

# 건설공사 하자담보 책임기간의 적정성과 보험 대체 방안

2004. 11

두 성 규

한국건설산업연구원

Construction & Economy Research Institute of Korea

## <차 례>

요 약 .....	i
I. 연구의 배경 및 목적 .....	1
II. 하자담보책임과 하자의 범위 .....	3
1. 시공상 ‘하자’와 하자담보책임 .....	3
(1) 시공상 ‘하자’의 정의와 법적 의미의 변화 .....	3
(2) 하자의 주요 유형 .....	5
(3) 하자 발생 현황 .....	7
2. 시공상 ‘하자’와 부실시공 .....	8
3. 유지·보수와와의 구분 .....	10
4. 소결 .....	12
III. 하자담보 책임기간의 적정성 .....	15
1. 하자담보 책임기간 검토의 필요성 .....	15
2. 건설공사의 하자담보 책임기간 .....	17
(1) 법령상의 규정 .....	17
(2) 법령간의 관계 .....	18
(3) 하자담보책임의 권리행사 기간 .....	27
3. 공종별 하자담보 책임기간의 설정 .....	30
(1) 하자담보 책임기간 설정의 적정성 여부 .....	30
(2) 특약에 의한 하자담보 책임기간의 연장 가능성 .....	33
(3) 공종구분이 곤란한 경우의 하자담보 책임기간 적용 .....	38
(4) 주택 분양사업자에 대한 하자보수 책임기간의 획일적 적용 .....	37
4. 하자담보책임의 기산점 .....	38
(1) 시공 목적물의 완성과 하자 .....	38
(2) 공사의 완성일 .....	40
5. 소결 .....	43

<b>IV. 분양 공동주택의 하자보수 책임기간 판례와 그 영향</b>	<b>45</b>
1. 공동주택의 하자담보 책임기간 관련 판례 동향	45
2. 대법원 판결의 요지	47
3. 주택관련 법령상 하자보수 책임기간의 법적 쟁점사항	47
(1) 하자보수 책임기간 10년 획일 적용의 실효성	4
(2) 분양계약자의 보호와 하자보수 책임기간의 균형	8
4. 「집합건물법」 부칙 제6조의 적용 범위	50
5. 상가건물 등에 대한 대법원 판결의 영향	51
6. 「집합건물법」 적용에 따른 문제점	53
7. 「집합건물법」의 개정을 위한 입법의견	55
<b>V. 외국의 하자담보 책임기간</b>	<b>59</b>
1. 일본의 하자담보 책임기간	59
(1) 일본 「민법」	9
(2) 「주택품질확보법」	60
(3) 일련주택건축공사청부계약약관(日弁連住宅建築工事請負契約約款)	6
(4) 공공공사표준청부계약약관	61
(5) 민간건설공사표준청부계약약관	62
(6) 일본의 하자담보책임과 관련한 최근 동향	63
2. 미국의 하자담보 책임기간	64
(1) 개관	64
(2) 캘리포니아 주(州)	66
(3) 네바다 주(州)	66
(4) 콜로라도 주(州)	66
<b>VI. 하자담보 책임기간 관련 문제점과 개선방안</b>	<b>71</b>
1. 법령간 규정 부조화로 인한 혼선 및 체계화	71
(1) 법령간 하자담보 책임기간 산재	71
(2) 법령간 우선적 효력에 따른 충돌과 건설시장과의 괴리	72
2. 발주자 우위의 계약문화와 특약에 의한 기간 조정	73
3. 공공공사 하자담보 책임기간의 개시와 종료	74

(1) 공사계약 일반조건상 공사의 완성과 하자담보 책임기간 적용 .....	74
(2) 공사계약 일반조건상 하자보수완료확인서 발급과 특약 .....	75
4. 소결 .....	77
<b>VII. 하자담보책임의 보험 대체방안 .....</b>	<b>79</b>
1. 하자담보책임의 보험 대체방안의 논의 필요성 .....	79
2. 하자담보책임보험의 도입 필요성 .....	80
(1) 하자담보 책임기간 및 제도 운영의 효율성 제고 .....	80
(2) 하자보수를 위한 이행보증보험제도와 비교 .....	81
(3) 현행 하자보증금제도와 비교 및 보험 도입 필요성 .....	82
(4) 건설업계의 동향 .....	83
3. 하자담보 책임보험의 기본적 구도 .....	85
(1) 장·단기의 구분 .....	85
(2) 보험의 구성 .....	88
<b>VIII. 개선방안 종합 .....</b>	<b>93</b>
1. 하자담보 책임기간의 적정성 확보를 위한 개선방안 .....	93
2. 보험 대체 방안의 구체적 내용 .....	97
<b>참고문헌 .....</b>	<b>99</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>101</b>

## <표차례>

<표 II- 1>	시공상 하자와 부실시공의 비교 .....	9
<표 II- 2>	시간적 경과에 따른 개념 구분 .....	1
<표 III- 1>	하자담보 책임기간의 검토 필요성 요약 .....	1
<표 III- 2>	「건설법」시행령(제30조)의 하자보수 책임기간 .....	02
<표 III- 3>	「국가계약법」의 하자보수 책임기간 .....	2
<표 III- 4>	공동주택의 하자보수 책임기간 .....	4
<표 III- 5>	각 법령별 하자담보 책임기간 .....	8
<표 III- 6>	각 건설관련 법령간의 효력관계 .....	2
<표 III- 7>	각 법령별 권리행사 기간 .....	3
<표 III- 8>	하자담보책임과 발주자의 권리행사와의 관계 .....	3
<표 III- 9>	하자담보 책임기간의 기산점에 관한 법령상의 규정 비교 .....	11
<표 V- 1>	미국 각주의 하자담보 책임기간 비교 .....	6
<표 VII- 1>	프랑스의 보험가입 주체별 평균 보상한도액(연간) .....	88

## <그림차례>

<그림 Ⅲ- 1>	일본의 주택 부위별 하자담보 책임기간·보증기간 .....	32
<그림 Ⅲ- 2>	일본의 업종별 하자담보 책임기간·보증기준의 설정 .....	34
<그림 Ⅲ- 3>	일본의 주택 부위별 하자담보 책임기간·보증기준의 평균기간 .....	35
<그림 Ⅲ- 4>	일본의 업종별 하자담보 책임기간·보증기준의 표시 방법 .....	36
<그림 Ⅶ- 1>	제3자 기관에 의하여 보험·보증에 필요한 부분 .....	84
<그림 Ⅶ- 2>	제3자 기관에 의하여 제도적 뒷받침이 필요한 기간 .....	88

## 요 약

### 제1장 연구의 배경 및 목적

- 최근 건설공사는 규모의 대형화, 복잡화, 고층화, 신기술의 도입, 저가수주 등으로 인하여 보수가 필요한 하자의 발생 가능성이 더욱 높아지고 있는 실정임.
- 하자 발생은 한정된 수주물량과 최저가낙찰제의 확대 실시 등으로 경쟁이 더욱 치열해지고 있는 상황에서 건설업체의 실질 수익률 제고와도 밀접한 연관을 가지지 않을 수 없음.
- 그러나 공공공사를 비롯하여 민간 건설시장에서조차 시공자인 건설업체의 하자담보책임이 지나치게 발주자 중심으로 규정되어 있으며, 제도의 운영과정에서도 하자의 판단기준이나 범위, 절차 등이 체계적으로 이루어지지 못하는 측면이 적지 아니함.
- 특히 「건설법」을 비롯하여 「국가계약법」 등에서 규정하고 있는 공종별 하자담보책임기간의 적용은 건설업체의 법적·경제적 이해관계와 직접적인 관련성을 가지고 다양한 문제점을 안고 있지만, 지금까지는 하자담보 책임기간의 장단 여부에만 초점을 두다보니 발주자와 시공자의 계약상 이해관계가 맞물려 현실성 있는 검토가 이루어지지 못하였음.

- 이런 가운데 최근 일본에서는 국토교통성(國土交通省)을 중심으로 하자담보책임에 대한 전반적 검토와 신축주택에 대한 하자담보 책임기간의 변경이 있었으며, 국내에서도 회계예규 등에서 하자담보 책임을 부담하는 하자의 범위를 명시하는 등 많은 변화가 나타나고 있음.
- 또한 최근 대법원이 공동주택의 하자보수 책임기간에 대해 상충하는 내용을 담은 「집합건물법」과 「주택법」간의 효력을 두고 10년 장기를 규정한 「집합건물법」의 우선적 효력을 인정함으로써, 주택건설업체의 하자보수에 대한 부담이 가중될 것으로 전망되어 주택건설시장에 큰 충격을 던져주고 있는 점도 주목할 만한 변화라고 할 것임.
- 이러한 변화를 감안하여 하자담보 책임기간과 관련한 현행 각종 쟁점들을 통해 책임 기간의 적정성을 검토하고 발주자와 시공자간에 책임과 부담의 균형, 효율적인 하자담보책임제도의 운용 방안을 제시하되, 장기에 걸친 시공자의 하자담보 책임기간의 부담경감을 위하여 이른바 시공 후의 하자담보책임보험제도의 도입 여부도 함께 검토함.

## 제2장 하자담보책임과 하자의 범위

- 하자담보책임을 지는 시공상 하자는 ‘시공 목적물이 시공자의 과실로 당초 설계서에 정한대로 시공되지 아니함으로써 목적물의 사용가치 또는 교환가치를 감소시키는 품질·성능상의 결함’을 포괄적으로 의미한다고 할 수 있음.



- 하자담보책임은 기본적으로 무과실 책임이지만, 건설관련 법령은 특별히 시공상의 잘못이 있는 경우 시공자가 하자담보책임을 부담하는 것으로 규정하고 있음(과실 책임 성격을 갖도록 하였음).
- 이러한 입법은 실제 현장의 적용과정에서 아직 많은 현실적 문제점을 남겨놓고 있지만 공사계약의 특성을 감안한 바람직한 입법방향이라고 할 수 있음.
- 그러나 개념 구분 없이 시공자에게 일방적으로 하자담보책임을 요구하는 사례가 빈번하게 발생하고 있다는 점에서 하자 개념과 판단 기준을 법령에 명시하고 하자판정 기구를 설치·운영하는 등의 개선이 필요할 것으로 보임.
- 보수책임이 있는 하자 여부를 판단함에 있어서 현실적인 어려움이 있어 입법화가 곤란하다면 단기간(1~2년) 내의 하자보수 책임은 시공상의 과실 여부에 상관없이 시공자의 부담으로 하고 대신 하자 발생주기를 감안하여 하자담보 책임기간을 전체적으로 단축하는 대안을 검토할 수 있을 것임.

### 제3장 하자담보 책임기간의 적정성

- 하자담보 책임기간의 적정성은 구체적인 공사계약의 이행과정에서 실질적으로 어떻게 적용되는지 여부에 대한 다양한 측면에서의 분석이 이루어져야 하는데, 현재 기간의 장단에 대한 적정성 여부는 주택분야를 제외한 토목공사 등에 대해서 하자발생과 관련한 충분히 선행연구가 없어 단정하기 어려운 실정임.

- 하자담보 책임기간의 장단에 대한 적정성 여부는 공사의 특성이나 시공 목적물의 시설부위별 생애주기, 자재별 내구년한이나 하자 발생주기의 실증분석 등을 바탕으로 재검토할 필요가 있음.
- 현재로서는 하자담보 책임기간의 설정에 대한 적정성 여부를 단정하기는 어려운 상태이며 향후 현행 하자담보 책임기간의 설정이 건설시장의 현실을 제대로 반영할 수 있도록 위에서와 같은 검토가 필요하지만, 하자담보 책임기간이 공사계약 및 관련 법령에 명시된 바와 같이 제대로 공정하게 적용되고 있는지 등 다른 측면에서 살펴보는 것도 실질적인 적정성 판단에 중요한 지표가 될 수 있을 것임.
- 실질적 적정성 판단의 중요 사항으로는 각종 법령상 하자담보책임규정의 상호 비교와 상충 여부, 제도 운영과정에서 계약상 우월적 지위의 남용 가능성, 시공자인 건설업체의 과중한 부담이 되고 있는 현행 법규정의 개선방향 등을 들 수 있음.
- 당사자간에 계약상 우월적 지위가 영향을 미칠 경우를 감안한다면 최장기간의 아무런 제한 없이 도급계약을 통하여 기간을 조정할 수 있도록 한 현행 규정은 남용의 가능성이 높을 뿐만 아니라 시공자인 수급인의 부담이 가중되는 결과가 초래될 수 있으므로 경우에 따라서 기간의 적정성을 침해하는 요소가 될 여지가 있음.
- 공종 구분이 용이하지 않은 복합공종의 경우 주된 공사에 따른다고 하지만 그 판단기준이 법령에서 명시되고 있지 않으며, 대부분의 현장에서 준공 및 하자보수 보증금의 납부가 공사의 대가지급보다 선행되어야 하는 계약 이행과정을 감안할 때 발주자가 자의적 해석을 통하여 공종을 결정하고 하자담보 책임기간을 설정할

가능성이 크다는 점에서 하자담보 책임기간의 적정성을 손상시킬 위험성이 큼.

- 공동주택을 분양한 경우에는 주택법에 세부 공종별 하자보수의 책임기간이 명시되고 있음에도 불구하고 집합건물법이 하자담보책임에 대한 민법규정을 준용하면서 동시에 주택건설촉진법에 우선하는 효력을 명시하고 있어 분양사업자의 하자담보책임기간이 공종구분 없이 10년으로 획일 적용되는 판례가 이어지고 있음.

· 「집합건물법」의 규정은 시대착오적이며 합리성을 잃은 것이어서 사실상 주택분야 하자담보 책임기간의 적정성을 크게 훼손하고 있음.

- 하자담보 책임기간의 기산점과 관련해서는 공사계약 일반조건에서 하자담보완료확인서의 발급에도 불구하고 당해공사의 특성 및 관련 법령에서 정한 바에 따라 필요하다고 인정하는 경우 하자검사 과정에서 발견되지 아니한 시공상의 하자에 대해서도 추후 계약상 대자인 시공자에게 보수책임을 추궁할 수 있는 특약을 정할 수 있도록 하고 있는데, 이러한 규정은 발주자가 계약상 우월적 지위를 이용한 하자담보 책임기간을 사실상 연장하는 수단으로 남용할 가능성이 많아 적정성 침해의 우려가 크다고 하지 않을 수 없음.

#### 제4장 분양 공동주택의 하자보수 책임기간 판례와 그 영향

- 법령의 해석과 적용은 법적 안정성과 구체적 타당성이 있어야 하며, 이러한 요건의 충족을 통해 입법은 현실과의 괴리를 최소화할

수 있으며, 그 생명력을 유지하는 바탕이 됨.

- 그러나 최근 구분 소유자 보호를 위하여 주택의 구성 부분별 특성을 고려하지 않고 시공자에게 일괄적으로 10년이라는 장기간 하자 보수책임을 인정한 대법원 판결은 구체적 타당성을 잃은 결론을 내놓고 있음.
- 이번 대법원 판결은 법적 안정성만을 선택한 것으로 비록 분양받은 공동주택의 입주자 보호라는 「집합건물법」 입법 목적에 충실하였다고 하나, 주택관련 법령상의 하자보수 책임기간이 공중별 특성을 감안하여 선정되었음을 충분히 고려하지 않은 문제점을 안고 있음.
- 또한 대법원의 판결은 법적 안정성을 선택하였음에도 불구하고 오히려 주택시장의 혼란을 야기시키고 「집합건물법」의 효력에 대한 사회 일반의 의구심을 자아내는 결과를 초래하고 있음.
- 하자와 유지보수의 구분도 명확하지 않은 국내 입법 환경 및 주택시장의 상황을 감안할 때 입주 후의 유지보수의 문제까지 하자문제로 연결시키는 등의 부작용도 배제할 수 없어 하자 소송 파동이 우려되고 있음.
- 「건산법」의 하자담보 책임기간의 적용을 위한 법령간 체계에도 상호 모순이 야기되고, 결과적으로 주택법령상의 하자보수 책임기간을 사문화시키고 있음.
- 기존 주택에 대하여 과도한 하자보수책임은 결국 신규 아파트 공급시에 원가상승으로 이어져 최종적으로는 분양가격 인상에 따른 수분양자의 부담 증가로 귀결될 가능성이 적지 않음.

- 뿐만 아니라 「주택건설촉진법」이 주택시장의 환경 변화 및 정책 기조의 변경 필요성에 따라 2003년 「주택법」으로 전면 개정되면서 하자보수에 관련된 규정을 포함하고 있던 기존의 공동주택관리령(「주택건설촉진법」의 하위법령)을 대부분 「주택법」에 흡수시켰지만 그 과정에서 대부분의 다른 법률 개정에는 부칙에 명시하면서도 「집합건물법」의 부칙 제6조는 규정하고 있지 않음.
- 따라서 「집합건물법」은 개정되어야 하며 구체적인 입법조치안으로는,
  - i) 「집합건물법」이 준용하는 「민법」의 하자담보책임조항은 하자담보 책임기간에 대해서는 그 적용이 없도록 해야하고,
  - ii) 하자담보 책임기간에 대해서는 「건설법」의 공중별 하자담보 책임기간 규정을 적용토록 해야 하며,
  - iii) 「주택건설촉진법」에 대한 「집합건물법」의 우선적 효력을 명시한 부칙 조항은 주무부처 및 법적 성격이 상이한 법령간에 배타적 효력을 인정하여 법 체계상의 혼란을 야기할 수 있으므로 삭제되어야 함.

## 제5장 외국의 하자담보 책임기간

### 1. 일본의 하자담보 책임기간

- 일본의 경우 건축물의 결함(하자와 동일한 개념으로 사용)으로 인한 분쟁이 적지 않기 때문에 동경지방법관소나 오사카지방법관소에는 건축분쟁의 처리를 위한 특별부를 설치해놓고 있음.
  - o 동경지방법관소에서는 2003년만 하더라도 계류 중인 건축분쟁

사건이 약 500건을 상회할 정도이며, 그 중 약 20% 이상이 결함에 관한 분쟁일 정도로 하자담보책임에 관한 발주자와 수급인간의 갈등이 큰 비중을 차지하고 있음.

- 하자담보 책임기간에 대해서는 일본 「민법」을 비롯하여 대부분의 공사계약 약관 등에서 주택의 건축과 관련한 규정이 다수를 차지하고 있으며, 2000년 4월 1일부터 시행되고 있는 「주택의 품질 확보촉진 등에 관한 법률(이하 주택품질확보법)」은 주택의 매수자를 위하여 주문주택을 위한 도급계약, 그리고 분양주택·맨션 등 신축주택의 매매계약 등의 경우 하자담보책임을 강화하여 다른 법령보다 하자담보 책임기간을 연장한 점이 주목을 끌고 있음.

## 2. 미국의 하자담보책임기간

구 분	명백한 하자의 하자담보 책임기간	잠재된 하자의 하자담보 책임기간	권리 행사 기간
캘리포니아 주	4년	10년	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 생명·신체상의 위해 : 1년</li> <li>○ 구두계약의 위반 : 손해액의 개시일로부터 2년</li> <li>○ 서면계약의 위반 : 4년</li> <li>○ 기만 : 개시일(開示日)로부터 3년</li> <li>○ 충실의무 위반 : 하자발생일로부터 4년</li> <li>○ 동산 혹은 부동산의 손해 : 3년</li> </ul>
네바다 주	6년(최장 8년) ※알려진 하자는 10년(최장 12년)	8년(최장 10년)	○ 2년
콜로라도 주	6년(최장 8년)		<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 2년(계약 당사자)</li> <li>○ 3년(계약위반, 보증위반, 충실의무위반, 공사 당사자 외의 자에 대한 기만/과실 소송)</li> <li>○ 사업부지 조사자</li> </ul>

## 제6장 하자담보 책임기간 관련 문제점과 개선방안

### 1. 법 체계상의 혼선 및 법 적용과정에서의 상호 충돌

- 공종별 특성이 유사한 경우에조차 각 법령별로 별도의 하자담보 책임기간 규정을 두고 있으며, 법령간의 효력 순위나 내용이 상반되어 공사계약의 당사자에게 많은 혼란을 줄 수 있도록 구성되어 있기 때문에 세부 공종별 하자담보 책임기간을 통일하여 법령간 충돌과 적용상의 혼란을 방지할 필요가 있음.

### 2. 발주자 우위의 계약문화와 특약에 의한 기간 조정

- 국내 건설시장의 경우 발주자와 시공자간에 대등한 계약상 지위의 유지가 확보되지 못하고 있는 현실을 감안하여 하자담보 책임기간의 설정에 관한 특약은 법령상의 기간을 최장기로 하여 그 기간 내에서 당사자간 합의에 따라 자유롭게 정할 수 있도록 개선되어야 함.

### 3. 공공공사 하자담보 책임기간의 개시와 종료

- 복합공종의 경우에는 부대 공사나 이미 완성된 부분에 대한 하자담보 책임기간이, 주된 공사나 전체공사의 준공에 의하여 개시됨으로써 불합리하게 운영되는 경우가 있으므로 해당 부분의 하자담보 책임기간은 해당 공종별 특성에 따른 기간이 별도로 적용될 수 있도록 개선해야 할 것임.
- 주된 공종의 여부에 대한 법령상의 명문화도 하자관련 분쟁 해

소를 위하여 함께 추진되어야 할 것임.

- 하자담보 책임기간이 종료한 후에도 특약을 통해 하자검사 과정에서 발견되지 아니한 시공상의 하자에 대해서 시공자에게 보수책임을 추궁할 수 있도록 하는 규정은 발주자에 의한 계약상 우월적 지위의 남용 여지가 많으므로 삭제되어야 함.
- 최종검사에서 발견되는 하자사항의 보수가 완료된 경우 하자보수완료 확인서의 즉시 발급을 고의로 지연시키는 일이 없도록 상급 관청의 감독을 강화해야 할 것임.
- 하자보수의 완료 여부에 대한 발주자(계약담당 공무원)와 시공자(계약 상대방)의 견해가 상당한 차이가 있을 경우 확인서 발급 여부를 결정할 수 있는 하자 판정 기구의 설립이 필요함.

## 제7장 하자담보책임의 보험 대체 방안

### 1. 하자담보 책임 보험의 도입 필요성

#### (1) 하자담보 책임기간 및 제도 운영의 효율성 제고

- 단기간 내에 발생하는 하자의 보수에 대해서는 현재와 같이 하자담보책임제도에 따르되, 일정기간이 경과한 경우에 하자발생의 위험성을 계량하여 보험화한다면 시공자인 건설업체의 부담이 시장경쟁원리에 따라 하자발생 가능성에 비례하여 최적으로 경감되는 효과를 얻을 수 있을 것임.
- 또한 하자담보 책임 보험을 통하여 시공자인 건설업체는 하자발생



으로 초래될 수 있는 장래의 불확실한 위험(예상치 못한 과도한 비용 부담 등)에도 대비할 수 있게 되어 안정적인 경영에도 도움이 될 수 있을 것임.

·하자이행 보증보험이 하자보수의 이행 여부에 대한 발주자의 우려를 불식시키는 데만 초점을 두고 있는 데 반해, 장기의 하자보수 책임으로 인하여 경제적 부담이 가중되고 있는 시공자의 계약상 합리적인 범위 내에서 하자 발생의 위험에 대비하는 측면을 포함시킨다는 차이가 있음.

·모든 하자발생에 대한 위험을 보험화하는 것이 아니라 시공상의 잘못으로 인한 하자발생에 대한 위험을 보험화하는 것이기 때문에 단기간은 현행과 동일 또는 유사하겠지만 장기의 하자보수책임에 대해서는 적정의 보험요율을 책정할 경우 시공자의 부담 경감을 기대할 수 있을 것임.

## (2) 현행 하자보수를 위한 이행보증보험제도와의 비교

- 현재 시중에 나와 있는 건설공사 보험은 공사기간 중에 발생한 사고에 대해서만 보상하는 내용으로 이루어져 있기 때문에 공사 중단시 또는 준공 후 발생하는 하자 등에 대해서는 신속한 복구 재원마련과 책임소재 처리에 어려움이 있음.
- 하자보수를 위한 이행보증 보험상품도 판매되고 있지만, 현재 하자에 대한 이행보증을 하려면 특약을 반드시 설정해야만 가능하고, 이행(하자)보증보험의 피보험자가 될 수 있는 발주자의 자격도 국가 또는 지자체 등으로 제한되어 있음.
- 이러한 보험은 주기능이 하자보수 보증금의 지급보증에 있기 때

문에 특약으로 하자보수의 실질적 보장을 위한 내용을 구체적으로 포함시키지 않는 한 현행 이행 보증보험만으로는 하자보수보증금 제도에서와 같은 문제점이 여전히 남게 됨.

### (3) 현행 하자보증보증제도의 문제점과 보험 도입의 필요성

- 첫째 국가계약법령 등의 적용을 받는 공공공사에서 시공자인 계약 상대자나 「주택법」의 적용을 받는 사업주체에만 납부토록 규정하고 있으며, 「건설법」이 적용되는 일반 공사에는 하자담보책임의 이행을 확보하기 위한 명시적 규정을 두고 있지 않아 하자보수의 실효성을 의심케 하고 있음.
- 둘째, 시공자가 납부하는 하자보수 보증금은 전체 공사비의 2%에서 5%를 한도로 하고 있어(주택건설의 경우에는 3%) 하자보수 비용이 하자보수 보증금을 상회하는 경우에 하자보수를 위한 충분한 대비가 되고 있지 못함.
- 셋째, 현행 하자보수보증금제도에 의하면 일정한 하자담보 책임기간의 경과시마다 하자보수 보증금을 일정 비율로 시공자에게 반환하도록 하고 있는바, 만일 하자보수 보증금의 반환이 거의 이루어진 시점에서 남은 보증금을 상회하는 하자가 발생한 경우에도 시공자가 하자보수를 거부 혹은 기피하게 되면 하자보수의 어려움이 따를 수밖에 없음.
- 따라서 이러한 하자보수의 곤란에 대비하기 위하여 보험화한다면 하자발생 규모에 상관없이 충분한 하자보수가 이루어져 실효성을 확보할 수 있게 되므로 시공자뿐만 아니라 발주자의 계약상 권리 보호에도 도움이 될 것으로 전망됨.

## 2. 하자담보 책임 보험의 기본적 구도

### (1) 장·단기의 구분

- 건설공사의 시공 목적물의 특성을 감안할 때 하자 발생 여부를 점검할 수 있는 시기까지는 시공자가 직접적인 하자담보책임을 부담하게 함.
  - o 그 시기는 대부분 1~2년 이내의 기간 내에서 시공자와 보험사가 보험료의 산정과 연계하여 합의로 정하도록 함.
- 그 이상의 기간에 대해서는 현행 법령에서 규정하고 있는 최장 기간까지 하자발생으로 인한 보수비용 등의 경제적 위험을 보험사가 전적으로 인수하게 함.
- 하자의 발생 가능성을 바탕으로 단기와 장기로 나누게 되면 시공자는 보험가입에 따른 추가적 비용 부담이 크지 않은 가운데 하자보수로 인한 책임기간의 단축, 하자보수에 투입해 온 인적·물적 시설의 타 현장에의 전환 가능 등 파생효과 등을 실질적으로 기대할 수 있을 것임.

### (2) 보험의 구성

#### 1) 피보험자

#### - 채권자

- 법인인 발주자, 국가나 지자체 등으로 한정
- 일본의 하자보증 책임 보험은 법인이 피보험자인 경우로 한정

하고 있으며, 발주자가 개인인 경우는 보험으로 인수하지 않음.

## 2) 보험계약자

- 채무자(수급인, 계약 상대자, 사업주체, 시공자)

## 3) 보험가입 대상 공사

- 건설 관련 법령에서 하자담보 책임기간이 설정되어 있는 공종을 중심으로 선정하되, 일정 규모의 공공공사(예를 들면 PQ대상 공사)에 우선 적용토록 하여 그 결과에 따라 이하 규모의 공사계약까지 확대 실시함으로써 시행상의 착오를 최소화하도록 하는 방안이 적절할 것임.

## 4) 손해배상의 범위(보상 한도액) 및 보험료

- 준공검사 또는 인수한 후 하자담보 책임기간이 종료할 때까지(특약에 의하여 법령상의 하자담보 책임기간보다 연장하는 것도 가능할 것임) 발생하는 하자에 대하여 채무자(보험계약자)가 하자보수요청을 받고도 이를 이행하지 않거나 할 수 없는 경우에 채권자(피보험자)가 입게 되는 손해를 보상함.
- 보상금액은 도급계약상의 총공사비를 한도로 실제 보수공사 투입 금액으로 하되, 보험료는 현행 하자보수 보증금과의 비교, 보험료의 추가부담과 하자담보 책임기간의 단축에 따른 보수비용의 절감액의 형량 등을 통하여 정하도록 함.

#### 5) 보험기간

- 공사 완공 후 최초 1~2년까지는 시공자의 부담으로 하고 그 이후부터 10년까지 보험기간으로 함.
- o 시공자의 부담으로 하는 기간의 확정은 1~2년 이내의 기간 내에서 시공자와 보험사가 보험료의 산정과 연계하여 합의로 정함.
- o 하자담보책임기간은 시공자의 명시적 요구가 있을 경우 시공목적물의 성격을 감안하여 특약이나 보험계약의 연장 등을 통해 현행 법령상의 기간보다 연장하는 것도 가능할 것임.

#### 6) 하자보수보증금제도와 관계

- 하자담보 책임 보험의 가입 또는 하자보수 보증금의 납부 중 어느 제도를 이용할지에 대한 선택권은 보험료 또는 보증수수료를 부담하게 되는 시공자가 갖도록 함.
- 다만, 1~2년 단기간 내에는 보험사의 관여 없이 하자보수를 전적으로 시공자의 부담으로 할 경우 시공자의 부도나 파산 등 일정한 사유로 하자보수가 불가능해지는 경우도 발생할 수 있다는 점에서 보험사가 개재되지 않는 기간 동안의 하자담보책임에 대해서는 현행과 같이 하자보수보증금제도를 적용하는 이원화 방안이 적절할 것으로 보임.

## 제1장

# 연구의 배경 및 목적

최근 건설공사는 규모의 대형화·고층화, 시공 목적물 기능의 첨단화 등의 변화가 비교적 뚜렷한 가운데 하자발생 가능성도 그만큼 높아지고 있다. 이에 따라 각 건설업체도 공사 현장마다 엄격한 시공관리를 통하여 시공과정상의 하자발생을 최소화하고 준공 후에는 하자담보 책임기간 동안 전문 인력을 배치하는 등 하자발생에 대비하고 있다. 그러나 이러한 노력만으로 하자발생을 완전히 방지할 수는 없으며 발생한 하자에 대해서는 신속하고 완벽한 보수가 이루어져야 하는데, 하자보수에 따른 비용부담도 만만치 않은 편이어서 하자담보 책임기간이 장기화되면 될수록 건설업체의 어려움은 비례하여 증가하지 않을 수 없다. 특히 한정된 수주물량과 최저가낙찰제의 확대 실시 등으로 인한 경쟁이 더욱 치열해지고 있는 상황에서는 하자보수의 정도가 건설업체의 수익률에 직접적인 영향을 줄 수도 있기 때문이다.

원래 하자담보책임은 무과실책임의 법적 성격을 갖고 있기 때문에 하자발생에 건설업체의 고의나 과실이 있었는지 여부를 불문하고 하자보수의 책임을 부담하는 것이 원칙이다. 그러나 건설공사에서는 하자발생의 불가피성과 공사계약의 특성 등으로 인해 하자보수에 대한 건설업체의 책임을 시공상 과실이 있는 경우로 ‘건설산업기본법(이하 건설법)’ 등 관련 법령에서 한정하고 있다. 이러한 차이점은 합리적인 입법이라고 보이지만, 실제 분쟁이 발생한 경우에 그 실효성은 제대로 확보되지 못하고 있는 것으로 보인다. 뿐만 아니라 하자의 판단기준이나 하자의 범위, 하자보수절차 등도 체계적으로 정비되지 않은 채 발주자 위주로 하자담보책임제도가 운영되고 있어 하자로 인한 건설업체의 불이익은 지나치게 과중한 편이라고 해도 과언이 아니다.<sup>1)</sup> 특히 건설법시행령을 비롯한 건설관련 법령상의 공종별 하자담보 책임기간은 시공자인 건설업체의 법적·경제적 이해관계와 직·간접적 관련성이 크지만, 그 기간의 적정성 여부에 대한 법적·실증적 검토는 상당히 미진한 편이었다. 하자담보 책임기간의 적정성도 대부분 기간의 장단 여부에만 초점을 두다보니 발주자와 시공자의 계약상 이해관

1) 한국건설산업연구원, ‘건설공사 하자 보수 책임제도의 개선 방안’, 세미나 보고서(2003.4) 참조.

