

## 공동주택관련

# 하자분쟁 제도개선 및 대응방안(I)

- 하자기획소송 근절을 위한 제도개선을 중심으로 -

**2010. 4. 16**

두성규

■ 논의 배경 및 문제제기 .....	4
■ 공동주택관련 하자분쟁의 발생원인 및 현황 .....	5
■ 하자기획소송의 등장과 특징 .....	9
■ 하자기획소송 확산의 주요 원인과 현행 제도상의 문제점 .....	17
■ 제도개선 및 건설업계의 대응방향 .....	23



## 요 약

- ▶ 아파트 등 공동주택 보급률 제고와 함께 공동주택의 품질에 대한 관심과 기대감도 높아지고 있음. 최근에는 이러한 경향에 편승하여 손해배상을 앞세운 하자기획소송이 일부 하자진단업체나 변호사(법무법인) 등에 의하여 등장한 후 점차 전국적으로 확산되고 있음.
- ▶ 왜곡된 하자보수청구는 금전적 이익추구를 주된 목적으로 하는 경향을 보이고 있어 실질적인 하자보수를 도외시킨 채 건설업체의 부담과 고통만을 가중시킴. 또한, 시설물 하자보수를 통한 안전성 강화나 주거만족도 제고가 아닌, 입주자(대표회의)에게 장기간 분쟁에 따른 경제적 부담과 정신적 고통만을 안겨주는 부작용이 나타날 가능성이 큼.
- ▶ 하자기획소송은 일반적으로 다음과 같은 특징을 보여주고 있음.
  - i) 최근 하자소송 급증세의 주요 원인으로 작용하고 있다는 점, ii) 건설업체의 규모·브랜드·공동주택 소재지 등을 가리지 않고 전국의 아파트를 대상으로 무차별적인 소송 제기의 형태로 등장하고 있다는 점, iii) 하자진단업체나 변호사(법무법인)가 입주자(대표회의)를 상대로 소송을 제기토록 적극적으로 권유하는 영업형태의 모습을 띠고 있다는 점, iv) 하자진단업체 등 관찰자에 따라 하자여부의 판단이 달라질 가능성이 큰 균열, 누수를 주요 소송이유로 하고 있다는 점, v) 하자담보책 임기간의 만료 시점에 임박하여 하자소송이 집중되는 양상을 보인다는 점 등
- ▶ 변호사 급증에 따른 경쟁격화와 금전적 이해관계를 우선하는 일부 입주자(대표회의)의 이해관계가 맞물려 사회병리현상으로까지 치닫고 있는 악의적 하자기획소송의 근절을 위해서는 국토해양부 등 주무부처와 입법부, 법원 등의 하자기획소송에 대한 정확한 상황인식이 전제되어야 함.
- ▶ 구체적인 개선방안으로는, 하자의 구체적 기준 마련을 통한 하자판정의 공신력 확보, 하자분쟁의 조정전치주의 도입과 재판상 화해와 동일한 조정효력 인정, 조정위원회의 상설기능 확보 등을 통한 실효성 제고 등 제도개선이 뒤따라야 할 것으로 보임.
- ▶ 건설업체들도 하자보수문제를 기존의 방식처럼 음성적으로 대처할 것이 아니라 고객만족 차원에서 보다 적극적이고 전향적인 자세로 전환하여 입주자(대표회의)로부터 신뢰감 축적, 하자보수에 대한 건설업계의 공동 대처와 상호 정보 교류 등을 통한 효율적 대응노력이 필요함.

## I. 논의배경 및 문제 제기

- 급속한 경제발전에 따른 국민들의 소득수준 향상과 함께 2002년 말 이후 주택보급률이 100%를 상회하는 등 국내 주택시장은 공급이나 수요측면에서 큰 변화를 경험하고 있음.
- 2007년 전국 기준으로 아파트 등 공동주택은 903만 가구에 달하여 405만호에 불과한 단독주택과 비교할 때 두 배 이상의 보급률을 보이고 있으며, 서울지역도 239만호의 주택 가운데 55.7%를 차지하는 등 가장 보편화된 주거형태로 자리잡고 있음.
- 공동주택 선호현상은 국민소득의 증가와 함께 자산으로서의 투자가치나 생활상의 편의성, 주거환경의 쾌적성 등에 대한 높은 만족도에 기인한 것으로 보임.
- 아파트 등 공동주택 보급률 제고와 함께 공동주택의 품질에 대한 관심이 높아지고 있는데, 최근 이런 경향에 편승해 하자보수보다 손해배상을 앞세운 소송권유 사례가 일부 하자진단업체나 변호사(법무법인) 등에 의해 등장한 후 전국적으로 확산되고 있음.
- 하자기획소송이라 불리는 이러한 현상의 전국적 확산은 법적 분쟁 수준을 넘어 금전적 이익추구를 주된 목적으로 하는 경향을 보이고 있어 하자보수를 통한 안전성 확보나 품질증대 효과도 기대하기 어렵고, 건설업체와 입주자 또는 입주자들 사이의 충돌과 갈등을 조장하는 등 부작용만 양산하고 있는 실정임.
- 물론 현행 주택법 등 관련 법령에는 준공된 아파트에 하자가 발생할 경우 시공업체나 건축주의 하자보수 등 법적 의무를 명시하고 있으며, 건설업체의 하자보수의무 이행을 담보하기 위한 하자보수보증제도도 완비되어 있음.
- 그럼에도 불구하고 하자보수의 처리를 둘러싼 분쟁 발생이 급증하고 있는 것은 주택법과 집합건물의소유및관리에관한법률(이하 집합건물법) 등 관련 법령간의 부조화와 충돌, 관련 규정이나 기준의 부재, 형식적 판단에 치우친 판례 등으로 인하여 현행 법제도의 사각지대를 교묘하게 이용하는 사례가 적지 않기 때문인 것으로 보임.
- 반면, 정책당국의 문제인식 수준은 주택법상 하자심사분쟁조정위원회의 설치 등 형식

적인 제도개선 수준에 머무르고 있기 때문에 근본적인 해결을 위한 고민이나 노력을 기대하기는 어려워 보임.

- 분쟁해결의 주체인 법원도 주택산업의 특성과 하자에 대한 전문성이 확보되지 않은 가운데 감정인 의견에 치중하거나 법 형식적 논리만 내세우는 경우가 많아 현실성이 떨어져 소송만능주의를 앞세운 하자기획소송을 제대로 구별해내지 못하고 있음.
- 당사자인 개별 건설업체로서도 공동주택이 보편화되지 않던 시절에 제정되어 현실을 제대로 반영하고 있지 않은 주택관련 법령의 허점과 주택소비자인 입주자를 단순히 사회적 약자로만 여기는 법원의 편향된 자세, 하자를 둘러싼 이해관계자의 갈등과 복잡한 사법구조의 틀을 교묘하게 이용하는 하자기획소송 관계자들의 공세적 출현 앞에 사실상 속수무책인 상황임.
- 또한 하자기획소송의 전국적 만연현상이 아직 초기단계에 불과하다고 하지만, 그 폐해는 고스란히 입주자와 건설업체에 돌아오는 것은 물론 입주자들에게 극단적 이기주의를 부추겨 공동주택의 바람직한 주거문화 형성에도 악영향을 끼치는 등 심각한 사회문제로 이어질 우려가 크다는 점에서 결코 간과할 수 없는 실정임.
- 이에 따라 본 연구는 하자기획소송의 실태와 발생 원인을 분석하고 현행 하자보수 관련 법제도의 문제점을 살펴봄으로써, 하자기획소송의 근절 및 합리적인 하자분쟁의 처리방안을 제시하고자 함.

## II. 공동주택 관련 하자분쟁의 발생원인 및 현황

### 1. 하자분쟁의 주요 발생원인

#### □ 준공 이후의 다양한 하자 발생

- 하자는 주택사업의 전 단계에서 발생할 수 있지만, 하자보수책임의 대상이 되는 하자는 준공 이후에 발생하는 경우임.

