

하도급대금 직접지급에 대한 쟁점판례 분석

-공공 건설공사를 중심으로-

An Analysis of Judicial Precedents for Progress Payment to Subcontractor

-Focused on Public Construction Projects-

이 동 훈*	김 선 국**	송 용 식***	김 백 용****	이 원 석*****
Lee, Dong-Hoon	Kim, Sun-Kuk	Song, Yong-Sik	Kim, Baek-Yong	Lee, Won-Suk

Abstract

The public construction industry in Korea involves a variety of stakeholders, encompassing multiple layers of contractual relationships that crisscross between the State as project client and the contractors, as well as subcontractors. In such a hierarchical landscape, managerial crises of contractors involving bankruptcy or insolvency can result in unexpected damages for both clients and subcontractors. Accordingly, the applicable legal framework requires project clients to act as patrons in relation to making payments to subcontractors, and stipulates provisions pertaining to direct payments to subcontractors in order to promote the balanced development of the national economy in terms of the public interest by protecting small and medium-sized businesses working as subcontractors for large businesses. However, the relevant legal documents provide for different payment criteria and procedures from document to document, and leave room for variations in the interpretation and construction of applicable provisions, which leads to disputes and discrepancies in court rulings. For this reason, it is necessary not only to compare and analyze statutory provisions pertaining to direct payment to subcontractors, but also to review issues of contention in actual cases.

This study aims to analyze issues in cases involving payment to subcontractors from the perspective of the project client overseeing and supervising the construction business. The conclusions from such an analysis will help to effectively resolve subsequent cases of a similar nature by suggesting a strategy to improve the relevant statutory provisions pertaining to direct payment to subcontractors.

Keywords : Subcontract, Direct Payment to Subcontractor, Public Construction Project, Subcontracting Law

1. 서 론

1.1 연구의 배경 및 목적

건설 산업의 생산구조는 생산물의 성격, 생산방식 및 고용구조 등 모든 면에서 제조업과 뚜렷한 차이점을 가지고 있다. 일회적·개별적 생산방식, 생산현장의 이동성·옥외생산이라는 특수성은 기후의존도를 높여 우기철이나 동절기에는 공사가 중단된다. 이러한 불규칙적인 수요와 일용직 중심의 고용형태는 건설현장의 독특한 하도급구조를 낳는 원인으로 작용한다. 또한 건설경기의

변동에 절대적인 영향을 받게 되며, 건설경기가 위축될 경우 아파트의 미분양 및 수주감소 등으로 유동성 위기를 맞게 된다. 이러한 자금부족은 건설공사에 참여한 하수급인에게 그대로 전가되어 연쇄적인 피해를 가져온다.

공공 건설공사에서는 수급인의 부도 등 경영악화에 따른 하수급인의 피해를 최소화하기 위해 관련법령에서는 발주자의 하도급대금 직접지급 사항을 규정하고 있다. 그러나 발주자가 하도급대금 직접지급 요건을 갖추기 위한 기준이나 절차가 명확하지 않아 문제가 발생되고 있으며, 또한 다른 일반 채권자 및 발주자의 채권(선금) 확보문제 등 여러 가지 이해관계에 따른 문제가 민감하게 발생하고 있다.

기존의 연구는 하도급대금 조정과 관련한 분쟁 발생 원인을 조사, 분쟁 예방을 위한 관련법규의 개선방안 제시(민병욱, 2005), 직접지급 시 발주자의 계약관리방안 제시(이종광, 2005) 및 직접지급 시 발생하는 문제점 저감을 위한 개선방안(조영준, 2007)에

* 경희대학교 건축공학과 석사과정(donghoon@khu.ac.kr)
 ** 경희대학교 건축공학과 교수, 공학박사
 *** 유탑 엔지니어링 회장, 공학박사
 **** 대한주택공사
 ***** 경희대학교 건축공학과 석사과정, 교신저자(ribero7@naver.com)

관한 연구가 진행되었으나 실제 하도급대금 직접지급과 관련한 쟁점사안에 대한 분석은 미흡하다.

따라서 본 연구는 건설 사업을 관리, 감독하는 발주자의 입장에서 하도급대금 직접지급과 관련해 발생한 문제 중 쟁점이 되고 있는 판례를 분석하는 것을 목적으로 한다.

이는 향후 입법 목적에 부합하는 하도급대금의 지급기준 제정을 통해 하도급대금 직접지급과 관련한 분쟁 발생 시 효과적인 해결에 도움을 줄 것이다.

1.2 연구의 범위 및 방법

건설현장의 하도급 관련 분쟁은 매우 다양하게 발생한다. 이러한 분쟁 중에서 원도급자와 하도급자 간의 관계에 가장 크게 악영향을 미치고 하도급자의 경영에 가장 민감하게 작용하는 하도급 지급 관련 쟁점판례를 조사한 결과 '채권 가압류와의 관계', '공동계약에서 일부 구성원에 대한 채권 가압류 등의 효력', '하도급 대금 직접지급과 발주자 채권확보(선금)와의 우선 순위' 3가지인 것으로 전문가 설문 등을 통해 확인하였다. 따라서 본 연구에서는 공공 건설사업을 대상으로 하도급 대금 직접지급 관련 법령 및 기준을 조사하고 앞에 열거한 3가지 쟁점 판례에 대하여 심도있는 분석을 통해 보다 합리적인 하도급 직접지급 관련 개선방안을 제시하도록 한다.

위와 같은 연구의 목적과 범위를 전제로 하여 본 연구는 다음과 같이 진행된다.

첫째, 문헌고찰을 통해 하도급의 개념, 특성, 그리고 건설업에서 하도급의 중요성에 대해 고찰한다.

둘째, 하도급대금 직접지급 관련 법률조항에 대해 비교, 분석한다.

셋째, 하도급대금 직접지급과 관련한 쟁점사안에 대한 판례의 분석을 통해 법률의 적용에 대해 고찰한다.

〈그림 1〉은 이상의 연구방법을 도식화하여 나타낸 것이다.

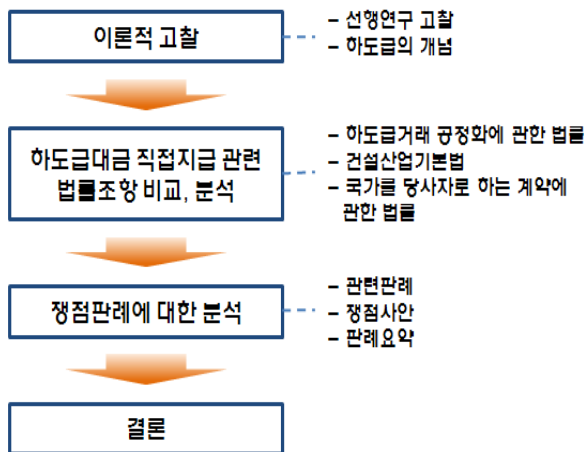


그림 1. 연구의 방법

2. 예비적 고찰

2.1 선행연구 현황 및 내용

하도급대금 직접지급에 관한 선행연구는 주로 분쟁 발생원인을 분석하고, 분쟁을 예방할 수 있는 관련 법규의 개선방향을 제시한 연구가 주를 이루고 있다.

