

# 공동주택 하자 기획 소송의 최근 동향 및 대응 방안

2015. 10

두성규

■ 서론 .....	4
■ 하자 기획 소송의 특징과 사회·경제적 파장 .....	5
■ 하자 관련 분쟁 현황 및 동향 .....	13
■ 하자 기획 소송의 대표 사례 .....	15
■ 판례를 통해서 본 하자 소송의 주요 쟁점 .....	17
■ 대응 방안(결론) .....	26

**한국건설산업연구원**

Construction & Economy Research Institute of Korea



## 요 약

- ▶ 하자 분쟁의 처리를 위한 법제도가 마련되어 있지만, 미흡한 틈새를 파고들어 과대 포장된 경제적 이익 보장으로 입주민을 오도하는 하자 기획 소송이 이미 낮설지 않을 정도로 확산되고 있어 우리 사회에 심각한 경고음을 울리고 있음.
  - 입주민들은 하자 보수가 신속하게 되지 않을 경우 상당한 심리적 압박감과 부담감을 느끼는 경향이 있는데, 이를 이용하여 입주민 권익 보호보다 소송 대리인 자신의 이익 추구를 우선하는 하자 소송을 ‘하자 기획 소송’이라고 할 수 있음.
- ▶ 하자 소송의 주요 쟁점으로는 분양 광고, 분양 계약 등에 따른 하자보수 책임 여부와 연관성, 구체적인 하자 판정 기준, 하자보수 청구와 하자로 인한 손해 배상 책임 관계, 허용 균열 폭, 하자보수 도장(塗裝)의 범위 등을 들 수 있음.
- ▶ 하자 기획 소송은 입주민과 건설사 등 당사자간에 갈등과 분쟁을 심화시킬 뿐만 아니라, 합리적인 하자 보수를 지연케 하고 거주 불편이나 소송 종료시까지 위협에 노출시켜 놓는 등 여러 가지 부작용을 양산시키고 있음.
  - 주택시장의 바이러스와 다름없다고 할 수 있는 하자 기획 소송은 입주민이나 건설사 모두에게 정신적·경제적 부담 등 심각한 피해를 안겨줄 수 있어 상당한 주의가 요구되고 있음.
- ▶ 하자 기획 소송을 퇴출하고 하자 관련 분쟁의 합리적 처리를 위해서는 아래에서 열거하는 바와 같은 제도 개선이 선행되어야 함.
  - 첫째, 「주택법」 혹은 「건설산업기본법」에 마련된 분쟁 당사자간 자율적 해결 방법(협이나 하자 심사분쟁조정위원회의 조정 절차 등)을 우선 이용하도록 제도적 환경을 조성하여야 하며, 이를 위하여 하자 분쟁 관련 당사자 일방이 조정 절차의 이용을 원할 경우 그 상대방도 분쟁 조정에 응하도록 하는 등 쌍방(雙方)의 의무(義務)로 하는 법령상 보완이 필요함.
  - 둘째, 하자 보수의 필요성과 시급성 등을 감안할 때 하자 소송의 승소로 입주민들이 수령하게 되는 판결금을 「주택법」에 규정된 하자보수보증금 사용 용도 제한과 마찬가지로 하자 보수에 우선 사용토록 의무화한 내용을 「주택법」을 비롯하여 하자 보수 관련 법령, 즉 「민법」, 「집합건물법」, 「건설산업기본법」 등에 명시할 필요 있음.
  - 셋째, 하자 기획 소송을 막기 위해서는 하자 분쟁에 대한 공정성 및 객관적 판단을 내릴 수 있도록 법적 효력을 갖춘 하자 판정 기준이 제정·시행되어야 하며, 법원 판결이 공정하고 객관적인 판례가 축적될 수 있도록 논란의 여지가 많은 법원의 감정인 지정과 감정 의견 청취 과정을 보다 투명하고 공정하게 할 수 있는 제도적 보완이 필요함.
  - 넷째, 보상 위주의 현재 소송 방식은 실질적인 하자 보수보다 금전적 보상을 우선하는 하자 기획 소송 등으로 인하여 변질 우려가 높으므로 하자 보수라는 본연의 목적을 고려한다면 역무적 이행을 강조하는 방향으로의 변화가 필요함.

## I. 서론

- 국내 부동산 시장은 부침을 거듭해 왔지만, 오랜 시간을 지나오면서 아파트 등 공동주택 관련 건축 기술이나 자재의 품질도 눈부시게 진화와 발전을 거듭해 오고 있음. 그럼에도 불구하고 시공에 따른 하자 발생을 완벽하게 방지한다는 것은 불가능에 가깝기 때문에 「주택법」 등 건설 관계 법령에서는 입주민의 하자담보 책임에 관한 상세한 규정을 두어 권리 보호를 위한 제도적 장치가 정비되어 있음.
- 이와 같은 하자 발생에 따른 하자 보수의 요구는 정당한 권리 행사이기 때문에 이론의 여지가 없지만, 시공 기술이나 건자재의 품질이 향상된 오늘날에 하자 여부나 권리 행사의 범위 및 하자보수 비용의 규모 등을 둘러싼 갈등이나 이해관계의 대립이 과거보다 오히려 더욱 증가하는 양상을 보인다는 아이러니가 엄연히 현실로 자리 잡고 있음.
- 입주민으로서는 당연한 재산권 행사의 범위를 넘어 주장하는 경우도 종종 발생하고, 하자 보수 자체에 대한 부정적 인식을 갖고 있는 건설사는 대외적 이미지 관리 측면을 고려하여 지나치게 하자에 대한 예민한 반응이나 하자 보수에 대한 소극적 자세의 견지 등으로 인해 하자 분쟁은 줄어들지 않고 있음.
- 이런 가운데 하자 보수나 하자 분쟁의 처리와 관한 법제도적 장치가 마련되어 있지만, 아직 미흡한 점이 적지 않은 틈새를 파고들어 과대 포장된 경제적 이익으로 입주민을 오도하는 하자 기획 소송의 등장은 이미 낫설지 않을 정도로 확산되고 있어 우리 사회에 심각한 경고음을 울리고 있음.
- 따라서 주택시장의 바이러스와 다름없다고 할 수 있는 하자 기획 소송은 입주민이나 건설사 모두에게 정신적·경제적 부담 등 심각한 피해를 안겨줄 수 있어 상당한 주의가 요구되고 있으므로 그 문제점을 살펴보고 이를 방지하기 위한 대응책이나 개선 방안을 모색해보고자 함.

## II. 하자 기획 소송의 특징과 사회·경제적 파장

### 1. 하자 기획 소송의 개념

- ‘하자 기획 소송’이란 소송을 의뢰하는 입주민(「주택법」상의 입주자, 「집합건물법」상의 구분 소유자 등을 말함. 이하 같음)의 진정한 이익보다는 일부 변호사(법무법인 포함, 이하 동일) 자신의 수익 극대화에 비중을 둔 ‘위장 기획 소송’ 성격의 하자 소송이라고 할 수 있으며, 현재 상당수의 하자 소송이 이와 무관하지 않은 것으로 추정되고 있음.<sup>1)</sup>
- 이처럼 ‘하자 기획 소송’은 정확한 법률 용어는 아니지만, 다양한 이해관계자들이 법 질서 테두리를 오가면서 만들어 낸 기형적 소송 형태이며, 상당수가 소송을 의뢰하는 입주민들의 정신적 물질적 피해로 이어지는 경우가 많은 편이라고 할 수 있음.
  - 대부분의 입주민들은 하자 보수가 신속하게 되지 않을 경우 상당한 심리적 압박감과 부담감을 느끼는 경향이 있는데, 이를 이용하여 입주민의 권익 보호보다 자신들의 이익 추구를 우선하는 하자 소송을 ‘하자 기획 소송’이라고 말할 수 있을 것임.
- 한편, 기획 소송은 그 기획 의도에 따라 긍정적 경우와 부정적 경우로도 나누어볼 수 있을 것임.
  - 긍정적인 경우로는, 국가나 거대 기업의 잘못된 관행과 제도를 바로잡는 공익 소송이나 유사한 피해를 입은 사람들을 모아 집단으로 소송을 진행함으로써 소송비를 최소화하는 가운데 변호사의 희생이 따르기도 하는 집단 소송 등을 들 수 있음.
  - 부정적인 경우로는, 변호사나 법조 브로커가 의뢰인이 처한 어려움과 조급한 심리를 최대한 이용하여 거의 소송을 유인(誘引) 또는 강권(強勸)하고, 초기 소송 비용의 대납 등을 빌미로 과도한 수익(수임료와 성공보수 등)을 챙기면서도 소송 상대방은 물론이고 의뢰인에게조차 경제적 부담을 안겨주는 소송을 말함.<sup>2)</sup>
- 하자 기획 소송의 경우는 입주민들에게 금전적 이익에의 몰입하게 만드는 등 그릇된

1) 동아일보 2014.1.6.

2) 주간동아 2014.1.13.

기대감을 심어 줄 가능성이 크다는 점에서 부정적 의미가 크다고 볼 수 있고, 하자 판정 및 소송의 승패가 시중의 하자 진단업체 등에 의한 감정인에게 의존하고 있는 현실을 그 배경으로 하고 있다는 점에서 건설사에게 상당한 부담을 안겨주고 있음.

## 2. 하자 기획 소송의 특징

- 하자 기획 소송은 소송을 통한 입주민의 하자 보수 그 자체보다 소송을 통한 수익성만을 목적으로 하는 경우가 대부분이어서 사회·경제적으로도 상당한 부작용을 초래한다고 할 수 있음.
- 변호사가 하자 기획 소송까지 진행하는 과정을 단계별로 나누어 살펴보면 대략 다음과 같음.

### ● 변호사(법무법인)의 영업적 하자 기획 소송 제의

권유라기보다는 사실상 강권에 가까움.

