

하도급대금 지급보증 개선방안 관련 법제분석

김지훈



법제분석지원 연구 13-18-⑨

신청기관: 공정거래위원회

하도급대금 지급보증 개선방안 관련 법제분석

김 지 훈

하도급대금 지급보증 개선방안 관련 법제분석

A Legislative Analysis on the Improvement
of the Payment Guarantee
in the law of subcontract

연구자 : 김지훈(한국법제연구원 부연구위원)
Kim, Ji-hoon

2013. 12

요약문

I. 배경 및 목적

□ 분석 배경과 목적

- 하도급거래 공정화에 관한 법률과 건설산업기본법 등에 의하여 하수급인의 계약이행보증과 원도급자의 하도급대금의 지급보증이 의무화되어 있지만, 하수급인의 보호에 불충분함.
- 하도급대금지급보증제도의 의의 및 연혁을 살펴보고, 관련법제의 분석을 통하여 개선방향을 모색함.

II. 주요 내용

□ 2013년 하도급 관련 법령의 개정에 대한 분석

- 지급보증 면제사유의 강화 (하도급법 시행령 제8조)
- 보증기관의 보증금 지급 의무화 (하도급법 제13조의2 제3항)

□ 대금지급 보증의무 적용범위

- 건설위탁 뿐만 아니라, 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁에 대하여도 대금지급보증제도의 적용을 확대할 수 있는 방안 모색
- 대금지급보증제도를 하도급 거래 전반에 확대적용할 경우에 생길 수 있는 부작용을 감안하여 업종 및 선정기준 검토 필요

□ 대금지급보증의무 면제와 관련된 쟁점

- 하도급법에 따르면 건설위탁의 경우 원사업자로 하여금 수급사업자에게 일정한 공사금액의 지급을 보증하고, 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증할 것을 원칙으로 함.
- 예외적으로 원사업자의 재무구조와 공사의 규모 등을 고려하여 보증이 필요하지 아니하거나 보증이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우에는 지급보증을 하지 않을 수 있도록 규정함.
- 원사업자와 수급사업자 상호간의 상반되는 요구
 - 수급사업자들은 원사업자의 지급보증의무기준 강화 요구
 - 원사업자들은 지급보증의무를 면제하는 기준이 비현실적이어서 불필요한 비용을 야기하므로 규제 완화 요구

□ 대금지급보증제도의 실효성 확보

- 원사업자는 거래상 우월적 지위를 남용하여 지급보증서를 교부하지 아니하거나 면제받는 경우가 많으므로 도급인에게 지급불능사유가 발생할 경우 수급사업자의 피해가 확산되고 있음.
- 하도급대금 지급보증서를 수령하였다 하더라도 보증기관의 지급보증사유가 한정되어 있어서 수급사업자가 보호받지 못하는 경우 발생함.

Ⅲ. 개선방안 및 기대효과

□ 대금지급보증의무의 적용 확대

- 시장의 자율성 및 경쟁구조를 저해하지 않는 한도 내에서 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁 등의 경우에도 대금지급 보증의무를 확대적용하는 방안 모색
- 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁의 세부 업종 중에서 하도급 대금지급보증제도를 적용할 필요가 있는 구체적 유형을 선별하여 그에 따라서 다양한 지급보증제도를 개별적으로 설계함.

□ 대금지급보증의무의 면제범위에 대한 재검토

- 공정거래위원회에서 2013년도에 제안한 「건설하도급대금 지급보증 면제대상 고시」 개정안의 규율내용과 국토교통부가 2013년 8월 1일 입법예고한 「건설산업기본법 시행규칙 개정안」의 규율내용에 차이가 있어서 혼란이 있음.
- 회사채신용평가 외에 다양한 기준을 활용하여 원사업자의 부담을 최대한 경감시켜주는 정책적 노력이 반드시 필요함.

□ 대금지급보증의무의 실효성 확보 방안

- 보증기관에 대한 국가의 관리·감독체계 강화
- 지급보증의무 이행사유를 구조조정 개시 ‘신청’으로 앞당김.
 - 과거에는 당좌거래 정지와 파산 두 가지 유형만 인정
 - 회생절차 개시결정, 종합공사 시공건설업의 전부 등록말소, 사업장의 폐업 또는 이에 준하는 지급불능사유 (열거적 규정)
 - 개시결정이 내려질 때까지 대금지급을 지체할 경우 하수급인

의 연쇄도산이 우려되므로 회생절차(법정관리) 개시신청으로 변경하는 것이 현실적합성이 있을 것임.

- 한시법으로 제정된 기업구조조정촉진법 上の 워크아웃 제도에 준용할 필요성 있음.

▶▶ 주제어 : 하도급, 대금지급보증의무, 원사업자, 하수급인, 건설위탁

Abstract

I . Background and Purpose

- Background and purpose of this study
 - 「Fair Transactions in Subcontracting Act」 and 「Framework Act on the Construction Industry」 stipulates the obligation of the performance guarantee by the sub-contractee and the payment guarantee by the contractor, which is still insufficient for the protection of the sub-contractee.
 - In this paper, I would like to review the meaning and history of the payment guarantee in the sub-contract, and study its improvement by examining the related legislations.

II . Main Contents

- Review of the amendment of the law on the sub-contract in 2013 year
 - Tighten up the regulation on the exemption ground of payment guarantee
 - Obligation of paying the surety by the guarantee company

The scope of the obligation to pay the price of contract

- The institution of the payment guarantee should be applied to all kinds of entrustment in the fields of manufacture, repair, service and construction.
- The necessity of reviewing the standards to select the category, type of business with considering the side effects of extending the scope of the payment obligation to all kinds of subcontracts.

The issues relating to the exemption of payment guarantee

- According to the 「Fair Transactions in Subcontracting Act」, the contractor should guarantee the certain amount of payment to the subcontractee and the subcontractee should guarantee the performance of the contract in the construction subcontract as a fundamental rule.
- Exceptionally, the obligation of contractor to guarantee the payment may not be issued to the subcontractee by admitting that the guarantee is neither necessary nor appropriate according to the financial state of contractor or the size of construction entrustment.
- Conflicting requests by contractor and subcontractee
 - Subcontractees request the strengthening of the payment guarantee standard of contractors.
 - Contractors demand the deregulation due to the unnecessary costs and unrealistic standards to exempt the payment obligation.

Securing the institutional efficiency of the payment guarantee

- The contractor does not a little issue the payment guarantee documents by exploiting his superior position, so that the damage of subcontractee could be worsen in case of insolvency.
- Even if the payment guarantee documents are issued to the subcontractees, the causes of payment guarantee are so narrow that the subcontractees might not be guaranteed in case of insolvent risks.

III. Improvements and Expected Effects

Enlarge the scope of the obligation to pay the price of contract

- In the boundaries of not impeding the autonomy and competent conditions of free market, the scope of payment guarantee should be extended to all kinds of subcontracts in relation to the manufacture, repair, service and construction.
- It is needed to remodel the institution of payment guarantee individually by selecting the special and concrete types of subcontracts in terms of the necessity to apply the institution of payment guarantee to subcontractee in the manufacture, repair and service entrustment.

Re-examine the exemption scope of payment guarantee obligation

- There is a big confusion in applying the regulations between the revised 「Notification on the Exemption of Payment Guarantee in the Construction Subcontract」 which is suggested by the Fair Trade Commission (FTC) in 2013, and the 「Enforcement Regulation of the Framework Act on the Construction Industry」 which is pre-announced for legislation by the Ministry of Land, Infrastructure and Transport (MITF) on the 1. August, 2013.
- The political measure should be more sophisticatedly planned to diminish the burden of the contractor by considering the other available criterion besides the credit rating on the corporate bond.

Securing the institutional efficiency of the payment guarantee

- Strengthening the monitoring supervising system of government on the guarantee organizations.
- The applying for the restructuring programme should be the cause of the fulfill the guarantee payment obligation in case of insolvency of contractor.
 - In the past, the suspension of current deposit transaction(checking account) and bankruptcy are the only two causes of payment guarantee obligation.
 - Now, the admittance of recovery program by jury, cancellation of registration on the general construction contractor, the closing of

business or its equivalent causes of insolvency are considered as the cause of the fulfill the guarantee payment obligation.

- The Work-out programme on the 「Corporate Restructuring Promotion Act」 which is law with expiration date may be also applied correspondingly.

➤ Key Words : Subcontract, The obligation to guarantee the payment, Contractor, Subcontractee, the entrustment of construction

목 차

제 1 장 서 론	15
제 1 절 연구의 목적	15
제 2 절 연구의 범위	16
제 2 장 하도급대금 지급보증제도의 의의 및 연혁	17
제 1 절 하도급대금 지급보증제도의 의의	17
1. 하도급 거래의 의의	17
2. 건설 하도급에 대한 개관	21
3. 하도급대금 지급보증제도의 의의	26
제 2 절 하도급대금 지급보증제도의 도입 및 개정 연혁	28
1. 지급보증제도의 도입과 경과	28
2. 2012년 건설산업기본법의 개정	29
3. 2013년 하도급법 관련 법령의 개정	33
제 3 장 하도급대금 지급보증 관련 현행 법제 분석	39
1. 근거 법령	39
2. 보증 금액	39
3. 지급보증서의 발급기관	42
4. 지급보증서의 교부	42
5. 지급보증 내용의 변경	43
6. 보증서의 발급 비용	44

7. 지급보증 내용의 통보 및 확인과 시정요구	45
8. 하도급대금에 대한 포괄대금지급보증	46
9. 보증금의 지급 및 지급 보류	47
10. 지급보증의 면제	49
11. 지급보증 의무위반시의 제재	51
(1) 발주자의 하도급대금 직접지급	51
(2) 시정명령	53
(3) 영업정지 및 과징금과 등록의 말소	53
(4) 원사업자의 손해배상책임	55
제 4 장 하도급대금 지급보증제도의 문제점 및 개선방안	57
제 1 절 현행 하도급대금 지급보증제도의 문제점	57
1. 대금지급보증의무의 적용범위	57
2. 대금지급보증의무의 면제와 관련한 문제점	61
3. 대금지급보증제도의 실효성 확보 미흡	67
제 2 절 현행 하도급대금 지급보증제도의 개선방안	69
1. 대금지급보증의무의 적용 확대	69
2. 대금지급보증의무의 면제 범위 재검토	73
3. 대금지급보증의무의 실효성 확보 방안	76
제 5 장 결 론	81
참 고 문 헌	83

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

현행 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 ‘하도급법’)과 건설산업기본법은 원·하도급간의 계약이 신의성실의 관계에서 이행될 수 있도록 하도급자의 계약이행 보증과 원도급자의 하도급대금의 지급보증을 상호주의 원칙에 입각하여 의무화하고 있다. 하지만 건설 하도급대금 지급보증과 관련한 법령·고시 등이 건설 하도급 현장의 실태를 제대로 반영하지 못한다는 지적이 지속적으로 제기되고 있는 실정이다. 수급사업자의 입장에서는 지급보증이 면제된 원사업자의 부도·파산 등으로 대금지급불능 사례가 빈번하게 발생함에 따라 원사업자의 지급보증 의무를 강화해 줄 것을 요구하고 있고, 원사업자들의 입장에서는 보증의무를 면제하는 현행 기준이 너무 한정되어 원사업자에게 불필요한 비용을 야기하여 이를 확대할 필요가 있다는 주장이다. 뿐만 아니라 원도급자는 거래상 우월적 지위를 이용하여 미교부하거나 교부를 면제받는 경우가 지나치게 많아 원도급자의 하도급 대금 지급불능사유 발생시 하도급대금의 확보불가능으로 하도급업체 피해가 속출하고 있는 실정이다. 원사업자인 종합건설업체에 대한 수급업체의 계약이행보증은 거의 대부분의 경우에 이루어지고 있음에 반하여, 원사업자의 하도급대금지급보증서 발급 또는 보증서 교부율은 절반에도 미치지 못하고 있다. 특히 최근 대형·중견 종합건설업체의 법정관리 신청 증가로 보증서를 교부받지 못한 하도급자의 경우 경영난 가중 및 자재·장비업체와 건설근로자 등에의 피해가 속출한 바 있다. 이외에도 지급보증서를 교부받더라도 보증기관에 보증금을 청구하거나 지급받는 요건이 까다로워 보증금을 지급받기 위해 별도의 소송을 제기하는 경우도 발생하고 있다. 본 연구에서는 이러한 문제

상황에 대한 인식을 기반으로 하여 하도급 대금 지급보증과 관련한 문제점을 분석하여 그 입법대안을 제시하는 것을 목적으로 한다.

제 2 절 연구의 범위

이를 위하여 본 연구에서는 우선 하도급대금 지급보증제도의 의의 및 최근 개정 동향 등 주요 연혁을 살펴봄으로써 동 제도에 대한 정확한 이해를 시도하고자 한다. 이를 바탕으로 하도급대금 지급보증제도와 관련한 주요한 이슈들을 차례로 검토해보기로 한다. 우선 현행 법령상 건설위탁에만 한정되어 적용되고 있는 대금지급보증제도의 적용범위를 확대할 수 있는지 여부를 검토한다. 즉 하도급 거래의 다른 분야인 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁의 경우로 이러한 지급보증제도를 확대할 경우의 기대효과 및 부작용 등을 분석하고, 더 나아가 확대가능한 업종의 구체적 선정가능성 및 기준을 일반적으로 검토하여 보기로 한다. 둘째로 대금지급보증의무 면제대상의 타당성 검토 및 대금지급보증 면제 평가기준의 적정성 여부도 지급보증제도를 둘러싼 주요한 이슈이다. 특히 대금지급 보증의무 면제기준이 회사채 평가로 한정되어 회사채 발급을 하지 않는 일부 업체의 경우, 다른 신용평가수단이 있음에도 회사채 평가를 받아야 함에 따라 불필요한 비용부담이 발생하고 있다는 주장이 많은데, 그렇다면 굳이 회사채 평가가 아니더라도 부도·파산·워크아웃 등 지급불능 위험이 극히 낮은 경우가 객관적으로 증명되는 경우에는 지급보증을 면제할 수 있는 않은지 여부를 검토해보고자 한다. 이를 위해서는 특히 유사한 분야를 규율하고 있는 건설산업기본법의 경우를 참고할 필요가 있다고 판단된다. 그리고 마지막으로 하도급 대금 지급보증제도의 실효성 확보 방안을 검토해보기로 한다.

제 2 장 하도급대금 지급보증제도의 의의 및 연혁

제 1 절 하도급대금 지급보증제도의 의의

1. 하도급 거래의 의의

기업 간의 수직적·기능적 분업체계에 의한 생산은 그 효율성으로 인하여 자본주의의 발전과 함께 계속 확대되어 왔다. 하도급 거래는 이러한 수직적·기능적 분업관계를 유지하는 관계적 계약을 출발점으로 하여 생겨났다. 즉, 하도급이란 도급이 일의 완성에 그 목적을 두는 것이므로 일 자체를 반드시 수급인 자신이 직접 할 필요는 없다는 인식을 전제로 하여, 수급인이 맡은 일의 전부나 일부를 제3자로 하여금 독립하여 완성하게 하는 것을 말한다¹⁾. 하도급관계는 수급인과 하수급인 사이의 계약에 의하여 발생하며, 주로 건설공사, 운송업 및 제조업의 경우에 빈번히 이용된다. 하도급은 원래의 수급인과 하수급인 사이의 독립된 계약이므로 원도급인과 하수급인 사이에는 권리·의무관계가 발생하지 않는다. 다만 하수급인은 도급인에 대한 관계에서 원수급인의 이행보조자의 지위에 있다고 할 수 있다. 이처럼 하도급은 기업이 생산 활동을 함에 있어서 일정부분의 업무를 다른 사업자에게 맡겨 완성시키고, 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급하는 것을 의미하는 민법상 도급계약을 기반으로 한 개념이며, 따라서 도급인인 ‘원사업자’가 수급인인 ‘수급사업자’에게 제조, 수리, 건설 또는 용역 등을 위탁하거나 재위탁하는 경우에 그 위탁을 받은 수급사업자가 위탁받은 목적물을 제조, 수리, 시공하거나 용역을 수행하여 원사업자에게 납품, 인도 또는 제공하여 그 대가를 받는 사법상의 계약의 일종으로 보는 것이 타당하다 따라서 원칙적으로 원사업자와 수급사

1) 김형배, 민법학강의 제11판, 신조사, 2012. 1487면 이하 참조.

업자 사이에 발생하는 분쟁에 대해서는 일반사법인 민법의 적용을 받는 것이 타당하다. 하지만 원사업자와 수급사업자의 거래상 지위의 현저한 불균형으로 인하여 민법에서 단순하게 예정하고 있는 양 당사자간의 대등한 관계를 그대로 상정하는 것은 실제적 법현실을 도외시하는 것이라고 할 것이다. 따라서 원사업자와 수급사업자 간의 불균형을 극복하고, 특히 수급사업자를 보호하기 위하여 사적자치의 원리 자체에 대해 수정을 가한 공법적 규제 장치의 도입·운영은 어느 정도 충분히 예견된 것이라고 할 수 있다.

