5. 건설산업기본법	VII. 집합건물법상 하자담보책임기간과 주 택법상 하자보수책임기간
IV. 집합건물법상의 하자담보책임	1. 집합건물법상의 하자담보책임기간
1. 분양계약의 성격	2. 하자보수에 갈음하는 손해배상청구 권의 소멸시효
2. 담보책임의 법적성격	
3. 담보책임의 추급권자	VIII. 결 론
V. 주택법상의 하자담보책임	
1. 2005년 5월 26일 개정 전 주택법상 담 보책임	

I. 서 론

현재 우리나라에서 가장 많은 비중과 선호도를 차지하고 있는 주택의 형태는 아파트라고 해도 과언이 아니다. 통계청의 2010 인구주택총조사 보도자료에 의하면, 가구가 거주하는 주택의 형태 중 아파트가 59.0%를 차지하고 있었다. 이렇듯 우리나라 가구의 거주형태 중 아파트의 비중이 커지면서, 아파트는 중요한 재산 중의 하나가 되었고, 아파트 소유자들

* 법무법인 법흥 변호사

이 재산의 관리와 보전, 그 가치 유지에 지대한 관심을 가지게 되었다. 특히, 2000년대 초부터 시공사인 건설회사는 대부분 건설한데 비해 시행사는 영세하여 분양한 아파트에 하자가 발생한 경우 하자담보책임을 부담할 자력이 없는 경우가 빈번하게 발생하면서, 비교적 경제적 약자인 아파트 소유권자의 권리 보호라는 문제가 대두하기 시작하였다. 즉, 아파트를 건설한 건설회사는 분양자인 시행사와 도급계약을 체결하고 아파트를 건설한 것이고, 아파트 소유권자 중 수분양자는 시행사와 아파트 분양계약을 체결한 것이므로, 하자가 발생하였다면 분양자인 시행사에 책임을 물어야 함에도, 시행사가 부도가 났거나 하자보수 또는 손해배상을 할 자력이 없다면, 수분양자 등 아파트 소유권자들이 피해를 보게 되는 것이다.

위와 같은 아파트 등 공동주택의 구분소유자를 보호해야 할 필요성과 더불어 아파트와 같은 공동주택은 일반적인 건축물과는 하자 발생 원인과 형태가 사뭇 다르고, 구분소유자가 다수 존재한다는 특수성이 있으므로, 이러한 점을 고려하여 ‘집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률’, ‘주택건설촉진법’, ‘공동주택관리령’이 제정되었으나, 문제해결의 역할을 하지 못했고, 주택법 및 주택법시행령 중 하자담보책임에 관한 부분이 2005년 5월 26일 개정된 후 혼란만 더욱 가중되는 결과를 낳았다.

이하에서는 공동주택의 개념과 공동주택의 하자담보책임에 관한 관계법령의 규정, 2005년 5월 26일 주택법 중 하자담보책임에 관한 부분에 관해 개략적으로 살펴보고, 2012년 12월 18일 집합건물법 및 주택법상 관련 규정 개정을 중심으로 집합건물법상 공동주택의 하자담보책임과 그 기간에 대해 검토해 보고자 한다.

Ⅱ. 집합건물과 공동주택¹⁾

집합건물은 건물 구조상 일부분이 벽, 문, 계층에 의하여 다른 부분 차단되어 구조상 및 이용상 완전한 독립성을 갖는 건물을 말한다. 공동주택이라 함은 건축법상 건물의 용도에 따른 개념으로 ① 아파트(주택부분이 5개 층 이상), ② 연립주택(주택 연면적 660제곱미터 초과하고, 주택부분이 4개 층 이하), ③ 다세대주택(주택의 연면적이 660제곱미터 이하이고 주택부분이 4개 층 이하), ④ 기숙사 등으로 구분된다.²⁾

아파트 등 공동주택은 구분소유를 전제로 하므로 당연히 집합건물에 해당함에 반하여, 집합건물은 공동주택 뿐 아니라 오피스텔, 상가 등도 포함되므로, 공동주택이 아닌 경우도 많이 있다.

Ⅲ. 관계법령의 규정

1. 민법

공동주택에 관하여는 민법 제580조(매도인의 하자담보책임),³⁾ 제667조(수급인의 담보책임), 제671조(토지, 건물 등에 대한 특칙)⁴⁾이 적용

1) 윤재운, 「건설관계분쟁법」, 박영사, 2012, 302면.

2) 건축법 제2조 제1항 2의 2, 제2항, 같은 법 시행령 제3의 4, [별표1]

3) 제580조 (매도인의 하자담보책임)

① 매매의 목적물에 하자가 있는 때에는 제575조 제1항의 규정을 준용한다. 그러나 매수인이 하자있는 것을 알았거나 과실로 인하여 이를 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.

② 전항의 규정은 경매의 경우에 적용하지 아니한다.

4) 제670조 (담보책임의 존속기간)

① 전3조의 규정에 의한 하자의 보수, 손해배상의 청구 및 계약의 해제는 목적물의 인도를 받은 날로부터 1년 내에 하여야 한다.

가능하지만, 공동주택의 분양계약 역시 사적자치가 지배하는 영역이며, 이후 살피는 바와 같이 집합건물법과, 주택법 등의 규정이 있으므로, 민법은 보충적 적용에 그친다고 할 것이다.

2. 구주택건설촉진법 및 공동주택관리령

구주택건설촉진법 및 공동주택관리령은 주택의 건설과 공급을 촉진하기 위한 주택공급방법, 주택조합의 설립 등 행정적인 규제뿐만 아니라 공동주택의 관리에 관한 시행령인 공동주택관리령을 통하여 공동주택의 소유자들이 권리내용과 관리방법, 사업주체 및 건축허가를 받아 분양을 목적으로 하여 공동주택을 건축한 건축주가 구분소유권을 분양하는 경우 사업주체 등 분양자의 수분양자 등에 대한 하자보수책임을 규정하고 있었다. 다만, 공동주택관리령은 하자보수책임만 규정하고 손해배상 책임은 규정하고 있지 않으므로 이를 둘러싸고 논의가 있었다. 건축주(분양자)와 건축공사 수급인 사이의 건축공사로 인한 하자담보책임은 집합건물법과 마찬가지로 주택건설촉진법 등이 적용될 여지가 없었다.

이 법보다 3년 늦게 제정된 집합건물법은 사법적 시각에서 제정되었고, 주택건설촉진법은 공·사법적 성격이 혼용되어 있어 두 법의 내용이 상호 충돌할 우려가 있었으므로, 집합건물법은 제정 당시부터 부칙 제6조에 “집합주택의 관리방법과 기준에 관한 주택건설촉진법의 특별한 규정은 그것이 이 법에 저촉하여 구분소유자의 기본적인 권리를 해하지

② 목적물의 인도를 요하지 아니하는 경우에는 전항의 기간은 일의 종료한 날로부터 기산한다.

제671조 (수급인의 담보책임-토지, 건물 등에 대한 특칙)

① 토지, 건물 기타 공작물의 수급인은 목적물 또는 지반공사의 하자에 대하여 인도 후 5년간 담보의 책임이 있다. 그러나 목적물이 석조, 석회조, 연화조, 금속 기타 이와 유사한 재료로 조성된 것인 때에는 그 기간을 10년으로 한다.

② 전항의 하자로 인하여 목적물이 멸실 또는 훼손된 때에는 도급인은 그 멸실 또는 훼손된 날로부터 1년 내에 제667조의 권리를 행사하여야 한다.

않는 한 효력이 있다.”고 규정하였다.

