

건설하도급분쟁 사례 해설

법무법인 선우 건설하도급분쟁연구소
허순만 소장(T.02-585-8512)

건설하도급법률 분쟁에 대비하여 도움을 주고자, 전문건설회사를 보호하기 위한 법적제도를 비롯하여 건설하도급 법률분쟁 실무 및 전문건설회사 임직원들에게 반드시 필요한 판례 등 사례를 선별하여 해설을 연재한다[편집자주]

하도급공사대금 확보 방법으로 직접지급 합의

1. 개요

전문건설회사가 하도급공사대금의 지급을 확보할 수 있는 방법으로 발주자, 종합건설회사 및 전문건설회사 간에 하도급대금 직접지급 합의를 하는 방법이 있다. 직접지급 합의는 채권양도로 해석되므로 확정일자 있는 증서로 합의서를 작성 하여야 제3자에게 대항할 수 있다.

2. 사례

발주자와 종합건설회사가 공사대금 50억 원으로 하는 도급계약을 체결하고 종합건설회사는 다시 전문건설회사와 도급공사 중 토공사에 대하여 하도급공사대금을 10억 원으로 하는 하도급계약을 체결하였다. 그런데 종합건설회사가 부실하여 전문건설회사는 향후 공사를 진행하고 나서 하도급공사대금을 지급받는 것이 불안하여 발주자, 종합건설회사, 전문건설회사 간에 하도급대금 직접지급합의서를 작성하였다. 이러한 경우 종합건설회사의 채권자가

도급공사대금에 가압류 또는 압류를 하더라도 전문건설회사는 공사를 진행함에 따라 하도급공사대금 10억 원을 발주자로부터 모두 지급받을 수 있는지 문제가 된다.

3. 해설

종합건설회사가 부도 발생되거나 또는 종합건설회사의 채권자들로부터 발주자에게 받아야 할 도급공사대금에 대한 가압류나 압류 등으로 인해 전문건설회사가 하도급 공사대금을 받지 못하는 경우가 종종 발생한다. 이러한 경우 사전에 발주자, 종합건설회사 및 전문건설회사 간에 하도급대금 직접지급 합의를 하면, 종합건설회사가 하도급대금을 지급하지 못할 사유가 발생 하더라도 직접지급 합의를 채권양도로 보기 때문에 전문건설회사는 발주자로부터 하도급공사대금을 직접 지급받을 수 있다. 그리고 채권양도의 경우 발주자의 승낙은 확정일자 있는 증서로 작성하여야 제3자에게 대항할 수 있다. 확정일자 있는 증서로 하지 않았을 경우 종합건설

회사의 채권자가 도급공사대금에 가압류나 압류를 한다면 발주자는 직접지급 합의를 먼저 하였더라도 가압류나 압류가 우선권이 있으므로 발주자는 가압류나 압류 후에는 전문건설회사에게 하도급대금을 직접 지급할 수 없다. 따라서 이를 대비하기 위하여 직접지급 합의를 체결할 경우 전문건설회사는 반드시 '확정일자'를 받아 두어야 한다.

4. 판례

공사도급계약 및 하도급계약을 함께 체결하면서 도급인, 원수급인과 하수급인이 '공사대금은 도급인이 원수급인의 입회 하에 하수급인에게 직접 지급하고, 원수급인에게 지급하지 않는 것'으로 약정한 경우, 당사자들의 의사가 위 도급계약 및 하도급계약에 따른 공사가 실제로 시행 내지 완료되었는지 여부와 상관없이 원수급인의 도급인에 대한 공사대금채권 자체를 하수급인에게 이전하여 하수급인이 도급인에게 직접 그 공사대금을 청구하고, 원수급인은 공사대금 청구를 하지 않기로 하는 취

지라면 이는 실질적으로 원수급인이 도급인에 대한 공사대금채권을 하수급인에게 양도하고 그 채무자인 도급인이 이를 승낙한 것이라고 봄이 상당하다. 이러한 경우 위와 같은 채권양도에 대한 도급인의 승낙이 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어지지 않는 이상, 도급인은 위와 같은 채권양도와 그에 기한 채무의 변제를 들어서 원수급인의 위 공사대금채권에 대한 압류채권자에게 대항할 수 없다(대법원 2008.2.29. 선고 2007다54108 판결).

