

무료 법률상담 사례집



한국건설기술인협회
KOREA CONSTRUCTION ENGINEERS ASSOCIATION

목 차

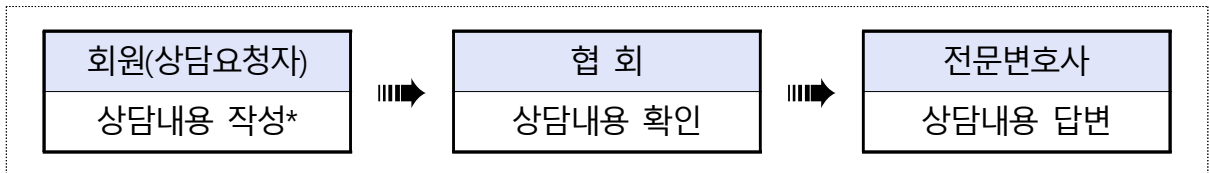
| | |
|----------------------------------|----|
| I. 무료 법률상담 서비스 개요 | 1 |
| II. 무료 법률상담 사례 | 3 |
| 1. 건설관련 상담사례 | |
| 1-1.~1-4. 공사대금 관련 | 3 |
| 1-5.~1-6. 하자보수 관련 | 9 |
| 1-7.~1-8. 공사기간 관련 | 11 |
| 2. 노무관련 상담사례 | |
| 2-1.~2-3. 임금체불 관련 | 14 |
| 2-4. 퇴직금 관련 | 17 |
| 2-5. 퇴사일 및 퇴사전 연차사용 관련 | 18 |
| 2-6. 업무중 폭행 관련 | 20 |
| 2-7. 육아휴직 관련 | 21 |
| 2-8. 여성차별 관련 | 22 |
| 3. 개인문제 상담사례 | |
| 3-1.~3-4. 임대차 관련 | 23 |
| 3-6.~3-8. 채권채무 관련 | 28 |
| 3-9.~3-11. 상속 관련 | 32 |
| 3-12. 양도 및 증여 관련 | 35 |
| 3-13. 재건축 조합원 자격 관련 | 36 |
| 3-14.~3-15. 재산침해 관련 | 37 |
| 3-16. 명예훼손 관련 | 39 |
| III. 무료 법률상담 신청방법 등 | 40 |

1. 무료 법률상담 서비스 개요

1 개요

- 회원님의 권익보호와 고충해소에 도움이 되고자 건설업무 또는 일상생활 중에 발생하는 문제 중 법률자문이 필요한 경우 무료로 상담해주는 서비스입니다. (우리협회 회원이라면 누구라도 이용이 가능합니다)

2 무료법률상담 이용절차



* 홈페이지 (로그인) > 회원서비스 > 무료법률상담서비스 > 상담신청

3 무료법률상담 상담유형

- 건설관련 법률문제 : 하자소송, 건설공사계약 등
- 근로관련 법률문제 : 임금체불, 산업재해 등
- 기타 법률문제 : 상속, 세금, 이혼 등

4 상담내용의 보존기간 등

- 상담내용 보존기간 : 상담신청일로부터 3년
- 상담내용의 공개 : 공개 또는 비공개(상담자 선택)
- 상담내용 작성방법
 - 육하원칙을 기준으로 사건개요 및 문의사항 작성(1,500자 이내)
- 아래의 상담내용에 대해서는 답변이 되지 않습니다.
 - 건설기술자 경력관리(경력신고, 교육훈련 등)와 관련된 상담
 - 실무상 절차에 관련된 사항으로 담당기관에 문의하는 것이 타당한 경우
 - 내용이 불분명하거나 상담내용의 취지가 드러나지 않는 경우

- 단순한 탄원성 내용 및 사회정의에 반하는 상담
- 본 서비스 취지상 답변이 부적절하다고 판단되는 상담
- 동일인이 동일한 내용으로 중복하여 상담하는 경우

5 **답변의 활용**

- 상담내용에 대한 답변은 상담원(변호사)의 개인적 견해일 뿐이며, 우리협회 및 상담원은 실제 사안에 어떠한 권한도 행사할 수 없으므로 답변은 참고용으로만 활용하시기 바랍니다.
- 특히, 상담원(변호사)은 신청인이 일방적으로 기재한 내용을 기초로 하여 답변하는 것이라는 점, 비전문가인 신청인이 실제 소송에 있어서 중요한 사실관계가 무엇인지 인식하지 못하여 이를 누락할 수 있다는 점을 고려할 때 구체적인 소송절차에서는 본서비스의 답변과 다른 절차진행이 이루어 질 수 있음을 유의하시기 바랍니다.
- 따라서 정확한 상담을 위해서는 반드시 관계서류 등을 지참하여 법률전문가에게 조언을 구할 것을 권유 드립니다.

6 **기 타**

- 상담내용이 확인된 날로부터 7일 이내에 답변이 완료됩니다.
* 다만, 법리검토, 판례조사 및 전문변호사 사정 등으로 다소 지연될 수 있습니다.
- 우리협회 회원이면 누구든지 무료법률 상담에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 되며, 이를 위반할 경우 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률' 제49조 및 제71조에 의하여 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해지게 됩니다.

7 **문의처** : 협회 회원복지팀 (02-3416-****)

II. 무료법률상담 사례

1 건설업무 상담사례

사례 1-1 공사대금 관련 (1)

Q.

당사 甲는 원수급자인 종합건설사로써 민간 발주처와 계약하여 공장 신축공사를 진행중입니다. 신축공사중 일부공사에 대하여 乙업체(무면허 업체)와 '건설공사 표준하도급 계약서'에 근거하여 계약하였습니다. 또한, 乙업체는 甲과 상의 없이 丙(C)업체와 재하도급 계약을 하여 공사를 완료 하였습니다.

甲는 계약서에 근거하여 기성금 전부를 乙업체에게 지급 하였으나, 乙업체는 丙업체에게 공사대금을 지급하지 않았습니다.

甲업체는 丙업체로부터 乙업체의 무면허 및 재하도급 사실의 인지 등을 이유로 공사비를 지급해 달라는 공문을 받았는데, 丙업체에게 공사비 지급 의무가 있는지, 다른 조치할 사항이 있는지 문의드립니다.

A.

'하도급거래 공정화에 관한 법률'에 의하면 재하도급시에는 도급인과 발주자의 '사전승낙'을 얻어야만 가능하도록 규정되어있습니다. 수급인이 재하도급시 단순히 도급이나 발주자에게 재하도급사실을 통보하는 것만으로는 법적인 효력을 받지 못합니다. 그리고 문의 하신 내용만으로는 재하도급 사전승낙 없이도 재수급인이 도급이나 발주자에게 직접 공사대금을 청구할 수 있는 예외규정(동조 14조)의 요건에 충족되는지 여부도 확실치 않아 보입니다.

따라서 현재 乙업체 뿐만아니라 丙업체도 甲에게 재하도급사실을 주장할 수 없는 것이고, 공사대금청구도 당연히 불가할 것으로 보입니다.

따라서 丙업체로부터 공사대금청구를 받았다 하더라도 甲께서는 대금 지급의무가 존재하지 아니하는 것으로 판단되므로, 별다른 조치를 취할 필요는 없어 보입니다.

다만, 향후 분쟁의 소지를 미연에 방지코자 의뢰인이 먼저 丙업체를 상대로 '채무부존재확인소송'을 제기하는 것은 가능합니다.

사례 1-2 **공사대금 관련 [2]**

Q.

저는 甲으로부터 10층 상가건축공사를 도급받아 계약에 따른 공정률 80%를 완성 하였습니다. 그러나 甲은 제가 계약을 위반하였다면서 채무불이행을 이유로 계약 해제를 통보해왔는데, 이 경우 어떻게 대처해야 하는지요?

A.

도급인의 보수(報酬 : 도급대금) 지급문제에 관하여 건축공사가 상당한 정도로 진척된 후 수급인의 채무불이행을 이유로 도급계약이 해제된 경우에 관한 판례를 보면, 건축공사도급계약이 수급인의 채무불이행을 이유로 해제된 경우, 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복 하는 것이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하게 되고, 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 것으로 보이는 경우에는 도급계약은 미완성부분에 대하여만 실효되고 수급인은 해제한 상태 그대로 그 건물을 도급인에게 인도하고, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도는 미완성건물에 대한 보수를 지급하여야 하는 권리의무관계가 성립한다고 하였고(대법원 1992. 3. 31. 선고 91다42630 판결), 도급인이 인도받은 목적물에 하자가 있는 것만을 이유로 하자의 보수(補修)나 하자의 보수(補修)에 갈음하는 손해배상을 청구하지 아니하고 맞바로 보수(報酬)의 지급을 거절할 수는 없다고 하였으며(대법원 1991. 12. 10. 선고 91다33056 판결), 또한 전혀 도급계약목적 달성이 수 없고, 그 시설은 쓸모없는 것이어서 뜯어 낼 정도라 하여도 도급계약해제 없이 공사를 완성한 수급인에 대한 공사금지급채무를 면할 수 없다고 하였습니다(대법원 1968. 6. 18. 선고 68다456 판결).

따라서 위 사안의 경우에 다른 특별한 하자 없이 공정이 80% 진행된 10층 상가건물에 관한 도급계약이 해제되었다면, 그에 따라 원상회복할 경우 사회적·경제적으로 중대한 손실을 초래하게 될 것이 명백하므로, 이 경우 도급계약은 미완성부분에 대해서만 실효된다고 봄이 상당하고, 귀하는 미완성건물을 甲에게 인도함과 동시에 총공사비의 80%에 해당하는 보수(報酬)를 지급받을 수 있다고 하겠습니까.

그러나 수급인인 귀하의 채무불이행사실이 있었다면, 도급인 甲은 귀하의 기성고에 의한 보수(報酬) 중 그 불이행으로 인한 손해배상액에 상응하는 금액에 관하여는 지급을 거절할 수 있을 것입니다.

사례 1-3 **공사대금 관련 (3)**

Q.

설계변경 및 관리용역을 계약하여 작업을 하고 3번에 걸쳐 기성을 청구하여 발주처 심사를 받아 용역비를 받고 계속 과업을 완료하여 준공처리를 하였는데, 준공정산을 발주당시 계약내역대로 정산하여 기존에 기성받은 금액보다 더 적은 금액으로 용역준공금정산을 하여 계약을 변경하고 과업을 완료하자고 합니다.

준공에 대한 정산이 너무나 터무니없고 억울합니다. 해결방안이 있을까요?

A.