- 하자로 의심되는 현상이 발생한 경우 하자분쟁이 될 수 있는 유형을 열거해보면 다음과 같음.
  - i) 보수책임이 있는 하자범위에 해당하는지 여부에 대한 판정을 둘러싸고 건설업체와 입주자(대표회의)간의 이견
  - ii) 하자담보책임기간에 대한 주택법령상의 규정과 집합건물법 등 관련 법령상의 충돌에 따른 책임기간의 종료 여부에 대한 입장 차이
  - iii) 주택법시행령상 내력구조부별 하자보수대상 하자의 범위에 대한 해석상의 차이
  - iv) 허용 균열 폭에 대한 인정 여부, 콘크리트 건조 수축 및 환경적 요인으로 인한 균열의 책임귀속 여부, 균열 보수 후 도장범위에 대한 허용 균열폭 적용에 대한 해석상의 차이
  - v) 하자보수이행 이후 하자보수완료 확인서 작성에 따른 하자보수책임의 종료 여부 등에 대한 입장 차이

## □ 공동주택의 품질에 대한 기대수준 증가와 적극적인 권리행사

- 기존의 국내 주택정책 방향이 주택보급률 확대를 위한 양적 공급 위주에서 주거수준의 질적 향상 추구로 전환되고, 아파트 품질의 향상 및 기술발전에 따라 입주자나 주택소비자들의 기대감 상승으로 충분한 만족도에 도달하지 못하는 경우가 증가하면서 하자와 관련한 분쟁도 함께 증가하는 경향을 보여주고 있음.
- 또한 주택품질에 대한 안목도 높아지고, 소비자단체나 시민단체의 활동에 힘입어 입주자나 주택소비자들의 권리의식이 상승함에 따라 공동주택의 하자보수<sup>1)</sup>와 관련하여 단순히 불만을 표출하던 단계에서 보다 적극적인 권리 행사로 나아가고 있는 점도 하자분쟁의 지속적 증가와 상관관계가 있는 것으로 보임.

1) 하자보수대상 하자의 범위는 공사상의 잘못에 따른 균열·처짐·비틀림·침하·파손·붕괴·누수·누출, 작동 또는 기능불량, 부착·접지 또는 결선 불량, 고사 및 입상불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 정도의 하자, 내력구조부에 발생한 결함으로 인하여 당해 공동주택이 무너진 경우 또는 제62조제3항의 규정에 의한 안전진단 실시결과 당해 공동주택이 무너질 우려가 있다고 판정된 경우임(주택법 시행령 별표 6 및 별표 7).

## □ 입주 후 공동주택의 시세하락 등으로 인한 불만 등도 작용

- 아파트 등 공동주택은 입주자 또는 주택소비자가 보유한 자산 중에서 경제적 가치나 비중이 가장 큰 경우가 많음.
- 이로 인해 입주 후 공동주택의 가격이 기대치보다 상승하지 못하거나 해당 건설업체를 상대로 한 각종 요구사항이 충분히 수용되지 않을 경우 갖게 되는 불만이 변호사(법무법인)나 하자진단업체 등에 의한 하자소송 권유에 쉽게 동조하게 만드는 요인으로 작용하는 경우도 적지 않음.

## □ 하자소송 브로커 등에 의한 하자기획소송의 적극적 권유

- 공동주택이 어느 정도 노후화가 진행된 단계인 하자보수 종료시점에 임박하여 하자진단업체나 변호사(법무법인) 등이 입주자들에게 하자기획소송을 적극적으로 권유하고 있는 점도 분쟁이나 소송의 급증현상과 연관성을 가지고 있음.
- 하자진단업체 등으로 구성된 하자소송브로커들은 하자소송제기에 따른 초기 비용부담으로 인해 입주민들이 소송을 기피하지 못하도록 승소조건부, 즉 변호사(법무법인 부담) 선비용 부담 후 승소시 높은 성공보수액을 조건으로 내세워 적극 권유하고 있음.
- 특히, 하자기획소송의 제기 의도가 하자보수의 이행 자체보다 손해배상 위주의 금전적 합의에 두고 있어 하자소송 본연의 의미를 왜곡시키는 경우가 많음.

## 2 하자관련 분쟁의 소송 및 민원제기 현황

- 하자에 대한 일반인들의 부정적 시각으로 인해 대부분의 건설업체들이 하자 발생의 원인이나 책임여부의 귀속 여부와 상관없이 거론 자체를 꺼리고 있어 하자분쟁의 정확한 현황은 파악하기가 쉽지 않음.
- 하자가 발생한 것으로 알려지는 경우 해당 건설업체도 브랜드 이미지 손상 등으로 차후의 분양사업에 상당한 차질이 초래될 수 있기 때문에 자사의 하자보수 현황이나

관련 소송 여부가 공개되는 것을 꺼리는 경향이 있음.

·하자분쟁은 고객만족(Consumer Satisfaction) 차원에서 다루어지거나 분쟁당사자간 음성적 합의로 마무리되는 경우도 있어 전체 분쟁 규모를 파악할 때 누락 또는 중복 계상될 여지도 있음.

- 이상에서와 같이 하자관련 분쟁의 규모를 파악하기 쉽지 않고, 대외적으로 공개되는 사례도 별로 없어 정확한 통계를 확보하기는 힘들지만, 하자소송으로 진행된 경우를 중심으로 개략적으로 살펴보면 다음과 같음<sup>2)</sup>.

- 하자관련 소송은 2009년 기준으로 600여 건 이상이 법원에 계류 중인 것으로 알려지고 있으며, 총 소송금액만도 1조원에 달하는 것으로 추산되고 있음<sup>3)</sup>.

·대한주택건설협회 조사에 의하면, 전국적으로 220여 건설사를 대상으로 660여 건의 하자보수 이행청구가 진행되고 있으며, 160건의 소송이 진행 중인 것으로 파악되고 있는 가운데 이행청구금액만 4,700억원에 이르는 것으로 보고 있음.

·금융감독원의 공시자료에 따르면, 대형업체 가운데 하자과 관련하여 진행 중인 10억원 이상의 소송 건만 17건이 넘는 데다 2009년도에 추가된 소송 6건까지 포함할 경우 23건의 소송이 계류 중이고, 소송가액만 약 650억원에 달하는 경우도 있음.

- 전체 규모의 급증 외에 연도별로 살펴보더라도 공동주택 하자소송의 증가추세가 뚜렷하게 나타나고 있는데, 2003년에는 60건에 불과하였으나 2007년부터 급증하기 시작한 하자소송은 2008년에는 5배 가까운 290건에 달하고 있음<sup>4)</sup>.

〈표 1〉 하자분쟁에 따른 소송제기 현황

구 분	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009.1~3
건수	60건	78건	87건	101건	167건	290건	75건

\*국회 국토해양위원회 주택법 개정안 검토보고서(2009.11)

2) 2009년에 약 8개월간(1.1~8.31)에 걸쳐 국토해양부로 접수된 하자관련 민원이 약 2,900여건(서면민원 500여건, 전자민원 2,400여건)에 달하는데, 월평균 360여건이라는 점을 감안하면 건설이나 건축관련 타 민원과 비교할 때도 기형적으로 많은 편임.

3) 건설경제신문 2009.5.11

4) 국회 국토해양위원회 주택법 개정관련 정회수의원 대표발의안 검토보고서 39~40면.



- 지역별로 살펴보다도 수도권을 비롯한 지방 곳곳으로 확산되고 있어 전국적인 양상을 보이고 있으며, 특히 지역 중소 건설업체에게는 하자보수의 차원을 넘어 경제적 부담의 가중에 따른 회사의 존폐를 우려할 정도로 심각한 타격을 입히고 있는 실정임.
- 포항과 경주대구 지역에서는 하자 소송을 빌미로 거액의 금품을 받은 악덕 브로커들이 기승을 부리면서 관련 소송만 수백여건에 이르는 등 하자기획소송의 피해가 극심한 것으로 알려지고 있는데, 하자진단업체가 변호사법 위반, 횡령 등으로 형사처벌된 사례까지 등장하고 있음<sup>5)</sup>.
- 경주 S아파트의 경우 브로커와 변호사가 전 입주자대표와 모의하여 C레미콘회사를 상대로 제품하자를 내세워 거액의 합의금을 받아냈으나 이러한 보상금은 입주민에게 귀속되지 않은 채 그 행방이 묘연한 상태에 있는 등 형사범죄에 해당되는 경우도 다수 있는 것으로 알려지고 있음<sup>6)</sup>.
- 전북지역에서는 서울 소재 전문법률사무소와 시설진단업체의 결합을 통한 하자기획소송의 여파를 벗어나지 못하고 2007년 기준으로 3곳 이상의 지역 주택건설업체들이 10억원 이상의 하자보수를 원인으로 한 손해배상청구에 직면해 있음<sup>7)</sup>.
- 규모가 큰 대형 건설업체의 경우에는 전국적으로 시공한 현장이 다수였다는 점을 감안하면 아래 <표2>에서 보듯 상황은 더욱 심각함.
- 하자기획소송에 의한 무차별적 제소가 계속될 경우 개별 건설업체로선 진행 중인 수십 건의 소송에 대응하기 위해 신규 주택건설을 줄이거나 추가비용을 투입하는 등 하자소송의 증가에 비례하여 경제적 부담도 증가할 가능성이 큼.
- 소송까지 진행되지 않고 합의 등으로 조기 종결되어 공개되지 않은 사례나 A/S차원에서 처리된 경우 또는 각종 분쟁처리기관에 접수된 사례 등을 합할 경우 그 규모는 천문학적인 숫자에 달할 것으로 예상됨.

