

하도급대금의 직접지급청구권에 관하여



강대규
변호사

1. 들어가며

대학에서 토목공학을 전공하고, 법학전문대학원에 입학하여 법학을 공부하였습니다. 이러한 이력을 가지다 보니 토목공학과 법학, 두 학업 중에 어느 분야가 더 공부하기 어려웠냐는 질문을 받습니다.

공학에서는 자연과학원리를 연구해서 얻어낸 공식, 법학에서는 사회적 합의를 통하여 도출된 법을 전제로 연역추리를 한다는 것이 두 학문의 공통점인 것 같습니다. 지극히 개인적인 소견으로는 공학을 공부하는 것이 법학을 공부하는 것에 비하여 어려웠던 것 같습니다.

법학은 그동안 살아오면서 간접적으로 접해 온 사례가 많이 있었지만, 토질역학, 철근콘크리트공학, 유체역학 등은 살면서 고민해보지 못했던 영역이었기 때문에 이해하기가 쉽지 않았습니다.

토목기사와 변호사라는 두 개의 자격증을 가지고 사회적으로 공헌할 수 있는 부분이 무엇일까 고민하고 있습니다. 안전에 관한 규정, 환경에 관한 분쟁 등 토목공학과 법학의 교집합에서 논의해야 할 부분은 다양하지만, 오늘은 그 중에서도 하도급자의 발주자에 대한 공사대금 직접지급청구권에 대해서 자세히 살펴보고자 합니다.

2. 하도급대금의 직접지급청구권

2.1 개괄 및 당사자

가. 우리 법은 하도급거래의 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라고 합니다.) 및 건설산업기본법에 하도급대금의 직접지급청구권에 관하여 규정합니다.

직접지급청구권의 당사자

하도급법	발주자	원사업자	수급사업자
건설산업기본법	발주자	수급인	하수급인

나. 쉽게 설명드리자면 법률에서 규정한 어떠한 사유가 발생했을 시, **수급사업자 혹은 하수급인이 발주자에게 공사 대금을 직접 청구할 수 있는 제도**입니다.

2.2 제도의 취지

하도급계약에서 하수급자는 수급인으로부터 하도급 대금을 지급받게 되지만, 하도급의 구조상 도급인이 하수급인의 자재와 비용으로 완성된 완성품에 대한 궁극적인 이익을 보유하게 되는 바, ‘수급인의 도급인에 대한 공사대금채권’은 ‘하수급인의 수급인에 대한 하도급대금채권’과 밀접한 관련성이 있습니다.

헌법재판소는 수급인의 도급인에 대한 공사대금채권 중 하수급인의 수급인에 대한 하도급대금채권액에 상당하는 부분에 관하여 하수급인을 수급인의 일반채권자들보다 우대할 필요가 있다고 판시¹⁾합니다.

2.3 하도급법에 의한 하도급대금의 직접지급청구권 존부

가. **관련규정** : 하도급법 제14조, 동법 시행령 제9조²⁾

나. 직접지급청구권의 행사요건

1) 시적요건

직접지급청구권을 부여하는 개정 하도급법이 시행된 일자가 1999. 4. 1.이므로, 199. 4.1. 이후에 체결된 하도급계약에 관하여서만 인정된다고 할 것입니다.

2) 하도급거래 : 하도급법 제2조

하도급법거래란 원사업자가 수급사업자에게 제조·수리·건설·용역 등을 위탁하거나, 원사업자가 다른사업자로부터 위 위탁받은 사항을 수급사업자에게 다시 위탁하는 것을 말합니다.

- 1) 영세한 하청업자를 보호하기 위하여 원사업자가 파산 등의 사유로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우 이 사건 직접지급청구가 원사업자의 채권자들 중에서 수급사업자를 우대하는 결과를 가져온다고 하더라도 이는 국민경제의 균형발전이라는 공익실현을 위한 합리적 이유가 있는 것이어서 평등원칙에 위배되지 아니한다.(헌법재판소 2003. 5. 15. 선고 2001헌바 98 결정)
- 2) 원고 분량상 법조문을 모두 게재하지 못하였습니다. 인터넷이나 모바일로 ‘국가법령정보센터’를 검색하시면 관련법을 쉽게 찾을 수 있습니다.

특히 건설위탁에 관하여 대법원은 “건설위탁은 하도급법 제2조 9항 각 호의 건설업자 사이에 **동일한 업종 내에서** 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 경우(다만 대통령령이 정하는 경미한 공사는 제외)를 가르는 것”이라고 판시합니다.

