

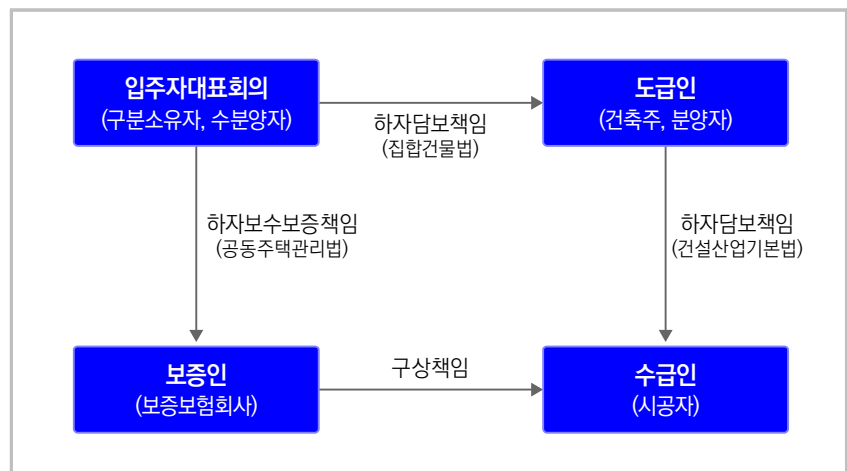
국내 건설공사 하자담보책임 관련 법규 및 분쟁사례

이경준 법무법인(유) 율촌 부동산건설부문 파트너 변호사
(kjlee@yulchon.com)

2

서론

국내에서 하자담보책임은 크게 두 가지 범주가 있다. 하나는 분양자가 수분양자에게 부담하는 책임이고, 다른 하나는 수급인(시공자)이 도급인(건축주, 분양자)에게 부담하는 책임이다. 전자는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’)과 공동주택관리법이 의율하고 있고, 후자는 건설산업기본법과 민법이 의율하고 있다. 여기에 부수적으로 하자보수보증계약에 따른 책임이 존재한다. 하자담보책임과 관련하여 그 관계가 가장 복잡한 공동주택(아파트)를 기준으로 설명하면 아래 그림과 같다. 분양계약, 공사도급계약, 하자보수보증계약이 모두 등장한다.



집합건물법의 하자담보책임

국내에서 하자담보책임에 관한 분쟁의 상당 부분은 아파트, 즉 공동주택에 대한 것이다. 아파트의 구분소유자들로부터 채권을 양수받아 입주자대표회의가 원고가 되어 집단적인 소송을 진행해온 방식이 오래전 자리를 잡았다. 공동주택의 하자담보책임과 관련하여서는 과거 2005. 5. 26.부터 구 주택법이 집합건물법에 우선 적용되던 시절이 있었으나, 2013. 6. 19부터 집합건물법이 다시 구 주택법에 우선하게 되었다. 집합건물법이 다시 우선하는 과정에서, 당초 법무부는 시공자에게 분양자와 동일한 법정 책임을 부과하고자 하였으나, 분양자와 시공자의 하자담보책임의 내용과 범위가 다르다는 지적으로 인해 현재와 같이 보충적이고 제한적인 범위에서만 법정 책임을 부과하게 되었다. 위 개정 과정에서 집합건물법은 기존 구 주택법의 주요 특징인 하자담보책임기간의 세분화된 분류체계를 수용하였다. 그 결과 구 주택법 우선 적용 시절에는 공동주택에서만 적용되던 세분화된 하자담보책임기간은 집합건물법 우선 적용 시대에 들어서 모든 집합건물에 전면적으로 적용되기 시작했다.

위와 같은 흐름을 이해하고 나면, 눈에 보이는 건축물의 하자담보책임을 의율하는 법을 알 수 있을 것이다. 건축물이 구분소유권이 설정된 집합건물이고 분양되었다면 구분소유자는 분양자에게 집합건물법상 하자담보책임을 물을 수 있다. 그 이외의 경우라면 건축주는 도급인으로서 수급인에게 건설산업기본법상 하자담보책임을 물을 수 있을 것이다. 이하에서는 위 두 가지 법령상 하자담보책임을 중심으로 설명하고자 한다.

