

건설산업동향

공공공사 하자보수책임 제도의 개선 방안

최 민 수

2003. 8. 8

■ 논의 배경	3
■ 공공공사의 하자보수책임 제도	3
■ 하자보수책임 관련 불합리한 사례 조사	6
■ 외국의 사례	9
■ 하자보수책임기간의 개선 방안	11
■ 시공자 면책 제도의 개선 방안	15

요 약

- ▶ 우리나라에서는 1990년대 중반 이후 성수대교의 붕괴 사고를 계기로 시공자에 대한 하자담보책임기간을 최고 10년으로 크게 강화한 바 있음.
 - 그런데, 현행 「국가계약법」 및 「건설산업기본법」에 명시된 공공공사의 하자담보책임기간은 시공자가 법적인 무과실책임을 가지는 고유한 의미의 ‘하자보수기간’과 구조적 결함이나 고의·과실에 대하여 책임을 가지는 소위 ‘성능보증기간’이 혼재되어 장기화된 경향이 존재
 - 하자의 책임 주체에 대한 명확한 판단 기준이 미흡하며, 공사 목적물을 인도한 후, 폭풍우 등과 같은 천재지변으로 목적물이 훼손된 경우, 혹은 공사 목적물 인도 후 도난이나 사용 방법이 미숙하여 발생한 파손, 또는 소모성 부품의 자연적인 손모에 대하여 하자보수책임을 부과하는 사례가 존재
 - 건설구조물의 하자가 설계상의 실수나 감리자의 태만 혹은 지급자재의 불량 등에서 비롯되는 사례가 있으나, 이러한 공사 참여자에 대하여는 법적 책임을 추궁하는 것이 곤란
- ▶ 외국의 사례를 보면, 일본의 「공공공사 표준청부계약 약관」 등에서는 하자담보책임기간을 1~2년으로 규정하고 있으며, 다만, 시공자의 고의 또는 중대한 과실이 존재하는 경우는 그 책임 기간을 5~10년으로 하고 있음.
 - 미국에서는 하자 담보의 내용을 a)작업 기능이나 자재에 기인한 하자과 b)효과적인 시설 운영에 있어서의 하자로 구분하고, 전자는 공사의 실질적 완성 또는 목적물 인수후 1년, 후자는 5년으로 하자담보책임기간을 정하는 것이 통상적임.
 - 사우디아라비아의 「건설공사 입찰 및 계약조건」에서는 하자담보책임기간은 1년으로 한정하고 있으나, 잠재결함(latent defects)으로 인하여 전체 혹은 부분 붕괴가 10년 이내에 발생하는 경우, 시공자는 이에 대하여 배상 책임을 지도록 규정하고 있음.
- ▶ 외국의 사례를 토대로 할 때, 시공자가 책임을 갖는 ‘하자’의 범위를 ① 외적으로 판단할 수 있는 물리적인 경미한 하자과 ② 잠재적 결함으로 인하여 구조적 안전이나 시설 운영에 위해를 미치는 중대한 하자로 구분하여 책임 기간을 달리 정하는 것이 요구됨.
 - 예를 들어 시설물 종류별로 준공 후 1~3년 동안에는 시공자에게 무과실책임을 부여하고, 구조 안전에 영향을 미치는 하자는 물론 육안상 보이는 모든 물리적 하자과 대하여 보수를 행하도록 함.
 - 1~3년의 하자보수책임기간이 만료되었을 때는 최종 인도(final hand-over)한 후 시공자는 철수함.
 - 최종 인도 후 최고 10년까지는 성능보증기간으로 규정할 수 있는데, 동 기간에는 경미한 하자과 대해서는 시공자의 책임이 소멸되고, 시공자의 고의·과실 등 중대한 귀책 사유에 의거하여 구조적 안전에 위해를 미치는 중대 결함이 발생하였거나, 혹은 잠재된 결함으로 인하여 구조물의 성능이 발휘되지 못하는 경우로 한정하여 하자보수책임을 부과함.
 - 장기 계속공사의 경우, 연차별로 완공된 구조물에 대하여는 발주자가 단계적으로 인수하도록 하고, 인수 시점부터 연차별 완공 공사과 대하여 하자보수책임기간이 기산하는 것이 필요함.
 - 공사 목적물을 인도한 후에 발주자 측의 관리 소홀 또는 사용 부주의에 기인하는 파손·고장, 또는 공사 목적물을 인도하기 전에 천재(天災) 등 불가항력으로 인하여 목적물이 멸실된 경우, 그리고 설계의 부적당 내지 결함으로 인한 하자과 대하여는 시공자의 책임을 경감하여야 함.

