판례분석을 통한 수급인과 하수급인간의 하자담보책임 개선 방안

박승국 대한건설정책연구원 산업혁신연구실 연구실장
(skpark@ricon.re.kr)

5

서 론

건설공사에서 발생된 하자는 발주자, 설계자, 수급인, 자재공급자, 감리자, 유지관리자·사용자 등의 다양한 주체가 관여 되어 발생되고 있으나 현재 건설공사에서 발생한 하자에 대하여 하수급인이 대부분 하자담보의 책임을 지고 있는 상황이다.

수급인이 도급받은 공사를 하수급인에게 하도급을 함으로서 이루어지는 현재의 건설공사 생산체계 아래에서는 수급인의 관리·감독 아래에 건설공사가 진행되므로 수급인의 관리·감독 역할이 하자발생에 영향을 미칠 수 있는 상당한 인과관계가 있다.

따라서 현재와 같이 발생된 하자의 보수책임을 합리적인 절차 없이 하수급인이 그 보수의 책임을 부담하는 것은 불합리하다 할 수 있으며 따라서 수급인과 하수급인간의 하자담보책임에 대한 현행 제도의 개선이 필요하다.

본 고에서는 발생된 하자에 대하여 합리적인 절차 없이 하수급인이 그 보수의 책임을 부담하는 현행 실태에 대하여 하자보수 분쟁과 관련된 법원의 판례분석을 통하여 개선에 필요한 사회적 합의를 유도할 수 있는 논리적 근거를 제시하고, 아울러 불합리한 관련 제도 개선안 제시를 목적으로 한다.

수급인과 하수급인간의 하자담보책임 분쟁 판례 분석

1. 분석 개요

수급인과 하수급인간의 하자보수책임 분쟁은 주로 소의 제기를 통하여 법원에서 이루어지고 있으며 법원의 판결은 하자분쟁의 최종 해결기관이면서 동시에 가장 강력한 결정기관이다. 따라서 본 연구의 대상에 부합하는 수급인과 하수급인간의 하자분쟁과 관련된 총 16개의 최근 판례를 수집하였으며, 이중 하자의 원인이 하수급인의 시공상 잘못인지 여부가 쟁점이 되는 13개의 판례를 분석하였다.

2. 하자보수소송의 제기 양태

가. 발주자(사용자)와 수급인간의 양태

① 하자보수의 책임이 이행되지 않아서 소송이 제기되는 경우

수급인에 대한 하자보수의 청구는 발주자(사용자)의 요구사항을 수급인에게 직접 전달하는 방법으로 진행되며 이에 수급인이 신속히 응하지 않을 경우, 수급인에게 하자보수요청 공문 또는 내용증명을 발송하여 청구하고 있다.

공문 또는 내용증명에 의한 하자보수요청에도 수급인이 하자보수를 실시하지 않을 경우 하자소송으로 이어지며 이는 발주자(사용자)와 수급인간의 하자분쟁소송의 전형적인 양태이다.

② 발주자(사용자)들의 불만족에 의해 하자보수소송이 제기되는 경우

시설물의 경우 설계도서나, 시설성능기준과 달리 시공된 경우, 공동주택의 경우 분양계약이나 모델하우스와 달리 시공된 경우 발주자(사용자)가 수급인을 상대로 하자보수를 요청하는 과정에서 수급인이 하자보수의 책임을 다하지 않을 경우 소송을 청구하는 양태이다.

③ 하자조사업체의 조사결과를 토대로 협상을 하고 협상 결렬시 소송을 제기하는 경우

공동주택의 경우 발주자(사용자)가 하자조사업체에 위탁한 하자조사결과를 바탕으로 수급인에게 하자보수 요청을 하여 하자보수에 관한 협상이 진행

되다가 결렬되었을 때 소송을 제기하는 양태이다.

나. 수급인과 하수급인간의 양태

① 하수급인이 하자보수의 책임을 이행하지 않아서 소송이 제기되는 경우

하자발생시 발주자(사용자)가 수급인에게 하자보수를 요청하게 되면 이때 수급인은 하자가 발생한 부분을 시공한 하수급인에 대하여 하자보수 요청을 하게 되고, 이에 하수급인이 하자보수책임을 다하지 않을 경우 수급인은 하수급인에게 받은 하자보수보증에 대한 채권을 행사하게 되며, 이에 대하여 하자보수보증서 발행기관이 수급인의 보증 청구를 거절하게 되었을 때, 수급인과 하수급인 및 하자보수보증 발행기관간의 하자분쟁소송으로 이어지는 경우이다. 발주자(사용자)의 하자보수 요청을 하자가 아니라는 이유로 보수책임을 이행하지 않은 수급인에게 발주자(사용자)가 소송을 제기하여 수급인이 패소한 경우로, 패소에 따라 발주자(사용자)에게 배상한 하자보수비용을 수급인이 하수급인에게 배상요청을 하였으나 하수급인이 응하지 않아 수급인과 하수급인간의 소송으로 이어진다.

② 하수급인이 하자보수책임을 이행할 수 없어서 소송이 제기되는 경우

수급인에 대한 하자보수책임을 이행하여야하는 하수급인이 부도·파산 등의 이유로 하자보수공사를 수행하지 못하는 경우로, 이 때 수급인은 하자보수에 대한 보증 채권을 행사하게 되며 하자보증서 발행기관이 수급인의 보증 청구를 거부하여 하자소송으로 이어지는 경우이다.

