

## 공동주택관련

# 하자분쟁 제도개선 및 대응방안(II)

- 하자소송과 관련한 주요 법적 쟁점을 중심으로 -

2010. 8. 30

두성규

|                           |    |
|---------------------------|----|
| ■ 논의 배경 및 문제 제기 .....     | 4  |
| ■ 하자분쟁 관련 주요 쟁점의 검토 ..... | 5  |
| ■ 제도개선방안 .....            | 20 |



## 요 약

- ▶ **하자분쟁의 급증 추세에도 불구하고 법제도적 정비가 부족하여 하자소송의 결과에 대한 불복이 많아 분쟁해결이 장기화되는 양상을 나타내고 있음.**
  - 하자분쟁의 판단근거가 될 하자의 구체적 판정 기준조차 마련되어 있지 않은 현실은 하자분쟁 처리과정에서 법원의 판단에 대한 의존도를 높여가고 있는 실정임.
  - 그러나 하자관련 법적 쟁점에 대한 법원의 시각이 분쟁당사자의 신뢰감을 얻지 못하여 항소·상고 등 불복절차로 이어지는 경우가 많은 편이므로 법제도의 정비가 시급함.
- ▶ **하자소송 등에서 나타난 문제점으로는 하자 여부의 판단에 전제가 되는 명문 규정 부재, 하자판단 주체의 분산에 따른 분쟁 심화, 하자성립 여부의 결정과 관련한 면밀한 법령 적용 미흡, 균열의 허용폭 미반영, 균열하자의 보수 후 전면도장 수용으로 사업주체 부담 가중 등을 들 수 있음**
  - 하자의 개념정의는 하자여부의 판정을 위한 가장 중요한 전제가 되지만, 현행 주택법령상으로는 추상적 표현에 머무르고 있어 구체적 분쟁사안마다 하자판정이 달라지거나 사법부의 재량적 판단에 의존할 수밖에 없음.
  - 하자 판정의 주체가 입주자(대표회의)를 비롯하여 사업주체와 안전진단기관, 하자심사·분쟁조정위 등으로 분산되고 있기 때문에 그 결과가 동일하지 않을 경우 진단결과에 대한 불신감을 키우고 분쟁처리기간 장기화, 사회경제적 낭비 등이 초래되고 있음.
  - 주택법시행령상의 하자 범위를 판단할 때, i) 공사상의 잘못으로 인한 경우로, ii) 하자 종류나 유형이 열거된 것에 한정되는 것은 아니며, iii) 건축물 또는 시설물의 기능·미관·안전상의 지장을 초래할 정도에 해당하는지 여부를 면밀하게 검토해야 하지만, 판례는 포괄적인 판단에 그치는 경우가 대부분이어서 분쟁당사자에게 신뢰를 주지 못하고 있음.
  - 균열은 준공 후 가장 흔한 현상중의 하나이고 기후환경이나 건자재 및 재료의 화학적 반응 등에 의해 발생하는 빈도가 높지만 균열의 허용폭이나 균열 보수후 도장범위를 어디까지 인정할 것인가를 두고 판례상으로도 논란이 적지 않음.
    - 이와 같은 쟁점은 하자보수에 소요될 비용이나 손해배상금의 산정에 상당한 영향을 주는 요소이기 때문에 분쟁당사자간 긴장발생의 중요 원인으로 자리잡고 있음.
  - 하자과 자연적 노후화 등이 구분하기 힘들거나 혼재된 경우 판례는 손해배상책임의 범위 산정과정에서 20% 내외의 일부 반영은 하고 있지만, 하자보수와 유지관리라는 비용부담주체의 명확한 구분을 전제로 한 판단이 되고 있지 않는 실정임.
- ▶ **제도개선방안으로는, 합리적 분쟁처리를 위한 관련정보 제공 등 제도적 환경 구축, 하자소송의 공정성·신뢰성 제고를 위한 공인 하자판정기관 명시, ‘허용 균열폭’ 및 형평성을 고려한 도장범위 설정, 하자보수 혹은 유지관리 대상 구분과 면책규정 법제화 등을 들 수 있음.**
  - ‘하자심사·분쟁조정위원회’ 기능확대, 하자판정기준 법제화, 형평성과 구체성을 감안한 균열의 허용폭 인정 및 도장범위에 대한 관련 세부기준 마련, 하자보수 및 유지관리의 구분을 위한 사업주체의 면책규정 법제화 등이 이뤄져야 함.

## I. 논의 배경 및 문제 제기

- 공동주택의 보급 확대 및 공동주택관리에 대한 분양계약자나 입주자들의 관심이 높아지면서 하자과 관련한 분쟁이 급증하고 있다는 점은 이미 선행연구인 ‘공동주택관련 하자분쟁 제도개선 및 대응방안(I)’을 통해 살펴본 바 있음.
- 하자분쟁의 증가와 함께 하자보수청구가 공동주택의 안전성 제고와 품질의 확보라는 측면보다 일부 하자진단업체 또는 변호사(이하 법무법인 포함)에 의하여 금전적 이익 추구를 위한 하자기획소송 형태로 변질되고 있는 점에 대해서도 현황 및 제도적 개선 방안을 이미 제시한 바 있음.
- 그러나 일부 제도적 개선이 된다고 해도 법령 개정 이전의 아파트 단지에 소급적용하기 힘들고, 구체적 사례에서 법원 등의 판례가 변경되지 않는다면 현재 소송이 준비 중이거나 진행 중인 현장에 대한 효과는 일정한 한계가 있을 수밖에 없음.
- 결국, 하자소송의 증가에도 불구하고 분쟁의 판단근거가 될 하자의 구체적 판정 기준 조차 마련되어 있지 않은 현실은 하자분쟁 처리의 가장 큰 영향력을 법원의 판단에 맡기고 있는 실정임.
- 하지만, 소송상의 하자관련 법적 쟁점에 대한 법원의 입장이나 시각이 분쟁당사자의 신뢰감을 얻지 못하여 항소·상고 등 불복절차로 이어지는 경우가 많은 편임.
- 나아가 하자 유형 가운데 소송에서 빈번하게 등장하고 있는 균열하자의 경우 기온변화나 빗물 유입 등 자연환경의 변화까지 고려한 균열의 확대가능성까지 결론에 반영함으로써 균열의 허용 폭을 인정하지 않거나 외벽균열의 하자보수 후 도색범위를 보수부분 이외에 공동주택 전체로 확장시키는 판결이 주류를 이루고 있어 법원의 판단에 대한 논란이 적지 않은 실정임.
- 본 연구는 이상과 같은 현안 및 쟁점을 중심으로 현재 하자분쟁의 쟁점이 되고 있는

하자판정기준의 부재, 하자범위에 관한 입주자 편중의 포괄적 해석, 하자판단주체의 분산, 대표적 하자유형인 균열의 허용 폭 인정여부, 균열하자에 대한 도색범위 등과 관련하여 판례 동향 및 입법례를 살펴본 후, 이를 바탕으로 하자관련 분쟁의 합리적 결론을 이끌 수 있는 근본적인 제도개선 방안에 대해 살펴보하고자 함.

