

2025년 추계학술발표대회 : 일반부문

건설 하도급 계약 제도의 구조적 한계에 관한 연구

- 주택 임대차 보호법의 법리적 유추를 통한 -

A Study on the Inherent Flaws of the Construction Subcontracting Framework

- A Legal-Analogical Approach from the Housing Lease Protection Act -

○ 이 영 기*

Lee, Yeong-Gi

Abstract

The existing framework to protect subcontract payments critically fails, leaving subcontractors exposed to the prime contractor's credit risks, including bankruptcy and attachment by third-party creditors. This paper utilizes the legal principles of the Housing Lease Protection Act, which empowers tenants' claims with "enforceability against third parties" and "preferential payment rights", to diagnose the definitive flaws in the current subcontracting system.

Our analysis finds that the primary protective measure, the "direct payment system," is fatally deficient. It is rendered ineffective when the prime contractor's creditors attach the construction payment claim first, leaving the subcontractor with no legal power to counter it. This demonstrates that the system does not provide a genuine "preferential payment right" capable of segregating the subcontract fee from the prime contractor's general assets.

Therefore, this paper argues for a paradigm shift from regulating conduct to fortifying the legal status of the subcontractor's claim itself for their effective protection.

키워드 : 건설 하도급 계약, 주택임대차 보호법, 채권의 물권화, 대항력, 우선변제권, 하도급대금의 직접지급

Keywords : Housing Lease Protection Act, Construction Subcontract, Real Right-ification of Claims, Enforceability against Third Parties, Preferential Payment Right, Direct Payment of Subcontract Fees

1. 서론

1.1 연구의 배경 및 목적

현행 하도급대금 보호 제도는 원수급인의 파산이나 제3채권자의 압류와 같은 결정적 신용 위험에 구조적으로 취약하여 하수급인 보호에 한계를 드러내는바, 주택임대차보호법(이하 주임법)의 법리를 유추하여 하수급인의 대금수급권을 근본적으로 강화하는 제도적 모색이 필요하다.

1.2 연구의 범위와 방법

본 연구는 주임법의 대항력과 우선변제권이라는 물권적 보호 법리를 분석 틀로 삼아 현행 하도급 대금 보호 제도(건설산업기본법, 하도급거래 공정화에 관한 법률)의 법리적 공백과 구조적 한계를 비교 분석한다.

2. 용어의 법적 개념

2.1. 채권의 물권화(物權化)

채권의 물권화란 채권인 권리에 물권과 유사한 강력한 효력을 법률로 부여하는 것을 의미한다.

2.2. 대항력(對抗力)

대항력이란 임차인이 임대차 관계를 계약 당사자인 임대인뿐만 아니라, 임대물의 소유권을 취득한 제3자(새로운 집주인 등)에게도 주장할 수 있는 힘을 말한다.

2.3. 우선변제권(優先辨濟權)

우선변제권은 임차주택이 경매 또는 공매될 경우, 임차인이 후순위권리자나 그 밖의 일반채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 수 있는 권리이다

3. 주택 임대차 보호법 분석

3.1 국가 개입의 정당성 검토

(1) 계약 자유의 원칙과 강행규정

근대 민법의 대원칙은 계약 자유의 원칙이다. 그러나 형식적으로는 대등해 보이는 계약 당사자 사이에 실질적인 힘의 불균형이 존재할 경우, 계약의 자유는 오히려 강자의 이익을 관철하는 수단이 될 수 있는 한계를 가진다.

이는 대한민국 헌법은 제119조 제2항에서 국가가 경제에 개입할 수 있는 근거를 가지고 국가가 사적 법률관계에 개입할 수 있는 강행규정의 정당성이 된다.

(2) 주택임대차 시장의 구조적 불균형과 입법 목적

주임법의 입법 배경에는 임대인과 임차인 간의 정보 비대칭에 의한 구조적인 불균형이 존재한다. 이러한 상황에

* 연세대 공학석사, 건축시공기술사

서 주입법 3조의 6에서 확정일자 부여를 통한 현황 정보 제공 요청권을 통해 정보의 비대칭성을 해소한다.

3.2 채권의 물권화

민법상 채권은 특정 당사자 사이에서만 유효하고, 다른 채권자들과 동등한 순위를 가질 뿐이라는 본질적 한계가 있어 외부 위협에 매우 취약하다. 채권의 물권화란 이러한 한계를 극복하는 권리로, 이는 채권을 제3자에게도 주장할 수 있는 대항력과 다른 채권자보다 먼저 변제받을 수 있는 우선변제권을 부여하는 방식으로 구성된다.

결론적으로 주택임대차보호법은 대항력과 우선변제권을 통해 단순 채권인 임차보증금 반환 채권을 물권화 하여, 임대인의 재정 상태나 소유권 변동과 무관하게 임차인의 권리를 실질적으로 보호한다.

