

---

수 신 :

2021. 11. 2.

참 조 :

제 목 : 금전(상생)채권신탁 관련 검토

---

귀사의 2021. 10. 27.자 질의에 대하여 법적 검토를 마치고 아래와 같이 의견을 드리오니 업무에 참고하시고 의문이 있으면 연락하여 주시기 바랍니다.

별첨 의견은 귀사가 제공한 자료와 정보의 범위 내에서 작성한 것으로서 그에 누락 또는 변경이 있는 때에는 이 의견 역시 변경될 수 있음을 양지하여 주시기 바랍니다.

별첨 : 의견서(표지 포함 9매)

**법무법인**

담당변호사

담당변호사

담당변호사

# 의 건 서

## 1. 금전(상생)채권신탁의 구조 및 질의의 내용

### 가. 금전(상생)채권신탁의 구조

공사하도급관계에서 수급사업자인 하수급인은 귀사와 사이에 금전(상생)채권신탁계약(이하 ‘본건 신탁계약’)을 체결하여 원사업자인 수급인에 대해 가지고 있는 하도급공사대금채권(이하 ‘하도급대금채권’)<sup>1)</sup>을 신탁하고, 하수급인은 위탁자 겸 제1종 수익자, 귀사는 수탁자, 수급인은 제2종 수익자의 지위를 갖습니다. 수급인은 공사하도급계약에서 정한 바에 따라 하수급인에게 제1종 수익금(하도급대금)을 지급하고 다만, 하수급인에게 신탁계약에서 규정한 사유가 발생하면 하수급인에 대한 제1종 수익금(하도급대금)의 지급을 중단하고 그때부터 귀사의 요청에 의하여 신탁사가 제2종 수익금을 하수급인의 근로자, 자재·장비업체 등(이하 ‘재하수급인들’)에게 직접 지급합니다.

한편, 본건 신탁계약 특약상 하도급대금 직접 지급 사유는 아래와 같습니다.

○ 위탁자(하수급인)의 지급정지, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 따라 파산 또는 회생절차개시 신청, 기업구조조정 특별법에 따른 기업개선작업(Work-out) 신청, 위탁자 재산에 대한 강제집행(압류, 가압류 등), 제3채권자에 의한 제1종 수익권 (가)압류, 사업장 체불이력, 사회보험료 체납정보, 신용등급의 변동, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소 혹은 변경되어 정상적인 계약 이행이 불가능해진 경우 또는 이로 인해 재하수급인들이 제2종 수익자(수급인)에 대하여 재하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우

1) 구체적으로는 현재 및 장래에 발생할 하도급공사대금채권을 말합니다. 이하 ‘하도급공사대금’은 ‘하도급대금’이라고 칭합니다.

- 제2종 수익자(수급인)가 재하도급계약에 따른 재하도급대금을 직접 재하수급인들에게 지급하기로 제2종 수익자 및 위탁자 간에 합의한 경우
- 위탁자(하수급인)가 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”) 제13조 제1항 또는 제3항에 따라 지급하여야 하는 재하도급대금의 2회분 이상을 해당 재하수급인들에게 지급하지 아니한 경우 또는 이로 인해 재하수급인들이 제2종 수익자(수급인)에게 재하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우
- 위탁자(하수급인)가 하도급법 제13조의2 제1항 또는 제2항에 따른 재하도급대금 지급보증 의무를 이행하지 아니한 경우 또는 이로 인해 재하수급인들이 제2종 수익자(수급인)에게 재하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우
- 위탁자(하수급인)가 하도급계약에 따른 이행사항을 이행하지 않을 경우

## 나. 질의의 내용

이와 관련하여 귀사는 아래 사항에 대해 질의하셨습니다.

