

# 하자담보책임제도의 합리적 개선 방안

2016. 12

임기수·두성규

■ 논의의 배경 .....	4
■ 하자담보책임제도의 현황 .....	5
■ 현 하자담보책임제도의 문제점 .....	15
■ 하자담보책임제도의 합리적 개선 방안 .....	16



- 건설공사의 대형화 및 하자담보 책임 기간의 장기화 등의 요인에 의하여 건설공사의 하자 발생 가능성은 높아지고 있음.
- 하자보수 기업은 보수 비용의 증가로 인한 경제적 부담과 함께 하자보수 기업을 바라보는 사회의 불편한 시선 또한 감내하여야 하는 이중고에 처해 있음.
- 건설공사시 목적물의 하자 발생 원인은 매우 다양하게 나타나며 목적물에 하자가 발생할 경우 합리적이고 적합한 절차에 따라 원인을 규명하고 관련 법령에 의거 하자의 보수를 요청하여야 함.
  - 건축물 하자는 목적물이 갖추어야 할 성질과 상태의 기준에 의해 달라짐.
  - 건설공사에서는 하자의 원인을 크게 설계상 하자, 시공상 하자, 유지관리상 하자로 구분하여 관리하는 것이 일반적임.
- 그러나 하자 발생시 원인 규명에 대한 적절한 절차가 수반된 후 보수를 청구하여야 함에도 불구하고 특별한 하자 규명의 절차 없이 하자의 보수 및 보완에 대한 책임을 일방적으로 수급인에 요구하고 있음.
  - 하수급인을 대신한 수급인의 하자보수에도 불구하고 하자에 소요된 수급인의 실제 소요 비용과 하수급인이 담보한 하자보수보증증권 보증 한도와의 차이로 인해 수급인은 경제적 손실을 입고 있음.
- 이에 건설공사에서 목적물의 하자 발생시 하자의 원인 규명과 함께 합리적 하자 보수를 통한 사용자의 만족도를 제고하기 위한 대안을 제시함.
  - (1) 건설설계하자보증제도 도입 : 설계자의 영세성 등으로 인하여 건설공사의 하자가 설계상 오류에 기인하였다 하더라도 이에 대한 보수는 한계가 있었음. 이에 대한 보완책으로 보증제도 도입 필요
  - (2) 하자책임보험제도 도입 : (하자 발생의 원인이 하수급의 시공 부분에 있을 경우) 하수급인을 대신하여 지급한 수급인의 하자 보수에 소요된 실지급액과 보증보험회사로부터 인수한 대급금의 차이에 대한 손해를 보상받기 위한 보험제도
  - (3) 하자 진단기관의 전문화 : 하자 진단기관의 전문화 및 하자 조정에 대한 법률적 권한을 부여한 가칭 '건설하자분쟁조정단'의 설립을 제안
  - (4) 시공자 면책 조항 개선 : 「국가계약법」상 시공자 면책 조항의 신설 및 「건설산업기본법」상 시공자 면책 조항의 개정 건의

## I 논의의 배경

- 건설공사의 규모가 대형화되고 시공 기술이 첨단화될수록 하자 발생의 가능성은 높아지며 하자보수의 고품질화에 기인한 보수비용 또한 증가되고 있음.
- 하자가 발생할 경우 발주자(사용자)는 하자 발생의 원인과 귀책 여부에 대하여 합리적인 절차를 거쳐 규명할 책임이 있음에도 불구하고 합당한 절차 없이 수급인에게 하자보수를 일방적으로 요청하는 것이 보편적 관례임.
- 이에 수급인은 하자 원인의 규명 후 목적물의 직접시공 부분에 대해서는<sup>1)</sup> 스스로 하자를 보수하거나 하수급인에게 보수 의무를 다하도록 요청하고 있음.
  - 「건설산업기본법」 시행령에 의해 도급금액이 50억원 미만인 공사의 경우 수급인은 도급금액 구간별로 직접시공 의무를 가지므로 수급인의 시공 부분에 대하여는 스스로 하자보수의 책임을 지고 있음.
- 하수급인이 부도 또는 폐업 등의 사유로 목적물의 하자보수가 불가능할 경우, 수급인은 하수급인을 대신하여 목적물의 하자를 보수할 의무 또한 가짐.
  - 하자보수의 예정 금액이 하자보증증권의 보증 범위를 초과할 경우 하수급인이 하자보수를 거부하는 사례도 발생함.
  - 「건설산업기본법」(28조 4항)에서는 목적물의 하자보수에 있어 하수급인과 수급인 공동에게 책임이 있음을 규정하고 있기 때문에 하수급인에게 하자보수의 귀책사유가 있음에도 불구하고 수급인이 이를 대신하는 경우가 빈번히 발생하고 있음.
- 그러나 수급인이 하수급인을 대신하여 목적물의 하자보수를 완료하였음에도 불구하고 보수 기간의 장기화 및 보수 단가의 증가로 인해 실제 소요 비용이 하자보수보증증권의 보증한도를 초과함으로써 수급인이 경제적으로 손실을 입는 경우가 발생하고 있음.
  - 하자보수비용은 하자보수 품질 향상에 대한 발주자 및 수요자의 과다한 요구 반영 등에 기인해 지속적으로 증가하고 있는 추세임.

1) 건설산업기본법 시행령 제30조의 2(건설공사의 직접시공) : ① 법 제28조의 2 제1항 본문에서 "대통령령으로 정하는 금액 미만인 건설공사"란 도급금액이 50억원 미만인 건설공사를 말한다. ② 법 제28조의 2 제1항 본문에서 "대통령령으로 정하는 비율"이란 다음 각 호의 구분에 따른 비율을 말한다. 1) 도급금액이 3억원 미만인 경우 : 100분의 50, 2) 도급금액이 3억원 이상 10억원 미만인 경우 : 100분의 30, 3) 도급금액이 10억원 이상 30억원 미만인 경우 : 100분의 20, 4) 도급금액이 30억원 이상 50억원 미만인 경우 : 100분의 10.

- 예) 아파트의 균열 또는 빗물 침수시 보수 후 부분 도색으로 가능하나 미관상의 이유로 한 동 또는 모든 동을 도색하는 경우 등.

❖ 더구나 하수급인의 하자보수 의무를 대신하여 목적물의 보수에 소요된 수급인의 청구액과 보증보험회사의 지급액과는 상당한 괴리를 보이고 있음.

