

건설관련 법률상담 사례 ⑱

자료제공 / 권진웅 대한설비건설협회 서울특별시회 고문변호사

공기지연 중 자재가격 폭등으로 인한 보상

Q 원도급자의 다른 공사의 지연으로 공사착수가 6개월 이상 늦어졌고, 그로 인하여 자재가격의 폭등으로 자재비가 현저하게 증가한 경우 이에 대한 보상을 받을 수 있는지?

A 상대방의 귀책사유로 인하여 공사착수가 장기간 지연되었고, 그로 인하여 자재비가 당초 약정보다 현저하게 증가되었다면 이는 상대방의 귀책사유로 인한 채무의 불이행에 해당하므로 소송을 통하여 자재비 인상분을 지급받을 수 있을 것으로 판단된다.

현장설명회 당시 없었던 물량에 대한 노무비 보상

Q 현장설명회 당시 제시된 자료에는 나타나 있지 아니한 물량이 추가되어 노무비가 배액 이상 추가된 경우 이에 대한 보상을 받을 수 있는지?

A 현장설명회 당시 다른 물량에 대한 자료는 제시되었으나, 문제가 된 물량에 대하여는 전혀 언급되지 아니하였고, 원청자가 턴키베이스 방식에 의한 수주로 하도급계약 당시 제시되었던 설계도에 의하더라도 해당 물량을 확인할 수 없었던 경우라면, 이는 추가 공사에 해당한다고 할 것이므로 그 부분에 대한 추가 공사비를 지급받을 수 있다.

하자담보책임기간보다 길게 약정한 경우 도급 계약상 보증인의 책임 범위

Q 하자보수보증계약상의 보증기간이 주택법시행령의 하자담보책임기간(설비의 경우 2년)보다 길게 약정한 경우의 효력과 도급계약상 보증인의 책임 범위는?

A 하자보수보증서에 의하여 보증 대상이 되는 하자의 보수책임기간은 사용검사일로부터 공동주택관리규칙 별표에서 정한 기간(설비공사의 경우 2년)으로 한정되며, 따라서 그 기간이 도과한 이후에 발생한 하자는 비록 그것이 하자보수 보증서에 기재된

기간 내에 발생하였다고 하더라도 보증대상이 되지 아니한다. 이는 보증인인 ○○공제조합의 채무범위가 주채무자인 사업주체의 채무범위를 넘을 수 없기 때문이다(대법원 2007.1.16 선고 2002다73333 판결) 따라서 도급계약상의 보증채무자인 ◇◇설비의 경우 발주자(또는 원도급자)에 대하여는 주채무자의 채무범위 내에서 보증을 한 것이므로 2년의 기간이 도과한 이후에 발생한 하자에 대하여는 책임이 없다고 할 것이다.

하자보증서에 의하여 보증되는 채무는 공사의 하자 그 자체로 인한 것에 국한되는 것일 뿐, 그 하자로 인하여 2차적으로 발생된 손해(예컨대 배관의 하자에 따른 누수로 가재도구 등이 훼손된 경우)에 대하여 보증채무를 부담하는 것은 아니다.

도급계약상의 보증인의 지위는 하자보수보증서를 발급한 공제조합의 경우와 일치하는 것은 아니며, 원칙적으로 공사도급계약서의 내용에 따르게 되어 있는 바, 통상적으로는 도급계약상의 보증인은 공사의 완성 및 하자에 대하여 보증 등에 대한 책임을 부담하는 것에 국한되는 것이지 위와 같은 하자로 인한 2차적인 손해에 대해서도 보증한 취지는 아니라고 할 것이다.

연대보증 후 부도, 보증보험회사의 선급금보증 채무 이행 후 연대보증인의 구상책임 여부

Q | 공사하도급계약을 체결할 당시 연대보증을 하였는데, 당시 보증보험회사가 선급금에 대해 이행보증을 하였고, 이에 따라 선급금이 지급되었는 바, 그 후 원수급자의 부도로 인해 공사가 제대로 이루어지지 아니하였고 보증보험회사가 발주자에 대하여 선급금보증채무를 이행한 경우 주계약상의 연대보증인이 구상책임을 지는지?

A | 조합원의 하자보수의무를 보증한 ○○공제조합과 주계약상의 보증인의 관계는 공동보증인에 해당하고, 이 경우 어느 일방이 자기의 출재로 채무를 소멸시킨 경우 민법 제448조에 의하여 상대방에 대하여 구상권을 행사할 수 있다는 것임(대법원 2008.6.19. 선고 2005다37154 전원합의체 판결)

이 사건의 경우 하자보수의무를 보증한 것이 아니라 이행(선급금) 보증보험계약이라고 하더라도 그 법률적 성격은 마찬가지로 위 대법원 판결이 적용될 사안이며, 따라서 ○○기공은 ◇◇보증보험의 출재에 의하여 선급금보증 책임이 이행되었으므로 그 지분에 상응하는 금원을 구상하여 줄 책임이 있다 판단됨.