민병욱((2005)은 「하도급대금 조정 관련 분쟁의 예방을 위한 법규의 개선방안에 관한 연구」에서 수급인과 하수급인의 하도급대금 조정에 관한 인식조사를 통해 하도급대금 조정과 관련하여 발생하는 분쟁의 원인을 도출하고 분쟁을 예방할 수 있는 법규의 합리적인 개선방안을 제시하였다. 그러나 분쟁사례에 대한 구체적인 분석이 이루어지지 못한 한계가 있다. 따라서 개선방안의 검증에 위한 노력이 필요하다고 사료된다. 이종광(2005)은 「하도급대금 직접지급과 관련한 발주자의 계약관리 방안」에 관한 연구에서 하도급대금 직접지급 관련 법규를 체계 못한 분석하여 그 요건과 효과를 개념화하여 제시하였다. 그리고 분쟁발생시 중심적 지위에 있는 발주자의 계약관리방안을 제시하였다. 조영준(2007)은 「공공건설사업 하도급대금 직접지급의 효과분석을 통한 문제점 저감방향에 대한 연구」에서 직접지급과 관련한 법령과 실정계약조건에 규정된 하도급대금 직접지급에 대한 내용을 검토한 후 개략적인 개선방안을 제시하였다. 그러나 제시된 사항을 모두 일반화하여 법으로 적용시킬 경우 계약의 다양한 장점을 살릴 수 없고, 실효성 측면에서 문제가 있다. 따라서 다양한 쟁점에 대한 사례검토를 통해 사업의 특성에 맞게 적용하여야 한다고 판단된다.

선행연구는 하도급대금 직접 지급에 대한 분쟁 발생원인, 제도 개선 방안 등에 대한 논문은 다수 있으나, 실제 발생한 분쟁과 판례에 대한 연구가 부족하다.

이에 본 연구에서는 하도급대금 직접지급 관련 쟁점판례 분석을 통해 건설사업 참여자의 피해를 최소화할 수 있는 하도급대금 지급방안을 모색한다.

2.2 하도급의 정의

1) 도급 및 하도급의 개념

도급(都給)이란 당사자의 일방(수급인)이 어떤 일을 완성할 것을 약정하고, 상대방(발주자)이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약을 말한다.¹⁾ '일의 완성'을 목적으로 하는 점에서 고용이나 위임과 구별된다고 할 수 있다. 「건설산업기본법」에서는 건설공사의 발주자와 건설업자 간에 체결하는 도급계약을 말한다. 건설공사에 있어 하도급(下都給)은 도급받은 공사의 전부 또는 일부를 도급하기 위하여 수급인이 제3자와 체결하는 계약을 말한다. 도급은 일의 완성을 목적으로

1) 민법, 제664조

로 하는 것이므로 일 자체를 반드시 수급인 자신의 노무로 해야 하는 것은 아니며, 제3자에게 맡겨 일을 할 수도 있다. 이 하도급은 수급인과 하수급인 사이의 도급계약이므로 하수급인의 행위에 관해서까지 모든 책임을 져야 한다. 그럼에도 불구하고 상대적으로 약자인 하수급인의 보호를 위하여 하도급대금 직접지급 요건이 갖춰질 때는 발주자가 하수급인에게 직접 하도급대금을 지급해야 한다는 의무를 관련법령에서는 특별히 규정하고 있다.

2) 공공 건설공사에서의 하도급 비중

1975년 단종 공사업(현재 전문건설업)이 도입된 이래 30여년 동안 일반건설업과 전문건설업의 업역이 제한되어 왔으며, 아울러 하도급을 받는 하수급인의 보호 측면에서 도급금액에 따라 일정비율²⁾이상의 의무하도급도 강제하여 왔다. 그러나 이러한 견업·영업범위 제한은 공정한 시장 경쟁을 저해하고, 부실 건설업체에게도 일정한 물량을 보장하게 하는 등 건설 산업의 경쟁력을 약화시키는 칸막이 규제로 작용하였다. <표 1>은 공공 건설공사에서의 하도급 비율 추이를 나타낸 표이다. 하도급 규제가 엄격한 공공 공사에 비해 민간공사의 하도급비율이 더 높게 나타나고 있으며, 공공 건설공사에서도 하도급 비율은 지속적으로 높아지고 있음을 알 수 있다.

표 1. 공공 건설공사의 하도급 비율 추이

단위: 억 원			
연도	전문건설업체 기성실적(A)	일반건설업체 기성실적(B)	하도급비율(%) [A/B]
1999	144,150	337,330	42.7
2000	148,390	309,940	47.8
2001	162,550	319,420	50.8
2002	159,440	279,780	56.9
2003	179,690	337,720	53.2
2004	205,070	346,970	59.1
2005	224,510	328,850	68.2

<건설 산업통계(2007. 1), 건설교통부>

그 결과 2008년부터는 공사 일부에 대한 의무하도급 및 업종간의 업역이 폐지되며, 이로 인해 건설기업은 사업범위의 선택폭이 넓어지고 건설생산의 효율성을 제고하기 위해서 하도급 비율은 더욱 더 늘어날 것으로 예상된다. 이러한 하도급 비율의 상승은 발주자의 하도급관리에 많은 시사점을 던져 주고 있다.

3. 하도급대금의 직접지급에 관한 법률규정

3.1 하도급대금 직접지급의 개념

건설생산조직은 <그림 2>와 같이 발주자·수급인·하수급인의 구조로 이루어진다. 발주자는 수급인과 도급계약을, 수급인과 하수급인은 하도급 계약을 통해 공사대금을 지급하고 공사를 완료할 것을 약정한다.

그러나 수급인의 부도, 파산 또는 3자간의 합의가 있는 경우와 기타 관련 법률에서 규정하고 있는 경우 발주자는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하게 된다.

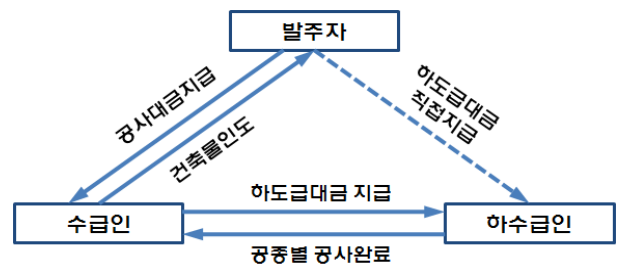


그림 2. 하도급대금 직접지급의 개념

이는 수급인의 파산, 부도 등 비상적 상황이 발생하였을 시에 발주자가 하수급인에게 하도급대금을 직접지급하게 하여 공사의 원활한 진행을 하게 함으로써 공기 지연이나 비용의 낭비를 막고 하수급인을 보호하는 중요한 제도적 장치이다.

