

건설관련 법률상담 사례 ⑭

회원 가입비 반환 거부('08. 12)

Q 공사대금 지불조로 원도급자인 ○○건설이 (주)XX리조트의 회원권을 받아 이를 분양받았는바, 10년의 만기가 도래하여 XX리조트에 회원가입금의 반환을 구하였으나, XX리조트에서는 ○○건설에 책임을 미루며 가입금 반환을 거부하는 경우의 법적 대응방안은?

A XX리조트에서 최종적으로 입회계약서를 작성하여 회원으로 인정하여 준 이상 ○○건설과의 내부관계는 별도로 XX리조트에서 회원가입금을 반환할 의무가 있고, 임의로 반환하지 않는다면 민사소송을 통하여 구제 받을 수 있다.

자재대금의 상승을 이유로 공사 포기('08. 12)

Q 하수급자가 자재대금 상승을 이유로 공사를 진행하지 아니하는 경우 공사해지가 가능한지?

A 하도급거래에 있어 자재대금의 인상 등 경제사정의 변화가 있다고 하여 당연히 이를 반영하여 주어야 할 의무가 있는 것은 아니고, 계약서에 이에 관한 별도의 약정이 있는 것도 아니므로 하도급거래 공정화에 관한 법률 제16조의 요건에 해당

하는 경우에만 원수급자가 하수급업자에게 이를 반영할 의무가 있게 되는바, 법 제16조 제1항은 원사업자는 발주자로부터 경제사정의 변동 등의 이유로 추가금액을 받은 경우에 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다고 규정하고 있다.

이 사건에서 원수급자가 발주자로부터 위와 같은 물가인상에 따른 공사대금의 증액을 받은 경우가 아니라면 하수급자에 대해 물가인상을 이유로 공사대금을 증액하여 줄 의무는 없다.

그럼에도 하수급자가 계속하여 대금증액을 요구하면서 공사를 하지 아니하여 공정에 차질이 있을 경우 공사의 이행을 촉구한 다음 상대방이 이를 이행하지 아니할 경우 계약의 해지를 할 수 있으며, 이 경우 그 계약해지와 관련해 특별한 법률상의 문제는 없을 것이다.

증빙서류 미비 이유로 하도급대금 일부 미지급('08. 12)

Q 원수급사가 증빙서류 미비를 이유로 하도급에 따른 자재비와 노무비의 일부를 지불해 주지 아니하는 경우 대응방안은?

A 하도급계약서와 관련 서류를 검토한 결과 원수급사가 증빙서류의 미비를 주장하는 부분도 실제 해당공사를 실시하였고, 향후 감정 등 다른

입증에 의해 그 사실을 증명할 수 있다면 이에 해당 하는 공사대금을 받을 수 있다.

보행자의 공사장 부상으로 인한 추가보상 요구('09. 1)

Q 약 6년 전 도시가스 관로공사 과정에서 보행자가 공사장에서 넘어져 부상을 당해 700만 원을 지급하고 합의하였는 바, 피해자가 최근 관할 구정에 가서 후유증을 언급하고 추가 보상을 요구하는

데 대처방안이 있는지?

A 이미 피해자와 합의하였을 뿐만 아니라, 손해배상청구권은 그 손해를 안 날로부터 3년이 경과할 경우 시효소멸하게 되어 있는 바, 피해자의 후유증이 위 합의 당시 전혀 예견할 수 없었던 새로운 것이라고 할 수 없으므로 위 사고와 관련하여서는 더 이상 책임질 사유가 되지 않는다. ☹

〈자료제공 : 권진웅 대한설비건설협회 서울특별시회 고문변호사〉



무한지식

바이오리듬, 그 오해와 진실

본격적인 하루 일과를 시작하기 전, 당신은 어떤 일부터 먼저 하는가? 진한 커피를 한 잔 마셔야 일할 맛이 난다는 사람도 있고, 신문을 들고 화장실에 다녀와야만 상쾌하게 아침을 시작할 수 있다는 사람도 있다. 그런가 하면 어떤 사람은 '오늘의 운세' 나 '오늘의 바이오리듬'을 확인해야만 뭔가 좀 든든하다고도 한다.

