건설정책리뷰 2011-04

건설공사 하자보수책임의 범위 및 면책사항에 관한 개선방안

박승국

2011. 12.

대 한 건 설 정 책 연 구 원
Korea Research Institute of Construction Policy

요 약

◎ 서론

○시공자의 과실에 의해 발생하는 하자의 보수에 대한 책임은 당연한 것이며 합리적이지 못한 시공자의 하자담보책임의 경감은 발주자 및 소비자의 입장에서는 부실공사에 대한 시공사의 책임의식이 저하 될 것으로 우려할 수 있음

○본 연구에서는 국내 건설공사 하자담보책임제도를 규정하고 있는 관련 법규내의 하자담보책임의 범위와 면책사항에 대한 문제점을 분석하고 외국의 관련제도를 고찰하여 개선방안을 제시하고자 함

◎ 현행 하자담보책임 범위와 면책사항의 문제점

(1) 하자보수책임 범위의 불명확

○국가계약법, 건산법, 주택법, 공사계약일반조건(회계예규)에서 명시하고 있는 건설공사의 하자담보책임기간은 시공자의 법적 무과실책임을 갖는 고유한 의미의 "하자보수기간"과 구조적 중대결함이나 시공상 과실에 대하여 책임을 지는 "성능보증기간"이 혼재되어 최장 10년의 하자담보책임기간이 규정되어 있음

○시공자에게 10년간의 무과실 하자보수책임을 담보하게 경우, 사용과정에서 사용자의 과실에 의한 구조물의 손상과 자연적인 노후화에 의한 성능저하 및 설비기기의 고장까지도 시공자에게 보수 책임이 부과될 가능성이 높음

(2) 하자보수책임 면책사항의 미흡

○현행 규정상 공사 목적물을 인도한 후 하자담보책임기간 중에 폭풍우 등과 같은 천재지변 또는 기타의 불가항력으로 인해 목적물이 멸실 또는 훼손된 경우에도 시공자에게 보수 책임을 부담시키고 있음

○또한 공사목적물을 인도한 후 관리를 소홀히 했거나 도난 혹은 사용자의 사용방법이 미숙해 발생한 파손 또는 소모성 부품의 자연적인 마모에 대해서도 시공자에게 하자보수 책임을 부담시키고 있음

◎ 결론 및 개선방안

(1) 하자보수책임 범위와 기간의 구분 적용

①시공자의 과실 또는 공사 목적물에 사용된 재료자체의 고유한 특성에 의해 목적물의 단순 기능성, 미관 등에 영향을 미치는 경미한 하자가 발생한 경우 : 완공후 최장 2년 이내로 함

②시공자의 과실에 의한 잠재적 결함으로 중대한 하자가 발생하여 공사 목적물의 성능이 발휘되지 못하는 경우 : 완공후 최장 10년 이내로 함

(2) 하자보수책임의 면책규정의 보완

①발주자가 제공한 재료의 품질이나 규격 등이 기준미달로 인한 경우

②발주자의 지시에 따라 시공한 경우

③발주자가 건설공사의 목적물을 관계 법령에 따른 내구연한(耐久年限) 또는 설계상의 구조내력(構造耐力)을 초과하여 사용한 경우

④발주자가 건설공사의 목적물을 당초 성능에 영향을 미치는 인위적 변경을 하여 사용한 경우

⑤발주자나 사용자(유지관리자)의 과실에 의한 손상으로 공사 목적물을 인도한 후에 발주자나 사용자(유지관리자)의 관리 소홀 또는 부주의에 기인한 경우

⑥ 목적물에 사용된 재료의 자연적인 마모 등에 의해 손상이 발생한 경우

⑦ 공사 목적물이 천재지변 등 불가항력으로 인하여 목적물이 손상되었을 경우

1. 서론

○ 공사 목적물의 하자발생 원인에는 발주자, 설계자, 시공자, 자재공급자, 감리자, 유지관리자, 사용자 등의 다양한 주체가 관여되나 발생되고 있는 하자에 대하여 현재 시공자가 대부분 책임지고 있는 실정임

