

판례로 본 건설분쟁 사례 ⑫

자료제공 / 『알기쉬운 건설분쟁 사례 해설집』(건설경제 신문사 刊)

▶ 건설업자의 실적 인정 여부

쟁점	등록말소처분을 받은 건설업자가 계속공사를 하던 중 신규로 건설업등록을 하고 나머지 공사를 완공한 경우, 신규 등록 후 시공한 부분을 건설업자의 실적으로 인정할 수 있는가?
판단	인정받을 수 없다.

◆ 건설산업기본법 제14조

영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자는 그 처분을 받기 전에 도급계약을 체결하였거나 관계법령에 따라 허가·인가 등을 받아 착공한 건설공사는 계속 시공할 수 있다(건설법 제14조)

이 조항에 따라 등록말소처분을 받고도 계속 공사한 실적을 새롭게 등록한 건설업자의 실적으로 인정받을 수 있는가가 문제이지만, 계속 공사한 부분이 새롭게 등록한 건설업자와 신규로 계약을 체결하고 시공하였다는 증의 사정이 없다면 당연히 말소된 건설업자의 실적이라 할 것이므로 신규 등록한 건설업자의 실적이 될 수 없다.

[판례]

“건설업자가 건설공사를 도급받아 시공하던 중에 건설업 면허 대여행위에 대한 제재로서 건설업 면허가 취

소되고 등록이 말소되었으나 구 건설업법(1994.1.7 법률 제4724호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항의 규정에 의해 시공을 계속하다가 신규로 면허를 취득하고 건설업 등록을 한 후 나머지 공사를 완공한 경우에, 그 나머지 공사 부분 중 단일구조물로서 독립하여 공사 실적으로 인정될 만한 것이 있다 하더라도 이를 신규 면허에 기하여 발주자로부터 새로이 도급을 받아 완공하였다든지 하는 특별한 사정이 없는 한, 위 신규 면허 취득 후 시공한 부분은 위 법 제10조 제1항에 의하여 계속 시공할 것일 뿐 신규 면허를 보유한 건설업자로서 시공한 것으로 볼 수 없고, 위 법 제10조가 발주자를 보호하기 위한 규정이라는 점에 비추어 볼 때 위 법 제10조 제3항이 제1항의 규정에 의해 건설공사를 계속하는 자를 당해 건설공사를 완성할 때까지 건설업자로 간주하도록 규정하고 있다고 하더라도 건설업자의 실적을 평가함에 있어서는 위 시공은 건설업자가 한 시공으로 볼 수 없다.”(대법원 2007다79282 판결)

▶ 추가공사대금 청구의 요건

쟁점	정액도급계약에서 수급인이 추가공사대금을 청구하기 위한 요건은 무엇인가?
판단	①수급인의 추가공사 사실과 ②추가공사비 지급에 관한 약정이 있어야 추가공사대금을 청구할 수 있다.

◆ 정액도급계약에서 추가공사대금 청구의 요건

갓가지 건설분쟁이 있지만, 추가공사대금을 둘러싼 분쟁이 큰 비중을 차지한다. 특히 소규모 주택이나 상가 등 건물을 건축하는 공사의 경우에는 추가공사대금에 관한 분쟁이 많이 일어난다. 애초 설계 자체가 상세하지 못한데다가 공사를 진행하면서 도급인이 수시로 설계를 변경하거나, 심지어 설계 변경도 하지 않고 갓가지 추가공사를 요구하는 경우가 비일비재하기 때문이다. 수급인으로서 공정 초기에는 공사를 원만하게 진행하기 위해서 도급인의 이러저러한 요구를 수용하다가도 공정이 어느 정도 진척되면 추가공사대금을 요구하지 않을 수 없게 된다. 이때 서로 추가공사의 내역과 공사대금에 관한 명시적인 합의가 있으면 문제가 없지만, 현실은 그렇지 않다. 그저 모든 것이 말로 이루어지고 계약서는 작성되지 않기 때문에 나중에 추가공사대금의 지급을 둘러싼 분쟁이 발생하는 것이다. 또 실제 공사진행 과정에서 이러저러한 사정으로 공사비가 당초 예산을 초과하는 바람에 생각지도 못했던 적자를 본 수급인은 도급인을 상대로 추가공사대금을 요구하는 경우도 심심치 않게 본다.

