

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009다34405 손해배상(기)
원고, 피상고인 장암주공2단지 입주자대표회의
소송대리인 변호사 박홍규 외 1인
피고, 상고인 대한주택공사의 소송수계인 한국토지주택공사
소송대리인 변호사 김수룡
피고보조참가인 주식회사 효자건설
환 송 판 결 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006다40430 판결
원 심 판 결 서울고등법원 2009. 4. 23. 선고 2008나44179 판결
판 결 선 고 2011. 3. 24.

주 문

원심판결 중 예비적 청구에 관한 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등 법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 아파트의 하자보수와 관련한 적용법률

개정 주택법(2005. 5. 26. 법률 제7520호로 개정된 것, 이하 같다)은 제46조 제1항에서 '사업주체는 집합건물의 분양에 따른 담보책임에 관하여 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용하도록 한 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조의 규정에 불구하고 주택법령이 정하는 바에 따라 공동주택에 발생한 하자를 보수할 책임이 있다'고 규정하는 한편 그 부칙 제3항으로 '개정 주택법의 시행 전에 사용검사나 사용승인을 얻은 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여도 위 제46조의 개정규정을 적용한다'는 규정을 두었고, 개정 주택법과 함께 개정된 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2005. 5. 26. 법률 제7502호로 개정된 것, 이하 '개정 집합건물법'이라 한다)도 부칙 제6조에서 '다만 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 주택법 제46조의 규정이 정하는 바에 따른다'는 규정을 두었다.

그런데 개정 주택법 부칙 제3항은 헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2005헌가16 결정에 의하여 위헌·무효라고 선언됨으로써 그 효력이 상실되었고, 그 후 2010. 4. 5. 법률 제10237호로 위 부칙 규정은 '개정 주택법 시행 전에 사용검사 또는 사용승인을 얻은 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 제46조의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다'는 내용으로 개정되었다. 이와 같은 개정 주택법 부칙 제3항에 대한 위헌결정의 취지와 그 개정경과, 그리고 신뢰보호 및 공평의 관념에 비추어 볼 때, 개정 집합건물법 부칙 제6조의 규정은 개정 주택법과 개정 집합건물법이 공포·시행된 2005. 5. 26. 이후에 사용검사 또는 사용승인을 받은 공동주택에 관하여만 적용된다고 보아야 할 것이다.

따라서 2005. 5. 26. 이전에 사용검사 또는 사용승인을 받은 공동주택의 담보책임 및

하자보수에 관하여는 개정 집합건물법 부칙 제6조의 규정에도 불구하고 여전히 종전의 규정이 적용된다고 할 것인데(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008다12491 판결, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다12507 판결, 대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다83908 판결 등 참조), 원심판결 이유에 의하면 이 사건 아파트는 개정 주택법과 개정 집합건물법이 시행되기 전인 1993. 11. 5.에 사용검사를 받은 공동주택인 사실을 알 수 있으므로, 이 사건 아파트의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 이 사건 아파트의 사용검사일 당시 시행중이던 종전규정인 구 주택건설촉진법(1994. 1. 7. 법률 제4723호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)과 구 공동주택관리령(1993. 12. 2. 대통령령 제14014호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 및 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2003. 7. 18. 법률 제6925호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 집합건물법'이라 한다)이 적용된다.

2. 구 집합건물법에 의한 하자보수에 갈음한 손해배상청구권의 제척기간 도과 여부

가. 원심은 그 채택 증거에 의하여, 이 사건 아파트를 신축·분양한 사업주체인 피고가 1993. 12.경까지 구분소유자들에게 이 사건 아파트의 인도를 마쳤으나, 그 후 잦은 하자가 발생하여 입주민들의 보수요청이 잇따르자 입주자대표회의인 원고는 피고 및 피고보조참가인을 비롯한 시공회사들에게 여러 차례에 걸쳐 하자보수를 요구한 사실, 이에 따라 시공회사들은 하자보수를 실시한 후 원고로부터 하자보수완료확인서를 작성·교부받았음에도 이 사건 아파트의 공용부분에 여전히 원심판결 별지 하자 목록 기재와 같은 하자가 남아 있는 사실, 원고는 당초 자신이 직접 구 집합건물법 제9조에 의한 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 가진다는 전제 하에 2003. 11. 3. 이 사건 소를 제기하였다가 그 소송이 환송전 원심에 계속중이던 2006. 3.경 이 사건 아파트 구분소유자들 1,070세대 중 786.1세대로부터 위 손해배상청구권을 양도받았음을 이유로