■ 논의 배경

- 정부에서는 성수대교 붕괴 사고 등을 겪은 후, 부실공사를 방지한다는 취지 아래 시공자의 하자담보책임기간을 크게 연장하는 조치를 취한 바 있음.
- 1993년 12월에는 「예산회계법」을, 그리고 1994년에는 「건설업법」 등 관련 법령을 개정하여 건설공사의 하자담보책임기간을 공사 종류별로 종전의 1~5년에서 최고 10년으로 연장
- 종전에는 5개 공종으로 구분하고 있던 공사 구분도 15개 공종, 38종류로 세분화하여 공사 종류별로 하자담보책임기간을 달리 규정
- 이와 같이 하자담보책임기간이 장기화되면서 최근 지하철 등 공공 건설 현장을 중심으로 하자 보수 책임에 대한 발주자와 시공사 간의 분쟁이 증가하고 있음.
- 시간의 경과에 따른 자연적인 마모나 손실, 혹은 유지관리 부실로 인한 성능 저하 현상에 대한 보수 책임
- 설계자나 재료 공급업자의 고의·과실에 기인한 하자에 대한 보수 책임
- 시공자의 고의·과실에 기인하지 않은 하자에 대한 보수 책임 등
- 최근 발주자와 시공사간의 논쟁에서 보는 바와 같이 건설공사에서 시공사에게 부과되고 있는 현행 하자보수책임기간은 다소 과도한 측면이 있으며, 책임 한계가 불분명한 문제점을 갖고 있는 것으로 판단됨.
- 따라서 실제 사례 조사를 통하여 현행 제도의 문제점을 구체적으로 파악하고, 해외 사례를 벤치마킹하여 새로운 제도적 대안을 구상할 필요성이 있음.

■ 공공공사의 하자보수책임 제도

하자보수책임기간

- 「민법」 제671조
 - 토지·건물 기타 공작물의 수급인은 목적물 또는 지반 공사의 하자에 대하여 인도 후 5년간의 담보 책임을 부담
 - 단, 목적물이 석조, 석회조, 연와조, 금속, 기타 이와 유사한 재료로 조성된 것인 때에는 그 기간을 10년으로 규정

<표-1> 「국가계약법」 및 「건설산업기본법」의 하자보수책임기간

공사종별		세 부 공 종 별	기간
일반 건설 공사	교량	① 기둥 사이 50m, 길이 500m이상인 교량의 철근콘크리트 또는 철골구조부 ② 길이 500m미만인 교량의 철근콘크리트 또는 철골구조부 ③ 교량중 ①②외의 공종(교면포장이음부·난간시설 등)	10년 7년 2년
	터널	① 터널(지하철을 포함)의 철근콘크리트 또는 철골구조부 ② 터널중 ①외의 공종	10년 5년
	철도	① 교량·터널을 제외한 철도시설중 철근콘크리트 또는 철골구조 ② ①외의 시설	7년 5년
	공항·식도	① 철근콘크리트·철골구조부 ② ①외의 시설	7년 5년
	항만·사방간척	① 철근콘크리트·철골구조부 ② ①외의 시설	7년 5년
	도로	암거·측구포함	2년
	댐	① 본체 및 여수로 부분 ② ①외의 시설	10년 5년
	상·하수도	① 철근콘크리트·철골구조부 ② 관로 매설·기기설치	7년 3년
	관개수로,매립		3년
	부지정지		2년
	조경	조경시설물 및 조경식재	2년
	발전가스, 산업 설비	① 철근콘크리트·철골구조부 ② ①외의 부분	7년 3년
	기타 토목		1년
	건축	① 대형 공공성 건축물(공동주택·종합병원·관공숙박시설·관람집회시설·대규모 소매점과 16층이상 기타 용도의 건축물)의 기둥 및 내력벽 ② 대형 공공성 건축물 중 기둥 및 내력벽외의 구조상 주요 부분과 ①외의 건축물 중 구조상 주요부분 ③ 건축물중 ①②와 전문공사를 제외한 기타 부분	10년 5년 1년
전문공사		실내외장, 미장·타일, 도장, 창호설치, 판금, 보일러 설치, 보링, 건축물조립(기둥 및 내력벽의 조립은 제외)	1년
		토공, 석공사·조적, 철물, 급배수·공동구·지하저수조·냉난방·환기·공기조화·자동제어·가스·배연설비, 포장, 온실 설치	2년
		방수, 지붕, 철근콘크리트, 승강기 및 인양기기 설비	3년

- － 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행령 제60조, 시행규칙 제70조
- 각 중앙관서의 장 또는 계약 담당 공무원은 공사의 도급 계약을 체결할 때에 전체 목적물을 인수한 날과 준공 검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날로부터 1년 이상 10년 이하의 범위 내에서 재정경제부령이 정하는 기간 동안 당해 공사의 하자 보수를 보증하기 위한 하자담보책임기간을 정하여야 함.
 - 장기계속공사는 연차 계약별로 하자담보책임기간을 정함. 다만, 연차 계약별로 하자담보책임을 구분할 수 없는 공사인 경우에는 제1차 계약을 체결할 때에 총 공사에 대하여 하자담보책임기간을 정하여야 함.
 - 하자담보책임기간은 공종 구분에 따라 정하여야 하며, 각 공종간의 하자 책임을 구분할 수 없는 복합공사는 주된 공종을 기준으로 하자담보책임기간을 정함.

- 발주자는 하자담보책임기간의 만료일로부터 14일 이내에 최종검사를 한 후 하자보수완료확인서를 시공자에게 발급하여야 함. 이 경우, 최종 검사에서 발견되는 하자 사항은 확인서가 발급되기 전까지 시공자가 보수하여야 함.
- 「건설산업기본법」 제28조
 - 벽돌조·철근콘크리트구조·철골구조·철골철근콘크리트구조, 기타 이와 유사한 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일로부터 10년의 범위내(기타 구조는 5년의 범위내)에서 공사 종류별로 대통령령이 정하는 기간내에 발생한 하자에 대하여 시공자의 담보 책임이 존재함.