이러한 하도급 거래는 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률²⁾(이하 ‘독점규제법’이라 한다) 제15조제4호(현행 제23조제1항제4호에 해당)에 ‘우월적 지위의 남용행위’에서의 하나의 유형으로 규제되었으며, 1982. 12. 31. 경제기획원 고시 제59호로 ‘하도급 거래상의 불공정거래행위 지정고시’가 제정되어 1983. 4. 1.부터 시행되었다. 고시 시행이후 하도급 거래 비중이 크게 증가하고 있음에도 불구하고 원사업자와 수급사업자간의 불공정한 관계, 즉, 수급사업자의 입장에서 대금을 장기간 지급받지 못하거나 부당하게 감액당하는 등의 불이익을 당하여도 거래중단 등의 위험 등 거래상의 불리한 지위 때문에 이를 감수하거나, 자신의 지위확보를 위한 조치나 교섭을 하기 사실상 어렵게 되는 일이 지속되었다. 이러한 사정은 당시 공정거래법을 집행하던 경제기획원의 처리사건 건수의 대폭 증가(1983년 48건에서 1984년 211건)에서도 나타난다³⁾. 그리고 고시에 의하여 원사업자에게 의무를 부과하거나 각종 불공정거래행위에 대하여 구체적인 시정조치를 명하는 데에는 한계가 있었다. 이에 따라 1984. 12. 31. 법률 제3779호로 하도급법이 제정되어 1985. 4. 1.부터 시행되었다. 그 이후에는 공정거래위원회가 원사업자를 대상으로 일정 기간의 하도급 거래내용에 대한 서면 및 수급사업자를 대상으로 한 서면확인 조사, 현장 조사 등 실태 조

2) 1980. 12. 31. 법률 제3320호로 제정되어 1981. 4. 1.부터 시행된 것.

3) 공정거래위원회, 공정거래위원회 30년사, 2011, 131면 참조.

사를 통하여 적발한 위반행위들과 그러한 위반행위가 재발하지 않도록 하기 위한 규제장치를 보완하는 방향에서 현재까지의 하도급법의 개정이 이루어졌다.

하도급법은 공정한 하도급 거래질서를 확립하여 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형있게 발전할 수 있도록 하는 것을 목적으로 하고 있다(제1조). 이는 사적자치에 맡겨서는 불리한 하도급 계약 조건 내지 부당한 선이행 요구로부터 보호되기 어려운 하수급인을 국가의 후견적 개입에 의하여 보호하려는 이념적인 목적이 크다고 할 것이며, 헌법 제123조제3항에서 보장된 국가의 중소기업 보호의무가 구체화 된 법이라고 할 수 있다. 특히 하도급법의 제정은 대기업의 납품 대금 지급 지연, 약정서 미교부, 발주 후 내용을 수시로 변경 내지 취소, 발주자의 부당한 단가결정 등으로 중소기업이 불이익을 강요당하는 것을 막는 등 공정한 하도급 거래질서를 확립하여 원사업자와 수급사업자의 대등한 지위를 보장받게 하고자 이루어 졌다. 제정 이후 하도급법은 현재까지 11차례 개정되었고, 특히 2008년 이후로는 매년 한 차례씩 개정되면서 규제가 강화되고 있다. 하도급법에서는 서면의 교부와 같이 원사업자나 발주자의 의무사항(작위)을 규정하거나, 물품 등의 구매 강제(제5조), 부당한 위탁취소(제8조), 부당반품(제10조), 물품구매대금 등의 부당결제 청구(제12조), 경제적 이익의 부당요구(제12조의 2), 기술자료 제공 요구(제12조의3), 부당한 경영간섭(제18조), 보복조치(제19조), 탈법행위(제20조)등의 불공정 행위 등이 주요한 금지행위로 규정되어 있다. 그리고 이러한 하도급법의 여러 규제 가운데에서 특히 중요한 것은 다음의 표에서 보는 바와 같이 대금과 관련하여 수급사업자를 보호하기 위한 규정이라고 할 수 있으며, 이를 위반하는 행위에 대해서는 시정조치와 과징금 등의 제재가 부과되도록 하여 일정한 실효성을 효과적으로 확보하고 있다고 평가할 수 있다.

<하도급법상 대금관련 수급사업자 보호를 위한 규제4)>

구 분	하도급법 각 조문
대금결정	제4조 부당한 하도급 대금의 결정 금지 제11조(감액금지) 제 6조(설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정) 제16조의2(원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정)
대금지급	제6조(선급금의 지급), 제7조(내국신용장의 개설) 제13조(하도급대금의 지급 등) 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증) 제14조(하도급대금의 직접 지급) 제15조(관세 등 환급액의 지급) 제17조(부당한 대물변제의 금지)

하도급 거래는 우리 경제구조에서 차지하는 위상이 매우 크다고 할 수 있다. 한국 경제 산업구조의 특징은 재벌대기업과 중소기업 간의 이중구조(dual structure)로 받아들여지고 있는데, 이러한 현상을 초래하는 근본적 요인의 핵심이 하도급구조와 밀접하게 관련되어 있다고 할 수 있다. 즉 국내 각 산업의 구조를 자세히 살펴보면 거의 모든 산업에 걸쳐 조립중심의 대기업과 부품중심의 중소기업, 혹은 원사업자와 하청사업자 등으로 구분되어 있음을 알 수 있다. 이처럼 한국은 다른 국가에 비해 하도급이 매우 발달된 구조5)를 취하고 있는 바 이러한 구조가 발달하게 된 배경은 산업화시기에 있어서 대기업과 중소기업의 역할 분담적 성장을 추진한 결과로서 특히 ‘선 대기업중심 성장-후 부품중소기업의 육성’이라는 정책 패러다임의 결과라 할 수 있다. 우

4) 황태희, 하도급 거래에 있어서 수급사업자 보호의 실효성 제고방안에 관한 법적 연구, -시정조치 등 제재를 중심으로 -. 일반논단, 2010. 281면의 표를 참조함.

5) 주현·홍지승·이영주·홍석일, 경제위기 발생 이후 하도급거래의 현안 및 정책과제, 산업연구원, 2009, 참조.

리 경제의 하도급거래비중 추이는 1976년 19.7%, 1999년 70.9%, 2001년 78% 등으로 지속적으로 확대되고 있는바, 이러한 하도급거래구조는 우리 산업의 생산근간으로까지 지적되고 있다⁶⁾. 하도급거래비중의 증가는 국민경제내의 분업의 심화에 따른 중소기업의 대기업 의존도 심화를 의미하고 있으며, 동시에 그만큼 대기업과 중소기업 간의 상호협조에 의한 보완발전이 매우 필요함을 나타내고 있다. 불공정한 하도급거래를 규제하여 공정한 하도급거래질서를 정착시키는 것은 중소기업의 경쟁력을 높이고 나아가 국민경제의 균형 있는 발전을 위한 중요한 정책적 과제라고 할 것이다.

2. 건설 하도급에 대한 개관

(1) 건설 하도급의 의의 및 특성

건설하도급은 건설업의 근간으로서 건설산업의 발전과 고용 증대를 통하여 국민경제 성장에 기여해 왔다. 건설 분야가 국민경제에서 차지하는 비중이 상당하고 서비스업 등과 달리 전후방산업연관 효과가 큰 점을 감안할 때, 하도급 거래는 우리나라 산업구조 근간을 이루고 있다고 볼 수 있다. 건설산업은 수주산업, 주문생산이며 계절변동이 큰 특성을 갖는다. 자금, 인력·시설장비 등 생산요소 보유에 따른 고정비 부담이 커 고정비 최적화가 중요한 대표적 산업이다. 또한, 역할에 따른 분업과 특화의 변이가 발달한 분야로서, 종합건설업자가 복합공사를 직접 시공할 수 있는 체제를 갖추는 것보다는, 전문공사 업종의 분야별 하도급이 효율적이어서 분업화된 생산체계가 일찍이 확립되었다.

6) 박정구, 하도급거래 공정성 제고를 위한 법적 개선방안, 중소기업연구원, 2005, 참조.

7) 위평량, 하도급거래구조 특성과 법제도적 개선방안, ERRI 경제개혁리포트, 2010. 7면이하 참조.

이러한 건설 하도급은 계약이행에 대한 불확실성이 존재하며, 원도급자가 하도급자에 대하여 우월한 지위를 가질 수 있다는 점 등이 특성으로 지적된다. 전자와 관련해서는 우선 도급계약으로서 건설 하도급 계약의 특징을 고려할 필요가 있다. 즉, 일정한 기간 동안 약정한 시공 서비스를 사고 팔 것을 약정하는 도급계약의 성격을 가지고 있는 건설 도급 계약에는 물건을 사고파는 매매 계약과 다른 점이 있다. 시공서비스를 구매하는 측에서는 시공 서비스를 판매하는 측(시공사)이 과연 약정한 시공 서비스를 일정 기간 내에 제공할 수 있는 능력 및 제공할 의사가 지속될지가 불확실하다는 점이 바로 그것이다. 물건을 사고파는 매매 계약의 경우에는 물건을 사는 자가 물건을 직접 보고 계약을 체결하므로 이러한 문제는 발생하지 않는다. 이와 같은 시공 서비스를 판매하는 자의 시공 능력 및 의사를 보장받기 위하여, 시공 서비스를 구입하는 자는 계약 이행 보증을 요구하는 등 이에 대한 대비를 하고 있다. 시공서비스를 제공하는 시공사 측에서도 서비스의 대가(공사 대금)를 지급받기 전에 시공서비스를 제공하므로 대가를 지급받을 수 있는가에 대한 위험이 존재한다. 따라서 이에 대한 대비책으로 계약 체결 시 대금 지급보증을 시공서비스를 사는 자에게 요구할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 지급보증제도의 운영과 관련해서는 보증의무의 주체와 객체, 보증의무의 구체적인 내용들은 관련 주체가 시장에서 차지하는 위상과 공정시장 환경 조성을 위한 정책적 함의 등에 따라 달라질 수 있을 것이다. 또한 건설 하도급 계약에서 원도급자는 하도급자에 대해서 본질적으로 우월적 지위를 갖는가가 건설 하도급 계약과 관련한 중요한 논의사항이 될 수 있다. 특히 우월적 지위의 구체적 의미에 대해서는 명확한 개념 정의가 없어서 다양한 논의가 제기되고 있다. 이를테면 원도급자의 우월적 지위를 원도급자가 독과점적 지위를 갖고 있는가로 해석할 수 있는지의 문제, 하도급자에 비하여 큰 기업 규모를 가진 원도급자가 하도급자

에 대하여 우월한 지위를 가진다고 할 수 있는지 여부, 하도급 계약 체결 시 원도급자가 다수의 하도급자 중에서 특정한 하도급자를 선정하므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위가 있다고 할 수 있는지 여부 등이 이에 관련된 논의들이다. 하지만 산업 전체 측면에서는 하도급자도 다수의 원도급자와 하도급 계약을 체결할 수 있으므로 원도급자가 하도급자에 비해서 일률적으로 우월적 지위에 있다고 볼 수 없다는 것이 대체적인 결론이다. 이처럼 건설 하도급 계약 체결 시 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위를 갖는다는 의미는 매우 다양하게 해석될 수 있으므로, 시장 환경 상황, 원도급자 및 하도급자 등 관련 시장주체의 구체적인 위상, 주요한 정책적인 가치 등을 통하여 매우 신중적으로 대응해야 할 필요가 있다. 따라서 건설 산업에 대해 적용되고 있는 하도급대금 지급보증의무 제도의 법제 개선방향을 검토함에 있어서도 어느 일방의 이익만을 고려해서는 안되며, 전체 산업의 건전하고 공정한 발전이라는 큰 가치를 달성함에 있어 가장 조화로운 실현방식을 현실적으로 선정해야 할 필요가 있다고 할 것이다.

(2) 건설 하도급에 관한 규율 체계

현재 건설 하도급과 관련한 규율의 법적 근거는 하도급법과 「건설산업기본법」이라고 할 수 있다. 「건설산업기본법」은 건설 하도급에 관한 모든 것을 규정하고 있지만, 하도급법은 건설업뿐만 아니라 제조업도 적용 대상으로서 그 범위에 다소 차이가 있다. 「건설산업기본법」의 하도급 관련 규정을 살펴보면, 하도급 공사가 적정하게 이루어질 수 있도록 과도한 하도급을 제한하거나 하도급계약의 적정성을 심사하도록 규정하고 있다. 또한 하도급 대금 지급과 관련해서는 하도급자에게 대금 지급이 지연되지 않도록 하고(제34조) 대금 지급을 못 받는 경우가 없도록(제35조) 조치하고 있다. 한편, 하도급 거래 공정화

에 관한 법률에서는 원사업자가 우월한 지위를 활용하여 하도급자에게 불공정하거나 부당한 행위를 하지 못하도록 하고 있다. 부당한 하도급대금의 결정을 금지하고 있으며 부당한 위탁취소를 금지하고 원사업자가 지급정지·과산하거나 합의가 있는 경우 또는 수급사업자가 하도급대금을 받지 못해 직접지급을 요청한 경우 발주자가 직접 지급하도록 하고 있다.

이처럼 건설 하도급에 관련한 사항이 「건설산업기본법」과 하도급법에 규정되어 있다. 양자의 차이는 엄연히 존재하는 바, 전자의 「건설산업기본법」에서 하도급이라 함은 원도급 계약(prime contract)에 대한 하도급 계약(subcontract)의 의미이지만, 하도급법에서 규율하는 하도급 거래는 원도급을 전제로 하지 않는 외주(outsourcing)를 의미한다⁸⁾. 즉, 「건설산업기본법」은 건설 하도급에 관한 모든 것을 규정하고 있지만, 하도급법은 건설업뿐만 아니라 제조업도 적용 대상이며, 하도급(외주) 중 거래에 관한 것만 규정하고 있다. 또한 하도급법은 기본적으로 기업 규모가 차이가 나는 원도급자와 하도급자 간의 하도급 거래에만 적용되므로 모든 하도급(외주) 거래에 대해 적용되는 것이 아니다. 즉, 원도급자(하도급법 용어로는 원사업자)가 대기업이고 하도급자(하도급법 용어로는 수급사업자)가 중소기업인 경우와, 원도급자와 하도급자 모두 중소기업인 경우에는 건설업의 경우 원도급자의 시공능력 평가액(제조업은 연간 매출액) 또는 상시 고용 종업원 수가 하도급자의 시공능력평가액 또는 상시 고용 종업원 수 보다 많은 자와의 거래에만 적용된다(하도급법 제2조제2항제2호). 또한, 건설위탁의 경우 원도급자의 시공능력평가액이 30억원 미만인 경우에는 적용 대상에서 제외된다(「하도급법」 제2조제2항제2호 단서 및 「하도급법」 시행령 제2조제4항제2호). 하도급법에서 규정하고 있는 내용은 하도급 대금 지급 보증

8) 이의섭, 하도급대금 지급보증 제도의 문제점과 개선방안, 한국건설산업연구원, 2004. 7. 3면 이하 참조.

서 교부 의무 이외에 하도급 대금 지급 시기, 하도급 대금 지급 방법, 하도급 대금 발주자 직불 제도 등을 규정하고 있다.

하지만 건설 하도급에 관하여 하도급법과 「건설산업기본법」이 모두 규율하는 체계가 바람직한 것인지에 대해서는 의문이 제기된다. 물론 동일한 사항에 대해 중복규율이 문제가 될 경우 하도급법 제34조에 따라 「건설산업기본법」에 우선하여 하도급법이 적용된다고 보아야 하겠지만, 수범자인 기업이나 국민 입장에서는 일원화된 법률에 의한 규율체계가 훨씬 간명하고 중복·과잉규제의 위험을 최소화할 수 있다는 점에서 현재의 건설 하도급에 관한 법체계는 보다 신중한 검토를 필요로 하고 있다.

특히 본 연구의 중점 검토대상인 하도급대금 지급보증제도와 관련해서도 하도급법과 「건설산업기본법」은 각각 별개의 규정을 두고 있는 형편이다. 예를 들어 공정위가 2013년 개정된 하도급법 시행령에 포함된 지급보증 면제대상 하도급계약금액 축소조항(현행 4000만원 미만→1000만원 미만 하도급공사)만 해도 국토부가 이미 2012년 12월 5일 개정(건설법 시행규칙 제28조)을 마무리한 사안으로서, 공정위의 관련 조항이 바뀌지 않아 건설현장에서 시행되지 못하는 어려움이 있었다. 더 나아가 최근 2013년 공정위가 ‘건설 하도급대금 지급보증 면제대상 고시’를 개정하여 대금지급 보증면제 원수급자를 현행 회사채 A-등급에서 A0등급으로 상향조정한 이후, 국토교통부에서 다시 별도로 하도급대금 지급보증서 교부의무를 면제하는, 최근 연도 회사채 평가 A등급 이상 조항을 삭제하는 ‘건설산업기본법 시행규칙 개정안’을 입법예고하여 혼선을 빚고 있는 실정이다. 회사채 평가 A이상을 받은 건설업체도 공사 중 신용이 하락하여 채불이 발생할 우려가 있으므로 하도급업체의 대금 보호를 위해 신용평가 등급에 관계없이 모든 건설사에 하도급대금 지급보증을 의무화하겠다는 게 국토부의 의도이지만 해당 제도의 적용대상인 사업자들은 혼란스러울 수밖에 없

다. 건설 하도급대금 지급보증제도는 물론 건설 하도급에 대한 보다 통일적인 규율체계의 정립이 필요하다고 할 수 있다.

3. 하도급대금 지급보증제도의 의의

하도급대금 지급보증이란 수급인이 하수급인에게 부담하여야 하는 공사대금 지급 채무를 제3자인 보증기관이 보증하는 제도를 의미한다. 이러한 하도급대금 지급보증제도는 수급인의 부도 및 파산 등의 사유로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우를 대비하여 하도급계약 체결시 하도급대금 지급을 보증하도록 함으로써 수급사업자의 부도를 방지하고 공사에 전념할 수 있도록 하는 한편, 하수급인의 공사대금 채권을 안정적으로 회수할 수 있게 하는 유용한 제도적 장치로서 적극 활용되고 있다.

