



# 알기 쉬운 하도급법 해설 (9)

## - 하도급대금 직접지급의무를 중심으로 -

황 원 철

공정위 하도급기획과 사무관

### I. 도입배경

발주자의 하도급대금 직접지급제도는 개정 전의 하도급법에서는 임의사항으로 규정되어 오던 것을 '99년 4월 1일부터 시행된 개정 하도급법에서 의무사항으로 강화한 것으로서 하도급거래의 직접적인 계약당사자가 아닌 발주자에 대한 규제라는 점에서 대부분 원사업자에 대한 규제조항들로 구성된 하도급법 체계에서 매우 독특한 위치를 차지하고 있다.

동 제도는 하도급거래에서 일정한 사유가 발생할 경우 발주자로 하여금 원사업자가 수급사업자에게 미지급한 하도급대금의 지급을 강제함으로써 원사업자의 부도 등으로 인한 지급불능사태가 수급사업자의 연쇄도산으로 확산되는 것을 방지하고, 중소하도급업체의 경영안정을 도모하기 위한 취지에서 도입되었다.

그러나, 발주자와 수급사업자는 직접적인 계약당사자가 아니므로 일반적으로 하도급대금의 직접지급을 발주자에게 강제하는 것은 시장경제의 근간이 되는 사적자치 및 계약자유 원칙에 비추어 곤란하므로 하도급법에서는 원사업자가 하도급대금을 제대로 지급할 수 없는 등 예외적인 경우에 한해 발주자에게 직접지급의무를 부과하고 있다.

이러한 발주자의 하도급대금 직접지급제도는 제도 운영의 역사가 짧고 그 법리가 아직도 형성단계에 있어 앞으로 우리 위원회의 심결례와 법원 판례의 축적을 통해 제도의 발전방향이 결정될 것으로 본다.

### II. 하도급대금 직접지급의무 발생사유

하도급법에서는 원사업자의 파산·부도 등의 이유로 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있는 경우 등 대통령령에서 정하는 사유가 발생한 때를 하도급대금 직접지급사유로 예시하고 있으며, 하도급법 시행령에서는 법에서 위임한 직접지급사유를 다음 세가지 사항으로 구체화하고 있다.



① 하도급법시행령 제4조제1항제1호

원사업자의 파산·부도가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때

따라서, 하도급법시행령 제4조제1항제1호에 의한 발주자의 직접지급의무는 수급사업자의 발주자에 대한 직접지급 요청이 있어야 하며, 직접지급 요청이 없는 상태에서 원사업자의 부도 등의 사유만으로 발주자의 직접지급의무가 발생하는 것은 아니다. 다만, 직접지급 요청에 특별한 방식이 있는 것은 아니므로 발주자가 수급사업자의 직접지급 요청을 인식할 수 있을 정도면 충분하다.

② 하도급법시행령 제4조제1항제2호

발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급한다는 뜻과 그 지급방법 및 절차에 관하여 발주자·원사업자 및 수급사업자가 합의한 때

발주자, 원사업자 및 수급사업자간 합의는 3자간 동시적이고 명시적인 합의만을 말하는 것은 아니며, 묵시적·순차적인 직접지급 합의도 유효하다. 공공공사(公共工事)의 일반적인 직접지급 합의 형태는 원사업자가 발주자에게 하도급 통지를 할 때 직접지급 동의서를 첨부하는 형태인데, 이 경우 발주자의 직접지급 합의 요청에 따라 원사업자가 직접지급 동의서를 제출하거나 발주자가 직접지급 동의서를 제출받은 후 동의서 내용을 명시적 또는 묵시적으로 사후 승인하는 경우에도 하도급법시행령 제4조제1항제2호의 직접지급 합의로 볼 수 있을 것이다.

③ 하도급법시행령 제4조제1항제3호

원사업자가 법 제13조의2(건설하도급계약 이행 및 대금지급보증)제1항의 규정에 의한 하도급대금 지급보증의무를 이행하지 아니하고 법 제13조(하도급대금의 지급 등)제1항 또는 제3항의 규정에 의하여 지급하여야 할 하도급대금의 2회분 이상을 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때

하도급대금 지급보증의무가 없거나 면제되는 하도급거래에서는 원사업자는 하도급대금 지급보증의무를 이행한 것으로 보아야 할 것이므로 하도급법시행령 제4조제1항제3호에 의한 직접지급사유가 발생할 수 없다. 따라서, 하도급거래가 제조위탁이거나 수리위탁인 경우 또는 원사업자의 신용평가등급이 하도급대금 지급보증의무 면제대상이거나 1건 공사금액이 3천만원 이하인 건설위탁인 경우에는 하도급법시행령 제4조제1항제3호의 적용 여지가 없다.