- 이로 인해 수급인은 기업 운영의 어려움을 겪게 되고, 이는 하수급인을 대신한 하자보수 의무의 이행에 대한 기피 요인으로 작용함.

❖ 이에 본 연구에서는 현 하자담보책임제도의 문제점을 인식하고 하자보수 관계자간 책임과 비용 부담의 균형점 모색이라는 전제 아래 하자보수제도에 대한 보다 합리적인 대안을 모색코자 함.

- 현행법상 시공 오류로 인한 하자보수에 대해서는 수급인과 하수급인이 공동으로 하자의 보수를 완성하는 것이 일반적임.
- 그러나 하자 발생의 주원인이 발주자의 잘못된 구두 지시나 설계의 오류 등에 있음이 예상될 경우에는 시공자에게 하자의 보수를 일방적으로 요청하기 이전에 하자의 원인에 대한 구체적이며 합리적 규명이 선행되어야 함.

## II 하자담보책임제도의 현황

### 1. 하자의 정의

❖ 건설공사에 있어 하자(瑕疵, defect)<sup>2)</sup>란 목적물이 완공에 이르기까지의 일련의 과정에서 설계, 시공, 감리를 잘못하여 최종 사용(교환)가치를 감소시키는 품질 및 성능상의 결함으로 보는 것이 일반적임.

- 현행법상에는 건설공사의 하자 개념에 대하여 명확히 규정하고 있지 않고 있으나 「공동주택관리법」<sup>3)</sup>에서는 공사상 잘못으로 인하여 건축물의 안전·기능·미관의 지장을 초래할 정도의 결함으로 규정하고 있음.

2) 사전적 의미에서 하자란 어떤 사물이나 일이 잘못되거나 불완전한 부분 또는 법률 및 법률행위(法律行爲) 당시에 예기한 상태나 성질이 결여되어 있는 일을 의미함.

3) 「공동주택관리법」 36조 3항에서는 하자를 공사상 잘못으로 인하여 균열·침하(沈下)·파손·들뜸·누수 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 안전상·기능상·미관상의 지장을 초래할 정도의 결함으로 규정하며 내력 구조부별 하자과 시설공사별 하자로 나누어 설명하고 있음.

- 내력 구조부별 하자 : 공동주택 구조체(構造體)의 일부 또는 전부가 붕괴된 경우, 공동주택의 구조 안전상 위험을 초래하거나 그 위험을 초래할 우려가 있는 정도의 균열·침하(沈下) 등의 결함이 발생한 경우
- 시설 공사별 하자 : 공사상의 잘못으로 인한 균열·처짐·비틀림·들뜸·침하·파손·붕괴·누수·누출·탈락, 작동 또는 기능 불량, 부착·접지 또는 결선(結線) 불량, 고사(枯死) 및 입상(立像) 불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 안전상·기능상 또는 미관상의 지장을 초래할 정도의 결함이 발생한 경우

❖ 또한, 하자를 시공 목적물이 시공자의 과실로 당초 설계서와 달리 시공됨으로써 목적물의 사용가치 또는 교환가치를 감소시키는 품질·성능상의 결함으로 보는 견해도 있음.<sup>4)</sup>

- 류정<sup>5)</sup>은 '건축물의 하자'를 건축의 설계 단계부터 시공·완공 단계에 이르기까지 일련의 과정에서 설계·시공 또는 감리를 잘못하여 완성된 건축물이 약정한 내용과 다르거나 결함이 있는 것으로 주장함.
- 건축물의 하자에 대해 대법원은 일반적으로 완성된 건축물에 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나, 거래 관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것이라 판결함.<sup>6)</sup>
- 또한 하자의 판단 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 설계도대로 건축되었는지 여부, 건축 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단되어야 한다고 보고 있음.

## 2. 하자의 원인

### (1) 하자의 주요 원인

❖ 건축물의 하자 원인은 목적물이 갖추어야 할 기본적 상태와 성질의 기준에 의해 달라지며 설계상 하자, 시공상 하자, 유지관리상 하자로 구분되는 것이 일반적임.

- 대부분의 경우 발주자(사용자)는 하자 발생의 원인에 관계없이 모든 하자에 대해 부정적인 시각을 가지고 있으며 대부분의 하자를 시공자의 책임으로 돌리려는 성향을 가지고 있음.

❖ 설계상 하자 : 설계상 하자란 「주택법」 시행령 43조와 달리 부적절한 설계도면 및 시방서와의 불일치, 현장과 부적합한 설계 등이 원인이 되어 발생하는 하자로 볼 수 있음.

4) 두성규, '건설공사 하자담보 책임기간의 적정성과 보험 대체 방안', 한국건설산업연구원, 2004, p.5.

5) 류정, "공동주택 하자담보책임의 제도 개선 방안에 관한 연구", 중부대학교 대학원, 2016, p.31.

6) 대법원 선고 2008다 16851, 2010.12.9.

- **시공상 하자** : 설계와 다른 잘못된 시공 및 공사 관리 오류에 의한 하자로 시설의 전부 또는 일부를 시공하지 않거나 규격과 성능이 미달된 자재를 사용함으로써 목적물의 성상이 결여된 상태로 볼 수 있음.

- 시공의 전문지식 부족, 현장의 여건에 맞지 않는 부적절한 시공, 부적합한 시공 오류 등이 있음.

- **유지관리상 하자** : 준공 이후 관리자(관리 조직)의 전문적 유지관리 기술 부족으로 인한 하자를 통칭하며 하자 관리자의 관리 의식 부족, 노후화, 자연 마모 등 주변의 환경 변화에 의하여 주로 발생하는 것이 일반적임.

- 사용상 하자는 복합적으로 발생하는 경우가 많으므로 하자의 원인이 사업 주체에 의한 것인지 유지관리 주체에 있는 것인지가 불분명하며 이에 대한 대립은 점점 심해지고 있음.

## (2) 하자과 유지보수의 차이<sup>7)</sup>

- **하자란 하자담보 책임 기간 내에 발생이 전제되어야 하며, 시공자의 보수 책임이 규명되어야 함.**

- 하자담보 책임 기간 이후에 발생하는 하자에 대해서는 설사 하자의 원인이 시공상의 잘못에 기인한 다 하더라도 시공자의 하자보수 책임은 제한됨.

