

문제의 제기

건설기업의 사업능력 증대와 정부의 중소기업 보호·육성을 목적으로 활용되고 있는 공동도급계약제도는 사업의 운영과 관련하여 많은 문제가 발생하고 있음.

- 공공건설사업에 있어 공동도급계약제도는 건설기업의 사업능력 증대와 정부의 중소기업 보호·육성을 위한 정책이라는 두 가지 차원에서 필요성이 제기되고 있으나, 실제로 건설기업들은 후자의 측면 즉, 정부의 발주제도에 부응하기 위한 수주전략으로서 주로 활용하고 있는 실정임.¹⁾

- 건설기업의 입장에서 사업 수행시 직면하게 되는 위험의 분산, 자금 조달력의 강화, 공사관리의 합리화 및 공사수주를 위한 자격 또는 능력의 보완을 위하여 공동도급 방식을 활용하게 됨.
- 한편, 정부 즉, 공공발주자는 산업 정책적 차원에서 중소기업체의 보호, 육성을 위하여 공동도급계약제도를 유도 내지 장려하고 있는데, 「국가계약법」상의 공동도급장려제도, 지역의무공동도급제도 및 PQ심사시 공동도급 가점제도 등이 여기에 해당된다고 볼 수 있음.²⁾

- 이와 같은 필요성에 의해서 운용되고 있는 공동도급공사는 단독수주에 의한 공사보다 발주자 및 공동수급체 구성원간에 사업의 원활한 수행을 위한 구체적인 계약과 협약형태의 제도적 장치들이 요구되고 있는데, 실제로 이와 관련하여 많은 문제점들이 제기되고 있음.³⁾

- 공동도급공사는 서로 다른 업체가 일시적인 공동사업을 운영하는 방식으로서 사업수행과 관련한 제도 및 운영기법의 미비로 인사, 경리·회계, 조달, 노무·안전관리 등 거의 모든 부문에서 문제가 발생하고 있음.

1) 이석목, 「공동도급의 활성화 방안」, 한국건설산업연구원, 1997, pp. 15~31참조.

2) 「국가계약법」상의 공동도급장려제도는 동법 시행령 제72조 제2항에서 “계약의 목적 및 성질상 공동계약에 의하는 것이 부적절하다고 인정되는 경우를 제외하고는 가능한 한 공동계약에 의하여야 한다.”고 하여 사실상 공동도급을 의무화하고 있음. 그리고, 제72조 제3항에 규정되어 있는 지역의무공동도급제도는 국제입찰대상이 아닌 공공공사중 발주기관이 필요하다고 인정하는 공사에 대해서는 공사현장이 속해 있는 지역의 1개 이상 업체와의 공동도급을 의무화하고 있음. 이 제도는 최근 정부의 규제완화조치에 따라 2001년까지 완전히 폐지될 예정임. 한편, PQ심사에 있어서도 공동도급의 경우 시공능력과 기술능력평가에서 단독입찰보다 가점을 부여받고 있음.

3) 공동도급제도의 운영과 관련한 문제점을 지적한 연구로는 권대혁, “공동도급계약제도의 효율적 운용에 관한 연구”, 한국건설업체인협회, 1994.와 이석목, 앞의 책 등이 있음.

- 특히, 우리나라의 경우에는 건설업체의 사업수행 능력을 증진 시키려는 목적보다는 공사 수주 자체를 위하여 공동도급 방식이 주로 활용되고 있기 때문에 사전 협의 및 계약 등 준비의 부족으로 인하여 그 운영상의 문제가 더 심각하게 발생하고 있음.

공동이행방식의 공동도급공사에서 한 업체가 부도등으로 당초 약정대로 계약이행을 하지 못하는 경우 공사대금의 수수와 관련하여 심각한 문제가 야기되고 있음.

- 이러한 공동도급 운영상의 문제 가운데 공동도급공사의 전형적인 수행 방식인 공동이행방식에서 공동수급업체 중의 하나가 부도날 경우 발생하는 공사대금 지급 및 수수상의 문제가 심각한 문제로 지적되고 있음.⁴⁾
- 즉, 공동도급 참여업체 전원이 발주자에 대하여 공동의 책임을 져야 하는 공동이행방식의 공사에 있어서 참여 구성원 중의 한 업체가 당초에 계약한 지분대로 시공 약속을 지키지 못할 경우 여타 구성원이 책임을 져야 하나 실제로 이에 따른 공사대금의 원활한 수수 또는 지급이 이루어지지 않고 있는 문제가 발생되고 있음.
- 이와 같이 계약 이행의 책임과 실제 공사대금의 수수가 합리적으로 이루어지지 않게 되는 경우 근본적으로 공동도급공사의 효율적 운용이 어렵게 됨.
- 특히, IMF 사태 이후 경영난과 부도에 직면하는 건설업체가 급증함에 따라 공동도급 참여업체의 계약 이행이 당초 약정대로 이루어지지 않는 사례가 늘어나고 있어 합리적인 공동도급계약제도의 운용을 위하여 관련 제도의 시급한 개선이 요구되고 있음.