2006. 4. 3. 위 채권양도에 의한 손해배상청구를 예비적으로 추가하는 취지의 준비서면을 제출한 사실, 그런데 원고의 주위적 청구를 배척한 환송전 원심판결 부분은 그에 대한 상고가 기각됨으로써 이미 분리·확정된 사실 등을 인정한 다음, 구 집합건물법 제9조에 의하여 준용되는 민법 제670조와 제671조의 하자담보책임기간은 재판상 또는 재판 외의 권리행사기간인 제척기간에 해당되고, 이 사건 아파트와 같은 콘크리트 구조물에 대해서는 민법 제671조 제1항 단서가 적용되어 그 하자담보책임기간은 인도 후 10년이므로, 원고가 이 사건 양수금청구를 예비적으로 추가하는 내용의 준비서면을 제출한 2006. 4. 3.은 이 사건 아파트의 인도일인 1993. 12.경으로부터 기산하면 10년의 제척기간이 경과한 후임이 역수상 명백하지만, 원고가 피고 및 피고보조참가인을 비롯한 시공회사들에게 여러 차례에 걸쳐 보수공사를 요구한 것은 구분소유자들을 대신하여 한 것이라고 보아야 하므로 결국 구분소유자들이 구 집합건물법에 의한 자신들의 하자보수청구권을 재판 외에서 포괄적으로 행사하였다고 봄이 상당하다고 판단하여, 원고가 구분소유자들로부터 양도받은 이 사건 하자보수에 갈음한 손해배상청구권의 제척기간이 도과되었다는 피고의 항변을 배척하였다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

원심이 인정한 사실관계에 의하면, 피고에게 하자보수를 요청하고 하자보수완료확인서까지 작성·교부한 주체는 모두 입주자대표회의인 원고이지 이 사건 아파트의 구분소유자들이 아님을 알 수 있다.

그런데 구 집합건물법 제9조에 의한 하자담보추급권은 특별한 사정이 없는 한 입주자대표회의가 아니라 집합건물 구분소유자에게 귀속하는 것이다. 구 주택건설촉진법 제38조 제14항, 구 공동주택관리령 제16조 제2항이 입주자대표회의에게 공동주택의 사

업주체에 대한 하자보수청구권을 부여하고 있으나 이는 행정적인 차원에서 공동주택 하자보수의 절차·방법 및 기간 등을 정하고 하자보수보증금으로 신속하게 하자를 보수할 수 있도록 하는 기준을 정하는 데 그 취지가 있을 뿐(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008다84229 판결 참조), 구분소유자의 하자담보추급권과 입주자대표회의의 하자보수청구권은 그 근거법령과 입법취지 및 권리관계의 당사자와 책임내용 등이 서로 다른 전혀 별개의 권리이므로, 특별한 사정이 없는 한, 원고가 피고에 대하여 하자보수청구를 하였다고 하여 이를 원고가 구분소유자들을 대신하여 하자담보추급권, 즉 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 행사한 것으로 볼 수는 없다. 또한 피고가 원고에 대하여 구 주택건설촉진법 및 구 공동주택관리령에 의한 하자보수책임을 승인하였다고 하더라도, 이로써 피고가 구분소유자들에 대하여 구 집합건물법에 의한 하자담보책임까지 승인하였다고 볼 수도 없는 것이다.

그렇다면 원심으로서 원고가 시공회사들에게 여러 차례에 걸쳐 보수공사를 요구한 사실이 있다고 하더라도 이러한 사정만으로 원고가 구분소유자들을 대신하여 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 행사한 것이라고 단정지을 것이 아니라, 원고가 아닌 구분소유자들이 이 사건 아파트의 인도시기로부터 10년 이내에 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 재판상 또는 재판 외에서 행사한 사실이 있다고 볼 수 있는지에 관하여 심리한 후에 피고의 제척기간 도과 항변이正当한지 여부를 판단하였어야 할 것이다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정만으로 피고의 제척기간 도과의 항변을 배척하고 환송전 원심에서 예비적으로 추가된 원고의 이 사건 양수금청구를 일부 인용하였는 바, 이러한 원심의 판단에는 구 집합건물법 제9조에 규정된 하자보수에 갈음한 손해배상청구권의 행사와 제척기간에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못

뜻이 있고, 이는 판결결과에 영향을 미쳤음이 분명하다. 이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.

3. 결 론

그러므로 나머지 상고이유에 대하여 판단할 필요 없이 원심판결 중 예비적 청구에 관한 피고 패소부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수 _____

 대법관 김지형 _____

주 심 대법관 전수안 _____