- |   |         |  |
|---|---------|--|
| → | 수임조건 제시 | 입주민의 심리적 부담감 차단을 위한<br>소송비용 대납 등 조건 제시와 승소 가능성 강조    |
| → | 수임계약 체결 | 수임료 외 높은 성공 보수율 약정<br>승소할 경우의 하자 보수공사 업체 지정권 등 옵션 부가 |
| → | 하자소송 제기 |  |
|   | 패소할 경우  | 상급심으로의 항소 상고 권유                                      |
| → | 승소한 경우  | 약정 업체에 의한 하자 보수공사로<br>입주민의 실질적 추가 부담 우려              |

- 이러한 하자 기획 소송으로 추정되는 사례들은 다음과 같은 공통적 특징을 보인다고 할 수 있음.
- 첫째, 하자 기획 소송은 대체로 준공 후 5~10년 미만 된 아파트 등 공동주택이 주요 대상물이 되고 있음.
- 최장 10년인 하자보수 의무 기간이 끝나기 전에 시행사나 시공사를 상대로 하자 소

- 송을 제기해 두는 것이 하자 보수의 요구나 하자 분쟁의 협상 과정에서 입주민에게 유리하다고 변호사 등이 권유하는 경우가 많음.
- 최근 들어서는 신규 분양 아파트의 입주가 마무리된 직후 분양 대금 정산 소송과 함께 진행되는 경우도 적지 않아 과거보다 하자 소송 제기 시기가 점차 빨라지는 추세
  - 둘째, 주로 하자 보수 소송 전문 변호사 등과 법조 브로커 또는 하자 진단업체 등이 연계되어 입주민에게 소송을 통한 하자 문제 처리를 유도 또는 권유하는 ‘소송 영업형’과 ‘종합 기획형’ 등이 있음.
    - 소송 영업형은 변호사의 기획 소송 영업 직원이나 법조 브로커들이 아파트 단지를 돌아다니며 소송을 통한 하자 보수 관련 권리 행사를 노골적으로 권유나 유도하는 경우를 말함.<sup>3)</sup>
    - 종합 기획형은 하자 기획 소송을 전문으로 하는 변호사가 하자 진단 전문 업체(법원 감정인 역할도 병행), 건축사, 기술사 등을 거느리고 진단에서 소송을 거쳐 하자 보수까지 전 과정을 조직적으로 관리하는 경우를 말함.
  - 셋째, 국내에서는 재판의 준칙이 될 만한 하자 판정 기준이 아직 마련되어 있지 못하기 때문에 소송의 결과가 감정인 의견에 좌우될 가능성이 크다는 점을 이용하여 변호사나 하자 관련 안전진단업체 등이 하자 보수비용이나 손해배상금 부풀리기 또는 승소 장담의 경우가 많음.
    - 변호사는 최소한 기본 수임료(만약 승소할 경우 막대한 성공 보수 포함)를 챙길 수 있지만, 입주민들은 패소할 경우 막대한 소송 비용을 고스란히 떠안아야 하는 위험성이 큼.<sup>4)</sup>
    - 하자보수 비용이나 손해배상금 부풀리기도 심각한 수준인데, 손해배상 청구 금액이 100억여 원이었음에도 판결 금액은 고작 6억원에 불과한 사례도 있음.
  - 넷째, 하자 기획 소송의 경우 변호사 등은 입주민의 하자 보수나 안전 확보보다 등의 승소 판결금이나 합의금, 손해배상금 등 금전적 이익의 극대화에 비중을 두고 소송을

3) 전국아파트신문 2013.12.2.[326호].

4) 전국아파트신문 2013.12.2.[326호].

추진하는 경우가 대부분임.

- 변호사는 판결 금액의 17~30%를 승소에 따른 성공보수금, 패소하더라도 수임료 등 각종 명목으로 가져가기 때문에 하자 소송의 승패와 상관없이 수익을 거두는 구조를 보이고 있음.
  - 입주민이 승소를 한 경우조차 수임 계약 등에서 하자보수 공사를 변호사와 연계된 하자 진단 및 공사 업체에게 맡기도록 미리 약정하거나 조건을 둔 경우가 많아, 결과적으로 금전적 이익이 변호사에게 집중될 수밖에 없는 구조로 되어 있음.
- 다섯째, 입주민은 하자 소송에서 청구가 기각되거나 패소하는 경우는 물론이고 승소한 경우조차 판결 금액이 당초 예상 금액에 크게 미치지 못하거나 수임료 외에도 성공보수 등 다양한 명목으로 변호사에게 지불하고 나면 하자 보수를 위한 충분한 비용을 확보하기가 쉽지 않은 편임.<sup>5)</sup>
- 하급심에서 기대했던 만큼 좋은 결과가 나오지 않으면 상급심으로 소송을 계속하도록 변호사 등이 대부분 권유를 하는데, 이때 수임료 등 비용의 추가 지출에도 불구하고 입주민이 기대한 만큼의 만족할 만한 결과를 얻기는 쉽지 않음.
  - 2007년 부산해운대의 약 4,000가구 규모인 G아파트의 경우 균열 등 손해배상을 40억여 원을 청구하였으나 기각되어 입주민들이 막대한 손해를 입었으며, 2008년 1,000여 가구 규모인 경기 용인 A아파트의 경우 20억여 원을 청구하였으나 3억여 원의 일부 승소에 그쳐 하자 감정, 변호사 업무 비용, 소송 인지대 등의 지출을 제하고 나면 실질적 하자 보수비용은 전무한 경우마저 있었음.

### 3. 하자 기획 소송의 등장 및 사회 경제적 파장

#### (1) 법조 인력의 급증과 하자 소송의 변질

- 하자 소송의 증가는 부동산시장 침체로 인한 아파트 값 하락과 법조계의 경쟁 심화 및 불황 지속이 만들어낸 합작품이라고 할 수 있음.
- 2009년 금융위기 이후 하자 소송 전문 변호사도 크게 증가하고 있음.
- 법조시장의 환경 변화로 인해 수주 경쟁이 치열해지면서 하자 소송을 전문으로 하는

5) 전국아파트신문 2013.12.2.[326호].



변호사의 사건 수임을 위한 공격적 마케팅 양상도 심화되고 있음.

- 이런 가운데 최근 권리 행사에 대한 적극적 의사를 가진 사회적 인식이 보편화되고, 소송 등을 통한 권리 구제를 전문적으로 도와 줄 변호사 등 법조인의 수가 급증하면서 하자 소송이 변질된 이른바 ‘기획 소송’이라고 할 수 있는 사례들도 증가하는 경향을 보이고 있음.
- 하자 기획 소송의 확산은 하자 소송의 증가와 변호사들의 평균 수임 건 감소와 무관하지 않음.
  - 변호사 수의 증가로 날이 갈수록 경쟁은 더욱 심해지고, 이에 따라 수임을 위한 적극적 영업 행위도 증가하면서 자연스럽게 소송을 수임받기 위한 수주 행위의 일환으로 기획 소송이 등장하게 되었으며, 가장 손쉽고 승소율이 높은 하자 관련 소송이 주요 타깃으로 부각된 것으로 이해할 수 있을 것임.<sup>6)</sup> 하자 소송에 대한 법조인들의 관심이 어느 정도인지는 아파트 관련 분야에 대한 변호사협회 전문 변호사 등록이 가장 몰려 있는 점에서도 잘 알 수 있음.
- 2000년대에 접어들면서 하자보수 자체보다 금전적 이익 추구를 더 우선으로 하는 하자 기획 소송이 증가하는 경향을 보이고 있는 것은, 공동주택 하자보수시장이 커지고 있는 것과 함께 한정된 법조시장 내에 폭발적으로 급증하고 있는 변호사 수와도 무관하지 않을 것임.<sup>7)</sup>
  - 매년 2,000명 이상의 법조 인력이 쏟아져 나오는 등 법조시장의 진입 장벽이 낮아지고 치열한 생존 경쟁이 가속화되면서 일부 직업적 윤리나 도덕성이 상대적으로 약화되고 있는 점도 영향이 있을 것으로 추정되고 있음.

## (2) 하자 소송 관련 법조 브로커들의 심각한 불법적 개입 만연

- 법조시장 내에 변호사 등 법조인들의 급증 문제와 함께, 하자 소송을 하려는 경우 법

6) 매일경제 2013.6.12(‘하자 소송 따내려 아파트 해매는 변호사들’).

7) 국내 등록 변호사 수는 2002년 5,000명을, 그리고 2006년엔 1만명을 넘어선 후 불과 8년 만에 1만명이 증가하여 지난 2014년 말 기준으로 2만명을 상회하고 있음.

조 브로커와 쉽게 접할 수밖에 없는 현실은 실질적으로 국내에서 하자 기획 소송이 확산되고 있는 현상과 깊은 연관성이 있다고 할 수 있음.<sup>8)</sup>

- 법조 브로커들은 법조시장에서 건설 관련 정보가 한정적이고, 전문성을 갖춘 인력도 많지 않다는 점을 이용하여 하자 관련 분쟁이나 소송 수임 과정에서 개입하여 알선비를 챙기고 있음.
- 이들은 아파트 입주자대표회의(이하 입대의)를 부추겨 사업 주체를 상대로 한 하자보수 소송을 제기하게 한 후 변호사로부터는 성공 보수의 일부를 받고, 소송 후엔 하자보수 공사도 자신들이 직접 맡거나 또는 다른 업체에게 알선하는 등 ‘먹이 사슬’을 구축해놓은 경우가 많음.
- 그러나 법조 브로커 혹은 아파라치<sup>9)</sup>가 기술 자문료라는 이름을 빌려 실제로는 성공보수를 받기로 약정한 경우, 법원은 「변호사법」을 위반한 反사회질서 행위로 보아 입대의와 맺은 약정은 무효라고 판결함(2011.11.18. 의정부지법 제4민사단독).
- 그럼에도 불구하고 하자 기획 소송을 둘러싸고 법조 브로커들이 법률시장의 질서를 어지럽히고 있는 현실의 이면에는, 분쟁 당사자인 입대의와 사업 주체, 그리고 하자판정에 상당한 영향력을 갖춘 감정인, 진단업체, 그 밖에 관련 전문 기관이나 법원 등이 복잡하게 얽혀 있는 구조적 특성도 자리 잡고 있다고 할 수 있음.
- 결국 하자 기획 소송을 의도하는 일부 변호사나 법조 브로커를 제외하면 분쟁 당사자 즉, 입주민, 사업 주체, 변호사 등 다수가 하자 기획 소송의 만연에 따른 피해를 입고 있다고 해도 과언이 아님.
- 입주민은 자신들의 정당한 권익을 제대로 보호받지 못하고 소송이 끝날 때까지 주거의 안전에서 괴리되고 주거 생활도 불편

8) 법률신문 2015.5.16. 서울지방변호사회(회장 김한규)의 ‘법조 브로커 근절 및 대책 마련을 위한 설문조사’ 결과에 따르면, 설문 응답자 735명 가운데 42.2%인 310명이 ‘매우 심각’하다고 응답했으며, 단순히 ‘심각’하다고 답한 45.3%(333명)까지 합하면 전체의 87.5%(643명)가 법조 브로커 문제의 심각성을 인정함.

