요 약

Ⅰ. 연구 배경

– 주택은 연 소득의 몇 배에 해당하는 고가이기 때문에 주택의 성능이 기대 이하인 경우에는 소비자는 회복 불가능한 큰 손해를 입게 되고, 소비자가 아무리 특정 주택에 대한 정보를 수집 분석한다고 하더라도 생산자 또는 공급자만큼 알 수는 없음.

– 따라서, 대부분의 국가는 주택의 성능을 보장하는 제도를 갖고 있고, 우리나라는 공동주택에 관해서 주택건설촉진법 및 공동주택관리령에 하자 보수 보증 제도를 갖고 있음.

– 그런데, 공동주택은 다른 공사에 비해 하자 발생율이 높고, 입주자의 민원 제기가 빈발하고 있는 실정임.

– 건설공제조합의 경우 1998년부터 2001년 9월까지의 전체 하자보수 보증금 청구 건수는 총 하자보수 보증 건수의 9.0%인데 비하여, 공동주택의 하자보수 보증금 청구 건수는 하자보수 보증 건수 대비 33.1%임.

– 또한, 건설공제조합의 하자 보수 보증 관련 소송 계류 건수는 총 57건이며 이중 공동주택이 44건으로서 전체 하자 관련 소송 건수의 77.1%를 차지하고 있음.

– 이와 같이, 공동주택은 하자 발생율이 높고 하자에 관한 분쟁이 많이 발생하고 있어, 분쟁이 많이 발생하는 원인을 분석하여 분쟁을 줄일 수 있는 방안과 기타 제도적인 문제점을 찾아내어 제도 개선을 모색할 필요성이 있음.

Ⅱ. 제도 현황

1. 공동주택의 분양 형태

- 공동주택에 관한 하자 보수 책임 제도를 살펴보기 위해서 공동주택이 분양되는 형태를 살펴볼 필요성이 있음.

- 공동주택의 분양 형태는 주택건설업체 스스로 시공을 하고 분양하는 방식(자체시공·분양)과 시공은 주택건설업체가 하고 분양은 사업주체가 담당하는 방식(도급시공·분양)이 있음.

- 도급시공·분양에 있어서는 분양자와 입주민과의 분양 계약과 도급인과 수급인과의 도급계약이 존재하고, 자체시공·분양에 있어서는 분양자와 입주민과의 분양계약만이 존재하게 됨.

- 자체시공·분양이든 도급시공·분양이든 입주자에게 최종적으로 하자담보책임을 부담하는 자는 사업주체임. 단, 도급시공·분양일 경우에는 수급인(시공자)은 발주자인 도급인(사업주체: 시행자)에 대해서 하자담보 책임을 부담함.

2. 적용 법률

- 공동주택의 하자에 관한 규정은 민법, 「집합건물의 소유와 관리에 관한 법률」 및 주택건설촉진법에 있음.

- 건설산업기본법에도 건설업자에 대한 수급인의 하자담보책임에 대한 규정이 있으나, 동 제4조에서 다른 법률에 규정한 경우에는 그 법률을 적용한다는 규정이 있고, 제28조 제3항에서 다른 법률에 하자 담보 책임 기간을 정한 경우에는 그 법령에 따른다는 규정이 있어 공동주택 하자에 대해서 건설산업기본법이 적용될 여지는 거의 없음.

(1) 민법

– 민법은 매매계약에 있어 매도인의 하자담보책임과 도급계약에 있어 수급인의 하자담보책임에 관하여 규정하고 있음.

1) 매도인의 하자 담보 책임

– 매매의 목적물에 하자가 있는 경우에는 매도인은 손해배상 책임, 매수인의 계약 해제 요구 시 계약 해제 의무와 완전물 급부 의무(하자 보수 책임)가 있음.

– 매매의 목적물에 하자가 있는 경우에는 매수인은 일정한 요건 하에 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있고, 경우에 따라서는 흠이 없는 완전물의 급부를 청구할 수 있음.

– 민법은 매도인의 하자 담보 책임에 관해서는 제580조 내지 제584조에서 규정하고 있음.

2) 수급인의 하자 담보 책임

– 민법 도급편에서는 도급인의 수급인에 대한 하자 보수 청구권을 인정하고 있음(제667조 내지 제671조).

