

# 현장대리인의 계약적 책임에 관한 연구

2018. 6

최민수

■ 논의 배경 .....	4
■ 현장대리인의 역할 및 중도 퇴직 시 문제점 .....	5
■ 법적 쟁점 검토 .....	12
■ 일본의 사례 .....	18
■ 현장대리인의 계약적 책임 강화 방안 .....	23



- 현장대리인이란 법적 자격 기준을 갖추어 공사현장에 배치돼 시공관리 업무를 총괄하고 해당 공사의 이행에 총괄 책임을 부여받는 건설기술자를 말함.
- 만약 현장대리인이 불시에 일방적으로 중도 퇴직할 경우 현장의 공사관리는 파행이 불가피한데, 특히 대부분의 중소 공사는 예정 공기가 1년 남짓으로서 그 영향이 매우 큼.
  - 대한건설협회의 자료에 의하면, 3억원 이상 공사를 대상으로 할 때, 1년 미만의 공사 기간을 가지는 공사는 2016년의 경우 전체의 90%에 달하며, 6개월 미만 공사는 전체의 57%에 달함.
- 현장대리인이 불시에 퇴직할 경우 가장 큰 난제는 공기 지연인데, 해당 공사에 적합한 새로운 현장대리인을 구하는 데 상당한 기간이 소요됨. 설령 새로운 현장대리인이 부임하더라도 설계도면과 구조계산서, 물량내역서 등을 이해하고, 기계·장비나 노무 인력을 새로 수배하는 데 1~3개월의 시간이 소요됨.
  - 결국, 준공 기한을 맞추려면 휴일이나 야간 작업 등 돌관 시공이 불가피하게 되고, 이는 각종 안전사고나 부실이 발생하는 원인으로 작용함.
- 일반적으로 고용계약은 1개월 전에 근로자가 해지를 통보하면 종료되나, 「민법」 제661조에 의하면, 계약직 현장대리인과 같이 고용기간의 약정이 있는 경우는 '부득이한 사유'에 한정하여 계약을 해지할 수 있도록 규정하고 있으며, 그렇지 않을 경우 그로 인한 손해를 배상하도록 규정하고 있음.
  - '부득이한 사유'란 근로 조건이 사실과 다르거나 질병, 가정사의 급격한 변동 등을 들 수 있음.
- 일본 국토교통성의 '현장기술자제도 운용 매뉴얼'을 보면, 현장대리인 교체 시에는 공사 규모나 난이도 등에 따라 일정 기간 공사현장에 중복 배치하여 공사의 지속성이나 품질 확보에 지장을 초래하지 않도록 규정하고 있음.
- 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직 시 돌관 시공에 따른 부실 공사를 방지하려면, 외국 사례 등을 고려할 때 현장대리인은 퇴직 시에 3개월 가량 충분한 시간을 두어 퇴직을 예고하고, 대체 인력이 배치될 때까지 시공 관리를 담당하며, 업무의 인수인계를 충실히 하는 등 현장대리인의 계약적 의무와 책임을 「건설산업기본법」 등에 명시할 필요가 있음.
- 「건설기술진흥법」에서 기술자가 정당한 사유 없이 현장을 이탈하여 공사에 차질이 발생한 경우 최대 2개월의 업무 정지를 규정하고 있는 점을 고려할 때, 고용기간의 약정이 있는 현장대리인 등이 일방적으로 중도 퇴직 시에는 2개월 이상의 자격 정지가 현실적임.
- 돌관 시공에 따른 부실이나 안전사고를 예방하려면, 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직이나 하도급자의 부도·타절 등으로 시공이 중단될 경우, 발주처의 판단 하에 이를 공기 연장 사유로 인정하는 것이 요구됨.
  - 다만, 공기 연장을 허용하더라도 계약금액의 증액은 발주처의 귀책이 있는 경우로 제한할 수 있음.

## I 논의 배경

- 현장대리인이란 「건설산업기본법」 제40조에 의거하여 법적 자격 기준을 갖추어 공사 현장에 배치하는 건설기술자로서, 현장에 상주하여 시공관리 업무를 총괄하고, 해당 공사의 이행에 대하여 총괄 책임을 부여받는 건설기술자를 말함.
- 현장대리인이 갖고 있는 계약적 책임과 의무는 매우 중한데, 만약 건설현장에서 현장 대리인을 비롯하여 주요 기술자가 불시에 중도 퇴직할 경우, 현장의 공사관리는 파행으로 이어지는 것이 불가피함.
  - 특히 대부분의 중소 공사는 예정 공기가 1년 남짓인데, 이렇게 빠듯한 공기 내에서 현장대리인이 중도에 이탈할 경우 파장이 매우 큼.
- 일반적으로 현장대리인은 근로자로 취급되고 있으나, 현장대리인을 비롯한 건설기술자의 퇴직은 고용계약의 형태가 ‘기간의 정함이 있는 경우’와 ‘기간의 정함이 없는 경우’에 따라 고용계약의 일방적인 해지 요건 등이 달라질 수 있다는 점에 대하여 법적인 검토가 필요함.
  - 현재 중소 건설현장에서는 현장대리인이나 기술인력이 ‘기간의 정함이 있는’ 계약직으로 고용되는 사례가 많음.
- 일본 국토교통성의 ‘현장기술자제도 운용매뉴얼’을 보면, 현장대리인을 변경하더라도 교체 시기는 공정상 일정한 단락이 완공되는 시점으로 할 것, 그리고 교체 전후 기술자의 기술력은 동등 이상으로서 입찰 조건에 부합할 것을 규정하고 있음.
  - 또한, 현장대리인을 교체할 경우에는 공사 규모나 난이도 등에 따라 일정 기간 공사현장에 중복 배치하여 공사의 지속성이나 품질 확보에 지장을 초래하지 않도록 규정하고 있음.
- 본 연구에서는 현장대리인을 비롯하여 주요 기술자의 계약적 책임을 살펴보고, 현장대리인 등의 중도 퇴직 시 건설현장의 시공관리 업무를 원활하게 할 수 있는 제도 개선 방안을 제시하고자 함.

## Ⅱ 현장대리인의 역할 및 중도 퇴직 시 문제점

### 1. 건설기술자의 배치 규정 및 현장대리인의 역할

#### (1) 건설기술자의 배치 규정

- 「건설산업기본법」 제40조(건설기술자의 배치) 규정을 보면, 건설업자는 건설공사의 시공관리, 그 밖에 기술상의 관리를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 건설공사 현장에 건설기술자를 1명 이상 배치하도록 규정하고 있음.<sup>1)</sup>
  - 「건설산업기본법」 제40조 제1항에 따른 건설기술자의 현장 배치를 하지 아니한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처함.<sup>2)</sup>
- 건설공사 현장에 배치해야 하는 건설기술자는 당해 공사의 공종에 상응하는 건설기술자이어야 하며, 당해 건설공사의 착수와 동시에 배치하도록 규정하고 있음.<sup>3)</sup>
  - 건설업자는 건설기술자를 건설공사 현장에 배치한 때에는 당해 건설기술자로 하여금 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 그 사실에 대하여 발주자의 확인을 받도록 하여야 함.
  - 발주자는 건설공사 현장에 배치된 건설기술자가 신체 허약 등의 이유로 업무를 수행할 능력이 없다고 인정하는 경우에는 수급인에게 건설기술자를 교체할 것을 요청할 수 있음. 이 경우 수급인은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 함.<sup>4)</sup>
- 건설기술자의 배치는 「건설산업기본법」 시행령 별표 5의 공사에정금액 규모별 건설기술자 배치기준에 의하도록 규정되어 있음(〈표 1〉 참조).
  - 다만, 건설공사의 시공 기술상 특성을 감안하여 도급계약 당사자간의 합의에 의해 공사현장에 배치하여야 할 건설기술자의 자격 종목·등급 또는 인원 수를 따로 정한 때에는 그에 의함.<sup>5)</sup>

1) 다만, 시공관리, 품질 및 안전에 지장이 없는 경우로서 다음 요건에 해당하여 발주자가 서면으로 승낙하는 경우에는 건설기술자를 배치하지 아니할 수 있음(「건설산업기본법」 시행규칙 제30조의 2 참조).

- 민원 또는 계절적 요인 등으로 해당 공정의 공사가 일정 기간 중단된 경우
- 예산의 부족, 용지의 미보상 등 발주자(하도급의 경우에는 수급인을 포함한다)의 책임 있는 사유 또는 천재지변 등 불가항력으로 공사가 일정 기간 중단된 경우
- 발주자가 공사의 중단을 요청하는 경우

2) 「건설산업기본법」 제97조(벌칙) 참조.

