

건설 하도급 계약 관련 제도 개선 방안

2003. 12.

이의섭
건설산업연구부 연구위원

한국건설산업연구원

<차 례>

요 약	i
I. 서론	1
1. 연구 배경 및 목적	1
2. 보고서의 구성	3
II. 하도급의 경제적 의미와 건설 하도급 계약의 특성	5
1. 서	5
2. 하도급의 경제적 의미	5
(1) 기업간 분업	5
(2) 시장 또는 관계적 계약을 통한 생산 방식	5
(3) 하도급 시공과 직영 시공의 비용 비교	7
3. 건설 하도급 계약의 특성	8
(1) 계약 이행에 대한 불확실성 존재	8
(2) 우월적 지위	9
4. 소결론	11
III. 하도급 계약 저가 심사 제도	13
1. 제도의 내용	13
2. 하도급 저가 심사 제도의 연혁	13
3. 하도급 저가 심사 제도의 문제점	15
(1) 찬성론의 근거와 평가	5
(2) 하도급 저가 심사의 문제점	7
4. 외국의 사례	18
5. 개선 방안	20
IV. 하도급 대금 지급 보증 제도	23
1. 서	23
2. 제도의 내용	23

(1) 규정 내용	2
(2) 지급 보증 의무에 대한 예외	4
(3) 동시이행관계	3
(4) 보증금액	3
(5) 보증 방법	3
3. 건설 하도급 대금 지급 보증 현황	26
4. 외국의 사례	27
5. 지급 보증 제도에 대한 평가	31
6. 보험으로의 전환과 이에 대한 평가	32
(1) 주장의 내용	3
(2) 주장에 대한 평가	3
7. 보증수수료 예정가격 산입 문제	33
(1) 찬성론과 반대론	3
(2) 미국의 보증수수료 환급 방법	4
(4) 소결론	3
V. 요약 및 결어	37
부록 I : 신용보험제도의 개관	39
부록 II : E-mail 회신 내용	41
참고문헌	45
Abstract	47

<표차례>

<표 I-1> 하도급 계약 관련 규정	2
<표 II-1> 직영 시공과 하도급 시공의 비용 비교	8
<표 III-1> 하도급 저가 심사 기준 제도의 연혁	5
<표 III-2> 재정경제부 입찰 가격 적정성 평가 제도 개요	7
<표 IV-1> 하도급 대금 지급 보증 금액	8
<표 IV-2> 하도급 대금 지급 보증 현황	2
<표 IV-3> 연도별 보증의무 위반업체 현황(하도급법)	72
<표 IV-4> 미국의 Payment Bond 보증 금액(연방정부의 경우)	8
<표 IV-5> 하도급대금지급 보증과 Payment Bond의 차이점	B

<그림차례>

<그림 II-1> 단발적 하도급, 하도급 계열화 및 직영 시공의 관계	7
<그림 IV-1> 지급보증에 의한 청구권자	9

요약

I. 연구 배경 및 목적

- 하도급 계약은 사인(私人) 간의 계약임에도 불구하고 건설 하도급의 경우 정부는 공정거래를 담보하는 심판자 또는 발주자로서 하도급 계약에 관한 다양한 규제를 하고 있음.
- 본 연구는 건설 하도급 계약에 관한 규정 중 현재 논란이 되고 있는 하도급 저가 심사와 하도급 대금 지급 보증 제도의 타당성 및 이와 관련된 이슈들을 분석하고 개선 방안을 모색하고자 함.
- 분석의 초점은 하도급 계약은 다른 계약에 비해서 계약 당사자의 자율성을 제약할 만한 특성이 있는가와 건설업은 다른 업종과 달리 계약의 자율성을 제약할 만한 계약적 특성이 있는가에 맞추고자 함.

II. 하도급의 경제적 의미와 건설 하도급의 계약적 특성

- 본장에서는 건설 하도급 계약은 다른 산업에서 이루어지는 하도급 계약 또는 다른 계약과 차별적으로 취급하여야 할 특성이 존재하는가를 분석하고자 함.

1. 하도급의 경제적 의미

- (기업간 분업) 하도급은 하나의 완제품을 생산하기 위해 여러 공정을 여러 기업이 분담하는 기업간 분업에 의한 생산 방식임.

- (시장 또는 관계적 계약을 통한 생산 방식) 어떤 재화의 완제품을 완성하기 위해서는 모든 공정을 기업 내부의 위계 질서(hierarchy)를 통한 명령(order) 체계를 사용하여 생산 과정을 조정(coordination)할 수도 있고, 시장 거래를 이용하여 일부 생산 부품을 조달하여 완제품을 생산할 수도 있음.
- 또한, 제3의 선택으로서 상호 협동을 수반하는 지속적 관계를 유지하는 관계적 계약(relational contracting)을 통해서 일부 생산 부품을 조달하여 완제품을 생산할 수 있음.
- 따라서, 건설 하도급은 대개의 경우 하도급자를 협력업체로 인정하여 하도급자와 상호 협동을 수반하는 관계적 계약을 통한 생산 방식이고, 단발적으로 하도급자와 계약을 체결하여 시공을 맡기는 경우는 시장을 통한 생산 방식이라고 할 수 있음.

2. 하도급의 계약적 특성

(1) 계약 이행에 대한 불확실성 존재

- 건설 하도급 계약의 특징은 도급 계약이라는 점임. 따라서, 시공서비스를 구매하는 측에서는 시공 서비스를 판매하는 측(시공사)이 과연 약정한 시공 서비스를 일정 기간 내에 제공할 수 있는 능력 및 제공할 의사가 지속될지에 대해서 불확실성이 존재함.
- 시공서비스를 제공하는 시공사 측에서도 서비스의 대가(공사 대금)를 지급받기 전에 시공서비스를 제공하므로 시공후 대가를 지급받을 수 있는가에 대한 위험이 존재함.

(2) 우월적 지위

- 건설 하도급 계약에서 원도급자는 하도급자에 대해서 본질적으로 우월적 지위를 갖는가가 건설 하도급 계약에 관한 논의에서 중요한 쟁점임.
- 그러나, 우월적 지위의 구체적 의미에 대해서는 명확한 개념 정의가 없고 다양하게 사용되고 있음.
- 첫째, 원도급자의 우월적 지위를 원도급자가 독과점적 지위를 갖고 있는가로 해석할 수 있음. 만약, 건설산업이 소수의 원도급자만이 존재하는 독과점 산업이라면 특정한 하도급자와 하도급 계약을 체결할 수 있는 자는 소수의 원도급자이므로 원도급자는 하도급자에 대해서 독과점적 우월적 지위를 갖는다고 볼 수 있음.
- 둘째, 우월적 지위 여부를 기업 규모가 큰 기업이 규모가 작은 기업보다 우월적 지위가 있다고 해석할 수 있음. 현실적으로 건설업의 경우 원도급자가 반드시 하도급자보다 기업 규모면에서 크지 않아 원도급자가 하도급자보다 본질적으로 우월적 지위에 있다고는 할 수 없음.
- 셋째, 하도급 계약 체결 시 원도급자가 다수의 하도급 중에서 특정한 하도급자를 선정하므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위가 있다고 해석하는 경우임. 특정한 한 건의 하도급 계약을 체결하는 과정만을 생각하면 원도급자가 하도급자에 비해 우월적 지위가 있음.

3. 소결론

- 건설 하도급 계약 체결 시 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위를 갖는다는 의미를 다양하게 해석할 수 있음.

- 그러나, 규제의 근거가 될 수 있는 우월적 지위의 의미는 하도급 계약 체결시 원도급자가 다수의 하도급자 중에서 특정한 하도급자를 선정하므로 원도급자가 하도급자에 비해서 특정한 한 건의 하도급 계약을 체결하는 과정만을 생각하면 우월적 지위가 있다고 해석하는 경우임.
- 따라서 원도급자의 우월적 지위의 폐해를 방지하기 위한 하도급 계약 규제도 이러한 의미에 합당한 범위 내로 국한하여야 할 것임.

Ⅲ. 하도급 계약 저가 심사 제도

- 일부 공공 발주자의 경우 하도급 계약 금액이 해당 공사 원도급 공사 금액의 82% 미만 시에는 저가 심사를 함으로써 하도급 계약 금액을 간접 규제하고 있음.
- 단, 예외적으로 부대입찰로 집행한 공사에 있어 부대입찰 내용대로 하도급 통보를 한 경우에는 하도급 심사를 하지 아니함.
- 공공 발주자가 하도급 금액의 저가 여부를 심사하는 근거는 「건설산업기본법」에 권장 사항으로 규정하고 있는 ‘건설공사 하도급 심사 기준’ 임.

1. 하도급 저가 심사 제도의 문제점

(1) 찬성론의 근거와 평가

- 하도급 저가 심사제를 주장하는 근거는 2가지로 요약될 수 있음.

- 첫째, 하도급 계약 관계는 원도급자가 하도급자보다 우월적 지위에 있기 때문에 하도급 저가 심사 제도가 필요하다는 주장임.
- 둘째, 원도급자가 공공공사의 경우 발주자로부터 예정 가격에 대한 일정 비율 상당의 가격을 보장받고 있는 만큼 하도급자도 원도급자로부터 가격을 보장받아야 한다는 주장임.

가. 우월적 지위 여부

- 쌍방 계약에서 우월적 지위란 일방이 다른 상대방에 비교해서 계약 금액 등 계약 조건을 결정할 때 유리한 위치에 있는가임.
- 타당성이 인정되는 우월적 지위의 의미는 원도급자는 다수의 하도급자 중에서 하나의 하도급자를 선정하므로 하나의 하도급 계약을 체결하는 과정만을 생각하면 원도급자가 하도급자에 비해 우월적 지위가 있다는 의미임.
- 그러나, 원도급자가 다수의 하도급자 중에서 하도급자를 선정할 수 있는 우월적 지위에 있으므로 하도급 계약 금액을 원도급 계약 금액의 일정 비율 이상으로 보장하여야 한다는 주장은 설득력이 없음.
- 왜냐하면, 이러한 하도급 금액을 원도급 금액의 일정 비율 이상으로 보장하는 것은 원도급자가 다수의 하도급자를 대상으로 경쟁 입찰을 하여 최저가 입찰자를 낙찰자로 선정하는 방법을 인정하지 않는 제도이기 때문임.
- 단지, 하도급 금액을 원도급 금액의 일정 비율 이상으로 보장하는 것은 하도급 계약이 수의 계약으로 이루어지는 경우에는 어느 정도 타당성을 인정할 수 있음.

나. 원도급자도 가격 보장

- 하도급 저가 심사 제도의 찬성론자는 원도급자가 공공공사의 경우 발주자로부터 일정한 가격을 보장받고 있는 만큼 하도급자도 원도급자로부터 가격을 보장받아야 한다고 주장함.
- 이러한 주장은 원도급자 선정 방법이 예정 가격의 일정 비율을 보장받는 적격 심사 낙찰제하에서는 어느 정도 타당성이 있는 주장임.
- 그러나, 원도급 계약의 낙찰자 선정 방법이 시장에 기반을 둔 최저가 낙찰제인 상황에서는 이러한 주장은 설득력이 없음.

(2) 하도급 저가 심사의 문제점

- 첫째, 하도급 계약 저가 심사 제도는 하도급자 간의 경쟁을 제한하는 반경쟁적 규제임.
- 대부분의 원도급자는 특별한 경우를 제외하고는 경쟁 입찰에 의한 최저가 입찰자를 낙찰자로 선정하고 계약 금액을 결정하고 있다. 그럼에도 불구하고, 하도급 계약 금액을 원도급 금액의 일정 비율 이상이 되도록 요구하는 것은 경쟁 입찰 방법을 인정하지 않는 규제임.
- 둘째, 공종의 하도급 계약 금액의 하한선을 획일적으로 원도급 계약 금액의 일정 비율로 정하는 것은 시장 경제에 반하는 제도임.
- 시장 경제에서 가격은 하도급 계약 당시의 하도급자의 자산 전속성(예를 들어, 특허 유무), 시장 상황 등에 따라 결정되는 것임. 시장 경제의 이러한 특징을 무시하고 하도급 계약 금액을 일률적으로 원도급 계약 금액의 일정 비율로 정하는 것은 시장 경제에 반하는 제도임.

- 셋째, 모든 공종의 하도급 계약 금액의 하한선이 획일적으로 원도급 금액의 일정 비율 이상으로 운용되는 하도급 저가 심사 제도는 비현실적인 규제임. 하도급 금액은 공사의 종류에 따라 원도급 금액의 100%를 초과하는 경우가 있는가 하면, 82% 미만이 될 수도 있음.

2. 외국의 사례

- 미국과 유럽의 경우 법령으로 원도급자와 하도급자 간의 하도급 계약 금액을 원도급 계약 금액의 일정 비율 이상의 금액으로 규제를 하고 있지는 않음.
- 단지, 미국의 일부 주에서는 하도급 대금 지급 시기에 대해서는 규제를 하고 있음. 예를 들어, Georgia주는 원도급자가 발주자로부터 대금을 받은 날로부터 10일 이내 하도급 대금을 지급하지 않으면 벌금을 부과하는 법률이 있음(Georgia Prompt Pay Act).
- 더욱이, 우리나라 「하도급법」에서 금지하고 있는 Bid Shopping도 불법으로 인정하지 않고 비윤리적인 문제라고만 인식하고 있는 경우도 있음(예: 미연방 정부 발주 공사).
- Bid Shopping이란 다른 사업자의 견적을 공표하고 이를 이용하여 가격을 결정하는 행위를 말함.
- Bid Shopping을 불법화하지 않는 이유는 건설업 서비스를 구매하는 행위와 다른 상품을 구입하는 행위는 기본적으로 다르지 않고, 자연스러운 상품(서비스) 구매 행위로 인식하기 때문임.

