

1. 현장관리인의 착오·오인으로 인한 건축법 위반 대응

상담요청

현장관리인에게 무단증축이 위반행위에 해당한다는 교육을 실시하였으나, 현장관리인은 설계변경허가가 완료된 것으로 착오·오인하여 건축법령상 허가사항 변경 허가를 득하지 않고, 공사를 진행함에 대해 법위반 형사조사 대응 및 양벌규정 관련 자문

□ 상담내용

- 회사의 양벌규정 면책을 위한 상당한 주의·감독 입증 방안 필요
 - 현장관리인에 대한 단순 교육실시 사실 뿐 아니라 실질적·구체적 감독 체계가 갖춰져 있었음을 입증하여야 함
 - 무단증축이 건축법위반임을 명시한 교육 자료(일시, 내용, 방법, 참석 서명부, 이수확인서) 확보·제출
 - 교육 자료에 건축법 제16조 허가사항 변경 절차 및 위반 시 제재 내용 포함 여부 확인
 - 교육 참석 서명부·이수확인서, 교육 사진·이메일·문자 등 증빙 확보 필요
 - 공사진행 상황, 설계변경 지시사항, 인허가 확인 내용 등이 기재된 일지 등 관련 자료 제출
 - 당시 인허가 완료 여부를 확인하지 못한 경위를 보완 설명하는 자료도 준비

- 회사에서 현장을 정기적 점검하였다는 일지(점검 일시, 점검자, 내용, 조치사항) 확보
 - 공사중지 명령 후 즉시 중단, 구조안전진단 합격, 이행강제금 납부, 증축허가 완료 등 적극적 시정 조치 자료 제출
- 본건은 회사의 책임을 면하는 것이 중요하므로, 건축법상 양벌규정의 면책 조항 - “해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 때에는 처벌하지 아니한다” - 를 입증하는 것이 관건임.

2. 공기연장에 따른 간접비 청구 및 준공허가 지연

상담요청

공기연장에 따른 간접비 청구하였으나, 발주처는 지급의무 없다고 행정 소송 하라고 지시하고 있으며, 준공검사가 끝났음에도 준공허가를 해주지 않아 공사기간 연장에 따른 손해 발생

□ 상담내용

- 국가계약법 제19조, 동법 시행령 제66조 1항에 따라 계약내용 변경 시 실비 범위 내 계약금액 조정 가능하며, 공사계약일반조건 제23조 1항, 제26조 4항에 의거 실비 초과하지 않는 범위에서 계약금액 조정 받을 권리 있음
- 준공검사 완료 시 발주처는 합당한 사유 없이 준공검사 승인을 지체해서는 안 되며, 준공허가 전 시설물 사용은 원칙적 금지, 사용 시 관리비용·위험부담은 발주처가 부담함이 타당함
- 공사계약일반조건 제26조 5항에 따라 준공대가 수령 전 반드시 서면으로 조정신청 진행하시기 바람
 - 준공검사 완료 후 무단점유 사실을 적시하고, 준공지연으로 인한 이자 및 관리비 등 금전적 손해 배상책임 예고하기 바람
- 그럼에도 불구하고 발주처가 계속 소송만을 고집할 경우, 시간·비용 절감 위해 국가계약분쟁조정위원회, 건설분쟁조정위원회를 통해 조정을 우선 검토 바람

3. 발주기관 사유로 인한 공사중지기간의 간접비, 지연발생금 청구

상담요청

발주청의 귀책사유(건축승인 미완료 및 감리계약 지연)로 인한 공사중지와 관련된 간접비 및 지연보상금의 청구

□ 상담내용

- 간접비의 의미와 공사중지 시 간접비 청구의 법적근거
 - 간접노무비는 특정 공종에 직접 투입되는 직접노무비와 달리 공사 현장 전체의 관리를 위해 투입되는 현장소장, 현장 직원 등 인건비를 의미함
 - 국가계약법 제19조, 동법 시행령 제66조 1항에 따라 계약내용 변경 시 실비 범위 내 계약금액 조정 가능하며, 공사계약일반조건 제23조 1항, 제26조 4항에 의거 실비 초과하지 않는 범위에서 계약금액 조정 받을 권리 있음
 - 귀사가 청구하는 비용은 공사중지기간 동안 현장대리인, 품질관리자, 안전관리자에게 지급된 급여로 간접노무비의 성격에 해당하므로 실비의 한도 내에서 발주기관에 대하여 계약금액의 조정을 요청할 수 있을 것으로 보임
- 지체발생금(지연보상금) 청구의 법적근거
 - 공사계약일반조건 제47조는 공사의 일시정지에 관하여 규정하며, 동조 제6항에서 발주기관의 책임 있는 사유에 의한 공사정지기간이 60일 초과한 경우에 발주기관은 그 초과된 기간에 대하여 잔여