– 일반적인 하자 보수 기간은 1년이지만 토지, 건물 기타 공작물의 수급인은 목적물 또는 지반 공사의 하자에 대하여 인도 후 5년 간 담보의 책임이 있음. 단, 목적물이 석조, 석화조, 연와조, 금속 기타 이와 유사한 재료로 조성된 것인 때에는 그 기간을 10년으로 한함(민법 제671조 제1항).

3) 분양형태별 적용 민법

- 자체시공·분양인 경우에는 도급계약이 존재하지 아니하고, 분양계약(특정물 매매계약)만이 존재하므로 매도인의 하자담보책임에 관한 규정이 적용되지만, 도급계약이 존재하지 아니하므로 민법의 수급인의 하자담보책임에 관한 규정(제667조 내지 제671조)은 적용되지 않음.

- 도급시공·분양인 경우에는 도급계약과 분양계약이 모두 존재하므로 민법의 매도인의 하자담보책임과 수급인의 하자담보책임 규정이 모두 적용됨.

(2) 집합 건물의 소유 및 관리에 관한 법률

- 「집합 건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 집건법)에 집합 건물을 분양하는 경우에 민법의 수급인의 하자담보책임을 준용하는 규정과 담보 책임을 경감하는 특약은 무효라는 규정만을 두고 있음(집건법 제9조 제1항 과 제2항).

(3) 주택건설촉진법

- 주택건설촉진법은 사업주체의 하자보수 책임 의무와 이에 대비한 하자보수 보증금을 예치하여야 한다는 규정과 내력구조부의 하자보수 책임 기간에 대해서만 직접 규정하고 있고, 그 구체적인 내용은 하위법령인 대통령령(공동주택관리령)에 위임하고 있음.

3. 하자 보수 책임 기간과 범위

- 주택건설촉진법에서는 내력구조부에 대한 하자 보수 기간의 최장기(10년)만을 규정하고, 구조별 하자 보수 기간 및 범위에 대해서는 대통령령에 위임하고 있음(제38조 제14항 및 제16항).

- 하자의 범위에 대해서는 「공사 상의 잘못으로 인한 균열, 처짐, 비틀림, 들뜸, 침하, 파손, 붕괴, 누수, 누출, 작동 또는 기능 불량 및 결선 불량, 고사 및 입상 불량 등으로 건축물 또는 시설물의 기능상, 미관상 또는 안전상 지장을 초래할 정도의 하자」로 정의하고 있음.

- 한편, 내력 구조부의 하자의 범위에 대해서는 내력 구조부에 발생한 결함으로 인하여 당해 공동주택이 무너진 경우이거나 안전 진단 실시 결과 당해 공동주택이 무너질 우려가 있다고 판단된 경우로 규정하고 있음(공동주택관리령 제16조의 2 제1항).

Ⅲ. 공동주택의 하자 발생 및 분쟁

1. 하자의 개념

- 공동주택의 하자는 공동주택의 생산 과정에서 당사자의 잘못 또는 누락으로 인하여 공동주택의 통상의 기대되는 품질 또는 성능 수준에 미달되는 것이라고 정의할 수 있음. 따라서, 공동주택의 하자란 설계상의 하자와 시공상의 하자를 모두 포함함.

2. 공동주택 하자 발생의 특징

(1) 하자 발생의 특징

1) 복합적 원인

– 공동주택에서의 하자는 설계 단계, 시공 단계, 유지 관리 단계 등에서 발생한다. 그리고, 하자는 하나의 요인이 결정적으로 영향을 미쳐서 발생하는 경우는 드물고, 둘 이상의 단계에 걸쳐 다수의 요인들이 복합적으로 영향을 미쳐서 발생하는 것이 일반적임.

2) 책임 소재 규명의 어려움

– 종합적 건축물인 공동주택의 경우 공사기간이 장기이고, 수십 종의 공종이 복합적으로 존재하고 있을 뿐만 아니라 결함은 상당한 시일이 경과한 후에 발견되는 것이 일반적임.

– 또한, 설계부터 완공까지의 과정에서 설계도면 등 많은 문서가 사용되고, 또한 중간 과정에서 이러한 문서들이 변경되어 하자가 발생한 후에 이러한 문서들을 확보할 수 없는 경우가 많아 책임을 명확히 가리기가 쉽지 않음.