'설계용역비와 정산금의 차이에 대한 분쟁'에 대하여 문의하셨습니다.

이미 발주처 심사를 통하여 정해진 용역비를 사후에 어떠한 사전 변경도 없이 일방적으로 축소하여 주장하는 것은 타당성이 없습니다.

실제 정산금 축소를 주장하는 타당한 근거나 사정변경이 있는지에 대한 검토가 우선되어야 할 것입니다. 그리고 계약상 앞으로 남은 공사도 의뢰인께서 하기로 되어 있는지도 중요합니다.

만약 계약상 의뢰인이 계속 공사를 하기로 되어 있는 경우, 상대방이 부당한 금액을 주장하여 금액 협의가 안되었고, 결국 의뢰인이 공사를 중단하게 된다면, 이 경우 상대방의 과실로 인하여 계약해지를 하는 것에 해당합니다.

만약 아무런 근거없이 위와 같은 주장을 하였고 그로인해 계약이 해지된 경우 이에 대하여 발주처에게 손해배상책임이 있다고 보여집니다. 내용증명을 보내시는게 일단을 추천해드리는 방안입니다.

내용증명에는 '부당하게 적은 금액으로 정산을 요구할 시 이는 발주처에서 책임으로 인하여 계약을 해지를 할 수 밖에 없으므로 이에 대한 손해배상책임이 있다, 향후 소송을 제기할 수 있다'라는 논지로 작성하시면 될 것으로 보여집니다.

보통 소송을 제기하게 되면 적극적으로 협상에 나서는 경우가 많기 때문에 소장을 접수해 보는 것이 여러모로 유리해 보입니다.

사례 1-4 **공사대금 관련 (4)**

Q.

A업체는 국가를 상대로 한 계약으로 체결하여, 하도급사 B업체에게 공사 기성금을 전액 지급을 완료하였으나, B업체는 노무비 및 장비대를 체불하고 있는 상태입니다. 이에 채무자들은 채권단을 형성하여 발주청과 A업체를 상대로 민원을 제기하고, 각 종 민원 접수처에 고발 및 탄원서를 제출하였습니다.

B업체는 노무비 및 장비대 등 체불금을 변제하겠다고 구두로만 말하고 있으며, 실제 변제할 의사나 변제능력은 없어 보이는 상태입니다.

이에 아래와 같이 문의드립니다.

1. 위 상황의 경우와 같이 A업체는 B업체에게 공사비를 모두 지급한 상태인데, B업체가 체불한 체불금을 A업체가 지급할 책임이 있는지 여부
2. 만약 지급할 책임이 있다면 어느 법규에 명시되어 있으며, 노무비, 장비대금, 자재대금, 식대 등 항목별로 책임여부를 구분할 수 있는지 여부
3. 건설사업관리단의 책임소재는 어떤 항목에 어느 정도인지 여부

A.

의뢰인께서는 '체불금에 대한 대응방안'에 대하여 문의하셨습니다.

하도급 공사대금 직접지급청구제도라는 것이 있습니다. 즉, 하도급거래에 있어서 공정화에 관한 법률은 제 14조로 수급사업자가 발주자에게 있어서 직접적으로 하도급 공사대금의 청구를 할 수 있는 직접지급청구권을 규정을 하고 있습니다. 하지만 직접지급청구권에 있어서 발주자가 원사업자에게 지급을 하여야 하는 공사대금에 있어서 채무의 범위 내에서 효력이 있기 때문에 직접지급청구를 행사하기 위해선 원사업자가 공사대금을 모두 변제를 받기 전에 직접적으로 지급을 청구해야 합니다.

따라서 의뢰인 사안의 경우 이미 발주자가 원사업자에게 대금을 모두 지급하였기 때문에 위 규정에 해당사항이 없습니다.

그래서 근로기준법 적용가부를 판단할 필요가 있습니다. 사실상 공사현장에서의 체

불금에 대한 대책은 과연 근로자성이 인정되는지 여부가 매우 중요하다 할 것입니다. 왜냐하면 근로자로 인정되면 근로기준법이 적용되어 자신들 직접고용한 고용주 외 상급도급인에게도 체불임금을 청구할 수가 있기 때문입니다.

다음은 근로자성이 인정되는 경우를 먼저 설명 드리고 근로자성이 인정되지 않을 경우를 설명드리겠습니다.

먼저, 현행법상 임금체불에 대하여 피용자가 고용자에게 직접 청구하는 경우 외에도 직급수급인에게 청구하는 경우도 있습니다. 즉 근로기준법 제 44조상에 직상수급인이 하도급업체에게 대금을 제때 지불하지 않는 사유 등으로 최종적으로 피용자에게 임금 등이 체불된 경우 피용자가 자신의 사용자 외 직상수급인에게 연대 청구할 수도 있습니다. 다시 자세히 설명하자면, 의뢰인께서 발주자로부터 임금을 지급받을 수 있는 요건에 대하여 근로기준법은 다음과 같이 규정하고 있습니다.

1. 첫 번째 요건

근로기준법 제44조(도급 사업에 대한 임금 지급)

①사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우에 하수급인이 직상수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 그 하수급인과 연대하여 책임을 진다.

이는 도급사업의 종속성과 영세성을 고려하여 하수급인이 직상수급인의 귀책사유로 말미암아 임금을 지급하지 못한 때 그 직상수급인도 당해 수급인과 연대하여 임금지급 책임을 지도록 함으로써 근로자의 임금채권을 보호하고자 함입니다. 여기서 직상수급인이란 수차의 도급인 경우에 바로 위의 수급인을 말하는데, 도급이 귀하의 경우와 같이 1차에 걸쳐 도급인과 수급인만 있는 경우 도급인(발주자, 직상수급인)도 수급인(건설업자, 하수급인)과의 관계에 있어서는 직상수급인에 해당한다고 보는 것이 일반적입니다.

2. 두 번째 요건

제1항의 직상 수급인의 귀책사유 범위는 대통령령으로 정한다.

대통령령에서 정하는 직상 수급인의 귀책사유 범위는,

1. 정당한 사유 없이 도급계약에서 정한 도급 금액 지급일에 도급 금액을 지급하지 아니한 경우
2. 정당한 사유없이 도급계약에서 정한 원자재 공급을 하지 아니한 경우

3. 정당한 사유없이 도급계약의 조건을 이행하지 아니하여 하수급인이 도급사업을 정상적으로 수행하지 못한 경우입니다.(제44조제2항 및 시행령 제24조)

3. 세 번째 요건 - 귀책사유

여기서 귀책사유란 하수급인의 근로자들이 임금을 받을 수 없게 된 사유로서, 직상수급인의 귀책사유와 하수급인의 근로자들에 대한 임금채불 사이에 인과관계가 있어야 합니다.

4. 결론

위와 같은 요건에 해당되면, 직상수급인은 체불된 임금채무에 대해 수급인과 연대하여 책임을 져야 합니다. 이 경우 직상수급인 자신이 임금채무를 변제하여 공동으로 면책된 경우에는 직상수급인은 하수급인에 대하여 자신이 지급한 임금상당액의 구상권을 취득하게 됩니다. 따라서 의뢰인은 직접 하도급사에 대한 채권자이면서 발주청이나 원도급사의 귀책사유가 있는 경우 그 회사에 대해서도 임금채권자로서의 권리를 행사할 수 있을 것입니다.

그러나 이는 체불임금에 대한 규정이고 장비대금, 자재대금, 식대, 숙박비등을 청구할 수 있는 직접적인 근거 규정은 아닙니다. 오히려 이와 같은 금전청구는 사실상 근로자성을 부정하는 것을 스스로 자인하는 것이 될 수도 있을 것입니다.

근로자성을 유지한 채로 이부분에 대한 체불금까지 같이 청구할 수 있는 방법에 대해서는 충분한 자료를 가지고 세밀한 법률적 검토가 이루어져야 할 것 같습니다. 법률가와 좀더 법 기술적인 대응방법을 면밀히 검토해보시길 권장해드립니다.

그다음, 근로자성이 인정 안되는 경우에는 위와 같은 근로기준법 규정이 적용되지 아니하므로, 사실상 직접 계약당사자인 하도급사를 상대로 체불금을 청구할 수 밖에 없습니다. 이는 일반적인 금전이행청구 소송형태가 될 것이고, 계약서가 있으므로 이를 근거로 소송을 하신다면 승산이 높을 것입니다.

사례 1-5 **하자보수 관련 (1)**

Q.

A는 B로부터 아파트를 매수하였고, A 앞으로 소유권이전등기를 마쳤습니다. 그런데 그 직후 아파트의 천장과 거실마룻바닥에서 누수가 발생하였습니다. A는 아파트의 분양사에 하자보수를 요청하였고, 분양사는 천장 도배와 거실마룻바닥 교체공사를 실시하였습니다. 그러나 그 후 다시 누수가 발생하여 아파트의 천장에 얼룩 및 들뜸 현상과 거실마룻바닥에 변색 및 들뜸 현상이 나타났고, A의 비용을 들여 하자보수공사를 실시하였습니다. A은 이 사건으로 하자보수공사 비용은 물론 정신적인 손해를 입었습니다. A이 B을 상대로 손해배상을 청구할 수 있는지요.

A.

민법 제580조 제1항에서는 매매의 목적물에 하자가 있는 때에는 민법 제575조 제1항을 준용하도록 정하고 있고, 위 제575조 제1항에 의하면, 하자로 인하여 매매계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우에는 매수인은 계약을 해제할 수 있고, 기타의 경우에는 손해배상만을 청구할 수 있습니다.

이러한 하자담보책임은 매도인에게 하자발생에 대한 귀책사유가 없다고 하더라도 물을 수 있는 무과실 책임입니다. 따라서 A는 분양사의 수선공사 이후에도 계속 존재하는 하자로 인하여 발생한 손해에 대해서, 매도인 B에게 하자 발생에 관한 귀책사유가 있는지 여부와 관계없이 B을 상대로 하자보수공사 비용 상당의 손해배상을 청구할 수 있습니다.

한편 B에게 일정한 귀책사유가 있는 경우에는 불완전이행으로서 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수도 있습니다. 정신적인 고통에 대한 위자료에 관하여 보면, 일반적으로 계약상 채무불이행으로 인하여 재산적 손해가 발생한 경우 재산적 손해에 대한 배상이 이루어짐으로써 계약 당사자가 받은 정신적인 고통의 회복이 이루어진다고 보아, 재산적 손해의 배상만으로는 회복될 수 없는 정신적 고통을 입었다는 특별한 사정이 있고, 상대방이 이와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 정신적 고통에 대한 위자료가 인정될 수 있습니다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2002다53865 판결). 그러므로 하자의 발생에 관해 매도인 B에게 귀책사유가 있는지 여부는 별론으로 하고, 특별한 사정이 없는 한 재산적 손해의 배상에 더하여 위자료 청구는 인정되기 어렵습니다.