3) 「건설산업기본법」 시행령 제35조(건설기술자의 현장배치기준 등) 제1항 참조.

4) 「건설산업기본법」 제40조(건설기술자의 배치) 제3항 참조.

5) 또한, 다음에 해당하는 공사에 대하여는 공사 품질 및 안전에 지장이 없는 범위에서 발주자의 승낙을 받아 1인의 건설기술자를 3개 현장에 배치할 수 있음.

- 공사에정금액 5억원 미만의 동일한 종류의 공사로서, 동일한 시·군과 제주 지역에서 행해지는 공사 또는 시·군을 달리하는

〈표 1〉 공사예정금액의 규모별 건설기술자 배치기준

공사예정금액의 규모	건설기술자의 배치기준
700억원 이상	1. 기술사(법 제93조 제1항이 적용되는 시설물이 포함된 공사인 경우에 한정한다)
500억원 이상	1. 기술사 또는 기능장 2. 「건설기술진흥법」에 따른 건설기술자 중 해당 직무 분야의 특급기술자로서 해당 공사와 같은 종류의 공사현장에 배치되어 시공관리 업무에 5년 이상 종사한 자
300억원 이상	1. 기술사 또는 기능장 2. 기사 자격 취득 후 해당 직무 분야에 10년 이상 종사한 자 3. 「건설기술진흥법」에 따른 건설기술자 중 해당 직무 분야의 특급기술자로서 해당 공사와 같은 종류의 공사현장에 배치되어 시공관리 업무에 3년 이상 종사한 자
100억원 이상	1. 기술사 또는 기능장 2. 기사 자격 취득 후 해당 직무 분야에 5년 이상 종사한 자 3. 「건설기술진흥법」에 따른 건설기술자 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자 가. 해당 직무 분야의 특급기술자 나. 해당 직무 분야의 고급기술자로서 해당 공사와 같은 종류의 공사현장에 배치되어 시공관리 업무에 3년 이상 종사한 자 4. 산업기사 자격 취득 후 해당 직무 분야에서 7년 이상 종사한 자
30억원 이상	1. 기사 이상 자격 취득자로서 해당 직무 분야에서 3년 이상 실무에 종사한 자 2. 산업기사 자격 취득 후 해당 직무 분야에 5년 이상 종사한 자 3. 「건설기술진흥법」에 따른 건설기술자 중 다음 각 목의 1에 해당하는 자 가. 해당 직무 분야의 고급기술자 이상인 자 나. 해당 직무 분야의 중급기술자로서 해당 공사와 같은 종류의 공사현장에 배치되어 시공관리 업무에 3년 이상 종사한 자
30억원 미만	1. 산업기사 이상 자격 취득자로서 해당 직무 분야에서 3년 이상 실무에 종사한 자 2. 「건설기술진흥법」에 따른 건설기술자 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자 가. 해당 직무 분야의 중급기술자 이상인 자 나. 해당 직무 분야의 초급기술자로서 해당 공사와 같은 종류의 공사현장에 배치되어 시공관리 업무에 3년 이상 종사한 자

비고 :

1. 위 표에서 "해당 직무 분야"란 「국가기술자격법」 제2조 제3호 또는 「건설기술진흥법」 시행령 별표 1에 따른 직무 분야를 말한다.
2. 위 표에서 "해당 공사와 같은 종류의 공사현장"이란 건설기술자를 배치하려는 해당 건설공사의 목적물과 종류가 같거나 비슷하고 시공 기술상의 특성이 비슷한 공사를 말한다.
3. 위 표에서 "시공관리 업무"란 건설공사의 현장에서 공사의 설계서 검토·조정, 시공, 공정 또는 품질의 관리, 검사·검측·감리, 기술지도 등 건설공사의 시공과 직접 관련되어 행하여지는 업무를 말한다.
4. 위 표에서 "시공관리 업무" 및 "실무"에 종사한 기간에는 기술자격 취득 이전의 경력도 포함된다.
5. 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 시공하는 1건 공사의 공사예정금액이 5억원 미만인 경우에는 해당 업종에 관한 별표 2에 따른 등록기준 중 기술능력에 해당하는 자로서 해당 직무 분야에서 3년 이상 종사한 자를 배치할 수 있다.
6. 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 시공하는 1건 공사의 공사예정금액이 1억원 미만인 경우에는 해당 업종에 관한 별표 2에 따른 등록기준 중 기술능력에 해당하는 자를 배치할 수 있다.

출처 : 「건설산업기본법」 시행령 [별표 5], 시행령 제35조 제2항 관련.

인접한 지역에서 행해지는 공사로서 발주자가 시공관리나 기타 기술상 관리에 지장이 없다고 인정하는 공사  
- 이미 시공 중에 있는 공사의 현장에서 새로이 행해지는 동일한 종류의 공사

## (2) 현장대리인의 역할 및 책임

- ❖ 「공사계약일반조건」 제14조에서는 계약 상대방은 계약된 공사에 적격한 공사현장대리인을 지명하여 계약 담당 공무원에게 통지하여야 하고, 공사현장대리인은 공사현장에 상주하여 계약문서와 공사 감독관의 지시에 따라 공사현장의 관리 및 공사에 관한 모든 사항을 처리하도록 규정하고 있음.

  - 공사현장대리인이란 「건설산업기본법」 시행령 제35조 별표 5 등 공사 관련 법령에 따른 기술자 배치기준에 적합한 자를 말함.
- ❖ 「민간건설공사 표준도급계약서」를 보면, 계약 상대방은 착공 전에 건설산업기본법령에서 정한 바에 따라 당해 공사의 주된 공종에 상응하는 건설기술자를 현장에 배치하고, 그 중 1인을 현장대리인으로 선임한 후 발주자에게 통지하도록 규정하고 있음.
- ❖ 현장대리인은 중대한 법적 책임을 갖고 있는데, 예를 들어 「건설산업기본법」 제40조 제1항에 따라 건설현장에 배치된 건설기술자로서 건설공사의 안전에 관한 법령을 위반하여 건설공사를 시공함으로써, 하자담보책임 기간 내에 교량, 터널, 철도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설물의 구조상 주요 부분에 중대한 파손을 발생시켜 공중의 위험을 발생하게 한 자는 10년 이하의 징역에 처하고, 사람을 죽거나 다치게 한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처하도록 규정하고 있음.<sup>6)</sup>
- ❖ 건설현장에는 통상 현장소장이 존재하는데, 현장소장과 현장대리인은 같을 수도 있지만, 건설회사의 내부 사정에 따라서는 다를 수도 있음.

  - 현장소장이란 계약 관련 서류에는 규정이 없으나 건설회사로부터 발령을 받아 건설현장을 관리하기 위해 파견된 자이고, 현장대리인이란 「건설산업기본법」에 의하여 법으로 규정되어 있는 법적 직책임.
  - 통상 현장소장은 관리직도 가능하나, 현장대리인은 법적 자격 요건이 기술직으로 한정되어 있음.
  - 즉, 현장소장이 「건설산업기본법」의 건설기술자 배치기준에 의한 건설기술자의 자격 요건이 되지 않는다면, 건설기술자의 자격을 갖춘 현장대리인을 따로 선임해야 함.<sup>7)</sup>
  - 판례를 보면(대법원 1994.9.30. 선고 94다20884판결) 현장소장의 통상적인 업무 범위는 그 공사의 시공에 관련한 자재, 노무관리 외에 그에 관련된 하도급 계약 체결 및 그 공사대금 지급, 공사에 투입되는 중기(重機) 등의 임대차 계약 체결 및 그 임대료의 지급 등에 관한 모든 행위임.

6) 「건설산업기본법」 제93조(벌칙) 참조.

7) <https://blog.naver.com/okee97/185854977>.

- 즉, 현장소장은 건설회사 입장에서 소속 현장에 대한 ‘부분적 포괄대리권’<sup>8)</sup>을 가지는 자를 말함. 따라서 현장대리인이 상기의 현장소장의 권한을 가지고 있다면 현장대리인과 현장소장은 동일인이고, 그렇지 않다면 현장대리인과 현장소장은 별도의 인물일 것임.

## 2. 현장대리인의 중도 퇴직 및 문제점

### (1) 건설기술자 부족에 따른 중소 현장의 애로점

■ 현장대리인은 건설현장의 종합적인 공사관리와 그 이행에 대하여 책임을 갖고 있는데, 만약 현장대리인이 중도 퇴직할 경우, 현장의 공사관리는 파행으로 이어지는 것이 불가피함.

- 중·대형 건설업체는 현장대리인이 이직할 경우, 회사 내 보유하고 있는 유휴 기술인력을 활용하여 일시적으로 건설현장을 운영하는 것이 가능할 수 있음.
- 그러나 중소 건설업체는 현장대리인이 중도에 퇴직할 경우, 현장관리에 큰 차질이 발생하며 공사가 중단될 가능성이 높음.