주택건설촉진법은 ① 공동주택이 아닌 각종 상가 및 사무실용 빌딩에는 적용되지 않고(위 법 제38조 각항 참조), ② 공동주택의 경우도 일정 규모(단독주택의 경우 50호, 집단주택의 경우 50세대) 이하의 각종 아파트나 연립주택에는 그 적용이 없으며(동법 제3조 2호 및 시행령 제2조 1항), ③ ‘관리방법과 기준’ 이외의, 가령 집합주택과 이에 부수하는 각종 공유시설의 소유, 이의 공유비율·사용권, 위 공유시설의 변경, 공유시설의 부담과 이익의 귀속주체, 전유부분의 사용권과 이의 제한 등 사법상의 실체관계에 관하여는 아무런 규정을 두지 않고 있다.

구주택건설촉진법과 공동주택관리령은 폐지되면서 2003년 5월 29일 주택법과 주택법시행령으로 전면개정 되었다가 집합건물법과 주택법, 주택법시행령은 2005년 5월 26일 하자와 관련한 주요부분의 개정이 있었다.

3. 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률

가. 2005년 5년 26일 주택법 개정 전

개정 전 우리 집합건물법 제9조의 규정을 보면 제1항에서 분양자는 매매가 아닌 도급계약의 하자담보책임을 부담함을, 제2항은 그것이 매수인(수분양자)의 이익을 보호하기 위한 편면적 강행규정임을 각각 선언하고 있었다.

제9조 (담보책임)

① 제1조 또는 제1조의2의 건물을 건축하여 분양한 자의 담보책임에 관하여는 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용한다.

② 제1항의 분양자의 담보책임에 관하여는 민법에 규정하는 것보다 매수인을 불리하게 한 특약은 그 효력이 없다.

나. 2005년 5월 26일 주택법 개정 후

아래 VI. 2012년 12월 18일 집합건물법 개정내용에서 상술한다.

4. 주택법

가. 주택법 제정

주택건설촉진법은 2003년 5월 29일 폐지되어 주택법으로 전면개정되었고, 이에 따라 공동주택관리령 역시 종전의 주택건설촉진법시행령과 통합되어 주택법시행령이 되었다. 그러나 하자책임에 관한 내용은 구주택건설촉진법 및 공동주택관리령과 내용상 차이가 없었다.

나. 2005년 5월 26일 주택법 개정 후

2005년 5월 26일 주택법 중 하자책임에 관한 본질적인 부분이 개정이 되었고, 이에 맞추어 집합건물법 부칙 제6조 단서도 함께 개정되었다.⁵⁾⁶⁾

5) 주택법 제46조 (담보책임 및 하자보수 등)

- ① 사업주체(건축법 제8조의 규정에 의하여 건축허가를 받아 분양을 목적으로 하는 공동주택을 건축한 건축주 및 제42조 제2항 제2호의 행위를 한 시공자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 건축물 분양에 따른 담보책임에 관하여 「민법」 제667조 내지 제671조의 규정을 준용하도록 한 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제9조의 규정에 불구하고 공동주택의 사용검사일(주택단지 안의 공동주택의 전부에 대하여 임시사용승인을 얻은 경우에는 그 임시사용승인일을 말한다) 또는 「건축법」 제18조의 규정에 의한 공동주택의 사용승인일부터 공동주택의 내력구조부별 및 시설공사별로 10년 이내의 범위에서 대통령령이 정하는 담보책임기간 안에 공사상 잘못으로 인한 균열·침하·파손 등 대통령령으로 정하는 하자가 발생한 때에는 공동주택의 입주자 등 대통령령이 정하는 자의 청구에 따라 그 하자를 보수하여야 한다. [개정 2005.5.26]

- ② 제1항의 규정에 의한 사업주체(건설산업기본법 제28조의 규정에 의하여 하자담

그러나, 이 조항은 기존의 집합건물법과 주택법의 규정보다 더 많은 혼란의 여지를 남기면서, 위헌문제까지 제기되었다. 개정된 주택법 부칙 제3조는 개정된 주택법상의 하자책임에 관한 소급적용으로 결국 위헌결정을 받았다.⁷⁾

5. 건설산업기본법

건설산업기본법은 제28조(건설공사수급인의 하자담보책임)에서 수급인의 도급인에 대한 하자담보책임기간을 정하고 있으나, 하자담보책

보책임이 있는 자로서 사업주체로부터 건설공사를 일괄 도급받아 건설공사를 수행한 자가 따로 있는 경우에는 그 자를 말한다)는 대통령령이 정하는 바에 의하여 하자보수보증금을 예치하여야 한다. 다만, 국가·지방자치단체·대한주택공사 및 지방공사인 사업주체의 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 사업주체는 제1항의 규정에 의한 담보책임기간 안에 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 때에는 하자발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.
[개정 2005.5.26]

④ 시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 기간 이내에 공동주택의 구조안전에 중대한 하자가 있다고 인정하는 경우에는 안전진단기관에 의뢰하여 안전진단을 실시할 수 있다. 이 경우 안전진단의 대상·절차 및 비용부담에 관한 사항과 안전진단 실시기관의 범위 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
[개정 2005.5.26]

⑤ 사업주체·설계자 또는 감리자는 제1항의 규정에 의한 담보책임기간 안에 발생한 하자의 책임범위에 대하여 분쟁이 발생한 때에는 「건축법」 제76조의2의 규정에 의한 건축분쟁조정위원회에 조정을 신청할 수 있다. [신설 2005.5.26]

6) 집합건물법 부칙 제6조 (「주택법」과의 관계)

집합주택의 관리방법과 기준에 관한 「주택법」의 특별한 규정은 그것이 이 법에 저촉하여 구분소유자의 기본적인 권리를 해하지 않는 한 효력이 있다. 다만, 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 「주택법」 제46조의 규정이 정하는 바에 따른다.
[개정 2005.5.26]

7) 주택법 부칙 제3조 (담보책임 및 하자보수에 관한 경과조치)

이 법 시행 전에 「주택법」 제29조의 규정에 의한 사용검사 또는 「건축법」 제18조의 규정에 의한 사용승인을 얻은 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 제46조의 개정규정을 적용한다.

임의 내용에 대해 정한 바는 없으므로, 아파트 등 공동주택의 구분소유자와 직접 관련 있는 규정은 아니다.

위에서 살핀 바에 의하면, 아파트와 같은 공동주택의 분양자가 지는 하자담보책임의 근거법령은 주택건설촉진법과 공동주택관리령, 집합건물법이 된다. 따라서 이하에서는 주택법과 집합건물법에 규정된 하자담보책임 규정의 내용과 상호관계를 중심으로 서술하고자 한다.

IV. 집합건물법상의 하자담보책임

1. 분양계약의 성격

분양계약의 법적 성격에 대해서는 국내의 학설로는 매매계약설⁸⁾과 도급계약설,⁹⁾ 혼합계약설¹⁰⁾이 있는데, 분양계약의 성격에 관한 논의를 하는 이유는 분양계약상 하자담보책임에 관하여 불분명한 점이 있을 때 어떤 법을 적용할 것인지를 정하는 것으로 그 의미가 있다. 즉, 이를 매매로 보면 민법 제574조 이하의 담보책임, 특히 제580조의 하자담보책임이 인정되므로 하자담보책임으로서 손해배상청구와 계약해제만 가능하고, 하자보수청구는 인정되지 않는다. 도급으로 볼 경우, 민법 제667조 이하의 담보책임이 인정되어 하자보수청구, 손해배상청구가 가능하되 민법

8) 주된 내용은 분양계약이 신축 중이거나 신축된 집합건물의 구분소유권을 취득하게 하는 것이므로 매매로 보아야 한다는 것이다.

9) 주된 내용은 건물이 완성되기 전에 또는 성립되기 이전에 분양계약이 이루어져 대금이 지급되고 집합건물법상 구분소유건물에 민법상 도급에 관한 하자담보규정을 준용하도록 한 것으로 보아, 도급계약으로 보아야 한다는 것이다.