3.2 하도급거래 공정화에 관한 법률

하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 함)은 민사에 관한 특별법 성격으로, 원사업자³⁾와 수급사업자가 대등한 위치에서 상호 균형 있게 발전할 수 있는 공정한 하도급거래질서를 확립하기 위함을 목적으로 한다. 따라서 건설 산업기본법·전기공사법·전기통신공사법 등의 규정과 저촉되는 경우에는 이 법을 우선 적용하도록 규정되어 있다.

하도급법 제14조제1항 <표 2>에서는 하도급대금의 직접지급 사유에 대해 규정하고 있으며, 각호의 1에 해당하는 경우 발주자는 수급사업자에게 하도급대금을 직접지급 하여야 한다.

그러나 규정하는 사유가 발생한 경우에도 하도급대금 직접지급 요건이 성립하기 위해서는 수급사업자의 발주자에 대한 직접지급 요청이 있어야 한다. 수급사업자의 직접지급 요청은 그 의사표시가 발주자에게 도달한 때부터 효력이 발생하며, 발주자는 원사업자에 대한 대금지급의 범위 안에서 하도급대금 직접지급의무

2) 1건 공사의 도급금액이 20억 이상 30억 미만인 경우 공사금액의 20%이상, 1건 공사의 도급금액이 30억 이상인 경우에는 공사금액의 30%이상

3) 하도급법과 건설산업기본법에서는 같은 의미에 대해 용어는 달리 사용하고 있음.
- 하도급법: 원사업자 - 수급사업자
- 건설산업기본법: 수급인 - 하수급인

를 부담한다고 되어 있다. 또한 하도급대금의 직접지급요건을 갖추고, 그 수급사업자가 제조수리 또는 시공한 분에 대한 하도급대금이 확정된 경우, 발주자는 도급계약의 내용에 따라 수급사업자에게 하도급대금을 지급하여야 하는 강행규정으로 명시되어 있다.

표 2. 하도급대금의 직접지급 조항(하도급법)

근거	하도급대금 직접지급사유
하도급법 제14조 1항	원사업자의 지급정지·파산 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자·수급사업자간에 합의한 때 원사업자가 제13조1항 또는 제3항의 규정에 의하여 지급하여야 하는 하도급대금의 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우 원사업자가 제13조의2 제1항의 규정에 의한 하도급대금 지급보증의무를 이행하지 아니한 경우

3.3 건설산업기본법

건설산업기본법(이하 ‘건설법’ 이라 함)은 건설공사의 적절한 시공과 건설 산업의 건전한 발전을 위하여 제정되었으며, 건설공사의 조사설계시공감라유지관리 및 건설업의 등록, 건설공사의 도급 등에 관하여 규정하고 있다.

발주자는 <표 3>의 건설법 제35조 제1-5항이 규정하는 하도급대금 직접지급 사유가 발생했을 경우, 하수급인에게 하도급대금을 직접지급 하여야 한다.

표 3. 하도급대금의 직접지급 조항(건설법)

근거	하도급대금 직접지급사유
건설법 제35조	발주자와 수급인간에 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급할 수 있다는 뜻과 그 지급의 방법·절차를 명백히 하여 합의한 경우 하수급인이 수급인을 상대로 그가 시공한 분에 대한 하도급대금의 지급을 명하는 확정판결을 받은 경우 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 발주한 건설공사가 다음 각목의 1에 해당하는 경우로서 발주자가 하수급인의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 가. 수급인이 제34조제1항의 규정에 의한 하도급대금의 지급을 1회 이상 지체한 경우 나. 공사예정가격에 대비하여 건설교통부령이 정하는 비율에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우 수급인의 파산 등으로 인하여 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 발주자가 인정하는 경우 수급인이 하수급인에게 정당한 사유없이 제34조제2항의 규정에 의한 하도급대금의 지급보증서를 교부하지 아니한 경우

3.4 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 회계예규 (공사계약일반조건)

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘국가계약법’ 이라 함)은 국가(공기업 등 공공기관 포함)를 당사자로 하는 계약에 관한 기본적인 사항을 정한 것으로, 이 법령에서 위임된 사항

과 그 시행에 필요한 세부내용은 회계예규에서 규정하고 있다.

계약담당공무원은 계약상대자가 공사계약일반조건 제43조 각호의 1에 해당하는 경우 「건설산업기본법」 등 관련법령의 규정에 의하여 체결한 하도급계약 중 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여는 계약상대자가 하수급인에게 대가지급을 의뢰한 것으로 보아 당해 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.⁴⁾

3.5 법령의 비교검토

발주자의 하도급대금 직접지급은 하수급인의 보호를 위한 동일한 목적임에도 불구하고, 관련법령마다 직접지급 요건에 대한 규정이 조금씩 다르다. 큰 흐름상 그 차이점을 요약하면 <표 4>와 같다.

표 4. 법령별 하도급대금 직접지급 차이

하도급법	건설법	공사계약일반조건
- 수급사업자가 발주자에게 직접지급 요청을 하여야 함 - 3자간에 합의한 경우에는 별도의 요청이 없어도 합의 시점에 직접지급 의무 발생 (' 07.7.19개정)	- 발주자가 직접 지급할 수 있는 경우와 지급하여야 하는 경우를 구분하여 규정	- 하수급인의 요청과 관련없이 사유에 해당될 경우에는 반드시 직접지급

하도급법에서는 하도급대금 직접지급 요건 발생 시 수급사업자의 요청이 있을 경우 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하여야 한다고 규정하고 있다. 그러나 건설법에는 하도급대금 직접지급 요건이 발생하는 경우에도 하도급대금 직접지급을 발주자의 판단에 맡기고 있다.

이러한 차이점은 하도급대금 직접지급을 통해 하수급인을 보호한다 라는 입법 목적과 발주자 또는 일반 다른 채권자들이 채권을 확보하는 문제에 있어 법령 해석상 혼선을 가져올 수 있다. 이에 따라 하도급대금 직접지급과 관련한 쟁점사안들에 대해 법원 판례를 심층적으로 분석할 필요가 있다.

건설산업기본법 제4조에는 건설 산업에 관하여 다른 법률에서 규정하고 있는 경우를 제외하고는 건설산업기본법을 적용할 것을 규정하고 있다. 하지만 하도급법 제34조에는 건설업법의 규정이 하도급법에 저촉되는 경우에는 하도급법에 의할 것을 규정하고 있다. 따라서 규정이 일치하지 않는 경우에는 하도급법이 우선하는 것으로 보아야 한다.

4. 쟁점 판례에 대한 분석

4.1 하도급대금 직접지급과 채권(가)압류와의 관계

수급인의 일반 채권자(이하 ‘채권자라 함’)가 채권을 확보하

4) 공사계약일반조건(회계예규 2200.04-104-20, 2009.7.3)제43조 제2항

기 위한 목적으로 발주자가 수급인에게 지급하기로 한 공사대금에 대해 (가)압류, 압류 등의 조치를 취한 경우, 발주자가 하수급인에게 직접 지급하기로 한 하도급대금 직접지급에 대하여 우월한 지위를 가지는가에 대해 분쟁이 발생한다.

