

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2005다77848 하자보수보증금

원고, 상고인 겸 피상고인

원고 입주자대표회의

소송대리인 법무법인 정우

담당변호사 안현

피고, 피상고인 겸 상고인

피고 주식회사

소송대리인 법무법인 태평양

담당변호사 강용현, 오정면, 최지선

원 심 판 결 부산고등법원 2005. 11. 24. 선고 2004나19722 판결

판 결 선 고 2006. 5. 25.

주 문

상고를 각 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

이 유

1. 원고의 상고에 대하여

구 주택건설촉진법(1999. 12. 31. 법률 제6075호로 개정되기 전의 것) 제38조 제15항, 구 공동주택관리령(1999. 10. 30. 대통령령 제16590호로 개정되기 전의 것) 제17조에 따른 하자보수보증금 예치 의무를 이행하기 위하여, 주택사업공제조합(이하 '조합'이라 한다)과 사이에 아파트 신축공사에 관하여 보증기간을 정하여 구 주택건설촉진법시행령(1999. 12. 7. 대통령령 제16611호로 개정되기 전의 것) 제43조의5 제1항 제2호 소정의 하자보수보증계약이 체결되었는데, 그 보증계약의 약관에 '조합은 보증기간 동안 발생한 하자에 대하여 공동주택관리령에서 정한 절차에 따라 그 보수이행청구를 받았음에도 조합원이 이를 이행하지 아니함으로써 입주자대표회의가 입은 손해를 보상한다'고 규정되어 있는 경우에, 보증대상이 되는 하자는 보증기간 동안 즉 사용검사일 익일 이후부터 보증기간 만료일까지 사이에 발생한 하자에 한정되는 것이고 사용검사 이전에 발생한 손해는 보상대상에서 제외되는 것임이 분명하나, (1) 그 보증대상이 되는 손해는 공동주택관리령에 따라 하자보수를 청구할 수 있는 하자로 인한 손해이어야 할 것이므로, 그 보증대상이 되는 하자는 공동주택관리령 제16조 제1항 및 공동주택관리규칙 제11조 제1항 [별표 3]에서 규정하고 있는 하자이어야 하고, 한편 위 관리령 및 관리규칙에서는 하자보수대상인 시설공사의 구분 및 하자의 범위와 그 하자보수책임기간을 규정하면서, 하자의 범위를 '공사상의 잘못으로 인한 균열·처짐·비틀림·들뜸·침하·파손·붕괴·누수·누출, 작동 또는 기능불량, 부착 또는 접지불량 및 결선불량,

고사 및 입상불량 등으로 건축물 또는 시설물 등의 기능상·미관상 또는 안전상 지장을 초래할 정도의 하자'라고 규정하고 있으므로, 결국 보증대상이 되는 하자는 미시공, 변경시공 그 자체가 아니라, '공사상의 잘못으로 인하여 건축물 또는 시설물 등의 기능상·미관상 또는 안전상 지장을 초래할 수 있는 균열·처짐 등의 현상이 발생한 것'을 의미한다고 보아야 할 것이고, 그 공사상의 잘못이 미시공이나 변경시공이라 할지라도 달리 볼 것은 아니라 할 것이어서, 비록 미시공이나 변경시공으로 인하여 건축물 자체에 위와 같은 균열 등이 발생할 가능성이 내재되어 있었다고 할지라도 그 자체만으로 보증대상이 되는 하자가 사용검사 이전에 발생한 것이라고 볼 것은 아니라 할 것이며, 그와 같은 균열 등이 실제로 나타나서 기능상·미관상 또는 안전상 지장을 초래하게 되었을 때 하자가 발생하였다고 보아야 할 것이고, (2) 한편, 그 보증대상이 되는 하자가 되기 위해서는 보증계약에서 정한 보증기간 동안에 발생한 하자로서 사용검사일 이후에 발생한 하자이어야 하므로, 공사상의 잘못으로 주택의 기능상·미관상 또는 안전상 지장을 초래하는 균열 등이 사용검사 후에 비로소 나타나야만 한다 할 것이고, 사용검사 이전에 나타난 균열 등은 그 상태가 사용검사 이후까지 지속되어 주택의 기능상·미관상 또는 안전상 지장을 초래한다 할지라도 이는 위 의무하자보수보증계약의 보증대상이 되지 못한다 할 것이다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다17193 판결, 2002. 2. 8. 선고 99다69662 판결 등 참조).

원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원심판결의 별지 하자내역표 중 세대별 하자내역 12항 세대내 바닥 미장면 크랙방지용 테이프 미시공(전세대), 16항 세대 수도계량기 동파 방지용 미설치(전세대), 공용부 하자내역 5항 지하피트 방수 두께 부족, 11항 장애인 램프 규격 불량, 13항 옥상 난간 간살 간격 불

량, 19항 옥상 횡주관 PASCON 바닥고정 불량, 부속동 하자내역 나.의 6항 필로티 주차장 천장 슬라브 물뚫기흠 미설치, 나.의 7항 26동 1층 장애인화장실 소변기 및 지지봉 미설치의 각 하자는, 미시공, 변경시공 그 자체이거나 시공과 동시에 건축물에 내재하게 되는 것으로 그 하자로 인한 기능불량 등이 사용검사 이전부터 계속 같은 상태로 유지되는 것일 뿐 그 하자의 상태가 사용검사 이후에 비로소 나타나거나 확대 또는 악화되어 나타나는 것이 아니라는 이유로, 위 각 하자는 이 사건 보증계약의 보증대상이 되는 하자의 범위에 포함될 수 없다고 판단하였는바, 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 조치는 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하였거나 하자보수보증계약 약관상 보증대상이 되는 '사용검사 이후에 발생한 하자'의 의미에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다 할 수 없다.