시공사 면책

- 건설 공사에 있어 하자보수책임의 가장 큰 특성은 도급 계약의 유상성에 기한 법적 책임으로서, 무과실 책임이라는데 있음.¹⁾
 - 시공사(수급인)의 하자보수책임이 성립하기 위하여서는 발주자(도급인)의 고의와 과실이 없어야 하나, 보수 책임의 대상이 되는 하자가 반드시 시공자의 책임 있는 사유에 기인한 것으로 한정되지 않음.
 - 공사 목적물에 하자가 발생했을 경우, 시공자는 하자의 원인이 발주자에게 있다는 것을 입증하지 못한다면, 자신의 귀책 사유에 해당하지 않는 하자에 대하여도 스스로 비용을 부담하여 하자를 보수해야 함.
 - 그러나 목적물의 하자가 발주자가 제공한 재료의 성질 또는 발주자의 지시에 기인한 때에는 하자보수책임을 적용하지 않음²⁾(「민법」 669조).
- 「국가계약법」에서는 시공사 면책 규정이 없으며, 「건설산업기본법」 제28조 2항에서는 다음 사유로 인한 하자에 대하여는 시공자의 담보책임을 면책하고 있음.
 - 발주자가 제공한 재료의 품질이나 규격 등의 기준 미달로 인한 경우³⁾
 - 발주자의 지시에 따라 시공한 경우
 - 발주자가 건설공사의 목적물을 관계 법령에 의한 내구 연한 또는 설계상의 구조 내력을 초과하여 사용한 경우⁴⁾

1) 1980. 11.11 대법원 판례 참조. 다만, 일반적으로 하자담보책임을 무과실 책임으로 해석하고 있으나, 하자담보책임을 채무의 불완전 이행에 관한 규정의 특칙으로 해석하는 입장에서는 하자담보책임이 채무 불이행 책임과 극히 유사한 성격이 있기 때문에 과실 책임으로 보아야 한다는 설도 있다. (戴重夫, 공사청부계약에 있어서 하자담보책임의 법률적 성질, 판례 평론 263호 170항, 山本重三ほか, 建築請負契約における瑕疵擔保責任 201항 참조)

2) 다만, 시공자가 그 재료 또는 지시의 부당함을 알고도 발주자에게 고지하지 않았을 경우에는 책임이 있다.

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

4) 남진권, 「건설산업기본법 해설」, p.230

■ 하자보수책임 관련 불합리한 사례 조사⁵⁾

하자담보책임기간 관련 사례

- 법적으로 전문건설공사에 대한 하자담보책임기간을 1~3년으로 정하고 있음에도 불구하고, 일반건설공사의 주요 구조부(철근콘크리트·철골구조부)의 하자담보책임기간에 맞추어 5~10년의 하자보수책임을 부과
 - 강제 박스 교량의 도장 공사 부위에서 3년이 경과된 후에 중·하도의 부분 박리가 발생하였는데, 전문 공종인 도장 공사의 하자담보책임기간은 1년임에도 불구하고, 발주처에서는 길이 500m 이상 교량의 경우, 법적인 하자담보책임기간이 10년으로 되어 있으므로 강제 박스의 도장 공사도 동 기간 동안 하자 보수를 이행하도록 요구
 - ○○지하철 건설공사중 건축설비 공종의 하자담보책임기간을 정함에 있어 전문 공사의 하자담보책임기간과 무관하게 일률적으로 5년의 하자담보책임기간을 적용
 - 교량 공사에서 공종(구조물, 포장, 이음, 난간시설 등) 구분없이 하자담보책임기간을 10년으로 설정하고, 교량 준공 후 2년 이상이 경과된 상태에서 교면의 소성 변형에 대하여 보수를 요청(「국가계약법」상의 교면 공종의 하자담보책임기간은 2년임)
- 각 공종간 하자 책임을 구분할 수 없는 경우, 주된 공종을 기준으로 하자담보책임기간 및 하자보수 보증금률을 설정(「국가계약법」 시행규칙 제70조 관련)
 - 정수장 건설공사에서 건축, 설비, 통신, 기계 등 복합 공종이나 구분이 가능한 경우에도 하자담보책임기간을 일률적으로 일반건설공사 기준에 맞추어 7년을 적용
 - 기계류 설치 공사도 각 공종별로 구분이 곤란하다고 판단하여 하자담보책임기간을 7년으로 적용
- 장기 계속 공사에서 연도별로 분할 발주된 공사간에 하자 책임 관계가 불분명할 경우에는 전체 공사에 대한 하자담보책임기간을 설정(「국가계약법」 시행령 제60조 관련)
 - 장기 계속 공사로 진행중인 ○○지구 농촌용수개발공사에서 기완성된 구조물(저수지댐, 농업용수로)을 10여년 사용하였으나, 전체 공사의 최종 준공일을 기준하여 농업용수로 3년, 저수지댐 10년의 하자보수책임기간을 다시 적용함으로써 댐 및 일부 구간 용수로의 실제 하자보수책임기간을 20년으로 집행
- 최종 준공 처리 과정에서 이미 하자담보책임기간이 경과된 경미한 하자에 대하여 보수를 요청하면서 하자담보책임기간을 연장

5) 2003년 6월중 토목하자관리협의회 소속 건설업체를 대상으로 조사한 것이다.