3. 개선 방안

- 최저가 낙찰제로 원도급자가 선정된 경우와 적격 심사 방법으로 낙찰자를 선정한 경우에도 원도급자가 경쟁 입찰 방법으로 하도급자를 선정한 경우에는 하도급 저가 심사를 폐지하여야 함.

IV. 하도급 대금 지급 보증 제도

1. 제도의 내용

- 원도급자는 하도급자에게 하도급 대금의 지급을 보증하고, 하도급자는 원도급자에게 계약 금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약 이행을 보증하여야 함. 이러한 원도급자의 하도급 대금 지급 보증서 교부의무는 「하도급법」과 「건설산업기본법」에 모두 규정되어 있음.

2. 외국의 사례

- 우리나라와 같이 하도급 계약 체결 시 원도급자에게 하도급 대금 지급 보증을 의무화하고 있는 나라는 없음.
- 단지, 미국의 경우 공공공사 원도급 계약을 체결할 경우 원도급자는 임금 및 자재 대금을 보증하는 「임금 및 자재대금 지급보증」(Labor and Material Payment Bond: 약칭으로 Payment Bond 또는 Labor and Material Bond라고도 함)을 발주자에게 제출하는 제도가 있음.

3. 지급 보증 제도에 대한 평가

- 원도급 계약이나 하도급 계약 모두 도급 계약이므로 시공서비스를 구매하는 발주자 또는 원도급자는 시공 서비스를 판매하는 측(시공사)이 과연 약정한 시공서비스를 일정 기간 내에 제공할 수 있는 능력 및 의사가 있는지에 대해서 불확실성이 존재함.
- 한편, 시공 서비스를 판매하는 측에서도 서비스의 대가를 지급받기 전에 시공 서비스를 제공하므로 시공 서비스를 제공한 후에 과연 대가를 지급받을 수 있는가에 대한 위험이 존재함.
- 그러나, 원도급자에게 시공자의 신용을 보증하는 보증서(공사이행보증서 또는 계약이행보증서)를 요구하는 것이 보편적인 현상임을 감안하면, 이러한 경우에 원도급자로 하여금 시공사(하도급자)에게 하도급 대금 지급 보증서를 교부하도록 강제하는 것은 타당성이 있다고 평가할 수 있음.
- 또한, 거래 쌍방의 합의 하에 하도급자는 원도급자에게 계약 이행 보증서를 제출하고, 원도급자는 하도급자에게 하도급 대금 지급 보증서를 교부하는 제도는 보증기관으로 하여금 시공자의 신용을 조사하게 하여 신용이 좋은 업체가 시장에서 좋은 평가를 받게 하는 긍정적인 측면이 있음.

4. 보험으로의 전환과 이에 대한 평가

- 하도급 대금 지급 보증 제도는 수혜를 받는 자가 하도급자이므로 하도급자들이 보험에 가입하는 제도로 전환하여야 한다는 주장이 일부에서 제기되고 있고, 주장의 논리는 다음과 같음.

- 첫째, 현행 하도급 대금 지급 보증은 원도급자의 보증 수수료 부담으로 하도급자를 보호하는 것이므로 형평에 맞지 않는 제도임.
- 둘째, 본질적으로 위험(risk)은 위험에 처해 있는 당사자(하도급자)가 위험을 회피하는 수단을 강구하는 것이 원칙이므로 하도급 대금을 받지 못할 위험에 대해서는 하도급자가 위험 회피 수단인 보험에 가입하게 하는 방안이 올바른 정책임.
- 셋째, 하도급 대금 지급 보증을 받게 되면 하도급자는 거래 상대방의 신용에 대해서 주의를 기울리 하는 도덕적 해이(moral hazard) 현상이 나타남.
- 현행 건설 하도급 대금 지급 보증은 원도급자의 부담으로 하도급자를 보호하는 것이므로 문제가 있다는 지적은 타당성이 있으나 비용을 하도급자가 부담하는 것이 아니라 공사를 수행하기 위한 필요 경비이므로 발주자가 부담하는 것이 타당함.
- 시장 경제에서 위험은 기본적으로 위험에 처해 있는 당사자(하도급자)가 위험을 회피하는 수단을 강구하여야 한다는 주장은 타당성이 있으나, 당사자들이 위험을 회피하는 수단을 강구하지 아니하여 사회적 손실이 발생할 경우에는 그러한 위험을 회피하는 제도를 강제화하는 것이 바람직할 수 있음.
- 강제화하는 방법이 대금 지급 보증이든지 대금 지급 보험이든지 차이가 없음.
- 다만, 정부가 위험이 거래되는 시장이 없을 경우에는 이러한 시장을 조성하여 민간이 위험을 시장에서 거래할 수 있게 하여 거래 당사자들이 보험에 가입하여 위험을 회피한다면 보험이나 보증을 강제화하는 것보다 바람직할 수는 있음.

insurance)에 가입하여 거래 상대방에 대한 신용 위험(credit risk)을 회피한다면 보증을 강제화하는 것보다 바람직할 수 있음.

- 하도급 대금 지급 보증을 받게 되면 하도급자는 거래 상대방의 신용에 대해서 주의를 기울여 하는 도덕적 해이(moral hazard) 현상이 나타난다는 주장은 타당함.
- 그러나, 이러한 도덕적 해이 현상은 보험에 가입하든지 보증을 받든지 어느 경우에도 나타나는 현상임.

5. 보증수수료 예정가격 산입 문제

- 하도급 대금 지급 보증수수료 등 보증수수료는 공사를 수행하기 위한 비용이어서 기본적으로 발주자가 부담하여야 하므로, 발주자는 예정가격을 산출할 경우 보증수수료를 예정가격에 포함시켜야 한다는 주장임.
- 그러나, 일부에서는 이러한 주장에는 찬성하나 기술적인 문제를 들어 반대하고 있음.
- 첫째, 현행 제도는 보증서 또는 현금으로 하도급 대금을 보증하는 제도이므로 현금으로 보증을 하는 경우에는 발주자(정부)가 일방적으로 원도급자에게 혜택을 주는 결과를 초래한다는 주장임.
- 그러나, 원도급자가 현금으로 보증하는 경우에도 원도급자는 이에 대한 이자를 포기하여야 하므로 원도급자가 비용을 부담하는 것이고, 현실적으로 현금으로 하도급 대금을 보증하는 사례는 없음.

- 둘째, 하도급률이 원도급 업체마다 상이하여 하도급 대금 지급 보증 수수료를 예정가격에 포함시키는 것이 곤란하다고 주장하나, 예정가격에 포함되는 모든 경비 항목이 이와 같은 문제점이 있음.
- 예정가격이라는 것은 평균적인 의미에서의 공사수행에 소요되는 비용이지 개별기업의 실제 공사비용은 아니기 때문임.
- 셋째, 하도급 대금 지급 보증이 면제되는 경우 원도급자에게 일방적으로 혜택을 주는 것이라는 주장이 있으나, 이러한 문제점은 하도급 대금 지급 보증 수수료를 내역서에 명시하게 하고 명시된 금액이 실제로 납부한 보증 수수료를 초과하는 경우 정산하는 제도를 도입하면 해결할 수 있음.
- 하도급 대금 지급 보증 수수료는 발주자가 부담하는 것이 (global standard임) 따라서 우리나라도 공공공사에 대해서는 하도급 대금 지급 보증 수수료를 발주자가 부담하게 하여야 함.
- 공공공사 예정 가격 산정 시 경비 항목에 하도급 대금 보증수수료를 명시적으로 포함시키고, 건설공사 도급 계약 당사자는 도급금액 산출 내역서에 하도급 대금 지급 보증 수수료를 명시하도록 하고 사후 정산하게 하여야 함.

I. 서론

1. 연구 배경 및 목적

하도급 계약은 사인(私人)간의 계약임에도 불구하고 건설 하도급의 경우 정부는 공정거래를 담보하는 심판자 또는 발주자로서 하도급 계약에 관한 다양한 규제를 하고 있다(건설관련 하도급 계약에 관한 규정 및 관련 법령은 <표 I-1> 참조). 또한, 일부 공공 발주기관도 하도급 계약 금액에 대해서 간섭하고 있다. 예를 들어, 도로공사 등 일부 공공 발주자는 건설 공사 하도급 계약 금액이 해당 공사 원도급 계약 금액의 82% 미만 시에는 하도급 금액의 저가 여부를 심사하여 하도급 계약 금액에 대해서 간섭하고 있다.

건설산업기본법은 발주자는 하수급인의 변경을 요구하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 하수급인의 시공능력 및 하도급 계약 금액의 적정성 등을 심사할 수 있는 하도급 계약 저가 심사 제도를 규정하고 있다(건설산업기본법 제31조, 동 시행령 제34조 및 건설교통부 고시 「건설공사 하도급 심사 기준」)¹⁾.

「하도급 거래 공정화에 관한 법률」(이하 하도급법)은 원도급자의 하도급 대금과 관련하여 대금의 지급 시기, 현금 결제 비율 및 어음 만기에 대하여 규제를 하고 있다(이하 하도급법 제13조 제4항 및 제5항).

또한, 건설산업기본법과 하도급법은 하도급 대금 지급 보증 의무를 규정하고 있다. 원도급자가 하도급자와 하도급 계약을 체결할 시 하도급자에게 계약 이행 보증을 요구하는 경우에는, 원도급자는 하도급자에게 하도급 대금 지급 보증서를 교부하도록 강제하고 있다(하도급법 제13조의 2 동 시행령 제3조의 2, 건설산업기본법 제34조의 제2항, 동 시행규칙 제28조).

시장 경제 체제의 계약에서 계약 금액, 대금의 지급 시기 및 방법, 대금 지급 보증서 교부 등은 계약 자유의 원칙에 의하여 계약 체결 시 당사자간에 자율적으로 결정되어야 할 사항이다.

그런데, 우리나라 건설 하도급 계약은 위와 같은 내용의 계약 당사자간 자율성을 제약

1) 한편, 건설교통부는 임의 조항으로 되어 있는 하도급 저가 심사 제도를 의무화하려고 하고 있다. 「건설산업 경쟁력 확보를 위한 건설산업기본법 개정」 공청회(2003년 11월 24일) 자료, p. 24.

하는 제도가 존재하고 있다.

본 연구는 건설 하도급 계약에 관한 이러한 규정 중 현재 논란이 되고 있는 하도급 저가 심사와 하도급 대금 지급 보증 제도의 타당성 및 이와 관련된 이슈들을 분석하고 개선 방안을 모색하고자 한다. 분석의 초점은 하도급 계약은 다른 계약에 비해서 계약 당사자의 자율성을 제약할 만한 특성이 있는가와 건설업은 다른 업종과 달리 계약의 자율성을 제약할 만한 산업적 특성이 있는가에 맞추었다.

<표 I-1> 하도급 계약 관련 규정

구 분	내 용	건설산업기본 법령	하도급법령	제 재 사 항
하도급 계약 저가 심사	- 하도급률 ¹⁾ 82% 미만인 경우 심사대상(부대 입찰 제외) - 발주자는 심사점수가 85점 미만인 경우 계 약 변경 또는 하수급인의 변경 요구 가능	법 제31조 시행령 제34조	규정 없음	- 발주자는 수급인의 요 구 불응 시 도급 계약 해지 가능
대금 지급 보증서 교부	- 수급인은 하수급인에게 하도급대금지급보증 서를, 이에 대하여 하수급인은 수급인에게 하도급 금액의 10%에 해당하는 하도급 계 약이행 보증서를 교부 - 2개 이상의 신용평가전문기관에서 실시하는 회사채 평가에서 A이상의 등급을 받은 경 우 제외	법 제34조 제2 항 시행규칙 제28 조	법 제13조의 2 시행령 제3조의 2	- 시정명령(건설법제81조 제5항) 및 이에 응하지 않을 경우 영업정지 (건설법 제82조) - 과징금 (하도급법 제25조의 3)
대금 지급 시기	- 발주자로부터 현금 지급 받은 날로부터 15 일 이내(어음인 경우 어음만기일로부터 15 일 이내) 지급 - 목적물 수령일로부터 60일 이내(발주자로부터 공사대금을 받지 못한 경우에도 해당)	법 제34조	법 제13조제2항 및 제3항	- 시정명령(건설법 제81 조 제5항) 및 이에 응 하지 않 을 경우 영 업정지(건설법 제82조) - 과징금 (하도급법제25조의 3) - 벌금(하도급법제30조의 1)
대금 지급 방법	- 발주자로부터 받은 현금 비율 이상으로 대 금 지급(현금결제 비율 유지 의무) - 어음의 지급 기일이 발주자로부터 지급 받 은 어음의 만기일보다 짧은 만기의 어음으 로 지급(어음만기일 유지 의무)	규정 없음	법 제13조제4항 법 제13조제5항	-과징금 (하도급법제25조의 3) -벌금(하도급법제30조의 1)
하도급 가격의 적정성 평가	- 하도급률 87% 이상 100% 미만인 경우에 만점	재경부 적격 심사 기준 및 조 달청 적격심사 세부 기준		

주1: 당해 공사의 원도급 계약 금액 대비 하도급 계약 금액의 비율임.

