

# 판례로 본 건설분쟁 사례 ⑪

자료제공 / 『알기쉬운 건설분쟁 사례 해설집』(건설경제 신문사 刊)

## ▶ 기성고 산정 방법

쟁점	기성고는 어떻게 산정하는가?
판단	약정공사비에 기성고율을 곱하여 산출하고, 기성고율은 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정한다.

### ◆ 합리적인 기성고 산정방법

약정 공사를 완성하지 못한 채 중도에 공사계약이 해제되면(공사현장에서는 흔히 ‘중간타절’이라고 한다) 기성고를 둘러싸고 도급인과 수급인 사이에 분쟁이 발생하기 쉽다. 공사대금을 기성고에 따라 여러 차례 나누어 지급하기로 약정한 경우에도 기성고의 확정이 문제된다.

기성고란 완성된 부분의 공사비를 의미하고, 기성고율은 이미 완성된 부분에 투입된 공사비와 아직 시공하지 못한 부분을 완성하는 데 필요한 공사비를 합친 전체 공사비 중에서 이미 완성된 부분에 투입된 공사비의 비율을 의미한다. 그

런데 실제 현장에서는 기성고와 기성고율이라는 용어를 엄격하게 구분하지 않고 사용하는 것으로 보인다.

그렇다면 기성고의 산정 방법은 어떤가? 당연한 얘기지만, 당사자 사이에 약정된 산정방법이 있다면 그에 따르면 된다. 이론상으로는 3가지 방법을 생각할 수 있다. 첫째는 기시공 부분에 실제로 투입한 비용을 기성고로 보는 방법, 둘째는 약정 총공사비에서 미시공한 부분의 완성에 실제로 소요될 공사비를 공제한 금액을 기성고로 보는 방법, 셋째는 약정 총공사비에 기성고 비율을 곱하여 산정하는 방법이다.

대개 수급인은 기성고를 첫 번째 방법으로 생각하기 쉽다. 자기가 실제로 투입한 비용을 기성고라고 생각하고, 타절 정산금액은 자기가 투입한 비용이 되어야 한다고 생각하는 것이다. 그러나 이 방법은 수급인에게는 유리한 반면 도급인에게 불리할 수 있기 때문에 공정하지 못하다. 따라서 “건축공사도급계약이 중도해제된 경우 도급인이 지급하여야 할 미완성 건물에 대한 보수는

특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정한 총 공사비를 기준으로 하여 그 금액에서 수급인이 공사를 중단할 당시의 공사기성고 비율에 의한 금액이 되는 것이지 수급인이 실제 지출한 비용을 기준으로 할 것은 아니다”(대법원 91다42630 판결).

두 번째 방법은 거꾸로 도급인에게 유리하고 수급인에게 불리할 수 있기 때문에 마찬가지로 공정하지 못하다. 그래서 대법원은 약정총공사비에서 미시공부분의 완성에 실제로 소요될 공사비를 공제하여 기성고를 산정해서는 안된다고 분명히 밝히고 있다(대법원 90다카 26232 판결). 또한 “정액 도급계약에 있어서는 통상 수급인이 추산한 실공사비에 적당한 이윤을 더하여 공사대금이 정하여진다는 점에 비추어 보면, 약정 공사대금에서 기시공 부분에 대한 객관적 공사비용을 공제하는 방법으로 미시공 부분의 공사비를 산정하여 기성고 비율을 정하는 것은 부당하게 미시공 공사비가 다액으로 되어 수급인에게 불리한 결과를 초래”하기 때문에 부당하다(대법원 96다 21393, 21409 판결).

그래서 대법원 판례는 일관되게 세 번째 방법

을 채택하고 있다. 알기쉽게 정리하면 이렇게 된다.

$$\text{기성고} = \text{약정총공사비} \times \text{기성고율}$$

$$\text{기성고율} = \frac{\text{기시공 부분에 소요된 공사비}}{\text{기시공 부분에 소요된 공사비} + \text{미시공 부분에 소요될 공사비}}$$

### [판례]

“도급인이 수급인(또는 하수급인)에게 약정된 공사 도급금액 중 기성고의 비율에 따라 공사대금을 지급하기로 하였다면, 도급인이 지급하여야 할 공사대금은 약정된 도급금액을 기준으로 하여 여기에 기성고 비율을 곱하는 방식으로 산정하여야 하고, 그 기성고 비율은 우선 약정된 공사의 내역과 그 중 이미 완성된 부분의 공사 내용과 아직 완성되지 아니한 공사 내용을 확정된 뒤, 공사대금 지급의무가 발생한 시점을 기준으로 이미 완성된 부분에 관한 공사비와 미완성된 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 평가하여 그 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다.”(대법원 94다 31631, 31648 판결)



## 놀라운 발견과 위대한 발명

### 문신

기원전 2000년경 이집트 시대의 미이라에서 문신이 발견되었고, 그리스인, 갈리아인, 고대 게르만인도 문신을 했다는 기록이 남아있다. 로마에서는 죄수와 노예에게 문신을 새겼고, 아메리카 인디언들은 몸이나 얼굴에 문신을 했으며 남태평양 군도의 원주민들은 숲의 검정색소를 피부에 스며들게 하여 문신을 했다.