- **발주자의 목적물 인수 후 관리상의 문제 또는 시간의 경과에 의한 자연적 마모 등으로 인한 유지보수와는 다른 개념임.**

- 유지보수는 시공 목적물의 사용이나 이용 과정에서 자연 마모 등으로 기능이나 용도 등을 상실하지 않고 준공 당시의 상태를 유지할 수 있도록 보수보강하는 작업을 의미함.

- 하자과 유지보수는 보수보강 및 관련 비용의 귀속 여부에서 차이를 보이며 유지보수에 해당할 경우 보수 및 보강 비용은 발주자에게 귀책되어야 함.

〈표 1〉 하자의 법적 책임(시공 단계별)

시공 단계	법적 책임
시공~준공	- 결함 발생시 시공자(설계·감리)가 계약상 이행 책임을 짐.
준공 이후 (공종별 하자담보 책임 기간 내)	- 하자 발생시 시공자(설계·감리)의 하자담보 책임 - 자연적 마모 또는 관리자(발주자) 관리 소홀의 경우는 관리자의 책임
공종별 하자담보 책임기간 종료 후	- 유지·보수 관리의 책임은 관리 주체가 짐.

7) 두성규, '건설공사 하자담보 책임기간의 적정성과 보험 대체 방안', 한국건설산업연구원, 2004, pp.10~12.

### 3. 하자의 판단 기준과 담보 책임의 성립

#### (1) 하자의 판단 기준

- 하자의 판단 기준에 대하여 현행법은 명확한 정의를 하고 있지 않으나 목적물이 지닌 성상(性狀)의 기준을 어디에 두느냐에 따라 객관적 하자와 주관적 하자로 구분하는 것이 일반적임.
- 객관적 하자란, 거래 통념상의 객관적인 성질에 부합하지 못하는 하자를 말하며 무과실 책임을 가지는 것이 일반적임. 주관적 하자란 당사자 사이에 합의된 품질, 성질, 상태가 결여되거나 용도에 부적합한 하자로 볼 수 있음.
  - 객관적 하자는 보통 완공된 건축물의 설계도면을 기준으로 하자 여부를 판정하며 구조설비·내외장재의 결함 및 도로 불량, 조경수의 고사 등이 있으며 주로 관계 법령을 위반한 하자로 볼 수 있음.
  - 주관적 하자에는 사용검사 도면 및 착공 도면 등 계약 또는 특약과 다르거나 미시공함으로써 당초의 계약에 비해 품질이나 가치가 하락한 경우 등이 있음.

#### (2) 하자담보 책임의 성립 요건

- 하자담보 책임의 성립을 위해서는 목적물이 예정된 최후의 공정까지 종료되고 사회 통념상 완성되었다는 전제 하에 하자로 인한 보수를 필요로 해야 함.<sup>8)</sup>
  - 예정된 공정을 완료하지 못하고 목적물이 미완성인 경우 하자담보 책임이 발생하지 않는 대신 채무 불이행 책임을 가짐. 단, 해당 공종의 전부 또는 일부를 시공하지 아니한 경우이라도 준공검사를 마친 경우에는 하자보증으로 처리함.
- 그러나 발주자가 제공한 재료 및 지시에 의해 하자가 발생한 경우에 수급인은 하자담보 책임을 지지 않음.
  - 「건설산업기본법」<sup>9)</sup>에서는 발주자의 부적합한 재료 제공으로 인한 하자의 발생에 대해서는 보수의 책임이 없음을 규정하고 있으나, 수급인이 재료 또는 지시의 부적당함을 알고 발주자에게 고지하지 않았을 때는 면책에서 제외됨.

8) 민법 제667조(수급인의 담보책임) ① 완성된 목적물 또는 완성 전의 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. ② 도급인은 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상 청구가 가능하다.

9) 「건설산업기본법」 27조 2항 : 발주자가 제공한 재료의 품질이나 규격 등이 기준에 미달한 경우, 발주자의 지시에 따라 시공한 경우, 발주자가 건설공사의 목적물을 관계 법령에 따른 내구연한(耐久年限) 또는 설계상의 구조 내력(構造耐力)을 초과하여 사용한 경우에는 담보 책임이 없음을 규정함.



## 4. 하자담보 책임 기간

### (1) 「건설산업기본법」상의 하자담보 책임 기간

- 하자담보 책임 기간이란 목적물의 완공일로부터 기산하여 하자보수의 책임을 부담하는 기간을 말하며, 「건설산업기본법」에서는 건축물의 구조와 관련지어 세부 공종별로 하자의 책임담보 기간을 산정하고 있음.
- 일반적으로 교량, 철도, 터널 등 건축물의 구조와 관련된 하자의 보증 기간은 5~10년, 이외 구조 및 안전과 직결되지 않는 경우에는 5년 이내의 하자담보 책임 기간을 산정하고 있음.

〈표 2〉 건설공사의 종류별 하자담보 책임 기간<sup>10)</sup>

공사별	세부 공종별	책임 기간
1. 교량	① 기둥 사이의 거리가 50cm 이상이거나 길이가 500m 이상인 교량의 철근콘크리트 또는 철골 구조부	10년
	② 길이가 500m 미만인 교량의 철근콘크리트 또는 철골 구조부	7년
	③ 교량 중 ①, ②외의 공종(교면포장·이음부·난간시설 등)	2년
2. 터널	① 터널(지하철을 포함)의 철콘 또는 철골 구조부	10년
	② 터널 중 ①외의 공종	5년
3. 철도	① 교량터널을 제외한 철도시설 중 철콘 또는 철골 구조	7년
	② ①외의 시설	5년
4. 공항·삭도	① 철콘·철골 구조부	7년
	② ①외의 시설	5년
5. 항만·사방간척	① 철콘·철골 구조부	7년
	② ①외의 시설	5년
6. 도로	① 콘크리트 포장 도로(암거 및 측구 포함)	3년
	② 아스팔트 포장도로(암거 및 측구 포함)	2년
7. 댐	① 본체 및 여수로 부분	10년
	② ①외의 시설	5년
8. 상·하수도	① 철콘·철골 구조부	7년
	② 관로 매설·기기 설치	3년
9. 관계수로·매립		3년
10. 부지정지		2년
11. 조경	조경 시설물 및 조경 식재	2년

10) 「건설산업기본법」 시행령 제30조 및 [별표 4]에 따른 하자담보 책임 기간.