5) 2009고단2501(대구지방법원)

6) 건설뉴스 2008.4.29

7) 전북일보 2007.7.29

〈표 2〉 A건설업체의 하자기획소송 현황 예시

(단위 : 억 원)

업체명	소 제기 연도	준공일	사건번호	주요 하자 *소 제기 원인	소송가액 *소송종결시의 금액
A	2003	1998	2006나96503	균열 등	14.1
		1997	2009다23160	균열 등	11.8
		1994	2008다92466	균열 등	1.1
	2004	1994	2007나5050	균열 등	심리중(법원 감정가 9.3)
		1994	2009나950	균열 등	심리중(법원 감정가 5.3)
	2005	1996	2005나26972	균열 등	13.7
		1999	2008나4577	균열 등	4.5
		1998	2005가합116502	균열 등	1.5
		2004	2009나37819	균열 등	심리중(법원 감정가 3.1)
	2006	1998	2006가합45393	균열 등	1.2
		2001	2009나24714	균열 등	심리중(법원 감정가 7.5)
		1999	2006가합62909	균열 등	4.5
		1997	2006가합1250	균열 등	4.9
	2007	2003	2009나67667	균열 등	심리중(법원 감정가 18.5)
		2005	2007가합67843	균열 등	심리중(법원 감정가 9.8)
		2006	2009나106616	균열 등	심리중(법원 감정가 6.4)
		2003	2007가합79157	균열 등	1.1
		2004	2007가합73739	균열 등	2.9
		2001	2009나56643	균열 등	3.5
		2002	2009나109233	균열 등	심리중(법원 감정가 64.9)
	2008	1999	2008가합3195	균열 등	2.3
		2004	2008가합594	균열 등	심리중(법원 감정가 21.3)
		2003	2009나102966	균열 등	심리중(법원 감정가 16.8)
		2003	2009나65494	균열 등	심리중(법원 감정가 12.1)
		2004	2008가합60556	균열 등	심리중(법원 감정가 12.3)
		1998	2008가합57666	균열 등	3.8
		2006	2008가합131960	균열 등	심리중(법원 감정가 25.0)

- 수도권 소재 대형 건설업체는 물론이고 지방소재 중소기업의 경우는 하자기획소송에 대한 체계적·조직적·전문적 대응능력을 갖추지 못해 더욱 심각한 상황임.<sup>8)</sup>
- 하자보수를 내세운 청구금액도 하자진단업체가 과다산출한 감정가액이 근간이 되다 보니 소송건당 10억원 이상, 경우에 따라서는 100억원을 상회할 정도로 천문학적인 손해배상이 이어지는 경우가 다수
- 건설업체가 지방소재 중소기업인 경우 하자소송의 패소는 경영난으로 연결되거나 가압류 등으로 다른 사업의 추진에 장애가 되어 영업 중단까지 초래
- 하자소송의 규모나 건수, 그리고 발생지역 등을 종합할 때 제도적 미비점 보완이나

8) 이에 반해 하자기획소송 전문 G법률사무소에서는 주택건설업체와 소송에서 승소할 수 있는 방법과 승소할 때 소송비용 부담액 등이 담긴 ‘하자소송 안내서’까지 제작하여 배포할 정도로 치밀하게 준비되어 있어 대조를 이루고 있음.

체계적 대응책을 신속하게 정비하지 못할 경우 법령이나 제도가 편법적으로 악용되어 심각한 사회적 비용을 지출해야 했던 1980년대 미국의 PL(Product Liability) 과동과 같은 전철을 밟게 될 가능성도 배제할 수 없음.

### III. 하자기획소송의 등장과 특징

#### 1. 하자보수요구에서 손해배상청구로 하자분쟁 중심 이동

- 주택공급이 주로 선분양으로 이루어지다보니 입주자들이 준공 전에 충분히 확인할 수 있는 기회가 확보되어 있지 못하고, 공동주택의 시공기술 발전과 가격상승 등으로 주택품질에 대한 입주자들의 기대수준도 상승하고 있어 입주 후 하자에 대한 민감한 반응을 보이는 경향도 커지고 있는 실정임.
- 특히 입주자에 의한 하자의 보수청구에 대해서 건설업체로부터 만족할 만한 응답이나 사후조치가 신속하게 이루어지지 못하게 되면 클레임이나 소송 등 하자분쟁으로 진행되는 경우가 지금까지의 보편적인 하자처리 과정이었다고 할 수 있음.
- 그러나 최근에는 주택품질에 대한 입주자들의 불만이나 요구를 기다리지 않고 변호사(법무법인)와 하자진단업체 등이 서로 연계하여 고액의 손해배상금 확보 가능성을 앞세워 입주자들로 하여금 먼저 소송을 제기토록 적극적으로 권유하거나 유도하는 형태로 하자소송이 변질되는 경우가 많은데, 이를 ‘하자기획소송’이라고 부르고 있음.
- 하자기획소송은 발생한 하자의 보수(주택의 안전과 품질 확보)보다 하자보수를 위한 손해배상금의 청구(경제적 이익의 추구)에 치중하는 경향을 보이고 있어 승소 후 해당 가구별 배분이 된 뒤 하자보수가 뒤따르지 않는 경우도 적지 않음.
- 이처럼 하자기획소송은, i)입주자들의 주택품질에 대한 높은 기대감에 상대적으로 불만이 증대하고 있다는 점, ii)매년 변호사 배출이 급증하면서 일감확보를 위한 경쟁이 한층 격화되고 있는 가운데 한정된 법조시장의 외연을 확대하기 위한 이른바 ‘블루오션’을 찾아내야 할 필요성, iii)주택법과 집합건물법을 비롯한 관련 법령간의 부조

화나 충돌, iv)법령이나 제도상 미비점을 경제적 이익을 위하여 적극 공략하고자 하는 시장수요의 형성 등이 서로 맞물리면서 최근 급성장하는 추세에 있음.

## 2 하자기획소송의 구조

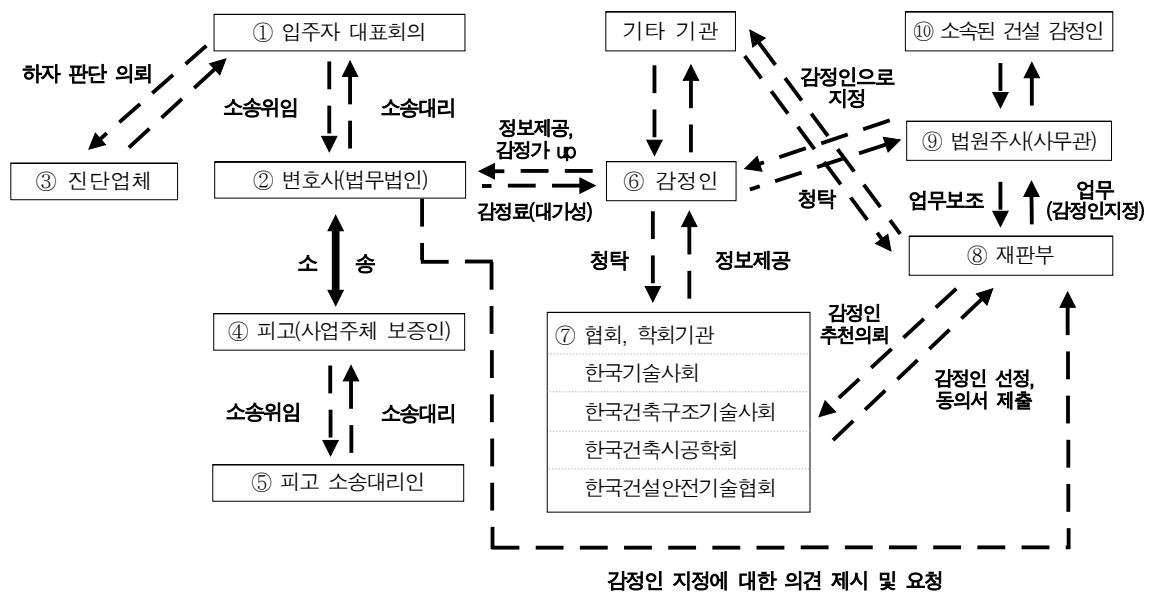
- 하자기획소송은 하자진단 전문가와 법률 전문가가 각각의 경제적 이익 극대화라는 공동의 목적으로 결합하여 입주자의 소송위임에 따른 초기 비용부담을 최소화시켜 승소나 합의를 이끌어내는 경우 고율의 성공보수를 약속받는 형태로 확산되고 있음.  
·최근에는 변호사(법무법인)와 하자진단업체간 직·간접적인 사실상의 고용관계인 경 우도 나타나고 있음
- 하자진단업체는 입주자(대표회의)에 접근하여 하자로 인한 조사와 사례수집 및 변호사(법무법인) 알선까지 그 업무범위를 확대해 나가고 있으며, 하자보수에 따른 시공을 맡아 일감을 확보하거나 법원의 감정증인으로 나서는 등 하자소송의 전반에 관여함으로써 경제적 이익의 극대화를 추구하고 있음.
- 입주자들이 아파트 품질에 대한 인식제고 및 낮은 만족도로 불만은 크지만 상대적으로 관련 전문지식은 낮다는 점<sup>9)</sup>, 현행 법령 등이 하자기획소송에 유리하게 적용될 수 밖에 없는 제도상의 미비점 등을 교묘하게 악용하여 유지보수 대상인 사례마저 하자 문제로 포장하는 경우도 다수라는 점을 간과할 수 없음.  
·하자는 건설업체에 보수 의무가 있지만, 유지관리에 관한 사항은 원칙적으로 소유자인 입주자의 비용부담이 된다는 점에서 하자인지 또는 노후화에 따른 자연스러운 현상 인지 여부의 판단은 매우 중요한 쟁점사항임.
- 하자진단업체는 건설기술자 자격증 소유한 자로 구성되어 하자보수와 관련한 전문 용어의 구사를 통해 입주자(대표회의)의 기대가능성을 높여 현혹하는 경우가 많기 때문에 소송이나 클레임 제기 권유를 뿌리치기가 쉽지 않은 실정임.  
·건설업체에 대한 클레임을 유리하게 진행시키기 위하여 형사상 협박·공갈에 가까운