(2) 하자 분쟁 쟁점의 특징

– 공동주택 하자 관련 분쟁의 쟁점은 입주민들이 주장하는 하자가 공동주택관리령에서 규정한 책임 범위에 포함되는지 여부 및 하자 담보 책임 기간 내에 발생하였는지의 문제와 같이 사실 판단의 차이로부터 발생하는 것도 많지만, 법령 해석의 차이로 인한 쟁점도 많이 있음.

– 예를 들어, 공동주택관리령 제16조의 2에서 규정하고 있는 내력구조부에 하자 보수 책임이 발생하기 위해서는 반드시 당해 공동주택이 무너지거나 무너질 정도의 하자이어야만 하는지에 대한 쟁점과 하자가 사용 검사 시 이미 발생하고 이를 현실적으로 인식하고 있음에도 불구하고 이러한 사실을 숨기고 하자 보수 보증금을 신청하는 이에 대한 적법성 여부 등이 쟁점이 되는 경우가 있음.

Ⅳ. 하자 보수 책임 제도의 문제점

1. 법령 규정의 불명확

(1) 내력구조부 하자 범위

– 내력구조부에 결함이 있다하더라도 당해 결함이 공동주택이 무너지거나 무너질 우려가 있을 정도에 이르지 아니한 경우에는 하자의 범위에 제외되어 사업주체에게 하자 담보 책임이 없는 것으로 해석될 여지가 있어, 입주인과 사업주체간에 분쟁의 원인이 되고 있음.

2. 하자 책임 범위

– 공동주택관리령은 별표7에서 공사의 종류와 하자 보수 책임 기간과 관계없이 동일하게 하자의 책임 범위에 대해서 규정하고 있음.

– 즉, 「공사 상의 잘못으로 인한 균열, 처짐, 비틀림, 들뜸, 침하, 파손, 붕괴, 누수, 누출, 작동 또는 기능 불량 및 결선 불량, 고사 및 입상 불량 등으로 건축물 또는 시설물의 기능상, 미관상 또는 안전상 지장을 초래할 정도의 하자」로 규정하고 있음.

– 다만, 하자 보수 기간이 장기인 내력구조부에 대해서만 당해 공동주택이 무너지거나 무너질 염려가 있을 경우로 한정하고 있을 뿐임.

– 이러한 하자 책임 범위의 규정은 첫째, 하자의 책임 범위를 기능상, 미관상 또는 안전상 지장을 초래할 정도로 너무 포괄적이고 추상적인 규정이고,

– 둘째, 하자의 책임 범위를 공사의 종류 및 하자 책임 기간과 관계없이 동일하게 획일적으로 규정하고 있음.

– 내력구조부의 장기 하자의 책임 범위에 대해서는 당해 공동주택이 무너지거나 안전진단 결과 무너질 염려가 있다고 판정된 경우로만 한정하고 있어 실효성이 의문시되고 있음.

3. 설계 하자의 누락

– 「공사 상의 잘못으로 인한 기능상, 미관상 또는 안전상 지장을 초래할 정도의 하자」로 국한하기 때문에 설계 상의 잘못으로 인한 하자는 책임 범위에서 벗어나는 듯한 인상을 주고 있음.

– 그리고, 현실적으로 설계 하자에 대한 하자 보수 보증도 이루어지지 않는 실정임. 공동주택의 하자 보수 보증서를 발급하고 있는 건설공제조합, 대한주택보증(주)은 보증서 약관에서 설계 하자에 대한 책임을 지지 않는다는 내용을 갖고 있음.

4. 입증 책임 규정의 미비

– 공동주택의 하자는 공동주택이 완성된 이후 입주민들이 사용 중에 발생하고 완성된 이후 일정한 기간(하자 보수 기간) 내에 발생한 하자에 대해서만 책

임을 지는 제도이므로, 당해 하자의 원인이 생산 과정에서의 잘못(설계 또는 시공상의 잘못)인지 입주인의 관리상의 잘못인지가 밝혀져야 하고, 생산과정에서의 잘못이더라도 하자 보수 기간 내에 발생한 것인지가 밝혀져야 함. 이러한 것들을 밝히는 과정에서 누가 입증 책임을 지느냐가 매우 중요함에도 불구하고 공동주택관리령에서는 입증 책임에 대한 규정이 없음.

5. 장기 하자 보증의 문제점

- 공동주택의 하자가 완성된 이후 오랜 기간(예를 들어, 3년 이후)이 지난 경우에 발생하는 하자는 하자의 원인을 밝히기가 쉽지 않음.