계약금액에 초과일수 매 1일 마다 지연발생 시점의 금융기관 대출평균금리를 곱하여 산출한 금액을 준공대가 지급 시 계약 상대방에게 지급하도록 규정하고 있음

- 귀사가 언급한 '지연발생금'은 실제 공사정지기간이 60일을 초과한 것으로 보이는 바, 위 공사계약 일반조건에 따른 지연보상금으로 산정할 수 있을 것으로 판단됨. 다만, 계약서 첨부서류에 지연보상금과 관련한 구체적인 규정이 있는 경우에는 해당 규정이 우선적으로 적용됨

○ 간접비 산정 기간의 적정성

- 귀사와 발주기관 간 공사중지 기간이 차이가 있는 것으로 예상됨에 따라 발주기관의 귀책사유와 시공사의 손실 사이에 인가관계를 입증할 서류를 구비해야 함

○ 간접비 산정 인력의 전속성 및 필요성

- 법원은 단순히 급여가 지급되었다는 사실만으로 간접비를 인정하지 않으며, 구체적이고 객관적인 증서를 요구함
- 해당인력이 다른 현장을 겸직하지 않고 본 건 공사에만 전속되었는지, 실제 현장에 상주하여 관련 업무를 수행하였는지, 현장유지·관리에 소요되는 인력의 투입계획을 피고에게 제출하고 피고와 협의하는 절차를 거쳤는지 등을 검토하여 실제 간접비가 지출되었는지를 검토함
- 귀사는 객관적인 자료(현장 출퇴근 기록, 업무일지, 발주처와 주고 받은 공문·이메일 등)을 통해 실제 손실을 입증해야 할 것임

4. 공동구급체 구성원사의 재정위기 및 채권가압류에 따른 공사 이행 방안

상담요청

공동이행방식(A사 60%, B사 40%)으로 수주, 기성고 0% 상태에서 A사 지분 선급금 25억 수령 완료, B사는 법정관리 후 회생계획 수행 중 (보증서 발급 불가), 공사대금 채권에 약 1억 원 가압류 집행 및 추가 가압류 위험 존재, 하도급지킴이 통장도 가압류 상태

- 가. 선급금 수령 및 보증 주체 관련 법적 검토
- 나. 공사대금(선급금·기성금)의 안정적 확보 방안
- 다. 채권양도 및 대항력 확보 방안
- 라. 하도급 및 실행 방안

(가) 선급금 수령 및 보증주체

- 공동이행방식 선급금은 공동수급체 대표자에게 일괄 지급이 원칙이며, 선급금·기성대금의 귀속 및 반환채무는 구성원 각자의 출자지분 비율에 따라 개별 귀속 (서울중앙지방법원 2021. 5. 26. 선고 2020가합505716 판결)
- 대표사인 A사가 B사 지분 선급금 보증서를 일괄 제출·수령하는 것은 법적으로 가능
 - A사가 B사 지분 선급금 보증서를 일괄 제출하되, 선급금이 A사 명의 계좌로 입금되도록 발주처와 협의하고, B사와의 내부정산 약정 체결 방안 검토

(나) 공사대금의 안정적 확보 방안

- 공사대금의 안정적 확보에는 일정한 한계가 있다고 판단됨
 - B사 지분(40%)에 해당하는 공사대금 채권은 B사에 귀속되고, B사의 채권자들이 가압류 등 강제집행 가능하며, 하도급지킴이를 통한 직불은 하도급대금에만 한정되므로 노무비·자재비 등 전체 공사비 보호에는 한계 있음

(다) 채권양도 및 대항력 확보 방안

- B사가 자사 지분의 공사대금 채권을 A사에게 양도하는 것은 원칙적으로는 가능하나, 공공공사는 공사계약 일반조건에 채권양도 제한 특약이 있는 경우 많으므로 도급계약서 조항 반드시 확인 필요
 - B사 회생절차 중이므로 회생계획 또는 관리인 권한 범위 내에서 이루어져야 하며, 필요 시 회생법원 허가 필요함
- B사가 자사 지분의 공사대금 채권을 A사에게 양도하는 행위가 사해행위 취소소송의 대상이 될 가능성이 있으므로
 - 채권양도 대가(반대급부)를 명확히 하고, 적정한 대가를 지급하는 방식으로 양도계약을 체결하고, 양도 목적이 공사의 정상적 이행을 위한 것임을 계약서에 명시해야 함
- 확정일자 있는 증서에 의한 채권양도 통지 또는 승낙 갖추면 그 이후의 가압류에 대해 A사가 우선적 지위 주장 가능하지만,
 - 채권양도 통지 이전에 이미 가압류(현재 약 1억 원)에 대해서는 A사가 대항 불가함