또한, 2회분 이상을 지급하지 아니한 경우란 미지급한 하도급대금이 2회분 이상의 기성금액일 때를 말하는 것으로 보며, 수급사업자의 직접지급 요청은 하도급법시행령 제4조제1항제1호와 동일하게 해석될 수 있다.



### III. 하도급대금 직접지급사유 발생의 효과

#### 1. 발주자에게 하도급대금 직접지급의무 발생(법 제14조제항)

##### (1) 직접지급의무의 이행주체

하도급대금 직접지급의무의 이행주체는 당연히 발주자이다. 하도급법상 발주자는 제조, 수리 또는 시공을 원사업자에게 도급하는 자를 말하며, 재하도급의 경우에는 원사업자를 말한다.(하도급법 제2조(정의) 제10항)

따라서, 원사업자가 자체발주하여 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 경우에는 하도급법상 발주자가 없으므로 직접지급의무조항은 적용의 여지가 없다. 또한, 재하도급인 경우에 원사업자가 직접지급의무를 부담하는 것은 원사업자와 1차 수급사업자간 거래가 하도급법상 하도급거래일 뿐만 아니라 1차 수급사업자와 2차 수급사업자간 거래도 하도급법상 하도급거래의 요건을 충족하는 경우에 한정된다.

##### (2) 직접지급의무금액

하도급대금 직접지급사유가 발생한 경우에 발주자는 수급사업자가 제조·수리 또는 시공한 분에 상당하는 하도급대금을 해당 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다.(하도급법 제14조제1항) 이와 관련하여 직접지급의무금액의 확정이 발주자의 직접지급의무 이행을 위한 전제조건이므로 직접지급의무금액이 확정되지 않은 상태에서 발주자는 직접지급할 수 없고 발주자가 이를 이유로 직접지급하지 않더라도 하도급법 위반으로 볼 수는 없다.

또한, 발주자의 직접지급의무금액은 하도급대금에 국한되는 것이므로 원사업자의 하도급대금 지연지급 또는 할인료 미지급 등에 따라 발생하는 지연이자, 어음할인료 등은 직접지급 대상에 포함되지 않는 것으로 보며, 발주자가 수급사업자에게 하도급대금을 직접지급하면서 장기어음으로 지급하거나 지연지급하는 경우에도 명문의 규정이 없는 이상 어음할인료 및 지연이자 지급의무는 부담하지 않는 것으로 본다.

그리고, 하도급대금 직접지급사유가 발생했다고 하더라도 그 이전에 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 금액은 직접지급 대상에서 제외된다.(하도급법 시행령 제4조제2항) 따라서, 발주자의 직접지급의무금액은 발주자의 원사업자에 대한 도급대금지급채무 금액보다 더 큰 금액일 수 없으며 발주자는 원래 원사업자에게 지급해야 할 금액의 범위 내에서 수급사업자에게 직접지급하면 되고, 발주자가 원사업자에게 지급한 선금금 중 미공제 잔액이 남아있을 경우 발주자는 직접지급하기에 앞서 미공제 선금금을 상계하고 직접지급할 수 있다.

##### (3) 직접지급의무의 이행방법

발주자는 확정된 직접지급의무금액을 수급사업자에게 직접지급함으로써 동 의무를 이행할 수 있음은 물론이다. 또한, 발주자가 과실없이 정당한 수급사업자가 누구인지 알 수 없거나, 수급사업자의 직접지급요청액이 실제 지급해야 하는 금액보다 많아 수급사업자가 수령을 거절하거나, 발주자가 과실없이 직접지



급사유 발생여부 및 발생시점 등을 알 수 없어 제3채권자와 수급사업자 중 누구에게 지급해야 할지 알 수 없는 등의 경우에는 명문의 규정은 없으나 직접지급의무 상당액을 공탁함으로써 동 의무를 이행할 수 있다고 본다. 수급사업자의 제3채권자가 직접지급사유 발생 전에 하도급대금채권을 압류하거나 하도급대금 직접지급채권 자체를 압류한 경우에도 같다.

#### (4) 직접지급의무 이행의 예외

원사업자가 당해 하도급계약과 관련하여 수급사업자가 임금, 자재대금 등의 지급을 지체한 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 당해 하도급대금의 직접지급 중지를 요청한 경우에 발주자는 당해 하도급대금을 직접지급하지 아니할 수 있다.(하도급법 제14조제3항)

이 경우 수급사업자가 지체하고 있는 임금, 자재대금 등의 지급을 완료한 경우에는 직접지급의무 이행의 장애사유가 해소된 것으로 보아 발주자는 하도급대금을 직접 지급하여야 한다고 본다.

