

건설하도급자 불공정행위 방지대책에 관한 연구

2011. 7. 8

이 의 섭

■ 문제의 제기	4
■ 건설하도급자 불공정행위 실태	7
■ 건설하도급자 불공정행위 방지제도의 문제점과 개선방안	10
■ 종합	28

요 약

- ▶ 발주자가 발주한 건설공사가 원활히 수행되기 위해서는 발주자가 공사의 대가로 지급한 공사대금이 공사를 수행한 하도급자, 자재를 공급한 자재업자, 장비를 제공한 장비업자 및 현장 근로자에게 원활히 지급되어야 함.
 - 그러나, 건설공사 수행과정에서 원도급자 또는 하도급자의 도산 등으로 공사를 수행한 하도급자·자재공급자·장비임대업자·현장근로자가 대금을 지급받지 못하는 경우가 발생하고 있음.

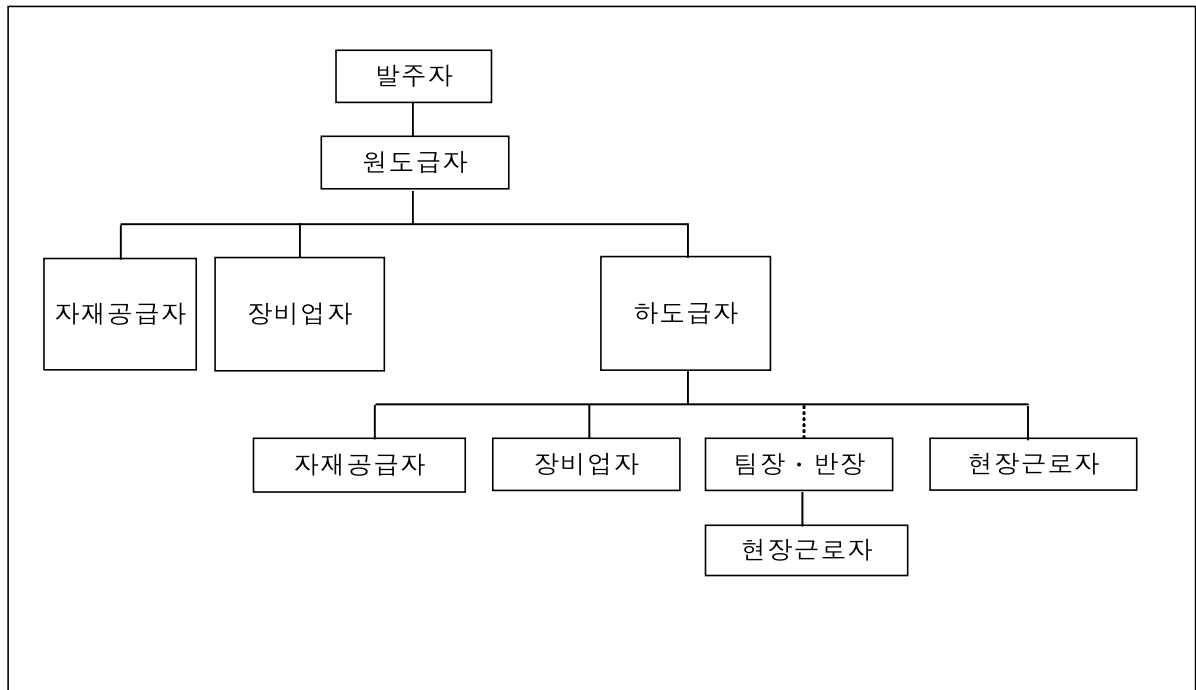
- ▶ 이와 같은 문제점을 해결하기 위하여 정책 당국은 원도급자가 하도급자에게 하도급대금을 지급하는 단계에 문제가 있다고 인식하고, 원도급자의 하도급대금 지급 문제에 초점을 맞추어 정책을 시행하여 왔음.
 - 그러나, 실제로는 원도급자가 발주자로부터 공사대금을 수령하고 하도급자에게 하도급대금을 지급하지 않는 경우보다 하도급자가 공사대금을 수령하고 자재공급자·장비업자·현장근로자에게 대금을 지급하지 않는 경우가 더 많이 발생하고 있음.

- ▶ 본 연구는 하도급자가 공사대금을 수령하고 자재공급자·장비업자·현장근로자에게 대금을 지급하지 않아 입은 피해를 방지하기 위한 대안을 제시하고자 함.
 - 첫째, 하도급자와 장비업자 간의 장비서비스 공급계약도 「하도급법」 상 용역 하도급에 포함시켜 「하도급법」의 적용을 받도록 함.
 - 둘째, 「하도급법」 적용 제조위탁의 원사업자 범위를 확대하여 자재공급계약의 「하도급법」 적용 범위를 확대할 필요성이 있음.
 - 셋째, 발주자 하도급대금 직접 지급 조건에 하도급자의 직전까지의 대금 지급 내역을 확인하는 조건을 추가함.
 - 넷째, 하도급자는 자재공급자 및 장비업자에게 자재대금지급보증서와 장비대금지급보증서를 교부하게 하고, 하도급계약 체결시 임금지급보증서를 원도급자에게 제출하게 함.
 - 다섯째, 건설하도급 계약보증을 정액보상으로 개선하고 공사이행보증을 도입하여 원도급자는 계약보증과 공사이행보증 중 선택하여 하도급자에게 요구할 수 있게 함.
 - 마지막으로 공정거래위원회는 전문건설업체에 대한 서면실태조사를 수급사업자의 지위뿐만 아니라 원사업자의 지위에 대해서도 실시하여야 함.

1. 문제의 제기

- 건설업에서 원도급자는 발주자로부터 도급받은 공사의 일부를 하도급자에게 하도급하여 목적물을 생산하는 구조가 일반적임.
- 공사를 수행하기 위해서는 수많은 자재가 소요되는데 이러한 공사 자재는 발주자가 제공하는 경우도 있고, 공사를 직접 수행하는 원도급자 또는 하도급자가 조달하여 공사를 수행하는 경우도 있음.
- 또한, 공사에 필요한 장비도 원도급자 또는 하도급자가 보유하는 경우도 있으나, 원도급자 또는 하도급자가 장비업체와 임대계약 또는 장비서비스 공급계약을 체결하여 공사를 수행하는 경우가 일반적임(<그림 1> 참조).
- 현장에서 직접 작업을 수행하는 현장 근로자는 원도급자가 고용하는 경우도 있으나, 대부분 하도급자가 고용하는 경우가 일반적임.

<그림 1> 건설업의 일반적인 생산 구조



주 : 팀장·반장과 하도급자의 도급 계약은 시공참여자제도가 폐지된 이후 불법이므로 점선으로 표시했음.

- 이와 같이 발주자가 원도급자에게 도급한 공사는 여러 단계를 걸쳐 수행되므로 공사가 원활히 수행되기 위해서는 발주자가 공사의 대가로 원도급자에게 지급한 공사대금이 공사를 수행한 하도급자, 자재를 공급한 자재업자, 장비를 제공한 장비업자 및 현장근로자에게 원활히 지급되어야 함.
- 그러나, 원도급자가 발주자로부터 공사 대금을 수령했음에도 불구하고 공사를 직접 수행한 하도급자, 자재를 공급한 자재공급자, 장비서비스를 제공한 장비업자 및 현장근로자에게 대금이 지급되지 않는 경우가 빈번히 발생하고 있음.
- 정책 당국은 원도급자가 하도급자에게 대금을 지급하는 단계에 문제가 있기 때문이라고 인식하고, 이와 같은 문제를 해결하기 위하여 원도급자가 하도급자에게 지급하는 하도급대금 문제에 초점을 맞추어 여러 가지 정책을 시행하고 있음.
- 건설공사 관련 하도급에 대해서 규율하고 있는 법률은 「건설산업기본법」(이하 건설법이라 칭함)과 「하도급거래공정화에 관한 법률」(이하 하도급법이라 칭함)이 있음.
 - 건설법은 하도급에 관한 모든 것을 규정하고 있지만, 하도급법은 건설업뿐만 아니라 제조업도 적용 대상이며 하도급 중 거래에 관한 것만 규정하고 있음.
 - 하도급법은 하도급거래에 관한 특별법이므로 하도급거래에 관해서는 다른 법률에 대하여 하도급법이 우선적으로 적용됨(하도급법 제34조)¹⁾
- 대표적인 정책으로는 첫째, 원도급자²⁾가 발주자로부터 공사대금을 수령하면 15일 이내에 하도급자에게 지급하여야 하는 지급기간을 정하여 놓고 이를 어길 경우 처벌하는 제도
- 둘째, 특별한 요건이 성립하면 발주자가 반드시 직접 하도급자에게 하도급대금을 지급하는 발주자 하도급대금 직불제도

1) 하도급법 제34조는 『대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률, 전기공사업법, 건설산업기본법, 정보통신공사업법이 이 법에 어긋나는 경우에는 이 법에 따른다』라고 규정하고 있다.