10) 주된 내용은 분양계약은 건물소유권의 이전이란 점에서는 매매이고, 건물의 건축이 행이라는 점에서는 도급의 성격을 갖지 못하므로, 혼합계약이라고 보아야 한다는 것이다.

제668조 단서에 의하여 건물에 대한 해제는 인정되지 않는다. 이를 혼합 계약으로 보면 하자의 내용, 정도에 따라 손해배상 이외에도 해제청구(매매계약의 성질)와 하자보수청구(도급계약의 성질)가 가능하게 된다.¹¹⁾

분양계약은 위에서 본 학설 외에도 비교법적으로 보더라도 법제에 따라서 매매, 도급, 위임 등 중심이 되는 전형계약과는 그 형태를 달리하는 바, 현실의 분양계약은 다양한 형태를 띠고 대부분 여러 요소들이 혼재하여 사안별로 달리 판단할 수밖에 없다. 즉, 집합건물의 분양계약은 일차적으로는 계약 내용에 따라 결정되겠지만, 일반적으로는 매매나 도급의 혼합계약으로 보는 것이 거래실정에 합치될 것이다.¹²⁾

판례는, 집합건물법 제9조의 취지는 “분양자가 부담하는 책임의 내용이 민법상의 수급인의 담보책임이라는 것이지 그 책임이 분양계약에 기한 책임이라는 것은 아니”라는 취지를 반복적으로 실시하고 있으므로, 분양계약의 법적 성질을 명확히 하는 입장은 아닌 것으로 보인다.

2. 담보책임의 법적성격

판례는 다수의 판결례를 통하여, “집합건물법 제9조는 건축업자 내지 분양자로 하여금 견고한 건물을 짓도록 유도하고 부실하게 건축된 집합건물의 소유자를 두텁게 보호하기 위하여 집합건물의 분양자의 담보책임에 관하여 민법상의 도급인의 담보책임에 관한 규정을 준용하도록 함으로써 분양자의 담보책임의 내용을 명확히 하는 한편 이를 강행규정화한 것으로서, 이는 분양자가 부담하는 책임의 내용이 민법상의 수급인의 담보책임이라는 것이지 그 책임이 분양계약에 기한 책임이라는 것은 아니므로” 라고 판시하고 있는바, 집합건물법상의 분양자의 하자담보책

11) 윤재윤, 앞의 책, 314면.

12) 박종두, “분양집합주택의 하자과 담보책임”, 「법조」, 통권 제471호, 법조협회, 1995. 12., 67면.

임은 구분소유자에 대한 특수한 법정책임이라는 입장이다.

3. 담보책임의 추급권자

가. 전유부분에 대한 추급권자

분양자가 분양계약에 기하여 전유부분을 하자 없이 완성하여 인도할 의무를 부담한 상대방이 구분소유자이므로, 전유부분에 대한 하자담보 책임의 추급권자는 구분소유자이다. 이 내용에 따라 구분소유권자는 하자보수청구, 하자보수에 갈음하거나, 하자보수와 동시에 구하는 손해 배상청구권을 행사하는 것이다.

나. 공유부분에 대한 추급권자

집합건물이 완성되어 구분소유관계가 성립되면 별다른 절차 없이 구분소유자 전원을 구성원으로 하는 관리단이 성립된다.¹³⁾ 전유부분에 관해서는 구분소유자가 하자담보추급권을 가지지만, 공유부분에 관하여는 하자보수청구권과 하자보수에 갈음하거나 하자보수와 동시에 구하는 손해배상청구권을 구분해서 보아야 할 것이다. 즉, 공유부분의 관리행위는 관리단을 통해 하여야 하고, 하자보수청구권과 같은 보존행위는 개개의 구분소유자가 할 수 있으나, 하자보수에 갈음하거나 하자보수와 동시에 구하는 손해배상청구권은 공유적으로 귀속되므로 구분소유

13) 집합건물법 제23조 (관리단의 당연설립 등)

- ① 건물에 대하여 구분소유관계가 성립되면 구분소유자는 전원으로서 건물 및 그 대지와 부속시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 하는 관리단을 구성한다.
- ② 일부공용부분이 있는 경우 그 일부의 구분소유자는 제28조 제2항의 규약에 의하여 그 공용부분의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 하는 관리단을 구성할 수 있다.

자가 행사하되 자기 지분을 넘어서 수 없다.

다. 입주자대표회의⁽⁴⁾⁽¹⁵⁾와 손해배상청구권

입주자대표회의가 분양자를 상대로 하자보수에 갈음하는 손해배상 청구를 하는 것이 가능한지에 대하여 대법원은 “집합건물의 소유 및

14) 주택법 제43조 (관리주체 등)

- ① 대통령령으로 정하는 공동주택(「건축법」제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우와 부대시설 및 복리시설을 포함하되, 복리시설 중 일반인에게 분양되는 시설은 제외한다. 이하 같다)을 건설한 사업주체는 입주예정자의 과반수가 입주할 때까지 그 공동주택을 직접 관리하여야 하며, 입주예정자의 과반수가 입주하였을 때에는 입주자에게 그 사실을 알리고 그 공동주택을 제2항에 따라 관리할 것을 요구하여야 한다.
- ② 입주자는 제1항에 해당하는 공동주택을 제4항에 따라 자치관리하거나 제53조에 따른 주택관리업자에게 위탁하여 관리하여야 한다.
- ③ 입주자는 제1항에 따른 요구를 받았을 때에는 그 요구를 받은 날부터 3개월 이내에 입주자대표회의를 구성하고, 그 공동주택의 관리방법을 결정(주택관리업자에게 위탁하여 관리하는 방법을 선택한 경우에는 그 주택관리업자의 선정을 포함한다)하여 이를 사업주체에게 통지하고, 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.
- ④ 입주자대표회의가 공동주택을 자치관리하려는 경우에는 제1항에 따른 요구가 있었던 날부터 6개월 이내에 공동주택의 관리사무소장을 자치관리기구의 대표자로 선임하고, 대통령령으로 정하는 기술인력 및 장비를 갖춘 자치관리기구를 구성하여야 한다. 다만, 제53조에 따른 주택관리업자에게 위탁관리하다가 자치관리로 관리방법을 변경할 경우에는 그 위탁관리의 종료일까지 자치관리기구를 구성하여야 한다.
- ⑤ 사업주체는 입주자대표회의로부터 제3항에 따른 통지가 없거나 입주자대표회의가 제4항에 따른 자치관리기구를 구성하지 아니한 경우에는 주택관리업자를 선정하여야 한다. 이 경우 사업주체는 입주자에게 그 사실을 알려야 한다.
- ⑥ 사업주체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 기간 이내에 해당 관리주체에게 공동주택의 관리업무를 인계하여야 하며, 관리주체가 변경된 경우에도 또한 같다. 다만, 제5항에 따른 관리주체의 관리기간은 대통령령으로 정한다. [개정 2011.9.16] [[시행일 2012.3.17]]
 1. 입주자대표회의로부터 제3항에 따른 주택관리업자의 선정을 통지받은 경우
 2. 제4항에 따른 자치관리기구가 구성된 경우

관리에 관한 법률 제9조에 의한 하자담보추급권은 특별한 사정이 없는 한 집합건물 구분소유자에게 귀속하는 것이고, 비록 주택법 제46조 및 주택법 시행령 제59조 제2항이 구주택건설촉진법(2003년 5월 29일 법률 제6916호로 전문개정되기 전의 것) 소정의 입주자대표회의에게 공동주택의 사업주체에 대한 하자보수청구권을 부여하고 있으나, 이는 행정적인 차원에서 공동주택 하자보수의 절차·방법 및 기간 등을 정하고 하자보수보증금으로 신속하게 하자를 보수할 수 있도록 하는 기준을 정하는데 그 취지가 있을 뿐, 입주자대표회의에게 하자보수청구권 외에 하자담보추급권까지 부여하는 것이라고 볼 수는 없으므로, 공동주택에 하자가 있는 경우 입주자대표회의로서는 사업주체에 대하여 하자보수를 청구할 수 있을 뿐이며, 그에 갈음한 손해배상청구권을 가진다고 할 수 없다.”¹⁶⁾라고 판시하였다.¹⁷⁾

실무적으로는 입주자대표회의가 분양자를 상대로 양수금 청구의 소

3. 제5항에 따른 주택관리업자가 선정된 경우

⑦ 다음 각 호에 해당하는 사항 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

1. 제1항에 따른 통지·요구의 방법 및 절차
2. 제3항에 따른 입주자대표회의의 구성·운영 및 의결사항
3. 관리주체의 업무
4. 관리방법의 변경
5. 공동주택관리기구(제4항에 따른 자치관리기구를 포함한다)의 구성·기능·운영

⑧ 지방자치단체의 장은 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 제7항에 따른 관리주체가 공동주택의 관리업무를 수행하기 위하여 필요한 비용의 일부를 지원할 수 있다.