발주 회사 부도, 공사대금에 관한 유치권 행사의 요건과 절차

Q | 공사대금을 받지 못한 상태에서 발주자가 부도가 난 상태이다. 유치권을 행사하려고 하는데, 그 요건과 절차는?

A | 유치권은 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자가 그 물건 등에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우 채권을 변제받기까지 유치할 권리가 있는 것으로서 점유의 연속성, 불법점유가 아닐 것을 요건으로 하고 있으므로 공사대금 채권을 받기 위하여 유치권을 행사하려면 당해 현장을 계속 점유하고 점유를 상실하지 아니하여야 한다. ☞

중재 판정 사례 ⑮

자료제공 / 대한상사중재원

1. 지체상금 반환청구

구분	내용	비고
신청인	A	
피신청인	B	
청구원인	지체상금 반환청구	
품목	교사신축 및 부지정지공사	
신청금액	122,214,620원	중재비용 : 3,652,280원
신청일	2003. 7. 23.	
판정일	2003. 11. 27.	
처리기간	127일	
판정금액	80,000,000원	

① 사건개요

A는 B가 발주한 교사신축 및 부지정지공사를 맡아 완공하였다. 이 과정에서 B는 공사지연을 이유로 기간 연장승인 19일을 공제하고도 25일간의 지체상금 122,214,620원을 공사잔금에서 상계처리하였다.

A는 공사지연은 우천과 이면도로 포장지연으로 인한 것이므로 A의 잘못이 아니라고 주장한다.

이에 대해 B는 지체상금 부과라며 항변한다.

② 판정결과

대한상사중재원 중재판정부는 당시 공사기간동안 특별히 다른 연도와 비교하여 우천으로 공사진행이 어려웠다고 볼 수 없고, A가 스스로 우천으로 인한 공사기간 연장청구를 하지 않은 점으로 보아 우천으로 인한 주장은 인정하기 어렵다고 판단하였다. 또한 이면도로 미포장이 직접적으로 신청인들의 공사에 불가능한 정도는 아니기에 계약서상 계약당사자의 책임에 속하지 아니한

사유로 지체된 경우로 볼 수는 없다고 결정하였다. 다만, 지체상금은 손해배상액의 예정으로 손해배상액의 예정액이 부당히 과다한 경우에 감액할 수 있다는 취지와 거래관행 등 모든 사정을 참작할 때, 타회사의 미이전 전주와 도로포장 지연으로 어느 정도 공사가 지장을 받은 점, 지연공사로 인하여 B의 구체적 손해가 없는 점, A가 경제적 약자인 점 등을 감안하여 지체상금은 약 35%로 감액하는 것이 타당것으로 판단하여 0.35%로 감액하는 것이 타당하다고 판단하여, 상계처리한 지체상금 중 금 80,000,000원을 반환하라고 최종 판정하였다.

2. 지체상금 반환청구

구분	내용	비고
신청인	A	
피신청인	B	
청구원인	지체상금 반환청구	
품목	학교 신축공사	
신청금액	42,959,060원	중재비용 : 1,464,319원
신청일	2003. 10. 14.	
판정일	2004. 8. 27.	
처리기간	318일	
판정금액	0원	

① 사건개요

A는 2002. 3. 23. B가 발주하는 초등학교 교사신축 및 부대시설 공사를 3차수로 나누어 1차수는 공사금액 2,679,000,000원, 공사준공일 2003. 2. 28.로, 2차는 공사금액 1,579,834,000원, 공사준공일 2003. 3. 3.로 하는 공사도급계약을 체결하였다. 그런데 위 1·2

차수 공사가 A의 사정으로 2003. 4. 3. 준공됨으로써 1차 공사는 지체일수 34일로 19,428,540원을, 2차 공사는 지체일수 31일로 28,911,070원을 각 지체상금으로 공사금에서 공제되었으나, A는 이러한 지체상금의 적용에 관하여 불복하여 중재신청을 하였다.

A는 A의 책임있는 사유로 인하여 위와 같이 공사지체가 발생한 것은 사실이나 B가 2003. 3. 3.부터 위 초등학교 건물을 학생들의 입학의 위하여 인수하여 사용하였으므로 지체상금은 미비된 건축부분에 대하여만 적용되어야 하며, 따라서 1·2차 미기성금 전체에 대하여 지체상금을 적용한 것은 잘못되었고 그 차액에 해당하는 금액을 반환하여야 한다고 주장한다.