2 ·건설 하도급 계약 관련 제도 개선 방안

2. 보고서의 구성

본 보고서의 구성은 5개의 장으로 구성되었다. 제Ⅱ장에서는 건설 하도급 계약이 다른 계약과 차별적으로 취급하여야 할 특성이 존재하는가를 분석하기 위하여 하도급의 경제적 의미와 건설 하도급의 산업적 특성을 계약 관점에서 살펴보았다.

제Ⅲ장에서는 건설 하도급 계약 저가 심사 제도의 연혁, 하도급 계약 저가 심사 제도의 찬성론과 이에 대한 비판, 문제점 및 외국의 사례에 대한 분석과 개선 방안을 제시하였다.

제Ⅳ장에서는 하도급 대금 지급 보증 제도와 이와 관련된 이슈들을 분석하고 평가하였다. 특히, 하도급 대금 지급 보증서 수수료의 예정 가격 산입 문제와 보험 제도로의 전환에 대해서 중점적으로 논의하였다.

제Ⅴ장에서는 보고서에서 논의된 사항을 요약하고 결론을 제시하였다.

4 ·건설 하도급 계약 관련 제도 개선 방안

II. 하도급의 경제적 의미와 건설 하도급 계약의 특성

1. 서

본장에서는 시장 경제 체제하에서의 하도급의 경제적 의미를 살펴보고, 건설 하도급 계약은 다른 산업에서 이루어지는 하도급 계약 또는 다른 계약과 차별적으로 취급하여야 할 특성이 존재하는가를 분석하고자 한다. 특히, 하도급 계약 체결 시 원도급자가 하도급자에 비하여 우월적 지위를 갖는다는 의미가 무엇인가를 중점적으로 살펴본다.

2. 하도급의 경제적 의미

(1) 기업간 분업

하도급은 하나의 완제품을 생산하기 위해 여러 공정을 여러 기업이 분담하는 기업간 분업에 의한 생산 방식이다.²⁾ 분업이 발생한 초기에는 기업 조직 내의 생산 공정상의 분업뿐이었으나, 현대 자본주의 경제 체제하에서는 기업간의 분업으로까지 확대되었다. 즉, 하나의 완제품 제작이 한 기업 내에서 이루어지기보다는 생산 공정을 분할하여 여러 기업들이 개별 공정을 분담하는 단계에 이르렀다. 이와 같은 의미에서 건설하도급은 건설 공사를 수행하기 위해 여러 공정을 여러 기업이 분담하여 수행하는 기업간 분업 생산 방식이다.

(2) 시장 또는 관계적 계약을 통한 생산 방식

어떤 재화의 완제품을 완성하기 위해서는 모든 공정을 기업 내부의 위계 질서(hierarchy)를 통한 명령(order) 체계를 사용하여 생산 과정을 조정(coordination)할 수도 있고, 시장 거래를 이용하여 일부 생산 부품을 조달하여 완제품을 생산할 수도 있다. 또한, 제3의 선택으로서 상호 협동을 수반하는 지속적 관계를 유지하는 관계적 계약

2) 본 절은 이의섭, 「건설하도급 관련 정책의 평가와 개선 방안」(1999)을 참고하여 정리하였음.

(relational contracting)을 통해서 일부 생산 부품을 조달하여 완제품을 생산할 수 있다.³⁾⁴⁾

관계적 계약이란 지속적인 관계를 유지함으로써 얻을 수 있는 가치에 의해서 유지되는 비공식적 합의(informal agreement sustained by the value of future relationships)로서 제3자에게는 대항할 수 없고 법률에 의해서 강제될 수 없는 것이 일반 계약과 다른 점이다.⁵⁾

건설업의 경우는 원도급자가 필요할 경우 단발적으로 하도급자와 계약을 체결하여 서비스를 조달하는 것이 시장 거래에 의한 조달이고⁶⁾, 하도급자를 협력업자로 인정하여 필요한 서비스를 조달하는 것이 관계적 계약에 의한 조달이라 할 수 있다.

즉, 도급 받은 공사를 완성하기 위해서는 모든 공정을 기업 내부의 위계 질서를 통한 명령 관계를 사용하여 생산 과정을 조정할 수도 있고, 시장 거래를 사용하여 일부 생산 과정의 서비스를 조달하여 도급 받은 공사를 완성할 수도 있다.

또한, 제3의 선택으로서 하도급자를 협력업자로 삼아 관계적 계약을 유지하면서 필요한 서비스를 조달할 수도 있다.

따라서, 건설 하도급은 대개의 경우 하도급자를 협력업체로 인정하여 하도급자와 상호 협동을 수반하는 관계적 계약을 통한 생산 방식이고, 단발적으로 하도급자와 계약을 체결하여 시공을 맡기는 경우는 시장을 통한 생산 방식이라고 할 수 있다(<그림 II - 1> 참조).

3) 윌리엄슨(Williamson)에 따르면 경제 행위가 순수한 시장 거래(market transaction)를 통하여 조정되든지, 아니면 기업 내부의 위계 질서(hierarchy)에 의한 조정에 이루어지든가, 아니면 제3의 가능성으로서 계약자간의 장기적 상호 협동을 수반하는 관계적 계약(relational contracting)을 통해 이루어진다고 하였다. 즉, 시장(market), 기업 내부의 위계 질서(hierarchy), 관계적 계약(relational contracting)을 동일한 차원의 경제적 제도(economic institutions)로 해석하였고, 이 중 어느 것이 채택될 것인가는 거래비용(transaction cost)에 의해서 결정된다고 하였다. Williamson(1985) 참조.

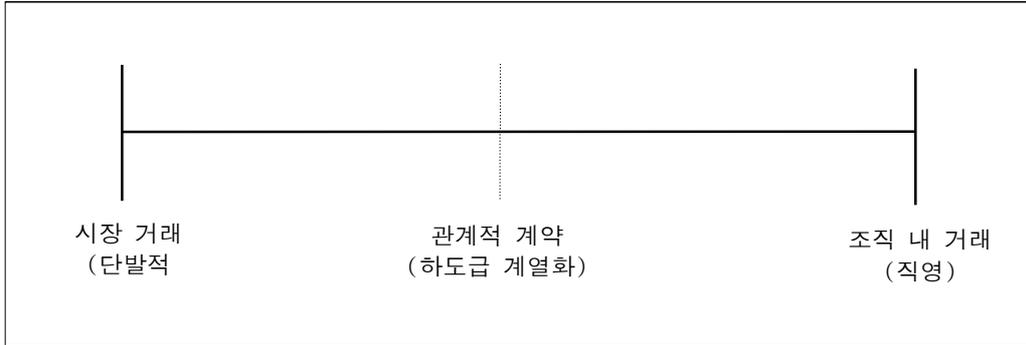
4) 노벨 경제학상 수상자 코우즈(Coase)는 기업(firm)이 존재하는 이유를 가격기구(price mechanism)를 사용하는 데에 비용이 들기 때문이라고 지적하였다. 즉, 가격기구를 이용하여 경제행위를 수행하기 위해서는 계약자를 찾고, 계약자와 협상을 하고, 계약을 수립하고, 계약 이행 여부를 점검하는 데에 여러 가지 비용이 들을 지적하고, 이러한 비용을 고려할 때 기업 내부의 위계 질서를 통한 명령 체계를 사용하는 것이 시장 기구를 사용하는 것보다 더 경제적인 수 있음을 지적하였다. 그리고, 후에 이러한 비용을 거래비용(transaction cost)이라고 불렀다. Coase(1937, 1960) 참조.

5) Baker 외 (2002).

6) 건설서비스를 시장에서 구입한다는 것은 입찰을 통해 건설업자와 계약을 체결하여 건설 서비스를 제공받은 것이다.

6. 건설 하도급 계약 관련 제도 개선 방안

<그림 Ⅱ-1> 단발적 하도급, 하도급 계열화 및 직영 시공의 관계



(3) 하도급 시공과 직영 시공의 비용 비교

하도급 시공의 장단점을 직영 시공과 비용 측면에서 비교하여 보면 다음과 같다.

하도급 시공의 장점은 첫째, 하도급자와 원도급자가 서로 독립되어 있어, 원도급자와 하도급자 모두 자신의 생산비를 줄이기 위해 최선을 다한다. 즉, 도급 단계별로 이윤 동기가 작동하여 직영 시공에 비하여 생산 비용을 절약할 수 있다.

둘째, 하도급 시공에 있어 하도급자는 다수의 원도급자와 거래 관계를 맺어 생산 단가를 낮추는 규모의 경제(economies of scale)를 실현시킬 수 있고, 또한 하도급자가 수행하는 공사의 종류를 다양화하여 생산 단가를 낮추는 범위의 경제(economies of scope)도 실현할 수 있다. 규모의 경제란 생산량이 증가함에 따라 평균 비용(단가)이 감소하는 것을 의미하며, 범위의 경제란 생산하는 상품(공종)의 종류가 증가함에 따라 평균 비용(단가)이 감소하는 것을 의미한다.

셋째, 그러나, 하도급 시공은 원도급자가 하도급자를 선정하여 계약을 맺는 행위를 수반하므로 하도급자를 선정하는데 드는 정보 수집 비용, 입찰 비용 및 계약서 작성 등의 계약 체결 비용과 사후적으로 하도급 계약을 감독하고(monitor) 강제하는(enforce) 비용이 든다.

또한, 하도급자와 분쟁이 발생하는 경우 이것을 해결하는 비용이 든다. 즉, 하도급 시공은 직영 시공에 비해서 제반 거래 비용(transaction cost)이 발생한다. 더욱이, 하도급 시공은 이와 같은 거래 비용 이외에 자산 전속성(asset specificity)이 높아지면 기회주의적 행위(opportunism)로 인한 거래 비용이 발생한다.

자산 전속성이란 특정 자산이 특정 생산 활동에 관련되어 있는 정도로서 하도급자가 갖고 있는 자산의 전속성이 높아지면, 하도급자의 기회주의적 행위로 인한 계약의 조정 문제가 심각하게 대두되어 많은 거래 비용이 발생한다.

예를 들어, 하도급자가 갖고 있는 기술의 전속성이 높아지면, 하도급자가 생산 원가 상승을 이유로 가격 인상을 요구하는 경우가 있을 수 있다. 이에 반해, 직영 시공은 위계 질서에 의한 거래가 이루어지므로 기회주의적 행위로 인한 거래 비용이 발생하지 않는다.

그러나, 직영 시공은 조직을 비대화시켜 조직 운영의 경직화로 인한 관료주의화로 정보 전달이 늦어지고 창의력이 상실되어 관리비용이 증가한다.

<표 II-1> 직영 시공과 하도급 시공의 비용 비교

항목	직영 시공	하도급 시공
생산비용	·조직 비대화로 인한 관료주의화로 관리비용이 증가한다.	·이윤 동기의 유인이 강하여 관료주의적 비효율을 제거할 수 있다. ·규모의 경제 및 범위의 경제로 생산비를 절감할 수 있다.
거래비용	·정보 수집 비용, 계약 체결 비용, 계약 감독 및 강제 비용, 하도급 분쟁 등 거래 비용이 발생하지 않는다. ·자산 전속성이 높은 경우 발생하는 기회주의적 행동을 방지할 수 있다.	·정보 수집 비용, 계약 체결 비용, 계약 감독 및 강제 비용, 하도급 분쟁 등 거래 비용 발생한다. ·하도급자의 자산 전속성이 높은 경우 기회주의적 행동이 발생한다.

3. 건설 하도급 계약의 특성

(1) 계약 이행에 대한 불확실성 존재

본 절은 시장 경제 체제 하에서 기업간 분업 및 시장 또는 관계적 계약을 통한 하나의 생산 방식인 건설 하도급이 계약적 관점에서 여타 계약과 상이한 점이 있는가를 논의한다. 특히, 원도급자는 하도급자에 비해서 본질적으로 우월적 지위가 존재하는가를

논의하고자 한다.

건설 하도급 계약의 특징은 도급 계약이라는 점이다. 도급 계약이란 거래 일방이 일정한 일을 완성하는 서비스를 제공하고, 다른 일방은 이에 대한 대가를 지불할 것을 약정하는 계약이다.⁷⁾ 즉, 일정한 기간 동안 약정한 시공 서비스를 사고 팔 것을 약정하는 계약이다. 이러한 건설 도급 계약에는 물건을 사고 파는 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 지속될지에 대해서 확신이 없다는 점이다. 물건을 사고 파는 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. 이에 대한 대책으로 계약 체결 시 대금 지급 보증을 시공서비스를 사는 자에게 요구할 수 있을 것이다.

그러나, 시공 서비스를 사는 자 또는 파는 자가 상대방에 대해서 보증을 요구하고 이에 대해서 상대방이 이에 응할지의 여부는 쌍방의 협상력과 시장에서 차지하는 위치에 따라 달라진다.

(2) 우월적 지위

건설 하도급 계약에서 원도급자는 하도급자에 대해서 본질적으로 우월적 지위를 갖는가가 건설 하도급 계약에 관한 논의에서 중요한 쟁점이 되고 있다.

그러나, 우월적 지위의 구체적 의미에 대해서는 명확한 개념 정의가 없다. 여기서는 우월적 지위의 개념을 다양하게 구체화하고 각각의 구체화된 개념에 대해서 건설 하도급 규제의 근거가 되는가와 또한 규제의 타당성이 있다면 어느 정도 하는 것이 적절한가를 논의하고자 한다.