#### (5) 직접지급의무 위반에 대한 제재

하도급법에서는 공정거래위원회가 직접지급의무를 위반한 발주자에 대해 시정조치를 권고하거나 명할 수 있고, 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있다.(하도급법 제25조제1항 및 제25조의3제1항제4호)

## 2. 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무와 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금지급채무가 그 범위 안에서 소멸(법 제14조제2항)

### (1) 원사업자의 제3채권자에 의한 원사업자의 발주자에 대한 대금지급채권에 대한 (가)압류 등과 발주자의 직접지급의무

직접지급사유가 발생한 후에 (가)압류 등이 있는 경우에는 직접지급하여야 하는 하도급대금 채권의 범위에서 직접지급사유 발생 후에 발주자에게 송달된 (가)압류는 이미 소멸한 채권을 피압류채권으로 한 것으로 무효이고 이에 기초한 전부명령이나 추심명령도 무효이므로 압류 등과 관계없이 발주자는 하도급대금을 직접지급해야 한다.

또한, 원사업자가 근로기준법·국세기본법 등에 의해 일반채권에 대해 우선권을 가지는 임금채권·국세 및 지방세·산재보험료 등을 체납한 사실이 있는 경우에도 이러한 우선권은 체납처분(압류)을 전제로 배당절차에서의 압류권자에 대한 우선권을 의미하므로 체납처분(압류)이 있기 전에 직접지급사유가 발생한 경우 발주자는 직접지급해야 한다.

반면, 직접지급사유가 발생하기 전에 최초의 (가)압류명령 등이 발주자에게 송달된 경우에는 (가)압류의 효력에 의해 원사업자의 발주자에 대한 도급대금채권이 제3채권자의 강제집행을 위하여 보전되었으므로 발주자에게 직접지급의무가 없다. 특히, 압류의 효력은 특별히 정한 경우(특별히 압류금액에 제한을 둔 경우)를 제외하고 피압류채권의 전액에 미치므로 선(先)압류채권이 원사업자의 도급대금채권액보다 적어도 원칙적으로 선(先)압류채권을 공제한 나머지 채권에 대해 직접지급의무가 발생하는 것은 아니다.



(2) 원사업자의 하도급대금지급채무가 소멸

하도급대금 직접지급사유가 발생한 이후에는 발주자가 하도급대금을 직접 지급해야 하는 금액에 상응하는 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금지급채무는 소멸한 것으로 간주되어 법률적으로 존재하지 않는 것과 같은 상태에 있게 된다. 따라서, 수급사업자가 그 범위 안에서는 원사업자에게 더이상 하도급대금의 지급을 청구할 수 없게 되는 것이므로 수급사업자는 발주자로부터 하도급대금을 직접지급받는 것이 보다 유리하다고 판단될 경우에만 직접지급 요청이나 3자간 직접지급 합의를 하는 것이 바람직하다.

원사업자가 수급사업자에게 미지급한 어음할인료나 지연이자 등이 있는 경우에도 하도급법 제14조제2항에 의해 소멸한 것으로 간주되는 것은 원사업자의 하도급대금지급채무이므로 미지급 어음할인료나 지연이자 등은 직접지급사유가 발생하더라도 소멸하지 않는 것으로 본다.

**IV. 건설산업기본법 및 회계예규상 하도급대금 직접지급제도와 의 비교**

발주자의 하도급대금 직접지급사유를 규정하고 있는 것으로는 하도급법 이외에도 건설산업기본법과 회계예규인 공사계약일반조건이 있다. 그러나, 이들 규정간에는 적용대상, 직접지급 요건 및 규범의 성격 등에서 차이가 있으므로 이에 대해 간단히 살펴보고자 한다.

먼저 <표 1>에서 나타나듯이 하도급법, 건설산업기본법 및 공사계약일반조건에서 규정하고 있는 직접지급사유는 모두 다르며, 하도급법에서 규정하고 있는 직접지급사유가 건설산업기본법이나 공사계약일반조건에 비해 대체로 엄격한 요건으로 규정되고 있음을 알 수 있다. 이는 하도급법이 직접지급제도를 발주자의 의무사항으로 규정하고 있고, 법 위반시 공정거래위원회가 발주자를 상대로 직접 시정조치할 수 있는 등 하도급법상 직접지급제도의 특수성에서 기인한 것으로 본다.

건설산업기본법상 직접지급제도와 하도급법상 직접지급제도를 비교하면, 우선 건설산업기본법상 직접지급제도는 발주자의 임의사항으로 규정된 반면, 하도급법상 직접지급제도는 발주자의 의무사항으로 규정되고 있다. 또한, 건설산업기본법은 건설업에 적용되는 규범인 반면 하도급법은 건설업, 제조업, 수리업 등에 적용되며 두 법률이 상충되는 경우에는 하도급법이 적용된다는 점에서 두 제도의 적용대상도 상이하다. 따라서, 제조위탁이나 수리위탁의 발주자는 건설산업기본법상 직접지급제도의 적용은 받지 않으나 하도급법상 직접지급제도의 적용은 받게 되는 것이며, 건설위탁의 발주자는 하도급법상 직접지급사유가 발생한 경우에는 건설산업기본법에서 임의사항으로 규정되어 있다고 하더라도 의무적으로 직접지급을 해야 하는 것이다.

