

하도급대금 지급 안정성 확보 방안

- 하도급대금직접지급, 지급보증, 하도급대금 압류 금지 -

박승국 · 이호일

2025.1

하도급대금 지급 안정성 확보 방안

-하도급대금직접지급, 지급보증, 하도급대금 압류 금지-

박 승 국·이 호 일

2025. 1

RICON

대한건설정책연구원

요 약

- 본 연구에서는 건설산업기본법과 하도급법 등에서 규정하고 있는 하도급대금직접지급제도와 지급보증 면제요건에 대한 발생요건과 효과에 대하여 분석하고 건설 하도급자의 보호를 위한 하도급대금직접지급 개선, 지급보증 면제제도 개선, 하도급대금 압류 금지 제도 도입 등을 통하여 합리적이고 실효성 있는 제도로 운용되기 위한 개선안을 제시하고자 함

 - 하수급인 수급인으로부터 하도급대금을 받지 못하여 하도급대금직접지급 요건에 해당하는 경우 발주자에게 직접지급을 요청하여도, 이미 수급인의 제3채권자로부터 하도급대금이 압류되어 직접지급요청에도 불구하고 발주자로부터 하도급대금을 받지 못하고 있음
 - 최근에는 3자합의에 의한 하도급대금직접지급시 하도급대금의 지급보증이 면제되는 제도를 약용하여 하수급인에게 교부되어야 할 지급보증이 교부되지 않고 있는 새로운 불공정거래 행태가 발생하고 있음
- 하도급대금직접지급은 수급인의 피압류채권에 대항하지 못하는 법적 효력의 한계 존재함

 - 수급인의 피압류채권의 존재 여부 및 하수급인의 직접지급 요청의 도달 일시의 선후 등에 따라 그 하도급대금 지급 여부가 결정됨 따라서 하수급인의 경우 하도급대금의 수령에 있어서 불안정한 법적 지위에 놓이게 됨
 - 3자 합의 이후 수급인의 제3채권자가 수급인의 공사대금 채권을 (가)압류한 경우 하수급인은 하도급대금 채권은 담보되지 못함
 - 수급인의 공사대금 채권 (가)압류 및 수급인의 회생·파산 등이 발생할 경우 발주자는 대금 지급시스템 계좌로 지급이 불가함
- 하도급대금직접지급에 대한 3자 합의를 구실로 수급인의 편법적인 지급보증 의무 회피함

 - 3자간 직접지급 합의가 있음에도 불구하고 수급인에 대한 발주자와의 대금 지급에 대한 묵시적·명시적 위임을 근거로 수급인이 공사대금을 직접 지급함으로써 실제로는 지급보증 의무를 해태 함
 - 최근 5년간 경영부실(부도, 폐업) 종합건설업체의 하도급지급보증 현황(KISCON, 전문협회 2024. 8.)
 - 종합 539개사 8,048개 하도급 계약 중 하도급대금지급보증 미교부 7,388건(약 91%)
 - 지급보증 미교부하도급 계약 중 3자간 직접지급 합의에 따른 지급보증 면제 사유가 약 80% 임

- **(개선방안) 수급인이 지급해야 하는 하도급대금이 1회 이상 지연될 경우 및 수급인이 발주자로부터 받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 지급한 경우를 하도급대금직접지급 요건으로 추가함**
 - 수급인이 지급해야 하는 하도급대금이 지연될 경우 하수급인의 위탁업무에 지장을 줄 수 있으므로 1회의 경우라도 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청할 수 있도록 개정하는 것이 필요함(건설법 제35조제2항제3호, 하도급법 제14조제1항제3호 개정)
 - 수급인이 발주자로부터 받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 지급한 경우를 하도급대금 직접지급 요건으로 추가하는 것이 필요함(하도급법 제14조제1항제5호 신설)

- **(개선방안) 3자간 직접지급 합의시와 하도급대금지급시스템을 활용하는 경우 하도급대금 지급보증 면제 사유에서 제외함**
 - 3자 합의에 의한 직접지급시와 하도급대금지급시스템을 활용하는 경우에 지급보증을 면제하는 이유는 발주자가 직접지급하거나 하도급대금지급시스템을 통하여 하도급대금의 지급이 안전하게 지급됨을 전제로 하고 있는 것임. 그러나 지급보증이 면제된 업체 중에도 유동성 악화로 인한 부도, 파산, 법정관리 등의 상태에 빠지게 되거나 수급인의 제3채권자의 (가)압류가 집행될 경우 발주자의 직접지급이 불가능해지며 마찬가지로 하도급대금지급시스템의 상에서의 하도급대금 지급도 중단됨
 - 하도급대금 지급보증이 강화되도록 '1건의 공사금액이 1천만원 이하인 경우'에 대해서만 지급보증이 면제되도록 개정이 필요함(하도급법 제13조의2제1항 개정)

- **(개선방안) 하도급대금에 대한 압류 금지를 통한 하도급대금 안정성 확보**
 - 수급인의 제3채권자가 수급인의 발주자에 대한 공사대금 채권에 가압류나 압류를 하였다 하더라도 하수급인의 직접지급 요청이 있으면 그 시점에 관계없이 압류채권을 소멸시키도록 하는 것이 타당함
 - 프랑스 하도급법의 하도급대금직접지급 청구권은 하수급인의 하도급대금 채권이 수급인의 제3채권자에 대해 우선하는 대항력을 갖추도록 하여, 발주자와 하수급인 모두의 이익을 동시에 보호하는 것으로 국내 하도급 채권의 보호에 큰 시사점을 주고 있음
 - 발주자가 수급인에게 지급하여야 하는 공사대금중 '하수급인의 하도급대금에 상당하는 금액의 1/2'(대안 1), 또는 '하수급인이 제조·수리·시공·용역을 수행한 금액(대안 2)'에 대해서는 압류가 금지되도록 하는 법안 신설이 필요함(하도급법 제14조의2 신설)

- **공정한 건설공사 하도급거래질서를 확립을 위한 금번의 하도급대금직접지급과 지급보증과 관련된 제도의 개선 및 하도급대금 압류 금지 제도 신설은 성실하게 건설공사 시공을 완료한 하수급인이 정당하게 공사대금을 받을 수 있는 최소한의 안전장치라고 볼 수 있음**
 - 본 연구에서 제시한 건설공사 하도급대금직접지급과 지급보증 면제제도의 개선 및 하도급대금 압류 금지 도입을 통하여 전문건설 업체의 경영환경 개선과 공정거래 확보를 도모해야 할 것임

목 차

I. 서 론	1
II. 하도급대금직접지급과 지급보증 면제제도의 현황 및 문제점	3
1. 하도급대금직접지급 및 지급보증 면제제도 개요	3
2. 하도급대금직접지급 및 대금지급시스템의 문제점	18
3. 하도급대금 지급보증 면제의 문제점	24
4. 프랑스 하도급대금직접지급 및 지급보증 면제	28
III. 개선방안	34
1. 하도급대금 지급 안정성 강화의 필요성	34
2. 하도급대금직접지급 요건 개선방안	35
3. 하도급대금 지급보증 개선방안	38
4. 하도급대금에 대한 압류 금지를 통한 하도급대금 안정성 확보	42
IV. 결 론	44
참고문헌	46

1. 서론

- 하도급거래는 분업에 의한 전문화, 효율화를 추구할 수 있는 장점 때문에 제조 및 건설분야의 거래 관계에서 매우 큰 비중을 차지하고 있는 형태임. 특히 건설공사에서의 최종 목적물은 대부분 하도급거래를 바탕으로 생산되고 있으며 하도급거래는 국내 건설생산 구조의 근간을 이루고 있을 정도로 건설산업에 미치는 영향은 매우 크고 국민경제에서 큰 비중을 차지하고 있음
- 건설공사에서의 하도급 생산이 확대될수록 필연적으로 수급인은 우수한 하수급인을 확보하여 건설과정을 보다 효율화하는 시스템을 갖추고자 할 것임
 - 수급인이 효율적인 건설생산 시스템을 갖추기 위해서는 적기에 우수한 품질의 목적물을 하수급인으로부터 인도받는 것이 필요하며 이러한 목적을 달성하기 위해서는 성실하게 시공한 하수급인에게 적기에 하도급대금을 지급하는 것은 필수적이라고 할 수 있음
 - 그러나 현재 국내 건설공사 하도급대금의 지급과정에 있어서 수급인의 우월적 지위를 이용한 불공정한 거래 관행이 여전히 상존하고 있어 하도급대금의 원활한 지급이 이루어지고 있지 않는 실정임
- 하도급대금직접지급제도는 예측하지 못한 수급인의 경영상황 악화에 대비하거나 수급인의 지위남용에 의한 불공정한 대금 지급 행위를 방지하고자 도입된 제도임
 - 그러나 대한전문건설협회의 전문건설업 실태조사 분석보고서¹⁾를 살펴보면 수급인이 하도급대금지급보증서를 교부하지 아니한 경우 등에 의하여 하도급대금직접지급사유가 발생한 경우에 직접지급 신청하였으나 받지 못하는 사례가 있음. 발주자의 기피로 인해 하도급 공사대금을 직접 받지 못한 업체의 비율이 35.3%로 조사되어, 하도급 공사 대금을 직접지급받기 어려운 실정인 것을 알 수 있음
 - 하도급대금직접지급 요건에 해당되는 경우라도 상당수의 하수급인이 수급인과 원만한 관계를 유지하고자 희망하기 때문에 하도급대금의 직접지급을 요청하지 못하고 있음

1) 대한전문건설협회(2023), 2023 전문건설실태조사 분석 보고서

- 하수급인의 직접지급 요청 의지가 있음에도 수급인의 향후 압력이나 발주자의 직접 지급 신청을 거절 가능성 등의 이유로 하도급대금직접지급제도를 활용하지 못하고 있음
- 하수급인 수급인으로부터 하도급대금을 받지 못하여 하도급대금직접지급 요건에 해당하는 경우 발주자에게 직접지급을 요청하여도, 이미 수급인의 제3채권자로부터 하도급대금이 압류되어 직접지급요청에도 불구하고 발주자로부터 하도급대금을 받지 못하고 있음

- 하도급대금 지급보증제도는 예측하지 못한 수급인의 경영상황 악화에 대비하여 하수급인을 보호하고 수급인의 우월적 지위 남용에 의한 불공정한 체불행위를 방지하고자 도입된 제도임. 그러나 그동안 시행되어온 하도급대금 지급보증과 관련된 제도는 하수급인에게 실질적인 하도급대금 지급에 대한 보증의 역할을 수행하지 못하고 있는 것으로 평가되어 왔음
 - 하수급인의 경우 수급인으로부터 하도급대금 지급보증을 받지 못한 상황에 하도급공사에 대한 계약이행보증을 요구받는 등 여전히 수급인의 우월적 지위를 이용한 불공정 행위가 이루어지고 있음
 - 최근에는 3자합의에 의한 하도급대금직접지급시 하도급대금의 지급보증이 면제되는 제도를 악용하여 하수급인에게 교부되어야 할 지급보증이 교부되지 않고 있는 새로운 불공정거래 행태가 발생하고 있음
- 본 연구에서는 건설산업기본법과 하도급법 등에서 규정하고 있는 하도급대금직접지급제도와 지급보증 면제요건에 대한 발생요건과 효과에 대하여 분석함. 건설 하도급자의 보호를 위한 하도급대금직접지급 개선, 지급보증 면제제도 개선, 하도급대금 압류 금지 제도 도입 등을 통하여 합리적이고 실효성 있는 제도로 운용되기 위한 개선안을 제시하고자 함

II. 하도급대금직접지급과 지급보증 면제제도 현황 및 문제점

1. 하도급대금직접지급 및 지급보증 면제제도 개요

가. 하도급대금직접지급제도의 개요

(1) 법적 근거

(가) 건설산업기본법

- 건설산업기본법은 하도급대금을 직접 지급하는 데 있어 발주자에게 의무를 부과하고 있는지 여부에 따라 두 가지 유형으로 구분하고 있음
 - 아래 건설산업기본법 제35조와 같이 발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급할 수 있는 임의규정과 일정한 요건이 성립하면 의무적으로 직접 지급해야 하는 강행규정이 동시에 규정되어 있음

〈건설산업기본법 제35조(하도급대금의 직접 지급)〉

- ① 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급할 수 있다. 이 경우 발주자의 수급인에 대한 대금 지급채무는 하수급인에게 지급한 한도에서 소멸한 것으로 본다.
1. 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주한 건설공사가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 발주자가 하수급인을 보호하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우
 - 가. 수급인이 제34조제1항에 따른 하도급대금 지급을 1회 이상 지체한 경우
 - 나. 공사 예정가격에 대비하여 국토교통부령으로 정하는 비율에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우
 2. 수급인의 파산 등 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 발주자가 인정하는 경우
 3. 삭제 <2012. 12. 18.>

〈건설산업기본법 제35조(하도급대금의 직접 지급)〉

- ② 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.
1. 발주자가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하기로 발주자와 수급인 간 또는 발주자·수급인 및 하수급인이 그 뜻과 지급의 방법·절차를 명백하게 하여 합의한 경우
 2. 하수급인이 시공한 부분에 대한 하도급대금지급을 명하는 확정판결을 받은 경우
 3. 수급인이 제34조제1항에 따른 하도급대금 지급을 2회 이상 지체한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우
 4. 수급인의 지급정지, 파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 건설업 등록 등이 취소되어 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우
 5. 수급인이 하수급인에게 정당한 사유 없이 제34조제2항에 따른 하도급대금 지급 보증서를 주지 아니한 경우로서 발주자가 그 사실을 확인하거나 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우
 6. 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주한 건설공사에 대하여 공사 예정가격에 대비하여 국토교통부령으로 정하는 비율에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우

