

국내 건설공사 하자담보책임 현황 및 시사점

김옥규 충북대학교 건축공학과 정교수
(Okkim@chungbuk.ac.kr)

1

서론

건설공사의 하자담보책임이란, 도급계약에 완성된 목적물 또는 완성전의 성취된 부분에 하자가 있는 때에는 발주자가 건설사에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 하자보수를 요청할 수 있고 하자의 보수에 갈음하여 손해배상을 청구할 수 있음에 따라 건설사 부담하는 하자보수책임과 손해배상책임이다.¹⁾

그 중 집합건물인 공동주택은 하자담보 책임과 관련된 제도의 변화가 가장 빈번하게 발생하는 부문으로 다양한 이해관계자들과 개별 소유권을 가지는 구분소유자들이 많아 분쟁 노출의 위험도가 높다. 최근 건설사는 ‘자동화된 기계로 일정한 모양으로 만들어내는 제조업과는 달리 여러 다양한 각 공종별 전문 기술인력과 기능 인력들을 수동적으로 전개하여 하나의 사업지에서도 다양한 디자인을 접목’하였고, 2000년도 접어들면서 국내 대형건설사들은 앞다투어 상표권을 출원하며 독창적인 디자인과 품질관리개선으로 아파트를 브랜드화했다. 이로써 기존 아파트와 비교하여 오히려 품질이 향상 되었으나, 품질과 관련된 사회적 논쟁이 잠식할 수 없었던 것은 공급물량이 증가된 사유도 있으나 단순히 거주공간의 편의성이 아닌 개인의 자산적 가치에 대한 높은 기대치가 있는 입주민들의 의식수준 향상이 가장 큰 요인으로 판단된다. 근래에는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」의 개정과 「공동주택관리법」의 제정으로 담보책임기간, 책임주체 등에 있어 법률 상호 간의 불일치로 인하여 분쟁을 유발하는 제도적 원인은 일부 해소되기는 했고, 국가적으로 품질관리에 관한

1) 민법 제 664조, 667조 의 의역

국내 건설공사
하자담보책임
현황

법령 개정 활동은 지속되고 있는 실정이다. 본 원고에서는 국내 하자담보책임과 관련된 제도 및 최근 입법 예고된 국토교통부의 ‘하자판정 및 하자보수비용 산정에 관한 기준’과 공동주택 사업을 위한 새로운 계약제도의 패러다임 등 최근 사회적 동향을 중점적으로 검토하여 시사점을 도출하고자 한다.

1. 하자의 의미

하자의 사전적 의미는 ‘어떤 사물이나 일이 잘못되어 불완전한 부분’을 의미하며 「주택법」 제46조에서는 ‘공사상 잘못으로 인한 균열·침하·파손 등’으로 규정하고 있으며, 「공동주택관리법」 제36조 제4항에서는 ‘공사상 잘못으로 인하여 균열·침하·파손·들뜸·누수 등 이 발생하여 건축물 또는 시설물의 안전상·기능상 또는 미관상의 지장을 초래할 정도의 결함’이라고 정의하고 있다. 법원에서는 ‘완성된 건축물의 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나, 거래관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것을 말하는 데, 하자 여부는 당사자 사이의 계약내용, 해당 건축물이 설계도대로 건축되었는지 여부, 건축관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합하여 고려하여 판단’이라고 정의하고 있다.²⁾

2. 하자담보책임기간

국내 하자담보책임을 규율하고 있는 대표적인 법률로는 「민법」, 「건설산업기본법」, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」, 「공동주택관리법」이 있으며, 각 규율에서 정하고 있는 하자담보책임 기간의 주요 내용은 [표 1]와 같다.

표 1 국내 하자담보책임 관계 법률의 종류와 특징 비교

구분	집합건물법	주택법	공동주택관리법	건설산업기본법
유효 청구권	분양자 및 수분양자	사업주체 및 관리주체	사업주체 및 관리주체	발주자
보수청구 내용	수급인의 담보책임	보수이행 청구 및 보증금 청구	보수이행 청구 및 보증금 청구	보수이행 청구 및 보증금 청구
성격	제척기간	하자발생기간	하자발생기간/제척기간	제척기간

2) 대법원 2006.05.25. 선고 2005다 77848 판결

(1) 「민법」 제667조, 제671조

「민법」 제667조(수급인의 담보책임)에서는 “완성된 목적물 또는 완성 전의 성취된 부분에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 청구할 수 있다고 규정” 하고 있다. 또한 「민법」 제 671조(수급인의 하자담보책임 토지, 건물 등에 대한 특칙)에서는 “토지, 건물 기타 공작물의 수급인은 목적물 또는 지반공사의 하자에 대하여 인도 후 5년 간 담보책임이 있고, 목적물이 석조, 석회조, 연와조, 금속 기타 이와 유사한 재료로 조성된 것 경우는 그 기간을 10년으로 한다.”라고 규정하고 있다.