① 건설현장에서 하도급대금 직불 사유가 발생한 경우, 수급인이 하수급인의 개별 근로자들에게 노임을 직접 지급하지 않고 그들의 대표자 격인 이른바 ‘십장’에게 개별 근로자들의 노임까지 포함하여 지급하는 사례들이 있는데<sup>2)</sup>, 그것이 근

2) 사례 1. 하수급인 소속 ‘십장’이 그 소속 근로자들에게 먼저 노임을 지급하고, 매월 말 하수급인이 ‘십장’에게, ‘십장’의 노임에 ‘십장’이 그 소속 근로자들에게 먼저 지급한 노임을 더하여 지급하는 경우[수급인 직불 시 자금 집행 흐름 : 수급인 계좌 → ‘십장’ 계좌 (수령 위임장 및 근로자들의 수령증 등 증빙 근거)]

사례 2. ‘십장’이 설립한 전문건설업체(이하 “십장 회사”)가 하수급인으로부터 시공부분을 재하도급(불법 재하도급이므로 계약서 체결 없이, 견적서만 제출하고 작업 수행)받은 후, 십장 회사가 매달 하수급인으로부터 재하도급대금을 지급받아 소속 근로자들에게 노임을 지급하는 사례[수급인 직불 시 자금 집행 흐름 : 수급인 계좌 → 십장 회사 계좌 (근로자들의 수령증 등 증빙 근거)]

로기준법 제43조, 건설산업기본법 제7조 제3항<sup>3)</sup> 위반에 해당하는지 여부

② 본건 신탁계약을 통해 개별 근로자들에게 하수급인의 노임채무를 변제한 ‘십장’에게 신탁 수익금을 지급하는 것은 근로기준법 제43조 및 건설산업기본법 제7조 제3항 위반에 해당하지 않는지 여부

③ 본건 신탁계약 특약 조항에 대한 전반적 검토 및 수정이 필요한 조항에 대한 의견 제시

## 2. 검토 의견

### 가. 관련 법령

#### (1) 근로기준법 제43조

제43조(임금 지급) ① 임금은 통화(通貨)로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다.

② 임금은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다. 다만, 임시로 지급하는 임금, 수당, 그 밖에 이에 준하는 것 또는 대통령령으로 정하는 임금에 대하여는 그러하지 아니하다.

제109조(벌칙) ① 제36조, 제43조, 제44조, 제44조의2, 제46조, 제51조의3, 제52조제2항제2호, 제56조, 제65조, 제72조 또는 제76조의3 제6항을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

근로기준법 제43조는 사용자로 하여금 ‘매월 일정하게 정해진 기일’에 ‘근로자에게’ ‘근로의 대가 전부’를 ‘직접 지급’하게 강제하는 규정으로써, 근

---

3) 2021. 7. 27. 개정되어 2022. 1. 28. 시행 예정인 조항입니다.

로자의 생활 안정을 도모하는 데 그 입법 취지가 있습니다.

## (2) 건설산업기본법 제7조 제3항

제7조(건설 관련 주체의 책무) ③ 건설사업자는 다음 각 호의 사항을 성실히 이행할 책무를 진다.

2. 「근로기준법」에 따라 건설근로자에게 임금을 직접 지급하는 등 근로관계 법령을 준수할 것

건설산업기본법 제7조 제3항 제2호는 건설사업자에게 「근로기준법」에 따라 건설근로자에게 임금을 직접 지급하는 등 근로관계 법령을 준수할 의무를 부과하고 있습니다.

### 나. 질의 ①에 대하여

#### (1) 임금 직접 지급의 원칙(근로기준법 제43조)에 관한 법리

[대법원 1996. 3. 22 선고 95다2630 판결]

“근로자가 그 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 그 임금의 지급에 관하여는 근로기준법 제36조 제1항에 정한 임금 직접지급의 원칙이 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급하지 아니하면 안되고, 그 결과 비록 적법 유효한 양수인이라도 스스로 사용자에게 대하여 임금의 지급을 청구할 수 없으며, 그러한 법리는 근로자로부터 임금채권을 양도받았거나 그의 추심을 위임받은 자가 사용자의 집행 재산에 대하여 배당을 요구하는 경우에도 그대로 적용된다.”