사례 1-6 **하자보수 관련 [2]**

Q.

저는 甲과 계약을 체결하여 개인주택을 시공하여 완공하였고, 甲으로부터 환경확인 후 공사잔금을 받아서 준공하였습니다.

그 이후 작은 하자는 다 수리해 주었는데, 겨울에 난방이 되지 않으므로 천정을 뜯어 다시 단열재를 넣어 대수리를 해달라고 요청이 들어왔습니다. 이에 저는 설계도면대로 시공이 되었고, 요청대로 할 경우 비용도 엄청나게 들어감으로 안된다고 거부하였습니다. 그 이후 전화 오는 것도 받지 않았습니다.

그런데 그 이후 甲는 하자와 무관한 작은 하우징 사무실에서 견적서를 받아 저한테 아무런 통보도 없이 제 부동산에 가압류를 해놓았습니다. 가압류 이유서를 신청해서보니 견적서는 아주 주관적인 동네가게 견적서 수준입니다. 이 경우 어떻게 해야 할까요?

A.

의뢰인께서는 '과대한 하자보수에 갈음한 손해배상청구에 대한 대응방법'에 대하여 문의하셨습니다.

도급에 의한 하자보수청구권의 제척기간이 10년이므로 귀하께서는 하자에 대하여 보수를 해주어야할 의무가 있습니다. 따라서 도급인은 하자보수를 청구하거나 또는 하자보수에 갈음하여 손해배상 청구를 할 수 있는데 아마 이 사안의 경우 후자를 선택한 것 같습니다.

판례에 의하면 하자보수에 갈음한 손해배상청구권은 하자보수비용 상당액으로 해석하고 있습니다. 그러므로 만약 그 청구액이 객관적인 하자보수 비용보다 과다하다면 그 손해배상 청구는 타당하지 아니하므로 귀하께서는 이에 응하실 이유가 없습니다.

도급인은 이 청구권을 근거로 가압류를 한 상태인데, 만약 귀하께서 그 청구금액이 너무 과다하다고 판단하시면 과다한 부분만큼은 채무가 부존재 하다는 '채무부존재 확인 소송'을 하시어 이를 토대로 가압류 취소를 신청할 수 있으리라고 생각됩니다.

사례 1-7 **공사기간 관련 (1)**

Q.

甲행정청이 공기 단축을 요구하여 이에 응하였습니다. 그런데 甲이 요구한 공기는 도저히 맞춰줄 수 없는 것인데 공사 수급인 지위를 유지하기 위해 불가피 하게 甲의 요구에 응할 수밖에 없었습니다. 甲은 단축된 공기를 기준으로 하여 지체상금을 계산하여 보수지급채무와 상계를 한다고 하는데 이 부분을 제가 받아들여야 하나요?

A.

지체상금은 채무에 대한 이행이 가능함에도 채무자가 자신의 귀책사유로 인하여 채무를 이행하지 않는 경우에 채무자가 지급해야 하는 지연배상금을 의미합니다.

지체상금의 법적 성격에 관해 이를 손해배상액의 예정으로 추정하고 특별한 사정이 있는 경우에 위약벌로 보는 것이 판례의 태도입니다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다15940 판결, 대법원 2009. 12. 10. 선고 2007다13992 판결).

한편 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제26조 제1항은 계약의 이행을 지체한 계약당사자로 하여금 지체상금을 내도록 하여야 한다는 의무를 부과하고 있으며 동법 시행규칙 제75조는 지체상금율에 대해 규정하고 있습니다(공사의 경우 1000분의1). 지체상금은 계약금액에 지체상금율과 지체일수를 곱한 금액으로 산정됩니다.

지체상금의 실제 계약에의 반영은 계약당사자 사이의 약정에 의하여 이뤄집니다. 즉 당사자 사이에 지체상금 발생기준일을 정한 경우에 그 기준일의 도과로서 지체상금이 발생하는 것이 원칙입니다. 다만 판례는 도급인인 행정기관이 일방적으로 상당한 기간의 단축을 요구하고 이에 수급인이 부득이 응하게 한 경우와 같이 수급인에게 약정상의 지체상금을 전부 부담하게 하는 것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우에는 지체상금에 관한 약정을 수정하여 일부의 지체상금만을 인정하고 있습니다.

즉 공사기간을 단축할 당시에 있어서의 기성공정률과 그 공사의 완공에 필요한 총기간 및 남은 공사기간 등을 참작하여 그 단축된 기간 내에 공사를 준공하는 것이 물리적으로 불가능하거나 총체적으로 부실공사를 강요하는 것이 될 수밖에 없다면, 당초의 지체상금에 관한 약정을 그대로 적용하여 그와 같이 준공이 불가능할 정도

로 단축된 준공기한을 기준으로 일률적으로 계산한 지체 일수 전부에 대하여 당초의 약정에 의한 지체상금의 배상을 그대로 물게 하는 것은 선량한 풍속 기타 사회질서에 비추어 허용할 수 없다고 하면서 준공기한을 앞당기기로 하는 그 합의는 준공에 절대적으로 필요한 최소한의 기간에 해당하는 지체상금 부분에 한하여 무효라고 하였습니다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다41137 판결).

따라서 귀하께서 공기 단축을 약정한 것이 행정사유에 의한 일방적인 통보에 의한 것이고 수급인으로서 단축된 기간 내에 공사를 준공하는 것이 불가능하거나 부실공사를 강요하는 것이 된다면, 이를 주장하여 지체상금을 감면받을 수 있을 것으로 보입니다. 그러므로 준공에 필요한 기간에 해당하지 않는 부분에 대한 지체상금액을 자동채권으로 한 상계를 받아들여야 할 것이나 그 기간을 넘는 부분에 대하여는 상계의 효력이 없음을 주장할 수 있습니다.

사례 1-8 **공사기간 관련 [2]**

Q.

발주처로부터 현장의 중대재해사고로 인하여 외부전문가에 의한 특별안전점검 후 공사재개 지시를 하겠다는 공사중지 명령을 받았습니다.

그리고, 준공기간이 한 달 밖에 남지 않은 상태에서 공사재개에 대한 내용 없이 외부안전 점검지적사항에 대해서만 조치하라는 문서만 보내온 상태입니다. 그리고, 안전에 문제가 되어 공사중지지시를(공사계약일반조건 제47조(공사의일시정지)) 내린 것 이므로 공사연장은 할수 없다고 구두로 통지 받았습니다.

계약상대자가 계약법을 따르는 것은 이해가 되나 준공일이 한달도 남지 않은 상태에서 외부전문가 점검사항을 조치하고, 재 진단후 공사재개 지시를 내릴지 아직 기약이 없습니다. 발주처의 공사재개 지시만 바라보다가 이대로 준공기간이 넘어갈지도 모르겠습니다. 시공사는 연장하지도 못하고 지체배상금만 1개월 이상 물어야할 상황입니다.

A.

우선 국토부 장관이나 지자체장에 의하여 이루어지는 공사중지 명령이 아닌 발주처의 임의적인 공사중지 명령이라고 가정하겠습니다.

우선 특별안전 점검을 하게 된 계기가 중요할 것 같습니다. 책임소재가 의뢰인측에 있어서 계약법에 따라 정당하게 점검을 하게 된 것이라면 공사연장을 할 수 없다는 주장은 일면 타당해 보입니다. (물론 실제 계약을 그렇게 하였는지는 계약서를 검토해 보아야 합니다만, 기재하신 내용만을 토대로 판단하면 그렇습니다.)

다만, 아무리 정당한 특별점검에 따른 공사중지 명령이라도 점검이후 공사재개가 가능하다는 객관적인 판단이 되었다면 다시 공사재개지시를 내려야 할 것입니다. 만약 공사재개가 충분히 가능한 안전상태가 되었음에도 불구하고 준공일이 1달도 채 남지 않은 시점에서 정당한 이유없이 계속해서 재개명령을 하지 않는다면 이는 오히려 상대방이 계약위반을 하고 있는 것이며, 동시에 불법행위에도 해당한다고 보여집니다.

따라서 현재 특별안전점검을 하게 된 계기 및 현재 공사재개가 가능한 상태인지 여부에 대한 검토가 먼저 이루어져야 하겠습니다. 그리고 부당하게 공사재개지시를 하지 않음으로써 발생하는 지체상금은 의뢰인에게는 책임이 없으며 지급하지 않아도 되거나, 또는 오히려 의뢰인에게 피해가 생긴 부분에 대해서는 의뢰인에게 손해배상청구권이 발생함으로 이를 위 지체상금과 상계처리도 가능할 것으로 보입니다.

2 **노무관련 상담사례**

사례 2-1 **임금체불 관련 (1)**

Q.

단시간근로자 표준근로계약서 작성후 근무하였으나 근무기간 동안의 월급을 받지 못하고 있습니다. 어떻게 하면 받을 수 있을까요?

A.

사용자가 정당한 임금을 지급하지 안하는 경우에는 사업장 소재지 관할 지방노동청에 진정 및 고소를 할 수 있습니다. 노동청에서는 사실관계를 파악하여 사용자에게 직접 통화를 하는 등 적극적인 조치를 취해주고 있으며, 인터넷에서 검색하시면 지역 노동청을 금방 찾을 수 있습니다.

임금체불에 관한 진정제기의 방법은 다음과 같습니다.

- ① 고용노동부홈페이지 (www.moel.go.kr) 왼쪽 상단의 민원마당 tab에서 민원신청 ☞ 서식민원 「임금체불 진정신고서」 ☞ 회원(비회원) 로그인 신청
- ② 사업장소재지를 관할하는 지방고용노동관서 고객상담실을 방문하여, 진정서 등 작성·제출
- ③ 가까운 지방고용노동관서 고객상담실을 방문하여 진정서 등 작성 후 해당기관으로 팩스 송부

다만 청구시에 체불임금 액수와 퇴직금액을 계산하여 접수하고, 이를 증빙할 수 있는 증빙자료를 첨부하여야 합니다. 보통 증명자료는 근로계약서, 근무시간, 임금지급내역서, 근무기간, 지급받은 퇴직금액 등을 확인 할 수 있는 서류를 제출하여야 합니다. 경우에 따라서는 이상의 내용을 확인 해줄 수 있는 동료직원의 사실확인서가 유효할 경우도 있습니다.