5. 관련법규

민법 제450조 (지명채권양도의 대항요건)

① 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제삼자에게 대항하지 못한다.

② 전항의 통지나 승낙은 확정일자 있는 증서에 의하지 아니하면 채무자 이외의 제삼자에게 대항하지 못한다.

하도급대금 직접지급 사유와 도급공사대금의 미정산 선급금 총당 순위

1. 개요

하도급대금 직접지급이란 전문건설회사가 시공한 부분에 상당하는 공사금액에 대하여 종합건설회사가 발주자에게 대가 지급을 의뢰한 것으로 보아 발주자가 전문건설회사에게 공사대금을 직접 지급하는 것이다. 그러나 종합건설회사의 부도발생 등 하도급대금의 직접지급사유가 발생하더라도, 발주자는 종합건설회사의 미정산 선급금이 있는 경우 종합건설회사의 기성고에 대한 공사대금을 미정산 선급금에 우선 총당하고, 남은 도급공사대금이 있

는 경우 전문건설회사에게 하도급대금을 직접 지급한다.

2. 사례

발주자는 종합건설회사와 지하보도 설치 공사를 공사대금 900,000,000원으로 도급계약을 체결하면서 선급금 300,000,000원을 지급 하였다. 그리고 종합건설회사는 전문건설회사에게 도급받은 공사 중 토공사 부분을 공사대금 300,000,000원으로 하는 하도급계약을 체결하고 종합건설회사

가 도급공사를 진행하던 중 부도로 인하여 공사를 중단하였다. 종합건설회사는 부도 발생 시까지 금 50,000,000원에 상당한 공사만을 직접 시공하였고, 전문건설회사는 금 200,000,000원에 상당하는 공사를 시공하였다. 그래서 전문건설회사는 발주자에게 종합건설회사의 부도를 사유로 200,000,000원의 기성금을 직접 지급할 것을 청구할 경우, 발주자는 총 기성금액이 250,000,000원이므로 전문건설회사에게 전문건설회사가 시공한 공사대금 200,000,000원을 지급할 수 있는지, 아니면 기성금액 금 250,000,000원을 선급금 미정산금 300,000,000원에 우선 충당하고 전문건설회사의 청구를 거절할 수 있는지 문제가 된다.

3. 해설

발주자는 기성금액 250,000,000원을 미정산 선급금 300,000,000원에 우선 충당하고, 종합건설회사에게 지급할 기성금이 없다는 이유로 전문건설회사의 청구를 거절할 수 있다. 왜냐하면 전문건설회사가 200,000,000원에 상당한 공사를 시공하였고 하더라도 하수급인인 전문건설회사는 이행보조자에 불과하므로 발주자는 종합건설회사가 시공한 공사대금 뿐만 아니라 전문건설회사가 시공한 공사대금에도 별도의 상계 의사표시 없이 미정산 선급금에 당연히 충당할 수 있으므로 도급공사대금 잔액이 없게 되기 때문이다.

4. 판례

선금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되거나 선급금 조건을 위반하는 등의 사유로 중도에 선금을 반환하게 되었다면 선금이 공사대금의 일부로 지급된 것인 이상, 하도급을 주었는지 여부를 불문하고 선금은 별도의 상계 의사표시 없이 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금에 당연 충당되고 그래도 공사대금이 남는다면, 그 금액만을 지급하

면 되는 것이고, 거꾸로 선금이 미지급 공사대금에 충당되고 남는다면 그 남은 선금에 관하여 도급인이 반환채권을 가지게 된다고 보는 것이 선급금의 성질에 비추어 타당하고, 하도급대금 직불에 관한 조항이 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여 계약자가 하수급인에게 대가 지급을 의뢰한 것으로 보아 당해 수급인에게 직접 지급하여야 한다고 규정하고 있는 것은 선급금으로써 기성고에 대한 공사대금에 충당하고 남은 공사대금이 있을 경우에 그 중 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 함을 규정한 것으로 봄이 타당하다(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결).

5. 관련법규

공사계약일반조건 제43조(하도급대가의 직접지급 등)

① 계약담당공무원은 계약상대자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우 「건설산업기본법령」 등 관련법령의 규정에 의하여 체결한 하도급계약 중 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여는 계약상대자가 하수급인에게 제39조 및 제40조의 규정에 의한 대가지급을 의뢰한 것으로 보아 당해 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.