9) 입주민들은 하자보수의 진행절차와 관련 법령의 내용, 하자소송의 과정과 그 이후의 법적 효과 등에 대해서 정확히 알지 못하다보니 하자진단업체나 변호사(법무법인)의 설명이나 권유를 듣고 쉽게 동의를 해주는 경우가 많은 실정임.

협상 요구도 등장하고 있음<sup>10)</sup>

- 일부 변호사(법무법인)의 경우 입주자들의 소송위임을 촉진시키고 관심을 제고하기 위하여 초기 소송비용을 최소화(변호사측이 우선 비용부담)하고 소송의 결과에 따른 고액의 성공보수를 극대화하는 구조로 하자기획소송을 유도하고 있음.
- 불특정 아파트 단지를 순회하며 입주자를 상대로 하자보수과정의 문제점 지적과 시공업체를 상대로 한 소송 제기를 권유하면서 소송을 끝까지 이끌고 가기보다는 거액의 합의금 확보를 강조
- 하자기획소송을 유리하게 전개하기 위하여 입주자(대표회의)로 하여금 사용승인권자인 행정관청 등에 하자과 관련한 민원의 지속적 제기 또는 해당 건설업체에 항의 서신 발송이나 방문토록 하는 등 건설업체에 대한 전방위적 압박수단으로 사용하기도 함.
- 이와 같은 하자기획소송이 더욱 기승을 부릴 수 있는 것은 하자소송을 담당하고 있는 법원이 담당 법관의 건축 및 시공기술 전반에 대한 이해 부족 등으로 인해 하자과 관련한 판단을 감정인에게 의존하는 바가 크다는 점도 간과할 수 없음.

〈그림 1〉 아파트 하자보수 소송 흐름도



주택저널(2007.9월호)

10) 2009고단2501(대구지방법원)

- 위의 그림에서 보듯 ①과 ②의 관계에서는 소송위임 내용에 따라 다르기는 하지만 기확소송의 경우 대부분 ②가 소송비용을 선납하되 승소시 소송금액의 20~30%를 받기로 약속하는 경우가 적지 않다는 점에서 과다 수임료 논란의 여지가 있음<sup>11)</sup>.
- ①과 ③의 관계에서는 전문지식을 내세워 ③이 소송을 권유하되, 업무의 연계를 위하여 하자조사를 위한 계약과 특정 변호사(법무법인)와의 소송위임계약을 유도하는 경우가 많음.
- 특히 ③이 ⑥으로 지정되거나 지정될 수 있도록 하는 편법적 행태도 있는 것으로 알려지면서 하자소송의 공정성과 객관성 훼손을 초래할 수 있다는 우려도 큰 편임.
- ②와 ③의 관계에서는, ②가 사건 수임을 확보하기 위하여 또는 법원의 판단이나 감정금액의 산정에 영향력이 크다는 점을 감안하여 ③과 긴밀한 협조관계를 유지하는 경우가 적지 않음.
- ③에 대한 법원의 관리가 엄격하게 이루어지기 힘든 현실로 인해 ③이 법원의 감정인으로 지정되는 시점을 전후하여 하자 감정에 영향을 미칠 수 있는 협의나 금품수수 등의 탈법가능성도 부정할 수 없는 실정임.
- 이상과 같이 하자기확소송은 하자진단업체와 변호사(법무법인), 그리고 법원과 입주자(대표회의) 등 다양한 주체들의 관여와 하자판단에 대한 왜곡된 시각, 지나친 수익추구 등이 복합된 구조로 형성되어 있음.
- 하자기확소송의 구조가 복잡하고 다양한 이해관계자가 얽혀 있다는 점은 앞으로 제도 개선을 위한 실마리를 찾기도 쉽지 않거니와, 계류 중인 사안에 대해 공정하고 객관적이며 정밀한 감정결과를 통한 공신력 있는 하자분쟁의 해결을 기대하기가 쉽지 않다는 것을 반증하고 있다고 할 것임.

11) 소송비용은 변호사(법무법인)와 입주자(대표회의)간의 수임계약에 의하기 때문에 정확한 파악이 용이하지 않지만, 대체적으로 착수금이 1,000만원 수준으로 일반 소송보다 높은 편이며, 현장검증 및 감정비가 가구당 10만원(전용면적 85㎡ 기준), 인지대와 승소에 따른 성공사례비까지 포함할 경우 1억원에 접근하는 경우도 있는 등 전반적으로 비용거품이 형성되어 있음.

### 3. 하자기획소송의 전국적 확산 추세

- 하자기획소송이 지속적인 증가추세에 있는 것은 무엇보다 하자의 판단기준이 명확하지 않다는 점과 주택법과 집합건물법 등 현행 하자보수 관련 법령간의 부조화로 하자 분쟁에서 입주자(대표회의)측의 주장이 받아들여질 가능성이 크다는 기대감이 증가하고 있기 때문이다.
- 또한 현행 하자관련 법제도의 충돌, 모순, 맹점과 틈새를 이용하여 경제적 이익을 추구하고자 하는 일부 하자보수업체나 진단업체, 변호사(법무법인) 등이 소송위주의 분쟁해결이라는 영업 전략을 극성스럽게 사용하고 있는 점도 하자기획소송의 확산의 주된 원인으로 작용하고 있음.
- 특히 일부 하자진단업체의 경우 입주자와 주택건설업체 사이에 하자보수 관련 정보가 충분히 공유되거나 교감을 이루지 못하고 있는 점을 이용하여 입주자로 하여금 하자소송에 참여하도록 강권하는 브로커 역할을 자행하는 경우도 등장하고 있음.
- 변호사(법무법인)가 하자소송을 통해 큰 폭의 경제적 이익을 취할 수 있다는 의미를 담은 변호사광고가 급증하고 있는 것에서도 알 수 있듯이 하자기획소송의 지속적 증가 및 확산 가능성은 여전
- 하자기획소송의 확산으로 하자의 발생 여부와 상관없이 하자기획소송을 준비하기 위한 하자조사 용역업체의 선정을 서두르는 것이 아파트 입주자(대표회의)의 가장 시급한 현안인 것처럼 몰아가는 풍조가 만연될 우려도 적지 않음.
- 소송 권유 등에 따라 입주민의 기대감이 높아지면서 소송을 유리하게 진행시키기 위해 건설업체의 하자보수 자체를 거절하는 현상도 나타나고 있음.
- 현행 법제도 및 법원의 하자에 대한 기본적 인식(주택소비자 또는 입주자 편향적)에 변화가 없을 경우 전국에 산재되어 있는 아파트의 물량과 기간 경과에 따른 하자보수 필요성 증가 등을 감안하면 앞으로도 하자기획소송이 더욱 확산될 가능성은 매우 크다고 할 것임.