## II. 하자분쟁 관련 주요 쟁점의 검토

### 1. 하자 여부의 객관적 판단을 위한 법제도적 환경 미비

#### □ 하자 여부의 판단에 전제가 되는 명문 규정의 부재

- 공동주택 등 건축물의 하자는, 일반적으로 완성된 건축물에 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나 거래관념상 통상 건축물이 갖추어야 할 내구성·강도 등의 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 결과 그 사용가치 또는 교환가치를 감쇄시키는 결점을 뜻함.<sup>1)</sup>
- 하자는 준공 이전 공사계약의 진행과정에서 여러 가지 원인들이 복합적으로 작용하여 발생하는 경우가 많아 하자원인을 단정하기가 쉽지 않다는 특징이 있기 때문에 보는 시각에 따라 다양하게 분류되기도 함.
  - 형태상으로는 주택법령상에 언급된 하자를 일반적으로 물리적 하자라 하고 그 밖에 법률적 하자나 환경적 하자 등을 포함시키며, 원인에 따라 설계상 하자·시공상 하자·감리상 하자 등으로 구분하기도 함.
- 하자의 개념정의에 관한 규정은 하자여부를 둘러싼 다툼이 급증하고 있는 현실을 감안할 때 하자여부의 판정을 위한 가장 중요한 전제가 되기 때문에 명시적으로 언급하는 것이 바람직함.
- 하지만, 현행 주택법령상으로는 추상적 표현에 머무르고 있는 주택법시행령상의 ‘하자범위’에 관한 규정이 전부임.

1) 윤재윤, 건설분쟁관계법, 박영사, 2003, 207면.

- 주택의 하자담보책임에 대한 규정은 민법, 집합건물의소유및관리에관한법률(이하 집합건물법), 주택법, 건설산업기본법 등에서 볼 수 있으나, 하자의 정의규정 및 판단기준을 명시하고 있지는 않음.
- 이처럼 하자의 개념을 구체적으로 정의하는 규정이 없다는 것은 구체적 분쟁사안마다 하자판정이 달라지거나 사법부의 재량적 판단에 의존할 수밖에 없다는 문제점을 발생시키기 때문에 판결결과에 대한 불복사례가 증가하는 경향과도 무관하지 않음.

&lt;표 II-1&gt; 현행 법령상의 하자판단 관련 규정

| 법령      | 하자판단 관련 규정 유무                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 민법      | - 수급인의 담보책임에 대하여 하자보수청구권, 하자로 인한 손해배상청구권 등을 규정하고(제 667조), 토지, 건물 기타 공작물에 대한 하자담보책임기간도 5년과 10년으로 명시하고 있으나(법 제671조) 하자의 구체적인 정의는 별도로 두고 있지 아니함                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 집합건물법   | - 구분소유의 대상이 되는 건물 또는 상가를 건축하여 분양한 자의 담보책임에 관하여 민법 제 667조 내지 제671조의 규정을 준용하도록 하고 민법에 규정된 것보다 매수인에게 불리한 특약은 효력이 없다고 규정하고 있을 뿐(법 제9조) 하자를 별도로 정의하고 있지는 않음                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 건설산업기본법 | - 발주자에 대한 수급인의 하자담보책임과 관련하여 담보책임기간과 면책사유만을 정하고 있을 뿐(법 제28조) 하자에 대한 명시적 개념 정의를 포함하고 있지 않음                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 주택법     | - 하자의 판단을 위한 기준을 별도 명시하고 있지는 않으나 하자심사분쟁조정위원회에서 하자 여부를 심사할 수 있도록 하고 있고(법 제46조의7), 주택법시행령에서 엔지니어링활동주체, 기술사 또는 건축사, 한국건설기술연구원, 한국시설안전공단을 하자의 판정기관으로 열거해두고 있음(영 제59조).<br>- 구체적 하자판단기준은 아니지만 하자의 범위를 ‘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 하자’(영 제59조 별표 6), 내력구조부에 발생한 결함으로 인하여 당해 공동주택이 무너진 경우나 안전진단 실시결과 당해 공동주택이 무너질 우려가 있다고 판정된 경우(영 제59조 별표 7) 등의 표현이 하자판단의 주요 근거로 소송에서도 자주 언급되고 있는 실정임. |

## □ 하자판단 주체의 분산에 따른 하자분쟁의 발생 심화

- 최근 개정된 주택법령을 해석하면, 하자 판정의 일차적인 주체는 입주자, 입주자대표회의, 관리주체(하자보수청구 등에 관하여 입주자 또는 입주자대표회의를 대행하는 관리주체를 말함), 관리단이 될 것으로 보임(법 제46조).

- 그러나 입주자대표회의등이 청구하는 하자보수에 대하여 사업주체가 이의가 있는 경우에는 입주자대표회의등과 협의하여 안전진단기관<sup>2)</sup>에 보수책임이 있는 하자범위에 해당하는지 여부 등에 관한 하자진단을 의뢰할 수 있으므로(법 제46조의7) 이 경우에는 해당 안전진단기관이 이차적인 판단주체가 된다고 할 수 있음.
- 소송이 아닌 하자심사·분쟁조정위원회에 조정신청된 사건의 경우는 앞의 안전진단기관의 하자진단 결과에 대해 조정당사자간 다툼이 있을 때 다른 안전진단기관<sup>3)</sup>에 그에 따른 감정을 요청할 수 있으며, 하자의 책임범위에 대하여는 하자심사·분쟁조정위원회가 하자 여부를 판정하게 됨(법 제46조의7).
- 이와 같이 하자분쟁처리의 전제라고 할 수 있는 하자의 판정과 그 책임범위에 대한 진단주체가 입주자를 비롯하여 사업주체와 안전진단기관, 하자심사·분쟁조정위원회 등으로 지나치게 분산되고 있기 때문에 그 결과가 동일하지 않을 경우 진단결과에 대한 신뢰감을 갖기가 어렵게 된다는 문제점을 안고 있음.
- 또한, 분쟁당사자가 소송 등에서 자신에게 유리한 결과를 얻어내기 위하여 동일한 사안의 판정 의뢰를 여러 안전진단기관 등에 계속할 경우 사회경제적 비용낭비도 우려되고 있음.

## □ 하자성립 여부의 결정과 관련한 법원의 엄격한 법령 적용 및 해석 미흡

- 하자 여부의 판단에 관한 주택법 등 관련 법령상의 명확한 기준이 존재한다고 보기 어렵기 때문에 분쟁당사자 모두로부터 공정하고 신뢰받을 수 있는 판결을 이끌어내기 위해서는 무엇보다 현행 법령상의 명시적 표현에 충실한 해석이 요구됨.
- 하자의 판정에 참고가 될 수 있는 법령상의 규정으로는 주택법시행령 제59조에 근거한 [별표 6]과 [별표 7]을 들 수 있을 것임.
- [별표 6]에서는 하자보수대상이 되는 주택의 일반적인 하자 범위를 ‘공사상의 잘못으

2) 한국시설안전공단 및 건축 분야 안전진단전문기관, 한국건설기술연구원, 엔지니어링활동주체, 기술사, 건축사

3) 한국시설안전공단, 한국건설기술연구원, 국립 또는 공립의 주택 관련 시험·검사기관, 대학 및 산업대학의 주택 관련 부설 연구기관(상설기관에 한정)

- 로 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 하자'로 표현하고 있음.
- 내력구조부별 하자보수대상 하자의 범위는 [별표 7]에서 '내력구조부에 발생한 결함으로 인하여 당해 공동주택이 무너진 경우, 안전진단 실시결과 당해 공동주택이 무너질 우려가 있다고 판정된 경우로 명시하고 있음.
  - 이를 바탕으로 하여 하자의 구성요건을 세분화해보면, i)하자는 공사상의 잘못으로 인한 경우라야 하고, ii)주택법시행령은 예시적으로 규정하고 있는 것으로 볼 수 있으므로 하자의 종류나 유형이 열거된 것에 한정되는 것은 아니며, iii)하자의 정도는 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 정도라야 한다는 것임.
  - 첫째, 하자는 공사상의 잘못으로 인한 경우라야 함.
    - 공사상의 잘못은 시공상 과실이 있는 경우를 말하며, 일반적으로는 설계도면 등<sup>4)</sup>과 상이하게 시공하는 경우를 의미하는 것으로 해석됨.
    - 판례의 입장도 이런 점을 반영하여 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 아니하거나 부실시공 또는 설계도면과 다르게 시공한 경우를 하자로 보고 있음(대구지법 2007가합1333).
    - 공사계약에서 정한 설계도서의 기재내용대로 시공한 경우 그 설계도서가 부적당함을 알고도 고지하지 아니한 것이 아닌 이상 그로 인하여 건물에 하자가 생겼다 하더라도 하자담보책임을 물을 수 없다는 판례도 있음(대법원 1996.5.14. 선고 95다24975 판결).
    - 그러나 설계도서와 불일치한다고 하여 무조건 하자가 되는 것은 아니고 불일치의 내용, 정도, 계약의 목적 등에 비추어 종합적으로 판단하여야 함<sup>5)</sup>.
    - 공사상 잘못이 없는 경우는 무과실책임에 속하는 하자담보책임과 조화되기 어렵지만, 공사의 특성과 현행 주택법령상 공사상의 잘못이 없는 경우를 명시적으로 규정하고 있는 점을 감안할 때 하자의 법적 구성요건을 충족시키지 못하는 것으로 보아 사업주체의 면책사유로 보는 것이 형평에 맞는 해석이라고 할 것임<sup>6)</sup>.