참고로 임금채권의 소멸시효는 3년이므로 임금체불 시 빠른 시간에 청구하는 것이 유리할 것입니다. 충분한 자료를 지참하시어 사업장 소재지 관할 지방노동청으로 문의하시기를 권해드립니다.

사례 2-2 **임금체불 관련 [2]**

Q.

고용노동지청에 진정고소를 제기하였음에도 체불임금이 해결되지 않은 경우 더 이상 체불임금을 지급받을 수 없나요?

A.

근로자의 임금을 체불한 사업주가 근로기준법 위반으로 형사상 처벌을 받는다고 하더라도 민사소송 등을 통해 체불임금을 지급받을 수 있습니다. 참고로 근로기준법 제49조에 따라 임금채권의 소멸시효는 3년입니다.

임금을 지급받지 못한 근로자가 사업주를 상대로 민사소송 절차를 통해 임금채권을 확보할 수 있도록 대한법률구조공단에서는 무료법률구조지원사업을 실시하고 있으며, 이 경우 임금체불 신고사건을 담당한 근로감독관으로부터 체불금품확인원을 발급받아 대한 법률구조공단(지사)을 방문하시면 동 공단 변호사로부터 무료로 민사소송을 지원받을 수 있습니다. (상담전화 국번없이 132번)

다만, 현행 기준상 지원대상은 임금 및 퇴직금 체불 당시 최종 3월분의 월평균 임금이 400만원 미만인자로 제한하고 있습니다.

한편 퇴직일로부터 6개월이상 가동된 사업장에서 임금 등을 지급받지 못하고 퇴직한 근로자가 퇴직한 날의 다음 날부터 2년 이내에 민사소송을 제기하여 확정된 중 국판결 등을 받은 경우 판결일로부터 1년 이내에 판결문 등을 첨부하여 근로복지공단에 소액채당금 지급을 청구하면 최종 3개월치 임금 및 최종 3년치 퇴직금 범위에서 300만원까지 사업주를 대신하여 소액채당금을 지급합니다.

사례 2-3 **임금체불 관련 [3]**

Q.

이번에 회사에서 퇴직하면서 그동안 못 받은 임금과 퇴직금을 받으려고 소송을 진행 중에 있습니다. 회사는 현재 부도위기에 처해있고 대표자는 도망갈 기회를 엿보는 듯합니다. 소송에서 이겨도 소액체당금으로 300만원만 받기에는 미지급 임금이 너무 많습니다. 회사 소유 사무실을 가압류 하고 싶은데, 관할법원의 문 제, 공탁금 납부나 송달료 등 모르는 것이 너무 많습니다.

A.

관할법원은 본안의 관할법원이나 다툼의 대상(계쟁물) 소재지를 관할하는 지방법 원입니다. 귀하의 경우 임금청구소송 본안의 관할은 원고, 피고의 주소지에 모두 있고, 회사 사무실 주소지 관할 지방법원에 있으니 어디에 하셔도 좋습니다만 본 안을 제기하는 법원에 같이 하는 것이 통상적인 실무례입니다.

공탁금액은 보증보험회사와 지급보증위탁계약을 체결하는 문서로 제출할 수 있습 니다. 신청서의 신청이유 말미란에 ‘담보제공은 공탁보증보험증권을 제출하는 방 법에 의할 수 있도록 허가하여 주시기 바랍니다.’라는 문구를 넣으면서 신청하면 됩니다. 가압류가 사후에 부당한 것으로 판명되었을 때의 손해액을 보증하는 것 으로 볼 수 있는데, 법원 근처의 서울보증보험회사의 보험증권을 발급받아 가압 류신청서에 첨부하시면 됩니다.

지급보증위탁계약을 체결하는 문서의 발급수수료는 통상 그 문서 액면가액의 1/100입니다. 또한 부동산 가압류의 경우 가압류할 물건소재지를 관할하는 시·구· 군청에서 발행한 등록면허세납부서에 의하여 가압류할 금액의 2/1000에 해당하는 등록면허세와 등록면허세액의 20/100에 해당하는 교육세를 납부하고 그 영수증을 신청서에 첨부하여야 합니다. 이 신청서를 접수할 때는 당사자 1인당 3회분의 송 달료를 수납은행에 납부하여야 합니다. 이 납부 영수증도 신청서에 같이 첨부하 시면 됩니다.

사례 2-4 퇴직금 관련

Q.

감리원을 비롯한 대부분의 기술자들은 현장이 준공되면 집에서 대기하는 재택근무를 합니다. 재택기간 중에는 통상 정상적인 급여의 절반(50% 정도)정도를 지급 받습니다.

퇴직금 지급시 재택기간 중 지급받은 급여의 3개월 평균치가 된다는 말도 있는데 이는 정상적인 급여가 아닌걸로 판단됩니다. 또 회사가 퇴직금을 적게 지급하려는데 악용될 소지도 있습니다.

재택기간이 3개월 이상 경과되어 퇴직하는 경우 퇴직금 산정기준이 어떻게 되는지요?

A.

의뢰인께서는 '퇴직금 산정'에 대하여 문의하셨습니다.

재택근무가 회사의 사정에 의해 귀하의 뜻에 반하여 이루어진 경우에는 그 재택근무는 사용자의 귀책사유에 의한 휴업기간으로 볼 수 있어, 평균임금 계산기간에 제외하게 되어, 재택근무 전 3개월로 평균임금을 계산하게 됩니다.

그러나, 일반적으로 재택근무가 사용자의 귀책사유에 의한 휴업으로 인정되기는 쉽지 않다고 봅니다. 따라서 회사와 협의를 시도하시어, 최종 3월에 대한 부분은 퇴직금 산정에서 제외하는 것으로 주장해보시길 바랍니다.

협의결과가 부정적인 경우 퇴직금 액수 산정은 정식 퇴직하기 전 3개월 간의 평균 임금을 기준으로 하므로 의뢰인의 경우 현재 받고 있는 기본급의 50%를 퇴직하기 3개월 전까지 계속 받는 가운데 퇴직하면 그 금액을 기준으로 계산됩니다.

정확한 퇴직금 계산은 퇴사일이 확정되면 고용노동부 퇴직금 계산사이트에서 본인의 해당사항을 입력하면 계산되어 집니다.

재택근무에 대한 부분에 대해서 사용자의 귀책사유라는 것을 잘 증명할 수 있다면 의뢰인께서 원하는 결과를 얻으실 수도 있으니 전문가와 상담을 받아 보시길 바랍니다.

사례 2-5 퇴사일 및 퇴사전 연차사용 관련

Q.

근무하고 있는 회사를 퇴사하려고 합니다. 지금 다니고 있는 회사는 1월 31일까지 재직중인 경우 전년도 성과급을 받을 수 있는 관계로, 12월에 사직의사 전달 후 한 달 간 업무 인수인계를 하고, 1월에 금년도 발생하는 연차를 사용한 후 1월 31일 퇴사하려고 합니다. 회사에서는 12월 31일자로 퇴사했으면 하는 눈치입니다. 아마도 성과급을 주지 않기 위해서 그러는 것 같습니다.

질문드리고 싶은 내용은.

1. 회사에서 사직일자를 지정할 수 있는지 ?
2. 매년 1월 1일이 되면 연차가 무조건 생성되는 것인지 여부, 그리고 생성되는 것이 맞다면 퇴사 전에 이를 모두 사용하는 것이 관련 법에 어긋나는 것인지 여부 ?
4. 1월 31일까지 재직중이라면 사직일자를 1월 31일로 해야하는지 2월 1일로 해야 하는지 ?

A.

1. 회사에서 사직일자를 지정할 수 있는지 ?

근로자의 사직 의사표시는 근로관계를 해지하는 일방적인 의사표시로 사용자가 이를 수리(승낙)하면 그 시점에 고용관계가 종료되고, 사용자가 수리하지 않으면 민법 제660조에 따라 사용자가 해지의 통지를 받은 날로부터 1개월이 경과하면 근로관계는 소멸(임금을 일정한 기간급으로 정하여 정기일에 지급하고 있는 경우에는 해지통고를 받은 당기의 다음기간이 경과한 때에 근로관계가 소멸)됩니다.

그러므로, 근로자가 근로관계를 해지하고자 그 의사표시로서 사직서를 제출하였으나 사용자가 이를 수용하지 아니할 경우 사직의 효력은 민법의 규정을 받게 됩니다. 따라서 근로자가 제출한 사직의 의사표시에 대하여 근로자와 사용자간의 사직일자를 조정하는 등 협의를 하는 것은 가능합니다.

그러나 근로자의사직의 의사표시에 대하여 사용자가 수리(승낙)를 하지 않고 사직일 이전에 해고통지를 한 경우 민법 제660조에 따라 근로관계가 소멸하지 않는 한 근로자의사직의 의사표시는 효력이 생기지 않아 근로관계는 유효하게 존속하게 되고 사용자의 해고통지에 의해 근로관계가 소멸하므로 해고에 해당하게 될 것으로 사료됩니다.

다만, 판례에 의하면, 지정일 이전에 퇴직조치 하였더라도 이를 출근한 것으로 보고 임금을 지급하였다면 적법한 퇴직 조치에 해당하고, 임금을 지급하지 않은 경우에도 근로자가 아무런 이의없이 퇴직금을 수령하였다면 해고로 볼 수 없습니다(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다17994 판결)

2. 연차휴가 발생시기 및 사용시기

「근로기준법」 제60조에 따른 연차유급휴가는 1년간 80퍼센트 이상 출근시 그 익년도에 부여되어 근로자가 청구하여 사용할 수 있습니다. 질의하여 주신 내용만으로는 불명확한 부분이 있어 명확히 답변하여 드리기는 어려우나, 전년도에 80퍼센트 이상 출근하여 발생한 연차유급휴가는 익년도 1월 1일부터 청구하여 사용할 수 있을 것으로 판단됩니다.

또한 「근로기준법」 제60조 제5항에 따르면 사용자는 근로자가 청구한 시기에 연차유급휴가를 주어야 하며, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에는 그 시기를 변경할 수 있다고 규정되어 있으므로 동법령상 연차유급휴가는 근로자의 청구한 시기에 주는 것이며 사용자가 그 시기를 변경할 경우에는 사업운영에 막대한 지장이 있는 경우에 한하여 허용된다고 할 것입니다.

다만, 사용자의 시기 변경 요청이 사업운영에 막대한 지장이 있는지의 여부는 기업의 규모, 업무의 성질, 작업의 바쁜 정도, 대행자의 배치난이도, 같은 시기에 휴가 청구자의 수 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것입니다.

