

# 하도급자가 공사현장 반입한 자재 시공사가 무단처분하면 ‘절도죄’

## 부산지법 판결 ... “건물에 부합되기 전엔 하도급자 소유”

하도급자가 공사현장에 반입시킨 건설자재를 시공사 대표자가 무단으로 처분했다면 절도죄가 성립한다는 판결이 나왔다.

부산지법 제1형사부(재판장 윤장원 부장판사)는 이 같은 사유로 기소된 엄모씨에 대해 벌금 700만원에 처하는 유죄를 선고했다.

재판부는 “공사현장에 반입된 재료의 소유권은 건물에 부합되기 전에는 당연히 공급한 자에게 있다”며 “하도급자가 현장에 반입한 공사자재의 소유권은 하도급자가 가진다”고 판단했다.

또 현장에 반입된 자재에 대해 하도급자가 유치권 신고를 한 경우 소유권을 포기했는지에 대해서는 “하

도급자가 채권 및 자재 반환 청구권을 확보하기 위해 유치권을 신고한 경우 소유권을 포기했다고 볼 수 없을 뿐 아니라 쇠파이프 등 가시설 공사에 쓰이는 자재는 독립한 물건이므로 소유권은 당연히 공급한 하도급사 등이 가진다”고 판시했다.

따라서 “자재를 반입시켜 둔 하도급사들이 수시로 공사현장에 들러 그 상태를 확인해 왔을 뿐 아니라 시행사 등에게 공사대금을 지급해 줄 것과 건설자재의 소유권이 자신들에게 있다고 여러차례 밝힌 점 등을 살펴볼 때 시행사의 절도죄가 성립된다”고 밝혔다. ●



### 한눈에 보는 세계사와 유명인물

#### 알함브라 성

알함브라 성은 복도와 회랑이 호화롭게 장식된 성으로 북부 아프리카와 스페인 지방을 지배했던 고대 무어 족의 문명을 대표하고 있다. 고대 도시 그라나다 시를 내려다보고 있는 알함브라 성은 역대 무어 족 왕들의 왕궁이었으며 행정을 관리하는 중심지 역할을 했다.

1230~1354년 사이에 완성된 이 성은 1492년 그라나다 지역이 스페인에게 점령당하면서 파괴되기 시작했는데, 1812년에는 나폴레옹 군대에 의해 망루 부분이 부서졌고,

1821년에는 지진으로 상당 부분이 부서졌다. 1828년에 복구 작업을 하면서 옛 모습을 많이 되찾게 되었다.

대리석, 매끄러운 석고에 새겨진 조각, 복도의 벽과 바닥을 수놓은 아름다운 타일, 윗부분을 아자수와 같이 퍼지게 깎은 대리석 기둥, 정원에 세워진 아름다운 분수대를 통해 무어 족의 뛰어난 미적 감각을 엿볼 수 있다.

「말랑말랑한 절대상식」 中에서

# “하도대 직불이 더 우선”

## 대법원, 미정산 선급금 보다 하도급 대금 직접 지급해야

미정산 선급금을 공사대금으로 충당하는 것보다 하도급대금 직접지급 의무가 우선시 돼야 한다고 대법원이 판결했다.

대법원 제2부(주심 전수안 대법관)는 하도급자 A사가 청주시를 상대로 제기한 공사대금 청구소송에서 이 같은 이유로 피고 승소한 원심을 파기하고 사건을 원심법원인 대전고등법원으로 환송했다.

판결문에 따르면, 청주시는 원도급자 B사와 공사도급계약을 체결했고 A사는 B사와 하도급계약을 체결했다. B사는 청주시로부터 선급금을 지급받은 후 공사 진행 도중 공사를 포기했다. 이에 건설공제조합은 A사가 지급받지 못한 기성대금과 미정산 선급금을 상계한 후 그 차액을 청주시에 납부했다.

그러나 하도급자 A사는 미정산 선급금을 공사대금으로 충당하는 것보다 하도급대금 직불의무가 우선이라

며 소송을 제기했다. A사의 주장은 “발주자가 지급한 선급금은 그것대로 정산해 남는 부분이 있으면 발주자가 반납 받으면 되고, 하도급대금 직불사유에 따른 공사대금은 발주자가 정상적으로 하도급자에게 직불해야 한다는 것”이다.