그렇다면 수급인은 언제 추가공사대금을 청구할 수 있는가?

우선, 단가계약이나 실비정산계약의 경우에는 실제로 추가공사가 있었다면 증가된 물량만큼 당연히 추가공사대금을 지급해야 할 것이다. 그러나 공사도급계약은 대부분 정액도급계약으로서 총공사대금을 정해둔 총액계약인 것이다. 이러한 정액도급계약의 경우 언제 추가공사대금을 청구할 수 있고 지급할 의무가 발생하는가?

정액도급계약에서는 원칙적으로 추가 공사대금을 청구할 수 없다. 정액도급계약에서는 미리 정한 금액에 공사를 완성하기로 약정한 것이다. 따라서 수급인이 예상치 못한 사정으로 공사물량이 많아졌더라도(공사비가 증가했더라도) 추가

공사대금을 요구할 수는 없는 게 당연하다. 대법원 역시 “총공사대금을 정하여 한 공사도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 금원을 공사대금으로 지급할 의무는 없다”고 분명하게 실시하고 있다. 그러므로 “재료비 등으로 당초 예상보다 많은 공사비용을 들었다고 하여도 특별한 사정이 없는 한 도급인으로서 수급인에게 계약상의 공사대금을 초과하는 금원을 공사대금으로 지급할 의무는 없다”.(대법원 2005다63870 판결)

대법원은 95다38066, 38073 판결에서도 “추가공사에 관하여 원·피고 사이의 사전합의가 없었던 이상 일부 변경시공으로 공사비가 증가되었다고 하더라도 그 증가분을 당연히 공사대금으로 청구할 수 있는 것은 아니라 할 것”이라고 실시하고 있다.

그것은 계약을 잘못된 수급인이 감수할 수밖에 없는 것이다. 정액도급계약에서는 수급인이 선의로 추가공사를 해줬더라도 추가공사대금을 청구할 수는 없다.

그렇다고 언제나 추가공사대금을 청구할 수 없는 것은 아니다. ①수급인이 당초의 약정을 초과하는 추가공사를 실제로 했다는 사실과 ②도급인이 추가공사비를 지급하기로 약정했다는 사실이 인정되면 추가공사대금을 청구할 수 있다. ☉

[판례]

“원고가 실제로 추가공사를 한 사실이 있는지 여부, 추가공사를 한 것이 사실이라면 추가공사비를 지급하기로 원·피고 사이에 합의가 이루어진 것인지 여부에 관하여 추가로 심리·확정한 후 피고에게 추가공사비 지급의무가 있는지 여부를 판단하여야 한다”(대법원 2005다63870 판결)

* 수급인인 원고가 도급인인 피고를 상대로 추가공사대금을 청구하는 사건이었다.

건설관련 법률상담 사례 ②7

자료제공 / 권진웅 대한설비건설협회 서울특별시회 고문변호사

공사대금을 받지 못하여 유치권을 주장할 때의 요건

Q | 공사대금을 받지 못하여 유치권을 주장하고 있는데, 시행자가 기존 업체를 배제하고 다른 업체로 하여금 공사를 강행하려고 하는 경우 대응방안은 무엇인지?

A | 공사대금의 확보를 위한 유치권은 공사가 중단된 상태 이후 계속 점유를 하고 있는 경우에 적용된다. 이 요건을 충족한 경우라면 다른 업체가 들어와 공사를 함으로써 유치권자의 권리가 침해될 수 있으므로 이 경우 이를 이유로 공사진행금지 가처분을 신청할 수 있을 것이다. 다만 도중에 점유를 그만둠으로써 유치권이 적법하게 유지되지 못하는 경우라면 공사대금채권이 있다고 하더라도 공사진행금지 가처분 신청이 받아들여지지 아니한다.

