

하도급대금의 직접지급에 따른 계약관리방안에 대한 고찰

A Study on Contract Management Method with regard to Direct Payment of Subcontract Payment

이종광* · 김용수**
Lee, Jong-Gwang · Kim, Yong-Su**

요 약

본 연구는 하도급법 제14조에 규정된 하도급대금의 직접지급에 따른 계약관리방안을 제시하는 것을 목적으로 한다. 이를 위하여 문헌조사 및 연역적 논증의 방법을 이용하였다. 본 연구의 결과를 요약하면 다음과 같다.

- (1) 하도급대금직접지급의 요건과 효과를 고찰하여 그 의미와 내용을 명확히 하였다.
- (2) 하도급대금직접지급과 관련한 실무상·이론상 쟁점에 대한 검토와 논증을 통하여 타당한 해석을 제시하였다.
- (3) 하도급대금의 직접지급에 따른 발주자·원수급인·하수급인의 계약관리방안을 제시하였다.

키워드: 계약관리(contract management), 하도급계약(subcontract), 하도급대금직접지급(direct payment of subcontract payment)

1. 서 론

하도급대금직접지급(이하 '직접지급'이라 한다)이란 법정 또는 계약에서 정한 사유가 발생한 경우 발주자가 하수급인(subcontractor)이 시공한 공사에 해당하는 하도급대금을 직접 지급하는 것을 말한다.

직접지급 제도는 예측하지 못한 공사대금 흐름의 장애를 예방 또는 치유함으로써 건설공사의 효율성을 제고하여 발주자를 보호하고, 하도급거래 공정화를 위한 경제정책적 측면에서 도입된 것이지만, 계약적 측면에서는 건설공사 계약당사자간의 채권채무를 변동시키는 법적효과를 발생시키는 점에서 중요한 의의를 지닌다. 직접지급은 원수급인의 경영상태의 변화, 유동성 부족이나 미스매치 또는 경기변동에 따라 발생의 개연성이 높음에도 불구하고 실제 활용도가 낮은데 문제의식을 가지고 있었다. 이에 그 원인탐색을 위한 설문조사를 실시하였다.

설문조사에 따르면 직접지급 사유발생시 실제 청구한 사례는 29%에 머물고 있으며 그 중 청구금액을 실제로 지급받은 비율은 8%에 머물고 있는 바, 직접지급받지 못한 이유는 발주자의 기피로 인한 것이 43%, 제3채권자의 압류 및 원수급자에 대한 공사대금 지급 등의 사유로 인한 하도급채권의 부존재가 57%로 나타났다. 이는 직접지급과 관련한 주요 당사자인 발주자 및 하수급인의 계약관리상의 오류가 동제도의 효과성을 저하시키는 중요한 원인임을 밝혀주고 있는 것이다.

* 정희원, 대한전문건설협회, 공학석사(건설경영학)
** 정희원, 중앙대학교 건축공학과 교수, 공학박사

이에 본 연구는 계약당사자의 하도급대금직접지급에 대한 명확한 이해를 통하여 계약관리상의 오류를 방지함으로써 동제도의 활용을 통한 비상시 건설공사의 효율성저하를 방지할 수 있다는 인식하에, 하도급대금직접지급의 요건과 효과를 고찰하고, 실무상·이론상 제기되는 쟁점부분을 명확히 논증을 바탕으로 발주자 등 계약당사자의 계약관리방안을 제시하고자 하는 것을 목적으로 한다.

2. 연구의 범위 및 방법

본 연구는 하도급법 제14조의 직접지급과 관련하여 계약적 측면의 관점에서 제시되는 계약관리방안에 대한 고찰을 범위로 한다. 고찰의 범위에 포함되는 하도급계약은 제1차 하도급 단계로 제한한다. 본 연구는 문헌조사 및 연역적 논증의 방법에 의한다.

3. 하도급대금직접지급에 대한 고찰

3.1. 직접지급의 근거

직접지급의 법적근거는 하도급거래공정화에 관한 법률(이하 "하도급법"이라 한다) 제14조에 규정되어 있다.

하도급법 제14조

① 발주자는 원사업자의 파산·부도등의 이유로 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있는 경우 등 법정사유가 발생한 때에는 수급사업자가 시공한 분에 상당하는 하도급대금을 해당 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다.