1. 집합건물법 제9조의 담보책임

구분소유권이 성립한 집합건물에 대해서 분양자와 시공자는 구분소유자에 대하여 담보책임을 진다(집합건물법 제9조 제1항). 구분소유자는 분양자 등에게 하자의 보수를 청구할 수 있고(민법 제667조 제1항), 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있다(민법 제667조 제2항). 통상 전자를 하자보수청구권으로, 후자를 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권으로 부른다. 구분소유자는 두 청구권 중 어떤 것을 행사할 것인지를 선택할 수 있다. 그러므로 구분소유자가 분양자 등에게 하자보수를 먼저 청구하였음에도 분양자 등이 이에 응하지 않는 경우에만 하자보수에 갈음하는 손해

배상을 청구할 수 있는 것이 아니라, 처음부터 후자의 청구를 할 수 있다.¹⁾

개정된 집합건물법은 하자담보책임의 의무자 중에 시공자를 포함한다.²⁾ 당초 시공자(수급인)는 분양자(도급인)에게 도급계약에 따른 담보책임을 부담할 것이나, 일정한 사유가 발생하는 경우에는 수분양자가 분양자(도급인)를 거치지 않고 직접 시공자에게 담보책임을 물을 수 있도록 법령상의 근거를 마련한 것이다. 다만 시공자(수급인)의 구분소유자에 대한 담보책임은 크게 두 가지 측면에서 분양자(도급인)의 책임을 보충하는 성격을 지닌다. 하나는 책임의 범위가 제한적인 측면이고, 다른 하나는 책임부담의 경우가 제한적인 측면이다.

우선, 책임의 범위의 제한에 관하여 살펴보면, 구분소유자가 시공자(수급인)에게 물을 수 있는 담보책임은 시공자(수급인)가 분양자(도급인)에게 부담하는 담보책임에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있으면 그 범위에 국한된다. 위 ‘다른 법률’이 바로 건설산업기본법상 수급인의 담보책임이다. 결국 시공자(수급인)는 분양자(도급인)에게 건설산업기본법상 담보책임을 부담하는 범위에서 집합건물법에 근거하여 직접 수분양자에게 책임을 진다. 또한 시공자(수급인)가 분양자(도급인)에게 도급계약상 부담하는 하자담보책임의 범위가 건설산업기본법상 부담하는 책임의 범위와 다를 수 있으나 집합건물법은 구분소유자는 후자를 기준으로 시공자(수급인)에게 책임을 물을 수 있도록 규정했다.³⁾

1) 구분소유자의 권리행사를 수월하게 한다는 점에서 민법상 도급계약에 대한 규정을 그대로 준용함으로써 하자보수청구권과 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권에 대한 선택권을 구분소유자에게 부과한 것으로 보인다. 하지만 구분소유자가 금전을 수령한 후 하자보수를 수행하지 않는 경우에는 집합건물의 하자가 존속하여 확대될 우려가 있고, 그 경우 집합건물내 다른 구분소유자 등에게 피해가 발생할 수 있다. 또한, 분양자 등이 직접 하자를 보수해 줄 의사와 능력이 있고 통상 그 비용이 더 저렴함에도 불구하고 구분소유자가 이를 거절하고 소송을 통해 더 많은 금원을 받고자 하는 경우들이 많다. 점점 건축물의 기대수명이 늘어나는 반면 재건축 더 나아가 반복적인 재건축이 쉽지 않아 지는 가운데, 건축물의 보존을 용이하게 하는 것을 구분소유자의 권리행사를 용이하게 하는 것보다 중요하게 고려하는 입법에 대한 검토가 필요해 보인다.