4) 공사계약서, 설계도, 시방서 등 계약문서에 속하는 것들이 판단의 자료가 될 수 있을 것임.

5) 윤재윤, 앞의 책, 212면~213면 참조.

6) 공공공사에 적용되는 '공사계약일반조건(회계예규)'에서도 제33조(하자보수)에 공사목적물의 하자를 '계약상대자의 시공상의 잘못'으로 규정하고 있음.

- 둘째, 주택법시행령에서 열거하고 있는 ‘균열·처짐·비틀림·침하·파손·붕괴·누수·누출, 작동 또는 기능불량, 부착·접지 또는 결선 불량, 고사 및 입상불량 등’은 하자의 유형을 예시한 것이고 하자의 유형을 한정하고 있는 것은 아니므로 발생한 하자가 열거된 것 이외의 경우라 하더라도 하자의 성립에는 영향이 없다고 할 수 있음.
- 셋째, 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 정도에 달하는 하자라야 함.
  - 다만, 기능이나 안전상의 지장을 초래하는 것과 관련해서는 객관적이고 정량화된 판단이 가능하겠지만, 미관상의 지장 여부는 주관적이고 가치적 판단이 개재된다는 점에서 다소 제한적으로 접근할 필요가 있다고 봄.
- 그러나 하자분쟁과 관련한 구체적 판례에서는 하자의 성립에 대한 구체적이고 면밀한 검토보다 외형적 사실이나 감정인의 감정의견에 의존하여 포괄적인 판단에 그치는 경향을 보이고 있기 때문에 판결 이후에도 불복하는 사례가 증가하는 등 분쟁의 조기종결을 기대하기 어려운 실정임<sup>7)</sup>.

## 2. 균열하자에 관한 법적 쟁점

### □ 문제 제기의 필요성

- 하자의 유형은 주택법령 등에서 열거하고 있는 바와 같이 대단히 다양하고, 열거되지 않은 현상이 발생한 때도 하자에 포함시켜 검토해야 하는 경우가 적지 않을 것임.
- 그러나 하자의 여부를 판정할 수 있는 명시적 규정이나 기준을 갖지 못하고 있는 현행 법체제하에서는 하자에 대한 최종적인 판단 주체가 법원이 될 수밖에 없다는 점에

못으로 인하여 발생한 하자에 한한다’고 명시하고 있는 점도 공사라는 특성이 반영된 것으로 보임.

7) 판례 등에서 하자 여부의 판단과 관련하여 “하자의 범위를 ‘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 하자’로 표현하고 있으므로 결국 보증대상이 되는 하자는 미시공, 변경시공 그 자체가 아니라 ‘공사상의 잘못으로 인하여 건축물 또는 시설물 등의 기능상미관상 또는 안전상 지장을 초래할 수 있는 균열 처짐 등의 현상이 발생한 것을 의미한다고 보아야 할 것이고’(대법원 2006.5.25, 선고 2005다77848 판결)라는 표현에서도 알 수 있듯이 하자의 발생시기나 미시공 등은 검토되고 있으나 세부적인 하자의 구성요건으로서의 공사상 잘못이나 미관상 지장 등에 대해 구체적인 판단은 생략되고 있는 경우가 대부분임.

서 법원이 하자를 둘러싼 분쟁의 처리와 결론으로 나아가는 합리적인 논리적 전개과정을 제시하지 못할 경우 분쟁처리는 장기화되거나 갈등이 심화될 우려가 큼.

- 특히, 하자의 인정여부와 관련하여 가장 첨예한 대립각을 보이고 있는 균열은 공동주택이나 건축물의 내·외부에서 준공 후 일정한 기간이 경과하면서 가장 흔하게 접할 수 있는 현상중의 하나이고, 기후환경이나 전자재 및 재료의 화학적 반응 등에 의해 발생하는 빈도가 높지만 그 허용범위를 어느 정도까지 인정할 것인가에 대해서는 논란이 계속되고 있음<sup>8)</sup>.
- 하자분쟁의 경우 콘크리트 균열하자 보수비가 차지하는 비율이 상당한 편이지만, 아직 콘크리트 균열 하자의 판단기준이 법령으로 정비되어 있지 않으며 보수방법이나 기준도 없는 상태임.
- 균열하자와 관련한 쟁점은 하자보수의 방법과도 연계하여 하자보수금의 산정에서도 상당한 영향을 주는 요소라고 할 수 있음.

<표 II-2> 하자보수 소송관련 법원판결 결과 비교

| 법원      | 선고 건수 | 허용 균열 인정여부 | 전체 도장 인정여부 |
|---------|-------|------------|------------|
| 서울 고법   | 8     | ○          | △          |
| 대전 고법   | 3     | ○          | ○          |
| 서울 중앙지법 | 51    | ◎          | ◎          |
| 서울 남부지법 | 26    | ◎          | △          |
| 부산 동부지원 | 2     | -          | ×          |
| 수원성남지원  | 24    | ○          | ○          |

\* ○ 인정, × 불인정, ◎ 다수 판결 인정하나 소수 불인정, △ 인정여부 비슷

\* 김동수, 공동주택 하자분쟁 최소화를 위한 제언, 건설관리(2010.4) 28면에서 인용

- 공동주택도 콘크리트 구조물이어서 균열은 재료의 특성상 불가피하다는 점과 공동주택 내·외부의 완벽한 모습을 통상 기대하는 입주자의 입장사이에서 구조물의 안전성과 사용성을 확보할 수 있도록 균열 폭의 허용 값 인정을 어떻게 합리적이고 기술적으로 조화시킬 것인가는 난제라고 할 수 있음.

8) 건설관리 제11권 제2호(2010.4)에 실린 논문 가운데, ‘김옥규외 1명, 주택하자분쟁의 현황과 문제점’, ‘조재훈외 1명, 주택하자분쟁에서 공학기술적 쟁점사항에 대하여’, ‘김동수, 공동주택 하자분쟁 최소화를 위한 제언’ 등이 균열, 하자보수를 위한 도색의 범위, 하자보수의 종료 등에 대해 구체적인 검토내용을 포함하고 있음.

- 또한 균열하자로 인정된 경우에도 하자의 보수방법 선택에 따라 하자보수비용의 차이가 적지 않지만, 하자보수가 완료된 이후에도 도장의 범위를 어디까지 인정할 것인가에 따라 비용부담 측면에서 큰 차이를 보이고 있어 이를 둘러싼 분쟁당사자간 갈등이 적지 않음.