1) 쟁점사안

일반적으로 건설공사에서 발주자는 매달 시공한 부분에 대해 수급인에게 기성금을 지급한다. 그러나 하도급대금 직접지급요건이 발생하여 하도급대금을 수급인에게 직접 지급하고 있거나 3자간에 하도급대금 직접지급에 대해 합의를 한 경우, 채권자들의 (가)압류, 압류 조치 이후에도 하도급대금 직접지급의 권리가 우선하는지 문제된다.

2) 판례분석

채권(가)압류 결정 등이 송달되기 전에 직접지급 요건이 발생하였다면, 그 이후에 발생하는 기성금액에 대해서도 계속해서 직접지급이 가능하다는 견해와 직접지급 요건을 갖추었더라도 (가)압류 결정이 송달된 이후에는 그 이후 발생하는 기성분에 대해서는 (가)압류의 효력이 미쳐서 직접지급이 불가능하다는 견해의 대립이 있음을 알 수 있다.

하도급법에 의하면 하도급대금 직접지급은 ‘하수급인의 직접지급 요청에 의한 방법’ 과 ‘3자 합의에 의한 방법⁵⁾’ 으로 구분할 수 있으며, 이러한 차이에 대한 법 취지를 이해하여야 할 것으로 보인다.

‘3자간 직접지급 합의’ 는 공사대금 중 하도급대금을 하수급인에게 바로 지급하기로 하는 계약을 체결하고 하도급대금을 직접 하수급인에게 귀속시키는 내용의 약정이라고 볼 수 있다. 즉, 발주자-수급인-하수급인이 공사대금을 하수급인에게 직접 귀속시키기로 합의한 이후에 (가)압류가 된 경우에는 공사대금 채권 중 하도급대금은 당초부터 하수급인에게 귀속되었다고 보는 것이 타당할 것으로 판단된다.

따라서 발주자가 하수급인에게 직접 지급하여야 하는 금액의 범위 내에서는 이미 하수급인에게 이전된 채권을 대상으로 (가)압류한 것이므로 그 효력은 미치지 않는다고 판단된다.

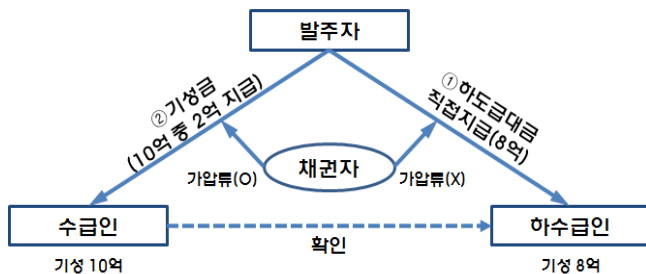


그림 3. 하도급대금 직접지급을 우선하는 경우

5) 직접지급 합의는 3자간에 동시에 명시적인 합의가 있어야 하는 것은 아니고, 수급인과 하수급인이 동의를 하고 이를 발주자에게 통지하고 상당기간 내에 이의를 제기하지 않는 경우와 같이 묵시적이고 순차적인 직접지급 합의도 가능함.

예를 들어, <그림 3>에서 수급인은 발주자로부터 10억 원의 기성을 받을 권리가 있다. 그러나 ‘3자간 직접지급 합의’ 를 한 후 채권자가 수급인의 공사대금 기성에 대해 (가)압류 조치를 하였다면, 수급인의 기성 10억 원 중 하수급인의 기성에 해당하는 금액은 이미 하수급인에게 귀속된 것이므로 발주자는 수급인이 아닌 하수급인에게 하도급대금 직접지급을 통해 8억 원을 지급한다. 그리고 수급인의 채권자는 수급인의 공사대금 채권인 기성 10억 원 중 하도급대금 직접지급 금액인 8억 원을 공제한 2억 원의 공사대금 채권에 한해서만 (가)압류할 수 있다. 이와 같이 하도급대금의 직접지급을 우선함에 따라 채권자의 채권확보는 다 이루어질 수 없는 경우가 발생한다.

‘하수급인의 직접지급 요청’ 에 의한 경우에도 (가)압류, 압류 등의 송달 전에 하수급인이 시공한 부분이 존재하여야 하며, 그 시공한 부분에 대해서만 하수급인의 직접지급 요청이 성립되는 것으로 생각된다. ‘하수급인의 직접지급 요청’ 후 채권자가 (가)압류 조치를 한 경우, 위의 경우와 마찬가지로 수급인의 기성 10억 원 중 8억 원은 이미 하수급인에게 귀속되었으므로, 채권자는 8억 원에 해당하는 하도급대금 직접지급 금액에 대해 (가)압류할 수 없으며, 발주자가 수급인에게 지급할 나머지 금액에 한해서만 (가)압류할 수 있다.

따라서 직접지급 요건 성립 후에 발생하는 하도급대금 직접지급 금액에 대한 (가)압류는 효력이 없다.

다음 <표 5>는 하도급대금 직접지급과 채권(가)압류와의 관계에 있어서 하도급대금 직접지급을 인정한 판례이다.

표 5. 직접지급과 (가)압류채권에 대한 판례 요약

하도급대금 직접지급 인정
부산고법 ' 98.8.28선고(98나2617판결) 발주자가 하도급공사대금을 직접 지급하는 경우에는 하수급인은 이를 수령할 권한이 있음을 규정한 것에 불과하다고 볼 것이 아니라, 위 조항에서 정하는 요건에 해당하는 경우에는 하수급인에게 발주자에 대하여 직접 하도급대금의 지급을 청구할 수 있는 권리를 인정한 것이라고 해석함이 상당하다.
대법원 ' 00.6.23선고(98다34812판결) 직접지급에 대하여 3자간 합의한 경우, 그 실질은 수급인이 도급인에 대한 공사대금채권을 하수급인에게 양도하고 그 채무자인 도급인이 이를 승낙한 것으로 봄이 상당하다.
헌법재판소 ' 03.5.15선고(2001헌바98) 하도급대금직접지급 제도가 원사업자의 채권자를 중에서 하도급대금채권자인 수급사업자를 우대하고 다른 일반채권자를 차별하여 헌법의 평등원칙에 위배되지 아니한다.
전주지법 ' 06.7.14선고(' 05가합5033판결) 전주고법 ' 06.11.23선고(' 06나1065판결) 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자-원사업자 및 수급사업자간에 합의한 경우에는 “수급사업자의 발주자에 대한 직접 지급청구 시” 가 아니라 “합의한 때” 에 발주자의 수급사업자에 대한 하도급대금 직접 지급의무가 발생하고, 같은 시기에 발주자의 원사업자에 대한 대금지급 채무는 소멸한다.