■ 대부분의 중소 건설업체는 공사 수주 후 해당 공사에 적합한 현장대리인을 영입하여 계약직으로 공사현장을 관리하는 사례가 많음.

- 그 이유는 중소 건설업체의 경우 도로, 철도, 하천, 교량 등 어떠한 유형이나 공종의 공사를 낙찰 받을 것인지 미리 예측하기 어려워 미리 모든 유형의 건설기술자를 확보해 놓는 것이 어렵기 때문이며, 만약 이를 강제한다면 심각한 매몰비용(sunk cost)으로 작용하여 기업 경영이 어려워짐.
- 건설업종은 수주의 단속성(斷續性) 때문에 정규직 비중이 낮는데, 2014년의 경우 건설업종의 비정규직 비율은 총인원 중 간접 고용 비율이 49.9%, 직접 고용된 비정규직까지 합산하면 비정규직이 71.4%에 달하고 있음.<sup>9)</sup>

■ 그런데 중소 규모 현장에서는 공사관리를 책임질 현장대리인의 자격을 갖춘 유능한 건설기술자가 부족함. 더구나 중소 현장의 근무 환경이 열악하여 계약직으로 계약 후 외부에서 영입 요청이 올 경우, 무단 퇴직이나 이직이 많음.

- 또한 본사와 의견 충돌이 있는 경우, 현장대리인이 공사 도중 타 회사로 이직하거나 무단으로 현장 근무를 기피하는 사례가 존재

8) 「상법」 제15조(부분적 포괄대리권을 가진 사용인) 제1항 영업의 특정한 종류 또는 특정한 사항에 대한 위임을 받은 사용인은 이에 관한 재판 외의 모든 행위를 할 수 있다.

9) 이인영 국회의원실에서 고용노동부로부터 ‘고용형태공시’ 상세 자료를 제출받아 분석한 결과임(2014.7.8).



■ 현장대리인이 중도 퇴직할 경우의 가장 큰 문제는 공기(工期) 지연인데, 중소 현장에 서 현장대리인을 다시 채용해 시공 현장을 정상화시키는 데 대략 1~3개월이 소요됨.

- 새로운 현장대리인을 구하려면 웹사이트 등에 공고해야 하고, 지원자에 대하여 해당 공사와 동일하거나 유사한 공사에 대한 경험이나 기술력 등을 검증해야 하기 때문에 상당한 수고와 시간이 소요됨.
- 그런데 이와 같이 중단된 현장은 신규 현장대리인을 구하기도 쉽지 않음. 그 이유는 이미 공사는 지연되고 있고, 시공 체제가 형클어져 있기 때문임.
- 또한, 새로운 현장대리인이 부임해도 설계도면과 구조계산서, 물량내역서 등을 이해하고, 기계장비나 노무인력을 새로 수배하는 데 상당한 시간이 소요됨.

■ 대부분의 중소 건설공사는 예정 공기가 1년 남짓이며, 이렇게 빠듯한 공기 내에서 현장대리인이 무단 퇴직한 후에 준공 기한을 맞추려면 휴일이나 야간 작업 등 돌판 시공이 불가피하게 되고, 이는 각종 안전사고나 부실이 발생하는 원인으로 작용할 우려가 높음.

- 대한건설협회의 자료에 의하면, 3억원 이상 공사를 대상으로 할 때, 1년 미만의 공사 기간을 가지는 공사는 2016년의 경우 전체의 90%에 달하며, 6개월 미만의 공사는 전체의 57%에 달함.

〈표 2〉 종합건설업체 3억원 이상 건설공사의 공사 기간 분포

공사 기간	2014년		2015년		2016년	
	건수(건)	구성비(%)	건수(건)	구성비(%)	건수(건)	구성비(%)
3개월 이하	1,799	14.4	1,644	13.5	3,257	27.0
3~6개월	3,280	26.2	3,582	29.3	3,607	30.0
6~12개월	3,216	25.7	3,587	29.4	3,937	32.7
12~36개월	2,868	22.9	2,633	21.8	924	7.7
36개월 초과	1,348	10.8	729	6.0	329	2.6
계	12,511	100.0	12,205	100.0	12,054	100.0

주 : 원가 구성 분석에 활용한 3억원 이상 공사 내역임.

자료 : 대한건설협회, 완성공사 원가구성분석, 각년도.

## (2) 공기 연장 불가능

■ 「공사계약일반조건」에 의하면 계약 담당 공무원은 다음의 사유에 해당되어 공사가 지체되었다고 인정될 경우에는 계약 공기의 연장을 허용할 수 있음.<sup>10)</sup>

10) 「공사계약일반조건」 제25조(지체상금) 제3항 참조.

- 「공사계약일반조건」 제32조에서 규정한 불가항력의 사유에 의한 경우<sup>11)</sup>
- 계약 상대방이 대체 사용할 수 없는 중요 관급자재 등의 공급이 지연되어 공사의 진행이 불가능하였을 경우
- 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거나 시공이 중단되었을 경우
- 계약 상대방의 부도 등으로 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 보증시공할 경우(부도 등이 확정된 날로부터 보증시공이 개시된 날까지)
- 「공사계약일반조건」 제19조에 의한 설계변경(계약 상대방의 책임 없는 사유인 경우에 한한다)<sup>12)</sup>으로 인하여 준공 기한 내에 계약을 이행할 수 없을 경우
- 원자재의 수급 불균형으로 인하여 해당 관급자재의 조달 지연 또는 사급자재(관급자재에서 전환된 사급자재를 포함한다)의 구입 곤란 등 기타 계약 상대방의 책임에 속하지 아니하는 사유로 지체된 경우

■ 시공자는 「공사계약일반조건」 제25조 제3항에 규정된 사유가 계약기간 내에 발생한 경우, 계약기간 종료 전에 수정 공정표를 첨부해 계약 담당 공무원과 공사 감독관에게 서면으로 계약 기간의 연장을 신청해야 하며, 계약 기간을 연장한 경우에는 그 변경된 내용에 따라 실비를 초과하지 아니하는 범위 안에서 계약금액을 조정해야 함.

- 다만, 「공사계약일반조건」 제32조에서 규정한 불가항력의 사유에 의한 경우 또는 계약 상대방의 부도 등으로 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 보증시공할 경우에는 계약금액 조정이 불가능함.<sup>13)</sup>

■ 현장대리인이 중도 퇴직할 경우, 경우에 따라서는 수개월의 공사 기간 지연이 현실적으로 불가피하나, 현행 「공사계약일반조건」 등에서는 현장대리인의 중도 퇴직을 계약 공기의 연장 사유로 인정하지 않고 있음.

■ 결과적으로 새로 임용된 신규 현장대리인으로서 계약 공기를 준수하기 위하여 돌관 공사가 불가피하고 휴일이나 야간 공사로 이어지게 됨.

11) 「공사계약일반조건」 제32조(불가항력) ① 불가항력이라 함은 태풍·홍수 기타 악천후, 전쟁 또는 사변, 지진, 화재, 전염병, 폭동 기타 계약 당사자의 통제 범위를 벗어난 사태의 발생 등의 사유로 인하여 계약 당사자 누구의 책임에도 속하지 아니하는 경우를 말한다. 다만, 이는 대한민국 국내에서 발생하여 공사 이행에 직접적인 영향을 미친 경우에 한한다.

12) 「공사계약일반조건」 제19조(설계변경 등) ① 설계변경은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한한다.

1. 설계서의 내용이 불분명하거나 누락·오류 또는 상호 모순되는 점이 있을 경우
2. 지질, 용수 등 공사현장의 상태가 설계서와 다를 경우
3. 새로운 기술·공법 사용으로 공사비의 절감 및 시공 기간의 단축 등의 효과가 현저할 경우
4. 기타 발주기관이 설계서를 변경할 필요가 있다고 인정할 경우 등

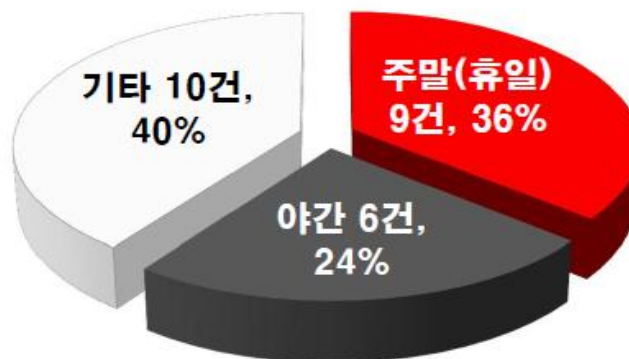
13) 「공사계약일반조건」 제26조(계약 기간의 연장, 개정 2016.12.30) 참조.