2) 건설산업기본법은 원도급자를 수급인, 하도급자를 하수급인으로 표현하고, 하도급법은 원도급자는 원사업자, 하도급자는 수급사업자라는 용어를 사용한다. 본 보고서는 법률에 관계없이 원도급자와 하도급자라는 용어를 사용하고, 개별 법률에 관한 내용이어서 관련 법률 용어를 사용하는 것이 이해에 도움이 되는 경우에는 해당 법률 용어를 사용한다.

- 셋째, 원도급자가 하도급자에게 지급하여야 할 하도급대금의 지급을 보증하는 하도급 대금지급보증제도 등이 있음.
- 그러나, 이러한 제도는 원도급자와 하도급자 간의 거래에만 적용되고 하도급자와 자재공급자·장비업자 간의 거래에는 적용되지 않는 경우가 있음(구체적인 제도 내용에 대해서는 후술함).
- 다만, 2005년 하도급법을 개정하여 특정한 조건을 충족하는 자재³⁾에 대하여 하도급자 (또는 원도급자)와 자재공급자의 자재공급계약을 제조위탁으로 인정하여 하도급법상 하도급거래로 인정하였음(하도급법 제2조 제6항).
 - 첫째, 건설공사에 소요되는 자재, 부품 또는 시설물로서 규격 또는 성능 등을 지정한 도면, 설계도, 시방서 등에 따라 제작한 것(예를 들어, 가드레일, 표지판, 밸브, 갑문, 엘리베이터 등)
 - 둘째, 건설공사에 투입되는 자재로서 거래관행상 별도의 시방서 등의 첨부없이 규격 또는 품질을 지정하여 주문한 것(레미콘, 아스콘 등)⁴⁾
 - 셋째, 건축공사에 설치되는 부속시설물로서 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의하여 주문한 것(신발장, 거실장, 창틀 등)
- 또한, 2007년 건산법을 개정하여 원도급자와 하도급자 간의 거래에만 적용되던 대금 지급 기한에 관한 규정과 대금 직접지급 규정을 하도급자(또는 원도급자)와 자재공급자·장비대여업자 간의 거래에도 적용하고 있음(건산법 제32조제4항).
- 실제로 원도급자가 발주자로부터 공사대금을 수령하고 하도급자에게 공사 대금을 지급하지 않는 경우보다 하도급자가 원도급자 또는 발주자(발주자 직불인 경우)로부터 공사대금을 수령하고 자재공급자, 장비대여업자 또는 현장근로자에게 대금을 지급하지 않는 경우가 더 많음(후술하는 건설하도급자 불공정 행위 실태 참조).

3) 공정거래위원회 고시(제2005-12호), 「제조위탁의 대상이 되는 물품의 고시」

4) 다만, 하도급법 시행령 제2조제5항에 의하여 레미콘의 경우 수급사업자의 소재지가 광주광역시, 강원도, 충청북도, 전라북도, 전라남도, 경상북도, 경상남도 및 제주특별자치도에 한하여 하도급법이 적용됨.

- 따라서, 본 연구는 이러한 건설 하도급자가 원도급자 또는 발주자로부터 대금을 수령하고도(발주자가 하도급대금을 직불한 경우) 자재공급자·장비업체·현장근로자에게 대금을 지급하지 않는 등 불공정 행위로 인한 피해를 방지하기 위한 정책적 대안을 모색하고자 함.

2. 건설하도급자 불공정행위 실태

(1) 불공정행위 유형

- 건설하도급자의 불공정 행위는 대부분 대금 지급과 관련이 있음.
- 첫째, 하도급자가 기성금 또는 선급금을 원도급자 또는 발주자로부터 수령하였으나(발주자가 하도급대금을 직불한 경우) 자재공급자에 대한 자재대금, 장비업자의 장비대금 및 현장 근로자의 노무비를 미지급하거나 지연 지급하는 경우임.
- 하도급자가 공사대금을 미지급하는 사유는 하도급자가 고의로 부도를 내는 경우도 있고, 경영상 어려움으로 인한 부도인 경우도 있음.
- 또한, 원도급자가 하도급계약 체결시 하도급자가 부도 등으로 공사를 이행하지 않을 경우 원도급자가 입은 손해를 보전하는 계약보증서를 요구하는 경우가 있는데, 하도급자의 채무 불이행으로 원도급자가 보증금 청구를 한 경우 계약보증서를 발급한 보증기관이 보증금을 적기에 지급하지 않고 있는 경우가 있음.
- 둘째, 하도급자가 건산법에서 금지된 재하도급을 하고 이들에게 공사비를 지급하지 않거나 지연 지급하는 경우임.
- 우리나라에서는 전문건설업자가 하도급받은 경우 원칙적으로 재하도급이 금지되어 있음(건산법 제29조 제4항).
- 원도급자는 하도급자가 재하도급하지 못하도록 관리할 의무가 있음. 하도급자가 재하도급을 하는 경우 원도급자는 재하도급 계약을 해지 또는 내용의 변경을 요구할 수 있고 하도급자가 이러한 요구에 응하지 않는 경우 하도급계약을 해지할 수 있음(건산

법 제29조의 2).

- 만약, 하도급자가 허용되지 않는 재하도급을 한 경우 하도급자에게는 영업정지 등을 명할 수 있고, 하도급자가 영업정지 등을 받는 경우 원도급자에게는 재하도급 금지의 관리 의무를 해태한 사유로 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있음(건설법 제99조의 제6호).

(2) 피해 유형

- 건설하도급자의 자재공급자·장비대여업자·현장근로자에 대한 자재대금·장비대금·노무비를 지급하지 않으면 근로자에게는 생계에 어려움을 가져오고 사기 저하에 따른 공사품질 저하 및 갈등 고조에 따른 협력 작업을 저해함.
- 하도급자가 자재공급자·장비대여업자·현장근로자에 대한 자재대금·장비대금·노무비를 지급하지 않으면 대금을 지급받지 못한 사람은 공사를 중지하고 농성을 하고 공사대금을 가압류하는 경우가 많아 다른 하도급자가 시공하는 공사도 지연되어 공사 전체가 지연되는 경우가 많음.
- 이 경우 원도급자는 공사를 진행하기 위하여 이미 지급한 자재대금·장비대금·노무비를 다시 지급하여 2번 지급하는 경우가 많음.
- 하도급자가 건설법에서 금지된 재하도급을 주고 재하도급 대금을 지급하지 않는 경우에도 대금을 지급받지 못한 사람은 공사를 중지하고 농성을 하고 공사대금을 가압류하는 경우가 많아 다른 하도급자가 시공하는 공사도 지연됨.