건설공사 수행에 있어서 수급인과 하수급인 사이에 이루어지는 하도급계약에 따라 하수급인은 공사를 수행하고 수급인은 그에 따른 대가, 즉 하도급대금을 지급한다. 그런데 경기변동이나 경영상의 문제로 인해 수급인이 하도급대금을 지급하지 못하는 예상하지 못한 사건이 발생할 수도 있다. 이 경우 하수급인들은 하도급대금을 지급받지 못해 연쇄적으로 경영상의 어려움에 처하게 되고 발주자도 건설공사 중단으로 재산상의 피해를 입게 된다. 하도급대금 지급보증은 이와 같이 수급인이 부도 등의 사유로 하도급대금을 지급하지 못할 경우를 대비하여 수급인이 하도급대금 지급보증서를 하수급인에게 교부함으로써 하도급대금의 지급을 담보하는 장치이다. 즉 원·하도급간의 계약이 신의성실의 관계에서 이행될 수 있도록 하도급자의 계약이행보증과 원도급자의 하도급대금의 지급보증을 상호주의 원칙에 입각하여 법제도적으로 의무화하고 있는 것이다.

이러한 하도급대금 지급보증은 계약이행보증과 비교될 수 있는 바,

후자는 원래 계약당사자간에 계약내용을 신의성실의 원칙하에서 이행한다는 것을 유가증권의 형태로 금융기관의 명의로 보증하는 것을 의미한다. 이와 반대로 전자는 계약이행보증과는 상반적인 기능을 갖는 것으로 계약이행과 관련하여 공사착수금으로서 선급금을 공제한 기성금의 지급이행을 금융기관의 명의로 보증하는 것을 의미한다. 이처럼 하도급대금 지급보증은 용역 수요자가 용역 공급자에 대하여 계약이행을 하는데 있어서 금융면에서 책임보증을 해 주는 것으로 원·하도급거래에 있어서는 하도급자가 일방적 계약이행에 대해서만 책임을 담보하는 것과 비교하면, 하도급자의 경제적 입장을 지지·보장해 주는 제도라고 평가할 수 있을 것이다⁹⁾.

이처럼 하도급대금 지급보증제도는 예측하지 못한 수급인의 경영상황 악화에 대비하여 하수급인을 보호하고 수급인의 우월적 지위남용에 의한 불공정한 체불행위를 방지하고자 도입된 제도이다. 그러나 그동안 시행되어온 하도급대금 지급보증과 관련된 제도는 하수급인에게 실질적인 하도급대금 지급에 대한 보증의 역할을 수행하지 못하고 있는 것으로 평가되어 왔다. 종전의 지급보증제도 아래에서는 수급인이 보증서를 발급하지 않을 경우 하수급인의 요청에 의해 발주자가 대금을 직접 지급하도록 하였으나, 하수급인은 수급인과의 원만한 관계 유지 및 향후 수급인의 직·간접적인 압력 행사를 우려하여 수급인으로부터 하도급대금 지급보증서를 교부 받지 못하여도 발주자에게 미교부 사실과 하도급대금의 직접 지급을 요청하지 못하여 공사대금을 제때에 받지 못하는 경우가 발생하였다. 또한 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

9) 김명수 외, 건설산업 상생협력을 위한 하도급대금 지급보증제도 개선방안 연구, 가톨릭대학교 산학협력단, 2007, 27~28면 참조.

장비업체 등에게도 연쇄적으로 피해를 발생시켰다는 지적이 적지 않다. 그러나 하도급대금 지급보증제도의 이러한 부정적인 단면들만을 이유로 동 제도의 운영을 포기할 수는 없다. 불안정한 시장 상황으로부터 열위의 위치에 있는 하수급인을 정당하게 보호하여 공정한 하도급거래질서를 정착시켜 시장의 경쟁력을 고양하고자 하는 지급보증제도의 취지를 고려한다면, 오히려 이러한 부작용들을 최소화하여 동 제도가 의도하는 효과가 보다 효율적으로 발휘될 수 있도록 하는 개선방향을 모색하는 것이 보다 합리적이다. 본 연구에서는 이처럼 하도급대금 지급보증제도가 보다 확고한 실효성을 확보할 수 있도록 하는 제도적 개선책을 살펴보고자 한다.

제 2 절 하도급대금 지급보증제도의 도입 및 개정 연혁

1. 지급보증제도의 도입과 경과

하도급대금 지급보증제도는 하수급인의 권리를 보호하기 위하여 1997년 4월 1일부터 하도급대금 지급보증의 의무화에 관한 제도를 마련해 시행해 왔다. 이와 관련한 대표적인 근거법률로는 건설산업기본법과 하도급법이 있다. 이러한 지급보증제도는 수급인의 지위남용과 불공정한 대금체불을 막고 수급인의 경영상황이 나빠질 경우에도 하수급인을 보호하기 위해 도입된 제도이다.

하지만 과거의 지급보증제도 하에서 수급인이 보증서를 발급하지 않아 하수급인의 요청으로 발주자가 대금을 직접지급하게 될 경우에도 수급인과 하수급인의 관계, 수급인의 압력 행사 등의 우려 때문에 하도급인이 실질적으로 하도급대금의 직접 지급을 요청하지 못하는 경우가 많았다.¹⁰⁾ 또한 보증면제의 요건이 미흡하여 이를 면제 받은 수급업체들의 경영이 악화되거나 부도가 날 경우 하수급인은 대금을

회수하지 못해 공사설비업체나 자재업체 등까지 여파를 미쳐 연쇄적으로 무너지는 문제점들이 발생했다.

2. 2012년 건설산업기본법의 개정

정부는 기존 하도급대금 지급보증제도의 이러한 문제점을 인식하여 제5차 건설산업 공생발전위원회 회의에서 마련된 지급보증제도의 개선안을 바탕으로 관련법령을 개정하였다. 본 개정은 건설산업기본법 제35조에서 대금의 직접지급을 의무화한 것과 동법 시행규칙 제28조에서 지급보증서 발급 면제사항을 축소한 것을 주요골자로 한다. 그 주요내용을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 발주자의 직접지급 규정 의무화

종래 하수급인이 수급인에게 지급보증서를 교부받지 못한 경우, 하수급인의 대금 직접 지급 요청이 있는 경우에만 발주자의 직접지급 의무가 발생했으나 2012년 12월 18일 개정되고 2013년 6월 19일 시행된 법률 제11576호 건설산업기본법 제35조에 따르면 ‘수급인이 하수급인에게 정당한 사유 없이 하도급대금 지급보증서를 주지 않은 경우로서 발주자가 그 사실을 확인하거나 하수급인이 발주자에게 하도급대금 직접지급을 요청한 경우’에 직접지급의무가 있도록 하였다.

이와 같은 개정은 발주자가 수급인이 지급보증서를 교부하지 않은 사실을 확인한 경우에는 하수급인의 요청이 없더라도 대금을 직접 지급하도록 함으로써, 수급인이 발주자의 하도급대금 직접 지급을 원하지 않을 경우 하수급인에게 지급보증서를 교부하도록 간접적으로 강

10) 대한전문건설협회(2012년)의 ‘전문건설업 실태조사 분석보고서’에 의하면 하수급인의 하도급대금 직접 지급 요청 기피의 주요 사유로 수급인과의 좋은 관계 유지 희망(하수급인의 58.3% 응답) 및 향후 수급인의 직·간접 압력이 우려(하수급인의 13.3% 응답) 되어 신청하지 못하는 것으로 조사되었다.

제하는 효과가 있다. 지급보증서 교부율을 제고시키는 효과 가나타나
 며, 발주자의 지급보증서 미교부 사실 확인만으로도 하도급대금의 직
 접지급이 가능하므로 하수급인의 공사대금 회수를 보다 충실히 보호
 할 수 있다.

<건설산업기본법 제35조 개정비교표>

건설산업기본법 개정전	건설산업기본법 개정후
<p>제 35 조 (하도급대금의 직접 지급)</p> <p>① 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급할 수 있다. 이 경우 ----- 본다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (생략) 2. (생략) 3. 수급인이 하수급인에게 정당한 사유 없이 제34조제2항에 따른 하도급대금의 지급보증서를 주지 아니한 경우 <p>② 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (생략) 2. (생략) 3. (생략) 4. (생략) 5. 제1항제3호에 해당하는 경우 	<p>제 35 조 (하도급대금의 직접 지급)</p> <p>① 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급할 수 있다. 이 경우 ----- 본다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (현행과 같음) 2. (현행과 같음) 3. (삭제) <p>② 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (생략) 2. (생략) 3. (생략) 4. (생략) 5. 수급인이 하수급인에게 정당

건설산업기본법 개정전	건설산업기본법 개정후
로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우	<u>한 사유 없이 제34조제2항에 따른 하도급대금 지급보증서를 주지 아니한 경우로서 발주자가 그 사실을 확인하거나 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우</u>

(2) 지급보증서 면제사유의 강화

수급인과 하수급인 사이에 하도급계약이 이루어지면 수급인은 원칙적으로 하도급 대금의 지급보증서를 하수급인에게 발급해 주어야 한다. 그런데 하도급 관련 법령에서는 이러한 지급보증서를 면제해 주는 예외에 대해 규정하고 있다. 이러한 면제 규정은 수급인의 경영상태 및 재무 구조가 우수하거나 수급인과 하수급인간에 신뢰관계가 있는 경우라면 대금이 연체되거나 수급인이 부도할 위험이 낮으므로 따로 지급보증서를 교부하지 않아도 하도급 대금의 지급이 담보된다는 판단 하에 지급 보증의무를 면제해 주자는 취지이다.

종래 건설산업법 시행규칙상 면제 요건으로는 ① 협력업자로 등록된 하수급인과 하도급계약시 수급인과 하수급인의 협력관계에 대한 평가결과가 95점 이상일 것, 국내 신용평가기관이 실시한 최근 연도 회사채평가에서 수급인이 BBB+ 이상의 등급을 받을 것, 수급인 및 하수급인이 서로 보증을 하지 아니하기로 합의할 것 등 3가지 요건을 모두 충족시키는 경우에 수급인의 지급보증서 교부를 면제해주었으며, ② 수급인이 2개 이상의 국내 신용평가기관이 실시한 최근 연도 회사채평가에서 A이상의 등급을 받은 경우, ③ 1건의 하도급공사의 하도급금액이 4천만원 이하인 경우, ④ 발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 발주

자·수급인 및 하수급인이 합의한 경우 등에 수급인의 하도급대금 지급보증서의 교부를 면제해주었다.

그러나 이러한 기준은 경제상황이나 건설경기의 시황에 따라 회사채 평가등급과 상관없이 경영상태가 악화되거나 부도의 위험이 있어 적절치 못하다는 지적이 있었다. 만약 하도급대금 지급보증서 교부를 면제받은 업체가 대금을 체불할 경우 사실상 하수급인이 공사대금을 회수할 수 없게 되어 하위 협력업체까지 연쇄적인 피해가 발생할 수 밖에 없다. 이에 따라 지급보증서 면제요건 중 상호협력평가 우수업체와 회사채 평가 BBB+ 등급 이상의 업체기준 및 수급인과 하수급인이 보증하지 않기로 서로 합의한 경우를 제외하게 되었으며, 지급보증서 교부 면제 대상이 되는 소규모 공사의 기준을 4천만원 이하에서 1천만원 이하로 인하하였다. 이러한 개정을 통해 지급보증서의 면제 비율을 축소시키고 이는 자연스레 하수급인의 하도급대금 채권 회수율을 높일 수 있을 것으로 기대된다.

<건설산업기본법 시행규칙 제28조 개정비교표>

건설산업기본법 시행규칙 개정전	건설산업기본법 시행규칙 개정후
제 28 조(하도급대금지급보증서 교부등) ② 법 제34조제2항 단서에서 “국토해양부령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우를 말한다. 1. 수급인이 법 제48조제2항에 따라 협력업자로 등록된 자와 하도급계약(「하도급거래 공정화에 관한 법률」의 적용을 받지	제 28 조(하도급대금지급보증서 교부등) ② 법 제34조제2항 단서에서 “국토해양부령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우를 말한다. 1. 삭제 <2012.12.5>

건설산업기본법 시행규칙 개정전	건설산업기본법 시행규칙 개정후
<p>아니하는 경우로 한정한다)을 체결하는 경우로서 다음 각 목의 기준을 모두 충족하는 경우</p> <p>가. 법 제48조제4항에 따른 협력업자와의 협력관계에 대한 평가결과가 95점 이상일 것</p> <p>나. 국내 신용평가기관이 실시한 최근 연도 회사채평가에서 BBB+ 이상의 등급을 받을 것</p> <p>다. 수급인 및 하수급인이 서로 보증을 하지 아니하기로 합의할 것</p> <p>2. 수급인이 2개 이상의 국내 신용평가기관이 실시한 최근 연도 회사채평가에서 A 이상의 등급을 받은 경우</p> <p>3. 삭제 <2002.9.18></p> <p>4. 1건의 하도급공사의 하도급금액이 4천만원 이하인 경우</p> <p>5. 발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 발주자·수급인 및 하수급인이 합의한 경우</p>	<p>2. 수급인이 2개 이상의 국내 신용평가기관이 실시한 최근 연도 회사채평가에서 A 이상의 등급을 받은 경우</p> <p>3. 삭제 <2002.9.18></p> <p>4. 1건의 하도급공사의 하도급금액이 1천만원 이하인 경우</p> <p>5. 발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 발주자·수급인 및 하수급인이 합의한 경우</p>

3. 2013년 하도급법 관련 법령의 개정

(1) 지급보증 면제사유의 강화

종래 하도급법 시행령 제8조는 하도급대금 지급보증의 면제 사유로서 ① 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 4천만원 이하인 경우, ② 원사업자가 「자본시장과

금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업 인가를 받은 신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우, ③ 법 제14조제1항제2호에 따라 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우를 들고 있었다. 그러나 최근 시행령 개정을 통해 ①의 금액기준을 1천만원으로 인하하였으며 ②의 신용평가 기준은 건설하도급대금 지급보증 면제대상 고시의 개정을 통해 종래 회사채 평가 A- 이상에서 A0 이상으로 상향 조정하였다. 시행령의 개정은 건설산업기본법 시행규칙의 개정에 발맞추어 이에 균형을 맞추기 위한 것으로 판단되며 면제 기준의 상향조정은 회사채 평가 A-이상 등급을 받아 대금 지급 보증이 면제된 기업이 파산 등으로 대금지급을 못하게 되어 수급 사업자에게 피해가 발생하는 사례가 증가함에 따라 보증 면제대상을 축소시켜 하도급 대금 지급 보호를 강화시키기 위한 조치 중의 하나이다.

<하도급법 시행령 제8조 개정비교표>

하도급법 시행령 개정전	하도급법 시행령 개정후
<p>제 8 조(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증) ① 법 제13조의2 제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.</p> <p>1. 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 <u>4천만원 이하인 경우</u></p> <p>2. 원사업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조</p>	<p>제 8 조(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증) ① 법 제13조의2 제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.</p> <p>1. 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 <u>1천만원 이하인 경우</u></p> <p>2. 원사업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335</p>

<p>의3에 따라 신용평가업인가를 받은 신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우</p> <p>3. 법 제14조제1항제2호에 따라 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우</p>	<p>조의3에 따라 신용평가업인가를 받은 신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우</p> <p>3. 법 제14조제1항제2호에 따라 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우</p>
---	--

<지급보증 면제대상 고시 개정비교표>

공정거래위원회 고시 개정전	공정거래위원회 고시 개정후
<p>1. 건설 하도급 대금 지급보증 면제 대상</p> <p>하도급법 시행령 제3조의 3 [건설 하도급 계약이행 및 대금 지급 보증] 제1항 제2호에서 규정하고 있는 ‘공정거래위원회가 고시하는 기준 이상의 등급’이란 2개 이상의 신용평가 전문기관에서 실시하는 회사채 평가에서 A 이상의 등급을 받은 경우를 말한다.</p>	<p>1. 건설 하도급 대금 지급보증 면제 대상</p> <p>하도급법 시행령 제8조 [건설 하도급 계약이행 및 대금 지급 보증] 제 1항 제2호에서 규정하고 있는 ‘공정거래위원회가 고시하는 기준 이상의 등급’이란 ‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률’ 제335조의 3에 따라 신용 평가업을 인가받은 2개 이상의 기관이 발급한 <u>‘회사채에 신용평가 등급 A0 이상’을 획득한 경우이다. 단, 동 등급은 유효기간 이내의 것이어야 한다.</u></p>

(2) 보증기관의 보증금 지급 의무화

하도급법은 제13조의2제3항을 신설해 보증기관의 수급업자에 대한 보증금 지급 사유를 명시하고 대통령령이 정하는 불가피한 사유가 없는 한 이를 지급하도록 의무화하는 규정을 마련했다. 동 규정은 당좌

거래정지, 부도, 영업정지 등으로 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없는 경우와 하도급대금을 2회 이상 지급하지 아니한 경우 하도급대금보증기관은 수급사업자의 보증금 지급 요청 시 30일 이내에 보증금액을 지급하도록 하되, 보증금 지급요건 충족여부 등에 대한 이견이 있을 경우 대통령령이 정하는 기간 동안 보증금 지급을 보류할 수 있도록 했다. 동 조항은 2014. 2. 14.부터 시행된다.