동조는 발주자가 소정의 요건 발생시 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하여야 하는 의무를 부과하는 강행규정의 성질을 지닌다. 따라서 계약으로서 그 적용을 배제할 수 없으며, 계약조항으로 규정한 경우에도 그 효력이 없다.

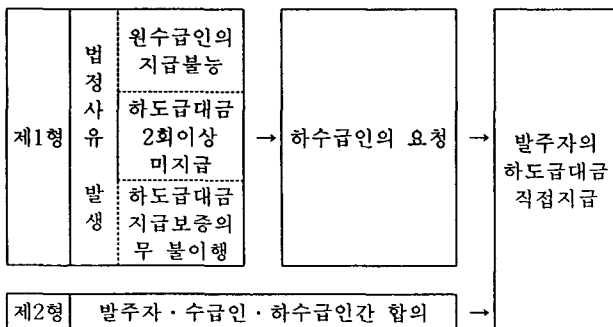
3.2. 직접지급의 의의

직접지급 제도는 원수급인이 우월적 지위를 이용하여 부당이득을 취하거나 갑작스런 부도·영업의 중지 등의 사유로 하도급대금 지급의무를 해태하는 경우 하수급인이 공사대금을 정상적으로 지급받지 못하여 공사의 완성에 영향을 미치는 것을 방지하여 자원을 효율적으로 배분하고 발주자의 재산권을 보호하는 한편 거래질서의 공정화를 제고하기 위한 경제정책적인 취지에서 하도급법 제14조에 규정된 것이다.

그러나 실제로 계약당사자간에는 계약적 측면의 의의가 더 크다고 볼 수 있다. 건설계약의 원수급인은 그 일을 완성할 채무를 지는 것이지 그 일을 반드시 자신의 힘으로 하여야 하는 것은 아니므로, 원수급인은 그 일의 전부 또는 일부를 제3자에게 다시 도급할 수 있다. 이러한 원수급인과 하수급인간의 하도급계약에 의해서는 계약당사자간에 권리의무를 발생시킬 뿐이고 발주자와 하수급인간의 직접적인 권리의무관계를 성립시키지 아니하므로, 1) 하수급인이 원수급인에 대하여 지도록 하는 'flow-down clause'에 의하여 하수급인을 간접적으로 통제하는 것이 일반적이며 2) 반대로 하수급인은 발주자에게 하도급대금의 지급을 청구할 수 없다. 그럼에도 불구하고 직접지급은 발주자와 하수급인간에 예외적으로 법정의 채권관계를 발생시킨다는 점에 독특한 측면이 있다.

3.3. 직접지급의 요건

직접지급의 요건은 두 가지의 유형으로 구분할 수 있다. [그림1]은 두 가지의 유형의 요건과 그에 해당하는 사유를 나타내고 있다.



[그림1] 하도급대금지급의 요건과 효과

1) J. Murdoch and Hugus, W., Construction Contract : law and management, 2ed. ed., E&F Spon, London, p. 286.
 2) I, Richer and Michell, R. S., Handbook of Construction Law and Claims, A Prentice-Hall Company, Reston, Virginia, 1982, p. 194.

제1형은 원수급인의 지급불능 등 법정사유의 발생 및 그에 따른 하수급인의 요청이 있는 경우로서 하도급법시행법 제4조제1항 제1호, 제3호 및 제4호가 이에 해당한다. 3) 제2형에는 동시행령 제4조제1항제2호의 당사자간의 합의가 해당한다. 이들 두가지 유형의 요건이 각각 성립하는 경우 발주자는 하도급대금을 직접지급하여야 한다. 4)

3.3.1. 법정사유의 발생과 하수급인의 요청

(1) 법정사유의 발생

① 원수급인의 하도급대금 지급불능 상태

원수급인의 파산·부도 또는 건설업 등록의 말소등으로 원수급인이 하도급대금을 지급할 수 없게 되어야 한다(하도급법시행령 제4조제1항제1호). 그러나, 원수급인은 파산 등의 상태에 있는 경우에도 당해공사에 있어서 건설업자로서의 지위를 상실하는 것은 아니며(건설산업기본법 제14조제3항), 파산·부도·등록말소로 인하여 원수급인이 하도급대금을 지급하기 어려운 개연성이 높은 경우에도 당연히 지급불능의 상태에 있다고 간주할 수는 없다. 따라서 파산등의 사유가 발생한 경우에도 직접지급의 원인사유가 확정된 것으로 볼 수 있는 것은 아니며, 하도급대금의 지급이 불가능한 것이 명확한 것으로 판명되어야 한다. 하도급대금의 지급불능에 대한 입증책임은 하수급인이 부담하여야 할 것이다.

