'少得多失'의 하도급대금직접지급제도 - 위헌 소지마저

- 세계적으로전면시행하는국가없어, 현규정엄격시행해도정책목표달성가능해 -

하도급대금지급지연및어음지급행위를 근절하기 위해 일부에서 모든 공공공사 대금을발주자가직접하도급자에게지급해야한다는주장이제기되고있다. 예컨대지난3월5일에는국가 · 지방자치단체 · 공공기관 · 지방공기업은하도급대금을원도급자를 거치지 않고 직접 하도급자에게 지급해야한다는내용의「국가재정법」·「지방재정법」·「공공기관의 운영에 관한 법률」·「지방공기업법」개정법률안이국회에발의됐는데, 모두 공공 발주기관의 하도급업체에대한예산집행의특례를신설해원도급자와 계약을 맺은 하도급자가 있는 경우에는하도급대금을직접지급해야한다는내용이다.

지난 4월 14일에는「하도급거래 공정화에관한법률」(이하하도급법),「국가를당사자로하는계약에관한법률」(이하국가계약법),「지방자치단체를당사자로하는계약에관한법률」(이하지방계약법)에대한개정안이 발의되었다.『하도급법』 개정안은 하도급대금직접지급 요건에발주자가중앙관서 · 지방자치단체 · 공공기관 · 지방 공기업인 경우를 추가하는내용이고,『국가계약법』과 『지방계약법』은 국가 및 지방자치단체와 계약을 체결한 원도급자가 하도급 계약을 체결하는 계약서에 국가 또는 지방자치단체가 직접 하도급 대금을 지급한다는 내용을포함시킬것을규정하는내용이다.

得보다 失 많아

하도급대금직접지급제도도입의정책목적이하도급대금의지급지연과어음 지급관행을 근절하기 위한 것이라면 정책 목적이잘못설정된것으로 판단된다. 국토해양부가지난2월18일부터2월 25일까지주택공사등 29개산하기관및지방청공사현장중 1,738개현장을대상으로하도급대금지급실태를점검한조사에의하면, 하도급대금과 관련한『하도급법』위반업체 수는 조사대상 3,262개사의 3.8%에해당하는 123개사에 불과했다. 또한, 조사 대상 1,512개현장 중 75.9%인 1,150개 현장이 현금으로 하도급 대금을 지급하고 있으며, 6.7%인 102개현장이 어음으로, 17.4%인263개 현장이 어음과 현금을 병행해서 지급하고 있는것으로조사됐다.

하도급 대금을 발주자가 직접 하도급자에게 지급하는제도의문제점은 첫째, 건설생산 과정에서 하도급자보다 약자인 현장근로자 · 자재 공급자 · 장비업체들이 오히려대금을받지못할가능성을높일수있다는것이다. 하도급대금직접지급제도하에서 발주자가하도급자의부실징후를예측하기가어렵고, 만약발주자가 하도급자에게 대금을 지급한 이후 하도급자가 부도가 나면 현장 근로자 · 자재 공급자 · 장비업체는 대금을받을수없기때문이다. 현재에는하도급자가부도등의 징후가보일경우원도급자, 하도급자, 자재 공급자 등 3자가 모인 자리에서 원도급자가 자재 대금을 직접 지급하고 있어 하도급자가 부도가 나더라도 임금 · 자재비용 · 건설기계 임대료를 지급받지못하는경우가많지않다.

둘째, 발주자가하도급대금을직접하도급자에게 지급할 경우 원도급자는 대금을 지급하는 권한이 없기 때문에 하도급자에 대한 통제권이 현저히 약화되어 효율적인 공정관리와품질관리에막대한지장을초래하게 된다. 발주자가 하도급자에게 직접 지불하면하도급자는전체공기나공종과는 상관없이자기공종만을발주자와상대하며 공사를수행하려 하기때문에적기시공및 효율적공정관리가어려워진다.

위헌 소지도

셋째, 모든공사에대해서발주자가직접 하도급 대금을 지급하는 제도의 도입은 하도급자의 원도급자에 대한 대금 청구권에 아무런 문제가 발생하지 않은 경우에 원도급자를배제하고발주자에게하도급대금을 청구할 수 있게 함으로써 원도급자가 가지는동시이행항변권을무력화시킬가능성이 있다. 원도급자는 하도급자가 수행한 공사에 하자가 발생하거나 공사 기간의 지체가 있는등채무 불이행이발생한 경우에는공사대금의지급을보류하는등 동시이행의 항변권을 행사할 수 있어야 한다. 그러나, 하도급자가원도급자를거치지않고발주자로부터공사대금을직접수령할수있다면 이러한 동시 이행의 항변권을 제대로 행사하기어렵다. 이는사적자치의원칙을과도하게 침해하는 것으로 침해의 최소성(과잉금지의 원칙) 원칙에반하여 위헌적 소지가 매우높다.