3. 판례별 쟁점사항 및 판결내용

각 하자의 유형별로 발생 당시의 구체적인 상황이 다르기 때문에 분석한 판례의 사례를 통하여 향후 발생하게 될 하자와 관련된 소송에서의 승소율을 대표하기에는 무리가 따를 수 있다.

본 연구에서의 판례분석결과로서 제시되는 하자관련 소송의 쟁점사항 및 판결의 기준 등은 향후 하자책임소재를 판단하는 기준으로서 참고가 될 수 있을 것이다.

하자분쟁의 소송에 대한 재판은 감정인의 하자감정, 법원 감정인의 사실조회, 판결의 절차로 이루어진다. 수급인과 하수급인간의 하자보수책임 소송은

일반적으로 수급인의 소의 제기로 이루어지며, 수급인은 하자보수의 책임이 하수급인에게 있음을 주장하고 하수급인은 하자보수의 책임이 없거나 수급인에게 있음을 주장한다.

법원에서는 하자소송에 대한 판결을 하자보수책임과 관련된 법규 및 규정, 하도급 계약내용, 설계도면, 각종 시방서, 제시된 증거 등을 근거로 판단하며, 증언 및 제시된 증거가 미흡할 경우에는 감정인의 감정을 근거로 최종 판단하고 있다.

본 연구에서 수집한 판례를 분석한 결과 주요 쟁점사항은 주로 발생한 하자가 하자인지 아닌지의 여부, 하자의 원인이 하수급인의 시공 잘못인지 여부, 하자보수책임기간에 발생한 하자인지 여부 등이 주요 쟁점사항이었으며 쟁점사항별 판결내용은 다음과 같다.

가. 하자여부의 판단 기준(0.3mm의 균열의 하자여부에 대한 판단)

건설공사의 하자는 그 원인을 규명하기 어렵고 하자의 인정에 대한 판단에 있어서도 절대적인 기준을 제시하는 것이 용이하지는 않다.

도급계약의 하자의 정의는 관련 법령에서 명확하게 정의되어 있지 않으나 주로 민법 제580 내지 581조의 매매목적물의 담보책임의 하자를 중심으로 논해지고 있으며 일반적으로 "매매목적물에 흠이 있음으로 인하여 계약적합성을 갖지 못한 경우"라고 볼 수 있다.

현재 하자의 정의와 기준에 대해서는 2014년 1월 3일에 국토교통부고시인 "공동주택 하자의 조사, 보수비용 산정방법 및 하자판정기준"에서 균열하자의 경우 0.3mm이상일 경우 하자로 판정한다고 제시하고 있다.[1)]

이는 건설공사와 관련된 하자의 기준을 제시한 진일보된 기준으로 평가되고 있으나 법원에서의 하자 판정기준은 이와 다른 판결의 경향을 나타내고 있다.

법원에서는 공학적 기준으로 사용되는 허용균열폭인 0.3mm을 하자의 기준으로 판단하고 있지 않으며 향후 하자의 확대가능성과, 하자를 방지하고자

---

1) - 국토해양부고시 제2013-930호, "공동주택 하자의 조사, 보수비용 산정 방법 및 하자판정기준" 〈제4조(균열)〉
①콘크리트 허용균열폭(외벽의 경우 0.3mm)이상일 경우 하자로 판정한다.
② 제1항에 따른 하자 판단의 세부기준은 별표 1과 같다. 다만, 허용균열폭 미만 인 경우에도 누수가 있거나 철근이 배근된 위치에서 발견된 경우 하자로 판정 한다.
- 콘크리트 허용균열폭 0.3mm 기준은 한국콘크리트학회의 "콘크리트 구조설계기준"에서 제시하는 기준을 참고한 것임

하는 성실시공 노력, 구조체에 미치는 영향 등을 종합적으로 판단하여 판결하고 있다.

〈쟁점사항: 사례1〉

- 하자의 유형: 균열
- 원고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인하여 이 사건의 하자가 발생하였다고 주장
- 피고의 주장: 발생된 하자는 콘크리트가 갖는 재료적인 특성, 중차량의 통행 등 사용상, 환경상의 요인 등으로 인하여 발생한 것일 뿐, 피고의 시공상 잘못으로 인한 것이 아니며, 특히 0.3mm 이하의 균열은 허용균열폭 이내의 균열로서 하자로 볼 수 없다고 주장

〈판례의 태도: 사례1〉

- 허용균열폭 이내의 균열이라고 하더라도 계절별 온도변화가 심한 우리나라의 특성상 장기간 방치할 경우 빗물의 침투 등으로 철근이 부식되고 균열이 확산됨에 따라 구조체의 내구력이 감소하고, 콘크리트 중성화, 철근부식, 표면박락 등의 촉진 및 균열폭 증가로 인하여 건조물의 기능상, 안전상 지장을 초래할 우려가 있어 보강, 보수 공사가 필요한 점
- 0.3mm 이하의 균열도 시공자가 품질관리(운반, 타설, 다짐, 양생 등)에 의하여 충분히 줄일 수 있는 시공상의 하자인 점 등에 비추어 볼 때, 이 사전 각 공사구간에 발생한 0.3mm 이하의 균열도 하자로서 보수공사를 요한다고 봄이 상당함