② 하도급대금을 2회분이상 미지급한 경우

원수급인이 하도급법 제13조의 규정에 의하여 하수급인에게 지급하여야 할 하도급대금을 2회분 이상 지급하지 아니한 사실의 발생을 의미한다(하도급법시행령 제4조제1항제3호).

③ 하도급대금지급보증을 아니한 경우

건설공사를 하도급 하는 경우 원수급인은 법령이 정하는 일정한 경우 5)를 제외하고는 하수급인에게 하도급대금의 지급을 보증하여야 하는 바(동법 제13조제1항), 원수

3) 종전의 하도급법시행령(2000.8.27)은 하도급대금지급보증서를 교부하지 아니하고 하도급대금을 2회 지급하지 않은 경우를 직접지급사유로 규정하였으나(제4조제1항제3호), 개정 하도급법시행령(2001. 9. 29)은 하도급대금지급보증서의 미교부와 2회의 하도급대금 미지급을 분리하여 각각의 직접지급사유로 규정하였다(제4조제1항제3호 및 제4호).

4) 건설산업기본법 제35조는 이외에 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 발주한 건설공사로서 수급인이 하도급대금을 1회이상 지체한 경우 또는 공사에정가격에 대비하여 88%미만의 금액으로 도급계약을 체결한 경우에는 발주자가 직접지급을 할 수 있도록 하고 있다. 동조는 임의규정으로서 직접지급 여부를 발주자의 판단에 맡기고 있다.

5) 하도급법시행령 제3조의2제1항에 의하여 2개이상의 신용평가기관의 회사채평가에서 A이상의 등급을 받은 경우에만 하도급대금지급보증면제 대상 건설업체는 10개사에 불과하다(공정거래위원회 고시 제2001-14호 참조).

급인이 상기 하도급대금지급보증의무를 이행하지 아니한 사실을 말한다(동법시행령 제4조제1항제4호). 동사실이 발생한 것으로 족하고 원수급인이 처한 구체적 사유나 하도급대금 지급능력을 묻지 아니한다.⁶⁾

(2) 하수급인의 직접지급 요청

하도급법시행령 제4조제1항제1호·제3호 및 제4호가 규정하는 사유가 발생한 경우에도 하도급대금 직접지급 요건이 성립하기 위하여는 하수급인의 발주자에 대한 직접지급 요청이 있어야 한다. 하수급인의 직접지급 요청이 없는 한 직접지급에 대한 요건은 성립하지 아니한다.

하도급법은 하수급인이 직접지급을 요청하여야 하는 기한에 관하여 규정을 두고 있지 않으나, 최소한 발주자가 당해 하도급대금에 상당하는 공사대금을 원수급인에게 지급하기 전까지는 하여야 할 것이다. 왜냐하면 이미 지급된 하도급대금에 대하여는 하도급법 제14조제2항의 채무소멸의 효력이 미치지 못하기 때문이다.

3.3.2. 발주자·원수급인 및 하수급인간 합의

발주자가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급한다는 뜻과 그 지급방법 및 절차에 관하여 발주자·원수급인 및 하수급인이 합의한 때(하도급법시행령 제4조제1항제2호) 직접지급의 요건이 성립한다. 이 경우에도 하수급인의 직접지급 요청은 직접지급의 성립요건이 아니다. 발주자·원수급인 및 하수급인 3자간 합의의 법적성질은 하도급대금채권에 관한 면제적 채무인수계약이다.

3.4. 하도급대금지급의 효과

3.4.1. 발주자에 대한 효과

(1) 하수급인에 대한 하도급대금의 직접지급 의무

종전의 하도급법(1996.12.30)은 “발주자는 하도급대금을 직접지급할 수 있다(제14조)”라고 규정하여 발주자에게 하도급대금의 직접지급 의무를 부과한 것으로 보기 어려웠으며, 판례⁷⁾도 견해를 같이 하였다. 그러나 현행 하도급법은 강행규정이므로 요건성립시 발주자는 하수급인이 시공한 분에 상당하는 하도급대금을 해당 하수급인에게 직접 지급하여야 한다(하도급법 제14조제1항).