공사대금채권 가압류가 들어간 상태에서의 공사대금 직접지급청구

Q | 학교의 설비공사를 수주하여 시공한 후 공사대금의 직접지급청구를 하였는데, 그 직전에 다른 업체가 공사대금채권에 대하여 가압류를 한 경우의 법률관계는?

A | 다른 업체의 공사대금채권에 대한 가압류가 우선한 이상 그 이후에 이루어진 공사대금의 직접청구권은 효력을 발생하기 어렵다. 위 공사대금의 직접청구 대상의 대부분이 노임이라고 하더라도 다른 업체의 가압류가 먼저 이뤄진 경우에는 노임채권의 우선권을 주장할 수 없다.

최저 자본금 미달을 피하기 위해 공채 보유에 대한 허위신고 후 적발, 이에 대한 대응방안은?

Q 회사 자금을 공사수주 조건으로 제3자에게 대여하였다가 받지 못하였는데, 그로 인한 최저 자본금 미달사태를 막기 위해 공채를 구입하여 보유하고 있는 것으로 허위 신고한 것이 적발되어 건설산업기본법 제83조에 따른 등록말소처분을 받아 청문이 진행중인 바, 이에 대한 대응방안은?

A 청문절차에서 부득이 그렇게 할 수밖에 없었던 사정을 소명하고, 제3자에 대한 채권 회수가 확실시된다는 점을 밝혀 실질적으로 최저 자본금에 미달되는 것이 아니라는 점을 강조하고, 자금 여력이 된다면 추가 증자를 통하여 현재에는 최저 자본금을 유지할 수 있게 되었다는 점을 부각하여 일시 영업정지 등 감경처분을 받는 것이 최선의 방안이다.

내역서에 없는 공사를 한 후 동파 피해 발생, 이에 대한 책임 여부

Q 아파트 보수공사를 내역서 방식에 의하여 공사를 시행하였는데, 공사과정에서 일부 교체대상공사(수격방지기)를 하지 아니하는 대신, 이보다 비용이 더 많이 소요되는 다른 공사(내역서에 없는 것임)를 무상으로 시공하였는 바, 지난 한파에 당초 교체대상 부분의 문제로 동파가 되어 피해가 발생한 경우 이에 대한 배상책임 여부 및 그 범위는?

A 동파 원인이 수격방지기의 미교체에 따른 것인지가 먼저 확인되어야 할 것이고, 그 부분에 문제가 있을 경우에도 공사과정에서 발주자와 사이에 기존의 수격방지기를 교체하지 않는 대신 비용이 많이 소요되는 다른 공사로 대체하기로 명확한 합의가 있었다면 그 미설치로 인한 손해배상책임을 질 수는 없는 것이다.

책임이 인정될 경우 그 손해 범위는 통상의 손해이므로 보수비 등에 국한되고, 개인적인 위자료 등은 인정되기 어렵다. ☪

돈 주고도 못사오! 생활고수들의 지혜

★ 먹다 남긴 밥 보관

남은 밥을 1회분씩 나눠 랩이나 팩에 담아 밀폐한 뒤 냉동시키면 밥맛이 변하지 않는다. 냉장실에 넣어두면 단백질이 파괴되면서 맛을 잃는다. 먹을 때는 정종을 조금 뿌린 다음 전자레인지로 데워 먹으면 맛이 원래 대로 회복된다.

★ 양파껍질 벗길 때 눈 안맵게 하려면

양파 껍질을 물속에서 벗기면 양파의 아릴프로피온이라는 휘발성 최루물질이 물에 흡수된다. 또 양파를 차게 한 뒤 썰어도 눈물이 안나온다.

노무관련 상담사례 ⑭

자료제공 / 노동부

일용직의 산전·후 휴가

Q | 관공서에서 일용직으로 근무하다가 임신을 하여 출산하게 되었는데 일용직도 출산휴가가 있는지 또한 출산휴가를 갈 경우 봉급을 지급하여야 하는지 여부

A | 근로기준법 제74조에 의해 사용자는 임신 중인 여성근로자에게 산전·후를 통하여 90일의 임신부보호휴가를 부여하여야 한다.