### (3) 촉박한 공사 기간으로 안전사고 증가 우려

■ 정부 자료에 따르면 2015~2017년까지 최근 3년 간 발생한 건설현장의 중대사고<sup>14)</sup>는 모두 25건인데, 이 가운데 주말 등 휴일에 발생한 사고가 9건(36%), 시간대별로는 야간에 발생한 사고가 6건(24%)으로 휴일과 야간 사고가 전체의 60%(15건)였음.

- 이와 같이 야간이나 휴일에 중대사고가 많은 이유는 준공 기한에 쫓겨 무리하게 돌관공사를 강행하는 과정에서 발생한 것으로 해석할 수 있음.
- 준공 기한에 쫓기는 이유는 계약 공기가 현실에 부합하지 않거나 또는 합리적인 공기 연장 사유가 발생하더라도 발주처가 이를 인정하지 않기 때문인 것으로 지적됨.
- 건설현장의 안전사고를 줄려면 주말이나 휴일, 야간 작업이 발생하지 않도록 충분한 계약 공기를 부여해야 함.

〈그림 1〉 건설공사 중대사고의 시간별 발생 실태(2015~2017)



자료 : 국토교통부.

■ 공사 과정에서 실질적으로 심각한 공사 기간 지연의 원인으로 작용하고 있는 현장대리인의 중도 퇴직이나 하도급자 부도 등에 대하여 계약 공기의 연장을 합리적으로 검토할 필요가 있음.

14) 중대한 건설사고란 건설공사의 현장에서 하나의 건설사고로 1) 사망자가 3명 이상 발생한 경우, 2) 부상자가 10명 이상 발생한 경우, 3) 건설 중이거나 완공된 시설물이 붕괴 또는 전도(顛倒)되어 재시공이 필요한 경우를 말함(원자력 시설공사의 현장에서 발생한 사고는 제외). 「건설기술진흥법」 제67조 제2항, 동법 시행령 제105조 제3항 참조.

### Ⅲ 법적 쟁점 검토

#### 1. 현장대리인의 일방적 고용계약 해지 관련 법적 규정 검토

- 현장대리인은 법적으로 근로자로 볼 수 있는데<sup>15)</sup>, 이 경우 현장대리인의 사직과 관련해서는 고용계약의 형태가 '기간의 정함이 있는 경우'와 '기간의 정함이 없는 경우'에 따라 고용계약의 일방적인 해지 요건이 달라질 수 있음.

- 여기서 '기간의 정함이 없는 경우'는 일반적으로 정규직 근로자를 의미하며, '기간의 정함이 있는 경우'는 계약직 근로자를 의미함.

- 「근로기준법」에서는 사용자의 일방적 근로관계 해지의 의사 표시인 '해고'에 관하여 규정하고 있으나, 근로자의 일방적 근로관계 해지 통보인 '사직'에 대해서는 규정하고 있지 않음.

- 「민법」의 규정을 보면, 기간의 정함이 있는 경우와 없는 경우로 구분하여 다음과 같이 규정하고 있음.

**「민법」 제660조(기간의 약정이 없는 고용의 해지 통고)**

- ① 고용 기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다.
- ② 전항의 경우에는 상대방이 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.
- ③ 기간으로 보수를 정한 때에는 상대방이 해지의 통고를 받은 당기후의 일기를 경과함으로써 해지의 효력이 생긴다.

**「민법」 제661조(부득이한 사유와 해지권)**

고용 기간의 약정이 있는 경우에도 부득이한 사유가 있는 때에는 각 당사자는 계약을 해지할 수 있다. 그러나 그 사유가 당사자 일방의 과실로 인하여 생긴 때에는 상대방에 대하여 손해를 배상하여야 한다.

15) 한편, 대법원 판례는 건설공사의 현장소장이 비록 건설회사의 현장소장에 지나지 아니하더라도 자신의 책임 하에 인부들을 고용감독하면서 회사로부터 임금 명목의 돈을 받아 그들에게 지급한다면 사업주를 위하여 행위하는 자에 해당한다 하여 「근로기준법」상 사용자로 판단하고 있음(대법원 1983.11.8. 선고 83도2505). 따라서 「근로기준법」을 위반하였을 때 해당 현장소장도 「근로기준법」 위반 사건에 대한 사용자 책임을 부담할 수 있음. 단, 자신의 책임으로 인부들을 고용감독하거나 임금 등 지급 권한이 없는 경우는 제외될 것임.

❖ 일반적으로 근로자는 헌법상 직업 선택의 자유에 따라 언제든지 근로계약을 해지하고 회사를 이직할 자유를 갖으나, 그 해지의 효력은 사용자의 승낙이 있어야 발생함.

- 만약, 사용자에게 사직의 의사를 표시(청약)하고, 이에 사용자가 승낙한다면 곧바로 사직의 효력이 발생함.

❖ 「민법」의 규정에 의하면 만약 고용 기간의 약정이 없는 경우, 즉 정규직 근로자인 경우에는 해당 근로자가 사직의 의사 표시를 하였으나 사용자가 이를 수락하지 않는 경우, 동법 제660조<sup>16)</sup>에서는 1개월의 시간이 경과하면 사직의 효력을 발생하게 하는 규정을 두고 있음.<sup>17)</sup>

- 또한, 임금을 일정한 기간급(주급이나 월급제 등)으로 정하여 정기일에 지급하고 있을 경우에는 당기 후의 1 임금 지급기를 경과함으로써 사직의 효력이 발생함.<sup>18)</sup>
- 만약 근로자가 퇴사 1개월이 되기 전에 퇴직을 통보할 경우, 사업주는 통보일로부터 1개월까지는 퇴직 처리를 하지 않을 수 있음. 이 경우 사직통고 기간 중에도(1개월의 기간) 근로계약은 유효하게 존속하므로, 당사자는 계약상의 의무를 성실하게 이행하여야 함. 따라서 사직통고 기간 중 출근하지 않았다면, 이는 무단결근에 해당하여 계약 위반에 대한 손해배상의 책임이 발생할 수 있으며, 결근에 기인하여 평균 임금이 저하될 수도 있음.
- 사용자의 승낙과 상관없이 근로자가 무단으로 퇴직하거나 1개월 전에 퇴직 통보를 하지 않았다고 하더라도 현행 「근로기준법」상 근로자에 대한 별다른 제재 규정은 없음. 다만, 퇴직에 관한 사항이 「민법」에 규정되어 있으므로 사직하고자 하는 날 1개월 전 사직서 제출이 이루어지지 않았기 때문에 갑작스런 퇴사로 인한 업무 공백 등으로 발생할 수 있는 손해에 대해 배상 책임을 부담할 수 있음.
- 이 경우, 퇴직 1개월 전에 통보하라는 규정은 강행 규정이 아니라서 사업주는 금전적, 정신적인 피해 사실을 입증해서 손해배상 청구를 해야 함. 손해배상 청구의 경우 이를 주장하는 자(회사)가 해당 손해가 특정 근로자의 갑작스런 퇴사로 인하여 발생하였다는 인과관계를 입증해야 하고, 그 손해액도 구체적으로 얼마인지를 입증해야 함. 이러한 이유로 중대한 프로젝트의 책임자 수준이 아니면 손해

16) 「민법」 제660조(기간의 약정이 없는 고용의 해지 통고) ①고용 기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다.

② 전항의 경우에는 상대방이 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하면 해지의 효력이 생긴다.

③ 기간으로 보수를 정한 때에는 상대방이 해지의 통고를 받은 당기후의 일기를 경과함으로써 해지의 효력이 생긴다.

17) 「민법」에서 근로자가 사직의 의사 표시를 하였으나 사용자가 이를 수리하지 않는 경우 1개월의 시간이 경과하면 사직의 효력이 발생하는 규정을 두고 있는 이유는 원칙적으로 근로자가 사용자의 동의 없이 근로 제공을 중단하는 것은 채무 불이행에 해당하여 그에 대한 손해배상책임이 발생하기 때문임. 이러한 법리에 의하면 정규직 근로자의 경우 정년에 이를 때까지 회사의 동의 없이 사직을 하는 경우 손해배상책임을 부담해야 하는 불합리한 결과가 초래됨.