<하도급법 제13조의2 제3항 신설>

하도급법 개정전	하도급법 개정후
없음(신설 2013. 8. 13)	<p>제 13 조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증) ③ 제2항에 따른 기관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 수급사업자가 보증약관상 필요한 청구서류를 갖추어 보증금 지급을 요청한 경우 30일 이내에 제1항의 보증금액을 수급사업자에게 지급하여야 한다. 다만, 보증금 지급요건 충족 여부, 지급액에 대한 이견 등 대통령령으로 정하는 불가피한 사유가 있는 경우 보증기관은 수급사업자에게 통지하고 대통령령으로 정하는 기간 동안 보증금 지급을 보류할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 원사업자가 당좌거래정지 또는 금융거래정지로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우 2. 원사업자의 부도·파산·폐업 또는 회사회생절차 개시 신청 등으로 하도급대금을 지급할 수 없

제 2 절 하도급대금 지급보증제도의 도입 및 개정 연혁

하도급법 개정전	하도급법 개정후
	<p>는 경우</p> <p>3. 원사업자의 해당 사업에 관한 면허·등록 등이 취소·말소되거나 영업정지 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우</p> <p>4. 원사업자가 제13조에 따라 지급하여야 할 하도급대금을 2회 이상 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우</p> <p>5. 그 밖에 원사업자가 제1호부터 제4호까지에 준하는 지급불능 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 하도급대금을 지급할 수 없는 경우</p>

제 3 장 하도급대금 지급보증 관련 현행 법제 분석

1. 근거 법령

하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’) 제13조의2는 건설 위탁의 경우 원사업자가 수급사업자에게 일정한 금액의 공사대금 지급을 보증하도록 규정하고 있다. 한편 건설산업기본법 제34조제2항 역시 건설공사 수급인이 하도급계약을 할 때 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 하도급대금의 지급을 보증하고 보증서를 교부할 의무를 부과하고 있다.

또한 하도급법 제13조의2 제1항에서는 공사기간 및 대가의 지급주기에 따른 보증금액의 계산방법을 명시하고 있으며 지급보증이 면제되는 예외적인 경우에 대해 대통령령에 위임하고 있으며, 건설산업기본법은 구체적인 보증금액에 대해 법률이 아닌 시행규칙에 위임하고 있다는 점에서 차이가 있으나 그 내용은 하도급법의 내용과 크게 다르지 않다. 한편 지급보증제도에 대응하여 하도급법 제13조의2 제1항 및 건설산업기본법 시행규칙 제28조는 수급업자의 원사업자 내지는 하수급인의 수급인에 대한 계약이행보증을 대해 함께 규정하고 있다. 만약 원사업자가 하도급거래공정화에관한법률 제13조의2에 따른 공사대금 지급보증을 하지 않을 경우 수급사업자는 계약이행을 보증하지 않을 수 있다(동조 제5항)

2. 보증 금액

하도급대금 지급보증의 구체적인 보증금액은 해당 공사의 기간과 기성금이 지급되는 주기에 따라 각각 다르게 규정돼 있다. 이는 공사의 규모에 따라 그 보증금액을 구체화하기 위한 것으로 판단된다. 그

구체적인 기준은 다음과 같다. 먼저 공사기간이 4개월 이하인 경우에는 하도급 계약 금액에서 선급금을 제외한 금액 전부가 보증금액이 되며, 공사기간이 4개월을 초과하는 경우로서 기성금 주기가 2개월 이내인 경우에는 하도급금액에서 계약상의 선급금을 제외하여 이를 전체 공사기간으로 나누고 여기에 4를 곱한 금액이 보증금액이 된다. 마지막으로 공사기간이 4개월을 초과하는 경우로서 기성금 지급 주기가 2개월을 초과하는 경우에는 하도급금액에서 계약상의 선급금을 제외하고 여기에 기성금에 대한 대가의 지급주기(월수)를 곱하고 다시 2를 곱한 금액이 구체적인 보증금액이 된다.(건설산업기본법 시행규칙 제28조제1항, 하도급법 제13조의2제1항).

<지급보증 금액의 계산방법>

공사기간	기성금 대가의 지급주기	보증금액의 계산
공사 기간 4월 이하		하도급금액에서 선급금을 뺀 금액
공사 기간 4월 이상	2월 이내인 경우	$(\text{하도급금액} - \text{계약상 선급금}) / \text{공사기간} \times 4$
	2월 초과하는 경우	$(\text{하도급금액} - \text{계약상 선급금}) / \text{공사기간} \times \text{기성금 대가의 지급주기} \times 2$

<지급보증 금액예시>11)

공사사례(예시)		하도급대금 지급 보증 금액(예시)
공사 기간 4월 이하	- 공사기간 : 4개월 (4개월 이하) - 하도급계약금액 : 100,000,000원	$(100,000,000 - 20,000,000)$ $= 80,000,000\text{원}$ - 계약금액의 80%

11) 이종광·박승국, 하도급대금지급보증제도의 의의와 주요내용, 건설정책리뷰, 대한 건설정책연구원, 2012. 12, 15면.

공사사례(예시)		하도급대금 지급 보증 금액(예시)
	- 선급금: 20,000,000원	
공사기간 4월 초과	(100,000,000 - 20,000,000) = 80,000,000원 - 계약금액의 80% - 기성주기: 2개월	(100,000,000 - 20,000,000) ÷ 10 × 4 = 32,000,000원 - 계약금액의 32%
	- 공사기간: 10 개월 (4개월 초과) - 하도급계약금액: 100,000,000원 - 선급금: 20,000,000원 - 기성주기: 3개월	(100,000,000 - 20,000,000) ÷ 10 × 3 × 2 = 48,000,000원 - 계약금액의 48%
	- 공사기간: 6개월 (4개월 초과) - 하도급계약금액: 100,000,000원 - 선급금: 없음 - 준공시 대금 전액지급	- 기성주기를 1회로 간주 (100,000,000 - 0) ÷ 6 × 1(기성 주기) × 2 = 33,333,333원 - 계약금액의 33.333%

그리고 하도급계약금액 대비 보증서 발급 수수료의 규모는 다음과 같다.

<하도급계약금액 대비 보증서 발급 수수료¹²⁾>

(단위 : 원)

공사기간 계약금액	4월이하 (보증금액)	4월초과	
		기성주기 2월이내 (보증금액)	기성주기 2월초과 (보증금액)
10억원 미만	350,000 (500,000,000)	280,000 (400,000,000)	420,000 (600,000,000)

12) 공정거래위원회, 「건설하도급대금 지급보증 면제대상 고시 개정(안)」 규제영향분석서, 2013. 2-3면 참조.

제 3 장 하도급대금 지급보증 관련 현행 법제 분석

공사기간 계약금액	4월이하 (보증금액)	4월초과	
		기성주기 2월이내 (보증금액)	기성주기 2월초과 (보증금액)
50억원 미만	1,725,000 (2,500,000,000)	1,380,000 (2,000,000,000)	2,070,000 (3,000,000,000)
100억원 미만	3,200,000 (5,000,000,000)	2,560,000 (4,000,000,000)	3,840,000 (6,000,000,000)

※ 국토해양부 장관 고시(2010-956호, '10.12.20) '하도급대금지급보증서 발급금액 적용기준'상 공사규모별 하도급계약금액을 기준으로 선급금은 계약금액의 50% 지급조건으로 보증금액을 산정함

- 공사기간 4월 초과는 5개월 기준(최단 기준)
- 기성주기 2월 초과는 3개월 기준(최단 기준)

3. 지급보증서의 발급기관

지급보증은 수급인과 하수급인 간에 현금(체신관서 또는 「은행법」에 따른 은행이 발행한 자기앞수표를 포함한다)의 지급 또는 보증기관이 발행하는 보증서의 교부에 의해야 한다.(하도급법 제13조의2제2항). 이때 보증기관이란 건설산업기본법에 따른 공제조합, 보험업법에 따른 보험회사, 신용보증기금법에 따른 신용보증기금, 은행법에 따른 금융기관 그 밖에 대통령령으로 정하고 있는 보증기관들을 말한다.(하도급법 제13조의2제2항).

동법 시행령 제8조 제2항은 보증기관에 해당하는 조합으로서 전기공사공제조합법」에 따른 전기공사공제조합, 「정보통신공사법」에 따른 정보통신공제조합, 「주택법」에 따른 대한주택보증주식회사 및 「소방산업의 진흥에 관한 법률」에 따른 소방산업공제조합을 규정하고 있다.

4. 지급보증서의 교부

하도급대금지급보증서는 하도급계약을 체결할 때 교부되는 것이 원칙이다(건설산업기본법 제34조제2항). 공정거래위원회의 하도급거래공

정화지침은 원사업자에게 정당한사유가 없는 한 수급업자가 계약공사를 착공하기 전까지는 해당 공사대금의 지급을 보증하도록 하고 있다.(공정거래위원회 예규 제161호, 하도급거래공정화지침-이하 ‘지침’-14-가).

한편 보증업무를 담당하는 기관이 보증서를 발급하거나 보증계약을 해지하는 경우에는 건설사업정보망을 통해(건설산업종합정보망을 이용하여 건설공사대장의 기재사항을 통보하여야 하는 대상 공사가 아닌 경우에는 문서로서) 즉시 발주자에게 그 내용을 통보해야하며, 여기에는 다음과 같은 사항이 포함되어야 한다.

<p>건설산업기본법 시행령 제 28 조(하도급대금지급보증서 교부등)</p> <p>③ (본문 생략)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 발급연월일 2. 하도급 계약건명 및 하도급계약금액 3. 보증금액 및 보증기간 4. 보증채권자, 발급자의 성명(법인인 경우 상호 및 대표자 성명) 5. 발주자의 상호 및 성명(국가·지방자치단체 또는 영 제34조의4에 따른 공공기관인 경우에는 해당 기관의 명칭) 6. 보증계약을 해지한 경우 해지일자 및 해지사유
--

한편 하도급거래 공정화에 관한 법률 제13조의2제4항에 따르면 원사업자는 지급보증서를 교부할 때 그 공사기간 중에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증이나 1회계연도에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증을 하나의 지급보증서에 의하여 교부할 수 있다.

5. 지급보증 내용의 변경

만약 공사대금이나 공사기간의 조정될 경우, 혹은 수급인의 지위승계가 이루어질 경우 하도급대금지급보증에도 변경사유가 발생한다.

이와 같은 지급보증 내용의 변경에 대해서는 하도급거래공정화지침에서 자세히 규정하고 있다.

먼저 하도급의 대금이나 공사기간이 변경 되어 그에 따른 지급보증의 변경이 필요하게 된 경우, 그 조정 시점에서 변경된 내용에 따라 수급사업자에게 추가로 대금지급을 보증해야 한다. 다만 추가공사의 공사금액이 4,000만원 이하의 경미한 공사인 경우에는 예외로 한다(지침 14-나). 다음으로 하도급대금의 지급을 이미 보증한 사업자와 합병을 하거나 상속, 영업양수 등을 통하여 그 지위를 승계한 원사업자는 수급사업자에게 동 하도급대금에 대하여 별도의 지급보증을 하지 않아도 된다. 다만, 대금지급보증의무 대상사업자가 대금지급보증면제대상 사업자의 원사업자 지위를 승계한 경우에는 수급사업자에게 승계당시 잔여공사에 대하여 하도급대금의 지급을 보증하여야 한다(지침 14-다).

6. 보증서의 발급 비용

건설공사의 도급계약 당사자는 하도급대금 지급보증서 발급 금액을 산정하기 위해 지급보증서 발급에 소요되는 금액을 대통령령이 정하는 바에 따라 해당 건설공사의 도급금액 산출내역서에 분명하게 적어야 한다(건설산업기본법 제34조제3항). 동법 시행령 제34조의3 제2항은 법 제34조제3항의 규정에 의하여 하도급대금 지급보증서 발급에 소요되는 금액을 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 도급금액 산출내역서에 명시하도록 하고 있다.

< 국토교통부 고시 제2013-808호, 2013. 12. 20. >

- 보증서 발급금액 : (재료비+직접노무비+산출경비) × 요율
- 적용요율

7. 지급보증 내용의 통보 및 확인과 시정요구

공 사 규 모		요 율
50억원 미만		0.081%
50억원-100억원 미만		0.080%
100억원-300억원미만		0.075%
300억원 이상 (최저가낙찰 대상공사)	건축	0.068%
	토목(산업설비 포함)	0.071%
턴키·대안공사		0.084%

- ※ 상기 적용요율은 최소한의 적용요율임
- ※ 공사규모는 공공공사에 있어서는 '추정가격', 민간공사에 있어서 건설산업기본법 시행령 제8조제1항의 공사에정금액을 말함

한편 발주자는 건설공사를 시공하는 수급인이 건설산업기본법 제34조제3항의 규정에 의한 금액을 사용하였는지 여부를 확인할 수 있고 만약 필요하다고 인정할 때에는 발주자가 당해 수급인에게 관련 소요비용 지출내역에 대한 증빙서류를 요구할 수 있다(건설산업기본법 시행령 제34조의3제3항). 또한 발주자는 건설산업기본법 시행령 제34조의3제3항에 따라 건설업자의 소요비용 지출내역을 확인하여 동법 제34조제3항의 규정에 의한 건설공사의 도급금액 산출내역서에 명시된 금액이 건설업자가 지출한 금액을 초과하는 경우에는 그 초과하는 금액을 정산할 수 있다(건설산업기본법 시행령 제34조의3제4항).

7. 지급보증 내용의 통보 및 확인과 시정요구

앞서 살펴봤듯 보증기관이 보증서를 발급하는 건설산업기본법 시행령 제28조제3항 각호의 사항을 포함하여 이를 발주자에게 통보해야 한다. 이는 보증계약이 변경되어 새롭게 보증서를 발급하는 경우도 포함하며 보증계약이 해지될 경우에도 마찬가지로 발주자에게 통보해야 한다(건설산업기본법 제34조제5항). 한편 발주자는 통보받은 하도급대금 지급보증내용을 확인하여야 하고, 만약 확인 결과 보증내용이

적정하지 아니할 경우에는 수급인에게 그 시정을 요구할 수 있다(건설산업기본법 제34조제6항).

8. 하도급대금에 대한 포괄대금지급보증

포괄대금지급보증제도는 공공기관이 발주한 공사에 대하여 수급인이 수급인은 물론 하수급인이 계약한 하도급대금 건설기계 대여업자 및 건설공사용 부품을 제작하여 납품하는 자에 대한 대금의 지급을 포괄적으로 보증하도록 하는 것을 말한다(건설산업기본법 제68조의2). 이에 따르면 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주한 공사로서 대통령령으로 정하는 건설공사를 전년도 낙찰률의 하위 100분의 10에 해당하는 범위에서 대통령령으로 정하는 낙찰률 이하로 도급받은 건설업자는 하도급대금지급을 포괄적으로 보증(이하 "포괄대금지급보증"이라 한다)하는 포괄대금지급보증서를 발주자에게 제출해야 한다.

대통령령으로 정하고 있는 공공기관이란 공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따른 공기업 및 준정부기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단을 말하며(동법 시행령 64조의2 제1항), 대통령령으로 정하는 건설공사란 ① 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제42조제4항(「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조제3항에 따라 정한 기획재정부령에서 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 낙찰자를 결정하는 공사와 ② 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제42조제1항제1호[「지방공기업법」 제64조의2제5항(같은 법 제76조제2항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 정한 안전행정부령에서 준용되는 경우를 포함한다]에 따라 낙찰자를 결정하는 공사를 말한다(건설산업기본법 시행령 제64조의2제2항). 한편 대통령령으로 정하는 낙찰률이란 전년도 낙찰률의 하위 100분의 5에 해

당하는 범위에서 국토교통부 장관이 정하여 고시하는 낙찰률을 말한다(건설산업기본법 시행령 제64조의2제3항).

9. 보증금의 지급 및 지급 보류¹³⁾

이와 같이 하도급대금 지급보증이 이루어지고 보증금의 지급사유가 발생한 경우 수급사업자가 보증약관상 필요한 청구서류를 갖추어 보증금 지급을 요청하면 보증기관은 30일 이내에 보증금액을 수급업자에게 지급해야 한다(하도급법 13조의2제3항). 동 규정은 2013. 8. 13. 개정으로 신설되어 보증기관의 보증금 지급의무 사유를 명확히 하고 있다. 하도급법이 규정하고 있는 보증금의 지급사유로는 ① 원사업자가 당좌거래정지 또는 금융거래정지로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우, ② 원사업자의 부도·파산·폐업 또는 회사회생절차 개시 신청 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우, ③ 원사업자의 해당 사업에 관한 면허·등록 등이 취소·말소되거나 영업정지 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우, ④ 원사업자가 제13조에 따라 지급하여야 할 하도급대금을 2회 이상 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우, ⑤ 그 밖에 원사업자가 제1호부터 제4호까지에 준하는 지급불능 등

13) <보증금 지급관련 참고 사례>

- ① 대기업 B사는 00시 외곽도로 건설공사를 수주한 후 일부공사를 중소건설업체인 C사에게 위탁하고, 보증기관인 A사와 하도급대금 지급보증을 맺음. 이후 B사가 건설 불경기에 따른 자금 확보에 어려움을 겪다가 기업구조조정촉진법에 의한 채권단 공동관리를 받게 되면서 C사는 B사로부터 대금을 지급받을 수 없게 되자, A사에게 보증금 지급을 청구함.
- ② 종합건설업체 E는 수급사업자인 F사에게 하도급대금 지급명목으로 어음(액면가액 1억 원)을 제공하였음. F사가 1개월 후 은행에서 어음금 지급을 요청하였으나, 최종 부도 처리되었다는 사실을 알게 됨.