(2) 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제9조

「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제9조 담보책임 제1항에서 “건물을 건축하여 분양한 자와 분양자의 계약에 따라 건물을 건축한 자로서 대통령령으로 정하는 자는 구분소유자에 대하여 담보책임을 진다”고 규정하고 있으며 동법 법률 제9조2(담보책임존속기간) 제1항에서는 “제9조에 따른 담보 책임에 관한 구분소유자의 권리는 「건축법」 제2조 제1항 7호에 따른 주요 구조부 및 지반공사의 하자는 10년, 주요 구조부 및 지반공사의 하자 외의 하자는 하자의 중대성, 내구연한, 교체 가능성 등을 고려하여 5년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간으로 규정하고 있다.

(3) 「건설산업기본법」 제28조

「건설산업기본법」 제28조(건설공사 수급인 등의 하자담보책임)에서는 “① 수급인은 발주자에 대하여 공사의 종류별로 대통령령으로 정하는 기간에 발생한 하자에 대하여 담보책임 있다.”라고 규정하고 있고, 구조별 담보책임이 5년 및 10년”으로 규정하고 있다.

(4) 「공동주택관리법」 제36조

「공동주택관리법 시행령」 제36조(담보책임기간)에서는 “① 법 제36조 제3항에 따른 공동주택의 내력구조부별 및 시설공사별 담보책임기간은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률과 기간을 일치시켰다.

3. 하자 발생의 원인

시공단계에서 발생하는 하자의 원인으로는 ‘공사기간의 부족이 가장 우선된다고 볼 수 있으며 자재 및 재료의 규격과 성능의 미달, 시공의 정밀성 부족, 현장 여건을 반영하지 못한 부적절한 시공 등’의 원인이 있다. ‘유지관리 단계에서의 하자의 원인은 관리단계에서 발생하는 관리조직, 관리제도, 수선 계획, 유지관리 책임자의 전문지식 부족 등’의 원인이 있다.³⁾ ‘하자 발생 단계는 설계, 시공, 유지관리 3단계로 구분할 수 있으며 하나의 요인으로 인하여 발생하는 경우도 있으나 실제 둘 이상의 요인으로 발생하는 복합적 요인이 대다수’이다.⁴⁾

4. 하자의 발생 주체별 구분

하자의 원인을 제공한 자에 대한 과실여부에 따라 원인제공에 따른 하자는 [표 2]와 같이 구분할 수 있다.

표 2 하자의 발생 주체별 구분⁵⁾

구분	내용
설계상 하자	설계 과정에서 발생한 하자로서 설계 자체에 결함이 있는 경우에 해당.
시공상 하자	시공 과정에서 발생한 하자로서 시공상의 부주의로 발생하는 결함이 있는 경우에 해당하며 시공상 하자는 사용검사 이전 하자인 미시공, 오시공, 변경시공, 부실시공과 사용검사 이후 하자로 구분.
감리상 하자	시공 당시의 감리의 감리감독 부주의에 따라 발생하는 시공상 하자를 의미.
사용상 하자	건축물을 완공 후에 인도받은 자가 사용상 부주의로 발생하는 하자를 의미.

5. 부실시공 방지관련 각종 규제 규정

국내 건설공사의 하자담보책임 중 건설공사를 부실하게 수행한 시공업체와 설계 및 감리업체를 블랙리스트에 올려 각종 발주공사 참여를 제한하는 제도로 부실벌점제를 운영하고 있으며, 그 밖에도 [표 3]와 같이 부실공사 차단을 위한 다양한 법률에서 등록말소, 영업정지, 입찰참가제한, 과징금 부과 등 엄격한 행정처분과 형벌 규정을 규정하고 있다.