<표 1> 하도급자 불공정 행위 및 피해 유형

하도급자 불공정 행위	근로자 등에 대한 피해 유형	원도급자 피해 유형
자재대금·장비대금·노무비 미지급 또는 지연 지급	<ul style="list-style-type: none"> - 임금 체불에 의한 생계 곤란 - 사기 저하에 따른 품질 저하 - 갈등 고조에 의한 협력 작업 저해 	<ul style="list-style-type: none"> - 자재대금·장비대금·노무비를 다시 지급하여 2번 지급 - 공기 지연
재하도급 대금 미지급 또는 지연 지급		<ul style="list-style-type: none"> - 재하도급 대금 2번 지급 - 공기 지연

(3) 자재대금 및 장비대금 지급관련 불공정행위 적발 현황

- 국토해양부는 2009년 2월 하도급대금 실태 점검에 이어 2009년 7월부터 8월까지 2개월간 국토해양부 소속 또는 산하 기관의 공사현장에 대해 자재대금 및 장비대금 지급 실태를 점검하였음.
- 조사 대상 업체는 원도급업체 4,016개사, 하도급업체 9,144개사로서 총 1만 3,160개사를 조사하였는데, 이 중 원도급업체 130개사, 하도급업체 323개사가 하도급대금 관련 불법 행위를 한 것으로 나타났음.
- 자재대금 및 장비대금 미지급, 지연지급 및 불법어음 지급 등 총 3,748건의 위법행위를 적발하였음.
- 자재대금 및 장비대금의 불법 지급업체 비율은 원도급업체가 조사 대상 업체의 3.2%, 하도급업체가 조사 대상 업체의 3.5%로 나타나 하도급업체의 비율이 높은 것으로 나타났다(<표 2> 참조).
- 조사대상업체는 하도급업체가 2배 정도였으나, 건수로는 원도급업체의 불법행위 건수가 657건, 하도급업체가 3,091건으로 나타나 하도급업체의 불법행위 건수가 5배 정도 많은 것으로 나타났음.
- 불법 지급 유형별로는 불법 어음 형태로 지급한 경우가 2,155건으로 가장 많았고, 지연 지급이 1,323건, 미지급이 270건으로 나타났음(<표 3> 참조).

<표 2> 자재대금·장비대금 불법 지급 업체 비율

구분	조사대상업체수(A)	불공정행위 업체수(B)	비율(C=B/A)
원도급업체	4,016	130	3.2
하도급업체	9,144	323	3.5
합계	13,160	453	3.3

주 : 2009년 7월 8월 2개월간 국토해양부와 산하기관의 공사 현장에 대한 실태조사 결과로 원도급업체 4,016개사, 하도급업체 9,144개사를 조사했음.

자료 : 국토해양부 보도자료(2009. 9. 2), 「건설 자재·장비 대금 불공정 지급 3,748건 적발...시정지시」

<표 3> 자재대금·장비대금 불공정 지급 건수

구분	미지급	지연지급	불공정 어음 지급	총계
원도급업체	77	152	428	657
하도급업체	193	1,171	1,727	3,091
합계	270	1,323	2,155	3,748

주 : 2009년 7월 8월 2개월간 국토해양부와 산하기관의 공사 현장에 대한 실태조사 결과로 원도급업체 4,016개사, 하도급업체 9,144개사를 조사했음.

자료 : 국토해양부 보도자료(2009. 9. 2), 「건설 자재·장비 대금 불공정 지급 3,748건 적발...시정지시」

3. 건설하도급자 불공정행위 방지제도의 문제점과 개선 방안

- 건설하도급자 불공정 행위를 방지하기 위한 제도는 하도급법과 건산법에 규정되어 있는데, 이들 법이 규정하는 방식이 상이함.
- 건산법은 건설산업에 관한 전반적인 사항을 규정하고 있는 법으로 제3장 ‘도급 및 하도급 계약’에서 건설하도급에 전반에 걸친 사항을 규정하고 있음.
- 이에 반해 하도급법은 건설산업을 포함한 모든 산업의 하도급거래도 규율하고 있는데 일정한 요건을 갖춘 하도급거래에 대해서만 적용하고 있음.
- 이하에서는 건설하도급자 불공정행위를 방지하기 위한 제도의 문제점과 개선방안을

하도급법의 적용 범위, 하도급대금 발주자 직접 지급제도, 건설하도급 관련 보증제도 및 공정거래위원회의 서면실태조사 순으로 제시하고자 함.

(1) 하도급법의 적용범위

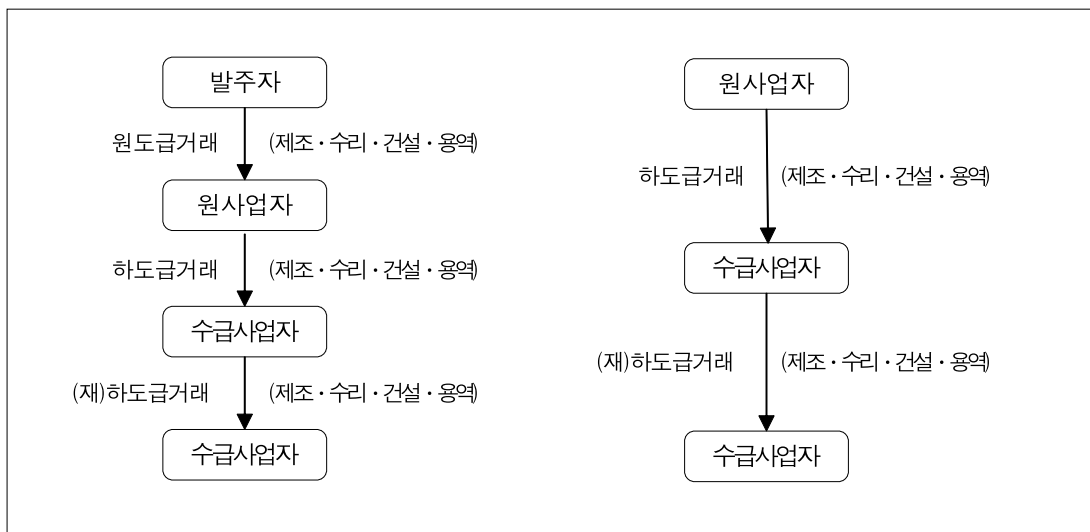
1) 하도급법상 하도급거래의 정의

- 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 하고 그 위탁을 받은 수급사업자가 위탁받은 것을 제조·수리·시공하거나 용역을 수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공하고 그 대가를 받는 거래를 의미함⁵⁾(하도급법 제2조 제1항)(〈그림 2〉 참조).
- 제조위탁이란 물품의 제조(가공을 포함), 물품의 판매, 물품의 수리, 건설을 업으로 하는 사업자가 그 업에 따른 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 것을 의미함(하도급법 제2조 제6항).
- 건설위탁이란 건설사업자가 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 것을 의미함(하도급법 제2조 제9항).
- 이 경우 건설사업자는 건설법에 의한 건설업자, 전기공사업법에 의한 공사업자, 정보통신공사업법에 의한 정보통신공사업자, 소방시설공사업법에 의한 소방시설공사업자를 포함함.
- 용역위탁이란 지식·정보성과물의 작성 또는 역무의 공급을 업으로 하는 사업자(용역사업자)가 그 업에 따른 용역수행 행위의 전부 또는 일부를 다른 용역사업자에게 위탁하는 것을 의미함.
- 역무란 일의 완성을 목적으로 서비스를 제공하는 활동으로 엔지니어링활동, 화물 운송 또는 주선 활동, 경비 용역 및 공정거래위원회가 정하여 고시하는 활동을 의미함(하도급법 제2조 제13항).

5) 하도급법상 하도급거래는 원도급거래를 전제로 하는 것은 아니며, 건설공사에서 자체공사처럼 발주자인 동시에 원도급자인 경우도 있을 수 있다. 형식상 원도급 관계이지만 도급인이 자신이 직접 제조·수리·시공하거나 용역을 수행할 수 있음에도 불구하고 다른 사업자에게 그 중 일부나 전부를 위탁하는 경우에는 하도급상의 하도급 거래에 해당된다. 또한, 하도급자가 하도급 받은 것을 재하도급 하는 경우에도 하도급 거래에 해당된다.