- 최종 준공 처리 과정에서 하자 보수를 완료하였으나, 하자 보수 완료 확인서를 발급하지 않은 채, 추가로 발견된 경미한 하자를 점검 누락 사항이라고 하여 법적인 하자담보책임기간이 종료된 후 2년이 지날 때까지 준공 처리를 하지 않고 지속적으로 보수 요청

불합리한 하자보수책임 부여 사례

- 유지관리 단계에서 나타나는 불가피한 균열이나 구조물 및 설비기기의 자연적인 노후화에 의한 성능 저하 현상에 대하여 하자 보수를 요구
 - 지하철 건설공사 완료 후 수 년이 경과되었는데, 지하의 밀폐된 공간에서 고속 주행하는 열차의 진동에 의해 발생한 미세 균열에 대하여 시공사 책임으로 보수 요구
 - 가동중인 조명시설(가로등)의 안정기가 고장난 경우, 안정기 상당 부분을 교체 요구
 - 도로 절토 부분의 산마루 측구나 도수로 등 수로 내부의 유지관리 및 청소가 불량하여 우수 흐름이 원활치 않아 수로가 넘쳐 사면 유실이 발생하였는데, 이를 시공상의 하자로 간주하여 보수를 요구
- 공사 목적물을 최종적으로 인도한 후, 그 목적물에 대한 관리를 소홀히 하였거나, 도난 혹은 사용자의 사용 방법이 미숙하여 발생한 하자에 대하여 보수 요구
 - 터널 내부의 환기를 위하여 설치한 송풍기의 경우, 풍향을 전환할 때에는 모터가 완전히 정지된 후에 스위치를 조작해야 하나, 이를 준수하지 않아 수 개월만에 고장이 발생하였는데, 이에 대하여 하자보수(재설치)를 요구
 - 지하철 공사 완료 후 수 년이 경과한 상태에서 콘크리트에서 발생하는 백태가 누적되어 배수관로 관경을 축소시키거나 혹은 환기창 및 승강장에서 쓰레기 등이 중앙 및 측벽 배수로에 유입되어 지하 유입수 흐름에 지장을 주는 것을 하자로 인정하여 준설을 요청
- 소모성 부품의 자연적인 손모를 하자로 인정하여 보수 요구
 - 건축물에 부착된 각종 장식물, 전열기구, 창호 등은 사용자의 부주의로 인하여 고장 혹은 파손되거나 자연적으로 마모될 우려가 높은 것이나, 이에 대하여 하자 보수를 요구
 - 고속도로에서 통과 차량의 반복된 교통하중에 의하여 교량의 신축 이음 장치중 소모성 부품인 고무 패드가 파손되었는데, 이를 교량 구간의 하자 사항으로 지적하고, 교량의 하자담보책임기간(5년)내에 발생한 것으로 판단하여 파손된 고무 패드를 교체할 것을 요청
 - 지하철 건설공사에서 유도 배수를 목적으로 설치한 동판이 손상되었는데, 동판은 소모성 부품으로 자연적인 손상이 불가피함에도 불구하고 전면 철거 및 재설치를 요구
- 공사 목적물을 준공하여 인도한 후, 하자담보책임기간 중에 천재 지변 또는 기타의 불가항력으로 인하여 목적물이 멸실 또는 훼손된 경우, 이를 하자로 인정하여 시공자에게 보수토록 요구

- 폭풍우로 인하여 발생한 성토(盛土)의 유실 또는 세굴이나, 방파제가 손상 또는 유실된 경우, 이러한 사고는 인위적으로는 거의 예방이 불가능한 상황으로 볼 수 있으나, 이를 시공상 결함으로 인정하여 보수 또는 재시공의 책임을 부과
- 대홍수로 인한 교량제방의 유실 또는 손상에 대하여 그것이 설계상의 하자인가 혹은 인위적으로 불가피한 것인가 등의 원인을 규명하지 않은 채, 시공자에게 보수를 요구

－ 발주자의 우월적 지위를 이용하여 하자보수책임을 부과

- 하자담보책임기간 만료시 관리주체(발주자)가 직접 구조물에 대한 안전 점검과 현장 조사를 실시하고, 그 결과에 의거하여 보수를 요청하는 것이 타당하나, 시공사가 직접 외부기관에 의뢰하여 안전 진단점검보고서를 제출하도록 하고, 그 결과에 의거하여 우월적 지위를 이용하여 보수를 요청
- 시공 당시 설계도서에서 명시되지 않았던 부분을 하자 보수 사항에 포함시키거나 추가적인 시설물의 설치를 요구
- 시공자의 하자담보책임기간이 경과한 이후에 나타나는 균열 등에 대하여는 유지관리 책임을 갖고 있는 발주자가 보수해야 하나, 이에 대하여 시공자에게 하자 보수를 요청