4. 건설 하도급 계약 관련 법령 분석

주입법의 핵심 법리, 정보 투명성 확보와 이를 통한 채권의 물권화(대항력 및 우선변제권)를 분석기준으로 건설 하도급 관련 규정들을 비판적으로 검토하고자 한다.

4.1 건설산업기본법(이하 건산법)

(1) 채권의 물권적 안정성 부재

건산법은 주로 계약 내용 통제(부당 특약 금지 등)와 사후적 구제(지급보증제도 등)를 통해 하수급인의 지위를 강화하기보다는 소극적으로 보호한다.

(2) 정보의 비대칭성과 대항력의 제약

건산법에서 하수급인은 상위 단계의 대금 지급 여부나 시기, 원사업자의 위협에 대해서 정확히 확인이 불가하다. 이러한 정보의 불투명성은 하수급인이 부당한 지급 지연에 대항하기 어렵게 한다.

(3) 우선변제권의 부재

건산법상 하도급대금 직접지급제도는 직불 사유 발생 시 하수급인은 발주자에 대한 직접청구권을 취득한다. 표면상 대금이 분리되는 것처럼 보이지만, 우선적 지위를 갖지 못한다. 예를 들어 하수급인이 직접지급을 요청하더라도, 그 효력이 발생하기 이전에 원수급인의 다른 채권자가 원수급인의 공사대금 채권을 압류 또는 가압류할 경우, 하수급인은 이에 대항할 수 없도록 한다.

이는 하도급 대금이 원수급인의 일반 책임 재산으로부터 완전히 분리되지 않았음을 의미한다. 결과적으로 건산법은 하수급인에게 주입법 수준의 우선변제권을 부여하지 못하며, 원수급인의 위협으로부터 하수급인을 보호하는 데 실패한다.

4.2 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 하도급법)

(1) 접근 방식의 근본적 차이

주택임대차보호법은 임차인의 권리 자체를 물권(物權) 수준으로 강화하는 권리 구조화 방식을 사용한다. 반면, 하도급법은 원사업자의 부당 감액이나 대금 미지급 같은 불공정 행위를 사후에 규제하고 처벌한다.

(2) 정보의 비대칭성과 대항력의 제약

하도급법 제13조는 원사업자가 발주자로부터 대금을 지급받은 날부터 15일 이내에 지급하도록 규정하지만, 수급사업자는 상위 단계의 자금 흐름을 확인할 수 없다. 그 결과 수급사업자는 법적 권리가 있음에도 불구하고 권리 침해 사실 확인이 지연되며, 대항력 갖기에 구조적인 제약이 있다.

(3) 우선변제권의 부재

대법원은 하도급법 제14조가 원사업자의 일반채권자에 우선하여 하도급 대금을 지급받을 권리(이하 우선수령권)를 수급사업자에게 부여하는 규정은 아니라고 명확히 해석한다. 따라서 선행된 압류가 있으면 우선수령권은 무력화된다.

이는 결과적으로 하도급법은 수급사업자에게 실질적인 우선변제권을 제공하지 못하며, 가장 중대한 위험(원사업자의 부도 및 제3자의 압류)으로부터 수급사업자를 보호하지 못한다.

5. 결론

5.1 시사점

본 연구는 현행 건설 하도급 계약 제도는 주택임대차 보호법의 법리적 유추를 통해 원사업자로부터의 위험(압류, 가압류, 부도 등)으로부터 수급사업자를 실질적으로 보호하지 못하는 문제점이 있다. 이에 대한 원인으로 정보의 비대칭성, 채권의 물권화에 입장차이가 있음을 확인하였다.

표1. 주택임대차보호법과 건설하도급계약 비교

변수명	법령	주택임대차 보호법	건설 하도급 계약
접근 방식	제도적 접근	권리 구조화	사후 규제
국가개입 정당성		사전 예방	사후 보충
정보의 비대칭성 해소	확정일자 부여 정보제공 요청권	상위 단계 대금 지급 여부 확인 불가	
채권의 물권화	임차 보증금 우선	제한	
우선변제권	부여	압류 / 가압류에 의한 무력화	
대항력	임차인 권리 우선	신용 위험에 취약	

5.2 연구 한계 및 연구 방향

본 연구는 해결방안으로서 구체적인 법리적 제안을 제시 못한 한계점을 가지고 있다. 또한 대안 제도 도입 시 발생할 수 있는 파급효과에 분석까지 나아가지 못하였다. 그러나 이를 바탕으로 향후 제안된 법리를 현실화 할 수 있는 구체적인 실행 메커니즘을 구성하고, 이해관계자 간의 충돌을 최소화 할 수 있는 보완책과 함께 경제적인 효과를 연구하고자 한다.

참고문헌

1. Fair Transactions in Subcontracting Act (2025).
2. Housing Lease Protection Act (2023).
3. Framework Act on the Construction Industry (2025).