(나) 하도급거래 공정화에 관한 법률(하도급법)

- 하도급법 제14조는 건설산업기본법 제35조제2항에 유형에 해당함, 즉 일정한 법정 요건이 충족되는 경우에 발주자는 하도급대금을 수급사업자(하수급인)²⁾에게 의무적으로 직접 지급하여야 함
- 국가계약법규 공사계약일반조건은 국가를 당사자로 하는 계약에 적용되며, 지방계약법규 공사계약일반조건은 지방자치단체를 계약당사자로 하는 계약에 적용됨. 양자 모두 하도급대금지급에 관하여 규정하고 있는데 규정형식과 내용은 동일함³⁾

- 2) 하도급법 상의 '원사업자' 및 '수급사업자'는 각각 건설산업기본법 상의 '수급인' 및 '하수급인'에 대응하는 개념임
- 3) 국가계약법(지방계약법) 관련 법규 공사계약일반조건 상의 '계약담당공무원(계약담당자)' 및 계약상대자는 각각 건설산업기본법 상의 '발주자' 및 '수급인'에 대응하는 개념이다. 단 '계약담당공무원(계약담당자)'은 발주자 그 자체는 아니며, 국가계약법 제6조의 규정에 의하여 계약사무를 처리하도록 임명된 계약관 또는 그 사

〈하도급법 제14조(하도급대금의 직접 지급)〉

- ① 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 때에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 그 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다.
1. 원사업자의 지급정지·파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
 2. 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때
 3. 원사업자가 제13조제1항 또는 제3항에 따라 지급하여야 하는 하도급대금의 2회 분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
 4. 원사업자가 제13조의2제1항 또는 제2항에 따른 하도급대금 지급보증 의무를 이행하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때

수급인의 불공정한 대금지급 행위 방지

- 하도급대금 지연 지급 방지
- 하도급대금의 대물 변제 및 여음 지급 방지

하수급인의 유동성 부족 해결

- 전문건설업체의 경우 필요한 기업자금을 하도급대금에 전적으로 의존 함
- 하도급대금이 적기에 지급되지 않을 경우 경영상 어려움에 빠지게 됨

(효과)

- 하도급대금의 적기 지급 가능
- 하수급인의 수익성 악화 방지 및 유동성 부족 해결에 따른 도산 방지

[그림 2-1] 하도급대금직접지급의 의의 및 효과

(2) 하도급대금직접지급 요건

- 하도급대금직접지급은 건설생산의 계속성을 담보하는 한편 하도급거래의 공정성을 제고하기 위하여 기존에 성립한 대금의 지급 관계를 변동시킴. 따라서 도입 당시 무분별한 남용을 방지할 필요성이 제기되었기 때문에 하도급대금직접지급의 사유를 법령으로 정하고 있음
- <표 2-1>은 건설산업기본법과 하도급법, 국가계약법과 지방계약법 관련 법규인 공사계약일반조건에 규정된 하도급대금직접지급의 사유를 법령별로 임의규정과 강행규정으로 나누어 비교한 것임

(가) 계약당사자 간의 합의가 있는 경우

- 발주자가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하기로 발주자와 수급인 간 또는 발주자·수급인 및 하수급인이 그 뜻과 지급의 방법·절차를 명백히 하여 합의한 경우 발주자는 하도급대금을 직접지급하여야 함(건설법 제35조제2항제1호)
- 하도급대금직접지급의 사유가 되는 계약당사자 간의 합의 유형은 두 가지로서, 발주자와 수급인 '양자'가 합의하는 유형과 발주자, 수급인 그리고 하수급인 '삼자'가 합의하는 유형이 있음. 직접지급에 대한 합의 당사자에 차이가 있을 뿐 합의의 형식, 절차 그리고 효력에는 차이가 없음. 다만 하도급법은 발주자, 원사업자 및 수급사업자 3자간의 합의를 요건으로 규정하고 있는 점에서 건설산업기본법과 차이를 보이고 있음(하도급법 제14조제1항제2호)
- 양자합의와 3자간 합의를 구분한 이유는, 건설공사는 발주자와 수급인 간의 원도급계약이 체결된 후 수급인과 하수급인 간의 하도급계약이 체결되는 것이 일반적이므로 3자합의에 대해서만 직접지급 요건으로 인정하게 되면 하도급계약까지 종료된 이후에야 3자합의가 가능함. 이에 반하여 발주자와 수급인간의 양자합의도 직접지급 요건으로 인정하는 경우에는 하수급인이 결정되기 이전인 원도급계약 단계에서 하도급 직접지급 실시를 확정함으로써 나중에 하도급대금직접지급을 둘러싸고 벌어지는 혼란을 예방할 수 있다는 장점을 활용하려는 것으로 판단됨

〈표 2-1〉 하도급대금직접지급 요건

직불 사유	강행규정		임의규정
	하도급법 제14조제1항	건설산업기본법 제35조 제2항	건설산업기본법 제35조 제1항
당사자 합의	발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자간에 합의한 때(제2호)	발주자가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하기로 발주자와 수급인간 또는 발주자·수급인 및 하수급인이 그 뜻과 지급의 방법·절차를 명백히 하여 합의한 경우(제1호)	
법원의 확정 판결		하수급인이 시공한 부분에 대한 하도급대금 지급을 명하는 확정 판결을 받은 경우(제2호)	
수급인 지급 불능	원사업자의 지급정지, 파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때(제1호)	수급인의 지급정지, 파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 건설업의 등록 등이 취소되어 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우(제4호)	수급인의 파산 등 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 발주자가 인정하는 경우(제2호)
하도급대금 지급 보증서 미교부	원사업자가 제13조의2제1항에 따른 하도급대금 지급보증무를 이행하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때(제4호)	수급인이 하수급인에게 정당한 사유 없이 제34조제2항에 따른 하도급대금 지급보증서를 주지 아니한 경우로서 발주자가 그 사실을 확인하거나 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우(제5호)	(삭제)
하도급대금 2회 지체	원사업자가 제13조제1항 또는 제3항의 규정에 의하여 지급하여야 하는 하도급대금의 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때(제3호)	수급인이 제34조제1항에 따른 하도급대금 지급을 2회 이상 지체한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우(제3호)	
일정 비율 미만 가격에 도급 계약		국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주한 건설공사에 대하여 공사 예정가격에 대비하여 국토교통부령으로 정하는 비율에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우(제6호)	국가·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주한 건설공사에서 발주자가 하수급인의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우로서, 공사에 정가격에 대비하여 국토교통부령이 정하는 비율에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우(제1호 나목)
하도급대금 1회 지체			국가·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주한 건설공사에서 발주자가 하수급인의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우로서, 수급인이 제34조제1항에 따른 하도급대금 지급을 1회 이상 지체한 경우(제1호 가목)

(나) 법원의 확정판결이 있는 경우

- 하수급인이 수급인을 상대로 그가 시공한 부분에 대한 하도급대금의 지급을 명하는 확정판결을 받은 경우 발주자는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 함(건설법 제35조제2항제2호)
- 법원의 확정판결이 있기 위해서는 하수급인의 하도급대금채권 지급에 대한 소구가 선행되어야 함. 확정판결은 소송절차에서 판결에 대한 불복신청이 허용되지 않아 판결의 취소 또는 변경가능성이 없는 판결을 말함. 확정판결은 취소 불가능한 형식적 확정력을 가지는 동시에 다른 법원도 그 판결과 모순되는 판단을 하지 못하는 실체적 확정력을 가지게 됨
 - 하도급대금을 지급할 것을 명하는 확정판결이 기속하는 대상은 하도급대금의 채무자인 수급인이므로, 수급인이 하도급대금 채무를 이행하는 것이 원칙이나, 건설산업기본법 제35조제2항제2호에 의하여 발주자가 하도급대금을 직접지급 할 수 있게 됨
- 국가계약법과 지방계약법 관련 법규인 공사계약일반조건에도 발주자가 확정판결에 기속되는 규정을 두고 있음. 즉 하수급인이 계약상대자(수급인)을 상대로 하여 받은 판결로서 하수급인이 시공한 분에 대한 하도급대금 지급을 명하는 확정판결을 받은 경우 계약담당 공무원은 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여는 당해 하수급인에게 직접 지급하여야 함
- 하수급인의 청구는 요건이 아니며, 수급인의 지급능력이나 의지에 대한 발주자의 판단도 불필요하며, 확정판결의 존재만으로 하도급대금을 직접 지급하여야 함

(다) 수급인의 지급불능 사유가 발생하여 하수급인이 요청한 경우

- 건설산업기본법 제35조제2항제4호에 의하면 수급인의 지급정지, 파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 건설업의 등록 등이 취소되어 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서, 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우에는 하도급대금을 직접 지급하여야 함
- 건설산업기본법 제35조제1항제2호의 규정에 의한 하도급대금의 직접지급은 형식적으로 하도급대금 지급불능에 대한 발주자의 판단이 필요한 경우의 직접지급 절차와 방법에

관한 것이라는 점과 차이가 있음. 따라서 하도급대금 지급불능의 사실 발생과 하수급인의 청구로 요건이 성립함

- 하도급법에서도 동일한 취지의 규정을 두고 있으며, 원사업자(수급인)가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 사유가 있고 수급사업자(하수급인)가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때에는 발주자는 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급하여야 함(하도급법 제14조제1항제1호)
- 하수급인의 직접지급 요청은 최소한 발주자가 당해 하도급대금에 상당하는 공사대금을 수급인에게 지급하기 전까지는 하여야 함

(라) 수급인의 지급불능 사유가 발생하여 발주자가 인정한 경우

- 수급인의 파산 등으로 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 발주자가 인정한 경우 발주자는 하수급인이 시공한 분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급할 수 있음(건설법 제35조제1항제2호)
- 수급인은 파산 등의 상태에 있는 경우에도 시공 중인 당해 공사에 있어서는 건설업자로서의 지위를 상실하는 것은 아니며(건설법 제14조 제3항), 파산 등의 사유가 발생했다고 해서 확정적으로 지급불능의 상태로 단정할 수는 없지만 하도급대금을 지급하기 어려운 개연성이 높아짐. 따라서 파산 등의 사유가 발생한 경우에는 발주자가 수급인의 하도급대금 지급 능력을 평가하여 직접지급 여부를 판단하도록 한 것임
- 발주자는 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없는 사유가 발생한 것을 확인한 때에는 기성부분과 하수급인이 시공한 부분의 금액을 확정된 후, 하수급인에게 하도급대금의 직접지급을 청구할 수 있다는 뜻과 지급할 금액을 통보해야 함(건설법 시행규칙 제29조 제2항제3호가목)
- 하수급인은 발주자의 통보를 받은 날부터 15일 이내에 하도급대금의 직접지급을 청구하여야 함(건설법 시행규칙 제29조제2항제3호나목). 발주자는 하도급대금을 직접 지급하여 줄 것을 청구한 하수급인에게 하도급대금을 직접지급하고 그 사실을 수급인에게 통보하여야 함(건설법 시행규칙 제29조제2항제3호다목)

- 통상 수급인은 건설공사 수행을 위하여 공종별로 다수의 하수급인과 하도급계약을 체결하므로, 하도급대금을 직접 지급받을 둘 이상의 하수급인이 존재할 수 있음. 이 경우 발주자는 하도급대금 지급의 우선순위를 정함에 있어 하도급 공사의 준공 또는 기성 순위를 기준으로 하고 그 시점이 같은 때에는 하도급대금의 직접지급청구서의 접수일을 기준으로 함(건설법 시행규칙 제29조제2항제3호라목)

건설법 시행규칙 제29조
제2항제3호가목

✓ 발주자는 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없는 사유가 발생한 것을 확인한 때, 하수급인에게 하도급대금의 직접지급을 청구할 수 있다는 뜻과 지급할 금액을 통보해야 함

건설법 시행규칙 제29조
제2항제3호나목

✓ 하수급인은 발주자의 통보를 받은 날부터 15일 이내에 하도급대금의 직접지급을 청구하여야 함

건설법 시행규칙 제29조
제2항제3호다목

✓ 발주자는 하도급대금을 직접 지급하여 줄 것을 청구한 하수급인에게 하도급대금을 직접지급하고 그 사실을 수급인에게 통보하여야 함

[그림 2-2] 수급인의 지급 불능시 하도급대금직접지급의 청구 절차

(마) 하도급대금 지급보증서를 미교부한 경우

- 발주자는 수급인이 하수급인에게 정당한 사유 없이 하도급대금 지급보증서를 교부하지 아니한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우 하수급인이 시공한 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 함(건설법 제35조제2항제5호). 하도급법 제14조제1항제4호의 규정도 이와 같음
- 수급인이 정당한 사유 없이 하도급대금 지급보증서를 교부하지 아니한 것을 요건으로 하고 있으며 하수급인의 직접지급 청구를 요건으로 하고 있음. 따라서 수급인의 하도급대금 지급보증서 미교부에 정당한 사유가 없고, 이에 더하여 하수급인의 직접지급 청구가 있다면 발주자는 하도급대금을 직접 지급하여야 함

(바) 수급인이 하도급대금의 지급을 1회 또는 2회 지체한 경우

1) 하도급대금 지급을 2회 지체한 경우

- 발주자는 수급인이 하도급대금의 지급을 2회 이상 지체한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우 하수급인이 시공한 분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 함(건설법 제35조제2항제3호). 하도급법의 규정도 건설법과 동일함(하도급법 제14조제1항제3호)
- 하수급인의 직접지급 청구가 있어야 하며, 하수급인의 청구가 있으면 발주자는 하도급대금을 직접 지급하여야 함. 수급인이 하도급대금을 2회 이상 지체한 사유가 발생한 것으로 요건이 충족되고, 건설산업기본법 제35조제1항제1호 가목에서 규정하는 하도급대금 1회 지체의 경우와 같이 발주자가 하수급인의 보호를 위하여 하도급대금직접지급이 필요한지에 대한 심사 및 판단은 필요하지 않음