(2) 원수급인에 대한 채무의 소멸

직접지급의 요건이 성립한 때 발주자의 원수급인에 대한 대금지급채무는 직접지급 대상금액의 범위한도 내에서 소멸한 것으로 본다(하도급법 제14조제2항). 따라서 발주자는 원수급인에 대한 공사대금지급시 하도급대금에

6) 이점에서 하도급법시행령 제4조제1항제1호와 차이가 있다. 파산·부도 또는 건설업 등록의 말소등의 경우에는 이로 인하여 명백히 하도급대금을 지급할 수 없게 될 것을 요구하기 때문이다. 그러나 제3호의 경우에는 동사유의 발생만으로 직접지급원인이 된다.

7) 大判 1996.3.13, 95가합5490.

상당하는 금액을 공제하여야 한다.

(3) 발주자의 의무위반에 대한 벌칙

하도급법은 직접지급 의무를 위반한 발주자에 대하여 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있도록 하였다(제25조의3제1항제4호).⁸⁾

3.4.2. 원수급인에 대한 효과

(1) 하수급인에 대한 채무의 소멸

직접지급의 요건이 성립한 때 원수급인의 하수급인에 대한 하도급대금채무는 소멸한 것으로 본다(하도급법 제14조제2항). 따라서 원수급인은 하수급인에게 직접지급의 범위내에서는 하도급대금을 지급할 의무가 없으며, 채무자지체에 걸리지 않게 된다.

(2) 발주자에 대한 채권의 소멸

직접지급의 대상이 되는 하도급대금에 상당하는 공사대금채권을 상실하므로 발주자에게 이에 대한 청구를 할 수 없게 된다.

(3) 원수급인의 협력의무

원사업자는 기성부분의 확인 등 하수급인이 발주자로부터 하도급대금을 지급받는데 필요한 조치를 지체없이 이행하여야 한다(하도급법시행령 제14조제3항).

3.4.3. 하수급인에 대한 효과

(1) 원수급인에 대한 채권의 소멸

원수급인의 하수급인에 대한 하도급대금채무는 소멸하므로(하도급법 제14조제2항), 그 범위내에서 하수급인의 원수급인에 대한 채권 또한 소멸한다.

(2) 발주자에 대한 채권의 발생

하도급법은 발주자의 직접지급의무를 규정하고 있으나(제14조제1항), 발주자와 하수급인간의 채권변동에 관하여는 침묵하고 있다. 따라서 발주자가 그 의무를 이행하지 않는 경우 하수급인에 대한 채무불이행책임을 지게되는지가 문제된다.

종전의 하도급법(1998.1.13. 이전)에 의하면 발주자에 의한 직접지급이 이루어진 경우에만 그 한도에서 발주자와 원사업자 그리고 원사업자와 수급사업자간의 채권채무가 동시에 정산·소멸되는 것이 되어 원수급인의 발주자에 대한 채권자체가 이전되는 것으로 보기 어려웠으며, 판례⁹⁾도 이에 동조하였다.

8) 이것은 발주자에게 심리적 부담을 주어 하도급대금의 직접지급 사유가 발생하였을 경우 하도급대금의 직접지급을 유도하고 또한 하수급인에 대한 하도급대금 직접지급을 해태하는 발주자에게 처벌을 함으로써 하도급대금 직접지급제도의 실효성을 확보하고 하수급인 구제를 강화하고자 하는 것으로 볼 수 있다.

9) 大判 1997.12.12, 97다20083.

그러나 현행 하도급법 제14조는 직접지급 사유가 발생한 때에 그 범위에서 발주자와 원수급인의 대금지급채무를 소멸시키는 법률효과를 규정하고 있다. 이것은 면제적 채무인수에 해당하는 것으로서 면제적 채무인수의 경우 채무는 그 동일성을 잃지 않고 채무자(원수급인)로부터 인수인(발주자)에게 이전하며 그에 따라 채무자(원수급인)는 그 채무를 면하고 인수인(발주자)이 채무자가 된다. 채무의 이전이 있는 경우 이를 前主(원수급인)의 입장에서 주관적으로 본다면 채무가 소멸한 것이 되나, 객관적으로는 소멸하지 않고 단지 그 귀속의 주체가 後主(발주자)로 변경되는 것에 불과하므로 객관적 소멸은 아니다.¹⁰⁾ 따라서 객관적으로 존재하는 발주자의 채무에 대하여 하수급인의 채권을 부인할 논리적·구체적 필연성이 없는 것이다.