계가 첨예하게 대립하고 있는 현실로 인하여 조금도 논의의 진척을 보이지 못하고 있는 실정이다.

이런 가운데 하자담보책임과 관련하여 최근 일본에서는 국토교통성(國土交通省)을 중심으로 하자담보책임에 대한 전반적 검토와 신축주택에 대한 하자담보책임기간의 변경이 있었으며, 국내에서도 회계예규 등에서 하자담보책임을 부담하는 하자의 범위를 명시하는 등 많은 변화가 나타나고 있다. 또한 최근 대법원이 공동주택의 하자보수책임기간에 대한 상충하는 내용을 담은 집합건물법과 주택법간의 효력을 두고 10년 장기를 규정한 집합건물법의 우선적 효력을 인정함으로써, 주택건설업체의 하자보수에 대한 부담이 가중될 것으로 전망되어 주택건설시장에 큰 충격을 던져준 것도 주목할 만한 변화라고 할 것이다.

이제 이러한 변화를 도외시킬 수 없으며, 건설업계나 건설시장은 하자의 개념 정립을 비롯하여 각종 제도 운영과정상의 문제점 개선을 통하여 하자관련 문제를 음지에서 양지로 이끌어내는 새로운 패러다임의 구축이 요구되는 시점에 서 있다. 따라서 하자담보책임기간 장단(長短)의 적정성, 하자담보책임기간 적용과정상의 합리성, 하자담보책임제도의 운영상 효율성 등을 검토함으로써 하자담보책임제도가 건설 산업의 발전을 도모하고 하자보수의 특성을 충분히 감안하여 발주자와 시공자간에 보수에 따른 책임과 비용부담의 균형을 확보할 수 있도록 개선방안을 제시하고자 한다. 특히 기간의 적정성검토는 시공자인 건설업체의 실질적 부담경감이 될 수 있도록 이른바 시공 후의 하자담보책임보험제도의 도입 여부도 함께 검토해보기로 한다. 이러한 연구를 통하여 시공자는 하자발생주기의 합리적인 산정과 위험부담을 통하여 과중한 하자담보책임으로부터 벗어나 신기술·신공법 개발 등 생산적인 부분에 전력할 수 있는 여건조성이 가능할 수 있을 것이며, 발주자는 준공 후 시공목적물의 하자발생시 충분한 하자보수를 기대할 수 있는 효과가 있을 것으로 보인다.

## 제2장

# 하자담보책임과 하자의 범위

### 1. 시공상 ‘하자’와 하자담보책임

#### (1) 시공상 ‘하자’의 정의와 법적 의미의 변화

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 말한다.<sup>2)</sup> 이러한 하자의 개념을 바탕으로 건설공사계약에 있어 시공상 ‘하자’를 정의해보면, ‘시공 목적물이 시공자의 과실로 당초 설계서에 정한 대로 시공되지 아니함으로써 목적물의 사용가치 또는 교환가치를 감소시키는 품질·성능상의 결함을 포괄적으로 의미한다’고 할 수 있을 것이다. 하자개념은 시공목적물의 특성에 따라 다소 차이를 보일 수 있다. 국가계약법 제17조, 동법시행령 제60조 등에서 국가를 당사자로 하는 계약 즉, 물품, 공사, 용역에 관한 계약 가운데서도 특히 공사와 관련하여 담보책임에 대한 별도의 규정을 둔 점도 공사계약의 특성을 반영한 예라고 할 수 있을 것이다. 일본에서는 신축주택의 하자 개념을 발주자에게 인도된 주택의 품질·성능이 당초 약속한 바와 다른 경우를 의미하고 있기도 하다<sup>3)</sup>.

이러한 하자의 발생으로 인한 발주자의 피해를 방지하기 위하여 민법이나 건설법 등에서는 하자담보책임을 규정하고 있다. 하자담보책임은 원칙적으로 법적 성격상 무과실책임(無過失責任)에 속하기 때문에 하자발생에 따른 책임을 추궁하기 위하여 시공자의 고의(故意)나 과실(過失)을 반드시 요구하는 것은 아니다. 그러나 건설공사의 경우에는 건설공사의 특성을 반영하여 주택법과 공사계약일반조건(회계예규)에서 하자보

2) 박윤직, 채권각론, 박영사, 1990, 417면.

3) 일본의 경우 사회통념상 주택이 최저한의 보유 성능이 확보되어 있는 것을 당연한 전제로 해서 계약이 체결된다고 일반적으로 생각하기 때문에 본래 있어야 할 건축부재가 빠져 있는 경우 등 도급계약에서 설계도서와 다르게 완성된다든지 하는 경우, 그 외 신축 후 얼마되지 않아 비가 새는 등 설계도서에 명시적으로 나타나 있지 않더라도 주택으로서 사회통념상 필요한 성능이 결여되고 있다면 그것은 하자에 해당한다고 보고 있음.



수를 요구할 수 있는 하자담보책임의 대상으로서 하자를 수급인(시공자)의 일정한 시공상 과실로 인하여 발생한 경우로 한정하고 있다는 점에 주목할 필요가 있다. 공사계약일반조건에서는 하자담보책임기간동안 공사목적물의 하자에 대한 보수책임이 있는 경우를 ‘계약상대자의 ‘시공상의 잘못으로’ 인하여 발생한 하자에 한한다’고 명시하고 있으며(일반조건 제33조 제1항), 주택법시행령에서도 하자보수대상 하자를 ‘공사상의 잘못으로’ 인한 균열 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 정도가 되었을 때로 한정하고 있다(영 제59조 제1항, 별표6).

하자의 범위를 이처럼 국가계약법령이나 주택법령에서 명시한 것은 준공 후 시간이 경과하면서 시공목적물에 자연스럽게 발생할 수 있는 현상이나 매우 경미한 하자에까지 하자보수를 장기간 요구할 수 있도록 하는 것은 시공자에게 지나친 부담을 안겨줄 뿐만 아니라 계약의 공정성이나 형평의 원칙에 비추어 보더라도 적절치 않다는 점을 반영한 것으로 보인다. 즉, 발주자가 하자담보책임이 무과실책임이라는 이유만으로 시공 목적물에 나타난 모든 하자에 대하여 시공자에게 보수책임을 부담시킬 수 있는 것은 아니라는 점을 분명히 한 것이다. 이러한 입법내용은 아직 많은 현실적 문제점을 남겨놓고 있지만, 그 동안 발주자에 의한 과도한 하자보수요구가 적지 않았던 공사현장의 실정과 공사계약을 특성을 감안할 때 향후 하자담보책임제도를 점진적으로나마 개선하는 긍정적 효과를 기대할 수 있을 것이다.

건설공사에 있어서 하자담보책임에 관한 규정이 민법 등에서 규정하고 있는 전형적인 무과실 책임으로서의 법적 구성이 아니라, 공사계약 당사자간의 형평에 맞는 권리의무의 합리적 해석과 조절을 위하여 수급인의 과실책임(過失責任)과 하자보수를 연결하는 형태로 새롭게 구성되고 있다는 점은 큰 의미가 있다. 하자담보책임의 대상이 되는 하자를 시공자의 잘못이나 공사상의 잘못 등으로 야기된 경우에 한정하여 명시하고 있으므로 시공자의 과실이 개재되지 않은 하자에 대해서는 원칙적으로 시공자가 하자담보책임을 부담하지 않는 것으로 해석할 수 있기 때문이다. 판례(判例) 가운데는 하자와 부실시공을 구별하면서, ‘건축 도급계약의 수급인이 설계도면의 기재대로 시공한 경우, 이는 도급인의 지시에 따른 것과 같아서 수급인이 그 설계도면이 부적당함을 알고 도급인에게 고지하지 아니한 것이 아닌 이상, 그로 인하여 목적물에 하자가 생겼다 하더라도 수급인에게 하자담보책임을 지을 수 없다’는 해석도 나오고 있어 고무적이다.<sup>4)</sup> 시공자는 하자발생시 자신의 무과실에 따른 면책주장을 통하여 과중한 하자책임의 부담을 상당부분 덜 수 있는 근거로 삼을 수 있을 것이며, 발주자는 시공

자의 시공상 과실을 입증하여 하자담보책임을 주장하거나 입증곤란시 수인(受忍) 혹은 계약상의 위험부담(危險負擔)의 분배나 유지·보수문제로 접근해야 할 것이다. 이러한 시각에서 본다면 앞으로 하자담보책임의 논의는 지금까지와 같은 하자존재 여부에 집중되지 않고 하자발생이 과연 시공상의 잘못에 기인하고 있는지 여부에 중점이 두어질 것으로 예상된다. 그러나 건설현장에서의 현실은 이러한 기대를 충족시켜 주지 못하고 있다. 실제 하자보수와 관련한 분쟁발생시 발주자는 하자발생의 현상 자체만으로 시공자의 하자담보책임을 요구하고 있으며, 시공자가 자신의 면책을 위한 모든 입증책임을 부담해야 하는 법 적용이나 관행은 여전히 바뀌지 않고 있기 때문이다.

## (2) 하자의 주요 유형

건설공사의 하자는 공정의 전 과정에서 하나 또는 다양한 원인의 복합적 작용에 의하여 발생할 수 있다. 다수의 요인들이 건축물의 시공과정에서 복잡한 구조와 가중치로 영향을 미치게 되며, 부적절한 토지형질의 분석이나 사전조사, 사업기간의 무리한 설정, 설계누락이나 설계검토 미흡, 감리 부실, 시공상의 과실, 자재품질의 미달, 전문지식의 부족, 부적당한 공사비 등이 주요 원인으로 언급되고 있다. 구조물별로 보면 토공 구조물, 콘크리트 구조물, 교량 구조물, 터널 구조물, 포장 구조물, 지하철 역사건물, 정수장 등의 시설물 등에서 주로 발생하고 있는데, 토공 구조물과 콘크리트 구조물에 있어서 주요 하자유형을 열거해보면 다음과 같다.<sup>5)</sup>

### 1) 토공 구조물의 하자유형

- 절토(토사) 사면손상(구배 불일치, 식생상태 불량, 식생고사, 식생부족, 사면유실, 소단축 불일치, 소단측구 구배불량, 배수구조물 접합 시공불량, 도수로 미설치, 맹암거 기능 마비, 산마루 측구세굴 등)
- 성토 사면손상(구배 불일치, 식생상태 불량, 식생고사, 식생부족, 사면유실, 도수로 미설치, 배수구조물 접합 시공불량, 사면 하단 수로폭의 협소, 하천 또는 배수로와

4) 대법원 1996.5.14. 선고 95다24975판결

5) 신승문, 토목공사 하자관리 사례집, 동부건설주식회사, 2002, 23-27면.

미연결, 구배불량)

- 되메움 및 뒷채움 부위 침하(건물지하실 외벽, 수로암거 외벽, 통로암거 외벽, 교량교대, 지하철의 역사 및 환기구·본선 박스 등)
- 사면 보호공 및 보강공 손상(사면보호 블록, 석축, 계단형 옹벽시 콘크리트, 소일 네일링, 록 볼트, 록 앵카)
- 식생공 손상(잔디고사, 코아네트 고사, 코아네트 부족시공, 녹생토 발아미흡, 녹생토 고사, 녹생토 유실, 거적덮기 부위 발아미흡 등)
- 옹벽공 손상(기초지반 지지력 부족, 배수공 개소부족, 배수공 단면 부족, 신축이음 개소부족, 신축이음 접합부 콘크리트 이상돌출 및 이상간격, 표면 결함, 안전성 결함)
- 절토(암) 사면손상(산마루 측구 설치불량, 절토부 도수로 규격 불일치, 낙석 방지망 부족시공, 낙석 방지책 부족시공 및 규격 불일치, 녹생토 유실, 부석 미제거, 녹생토 고사, 녹생토 발아미흡 등)
- 주변 구조물(건물 등) 침하균열
- 아스팔트 콘크리트 도로 표면에서 용출수 발생
- 보도블럭 침하, 구배 불일치 및 표면 동해
- 경계석 표면 동해 및 선형, 구배 불일치
- 민원하자(사토장, 사무실, 공장, 창고부지 사용 후 뒷정리 미흡 등)
- 환경하자(건설폐기물 무단매립 등)

## 2) 콘크리트 구조물의 하자유형

- 균열(종방향, 횡방향, 망상, 사방향, 진행성, 비진행성, 관통, 비관통, 구조적, 비구조적, 누수 수반여부 등)
- 누수 및 백태, 강도 부족, 박리, 박락, 동해, 오염, 층 분리, 파손, 재료 분리 및 곰보, 외벽 방수층 손상
- 철근(피복 불일치, 철근 노출, 철근 녹발생)
- 물끊기 미설치
- 모따기 또는 모서리부위 깨짐
- 과다한 처짐

- 구조물 위치 설계도와 불일치, 설계상의 결함상태로 시공(사전 안전성 검토 미 실시)
- 거푸집(각재, 판재), 철판, 철선, 못 미제거
- 블록 아웃부분(누수, 백태, 미채움 상태, 처짐 등)
- 표면(마감상태 불량, 재료분리 및 곰보, 백태, 누수, 배부름, 각재노출, 철근노출, 구멍방생 등)
- 콜드조인트(재료분리 및 곰보, 누수, 백태, 배부름, 철근노출, 각재노출, 녹물 등)
- 시공이음(재료분리 및 곰보, 누수, 백태, 배부름, 철근노출, 각재노출, 단차 등)
- 시축이음(연직도 불량, 선형이상, 누수, 백태, 배수공 미설치, 녹발생, 콘크리트 결합부위 이상간격 및 돌출 실링제 파단, 이음위치 어긋남 등)
- 간격재(콘구멍 몰탈채움 미처리, 미제거, 콘구멍부위 백태 및 누수)
- 선형 불량, 규격불일치(크기, 두께, 폭, 높이, 깊이, 간격, 구배 등)
- 배수공 접합부(슬래브하면 누수 및 백태, 벽면 접합부 누수 및 백태)
- H빔 매립절단 강재(미제거, 노출, 누수 및 백태)
- 파이프 쿨링용 배관 미제거
- 성능부족, 기능결함
- 기초지반 지지력 부족(깊은 기초 미설치), 기초불량(부등침하, 세굴)
- 공사잔재 미처리, 점검통로(설치누락, 길이부족, 안전망 미설치)

### (3) 하자의 발생현황

하자는 시공기술의 발전에도 불구하고 신기술 신공법의 도입이나 새로운 자재의 사용과정에서 시공자의 과실 여부에 상관없이 불가피하게 발생할 가능성이 적지 않다. 하자담보책임이 무과실 책임이라는 데는 이설(異說)이 없지만, 매매(賣買) 등 일반 계약의 경우와 달리 건설공사에서 발생하는 모든 하자에 대해서 보수의 책임을 져야 한다면 공사금액이나 기간 등 공사계약의 특성을 감안할 때 시공자에게 지나치게 과중한 부담이 될 가능성이 높다. 이런 점을 고려하여 공공공사나 주택건설분야에서는 시공상의 과실이 있는 경우에 비로소 하자담보책임을 시공자에게 부담시키고 있다는 점은 이미 기술한 바 있다.

그러나 하자담보책임에 의한 하자보수를 해야 하는 경우의 하자범위에 포함되는지 여부를 둘러싼 계약당사자간 갈등이 적지 않은 편이다. 게다가 하자의 원인을 두고도 시공상의 과실을 넘어 하자발생은 바로 부실시공으로 간주하는 사회적 인식이 확산되어 있는 까닭에 하자의 발생사실 자체를 은폐하거나 자료의 공개나 접근을 기피하는 경향이 적지 않은 실정이다. 하자담보 책임기간의 적정성 여부를 검토하기 위해서는 충분한 현황 파악이 전제되어야 함에도 불구하고 건설업체들은 하자의 발생규모나 보수비용 등에 대하여 대외비로 처리하는 등 함구로 일관하고 있기 때문에 구체적인 하자발생 및 보수 현황 및 규모 등을 파악하기조차 어렵다. 공사규모의 일정비율로 하자가 발생하고 있는 점을 감안한다면, 각 건설업체들이 부담하고 있는 하자보수공사의 규모 및 보수를 위한 비용지출은 적지 않을 것으로 추정되고 있을 따름이다.<sup>6)</sup> 대략 1군 업체 상위 30위 기준으로 볼 때 회사별 1년간 하자보수 비용이 최소한 5억 원에서 10억 원이 발생하고 있는 것으로 알려지고 있기 때문에 30개 업체의 1년간 발생하는 하자보수비용은 수백억 원에 달할 정도로 큰 규모라는 점을 충분히 알 수 있다. 하자보수책임을 부담하는 건설업체의 수를 대략 2만 여개로 본다면 건설업계 전체로 확대하여 산정할 경우 수천억 원에 해당하는 실로 엄청난 규모가 될 수 있으므로 하자담보책임과 관련한 사항은 이제 더 이상 소홀히 다룰 문제가 아니며, 건설업계 전체의 공동대처가 필요한 분야라고 할 수 있다. 최근 공동주택의 하자담보 책임기간과 관련한 일련의 사태는 이와 같은 점을 공감케 하는 좋은 예이다. 자세한 내용은 제5장에서 자세히 다루기로 한다.

## 2. 시공상 ‘하자’와 부실시공

발주자나 일반인들의 하자에 대한 부정적 의식은 상당히 강한 편이어서 하자발생은 보수의 책임 여부와 상관없이 곧 부실시공을 의미하는 것으로 생각하는 인식이 광범위하게 퍼져 있다. 그러나 부실시공은 단순한 공사계약상의 의무를 위반하거나 시공상의 과실로 인하여 하자보수가 필요한 정도를 넘어 안전상의 위해를 야기하거나 그

6) 건설업체의 하자발생 증가 요인으로서는 i)시공조건(지반, 계절, 시공능력 등) 차이에 의해 발생하는 본작업, 마감작업 수준의 차이, ii)기능인력의 인건비 상승에 따른 전문 기능인력 확보의 어려움, iii)건설공사 규모의 대형화, 다양화, 복잡화에 따른 시공·설계 수준의 차이, iv)자재(레미콘, 아스콘 등)의 지역별, 공장별 품질 수준의 차이, v)공정관리 미흡에 따른 급속시공, vi)품질관리 미흡에 따른 품질 변동사항 발생, vii)원가관리 미흡에 따른 원가상승(신승문, 토목공사 하자관리 사례집, 동부건설, 2002, 18면)등이 있음.

와 같은 정도의 위험성을 가진 결함상태를 의미한다고 볼 수 있다. 현행 건설관련 법령에서도 시공상의 단순한 하자과 달리 부실시공 및 그 결과에 대해서는 별도의 처벌 규정(이른바 行政刑罰)을 두어 엄격한 책임을 묻고 있다. 건설법에서는, 건설업자, 시공참여자 또는 건설현장에 배치된 건설기술자로서 건설공사의 안전에 관한 법령에 위반하여 건설공사를 시공함으로써 착공 후 하자담보 책임기간 내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자에 대해서는 10년 이하의 징역을 규정하고 있다. 건설기술관리법에서도 책임감리를 성실하게 수행하지 않거나 건설공사의 안전에 관한 법령에 위반하여 책임감리를 함으로써 또는 설계 등 용역업무를 성실하게 수행하지 아니함으로써 건설법상의 하자담보 책임기간 내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자에 대해서는 10년 이하의 징역을 규정하고 있다. 만일 위의 행위로 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 결과가 나타나면 무기 또는 3년 이상의 징역에 처하며, 업무상 과실로 인한 경우에도 5년 이하의 징역이나 금고 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하며, 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 결과가 나타나면 10년 이하의 징역이나 금고 또는 1억 원 이하의 벌금에 처하는 것으로 규정하고 있다.

따라서 하자담보책임과 관련한 하자의 개념 혹은 범위는 법 적용의 명확성과 책임의 귀속여부를 판단할 수 있도록 단순 하자, 시공상의 잘못으로 하자보수책임이 있는 하자, 행정형벌의 처벌이 따르는 부실시공 등으로 구분되어야 한다.

**<표 II- 1> 시공상 하자과 부실시공의 비교**

구별 개념	법적 의미	법적 효과
단순 하자	-외관상의 하자로 하자보수 의무가 없는 경우	-발주자의 수인(受忍) 또는 발주자의 위험부담
시공상 하자	-시공상의 잘못으로 공사 목적물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래한 경우	-하자담보책임 발생
부실시공	-공사 목적물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 경우	-재시공, 징역이나 벌금 등 행정형벌

이처럼 건설법 등 관련 법령은 하자 범위의 정의규정이나 행정형벌 등을 통하여 하자과 부실시공을 구분하고 있지만, 하자담보책임의 실제 운용과정에서는 공인된 하자

판정기구의 부재나 사회적 인식의 개선이 따라주지 않아 혼용되고 있다. 또한 발주자가 하자발생에 따른 보수나 책임 등을 부실시공과 연결지어 시공자에게 일방적으로 부담시키는 경향도 적지 아니하다. 건설업체로서는 하자발생시 하자보수를 위한 비용지출 자체가 부담이 되고 있는 것이 사실이다. 하지만 그보다는 하자발생을 곧 부실시공으로 여기는 사회일반의 편향적이고 부정적인 시각으로 인해 건설업체의 대외적인 위상 및 이미지 손실을 더 부담스럽게 여기고 있는 것으로 보인다. 이로 인해 시공자인 건설업체는 보수책임이 따르는 하자인지 여부 또는 법제도에 의한 합리적 해결보다는 하자보수청구를 무마하기 위한 비공개적이고 음성적인 해결을 선호하는 경우가 드물지 않다. 이러한 현상은 장기적 측면에서 본다면 하자에 대한 실질적인 현황파악과 문제점의 검토를 어렵게 하여 체계적인 하자관련 법·제도의 발전을 기대할 수 없게 만들어버린다. 결국 하자에 대한 논의 자체가 공론화되지 못한다면 하자담보책임제도가 아무리 현장과 큰 괴리가 있다고 해도 외관상 노출이 되지 않기 때문에 정책당국에서 문제의식을 가지고 접근할 가능성이 희박하게 되고 나아가 제도개선 필요성과 시급성에도 불구하고 담보상태를 면하기 어려울 수밖에 없다.

### 3. 유지·보수와 구분

하자보수와 유지·보수는 그 책임의 주체가 상반된 개념이지만 서로 혼용되는 경우도 적지 아니하며 특히 발주자가 유지·보수에 따른 비용부담을 면하기 위하여 하자담보책임제도를 이용하기도 한다. 그러나 하자담보 책임기간 내에 시공자의 보수책임이 있는 ‘시공상의 하자’와 발주자의 시공 목적물 인수 후 관리상의 문제로 혹은 시간의 경과에 따른 자연적 마모 등으로 인한 현상의 ‘유지·보수’ 개념은 분명히 구별되어야 한다. 유지·보수는 시공 목적물의 사용이나 이용과정에서 자연 마모 등으로 인한 기능이나 용도 등의 전부 혹은 일부를 상실하지 않고 준공당시의 상태를 계속 유지할 수 있도록 하는 보수·보강작업이나 관리를 의미하며, 시공상 잘못으로 인한 하자는 시공자가 보수책임을 부담하는 경우를 의미하기 때문이다. 두 개념은 보수·보강 및 이와 관련한 비용부담이 누구에게 귀속되는가에 큰 차이가 있게 되는데, 유지·보수에 해당할 경우 하자의 경우와 달리 보수·보강 및 비용은 당연히 발주자의 부담으로 이루어지게 된다는 점에서 판정기구의 선정이나 판정의 신뢰도, 판정기준 등을

둘러싼 이견이 적지 않게 발생하고 있다.

국가계약을 담당하는 재정경제부도 다음에서 보는 바와 같이 공공공사의 하자보수와 관련한 질의회신에서 이러한 구분을 분명하게 밝히면서 하자보수책임과 의무를 합리적인 일정한 범위 내로 제한하고 있다.

·‘국가기관이 체결한 공사계약에 있어 하자담보 책임기간 중 계약상대자가 부담하는 하자보수 의무는 계약된 공사의 시공상의 잘못으로 인하여 발생한 하자보수 의무이지 시공상의 잘못이 아닌 발주기관의 관리소홀 등에 의하여 발생한 하자에 대하여는 계약상대자의 하자보수책임이 없는 것이다’(회제 41301-821, 1998.4.28)

·‘국가기관이 체결한 공사계약에 있어 국가를당사자로하는계약에관한법률 시행규칙 제70조 및 공사계약일반조건 제33조의 규정에 의거 계약상대자는 하자담보책임기간 중 당해 공사의 하자보수를 보증하여야 하는바, 이 경우 하자보수란 시공상의 잘못으로 인하여 발생한 하자에 대한 보수를 의미하는 것이므로, 귀 질의의 경우와 같이 설계서대로 시공하였으나 설계서 작성의 기준이 되었던 상황과 다른 상황이 발생한 경우 등 계약상대자의 책임 없는 사유에 기인하여 운영상 문제가 발생하였다면 이는 시설운영에 관한 유지보수 사항으로서 계약상대자의 하자보수책임 범위에 해당되지 않는 것이다’(회제 41301-2062, ‘98.7.2)

·‘실시설계 및 시공일괄입찰방법으로 시행하여 설치·운영 중인 쓰레기소각시설의 마모에 의한 기기부품의 탈락으로 인하여 소각로의 비정상가동을 초래하게 된 경우에 대하여 동 부품의 품질보증 유효기간을 경과한 후 정상적 마모에 의하여 운영상 문제가 발생하였다면 이는 시설운영에 관한 유지보수사항으로서 계약상대자의 하자보수책임 범위에 해당되지 않는다’(회제 45101-1323, ‘96.6.17)

·‘하자보수책임은 시공상의 하자에 대한 책임이므로 시공상의 하자가 아닌 사용자의 관리과정에서 발생한 하자나(회제 45107-434, ‘95.3.30), 계약목적물의 일상관리를 위한 점검보수 등은 하자보수책임의 범위에 해당되지 않는 것으로 본다’(회제 125-4190, ‘86.11.20).



**<표 II - 2> 시간적 경과에 따른 개념 구분**

시공단계	법적 책임의 내용
시공 ~ 준공	- 결함발생시 계약상의 이행책임 (위반시 시공자의 채무불이행책임)
준공 이후 ~ 공종별 하자담보 책임기간 내	- 하자발생의 경우(시공자의 하자담보책임)
	- 자연적 마모, 발주자의 관리소홀 등의 경우 (발주자의 유지·보수관리 책임)
공종별 하자담보 책임기간 종료 후	- 유지·보수관리(발주자의 책임)

#### 4. 소결

하자의 법적 개념의 정립은 하자담보책임의 존재와 그 범위를 결정하는 가장 중요한 기준이 된다고 할 수 있다. 이런 점에서 본다면 국가계약법이나 주택법령 등에서 하자의 범위를 시공상의 과실이 있는 경우로 제한하고 있는 것은 합리적인 입법태도라고 할 것이다. 그러나 실제 하자발생시 하자보수를 요구하는 발주자와 하자담보책임의 경제적 부담을 안게 되는 시공자간의 하자 범위 내의 포함 여부를 둘러싼 갈등이 쉽게 해소되기 어려운 것이 현실이고 보면 이에 대한 제도적 보완이 필요하다고 할 것이다.

따라서 하자담보책임이 적용되는 하자의 개념과 이러한 책임이 없는 하자, 그리고 부실시공이나 유지·보수 등간의 개념 구분 및 법규 적용이 명확하게 이루어져야 하며 구체적인 방안을 제시하면 다음과 같다.

제1안으로 하자의 개념과 판단기준을 법령에서 명시함으로써 하자의 범위 포함여부를 둘러싼 갈등을 해소시키는 것이고, 하자판정기구를 설치하여 하자의 인정여부에 대한 판단을 내려줌으로써 하자를 둘러싼 분쟁을 조기에 처리할 수 있도록 해야 한다는 것이다. 하자판정기구의 설립시 그 운영원칙은 공정하게 하자관련 분쟁을 신속하고 간편하게 이용할 수 있도록 합리적인 판정기간의 설정, 판정의 공신력을 확보할 수 있는 판정위원의 추천과 전문성 확보 등이 전제되어야 함은 물론이다.

제2안으로는 하자판정기구의 설치 등이 예산상 제약 등으로 곤란한 경우 하자여부

를 둘러싼 분쟁이 여전히 다수 발생할 것이므로 단기간(1~2년) 내의 하자보수 책임은 시공상의 과실 여부에 상관없이 시공자의 부담으로 하고 대신 2년 이상의 기간 경과 후 발생하는 하자에 대해서는 시공자의 고의·과실에 의한 시공상 잘못이 있을 경우에만 하자담보책임을 부담하는 하자입증책임의 전환제도(하자발생과 시공상 잘못에 대한 입증책임을 발주자가 부담)를 건설관련 법령에 도입해야 한다. 이를 위하여 2년 이상 경과 후 시공자가 하자보수 의무를 부담하게 되는 시공상 하자의 구체적 정의 및 범위, 그리고 그와 같은 하자의 판단기준 등을 공종별로 세분화하여 확정시켜 나가는 작업도 병행되어야 할 것이다.

이러한 법 제도의 개선 외에 건설업체간에 하자문제의 해결을 위한 관련 정보의 교류 및 노하우의 공유가 활발하게 이루어져야 하며, 하자의 사회적 인식전환을 위한 건설업계 차원에서의 적극적인 추진과 공동보조가 있어야만 실효성 있는 제도개선을 기대할 수 있을 것이다. 하자관련 제도의 개선을 위해서 각종 하자보수관련 정보나 기술 등의 교류, 정책건의 등을 추진할 수 있는 건설업계 차원의 협의체를 구성하여 적극적으로 활용하는 방안도 하자문제 해결의 효율성 제고를 위하여 필요하다고 본다.



## 제3장

# 하자담보 책임기간의 적정성

### 1. 하자담보 책임기간 검토의 필요성

하자담보 책임기간이라 함은 공사의 완성일로부터 시작하여 시공 목적물에 하자가 발생할 경우 보수의 책임을 부담하는 기간을 의미한다. 하자담보 책임기간은 시공자의 하자보수에 관한 법적 책임의 발생과 종료까지의 기간을 의미하기 때문에 기간의 설정은 시공자의 법적 책임의 기초가 되며, 동시에 경제적 부담의 적절성에도 직접적 관련성을 가진다고 할 수 있다. 그러므로 하자담보 책임기간은 하자담보 및 관리의 필요성과 시공자의 하자담보에 따른 경제적 부담간의 합리적인 적절한 균형점에서 설정될 필요가 있다.

하자담보책임의 존속기간에 대하여는 건산법이나 국가계약법 등에서 공종별로 구분하여 최장 10년까지 명시하고 있으며, 건산법은 당사자간의 특약 등을 통하여 하자담보 책임기간을 연장하거나 단축하는 것을 허용하고 있다. 그러나 이러한 규정들이 계약상 우월적 지위에 있는 발주자에게 유리한 내용으로 적용되는 경우가 다수 발생하고 있어 다음과 같은 점에서 하자담보책임기간의 실질적인 적정성 여부를 의심하게 만들고 있다.