공사별	세부 공종별	책임 기간
12. 발전·가스 및 산업설비	① 철콘·철골 구조부	7년
	② 압력이 1제곱 센티미터당 10킬로그램 이상인 고압가스의 관로(부대기기를 포함한다)설치 공사	5년
	③ ①, ②외 시설	3년
13. 기타 토목공사		1년
14. 건축	① 대형 공공성 건축물 공동주택·종합병원·관광숙박시설·관람집회시설·대규모소매점과 16층 이상 기타 용도의 건축물)의 기둥 및 내력벽	10년
	② 대형 공공성 건축물 중 기둥 및 내력벽 외의 구조상 주요 부분과 ①외의 건축물 중 구조상 주요 부분	5년
	③ 건축물 중 ①, ②와 제15호의 전문공사를 제외한 기타 부분	1년
15. 전문공사	① 실내의장	1년
	② 토공	2년
	③ 미장·타일	1년
	④ 방수	3년
	⑤ 도장	1년
	⑥ 석공사·조적	2년
	⑦ 창호 설치	1년
	⑧ 지붕	3년
	⑨ 판금	1년
	⑩ 철물(제1호 내지 제14호에 해당하는 철골 제외)	2년
	⑪ 철콘(제1호부터 제14호까지의 규정에 해당하는 철콘 제외) 및 콘크리트 포장	3년
	⑫ 급배수·공동구·지하저수조·냉난방·환기·공기조화·자동제어·가스·배연 설비	2년
	⑬ 승강기 및 인양기기 설비	3년
	⑭ 보일러 설치	1년
	⑮ ⑫, ⑭외의 건물 내 설비	1년
	⑯ 아스팔트 포장	2년
	⑰ 보링	1년
	⑱ 건축물 조립(건축물의 기둥 및 내력벽의 조립을 제외하며 이는 제14호에 따른다.)	1년
	⑲ 온실 설치	2년

※ 위 표 중 2 이상의 공종이 복합된 공사의 하자담보 책임 기간은 하자 책임을 구분할 수 없는 경우를 제외하고는 각각의 세부 공종별 하자담보 책임 기간으로 함.

## (2) 하자담보 책임 기간에 대한 주요 법령

- ❖ 「민법」에서는 하자의 담보책임 기간을 토지, 건물 및 기타 공작물의 경우는 5년으로 보고 있으며 목적물이 석조, 석회조 등으로 건축되었을 경우 10년까지 하자의 보수를 보증해야 한다고 명시하는 등 주요 법률에서는 주요부의 하자는 10년, 기타 하자는 5년으로 보증 기한을 기술하고 있음.

〈표 3〉 주요 법령의 하자담보 책임 기간

주요 법령		기산일	책임 기간
법령	조항		
민법	670조 671조	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 목적물의 인도를 요하지 아니하는 경우에는 일이 종료한 날로부터 기산</li> <li>※ 하자의 보수, 손해배상의 청구 및 계약의 해제는 목적물의 인도를 받은 날로부터 1년 내 청구</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 목적물 또는 기타 지반공사의 하자 : 인도 후 5년 간</li> <li>- 목적물이 석조, 석회조, 연와조, 금속 및 기타 이와 유사한 재료 : 10년</li> </ul>
집합건물법	9조2	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 전유 부분 : 구분 소유자에게 인도한 날</li> <li>- 공용 부분 : 「주택법」 제49조에 따른 사용검사일 또는 임시 사용승인일</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 「건축법」 제2조 제1항 제7호에 따른 건물의 주요 구조부 및 지반공사의 하자 : 10년</li> <li>- 기타 하자 : 하자의 중대성, 내구연한, 교체 가능성 등을 고려하여 5년 이내</li> </ul>
공동주택 관리법	36조	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 전유 부분 : 입주자에게 인도한 날</li> <li>- 공용 부분 : 「주택법」 제49조에 따른 사용검사일 또는 임시 사용승인일</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 하자의 중대성, 시설물 내구연한 및 교체 가능성 등을 고려하여 공동주택의 내력 구조부 별 및 시설 공사별로 10년 이내(장수명 주택의 경우에는 15년)</li> </ul>
건설산업 기본법	28조	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 건설공사의 완공일과 목적물의 관리·사용을 개시한 날 중에서 먼저 도래한 날</li> <li>※ 「민법」 또는 도급계약서에 따로 정해진 경우 그에 따름</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 건설공사의 목적물이 벽돌쌓기식 구조, 철근 콘크리트 구조, 철골 구조, 철골철근콘크리트 구조, 그 밖에 이와 유사한 구조로 된 것인 경우 : 10년</li> <li>- 기타 : 5년</li> </ul>
국가계약법 시행령	60조	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 1년 이상 10년 이하의 범위에서 기획재정부 장관의 령<sup>11)</sup>에 의함.</li> <li>- 장기계속공사에 있어서는 연차 계약별로 하자담보 책임 기간을 정함.</li> </ul>

11) 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행규칙 70조에 의해 건설공사는 「건설산업기본법」 및 「주택법」 등에 의해 하자담보 책임 기간의 기준을 정하고 있음.

## 5. 주요국의 하자담보책임제도

### (1) 일본의 하자담보책임제도

■ 일본에서는 하자를 ‘물건이 통상 가져야 할 성질이 결여된 것’으로 해석<sup>12)</sup>하며 매매의 목적물에 숨은 하자가 있는 경우 매수인은 그 사실을 인지한 날로부터 1년 이내 계약 해제 및 손해배상의 청구를 할 수 있도록 규정함.

- 목적물에 하자가 있을 때 발주자(주문자)는 수급인에게 기간을 정해 하자의 보수를 청구할 수 있도록 「민법」상(634조)<sup>13)</sup> 규정하고 있으며 하자로 인해서 계약 체결의 목적을 달성할 수 없을 경우 발주자는 계약 해지의 권한을 가짐(「민법」 635조).<sup>14)</sup>
- 우리와 마찬가지로(「건설산업기본법」 27조) 목적물의 하자가 발주자가 제공한 재료 또는 발주자의 지시에 의해 발생했을 경우 수급인의 하자담보 책임은 사라지나(「민법」 636조)<sup>15)</sup> 수급인이 재료 또는 지시의 부적당함을 알고 고지하지 않은 경우는 면책에서 제외됨.