○ 현행 하자담보책임제도 관련 규정에서의 하자개념의 모호성, 부실시공과 단순 하자를 동일시하는 사회적 인식, 공사계약체결 및 공사수행과정에서의 발주자 우위의 거래관행, 시공자의 하자보수책임의 범위 및 면책사항의 불합리성에 의한 하자담보책임 한계의 불분명한 문제점 등으로 인해 현재 시공자에게 부과되고 있는 하자보수책임은 과도한 측면이 있음

○ 시공자의 과실에 의해 발생하는 하자의 보수에 대한 책임은 당연한 것이며 합리적이지 못한 시공자의 하자담보책임의 경감은 발주자 및 소비자의 입장에서는 부실공사에 대한 시공사의 책임의식이 저하 될 것으로 우려할 수 있음

○ 따라서 건설공사의 하자담보책임은 하자발생에 의한 발주자와 소비자의 피해를 최소화하고 하자담보책임에 대하여 과실이 없는 시공사의 피해를 최소화 하는 방향으로 개선되어야 할 것임

○ 본 연구에서는 국내 건설공사 하자담보책임제도를 규정하고 있는 관련 법규내의 하자담보책임의 범위와 면책사항에 대한 문제점을 분석하고 외국의 관련제도를 고찰하여 개선방안을 제시하고자 함

2. 국내의 건설공사 하자와 관련된 규정

2.1 하자의 정의

○ 일반적으로 '하자'라 함은 완성된 일이 계약으로 정한 내용대로가 아니고, 목적물의 사용가치나 교환가치를 감소하게 하는 결점이라든가 또는 약정한 성질의 결여 등 불완전한 점이 있는 것을 말함.[1] 또한 매매목적물에 흠이 있음으로 인하여 계약적합성을 갖지 못한 경우[2]를 하자로 보고 있음

○ 건설공사의 경우 공사 목적물의 계약 성질 및 계약 이행방식에 있어서 매매의 목적물과는 상당한 차이가 있으므로 이를 그대로 준용하기는 어려움. 그럼에도 불구하고 민법과 건설관련법령은 건설공사의 하자의 개념에 대한 정확한 명문규정을 두고 있지 않음

○ 건설산업기본법에서는 하자의 개념에 관해서 아무런 언급이 없으며, 단지 하자담보책임의 기간 및 시공사의 면책사유에 대해서만 규정하고 있음(법 제28조).

○ 주택법에서는 그나마 하자의 개념에 대한 일부 구체적인 규정을 하고 있다고 할 수 있음. 주택법 시행령에서는 '하자의 범위'를 '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'라고 규정하고 있음(법 제46조제1항, 령 제59조제1항 및 별표 6)

○ 전술한바와 같은 정도의 개념 정의만으로 하자의 정확한 정의 및 범위를 파악하기가 곤란하나 일반적인 하자의 개념을 바탕으로 건설공사계약에 있어 시공상 '하자'를 정의해보면, '시공 목적물이 시공자의 과실로

1) 곽윤직, 채권각론, 박영사, 1990, 417면.
2) 이은영(1999), 채권각론, 박영사, pp.334-335.

당초 설계서에 정한대로 시공되지 아니함으로써 목적물의 사용가치 또는 교환가치를 감소시키는 품질·성능상의 결함을 포괄적으로 의미 한다'고 할 수 있음

2.2 하자담보책임에 관한 규정

○ 건설공사의 계약에서 시공자의 하자담보책임(defects liability)이란 공사 목적물이 완성되기 이전 또는 완성된 후 그 목적물의 사용가치 혹은 교환가치를 저하시키는 하자에 대한 시공자의 책임을 말함

○ 건설공사계약은 기본적으로 그 법적 성격이 도급에 속한다고 할 수 있으며, 도급계약에서 시공자는 발주자인에 대하여 기본적으로 일의 완성 및 목적물을 인도할 의무를 갖게 되며, 완성된 목적물 또는 완성 전의 성취된 부분에 하자가 있는 때에는 하자담보책임을 지게 됨(민법 제667조, 668조)

○ 민법 제667조는 하자담보책임에 대하여 아래와 같이 규정하고 있음

<민법 제667조>

① 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 때는 그러하지 아니하다.

② 도급인은 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있다.

③전항의 경우에는 제536조의 규정을 준용한다.

○민법 제667조는 수급인의 하자담보책임에 대한 일반규범으로서 여기서의 '수급인'은 민법상 도급계약의 도급인에 대한 상대적 개념으로서의 건설계약에서의 시공자를 의미함. 도급계약은 원도급계약 및 하도급계약을 포괄하는 개념으로서 민법 제671조는 원수급인과 하수급인의 하자담보책임에 대하여 공통적으로 적용되는 일반적 규범임.