1. 하수급인이 계약상대자를 상대로 하여 받은 판결로서 그가 시공한 분에 대한 하도급대금지급을 명하는 확정판결이 있는 경우
2. 계약상대자가 파산, 부도, 영업정지 및 면허취소 등으로 하도급대금을 하수급인에게 지급할 수 없게 된 경우
3. 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 또는 「건설산업기본법」에 규정한 내용에 따라 계약상대자가 하수급인에 대한 하도급대금 지급보증서를 제출하여야 할 대상 중 그 지급보증서를 제출하지 아니한 경우

② 계약담당공무원은 제1항의 규정에 불구하고 하수급인이 당해 하도급계약과 관련하여 노임, 중

기사용료, 자재대 등을 체불한 사실을 계약상대자가 객관적으로 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 당해 하도급대가의 직접지급 중지를 요청한 때에는 당해 하도급대가를 직접 지급하지 아니할 수 있다.

③ 계약상대자는 제27조제1항의 규정에 의한 준공신고 또는 제39조의 규정에 의한 기성대가의 지급청

구를 위한 검사를 신청하고자 할 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 대한 내역을 구분하여 신청하여야 하며, 제39조 및 제40조의 규정에 의하여 제1항의 하도급대가가 포함된 대가지급을 청구할 때에는 당해 하도급대가를 분리하여 청구하여야 한다.

발주자가 국가계약법 적용기관인 경우 미정산 선급금 총당 보다 하도급대금 우선 지급 의무

1. 개요

발주자가 국가계약법 적용기관인 경우 공사도급계약에 편입된 공사계약일반조건 제44조 제6항에 따라 발주자는 전문건설회사에게 하도급대금을 직접 지급할 사유가 인정되는 범위 안에서는 종합건설회사의 도급기성공사대금을 미정산된 선급금에 우선 총당할 수 없고 먼저 전문건설회사에게 하도급대금을 지급하여야 한다.

2. 사례

발주자(정부기관)는 종합건설회사와 도로개설공사에 관한 도급계약을 체결하였고 도로개설공사 중 토공사에 대하여 종합건설회사는 다시 전문건설회사와 하도급계약을 체결하였다. 그러나 공사를 진행하던 중 종합건설회사는 부도발생으로 발주자에게 공사에 대한 포기원을 제출하였다. 타절기성 검사 결과 발주자가 종합건설회사에게 지급하여야 할 미지급 기성공사대금은 2억 원이었고, 종합건설회사가 발주자에게 반환하여야 할 미정산 선급금은 4억 원이었으며, 종합건설회사가 전문건설회사에게 지급하여야 할 타절 준공액은 1억 원이었다. 전문건설회사가 발주자에

게 1억 원의 공사대금을 청구하자 발주자는 종합건설회사에 대한 미지급 기성공사대금 2억 원을 종합건설회사가 반환할 미정산 선급금 4억 원과 상계 총당하여 더 이상 종합건설회사에게 지급할 기성공사대금이 없다는 이유로 하도급대금 직접 지급 청구에 불응하였다. 이러한 경우 전문건설회사는 발주자에게 하도급대금 1억 원을 먼저 지급하여야 한다고 주장할 수 있는 지 문제가 된다.

3. 해설

발주자가 국가계약법적용기관인 경우 발주자와 종합건설회사 사이의 공사도급계약에 편입된 공사계약일반조건 제44조 제6항 단서 조항은 “하도급대가를 직접 지급하는 사유가 발생하는 경우 하도급대가의 지급 후 잔액이 있을 때 미지급 기성공사대금을 미정산 선급금과 상계할 수 있다.”고 규정하고 있는 바, 발주자는 종합건설회사의 부도발생으로 하도급대금의 직접지급사유가 발생하였으므로 발주자는 전문건설회사에게 하도급공사대금을 우선 지급하고 나서 종합건설회사의 기성공사대금이 남아 있는 경우 미정산선급금에 상계(총당)하여야 한다.

4. 판례

공사도급계약에서 수수되는 이른 바 선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보·노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것으로서, 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급된 공사대금이고, 이러한 점에 비추어 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사 표시 없이도 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 되나, 이때 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 도급계약 당사자의 약정에 따라야 한다.