공동도급계약제도의 주요 현황

- 공동도급 계약과 관련된 현행 법적 체계는 「국가계약법」, 동법 시

4) 현재 「국가계약법」에서 활용되고 있는 공동도급계약제도는 공동수급업체가 공동책임을 지는 공동이행방식과 각자 분담부분에 대해서만 책임을 지는 분담이행방식으로 구분되고 있음. 따라서 공동이행방식은 전형적인 공동도급 계약방식으로서 특히 이 방식의 운영과 관련하여 많은 문제가 발생하고 있음. 이 밖에 건설교통부 고시 제107호(공동도급운영기준)에서는 공동도급계약제도의 한 유형으로서 주계약자 방식을 도입하고 있으나, 아직 「국가계약법」에서는 도입하고 있지 않아 사실상 공공공사에서는 적용되지 않고 있음.

행령, 공동도급계약운용요령 및 공동수급표준협정서⁵⁾의 순서로 되어 있음.

- 「국가계약법」 제25조에서는 공동계약을 할 수 있는 근거를 두고 있으며, 동법 시행령 제72조에서는 공동도급계약의 실질적 적용범위를 규정하고 있음.⁶⁾
- 실제 공동도급계약제도의 운영에 관한 사항은 회계 예규인 공동도급계약운영요령과 공동수급체 구성원간의 협약 내용을 제시하는 공동수급표준협정서에 규정되어 있음.

공동이행방식의
공동도급공사는
공동수급체 구성원이
발주자에 대하여
연대책임을 지게
되어 있음.

- 공동도급계약운영요령 및 공동수급표준협정서(공동이행방식)에서 제시하고 있는 공동도급제도의 주요 내용들을 살펴보면 먼저, 공동도급계약운용요령 제7조와 공동수급표준협정서 제6조에서 공동이행방식의 경우 발주자에 대하여 공동수급체 구성원이 연대하여 책임을 지도록 규정하고 있음.

*** 공동도급계약운용요령**

제7조(책임) ①계약담당공무원은 공동수급체 구성원으로 하여금 발주자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 지도록 하여야 한다. 다만, 별첨 2에 의한 분담이행방식에 의한 경우에는 그러하지 아니하다.

*** 공동수급표준협정서(공동이행방식)**

제6조(책임) ①공동수급체의 구성원은 발주기관에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 진다.

- 한편, 공사대금의 지급과 관련해서는 공동도급계약운영요령 제11조와 공동수급표준협정서 제8조에서 기성금은 공동수급체 구성원 각자에게 지급하도록 되어있고, 다만, 선금은 공동이행방식의 경우 공동수급체 대표자에게 지급하도록 되어 있음.

5) 공동수급표준협정서는 공동이행방식과 분담이행방식의 두 가지 경우로 구분되어 있음.

6) 즉, 주2)에서 밝힌 바와 같이 시행령 제72조에서는 부적절한 경우를 제외하고는 가능한 한 공동계약을 하여야 한다고 명시하고 있으며, 지역의무공동도급제도에 대한 근거도 두고 있음.

*** 공동도급계약운용요령**

제11조(대가지급) ①계약담당공무원은 선금·대가 등을 지급함에 있어서는 공동수급체 구성원별로 구분 기재된 신청서를 공동수급체 대표자가 제출하도록 하여야 한다. 다만, 공동수급체 대표자의 부도, 파산 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

②계약담당공무원은 제1항의 규정에 의한 신청이 있을 경우 신청된 금액을 공동수급체 구성원 각자에게 지급하여야 한다. 다만, 선금은 공동이행방식에 의한 공동계약일 경우에는 공동수급체 대표자에게 지급하여야 한다.

*** 공동수급표준협정서(공동이행방식)**

제8조(거래계좌) ①선금 및 대가 등은 공동수급체의 대표자 또는 각 구성원의 다음 계좌로 지급받는다. 다만, 선금은 공동수급체 대표자의 계좌로 지급받는다.

1. ○○회사(공동수급체대표자): ○○은행, 계좌번호○○, 예금주○○
2. ○○○회사: ○○은행, 계좌번호○○, 예금주○○

출자비율의 변경은
구성원 중 일부의
부도 등으로 당초
협정대로 계약이행이
곤란한 경우에 한하여
전체 구성원의 합의를
통하여 변경할 수
있도록 하고 이 경우에도
완전 탈퇴는 못하도록
하여 제한적으로
허용하고 있음.