따라서, 귀하가 2017. 1. 6.까지 근로하고 퇴직일까지의 소정근로일에 연차유급휴가를 청구하여 사용하는 것은 가능할 것으로 판단됩니다.

3. 사직일

근로자의 퇴직은 근로계약의 종료를 의미하는 것으로 퇴직일은 “계속근로년수” 에는 포함되지 않으며, 근로자가 당일 소정근로를 제공한 날은 고용종속관계가 유지되는 기간으로 보아야 하므로 별도의 특약이 없는 한 그 다음날을 퇴직일로 간주합니다(고용노동부 근로조건지도과-1754, 2008. 5. 29. 참조). 그러므로 2017.01.31.까지 근로를 제공하는 경우 퇴직일이 2017. 2. 1.로 간주될 것으로 판단됩니다.

사례 2-6 **업무중 폭행 관련**

Q.

경기도 안양시에 사는 김00씨는 어느 날 동료직원 이씨와 ‘보고내용의 정리에 관한 업무문제’로 언쟁하던 중 코뼈가 내려 앉는 폭행을 당하고, 입원치료를 받게 되었습니다. 이러한 경우 과연 회사에 대해서도 사용자 책임이 인정될까요?

A.

민법은 “타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무 감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있습니다. 그리고 이 사용자 책임의 요건인 ‘사무집행에 관하여’라는 뜻은 피용자의불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행 행위 또는 그와 관련된 것이라고 보여질 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것입니다.

그러므로 피용자가 고의적으로 다른 사람에게 가해행위를 한 경우, 그 행위가 피용자의 사무집행 그 자체는 아니라 하더라도 사용자의 사업과 시간적·장소적으로 근접하고, 피용자의 사무의 전부 또는 일부를 수행하는 과정에서 이루어지거나 가해의 동기가 업무처리와 관련된 것일 경우에는 외형적·객관적으로 사용자의 사무집행 행위와 관련된 것이라고 보아 사용자의 책임이 성립한다고 하는 것입니다.

다만 이 경우 사용자가 위험발생 및 방지조치를 결여하였는지 여부도 손해의 공평한 부담을 위하여 부가적으로 고려하게 됩니다. 판례는 호텔종업원의 손님에 대한 상해행위, 회사 경비원과 늦게 퇴근하는 것이 시비가 되어 싸우던 중 상해를 입힌 경우, 버스회사 소속운전사의 사고치료비 부담문제로 운영부장과 말다툼 끝에 한 폭행 등에 대하여 회사에게 책임을 묻고 있습니다.

따라서 김씨의 경우에도 보고내용이라는 업무와 관련되어 일어나 폭행이라면 회사도 손해배상책임이 있다고 볼 수 있습니다.

사례 2-7 **육아휴직 관련**

Q.

아이를 혼자 돌볼 수 없는 상황이라 남편과 번갈아 육아휴직을 신청해야 할 상황입니다. 남편이 육아휴직을 신청한다고 하는데 회사에서 불리한 처우를 받을까 걱정입니다. 신청할 수 있을까요?

A.

영유아에 대하여 부부가 육아휴직기간이 겹치지만 않으면 육아휴직제도를 이용할 수 있으며, 육아휴직을 마친 후에는 휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀할 수 있습니다.

사업주는 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 휴직(이하 '육아휴직'이라 함)을 신청하는 경우에 이를 허용해야 합니다.

육아휴직을 신청하려는 근로자는 휴직개시 예정일의 30일 전까지 육아휴직 대상인 영유아의 성명과 생년월일, 휴직개시 예정일, 육아휴직을 종료하려는 날, 육아휴직 신청 연월일, 신청인 등에 대한 사항을 신청서에 적어서 사업주에 제출해야 합니다. '남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률' 제19조제3항에 따라 사업주는 육아휴직을 이유로 해고나 그밖에 불리한 처우를 해서는 안되며, 사업을 계속할 수 없는 경우를 제외하고는 육아휴직 기간에는 근로자를 해고할 수 없습니다.

또한 동법 제19조제4항에 따라 사업주는 근로자가 육아휴직을 마친 후에 휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 합니다.

사례 2-8 **여성차별 관련**

Q.

4년제 대학 건축 관련 학과를 졸업하고 건축기사로 입사한 여성입니다. 회사 내규에 따르면 초대졸 신입은 6급, 대졸 신입은 5급으로 책정되지만 저는 6급으로 입사했습니다. 동일 업무를 하기 때문에 회사에 몇 차례 남자기술직 사원들과 같은 급수를 책정해 달라고 요구했지만 허사였습니다. 여성이라는 이유로 차별 대우를 하는 것 같아 속상합니다.

A.

담당하고 있는 업무가 남성들과 동일한 것이고, 현장 파견 업무가 제한되는 여성이라는 이유만으로 차별적 처우를 하는 경우 이는 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제8조 내지 제10조에 위배되는 것입니다.

사업주가 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 제8조에 위배하여 임금을 제공하는 경우, 이는 민법상 불법행위 책임에 해당하며 이 경우 임금 차별을 받은 여성에게 손해배상으로 차별이 없었더라면 받을 수 있는 임금을 지급해야 하는 것입니다.

이와 관련하여 대법원은 사업주가 동일한 사업 내에서 근무하는 남녀근로자가 제공하는 노동이 동일한 가치임에도 합리적인 이유없이 여성근로자의 임금을 남성근로자보다 적게 지급할 경우 이는 남녀고용평등법 제8조(현 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률)를 위반하는 행위로서, 사업주는 임금차별을 받은 여성근로자에게 적정한 임금과 실제 받은 임금의 차액을 배상할 책임이 있다고 판시한 바 있습니다. (대법원 2013.3.14. 선고 2010다101011)

3

개인문제 상담사례

사례 3-1

임대차 관련 (1)

Q.

계약기간 2년으로 정한 임대차계약을 체결하고 거주하고 있습니다. 그런데 집주인은 위 임대차기간 만료당시에는 아무런 의사표시를 하지 않고 있다가, 임대차기간이 만료한 후 6개월이 경과한 시점에 임차한 주택을 본인이 사용하여야 한다면서 명도를 요구하고 있습니다. 이 경우 저는 위 주택을 집주인에게 명도 해야 하는지요?

A.

계약의 갱신에 관하여 「주택임대차보호법」 제6조 제1항 및 제2항은 “①임대인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지의 기간에 임차인에게 갱신거절(更新拒絶)의 통지를 하지 아니하거나 계약조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 끝난 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 임차인이 임대차기간이 끝나기 1개월 전까지 통지하지 아니한 경우에도 또한 같다.

②제1항의 경우 임대차의 존속기간은 2년으로 본다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제4조 제1항은 “기간의 정함이 없거나 기간을 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 본다. 다만, 임차인은 2년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다.”라고 규정하고 있습니다.

그러므로 「주택임대차보호법」 상 묵시적으로 갱신된 주택임대차의 존속기간은 2년 이므로, 묵시적으로 갱신된 주택임대차의 존속기간은 2년으로 보아야 할 것입니다. 판례도 “주택임대차보호법 제6조 제1항에 따라 임대차계약이 묵시적으로 갱신되면 그 임대차기간은 같은 법 제6조 제2항, 제4조 제1항에 따라 2년으로 된다.”라고 하였습니다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다41633 판결, 1992. 1. 17. 선고 91다25017 판결). 따라서 귀하는 1년 6개월은 더 거주할 수 있을 것으로 보입니다.

참고로 같은 법 제6조의2 제1항 및 제2항은 “제6조제1항에 따라 계약이 갱신된 경우 같은 조 제2항에도 불구하고 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지(契約解止)를 통지할 수 있다. 제1항에 따른 해지는 임대인이 그 통지를 받은 날부터 3개월이 지나면 그 효력이 발생한다.”라고 규정하여 묵시적으로 갱신된 주택임대차에서 임대인이 해지를 원할 경우와 임차인이 해지를 원할 경우를 다르게 규정하고 있습니다.

사례 3-2 임대차 관련 [2]

Q.

전세계약 만기시 또는 주택의 소유자가 변동된 상태에서 전세금을 돌려받지 못할 경우 어떻게 대처해야 되나요?

A.

전세금을 안전하게 돌려받기 위해서는 임대차계약이 『주택임대차보호법』상 대항력의 요건을 갖추어야 합니다. 『주택임대차보호법』상 대항력이란, 임대차가登記되지 않은 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음날부터 제3자에 대하여 임대차의 효력을 주장할 수 있다는 것입니다 (『주택임대차보호법』 제3조 참조).

그러므로, 임대차계약을 체결 한 후 ①주택을 인도받고, ②주민등록을 마쳐 대항력의 요건을 갖추어야 합니다.

이때 ①주택의 인도란, 주택의 사실적인 지배를 이전하는 것을 의미하는 것입니다.

한편, ②주택임대차보호법상의 주민등록은, 전입신고를 한 때 주민등록이 된 것으로 봅니다(『주택임대차보호법』 제3조 제1항 제2문 참조).

따라서 주택의 인도와 주민등록의 요건을 갖추어 주택임대차보호법상의 대항력을 갖춘 경우, 임대인에게 임차권의 주장이 가능하므로 임대차보증금의 반환의 청구가 가능할 것으로 판단됩니다.

사례 3-3 임대차 관련 [3]

Q.

아들이 서울의 대학을 다니기 위해 아들 명으로 전세 계약을 체결하여 살고 있던 중 계약기간이 만료되기 직전에 경매에 들어가 아직까지 유찰되고 해결이 안되고 있는 상태입니다. 그런데, 아들이 지방직 공무원 시험을 보기위해 주소를 옮겨야 하는 상태에 있습니다. 이 경우 주소를 옮겨도 문제가 안되는지, 아니면 다른 조치를 하여야 하는지 궁금합니다.

A.

임대주택법상 보호를 받기 위해서는 임차목적물이 경매되어 ‘배당요구종기일’까지 대항력을 유지하여야 합니다. 즉, 그 전에 이사를 가버려 대항력을 상실하는 경우 보호를 받을 수 없습니다.

다만, 임대차 종료후에는 법원에 ‘임차권등기명령’을 신청하는 방법이 있습니다. 이 명령이 임대인에게 통지되면 임차인은 이사를 가더라도 여전히 보증금에 대해서 후순위자보다 우선변제권을 가지게 됩니다.