&lt;표 II-3&gt; 공종별 하자보수비 비교

| 공 종                   | 판결비용   |              |
|-----------------------|--------|--------------|
|                       | 금액(억원) | 총하자보수비 대비(%) |
| 1. 대지조성공사             | 3.5    | 3            |
| 2. 옥외 급수 위생 공사        | 1.2    | 1            |
| 3. 지정 및 기초공사          | 0      | 0            |
| 4. 철근콘크리트공사           | 67.4   | 50           |
| 5. 철골공사               | 0.3    | 0            |
| 6. 조적공사               | 3.1    | 2            |
| 7. 목공사                | 2.1    | 2            |
| 8. 창호공사               | 3.3    | 2            |
| 9. 지붕 및 방수공사          | 9.6    | 7            |
| 10. 마감공사              | 27.6   | 21           |
| 11. 조경공사              | 7.6    | 6            |
| 12. 잡공사               | 0.9    | 1            |
| 13. 난방 및 환기·공기조화설비 공사 | 4.1    | 3            |
| 14. 급·배수 위생설비 공사      | 2.3    | 2            |
| 15. 가스 및 소화설비 공사      | 0.4    | 0            |
| 16. 전기 및 전력설비 공사      | 1.1    | 1            |
| 17. 통신·신호 및 방재설비 공사   | 0.2    | 0            |
| 18. 지능형 홈 네트워크 설비 공사  | 0      | 0            |
| 합 계                   | 134.7  | 100          |

\* 조재훈 외, 주택하자분쟁에서 공학기술적 쟁점사항에 대하여, 건설관리(2010.4) 19면에서 인용

- 따라서 하자판단기준이 부재중인 현행 법제도하에서 콘크리트 균열 허용 폭을 중심으로 하자의 구체적 범위에 대해서 살펴보는 것은 하자여부의 판단에 대한 방향성을 가늠하는 데 필요하다고 할 수 있음.
- 사전적으로 시공과정에서 하자의 발생가능성을 최소화시킬 수 있고, 사후적으로 분쟁이나 소송 등에 있어서 적절한 대응방안을 모색하는데도 의미가 있을 것임.

## □ ‘균열의 허용 폭’

### ① 콘크리트 균열의 발생과 특성

- 공동주택의 대표적 하자 유형이라고 할 수 있는 균열의 허용 폭과 관련하여 주목을 받는 건자재는 콘크리트라고 할 수 있음.
- 콘크리트는 시멘트와 모래, 자갈, 골재 등을 물에 반죽한 혼합물로서 압축강도가 높지만 인장에 약한 재료이므로 통상적으로 철근과 함께 사용됨.
- 철근콘크리트조는 내구성이 뛰어나지만 콘크리트는 인장에 약한 재료이기 때문에 건조수축과정에서 균열이 쉽게 생기며, 다만 철근으로 보강되어 있기 때문에 크게 문제가 되지는 않는 것으로 알려져 있음.
- 설계서나 시방서 등에 지시되어 있는 바대로 시공한 경우 균열발생을 상당부분 원천적으로 방지할 수 있겠지만, 다양한 외부 환경변화로 인한 자연발생적 혹은 재료의 특성에 의한 아주 경미하게 발생하는 균열마저 완벽하게 제어한다는 것은 대단히 어려운 일이라 하지 않을 수 없음.
- 특히 균열은 폭, 길이, 깊이 중에서 폭의 영향이 가장 크기 때문에 선진국에서도 구조물의 사용성·내하성·내구성 관점에서 허용균열 폭을 설계기준이나 시방서에 규정하고 있으며, 국내에서도 약 5년 전 건설교통부시절에 각종 기준이나 시방서 등에 이러한 내용을 포함시키고 있었음.

### ② ‘균열의 허용 폭’에 대한 판례 동향

- 판례를 살펴보면, 균열의 허용 폭에 대하여 다음에서와 같이 외부적 환경 변화 등을 이유로 부정적 입장에서 발생한 균열을 전부 하자의 범위에 포함시키고 있는 것이 대법원을 비롯한 다수의 입장이라고 할 수 있음<sup>9)10)</sup>.
- i) 콘크리트의 특성상 균열의 발생이 불가피하더라도 균열이 발생하는 환경조건을 고려하지 않은 채 일률적으로 0.3mm 이하의 균열을 하자보수 대상에서 제외하는 것은 타

9) 서울고등법원 2008.6.12 선고 2007나49085 판결, 서울고등법원 2008.3.25 선고 2007나56625 판결, 서울고등법원 2008. 11. 6. 선고 2007나124139 판결, 대전지방법원 2007.10.17 선고 2005가합7201 판결 등 다수

10) 대법원 2009.2.26 선고 2007다83908, 대법원 2009.5.14 선고 2008다92817

당하지 않음.

ii)장기간 방치할 경우 계절별 온도변화가 심한 우리나라의 특성상 허용 균열 폭 이내의 균열이라 하더라도 이산화탄소나 빗물의 침투 등으로 철근이 부식되고 균열이 확산됨에 따라(진행성 균열을 전제로 함) 구조체의 내구력이 감소하고, 콘크리트의 중성화, 철근 부식, 표면박락 등의 촉진 및 균열 폭 증가로 건조물의 기능상, 안전상 지장을 초래할 우려가 있음.

iii)0.3mm 이하의 균열이라 해도 균열이 발생한 콘크리트 외벽이 노출되는 경우 미관상 좋지 않아 보수할 필요가 있는 미관상 하자에 해당하며, 이러한 하자도 시공자가 품질관리에 의하여 대부분 충분히 줄일 수 있음.

iv)균열의 발생은 복합적인 요인(시공, 재료, 환경, 자기수축, 하중 등 내·외적인 영향)에 의해 발생하는 바, 콘크리트 구조물의 재료적 특성상 균열이 발생하더라도 시공사로서는 콘크리트 품질의 관리(운반, 타설, 다짐, 양생 등)를 철저히 하여 균열을 최소화할 의무가 있음.

v)균열의 허용 폭을 규정하고 있는 ‘건축구조설계기준’ 등은 건축물의 구조적 안전성만을 고려한 것으로서 건물의 미관 등 다른 요소도 고려하여야 하는 하자보수기준으로 그대로 적용하기 곤란함 등

- 이러한 입장과 달리, 허용균열 폭을 0.3mm로 보아 그 미만인 경우 하자에서 제외하여 하자보수청구를 배제해야 한다는 입장에서는 다음과 같은 논거를 들고 있음.<sup>11)</sup>

i)습도 및 온도변화에 따라 건조 수축하는 콘크리트의 특성상 일정한 폭의 미세균열은 당연히 발생할 수밖에 없음.

ii)철근콘크리트구조에서는 허용균열 폭 이내의 균열은 철근에 영향을 주지 않아 내구성이나 구조적 안전성에 위험을 초래하지 않음.

iii)‘건축구조설계기준’에 건물의 구조 안정성, 내구성 등 측면을 고려하여 건조 환경의 경우 0.4mm, 습윤 환경의 경우 0.3mm를 허용균열 폭으로 정하고 있음.

iv)아파트 등 공동주택 외벽의 균열은 대부분 건조수축 균열로서 구조적 결함 등으로 발생한 것이 아니므로 특별히 진행성 균열이라는 점에 관하여 입증의 책임이 없는 한 현재

11) 서울중앙지방법원 2002.9.10 선고 2000가합29160판결, 서울중앙지방법원 2008.7.9. 선고 2006가합1621 판결, 창원지방법원 2005.9.30 선고 2001가합2822, 2001가합4736(병합) 판결, 서울중앙지방법원 2008.8.28. 선고 2007가합28241 판결 등

0.3mm 미만의 균열은 단기간 내에 균열이 진행되거나 균열 폭이 증가되지는 않을 것으로 추정된다는 점 등을 들고 있음.