- 다음으로 공동도급계약운용요령 제12조에서는 공동도급계약 체결 후 공동수급체 구성원의 출자비율 또는 분담내용을 변경할 수 없음을 원칙으로 하고 있음.

- 이는 공동도급계약의 근본 취지상 공동수급체 구성원이 임의로 계약 변경을 허용할 수 없다는 것을 의미함.
- 공동이행형식의 공동도급계약에 있어서 공동수급체는 민법상 조합의 성격을 가지므로 의사결정이 전원 합의를 통하여 이루어지는 것이 원칙이며, 따라서 공동수급 협의 내용을 변경하거나, 의무불이행 업체를 탈퇴시키는 것이 용이하지 않음.

- 다만, 발주자측 사유등으로 인한 계약내용의 변경이나 구성원 중 일부의 부도등으로 인하여 당초 협정대로 계약이행이 곤란한 경우에 한하여 전체 수급체 구성원의 합의를 통하여 출자비율 또는 분담내용을 변경시킬 수 있도록 제한적으로 허용하고 있음.

- 또한 이 경우에도 문제가 되는 업체의 출자비율 또는 분담내용의 전부를 다른 구성원에게 이전하지 못하도록 하여 부도업체로 하여금 최소 한도의 계약의무이행을 지도하고 있음.

*** 공동도급계약운용요령**

제12조(공동도급내용의 변경) ①계약담당공무원은 공동도급계약을 체결한 후 공동수급체 구성원의 출자비율 또는 분담내용을 변경할 수 없다. 다만, 계약내용의 변경이나 파산, 해산, 부도 등의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생하여 공동수급체구성원 연명으로 출자비율 또는 분담내용의 변경을 요청한 경우에는 그러하지 아니하다.

*** 공동수급표준협정서(공동이행방식)**

제9조(구성원의 출자비율) ②제1항의 비율은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 변경할 수 있다. 다만, 출자비율을 변경하는 경우 공동수급체 일부 구성원의 출자비율 전부를 다른 구성원에게 이전할 수 없다.

1. 발주기관과의 계약내용 변경에 따라 계약금액이 증감되었을 경우
2. 공동수급체 구성원중 파산, 해산, 부도 등의 사유로 인하여 당초 협정서의 내용대로 계약이행이 곤란한 구성원이 발생하여 공동수급체구성원 연명으로 출자비율의 변경을 요청한 경우

공동수급체
구성원이 탈퇴시에는
부정당업체로서
입찰참가자격을
제한받게 되어 있음.

- － 따라서 사실상 부도업체가 공동수급체 구성원 자격으로부터 완전히 탈퇴하기는 어려우며, 이 경우에는 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항 제6호에 의거 부정당업체로서 입찰참가자격을 제한받는 중징계를 받게 됨.

*** 공동도급계약운용요령**

제13조(공동수급체 구성원의 제재) 중앙관서의 장은 공동수급체 구성원 중 정당한 사유없이 계약을 이행하지 아니한 구성원에 대하여 시행령 제76조 제1항 제6호의 규정에 의한 입찰참가 자격제한조치를 하여야 한다.

*** 국가계약법 시행령**

제76조(부정당업자의 입찰참가자격 제한) ①각 중앙관서의 장은 다음 각 호의 1에 해당하는 자(계약상대자 또는 입찰자의 대리인·지배인 기타 사용인을 포함한다)가 있는 때에는 법 제27조의 규정에 의하여 당해 사실이 있는 후 지체없이 1월 이상 2년 이하의 범위 내에서 당해 계약상대자 또는 입찰자의 입찰참가자격을 제한하여야 한다.

6. 정당한 이유없이 계약을 체결 또는 이행(제19조의 규정에 의한 부대입찰에 관한 사항을 포함한다)하지 아니한 자

부도업체 발생시 공사대금지급 관련 제도의 문제점

부도발생에 따른 파급효과

- 현행 공동도급제도 운영방식에 따르면 원칙적으로 공동수급 구성업체는 공사진도 계획에 따라 각자의 계약지분만큼 출자를 하여 공동시공을 수행하고 발주자로부터 계약지분만큼 기성대가를 수령받게 됨.
- 즉, 공동도급계약운용요령 제12조의 단서조항 요건을 충족하여 발주자로부터 계약내용의 변경을 허용받지 못하는 경우에는 실사 부도등으로 문제가 발생한 업체가 정상적인 계약지분만큼의 공사이행을 못하더라도 공사대금은 계약당시의 출자치분대로 지불되게 됨.
- 따라서 이와 같은 사례 발생시에는 참여업체 구성원 간의 실제 시공실적 즉, 공사대금 출자의 비중과 기성대금 수령실적간의 불일치 현상이 발생하게 됨.
- 공동도급이행방식의 성격에 비추어 볼 때 공동수급체 구성원들이 상호 성실한 의무이행을 하는 경우에는 시공기간 중 이러한 출자와 대금수령간의 일시적 불일치 현상이 큰 문제가 되지 않으며, 최종 준공단계에서 정산을 통하여 해결할 수 있을 것임.