9) 한국경제 2011.11.18. ‘아파라치’란, 아파트와 파파라치의 합성어. 신규 입주 아파트를 돌아다니며 시공 하자를 찾아주고 입주자들이 하자 손해배상 재판에서 이길 경우 배상금의 일정 비율을 대가로 받는 전문 업체를 말함. 변호사를 끼고 법원에 소송을 내거나 청와대, 국민고충처리위원회 등에 무차별로 민원도 제기함.

- 사업 주체는 공동주택의 정상적인 분양·시공에도 불구하고 막대한 정신적, 물적 부담 가중
- 국민의 권익 보호에 앞장서고 있는 대부분의 변호사들은 자신들의 의사나 활동과 상관없이 하자 소송 관련 부정적 이미지가 덧칠해지고 있어 실질적 타격을 받음.

### (3) 하자 기획 소송의 증가 및 전국적 확산에 따른 갈등만 심화

- 다양한 피해 발생 또는 우려에도 불구하고 하자 기획 소송은 더욱 증가하는 양상을 보이고 있을 뿐만 아니라 전국적으로 확산되는 경향을 보이고 있어 그 심각성을 결코 간과해서는 안 될 상황임.
- 하자보수 소송을 통해 얻은 손해배상금은 가구당 50만원 안팎임.
- 이중 착수금과 성공 보수금 명목으로 승소금의 20% 이상 금액이 변호사 등 법무법인에게 돌아감.
- 하자 기획 소송으로 유도하는 법무법인으로 인하여 입주민들은 자신의 의사와 상관없이 사실상의 블랙 컨슈머(black consumer)<sup>10)</sup>가 되는 피해를 입게 됨.
- 하자 기획 소송의 만연 현상은 소송에 따른 경제적인 피해 외에도 사업 주체와 입주민 간의 불신감을 더욱 증폭시키고 있어 하자 보수 등 하자 관련 민원의 처리 과정에서 당사자간 대화나 협의보다는 감정적 충돌을 앞세우는 등 상당한 부작용을 동반하고 있음.
- 건설업계에서는 매년 증가 추세를 보이고 있는 하자 소송 중 80~90% 가까이가 변호사와 법조 브로커들이 입주민을 부추겨 하자 기획 소송에 이르게 함으로 추정하는 등 하자소송 자체에 대한 불신감이 큰 편임.<sup>11)</sup>
- 하자 기획 소송을 하는 입대익는 비록 변호사 등의 권유에 따랐을 뿐이라고 하지만, 건설사 입장에서는 블랙 컨슈머에 의한 악성 민원 제기로 받아들이고 있음.
- 입주민들도 그들 나름대로는 전문가의 도움을 받지 않은 하자 보수 청구에 대해 사업

10) 보상금 등 부당한 이익을 노리고 기업을 대상으로 악성 민원을 제기하는 소비자를 일컫는 용어.

11) 전국아파트신문 2013.12.2.[326호].

주체가 소극적이거나 수동적 입장일 뿐만 아니라 하자 보수 자체를 기피하려는 경향마저 있는 것으로 보는 등 불신감을 갖고 있음.

- 이러한 하자 기획 소송에 따른 부작용을 막기 위하여 현행 「주택법」은 입대의 등이 받은 하자보수보증금의 사용처 및 사용 내용 신고의무를 제46조에 명시적으로 규정<sup>12)</sup>하고 있어, 실질적인 하자 보수가 아닌 단순히 하자보수보증금만을 노린 하자 소송은 점차 감소할 것으로 보임.

**<표 1> 하자 관련 분쟁의 처리를 위한 소요 기간 및 비용 비교**

구분	하자심사분쟁조정위원회 절차	소송 절차
기간	- 60일 이내(30일 연장 가능/1회 한)	- 1년 이상
비용	- 건당 1만원(수수료) - 감정, 진단, 시험 비용 등은 분쟁 당사자간의 합의에 따라 부담(합의 불성립시 위원회가 부담 비율 결정)	- 인지세, 감정비용, 변호사 선임료, 성공보수금(승소 금액의 20~30%) 등 상당한 비용 소요 - 2,000세대 기준으로 약 1억~2억원 비용 소요가 일반적

자료 : 뉴스1코리아(2014 .10. 6.).

#### (4) 하자 기획 소송에 따른 막대한 사회·경제적 비용 지출

- 이처럼 하자 소송의 증가와 함께 하자 기획 소송의 실체를 갖고 있는 경우도 늘어나면서 불필요한 사회·경제적 비용의 지출에 대한 우려도 적지 않음.
- 하자 기획 소송의 성격을 띤 대부분의 사례에서 볼 때, 하자 소송에서 승소하는 경우에조차 그에 따른 이익은 입주민이 아닌 변호사가 대부분을 챙겨가는 구조라는 점을 감안하면 하자 소송의 실효성에 대해 입주민을 포함하여 전문가들조차 회의론이 적지 않음.<sup>13)</sup>

#### (5) 하자 기획 소송에 따른 입주민의 피해 발생 우려

- 최근에는 기존의 대형 건설사를 대상으로 하던 하자 기획 소송이 대체적으로 입주민들의 승소율(약 70%)이 높은 LH, SH공사 등 공기업의 아파트를 대상으로 한 하자보

12) 「주택법」 제46조 7항, 입주자대표회의 등은 ... 하자보수보증금을 ... 하자심사·분쟁조정위원회의 하자 여부 판정에 따른 하자 보수비용 등 대통령령으로 정하는 용도로만 사용하여야 하며, 의무관리 대상 공동주택의 경우에는 하자보수보증금의 사용 후 30일 이내에 그 사용 내역을 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

13) 중앙일보 2014. 12. 5.

수 소송에 활용되는 경우가 증가하고 있음.<sup>14)</sup>

- 법원이 1심에서 입주민의 손을 들어줬다고 해도 2심에서 도리어 공기업이 승소하는 경우도 간혹 있는데, 이럴 경우 배상 금액이 줄어들거나 1심에서 승소 후 받은 배상금을 돌려주는 과정에서 고율의 지연 이자를 부담하는 경우도 있어 주의를 요함.
- 아파트 하자 보수와 관련한 소송은 입주자들의 품질에 대한 높은 기대 수준과 현실과의 괴리 등으로 지속적으로 발생하고 있음. 이는 입주민들의 권리 찾기 고양과 입주민들의 권익 보호를 우선시하는 법원의 판례 경향과도 연관성이 있는 것으로 추정됨.
- 법원이 아무래도 입주민들을 사회적 약자로 간주하는 경우가 많아 건설업계 입장에서 상당한 부담으로 작용

### III. 하자 관련 분쟁 현황 및 동향

- 2000년대 이후 매년 급증하고 있는 하자 소송은 법조계에선 민사소송 분야의 블루오션으로 인식하고 있음.<sup>15)</sup>
- 아파트의 하자 보수비 규모는 연간 1조원대에 달하며, 이 분야 법률 시장 규모는 수백억 원대로 추산되고 있음.<sup>16)</sup>
- 하자 관련 분쟁이 소송의 단계로 넘어가기 전에 국토교통부 산하 ‘공동주택하자심사 분쟁조정위원회’에서의 조정 절차를 통한 하자 심사 및 분쟁 해결 사례도 매년 증가하고 있음.
- 주요 분쟁 유형별로 보면, 설계도서상의 상이 시공이 18%, 결로 등이 18%, 창호 등의 기능 불량 10%, 기타 소음 14%, 균열 및 누수가 15%, 오염 및 변색이 6%, 기타 19%로 집계되고 있음.

14) 뉴스핌 2014.8.5.

15) SBS CNBC 2011.12.5. 하자 소송은 2004년에 연간 78건이었던 것이 2011년에는 500여 건에 달할 정도로 급증하는 양상을 보이고 있음.

16) 중앙일보 2014.12.5.

&lt;표 2&gt; 국토부 하자심사분쟁조정위원회 접수된 분쟁 건수

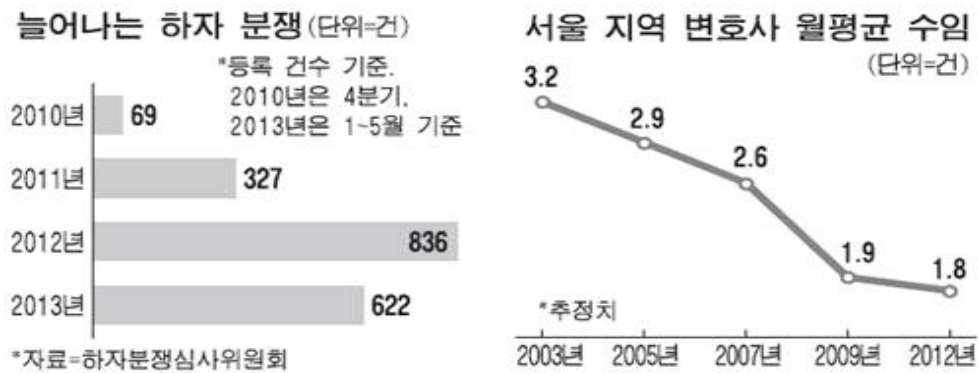
연도	신청 사건 (단위 : 건)	처리 결과					
		분쟁 해결		조정 불성립		각하	취하
		하자 판정	조정 성립	조정 결렬	조정 불응		
2010	69	-	13	-	18	-	8
2011	327(357)	46	80	25	48	17	15
2012	836(962)	686	34	19	16	1	5
2013	1,953(2,154)	640	58	280	1	7	116
2014	1,676(2,728)	1,056	72	676	8	21	164
누계	4,861	2,428	257	1,000	91	46	308
							732

주 : ( )안의 숫자는 전년도 계류(이월)분을 포함한 것임.