- 이로 인해 하자에 대한 별도의 구체적 기준이 없는 국내 주택건설 관련 법제도 환경에서 하자소송의 결과는 사업주체 등에게 불리하게 작용되는 경향을 보이고 있음.
- 다만, 허용 균열 폭을 부정하는 입장에서 '신의성실의 원칙' 또는 '공평의 원칙'하에서 그 보수비용을 시공자 등에게 모두 부담하게 하는 것은 적절치 못하며, 자연발생적 노화현상도 있을 수 있다는 점과 시공자가 여러 차례 하자보수를 해왔다는 점, 입주자대표회의의 하자보수완료확인서 교부 등을 감안하여 전체 보수비용의 60~80% 수준으로 한정하는 등 책임을 다소 제한하고 있는 사례가 있는 점은 주목할 만함.<sup>12)</sup>

### ③ '균열의 허용 폭'에 대한 입법례

- 콘크리트에 발생하는 균열을 판단함에 있어서는 단순한 균열의 폭 이외에도 구조물의 기능, 내구성 및 미관 등 사용목적에 손상을 주는지에 대하여 적절한 방법으로 검토하도록 '건축구조설계기준(2005)'에서 명시하고 있음(0504.2.1.1).
- 특히, 내구성에 대한 균열의 검토는 콘크리트 표면의 균열폭을 환경조건, 피복두께, 공용기간 등으로부터 정해지는 허용균열 폭 이하로 제어하는 것을 원칙으로 하고 (0504.2.1.3), 수밀성이 요구되는 구조는 적절한 방법으로 균열에 대한 검토를 하여야 하되 소요 수밀성을 갖도록 하기 위한 허용균열 폭을 기준으로 검토할 수 있다는 내용을 담고 있음(0504.2.1.4).
- 콘크리트구조물의 경우 건조환경, 습윤환경, 부식성 환경, 고부식성 환경 등 4종류로 구분한 환경조건하에서 검토하되, 허용균열폭  $w_a$ 는 구조물의 사용목적, 소요 내구성, 환경조건, 부재의 조건 등을 고려하여 정하여야 한다고 명시하고 있음(0504.2.3.1).
  - 강재의 부식에 대한 콘크리트의 허용균열폭은 일반적으로 피복두께 및 강재의 종류에 따라서 <표 II-4>에 따라야 함(0504.2.3.2).

12) 대전고등법원 2007.11.2 선고 2007나628, 대법원 2008.9.11. 선고 2006다50338 판결도 동일한 취지

&lt;표 II-4&gt; 건축구조설계기준(2005)의 '허용 균열 폭'

| 강재의 종류     |        | 강재의 부식에 대한 환경조건 |             |             |              |
|------------|--------|-----------------|-------------|-------------|--------------|
|            |        | 건조 환경           | 습윤 환경       | 부식성 환경      | 고부식성 환경      |
| 철근         | 건물     | 0.4 mm          | 0.3 mm      | 0.004 $t_c$ | 0.0035 $t_c$ |
|            | 기타 구조물 | 0.006 $t_c$     | 0.005 $t_c$ |             |              |
| 프리스트레싱 긴장재 |        | 0.005 $t_c$     | 0.004 $t_c$ | —           | —            |

\*  $t_c$ 는 최외단 인장철근의 표면과 콘크리트 표면 사이의 콘크리트 최소 피복두께(mm)

\* 피복두께가 100 mm 이하인 구조물에 적용하여야 함

- 요컨대, '건축구조설계기준(건교부 2005)'에 의하면 철근콘크리트로 된 건물의 경우 균열의 폭이 0.3mm 미만이라면 건조 환경 등 다양한 환경조건을 감안하더라도 강재의 부식에 대한 우려가 없는 허용 균열 폭으로 명시하고 있음.
- 한국콘크리트학회에서도 '균열은 공사상의 잘못과는 무관하게 콘크리트라는 재료가 가지는 고유한 특성 때문에 발생할 수 있으므로 건설교통부에서 고시한 설계기준에서는 구조안전성 측면이나 내구성 측면에서 큰 문제가 발생하지 않는 범위 내에서 이를 허용하고 있으며, 이를 허용균열이라고 한다'고 밝힌 바 있음<sup>13)</sup>.
- 선진국에서는 균열의 발생 자체를 포함하여 그 폭을 명시적이고 구체적으로 나열함으로써 자연발생적이거나 경미한 경우에 있어 하자의 범위에서 제외하고 있음.
- 일반적 환경을 기준으로 콘크리트의 특성을 반영하여 0.3mm 미만의 균열에 대해서는 허용하는 방향으로 규정이 만들어져 있음.

13) 서울중앙지법 2004가합 53499 하자보수금 등 사실조회확인서

&lt;표 II-5&gt; 콘크리트 허용 균열 폭에 관한 각국 법제 비교

| 구 분 | 근거규정                                        | 환경조건                | 허용균열폭          |
|-----|---------------------------------------------|---------------------|----------------|
| 한 국 | 콘크리트구조설계기준(건교부 2005),<br>건축구조설계기준(건교부 2003) | 건조환경                | 0.4mm          |
|     |                                             | 습윤환경                | 0.3mm          |
| 미 국 | AIC 318-95'(ACI1995)                        | 건조환경(실내)            | 0.41mm         |
|     |                                             | 습윤환경(육외)            | 0.33mm         |
| 일 본 | 철근콘크리트구조의 균열폭 대책지침<br>(일본건축학회 2002)         | 일반적환경               | 0.3mm          |
|     |                                             | 실내보통환경              | 0.35~0.4mm     |
| 유 럽 | CEB-FIP MC 1990<br>(CEB 1990)               | 건조환경                | 규정없음(0.4mm 추천) |
|     |                                             | 습윤환경                | 0.3mm          |
|     | EUR CODE(EW 1992-1-1)                       | CEB-FIP MC 1990와 동일 |                |

- \* 건조환경 : 일반 육내 부재, 부식의 우려가 없을 정도로 보호한 경우의 보통 주거 및 사무실 건물 내부  
 \* 습윤환경 : 일반 육외의 경우, 흙 속의 경우

- 비록 콘크리트 허용균열 폭에 관한 기준이 공동주택의 하자에 관한 직접적 규정은 아니지만 공동주택의 내·외부 상당부분이 철근콘크리트로 이루어진다는 점에서 하자보수를 요하는 균열 하자의 인정 여부를 판단하는 데 중요한 기술적 기준으로서 참고자료는 될 수 있을 것임<sup>14)</sup>.

## □ 균열하자 보수후의 도장범위

### ① 도장범위에 대한 분쟁당사자간 입장차이

- 공동주택의 준공 후 균열이 발생하면 하자 여부가 일차적으로 문제가 되지만, 하자로 판정되어 보수하는 경우에도 해당 부분의 도장범위를 둘러싼 분쟁당사자간의 갈등이 법적 쟁점으로 첨예한 대립각을 보이고 있음.
- 원고측인 입주자대표회의는 하자의 범위가 기능상·안전상의 하자 외에 미관상의 하자도 포함된다고 보고 있어 대부분 '전면 도장'을 요구하는 경향이 있는 데 반해, 피고측인 시공자를 포함한 사업주체는 대부분 보수부분의 도장으로 충분하다는 입장임.

14) 건설기술연구원의 건교부 용역자료 '공동주택의 하자평가 및 운용체계 연구(1997)' 4.4.1 균열 편에서도 '균열발생에 따른 구조 안전성 검토에 사용되고 있는 허용균열폭은 0.3mm까지 허용하는 경우가 일반적'이라고 언급하고 있음.

## ② 도장범위에 대한 판례 동향

- 법원의 판례는 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 전체도장이 불가피하다고 보고 있음<sup>15)</sup>.
- 다만, 하급심의 판단 가운데는 ‘아파트의 외벽 균열을 전체도장으로 보수할 경우 부분도장의 방법에 의할 경우보다 과다한 비용이 소요되는 점은 책임제한의 사유로 반영하는 등 형평성의 차원에서 고민을 한 것으로 보이는 사례도 있기는 함<sup>16)</sup>.
- 그러나 구체적 소송이 진행 중인 사안에서 법원의 요청을 받은 대부분의 감정인들은 허용 균열 폭 이하의 균열보수비와 이로 인한 전면도장 보수비를 별도로 산정하고 있어 전면도장의 입장을 취하는 경우가 다수라고 할 수 있음.