■ 경미한 하자의 경우 1년 간의 담보책임 기간을 두고 있으며 중대한 하자의 경우 5~10년에서 하자담보 책임 기간을 규정하고 있음.

- 하자의 보수, 손해배상 청구, 계약의 해제는 목적물을 인도한 때부터 1년 이내에 청구함을 원칙으로 하고 있으며, 건물과 토지의 공작물, 지반의 하자 등 중대한 하자는 인도 후 5~10년으로 함(「민법」 637조, 638조).
- 신축 주택의 계약시 수급인은 도급인에게 인도된 때부터 10년 간 구조 내력상 주요한 부분과 빗물 방지 부분의 결함에 대해 보수의 책임을 지우고 있음(「민법」 94조).
- 신축 주택의 매매시 매도인은 매수인에게 목적물을 인도한 때부터 10년 간 주택의 구조 내력상 주요한 부분 등의 숨겨진 하자에 담보의 책임을 지도록 규정함(「민법」 195조).

12) 第五百七十条（売主の瑕疵担保責任）売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

第五百六十六条（地上権等がある場合等における売主の担保責任）： 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

13) 第六百三十四条： 仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない。注文者は、瑕疵の修補に代えて、又はその修補とともに、損害賠償の請求をすることができる。この場合においては、第五百三十三条の規定を準用する。

14) 第六百三十五条 仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。

15) 第六百三十六条 前二条の規定は、仕事の目的物の瑕疵が注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じたときは、適用しない。ただし、請負人がその材料又は指図が不適当であることを知りながら告げなかったときは、この限りでない

## ■ 일본의 주택 하자담보책임보험

- 일본의 경우 하자담보책임제도만으로는 소비자 보호가 불충분하고, 시공회사의 재무 상황에 따라 하자 책임의 이행이 달라질 수 있음을 인지하고 2009년 10월 이후 인도된 주택부터 하자담보 책임의 이행을 위한 주택 하자담보책임보험 가입 또는 공탁이 의무화됨.<sup>16)</sup>
- 동법에서의 하자란 구조 내력상의 결함 및 빗물의 침수를 방지하는 부분의 결함을 말하며 주택의 건설, 판매시 동법의 조치에 대해 설명할 의무를 가짐.
  - 주택 하자담보책임보험 : 보험에 가입된 신축 주택을 취득한 피보험자(매수인)는 주택하자보증 기간 내<sup>17)</sup> 사업자가 도산하는 등 보수를 실시할 수 없는 경우 보험법인<sup>18)</sup>에 하자에 대한 보험금을 청구하며 보험법인은 이사비나 임시 주거비 등을 포함하여 2,000만엔 한도 내에서 보험금을 지급함 (중고 주택으로 매각하는 경우 보증이 계속되지 않음).
  - 공탁 : 시공자는 공급한 호수에 따라 산정된 금액의 보증금을 10년 간 법무국 등의 공탁소에 맡기고 사업자가 도산하여 하자보수의 책임을 완수할 수 없을 때 신축 주택의 매수인은 공탁소에 하자 보수 등에 필요한 금액의 보증금 환급을 청구함(환급 청구).

## (2) 미국의 하자담보책임제도

- 캘리포니아주의 민법에서는 건축업자는 주택의 캐비닛, 거울, 바닥, 내부 및 외부 벽, 싱크대, 페인트 마감 등에 대한 최소 1년 이상 하자보수를 제공할 것을 명시하고 있음.<sup>19)</sup> 보증 기간의 별도 명시가 없는 경우의 보증 기간은 1년으로 보는 것이 보편적임.

- 미국에서는 하자담보 책임에 대해 연방법에서 직접 규제를 하고 있지 않으나, 캘리포니아주에서 우리나라와 가장 유사한 하자담보책임제도를 운영하고 있음.

- 그러나 건물 및 토지에 대해 합리적인 하자 검사를 실시하여 분명하게 결함이 드러나는 명백한 하자의 경우 공사를 완료한 날로부터 4년까지 하자의 보증을 의무화하였으며, 하자 검사에도 발견되지 않는 결함을 잠재된 하자로 보고 10년까지 보증 책임을 규정하고 있음.<sup>20)</sup>

16) 「특정주택하자 담보책임이행의 확보 등에 관한 법률」로 통칭 「주택하자담보이행법」으로 불림(2009.10.1일 시행).

17) 신축 주택을 공급하는 사업자는 주택의 구조 내력 부분 및 빗물의 침수를 방지하기 위한 부분의 하자에 대한 10년 간의 담보 책임을 지고 있음(「주택의 품질확보의 촉진 등에 관한 법률」 94조).

18) 국토교통성의 지정을 받아 주택의 검사 및 보증을 인수하는 법인으로 (주)주택안전보장, 주택보증기구(주), (주)일본주택보증검사기구, (주)하우스지멘, 하우스플러스주택보증(주) 등 5개 법인이 지정되어 있음.

19) CIVIL CODE SECTION 900.

20) 류정, “공동주택 하자담보책임의 제도 개선 방안에 관한 연구”, 중부대학교 대학원, 2016, p.73 / 발주자와 수급인 간의 시공계약, 발주자와 설계자 간의 설계계약 등 의도적인 위법 및 기만행위를 한 경우에는 10년 간의 보증 기간이 적용되지 않음.

### (3) 독일 및 프랑스의 하자담보책임제도<sup>21)</sup>

- 하자의 발생시 양국 모두 발주자(건축주)는 하자담보 책임의 청구권을 가지며 추후 하자에 대한 보완을 청구할 수 있음.
- 독일의 경우 건축물 시공 및 그와 관련된 설계·시공·감리의 경우 5년 간의 하자보증 책임 기간을 부여하고 있으며, 프랑스는 하자의 성격에 따라 1~10년까지의 담보책임 기간을 두고 있음.
  - 독일의 경우 하자담보 책임 기간을 건축물 및 그와 관련된 설계·시공·감리 등의 경우 5년으로 보고 있으나, 프랑스는 완성 담보 책임 기간, 2년 담보 책임 기간, 10년 담보 책임 기간 등으로 세분하여 규정하고 있음.