자료 : 국토교통부 하자심사분쟁조정위원회 내부 자료(2014.12.31일 현재).

- 현재 전국적으로 225개 건설사를 상대로 663건의 하자보수 이행 청구가 진행되고 있으며, 160건의 소송이 진행 중인 것으로 알려지고 있음.
- 하자 소송에 따른 이행 청구 금액만 약 4,700억원에 이르는 것으로 추정되고 있음.
- 2014년 10월 현재 서울중앙지법 14개 건설 전담 재판부에 접수된 사건이 1,016건에 달하는데, 이 중 대부분은 입주민들이 건설사를 상대로 낸 하자보수 소송이라고 할 수 있음.

&lt;그림 1&gt; 하자 분쟁 발생 동향



자료 : 매일경제, 2013. 6. 12.

- 아래 <표 3>에서 보는 바와 같이 2013년 6월부터 건설사들의 하자 보수 책임 범위가 넓어지고, 입주민들의 분양 대금 반환 및 하자 보수 요구와 허위 광고에 따른 손해배상 청구 등 기획 소송이 급격하게 늘어나는 등의 이유로 국내 10대 건설사들의 소송 건수(5.6% 증가)와 소송가액(35.8% 이상 증가)이 모두 증가하는 양상을 보이고 있음.

&lt;표 3&gt; 10대 건설사 3분기 누적 피소 건수 및 소송 가액

구분	2012년		2013년		증감률	
	건수	소송 가액	건수	소송 가액	건수	소송 가액
SK건설	120	1,786	91	4,937	-24.2	176.4
롯데건설	83	1,794	86	3,264	3.6	81.9
대림산업	77	2,497	82	4,184	6.5	67.6
포스코건설	77	708	100	1,062	29.9	50.0
현대건설	165	4,007	161	5,110	-2.4	27.5
GS건설	48	875	62	997	29.2	13.9
대우건설	169	3,477	190	3,832	12.4	10.2
삼성물산	59	1,168	75	973	27.1	-16.7
한화건설	33	1,979	39	1,557	18.2	-21.3
현대산업개발	23	1,586	16	1,074	-30.4	-32.3
전체	854	19,877	902	26,990	5.6	35.8

주 : 자료상의 소송 규모가 커지고 건수도 약간 증가하고 있는 것은 건설사의 하자담보책임이 강화된 것과 기획 소송의 확산에 의한 것으로 해석되고 있기 때문에 대표적인 건설사의 소송에 관한 자료이지만 인용 게재함.  
 자료 : The CEO ScoreDaily(기업 · CEO 경영 데이터 뉴스), 2014.1.14.

- 이처럼 2010년 이후에는 하자 보수 관련 입주민들의 권리 찾기가 더욱 확산되고 있으며, 이에 따른 하자 소송 증가세도 주목할 만한 정도로 가파른 모습을 보이고 있음.

#### IV. 하자 기획 소송의 대표 사례

- 하자 기획 소송은 법적 용어가 아니지만 민원성 소송을 갖기 때문에 언론 등에서 자주 언급되고 있으며, 소송의 청구 원인도 단순 하자의 보수를 요구하는 데 그치지 않고 부동산 시장 침체기에는 하자로 이유로 분양 계약 자체의 취소를 요구하는 등 다양한 모습으로 변모하고 있어 건설사의 대응이 대단히 어려울 수밖에 없는 실정임.
- 아래에서는 하자 기획 소송으로 추정되는 몇 가지 사례를 통해서 소송상의 주된 청구 내용과 소송 과정 그리고 결과를 간략하게 표의 형태로 살펴보고자 함.
- <사례1>은 분양광 고가 허위 과장 내용을 담고 있다는 것을 이유로 분양 계약의 취소 및 손해배상 청구를 한 경우이며 일반적인 하자 보수 요구 사례와는 차이가 있지만, 그 구조는 II장에서 언급한 하자 기획 소송의 전형적 형태에 속한다고 할 수 있음.

&lt;표 4&gt; 사례 1. 영종하늘도시 기획 소송(하자 기획 소송과 연계)

항 목	주요 내용
사례 개관	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 2011~2012년 2월 분양 광고에 게재된 영종도와 인천 청라지구의 제3연륙교 건설과 제2공항철도 등의 무산에 따른 허위 과장 광고 시비 및 아파트 가격 폭락 책임 등을 이유로 입주 예정자 2,099가구(전체의 25%)가 건설사(신명, 동보, 우미, 한라, 현대, 한양 등)를 상대로 분양 계약 취소 및 손해배상 청구 소송 제기</li> <li>○ 수임 변호사는 승소 가능성이 높고 최대 분양금의 35%까지 배상금을 받아낼 수 있다고 장담하였고, 세대별 소송 관련 부담액은 30만~40만원(배상금의 5~7%, 성공 보수 제외)에 불과하다며 소송 권유</li> </ul>
진행 결과	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 변호사의 장담과 달리 1심 재판부 배상 판결 금액은 분양 대금의 5%(2013년 8월 판결), 12%(2013년 2월 판결) 정도에 불과</li> <li>○ 입주 예정자들이 중도금과 잔금을 치르지 않고 소송에 참여해 중도금과 잔금 미납에 따른 연 14~16%의 지연 이자와 대출 이자 등이 배상금보다 상회하는 심각한 상황에 직면</li> <li>○ 2013년 12월 12일 서울고법 항소심 재판에선 건설사의 고의성이 없어 손해배상 의무가 없다며 원고 전부 패소 판결이 나와 입주 예정자에게 충격</li> </ul>
파급 효과	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 변호사는 소송 결과와 상관없이 고율의 수임료를 갖는 대표 사례<sup>17)</sup></li> <li>○ 건설사는 입주 예정자들의 소송 제기로 중도금과 잔금이 입금되지 않아 준공 이후에도 공사 대금을 받지 못해 도산 위기에 직면</li> </ul>

\* 이후 김포시 A아파트 등 다수의 단지에서 항소를 포기하는 사례 속출.

- <사례 2>는 하자담보책임 기간이 만료하기 직전인 아파트를 대상으로 한 경우이며, 입주민의 피해가 큰 가장 전형적인 하자 기획 소송의 모습이라고 할 수 있음.

<표 5> 사례 2. 오산시 운암동 A아파트 기획 소송<sup>18)</sup>

항 목	주요 내용
사례 개관	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 준공 후 9년 이상 경과한 아파트로 이미 마감재 등 하자 관련 수차례 보수가 된 바 있으나, 하자 의무 보수 기간 마감에 임박한 시점인 2009년 입주민 2,000여명이 외벽 균열 등 총 213건을 이유로 하자 소송을 제기</li> <li>○ 하자 분쟁 전문 변호사가 성공 보수를 전제로 소송을 전담해주기로 하자 주민들로서는 '밀저야 본전'이라는 심정으로 소송에 동의</li> </ul>
진행 결과	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 변호사 추천 안전진단업체가 하자 내용을 부풀려 입주민들은 일단 소송을 하면 큰 이익을 얻을 것으로 기대</li> <li>○ 당초 수임 변호사는 가구당 수백만원씩의 판결금 수령이 가능할 것이라고 장담하였으나, 손해배상금 청구 금액 중 30%를 배상받는 데 그침.</li> <li>○ 변호사 비용 1억 3,000만원, 안전진단 비용 8,000만원을 제외하자 실제 가구당 수령액은 20여 만 원에 불과</li> </ul>
파급 효과	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소송하자고 앞장섰던 사람들도 자취를 감추고 하자 분쟁 소송 이후 입주민들 간의 인심만 더욱 흉흉해져 아파트 공동체의 일체감 상실</li> <li>○ 리모델링해 집을 팔고 이사하려는 사람도 있었지만 판결날 때까지 현장 보존해야 판결금이 커진다고 이웃들이 종용함에 따라 간단한 수리조차 사실상 할 수 없어 주거 불편이 컸고, 소송 진행 중 집값은 더욱 하락</li> </ul>

- <사례3>은 안전진단업체가 기만적 방법으로 하자 소송을 부추긴 경우이며,

17) 주간동아 2014.1.13. '커버스토리 기획 소송의 뒷 01'.

18) 아시아경제 2012.3.21. '묻지 마 소송 부추기는 전문꾼들-성공 보수 없애야<하>'.



가장 정형적인 하자 기획 소송의 적나라한 모습이라고 할 수 있음.