〈쟁점사항: 사례2〉

- 하자의 유형: 균열
- 원고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인하여 이 사건의 하자가 발생하였다고 주장
- 피고의 주장: 발생된 균열은 콘크리트 구조물에 통상 발생하는 건조수축으로 인한 균열로서 콘크리트 구조물의 경우 안전성과 사용성을 확보하기 위해 허용되는 균열폭은 0.3mm라 할 것인데, 발생한 균열은 허용균열폭을 초과하였다고 볼 근거가 없어 하자가 아니므로 하자보수의 책임이 없다고 주장

〈판례의 태도: 사례2〉

허용균열폭 이내의 균열이라고 하더라도 빗물의 침투 등으로 철근이 부식되고 균열이 확산됨에 따라 구조체의 내구성을 저하시키는 등 건물의 기능상·안전상 지장을 가져올 수 있고, 균열이 발생한 콘크리트 외벽이 노출되는 경우 미관상 지장을 초래할 뿐만 아니라 구조물의 내구성을 감소시키며 그 폭이 확대될 가능성이 커 이를 보수할 필요가 있다고 봄이 타당함

〈쟁점사항: 사례12〉

- 하자의 유형: 균열
- 원고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인하여 이 사건의 하자가 발생하였다고 주장
- 피고의 주장: 콘크리트 재료의 특성상 허용균열폭인 0.3mm 이하의 균열은 하자가 아니므로 보수의 책임이 없다고 주장

〈판례의 태도: 사례12〉

콘크리트의 특성상 균열의 발생이 불가피하다고 하더라도 균열이 발생하는 환경조건을 고려하지 않은 채 일률적으로 일정 기준(균열폭 0.3mm) 이하의 균열을 하자보수대상에서 제외하는 것은 타당하지 않으며, 폭 0.3mm 이하의 균열 역시 이 사건 아파트의 기능상·안전상 또는 미관상 지장을 초래하는 하자에 해당함. 피고의 주장은 이유 없음

나. 하자의 발생이 하수급인의 시공상 잘못인지 여부의 판단

건설공사의 하자담보책임은 민법상 일반적으로 무과실 책임을 원칙으로 하고 있어 과실유무와 상관없이 수급인이 하자보수의 책임을 지도록 하고 있다. 최근 법원의 판결은 하자담보의 무과실 책임을 원칙으로 하고 있으나, 수급인과 하수급간의 하자책임에 대한 분쟁에 대하여 하자의 원인에 따라 그 책임비율을 정하고 있다.

피고의 책임을 제한한 판례(사례9), 피고가 패소한 판례(사례11), 원고가 패소한 판례(사례13)는 다음과 같다.

〈쟁점사항: 사례9〉

- 하자의 유형: 연못시설의 누수, 조경시설 불량, 포장불량
- 원고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인하여 이 사건의 하자가 발생하였다고 주장
- 피고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인한 하자가 아니므로 보수의 책임이 없다고 주장

〈판례의 태도: 사례9〉

피고가 조경공사를 마친 2008. 8. 무렵부터 실제로 하자감정이 실시된 2012. 8. 무렵까지 약 4년 남짓 정도의 시간이 경과함으로써 조경시설에 자연적인 노화현상이 발생하였다고 추인할 수 있는 점, 아파트 입주민의 사용·관리상의 잘못으로 인하여 조경시설의 하자가 확대되었을 가능성이 있는 점, 고무칩 하자와 마사토 포장 하자의 경우 부분 재포장과 전체 재포장으로 보수비용을 산정한 점, 블록 및 조명등(태양광)과 고무칩 하자 보수비용이 원고가 당초 산정한 견적서의 하자보수비용보다 높게 책정된 점, 709동 앞 생태연못 누수의 경우 피고가 시공한 방수층의 하자 뿐 아니라 연못사용에 따른 물의 양이 조절되지 아니한 부분도 있는 점, 참가인이 원고의 하자 보수 요구에 따라 일부 하자 보수 공사를 한 점 등의 사정에 비추어 보면, 공평의 원칙 또는 신의 성실이 원칙에 따라 피고가 원고에게 배상하여야 할 손해배상의 범위를 70%로 제한함이 타당함

〈쟁점사항: 사례11〉

- 하자의 유형: 창호불량, 바닥마감 불량 및 누수
- 원고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인하여 이 사건의 하자가 발생하였다고 주장
- 피고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인한 하자가 아니므로 보수의 책임이 없다고 주장

〈판례의 태도: 사례11〉

- 피고는 이 사전 아파트 공사를 위한 현장설명회 당시, 피고가 원고에게 22T 양투명 복층 유리로 시공하면 발생할 수 있는 결로 현상에 대하여 문제를 제기하여 다른 유리로 변경하라고 요구하였으나, 원고가 비용증가를 이유로 거절하였으므로, 피고는 책임 없다는 취지로 주장하나, 을나 4호증 기재는 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 이유 없음
- 피고는 바닥마감 들뜸 하자는 원고의 무리한 요구로 동절기에 공사를 진행하는 바람에 생긴 것이라고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 수급인의 하자담보책임은 법이 특별히 인정한 무과실책임이므로, 설령 피고에 과실이 없다고 하더라도 피고는 손해배상책임을 면할 수는 없음. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없음
- 피고는 동절기용 제품으로 시공하려고 하였으나 원고가 하절기용 제품으로 시공하라고 하여 발생한 하자이므로 피고의 책임이 없다는 취지로 주장하나, 을나 8호증 기재는 믿기 어렵고, 수급인의 하자담보책임은 무과실책임이므로 피고의 주장은 이유 없음