이에 대해 재판부는 “하도급법 및 공사계약일반조건의 각 규정들의 취지를 살펴보면, 하도급대금 직접 지급사유가 인정되는 범위 안에서는 발주자로 하여금 미정산 선급금이 기성공사대금에 충당됐음을 이유로 하도급자에게 부담하는 하도급대금 지급의무를 면할 수 없다”며 “발주자에 대해 가지는 직접청구권을 갖는 하도급자로서는 이와 같은 주장을 할 수 있다고 봄이 상당하다”고 원고 승소 판결했다.☞



### 놀라운 발견과 위대한 발명

### 미니스커트

1960년 초엽 프랑스의 디자이너 크레주가 아주 짧은 치마인 미니스커트를 처음 만들었다. 그러나 상류층 귀부인들은 이 옷을 달가워하지 않았다. 1965년 영국의 디자이너 마리 쿼트가 짧은 층을 겨냥하여 만든 미니스커트는 서서히 유행하기 시작했고 프랑스의 소도시 젊은 여성들 사이에서도 유행되었다. 그러던 중 잡지에 소개되면서 세계적으로 유행이 되었다.

우리 나라에는 가수 윤복희가 1960년대 말엽 미국에서

귀국하면서 처음으로 미니스커트를 입고 나타나서 큰 화제를 일으켰으며, 1970년대 초반까지 크게 유행했다. 여성이 허벅지를 노출하는 것은 사회적으로 큰 충격이었으므로 경찰력이 동원되어 미니스커트의 길이를 제한하고 검문했다. 그러나 그럴수록 미니스커트의 길이는 점점 더 짧아졌다.

「말랑말랑한 절대상식」 중에서

# 건설관련 법률상담 사례 ①9

자료제공 / 권진웅 대한설비건설협회 서울특별시회 고문변호사

## 보증회사에 대한 공사대금 청구

**Q** | 설비공사를 원도급자로부터 하도급받아 공사를 시행하던 중 원도급자가 부도로 인하여 공사를 중단하고 보증회사가 대신 시공하고 있는 상황에서 미지급된 기왕의 공사대금을 보증회사를 상대로 청구할 수 있는지?

**A** | 보증회사는 원칙적으로 발주자와 원도급자 사이의 계약에 관하여 이를 연대보증하는 취지이므로 별도의 계약인 원도급자와 하도급자 사이의 하도급계약에 대하여 이를 연대보증하는 취지라고 보기 어렵다. 발주자와 원도급자 사이의 도급계약서의 내용에 특별히 보증회사가 원도급자와 하도급자 사이의 공사대금채권에 대하여 이를 보증하는 취지가 언급되어 있다면 이에 따를 것이나 그렇지 아닐 경우 보증회사가 하도급자에 대하여 기왕의 공사대금채무에 대해서도 연대보증을 하는 취지라고 해석하기는 어렵다.

## 당초 설계에 없는 추가공사대금의 인정을 부정하는 경우 공정거래에 관한 법률위반 여부

**Q** | A사가 도급계약을 체결하고 그중 설비공사를 하도급받아 시공하던 중, A사의 부도로 발주

자가 A사와의 계약을 타절하고 B사와 공사계약을 체결하여 B사와의 약정에 의하여 공사를 수행하였는 바, B사는 '소방업에 맞게 시공하여야 하며, 이에 대한 대금정산은 없음'이라는 문구를 포함한 약정을 하였음을 이유로 당초 설계에 없는 추가공사대금의 인정을 부정하는 경우 위 조항의 공정거래에 관한 법률위반 여부는?

**A** | 일반적인 경우 위와 같은 조항은 우월적인 지위를 이용한 불공정거래에 해당할 가능성이 큰 것이기는 하지만, 본건의 경우 B사가 이 사건 공사에 참여하게 된 경위 등과 관련하여 달리 해석될 가능성도 있으므로 일단 공정거래위원회에 불공정거래행위의 시정을 요구하여 위 조항의 위법 여부의 판단을 받은 후, 불공정거래행위에 해당한다는 판단이 나오면 이를 근거로 추가 공사대금의 지급을 요구하고, 이에 응하지 아닐 경우 민사소송을 제기할 수 있다.