그러나 하수급인의 지급요청에 의한 직접지급은 그때까지 시공 한 부분에 국한되는 것이지 장래에 발생할 하도급대금까지 담보 할 수 있는 것은 아니므로 (가)압류 이후에 시공한 부분은 (가)압류의 효력이 미친다고 보는 것이 입법취지에 맞는 것으로 보인다. 즉, 하도급대금 직접지급 사유 발생 전에 이루어진 강제집행 또는 보전집행의 효력을 배제하는 규정은 없으므로, 직접지급 사유가 발생하기 전에 원사업자(수급인)의 채권자가 원사업자의 발주자에 대한 압류 또는 가압류 등으로 채권의 집행보전이 된 경우에는 그 이후에 발생한 하도급대금 직접지급 사유의 발생에도 불구하고 그 집행 보전된 채권은 소멸하지 않는다.⁶⁾

예를 들어, <그림 4>에서 ‘하도급대금 직접지급’ 요청에 앞서 채권자의 (가)압류 조치가 있을 경우, 채권자는 하도급대금 직접 지급에 우선하여 수급인이 발주자로부터 받을 기성 10억 원 중 자신의 채권에 해당하는 5억 원을 (가)압류할 수 있다. 그리고 발주자는 수급인의 기성 중 (가)압류 후 남은 금액 5억 원에 한해서 하수급인에게 직접 지급한다. 이 경우 채권자는 (가)압류를 통해 채권을 우선적으로 확보하게 되지만 하수급인은 기성에 대한 금액을 전부 지급받지 못하는 경우가 발생한다.

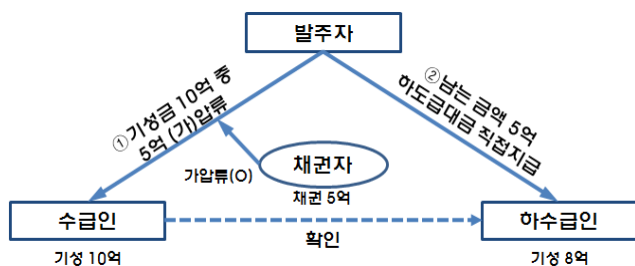


그림 4. 채권자들의 권리 인정

<표 6>은 채권자들의 공사대금 채권에 대한 (가)압류 결정을 인정한 판례들이다.

표 6. 직접지급과 (가)압류제권에 대한 판례요약

채권자들의 권리 인정
대법원 '03.4.22선고(2001다20363판결) 직접지급에 관한 합의의 취지는 도급인이 하수급인에게 직접 지급함으로써 원수급인의 도급인에 대한 공사대금채권과 하수급인의 원수급인에 대한 하도급공사대금채권이 동시에 정산·소멸되는 효과를 가져 오게 한다는 것일 뿐이지, 원수급인의 도급인에 대한 공사대금채권 자체가 하수급인에게 양도되거나 이로 인하여 소멸되는 것은 아니라고 봄이 상당하므로, 그 공사대금채권에 대한 제3자의 압류 등의 강제집행이 제한된다고 할 수는 없다.
대법원 '03.9.5선고(2001다64769판결) 하도급대금 직접지급 사유가 발생하기 전에 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 채권에 대하여 압류 또는 가압류 등으로 채권의 집행보전이 된 경우에는 그 이후에 발생한 하도급공사대금의 직접 지급 사유에도 불구하고 그 집행 보전된 채권은 소멸하지 않는다.

6) 대법 1997.12.12.(97다20083)

4.2 공동계약에서 일부구성원에 대한 채권(가)압류 등의 효력

국가계약법에서 ‘공동계약’이란 공사제조 기타의 계약에 있어 계약상대자를 2인 이상(공동수급체)으로 하는 계약이라고 정의하고 있으며, 회계예규 공동도급계약운용요령에서 ‘공동수급체’란 구성원을 2인 이상으로 하여 수급인이 당해 계약을 공동으로 수행하기 위하여 잠정적으로 결성한 실체라고 규정하고 있다. 이 공동계약제도는 공동이행방식에 의한 공동계약과 분담이행방식에 의한 공동계약으로 구분할 수 있다.

본 연구에서는 구성원들끼리 미리 정한 출자비율에 따라 자금인원기자재 등을 출연하여 전체 공사를 공동으로 시행하고 이익배분 및 손실부담도 일정비율을 정하여 산정하는 공동이행방식에서의 일부구성원의 법적 지위에 대하여 알아본다. 민법상으로는 국가계약법에 의한 공동수급체를 기본적으로 민법상 조합의 성질을 가지는 것으로 보며, 공동수급체 대표자와 구성원의 관계는 민법상 조합에 있어서 조합의 업무집행자와 조합원의 관계에 있다고 보고 있다.

그러나 공동도급계약운용요령에서는 공동수급체 구성원 각자에 대한 기성신청 및 지급⁷⁾을 규정하고 있으며, 이러한 개별지급 규정에 의하여 구성원 개인이 발주자에 대하여 직접 출자비율에 따른 공사대금 지급청구를 할 수 있는지와 이와 관련한 공동수급체의 공사대금채권에 대하여 개별 구성원에 대한 채권자로부터의 (가)압류 효력이 발생하는 지가 다툼의 대상이 될 수 있다. 정부의 유권해석에서는 구성원이 실제 시공한 부분을 기성을 인정하고 있으며, 전체적으로는 협정서에서 정한 출자비율은 준수하여야 한다고 규정⁸⁾하고 있다. 따라서 이 부분은 논외로 하고, 다음 사항에 대해 분석한다.

1) 쟁점사안

공동계약에서 공동수급체 일부 구성원의 일반 채권자(이하 ‘채권자라 함’)가 공동수급체의 공사대금 채권에 대해 (가)압류, 압류 등의 조치를 취한 경우 효력이 미치는 지에 대해 분쟁이 발생한다.

2) 판례분석

공동수급체의 법적 성격을 민법상 조합으로 보는 것이 통설이나, 공사대금의 지급과 관련하여 종전 ‘공동수급체 대표자에게 지급하여야 한다’에서 ‘공동수급체 구성원 각자에게 지급하여야 한다’라고 개정된 이후 지분적 조합으로서의 의미를 가진다고 해석할 수 있을 것이다. 그러나 ‘지분적 조합’의 경우에도 <그림 5>의 공동수급체 조합원 1인의 채권자가 조합채권에 대해서 취한 압류나 가압류 등의 효력이 유효하다고 직접적으로 판단한 판결은 없는 것으로 보인다.

7) 이는 대표자가 도급인으로부터 기성금을 수령하고도 구성원에게 지급을 지체하거나 유용하는 일이 많아 분쟁이 잦아지자 이를 막기 위한 방법으로 1997.1.1 개정되었음.

8) 공동도급계약(공동이행방식)에 있어 기성대가 신청방법. (회계 41301-1851, '98.7.6)

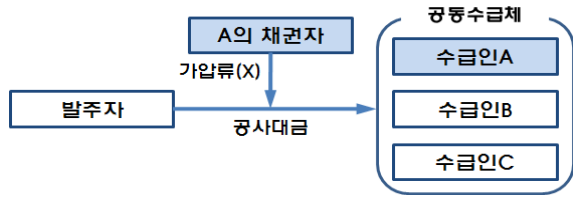


그림 5. 조합채권에 대한 (가)압류

합유적으로 귀속된 지분은 공동 목적을 위하여 구속되어 있으므로 지분을 자유로이 처분하지 못하며 또한 분할청구도 할 수 없다. 민법은 합유에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 첫째, 합유물을 처분 또는 변경합에는 합유자 전원의 동의가 있어야 하되, 보존행위는 각자가 할 수 있다. 둘째, 합유자는 전원의 동의 없이 합유물의 지분을 처분하지 못하며, 합유물의 분할을 청구하지 못한다.