4. 쟁점분석과 계약관리방안

4.1. 쟁점부분에 대한 분석

4.1.1. 발주자의 임의적 판단에 의한 직접지급 가능성

건설공사의 원활한 진행을 위하여 하도급법시행령 제4조제1항의 각호의 사유가 발생하지 않은 경우에도 발주자는 임의적 판단에 의하여 하도급대금을 하수급인에게 직접지급할 수 있을 것인지가 문제된다.

발주자의 입장에서는 하도급대금의 미지급이 있는 경우 공사의 공기와 품질에 직접적인 영향을 미치게 되므로 이를 예방하기 위하여 직접지급을 선호할 수도 있다. 그러나, 직접지급은 민법의 특별법인 하도급법이 원수급인의 보수청구권을 침해할 수 있도록 인정하는 중대한 계약상의 변경이므로 동시행령상의 직접지급 사유를 예시규정으로 볼 수는 없다. 발주자의 임의적 판단에 따라 직접지급을 확대하는 것은 당사자주의를 원칙으로 하는 계약법의 일반원리에 위배된다. 따라서, 발주자는 요건성립없이 임의로 직접지급할 수는 없다고 보아야 하며, 발주자가 임의로 직접지급하였다도 원수급인에 대한 대금지급채무는 소멸되지 않는다.

한편, 하수급인의 요청을 직접지급의 성립요건으로 하는 경우 하수급인의 요청이 없는 때에는 발주자가 임의로 직접지급할 수는 없다. 그러나, 이 때는 하수급인에게 직접지급을 청구할 수 있다는 뜻과 지급금액을 통지하여야 할 것이다(건설법시행규칙 제29조제2항제3호가목).

4.1.2. 2면합의에 의한 직접지급의 가능성

하도급법시행령 제4조제1항제2호는 발주자·원수급인·하수급인간 3면 합의에 의하여 직접지급이 가능함을 규정하고 있는 바, 발주자와 원수급인 또는 발주자와 하수급인간의 2면 합의에 의하여도 직접지급이 가능할 것인지가 문제되고 있다.

하도급대금의 직접지급에 의한 발주자의 하도급대금지급채무는 면책적 채무인수에 해당하므로 반드시 채권자

(하수급인), 채무자(원수급인) 및 인수인(발주자)간의 3자간의 합의가 요구된다. 한편, 채무인수의 합의는 원칙적으로 사후합의도 가능하지만(민법 제455조제1항), 하도급법시행령 제4조제1항제2호는 건설공사의 복잡한 생산과정상 시공과정에서의 협력체제를 조성하기 위하여 3자간 합의를 규정한 것이므로 사전합의만이 허용되는 것으로 보아야 할 것으로 보아야 할 것이다.

4.1.3. 발주자의 직접지급에 대한 거부가능성

현행 건설산업기본법 제35조제1항은 “하도급대금을 직접 지급할 수 있다”라고 하여 직접지급에 관한 결정을 발주자의 판단에 맡기고 있어 하도급법 제14조제1항과 규정형식을 달리 하고 있는 바, 발주자가 건설산업기본법상의 규정을 근거로 하도급대금의 직접지급을 거절할 수 있을 것인지가 문제된다.

건설산업기본법 제4조는 “건설산업에 관하여 다른 법률에서 규정하고 있는 경우를 제외하고는 이 법을 적용한다”고 규정하고 있고, 하도급법 제34조는 “건설업법의 규정이 이 법에 저촉되는 경우에는 이 법 의한다”라고 규정하고 있으므로 건설산업기본법과 하도급법의 규정이 일치하지 아니하는 경우 하도급법의 규정내용이 우선하는 것으로 보아야 하므로, 하도급대금직접지급의 요건이 성립되는 경우 발주자는 건설산업기본법 제35조를 근거로 직접지급을 거부하지 못한다.

4.1.4. 직접지급 대상금액(발주자의 채무)의 범위

하도급법 제14조는 직접지급의 대상을 “하수급인이 시공한 분에 상당하는 하도급대금”이라고 규정하고 있다. 그러나 실제로는 건설계약에서 발생하는 복잡한 상호관련성으로 인하여 발주자의 채무인 직접지급대상 금액을 확정하는데 혼란이 빚어지고 있는바, 직접지급의 금액산정과 관련한 기준을 제시한다.