(라) 하도급 및 실행 방안

- 발주처의 가압류를 이유로 한 하도급 승인 거부의 적법성
 - 발주처에 승인 거부의 법적 근거를 서면으로 요청하고, 정당한 사유 없이 거부 시 이의 제기 방안 검토

- 가압류 해제 및 추가 가압류 방어 방안
 - 기존 가압류 해제를 위해 가압류 해방공탁, 이의신청 또는 취소 신청 가능
 - 채권양도 방안을 신속히 실행하여, 확정일자 있는 채권양도 통지 발송 시 이후 추가 가압류에 대해 A사 우선적 지위 확보 가능하나, 채권양도 통지 이전에 집행된 가압류는 방어 불가하므로 해방공탁 등으로 기존 가압류 먼저 해제하는 것이 선행되어야 함

5. 전문공사 하도급 제한 위반

상담요청

귀사는 종합건설사이면서 전문공사를 도급받았고, 특허공법 보유자인 하수급인과 전체 도급금액의 약 48.5%에 하도급 계약 체결함

발주처는 건설법 시행령 제31조의2에 따라 전체 공사금액의 20%를 초과한 하도급 계약이라는 이유로 전문공사 하도급 제한 위반을 통보해 온 상황

□ 상담내용

- 종합건설사가 전문공사를 도급받을 수 있는 법적근거
 - 건설산업기본법 제29조 제2항은 수급인이 도급받은 전문공사를 하도급할 수 없음을 원칙으로 하되,
 - ①발주자 서면 승낙, ②품질·시공 능률 향상을 위한 대통령령으로 정하는 요건에 해당할 것(종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 전문공사를 도급받은 경우에 한정)이라는 두가지 요건을 모두 충족한 경우에는 건설공사의 일부를 하도급 할 수 있도록 규정
 - 건설산업기본법 시행령 제31조의2는 법 제29조 제2항 제2호 및 같은 조 제5항 단서에서 “대통령령으로 정하는 요건”이란 하도급하는 공사의 금액이 도급받은 전체 도급금액의 100분의 20을 초과하지 않는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다고 규정
 - 제2호는 특허권이 설정된 공법을 적용하는 공사를 그 특허를 출원한 건설사업자에게 하도급하는 경우를 규정

○ 위반 사실의 존재

- 특허공법 하도급이라는 사유만으로는 위 20% 한도 초과부분에 대한 면책이 인정되기 어렵다고 판단됨
- 하도급계약에 대한 발주처로부터 사전 승인을 받았지만, 건설산업기본법 제29조 제2항 제1호의 요건을 충족시키는 것에 불과하고, 발주자의 승낙만으로는 20% 한도 초과부분에 대해 면제 받을 수 없다고 판단됨

○ 대처 방안

가. 소명서에서 적극적 주장

- 행정처분이 불가피하더라도, 소명서에 처분의 감경을 위해 적극 주장 개진 (발주자 사전 승인 강조)
판례도 "발주자의 서면 승낙을 받지 아니한 점을 고려하면 이 사건 처분은 위법하다"는 취지로 판시하고 있음
- 입찰공고문에 특허공법이 명시되어 있고, 발주자가 특허권자와 특허사용 협약을 완료한 상태였으므로, 특허권자(하수급인)에게 하도급하지 않으면 공사 자체가 불가능한 구조임을 강조하고, 의도적 법령 회피가 아닌 공사의 특수성에 기인한 것임을 부각
- 건설산업기본법 시행령 제31조의2 제2호는 특허권이 설정된 공법을 적용하는 공사를 그 특허를 출원한 건설사업자에게 하도급 하는 경우를 하도급 제한의 예외로 규정하고 있으므로 이 예외 요건 취지에 부합하며, 20% 한도 요건만 미충족한 것이므로 위반의 경중이 가볍다는 점 부각

가. 처분 감경

- 최근 3년 이내 제재처분을 받은 사실이 없다면 과징금 감경 가능
하므로 최근 3년 이내 제재처분을 받은 사실 없음을 적극 주장
(건설산업기본법 시행령 제80조 및 별표 6)
- 소명서 제출 전 하도급 계약을 자진 변경하여 법령 준수 의지를 보인
점도 감경 사유로 제시하는 것도 한 방법
- 영업정지보다 과징금 처분을 선택해 줄 것을 요청