- 현행 하도급법은 제조위탁(제조하도급)은 원사업자가 제조를 업으로 하는 사업자뿐만 아니라 건설을 업으로 하는 사업자(건설업자) 또는 용역을 업으로 하는 사업자(용역사업자)인 경우에도 하도급거래에 해당되나, 건설위탁(건설하도급)은 원사업자가 건설업자여야 하고, 용역위탁(용역하도급)은 원사업자가 용역사업자여야 함.
- 건설업의 경우 자재공급자가 자재를 원도급자 또는 하도급자에게 제공하는 하는 것은 일정한 요건이 성립되면 제조 위탁에 해당되어 하도급법이 규율하는 하도급 거래에 해당되나, 장비대여업자가 장비를 원도급자 또는 하도급자가 대여하는 행위는 하도급법 상의 하도급 거래에 해당되지 않음.

<그림 2> 하도급법상의 하도급 거래



주 : 제조위탁(제조하도급)은 원사업자가 제조를 업으로 하는 사업자뿐만 아니라 건설을 업으로 하는 사업자(건설업자) 또는 용역을 업으로 하는 사업자(용역사업자)인 경우에도 하도급거래에 해당되나, 건설위탁(건설하도급)은 원사업자가 건설업자여야 하고, 용역위탁(용역하도급)은 원사업자가 용역사업자여야 함.

2) 하도급법상 하도급거래에 해당하는 자재납품 및 장비서비스 제공

- 하도급법에서 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 제조위탁(제조하도급)에 해당되는 물품의 범위는 공정거래위원회가 고시로 정하고 있음.
- 현재 공정거래위원회 고시 「제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위 고시」는 원사업자

가 건설업자인 경우에는 다음과 같은 3가지로 규정하고 있음.

- 첫째, 건설공사에 소요되는 자재, 부품 또는 시설물로서 규격 또는 성능 등을 지정한 도면, 설계도, 시방서 등에 따라 주문 제작한 것(가드레일, 표지판, 밸브, 갑문, 엘리베이터 등).
- 둘째, 건설공사에 투입되는 자재로서 거래관행상 별도의 시방서 등의 첨부없이 규격 또는 품질 등을 지정하여 주문한 것(레미콘, 아스콘 등).
- 셋째, 건축공사에 설치되는 부속시설물로서 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의하여 주문한 것(신발장, 거실장, 창틀 등).

- 이와 같이 건설자재 납품은 하도급법상의 원칙상으로는 하도급 거래에 해당되나 건설 장비서비스 공급은 하도급법상의 하도급거래(용역위탁)에 해당되지 않음.

- 하도급법에서 용역위탁은 지식·정보 성과물의 작성 또는 역무의 공급을 업으로 하는 사업자(용역사업자)가 그 업에 따른 용역수행 행위의 전부 또는 일부를 다른 용역사업자에게 위탁하는 것을 의미하고(하도급법 제2조 11항), 역무를 엔지니어링 활동, 화물자동차를 이용하여 화물을 운송 또는 주선하는 활동, 건축물 유지·관리 활동, 경비 활동 및 공정거래위원회가 고시하는 활동으로 규정하고 있음(하도급법 제2조 13항).

- 현재 공정거래위원회 고시 「용역 위탁 중 역무의 범위 고시」에서는 첫째, 도소매를 업으로 하는 사업자가 다른 사업자에게 물품의 판매를 위탁하는 활동, 둘째, 운수사업자가 다른 운수사업자(물류업자, 항만운항업자, 철도소운송업자 등)에게 화물운송, 항만운송, 철도운송 등을 위탁하는 활동 등 11가지 역무를 하도급법 역무의 범위로 고시하고 있음(<표 4> 참조).

- 건설업자가 장비업자로부터 건설장비서비스를 제공받는 것은 하도급법상 용역 위탁에 해당하지 않음.

3) 하도급법 적용 제외 대상

- 연간매출액이 일정 규모 미만인 사업자는 원사업자의 대상에서 제외하고 있음.

- 제조위탁(제조하도급)과 수리위탁(수리하도급)의 경우 연간매출액이 20억원 미만, 건설위탁(건설하도급)인 경우 시공능력평가액이 30억원 미만, 용역위탁(용역하도급)인 경우 연간매출액이 10억원 미만인 중소기업자는 원사업자 범위에서 제외하여 이들이 체결하는 하도급계약은 하도급법의 적용에서 제외하고 있음(하도급법 시행령 제2조제4항, <표 5> 참조).
- 따라서, 연간매출액이 20억원 미만인 하도급자가 자재공급자와 체결하는 자재공급계약은 하도급법상의 하도급 거래에 해당되지 않음.

<표 4> 하도급법상 용역위탁 중 역무의 범위

번호	원사업자	수급사업자	역무의 종류
1.	- 도소매를 업으로 하는 사업자	- 도소매를 업으로 하는 사업자	- 물품의 판매를 위탁하는 활동
2.가	- 화물유통촉진법상 물류사업자 또는 복합운송주선업자	- 물류업자, 항만운항업자, 철도소운송업자	- 화물의 운송, 보관 또는 포장과 이와 관련된 제반 활동을 위탁하는 활동 - 화물 운송의 주선을 위탁하는 활동
2.나	- 항만운송사업법상 항만운항업자	- 물류업자, 항만운항업자, 철도소운송업자	- 항만운송을 위탁하는 활동 (항만운송사업법 제2조1항) - 항만운송관련사업 중 항만용역업을 위탁하는 활동 (항만운송사업법 제2조4항)
2.다	- 한국철도공사 등 철도운송업자	- 물류업자, 항만운항업자, 철도소운송업자	- 운송사업을 위탁하는 활동 (한국철도공사법 제9조제1항제1호)
3.	- 건축주 등 부동산공급자	- 건축주 등 부동산공급자	- 분양업무를 위탁하는 활동 (건축물분양에 관한 법률 제2조제2호)
4.가	- 소프트웨어사업자 (소프트웨어산업진흥법 제2조 4호)	- 소프트웨어사업자 (소프트웨어산업진흥법 제2조 4호)	- 수요자의 요구에 의한 컨설팅, 요구분석, 시스템 통합시험 및 설치, 일정기간 시스템의 운영 및 유지·보수 등을 위탁하는 활동
4.나	- 소프트웨어사업자 (소프트웨어산업진흥법 제2조 4호)	- 소프트웨어사업자 (소프트웨어산업진흥법 제2조 4호)	- 컴퓨터의 기억장치에 데이터를 저장하거나 이를 검색 또는 제공하는 등의 업무를 위탁하는 활동
5.가	- 광고사업자	- 광고사업자	- 광고와 관련된 판촉, 조사, 컨설팅 등을 위탁하는 활동
5.나	- 광고사업자	- 광고사업자	- 영상광고와 관련된 편집, 현상, 촬영 등을 위탁하는 활동
5.다	- 광고사업자	- 광고사업자	- 전시 및 행사와 관련된 조사, 기획, 설계, 구성 등을 위탁하는 활동
6.	- 방송·방송영상제작자, 영화제작자, 공연기획자	- 방송·방송영상제작자, 영화제작자, 공연기획자	- 편집, 현상, 녹음, 음향, 조명, 보조출연, 미술 등을 위탁하는 활동

자료 : 공정거래위원회 고시 「용역 위탁 중 역무의 범위 고시」

<표 5> 하도급법 적용 대상 원사업자제외 기준

하도급 거래 종류	연간매출액
제조위탁·수리위탁(제조하도급·수리하도급)	- 연간매출액 20억원 미만 중소기업자
건설위탁(건설하도급)	- 시공능력평가액이 30억원 미만인 중소기업자
용역위탁(용역하도급)	- 연간매출액이 10억원 미만인 경우

주 : 하도급법 시행령 제2조 제4항

- 자재공급 계약은 원사업자(원도급자 또는 하도급자)가 연간매출액 20억원 이상인 경우에만 하도급법상 하도급거래에 해당되고, 장비대여 계약은 원사업자(원도급자 또는 하도급자)의 규모에 관계없이 하도급법 적용 대상이 되지 않음.