<표 6> 사례 3. 서울시 서초구 양재동 B아파트 기획 소송<sup>19)</sup>

항 목	주요 내용
사례 개관	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 안전진단업체 B사는 2006년 12월 준공 A아파트에 대해 입주 전부터 미·오시공 등 부실 및 불량 공사로 문제가 많은데다 입주 후에도 하자 보수 미비 등을 이유로 소송이 불가피하며, 입주민 부담은 전혀 발생하지 않는다고 하여 하자 소송을 권유</li> <li>○ 2008년 6월경 입주민들은 시행사 및 시공사 등을 상대로 하자 소송 추진</li> <li>○ B사는 2,200만원을 착수금조로 받아 10cm 두께의 하자 부실 조사 보고서를 제작, 총 65억원에 달하는 손해배상 청구금을 산정함.</li> <li>○ B사는 정밀 안전진단 결과 건축물 상태 및 안전성에 대해 C등급으로 허위·과장 진단을 하여 입주민들은 심각한 안전문제가 있는 것으로 판단</li> </ul>
진행 결과	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소송 결과는 입주민 기대와 달리 승소 판결금이 크지 않았고 착수금과 법원 감정비용을 공제하고 나면 오히려 6,000여만원 손실이 발생</li> </ul>
파급 효과	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소송으로 인하여 추가적인 하자 보수 요구도 할 수 없게 됨.</li> <li>○ 하자진단보고서는 전체 가구 중 6가구만을 대상으로 한 부실 평가로 드러나 입주민들은 B사를 상대로 사기 등에 의한 소송을 준비 중</li> </ul>

## V. 판례를 통해서 본 하자 소송의 주요 쟁점

- 하자 분쟁이나 하자 소송에서는 하자 여부의 판단 등 중요한 핵심 쟁점들이 다수 있지만, 하자의 판정 기준부터 「주택법」 등의 법령에서 명확하게 규정하고 있지 않아 현장에서나 하자 소송에서 하자 여부를 둘러싼 입주민과 건설사간의 갈등과 분쟁을 불러오는 주요 원인 중 하나가 되고 있음.
- 현행 「주택법」 시행령 별표6(제59조 제1항 관련)에서는 하자의 범위를 ‘공사상의 잘못으로 인한 균열·처짐·비틀림·침하·파손·붕괴·누수·누출, 작동 또는 기능 불량, 부착·접지 또는 결선 불량, 고사 및 입상 불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 정도의 하자’로 규정해놓고 있을 뿐임.
- 「주택법」 시행령 별표6은 건축물의 하자담보책임의 내용이 되는 하자를 망라한 것이 아니라 하자 보수 대상이 되는 하자를 예시적으로 규정한 것에 불과하다고 할 수 있음.
- 이러한 쟁점 사항들을 그동안 법원의 판례를 통해 정리해보면 다음과 같음.

19) 전국아파트신문 2014. 12. 8[367호], 중앙일보 2014. 12. 5.

## 1. 분양 광고, 분양 계약 등에 따른 하자 보수의 책임 여부

- ... 계획과 달리 준공 전에 분양이 이루어지지 아니하여 준공 후에 분양이 되는 아파트 등의 경우에는 수분양자는 실제로 완공된 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 시공 상태를 직접 확인하고 분양계약 체결 여부를 결정할 수 있어 ... 광고 내용과 달리 아파트 등이 시공되었다고 하더라도 ... 분양 광고 등에만 표현되어 있는 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 사항은 분양 계약시에 아파트 등의 현황과는 별도로 다시 시공해 주기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 분양 계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 보기는 어렵다고 할 것임(대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다29601 판결).
- ... 아파트 등의 단지 중 일부는 준공 전에, 일부는 준공 후에 분양된 경우에는 각 수분양자마다 분양 계약 체결의 시기 및 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 구체적 거래 조건이 분양 계약에 편입되었다고 볼 수 있는 사정이 있는지 여부 등을 개별적으로 살펴 분양회사와 각 수분양자 사이에 이를 분양 계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었는지 여부를 판단하여야 함.
- 아파트 분양 계약에서의 분양자의 채무불이행책임이나 하자담보책임은 분양된 아파트가 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 하거나 「주택법」상의 주택건설기준 등 거래상 통상 갖추어야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 인정(대법원 2008. 8. 21. 선고 2008다9358, 9365 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2007다9139 판결 ; 대법원 2014.10.27. 선고 2014다22772 판결 등)

## 2. 구체적인 하자의 판정

- 하자 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 해당 아파트가 설계도대로 건축되었는지 여부, 주택 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함(대법원 2010. 12. 9. 선고 2008다16851 판결 ; 대법원 2014.10.27. 선고 2014다22772 판결 등).
- 건축물의 ‘하자’라고 함은, i) 일반적으로 완성된 건축물에 공사 계약에서 정한 내용과

다른 구조적·기능적 결함이 있거나, ii) 거래 관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것을 말하는 것으로, 하자 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 해당 건축물이 설계도대로 건축되었는지 여부, 건축 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단(대법원 2010.12.09. 선고 2008다16851 판결).

- ‘하자’는 사용검사일 이후 하자보수책임 기간이 종료되기 이전에 발생한 하자에 한정되고, 사용 검사가 완료되기 전에 이미 발생한 하자는 그것이 사용검사일 이후까지 존속한다고 할지라도 … 보증 대상이 아니라고 할 것인데, ‘사용검사 전에 발생한 하자’라 함은 건설회사가 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 아니하였거나 부실시공 또는 설계도면과 다르게 변경 시공하는 등의 공사상 잘못으로 사용검사 이전에 이미 주택에 나타난 … 것 등을 지칭하는 것이고, 미시공, 부실시공 또는 변경 시공 등의 공사상 잘못이 사용검사 이전에 이미 있었다고 하더라도 그로 인한 균열 등이나 작동 또는 기능 불량 등으로 인한 주택의 기능상, 미관상 또는 안전상 지장이 사용검사 후에 나타나는 경우는 사용검사가 완료되기 전에 발생한 하자에 해당하지 않음(대법원 2002. 2. 8. 선고 99다69662 판결, 2002. 5. 14. 선고 2002다4597 판결 ; 대법원 2007.01.26. 선고 2002다73333 판결 등).
- 사업 주체가 아파트 분양 계약 당시 사업승인 도면이나 착공 도면에 기재된 특정한 시공 내역 및 시공 방법대로 시공할 것을 수분양자에게 제시 또는 설명하였다거나 분양안내서 등 분양 광고나 견본주택 등을 통하여 그러한 내용을 별도로 표시하여 분양 계약의 내용으로 편입하였다고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한 아파트에 하자가 발생하였는지 여부는 원칙적으로 준공 도면을 기준으로 판단함이 상당 … 따라서 아파트가 사업승인 도면이나 착공 도면과 달리 시공되었다고 하더라도 준공 도면에 따라 시공되었다면 특별한 사정이 없는 한 이를 하자라고 볼 수 없음(대법원 2014.10.27. 선고 2014다22772 판결).<sup>20)</sup>

20) 하자 여부를 준공도면을 기준으로 판단해야 할 근거 : ① 사업승인 도면은 사업 주체가 주택건설사업계획의 승인을 받기 위해 사업계획승인권자에게 제출하는 기본설계도서에 불과하고 대외적으로 공시되는 것이 아니어서 별도의 약정이 없는 한 사업주체와 수분양자 사이에 사업승인 도면을 기준으로 분양 계약이 체결되었다고 볼 수는 없는 점, ② 실제 건축 과정에서 공사의 개별적 특성 및 시공 현장의 여건을 감안하여 공사 항목간의 대체 시공이나 가감 시공 등 설계 변경이 자주 이루어지고 있는 점, ③ 이러한 설계 변경의 경우 사업 주체는 주택 관련 법령에 따라 사업계획승인권자로부터 사업계획의 변경 승인을 받아야

- 공동주택의 ‘내력구조부에 발생한 중대한 하자가 아닌 하자’의 하자 보수 기간 역시 10년(기둥, 내력벽) 또는 5년(보, 바닥, 지붕)으로 봄이 상당(대법원 2014.10.15. 선고 2012다93619 판결)<sup>21)</sup>

### 3. 하자 보수와 손해배상 책임

- 하자가 중요하지 아니하면서 동시에 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수는 없고 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있으며, 이러한 경우 하자로 인하여 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 도급인이 하자 없이 시공하였을 경우의 목적물의 교환 가치와 하자가 있는 현재의 상태대로의 교환 가치와의 차액이 되고, 교환 가치의 차액을 산출하기가 현실적으로 불가능한 경우의 통상의 손해는 하자 없이 시공하였을 경우의 시공비용과 하자 있는 상태대로의 시공비용의 차액이라고 봄이 상당(대법원 1997.2.25. 선고 96다45436 판결, 대법원 1998.3.13. 선고 97다54376 판결 참조)
- 하자가 중요한지 여부가 다투어질 경우 하자의 정도를 특정함과 아울러 그 하자를 보수하는 적당한 방법과 그 보수에 요할 비용 등에 관하여 심리하여 봄으로써, 그 하자가 중요한 것인지 또는 그 하자가 중요한 것은 아니더라도 그 보수에 과다한 비용을 요하지 않는 것인지를 가려보아 손해액을 산정하여야 할 것임(대법원 2009.06.25. 선고 2008다18932 판결).

하고, 경미한 설계 변경에 해당하는 경우에는 사업계획승인권자에 대한 통보 절차를 거치도록 하고 있는 점, ④ 이처럼 설계 변경이 이루어지면 변경된 내용이 모두 반영된 최종 설계도서에 의하여 사용 검사를 받게 되는 점, ⑤ 사용 검사 이후의 하자 보수는 준공도면을 기준으로 실시하게 되는 점, ⑥ 아파트 분양계약서에 통상적으로 목적물의 설계 변경 등에 대한 조항을 두고 있고, 주택 관련 법령이 이러한 설계 변경 절차를 예정하고 있어 아파트 분양 계약에서의 수분양자는 당해 아파트가 사업 승인도면에서 변경이 가능한 범위 내에서 설계 변경이 이루어진 최종 설계도서에 따라 하자 없이 시공될 것을 신뢰하고 분양 계약을 체결하고, 사업 주체도 이를 계약의 전제로 삼아 분양 계약을 체결하였다고 볼 수 있는 점 등.

- 21) ① … 내력구조부에 발생한 중대한 하자에 대하여는 그 위험성과 중요성에 비추어 특히 가중 책임을 지게 하려는 것이지, 내력구조부에 대해서는 공동주택이 무너지거나 무너질 우려가 있는 경우와 같은 중대한 하자에 대해서만 보수 책임을 부담하는 것으로 제한하려는 취지는 아니라고 보이는 점, ② 내력구조부에 발생한 중대한 하자가 아닌 하자의 경우 … 사업 주체가 보수 책임을 부담하는 하자에 해당하나, 그 하자 보수 기간에 관한 명시적인 규정은 없는 점, ③…하자담보책임 기간 1년, 2년, 3년에 해당하는 하자는 공사의 종류별로 분류하고 있는 데 반해 내력구조부의 하자는 하자의 발생 부위를 기초로 분류하고 있어서 그 분류 기준이 달라 내력구조부에 발생한 중대한 하자가 아닌 하자에 대해 … 시설공사별 하자담보책임 기간을 곧바로 적용하기는 어려운 점, ④ 건설산업 전반에 관한 기본법인 「건설산업기본법」의 법령은 공동주택을 포함한 대형 공공성 건축물의 기둥 및 내력벽의 책임 기간을 10년으로, 기둥 및 내력벽 이외의 구조상 주요 부분의 책임 기간을 5년으로 규정하면서 기둥 및 내력벽 등이 무너지거나 무너질 우려가 있다고 판정되어야 한다는 요건을 별도로 요구하고 있지 아니한데 … 아파트와 같은 공동주택의 경우 일반 집합건물보다 보호의 필요성이 크다고 할 것임에도 내력 구조부에 발생한 중대한 하자에 대해서만 하자보수 기간을 5년 또는 10년으로 본다면 오히려 일반 집합건물보다 보호를 하지 않는 결과가 되어 국민의 주거 생활에 큰 위협을 초래할 수 있는 점, ⑤ … 「주택법」의 입법 취지 등.