3) 최정현(2017). “공동주택 하자소송 사례분석을 통한 하자보수보증금 보증비율 적정성 평가.” 충북대학교 공학박사 학위논문
 4) 배인호(2013). “공동주택 하자담보책임관련 법률변화에 따른 문제점 및 개선방안.” 광운대학교 법학 석사 학위논문
 5) 김진국(2018). “사례분석을 통한 공동주택 하자담보책임 종료 절차연구” 충북대학교 공학석사 학위논문

표 3 부실공사 방지관련 벌칙 규정

법령	벌칙	내용	비고
주택법	등록말소 또는 1년 이내 영업정지	- 고의 또는 과실로 공사를 잘못 시공 공중에게 위해를 끼치거나 재산상 손해	제8조 제1항
	10년 이하 징역	- 사업계획승인도서를 위반, 설계, 시공, 감리 - 담보책임기간에 내력구조부 중대한 하자	제98조 제1항
	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금	- 고의로 주택의 설계 및 시공을 위반하여 사업주체 또는 입주자에게 손해 발생	제102조 제6호
		- 주택건설기준 등을 위반하여 사업을 시행	제102조 제8호
1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금	- 과실로 주택의 설계 및 시공을 위반하여 사업주체 또는 입주자에게 손해를 입힌자	제104조 제6호	
	- 감리자의 시정통지를 받고도 공사 강행	제104조 제8호	
공동주택관리법	2천만원이하 과태료	- 하자심사·분쟁조정위원회의 판정서를 받고 미이행	제102조 제5호
건축법	10년 이하 징역	- 기초와 주요구조부 중대한 손괴, 위험유발	제106조 제1항
건설산업기본법	영업정지 또는 과징금	- 고의나 과실로 건설공사를 부실	제82조 제2항
	말소 또는 1년 이내 영업정지	- 고의나 과실로 건설공사를 부실 - 구조상 주요 부분에 중대한 손괴를 야기	제83조 제10호
건설기술진흥법	부실벌점 부과	- 중대한 과실 이외에 경미한 부실공사	제53조
국가계약법	입찰참가 제한	- 부실벌점에 따라 입찰참가자의 자격 제한	제7조

사회적 동향

1. 공동주택 「하자의 조사, 보수비용 산정 및 하자판정기준」 일부 개정안에 대한 행정예고

최근 국토교통부는 「공동주택 하자의 조사, 보수비용 산정 및 하자판정기준」 일부 개정안에 대한 행정예고를 공고⁶⁾ 했다. 여기서 주목해야할 개정 기준으로는 '설계도서 등과 비교하였을 때 변경시공 등이 있는 경우, 그로 인하여 안전상·기능상 또는 미관상의 지장이 발생하지 않더라도 이를 하자로 판정'하고, 그에 대한 보수비용을 산정하는 내용이다. 이는 공동주택의 품질 관리를 더욱 엄격히 하여 달라는 의도로 보이지만, 모법인 「공동주택관리법」의 위임범위를 벗어나는 문제점이 있다.

6) 국토교통부 공고 제2020-1092호 행정예고 (2020년8월20일)

‘하자’의 기준은 바로 「공동주택관리법」에서 정한 ‘하자’의 범위로 국한되어야 하는데 본 건 고시의 위임 법령인 「공동주택관리법」 제36조 제1항은 사업주체의 담보책임을 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 “제1항의 하자(이하 ‘하자’라 한다)는 공사상 잘못으로 인하여 균열·침하(沈下)·파손·들뜸·누수 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 안전상·기능상 또는 미관상의 지장을 초래할 정도의 결함을 말하며, 그 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다.”고 규정하여, 위 규정 및 그 이하의 규정에서 말하는 하자의 의미를 정의하고 있고, 위 규정의 위임을 받아 하자의 범위를 규정한 「공동주택관리법」 시행령 제37조에서도 내력구조부별 하자과 시설공사별 하자과 구분한 후 시설공사별 하자를 “공사상의 잘못으로 인한 균열·처짐·비틀림·들뜸·침하·파손·붕괴·누수·누출·탈락, 작동 또는 기능불량, 부착·접지 또는 결선(結線) 불량, 고사(枯死) 및 입상(立像) 불량 등이 발생하여 건축물 또는 시설물의 안전상·기능상 또는 미관상의 지장을 초래할 정도의 결함이 발생한 경우”를 하자의 범위로 규정하고 있다.