2) 위 개정 이전에 시공자는 집합건물법상의 하자담보책임을 부담하지 않았다. 구 집합건물법 제9조는 집합건물 ‘분양자’의 하자담보책임에 관하여 규정하고 있을 뿐이므로, 집합건물의 시공자는 그가 분양계약에도 참여하여 분양대상인 구분건물에 대하여 분양에 따른 소유권이전지위를 부담하는 분양계약의 일방 당사자로 해석된다는 등 특별한 사정이 없는 한, 구 집합건물법 제9조에 의한 하자담보책임을 부담하는 것으로 볼 수 없었다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2009다25111 판결).

3) 개정 당시 필자는 한국주택협회 등을 통해 법무부에 현재와 같은 취지의 규정을 제시하였다. 구분소유자로서는 시공자(수급인)와 분양자(도급인) 사이의 도급계약의 내용을 파악하기 어렵다는 점(소송상 문서를 제출받는 것을 강구할 수는 있겠으나 문서 보존기간 등의 제약으로 인해 제출받지 못할 가능성이 상당하다), 도급계약을 기준으로 하게 되면 분양자(도급인)이 협상력이 낮은 경우 도급계약상 하자담보책임이 건설산업기본법상 그것보다 축소되어 더 불리한 상황이 발생할 수 있다는 점 등을 감안하여, 객관적이고 통상적인 규정이 담겨 있는 건설산업기본법을 염두에 두고 현재와 같은 취지의 규정

보다 구체적인 사례는 하자의 기준에 관한 대법원의 판단을 바탕으로 제시해 볼 수 있다. 하자 판단의 기준이 되는 도면은 원칙적으로 준공도면이다. 다만, 사업주체가 아파트 분양계약 당시 사업승인도면이나 착공도면에 기재된 특정한 시공내역 및 시공방법대로 시공할 것을 수분양자에게 제시 또는 설명하였거나 분양안내서 등 분양광고나 견본주택 등을 통하여 그러한 내용을 별도로 표시하여 분양계약의 내용으로 편입하였다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있다면 그 내용이 하자 판단의 기준이 된다.⁴⁾ 반면 분양자(도급인)의 지시에 따라 시공한 경우에 시공자(수급인)은 그 사유로 발생한 하자에 대해 담보책임이 없다(건설산업기본법 제28조 제2항). 준공도면의 기재는 다른 사정이 없다면 분양자의 최종적인 지시에 해당한다. 이러한 상황에서 특정 마감재를 사용할 것에 대해 분양자가 분양시 분양광고나 견본주택 등을 통하여 표시하였는데 사후적으로 분양자가 시공자에게 이보다 낮은 품질의 자재를 시공하도록 하고 지시하였다고 가정해 보자. 이 경우 분양자는 분양계약의 내용으로 편입된 특별한 사정이 인정되어 수분양자에게 하자담보책임을 부담한다. 그러나 분양자가 시공자에게는 동일한 책임을 물을 수 없을 것이다. 수분양자가 개정된 집합건물법에 따라 시공자에게 책임을 물을 때에는 후자의 시공자 책임기 기준이 될 것이다.

다음으로 책임부담의 경우에 관하여 보면, 하자보수에 갈음하는 손해배상 책임(민법 제667조 제2항)은 ‘분양자에게 회생절차개시 신청, 파산 신청, 해산, 무자력 또는 이에 준하는 사유가 있는 경우에만’ 구분소유자가 시공자에게 행사할 수 있다(집합건물법 제9조 제3항 전문). 구분소유자가 시공자에게 직접 하자보수청구를 할 수 있도록 하면서도 하자보수에 갈음하는 손해배상 청구는 제한적인 경우에 국한하여 행사할 수 있도록 한 것이다. 집합건물법이 개정되기 이전에도 구분소유자는 분양자에게는 집합건물법상 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 하면서 분양자가 무자력인 경우에는 분양자를 대위하여 도급계약상 혹은 건설산업기본법상 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 소송상 주장하여 왔다. 개정된 집합건물법은 기존에 실무상 대위청구가 가능했던 경우에 준해서 구분소유자가 시공자를 상대로 직접 금전청구를 할 수 있는 근거를 법적으로 마련한 데에 의의가 있다.