- 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완 성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회 통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 상당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없음 (대법원 1994.9.30. 선고 94다32986 판결 ; 대법원 1997.10.10. 선고 97다23150 판결 ; 대법원 2009.06.25. 선고 2008다18932 판결 등).
- 입주자대표회의는 건축에 관한 전문가가 아니기 때문에 공동주택에 발생한 모든 하 자를 특정하고 그 구체적인 내용을 밝혀 하자보수청구권을 행사할 것을 요구하는 것은 합리성이 없다고 할 것이므로 입주자대표회의가 사업 주체에게 이미 발생한 전반적인 하자를 지적하고 그 대책을 요구하였다면 각 하자 부분에 대한 포괄적인 권리 행사를 한 것으로 봄이 상당(대법원 2007.01.26. 선고 2002다73333 판결)

#### 4. 허용 균열 폭

- 균열의 허용 폭에 대해서는 외부적 환경 변화 등을 이유로 발생한 균열을 전부 하자의 범위에 포함시키고 있는 것이 대법원을 비롯한 다수의 입장이라고 할 수 있음(대법원 2009.2.26. 선고 2007다83908, 대법원 2009.5.14. 선고 2008다92817).
- 0.3mm 미만의 균열은 허용 균열 폭의 범위에 들어가므로 하자로 볼 수 없다고 주장하지만... 콘크리트 특성상 균열의 발생이 불가피하다고 하더라도 계절별로 온도차가 심한 우리나라의 특성상 발생된 균열이 확대될 가능성이 농후하므로 일률적으로 일정 기준 이하의 균열을 보수 대상에서 제외한다는 것은 타당하지 않음(서울고등법원 2012.01.18. 선고 2009나66558 판결).
- 옥내의 경우 0.4mm, 옥외의 경우 0.3mm 이내의 균열에 대하여는 허용 균열 폭에 대한 국내 기준 등에 비추어 하자라고 볼 수 없다고 주장하나, 계절별 온도 변화가 심한

우리나라의 특성상 균열 사이로 이산화탄소나 빗물이 들어가면 균열의 폭이 0.3mm를 초과하게 되고 이에 따라 안전성, 구조상 문제가 발생할 가능성이 농후하여 이를 보수할 필요가 있음(대법원 2009.1.30. 선고 2008다39939 판결 ; 서울고등법원 2009.04.23. 선고 2008나44179 판결).

- 물론 허용 균열 폭을 0.3mm로 보아 그 미만인 경우는 하자에서 제외하여 하자보수 청구를 배제해야 한다는 입장의 하급심 판례(서울중앙지방법원 2002.9.10. 선고 2000가합29160 판결, 서울중앙지방법원 2008.7.9. 선고 2006가합1621 판결, 서울중앙지법 2008.8.28. 선고 2007가합28241)도 다수 있어 앞으로 심도 있는 논의가 더 필요할 것으로 보임.<sup>22)</sup>

## 5. 하자보수 도장(塗裝)의 범위

- 법원의 판례는 하자 보수 후의 도장 범위와 관련하여 하급심에서 ‘아파트의 외벽 균열을 전체 도장으로 보수할 경우 부분 도장의 방법에 의할 경우보다 과다한 비용이 소요되는 점은 책임 제한의 사유로 반영하는 등 형평성 차원에서 고민한 판례(대구지방법원 2009.6.5. 선고 2007가합1333)가 보이기는 하지만, 대법원에서는 아파트 전체의 도장이 필요하다는 입장을 계속 유지하고 있는 것으로 보임.
- 그 이유로는, 대부분 외관상 보수의 흔적이 남게 되는 경우 미관상의 하자가 발생하여 하자의 거래가격 또한 하락하게 될 것이 경험칙상 예상되므로 아파트 외벽의 균열 보수 후 미관이 보기 흉하게 되는 것을 막기 위해서는 전체 도장이 불가피하다는 것임(대법원 2009.5.14. 선고 2008다92817 판결).
- 최근에도 법원의 판결에서는 균열 하자의 양과 면적 등에 비추어 보면 부분 도장을 할 경우 미관상 하자를 초래할 것으로 판단된다는 이유로 전체 도장이 필요하다는 입장을 유지하고 있음(대법원 2014.11.13. 선고 2012다29601 판결).

22) 균열의 허용 폭에 대한 판례의 입장 및 근거에 대해서는 두성규, “공동주택 관련 하자분쟁제도 개선 및 대응방안(II)”, 건설이슈포커스 2010-13, 한국건설산업연구원, 12~14면.

&lt;표 7&gt; 최근 하자 관련 대법원 주요 판례

사건명	주요 쟁점	내 용
대 법 원 2015.3.20. 선 고 2012 다 107662 판결	- 입주자대표회의 하자 보수보증금청구권과 도급인이 수급인에 대하여 가지는 하자 담보추급권의 관계	- 입주자대표회의가 하자보수보증금청구권과 도급인이 수급인에 대하여 가지는 하자담보추급권은 인정 근거와 권리 관계의 당사자 및 책임 내용 등이 서로 다른 별개의 권리 - 입주자대표회의가 「집합건물법」에 의하여 인정되는 분양자에 대한 하자 보수를 갈음한 손해배상 청구권을 양수한 후 「집합건물법」상 분양자인 도급인을 대위하여 수급인인 시공회사에 대하여 하자담보책임으로서의 하자 보수를 갈음한 손해배상을 청구함과 아울러 하자보수보증계약에 따른 보증채권자로서 직접 하자보수보증회사에 대하여 하자보수보증금을 청구하는 경우라도, 수급인의 도급인에 대한 하자보수를 갈음한 손해배상채무와 하자보수보증회사의 입주자대표회의에 대한 하자보수보증금지급채무가 부진정연대채무 관계는 아님.
대 법 원 2014.11.13. 선 고2012다29601 판결	- 분양 광고와 분양 계약 내용과의 관계 (하자 여부)	- 완공된 아파트 등의 현황과 달리 분양 광고 등에만 표현되어 있는 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 사항은 분양계약 시에 아파트 등의 현황과는 별도로 다시 시공해주기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 보기는 곤란 - 일부는 준공 전에, 일부는 준공 후에 분양된 경우에는 각 수분양자마다 분양 계약 체결의 시기 및 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 구체적 거래 조건이 분양 계약에 편입되었다고 볼 수 있는 사정이 있는지 여부 등을 개별적으로 살펴야 함.
대 법 원 2014.10.27. 선 고 2014다22772 판결	- 하자의 판단 기준 - 하자 발생 판단 기준	- 하자담보책임은 분양된 아파트가 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 하거나 「주택법」상의 주택건설기준 등 거래상 통상 갖추어야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 인정 - 하자 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 해당 아파트가 설계도대로 건축되었는지 여부, 주택 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 함. - 하자 발생 여부는 원칙적으로 ‘준공도면’을 기준으로 판단 <sup>23)</sup>
대 법 원 2014.10.15. 선 고 2012 다 93619 판결	- 내력구조부의 중대한 하자가 아닌 하자의 하자 보수 기간	- 공동주택의 내력구조부에 발생한 중대한 하자(무너지거나 안전진단 실시 결과 무너질 위험성이 있는 때)가 아닌 경우라도 그 발생 부위에 따라 하자보수 기간 역시 10년(기둥, 내력벽) 또는 5년(보, 바닥, 지붕)으로 봄이 타당
대 법 원 2014.10.15. 선 고 2012다18762 판결	- 하자 발생 판단 기준	- 하자 발생 여부는 원칙적으로 ‘준공도면’을 기준으로 판단