<보증금 지급보류 관련 참고 사례>

B건설사는 댐 공사의 일부를 수주 받아 공사를 진행한 후 원사업자가 부도나자 지급받지 못한 1억 원을 보증기관 C사에게 청구하였으나, C사는 실제 완성된 작업과 관련된 하도급 대금은 5000만 원에 불과하다고 하여 지급할 보증금에 당사자간 다툼이 발생함.

* 출처 : 공정거래위원회 하도급 시행령 개정안 입법 예고 21013. 9. 9. 보도자료

대통령령으로 정하는 사유로 인하여 하도급대금을 지급할 수 없는 경우 등이 있다. 입법예고 된 하도급법 시행령 개정안에 따른 추가 지급의무 사유는 다음과 같다.

하도급법 시행령 개정안 제8조 제5항 보증금 지급의무 사유
<ol style="list-style-type: none"> 1. 기업구조조정 촉진법에 따른 채권금융기관 자율협약에 의한 기업구조조정 추진 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우. 2. 원사업자가 지급받을 공사대금에 제3채권자의 압류·가압류, 원사업자의 채권양도 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우. 3. 수급 사업자에게 상환부담이 있는 어음대체 결제수단으로 하도급대금을 지급한 후 미결제한 경우. 4. 하도급대금으로 지급받은 어음이 부도 처리된 경우. 5. 원사업자가 수급 사업자로부터 2회 이상 하도급대금 지급에 관한 최고를 받고도 이를 이행하지 않은 경우.

한편 이러한 보증금 지급사유가 발생하여 수급업자가 보증금을 요청한 경우에도 보증금 지급요건의 충족여부, 지급액에 대한 이견 등 대통령령으로 정하는 불가피한 사유가 있는 경우 보증기관은 수급사업자에게 통지하고 대통령령으로 정하는 기간 동안 보증금 지급을 보류할 수 있다(하도급법 제13조의2제3항 단서). 하도급법 시행령 개정안에 따른 지급보류 사유 및 지급 보류기간은 다음과 같다.

하도급법 시행령 개정안 제8조 제3항 불가피한 보증금 지급보류 사유
<ol style="list-style-type: none"> 1. 보증기간 내 계약이행 여부가 불명확하여 자료보완이 필요한 경우. 2. 지급해야 할 기성금에 당사자 간 이견이 있는 경우.
하도급법 시행령 개정안 제8조 제4항 지급보류기간
<p>보증금 지급보류기간은 30일로 정하고, 수급 사업자의 합의가 있는 경우 1차에 한하여 15일 연장이 가능하다.</p>

10. 지급보증의 면제

원칙적으로 건설공사의 수급인은 하수급인에게 하도급대금의 지급을 보증하고 보증서를 교부해 줘야 한다. 그러나 수급인의 재무구조와 공사의 규모 등 다양한 요소를 고려하여 보증이 필요하지 아니하거나 보증이 적합하지 않다고 인정되는 경우로서 국토교통부령(하도급법의 경우 대통령령)으로 정하는 경우에는 하도급대금 지급보증을 하지 않을 수 있으며(건설 산업기본법 제34조제2항 단서, 하도급법 제13조의2제1항 단서), 그 예외가 되는 사유를 다음과 같이 규정하고 있다.(건설산업기본법 시행규칙 제28조제2항, 하도급법 시행령 제8조제1항).

< 지급보증 면제제도 관련 양 법상의 규정 비교표 >

건설산업기본법 시행규칙 제 28 조 제 2 항	하도급법 시행령 제 8 조 제 1 항
1호- 삭제 2. 수급인이 2개 이상의 국내 신용평가기관이 실시한 최근 연도 회사채평가에서 A이상의 등급을 받은 경우 3. 삭제 <2002.9.18> 4. 1건의 하도급공사의 하도급금액이 1천만원 이하인 경우 5. 발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 발주자·수급인 및 하수급인이 합의한 경우	1. 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 1천만원 이하인 경우 2. 원사업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업인가를 받은 신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우 3. 법 제14조제1항제2호에 따라 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우

최근 공정거래위원회의 고시 개정으로 면제 기준이 되는 신용평가등급이 A- 이상에서 A0이상으로 상향조정 됐음은 앞서 살펴 본 바와

같고, 개정법령이 시행된 2013. 11월 13일 기준 하도급대금 지급보증 면제 대상 업체는 다음과 같다.¹⁴⁾

<하도급대금 지급보증 면제업체 명단(A- 제외)>

연 번 (가나 다순)	상 호	대표자	지 역	신용평가기관 평가등급			비고
				한기평	한신평	NICE평	
1	대림산업(주)	000	서울	AA-	AA-	AA-	
2	(주)대우건설	000	서울	A+	A+	A+	
3	대우조선해양(주)	000	서울	AA-	AA-	AA-	
4	두산중공업(주)	000	경남	A+	A+	A+	
5	롯데건설(주)	000	서울	A+	A+	A+	
6	삼성물산(주)	000	서울	AA-	AA-	AA-	
7	삼성에버랜드	000	서울	AA+	-	AA+	
8	삼성중공업(주)	000	서울	AA	-	AA	
9	(주)서브윈	000	서울	AA-	AA-	-	
10	에스케이건설(주)	000	서울	A	A	A	
11	지에스건설(주)	000	서울	A+	A+	A+	
12	(주)케이씨씨건설	000	서울	A	A	-	
13	(주)케이티네트웍스	000	서울	-	A	A	
14	코웨이(주)	000	충남	A+	-	A+	
15	(주)태영건설	000	경기	A	-	A	
16	(주)포스코건설	000	경북	AA-	AA-	AA-	
17	(주)포스코엔지니어링	000	경기	A+	-	A+	
18	(주)포스코캠텍	000	경북	-	AA-	AA-	
19	한국전력기술(주)	000	경기	AA	-	AA	

14) 출처 : 대한전문건설협회 홈페이지 <http://www.kosca.or.kr>

11. 지급보증 의무위반시의 제재

연 번 (가나 다순)	상 호	대표자	지 역	신용평가기관 평가등급			비고
				한기평	한신평	NICE평	
20	(주)한화건설	000	경 기	A	A	A	
21	현대건설(주)	000	서 울	AA-	AA-	AA-	
22	현대로템(주)	000	경 남	A+	A+	A+	
23	현대산업개발(주)	000	서 울	A+	A+	A+	
24	현대엔지니어링(주)	000	서 울	A+	A+	-	
25	현대엘리베이터(주)	000	경 기	-	A	A	
26	현대엠코(주)	000	서 울	A+	A+	A+	
27	현대중공업(주)	000	울 산	AA+	AA+	AA+	
28	(주)효성	000	서 울	-	A+	A+	

※ 공란(-)은 해당기관에서 회사채평가 미실시.

만약 하도급계약 체결 후, 원사업자에 대한 신용평가등급이 변경되어 하도급대금 지급보증 면제대상에서 제외된 경우에는 기존의 하도급계약에 대하여는 지급보증을 하지 않아도 된다(지침 14-라). 또한 보증의무가 면제된 원사업자가 면제등급에서 제외된 후, 대금에 관한 변경계약을 체결하는 경우에는 변경계약으로 추가된 대금에 대하여 지급보증을 하여야 한다. 다만, 추가금액이 4,000만원 이하인 경우는 예외로 한다(지침 14-마).

11. 지급보증 의무위반시의 제재

(1) 발주자의 하도급대금 직접지급

수급인이 정당한 사유 없이 하도급대금 지급보증서를 주지 아니한 경우로서 발주자가 그 사실을 확인하거나 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우 발주자는 하수급인이 시공한 부

분에 대한 하도급대금을 직접 하도급인에게 지급해야 한다(건설산업기본법 제35조제2항5호, 하도급법 제14조제1항4호). 이에 따라 발주자가 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급한 경우에는 발주자의 수급인에 대한 대금 지급채무와 수급인의 하수급인에 대한 하도급대금 지급채무는 그 범위에서 소멸한 것으로 보며(건설산업기본법 제35조제3항, 하도급법 제14조제2항), 수급인으로부터 하도급계약과 관련하여 하수급인이 임금, 자재대금 등의 지급을 지체한 사실을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 그 하도급대금의 직접 지급을 중지하도록 요청받은 경우에는 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급하지 아니할 수 있다(건설산업기본법 제35조제5항, 하도급법 제14조제3항). 한편 하수급인이 발주자로부터 하도급대금을 직접 지급받기 위하여 하수급인이 시공한 부분의 확인 등이 필요한 경우에는 수급인은 지체 없이 이에 필요한 조치를 하여야 한다(건설산업기본법 제35조제6항).

이와 같이 수급인이 지급보증서를 주지 않아서 발주자가 하수급인에게 하도급대금을 직접지급하는 경우 그 구체적인 지급방법과 지급절차에 대해서는 시행령에 위임하고 있으며 하도급법 시행령 제9조는 하도급대금의 직접지급과 관련해 다음과 같이 규정하고 있다.

하도급법 시행령 제 9 조(하도급대금의 직접 지급) ① 법 제14조제1항에 따른 수급사업자의 직접지급 요청은 그 의사표시가 발주자에게 도달한 때부터 효력이 발생하며, 그 의사표시가 도달되었다는 사실은 수급사업자가 증명하여야 한다.

② 발주자는 하도급대금을 직접 지급할 때에 「민사집행법」 제248조제1항 등의 공탁사유가 있는 경우에는 해당 법령에 따라 공탁(供託)할 수 있다.

③ 발주자는 원사업자에 대한 대금지급의무의 범위에서 하도급대금 직접 지급 의무를 부담한다.

④ 하도급대금의 직접 지급 요건을 갖추고, 그 수급사업자가 제조·수리

· 시공한 분(分)에 대한 하도급대금이 확정된 경우, 발주자는 도급계약의 내용에 따라 수급사업자에게 하도급대금을 지급하여야 한다.

(2) 시정명령

만약 수급인이 하도급대금의 지급보증서 교부의 의무를 위반할 경우 국토교통부장관은 기간을 정하여 시정을 명할 수 있으며(건설산업기본법 제81조제4호), 시정명령이 내려진 경우 국토교통부령에 따라 그 내용을 공고하고 이러한 공고사실을 본인에게 알려야 한다. 수급인에게 국토해양부 장관이 기간을 정하여 시정을 명할 수 있도록 하고 있으며, 국토해양부장관은 제81조에 따라 건설업자에 대하여 시정명령을 하면 국토해양부령이 정하는 바에 따라 그 내용을 공고하고 공고사실을 본인에게 알려야 한다(건설산업기본법 제85조의3제1항). 국토교통부장관은 제1항에 따라 공고한 내용을 대통령령으로 정하는 금융기관, 신용정보기관에 제공할 수 있으며 이 경우에도 국토교통부장관은 그 제공사실을 본인에게 알려야 한다(건설산업기본법 제85조의3제2항). 한편 지방자치단체의 장 역시 건설업자가 자신의 관할 구역에서 하도급대금의 지급보증서를 교부하지 않은 사실을 발견하면 그 건설업자의 등록관청으로 하여금 시정명령을 하도록 요구할 수 있다(건설산업기본법 제83조의2제1항).

(3) 영업정지 및 과징금과 등록의 말소

국토교통부장관은 건설업자가 정당한 사유 없이 건설산업기본법 제81조에 따른 시정명령 또는 시정지시에 따르지 아니한 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 건설업자의 영업정지를 명하거나 영업정지를 갈음하여 1억 원 이하의 과징금을 부과할 수 있으며(건설산업기본법 제82조제1항), 제82조에 따른 영업정지를 위반 한 경우 그 건설업자의

건설업 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있다(건설산업기본법 제83조제8호). 그러나 2012. 12. 18. 일부개정된 건설산업기본법(법률 제11576호)에서부터는 동법 제82조제1항 제5호가 영업정지를 부과할 수 없는 시정명령 또는 시정지시에 제81조제4호의 사유를 포함함으로써 영업정지 및 과징금부과와 영업정지를 전제로 한 등록의 말소 조치도 할 수 없는 것으로 판단된다.

<건설산업기본법 제81조 개정 비교표>

개정전	개정후
<p>제 81 조(시정명령 등) 국토교통부장관은 건설업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 기간을 정하여 시정을 명하거나 그 밖에 필요한 지시를 할 수 있다.</p> <p>4. 제22조제5항, 제34조, 제36조제1항, 제37조, 제38조제1항 또는 제68조의2제1항에 따른 건설업자로서의 의무를 위반한 경우</p>	<p>제 81 조(시정명령 등) 국토교통부장관은 건설업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 기간을 정하여 시정을 명하거나 그 밖에 필요한 지시를 할 수 있다.</p> <p>4. 제22조제5항, 제34조, 제36조제1항, 제37조, 제38조제1항, 제68조의2제1항 또는 제68조의3제1항에 따른 건설업자로서의 의무를 위반한 경우</p>
<p>제 82 조(영업정지 등) ① 국토교통부장관은 건설업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 6개월 이내의 기간을 정하여 그 건설업자의 영업정지를 명하거나 영업정지를 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>(중략)</p>	<p>제 82 조(영업정지 등) ① 국토교통부장관은 건설업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 6개월 이내의 기간을 정하여 그 건설업자의 영업정지를 명하거나 영업정지를 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>(중략)</p>

개정전	개정후
5. 정당한 사유 없이 제81조(제2호·제3호 및 제8호는 제외한다)에 따른 시정명령 또는 시정지시에 따르지 아니한 경우	<u>5. 정당한 사유 없이 제81조(제2호·제3호·제4호·제6호 및 제8호는 제외한다)에 따른 시정명령 또는 시정지시에 따르지 아니한 경우</u>

다만 하도급법 제25조의3제1항3호에 의하면 공정거래위원회는 동법 제13조의2의 규정을 위반한 발주자·원사업자 또는 수급사업자에 대하여 수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 하도급대금이나 발주자·원사업자로부터 제조등의 위탁을 받은 하도급대금의 2배를 초과하지 않는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다.

(4) 원사업자의 손해배상책임

원사업자가 하도급법 규정을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우, 그 자에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을 진다. 다만 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다(하도급법 제35조제1항). 동 규정은 그동안 하도급거래의 공정화를 위한 여러 차례의 법률개정과 제도개선 노력에도 불구하고 근절되지 않는 불공정 하도급 행위에 대응하여 상대적 약자인 하도급업체를 보호하기 위해 실손해배상 및 징벌적손해배상의 적용대상을 확대하기 위해 도입됐다. 따라서 원사업자가 지급보증의무를 위반하여 손해가 발생한 경우 동조에 따라 손해배상책임을 발생한다. 한편 법원은 배상액을 산정함에 있어 다음과 같은 사항을 고려해야 한다.

하도급법 제35조(손해배상 책임)

③ 법원은 제2항의 배상액을 정할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다. <신설 2013.5.28>

1. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도
2. 위반행위로 인하여 수급사업자와 다른 사람이 입은 피해규모
3. 위법행위로 인하여 원사업자가 취득한 경제적 이익
4. 위반행위에 따른 벌금 및 과징금
5. 위반행위의 기간·횟수 등
6. 원사업자의 재산상태
7. 원사업자의 피해구제 노력의 정도

제 4 장 하도급대금 지급보증제도의 문제점 및 개선방안

제 1 절 현행 하도급대금 지급보증제도의 문제점

1. 대금지급보증의무의 적용범위

현행 하도급법은 하도급거래의 정의를 ‘원사업자가 수급사업자에게 제조위탁(가공위탁을 포함한다. 이하 같다)·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁한 경우, 그 위탁(이하 "제조등의 위탁"이라 한다)을 받은 수급사업자가 위탁받은 것(이하 "목적물등"이라 한다)을 제조·수리·시공하거나 용역수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공(이하 "납품등"이라 한다)하고 그 대가(이하 "하도급대금"이라 한다)를 받는 행위’로 규정하고 있다. 이 중에서 우선 "제조위탁"이란 ① 물품의 제조, ② 물품의 판매, ③ 물품의 수리, ④ 건설 중 어느 하나에 해당하는 행위를 업(業)으로 하는 사업자가 그 업에 따른 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 것을 말하며(동법 제2조제6항), 이러한 업에 따른 물품의 범위는 공정거래위원회가 정하여 고시하도록 하고 있다. 하도급거래 공정화지침(2012. 8. 20. 공정거래위원회 예규 제161호)에 따르면 제조·판매·수리의 대상이 되는 완제품(주문자상표부착방식 제조포함)을 제조위탁하는 경우, 물품의 제조·수리과정에서 투입되는 중간재(원자재, 부품, 반제품 등)를 규격 또는 품질 등을 지정하여 제조위탁하는 경우, 물품의 제조에 필요한 금형, 사형, 목형 등을 제조위탁하는 경우, 물품의 제조과정에서 도장, 가공, 조립, 주단조, 도금 등을 위탁하는 경우, 수리업자가 물품의 수리에 필요한 부품 등의 제조를

위탁하는 경우, 건설에 소요되는 시설물을 제조위탁하는 경우로서, 규격 또는 성능 등을 지정한 도면, 설계도, 시방서 등에 의해 특수한 용도로 주문 제작한 것(방음벽, 갑문, 수문, 가드레일, 표지판, 주차기, 엘리베이터 등), 건축공사에 설치되는 부속시설물로서 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의해 주문한 것(주방가구, 신발장, 거실장, 창틀 등), 건설자재·부품에 대하여 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의해 주문한 것 등이 이러한 제조위탁에 속하는 유형이라고 한다. 다음으로 수리위탁은 사업자가 주문을 받아 물품을 수리하는 것을 업으로 하거나 자기가 사용하는 물품을 수리하는 것을 업으로 하는 경우에 그 수리행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 것(동법 제2조제8항)을 말한다. 이러한 수리위탁에는 ① 차량수리업자가 차량의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우, ② 선박수리업자가 선박의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우, ③ 발전기 수리업자가 발전기의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우 등이 있다.