〈표 4〉 독일·프랑스의 하자담보책임제도

구분	국가	
	독일	프랑스
관계 법령	- 민법 438조, 195조	- 민법 1792조
하자 발생시 발주자(건축주)의 권리	- 추후 보완을 청구할 권리 : 추완(追完) - 계약 해지 및 매매대금을 감액할 권리 - 손해 배상을 청구하거나 무익하게 지출된 비용의 상환을 청구할 권리 - 자력으로 하자를 제거하고 그 비용을 청구할 권리	- 건축주(건축물의 소유권을 양수받은 자)는 하자담보 책임의 청구권을 가짐. - 전유 부분의 하자로 인하여 공용 부분에 영향을 받은 때는 건축물의 관리인에게도 하자보수 청구권 인정
책임 기간	- 건축물 및 그와 관련된 설계·시공·감리 등의 경우 5년(제3자가 물건의 반환 청구권을 가진 경우 30년)	① 완성 담보 책임* : 1년 ② 2년 담보 책임** : 2년 ③ 10년 담보 책임*** : 10년
소멸 시효 기산일	- 인도 시점부터 기산	- 목적물을 인수한 날

21) Code civil des france art 1792(France)를 참조로 재구성함.

- 완성 담보 책임 기간 : 목적물 수령시의 명백한 하자과 계약 위반 사유로서 위반된 하자 등 1년 이내 발생한 모든 하자를 말함. 단, 목적물이 마모되거나 정상적으로 사용하는 과정에서 일반적으로 발생하는 하자는 담보 책임에서 제외됨.
- 2년 담보 책임 기간 : 건물의 구조체와 분리 가능한 부속 설비의 원활한 기능을 저해하는 하자를 말함(분리가 가능한 내장재와 공작물에도 적용).
- 10년 담보 책임 기간 : 이를 적용하기 위해서는 목적물의 건축이 전제되어야 하며 부속물도 포함해 적용. 건물의 구조 안전에 관한 균열 보수 및 옥상 방수공사 등 구조 안전과 공사는 공작물의 공사로 담보 책임 적용(단순 유지관리 차원의 공사는 제외)

### Ⅲ 현 하자담보책임제도의 문제점

#### 1. 수급인에게 편향되는 하자의 보수 요청

- 건설공사에 있어 하자의 원인은 크게 설계, 시공, 유지관리상의 오류로 구분 가능하나 하자 발생시 발주자(소비자)는 하자 원인에 대한 합리적인 규명 없이 일방적으로 수급인에게 하자의 보수를 요청하는 것이 보편적임.

- 설계하자는 입증의 난이(難易)함과 설계자의 영세성 등의 이유로 하자 청구 대상에서 제외되고 있음.

- 하자 발생 원인의 규명에 대한 수급인의 요청은 발주자와 수급인 간의 관행상 무시되는 경우가 많으며, 수급인은 미래에 예상되는 불이익에 대한 두려움으로 원인에 대한 규명을 강하게 주장할 수 없는 것이 현실임.

#### 2. 과도하게 지출되는 수급인의 하자보수 금액

- 하수급이 폐업 등으로 목적물에 대한 하자보수 의무를 다하지 못한 경우 수급은 하수급인을 대신하여 목적물의 하자를 보수하고 있음.
- 하자보수에 사용된 수급인의 실제 보수비용이 하수급인이 제출한 하자보증보험증권의 보증금액을 초과할 경우 수급인이 차액을 자부담해야 함.

- ❖ 더불어 일반건설공사시 2~10%로 한정된 현 하자보수 보증금은 방수 및 급·배수위생 설비, 내력 구조부 등의 하자보수에 대한 수급인의 경제적 부담을 덜어주기에는 실효성이 떨어짐.

### 3. 급증하는 하자 관련 소송으로 인한 수급인의 부담 증가

- ❖ 하자 판단 기관의 전문성 및 법률적 조정 권한의 결여 등으로 인한 하자 분쟁 관련 소송이 급증하고 있음.
- ❖ 하자 관련 분쟁의 증가로 인해 수급인은 소송비용에 대한 부담 증가와 함께 기업 이미지 손상을 감내하여야 함.

## IV 하자담보책임제도의 합리적 개선 방안

### 1. 하자담보책임제도 개선을 위한 전제

- ❖ 하자담보에 대한 책임 기간이 장기화되고 건설공사의 규모가 커질수록 시공자의 하자 보증 및 보험에 대한 금융 부담은 점점 과중될 것으로 예상됨.
  - “하자책임보험제도” 등의 도입시 시공자 등이 부담하는 보험 발급 비용은 점증할 것으로 보임.
- ❖ 하자 관련 보증 및 보험에 대한 수수료는 공사 이행에 있어 필수적 비용이며 발주자가 곧 수혜자가 되므로 관련 비용이 공사 원가에 반영되는 것이 타당함.
  - 민간공사의 경우 수급인은 발주자와 협의 하에 하자보수보증증권을 제출하거나 또는 하자보수이행각서로 대신하고 있음. 민간공사의 하자보수보증증권 발급 비용 또한 관급공사와 같이 원가 반영이 필요함.
  - 하자보수보증은 수급인과 하수급인 모두 발급받으므로 이중 보증의 문제가 제기되고 있음. 하자보수에 대한 발급 비용이 공사 원가에 포함될 경우 발주자는 꼭 필요한 보증만 시공자에게 요구할 가능성이 있어 불필요한 비용의 지출을 억제하는 효과도 있을 것으로 판단됨.



## 2. 개선 방안

### (1) 건설설계하자보증제도 도입

❖ 설계의 하자는 입증의 어려움과 설계자의 영세성 및 하자보수 책임의 완성에 대한 발주자의 신뢰 부족으로 인하여 하자 청구 대상에서 제외되고 있음.

- 건설공사의 하자 발생 원인은 설계상, 시공상, 유지관리상 하자로 구분하는 것이 일반적임.

❖ 또한, 당초 계획된 건축물의 완성도와 이를 유지함에 있어 설계의 중요성은 시공과 동일하게 평가되고 있으며 설계 하자에 대한 처벌 규정도 관련 법령상 시공에 대한 처벌 규정과 크게 다르지 않음.

- 「주택법」 98조에서는 법을 위반하여 중대한 하자를 발생시켜 일반인을 위험에 처하게 한 설계자·시공자·감리자·건축구조기술사를 모두 동일한 처벌의 대상으로 보고 있음.