첫째, 원도급자의 우월적 지위를 원도급자가 독과점적 지위를 갖고 있는가로 해석할 수 있다. 만약, 건설산업이 소수의 원도급자만이 존재하는 독과점 산업이라면 특정한

7) 우리나라 민법에서는 도급 계약을 당사자의 일방이 어떤 일을 완성할 것을 약정하고, 상대방이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로 정의하고 있다. 민법 664조.

하도급자와 하도급 계약을 체결할 수 있는 자가 소수의 원도급자이므로 원도급자는 하도급자에 비해서 독과점적 우월적 지위를 갖고 있다.⁸⁾

앞에서 지적하였듯이 건설 하도급자는 다수의 원도급자와 거래 관계를 맺어 생산 단가를 낮추는 규모의 경제(economies of scale)를 실현할 수 있고, 범위의 경제(economies of scale)도 실현할 수 있으므로 건설 원도급자가 하도급자에 대해서 독과점적 우월적 지위를 갖는 것은 아니다.

즉, 건설산업은 독과점 산업이 아니므로 하도급자도 다수의 원도급자와 하도급 계약을 체결할 수 있으므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위를 갖는다고 볼 수 없다. 이러한 독과점적 우월적 지위는 건설산업보다는 독과점 산업인 자동차 산업에서 오히려 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위를 갖고 있다고 볼 수 있다.

쌍방 거래에서 우월적 지위 여부는 거래 당사자가 갖고 있는 자산 전속성(asset specificity) 등에 의해 결정되는 시장에서의 위치에 의해서 결정되는 것이지 원도급자가 하도급자에 비해서 항상 우월적 지위가 있는 것은 아니다.

자산전속성이란 특정 자산이 특정 생산 활동에 관련되어 있는 정도로서 하도급자가 자산전속성이 높으면(예를 들어, 특정 공정에 필수적인 기술에 특허를 갖고 있으면) 하도급자는 원도급자에 비해서 우월적 지위가 존재한다.

둘째, 원도급자가 하도급자보다 규모가 커서 기업 규모가 큰 원도급자가 규모가 작은 하도급자에 대해서 우월적 지위가 있다고 해석할 수 있다. 쌍방이 계약 조건을 협상할 경우 기업 규모가 큰 기업이 기업 규모가 작은 기업에 비해서 유리하다는 가설이다.

그러나, 이러한 가설을 인정하더라도, 현실적으로 건설업의 경우 원도급자가 반드시 하도급자보다 기업 규모면에서 크지 않아 원도급자가 하도급자보다 본질적으로 우월적 지위에 있다고는 할 수 없다.

셋째, 하도급 계약 체결 시 원도급자가 다수의 하도급자 중에서 특정한 하도급자를 선정하므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위가 있다고 해석하는 경우이다. 물론 특정한 한 건의 하도급 계약을 체결하는 과정만을 생각하면 원도급자가 하도급자에 비해 우월적 지위가 있다.

그러나, 위에서 지적하였듯이 산업 전체 측면에서는 하도급자도 다수의 원도급자와 하도급 계약을 체결할 수 있으므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위에 있다고는 볼 수 없다.

8) 독과점 산업이란 최종 재화를 생산하는 공급자가 소수인 산업을 의미한다. 이러한 산업의 하도급 시장 구조는 수요가 소수인 독과점 시장이 된다.

4. 소결론

시장 경제 체제 하에서 건설 하도급은 시장 또는 관계적 계약을 통하여 하나의 완제품을 생산하는 생산 방식의 하나이다. 원도급자가 필요한 경우 단발적으로 하도급자와 계약을 체결하여 시공 서비스를 조달하는 것이 시장 거래에 의한 생산 방식이고, 하도급자를 협력업자로 인정하여 필요한 시공 서비스를 조달하는 것이 관계적 계약에 의한 생산 방식이다.

건설 하도급 계약 체결 시 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위를 갖는다는 의미를 다양하게 해석할 수 있다. 그러나, 원도급자가 하도급자에 비해 우월적 지위를 갖는다는 의미가 규제의 근거가 될 수 있는 우월적 지위의 의미는 하도급 계약 체결 시 원도급자가 다수의 하도급 중에서 특정한 하도급자를 선정하므로 원도급자가 하도급자에 비해서 특정한 한 건의 하도급 계약을 체결하는 과정만을 생각하면 우월적 지위가 있다고 해석하는 경우이다. 따라서 원도급자의 우월적 지위의 폐해를 방지하기 위한 하도급 계약 규제도 이러한 의미에 합당한 범위 내로 국한하여야 할 것이다.

12.건설 하도급 계약 관련 제도 개선 방안

Ⅲ. 하도급 계약 저가 심사 제도

1. 제도의 내용

한국도로공사 등 일부 공공 발주자의 경우 하도급 계약 금액이 해당 공사 원도급 공사금액의 82% 미만 시에는 저가 심사를 함으로써 하도급 계약 금액을 간접 규제하고 있다. 공공 발주자가 하도급 금액의 저가 여부를 심사하는 근거는 건설산업기본법에 권장 사항⁹⁾으로 규정하고 있는 「건설공사 하도급 심사 기준」이다(건설산업기본법 제31조, 동 시행령 제34조 및 건설공사하도급 심사 기준, 건설교통부 고시 제2003-5호, 2003년 1월 11일).

「건설공사하도급 심사 기준」의 하도급 심사 항목은 하도급 가격의 적정성(60점 만점), 하수급인의 시공 능력(10점), 하수급인의 신뢰도(10점), 하도급 공사의 여건(20점)이고, 총점이 85점 미만인 경우 발주자는 하도급 계약 내용의 변경 또는 하수급인의 변경을 요구할 수 있다.

첫 번째 심사 항목인 하도급 가격의 적정성은 다시 하도급 공사의 하도급율(하도급 금액/원도급 금액)과 원도급 공사의 낙찰률(원도급 금액/예정 가격)의 2가지 요소로 구분되는데, 실제로 하도급률이 80%를 넘지 않으면, 하도급 저가 심사에 대한 총점이 85점이 되지 않아 하도급 저가 심사를 통과하지 못하는 실정이다 [하도급 공사 낙찰 비율의 점수 계산 산식은 $30 - 2(82/100 - \text{하도급금액/원도급금액})$ 이다].

또한, 하도급 저가 심사를 시행하고 있는 많은 발주자는 하도급률이 82%를 넘지 않으면 원도급자의 하도급 통지를 받지 않아 실제적으로 원도급자는 원도급 금액의 82% 이상으로 하도급 계약을 체결하고 있는 실정이다.

2. 하도급 저가 심사 제도의 연혁

하도급 저가 심사제는 1983년 7월 1일부터 재정경제부 회계 예규인 「공사 계약 일

9) 2003년 11월 14일에 열린 건설산업기본법 개정을 위한 공청회에서는 하도급 저가 심사 제도를 의무화할 것을 주장하고 있다. 원도급자가 이를 위반할 시 발주자가 도급 계약을 해지할 수 없는 경우에는, 시정명령·영업 정지 등 제재 처분을 할 것을 주장하고 있다.

반 조건」에 처음 도입되었다.¹⁰⁾ 도입 취지는 저가 하도급을 사전에 심사하여 부실 시공을 방지하고, 공정 거래 질서의 교란을 방지한다는 것이고, 하도급 금액이 원도급 금액의 75% 미만일 경우 하도급 금액을 심사할 수 있게 하였다.

1990년 12월 5일에는 하도급 공정 대상의 내역서상 85% 미만에 하도급 계약을 체결할 경우 하도급 내용을 변경하도록 강화하였고(제 1차 개정), 1993년 10월 20일에는 예정 가격 85% 미만인 경우에만 하도급 계약 내용을 심사하도록 개정하였다(제2차 개정).

1995년 7월 6일에는 원도급 낙찰률과 관계없이 하도급 금액이 원도급 낙찰 금액의 88% 미만인 경우에 하도급 심사를 하도록 개정하였다(제3차 개정).

그러나, 계약 담당 공무원의 심사 능력의 한계 및 행정 편의적 운영으로 심사 절차 없이 무조건 하도급 계약을 원도급 산출 내역상의 88% 이상으로 조정하도록 요구함으로써 이중계약서를 작성하는 등 폐단이 있어 1998년 이 제도는 폐지되었다. 또한, 「공사 계약 일반 조건」의 상위 법령인 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행령에 하도급 저가 심사 제도가 규정되지 않은 것도 이 제도를 폐지한 하나의 이유이다.

그러나, 1999년 8월 6일 건설산업기본법 시행령 제34조 제2항에서 「하수급인의 변경 요구」 조항에 발주자는 하도급 계약 금액의 적정성을 심사하여 하수급인을 변경할 수 있도록 규정하였다.

한편, 건교부가 2000년 4월 6일 건설산업 구조 개편 방안의 일환으로 원도급 낙찰률(예정 가격 대비 원도급 계약 금액의 비율)이 상향 조정됨에 따라 원도급 낙찰률 인상분이 공사 현장에 투입되어 건설 시공이 이루어지도록 「건설공사 하도급 심사 지침」을 2000년 5월 29일 제정하였다.

2002년 9월 18일 건설산업기본법 시행령 제34조 제3항에서 심사 기준을 마련할 수 있는 근거를 마련하여 2003년 1월 11일 「건설공사 하도급 심사지침」을 「건설공사 하도급 심사 기준」으로 명칭을 변경하였다.

이 때, 「건설공사 하도급 심사 기준」에서 심사 대상의 기준이 되는 하도급률 82%는 원도급자가 하도급 여부와 관계없이 기본적으로 투입되는 비용 즉, 간접노무비, 현장 경비 및 일반 관리비가 18%를 차지하고 있어 이를 제외한 82%를 심사 대상의 기준으로 정한 것이다.

10) 이 부분은 김관보(1995), 「건설공사 하도급 규제 완화 방안 연구」, pp. 29-33을 참고하여 작성하였음.

<표Ⅲ-1> 하도급 저가 심사 기준 제도의 연혁

구 분	내 용
「공사 계약 일반 조건」에서 제정 (1983. 7. 1)	·원도급 금액의 75% 미만인 경우 하도급 저가 심사를 함. ·회계 예규인 「공사계약 일반조건」에서 규정 ·저가 하도급으로 인한 부실 공사 방지와 공정거래 질서의 교란을 방지한다는 취지로 도입
제1차개정 (1990. 12. 5)	·원도급 금액의 85% 미만일 경우 하도급 내용을 변경하도록 강화
제2차개정 (1993. 10. 20)	·예정가격의 85% 미만인 경우에만 하도급 계약 내용을 심사
제3차개정 (1995. 7. 6)	·원도급 금액의 88% 미만인 경우 하도급 내용을 심사
「공사 계약 일반 조건」에서 폐지 (1999)	·심사 절차 없이 무조건 하도급 계약금액을 원도급 산출 내역서 상의 88% 이상으로 조정하도록 유도함으로써 이중계약서를 작성하는 등 폐단이 있어 폐지
「건설공사 하도급 심사 지침」 제정 (2000. 5. 29)	·1999년 8월 6일 건설산업기본법 시행령 제34조 제2항을 개정하여, 하도급 계약 금액의 적정성을 심사할 수 있는 근거를 규정 ·2000년 5월 29일 「건설공사하도급심사지침」을 제정하였음.
「건설공사 하도급 심사 기준」으로 명칭 변경 (2003. 1. 11)	·2002년 9월 18일 건설산업기본법 시행령 제34조 제3항에서 심사 기준을 마련할 수 있는 근거를 마련 ·2003년 1월 11일 「건설공사하도급심사지침」을 「건설공사 하도급 심사 기준」으로 명칭 변경

3. 하도급 저가 심사 제도의 문제점

(1) 찬성론의 근거와 평가

하도급 저가 심사제를 주장하는 사람들은 여러 가지 근거를 제시하며 하도급 저가 심사제의 필요성을 주장하고 있으나, 다음과 같은 2가지로 요약될 수 있다.

첫째, 하도급 계약 관계는 원도급자가 하도급자보다 우월적 지위에 있기 때문에 하도급 저가 심사 제도가 필요하다는 주장이다.

둘째, 원도급자가 공공공사의 경우 발주자로부터 예정 가격에 대한 일정 비율 상당의 가격을 보장받고 있는 만큼 하도급자도 원도급자로부터 가격을 보장받아야 한다는 주장이다. 다음에서는 이러한 주장의 근거와 이에 대한 타당성 여부를 평가하고자 한다.

가. 우월적 지위 여부

쌍방 계약에서 우월적 지위란 일방이 다른 상대방에 비교해서 계약 금액 등 계약 조건을 결정할 때 유리한 위치에 있는가이다.

그러나, 우월적 지위의 개념은 다양하다. 제Ⅱ장 제3절에서 논의했듯이, 이 중 규제의 근거가 될 수 있는 원도급자의 우월적 지위의 구체적 의미는 원도급자가 다수의 하도급자중에서 하나의 하도급자를 선정하므로 하도급 계약 체결 과정에서 원도급자가 하도급자에 비해 우월적 지위가 존재한다는 내용이다.

산업 전체로 볼 때 건설산업은 독과점 산업이 아니므로 하도급자도 다수의 원도급자와 하도급 계약을 체결하여 공사를 체결할 수 있으므로 산업 전체에서 원도급자가 하도급자에 비해서 독과점적 지위를 의미하는 우월적 지위를 갖는다고 볼 수 없다.

우월적 지위 여부를 기업 규모가 큰 기업이 규모가 작은 기업보다 우월적 지위가 있다고 해석하는 경우에도 원도급자가 반드시 하도급자보다 기업 규모면에서 크지 않아 원도급자가 하도급자보다 본질적으로 기업 규모면에서 우월적 지위에 있다고는 할 수 없다.

