

□ 논의배경

건설공사의 계약에서 시공자의 하자담보책임(defect liability)이란 공사 목적물이 완성되기 이전 또는 완성된 후 그 목적물의 사용가치 혹은 교환가치를 저하시키는 하자에 대한 시공자의 책임을 말한다. 여기서 하자란 누수, 균열, 창호의 개폐불량, 설비 불량, 전기배선 불량 등 물리적 하자과 소음 등의 환경상 하자, 그리고 권리상 하자를 모두 포괄한다.

우리나라에서는 1990년대 중반 이후 우암상가아파트 및 성수대교의 붕괴사고를 계기로 시공자에 대한 하자담보책임기간을 최고 10년으로 크게 강화한 바 있다. 그런데 이는 건설구조물의 안전에 대한 책임의식을 강화하는 긍정적인 측면이 있으나 하자에 대한 객관적인 판정기준이 미흡하고 시공상 하자과 유지관리상 하자에 대한 구분없이 시공자에 대한 규제만을 강화했다는 비판이 있다. 또한 하자 발생 원인에는 발주자, 설계자, 시공사, 하수급자, 자재공급업자, 감리자, 유지관리자, 점유자 등의 다양한 주체가 관여하나 시공사에게 전적으로 책임이 부과되는 문제점도 있다. 따라서 현행 제도의 문제점을 실제 사례를 통해 구체적으로 파악하고 해외

사례를 벤치마킹, 새로운 제도적 대안을 구상할 필요성이 있다.

□ 현행 하자담보책임제도의 문제점

1) 과실 책임기간과 무과실 책임기간의 혼재

현행 각종 법령에 규정된 하자담보책임기간을 보면 시공자의 고의·과실 및 무과실에 대한 책임 구분없이 일률적으로 하자담보책임기간을 정하고 있는 문제점이 있다. 일반적으로 하자담보책임은 시공자의 고의·과실을 요건으로 하지 않는 무과실책임으로 해석되고 있다.

그런데 현행 ‘국가계약법’ 및 ‘건설산업기본법’에 명시된 공공분야 건설공사의 하자보수책임기간은 시공자가 무과실책임을 가지는 ‘하자보수기간’과 구조적 결함이나 혹은 고의·과실에 대해 책임을 가지는 ‘품질보증기간’이 혼재돼 장기화된 경향이 있다.

예를 들어 시공사에게 최고 10년의 무과실책임을 추궁할 경우 구조물 및 설비기기의 자연적인 노후화까지도 시공사에게 보수 책임이 부과될 가능성이 있다. 나아가 건설구조물의 하자는 대부분 준공 후

1~2년 내에 발견되고 있다. 따라서 시공자의 하자 담보책임기간을 최고 10년의 장기기간으로 규정하는 것은 시공자에게 과도한 부담을 부과하고 있는 것으로 평가된다.

2) 세분 공종별 책임기간의 복잡성

‘국가계약법’ 및 ‘건설산업기본법’에서는 하자담보책임기간을 세분 공종별로 1~10년을 규정하고 있으며 ‘공동주택관리령’에서는 내력 구조부의 경우 5~10년, 일반 부위는 1~3년의 범위 내에서 세분 공종별로 구체적으로 정하고 있다. 이같이 하자보수의 범위와 내용, 그리고 기간이 복잡해 발주자 혹은 소비자가 그 규제내용을 쉽게 파악하기 어렵다는 문제점이 있다.

더구나 ‘국가계약법’ 및 ‘건설산업기본법’에서는 각 공종간의 하자책임을 구분할 수 없는 복합공사인 경우에는 주된 공종을 기준으로 하자담보책임기간을 정하도록 규정하고 있다. 이에 따라 발주자 측에서는 설비공사나 기계설치공사, 전기·통신공사와 같이 각 공종을 구분하기 어려운 복합적인 공종에 대해서는 하자담보책임기간을 7~10년으로 설정하는 사례가 존재한다.

3) 장기계속공사의 책임기간 장기화

장기 계속공사의 경우 연도별로 분할발주된 공사기간에 하자책임 관계가 불분명할 경우에는 전체공사에 대해 하자담보책임기간을 설정하도록 규정하고 있다. 그러나 5년 이상에 걸치는 장기계속공사의 특성에 비추어 볼 때 초기 단계에 시공된 구조물의 경우 과도하게 하자담보책임기간이 장기화될 우려가 있다.