이에 대해 B는 이 사건 공사계약일반조건 제25조에서 기성부분의 인수와 관련된 공제는 그 성질상 분할할 수 있는 공사에 대한 완성부분으로 인수하는 것에 한한다고 규정하고 있는 바, B가 신학기 학사일정상 불가피하게 2003. 3. 3. 건물을 사용하였으나, 이는 위 규정에서 말하는 성질상 분할할 수 있는 공사의 완성부분이 아니므로 A의 주장은 부당하다고 반박한다.

② 판정결과

대한상사중재원 중재판정부는 이 사건 공사계약의 지체상금규정은 공사계약일반조건의 기재로써 명백하며, 문제는 B가 성질상 분할할 수 있는 공사의 완성부분을 인수한 것인지에 있는 바, 이를 인정하기에는 증거 등이 부족하다고 할 수 있으므로 A의 주장은 이유 없다고 판정하였다.

3. 지체상금 반환청구

① 사건개요

A는 B가 시행하는 교사신축 및 교지정지 공사를 맡아 2001.2.20. 착공하여 2002.3.12. 준공하였다. B는 A에게 약정한 기일을 지연하였다 하여 21일간의 지체상금을 부과하였다. A는 이 사건 공사 도중에 우천으로 인하여 지연된 작업부족일수 만큼의 추가공기연장을 여러 차례 요청

구분	내용	비고
신청인	A	
피신청인	B	
청구원인	지체상금 반환청구	
품목	교사신축 및 교지정지공사	
신청금액	43,807,797원	중재비용 : 1,477,828원
신청일	2003. 11. 27.	
판정일	2004. 3. 23.	
처리기간	117일	
판정금액	30,665,457원	

을 하였으나 B에게 거절당하였고, 2003.5.6. 이 사건 공사 현장주변의 이면도로 포장지연으로 인한 공사기간 연장을 신청하였으나 이 또한 받아들여지지 아니하여, 결국 이 사건 공사에 관하여 25일간 지체하게 되었다고 주장한다. 또한 우천으로 인한 사유와 이면도로 포장지연으로 인한 사유는 공사계약 일반조건 제32조(불가항력) 제1항의 사유 및 제 25조(지체상금) 제 3항 제7호에 해당하므로 A에게 지체상금을 부과한 것은 부당하다고도 주장한다.

이에 대해 B는 이 사건 지체상금 부과는 정당한 것이었으므로 A의 주장은 이유없다고 반박한다.

② 판정결과

대한상사중재원 중재판정부는 계약상 준공기일이 2002.2.19.이며, 3.12.공사가 완료되어 21일 지체된 것은 맞지만, B가 2002.3.4. 초등학교를 개교하여 학생들을 등교시켰고 고등학교 학생들도 공사중인 위 학교의 건물과 운동장을 사용하게 함으로써 A가 수업이 마친 이후에만 공사를 진행할 수밖에 없어 공사기간이 길어진 사실 등을 인정하였다. 따라서 3.4. 이후 3.12.까지의 공사지연에 대하여는 상당부분 A의 잘못으로 볼 수 없고 손해의 공평분담을 이유로 위 9일간의 지연 기간 중 30%만 A의 책임으로 인정하여, 9일간의 지체상금의 70%를 B가 반환하여야 한다고 판정하였다. ●

「중재판정사례」는 이번호로 연재를 마칩니다. 많은 참고를 하여 주신 독자여러분께 감사드립니다.

노무관련 상담사례 ④

자료제공 / 노동부

월급제인 경우 며칠간 근무해야 월급전액을 받을 수 있는지

Q 임금을 월급제로 정한 경우 월의 며칠을 근무해야만이 월급 전액을 지급받을 수 있는지 여부

A 근로기준법 제2조제5호의 규정에 의거 임금이라 함은 사용자가 「근로의 대상」으로 근로자에게 임금, 봉급, 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다. 즉, 임금은 사용자로부터 노무제공에 따른 반대급부 형태로 지급 받는 것이다. 회사의 임금계산기간이 월 단위로 설정되어 있으면서 근로자의 임금이 시간급 또는 일급으로 책정된 경우에는 그 기간에 실제로 근무한 시간 또는 일수에 따라 즉, 실제 근로를 제공한 부분에 해당하는 임금을 계산하여 이를 매월 일정기일에 지급하여야 한다.