시공하였다도 기성검사를 필하지 아니한 부분, 하수급인이 하도급대금을 지급받지 못하였다도 발주자가 원수급인에게 이미 지급한 하도급대금(하도급법시행령 제4조제2항), 원수급인이 지급한 부도어음 상당금액·지연이자·어음할인료 등에 대하여는 발주자가 채무를 부담하는 것이 아니므로 직접지급의 대상에 포함할 필요가 없다. 또한 발주자가 원수급인에게 지급한 선급금중 회수되지 않은 잔액이 있는 경우에는 이를 공제하고 남은 금액한도내에서 직접지급하여야 한다.¹¹⁾ 그러나 발주자는 원수급인의 하자담보책임 또는 손해배상책임 상당금액은 공사대금과 무관하게 발생하는 원수급인에 대한 채권이므로 직접지급대상 금액에서 공제하지 못한다.

4.1.5. 원수급인의 제3채권자에 의한 압류 등의 효력

원수급인의 제3채권자가 채권을 확보하기 위한 목적으로 원수급인의 공사대금 채권에 대하여 가압류·압류 설정 및 채권양도를 받은 경우 하수급인의 하도급공사대금

10) 이은영, 채권총칙, 박영사, pp. 639-644.

11) 大判 1997.12.12, 97다5056.

채권에 대하여 우월한 지위를 가지는지가 문제된다.

현행 하도급법상 직접지급의 요건이 성립함과 동시에 발주자가 하수급인에 직접지급해야 하는 금액에 상응하는 발주자의 원수급인에 대한 대금지급채무는 소멸하므로(하도급법 제14조제2항) 법률상 존재하지 않는 것과 같은 상태에 있게 된다. 따라서 직접지급 요건 성립후에 발생하는 하도급대금에 상당하는 금액을 대상으로 하는 압류·가압류 및 채권양도는 효력이 없다. 단 직접지급 요건성립전에 발생한 가압류·압류 및 채권양도에 대하여는 대항력이 없음에 주의하여야 한다.

4.1.6. 원수급인의 하자담보책임의 존속 여부

건설공사의 준공후 직접지급에 의하여 시공된 부분에 하자가 발생한 때 발주자의 하자보수청구에 대하여 원수급인은 직접지급을 이유로 하자담보책임의 이행을 거부할 수 있을지가 문제된다.

채권관계라 함은 개별적 채권채무를 비롯한 그 밖의 일련의 권리의무를 포괄하는 개념으로서, 기본적 채권채무가 소멸한다고 하여 반드시 이를 감싸고 있는 법률관계 전체의 소멸을 가져오지는 않는다.¹²⁾ 직접지급에 따른 효력은 원도급계약과 하도급계약의 당사자간에 대금지급에 관한 채권채무의 소멸에만 미치게 되므로, 발주자와 원수급인간의 기본적인 계약관계가 청산되는 것은 아니다.

따라서 원수급인의 발주자에 대한 하자담보책임은 직접지급에도 불구하고 여전히 존속하므로, 원수급인은 발주자의 하자보수청구에 응하여야 한다.

4.2. 계약관리방안

발주자 등 계약당사자의 계약관리방안을 직접지급의 시간적 순서에 따라 살펴본다.

4.2.1. 발주자의 계약관리방안

직접지급 전단계에서는 첫째, 발주자는 직접지급의 요건성립없이 임의적 판단으로 직접지급하여 원수급인의 대금지급에 관한 계약적 권리를 침해하여서는 아니되며, 또한 직접지급에의 동의를 원수급인에게 강요하여서는 아니된다.

둘째, 하수급인의 요청을 직접지급의 요건으로 하는 경우, 하수급인의 요청이 없다면 발주자는 직접지급 하여서는 아니된다.

셋째, 하수급인에게 직접지급을 청구할 수 있다는 뜻과 지급금액을 통지하여야 한다(건설법시행규칙 제29조제2항제3호가목). 원수급인의 제3채권자가 하도급대금에 대한 권리를 먼저 확보하는 경우 하도급대금이 공사에 투입되지 못하여 결과적으로 발주자의 손해로 귀착되는 것을 방지할 필요가 있다.

넷째, 3자가 직접지급에 합의한 경우를 제외하고는 요건성립 여부를 엄밀히 확인하여야 하며, 원수급인에게 직접지급을 저지하는 입증자료의 제출을 요구하는 등 원수

급인에게 항변의 기회를 부여하는 것이 타당하다.