첫째, 공공공사의 경우 하자담보 책임기간의 설정 및 제도 운영 측면에서 발주자에게 유리하도록 각종 규정의 내용이 구성되어 있다는 점을 들 수 있다. 발주자는 하자담보책임기간 내에 정기점검을 통하여 하자발생 여부를 정기적으로 용이하게 확인할 수 있는데도 불구하고 하자담보 책임기간을 민간공사와 유사하게 공종별로 최장 10년까지 명시하여 하자보수를 위한 발주자의 보호 장치가 중첩적으로 이루어져 있다는 점을 들 수 있다. 하자담보 책임기간이 만료할 때에도 최종검사를 통하여 다시 한번 하자유무를 확인할 수 있도록 절차를 마련해놓고 있지만 공사계약 일반조건은 또 다시 특약으로 최종검사에서 발견되지 않은 하자에 대한 보수책임을 시공자에게 부담지울 수 있도록 하여 실제로 하자담보 책임기간이 법규상의 규정을 넘어 장기화 혹은

무기한으로 운영될 여지를 만들어 놓고 있다.

둘째, 공공공사의 경우 발주자의 하자보수요구 가운데는 유지보수나 관리에 속하는 사항 혹은 하자보수의 대상인지 여부가 불명확한 경우까지 하자보수대상으로 단정하여 하자담보책임에 의거한 보수 요구를 하는 경우가 적지 않다는 점이다. 시공자는 계약상의 대등한 지위가 법적으로는 확보되어 있지만, 실제 현장에서 지속적인 계약관계의 형성을 고려할 때 발주자의 요구를 거절한다는 것은 매우 어렵다고 할 것이다.

셋째, 하자담보 책임기간을 명시하고 있는 각종 법령의 내용이 상이하다보니 법적용 과정에서 건설시장의 혼란이 빚어지고 있다는 점이다. 주택법 등 주택건설관련 법령에서는 공종별로 세부적인 하자보수 책임기간을 설정해놓고 있다. 그런데 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 집합건물법)은 분양계약자의 보호를 위하여 분양된 집합건축물의 하자담보책임에 대해 타법령이나 주택건설촉진법보다 우선적인 효력을 가진다는 규정을 두고 있다. 집합건물법은 하자담보 책임기간에 관한 세부적 규정을 별도로 두고 있지는 않고 민법을 준용한다고 하고 있다. 민법의 하자담보책임에 관한 규정에 따르면, 분양된 공동주택이나 상가건물 등과 같이 철근콘크리트조로 이루어진 경우 공종구분 없이 획일적으로 10년의 최장기 하자보수책임이 적용되는 것으로 해석된다. 그러다보니 건물의 주요 구조부나 내력벽 등이 아닌 경우에도 10년의 하자담보 책임기간이 획일적으로 적용되는 불합리성을 노출하고 있다. 민법이나 집합건물법의 경우 하자담보 책임기간에 관한 규정은 1950년대 말이나 1980년대 중반에 법 제정과 함께 도입된 것으로 시행 후 이미 오랜 기간이 경과하고 있고, 시공방법의 발달이나 자재의 품질 제고 등 최근 건설시장의 변화를 전혀 반영시키지 못하는 등 현실과의 괴리감이 적지 않은 실정이다. 이로 인해 입주자와 건설업체간에 하자보수를 둘러싼 갈등이 증폭되고 있으며 소송 빈발로 사회문제화될 조짐을 보이고 있다.

### <표 Ⅲ- 1> 하자담보 책임기간의 검토 필요성 요약

- ◎ 발주자 위주의 하자담보 책임기간의 설정 및 제도운영
- ◎ 유지보수와 구분 모호 및 하자담보책임에 의거한 시공자의 유지보수 부담 사례 다수
- ◎ 발주자 편향의 법령 내용 및 체계
- ◎ 법 제정 이후 건설시장의 변화 반영 미흡으로 현실과의 괴리

이처럼 하자담보 책임기간의 적용과정에서 관련 법령과 현실과의 괴리현상이 심각하고 공공부문에서는 발주자의 계약상 우월적 지위가 하자보수의 경우에 여전히 남아 있는 등 하자담보 책임기간의 적정성은 여러 측면에서 손상되는 모습을 보이고 있다. 하자담보 책임기간의 적정성이 확보되지 못할 경우 시공자는 장기간에 걸쳐 하자보수와 관련한 책임에서 실질적으로 벗어나지 못하게 된다. 특히 최근처럼 건설경기의 침체 상태가 장기화될 경우 하자보수와 관련한 인적·물적 비용지출은 건설업체의 경영에도 상당한 압박 요인으로도 작용할 수 있다. 그러므로 하자담보 책임기간의 장단(長短)문제 외에도 법령간 하자담보 책임기간이 상이한 데 따른 적용상의 충돌문제, 하자담보책임기간의 산정과 구체적 사례에서의 적용상 야기되는 문제 등 다양한 측면에서의 검토가 필요하다고 할 것이다.

## 2. 건설공사의 하자담보 책임기간

### (1) 법령상의 규정

시공사인 건설업체가 부담하는 하자담보책임의 기간은 관련 법령에서 각각 규정하고 있는데, 규정의 내용은 명칭, 공종별, 구조별 등에 따라 상당한 차이를 보이고 있다.

## 1) 민법

수급인(시공자)의 담보책임에 대하여 일반적인 규정을 두고 있지만, 별도로 토지, 건물에 대한 특칙을 명시함으로써 공사로 인한 하자에 대해서는 하자담보책임을 강화하고 있다(제667조, 제671조). 토지, 건물 기타 공작물에 대해서는 수급인이 목적물 또는 지반공사의 하자에 대하여 인도 후 5년간 담보의 책임이 있는 것으로 규정하고 있다(제671조 제1항 전단). 그러나 목적물이 석조, 석회조, 연와조, 금속 기타 이와 유사한 재료로 조성된 것인 때에는 그 기간을 10년으로 한다(제671조 제1항 후단). 만일 하자로 인하여 목적물이 멸실 또는 훼손된 때에는 도급인(발주자)은 그 멸실 또는 훼손된 날로부터 1년 내에 하자담보 청구, 손해배상 청구 등을 하여야 한다고 권리행사 기간을 별도로 명시하고 있다(제671조 제2항). 토지, 건물 등의 하자담보 책임기간을 명시한 민법 제671조 시공목적물의 주재료에 따른 기간의 구분을 두고 있다는 특색을 가지고 있으며, 우리 민법 제정당시인 1958년부터 동일한 내용으로 규정되어 지금까지 유지되고 있다.

## 2) 건설산업기본법 및 동법시행령

건설산업기본법에서도 건설공사의 부실을 방지하고 하자책임에 대한 분쟁의 소지를 없애기 위하여 시공 목적물의 구조별(構造別)로 하자담보 책임기간을 크게 구분한 후, 구조별 최장 기간 내에서 공사의 종류별로 다시 세분화하고 있다. 즉, 수급인은 발주자에 대하여 건설공사의 목적물이 벽돌쌓기식구조·철근콘크리트구조·철골구조·철골철근콘크리트구조 기타 이와 유사한 구조로 된 경우에는 건설공사의 완공일로부터 10년의 범위 내에서 공사의 종류별로 대통령령이 정하는 기간 이내에 발생한 하자에 대하여 담보책임이 있다는 것이다(법 제28조 제1항 전단). 기타 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일로부터 5년의 범위 내에서 공사의 종류별로 대통령령이 정하는 기간 이내에 발생한 하자에 대하여 담보책임이 있다고 규정하고 있다(법 제28조 제1항 후단).

건설산업기본법의 하자담보책임에 관한 규정은 시공 목적물의 재료가 아닌 구조별·공사의 종류별에 따라 기간을 세분화하고 있다는 점이 민법의 규정과 비교할 때 분명한 특색이

라고 할 수 있다. 또한 건설법은 타법령 등과의 관계도 명시하고 있는데, 건설공사에 관한 하자담보 책임기간과 관련하여 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약이 정한 바에 따르도록 하고 있다. 그러나 다른 법령의 특별한 규정이라 하더라도 하자담보책임에 관한 기본법이라고 할 수 있는 민법 제670조 및 제671조를 명시적으로 제외함으로써 집합건물법에서 민법을 준용하고 있는 것과 상반되는 모습을 보여주고 있다. 건설법상의 하자담보 책임기간에 관한 규정과 다른 법령의 특별한 규정에 대한 우선적 효력을 인정하면서도 집합건물법과 달리 민법의 규정을 배제하고 있는 것은 1994년에 하자담보책임제도를 도입하면서 민법 제정당시의 경제상황이나 건설시장에 민법규정의 획일적 적용이 적절하지 않은 것으로 판단한 결과에 따른 것으로 보인다.



<표 Ⅲ- 2> 건설법 시행령(제30조)의 하자보수 책임기간

공사별	세 부 공 종 별	책임 기간
교량	① 기둥 사이 50m, 길이 500m이상인 교량의 철근콘크리트 또는 철골구조부 ② 길이 500m미만인 교량의 철근콘크리트 또는 철골구조부 ③ 교량 중 ①·②외의 공종(교면포장·이음부·난간시설 등)	10년 7년 2년
터널	① 터널(지하철을 포함)의 철근콘크리트 또는 철골구조부 ② 터널 중 ①외의 공종	10년 5년
철도	① 교량·터널을 제외한 철도시설 중 철근콘크리트 또는 철골구조 ② ①외의 시설	7년 5년
공항·삭도	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	조경 시설물 및 조경식재	2년
발전·가스, 산업설비	① 철근콘크리트·철골구조부 ② 압력이 1제곱센티미터당 10킬로그램 이상인 고압가스의 관로 (부대기기를 포함) 설치공사 ③ ①·②외의 부분	7년 5년 3년
기타 토목		1년
건축	① 대형 공공성 건축물(공동주택·종합병원·관공숙박시설·관람집회 시설·대규모 소매점과 16층이상 기타 용도의 건축물)의 기둥 및 내력벽 ② 대형공공성 건축물 중 기둥 및 내력벽외의 구조상 주요 부분과 ①외의 건축물 중 구조상 주요부분 ③ 건축물 중 ①·②와 전문공사를 제외한 기타 부분	10년 5년 1년
전문공사	실내의장, 미장·타일, 도장, 창호설치, 판금, 보일러 설치, 보링, 건축물조립 (기둥 및 내력벽의 조립은 제외)	1년
	토공, 석공사조적, 철물, 급배수·공동구·지하저수조·냉난방·환기·공기조화·자동제어·가스·배연설비, 포장, 온실 설치	2년
	방수, 지붕, 철근콘크리트, 승강기 및 인양기기 설비	3년

\* 2 이상의 공종이 복합된 공사의 하자담보 책임기간은 하자책임을 구분할 수 없는 경우를 제외하고는 각각의 세부공종별 하자담보 책임기간으로 함.

### 3) 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 동법 시행령

국가계약법에서는 발주자인 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원으로 하여금 공사의 도급계약을 체결할 때 담보책임의 존속기간을 정하도록 하고 있다. 이때의 존속기간은 민법 제671조의 범위 내에서 1년 이상 10년 이하로 정하도록 하되, 규칙에서 건산법과 마찬가지로 공종별 하자담보 책임기간을 명시하고 있다(법 제17조, 영 제60조, 규칙 제70조). 당해 공사의 하자보수를 보증하기 위하여 공사계약의 하자담보 책임기간은 1년 이상 10년 이하의 범위 내에서 시행규칙이 정하는 기간동안으로 정해야 하며, 하자담보책임기간의 기산일은 i) 전체 목적물을 인수한 날과 ii) 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터로 한다(영 제60조 제1항). 2 이상의 공종이 복합된 공사의 하자담보 책임기간은 i) 하자책임을 구분할 수 없는 경우는 주된 공종을 기준으로 하여 기간을 정하고, ii) 그 외는 각각의 세부공종별 하자담보책임기간으로 한다.<sup>7)</sup> 다만 장기계속공사에 있어서는 계약의 특성을 감안하여 연차계약별로 하자담보 책임기간을 정하도록 하되, 연차계약별로 하자담보책임을 구분할 수 없는 공사인 경우에는 제1차 계약을 체결할 때에 총공사에 대하여 하자담보 책임기간을 정하여야 한다(영 제60조 제2항).

건산법과 비교한다면 거의 동일하지만, i) 하천시설물에 관한 항목(하천제방상의 수문 5년, 그 외의 시설 3년)을 별도로 구분하여 두고 있다는 점과 ii) 하자담보 책임기간의 기산점을 명시하고 있다는 점, 그리고 iii) 하자담보책임에 따른 하자보수청구를 지체없이 하도록 권리행사에 대해서도 명시하고 있는 점, iv) 전기공사업법에 의한 전기공사, 정보통신공사업법에 의한 전기통신공사, 소방법에 의한 소방공사의 하자담보 책임기간을 명시하고 있다는 점에서 차이가 있다(규칙 제70조 별표 1, 제71조 제3항).

---

7) 만일 분리발주된 경우 도급받은 각각의 건설업자는 도급계약에서 정하는 바에 따라 자신이 시공한 부분에 대하여만 하자담보책임을 짐(건경 58070-885, '94.8.11).

**<표 Ⅲ- 3> 국가계약법의 공종별 하자담보 책임기간**

건설산업기본법에 의한 건설공사

공사종별	세 부 공 종 별	기간
교량	① 기둥 사이 50m, 길이 500m이상인 교량의 철근콘크리트 또는 철골구조부 ② 길이 500m미만인 교량의 철근콘크리트 또는 철골구조부 ③ 교량 중 ①·②외의 공종(교면포장·이음부·난간시설 등)	10년 7년 2년
터널	① 터널(지하철을 포함)의 철근콘크리트 또는 철골구조부 ② 터널 중 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·방파 제·사방 또는 간척	① 철근콘크리트·철골구조부 ② ①외의 시설	7년 5년
도로	암거·측구·포장을 포함	2년
댐	① 본체 및 여수로 부분 ② ①외의 시설	10년 5년
상·하수도	① 철근콘크리트·철골구조부 ② 관로 매설·기기설치	7년 3년
하천시설물	① 하천제방상의 수문 ② ①외의 시설	5년 3년
관개수로,매 립		3년
부지정지		2년
조경	조경시설물 및 조경식재	2년
발전·가스, 산업설비	① 철근콘크리트·철골구조부 ② 압력이 1제곱센티미터당 10킬로그램 이상인 고압가스의 관로 (부대기기를 포함) 설치공사 ③ ① 및 ②외의 부분	7년 5년 3년
기타 토목		1년
건축	① 대형 공공성 건축물(공동주택·종합병원·관광숙박시설·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 건축물 중 ①·②와 전문공사를 제외한 기타 부분	10년 5년 1년
전문공사	실내의장, 미장·타일, 도장, 창호설치, 판금, 보일러 설치, 보링, 건축물조립 (기둥 및 내력벽의 조립은 제외)	1년
	토공, 석공사·조적, 철물, 급배수·공동구·지하저수조·냉난방·환기·공기 조화·자동제어·가스배연설비, 포장, 온실 설치	2년
	방수, 지붕, 철근콘크리트, 승강기 및 인양기기 설비	3년

22. 건설공사 하자담보 책임기간의 적정성과 보험 대체 방안

### 전기공사업법에 의한 전기공사

공사종별	세 부 공 종 별	기간
발전설비공사	① 철근콘크리트 또는 철골구조부 ② ① 외의 시설공사	7년 3년
터널식 및 개착식전력구 송배전설비공사	① 철근콘크리트 또는 철골구조부 ② ①이외의 송전설비공사 ③ ①이외의 배전설비공사	10년 5년 2년
지중 송배전설비공사	① 송전설비공사(케이블공사 및 물밀송전설비공사 포함) ② 배전설비공사	5년 3년
기타 송전설비공사		3년
변전설비공사 (전기설비 및 기기설치공사 포함)		3년
기타 배전설비공사	① 배전설비철탑공사 ② ①이외의 배전설비공사	3년 2년
기타 전비설비공사		1년

### 정보통신공사업법에 의한 정보통신공사

공사종별	세 부 공 종 별	기간
통신공구공사(터널식 제외)		3년
통신시설용 철탑케이블설치공사, 지하관로공사, 교환기등 통신시설용 기계설치공사		2년
기타 정보통신공사		1년

### 소방법에 의한 소방공사

소방공사		1년
------	--	----

#### 4) 주택법 및 동법 시행령

주택법과 하위법령 등에서 주택건설의 사업주체<sup>8)</sup>는 공사상의 잘못으로 인한 균열 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 경우 시설공사별로 규정된 하자보수 책임기간 동안 하자보수의무가 있다고 규정하고 있다(법 제46조, 영 제59조, 별표 6). 다만 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 때에는 사용검사일<sup>9)</sup>부터 10년 이내의 범위에서 이를 보수하고, 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 하여 기간을 연장하고 있는 것이 특징적이다(영 제59조, 별표 7). 사업주체가 보수책임을 부담하는 구체적인 하자의 범위, 시설구분에 따른 하자보수책임기간 등은 별표에서 비교적 상세하게 명시하고 있다.

**<표 III- 4> 공동주택의 하자보수 책임기간**

구 분		하자보수기간			주요 시설 여부	특 칙
		1년	2년	3년		
대지조성공사	토공사	○				◎하자의 범위 공사상의 잘못으로 인한 균열·처짐·비틀림·돌출·침하·파손·누수·누출·작동 또는 기능불량, 부착·접지 또는 결선불량, 고사 및 입상불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 기능·미관 또는 안전상의 지장을 초래할 정도의 하자
	석축공사, 옹벽공사, 배수공사, 포장공사		○		○	
옥외급수 위생관련공사	공동구공사, 지하저수조공사		○		○	
	옥외위생(정화조)관련 공사	○				
	옥외급수관련 공사	○				
지정 및 기초				○	○	
철근콘크리트공사				○	○	
철골공사	구조용 철골공사			○	○	
	경량철골공사, 철골부대공사		○		○	
조적공사			○		○	
목공사	구조체 또는 바탕재공사		○		○	
	수장목공사	○				
창호공사	창문틀, 문짝공사, 창호철물공사	○				
지붕 및 방수공사				○	○	
(이하 생략)						

8) 건축법 제8조의 규정에 의하여 건축허가를 받아 분양을 목적으로 하는 공동주택을 건축한 건축주 및 공동주택을 신축·중축·개축·대수선 또는 리모델링하는 행위를 한 시공자를 포함함. 건산법 제28조의 규정에 의하여 하자담보책임이 있는 자로서 사업주체로부터 건설공사를 일괄 도급받아 건설공사를 수행한 자가 따로 있는 경우에는 그 자를 말함.

9) 주택단지안의 공동주택의 전부에 대하여 임시사용승인을 얻은 경우에는 그 임시사용승인일을 말함.

◎ 내력구조부의 하자보수대상 하자의 범위 및 하자보수 책임기간(영 제62조 제1항)

1. 하자의 범위

- 가. 내력구조부에 발생한 결함으로 인하여 당해 공동주택이 무너진 경우
- 나. 안전진단 실시결과 당해 공동주택이 무너질 우려가 있다고 판정된 경우

2. 내력구조부별 하자보수기간

- 가. 기둥·내력벽(힘을 받지 않는 조적벽 등은 제외) : 10년
- 나. 보·바닥 및 지붕 : 5년

5) 집합건물법

집합건물법은 1960년대 후반 이후의 경제발전과 인구의 도시집중으로 인하여 서울 등 대도시에 아파트 등 공동주택이 급격히 증가하고 그 이용에 있어 종래와 달리 구분소유와 공동이용이라는 새로운 형태로 발전하는데 따른 새로운 생활관계를 규율하기 위하여 1984년에 제정된 법률이다. 동법에서 '집합건물'이란 1동의 건물 중 구조상 구분된 수개의 부분이 독립한 건물로서 사용될 수 있는 경우를 의미한다. 제정당시부터 집합건물법은 하자담보책임에 대한 규정을 두고 있었는데, 그 입법취지는 아파트, 연립주택 등 집합건물 분양자에게 민법상의 도급에 관한 규정을 준용함으로써 건물의 기본 구조에 대해서는 10년간의 하자담보책임을 부과하여 견고한 건물을 짓도록 유도하기 위한 것에 있었다.

그러나 집합건물법은 집합건물을 건축하여 분양한 자의 담보책임이나 하자담보 책임기간에 대하여 별도로 명시하고 있지는 않으며, 대신에 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용하는 방식으로 하자담보책임을 규정하고 있다(법 제9조 제1항). 그 구체적인 내용을 보면, 우선 '분양자의 담보책임에 관해서 민법에 규정하는 것보다 매수인을 불리하게 한 특약은 그 효력이 없다'고 하여 민법상의 하자담보 책임기간을 최소한의 기준으로 삼고 있다는 점이 건설관련 다른 법령에서는 볼 수 없는 특징이라고 할 수 있다(법 제9조 제2항). 뿐만 아니라 타 법령과의 효력관계도 명시하고 있는바, 집합주택의 관리방법의 기준에 관한 주택건설촉진법(현행 주택법)의 특별한 규정은 그것이 집합건물법에 저촉하여 구분소유자의 기본적인 권리를 해치지 않는 한도 내에서만 효력을 인정하고 있다(부칙 제6조). 이러한 규정으로 인해 집합건물법은 하자담보책

임제도에 관하여 비록 조문의 수는 많지 않으나 그 내용에 있어서는 민법을 바탕으로 타 법령보다 우선적 효력을 명시하고 있어 법해석 및 적용 과정에서 다른 법령과의 충돌이 일어날 수 있는 여지가 상당히 많은 편이다.

<표 Ⅲ- 5> 각 법령별 하자담보 책임기간

법 령 명	하자담보 책임기간
건 산 법	기타 구조는 공종별 5년 철근콘크리트조 등 공종별 10년
국가계약법	공종별 1~10년
주 택 법	시설공사별 1~3년 내력구조부 등 10년
집합건물법	민법 준용 (민법보다 불리한 특약 효력 무효)

## (2) 법령간의 관계

건산법은 건설공사에 관한 하자담보 책임기간에 관하여 ‘다른 법령’에 특별한 규정이 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약이 정한 바에 따른다고 규정하고 있다. 그러나 다른 법령의 범위에 민법 제670조 및 동법 제671조는 포함하지 않는다는 점을 분명히 하고 있다. 한편, 집합건물법에서는 건물을 건축하여 분양한 자의 담보책임에 대하여 민법 제667조 내지 제671조 규정을 준용하면서, 이러한 분양자의 담보책임에 관하여 민법에 규정하는 것보다 매수인을 불리하게 한 특약은 그 효력이 없다고 명시하고 있다(법 제9조). 위에서 언급한 바와 같이 집합건물법은 부칙에서 집합건물의 관리방법과 기준에 관한 규정이 집합건물법에 저촉할 경우 그 효력을 인정할 수 없다는 규정을 별도로 두고 있어 타법령과의 관계에서 배타적 효력을 명시하고 있다는 점도 특징적이다.

### <표 Ⅲ- 6> 각 건설관련 법령간의 효력관계

- |  |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>- 도급계약(특약) &gt; 다른 법령(국가계약법, 주택법 등) &gt; 건설법 &gt; 민법</li><li>- 집합건물법(민법 준용) &gt; 특약 &gt; 주택법</li></ul> |
|--|

이로 인해 위의 표에서 보는 바와 같이 주택법과 민법간 법적 효력의 우열이 서로 상반되는 모순이 발생하는 문제점이 있게 된다.

### (3) 하자담보책임의 권리행사 기간

#### 1) 민법

하자담보책임에 관한 기본적 법령인 민법은 하자담보 책임기간 외에도 ‘...하자로 인하여 목적물이 멸실 또는 훼손된 때에는 도급인은 그 멸실 또는 훼손된 날로부터 1년 내에... 하자담보청구나 손해배상청구를 할 수 있다’고 하여 하자담보 책임청구의 권리 행사기간을 명시하고 있다(법 제671조 제2항). 이 때의 1년이란 기간은 제척기간으로 해석되고 있다.<sup>10)</sup>

#### 2) 건설법

이와 달리 건설법은 건설공사 수급인의 하자담보 책임기간만을 명시하고 있을 뿐, 별도로 권리행사 기간에 대한 규정을 두고 있지 않아 공사계약상의 발주자가 하자담보 책임기간 내 발생한 시공 목적물의 하자에 대하여 하자담보에 관한 권리를 언제까지 행사할 수 있는지가 명확하지 않다. 건설법상의 하자담보 책임기간은 동 기간 내에 발생한 하자에 대하여 담보책임이 있다는 하자담보책임의 존속기간을 의미하는 명시적 규정일 뿐(법 제28조 제1항) 하자담보책임에 따른 발주자의 권리행사 기간까지 포함하는 것으로 볼 수는 없다. 만일 권리행사 기간의 의미까지 포함하고 있다고 본

10) 제척기간이란 ‘일정한 권리에 관하여 법률이 예정하는 존속기간을 말하며, 이러한 기간을 두는 이유는 그 권리를 중심으로 하는 법률관계를 속히 확정하려는 데 있음. 판례에서도 하자담보책임기간과 권리행사기간 모두를 제척기간으로 보고 있음(대법원 1997.2.14 96다44242, 44259판결).



다면 내력벽 등 중요 구조부의 경우 권리행사 경과시까지 최장 20년에 가까운 기간동안 권리청구가 가능한 것으로까지 해석되는 등 건설시장의 현실이나 공사계약 당사자간 형평성을 전혀 고려치 않은 결론에 이르게 되어 타당성이 없기 때문이다.

그러나 권리행사를 위한 별도의 제척기간이 없다고 해서 발주자의 하자담보책임의 청구를 무제한으로 인정되는 것은 아니며, 권리의 소멸시효가 적용될 것인바 건설공사도급계약은 상법 제46조 상행위의 일종에 해당하므로 일반적인 채권의 10년 소멸시효가 아닌 상법 제64조에 의한 5년의 단기 소멸시효가 적용된다고 해석하는 것이 타당할 것으로 본다. 이러한 해석에도 불구하고 실제 공사현장의 경우를 본다면 현재의 하자담보 책임기간 외에 발생한 하자담보의 청구를 또 다시 5년간이나 확대하여 인정한다는 것은 하자발생에 따른 위험과 사회적 비용 등을 감안할 때 시공자에게 지나친 부담을 주는 것이라 하지 않을 수 없으므로 민법의 경우와 같이 1년의 단기사효를 적용하는 것이 바람직할 것이다. 미국 콜로라도 주(州)를 예로 든다면 하자담보 책임기간을 6년으로 명시하면서도 권리주장을 위해서는 2년(일반적인 경우) 혹은 3년(계약이나 보증위반, 충실의무 위반 등)으로 기간을 한정하고 있는데, 하자담보책임제도의 시행상 명확성을 확보하기 위하여 국내 입법의 경우에도 충분히 참고할 만한 것으로 본다.

### 3) 국가계약법

한편, 국가계약법 시행규칙은 하자담보 책임기간 중 연 2회 이상 정기적으로 하자를 검사할 의무가 있는 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 하자검사 결과 하자가 발견된 때에는 ‘지체 없이 필요한 조치를 하여야 한다’고 명시하고 있다(영 제61조 제1항, 규칙 제71조 제3항). 여기서의 ‘필요한 조치’는 하자담보청구나 하자담보보증제도에 따른 처리 등 재판상 또는 재판 외의 권리행사 전반이 포함될 것이다. 또한 동 규칙의 하위규범인 공사계약 일반조건에서는 국가나 계약담당공무원이 언제까지 하자담보통지나 필요한 조치를 하여야 하는지에 대해서 아무런 언급이 없지만, 공사계약 일반조건에서 따로 정하는 경우를 제외하고는 국가계약법 시행령, 시행규칙에 정하는 바에 의한다고 명시하고 있으므로 큰 차이는 없다고 할 것이다(일반조건 제2조).

### 4) 주택법과 집합건물법

주택법령의 경우 하자담보를 사업주체에게 요구할 수 있다고 하고 있을 뿐 특별히 하자담보책임의 행사기간을 명시하고 있지는 않다(영 제59조 제2항). 다만, 공동주택의 경우 하자담보와 관련해서는 집합건물법이 우선적으로 적용되기 때문에 민법을 준용하고 있는 집합건물법의 규정내용을 따르면 결국 1년의 제척기간이 적용될 것으로 보인다(집합건물법 부칙 제6조). 건산법에서는 특약으로 하자담보책임의 권리행사(보수청구나 손해배상청구 등) 기간을 별도로 자유롭게 정할 수 있는 것으로 해석되지만, 공동주택건설의 경우에는 집합건물법에서 분양자의 담보책임에 관하여 민법에 규정하는 것보다 불리하게 한 특약은 그 효력이 없다고 명시하고 있으므로 계약당사자간 약정시에도 최소한 1년 이상이 되어야 한다는 점을 주의할 필요가 있다(집합건물법 제9조 제2항).

#### 5) 소결

하자담보를 위한 권리청구를 할 수 있는 기한에 대하여 건산법이 준용할 만한 다른 특별한 규정(법령)이 없거나 공사계약당사자간에 도급계약에서 별도로 권리행사에 관한 사항을 정하고 있지 않은 경우에는 해석에 의존할 수밖에 없다. 권리행사기간을 별도로 규정하고 있는 민법준용이 검토될 수 있으나 해당규정의 적용을 건산법이 명시적으로 배제하고 있기 때문에 준용이 불가능하며, 다른 법령에는 권리행사 기간을 명시하고 있는 경우가 없다. 따라서 발주자의 권리보장과 시공자의 법적 부담을 형평의 원칙에 따라 감안한다면 상당한 기간 내에 권리를 행사해야 하는 것으로 해석되어야 할 것이다. 이 때의 ‘상당한 기간’이란 하자발생을 인지한 발주자의 합리적인 권리행사를 보장하되 장기간 권리행사를 방치할 경우 시공자의 계약상 구속상태의 지속으로 경제적·심리적 부담이 지나치게 가중될 수 있다는 점을 고려한다면 민법에서 규정하고 있는 정도의 기간이 될 것이다.

### <표 Ⅲ- 7> 각 법령별 권리행사 기간

법령 명	권리행사기간
민법, 집합건물법	- 목적물이 멸실 또는 훼손된 날로부터 1년 내
건산법	- 명시적 규정 없음
국가계약법	- 하자가 발견된 때에는 '지체 없이' 필요한 조치
주택법	- 명시적 규정 없음
미 콜로라도 주	- 일반적인 경우 : 2년 - 계약이나 보증위반, 충실의무 위반 등의 경우 : 3년

## 3. 공종별 하자담보 책임기간의 설정

### (1) 하자담보 책임기간 설정의 적정성 여부

#### 1) 적정성관련 자료의 부재와 외국의 동향

이미 앞서 본 바와 같이 민법은 건설공사와 관련한 하자담보책임의 인도 후 5년 혹은 10년으로 규정하고 있을 뿐이나 건산법이나 국가계약법령, 주택법령 등에서는 공사의 종류별로 1~10년까지로 세부적인 하자담보 책임기간을 설정해두고 있다. 건산법은 건설공사의 공종별 하자담보 책임기간을 1994년 1월 건설업법(이후 건설산업기본법으로 전면 개정)의 개정으로 도입하였다. 국가계약법령이 적용되는 공공공사에서는 당초 하자담보기간을 1년 이상 5년 이하로 정하고 있었으나(예산회계법 1993.2.22), 거듭된 부실공사로 인한 인명사고의 발생 등으로 인해 1999년에 하자담보기간이 공종별로 최장 10년까지 연장되어 현재에 이르고 있다. 이처럼 국내 건설관련 법령상 하자담보 책임기간은 공종별로 다양하게 명시되어 있지만, 그와 같은 기간의 설정이 공사의 특성이나 건설시장의 현실을 제대로 반영한 것인지 여부는 관련 실태조사나 분석자료가 거의 전무한 상태여서 적정성 여부를 판단하기가 용이하지 않은 실정이다.

특히 현행 하자담보 책임기간의 설정이 민법의 경우는 1950년대 제정당시의 규정을 그대로 유지하고 있으며, 건산법 등의 경우에도 부실공사에 대한 사회적 비판여론과

맞물려 시공상의 책임 강화라는 측면이 강조됨으로 인해 최근의 시공기술의 발달이나 자재품질의 향상 등 건설시장 전반의 발전추세를 반영하고 있지 못하여 합리적 근거가 취약하다는 문제점을 안고 있다. 하자담보 책임기간의 법제화를 위한 하자의 기술적 분석, 시공목적물의 시설부위별 생애주기, 자재별 내구년한이나 하자발생 빈도 및 주된 발생시기 등 실증적 자료가 충분하지 않았던 점을 감안하면 하자담보 책임기간의 장단에 대한 전반적인 재검토가 필요하다.<sup>11)</sup> 하자담보책임관련 실증자료의 작성에 정책당국의 의지와 건설업계의 적극적 참여를 기대할 수 있을지는 지금까지의 경과를 감안할 때 기대난이라고 할 수 있을 것이다.