## 채권양도 후 양수금 청구소송에 대한 대처

**Q** | 공사를 중도에 타절한 하도급업체가 실제보다 더 많은 공사대금채권을 주장하며 그 채권을 4개업체에 채권양도를 하였는데, 그 중 1개 업체가 양수금 청구소송을 제기하여 온 경우의 대응방안은?

**A** ○○사에서 인정하는 잔여 공사대금채권 범위 내에서는 당해 채권양도는 유효하나, 이를 초과하여 채권이 양도되었다면 초과부분에 대하여는 존재하지 아니하는 채권을 대상으로 한 것으로서 효력이 없고, △△사에서는 잔여 공사대금채권보다 더 많은 채권 양도가 있었음을 적극적으로 주장하여야 할 것이다.

채권양도의 대항력은 확정일자가 있는 증서에 의하여야 하고, 그 대항력의 순위는 먼저 도착한 것이 우선한다. 다만, 여러 개의 채권양도통지서를 내용증명으로 작성한 후 1개의 봉투에 넣어 송달된 경우 동시에 도달된 것으로 보아야 하고, 이 경우 각 양수채권자의 우선권은 인정되기 어렵고, 실제 잔존하는 채권의 범위 내에서 양수채권의 비율로 분할하여 청구할 수 있다.

**하자보수기간이 주택법시행령에서 정한 기간을 초과하는 경우**

**Q** 하자보수보증계약에 연대보증을 하였는데, 그 하자보수기간이 주택법시행령에서 정한 기간을 초과하는 경우 보증인의 책임여부는?

**A** 대법원 2002다73333 판결은 하자보수보증계약상의 보증기간을 주택법시행령의 하자담보책임기간보다 길게 약정하였다고 하더라도 보증대상이 되는 하자의 보수책임기간은 공동주택관리규칙 별표에서 정한 기간인 2년이고, 그 기간이 도과한 이후에 발생한 하자는 하자보수보증서에 기재된 기간 내에 발생하였다고 하더라도 보증대상이 되지 않는다고 보아야 하며, 그 이유는 보증인인 ◇◇공제조합의 채무범위가 주채무자인 사업주체의 채무범위를 넘을 수 없기 때문이다.

다만, 위 판결에서도 사업주체가 그 기간보다 장기간의 하자보수책임기간을 약정하는 것이 금지되는 것은 아니며, 단지 사업주체의 사용검사신청에 필요한 서류로서 하자보수보증서를 제출한 사정만으로는 사업주체

와 하자보수청구권자 사이에 모든 하자에 대한 보수책임기간을 3년으로 연장한 것이라고 볼 수 없다고 판단하고 있다. 이 사건에서 공사도급계약 당시 수급업체와 발주자 사이에 하자보수기간을 3년으로 하기로 명시적으로 약정한 바 있다면, 사업주체는 3년간 하자보수책임이 있다고 할 것이며, 이를 토대로 공제조합에서 하자보수기간을 3년으로 약정한 것이라면 보증인인 ◇◇공제조합의 채무범위가 주채무자인 사업주체의 채무범위를 넘는 것이 아니기 때문에 정당하다.

따라서 □□종합설비의 경우 3년의 하자보수책임기간을 정한 하자보증서에 대하여 연대보증을 한 경우이므로 비록 2년이 경과한 하자라고 하더라도 3년이 경과하지 아니한 부분에 대하여는 보증인으로서의 책임이 있다.

**한도거래용 채무양정서의 약정서 유효기간**

**Q** ◇◇공제조합과 사이에 체결된 한도거래용 채무양정서의 유효기간의 의미는?

**A** 한도거래용 채무양정서에 의하면 '약정서는 한도거래용 약정서임을 충분히 이해하며 한도범위 내에 약정기간까지 거래한 제반 채무를 성실히 이행하겠음'이라고 되어있고, 제6조는 '약정서 유효기간은 약정인이 약정일로부터 약정기간 만료일인 2006. 6. 30. 까지 사이에 보증, 융자 및 어음할인을 받은 후 귀 조합채권의 완전 소멸 시까지로 함'이라고 되어 있으며, 하자보수보증서는 그 약정기간 내인 2006. 5. 4. 발급되었다.