다만, 위에서 지적했듯이, 원도급자가 다수의 하도급자 중에서 하나의 하도급자를 선정하므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위가 특정한 하도급 계약 체결 과정에서 존재한다고는 할 수 있다.

그러나, 원도급자가 다수의 하도급자 중에서 하도급자를 선정할 수 있으므로 하도급 계약금액을 원도급 계약 금액의 일정 비율 이상으로 보장하여야 한다는 주장은 설득력이 없다. 왜냐하면, 하도급 계약 금액을 원도급 계약 금액의 일정 비율 이상으로 보장하는 것은 원도급자가 다수의 하도급자를 대상으로 경쟁 입찰을 하여 최저가 입찰자를 낙찰자로 선정하는 방법을 인정하지 않는 제도이기 때문이다. 단지, 하도급 계약이 수의 계약으로 이루어지는 경우에는 이러한 의미의 원도급자의 우월적 지위로 인한 규제가 어느 정도 타당성을 갖는다.

나. 원도급자도 가격 보장

하도급 저가 심사 제도의 찬성론자들은 원도급자가 공공공사의 경우 발주자로부터 일정한 가격을 보장받고 있는 만큼 하도급자도 원도급자로부터 가격을 보장받아야 한다고 주장한다. 이러한 주장은 원도급자 선정 방법이 예정 가격의 일정 비율을 보장받는 적격 심사 낙찰제하에서는 어느 정도 타당성이 있는 주장이다.

그러나, 원도급 계약의 낙찰자 선정 방법이 시장 기능에 기반한 최저가 낙찰제인 상황에서는 이러한 주장은 설득력이 없다. 왜냐하면, 최저가 낙찰제는 원도급자가 발주자로부터 일정한 가격을 보장받는 낙찰 방법이 아니기 때문이다.

최저가 낙찰제하에서도 저가 심의 제도가 있어 원도급자는 일정한 가격을 보장받는 것이므로 하도급자도 원도급 금액의 일정 비율을 보장받아야 한다는 주장이 있다.

그러나, 현재 논의되고 있는 최저가 낙찰제의 저가 심의 제도도 예정 가격 대비 일정 수준의 낙찰률을 보장하는 방식이 아니라 시장 상황을 고려하여 저가 여부를 판단하는 제도로서 예정 가격의 일정 비율을 보장받는 제도가 아니다(<표 Ⅲ-2> 참조).

<표 Ⅲ-2> 재정경제부 입찰 가격 적정성 평가 제도 개요

- 저가 입찰 여부의 판정은 부적정한 입찰 금액으로 판정된 공종의 수가 전체 공종 수의 10%를 초과하는 자를 낙찰에서 배제
- 전체 입찰 금액의 심사: 입찰 금액 평균의 20% 이상 낮은 경우에는 부적정한 입찰 금액의 공종 수가 5%만 초과하여도 저가 입찰로 보아 배제
- 부적정한 입찰 금액은 공종의 입찰 금액이 당해 공종에 대한 전체 입찰자의 평균 입찰 금액보다 20% 이상 낮은 경우를 말함.

(2) 하도급 저가 심사의 문제점

첫째, 하도급 계약 저가 심사 제도는 하도급자 간의 경쟁을 제한하는 반경쟁적 규제이다. 대부분의 원도급자는 특별한 경우를 제외하고는 경쟁 입찰에 의한 최저가 입찰자를 낙찰자로 선정하고 계약 금액을 결정하고 있다. 그럼에도 불구하고, 하도급 계약 금액을 원도급 금액의 일정 비율 이상이 되도록 요구하는 것은 경쟁 입찰 방법을 인정하지 않는 규제이다.

즉, 하도급 경쟁 입찰에서 가격 경쟁력이 있는 하도급업체가 낙찰에서 배제될 수도 있으므로, 경쟁력 있는 하도급업체가 시장에서 퇴출될 수도 있다.

둘째, 공중의 하도급 계약 금액의 하한선을 획일적으로 원도급 계약 금액의 일정 비율로 정하는 것은 시장 경제에 반하는 제도이다. 시장 경제에서 가격은 하도급 계약 당시의 하도급자의 자산 전속성(예를 들어, 특허 유무), 시장 상황 등에 따라 결정되는 것이다. 시장 경제의 이러한 특징을 무시하고 하도급 계약 금액을 일률적으로 원도급 계약 금액의 일정 비율로 정하는 것은 시장 경제에 반하는 제도이다. 특정한 공사에서 하도급 계약 시기는 공중에 따라 상이하다.

셋째, 모든 공중의 하도급 계약 금액의 하한선이 획일적으로 원도급 금액의 일정 비율 이상으로 운용되는 하도급 저가 심사 제도는 비현실적이다. 하도급 금액은 공사의 종류에 따라 원도급 금액의 100%를 초과하는 경우가 있는가 하면, 82% 미만이 될 수도 있다. 따라서, 원도급 금액의 일정 비율 미만의 하도급 금액을 인정하지 않으면 계약 당사자들은 이중계약서를 체결하게 마련이다.¹¹⁾

4. 외국의 사례

미국과 유럽의 경우 법령으로 원도급자와 하도급자 간의 하도급 계약 금액을 원도급 계약 금액의 일정 비율 이상의 금액으로 규제하고 있는 제도는 없는 것으로 보인다.¹²⁾¹³⁾

단지, 미국의 일부 주에서는 하도급 대금 지급 시기에 대해서는 규제를 하고 있다.¹⁴⁾ 예를 들어, Georgia주는 원도급자가 발주자로부터 대금을 받은 날로부터 10일 이내 하도

11) 공공 공사 입찰의 경우 50억원 이상 공사 적격 심사 시 하도급관리 계획의 적정성 분야에서 하도급 금액의 적정성을 평가하도록 규정하고 있다(재정경제부 회계예규 「건설공사 적격 심사 기준」 별표). 재정경제부 적격 심사 분야는 시공경험, 기술능력, 경영상태, 신인도, 하도급관리 계획의 적정성, 자재 및 인력 조달 가격의 적정성, 시공여유율임. 조달청은 하도급할 공사의 총액 대비 하수급 예정자와 계약할 총금액의 비율이 87% 이상 100% 미만인 경우에 만점을 받게 하고 있다(조달청 「시설 공사 적격 심사 세부 기준」 별표 5). 일부에서는 하도급 저가 심사 기준의 하도급률 하한선 82%와 적격심사 기준의 만점을 받을 수 있는 하도급률 87%가 상이하여 이중계약서 작성 문제가 있다고 주장하나 이는 잘못된 주장이다. 이중계약서 작성은 하도급 계약 금액을 규제하는 한 발생하는 문제이다.

12) 일본 「건설산업정책위원회」가 조사하여 1994년 7월에 펴낸 일본 「건설산업정책대강」에는 미국과 유럽의 하도급에 관한 제도가 조사되어 있다. 여기에는 독일, 프랑스, 미국의 하도급 계약에 관한 내용이 조사되어 있으나, 발주자가 하도급 계약 금액을 원도급 계약 금액의 일정 비율 이상으로 규제하는 내용은 없다. 일본 건설산업정책위원회 편, 일본 「건설산업정책대강」 pp. 141-161.

13) 미국 American Subcontractors Association, Georgia Chapter와의 e-mail 회신 내용 참조(부록 II).

14) Clough, Richard H. and Glenn A. Sears, p. 269.

급 대금을 지급하지 않으면 벌금을 부과하는 법률이 있다(Georgia Prompt Pay Act).

더욱이, 우리나라 하도급법에서 금지하고 있는 Bid Shopping도 불법으로 인정하지 않고 비윤리적인 문제라고만 인식하고 있는 경우도 있다(미연방 정부 발주 공사).¹⁵⁾ Bid Shopping이란 다른 사업자의 견적을 공표하고 이를 이용하여 가격을 결정하는 행위를 말한다. 이와 같은 Bid Shopping을 불법화하지 않는 이유는 건설업 서비스를 구매하는 행위와 다른 상품을 구입하는 행위는 기본적으로 다르지 않고, 이것을 자연스러운 상품(서비스) 구매 행위로 인식하는 것이다.¹⁶⁾ 우리나라는 하도급법 제4조 제2항 제4호에서 Bid Shopping을 부당한 하도급 대금 결정 방법으로 규정하여 규제하고 있다.

<하도급법 제4조>

제4조 (부당한 하도급대금의 결정 금지)① 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 부당한 방법을 이용하여 목적물과 동종 또는 유사한 것에 대하여 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 "부당한 하도급대금의 결정"이라 한다)하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니된다.

② 다음 각호의 1에 해당하는 원사업자의 행위는 제1항의 규정에 의한 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.

1. 정당한 이유없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위
2. 협조요청 등 명목여하를 불문하고 일방적으로 일정금액을 할당한 후 당해 금액을 감하여 하도급대금을 결정하는 행위
3. 정당한 이유 없이 특정 수급사업자를 차별 취급하여 하도급대금을 결정하는 행위
4. 수급사업자에게 발주량 등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 기만하고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위
5. 원사업자가 일방적으로 부당하게 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위

<하도급거래 공정화 지침>

부당한 하도급대금의 결정(법 제4조)

가. 원사업자의 부당한 하도급대금의 결정행위를 예시하면 다음과 같다.

- (1) 자재의 가격하락 및 노임 하락등 객관적으로 타당한 단가인하 사유가 없이 일률적

15) <http://asaonline.com/Release/0203-BidshoppingBillReintroduced.htm>과
<http://www.djc.com/news/co/11131875.html>.

16) Clough, Richard H. and Glenn A. Sears, p. 128.

으로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위

- (2) 대금지급조건, 거래수량, 작업의 난이도 등의 차이가 없음에도 특정 수급사업자를 차별 취급하여 하도급대금을 낮게 결정하는 행위
 - (3) 다량 발주를 전제로 하여 수급사업자에게 견적도록 한 후, 실제로는 소량 발주하면서 그 견적가격을 기준으로 하도급대금을 결정하는 행위
 - (4) 하도급대금을 정하지 않은 채 제조 등의 위탁을 한 후 수급사업자와 협의를 거치지 않고 통상 지급되는 대가를 하회하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - (5) 수출, 할인특별판매, 경품류, 견본용 등을 이유로 통상 지급되는 대가보다 현저하게 하회하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - (6) 원사업자가 원도급대금에 비하여 현저히 낮은 실행예산을 작성하여 같은 실행예산 범위내로 시공하여야 함을 이유로 하도급대금을 낮게 결정하는 행위
 - (7) 수의계약방식에 의하여 하도급계약을 체결하는 경우 정당한 이유없이 원사업자의 도급내역서상 직접공사비 수준을 현저히 하회하는 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위
- ※ “직접공사비”라 함은 원사업자의 도급내역을 기준으로 한 재료비, 직접노무비, 경비의 합계로 하되, 경비중 당사자간의 합의에 의하여 원사업자가 부담키로 한 비목(예시: 전력비, 수도광열비 등)과 원사업자가 부담하게 되는 법정경비(예시:산재보험료, 고용보험료 등)는 제외한다.
- (8) 경쟁입찰 또는 부대입찰의 경우 당초 낙찰된 금액보다 낮은 금액으로 하도급계약금액을 부당하게 결정하는 행위

나. “통상 지급되는 대가”란 당해 목적물과 동종 또는 유사한 것에 대하여 동일 거래지역에 있어서 일반적으로 지급되는 가격을 말한다.

5. 개선 방안

하도급 계약 체결 시 원도급자가 다수의 하도급자 중에서 하도급자를 선정하고 하도급 금액을 결정한다는 의미에서 특정한 하나의 하도급 계약에 대해서는 원도급자가 하도급자에 비해 우월적 지위가 있다고도 할 수 있다. 또한, 원도급자가 하도급자에 비해 규모가 상당히 큰 경우에는 원도급자는 하도급자에 비해 우월적 지위가 있다고 할 수 있다.

그러므로, 이러한 원도급자의 하도급자에 대한 우월적 지위의 폐해를 방지하기 위해

일정한 규제는 할 수 있다. 그렇다고 해서 하도급 계약 금액을 원도급 계약 금액의 일정 비율 이상으로 규제하는 것은 타당성이 없다. 단지, 원도급자가 하도급자에 비해서 규모가 상당히 큰 경우에 한해서 하도급 금액을 결정하는 방법이 공정하지 못할 경우에 이를 규제할 수는 있다.

즉, 원도급 입찰이 적격심사로 이루어지고, 원도급자가 하도급자 선정을 수의 계약으로 한 경우에만 하도급 저가 심사 제도를 적용하여야 한다.

그러나, 최저가 낙찰제로 원도급자가 선정된 경우와 적격 심사 방법으로 낙찰자를 선정한 경우에도 원도급자가 경쟁 입찰 방법으로 하도급자를 선정한 경우에는 하도급 저가 심사를 폐지하여야 한다.

이와 같은 경우에 하도급 저가 심사 제도를 폐지해도 되는 또 다른 이유는, 원도급자의 시공능력 평가액 규모가 하도급자의 2배 이상인 경우에는 이미 하도급법에서 부당한 하도급 대금 결정으로 규제하고 있는 것으로도 충분하기 때문이다(하도급법 제4조 및 하도급 공경화 지침).