－ 구조물에 발생한 0.3mm 이하의 미세 균열에 대한 수시 보수 요구

- 0.3mm 이하 균열의 경우, 콘크리트 시방서에서는 허용 균열폭으로 규정하고⁶⁾ 관찰 사항으로 명기하고 있으며, 진행중인 균열의 경우 진행이 완료된 후 보수하는 것이 타당하나, 발주처에서는 수시 점검을 통하여 지속적인 보수를 요구

시공자 면책 관련 사례

－ 발주자나 설계자, 감리자 등의 귀책 사유로 인한 하자에 대하여 보수 요구

- 발주자가 지정한 자재 또는 지급 자재의 불량으로 인한 하자에 대하여 보수를 요구
- 설계시 지하철 출입구 상단에 래노피 등의 조치를 취하지 않은 채, 지하철 정거장 출입구에서 우수가 유입되어 계단으로 흘러갈 경우, 시공자에게 배수 시설의 설치를 요구
- 설계도면에 의거하여 도수로를 시공하고 검측을 받았으나, 강수량이 많아 우수가 설계된 도수로로 통해 흐르지 않자, 발주자 측에서 도수로 시공 위치가 부적절하다고 하여 재시공을 요청
- 고속도로 건설공사중 설계도서에 명시된 ○○사 제품을 사용하여 교량 신축 이음을 시공하였는데, 6개소 중 1개소가 파손되자, 발주자는 ○○사 제품의 교량 신축 이음을 다른 회사의 제품으로 전면 교체토록 요구
- 저습지의 도로 포장 공사에서 배수 설계가 없었는데, 설계도서대로 시공한 결과, 기초 지반이 부등압밀 침하되어 포장 표면이 파쇄된 경우, 이에 대하여 보수를 요구
- 수압을 전혀 감안하지 않은 채 설계하였기 때문에 시공후 밸브, 기타 부품이 파손된 경우

6) 미국의 ACI 224위원회의 허용 균열폭을 보면, 습기, 흙 중에 있는 경우 0.3mm로 규정하고 있다.

- 설계 단계에서 성토(盛土) 전압비를 계상하지 않아 준공후 성토 부분이 압밀 침하되어 하자가 발생한 경우, 이에 대하여 보수를 요구
- 발주자가 공사비 절감에 치우쳐, 공사 준공후의 부하 하중이나 기상 조건을 고려치 않고 설계토록 하였는데, 이로 인하여 하자가 발생한 경우, 시공자에게 보수 책임을 부과

■ 외국의 사례

구 미

- 미국에서는 하자담보의 내용을 1) 작업 기능이나 자재에 기인한 하자(defect in workmanship and material)와 2) 효율적인 시설 운영에 있어서의 하자로 구분하고, 하자담보책임기간을 전자의 경우는 공사의 실질적 완성일 또는 공사 목적물의 인도후 1년, 후자의 경우는 5년으로 정하는 것이 통상적임.
- 영국의 민간 건축공사나 지방 공공단체의 발주 공사에 적용되고 있는 「RIBA (Royal Institute of British Architects) 약관」에서는 하자담보책임기간을 ‘실제 완성후 6개월’로 규정하고 있음.
 - 하자 보수는 유보금(retention money)을 담보의 수단으로 하는데, 그 한도는 계약 금액의 5% 이하임.
 - 공사의 ‘실제적인 완공 증명서’에 의해 발주자가 유보금의 1/2을 반환한 후, 시공자의 하자담보책임기간이 개시되며, 하자담보책임기간의 종료일 또는 하자 보수의 완성시에 ‘최종 완공증명서’를 발행한 후, 잔여 유보금을 정산
- 프랑스에서는 정부가 발주하는 토목공사의 경우 「국가 명의로 체결한 건설공사 계약에 적용하는 일반 행정규칙의 준칙」에서 보수공사, 성토·할석·도로는 인도후 6개월, 기타 공사는 1년을 하자담보책임기간으로 정하고 있음.
 - 하자보수 보증금은 계약 금액의 10% 이하로 하고, 목적물의 최종 인도후에 반환하는데, 통상적으로 하자보수 보증금은 은행의 보증서 형태로 제공
- 독일의 공공 공사에서 일반적으로 사용되는 「건설공사 도급준칙」 B부의 ‘건설공사 시공의 표준도급계약’에서는 전체 공사의 인도 후, 공작물·목재 병해 등은 2년, 기초 공사 및 난열 장치의 화열 접촉부는 1년의 하자담보책임기간을 정하고 있음.
 - 하자 보수 보증금은 통상 계약시에 계약액의 5%로 하며, 하자보수책임기간이

경과된 후에 반환됨.

- 사우디아라비아의 「건설공사 입찰 및 계약조건」에서는 하자담보책임기간을 임시 인도일로부터 최종 인도일까지의 기간으로 규정하고, 그 기간을 1년으로 한정하고 있음.
- 다만, 잠복결함(latent defect)에 대한 규정을 두어 시공자의 고의 혹은 중대한 과실에 기인하여 건축물 혹은 기타 구조물에서 전체 또는 부분 붕괴가 10년 이내에 발생하는 경우, 이에 대하여 시공자가 일방적으로 책임을 지도록 규정

일 본

- 일본에서는 대부분 시공자의 하자담보책임기간을 무과실인 경우 1년 또는 2년으로 규정하고 있으며, 다만, 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우는 그 기간을 5년 또는 10년으로 정하고 있음.
- 설비 공사에 대한 하자담보책임기간은 대부분 1~2년으로 규정하고 있음.