〈쟁점사항: 사례13〉

- 하자의 유형: 균열 및 누수
- 원고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인하여 이 사건의 하자가 발생하였다고 주장
- 피고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인한 하자가 아니므로 보수의 책임이 없다고 주장

〈판례의 태도: 사례13〉

원고는 막연히 이 사건 각 하자가 피고 하도급업체들의 공사상 잘못으로 발생하였다고 주장하고 있으나, 이 사건 각 하자의 발생과 원고들이 주장하는 공사상의 잘못 사이의 연결 관계를 인정할 별다른 자료가 없는 반면, 통상 건물에 균일이나 누수가 발생하는 원인은 설계상의 잘못으로부터 사용된 재료의 하자, 기초공사의 부실, 마감공사의 잘못, 감리·감독의 부실에 이르기까지 매우 다양하므로 완공 후 균열이나 누수가 발생하였다고 하여 곧바로 그것이 형틀목공사, 철근공사나 콘크리트공사의 잘못으로 발생한 하자라고 단정하기 어려운 점. 감정인 □□□는 이사건 각 하자가 어느 공정에서 발생하였는지는 콘크리트재료, 배합, 타설 후 외부온도, 습도, 외력 등 시공 전·후에서 매우 다양한 이유에서 발생하므로 그 원인을 현실적으로 밝히기는 불가능하고, 이 사건 아파트의 공용부분의 누수는 도면에 방수공사 설계가 되어 있지 않아 발생한 것이 대부분이라고 판단한 점, 그럼에도 원고는 이 사건 각 하자가 발생하게 된 원인 또는 이 사건 각 하자가 어떤 공사상의 잘못으로 발생하게 된 것인지에 대하여 구체적으로 주장·입증하지 않은 채 표면적인 하자발생 부분만을 내세워 하도급공사상 하자가 있다고만 주장하고 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 하자가 피고 하도급업체의 공사상 잘못으로 발생하였다고 단정하기 어려움. 따라서 원고의 피고들에 대한 청구는 피고 하도급업체들에게 책임 있는 하자의 발생 여부에 관한 입증이 부족하다고 할 것이므로, 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 이유 없음

다. 하자담보책임에 대한 계약특수조건의 효력

표준하도급계약서는 계약일반조건과 특수조건으로 구성되어 있으며 특수조건의 경우 갑과 을이 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정한내용은 계약일반조건에 우선하여 적용되고 있다.

법원에서도 갑과 을의 사이에서 특수조건으로 정한 사항에 관하여는 특수조건이 우선한다고 보고 있으며, 특약조건은 주로 발생한 하자에 대하여 하수급인에게 보수의 의무를 부여하고 있고 하자보수시 발생하는 모든 책임과 비용은 을에게 부담시키고 있다. 법원의 판결은 하도급 계약별 특수조건의 내용에 따라 피고에게 하자보수의 책임이 있다고 보고 있다.

〈쟁점사항: 사례12〉

- 하자의 유형: 균열
- 원고의 주장: 피고에게 하자담보책임이 있으므로 이에 대한 손해배상을 주장
- 피고의 주장: 발생된 하자가 피고의 시공상 잘못이 아니므로 책임이 없다고 주장

〈판례의 태도: 사례12〉

피고는 하자담보책임기간 중 '피고가 시공한 부분에서 발생한 모든 하자에 대하여 신속하게 보수를 하여야 하며, 피고가 시공한 부분에서 하자가 발생하여 다른 공종에 하자를 유발시켰을 때에는 그 부분에 대하여도 보수를 하여야 한다'(특수조건 제3조제1항)고 약정한 사실 또한 인정할 수 있는바, 위 인정 사실에 비추어 볼 때 원고와 피고사이에서 특수조건으로 정한 사항에 관하여는 특수조건이 우선한다고 할 것인데, 그 특수조건에서 위 피고가 시공한 부분에서 발생한 모든 하자에 대한 하자보수책임이 있다고 약정하고 있으므로, 피고에게 귀책사유가 있는 경우에만 하자담보책임을 묻는 것으로 그 책임을 경감하였다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없음. 따라서 위 피고들이 시공한 부분에 위와 같은 하자가 발생한 이상 피고는 이에 대한 하자담보책임을 진다고 보아야 함

라. 하자담보책임기간의 법적효력

건설공사의 하자담보책임기간은 건설산업기본법 등 관련 법령에서 최대 10년의 범위 내에서 공사의 종류별로 기간을 정하고 있다.

하자담보책임기간이 하자보수청구를 할 수 있는 제척기간인지의 여부 또는 하자와 관련된 재판상 청구를 위한 출소기간 인지의 여부에 대하여 주로 분쟁이 발생하고 있다.

최근 판례에서 법원은 하자담보책임기간은 제척기간 또는 출소기간으로 보고 있지 않다.