100% 믿건 그렇지 않건 간에, 자신의 바이오리듬을 알면 생활하는 데 어느 정도 도움이 도움이 될 거라는 생각을 다들 할 것이다. 또, 바이오리듬은 단순한 운세 보기가 아니라 과학적이고 정밀한 데이터라고 믿는 사람들도 은근히 많은 것 같다.

바이오리듬이라는 개념이 처음 등장한 것은 19세기 말이다. 오스트리아 빈 대학의 심리학 교수 헤르만 스펜다와 독일의 의사 빌헬름 플리스 박사가 '신체리듬'과 '감성 리듬'이 존재한다고 주장하면서부터다. 그러다가 1920년대에 이르러 알프레드 텔처 박사가 '지성 리듬'을 찾아냈고, 이 세 가지 리듬을 모두 합쳐 '바이오리듬'이라고 부르게 되었다.

신체 리듬은 23일을 주기로 움직이면서 근육세포와 근섬유의 리듬을 형성하고, 감성 리듬은 28일을 주기로 교감신경계를 움직여서 정서에 영향을 준다고 한다. 그리고 지성 리듬은 33일 주기로 뇌세포와 두뇌활동에 영향을 준다는 것이 바이오리듬 이론이다.

이 이론은 일상생활과 관련이 깊기 때문에 과학지식에 별 관심이 없는 사람들에게도 많은 영향을 주었다. 하지만 위험하게도 바이오리듬 이론은 과학적 근거가 빈약한 편이다. 위에서 언급한 3명의 과학자 외에 감성이나 지성, 신체 활동에 관한 주기가 주목할 만한 것이라는 연구나 실험 결과는 없다. 다른 과학자들이 비슷한 연구를 시도했으나 그 같은 결과를 얻지 못했다.

오히려 1961~1970년 스위스에서 일어난 만여 건의 자살 사건을 조사한 결과, 사건의 주인공들과 바이오리듬 사이에서 주목할 만한 인과관계를 찾을 수 없었다는 보고처럼 부정적인 결과만 보고되고 있다. 자살이라는 극단적인 선택을 하는 순간에도 바이오리듬이 별 영향을 미치지 않았다면, 신뢰할 만한 법칙이라고 하기엔 무리가 있어 보인다.

우리가 바이오리듬에 솔깃했던 것은 혹시 컨디션이 나쁘거나 좋은 결과를 얻지 못했을 때 면죄부나 핑계거리나 필요했기 때문은 아니었을까? 자신도 주체할 수 없는 우울한 기분에 빠져들거나 자꾸만 일이 풀리지 않을 때, 그 이유를 누군가 설명해줬으면 하는 바람 때문에 바이오리듬이나 오늘의 운세 같은 것을 확인하게 되는 건 아닐까? 정답을 얻기 힘든 세상에서 가끔 정답 노릇을 해줄 무엇인가가 필요하니까 말이다.

-「정재승의 도전! 무한도전」 중에서

하도급계약에 관한 불공정 하도급거래행위 ⑭

자료제공 / 공정거래위원회

1. 계약체결 전에 시공을 하였는데 계약체결을 못한 경우

Q 원사업자의 현장소장이 공사하도급을 줄테니 우선 장비와 작업반을 투입하고 며칠후 계약을 체결하겠다고하여 요구대로 이행하였는데 작업개시 3일 후 작업을 중지하고 계약체결을 하지 못했음. 이의 위반여부 및 위반시 구제절차는?

A 계약체결전에 시공을 한 객관적인 사실이 입증될 경우 수급사업자에게 건설위탁을 할 때 계약서를 교부하도록 규정한 하도급법에 위반되어 시정명령 대상이 될 수 있으나 계약서를 체결하지 않았기 때문에 공정거래위원회가 3일간의 공사금액을 객관적으로 산정할 수 있는 증거자료가 있어야 하도급대금을 지급토록 할 수 있다.