부도등으로 인하여 정상적인 계약이행이 어려운 업체가 출자치분 변경에 동의하지 않는 경우 여타 수급업체는 계약지분 이상으로 공사를 수행해야 함에도 불구하고 이에 따른 공사대금을 정상적으로 수령받지 못하는 문제 발생

- 그러나, 공동수급체 구성원 중 일부가 부도가 나거나 경영상의 어려움을 겪는 업체 또는 불성실한 업체가 있는 경우에는 이러한 구성원간의 계약이행을 확신하지 못하는 경우가 발생할 수 있음.
- 특히, 부도업체 발생시 채권이 제3자에게 가압류되는 경우에는 대표업체 또는 여타업체가 계약지분 이상으로 출자하여 시공한 공사대금을 원천적으로 지급받지 못하는 경우가 발생하게 됨.
- 실제로 최근 건설경기의 침체로 공동도급공사 이행 중 부도를 맞는 업체가 적지 않은 실정이며, 특히, 공사수주의 목적으로 공동도급이 주로 활용됨으로써 공사수주 후 정상적인 공사이행

의무를 다하지 않는 사례도 많은 것으로 지적되고 있음.⁷⁾

- 또한, 이와 같이 부도업체의 미기성분에 대한 대가 역시 제3자에게 압류당할 가능성도 배제할 수 없으며, 이 경우 채권확보를 위한 법적 소송이 불가피하게 됨.

특히, 부도발생업체의 채권이 제3자에 가압류되는 경우 기시공 대금을 지급받지 못하게 되고, 미기성분에 대해서는 법적 소송을 치러야 하는 문제 발생

- 이와 관련 현행 대법원 판례(대법원 1997. 8. 26. 선고, 97다 4401 판결)는 공동도급공사의 채권은 합유재산으로 인정하여 제3자의 채권 가압류를 배제시킬 수 있는 것으로 판시하고 있음. 그러나, 이 경우에도 법적소송을 통한 사실 확인과 승소의 과정을 거쳐야 하므로 이에 따른 시간과 비용이 발생하게 됨.

잔여 구성원에 미치는 영향

- 공동수급체 구성원의 부도 발생으로 인하여 잔여 구성원에게 발생할 수 있는 문제를 구체적으로 살펴보면 분담금 체납시, 기성금 청구 채권에 대한 채권 가압류시 그리고, 선수금 잔액을 보유한 상태에서의 부도 발생시 등 세 가지 경우로 구분하여 살펴볼 수 있음.

공사 초기 단계에 분담금 납부가 지연된 상황에서 부도업체가 발생하게 되면 여타 업체는 기수행 공사분의 비용 확보가 곤란하게 됨.

- 첫째, 공동수급사의 부도 발생시 일차적으로 발생하게 되는 대표 회사 및 잔여 구성원의 손실은 분담금 미납에 의한 것임.
- 즉, 공동도급공사의 경우 공사초기단계에 구성원간의 협약 미확정 등을 사유로 분담금의 청구 및 납부가 지연되는 사례가 자주 발생하게 되며 이러한 상황에서 부도업체 발생시 기수행 공사분의 분담금 확보는 사실상 어렵게 됨.
- 특히, 이로 인하여 공사비를 대신 선투입한 업체는 기성수령에도 불구하고 기대수익을 확보할 수 없을 뿐만 아니라 선투입에 따른 금융비용 부담까지 지게됨.

7) 공동도급공사에 있어서 수급체 구성원의 불성실한 시공참여는 특히 지역의무공동도급이 적용되는 공사에서 많이 발생하는 것으로 지적되고 있음. 또한, 발주자의 요구에 의하여 공동이행방식으로 공사를 수주한 경우에도 실제 시공은 분담이행방식으로 수행하는 사례 역시 적지 않은 것으로 조사되고 있는데, 이는 실제 필요성에 의해서 공동도급을 한다기 보다는 단순히 수주를 위하여 공동도급에 참여하고 있는 경우가 많다는 것을 의미함. 이석목, 앞의 책, pp.32~41 참조.