〈쟁점사항: 사례12〉

- 하자의 유형: 균열
- 원고의 주장: 피고에게 하자담보책임이 있으므로 이에 대한 손해배상을 주장
- 피고의 주장: 발생된 하자가 피고의 시공상 잘못이 아니므로 책임이 없다고 주장

〈판례의 태도: 사례12〉

- 건설산업기본법 제28조제1항은 수급인은 발주자에 대하여 건설공사의 목적물이 벽돌쌓기식구조·철근콘크리트구조·철골구조·철골철근콘크리트구조 기타 이와 유사한 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일로부터 10년의 범위 내에서, 기타 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일 부터 5년의 범위 내에서 공사의 종류별로 대통령령이 정하는 기간 이내에 발생한 하자에 대하여 담보책임이 있다고 규정하고 있을 뿐, 그 기간 내에 하자보수를 요구하여야 한다거나 그 기간 동안 담보책임이 있다고 규정하고 있지는 않으므로, 하자담보책임기간을 하자보수청구권 행사의 제척기간으로 해석할 수는 없음(대법원 2006. 6. 16 선고 2005다25632 판결 참조)
- 따라서 원고와 피고 사이의 각 도급계약에서 정한 각 하자담보책임 기간은 그 기간 내에 발생한 하자에 대하여 수급인인 피고가 담보책임을 지겠다는 취지의 하자발생기간으로 보일 뿐 그 기간 내에 권리를 행사할 것을 요구하는 제척기간을 정한 것은 아니라고 보는 것이 타당함. 피고의 위 주장은 이유 없음

〈쟁점사항: 사례6〉

- 원고의 주장: 피고의 시공상 잘못으로 인하여 이 사건의 하자가 발생하였으므로 피고에게 하자보수에 대한 배상의 소를 제기함
- 피고의 주장: 이 사건의 소는 하자담보책임기간을 도과한 후에 제기된 것으로 원고의 청구는 부당하다고 주장

〈판례의 태도: 사례6〉

- 이 사건 소가 이사건 공사계약에서 정한 하자담보책임기간 만료일 이후에 제기된 사실은 명백함
- 그러나 민법상 수급인의 하자담보책임에 관한 기간은 재판상 또는 재판 외의 권리행사기간이며 재판상 청구를 위한 출소기간이 아니라고 할 것인바(대법원 2000. 6. 9. 선고 2000다15371 판결 참조), 원고는 제척기간을 준수하였다고 볼 것임. 피고의 위 주장은 이유 없음

표 1 수급인과 하수급인간의 분쟁에 따른 판결내용(요약)

번호	하자유형	쟁점사항	판결내용	비고
사례 1	균열	-0.3mm 이하 균열의 하자여부 -하수급인의 시공상 잘못의 여부	-0.3mm이하의 균열도 시공상 하자임 -0.3mm이상의 균열과 준공후 5년 뒤의 망상균열 등은 콘크리트 재료적 특성에 의해 발생할 수 있는 범위를 벗어나 시공상 잘못으로의 하자로 봄이 상당함 -피고의 시공상 잘못에 기여한 정도는 50%임	하자 판단 기준
사례 2	균열	-하수급인의 시공상 잘못의 여부	-아파트 외벽 층 이음부 균열의 경우 피고의 시공상 잘못과 원고의 시공관리상 과실이 경합되어 발생하였으므로 공평의 원칙 또는 신의성실	증거 제시 부족