4) 문제점

- 하도급법은 건설업자가 자재를 공급받는 자재공급 계약은 일정한 조건을 충족하는 자재에 대해서는 하도급법상의 제조위탁 계약에 해당되어 하도급거래에 해당되지만, 건설장비서비스를 제공받는 계약은 현행 하도급법상 하도급거래에 해당되지 않음.
- 또한, 하도급법은 제조위탁의 경우 원사업자(하도급자)의 연매출액이 20억원 미만인 경우 하도급법상 원사업자 범위에 포함되지 않아 약 75%의 전문건설업자가 자재를 공급받는 계약은 하도급법의 적용을 받지 않음(<표 6> 참조).
- 연간 매출액이 10억원 이상 50억원 미만의 구간에 전문건설업체가 균등하게 분포되었다고 가정하면 10억원 이상 20억원 미만의 건설업체수 비율은 전체 업체수의 7.0%이고, 연간매출액이 20억원 미만인 업체수의 비율은 75.3%임.
- 하도급자에게 자재를 공급하는 자재공급계약의 약 75%에 해당하는 거래는 하도급법상 하도급거래에 해당되지 않아 대금지급 기한 및 수단에 대한 보호 장치가 없음.

<표 6> 연매출액 규모별 건설업체 수

(단위 : 개사, %)

매출액 규모	종합건설업체	전문건설업체
1천만원 이상	20(0.2)	240(0.4)
1천만원 이상 5천만원 미만	143(1.3)	1,750(3.2)
5천만원 이상 1억원 미만	207(1.9)	2,898(5.3)
1억원 이상 5억원 미만	2,199(20.2)	19,490(36.1)
5억원 이상 10억원 미만	2,055(18.9)	11,101(20.6)
10억원 이상 50억원 미만	4,782(43.9)	15,072(27.9)
50억원 이상 100억원 미만	865(7.9)	2,011(3.7)
100억원 이상 500억원 미만	485(4.5)	1,277(2.4)
500억원 이상 1,000억원 미만	52(0.5)	100(0.2)
1,000억원 이상	86(0.8)	21(0.0)
합계	10,894(100.0)	53,960(100.0)

주 : 괄호 안의 숫자는 전체업체 수에 대한 해당 구간의 업체 수 비율임.

자료 : 통계청, 건설업조사보고서, 산업편

5) 개선방안

- 건설업자가 장비업자로부터 장비 제공 서비스를 제공받는 행위는 지속적이고 반복적으로 행해지는 건설업 활동의 고유한 영업 활동이므로 건설업자와 장비업자간의 장비 서비스 공급계약은 하도급거래에 해당된다고 볼 수 있음.
- 장비서비스 공급 계약의 명칭이 임대계약일지라도 실질적인 의미는 건설장비 조종사가 장비를 이용하여 건설공사의 일부를 수행하는 것이므로 용역 위탁에 해당된다고 볼 수 있음.
- 따라서, 하도급자와 장비업자간의 장비서비스 공급계약도 하도급자와 자재공급자의 계약과 같이 하도급법상 하도급거래로 규정하여야 함.
- 건산법도 이러한 취지로 건설업자와 장비임대업자 간의 계약에 하도급 규정을 적용하여 대금지급기한과 대금직접지급 규정을 적용하고 있음(건산법 제32조제4항 참조).
- 구체적으로는 하도급법의 용역위탁의 정의를 원사업자가 건설업인 경우도 포함하여

다시 정의하고 공정거래위원회 고시 「용역 위탁 중 역무의 범위 고시」에 건설장비 서비스 공급업무를 역무의 범위에 포함시켜야 함.

- 또한, 하도급법 제조위탁의 경우 원사업자에 의한 적용범위를 확대하여 건설업자에 자재를 공급하는 자재업자 범위를 확대하여야 함.
- 즉, 제조위탁 원사업자의 제외 기준을 연간 매출액 10억원 미만(현행 제도는 20억원 미만)으로 하향 조정하여 건설업자와 자재공급자간 자재공급계약의 하도급법 적용 대상을 확대하여야 함.

(2) 하도급대금 발주자 직접 지급 규정

1) 하도급 대금 직접 지급 요건

- 특별한 요건이 성립하면 발주자가 반드시 직접 하도급자에게 하도급 대금을 지급하거나 선택적으로 직접 하도급자에게 지급할 수 있도록 규정하고 있음.
- 현재 하도급대금 직접 지급 규정을 두고 있는 법률은 건산법과 하도급법인데, 이들 법의 규정이 약간 상이함.
- 건산법은 하도급대금을 발주자가 반드시 직접 지불해야 하는 경우와 선택적으로 직접 지급할 수 있는 경우로 구분하여 규정하고 있고, 하도급법은 발주자가 반드시 직접 지급하여야 하는 경우만 규정하고 있음(<표 7> 참조).
- 발주자가 반드시 하도급대금을 직접 지불해야 하는 경우는
 - 첫째, 발주자·원도급자·하도급자가 직접 지급하기로 합의한 경우
 - 둘째, 하도급대금지급을 2회 이상 지체하여 하도급자가 직접 지급을 요청한 경우
 - 셋째, 하도급대금 지급 보증서의 미교부로 하도급업체가 직접 지급 요청한 경우임(건산법 제35조 제2항, 하도급법 제14조 제1항).

- 발주자가 반드시 하도급대금을 직접 지불할 수 있는 경우는
 - 발주자와 원도급자간에 하도급대금을 직접 지급할 수 있다는 뜻과 지급 방법·절차를 명백히 합의한 경우
 - 하도급대금 지급을 명하는 확정 판결을 받은 경우
 - 공공공사로서 하도급 대금 지급을 1회 이상 지체한 경우와 예정 가격의 82% 미만 금액으로 도급 계약을 체결한 경우
 - 원도급자의 파산 등으로 하도급 대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 발주자가 인정하는 경우
 - 원도급자가 하도급대금 지급 보증서를 교부하지 않은 경우(건설법 제35조 제1항).

2) 문제점

- 현행 건설법이나 하도급법 모두 원도급자와 하도급자간의 하도급계약, 하도급자와 자재공급자 및 장비대여업자간의 계약에 있어 발주자(또는 원도급자)가 하도급대금(또는 자재대금·장비대금)을 일정한 조건이 성립되면 직접 지급하는 제도를 운용하고 있음.
 - 단, 하도급법은 하도급자와 장비업자간의 계약은 하도급법상 하도급거래에 해당되지 않아 직접지급제도가 적용되지 않고 있음.
- 그런데, 발주자가 하도급대금을 하도급자에게 직접 지급하는 경우에는 원도급자가 자재대금이나 장비대금을 직접 지급할 수 없음.
- 발주자가 하도급대금을 하도급자에게 직접 지급하는 제도는 현장 근로자·자재공급자·장비업자에게 오히려 대금을 받지 못할 가능성을 높이는 제도임.
- 왜냐하면, 발주자보다 매일 현장에서 접촉하는 원도급자가 하도급자의 부실 징후를 미리 예측할 수 있어 하도급자가 부실화되는 경우 이에 대한 대응을 발주자보다 원도급자가 효율적으로 수행할 수 있어 현장 근로자·자재공급자·장비업자의 피해를 줄일 수 있음.
- 즉, 하도급자가 부도 등의 징후가 보일 경우 원도급자, 하도급자, 자재공급자 3자가

모인 자리에서 원도급자가 자재 대금을 직접 지급하고 있어 하도급자가 부도가 나더라도 임금·자재비용·건설기계 임대료를 지급받지 못하는 경우는 많지 않음.