또한 하자담보 책임기간의 단축에 대해서는 국내뿐만 아니라 국외의 입법동향을 보면 그다지 긍정적인 환경이 조성된다고 말하기는 어려운 실정이다. 일본의 경우 이른바 「주택품질확보법」에서 주택성능보증제도의 적용을 받는 주택에 대한 하자담보책임기간을 10년으로 연장하고 하자담보책임제도 전반에 대한 정책적 검토를 통해 기간의 연장도 모색하고 있기 때문이다. 미국의 각종 주에서도 하자담보 책임기간을 대체로 4~6년까지 인정하고 있다. 따라서 하자담보 책임기간의 설정에 대한 적정성은 국내 건설시장의 충분한 실증적 자료마련을 통해 설득력 있는 합리적 대안제시를 통해 접근해야만 가시적인 결과를 기대할 수 있을 것으로 보인다.

## 2) 일본의 하자담보책임 관련 실태조사 자료

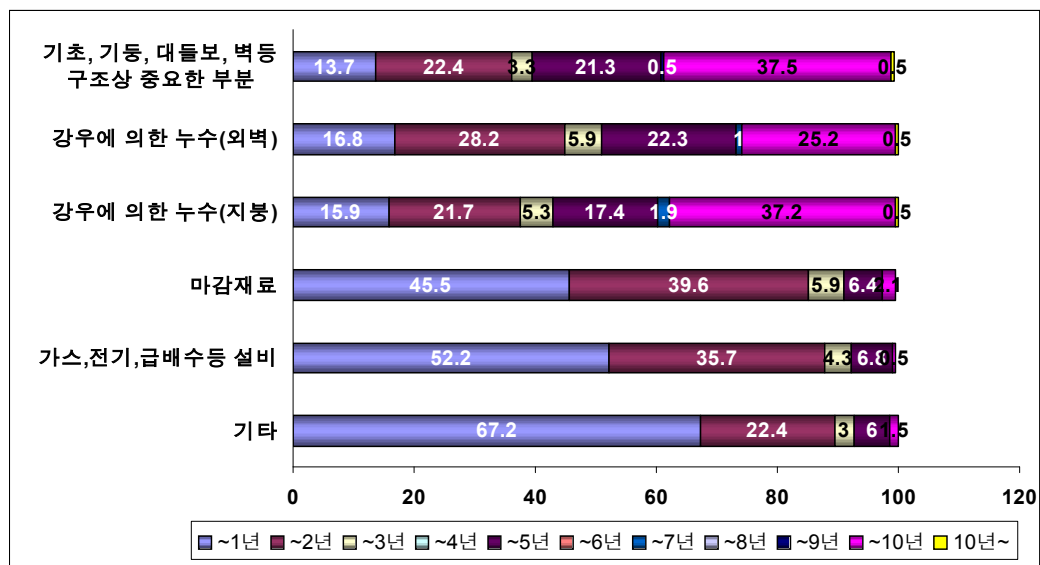
일본의 경우도 일반공사에 있어서 하자담보 책임기간에 대한 자료를 찾기가 쉽지 않지만, 최근의 주택개량(reform)과 관련한 공사의 하자담보책임 관련 실태조사 결과<sup>12)</sup>는 국내 하자담보 책임기간의 적정성에 대한 시사점을 줄 수 있을 것으로 생각되기 때문에 소개하고자 한다. 조사결과를 보면, 하자담보 책임기간에 대한 약정을 하면서 시공물의 기초, 기둥, 벽 등 구조상 중요한 부분은 10년의 장기 하자담보 책임기간을 정한 경우가 가장 많은 비중을 차지하였고(37.7%), 일부에서는 10년을 초과하여 하자담보 책임기간을 정한 경우도 있다. 특히 누수에 의한 경우는 구조상 중요한 부

11) 최민수, 건설공사 하자담보책임 제도의 문제점 및 개선방안, 한국건설산업연구원 세미나 발표자료, 2003, 1면.

12) 일본 주택보증기구(재단법인)이 일본내 증개축분야의 건설업체 6,323개 회사(응답자 수 861개 회사)를 대상으로 하여 2002년 2월 5일 조사한 자료로, 그 가운데 종합건설업이 36.1%(311개 회사)로 가장 많고 각종 전문공사업이 14.5%(125개사) 등임.

분에 준하여 하자담보 책임기간을 정하고 있는데, 10년의 장기로 정한 경우가 25.2% (외벽 누수)와 37.2%(지붕이나 옥상 누수)에 달하고 있는 것은 일본의 기후와 주택의 구조적 특성을 반영한 결과로 보인다. 그러나 국내와 비교할 때 비교적 단기의 하자담보 책임기간을 정하고 있는 비중도 상당히 높게 나오고 있으며(2년인 경우가 22.4%, 4년인 경우가 21.3%), 기타 마감 재료나 급배수시설 등에 대해서는 1~2년의 단기로 정한 경우가 80~90%에 달하고 있다.

<그림 Ⅲ- 1> 일본의 주택부위별 하자담보 책임기간보증기간



### 3) 소결

하자담보 책임기간의 합리적 설정은 시공 목적물의 시설부위별 생애주기, 자재별 내구년한이나 하자발생주기의 실증분석, 하자의 개념과 부실시공 등에 대한 정확한 연구 등을 바탕으로 이루어져야 하지만, 국내의 경우 공동주택을 제외하고 토목이나 건축공사의 시공 목적물에 대한 하자발생 분석 자료는 전무한 상태이다. 건설업계는 그 동안 현행 공종별 하자담보 책임기간에 대해서 더욱 단축할 필요가 있다는 입장이지만 주장의 근거가 될 수 있는 구체적 자료의 작성이나 DB구축, 하자보수문제의 공론화

등에 대해서는 상당히 기피하고 있어 이중적 태도를 벗어나지 못하고 있다. 물론 이러한 현상이 나타나게 된 것은 건설업계의 탓만은 아니다. 이미 언급한 바와 같이 하자관련 자료가 건설업체의 부실시공 규모 및 정도를 나타내는 판단기준으로 전용되거나 악용될 수 있을 우려 때문인 것으로 보인다. 향후 하자보수와 관련한 제도개선을 위해서는 사회일반과 건설업계의 인식이 함께 전향적으로 바뀔 필요가 있을 것이다.

따라서 현재로서는 관련 자료가 일천하여 하자담보 책임기간의 설정에 대한 장단(長短)의 적정성 여부를 단정적으로 판단하기 어렵기 때문에 하자담보 책임기간이 공사계약 및 관련 법령에 명시된 바와 같이 제대로 공정하게 적용되고 있는지 등을 통한 우회적인 방법으로 실질적인 적정성 여부를 판단하는 수밖에 없다. 이러한 실질적 적정성 판단의 중요 사항으로는 각종 법령상 하자담보 책임규정의 상호 비교와 상충 여부, 제도 운영과정에서 계약상 우월적 지위의 남용 가능성, 시공자인 건설업체의 과중한 부담이 되고 있는 현행 법 규정의 개선방향 등을 들 수 있을 것이다.

## (2) 특약에 의한 하자담보 책임기간의 연장 가능성

### 1) 특약과 계약자유 원칙

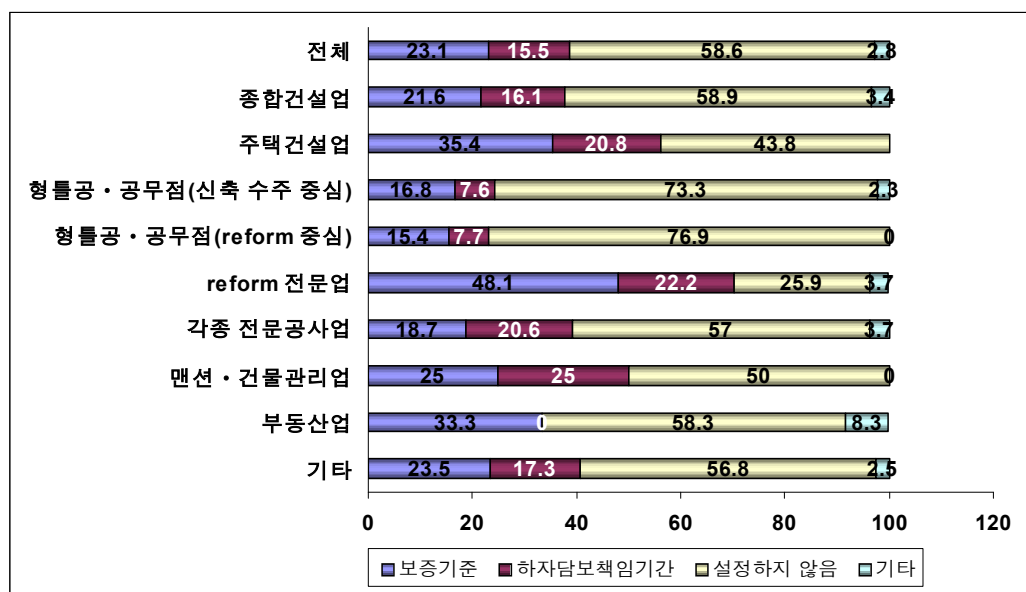
건산법상의 하자담보 책임기간은 공종별로 구분하여 설정되어 있지만, 이러한 규정에도 불구하고 도급계약에서 따로 하자담보 책임기간을 정한 경우 그와 같은 특약이 건산법상의 규정에 우선하여 적용된다. 이러한 특약조항은 건산법에서 언급하고 있듯이 계약당사자가 대등한 입장에서 자유로운 의사의 합치에 따라 공정하게 계약을 체결하고 신의에 따라 성실하게 이행되어야 한다는 이른바 ‘계약자유 원칙’이 전제되어야만 실질적인 의미를 찾을 수 있다.

### 2) 일본의 하자담보책임 관련 특약실태와 계약자유 원칙

일본의 하자담보책임 관련 실태조사에서는 업계 전체를 볼 때 특약을 통하여 하자담보 책임기간을 약정하는 경우는 <그림 III- 2>에서 보는 바와 같이 15.5%로 매우 낮으며, 오히려 보증기간이나 하자담보 책임기간을 특별하게 설정하지는 않는다는 경

우가 58.6%나 될 정도로 높게 나타나고 있다. 즉, 이러한 결과는 상당수의 공사계약의 당사자가 법령상의 하자담보 책임기간을 그대로 적용하기 보다는 공사의 특성에 맞도록 하자담보 책임기간을 별도로 조정하고 있다는 점을 보여주고 있다. 업종별로 보면 대부분 이 정도의 비율을 차지하고 있으나, 주택건설업이나 Reform공사전문업의 경우 업계 전체의 비율보다 다소 낮게 나타나고 있다. 특히 규모가 작은 업체는 특약에 의한 기간설정을 하지 않는 비율이 70%를 넘어서고 있어 계약당사자의 계약상 지위의 실질적 강약이 큰 영향을 미치는 것으로 보인다.

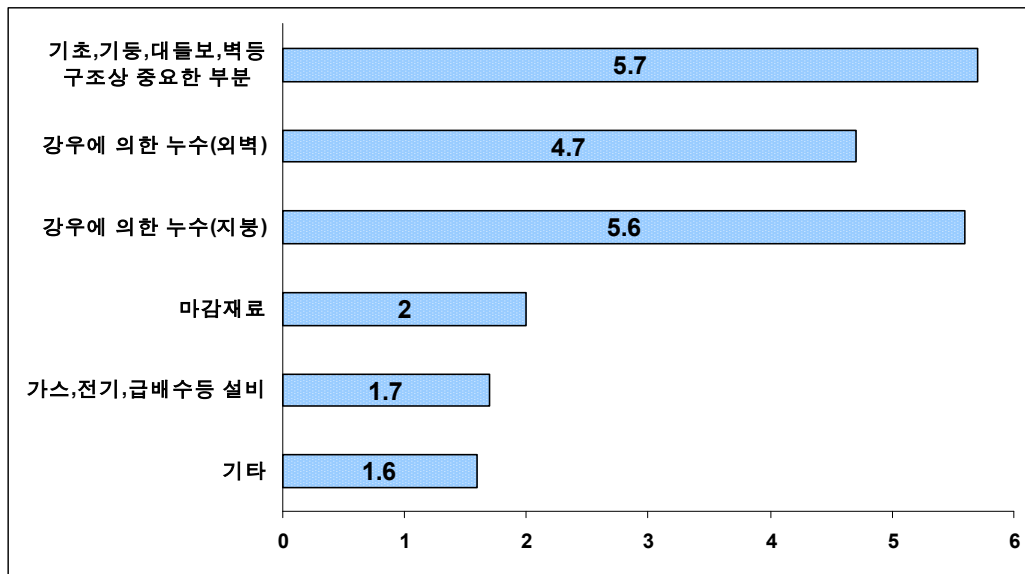
<그림 Ⅲ- 2> 일본의 업종별 하자담보 책임기간보증기준의 설정



구체적인 주택 등 시공목적물의 부위별 보증기간 또는 하자담보 책임기간의 평균기간은 <그림 Ⅲ- 3>에서 보는 바와 같이 기초, 기둥·벽 등 구조상 중요 부분과 강우에 의한 누수가 5년 전후로 나타났고, 그 밖의 부위에 대해서는 2년 이내의 비교적 짧은 기간을 설정하는 것으로 조사결과 나타나고 있다. 하자담보 책임기간을 어떻게 표시하는가에 대해서는 <그림 Ⅲ- 4>에서 보듯이 도급계약서나 약관에 명시한다는 경우가 36.0%, 보증서 등에 명시하여 발주자 등에게 교부하는 경우가 43.8%, 구두로 약정하거나 별도의 명시적 표시를 하지 않는 경우가 19.0%, 기타 1.7%로 나타나 약

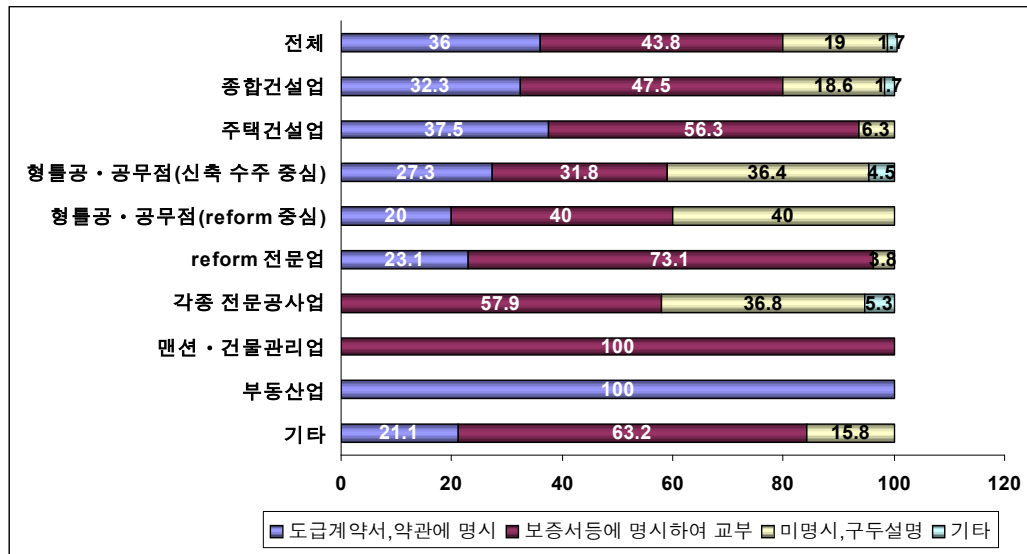
80%에 해당하는 대다수가 계약서나 보증서 등에 합의에 의하여 하자담보 책임기간을 별도로 명시하는 것을 알 수 있다. 특이한 것은 종합건설업의 경우 도급계약서 등에 명시하는 경우가 32.3%, 보증서 등에 명시하는 경우가 47.5%로 응답대상자 전체의 평균과 유사한 분포형태를 보이고 있는 데 비하여, 각종 전문공사업의 경우는 계약서에 명시하는 경우가 전무하고 57.9%가 보증서에 명시하거나 36.8%가 구두 또는 명시하지 않는 것으로 나타나 대조를 이룬다는 점이다.

**<그림 Ⅲ- 3> 일본의 부위별 하자담보 책임기간보증기준의 평균기간**





<그림 Ⅲ- 4> 일본의 업종별 하자담보 책임기간보증기준의 표시방법



### 3) 합리적인 특약 운용의 필요성

하자담보 책임기간의 설정과 관련하여 특약의 내용을 어떻게 설정할 것인지 여부는 발주자와 시공자의 자유로운 의사에 달려 있다. 그러나 공공공사의 경우 발주자가 자신의 계약상 우월적 지위를 이용하여 시공자에게 법령상의 하자담보책임기간을 넘어 장기로 설정할 것을 요구한다면 시공자의 입장에서 그 요구를 거절한다는 것이 사실상 곤란하기 때문에 협의라는 것이 사실상 무의미해진다. 이런 점을 고려한다면 최장기간의 아무런 제한 없이 도급계약을 통하여 기간을 조정할 수 있도록 한 현행 규정은 당사자의 자유로운 의사를 반영한다는 긍정적 취지에도 불구하고 계약당사자간 대등한 관계가 확립되고 있지 않은 현실에서는 남용의 위험성이 있다. 즉, 시공자인 수급인의 부담이 가중될 우려가 적지 않는 무제한의 협의 인정은 경우에 따라서 기간의 적정성을 침해하는 요소가 될 여지가 충분히 있다.

### (3) 공종구분이 곤란한 경우의 하자담보 책임기간 적용

건산법과 국가계약법령 등에서 각 공종별로 하자담보 책임기간을 세분화하고 있지

만, 각 공종간의 하자책임을 구분할 수 없는 복합공사인 경우에는 주된 공종을 기준으로 하여 하자담보 책임기간을 정하도록 규정하고 있다. 그러나 주된 공종을 기준으로 한다고 하지만, 주된 공종의 개념이나 범위 등을 법령에서 별도로 정하고 있지 않기 때문에 계약당사자는 자신이 유리한 방향으로 해석하려고 할 것이어서 서로의 이해관계가 충돌하는 경우에는 분쟁으로 발전할 가능성이 매우 높다.<sup>13)</sup> 주된 공사의 개념이나 범위 설정과 관련한 사항은 하자담보 책임기간의 지정뿐만 아니라 건설업에 있어서 영업범위의 제한이나 발주방식, 하도급 여부 등을 결정하는 중요한 의미를 담고 있다.

이처럼 법령상의 구분 기준이 명확하지 않은 상태에서는 대부분의 현장에서 준공 및 하자보수보증금의 납부가 공사의 대가 지급보다 선행되어야 하는 계약이행 과정을 감안할 때, 발주자가 자의적 해석을 통하여 공종을 결정하고 하자담보 책임기간을 설정할 가능성이 크다는 점에서 하자담보 책임기간의 적정성을 손상시킬 위험성이 크다고 할 것이다.

#### (4) 주택분양사업자에 대한 하자보수 책임기간의 획일적 적용

공동주택을 포함하여 사업계획승인을 받아 건축되는 주택의 하자보수책임 및 책임기간에 대해서는 주택법 및 동법 시행령에서 상세하게 규정하고 있다. 그러나 집합건물이나 상가건물을 건축하여 분양한 자의 하자담보책임에 대해서 집합건물법은 민법을 준용하면서, 동시에 집합건물의 관리방법 기준에 관한 주택건설촉진법(주택법의 전신)의 특별한 규정이 있을 경우 집합건물법에 저촉하여 구분소유자의 기본적 권리를 침해하지 않는 한도 내에서 효력을 인정한다고 하여 집합건물법의 규정을 주택건설촉진법에 우선하고 있다. 집합건물(상가건물 포함)을 건축하여 분양한 자의 담보책임은 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용하고, 분양자의 담보책임에 관하여 민법에 규정하는 것보다 매수인을 불리하게 한 특약은 그 효력이 없다고 명시하고 있다. 이러한 규정에 근거하여 민법에서 규정하는 5년과 10년보다 단축된 주택건설촉진법의

13) 건교부는 이런 문제점이 현장에서 빈번하게 발생하고 있는 점을 감안하여 2004.8에 “건설공사의 발주요령(건설업자의 영업범위 관련)”을 발표한 바 있으나, 각 발주기관별 업무참고자료가 될 수 있을 뿐이어서 구속력 있는 법규로서의 의미를 갖지 않기 때문에 근본적인 문제해결의 기준이 되지는 못하고 있음. 동요령의 구체적 내용은 각주 22)에서 상세히 설명함.

효력은 판례에 의해서 부인되고 있는 실정이다.

특히, 공동주택을 분양한 경우에는 주택법에 세부 공종별 하자보수의 책임기간이 명시되고 있음에도 불구하고 집합건물법으로 인해 분양사업자의 하자담보 책임기간이 공종 구분 없이 10년으로 획일 적용되는 것으로 판례가 해석하고 있어 사실상 하자보수 책임기간이 연장되는 결과를 초래하고 있다. 이로 인해 분양받은 입주자와 주택건설업체간 하자관련 분쟁발생 가능성이 높아지게 되었고, 주택건설업체의 하자관련 부담도 크게 증가할 전망이다. 법원의 입장은 법리적으로 불가피한 측면이 있겠지만, 하자보수보증금제도와 연관지어 보더라도 설득력을 얻기 어렵다. 사용검사일로부터 일정기간의 경과시마다 일부씩 반환되는 하자보수보증금의 비율<sup>14)</sup>에서도 알 수 있듯이, 보증기관에서조차 3년 정도 경과한 경우 하자발생 가능성을 현저하게 낮춰 평가하고 있기 때문이다.

따라서 집합건물법의 규정은 시대착오적이며 합리성을 잃은 것이어서 사실상 주택분야 하자담보 책임기간의 적정성을 크게 훼손하고 있는 상태라고 할 수 있다. 집합건물법 혹은 민법과 주택건설시장의 현실과의 상당한 괴리현상은 해당 법령의 제정 이후에 빠르게 변화하고 있는 국내 주택건설시장의 여러 상황들을 충분히 반영시키지 못한 결과라고 볼 수 있을 것이다. 이러한 법적 문제점 외에도 하자보수책임기간의 장기화는 건설업체의 하자 관련 비용증가를 초래하여 건설공사의 생산단가를 상승시키는 요인도 되기 때문에 최종 소비자인 분양계약자의 경제적 부담을 가중시키는 역효과도 생겨날 수 있다. 단순히 하자담보 책임기간의 장기화만이 분양계약자의 보호에 도움이 되는 것은 아닐 것이다.

## 4. 하자담보책임의 기산점

### (1) 시공 목적물의 완성과 하자

하자담보책임의 기산점은 원칙적으로 준공시를 기준으로 하는데, 여기서 ‘준공’이란 시공목적물의 완성을 의미한다. 문제가 되는 것은 건설공사계약에 있어서 시공목적물이

14) 1년 경과시 보증금의 20%, 2년 경과시 보증금의 20%, 3년 경과시 보증금의 30%, 5년 경과시 보증금의 15%, 10년 경과시 보증금의 15% 등으로 3년 경과시 전체 보증금의 70%가 반환되게 됨(주택법 시행령 제 61조).

준공단계에 있지만 불완전할 경우 이를 ‘미완성’으로 볼 것인가 아니면 공사의 완성으로 보되 단지 하자보수로 처리할 것인지 여부라고 할 수 있다. 어디에 해당되느냐에 따라 공사대금의 지급이나 계약당사자간 동시이행의 항변권행사 등과 관련하여 법률관계의 적용이 다르게 되기 때문이다. 하자담보책임은 공사의 완성시점부터 발생하는 것이므로 공사의 미완성에 해당할 경우에는 하자담보책임의 발생 이전단계인 계약책임에 속하는 문제여서 하자담보책임을 논할 실익이 없게 된다.

**<표 III- 8> 하자담보책임과 발주자의 권리행사와의 관계**

시공 목적물의 완성여부	책임의 종류	발주자의 권리행사
완성	하자담보책임	-하자담보청구권 -손해배상청구권
미완성	채무불이행책임	-완전이행청구권 -손해배상청구권(지체상금의 청구 등)

판례상으로도 ‘공사의 미완성’과 ‘공사완성 후 하자발생’을 구별하고 있다. 즉, ‘공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 상당하다’고 판시하고 있다.<sup>15)</sup>

준공여부는 일반적으로 준공검사나 사용승인 절차를 통하여 처리되고 있다. 하지만, 실제 하자담보 책임기간의 개시와 관련하여 공사가 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없다.

따라서 비록 전체 공사의 완성으로 준공을 모두 마친 경우가 아니라 하더라도 이를 단순히 미완성으로 볼 것이 아니라, 건설공사가 설계도서에 따른 공정의 진행으로 전체 목적물이 완성되기 전에 부분적 완성 즉, 기성부분에 대한 인도가 있고 기성금이 지급된 경우에는 기성부분에 하자가 발생한 경우 하자담보책임을 물을 수 있다고 할

15) 대법원 1997.10.10. 선고 97다23150판결.

것이다.

## (2) 공사의 완성일

### 1) 법령상의 규정

하자담보책임기간의 기산점은 원칙적으로 공사의 완성일로부터 개시되지만, 준공일과 발주자에 대한 인도시점이 다를 경우 언제부터 하자담보책임을 추궁할 수 있는지에 대해서는 논란의 여지가 있다. 하자담보책임기간의 기산점 이전에는 하자가 발생하더라도 하자담보의 문제로 되지 아니하고 공사의 미완성에 속하는 것으로 되어 공사계약상의 이행책임만이 문제가 될 뿐이기 때문이다. 하자담보책임에 관한 사항이 아니라면 하자담보보증기관의 책임도 추궁할 수 없기 때문에 기산점을 어느 때로 할 것인지는 발주자와 시공자, 그리고 하자담보보증기관 등 관련 계약당사자의 이해관계가 큰 사항이라고 할 수 있다.<sup>16)</sup>

건설법은 공사목적물의 '완공일'로부터 기산한다고 규정하고 있으며(법 제28조 제1항), 민법은 토지·건물등에 대한 특칙에서 인도후로(법 제671조), 그리고 국가계약법 시행령 및 공사계약일반조건에서는 전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 기산한다고 규정하고 있다(영 제60조 제1항). 준공검사를 완료한 날도 기산점의 기준으로 규정하고 있는 것은(영 제29조) 전체목적물을 인수하기 곤란한 경우 계약담당공무원이 성질상 분할할 수 있는 공사에 대하여 기성부분을 인수할 수 있도록 한 데 따른 결과라고 보여진다. 주택법에서는 하자담보책임기간의 기산점을 별도로 명시하고 있지 않으나, 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자가 발생한 경우의 하자담보책임기간을 명시하면서 사용검사일(주택단지안의 공동주택의 전부에 대하여 임시사용승인을 얻은 경우에는 그 임시사용승인일을 말한다)을 기준으로 하고 있다(법 제46조 제3항). 주택법에 대한 우선적 효력을 명시하고 있는 집합건물법은 민법을 준용한다고 규정하고 있으므로 하자담보책임기간의 기산점은 민법과 마찬가지로 토지·건물 등의 인도 후가 될 것이다.<sup>17)</sup>

16) 하자담보보증의 대상이 되는 하자는 소정의 하자담보의무기간을 도과하기 전에 발생한 것이어야 하고, 그 이후에 발생한 하자는 비록 그것이 의무하자담보보증계약에서 약정한 보증기간 내에 발생하였다 할 지라도 그 보증대상이 되지 아니한다(대법원 2002.2.8. 선고 99다69662판결)

**<표 III- 9> 하자담보책임기간의 기산점에 관한 법령상의 규정 비교**

법령명	기산점	규정
건설법	공사목적물의 완공일	제28조 제1항
민법	토지·건물 등의 인도후	제671조
집합건물법	토지·건물 등의 인도후	제9조 제1항 (민법 준용)
주택법	사용검사일(임시사용승인일 포함)	제46조 제3항
국가계약법시행령	전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터	제60조 제1항
공사계약일반조건	전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터	제33조

2) ‘완공일’의 정확한 의미

건설법상에서 하자담보책임의 기산점을 건설공사의 완공일부터라고 규정하고 있으나, 그 건설공사의 완공일이 준공, 준공검사, 실제 인도일 등 무엇을 의미하는지는 명확하지 않다. 판례는 ‘도급계약에 따른 수급인의 하자담보책임이 완성 전의 성취된 부분에 관하여도 성립되는 바, 완성 전의 성취된 부분이라 함은 도급계약에 따른 일이 전부 완성되지는 않았지만 하자가 발생한 부분의 작업이 완료된 상태를 말하는 것이다’라고 하여 준공전이라 하더라도 구분할 수 있는 공사의 경우 일부 완성된 부분에 대해서 하자담보책임이 개시된다는 입장을 보이고 있다<sup>17)</sup>. 건설법에는 시공목적물의 완성일에 대하여 별도의 규정을 두고 있지는 않다. 그러나 국가계약법시행령 및 공사계약 일반조건에서 ‘전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 기산한다’고 규정하고 있는 점을 감안하면, 완공일은 시공목적물의 인수일 또는 준공검사를 완료한 날 중 먼저 도래한 날을 의미하는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 할 것이다. 하도급계약의 하자담보책임기간에 대해서도 하도급법 등에서

17) 하자담보책임기간의 기산과 관련하여 공동주택의 경우에는 주택법과 집합건물법의 규정이 상이하고 집합건물법에서 우선적 효력을 명시하고 있으므로 주택법상의 하자담보책임기간은 ‘하자의 발생기간’을 뜻하는 것으로 보아야 할 뿐 하자담보청구권의 행사기간을 정하고 있는 것이라 볼 수 없다는 판례가 대법원을 비롯하여 하급법원에서도 속출하고 있어 주택건설업계를 긴장시키고 있음. 이에 대한 상세한 내용은 별도로 논함.

18) 대법원 2001.9.18. 선고 2001다9304판결, 대법원 1991.12.10 선고 91다33056판결

별도의 규정을 두고 있지 않는 한 건설법 및 이에 따른 해석에 근거하여 처리되어야 할 것이다.<sup>19)</sup>

### 3) 하자담보책임의 종료와 하자담보완료확인서

건설법에서는 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우가 아니라면 공사의 종류별로 정한 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 담보책임이 있다고 규정하고 있을 뿐이므로(법 제28조 제1항), 하자 발생 없이 기간이 경과하면 하자담보책임은 종료한다고 해석된다. 여기서 하자담보에 대한 책임은 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 있다고 할 수 있기 때문에 하자담보책임기간 내에 발생한 하자에 대하여 당해 기간 이후에 하자담보통지를 받았다고 하여 책임이 면제되는 것은 아니라는 점을 주의할 필요가 있다<sup>20)</sup>. 주택법의 경우도 하자담보책임의 종료시점에 대한 명시적 언급을 하고 있지는 않지만, 공중에 따른 하자담보책임기간을 따로 정하고 있으므로 동 기간의 경과로 책임이 종료된다고 할 수 있을 것이다. 다만, 집합건물법에 의하여 분양된 공동주택은 공중구분 없이 10년이 경과할 때까지 발생하는 하자에 대해서는 분양주체에게 보수책임을 청구할 수 있다는 판례가 최근 나와 하자담보책임기간 적용에 혼선이 야기되고 있다.<sup>21)</sup>

국가계약법시행령이나 공사계약일반조건 등에서는 공종별 하자담보책임기간의 만료만으로 하자담보책임이 종료하는 것이 아니라 최종검사를 통하여 발주자로부터 하자담보완료확인서를 발부받아야 비로소 하자담보책임에서 벗어날 수 있도록 규정하고 있어 건설법 등과 차이를 보이고 있다. 이는 공공공사의 경우 계약책임의 명확성 확보와 공공성 등으로 인하여 하자담보책임기간의 종료시에 최종점검을 통하여 하자여부를 마지막 확인하려는 절차적 규정으로 보인다. 장기계속공사인 경우에는 연차계약별로 하자담보책임기간이 정하여져 있을 때에는 해당 기간의 경과로, 연차계약별로 하자담보책임기간을 구분할 수 없는 공사인 경우에는 총 공사의 완성으로 하자담보책임의 종료를 위한 최종검사가 이루어지게 된다(영 제60조 제2항). 만일 공종별 하자담

19) 회계 45107-2686('96.11.16)

20) 회계 45107-309('96.2.16), 45101-1108('96.5.17)

21) 대한주택공사는 하자담보책임기간을 관례의 입장과 따른다고 밝히고 있어 주택건설업체의 부담이 증가할 것으로 예상되며 주택공급가격의 인상요인으로 연결될 수도 있다는 점에서 주목을 끌고 있음.