문신을 뜻하는 영어 타투는 타히티어에서 유래되었다.

서양인들은 힘을 과시하는 용도로 문신을 했는데 문신을 한 폴리네시아인들이 유럽과 미국의 전시회나 서커스 등에서 관심을 끌면서 그것을 따라 한 것이었다.

미국에서 전기 문신 기구가 특허를 받은 이후 더 널리 유행했다. 만화 주인공 뽀빠이의 팔에는 뿔 모양의 문신이 있었고, 장미꽃이나 하트 문양도 유행했다.

# 건설관련 법률상담 사례 ㉔

자료제공 / 권진웅 대한설비건설협회 서울특별시회 고문변호사

## A사의 발주자인 B에 대한 채권 가압류 가능 여부

**Q** 시공사인 A사로부터 하도급을 받아 A사에 대하여 공사대금이 있었는데, A사에 대하여 법정관리가 진행중인 상황에서 A사의 발주자인 B사에 대한 채권을 가압류할 수 있는지 여부

**A** 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 의하면 회생절차개시결정이 있는 때에는 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등을 할 수 없고, 채무자의 재산에 대하여 이미 행한 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 동의 절차는 중지(제58조)되며, 채무자의 재산에 관한 소송절차는 중단되도록 되어 있다(제59조)

따라서 A사에 대하여 회생절차개시결정이 있

었다면 A사의 발주자인 B사에 대한 채권을 가압류할 수 없다. 이 경우 회생채권으로 신고하여 그 절차상에서 변제방안이 강구되어야 한다.

## 아파트 공사 발주 관련, 입주인 아닌 외부 전문가 위촉에 대한 적법여부

**Q** 아파트 배관교체공사를 발주하려고 하는데, 입주자 대표회의에서 입주인이 아닌 외부 전문가를 자문위원으로 위촉하여 투표권을 인정하여 업체를 선정하려고 한다. 그 적법여부는?

**A** 입주자 대표회의에서 자체 결의에 의하여 입주인이 아닌 외부 전문가를 아파트 배관교체공사에 관한 자문위원으로 위촉하고 그

들의 의사를 반영하도록 하여 업체선정에 있어 투표권을 인정하기로 자율적으로 결정하였다면, 사적자치의 원칙\*에 의하여 그 결정은 존중되어야 할 것이므로 외부 자문위원에게 투표권을 인정한 조치가 위법하다고는 할 수 없다.

사적자치의 원칙(私的自治의 原則)

대한민국 민법의 기본원리로 사법상의 법률관계는 개인의 자유로운 의사에 따라 자기책임 하에서 규율하는 것이 이상적이라고 하는 근대사법의 원칙을 뜻한다. 개인사적자치의 원칙, 법률행위 자유의 원칙, 계약자유 원칙, 유언의 자유원칙이 이 사적자치의 원칙에 해당된다. 사적자치의 원칙은 동시에 자신의 행동에 책임을 지고 타인의 행동에 책임을 지지 않는 개인책임의 원칙과 연관되어 있다.

하도급대금을 지급받지 못하여 공사를 중단하였는데, 발주자가 타업자에게 공사를 주었을 경우 공사중지가처분 청구 가능 여부

**Q** 하도급대금을 받지 못하여 공사를 중단하였는데, 발주자가 다른 공사업자로 하여금 공사를 강행하고 있는 경우 공사중지가처분을 청구할 수 있는지?

**A** 공사도급계약이 적법하게 해지되지 아니한 상태에서는 수급인이 당해 공사를 수행할 권한이 있어 이를 보전하기 위하여 다른 업

자에 의한 공사의 금지를 구하는 가처분이 인용되어야 한다는 견해도 있다.

그러나 실무상으로는 공사대금 또는 손해배상 청구로서 그 채권확보가 가능하다는 이유로 공사금지가처분을 인용해 주지 않는다.

하도급 공사 잔여대금 청구소송에 대한 대응방안

**Q** A업체에게 하도급을 주어 공사를 완공하였는 바, 그 대금 중 일부를 지급하지 아니한 상태에서 국세청의 압류가 있어 잔여 공사대금을 지급치 못하였는데, 몇 년 후 B업체가 나타나 위 공사는 자신들이 한 것이라 주장하며 잔여 공사대금을 달라는 소송을 제기한 바 그 대응방안은?

**A** B업체와의 소송과정에서 A업체가 실제 하도급을 받아 공사하였고, B업체는 무관하거나 그렇지 않다고 하더라도 원도급자의 승낙 없이 임의로 하도급을 준 것이라는 점을 밝혀 B업체에 대한 공사대금지급채무가 없음을 주장하고, 공사대금채권에 대해 압류한 국세청에 위와 같은 소송이 진행 중인 사실을 소송고지를 통해 알림으로써 만일의 경우 이중지급의 위험을 피하도록 한다. ☞

# 노무관련 상담사례 ⑬

자료제공 / 노동부

## 산전·후 휴가급여·육아휴직 급여는 어떻게 받나

**Q** 산전·후 휴가급여·육아휴직 급여는 어떻게 받나요?

**A** 산전·후 휴가급여는 근로기준법 제74조의 규정에 의한 산전·후 휴가를 사용한 근로자중 산전·후 휴가 종료일 이전에 피보험단위기간이 통산하여 180일이상이 되어야 하므로 이 조건이 해당되면 산전 후 휴가 개시일 이후 1개월부터 종료일 이후 12개월 이내에 거주지 또는 사업장 관할 고용지원센터에 산전휴가급여 신청서를 작성하여 제출하여야 한다.