3) 당사자요건

당사자로는 발주자, 원사업자, 수급사업자가 있습니다. 이 중 원사업자는 중소기업자³⁾가 아닌 사업자로서 중소기업자에게 제조등을 위탁한자, 중소기업자중에 연간매출액이 제조등 위탁을 받은 다른 중소기업 연간매출액 보다 많은 중소기업자로서 그 다른 중소기업에 위탁을 한 자 등 일부 제한이 있습니다.

4) 하도급에 의한 원도급 및 하도급계약의 존재

원도급과 하도급 계약이 존재하여야하고, 계약이 성립되지 아니하였음에도 사실상 공사를 수행하였다는 것만으로는 직접청구권을 행사할 수 없습니다.

5) 직접지급사유청구권의 발생시기 및 판단 기준

수급사업자의 직접지급요청을 요하는 경우(하도급법 제14조 제1항 제1, 3, 4호)와 수급사업자의 직접지급요청을 요하지 않은 경우(하도급법 제14조 제1항 제2호)로 나뉘집니다. 후자는 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자·수급사업자가 합의한 때이고, 전자는 원사업자가 파산하거나 인가·면허·등록 등이 취소된 경우, 지급하여야할 하도급대금을 2회이상 지급하지 않은 경우, 원사업자가 지급보증의무를 이행하지 아니한 이행하지 아니한 경우입니다.

전제사유의 존부를 판단하는 시기는 수급사업자가 직접지급을 요청하는 당시⁴⁾이고, 하수급인이 하도급법 제14조 제1항에서 말하는 하도급대금의 직접지급을 요청하였는지 여부는 하수급인의 도급인에 대한 요청 내용과 방식, 하수급인이 달성하려고 하는 목적, 문제 되는 직접지급사유와 하도급대금의 내역, 하도급대금의 증액 여부와 시기, 직접지급제도의 취지, 도급인·수급인·하수급인의 이해관계, 직접지급의 요청에 따르는 법적 효과와 이에 대한 예견가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단합니다.⁵⁾

수급사업자의 직접지급 요청이 있을 당시 그 전제사유가 갖추어져있었다면 그 후 그 사유가 소멸한다고 하더라도 일단 발생한 직접지급청구권이 소멸하지는 않습니다.⁶⁾

3) 중소기업자의 범위는 중소기업기본법 제2조에 의합니다.

4) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다24176 판결

5) 대법원 2017. 4. 26. 선고 2014다38678 판결

6) 대법원 2005. 7. 25. 선고 2004다64050 판결, 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다24176 판결

다. 직접지급청구권의 발생 범위 및 수급자의 주의사항

- 1) 직접지급청구권의 효력은 직접지급 요청이 발주자에게 도달한 시점을 기준으로 기 당시 시공이 완료된 부분에 대하여 발생하고 요청 이후의 하도급대금에 관하여는 직접지급청구권이 발생하지 않습니다.⁷⁾
- 2) 수급자가 발주자의 동의없이 원사업자와의 합의에 따라 변경·추가공사를 한 부분에 대하여는 발주자가 직접 지급의무를 부담하지 않는다고 본 사례⁸⁾가 있습니다.
- 3) 수급자의 직접지급사유가 발생하기 전에 원사업자의 채권자가 원사업자의 발주자에 대한 공사대금채권을 압류 또는 가압류한 경우 직접지급청구권을 주장할 수 없고, 원사업자의 착오로 수급자들에게 하도급대금을 지급하였다면 오히려 수급자들이 원사업자들의 압류채권자들에게 부당이득으로 반환해야 한다는 판례가 있습니다.⁹⁾

[사례1 : 당사자들의 합의에 의한 지급약정을 근거로 하도급법 제14조 제1항에 다른 하도급 대금의 직접지급청구권의 발생을 충족하였다고 보기 어렵다고 한 사례]

1) 사안

도급인인 갑 주식회사, 수급인인 을 주식회사, 하수급업체 대표인 병 주식회사 등이 을 회사의 워크아웃 신청으로 중단되었던 공사를 재개하기 위한 사업약정을 체결하면서 갑 회사가 하수급업자 등에게 하도급대금 등을 직접 지급하기로 하였고, 이에 따라 하수급인인 정 주식회사와 갑 회사, 을 회사가 직접지급 합의를 작성하였는데, 정 회사가 갑 회사 등을 상대로 하도급대금의 지급을 청구하는 전소를 제기하면서 직접지급 합의서에는 기재되어 있지 않은 을 회사와 변경계약한 증액대금도 함께 지급할 것을 청구하였으나, 법원이 갑 회사가 직접지급 합의서에 따른 최초의 하도급대금만을 지급할 의무가 있음을 전제로 증액대금의 지급약정 등에 관한 정 회사의 주장을 배척하자, 정 회사가 을 회사를 흡수합병한 무 주식회사를 상대로 증액대금의 지급을 구하는 소를 제기한 사안

2) 쟁점

수급사업자인 원고가 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청함으로써 원사업자의 하도급대금의 지급의무가 소멸하였는지 여부.

7) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다24176 판결
 8) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2016다229478 판결
 9) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다67351 판결

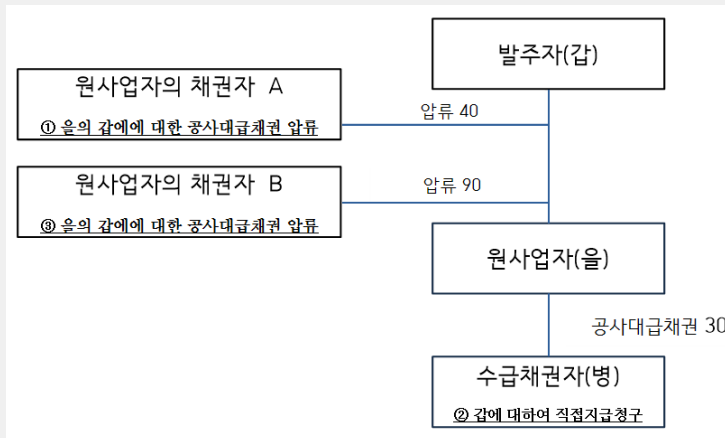
3) 대법원의 판단

전소 소장에 기재된 문언의 내용, 사업약정과 직접지급 합의의 경위와 내용, 증액대금에 관한 변경계약의 경위, 전소에서 증액대금과 관련하여 당사자들이 했던 주장과 이에 관하여 법원이 심리·판단한 내용과 범위, 소제기의 경위, 전소판결에 관한 당사자들의 불복 여부, 정 회사의 진정한 의사와 갑 회사가 인식한 내용 등을 종합적으로 고찰해 보면, 정 회사는 전소에서 사업약정과 지급합의에 기하여 갑 회사가 정 회사에 지급하기로 한 하도급대금을 청구한 것이고, 그것이 동시에 증액대금에 관한 구 하도급거래 공정화에 관한 법률상 직접지급청구권의 발생요건인 같은 법 제14조 제1항 제3호에 따른 직접지급의 요청에 해당한다고 보기는 어렵다.

[사례2 : 원사업자의 압류채권자와 수급사업자와의 관계]

1) 발생순서

- ① 발주자가 원사업자 을의 100원짜리 도급대금채권에 대하여 원사업자의 채권자 A가 집행채권 40원으로 40원 압류
- ② 수급사업자 병의 원사업자 을에 대하여 30원 직접지급청구
- ③ 원사업자의 채권자 B가 집행채권 90원으로 90원 압류



사례2 순서도

2) 해결

발주자 갑은 ①의 압류에 의하여 묶어둔 40을 제외한 60중 30을 수급채권자 병에게 지급하고 ③의 압류에 의한 나머지 10원도 묶어두어야 합니다.

한편 도급대금채권 중 병에게 지급한 30을 제외한 70에 대하여는 A와 B가 각 40대 90 비율로 나누어 가지게 됩니다.

2.4 건설산업기본법에 의한 직접지급청구권 존부

가. 관련규정 : 건설산업기본법 제35조, 동법 시행령 제34조의4, 동법 시행규칙 제29조

나. 하도급법과의 관계 및 직접지급청구권 인정여부

건설산업기본법상의 하도급 관련 규정은 하도급법이 적용되지 않은 경우에만 적용됩니다.(하도급법 제34조)

건설산업기본법 제35조는 발부자가 하수급인에게 공사대금중 상당한 금액을 직접 지급하고 지급채무를 면할 수 있는 것이지, 하수급인이 발주자에게 공사대금을 직접 청구할 수 있는 권리가 보장되는 조항은 아닙니다.

2.5 기타 청구근거

이 외에도 민간건설공사 표준도급계약 일반조건과 계약예규인 공사계약일반조건(기획재정부 회계예규 제16호)에도 일정한 경우 도급인이 하도급 공사대금을 하수급인에게 직접 지급하도록 하고 있습니다.

3. 마치며

가. 수급사업자께서는 직접지급청구의 사유가 발생하면 지체하지 말고 직접지급청구권을 적극적으로 행사하길 바랍니다.

나. 분쟁으로 생계를 이어가는 직업이지만, 저의 생계를 위해서 분쟁이 발생하기를 결코 원하지는 않습니다. 건설분쟁없는 대한민국을 기원합니다.

[본 기사는 저자 개인의 의견이며 한국터널지하공간학회의 공식입장과는 무관합니다.]