대 법 원 2014.7.24. 선고 2013다28728 판결, 대 법 원 2010.2.25. 선고 2009다98843 판결	- 변호사가 아닌 자의 하자소송비용 대납 행위 효력	- 「변호사법 제109조 제1호를 위반하여(변호사가 아니면서) 소송 사건을 대리하는 자가 소송비용을 대납한 행위는 성격상 대리를 통한 이익취득 행위에 불가결하게 수반되는 부수적 행위에 불과하므로, 위와 같이 대납하는 소송비용을 소송 종료 후에 반환받기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한, 이익 취득 약정과 일체로서 반사회질서의 법률행위에 해당하여 무효
대 법 원 2012.9.13. 선고 2009다23160 판결	- 하자 보수 갈음 손해 배상청구권은 하자보 수청구권과 별개	- 하자 보수에 갈음하는 손해배상청구권은 특별한 사정이 없는 한 구분 소유자 등 권리자에게 전유부분의 지분 비율에 따라 분할 귀속하는 것이 원칙이므로, 구분 소유자 등 권리자는 각자에게 분할 귀속된 하자담보추급권을 개별적으로 행사하여 분양자를 상대로 손해배상청구의 소 제기 가능 - 「집합건물법」에 의한 구분 소유자들의 損害賠償청구권과 「주택법」령에 의한 입주자대표회의의 하자보수이행 청구권 및 보증금지급청구권은 인정 근거와 권리 관계의 당사자 및 책임 내용 등이 서로 다른 별개의 책임
대 법 원 2012.7.12. 선고 2010다108234판결	- 하자의 범위 및 그 근거 규정 - 하자담보책임 기간 내 하자보수에 갈음 하는 손해배상	- 「집합건물법」과 「주택법」에 따른 하자보수청구권 및 하자 보수에 갈음하는 손해배상 청구권은 독립적으로 행사 가능 - 사용검사일 전에 발생한 하자나 오시공·미시공 등의 하자 및 사용검사일부터 담보책임기간 만료일 이전에 발생한 하자에 대하여 「집합건물법」에 따라 하자 보수에 갈음하는 손해배상 청구 가능
대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다66610판결, 대 법 원 2012.4.13. 선고 2011다72301, 72318판결, 대법원 2012.4.13. 선고 2011다46036판결, 대법원 2012.3.29. 선고 2011다42270 판결	- 분양 전환 받은 자의 하자담보추급권 - 임대에서 분양 전환 된 임대아파트의 하 자담보책임의 제척 기간 기산점	- 임차인의 지위에서 인정되는 하자 보수 청구권과 분양을 받은 소유자의 지위에서 인정되는 하자담보추급권은 그 법적 성질 및 기능이 다르므로 분양 전환 받은 자의 하자담보추급권은 현재의 집합건물 소유자에게 귀속 - 사용검사 또는 사용 승인을 받은 후 임대에서 분양으로 전환된 임대아파트의 경우에도 당시 「집합건물법」 등에 따라 ‘인도 후 10년간 담보책임’을 부담 ○ 여기서 ‘인도’는 ‘건축 후 최초 인도’를 의미하므로 임대에 의하여 아파트를 인도받은 시점부터 제척 기간 진행
대법원 2012.4. 12. 선고 2010다65399 판결, 대법원 2011.12. 13. 선고 2011다80531 판결, 대법원 2011.7. 28. 선고 2010다36568 판결, 대법원 2011.5.	- 하자담보책임 기간의 법적 성격 - 입주자대표회의의 하 자담보추급권 보유 여부	- 「집합건물법」에 의하여 준용되는 「민법 제667조 내지 제671조에 규정된 하자담보책임기간은 재판상 또는 재판 외의 권리행사기간인 ‘제척기간’이므로 그 기간의 도과로 하자담보추급권은 당연히 소멸. - 공동주택에 하자가 있는 경우 입주자대표회의로서는 사업주체에 대하여 하자 보수를 청구할 수 있을 뿐이며, 그에 갈음한 손해배상 청구권(하자담보추급권)을 가진다고 할 수 없음.



<p>13. 선고 2010다 29454 판결, 대법원 2011.4. 14. 선고 2009다 82060 판결, 대법원 2011.3. 24. 선고 2009다 34405 판결, 대법원 2011.3. 24. 선고 2009다 43843 판결, 대법원 2011.3. 24. 선고 2010다 44644 판결, 대법원 2010.1. 14. 선고 2008다 88368 판결, 대법원 2010.12. 9. 선고 2008다 16851 판결</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 구 주축법 등과 민법의 효력간 관계</li> <li>- 건축물 하자의 정의</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 구 「주택건설촉진법」, 구 「공동주택관리령」 등의 관련 규정이 공사의 내용과 하자의 종류 등에 따라 1년 내지 10년의 범위에서 정하여진 기간 내에 발생한 하자에 대하여 규정하고 있지만, 이는 행정적인 차원에서 공동주택의 하자 보수 절차·방법 및 기간 등을 정하고 하자보수보증금으로 신속하게 하자를 보수할 수 있도록 하는 기준을 정하는 데 그 취지가 있을 뿐이므로, 「민법」에 따른 하자담보책임에 영향을 미칠 수 없고, 이는 현행 「주택법」 등의 관련 규정이 시행된 이후에도 마찬가지.</li> <li>- ‘건축물의 하자’라고 함은 일반적으로 완성된 건축물에 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나, 거래 관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것을 말하는 것으로, 하자 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 해당 건축물이 설계도대로 건축되었는지 여부, 건축 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단되어야 함.</li> </ul>
<p>대 법 원 2010.4.29. 선고 2007다9139 판결</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 아파트 분양 계약에서의 분양자의 채무불이행책임이나 하자담보책임이 인정되는 경우</li> <li>- 분양 아파트가 건축관계 법령 및 「주택법」상의 주택건설기준 등에 적합하고, 분양계약 체결 당시 수분양자에게 알려진 기본적인 건축 계획대로 건축된 경우, 일조 방해 등을 이유로 분양 계약상의 채무불이행 책임 내지 하자담보 책임 여부</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 아파트 분양 계약에서의 분양자의 채무불이행책임이나 하자담보책임은 분양된 아파트가 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 하거나 「주택법」상의 주택건설기준 등 거래상 통상 갖추어야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 인정</li> <li>- 분양 계약을 체결하는 과정에서 일조나 조망, 사생활의 노출 차단 등에 관한 상황에 대하여 일정한 기준에 이르도록 하기로 약정이 이루어졌거나, 수분양자가 일조나 조망, 사생활의 노출 차단 등이 일정한 기준에 미치지 아니하는 사정을 알았더라면 그 분양계약을 체결하지 않았을 것이요 경험칙상 명백하여 분양자가 신의성실의 원칙상 사전에 수분양자에게 그와 같은 사정을 설명하거나 고지할 의무가 있음에도 이를 설명·고지하지 아니함에 따라 일조나 조망, 사생활의 노출 차단 등이 일정한 기준에 이를 것이라는 신뢰를 부여하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 아파트 각 동·세대의 배치 및 구조, 아파트의 층수, 아파트 각 동·세대 사이의 거리 등에 관한 기본적인 건축계획에 의하여 결정되는 일조나 조망, 사생활의 노출 등에 관한 상황에 대하여 수분양자가 이를 예상하고 받아들여 분양 계약에 이르렀다고 봄이 상당</li> </ul>

주 : 대법원 종합법률정보에 ‘아파트 하자’를 검색어로 하여 검색한 결과를 요약 정리함.

23) 사업 주체가 아파트 분양 계약 당시 사업승인 도면이나 착공 도면에 기재된 특정한 시공 내역 및 시공 방법대로 시공할 것을 수분양자에게 제시 또는 설명하였다거나 분양안내서 등 분양 광고나 견본 주택 등을 통하여 그러한 내용을 별도로 표시하여 분양 계약의 내용으로 편입하였다고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한 아파트에 하자가 발생하였는지 여부는 원칙적으로 준공도면을 기준으로 판단함이 상당하다고 할 것임.

## VI. 대응 방안(결론)

- 당연한 재산권 행사라는 측면에서 접근하는 입주민의 입장과 대외적 평판이나 이미지 관리 측면에서 하자 보수에 소극적 자세를 견지하는 건설사의 입장이 대치 국면으로 접어들 때 하자 분쟁은 흔히 발생할 수 있는 현상임.
- 그러나 하자 보수의 자율적 처리라는 기본 구조가 사실상 붕괴된 현장에서는 결국 제 3자의 개입에 의한 분쟁의 해결 절차가 불가피한데, 변호사나 법조 브로커 등이 이 과정에서 자신들의 이익 극대화를 위한 수단으로 입주민을 오도하여 정상적 권리구제 절차를 왜곡하고 교란시키는 것이 바로 ‘하자 기획 소송’이라고 할 수 있음.
- 하자 기획 소송은 입주민과 건설사 등 당사자간에 갈등과 분쟁을 심화시킬 뿐만 아니라, 합리적인 하자 보수를 지연케 하고 거주 불편이나 소송 종료시까지 위협에 노출시켜 놓는 등 여러 가지 부작용을 양산시키고 있음.
- 따라서 하자 기획 소송을 퇴출하고 하자 관련 분쟁의 합리적 처리를 위해서는 아래에서 열거하는 바와 같은 제도 개선이 선행되어야 함.
- 이와 함께 분쟁 당사자 등 다양한 이해관계자들의 인식 변화도 동반되어야만 입주민과 건설업계 모두가 윈-윈(win-win)할 수 있는 하자보수제도의 실효성을 기대할 수 있다는 점도 간과해서는 안 됨.
  - 입주자들도 합리적 절차를 통하여 정당한 하자 보수 청구를 하는 것이 현실적으로 가장 이익이 된다는 인식을 공유할 필요가 있음.
  - 건설사도 준공 이후 입주자로부터의 하자 보수 관련 민원을 기다려 대응하는 소극적 자세에서 벗어나 자세한 공동주택 관련 올바른 정보의 제공이나 일정 기간 내 정기적 점검을 실시하는 등 능동적이고 보다 적극적 자세를 가질 필요가 있음.

### 1. 제도적 환경의 구축

- 당사자간에 적절한 협의가 이루어지지 못하여 하자 분쟁으로 비화된 경우 「주택법」

혹은 「건설산업기본법」에 마련된 분쟁 당사자간 자율적 해결 방법(협이나 조정 절차)을 우선 이용하도록 제도적 환경을 조성하여야 함.