18) 「민법」 제660조 제3항 참조. 예컨대, 월급제(임금 지급기는 월초~월말)를 실시하고 있는 회사에서, 근로자가 9월 22일 사직서를 제출하였으나 회사가 이를 수리하지 않는다면 당기(9월)후의 1 임금지급기(10월)가 지난 11월 1일에 사직의 효력이 발생한다. 다만, 근로자에게 불리하지 않는 한 취업규칙에서 이와 달리 규정하는 것도 가능하므로, 취업규칙 등에서 「민법」 제660조의 기간보다 짧은 기간을 규정한 때에는 그 기간이 경과함으로써 사직의 효력이 발생함(대법원 1996.7.30. 선고 95누7765 판결). 예컨대, 회사의 취업규칙에서 근로자가 사직하려고 할 경우 사직하고자 하는 날의 2주 전에 사직서를 제출하도록 요구하고 있다면, 사직서 제출로부터 2주가 경과하면 사직의 효력이 발생하고 근로관계가 종료됨.

배상 청구가 인정되는 경우는 실무상 많지 않음.

- ❖ 결과적으로 현장대리인이 기간의 정함이 없는 근로자인 경우, 즉 정규직 근로자인 경우에 해당 현장대리인은 「민법」 제660조에 근거하여 언제든지 계약 해지를 통고할 수 있으며, 사용자가 승낙하지 않을 경우 1개월이 경과하면 해지의 효력이 발생한다고 할 수 있음.
- ❖ 그러나 고용 기간의 약정이 있는 경우, 예를 들어 현장대리인이 프로젝트 베이스(project-based)로 계약된 근로자인 경우에 해당 현장대리인은 ‘부득이한 사유’가 있는 때에 한하여 각 당사자는 계약을 해지할 수 있음. 다만, 그 사유가 당사자 일방의 과실로 인하여 생긴 때에는 상대방에 대하여 손해를 배상하여야 할 것임(「민법」 제661조 참조).

## 2. ‘기간의 정함이 있는’ 근로자의 고용계약 해지 요건

(1) 기간의 정함이 있는 계약직 근로자는 3년 이내인 경우 ‘부득이한 사유’가 없는 한 일방적으로 고용계약의 해지 불가

- ❖ 양 당사자 간에 기간을 정하여 근로계약을 체결한 경우에는 이를 존중하여 각자 성실히 계약을 이행할 의무가 있으므로, 노사 양 당사자는 정당한 사유 없이 또는 상대방의 동의 없이 일방적으로 계약을 해지할 수 없는 것으로 인정되고 있음.
- ❖ 「민법」 제661조를 보면, 기간의 약정이 있는 근로관계에 있어서는 ‘부득이한 사유’가 있는 경우가 아니면 근로관계를 일방적으로 해지할 수 없다고 규정하고 있고, 동법 제661조 단서는 그 사유가 당사자 일방의 과실로 인하여 생긴 때에는 상대방에 대하여 손해를 배상하도록 규정하고 있음.
  - 즉, 근로 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우에는 사용자나 근로자가 다 같이 이에 구속이 되며, 그 유효 기간 중에는 이를 위반하여 임의 퇴직을 청구한 경우 사용자가 이를 승낙하지 않는 한 그 효력은 발생할 수 없음.
  - 이는 기간의 정함이 없는 근로계약(정규직)의 경우, 근로자의 자유의사에 의한 퇴직 혹은 사직의 경우에는 정당한 이유를 요구하지 않는 것과는 다름.



- 다만, 사용자는 근로자가 근로계약상의 근로계약 기간을 다 채우지 못하고 퇴직하였다고 해서 근로자에게 근로의 제공을 강제할 수 없으며, 만약 강제한다면 이는 「근로기준법」 제7조<sup>19)</sup>에 규정된 강제 근로의 금지를 위반하는 것임.

❖ 기간의 정함이 있는 고용계약의 경우에도 ‘부득이한 사유’가 없더라도 고용 약정 기간이 3년을 넘거나 당사자 일방 또는 제3자의 종신까지로 된 경우, 3년이 경과한 이후에는 언제든지 사직을 할 수 있음(「민법」 제659조)<sup>20)</sup>.

- 참고로 「근로기준법」 제16조(계약 기간)을 보면, 근로계약은 기간을 정하지 아니한 것과 일정한 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 것 외에는 그 기간은 1년을 초과하지 못한다고 규정되어 있으나, 동법 부칙(법률 제8372호, 2007.4.11) 제3조의 규정에 의하여 이 조항은 2007년 6월 30일까지만 유효한 것으로 명시되어 있음.

❖ 근로자가 근로계약 기간을 다 채우지 못하고 사직하는 경우, 당해 근로자의 책임 또는 사용자의 손해가 어느 정도 발생하는가의 문제는 단순히 근로계약 기간을 채우지 못하였기 때문에 손해 등이 발생한다는 것이 아니라, 당해 근로자의 사정(퇴사 경위), 그리고 이로 인하여 사용자에게 구체적으로 어떠한 손해가 발생하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 사항임.

- 또한, 부득이한 사유가 근로자의 과실로 인하여 생긴 때에도 해당 근로자는 회사에 대하여 손해를 배상해야 할 것임(「민법」 제661조 단서 참조).

## (2) 기간을 정함이 있는 근로계약에서 임의로 퇴직할 수 있는 ‘부득이한 사유’

❖ 「민법」 제661조의 “기간의 정함이 있는 근로계약”에서 근로계약 기간 중에 임의로 퇴직할 수 있는 ‘부득이한 사유’라 함은 근로계약의 위반이나 근로자 자신의 질병, 가정사의 급격한 변동, 결혼 등으로 인하여 근로계약 중 부득이하게 계약을 해지하는 경우라고 할 수 있음.

- 즉, 근로계약서에 근로계약 기간을 정한 경우라 하더라도, 사용자가 근로계약 내용에 어긋나는 일을 근로자에게 시킨다거나 근로시간이나 임금 등의 근로 조건이 사실과 다를 경우, 근로자는 근로 조건 위반을 이유로 즉시 근로계약을 해제할 수 있는 것은 물론이고 손해배상을 청구할 수도 있음(「근로기준법」 제19조<sup>21)</sup> 참조).

19) 「근로기준법」 제7조(강제 근로의 금지) 사용자는 폭행, 협박, 감금, 그 밖에 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로써 근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하지 못한다(위반 시 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금).

20) 출처 : 정재욱, 매일경제, 2016.10.4(수정 2017.3.13) 참조.

- 또한, 「민법」 제658조(노무의 내용과 해지권) 제1항에서는 사용자가 노무자에 대하여 약정하지 아니한 노무의 제공을 요구한 때에는 노무자는 계약을 해지할 수 있다고 규정하고 있음.

❖ 대법원 판례를 보면, 「민법」 제661조에 규정된 소정의 '부득이한 사유'라 함은 고용계약을 계속하여 존속시켜 그 이행을 강제하는 것이 사회 통념상 불가능한 경우를 말하고, 고용은 계속적 계약으로 당사자 사이의 특별한 신뢰 관계를 전제로 하므로 고용 관계를 계속하여 유지하는 데 필요한 신뢰 관계를 파괴하거나 해치는 사실도 부득이한 사유에 포함된다는 입장임.

- 예를 들어 단순 변심에 의한 사직과 같이, 고용계약을 존속시켜 그 이행을 강제하는 것이 불가능할 정도의 부득이한 사유가 아닌 경우에는 사업주로서는 원칙적으로 이를 거부할 수 있을 것임.<sup>22)</sup>

「민법」 제661조 소정의 '부득이한 사유'의 의미와 그 범위(대법원 2004.2.27. 선고 2003다51675)  
 [요지] 「민법」 제661조 소정의 '부득이한 사유'라 함은 고용계약을 계속하여 존속시켜 그 이행을 강제하는 것이 사회통념상 불가능한 경우를 말하고, 고용은 계속적 계약으로 당사자 사이의 특별한 신뢰관계를 전제로 하므로 고용관계를 계속하여 유지하는 데 필요한 신뢰관계를 파괴하거나 해치는 사실도 부득이한 사유에 포함되며, 따라서 고용계약상 의무의 중대한 위반이 있는 경우에도 부득이한 사유에 포함된다.

### (3) 계약직 근로자가 일방적으로 고용계약 해지 시 손해배상 청구 가능

❖ 만약 기간을 정하여 근로계약을 맺은 근로자가 이를 위반하여 일방적으로 고용계약을 해지하고 퇴직하는 경우, 사용자가 이를 승낙하지 않는 한 계약 불이행에 따른 책임 및 손해배상 등이 발생할 수 있음.

- 그 이유는 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우, 근로자가 일방적으로 근로계약 기간 만료 이전에 근로계약을 해지할 경우, 이로 인해 사업장에서는 손해가 발생할 수 있기 때문임.
- 즉, 기간을 정한 근로계약을 할 경우, 계약 만료일까지는 근로 제공 의무가 발생하게 되는데, 이 경우 근로자가 계약 만료일이 되기 전에 퇴사를 하게 되면 기간을 정한 근로계약을 왜 했냐는 것이 근로자의 과실이 되기 때문임.
- 근로자의 입장에서 이직이 중요한 만큼 사용자 입장에서는 업무 공백이 중요한 부분임.