따라서 <표 7>에 나타난 판례와 같이 특별한 사정이 없는 한 조합원 중 1인에 대한 채권으로써 그 조합원 개인을 집행 채무자로 하여 조합의 채권에 대하여 강제 집행할 수 없다.

표 7. 공동수급체 구성원에 대한 (가)압류 관련 판례요약

가압류 효력 불인정
대법원 ' 97.8.26선고(97다4401판결) 조합의 채권은 조합원 전원에게 합유적으로 귀속하는 것이어서, 특별한 사정이 없는 한 조합원 중 1인의 채권자가 그 조합원 개인을 집행채무자로 하여 조합의 채권에 대하여 강제 집행하는 경우, 다른 조합원로서는 보존행위로서 제3자이외의 소를 제기하여 그 강제집행의 불허를 구할 수 있다.
대법원 ' 01.2.23선고(2000다68924판결) 민법상 조합의 채권은 조합원 전원에게 합유적으로 귀속하는 것이어서, 특별한 사정이 없는 한 조합원 중 1인에 대한 채권으로써 그 조합원 개인을 집행채무자로 하여 조합의 채권에 대하여 강제집행 할 수 없다.

법률 집행과 관련해 공동이행방식의 공동수급체의 법적 지위에 대해서는 민법상 조합설, 지분적 조합설, 등의 학설 대립이 있으나, 기본적으로 민법상 조합의 성질을 가지는 것으로 본다. 그러나 최근의 판례에서는 민법상 조합임에도 불구하고 발주자와 공동수급체 사이에 민법의 조합구정을 배제하는 등의 특별한 사정이나 그와 같은 취지의 계약내용⁹⁾이 공사도급계약에 존재하는 경우에는 <그림 7>과 같이 구성원 각자의 지분비율에 따라 공사대금은 귀속된다.

즉, 공사도급계약에 의한 공사대금 채권은 공동수급체 구성원들에게 합유적으로 귀속되는 것이 아니라, 각각 지분비율에 따라 구분하여 귀속된다. 따라서 이에 대한 1인의 채권자가 한 (가)압류 등의 효력은 유효할 것으로 판단된다.

9) 공동수급체 구성원별로 구분된 신청서를 공동수급체 대표자가 제출하도록 하는 것, 신청된 금액을 공동수급체 구성원 각자에게 지급하는 것 등의 사실에 대해 특별한 사정의 존재를 인정하고 있음. [대법원 2002.1.11. 선고 2001다 75322 판결]

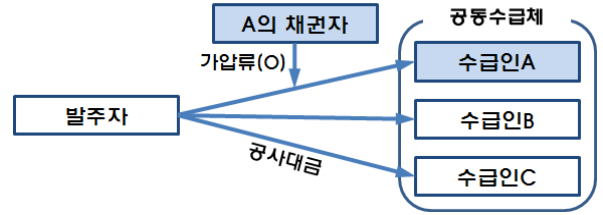


그림 6. 일부 구성원의 채권에 대한 (가)압류

다음의 <표 8>은 공동수급체 구성원에 대한 (가)압류 효력을 인정한 판례이다. 판례에서는 공사도급계약에 있어서 선금과 공사대금은 구성원별로 따로 정산되는 것으로 판결하였다.

표 8. 공동수급체 구성원에 대한 (가)압류 관련 판례요약

가압류 효력 인정
대법원 ' 01.7.13선고(99다68584판결) 정부나 지방자치단체의 공사도급계약에 있어서는 선금과 공사대금은 각 구성원별로 따로따로 정산되는 것.
대법원 ' 02.8.23선고(2001다14337판결) 선금과 공사대금은 공동수급체의 각 구성원별로 따로 정산되는 것이고, 이 사건 공사도급계약에 의한 공사대금 채권은 적어도 대외적인 관계에서는 공동수급체 구성원들에게 합유적으로 귀속되는 것이 아니라, 공동수급체 구성원들에게 각각 그 지분비율에 따라 구분하여 귀속된다.

4.3 하도급대금 직접지급과 발주자 채권확보(선금)와의 우선순위

국가계약법에서 발주자는 계약상대자(수급인)가 선금의 지급을 요청할 때에는 일정비율의 선금¹⁰⁾을 지급하도록 의무화하고 있다. 선금은 계약이행 초기 수급인의 자금 부담을 줄여주기 위한 것으로 자재확보·노임지급 등 당해 계약물의 목적달성을 위해 사용하여야 하며, 발주자는 선금지급에 대한 채권확보를 위해 증권 또는 보증서를 제출받는다. 선금의 정산은 기성대금 지급시마다 그 기성비율에 따라 정산을 하게 된다. 이러한 선금 지급 후 계약해지 등 반환사유가 발생되었을 때, 선금의 정산대상 및 범위에 대해 이견이 발생되고 있다.

1) 쟁점사안

수급인에게 지급된 선금의 반환사유가 발생하였을 경우, 그때까지의 공사대금 기성고에서 발주자가 우선적으로 선금의 정산에 충당해야 하는 지 또는 하도급대금에 대한 발주자의 직접지급이 우선 하는 지가 문제된다.

2) 판례분석

법원 판단 시 어떤 참조조문을 인용 했는지에 따라 판례가 다

10) 국가계약법 회계예규(정부입찰·계약집행기준)에서 정하고 있는 공사계약의 선금 지급비율
-계약금액이 100억 원 이상인 경우: 100분의 20
-계약금액이 20억 원 이상 100억원 미만인 경우: 100분의 30
-계약금액이 20억 원 미만인 경우: 100분의 50

르며, 발주자의 채권확보가 우선된다는 판례는 주로 민법건설법 하도급법을 참조하였다.

선금은 발주자가 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선급 공사대금으로, 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급된 공사대금 이므로, 선금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 중도에 선금을 반환하게 된 경우에는, 선금이 공사대금의 일부로 지급된 이상 선금은 별도의 상계 의사표시 없이 그때까지의 기성에 해당하는 공사대금에 당연히 충당되고, 그래도 공사대금이 남는다면 그 남은 선금에 관하여 도급인이 반환채권을 가지게 된다고 보는 것이 선금의 성질에 비추어 타당하다. 또한 하수급인은 수급인의 이행보조자에 불과하므로 수급인의 기성공사금액에는 그 이행보조자인 하수급인의 기성공사부분이 당연히 포함된다고 보아야 한다.