「공동주택 하자의 조사, 보수비용 산정 및 하자판정기준」은 모법인 「공동주택관리법」의 위임에 근거한 것이므로, 모법에서 정한 범위를 벗어날 수 없는데, 개정안에 따르면, 설계도서 등과 달리 시공되거나 채움의 정도가 부족하게 시공되는 경우 등에는 그로 인하여 건축물 또는 시설물의 안전상·기능상 또는 미관상의 지장을 초래할 정도의 결함이 발생하지 않더라도 변경시공 그 자체를 시공하자과 보고, 시공비 차액을 하자보수비로 산정한다고 규정하고 있는바, 이는 위임 법령에서 규정하고 있는 ‘하자’의 의미를 넘어 그 범위를 확장하는 것으로서, 단순히 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어난 것으로 판단된다.

아울러, 대법원은 하자의 판단 기준에 관하여, “건축물의 하자라고 함은 일반적으로 완성된 건축물에 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나, 거래관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것을 말하는 것으로, 하자 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 해당 건축물이 설계도대로 건축되었는지 여부, 건축 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단되어야 한다.”⁷⁾고 판시하고 있는바, 설계도서와 달리 시공되었다는 점만으로 시공하자과 간주하는 개정안은 위임법령의 규정 및 그에 관하여 확립된 대법원 판례에 비추어 확인

7) 대법원 2010. 12.9. 선고 2008다16851 판결

가능한 ‘하자’의 범위를 벗어나는 것이라 판단된다.

2. 품질검수제도 도입

2006년 10월 경기도는 조례 제정을 통해 공동주택 품질점검단을 발족하였고 2020년에는 민간자문위원을 무려 120명으로 증원하여 품질개선에 기여하고 있다. 이는 2020년1월23일 주택법 개정에 따른 것으로 2021년1월24일부터는 품질점검단 설치 및 운영이 의무화될 예정이다. 개정되는 주택법에 따르면 입주자 사전 방문을 입주지정기간 45일 이전까지 완료해야하며 중대하자 및 공용부분에서 발생한 하자는 사용검사 전까지 조치를 완료해야하며 전유부분의 경우 입주예정자에게 인도하는 날까지는 조치가 완료되어야 한다.

곧 개정안 시행을 앞두고 COVID-19의 불가항력 조건이 발생함에 따라 사회적 거리두기 조건에서 행사 운영을 강행해야하는 상황으로 업계는 분주한 상태로 알려졌다. 하나의 세대에 방문객이 통상 3명~5명이라는 점을 감안해 볼 때, 1,000세대 규모의 공동주택 입주자 사전방문 행사시 약 4,000명에 육박하여 위험도가 매우 높은 실정이다.

3. 민간참여형 공공주택의 확대

2020년8월4일 정부는 ‘서울권역 등 수도권 주택공급 확대 방안’을 공고하였다. 2028년까지 서울을 중심으로 수도권에 공공분양 중심의 주택 13만 2천호를 추가 공급을 계획하여 수도권 주택공급 계획 물량이 총 약 26만호에 달하는 규모이다. 이는 주택 투기수요를 억제하여 자산가치를 낮추어 불안을 해소하고 무주택 실수요자의 내 집마련 기회를 넓히는 것을 목적으로 보인다. 대규모의 주택을 공급하기 위해 신규택지공급, 용적률 상향, 정비사업 공공성 강화, 규제완화가 있는데 그 중 민간참여 공공주택이 확대가 있는데 합리적인 분양가에 대형건설사의 브랜드가 더해져 브랜드프리미엄까지 기대되다보니 수요자들의 인기가 높다.

민간참여 공공주택의 특징은 한국토지주택공사(이하 ‘LH’)와 민간사업자가 공동으로 공공주택건설사업을 수행함에 있어 민간의 창의력과 자본을 활용함과 동시에 국민들에게 품격 높은 주택을 공급하여 주거수준 향상을 도모하고 쾌적한 주거생활에 이바지⁸⁾하는데 있다. 해당 사업은 LH와 민간사업자

8) LH, 민간참여 공공주택 공모지침서 제3조(사업목적)

시사점

가 공동사업 개념으로 LH는 토지투자, 사업승인관련 인, 허가 관련업무, 분양관련 업무(분양가심사 등), 감독(건설사업관리, 준공검사 및 사용검사 등) 업무를 담당하고 나머지 공사비투자, 설계, 분양 업무를 모두 담당⁹⁾하게 된다. 사업완료 이후 관련법령에 따른 본 사업의 하자담보책임 등 하자에 대한 보수책임은 민간사업자에게 있다.