2) 하도급대금 지급을 1회 지체한 경우

- 국가·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주한 건설공사를 도급받은 수급인이 건설산업기본법 제34조제1항의 규정에 의한 하도급대금의 지급을 1회 이상 지체한 경우로서, 발주자가 하수급인의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 발주자는 하수급인에 시공한 분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급할 수 있음(건설법 제35조제1항제1호가목)
 - (건설법 제34조제1항) 건설공사의 수급인은 도급받은 건설공사에 대한 준공금 또는 기성금을 받은 때에는 하수급인이 시공한 분에 상당한 금액을 각각 지급받은 날부터 15일 이내에 하수급인에게 현금으로 지급해야 하며, 발주자로부터 공사대금을 어음으로 받은 때에는 그 어음만기일로부터 15일 이내에 현금으로 하도급대금을 지급하여야 함
- 수급인이 하도급대금의 지급을 1회 지체한 사실만으로 국가 등의 발주자가 하도급대금을 직접 지급해야하는 의무를 부담하는 것은 아니며, 발주자가 하수급인 보호의 필요성을 인정해야 함

- 수급인이 하도급대금의 지급을 지체하면 하수급인은 발주자에게 관련서류를 첨부하여 하도급대금의 직접지급을 요청하여야 하는 바(건설법 시행규칙 제29조제2항제1호가목), 하수급인의 청구는 절차적 필수요건임
- 하수급인으로부터 하도급대금의 직접지급을 요청받은 발주자는 그 사실을 즉시 수급인에게 통보하고 하도급대금을 하수급인에게 지급할 것을 권고해야 함(건설법 시행규칙 제29조제2항제1호나목)
- 발주자로부터 하도급대금의 지급을 권고받은 수급인은 5일 이내에 하도급대금을 하수급인에게 지급하여야 하는데, 만약 수급인이 5일 이내에 하도급대금을 지급하지 않은 경우, 발주자는 다음 공사대금부터 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급해야 함(건설법 시행규칙 제29조제2항제1호다목 전단)
- 이 경우 발주자는 하수급인이 지급받지 못한 하도급대금을 포함하여 지급하고 수급인에게는 공사대금에서 이를 공제한 금액을 지급함(건설법 시행규칙 제29조제2항제1호다목 후단)

건설법 시행규칙 제29조
제2항제1호가목

✓ 수급인이 하도급대금의 지급을 지체하면 하수급인은 발주자에게 관련서류를 첨부하여 하도급대금의 직접지급을 요청

건설법 시행규칙 제29조
제2항제1호나목

✓ 하도급대금의 직접지급을 요청 받은 발주자는 그 사실을 즉시 수급인에게 통보하고 하도급대금을 하수급인에게 지급할 것을 권고해야 함

건설법 시행규칙 제29조
제2항제1호다목

✓ 수급인이 발주자로부터 하도급대금의 지급을 권고를 받은 날부터 5일 이내에 하도급대금을 하수급인에게 지급하지 않은 경우 다음 공사대금부터 하수급인에게 직접 지급해야 함

건설법 시행규칙 제29조
제2항제1호다목

✓ 발주자는 직접지급시 하수급인이 지급받지 못한 하도급대금을 포함하여 지급하고 수급인에게는 공사대금에서 이를 공제한 금액을 지급함

[그림 2-3] 수급인의 하도급대금 1회 미지급시 하도급대금직접지급의 청구 절차

(사) 일정비율 미만 가격에 도급계약이 체결된 경우

- 국가·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주한 건설공사로서 공사 예정가격에 대비하여 100분의 82에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우로서, 발주자가 하수급인의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 발주자는 하수급인이 시공한 분에 해당하는 하도급대금을 직접 지급할 수 있음(건설법 제35조제1항제1호나목, 동법 시행규칙 제29조제1항)
- 하도급대금직접지급 대상이 되기 위해서는 건설산업기본법 제29조제4항에 따른 하도급 등의 통보가 되어 있거나 동조 제2항 단서에 따라 서면승낙을 한 공사에 해당되어야 함(건설법 시행규칙 제29조제2항제2호가목). 따라서 발주자가 정당하게 인지하지 못하거나 승인하지 않은 하도급계약에 따른 하도급대금은 보호를 받지 못함
- 발주자가 하수급인 보호를 위해 하도급대금직접지급의 필요성을 인정한 경우 수급인으로 하여금 공사대금 청구 시 하수급인이 시공한 부분을 명시하여 청구하도록 하되, 하도급대금의 수령인을 해당 하수급인으로 지정하도록 함(건설법 시행규칙 제29조제2항제2호가목). 그리고 발주자는 수급인이 하도급대금의 수령인으로 지정한 하수급인에게 하도급대금을 지급한 후 이를 수급인에게 통보하여야 함(건설법 시행규칙 제29조제2항제2호나목)

나. 하도급대금 지급보증의 개요 및 교부의 면제

(1) 하도급대금 지급보증의 법적 근거

- 하도급대금 지급보증이란 수급인이 하수급인에게 부담하여야 하는 공사대금 지급 채무를 제3자인 보증기관이 보증하는 상품을 말하며 수급인의 부도 및 파산 등의 사유로 하도급대금을 지급하지 못하는 경우 하수급인에게 공사대금 채권을 회수하는 유용한 수단이 될 수 있음
- 건설산업기본법 제34조제2항에서는 건설공사 수급인의 하도급대금 지급보증을 의무사항으로 규정하고 있음. “수급인은 하도급계약시 하수급인에게 하도급대금의 지급을 보증하는 보증서를 교부하여야 한다”고 규정하고 있음. 하도급법 제13조의2 역시 동일한 조문 구조를 취하고 있음

- 건설산업기본법 시행규칙 제28조(하도급대금지급보증서 교부 등) 제1항에서는 법 제34조제2항의 규정에 의하여 수급인이 하수급인에게 교부하여야 하는 하도급대금지급보증서의 보증금액과 지급보증의 예외 사항에 대해 명시하고 있음
- 하도급대금지급보증에 대응하여 수급인은 하수급인에게 하도급금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 하도급계약 이행보증서의 교부를 요구할 수 있음을 규정하고 있음

- 하도급법 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급보증)제1항에서는 하도급대금지급보증서의 보증금액과 지급보증의 예외 사항에 대해 명시하고 있으며 하도급대금지급보증에 대응하여 수급사업자(하수급인)는 원사업자(수급인)에게 하도급금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야함을 규정하고 있음
- 하도급대금지급보증서는 원칙적으로 하도급계약을 체결시 교부되어야 하며(건설산업기본법 제34조제2항), 정당한 사유가 없는 한 수급인은 늦어도 하수급인이 계약공사를 착공하기 전까지 해당 공사대금의 지급을 보증하여야 함

(2) 하도급대금지급보증의 효과

- 건설공사 수행에 있어서 수급인과 하수급인 사이에 이루어지는 하도급계약에 따라 하수급인은 공사를 수행하고 수급인은 그에 따른 대가 즉 하도급대금을 지급함. 그러나 경기 변동이나 경영상의 문제로 인해 수급인이 하도급대금을 지급하지 못하는 예상하지 못한 사건이 발생할 수도 있음
- 이 경우 하수급인들은 하도급대금을 지급받지 못해 연쇄적으로 경영상의 어려움에 처하게 되고 발주자도 건설공사 중단으로 재산상의 피해를 입게 됨. 하도급대금지급보증은 수급인이 부도 등의 사유로 하도급대금을 지급하지 못할 경우를 대비하여 수급인이 하도급대금지급보증서를 하수급인에게 교부함으로써 하도급대금의 지급을 담보하는 장치임
- 이처럼 하도급대금지급보증은 계약이행보증과는 상반적인 기능을 갖는 것으로 계약이행과 관련하여 공사착수금으로서 선급금을 공제한 기성금의 지급이행을 금융기관의 명의로 보증하는 것으로 하도급대금지급보증은 수급인이 하수급인에 대하여 계약이행을

하는 데 있어서 금융면에서 책임보증을 해 주는 것으로 원·하도급거래에 있어서 하수급인이 계약이행에 대해서 일방적 책임을 담보하는 것과 비교하면, 하수급인의 경제적 입장을 지지·보장해 주는 제도라 할 수 있음

(3) 하도급대금 지급보증의 면제

- 건설공사의 수급인은 하수급인에게 하도급대금의 지급을 보증하는 보증서를 교부하는 것이 원칙임
 - 다만, 수급인의 재무구조와 공사의 규모 등을 고려하여 보증이 필요하지 아니하거나 보증이 적합하지 않다고 인정되는 경우로서 국토교통부령(하도급법의 경우는 대통령령)으로 정하는 경우에는 하도급대금 지급보증을 하지 않을 수 있으며(건설산업기본법 제34조제2항 단서, 하도급법 제13조의2제1항 단서), 수급인의 하도급대금 지급보증 의무에 대한 예외를 인정하고 있음(건설산업기본법 시행규칙 제28조제2항, 하도급법 시행령 제8조제1항)
- 하도급대금 지급보증 면제요건은 다음과 같음
 - 1건의 하도급공사의 하도급금액이 1천만원 이하인 경우(건설산업기본법, 하도급법)
 - 발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 발주자·수급인 및 하수급인이 합의한 경우(건설산업기본법, 하도급법)
 - 하도급대금의 지급을 전자적으로 관리하기 위하여 운영되고 있는 시스템(이하 “하도급대금지급관리시스템”이라 한다)을 활용하여 발주자가 원사업자(수급인) 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자(하수급인)에게 하도급대금을 지급하는 경우(하도급법)
- 하도급 계약 금액이 경미한 경우에는 공사 기간이 단기인 경우가 많고, 지급보증에 대한 편익보다 비용이 더 클 수 있으므로 예외를 인정하고 있음. 다만, 이를 악용하여 하도급 공사를 세분하여 하도급 계약을 하는 경우도 있을 수 있으나, 이러한 경우는 하도급법 제20조(탈법행위의 금지)에서 금지하고 있는 탈법행위에 해당될 소지가 있음
- 하도급대금지급합의에 의하여 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우에는 수급인이 아니라 발주자가 하도급대금을 지급함으로써 수급인은 하도급대금 지급 의무가 없어 지급보증 의무를 면제하고 있음

- 하도급대금의 지급을 전자적으로 관리하기 위하여 운영되고 있는 시스템(이하 “하도급 대금지급관리시스템”이라 한다)을 활용하여 발주자가 수급인 명의의 계좌를 거치지 아니하고 하수급인에게 하도급대금을 지급하는 경우, 수급인이 아니라 발주자가 하도급 대금을 지급함으로써 수급인은 하도급대금 지급 의무가 없어 지급보증 의무를 면제하고 있음
- 과거 2개 이상의 신용평가 전문기관에서 실시하는 회사채 평가에서 수급인이 A 이상의 등급을 받은 경우, 공제조합이 수급인의 재산상태 등을 평가한 결과가 건설교통부장관이 고시하는 수준 이상인 경우, 신용정보회사(신용평가업무를 주된 사업으로 하는 자로 한정한다)가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우에 대하여 하도급대금 지급보증을 면제해주었음
- 당시 수급인의 신용등급에 따른 하도급대금 지급보증 면제의 취지는 재무구조가 우수한 수급인의 경우 부도의 위험이 거의 없어 하도급대금의 지급이 담보되므로, 별도의 대금지급보증이 필요 없다고 보아 지급보증 의무를 면제한 것임. 그러나 경제상황 악화와 건설경기 불황등의 시기에 지급보증 면제 대상 기업들이 부도 또는 이에 준하는 지급불능 상태가 발생하여 많은 하도급업체의 연쇄 도산을 야기시키는 상황이 발생하여 지급보증 면제 대상에서 제외된 바 있음

〈표 2-2〉 하도급대금 지급보증서 면제 요건

건설산업기본법 시행규칙 제28조제2항	하도급법 시행령 제8조제1항
법 제34조제2항 단서에서 "국토교통부령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우를 말한다. <2011.11.3>	법 제13조의2제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. (삭제 2012. 12. 5.) 수급인이 법 제48조 제2항의 규정에 의하여 협력업자로 등록된 자와 하도급계약(「하도급거래 공정화에 관한 법률」의 적용을 받지 아니하는 경우에만 한다)을 체결하는 경우로서 동조제4항의 규정에 의한 협력업자와의 협력관계에 대한 평가결과 국토해양부장관이 고시하는 수준 이상인 경우	1. 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 1천만원 이하인 경우
2. (삭제 2014. 2 6.) 수급인이 2개 이상의 국내 신용평가기관이 실시한 최근 연도 회사채평가에서 A 이상의 등급을 받은 경우	2. (삭제 2020. 4. 7.) 원사업자가 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 신용정보회사(신용평가업무를 주된 사업으로 하는 자로 한정한다)가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급*을 받은 경우
3. (삭제 2002. 9. 18.) 법 제61조의 규정에 의하여 각 공제조합이 수급인의 재산상태 등을 평가한 결과가 건설교통부장관이 고시하는 수준 이상인 경우	3. 하도급계약 체결일부터 30일 이내에 법 제14조제1항제2호에 따른 합의를 한 경우 (※ 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우로서 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 경우임)
4. 1건의 하도급공사의 하도급금액이 1천만원 이하인 경우	4. 하도급대금의 지급을 전자적으로 관리하기 위하여 운영되고 있는 시스템(이하 "하도급대금지급관리시스템"이라 한다)을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우
5. 발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 발주자·수급인 및 하수급인이 합의한 경우	

* "공정거래위원회가 고시하는 기준 이상의 등급"이란 2개 이상의 신용평가 전문기관에서 실시하는 회사채평가에서 A이상의 등급을 받은 경우를 말함(공정거래위원회고시).