보책임기간을 구분할 수 없는 복합공사인 경우에는 주된 공종을 기준으로 정하여진 하자담보책임기간의 경과로 최종검사절차가 진행될 것이다(규칙 제70조 제1항). 한편, 공사계약일반조건에서는 ‘계약상대자의 책임과 의무는 하자담보완료확인서의 발급일부터 소멸한다’고 하면서(일반조건 제35조 제4항), 하자담보완료확인서의 발급에도 불구하고 당해공사의 특성 및 관련법령에서 정한 바에 따라 필요하다고 인정하는 경우 하자검사과정에서 발견되지 아니한 시공상의 하자에 대해서도 추후 계약상대자인 시공자에게 보수책임을 추궁할 수 있는 특약을 정할 수 있다는 내용을 두고 있다(일반조건 제36조). 그러나 이 규정은 발주자가 계약상 우월적 지위를 이용한 하자담보책임기간을 사실상 연장하는 수단으로 남용하는 경우도 많아 하자담보책임기간의 적정성을 침해할 우려가 크다고 하지 않을 수 없다.

## 5. 소결

하자담보책임기간의 적정성은 구체적인 공사계약의 이행과정에서 어떻게 실질적으로 적용되는지 여부에 대한 다양한 측면에서의 분석이 이루어져야 하는데, 현재 기간의 장단에 대한 적정성여부는 주택분야를 제외한 토목공사 등에 대해서 하자발생과 관련한 충분한 선행연구가 없어 단정하기 어려운 실정이다. 그럼에도 불구하고 외국의 제도 및 시공기술수준 등을 감안하여 비교한다면 국내의 하자담보책임기간은 지나치게 장기로 설정되어 있다고 단정할 수는 없지만, 법령에 규정된 기간이 구체적인 공사계약에 적용되는 과정에서 부적절한 경우가 다수 발생되고 있는 점은 부인하기 어렵다. 회계예규상의 특약 등과 같은 일부 법령상의 규정도 하자담보책임기간의 적정성을 침해할 수 있는 독소조항이라고 할 수 있을 것이다. 또한 앞서 언급한 바와 같이 하자담보책임기간은 시공자의 하자보수에 관한 법적 책임의 발생과 종료까지의 기간을 의미하기 때문에 기간의 설정은 시공자의 법적 책임의 기초가 되며, 동시에 경제적 부담의 적절성과도 직접적 관련성을 가진다.

따라서 이러한 하자담보책임기간이 발주자의 하자보수 요구를 보장하면서도 하자보수를 위한 시공자의 책임부담이 합리적인 수준에서 결정될 수 있도록 하자담보책임기간의 운영상의 문제점들이 법제도적으로 개선되어야 할 것이다. 계약당사자간의 형평성이 실질적으로 유지될 수 있을 때 그 적정성도 인정받을 수 있기 때문이다. 장기적



으로는 공사의 특성이나 시공목적물의 시설부위별 생애주기, 자재별 내구연한이나 하자발생주기의 실증분석 등을 통해 하자담보책임기간의 설정에 대한 합리성도 재검토될 필요가 있다. 이러한 작업의 공정성을 위하여 발주자와 시공자, 그리고 정책당국이 함께 참여하여 작업한 결과를 바탕으로 공사계약에 있어서 하자담보책임제도를 리폼(reform)한다면 하자보수와 관련한 계약당사자간의 분쟁은 상당 부분 해소될 수 있을 것으로 전망된다.

## 제4장

# 분양 공동주택의 하자보수 책임기간 판례와 그 영향

### 1. 공동주택의 하자담보 책임기간 관련 판례동향

최근 대법원에서 집합건물의 경우 공중에 대한 구분 없이 하자담보 책임기간은 10년이라고 판시한 결과가 나오으로써 주택건설시장에 큰 충격파를 던져주고 있다. 대법원은 2004년 4월 9일 부산 금곡주공6단지아파트 입주자대표회의가 대한주택공사를 상대로 지난 95년 준공된 이후 아파트의 균열 및 곰팡이 누수, 마감재 등과 관련한 하자를 묶어 집합건물법을 근거로 10년의 하자보수기간을 적용해 달라고 청구한 사건에서 이상과 같이 판결하였다<sup>22)</sup>. 이 사례는 지금까지 주택관련 법령에 의하여 공종별로 하자담보 책임기간을 적용해오던 것을 완전히 뒤집는 것이다.

주택관련법령상의 하자보수에 관한 각 규정의 법적 성격을 두고 상당수의 기존 하급심의 판례도 대부분 대법원의 이번 판결과 입장을 같이 하고 있다. 기본적으로 공동주택의 건축과 관련하여 하자의 판정을 둘러싼 다수의 분쟁이 야기되는 것을 고려하여 행정적인 차원에서 공동주택의 하자보수절차, 방법 및 기간 등을 정하고 준공검사권자로 하여금 이에 관여하도록 하고 준공검사권자가 하자로 판정한 경우에는 하자보수보증금으로 신속하게 하자를 보수할 수 있도록 하는 기준을 정한 것으로 보고 있다.<sup>23)</sup>

그러나 주택관련법령이 비록 공법으로서의 성격을 갖고 있기는 하나 그 입법취지가 대법원 판례에서 언급한 바와 같이 단순히 ‘행정적인 차원에서 공동주택의 하자보수절차방법 및 기간 등을 정하고 하자보수보증금으로 신속하게 하자를 보수할 수 있도록 하는 기준을 정하는 데 그 취지가 있을 뿐’<sup>24)</sup>이라는 데 대해서는 공감하기 어려운 점이 있다. 행정적 측면에서 주택건설업체에 대한 관리를 위한 부분이 포함되어

22) 원심판결은 부산고법 2002.12.27 선고 2002나2157판결

23) 서울고법 2001.5.10(2000나41006)판결

24) 대법원 2004.1.27. 선고2001다24891판결

있다는 점은 수공이 되지만, 하자보수기간은 시공업체의 하자보수 책임과 관련한 청구기간 또는 입주자보호를 확대할 때는 하자발생기간으로 보는 것이 적절할 것이기 때문이다.

주택관련법령에서는 이미 앞에서 본 바와 같이 하자담보책임기간을 공중에 따라 1~3년, 보·바닥·지붕과 기둥·내력벽(힘을 받지 않는 조적벽 등은 제외)에 대해서는 그 특성을 감안하여 특칙으로 각각 5년과 10년으로 규정하고 있다. 그러나 집합건물법은 담보책임에 대하여 민법을 준용하면서 이보다 분양계약자에게 불리한 규정의 적용을 배제하고 있다. 민법은 토지·건물에 대한 수급인의 담보책임을 목적물이 석조, 석회조, 연와조, 금속 기타 이와 유사한 재료로 구성되어 있을 경우 그 기간을 10년으로 규정하고 있으므로 이에 따라 엄격한 문리해석(文理解釋)을 한다면, 실제 건설현장에서의 사정과 상관없이 공동주택은 10년이 적용된다는 결론에 이를 수밖에 없다. 이번 대법원 판결은 이러한 결론의 가장 상징적인 모습이라고 할 수 있을 것이다.

대부분의 주택건설업체들은 주택관련법령상에 규정되어 있던 하자보수 책임기간을 준수해왔으며 그것으로 하자보수의 책임은 종료된 것으로 판단해 왔다. 이번 판결은 이러한 법적 안정 혹은 평온을 깨고 주택법령상의 하자담보책임기간을 경과한 부분에 대해서도 시공자인 건설업체에게 새로이 하자보수의 책임을 묻는 것으로 사실상 하자담보책임기간의 연장과 같은 법적 효과를 인정한 것이기 때문에 상당한 파장이 예상된다. 하자보수 책임기간이 이미 종료되었다고 생각했던 전국의 8~9년차 아파트가 하자과 유지·보수와 구분 곤란을 이용하여 하자보수를 요구하는 하자담보책임소송 제기 등 모럴 헤저드(moral hazard)현상과 결합할 경우 엄청난 사회문제로 비화될 우려가 높고 일부에서는 그와 같은 조짐이 벌써 등장하고 있는 것으로 보인다. 따라서 대법원의 판례가 변경되지 않고 집합건물법의 개정이 이루어지지 않는 가운데 상당한 기간이 경과한 공동주택의 노후현상 일체를 하자보수로서 요구한다면 주택건설업체의 하자보수에 대한 부담은 증가할 수밖에 없다. 결과적으로 원가절감으로 흡수되지 못한 부분은 분양가의 인상요인으로 영향을 미치지 않을 수 없기 때문에 새로이 분양받는 입주자의 경제적 부담을 가중시키는 부메랑효과가 나타날 가능성도 크다.

## 2. 대법원판결의 요지

집합건물법 제9조<sup>25)</sup>는 집합건물의 건축자 내지 분양자로 하여금 견고한 건물을 짓도록 유도하고 부실하게 건축된 집합건물의 소유자를 두텁게 보호하기 위하여 집합건물을 건축하여 분양하는 자의 담보책임에 관하여 수급인의 담보책임에 관한 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용하는 강행규정이다. 반면 집합건물법의 규정보다 하자보수 책임기간을 단축하고 있는 주택관련법령은 행정적인 차원에서 공동주택의 하자보수 절차방법 및 기간 등을 정하고 하자보수보증금으로 신속하게 하자를 보수할 수 있도록 하는 기준을 정하는 데 그 취지가 있을 뿐이다. 집합건물법 부칙 제6조가 “집합건물의 관리방법과 기준에 관한 주택건설촉진법의 특별한 규정은 그것이 집합건물법에 저촉하여 구분소유자의 기본적인 권리를 해하지 않는 한도에서만 효력이 있다”고 규정하고 있다는 점을 감안할 때, 주택관련법령상의 하자보수관련 규정은 집합건물법 제9조에 의한 분양자의 담보책임 제척기간에는 영향을 미칠 수 없다.<sup>26)</sup>

## 3. 주택관련법령상 하자보수책임기간의 법적 쟁점사항

### (1) 하자보수책임기간 10년 획일 적용의 실효성

이번 대법원 판례와 같이 해석할 경우 석조, 석회조, 연와조, 금속 기타 이와 유사한 재료로 조성된 시공목적물의 구성부분을 이루고 있을 때에는 앞에서 설명한 바와 같이 공중 구분 없이 10년의 하자보수 책임기간의 적용을 받게 된다. 그렇다면 창문틀 및 문짝공사의 경우 시공업체는 장기간 하자보수의 책임으로부터 벗어날 수 없게 되는데, 이는 건설시장의 현실과 하자보수의 필요성을 감안하더라도 불합리한 것은 명백하다.<sup>27)</sup> 또한 하자보수와 관련한 보증기관의 보증서발급시 판례에서와 같은 10년의

25) 집합건물을 건축하여 분양한 자의 담보책임에 관하여는 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용함. 분양자의 담보책임에 관하여는 민법에 규정하는 것보다 매수인을 불리하게 한 특약은 그 효력이 없음.

26) 대법원 2004.1.27.선고2001다24891판결도 동일한 입장에 서 있음.

27) 단기마모성 공사부분도 건축물에 부합되므로 건물의 일부가 되었고, 건물 중 주요부분이 석조나 연와조로 된 이상은 하자담보책임상 건물 전체를 동일하게 취급하여야 한다는 것을 근거로 해석할 경우, 완공된 지 10년 가까운 아파트의 경우에도 도배공사나 미장공사 등 단기간에 마모되어 버리는 부분까지 하

보증서발급을 기대하기 어렵고 내력부 등이 아닌 경우 보증서발급비용만 과다하게 들 뿐 그 필요성은 거의 없다고도 할 수 있기 때문에 결국 하자보수보증제도와 하자보수 책임기간의 괴리만 커지게 된다. 하자보수책임기간을 판례와 같이 장기화할 경우 하자보수를 위한 비용이 원가에 포함되어 분양가인상으로 이어지게 되어 분양계약자의 부담만 증가하게 될 가능성이 높다. 하자보수보증 등 하자보수를 위한 제도적 장치가 수반되지 않을 경우 판례와 같이 하자보수책임기간을 연장하는 법해석을 한다 해도 실제 분양사업자의 부도나 파산시에는 실효성을 기대하기도 어렵다고 할 수 있다. 결국 대법원 판례는 주택법령상에서 하자의 범위나 공종별 보수기간을 명시하고 있는 법적 의미를 상실시키고 나아가 사실상 사문화시키는 결과를 초래하지 않을 수 없다.<sup>28)</sup>

## (2) 분양계약자의 보호와 하자보수책임기간의 균형

분양계약자가 대부분 건설업체와 비교할 때 전문성이 취약하고 경제적 힘에서나 관련 정보의 확보 및 분석 등의 측면에서 불리한 부분이 적지 않기 때문에 보호의 필요성이 있다는 점은 충분히 이해할 수 있다. 그러나 관련 법규정의 존재이유를 배제하면서까지 강조하는 것은 지나친 법 논리의 비약이라는 비판을 면하기 어려울 것으로 보인다. 물론 주택법령은 사법(私法)상의 계약측면보다는 하자보수책임을 사업주체에게 명확하게 부담시키고자 하는 공법(公法)적 성격이 강한 것은 분명하다. 그러나 이러한 입법취지를 사업주체의 하자보수책임을 연장하는 해석으로만 연결시키는 것은 적절치 못하다. 집합건물법 부칙 제6조를 근거로 주택관련법령상의 하자보수책임기간이 무효라고 한다면 집합건물법이 민법을 준용하고 있으므로 결국 공동주택의 하자보수책임기간은 10년으로 일원화되어 버리기 때문이다.

민법이 건물 기타 공작물에 장기의 하자담보책임을 정한 이유는 건물에 발생한 하

---

자보수대상에 포함되는 매우 부당한 결과가 되어 건축현장의 실정상 도저히 용납될 수 없다고 비판하면서, 재판실무상으로도 하자감정시 이러한 구분을 하지 않고 있는 실정이라고 한다(윤재운, 건설분쟁관계법, 박영사, 2003, 273면).

28) 목재로 된 문이나 천정이 시멘트 콘크리트 아파트에 있으면 10년 기간에 해당하고 목재 가옥에 설치되었으면 5년으로 된다는 것은 불합리하고, 이런 불합리를 해결하기 위하여는 건물 중 부분에 따라 적절한 하자담보책임기간을 차별화할 필요성이 크다. 즉, 아파트의 하자가 모두 10년의 제척기간에 해당한다고 볼 수 없다는 것이다.(윤재운, 위의 책, 273면)

자의 발견이 어렵고 상당한 기간이 지나야 비로소 발현되는 경우가 많은 점, 하자의 영향이 중대하여 건물의 안전성을 위하여 장기적 관리 필요성이 있다는 점에 있기 때문이다. 그러나 민법의 입법취지를 감안하더라도 하자담보책임기간을 정함에 있어서 건물의 주요 부분이 아닌 표면적이고 소모되기 쉬운 부분은 오히려 하자가 조기에 발생하며 장기적인 관리필요성도 없기 때문에 하자담보책임기간을 단축해야 할 필요성이 더 크다고 할 수 있다.<sup>29)</sup> 또한 집합건물법 제9조를 보면, 건물을 건축하여 분양한 자의 담보책임에 관하여 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용한다고 규정하고, 이어 분양자의 담보책임에 관하여는 민법에 규정하는 것보다 매수인을 불리하게 한 특약은 그 효력이 없다고 규정하고 있다. 이러한 규정에 근거하여 민법에서 규정하는 5년과 10년 보다 단축된 주택법령상의 하자보수 책임기간의 효력은 부인된다는 것이다.

한편, 집합건물법 제9조는 집합건물의 건축자 내지 분양자로 하여금 견고한 건물을 짓도록 유도하고 부실하게 건축된 집합건물의 소유자를 두텁게 보호하기 위하여 집합건물을 건축하여 분양하는 자의 담보책임에 관한 강행규정으로 보고 있다.<sup>30)</sup> 물론 민법 및 건설법 등에서 건축공사 도급인의 하자담보책임을 정한 목적은 주로 건축공사의 완료 후 장기간이 경과함으로써 하자 여부의 판정이 곤란해져 분쟁이 야기되는 것을 방지하고자 하는 데에 있는 것이다. 그러나 견고한 집합건물 건축을 유도하겠다는 집합건물법 제9조의 입법목적, 건축공사 도급인의 하자담보책임제도의 취지 등을 감안할 때, 집합건물법 제9조의 정당성은 인정할 수 있지만 규정의 적절성에 대해서는 인정하기 곤란하다. 수분양자보호에 필요한 규제를 넘어 건설업체인 시공업체에 지나친 부담을 안겨줄 수 있기 때문에 ‘과잉금지의 원칙’에 반하는 것으로 보이기 때문이다.

그 밖에 여러 가지 물건이 결합하여 이루어진 총합적인 물건에서 각 구성부분의 하자담보책임은 별개로 구분하는 것이 합리적이라고 할 것이다. 법률상 1개의 물건을 이룬다고 하더라도 각 구성부분이 독립적인 기능을 하고 교체나 분리 등이 가능하

29) 아파트 하자발생때 시공업체가 보수해야 할 책임기간은 민법에 정해진 10년이 아니라 보수할 부분에 따라 1~10년의 기간을 정한 공동주택관리령을 기준으로하는 것이 옳다는 판결(서울지법 민사합의19부(재판장 박찬 부장판사)도 있다. 재판부는 판결문에서 "입주자 대표회의는 민법상 하자 담보책임 기간이 10년이므로 대상별로 보증기간을 달리한 공동주택관리령은 부당하다고 주장하나 모든하자에 이를 일괄 적용하는 것이 오히려 부당하다"며 "시공업체 등 피고는 공동주택관리령에서 정한 대상과 기간에 대해서만 하자보수 책임이 있다"고 밝히고 있음(한경 2003.7.25).

30) 대법원 2004.1.27.선고2001다24891판결.

면 이는 별도로 취급하는 것이 공평하기 때문이다. 부합(附合)은 두 개 이상의 물건이 결합하여 사회 관념상 분리가 불가능할 경우에 사회경제상 목적으로 하나의 물건으로 보아 소유권을 귀속시키는 것에 불과한 것으로 소유권 취득의 차원에서 규정된 것이다. 부합이 일어났다고 하여 반드시 두 물건이 동일한 법률적 성질을 가져야 한다는 논리적 필요성은 인정되지 않는다. 따라서 건물이라는 이유만으로 모든 부분에 획일적으로 동일한 하자담보책임기간을 적용하는 것은 과잉보상에 해당한다고 할 것이다.<sup>31)</sup>

#### 4. 집합건물법 부칙 제6조의 적용범위

집합건물법 부칙 제6조는 주택관련법령상의 모든 규정이 아니라 집합건물의 관리방법과 기준에 관한 규정이 집합건물법에 저촉할 경우 그 효력을 인정할 수 없다는 것이기 때문에 하자보수 책임기간에 관한 규정이 집합건물의 관리방법과 기준에 관한 것인지 여부에 대하여 검토가 선행되어야 한다. 그러나 앞서의 판례에서는 명확한 이유를 제시하지 않고 하자보수가 관리방법과 기준에 포함된다고 하고 있는데, 이는 법 적용의 불명확성을 초래하는 지나친 확대해석이라고 하지 않을 수 없다. 하자보수는 시공상의 책임에 관한 것이며, 집합건물의 관리방법과 기준은 준공 후 시공목적물을 당초 사용목적대로 사용하기 위한 유지보수에 대한 것이므로 구분하여야 하기 때문이다.

하자보수가 넓은 의미의 공동주택의 관리방법에 포함되지 않는 것은 하자보수의 책임을 부담시킬 수 있는 하자를 법령에서 제한적으로 규정하고 있는 데서도 잘 알 수 있다. 예를 들면, 주택관련법령에서는 ‘하자’의 개념을 ‘공사상의 잘못으로’ 인한 균열·처짐·비틀림·들뜸·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 경우로 한정하여 시공사의 과실 책임을 물을 수 있을 정도로 규정하고 있다. ‘내력구조부의 하자’에 대해서도 결함으로 인하여 당해 공동주택이 무너진 경우나 안전진단 실시결과 당해 공동주택이 무너질 우려가 있다고 판정된 경우로 한정하고 있어 내력구조부의 하자 전부가 아니라 안전성을 위협할 정도의 심각

31) 윤재윤, 앞의 책, 제273-274면. 일본에서는 이러한 학설을 부위별설(部位別說)이라고 하여 荒井 등 여러 학자들이 주장하고 있다고 함께 소개하고 있음.

한 경우로 한정하고 있는 것이 분명하다. ‘공사계약일반조건<sup>32)</sup> 제33조에서도 하자담보책임의 대상을 ‘시공사의 시공상 잘못으로 인하여 발생한 하자에 한하여’ 보수책임이 있다고 명시하고 있다. 이런 점에서 볼 때, 하자보수의 책임을 부담하는 하자 즉, 시공상의 잘못이 있는 경우의 하자보수문제를 집합건물의 관리방법과 기준에 포함시키는 해석은 설득력을 가질 수 없다.

뿐만 아니라 주택건설촉진법이 주택시장의 환경 변화 및 정책기조의 변경필요성에 따라 2003년 주택법으로 전면 개정되면서 하자보수에 관련된 규정을 포함하고 있던 기존의 공동주택관리령(주택건설촉진법의 하위법령)을 대부분 주택법에 흡수시켰지만 그 과정에서 대부분의 다른 법률의 개정에는 부칙에 명시하면서도 ‘집합건물법’의 부칙 제6조에 규정하고 있지 않다. 주택법의 부칙 제13조에 의하면 주택법의 시행 당시 다른 법률에서 종전의 주택건설촉진법 및 그 규정을 인용하고 있는 경우 주택법 중 해당 규정이 있는 때에는 종전의 규정에 갈음하거나 주택법의 해당 규정을 인용한 것으로 본다고 하고 있기 때문에 주택법 부칙에서 별도로 언급되고 있지 않은 집합건물법 제6조는 자체적 개정도 되지 않은 채 기존의 주택건설촉진법으로 되어 있으므로 향후 동일한 사안에 대하여 적용시에는 법 해석의 논란이 될 가능성이 높다.

따라서 집합건물법 부칙 제6조는 법령 체계상 또는 구체적 사안에 적용하는 과정에서 구체적 타당성은 물론이고 법적 안정성마저 손상시킬 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

## 5. 상가건물 등에 대한 대법원 판결의 영향

대법원의 판결에서 나타난 하자보수 책임기간의 사실상 연장을 의미하는 해석은 민간건설시장에 미치는 영향이 클 것으로 전망이다. 집합건물법에서 적용대상을 공동주택 외에 상가건물의 경우까지 명시적으로 확대하고 있기 때문이다. 집합건물법은 1동의 건물중 구조상 구분된 수개의 부분이 독립한 건물로서 사용될 수 있을 때에는 각각 부분을 구분소유권<sup>33)</sup>의 목적으로 할 수 있다고만 규정하고 있었으나, 2003년 7월에

32) 회계예규 2200.04-104-11, '0312.26.

33) "구분소유권"이라 함은 집합건물법 제1조 또는 제1조의2에 규정한 건물부분(공용부분으로 된 것을 제외한다)을 목적으로 하는 소유권을 말한다.



수개의 건물부분으로 이용상 구분된 상가건물 즉, ‘구분점포’도 각각 소유권의 목적으로 할 수 있다고 개정한 바 있다. 이러한 구분점포에 속하는 상가건물은 용도가 건축법상의 판매 및 영업시설인 경우, 1동의 건물 중 구분점포를 포함한 판매 및 영업시설 용도에 해당하는 바닥면적의 합계가 1,000㎡ 이상인 경우, 경계를 명확하게 식별할 수 있는 표지를 바닥에 견고하게 설치한 경우, 구분점포별로 부여된 건물번호 표지를 견고하게 부착한 경우 등이다. 이러한 상가건물의 경우 건축법의 적용을 받는 건축물이지만 분양을 받는다는 점에서는 공동주택과 유사성을 갖고 있다. 특히 최근 주택법의 개정으로 주상복합건물의 분양에 주택법이 적용된다는 점은 수분양자보호라는 측면에서 접근할 경우 매우 유사성을 가진다. 다만 공동주택과 달리 상가 등 건축물의 경우에는 집합건물법 부칙 제6조의 법령간 우선적 효력 여부를 규정한 조항이 없기는 하지만, 집합건물 제9조에 의하면 공동주택과 마찬가지로 민법의 하자담보책임기간의 규정이 상가 등 건축물을 분양하는 경우에 적용된다고 해석될 가능성도 크다. 그러나 이렇게 될 경우에는 상가 등의 건축물에 대한 하자담보책임을 특별히 규정하고 있는 법령이 없기 때문에 건설회사의 하자담보책임규정을 적용할 것인가 또는 집합건물법상의 하자담보책임규정을 적용할 것인가의 문제가 생긴다. 건설회사는 민법의 규정적용을 명문으로 배제하고 있기 때문에 상가 등 건축물의 경우 하자와 관련한 수급인의 하자담보책임에 대해서는 상당한 혼란이 초래될 우려가 높다<sup>34)</sup>.

이와 관련하여 건설회사를 보면, 하자담보책임기간에 대하여 공중에 따라 세부적으로 규정하고<sup>35)</sup> 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약을 우선 적용하도록 하고 있지만<sup>36)</sup> 집합건물법에서 준용하는 민법 제670조 및 동법 제671조를 제외시키고 있다.<sup>37)</sup> 상가 등 건축물을 분양하는 경우 분

34) 건축법은 제77조의2에서 “제19조(건축물의 설계), 제19조의2(건축시공) 제1항, 제21조(건축물의 공사감리) 제2항의 규정에 위반하여 설계·시공 또는 공사감리를 함으로써 공사가 불실하게 되어 착공 후 건설산업기본법 제28조의 규정에 의한 하자담보책임기간 내에 대통령령이 정하는 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.”고 규정하고 있는 점에 근거하여 하자관련 사항에 대해서는 건설산업기본법의 규정이 적용되는 것으로 해석하였다.

35) 건설회사법 제28조 제1항, 동법시행령 제30조 및 별표4

36) 건설회사법 제28조 제3항

37) 건설회사법은 건설공사의 목적물이 벽돌쌓기식구조·철근콘크리트구조·철골구조·철골철근콘크리트구조 기타 이와 유사한 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일부터 10년의 범위 내에서, 기타 구조로 된 것인 경우에는 건설공사의 완공일부터 5년의 범위 내에서 공사의 종류별로 대통령령에 위임하고 있다(법 제28조). 이에 따라 시행령은 세부 공종별로 책임기간을 규정하고 있다(령 제30조 및 별표 4).

양한 자의 하자담보책임기간 은 집합건물법에 의하면 민법 제667조 내지 671조를 준용하고 있으므로 10년이 되지만, 건산법이 민법적용을 배제하고 있으므로 건산법을 적용하면 공종별로 10년 이내에서 세분화된 기간이 적용되어 집합건물을 적용하는 경우보다 상당히 단축되어 버린다. 그런데 대법원은 공동주택의 경우 수분양자를 보호하기 위하여 집합건물법의 입법취지와 구주택건설촉진법에 대한 우선적 효력을 명시한 부칙 제6조를 근거로 주택관련 법령상의 하자보수 책임기간의 법적 의미를 수분양자에게는 구속력이 없는 것으로 해석하고 있다.

따라서 분양목적물이 공동주택인가 아니면 상가 등 건축물인가에 따라 하자보수 책임기간이 달라지는 결과가 되지만, 대법원의 판례의 내용 가운데 주택법의 적용을 받지 않는 건축물을 분양받은 경우와 구분해야 할 명확한 기준을 제시하고 있지는 않다. 결국 대법원의 관련 법령의 해석 및 적용은 공동주택의 수분양자 보호라는 일면만을 위하여 건축이나 건설업계의 현실을 도외시한 판단이라는 비판을 면하기 어렵다고 할 것이다.

## 6. 집합건물법 적용에 따른 문제점

첫째, 집합건물법에 의하면 하자담보책임기간과 관련하여 민법이 적용되기 때문에 공동주택의 구성부분별 특성이 전혀 고려되지 않아 구체적 타당성을 결여하는 불합리가 발생하게 된다. 예를 들어, 창문틀 및 문짝공사의 경우에도 10년이라는 장기간 하자보수의 책임을 해당 건설업체가 부담하게 되는데, 이는 해당 부분의 내구성 등을 감안할 때 하자보수의 필요한도를 넘는 과도한 의무를 부여하는 것이며, 장기간 하자보수를 대비한 인적 물적 설비의 구비로 인하여 사회경제적 비용의 낭비가 발생하는 결과를 초래한다.

둘째, 아파트 등 공동주택을 분양받는 수분양자의 보호필요성은 충분히 공감할 수 있지만 그 보호의 정도도 시장경제원리에 비추어 균형을 잃지 않도록 해야 한다. 주택분양시장의 두 축은 공급측면의 주택건설업체와 수요측면의 수분양자라고 할 수 있다. 이러한 두 주체는 계약자유의 원칙에 따라 대등한 입장에서 분양계약을 체결하고 이행하여야 한다. 다만, 수분양자가 주택건설업체와 비교할 때 전문성이 취약하고 관련 정보의 확보 등에 어려움이 따른다는 점을 고려하여 국가는 법제도를 통하여 보완

해 줌으로써 균형을 이루고 있다. 그런데 하자보수와 관련하여 집합건물법의 규정은 공동주택의 각 부분별 특성에 따른 하자담보책임기간을 설정하고 있는 대다수의 건설 관련 법령의 규정을 배제하고 수분양자보호만을 고집하고 있어 이러한 ‘형평의 원칙’이나 ‘과잉금지의 원칙’을 손상시키고 있다.

셋째, 집합건물법상의 하자담보책임 관련 규정은 건설시장의 현실과 상당한 괴리를 보이고 있다. 현행 집합건물법이 준용하고 있는 민법상의 하자담보책임에 관한 규정은 '58년 제정 때부터 명시된 것으로 이후 거의 50년 가까운 기간동안 그대로 유지되고 있으며, 집합건물법도 '84년에 제정된 것으로 그 이후의 건설기술이나 공법의 발달과 건자재의 품질개선이나 신제품의 출시, 건설시장의 규모 확대와 수분양자인 주택소비자의 의식수준 향상 등 건설시장 전반의 환경변화를 전혀 반영하고 있지 못하고 있다.

넷째, 현재는 아파트 등 공동주택에만 분쟁이나 소송 등이 제기되고 있으나, 향후 집합건물법이 지금상태로 유지될 경우 상가건물에도 동일한 법리적용이 될 수 있어 문제의 심각성은 더욱 심각해질 수 있다. 집합건물법이 '03.7.18에 개정되어 상가건물도 그 적용대상에 포함하고 있고, 분양계약을 통한 상가건물의 하자담보책임에 대해서는 민법의 규정을 준용한다고 명시하고 있기 때문에 집합건물이 개정되지 않는 한 하자담보책임에 대해서는 공동주택과 전혀 차이가 없기 때문이다. 상가건물의 범위가 i)용도상 건축법상의 판매 및 영업시설인 경우, ii)1동의 건물 중 구분점포를 포함한 판매 및 영업시설 용도에 해당하는 바닥면적의 합계가 1,000㎡ 이상인 경우, iii)경계를 명확하게 식별할 수 있는 표지를 바닥에 견고하게 설치한 경우, iv)구분점포별로 부여된 건물번호 표지를 견고하게 부착한 경우 등으로 되어 있어 대부분의 상가는 모두 적용대상이 될 수 있기 때문에 아파트와 동일한 상황이 초래될 우려가 있다.