○ 건설산업기본법 제28조는 민법의 규정에 근거하여 수급인의 하자담보책임에 대하여 규정하고 있음

<건설산업기본법 제28조>

①수급인은 발주자에 대하여 … 공사의 종류별로 대통령령이 정하는 기간이내에 발생한 하자에 대하여 책임이 있다

②생략

③건설공사에 관한 하자담보책임기간에 관하여 다른 법령(민법 제670조 및 제671조를 제외한다)에 특별한 규정이 있거나 도급계약서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약이 정한 바에 따른다

○ 국가계약법 제17조는 정부계약에 있어서의 하자담보책임에 관하여 규정하고 있으며, 동법 시행령 제60조, 동법 시행규칙 제70조 및 공사계약일반조건 제33조에서 그 내용을 구체화하고 있음

<국가계약법 제17조>

각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사의 도급계약을 체결할 때에는 그 담보책임의 존속기간을 정하여야 한다. 이 경우 그 담보책임의 존속기간은 민법 제671조에서 규정한 기간을 초과할 수 없다

○주택법 제46조는 공동주택의 하자담보책임에 관하여 규정하고 있음

<주택법 제46조>

① 사업주체는 건축물 분양에 따른 담보책임에 관하여 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용하도록 한 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조의 규정에 불구하고 공동주택의 사용검사일 또는 건축법 제22조의 규정에 의한 공동주택의 사용승인일부터 공동주택의 내력구조부별 및 시설공사별로 10년 이내의 범위에서 대통령령이 정하는 담보책임기간 안에 공사상 잘못으로 인한 균열·침하·파손 등 대통령령이 정하는 하자가 발생한 때에는 공동주택의 입주자 등 대통령령이 정하는 자의 청구에 따라 그 하자를 보수하여야 한다.

② 생략

③ 사업주체는 제1항의 규정에 의한 담보책임기간 안에 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 때에는 하자발생으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

④ - ⑥ 생략

○ 하자담보책임은 도급계약에 의해 구체화되는데, 각종 표준계약서는 하자담보책임에 관한 규정을 담고 있는 것이 일반적임. 공사계약일반조건 및 민간건설공사표준도급계약서의 원수급인의 하자담보책임, 건설공사표준하도급계약서의 하수급인의 하자담보책임에 관하여 규정하고 있음. 표준계약서상의 하자담보책임에 관한 조항은 아래와 같음.

<공사계약일반조건 제33조>

① 계약상대자는 전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 시행령 제60조의 규정에 의하여 계약서에서 정한 기간 동안 공사목적물의 하자(계약상대자의 시공상의 잘못으로 인하여 발생한 하자에 한함)에 대한 보수책임이 있다.

<민간건설공사표준도급계약서 제28조>

② “을”은 “갑”이 전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 계약서에 정한 하자담보책임기간중 당해공사에 발생하는 일체의 하자를 보수하여야 한다.

<건설공사표준하도급계약서 제23조>

② 을은 준공검사를 마친 날로부터 계약서에서 정하는 하자보수의무 기간 중 을의 귀책사유로 발생하는 하자가 발생한 것에 대하여는 이를 보수하여야 한다.

3. 현행 하자담보책임 범위와 면책사항의 문제점

3.1 하자보수책임 범위의 불명확

○ 현행 국내의 민법 등에 규정된 하자담보책임은 시공자의 고의·과실 및 무과실에 대한 책임 구분이 없이 일률적으로 하자담보책임을 설정하고 있는 문제점이 있음. 국내 하자담보책임은 시공자의 고의·과실을 요건으로 하지 않는 무과실 책임으로 해석되고 있음

○ 민법상 하자담보는 시공자의 무과실 하자담보책임이 원칙이지만 건설공사의 적용법령에 따라 무과실책임과 과실책임이 혼재되어 서로 상충되고 있어 혼란을 야기시키고 있음

○ 국가계약법, 건산법, 주택법, 공사계약일반조건(회계예규)에서 명시하고 있는 공공공사의 하자담보책임기간은 시공자의 법적 무과실책임을 갖는 고유한 의미의 "하자보수기간"과 구조적 중대결함이나 시공상 과실에 대하여 책임을 지는 "성능보증기간"이 혼재되어 최장 10년의 하자담보책임기간이 규정되어 있음