- 이와 관련하여 공동도급계약운용요령의 최근 개정시(98. 8. 10) 공동이행방식의 공동수급표준협정서 제6조 제2항에 규정되어 있는 “공동수급체의 하도급자 및 납품업자에 대해서도 공동연대책임을 진다”는 조항을 삭제하여 가장 빈번하게 발생하는 하도급공사등에 대하여 상호연대책임의 부담을 덜게 하였음.

기성금 청구권에 대한
채권 가압류시
미기성분에 대해서는
지분을 변경, 채권양도
양수 방식 등을 통하여
잔여 공사의 수행이
가능하나 발주처의
조치지연으로
공기지연과 간접비용
발생 등의 문제 야기

- 둘째, 부도 발생시 가장 대표적으로 나타날 수 있는 형태로서 기성금 청구권에 대한 채권 가압류가 설정되는 경우를 들 수 있음.
- 이 경우는 발주처가 부도업체의 기성금액이 가압류 금액에 달할 때까지 지급을 유보할 수 있으나 가압류의 효력이 해당사명의 기성에만 미치게 되므로 잔여공사의 수행은 여타 구성업체가 지분을 변경, 채권양도양수 등의 방식을 통하여 가능하다고 볼 수 있음.
- 그러나, 이 경우에도 발주처가 가압류금액에 대한 기성지급을 일정기간 유보하거나 지분을 변경 등 조치의 지연으로 공사진척의 지연과 이로 인한 간접비용이 발생하게 됨.

선금잔액을 보유한
상황에서 의무불이행
업체 발생시
잔여 구성업체는
해당 선금만큼의
기성금 지급을 받지
못하는 문제 발생

- 셋째, 공공공사의 경우에는 대부분 선금을 지급하게 되므로 공동수급체 구성원의 부도시 대부분 선금 잔액을 보유한 상태가 되어 이로 인한 여타 구성업체에 대한 피해가 더 크게 발생하게 됨.
- 특히, 선금에 대하여는 공제조합등 보증보험회사로부터 선금금보증을 받게 되므로 발주기관은 보증보험회사의 선금과 기성금에 대한 상계처리 요구를 구실로 부도사의 지분율만큼 잔여구성업체에 대한 기성금 지급을 보류하게 됨.
- 또한 공동수급업체간의 협약의 지연으로 분담금 미납등이 이루어지고 있는 상황 하에서 선수금이 지급·배분된 경우에는 타 구성업체들은 부도업체의 분담금 미납으로 인한 손실과 더불어 부도업체가 수령한 선금을 공제해주어야 하는 이중의 부담을 안게 됨.

관련제도의 개선방안

- 지금까지 살펴본 바와 같이 공동도급공사에 있어서 구성원의 부도시 공사대금지급이 합리적으로 이루어지지 않을 경우 공동도급제도 자체의 효율적 운용이 어렵게 될 수 있음.
- 이런 관점에서 관련 제도의 현실적이고 합리적인 개선이 요구되는데, 단기적 관점과 장기적 관점의 두 가지 차원에서 제도개선의 접근방안을 모색해볼 수 있음.
 - 단기적 제도 개선방안은 현행 법 하에서 관련제도를 부분적으로 개선함으로써 해결할 수 있는 방안을 의미하는 반면, 장기적 제도 개선방안은 근본적인 시각에서 공동도급제도의 효율적 운용을 유도하기 위한 제도적 접근 방법으로 볼 수 있음.

단기적 제도개선 방안

가. 부도발생등으로 인한 의무불이행 업체의 탈퇴를 용이하게 하는 제도 개선

- 현행 제도에 의하면 부도발생등으로 인한 의무불이행 업체를 포함하여 공동수급체 구성원의 전원 합의가 없이는 해당업체의 출자 비율 또는 분담 내용을 변경할 수 없게 되어 있으며, 탈퇴를 하는 경우에는 부정당업체로서 입찰참가자격을 제한받게 되어 있어 사실상 부도업체등의 퇴출이 어렵게 되어 있음.
- 실제로 부도업체가 탈퇴조치를 당하는 경우 향후 1~2년 간 입찰참가자격을 제한받는 등 치명적인 징계를 받게 되어 있음.

현행 공동도급계약제도는 부도업체등으로 하여금 출자지분변경에 쉽게 동의하지 않도록 하는 도덕적 해이(moral hazard)의 유인을 제공

- 이러한 현행 제도는 의무불이행 업체로 하여금 현 상태를 유지하도록 하는 유인을 제공하게 됨.
- 특히, 스스로 동의하지 않는 한 당초 계약대로 의무를 이행하지 않아도 분담 지분만큼의 공사대금을 수령받을 수 있기 때문에 부도발생업체등은 쉽게 출자지분 변경에 동의하지 않으려는 도덕적 해이(moral hazard) 현상을 보이게 됨.