#### 4. 하자기획소송의 특징

- 하자분쟁과 관련한 자료를 종합해보면<sup>12)</sup>, 일반적으로 하자기획소송과 관련한 사안은 다음과 같은 특징을 보여주고 있음.
  - i) 아파트 보급 확대에 따라 하자분쟁이 매년 증가하는 추세를 보이기는 했으나 최근에 그 증가세가 지나칠 정도로 가파른 양상을 보이는 것은 하자기획소송의 확산과 무관하지 않다는 점
  - ii) 건설업체의 규모나 브랜드 또는 지역 등을 가리지 않고 전국에 산재해 있는 아파트를 대상으로 무차별적인 하자소송의 제기라는 형태로 성행하고 있다는 점
  - iii) 하자가 발생한 뒤 입주자(대표회의)가 하자진단업체나 변호사(법무법인)에게 소송을 의뢰하는 형태가 아니라 오히려 후자가 전자를 상대로 하자소송을 제기토록 적극적으로 권유하는 영업형태를 띠고 있다는 점
  - iv) 하자에 대한 법령상 판단기준이 없기 때문에 하자진단업체 등 관찰자에 따라 하자여부의 판단이 달라질 여지가 큰 균열, 누수 등을 주로 소송원인으로 하고 있는 경우가 많다는 점
  - v) 최장 10년까지로 되어 있는 하자담보책임기간의 만료 시점에 임박하여 소송을 집중적으로 제기하는 양상을 보인다는 점
  - vi) 변호사(법무법인)들이 재판부의 최종 판단까지 소송대리를 수행하기보다 금전적 이익을 획득하기 위한 합의를 건설업체에게 집요하게 요구하는 경향이 있다는 점 등

#### 5. 하자기획소송으로 인한 각종 부작용

- 하자기획소송의 경우 입주자들이 하자소송 제기에 따른 초기 비용을 부담스러워 하지 않고 소 제기에 쉽게 동의하도록 변호사(법무법인)측에서 소송비용을 우선 부담하는 경우가 많지만 승소판결이 나더라도 입주자(대표회의)의 실익은 크지 않음.
- 합의가 이루어지거나 승소하게 되면 이른바 성공보수금 등의 명목으로 손해배상액의 20~30% 이상을 가져가는 경우가 많아<sup>13)</sup> 입주자(대표회의) 귀속분은 실질적인 하자

12) 대한주택건설협회, 공동주택 하자분쟁 관련 개선방안 과제, 2010.2.12., 금융감독원 전자공시자료 등

13) 하자기획소송을 주로 하는 변호사(법무법인)의 경우 승소 사례금으로 i)당사자가 비용부담시 승소금액의 10%(VAT 별도), ii)변호사가 법정소송비용의 대납시, 즉 초기 비용부담을 할 경우 승소금액의 30%(VAT 별도), iii)해당 변호사(법무법인)이 제시하는 유지보수회사와 유지보수계약을 체결하여 비용을 지급할 경우 승소금액의 20%(VAT 별도)를 요구하고 있는 데서도 잘 알



보수에 도움이 되지 못할 정도로 부족하거나 기대에 못 미칠 가능성도 크기 때문이다<sup>14)</sup>.

·하자감정 등에 필요한 비용 지출을 공제하고 소송대리를 위한 수입시의 계약조건에 따라 변호사(법무법인) 등을 연결해준 하자진단업체에 보수공사를 맡기고 나면, 입주자들로서는 실질적인 수령 금액만으로는 충분하지 않거나 책임시공을 기대하기 어려운 경우가 많음.

- 소송절차는 다른 분쟁해결 수단보다 장기간이 소요되고 비용부담이 크며, 하자소송이 진행되는 동안 하자보수가 중단되어 생활상의 불편과 안전사고 위험 노출 등을 초래할 수도 있는 등 입주자(대표회의)에게 경제적·정신적 고통이 가중될 수 있다는 점을 간과하는 경향이 적지 않<sup>15)</sup>.
- 변호사(법무법인)나 하자진단업체가 하자기획소송을 권유하면서 입주자(대표회의)의 기대수준만 높여 놓고 이를 실질적으로 충족시켜주지 못하거나 합의와 소송지속 여부를 둘러싼 통일된 의견도출이 어려운 경우에는 입주자들간 감정적 갈등만 심화시켜 주민공동체의 균열만 조장하는 결과로 이어질 가능성도 배제할 수 없음.
- 하자기획소송의 범람은 단기적으로 입주자(대표회의)가 금전적 이익을 얻게 된다고 해도 장기적으로 건설업체로 하여금 소송을 대비한 과잉시공을 하게 만들어 분양가 인상의 요인이 되기 쉽고, 이는 결국 고스란히 입주자(대표회의)의 부담으로 돌아가는 결과로 이어지고 있음.
- 이런 점들을 감안하면, 하자기획소송은 이해관계자 모두에게 win-win game이 아닌 하자진단업체와 변호사(법무법인)에게 경제적 이익만 안겨주고, 입주자(대표회의)와 건설업체는 경제적 부담을 안을 수밖에 없는 구도라고 할 수 있음.

수 있음.

14) 경인일보 2007.10.19, 건설경제신문 2009.5.11

15) 하자기획소송에 들어가게 되면 소송종료시까지 하자보수공사가 중단됨에 따라 이미 발생된 하자가 더 진행되는 데 따른 물적 피해의 확대 또는 하자분쟁이 공개됨으로써 해당 아파트가 부실문제를 안고 있다는 부정적 이미지로 경제적 가치의 하락을 초래할 수도 있는 등의 간접적 피해 등에 대해 입주자(대표회의)들이 충분한 이해를 하고 있지 않은 경우도 많음.

- 또한 하자기회소송에 대비하기 위한 건설업체의 시공비용 증가는 결과적으로 분양가 상승의 주요 원인이 될 가능성이 크고, 이러한 비용부담은 이후의 신규 분양시 제3의 분양신청자에게 고스란히 전가되는 악순환을 초래할 우려가 큼.

#### IV. 하자기회소송 확산의 주요 원인과 현행 제도상의 문제점

##### 1. 하자보수 법령간의 충돌과 부조화

###### □ 하자보수제도에 관한 관련 법령

###### ① 주택법

- 현행 주택법 제46조 및 동법 시행령 제59조 등에서는 2005년 5월과 2009년 2월의 개정 이후 하자보수와 관련하여 다음과 같이 규정하고 있음.
- 건축물 분양에 따른 담보책임에 관하여 민법 규정(제667조~제671조)을 준용하도록 한 집합건물법 제9조에도 불구하고, 사업주체(건축주 및 시공자 포함)는 공동주택의 사용검사일<sup>16)</sup> 또는 사용승인일로부터 공동주택의 내력구조부별 및 시설공사별로 10년 이내의 범위에서 하자담보책임기간에 공사상 잘못으로 인한 균열·침하(침하)·파손 등 하자가 발생한 경우 공동주택 입주자<sup>17)</sup> 등의 청구에 따라 그 하자를 보수할 의무가 있음.
- 입주자대표회의 등은 하자담보책임기간 내에 공동주택의 하자가 발생한 경우 사업주체에 대하여 그 하자의 보수를 요구할 수 있으며, 사업주체는 하자보수요구를 받은 날(하자판정의 경우 그 판정결과를 통보받은 날)로부터 3일 이내에 그 하자를 보수하거나 보수일정을 명시한 하자보수계획을 통보하여야 함.
- 사업주체가 하자보수요구에 대하여 이의가 있는 경우 입주자대표회의 등과 협의하여 보수책임이 있는 하자범위에 해당하는지 여부에 대한 판정을 엔지니어링활동주체·기술사 또는 건축사·한국건설기술연구원·한국시설안전공단 중 한 곳에 의뢰할 수

16) 주택단지 안의 공동주택의 전부에 대하여 임시사용승인을 받은 경우에는 그 임시 사용승인일을 말함.

17) 입주자·입주자대표회의·관리주체 또는 집합건물법상의 관리단 등을 말함.

있음.

·하자판정에 소요되는 비용은 사업주체에게 하자보수책임이 있는 경우 사업주체, 그렇지 않은 경우에는 입주자대표회의 등이 부담

- 또한 사업주체는 하자담보책임기간에 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 경우에는 하자 발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있음.
- 사업주체·설계자 또는 감리자가 하자담보책임기간에 발생한 하자의 책임 범위에 대하여 분쟁이 발생한 경우 건축위원회에 조정을 신청할 수 있으며, 입주자·입주자대표회의·관리주체 또는 집합건물법상의 관리단 등과 사업주체(하자보수보증금의 보증서 발급기관 포함)는 하자담보책임기간 안에 발생한 하자의 책임범위에 대하여 분쟁이 발생한 때에 하자심사·분쟁조정위원회에 조정을 신청할 수 있음.
- 하자의 범위는 공사상의 잘못으로 인한 균열·처짐·비틀림·침하·파손·붕괴·누수·누출, 작동 또는 기능불량, 부착·접지 또는 결선 불량, 고사 및 입상불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 정도의 하자로 함(영 제59조 제1항 관련 [별표 6]).
- 내력구조부별 하자보수대상 하자의 범위는 i)내력구조부에 발생한 결함으로 인하여 당해 공동주택이 무너진 경우, ii)안전진단 실시결과 당해 공동주택이 무너질 우려가 있다고 판정된 경우로 하며, 내력구조부별 하자보수기간은 기둥·내력벽(힘을 받지 않는 조적벽 등은 제외)의 경우 10년, 그 밖에 보·바닥 및 지붕의 경우 5년으로 함.

## ② 집합건물법

- 민법의 특별법인 현행 집합건물법은 2005년 5월과 2009년 6월의 개정 이후 하자보수와 관련하여 다음과 같이 규정하고 있음.
- 구분소유권의 목적이 된 건축물을 건축하여 분양한 자의 담보책임에 관하여는 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용함(제9조).