- 왜냐 하면, 공동주택은 설계 단계와 시공 단계에 걸쳐 다수의 원인들이 복합적으로 영향을 미쳐 발생하는 것이 일반적이고, 설계부터 완공까지의 과정에서 설계 도면 등 많은 문서가 사용되고, 중간 과정에서 설계 변경 등으로 문서들이 변경되어 하자 분쟁이 발생한 이후에 이들 문서와 증인을 확보하기가 곤란하기 때문임.

- 이러한 문제점으로 인하여 장기 하자가 발생하면 원인 규명에 시간이 너무 오래 걸려 하자 보수가 지연될 가능성이 높음.

6. 사용 검사

- 시, 군, 구청의 사용검사를 맡고 있는 담당 공무원은 소수에 불과하며 전문성이 부족하여 형식적인 검사에 그치고 있는 실정임.

Ⅴ. 외국의 주택 보증 제도

- 주택 보증 제도는 대륙법 계통의 국가에서는 민법의 건축물에 대한 특별한 하자 담보 책임 제도로 발전하였고, 영미법 계통의 국가는 소비자 보호 차원의 별도의 주택 보증(Home Warranty) 제도로 발전하였음.

- 외국 주택 보증 제도의 특징은 단기 보증은 1차적으로 분양업자가 책임을 지고, 분양업자가 1차적으로 책임을 지지 않는 경우에 한하여 보증기관이 책임을 지고, 장기 보증인 경우에는 분양업자에게 책임을 지우지 않고 보증기관이 책임을 지는 제도임.

- 성능 기준(하자 책임 범위)도 우리나라보다는 구체적이며, 면책 조항을 상세히 규정하고 있다. 특히, 일본은 공사별로 구체적인 하자의 범위와 면책 조항을 두고 있음.

Ⅵ. 하자보수 책임제도 개선방안

1. 법령 정비

- 현재 민법, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」, 주택건설촉진법에 분산되어 있는 하자담보책임에 관한 규정을 정비하여야 함.

- 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」의 제9조의 내용을 민법에서 직접 규정하여 복잡한 법률 구조를 단순화하여야 할 것임.

- 주택건설촉진법의 하자 담보 책임에 관한 규정을 주택건설촉진법과 분리하여, 분양 주택의 하자 담보 책임에 관한 독립된 법률을 제정하는 방안도 고려할 수 있음.

2. 하자 보수 책임 범위의 명확화

(1) 단기 하자

– 공동주택 하자의 책임 범위는 공동 주택의 부위 및 하자 보수 책임 기간에 따라 상이하게 규정되어야 함.

– 하자의 책임 범위를 통상 기대되는 품질 또는 성능 수준에 미달되는 것이라고 판단할 때, 하자의 책임 범위는 공사의 종류별로 일반적으로 합의가 가능한 성능 기준으로 정할 수 있을 것임.

– 따라서, 현행 일본 주택 성능 보증 제도의 성능 기준을 참조하여 하자의 책임 범위를 규정할 수 있을 것임.

(2) 장기 하자

– 주택건설촉진법에서는 프랑스 민법의 하자 담보 책임과 유사하게 ① 공동주택의 안전성을 손상시키는 행위, ② 공동주택의 본래의 용도를 손상시키는 행위, ③ 공동주택과 분리할 수 없는 2차 부재의 안전성을 손상시키는 정도라고 규정하고, 공동주택관리령에서 부위별로 일본의 주택 성능 보증 제도의 성능 기준을 참고하여 구체적으로 장기 하자의 범위를 정할 수 있을 것임.

3. 입증 책임 조항 신설

– 발생한 하자가 책임 범위 내에 존재하느냐 여부 및 하자 보수 기간에 발생한 하자냐의 입증 책임 문제는 상대방이 그것을 입증할 수 있는 정보의 우위 여부에 따라 결정되어야 함.

– 왜냐 하면, 정보 우위를 갖는 측이 입증하는 것이 적은 비용으로 사실을 입증할 수 있어 사회적 효율성을 제고할 수 있기 때문임.

