

하도급대금 지급보증 제도의 문제점과 개선방안

2004. 7.

이의섭

한국건설산업연구원

<차 례>

요약	i
제1장 서론	1
1. 연구의 배경과 목적	1
2. 보고서의 구성	2
제2장 하도급대금지급보증제도의 현황	3
1. 하도급 관련 규정 법규	3
2. 하도급대금지급보증제도의 내용	3
(1) 규정 내용	3
(2) 지급 보증 의무에 대한 예외	4
(3) 보증금액	5
(4) 보증방법 및 보증기관	6
3. 건설 하도급 대금 지급 보증 현황	6
제3장 외국의 사례: 미국의 Payment Bond	9
1. 도입배경	9
2. 하도급 대금 지급 보증과 Payment Bond의 비교	11
3. 시사점	12
제4장 하도급대금지급보증제도의 문제점과 개선 방안	13
1. 자체공사에 대한 보증	13
(1) 하도급 대금 지급 보증의 취지에 부적합	13
(2) 공사대금 확보 방안의 차이	14
(3) 사업자의 자율성 제약	15
(4) 개선 방안	16
2. 보증금액	16
(1) 산출근거	16
(2) 개선방안	17

3. 대금 지급 보증 면제	20
(1) 소액 공사 면제 범위 확대	21
(2) 회사채 평가 등급 BBB 포함	21
(3) 건설공제조합 최상위 등급 포함	23
4. 보증기관	24
제5장 대금지급보증제도의 장기적 대안	27
1. 신용보험제도의 개관	27
2. 신용보험과 하도급 대금 지급 보증의 비교	30
3. 신용보험제도의 현황	31
(1) 해외 신용보험	31
(2) 국내 신용보험	32
4. 신용보험 시장 활성화 방안	33
제6장 요약 및 결론	35
참고문헌	37
Abstract	39

<표차례>

<표 II-2> 하도급 대금 지급 보증금액	5
<표 II-2> 하도급 대금 지급 보증 현황	6
<표 II-3> 건설공제조합의 하도급 대금 지급 보증 실적	7
<표 III-1> 미국의 Payment Bond 보증 금액(연방정부의 경우)	01
<표 III-2> 하도급대금지급 보증과 Payment Bond의 차이점	1
<표 IV-1> 하도급 대금 지급 보증 금액	7
<표 IV-2> 하도급 대금 결제 방법	8
<표 IV-3> 현금성 결제실적 추이	8
<표 IV-4> 하도급 대금으로 지급한 어음의 평균결제기간	9
<표 IV-5> 현행 보증금액 비율과 적정 보증 금액 비율	9
<표 IV-6> 건설업 생산과 deflator	12
<표 IV-7> 회사채 평가 등급의 정의	2
<표 IV-8> 신용등급별 연간부도율 (전산업)	32
<표 IV-9> 건설공제조합 신용평가 최상위 등급업체 추이	4
<표 V-1> 신용보험과 하도급 대금 지급 보증의 비교	B

<그림차례>

<그림 V-1> 신용보험의 체계	3
<그림 V-2> 어음보험의 체계	4

I. 연구 배경 및 목적 요약

- 최근 건설업계에서는 하도급 대금 지급 보증금액이 과다하고 건설 회사의 자체 공사에 대한 하도급 대금 지급 보증 의무화 등 하도급 대금 지급 보증에 대한 문제점을 지적하면서 하도급 대금 지급보증 제도를 개선하여 제도의 내실을 기하여야 한다는 주장이 제기되고 있음.
- 또한, 일부에서 하도급대금지급보증제도의 수혜자는 하도급자이므로, 하도급 대금 지급을 원도급자가 보증할 것이 아니라, 하도급자가 보험에 가입하는 방식으로 전환하여야 한다는 주장도 제기되고 있음.
- 본 연구는 이와 같은 문제점을 중심으로 건설공사 하도급대금지급 보증제도를 평가하여 문제점을 도출하고 개선 방안을 제시하고자 함.

II. 문제점과 개선 방안

- 「건설산업기본법」에서 하도급이라 함은 원도급 계약(prime contract)에 대한 하도급 계약(subcontract)의 의미이고, 「하도급 거래 공정화에 관한 법률」(이하 「하도급법」이라 함)에서 하도급이라 함은 원도급을 전제로 하지 않는 외주(outsourcing)의 의미임.
- 「건설산업기본법」은 건설 하도급에 관한 모든 것을 규정하고 있지만, 「하도급법」은 건설업뿐만 아니라 제조업도 적용 대상이며, 하도급(외주) 사항 중 거래에 관한 것만 규정하고 있음.

- 이러한 사실은 하도급 대금 지급 보증 제도가 발주자가 원도급자에게 하도급 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자가 파산 등의 이유로 하도급자가 하도급 대금을 받지 못할 경우에 대금을 확보하기 위한 제도인 것을 암시하고 있음

- 그러나, 일반건설회사의 자체공사인 경우에는 하도급자와 발주자가 직접 계약을 체결했으므로 일반건설회사의 부도 시 하도급자가 시공 한 부분에 대해서 가압류 등으로 공사대금을 확보할 수 있는 방안이 존재함.

- 자체공사인 경우에는 하도급자에게 목적부동산에 대한 저당권 설정 청구권이 존재하나, 원도급자로부터 하도급 받은 하도급자는 저당권 설정 청구권이 존재하지 않음.

(3) 사업자의 자율성 제약

- 기본적으로 시장 경제 체제하에서는 거래 당사자가 자신의 책임 하에 거래 상대방을 선택하고, 선택한 거래 상대방의 신용에 대한 위험은 거래 당사자 자신이 감수하고 관리해야 함.

- 하도급 대금 지급 보증의 취지가 발주자가 공사 대금을 원도급자에게 지급했음에도 불구하고 원도급자가 하도급자에게 대금을 지급하지 않는 경우에 하도급자를 보호하는 취지라는 것은 현행 「하도급법」에서도 찾을 수 있음.
- 현행 「하도급법」은 발주자가 직접 하도급자에게 하도급 대금을 지급하는 경우에는 원도급자의 대금 지급 의무가 없어 원도급자의 지급 보증 의무를 면제하고 있고, 이 경우 대금 지급 의무가 있는 발주자에 대해서 대금 지급 보증 의무를 부여하지 않고 있음.
- 건설회사의 자체공사에 대해서 하도급 대금 지급 보증서 교부를 의무화하는 것이 정당하다면 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하는 경우에는 하도급 대금 지급 보증 의무를 발주자에게도 부여하는 것이 논리적으로 타당함.
- 그러나 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하는 경우에는 (하)도급 대금 지급 의무가 있는 발주자에 대해서 (하)도급 대금 지급 보증 의무를 부여하지 않고 있음.
- 이러한 사실은 하도급대금지급보증제도가 발주자가 원도급자에게 하도급 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자가 파산 등의 이유로 하도급자가 하도급 대금을 받지 못할 경우에 대금을 확보하기 위한 제도인 것을 암시하고 있음.

(2) 공사대금 확보 방안의 차이

- 하도급자가 원도급자로부터 하도급 받은 공사는 발주자와 직접 계약을 체결하지 않았으므로 원도급자 부도시 하도급자가 시공한 부동산에 대해서 가압류 등으로 공사 대금을 확보할 수 있는 방안이 없음.
- 그러나, 일반건설회사의 자체공사인 경우에는 하도급자와 발주자가 직접 계약을 체결했으므로 일반건설회사의 부도시 하도급자가 시공한 부분에 대해서 가압류 등으로 공사대금을 확보할 수 있는 방안이 존재함.
- 또한, 자체공사인 경우에는 하도급자에게 목적부동산에 대한 저당권 설정 청구권이 존재하나, 원도급자로부터 하도급받은 하도급자는 저당권 설정 청구권이 존재하지 않음.