- 이러한 제도적 요인으로 인한 도덕적 해이 현상을 해결하기 위해서는 의무를 충실히 이행하기 어려운 업체가 자발적으로 출자 지분 변경에 동의할 수 있는 제도적 여건을 만들어 주는 것이 중요함.
- 이를 위해서 단계별 접근을 통하여 1단계에서는 현행 방식대로 출자비율변경을 통한 공동도급 기본취지를 원칙대로 고수하도록 하고, 2단계에서는 의무불이행업체가 1단계의 요건에 따라 출자 지분변경을 하지 않는 경우 자발적 탈퇴 조치를 할 수 있도록 하고, 이 경우에는 입찰참가자격제한의 조치를 받지 않도록 함.
- 실제로 1, 2단계는 동시에 적용할 수 있으며, 부도등의 발생으로 여타 구성원에게 실질적인 피해를 발생시키는 업체는 이 두 가지 방안 중 하나를 선택하도록 함.
- 그리고, 마지막 3단계에서는 1단계의 조치에 동의하지 않거나 2단계 조치를 자발적으로 취하지 않는 업체에 대해서는 의무 불이행에 대한 사실 확인과 함께 잔여 구성업체의 동의를 얻어 탈퇴를 유도할 수 있도록 하고, 이 경우에는 입찰 참가자격 제한의 조치 등 부정당업자로서의 징계조치를 받도록 함.
- 이와 같이 부도발생등으로 정상적인 의무이행을 하기 어려운 업체로 하여금 출자 지분 변경과 자발적 탈퇴의 두 가지 대안을 선택하도록 하고, 이에 응하지 않는 경우에는 강제탈퇴 및 징계조치를 받게 함으로써 도덕적 해이 현상의 발생 소지를 막을 수 있음.

단계별 접근을 통하여 부도등으로 정상적인 계약의무를 이행하기 어려운 업체로 하여금 도덕적 해이 현상의 발생 소지를 막을 필요 있음.

<표 1> 부도 등 계약의무 불이행업체의 단계별 탈퇴유도 방안

	원칙 및 요건	관련 조항(개선사항)
1 단 계	<ul style="list-style-type: none"> ◦부도발생 등의 사유가 발생하여도 최소한의 공동도급 기본취지 고수 ◦부도 발생 등으로 계약이행이 곤란한 경우 공동수급체 구성원 전체 합의를 통하여 출자 비율 또는 분담내용 변경 	<ul style="list-style-type: none"> ◦공동도급계약운용요령 제12조(공동도급 내용의 변경)를 현행대로 적용
2 단 계	<ul style="list-style-type: none"> ◦1단계 요건이 추진되지 않을 경우 계약이행 곤란 업체의 자발적 탈퇴 유도 ◦자발적 탈퇴조치를 취함으로써 입찰참가자격 제한등의 중징계 적용 배제 ◦출자지분 변경에 합의하지 않으면서 잔여 구성원에게 계속 피해를 입히는 경우 자발적 탈퇴 요건 해당 	<ul style="list-style-type: none"> ◦공동도급계약운용요령 제13조(공동수급체 구성원의 제제)에 부도등의 사유로 계약이행이 불가능하여 자진해서 공사포기서를 제출하는 경우에는 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항 제6호의 규정에 의한 입찰참가자격 제한 조치를 받지 않는다는 단서조항 삽입 ◦「국가계약법」 시행규칙 제76조(부정당 업자의 입찰참가자격 제한 기준등)에 자진해서 공사포기서를 제출한 경우에는 입찰참가자격을 제한받지 않는다는 의미의 조항 삽입
3 단 계	<ul style="list-style-type: none"> ◦2단계의 조치를 취하지 않는 업체에 대해서는 잔여 구성원의 합의를 통하여 탈퇴가 가능하도록 조치 ◦단, 이 경우에는 잔여구성원들이 해당업체가 부도등의 사유로 인하여 피해를 입히고 있는 사실을 발주자에게 증명하도록 함. ◦이 경우에는 부정당 업체로서 입찰참가자격제한 조치를 받도록 함. 	<ul style="list-style-type: none"> ◦공동수급표준협정서(공동이행방식) 제12조 제1항에 상기조치를 취하지 않는 업체에 대해서는 참여 지분만큼의 역할을 수행하지 못하는 사실에 대한 증빙자료와 함께 잔여 구성원의 동의를 얻어 발주자에게 탈퇴를 요청할 수 있도록 단서조항 수정