공사도급계약에 편입된 공사계약일반조건 제43조 제1항에서 도급인이 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급해야 하는 경우를 규정하고, 제44조 제6항에서 계약이 해제 또는 해지된 경우 수급인은 미정산 선급금 등을 반환하여야 하고 도급인은 위 금액과 기성공사대금을 상계할 수 있다는 내용을 규정하면서, 그 단서에서 “다만, 제43조 제1항의 규정에 의하여 하도급대가를 직접 지급하는 경우 하도급대가의 지급 후 잔액이 있을 때에는 이와 상계할 수 있다”고 규정하고 있는 사안에서, 도급인이 하도급대금을 직접 지급하는 사유가 발생한 경우에는 이에 해당하는 금액은 선급금 충당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 한 것으로 보아야 하고, 위 공사계약일반조건 제44조 제6항 단서에 의하여 설정된 미정산 선급금의 충당에 대한 예외적 정산약정은 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조에 의하

여 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급할 사유가 인정되는 범위 안에서는, 도급인으로 하여금 미정산 선급금이 기성공사대금에 충당되었음을 이유로 하수급인에게 부담하는 하도급대금 지급의무를 면할 수 없다(대법원 2010.5.13. 선고 2007다31211 판결).

5. 관련법규

공사계약일반조건 제43조 (하도급대가의 직접지급 등)

① 계약담당공무원은 계약상대자가 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 「건설산업기본법령」 등 관련법령의 규정에 의하여 체결한 하도급계약 중 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여는 계약상대자가 하수급인에게 제39조 및 제40조의 규정에 의한 대가지급을 의뢰한 것으로 보아 당해 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.

1. 하수급인이 계약상대자를 상대로 하여 받은 판결로서 그가 시공한 분에 대한 하도급대금지급을 명하는 확정판결이 있는 경우
2. 계약상대자가 파산, 부도, 영업정지 및 면허취소 등으로 하도급대금을 하수급인에게 지급할 수 없게 된 경우
3. 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 또는 「건설산업기본법」에 규정한 내용에 따라 계약상대자가 하수급인에 대한 하도급대금 지급보증서를 제출하여야 할 대상 중 그 지급보증서를 제출하지 아니한 경우

공사계약일반조건 제44조(계약상대자의 책임 있는 사유로 인한 계약의 해제 및 해지)

⑥ 제5항의 경우 계약담당 공무원은 선금잔액과 기성부분에 대한 미지급액을 상계하여야 한다. 다만, 「건설산업기본법」 및 「하도급 거래공정화에 관한 법률」에 의하여 하도급대금 지급보증이 되어 있지 않은 경우로서 제43조제1항의 규정에 의하여 하도급대가

를 직접 지급하여야 하는 때에는 우선적으로 하도급 대가를 지급한 후 기성부분에 대한 미지급액의 잔액

이 있을 경우 선금잔액과 상계할 수 있다.

발주자의 하도급대금 직접지급 의무 범위

1. 개요

발주자의 하도급대금 직접지급의무의 범위는 특별한 사정이 없는 한 종합건설회사에 대한 대금지급의무 범위 안에서 부담하기 때문에, 종합건설회사가 발주자에게 받을 공사대금보다 초과하여 전문건설회사가 종합건설회사에게 받아야 할 공사대금이 있더라도, 발주자는 종합건설회사에게 지급하여야 할 공사대금 범위 안에서 전문건설회사에게 하도급대금을 직접 지급할 의무가 있다.

2. 사례

종합건설회사는 발주자로부터 아파트 건설공사 중 5공구 공사를 도급받아, 전문건설회사에게 위 5공구 공사 중 토공사 부분을 공사금액 500,000,000원에 하도급 주었다. 위 하도급계약 당시 작성된 설계내역서에 따르면, 암석굴삭(연암)은 100,000,000원(수량 5,000m³ × m³당 20,000원)으로 예정되어 있었다. 전문건설회사는 암석굴삭 공사를 2010. 8. 1.에, 단지내 잔토운반과 되메우기 토량운반 공사는 2010. 10. 31.에 각각 마치고 나머지 공사를 진행하던 중 2010. 11. 18.경 종합건설회사에 대한 파산신청이 있을 것이라는 방송보도를 듣고 공사를 중단하였고, 종합건설회사는 2011. 1. 8. 파산선고를 받았다. 그리고 종합건설회사와 발주자는 2010. 10.경 암석굴삭 공사를 흙파기 공사로 설계 변경하였고 설계변경금액은 암석굴