2. 하도급대금지급 및 대금지급시스템의 문제점

가. 수급인의 피압류채권에 대항하지 못하는 법적 효력의 한계

- 국내의 하도급대금지급제도는 하수급인의 발주자에 대한 직접지급 요청을 기반으로 하고 있음. 수급인이 보증서를 발급하지 않을 경우 하수급인의 요청에 의해 발주자가 대금을 직접 지급하여야 함. 그러나 하수급인은 수급인과의 원만한 관계 유지 및 향후 수급인의 직·간접적인 압력 행사를 우려하여 수급인으로부터 하도급대금 지급보증서를 교부받지 못하여도 발주자에게 미교부 사실과 하도급대금의 직접 지급을 요청하지 못하여 공사대금을 제때에 받지 못하는 경우가 발생하는 등 당초 직접지급 제도의 도입 목적을 실질적으로 담보하고 있지 못함
- 발주자는 수급인에 대한 대금지급 의무의 범위 안에서 하도급대금지급 의무를 부담. 따라서 수급인의 기업회생결정 후에 직접지급을 청구한 경우나, 하도급대금에 상당하는 부분에 대해 미리 압류·가압류 등이 이루어져 피압류채권이 존속할 경우에는 발주자가 수급인에게 부담하는 하도급대금의 범위안에서 타 채권자와의 순위를 고려하여 하도급대금의 지급 여부를 결정하여야 함

〈 미지급 하도급대금의 법적대응과 관련된 판례〉

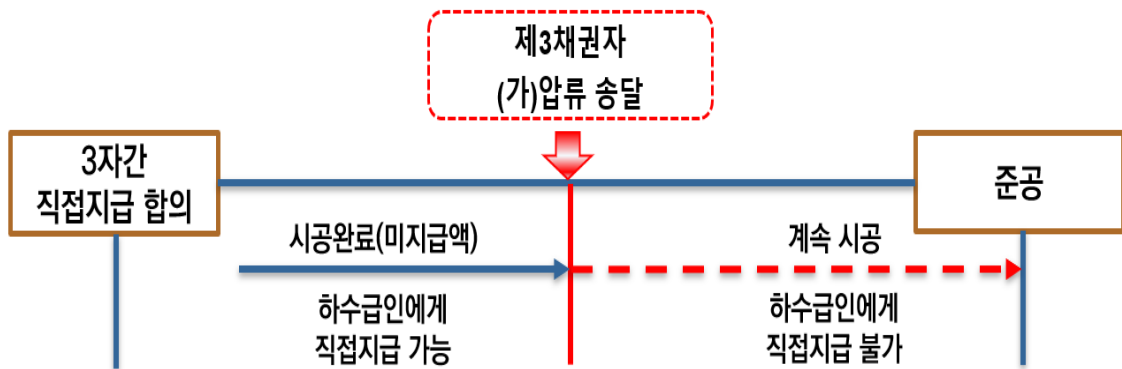
〈 서울중앙지법 2010.7.7. 선고 2009가합37669 판결 A: 발주자, B: 수급인, C, D, E, F: 하수급인	
공사기간	1차: 2007.11.26-2008.8.15 2차: 2007.11. 26-2008.11.30
공사완공	2008. 12 말경, 미정산 하도급대금 발생(30억/130억)
B의 회생절차 신청	2008.12.29
포괄적 금지명령	2008.12.31
B의 회생절차 결정	2009.1.22
하수급인의 법적 대응	<ul style="list-style-type: none"> • C: 2009.1.16(직접지급청구). D, E, F: 2009.3.12(직접지급청구) • 타 채권자: 2009.1.7-1.28일(가압류 등 신청 및 결정)
결 론	<ul style="list-style-type: none"> • C의 경우 기업회생결정 전 직접지급청구를 신청하였으므로, A로부터 미지급된 하도급대금의 지급 판결을 받음. • 하지만 A는 B에 대한 대금지급의무의 범위안에서 하도급대금 지급 의무를 부담하고, 하도급대금 직접 지급 사유가 발생하기 전의 압류 또는 가압류는 유효하므로, A가 D, E, F에게 하도급대금을 지급하게 되면 타 채권자의 압류 또는 가압류와의 관계에서 이중변제로 인한 초과지급의 위험이 있으므로 하도급대금 지급 판결 기각. 이에 따라 일반 회생채권으로 변제 받아야 함

- 기업회생 결정 이후에 직접지급을 청구하는 경우 사실상 하도급대금을 우선 지급받을 가능성은 희박하고, 일반 회생채권 구분되어 지급 받아야 할 가능성이 큼
 - 하도급 대금 지급보증 면제 업체로서 2011년 12월에 워크아웃 개시가 결정된 고려개발의 경우 관련된 하도급 업체는 229개사(계약건수 464건)로서 하도급계약 금액은 888억원이었음
- 수급인의 발주자에 대한 공사대금 채권의 (가)압류의 가능여부에 대해서 대법원은 채권에 대한 압류 및 전부명령이 유효하기 위해서 채권압류 및 전부명령이 송달될 당시 반드시 피압류 및 전부채권이 현실적으로 존재하고 있어야 하는 것은 아니고, 장래의 채권이라도 채권 발생의 기초가 확정되어 있어 특정이 가능할 뿐 아니라 권면액이 있고, 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되는 경우에는 채권압류 및 전부명령의 대상이 될 수 있다고 판시한 바 있음
- 수급인의 공사대금 채권의 (가)압류에 관한 대법원의 판결
 - 도급공사대금 채권은 공사계약 체결시에 성립됨. 따라서 공사가 완료되지 않고 진행 중이라도 공사대금채권에 대하여 압류 및 전분 명령을 받을 수 있음
 - 결산에 의하여 수급인의 기성금발생 한도내에서 압류가 확정됨
 - ‘공사대금 채권은 계약금액으로 특정이 가능할 뿐만 아니라 …(생략)…가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 확실히 되므로 그 공사대금 채권에 대한 채권압류 및 전부명령은 유효하다’ [대법원2002. 11. 8. 선고2002다7527 판결]
- (문제점) 수급인의 피압류채권의 존재 여부 및 하수급인의 직접지급 요청의 도달 일시의 선후 등에 따라 그 하도급대금 지급 여부가 결정됨 따라서 하수급인의 경우 하도급대금의 수령에 있어서 불안정한 법적 지위에 놓이게 됨

나. 3자 합의에 의한 하도급대금직접지급의 한계

- 현행 건설산업기본법과 하도급법에서는 발주자가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하기로 발주자와 수급인 간 또는 발주자·수급인 및 하수급인이 그 뜻과 지급의 방법·절차를 합의한 경우 발주자는 하도급대금을 직접지급하도록 하고 있음

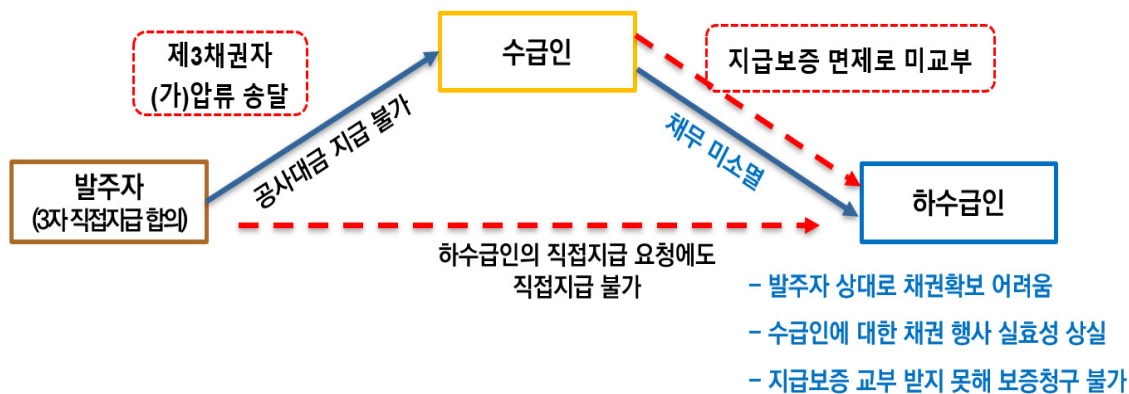
- 하도급대금의 직접지급을 발주자와 수급인 및 하수급인의 3자 합의를 요건으로 두고 있는 이유는 수급인의 예상치 못한 부도 또는 지급불능으로 인해 하도급대금을 지급하지 못할 경우에 대비한 것으로 하도급대금의 지급 안정성을 높이고자 한 것임
- 그러나 3자 합의에 의해 하도급대금을 직접지급하기로 약정한 상태에서도 하도급대금의 지급 안정성은 담보되지 못함, 3자 합의 이후 수급인의 제3채권자가 수급인의 공사대금 채권을 (가)압류한 경우 하수급인은 하도급대금 채권은 담보되지 못함
- 이 경우 수급인의 제3채권자의 (가)압류 시점과 하수급인의 직접지급 요청 시점간에 경합을 다투어 채권의 우선순위가 확정됨
 - 발주자-수급인-하수급인간에 하도급대금을 직접지급하기로 3자가 합의한 후 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청하여도 이미 수급인의 제3채권자가 수급인의 발주자에 대한 공사대금채권에 대해 압류나 가압류를 하는 경우가 많음
 - 발주자-수급인-하수급인 사이에 직접 지급 합의서 체결에도 불구하고, 공사대금 채권 (가)압류 이후 발생된 직접지급청구에 대해서는 직접지급이 불가능함(대법원 2013. 9.12. 선고 2011다6311 판결)
 - 하도급대금직접지급 청구권의 지급보장 기능이 담보되지 않음



[그림 2-4] 수급인의 제3채권자의 (가)압류와 하도급대금직접지급

- 수급인의 제3채권자의 (가)압류 도달 시점을 이전에 하수급인 발주자에게 하도급대금 직접지급을 요청하여 직접지급 받을 수 있음
 - 발주자가 하수급인에게 직접지급한 경우(건설법제35조제1항, 하도급법 제14조제1항 제2항)

- 발주자의 수급인에 대한 채무(발주자 → 수급인): 대금지급채무 소멸⁴⁾
- 수급인의 하수급인에 대한 채무(수급인 → 하수급인): 하도급대금지급채무 소멸
- 발주자가 하수급인에게 직접 지급하지 못한 경우(제3채권자의 압류시 등)
 - 수급인의 하수급인에 대한 채무(수급인 → 하수급인)
 - : 하도급대금지급채무 소멸하지 않음
 - 수급인의 하수급인에 대한 채무가 소멸하지 않으나, 수급인을 상대로 하도급대금에 대한 하수급인의 채권 확보가 어려워 짐



[그림 2-5] 3자 합의에 의한 하도급대금지급의 한계점

- 하수급인이 3자 합의에 의해 하도급대금을 발주자로부터 직접지급 받기로 합의 하여도 수급인의 제3채권자의 (가)압류 도달 시점을 이전에 하수급인 발주자에게 하도급대금 직접지급을 요청하지 못할 경우 직접지급 받을 수 없음
- 이 경우 발주자를 상대로 하도급대금의 확보가 불가능하며, 이미 지급불능 또는 부도 상태에 처한 수급인에 대한 채권행사는 실효성이 상실되게 됨. 또한 수급인에게 3자 합의에 의한 직접지급합의시 수급인의 지급보증이 면제되어 하도급대금 지급보증서도 교부받지 못한 상태로 보증기관에서 하도급대금을 청구할 수도 없는 상황에 처하게 됨

4) 하도급대금지급의 요건이 성립한 때 발주자의 수급인에 대한 대금지급채무는 그 범위 안에서 소멸한 것으로 본다(건설법 제35조제1항 후단 및 제3항, 하도급법 제14조제2항). 그 범위란 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액을 말함. 따라서 발주자는 수급인에게 미리 지급한 하도급대금에 상당하는 금액을 공제한 후 직접 지급해야 함(하도급법 제14조제4항)

다. 전자적 대금지급 시스템의 하도급대금 보호의 한계

- 대금지급시스템 계좌 개설 은행의 대출금 채권과 수급인의 공사대금의 우선 상계 문제가 발생하며 공사대금 입금 계좌의 (가)압류 발생이 가능함
 - 대금지급시스템 계좌 개설 은행에서 발주자가 수급인 명의 계좌로 입금된 공사대금과 대출금 채권을 우선 상계하여 수급인 명의 계좌에서 하수급인 명의 계좌로 하도급대금 입금이 되지 않음
 - 수급인 명의의 공사대금 입금 계좌 (가)압류 시 하수급인 등에게 지급 불가
- 수급인의 공사대금 채권 (가)압류 및 수급인의 회생·파산 등이 발생될 경우 발주자는 대금지급시스템 계좌로 지급이 불가함
 - 조달청 하도급지킴: 수급인 명의 계좌가 아닌 예치계좌를 개설하여 일부 개선하였으나 수급인의 제3채권자의 계좌 (가)압류 가능성이 존재하며 공사대금 채권 (가)압류시 발주자의 입금 불가
 - 철도시설공단 체불e제로: 특수계좌인 e계정을 신설하여 건설사 계좌를 통하지 않고 하수급인 등에게 직접 지급함으로써 건설사 계좌 압류에도 임금 및 대금이 체불되지 않도록 일부 개선하였으나 수급인의 제3채권자의 계좌 (가)압류 가능성이 존재하며 공사대금 채권 (가)압류시 발주자의 입금 불가
 - 상생협력재단의 상상결제시스템: 상생협력재단 명의의 계좌로 분리하여 개선 운용되고 있으나 수급인의 제3채권자의 계좌 (가)압류 가능성이 존재하며 공사대금 채권 (가)압류시 발주자의 입금 불가
- 발주자가 수급인의 대금지급시스템 전용 계좌로 입금하기로 하였더라도 수급인의 발주자에 대한 공사대금채권에 관하여 채권 (가)압류결정을 송달받게 될 경우, 채권 (가)압류보다 우선하지 않으므로 지급할 수 없게 되며 지급하여야 하는 금액은 집행공탁을 할 수밖에 없음
- 이러한 대금지급시스템의 문제점을 인식한 정부는 조달청 하도급지킴이의 경우 수급인 명의 계좌가 아닌 예치계좌를 개설하고, 철도시설공단 체불e제로의 경우 특수계좌인 e계정을 신설하여 건설사 계좌를 통하지 않고 하수급인 등에게 직접 지급함으로써 건설사 압류에도 임금 및 대금이 체불되지 않도록 개선하였음