⑨ 삭제 [2013.6.4]

[전문개정 2009.2.3] [[시행일 2009.5.4]]

15) 입주자대표회의는 공동주택의 관리를 위하여 주택법상 입주자들로 구성되도록 정해진 것으로, 집합건물법상 구분소유자로 이루어진 관리단과는 그 성격이 다르다.

16) 대법원 2003. 2. 11. 선고, 2001다47733 판결 참조.

17) 대법원 2006. 8. 24. 선고, 2004다20807 판결; 대법원 2008. 12. 24. 선고, 2008다48490 판결.

를 제기하였다. 즉, 입주자대표회의가 입주자들의 손해배상청구권을 양도받아 채권양수인이 되어 소를 제기하는 것이다. 이를 임의적 소송 신탁으로 볼 것인지에 대하여 대법원은 “소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 채권양도 등이 이루어진 경우 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제7조가 유추적용되므로 무효라고 할 것이고, 소송행위를 하게 하는 것이 주목적인지의 여부는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인간의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 할 것인바”,¹⁸⁾ 하자보수에 갈음한 손해배상채권의 양도 경위·방식·시기 및 양도인인 구분소유자들과 양수인인 원고의 관계 등 제반 사정을 종합하여 보면, 구분소유자들의 손해배상채권 양도는 소송행위를 하게 하는 것이 주목적이라고 볼 수 없다고 판단하였다.¹⁹⁾

라. 집합건물 전득자의 하자담보청구권

집합건물은 수분양자가 이를 양도하는 일이 통상적이고, 하자담보청구는 소 제기시 현재의 소유자들이 공동으로 분양자를 상대로 제기하는 것이 대부분이다. 이 때 수분양자로부터 집합건물의 소유권을 취득한 구분소유자인 전득자가 하자담보청구권을 보유하는가에 대하여 논란이 있었다. 이에 대하여 대법원은 “집합건물법 제9조는 건축업자 내지 분양자로 하여금 견고한 건물을 짓도록 유도하고 부실하게 건축된 집합건물의 소유자를 두텁게 보호하기 위하여 집합건물의 분양자의 담보책임에 관하여 민법상의 도급인의 담보책임에 관한 규정을 준용하도록 함으로써 분양자의 담보책임의 내용을 명확히 하는 한편 이를 강행규정화한

18) 대법원 2002. 12. 6. 선고, 2000다4210 판결 등 참조.

19) 대법원 2009. 5. 28. 선고, 2009다9539 판결.

것으로서, 이는 분양자가 부담하는 책임의 내용이 민법상의 수급인의 담보책임이라는 것이지 그 책임이 분양계약에 기한 책임이라는 것은 아니므로, 집합건물법 제9조의 담보책임에 따른 권리가 반드시 분양계약을 직접 체결한 수분양자에게 속한다고 할 것은 아니고, 오히려 집합건물법이 집합건물의 구분소유관계와 그 관리에 관한 법률관계를 규율하는 법으로서 집합건물의 구분소유 및 관리에 관한 권리·의무는 구분소유자에게 귀속하는 것을 전제로 하여 규정되어 있는 점, 집합건물의 하자보수에 관한 행위는 집합건물의 보존행위에 해당하므로 구분소유자가 당연히 보존행위의 일환으로 하자보수청구를 할 수 있어야 한다는 점, 집합건물법 제25조가 관리인으로 하여금 공용부분의 보존을 위한 행위를 할 수 있도록 하고 있어 관리인이 공용부분의 보존을 위한 행위로서 분양자에게 하자보수 요구 등 담보책임을 추급할 경우 구체적인 하자담보추급권의 내용은 집합건물법 제9조에 의하여 정하여지게 될 것인바, 집합건물의 구분소유자가 할 수 있는 전유부분의 보존을 위한 행위에도 마찬가지로 하자담보추급권의 행사가 포함된다고 보아야 하고 그 내용은 역시 집합건물법 제9조에 의하여 정하여지게 될 것이라는 점 등에 비추어 보면, 집합건물법 제9조에 의한 하자담보추급권은 집합건물의 수분양자가 집합건물을 양도한 경우 양도 당시 양도인이 이를 행사하기 위하여 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 현재의 집합건물의 구분소유자에게 귀속한다고 보아야 할 것이다(이러한 해석이 집합건물에 관한 수분양권 또는 소유권이 양도된 경우 일반적으로 양수인이 하자담보추급권을 가지고 있다고 여기는 거래관행 및 거래현실에도 부합한다).”라고 판시한 바 있다.²⁰⁾

20) 대법원 2003. 2. 11. 선고, 2001다47733 판결.

V. 주택법상의 하자담보책임

1. 2005년 5월 26일 개정 전 주택법상 담보책임

앞서 살핀 바와 같이, 주택법의 전신인 주택건설촉진법이 국민의 주거생활의 안정을 도모하고 이를 위한 주택의 건설, 공급 등을 규율하고자 하는 행정목적에 달성하기 위한 것을 목적으로 하고, 공동주택의 효율적 관리를 위한 입주자대표회의의 신설, 하자보수보증금제도를 도입하였다는 사실과 공동주택관리령은 행정적 차원에서 공동주택의 하자보수절차를 정하고 하자보수보증금에 의한 신속한 하자보수 등 국민의 주거생활의 안정을 위한 최소한의 기준을 정한 것으로 보아야 하므로, 이 법에서 정한 하자담보에 관한 규정은 권리행사주체가 이 법에 정한 하자보수청구에 관한 권리행사 절차에 따를 때에 한하여 적용되는 것이라고 보아야 할 것이고, 이 법과 공동주택관리령에 의한 하자관련 청구는 민법상 하자담보청구권과는 다른 특별한 법정의 권리라 할 것이다.

일반적 해석에 있어서도 민법 제671조 하자담보책임은 도급계약의 효력에 따른 것으로, 집합건물법 제9조의 하자담보책임은 수분양자 또는 구분소유자에게 인정되는 법정책임으로, 주택건설촉진법 및 이후 개정된 주택법상의 하자책임은 그 절차와 행사자에 관하여 정한 법정책임이라고 보았다.