○ 시공자에게 10년간의 무과실 하자보수책임을 담보하게 경우, 시공자의 과실에 의해 발생하는 하자와 사용자의 유지관리 책임아래에 이루어지는 구조물의 보수 및 교체와의 구분이 모호해짐. 결과적으로 사용과정에서 사용자의 과실에 의한 구조물의 손상과 자연적인 노후화에 의한 성능저하 및 설비기기의 고장까지도 시공자에게 보수 책임이 부과될 가능성이 높음

○ 건설산업기본법 등 현행 건설공사 관련 법령에서 시공자의 무과실 하자담보책임기간을 최장 10년으로 규정하고 있는 것은 시공자에게 과도한 부담을 부과하고 있는 것으로 평가됨

○ 따라서 하자담보책임은 민법 등에서 규정하고 있는 무과실 책임이 아

니라 공사계약 당사자간의 형평에 맞는 권리의무의 합리적인 해석과 조정을 통하여 새롭게 규정되어야 함

<표 3-1> 각 법령별 하자담보의 과실과 무과실 구분 및 책임기간

법령명	과실 및 무과실 구분	하자담보책임기간
민법	무과실책임	5, 10년
국가계약법	무과실책임	건산법 의거, 공종별 1~10년
건산법	무과실책임	공종별 1~10년
주택법	과실책임	시설공사별 1~4년, 내력구조 5, 10년
집합건물법	무과실책임	5, 10년 (민법 준용)
공사계약 일반조건	과실책임	건산법 의거, 공종별 1~10년
표준하도급계약서	과실책임	공종별 1~10년

※ 민법, 국가계약법, 건산법, 집합건물법의 하자담보책임의 무과실책임이란 면책조항을 제외했을 경우에 한해 무과실책임을 의미함

3.2 하자보수책임 면책사항의 미흡

○ 건설산업기본법 제28조2항에서는 1) 발주자가 제공한 재료의 품질이나 규격 등의 기준 미달로 인한 경우[3], 2) 발주자의 지시에 따라 시공한 경우, 3) 발주자가 건설공사의 목적물을 관계 법령에 의한 내구연한 또는 설계상의 구조 내력을 초과하여 사용한 경우로 인한 하자가 발생했을 경우 시공자의 하자담보책임을 면책하고 있음

○ 이러한 면책조항은 공사 시작단계에서 발생할 수 있는 재료의 선택, 발주자의 지시 및 그에 따른 부적합한 사용으로 인한 하자만을 명시하고

3) 발주자 측에서 시공자가 사용하는 것을 단순히 승인하거나 묵인한 것은 이에 포함되지 않는다.

있어 시공단계, 유지관리단계에서 불가피하게 하자가 발생할 수 있는 경우에 대해서는 제외되어 있음

○ 공사 목적물을 인도 후 하자담보책임기간 중에 폭풍우 등과 같은 천재지변 또는 기타의 불가항력으로 인해 목적물이 멸실 또는 훼손된 경우 시공자게 과실이 없는 것이 명백하다고 할 수 있으나 현행 건설산업기본법의 시공자의 하자담보책임 면제사항에는 포함되어 있지 않음

○ 또한 공사목적물을 인도한 후 관리를 소홀히 했거나 도난 혹은 사용자의 사용방법이 미숙해 발생한 파손 또는 소모성 부품의 자연적인 마모에 대해서도 시공자에게 하자보수 책임을 부담시키고 있음

○ 이와 같이 현행 규정은 착공후 시간의 경과와 완공후 시용기간 경과에 따라 여러 복합적인 요인에 의해 발생하는 하자를 고려하고 있지 못하고 있어 발주자뿐만 아니라 시공자 입장을 충분히 고려한 보완책이 필요할 것임

○ 현행 하자담보 면책사항은 발주자의 이익 보호에 지나치게 치우쳐 있어 면책의 범위가 지나치게 협소한 문제점을 안고 있으며 공사계약의 공정성과 공평성을 가질 수 있을 정도로 하자보수에 대한 면책조항을 담고 있지 못해 그 실효성을 기대하기 어려운 실정임