- 그러나 여전히 지급계좌로 입금된 금전이 수급인의 책임재산으로 간주된 경우 (가)압류 가능성이 존재하며, 공사대금 채권 (가)압류 및 수급인의 회생·파산 등이 발생될 경우 대금지급시스템 계좌로 공사대금 자체를 입금할 수 없는 문제를 해결할 수 없음
 - 수급인의 압류의 대상이 되는 채권(피압류채권)의 요건으로는 채권이 집행채무자의 책임재산에 속할 것, 독립된 재산으로 재산적 가치가 있을 것, 제3채무자에게 국내 재판권이 미칠 것, 양도할 수 있을 것으로 구성됨(민사집행법 제227조 제3항)(대법원 1980. 2. 12. 선고 79다1615 판결, 대법원 2007. 4. 12. 선고 2005다1407 판결, 대법원 2021. 3. 11. 선고 2017다278729 판결, 대법원 2021. 4. 29. 선고 2020다296642 판결 등)
 - 책임재산(責任財産)이란 강제집행의 대상이 될 수 있는 재산을 의미하고, 강제집행의 대상은 집행개시 당시에 채무자에게 속하는 재산이 대상을 말함

- 현행 운용되고 있는 건설공사대금 지급시스템은 공사대금 채권 (가)압류 및 수급인의 회생·파산 등이 발생될 경우 대금지급시스템 계좌로 공사대금 자체를 입금할 수 없어 하도급대금의 지급을 담보할 수 없는 문제를 지니고 있음

3. 하도급대금 지급보증 면제의 문제점

가. 하도급대금지급보증서 교부 실태

- 건설공사의 하도급거래에 있어서 하수급인은 계약이행보증을 거부하기 어려운 반면, 수급인은 지급보증을 하지 않는 사례가 적지 않은 것으로 조사되고 있음. 이러한 사례는 정부 발주공사와 같은 공공공사인 경우에도 마찬가지인 것으로 조사되고 있음
 - 대한전문건설협회 실태조사에 의하면, 공공공사의 경우 40.0%, 민간공사 경우 46.0%가 지급보증서를 교부 대상 공사임에도 교부 받은 적이 없다고 전문건설업체들이 응답하고 있음
 - 2023년 하도급대금 지급보증서의 교부율은 공공공사 및 민간공사에서 모두 전년보다 하락한 것으로 조사되었음
- 지급보증서를 교부받지 못한 공사에서 상대방 수급인의 규모는 ‘시공능력평가액 1~30위 업체’가 15%(2023년 기준), ‘31~100위 업체’가 17.3%, ‘101~200위 업체’는 27.2%로 주로 하도급대금지급보증서는 수급인의 기업규모가 작을수록 지급보증서의 교부율이 낮은 것으로 조사됨. 이는 상대적으로 규모가 작은 수급인의 경우 규모가 큰 수급인보다 기업의 경영상태가 상대적으로 건전하지 못할 것이며, 따라서 하도급대금의 지급보증의 불법적인 미교부 행태가 많이 발생하는 것으로 판단됨

〈표 2-3〉 하도급대금 지급보증서 교부율

구분	공공공사	민간공사
하도급대금 지급보증서 교부대상 공사 중 교부율	40.5%	46.0%

출처: 대한전문건설협회(2023), 전문건설업 실태조사 분석

〈표 2-4〉 수급인의 기업 규모별 지급보증서 미교부 비율

구분	시공능력평가액 1~30위 업체	시공능력평가액 31~100위 업체	시공능력평가액 101~200위 업체	기타
하도급대금 지급보증서 미 교부율	15.0%	17.3%	27.2%	40.5%

출처: 대한전문건설협회(2023), 전문건설업 실태조사 분석

나. 하도급대금지급보증서 면제의 문제점

- 건설공사 하도급대금의 지급보증은 수급인의 경영상황 악화에 따른 부도 또는 지급불능에 대비하여 하수급인의 하도급대금 채권을 보호하고 수급인의 우월적 지위에 의한 하도급대금의 불공정한 체불 행위를 방지하기 위해 운용되고 있는 제도임
- 그러나 그동안 시행되어온 하도급대금 지급보증과 관련된 제도는 하수급인에게 실질적인 하도급대금 지급에 대한 보증의 역할을 수행하지 못하고 있는 것으로 평가되어 온바 여러차례의 지급보증 면제요건에 대한 개선이 이루어져 왔음
- 과거 지나치게 관대한 하도급대금 지급보증서 발급 면제 요건은 지급보증서 발급을 면제 받은 수급인들의 빈번한 경영상태 악화와 부도로 인하여 하수급인들의 공사대금이 회수되지 못하는 경우를 발생시켰으며 관련된 자재업체와 장비업체 등에게도 연쇄적으로 피해를 발생시켰음
- 신용등급이 우수한 건설업체의 인력 및 비용의 부담을 줄이고자하는 취지의 과거 지급보증 면제 규정은 경제위기시 대형 건설업체의 부도 사태로 인하여 건설업을 더욱 위기에 빠트리는 결과로 작용하여 왔음⁵⁾
 - 지급보증 면제 대상 업체의 부도는 관련 하도급공사를 수행하는 전문건설업체의 경영 악화 및 부도를 야기하는 결과를 초래하게 됨⁶⁾
- 이러한 제도상의 문제점을 개선하기 위하여 국토교통부는 2014년 2월, 공정거래위원회는 2020년 4월 수급인의 신용평가가 일정기준(A 등급) 이상인 경우의 지급보증 면제 규정을 폐지한바 있음
 - 당시, 우수한 신용등급에 의한 지급보증 면제 폐지에 따라 수급인에게 추가로 발생되는 지급보증 수수료인 비용은 109.5억원이며 편익은 2,624억원으로 비용 대 편익비는 24로 분석된바 있음⁷⁾

5) 하도급대금 지급보증 면제 대상 업체였던 고려개발의 워크아웃이 2011년 12월에 개시됨. 2011년도 우수한 신용등급으로 하도급대금 지급보증 면제 업체는 33개사였으며 이중 고려개발의 워크아웃이 개시된바 있음.

박승국(2019), 하도급대금 지급보증 면제제도 개선방안, 대한건설정책연구원

6) 건설업체의 2008년도 부도현황은 2007년에 비하여 건설업체의 부도가 크게 증가함 2008년 8월 말 건설업체 부도수 255개, 2007년 8월 말 175개에 비해 46% 증가함 부도업체중 신용평가 A등급의 업체도 다수 포함됨

이종광, 박승국, 이보라(2009), 하도급대금 지급제도 개선방안, 대한건설정책연구원

7) 박승국(2019), 하도급대금 지급보증 면제제도 개선방안, 대한건설정책연구원

- 최근에는 수급인의 편법적인 하도급대금 지급보증 의무 회피에 의해 하수급인 피해가 발생되고 있음
 - 건설위탁 시 수급인은 하수급인에게 공사대금의 지급보증을 하여야 하나, 발주자가 공사대금을 하수급인에게 지급하기로 직접지급 합의를 한 경우 수급인은 지급보증 의무가 면제됨

- 하도급대금 직불 3자 합의를 구실로 편법적인 지급보증 의무 회피 사례
 - (하도급법 위반 사례) A건설은 공사기간 8개월 동안 7개 하수급인에게 신축 빌딩 공사와 관련된 8건의 하도급 공사를 위탁하면서, 하도급대금 지급보증 면제 사유가 없거나 소멸하였음에도 하도급대금 지급보증을 하지 않음(※공정거래위원회 심결 사례 요약)
 - 발주자·수급인·하수급인 간 하도급대금직접지급을 합의한 사실이 없거나 합의 이후 그 효력이 상실했음에도, 하수급인들에게 대금 지급보증을 하지 아니하는 불법 행위 발생(하도급법 제13조의2 제1항 및 제2항에 위반)

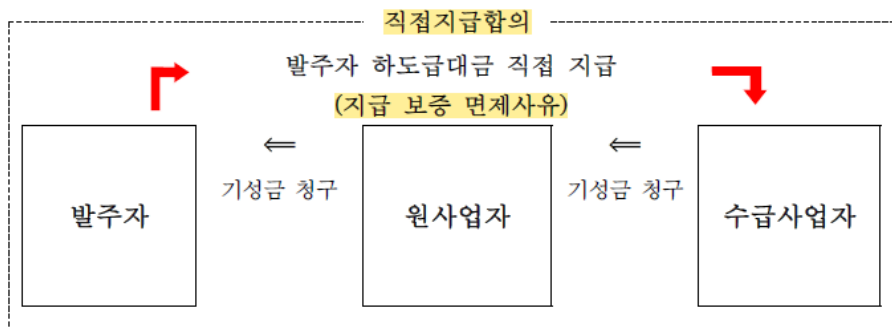
〈표 2-5〉 편법적인 지급보증 회피 수급인의 하도급 공사 계약 내용

번호	하수급인	하도급공사명	직불합의서 작성 여부	번호	하수급인	하도급공사명	직불합의서 작성 여부
1	가	도장공사	○	5	라	토공사	○
2	나	석공사	○	6	마	시설물 공사	○
3	다	놀이대 설치공사	○	7	바	조경식재공사	○
4	다	사인물 공사	○	8	사	포장공사	○

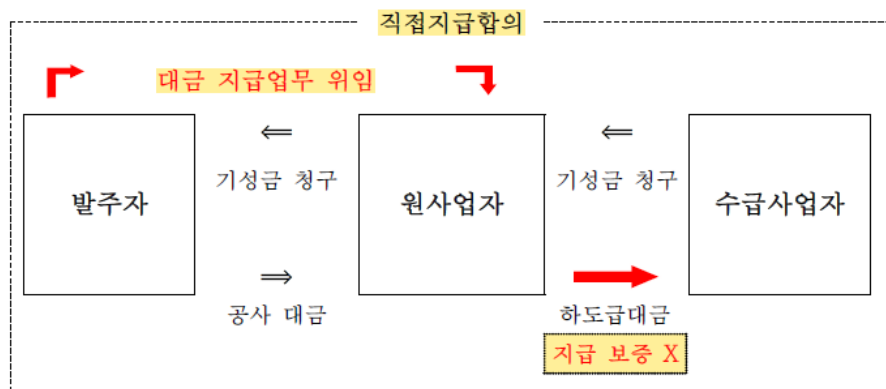
출처: 공정거래위원회(2023년 11월), 편법적으로 지급보증 의무 회피한 건설사 제재

○ 3자합의에 의한 직접지급을 구실로 지급보증 의무 해태의 문제점

- 직접지급 합의가 있음에도 불구하고 수급인에 대한 발주자와의 대금 지급에 대한 묵시적·명시적 위임을 근거로 수급인이 공사대금을 직접 지급함으로써 실제로는 지급보증 의무를 해태 함
- 건설공사 하도급 계약시 하수급인이 하도급대금을 안정적으로 확보 할 수 있도록 하도급대금 지급보증이 의무화되어 있으나, 수급인은 실질적으로 지급보증 면제 사유에 해당하지 아니함에도 하수급인들에게 지급보증을 하지 아니한 것임



[그림 2-6] 3자 합의에 의한 정상적인 하도급대금지급절차



[그림 2-6] 3자 합의에 의한 편법적인 지급보증 회피 사례(※출처: 공정위심결사례(2023년))

○ 3자합의에 의한 직접지급을 구실로 사유로 수급인의 지급보증 의무가 면제된 비율

- 최근 5년간 경영부실(부도, 폐업) 종합건설업체의 하도급지급보증 현황(KISCON, 전문협회 2024. 8.)
- 종합 539개사 8,048개 하도급 계약 중 하도급대금지급보증 미교부 7,388건(약 91%)
- 지급보증 미교부하도급 계약 중 3자간 직접지급 합의에 따른 지급보증 면제 사유가 약 80%