(3) 사업자의 자율성 제약

- 기본적으로 시장 경제 체제하에서는 거래 당사자가 자신의 책임 하에 거래 상대방을 선택하고, 선택한 거래 상대방의 신용에 대한 위험은 거래 당사자 자신이 감수하고 관리해야 함.
- 그것이 매매 계약 이든 원도급 계약이든, 원도급 계약이든 하도급 계약이든, 거래 당사자가 자율적으로 상대방을 선택하고, 선택한 상대방의 신용에 대한 위험은 거래 당사자 자신이 감수하고 관리해야 함.

- 공사의 하도급 공사에 대해서 하도급 대금 지급 보증의 의무화가 정당화될 수 있는 이유는 발주자가 원도급자에게 공사 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자가 파산 등의 이유로 하도급자에게 공사 대금을 지급할 수 없는 경우에 하도급자를 보호하는 제도이기 때문임.
- 정부가 건설회사가 자체공사를 공중을 분리하여 (하)도급하는 경우 공사의 거래 대금에 대한 지급 보증을 의무화하는 것은 거래 당사자의 자율성을 제약하고 대금 지급 보증에 대한 비용을 초래하기 때문에 정당화될 수 없음.
- 건설회사 자체공사에 대해서 하도급 대금 지급 보증을 의무화하고 있는 나라는 찾아볼 수 없음.
- 미국의 Payment Bond는 원도급자가 발주자에게 제출하는 제도이므로 자체 공사는 아예 대상이 되지 않음.
- 또한, 건설업 이외의 다른 산업의 하도급 거래에 대해서 하도급 대금 지급 보증을 사업자가 하도급자에게 교부할 것을 의무화하고 있는 산업은 없음.
- 건설회사의 자체공사와 같은 위탁 거래인 자동차 산업이나 조선 산업에서 부품을 위탁하는 거래에 자동차회사나 조선회사에 (하)도급 대금 지급보증을 의무화하지 않고 있음.

(4) 개선 방안

- 건설회사 자체공사에 대한 하도급 대금 지급 보증의 의무화는 하도급 대금 지급 보증의 도입 취지 및 다른 산업과의 형평성에 어긋나고, 외국의 사례에도 없는 제도이므로 폐지하여야 함.
- 즉, 건설회사가 자체 공사를 (하)도급 하는 경우에는 하도급 대금 지급 보증 의무화에 대한 예외로 인정하는 것이 타당함(「하도급법」 시행령 제3조의2 제1항 제4호 신설).

2. 보증금액

(1) 산출근거

- 1996년 하도급 대금 지급 보증 도입 당시 하도급 대금 결제는 대부분 만기 90일(3개월)짜리 어음으로 결제하였음.
- 따라서, 보증금액을 만기 3개월짜리 어음으로 수령한 경우 받은 어음의 부도 여부를 판별할 수 있는 동안의 공사 기간에 해당하는 금액을 보증금액으로 정한 것으로 판단됨.

(2) 개선방안

- 2004년 현재 하도급 대금 결제는 79.1%가 현금성 결제로 이루어지고 있어, 하도급 대금이 만기 3개월인 어음으로 결제하는 것을 상정하고 마련한 보증 금액 산정 방식은 개정되어야 함.
- 하도급 대금 지급 보증금액은 원도급자가 부도, 파산 등의 이유로 하도급 대금을 지급하지 않을 경우 보증기관이 하도급자에게 지급하여야 할 금액의 최고 한도를 의미함.

- 따라서 보증금액은 원도급자가 부도 등의 이유로 하도급 대금을 지급하지 않을 경우 정상적인 주의를 하는 하도급자가 입을 수 있는 손해의 최고 액수로 정하는 것이 합리적임.
- 현행 「하도급법」은 원도급자가 하도급 대금의 2회분 이상을 해당 하도급자에게 지급하지 않는 경우 하도급자가 발주자에게 대금 지급을 직접 요청할 시 발주자는 하도급자에게 하도급 대금을 직접 지급하여야 하므로(「하도급법」 제14조 제1항 제3호), 정상적인 주의를 하는 하도급자가 원도급자의 파산 등의 이유로 입을 수 있는 손해는 2회분의 하도급 기성대금임.
- 이와 같은 관점에서 보면 현행 「하도급법」은 공사 기간이 4개월 이하인 경우는 보증금액을 하도급 계약 금액에서 계약상 선급금을 공제한 금액으로 정하고 있어 하도급자가 입을 수 있는 손해의 범위를 초과하고 있음.
- 공사 기간이 4개월을 초과하는 경우에도 지급 주기가 2개월 이내인 경우에는 보증금액을 계약금액-선수금
공사기간(월수)
입을 수 있는 손해 범위를 초과하고 있음.
————— ×4 로 정하여 하도급자가
- 현행 「하도급법」에서는 보증금액은 공사기간을 4개월을 초과하는 경우와 4개월 이내인 경우로 구분하고, 4개월을 초과하는 경우는 기성금 지급 주기가 2개월을 초과하는 경우와 2개월 이내인 경우로 다시 세분하여 상이하게 규정하고 있음.
- 그런데, 이와 같이 공사기간과 기성금 지급 주기에 따라 보증금액이 상이하게 규정하여야 할 이유를 찾을 수 없음.

- 기성금 지급 주기를 1개월로 가정하고 현행 보증금액과 적정 보증금액을 비교하면 공사기간이 길수록 현행 보증금액이 적정 보증금액에 비해서 큰 것을 알 수 있음.
- 예를 들어, 공사기간이 12개월인 공사는 현행 보증금액 비율이 하도급 계약 금액에서 선급금을 제외한 금액의 33%인데 비하여 적정 보증금액은 17%임.

3. 대금 지급 보증 면 \times 지급주기(월수) \times 2 가 되어야 함.

(1) 소액공사 면제 범위 확대

- 하도급 대금 지급 보증이 시행된 것은 1996년이고 그동안 물가가 상승하였으므로 소액 공사 면제 범위를 3천만원 이하에서 5천만원 이하로 확대해야 함.

(2) 회사채 평가등급 BBB 포함

- 하도급 대금 지급 보증 제도에는 원도급자의 재무 상황 등을 감안하여 보증이 필요하지 않은 경우 예를 들어, 2개 이상의 신용평가 전문 기관에서 실시하는 회사채 평가에서 A 이상의 등급을 받는 경우에 보증을 면제하고 있음.

- 그러므로 하도급 대금 지급 보증의 면제 대상은 2개 이상의 신용평가 기관에서 회사채 평가 등급 BBB 이상을 받은 업체로 확대할 필요가 있음.

(3) 건설공제조합 최상위 등급 포함

- 건설공제조합은 2차례에 걸쳐 신용평가 모형을 개선하는 등 신용평가 능력이 향상되었고, 최근 최상위 등급에서 부도가 발생한 사례가 없으므로 건설공제조합 신용 평가에서 최상위 등급을 받은 업체도 하도급 대금 지급 보증을 면제하여야 함.

4. 보증기관

- 「하도급법」은 하도급 대금 지급 보증과 계약 이행 보증서 발행 기관을 「건설산업기본법」에 의한 각 공제조합(건설공제조합, 전문공제조합, 설비공제조합), 「보험업법」에 의한 보험회사(보험회사 중 현재 보증 보험 상품을 취급하는 회사는 서울보증보험), 「신용보증기금법」에 의한 신용보증기금, 「은행법」에 의한 금융기관, 「전기공사공제조합법」에 의한 전기공사공제조합, 「정보통신공사법」에 의한 정보통신공제조합으로 제한하고 있음(「하도급법」 제13조의 2 제2항 및 동시행령 제3조의 제2항).