– 구체적으로, 구체적인 하자가 책임 범위 내에 존재하느냐 여부에 대해서는 분양업자가 책임 범위의 하자가 아니라는 것을 입증하지 못하는 경우에는 하자 보수 의무를 부담하는 사실 추정이나 권리 추정 규정을 신설하여야 하고,

– 입주인 등 하자 보수 청구권자에게 일정 기간별로 발생한 하자 사항에 대하여 분양업자 및 보증기관에 통지하도록 하고, 당해 통지에 누락된 하자에 대해서는 특별한 사정이 없는 한 하자 보수 기간 내에 발생하지 않은 것으로 추정하는 규정을 두어야 함.

4. 보험 가입 의무화

(1) 장기 하자는 무과실 보험 제도

– 공동주택은 설계 단계와 시공 단계에 걸쳐 다수의 원인들이 복합적으로 영향을 미쳐 발생하는 것이 일반적이고, 설계부터 완공까지의 과정에서 설계도면 등 많은 문서가 사용되고, 중간 과정에서 설계 변경 등으로 이들 문서들이 변경되어 하자 분쟁이 발생한 이후에 이들 문서와 증인을 확보하기가 곤란함.

– 이러한 문제점으로 인하여 장기 하자가 발생하면 원인 규명에 시간이 너무 오래 걸려 하자 보수가 지연될 가능성이 높음.

– 따라서, 대부분의 국가는 단기 보증은 분양자가 책임을 지지만 장기에 대해서 보증하는 하자에 대해서는 분양자의 책임과는 무관한 주택 고유의 위험으로 간주하여 무과실 보험(no fault insurance) 제도로 운용하고 있음.

– 또한, 장기 하자에 대한 책임 범위를 확대하면 하자 보수비용이 증가할 것이고, 따라서 하자 보수비에 대한 사업시행자의 위험을 분산시키고 입주인의 피해를 방지하기 위해서는 장기 하자는 무과실 보험 제도로 전환하여야 함.

– 장기 하자 보수 책임에 대한 보험을 설계 단계 이전에 드는 것을 의무화하면 보험회사에 의해서 능력 없는 사업시행자를 걸러 내는 기능도 할 수 있을 것임.

(2) 설계 및 감리의 책임 보험

– 현행 주택건설촉진법 및 공동주택관리령에서는 설계 하자에 대한 책임 부분이 결여되어 있어 설계상의 하자로 인한 입주인의 피해가 있을 수 있음.

– 사업시행자가 존재하는 경우에는 민법과 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 적용한 손해 배상 제도를 이용하여 설계상의 하자를 구제 받을 수 있지만, 사업시행자가 도산한 경우에는 보증기관도 시공상의 하자에 한해서만 책임을 지므로 입주인이 피해를 보게 됨.

– 따라서, 설계상의 하자에 대한 책임 조항을 신설하고 이에 대한 전문가책임보험(professional indemnity liability insurance)을 의무화할 필요성이 있음.

– 공동주택의 하자는 감리자에게도 귀책 사유가 있음에도 불구하고 이에 대한 책임 규정은 존재하지 않는다. 따라서, 감리자의 책임 조항을 신설하고, 이에 대한 전문가 책임 보험을 의무화할 필요성이 있음.

– 감리자에 대한 책임 조항을 신설하면 현재 형식적으로 운용되는 공무원의 사용검사 제도를 보완할 수 있을 것임.

(3) 단기 보증도 의무화

- 현행 우리나라 공동주택의 하자 보수 보증 제도는 사업수행자가 하자에 대한 책임을 담보하는 의미의 하자 보수 보증금을 예치하는 제도이고, 보증금을 예치하는 대신 보증서로 대체할 수 있는 제도임.

- 하자 보수 보증금 예치 제도 대신 보증 가입을 의무화하고, 보증서 제출 시기를 사업 계획 승인 시로 앞당길 필요성이 있음.

- 사업수행자에게 단기 하자에 대한 하자 보증 가입을 의무화하고, 장기 하자에 대해서는 보험 가입을 의무화, 설계자 및 감리자에게 하자 책임 보험을 의무화하여 하자의 책임 소재에 대해서 보험사간에 협의하여 결정하게 유도하면 보험업계의 창의에 의한 제도적 혁신을 기대할 수 있을 것임.

Ⅵ. 향후 과제

- 향후 과제로는 본보고서에 제시한 하자 책임 범위에 대한 개선안은 일본의 주택성능보증제도의 성능 기준을 이용하여 제시하였음. 이 부분에 대해서는 전문가들이 우리 실정에 부합되는지 여부의 검토가 필요하다고 판단됨.