## ③ 하자보수부분의 전면도장 인용 판례의 문제점

- 민법의 도급에 관한 규정을 보면 ‘완성된 목적물 또는 완성전의 성취된 부분에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 청구할 수 있지만, 하자가 중요하지 아니한 경우에 그 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 그러하지 아니하다’고 규정하고 있음(민법 제667조).
- 이에 따라 하자보수와 관련한 판례에서도 하자가 중요한지 여부가 다투어질 경우 하자의 정도를 특정함에 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 산정해야 한다고 하고 있음<sup>17)</sup>.

15) 대법원 2009.5.14 선고 2008다92817

16) 대구지방법원 2009.6.5 선고 2007가합1333

17) 대법원 2009.6.25. 선고 2008다18932, 18949 판결

- 그러나 보수방법이나 보수후의 도장과 관련하여 대부분의 법원 판례가 미관상의 하자 와 그로 인한 거래가격의 하락을 경험칙을 바탕으로 인용하면서 전체도장을 인용하는 것은 부분도장과의 현격한 비용차이 등을 충분히 감안하지 않은 채 입주자 보호에 치중하여 사업주체의 예측하지 못한 경제적 부담을 안겨준다는 점에서 과도한 측면이 있다고 하지 않을 수 없음.

### 3. 하자보수와 유지관리의 구분을 통한 책임의 귀속관계

#### □ 주택법령상의 하자보수와 유지관리의 책임주체

- 하자보수의 책임은 원칙적으로 준공 이후 사업주체(건축허가를 받아 분양을 목적으로 하는 공동주택을 건축한 건축주 및 신축·증축·개축·대수선·리모델링을 한 시공자를 포함)에게 있음(법 제46조).
- 그러나 공동주택의 유지관리에 관한 책임은 입주자나 사용자·입주자대표회의·관리주체 등이 입주예정자의 과반수가 입주한 이후 자치관리나 위탁관리 등을 통하여 주택법령상 명시되어 있는 역할에 따라 부담한다고 할 수 있음(법 제43조).
- 공동주택의 공용부분의 유지·보수 및 안전관리는 관리주체가 담당하게 되며(영 제 55조), 전용부분(집합건물법상의 전유부분)의 유지·보수는 원칙적으로 분양받은 입주자 또는 승계소유자가 담당해야 함.

#### □ 법원 판례의 입장

- 법원 판례에서는 자연적 노후화를 인정하고는 있으나, 하자보수책임이 있는 하자와의 구분을 위한 판단요소로 보는 것이 아니라 하자보수책임을 다소 감경(20% 내외 정도)하기 위한 요소로 보고 있다고 할 수 있음.
- 구체적인 판례상의 판단을 살펴보면, ‘사용검사 후 입주가 완료되어 실제 하자감정이 시행된 날까지 약 4년 이상의 시간이 경과하여 자연발생적인 노화현상에 기인한 하자가 포함될 수 있는 점, ... 아파트 관리상의 잘못으로 인하여 하자가 확대된 사정도 배

제할 수 없는 점 등을 참작할 때 손해의 공평한 부담 및 신의칙에 비추어 하자보수에  
 갈음한 손해배상책임의 범위를 각 전체 하자보수비용의 80%로 제한함이 상당하고...  
 로 표현하고 있음<sup>18)</sup>.

## □ 자연적 노후화 진행 등의 반영에 관한 판례의 문제점

- 자연적 노후화를 하자보수와 관련한 손해배상금액 등의 산정에 반영하는 것은 바람직  
 하다고 할 수 있으나, 그 이유가 단지 하자보수책임의 범위를 산정에 공평성 및 신의  
 칙 등을 적용하기 위한 것이라는 점은 적절치 못한 것으로 보임.
- 준공된 주택의 하자발생에 대하여 사업주체에게 당연히 보수책임이 있는 것처럼 하자  
 가 아닌 자연적 노후화가 진행된 경우는 하자의 문제가 아니라 입주자의 유지관리의  
 문제로 귀속되기 때문임.
- 다만 하자과 자연적 노후화 등이 구분하기 힘든 경우에 있어서는 손해배상책임의 범  
 위 산정과정에서 감안해야 하겠지만, 두 가지 현상이 상호간에 원인을 주고받는 관계에  
 있다는 점을 고려할 때 현행 판례가 취하고 있는 20% 내외의 손해배상금액의 감경은  
 비용의 공평한 부담으로 보기 어려우므로 법원은 그 범위를 확대하는 등의 전향적인  
 자세전환이 요구된다고 할 수 있음.

18) 대구지방법원 2009.6.5 선고 2007가합1333

### III. 제도개선방안

#### □ 합리적인 하자분쟁처리를 위한 관련정보의 제공 등 제도적 환경 구축 필요

- 공동주택이 보편적인 주거양식으로 확산되고 있는 현실에서 주거의 질에 대한 관심 제고는 준공 후 일정한 시간의 경과에 따른 자연적 노후화 진행 및 하자보수 등의 처리에 대한 관심을 증가시킬 것으로 예상됨.
- 이러한 변화는 경제적 이해관계와 주거공간의 안전성 제고와 맞물려 입주자와 시공자 간에 하자분쟁으로 이어질 가능성이 크기 때문에 신속하고 합리적인 하자분쟁처리 시스템 정착이 요구되고 있음.
- 그러나 하자판정 및 하자보수와 관련한 입주자들의 전문성 미비를 이용하여 일부 하자진단업체나 법무법인 등이 하자보수라는 본래의 목적보다 갈등과 대립구도를 심화시키는 손해배상청구에 관심을 집중시키는 경우가 증가하고 있어 개선이 필요함.
- 이를 위해서는 아래에서 언급하는 다양한 개선방안의 법제화가 가장 현실적이며 효과적이라고 할 수 있고, 그 밖에 입주자 및 시공사 등에게 하자과 관련한 각종 정보의 제공이나 교육 기능을 현행 하자심사분쟁조정위원회에 부여함으로써 하자분쟁에 대한 올바른 이해와 합리적 인식을 갖게 하는 것도 장기적으로 중요한 의미가 있다고 할 수 있음.

#### <표 III-1> 쟁점사항의 법제화를 통한 효과적 제도 개선 사례

##### [ 하자보수완료확인서의 법적 효력 인정여부 ]

#### □ 기존 주택법상 하자보수완료확인서에 관한 규정 부재로 많은 분쟁 발생

- 기존 주택법시행령(2010.7.6 개정 이전 법령)에 따르면, 사업주체가 입주자대표회의등의 하자보수요구를 받은 날로부터 3일 이내 그 하자를 보수하거나 보수일정을 명시한 하자보수계획을 입주자대표회의 등에 통보해야 한다고만 규정(영 제59조 제3항)하고 있을 뿐 하자보수완료 후의 처리과정에

대해서는 아무런 규정을 두지 않아 사업주체와 입주자대표회의간에 하자보수의 종료여부를 둘러싼 갈등과 분쟁이 적지 않았음.

#### □ 국내 하자보수완료의 확인과 관련한 입법례

- 과거 공동주택관리령(주택법시행령의 전신)에서는 사용검사권자가 현장을 조사하고 하자보수의 종료사실이 확인된 때 하자보수를 종료시킬 수 있도록 규정(구공동주택관리령 제18조제7항)<sup>19)</sup>하고 있어 법률관계가 보다 명확하게 확정될 수 있는 제도적 환경이 마련되어 있었음.
- 국가계약법에 근거한 공사계약일반조건에서도 하자검사 조항(동조건 제35조)에서 하자에 대한 최종 검사를 완료하면 즉시 ‘하자보수완료확인서’를 계약상대자(시공자)에게 발급하도록 명시하고 있으며, 계약상대자의 하자보수와 관련한 책임과 의무는 하자보수완료확인서의 발급일부터 소멸한다고 구체적으로 명시하고 있음.