- 그러나, 하도급대금지급직접지급제도 하에서 발주자가 하도급자의 부실 징후를 예측하기가 어렵고, 만약 발주자가 대금을 하도급자에게 지급한 이후 하도급자가 부도가 나면 현장 근로자·자재공급자·장비업자는 대금을 받을 수 없음.

<표 7> 하도급대금 직접 지급 제도

	건산법	하도급법
하도급 대금 직접 지급 의무화	<p>(원도급자가 지급할 하도급대금의 경우)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 발주자·원도급자 및 하도급자가 직접 지급하기로 방법, 절차 등을 명백히 합의한 경우 - 하도급자가 시공한 부분에 대한 하도급대금지급을 명하는 확정 판결을 받은 경우 - 하도급대금지급 2회 이상 지체하여 하도급자가 직접 지급을 요청한 경우 - 원도급자의 파산 또는 등록취소 등 하도급대금지급을 할 수 없게 되어 하도급자가 직접 지급을 요청한 경우 - 하도급대금 지급보증서 미교부로 하도급자가 직접 지급 요청한 경우 <p>(건산법 제32조 제4항 및 제35조 제2항, 시행규칙 제29조)</p> <p>(하도급자가 지급하는 자재대금 및 장비임대료의 경우)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 하도급자 및 자재공급자(또는 장비임대업자)가 직접 지급하기로 방법, 절차 등을 명백히 합의한 경우 등 원도급자가 지급할 하도급대금의 경우에 준하여 적용함. - 하도급대금 지급 보증서 미교부인 경우는 제외 	<ul style="list-style-type: none"> - 발주자·원도급자 및 하도급자간 직접 지급을 합의한 경우 - 하도급대금 2회 이상 미지급으로 하도급자가 직접 지급 요청하는 경우 - 원도급자의 파산 또는 등록 취소 등 하도급대금 지급을 할 수 없게 되어 하도급자가 직접 지급 요청한 경우 - 하도급대금 지급 보증서 미교부로 수급사업자가 직접 지급 요청하는 경우 (하도급법 제14조제1항, 시행령 제4조제1항) <p>(하도급자가 지급하는 자재대금 및 장비 임대료의 경우)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 자재 공급 계약을 체결하는 하도급자의 연간 매출액이 20억원 이상인 경우에 한하여 상기 규정이 적용됨. - 장비 대여 계약은 상기 조항이 적용되지 않음.
하도급 대금 직접 지급 가능	<p>(원도급자가 지급할 하도급대금의 경우)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 공공공사로서 아래에 해당하는 경우 <ul style="list-style-type: none"> · 하도급대금 지급을 1회 이상 지체시 · 예정가격의 82% 미만 금액으로 도급계약한 경우 - 원도급자 파산 등으로 하도급대금을 지급치 못할 명백한 사유가 있는 경우 - 하도급대금 지급보증서 미교부한 경우 (건산법 제35조 제1항, 시행규칙 제29조) <p>(하도급자가 지급하는 자재대금 및 장비임대료의 경우)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 공공공사로서 아래에 해당하는 경우 <ul style="list-style-type: none"> · 자재대금(또는 장비임대료)를 1회 이상 지체시 등 하도급대금의 경우를 준용함. 	<p>< 해당 규정이 없음 ></p>

주 : 하도급법상 자재공급은 하도급거래에 포함되어 자재공급자가 원도급자 또는 하도급자에게 자재를 공급한 경우에도 적용되지만, 장비대여는 하도급법상 하도급 거래에 적용되지 않음.

3) 개선방안

- 발주자가 하도급대금을 하도급자에게 직접 지급하는 요건을 강화하고 원도급자가 임금·자재대금·장비대금을 직접 지급하게 하는 것이 더욱 효율적인 제도임.
- 발주자가 하도급대금을 직접 지급하는 경우 하도급자의 종전까지의 노무비, 자재대금 및 장비대금의 지급 내역을 확인하고 이들 대금을 모두 지급한 경우에 한하여 청구된 하도급대금을 지급토록 발주자의 하도급대금 직접지급 요건을 강화하여야 함.
- 즉, 하도급대금 수령 이후 법률로 정해진 기간 이내에 하도급대금을 자재공급자·장비업자에게 지불하였음을 증빙하는 내역 및 증빙 서류를 발주자 및 원도급자에게 제출하게 하고 발주자가 확인하게 하는 조건을 직접지급 요건에 추가하여야 함.

(3) 건설하도급 관련 보증제도

1) 현행 규정 내용

- 하도급 계약을 체결할 경우에 하도급자는 원도급자에게 계약 금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약 이행을 보증하여야 하고, 원도급자는 하도급 계약시 하도급자에게 하도급 대금의 지급을 보증하는 보증서를 하도급자에게 교부하여야 함(건설법 제 34조 제2항 및 동 시행규칙 제28조, 하도급법 제13조의2 제1항).
- 원도급자의 하도급대금 지급 보증 의무화에 대한 다음과 같은 예외를 인정하고 있음.
- 1건 공사의 공사 금액이 4천만원 이하인 경우, 신용평가 전문기관에서 실시하는 일정 등급 이상인 경우, 하도급대금 직접지급 합의에 의하여 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하여야 하는 경우에는 하도급대금지급보증면제됨.

2) 보증금액

- 하도급대금 보증의 보증 금액은 공사 기간과 기성금 지급 주기에 따라 상이하게 규정되어 있음(<표 8> 참조).

<표 8> 하도급대금지급 보증금액

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 2개월을 초과하는 경우	· $\frac{\text{계약금액}-\text{선수금}}{\text{공사기간(월수)}} \times \text{기성금지급주기(월수)} \times 2$

주 : 하도급법 제13조의2, 건산법 시행규칙 제28조

3) 문제점

- 첫째, 하도급자와 계약을 체결하는 자재공급자·장비업자 및 현장근로자는 하도급자가 도산 등으로 대금을 지급받지 못하는 경우 보호받을 수 있는 방안이 없어, 공사현장을 점거하는 등의 방법에 의하여 미지급된 대금을 원도급자에게 요구하는 경우가 많음.
- 건산법과 하도급법 모두 원도급자가 하도급자에게 지급하여야 할 하도급대금에 대해서만 하도급 계약을 체결하는 경우 하도급대금지급보증서를 하도급자에게 교부하도록 되어 있음.
- 이러한 경우에는 원도급자는 지급 의무가 없음에도 불구하고 공사 진행을 위하여 자재대금·장비대금·임금을 다시 지급하는 경우가 많음.
- 둘째, 하도급자가 부도 등으로 계약이행을 하지 않아 보증채권자인 원도급자가 보증서를 발급한 보증기관에 계약보증금을 요청하는 경우 무리한 소명 자료 요구, 보증처

- 리 기간 지연 등으로 인하여 보증기관과 보증채권자(원도급자)간에 분쟁이 발생하는 경우가 있음.
- 하도급법은 건설 원도급자는 하도급자에게 하도급대금지급을 보증하고, 하도급자는 원도급자에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 현금이나 보증서로 계약이행을 보증하게 되어 있음(하도급법 제13조의 2).
 - 보증기관과 보증채권자와의 분쟁은 공정거래위원회의 「건설업 표준하도급계약서」에서 “손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다”라고 규정하고 있기 때문임(건설업 표준하도급계약서 제7조 제6항).
 - 그러나, 이러한 실손보상제도는 실제 손해액을 계상하는 데 시간이 많이 걸릴 뿐만 아니라 보증채권자와 보증기관 모두가 인정하는 객관적인 기준을 설정하는 것도 용이하지 않음.
 - 실제 손해를 산정하는 데에 시간이 지체되면 보증채권자인 원도급자는 사고 공사와 연계되어 있는 다른 공사도 지체되고 후속공사에도 어려움이 발생함.
 - 전문건설공제조합 자료에 의하면 하도급 관련 보증의 청구금액 대비 지급 금액 비율이 1999년 66.2%에서 2008년 12.4%로 급격하게 감소하였음(<표 9> 참조).