넷째, 하도급계약당사자와하도급대금

최근 논란이되고있는하도급대금직접지급제도의 도입 목적이 하도급대금의 지연 지급과어음지급관행을 조절하기위한것이라면그 정책 목표가잘못설정되었다는지적이제기되고있다.

지급주체가상이하여법적책임소재확정이어려워법적분쟁이발생할가능성이높아진다. 만약발주자 또는 원도급자가특정한사유를원인으로공사대금지급을거부할경우하도급자는발주자인국가또는지방자치단체를상대로소송을제기할가능성이 매우 높다. 이 경우 사실 관계가 제대로 파악되지 않거나 입증 자료를 가지고 있지 않은 상태에서 발주자는 관련 소송을 검토하는 등 부작용 발생 가능성이 높다. 또한, 원도급자가도산하는경우에는도산가능성이 있는 원도급자와 하도급자가 공모하여 허위 기성 서류로 하도급 대금을 발주자에게신청할가능성도있다.

하도급업체 자금난 초래 가능성

다섯째, 발주자가하도급대금을직접지급하면 오히려 하도급 자금 흐름에 문제가 발생하여하도급자가자금난에처할가능성이높아지는데, 이를정리하면다음과같다. 금융위기가 발생한 금년부터 모든 공공 발주기관은 매월 기성금을 지급하고 있으나, 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하는 경우발주자는기성금 지급주기를아무리짧게잡아도3개월에 한번씩기성 대금을 지급할 수밖에 없어 하도급자의 자금 압박이 가중될 것이다. 정부의 특단 조치가 없다면 발주자가직접하도급자에게기성금을지급할경우 그지급 주기가 6개월이 될것이라는예측도있다.

금융위기 이전 대부분의 원도급자는 기성금 신청에 필요한 서류 준비, 행정 절차 때문에 기성금을 3~4개월마다 발주자에게 신청하고있는상황에서도상당수의원도급자는하도급자에게1개월에한번씩기성금을지급해왔다. 위에서언급한국토해양부 하도급대금실태조사에서도조사현장중 45.2%가 기성금 수령과 관계없이 매월 정기적으로 하도급 대금을 지급하고 있는 것으로조사됐다.

또한, 선투입자재비용의지급도곤란하게된다. 건설자재는공사에실제로사용되어야발주자가기성으로인정하여발주자가 자재에대한비용을 지급하고있다. 하도급자가구입하여공사에사용하기전공사현장에 투입된 자재는 발주자가 기성으로 인정하지 않고 원도급자에게 자재 대금을 지급하지 않는다. 그러나, 원도급자는원활한 공사 수행을 위해 하도급자의 자재 구입비를자재가실제공사에투입된것과상관없이 원도급사의 부담으로 자재 투입 기간을 고려하여 50%, 30% 정도로안배하여 하도급자에게 지급하고 있다. 이러한 원도급자가자기의부담으로자재비용을 미리지급하는 관행은 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하는경우하도급자가발주자로부터지급받은기성금을나중에정산하여환급받는 번거로움 때문에 시행하기는 어려울 것이다. 따라서, 발주자가하도급대금을하도급자에게 직접 지급하는 경우 자재 공급자는 대금 회수 기간이 지연되어 자금난에 처할 가능성이높아진다.

발주자가 하도급 대금을 직접 지급하는 경우 설계 변경시 원도급자가 자기 부담으로하도급공사를선시공하는것은이후정산하는 번거로움 때문에 원도급자는 자기 부담으로선시공을하지않게될것이다. 원도급자로부터 설계 변경에 대한 공사비를 미리지급받은하도급자는발주자로부터설계변경 공사에 대한 기성 금액을 지급받으면원도급자에게상환해야한다. 따라서, 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하는 경우 설계변경시 계약금액조정이모두완료된 이후당해공사를수행하기때문에공기지연이우려된다.