다섯째, 발주자는 원수급인의 하도급대금 지급능력이 객관적으로 의심스럽거나 하도급대금지급을 상습적으로 지체한 전력이 있는 경우 하수급인의 원활한 공사진행을 돕고 궁극적으로 양질의 시설물을 생산할 수 있다는 점에서 3자간의 합의방식을 통한 직불을 고려할 수 있을 것이다.

직접지급 실시단계에서는 첫째, 직접지급의 요건성립시 발주자는 직접지급하여야 할 법적의무를 지게 되므로 이를 해태하거나 하도급대금을 원수급인에게 지급하여서는 아니된다. 하수급인에게 민사상책임을 지게될 뿐 아니라 과정금을 부담하여야 하기 때문이다.

둘째, 직접지급 금액확정시 직접지급 대상에서 배제하여야 하는 항목과 지급대상금액에서 공제하여서는 안되는 항목을 구분하여 검토하여야 한다.

셋째, 직접지급받을 하수급인이 다수인 경우의 순위는 먼저 하도급공사의 준공 또는 기성순위를 기준으로 하고 시점이 같은 때에는 직접지급청구서의 접수일을 기준으로 한다(건설법시행규칙 제29조제2항제3호라목).

넷째, 발주자는 하수급인의 하도급채권외에 원수급인의 제3채권자에 의한 가압류·압류 또는 채권양수가 있는 경우 하도급대금지급의 요건성립 시점을 기준으로 하도급대금의 채권의 귀속권자를 판단한다. 만약, 그 우열을 가리기 어려운 경우에는 공탁을 통하여 발주자 자신의 채무를 면할 수 있다.

다섯째, 발주자가 하수급인에게 직접지급한 경우 그 사실과 금액을 원수급인에게 통지하여야 한다(건설법시행규칙 제29조제2항제3호다목).

여섯째, 하도급대금을 직접지급한 경우 원수급인에게는 그 금액을 공제한 공사대금을 지급한다.

직접지급 후단계에서는 첫째, 원수급인이 하도급대금지급보증을 하거나 지급능력을 회복하여 직접지급의 요건이 소멸된 경우 발주자는 직접지급을 중단하고 원수급인에게 지급하여야 한다.

둘째, 하수급인이 자재 및 노임의 지급을 하지 않는 하수급인의 책임으로 원수급인의 피해가 예상되어 원수급인의 직접지급 중지요청이 있는 경우 발주자는 직접지급을 중지하고 하도급대금에 상당하는 금액을 원수급인에게 지급하여야 한다(하도급법 제14조제3항).

셋째, 건설공사의 준공후 하자담보책임기간내에 하자가 발생하는 경우 발주자는 원수급인에게 하자담보책임을 물을 수 있다.

4.2.2. 원수급인의 계약관리방안

하도급대금은 원수급인이 프로젝트를 수행에 있어서 하수급인을 관리하는데 가장 중요한 권력자원이 되므로 원수급인에게 특히 중요한 의미를 지닌다.

직접지급 전단계에서는 첫째, 프로젝트 단위로 유동성을 관리하여 발주자로부터 시작하는 공사대금의 흐름이 차단되지 않도록 한다, 또한 하도급대금지급보증서의 교부 등 의무를 충실히 이행하여 직접지급의 원인발생을

12) 박윤적, 채권총론, 박영사, p. 456.

저지하여야 한다. 둘째, 직접지급 사유가 발생하는 경우 원수급인은 여러 가지 사정을 고려하여 직접지급에 협력하는 것이 경제적인 관점 또는 시공상 바람직한지 아니면 직접지급 요건성립을 저지하는 반대입증을 하는 것이 유리한지를 고려하여 그에 따른 행동방안을 결정하여야 할 것이다.

직접지급 후단계에서는 원수급인은 직접지급의 성립요건을 소멸시킴으로써 직접지급을 중단시킬 수 있으며, 하수급인이 현장 노동자의 임금이나 자재대금 등의 지급을 지체한 사실이 있는 경우에도 그 사실을 입증하는 객관적 자료를 제출하여 발주자가 직접지급을 중지하도록 할 수 있다(하도급법 제14조제3항 참조).