한편, 구분소유자가 시공자에게 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 할

을 제시하였다.

4) 대법원 2014. 10. 27. 선고 2014다22772 판결 참조

수 있는 경우라고 하더라도, 시공자가 이미 분양자에게 손해배상을 한 경우에는 그 범위에서 구분소유자에 대한 책임을 면한다(집합건물법 제9조 제3항 후문). 가령, 구분소유자가 분양자 및 시공자 모두에게 주장할 수 있는 하자에 해당한다고 하더라도 시공자가 분양자에게 그 손해배상을 한 경우에는 분양자에게 무자력 등의 사유가 발생하게 되어 구분소유자가 시공자에게 해당 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 하더라도 시공자는 그 책임을 면한다는 의미이다. 예를 들어, 재건축정비사업조합이 준공 무렵 시공자가 제기한 공사대금청구소송에서 하자보수에 갈음하는 손해배상청구를 자동채권으로 하여 공사대금채무와 상계를 주장하여 법원이 이를 받아들여지게 되면, 시공자는 상계가 인정된 범위에서 분양자에게 위 손해배상을 하게 된다. 이후 재건축정비사업조합이 해산하거나 무자력이 되더라도 수분양자가 시공자를 상대로 위 상계의 대상이 된 하자에 대해 다시 하자보수에 갈음하는 손해배상을 주장하더라도 시공자는 그 범위에서는 책임을 면할 것이다. 물론 보다 구체적인 기준은 향후 판례를 통해서 정립될 것으로 보인다.⁵⁾

2. 집합건물법 제9조의2의 담보책임 존속기간

전항의 담보책임에 관한 구분소유자의 권리는 법정 기간 내에 행사하여야 한다. 위 규정의 취지상 제척기간에 해당할 것으로 보이므로, 그 법령 기간 경과 후 권리행사는 허용되지 않을 것으로 보인다.⁶⁾ 건물의 주요구조부⁷⁾ 및 지반공사의 하자는 기산일 전에 발생한 하자인지 후에 발생한 하자인지를 불문하고 10년이 존속기간이 인정된다(집합건물법 제9조의2 제1항 제1호). 그 외 공사의 하자의 경우에는 기산일 전에 발생한 하자는 5년의 존속기간이 인정된다. 그 외 공사의 하자로서 기산일 이후에 발생한 것은, 공사의 종류에 따라서 건물의 구조상 또는 안전상 하자는 5년의, 건물의 기능상 또는 미관상 하자는 3년의, 하자의 발견·교체 및 보수가 용이한 하자는 2년의 존속기간이 인정된다(집합건물법 제9조의2 제1항 제2호, 같은 법 시행령 제5조 각 호).

5) 하지만 상계의 대상이 된 하자에 대해 재건축조합이 하자보수를 하지 않아 그 하자가 존속하게 되면, 도급계약과 관련이 없는 입주자대표회의는 하자보수보증서에 의해 보증사에게 보증금의 지급을 구하게 될 것이다.

6) 이는 과거 구 주택법령이 우선 적용되어 하자담보책임이 인정되던 시절과 크게 달라질 점이다.

7) 내력벽, 기둥, 바닥, 보 지붕틀 및 주계단을 말한다(건축법 제2조 제1항 제7호).