四會連合協定 工事請負契約約款 제23조(하자의 담보)

- (1) 계약목적물에 시공상의 하자가 있을 때에는 甲은 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 甲은 보수를 청구할 수 없다.
- (2) 전항에 의한 하자담보책임기간은 제22조(1) 및 (2)의 인도후로부터 목조 건물에 대하여는 1년간, 석조·금속조·콘크리트조 및 이와 유사한 종류의 건물, 기타 토지의 공작물 혹은 지반에 대하여는 2년간으로 한다. 단, 그 하자가 乙의 고의 또는 중대한 과실에 의하여 발생한 것일 경우에는 1년을 5년으로 하고, 2년을 10년으로 한다.
- (3) 건축설비의 기기·실내장식·가구 등의 하자에 대하여는 인도시에 丙이 검사하여 곧바로 그 보수 또는 대체를 요구하지 않으면, 乙은 그 책임을 지지 않는다. 단, 잠복된 하자에 대하여는 인도일로부터 1년간 담보 책임이 있다.

- 「사회연합협정」의 계약 약관에서는 「민법」의 규정을 준용하여 다음과 같은 원인에 의하여 하자가 발생하였을 때에는 시공자의 하자 보수 책임을 면책하고 있음.
- 감리자의 지시에 의한 때
- 지급 재료, 대여품, 지정된 공사 재료, 건축설비·기기의 성질 또는 지정된 시공 방법에 의한 때

- 설계도서에서 지정된 시험을 거쳐 합격한 것을 이용하였을 때
 - 발주자 또는 감리자의 책임에 귀속할 이유가 있을 때
- 단, 시공자 고의 또는 중대한 과실에 의한 때, 또는 시공자가 그 재료 및 시공 방법 혹은 감리자의 지시가 적당하지 않다는 것을 알았으나, 미리 그 사항을 감리자에 통지하지 않았던 때에는 시공자에게 담보 책임을 부과

■ 하자담보책임기간의 개선 방안

‘하자’에 대한 책임 기간의 이해

1) 하자의 구분

- 공사목적물을 인도한 후, 시공자가 부담하는 하자 보수 책임의 대상이 되는 하자는 ① 인도 당시의 하자과 ② 인도 후에 발생한 하자로 구분할 수 있음.
- 인도 당시의 하자
 - 인도 당시의 하자란 공사의 목적물을 도급인에게 인도하기 이전에 발견되어 감리자의 ‘준공 검사 보고서’에 기재된 하자를 의미하며, 발주자는 이러한 하자에 대하여 시공자로부터 일정 기간내에 보수를 완료하겠다는 확인서를 받은 후에 목적물을 인수
 - 「FIDIC계약조건」과 「ICE계약조건」에서는 이러한 인도 당시의 하자에 대한 보수 작업을 잔여 공사(outstanding work)로 표기하고 있음.
- 인도 후에 발생한 하자
 - 목적물을 인도한 후, 즉, 하자담보책임기간내에 발생한 하자에 대하여는 그 하자가 시공 당시의 하자로서 준공 검사에서 발견되지 못한 것인가, 혹은 시공 당시에는 존재하지 않았던 하자가 사용중에 나타난 것인가를 불문하고, 시공자의 보수 책임이 존재(시공자의 무과실책임)

2) 하자의 성격에 따른 단장기 책임의 구분

- 하자 보수의 대상이 되는 물리적 하자의 범위는 다음과 같이 2가지로 구분할 수

있음.

- 내·외장재의 얼룩, 변색, 미세 균열, 창호의 뒤틀림, 배수 불량, 누수 등과 같은 경미한 결함
 - 거주자 및 사용자의 생명 및 재산을 직접적으로 위협하는 구조상의 중결함
- － 외국에서는 시공자가 무과실책임을 가지는 경미한 하자에 대해서는 하자담보책임 기간을 대부분 1~2년으로 한정하고 있는데, 그 이유는 다음과 같음.
- 시공자의 고의·과실에 기인한 잠재적 결함을 제외할 때, 대부분의 하자는 4개월이 지난 후에 대부분 발견될 수 있는 성질임.
 - 시공 후 장기간이 경과하게 되면, 유지관리 불량과의 구분이 모호하거나 자연적인 성능 저하, 마모 등과 구분이 모호한 하자가 많이 되어 결과적으로 시공상의 하자인가, 혹은 사용상의 하자인가에 대한 논쟁이 발생하게 되며, 시공자가 신속하게 보수를 행하는 것을 기대하기 어려움.
 - 공공공사의 경우, 발주자와 수직적 관계에 있는 시공자를 장기적으로 불안정한 지위에 두는 것도 불합리함.⁷⁾
- － 다만, 거주자 및 사용자의 생명 및 재산을 직접적으로 위협하는 구조상의 중결함에 대해서는 5~10년의 보증 책임 기간을 두는 것이 일반적임.