22.건설 하도급 계약 관련 제도 개선 방안

IV. 하도급 대금 지급 보증 제도

1. 서

현재 건설 하도급 대금 지급 보증과 관련해서 몇 가지 이슈가 논란이 되고 있다. 첫째, 하도급 대금 지급 보증 제도의 수혜자는 하도급자이므로, 하도급 대금 지급을 원도급자가 보증할 것이 아니라, 하도급자가 보험에 가입하는 방식으로 전환하여야 한다는 주장이 일부에서 제기되고 있다.

둘째, 하도급 대금 지급 보증수수료를 발주자가 예정 가격 작성 시 예정가격의 경비 항목에 포함시켜야 한다는 것이다.

본장에서는 건설 하도급 대금 지급 보증 제도를 평가하고 이와 관련된 이슈들에 대해서 논의하고자 한다.

2. 제도의 내용

(1) 규정 내용

원도급자는 하도급자에게 하도급 대금의 지급을 보증하고, 하도급자는 원도급자에게 계약 금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약 이행을 보증하여야 한다(하도급법 제13조의2 제1항, 건설산업기본법 제34조 제2항 및 동 시행규칙 제28조).¹⁷⁾ 이러한 원도급자의 하도급 대금 지급 보증서 교부 의무는 하도급법과 건설산업기본법에 모두 규정되어 있다.

그러나, 두 법이 적용되는 대상 하도급 거래는 차이가 있다. 건설산업기본법은 건설업과 관련된 하도급 거래에 적용되지만, 하도급법은 대기업과 중소기업자간의 하도급거래, 시공능력 공시액 또는 상시 종업원수가 하도급자의 2배가 되는 중소기업자와 다른 중소기업자 간의 하도급 거래에만 적용된다.

17) 건설산업기본법과 하도급법이 사용하는 용어도 상이하다. 건설산업기본법은 원도급자를 수급인, 하도급자를 하수급인이라고 표현하고, 하도급법은 원도급자는 원사업자, 하도급자는 수급사업자라는 용어를 사용한다.

또한, 건설산업기본법의 하도급 관련 규정은 원도급 거래(Prime contract)를 전제로 하는 하도급 거래(Subcontract)에만 적용되지만, 하도급법은 반드시 원도급 거래를 전제로 하지 않는다. 즉, 건설회사의 자체 공사처럼 발주자가 전문건설업체에게 (하)도급(Outsourcing)하는 거래에도 적용된다.

한편, 하도급법은 건설업의 경우 연간매출액이 30억원 미만인 원도급자의 하도급 거래는 적용되지 않는다.

(2) 지급 보증 의무에 대한 예외

하도급 대금 지급 보증 제도에는 원도급자의 재무 상황을 감안하여 부도의 위험이 없어 보증이 필요하지 않은 경우에는 다음과 같은 예외를 인정하고 있다.

가) 1건 공사의 공사 금액이 3천만원 이하인 경우

공사 규모 등을 감안하여 하도급 계약 금액이 경미한 경우에는 공사 기간이 단기인 경우가 많고, 지급 보증에 대한 편익보다 비용이 더 클 수 있으므로 예외를 인정하였다.

공동 도급에 의한 하도급에 있어서는 각 공동 수급체 구성원의 지분 비율에 따른 하도급 거래 금액이 3천만원 이하인 경우 대금 지급 보증 의무가 면제된다. 그러나 전체 하도급 금액이 3천만원을 초과하는 경우에는 대금 지급 보증 의무가 면제되지 아니한다.

나) 2개 이상의 신용평가 전문기관에서 실시하는 회사채 평가에서 A 이상의 등급을 받은 경우

이러한 예외의 취지는 재무 구조가 아주 우수한 원도급자의 경우, 부도의 위험이 거의 없어 하도급 대금의 지급이 담보되므로, 별도의 대금 지급 보증이 필요 없다는 점에 근거를 두고 있다.

다) 하도급대금 직접지급 합의에 의하여 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하여야 하는 경우

원도급자가 아니라 발주자가 하도급 대금을 지급하므로 원도급자는 하도급 대금 지

급 보증 의무가 없다고 보는 것이 당연하다.

라) 수급인이 협력업체로 등록된 자와 하도급 계약을 체결하는 경우로서 협력업자와의 협력관계에 대한 평가 결과 건설교통부 장관이 공시하는 수준 이상인 경우(하도급법 적용을 받지 아니한 경우에 한함).

건설산업기본법에 규정되어 있는 예외 규정이지만, 건설교통부는 이에 대한 고시를 하지 않고 있다.

(3) 동시이행관계

하도급자도 원도급자에게 계약 이행 보증을 하여야 하는바, 원도급자의 하도급 대금지급 보증과 상호 관련성이 인정되므로, 양 채무는 동시 이행의 관계에 있다. 따라서, 하도급자가 계약 이행 보증을 하지 못하는 경우에는 원도급자는 하도급 대금지급 보증의 이행을 거절할 수 있다.

(4) 보증금액

보증 금액은 공사 기간과 기성금 지급 주기에 따라 상이하게 규정되어 있으며 <표 IV-1>과 같다.

<표 IV-1> 하도급 대금 지급 보증 금액

구 분	보증금액
·공사기간이 4개월 이하인 경우	·계약금액에서 선급금을 공제한 금액
·공사기간이 4개월을 초과하는 경우로서 기성금 지급 주기가 2개월 이내인 경우	· $\frac{\text{계약금액} - \text{선수금}}{\text{공사기간(월수)}} \times 4$
·공사기간이 4개월을 초과하는 경우로서 기성금 지급 주기가 2개월 이내인 경우	· $\frac{\text{계약금액} - \text{선수금}}{\text{공사기간(월수)}} \times 2$

(5) 보증 방법

하도급 대금 지급 보증은 원칙적으로 현금 또는 보증기관이 발행하는 보증서의 교부에 의하여야 한다.

3. 건설 하도급 대금 지급 보증 현황

건설 하도급 대금 지급 보증 의무를 위반하고 있는 업체가 많은 실정이다. 대한건설협회가 2003년 7월 22일부터 8월 6일까지 일반건설업체를 대상으로 실시한 조사에서는 전체 조사 대상 업체 657개사의 10.4%에 불과한 68개사만이 모든 하도급 계약에 지급 보증을 하고 있다고 응답하였다(<표 IV-2> 참조).

<표 IV-2> 하도급 대금 지급 보증 현황

(단위: 개사, %)

구분	업체	비율
일부 하도급 계약에만 지급 보증	331	50.1
전혀 지급 보증을 하지 않음	253	38.5
모든 하도급 계약에 지급보증	68	10.4
무응답	5	0.8

자료: 대한건설협회.

공정거래위원회가 매년 실시하고 있는 서면 실태 조사에 의하면 하도급법에 의한 하도급 대금 지급 보증 의무를 위반한 업체수가 2000년의 경우 17.9%, 2001년에 19.9%, 2002년에 18.3%, 2003년에 20.8%에 이르고 있다(<표 IV-3> 참조). 하도급 대금 지급 보증 의무 위반이란 원도급자가 공사 계약 보증을 하도급자에게 받고도 하도급 대금 지급 보증서를 하도급자에게 교부하지 않은 것이다.

<표 IV-3> 연도별 보증의무 위반업체 현황(하도급법)

(단위: 개사, %)

연도	2000	2001	2002	2003
응답업체수 ¹⁾ (A)	1,705	2,074	1,994	2,270
보증위반업체수 (B)	306	412	365	473
비율(C=B/A)	17.9	19.9	18.3	20.8

주) 응답업체수는 원사업자조사 결과 지급보증업체, 지급 미보증업체, 면제 대상업체를 더한 것임.
 자료: 공정거래위원회.

4. 외국의 사례

우리나라와 같이 하도급 계약 체결 시 원도급자에게 하도급 대금 지급 보증을 의무화하고 있는 나라는 없다. 단지, 미국의 경우 공공공사 원도급 계약을 체결할 경우 원도급자는 임금 및 자재 대금을 보증하는 「임금 및 자재대금 지급보증」(Labor and Material Payment Bond: 약칭으로 Payment Bond 또는 Labor and Material Bond라고

도 함: 이하에서는 지급보증 또는 Payment Bond라고 함)을 발주자에게 제출하는 제도가 있다.¹⁸⁾

미국에서 공공공사에 Payment Bond를 의무화한 이유는 민간공사에서는 하도급업자나 자재공급자가 대금을 지급받지 못하였을 경우 시공한 건축물 등에 대해서 대금 지급을 우선 변제받기 위하여 Mechanic's Lien¹⁹⁾을 행사할 수 있는데 반하여, 연방정부 재산에 대해서는 Mechanic's Lien을 행사할 수 없으므로 하도급자와 자재공급자는 대금을 지급받지 못했을 경우 대항할 수 있는 방안이 없었다.

그러므로 Mechanic's Lien에 대한 대안으로 공공공사의 경우에는 Payment Bond를 의무화하였다. 미국 연방정부의 계약금액 10만 달러 이상²⁰⁾의 공공공사(public works)를 시공하는 원도급자는 「임금 및 자재대금 지급보증」을 계약 시에 발주처에게 제출하는 것이 의무화되어 있다[밀리법(Miller Act)]. 밀러법은 Payment Bond 이외에 공사이행을 담보하는 공사이행보증(Performance Bond)을 발주처에 제출하는 것을 의무화하고 있다.

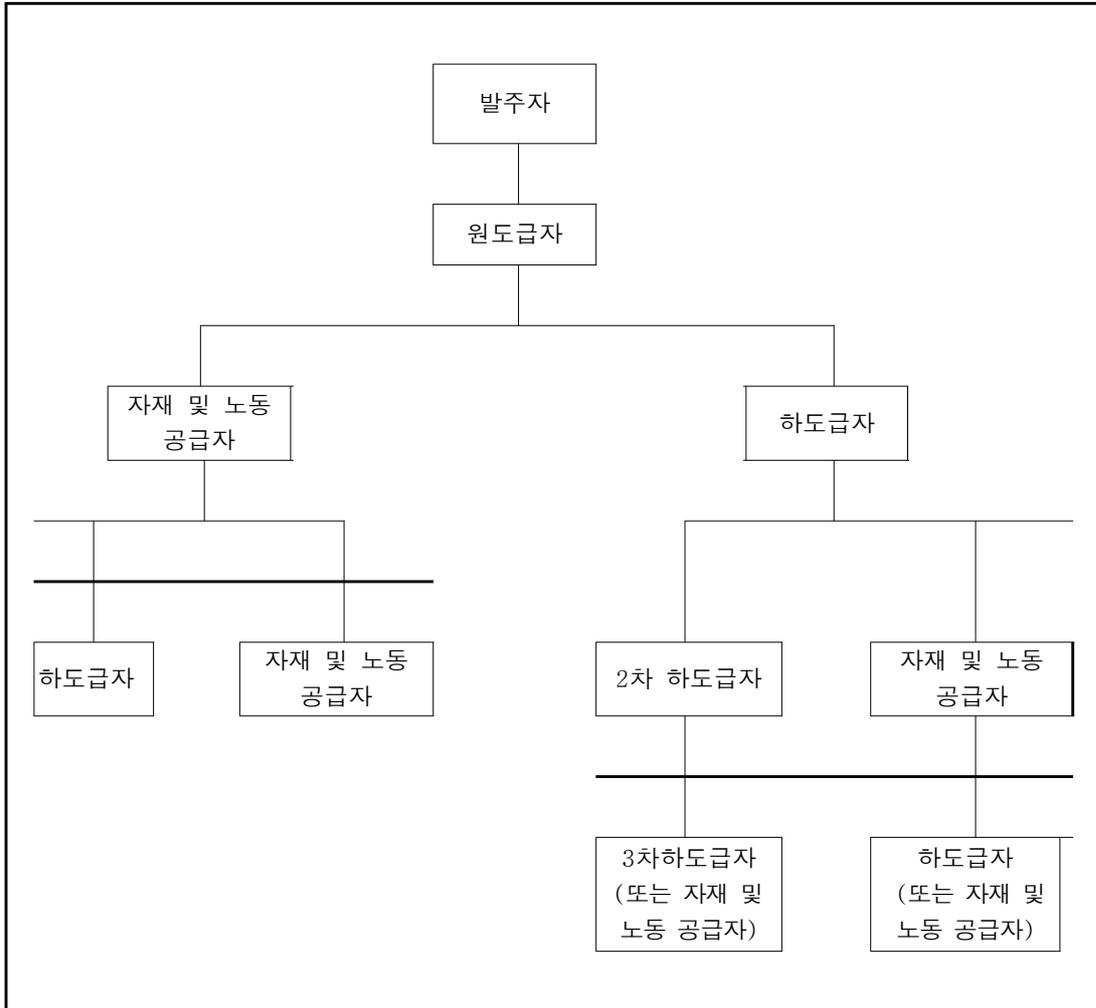
주정부가 발주하는 공공공사도 공사이행보증(Performance Bond)과 지급보증(Payment Bond)을 발주처에 제출하도록 의무화되어 있다[각 주는 공사이행보증과 지급보증을 의무화하는 법률이 있는데 이를 통칭 ‘작은 밀러법(Little Miller Act)’이라고 함]. 즉, Payment Bond란 원도급자 도산 등의 이유로 시공에 참여한 하도급자, 근로 및 자재 공급자가 임금 및 자재대금을 지급받지 못할 경우 보증기관이 원도급자 대신 지급할 것을 보증하는 보증서이다. 이 보증서에 의하여 대금지급을 신청할 수 있는 자는 원도급자와 직접 계약을 맺은 자재 및 노동공급자 및 하도급업자, 그리고 그 하도급업자와 직접 계약을 맺은 재하도급자, 자재 및 노동 공급자이다.