번호	하자유형	쟁점사항	판결내용	비고
			의 원칙에 따라 피고가 배상해야할 손해액은 50%로 제한함이 상당함	
사례 3	균열	-0.3mm 이하 균열의 하자여부 -하수급인의 시공상 잘못의 여부	-0.3mm이내의 균열도 구조체의 내구성을 저하시키고 그 폭이 확대될 가능성이 커 이를 보수할 필요가 있음 -원고가 제공한 재료가 검사상 문제가 없고 설계에 어떠한 하자가 있었다고 보기 어려운 점을 고려시 피고의 시공상 잘못으로 하자가 발생한 것으로 봄이 타당함 -균열은 시공상 하자 외에도 환경 여건 등 다른 요인이 같이 작용하여 발생하므로 피고의 책임은 70%로 제한함이 마땅함	하자 판단 기준 · 증거 제시 부족
사례 4	타일불량 및 누수	-하자담보책임기간 -하수급인의 시공상 잘못의 여부	-타일공사의 하자가 하자담보책임기간에 발생하였음을 인정할 증거가 없음 -콘크리트의 균열은 방수공사의 하자로부터 기인하는 것은 아닌 점. 구조체에 균열이 생기면 방수층이 갈라질 수도 있어 방수층에 생긴 균열이 피고의 방수공사 잘못이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없음	증거 제시 부족
사례 5	균열 및 누수	-하수급인의 시공상 잘못의 여부	-균열 및 누수 하자는 초과하중, 단면철근량 부족, 콘크리트 건조수축, 기타 환경적 요인 등과 함께 콘크리트 타설 및 다짐불량 등 시공상 잘못이 결합되어 발생 -피고의 시공상 잘못과 다른 원인이 결합하여 발생한 것으로 봄이 타당하므로 피고의 하자보수책임은 70%로 봄이 상당함	증거 제시 부족
사례 6	몰딩탈락 및 도장박리	-하자담보책임기간 -하수급인의 시공상 잘못의 여부	-원고는 하자담보책임기간 내에 하자보수를 요청하는 내용증명을 발송하였으므로 원고는 제척기간을 준수하였음 -몰딩탈락 하자는 오로지 풍하중에 의하여 탈락되었거나 탈락 징후를 보이는 부분이 존재하므로 아파트 몰딩이 어느 정도 견딜 수 있는지 확인할 수 있는 자료가 없는 이상 검증된 재료로 전면 재시공하는 것을 명함 -지하주차장 도장박리의 경우 입주자들의 관리상 잘못으로 인한 하자발생 가능성을 감안하여야 하며 또한 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 피고의 하자보수 비용을 50%로 제한함	증거 제시 부족
사례 7	균열 및 누수	-하수급인의 시공상 잘못의 여부	-아파트 지하주차장 천장 등의 누수 부분의 하자가 피고의 방수공사로 인한 것이라고 추인하기에는 이를 인정할만한 증거가 없으므로 원고의 하자보수청구는 이유가 없음	증거 제시 부족
사례 8	목공불량 및 타일변색	-하수급인의 시공상 잘못의 여부	-피고가 원고가 지급한 문손잡이, 경첩 등을 사용하여 목창호공사를 한 사실은 인정할 수 있으나, 원고가 지급한 자재의 결함으로 인하여 하자가 발생한 것으로 인정하기에 증거가 없으므로 피고는 하자보수책임을 져야함 -피고가 원고가 지급한 타일 자재를 사용하여 욕실 바닥 타일 공사를 한 사실은 인정할 수 있으며, 타일변색 현상은 타일 붙이기를 잘못 시공하여 발생하는 것이 아니라 타일자체의 문제로 인해 발생한 것으로 봄이 상당하므로 피고에게 하자보수의 책임은 없음	증거 제시 부족

번호	하자유형	쟁점사항	판결내용	비고
			-욕실 바닥구배 불량과 관련된 하자는 선행 공정인 골조공사에 영향을 받아 발생하였거나 확대되었을 가능성이 있으므로 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 피고에게 하자보수비용의 70%로 제한함이 상당함	
사례 9	조경시설 불량 및 연못누수	-하수급인의 시공상 잘못의 여부	-하자발생시기가 조경공사를 마친 후 4년 정도의 시간이 경과함으로써 조경시설에 자연적인 노화현상이 발생하였다고 추인할 수 있는 점, 입주민의 관리상의 잘못으로 인하여 조경시설의 하자가 확대되었을 가능성이 있는 점, 생태연못 누수의 경우 피고가 시공한 방수층의 하자 뿐 아니라 연못사용에 따른 물의 양이 조절되지 아니한 부분도 있다는 점 등의 사정에 비추어보면 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 피고가 원고에게 배상하여야할 손해배상의 범위를 70%로 제한함이 타당함	증거제시 부족
사례 10	도장탈락	-하수급인의 시공상 잘못의 여부	-하자의 원인제공은 자연적인 빗물에 의한 영향이 크지만 빗물에 의한 하자가 발생하지 않도록 하는 시공의 결여가 문제된 것으로 보이는 점, 방화문의 도장 탈락은 대부분 도장 시공시 일부 페인트의 접착력이 부족하여 원인으로 보이는 점, 하자감정시점이 공사당시로부터 1년 8개월 가량 경과하여 자연발생적으로 나타나는 노후현상 등으로 인하여 하자가 확대되었을 가능성도 배제할 수 없음. 따라서 피고가 원고에게 배상할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 80%로 제한함이 상당함	증거제시 부족
사례 11	창호불량, 바닥마감 불량 및 누수	-하수급인의 시공상 잘못의 여부	-이 사건 아파트 공사를 위한 현장설명회 당시, 피고가 원고에게 22T 양투명 복층유리로 시공하면 발생할 수 있는 결로현상에 대하야 문제를 제기하여 다른 유리로 변경하라고 요구하였으나 원고가 비용증가를 이유로 거절하였으므로, 피고의 책임이 없다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없음 -피고는 바닥마감 들뜸 하자는 원고의 무리한 요구로 동절기에 공사를 진행하는 바람에 생긴 것이라고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 하자담보책임은 법이 특별히 인정한 무과실책임이므로, 설령 피고가 과실이 없다고 하더라도 하자보수책임을 면할 수는 없음 -피고는 동절기용 제품으로 시공하려고 하였으나 원고가 하절기용 제품으로 시공하라고 하여 발생한 하자이므로 피고에게 하자보수책임이 없다고 주장하나, 제시한 증거 기재는 믿기 어렵고, 하자보수책임은 무과실책임이므로 피고의 주장은 이유 없음	증거제시 부족
사례 12	균열, 누수, 마감불량 및 구배불량	-0.3mm 이하 균열의 하자여부 -하수급인의 시공상 잘못의 여부	-0.3mm 이하의 균열도 미관상으로도 좋지 않은 점, 건물의 기능상, 안전상 지장을 가져올 수 있는 하자에 해당 함 -공사계약특수조건: 1. 을이 시공한 부분에서 발생한 하자는 신속하게 보수를 하여야 하며..... -계약특수조건에서 피고가 시공한 부분에서 발생한 모든 하자에 대한 하자보수책임이 있다고 약정하고 있으므로, 피고에게 귀책사유가 있는	하자 판단 기준 · 부당 특약