2005년 5월 26일 개정 전 주택법과 집합건물법의 하자책임에 대하여 하급심 판례와 학설은 주택법 우선설, 집합건물법 우선설, 병립설 등으로 나뉘어 있었는데, 대법원 2004년 1월 27일 선고 2001다24891 판결에서 집합건물법상의 하자담보책임과 주택법상의 하자책임은 규율의 목적과 권리행사 주체가 다른 별개 차원의 것으로 정리가 되었다. 위 판결은 “구주택건설촉진법(1997년 12월 13일 법률 제5451호로 개정되기 전의 것), 구공동주택관리령(1997년 7월 10일 대통령령 제15433호로 개정

되기 전의 것), 구공동주택관리규칙(1999년 12월 7일 건설교통부령 제 219호로 개정되기 전의 것)의 관련 규정에 의하면, 공동주택의 입주자·입주자대표회의 또는 관리주체는 공사의 내용과 하자의 종류 등에 따라 1년 내지 3년(다만, 내력구조부의 결함으로 인하여 공동주택이 무너지거나 무너질 우려가 있는 경우에는 5년 또는 10년)의 범위에서 정하여진 기간 내에 발생한 하자에 대하여 사업주체에게 하자의 보수를 요구할 수 있는바, 이는 행정적인 차원에서 공동주택의 하자보수 절차·방법 및 기간 등을 정하고 하자보수보증금으로 신속하게 하자를 보수할 수 있도록 하는 기준을 정한 것으로서 위 법령에서 정하여진 기간 내에 발생한 하자에 대하여 입주자뿐만 아니라 사업주체와 별다른 법률관계를 맺지 않은 공동주택의 관리주체나 입주자대표회의도 보수를 요구할 수 있다는 취지라고 보아야 할 것이고, 아울러 집합건물의소유및관리에 관한법률 부칙 제6조가 집합건물의 관리방법과 기준에 관한 구주택건설촉진법의 특별한 규정은 그것이 집합건물의소유및관리에관한법률에 저촉하여 구분소유자의 기본적인 권리를 해하지 않는 한도에서만 효력이 있다고 규정한 점까지 고려할 때 구주택건설촉진법 등의 관련 규정은 집합건물의소유및관리에관한법률 제9조에 의한 분양자의 구분소유자에 대한 하자보수의무의 제척기간에는 영향을 미칠 수 없다.”고 판시하여 집합건물법상의 하자담보책임과 주택법상의 하자책임은 규율과 목적과 권리행사 주체가 다른 별개의 것으로 보았다. 하자보수기간에 대하여도 공동주택관리령상 기간은 집합건물법상 제척기간에 아무런 영향을 미칠 수 없음을 명백히 하여 그동안의 논란을 종식시켰다.²¹⁾

2. 2005년 5월 26일 주택법과 집합건물법의 개정

위 판결 이후 건설회사들은 약관에 정한 하자보수기간을 변경하였고,

21) 윤재윤, 앞의 책, 제330면.

곧 국회에서 하자책임을 좁게 인정하는 내용의 주택법 제46조에 대한 개정이 이루어졌다.

2005년 5월 26일 집합건물법과 주택법이 동시에 개정되면서 주택법 제46조 제1항에는 집합건물법 제9조를 배제하는 문구가 추가되고 집합건물법 부칙 제6조에도 “공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 주택법 제46조의 규정이 정하는 바에 따른다.”는 단서 규정이 추가되면서 문면상으로는 공동주택의 하자보수 뿐만 아니라 하자담보책임 일반에 관하여 집합건물법의 적용을 배제하고 주택법이 우선 적용되는 것으로 하였다.²²⁾

22) 주택법 제46조 (담보책임 및 하자보수 등)

- ① 사업주체(건축법 제8조의 규정에 의하여 건축허가를 받아 분양을 목적으로 하는 공동주택을 건축한 건축주 및 제42조제2항 제2호의 행위를 한 시공자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 건축물분양에 따른 담보책임에 관하여 「민법」 제667조 내지 제671조의 규정을 준용하도록 한 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제9조의 규정에 불구하고 공동주택의 사용집사일(주택단지 안의 공동주택의 전부에 대하여 임시사용승인을 얻은 경우에는 그 임시사용승인일을 말한다) 또는 「건축법」 제18조의 규정에 의한 공동주택의 사용승인일부터 공동주택의 내력구조부별 및 시설공사별로 10년 이내의 범위에서 대통령령이 정하는 담보책임기간 안에 공사상 잘못으로 인한 균열·침하·파손 등 대통령령으로 정하는 하자가 발생한 때에는 공동주택의 입주자 등 대통령령이 정하는 자의 청구에 따라 그 하자를 보수하여야 한다. [개정 2005.5.26]
- ② 제1항의 규정에 의한 사업주체(건설산업기본법 제28조의 규정에 의하여 하자담보책임이 있는 자로서 사업주체로부터 건설공사를 일괄 도급받아 건설공사를 수행한 자가 따로 있는 경우에는 그 자를 말한다)는 대통령령이 정하는 바에 의하여 하자보수보증금을 예치하여야 한다. 다만, 국가·지방자치단체·대한주택공사 및 지방공사인 사업주체의 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 사업주체는 제1항의 규정에 의한 담보책임기간 안에 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 때에는 하자발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. [개정 2005.5.26]
- ④ 시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 의한 기간 이내에 공동주택의 구조안전에 중대한 하자가 있다고 인정하는 경우에는 안전진단기관에 의뢰하여 안전진단을 실시할 수 있다. 이 경우 안전진단의 대상·절차 및 비용부담에 관한 사항과 안전진단 실시기관의 범위 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

이에 더하여 2005년 9월 16일 대통령령 제19053호로 주택법시행령 제59조 제1항과 관련이 있는 [별표6]의 내용 중 일부를 바꾸었다. [별표6]의 제목과 시공 공사별 하자책임기간 구분 란에서 표기했던 “하자보수 책임”이란 용어를 “하자담보책임”이란 용어로 대체하였다.

2005년 5월 26일 개정된 주택법 제46조에 신설된 제3항은 “사업주체는 제1항의 규정에 의한 담보책임기간 안에 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 때에는 하자발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.”고 규정하고 있었다. 그런데 개정 전 주택법 제46조 제3항은 “제1항의 규정에 의한 사업주체는 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 때에는 사용검사일(주택단지안의 공동주택의 전부에 대하여 임시사용승인을 얻은 경우에는 그 임시사용승인일을 말한다)부터 10년 이내의 범위에서 이를 보수하고, 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 이 경우 구조별 하자보수기간과 하자의 범위는 대통령령으로 정한다.”고 규정하고 있었다. 이처럼 개정 전에 ‘하자보수로 인한 손해’라고 표현하고 있던 것을 ‘하자발생으로 인한 손해’로 바꾼 결과 주택법 제46조는 집합건물의 담보책임 중에서 하자보수책임뿐만 아니라 하자담보책임 규율하는 조문이 되었고, 이는 결과적으로 구분소유자의 권리를 약화시켰다.

2005년 5월 26일 주택법과 집합건물법 개정은 집합건물법의 담보책임 규정을 사문화시키면서 주택법 체계로 통일을 의도한 것으로 볼 수 있다. 담보책임을 지는 자에 시공자 등 이른바 “사업주체”를 포함시키는 대신, 추급권을 원칙적으로 하자보수청구권으로 크게 축소하고(손해배상은 내력구조부에 그것도 중대한 하자가 있는 때에 한하여 인정하고 해제권은 아예 배제) 구분소유자(“입주자”) 외에 관리단, 나아가 입주자

[개정 2005.5.26]

- ⑤ 사업주체·설계자 또는 감리자는 제1항의 규정에 의한 담보책임기간 안에 발생한 하자의 책임범위에 대하여 분쟁이 발생한 때에는 「건축법」 제76조의2의 규정에 의한 건축분쟁조정위원회에 조정을 신청할 수 있다. [신설 2005.5.26]

대표회의, 심지어 관리사무소장 등 이른바 “관리주체”까지도 청구권자에 포함시킴으로써 추급권은 더 이상 구분소유자의 배타적인 권리가 아니게 되었다. 이렇게 하여 60년대 초반 국가의 재정을 투입하여 무주택자에 공급한 주택의 적정한 관리를 도모한다는 행정적 편의를 위하여 처음 제정되었던 주택공법은 40년이라는 오랜 시간을 거쳐 국민의 가장 중요한 주거재산권을 규율하는 기본법의 자리를 차지하는 비정상적인 상황이 발생하였다.²³⁾