“용역위탁”이란 ‘지식·정보성과물의 작성 또는 역무(役務)의 공급(이하 “용역”이라 한다)을 업으로 하는 사업자(이하 “용역업자”라 한다)가 그 업에 따른 용역수행행위의 전부 또는 일부를 다른 용역업자에게 위탁하는 것’을 말한다(제2조제11항). 여기서 “지식·정보성과물”이란 ① 정보프로그램(「소프트웨어산업 진흥법」 제2조제1호에 따른 소프트웨어, 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터·전자계산기 등 정보처리능력을 가진 장치에 내재된 일련의 지시·명령으로 조합된 것을 말한다), ② 영화, 방송프로그램, 그 밖에 영상·음성 또는 음향으로 구성되는 성과물, ③ 문자·도형·기호의 결합 또는 문자·도형·기호와 색채의 결합으로 구성되는 성과물(「건축사법」 제2조제3호에 따른 설계 및 「엔지니어링산업 진흥법」 제2조제1호에 따른 엔지니어링 활동 중 설계를 포함한다), ④ 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에

준하는 것으로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 것 중에 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 그리고 “역무”란 ① 「엔지니어링산업 진흥법」 제2조제1호에 따른 엔지니어링활동(설계는 제외한다), ② 「화물자동차 운수사업법」에 따라 화물자동차를 이용하여 화물을 운송 또는 주선하는 활동, ③ 「건축법」에 따라 건축물을 유지·관리하는 활동, ④ 「경비업법」에 따라 시설·장소·물건 등에 대한 위험발생 등을 방지하거나 사람의 생명 또는 신체에 대한 위해(危害)의 발생을 방지하고 그 신변을 보호하기 위하여 하는 활동, ⑤ 그 밖에 원사업자로부터 위탁받은 사무를 완성하기 위하여 노무를 제공하는 활동으로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 활동 중 어느 하나에 해당하는 활동을 말한다. 원래 하도급법은 하도급거래 형태 중 제조·수리 또는 건설위탁에 대해서만 제한적으로 적용되었다. 하지만 산업의 지식정보화, 소프트화가 진전됨에 따라 서비스산업의 국민 경제적 비중이 증대되고, 서비스산업에서도 하도급형태의 수직적·계층적 분업구조의 위탁거래가 증가하면서, 용역분야 하도급거래에 있어서도 대기업의 거래상 우월적 지위를 이용한 불공정하도급거래행위에 대한 개선이 필요함에 불구하고 하도급법에서 용역위탁 거래를 적용대상에서 원칙적으로 제외함에 따라 서비스산업에서의 불공정하도급거래행위가 감독의 사각지대에 놓이게 되었다는 비판이 많았다¹⁵⁾. 이에 따라 광고, 화물운송 등 서비스분야의 불공정한 하도급거래행위를 시정하여 투명하고 공정한 하도급거래질서를 정착시킬 필요가 있다는 지적에 따라 용역위탁거래를 하도급거래의 적용범위에 포함하도록 하는 내용으로 하도급법(법률 제7488호, 2005.3.31., 일부개정)이 개정·시행된 것이다.

마지막으로 본 연구의 주된 검토 대상인 하도급대금 지급보증제도가 적용되는 건설위탁은, ① 「건설산업기본법」 제2조제7호에 따른 건

15) 국회 정무위원회, 하도급거래공정화에관한법률 중 개정법률안 심사보고서, 2005. 7~8면 참조.

설업자, ② 「전기공사업법」 제2조제3호에 따른 공사업자, ③ 「정보통신공사업법」 제2조제4호에 따른 정보통신공사업자, ④ 「소방시설공사업법」 제4조제1항에 따라 소방시설공사업의 등록을 한 자, ⑤ 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업자 중 어느 하나에 해당하는 사업자(이하 “건설업자”)가 그 업에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하거나 건설업자가 대통령령으로 정하는 건설공사를 다른 사업자에게 위탁하는 것을 말한다(동법 제2조제9항).

현재 하도급대금 지급보증제도는 이러한 건설위탁에만 한정되어 적용되고 있는 바, 하도급 거래의 다른 분야인 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁의 경우에도 그 적용을 확대할 필요가 있다는 지적이 나오고 있다. 물론 건설업 이외의 다른 산업의 하도급 거래에 대해서 하도급대금의 지급보증을 사업자가 하도급자에게 교부할 것을 의무화하고 있는 국가가 존재하지 않는다는 점, 하도급대금 지급보증의 확대 적용이 거래 당사자가 자신의 책임 하에 거래 상대방을 선택하고, 선택한 거래 상대방의 신용에 대한 위험은 거래 당사자 자신이 감수하고 관리해야 하는 것을 원칙으로 하는 시장경제체제 하에서 자칫 사업자의 자율성을 크게 제약하는 제도가 될 수 있다는 점, 하도급대금 지급보증의 취지가 발주자가 공사 대금을 원도급자에게 지급했음에도 불구하고 원도급자가 부도·파산·워크아웃 등으로 인하여 하도급자에게 대금을 지급하지 않는 경우를 대비하기 위한 것이므로 이러한 상황이 쉽게 발생한다고 보기 어려운 다른 하도급 거래분야에까지 확대적용하는 것은 과잉규제가 될 수 있다는 점 등에 비추어 신중하게 접근해야 한다는 지적도 만만치 않다. 하지만 원도급자에 의한 대금 지급 불능 사태를 예방하여 하도급자를 정책적으로 보호하기 위한 지급보증제도가 다른 하도급 거래 분야에 대해서 적용될 필요가 전혀 없다고 쉽게 단언할 수는 없을 것이다. 원래 건설위탁에 대하여 지급보증제도를 도입하게 된 것은 과거에 예상치 못한 원도급자의 부도가

하도급자들의 연쇄 부도를 초래하여 엄청난 사회혼란을 경험한 것의 결과물이라는 점을 상기할 필요가 있다. 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁 중에서도 이러한 상황이 발생하지 않으리라는 보장은 없으며, 또한 원도급자에 비하여 열악한 지위에 있을 수 밖에 없는 하도급자에게 일정한 대금 지급보증을 적용해야 할 필요성도 분명 존재한다. 또한 하도급거래의 기본법인 하도급법에서 하도급거래 중 일분야에 불과한 건설위탁의 경우에만 지급보증제도를 두는 것은 전체 규율의 형평성 차원에서도 결코 바람직하지 않다고 할 것이다. 다만 지급보증제도를 하도급 거래 전반에 확대적용하는 것이 가지는 부작용을 감안하여 확대가능한 업종을 구체적으로 살펴보고 그에 따른 선정가능성 및 기준을 검토하는 작업이 필요하다고 할 것이다.

2. 대금지급보증의무의 면제와 관련한 문제점

하도급법은 건설위탁의 경우 원사업자로 하여금 수급사업자에게 일정한 금액의 공사대금 지급을 보증하고, 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 할 것을 원칙으로 하면서, 예외적으로 원사업자의 재무구조와 공사의 규모 등을 고려하여 보증이 필요하지 아니하거나 보증이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우에는 지급보증을 하지 않을 수 있도록 규정하고 있다(하도급법 제13조의2 제1항). 즉, 공사규모가 작거나 원사업자의 신용이 우량하여 부도 등의 위험이 극히 낮은 경우 및 발주자 직불인 경우에는 대금지급 보증을 면제하고 있는 것이다. 좀 더 구체적으로 살펴보면, 첫째, 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 1천만원 이하인 경우, 둘째, 원사업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업 인가를 받은 신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우, 마지막으로 법 제14

조제1항제2호16)에 따라 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우 중 어느 하나에 해당하게 되면 대금지급 보증의무는 면제된다. 1천만원 이하의 건설공사는 소액공사로서 지급보증의 비용이 효용보다 더 크다고 판단한 것이며, 하도급계약 시점에서 발주자가 하도급대금을 직접 지급하기로 한 경우에는 하도급대금이 지급되지 않을 위험이 낮기 때문에 하도급대금지급을 면제하도록 한 것이다.

원래 현행법상 대금지급보증의무의 면제와 관련한 대표적인 문제점으로는 크게 대금지급보증의무 면제대상 기준이었던 공사금액의 적정성 문제와 대금지급보증 면제를 위한 평가기준의 타당성 문제가 지적되어 왔다. 그리고 이러한 문제들의 배경에는 항상 원사업자와 수급사업자 간의 상반되는 요구가 존재하고 있다. 즉 수급사업자들은 자신들을 보호하기 위해 원사업자의 지급보증 의무를 강화하여 줄 것을 요구하고 있으며 이에 반하여 원사업자들은 지급보증의무를 면제하는 현행 기준이 한정되거나 비현실적이어서 불필요한 비용을 야기하고 있으므로 이를 확대해달라는 주장을 펼치고 있다. 결국 이러한 문제는 시장의 경쟁력과 공정성이라는 두 가지 목표를 조화롭게 달성하는 문제와 직관되는 것이라고 할 수 있겠다.

대금지급보증의무 면제대상 기준이었던 공사금액의 적정성 문제에 대해서는 어느 정도의 입법적 해결이 진행된 상황이라고 할 수 있다. 즉 하도급법령은 원래 하도급대금 지급보증 의무 면제대상이 되는 건설위탁 공사금액을 4천만원 이하로 규정하고 있었으나, 소규모 하도급업체 보호를 위한 하도급대금 지급보증서 제도의 실효성 확보를 위해서는 동 금액을 축소해야 한다는 지적이 잇따르면서 2013년 하도급법 시행령의 개정(대통령령 제24883호, 2013.11.27., 일부개정)을 통하

-
- 16) 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.
2. 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때

여 1천만원 이하로 기준이 되는 공사금액을 조정하게 되었다. 이때 1천만원은 건설업의 등록없이 수행가능한 금액 수준으로서 경미한 하도급 공사금액을 고려한 것이다 이러한 하도급법 시행령의 개정은, 대·중소기업간 양극화를 해소하고 사회적 약자를 보호하기 위하여 운영된 공생발전위원회의 결과에 따라 국토부가 「건설산업기본법」 시행규칙 제28조를 2012년 12월 개정하여 시행된 것에 뒤따른 것이다. 하도급대금지급보증서의 교부의무 면제에 관한 유사한 사항을 규정하고 있었던 「건설산업기본법」 시행규칙 제28조는 영세한 하도급업체의 보호라는 정책적 가치의 실현을 위하여 대폭적으로 개정되었고, 하도급법은 이러한 추세를 이어서 반영하게 된 것이라고 할 수 있다.

<건설산업기본법 시행규칙 개정비교표>

현 행	개 정 안
제 28 조(하도급대금지급보증서 교부 등) ① (생 략)	제 28 조(하도급대금지급보증서 교 부등) ① (현행과 같음)
② 법 제34조제2항 단서에서 “국 토해양부령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당되 는 경우를 말한다.	② ----- ----- ----- -----.
1. <u>수급인이 법 제48조제2항에 따 라 협력업자로 등록된 자와 하 도급계약(「하도급거래 공정화 에 관한 법률」의 적용을 받지 아니하는 경우로 한정한다)을 체결하는 경우로서 다음 각 목 의 기준을 모두 충족하는 경우</u>	1. <삭 제>

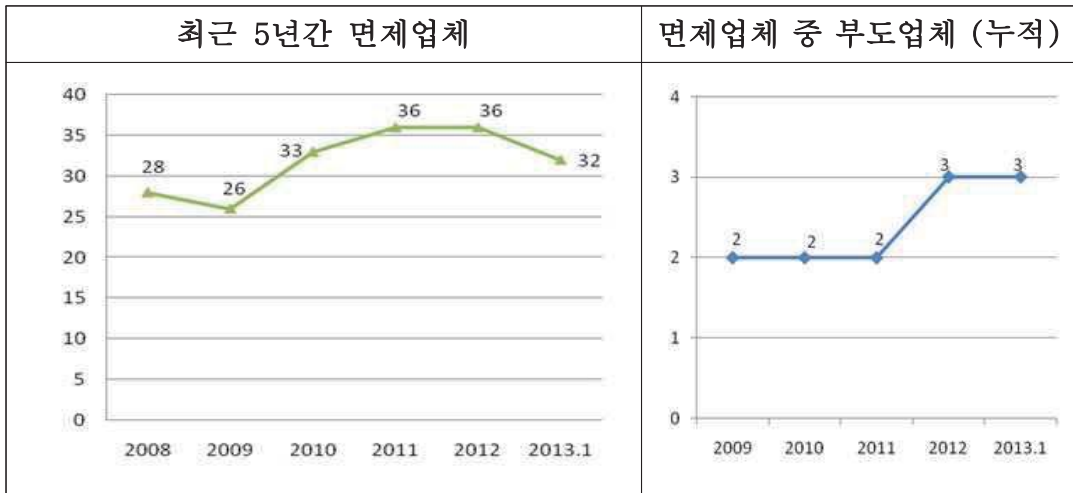
제 4 장 하도급대금 지급보증제도의 문제점 및 개선방안

현 행	개 정 안
가. 법 제48조제4항에 따른 협력 업자와의 협력관계에 대한 평가결과가 95점 이상일 것	가. <삭 제>
나. 국내 신용평가기관이 실시한 최근 연도 회사채평가에서 B BB+ 이상의 등급을 받을 것	나. <삭 제>
다. 수급인 및 하수급인이 서로 보증을 하지 아니하기로 합 의할 것	다. <삭 제>
2.~ 3. (생 략)	2.~ 3. (현행과 같음)
4. 1건의 하도급공사의 하도급금 액이 4천만원 이하인 경우	4. ----- ----- 1천만원 -----
5. (생 략)	5. (현행과 같음)
③ ~ ④ (생 략)	③ ~ ④ (현행과 같음)

대금지급보증의무 면제와 관련된 두 번째 요건인 ‘원사업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업인가를 받은 신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우’와 관련하여 공정거래위원회는 ‘건설하도급대금 지급보증 면제대상’(공정거래위원회고시 제 2013-5호, 2013.11.12., 일부개정)을 고시하였다. 이에 따르면 건설하도급 대금 지급보증 면제대상으로서 하도급법시행령 제8조(건설하도급 계약이행 및 대금지급보증) 제1항 제2호에서 규정하고 있는 “공정거래위원회가 고시하는 기준 이상의 등급”이란 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업을 인가받은 2개 이상의

기관이 발급한 “회사채에 대한 신용평가 등급 A0 이상”을 획득한 경우(단, 동 등급은 유효기간 이내의 것이어야 함)를 의미한다. 원래 이러한 ‘건설 하도급대금 지급보증 면제대상 고시’는 국내 산업 현실에 부합하지 않아 개선이 필요하다는 요구가 지속적으로 제기되어 최근 2013년에 고시 개정을 통하여 변경된 것이다. ‘건설 하도급대금 지급보증 면제대상 고시’는 몇 차례 개정을 거듭해 왔는 바, 기존에는 건설공제조합 신용등급 최상위등급(’00. 10. 공정거래위원회고시 제 2000-7호), 2개 이상의 신용평가 전문기관에서 실시하는 회사채평가에서 A이상의 등급을 받은 경우(’01. 9. 공정거래위원회고시 제2001-14호) 등을 기준으로 밝혀왔다.

<지급보증 면제업체 중 부도업체17>



하지만 건설업종의 경우 지급보증 면제대상 고시에 따라 지급보증 의무가 면제된 업체 중에서 부도·파산·워크아웃 등으로 대금을 지급하지 못하는 업체가 발생하여 수급사업자에게 피해를 초래하는 상황이 발생하게 되었다. 보다 구체적으로 위의 표에서처럼 한해동안 26~36개의 업체가 지급보증을 면제받고 있으며, 이중 2013년을 기준

17) 공정거래위원회, 「건설하도급대금 지급보증 면제대상 고시 개정(안)」 규제영향분석서, 2013. 3면 참조.

으로 최근 5년간 총 3개 업체(고려개발, 삼호, 삼환기업)가 부도 상황에 처하게 되었다.

이처럼 원사업자가 대금지급 불능 상태에 빠질 경우 관련 수급사업자 및 협력사에까지 미치는 파급효과가 매우 크다는 점을 고려할 때 원사업자의 대금지급보증 면제대상기준을 강화해야 한다는 지적이 지속적으로 제기되었다. 특히 2013년을 기준으로 5년간 지급보증 면제업체 중 부도·파산·워크아웃 등에 처한 업체가 모두 직전년도 회사채 A- 등급업체이었던 바, 동 면제기준을 현행 회사채 A- 이상에서 A0 이상으로 상향조정해야 한다는 주장이 강한 설득력을 얻게 되었다. 회사채 평가 A0 이상인 업체 중에서 부도·파산·워크아웃 업체가 존재하지 않았다는 것에 주목할 필요가 있다는 것이다. 결국 수급사업자를 보호해야 한다는 측면이 강조된 이와 같은 주장이 받아들여지게 되어 대금지급보증 면제 기준등급은 신용평가업을 인가받은 2개 이상의 기관이 발급한 “회사채에 대한 신용평가 등급 A0 이상”으로 상향조정되었다. 이러한 회사채 기준등급 상향조정으로 3개의 업체가 대금지급보증서를 교부하게 되므로 그에 따른 비용이 발생할 것으로 예상되는 바, 공사규모, 공사기간, 원도급자의 신용도에 따라 보증보험료는 상이하게 될 것이다.