산전·후 휴가액은 근로기준법상 통상임금액에 상당하는 금액을 지급하게 되며, 이때 산정된 통상임금이 135만원을 초과하는 경우에는 135만원을 지급한다. 육아휴직 급여는 육아휴직을 30일 이상 사용한 근로자중 육아휴직개시일 이전에 피보험단위기간이 통산하여 180일 이상이어야 하고, 동일한 자녀에 대해서 피보험자인 배우자가 육아휴직을 부여받지 않아야 한다.

이 조건이 해당되면 육아휴직 개시일 이후 1월부터 종료일 이후 12월 이내에 사업주에게 육아

휴직확인서를 발급 받아 거주지 또는 사업장 관할 고용지원센터에 육아휴직급여신청서를 제출하면 된다. 육아휴직 급여는 매 월 단위로 신청할 수도 있고, 일괄 신청할 수도 있으나 육아휴직 종료일 이후 12월 이내에 신청하여야 하며, 육아휴직급여액은 매월 50만원씩 정액으로 지급된다.

## 성희롱 피해자에게 인사상 불이익한 조치를 할 경우

**Q** 성희롱 피해자에 대한 인사상 불이익한 조치를 하였을 경우

**A** 남녀고용평등과 일, 가정양립 지원에 관한 법률 제14조에서 사업주는 직장내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체없이 행위자에게 대하여 징계, 그밖에 이에 준하는 조치를 취하여야 하고, 그 피해 근로자에게 해고 그 밖의 불이익한 조치를 취하여서는 아니 된다고 규정하고 있으므로 만약, 사업주가 이를 위반하여 성희롱 피해자에게 인사상 불이익한 조치를 하였을 경우에는 사업장 관할 지방노동관서 근로개선지도에 민원을 제기하여 권리구제를 받을 수 있다.

## 외국인 고용절차

**Q** 사업주가 외국인력을 고용할 수 있는지, 있다면 절차는 어떻게 되나요?

**A** 외국인 근로자를 고용할 때는 다음과 같은 절차가 필요하다.

### - 일반외국인근로자를 고용할 경우

① 내국인 구인노력 : 7일간의 내국인 구인노력이 필요

\* 신문, 방송 등을 통해 구인노력을 한 경우는 3일로 단축

② 외국인고용허가서 신청 및 발급

③ 근로계약 체결

④ 사증발급인정서 신청 및 발급

⑤ 외국인근로자 입국 및 취업교육

\* 사업주 부담으로 입국 즉시 2박 3일간 20시간의 취업교육을 받아야 함

⑥ 사업장 배치

### - 동포를 고용할 경우

① 내국인 구인노력 : 7일간의 내국인 구인노력이 필요

\* 신문, 방송 등을 통해 구인노력을 한 경우는 3일로 단축

② 특례고용가능확인서 신청 및 발급

③ 취업교육과 구직신청(외국인근로자)

\* 입국일과 상관없이 국내 산업장 취업 이전에 개인부담으로 취업교육을 받아야 함

④ 근로계약 체결

⑤ 근로개시신고

\* 고용한 날부터 10일 이내에 근로개시 신고를 하여야 함

※ 가급적 고용지원센터를 통해 채용하는 것이 바람직함

○ 외국인 근로자를 고용할 때는 다음과 같은 절차가 필요하다.

- 외국인근로자와 동포는 입국한 날로부터 90일 이내에 관할 출입국관리사무소에 외국인 등록을 해야 합니다.

- 외국인 고용과 관련하여 이탈, 부상, 근로계약 갱신 등 변동사항이 발생하면 발생일로부터 10일 이내에 고용지원센터에 신고하여야 한다.

### ○ 재고용제도 활용

① 재고용신청

\* 신청기간은 해당 외국인근로자 체류기간 만료일 90일전부터 만료일 전일까지

② 재고용확인서발급

③ 사증발급인정서 신청 및 발급(법무부)

④ 외국인근로자 출국 및 재입국

\* 출국일로부터 1개월 경과 후 재입국이 가능하다.

⑤ 외국인근로자 재고용 신고(입국일로부터 10일 이내)

### ○ 외국인 근로자에 적용되는 보험

- 4대 사회보험 의무 가입

\* 산재보험, 건강보험, 고용보험, 국민연금(상호주의 원칙에 따라 적용)

- 출국만기 보험과 보증보험은 사업주가 가입하여야 하고, 귀국비용 보험과 상해보험은 외국인근로자가 가입하여야 한다.☺