21) 「근로기준법」 제19조(근로 조건의 위반) ① 제17조에 따라 명시된 근로 조건이 사실과 다를 경우에 근로자는 근로조건 위반을 이유로 손해의 배상을 청구할 수 있으며 즉시 근로계약을 해제할 수 있다.

② 제1항에 따라 근로자가 손해배상을 청구할 경우에는 노동위원회에 신청할 수 있으며, 근로계약이 해제되었을 경우에는 사용자는 취업을 목적으로 거주를 변경하는 근로자에게 귀향 여비를 지급하여야 한다.

22) 장재훈 노무사, 자문 의견.



- 계약 기간을 정한 근로자가 갑작스럽게 무단 퇴사하면서 업무 인수인계도 제대로 하지 않아 업무 공백으로 인한 손해가 발생할 경우, 사용자가 그렇게 발생한 구체적인 손해액 및 해당 손해와 근로자 무단 퇴사의 인과관계를 입증할 수 있다면 소송을 통해 손해배상을 청구할 수 있음.

  - 즉, 근로관계가 종료되지 않은 상태에서 무단으로 결근을 한 결과가 되거나(근로 기간의 약정이 없는 경우로서 사용자가 해지 의사 표시에 동의하지 않은 경우이거나, 근로 기간의 약정이 있는 경우로서 부득이한 사유가 없는 경우), 부득이한 사유가 있어 해지의 의사 표시가 장래를 향하여 효력을 발생하여 근로관계는 종료되나(근로 기간의 약정이 있는 경우) 그 사유가 근로자의 일방적 과실에 의한 것인 경우에는 사용자에게 대하여 손해배상책임을 부담할 수 있음.
  - 다만, 해당 근로자가 불가피한 사정으로 퇴사할 경우, 사용자가 이를 거부하더라도 대체 인력의 채용 등에 소요되는 시간을 두고 사직 의사를 밝히고 퇴사한다면, 사용자가 무조건 계약기간 만료일 이전이라 하여 근로자에게 책임을 묻기는 어려울 것으로 판단됨.
- 건설현장의 경우, 사용자로서는 무단 퇴직한 현장대리인을 대신할 수 있는 새로운 현장대리인을 채용하여 현장이 다시 정상화될 때까지 들어가는 제반 비용, 그리고 정상화될 때까지 지연으로 인한 각종 추가 비용 및 단기간에 현장대리인을 구하기 어렵다는 점을 입증하여 손해배상 청구 소송을 제기할 수 있음.

## IV 일본의 사례

### 1. 건설현장의 기술자 배치 규정

■ 일본의 「건설업법」을 보면, 건설업자는 건설공사를 시공할 경우에는 도급금액의 크기, 원도급이나 하도급에 관계없이 반드시 공사현장의 시공관리를 담당하는 주임기술자를 두어야 하며, 만약 도급금액 가운데 3,000만엔(건축일식공사는 4,500만엔) 이상을 하도급하여 시공할 경우에는 기술 자격이 더욱 강화된 감리기술자를 두어야 함.

- 또한, 공공성이 있는 건설공사<sup>23)</sup>는 공사 1건의 도급금액이 2,500만엔(건축일식공사는 5,000만엔) 이상인 경우에는 공사 현장마다 전임(專任)기술자를 상주 배치하도록 규정하고 있음.

〈표 3〉 일본의 「건설업법」상 기술자 배치 규정

		지정건설업 (토목, 건축, 관, 강구조물, 포장, 전기, 조경)			기타(원쪽 이외 21개 업종)		
허가 종류		특정건설업		일반건설업	특정건설업		일반건설업
하도급금액 합계(※1)		3,000만엔 이상	3,000만엔 미만	3,000만엔 이상은 하도급 계약 불허	3,000만엔 이상	3,000만엔 미만	3,000만엔 이상은 하도급 계약 불허
공사 현장 기술 자 제 도	공사현장에 배치해야 할 기술자	감리기술자	주임기술자		감리기술자	주임기술자	
	기술자의 자격 요건	1급 국가자격자, 국토교통성 대신 특별 인정자	1급 국가자격자 2급 국가자격자 실무 경험자		1급 국가자격자, 실무 경험자	1급 국가자격자 2급 국가자격자 실무 경험자	
	기술자의 현장전임	공공성이 있는 공작물에 관한 건설공사(※2)이고, 도급금액이 2,500만엔(※3) 이상 공사					
	감리기술자 자격종의 필요성	발주자가 국가, 공공단체 등인 경우에 필요	필요 없음.		발주자가 국가, 공공단체 등인 경우에 필요	필요 없음.	

※1 : 하도급금액 3,000만엔 규정은 건축일식공사의 경우 4,500만엔.

※2 : ① 국가 또는 지방 공공단체가 발주자인 공작물에 관한 공사 또는 ② 철도, 도로, 하천, 비행장, 항만시설, 상하수도, 전기시설, 학교복지시설, 도서관, 미술관, 박물관, 교회, 병원, 백화점, 호텔, 공동주택 쓰레기 처리시설 등(개인 주택을 제외한 대부분의 시설이 대상)의 건설공사.

※3 : 건축일식공사의 경우 5,000만엔.

23) ① 국가 또는 지방 공공단체가 발주자인 공작물에 관한 공사

② 철도 궤도, 삭도, 도로, 교량, 호안, 제방 댐, 하천 공작물, 사방용 공작물, 비행장, 항만시설, 여항시설, 운하, 상수도 또는 하수도 공사

③ 전기 사업용시설 또는 가스 사업용시설 공사

④ 학교, 아동복지시설, 집회장, 도서관, 미술관, 박물관, 교회, 사찰, 공장, 창고, 병원, 시장, 백화점, 사무소, 호텔, 여관, 공동주택, 기숙사, 공중목욕탕, 철탑, 화장장, 쓰레기나 오물처리장, 열공급시설, 석유파이프라인 사업용시설 등

## 2. 건설현장의 기술자 교체 규정

### (1) 감리기술자 등의 도중 교체 원칙

- 건설현장에 배치하는 감리기술자 및 주임기술자(이하 ‘감리기술자 등’이라 함)의 도중 교체에 대해서는 「감리기술자제도 운용매뉴얼」<sup>24)</sup>(2004년 3월 1일 외상국총건물 제 315호 국토교통성 총합정책국 건설업과장 통지. 이하 ‘운용 매뉴얼’이라 함)에 제시되어 있음.
- 시공관리를 담당하는 감리기술자 등의 공사 기간 도중 교체는 건설공사의 적정한 시공의 확보를 저해할 수 있어 원칙적으로 인정하지 않으며, 해당 공사의 입찰, 계약 절차의 공정성 확보를 감안하여 신중하고 최소한으로 할 필요가 있음.
  - 감리기술자 등의 교체 협의에 있어서는 발주자의 요구에 대응하여 직접 건설공사를 도급받은 건설업체가 공사현장에 설치하는 감리기술자 및 기타 기술자의 직무 분담, 지점 등의 지원 체제 등에 관한 정보를 발주자에게 설명하는 것이 중요함.

### (2) 감리기술자 등의 교체가 인정되는 경우

- 「건설업법」상 공사현장마다 전임기술자의 배치가 요구되는 도급금액 3,500만엔(건축일식은 7,000만엔) 이상의 공사에서는 아래 1)의 공통 조건을 충족하며 또한, 2)의 개별 조건 중 하나에 해당하는 경우에 현장소장의 교체를 허용함.
- 단, 전임기술자의 배치가 요구되지 않은 3,500만엔(건축일식은 7,000만엔) 미만의 공사에 있어서는 1)의 공통 조건을 충족시킨다면 현장소장의 교체를 허용함.

#### 1) 공통 조건

- 공사현장의 감리기술자 등의 교체 시 유의 사항을 보면 공사의 지속성이나 품질 확보 등에 차질이 없도록, 예를 들어 아래와 같이 ‘감리기술자 등의 변경이 인정되는 공통 조건’을 규정하고 있음.
  - 교체 시기가 공정상 일정한 단락으로 인정되는 시점으로 할 것
  - 교체 전후에 있어서 기술자의 기술력이 「건설업법」상 자격 또는 실무 경험 측면에서 동등(입찰공고

24) 国土交通省, 監理技術者制度運用マニュアル.