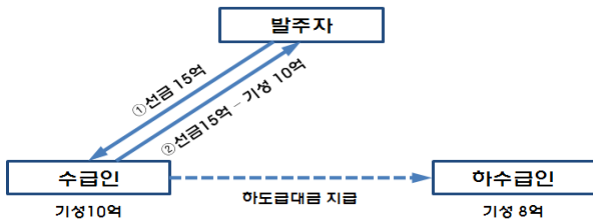


그림 7. 발주자의 채권확보를 우선하는 경우

즉, <그림 7>에서 공사초기 15억 원의 선금을 지급한 발주자는 수급인에게 기성 10억 원의 금액을 지급하여야 한다. 그러나 계약의 해지 또는 해제 등으로 선금을 반환하여야 하는 사유가 발생하였을 경우 발주자는 수급인에게 기성 10억 원을 지급하는 대신 미리 지급한 선금 15억 원에서 10억을 공제한 것으로 기성 지급을 대신할 수 있으며, 나머지 5억 원에 대해 반환 채권을 갖게 된다. 그리고 수급인에게 지급한 기성 10억 원에는 하수급인에 대한 기성 8억 원까지 포함된다.

또한 하수급인의 기성공사 부분에 대한 공사대금을 포함한 수급인의 기성고를 선금에서 공제하고, 기성에 대한 미지급 금액이 있는 경우 하수급인에게 직접 지급하여야 한다. 즉, <그림 8>과 같이 발주자의 선금 15억 원과 수급인의 기성 20억 원의 상계처리를 한 후, 5억 원의 미지급 공사대금이 있을 경우 하수급인에게 직접 지급한다.

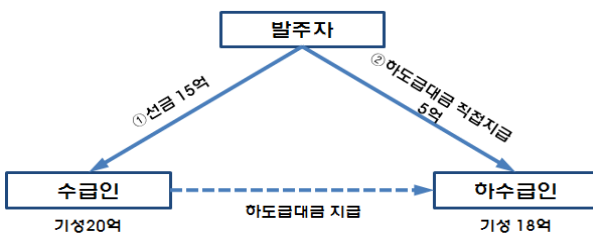


그림 8. 발주자의 채권확보를 우선하는 경우

아래 <표 9>는 선금의 정산에 있어서 하수급인에 대한 하도급대금 직접지급에 우선하여 발주자의 채권확보를 한 판례이다.

표 9. 발주자의 채권확보와 하도급대금의 직접지급 관련 판례요약

발주자 채권확보 우선
<p>대법원 ' 97.12.12선고(97다5060판결) 하도급대금 직접지급을 규정하고 있는 것은 선금으로써 기성고에 대한 공사대금에 충당하고, 남은 공사대금이 있을 경우에 하도급대금을 하수급인에게 직접지급 하여야 함을 규정한 것으로 봄이 타당하다.</p>
<p>대법원 ' 99.12.7선고(99다55519판결) 선금 반환사유가 발생하였다면 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계의 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선금으로 충당되고, 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 대하여 지급할 의무를 부담하게 된다.</p>
<p>대법원 ' 07.9.20선고(2007다40109판결) 선금을 지급한 후 계약해지 등의 사유가 발생한 경우에는 하수급인의 기성공사 부분에 대한 공사대금을 포함한 수급인의 기성고를 선금에서 공제하여야 하고, 그래도 남은 공사대금이 있는 경우에 한하여 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.</p>

반면, 하도급대금이 우선한다는 판례는 공사계약일반조건을 공통적으로 인용하고 있었다. 민법 등 관련법령에서는 선금의 지급과 반환에 대하여 사회질서에 어긋나지 않는 일반적이고 보편적인 수준에서 판단한 것으로 생각된다.

선금을 지급한 후 공사도급계약이 해제 또는 해지되거나 선금 조건을 위반하는 등의 사유로 중도에 선금을 반환하게 된다면 선금이 공사대금의 일부로 지급된 것인 이상 선금과 미지급 공사대금과 상계처리 등에 따른 정산이 예정되어 있다고 할 수 있다. 그러나 선금과 공사대금 사이의 상계처리의 경우 미리 지급한 선금에서 공제한 액수만큼 공사대금을 지급한 것으로 본다는 것이어서 그 부분만큼은 현실로 대금을 지급하지는 않게 되므로 공사도급계약이 해지되는 경우 전체 공사대금에 포함된 하수급인에 대한 하도급대금이 정산된 선금에서 지급된다고 볼 수는 없다.

하도급대금 직접지급에 관하여 규정을 두고 있는 것은 수급인이 파산하거나 그 외 사유로 하수급인들에게 하도급대금을 지급하지 않거나 지급할 수 없는 사유가 생길 경우 약자의 지위에 있는 하수급업자들을 보호하고 공사 수행에 대한 대가를 실질적으로 보장하기 위한다는 데 그 취지와 목적이 있다. 공사도급계약에 있어 선금이 지급되고 그 후 계약이 해지된 경우는 보통 수급인이 부도 등으로 실체가 없어지거나 하도급 관계를 청산, 처리할 여건이 되지 않게 된다.

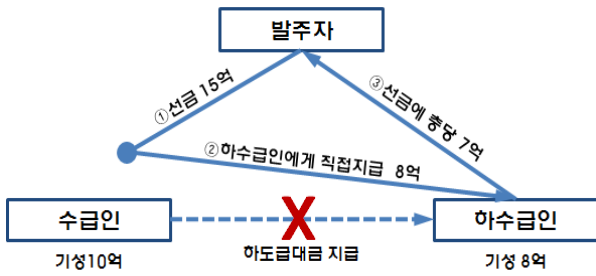


그림 9. 하도급대금 직접지급을 우선하는 경우

즉, <그림 9>에서 발주자는 수급인에게 지급한 선금 15억 원과 수급인의 기성 10억 원의 상계처리에 우선하여 선금 15억 원으로 하수급인의 기성 8억 원을 총당하는 것으로 하수급인에게 직접지급하고, 남은 7억 원에 대해 반환채권을 갖게 된다.

따라서 <표 10>에 나타난 판례에서와 같이 하수급인에 대한 보호를 강화하기 위하여 계약이 해지된 경우 공사대금과 선금과의 상계로 인한 정산보다 하도급대금 직접지급이 우선한다고 판결하였다.

표 10. 발주자의 채권 확보와 하도급대금의 직접지급 관련 판례요약

하도급대금 지급 우선
서울지법 ' 03.9.9선고(2002가합85997판결) 공사도급계약이 해지된 경우 공사대금과 선금과의 상계로 인한 정산보다 하도급대금의 직접지급이 우선한다.
대법원 ' 04.7.8선고(2004다12561판결) 공사계약조건에 의하여 발주자가 하수급인에게 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 기성대가를 직접 지급하는 경우에는 그 대가를 지급한 후 잔액이 있으면 미정산 선금잔액과 이를 상계할 수 있다고 본다.
대법원 ' 04.11.26선고(2002다68362판결) 선금의 총당대상이 되는 기성공사대금의 내역은 어떻게 정할 것인지지는 도급계약 당사자의 약정에 따라야 한다. 위 약정에 의하면 공사계약조건에 따라 하수급인에게 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 하도급대금을 직접 지급하는 경우에는 그 대금을 지급한 후 기성고에 해당하는 공사대금의 잔액이 있으면 미정산 선금과 이를 상계할 수 있다고 보아야 한다.

회계예규인 공사계약일반조건에서는 발주자의 하도급대금 직접지급과 선금공제의 처리기준에 대하여 구체적으로 명시하고 있으며, 이는 국가를 당사자로 하는 계약에서 특별히 하도급거래에 대한 보호 장치를 둔 것으로 해석되어진다. 공사계약일반조건에서 명시하고 있는 내용은 다음 <표 11>과 같다.