<표 9> 하도급보증 보증금 청구 및 지급 현황

(단위 : 백만원)

구분 \ 연도	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
청구건수	1,540	1,440	1,960	2,123	2,310	2,147	2,352	2,961	3,449	5,500
청구금액	49,484	59,241	75,842	91,354	109,879	105,503	107,694	140,802	187,629	453,023
지급건수	462	314	368	411	483	478	484	677	716	1,170
지급금액	32,766	19,311	23,186	18,636	19,284	21,029	19,606	21,767	27,620	56,450
청구금액대비 지급비율	66.2%	32.5%	30.5%	20.3%	17.5%	19.9%	18.2%	15.4%	14.7%	12.4%

자료 : 전문건설공제조합 업무통계연보

4) 개선방안

① 건설하도급자 대금지급보증서제도 도입

- 건설공사는 시공자가 공사를 수행하고 일정한 기간이 경과한 이후에 대금지급이 이루어지므로 시공자는 항상 공사를 수행하고도 대금을 지급받을 수 없는 위험에 노출되어 있음.
- 따라서, 시공자가 안심하고 시공에 전념할 수 있게 되기 위해서는 대금의 지급을 보장할 필요성이 있음.
- 따라서, 건산법과 하도급법에서는 원도급자가 하도급자와 하도급계약을 체결할 경우에 원도급자가 하도급자에게 하도급대금지급보증서를 교부하게 되어 있음.
- 그러나 하도급자가 자재공급자·장비업자와 자재공급계약·장비서비스 공급계약을 체결하는 경우에는 대금지급보증서제도가 마련되어 있지 않음.
- 원도급자가 부도 등으로 하도급대금을 지급하지 못하는 경우보다 하도급자가 자재대금·장비대금과 임금을 자재공급자·장비서비스공급자 및 현장근로자에게 지급하지 못하는 경우가 더 많이 발생하고 있음(전술한 2. 건설하도급자 불공정행위 실태 참조).
- 그러므로, 하도급자와 계약을 체결하는 자재공급자·장비업자에게 자재대금지급보증서, 장비대금지급보증서를 교부하게 하고, 임금지급보증서를 하도급계약 체결시 원도급자에게 제출하게 하여야 함.
- 만약, 원도급자와 하도급자가 자재대금·장비대금 및 현장 근로자 임금을 직접 지급하기로 합의한 경우에는 대금지급보증서 교부 의무를 면제하게 하여야 함.
- 현재 예외적으로 허용되고 있는 재하도급⁶⁾ 관련 대금지급 조건도 하도급자는 재하도

급자에게 재하도급대금지급보증서를 교부하거나, 원도급자가 재하도급자에게 대금을 직접 지급하게 하고 있음(재하도급계약의 대금지급 관련 요건은 <표 10> 참조).

<표 10> 재하도급계약의 대금 지급 관련 요건

<p>가. 하도급자로부터 재하도급자에게 공사대금보증을 교부하거나, 공사대금을 원도급자가 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 원도급자, 하도급자 및 재하도급자가 서면으로 합의할 것</p>
<p>나. 하도급자와 재하도급자는 재하도급자가 재하도급 받는 공사와 관련하여 건설기계대여대금 또는 건설공사용 부품 대금을 지급하지 못하거나 그 공사에 참여한 근로자의 임금을 지급하지 못한 경우에는 하도급자가 연대하여 지급할 책임을 진다는 내용으로 합의서를 작성하고, 하도급자는 그 합의서를 그 공사와 관련된 건설기계대여대금 채권자, 건설공사용 부품대금 채권자 및 근로자들에게 제시할 것</p>

자료 : 건설법 시행규칙 제25조의6 제1호.

② 하도급 계약이행 보증서 제도 개선

- 보증기관과 보증채권자간의 분쟁의 소지를 해결하는 방안으로 채무불이행 사실의 입증만으로 손해의 발생 및 손해액의 입증없이도 정액을 지급받을 수 있는 정액보상 방식으로 변경하는 것임.
- 국가계약법, 지방계약법 및 민간공사 표준도급계약서에서도 정액보상 방식을 채택하고 있음.
- 이와 같이 정액보상 방식으로 변경하면 보증기관과 보증채권자인 원도급자 간의 손해 배상 산정에 걸리는 불필요한 시간을 없애 원도급자가 공사를 원활히 수행할 수 있을 것임.
- 더욱 좋은 방안은 정부계약에서 이용하고 있는 공사이행보증제도를 하도급계약에 부합되게 개선하여 정액보상의 계약보증 중 발주자가 선택적으로 이용할 수 있게 하는

6) 재하도급은 원칙적으로 금지되어 있지만 예외적으로 공사의 품질이나 능률을 높이기 위해 하도급받은 공사금액의 20% 범위 내에서 일정한 공사 요건과 대금지급 요건을 충족하고 원도급자의 서면 승낙을 받는 경우에는 재하도급을 할 수 있다(건설법 제29조 제4항). 이 경우 원도급자는 발주자에게 통보하여야 한다(건설법 제29조 제5항).

것임(공사이행보증에 대해서는 <표 11> 참조).

- 현행 정부계약에서 이용하고 있는 공사이행보증은 보증채무 이행방안이 보증기관이 보증이행업체를 선정하여 보증이행업체와 시공위탁계약을 체결하여 보증채무를 이행하는 방안으로 제한되고 있음.
- 따라서, 현행 정부계약에서 이용하고 있는 공사이행보증의 채무이행방안을 보증 사고 업체에 자금지원을 하는 방안, 보증이행업체가 발주자와 계약을 체결하게 하여 보증 시공하는 방안 등 이행방식을 다양화한 공사이행보증제도를 하도급 계약에 도입할 필요성이 있음.
- 특히, 하도급 계약의 경우에는 새로운 보증이행업체와 원도급자가 계약을 체결하여 공사를 수행하는 방안이 효율적인 방안이 될 수 있음.
- 공사이행보증 보증사고의 경우 보증기관이 보증이행을 지체하면 지체상금 등 보증기관의 보증채무가 증가하기 때문에 고의로 보증이행이 지연되는 경우는 없을 것임.
- 즉, 보증기관이 역무이행으로 보증채무를 이행하는 방안을 포함하는 공사이행보증 (Performance Bond)을 하도급계약에도 도입하여 원도급자가 정액보상의 계약보증과 공사이행보증 중에서 선택하게 하여야 함(「건설업 표준하도급계약서에 명시」).

<표 11> 공사이행보증제도의 개요

- 공사이행보증제도는 건설 목적물의 실질적 완성을 보장하고 보증기관의 건설업체에 대한 시장스 크린 기능 강화를 목적으로 공공공사 원도급 계약에 1997년 1월에 도입되었음.
- 2001년 최저가낙찰제 공사를 공사이행보증 대상으로 적용한 이래 최저가낙찰제 공사가 확대됨에 따라 공사이행보증 대상 범위가 현재 계약금액 300억원 이상인 최저가낙찰제 공사로 확대되었고, 2012년 100억원 이상 공사까지 적용 범위가 확대될 예정임.
- 또한, 2007년 10월 10일부터 기술제안입찰 대상공사가 2010년 10월22일부터 턴키·대안 입찰 대상 공사도 공사이행보증 의무화되었고, 2011년 1월1일부터 시공연대보증인제도의 폐지로 적격심사 대상공사도 발주자가 공사이행보증을 요구할 가능성이 높아 공사이행보증이 이행보증의 주류가 될 것으로 예상됨.
- 현행 공공공사에 적용되고 있는 공사이행보증제도의 문제점의 하나는 보증사고 처리 방식을 보증 기관이 보증이행업체를 통한(보증이행업체와 시공위탁계약을 체결) 역무이행과 보증금 납부로 한정하고 있는 점임.
- 상황에 따라서는 사고업체에 대한 자금지원을 하여 계속 공사를 수행하게 하는 것이 좋을 수도 있으나 이에 대한 근거가 없고, 보증이행업체는 보증기관과 시공위탁계약을 체결하여 시공하므로 발주자와의 관계가 불명확함.
- 따라서 미국과 같이 공사이행보증의 보증채무 이행방안을 자금지원방안, 보증이행업체와 발주자 (하도급계약의 경우 원도급자)가 직접 계약을 체결하여 보증시공을 하는 방안 등 다양화할 필요 성이 있음.