4. 프랑스의 하도급대금직접지급 및 지급보증 면제

가. 프랑스 하도급법 개요

- 프랑스는 건설성에서 건설 하도급관련 업무를 담당하고 있음
 - 프랑스의 하도급제도는 1975년 제정된 하도급법[LST: la Loi relative a la Sous-Traitance(Law on Subcontracting), 1975년 12월 31일 법률 제75-1334호, 1976년 1월 3일 발효])에 근거하고 있음
 - 하도급계약과 관련된 규율은 건설공사의 경우 하도급법, 제조업 및 용역업은 민법에 의해 규정됨
 - 본 법은 하수급인의 하도급대금채권의 지급보장만을 목적으로 하고 하도급과 관련된 기타의 법률문제들에 대해서는 일반법의 규정에 따르고 있음
- 프랑스 하도급법의 제정목적은 수급인의 하도급대금 미지급에 대한 위험에 대해 하수급인을 보호함에 있음. 하도급법은 공공공사(제2장) 및 민간공사(제3장)를 대상으로 수급인의 재정적 어려움으로 인해 하수급인의 하도급공사대금채권이 위협받는 경우를 방지하기 위함이 주목적임
 - 하도급대금직접지급과 관련해서는 공공공사(제2장)와 민간공사(제3장)를 구별하여 각각 다른 절차에 의하게 하고 있음
- 관급공사에 적용되는 프랑스 하도급법 제2장의 규정은 도급인이 하수급인에게 공사대금을 ‘직접지급(le paiement direct)’할 수 있음을 골자로 하고 있음. 제2장의 적용범위에 포함되지 않는 기타의 모든 하도급계약에 대하여는 제3장의 규정이 적용되며(제11조) 이 경우에는 하수급인에게 공사대금의 ‘직접청구권(l' action directe)’이 있는 것으로 하고 있음
- 프랑스 하도급법 법 제15조에서는 이 법의 규정취지에 반하는 어떠한 약정도 효력이 없는 것으로 규정하여 강행법규임을 표명하고 있음⁸⁾.
- 프랑스는 건설성에서는 건설 하도급의 승인 제도를 운영하고 있음
 - 프랑스 하도급법 제3조에 따르면 하도급을 원하는 수급인은 발주자(도급인)에게 통지

8) 박수곤(2004), ‘프랑스에서의 하도급법에 대한 개관’, 민사법학 제25호, 한국민사법학회

하고 승인을 받아야 함. 그렇지 않은 경우 하수급인을 상대로 하도급 계약의 유효를 주장할 수 없게 됨. 즉 발주자의 승인 없는 하도급 계약은 무효임

- 프랑스 하도급법 제14-1조 제1항의 규정에 의하면 도급계약에서 하수급인의 존재를 안 발주자는 수급인에게 하도급의 승인을 받도록 지시하여야 하는 것으로 규정하고 있음. 이는 발주자에게도 수급인이 승인절차를 제대로 이행하는지를 감독하여야 할 의무가 있는 것임
- 승인을 받은 하수급인만이 자신의 수급인에 대한 공사대금채권에 대하여 발주자를 상대로 직접지급청구권을 행사할 수 있음. 하도급에 대한 발주자의 승인이 가지는 의미가 크다고 볼 수 있음
- 따라서 하수급인의 존재를 알고도 하도급 승인절차 이행을 수급인에게 요구하지 않은 발주자는 하수급인의 직접청구권 행사에 대항할 수 없음

나. 하도급대금의 직접지급

(1) 적용 대상

- 프랑스 하도급법 제2장(Titre II : Du paiement direct (Direct Payment), 제4조, 제6조 1항)에 따르면 국가, 지방자치단체, 공기업이 발주하는 공공계약에 있어서 도급인인 발주자가 하도급계약을 승인한 경우 하도급계약의 목적물에 대한 하도급대금을 직접 지급하도록 하고 있음
 - 발주자의 승인을 받고 대금지급 조건에 대해 발주자의 승인을 얻은 하수급인은 자신이 수행한 부분에 대해 발주자로부터 직접 대금을 지급받음. 다만, 예외조항으로 명시된 계약전체에 대한 하도급계약 총액이 600 유로 기준 미만일 경우 적용되지 않음. 이 기준은 경기 변동에 따라 최고행정법원의 Décret(행정부가 법률의 집행을 목적으로 시행하는 명령을 통칭해 Décret)에 의해 상향조정 가능함(제6조)
 - 하수급인은 사전에 하도급대금직접지급에 대한 포기는 허용되지 않음(제7조)

(2) 지급 방식

- 수급인은 입찰시 미리 하도급을 하고자 하는 부분에 대해 발주자(도급인)에게 통지해야 함. 하도급이 예상되는 각 용역의 성격 및 대금 총액과 자신이 예정한 하수급인을 발주자에게 입찰시 공지해야 함

- 하수급인은 하도급대금을 발주자로부터 직접 받은 경우 수령내역을 수급인에게 통지하고, 통지 이후 15일 이내에 수급인의 이의 제기가 가능하나 그 기간이 지나면 승인으로 간주하며, 통지는 수령증과 함께 등기 우편으로 송부해야 함
 - 수급인은 하도급대금직접지급의 기준이 되는 증명 서류를 수령일로부터 15일 이내에 등의 표시나 반대의를 하수급인에게 통지해야 함(제8조)
- 수급인이 청산절차나 정리절차, 소송상 청구의 일시적 중단이 있더라도 대금지급 의무는 존속됨(제6조)
- 수급인은 발주자로부터 받을 도급 대금 중 자신이 수행한 부분에 대해서만 담보의 대상이 되며, 이미 담보로 제공된 부분에 대하여 추후 하도급 하고자 할 경우에는 제3조에 따라 정한 발주자 승인절차를 거쳐야 하며, 이 경우 담보 가액이 감액됨(제9조)

다. 하도급대금 직접청구권

(1) 하도급대금 직접청구권 적용 대상 및 요건

- 프랑스 하도급법 제2장의 적용범위에 포함되지 않은 모든 하도급계약(민간 포함)에 적용됨(제3장, Titre III : De l'action directe)
- 직접청구권은 국가, 지방자치단체, 공기업이 계약의 주체가 되는 공공공사를 제외한 모든 분야에서 하수급인에게 인정되는 권리로 사인간의 도급계약에만 적용되는 이 권리를 행사하기 위해서는 하도급계약이 발주자(건축주)의 승인을 전제로 함
 - 발주자(도급인)만이 승인 받지 못한 하도급 계약상 하수급인의 직접청구권 행사에 대항할 수 있음
 - 수급인이나 수급인의 채권을 양수한 금융기관은 하도급이 승인되지 않았다는 사정을 원용할 수 없음. 이는 하도급의 승인이 있는 경우에는 하수급인은 항상 직접청구권을 가지며, 승인받지 못한 하수급인이라 하더라도 직접청구권을 전혀 행사할 수 없다는 것이 아니라 이러한 하수급인의 청구권행사에 대하여 발주자(도급인)는 단지 그 이행을 거절할 수 있을 뿐이라는 것을 의미함⁹⁾

9) 이세중(2016), '건설하도급 법률관계의 비교법적 일고찰' 국제거래법연구 제25집 제1호

(2) 직접청구권 행사 방법

- 프랑스 하도급법 제12조에 규정에 따라 하수급인이 직접청구권을 행사하기 위해서는 우선 수급인에게 대금지급을 최고하고(내용증명 등이 필수), 관련 서류의 사본을 발주자에게 송부해야 함. 이러한 수급인에 대한 최고는 하도급대금의 지급기일이 도래하지 않은 경우에도 가능함
- 수급인이 하수급인에게 직접청구권의 행사를 저지하려면, 수급인은 하수급인의 하도급대금 지급에 관한 최고가 있는 날로부터 1개월 이내에 하도급대금을 지급하여야 하며, 발주자도 이 기간 동안에는 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급할 수 없음
 - 프랑스 하도급법 제12조 제3항에서는 수급인이 “재산의 청산이나 갱생 또는 정리 절차”에 있는 경우에도 하수급인의 직접청구권은 존속한다고 규정하고 있음. 그러나 이러한 파산절차의 개시 이전에 하수급인의 하도급대금 지급에 관한 최고가 있는 경우에는 자신의 채권을 신고할 필요가 없으나, 파산절차의 개시 이후에 최고를 한 경우에는 채권신고를 하여야만 발주자를 상대로 직접청구권을 행사할 수 있음

(3) 직접청구권 행사 범위 및 효력

- 하도급대금 직접청구권의 행사로 하수급인은 발주자에 대한 채권을 가지며, 수급인의 다른 채권자보다도 우위의 지위를 갖게 됨.¹⁰⁾ 즉 발주자는 채무자 되며 지급 지체시 지연배상의 책임이 있음
 - 발주자의 파산시에는 직접청구권을 행사하는 하수급인도 채권신고를 하여야 하며 이 경우에는 발주자의 일반 채권자로 머물 수밖에 없을 것이고 발주자가 수급인에 대한 잔대금이 하수급인 전원의 채권을 만족시키지 못하게 될 수도 있음. 이러한 경우에는 각 하수급인의 채권액의 안분비율에 따라 배분해야 함
- 하도급계약 내용을 구성하는 목적물 제공만이 직접청구권 대상임(제13조). 따라서 추가 급부, 목적물 제공이나 추가 공사를 요구하였으나 그러한 부분에 대해 발주자의 승인이 없을 경우 직접청구권 행사를 할 수 없음. 하수급인이 스스로 행한 부분의 결과가 발주자에게 이익이 발생할 경우는 가능함

10) 이동진(2009), ‘하도급법상 직접청구권에 관한 연구’, 법조, 법조협회 2009. 3(Vol 630).

- 프랑스 하도급법 제13-1조에 근거하여 프랑스 법원은 수급인의 채권양도 사실이 하수급인의 직접청구권의 행사에 대항하지 못한다고 판시하고 있음
 - 프랑스 하도급법 제15조에서는 동법의 취지에 반하는 당사자 간의 약정이나 합의도 그 효력이 없는 것으로 규정하고 있음
 - 제15조가 무효로 하는 범위에 대해서는 일부 무효의 법리가 적용되어 수급인이
 - 자신이 직접 수행한 공사부분에 대한 채권액을 넘어 채권양도를 행한 경우 수급인의 채권양도 전부가 무효라기보다는 하수급인이 수행한 부분에 대한 채권양도 부분에 대해서만 무효임
- 프랑스 하도급대금의 지급보증 면제 요건은 아래와 같음
 - 수급인은 하도급계약으로 인하여 하수급인에게 지급하여야 할 대금에 대하여 보증하여야 하며 그렇지 않은 경우에는 하도급 계약은 무효로 함(제14조)
 - 수급인이 지급보증 의무를 면하기 위해서는 하도급대금에 상응하는 공사대금의 도급인에 대한 채권을 민법 제1257조의 규정에 따라 하수급인에게 전부(轉付)하여야 함(제14조). 이 경우 공공공사의 경우와 같은 직접지급과 같은 효과를 지님¹¹⁾
 - 수급인의 하도급대금 지급 의무가 강화되어있는 것으로, 수급인의 도급인에 대한 공사대금 채권중 하도급대금에 상당하는 금액은 하수급인에게 지급되도록 보장하는 효과가 발생함

가. 시사점

- 프랑스의 하도급대금직접지급제도는 국가, 지방자치단체, 공공기업이 주체가 되는 공공계약에 적용되며, 국내 건설 공사 하도급거래에 있어서 하수급인의 하도급대금 채권 확보를 위한 시사점을 제공하고 있음
 - 국내의 경우 하도급법 및 건설산업기본법, 건설표준하도급계약서 등에 의해 하수급인이 하도급채권을 확보하도록 하고 있으나 채권확보에 한계점을 보이고 있어, 프랑스의 하도급대금직접지급제도는 시사하는 바가 큼
 - 수급인이 발주자에 대한 자신의 채권을 금융기관에 이미 양도한 경우에 있어서 이들 양수인은 하수급인이 발주자에 대한 직접청구권이 없음을 이유로 자신들의 채권이 우선함을 주장할 수 없으며 승인을 얻지 못한 하수급인이라 하더라도 이들 기관들에

11) 이세중(2016), '건설하도급 법률관계의 비교법적 일고찰' 국제거래법연구 제25집 제1호

우선하여 발주자를 상대로 하수급인들의 대금채권을 주장할 수 있음

- 이는 수급인의 제3채권자들에 의한 (가)압류나 채권양도 통지와 하수급인의 직접지급 청구권이 경합하는 경우 직접지급 청구의 의사표시의 도달기점을 기준으로 (가)압류나 채권양도의 통지의 송달시점을 비교하여 채권의 우열을 가리는 국내 제도와 비교하여 하수급인의 보호에 더 중심을 두고 있는 것으로 볼 수 있음

- 프랑스 하도급법의 하도급대금직접지급제도는 하수급인의 하도급대금 채권이 다른 채권에 비해 대항력을 갖추도록 하고 있으며, 이는 발주자와 하수급인 모두의 이익을 동시에 보호하는 것으로 볼 수 있음

Ⅲ. 개선 방안

1. 하도급대금 지급 안정성 강화의 필요성

① 발주자의 재산권 보호

- 수급인에게 지급불능이 발생하여 하도급대금 지급이 이루어지지 않는 경우 건설공사 진행에 막대한 차질이 발생하게 됨
- 당해 공사의 공기연장, 사업비 증가, 품질저하 등의 가능성을 낮출 수 있어 발주자의 재산권이 보호됨

② 발주자의 행정부담의 경감

- 다수의 하수급인 및 건설근로자로부터 공사비 미지급 문제 해결을 요구받는 막대한 행정 부담 회피가 가능함
- 수급인의 지급불능시 발주자가 유보한 공사대금을 적절하게 배분하는 것과 관련된 비용과 법적 위험에서 회피 가능
- 하도급대금 지급 안정성이 확보되는 경우 발주자는 하수급인의 민원 처리를 위해 별도의 행정력 동원 필요 없음

③ 사회안정망 구축을 통한 국가 이익 증대

- 대부분 소규모 영세 사업자인 하수급인의 자금 유동성 악화를 방지함으로써 건설업체의 고용유지 가능성이 높아짐
- 하수급인과 계약 관계에 있는 사회적 취약 계층인 건설노무자의 임금 지급 안정성이 높아져 사회불안 요인 제거가 가능함
- 하수급인과 계약 관계에 있는 영세 자재·장비 업자에 대한 체불 방지가 가능함