이러한 비정상적인 개정은 법체계와 하자담보책임의 체계상 해석이 불가능한 상황에 이르러 위 각 주택법 조문과 그 부칙 제3조에 대하여 위헌제청까지 하기에 이르렀으나, 부칙만 위헌결정을 받아 혼란은 해소되지 못하였다.²⁴⁾

Ⅶ. 2012년 12월 18일 집합건물법 개정내용²⁵⁾

1. 대법원 2012. 7. 12. 선고 2010다108234 판결

주택법상 하자보수책임과 집합건물법상 하자담보책임의 규정을 두고 그 적용과 해석에 있어 논란이 계속되던 중 대법원은 하자보수보증금 청구사건에서, “개정집합건물법과 개정주택법은 입법목적, 하자담보책임의 내용, 하자담보책임의 대상이 되는 하자의 종류와 범위, 하자담보책임을 추급할 수 있는 권리자와 그 의무자, 하자담보책임을 추급할 수 있는 권리의 행사기간 등을 서로 달리하고 있다. 따라서 개정집합건

23) 이준형, “집합건물법상 하자담보책임규정의 개정 필요성과 그 성과”, 「민사법학」, 제64호, 한국민사법학회, 2013. 9.

24) 헌법재판소 2008. 7. 31. 선고, 2005헌가16 결정

25) 2012년 12월 18일 개정된 집합건물법은 2013년 6월 19일부터 시행되었다.

물법 제9조에 따른 하자보수청구권 및 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권과 개정주택법 제46조에 따른 하자보수청구권 및 하자발생으로 인한 손해배상청구권은 독립적으로 행사할 수 있다고 할 것이다. 다만 위에서 본 바와 같이 개정집합건물법 부칙 제6조 단서가 ‘공동주택의 담보책임에 관하여는 개정주택법 제46조의 규정이 정하는 바에 따른다.’고 규정하고 있고, 개정주택법 제46조는 공동주택의 사용검사일 또는 사용승인일(이하 ‘사용검사일’이라고만 한다)부터 대통령령이 정하는 담보책임기간 안에 대통령령으로 정하는 하자가 발생한 때에 한하여 담보책임을 인정하고 있으므로, 개정주택법 제46조에서 규정하는 하자에 대하여는 위 대통령령이 정하는 담보책임기간 안에 그 하자가 발생한 때에 한하여 개정집합건물법 제9조에 따라 하자보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수 있고, 그밖에 개정주택법 제46조에서 규정하지 않는 사용검사일 전에 발생한 하자나 오시공·미시공 등의 하자에 대하여는 위 대통령령이 정하는 담보책임기간의 제한 없이 개정집합건물법 제9조에 따라 하자보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수 있다고 할 것이다.”라는 판시를 하였다.

이러한 판시는 주택법 제46조에 규정된 하자가 그 담보책임기간에 발생한 경우에 한하여 집합건물법 제9조의 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 할 수 있다고 하여, 주택법상 정해진 하자발생을 일종의 하자 담보책임 추급을 위한 요건으로 보고 있다.

2. 주택법과 집합건물법의 관계

신설된 집합건물법 제2조의2는 “집합주택의 관리 방법과 기준, 하자 담보책임에 관한 「주택법」의 특별한 규정은 이 법에 저촉되어 구분소유자의 기본적인 권리를 해치지 아니하는 범위에서 효력이 있다.”라고 정하여 집합건물법과 주택법의 적용에 관한 관계를 정리하였다.

3. 집합건물법 제9조 개정내용

가. 담보책임부담 주체 확대

개정집합건물법은 동법 제9조 제1항에서 분양자 외에 “분양자와의 계약에 따라 건물을 건축한 자로서 대통령령으로 정하는 자”인 시공자를 담보책임부담 주체로서 추가하여 수분양자나 구분소유자를 보호하도록 하였다.²⁶⁾

26) 집합건물법 제9조 (담보책임)

- ① 제1조 또는 제1조의2의 건물을 건축하여 분양한 자(이하 “분양자”라 한다)와 분양자와의 계약에 따라 건물을 건축한 자로서 대통령령으로 정하는 자(이하 “시공자”라 한다)는 구분소유자에 대하여 담보책임을 진다. 이 경우 그 담보책임에 관하여는 「민법」 제667조 및 제668조를 준용한다. [개정 2012.12.18] [[시행일 2013.6.19]]
- ② 제1항에도 불구하고 시공자가 분양자에게 부담하는 담보책임에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있으면 시공자는 그 법률에서 정하는 담보책임의 범위에서 구분소유자에게 제1항의 담보책임을 진다. [신설 2012.12.18] [[시행일 2013.6.19]]
- ③ 제1항 및 제2항에 따른 시공자의 담보책임 중 「민법」 제667조 제2항에 따른 손해배상책임은 분양자에게 회생절차개시 신청, 파산 신청, 해산, 무자력(無資力) 또는 그밖에 이에 준하는 사유가 있는 경우에만 지며, 시공자가 이미 분양자에게 손해배상을 한 경우에는 그 범위에서 구분소유자에 대한 책임을 면(免)한다. [신설 2012.12.18] [[시행일 2013.6.19]]
- ④ 분양자와 시공자의 담보책임에 관하여 이 법과 「민법」에 규정된 것보다 매수인에게 불리한 특약은 효력이 없다. [개정 2012.12.18] [[시행일 2013.6.19]]
[전문개정 2010.3.31]

제9조의2 (담보책임의 존속기간)

- ① 제9조에 따른 담보책임에 관한 구분소유자의 권리는 다음 각 호의 기간 내에 행사하여야 한다.
 1. 「건축법」 제2조제1항제7호에 따른 건물의 주요구조부 및 지반공사의 하자: 10년
 2. 제1호에 규정된 하자 외의 하자: 하자의 중대성, 내구연한, 교체가능성 등을 고려하여 5년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간
- ② 제1항의 기간은 다음 각 호의 날부터 기산한다.

시공자는 수분양자와 직접 분양계약을 체결한 자는 아니지만, 그를 담보책임 부담 주체로 추가한 이유는 우선 분양이 끝나게 되면 재건축조합이나 재개발조합의 해산, 시행사가 사실상 당해 분양사업만을 목적사업으로 하는 일시적인 회사 등을 이유로 분양자가 없어지거나 분양자가 있더라도 시행사가 부도 또는 파산 등의 상황으로 무자력이 된 경우에는 수분양자는 사실상 보호받기 어렵게 된다. 수분양자가 분양자에 대한 하자담보추급권을 보전하기 위하여 분양자를 대위하여 시공자에 대한 하자담보추급권 행사도 생각해볼 수 있으나, 시공사와 분양자 사이의 도급계약상 하자담보책임의 내용 역시 사적자치에 지배하는 영역으로, 집합건물법 또는 민법상 정한 하자담보추급권의 내용과 다를 수 있으므로, 소멸시효나 제척기간 등이 서로 다를 수 있어 수분양자가 하자담보추급권이 보호받을 수 없는 경우가 생기기 때문이다.²⁷⁾

또한 시공자는 공동주택을 직접 건설한 자로서, 건물의 안전성이나 견고성, 그리고 용도적합성이나 설비 기능의 정상적인 작동 등을 담보해야 할 근본적인 책임이 있는 자이다. 실제로 시공자는 건물 건축 후 수분양자의 건물 하자 보수를 직접 담당하고 있고, 하자보수에 갈음하는 손해배상청구소송에서 보조참가인 등으로 참가하여 부실시공 여부나 손해배상액수의 적절성 등을 주도적으로 참여하여 주장하고 입증하는 경우가 많다.²⁸⁾

1. 전유부분: 구분소유자에게 인도한 날

2. 공용부분: 「주택법」 제29조에 따른 사용검사일(집합건물 전부에 대하여 임시 사용승인을 받은 경우에는 그 임시 사용승인일을 말하고, 「주택법」 제29조제1항 단서에 따라 분할 사용검사나 동별 사용검사를 받은 경우에는 분할 사용검사일 또는 동별 사용검사일을 말한다) 또는 「건축법」 제22조에 따른 사용승인일

③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 제1항 각 호의 하자로 인하여 건물이 멸실되거나 훼손된 경우에는 그 멸실되거나 훼손된 날부터 1년 이내에 권리를 행사하여야 한다.