2. 상습 하도급법 위반업체

Q 상습적으로 하도급법을 위반하는 업체에 대한 제재조치는?

A 공정거래위원회는 하도급법을 상습적으로 위반하는 원사업자 또는 수급사업자에 대하여 입찰참가자격제한과 건설산업기본법의 규정에 의한 영업정지등을 관계행정기관의 장에게 요청할 수 있으며 상습위반자인지여부는 과거 범위반횡수, 범위반정도 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

3. 하도급 조사와 관련하여 조사 자료제출 또는 보고요구에 불응하거나, 허위제출한 경우

Q 하도급거래와 관련한 공정거래위원회의 조사 자료제출 또는 보고요구에 불응하거나, 허위 자료 제출 및 허위보고서의 제재조치는?

A 하도급조사와 관련하여 다음에 해당하는 자는 3천만원이하의 과태료에 처한다.

- 공정거래위원회의 조사 및 의견청취 요구에 정당한 사유없이 출석하지 아니한 자
- 공정거래위원회에 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 하지 아니하거나, 허위의 보고 또

는 자료나 물건을 제출한 자
- 공정거래위원회의 조사를 거부·방해 또는 기
피한 자

4. 기간계산원칙 및 목적물 인수일을 결정하는 방법

Q 하도급법에서의 기간계산원칙 및 목적물 인수일을 결정하는 방법과 어음할인으로 또는 지연이자 계산에 있어서 기산일을 결정하는 방법은?

A 하도급법에서의 기간계산은 민법의 일반원칙에 따라 초일은 기간에 산입하지 아니하고, 기간의 말일이 공휴일에 해당되는 때에는 그 익일에 만료한다. 기산일이란 원사업자가 목적물 수령일로부터 61일째 되는 날을 말함. 즉 원사업자가 1996.

5. 1에 목적물을 납품받은 경우에 5. 1일은 삽입하지 않고 5월 2일이 기간계산의 초일이 되며, 기산일은 61일째 되는 날인 1996. 7. 1일이 된다.

목적물 수령일을 결정하는 방법

제조위탁의 경우 원사업자가 수급사업자로부터 목적물을 납품받은날이 원칙적으로 목적물의 수령일이 되나, 납품거래가 빈번하여 상호 합의하에 월 1회이상 세금계산서를 발행하도록 마감제도를 활용하고 있는 경우에는 일괄 마감하는날(세금계산서 발행일)을 목적물 수령일로 볼 수 있다. 또한 원사업자가 월 1~2회 납품받고도 마감제도를 운영한다는 명목으로 그 달의 말일을 목적물수령일로 간주하는 것은 하도급법에 위반될 소지가 있다. 건설위탁의 경우는 목적물을 인수한 후 검사가 종료하는 때(최장기간 10일)에 목적물을 수령한 것으로 보고 있다. ☉



놀라운 발견과 위대한 발명

석상

1722년, 네덜란드 탐험가 제이콥 로제빈은 장시간 항해한 끝에 이스터 아일랜드를 탐험하게 되었다. 그런데 이 섬에는 활화산의 흔적과 함께 거대한 돌을 깎아 만든 수없이 많은 바위얼굴이 화산의 경사진 언덕에 집단을 이루고 있었다. 이 바위얼굴은 바다를 향하여 서 있었다. 그뒤 이 거대한 바위얼굴은 신석기 시대에 만들어진 것이라고 결론지었으나, 아직까지 어떤 지리학자도 이 석상의 의미가 무엇인지 밝혀내지 못하고 있다.

무게가 약 50톤인 이 석상은 그 수가 600개가 넘었으며 경사진 언덕마다 세워져 있었으므로 사람들은 이것을 보며 어떻게 만들었는지에 대해 호기심과 경이로움을 느꼈다. 이 석상은 화산의 채석장에서 생산된 '라노 라라쿠'라는 채석장에서 생산된 화산석으로 만들어졌다. 그러나 이 채석장에는 언덕으로 이 석상을 옮길 만한 어떤 도구도 발견되지 않았다. 단지 옮길 계획이 없었던 것으로 보이는

150개의 석상이 남아 있을 뿐이었다. 어떤 계기로 이 석상을 옮기는 일이 중단되었는지 미지수로 남아 많은 지질학자들이 호기심을 가졌다.