18) 일본은 하도급 대금 지급 보증 제도가 없으나, 요즘 제네콘의 도산이 증가하여 하도급대금 지급보증 제도 도입에 관해서 관심을 기울이고 있고, 프랑스는 은행으로 하여금 하도급대금 지급보증을 하고 있는 제도가 있으나 의무화되어 있지 않다.

19) Mechanic's Lien이란 근로 및 자재를 제공하여 부동산 가치나 조건이 증가하였을 경우, 발주자가 이에 대한 대가를 발주자가 지급하지 않을 경우 근로 및 자재 공급자 또는 일정한 조건이 성립하면 원도급자 또는 하도급자에게 주어지는 해당 부동산에 대한 일종의 압류권이다. Clough, Richard H. and Glenn A. Sears, p. 272.

20) 2만 5,000달러 이상 10만 달러 미만의 공사에 대해서도 지불보증수단이 의무화되어 있다. 하도급대금과 자재대금에 대해서 지불보증증권, 취소불능 신용장(Irrevocable Letter of Credit), 3자간의 조건부 계정에 관한 합의서(Tripartite Escrow Agreement), 예금증서 중 계약담당공무원이 제시하는 2개 이상의 방안 중 어느 하나를 제출하게 규정되어 있음(Federal Acquisition Streamlining Act of 1994 (Public Law 103-355)).

<그림 IV-1> 지급보증에 의한 청구권자



주: 진한 선 이상이 지급보증에 의한 청구권자이고, 그 이하는 청구권자가 아니다.

보증금액은 연방정부와 주정부에 따라 상이하다. 연방 정부 공사인 경우 공사 금액에 따라 상이하며 <표 IV-4>와 같다.

<표 IV-4> 미국의 Payment Bond 보증 금액(연방정부의 경우)

계약 금액	보증 금액
10만 달러 이상 100만 달러 이하	계약 금액의 50%
100만 달러 이상 500만 달러 이하	계약 금액의 40%
500만 달러 이상	정액으로 250만 달러

<하도급 대금 지급 보증과 Payment Bond와의 차이>

우리나라의 하도급 대금 지급 보증과 미국의 Payment Bond는 여러 가지 면에서 상이하다.

첫째, 우리나라는 건설산업기본법과 하도급법 모두 민간공사와 공공공사 구분 없이 하도급 대금 지급 보증 교부를 의무화하고 있지만, 미국의 Payment Bond는 공공공사에 한해서 의무화하고 있다. 물론 많은 민간발주자도 계약 체결 시 Payment Bond를 원도급자에게 요구하고 있지만 법적인 의무 사항은 아니다.

둘째, 우리나라의 하도급 대금 지급 보증의 보증 대상은 하도급 대금이지만, 미국 Payment Bond의 보증 대상은 하도급 대금뿐만 아니라 근로자의 임금 및 자재 대금도 보증 대상이다.

셋째, 우리나라의 하도급 대금 지급 보증서는 원도급자가 개별 하도급자에게 교부하지만, 미국의 Payment Bond는 원도급 계약 시 1개의 보증서를 발주자에게 제출하는 제도이다.

우리나라는 건설산업기본법에서 재하도급을 금지하고 있어 재하도급자는 하도급 지급 보증 제도로 법적인 보호가 되지 않지만, Payment Bond가 보호하는 대상자에는 재하도급자도 포함되고, 재하도급자에게 근로 및 자재를 공급하는 자도 포함된다(<표 IV-5> 참조).

<표 IV-5> 하도급대금지급 보증과 Payment Bond의 차이점

구 분	하도급대금지급보증	Payment Bond
의무화 대상	민간공사와 공공공사	공공공사에 한함
보증 대상	하도급대금에 한함	하도급대금, 임금 및 자재 대금
보호대상	하도급자	하도급자, 재하도급자 및 근로 및 자재 공급자
보증서를 교부받는 자	하도급자	발주자
제출시기	하도급 계약 시	원도급 계약 시

5. 지급 보증 제도에 대한 평가

원도급 계약이나 하도급 계약 모두 도급 계약이므로 시공서비스를 구매하는 발주자 또는 원도급자는 시공 서비스를 판매하는 측(시공사)이 과연 약정한 시공서비스를 일정 기간 내에 제공할 수 있는 능력의 존재 및 의사가 있는지에 대해서 확신이 없다. 따라서, 시공 서비스를 판매하는 자의 시공 능력의 존재 및 의사 여부를 확실하게 하기 위하여, 시공서비스를 구매하는 발주자 또는 원도급자는 원도급자나 하도급자에게 계약 이행 보증을 요구할 필요성이 있다.

한편, 시공 서비스를 판매하는 측에서도 서비스의 대가를 지급받기 전에 시공 서비스를 제공하므로 시공 서비스를 제공한 후에 과연 대가를 지급받을 수 있는가에 대한 위험이 존재한다. 따라서, 이에 대한 대비책으로 계약 체결 시 대금 지급 보증을 시공 서비스를 구매하는 측에게 요구할 필요성이 있다.

물론, 이와 같은 보증은 계약 자유의 원칙에 의해서 이루어져야 하나, 이러한 보증이 이루어지지 않아 사회적 손실이 많을 경우에는 정부가 이러한 보증을 강제하여 사회적 손실을 줄일 수 있다.

건설공사 계약의 경우 발주자(또는 원도급자)가 시공자에게 공사 이행을 보증하는 계약 이행 보증서를 징구하는 것은 보편적이지만, 발주자(또는 원도급자)에게 대금 지급을 보증하는 보증서를 시공자에게 교부하도록 의무화하고 있는 경우는 찾아보기 힘들다.

미국의 경우도 공공공사에 한해서 원도급자에게 하도급 대금 지급을 보증하는

Payment Bond를 발주자에게 제출하는 제도가 있지만, 이것도 원도급 계약 체결 시 원도급자에게 요구하는 것이지 하도급 계약 시 하도급자에게 교부하도록 하는 제도는 아니다. 또한, 어느 산업에서도 거래 상대방에게 자신의 신용을 보증할 것을 국가가 강제적으로 규제하는 산업은 없다.

그러나, 원도급자에게 시공자의 신용을 보증하는 보증서(공사이행보증서 또는 계약이행보증서)를 요구하는 것이 보편적인 현상임을 감안하면, 이러한 경우에 원도급자로 하여금 시공자(하도급자)에게 하도급 대금 지급 보증서를 교부하도록 강제하는 것은 타당성이 있다고 평가된다.

또한, 거래 쌍방의 합의 하에 하도급자는 원도급자에게 계약 이행 보증서를 제출하고, 원도급자는 하도급자에게 하도급 대금 지급 보증서를 교부하는 제도는 보증기관으로 하여금 시공자의 신용을 조사하게 하여 신용이 좋은 업체가 시장에서 좋은 평가를 받게 하는 긍정적인 측면이 있다.

6. 보험으로의 전환과 이에 대한 평가

(1) 주장의 내용

하도급 대금 지급 보증 제도는 수혜를 받는 자가 하도급자이므로 하도급자들이 보험에 가입하는 제도로 전환하여야 한다는 주장이 일부에서 제기되고 있다. 이러한 주장의 논리는 다음과 같다.

첫째, 현행 하도급 대금 지급 보증은 원도급자의 보증 수수료 부담으로 하도급자를 보호하는 것이므로 형평에 맞지 않는 제도라는 것이다.

둘째, 본질적으로 위험(risk)은 위험에 처해 있는 당사자(하도급자)가 위험을 회피하는 수단을 강구하는 것이 원칙이라는 것이다. 즉, 하도급 대금을 받지 못할 위험에 대해서는 하도급자가 위험 회피 수단인 보험에 가입하게 하는 정책이 원칙에 부합하는 것이라는 것이다.

셋째, 하도급 대금 지급 보증을 받게 되면 하도급자는 거래 상대방의 신용에 대해서 주의를 기울이지 않는 도덕적 해이(moral hazard) 현상이 나타난다는 것이다.

(2) 주장에 대한 평가

현행 건설 하도급 대금 지급 보증은 원도급자의 부담으로 하도급자를 보호하는 것이므로 문제가 있다는 지적은 타당성이 있다. 그러나 비용을 하도급자가 부담하는 것이 아니라 공사를 수행하기 위한 필요 경비이므로 발주자가 부담하는 것이 타당하다²¹⁾.

시장 경제에서 위험은 기본적으로 위험에 처해 있는 당사자(하도급자)가 위험을 회피하는 수단을 강구하여야 한다는 주장은 타당성이 있다.

그러나, 대금 지급 보증의 타당성 분석에서 지적했듯이 당사자들이 위험을 회피하는 수단을 강구하지 아니하여 사회적 손실이 발생할 경우에는 그러한 위험을 회피하는 제도를 강제화하는 것이 바람직할 수 있다. 강제화하는 방법이 대금 지급 보증이든지 대금 지급 보험이든지 상관이 없다.

다만, 정부가 위험이 거래되는 시장이 없을 경우에는 이러한 시장을 조성하여 민간이 위험을 시장에서 거래할 수 있게 하여 거래 당사자들이 보험에 가입하여 위험을 회피한다면 보험이나 보증을 강제화하는 것보다 바람직할 수는 있다. 즉, 정부가 신용보험 시장을 조성하여 거래당사자가 신용보험(credit insurance)에 가입하여 거래 상대방에 대한 신용 위험(credit risk)을 회피한다면 보증을 강제화하는 것보다 바람직할 수 있다.²²⁾

하도급 대금 지급 보증을 받게 되면 하도급자는 거래 상대방의 신용에 대해서 주의 를 기울리 하는 도덕적 해이(moral hazard) 현상이 나타난다는 주장은 타당하다. 그러나, 이러한 도덕적 해이 현상은 보험에 가입하든지 보증을 받든지 어느 경우에도 나타나는 현상이다.

7. 보증수수료 예정가격 산입 문제

(1) 찬성론과 반대론

하도급 대금 지급 보증수수료 등 보증수수료는 공사를 수행하기 위한 비용이므로 기본적으로 발주자가 부담하여야 한다는 주장이다. 따라서 발주자는 예정가격을 산출할

21) 이 점에 대해서는 다음 절에서 자세히 논한다.

22) 신용보험의 구조에 대해서는 부록: 신용보험제도의 구조 참조. 자세한 내용은 강동수·윤택(2003), 「중소기업 금융지원과 신용보험제도」, KDI 연구보고서 참조.

경우 보증수수료를 예정가격에 포함시켜야 한다는 주장이다.²³⁾

그러나, 일부에서는 이러한 주장에는 찬성하나 기술적인 문제를 들어 반대하고 있다.

첫째, 현행 제도는 보증서 또는 현금으로 하도급 대금을 보증하는 제도이므로 현금으로 보증을 하는 경우에는 발주자(정부)가 일방적으로 원도급자에게 혜택을 주는 결과를 초래한다는 주장이다.

그러나, 원도급자가 현금으로 보증하는 경우에도 원도급자는 이에 대한 이자를 포기하여야 하므로 원도급자가 비용을 부담하는 것이고, 현실적으로 현금으로 하도급 대금을 보증하는 사례는 없다.

둘째, 하도급률이 원도급업체마다 상이하야 하도급 대금 지급 보증 수수료를 예정가격에 포함시키는 것이 곤란하다고 주장한다.

그러나, 예정가격에 포함되는 모든 경비 항목이 이와 같은 문제점이 있다. 예정가격이라는 것은 평균적인 의미에서의 공사수행에 소요되는 비용이지 개별기업의 실제 공사비용은 아니기 때문이다.

예를 들어, 산재보험료, 고용보험료도 개별 기업에 따라 상이하야 예정가격에 명시적으로 포함시키고 있다.

셋째, 하도급 대금 지급 보증이 면제되는 경우 원도급자에게 일방적으로 혜택을 주는 것이라는 주장이다. 이러한 문제점은 하도급 대금 지급 보증 수수료를 내역서에 명시하게 하고 명시된 금액이 실제로 납부한 보증 수수료를 초과하는 경우 정산하는 제도를 도입하면 해결할 수 있다.

(2) 미국의 보증수수료 환급 방법

미국은 공공공사 입찰시 계약자는 계약 체결 시 Performance Bond와 Payment Bond를 발주처에게 제출하게 되어 있다. 보증수수료는 계약자가 보증서 발급 시 보증회사에게 지불하고, 지불한 후에 발주처에 청구하여 발주처로부터 환급받고 있다. 다음에서는 계약 방법별로 보증수수료 환급 방법에 대해서 설명하고자 한다.

23) 공공 공사의 경우에는 재정경제부 회계 예규 「원가 계산에 의한 예정 가격 작성 준칙」에서도 공사 이행보증서 수수료는 지급수수료 항목에 포함시켜 예정 가격에 포함시키고 있다.

가. 총액계약(Lump-sum Contract)

총액계약은 입찰자의 고정된 금액(Fixed Price)으로 공사를 수행할 것을 약정하는 계약방법이다. 총액계약인 경우 대금지급 방법은 공사 진행률에 따라 일정 주기에 따라 지급하고 있다. 공사 진행률은 항목(Item)별로 계산하여 총 공사 진행률을 산정한다. 계약자가 보증회사에 지불한 보증수수료는 계약자가 보증회사에 지불한 다음, 발주처에 청구하여 지급 받는다.

나. 단가계약(Unit-Price Contract)

단가계약이란 항목별로 발주자가 추정하여 제시한 수량(Quantity)에 대하여 입찰자는 단가(Unit Price)를 제시하여 입찰하고, 대금은 입찰자가 제시한 단가와 실제로 수행한 수량에 의해서 지급하는 계약방법이다.