그런데 이 경우 ‘임대차 종료’가 요건이므로 문의자의 경우 임대차 종료사유가 있는지 검토가 필요할 것으로 보입니다. 아직 임대차가 종료전이라면 ‘배당요구종기일’까지 반드시 대항력을 유지하셔야함을 주의하시기 바랍니다.

사례 3-4 임대차 관련 [4]

Q.

저는 상가주택건물을 보유하고 있는 건물주이고, 임차인과 사무실 임대차 계약을 하였습니다. 그런데, 임차인이 인테리어 공사업체와 계약하여 공사를 진행하던 중 공사비 미지불로 인해 공사는 중단된 상태이고, 임차료도 계약일로부터 현재까지 미납되어 계약해지 내용증명을 임차인에게 발송하였습니다.

1. 명도소송 없이 계약해지 내용증명 통보만으로 다른 임차인과 임대차 계약을 체결해도 되는지 여부?
2. 인테리어 공사업체에서 임대인에게 공사비 청구(소송 등)를 할 수 있는지 여부?
3. 인테리어 공사업체에서 유치권 행사를 할 수 있는지 여부?
4. 현재 임대인은 열쇠가 없어 2층 사무실 출입을 못하고 있는데, 열쇠업자를 불러 개문하고 열쇠를 교체해도 무방한지 여부?
5. 인테리어 공사업체에서는 공사비 미지불로 인해 현재 2층사무실 현장에 시공된 석고보드 등 자재를 회수하기 위해 철거를 한다고 하는데, 임대인이 건물훼손 등의 이유로 철거작업을 금지할 수 있는지 여부?

A.

1. 일단 임대차 해지사유가 발생하였으므로 임대인은 해지통고를 하고 다른 임차인과 임대차계약 체결이 가능한 합니다. 그러나 현재 위 임차건물에 공사가 중단되어 방치되어 있어 유치권 등 향후 법률적 문제가 발생할지도 모르므로 임대차 문제가 마무리 된 후 다른 임대차 계약을 체결하시기를 권해드립니다.
2. 인테리어 업체는 어떤 공사를 했는지에 따라 공사비 채권을 피보전채권으로하여 유치권행사가 가능할 수도 있습니다. 그러나 그 비용을 임대인에게 청구할 수는 없습니다.
3. 유치권 행사 가능할 수 있습니다.
4. 임대차 해지통보 후에는 가능할 것으로 보입니다.
5. 자재회수는 가능하나 건물훼손의 우려가 있다면 이에 대한 예방책이 필요합니다. 다만 전적으로 철거를 금지할 수는 없을 것으로 보입니다.

사례 3-5 임대차 관련 (5)

Q.

전세를 살다가 이사를 계획하고 있는데 집주인과는 연락이 되지 않고 찾을 방법도 없는 상태입니다. 그러던 중 최근 새주인이 나타났는데 “전세금에 대한 부분은 이전 주인이 해결하기로 하고 계약했으니 본인은 전세금을 돌려줄 의무가 없다”고 합니다. 아직까지 전 주인과는 연락이 되지 않고 부동산에서는 모른다고만 나오는데 이 경우 어떻게 전세금을 돌려받을 수 있나요?

A.

주택의 소유자가 변동된 상태에서 의뢰인이 전세금을 돌려받기 위해서는 위임대차계약이 ‘주택임대차보호법’상 대항력의 요건을 갖춰야 합니다. ‘주택임대차보호법’상 대항력이란, 임대차가 등기되지 않은 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음날부터 제3자에 대하여 임대차의 효력을 주장할 수 있다는 것입니다.

그러므로 주택의 소유자가 변동된 상태에서 전세금을 돌려받기 위해서는 의뢰인이 임대차계약을 체결한 후 ① 주택을 인도받고 ② 주민등록을 마쳐 대항력의 요건을 갖추어야 할 것으로 판단됩니다. 이때 주택의 인도란 주택의 사실적인 지배를 이전하는 것을 의미하며 주택임대차보호법상의 주민등록은 전입신고를 할 때 주민등록이 된 것으로 봅니다.

현재 파악되는 사실관계에 의하면 의뢰인이 오래전부터 위 주택을 사용·수익하고 있는 점에 비추어 주택의 인도는 이뤄진 것으로 보이므로 전입신고 여부를 확인해보셔야 할 것으로 판단됩니다. 의뢰인께서 주택의 인도와 주민등록의 요건을 갖춰 주택임대차보호 법상의 대항력을 갖춘 경우, 전 소유자 이외의 제3자에게도 임차권의 주장이 가능하므로 임대차보증금의 반환의 청구가 가능할 것으로 예상됩니다.

판례에 따르면 주택의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 갖춘 후 임차주택의 소유권이 양도되어 그 양수인이 임대인의 지위를 승계하는 경우에는, 임대차 보증금의 반환채무도 부동산의 소유권과 결합하여 일체로서 이전하는 것이므로 양도인의 임대인으로서의 지위나 보증금반환채무는 소멸합니다. 즉, 대항력을 갖는 주택 임대차의 경우 임차목적물의 소유권이 신소유자에게 이전되면, 그가 임대인의 지위를 승계한 것으로 됩니다. 따라서 임대차보증금의 반환채무도 양수인인 신소유자가 지게 되는 것입니다.

사례 3-6 채권채무 관련 (1)

Q.

저는 甲에게 1,000만원을 1년 후에 받기로 하고 대여하려고 하는데, 그 돈을 1년 후 갚을 날짜에 확실하게 받을 수 있는 방법은 어떠한 것이 있는지요?

A.

금전거래에서 채무자가 갚을 날짜에 갚지 않을 경우, 채권자는 법원에 소송을 제기하여 승소확정판결을 받아 강제집행을 하여야 하는데 많은 시간과 비용이 들고, 채무자의 재산이 없으면 돈을 받지 못하는 경우가 많이 있습니다.

그러나 사회생활상 빈번히 발생하는 금전거래는 피할 수 없는 것이므로 돈을 빌려주는 경우의 채권확보방법으로는,

- ① 채무자 甲의 부동산에 저당권을 설정하는 방법(민법 제356조),
- ② 담보가등기를 설정하는 방법(가등기담보 등에 관한 법률 제1조),
- ③ 甲의 동산이나 부동산에 양도담보를 설정하는 방법,
- ④ 甲의 부동산에 대하여 대물반환예약을 하는 방법(민법 제607조),
- ⑤ 금전소비대차계약공정증서(민사집행법 제56조 제4호) 또는 약속어음공정증서(공증인법 제56조의2)를 작성하는 방법

등이 있는데, 위 방법 중에서 저당권설정, 담보가등기, 부동산양도담보, 대물반환예약의 경우에는 당사자 사이에 설정계약을 한 후 등기를 하여야 하고, 동산양도담보 및 금전소비대차계약공증, 약속어음공증의 경우에는 공증인사무소에서 공증의뢰를 하면 될 것입니다.

그런데 위 방법에 따른 구체적인 실행절차에 대해서 간단히 살펴보면,

- ① 저당권자는 저당물의 경매를 청구할 수 있으며, 저당권순위에 따른 우선변제권이 있고,
- ② 담보가등기(재산의 예약 당시 가액이 차용액과 이자를 합산한 액수를 초과하는 경우, 민법 제608조에 의해서 무효가 되는 대물반환의 예약, 양도담보도 포함됨)는 청산을 하여 소유권을 취득하거나, 경매를 청구할 수 있으며, 경매절차에서는 담보가 등기를 저당권으로 보게 되며, 담보가등기순위에 따른 우선변제권이 있고,

③ 양도담보는 채권담보목적으로 소유권 기타 재산권을 채권자에게 이전하여 대외적 관계에서는 채권자가 소유자가 되고, 채권자와 채무자 사이의 대내적 관계에서는 채무자가 소유권을 보유하며, 채무자가 채무를 이행하는 경우에는 목적물을 그 소유자에게 반환하고, 채무자가 채무를 이행하지 않는 경우 채권자가 확정적으로 소유권을 취득하기 위해서는 정산을 하여 청산금을 채무자에게 지급하여야 하는 담보제도이고,

④ 대물반환예약은 그 재산의 예약당시의 가액이 차용액 및 이자의 합산액을 넘지 못하여야 하고, 그렇지 않으면 무효가 되며(부동산양도담보와 대물반환예약은 가등기담보 등에 관한 법률이 적용되는 경우가 있음),

⑤ 금전소비대차계약공정증서 또는 약속어음공정증서는 강제집행을 할 수 있는 집행권원이 되지만 우선변제권은 없으며, 소멸시효기간도 판결 확정된 경우와 다르게 원채권의 소멸시효기간이 적용됩니다(금전소비대차의 경우 10년, 약속어음의 경우 3년 등).

그러므로 귀하는 이러한 방법들 중에서 여러 가지 사정을 고려하여 어떤 방법을 선택할 것인지 결정하여야 할 것입니다.

사례 3-7 채권채무 관련 [2]

Q.

회사의 어려운 사정으로 인하여 급여도 못 받고 퇴직 하게 되었습니다. 대표이사와는 오랜 친분으로 근무 당시 4,000만 원을 개인적으로 대표이사에게 빌려준 대여금을 받기로 했는데 현재 모든 재산은 부인 앞으로 되어있고, 얼마 전 연락을 했더니 준다고만 하고 기약이 없습니다. 법률적으로 도움받을 수 있는 방법은 없는지요?

A.

기준에 밀린 급여 및 퇴직금을 포기하셨지만, 대표이사에게 개인적으로 대여해준 4,000만 원을 받기로 하셨습니다. 따라서 대표이사는 의뢰인께 위 금액을 반환하여야 할 의무가 있습니다. 구체적으로 별도의 이자약정을 하셨는지 모르겠지만, 이자약정이 없다면 법정이율인 연 5%가 가산되므로 그리 큰 금액은 아닌 것으로 파악됩니다.

현재 상황은 대표이사가 금전지급 이행을 미루고 있으며, 더욱이 본인의 재산을 모두 부인 명의로 이전해 놓은 상태입니다.

이에 대한 방안으로 민법에 ‘채권자 취소’라는 제도가 있습니다. 채무자가 채무이행을 하지 않을 생각에서 자신의 재산을 다른 사람 명의로 이전해 놓으면 이는 일반 채권자를 해치는 행위에 해당하고, 채권자는 그 이전행위를 법률상 취소를 할 수 있습니다. 당연히 이전된 재산은 원래 채무자에게 돌아오게 됩니다.