#### □ 다수의 판례는 하자보수완료확인서의 법적 효력 부인

- 입주자대표회의측은 하자보수완료확인서의 교부를 당해 하자보수공사의 ‘현장 완료’로 보아 추가적인 하자보수의 요구권리는 여전히 남아 있는 것으로 보고 있지만, 반면 시공사측은 확인서 교부로 하자보수에 대한 ‘법적 의무가 종료된 것’으로 받아들이는 경향이 있음.
- 지금까지 하자보수완료확인에 관한 규정이 삭제된 이후에도 입주자대표회의가 하자보수가 완료되었음을 확인하거나 하자보수의무가 종료되었다는 내용을 담은 서면(하자보수완료확인서)은 관행적으로 교부하고 있어 그 의미를 둘러싼 갈등이 심화되고 있는 실정임.
- 법원은 하급심을 포함하여 대법원까지 대체적으로 하자보수공사가 완료됐다는 내용의 확인서를 제출했더라도 이는 단순히 하자보수작업이 외관상 마쳤다는 사실을 확인해 준 것에 불과하며, 이로써 하자보수의무가 완전히 면제되거나 소멸 또는 이에 갈음한 손해배상청구권을 포기했다고 볼 수 없다는 입장임(수원지방법원 성남지원 2004.8.20 선고 2003가합1782 판결).
- 다만, 대법원 판례 가운데 하자보수의 완료와 관련하여 다소 제한적으로 본 경우도 있음(대법원 2007.1.26선고 2002다7333 판결).
  - ‘당시까지 이 사건 아파트에 발생한 시공상 하자로서 하자보수책임기간이 3년 이내인 하자 중 위 합의 당시 하자보수대상으로 명시하여 보수한 부분에 관하여는 그 보수가 종료되었고, 하자보수대상으로 명시하지 않은 부분(다만 건설사가 그 발생사실을 알고 있으면서도 입주자대표회의에게 고지하지 아니한 하자는 이에 포함되지 않음)에 관하여는 그 하자보수청구권을 포기하였다고 봄이 상당’
  - ‘아파트의 공용부분에 발생한 하자의 보수청구권은 관리규약에 따라, 전유부분에 발생한 하자의 보수청구권은 민법의 규정에 따라 모두 입주자대표회의의 구성원 총회의 결의에 의하여 관리처분하여야 하는데,...입주자대표회의의 결의에 따라 하자보수종결합의를 하고 그에 따라 하자보수종결확인을 한

경우 이러한 합의가 입주자대표회의의 관리처분행위로서 유효하다고 본 결론은 타당'

#### □ 하자보수완료확인서 교부와 관련한 문제점

- 하자보수완료확인서에 대해 판례가 당해 하자보수가 종료되었음을 사실상 확인하는 의사표시 이상의 법적 의미는 부여하지 않는 것으로 보고 있어 자발적으로 하자보수를 종결시키려는 경우에도 시공자의 노력은 의미를 잃게 되고, 결국 필요한 시기에 하자보수를 하지 못해 그 피해는 고스란히 다시 입주자에게 되돌아오는 문제점을 안고 있었음.
- 하자보수의 궁극적인 목적은 공동주택의 하자로부터 구조적 안전성을 확보하고 주거의 쾌적성을 제고하는데 있으므로 하자보수가 완료되어 그와 같은 목적이 달성된 것으로 판단되는 경우에는 입주자대표회의와 시공자간에 분명한 의사표시를 하는 것이 추후 하자보수와 관련한 분쟁을 예방하는데도 필요하다고 할 수 있음.

#### □ 하자보수완료확인서의 법적 효력을 명시한 최근 주택법 개정

- 하자보수가 완료되거나 하자담보책임기간이 경과한 경우의 처리에 대해 법적 분쟁이나 논란을 종식시킬 수 있도록 주택법은 최근 제60조의2를 아래와 같이 신설하여 2010년 10월 6일부터 시행될 예정에 있음.
- 구체적 내용은 다음과 같음.
  - 사업주체가 입주자대표회의등의 이의가 없는 경우 하자담보책임기간별로 주거전용부분과 공용부분으로 구분하여 하자보수종료 확인을 입주자대표회의등에 요구할 수 있으며, 사업주체의 요구가 있는 경우 입주자대표회의등은 입주자가 그 취지를 알 수 있도록 서면으로 고지하여야 함
  - 하자보수종료의 확인을 위해서는 하자보수종료확인서에 입주자 또는 그 대리인의 서면확인서(공용부분은 전체 입주자의 4/5 이상의 서면확인서)를 첨부하여야 함.
- 이러한 법령의 개정을 통해 그동안 소송과정에서 다툼이 적지 않았고 현실과 괴리되었던 판례나 논쟁들에 대해 보다 명확하게 정리가 된 것으로 볼 수 있으며, 이를 감안할 때 본 연구에서 다루고 있는 다양한 쟁점들도 법제화를 통하여 현실과 괴리된 판례로 갈등과 분쟁이 증폭되고 있는 사안들이 상당부분 해소할 수 있을 것으로 기대됨.

#### 19) 제18조 (하자보수의 종료)

- ① 사업주체는 제16조제1항 및 제16조의2제1항의 규정에 의한 주요시설 및 내력구조부의 하자보수기간이 각각 만료된 때에는 사용검사권자에게 하자보수의 종료사실 및 하자보수기간의 만료사실을 통보하여야 하며, 통보를 받은 사용검사권자는 하자의 유무 및 하자보수의 완료여부와 하자보수기간의 만료사실 등을 조사하여 입주자대표회의(입주자대표회의가 구성되지 아니한 경우에는 입주자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 통보하여야 한다.
- ④ 사용검사권자는 제1항의 규정에 의한 조사결과 하자보수가 종료되지 아니한 때에는 기간을 정하여 사업주체에게 그 보수를 명하여야 한다.
- ⑤ 사업주체는 제4항의 규정에 의한 명령을 받은 때에는 그 기간내에 하자보수를 완료하고, 하자보수완료 여부에 대한 사용검

## □ 하자판정 기준 등의 명문화를 통한 하자분쟁의 근본적 해결 도모

- 하자분쟁 현장마다 하자 여부를 둘러싼 갈등이 첨예하게 대립하고 있는 것은 하자 여부의 판정이나 하자보수의 범위나 방법, 균열하자의 허용 폭 등과 같은 쟁점사안들의 구체적 기준이 마련되지 못하였거나 명문화되지 못한 데 따른 결과라고 보임.
- 현재와 같이 하자과 관련한 쟁점들이 주택법 등 관련 법령에 구체적으로 명시되지 않는 상황이 지속될 경우 구체적 분쟁사안마다 하자판정이 달라지거나 법원의 재량적 판단에 의존할 수밖에 없어 판결결과에 대한 불신감을 가질 우려가 적지 않음.
- 또한, 하자현상은 공학적·기술적 특성을 가지고 있기 때문에 법원의 판단과정에 감정인의 감정보고서가 결정적 영향력을 미치게 되는 구조로 인하여 판결결과가 왜곡될 가능성도 배제할 수 없다는 한계가 있음.
- 따라서 이러한 문제점을 근본적으로 해소할 수 있는 방안으로는 하자의 구체적 정의 규정을 두거나 하자판정 기준을 정립하는 것을 들 수 있음.
  - 명문화의 필요성이 있는 항목으로는 하자의 개념(시공상 하자의 특성을 감안한 성립요건)과 법적 성격(무과실책임 여부와 면책사유 등), 하자보수나 손해배상청구의 인정 범위, 하자담보책임청구권의 시효문제 등에 대해서도 보다 분명하게 적시할 필요가 있음.
- 명문 규정을 두는 것은 그 과정에서 기술적인 어려움과 입법절차상의 난관이 많겠지만 이해당사자간에 분쟁이나 오해를 사전에 해소할 수 있고, 법원의 판단과 해석이 구체적 사안마다 달라 발생할 수 있는 혼선도 방지할 수 있는 효과가 기대됨.