표 11. 공사계약일반조건 세부기준

제44조(계약자의 책임있는 사유로 인한 계약의 해제 또는 해지) ⑤제1항의 규정에 의하여 계약이 해제 또는 해지된 경우, 계약상대자는 지급받은 선금에 대하여 미정산잔액이 있는 경우에는 그 잔액에 대한 약정이자상당액을 가산하여 발주기관에 상환하여야 한다. 이 경우 계약담당공무원은 선금잔액과 기성부분에 대한 미지급액을 상계하여야 한다. 다만 제43조제1항의 규정에 의하여 하도급대가를 직접 지급하여야 하는 때에는 우선적으로 하도급대가를 지급한 후 기성부분에 대한 미지급액의 잔액이 있을 경우 선금잔액과 상계할 수 있다.
--

가장 최근인 ' 07.9.20 선고된 판례에서는 참조 법령을 민법, 건산법, 하도급법을 근거로 판단하였다. 그러나 공사계약일반조건을 포함한 판례나 정부유권해석 상에는 실질적으로 하도급대금을 보장하는 일관성을 보여주고 있다. 따라서 하도급대금을 우선적으로 보호하는 것이 관련법령의 취지에도 부합되는 것으로 판단된다. 그리고 하도급대금 지급 후 남은 금액이 있을 경우에는 선금으로 총당하고, 부족한 부분에 대한 채권확보는 선금 보증에 의해 이루어져야 할 부분으로 생각된다.

5. 결 론

수급인의 파산부도 등의 경영위기는 발주자 및 하수급인에게 예측하지 못하는 손해를 가져온다. 발주자는 도급계약관리에 어려움을 겪게 될 뿐만 아니라 계약이행의 지연이나 부실이행의 문제에 봉착하게 된다. 또한 하수급인은 위탁수행에 따른 하도급대금을 확보하기 곤란하여 심각한 자금난에 빠지며 결국 연쇄부도로 이어지게 된다.

이에 발주자에게 하도급대금 지급에 대한 후견적 지위를 부여함으로써 대기업인 수급인과 하도급거래관계에 있는 중소기업자를 보호함으로써 국민경제의 균형발전이라는 정당한 공익실현을 위하여 하도급대금 직접지급 등 관련내용을 법령에 규정하였다.

본 연구는 이러한 입법목적에 최대한 부응하기 위하여 현재 실무 및 판례에서 이점이 발생되고 있는 3가지 쟁점사안에 대해 이해하기 쉽게 도식화하여 설명하였다.

하도급대금의 직접지급과 (가)압류 등과의 관계에서는 직접지급 요건을 충족하는 2가지 방법으로 구분하여 판단하였다. 발주자수급인하수급인 3자간 합의한 이후에 (가)압류 된 경우, 공사대금 채권 중 하도급대금은 당초부터 하수급인에게 귀속되었으므로 발주자가 하수급인에게 직접 지급하여야 하는 금액의 범위 내에서는 이미 하수급인에게 이전된 채권을 대상으로 (가)압류한 것이므로 그 효력은 미치지 않는다고 보았다. 그러나 하수급인의 지급요청에 의한 직접지급은 그때까지 시공한 부분에 국한되는 것이므로 (가)압류 이후에 시공한 부분은 (가)압류의 효력이 미친다

고 보는 것이 입법취지에 맞는 것으로 생각된다.

공동계약에서 공동수급체 일부구성원에 대한 (가)압류 등의 효력 여부는 공동수급체의 법적 성격에 의해 종속되나, 최근 판례에서는 '민법상 조합' 보다는 '지분적 조합' 으로 해석 '지분적' 은 여지가 있어 구성원들 중 1인의 채권자가 한 (가)압류의 효력은 유효한 것으로 판단된다.

하도급대금의 지급과 발주자 채권확보와의 우선순위는 법원에서의 참조조문 인용에 따라 조금씩 달라짐을 알 수 있었다. 민법·건설법·하도급법을 참조한 판례에서는 사회질서에 어긋나지 않는 일반적이고 보편적인 수준에서 발주자의 선금확보가 우선이라고 판단하였으나, 공사계약일반조건을 포함한 판례나 정부 유권해석 상에는 실질적으로 하도급대금을 보장하는 일관성이 나타나고 있다.

본 연구는 실무상 쟁점이 되고 있는 사안에 대하여 판례를 중심으로 분석하였으며, 향후 법률전문가들의 명료한 해석을 통해 사회적 약자인 하수급인들이 보호받을 수 있는 기반이 구축되어야 한다.

참 고 문 헌

1. 건설공사 부도관리 핸드북, 대한주택공사, 2007.10
2. 건설업 하도급구조와 대·중소기업 상생방안, 경실련(사)경제정의연구소, 2007.1
3. 고상진 외, 공공공사 공동계약제도 해설, 동원, 2002.8
4. 신길호, 법률자문내용, pp.6~9, 2006
5. 심규범, 건설현장의 다단계 하도급구조 개선방안, 한국건설산업연구원, 2006.10
6. 유진근, 건설하도급의 통계와 시사점, 2002.4
7. 하도급관리에 관한 법령 및 해설집, 대한주택공사, 2003.3

(접수 2009.10.30, 심사 2009.12.2, 게재확정 2009.12.16)

요 약

우리나라의 공공 건설 산업은 다양한 이해관계자로 구성되어 있다. 발주자와 수급인, 수급인과 하수급인간의 중층 구조로 이루어져 있으며, 발주자인 국가와 수급인과의 계약관계 및 수급인과 하수급인과의 관계로 이루어져있다. 이러한 계층 구조에서 중간 역할을 하는 수급인의 파산, 부도 등의 경영위기는 발주자 및 하수급인에게 예측하지 못한 피해를 가져오게 된다. 이에 발주자에게 하도급대금 지급에 대한 후견적 지위를 부여함으로써 대기업인 수급인과 하도급 거래 관계에 있는 중소기업자를 보호함으로써 국민 경제의 균형 발전이라는 정당한 공익실현을 위하여 하도급대금 직접지급 관련 내용을 법령에 규정하였다. 그러나 관련 법령마다 지급기준과 지급방법이 다르고 법령해석에 있어 차이가 있기 때문에 분쟁이 많고 또한 판결 내용에도 차이가 있다. 따라서 직접지급 관련 법령의 비교, 분석뿐만 아니라 이들의 실제 적용사례 중 쟁점이 되었던 사안에 대한 검토가 필요하다.

본 연구의 목적은 건설 사업을 관리, 감독하는 발주자의 입장에서 하도급대금 지급과 관련한 쟁점판례를 분석하는 것이다. 이는 향후 하도급대금 지급 관련 법규의 개선 방안을 제시, 관련 분쟁 발생 시 효과적인 해결에 도움을 줄 것이다.

키워드 : 하도급, 하도급대금 직접지급, 쟁점판례, 공공건설공사, 하도급법