다섯째, 소비자보호의 일환으로 최근 소비자보호법 개정이 추진되면서 새롭게 ‘소비자단체소송제도’가 도입될 것으로 알려지고 있다. 만일 소비자단체소송제도가 확정적으로 도입된다면 전국의 아파트 가운데 10년 미만의 입주자들이 보다 손쉽게 소송을 통한 권리주장이 가능하게 되어 이른바 ‘하자보수 관련 소송사태’로 까지 문제가 확산될 여지가 있다.

여섯째, 집합건물법은 수분양자의 보호를 그 입법취지로 하고 있으며 하자담보책임에 관한 규정도 그 연장선상에 있으나 현행 규정이 그대로 유지된다면 신규 분양을 받는 주택소비자의 부담이 가중되는 결과로 될 수 있어 입법취지와 모순이 빚어질 수

있다. 왜냐하면 주택건설업체들의 장기간에 걸쳐 하자발생을 방지하거나 최소화하기 위해서는 현재보다 많은 인적·물적 요소의 투입을 필요로 하기 때문이다. 기술적 측면에서나 시공과정에서 이전보다 강화된 장기간의 하자발생예방책 마련과 하자발생에 대비한 보험가입 등을 예상해볼 수 있다. 이러한 준비는 대부분 분양원가의 상승압력으로 이어지게 되고 전부는 아니지만 원가절감으로 보전되는 범위를 넘어설 경우 불가피하게 분양가 상승으로 이어질 가능성이 높다.

## 7. 집합건물법의 개정을 위한 입법의견

법령의 해석과 적용은 법적 안정성과 구체적 타당성이 있어야 하며, 이러한 원칙이 충족되어야만 입법은 현실과의 괴리를 최소화할 수 있고 법률의 실효성 확보 즉, 생명력을 유지하는 바탕이 된다. 이런 점에서 본다면 이번 대법원 판결은 법적 안정성과 구체적 타당성 모두를 잃은 것이 아닌가라는 생각을 해본다. 분양받은 공동주택의 입주자 보호라는 집합건물법 입법목적에 충실한 해석이라고 하겠지만, 하자보수가 끝난 것으로 알고 있던 주로 8~9년차 아파트가 모두 하자담보책임관련 소송의 대상이 될 수 있게 되어 법적 안정성을 해치고 있다. 또한 주택의 구성부분별 특성을 고려하지 않고 일괄적으로 10년이라는 장기간 하자보수에 대한 책임을 이행하도록 요구하여 구체적 타당성마저 잃은 결과가 되기 때문이다. 주택관련 법령상의 하자보수 책임기간은 공종별 특성을 감안하여 설정되고 있지만, 집합건물법이나 민법은 이러한 고려가 없음에도 불구하고 이러한 측면을 도외시한 대법원의 판결은 결과적으로 합리성을 결여하고 있어 부작용이 적지 않을 것으로 전망된다. 하자담보책임에 대한 이번의 대법원 판례는 하자와 유지보수의 구분도 명확하지 않은 국내 입법환경 및 주택시장의 상황을 감안할 때 입주 후의 유지보수의 문제까지 하자문제로 연결시키는 등의 부작용을 초래할 수도 있으므로 하자관련 소송파동마저 우려되고 있다. 또한 건산법의 하자담보책임기간의 적용을 위한 법령간 체계에도 충돌을 야기시키고, 결과적으로 주택법령상의 하자보수책임기간을 사문화시키고 있다.

이와 관련하여 소송의 직접 당사자였던 대한주택공사는 현행 주택법이 개정되지 않은 상태에서 주택공사 임의로 변경할 수 없다는 입장을 밝히고 있어 그 귀추가 주목되고 있다. 대한주택공사는 시공계약을 맺는 시공회사를 상대로 한 도급계약서에 ‘부

적정 시공 및 미시공사항 등은 준공일로부터 집합건물법 제9조에 따라 시공회사 부담으로 보수해야 한다'라는 특별책임사항을 추가함으로써 하자가 부적정 시공에 해당하는지 여부에 따라 하자담보책임기간 경과 후에도 시공사는 하자보수와 관련한 모든 부담을 떠안게 될 우려가 커지고 있다.<sup>38)</sup> 하자관련 문제가 발생하면 대한주택공사를 부적정 시공을 이유로 책임을 전부 시공사에게 전가하는 우려가 적지 않다.

그 외 주축법과 주택법간의 하자담보책임과 관련한 연결고리에 이상이 있어 향후 분쟁의 처리와 관련한 해석이 주목되고 있다. 주축법이 주택시장의 환경 변화 및 정책기조의 변경필요성에 따라 2003년 주택법으로 전면 개정되면서 하자보수에 관련된 규정을 포함하고 있던 기존의 공동주택관리령(주택건설촉진법의 하위법령)을 대부분 주택법에 흡수시켰지만, 그 과정에서 대부분의 다른 법률의 개정에는 부칙에 명시하면서도 '집합건물법'의 부칙 제6조에 대해서는 규정하지 않고 있기 때문이다. 주택법의 부칙 제13조에 의하면 주택법의 시행 당시 다른 법률에서 종전의 주택건설촉진법 및 그 규정을 인용하고 있는 경우 주택법 중 해당 규정이 있는 때에는 종전의 규정에 갈음하거나 주택법의 해당 규정을 인용한 것으로 본다고 하면서 개별법령 및 해당조항을 열거하고 있지만 집합건물법 제6조에 대해서는 언급이 없다. 단순한 입법상의 실수인지 아니면 주축법과 주택법간의 정책기조 변화에 따른 것인지는 알 수 없지만 하자담보책임과 관련한 조항의 누락으로 주택법 발효 이후에 공급된 공동주택에 대해서는 과연 어떠한 하자담보책임규정이 적용되어야 하는지 관심을 끄는 사항이다.

아무튼 집합건물법 제9조에서 하자담보책임기간에 대한 민법의 적용을 그대로 유지하는 것은 불합리하며, 집합건물법 부칙 제6조는 현행 주택법 부칙에서 별도로 언급되고 있지 않은 점과 자체적 개정이 되지 않아 그 효력의 유지 여부도 불확실한 부분도 현실과의 괴리가 상당한 정도에 달하므로 개선이 필요하다고 할 것이다. 구분소유자 즉, 분양계약자의 보호를 위하여 분양자의 담보책임을 최소한 민법 규정보다 불리하게 설정할 수 없다는 집합건물법의 입법취지는 이해할 수 있지만, 시공기술의 발달과 입법당시와 현재와의 건설시장 환경의 변화 등을 고려한다면 현실에 부합하는 집합건물법의 개정 등 입법적 조치가 따라야 할 것이다. 입법적 조치와 관련하여서는 공종별 그리고 시공목적물의 부분별 특성(시설부위별, 자재별 내구년한, 결함발생주기 등)을 감안하여 법령간(집합건물법, 주택관련법령, 건산법, 건축법 등)의 부조화가 해소될 수

---

38) 한국건설신문, 2004.8.30

있도록 조속한 개정이 이루어져야 한다.

구체적인 입법안으로는, i) 집합건물법이 분양에 의한 공동주택이나 상가건물의 하자담보책임에 관하여 민법 제667조 내지 제671조의 규정을 준용한다는 조항은 그 적용범위를 도급인의 하자보수청구, 하자로 인한 손해배상청구, 도급인의 계약해제, 면책사유 등으로 한정하여 민법 제671조에서 규정하고 있는 하자담보책임기간에 대해서는 그 적용이 없도록 해야 하고, ii) 하자담보책임기간에 대해서는 민법 규정의 적용을 배제하는 대신 건산법의 공종별 하자담보책임기간 규정을 적용토록 해야 하며, iii) 집합주택의 관리방법과 기준에 관하여 집합건물법상의 구분소유자에 대한 기본적 권리를 침해하지 않는 한도 내에서 주택건설촉진법의 효력을 인정한 부칙조항은 주무부처 및 법적 성격이 상이한 법령간에 배타적 효력을 인정하여 법체계상의 혼란을 야기할 수 있으므로 삭제되어야 한다. 이러한 집합건물법의 개정추진 외에도 하자발생시 건설업체는 보다 적극적으로 대처하고 소송 외의 조정이나 중재 등 전문성을 갖춘 분쟁해결 절차를 통해 입주자들과 구체적이고 타당성 있는 결론에 도달할 수 있도록 노력해야 할 것이다.



## 제5장

# 외국의 하자담보 책임기간

### 1. 일본의 하자담보 책임기간

일본의 경우 건축물의 결함(하자와 동일한 개념으로 사용)으로 인한 분쟁이 적지 않기 때문에 동경지방법관소나 오사카지방법관소에는 건축분쟁의 처리를 위한 특별부를 설치해놓고 있다. 동경지방법관소에서는 2003년만 하더라도 계류 중인 건축분쟁 사건이 약 500건을 상회할 정도이며, 그 중 약 20% 이상이 결함에 관한 분쟁일 정도로 하자담보책임에 관한 발주자와 수급인간에 갈등이 큰 비중을 차지하고 있다. 하자담보 책임기간에 대해서는 일본 민법을 비롯하여 대부분의 공사계약약관 등에서 주택의 건축과 관련한 규정이 다수를 차지하고 있으며, 2000년 4월 1일부터 시행되고 있는 ‘주택의품질확보촉진등에관한법률(이하 주택품질확보법)’은 주택의 매수자를 위하여 주문주택을 위한 도급계약, 그리고 분양주택, 맨션 등 신축주택의 매매계약 등의 경우 하자담보책임을 강화하여 다른 법령보다 하자담보 책임기간을 연장한 점이 주목을 끌고 있다.

#### (1) 일본 민법

일본 민법상 하자담보책임의 존속기간은 목조건물이나 일반 토지공작물에 대해서는 청부인(이하 수급인이라 함)으로 하여금 그 공작물 또는 지반의 하자에 관해서 인도 후 5년간 그 담보책임을 지도록 규정하고 있다(법 제638조). 다만 그 기간은 석조, 토조, 연화조 또는 금속조의 공작물, 즉 철근콘크리트조나 철골조의 건물은 인도받은 후 10년간 하자담보책임을 부담한다. 공작물이 하자로 인하여 멸실 또는 훼손된 경우 주문자(이하 발주자라 함)의 하자담보책임에 관한 권리행사기간은 멸실 또는 훼손이 야기된 때로부터 1년 내로 한다(법 제570조, 제566조 제3항)<sup>39)</sup>.

39) 일본 판례를 보면, 이러한 권리행사기간을 제척기간으로 보아 그 기간 내에 재판상 또는 재판외의 권리



이러한 하자담보책임기간에 대하여 일본 민법은 특약에 의한 존속기간의 변경을 허용하고 있다(법 제639조, 제640조). 이에 따라 수급인은 자신이 보관하고 있는 도급계약서, 예를 들면 건설단체4단체(四會聯合)의 계약서 등에서는 대부분 목조인 경우 1년, 철근콘크리트조인 경우 2년으로 일본 민법의 규정보다 대략 1/5 정도 단축한 약정내용을 담고 있다(하자가 수급인의 고의 또는 중대한 과실에 의하여 발생한 경우에는 목조건물인 경우 5년, 철근콘크리트조는 10년으로 함). 일본 민법의 하자담보책임기간에 관한 규정은 임의규정으로서의 법적 성격을 갖기 때문에 일본 민법에 규정된 기간보다 계약서에 명시된 기간의 법적 효력이 우선된다는 점에서 발주자측가 불만을 제기하는 경우도 일부 있는 것으로 알려지고 있다.

## (2) 주택품질확보법

주택품질확보법이 하자담보책임과 관련하여 가장 주목을 받는 부분은 적용대상인 신축주택의 하자담보책임기간을 기존의 일본 민법 등에서보다 연장한 것을 들 수 있다. 이러한 기간 연장의 입법배경은 주택의 결함문제가 사회문제화한 것에 주로 기인한다고 볼 수 있다. 결함주택의 경우에는 i)주택의 인도시점에서 표면상으로 나타나지 않는 구조부 등의 하자(결함)가 신축 후 2년 내에 반드시 발견되는 것은 아니라는 점과 ii)2년 이상 경과 후 비로소 기울거나 균열이 발생하는 경우도 적지 않기 때문에 이런 때에도 소비자보호의 관점에서 신축 후 10년 이내라면 매수인 등으로 하여금 분양사업자에 대하여 하자담보책임을 추궁할 수 있게 제도화할 필요가 있다는 점 등이 주요 이유로 거론되었다.

구체적인 하자담보책임기간을 살펴보면, 기본적 구조부분(기둥이나 내력벽 등을 말함)의 하자에 대해서는 하자담보책임기간을 10년보다 단축하는 것을 금지하고 있다(법 제87조, 제88조). 옥상이나 외벽으로부터의 빗물에 의한 누수의 경우도 10년간의 하자담보책임기간이 적용된다. 적용대상은 단독주택을 비롯하여 아파트, 맨션, 상가주택 등의 신축주택으로 신축된 지 1년 미만의 경우만이 해당한다. 다만 중고주택이나 증개축공사가 행해진 경우, 점포나 사무실 등의 비주거용건물, 신축 후 1년 이상이 경과

---

행사가 있으면 권리가 보전되는 것으로 보고 있음(일본 최고재판소 1992년10월20일 민집제46권 제7호 1129면).

한 분양주택이나 맨션 등은 제외된다. 도급계약서 등에 주택품질확보법상의 하자담보 책임기간과 달리 정하고 있더라도 그 규정은 무효로 간주되며, 기타 하자에 대해서는 계약서에서 정한 하자담보책임기간이 적용된다. 주택품질확보법의 적용을 받는 신축 주택의 취득계약에 있어서 10년보다 단축하는 경우는 무효가 되지만, 만일 계약당사자 간에 특약을 통하여 주택의 기본구조부분이나 또는 주택의 모든 부분에 대한 하자담보 책임기간을 20년까지 연장하는 것은 가능하다.

### (3) 일반연주택건축공사청부계약약관(日弁連住宅建築工事請負契約約款)

신축주택의 하자담보기간은 신축건물의 구조내력상 주요한 부분 또는 우수(雨水)의 침입을 방지하는 부분의 하자에 관해서 발주자에게 인도된 시점부터 10년간, 기타 토지의 공작물에 대해서는 5년간으로 하고 있다(제24조). 다만 이러한 하자가 시공자의 고의 또는 중대한 과실에 의하여 발생한 경우에 있어서는 10년을 15년으로, 5년을 10년으로 한다. 신축주택의 하자담보책임기간에 대해서는 발주자와 시공자간의 특약에 의해서 발주자에게 인도된 시점부터 20년을 한도로 연장할 수 있다. 이러한 하자담보 책임에 관한 규정은 설계도서에 부합하지 않는 시공(제16조 제4항)에 의하여 발생한 계약목적물의 하자 또는 멸실 혹은 훼손에 대해서는 적용하지 않는다.

### (4) 공공공사표준청부계약약관

중앙건설업심의회에서 1950년에 작성하여 최근 2003년 2월까지 수차례 개정을 거듭한 ‘공공공사표준청부계약약관’은 하자와 관련하여 다음과 같은 내용을 담고 있다. 공사목적물에 하자가 있는 경우 상당한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 청구하거나 또는 보수에 갈음하여 혹은 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있다(제44조 제1항). 다만 하자가 중요하지 않고 그 보수에 과다한 비용이 요구되는 경우에는 발주자는 보수를 청구할 수 없다. 하자보수에 관한 이 규정은 주택품질확보법 제87조 제1항의 적용을 받는 계약의 경우에 사용하는 것으로 한다. 이상의 하자보수 또는 손해배상청구는 인도받은 날로부터 ○년 이내에 하여야 한다(제44조 제2항). 다만 그 하자가 청부인(수급인)의 고의 또는 중대한 과실에 의해 발생한 경우에는 청구할 수 있는 기간을 ○

으로 한다. 여기서 ○으로 표시한 것은 원칙적으로 목조건물 등의 건설공사에는 1을, 콘크리트조건물 등 또는 토목공작물 등의 경우에는 2를, 설비공사의 경우에는 1을 기입한다. 발주자는 공사목적물의 인도시에 하자가 있는 것을 안 경우에는 앞서의 제1항의 규정에도 불구하고 그 사실을 즉시 청부인에게 통지하지 않으면 당해 하자보수 또는 손해배상청구를 할 수 없다(제44조 제3항). 다만 청부인이 그 하자가 있다는 것을 안 경우에는 적용하지 아니한다. 만일 이 계약이 주택품질확보법 제87조 제1항에서 규정하고 있는 주택을 신축하는 건설공사의 청부계약인 경우에는 공사목적물 가운데 주택품질확보법시행령 제6조 제1항 및 제2항에 정한 부분의 하자(구조내력 또는 우수의 침입에 영향이 없는 경우를 제외함)에 관해서 보수 또는 손해배상청구를 할 수 있는 기간을 10년으로 한다(제44조 제4항). 발주자는 공사목적물이 제1항의 하자에 의해 멸실 또는 손상된 경우 제2항 또는 제4항에 정한 기간 내에서, 또한 그 멸실 또는 손실일로부터 6개월 이내에 제1항의 권리를 행사하여야 한다. 제1항의 규정은 공사목적물의 하자가 지급재료의 성질 또는 발주자 혹은 감독원의 지도에 의하여 발생한 경우는 적용하지 않는다. 하지만 그 경우라 해도 청부인이 그 재료 또는 지도의 부적당을 알고도 이것을 통지하지 않은 경우에는 하자담보책임을 부담한다.

#### (5) 민간건설공사표준청부계약약관<sup>40)</sup>

수급인은 공사목적물의 하자에 의해서 발생한 멸실·훼손에 대하여 인도일로부터 1년간 담보책임을 진다(약관 제20조). 다만 이 기간은 석조, 토조, 연와조, 금속조, 콘크리트조 및 이와 유사한 건물 기타 토지의 공작물 혹은 지반의 하자로 인하여 발생한 멸실·훼손에 대해서는 2년으로 한다. 잔손질(造作), 장식, 가구 등에 대해서는 발주자가 인수한 때에 감리기사가 검사하여 하자가 있을 경우 즉시 수급인에게 보수 또는 교체(取換)를 요구해야 하고, 그렇지 않을 경우 수급인은 책임을 부담하지 않는다. 다만 숨어있는 하자에 대해서는 인도일로부터 6개월간 담보책임을 진다. 이 계약이 주택품질확보법 제87조 제1항에 정한 주택을 신축하는 건설공사의 도급계약인 경우,

40) 민간의 비교적 큰 공사를 발주하는 자(상시 공사를 발주하는 자는 관공서와 동일하고, 건설공사표준청부계약약관에 의함)와 건설업자와의 청부계약에 관한 표준약관인 민간건설공사표준청부계약약관(갑) 제20조와 개인주택건축 등 민간의 비교적 소규모 공사의 청부계약에 관한 표준약관인 민간건설공사표준청부계약약관(을) 제12조의 하자담보책임기간에 관한 내용은 동일함.

수급인은 위의 규정에도 불구하고 공사목적물 가운데 주택품질확보법시행령 제6조 제1항 및 제2항에 정한 부분의 하자(구조내력 또는 빗물에 의한 누수 등의 영향이 없는 것을 제외함)에 대해서는 인도일로부터 10년간 담보책임을 진다.

이상에서와 같이 하자가 있는 경우 발주자는 상당한 기간을 정하여 보수를 청구할 수 있으며, 하자가 중요하지 않고 보수에 과다한 비용이 소요되는 경우에는 적당한 손해배상으로 이에 갈음할 수 있다. 발주자는 하자보수에 갈음하여 또는 하자보수와 함께 하자에 근거한 손해배상을 수급인에게 청구할 수 있다.

## (6) 일본의 하자담보책임과 관련한 최근 동향

현재 일반적인 계약약관으로서 보급되고 있는 (旧)四會聯合約款 등에서는 하자담보책임기간이 2년 이내로 되어 있고, 주택성능보증제도를 활용하고 있는 경우나 10년 보증의 보증서를 독자적으로 발행하고 있는 경우를 제외하면 하자담보책임기간은 2년 이내로 하는 것이 일반적이다. 이로 인해 발주자의 입장에서 본다면 인도 후 2년 이내에 하자를 발견할 수 있다면 시공사 등의 하자담보책임을 추급할 수 있지만, 2년을 경과한 후에는 하자담보책임을 추급이 불가능하게 된다. 이러한 현재의 하자담보책임을 틀이 최근 변화를 겪고 있는데, 주된 내용은 주택품질보증법에 의하여 신축주택의 하자담보책임기간의 연장되었다는 점과 하자담보책임 전반에 대한 국토교통성의 연구회 구성을 들 수 있다.

한편, 일본 국토교통성은 공공공사의 품질 확보와 부적격업체의 배제를 위하여 하자보증제도의 바람직한 발전방향을 검토할 연구회를 설치키로 하고 외부의 전문가 및 보증실무담당자로 구성된 연구회를 설치하였다. 동 연구회는 건설공사의 품질에 관해서 이른바 덤핑수주의 횡행 등으로 인해 염려를 하지 않을 수 없는 상황이라는 점을 고려하여 품질확보의 관점에서 현행 공공공사 표준청부계약약관에 규정하고 있는 2년간의 하자담보기간의 연장을 검토하기 위하여 설치하는 것이다. 또한 건설업자의 도산 증가 등으로 인해 하자담보책임을 불이행도 염려스럽기 때문에 하자담보기간의 연장 검토와 함께 하자담보책임을 이행에 관해서 제3자에 의한 보증을 의무로 하는 것에 대해서도 검토대상에 포함시키고 있다. 연구회의 주요 검토항목으로는 하자담보기간의 연장, 하자보증제도 등을 들 수 있다. 하자담보기간의 연장과 관련하여서는 i)공

공공사의 하자실패, 토목구조물 등의 내구성 등을 근거로 한 합리적인 기간의 설정, ii)기간연장과 함께 분쟁의 증가나 장기화, 분쟁의 신속하고 적절한 처리체제 정비 등을 주로 검토키로 예정하고 있다. 하자보증제도에 대해서는 i)발주자가 요구하는 하자보증의 보증비율, 보증시기, 보증기간 등, ii)보증대상으로 된 ‘하자’에 대해서 객관적으로 투명성이 있는 판단기구의 설치, iii)보증주체의 건설업자 시공능력평가 요소를 위한 여건 마련, iv)금융기관 등의 보증을 받지 못하는 건설업자를 위하여 금융기관 등의 보증에 대신할 보증주체, 보증조건 등이 주로 검토될 것으로 보인다.

## 2. 미국의 하자담보책임기간

### (1) 개관

미국 각 주(州)에서 주법 등에서의 하자담보책임기간은 하자발생기간과 하자담보의 권리청구기간 양자를 규정하는 형태로 이루어져 있다. 하자담보를 위한 책임기간은 하자가 명백한 경우와 잠재되어 있는 경우로 나누어 각각 기간을 설정하고 있는 경우가 대부분이다. ‘발견된 하자가 외부로 드러나 명백하다’는 것은 권리청구의 대상인 하자가 합리적인 하자검사에 의하여 밝혀진 경우를 의미한다. 만일 ‘하자가 드러나지는 않았지만 잠재되어 있는 경우’라는 것은 합리적인 하자검사에 의해서도 분명하게 나타나지 않지만 향후 하자발생이 예상되는 경우를 의미하고 있다.

### (2) 캘리포니아 주(州)

#### 1) 명백한 하자

‘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 한다.

## 2) 잠재된 하자

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

## 3) 권리행사기간

하자담보책임기간은 원칙적으로 하자발생기간을 의미하며, 이러한 하자가 발생한 경우 피해자는 일정한 기간 내에 개발사업자 등에 대한 하자소송의 제기를 통하여 권리구제를 받을 수 있다. 캘리포니아주 법원이 엄격하게 적용하고 있는 권리행사기간은 원고가 다음의 사실을 알게 된 경우 또는 발견하게 된 경우에만 진행이 된다.

- i) 원고 자신의 재산상 손해
- ii) 손해발생이 피고의 과실에 기인한다는 사실 또는 원고가 합리적인 주의를 통해서 알 수 있었던 경우<sup>41)</sup>

구체적 권리행사기간은 다음과 같다.

- i) 생명·신체상의 위해 : 1년<sup>42)</sup>
- ii) 구두계약의 위반 : 손해액의 개시일(開示日)로부터 2년<sup>43)</sup>
- iii) 서면계약의 위반 : 4년<sup>44)</sup>
- iv) 기만 : 개시일(開示日)로부터 3년<sup>45)</sup>

---

41) Leaf v. City of San Mateo, 104 Cal.App.3d398,408(1980)

42) CCP(California Code of Civil Procedure) section 340(3)

43) CCP section 339(1)

44) CCP section 337

45) CCP section 338(d)

v) 충실의무의 위반 : 하자발생일로부터 4년<sup>46)</sup>

vi) 동산 혹은 부동산의 손해 : 3년<sup>47)</sup>

### (3) 네바다 주(州)

#### 1) 알려진 하자(known deficiencies)

네바다주에서 알려진 결함으로 인하여 야기된 하자, 즉 권리청구의 상대방이 알거나 주의의무를 다했다면 알 수 있었던 하자에 대한 하자담보책임기간은 부동산 개량 등을 위한 시공 등이 실질적으로 완료된 후 10년 이내로 한다. 이러한 권리청구의 상대방은 기획, 설계, 개발, 감독이나 시공감리, 부동산의 개선을 위한 시공을 수행하거나 제공하는 발주자, 점유자 등이다. 하자과 관련한 권리 청구할 수 있는 하자는 원칙적으로 기획, 설계, 감독이나 시공감리, 부동산의 개량 등을 위한 시공에 있어서 알았거나 적절한 주의를 통해 알 수 있는 하자이다. 그리고 권리 청구할 수 있는 손해는 모든 손해가 아니라 알려진 결함에 의하여 야기된 동산이나 부동산의 손해, 알려진 결함에 의하여 야기된 생명·신체상의 위해 등이다. 이러한 권리행사의 기간은 하자 등으로 인하여 발생한 손해발생일로부터 2년 이내로 하며, 공사 등의 실질적 완료 후 12년이 경과한 때에는 소송을 제기할 수 없다.

#### 2) 잠재된 하자(latent deficiencies)

네바다주에서 ‘잠재된 하자’의 개념은 합리적인 하자검사에 의하여도 분명하지 않은 결함을 의미하며, 하자담보책임기간은 부동산 개량 등을 위한 시공상 하자에 의해 야기된 시공 등이 실질적으로 완료된 후 8년 내에 발생한 경우로 규정하고 있다. 이러한 권리청구의 상대방은 기획, 설계, 개발, 감독이나 시공감리, 부동산의 개선을 위한 시공을 수행하거나 제공하는 발주자, 점유자 등이다. 권리청구의 대상이 되는 하자는 기획, 설계, 감독이나 시공감리, 부동산의 개량 등을 위한 시공에 있어서 잠재된 하자

---

46) CCP section 343

47) CCP section 338(b)-(c)

이며, 권리청구의 대상이 되는 손해는 모든 손해가 아니라 잠재된 결함에 의하여 야기된 동산이나 부동산의 손해, 잠재된 결함에 의하여 야기된 생명·신체상의 위해 등이다. 권리행사기간은 하자 등으로 인하여 발생한 손해발생일로부터 2년 이내로 하며, 공사 등의 실질적 완료 후 10년이 경과한 때에는 법원에 소송을 제기할 수 없다.

### 3) 명백한 하자(patent deficiencies)

‘명백한 결함’은 합리적인 하자검사에 의하여 분명한 하자를 의미하며, 하자담보책임기간은 부동산 개량 등을 위한 시공상 하자에 의해 야기된 시공 등이 실질적으로 완료된 후 6년 내에 발생한 경우로 규정하고 있다. 권리청구의 대상이 되는 하자는 기획, 설계, 감독이나 시공감리, 부동산의 개량 등을 위한 시공에 있어서의 명백한 하자 등이다. 권리청구의 대상이 되는 손해는 명백한 하자에 의하여 야기된 동산이나 부동산의 손해, 명백한 하자에 의하여 야기된 생명·신체상의 위해 등이다. 권리행사기간은 후 하자 등으로 인하여 발생한 손해발생일로부터 2년 이내로 하며, 공사 등의 실질적 완료 후 8년이 경과할 경우 제소할 수 없다.

## (4) 콜로라도 주(州)

### 1) 6년의 하자담보책임기간

하자담보책임을 묻기 위해서는 주택의 실질적 완공 후 5~6년 이내에 하자가 발생하여야 하며, 원칙적으로 주택의 실질적 완공 후 6년을 경과할 경우에는 주택의 실질적 설계(기획)이나 시공에 참여한 설계자, 시공자, 건축업자, 건축분양업자, 감리자, 또는 검사자(inspector)에 대하여 권리를 청구할 수 없다.<sup>48)</sup> 다만, 주택소유자가 주택의 실질적 완공 후 5년차 또는 6년차에 하자를 발견하거나 또는 상당한 주의로서 발견할 수 있었던 경우에는 주택구입자에게 하자담보책임기간이 2년 연장된다. 이는 하자담보책임기간이 7년 또는 8년으로 연장되는 효과가 있지만, 하자발생의 실질적 가능성과 권리청구의 실효성을 염두에 둔 것으로 합리적이라고 할 수 있다. 하자담보책임기간

---

48) C.R.S.(Colorado Revised Statute) §13-80-104



에 권리청구를 할 수 있는 대상은 i) 시공상의 하자 그 자체, ii) 하자에 의한 부동산 및 동산의 손해, iii) 하자에 의한 생명·신체상의 위해 등이다.

## 2) 권리행사 기간

### ① 2년

주택을 실제 설계(기획)하거나 시공하는데 참여한 설계자, 시공자, 건축업자(builder), 건축분양업자, 감리자, 또는 검사자(inspector) 등에 대한 소송 등 권리행사는 주택구입자가 하자를 알거나 알 수 있었던 날로부터 2년 이내에 제기해야 된다.<sup>49)</sup> 주택의 실질적 완공 후 6년이 경과하면 권리행사를 할 수 없다. 이외의 계약관련 당사자(예를 들면, 해당 부동산을 건축하거나 시공하지 않았던 부동산판매자)에 대한 소송 등 권리행사는 과실로 인한 손해를 알았거나 알 수 있었던 날로부터 2년 이내에 제기해야 한다.