- 국토교통부는 지난 2012년 5월 공사상 잘못으로 인한 하자에 설계 하자가 포함되는지에 대해 법제처에 질의하였고 법제처는 설계 하자가 공사상 하자에 포함된다고 답함.

- 국토해양부 주택건설공급과의(2012.5.7) 법령해석 질의에 대해 법제처는 “주택법 제46조의 입주자대표회의 등의 청구에 따라 사업 주체가 보수하여야 하는 ‘공사상 잘못으로 인한 균열·침하(沈下)·파손 등 대통령령으로 정하는 하자’에는 같은 법 제22조 제2항을 위반하여 설계도서와 다르게 시공하여 발생하는 하자 외에 설계도서가 같은 조 제1항의 설계도서 작성기준과 다르게 설계됨에 따라 설계도서대로 시공했음에도 발생하는 하자도 포함된다”고 회신함.

❖ 그러나, 대부분의 설계자가 영세하고 일반 시설공사와는 달리 설계에 대한 하자보증제도가 별도로 존재하지 않아 건설공사의 하자가 설계상 오류에 기인됨이 증명되었다 하더라도 목적물의 고품질 보수에는 한계를 지니고 있음.

❖ 이에 아래와 같이 건설 설계자를 위한 하자보증제도의 도입을 제안함.

〈표 5〉 ‘건설설계하자보증제도’ 도입(안)

구분	내용
보증 대상	- 계약금액이 5,000만원 이상인 시설공사 설계용역 - 기타 기관장이 필요하다고 판단하는 사업
보증 금액	- 설계용역 금액의 5~10% <sup>22)</sup>
하자담보 책임 기간	- 「건설산업기본법」에 의거 세부 공종별로 1~10년 이내

■ ‘건설설계하자보증제도’의 도입으로 발주자(소비자)는 하자보수에 대한 만족도가 상승할 것으로 기대됨.

- ‘건설설계하자보증제도’를 통해 설계자는 하자보수 비용의 부담을 덜어낼 수 있음.
- 설계자와 시공자 간 하자에 대한 원인 및 보수 책임에 대한 마찰 또한 건설설계 하자보증제도의 도입과 함께 감소할 것으로 예상됨. 보증 대상 및 금액에 대한 구체적인 협의는 추후 논의가 필요함.

## (2) ‘하자책임보험제도’의 도입

■ 하수급인 폐업, 하자 거부 등으로 수급인이 하수급인의 보수 의무를 대신하여 목적물의 하자를 보수할 경우 실지급액이 보증보험증권의 보증금액을 초과한 경우가 발생하고 있음.

■ 이에 하자보수에 투입된 실보수 금액과 보증증권 대급 금액의 차이를 보완하기 위한 수단으로 ‘하자책임보험제도’의 도입을 요함.

■ 하자책임보험제도는 수급인이 하수급인을 대신하여 하자보수에 소요된 실지급액과 보증보험회사로부터 인수한 대급금의 차이에 대한 손해를 보상받기 위한 보험제도임.

- 하자보수에 소요된 실지급액은 시공사별 자재의 보유 여부 및 단가 산정 방법에 따라 차이가 존재할 수 있으므로 명확한 하자보수 비용의 근거 제시 등이 전제되어야 함.

22) 설계하자보증금액의 기준 선정에 대해서는 추후 구체적 논의를 통한 합의점 도출이 필요해 보이나 목적물의 설계는 건축물의 구조 및 우수 침수 등에 영향을 미치는 중요한 사항이므로 공동주택의 평균 하자보증금액인 3%보다 증액함이 합당해 보임. 「국계법」 시행령 62조 및 시행규칙 72조에서는 하자보수보증금을 계약금액의 2/100~10/100 이하로 규정하며 공동주택의 경우 하자보수보증금액의 범위를 도급금액의 3%로 보는 것이 일반적임(「공동주택관리법」 시행령 42조).

- 하자책임보험의 담보 기간은 「건설산업기본법」에 제시된 바와 같이 세부 공종별로 구분하여 설정하되 1~10년 이내로 한정할 필요성이 있으며 하자의 구체적 인정 범위에 대하여는 보험 상품의 구조 설계시 구체적 논의를 하되 구조상의 결함, 누수와 같은 하자 범위의 한정이 필요함(합리적인 보험 가입 금액 산정을 위해서는 하자의 인정 범위에 대한 제한 필요).

〈표 6〉 하자책임보험제도 도입(안)

구분	방안
▶ 도입 목적	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 하수급인의 폐업, 하자보수 거부시 자력에 의한 하자의 완성</li> <li>- 추가 재정의 부담 없이 완성도 높은 하자 보수 가능</li> <li>- 하자보증보험 대금 회사와 분쟁 감소</li> <li>- 발주자는 보험을 통해 하자보수에 대한 위험 배제 가능</li> </ul>
▶ 피보험자	- 수급인
▶ 보험자(계약자)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 시공자(하수급인), 계약 상대자</li> <li>※ 설계자 및 수급인에 대한 보험 가입 여부 추후 논의</li> </ul>
▶ 보험 가입 공사	- 하자책임보험증권을 발급받는 모든 공사
▶ 보험 기간	- 「건설산업기본법」에 의거 세부 공종별로 1~10년 이내
▶ 보상 금액	- 하자보수에 소요된 실지출액과 보증보험회사로부터 인수한 대금금의 차이
▶ 하자 범위	- 보험에서 인정하는 하자 범위에 대한 세부 논의 필요(구조상 결함, 누수와 같은 중대한 하자로 한정 필요)

■ ‘하자책임보험제도’의 도입으로 발주자(소비자)는 미보수 하자에 대한 불안감을 해소시킬 수 있으며, 건설산업 및 건설기업에 대한 신뢰도 또한 증대될 것으로 보임.

- 하자책임보험제도의 도입은 가입시 발생하는 비용 부담에 대한 논의 및 발급가입 비용의 공사 원가 반영의 제도화가 전제되어야 함.
- 하자책임보험제도의 피보험자는 발주자(소비자), 수급인 등 채권자가 되고, 보험 계약자는 하수급인을 대상으로 하며 보험 기간은 「건설산업기본법」에 의거해 1~10년 내로 한정
- 보상 금액은 하자보수에 소요된 실지출액과 보증보험회사로부터 인수한 대금금의 차이로 한정할 필요가 있음.