발주처 추가 비용 발생

여섯째, 발주자가하도급대금을직접지급하는 경우 발주자는 기성금을 수많은 하

하도급대금직접지급제도의 문제점

항 목	내 용
현장근로자 · 자재공급자 · 장비업체의피해	• 발주자가 하도급대금을 하도급자에게직접지급하면발주자가하도급자의 부실징후를예측하기어렵고 • 발주자가 하도급 대금을 하도급자에게 지급한 이후 하도급자가 부도가 나면 현장근로자 · 자재공급자 · 장비업체는대금을받을수없음.
원도급자의하도급자에대한 통제권약화	• 하도급자는 전체 공기나 공종과는 관계없이 자기 공종만을 발주자와 상대하며공사를수행하려하므로적기시공및공정관리가어려워짐.
법적분쟁발생증가	• 하도급 계약 당사자와 하도급 대금 지급 주체가 상이하여 법적 책임 소재 확정이어려워법적분쟁이발생할가능성이높아짐. • 도산가능성이있는원도급자와하도급자가공모하여허위기성서류로하도급대금을신청할가능성도있음.
계약자유의원칙을과도하게 제한	• 원도급자는하도급자가 수행한 공사에 하자가 발생하거나공사 기간의 지체가 있는 등 채무 불이행이 발생한 경우에는 공사 대금의 지급을 보류하는등동시이행의항변권을행사할수있어야함. • 그러나, 하도급자가 원도급자를 거치지 않고 발주자로부터 공사 대금을 직접 수령할 수 있다면 이러한 동시 이행의 항변권을 제대로 행사하기 어려울가능성이있음.
공사자금흐름장애로인한 공기지연	• 하도급 대금지급주기 장기화: 발주자는기성금지급주기를짧게잡아도 3개월이므로자금압박이가중될것임. • 선투입 자재 비용 지급 곤란 : 하도급자는 발주자의 정해진 공기나 손료 개념에따라분할지급하는것에의존해야하므로하도급자의부담이가중될것임. • 설계 변경시 선시공 불가능 : 계약 금액 조정이 모두 완료된 이후 공사를 수행하기때문에공기지연이우려됨.
발주처의행정인력및비용증가	• 발주처는 수많은 하도급자에게 대금을 지급하여야 하므로 추가적인 행정 인력과비용이발생함. • 특히, 하도급자 부도시 수많은 자재 공급자 · 장비업자를 상대로 공탁을 하기는사실상불가능함.

도급자에게지급하여야하므로추가적인행정 인력과 비용이 발생한다. 또한, 만약하도급자가 부도나 파산시근로자, 자재 공급자 및 장비업자가 임금 체불, 대금 미지급 등의사유로공탁을하게되는경우많은행정력이소요될것이다. 특히, 하도급자부도에따른공탁을신청하기 위해서는공사현장의 기성현황, 자재납품상태, 장비사용실태, 근로자임금지급현황등을종합적으로확인한후법원에공탁절차를거쳐야한다. 그러나, 하도급 대금을 발주자가 직접 지급할 경우 하도급자 부도시 이런 일련의 모든 현장 상태를 발주자가 직접 관리하고 수많은자재공급자 · 장비업자를상대로공사 진행 현황을 확인하여 공탁을 진행하기는사실상불가능하다.

한편, 발주자가하도급대금을직접지급할 경우 하도급자의 부도로 인하여 근로자나 장비업체가 가압류를 행사할 경우 원도급자는 대금을 이중으로 지급하는 피해도 예상된다.

전면 직접 지급 - 어느 나라도 안 한다

발주자가 하도급 대금을 하도급자에게 직접 지급하는 제도를 전면 시행하고 있는 국가는 없다. 뿐만 아니라, 이러한 제도를 시행하고 있는 독일과 미국 매사추세츠주도 아주 엄격한 조건하에서 발주자가 직접 하도급자에게 하도급 대금을 지급할 수 있게규정하고있다.

독일은 발주자가 직접 하도급 대금을 지급할수있는요건으로원도급자가대금지급을 하지 않아 하도급자가 공사를 중지할 수 있는 권리를 갖고 있는 조건 외에 발주자가 하도급자에게 공사비를 직접 지급함으로써 공사 속행을 보장할 수 있고, 발주자가 원도급자에게 (하도급자가 발주자에게 요구한) 공사비를 하도급자에게 지급하겠다고 통지했는데, 원도급자가 이에 대한 이의를제기하지않은경우의조건이있다.

미국매사추세츠주도원도급자가하도급대금을예정된기간내에지급하지않는경우에 국한하고 있으며, 원도급자가 하도급자의 청구 내용에 대해서 의견을 제출하게 되어있고, 모두공증된문서로의견을개진하게되어있다.

현행 규정 엄격 시행해도‘ 충분 ’

현행원도급자가2회이상하도급대금을지체지급한경우발주자가직접하도급대금을 지급하게 되어 있는 조건을 원도급자가 1회 이상 하도급 대금을 지체 지급한 경우로 완화하는 것이 대안이라고 판단된다. 직접지급제도를제한적으로 도입하고 있는 독일과미국매사추세츠주도직접지급하는요건에원도급자가하도급대금을지급하지 않는경우에한하여직접지급할수있게하고있다. 발주자가적극적으로하도급대금지급에관해관리 · 감독해야한다. 현행규정만으로도발주 담당 공무원의 하도급 대금지급여부확인및미이행시제재수단이충분해 발주 담당 공무원이 적극적으로 관리 · 감독하면 정책 목표를 충분히 달성할 수있을것이다.

이의섭
한국건설산업연구원연구위원
eslee@cerik.re.kr