### ② 3년

설계자, 시공자, 건축업자, 혹은 건축분양업자, 감리자, 검사자 외 다른 계약당사자에 대한 하자담보 등을 위한 소송 등 권리행사는 다음의 사유에 해당하는 경우 3년 이내에 이루어져야 한다.<sup>50)</sup>

- i) 계약/보증 위반의 경우(위반이 있는 경우 또는 위반사실이 발견될 수 있었던 때로부터 3년 이내에 제기되어야 함)
- ii) 기만/ 실수(기만 또는 실수가 발견되거나 발견될 수 있었던 때로부터 3년 이내에 제기되어야 함)
- iii) 충실의무 위반(의무 위반이 있는 경우 또는 위반사실이 발견될 수 있었던 때로부터 3년 이내에 제기되어야 함)
- iv) 과실에 의한 또는 하자가 있는 부지(敷地) 조사와 관련하여 부지조사자를 상대로 한 소송 등 권리행사(주택구입자가 과실이나 하자를 발견하였거나 발견할 수 있었던 날로부터 3년 이내에 제기되어야 함)

---

49) C.R.S. §13-80-102, C.R.S. §13-80-104

50) C.R.S. §13-80-101, C.R.S. §13-80-105

**<표 V- 1> 미국 각주의 하자담보 책임기간 비교**

주(州)	명백한 하자의 하자담보책임기간	잠재된 하자의 하자담보책임기간	권리행사기간
캘리포니아 주	4년	10년	o생명·신체상의 위해 : 1년 o구두계약의 위반 : 손해액의 개시일 로부터 2년 o서면계약의 위반 : 4년 o기만 : 개시일로부터 3년 o충실의무 위반 : 하자발생일로부터 4년 o 동산 혹은 부동산의 손해 : 3년
네바다 주	6년(최장 8년) ※알려진 하자는 10년(최장 12년)	8년(최장 10년)	02년
콜로라도 주	6년(최장 8년)		02년(계약 당사자) 03년(계약위반, 보증위반, 충실의무위반, 공사 당사자 외의 자에 대한 기만/과실 소송 0사업부지 조사자



## 제6장

# 하자담보 책임기간 관련 문제점과 개선방안

### 1. 법령간 규정 부조화로 인한 혼선 및 체계화

#### (1) 법령간 하자담보책임기간 산재

건설공사계약은 도급계약의 성격을 가지며, 이에 따라 완성된 건설공사의 목적물에 하자가 발생한 경우 수급인 즉, 시공자는 발주자에게 하자담보책임을 부담한다. 이러한 하자담보책임을 부담하는 기간은 제2장에서 살펴본 바와 같이 건산법을 비롯하여 여러 법령에서 명시적으로 규정하고 있다. 그러나 하나의 건설공사 목적물을 두고 다양한 법령의 존재와 공사목적물의 성격과 완성하기까지 주된 공종 등에 따라 하자담보책임기간은 달라질 수 있으므로 계약당사자는 주의해서 살피지 않으면 불의의 책임 추궁을 당할 우려가 있다. 일반건설공사의 경우 건산법을, 그리고 공공공사의 경우에는 국가계약법령을, 주택건설의 경우 주택법과 집합건물법 등을 확인해야 한다. 만일 당사자간에 특약이 있는 경우에는 그 특약이 우선적 효력을 갖게 될 가능성이 높으므로 어떠한 내용을 담고 있는지 구체적으로 살펴보아야 함은 물론이다. 수급인 즉, 시공자는 자신이 시공하고 있는 공사의 성격과 주된 공종 등을 바탕으로 적용되는 근거 법령과 해당 규정, 그리고 공종에 따른 세부 하자담보책임기간을 기본적으로 확인한 후에 하자담보책임기간과 관련한 각종 쟁점사항들을 검토해나가야 한다. 이러한 작업은 상당히 전문성을 요하는 사항으로 시공현장의 현실을 충분히 고려하지 않은 결과라고 할 수 있다.

따라서 각 공사별로 근거 법령이 다른 점을 고려하더라도 공사의 특성이나 공종별 차이에 따른 특수한 경우를 제외하고는 건산법과 국가계약법령처럼 공사에 따른 세부 공종별 하자담보책임기간을 통일할 필요가 있을 것이다. 민법의 경우 계약의 일반법으로서 도급계약에 적용되는 하자담보책임규정이 입법당시와 매우 달라진 경제적 사정이나 건설시장의 환경변화를 전혀 반영하지 못하고 있다는 점에서 최장 기간으로서

의 효력을 유지하되, 특약이나 타 법령에서 하자담보책임기간에 관한 다른 규정을 두고 있는 경우 그 규정의 우선적 효력을 인정해주도록 해야 할 것이다.

## (2) 법령간 우선적 효력에 따른 충돌과 건설시장과의 괴리

건산법은 건설공사에 관한 하자담보책임기간에 관하여 '다른 법령'에 특별한 규정이 있거나 도급계약에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약이 정한 바에 따른다고 규정하고 있다. 즉, 다른 법령상의 하자담보책임규정이나 도급계약에 의한 당사자 간 합의를 우선시한다는 표현이다. 그러나 다른 법령의 범위에 민법 제670조 및 동법 제671조는 포함하지 않는다는 점을 분명히 하고 있다. 이에 비하여 집합건물법에서는 건물을 건축하여 분양한 자의 담보책임에 대하여 민법 규정을 준용하면서, 이러한 분양자의 담보책임에 관하여 민법에 규정하는 것보다 매수인을 불리하게 한 특약은 그 효력이 없다고 명시하고 있다. 집합건물의 관리방법과 기준에 관한 규정이 집합건물법에 저촉할 경우 그 효력을 인정할 수 없다고 명시적으로 규정함으로써 분양주택의 하자담보책임에 대해서는 집합건물법과 민법이 최우선적으로 효력을 가지는 구조로 이루어져 있다.

이러한 규정 내용을 바탕으로 현행 법령간의 효력관계를 정리해보면, 일반건설의 경우 『국가계약법령<sup>51)</sup> > 다른 법령에 특별한 규정(주택법 등), 도급계약서(특약) > 건산법 > 민법 등』으로 단계가 구성되지만, 주택건설의 경우에는 『집합건물법, 민법 > 특약 > 주택법 등』으로 이전과 비교할 때 민법과 주택법간의 우선적 효력이 반대로 되는 법령간 모순이 발생한다. 이런 현상은 집합건물법이 분양계약자보호를 위하여 민법상의 획일적 하자담보책임기간을 준용하면서 절대적인 우선적 효력을 인정하고 있기 때문에 발생하는 문제로서 현재의 건설시장에 맞는 하자담보책임기간의 합리적 설정을 위해서는 개정되어야 한다. 민법의 경우 '50년대 말, 그리고 집합건물법도 '80년대 중반에 제정할 때 규정한 내용을 그대로 개정 없이 존속시켜 오고 있다는 점은 개정의 필요성을 더해 주고 있다.

---

51) 건산법 제4조[다른 법률과의 관계] : 건설산업에 관하여 다른 법률에서 규정하고 있는 경우를 제외하고는 건산법을 적용한다.

## 2. 발주자 우위의 계약문화와 특약에 의한 기간 조정

건설공사의 하자담보책임기간에 대해서는 건설법 제28조 및 동법시행령 제30조 별표4에서 정하고 있지만, 건설공사의 하자담보책임기간에 관한 다른 법령에 특별한 규정이 있거나(다만, 민법 제670조 및 동법 제671조의 적용은 제외함) 도급계약(하도급계약 포함)에서 따로 정한 경우에는 그 법령이나 도급계약이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있다. 공사계약의 당사자가 대응한 입장에서 공정하게 계약을 체결하고 신의칙에 따라 성실하게 계약을 이행한다면, 하자담보책임기간설정에 관한 특약(도급계약에서 따로 정한 경우)을 건설법에 우선한다는 규정은 계약당사자의 의사를 존중하는 것으로 계약내용의 자율성 강화와도 일치하는 것이어서 바람직하다고 할 것이다.

그러나 건설공사에 관한 도급계약의 원칙이 제대로 지켜지지 못하고 있는 사례들이 중재판정이나 공정위의 시정조치사례에서도 빈번하게 등장하고 있음<sup>52)</sup>을 감안할 때 아직 국내 건설시장의 현실은 계약관계의 대등성이 확보되고 있다고 단정하기 어려운 상태이다. 그러므로 특약이 있을 경우 건설법상의 규정에 우선한다는 규정은 계약당사자의 자율성을 보장하는 긍정적인 입법취지에도 불구하고 사실상 발주자의 일방적인 요구에 따라 수급인의 하자담보책임기간이 장기화되는 방향으로 남용될 가능성이 높다고 할 것이다. 당사자의 의사를 존중하고자 하는 건설법의 당초 입법취지와 달리 협의에 의한 하자담보책임기간의 조정이 아니라 발주자의 일방적인 기간설정에 따른

52) 하자담보책임기간 경과 이후에 비용보상 없이 하자담보를 요구한 불공정한 사례로는 다음과 같은 경우를 들 수 있음.

- 한국토지개발공사가 자신의 우월적 지위를 이용하여 거래상대방에게 하자담보 책임기간이 경과한 이후에도 적절한 비용 보상 없이 하자담보를 시켜 거래상대방에게 불이익을 감수토록 한 행위로 인정됨[공정위 시정권고 제91-4호, '91.2.13].
- 통상 공사도급계약에서 발주자(한국수자원공사)는 공사 준공 후에 있을 수 있는 하자를 보수하기 위하여 상당한 기간동안 하자담보 책임을 계약상대자 즉, 시공업체에 부과할 수 있는 것이며, 공종별로 1~5년간 하자담보기간을 설정하고 있는 계약을 체결했음에도 불구하고 공사가 완공된 후에 계약서상의 하자담보기간 이후라도 일정한 경우에는 실액보수 또는 재시공을 하여야 한다는 조건을 부과하는 행위는 당초의 계약을 무의미하게 함은 물론 사실상 무제한의 하자담보책임을 거래상대방에게 부담시키고 있는 형평을 잃은 행위라고 할 것인 바, 이러한 행위는 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정하는 행위에 해당함[공정위 시정명령 제88-81호, '88.9.7].
- 무성의한 하자담보의 경우 하자책임기간 이후에도 하자담보를 하게 할 수 있다는 것은 대한주택공사가 건축물에 대한 준공검사 및 하자담보감독을 소홀히 한 책임을 일방적으로 거래상대방에게 전가시키는 물론 사실상 무제한의 하자담보책임을 거래상대방에게 부담시키는 결과를 초래할 것인 바 이는 거래상 우월적 지위를 이용하여 거래관행에 비추어 부당하게 거래상대방에게 불이익을 주는 행위로 인정됨[시정명령 제89-73호, '89.11.22].

하자담보책임기간의 사실상 연장을 의미하는 수단으로 전락할 위험성이 있기 때문이다.

이를 개선하기 위해서는 도급계약 등을 통하여 계약당사자간에 특약으로 하자담보책임기간을 설정할 경우에도 건설통상의 하자담보책임기간을 한도로 그 이내에서 정하도록 하여 계약당사자간의 비대칭관계가 완전히 해소되지 못하고 있는 국내 건설시장의 여건이 반영되도록 하여야 할 것이다.

### 3. 공공공사 하자담보책임기간의 개시와 종료

#### (1) 공사계약일반조건상 공사의 완성과 하자담보책임기간 적용

공공공사에 있어서 하자담보책임기간의 기산점은 ‘계약상대자가 전체(全體) 목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터라고 할 수 있다(일반조건 제33조 제1항)’. 여기서 하자담보책임기간의 기산점은 전체 목적물의 인수 또는 준공검사와 연계되고 있다는 점을 알 수 있으며, 공사의 전부(全部)가 아닌 일부분(一部分)이 완성되어 인수된 경우 그 해당부분에 대한 하자담보책임기간은 원칙적으로 개시되지 않는 것으로 해석된다. 반면, 하자담보책임기간이 서로 다른 공종이 복합된 건설공사의 경우에 있어서는 기 완공된 부분의 공종별 하자담보책임기간이 만료된 경우 계약상대자의 요청이 있는 때는 보증목적이 달성된 공종(단기 하자담보책임기간이 설정되어 있는 공종)의 하자보수보증금은 즉시 반환하여야 한다고 규정하고 있다(일반조건 제34조 제3항).

따라서 하자담보책임기간의 개시와 하자보수보증금의 반환제도의 운영상 시공목적물의 부분 준공에 대하여 서로 상반된 내용을 내포하고 있으므로 하자담보책임기간의 합리적 적용을 위해서는 다음과 같은 개선이 필요하다. 전체 공사 가운데 이미 완성된 부분이 있을 경우 그 부분이 공종구분이 가능하다면 그 부분에 대하여 하자담보책임기간이 개시되도록 하여 주된 공종이 완공되어 하자담보책임기간이 종료될 때까지 불필요하게 장기간 하자담보책임을 부담하는 불합리가 없도록 해야 한다. 만일 공종구분이 분명하지 않은 경우 발주자의 자의적 해석에 따라 주된 공종이 정해지고 그에 따른 하자담보책임기간이 적용되어 시공자의 보수비용이나 부담범위가 발주자에게 유

리한 방향으로 정해진다면 형평성 원칙에도 반하게 되므로 이를 방지하기 위하여 공종의 판단기준을 법령에 명시할 필요가 있다.<sup>53)</sup>

## (2) 공사계약일반조건상 하자보수완료확인서 발급과 특약

공공공사의 경우 계약담당공무원은 하자담보책임기간의 만료일로부터 14일 이내에 따로 최종검사를 하여야 하며, 최종검사를 완료하였을 때에는 즉시 하자보수완료확인서를 계약상대자에게 즉시 발급하도록 규정하고 있다(일반조건 제35조). 이 경우 최종검사에서 발견되는 하자사항은 이 확인서가 발급되기 전까지 계약상대자가 자신의 부담으로 보수하여야 한다. 이 규정을 해석하면 하자보수완료확인서의 발급으로 계약상대자인 시공자의 하자담보책임은 종료되는 것으로 보인다.

그러나 일부 발주기관의 경우 최종하자검사에서 발견되는 하자를 계약상대자가 보수완료 하였음에도 불구하고 하자보수완료확인서 발급을 지연시키면서 최종하자에서 발견되지 않았던 사항까지 보수를 요구하는 사례가 빈번하게 발생되고 있어 계약상대자인 시공자의 부담이 적지 아니한 실정이다. 또한 공사계약일반조건은 ‘특별책임’이라는 이름으로 최종검사와과정에서 발견되지 아니한 시공상의 하자에 대하여도 계약상대자의 책임으로 하는 특약을 정할 수 있도록 규정하여(일반조건 제36조), 사실상 하자담보책임기간이 장기화될 수 있는 여지를 두고 있다.

발주자는 하자담보책임기간중에도 연중 2회 이상의 정기검사를 하고, 하자담보책임

---

53) 건교부는 건설업자의 영업범위와 관련하여 ‘건설공사의 발주요령’을 ‘04.8부터 각 발주기관에 배포하고 있는데, 여기서 주된 공사와 종된 공사의 구분기준을 제시하고 있음. 여기서 ‘주된 공사’는 일반건설업종 및 전문건설업종의 업무내용에 속하는 공사로 보고, ‘종된 공사(부대공사)’는 주된 공사 업종의 업무내용에 속하지 않는 공사로서 시공 과정에서 필수적으로 수반되는 공사로 보고 있음. 이에 따라 종된 공사는 설계내용 및 현지여건 등을 고려하여 특별한 경우를 제외하고는 다음의 요건을 갖추어야 함.

- ① 공종간의 종속성 및 연계성
  - 공사의 전·후 시공과정상 주된 공사에 반드시 수반되는 공사이어야 함.
  - 전체 공사중 종된 공사의 규모는 주된 공사의 규모를 초과하지 아니함.
- ② 시공기술상의 특성 및 작업방법
  - 건설업종별 업무내용 및 시공기술상의 난이도 등을 고려하여 주된 공사의 건설업자가 시공할 수 있어야 함.
  - 주된 공사업자가 시공하더라도 공사의 품질이나 안전에 지장을 초래하지 아니하여야 함.
- ③ 기타 현지 여건 등
  - 당해 공사의 공사구간기간시기, 연약지반 등 특수여건, 공정전반에 대한 종합적인 계획·관리 및 조정의 필요성 등.



기간 만료시에도 최종검사를 통하여 하자발생 유무를 점검할 수 있는데도 불구하고 여기서 확인되지 않은 하자에 대하여 특약을 통해 책임을 추궁할 수 있도록 한 것은 발주자의 입장만을 반영한 것이라 하지 않을 수 없다. 만일 특약기간에 하자발생이 확인된다면 그 이전의 정기검사 및 최종검사가 제대로 이루어지지 않았다는 반증이 될 수 있다. 또한 특약상의 확인되지 않은 하자가 시공목적물의 인수 후 발견된 경우에도 하자담보책임에 속하는 하자인지 아니면 발주자가 책임지고 부담해야 할 유지보수·관리상의 문제인지 구분하기 곤란하다는 문제점을 안고 있다.

이와 관련하여 재정경제부는 하자에 대한 최종검사에서 발견되지 아니한 시공상의 하자에 대하여도 ‘계약상대자의 책임으로 하는 특약을 정하지 않은 경우라면 계약상대자는 별도의 보수책임을 지는 것은 아니다’라고 밝히고 있다<sup>54)</sup>. 발주처나 계약담당 공무원이 특약을 요구할 경우 시공사가 특약을 거부하기는 어려울 것이므로 특약을 정하지 않은 경우 별도의 보수책임을 지지 않는다는 회신은 의미가 없다고 할 것이다. 공사계약일반조건에서는 계약상대자인 시공사의 시공상 책임과 의무가 하자보수완료 확인서 발급일까지로 규정되어 있으므로 국가기관 등이 계약당사자간 책임 없는 사유로 하자보수완료확인서를 상당기간 발급하지 못한 경우에도 확인서발급전까지는 시공사에게 하자담보의무가 있다고 해석되기 때문에 확인서발급이 사실상 지체될 경우 시공사의 경제적 부담 증가를 부인하기 어렵다.

이처럼 하자담보책임기간의 종료를 위한 하자보수완료확인서의 발급과 관련한 발급 지연이나 부당한 하자보수 요구, 유지보수의 책임을 하자보수로 전가 등 발주자의 편법적 관행이 다양하게 나타나고 있다는 점은 현행 하자담보책임제도의 발전을 위하여 시급히 개선되어야 할 문제라고 보여진다.

구체적으로는 첫째, 최종검사에서 발견되는 하자사항의 보수가 완료된 경우 발주자가 하자보수완료확인서의 즉시발급의무를 이행하지 않고 고의로 지연시키는 등의 방법으로 사실상 하자담보책임기간을 연장하는 관행이 야기되지 않도록 상급관청의 감독을 강화해야 할 것이다. 하자보수의 완료여부에 대한 발주자(계약담당공무원)와 시

54) ‘국가기관이 체결한 공사계약에서 계약담당공무원은 하자담보책임기간의 만료일로부터 14일 이내에 최종검사를 하여야 하며, 동 최종검사에서 발견되는 하자사항은 계약상대자가 자신의 부담으로 보수하도록 공사계약일반조건 제35조에서 규정하고, 동 검사 및 동 조건 제27조의 규정에 의한 검사과정에서 발견되지 아니한 시공상의 하자에 대하여 계약상대자의 책임으로 하는 특약을 정할 수 있도록 동 조건 제36조에서 규정하고 있는 바, 계약체결과정에서 제36조의 규정에 의한 특약을 정하지 않은 경우라면 계약상대자는 계약담당공무원의 최종검사에서 발견되지 아니한 하자에 대해서 별도의 보수책임을 지는 것은 아니다’(재정경제부질의회신 회제 41301-254)

공자(계약상대자)의 견해가 상당한 차이가 있을 경우 확인서 발급여부를 결정할 수 있는 하자판정기구의 설립이 필요하다.

둘째, 하자담보와 관련한 계약당사자간 실질적 형평성을 유지하고 발주자의 우월적 지위 남용 우려나 오해를 불식시킨다는 측면에서 볼 때 하자담보와 관련한 특약조항은 삭제하는 것이 바람직하다. 만일 특약조항의 존치 필요성이 충분히 있다고 인정되는 경우에도 계약당사자간 계약상의 지위를 감안할 때 FIDIC의 경우와 같이 하자담보 책임기간의 연장에 대한 명시적인 시한(時限), 예를 들어 1~2년 연장을 할 수 있으며 총 연장 회수는 2회 이내로 하는 등의 기준을 마련해야 할 것이다.

#### 4. 소결

하자담보책임은 공종별 특성이 유사한 경우에조차 각 법령별로 별도의 규정을 두고 있으며, 법령간의 효력 순위나 내용이 상반되어 공사계약의 당사자에게는 매우 혼란스럽게 구성되어 있다. 따라서 공사의 특성에 따라 불가피한 경우를 제외하고는 장기적으로 볼 때 세부 공종별 하자담보책임기간을 통일하여 법령간 충돌과 적용상의 혼란을 방지할 필요가 있다.

단기적으로는 우선 주택분야의 하자담보책임기간의 적용과 관련한 현실적 문제를 해소할 수 있도록 민법규정의 준용과 우선적 효력을 명시한 집합건물법의 개정이 조속한 시일 내에 추진되어야 할 것이다. 국내 건설시장이 발주자와 시공자간에 대등한 계약상 지위의 유지가 확보되지 못하고 있는 현실을 감안하여 하자담보책임기간의 설정에 관한 특약은 법령상의 기간 내에서 당사자간 합의에 따라 자유롭게 정할 수 있도록 개선되어야 한다. 복합공종의 경우에는 부대 공사나 이미 완성된 부분에 대한 하자담보책임기간이 주된 공사나 전체공사의 준공에 의하여 개시됨으로써 불합리하게 운영되는 경우가 있으므로 해당 부분의 하자담보책임기간은 해당 공종별 특성에 따른 기간이 별도로 적용될 수 있도록 개선해야 할 것이다. 주된 공종의 여부에 대한 법령상의 명문화도 하자관련 분쟁 해소를 위하여 함께 추진되어야 할 것임은 물론이다. 하자담보책임기간이 종료한 후에도 특약을 통해 하자검사과정에서 발견되지 아니한 시공상의 하자에 대해서 시공자에게 보수책임을 추궁할 수 있도록 하는 규정은 발주자에 의한 계약상 우월적 지위의 남용 여지가 많으므로 삭제되어야 한다.



## 제7장

# 하자담보책임의 보험 대체방안

### 1. 하자담보책임의 보험 대체방안의 논의 필요성

앞서 살펴 본 바와 같이 하자담보책임기간의 설정 및 그 운용은 계약당사자 모두에게 경제적 이해관계가 큰 사항임에도 불구하고 발주자는 하자담보책임기간의 장기화, 하자여부에 대한 정기검사, 최종검사를 통한 하자보수완료확인서 발급, 특약을 통한 최종검사 후의 하자에 대한 시공자(계약상대자)의 특별책임, 하자보수보증금 등의 제도를 통하여 하자발생 및 하자보수를 대비하고 있다. 이에 비해 시공자인 건설업체는 건산법을 비롯한 각종 법령에서 규정된 하자담보책임기간 동안 하자보수의 책임을 부담할 뿐만 아니라 공사계약상 대등한 법적 지위가 유지되지 못할 경우 특약 등에 의하여 하자담보책임기간이 연장되는 위험도 감수해야 할 지경에 있다. 책임주체가 달라지는 하자과 유지보수간 구분이 모호할 경우도 있으며, 최종검사 후 발생하는 하자에 대해서도 유지보수가 아닌 하자담보책임을 부담하거나 해야 하는 경우까지 드물지 않아 법령상의 하자담보책임보다 실제로는 더욱 부담이 크다는 사실은 이미 앞에서 언급한 바와 같다.

이처럼 하자담보책임제도가 공사계약의 당사자간에 균형 있게 시행되고 있지 못한 사실은 여러 가지 원인이 있지만 가장 궁극적인 법제도의 목적은 발주자에게 하자발생시 실효성 있는 하자보수의 확보, 그리고 시공자는 책임시공을 위해 노력하고 적절한 기간동안 발생하는 하자에 대해서 성실하게 보수하도록 하는 데 있을 것이다. 따라서 하자담보책임과 관련한 발주자와 시공자간의 대등한 계약법적 관계를 유지시키고 하자보수의 본래 기능을 실질적으로 갖도록 하기 위해서는 하자담보책임보험의 도입을 검토할 필요가 있을 것으로 본다. 보험 제도를 활용하여 장기의 하자담보책임에 대한 위험을 보험사가 인수하게 한다면 시공자의 하자담보책임의 합리적 경감과 하자보수의 확보라는 두 가지 기능을 모두 갖게 하는 제도적 보완책에 접근할 수 있기 때문이다.

## 2. 하자담보책임보험의 도입 필요성

### (1) 하자담보책임기간 및 제도 운영의 효율성 제고

부실시공 등에 대한 사회일반의 우려가 적지 않은 현실에서 현행 하자담보책임기간이 장기적으로 설정되어 있어 일부 기간의 단축이 필요하다는 건설업계의 주장은 하자발생현황 및 원인분석과 기간 적정성에 대하여 실증적 연구가 부재한 상태라 사회적 공감을 얻기 쉽지 않다고 할 수 있다. 그러나 현재와 같이 하자의 발생가능 시기를 넘어 장기간 하자보수를 위한 인력과 조직 및 경제적 비용을 시공자인 건설업체로 하여금 지출하게 하는 것은 국민 경제적 측면에서 보더라도 불필요한 사회적 비용의 지출이라는 문제점을 안고 있다. 현재에도 하자보수의무의 이행을 확보하기 위한 보증보험제도가 있지만, 기존의 하자이행보증보험은 하자보수의 이행여부에 대한 발주자의 우려를 불식시키는 데만 초점을 두고 있어 발주자의 보호에만 치중된 측면이 적지 않다. 이에 비해 하자담보책임보험은 장기의 하자보수책임으로 인하여 경제적 부담이 가중되고 있는 시공자의 계약상 합리적인 범위 내에서 하자발생의 위험에 대비하는 측면을 포함시킨다는 점에서 차이가 있는 것이다. 이러한 보험제도가 도입된다고 해도 모든 하자발생에 대한 위험을 보험화하는 것이 아니다. 시공상의 잘못으로 인한 하자발생에 대한 위험을 보험화하는 것이기 때문에 단기간은 현행과 동일 또는 유사하겠지만, 장기의 하자보수책임에 대해서는 적정의 보험요율을 책정할 경우 시공자의 부담경감을 기대할 수 있을 것이다.

따라서 단기간 내에 발생하는 하자의 보수에 대해서는 현재와 같이 하자담보책임제도에 따르되, 일정기간이 경과한 경우에 하자발생의 위험성을 계량하여 보험화한다면 시공자인 건설업체의 부담이 시장경쟁원리에 따라 하자발생가능성에 비례하여 최적으로 경감되는 효과를 얻을 수 있을 것으로 기대된다. 그리고 실질적으로 현행 하자담보책임기간을 단축하는 효과도 있게 된다. 또한 하자담보책임보험을 통하여 시공자인 건설업체는 하자발생으로 초래될 수 있는 장래의 불확실한 위험(예상치 못한 과다한 비용부담 등)에도 대비할 수 있게 되어 안정적인 경영에도 도움이 될 수 있을 것이다.

## (2) 현행 하자보수를 위한 이행보증보험제도와와의 비교

건설공사의 시공과 관련한 문제는 준공 이후에도 부실시공으로 인한 각종 안전사고나 하자발생으로 이어지는 경우가 적지 않고, 그 규모도 점차 대형화하거나 고액화 또는 반복화하는 경향을 보여주고 있다. 하자담보책임의 법적 내용도 하자보수 외에 인적·물적 손해의 배상까지 포함되고 있다. 그러나 현재 시중에 나와 있는 건설공사보험은 공사기간 중에 발생한 사고에 대해서만 보상하는 내용으로 이루어져 있기 때문에 공사 중단시 또는 준공 후 발생하는 하자 등에 대해서는 신속한 복구재원마련과 책임소재 처리에 어려움이 있다. 이행보증보험 중에 계약이행이 완료되어 준공검사 또는 검수가 끝난 후 하자보증기간 중에 발생하는 하자에 대하여 채무자(보험계약자)가 하자보수요청을 받고도 이행하지 않을 경우 채권자(피보험자)가 입게 되는 손해를 보상하는 이행(하자)보증보험상품이 있기는 하다. 이러한 상품을 통하여 하자에 대한 이행보증을 하려면 특약을 반드시 설정해야만 가능하도록 구성되어 있다. 그리고 이행(하자)보증보험의 피보험자가 될 수 있는 발주자의 자격도 다음과 같이 제한되어 있다.

- i) 국가 또는 지자체
- ii) 국가 또는 지자체가 자본금의 50% 이상을 출자한 기관
- iii) 국가, 지자체 또는 정부투자기관이 단독 또는 공동으로 출자한 총액이 자본금의 20% 이상인 기관
- iv) 국가, 지자체 또는 정부투자기관이 직접 또는 간접으로 출연금·보조금·장려금·조성금 등을 재정지원하는 기관
- v) 민법 또는 상법 이외의 다른 법률의 규정에 의하여 설립되거나 국가 또는 지자체로부터 업무의 인가·승인·관리·감독 등을 받는 기관

따라서 이행(하자)보증보험은 주 기능이 실질적인 하자보수보다 하자보수보증금의 지급보증에 치중되고 있기 때문에 하자보수보증금제도와 동일한 문제점이 여전히 남게 되는 한계를 지니고 있다.

## (3) 현행 하자보수보증금제도와와의 비교 및 보험도입 필요성

건설공사 도급계약은 준공 이후에도 시공자의 부도나 파산 등으로 인하여 하자보수를 할 수 없게 되거나 또는 시공자가 여러 가지 이유를 들어 하자보수를 거부하는 상황이 초래될 수도 있다. 현행 국가계약법령 등에서는 시공자의 하자담보책임에 따른 공사의 하자보수의 이행을 보증하기 위하여 시공자로 하여금 하자보수보증금을 납부하도록 하는 하자보수보증금제도를 도입하고 있다(법 제18조, 영 제62조, 제63조). 하자보수보증금은 계약서에서 정한 하자보수보증금율에 계약금액에 곱하여 산출하며, 하자발생시 발주자는 시공자가 하자보수요구에 불응하는 경우 하자보수보증금을 국고에 귀속시키거나 하자보수를 위하여 직접 사용할 수 있다(영 제63조, 규칙 제73조). 이러한 하자보수보증금이 보증보험증권 등으로 제출된 때에는 당해 보증기관에 대하여 보증한 금액을 납부하도록 통지해야 한다. 하자보수보증금제도는 시공자에 의한 하자보수의 이행을 간접적으로 강제하는 효과를 가지고 있으며, 하자보수 자체에 초점을 두기 보다는 하자담보책임의 불이행에 대한 손해배상액의 예정이나 위약벌로서의 기능에 더욱 중점이 두어진 것으로 보인다.

그러나 현행 하자보수보증금제도는 다음과 같은 문제점을 지니고 있다.

첫째 국가계약법령 등의 적용을 받는 공공공사에서 시공자인 계약상대자나 주택법의 적용을 받는 사업주체에만 납부토록 규정하고 있으며, 건산법이 적용되는 일반 공사에는 하자담보책임의 이행을 확보하기 위한 명시적 규정을 두고 있지 않아 하자보수의 실효성을 의심케 하고 있다.

둘째, 시공자가 납부하는 하자보수보증금은 전체 공사비의 2%에서 5%를 한도로 하고 있어(주택건설의 경우에는 3%) 하자보수비용이 하자보수보증금을 상회하는 경우에 하자보수를 위한 충분한 대비가 되고 있지 못하다. 공사비의 최소한의 시설수리에 그치고 있으며, 구조부위에 발생하는 하자나 붕괴 등의 보수비용으로는 매우 미흡한 수준이기 때문이다.

셋째, 현행 하자보수보증금제도에 의하면 일정한 하자담보책임기간의 경과시마다 하자보수보증금을 일정 비율로 시공자에게 반환하도록 하고 있는 바, 만일 하자보수보증금의 반환이 거의 이루어진 시점에서 남은 보증금을 상회하는 하자가 발생한 경우에도 시공자가 하자보수를 거부 혹은 기피하게 되면 하자보수의 어려움이 따를 수밖에 없다.

이러한 하자보수의 곤란에 대비하기 위하여 보험화한다면 하자발생 규모에 상관없이 충분한 하자보수가 이루어져 실효성을 확보할 수 있게 되므로 시공자 뿐만 아니라

발주자의 계약상 권리보호에도 도움이 될 것으로 전망된다.