삭 수량으로 예정되어 있던 5,000m³에 흙파기 단가인 m³당 5,000원을 적용하여 산출한 25,000,000원(수량 5,000m³ × m³당 5,000원)으로 하였다. 이러한 경우 발주자는 암석굴삭의 공사대금으로 전문건설회사에게 100,000,000원을 지급하여야 하는 것인지, 아니면 발주자는 종합건설회사에게 25,000,000원만 지급할 의무가 있으므로 그 범위 안에서 하도급대금을 직접 지급하여야 하는지 문제가 된다.

3. 해설

결론적으로 발주자는 전문건설회사에게 25,000,000원 범위 안에서 하도급대금을 직접 지급하면 된다. 왜냐하면 발주자의 하도급대금 직접지급의무의 범위는 특별한 사정이 없는 한 종합건설회사에 대한 공사대금지급의무 범위 안에서만 부담하기 때문이다. 전문건설회사는 지급받지 못한 나머지 75,000,000원은 종합건설회사에게 따로 청구하여 받을 수밖에 없다. 그러나 사실상 파산한 종합건설회사에게 나머지 하도급대금을 받아내기 어렵겠지만 달리 방법이 없다.

4. 판례

구 하도급거래공정화에관한법률(2004. 1. 20. 법률 제7107호로 개정되기 전의 것) 제14조 제1항과 동법시행령(2004. 4. 19. 대통령령 제18371호로 개

정되기 전의 것) 제4조 제1항 제1호에 의하면, 원사업자의 파산으로 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 때에는 발주자는 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급하여야 할 의무를 부담하는 것이기는 하지만, 특별한 사정이 없는 한 발주자는 원사업자에 대한 대금지급의무의 범위 안에서만 하도급대금 직접지급의무를 부담할 뿐이라고 할 것이다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2004다64050 판결).

5. 관련법규

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 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
 4. 원사업자가 제13조의2제1항에 따른 하도급대금 지급보증 의무를 이행하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
- ② 제1항에 따른 사유가 발생한 경우 원사업자에

대한 발주자의 대금지급채무와 수급사업자에 대한 원사업자의 하도급대금 지급채무는 그 범위에서 소멸한 것으로 본다.

③ 원사업자가 발주자에게 해당 하도급 계약과 관련된 수급사업자의 임금, 자재대금 등의 지급 지체 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 해당 하도급대금의 직접 지급 중지를 요청한 경우, 발주자는 제1항에도 불구하고 그 하도급대금을 직접 지급하지 아니할 수 있다.

④ 제1항에 따라 발주자가 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급할 때에 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 하도급금액은 빼고 지급한다.

⑤ 제1항에 따라 수급사업자가 발주자로부터 하도급대금을 직접 받기 위하여 기성부분의 확인 등이 필요한 경우 원사업자는 지체 없이 이에 필요한 조치를 이행하여야 한다.

⑥ 제1항에 따라 하도급대금을 직접 지급하는 경우의 지급 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

하도급법 시행령 제4조 (하도급대금의 직접지급)

① 법 제14조(하도급대금의 직접지급)제1항의 규정에 의한 수급사업자의 직접지급 요청은 그 의사표시가 발주자에게 도달한 때부터 효력이 발생하며, 그 의사표시가 도달되었다는 사실은 수급사업자가 증명하여야 한다.

② 발주자는 하도급대금을 직접 지급함에 있어, 민사집행법 제248조제1항 등의 공탁사유가 있는 경우에는 당해 법령에 따라 공탁할 수 있다.

③ 발주자는 원사업자에 대한 대금지급의무의 범위 안에서 하도급대금 직접지급의무를 부담한다.

④ 하도급대금의 직접지급요건을 갖추고 그 수급사업자가 제조·수리 또는 시공한 분에 대한 하도급대금이 확정된 경우, 발주자는 도급계약의 내용에 따라 수급사업자에게 하도급대금을 지급하여야 한다.🌀