4. 외국의 하자담보책임 관련 제도

4.1 해외 각국의 하자보수책임 범위와 기간

(1) 영국

○ 영국에서는 2년 이후의 보증기간에서는 건조수축과 같은 콘크리트 재료 자체의 고유한 특성에 의한 불가피한(무과실성) 하자를 자연적인 손실로 간주하고 있으며, 사용연한에 따른 재료의 노후화 및 성능 저하 등에 대하여서는 시공자의 면책을 부여하고 있음

○ 2년 이후의 하자에 대해서는 설계·시공기준 위반에 의해 발생한 구조적 하자 또는 지반의 침하 또는 융기에 의한 중대한 손해에 대해서만 보수책임이 부과되며, 3~10년의 장기보증에 있어서의 면책사항은 다음과 같음

① 제3자의 과실 또는 불법 행위 및 마모, 유지보수를 게을리 하여 생긴 손상

② 자연적인 손실, 예) 완공후 건조수축에 의한 수축

③ 시간의 흐름에 따른 자연적인 열화 또는 재료의 고유성질에 의하여 생기는 현상

④ 습기, 결로로 인하여 발생한 손상

⑤ 구입자가 제공한 설계의 결함 또는 구입자의 부적절한 지시에 의하여 생기는 결함

⑥ 다른 보험 또는 관계 법령에 의해 구제받을 수 있는 손해

⑦ 기본 계약에 의하지 않은 손상

(2) 미국

○ 미국에서는 하자담보의 내용을 작업기능과 자재의 하자와 효과적인 운영에 대한 하자로 구분하여, 전자의 경우는 공사의 실질적 완성 또는 목적물 인수후 1년, 후자의 경우는 5년으로 하자담보책임을 정하는 것이 통상적임

○ 「AIA(American Institute of Architects)약관」에서는 하자담보책임기간을 실제적인 완공에서 최종 완공까지의 기간으로 규정하고 그 기간을 1년으로 하고 있음

○ 캘리포니아주법은 합리적인 하자검사에 의해 분명하게 결함이 드러나는 '명백한 하자'와, 하자검사에도 발견되지 않은 결함을 갖는 '잠재된 하자'로 구분함. 전자인 명백한 하자의 하자담보책임기간은 실질적으로 공사완료후 4년이며 잠재된 하자의 하자담보책임기간은 공사의 실질적 완료후 10년으로 규정하고 있음

-'명백한 하자'는 토지 또는 건물의 합리적인 하자검사에 의하여 분명하게 나타난 결함을 의미하며, 이와 관련한 하자담보책임기간은 4년이다. 기획, 설계, 시공 혹은 부동산개량 등에 있어서 명백한 하자와 관련한 손해의 배상청구를 위한 소송은 공사 등의 실질적인 완료(시공의 본질적인 부분이 완료된 것을 의미함)후 4년 이내에 제기되어야 함

-'잠재된 하자'란 합리적인 하자검사에 의하여도 분명하지 않은 결함을 말하며, 이와 관련한 하자담보책임기간은 10년 임. 기획, 설계, 개발, 부동산개량 등에 있어서 잠재된 하자와 관련한 손해의 배상청구를 위한 소송은 공사 등의 실질적 완료 후 10년 이내에 제기되어야 함. 이때 하자담보책임기간은 공사 등에 참여한 개발사업자, 시공자(수급인), 하수급인 또는 전문설계자 각각에 대하여 분리하여 적용함. 만일 계약당사자의 의도적인 위법행위(misconduct)나 기만이 입증된 경우에는 10년의 하자담보책임기간이 적용되지 않음

(3) 일본

○ 일본의 「사회연합협정」, 「공사도급계약약관」, 「민간건설공사 표준도급계약약관」, 「공공공사 표준도급계약약관」등에 규정된 예를 살펴보면, 대부분 시공자의 고의·과실책임과 무과실책임을 엄격히 구분하고 있음

○ 하자담보책임기간은 무과실책임인 경우 1년 또는 2년으로 규정하고 있으며, 공사종류에 따라서는 큰 차이를 두지 않고 있음. 다만, 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우는 그 기간을 5년 또는 10년으로 정하고 있음

○ 민법에서 규정하고 있는 하자담보책임기간을 준용하되 시공자의 과실과 무과실책임을 구분하고, 무과실책임을 부여하는 하자담보책임기간을 현저하게 단축하고 있음.