4) 시공자 면책의 미흡

하자발생 원인이 발주자의 과실에 의한 것인지

혹은 시공자의 과실에 의한 것인지에 대해 법적으로 명확한 판단기준이 미흡하다. 이 때문에 공사 목적물을 인도한 후 하자담보책임기간 중에 폭풍우 등과 같은 천재지변 또는 기타의 불가항력으로 인해 목적물이 멸실 또는 훼손된 경우에도 시공자에게 보수 책임을 부담시키는 사례가 있다. 나아가 공사 목적물을 인도한 후 관리를 소홀히 했거나 도난 혹은 사용자의 사용방법이 미숙해 발생한 파손 또는 소모성 부품의 자연적인 손모에 대해서도 수급인에게 하자보수 책임을 부담시키는 사례도 있다.

또한 건설구조물의 하자가 설계상의 실수나 감리자의 태만 혹은 지급자재의 불량 등에서 비롯되는 사례가 있으나 이러한 공사 참여자에 대해 법적 책임을 추궁하는 것이 용이하지 않다. 더구나 현행 ‘건설기술관리법’에서는 시공자에게 설계도서의 검토의무를 명기하고 있기 때문에 설계에 기인한 하자일지라도 시공자에게 실제적인 하자보수책임이 부과되고 있다. 나아가 설계·감리의 손해배상 보증제도도 보증기간을 공사기간으로 한정하고 있어 하자담보책임기간 중에는 시공자 이외의 공사참여자에게 책임을 부과하는 것이 용이하지 못하다.

5) 하자담보책임기간과 보증기간의 상이

현행 법령에서는 하자담보책임기간을 세분 공종별로 나누어 1년, 2년, 3년, 5년, 7년, 10년 등으로 구분하고 있으나 하자보수 보증서를 발급하고 있는 기관에서는 보증서의 보증 만기를 3년과 10년 등 두가지 종류로 한정하는 사례가 많다. 이에 따라 하자담보책임기간이 1년과 2년 또는 5년으로 정해진 공종일 경우 법적으로는 하자담보책임기간이 만료 되었음에도 불구하고 보증서상으로는 1년 또는 4년의 보증기간이 추가되는 문제점이 있다. 더구나 시공자의 입장에서는 1년의 하자담보책임기간이 만료 되더라도 최소 2년에 대한 보증수수료를 계속 지불할 수 밖에 없는 경제적 부담을 초래하게 된다.

□ 외국 사례

1) 일본

일본의 '四會連合協定', '工事請負契約書', '民間建設工事標準請負契約約款', '公共工事標準請負契約約款' 등에 규정된 예를 살펴보면 대부분 시공자의 고의·과실과 무과실에 대한 책임을 엄격히 구분하고 있다. 하자담보책임기간은 무과실인 경우 1년 또는 2년으로 규정하고 고의 또는 과실인 경우는 5년 또는 10년으로 정하고 있으며 공사 종류에 따라서는 큰 차이가 없다.

2) 구미

미국에서는 하자담보의 내용을 작업기능과 자재의 하자(defects in workmanship and material)와 운영에 있어서의 하자(예를 들면 배수펌프장에서 기계설비의 정상적인 가동)로 구분하고 전자는 공사의 실질적 완성 또는 목적물 인수 후 1년, 후자는 5년으로 하자담보책임기간을 정하는 것이 통상적이다.

'AIA(American Institute of Architects)약관'에서는 하자담보책임기간을 실질적 완공

(substantial completion)에서 최종완공(final completion)까지의 기간으로 규정하고 그 기간을 1년으로 하고 있다.

영국의 'RIBA(Royal Institute of British Architects)약관'에서는 하자담보책임기간을 '실질적으로 완성 후 6개월'로 정하고 기간 종료 후 14일 이내에 잔여 유보금(retention money) 등을 반환, 정산토록 하고 있다.

프랑스에서는 '완성보증(perfect competition guarantee)' 제도를 뒤 목적물의 인도시에 발견됐거나 혹은 인도 후에 발생돼 문서로 통지된 하자를 보수해 목적물을 일단 완성하는 책임을 규정하고 있다. '완성보증'은 목적물 인도후로부터 1년간 시공자가 전적으로 책임을 부담하는데 그 대상이 되는 하자는 공학적으로 재료나 공법에 기인하는 불가피한 현상 등이다.