번호	하자유형	쟁점사항	판결내용	비고
			경우에만 하자담보책임을 묻는 것으로 보기는 어렵고, 이를 인정할 만한 증가가 없음. 따라서 피고가 시공한 부분에 위와 같은 하자가 발생한 이상 피고가 이에 대한 하자담보책임을 진다고 보아야 함	
사례 13	균열 및 누수	-하수급인의 시공상 잘못의 여부	-통상 건물에 균열이나 누수가 발생하는 원인은 설계상의 잘못으로부터 사용된 재료의 하자, 기초공사의 부실, 마감공사의 잘못, 감리·감독의 부실에 이르기까지 매우 다양하므로 완공 후 균열이나 누수가 발생하였다고 하여 곧바로 그것이 피고의 잘못으로 발생한 하자라고 단정하기 어려운 점, 이 사건 아파트 공용부분의 누수는 도면에 방수공사 설계가 되어 있지 않아 발생한 것이 대부분이라고 판다한 점 등에 비추어 보면 하자가 피고의 공사상 잘못으로 발생하였다고 단정하기 어려움. 따라서 원고의 피고에 대한 청구는 피고에게 책임 있는 하자의 발생 여부에 관한 입증이 부족하다고 할 것임	증거 제시 부족

판례 분석 소결

1. 제시된 증거의 증거능력과 감정결과가 재판 결과를 좌우

법원 판례의 분석결과 같은 공종에서 동일 원인에 의해서 발생한 하자라도 판단 및 판결결과가 상이하게 나타나는 사례가 있었는데 이는 제시된 증거의 증거능력과 감정인의 감정결과가 판결에 많은 영향을 미치는 재판체계 상 발생한 결과로 보인다.

수급인의 잘못된 시공지시나 규격에 미달하는 지급자재에 의해 하자가 발생하였으나 수급인이 책임지지 않아 소송으로 이어지는 경우가 있으므로, 설계도서와 시방서를 준수하여 시공하는 수급인의 자세가 필요하며, 하수급인은 수급인이 잘못된 시공지시나 규격미달의 자재를 지급할 경우 이를 서면 기록으로 사전에 증거로 확보하여 향후 분쟁으로 이어질시 증거자료로 제시할 필요가 있다.

사례11의 경우 하수급인이 동절기용 제품으로 시공하려고 하였으나 수급인이 하절기용 제품으로 시공하라고 하여 발생한 하자였으나 이를 증명하는 하수급인의 증거를 법원에서 증거로서 미흡하다고 판단하여 패소하였다.

하자의 원인은 정확한 판정이 어렵고 다양한 요인에 의하여 영향을 받아 발생하므로 하자에 영향을 미칠 수 있거나 설계도서 및 시방서와 다른 수급인의 작업지시는 반드시 서면으로 받는 등 하자발생과 관련된 사항은 서면 또는 기타 증빙자료로 기록해두는 것이 필요하다.

2. 하자분쟁시 합리적이고 전문적인 감정 미흡

건설공사의 하자는 발생 형태가 매우 복잡하며, 발생의 원인이 설계상의 잘못으로부터 사용된 재료의 하자, 감리·감독의 부실, 잘못된 시공 등 에 이르기까지 매우 다양하여 그 원인을 규명하기 매우 어렵다고 할 수 있다.

하자의 원인에 대한 명백한 증거가 존재하지 않는 한 감정인의 감정결과가 판결에 큰 영향을 미치고 있다. 또한 법원 감정인의 전문성 부족이나 편향된 감정결과를 제시할 경우 소송의 일방이 매우 불리한 판결을 받을 가능성이 높은 문제점이 있다.

3. 하자 원인의 판정 기준 및 판정기관의 부재

공종별 하자의 유형에 따른 하자원인을 파악하는 판정 기준이 명확하지 않아 수급인과 하수급인간의 하자분쟁으로 이어지는 빈도가 높다.

수급인과 하수급인간의 하자담보책임 이행의 문제점

1. 하자담보책임에 따르는 비용과 관련된 책임을 전적으로 하수급인에게 부담시키는 하도급계약상의 부당특약의 설정

수급인과 하수급인간의 하자보수책임의 이행에 대하여 하수급인이 전적으로 보수책임을 이행하도록 하는 하도급계약서에 명기된 하자보수이행과 관련된 계약특수조건상의 부당특약이 하수급인이 불합리하게 하자담보책임을 이행하는 원인으로 파악되었다.

하자의 귀책사유가 수급인에게 있을 수 있음에도 하자에 대한 원인규명 없이 하자보수의 책임을 전적으로 하수급인에게 부담시키는 계약특수조건은 부당특약으로 볼 수 있음. 즉 하수급인의 귀책사유로 발생하지 않은 하자에 대하여 하수급인에게 하자보수의 책임을 지우는 것은 부당특약으로 볼 수 있다.