급하는 대한주택보증(주)이 하도급 대금 지급 보증 보증 기관에서 제외되고 있음.

- 대한주택보증(주)은 분양 보증 등 주택관련 보증 상품을 오랫동안 취급하여 주택 건설과 주택관련 보증에 노하우가 축적되어 있으므로 하도급 대금 지급 보증 기관에 포함시켜야 할 것임.

제1장 서론

1. 연구 배경 및 목적

공정거래위원회는 1996년 신설된 건설공사의 하도급대금지급보증제도의 실효성을 확보하기 위하여 2004년 1월 20일 「하도급 거래 공정화에 관한 법률」(이하 「하도급법」이라 함) 개정하여 하도급 대금 지급 보증을 강화하였다.¹⁾ 즉, 건설공사에 있어서 원사업자(원도급자)²⁾가 하도급 대금 지급 보증을 하지 않을 경우 하도급 대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처할 수 있는 벌칙 조항을 신설하였다(「하도급법」 제30조 제1항 제3의2호 신설)³⁾.

또한, 건설교통부는 입법 예고된 「건설산업기본법」 개정안에서 공공공사 하도급 대금 지급 보증수수료를 예정가격에 반영하기 위하여 근거 규정을 마련하는 등 하도급 대금 지급 보증의 실효성 확보를 위한 조치를 마련 중에 있다.

한편, 공정거래위원회가 건설공사 하도급대금지급보증제도의 실효성 확보를 위해서 벌칙을 강화하자, 건설업계에서는 건설회사의 자체 공사에 대해서 하도급대금지급보증을 의무화한다는 것은 지나친 정부 규제라고 비판하면서 하도급대금 지급보증 제도를 개선하여 제도의 내실을 기하여야 한다는 주장이 제기되고 있다.

또한, 일부에서 하도급대금지급보증제도의 수혜자는 하도급자이므로, 하도급 대금 지급을 원도급자가 보증할 것이 아니라, 하도급자가 보험에 가입하는 방식으로 전환하여야 한다는 주장도 제기되고 있다.

본 연구는 이와 같은 문제점을 중심으로 건설공사 하도급대금지급보증제도를 평가하여 문제점을 도출하고 개선 방안을 제시하고자 한다.

1) 공정거래위원회가 추정한 하도급 대금 지급 보증 대상 공사 중 원도급자가 하도급 대금 지급 보증서를 하도급자에게 교부한 비율은 2003년 7.5%, 2004년 12%로서 매우 저조한 실정이다(제21차 미래건설포럼 하도급국장 주제 발표, 「2004 건설하도급 정책 방향과 주요 추진 과제」, 2004. 3. 18).

2) 「건설산업기본법」은 원도급자를 수급인, 하도급자를 하수급인으로 표현하고, 「하도급법」은 원도급자는 원사업자, 하도급자는 수급사업자라는 용어를 사용한다.

3) 이전에도 하도급 대금 지급 보증을 하지 않을 경우 시정명령(「하도급법」 제25조), 하도급 대금 2배 이내의 과징금 부과(「하도급법」 제25조의 3), 시정명령 불이행시 1억 5천만원 이하의 벌금 부과(하도급법 제30조의 제2항)등의 제재 규정이 있었다. 다만, 벌금 규정이 신설되었다고 해서 하도급 대금 지급 보증 미이행시 바로 검찰에 고발하여 벌금을 부과하는 것이 아니라 현행대로 시정 명령 조치가 우선될 수밖에 없으므로 선언적 의미가 강한 것으로 판단된다.

2. 보고서의 구성

본 보고서의 구성은 다음과 같다. 제Ⅱ장에서는 하도급 대금 지급 보증의 현황을 개관하고 제Ⅲ장에서는 우리나라 하도급 대금 지급 보증과 흡사한 미국의 「임금 및 자재 대금 지급보증」(Labor and Material Payment Bond: 약칭으로 Payment Bond 또는 Labor and Material Bond라고도 함)을 살펴보고 우리나라 하도급 대금 지급 보증의 개선 방안에 대한 시사점을 도출한다.

제Ⅳ장에서는 하도급 대금 지급 보증의 문제점을 도출하고 개선 방안을 제시한다. 제Ⅴ장에서는 하도급 대금 지급 보증의 장기적인 대안인 신용보험의 활성화 방안에 대해서 살펴보고, 제Ⅵ장에서는 요약 및 결론을 제시한다.

제2장

하도급대금지급보증제도의 현황

1. 하도급 관련 규정 범위

건설 하도급과 관련한 규정은 「건설산업기본법」과 「하도급법」에 규정되어 있다. 「건설산업기본법」에서 하도급이라 함은 원도급 계약(prime contract)에 대한 하도급 계약(subcontract)의 의미이고, 「하도급법」에서 하도급이라 함은 원도급을 전제로 하지 않는 외주(outsourcing)의 의미이다.

「건설산업기본법」은 건설 하도급에 관한 모든 것을 규정하고 있지만, 「하도급법」은 건설업뿐만 아니라 제조업도 적용 대상이며, 하도급(외주) 중 거래에 관한 것만 규정하고 있다. 「하도급법」은 모든 하도급(외주) 거래가 다 적용되는 것이 아니다. 기본적으로 기업 규모가 차이가 나는 원도급자와 하도급자 간의 하도급 거래에만 적용된다. 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 수의 2배 이상 되는 자와의 거래에만 적용된다(「하도급법」 제2조 제2항 제2호). 또한, 원도급자의 연간매출액이 30억원 미만인 경우에는 적용 대상에서 제외된다(「하도급법」 제2조 제2항 제2호 단서 및 「하도급법」 시행령 제1조의2 제4항).

「하도급법」에서 규정하고 있는 내용은 하도급 대금 지급 보증서 교부 의무 이외에 하도급 대금 지급 시기, 하도급 대금 지급 방법, 하도급 대금 발주자 직불 제도 등을 규정하고 있다.

2. 하도급대금지급보증제도의 내용

(1) 규정 내용

원도급자는 하도급자에게 하도급 대금의 지급을 보증하고, 하도급자는 원도급자에게

계약 금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약 이행을 보증하여야 한다. 이러한 원도급자의 하도급 대금 지급 보증서 교부 의무는 「하도급법」과 「건설산업기본법」에 모두 규정되어 있다(「하도급법」 제13조의2 제1항, 「건설산업기본법」 제34조 제2항 및 동 시행규칙 제28조).

그러나, 「건설산업기본법」에서 하도급이라 함은 원도급 계약(prime contract)에 대한 하도급 계약(subcontract)의 의미이므로 건설회사가 자체공사의 일부를 외주하는 경우에는 하도급 대금 지급 보증의무가 없다. 그러나 「하도급법」에서 하도급이라 함은 원도급을 전제로 하지 않는 외주(outsourcing)의 의미이므로, 건설회사의 자체 공사처럼 발주자가 전문건설업체에게 외주하는 경우에도 하도급 대금 지급 보증이 의무화되어 있다.

(2) 지급 보증 의무에 대한 예외

원도급자의 하도급 대금 지급 보증 의무화에 대한 다음과 같은 예외를 인정하고 있다.

1) 1건 공사의 공사 금액이 3천만원 이하인 경우

하도급 계약 금액이 경미한 경우에는 공사 기간이 단기인 경우가 많고, 지급 보증에 대한 편익보다 비용이 더 클 수 있으므로 예외를 인정하였다. 다만, 이를 악용하여 하도급 공사를 세분하여 하도급 계약을 하는 경우도 있을 수 있으나, 이러한 경우는 하도급 법상 금지되는 탈법행위에 해당될 소지가 있다.

