

## 법률적 관점에서의 주택하자분쟁

박강우 충북대학교 법학전문대학원 교수  
 채희정 충북대학교 법학과 강사



### 1. 공동주택 하자관련소송의 허와 실

날로 증가하는 아파트 보급과 입주자들의 권리의식 증대는 수많은 하자분쟁사례들을 낳고 있다. 공동주택은 건물의 구조적 특성상 하자발생 시 그 파급효과가 크며 이는 주거생활의 안전과 직결된다는 점에서 이에 대한 입주자들의 적극적인 권리주장은 당연하다 할 것이다.

그러나 하자보수 관련 규정들이 민법, 집합건물의소유및 관리에관한법률, 주택법 등 다양한 법률에 산재되어 있는데다 주택하자에 대한 법적 정의나 보수책임의 판단기준, 기간 등에 대한 명확한 규정이 없어 명확한 하자판정기준을 제시하지 못하고 있다. 특히 헌법재판소의 개정 주택법(2005년 5월 26일 개정)에 대한 위헌결정으로 주택법의 개정 전후로 각기 다른 법률이 적용됨으로써 같은 건물에서 발생한 하자라 하더라도 하자의 발생 시기에 따라 적용되는 법령이 달라지는 등 큰 혼란이 초래되게 되었다. 여기에 주택사업자와의 원만한 협의보다는 법원을 통해 해결하고자 하는 일부 입주자들의 무분별한 소제가 더해지면서 하자관련소송은 하나의 사회적 문제로 대두되게 되었다. 많은 시간과 비용을 들여 법적 대응에 나섰다 하더라도 그 소송실익이 적을 경우 이는 사회적인 낭비이며 특히 소송에 맞대응하기 위한 건설회사측의 막대한 비용 지출은 결국 분양가로 전이되어 주택의 가격상승이란 부작용을 가져 오기 때문이다.

따라서 하루 빨리 공동주택하자관련 규정은 물론 현 제도들을 정비하여 전문성을 가지고 객관적으로 하자판정업무를 수행할 수 있는 방안을 마련하여야 할 것이다.

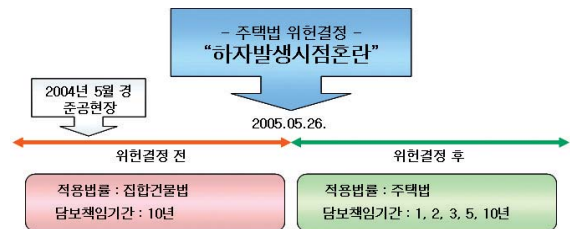


그림 1. 주택법 위헌결정에 따른 문제점

### 2. 공동주택하자란 무엇이고 누가 어느 범위에서 책임져야 하는가?

#### 2.1. 주택하자란 무엇인가?

일반적으로 하자란 '완성된 집합건물에 통상 또는 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나 거래관념상 집합건물이 갖추어야 할 내구성·강도 등의 품질을 제대로 갖추지 않아 그 사용가치 또는 교환가치를 감쇄시키는 결점'을 의미한다.

현행법상 '주택하자'에 대한 명확한 정의는 존재하지 않는다. 주택법 시행령 별표7에서 '공사상 잘못으로 인한 균열, 처짐, 비틀림, 들뜸, 침하, 파손, 붕괴, 누수, 누출, 작동 또는 기능불량, 부착·접지 및 결선불량, 고사 및 입상불량 등으로 건축물 또는 시설물 등의 기능상, 미관상 또는 안전상 지장을 초래할 정도의 하자'라고 하여 하자의 범위를 규정하고 있는 것이 전부이다.

따라서 하자의 정의에 관하여는 학설이 복잡하게 대립되어 있다. 당사자 간의 합의를 중시하는 주관설에 따르면 하

자란 ‘물건이 계약체결 시 계약당사자가 전제로 한 성상을 제대로 갖추지 못한 것’을 말한다. 반면 물건이 본래 가지고 있어야 할 객관적 성질을 중시하는 객관설에 따르면 하자란 ‘목적물이 통상 갖추어 용도와 성질을 결함이 있어 목적물의 가치가 떨어지는 것’을 말한다. 건축물의 객관적 하자판정기준으로는 법에 정한 품질규격, 업계규격, 그리고 계약에 의한 규격이 기준이 될 수 있을 것이다. 일반적으로 건축도급계약은 표준도급계약서에 의하여 체결되고 첨부서면으로 도급계약일반조건, 공사계약특수조건, 설계서 및 산출내역서 등이 제출되기 때문에, 도급목적물이 위 계약 및 첨부서면의 내용에 따른 철저한 시공이 이루어졌는가가 검토될 것이다. 마지막으로 당사자 간의 합의와 객관적 성질을 종합적으로 고려하는 종합설 내지 절충설에 따르면 하자란 ‘물건이 본래 가지고 있어야 할 객관적 성질이 없는 경우와 매매 당사자가 합의한 성질이 없는 경우’를 말한다. 물건이 일반적으로 존재하는 성질을 갖고 있다 하더라도 당사자가 계약상 예정한 특수한 목적에 대한 적성이 결여된 경우에는 하자의 존재를 인정한다.