〈부당특약이 설정된 하도급계약의 대표적인 사례〉

- 갑의 하자보수 요구시 의무를 이행하여야 하며, 본 이행시 발생되는 모든 책임 및 비용은 을의 부담으로 한다(H사)
- 을은 하자담보책임기간 중 을이 시공한 부분에서 발생한 모든 하자에 대하여 신속하게 보수를 하여야 하며, 을이 시공한 부분에서 하자가 발생하여 타공종에 하자를 유발시켰을 때에는 그 부분에 대하여도 보수를 하여야 한다(S사)
- 갑이 지급한 재료로 을이 가공했을 경우 을이 하자에 대한 책임을 진다.(F사)

따라서 하도급계약시 하수급인의 하자담보책임 범위에 대하여 부당한 특약이 설정되지 못하도록 관련 법령을 개정할 필요가 있다.

2. 하자발생의 원인 규명 없이 하수급인에게 하자담보책임을 요구하는 수급인의 행태

건설공사 시설물에 하자가 발생시 현재 하자발생의 원인 규명 없이 하도급계약상의 특약조건이나 관행적으로 하수급인이 하자보수의 책임을 이행하고 있다. 따라서 수급인이 하자보수의 책임을 하수급인에게 요구하기 이전에 발생된 하자의 원인에 대하여 명확하게 규명하는 것이 필요하다.

3. 하자발생의 원인을 규명할 수 있는 판정기준 및 판정기관의 부재

하자의 발생에 대한 수급인의 하수급인간의 귀책사유를 규명하기 위해 하자의 원인에 대하여 조사하는 것은 현실적으로 매우 어려움. 따라서 수급인과 하수급인간의 하자보수의 책임 소재에 대한 이견이 발생할 경우 하자원인을 파악하는 합리적인 판정 기준과 판정기관이 필요하다.

또한, 현재 하자심사·분쟁조정위원에의 업무영역으로 수급인과 하수급인간의 하자보수의 책임에 관한 판정기준과 심사를 규정하는 것이 필요하며, 이는 수급인과 하수급인간의 하자분쟁으로 이어지는 빈도를 낮출 수 있는 효과가 발생한다.

4. 수급인의 잘못된 구두 작업지시에 의해 하자가 발생한 경우 이를 입증하지 못함으로 인한 하수급인의 하자담보책임 이행

수급인의 잘못된 작업지시는 주로 구두지시로 이루어지고 있어 결과적으로 수급인의 잘못된 작업지시에 의해 발생된 하자에 대한 증거 확보가 어렵다. 판례조사 결과에서도 수급인의 잘못으로 인하여 발생한 하자에 대하여 하수급인이 증거를 확보하지 못하여 하자분쟁 소송에서 패소하거나 불합리하게 하자보수에 대한 책임을 지고 있다.

따라서 하자발생의 원인을 제공한 자가 하자보수의 책임을 이행하는 것은 민법상의 공평의 원칙에 부합하는 것으로 판단되며, 따라서 건설공사 생산과정에서 목적물의 완성에 영향을 주는 수급인의 지시나 요구에 대한 증빙자료를 확보할 수 있는 방안의 강구가 필요하다.

결 론

하자담보책임 분쟁과 관련된 판례를 살펴본바 하자담보책임제도에 의한 하자관리가 현실적이고 합리적으로 운용되기 위해서는 하자의 발생이 수급인의 과실성 하자인지 하수급인의 과실성 하자인지에 대해 구분하여 그 책임비율에 따라 하자담보책임을 이행하는 방안이 필요할 것으로 판된된다.

수급인과 하수급인간의 하자담보책임이 합리적으로 이행되기 위해서는 아래와 같은 제도 개선이 필요하다.

1) 수급인과 하수급인간의 하자분쟁을 조정하는 기관 지정 필요
   - 하자분쟁조정위원회 업무범위 확대
2) 하자보수와 관련된 부당특약의 효력을 무효화 시키는 법령 개정
3) 표준하도급계약서에 하자발생 책임에 대한 조사 및 조정 신청 규정 도입
4) 표준하도급계약서에 수급인의 시공과 관련된 구두지시를 서면화 할 수 있는 규정 도입

완성된 목적물을 인도받을 발주자의 권리가 보호되고 건전한 하도급거래 질서가 확립되기 위해서는 수급인과 하수급간의 합리적이라고 인정할 수 있는 하자담보책임제도의 개선이 이루어져야 할 것이다.

참고문헌

1. 김병욱(2011), 공동주택의 합리적인 하자관리 방안에 관한 연구, 동의대학교 건축공학 박사논문
2. 김형배(1997), 채권각론 : 계약법, 박영사
3. 대한전문건설협회(2013), 전문건설업 실태조사 분석 보고서
4. 대한전문건설협회 조경식재·시설물설치공사업협의회, 대한건설협회 조경위원회(2012), 조경공사 하자 이행기준 및 개선방안
5. 서형석(2013), 공동주택 하자분쟁 사례분석을 통한 리스크 요인분석 및 관리방안에 관한 연구, 영남대학교 건축학과 박사논문
6. 전문건설공제조합(2007), 하자분쟁 예방 및 원인 규명을 위한 하자판정기준 건축·토목
7. 정광수(1995), 수급인의 하자담보책임에 관한 연구, 박사학위논문, 고려대학교
8. 조성민(1994), 도급계약상 하자담보책임, 고시계, 제450호
9. 한국콘크리트학회(2012), 콘크리트 구조균열의 원인분석 및 제도개선방안