○ 설비공사에 대한 하자담보책임기간은 대부분 1~2년으로 규정하고 있다. 일본의 사회연합협정에서 하자담보에 대한 계약약관의 제23조 내용은 다음과 같다.

<사회연합협정 공사청부계약약관 제23조(하자의 담보)>

① 계약목적물에 시공상의 하자가 있을 때에는 갑(甲)은 을(乙)에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 청구하거나, 또는 보수와 동시에 손해배상을 청구할 수 있다. 단, 하자가 중요하지 않고, 그 보수에 과다한 비용이 요구될 때에는 갑은 보수를 청구할 수 없다.

② 전항에 의한 하자담보책임기간은 제22조(1) 및 (2)의 인도후로부터 목조 건물에 대하여는 1년간, 석조·금속조·큰크리트조 및 이와 유사한 종류의 건물, 기타 토지의 공작물 혹은 지반에 대하여는 2년간으로 한다. 단, 그 하자가 을의 고의 또는 중대한 과실에 의하여 발생한 것일 경우에는 1년을 5년으로 하고, 2년을 10년으로 한다.

③ 건축설비의 기기·실내장식·가구 등의 하자에 대하여는 인도시에 병(丙)이 검사하여 곧바로 그 보수 또는 대체를 요구하지 않으면 을은 그 책임을 지지 않는다. 단, 잠복된 하자에 대하여는 인도일로부터 1년간 담보 책임이 있다.

(4) 프랑스

○ 건축가, 건설업자, 건축분양업자, 부재의 제조업자, 부동산개발업자 등의 책임보험 가입을 의무화하고, 목적물의 수령시 혹은 수령후 1년 이내의 완성보증기간내에 발생한 하자에 대하여는 건설업자가 전적으로 책임을 부담하고 있음

○ 그러나 1년의 완성보증기간 이후의 하자에 대하여는 보험회사에서 손해보험에 의거, 손해복구비용이 건축물소유자에게 우선 지불되고, 차후 설계자, 자재공급업자, 시공자 등 관계자간의 책임에 근거하여 변상액을 확정한 후, 각자가 가입한 책임보험에 의하여 보수비용이 변제된다. 즉 프랑스에서는 책임보험에 의거 건설관련주체의 책임소재를 파악하여 보수비용을 변제하고 있음

(5) 독일

○ 「건설공사 도급준칙」 B부의 '건설공사 시공의 표준도급계약'은 전체 공사 인도후, 공작물·목재 병해 등은 2년, 기초공사 및 난열장치의 화열 접촉부는 1년의 하자담보책임기간을 정하고 있음

(6) 사우디아라비아

○ 「건설공사 입찰 및 계약조건」에서 하자담보책임기간을 임시 인도일로부터 최종 인도일까지로 명시하고 있으며, 기간은 1년으로 한정함. 단, 잠복결함(Latent Defect)의 규정을 두어 10년 내 시공자의 고의 혹은 중대한 과실로 인한 건축물 혹은 기타 구조물의 전체 또는 부분 붕괴시 시공자가 일방적으로 책임을 지도록 규정하고 있음

4.2 시사점

○ 해외 각국의 하자보수책임에 대한 범위와 기간을 살펴본바 하자의 범위를 객관적으로 판단할 수 있는 단기간의 경미한 하자 혹은 오랜 기간을 요하지 않아도 하자를 판단할 수 있는 잠재되어 있지 않은 하자와 장기간의 잠재적 결함으로 인한 구조적 안전이나 시설물의 유지관리에 위해를 미치는 중대한 하자 혹은 잠재된 하자로 구분하여 그 책임기간을 달리 적용하고 있는 특징을 보이고 있음

○ 공사 목적물의 장기적인 하자 및 결함과 관련하여 일본, 영국, 미국, 사우디아라비아 등 해외 각국에서는 대체적으로 1~2년간의 하자에 대해서는 시공자가 책임을 부담하나, 그 이후의 하자 및 결함에 대하여는 시공자의 고의·과실을 요건으로 하고 있으며, 그 책임기간을 5~10년으로 연장하고 있다.