(4) 서면실태조사

1) 현황

- 하도급거래에서 원사업자가 불공정행위를 하여 피해를 보는 수급사업자는 행정당국에 신고를 하여야 하는데, 수급사업자는 거래중단, 보복 등 불이익을 우려하여 신고를 기 피하게 됨.
- 공정거래위원회는 중소하도급업체들이 거래 중단, 보복 등 불이익을 우려하여 신고를

- 기피하는 문제를 해결하고 공정한 하도급 거래 질서의 확립을 위하여 1999년도부터 서면실태조사를 실시해오고 있음.
- 공정거래위원회는 공정한 하도급거래 질서의 확립을 위하여 하도급거래에 관한 서면 실태조사를 실시하여 그 조사결과를 공표하도록 규정하고 있음(하도급법 제22조의 2).
 - 서면실태조사는 하도급 거래 시장에서의 파급효과를 고려하여 일정 규모 이상의 원사업자를 조사대상으로 선정하고, 원사업자 조사의 진정성 확인 등을 위해 수급사업자를 조사대상으로 선정하고 있음.
 - 2009년도에는 원사업자 5천개사(이 중 건설업체 200개사), 수급사업자 9만 5천개사에 대하여 서면실태조사를 실시하였음(<표 12> 참조).
 - 서면실태조사 결과 범위반 행위가 나타난 사업자에 대해서는 자진 시정을 유도하고 있고 자진 시정을 하지 않으면 경고·시정권고·시정명령 등의 법적 조치를 취함.

<표 12> 서면실태조사 대상업체수, 시정금액, 수혜업체 추이

구분 \ 연도		연도									
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	
대상업체 수(천 개)	전체	25	30	35	40	50	90	100	100	100	
	원사업자	8	8	9	10	12	20	10	5	5	
	수급사업자	17	22	26	30	38	70	90	95	95	
위반원사업자수(개)		2,048	1,458	1,373	1,443	1,419	1,666	1,225	866	785	
시정금액(억원)		444	264	214	258	291	301	250	248	315	
수혜수급사업자수(개)		27,844	19,746	17,380	17,097	18,609	20,464	16,870	13,539	14,052	

자료 : 공정거래위원회 공정거래백서, 2010년판

2) 문제점

- 공정거래위원회 서면실태조사는 원사업자와 수급사업자를 구별하여 실시하고 있는데, 지금까지 전문건설업체는 종합건설업체에 대한 수급사업자 지위로서만 서면실태조사

를 실시하고 있고, 원사업자 지위로서 전문건설업체에 대한 서면실태조사는 시행하지 않았음.

3) 개선방안

- 현재 전문건설업체를 수급사업체 지위로만 시행하고 있는 공정거래위원회 서면실태조사에서 전문건설업체를 원수급자 대상에 포함시켜 실시하여야 함.
- 전문건설업체 중 수급사업체 지위로 서면실태를 하는 건설업체는 원사업자 지위로도 서면실태 조사를 시행하여야 함.

4. 종합

- 발주자가 공사의 대가로 원도급자에게 지급한 공사 대금이 공사를 직접 수행한 하도급자, 자재공급자, 장비대여업자 및 현장 근로자에게 원활히 지급되도록 많은 정책을 수행하고 있음.
- 정책 당국은 원도급자가 하도급자에게 대금을 지급하는 단계에 문제가 있다고 인식하고 원도급자가 하도급자에게 지급하는 문제에 초점을 맞추어 정책을 시행하여 왔음.
- 그런데, 실제로는 하도급자가 자재공급자, 장비대여업자 또는 현장 근로자에게 대금 지급을 하는 경우에 문제가 많이 발생하고 있음.
- 앞에서 하도급자의 대금지급에 관한 불공정행위를 방지하기 위한 대안을 제시하였음.
- 첫째, 하도급자와 장비대여업자간의 장비대여 계약을 하도급법의 용역거래에 포함시켜 하도급법의 적용을 받도록 하여야 함.
- 현재 하도급자와 장비대여업자 간의 장비 대여계약은 하도급법상 하도급거래에 포함되지 않아 하도급법의 보호를 받지 못하고 있음.

- 둘째, 제조위탁 하도급법 적용범위를 연간매출액 10억원 이상인 경우로 확대해 하도급법의 보호를 받도록 해야 함.
- 현재 하도급자의 연간 매출액이 20억원 이상인 경우에만 하도급법의 적용을 받고 있음(약 75%의 자재공급계약이 적용되지 않는 것으로 추정됨).
- 셋째, 발주자가 하도급대금을 직접 지급하는 경우 하도급자의 직전까지의 대금 지급 내역을 확인하는 조건을 추가할 필요성이 있음.
- 현재 발주자가 직접 지급하는 경우 오히려 자재공급자, 장비대여업자 및 현장 근로자에게 대금 지급이 되지 않는 경우가 있음.
- 넷째, 하도급자와 계약을 체결하는 자재공급자와 장비대여업자에게 자재대금지급보증서와 장비대금보증서를 교부하게 하고, 하도급 계약 체결시 현장근로자에 대한 임금 지급보증서를 원도급자에게 제출하게 함.
- 다만, 원도급자와 하도급자가 자재대금과 장비대금 및 현장 근로자에 대한 임금을 직접 지급하기로 합의한 경우에는 대금지급보증서 교부 의무를 면제함.
- 다섯째, 건설하도급 계약의 경우 계약보증금 방식을 실손보상에서 정액보상 방식으로 변경하고, 공사이행보증제도를 도입하여 계약보증과 공사이행보증 중 원도급자가 선택하여 사용할 수 있도록 표준하도급계약서를 개정하여야 함.
- 여섯째, 현재 공정거래위원회의 서면실태조사에서 수급사업자 지위로만 조사하던 것을 원사업자 지위로도 조사하도록 함.

<표 13> 건설하도급자 불공정행위 방지 방안

방안	비고
- 장비서비스 계약 하도급법상 하도급 거래 인정	- 하도급법 제2조 용역위탁의 정의개정 - 공정거래위원회 고시 「용역 위탁 중 역무의 범위 고시」 개정
- 제조위탁의 경우 하도급법 원사업자 범위 확대	- 하도급법 시행령 제2조의 제4항 개정
- 발주자직접지급제도 요건 강화	- 하도급법과 건산법 발주자 직접 지급 요건 강화
- 건설하도급자 대금지급보증서제도 도입 · 자재대금지급보증서, 장비대금지급보증서, 임금지급보증서 도입 - 원도급자와 하도급자가 원도급자가 대금을 직접 지급한다고 합의한 경우에는 예외 인정	- 하도급법과 건산법 개정
- 하도급계약보증을 실손보상에서 정액보상으로 변경 공사이행보증제도를 하도급 계약에 도입하고 계약 보증과 선택하게 함.	- 하도급 계약에 있어 계약보증과 공사계약보증을 원도급자가 선택할 수 있도록 표준하도급계약서 개정
- 전문건설업체 원사업자 지위로 서면실태조사	- 현재 수급사업자 지위로만 시행하던 전문건설업체를 원사업자 지위로도 공정거래위원회가 서면실태조사를 실시하여야 함.

이의섭(연구위원 · eslee@cerik.re.kr)