·분양자의 담보책임에 관하여는 민법에 규정하는 것보다 매수인을 불리하게 한 특약은 그 효력이 없음.

– 집합주택의 관리방법과 기준에 관한 주택법의 특별한 규정은 그것이 이 법에 저촉하여 구분소유자의 기본적인 권리를 해하지 않는 한 효력이 있음.

·다만, 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여는 주택법 제46조의 규정이 정하는 바에 따름(부칙 제6조)<sup>18)</sup>.

### ③ 민법

– 현행 민법은 수급인의 담보책임과 관련하여 완성된 목적물 또는 완성전 성취된 부분에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 청구할 수 있다고 명시하고 있음(제667조).

·하자가 중요하지 아니한 경우에 그 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 하자보수청구의 예외로 하고 있음.

·도급인은 하자의 보수에 가름하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있음.

– 하자담보책임의 존속기간에 대해서 토지, 건물 기타 공작물의 수급인은 목적물 또는 지반공사의 하자에 대하여 인도 후 5년간 담보의 책임이 있으며, 목적물이 석조, 석회조, 연와조, 금속 기타 이와 유사한 재료로 조성된 것인 때에는 그 기간을 10년으로 함(제671조).

### □ 2005년 주택법 개정 이전

– 공동주택의 하자담보책임에 대하여 주택법 및 동법시행령이 내력구조 하자는 10년 혹은 5년, 시설공사의 하자는 1년 내지 3년으로 규정하고 있었지만, 집합건물법은 민법을 준용한다고 명시하다보니 수급인의 담보책임에 관한 민법 제667호 내지 제671조에 따라 철근콘크리트 구조물로 된 아파트에 대해서 10년의 기간이 적용되는 것으로 해석되는 등 법령마다 규정의 내용이 상이함.

18) 2005년 5월 26일의 개정에 따라 부칙 제6조의 단서조항이 첨가되었음.

- 이에 대하여 대법원은 공동주택의 경우 집합주택의 관리방법과 기준에 관한 주택법의 특별한 규정이 집합건물법에 저촉하여 구분소유자의 기본적인 권리를 해할 경우 효력이 없다고 한 집합건물법의 규정(부칙 제6조)에 따라 집합건물법상의 하자담보책임은 주택법상의 하자책임보다 우선 적용해야 한다고 해석함.<sup>19)</sup>
- 이러한 대법원의 법률해석에 따르면 아파트의 시설공사의 하자에도 집합건물법이 우선 적용되어 시설공사의 하자에 10년의 제척기간을 일률적으로 적용할 수밖에 없게 되는 불합리가 발생하게 됨<sup>20)</sup>.

#### □ 2005년 주택법 개정('05.5.26. 법률 제7520호) 이후

- 하자담보책임과 관련한 법령간의 충돌이 하자관련 분쟁을 급증시키는 등 사회문제화 되자 정부는 2005년 5월 26일자로 주택법을 개정하여 공동주택의 내력구조별 및 시설공사별로 하자담보책임기간을 차별화하고, 공동주택의 하자담보책임에 대해 주택법을 오히려 집합건물법에 우선하는 효력으로 규정하는 등 종전의 문제점을 개선하였음.
- 개정 주택법 부칙 제3항에서는 법 시행 전에 사용검사나 사용승인을 받은 공동주택의 담보책임 및 하자보수에 관하여도 개정법률(제46조)을 적용하도록 하여 소급효 인정
- 이에 대해 시설공사별 하자보수책임기간이 경과한 공동주택의 경우 건설업체의 하자담보책임 및 손해배상청구 범위가 대폭 축소될 수밖에 없고, 2005년 개정 주택법 이전에 발생한 하자보수청구권이 소급 박탈되는 결과 막대한 재산상의 피해를 입게 되었다며 입주자(대표회의)들이 헌법소원을 제기하자 상황은 더욱 복잡하게 전개됨.
- 2008년 7월 31일, 헌법재판소는 신법이 시행되기 전에 이미 하자가 발생한 경우 소유자가 하자보수를 요구하거나 손해배상을 청구할 권리를 주택법 부칙 제3항으로 인해 소급적으로 박탈하는 것은 진정소급입법에 해당한다고 보아 위헌으로 결정<sup>21)</sup>함.

19) 대법원 '04.1.27. 선고 2001다24891 판결

20) 건설산업기본법 및 동법시행령이나 공공부문의 공사에 적용되는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 및 동법시행령에서도 현행 주택법령과 유사하게 공종별로 1년에서 최장 10년까지 하자담보책임기간이 구분되어 있는 것과 비교하더라도 불합리성을 잘 알 수 있음.

21) 헌법재판소는 위헌결정 이유로 '신법(개정 주택법)이 시행되기 전에 이미 하자가 발생하였으나, 구법(집합건물법)에 의하면 10년의 하자담보기간 내이지만 신법에 의할 때 내력구조가 아니어서 1년 내지 4년의 하자담보기간이 이미 경과된 경우, 공동주

- 이에 따라 개정 주택법 시행 이전의 아파트 등 공동주택의 하자관련 분쟁은 현실과 규정의 괴리 속에서 다시 더욱 격화될 가능성이 커지고 있음.

## 2 법원의 전문성 부재와 감정인 의견 의존도 심화

- 하자소송이 급증하고 있지만, 법원은 소송의 결말을 좌우하는 가장 기본적인 사실관계로서의 하자여부에 대한 전문적 식견을 갖고 있지 않음.
- 전문성을 보완하기 위하여 법원에서는 하자를 판단할 때 감정인의 감정의견서를 중시하고 있지만, 현재와 같이 하자기획소송이 난무하고 있는 상황에서 감정인의 직업적 양심과 공신력 있는 판단을 확보할 수 있는 제도적 장치는 전무한 실정임.
- 오히려 하자기획소송의 구조에서 알 수 있듯이, 감정인으로 선정되는 하자진단업체의 기술사 또는 건축사들이 입주자(대표회의)와 변호사(법무법인) 사이에 브로커로 개입하여 하자규모를 과대산정하거나 하자원인을 형식적·확일적으로 기재함으로써 하자판정이나 판결에 대한 불신감만 증가시키고 있는 실정임.

## 3. 하자심사분쟁조정위원회의 운영상 문제점과 조정의 구속력 의문

- 그 동안 하자와 관련한 분쟁의 조정은 건축분쟁조정위원회의 소관사항으로 규정되어 있었으며, 또 다른 한편에서는 주택하자를 소비자문제로 보아 피해구제차원에서 운영되고 있는 한국소비자원 산하의 소비자분쟁조정위원회에서 다루고 있었음.
- 1986년 소비자보호법(현행 소비자기본법)의 시행과 함께 도입되어 다양한 소비자분쟁의 높은 조정 성립률을 보이고 있음.
- 2006년에는 집단분쟁조정제도 도입을 통해 업무범위 확대와 피해구제의 실효성 강화
- 사무국을 두고 상설기관으로 운영되고 있으며, 전문위원회 등을 두어 전문적 평가가 필요한 사안에도 능동적으로 대처하고 있기 때문에 하자분쟁과 같은 주택소비자문제의 처리결과에 대한 공신력이 높은 편임.

택의 소유자로서는 구법 질서 아래에서 이미 형성된 하자담보청구권이 소급적으로 박탈되는 결과가 됨. 이는 소유자가 구법에 따라 적법하게 지니고 있던 신뢰를 심각하게 침해하는 것인 반면, 개정된 주택법이 추구하는 공익은 중대한 것이라 보기는 어려움. 따라서 신법이 시행된 이후에 하자가 발생한 경우뿐만 아니라 이미 구법 아래에서 발생한 하자까지 소급하여 신법을 적용하게 할 필요성이 크지 않다'는 점을 밝히고 있음.

· 소비자분쟁조정위원회의 조정결정은 ‘재판상 화해와 동일한 효력’ 즉, 확정판결과 같은 효력을 부여함으로써 분쟁의 최종적인 해결수단으로 기능

- 조정절차가 비용과 시간이 많이 소요되는 소송의 대체 분쟁해결수단으로 주목을 받으면서 하자분쟁의 처리를 담당하던 건축분쟁조정위원회의 실질적 기능에 문제제기가 잇달아 국토해양부는 별도의 독립된 분쟁조정기구의 설치검토에 착수함.

· 2004년 이후 5년간만 살펴보다라도 입주자(대표회의)와 사업주체간에 700여건이 넘는 하자소송<sup>22)</sup>이 제기되는 등 하자분쟁이 매년 증가추세를 보임에 따라 이를 해결하고자 설치함.

- 그 결과 2008년의 주택법 개정과 함께 하자심사분쟁조정위원회가 신설되어 인선 등 조직구성을 끝낸 후 2009년 하반기부터 구체적인 조정업무를 담당하고 있음.