지질학자들은 이 석상을 연구하던 중 여러 가지 새로운 사실을 밝혀 냈는데, 석상의 발치에 뼈와 재가 묻어 있는 것을 발견한 것도 그중 하나다. 또 이 석상의 머리에 모자와 같은 장식으로 쓰였던 것으로 보이는 붉은색 돌조각들이 발견되었다. 게다가 이 석상이 박혀 있는 땅 밑을 조사하다가 9m 땅 속에 박힌 석상의 몸에도 조각이 되어 있는 것을 발견했다.

돌로 만든 모자를 어떻게 석상 위에 얹어 놓았는지, 어떤 방법으로 석상을 9m 깊이까지 파묻을 수 있었는지 석상이 만들어진 시기와 목적이 무엇인지에 대한 수수께끼는 아직도 남아 있다.

「말랑말랑한 절대상식」 중에서

중재 판정 사례 ⑫

자료제공 / 대한상사중재원

1. 계약불이행에 따른 손해배상 청구

| 구분 | 내용 | 비고 |
|------|---------------------|----------------------|
| 신청인 | A | |
| 피신청인 | B | |
| 청구원인 | 계약해지에 따른 손해배상 청구 | |
| 품목 | 공업용수시설공사 | |
| 신청금액 | 842,066,374원 | 중재비용 : 9,421,365원 |
| 신청일 | 2003. 4. 2 | |
| 판정일 | 2003. 10. 24 | |
| 처리기간 | 205일 | |
| 판정금액 | 250,000,000원 | |

① 사건개요

A는 신청 외 ○○공사와 1997. 5. 2. △△시 XX군에서 시행되는 ◎◎5, 6호기 공업용수공급시설공사에 관하여 총공사비 금 10,657,000,000원, 공사기간 1997. 5. 8.부터 1999. 8. 7. 까지로 하는 공사계약을 체결하였다. 그 후 신청 외 ○○공사는 2001. 4. 1. 자로 일부 사업부문을 분할하여 설립했고, 이 사건 공사계약은 B에게 포괄승계 되었다. 그 후 이 사건 공사는 1997. 5. 13. 용지 미매입 및 환경영향평가 협의 중이라는 이유로 발주자에 의해 공사가 전면 중지되었다가 1997. 6. 17. 문제가 된 취수시설공사부문을 중단된 채 부지내 용수공급시설공사에 한해 재개되었고, 이 공사 역시 사

토장 미확보, 안전유지관리, 동절기 등의 사유로 인해 공사가 중단 되었다. 그 후 이 사건 공사는 3차에 걸친 설계변경으로 공사비 금 12,820,206,300원, 공사기간 1997. 5. 8.부터 2004. 4. 30. 으로 변경 되었다.

그러던 중 B는 2002. 2. 28. 에 이르러 자체적으로 시행한 용수량 재산정에서 문제가 되었던 취수시설공사는 공사를 시행할 필요가 없는 것으로 판단하여 이 부분 공사를 취소하였다. 따라서 이 부분 공사를 제외한 나머지 공사를 공사비 금 5,114,857,000원 으로, 공사기간을 1997. 5. 8.부터 2002. 12. 23. 으로 최종 변경 하였고, A는 변경된 계약에 의해 공사를 완료하였다.

A는 이 사건 공사를 중단시킨 후 4년 9개월이 지난 시점에서 총 공사금액의 61.4%에 해당하는 취수시설공사부분을 일방적으로 취소한 B의 행위는 위법하므로 그로 인한 손해를 배상해야 한다고 주장한다.