<표 2>

관련 조항의 개정안

현 제 도	개 정 안
<p>“공동도급계약운용요령”</p> <p>제13조(공동수급체 구성원의 제재) 중앙관서의 장은 공동수급체 구성원 중 정당한 사유없이 계약을 이행하지 아니한 구성원에 대하여 시행령 제76조 제1항 제6호의 규정에 의한 입찰참가자격제한조치를 하여야 한다.</p>	<p>* 단서조항 삽입</p> <p>제13조(공동수급체 구성원의 제재) 중앙관서의 장은 공동수급체 구성원 중 정당한 사유없이 계약을 이행하지 아니한 구성원에 대하여 시행령 제76조 제1항 제6호의 규정에 의한 입찰참가자격제한조치를 해야 한다. <u>단, 구성원이 파산 또는 해산, 부도 기타사유로 계약이행이 불가능한 사유 발생 시 자진하여 공사포기서를 제출한 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p>
<p>“공동수급표준협정서”</p> <p>제12조(중도탈퇴자에 대한 조치) ① 공동수급체의 구성원은 발주자 및 구성원 전원의 동의가 없으면 입찰 및 당해 계약의 이행을 완료하는 날까지 탈퇴할 수 없다. <u>다만 공동수급체 구성원 중 파산 또는 해산, 부도 기타 정당한 사유없이 당해 계약을 이행하지 아니하여 시행령 76조의 규정에 의거 입찰참가자격 제한조치를 받은 구성원에 대하여는 다른 구성원이 탈퇴 조치를 하여야 한다.</u></p>	<p>* 단서조항 수정</p> <p>제12조(중도탈퇴자에 대한 조치) ① 공동수급체의 구성원은 발주자 및 구성원 전원의 동의가 없으면 입찰 및 당해 계약의 이행을 완료하는 날까지 탈퇴할 수 없다. <u>다만 공동수급체 구성원 중 파산 또는 해산, 부도 기타 정당한 사유없이 당해 계약을 이행하지 아니하여 잔여 구성원에게 피해를 입힌 구성원이 공동도급계약 운용요령 제12조와 제13조의 조치를 취하지 않는 경우에는 피해를 입힌 사실에 대한 증거자료와 함께 잔여 구성원 전원의 동의를 얻어 발주자에게 탈퇴조치를 요청할 수 있으며, 발주자는 사실 확인이 이루어지는 즉시 승인하여야 한다.</u></p>
<p>“「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행규칙”</p> <p>제76조(부정당업자의 입찰참가자격 제한기준 등) 제①항의 [별표2] “부정당업자의 입찰참가자격 제한 기준” 1. 1년 이상 2년 이하의 범위 내에서 입찰참가자격을 제한하는 경우</p>	<p>* 바항 신설</p> <p><u>바. 공동도급공사에 있어 파산 또는 해산, 부도 기타사유로 계약이행 불가사유 발생시 자진하여 공사포기서를 제출하지 아니한 자</u></p>

나. 계약방식의 유연한 적용과 주계약자 제도의 도입

공사의 성격상 반드시 공동이행 방식이 요구되거나 참여업체들이 자발적으로 선택하는 경우에 한하여 공동이행방식을 추진하는 것이 바람직

- 현행 공동이행방식의 공동도급계약제도는 앞서 살펴본 바와 같이 수급업체의 자발적 필요성에 의해서라기보다는 수주 목적상 이루어지는 경우가 많음.

· 수주시에는 발주자의 요구에 의한 공동이행방식을 취하더라도 실제 시공단계에서는 수급구성업체간에 분담시공을 하는 사례도 적지 않은 실정임.

- 수주자의 실질적 의도와는 무관하게 수행되는 공동이행방식은 참여구성업체간에 계약조건 등에 대한 협의 및 준비의 부족과 성실성 부족 등으로 당초 목적을 살리지 못하면서 참여업체간의 문제와 갈등만을 야기하게 됨.

- 따라서 발주자가 공사의 성격상 공동이행방식이 반드시 요구되거나, 수급자 스스로 상호 협의를 통하여 공동이행방식을 선택하는 경우를 제외하고는 공동이행방식을 요청하지 않는 것이 바람직할 것으로 판단됨.

· 발주자는 공동이행방식으로 발주하는 경우 공동수급체의 연대책임을 물어 시공의 확실성을 보장받을 수 있다고 판단할 수 있으나 실제에 있어서는 오히려 수급업체 구성원간의 운영상의 문제와 분쟁으로 인하여 공사의 원활한 진행이 더 어려워지게 됨.

대표회사의 권한과 책임을 강화하는 주계약자 방식 도입 필요

- 한편, 계약방식을 유연하고 다양하게 적용한다는 측면에서 현재 「건설산업기본법」에서 도입 근거를 마련하고 있는 주계약자 방식을 「국가계약법」에 도입하여 공공공사에도 적용할 수 있도록 하여야 할 것임.