4.2.3. 하수급인의 계약관리방안

직접지급 전단계에서는 첫째, 하수급인은 시공관리외에 환경의 설정범위를 확대하여 원수급인의 시장평가 및 경영상태를 지속적으로 점검하여야 한다.

둘째, 직접지급 사유가 발생한 때에도 하수급인의 요청이 성립요건인 경우에는 반드시 발주자에게 직접지급을 요청함으로써 그 요건을 만족하여야 한다. 특히, 원수급인의 제3채권자들의 원수급인의 공사대금에 대하여 압류등이 있는 경우에는 하도급대금직접지급에 대한 요건성립 시점이 그 우열의 기준이 되므로 지체없이 발주자에게 직접지급의 요청을 하여야 한다.

셋째, 직접지급에 관한 요청은 반드시 문서로 하여야 하며, 3자간의 합의가 있는 경우에도 계약변경을 하여야 한다. 하도급법은 직접지급과 관련하여 형식적인 요건을 규정하고 있지는 아니하나, 제3자가 내부적인 계약관계의 변경을 알기 어려워 채권이 경합하는 경우 하수급인의 발주자에 대한 하도급채권의 존부에 대한 결정적인 단서가 되기 때문이다.

넷째, 하도급대금직접지급의 요건이 성립하더라도 하수급인이 자신이 지급받아야 할 금액을 알지 못한다면 이는 채권청구의 목적물이 불명확하게 되는 것이다. 따라서 하수급인은 평소 자재·노임의 지출현황 등 회계관리에 철저하여야 한다.

직접지급 실시단계에서는 하수급인이 노임이나 자재대

금의 지급을 지연하는 경우에는 직접지급이 중지될 수 있으므로 하수급인 또한 자재비·노임 등의 지급을 성실히 이행하여야 한다(하도급법 제14조제3항).

5. 결론

본 연구는 하도급법 제14조의 규정을 중심으로 하도급대금직접지급에 관하여 고찰하고 쟁점사항을 분석하여 발주자·원수급인·하수급인의 계약관리방안을 제안하는 것을 목적으로 하였다. 본 연구를 위하여 연구방향 설정을 위한 탐색적 설문조사를 실시하였고, 문헌연구와 연역증 논증의 방법을 병행하였다. 본 연구의 결과는 다음과 같다.

첫째, 하도급대금직접지급의 요건과 효과를 고찰하여 그 의미와 내용을 명확히 하였다. 둘째, 하도급대금직접지급과 관련한 실무상·이론상 쟁점에 대한 검토와 논증을 통하여 타당한 해석을 제시하였다. 셋째, 이러한 고찰을 토대로 하도급대금의 직접지급과 관련한 발주자·원수급인·하수급인의 계약관리방안을 제시하였다.

발주자, 원수급인 및 하수급인 등 건설계약의 당사자는 본 연구를 통하여 하도급대금의 직접지급이 지니는 의미에 대한 이해를 제고하고 건설공사를 성공적으로 수행하는데 필요한 계약관리방안에 대한 시사점을 얻을 수 있을 것이다.

참고문헌

1. 곽윤직, 민법총칙, 박영사, 1998, p. 456.
2. 이은영, 채권각론, 박영사, 1999, pp. 639-644.
3. 이종광, 건설계약 시공자의 하자담보책임에 관한 연구, 중앙대학교 석사학위논문, pp. 110-117.
4. 대한건설협회, 건설공사관련판례·중재 사례집, 2000.
5. I. Richer and R. S. Michell, Handbook of Construction Law and Claims, A Prentice-Hall Company, Reston, Virginia, 1982, p. 194.
6. J. Murdoch and W. Hughes, Construction Contract : law and management, 2nd ed., E & Fn Spon, Fetter Lane, London, 1996. p. 286.

Abstract

The purpose of this study is to examine contract management method with regard to Direct Payment of Subcontract Payment outlined in Article 14 of The Fair Trade Subcontract Transactions Act. The literature research and deductive demonstration are adopted as research method. And the findings of this study are as followed.

(1) The study has shown the closer interpretation on the legal condition and the impact of Direct Payment of Subcontract Payment. (2) The study has revealed the solution for the questions concerning Direct Payment of Subcontract Payment by exploring and demonstration. (3) The study has suggested contract management method for contractual parties with respect to Direct Payment of Subcontract Payment.

Keywords : Contract Management, Subcontract, Direct Payment of Subcontract Payment