〈그림 2〉 현행 하자심사분쟁조정 처리 절차



\*국회 국토해양위원회 주택법개정안 검토보고서(2009.11)

22) 2004년 이후 약 5개년간 723건(2008년에만 290건의 소송)이 법원에 계류 중에 있음.

- 그러나 현재의 주택법상에 근거를 둔 하자심사분쟁조정위원회<sup>23)</sup>는 중앙의 국토해양부에만 설치하고 있어 전국적으로 동시다발적인 하자분쟁의 처리에 효과적인 대응이 쉽지 않을 것으로 예상되며, 현재 사무국 등 지원조직이 갖추어지지 않아 상설기관으로서의 기능을 충분히 발휘하지 못하고 있는 상태임<sup>24)</sup>.
- 또한 하자심사분쟁조정위원회는 조정이 성립된 경우에도 당사자간에 조정조서와 같은 내용의 합의가 성립된 것으로 간주하는 정도의 효력만 인정되고 있어 최종적인 분쟁 해결수단으로서는 충분치 않아 향후 분쟁조정 활성화를 기대하기 곤란한 실정임.

## V. 제도개선 및 건설업계 대응방향

- 하자기획소송은 실질적인 하자보수를 통한 공동주택의 품질 제고 및 안전성 확보보다 하자담보책임기간의 종료시점에 임박하여 법적 쟁점의 부각을 통한 손해배상금 청구나 넉넉한 합의금 확보를 이끌어내려는 것이 주된 목적이라 해도 과언이 아닐 것임.
- 왜곡된 하자보수청구는 실질적인 하자보수를 도외시한 채 건설업체의 부담과 고통만을 증가시키는 것은 물론, 시설물 하자보수를 통한 안전성 강화나 주거만족도 제고가 아닌, 입주자(대표회의)에게 장기간 분쟁에 따른 경제적 부담과 정신적 고통만을 안겨주는 부작용이 나타날 가능성이 큼.
- 특히 현행 법제도상의 맹점을 파고들고 있는 최근의 하자소송은 금전적 이익만을 추구하기 위한 편법적 행태의 하자기획소송으로 변질되어 수도권을 포함한 전국적인 현상으로 확산일로에 있음.
- 따라서 하자보수를 둘러싼 경제적 이해주체간 갈등이 아니라 사회병리현상으로까지 치닫고 있는 악의적 하자기획소송의 근절을 위해서는 국토해양부 등 주무부처와 입법부,

23) 하자심사분쟁조정위원회는 2009년 3월부터 국토해양부 산하기관으로 설립되어 2009년 9월 1일 제1차 회의를 개최한 바 있으며, 분쟁조정 신청건은 현재 총 10건(7건은 피신청인 거부, 심의전 하자보수 합의로 인한 신청인 청구취하 등으로 종결처리, 나머지 3건은 진행 중)인데, 보다 효율적인 위원회 운영과 관련하여 제도 개선의 필요성이 제기되고 있음.

24) 이러한 점을 감안하여 한나라당 정희수 의원은 실효성·공정성 논란이 일고 있는 하자심사분쟁조정위원회의 업무전담 조직 및 인력부재 문제를 해소하기 위하여 한국시설안전공단에 사무국을 두도록 하는 내용의 개선방안을 1999년 6월 26일 개정입법안으로 제시한 바 있음.



법원 등의 하자기획소송에 대한 정확한 상황인식이 우선 전제되어야 함.

- 또한 뒤를 이어 하자의 구체적 기준 마련을 통한 하자판정의 공신력 확보, 하자분쟁의 조정전치주의 도입과 조정제도의 실효성 확보 등 제도개선이 뒤따라야 할 것으로 보임.

## 1. 구체적 기준 제정을 통한 하자판정의 공신력 제고

- 현재 하자분쟁의 가장 큰 논란이 하자 여부의 판단이 쉽지 않다는 점과 하자판단에 대한 객관성과 전문성, 공신력 확보에 모아지고 있다는 점을 감안하면 무엇보다 하자의 구체적 기준 마련이 선결되어야 함.
- 하자여부에 대한 구체적 기준이 마련될 경우 하자진단업체의 하자범위에 대한 자의적 해석도 줄어들 것이고, 법원도 분명한 기준에 따라 공신력있는 판단을 할 수 있게 되어 하자기획소송이 기생할 수 있는 토양을 제거하는 효과 등을 기대할 수 있을 것임.
- 예를 들어 하자기획소송에서 원고측이 가장 많이 제기하고 있는 균열의 경우 허용범위가 정해져 있지 않아 법원마다 다른 판단이 나오게 되다보니 건설업체와 입주자(대표회의) 모두에게 혼란을 주고, 또한 그 틈새를 부정한 목적의 하자진단업체가 개입하게 되는 빌미를 제공되는 단초가 되고 있음.
- 특히 하자판단기준의 정립은 소송의 원인으로 제기된 현상이 하자에 의한 것인지(건설업체의 보수책임) 또는 유지관리상의 부주의에 의한 것인지(입주자의 유지관리 보수책임)를 명확하게 구분할 수 있게 되어 모든 현상을 하자분쟁으로 보는 왜곡된 시각의 개선과 분쟁발생의 최소화에 기여할 수 있을 것임.
- 하자의 종류가 다양하고 기술적인 한계 등으로 인해 일시에 하자 전체의 기준 마련이 어려울 경우 가장 빈번한 하자원인으로 등장하여 논란이 되고 있는 균열의 허용폭 상세기준부터 단계적으로 정하는 것도 차선의 대안이 될 수 있을 것임.
- 주택법시행령에 하자유형으로 열거되어 있는 균열을 비롯한 공사상의 처짐·비틀림·침하·파손·붕괴·누수·누출, 작동 또는 기능불량, 부착·접지 또는 결선 불량,

고사 및 입상불량 등을 발생빈도 등을 감안하여 순차적으로 구체적 기준 마련  
·물리적 또는 화학적 반응에 따른 하자현상의 명시 외에도 하자유형으로 열거되고 있는 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 정도에 대해서도 구체적 기준을 제시하여 주택법령 적용상의 혼선이나 갈등을 방지하여야 함.

- 이러한 작업과정에는 주택·건축 분야의 전문가(기술사, 건축사 등) 외에도 학계(토목학회·건축학회 등), 입주자(대표회의)를 대표하거나 건설업계의 대표, 법률전문가, 정부 등이 공동으로 참여하여 지속적이며 신뢰할 만한 결과를 도출토록 해야 할 것임.

## 2 하자분쟁조정제도의 실효성 강화

- 하자분쟁의 효과적 처리를 위하여 소송을 통한 문제해결이 가진 한계점(시간, 비용, 노력 등의 경제적 부담 지대)을 해소하기 위하여 하자관련 분쟁조정제도가 도입되었지만, 현재의 시스템으로는 충분한 효과를 기대하기 어려운 실정임.
- 따라서 하자판정 및 분쟁해결의 공신력 보강, 전문성 확보, 이용자의 편의성을 고려한 운영체계 마련, 분쟁처리기관간의 상호보완 및 다른 분쟁처리절차와의 연계체계 구축이 가능한 방향으로 제도 보완이 이루어져야 함.<sup>25)</sup>
- 먼저 하자판정 및 분쟁해결의 공신력을 보강하기 위해서는 현재 감정인에 의존하고 있는 시스템(감정판단의 일관성, 형평성, 객관성 확보 곤란)을 바꾸어 국가 또는 국가가 인정하는 공공기관(예를 들어 한국건설기술연구원 또는 한국시설안전공단 등)에서 하자판정 의견서를 제출토록 하고, 감정인의 의견은 원고와 피고가 모두 동의하는 경우로 한정토록 함.
- 조정제도의 효력을 보강하기 위해서는 현행 주택법에서와 같이 조정의 법적 효력을 ‘당사자 간에 조정서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다’고 할 것이 아니라

25) 아파트관리신문 2008.6.2 : 대한건축학회의 입주자 설문조사(2007.8-11 ; 서울 및 수도권과 지방도시 거주 입주자 343명)에서도 하자분쟁조정위원회의 기능으로 i)신속한 조정능력(51.9%), ii)위원회의 공신력(35.28%), 조정의 유효성 확보(32.94%), 위원회의 전문성 확보(32.36%), 객관적인 하자판정기준 수립(27.7%) 등이 필요하다고 응답한 점에서도 제도 보완의 방향성을 가늠해볼 수 있음.

소비자분쟁조정위원회에서와 같이 ‘재판상 화해와 동일한 효력’을 부여하도록 하여 분쟁의 최종적이고 구속력있는 법적 효과를 가질 수 있도록 해야 함.

- 다음으로 조정제도의 전문성을 확보하기 위해서는 조정위원회 산하에 공종별 전문가들이 참여할 수 있는 전문위원회 제도를 도입하여 조정안 제시의 구체적 타당성을 제고할 수 있도록 해야 함.
- 그 밖에 조정제도의 이용률을 제고하기 위해서는 조정위원회의 운영을 사무국 설치 등을 통하여 하자분쟁의 상시 처리가 가능한 상설시스템으로 구축하여 실효성을 확보해야 함.