2. 하도급대금직접지급 요건 개선방안

- 건설산업기본법에서는 건설공사에서 수급인이 하도급대금을 지급을 1회 이상 지체하는 경우 발주자가 일정한 절차에 따라 하도급대금을 직접 지급할 수 있는 것으로 규정(건설법 제35조제1항제1호가목)하고 있음. 이 경우 발주자는 하도급대금직접지급 의무를 지는 것은 아니며, 하수급인 보호의 필요성이 인정되어야 하고 하수급인의 직접지급 청구나 수급인의 시정조치 요구 등 일정한 절차를 따라야 하는 등 발주자의 재량사항에 속함
- 수급인이 하도급대금을 지급하지 않는 것을 사유로 의무적인 직접지급이 이루어지기 위해서는 하도급대금 지급의 지체가 2회 이상 있어야 비로소 발주자는 하도급대금을 직접 지급할 의무를 부담하게 됨(건설법 제35조제2항제3호, 하도급법 제14조제1항제3호)
- 하수급인이 2회 이상 하도급대금을 지급받지 못하여 발주자에게 직접지급을 청구시, 수급인의 제3채권자가 도급대금 채권에 대해 압류나 가압류가 이루어진 경우 발주자로 부터 직접지급 받지 못함¹²⁾
 - 수급인이 2회 이상 하도급대금을 미지급한 경우 수급인은 지급불능 상태로서 이미 도급대금채권에 대한 압류 결정이 이루어진 경우가 많음
 - 하도급대금직접지급의 요건으로 수급인이 하도급대금을 2회 이상 지급하지 않을 경우에 대한 근거 불충분
 - 1회의 경우라도 하도급대금 금액이 상당할 경우 하수급인의 위탁업무에 지장 및 경영 상태 악화를 초래 할 수 있음
- 수급인이 지급해야 하는 하도급대금이 지연될 경우 하수급인의 위탁업무에 지장을 줄 수 있으므로 1회의 경우라도 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청할 수 있도록 개정하는 것이 필요함(건설법 제35조제2항제3호, 하도급법 제14조 제1항 제3호 개정)

12) 하도급법에는 직접 지급사유 발생 전 이루어진 강제집행 또는 보전집행의 효력을 배제하는 규정이 없으므로 하도급대금의 직접 지급사유가 발생하기 전에 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 채권에 대하여 압류 또는 가압류 등으로 채권의 집행 보전이 된 경우에는 그 이후에 발생한 하도급 공사대금의 직접 지급사유에도 불구하고 그 집행 보전된 채권은 소멸하지 아니함(대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다 67351 판결 참조)

- 건설산업기본법 제34조제1항은 수급인이 하도급대금을 지급함에 있어 현금을 결제수단으로 할 것을 규정하고 있으며 다른 예외를 인정하고 있지 않아 원칙적으로 현금으로 지급해야 함. 또한 하도급법 제13조제4항은 수급인이 하도급대금을 지급함에 있어서 수급인이 발주자로부터 지급받은 현금비율 미만으로 지급하지 말 것을 규정하고 있는 바, 수급인이 현금으로 공사대금을 받은 때에는 하도급대금도 반드시 현금으로 지급하여야 한다고 것이 규정의 취지임
 - 하도급법 제13조제4항에서는 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 때에는 원사업자가 발주자로부터 해당 제조 등의 위탁과 관련하여 받은 현금비율 미만으로 지급하지 못하도록 규정하고 있음
- 하도급대금을 어음으로 지급받은 하수급인은 어음의 만기일까지 보유하고 있다가 환가할 정도의 여유가 없는 경우가 많으며 높은 이자율로 할인해야 함. 더욱이 할인조차 되지 않는 어음의 경우 만기까지 보유했다라도 수급인이 변제하지 못하는 경우도 발생함. 하도급대금을 대물로 지급받은 때에는 현금화가 더욱 어려운 경우임
- 따라서 수급인이 발주자로부터 받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 지급한 경우를 하도급대금직접지급 요건으로 추가하는 것이 필요함(하도급법 제14조제1항제5호 신설)

〈표 3-1〉 하도급대금직접지급 개선을 위한 하도급법 개정안

현행	개정안
제14조(하도급대금의 직접 지급) ① 발주자는 다음 각 호의 …(생략)… 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다. 1. ~ 2. (생략) 3. 원사업자가 제13조제1항 또는 제3항에 따라 지급하여야 하는 하도급대금의 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때 4. (생략)	제14조(하도급대금의 직접 지급) ① 발주자는 다음 각 호의 …(생략)…수급사업자에게 직접 지급하여야 한다. 1. ~ 2. (현행과 같음) 3. ----- ----- 1회분 ----- ----- 4. (현행과 같음) 5. 원사업자가 발주자로부터 받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 지급한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
〈신설〉	

〈표 3-2〉 하도급대금직접지급 개선을 위한 건설산업기본법 개정안

현행	개정안
<p>제35조(하도급대금의 직접 지급)</p> <p>① 발주자는 다음 각 호의 ...(생략)...수급사업자에게 직접 지급할 수 있다. ...(생략)..</p> <p>1. 국가, ...(생략)... 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 발주자가 하수급인을 보호하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우</p> <p>가. 수급인이 제34조제1항에 따른 하도급대금 지급을 1회 이상 지체한 경우</p> <p>나. (생략)</p> <p>2. (생략)</p>	<p>제35조(하도급대금의 직접 지급)</p> <p>① 발주자는 다음 각 호의 ...(생략)... 수급사업자에게 직접 지급할 수 있다. ...(생략)...</p> <p>1. (현행과 같음)</p> <p>가. (삭제)</p> <p>나. (현행과 같음)</p> <p>2. (현행과 같음)</p>
<p>제35조(하도급대금의 직접 지급)</p> <p>② 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.</p> <p>1. ~ 2. (생략)</p> <p>3. 수급인이 제34조제1항에 따른 하도급대금 지급을 2회 이상 지체한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우</p> <p>4. ~ 6. (생략)</p>	<p>제35조(하도급대금의 직접 지급)</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>1. ~ 2. (현행과 같음)</p> <p>3. ----- ----- 1회 ----- ----- -----</p> <p>4. ~ 6. (현행과 같음)</p>

- 발주자가 하도급대금 지급에 관한 안정성을 높이는 것은 우리나라 전반의 하도급 문화를 개선하는 효과를 기대할 수 있으므로 하도급대금의 직접지급에 있어서는 보다 강화된 규제를 부과할 필요성이 있음. 따라서 수급인이 하도급대금의 지급을 1회만 지체하는 경우와 수급인이 발주자로부터 받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 지급한 경우를 하도급대금직접지급 요건으로 발주자에게 하도급대금직접지급 의무를 부과하는 것은 타당함
- 하도급대금 직접지급 요건의 개선을 통하여 하도급대금의 안정적 지급 실효성이 제고됨으로써 발주자의 재산권 보호와 하수급인과 계약관계에 있는 건설노무자의 임금 지급 안정성이 높아질 것으로 기대됨

3. 하도급대금 지급보증 개선방안

가. 하도급대금 지급보증이 발주자에게 주는 편익

- 건설산업은 불황과 호황이 반복되는 산업으로 건설경기 불황은 수급인의 하수급인에 대한 불공정 하도급행위를 증가시키는 요인으로 작용하게 됨. 최근의 건설산업 불황에 부동산 PF의 위험도가 높아졌으며 회생절차에 들어간 대형업체도 발생하는 등 이러한 건설경기 침체 시에는 수급인의 부도 및 지급불능 위험성도 높아지게 됨으로 하수급인의 하도급대금을 보호해야 할 필요성은 그 어느 때 보다도 크다고 할 것임
- 하도급대금 지급보증은 하수급인만을 위한 제도가 아니며 하수급인이 완성한 공사의 목적물의 이익은 궁극적으로 발주자가 갖게되며 지급보증은 여러 측면에서 발주자에게 아래와 같은 편익을 제공하게 됨
 - ① 금전적 편익
 - 수급인의 지급불능에 따른 하수급인의 유동성 악화로 인해 하도급공사의 계약이행이 지연될 경우 공기의 증가에 따른 목적물의 사업비 증가 가능성을 낮출 수 있고 목적물의 품질을 유지할 수 있어 발주자의 재산권 보호가 강화됨
 - ② 공공 발주자의 책임성 이행 강화
 - 공공 발주자는 민간과 다르게 국민의 세금을 활용하여 공사를 발주하므로 목적물의 가치를 높이고, 또한 공사에 참여한 모든 참여자들이 합당한 대가로 100%의 공사비를 지급받도록 할 의무가 있음
 - 하도급대금 지급보증을 통해 공사에 참여하는 하수급인과 건설근로자들이 합당한 대가를 지급 받도록 보장하고 이를 통하여 공사 목적물의 품질을 높일 수 있어 공공 발주자의 하수급인과 건설 근로자에 대한 책임성과 예산 집행자로서 국민에 대한 책임의 이행을 강화 시킬 수 있음
 - ③ 발주자의 행정부담의 경감
 - 수급인의 부도시, 일반적으로 발주자는 하수급인 및 자재 공급자들을 상대하여 그들의 청구권 상태를 파악함
 - 다수의 하수급인 및 건설근로자로부터 공사비 미지급 문제 해결을 요구받는 막대한 행정 부담을 회피할 수 없어 발주자가 유보한 공사대금을 적절하게 처리하여 배분하는 것과 관련된 비용과 법적 위험에 시달려야 함

- 하도급대금 지급보증이 있는 경우 상당한 행정업무 부담이 보증회사로 이전되며 발주자는 하수급인의 민원 처리를 위해 별도의 행정력을 동원할 필요가 없음

④ 사회안전망 구축을 통한 국가적 이익 증대

- 대부분 소규모 영세 사업자인 하수급인의 자금 유동성 악화를 방지함으로써 건설업체의 고용유지 가능성이 높아짐
- 건설 근로자는 대부분 취약계층으로 임금체불은 생계수단의 불안, 사회적 불만의 심화에 따른 집단행동의 표출 등 사회 불안 요인으로 작용할 가능성이 있음
- 하수급인과 계약 관계에 있는 건설노무자의 임금지급 안정성을 높임으로서 취약계층에 의한 사회불안 요인 제거가 가능함

〈표 3-3〉 하도급대금 지급보증에 따른 비용과 편익 발생 유무

구분	발주자	수급인	하수급인
추가 비용	○ (수급인에게 지급하는 지급보증 수수료)	△ (공공공사의 경우 공사원가에 반영되어 발주자로부터 지급 받음)	× (현행에서 추가로 발생하는 계약보증비용은 없음)
편익	○	×	○

나. 3자간 직접지급 합의시와 하도급대금지급시스템을 활용하는 경우 하도급대금 지급보증 면제 사유에서 제외

- 현행 3자 합의에 의한 하도급대금지급직접지급과 하도급대금지급시스템의 활용은 당해 건설공사의 대금지급 과정을 통제하는 것으로 대금의 적기 지급이 목적이며 대금 자체의 안정성 확보에는 미흡함
- 하도급대금의 직접지급과 지급시스템의 활용은 지급 절차의 안정성을 확보하는 것이며, 하도급대금지급보증은 공사대금의 근본적인 회수를 위한 안전 장치로 둘은 서로 별개의 사안으로 판단됨
- 하도급대금을 직접지급하거나 하도급대금지급시스템을 활용하는 경우라고 해서 수급인의 경영위기에 따른 수급인의 제3채권자가 공사대금에 대하여 (가)압류 등의 조치가 발생 안 한다는 보장이 없음

- 직접지급과 하도급대금지급시스템 활용은 근본적으로 하도급대금의 안정성이 확보 되기에는 취약함

○ 지급보증 면제에 대해 전문건설업계의 의견은 3자간 합의에 따른 직접지급 보다는 ‘하도급대금지급보증서가 하도급 공사채권 확보에 더 도움이 됨’, ‘발주자가 하도급공사 대금을 미지급시 공사채권 확보에 어려움’, ‘수급사업자에게는 합의를 교부해 주지 않기 때문’ 등의 사유로 지급보증서 면제에 대해 부정적인 태도를 취하고 있음¹³⁾

○ 3자 합의에 의한 직접지급시와 하도급대금지급시스템을 활용하는 경우에 지급보증을 면제하는 이유는 발주자가 직접지급하거나 하도급대금지급시스템을 통하여 하도급대금의 지급이 안전하게 지급됨을 전제로 하고 있는 것임. 그러나 지급보증이 면제된 업체 중에도 유동성 악화로 인한 부도, 파산, 법정관리 등의 상태에 빠지게 되거나 수급인의 제3채권자의 (가)압류가 집행될 경우 발주자의 직접지급이 불가능해지며 마찬가지로 하도급대금지급시스템의 상에서의 하도급대금 지급도 중단됨

○ 지급보증이란 수급인의 여러 가지 유동성 부족을 견제 되는 만일의 경우에 대하여 하수급인의 하도급대금의 안정성을 확보하는 마지막 수단에 해당됨. 따라서 수급인의 제3채권자의 (가)압류에 대한력을 갖추지 못한 현행 3자 합의에의 한 직접지급과 하도급대금지급시스템을 통하여 하도급대금이 지급되는 경우에 대하여 지급보증을 면제하고 있는 것은 타당하지 않으며 지급보증제도의 본래의 기능과 성격에 맞지 않는다고 할 수 있음. 따라서 하도급대금 지급보증 면제규정에서 삭제하는 것이 바람직함

- 하도급대금지급보증 면제 요건인 하도급대금지급에 대하여 3자가 합의한 경우와 하도급대금지급관리시스템을 활용하여 하수급인에게 하도급대금을 지급하는 경우라 할지라도 수급인의 제3채권자의 도급대금채권에 대한 압류가 가능함

- 이 경우 하도급대금지급보증을 면제요건에 따라 하수급인이 지급보증을 받지 못한 상태에서 수급인의 도급채권에 대한 압류가 발생하면 하수급인의 하도급대금 채권 확보가 어려워 짐