일용직 여성근로자의 산전·후 휴가의 경우, 일단위로 근로계약을 체결하여 당일로 근로관계가 종료되는 “실질적 의미의 일용직 근로자”라면 산전·후 휴가를 부여할 사용자의 법적의무는 없으나 일반적으로 관공서에서 비정규직으로 채용하여 상시 고용하면서, 임금을 일단단위로 산정한다는 의미의 일용직(수당직, 일당직, 임시직 등으로 호칭) 근로자에 대해서는 90일의 산전·후 휴가를 부여하여야 한다.

전직지원장려금이란?

Q | 전직지원장려금이란?

A | 고용조정이 불가피한 사업주가 구조조정으로 이직 예정이거나 이직한 근로자를 대상으로 신속한 재취업을 위하여 전직지원서비스로 제공하는 경우 지원할 수 있다.

○ 소요비용의 전부(대규모기업 또는 사업주가 공동으로 제공한 경우 2/3)

※ 지원한도액 : 전직지원서비스를 이용한 피보험자와 피보험자였던 자를 합산한 수에 300만원을 곱한 금액을 참여율이 80% 미만인 경우 참여율에 따라 산정

○ 지급절차

- ① 계획서 제출 (전직지원서비스 제공 시작일의 10일 전까지)
- ② 승인
- ③ 프로그램실시
- ④ 장려금 신청
- ⑤ 지급

구직등록필증 발급방법

Q 구직등록필증은 어떻게 발급받는 것인가요?

A 구직등록필증을 발급 받고자 하는 경우에는 워크넷(www.work.go.kr)에 접속하여 구직 등록 후 발급이 가능하며, 가까운 고용지원센터나 시·군·구청 취업정보센터, 한국산업인력공단 등에 방문해 구직등록 후 발급이 가능하다.

다만, 구직등록필증은 공공직업안정기관에 구직등록을 하였을 때 나타내는 서류이며, 실업자임을 증명하는 서류는 아니다.

인터넷으로 입력한 구인·구직의 내용을 수정하고 싶은 경우

Q 인터넷으로 입력한 구인·구직내용을 수정하고 싶은 경우?

A 이미 등록된 구인·구직 정보는 등록정보의 신뢰성을 제고하기 위하여 본인 임의로 수정하거나 삭제 할 수 없도록 하고 있으므로 수정하거나 취업으로 인하여 삭제하고자 하는 경우에는 반드시 구인·구직을 신청한 기관(취업지원업무 담당자)이나 가까운 고용지원센터(국번 없이 1588-1919)에 정정 요청 또는 취업으로 인한 마감요청을 하여야 한다.

부당해고 구제절차

Q 사업주가 부당한 해고를 할 경우 구제받을 수 있는 절차는

A 해고된 날로부터 3월 이내에 사업장 소재지 관할 지방노동위원회에 해고 등이 정당한 이유가 없는 것임을 입증하는 자료를 첨부하여 원직 복직을 구하는 구제를 신청할 수 있다.

* 3월이 초과된 경우 구제받을 수 없으므로 유의해야 된다.

근로기준법 제23조제1항에 의하면 사용자가 근로자에 대하여 정당한 이유없이 행하는 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 “부당해고”로 규정하고 있다.

실업급여는 언제까지 신청할 수 있는지

Q 급여를 받기 위해서는 이직 후 며칠 내에 신청해야 하나요?

A 이직 후 즉시 거주지 관할 고용지원센터에 출석하여 구직신청 및 수급자격 인정 신청을 하는 것이 유리하다.

이직 후 언제까지 실업급여 지급을 신청해야 하는지에 대한 제한은 없으나, 실업급여는 이직일의 다음날로부터 12월을 초과하면 소정급여일수가 남아있는 경우에도 지급되지 않는다.☹