## □ 하자소송의 공정성 및 신뢰성 제고를 위한 공인 하자판정기관 명시

- 하자분쟁이 주택법상의 하자심사분쟁조정절차가 아닌 소송으로 진행된 경우 법원에서

사권자의 조사를 다시 받아야 한다.

⑦ 법 제38조제14항의 규정에 의한 사업주체의 하자보수책임은 제1항 또는 제5항의 규정에 의한 사용검사권자의 조사결과 하자보수의 종료사실이 확인된 때에 종료된다.

선임하는 감정인에 의한 하자 여부 및 하자보수 등에 관한 의견이 소송결과에 미치는 영향력이 크지만, 감정인에 대한 소송당사자들의 불신도 큰 편임.

- 합리적인 하자보수가 신속하게 이루어질 수 있도록 공정하고 빠른 시간 내 소송이 종결되려면 소송의 신뢰성 제고가 무엇보다 중요한 바, 하자 여부 및 하자보수 등에 관한 재판부를 지원할 수 있는 공인된 하자판정기관을 주택법상에 명시할 필요가 있음.
- 하자 여부의 판정은 하자보수의 범위와 공법, 하자 발생에 따른 손해배상액을 산정하는 데 중요한 의미를 지니고 있으므로 재판상 감정의견이 필요한 경우 현재와 같은 감정인이 아닌 하자판정기관의 공식적 의견서로 갈음하도록 해야 함.
- 공식적 하자판정기관으로는, 현행 주택법시행령 제62조에서 내력구조부의 중대한 하자와 관련하여 공동주택의 안전진단업무 수행기관으로 명시된 곳을 활용토록 주택법이나 주택법시행령에서 규정하는 것도 하나의 방안이 될 수 있을 것임.

#### □ ‘허용 균열 폭’의 명시와 형평성을 고려한 도장범위의 설정 법제화

- 균열하자의 ‘허용 폭’에 대해서는 기술적 측면이나 관련 설계기준 등이 있지만 균열의 진행성을 전제로 대법원 등 상급법원은 부정하는 입장을 견지하고 있는데, 신의칙 또는 공평의 원칙을 보수비용의 산정에서만 아니라 하자를 판정하는 단계에서 적용하여 허용 균열 폭을 인정하는 것이 바람직함.
- 그 논거로는 이미 허용 균열 폭을 인정하고 있는 판례에서 나와 있듯이,
  - i)하자담보책임의 법적 성격이 무과실책임인 점을 감안하더라도 주택법령에서 하자는 ‘공사상 잘못’으로 인한 경우에 한정하는 표현을 쓰고 있다는 점,
  - ii)이미 설계기준이나 시방서 등에서 단기간내 균열 진행가능성 여부를 기술적으로 충분히 고려하였다는 점,
  - iii)미관상의 하자에 해당하는지 여부는 장기수선충당금의 적립 및 사용 등과 관련한 공동주택의 관리문제로 접근해야 한다는 점,
  - iv)시공과정에서 균열발생을 전무하도록 할 법적 의무가 시공자 등에게 부여되고 있는 것은 아니라는 점 등을 들 수 있음.

- 하자여부 또는 하자범위를 판단하는데 가장 다툼의 빈도가 높은 ‘콘크리트 균열의 허용 폭’ 문제는 공인된 하자판정기관에 맡기는 것이 1차적 방안이라면, 법원의 판단에 합리적 근거가 될 수 있도록 화학적 특성이나 균열의 진행가능성 등을 감안한 구체적 기준을 명시하거나 고시 등으로 규정하는 것은 2차적 방안이 될 수 있을 것임.
- 이와 같이 합리적인 자료와 외국의 입법례를 참고하여 허용 균열 폭을 명시하는 것은 입주자와 사업주체간의 하자분쟁에 관한 법의 정의와 형평을 구현하는 올바른 방향이 될 것임.
- 또한 균열하자로 판정되어 보수를 완료한 후에도 보수한 곳의 외관 도색과 관련하여 보수비용의 커다란 차이가 있는 전면도장을 해야 하는지 또는 해당 부분의 도장만으로 충분한지에 대한 입주자와 사업주체간의 대립도 심각한 양상을 보여주고 있음.
- 이에 대해 외관상 보수의 흔적으로 인한 미관상의 하자나 거래가격의 하락 등을 방지하기 위해 전체도장이 불가피한 것인지 아니면 하자보수비용 대비 상당한 범위를 감안해야 하는지 여부에 대해서 논란을 불식시킬 수 있도록 하자관련 기준 제정시 하자보수공법에 해당 내용을 명시하는 것이 바람직할 것임.
- 기준 정립시 전면도장 혹은 부분도장에 따른 경제적 가치의 비교, 미관상의 차이, 거래가격의 하락 등에 대해서는 개연성 정도가 아니라 보다 구체적 자료로 보완되는 것을 전제로 한 법원의 판단을 이끌어낼 수 있도록 하는 내용이 포함되어야 할 것임.

## □ 하자보수 혹은 유지보수 대상의 구분과 면책규정의 법제화

- 준공된 공동주택의 하자 및 보수책임 여부를 판단함에 있어 하자현상의 발생이 불가피한지 여부도 하자분쟁의 처리에 중요한 기능을 갖는다고 할 수 있는데, 하자의 보수책임은 사업주체에게 있지만 준공 후 시간이 경과함에 따라 발생하는 자연적 노후화 현상은 유지관리상의 문제로 입주자대표회의에서 입주자의 개별 보수나 장기수선계획 등의 대상으로 처리되어야 함.

- 따라서 해당 공동주택의 내·외부에 균열 등이 발생하면, 일차적으로 그 원인이 하자에 의한 것인지 아니면 자연적 노후화의 진행에 따른 유지·관리상의 부주의 등으로 인한 것인지를 일차적으로 판단해야 함.
- ‘유지관리상의 부주의 등으로 인한 것’이라 함은 자연적 노후화에 의한 해당 부분의 교체나 보수가 필요한 경우를 말하며, 이와 같은 때에는 그 비용부담이 관리주체나 입주자 등에게 귀속됨.
- 또한 하자 또는 자연적 노후화 현상 여부를 판단하는 문제는 법원보다 전문적이고 기술적 능력을 보유한 공식적 판정기관에서 이루어지는 것이 하자보수와 연계할 수 있어 바람직하다고 할 수 있음.
- 법원의 판례에서도 이러한 구분에 전문적 판단과 관심을 가질 수 있도록 제도적으로 사업주체의 책임으로 돌릴 수 없는 일정한 사유를 구체적인 면책사유로 규정하는 것도 가능한 대안이 될 수 있을 것임.
- 하자 여부의 분쟁을 공정하게 판단하여 분쟁당사자의 승복을 이끌어낼 수 있는 합리적 접근방법의 하나라고 할 수 있음.
- 가장 흔한 하자의 유형으로 언급되는 균열 발생은 대부분 당연히 하자로 간주되어 그 폭에 대해서만 관심의 대상이 되고 있으나, 콘크리트의 특성을 감안할 때 일정한 기간의 경과에 따른 노후화의 결과일 가능성도 충분히 있으므로 공동주택의 경과 연수와 공동주택 관리환경 등도 함께 검토하여 판단하는 것이 주택법 등 관련 법령의 올바른 해석태도라고 할 것임.

두성규(연구위원 · skdoo@cerik.re.kr)