한편, 공동도급에 의한 하도급에 있어서는 각 공동수급체 구성원의 지분 비율에 다른 하도급 거래 금액이 3천만원 이하인 경우에도 전체 하도급 금액이 3천만원을 초과하는 경우에는 하도급 대금 지급 보증 의무가 면제되지 않는다.

2) 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 없다고 보아 지급 보증 의무를 면제하고 있다.

한편, 2개 이상의 신용평가기관에 의한 신용평가를 요구하고 있는 것은 특정 평가기관에 의해 등급이 왜곡될 가능성을 배제하기 위한 것이다.

또한, 회사채 평가를 요구한 것은 적기 상환 능력이나 원리금 상환 능력을 평가한 것으로 기업 어음과 달리 장기적인 여건 변화를 고려한다는 측면에서 건설 하도급의 장기성을 충분히 반영할 수 있다는 측면에서 회사채 평가를 기준으로 한 것이다.

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

원도급자가 아니라 발주자가 하도급 대금을 지급함으로써 원도급자는 하도급 대금 지급 의무가 없어 지급 보증 의무를 면제하고 있다.

(3) 보증금액

하도급 대금 보증의 보증 금액은 공사 기간과 기성금 지급 주기에 따라 상이하게 규정되어 있다. 공사기간이 4개월 이하인 경우에는 하도급 계약 금액에서 선급금을 제외한 금액 전부이며, 공사기간이 4개월을 초과하는 경우에는 기성금 주기가 2개월 미만인 경우와 기성금 지급 주기가 2개월을 초과하는 경우로 구분하여 규정하고 있다. 공사기간이 4개월을 초과하고 기성금 지급 주기가 2개월 미만인 경우에는 계약금액에서 계약상 선급금을 제외한 금액을 공사 월수로 나누고 이에 4를 곱한 금액으로 하고, 공사기간이 4개월을 초과하고 기성금 지급 주기가 2개월을 초과하는 경우에는 계약금액에서 계약상 선급금을 제외한 금액을 공사 월수로 나누고 이에 기성금 지급 주기(월수)를 곱하고 다시 이에 2를 곱한 금액으로 규정하였다<표 II-1> 참조).

<표 II-1> 하도급 대금 지급 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	$\frac{\text{계약금액} - \text{선수금}}{\text{공사기간(월수)}} \times \text{기성금지급주기(월수)} \times 2$

(4) 보증 방법 및 보증기관

하도급 대금 지급 보증은 원칙적으로 현금 또는 보증기관이 발행하는 보증서의 교부에 의하여야 한다. 보증기관은 1) 「건설산업기본법」에 의한 각 공제조합, 2) 「보험업법」에 의한 보험회사, 3) 「신용보증기금법」에 의한 신용보증기금, 4) 「은행법」에 의한 금융기관, 5) 「전기공사공제조합법」에 의한 전기공사공제조합, 6) 「정보통신공사업법」에 의한 정보통신공제조합이다.

3. 건설 하도급 대금 지급 보증 현황

하도급 대금 지급 보증 대상 공사 중 원도급자가 하도급자에게 지급 보증서를 교부한 실적은 매우 저조하다. 공정거래위원회가 추정한 하도급 대금 지급 보증 비율은 2003년 7.5%, 2004년 12%이다(제21차 미래건설포럼 하도급국장 주제 발표, 「2004 건설하도급 정책 방향과 주요 추진 과제」, 2004. 3. 18.)

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 II-2> 참조).

<표 II-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.

한편, 하도급 대금 지급 보증서를 발급하는 건설공제조합의 실적은 꾸준히 증가하고 있다. 1996년 22건이던 것이 2003년 8,383건으로 급속히 증가하였으며, 보증금액은 1996년 41억원에서 2003년 1조 2,302억원으로 급증하였다. 보증수수료 수입은 1996년 629만원이던 것이 2003년 84억 6,890만원으로 증가하였다. 원도급자의 부도 등으로 건설공제

조합이 하도급자에게 대신 하도급 대금을 지급한 금액은 1997년 9,900만원에서 2003년 15억 8,464만원으로 증가하였다(<표 II-3> 참조).

<표 II-3> 건설공제조합의 하도급 대금 지급 보증 실적

(단위 : 건수, 천원)

연도	보증건수	보증금액	수수료 수입	대급 금액
1996	22	4,127,724	6,297	-
1997	1,198	146,886,843	534,147	99,173
1998	2,885	371,662,277	2,218,775	1,792,047
1999	2,011	246,877,830	2,400,769	3,100,308
2000	1,912	247,841,772	4,249,127	3,986,556
2001	2,835	382,101,443	5,265,135	13,618,283
2002	4,591	718,076,603	6,306,023	4,971,094
2003	8,383	1,230,204,126	8,468,901	1,584,637

자료 : 건설공제조합, 업무통계연보, 2004.

8 ·하도급대금 지급보증 제도의 문제점과 개선방안

제3장

외국의 사례 : 미국의 Payment Bond

우리나라와 같이 하도급 계약 체결시 원도급자에게 하도급 대금 지급 보증을 하도급자에게 교부할 것을 의무화하고 있는 나라는 없다.⁴⁾ 미국에서는 공공공사의 경우 원도급 계약을 체결할 때 원도급자는 하도급 대금, 임금 및 자재 대금을 보증하는 「임금 및 자재대금 지급보증」(Labor and Material Payment Bond: 약칭으로 Payment Bond 또는 Labor and Material Bond라고도 함: 이하에서는 Payment Bond라고 함)을 발주자에게 제출할 것을 의무화하고 있다. 이하에서는 우리나라의 하도급 대금 지급 보증과 흡사한 미국의 Payment Bond에 대해서 살펴보고, 우리나라 하도급대금지급보증제도의 문제점과 개선 방안을 마련하는 데에 관한 시사점을 도출하고자 한다.

1. 도입 배경

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 하도급자, 그리고 그 하도급자와 직접 계약을 맺은 재하도급자, 자재 및 노동 공급자이다.

미국에서 공공공사에 Payment Bond를 의무화한 이유는 다음과 같다. 민간공사에서는 하도급업자나 자재공급자가 대금을 지급받지 못하였을 경우 시공한 건축물 등에 대해서 대금 지급을 우선 변제받기 위하여 Mechanic's Lien을 행사할 수 있는데 반하여, 정부 재산에 대해서는 Mechanic's Lien을 행사할 수 없다. 그러므로 공공공사 경우 발주자가 원도급자에게 공사 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자의 파산 등으로 인하여 하도급자와 자재공급자가 대금을 지급받지 못했을 경우 대금을 변제받을 수 있는 방안이 없었다.⁵⁾ 따라서, 발주자가 원도급자에게 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자가 파산 등의 이유로 하도급자, 근로자 및 자재공급자가 대금 지급을 받지 못할 경우

4) 프랑스는 은행으로 하여금 하도급대금 지급보증을 하고 있는 제도가 있으나 의무화되어 있지 않다.

5) Welch, John W. and others, Contract Surety, Volume I, p.135.

를 대비해서 공공공사에 Payment Bond를 의무화하였다.

Mechanic's Lien이란 근로 및 자재를 제공하여 부동산 가치나 조건이 증가하였을 경우, 발주자가 이에 대한 대가를 지급하지 않을 경우 근로 및 자재 공급자 또는 일정한 조건이 성립하면 원도급자 또는 하도급자에게 주어지는 해당 부동산에 대한 우선 변제권이 주어지는 일종의 유치권이다.⁶⁾

미국 연방정부의 계약금액 10만 달러 이상⁷⁾의 공공공사(public works)를 시공하는 원도급자는 「입금 및 자재대금 지급보증」을 계약 시에 발주처에게 제출하는 것이 의무화되어 있다(「밀러법(Miller Act)」). 「밀러법」은 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.⁸⁾

보증금액은 연방정부와 주정부에 따라 상이하다. 연방 정부 공사인 경우 계약 금액이 10만 달러 이상 100만 달러 미만인 경우는 계약 금액의 50%, 계약 금액이 100만 달러 이상 500만 달러 미만인 경우는 계약 금액의 40%, 계약 금액이 500만 달러 이상인 경우에는 정액으로 250만 달러이다(<표 III-1> 참조).