현행 하자담보책임기간의 문제점 및 개선 방안

1) 문제점

- － 현행 「국가계약법」 및 「건설산업기본법」에 명시된 공공분야 건설공사의 하자담보책임기간은 시공자가 무과실책임을 가지는 고유한 의미의 ‘하자보수기간’과 구조적 결함이나 혹은 고의·과실에 대하여 책임을 가지는 소위 ‘성능보증기간’이 혼재되어 장기화된 경향이 존재
- 정부에서 1990년대 중반 이후 하자담보책임기간을 최고 10년으로 연장한 이유는 시공자의 고의·과실에 의한 부실공사나 중대 결함에 대하여 책임을 부과하려는 의지가 강했으나, 이러한 취지가 법 개정시 반영되지 못하여 경미한 하자에 대해서도 최고 10년의 책임을 부과하는 형태로 변질되어 운영되고 있음.
- － 공공공사와는 달리 공동주택의 하자보수책임기간은 세분 전문공종별로 나누어 1~

7) 瀧井繁男, 逐條解説 工事請負契約約款, p.210

3년의 책임 기간을 정하고 있어 비교적 합리적인 것으로 평가됨.

- 준공 후 3년이 경과하면, 시공자의 하자보수책임이 실질적으로 종료되어 현장 사무소를 철수하게 됨.
 - 다만, 내력 구조부에 대하여는 구조상의 중대한 결함이 있을 경우 5~10년의 책임 기간을 정하고 있는데, 내력 구조부에 발생한 하자의 범위는 그 결함으로 인하여 당해 공동 주택이 무너진 경우, 혹은 안전 진단 결과, 당해 공동 주택이 무너질 우려가 있는 경우로 한정하고 있어 실질적으로 중대 결함이 발생하였거나 부실공사가 이루어진 경우에 한하여 책임이 부과되고 있음.
- － 부실 시공을 방지하기 위하여 시공 단계의 규제를 강화할 필요성이 있으나, 하자담보책임기간을 무분별하게 연장하는 것은 바람직하지 않음.
- 발주자 측에서는 불법행위책임이나 채무불이행책임 등을 적용하여 장기적인 결함이나 부실 시공에 대하여 시공자의 책임을 추궁하는 것이 가능함.
 - 하자담보책임은 채무불이행책임의 특칙의 성격을 갖고 있으며, 따라서 외적으로 완성된 목적물을 발주자에게 인도하는 것을 담보하는 수준에서 하자담보책임기간을 운영하는 것이 바람직함.
 - 중대한 결함이나 부실 시공에 대하여는 ‘성능보증기간’ 등의 개념을 도입하여 별도로 시공자의 보수 책임을 규정하는 것이 필요

2) 개선 방안

- － 현행 하자담보책임기간을 개선하는 방안으로는 다음과 같이 크게 세 가지로 나누어 볼 수 있음.
- 무과실책임기간과 고의·과실에 대한 책임 기간으로 구분하는 방안
 - 경미한 결함에 대한 책임 기간과 중결함에 대한 책임 기간으로 구분하는 방안
 - 고유한 의미의 하자담보책임기간과 성능보증기간으로 구분하는 방안
- － 위의 세 가지 방안을 모두 충족시키는 대안으로서 시공사가 책임을 갖는 ‘하자’를 ① 외적으로 판단할 수 있는 물리적인 경미한 하자과 ② 잠재적 결함으로 인하여 구조적 안전이나 시설 운영에 위해를 미치는 중대한 하자로 구분하여 책임 기간을 달리 규정하는 것이 요구됨.
- － **준공(임시인도) 후 1~3년(하자담보책임기간) : 모든 하자에 대하여 시공자의 무과실책임 부여**

- **육안상 보이는 모든 물리적 하자를 보수(외적 물리적 완성)**
 - 1~3년의 하자보수책임기간 종료시 최종인도(final hand-over)후 시공자 철수
 - 발주자에게 귀책 사유가 있을 경우에는 시공자를 면책
 - 현행 법령에서는 공공공사는 30여개, 공동주택은 50여개 공종으로 세분하여 하자담보책임기간을 정해 놓고 있으나, 세분 공종별 구분을 없애고, 3년의 범위내에서 발주자와 시공자가 계약에 의하여 하자담보책임기간을 정하도록 하는 것이 바람직
- **최종 인도후 최고 10년까지(성능보증기간)**
- **경미한 하자를 제외하고, 구조적 안전에 위해를 미치는 중대한 결함이 발생하였거나, 혹은 안전진단 결과, 부분 붕괴 등의 우려가 있다고 판정된 경우, 혹은 잠재된 결함(latent defects)으로 인하여 구조물의 성능이 발휘되지 못하여 시설 운영에 영향이 있는 경우로 한정하여⁸⁾ 하자보수책임을 부과**
 - 단, 시공자의 고의나 중대한 과실 등 귀책 사유가 존재하여야 하며, 시공자는 자신의 귀책 사유가 없다는 점을 입증하지 못하는 한 중대 결함에 대하여 보수를 행하여야 함(채무불이행책임의 개념).
- 구체적으로는 「국가계약법」 시행규칙 제70조 별표1을 개정하여 전문건설공사의 하자보수책임기간인 1~3년에 맞추어 시공자의 하자보수책임이 종료되도록 하고
- 일반건설공사의 경우, 세분 공사종별로 3~7년의 하자보수책임기간이 규정되어 있으나, 이를 구조적 안전이나 시설 운영에 위해를 주는 중대한 결함이 발생한 경우에 한하여 시공자가 과실 책임을 갖는 기간으로 명시
- 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」에서는 하자담보책임기간 종료시 정밀안전진단을 받도록 규제하고 있는데, 하자담보책임기간을 1~3년으로 축소할 경우에는 성능보증기간이 종료되는 시점에서 정밀안전진단을 받도록 하고, 이 시점에서는 구조 안전성에 위해가 있는 하자가 존재하는 경우로 한정하여 보수 책임을 부과