그리고, 건설산업기본법상 직접지급제도에서는 발주자의 수급인에 대한 대금지급채무가 하수급인에게 직접지급한 때 그 한도 안에서 소멸되는 반면, 하도급법상 직접지급제도에서는 직접지급사유가 발생한 때 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무와 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금지급채무가 그 범위 안에서 소멸한다.

다음으로 공사계약일반조건상 직접지급제도와 하도급법상 직접지급제도를 비교하면, 두 제도가 모두 발주자의 의무사항으로 규정하고 있는 점에서는 공통적이다. 그러나, 공사계약일반조건은 국가를 당사자로 하는 공사도급계약에 적용되는 반면, 하도급법에서는 발주자가 국가 등 공공발주기관에 국한되지 않음



며 건설업 외에 제조업, 수리업도 그 적용대상으로 하고 있다는 점에서 양 제도는 차이가 있다.

또한, 공사계약일반조건은 회계예규로서 계약서, 설계서, 유의서, 공사계약특수조건 및 산출내역서 등과 함께 계약문서의 한 구성요사이므로 동 예규상의 직접지급규정도 계약규범으로서 국가와 계약상대자 등을 민사적으로 규율하고 있음에 반하여, 하도급법상 직접지급규정은 공·사법적 성격을 함께 갖는 규범으로서 직접지급의무 위반시 공정거래위원회의 시정조치 등 공법적 개입의 근거가 된다.

<표 1> 하도급법, 건설산업기본법 및 공사계약일반조건 의 직접지급사유 비교

하도급법	건설산업기본법	공사계약일반조건
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 원사업자의 파산·부도가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때</li> <li>- 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급한다는 뜻과 그 지급방법 및 절차에 관하여 발주자·원사업자 및 수급사업자가 합의한 때</li> <li>- 원사업자가 법 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급보증)제1항의 규정에 의한 하도급대금 지급보증의무를 이행하지 아니하고 법 제13조(하도급대금의 지급 등) 제1항 또는 제3항의 규정에 의하여 지급하여야 할 하도급대금의 2회분 이상을 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 발주자와 수급인간에 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급할 수 있다는 뜻과 그 지급의 방법·절차를 명백히 하여 합의한 경우</li> <li>- 하수급인이 수급인을 상대로 그가 시공한 분에 대한 하도급대금의 지급을 명하는 확정판결을 받은 경우</li> <li>- 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 발주한 건설공사가 다음 각 목의 1에 해당하는 경우로서 발주자가 하수급인의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우</li> <li>· 수급인이 제34조제1항의 규정에 의한 하도급대금의 지급을 1회 이상 지체한 경우</li> <li>· 공사에정가격에 대비하여 100분의 88에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우</li> <li>- 수급인의 파산 등으로 인하여 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 발주자가 인정하는 경우</li> <li>- 수급인이 하수급인에게 정당한 사유없이 법 제34조제2항의 규정에 의한 하도급대금의 지급보증서를 교부하지 아니한 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 하수급인이 계약상대자를 상대로 하여 받은 판결로서 그가 시공한 분에 대한 하도급대금 지급을 명하는 확정판결이 있는 경우</li> <li>- 계약상대자가 파산, 부도, 영업정지 및 면허취소 등으로 하도급대금을 하수급인에게 지급할 수 없게 된 경우</li> <li>- 하도급법 또는 건설산업기본법에 규정한 내용에 따라 계약상대자가 하수급인에 대한 하도급대금 지급보증서를 제출하여야 할 대상 중 그 지급보증서를 제출하지 아니한 경우</li> </ul>





## 공정거래법 적용대상 사업자

### ◆ 원칙적으로 모든 사업자는 법 적용대상이 될

- 공정거래법은 원칙적으로 사업자의 행위를 대상으로 하기 때문에 사업자간의 거래나, 거래의 일방이 사업자인 거래에만 적용됨.
- 거래의 일방이 사업자인 경우 즉, 사업자와 소비자간의 경우는
  - 사업자가 소비자를 대상으로 소비자를 기만할 목적으로 허위·과장 광고를 하는 경우 - 표시·광고법 적용
  - 사업자(은행, 주택분양사업자등)가 다수를 상대로 사용하는 약관에 불공정약관조항을 사용하고 있는 경우 등 - 약관법 적용