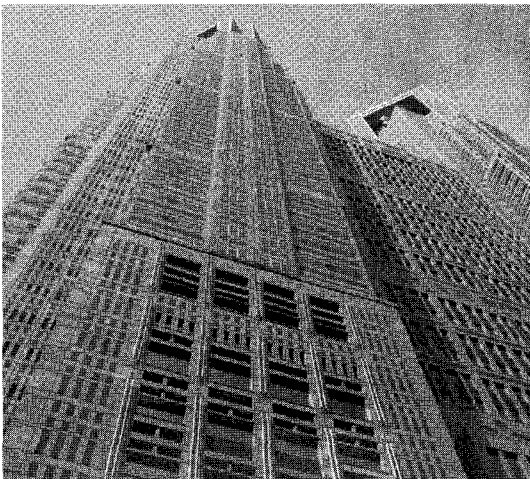
독일의 건설공사 도급준칙에서는 전체공사의 인도 후 공작물이나 목재 병해는 2년, 기초공사 난열 장치의 화열접촉부는 1년의 하자담보책임기간을 규정하고 있다.

사우디아라비아의 '건설공사 입찰 및 계약조건'에서는 하자담보책임기간은 1년으로 한정하고 있으나 잠재결함(latent defects)으로 인해 전체 혹은 부분 붕괴가 10년 이내에 발생하는 경우 시공자는 이에 대해 배상 책임을 지도록 규정하고 있다.

□ 개선방안

현행 하자담보책임기간의 개선 방안으로는

- ① 무과실책임기간과 고의·과실에 대한 책임기간으로 구분하는 방안
- ② 경미한 결함에 대한 책임기간과 중결함에 대한 책임기간으로 구분하는 방안



- ③ 하자담보책임기간과 품질보증기간으로 구분하는 방안으로 크게 나누어 볼 수 있다.

위의 세 가지 방안을 모두 충족시키는 대안으로서 시공사가 책임을 갖는 '하자'를

- ① 외적으로 판단할 수 있는 물리적인 경미한 하자
- ② 잠재적 결함으로 인해 구조적 안전에 위해를 미치는 중대한 하자로 구분해 책임기간을 달리 규정하는 것이 요구된다.

예를 들어 준공(임시 인도) 후 1~3년 동안은 하자담보책임기간으로 설정해 시공자에게 무과실책임을 부여할 수 있을 것이다. 동 기간에는 육안상 발견되는 모든 물리적 하자에 대해 보수를 행하도록 한다.

1~3년의 하자보수책임기간이 만료되었을 때는 최종인도(final hand-over)한 후 시공사는 철수하게 된다.

공종별로 세분돼 있는 하자담보책임기간도 일원화해 3년 범위내에서 도급인과 수급인이 계약에 의해 정하도록 하는 것이 바람직하다.

최종 인도 후 최고 10년까지는 품질보증기간으로 규정할 수 있다. 동 기간에는 경미한 하자에 대해서는 시공자의 책임이 소멸되고 단, 구조적 안전에 위해를 미치는 중대한 결함이 발생했거나 혹은 안전 진단 결과, 부분붕괴 등의 우려가 있다고 판정된 경우 혹은 잠재된 결함으로 인해 구조물의 성능이 발휘되지 못한 경우 시공자에게 하자보수책임을 부과한다. 단, 이 기간에는 시공자의 고의·과실 등 귀책사유가 존재하는 경우에 한해 하자보수책임을 부과할 수 있다.

구체적으로는 '국가계약법' 시행규칙 제70조 별표1을 개정해 전문건설공사의 하자보수책임기간인 1~3년에 맞춰 시공자의 하자보수책임이 종료되도록



록 하고 세분 공사종별로 3~7년으로 규정된 하자보수책임기간은 구조적 안전에 위해를 주는 중대한 결함에 대한 책임기간으로 명시할 수 있을 것이다.

한편 각 공종간의 하자책임을 구분할 수 없는 복합공사인 경우에도 기계·설비공사와 같이 별도의 도면과 내역서가 구분돼 있는 공종은 전문공사 종별 하자보수책임기간에 맞춰 그 책임을 부과하는 것이 바람직하다.

또한 장기계속공사의 경우에는 연차별로 완공된 구조물에 대해 발주자가 단계적으로 인수토록 하고 인수시점부터 연차별 완공공사에 대한 하자보수책임기간이 기산될 수 있도록 제도를 개선하는 것이 필요하다.

끝으로 하자담보책임에 대한 시공자의 면책규정이 보완될 필요성이 있다.

예를 들어 공사 목적물을 인도한 후에 나타나는 자연적인 손모, 유지관리의 부실에 기인한 하자, 발주자 측의 관리 소홀 또는 사용 부주의에 기인하는 파손·고장, 설계의 부적당 내지는 결함으로 인한 하자, 그리고 공사 목적물을 인도하기 전에 천재(天災) 등 불가항력으로 인한 목적물의 멸실 등에 대해서는 시공자의 책임을 면책 또는 경감하는 것이 요구된다.