○ 외국의 하자담보책임기간은 실제 공사가 완료되었거나 전체 공작물을 인도한 시점부터 기산되며 하자부위별, 구조 및 부위별에 따라 기간이 결정됨<표 4-1 참조>

<표 4-1> 국가별 하자담보책임 범위와 기간

국 가		구 분	기산시점
일본	민법	-일반: 5년 -석조, 토조, 연화조, 금속조, 철근콘크리트, 철골조 : 10년	공작물 인도후
	건설4단체	-목조: 1년(시공자의 고의 또는 중대한 과실일 경우: 5년) -철근콘크리트: 2년(시공자의 고의 또는 중대한 과실일 경우: 10년)	
	품질확보 촉진법	-주요구조부분: 10년 -옥상, 외벽 누수: 10년	
미국 (캘리포니아)		-명백한 하자: 4년 -잠재된 하자: 10년	실질적 공사 완료후
캐나다		-생활하자 및 건축법에 부합하지 않은 결함:1년 -주요구조부 이외 및 보건 및 안전: 2년 -주요구조부 결함: 7년	완공후
영국		-일반: 6개월 -기준에 맞는 않은 경우(주택): 2년 -주요 구조부(주택): 10년	실제 완성후
프랑스		-토목공사의 보수공사, 성토·할석·도로: 6개월 -기타공사: 1년	목적물 인도후
독일		-공작물·목재 병해: 2년 -기초공사 및 난열장치의 화열 접촉부: 1년	전체공사 인도후
사우디아라비아		-일반: 1년 -잠복결함: 10년	

5. 결론 및 개선방안

5.1 하자보수책임 범위와 기간의 구분 적용

○ 공사 목적물의 합리적이고 현실적인 하자관리를 위해서는 하자의 발생이 시공자의 과실 혹은 사용된 재료의 고유한 성질(예 : 콘크리트의 건조수축 및 수화열 등)에서 기인하여 불가피하게 발생하는 경미한 하자와 시공자의 과실에 의해 구조물의 안전 및 성능에 심각한 영향을 미치는 중대한 하자인지에 대한 구분이 필요함

○ 시공자의 과실 또는 사용된 재료의 고유한 성질에 의해 발생된 경미한 물리적 하자는 중대한 하자와 구분하여 책임기간을 달리하는 것이 타당함

-잠재적 하자를 제외한 대부분의 경미한 물리적 하자는 2년 이내의 단기간에 발생함

○ 공사 목적물의 인도시 확인할 수 없는 잠재적 결함(latent defect)에 의하여 구조물의 성능이 발휘되지 못하는 경우, 즉 시공자의 고의·과실에 의해 발생된 중대한 하자에 대해서는 책임기간을 연장할 필요가 있음

-목적물 인도시 설계시 사용된 설계조건 상태에서의 성능 점검이 불가능하여 잠재적 결함을 확인할 수 없는 경우

-불량자재를 사용 및 자재의 과소 투입에 의하여 구조물의 내구성 및 성능을 현저하게 저하시키는 중대한 하자가 발생된 경우

○ 영국, 일본 등의 선진국의 경우 시공자의 과실유무와 재료의 고유한 특성을 고려하여 하자담보책임범위 및 기간을 달리 적용하고 있음. 그러나 현재 국내 건설관련법령의 경우 이러한 구분 없이 과실 및 무과실책임원칙이 혼재 적용되어 최대 10년까지의 장기적이고 과도한 범위의 하자담보책임을 시공자에게 부과하고 있음

○ 따라서 무과실책임 원칙이 적용되고 있는 공사 목적물과 관련된 국내법령상의 10년의 하자담보책임의 범위 및 기간의 조정이 필요할 것으로 판단되며 하자보수책임 범위와 기간은 아래와 같이 개선되어야 할 것으로 판단됨

<하자보수책임 범위와 기간의 개선안>

① 시공자의 과실 또는 공사 목적물에 사용된 재료자체의 고유한 특성에 의해 목적물의 단순 기능성, 미관 등에 영향을 미치는 경미한 하자가 발생한 경우 : 완공후 최장 2년 이내로 함
② 시공자의 과실에 의한 잠재적 결함으로 중대한 하자가 발생하여 공사 목적물의 성능이 발휘되지 못하는 경우 : 완공후 최장 10년 이내로 함