이 사안에서 대표이사가 부인명의로 재산을 이전해놓았다 하더라도 의뢰인께서 4,000만 원 채권을 가지고 있으므로 채권자취소권을 행사하여 그 재산을 대표이사 명의로 회복시키고, 그 다음 대표이사를 상대로 금전지급 소송을 하면 될 것으로 판단됩니다.

다만 채권자 취소요건에 충족되는지 여부를 판단하는 것은 그렇게 간단하지 아니하므로, 본인이 직접 소송을 제기하기보다는 법률가의 도움을 받으시는 것을 권해드립니다.

사례 3-8 채권채무 관련 (3)

Q.

돈을 빌려간 사람이 갚겠다고 해놓고 전화도 없고 주소지도 이사를 가버린 상태입니다. 소액 민사재판을 준비 중인데 어떻게 준비해야 할까요?

A.

이는 채무불이행 소송에 해당하는 데, 민사소송법에 그 관할을 채권자 주소지에서 할 수 있도록 되어 있습니다. 따라서 의뢰인께서 사시는 곳 가까운 법원에 소장을 접수시키시면 됩니다.

그리고 상대방 주소지를 모르는 경우는 일단 소장을 접수 시킨 후 법원에 사실조회신청을 하시어 상대방의 주소를 알아내는 방법이 있습니다. 소액사건이므로 절차를 그리 까다롭지 않으니 혼자 한번 소송을 진행해보시고, 소장 접수 후 판사에게 상대방 주소를 모르니 이를 알 수 있는 방법에 대해서 문의한다고 하시면서 사실조회 신청하시면 되겠습니다. 충분한 자료를 지참하시어 법률전문가와 자세한 상담을 해보시기를 권해드립니다.

사례 3-9 상속 관련 (1)

Q.

3남매 중 외아들 A는 부모님이 돌아가시게 되면 제사를 모신다는 명목으로 아버지 생전에 아버지 명의의 토지를 증여 받았습니다. 아버지가 돌아가신 후 생전에 A에게 증여된 토지를 소송을 통해 3남매가 분배할 수 있을 까요?, 그리고 증여받은 토지를 매매하기 전에 가압류를 할 수 있을까요?

A.

민법은 상속에 대하여 상속분, 유류분에 대하여 규정하고 있습니다. 즉, 피상속인이 사망시 상속순위 상 직계비속과 배우자가 우선적으로 공동상속하고, 상속분 측면에서는 배우자가 직계비속에 비해서 50%를 더 받게 됩니다. 그리고 유류분은 배우자, 직계비속의 경우 법정상속분의 1/2에 해당합니다.

여기서 아버지 사망시 상속인들이 상속재산분할협의를 거친 것인지 중요합니다. 만약 당시에 생전증여를 미리 감안하여 상속분을 협의하였다면 지금에 와서 다시 문제를 삼을 수는 없을 것입니다. 왜냐하면 이는 상속재산분할협의를 이미 거친 것에 해당하기 때문입니다. 따라서 아래에서 설명하는 유류분권을 침해하였다고 항변하지 못할 것입니다.

그 다음 상속재산분할협의를 거치지 않았고, 최근에서야 위 생전증여사실을 발견한 경우에는 그 생전증여로 인하여 상속인들의 유류분권을 침해하였는지를 검토하여야 합니다. 만약 외 아들에 대한 생전증여로 인하여 다른 상속인들이 유류분권을 침해당한 경우에는 유류분 반환청구권을 행사할 수 있는데, 이는 자신의 유류분을 침해당한 사실을 안 날로부터 1년내 제기하여야 하고 그 기간이 지나면 시효 소멸합니다.

유류분권 침해사실 즉, 외아들에 대한 생전증여를 발견하신게 언제인지가 중요할 것 같습니다. 그리고 정확한 액수 계산을 바탕으로 유류분을 침해하였는지 여부를 판단하여야 하므로 반드시 법률전문가의 도움을 받으시기 바랍니다. 만약 유류권 침해에 해당하고 소멸시효기간도 지나지 않은 경우 이 청구권을 바탕으로 가압류진행 및 반환부분에 대한 재 분배가 가능하실 것으로 판단됩니다.

사례 3-10 상속 관련 [2]

Q.

처자와 노부모, 시동생이 있는 저의 남편이 교통사고를 당하여 사망하였습니다. 이 경우 남편의 재산 및 교통사고배상금의 상속관계는 어떻게 되는지요?

A.

상속의 순위에 관하여 「민법」 제1000조는 “①상속에 있어서는 다음 순위로 상속인이 된다. 1. 피상속인의 직계비속 2. 피상속인의 직계존속 3. 피상속인의 형제자매 4. 피상속인의 4촌 이내의 방계혈족 ②전항의 경우에 동순위의 상속인이 수인인 때에는 최근친을 선순위로 하고 동친 등의 상속인이 수인인 때에는 공동상속인이 된다. ③ 태아는 상속순위에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.”라고 규정하고 있으며,

이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같습니다.

제1순위는 사망한 자의 직계비속(直系卑屬), 즉 자(子), 손자 등입니다. 이 경우 자연혈족(친자식), 법정혈족(양자), 혼인중의 출생자, 혼인 외의 출생자, 남자, 여자를 구별하지 아니하며, 태아는 상속순위에 있어서 이미 출생한 것으로 봅니다.

제2순위는 사망한 자의 직계존속(直系尊屬), 즉 부모, 조부모 등입니다. 직계존속은 부계(친가), 모계(외가), 양가, 생가를 구별하지 아니하며, 양자인 경우 친생부모와 양부모는 모두 같은 순위입니다.

제3순위는 사망한 자의 형제·자매이며,

제4순위는 사망한 자의 4촌 이내의 방계혈족입니다. 같은 순위의 상속인이 여러 명인 때에는 촌수가 가까운 사람이 선순위가 되고, 같은 촌수가 여러 명인 경우에는 공동으로 상속하게 됩니다.

또한, 배우자(혼인신고 된 배우자)의 경우에는 피상속인(사망한 자)의 직계비속 또는 피상속인의 직계존속과 같은 순위, 직계비속과 직계존속이 모두 없을 경우에는 단독으로 상속을 하게 됩니다(민법 제1003조).

따라서 위 사안의 경우 상속순위는 남편의 자식과 배우자인 귀하가 공동으로 제1순위의 상속인이 되므로 남편의 노모와 시동생은 상속인이 될 수 없습니다. 다만, 남편의 노모와 시동생은 아들 또는 형이 사망함으로써 인한 정신적 고통에 대한 위자료청구권을 그들 고유의 권리로서 가지게 될 것입니다(대법원 1999. 6. 22. 선고 99다7046 판결).

사례 3-11 상속 관련 [3]

Q.

저희 부친은 사업을 하시다가 실패하여 많은 채무를 지고 채권자들로부터 독촉을 받아 오던 중 얼마 전 돌아가셨습니다. 저희 능력으로는 부친이 남긴 채무를 갚을 길이 없어 상속포기신고를 하였습니다. 하지만 부친께서 생전에 보험수익자를 저로 하여 생명보험을 들어 놓은 것이 있는데 제가 보험금을 수령할 수 있는지요?

A.

피상속인이 남긴 상속재산 중 적극적 재산보다 소극적 재산, 즉 채무가 많아 자식들이 이와 같은 권리·의무를 승계하지 않으려면 상속인은 상속개시 있음을 안 날로부터 3월내에 피상속인의 최후 주소지 관할 법원에 상속포기신고를 할 수 있습니다(민법 제1019조 제1항).

상속포기를 하면 피상속인의 사망으로 일단 발생한 상속의 효력, 즉 권리·의무의 승계는 부인되고 처음부터 상속인이 아니었던 것과 같이 되며, 일단 상속을 포기한 후에는 이를 다시 취소하지 못합니다(민법 제1024조 제1항, 제1042조).

피상속인의 생명보험금이 상속재산에 속하는지에 관하여 판례는 “보험계약자가 피보험자의 상속인을 보험수익자로 하여 맺은 생명보험계약에 있어서 피보험자의 상속인은 피보험자의 사망이라는 보험사고가 발생한 때에는 보험수익자의 지위에서 보험자에 대하여 보험금 지급을 청구할 수 있고, 이 권리는 보험계약의 효력으로 당연히 생기는 것으로서 상속재산이 아니라 상속인의 고유재산이라고 할 것이다.”라고 하여 (대법원 2004. 7. 9. 선고 2003다29463 판결), 상속인의 보험금청구권은 상속재산이 아니라 상속인의 고유재산으로 보고 있습니다.

또한, 위 판례는 “생명보험의 보험계약자가 보험수익자의 지정권을 행사하기 전에 보험사고가 발생하여 상법 제733조에 의하여 피보험자의 상속인이 보험수익자가 되는 경우에도 마찬가지이다.”라고 하여 보험계약자가 보험수익자를 지정하지 않은 경우에도 상속인의 보험금청구권을 상속재산이 아니라 상속인의 고유재산으로 보고 있습니다. 따라서 귀하는 상속포기신고를 하더라도 생명보험금을 수령할 수 있을 것으로 보입니다.

사례 3-12 양도 및 증여 관련 (1)

Q.

현재 본인소유 아파트에서 거주중에 있으며, 부모님으로부터 시골의 주택과 땅을 증여 받았습니다. 만약 현재 본인소유 아파트를 양도할 경우 양도소득세가 면제 될 수 있을까요?

A.

우선 결론적으로 말씀드리면 양도세 면제가 되지 않았습니다. 왜냐하면 법령에 1세대 1주택으로 양도가액이 9억원 미만인 경우 양도세 비과세를 규정하고 있기 때문입니다. 따라서 의뢰인의 경우 아파트와 다른 일부주택을 소유하고 있으므로 1세대 2주택에 해당합니다. 따라서 아파트를 양도하시는 경우 양도세가 면제되지 않습니다.

추천해드리고 싶은 방법은 일부 주택을 처분하여 1세대 1주택상태로 만드신 다음, 아파트를 양도하시면 양도세가 면제 될 수 있습니다. 따라서 아파트 보다는 가액이 낮은 주택을 먼저 매도하시어, 적은 부담으로 양도세를 내고, 그 다음, 가액이 큰 아파트를 양도시에는 이미 1주택인 상태이므로 그 아파트 양도가액이 9억원 이하라면 양도세가 면제됩니다.

또 다른 방법은 일부 주택이 거의 건물로서 기능을 하지 못하는 경우 아예 건물을 멸실 시켜버리고, 1주택 상태로 만들어 버리는 경우도 생각해 볼 수 있습니다.

사례 3-13 **재건축 조합원 자격 관련**

Q.