<표 III-1> 미국의 Payment Bond 보증 금액(연방정부의 경우)

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

미국의 Payment Bond는 공공공사에만 의무화되었지만 민간발주자도 대부분 원도급자에게 원도급 계약 체결시 Payment Bond를 제출할 것을 요구하고 있다. 그 이유는 민간 발주자 측에서 보면 Payment Bond는 발주자가 원도급자에게 하도급 대금 또는 자재

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

7) 2만 5,000달러 이상 10만 달러 미만의 공사에 대해서도 지불보증수단이 의무화되어 있다. 하도급 대금과 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)).

8) 각 주는 공사이행보증과 지급보증을 의무화하는 법률이 있는데 이를 통칭 「작은 밀러법(Little Miller Act)」이라고 한다.

대금을 지급했음에도 불구하고, 원도급자가 도산 등의 이유로 하도급 대금 또는 자재 대금을 지급하지 못할 경우 하도급자, 근로자 및 자재공급자가 Mechanics Lien을 근거로 발주자에게 대금 지급을 청구하는 경우 발주자가 이중으로 하도급 대금 또는 자재 대금을 지급하게 되는 것을 방지하기 위한 방안으로 사용된다.

2. 하도급 대금 지급 보증과 Payment Bond의 비교

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

첫째, 우리나라는 「건설산업기본법」과 「하도급법」 모두 민간공사와 공공공사 구분 없이 하도급 대금 지급 보증 교부를 의무화하고 있지만, 미국의 Payment Bond는 공공공사에 한해서 의무화하고 있다. 물론 많은 민간발주자도 계약 체결시 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 계약시 1개의 보증서를 발주자에게 제출하는 제도이다.

우리나라는 「건설산업기본법」에서 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 III-2> 참조).

<표 III-2> 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 계약시	원도급 계약시

3. 시사점

외국의 사례에서 얻을 수 있는 시사점은 다음과 같다.

첫째, 하도급자 보호를 위해서 건설공사의 하도급 대금 지급 보증을 의무화하고 있는 나라는 없다는 점이다. 프랑스에서 하도급 대금을 은행에서 보증하고 있는 제도는 있으나 의무화하고 있지는 않다.

둘째, 공공공사에서 하도급자를 보호하기 위해서 Payment Bond를 의무화하고 있는 미국의 경우에도 발주자가 원도급자에게 대금 지급을 했음에도 불구하고 원도급자의 파산 등으로 인하여 하도급자가 대금 지급을 받지 못할 경우에 하도급자, 근로자 및 자재공급자를 보호하기 위하여 Payment Bond를 발주자에게 제출하는 것을 의무화하였다는 점이다. 즉, 민간공사에서는 하도급업자나 자재공급자가 대금을 지급받지 못하였을 경우 시공한 건축물 등에 대해서 대금 지급을 우선 변제받기 위하여 Mechanic's Lien을 행사할 수 있는데 반하여, 정부 재산에 대해서는 Mechanic's Lien을 행사할 수 없으므로 발주자가 공사 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자의 파산 등으로 인하여 하도급자, 근로자 및 자재공급자가 대금을 지급받지 못했을 경우를 대비하여 Payment Bond를 의무화하였다는 점이다.

Payment Bond가 단순히 하도급자를 보호하기 위해서 의무화한 것이 아니라 발주자가 원도급자가 공사 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자의 파산 등으로 인하여 하도급자가 대금을 지급받지 못할 경우 하도급자, 근로자 및 자재공급자를 보호하기 위해 도입한 것이다. 또한, Payment Bond는 원도급자가 원도급 계약 체결 시 원도급자가 발주자에게 제출하는 것으로서 건설회사의 자체공사를 공종별로 분할하여 위탁하는 경우에 해당될 여지가 없다는 점이다.

제4장

하도급대금지급보증제도의 문제점과 개선방안

지금까지 하도급 대금 지급 보증 제도의 현황과 외국의 사례를 살펴보았다. 본 장에서는 이와 같은 하도급 대금 지급 보증 제도의 현황과 외국의 사례를 고려하여 하도급 대금 지급 보증의 문제점과 이에 대한 개선 방안을 제시하고자 한다.

1. 자체공사에 대한 보증

(1) 하도급 대금 지급 보증의 취지에 부적합

「건설산업기본법」에서 하도급은 원도급에 대한 하도급의 의미이므로 건설회사의 자체공사에 대해서 공사를 분할하여 위탁을 주는 것은 하도급이 아니므로 하도급 대금 지급 보증의 대상이 아니지만, 「하도급법」은 「건설산업기본법」과 달리 하도급은 위탁의 의미이므로 자체 공사를 여러 공종으로 분할하여 위탁하는 경우에도 하도급 대금 지급 보증이 의무화되고 있다.

건설공사 하도급 공사의 원도급자에 대해서 하도급 대금 지급 보증서를 하도급자에게 교부할 것을 의무화하고 있는 것은 발주자가 원도급자에게 공사 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자가 파산 등의 이유로 하도급자에게 공사 대금을 지급할 수 없는 경우에 하도급자를 보호하는 제도이기 때문에 정당화될 수 있다. 즉, 하도급 대금 지급 보증은 발주자에 의해 하도급자가 수행한 공사에 대한 대가가 원도급자에게 지불됐음에도 불구하고 실제로 공사를 수행한 하도급자가 대금을 지급받지 못하는 경우에 하도급자를 보호하기 위한 제도이다. 만약, 이 경우 하도급자가 유치권을 행사하여 발주자에게 대금 지급을 압박하면, 발주자는 하도급 대금을 다시 지급할 수밖에 없어 발주자는 이중으로 공사 대금을 지급하게 되어 사회적으로 비효율을 초래한다.⁹⁾

9) 유치권이란 타인의 물건이나 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리를 의미한다(「민법」 제320조 제1항). 유치권은 타인의 물건을 담보의 목적으로 점유할 수 있는 독립된 물건이므로 대세적 효력이 있어 채권자는 채무의 변제를 받을 때까지 모든 사람에 대하여 목적물의 인도를 거절할 수 있는 권리이다. 하도급 대금을 지급받지 못한 하도급자가 발주자에 대해서도 행사할 수 있는 권리이다. 유치권에 대해서는 김상용(2003), 「물권법」 pp. 590-607. 참조

하도급 대금 지급 보증의 취지가 발주자가 공사 대금을 원도급자에게 지급했음에도 불구하고 원도급자가 하도급자에게 대금을 지급하지 않는 경우에 하도급자를 보호하는 취지라는 것은 현행 「하도급법」에서도 찾을 수 있다.

현행 「하도급법」은 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하여야 하는 경우를 규정하고 있다. 첫째, 원도급자가 지급정지·파산 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급 대금을 지급할 수 없게 된 경우, 둘째, 발주자가 하도급 대금을 직접 하도급자에게 지급하기로 발주자·원도급자 및 하도급자 간에 합의한 경우, 셋째, 원도급자가 하도급 대금의 2회분 이상을 해당 하도급자에게 지급하지 아니한 경우, 넷째, 원사업자가 하도급 대금 지급 보증을 이행하지 아니한 경우에는 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하여야 한다(「하도급법」 제14조).