· 주계약자 방식은 공동수급체 구성원별로 분담하여 공사를 수행하되, 주계약자는 전체 건설공사 수행에 관한 관리·조정기능을 수행하고, 다른 구성원의 계약이행 책임에 대하여 연대하여 책임을 지는 방식으로 공동이행방식과 분담이행방식의 중간 형태로 볼 수 있음.

- 따라서 이 방식에 의할 경우 주계약자는 여타 구성수급업체의 계약 이행사항을 점검하고 이에 따른 대금지급이 가능하게 되어 공동이행방식의 문제점을 다소간 해결할 수 있음.
- 향후 주계약자 방식의 도입등 공동계약방식을 다양하게 적용하는 한편으로 각 이행방식의 장·단점에 대한 체계적인 검토와 더불어 운영방식의 개선을 통하여 보다 현실적인 공동도급 계약이행 방식을 만들어 나가야 할 것임.

장기적 제도개선 방안

공동도급계약제도의
근본적인
개선 방안으로
공동사업체가 본사와
분리된 별도의 법인
자격을 획득하는 것이
바람직하나 이에 따른
행정·조세상의 문제가
발생

- 현행 제도에서는 공동수급체가 별도 법인으로 인정받지 못하기 때문에 실제 사업의 운영이 현장에서 이루어지고 있음에도 불구하고 공사대금의 수수, 세금부담 등의 제반 사항은 법적 권한을 갖고 있는 개별사업체의 본사에서 이루어지게 됨.
- 따라서 공동도급계약방식 운영상의 근본적인 문제는 개별 본사조직과 별도로 공동수급체 자체를 법인화함으로써 해결될 수 있음.
- 이 경우 공동수급체의 각 구성원이 지분에 따라 공사에 참여하되 별도의 법인조직을 갖추어 운영됨으로써 본사조직과 분리된 경영이 가능함.
- 따라서 이 경우에는 공동수급체 구성원 중 한 업체가 부도가 나더라도 본사조직과 분리가 되기 때문에 채권확보의 문제가 발생하지 않고, 공동수급체 법인 조직내부에서 모든 문제를 자체적으로 해결할 수 있게 됨.
- 그러나, 이 방식의 경우에는 건설기업이 지속적으로 발생하는 공동도급사업에 대하여 별도의 법인을 설립하고 운영하는 데 따른 문제가 발생하게 됨.
- 이와 관련된 문제로서 첫째, 공동수급체를 중심으로 별도의 법인을 설립하는 경우 새로운 면허의 취득, 법인설립 및 청산, 그리고 면허세, 등록세 납부 등의 행정적 비용부담 및 시간이 소요됨.

- 둘째, 공동수급체에 대하여 별도 법인을 설립 운영하는 경우에는 신설법인 자체에 대한 법인세 부담 후 이익금을 각 구성원 본사에 배당할 때 또다시 세금이 부과되는 이중과세의 문제가 발생하게 됨.
- 현재 이중과세 문제를 해결하기 위한 제도로써 「법인세법」상의 손익금불산입제도가 있으나 기관투자가에만 적용되도록 되어 있으므로 공동도급사업에 적용하기 위해서는 별도의 규정을 제정할 필요가 있음.
- 셋째, 공동사업체가 별도의 법인조직으로 운영될 경우 공사수급실적이 개별업체의 본사 경영실적에 반영될 수 없기 때문에 이와 관련된 문제의 해결도 요구됨.
- 넷째, 현행 「공정거래법」과 「세법」 등에서는 법인의 출자한도를 제한하는 규정을 두고 있어 공동수급체가 용이하게 법인조직을 만드는 데 장애요인이 되고 있음.

공동수급체로 하여금 법인자격을 취득하지 않고도 별도의 법인조직으로 의제하여 운영될 수 있는 방안에 대한 연구검토 필요

- 이와 같이 공동수급체로 하여금 별도의 법인자격을 취득하는 경우 발생할 수 있는 문제를 제거하기 위해서는 실제 법인자격을 취득하지 않고, 별도의 법인조직으로 의제하는 방안을 고려할 수 있음.
- 즉, 「세법」상의 독립된 사업자로 의제하여 「부가가치세법」상 공동수급체를 단일사업체로 인식하고 사업자등록을 할 수 있도록 하는 방안을 고려할 수 있음.
- 그러나, 현행 법 체계상 공동수급체를 별도의 사업자 단체로 인정하기 위해서는 「세법」 체계상에서 해결해야 될 문제가 많아 용이하지 않음.
- 이와 관련하여 외국의 경우 공동도급제도를 어떻게 운용하고 있는지에 대하여 조사, 연구할 필요가 있음.