2. 피고의 상고에 대하여

가. 민사소송법 제202조가 선언하고 있는 자유심증주의는 형식적, 법률적인 증거규칙으로부터의 해방을 뜻할 뿐 법관의 자의적인 판단을 인용한다는 것이 아니므로 적법한 증거조사절차를 거친 증거능력 있는 적법한 증거에 의하여 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실주장의 진실 여부를 판단하여야 할 것이며, 사실인정이 사실심의 전권에 속한다 하더라도 이같은 제약에서 벗어날 수 없는 것인 이상, 선서하지 아니한 감정인에 의한 감정결과는 증거능력이 없으므로, 이를 사실인정의 자료로 삼을 수 없다 할 것이나(대법원 1982. 8. 24. 선고 82다카317 판결 참조), 한편 소송법상 감정인 신문이나 감정의 촉탁방법에 의한 것이 아니고 소송 외에서 전문적인 학식 경험이 있는 자가 작성한 감정의견을 기재한 서면이라 하더라도 그 서면이 서증으로 제출되었을 때 법원이 이를 합리적이라고 인정하면 이를 사실인정의 자료로

할 수 있는 것인바(대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다47361 판결, 1999. 7. 13. 선고 97다 57979 판결 참조), 법원이 감정인을 지정하고 그에게 감정을 명하면서 착오로 감정인으로부터 선서를 받는 것을 누락함으로 말미암아 그 감정인에 의한 감정결과가 증거능력이 없게 된 경우라도, 그 감정인이 작성한 감정결과를 기재한 서면이 당사자에 의하여 서증으로 제출되고, 법원이 그 내용을 합리적이라고 인정하는 때에는, 이를 사실인정의 자료로 삼을 수 있다고 할 것이다.

기록에 의하면, 제1심법원은 건축사 소외 1을 감정인으로 지정하였으나 그로부터 선서를 받지 아니한 채 민사소송법 제341조에 의한 감정의 촉탁을 하고 말았고, 그 후 소외 1이 이 사건 아파트 1,800세대에 관한 하자감정결과를 기재한 감정서를 위 법원에 제출하였으나, 피고가 이에 대하여 선서하지 아니한 감정인에 의한 감정결과라는 이유로 그 증거능력이 없다고 주장하자, 원고가 갑 제13호증으로 위 감정서를 위 법원에 제출하였음을 알 수 있고, 한편 위 감정서의 내용은 합리적이라고 인정되는바, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위와 같이 원심이 갑 제13호증인 위 감정서를 이 사건 아파트 1,800세대의 하자의 존부의 판단 및 그 보수비의 산정에 있어 증거자료로 삼은 것은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 증거의 취사와 사실의 인정은 사실심의 전권에 속하는 것으로서 이것이 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 적법한 상고이유로 삼을 수 없는 것인바(대법원 2005. 7. 15. 선고 2003다61689 판결, 2001. 8. 24. 선고 2001다33048 판결 등 참조), 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 갑 제13호증인 위 감정서를 참작하여 이 사건 아파트 각 세대, 공용부분, 부속동, 토목분야 등의 균열보수에 대한 보수공사비용을 산

정한 조치는 옳은 것으로 수공이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

다. 원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 원심판결의 별지 하자내역표 중 부속동 하자내역 다.의 3항 법면 시공 불량 하자는 사용검사 이후에 발생한 하자로서 이 사건 하자보수보증계약에 따른 보증대상인 하자라고 판단하고, 나아가 소외 2 주식회사가 이미 위 법면 시공 불량 하자에 대하여 하자보수를 완료하였다는 피고의 주장에 대하여는, 소외 2 주식회사가 하자보수를 하기는 하였으나 임시방편으로 토사가 유실된 부분에 한하여 되메우는 정도의 보수 작업만을 하였을 뿐 근본적인 하자를 제거하지는 않았으므로 이를 하자보수를 완료한 것으로 볼 수 없다는 이유로 이를 배척하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 조치는 모두 옳은 것으로 수공이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하였거나 하자보수보증계약 약관상 보증대상이 되는 '사용검사 이후에 발생한 하자'의 의미에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다 할 수 없다.

라. 2004. 9.경의 우천시 법면의 일부가 붕괴한 하자는 이에 관하여 원고가 소외 2 주식회사에 대하여 일정한 기간을 정한 하자보수통지를 하지 아니한 이상 하자보수보증계약 약관상의 '보증사고'가 발생하였다고 할 수 없고, 따라서 조합의 보증채무의 발생요건이 충족되지 않았으므로 위 법면 붕괴의 하자는 보증대상이 될 수 없다는 상고이유의 주장은, 상고심에서 새로이 하는 주장으로서 적법한 상고이유가 될 수 없을 뿐 아니라, 위 주장은 위 다.항에서 본 법면 시공 불량의 하자가 소외 2 주식회사가 하자보수를 완료함으로써 보증대상인 하자가 아닌 것으로 되고 그 후인 2004. 9.에 일어난 법면 붕괴는 그와 무관한 별도의 새로운 하자임을 전제로 하는 것이나, 위 다.항에서 본 바와 같이 위 법면

시공 불량에 하자는 보수완료되지 아니하였으며, 따라서 위 2004. 9.경의 법면 붕괴 사고는 위 법면 시공 불량에 하자에 포함되는 것에 지나지 않으므로, 위 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 각 기각하고 상고비용은 패소자들이 각자 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김지형 _____

 대법관 강신욱 _____

주 심 대법관 고현철 _____

 대법관 양승태 _____