...중략...

“ 근로기준법 제36조 제1항에서 임금 직접지급의 원칙을 규정하는 한편 동법 제109조에서 그에 위반하는 자는 처벌을 하도록 하는 규정을 두어 그 이행을 강제하고 있는 취지가 임금이 확실하게 근로자 본인의 수중에 들어가게 하여 그의 자유로운 처분에

맡기고 나아가 근로자의 생활을 보호하고자 하는데 있는 점에 비추어 보면 근로자가 그 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 그 임금의 지급에 관하여는 같은 원칙이 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급하지 아니하면 안 되는 것이고 그 결과 비록 적법 유효한 양수인이라도 스스로 사용자에게 대하여 임금의 지급을 청구할 수 없는 것이며(당원 1988. 12. 13. 선고 87다카2803 전원합의체 판결 참조), 그러한 법리는 근로자로부터 임금채권을 양도받았거나 그의 추심을 위임받은 자가 사용자의 집행 재산에 대하여 배당을 요구하는 경우에도 그대로 적용되는 것이라고 할 것이므로(당원 1994. 5. 10. 선고 94다6918 판결 참조), 소론 주장처럼 노동조합인 원고가 소속 근로자들로부터 그들이 소외 회사로부터 지급받을 임금을 양도받았더라도 사용자의 집행 재산인 이 사건 물품대금채권의 제3채무자인 피고를 상대로 이 사건과 같은 추심금 청구를 할 수 없다고 할 것이므로 이와 결론을 같이 한 원심의 판단은 결국 정당하고 따라서 원고가 위 근로자들로부터 임금채권을 양도받았으며 그것이 소송신탁에 해당되어 무효인지 여부에 관한 원심판단의 당부는 재판의 결과에는 영향이 없는 것이라고 할 것이다.”

위 대법원 판결의 법리에 따르면, 임금채권이 양도되었다고 하더라도, 양수인은 해당 임금채권에 근거하여 사용자에게 임금의 지급을 청구할 수 없습니다. 비록 근로자가 제3자에 임금채권을 양도하였다고 하더라도, 그러한 근로자와 제3자 사이의 채권양도계약에 의해 사용자의 근로기준법 제43조에 따른 임금 직접 지급 의무가 면제되는 것은 아니기 때문입니다.

## (2) 사안의 경우

아래에서는 건설현장에서 하도급대금 직불 사유가 발생한 경우, 수급인이 하수급인의 개별 근로자들에게 노임을 직접 지급하지 않고 그들의 대표자 격인 ‘십장’ 또는 ‘십장회사’에게 개별 근로자들의 노임까지 포함하여 지급하는 사례에 관해 검토합니다.

먼저, 의견서 3쪽 각주 기재 ‘사례 1’과 관련하여 살펴보면, 십장’이 다른 근로자들로부터 임금채권을 양수받아 수급인에게 노임을 직접 지급받는 것은 근

로기준법 제43조 위반에 해당하여 동법 제109조에 따른 처벌을 받을 수 있습니다.

다음으로 의견서 3쪽 각주 기재 ‘사례 2’와 관련하여 살펴보면, ‘십장회사’가 개별 근로자들의 사용자로서 임금 직접 지급의무를 부담하므로, 수급인이 ‘십장회사’에 ‘십장회사’가 고용한 근로자들의 노임을 지급하는 것과 관련하여 근로기준법 제43조 위반이 문제 될 소지는 없습니다.