양정서에 기재 내용을 비추어, 약정연월일인 2005. 3. 4.부터 약정기간 만료일까지 사이에 보증 등이 이루어진 경우 연대보증인은 그 보증에 따른 채무를 부담하게 되는 것이며, 연대보증인이 약정서 유효기간까지만 책임이 있다고 해석할 것은 아니다.☉

# 노무관련 상담사례 ⑤

자료제공 / 노동부

## 퇴직의 효력발생일

**Q** | 퇴직의 효력발생일은?

**A** | 기간의 정함이 없는 경우 근로자는 자유로이 근로계약을 해지할 수 있는 것이나 그 해지의 효력발생일은 사용자의 승낙이 있어야 발생하므로 근로자가 해지(퇴직)의 의사표시를 행한 경우 사용자가 이를 수리한 날이 된다.

다만 당사자간에 계약종료시기에 관한 특약(단체협약, 취업규칙, 근로계약 등)이 있다면 그 시기에 계약해지의 효력이 발생할 것이다. 만약, 사용자가 근로자의 퇴직 의사표시(예 : 사표제출)에 대하여 이를 수리하지 아니하거나 또는 계약종료시기에 관한 별단의 특약이 없다면 민법 제660조의 규정에 따라 다음 2가지 경우로 나누어 판단할 수 있다.

- 근로자로부터 {계약해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과함으로써 해지의 효력이 발생하거나(민법 제660조제2항)
- 임금을 일정한 기간급으로 정하여 정기일에 지급

하고 있는 경우에는 근로자로부터 {계약해지의 통고를 받은 당기후의 1임금지급기를 경과함으로써 해지의 효력이 발생함(민법 제660조제3항).

## 성과급의 평균임금 포함여부

**Q** | 기업이윤에 따라 지급되는 성과급이 평균임금의 범위에 포함되는지 여부?

**A** | 근로기준법 제2조제5호의 규정에 의거 임금이라 함은 사용자가 「근로의 대상」으로 근로자에게 임금, 봉급, 기타 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다.

성과급이 기업의 이윤 또는 일정목표 달성여부 등과 연계되어 그 결과에 따라 일시적·불확정적으로 지급되는 경우라면 이를 근로의 대가인 임금으로 보지 않으므로 평균임금에 포함되지 않는다.

## 산전후 휴가기간에 대한 평균임금 산정 방법

**Q** | 평균임금 산정기준기간(퇴직일 이전 3월간)내에 산전후 휴가기간이 포함된 경우의 평균임금 산정방법은?

**A** | 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금은 근로기준법 제2조제6호의 규정에 의거 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 지급된 임금총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하며, 이러한 방법으로 산출된 평균임금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 하여야 한다.

또한 같은법 시행령 제2조제1항의 각호에서는 평균임금의 계산에서 제외되는 기간 및 임금을 규정하고 있다. 즉, 같은법시행령 제2조제1항제3호의 규정에 의거 산전후 휴가기간과 그 기간중에 지급 받은 임금은 평균임금산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 공제하여야 한다.

따라서 평균임금산정기준이 되는 3월간의 기간중에 같은법 제74조의 규정에 의한 산전후 유급휴가기간이 포함되어 있는 경우에는 동기간에 대한 유급임금의 부담 주체(사용자 또는 고용안정센터)는 그 기간 모두와 그 기간중에 지급받은 임금을 각각 제외하고 나머지 기간(일수) 및 나머지 기간중에 지급된 임금총액을 대상으로 평균임금을 산정하여야 한다. 만일 평균임금산정기준이 되는 퇴직일 이전 3월간의 기간 모두가 산전후 휴가기간에 해당되는 경우라면 이때 평균임금은 산전후 휴가를 실시 한 첫날을 평균임금 산정사유 발생일로 보고 이전 3월간에 지급된 임금총액을 그 기간의 총일수로 나누어 산정하여야 할 것이다.

이러한 방법으로 산정된 평균임금액과 당해 근로자의 통상임금을 비교하여 많은 금액을 평균임금으로 하고 퇴직금을 계산하여야 할 것이다.

## 선택적보상휴가제도

**Q** | 주5일 근무제 시행을 위한 개정 근로기준법의 선택적보상휴가제도란?

**A** | 사용자가 근로자 대표와의 서면합의에 의하여 연장·야간 및 휴일근로에 대하여 지급되는 임금에 갈음하여 휴가를 부여할 수 있도록 한 제도로서, 이는 근로자와 사용자의 임금과 휴가에 대한 선택의 폭을 확대하기 위한 것이다.