건설산업기본법의 하자담보책임

집합건물법 시행령 제5조 제2호의 각 목에는 공사의 종류가 기재되어 있는데, 해당 공사의 종류에 해당하면 모두 해당 담보책임 존속기간이 인정될지, 아니면 하자의 정도와 연관된 공종의 예시인지는 향후 법원의 실무를 지켜봐야 할 것으로 보인다. 가령, 가목에서 ‘철근콘크리트 공사 (중략) 등 건물의 구조상 안전상의 하자: 5년’으로 기재되어 있으나, 철근콘크리트 공사상 하자의 대표적인 것이 균열인데 모든 균열이 건물의 구조상 안전상 하자에 해당하지는 않을 것이고 단순히 기능상 또는 미관상 하자인 경우도 있을 것이다. 전자의 하자는 5년의 존속기간이 인정되나 후자의 하자는 3년의 존속기간이 인정된다는 점에서 차이가 있다. 기존 법원의 판단 흐름에 비춰 보면 일률적으로 보다 강화된 책임을 인정할 가능성이 더 높은 것으로 전망된다.

존속기간의 기산일이 법으로 정해져 있다. 그 기산일로부터 법에 정한 존속기간 동안 하자담보책임이 인정된다. 전유부분은 분양자가 수분양자(구분소유자)에게 인도한 날이 기산일이다. 공용부분은 사용검사일 혹은 사용승인일이 기산일이다(집합건물법 제9조의2 제2항 각 호). 통상 사용검사일 이후로 일정기간을 입주기간으로 지정하는 실무에 비춰 보면 다른 입증이 없는 한 전유부분의 존속기간은 소송실무상 입주기간 만료일에 기산한다는 평가를 받을 것으로 전망된다.⁸⁾ 다만, 사용검사일까지 분양되지 않은 전유부분에 대해서는 그 분양계약 체결일 이후 실제 인도된 날로부터 존속기간이 기산할 것이다.⁹⁾

1. 건설산업기본법 제28조의 하자담보책임

도급인과 수급인의 관계에서 도급계약에 따른 하자담보책임이 발생하기 때문에 앞서 설명한 민법상의 하자보수청구권과 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권이 인정된다(민법 제667조). 이에 대해 건설산업기본법은 발주자가 제공한 재료의 품질이나 규격 등이 기준미달로 인한 경우, 발주자의 지시에 따라 시공한 경우 등에 수급인의 담보책임을 면제하고 있다(제28조 제2항).

8) 다른 특별한 사정이 없는 한 입주기간 내에 인도되었다고 보고 아무리 늦어도 입주기간 말일까지는 인도되었을 것이라는 추정에 기반한 평가이다.

9) 이 경우에는 기산일을 전유부분별로 개별화한 실익이 있을 수 있으나, 이런 경우 실제 전유부분을 살피는 다음 현재 상태에서 구매를 결정하게 되어 그 하자의 존부는 이미 구매 여부와 구매 대가에 반영되어 있을 것을 감안하면, 그 실익은 미미할 것으로 보인다. 필자는 기산일을 전유부분별로 개별화하기 보다는 통일적으로 규율함으로써 집합건물을 둘러싼 법률관계가 집단적으로 동일하게 취급되는 것이 관계자들 간의 균형 등의 측면에서 보다 합리적이지 않으나 생각한다.

분쟁사례

다만, 수급인이 그 재료 또는 지시의 부적당함을 알고 도급인에게 고지하지 아니한 때에는 수급인의 책임이 면제되지 않는다(민법 제669조 단서).

이러한 건설산업기본법상의 하자담보책임은 집합건물인지 아닌지를 구분하지 않고 위 법이 정한 ‘건설공사’에 해당하면 적용된다. 그 취지에 따라 원도급관계에서 뿐만 아니라 하도급관계에 대해서도 적용되도록 규정해 두었다(제28조 제4항). 하도급관계에서는 수급인이 하수급인에게 자재를 제공하거나 시공에 대한 지시를 하는 경우가 빈번할 것이므로 하수급인의 책임이 면제되는 경우가 많을 것이다.