- 수급인 또한 하자보수에 대한 하수급의 신뢰도를 높일 수 있으며, 보수 책임을 둘러싼 책임 소재 다툼 및 불필요한 법적 분쟁의 요소를 줄일 수 있을 것으로 기대됨.

- 수급인을 피보험자로 하여 우선 시행(필요시 설계자 및 수급인에 대한 보험 상품 개발 논의)

### (3) '하자 진단기관'의 전문화 추진

- 현대 건축물의 하자 진단을 위해서는 건축, 토목, 조정, 기계설비, 전기, 전자 등의 건축 기술상의 문제와 함께 설계 및 유지관리상의 오류 등을 함께 파악할 수 있는 복합적 진단 능력이 필요함.

- 정부 발주공사의 경우 하자 판단의 1차적 책임은 계약 담당 공무원에게 있으나 전문성 부족 등으로 합리적이며 시의적절한 판단을 기대하기는 어려운 것이 현실임.

- 「공동주택관리법」에서는<sup>23)</sup> 공동주택의 하자심사 및 분쟁에 대한 조정위원회의 사무에 대해 명시하고 있으나 분쟁위원회에서 조정에 실패한 다수의 하자 관련 분쟁은 법원의 조정을 통해 이루어지고 있음.

- 하자 분쟁으로 인한 소송 제기 현황은 지난 2003년 60건에서 2011년에는 514건으로 8년 사이 약 8.6배 증가하였음.

- 하자 분쟁 소송의 증가는 관련 비용의 증가 및 분쟁 해결을 위한 소요 시간 증가가 필연적으로 수반되며, 이는 하자보수의 지연으로 이어질 개연성이 높고 이는 건설기업 불신의 요인으로 작용함.

〈표 7〉 하자 분쟁에 따른 소송 제기 현황<sup>24)</sup>

(단위 : 건)

구분	2003년	2004년	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년
건수	60	78	87	101	167	290	300	420	514

23) 공동주택관리법 제39조(하자심사·분쟁조정위원회 설치 등) ① 제36조부터 제38조까지에 따른 담보책임 및 하자보수 등과 관련한 제2항의 사무를 심사·조정 및 관장하기 위하여 국토교통부에 하자심사·분쟁조정위원회(이하 "하자분쟁조정위원회"라 한다)를 둔다. ② 하자분쟁조정위원회의 사무는 다음 각 호와 같다. 1. 하자 여부 판정, 2. 하자담보책임 및 하자보수 등에 대한 사업주체·하자보수보증금의 보증서 발급기관과 입주자대표회의 등 간의 분쟁의 조정, 3. 하자의 책임범위 등에 대하여 사업주체 등·설계자 및 감리자 간에 발생하는 분쟁의 조정, 4. 다른 법령에서 하자분쟁조정위원회의 사무로 규정된 사항

24) 류정, "공동주택 하자담보책임의 제도 개선 방안"에 관한 연구" p.85에서 재인용.

- 발주자(소비자)의 하자보수에 대한 신뢰 제고를 위해서는 하자 원인에 대한 공정한 분석이 전제되어야 함.
- 이를 위해 하자 진단기관의 전문화 및 하자 조정에 대한 법률적 권한을 부여한 가칭 ‘건설하자분쟁조정단’의 설립을 제안함.
  - ‘건설하자분쟁조정단’은 건설 하자의 원인에 대한 체계적 규명 및 하자 책임 소재의 판단을 설립의 주목적으로 해야 함(현 공동주택의 하자심사 및 분쟁에 대한 조정위원회의 조직 및 권한 강화 포함).
  - 현재 공공, 토목 등 일반건설공사에 대한 하자의 범위가 명확히 규정되어 있지 않으므로 하자 원인의 규명 및 책임 소재의 파악에 많은 어려움이 발생하고 있음.
  - 이에 건설하자분쟁조정단에서는 일반건설공사를 포함한 하자의 구체적 기준 마련 및 보수 방법 등에 대해 논의할 필요가 있음.
  - 비주거 공공 건설(토목, 비주거 건축 등) 및 민간 발주공사(공동주택 제외)의 분쟁 해결을 위해 공동주택에서 활용하고 있는 하자의 조사, 보수비용 산정 및 판단 기준과 같은 구체적 기준을 제정하고 활용하는 것이 필요함.

#### (4) 시공사 면책 조항의 개정

- 다양한 시설물의 신속하고 품질 높은 하자보수를 위해서는 설계 및 유지관리자의 과실로 인한 하자에 대해서는 시공자의 보수 책임이 면책되어야 함.
- 기계 및 설비 공사의 경우 시공상의 과실이 없더라도 목적물의 운영(운영자의 숙련도) 및 유지관리 기간에 따라 시설물의 결함 및 하자의 발생이 생길 수 있듯이 유지관리상 발생하는 일반적 하자에 대해서는 시공사에 대한 면책이 필수적임.
- 이에, 「국가계약법」상 시공사 면책 조항의 신설 및 「건설산업기본법」상 시공사 면책 조항의 개정을 아래와 같이 건의함.
  - 현 「건설산업기본법」에서는 발주자의 귀책사유인 하자담보 책임 면제에 대하여 설명하고 있으나 이는 거래 관계상 ‘을’에 속하는 시공자의 입장을 합리적으로 반영하지 못하고 있음.

〈표 10〉 「건설산업기본법」 28조 2항 개정(안)

현행	개정(안)
② 수급인은 다음 각 호의 어느 하나의 사유로 발생한 하자에 대하여는 제1항에도 불구하고 담보 책임이 없다	- 좌동
1. 발주자가 제공한 재료의 품질이나 규격 등이 기준 미달로 인한 경우	- 좌동
2. 발주자의 지시에 따라 시공한 경우	- 좌동
3. 발주자가 건설공사의 목적물을 관계 법령에 따른 내구연한(耐久年限) 또는 설계상의 구조 내력(構造耐力)을 초과하여 사용한 경우	- 좌동
	- 신설) 목적물의 인도 후 천재지변 등 불가항력에 의한 경우
	- 신설) 발주자 및 유지관리자의 과실에 의한 경우 (자연 마모 등 유지관리상 하자 포함)

임기수(연구위원 · kslim@cerik.re.kr)

두성규(연구위원 · skdoo@cerik.re.kr)