## 근로자 수가 5인 이상,미만으로 계속 변동시 퇴직금 적용여부

**Q** | 사업장의 상시근로자 수가 5인이상·미만을 반복한 경우에 있어서 퇴직금 적용은?

**A** | 퇴직급여보장법 제8조제1항의 규정에 의거 사용자는 계속근로년수 1년에 대하여 30일 분 이상의 평균임금을 퇴직금으로써 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 하며, 근로년수가 1년 미만인 경우에는 그러하지 아니한다.

이러한 퇴직금제도는 같은법 제10조제1항의 규정에 의거 상시근로자 5인 이상을 고용하는 사업 또는 사업장에 적용된다.

사업장의 상시근로자 수가 5인 이상·미만을 반복한 경우에는 당해 근로자의 전체 근로년수에서 상시근로자수가 5인 미만인 기간을 제외하고 남은 기간 즉, 상시근로자수가 5인 이상인 기간이 1년을 경과한 때에는 실제 퇴직시점의 평균임금을 기준으로 해당 근로년수에 대하여 계산된 퇴직금을 지급받을 수 있다. ☺

# “건설업 등록대여 뒤늦게 적발돼도 양수자의 건설업은 등록말소”

## ⅣⅣ 법제처 ⅣⅣ

건설업 등록대여 사실이 양도양수 후에 적발됐다 하더라도 해당 건설업 등록을 말소 처분할 수 있다는 정부 유권해석이 나왔다.

법제처는 최근 국토해양부가 요청한 ‘건설산업기본법 상 건설업 등록대여에 따른 등록말소 처분’ 관련 법령해석에 대해 “중전 건설업자의 지위를 승계한 해당 건설업을 양수한 건설업자에 대해 건산법 위반에 따른 건설업 등록말소의 제재처분도 할 수 있다고 봐야 한다”고 해석했다.

법제처는 “건설업을 양수한 자는 건설업을 양도한 자의 지위를 승계한 것”이라며 “건설업 양도양수를 통해 건설업자로서의 지위를 승계한 양수자에게 양도한 자의 제재처분 사유가 승계되지 않는다면 건산법상 위법행위에 따른 제재처분을 회피하는 수단으로

건설업 양도가 악용될 소지가 있다”고 밝혔다.

또 “등록말소 등의 행정처분은 건설업자 개인에 대한 제재가 아니라 사업의 전부나 일부에 대한 것”이라고 덧붙였다.

법제처는 “만약 양수자에 대해 행정처분을 할 수 없다면 당초 제재처분을 통해 달성코자 했던 행정목적 달성을 할 수 없어 건산법상 제재처분 규정이 유명무실하게 될 수도 있다”고 우려했다.

한편, 건산법은 건설업자가 건설업등록증 또는 건설업등록수첩을 대여한 경우에는 건설업의 등록을 말소토록 하고 있으며 이런 행위를 한 건설업자와 그 상대방에게는 3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. ㉠



### 놀라운 발견과 위대한 발명

#### 마녀 재판

마녀 재판은 중세 유럽에서 벌어지던 재판으로 신앙과 미신의 시대였던 만큼 국민들은 점쟁이나 요술쟁이를 믿고 는 했다. 이런 사상들은 교회의 통제를 받았지만 의학이 발달하지 못한 까닭에 약초에 대해 잘 알거나 미래를 점치는 사람은 존경과 두려움을 동시에 받았다.

교회는 모든 진리는 성경의 가르침에 있다고 믿었기 때문에 이런 사람들을 악마에게 홀린 사람이라고 하여 모두 처형하기 시작했다.

이때 교회의 교리를 어긴 사람은 남녀노소를 불문하고 마녀라고 불렸다. 잔인한 고문을 행했기 때문에 사람들은 고문에 못 이겨 자신이 마녀라고 자백했고, 곧 화형대에 올라 불에 타 죽었다. 백년전쟁에서 영국군을 뚫고 오를레앙 성을 되찾았던 프랑스의 잔 다르크 역시 마녀라는 이유로 처형당했다.

「말랑말랑한 절대상식」 中에서