저는 재건축 예정 빌라의 상가 2개 점포 소유자로서 등기부상 1점포는 저의 소유로 또 다른 1점포는 아내 소유로 되어 있으며 두점포를 합쳐 1개로 운영중에 있습니다.

재건축 추진위에서는 부부는 조합원 자격이 1개라고 하는데 등기부상 1호 상가, 2호 상가가 호수별로 부부 각각 이름으로 별도로 등기(공동 명의 아님) 되어 있는데 부부라는 이유로 1개의 조합원 자격이라고 하는데 맞는가요?, 또한 재건축시 2조합원 자격으로 각각 1채씩 따로 분양 받을 수 있는지요?

A.

동일 정비구역 내 1세대가 여러 주택을 소유했다고 하더라도 1주택만 공급받을 수 있습니다. 가령 부부가(부부는 세대를 분리해도 같은 세대로 봄) 각자 명의로 2채, 동일세대인 부모와 자식이 3채를 보유했다고 하더라도 권리가액으로 합산될 뿐 공급 받는 공동주택은 하나뿐입니다.

다만 부모와 자식이 동일세대로서 각각 주택을 보유한 경우, 조합설립 인가일 전까지 세대를 분리하면 각각의 분양자격을 갖습니다. 그러나 부부의 경우에는 이마저도 불가능합니다.

결국 재건축시 2조합원 자격으로 각 1채씩 따로 분양받은 것은 일단 어려운 것으로 보입니다. 또한, 조합원자격이 하나라면 투표권도 하나만 행사 가능합니다.

사례 3-14 **재산 침해 관련 (1)**

Q.

옆집에서 기존 집을 철거하고 새로 공사를 하고 있는데, 지적도에는 맹지로 되어 있고 제 대지를 통과해야 진입이 가능한 상태입니다. 그러나 옆집에서는 저와 상의 없이 막무가내로 진행하고 있어 사용하고 있는 도로를 차단하고 싶은 상태입니다. 만약에 서로 타협이 안 될 경우 도로를 차단해도 상관이 없을 런지요?

A.

민법상 상린관계 즉, 인접하여 거주하는 경우 이웃끼리 서로 일정 부분 불편사항을 감수하도록 하는 각종 규정들이 있습니다. 물리적 여건상 함께 더불어 살아가는데 있어서 서로 불편을 주고받으면서 살아갈 수밖에 없기 때문에 마련한 제도들입니다.

맹지의 사용자는 사방이 둘러싸여 있어 사회적 활동을 하기위해서는 불가피하게 자신의 대지가 아닌 다른 사람의 대지를 통행할 수밖에 없는데, 민법으로 이러한 내용을 '주위토지통행권'이라는 이름으로 그 권리를 법정화 한 것입니다.

따라서 의뢰인께서 진입도로로 상용하고 있는 도로를 일방적으로 차단하게 된다면 불법행위에 해당할 가능성이 높습니다. 다만, 주위토지통행권이 맹지주인에게 보장된다고 하더라도 엄연히 남의 땅을 활용하는 것이므로 이 부분에 대하여 소정의 '지료'를 청구하는 것은 가능하다고 할 것입니다.

사례 3-15 **재산 침해 관련 [2]**

Q.

개발지역 선포 이전에 합법적으로 조성된 주택단지로서 현재 건축 가능한 개발제한구역 내 나대지인 토지를 몇 년 전에 딸에게 증여했습니다. 그런데 딸 소유 토지 남측에 인접한 나대지주가 자기 토지를 주차장으로 활용키 위해서 딸 소유 토지 전면도로 보다 약 6m나 낮은 자기소유토지의 전면도로 높이에 맞춰 본인 토지는 물론이고 딸 소유토지와의 경계선을 2m나 넘어 무단형질변경에 의한 수직절벽을 만들어 냈습니다. 그동안 피해를 준 나대지주와 이 문제를 해결하기 위해서 대화를 시도했지만 안 됐으며, 이에 대한 내용증명도 보냈지만 답이 없습니다. 상식적으로 이런 경우 먼저 건축기초를 하거나 주차장 등으로 활용키 위해 먼저 절토를 하는 측이 선 흠막이 조치를 한 후에 시공함이 타당하다고 생각합니다.

피해를 준 나대지주가 자기 토지를 현재와 같이 무단형질변경하여 주차장으로 사용하기 위해서는 두 토지경계에 흠막이벽을 설치하여 토사의 붕괴를 사전방지 해야 된다고 보는데 그 설치공사비 및 제비용에 대한손해보상은 어떤 법적절차로 받아낼 수 있는지요?

A.

우선 토지소유권은 영구적 배타적 권리이고, 이 권리는 지하 및 지상에 미치게되므로 상대방이 딸 소유 토지를 침범한 것은 엄연히 소유권침해 행위에 해당합니다. 민법에서 자신의 소유권을 침해당한 사람은 그 소유권에 기하여 방해금지청구를 할 수 있고, 장래에 있을 방해에 대해서 방해예방을 청구도 할 수 있습니다.

현재 상대방이 따님 소유 토지를 침범하고 있으므로 소유권에 기한 방해배제청구로서 철거 청구를 할 수 있을 것으로 생각됩니다. 그리고 그동안의 무단침범으로 인한 손해배상도 아울러 청구 할 수 있을 것으로 판단됩니다. 변호사를 선임하여 소송을 진행하거나 나홀로 소송으로 직접 하는 방법이 있습니다. 나 홀로 소송을 하는 방법은 각 법원홈페이지에 안내되어 있으니 참고바랍니다.

사례 3-16 명예훼손 관련

Q.

최근 카카오톡 메시지의 단체 채팅방에서 1대1로 주고받은 문자가 유죄 판결을 받은 사례를 봤습니다. 친구들끼리 주고받은 채팅이나 문자만으로도 범죄가 될 수 있나요?

A.

명예훼손과 모욕은 피해자의 사회적 가치나 평가를 의미하는 외부적 명예를 보호 법익으로 하는 범죄입니다. 명예훼손은 사실의 적시로 타인의 사회적 평가를 저하하고, 모욕은 사실의 적시 없이 사람의 사회적 평가를 저하시킬 수있는 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 말합니다(대법원 2015도2229).

다만, 명예훼손 또는 모욕죄가 성립되기 위하여는 ‘공연히’ 위와 같은 행위를 해야 하는데, 채팅방에서의 대화나 문자에서는 어떤 경우에 공공연함을 인정하는 것일까요? 공연성은 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 의미하는데 판례는 “단 한사람에게만 사실을 말했더라도 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있으면 공연한 것으로 본다”는 이른바 전파성 이론을 인정하고 있습니다(대법원 98도 1949판결 참조).

기존의 판례들은 주로 가해자의 육성을 통한 직접 발언에 공연성을 인정한 것과 다르게 최근의 사건들은 구성원이 한정된 온라인 채팅방 등에서의 대화에 공연성이 인정된다고 한 점이 이목을 끌고 있습니다. 과거에도 1대1로 이뤄진 비공개 대화방에서의 전파를 통한 공연성을 인정한 판례가 있었으나 최근에는 단체 채팅방에서도 공연성이 인정된다고 본 것입니다. 단체 채팅방에서도 항상 곱고 아름다운 대화들이 더 많이 오가기를 기대해봅니다. 퇴근길에 가족, 친구들에게 따뜻한 인사 한마디 어떨까요?

Ⅲ. 무료 법률상담 신청방법 등

1 무료법률상담 이용매뉴

① 홈페이지 로그인 > 회원서비스



② 홈페이지 로그인 > 회원서비스 > 무료법률상담서비스



③ 홈페이지 로그인 > 회원서비스 > 무료법률상담서비스 > 상담신청

무료법률상담 서비스

* 이 공간은 법률서비스에 관한 질문과 답변만을 게시하는 공간입니다.
* 글 작성시 주민등록번호, 성명, 연락처 등은 개인정보보호를 위해 입력하지 않도록 주의하시기 바랍니다.

검색어를 입력하세요

| 번호 | 상담유형 | 제목 | 작성자 | 작성일 | 답변(예정)일 | 처리상태 |
|-----|------|----------------------------------------------|-----|------------|------------|----------------------|
| 147 | 기타 | 채무 관련 문의드립니다. ▶ | 문 | 2017-05-22 | 2017-06-16 | 답변완료 |
| 146 | 건설관련 | 건설현장 민원관련 ▶ | 이 | 2017-05-15 | 2017-06-16 | 답변완료 |
| 145 | 건설관련 | 아파트하자보수 관련 ▶ | 아 | 2017-05-12 | 2017-06-08 | 답변완료 |
| 144 | 근로기준 | 산재보험 관련 ▶ | 이 | 2017-05-11 | 2017-06-05 | 답변완료 |
| 143 | 건설관련 | 부당이득반환청구 질의 ▶ | 정 | 2017-05-10 | 2017-06-05 | 답변완료 |
| 142 | 기타 | 대리인 책임소재 ▶ | 허 | 2017-05-08 | 2017-05-11 | 답변완료 |
| 141 | 기타 | 매매주택 결과발생으로 손해배상 피청구 관련 문의 ▶ | 이 | 2017-04-19 | 2017-05-11 | 답변완료 |
| 140 | 기타 | 보험금(환급금 등) 과소지급 | 공 | 2017-04-18 | 2017-05-11 | 답변완료 |
| 139 | 건설관련 | 채무불이행 관련건입니다. ▶ | 아 | 2017-04-13 | 2017-05-11 | 답변완료 |
| 138 | 건설관련 | 현장대리인관련 ▶ | 손 | 2017-04-11 | 2017-05-11 | 답변완료 |

2 무료법률상담 작성 및 활용

- 협회 무료법률상담은 질문자가 작성한 내용을 기초로 하여 답변할 수 밖에 없으므로 상담내용이 지나치게 생략된 경우에는 정확한 답변이 되지 않으며, 파일첨부는 되지 않으니 이점 양해를 부탁드립니다.
- 상담내용 작성시에는 상담내용이 대부분 다른 사람과의 이해관계가 얽혀 있고, 실제 소송 등의 법률절차에는 증빙자료 및 그 내용 등이 중요한 판단기준이 되는 만큼 문의하고자 하는 사항과 관련된 사실관계를 비교적 구체적으로 작성하여야 자세한 상담을 받으실 수 있습니다.
- 답변내용은 질의자가 작성한 내용을 기초로 상담원(변호사)의 개인적인 견해이므로 참고용으로만 활용하시고, 정확한 상담을 위해서는 반드시 관계서류 등을 지참하여 법률전문가에게 조언을 구하시기 바랍니다.