- 하도급대금지급보증이 면제되려면 이와 동일한 효력을 지닌 경우에만 면제되도록 하는 것이 타당함. 현행 3자 합의에 의한 직접지급과 하도급대금지급관리시스템을 활용한 지급은 하도급대금의 안정성 확보에 있어서 지급보증의 효력과 동일하지 않음

13) 전문건설협회(2023), 전문건설업 실태조사 보고서

- 하도급대금 지급보증이 강화되도록 ‘1건의 공사금액이 1천만원 이하인 경우’에 대해서만 지급보증이 면제되도록 개정이 필요함(하도급법 제13조의2제1항 개정)

〈표 3-4〉 하도급대금 지급보증 개선을 위한 하도급법 개정안

현행	개정안
<p>제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)</p> <p>① 건설위탁의 경우 원사업자는 …(생략)… 보증하여야 한다. 다만, 원사업자의 재무구조와 공사의 규모 등을 고려하여 보증이 필요하지 아니하거나 보증이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)</p> <p>① 건설위탁의 경우 원사업자는 …(생략)… 보증하여야 한다. 다만, 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 1천만원 이하인 경우에는 그러하지 아니하다.</p>

- 하도급대금지급보증제도는 경제 위기 상황 또는 수급인의 경영상태가 악화되는 상황에서 하수급인과 관련된 자재·장비업자의 존속 및 건설근로자의 생계안정을 보장하는 주요한 제도이므로 그 개선사항을 지속적으로 발굴하고 이를 반영하는 것이 무엇보다도 중요하다고 할 것임
- 향후 법령 개정 과정에서 본 연구에서 제시한 하도급대금 지급보증 면제 개선사항이 반영되어 하수급인의 안정적인 경영환경이 형성되기를 기대함

4. 하도급대금에 대한 압류 금지를 통한 하도급대금 안정성 확보

- 하수급인이 하도급대금직접지급을 요청할 정도로 수급인이 하도급대금을 지급하기 어려운 상황이면 수급인의 공사대금 채권에 대해 수급인의 제3채권자가 압류 등의 조치를 하는 상황이 빈번히 발생함
 - 수급인이 지급불능 상태에 빠져서 하수급인이 발주자에 대하여 직접지급을 요청하였으나 이러한 직접지급 요청 전에 이미 수급인의 제3채권자가 수급인의 발주에 대한 공사대금 채권에 대해 압류나 가압류를 하는 경우가 많음. 이 경우 하수급인은 수급인의 압류 채권자와 다툼을 벌여야 함
 - 하도급대금 자체의 안정성이 확보되려면 하도급대금에 대해 수급인의 다른 채권자의 압류를 저지할 수 있는 방안이 필요함
- 하도급대금의 압류 금지는 하수급인의 보호뿐만 아니라 발주자의 이익에도 부합함. 하수급인의 자재·비용·노력에 의해 완성된 완성품에 대한 궁극적인 이익은 발주자(도급인)가 보유하게 됨
- 수급인의 도급대금채권은 하수급인의 수급인에 대한 하도급대금 채권과 밀접한 상호관련성이 있음
 - 수급인의 발주자에 대한 도급대금 채권은 하수급인이 직접적으로 기여함으로써 발생된 것임
 - 수급인의 일반 채권자들은 이러한 관련성이 훨씬 약하므로 하수급인의 하도급대금 지급 강화는 채권자 평등의 원칙에 반하지 않음
- 발주자도 자신의 공사에 기여한 하수급인에게 변제하는 것이 수급인의 압류채권자에게 변제하는 것보다 원활한 공사를 담보하기 때문에 하수급인에게 먼저 변제하려는 경향이 뚜렷함
 - 발주자가 하수급인에게 하도급대금을 지급 후 수급인의 압류채권자들이 그 지급의 효력을 부인하는 분쟁이 많음
- 하도급법상 직접지급 제도의 취지가 영세한 하수급인의 보호라는 정책적 목적에 비추어 볼 때, 하수급인이 실질적으로 재료와 노무를 제공해 완성한 공사 결과물에 대해 하수급인에게 우선권을 주는 것이 필요함

- 하도급대금 채권의 상당 부분은 근로자의 임금이 포함되어 있어 사회적 약자인 건설 근로자의 보호에 해당하므로, 하수급인의 하도급대금 채권을 압류 금지 시키더라도 채권자 평등의 원칙에 반하지 않음
- 비록 수급인의 제3채권자가 수급인의 발주자에 대한 공사대금 채권에 가압류나 압류를 하였다 하더라도 하수급인의 직접지급 요청이 있으면 그 시점에 관계 없이 압류채권을 소멸시키도록 하는 것이 타당함
 - 전술한 바와 같이 프랑스 하도급법의 하도급대금직접지급 청구권은 하수급인의 하도급대금 채권이 수급인의 제3채권자에 대해 우선하는 대항력을 갖추도록 하여, 발주자와 하수급인 모두의 이익을 동시에 보호하는 것으로 국내 하도급 채권의 보호에 큰 시사점을 주고 있음
- 영세한 하수급인을 보호하는 것이 하도급법의 취지이기는 하나 수급인의 제3채권자의 이익이 무한정 제한되는 것은 일면 타당하지 않다는 견해가 존재하고, 건설현장에서는 수급인의 제3채권자는 수급인의 다른 공사현장의 영세한 노무자이거나 재하수급인인 경우가 존재하므로 이들에 대한 보호 필요성이 존재함
- 따라서 발주자가 수급인에게 지급하여야 하는 공사대금중 '하수급인의 하도급대금에 상당하는 금액의 1/2'(대안 1), 또는 '하수급인이 제조·수리·시공·용역을 수행한 금액(대안 2)'에 대해서는 압류가 금지되도록 하는 법안 신설이 필요함(하도급법 제14조의2 신설)

〈표 3-5〉 하도급대금 압류 금지를 위한 하도급법 개정안

현행	개정안(대안 1)	개정안(대안 2)
〈신 설〉	<p>제14조의2(하도급대금에 대한 압류 등의 금지)</p> <p>① 발주자가 원사업자에게 지급하여야 하는 대금 중 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 하여야 하는 부분의 하도급대금의 1/2에 상당하는 금액은 압류할 수 없고, 원사업자는 이를 양도·면제 등 처분할 수 없다.</p> <p>② 제1항에 따라 압류 등이 금지되는 금액의 산정방법은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제14조의2(하도급대금에 대한 압류 등의 금지)</p> <p>① 발주자가 원사업자에게 지급하여야 하는 대금 중 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분의 하도급대금에 상당하는 금액은 압류할 수 없고, 원사업자는 이를 양도·면제 등 처분할 수 없다.</p> <p>② 제1항에 따라 압류 등이 금지되는 하도급대금에 상당하는 금액의 범위와 산정방법은 대통령령으로 정한다.</p>

IV. 결 론

- 본 연구는 그동안 건설산업에서의 공정거래 창달을 위한 정부의 노력에도 불구하고 여전히 존재하는 불공정한 하도급거래 실태와 문제점을 지적하고 전문건설업의 정당한 대가 확보를 위한 개선방안을 제시했다는 점에 의의가 있음
- 하도급은 본격적인 산업사회의 등장과 함께 일관 생산이 가지는 비효율성을 극복하기 위한 효율적인 분업적 생산방식임
 - 우리나라의 건설 산업에서도 하도급 생산은 이미 정착 된지 오래이며 그 중요성이 앞으로 점차 높아질 가능성이 높음
 - 그럼에도 불구하고 하도급 계약에서 가장 중요한 요소인 생산의 대가 즉 하도급대금지급과 관련한 불공정한 거래 행태는 건설업 나아가 우리 사회가 해결해야 할 오랜 숙제임
- 건설산업이 발전하기 위해서는 건설공사 수행시 공정한 거래를 통하여 다른 산업에 뒤지지 않는 확고한 생산기반을 갖추어야 할 것임
 - 이를 위해서는 건설생산에 소요 되는 비용을 어떻게 분담하고 책임을 공유하느냐가 관건이며, 성실히 시공하는 건설업체가 정당한 대가를 받도록 보호하는 제도적 장치가 중요하다고 할 수 있음
- 공정한 건설공사 하도급거래질서를 확립을 위한 금번의 하도급대금지급과 지급보증과 관련된 제도의 개선은 성실하게 건설공사 시공을 완료한 하수급인이 정당하게 공사대금을 받을 수 있는 최소한의 안전장치라고 볼 수 있음
- 본 연구에서 제시한 건설공사 하도급대금지급제도와 지급보증 면제제도의 개선을 통하여 전문건설 업체의 경영환경 개선과 공정거래 확보를 도모해야 할 것임

- 본 연구에서 제시한 정책방안이 제도개선에 반영되어 소규모 영세 사업자가 대부분인 전문건설이 발전할 수 있는 토대가 형성되어 궁극적으로 우리나라 건설산업 발전에 기여되기를 기대함

하도급대금지급 요건 개선

- ✓ 수급인이 하도급대금을 1회 이상 지급하지 않을 경우 직접지급
- ✓ 수급인이 발주자로부터 받은 현금 비율 미만으로 하도급대금을 지급시 직접지급

하도급대금 압류 금지

- ✓ '하수급인이 제조·수리·시공·용역을 수행한 금액', 또는 '하수급인의 하도급대금에 상당하는 금액의 1/2' 에 대하여 압류 금지

하도급대금 지급보증 면제 제도 개선

- ✓ 3자간 직접지급 합의사와 하도급대금지급시스템을 활용하는 경우 하도급대금 지급보증 면제 사유에서 제외

[그림 4-1] 하도급대금지급과 지급보증 및 압류 금지 제도 개선 방안

- 박승국, 선임연구위원(skpark@ricon.re.kr)
- 이호일, 선임연구원(lhi0904@ricon.re.kr)

참고문헌

- 김순태(2020), 건설 하도급의 불공정 관행 개선방안 연구, 광운대학교, 박사학위논문
- 김지훈(2013), 하도급대금 지급보증 개선방안 관련 법제 분석, 한국법제연구원
- 박수근(2004), 프랑스에서의 하도급법에 대한 개관, 민사법학 제25호, 한국민사법학회
- 박승국(2019), 하도급대금 지급보증 면제제도 개선방안, 대한건설정책연구원
- 이준현(2007), 하도급거래에 있어서 수급사업자의 발주자에 대한 하도급대금 지급청구권, 법조 제56권 제2호 통권 제605호, 법조협회
- 이종광, 박승국, 이보라(2009), 하도급대금 지급제도 개선방안, 대한건설정책연구원
- 전문건설협회(2023), 전문건설업 실태조사 보고서
- 최충단(2009), 하도급대금의 직접지급에 관한 고찰 -특히 건설하도급과 관련하여-, 고려대학교 법무대학원, 박사학위논문

하도급대금 지급 안정성 확보 방안
-하도급대금직접지급, 지급보증, 하도급대금 압류 금지-

2025년 1월 인쇄

2025년 1월 발행

발행인 김희수

발행처 **대한건설정책연구원**

서울특별시 동작구 보라매로5길 15, 13층(신대방동, 전문건설회관)

TEL (02)3284-2600

FAX (02)3284-2620

홈페이지 www.ricon.re.kr

등록 2007년 4월 26일(제319-2007-17호)

I S B N 979-11-5953-191-0

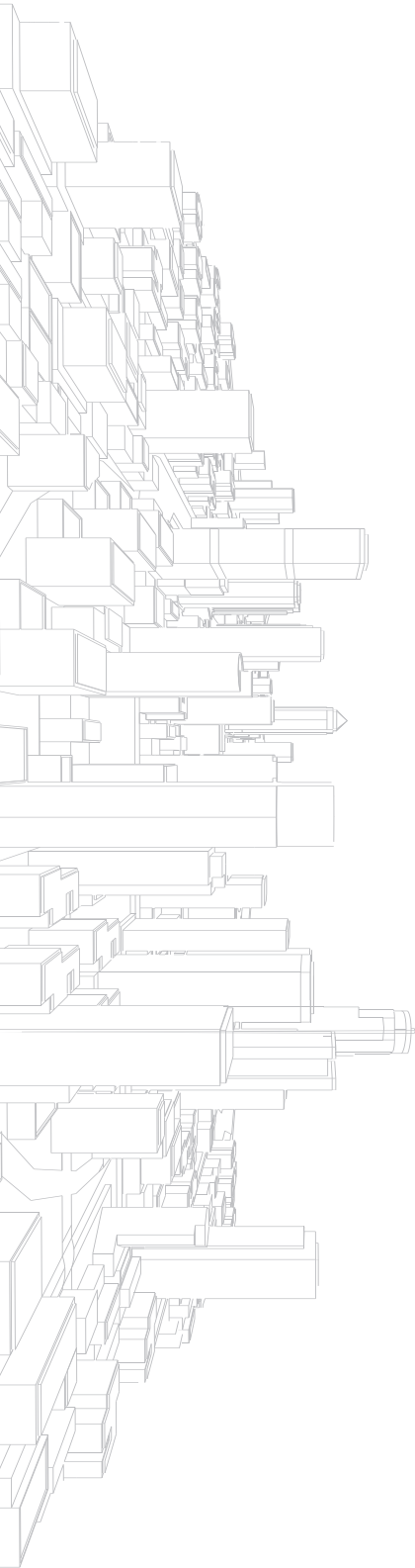
인쇄처 경성문화사(02-786-2999)

· © 대한건설정책연구원 2024

발행처 대한건설정책연구원
발행인 김희수
등록 2007년 4월 26일(제319-2007-17호)

서울특별시 동작구 보라매로5길 15, 13층
(신대방동, 전문건설회관)

Tel. 02 3284 2600
Fax. 02 3284 2620
<http://www.ricon.re.kr>



RICON
대한건설정책연구원