발주자가 추정하여 제시한 수량과 실제로 수행한 수량이 현저히 다른 경우(15% 내지 25%가 차이가 나는 경우)에는 입찰자가 제시한 단가를 변경할 수 있는 규정이 있는 것이 일반적이다.

단가계약인 경우에도 보증수수료, 보험료 등은 입찰자가 총액으로 제시하여 입찰한다. 뉴욕주(New York State)의 경우 보증수수료, 보험료, 현장사무소 설치 비용 등은 Mobilization Cost 항목에 입찰 총금액의 4% 범위 내에서 총액으로 제시해 입찰하게 되어 있다.²⁴⁾²⁵⁾

낙찰자 선정은 입찰자가 제시한 내역별 단가와 발주자가 추정한 수량에 의해서 산정한 금액을 기준으로 결정하고, 대금지급은 일정한 주기로 내역별로 실제로 완성한 수량에 입찰자가 제시한 단가를 곱하여 지급한다.

보증수수료, 보험료 등은 계약자(시공자)가 지불한 다음에 발주처에 청구하면 지급한다.

24) New York State Department of Transportation, Standard Specifications, January 2, 1995, Section 699-Mobilization 참조.

25) 우리나라의 예정 가격과 유사한 Engineers' Estimate를 산정할 경우 보증수수료를 포함하는 Mobilization Cost는 총 Engineers' Estimate의 4%로 계상한다. 부록; 미국 뉴욕주 교통부와의 e-mail 회신 내용 참조.

다. Cost plus Fee Contract

공사 금액으로 공사에 소요되는 비용과 일정한 금액 또는 일정한 비율의 fee를 지급 받는 계약 방식이다. 공사에 소요되는 비용은 발주자로부터 환급받을 수 있는 항목(Cost to be reimbursable)과 환급받을 수 없는 항목(Cost not to be reimbursable)으로 규정하고 있다. 보증수수료는 발주처로부터 환급받을 수 있는 항목으로 규정하여 보증 수수료를 보증회사에 지불한 다음 발주처에 신청하여 발주처로부터 환급받는다.

(4) 소결론

하도급 대금 지급 보증 수수료는 발주자가 부담하는 것이 Global Standard이다. 따라서 우리나라도 공공공사에 대해서는 하도급 대금 지급 보증수수료를 발주자가 부담하게 하여야 한다.²⁶⁾

공공공사 예정 가격 산정 시 경비 항목에 하도급 대금 보증수수료를 명시적으로 포함시키고, 건설공사 도급 계약 당사자는 도급금액 산출 내역서에 하도급 대금 지급 보증 수수료를 명시하도록 하고 사후 정산하게 하여야 한다.

26) 이 보고서를 작성할 시기에 재경부는 회계 예규인 「원가 계산에 의한 예정 가격 작성 준칙」을 개정하여 하도급 대금 지급 보증 수수료를 예정 가격에 포함시키기로 결정하였다.

V. 요약 및 결어

본 보고서는 하도급이란 시장 경제 체제 하에서는 하나의 생산 방식에 불과하고, 건설 하도급은 도급 계약이란 특징 이외에는 계약 관점에서 특별히 취급하여야 할 특징이 없다는 것을 확인하였다. 이러한 측면에서 건설 하도급 계약과 관련된 제도 중 하도급 계약 저가 심사 제도와 하도급 대금 지급 보증 제도를 분석하고 개선 방안을 제시하였다.

하도급 계약 금액을 원도급 계약 금액의 일정 비율 이상이 되도록 하는 하도급 계약 저가 심사 제도는 적격 심사 제도로 원도급자를 선정하고 원도급자가 수의 계약으로 하도급자를 선정하는 경우를 제외하고는 폐지할 것을 제안하였고, 하도급 대금 지급 보증 수수료는 발주자가 부담하도록 예정 가격에 명시적으로 포함시키고, 건설 공사 도급 계약 당사자는 도급 금액 산출 내역서에 하도급 대금 지급 보증 수수료를 명시하도록 하고 사후 정산하는 제도를 제안하였다.

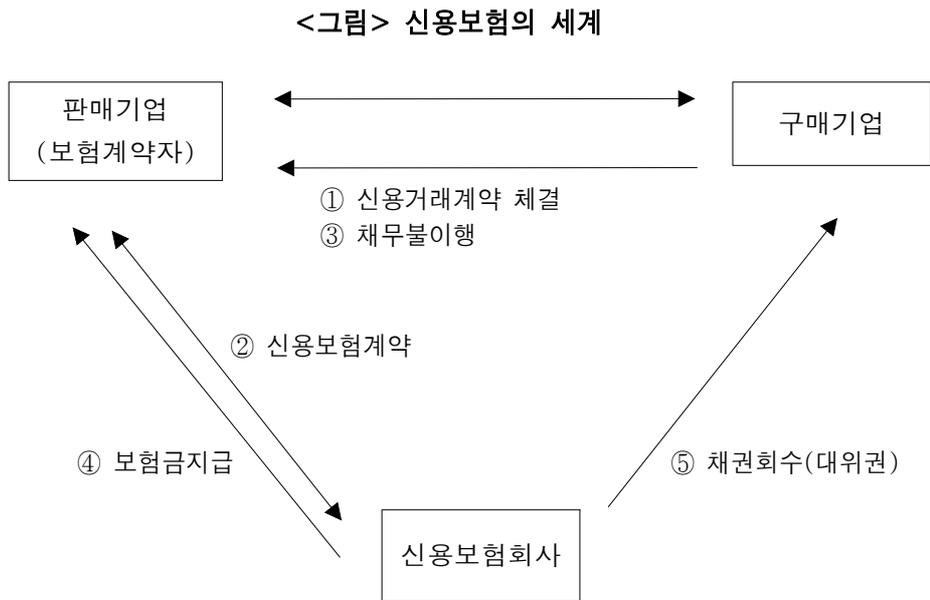
끝으로 본 보고서에서 제시한 분석이 정책 당국자와 건설업계에 다양하게 전파되고 이해되어 건설산업이 경쟁력 있는 산업이 되기를 기대해 본다.

38.건설 하도급 계약 관련 제도 개선 방안

부록 I : 신용보험제도의 개관

- 신용보험이란 재화 또는 서비스를 신용으로 공급하는 판매기업 즉, 채권자가 채무자인 구매기업의 파산으로 인한 지급불능이나 채무불이행에 따른 손실발생의 위험에 대비하는 보험을 지칭함.
- 보험에 가입한 사건의 직접적인 결과로 입게 되는 경제적 손실에 대하여 보상하는 보상보험(indemnity insurance)의 일종으로 일반적인 손해보험과 동일함.
- 신용보험의 의의는 채권자가 신용공여를 함으로써 발생하는 채무자의 신용위험으로부터 채권자를 보호하여 채권자의 파산 위험을 감축하는 데에 있음.
- 신용보험의 체계는 그림과 같음.
- 신용보험의 가입은 보험자와 보험계약자인 채권자간의 계약 체결로 성립됨.
- 보험자는 상법상의 보험증권 교부 의무, 보험금 지급 의무, 보험료 반환 의무 이외에 채무자에 대한 신용관리 의무, 채권회수 대행 업무, 피보험자의 손해배상 업무 등을 수행하여야 함.
- 채권자는 보험계약자인 동시에 피보험자로서 상법상의 보험료 지급 의무, 통지 의무, 고지 의무 이외에도 보험기간 동안 자문을 받고 보험자의 채무자에 대한 신용도 판단에 있어서 중요한 사실에 대하여 통지 의무를 이행해야 함.
- 신용보험에서 말하는 보험사고란 단순한 채무자의 채무불이행을 지칭하기보다는 지급불능 사유가 발생하여 피보험자가 채권을 변제받지 못하는 경우로 제한하는 것이 일반적임.
- 지급 불능 사유는 일반적으로 채무 이행 기일이 도래했음에도 불구하고 변제가 이루어지지 않은 채 일정 기간이 초과한 경우, 피보험자의 합법적인 강제 집행에도 불구하고 채무가 변제되지 않을 경우, 또는 법원에 의한 파산 절차 중인 경우 등이 포함됨.

- 1997년부터 우리 나라에 도입된 어음보험 제도는 신용보험 제도의 일종임.
- 2000년 말 현재 세계 신용 보험 시장의 규모는 보험료 기준 약 50억 달러인데, 이중 독일 25%, 프랑스 14%, 스페인 8%, 이탈리아 7% 등 유럽의 점유율이 약 85%에 달하는 반면 미국의 점유율은 7%에 불과함.



부록 II : E-mail 회신 내용

1. American Subcontractors Association, Georgia Chapter와의 e-mail 회신 내용

There is no requirement in Georgia for a prime contractor on a public contract to pay a subcontractor any certain percentage. Normally 10% is held back as retainage. The Georgia Prompt Pay Act (OCGA 13-11-1) requires that payment be made within 10 days after receipt by the prime contractor.

-----Original Message-----

From: nobody@geronimo.dreamhost.com
[mailto:nobody@geronimo.dreamhost.com]
Sent: Tuesday, November 04, 2003 5:12 AM
To: bob@ahqi.com
Subject: ASA Contact/Registration Sheet

Below is the result of your feedback form. It was submitted by
() on Tuesday, November 04, 2003 at 02:11:37

Name: Eui Seop Lee
Address: Construction Bldg, 11Fl, 71-2 Nonhyun-Dong, Kangnam-Ku
City: Seoul, Korea
Phone Number: +82, 2, 3441, 0763
E-Mail:

Comments: To whom it any concern:

I am a Research Fellow working for the Construction & Economy Research Institute of Korea(The website is www.cerik.re.kr), which is nonprofit institution in Korea.

I am writing this email to ask a few questions.

In Korea, the public project owner requires the prime contractor to pay more than of certain percentage(e.g., 82%) of the price of prime contract price of each item to subcontractor. Is there any public project owner which requires the prime contractor to pay to the subcontractor more than certain percentage of prime contract price for each item which the subcontractor performed.

Sincerely yours,

Eui Seop Lee

Construction & Economy Research Institute of Korea

2. New York State Department of Transportation과의 e-mail 회신

<복사 본 첨부>

44건설 하도급 계약 관련 제도 개선 방안

참고문헌

- 강동수·윤택, 「중소기업 금융지원과 신용보험제도」, KDI 연구보고서, (2003)
- 김관보, 「건설공사 하도급 규제 완화 방안 연구」, 한국건설산업연구원 연구보고서, (1995)
- 김명수, 「건설산업 경쟁력 확보를 위한 건설산업기본법 개정 공청회 자료」, 2003. 11. 14., (2003)
- 이의섭, 「건설하도급 관련 정책의 평가와 개선 방안」, 한국건설산업연구원 working paper, (1999)
- 이의섭, 「선진국의 건설보증제도」, 한국건설산업연구원 연구보고서, (1997)
- 일본건설산업정책위원회, 「일본건설산업정책대강」, 한국건설산업연구원 번역 발간, 1995. 6
- 장하준, 「제도경제학의 최근 동향」, 경제학연구 제4집 제1호, 한국경제학회, (1996)
- Baker, George, Robert Gibbons and Kevin J. Murphy, "Relational Contracts and the Theory of the Firm," *Quarterly Journal of Economics*, (2002)
- 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)
- Clough, Richard H. and Glenn A. Sears, *Construction Contracting*, John Wiley & Sons, Inc., (1994)
- Milgrom, P. and Roberts, J., "Economics, Organization and Management," New Jersey, Prentice Hall, (1992)
- New York State Department of Transportation, *Standard Specifications*, January 2, 1995,
- Williamson, O., "The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting," New York, The Free Press, (1985)

46.건설 하도급 계약 관련 제도 개선 방안

Abstract

Issues, Problems and their Solutions related to Subcontracting in Korean Construction Industry

Subcontracting is private matter in nature, but there are many regulations on subcontracting in Korean Construction Industry. Subcontract price checking system and subcontract payment bond system are included in the regulations.

This study analyzed the related to issues related and problems with such regulations, and proposes solutions to the problems, focusing on whether the subcontract is different from any other contract in nature as well as whether the subcontract in construction industry is different from that in any other industries.

Firstly, this study investigated the nature of subcontracting in general. The subcontracting is one means of producing goods and services among three means of production: market, hierarchy and relational contracting.

Whether prime contractor has superior position to subcontractor in construction industry is very important in discussing rationality of regulation of subcontracting in construction industry.

However, the meaning of prime contractors' superior position has not been materialized. One possible meaning is that the prime contractor has monopoly or oligopoly power over subcontractor. In such a sense, prime contractor does not have superior position to subcontractor, because the construction industry is neither monopoly nor oligopoly industry. The second possible meaning is that the bigger firm has superior position to smaller firm. In that sense, the prime contractor does not have superior position to subcontractor in Korean construction industry, because the prime contractor does not always bigger than subcontractor. The third possible meaning is that the prime contractor can select the specific subcontractor among many subcontractors. In that sense, the prime contractor may have superior position to subcontractor in process of subcontracting.

Secondly, this study investigated the problems with subcontract price checking system and proposes the solution to problems investigated. Subcontract price

checking system should apply only to the cases in which the prime contractor is selected on the basis of non-lowest bidding system and subcontractor is selected on the basis of negotiation.

Thirdly, the study investigated the problems with subcontract payment bond system and proposes the solution to the problems investigated. The bond premium should be included in the estimated price by the owner and should be paid by the project owner.