조건 등에 적합 등) 이상으로 확보될 것<sup>25)</sup>

- 공사의 규모, 난이도 등에서 일정 기간 중복하여 공사현장에 배치하는 등의 조치를 취함으로써 공사의 지속성이나 품질 확보 등에 지장이 없다고 인정될 것
- 해당 공사현장에 배치하는 감리기술자 및 기타 기술자의 직무 분담, 본점 지점 등의 지원 체제 등에 대한 지장이 없다고 인정되는 때

## 2) 개별 조건

■ 「건설업법」상 공사현장마다 전임기술자의 배치가 요구되는 공사에서는 감리기술자 등의 사망, 병 또는 퇴직이나 기타 부득이한 경우에 한하여 교체를 허용함.

- 사망 : 감리기술자 등 본인이 사망했을 때
- 병, 출산, 육아 및 간병 : 감리기술자 등 본인이 병 때문에 해당 공사현장에 전임하여 직무를 수행할 수 없을 때 또는 출산, 육아 및 간병 때문에 휴업 또는 정해진 근로시간 단축 등을 한 혹은 할 때이며, 변경 사유서 및 그 사실을 확인할 수 있는 서류 사본의 제출이 있는 경우 계약 담당자가 교체가 필요하다고 판단했을 때
- 퇴직 : 감리기술자 등 본인이 퇴직한 또는 하는 경우이고, 변경 사유서 및 그 사실을 확인할 수 있는 서류의 사본을 제출한 경우 계약 담당자가 그 사실을 확인했을 때
- 전근 : 감리기술자 등 본인이 전근한 또는 하는 경우이고, 변경 사유서 및 그 사실을 확인할 수 있는 서류의 사본의 제출이 있는 경우 계약 담당자가 그 전근이 불가피하다고 판단했을 때
- 공기 연장 : 수주자의 책임이 아닌 이유에 따른 공사 중지 또는 공사 내용의 대폭적인 변경에 따른 공기 연장이 되었을 때(연장 기간이 당초 공사 기간의 2분의 1(공기 2분의 1이 6개월을 넘을 때는 6개월)을 넘을 경우를 기준함)
- 공장 제작을 포함한 공사 : 교량, 펌프, 게이트 등의 공장 제작을 포함한 공사인 공장 제작부터 현장에서 시공을 이행할 때
- 계약 공기가 다년에 걸치는 경우 : 계약 공기가 2년 이상 공사, 해당 공사의 감리기술자 등으로서 종사 기간이 연속 1년 이상 경과한 때
- 재해에 따른 것 : 감리기술자 등이 재해로 인해 직무를 계속할 수 없는 경우나 공기 및 공사 내용에 큰 폭의 변경이 발생한 경우이고, 변경 사유서 및 그 사실을 확인할 수 있는 서류의 사본 제출이 있는 경우 계약 담당자가 그 사실을 확인하고 불가항력으로 판단했을 때
- 기타 부득이한 경우<sup>26)</sup>

25) 종합평가 경쟁입찰방식에 따른 공사계약의 경우 「입찰 조건 및 지시 사항」에서 “계약 체결 후, 본 취급의 수주자가 배치기술자를 변경하는 경우는 입찰공고 시 제시한 요건에 의한 ‘자격’, ‘시공경험’ 및 ‘지속 학습대책 상황’의 모든 항목에서 변경 전의 배치기술자와 동등 이상의 평가를 받을 수 있는 자로 변경한다”라고 명시하고 있다. 수주자의 귀책에 의해 이 조건을 못 채우는 경우에는 공사성적 평정 점수를 감점하고, 협의에 있어서 계약 담당자는 수주자에게 그 사실을 고지한다.

### (3) 공사 도중 교체 관련 절차<sup>27)</sup>

#### 1) 협의 및 기록

❖ 계약 담당자는 수주자로부터 감리기술자 등의 도중 교체에 대한 요구가 있었을 경우, 신속히 수주자와 협의하고 예외적으로 교체를 인정하는 경우에 해당하는지 여부를 확인하는 동시에 교체 시기 등에 대해서 유의해야 함.

- 협의 내용에 대해서는 해당 지자체의 토목 공통 시방서에 정하는 ‘공사협의부’에 기재하고, 쌍방이 기명날인 후, 공사 완공 도서로 보관함.

#### 2) 중도 교체 조치

❖ 계약 담당자는 예외적으로 교체를 인정하는 경우에 해당되어 수주자와 협의가 갖추어진 경우에는 도중 교체를 인정하고, 교체 후 감리기술자 등에 드는 선임 신고(「건설공사 청부계약약관」 제10조에 근거한 통지)를 제출토록 하고, 새로운 감리기술자 등을 배치시킴.

- 이 경우 해당 시공사는 감리기술자 등의 교체 신고를 한 날의 다음날부터 기산하여 3개월 동안 해당 지자체에서 발주하는 새로운 공사 입찰에서 해당 현장에서 사직한 기술자를 예정 배치기술자 등으로 활용하여 입찰 참가를 신청할 수 없음.

#### 3) 중복 배치 기간

❖ 공사의 지속성이나 품질 확보 등에 차질이 없도록 원칙적으로 교체 시기는 공정상 일정한 단락으로 인정되는 시점으로 하며, 공사의 규모, 난이도 등에서 필요한 경우에는 일정 기간 중복되어 공사현장에 배치함.

❖ 감리기술자가 교체될 경우, 전후 기술자의 중복 배치 기간은 발주처별로 다소 상이하나 일반적인 기준은 다음과 같음.

- 터널 등 장기 공사, 남은 공기가 전체 공기의 1/2 이상인 공사 : 1개월

26) 감리기술자의 교체가 허용되는 기타 부득이한 경우는 다음과 같음.

- 수주자의 책임이 아닌 사유에 의하여 공사가 중지되거나 또는 공사 내용이 크게 변경되고 공기가 연장된 경우
- 교량, 펌프 등의 공장 제작이 포함된 공사에서 공장으로부터 현지로 시공현장이 이동하는 시점
- 댐, 터널 등의 대규모 공사에서 하나의 계약 공기가 다년간에 걸치는 경우 등

27) 監理技術者等(監理技術者及び主任技術者)の途中交代の取扱い, 山口県, [www.pref.yamaguchi.lg.jp](http://www.pref.yamaguchi.lg.jp).

- 상기 이외로 잔여 공사 기간이 6개월 이상 공사 : 1주
- 기타 공사 : 1일

〈표 4〉 일본의 감리기술자 교체 관련 규정

교체 시기	계약 체결 전	계약 체결 후		
교체 사유	정말 부득이한 경우 (사망, 병) 퇴직은 제외	정말 부득이한 경우(사망, 병, 퇴직 등)	정말 부득이한 경우 (사망, 병, 퇴직 등)	그 외 부득이한 경우(공사 중지, 공기 연장 등)
교체 요건	동등 이상의 기술자	동등 이상의 기술자	동등 이상의 기술자가 아닌 경우 - 품질관리계획서 제출 - 공사성적 10점 감점	동등 이상의 기술자
요건을 충족하지 않은 경우	승인 불가(계약 체결 불가)	조건부로 승인		승인 불가
기타 사항			품질확보계획서의 내용이 승인할 수 없는 경우나 실시하지 않는 경우는 계약 해제할 수 있다	
			공사 중의 품질확보계획서의 실시 상황에 대해서는 시공 평가시 평가한다.	
			변경 전의 배치기술자는 변경 승인 후 3개월 간은 해당 지자체에서 발주하는 새로운 공사의 배치 예정 기술자로 입찰참가 신청 또는 신고할 수 없다.	

자료 : 監理技術者等(監理技術者及び主任技術者)の途中交代の取扱い, 山口県, [www.pref.yamaguchi.lg.jp/](http://www.pref.yamaguchi.lg.jp/).

## V 현장대리인의 계약적 책임 강화 방안

### 1. 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직의 문제점

- 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직이 발생하는 이유는 현장대리인의 계약적 책임이 막 중합에도 불구하고 단순히 피고용자 신분으로 취급되기 때문이며, 현장대리인의 교체 등과 관련하여 제도가 미흡하기 때문임.
- 특히, 기간의 정함이 있는 근로계약의 경우에 근로자가 일방적으로 근로계약 기간 만료 이전에 근로계약을 해지해버리면, 업무의 인수인계가 제대로 이뤄지지 않거나 대체 인력을 적기에 채용하지 못해 업무 공백으로 인한 손해가 발생할 수 있음.
  - 근로관계의 본질적 구성 요소를 '신뢰'와 '책임'이라고 볼 경우, 근본적으로 당사자 간 준수해야 할 사항은 준수하고, 책임질 사항은 책임지는 자세가 요구됨.
- 사용자로서는 현장대리인의 무단 퇴직에 대응하여 손해배상 청구 소송을 제기할 수 있으나, 손해배상 소송 이전에 공기 지연에 따른 지체상금 부과나 계약 이행 지연으로 인하여 계약자로서 심각한 피해가 불가피함.
  - 더구나 공사 기간 지연으로 인한 지체상금이나 발주자로부터 제기되는 손해배상은 일반적으로 현장대리인이 감당할 수 있는 규모가 아니며, 결과적으로 손해배상을 받기 어려운 상황에 처하게 되고, 사용자로서는 상당한 손실을 입게 될 가능성이 높음.