5.2 하자보수책임의 면책규정의 보완

○ 공사 목적물의 합리적이고 현실적인 하자관리를 위해서는 하자의 발생이 시공자의 과실성 하자인지 혹은 발주자의 과실이나 천재지변 또는 사용된 재료의 고유한 성질에서 기인한 마모에 의하여 불가피하게 발생된 하자인지에 대한 구분이 필요할 것임

○ 발주자나 유지관리자의 과실에 의한 하자에 대해서는 시공자의 책임이 면책되어야 함. 공사 목적물의 운영시 특히 기계·설비공사의 경우 시공이 완전하고 사용된 재료에 결함이 없더라도 이를 유지관리 및 운영하는 사용자의 숙련도 및 기능 수준의 여하에 따라 결함 및 고장율이 높아질 수 있음. 따라서 공사 목적물의 인도후 발주자의 관리 미숙 또는 부주의에 의하여 발생한 파손 및 손상 등에 대해서는 발주자가 스스로 보수·수리를 하는 것이 타당함

○ 공사 목적물을 인도하기 전에 천재지변 등 불가항력으로 인하여 목적물이 손상되었다면 이는 하자가 아니라 민법상의 '위험 부담'으로 다루어

져야 할 사항임. 즉 목적물에 대한 시공자의 책임 없음이 명확한 불가항력에 의한 하자에 대해서는 민법 제537조[4]의 규정에 따라 시공자에게 하자담보책임을 청구하지 않는 것이 타당함

○ 건설산업기본법 제28조2항에서 규정하는 시공사의 면책조항은 그 범위 및 사유를 충분히 다루고 있지 못한 실정임. 따라서 건설산업기본법의 하자보수에 대한 시공자의 면책사항은 다음과 같이 개선되어야 할 것으로 판단됨

<시공자의 하자담보책임 면책사항에 대한 개선방안>

① 발주자가 제공한 재료의 품질이나 규격 등이 기준미달로 인한 경우
② 발주자의 지시에 따라 시공한 경우
③ 발주자가 건설공사의 목적물을 관계 법령에 따른 내구연한(耐久年限) 또는 설계상의 구조내력(構造耐力)을 초과하여 사용한 경우
④ 발주자가 건설공사의 목적물을 당초 성능에 영향을 미치는 인위적 변경을 하여 사용한 경우
⑤ 발주자나 사용자(유지관리자)의 과실에 의한 손상으로 공사 목적물을 인도한 후에 발주자나 사용자(유지관리자)의 관리 소홀 또는 부주의에 기인한 경우
⑥ 목적물에 사용된 재료의 자연적인 마모 등에 의해 손상이 발생한 경우
⑦ 공사 목적물이 천재지변 등 불가항력으로 인하여 목적물이 손상되었을 경우

4) 제537조(채무자위험부담주의) 쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다

참고문헌

곽윤직 편(1997), 민법주해, 15, 채권8, 박영사, p. 463.

곽윤직(1998), 채권각론, 박영사, pp. 436-437, 454.

김기수(1982), 민법논선(하), 동아학연사, p. 51-52, 466.

김상용(1999), 채권각론(상) : 계약법, 법문사, p. 424, 428, 431-433.

김주수(1997), 채권각론, 삼영사, p. 375, 397.

민 용(2003), 건설공사 하자담보책임기간의 개선방안, 한국건설산업연구원.

서덕석(2007), 공동주택에 발생한 하자발생 원인 및 해결방안 연구, 대한건축학회.

심종성(2006), 콘크리트 토목구조물의 유지관리선진화 방안 연구, 대한토목학회.

양창수(2000), 독일민법전 : 총칙・채권・물권, 박영사, pp. 327-343.

이규상(2004), 건축공사 수급인의 하자담보책임에 관한 연구, 경남대학교 박사학위 논문.

이상태(1991), 건축수급인의 하자담보책임에 관한 연구, 박사학위논문, 서울대학교.

정란(2005), 공동주택에 발생한 균열형태와 하자보수에 관한 연구, 한국콘크리트학회.

정락형・이규식(1998) 건설산업기본법해설, 일간건설사, p. 152.

조선규(2005), 콘크리트 구조물(토목)의 균열과 하자문제, 대한전문건설협회.

최민수(2003), 건설공사 하자담보책임의 합리화방안, 대한건축학회논문집 구조계 2003.1.

대한전문건설협회(2008), 건설산업기본법령집.

대한전문건설협회(2008), 국가계약관계법령.