2. 건설산업기본법 제28조의 하자담보책임기간

건설산업기본법은 공사의 종류별로 대통령령으로 정한 담보책임기간에 발생한 하자에 대하여 담보책임을 인정한다(제28조 제1항). 기산점은 ‘건설공사의 완공일과 목적물의 관리·사용을 개시한 날 중 먼저 도래한 날’이므로 기산점의 개별화 문제는 사실상 발생하지 않을 것으로 보인다. 한편 위와 유사한 문구에 대해 구 주택법에 따른 책임을 인정함에 있어서 ‘발생기간’으로 보아 그 기간 내에 하자가 발생하면 그 기간 이후에도 담보책임이 존속한다고 본 사례가 많았다. 하지만, 법원은 건설산업기본법상의 담보책임기간은 제척기간에 해당한다고 보고 있다.¹⁰⁾ 이로 인해 그 담보책임기간 내에 도급인이 하자보수를 청구하지 않으면 그 기간 이후로는 하자담보책임을 물을 수 없다.

근래에 새로운 하자의 유형으로 등장한 방화문 하자에 대한 사례를 소개한다. 원고는 아파트에 시공된 갑종방화문은 사회통념상 요구되는 내화성능 및 차연성능을 갖추지 못한 하자가 있다고 주장했다. 이에 대해 피고는 감리가 시험연구원에서 성능검사를 진행하여 적합판정을 받은 제품을 시공하였으므로 시공 당시에는 아무런 하자가 없다고 주장했다.

건축물의 하자라고 함은 일반적으로 완성된 건축물에 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나, 거래관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것을 말한다.¹¹⁾ 즉, 전자와 같이 계약에서

10) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2006다60236 판결 등 다수

11) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2008다16851 판결 등

정한 성상을 갖추지 못하거나 후자와 같이 통상 갖추어야 할 성상을 갖추지 못한 경우 모두 하자로 평가된다. 이로 인해 도급계약에서 정한 대로 KS제품을 구입하여 사용한 경우에도 통상 갖추어야 할 성상을 갖추지 못한 사정이 드러나면 하자가 있다는 평가를 받게 된다. 이러한 통상 갖추어야 할 성상의 기준으로는 법령상의 규정들이 활용되곤 한다.

갑종방화문은 건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙에 의해 KS 기준이 정한 바에 의하여 시험한 결과 각각 비차열(非遮熱) 1시간 이상 및 차열(遮熱) 30분 이상의 성능을 모두 확보해야 한다. 그런데 감정결과 해당 아파트의 방화문은 1시간 이상의 비차열 내화성능 및 차연(遮燃)성능을 구비하지 못한 것으로 드러났다. 이에 법원은 아파트의 방화문에는 통상의 성상을 갖추지 못하여 하자가 존재한다고 보았다. 감리가 성능검사를 진행하여 적합 판정을 받은 시험성적서의 대상인 방화문의 규격이 실제 시공된 것과 약간 차이가 난 것을 이유로 시험성적서만으로 하자가 존재하지 않는다고 볼 수 없다고 보았다. 아울러 방화문은 상당한 무게와 두께의 금속과 같이 쉽게 변질되지 않는 재질로 구성되고 견고하게 설치되는 것이 통상적이므로 위와 같은 성능상 하자는 당초부터 존재하였는 사용검사 전 하자로 보았다.¹²⁾

하자보수비용의 산정방식이 크게 다투어졌다. 피고측에서는 방화문에 하자가 있음이 인정되더라도 전유부분 방화문에 대해서는 방화핀 및 가스켓 보강 방법으로 하자보수비를 산정하여야 한다고 주장하였고, 이러한 보강 방법이 아닌 교체 시공 방법으로 산정하더라도 문짝 교체 비용만 산정하고 문틀 교체 비용은 제외되어야 한다고 주장하였다.