그러나 근로자의 임금이 월급금액으로 정하여진 경우로서 당해 월의 임금계산기간 모두를 근로하지 아니하고 중간에 퇴직한 때에는 그 임금지급방법에 관하여 노사관계자 간에 취업규칙 등으로 정하여야 할 것이다. 임금을 월급금액으로 정하면서 월의 임금계산일수를 별도로 정하고 있다면 즉, 월의 임금계산일수를 365일/12월 이하(예컨대 30일)로 정한 경우에는 동 일수를 기준으로 실제 근로한 일수에 비례하

여 계산된 임금을 지급하여도 무방하다. 노사 당사자간 월의 임금계산일수를 따로 정한 바가 없는 경우에는 해당 임금계산 월의 역일상 일수를 기준으로 실제 근로한 일수에 비례하여 계산된 임금을 지급하여야 한다. 임금계산 월의 일정일수를 초과하여 근무하거나 또는 근무일수에 관계없이 해당 월의 임금을 전액 지급하기로 정하였다면 그에 따라야 할 것이다.

근로자파견 가능업무 및 대상업무 외에는 파견이 불가능한지

Q 어떤 업무에 근로자파견이 가능하고, 대상업무 외에는 파견이 불가능한가?

A 상시근로자파견이 가능한 업무는 전문지식·기술 또는 경험을 필요로 하는 32개 업무로서 최장 2년까지 파견할 수 있으며, 주요 업무는 비서, 타자원 및 관련사무원, 전화 외판원, 수금원 및 관련근로자, 예술, 연예인 및 경기전문가, 자동차운전원 등이다. 다만, 32개 업무와 파견금지 대상업무(건설공사 현장에서의 업무, 항만·철도 등의 하역업무, 선원업무, 유해·위험업무 등)를 제외한 일시적, 간헐적인 업무 등을 최장 6월까지 파견이 가능하다.

근로자파견의 기간을 2년으로 제한하는 취지는

Q | 근로자파견의 기간을 2년으로 제한하는 취지는 무엇인가?

A | 파견근로자보호등에관한법률에서 근로자파견 기간을 2년으로 한정하는 취지는 근로자파견 제도가 기업의 일시적인 인력수요와 상시고용이 어려운 전문인력 수요에 대처하기 위한 제도인 만큼 그 사유의 해소에 적절한 기간동안만 파견근로자를 사용하도록 하게 하고, 정규근로자를 파견근로자로 대체하여 장기간 파견근로자를 사용하는 파견근로의 상용화를 방지하여 정규직으로의 고용을 촉진하기 위한 것이다.

파견근로자의 파견기간 산정기산일은?

Q | 파견근로자의 소속 파견업체는 변경되었으나 동일 근로자가 동일 사업장에 계속 근무하게 되는 경우 파견기간 산정 기산일은 최초 사업장 투입일로 산정하는 것인가? 아니면 파견업체 변경시 새로이 기산일을 산정할 수 있는가?

A | 파견근로자보호등에관한법률 제6조(파견기간) 제3항의 입법취지는 사용사업주가 파견근로자를 2년이상 사용한 경우에는 사용사업주가 파견근로자를 고용한 것으로 간주함으로써 파견근로자의 정규직화를 촉진하고 파견근로의 무분별한 확산을 방지하는데 있다.

따라서 파견기간은 사용사업주가 파견근로자를 최초로 사용한 시점을 기준으로 산정되며, 사용사업주가 파견근로자를 사용한 이후에는 파견근로자의 소속이 변경되었다 하더라도 그와 같은 사실은 파견기간의 산정에 아무런 영향을 미치지 못한다.

근로자파견사업의 허가조건

Q | 근로자파견사업의 허가조건은 어떻게 되는가?

A | 신청인이 당해 근로자파견사업을 적정하게 수행할 수 있는 자산 및 시설 등을 갖추고, 당해 사업이 특정한 소수의 사용사업주를 대상으로 하여 근로자파견을 행하는 것이 아니어야 한다.

〈허가의 세부기준〉

- 상시 5인이상의 근로자(파견근로자 제외)를 사용하는 사업장으로서 고용보험·국민연금·산재보험 및 의료보험에 가입되어 있을 것
- 1억원이상의 자본금(개인의 경우 자산평가액)을 갖출 것
- 전용면적 20제곱미터이상의 사무실을 갖출 것
- 파견사업관리책임자를 선임할 것

퇴직금 중간정산시 근로관계 단절여부

Q | 퇴직금중간정산을 받은 경우 근로관계가 단절되는 것으로 보아야 하는지 여부

A | 퇴직급여보장법 제8조제2항의 규정에 의거 근로자의 요구가 있는 경우에는 근로자가 퇴직하기 전에 당해 근로자가 계속 근로한 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있도록 하고 있으며, 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로년수는 정산시점부터 새로이 기산하여야 한다.

그러나 퇴직금을 중간정산 받은 경우라도 퇴직금 이외의 다른 근로조건(승진, 승급, 호봉, 상여금, 연월차유급휴가 산정 등)의 계속근로년수에는 영향을 미치지 않아야 한다.☉