[본조신설 2012.12.18] [[시행일 2013.6.19]]

27) 박경량, “집합건물법의 개정과 향후 입법과제”, 「토지법학」, 제29-1호, 한국토지법학회, 2013. 6. 30.

나. 담보책임의 내용

개정집합건물법에서는 관련 민법 규정의 준용 범위를 축소하고 직접 규정하였다. 즉, 민법 제667조와 제668조만 준용하도록 하였다. 개정집합건물법에서 담보책임을 규정한 제9조를 정비하면서 집합건물법 개정위원회에서 민법 제668조 단서(건물 기타 토지공작물의 경우 해제권 배제)를 배제하자는 의견도 많았으나 민법 제668조 단서의 경우는 개정 전 집합건물법 제9조에서 이를 준용하고 있지만, 학설과 판례는 분양계약의 법적성격을 매매로 파악하여 그 단서의 준용을 인정하지 않고 있기 때문에 민법 제668조 단서의 준용을 배제하는 규정을 두지 않고 그대로 제668조를 준용한다고 하였다.²⁹⁾ 그러나, 실제적으로 구분소유자가 하자를 이유로 계약을 해제하는 경우는 상정해보기 어렵고, 달리 실익도 없다.³⁰⁾

다. 담보책임기간의 별도 규정

개정집합건물법은 담보책임의 주체와 내용을 규정한 제9조와 별도로 제9조의2를 신설하고, 여기에 담보책임기간을 규정하였다.

(1) 담보책임기간의 기산점

개정집합건물법은 전유부분과 공용부분을 구분하여 담보책임기간의 기산점을 규정하였다(동법 제9조의 2 제2항).

(가) 전유부분 담보책임기간의 기산점

전유부분에 대해서는 개정 전처럼 인도시로 규정하였다(구집합건물법 제9조, 민법 제670조 참조). 다만, 개정집합건물법에서는 분양자 외에

28) 이준형, 앞의 논문, 17면.

29) 박경량, 앞의 논문, 88면.

30) 이준형, 앞의 논문, 137면.

시공자를 담보책임 주체로 추가하고 있기 때문에 전유부분의 기산점을 분양자와 시공자를 구분하지 않고 같게 다룰 것인지, 다르게 다룰 것인지가 문제될 수 있다. 양자를 동일하게 다루면 수분양자에게는 유리하지만, 분양기간이 장기화될 경우 시공자에게는 불리할 수 있다. 이 문제는 결국 법률의 해석문제로 귀착될 것이지만, 이 경우에도 주택법에 따른 하자보수 의무의 경우보다 시공자에게 유리하게 해석할 수는 없을 것이다.³¹⁾

(나) 공용부분 담보책임기간의 기산점

공용부분의 기산점 산정과 관련하여 주택법이나 건축법상 기준(사용검사일이나 사용 승인일)이 기산점의 기준이 되었는데, 전유부분이 많은 경우는 일률적으로 담보책임기간의 기산점을 정할 수 있어 편리하지만, 일정한 행정목적을 달성하기 위해서 정하고 있는 기준을 사법상의 권리의무관계를 정하는 기준으로 원용하는 것이 과연 합당한 것인지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 한편 미분양 위험을 분양자가 아닌 수분양자가 떠안게 되어 권리행사의 주체가 없게 되는 극단적인 경우에는 담보책임을 물을 수 있는 기간이 지나쳐버리게 될 위험에 어떻게 대처할 것인가 하는 문제가 남는다.³²⁾

(2) 담보책임기간의 존속기간

담보책임의 존속기간에 구집합건물법 제9조 제1항에서 민법 제670조를 준용하던 것과는 달리 직접 정하고 있다(개정집합건물법 제9조의2). 개정집합건물법은 동법 제9조의2 제1항에서 하자가 발생한 부분을 구조부분, 즉 건물이 무너지지 않도록 하는데 필요하고, 건물을 비바람을 막아줄 수 있는 상태로 유지시켜 주는 부분(예를 들면 지반·내력벽·기둥·외벽·천정·바닥 등)과 비구조부분으로 분류한 후, 전자를 건물

31) 이준형, 위의 논문, 14면.

32) 박경량, 앞의 논문, 89면.

의 안전과 직결되는 기둥과 보, 내력벽, 지반공사 등의 구조부분과 기타 구조부분으로 나누어 규정하여 구집합건물법상의 불합리한 점을 개선하였다.

실무상으로 구집합건물법에서 집합건물의 하자담보책임과 관련하여 건물의 구성부분과 기타 설비부분의 담보책임을 구분하지 않고 일률적으로 10년으로 파악하여 적용하는 경우가 많았고, 이러한 불합리성이 2005년 5월 26일 주택법(제46조)의 개정으로 일조했다고도 할 수 있다.

하자로 인하여 목적물이 멸실하거나 훼손된 경우에는 그 멸실이나 훼손된 날로부터 1년 내에 권리를 행사하도록 규정하였다(개정집합건물법 제9조의2 제3항). 이는 구집합건물법에서 민법 제671조 제2항을 준용하고 있던 것을 그대로 답습한 것에 불과하다. 이점과 관련하여 집합건물의 특성상 1년이라는 담보책임기간이 타당한가하는 문제는 여전히 남아있다.

Ⅶ. 집합건물법상 하자담보책임기간과 주택법상 하자보수책임기간

1. 집합건물법상의 하자담보책임기간

집합건물법이 민법 제670조, 제671조를 준용하는 바, 이에 기한 하자담보책임에 관해서는 학설과 판례가 모두 이를 제척기간으로 보고 있고, 재판상 재판외의 권리행사기간으로 해석하고 있다. 그 기산점은 목적물의 인도시 또는 공사완료시가 된다.

가. 2005년 5월 26일 개정 이전

2005년 5월 26일 집합건물법과 주택법이 개정되기 전에는 집합건물 구분소유자가 분양자에게 하자보수청구를 하는 경우 주택법령상의 하자 보수책임기간 규정이 적용되지 않는다는 것이 대법원³³⁾의 입장이었다.

이에 따르면 공동주택 분양자는 주택법령상 하자보수책임기간과 무관하게 집합건물법에 따라 주택인도일로부터 10년 이내에 발생한 모든 하자에 대하여 하자담보책임을 부담하고, 한편 공동주택의 사업주체는 주택법령에 따라 1 내지 4년, 5년 혹은 10년의 하자보수책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 하자보수책임을 부담하게 된다.

나. 2005년 5월 26일 개정 이후

개정된 주택법 제46조 제1항은 “민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용하도록 한 집합건물법 제9조의 규정에 불구하고” 개정된 주택법을 적용한다고 하였을 뿐 아니라, 집합건물법 부칙 제6조는 “공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 주택법 제46조의 규정에 따른다.”는 단서를 정하여, 집합건물 중에서 아파트 같은 공동주택의 경우 주택법이 적용되고, 나머지 집합건물에 대해서는 집합건물법이 적용되는 것으로 인식되었다.