이와 같이 발주자가 직접 하도급자에게 하도급 대금을 지급하는 경우에는 원도급자의 대금 지급 의무가 없어 원도급자의 지급 보증 의무를 면제하고 있고, 이 경우 대금 지급 의무가 있는 발주자에 대해서 대금 지급 보증 의무를 부여하지 않고 있다.

건설회사의 자체공사에 대해서 하도급 대금 지급 보증서 교부를 의무화하는 것이 정당하다면 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하는 경우에는 하도급대금지급보증의무를 발주자에게도 부여하는 것이 논리적으로 타당하다. 그러나 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하는 경우에는 (하)도급 대금 지급 의무가 있는 발주자에 대해서 (하)도급 대금 지급 보증 의무를 부여하지 않고 있다. 이러한 사실은 하도급 대금 지급 보증 제도가 발주자가 원도급자에게 하도급 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자가 파산 등의 이유로 하도급자가 하도급 대금을 받지 못할 경우에 대금을 확보하기 위한 제도인 것을 암시하고 있다.

(2) 공사대금 확보 방안의 차이

하도급자의 공사 대금 확보 측면에서도 원도급자로부터 하도급 받은 공사와 발주자로부터 직접 하도급받은 공사는 차이가 있다.

첫째, 자체공사인 경우에는 하도급자와 발주자가 직접 계약을 체결했으므로 발주자 부도시 하도급자가 시공한 부분에 대해서 가압류¹⁰⁾ 등으로 공사 대금을 확보할 수 있는 방

10) 가령 갑이 을을 상대로 대여금청구의 소를 제기하여 전부 승소판결을 받았다 할지라도 을이 자기 명의의 재산을 모두 다른 사람 명의로 돌려놓았거나 처분하였다면 그 동안 갑이 승소판결 받기 위해 들었던 수고와 노력은 물거품이 되고 만다. 즉 을의 명의로 된 재산이 한푼도 없으므로 실질적으로 을에게 돈을 받아 낼 수 없을

법이 있다. 그러나 원도급자로부터 하도급받은 공사는 하도급자와 발주자와 직접 계약을 체결하지 않았으므로 원도급자 부도 시 하도급자가 시공한 부동산에 대해서 가압류 등으로 공사 대금을 확보할 수 있는 방안이 없다.

둘째, 자체공사인 경우에 하도급자는 목적 부동산에 대한 저당권 설정 청구권이 존재한다. 저당권이란 채무자 또는 제3자가 점유를 이전하지 않고 채무의 담보로 제공한 부동산으로부터 채권자가 우선 변제를 받을 수 있는 권리이다. 우리나라 민법은 부동산 공사 수급인에게 저당권 설정 청구권을 인정하고 있다. 즉, 부동산 공사 수급인이 공사를 완료하면, 도급인(발주자)은 그에게 보수를 지급하여야 하는데 이 때 수급인은 그 보수에 관한 채권을 담보하기 위하여 그 부동산을 목적으로 하는 저당권의 설정을 청구할 수 있다(「민법」 제666조).¹¹⁾

저당권 설정 청구권자는 부동산 공사의 수급인(원도급자)이다. 그러므로 수급인(원도급자)으로부터 하도급받은 하도급자는 저당권 설정 청구권을 행사할 수 없다. 왜냐하면 하도급자가 공사 대금을 청구하는 상대방은 수급인(원도급자)이고 수급인(원도급자)은 부동산 소유자가 아니므로 저당권 설정을 해줄 수 있는 지위에 있지 아니하기 때문이다. 따라서 일반건설회사가 자체사업을 수행하기 위하여 전문건설업체에게 도급한 경우에는 저당권 설정 청구권이 부여되지만 원도급 받은 공사를 하도급 받은 전문건설업체는 저당권 설정 청구권이 존재하지 않는다.

(3) 사업자의 자율성 제약

기본적으로 시장 경제 체제하에서는 거래 당사자가 자신의 책임 하에 거래 상대방을 선택하고, 선택한 거래 상대방의 신용에 대한 위험은 거래 당사자 자신이 감수하고 관리해야 한다. 그것이 매매 계약이든 도급 계약이든, 원도급 계약이든 하도급 계약이든, 거래 당사자가 자율적으로 상대방을 선택하고, 선택한 상대방의 신용에 대한 위험은 거래 당사자 자신이 감수하고 관리해야 한다. 다만, 공사의 하도급 공사에 대해서 하도급 대금 지급 보증의 의무화가 정당화될 수 있는 이유는 앞에서 지적했듯이 발주자가 원도급

것이다. 따라서 이러한 손해발생을 방지하려고 우리 「민사소송법」 제696조는 보전처분의 일종인 가압류를 규정하고 있다. 가압류는 ‘금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권에 대하여 채권자 갑이 장래 행할 강제 집행을 보전하기 위하여 현재 채무자 을의 재산을 일시 압류하여 채무자 을이 처분하지 못하도록 하는 것’ 이다.

11) 그런데 이 청구권의 행사로 당연히 저당권이 성립하는 것은 아니고, 도급인(발주자)이 수급인의 청구에 의하여 저당권 설정 등기를 하여야 비로소 저당권이 성립한다. 이 청구권의 행사에 도급인(발주자)이 응하지 않으면 의사표시에 갈음하는 판결을 구할 수 있다.

자에게 공사 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자가 파산 등의 이유로 하도급자에게 공사 대금을 지급할 수 없는 경우에 하도급자를 보호하는 제도이기 때문이다.

정부가 건설회사가 자체공사를 공중을 분리하여 (하)도급하는 경우 공사의 거래 대금에 대한 지급 보증을 의무화하는 것은 거래 당사자의 자율성을 제약하고 대금 지급 보증에 대한 비용을 초래하기 때문에 정당화될 수 없다.

건설회사 자체공사에 대해서 하도급 대금 지급 보증을 의무화하고 있는 나라는 찾아볼 수 없다. 미국의 Payment Bond는 원도급자가 발주자에게 제출하는 제도이므로 자체 공사는 아예 대상이 되지 않는다.

또한, 건설업 이외의 다른 산업의 하도급 거래에 대해서 하도급 대금 지급 보증을 사업자가 하도급자에게 교부할 것을 의무화하고 있는 산업은 어느 나라에도 존재하지 않는다. 건설회사의 자체공사와 같은 위탁 거래인 자동차 산업이나 조선 산업에서 부품을 위탁하는 거래에 자동차회사나 조선회사에 (하)도급 대금 지급보증을 의무화하고 있는 나라는 어느 나라에도 없다.

(4) 개선 방안

건설회사 자체공사에 대한 하도급 대금 지급 보증의 의무화는 발주자가 원도급자에게 공사 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자가 파산 등의 이유로 하도급자에게 공사 대금을 지급할 수 없는 경우에 하도급자를 보호하는 하도급 대금 지급 보증의 도입 취지에 어긋나고, 가압류 및 저당권 설정 청구권 등 원도급 공사의 하도급 공사와는 달리 하도급자의 공사 대금 확보 방안이 존재하고, 다른 산업에서 대금 지급 보증을 하지 않는 점, 외국의 사례에도 없는 우리 나라 건설업에만 존재하는 유일한 제도인 점을 감안할 때 폐지하는 것이 올바른 정책이라 판단된다. 즉, 건설회사가 자체 공사를 (하)도급 하는 경우에는 하도급 대금 지급 보증 의무화에 대한 예외로 인정하는 것이 타당하다(「하도급법」 시행령 제3조의2 제1항 제4호 신설).

2. 보증금액

(1) 산출근거

1996년 하도급 대금 지급 보증 도입 당시 보증금액 결정의 근거는 다음과 같다. 당시 하도

급 대금의 결제는 대개의 경우 어음으로 이루어졌고 어음의 만기도 장기였다. 대부분의 경우 만기 90일(3개월)짜리 어음으로 결제하였다.