- 이를 위해 하자 분쟁 관련 당사자 일방이 조정 절차의 이용을 원할 경우 그 상대방도 분쟁 조정에 응하도록 하는 등 쌍방(雙方) 의무(義務)로 하는 법령상 보완이 필요함.
- 현행 「주택법」은 제46조의 5에서 하자심사분쟁조정위원회가 당사자 일방으로부터 조정 등의 신청을 받은 때에는 그 신청 내용을 위원회로부터 통지받은 사업 주체만이 분쟁 조정에 응하도록 하는 일방(一方)의 의무(義務)로만 규정하고 있음.
- 「건설법」은 제72조에서 건설분쟁조정위원회가 당사자 중 어느 한쪽으로부터 조정 신청을 받으면 그 신청 내용을 상대방에게 알려야 하며, 상대방은 그 조정에 참여하여야 한다고 쌍방 의무로 이미 법제화하고 있음.
- 국가 및 지자체 등 정책 당국에서는 하자 분쟁의 처리와 관련하여 신축 단지를 우선적으로 하여 하자담보책임 기간이 남아 있는 모든 아파트 단지에 재판 절차보다 조정 제도의 이용이 가진 경제적 이점(분쟁 처리 비용 매우 저렴)과 실질적 장점(실효적 대안 제시 등)을 충분히 인지하고 활용할 수 있도록 전파해야 함.
- 「주택법」에서 이미 하자 분쟁의 합리적 처리를 위한 ‘하자심사분쟁조정위원회’ 설치 및 조정 절차에 적용할 하자 판단 기준도 마련하여 고시하고 있으므로, 국토교통부는 지자체 등과 협의하여 이를 입주시에 제공하는 등 행정 서비스를 보강할 필요가 있음.<sup>24)</sup>
- 조정 결과에 대한 재판상 화해와 동일한 효력 부여로 하자 분쟁의 종국적 처리가 가능하게 되었음.<sup>25)</sup>
- 이미 선행 연구<sup>26)</sup>에서 밝힌 바와 같이 하자 분쟁의 합리적 처리가 정착될 때까지 한

24) 정부는 2014년 1월에 「주택법」 제46조 제8항, 「주택법」 시행령 제60조의3 제3항에 따라 ‘공동주택 하자의 조사, 보수비용 산정 방법 및 하자판정기준[국토교통부고시 제2013-930호, 2014.1.3., 제정]’을 제정하여 시행하고 있음(현재 81개 조문과 18개의 별표로 구성). 동 기준을 고시함에 따라 입주자 및 사업 주체 등은 사전에 인지할 수 있게 되었고, 하자 여부와 관련한 분쟁 당사자들의 자의적 해석을 줄여 신속한 타결을 도모하며, 하자심사분쟁조정위원회 위원의 자의적인 판단을 최소화하여 판단의 공정성 확보 등의 효과가 기대되고 있음. 다만, 동 기준은 하자 소송을 비롯한 모든 하자 분쟁에 사용되는 일반적 기준이라기보다는 하자심사분쟁조정위원회에서 공동주택의 하자를 신속하고 공정하게 심사 및 분쟁 조정을 위한 것임.

25) 「주택법」 제46조의4.

26) 두성규, “공동주택 관련 하자분쟁제도 개선 및 대응 방안(I)”, 건설이슈포커스 2010-06, 한국건설산업연구원, 27~29면.

시적으로 조정 절차에 의한 하자 분쟁의 처리를 재판 절차에 앞서 반드시 거치도록 하는 ‘조정전치주의’를 도입할 필요가 있음.

- ‘하자분쟁조정위원회’의 조정 건수를 보면 2014년 10월 기준으로 조정 신청 263건 중 조정 성립 비율이 43%에 달하고 45%는 분쟁 조정 신청 이후 시공사와 입주자간에 자체 해결되었다는 통계에서도 알 수 있듯이 하자 분쟁 조정을 의무화할 경우 상당한 효과가 기대됨.

- 그 밖에 정책 당국은 더 많은 입주민들이 보다 쉽고 편리하게 하자보수 관련 제도의 이용이 가능하도록 적극적 홍보와 교육 등의 지속적 노력이 필요함.
- 하자심사분쟁조정위원회는 신속한 조정 능력과 공정성 확보, 전문성 강화, 객관적인 하자 판정 기준의 보완 등을 위한 지속적 노력이 필요함.
- 현재 하자심사분쟁조정위원회가 전국을 대상으로 활동하는 관계로 조정 접수 후 처리까지의 많은 시간이 소요되고 있는 점 등을 감안할 때 지방 순회 실시나 광역시 단위의 지방위원회 설치 운영 방안도 중장기적으로 검토되어야 할 것임.

## 2. 「주택법」에 하자보수보증금의 하자 보수 우선 사용 의무 명문화

- 하자 기획 소송이 만연되고 있는 까닭 가운데는 입주민으로 하여금 하자 소송에 따른 판결금이 클 것이라는 기대감을 갖게 한다는 점과 판결금 수령 후 반드시 하자보수비용에 우선 사용해야 할 사용처의 법적 제한이 없다는 점 등을 들 수 있을 것임.
- 최악의 시나리오로는 승소 당시의 소유자가 하자 소송에 따른 판결금을 하자 보수에 사용하지 않고 다른 용도로 사용하는 경우를 들 수 있음.
- 결국 상당한 금전적 이익에 대한 기대감이 입주민으로 하여금 수익성이 과도하게 부풀려지는 하자 기획 소송에 관심을 갖게 되는 주요 동기로 작용할 가능성이 큼.
- 이를 개선하기 위해서는 하자 보수의 필요성 등을 감안할 때 하자 소송의 승소로 입주민들이 수령하게 되는 판결금을 「주택법」에 규정된 하자보수보증금 사용 용도 제한과 마찬가지로 하자 보수에 우선적으로 사용해야 할 의무를 명시할 필요 있음.
- 하자 분쟁의 조정 절차를 거친 경우 수령하는 「주택법」상의 하자보수보증금은 하자 보수에 직접 사용해야 할 뿐만 아니라 사용 내역도 시·군·구청장에게 신고해야

하는 제약이 따르기 때문에 단순히 금전적 이익만을 목적으로 한 조정 절차 이용이 억제되는 효과가 있음.<sup>27)</sup>

- 법령간의 논란을 방지하기 위해 「주택법」 외의 하자 보수 관련 법령, 즉 「민법」, 「집합건물법」, 「건설산업기본법」 등에도 명시할 필요가 있음.

### 3. 구속력 있는 하자판정 기준 제정과 법원 감정의 공정성 확보

- 하자 기획 소송을 막기 위해서는 하자 분쟁에 대한 공정성 및 객관적인 판단을 내릴 수 있도록 법적 효력을 갖춘 하자 판정 기준이 제정되어 시행되어야 함.
- 또한 입주민에 대한 법원 판결의 우호적 경향을 제거하고 공정하고 객관적인 판례가 축적될 수 있도록 논란의 여지가 많은 법원의 감정인 지정과 감정 의견 청취 과정을 보다 투명하고 공정하게 할 수 있는 제도적 보완이 필요함.
- 하자 여부의 감정인은 소송 당사자간 합의로 선정토록 하고, 합의가 되지 않을 경우 법원이 지정한 감정인으로 하는 방안 등을 들 수 있음.
- 국내 건설 하자 관련 소송 절차에서 감정의 신뢰성과 공정성 등에 법원 안팎에서 문제 제기가 잇따르고 있어<sup>28)</sup> 건설사로 하여금 하자 현상에 대한 수공 및 성실한 하자 보수를 이끌어낼 수 있는 합리적 감정인 선정 및 감정 절차의 정립이 시급함.

### 4. 실질적인 하자 보수를 우선하는 등 역무적 이행 위주로 판례 변화 필요

- 법원도 분쟁 당사자 모두로부터 공감을 이끌어낼 수 있도록 전문성을 보강하고, 관련 사례를 충분히 검토하며, 관련 기준의 보완 노력을 강화하여 판결의 객관성과 설득력을 높일 필요가 있음.
- 보상 위주의 현재 소송 방식은 실질적인 하자 보수보다 금전적 보상을 우선하는 하자 기획 소송 등으로 인하여 변질 우려가 높으므로 하자 보수(재시공, 적정 보수 및 관리)라는 본연의 목적을 고려한다면 역무적 이행을 강조하는 방향으로 변화가 필요함.

27) 「주택법」 제46조 제7항, 「주택법」 시행령 제60조의 2.

28) 법률신문, 2013.9.23.(대리인 이론에 의한 건설감정의 문제점과 제언)/ 2014.6.5.(재판과정 감정인 둘러싼 ‘잡은’ 여전’/ 2014.6.20.(변호사들이 지적한 ‘감정인 백태’ 보니...)/ 2014.12.4.(건설사 소속 감정인, 주택하자 관련 재판 참여 배제) 등.

- 하자 소송에서 입주민들이 승소하더라도 기대했던 것보다 법원에서 인정된 금액이 적을 경우 실제 아파트의 하자를 보수하는 데 사용하지 않고 세대별 소유자간에 나눠 쓰는 경우도 다수 존재함.
  - 법원 판결이 하자보수의 역무적 이행에 비중을 두는 방향으로 선회할 경우 금전적 이익만을 노린 하자 기획 소송은 효용성 상실로 인해 점차 퇴출될 가능성이 큼.
  - 이와 같은 하자보수제도의 개선에 대해서는 이미 선행 연구<sup>29)</sup>에서도 이미 충분히 검토된 바 있음.
- 법원도 서울 강동구 S아파트 입주자 대표회의가 S건설을 상대로 낸 하자보증금 소송(시공상 하자 혹은 사용자의 잘못으로 인한 하자인지 여부를 다툼)에서 ‘건설사가 금전을 지급하지 말고 직접 하자를 고쳐줘라’는 내용의 조정을 2005년에 이미 최초로 내린 바 있어 주목을 끄.<sup>30)</sup>
- 이러한 법원의 조정 결과는 ‘원고들이 청구한 비용을 인정할지 여부’에 대해서만 판단해 온 기존의 판결 관행에서 탈피한 것으로, 하자는 반드시 ‘실질적으로 보수되어야’ 한다는 원칙 아래 입주민들에게 혜택이 돌아가게 했다는 점에서 주목을 끄.<sup>31)</sup>

두성규(연구위원 · skdoo@cerik.re.kr)

29) 두성규, “실손보장 및 역무적 보증이행 방식 도입을 위한 하자보수 관련 제도의 정비 방안”, 한국건설산업연구원, 2007.7. 연구자는 역무적 보증이행을 활용한 보증기관의 책임하자보수제도 도입을 주장하고 있는데, 여기서 ‘역무적 보증이행 방식’은 금전 배상에 의한 보증이행 방식과 달리 수급인의 계약상 의무 불이행이 있을 때 수급인을 대신하여 보증이행업체의 선정 또는 스스로 이행하는 방법을 통하여 보증의무를 이행하는 방식을 말함. 역무적 보증이행은 실손형 하자보수보증에 있어 실손의 범위 확정 등과 관련한 실무상의 애로도 불식시킬 수 있는 대안으로서의 의미도 있음.

30) 서울중앙지법 민사합의29부 2005.06.25.

31) 서울경제신문 2005.9.25.