다만 하수급인이 십장회사에게 불법 재하도급을 한 것에 대해서는 건설산업기본법 제29조 제3항을 위반한 것으로서 하수급인은 같은 법 제82조 제2항 제3호에 따른 1년 이내의 영업정지 또는 하도급금액의 100분의 30에 상당하는 금액 이하의 과징금을 부과 받을 수 있고, 같은 법 제96조 제4호에 따라 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 받을 수 있으며, 하수급인이 영업정지 등의 처분을 받은 경우로서 해당 수급인이 그 위반행위를 지시·공모한 사실이 확인된 경우에는 같은 법 제96조 제7호에 따라 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 받을 수 있습니다. 하수급인이 영업정지 등의 처분을 받은 경우로서 그 위반행위를 묵인한 사실이 확인된 경우 같은 법 제98조의2에 따라 해당 수급인에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과하게 됩니다.

결론적으로, 수급인이 하수급인의 노임채무를 변제한 ‘십장’에게 대리 직불을 하는 것은 임금 직접 지급의 원칙을 정한 근로기준법 제43조 및 건설사업자에게 「근로기준법」에 따라 건설근로자에게 임금을 직접 지급하는 등 근로관계 법령을 준수할 의무를 부과한 건설산업기본법 제7조 제3항 위반에 해당할 수 있습니다.

#### 다. 질의 ②에 대하여

앞서 본 바와 같이 ‘십장’이 하수급인의 근로자들에 대한 노임채무를 변제하

고, 위임장 및 수령증 등을 근거로 수급인으로부터 직불을 받는 것은 근로기준법 제43조 및 건설산업기본법 제7조 제3항 위반이 될 수 있습니다(사례 1의 경우).

이처럼 본건 신탁계약상 제2종 수익자인 수급인이 ‘십장’을 제3종 수익자로 지정하고 귀사가 -위 ‘십장’이 노임채무를 변제한 범위 내에서 제3종 수익금을 지급하는 방식으로- ‘십장’이 근로자들에게 선지급한 노임을 지급하는 것은 적법합니다.<sup>4)</sup>

#### 라. 질의 ③에 대하여

본건 신탁계약 특약 제1조 제18항 제1호, 제4호 및 제5호에서 위탁자인 하수급인이 근로자의 노임을 지급하지 않아 제2종 수익자인 수급인이 제3종 수익자에게 신탁수익금을 지급해 줄 것을 수탁자에게 요구하는 경우 또는 ‘십장’이 근로자의 노임을 변제한 경우를 제3종 수익자에 대한 지급사유로 이미 정하고 있습니다. 그리고 위 특약 제13조에서 제3종 수익자의 변경을 위한 권한과 절차에 대해서도 상세하게 정하고 있으므로, 제3종 수익자에 대한 지급사유가 추가로 언급될 필요는 없는 것으로 보입니다.

본건 신탁계약의 내용을 검토한 결과 아래 별지3의 오기 외에 각 조항의 체계, 형식, 문언에 유의미한 오류를 발견할 수 없었습니다.

#### [별지 3] 오타 수정

| 변경 전                                                             | 변경 내용                                |
|------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| 이 수익권증서는 신탁계약에서 규정하고 있는 제2종 수익권을 표시하는 증서로서, 수탁자는 신탁계약이 정하는 바에 따라 | 2종 수익권 -> 3종 수익권<br>2종 수익자 -> 3종 수익자 |

4) ‘십장회사’를 3종 수익자로 지정하는 것도 마찬가지입니다.

|                                                                               |  |
|-------------------------------------------------------------------------------|--|
| 신탁재산으로부터 발생하는 수익(하도급대금채권의 회수액)을 제2종 수익자에게 지급하게 됩니다. 이 수익권증서에는 권면액을 표시하지 않습니다. |  |
|-------------------------------------------------------------------------------|--|

### 3. 결론

건설현장에서 하도급대금 직불 사유가 발생한 경우, 귀사(수탁자)가 본건 신탁계약에서 정한 절차와 방식에 따라 신탁 수익금을 하수급인의 근로자들에게 하도급대금을 지급하는 것을 근로기준법 제43조 및 건설산업기본법 제7조 제3항 위반으로 평가하기 어렵습니다.