하지만 수급사업자 보호 차원에서 대금지급보증 면제 기준등급의 상향조정이 검토되었다면 반대로 원사업자의 부담을 경감하는 차원에서 대금지급보증 면제 평가기준을 확대해야 한다는 지적도 많다. 즉, 대금지급 보증의무 면제기준이 현재로서는 오로지 회사채 평가로만 한정되어 있어서 회사채 발급을 하지 않는 일부 업체의 경우, 다른 신용평가수단이 있음에도 회사채 평가를 받아야만 하기 때문에 불필요한 추가비용을 부담하는 불합리하다는 것이다. 예를 들어 자산규모가 1천억원 이하인 경우에는 1천만원, 2조원 이하인 경우에는 2천만

원, 2조원 초과인 경우에는 3천만원 정도의 비용을 부담하게 된다. 따라서 굳이 회사채 평가가 아니더라도 부도·파산·워크아웃 등 지급불능 위험이 극히 낮은 경우가 객관적으로 증명되는 경우에는 지급보증을 면제하도록 하는 것이 보다 합리적이고 탄력적인 제도운용이라고 할 수 있을 것이다. 현행 지급보증의무 면제 평가기준인 회사채 신용평가 이외에 기준을 모색해볼 필요가 있다.

한편 하도급대금 지급보증과 관련하여 「건설산업기본법」 제34조제2항은 “수급인은 하도급계약을 할 때 하수급인에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 적정한 하도급대금의 지급을 보증하는 보증서를 주어야 한다. 다만, 국토교통부령으로 정하는 경우에는 하도급대금 지급보증서를 주지 아니할 수 있다”고 규정하고, 다시 해당 사항을 위임하여 동 법시행규칙 제28조제2항제2호에서 “수급인이 2개 이상의 국내 신용평가기관이 실시한 최근 연도 회사채평가에서 A 이상의 등급을 받은 경우”를 하도급대금 지급보증의 예외를 규정하고 있다. 이는 하도급법령과 다르게 하도급대금 지급보증의무의 예외 적용기준을 두고 있는 결과를 낳고 있다. 수범자인 사업자들에게 지급보증과 관련한 불필요한 혼선을 줄 필요가 있다는 점에서, 「건설산업기본법」상의 면제기준에 대한 검토도 불가피하다고 하겠다.

3. 대금지급보증제도의 실효성 확보 미흡

현행 하도급대금 지급보증제도의 실효성을 실질적으로 제고해야 한다는 지적이 많다. 상술한 것처럼 원도급자의 부도나 하도급대금 미지급에 따른 하도급자의 연쇄도산 또는 자금난 해소 등 하도급자 보호를 위해 건설공사 하도급 계약시 하도급대금 지급보증서의 교부를 의무화하고 있다. 하지만 원도급자는 거래상 우월적 지위를 이용하여 이를 미교부¹⁸⁾하거나 교부를 면제받는 경우¹⁹⁾가 지나치게 많아 원도

급자의 하도급 대금 지급불능사유 발생시 하도급대금을 확보하지 못해 하도급업체 피해가 속출하고 있는 실정이다. 특히 최근 대형·중견 종합건설업체의 법정관리 신청 증가로 보증서를 교부받지 못한 하도급자의 경우 경영난이 가중되는 것은 물론 자재·장비업체와 건설근로자 등에까지 피해의 여파가 발생하고 있다. 더 나아가 설사 하도급대금 지급보증서를 수령하였다 하더라도, 보증기관의 지급보증서에 대한 보증제한 때문에 무용지물이 되는 경우가 빈번하게 발생하고 있다. 보통 하도급대금 지급보증은 원도급자가 발주자로부터 기성금을 수령하여야 한다는 조건과 부도·파산 등이 발생한 경우이어야 한다는 조건 등이 충족되었을 때만 지급보증이 이루어지고 있다. 이에 따라 하도급대금 지급보증에도 불구하고 오히려 하도급자가 공사대금을 받지 못하게 만드는 원인을 제공하는 등 제도의 도입취지를 무색하게 하고 있다. 예를 들어 발주자로부터 대금을 수령하지 않은 경우, 장기간 지급을 지연하는 등의 경우에는 보증서 자체가 유명무실하게 되며, 하도급자가 공사를 성실히 수행하고도, 부도상태도 아니면서 1년, 2년동안 공사대금을 주지 않아도 지급보증이 성립되지 않고 법적인 소송에도 패소하는 경우가 다반사이다. 특히 건설공제조합의 약관에 따른 제한 등으로 인하여 하도급업자가 지급 받지 못한 하도급대금에 대하여 보증이행을 요청을 하여도, 원사업자가 선금이나 기성금 또는 준공금을 수령하지 못하였거나, 당좌거래정지와 파산되지 않았으면 보증이행이 되지 못하여 하수급자의 실질적인 보호가 제약받게 되는 실정이다. 이처럼 지급보증서를 교부받더라도 보증기관에 보증금 청구·지급 요건이 까다로워 보증금을 지급받기 위해 별도의 소송을 제

18) 전문건설업 실태조사 분석보고서(2012. 12)에 따르면 보증서 교부율은 45.2%에 머물고 있다고 한다.

19) 기존의 면제조건을 적용하는 것을 전제로, 회사채 평가 A이상 등급, 직불현장, 하도급공사 금액 4천만원 이하 등 면제대상이 전체 하도급공사의 38.7%를 차지하고 있다.

기하는 경우도 발생하고 있는 바, 이러한 문제점들을 해소하여 대금 지급보증제도의 실효성을 확보해야 한다는 주장이 지속적으로 제기되고 있다²⁰⁾.

제 2 절 현행 하도급대금 지급보증제도의 개선방안

1. 대금지급보증의무의 적용 확대

앞서 살펴본 것처럼 건설위탁에만 한정되어 적용되고 있는 하도급대금 지급보증제도를 하도급 거래의 다른 분야인 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁의 경우에도 그 적용을 확대하는 방향을 모색해 볼 필요가 있다. 물론 이러한 대금지급 보증의무의 적용 확대는 시장의 자율성을 해치지 않는 한도 내에서 이루어져야 할 것이며, 각 해당 분야의 시장발전을 도모하면서도 하도급자에 대한 충실한 보호가 이루어질 수 있도록 적용가능한 분야를 순차적으로 검토해 나가는 것이 필요하다. 이는 마치 2005년도에 용역위탁거래를 하도급법의 적용대상으로 확대 편입하였던 과정에서 광고, 화물운송 등 서비스 용역 분야의 불공정한 하도급거래행위를 시정하여 투명하고 공정한 하도급거래질서를 정착시킬 공익과 다른 한편으로 용역위탁거래의 활성화를 저해해서는 안된다는 공익, 이 둘 간의 조율을 위한 신중한 접근이 필요했던 것과 마찬가지로 맥락이라고 할 수 있을 것이다.

따라서 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁에 대해 대금지급보증의무를 적용 확대하기 위한 첫 단계로서 일단 해당 거래 부분 중에서 하도급대금의 지급보증이 필요한 영역을 추려내는 작업이 선행되어야 한다.

20) 김명수 외, 건설산업 상생협력을 위한 하도급대금 지급보증제도 개선방안 연구, 가톨릭대학교 산학협력단, 2007, 116~117면 참조.

건설위탁의 경우 부도·파산·워크아웃 등으로 대금을 지급하지 못하는 업체가 발생하여 수급사업자에게 연쇄적으로 피해를 초래하는 과거의 경험이 하도급대금 지급보증제도를 마련하게 된 큰 계기였다는 것에 주목해야 할 필요가 있다. 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁에 있어서도 대금지급 불능으로 인하여 해당 거래분야에 치명적인 위험이 발생할 업종이 무엇인지를 꼼꼼하게 확인하여야 할 필요가 있다. 이를 위해서는 해당 하도급거래에 있어서 현금 결제비율, 하도급대금 결제주기 등 대금지급과 관련한 다양한 자료를 바탕으로 한 과학적 분석이 매우 구체적으로 이루어져야 할 것이다. 참고로 제조업 분야 하도급거래에 있어서 현금 결제비율을 2010년도 하반기를 기준으로 살펴보면 담배제조(100%), 재생재료가공처리(94%), 코크스석유정제품(89.7%), 펄프·종이(76.2%) 등은 현금 결제비율이 상당히 높은 반면, 자동차 트레일러(25.6%), 화합물·화학제품(27.5%), 기타 기계장비(28.2%) 업종은 현금 결제비율이 저조한 편이었다.

<현금 결제비율 상·하위 업종²¹⁾(원사업자 조사결과)>

(단위 : %)

	업종	현금	기업 구매 전용 카드	기업 구매 자금 대출	외상 매출 채권 담보 대출	구매론	네트 워크론	어음	기타
상 위 업 종	담배제조	100.0	-	-	-	-	-	-	-
	재생재료 가공처리	94.0	-	3.6	2.4	-	-	-	-
	코크스석유정제품 등	89.7	-	2.0	-	-	-	8.3	-
	펄프종이, 종이제품	76.2	2.4	5.2	7.9	-	-	6.2	2.1

21) 공정거래위원회, 제조업 분야 2010년도 하반기 하도급거래 실태 조사결과, 2011. 참조.

하 위 업 종	가구 및 기타	31.3	4.3	5.5	34.5	-	-	13.9	10.5
	기타 기계장비	28.2	15.8	8.9	38.8	1.7	-	4.5	2.1
	화합물, 화학제품	27.5	17.0	2.2	38.4	3.0	0.1	11.0	0.8
	자동차 트레일러	25.6	7.1	4.8	50.9	1.3	0.2	4.6	5.5

그리고 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁거래에 있어서 세부 업종의 구체적인 특징과 하도급거래의 비중 및 유형 등에 대한 정확한 파악도 필요하다. 건설위탁의 경우 그 적용대상인 공사업의 범위가 「건설산업기본법」 제2조제7호에 따른 건설업자, 「전기공사업법」 제2조제3호에 따른 공사업자, 「정보통신공사업법」 제2조제4호에 따른 정보통신공사업자, 「소방시설공사업법」 제4조제1항에 따라 소방시설공사업의 등록을 한 자 등을 대상으로 어느 정도의 구체적인 범위가 상정될 수 있어 지급보증제도를 적용함에 있어서도 용이하다고 할 수 있다. 하지만 당장 용역위탁거래만 하더라도 그 적용되는 업종의 범위가 매우 광범위하여 이에 대한 합리적인 기준설정이 필요하다고 할 것이다. 제조업 분야의 경우 세부업종 대부분에서 하도급거래가 일반적인데, 자동차 트레일러 등 일부 업종에서는 95% 이상의 원사업자가 하도급거래가 있는 반면, 재생재료 가공처리업(27.3%) 등은 하도급거래가 저조한 편이다.

<업종별 하도급거래 업체 비율>

(단위 : %)

세부 업종	하도급거래 업체 비율	세부 업종	하도급거래 업체 비율
음식료	87.1	비금속 광물	75.8
담배제조	100.0	제1차 금속	75.2
섬유	82.5	조립금속제품	85.1
의복모피	95.4	기타 기계장비	94.9

제 4 장 하도급대금 지급보증제도의 문제점 및 개선방안

가죽가방, 신발	90.3	기타 전기기계 변환장치	91.4
목재 및 나무제품	57.1	영상음향 및 통신장비	90.9
펄프종이, 종이제품	76.3	의료정밀, 광학기기 등	94.4
출판인쇄기록매체	83.6	자동차 트레일러	97.2
코크스석유정제품 등	72.7	기타 운송장비	96.4
화합물, 화학제품	82.3	가구 및 기타	89.7
고무 및 플라스틱	83.8	재생재료 가공처리	27.3

* 하도급거래 업체 비율=(정상영업 중이며 하도급거래가 있다고 응답한 업체 수)÷(업종별 정상 영업 업체 수)×100

따라서 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁거래의 세부 업종 중에서 하도급대금 지급보증제도를 적용할 필요가 있는 구체적인 유형을 선별하여 그에 따른 다양한 지급보증제도를 개별적으로 설계하여야 할 것이다. 하도급법 제3조에 따른 서면의 발급의무의 경우를 참조하면 제조위탁의 경우에는 수급사업자가 물품 납품을 위한 작업을 시작하기 전에, 수리위탁의 경우에는 수급사업자가 계약이 체결된 수리행위를 시작하기 전에, 그리고 용역위탁의 경우: 수급사업자가 계약이 체결된 용역수행행위를 시작하기 전에 이러한 의무를 이행할 것을 규정하고 있다. 또한 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁거래는 건설위탁과 달리 연간매출액이 중요한 표지로 활용되고 있다는 점도 반드시 고려하여 지급보증제도를 마련하여야 할 것이다. 마지막으로 건설위탁의 경우처럼 보증금액은 원도급자가 부도 등의 이유로 하도급 대금을 지급하지 않을 경우 정상적인 주의를 하는 하도급자가 입을 수 있는 손해의 최고 액수를 참고로 하는 것이 합리적일 것이다. 이와 같은 하도급대금 지급보증제도의 적용 확대 추진은 각 하도급거래의 특성을 면밀히 고려하는 것이 가장 중요하며, 무엇보다도 최대한 점진적인 확대 노력이 선행되어야 할 것으로 보인다.

2. 대금지급보증의무의 면제 범위 재검토

상술한 것처럼 공정거래위원회는 ‘건설하도급대금 지급보증 면제대상’(공정거래위원회고시 제2013-5호, 2013.11.12., 일부개정)을 고시하여 건설하도급 대금 지급보증 면제대상으로서 하도급법시행령 제8조(건설하도급 계약이행 및 대금지급보증) 제1항 제2호에서 규정하고 있는 “공정거래위원회가 고시하는 기준 이상의 등급”을 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」제335조의3에 따라 신용평가업을 인가받은 2개 이상의 기관이 발급한 “회사채에 대한 신용평가 등급 A0 이상”을 획득한 경우(단, 동 등급은 유효기간 이내의 것이어야 함)로 명시하였다. 이는 수급사업자를 보호해야 한다는 측면이 강조된 것으로서 제도 개선이라고 할 수 있다.

하지만 대금지급 보증의무 면제를 위한 평가기준에 대한 검토 주장은 여전히 계속해서 제기되고 있다. 특히 가장 핵심적인 주장은 대금지급 보증의무 면제기준이 회사채 평가로 한정되어 회사채 발급을 하지 않는 일부 업체의 경우, 다른 신용평가수단이 있음에도 회사채 평가를 받아야 하는 불필요한 비용을 치르고 있어, 이에 대한 개선이 필요하다는 것이다. 즉 회사채 평가가 아니더라도 부도·파산·워크아웃 등 지급불능 위험이 극히 낮은 경우가 객관적으로 증명된 경우에는 지급보증을 면제할 수 있도록 해야 한다는 것이다. 그리고 이와 같은 주장을 수용하여, 공정거래위원회는 금번 2013년 건설하도급대금 지급보증 면제대상 고시를 개정함에 있어서 지급보증의무 면제 평가기준을 현행 회사채 신용평가에서 기업어음 신용평가등급으로 확대하되, 그 등급을 회사채 A0와 동일 수준인 A20 이상의 등급으로 설정하는 내용을 포함시키려고 시도하였다. 2013년 기준으로 최근 5년간 기업어음 평가 A20 이상을 받은 업체 중에서 부도·파산·워크아웃

업체가 없었다는 사실에 착안하여 원사업자의 불필요한 비용부담을 경감시켜주자는 것이 이러한 개정 움직임의 주된 배경이었다. 하지만 이러한 개정 내용은 결국 최종적으로 고시에 반영되지 못하였다.

<건설 하도급대금 지급보증 면제대상 고시 개정(안)>

현 행	개 정
<p>건설 하도급대금 지급보증 면제대상 고시</p> <p>1. 건설하도급 대금 지급보증 면제대상 하도급법시행령 제3조의 3 [건설하도급계약이행 및 대금지급보증] 제1항 제2호에서 규정하고 있는 “공정거래위원회가 고시하는 기준 이상의 등급”이란 2개 이상의 신용평가 전문기관에서 실시하는 회사채평가에서 A 이상의 등급을 받은 경우를 말한다</p>	<p>건설 하도급대금 지급보증 면제대상 고시 개정(안)</p> <p>1. 건설하도급 대금 지급보증 면제대상 하도급법시행령 제3조의 3 [건설하도급계약이행 및 대금지급보증] 제1항 제2호에서 규정하고 있는 “공정거래위원회가 고시하는 기준 이상의 등급”이란 「<u>신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률</u>」제4조 제1항 제1호 또는 제4호의 업무를 영위하는 2개 이상의 신용정보업자가 발급한 다음 각호의 등급 중 어느 하나를 획득한 경우이다. 단, 동 등급은 유효기간 이내의 것이어야 한다.</p> <p>1. <u>회사채에 대한 신용평가 등급 A0 이상</u></p> <p>2. <u>기업어음에 대한 신용평가 등급 A20 이상</u></p>

*「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」제4조(신용정보업의 종류 및 영업의 허가) ① 신용정보업의 종류 및 그 업무는 다음 각 호와 같다. 이 경우 다음 각 호의 딸린 업무는 대통령령으로 정한다.