따라서, 기성금 지급 주기가 1개월인 경우 하도급자가 1개월 공사를 수행한 이후 만기가 3개월인 어음으로 기성 대금을 수령한 경우, 받은 어음의 부도 여부를 판별할 수 있는 동안 하도급자가 공사를 수행한 기간은 4개월이다. 따라서, 하도급자가 원도급자의 부도 등으로 인해서 피해를 볼 수 있는 금액은 하도급자가 4개월 동안의 수행한 공사 금액이다.

그러므로, 공사 기간이 4개월 이하인 경우에는 계약 금액에서 선급금을 제외한 금액 전체를 보증금액으로 정하였고, 공사 기간이 4개월을 초과하고 기성금 지급 주기가 1개월인 경우(즉, 2개월 이내인 경우)에는 4개월 해당하는 공사 금액, 즉, $\frac{\text{계약금액}-\text{선수금}}{\text{공사기간(월수)}} \times 4$ 를

보증금액으로 정하였다.

한편, 이와 같은 논리로 보면 공사 기간이 4개월을 초과하고 기성금 지급 주기가 2개월을 초과하는 경우에 보증금액은, 지급 주기(월수)에 3을 더한 개월 수에 해당하는 공사 금액이다. 그러나, 지급주기(월수)에 3을 더한 개월 수에 해당하는 공사 금액 대신 2회분 기성금 금액에 상당하는 것을 보증금액으로 정한 것으로 추측된다(<표 IV-1> 참조).¹²⁾

<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	· $\frac{\text{계약금액}-\text{선수금}}{\text{공사기간(월수)}}$
·공사기간이 4개월을 초과하는 경우로서 기성금 지급 주기가 2개월을 초과하는 경우	· $\frac{\text{계약금액}-\text{선수금}}{\text{공사기간(월수)}}$

(2) 개선방안

1996년 하도급 대금 도입 당시와 현재는 하도급 대금 결제 방법이 많이 변하였다. 대부분의 경우 현금성 결제가 이루어지고 있다. 공정거래위원회의 서면실태조사에 의하면 2004년

12) 당시 대한건설협회 정책본부장으로 재직하였던 김민관 한국건설산업연구원 선임연구위원과의 면담 내용.

현재 전체 하도급 거래의 79.1%가 현금성 결제로 이루어지고 있다(<표 IV-2> 참조). 이러한 현금성 결제의 확대는 기업 구매 전용 카드, 기업 구매 자금 대출, 외상 매출 채권 담보 대출 제도를 적극 도입하였고, 현금성 결제에 대해서 세금 감면, 벌점 감점, 과징금 감면 및 직권 조사 면제 등 인센티브를 제공한데 있는 것으로 분석되고 있다.¹³⁾

이와 같은 현금성 결제 비율이 높아지는 근거는 공정거래위원회의 현금성 결제 실적 조사에 의해서도 나타난다.¹⁴⁾ 1999년 11월부터 2000년 12월까지 현금성 결제액은 7조 3,476억원에 불과했으나, 2002년 130조 233억원, 2003년 123조 556억원으로 대폭 증가하였다(<IV-3> 참조).

<표 IV-2> 하도급 대금 결제 방법

(단위 : %)

구분	2000	2001	2002	2003	2004
현금성결제비율	44.2	64.3	77.1	78.5	79.1
어음결제비율	55.8	34.2	21.8	19.4	19.3

자료 : 공정거래위원회, 정례브리핑 자료, 「2004년도 하도급거래 서면실태 조사, 원사업자 조사 결과 및 향후 계획」, 2004. 6. 15.

<표 IV- 3> 현금성 결제실적 추이

(단위 : 억원, %)

	'99.11 ~ '00.12	2001년			2002년			2003년		
		계	상반기	하반기	계	상반기	하반기	계	상반기	하반기
신규 결제	73,476	633,461 (-)	240,426 (-)	393,035 (-)	1,300,233 (105.3)	588,501 (144.8)	711,732 (81.1)	1,230,556 (-5.4)	666,555 (13.3)	564,001 (-20.8)

주: 괄호 안의 숫자는 전년 동기 대비 증감률.

또한, 어음으로 결제하는 경우에도 만기가 60일 이하인 어음이 대부분이다. 예를 들어, 2002년 경우 어음으로 결제한 경우 만기가 60일 이하인 경우가 62.2%를 차지한다(<표 IV-3> 참조). 따라서 하도급 대금 보증 제도 도입 당시 대금 지급 방법이 만기가 90

13) 공정거래위원회 보도자료, 「2003 하도급 거래 서면실태조사」, 2003. 5. 23.

14) 공정거래위원회는 하도급 거래 실태 조사와는 별도로 현금성 결제 실적에 대해서 별도 조사를 하고 있다.

일인 어음으로 결제한다고 가정하고 보증 금액을 산정한 산식은 재검토하여야 한다. 즉, 2004년의 경우 하도급 대금 결제 방법이 현금성 결제가 79.1%인 점을 감안하여 보증금액을 산정하여야 한다.

<표 IV-4> 하도급 대금으로 지급한 어음의 평균결제기간

연 도	60일이하 (%)	60일 초과(%)			소계
		61 ~ 90일	91 ~ 120일	121일이상	
1999	39.3	31.5	24.0	5.2	60.7
2000	40.5	37.7	20.4	1.4	59.5
2001	46.8	33.7	18.0	1.5	53.2
2002	62.2	25.9	11.1	0.8	37.8

자료 : 공정거래위원회, 「2003 공정거래 백서」 p. 386.

하도급 대금 지급 보증금액은 원도급자가 부도, 파산 등의 이유로 하도급 대금을 지급하지 않을 경우 보증기관이 하도급자에게 지급하여야 할 금액의 최고 한도를 의미한다. 따라서 보증금액은 원도급자가 부도 등의 이유로 하도급 대금을 지급하지 않을 경우 정상적인 주의를 하는 하도급자가 입을 수 있는 손해의 최고 액수로 정하는 것이 합리적이다.

현행 「하도급법」은 원도급자가 하도급 대금의 2회분 이상을 해당 하도급자에게 지급하지 않는 경우 하도급자가 발주자에게 대금 지급을 직접 요청할 시 발주자는 하도급자에게 하도급 대금을 직접 지급하여야 하므로(「하도급법」 제14조 제1항 제3호), 정상적인 주의를 하는 하도급자가 원도급자의 파산 등의 이유로 입을 수 있는 손해는 2회분의 하도급 기성대금이다.

이와 같은 관점에서 보면 현행 「하도급법」은 공사 기간이 4개월 이하인 경우는 보증금액을 하도급 계약금 액에서 계약상 선급금을 공제한 금액으로 정하고 있어 하도급자가 입을 수 있는 손해의 범위를 초과하고 있다.

공사 기간이 4개월을 초과하는 경우에도 지급 주기가 2개월 이내인 경우에는 보증금액을 $\frac{\text{계약금액} - \text{선수금}}{\text{공사기간(월수)}} \times 4$ 로 정하여 하도급자가 입을 수 있는 손해 범위를 초과하고 있다(<표 IV-1> 참조).

따라서, 공사 기간과 지급 주기에 관계없이 보증금액을 원도급자가 부도 등의 이유로 하도급 대금을 지급하지 않을 경우 정상적인 주의를 하는 하도급자가 입을 수 있는 손해

의 최고 액수인 $\frac{\text{계약금액}-\text{선수금}}{\text{공사기간(월수)}} \times \text{지급주기(월수)} \times 2$ 로 정하는 것이 타당하다
(「하도급법」 제13조의2 제1항 개정).