따라서 민간참여 공공주택에 참여하는 민간사업자는 수급인의 범위가 아닌 사업주체의 법률적 지위의 하자담보책임이 포괄적으로 승계되면서 하자담보책임 범위의 새로운 패러디임이 발생될 것으로 전망된다.

4. 사용검사이전 하자에 대한 보증사 책임의 사각지대 발생

하자보수는 사법원리에 따라 시공회사가 이행하고, 이행하지 않을 경우, 하자보수보증으로 간접적으로 이행을 강제한다. 그러나 국내 보증기관은 설계도면과 달리 시공되거나 미시공된 범위에는 보증대상에서 제외하고 있어 보증범위의 사각지대가 발생하고 있다. 원인은 보증보험 가입일을 기준으로 이미 발생한 사항은 보장이 불가하다는 것인데 문제는 관련법률에 따라 도급금액의 3%를 하자보수비로 예치하거나 보증보험가입을 가입하게 되는데 보증보험은 사용검사 이전 범위는 담보가 되지 않는다는 의미이다.

정부의 건설정책 다변화와 지속적인 품질개선을 위한 노력으로 하자담보책임에 상당한 영향력이 있는 것으로 판단된다.

공동주택 「하자의 조사, 보수비용 산정 및 하자판정기준」 일부 개정안에 대한 행정예고안은 모법인 공동주택관리법에서 정한 하자의 범위를 부당하게 확대하는 문제가 발생 소지가 있으며 더불어, 같은 시기에 지어진 공동주택 내에서도 하자심사 신청 시기에 따라 사용검사 전 하자에 대한 판정 기준이 서로 달라질 수 있다는 점에서도 형평의 원칙 위반 또한 문제될 수 있어 개정안에 신중해야 한다.

내년 1월부터 시행 예정인 품질검수제도 개정안은 COVID-19에 위험도

9) LH, 민간참여 공공주택 공모지침서 제3조제42조(공동사업자의 의무) ① LH는 본 사업의 계획개발 유도 및 주민편익 증진 등 공익적 목적을 달성할 수 있도록 지원한다. ② 민간사업자는 본 사업의 실시설계, 계획수립, 사업자금 조달, 공사의 완공 등 사업계획서 및 사업협약에서 정하는 바에 따라 사업이 추진될 수 있도록 제반사항에 대해 책임을 진다.

에 따라 한시적 보류 필요성에 대한 검토가 필요한 것으로 판단된다.

민간참여형 공공주택의 경우 건설사의 하자담보책임 패러다임 변화를 사전에 인지하여 사업 초기단계에서부터 철저한 현장품질관리와 적법한 절차를 거친 설계도서 품질관리를 통하여 하자담보책임의 위험을 감소하는데 초점을 맞춰야한다.

사용검사 이전 범위의 사각지대 해소와 더불어 실질적인 하자보수가 가능하도록 민간 보험사의 시설물 하자보수보험을 개방하여 기존 보증과 민간 보험간 선택할 수 있는 기회를 부여하는 것이 미래지향적인 제도로 판단되며 후속 연구가 필요한 것으로 판단된다.

참고문헌

1. LH, 민간참여 공공주택 공모지침서
2. 국토교통부 공고 제2020-1092호 행정예고 (2020년 8월 20일)
3. 김진국(2018). “사례분석을 통한 공동주택 하자담보책임 종료 절차연구.” 충북대학교 공학석사 학위논문
4. 대법원 2006.05.25. 선고 2005다 77848 판결
5. 대법원 2010. 12.9. 선고 2008다16851 판결
6. 배인호(2013). “공동주택 하자담보책임관련 법률변화에 따른 문제점 및 개선방안.” 광운대학교 법학석사 학위논문
7. 최정현(2017). “공동주택 하자소송 사례분석을 통한 하자보수보증금 보증비율 적정성 평가.” 충북대학교 공학박사 학위논문