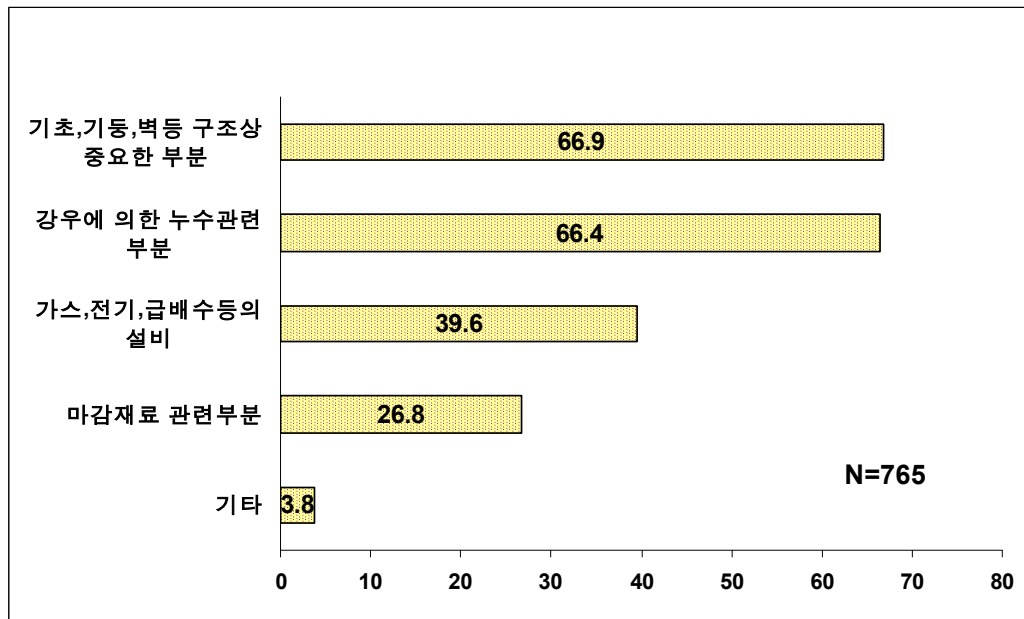
#### (4) 건설업계의 동향

건설업계의 하자담보책임이나 하자보수보증기간에 대한 명확한 의사를 확인하기는 어려우나 앞서 제3장에서 소개한 일본의 주택 리폼(reform)공사업체를 대상으로 한 설문조사이기는 하나 충분히 국내의 하자담보책임과 관련하여 참고할 만한 내용이 담겨 있기에 소개하면 다음과 같다.

우선, 하자보증기간 또는 하자담보책임기간과 관련하여 계약당사자 외의 보험사나 보증기구 등 제3자 기관에 의한 제도적 뒷받침이 필요하다는 의견이 분야별로 상당한 정도에 이른다는 것을 알 수 있다. 가장 필요한 부분으로는 기초, 기둥·벽 등 구조상 중요 부분이 응답자의 66.9%로 가장 많았고, 강우에 의한 누수의 경우가 그 다음으로 66.4%, 그리고 가스·전기·급배수 등 설비는 39.6%, 마감재료는 26.8%로 발표되고 있다. 비록 일본의 주택 리폼공사업체를 중점적으로 조사한 결과이기는 하지만, 장기간의 하자담보책임이 설정되어 있는 부위에 대해서는 국내와 마찬가지로 일본의 시공업체도 하자보수에 대한 상당한 부담을 느끼고 있다는 것을 알 수 있다. 이러한 부담을 합리적인 제도를 통하여 경감시켜 주기를 원하는 시장의 요구가 적지 않다는 점은 국내의 경우에도 충분히 유추할 만한 사실이라고 보여지며 향후 하자담보책임 보험의 도입과 관련하여 주목할 필요가 있을 것이다.

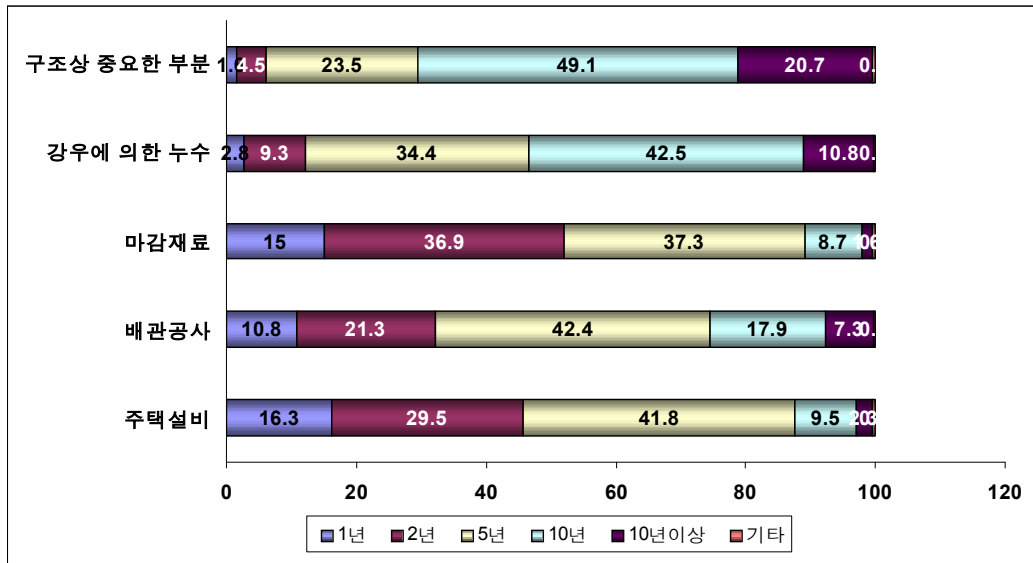
#### <그림 VII-1> 제3자 기관에 의하여 보험·보증에 필요한 부분(복수응답)





현행 하자보수제도의 보완책과 하자담보책임기간과의 연관성에 대해서는 건축물의 부위별·공종별로 장단기로 나누어져 있는 현행 하자담보책임기간의 설정을 반영하여 각각 다른 반응을 보이고 있다. 구조상 중요부분이나 강우에 의한 누수의 경우 40% 이상이 10년 정도 제도적 뒷받침을 기대하고 있는 것으로 나타났으나, 10년 이상 필요하다는 의견도 20%를 넘고 있는데 이러한 결과는 실제 현장이나 발주자의 요구 등을 감안하여 현실적 필요성을 설문조사를 통해 표현한 것으로 보인다. 한편, 마감재료나 주택설비 등의 경우에는 5년으로 응답한 경우가 가장 많았으며, 그 다음이 2년 정도로 응답하고 있는데 10년까지 필요한 경우의 응답도 10%에 근접하고 있다. 이러한 결과를 통하여 비교적 장기에 걸친 하자보수의 위험부담을 균형 있게 분산시켜 줄 제도적 개선이 필요하며 보험제도의 활용을 통해 대안마련이 가능할 것이라는 시사점을 얻을 수 있다.

**<그림 VII-2> 제3자 기관에 의하여 제도적 뒷받침이 필요한 기간**



### 3. 하자담보책임보험의 기본적 구도

#### (1) 장단기의 구분

하자담보책임보험을 도입할 경우 어떻게 보험 제도를 구성할 것인가는 국내에서도 공종별, 시장별, 공사의 참여주체별 등에 대한 시장조사와 많은 논의가 전제되어야 하겠지만, 여기서는 기본적인 사항의 검토를 해보기로 한다. 우선 건설공사의 시공목적물의 특성을 감안할 때 하자발생여부를 점검할 수 있는 시기까지는 시공자가 직접적인 하자담보책임을 부담하게 해야 할 것이다. 그 시기는 대부분 1~2년 이내의 기간 내에서 시공자와 보험사가 보험료의 산정과 연계하여 합의로 정하도록 한다. 그 이상의 기간에 대해서는 현행 법령에서 규정하고 있는 최장 기간까지 하자발생으로 인한 보수비용 등의 경제적 위험을 보험사가 전적으로 인수하게 해야 할 것이다. 하자발생 주기 등에 대한 보험사의 조사가 충분히 선행되겠지만, 일본 등의 경우에 비추어보더라도 하자발생률이 현저하게 떨어진다는 점에서 저렴한 보험료의 책정이 가능할 것으로 본다. 다만 주요 내력 구조부 등에 대해서는 현재 법령에서 명시하고 있는 바와 같이 5~10년의 장기에 걸쳐 하자발생 여부가 드러나게 되므로 다른 부분에 비해 하

자발생위험이 높기 때문에 보험료는 위험성에 비례하여 다소 높게 산정될 것으로 전망된다. 이와 같이 하자의 발생가능성을 바탕으로 단기와 장기로 나누게 되면, 시공자는 보험가입에 따른 추가적 비용부담이 크지 않은 가운데 하자보수로 인한 책임기간의 단축, 하자보수에 투입해 온 인적·물적 시설의 타 현장에의 전환가능 등 파생효과 등을 실질적으로 기대할 수 있을 것이다.

하자담보책임보험의 구체적 예로서는 1978년 제정된 프랑스 스피네타법(민법 1792조, 2270조 ; Spinetta Act)에서 규정하고 있는 시공 후 하자담보책임보험(주로 대형건축물을 대상으로 함)의 구성을 살펴보면 다음과 같다. 이 보험은 시공업체가 가입하는 배상책임보험과 건물의 소유주가 가입하는 재물보험으로 구성되어 있다.<sup>55)</sup> 건물의 하자가 발생하면 건물의 소유주는 먼저 재물보험을 인수한 보험회사에 사고발생을 통보하고, 그 보험회사는 법정기간 내(접수 후 60일)에 사고조사를 한 후 하자보수비를 지급한다. 하자보수비를 지급한 보험회사는 시공자의 배상책임보험을 인수한 보험회사를 상대로 구상권을 청구하여 보험금을 회수하며, 이때 구상률은 약 55~65%에 달한다. 다만, 규모가 큰 빌딩공사의 경우와 같은 경우에는 시공하자재물보험과 배상책임보험을 하나의 증권으로 통합한 시공하자종합보험(PUC: Police Unique de Chantier)도 있다.

## (2) 보험의 구성

### 1) 피보험자와 보험계약자

하자담보책임보험의 조기 정착을 위하여 피보험자는 채권자로 하며, 이러한 채권자는 법인인 발주자(개인인 경우는 제외), 국가나 지자체 등으로 한정하도록 한다. 일본의 하자보증책임보험도 법인이 피보험자인 경우로 한정하고 있으며, 발주자가 개인인 경우는 보험으로 인수하지 않는다. 하자담보책임보험의 보험계약자는 채무자인 수급인, 계약상대자, 사업주체, 시공자 등이 된다.

---

55) 이법, 건설공사보험제도의 과제와 혁신방향, 공사계약연구회 내부발표자료, 2001, 부록편 참조. 이하 프랑스법상의 하자담보책임보험에 대해서는 동일한 자료에서 인용함.

## 2) 보험가입대상 공사

보험가입대상이 될 수 있는 공사는 건설법, 국가계약법, 주택법 등에서 하자담보책임기간이 설정되어 있는 공종을 중심으로 선정하되, 제도 도입과정에서의 시행착오를 최소화할 수 있도록 일정규모의 공공공사(예를 들면 PQ대상 공사)에 우선 적용하도록 한다. 다만, 이러한 하자담보책임보험의 강제화문제는 하자보수보증금제도와 관계에서 볼 때 전면 실시가 가능한 시점에서 검토되어야 할 것이다.

참고적으로 프랑스의 경우에는 건설공사의 소유주뿐 아니라 건설업자가 보험을 의무적으로 가입하도록 명시함으로써 보험제도를 의무화하고 있다(articles L-241, 242, 243). 다만, i)건축주와 하도급계약을 체결하지 않은 하도급업자, ii)범용성이 있는 소재, 재료의 제조자, 수입업자, iii)국가, 공공단체, 공공기업체는 가입의무가 면제되고 있다. 프랑스내의 약 69개 손해보험회사(1995년 기준)에서 하자담보와 관련한 보험상품을 제공하고 있으며, 일반 보험과 마찬가지로 프랑스 자국내 특약 및 임의 재보험시장을 활용하여 담보력을 확보하고 있다. 또한 보험적용대상도 공사 전반이 아니라 법률에서 정한 시설물(단독주택, 공동주택 및 사무용 빌딩 등)에 관한 공사로 한정되며, 재개발에 의한 경우라도 신축건물은 보험적용의 대상에 포함되고 있다.

모든 공사를 대상으로 보험으로 인수한다는 것은 공종별 특성과 하자발생의 가능성, 그리고 보수비용의 적정성 등에 대한 정밀 조사와 분석이 전제되어야 한다는 점에서 현실적인 어려움이 있을 것이다. 따라서 위에서 제안한 바와 같이 우선 규모가 큰 대형 공공공사계약부터 일정기간 시범적 적용을 거쳐 다음 단계의 규모에 해당하는 공사에까지 단계적으로 확대 실시하는 방안이 바람직할 것으로 보인다.

## 4) 손해배상의 범위(보상한도액)

준공검사 또는 인수한 후 하자담보책임기간이 종료할 때까지(특약에 의하여 법령상의 하자담보책임기간보다 연장하는 것도 가능할 것임) 발생하는 하는 하자에 대하여 채무자(보험계약자)가 하자보수 요청을 받고도 이를 이행하지 않거나 할 수 없는 경우에 채권자(피보험자)가 입게 되는 손해를 보상함을 원칙으로 한다.

<표 VII- 1> 프랑스의 보험가입주체별 평균 보상한도액(년간)

건축사	엔지니어링회사	시공업체
10M Fr(약 15억원)	20M Fr(약 30억원)	40M Fr(약 60억원)

보상금액은 도급계약상의 총공사비를 한도로 공사계약당 실제 보수공사 투입금액으로 하되, 보험료는 현행 하자보수보증금과의 비교·보험료의 추가부담과 하자담보책임기간의 단축에 따른 보수비용절감액과의 비교 등을 통하여 정하도록 한다. 하자보수의 발생률과 해당 공사계약의 규모 등이 당연히 감안되어야 할 것이며, 보상금액의 한도를 하자담보책임보험약관에서 보험계약 체결시에 구체적으로 확정하여 명시하는 것이 바람직할 것이다. 보험으로 담보되는 대상은 보수를 위하여 지출되는 비용으로 하여야 하지만, 실제 사례에서는 하자여부나 유지보수와의 구분 모호, 부실시공과의 구분이 쉽지 않을 경우 하자보수 자체가 지연될 개연성이 높다. 따라서 하자발생에 대해서 보험사가 동의한다면 발주자가 해당 시공물을 먼저 보수한 후 그 비용의 최종 책임주체에게 보험사가 구상권을 행사하도록 하여 실효성을 확보하는 방안의 검토가 필요할 것이다.

참고로 프랑스의 경우에는 프랑스 민법 1792조에 근거하여 건축물 소유주가 부담하게 되는 수리비용과 완성보증기간 전에 발생한 채무불이행 또는 보증불이행으로 필요한 수리비용을 보험으로 담보되는 대상으로 하고 있다. 다만, i)사기, 고의에 의한 사고, ii)자연적인 마모, 보수유지상의 결함, 비정상적인 사용, iii)화재, 폭발로 인한 사고, iv)지진, 풍수해, 폭풍에 의한 사고 등이 면책사항으로 열거되고 있는데, 국내의 경우에도 보험이 도입되면 이러한 면책사유의 범위와 허용여부(특히 ii)의 사유에 해당 여부)에 대해서 세심한 검토가 요구된다.

## 5) 보험료

보험료의 산정은 보험계약자의 경제적 부담과 직접적 영향을 미치는 요소로서 보험제도의 도입과 시장성을 고려하여 결정되어야 할 사항이다. 보험인수를 희망하는 각 보험사에서 시장조사 등을 통하여 가장 최적의 보험료를 결정하겠지만, 제도 도입의

초기에는 보험사의 수익률 제고 외에 하자담보책임보험에 대한 사회적 인지도 제고 및 하자제도의 효율적 정착필요성 등의 요소도 함께 고려되어야 할 것이다.

참고로 프랑스의 보험료와 관련한 구체적 내용을 정리하면 다음과 같다.

i) 보험요율 적용기준 및 수준

- o 보험료는 공사금액에 보험요율을 곱해서 산출되며, 협정요율 체계가 아니라 보험사가 자체적으로 개발한 보험수리적 근거에 따른 요율을 사용함(정형화된 요율테이블은 없음).
- o 요율적용 기준은 공사의 종류, 기술조사보고서 내용, 설계내용, 과거손해율, 건설업체의 시공능력 등에 따라 달라지게 되며, 최저 0.3%에서 최고 6%까지 차등 적용됨(재물보험의 요율수준은 공사비의 약 0.8%(稅前), 배상책임보험의 요율수준은 공사비의 약 2.2%(稅前)).

ii) 평균 보험요율(%)수준 및 연도별 변동추이( \* 신축빌딩기준, 단위 %)

구 분	1989	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
시공하자재물보험(DO)	0.42	0.4	0.38	0.37	0.39	0.45	0.47	0.79	0.79
시공하자배상책임보험(RCD)	1.2	1.3	1.3	1.2	1.1	1.6	1.9	2.2	2.2

iii) 프랑스의 빌딩건축시장 규모( \* 1998년 기준, 단위 : 10억달러)

	신축	개축	합계
주거용	19	25	44
비주거용	13	17	30
합계	32	42	74

iv) 프랑스의 시공하자보험보험료 시장규모( \* 단위 : 100만달러)

구분	1995	1996	1997	1998
시공하자 재물보험(DO)	160	170	210	250
시공하자배상책임보험(RCD)	550	630	670	710
합계	710	800	880	960

v) 가입율 및 손해율 현황

- o 의무보험제도로 운영되고 있어 가입율은 약 95%이상임.
- o 손해율 약 200~400%에 육박하여 매우 불량한데, 그 이유는 시공하자재물보험(DO)의 경우 자기부담금을 적용하지 않아 경미한 결함인 경우에도, 사고조사비용이 지출되었으며, 의무보험인 관계로 보험사가 인수제한을 할 수 없어 불량물건으로 인한 보상금액의 지급이 과다함.

6) 보험기간

책임시공을 위하여 공사 완공 후 최초 1~2년까지는 시공자의 부담으로 하고, 그 이후에 발생하는 하자에 대해서는 시공자의 무과실 또는 하자원인의 규명곤란 등에 기인하는 경우가 많기 때문에 이에 따른 하자보수비용에 대해서 보험으로 처리하는 등 장·단기에 따라 보험을 분리 적용할 필요가 있다. 이와 같은 방안을 도입할 경우 시공자의 부담으로 하는 기간의 확정은 1~2년 이내의 기간 내에서 시공자와 보험사가 보험료의 산정과 연계하여 합의로 정하도록 한다. 하자담보책임기간은 시공자의 명시적 요구가 있을 경우 시공목적물의 성격을 감안하여 특약이나 보험계약의 연장 등을 통해 현행 법령상의 기간보다 연장하는 것도 가능할 것이기 때문에 최장 보험기간은 10년 이상으로 될 수 있다.

7) 하자보수보증금제도와와의 관계

하자담보책임보험의 가입 또는 하자보수보증금의 납부 중 어느 제도를 이용할 지에 대한 선택권은 보험료 또는 보증수수료를 부담하게 되는 시공자가 갖도록 한다. 다만, 하자보수의 실질적 보장을 위하여 하자담보책임보험 가입이 강제되는 공사계약의 일정 규모를 정할 수도 있을 것이다. 하자의 발생은 다소 불가피한 경우도 발생할 수 있으며, 하자담보책임의 법적 성격이 본질적으로 무과실책임이라는 점을 감안한다면 1~2년 가운데 정해지는 시공자의 하자보수부담기간 내에서는 보험사의 개입이 없이 전적으로 시공자에게만 의존하게 될 것이다. 이로 인해 시공자의 부도나 파산 등 일정한 사유로 하자보수가 불가능해지는 경우도 발생할 수 있다는 점에서 보험사가 개

재되지 않는 기간 동안의 하자담보책임에 대해서는 현행과 같이 하자보수보증금제도를 적용하는 이원화가 효과적일 수 있다.





## 제8장

### 개선방안 종합

지금까지 하자담보책임기간의 적정성과 보험대체 방안을 살펴보면서 현행 각종 건설공사관련 법령 및 제도의 문제점과 개선방안을 검토해보았는데, 그 내용들을 종합하여 정리하면 다음과 같다.

#### 1. 하자담보책임기간의 적정성 확보를 위한 개선방안

하자담보책임기간의 적정성 판단을 위해서는 책임기간 및 산정기준, 관련 법령 체계화 등 다양한 측면에서 검토 필요

하자담보책임기간의 적정성을 판단함에 있어서는 기간의 장단(長短)문제 외에도 기간산정 기준문제, 하자담보책임기간과 권리행사기간과의 관계, 법령간의 기간 상이에 따른 체계화 등 다양한 측면에서의 검토가 이루어질 필요가 있다. 기간의 적정성 여부를 판단하기 위해서는 단순히 현행 하자담보책임기간의 설정이 건설시장의 현실을 제대로 반영할 수 있는지에 대한 검토에 비중을 두기 보다는 하자담보책임기간이 공사계약 및 관련 법령에 명시된 바대로 그 취지에 따라 제대로 공정하게 적용되고 있는지를 살펴보아야 한다. 또한 각종 법령의 규정 비교와 적용상의 상충, 제도운용과정에서 계약상 우월적 지위의 남용가능성, 시공자인 건설업체의 과중한 부담이 되고 있는 현행 법규정의 개선방향 등에 대해서도 중점적 검토가 필요하다.

하자담보책임기간 설정에 관한 특약은 제도 남용의 폐해 방지를 위해 현행 법정 기간 내에서만 인정하도록 해야

국내 건설시장의 구체적 현실을 감안할 때, 하자담보책임기간의 설정에 관한 특약을 당사자의 자유로운 의사에만 맡겨 방임할 것이 아니라 계약당사자간 실질적 형평성을 유지하고 발주자의 우월적 지위남용의 폐해를 방지하기 위해서는 하자담보와 관련한 특약조항의 합리적 운영이 요구된다. 이를 위해 현행 법령상 규정된 하자담보책임기간을 한도로 그 기간 내에서 계약당사자간 합의로 기간을 설정할 수 있게 해야 한다.

합리적 하자담보책임기간제도의 운영을 위하여  
주된 공종의 구체적 기준을 법령에 명시할 필요

공종구분이 곤란하거나 복합공종의 경우 주된 공종을 기준으로 규정하고 있는 바, 주된 공종의 확정이 발주자에 의하여 자의적으로 왜곡되어 남용되지 않도록 구체적 확정기준을 명시하도록 하여야 한다. 주된 공종의 선정기준 또는 부대공사의 구체적인 정의나 범위를 건산법 등에 명시하도록 한다. 비록 전체 공사의 완성, 즉 완전한 준공상태가 아니라도 미완성으로만 간주할 것이 아니다. 건설공사가 설계도서에 따른 공정의 진행으로 전체 공정 가운데 부분적인 완성이 있고 그 기성부분에 대한 인도로 기성금이 지급되었다면 공종구분이 가능한 경우 해당부분에 대해서 하자담보책임기간의 기산을 인정해야 한다.

하자담보책임기간의 개시기준은 국가계약법령 외에서도 시공목적물의  
인수일 또는 준공검사 완료일 중 먼저 도래한 날로 해석할 필요

비록 건산법에 시공목적물의 완성일에 대하여 별도의 규정을 두고 있지는 않으나 국가계약법시행령 및 공사계약일반조건에서 ‘전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 기산한다’고 규정하고 있는 점을 감안할 때, 건산법에서의 완공일도 시공목적물의 인수일 또는 준공검사를 완료한 날 중 먼저 도래한 날을 의미하는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 할 것이다. 그리고 하자담보책임기

간의 적용상 혼란을 방지하기 위하여 건산법에서도 이를 명시하는 것이 바람직할 것이다.

공동주택 및 상가의 하자담보책임기간에 대한 법 적용상의 혼란을 방지하기 위하여 법령간 괴리의 합리적 개선 필요

하자담보책임에 대한 규정은 여러 법령에 산재되어 있는데, 분양건축물의 소유 및 관리에 관한 집합건물법은 분양계약자 보호를 위하여 하자담보책임에 대해서는 민법의 규정을 준용하고 있다. 동시에 하자담보책임과 관련하여 주택건설촉진법 등 타법령보다 우선적 효력을 부여하고 있다. 그러나 민법이나 집합건물법은 각각의 제정 당시와 달리 시공기술이나 공법이 발달하고 건축물의 시공 및 관리시스템이 체계화되어 있는 현재의 건설시장 상황을 제대로 반영하지 못하고 있으므로 입법적 개선이 필요하다고 할 것이다. 구체적으로는 민법을 준용할 경우 획일적 적용으로 인한 불합리가 크기 때문에 하자담보책임기간에 대해서는 건산법의 공종별 하자담보책임기간 규정을 준용하거나 적용하는 방향으로 개정하는 것이 합리적이라고 할 것이다. 또한 주택건설촉진법은 주택법으로 전면 개정되면서 둔 경과규정 가운데 집합건물법에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않아 현행 집합건물법 부칙 제6조가 여전히 주택법에도 적용되는지 분명하지 않다. 그리고 집합건물법 제6조는 스스로 주무부처 및 법적 성격이 상이한 법령간에 배타적 효력을 인정하여 법체계상의 혼란을 야기할 수 있으므로 삭제되는 것이 바람직하다.

법령간 세부 공종별 하자담보책임기간의 통일 등 체계적 정비 필요

하자담보책임기간은 각각의 법령마다 산재되어 있어 적용상의 혼선을 빚기 쉬운 실정이다. 또한 건산법과 민법, 집합건물법과 주택법, 민법과 주택법간에 하자담보책임

규정의 조화를 이루고 있지 못하는 등의 법령체계상 혼란이 야기되고 있으므로 공사의 특성이나 공종별 차이에 따른 특수한 경우를 제외하고는 건산법과 국가계약법령처럼 공사에 따른 세부 공종별 하자담보책임기간을 하나의 법령으로 통일할 필요가 있다. 입법기술상 단일 법률로 통일이 어렵다면 건산법상의 하자담보책임에 관한 규정을 기본적으로 하여 타법령에서는 준용하는 등의 방식으로 관련 법령간의 괴리를 없애고 건설시장의 혼란을 방지하는 법령상의 체계적 정비가 필요할 것으로 보인다. 공종별, 시공목적물의 부분별 특성(시설부위별, 자재별 내구년한, 결함발생주기 등)을 감안하여 관계 법령간의 부조화가 해소될 수 있도록 조속한 입법조치가 있어야 할 것이다.

하자보수완료확인서의 요건충족시 즉시발급의무에 대한 상급관청의 감독 강화 필요

최종검사에서 발견되는 하자사항의 보수가 완료된 경우 하자보수완료확인서를 즉시 발급하도록 한 공사계약일반조건의 해당 규정이 실질적 효력을 확보할 수 있도록 계약담당공무원 등에 대한 상급관청의 감독을 강화해야 할 것이다. 이를 위해 공공공사에서 발주자로 하여금 분명하고 명시적인 사유의 제시 없이는 하자보수완료확인서 발급을 거부할 수 없도록 해야 할 것이다. 하자보수의 완료여부에 대한 발주자(계약담당공무원)와 시공자(계약상대자)의 견해가 상당한 차이가 있을 경우의 합리적이고 공정한 처리를 위해서는 확인서 발급여부를 결정할 수 있는 하자판정기구의 설립이 필요할 것으로 본다. 이러한 기구가 설립된다면 현재 하자와 유지보수와의 구분에 따른 클레임을 조정하고 하자의 기준 정립에도 큰 역할을 할 수 있을 것이다.

## 2. 보험대체방안의 구체적 내용

하자담보책임제도의 실효성 확보를 위하여 이상에서 언급한 하자담보책임보험의 구체적 내용을 정리해보면 다음과 같다.

### [ 보험대체방안 ]

#### ◎ 보험제도 도입필요성

- 하자담보책임기간 운영의 효율성을 제고하여 시공자에게 실질적인 기간단축 효과
- 발주자는 보험을 통해 하자보수의 위험배제와 실효성 확보
- 사회 경제적 비용의 절감효과

#### ◎ 피보험자 : 채권자(법인인 발주자, 국가 등)

#### ◎ 보험계약자 : 채무자(수급인, 계약상대자, 사업주체, 시공자 등)

#### ◎ 보험가입대상 공사

- 하자담보책임기간이 설정되어 있는 공종 중심으로 선정
- 공사 규모에 따라 일부 강제보험화하는 방안 등 단계적 실시 방안의 검토 필요

#### ◎ 보상한도 : 총공사비를 한도로 실제 하자보수공사에 소요된 비용 일정한 면책사유 인정

- ◎ 보험기간 : 공사완공 후 최초 1 ~ 2년 중에 합의된 기간까지는 시공사가 전적으로 부담하고 그 이후부터 최장10년까지는 보험사가 위험인수
- ◎ 하자보수보증금제도와 관계
  - 보증금제도와 책임보험 중 이용여부는 발주자에게 선택권을 부여하되, 보험적용이 되지 않는 기간에는 하자보수보증금제도 유지

## 참고문헌

- 권주안·서정렬, 공동주택 하자보증제도 개선방안, 주택산업연구원, 1998
- 남진권, 건설산업기본법해설, 연문사, 2002
- 대한건설협회, 국가계약관계법령, 2004
- 두성규, 건설공사 하자보수책임 제도의 새로운 패러다임, 세미나보고서, 한국건설산업연구원, 2003
- 두성규, 「집합건물의소유및관리에관한법률」상의 하자담보책임기간의 문제점과 업계의 대응방안, 한건설 제3호, 2004.8
- 박준기, 건설클레임론, 대한건설협회·일간건설사, 2000
- 신승문, 토목공사 하자관리 사례집, 동부건설, 2003
- 윤재운, 건설분쟁관계법, 박영사, 2003
- 이범, 건설공사보험제도의 과제와 혁신방향, 공사계약연구회 내부발표자료, 2001
- 이의섭, 공동주택의 하자보수 책임제도 개선방안, 2002
- 최민수, 건설공사 하자보수책임 제도의 문제점 및 개선방안, 세미나보고서, 한국건설산업연구원, 2003
- 한국주택협회, 주택사업관련법령집, 2004
- 현학봉, 건설공사 계약관리와 클레임, 일간건설신문, 2003
- Irvin E. Richter·Roy S. Mitchell, Handbook of Construction Law and Claims, Hill, 1982
- 'Colorado-Construction Defect Law'([http://www.c-risk.com/Construction\\_Risk/CD\\_CO\\_CD\\_Law\\_01.htm](http://www.c-risk.com/Construction_Risk/CD_CO_CD_Law_01.htm))
- 'Property Owner's Guide to California Construction Defect Law'(<http://www.burdman-benson.com/pogcacdl.htm>)
- 'Construction Defect Statute of Limitation-California, Nevada, Arizona, Washington'([http://www.constructiondefects.com/ll\\_ca\\_statutes.asp](http://www.constructiondefects.com/ll_ca_statutes.asp))
- Daen S. McNally, Insurance Coverage Issue in Construction Defect Claims, 2001(<http://www.cfg-lawfirm.com/seminar/insmcnally.html>)



100건설공사 하자담보 책임기간의 적정성과 보험 대체 방안

## Abstract

Generally any condition that reduces the value of a construction building, home, engineering works can be legally recognized as a defect in design or workmanship, or defect related to landslide settlement conditions. But defect in construction law means condition that is caused by negligence of constructing works. Recently according to be made large-scale, complex and high-storied building, and the introduction of new technology, receiving an order at the low price in construction works, outbreak possibility of the construction defects is going to be increased. This changes increase the importance of the construction warranty liability system including warranty period.

Construction defects are deeply related to an earning rate in the condition of fierce competition with each other for the contract. But defect warranty liability system in the our country is inclined to profit of owner not only in the public construction market but also private construction market. And the course of defect warranty liability system management, a standard, range, procedure of defect judgement. Specially, application of defect warranty liability period in the construction industry organic law or the national contract act, has several problems. In 2004.4., the Supreme Court sentenced application of 10 years period about apart defect warranty liability. It shocked housing construction market because of difference between laws and reality.

Under the changing construction circumstance like this, we study the appropriation of defect warranty liability period in order that laws concerning defect warranty liability system coincide with reality and reflect equity of liability, burden between owner and contractor. This study is consist of I ~ VIII chapter. In the part of chapter II, we introduce a definition of defect and comparison with legal meaning of fraudulent work and maintenance of construction works. In chapter III, we study appropriation of defect warranty liability period. In chapter IV, we gave careful consideration to problems about existing defect warranty liability system and improvement. In chapter V, we study decision of the Supreme Court concerning defect warranty liability period of apartment house and effect in house market. In chapter VII, And so as to guarantee performance of defect repair works for the future and to light burden

of contractor's defect warranty liability, we gave the introduction of construction defect insurance under consideration.