이에 대해 B는 공사계약일반조의 규정을 인용하여 설계변경시 발주자가 필요하다고 인정하는 특정공종을 삭제 또는 변경할 수 있으며 발주자에게 불가피한 사정이 발생한 경우에 계약을 해제 또는 해지할 수 있다고 주장하며 손해배상의무가 없다고 항변한다.

② 판정결과

대한상사중재원 중재판정부는 일반적으로 계약체결 후 계약당사자 중 일방이 상대방의 책임 없는 사유를

들어 계약의 전부나 일부를 일방적으로 해제함으로써 상대방이 본래의 계약을 이행할 수 없게 되는 경우, 계약자는 특별한 사정이 없는 한 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 판단했다. 따라서 이 사건에서 B가 주장하는 바와 같이 설계변경이 B에 의해 이루어진 경우 그에 따른 손해배상책임이 발주자에게 있다는 근거 규정이 공사계약일반조건에 없다 함은 B의 손해배상책임이 면제되는 특별한 사정에 속한다고 볼 수 없다 결정하였다.

또한 중재판정부는 B가 계약해제에 따른 책임을 as할 수 없으며, 그 구체적인 책임의 범위는 A가 그 계약을 이행한 경우에 얻을 수 있는 이익상당 이라 할 수 있다고 간주하였다. 다만 A 역시 공사중단 기간 중에 문제가 된 취수시설공사가 필요 없게 된 점을 알 수 있었으며, 그에 따라 그 부분 공사를 위해 필요한 인적, 물적 자원을 조달할 필요가 없었던 점이 인정되어 그에 상당하는 금액은 공제함이 타당하다고 최종 판정하였다.

2. 계약해지에 따른 손해배상청구

| 구분 | 내용 | 비고 |
|------|-----------------|-------------------|
| 신청인 | A | |
| 피신청인 | B | |
| 청구원인 | 계약해지에 대한 손해배상청구 | |
| 품목 | 골프샵 리모델링 | |
| 신청금액 | 19,507,360원 | 중재비용 : 1,076,871원 |
| 신청일 | 2003. 5. 17 | |
| 판정일 | 2003. 7. 18 | |
| 처리기간 | 66일 | |
| 판정금액 | 9,361,827원 | |

① 사건개요

A는 B로부터 2003. 3. 10. A의 영업장의 원상복구

공사를 금 38,000,000원에 수행키로 하는 공사도급계약을 체결하고, 이를 수행하던 중 계약이 해지되었다.

A는 B의 이 사건 공사도급계약 위반으로 인하여 계약이 적법하게 해지되었으므로 B는 A에게 계약위반으로 인해 발생한 모든 손해를 배상해야 한다고 주장한다.

이에 대해 B는 이 사건 공사도급계약이 부적합한 공사자재 등 A의 잘못으로 진행되지 못한 것이므로 A의 손해에 대하여 B가 배상할 책임이 없거나 책임이 있다고 하더라도 그 범위는 제한되어야 한다고 항변한다.

② 판정결과

대한상사중재원 중재판정부는 B가 A의 공사 진행을 부당히 중단시켜 이 사건 공사도급계약을 위반했고, 이를 이유로 한 A의 해지 통고에 의하여 이 사건 공사도급계약은 적법하게 해지된 것이며, B는 A의 계약해지 일 이전에 시행한 일부공사에 대한 대금, A의 이 사건 공사도급계약과 관련하여 지출한 인건비 및 기타 위 해지로 인해 A에게 발생한 손해에 대하여 그 책임이 있다고 하면서 그 손해액은 다음의 일실손해액의 합계로 계산하였다.