이러한 법개정으로 인하여 실무상 혼란이 야기되었는데, 학설은 ‘주택법이 전면 적용된다는 견해’와 ‘구분소유자의 분양자에 대한 손해배상청구권에 관하여는 집합건물법이 적용되지만 분양자는 주택법상 책임기간 내에 발생한 하자에 대해서만 책임을 진다는 견해’, ‘집합건물법만이 적용된다는 견해’ 등이 있었다. 이에 관하여 최근 대법원은 ‘집합건물법상 하자보수청구권 등은 주택법상 하자보수청구권과는 서로 독립

33) 대법원 2004. 1. 27. 선고, 2001다24891 판결.

된 권리지만, 주택법 제46조에서 규정하는 하자에 대하여는 시행령이 정하는 담보책임기간 안에 그 하자가 발생한 때에 한하여 그 권리를 행사할 수 있다’는 판시를 한 바 있다.³⁴⁾

2. 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권의 소멸시효

집합건물의소유및관리에관한법률 제9조는 건축업자 내지 분양자로 하여금 견고한 건물을 짓도록 유도하고 부실하게 건축된 집합건물의 소유자를 두텁게 보호하기 위하여 집합건물 분양자의 담보책임에 관하여 민법상 도급인의 담보책임에 관한 규정을 준용하도록 함으로써 분양자의 담보책임의 내용을 명확히 하는 한편 이를 강행규정화한 것으로서, 같은 조에 의한 책임은 분양계약에 기한 책임이 아니라 집합건물의 분양자가 집합건물의 현재의 구분소유자에 대하여 부담하는 법정책임이므로 이에 따른 손해배상청구권에 대하여는 민법 제162조 제1항에 따라 10년의 소멸시효기간이 적용된다.³⁵⁾

VIII. 결 론

이상에서 아파트와 같은 공동주택에 관한 하자담보책임에 있어 이를 규율하는 집합건물법과 주택법 등 관계법령의 내용과 그 적용, 2005년 5월 26일 주택법과 집합건물법의 개정, 2012년 12월 18일 집합건물법 개정 등의 중심으로 개관하였다. 아파트와 같은 공동주택은 주택법과 집합건물법 모두 그 대상이 되면서 각각의 법률에 정해진 하자보수 또는 하자담보책임을 어떻게 적용할 것인지를 두고 해석상 많은 혼란이 있었

34) 대법원 2006. 6. 16. 선고, 2005다25632 판결.

35) 대법원 2008. 12. 11. 선고, 2008다12439 판결.

다. 주택법과 집합건물법은 그 입법취지에서부터 공동주택의 관리방법 등 공적인 목적과 구분소유권을 전제로 한 소유와 관리를 목적으로 한 사권보호 목적으로 서로 그 방향을 달리 하였다. 이러한 점을 고려하여 대법원은 규율과 목적과 권리행사 주체가 다른 별개의 것으로 판단을 하였는데, 판례의 이러한 판단은 공동주택의 모든 하자에 대하여 10년의 제척기간이 적용되는 집합건물법상의 하자담보책임을 추궁할 수 있는 근거로 해석되어 건설회사 등 책임 있는 당사자들의 위기감을 불러일으켰고, 이러한 위기감은 주택법 개정으로 이어졌다. 이러한 판례가 나온 후 2005년 5월 26일 주택법상의 하자책임이 집합건물법상의 하자담보책임에 우선하여 적용되고, 집합건물법상의 하자담보책임은 추궁할 수 없다는 듯 한 취지로 개정되었다. 이러한 개정은 구분소유자들이 일정한 요건 하에 하자보수를 청구함에 있어 하자에 같은 손해배상청구 즉, 금전배상청구를 어렵게 하였고, 주택법과 집합건물법의 해석과 적용을 두고, 혼란은 더욱 가중되었다. 이 와중에 대법원은 다시 주택법과 집합건물법의 하자책임의 관계에 관하여, 주택법상의 하자책임규정은 일종의 하자책임 추구의 요건으로, 집합건물법상의 하자담보책임은 위 주택법상의 하자책임 요건을 충족하면 적용되는 하자담보책임이라는 판결을 내렸다. 그 후 2012년 12월 18일 주택법과 집합건물법이 개정되어 아파트와 같은 공동주택의 하자담보책임을 규율에 있어 집합건물법이 적용되고, 다만 그 기간은 일률적으로 10년이 아니라, 공사의 내용에 따라 조정되었다.

아파트와 같은 공동주택의 경우 오랜 시간 지속적으로 거주하는 곳이므로, 하자보수의 중요성과 전유부분 한 곳에 이상이 생겨도 다른 부분에 즉시 영향이 미칠 수 있는 구조적 특수성, 소유자의 재산권 등 공동주택의 하자보수책임에 관한 규정은 사회 경제 전반적으로 미치는 영향이 매우 크다.

실제로는 구분소유자들이 하자보수를 받는 대신 하자보수에 같음하

는 손해배상청구권을 행사하여 금전으로 지급받은 후 하자보수는 하지 않는 사례도 종종 있으므로, 금전배상이 아닌 직접적인 하자보수가 이루어지도록 하여야 한다는 점 등을 들어 2012년 12월 18일 집합건물법 개정에 반대하는 목소리도 있었으나, 2005년 5월 26일 주택법 개정 이후 법체계와 해석의 논란과 부실시공 건설회사에 대하여는 엄중한 책임을 지게하고, 구분소유자의 재산권 등 권리를 보호하고자 하는 목적으로 개정된 집합건물법에 대해서는 현재까지 긍정적인 의견이 많다.

집합건물법과 주택법 양자는 우선 그 입법목적이 다르지만, 공동주택 구분소유자의 권리를 보장하고, 구분소유자와 분양자 사이에서 그 분쟁을 해결하기 위해 그 역할을 다하여야 할 것이다. 개정된 집합건물법으로 인해 그 동안의 논란은 일단락된 듯하나, 향후 구분소유자와 분양자, 건설회사 사이의 분쟁을 효율적이고 형평에 맞게 해결하려는 노력은 법원과 정부가 계속 이어가야 할 것이다.

주제어 : 하자담보책임, 아파트, 공동주택, 하자보수, 집합건물법, 주택법

[Abstract]

Defects Liability and its Period of Apartment Housing in ‘Act on the Ownership and Management of Aggregate Buildings’

Soh-Yeon Park*

Over the majority of dwelling pattern in Korea today are apartment houses, namely a shape of apartment, and its percentage of the capital area is approaching 70%. Beyond its simple meaning as residential space, this apartment house is directly connected to the property rights of the people, and since many families live as divided in one building, Defects Liability-interrogation on repair of defects and compensation for damages-has come to the fore as a socially significant problem in case of occurrence of defects of an apartment house. Direct supportive Acts applied to the defects liability of apartment houses are ‘Housing Act’ and ‘Act on the Ownership and Management of Aggregate Buildings’.

‘Housing Act’ is likely to be public law regarding the housing management so that it has been slightly far from the interrogation on defects liability which is germane to partitioned ownership. However, it provided to be applied prior to the defect liability in ‘Act on the Ownership and Management of Aggregate Buildings’ through the amendment in May 26th, 2006. This has caused considerable ferment in the construction and the application of the two laws above, but the controversy was settled by the judgment of

* attorney

2010DA108234 ruled on July 12th, 2012 in the Supreme Court and the amendment of ‘Act on the Ownership and Management of Aggregate Buildings’ on December 18th, 2012. The following reviews the subject and the period of the interrogation of the liability, and the substance of the liability through supportive Acts regarding the defects liability of apartment houses, ‘Housing Act’, the amendment of ‘Act on the Ownership and Management of Aggregate Buildings’ and the attitude of precedents.

Key Words : Defects Liability, apartment, apartment houses, repair of defects, Act on the Ownership and Management of Aggregate Buildings, Housing Act