### 2. 제도 개선 방안

#### (1) 「건설산업기본법」에 현장대리인의 계약적 책임 명시

- 현장대리인은 법적으로 근로자의 신분이나, 중소 현장일지라도 수억원에서 수백억원의 도급계약을 이행하는 책임자라는 점을 고려할 때 계약적 의무가 중요하며, 신의성실원칙에 입각한 책임이 중요한 것으로 판단됨.
- 공공공사의 원활한 운영을 위해서는 「건설산업기본법」 제40조(건설기술자의 배치)에, 예컨대 현장대리인은 퇴직 시에 현장 시공상 지장이 발생하지 않도록 충분히 배려할

것을 명시하는 등 현장대리인의 계약적 의무와 책임을 규정하는 것이 필요함.

- 특히, 중소 건설현장에서의 현장대리인은 공사 전반을 관리하고 통제하는 역할로서, 일방적인 중도 퇴직 시 과도한 파급효과가 발생할 우려가 높으므로 현장대리인의 계약적 책임을 강화 필요
- 실무적으로는 2~3개월 가량 충분한 시간을 두어 퇴직을 예고하고, 새로운 현장대리인이 배치될 때까지 시공관리를 담당해야 하며, 업무의 인수인계를 명확히 해야 한다는 점을 명시할 수 있음.
  - 질병 등 건강상의 이유를 제외하고는 현장소장의 무단 퇴직을 금지하고, 차기 현장소장 선임시까지 업무 공백 최소화 및 인수인계 의무 부여
  - 주요 공정 완료 이후에 퇴직 가능토록 조치
  - 이를 준수하지 않은 경우, 2~3개월 업무정지 및 벌점 부과
  - 다만, 2~3개월 내에 차기 현장대리인의 선임이 이루어지지 못할 경우, 퇴직 가능

## (2) 건설기술자의 일방적인 중도 퇴직에 대한 벌칙 규정 신설

- 「건설산업기본법」 제40조 제2항을 보면, 건설공사 현장에 배치된 건설기술자는 발주자의 승낙을 받지 아니하고는 정당한 사유 없이 그 건설공사 현장을 이탈하지 않도록 규정하고 있음.<sup>28)</sup>
  - 만약, 「건설산업기본법」 제40조 제2항을 위반하여 건설공사의 현장을 이탈한 건설기술자에게는 50만원 이하의 과태료를 부과하도록 규정하고 있음.<sup>29)</sup>

- 「건설기술진흥법」 제24조(건설기술자의 업무 정지 등)<sup>30)</sup> 및 동법 시행규칙 별표1에서

28) 「건설산업기본법」 제40조(건설기술자의 배치) 제2항.

29) 「건설산업기본법」 제100조(과태료) 참조.

30) 「건설기술진흥법」 제24조(건설기술자의 업무정지 등) ① 국토교통부 장관은 건설기술자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 2년 이내의 기간을 정하여 건설공사 또는 건설기술용역 업무의 수행을 정지하게 할 수 있다.

1. 제21조 제1항에 따라 신고 또는 변경신고를 하면서 근무처 및 경력 등을 거짓으로 신고하거나 변경 신고한 경우
2. 제23조 제1항을 위반하여 자기의 성명을 사용하여 다른 사람에게 건설공사 또는 건설기술용역 업무를 수행하게 하거나 건설기술경력증을 빌려 준 경우
3. 제2항에 따른 시정지시 등을 3회 이상 받은 경우
4. 공사 관리 등과 관련하여 발주자 또는 건설사업관리를 수행하는 건설기술자의 정당한 시정명령에 따르지 아니한 경우
5. 정당한 사유 없이 공사현장을 무단이탈하여 공사 시행에 차질이 생기게 한 경우
6. 고의 또는 중대한 과실로 발주청에 재산상의 손해를 발생하게 한 경우
7. 다른 행정기관이 법령에 따라 업무정지를 요청한 경우



는 정당한 사유 없이 공사현장을 무단이탈해 공사 시행에 차질이 생기게 한 경우, 1차 경고 및 2차 이상의 경우에는 1개월 이상의 업무정지를 부과하도록 규정하고 있음.

〈표 5〉 공사현장 무단이탈시 벌칙 기준(「건설기술진흥법」)

위반 행위	해당 법조문	행정처분 기준		
		1차	2차	3차 이상
정당한 사유 없이 공사현장을 무단이탈하여 공사 시행에 차질이 생기게 한 경우	법 제24조 제1항 제5호	경고	업무정지 1개월	업무정지 2개월

- 그런데 기술자의 현장 이탈보다 훨씬 과중한 영향을 미치는 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직에 대해서는 명확한 벌칙 조항이 없음.
- 법 규제의 형평성을 고려할 때, 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직 시에는 3개월 이상의 업무 정지가 현실적임. 단, 현장대리인의 퇴직 사유로서 임금 체불 등 시공사의 중대한 귀책이 없는 것을 전제로 해야 함.
- 기술자 관리 측면에서는 공사 착공부터 준공까지 책임지고 완결한 현장대리인을 우대할 수 있는 기술자 경력관리가 필요함.
  - 한국건설기술인협회 등에서 담당하는 건설기술자 경력 관리 사항에서 중도 퇴직 등 이력을 명확히 제공하는 것이 요구됨.
- 다만, 계약직 건설기술자의 경우 해당 현장이 준공된 후 신규 현장에 채용될 때까지 실업 상태에 놓일 수밖에 없는 현실을 고려할 때, 건설기술자에 대해서는 실업수당에 대한 충분한 배려가 필요함.

### (3) 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직 시, 발주자 판단 하에 공기 연장 허용

- 현행 「국가계약법」 등에는 관련 규정이 없으나 공기와 공사비를 중시하는 사고에서 벗어나 ‘안전’을 최우선할 경우, 현장대리인의 무단 퇴직 시 공기 연장에 대해서 유연한 접근이 필요함.
  - 현행 「국가계약법」이나 「공사계약일반조건」을 보면, 지체상금이 배제되는 공사 기간의 지체 사유로서 불가항력이나 중요 관급자재 등의 공급 지연, 설계변경이나 발주기관의 책임으로 착공이 지연되거

나 시공이 중단되었을 경우, 그리고 계약 상대방의 부도 등으로 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 보증시공할 경우로 한정하고 있음.

■ 현장대리인의 무단 퇴직은 사전에 예측하기 어렵고, 고의적일 경우 사전에 대응하는 것이 사실상 어려움.

- 하도급자의 부도나 일방적인 시공 타절에 의한 공사 지연도 동일한 문제점을 내재하고 있음.

■ 현장배치 기술자로서 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직(계약 기간의 정함이 있는 경우 퇴직 1개월 전 통보 미준수 또는 계약 기간의 정함이 있는 근로자의 경우 불가피한 사유가 없는 중도 퇴직) 또는 하도급업자의 부도나 고의 타절 시에는 원도급자의 과실이 없는 경우, 계약금액의 변경 없이 공사 기간의 연장 조치 필요

- 다만, 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직이나 하도급자의 부도 등에 대하여 계약 공기의 연장을 허용 하더라도 계약금액의 증액은 곤란한 것으로 판단됨.
- 또한, 해당 시공사에 대해서는 시공평가 등에서 불이익을 부여할 수 있을 것임.

■ 구체적으로는 「건설기술진흥법」 제40조(건설사업관리 중 공사중지 명령 등)<sup>31)</sup>에 사유를 신설하는 방안을 검토할 수 있음.

- 현장대리인의 일방적인 중도 퇴직으로 실질적인 공사 진행이 어렵다고 발주자가 인정한 경우
- 원도급업체의 부도나 하도급업체 부도 등으로 정상적인 시공이 어렵다고 인정되는 경우

최민수(선임연구위원·mschoi@cerik.re.kr)

31) 「건설기술진흥법」 제40조(건설사업관리 중 공사중지 명령 등) ① 제39조 제2항에 따라 건설사업관리를 수행하는 건설기술용역업자는 건설업자가 건설공사의 설계도서·시방서(示方書), 그 밖의 관계 서류의 내용과 맞지 아니하게 그 건설공사를 시공하는 경우에는 재시공·공사중지 명령이나 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다.