3) 하자 책임을 구분할 수 없는 복합 공사의 하자보수책임

- 「국가계약법」 시행규칙 제70조에서는 각 공종간의 하자 책임을 구분할 수 없는 복합 공사의 경우에는 주된 공종을 기준으로 하자담보책임기간을 정하도록 규정하고

8) 예를 들어 수문, 빗물펌프장 등은 2년의 하자담보책임기간내에 사용 실적이 없을 수도 있으며, 따라서 보다 장기적인 측면에서 성능에 대한 점검이 요구된다.

있으나, 기계·설비공사와 같이 별도의 도면과 내역서가 구분되어 있는 공종은 전문건설공사별 하자담보책임기간에 맞추어 그 책임을 부과하는 것이 바람직

4) 장기 계속 공사의 하자담보책임기간

- 장기 계속 공사의 경우, 연도별로 분할 발주된 공사간에 하자 책임 관계가 불분명할 경우에는 전체 공사에 대하여 하자담보책임기간을 설정하고 있는데⁹⁾ 초기 단계에 시공된 구조물의 경우, 과도하게 장기간 동안 하자 보수 책임이 부과됨.
- 장기 계속 공사의 경우, 연차별로 완공된 구조물에 대하여는 발주자가 단계적으로 인수하도록 하고, 인수 시점부터 연차별 완공 공사에 대한 하자담보책임기간이 기산되도록 제도를 개선하는 것이 필요

■ 시공자 면책 제도의 개선 방안

- 「건설산업기본법」 제28조 2항에서는 발주자의 귀책 사유가 있는 것으로 한정하여 시공자의 하자 보수 책임을 면책하고 있으나, 아래 사항을 면책 범위에 포함하는 것이 요구되며, 「국가계약법」에서는 현재 시공자 면책 조항이 없으므로 새로운 조항을 신설하는 것이 요구됨.

① 불가항력에 의한 하자

- 공사 목적물을 인도하기 전에 천재(天災) 등 불가항력으로 인하여 목적물이 멸실되었다면, 이는 ‘하자’가 아니라 「민법」상 이른바 ‘위험 부담’으로 다루어져야 할 사항으로 볼 수 있음.

② 발주자나 유지관리자의 과실에 의한 하자

- 기계·설비공사는 시공이 완전하고, 재료상의 하자가 없더라도 이를 관리·운전하는 기술자의 숙련도 및 기능 수준의 여하에 따라 고장률이 높아질 수 있음.
- 공사 목적물을 인도한 후에 발주자 측의 관리 소홀 또는 사용 부주의에 기인하는 파손·고장 등은 발주자 측의 귀책 사유에 기인하여 발생한 것이므로 스스로 비용을 부담하여 이를 수리·보수하는 것이 타당함.

9) 「국가계약법」 시행령 제60조 및 재경원 회제 1210-1936(78. 11. 8일) 참조. 단, 각 공사간에 하자보수책임이 분명한 때에는 분할 발주된 공사별로 하자보수책임기간을 정하도록 해석하고 있다.

③ 설계 부실에 기인한 하자

- 현행 「건설기술관리법」 제23조의 2 제2항을 보면, 건설업자 등은 시공전에 설계 도서의 내용이 현장 조건과 일치하는지 혹은 설계도서대로 시공이 가능한지 등을 검토하도록 규정하고 있는데, 발주기관에서는 이 조항을 설계상의 하자에 대하여 시공자에게 보수 책임을 전가하는 근거로 활용
- 설계의 부적당 내지 결함으로 인하여 공사 목적물에 하자가 발생하였다면, 「민법」 제 669조에 의거, 도급인의 지시에 기인한 것으로 넓게 해석할 수 있음.
- 단, 그 설계의 부실을 인지하였으나, 이를 도급인(발주자)에게 고지하지 않았을 경우에는 그 책임을 부과하는 것이 바람직

④ 지급 자재의 규격·품질 미달로 인한 하자

- 설계도서에서 지정한 기성 제품을 단순히 구입·사용하였거나, 지정된 제조업자에게 외주 가공한 부품·부재를 단순히 부착·시공한 경우는 「민법」 제669조에 의거하여 시공자는 그 하자보수책임을 면할 수 있는 것으로 해석할 수 있음.

최 민 수 (연구위원·mschoi@cerik.re.kr)