건축물의 하자여부를 판정함에는 위에서 설명한 주관설과 객관설의 입장을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 건축도급계약에서는 합의한 내용대로 건축할 의무가 수급인에게 주어지며, 건축도급계약내용이 불명확한 경우에는 수급인은 관련법의 기준에 따라 공사를 할 의무가 있다(건축법 제55조 및 동법시행령 제32조). 그 이유는 관련규정이 건축물의 안전을 위하여 구조 등에 관한 최저의 기준을 정하여 국민의 공공복리증진(건축법 제1조 참조)과 국민의 생명, 건강 및 재산을 보호하기 위한 목적으로 도급인에 대하여 이를 준수할 것을 의무로 하고 있기 때문이다. 따라서 건축관련법규 중에서 “건축물의 피난·방화구조 등에 관한 규칙”, “건축물의 구조기준 등에 관한 규칙” 및 “건축물의 설비기준 등에 관한 규칙” 등이 하자의 판단기준으로 인용될 수 있을 것이다.

표 1. 공동주택 하자의 정의

학 설	하자의 정의
주관설	물건이 계약체결 시 계약당사자가 전제로 한 성상을 제대로 갖추지 못한 경우
객관설	목적물이 통상 갖추어 용도와 성질을 결함이 있어 목적물의 가치가 떨어지는 경우
절충설	물건이 본래 가지고 있어야 할 객관적 성질이 없는 경우와 매매 당사자가 합의한 성질이 없는 경우

따라서 주택하자란 “집합건물에 통상 또는 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나 거래관념상 집합건물이 갖추어야 할 내구성·강도 등의 품질을 제대로 갖추지 않아 그 사용가치 또는 교환가치를 감쇄시키는 결점”이라고 정의할 수 있다.

## 2.2. 주택하자담보책임의 특성

주택을 비롯한 건축물의 하자를 판단하기 위해서는 우선 계약내용에 따라서 일이 완성되었는가를 살펴보아야 한다. 주택건설을 위한 건설도급계약이 체결되면 계약당사자인 수급인은 계약에서 합의한 사항을 준수하여 일을 완성할 의무를 부담한다. 대법원 판례 역시 “수급인에게 도급계약상의 하자담보책임을 묻기 위하여 건물의 하자의 원인 즉 그 하자가 공사재료 또는 시공의 불량 기타 도급계약위반으로 볼 것인지 여부 및 하자의 범위를 확정하여야 한다”고 판시하고 있다(대법원 1987. 11. 10. 선고 87다카876 판결). 따라서 건축도급계약에서 하자여부의 판단을 위해서는 건축물의 하자를 계약위반 및 완성물의 하자로 구분하여 살펴 볼 필요가 있다. 왜냐하면 일의 미완성상태에서 양도되면 목적물의 하자문제보다는 미완성에 대한 수급인의 채무불이행문제(불완전이행책임)가 발생하기 때문이다. 그러나 일반적으로 공동주택의 하자는 완성물의 하자의 형태로 많이 발생한다. 일반적으로 도급계약에서 하자담보책임은 일반적인 채무불이행책임의 특적으로 이해되고 있다. 그리하여 채무불이행책임과 달리 하자담보책임은 다음의 특성을 갖는다.

첫째, 수급인의 하자담보책임은 무과실책임이다. 민법상 일반적 계약에서 채무불이행책임은 채무자의 고의나 과실을 요구하지만, 건설도급계약에서는 수급인, 즉 건설사의 과실이 없더라도 하자가 발생하면 이에 대한 담보책임을 진다.

둘째, 일반적으로 매매계약 등에서는 상대방의 계약불이행의 있거나 도급계약에서도 목적물에 하자가 발생하여 계약의 목적을 달성할 수 없게 되면 계약을 해제하여 계약전의 상태로 되돌릴 수 있지만, 건물이나 토지 기타 공작물의 경우에는 이러한 계약해제의 자유가 제한된다(민법 제668조 단서). 그리고 이러한 권리행사의 기간도 제한되어 있다(민법 제670조).

셋째, 완성된 목적물 또는 완성전의 성취된 부분에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 청구할 수 있다. 그러나 하자가 중요하지 아니한 경우에 그 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 그러하지 아니하다(민법 제667조 제1항).