즉 A는 B의 이 사건 공사도급계약위반으로 인해 A에게 발생한 일실이익을 총 공사대금 38,000,000원의 20%로 산정하여 그 배상을 구하고 있지만 이 사건 공사의 규모, 이 사건 도급공사 해지 당시의 공사진행 상황, 기타 해지에 이르게 된 경위 등을 종합적으로 고려해 볼 때 B의 이 사건 공사도급계약위반으로 인해 A에게 발생한 일실이익은 총공사대금의 10%에 상당하는 금 3,800,000원으로 보는 것이 타당하다고 판단하였다. 또한 이 사건 공사도급계약조건 제10조 제3항은 B의 공사대금을 적기에 지급하지 못하는 경우 지급기일 익일부터 완제일까지 시중은행이 일반대출 연체시 적용하는 이율에 따른 이자를 지급하여야 한다고 규정하고 있음을 고려할 때 이 사건에서 B는 위와 같이 산정된 손해배상액에 대해 A의 위 해지통고일 익일부터 시

중은행의 연체이율 연 1할 8푼의 비율에 의한 이자를 지급해야 한다고 결정하여 B로 하여금 A에게 위 손해 배상액의 총계 금 25,316,827원에서 기지급한 금 16,000,000원을 공제한 9,364,827원 및 이에 대하여 A의 계약해지 통고일 익일부터 완제일까지 연 1할 8푼의 비율에 의한 금원을 지급토록 판정하였다.

3. 공사하자로 인한 손해배상청구

| 구분 | 내용 | 비고 |
|------|--------------------|-------------------|
| 신청인 | A | |
| 피신청인 | B | |
| 청구원인 | 공사하자로 인한 손해배상 청구 등 | |
| 품목 | 근린생활시설 마감공사 | |
| 신청금액 | 600,339,000원 | 중재비용 : 6,793,114원 |
| 신청일 | 2003. 1. 21 | |
| 판정일 | 2004. 5. 10 | |
| 처리기간 | 475일 | |
| 판정금액 | 105,524,456원 | |

① 사건개요

B는 A와 2001. 11. 20. 근린생활시설 마감공사, 전기, 소방공사 등의 증축공사에 대하여 공사대금은 부가세 포함 금 770,000,000원, 공사기간은 2001. 11. 20. 부터 2002. 4. 30. 까지로 하며 대금지급은 외부공사 완료시 금 200,000,000원, 내부공사 완료시 금 200,000,000원, 준공검사 합격 후 금 300,000,000원을 받기로 하고 계약을 체결한 후 공사를 완료하였다.

A는 B의 공사하자 및 미시공으로 인해 금 440,684,000원의 하자보수비 등이 소요되고 B의 공사계약불이행으로 인해 금 467,270,633원의 임대료 손실을 입었으며, B가 공사기한 내에 공사를 완료하지 못하여 386,925,000원의 지체상금이 발생했다고 주

장한다.

이에 대해 B는 건축공사 중 지하 1층 실내공사, 옥상 철구조물공사, 보타치노와 기계설비공사 중 가스인입 공사 및 전기공사부분은 미시공공사로 볼 수 없다고 항변한다.

② 판정결과

대한상사중재원 중재판정부는 이 사건 공사계약을 금 770,000,000원에 완료키로 하는 확정금액 도급계약이라고 보고 공사계약에 첨부된 물량내역서와 시방서, 설계도서를 기준으로 하여 변경내지 증감된 부분에 대해 추가공사비(설계변경 등에 따른 물량증감과 신규 시공 포함)로 인정하여 추가공사비는 시공자투입공사비에서 물량내역서의 공사원가금액을 공제한 금액에 낙찰률을 곱하여 계산하되 낙찰율은 평균 낙찰(일반적으로 30억원 미만의 소규모 정부공사의 평균낙찰율은 87.75%)을 적용하였고, 미시공공사비는 51.88%(이 사건 공사의 물량내역서 공사원가금액대비 공사도급금액 낙찰율)를 적용하였으며, 하자공사비는 낙찰율 적용없이 인정하였다.

또한 지체상금부분에 대하여는 당초 예정된 최후의 공정까지 일단 종료하고 그 주요부분이 약정된 대로 시공되어 사회·통념상 건물로써 완성되고 다만, 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 목적물에 하자가 있는 것으로 해석한 후 미시공과 하자라고 인정된 부분이 건물의 주요부분으로 볼 수 없다며 지체일수를 연장공사기간 중기 다음날로부터 사용승인을 받은 날까지(19일)만을 인정하는 것으로 판정하였다. ㉠