1. 신용조회업: 신용조회업무 및 그에 딸린 업무
2. 신용조사업: 신용조사업무 및 그에 딸린 업무
3. 채권추심업: 채권추심업무 및 그에 딸린 업무
4. 신용평가업: 신용평가업무 및 그에 딸린 업무

하지만 현행 제도는 회사채 평가 등급을 하도급대금지급보증 면제 기준으로 설정해 두고 있지만 여전히 이 기준이 건설업체의 안전성을 보장하는 절대적인 기준이 되는지는 의문이다. 하도급대금지급보증면제 업체들은 대부분 대기업에 해당하기 때문에 하도급계약 규모와 건수도 많다. 하도급대금지급보증을 하지 않은 상황에서 중국적으로 원도급업체가 하도급대금을 지급하지 못한다면 하도급업체들은 다른 구제수단을 찾기 어렵기 때문에 연쇄적인 피해가 불가피하다. 특히 근래와 같이 대형 원도급 건설업체들마저 자금 확보에 사력을 다할 만큼 유동성이 부족한 상황에서 하도급업체들은 회사채평가 등급을 신뢰하기 어렵다는 지적이 많다.

만약 하도급대금지급보증을 면제하는 기준을 회사채 평가 AA 등급 이상으로 상향한다면 위에서 본 현행 하도급대금지급보증면제 업체 중에서 대우조선해양, 삼성물산, 삼성중공업, 서브윈, 지에스건설, 포스코건설, 한국전력기술, 현대건설, 현대중공업 등 10개 업체만 하도급대금지급보증을 면제받을 자격이 된다. 우수한 건설업체들도 이 기준을 충족시키지 못하는 것이다. 따라서 아예 하도급대금지급보증의무를 면제하는 제도를 폐지하여 하도급대금의 지급보증을 전면적으로 시행하자는 주장도 있다. 국토교통부가 대표적으로 이러한 주장을 펼치고 있는데, 최근 2013년 8월 1일 국토교통부가 입법예고한 ‘건설산업기본법 시행규칙 개정안’을 보면 하도급대금 지급보증서 교부의무를 면제하는, 최근 연도 회사채 평가 A등급 이상 조항이 삭제됐다. 이는 신용평가 등급에 관계없이 모든 건설사에 하도급대금 지급보증을 의무화하겠다는 게 의지를 표명한 것으로 보인다. 하지만 이러한 국토교통부의 개정안에 대해서는 비판의 목소리가 적지 않다. 즉 국토교통부의 시행규칙 개정안을 적용하면 30개사 모두 지급보증 대상이 되는 바, 이렇게 되면 회사채평가 A 이상 건설사까지 지급보증의 의무화되어 막대한 세금이 낭비될 수 있다는 지적이다. 왜냐하면 보증

수수료가 건설공사 예정가격에 반영되는 것을 전제로, 지급보증제도가 하도급사의 피해를 구제하는 효과가 있다면 다행이지만 A0등급 이상 업체가 경영위기로 등급이 강등된 사례가 없었다는 점을 고려하면 그 효과에 비하여 비용이 너무 막대하고 결국에는 건설공제조합과 서울보증의 수입만 늘려주는 결과를 낳을 것이라는 지적이다²²⁾.

따라서 하도급대금 지급보증의무가 원사업자에게 과도한 부담이 된다면, 이보다 점진적인 방안으로서 예를 들어 경기가 불안정하여 원도급업체들의 경영상황이 악화될 때에는 하도급대금지급보증 면제기준을 상향조정 하는 등의 유연한 대응을 할 수 있는 법제도적인 근거를 마련하는 것이 타당하다. 이를 통해 하도급업체들의 연쇄피해를 예방함으로써 산업 전체의 안정성을 확보할 수 있을 것이다. 비록 고시 개정이 좌절되기는 하였지만 회사채에 대한 신용평가 이외에 기업어음에 대한 신용평가 등급 등을 고려하여 평가기준을 다변화하여 원사업자의 부담을 최대한 경감시켜주는 정책적 노력이 필요하다고 판단된다.

3. 대금지급보증의무의 실효성 확보 방안

하도급대금 지급보증은 원도급업체가 하도급대금을 지급하지 못할 경우 보증회사가 대신 하도급대금을 지급하는 지급보증의 일종이다. 하도급자를 보호하기 위한 취지에서 마련된 동 제도는 하지만 상술한 것처럼 원도급자가 거래상 우월한 지위를 이용하여 보증서를 미교부하는 사례도 많고, 또한 지급보증서를 교부받더라도 보증기관에 보증금 청구·지급 요건이 까다로워 보증금을 지급받기 위해 별도의 소송을 제기하는 경우도 발생하는 등 제도의 취지를 달성하기 위한 실효성 확보 방안의 모색이 강하게 요구되고 있다. 이를 위해서는 우선 보증기관에 대한 국가의 관리·감독 체계가 강화될 필요가 있다. 하

22) 건설경제신문, ‘하도급대금 지급보증 면제대상 공정위·국토부 따로’, 2013. 8. 6.

도급대금지급보증은 원도급업체가 지급해야할 하도급대금을 지급하지 않는 순간을 위한 것이지만 하도급업체의 입장에서는 가능하면 보증기관에 책임이행을 요청하는 일이 없는 것이 최선이다. 특히 구조조정 위기에 직면하는 대부분의 원도급업체는 하도급대금 지급을 지연하거나 지급하지 않는 것이 일반적이다. 원도급업체가 하도급대금 미지급한 사유가 구조조정으로 인한 유동성 부족이라고 하여 하도급대금 미지급 행위에 면죄부를 줄 수는 없지만, 꼭 구조조정이 아니더라도 건설공사 과정에서는 예상하지 못한 사건으로 하도급대금을 지급하지 못하는 돌발 사태가 발생할 수는 있다. 그리고 이러한 경우를 대비하여 준비한 하도급대금지급보증 기능이 작동하지 않으면 큰 문제가 된다. 하도급업체가 원도급업체로부터 하도급대금을 지급받지도 못하고 보증기관도 하도급대금지급보증 의무를 이행하지 않는다면 하도급업체가 모든 손실을 부담해야 하는데 경우에 따라서는 그 부담이 하도급업체의 생사를 결정짓는 계기가 될 수도 있다. 따라서 하도급대금지급보증을 한 보증기관은 반드시 그 의무를 이행해야 한다.

하지만 앞서 살펴본 것처럼 보증기관이 원도급업체의 구조조정으로 인한 하도급대금지급보증 의무를 해태하는 경우가 빈번하게 발생하고 있어 큰 문제가 되고 있다. 즉 아래의 표에서 나타난 것처럼 하도급대금지급보증 의무를 제대로 이행하는 경우는 25%에 불과하고, 나머지는 시간을 지체하거나 부당한 핑계를 대면서 최대한 늦게 지급하고 있다는 경우가 대부분인 것으로 나타났다.

<보증기관의 보증의무 이행 형태²³⁾>

항 목	비 율
적극적으로 이행하려고 한다.	25.7

23) 대한건설정책연구원, 건설업체 구조조정 에 따른 하도급업체 애로사항 해소방안, 2011. 11. 59면 설문조사 내용을 참조하여 인용함.

제 4 장 하도급대금 지급보증제도의 문제점 및 개선방안

항 목	비 율
시간을 끌기는 하지만 비교적 잘 이행한다.	40.5
지급하지 않으려고 부당한 핑계를 대면서 최대한 늦게 지급한다.	31.1
지급하지 않는다.	2.7
합 계	100.0

이처럼 보증기관이 하도급업체가 합리적으로 인내할 수 있는 또는 물리적으로 버틸 수 있는 적정 기간을 넘어서까지 시간을 끌면서 보증의무를 이행하지 않으면 하도급업체는 자금난을 겪거나 심하면 파산에까지 이르게 된다. 보증기관이 통념상의 합리적 수준을 넘어서면 서까지 보증의무를 해태하는 관행은 개선되어야 한다. 이를 위하여 감독기관에서 보증기관에 대한 감독을 강화해야 한다. 특히 보증기관의 지급보증 약관 중에 불공정한 사항에 대해서는 적극적인 규제가 뒤따라야 할 것이다. 하도급대금 지급보증의 보증채무범위는 보증사 고의 위험성과 보증수수료 수익을 비교하여 사업자가 자율적으로 정 하는 것이 원칙이지만, 제도의 본래 목적을 벗어난 상품운영은 대중 소기업간 상생협력과는 동떨어진 결과를 초래할 것이 분명하기 때문 이다.

또한 대금지급보증의무의 실효성 확보방안으로서 구조조정 개시 신청을 지급보증 이행 사유에 포함하는 것도 검토해 볼 필요가 있다. 하도급대금지급보증은 계약자인 원도급업체와 보증기관의 보증약관에 의하여 효력이 발생한다. 원도급업체가 하도급대금지급 채무를 이행 하지 못하는 보증사고가 발생하면 보증채권자인 하도급업체의 청구에 따라 보증기관이 미지급된 하도급대금을 지급하게 된다. 대표적인 하 도급대금 지급보증 기관은 건설공제조합이다. 건설공제조합이 정한 하도급대금지급보증약관은 당좌거래정지 또는 파산, 회생절차개시 결 정, 종합공사 시공건설업의 전부 등록말소, 사업장의 폐업 또는 이에

준하는 지급불능 사유를 보증사고 유형으로 열거되어 있다(하도급대금지급보증약관 제1조). 위의 약관에서 원도급업체의 구조조정과 관련된 보증사고는 ‘회생절차개시 결정’이다. 회생절차는 법원이 주관하는 구조조정 수단이다. 원도급업체가 회생절차의 개시를 신청하고 법원이 심사하여 가부를 결정하게 된다. 구조조정 대상이 된 대부분의 원도급업체는 그 시점에 이미 유동성이 고갈되어 있다. 유동성 부족이 아니라면 원도급업체가 구조조정을 할 이유도 없다. 구조조정 개시 신청은 사실상 부도와 같은 상황으로 볼 수 있다. 따라서 건설공제조합의 하도급대금지급보증약관에서 부도와 다를 바 없는 구조조정 개시에 관한 심사를 보증사고의 원인으로 인정하지 않는 것은 실제와 부합하지 않는다. 원도급업체가 구조조정의 필요성을 인식하고 구조조정을 요청한다고 해서 바로 구조조정이 개시되는 것은 아니다. 법원이나 채권단이 구조조정을 통한 회생가능성을 인정해야 비로소 구조조정 절차가 개시된다. 구조조정 개시 신청과 결정 사이에는 수개월이 소요된다. 그 동안 하도급업체는 하도급대금을 지급받지 못한 상황에서 노임과 자재대금 등 공사에 투입된 자원에 대한 비용을 부담해야 한다. 보증기관은 대체로 보증의무 이행에 소극적인 태도를 취한다. 보증사고가 많을수록 보증기관의 손실이 커지기 때문이다. 그러나 현재의 하도급대금지급보증약관에 열거된 보증사고의 유형도 종래보다 확대된 것이다. 종전에는 당좌거래정지와 파산 두 가지 유형만 있었는데 지난 2008년 공정거래위원회가 하도급대금지급보증의 책임범위가 지나치게 제한되어 약관규제법에 위반됨을 지적하고 나서 개정한 것이다. 그러나 현재의 하도급대금지급보증약관에서도 구조조정과 관련된 회생절차 개시결정은 위에서 살펴본 것처럼 현실을 반영하고 있지 못하므로 회생절차(법정관리) 개시 신청으로 변경하는 것이 타당하다. 이러한 사항은 한시법으로 제정된 기업구조조정촉진법 상의 워크아웃에도 준용하여야 할 것이다.

제 5 장 결 론

본 연구는 하도급대금 지급보증제도의 의의 및 최근 개정 동향은 물론 동 제도에 관한 현행의 법령체계에 대한 분석을 바탕으로 하도급대금 지급보증제도와 관련한 주요한 이슈들을 중점적으로 검토해보았다. 우선 건설산업시장에 있어서 하도급자 보호를 위해 현행 법령상 건설위탁에만 한정되어 적용되고 있는 대금지급보증제도의 적용범위를 확대할 수 있는지 여부를 검토해보았다. 하도급거래에 관한 기본법으로서 하도급법상에 규정되어 있는 다른 거래들, 즉 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁에 대해서도 규율형평성 보장 및 지급보증제도의 순기능 등의 차원에서 지급보증제도를 확대 적용하는 것이 필요하다는 점을 확인하였다. 하지만 갑작스럽고 전면적인 확대적용 보다는 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁 등 각 하도급 거래 부분의 특성을 면밀히 고려하여 각 업종별로 규율 필요성, 구체적인 규율내용 등을 점진적으로 설계해 나가는 것이 중요함을 동시에 확인하였다. 대금지급보증의무 면제대상의 타당성 검토 및 대금지급보증 면제 평가기준의 적정성 여부도 중요한 이슈였다. 물론 이와 관련해서는 최근 하도급법 시행령의 개정을 통해 면제기준 공사금액을 1천만원 이하로 조정하거나, 지급보증 면제고시의 개정을 통해 면제 기준등급이 회사채 A0이상으로 상향조정됨으로써 일선 업계의 요구가 어느 정도 적극적으로 수용된 바 있다. 하지만 여전히 신용평가수단이 회사채 평가로 한정되어 있다는 점 등의 한계가 지적되고 있는 것도 사실이다. 하도급대금 지급보증의 면제는 지급보증 제도의 실효성 있는 운영에 있어서 핵심적인 사항이다. 자칫 지급보증 면제가 객관적인 기준 없이 불합리하게 이루어지거나 일선 종사자들의 실제적 수요와 필요성을 무시한 채 이루어진다면 지급보증제도 전체의 신뢰가 흔들릴 수 있기 때문이다. 마지막으로 보증기관에 대한 감독·관리 강화, 보증이행 사유

의 완화 등 하도급대금 지급보증제도의 실효성 있는 운영을 위한 개선방안을 검토해보았다.

하도급대금 지급보증제도는 국내 건설산업의 불확실한 시장 환경 속에서 발주자, 원사업자에 비하여 열위의 지위에 있는 수급사업자를 보호하기 위한 정책적인 노력이 반영된 결과물이라고 할 수 있다. 하지만 동 제도의 도입에도 불구하고 한동안 원사업자가 거래상 우월한 지위를 이용하여 지급보증서를 교부하지 않는 등의 사례가 많았고, 불합리한 지급보증 면제기준의 적용 등으로 인하여 동 제도의 실효성에 대해 의문이 제기되었던 것도 사실이다. 하도급대금 지급보증제도의 활성화를 위해서는 건설업체에 대한 합리적이고 유연한 평가기준을 확립하고 지급보증과 관련된 법령 규정체계를 통합하여 제도 적용에 일관성을 확보할 필요가 크다고 하겠다. 특히 원사업자나 수급사업자 어느 일방의 입장이나 이익만을 고려해서는 안되며, 전체 시장 차원에서의 공정한 경쟁·상생협력 환경 조성이라는 보다 큰 공익실현의 관점이 항상 고려되어야 할 것이다. 이러한 제도적 개선노력 이외에 원사업자, 수급사업자 등 건설업계 참여자 각자의 노력도 필요하다. 이와 같은 건설위탁 분야에 있어서 지급보증제도의 안정적인 운영·정착을 기반으로 하여 다른 하도급 거래 분야인 제조위탁, 수리위탁, 용역위탁 등에 대한 지급보증제도의 적용 확대도 점진적으로 검토해 나가야 할 것이다.

참고 문헌

< 국 내 문 헌 >

- 국회 정무위원회, 하도급거래공정화에관한법률 중 개정법률안 심사 보고서, 2005.
- 김명수 외, 건설산업 상생협력을 위한 하도급대금 지급보증제도 개선방안 연구, 가톨릭대학교 산학협력단, 2007.
- 김형배, 민법학강의 제11판, 신조사, 2012.
- 대한건설정책연구원, 건설업체 구조조정에 따른 하도급업체 애로사항 해소방안, 2011. 11.
- 박정구, 하도급거래 공정성 제고를 위한 법적 개선방안, 중소기업연구원, 2005,
- 위평량, 하도급거래구조 특성과 법제도적 개선방안, ERRI 경제개혁리포트, 2010.
- 이의섭, 하도급대금 지급보증 제도의 문제점과 개선방안, 한국건설산업연구원, 2004. 7.
- 이정호 외 2인, 하도급대금 지급보증제도의 활성화, 대한건축학회논문집, 15권12호, 1999. 12.
- 이종광·박승국, 하도급대금지급보증제도의 의의와 주요내용, 건설정책리뷰, 대한건설정책연구원, 2012. 12,
- 주현·홍지승·이영주·홍석일, 경제위기 발생 이후 하도급거래의 현안 및 정책과제, 산업연구원, 2009,
- 황태희, 하도급 거래에 있어서 수급사업자 보호의 실효성 제고방안에 관한 법적 연구, -시정조치 등 제재를 중심으로 -. 일반논단, 2010.
- 공정거래위원회, 공정거래위원회 30년사, 2011,

참 고 문 헌

공정거래위원회, 「건설하도급대금 지급보증 면제대상 고시 개정(안)」
규제영향분석서, 2013.

공정거래위원회, 제조업 분야 2010년도 하반기 하도급거래 실태 조
사결과, 2011.

< 해 외 문 헌 >

Baker, George, Robert Gibbons and Kevin J. Murphy, “Relational
Contracts and the Theory of the Firm,” Quarterly Journal of
Economics, 2002

Clough, Richard H. and Glenn A. Sears, p. 272.

Coase, R., “The Nature of the Firm,” *Economica*, no. 4, 1937

Coase, R., “The Problem of the Social Cost,” *Journal of Law and
Economics*, Vol. 3, 1960

FAR, 28 102-2 Amount required.

Federal Acquisition Streamlining Act of 1994 (Public Law 103-355)

Milgrom, P. and Roberts, J., “Economics, Organization and Management,”
New Jersey, Prentice Hall, 1992

Williamson, O., “The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets,
Relational Contracting,” New York, The Free Press, 1985

Welch, JohnW. and others, *Contract Surety*, Volume I & II, Insurance
Institute of America, 1992