넷째, 도급계약에서 도급인은 하자의 보수에 대신하여 손

해배상을 청구할 수도 있고 보수와 함께 손해배상을 청구할 수도 있다(민법 제667조 제2항). 이 조항과 관련하여 하자로 인한 수급인의 손해배상책임의 요건과 범위를 어떻게 정할 것인가가 문제된다. 이 조항을 명문 그대로 해석적용하여 도급인이 목적물의 하자로 인하여 받는 모든 손해에 대해 배상 책임을 인정한다면 이것은 민법의 기본원칙인 과실책임원칙을 파괴하고 수급인에게 지나치게 가혹한 결과가 되기 때문이다. 이점에서 수급인이 완성한 일(목적물)의 하자로 인한 손해 중에서 어떠한 손해가 민법 제667조 제2항에 포섭될 수 있는지를 결정해야 하는 어려운 문제가 제기된다. 도급계약은 매매계약과 다른 특수성으로 인하여, 즉 수급인은 목적물을 직접 만들어야 하는 자이나 매도인은 그렇지 않은 관계로 수급인은 매도인과 달리 목적물의 하자에 대하여 책임이 있는 경우가 많다. 따라서 일반적으로 수급인의 하자담보책임은 매도인의 하자담보책임(민법 제570조 이하)보다는 그 범위가 넓다고 할 수 있다. 그러나 그렇다고 하여 수급인의 귀책사유를 전제로 하지 않는 하자담보책임의 손해배상범위가 채무자의 귀책사유를 대전제로 하는 채무불이행책임(민법 제390조, 제393조)의 손해배상범위보다 클 수는 없다.

표 2. 하자보수소송의 종류

구분	손해배상 청구소송	하자보증금청구소송
근거법	집합건물법제9조 민법 667~671조	주택법 제46조
원고(청구권자)	구분소유자	입주자대표회의
피고	사업주체, 시공자	보증회사
청구범위	사용검사 전후를 막론하고 아파트에 발생한 하자 및 도면과 달리 시공된 부분 (미시공, 오시공, 변경시공)	사용검사 이후 보증기간 (1,2,3,5,10년)내에 발생한 보증금 이내의 하자

### 3. 맺음 말

앞서 살펴보았듯이 공동주택하자와 관련하여 수많은 소송이 제기되고 그로 인한 사회적 비용이 무시할 수 없을 정도로 커지고 있다. 이와 관련한 합리적 해결책과 개선방안을 제시하는 것이 시급한 과제가 되었다.

최근 공동주택 하자분쟁은 관련법의 개정에 의해 많은 변화를 겪고 있다. 최근 대법원 판례에 의하면 하자담보책임기간은 주택의 사용승인 시점에 따라 적용법률이 달라지고 있다. 사용승인 시점이 2005년 5월 26일 이전이면 집합건물법이 적용되어 10년의 하자담보책임기간이 인정되고, 그 이후

이면 주택법이 적용되어 시설공사별로 1년, 2년, 3년, 5년, 10년의 하자담보책임기간이 인정된다. 이밖에 아파트의 입주자대표회의는 사업주체와 시공사에 대해 직접적 손해배상 청구권이 없고 시공사를 상대로 한 하자보수청구권과 보증사를 상대로 하는 하자보수보증금 청구권을 가질 따름이다. 시공사를 상대로 직접 손해배상을 청구하기 위해서는 구분소유자로부터 손해배상청구권을 양도받아야 한다.

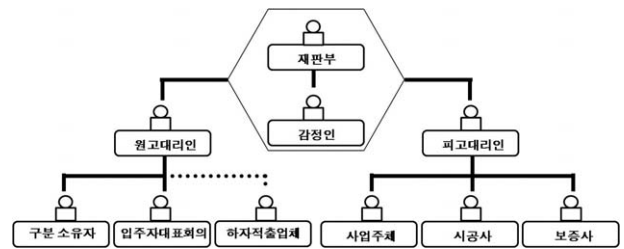


그림 2. 하자보수소송의 구조

건축기술과 재료의 향상으로 주택을 비롯한 건축물의 하자가 예전에 비하여 상당히 저감된 것이 사실이다. 사실 한국 건설사의 건설기술과 시공능력은 이미 세계 정상급이라고 해도 과언이 아니다. 이에 따라 주택하자와 관련한 분쟁해결도 시급히 선진화될 필요가 있다. 소송을 통한 극단적 대결보다는 사전대화나 조정으로 인한 원만한 해결을 제도화하여야 한다. 이점에서 최근 국토해양부가 주택하자심사분쟁조정제도를 마련한다는 소식은 적극적으로 환영할만하다. 국토해양부는 이를 위해 부내에 주택토지실장을 위원장으로, 업계, 학계, 법조계에서 발탁한 13명의 전문가를 위원으로 하는 '하자심사분쟁조정위원회'를 구성했으며 이달부터 본격적인 하자분쟁 조정으로 나설 계획이라고 한다. 이 위원회는 앞으로 입주자와 사업주체, 보증회사 등이 하자 여부에 대한 판정을 의뢰하면 건설기술연구원, 시설안전기술공단 등 안전진단기관의 현장 조사와 분석을 토대로 하자여부를 판정하고, 그 결과를 이해 당사자에게 통보하는 역할을 한다. 이 제도가 정착되어 주택하자로 인한 분쟁이 하루 빨리 원만하고 합리적으로 해결되기를 기대하여 본다.

- 박강우 e-mail : kwpark@chungbuk.ac.kr
- 채희정 e-mail : ghost8784@hanmail.net

7) 집합건물법 : 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률