### 3. 하자분쟁조정 전치주의의 도입

- 하자분쟁의 조정제도는 하자기회소송을 근절하고 하자보수제도의 본래 기능을 회복하는 등 하자분쟁 처리의 경제적 효율성과 실효성을 확보할 수 있는 장점을 갖고 있음.
- 하지만, 연관분야의 조정제도 운영현황 등을 감안할 때 그 기대효과를 충분히 얻기 위해서는 하자와 관련한 분쟁이 발생한 경우 분쟁당사자인 입주자(대표회의)와 건설업체간에 반드시 조정을 거친 후에 소송을 제기할 수 있도록 하는 ‘필요적 전치주의’의 도입이 필요함.
- 현행 법제도상 조정전치주의가 적용되고 있는 입법례로는 혼인취소 등의 가사소송이나 노동관련 법령을 들 수 있음.
- 가사소송법상 나류 및 다류 가사소송사건과 마류 가사비송사건에 대한 소의 제기나 심판청구에 조정전치주의가 적용됨(가사소송법 제50조)<sup>26)</sup>.
- 노동조합 및 노동관계조정법에서 근로자의 근로조건 향상을 위한 쟁의행위는 조정절

26) 제50조(조정 전치주의) ① 나류 및 다류 가사소송사건과 마류 가사비송사건에 대하여 가정법원에 소를 제기하거나 심판을 청구하려는 사람은 먼저 조정을 신청하여야 한다.

② 제1항의 사건에 관하여 조정을 신청하지 아니하고 소를 제기하거나 심판을 청구한 경우에는 가정법원은 그 사건을 조정 회부하여야 한다. 다만, 공시송달의 방법이 아니면 당사자의 어느 한쪽 또는 양쪽을 소환할 수 없거나 그 사건을 조정 회부 하더라도 조정이 성립될 수 없다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

차를 거치지 아니하면 행사할 수 없다고 규정함으로써 근로3권 중 쟁의행위에 대하여 조정전치주의가 적용되고 있음(노동조합 및 노동관계조정법 제45조 제2항)<sup>27)</sup>.

·그 밖에 최근 입법이 추진되어 국회에 계류 중에 있는 의료분쟁조정법 제정법안 제28조에서도 조정전치주의 채택을 추진하고 있는데, 조정제도와 소송과의 관계를 고려하여 조정절차를 거치지 아니하고도 소송을 제기할 수 있다는 내용의 임의적 조정전치주의의 도입 정도로 한발 물러나고<sup>28)</sup> 조정의 실효성에 대한 논란은 여전히 뜨거운 감자가 되고 있음<sup>29)</sup>.

- 필요적 전치주의의 도입을 반대하는 측에서는 헌법상 보장된 국민의 기본권으로서 재판청구권이 침해된다고 하지만, 조정제도는 분쟁당사자가 분쟁해결의 중심주체로서 자유로운 의사에 따라 조정안의 수용 여부를 결정할 수 있고, 그 결과에 승복하지 않는 경우 재판청구가 가능하기 때문에 기본권을 본질적으로 제약하는 것이 결코 아님.
- 특히 입주자(대표회의)와 건설업체간에 발생하는 하자관련 분쟁은 하자보수 전문가로 구성된 기구에서 분쟁당사자의 주장 및 의견을 참고하여 해당 사례에 적절하고 구체적인 조정안을 제시함으로써 분쟁해결의 실효성을 확보하는 것이 불필요한 사회적 갈등해소와 비용낭비를 방지할 수 있다는 점에서 바람직함.
- 현행 하자심사분쟁조정제도는 시행 이후에도 조정제도에 대한 사회적 인식의 미흡, 조정결과의 구속력 부재와 제한된 비상설기구로서의 운영, 조정과정에서의 자유로운 탈퇴가능 등으로 인해 효과적인 분쟁의 종국적 해결기능을 확보하기 어려운 실정임.
- 특히 조정제도를 보완하지 않을 경우 주택법이나 집합건물법 개정 이전 입주자(대표회의)에 대한 기득권 보호를 앞세운 하자기획소송의 전국적 확산 추세를 막을 수 있

27) 제45조(조정 전치) ②쟁의행위는 제5장제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차(제61조의2의 규정에 따른 조정종료 결정 후의 조정절차를 제외한다)를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 제54조의 규정에 의한 기간내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간내에 중재재정이 이루어지지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

28) 의료분쟁조정법안(이원형 의원 대표발의) 검토보고서 2002. 10 보건복지위원회 수석전문위원 의료분쟁조정법안 검토보고

29) 조정제도의 장점(신속하고 간단하며, 전문가의 참여와 경제적 부담의 최소화 등)에도 불구하고 필요적 조정전치주의에 반대하는 입장(법무부, 법조계 등)에서는 신속·공정한 분쟁의 종결을 저해하고, 신청인측이 헌법으로 보장된 재판청구권을 행사함에 있어 절차상의 제약만을 가하게 되어 위헌의 소지가 있을 수 있다고 반론을 펴고 있음. 그러나 현재까지 대부분의 조정제도가 선진국에서 확산되어가고 있는 추세에다 많은 장점에도 불구하고 유명무실한 상태를 벗어나지 못하고 있는 것은 분쟁당사자의 일방이 조정절차를 거부할 경우 전혀 기능할 수 없다는 한계점을 극복하지 못하고 있기 때문임. 따라서 이러한 문제점의 해소 방안으로서 필요적 조정전치주의의 한시적인 시범실시라도 반드시 필요하다고 사료됨.

는 다른 대안 모색이 쉽지 않음.

- 소급효에 대한 헌법불합치 판정에 따라 2005년 주택법 개정이전의 하자분쟁은 현행 제도만으로는 합의금 또는 손해배상금 수령을 겨냥한 하자기획소송의 주된 표적이 될 수밖에 없는 실정
- 이로 인한 국가경제적 낭비(시간, 비용, 노력 등)는 천문학적 규모임.

- 하자소송에 따른 경제적 비용의 낭비를 줄이고, 소송만능주의를 부추기는 일부 하자 진단업체 및 변호사(법무법인)의 편법적 행태를 근절하기 위해서는 형해화(形骸化)하기 쉬운 조정제도를 적극적으로 활용할 수 있는 환경이 마련되어야 하는 바, 조정전치주의의 도입이 가장 현실적 대안이라고 할 수 있음.<sup>30)</sup>
- 조정전치주의의 도입에 현실적인 장벽이 있다면 조정제도가 정착되고 하자관련 법적 안정성이 확보되는 시점(2015년)까지 한시적 이나마 도입하는 것도 차선택이 될 수 있음.

#### 4. 건설업계의 대응

- 하자관련 분쟁은 기본적으로 개별 건설업체의 하자보수문제로 접근될 수 있는 것이지만, 최근의 하자기획소송과 같이 전국적으로 기시공된 대부분의 공동주택에서 야기되고 있는 하자분쟁은 기존의 음성적이고 일회성 요구가 아닌 조직적·연속적 성격을 갖고 있다는 점에서 건설업계 차원의 전문적·체계적 대응책이 필요할 것으로 보임.
- 이에 따라 건설업체들은 하자보수문제를 기존의 방식대로 음성적으로 대처할 것이 아니라 고객만족 차원에서 보다 적극적이고 전향적인 자세로 전환하여 입주자(대표회의)로부터 신뢰감을 축적하는 노력이 필요할 것임.
- 또한 하자보수와 관련한 각 건설업체별 사안 가운데 건설업체가 공동 대처해야 할 필요성이 있는 사례는 상호 정보를 교류함으로써 효율적으로 대응해나가야 함.

30) 현행법령상 해산심판의 경우 강제전심절차주의(필요적 조정전치주의)를 채택하고 있으며, 미국에서도 의료분쟁의 경우 대다수의 주(루이지애나, 위스콘신, 펜실베이니아, 플로리다 등)에서 강제전심절차주의를 채택하고 있음.

- 동시에 하자소송 등 법적 분쟁으로 나아간 경우에는 중소 건설업체들 가운데 충분한 대응이 쉽지 않은 상황에 놓인 경우가 많으므로 건설단체 차원에서 공동대응 및 지원 방안을 마련해야 함.
- 그 밖에 건설업계에서는 하자발생을 최소화할 수 있도록 설계 및 시공품질의 제고 노력을 한층 강화해야 함. 또한, 하자기획소송이 일부 왜곡된 시각을 가진 하자진단업체 및 변호사(법무법인)의 수익모델로 악용되지 않도록 하자보수에 대한 정확한 정보와 하자보수절차 등 입주자(대표회의)의 인식전환을 위한 홍보도 강화해나가야 할 것임.

두성규(연구위원·skdoo@cerik.re.kr)