방화핀 및 가스켓을 보강하는 방법을 적용하여 내화시험을 한 감정결과 내화성능 기준에 합격하였으나, 그 시험 수량이 2개에 불과하므로 그 보강 방법만으로 내화성능을 100% 보장할 수 있을 것으로 단정하기 어렵다는 등의 이유로 법원은 보강 방법에 의한 하자보수비만으로는 하자 없는 상태로의 보수비용이라고 할 수 없다고 보았다. 더 나아가 교체의 범위와 관련하여서, 1심 법원은 문짝과 문틀이 전체로 하나의 짝을 이루어 내화성능을 발휘한다는 점을 근거로 모두 교체하는 보수비용 약 70억 원을 인정하였다. 하지만 2심 법원은 추가적인 심리를 거쳐 문짝과 문틀은 각각의 개별적인 기준 및 절차에 따라 별개로 제작 및 시공되는 것이므로 문짝에 존재하는 하자를 보수하기 위해 문짝 외에 건물에 부착되어 있는 하자 없는 문틀까지 반드시 교

12) 사용검사 전 하자는 공동주택관리법에 의해 발행되는 하자보수보증서의 대상에서 제외된다.

시사점 및 맺음말

체해야만 된다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로 문짝의 교체에 필요한 비용 약 20억 원만을 인정하였다.

앞서 서론에서 그림으로 본 바와 같이 하자보수와 관련된 법률관계는 상당히 복잡하다. 여기에 집합건물법을 관장하는 부서는 법무부이고 건설산업기본법 및 공동주택관리법을 관장하는 부서는 국토교통부여서 각각의 입법활동으로 인해 과거 2005년과 2013년에 큰 패러다임의 변화를 거치기도 하였다. 그 과정에서 집합건물법이 하자담보책임기간의 세분화된 분류체계를 수용하면서 그 하자담보책임기간이 건설산업기본법과 유사하게 되었다. 이로써 시공사로서는 동일한 건축물이라고 하더라도 집합건물인지 아닌지에 따라 하자담보책임기간이 현저하게 차이가 나는 상황은 면하게 된 것으로 봉비니다. 하지만 2013년에 개정된 집합건물법이 적용되는 공동주택에 대한 소송들이 이제 본격화되는 중이므로 향후 개별 쟁점들에 대한 법원의 판단을 유심히 살펴봐야 할 것이다. 특히 집합건물법상 새롭게 도입된 시공자의 수분양자에 대한 직접 책임에 대해서는 귀추가 주목된다.

앞서 군데군데 설명하였듯이, 여전히 여러 어려운 문제들이 존재하고 있다. 집합건물법은 전유부분의 하자담보책임기간의 기산점을 인도시로 봄으로써 개별 전유세대마다 그 기간이 달라질 가능성을 열어 두고 있다(하자담보책임기간의 개별적인 진행). 앞서 서론에서의 그림으로 본 바와 같이 공동주택의 경우 하자보수보증의 관계가 도급의 관계와 절연됨에 따라¹³⁾ 도급인과 의 관계에서 수급인이 하자보수에 갈음하는 손해배상을 함으로써 그 의무를 이행하였음에도 불구하고 도급인이 그 하자를 보수하지 아니한 결과 입주자 대표회의가 하자보수보증서에 의해 그 보증금을 취하고 연쇄적으로 보증서는 다시 시공사에게 구상청구를 할 가능성이 있다. 이 경우 수급인은 도급인의 의무 해태로 인해 부당한 이중의 책임을 부담할 우려가 있다(수급인의 이중 하자담보책임). 또한 성능중심의 기준이 도입되는 경향이 있는데, 국내에서의 시공 가능성과 현실을 무시한 채 선진국의 가장 좋은 기준만 도입하게 되면 국내 최고의 시공사도 막을 수 없는 하자는 필연적으로 발생하게 될 수 있다. 향후 합리적인 입법과 판결이 필요한 대목이다.

13) 공동주택의 경우 공동주택관리법에 따라 하자보수보증서가 발급되면서 그 보증의 대상이 도급계약이 아닌 것으로 평가된다.