기성금 지급 주기를 1개월로 가정하고 현행 보증금액과 적정 보증금액을 비교하면 다음 <표Ⅳ-5>와 같다. 공사기간이 길수록 현행 보증금액이 적정 보증금액에 비해서 큰 것을 알 수 있다. 공사기간이 12개월인 공사는 현행 보증금액 비율이 하도급 계약 금액에서 선급금을 제외한 금액의 33%인데 비하여 적정 보증금액은 17%이다.

**<표 Ⅳ-5> 현행 보증금액 비율과 적정 보증 금액 비율
(기성금 주기가 1개월인 경우)**

공사기간(개월수)	현행보증금액비율(%) ¹⁾	적정보증금액비율(%) ¹⁾
4	100	50
6	67	33
8	50	25
10	40	20
12	33	17
16	25	13

주 : 1) 비율은 하도급 계약 금액에서 선급금을 차감한 금액에 대한 비율임.

3. 대금 지급 보증 면제

하도급 대금 지급 보증 제도에는 원도급자의 재무 상황 등을 감안하여 보증이 필요하지 않은 경우 다음과 같은 예외를 인정하고 있다.

첫째, 1건 공사의 공사 금액이 3천만원 이하인 경우, 둘째, 2개 이상의 신용평가 전문 기관에서 실시하는 회사채 평가에서 A 이상의 등급을 받는 경우, 셋째, 하도급 대금 직접 지급 합의에 의하여 발주자가 하도급 대금을 직접 지급하여야 하는 경우에는 하도급 대금 지급 보증 의무를 면제하고 있다(「하도급법」 제13조의 2, 동 시행령 제3의2 및 공정거래위원회 고시 제2000-7호).

이와 같은 경우 중 개선되어야 할 사항은 첫 번째 3천 만원 이하인 경우와 두 번째 경우 2개 이상의 신용평가 전문 기관에서 실시하는 회사채 평가에서 A 이상의 등급을 받는 경우이다.

(1) 소액 공사 면제 범위 확대

공사금액이 3천만원 이하인 경우에는 공사기간이 단기인 경우가 많아 예외를 인정하였다. 그러나 하도급 대금 지급 보증이 시행된 것이 1996년이고 그 동안 물가가 상승하였으므로 이 금액은 상향 조정되어야 한다. 건설업 생산의 물가 상승을 나타내는 건설 GDP deflator(2000년 기준 가격)는 1996년 92.9에서 2003년 121.3으로 30.6% 상승하였다(<표 IV-6> 참조). 따라서, 공사금액이 5천만원 이하인 경우에는 하도급 대금 지급 보증의 예외를 인정하여야 한다.

<표 IV-6> 건설업 생산과 deflator

(단위 : 10억원, %)

연도	건설업생산(실질가격)	건설업생산(경상가격)	건설GDP deflator
1996	52,192.2	48,484.3	92.9
1997	53,667.3	53,797.0	100.2
1998	48,295.2	46,549.7	96.4
1999	44,458.6	43,342.3	97.5
2000	42,926.7	42,926.7	100.0
2001	45,279.0	47,181.9	104.2
2002	46,529.4	51,541.7	110.8
2003	50,308.7	61,021.3	121.3

자료 : 한국은행 국민계정.

(2) 회사채 평가 등급 BBB 포함

우리나라 회사채 평가의 등급은 AAA, AA, A, BBB, BB, B, CCC, CC, C, D 등급으로 구분하고 AAA에서 BBB까지는 원리금의 적기 상환 능력이 인정되는 투자 등급이고, BB 이하 등급은 환경 변화에 따라 원리금의 적기 상환 능력이 크게 영향을 받을 수 있는 투기적 등급으로 분류된다(회사채 등급의 정의는 <표IV-7>와 같음).

<표 IV-7> 회사채 평가 등급의 정의

등급	한국신용정보	한국신용평가	한국기업평가
AAA	원리금 지급 확실성이 최고 수준으로 투자위험도가 극히 낮으며, 현 단계에서 합리적으로 예측 가능한 장래의 어떤 환경변화에도 영향을 받지 않을 만큼 안정적임.	원리금 지급 능력이 최고 수준임.	원리금 지급 확실성이 최고 수준임.
AA	원리금 지급 확실성이 매우 높아 투자위험도가 매우 낮지만 AAA등급에 비하여 다소 열등한 요소가 있음.	원리금 지급 능력은 매우 우수하지만 AAA 채권보다는 다소 열위임.	원리금 지급 확실성이 매우 높지만 AAA등급에 비하여 다소 낮은 요소가 있음.
A	원리금 지급 확실성이 높아 투자위험도가 낮은 수준이지만 장래의 급격한 환경 변화에 다소 영향을 받을 가능성이 있음.	원리금 지급 능력은 우수하지만 상위 등급보다 경제 여건 및 환경 악화에 따른 영향을 받기 쉬운 면이 있음.	원리금 지급 확실성이 매우 높지만, 장래의 환경 변화에 다소 영향을 받을 가능성이 있음.
BBB	원리금 지급 확실성은 인정되지만 장래 환경 변화로 지급 확실성이 저하될 가능성이 있음.	원리금 지급 능력은 양호하지만 상위 등급에 비해서 경제 여건 및 환경 악화에 따라 장래 원리금의 지급 능력이 저하될 가능성을 내포하고 있음.	원리금 지급 확실성이 있지만, 장래의 환경 변화에 따라 저하될 가능성이 내포되어 있음.
BB	원리금 지급 확실성에 당면 문제는 없지만, 장래의 안정성 면에서는 투기적인 요소가 내포되어 있음.	원리금 지급 능력에 당장 문제가 되지 않으나 장래 안전에 대해서는 단언할 수 없는 투기적인 요소를 내포하고 있음.	원리금 지급 능력에 당면 문제는 없으나, 장래의 안정성 면에서는 투기적인 요소가 내포되어 있음.
B	원리금 지급 능력이 부족하여 투기적이며, 장래의 안정성에 대해서는 현 단계에서 단언할 수 없음.	원리금 지급 능력이 결핍되어 투기적이며 불황시에 이자 지급이 확실하지 않음.	원리금 지급 능력이 부족하여 투기적임.
CCC	채무 불이행이 발생할 가능성을 내포하고 있어 매우 투기적임.	원리금의 지급에 관하여 현재에도 불안 요소가 있으며 채무 불이행의 위험이 커 매우 투기적임.	원리금의 채무 불이행이 발생할 위험 요소가 내포되어 있음.
CC	채무불이행이 발생할 가능성이 높아 상위 등급에 비해 불안 요소가 더욱 많음.	상위 등급에 비하여 불안 요소가 더욱 큼.	원리금의 채무불이행이 발생할 위험 요소가 내포되어 있음.
C	원리금의 채무불이행이 발생할 가능성이 극히 높고 현 단계에서는 장래 회복될 가능성이 없을 것으로 판단됨.	채무불이행의 위험성이 높고 원리금 상환 능력이 없음.	원리금의 채무불이행이 발생할 가능성이 지극히 높음.
D	원금 또는 이자가 지급 불능 상태에 있음.	상환 불능 상태임.	현재 채무 불이행 상태에 있음.

자료 : www.ratings.co.kr, www.kisratings.com, www.korearatings.com

회사채 평가에서 BBB이상의 등급이 투자 등급으로 분류되고, 지난 5년간 BBB 등급을 받은 건설회사가 부도난 사례는 없다(<표 IV-8>참조). 그러므로 하도급 대금 지급 보증의 면제 대상을 2개 이상의 신용평가 기관에서 회사채 평가 등급 BBB 이상을 받은 업체로 확대할 필요가 있다.

현재 2개의 신용평가기관에서 회사채 평가 등급이 A 이상의 등급을 받은 업체는 18개사에 불과하고, 2개 이상의 신용평가기관에서 BBB 등급을 받은 업체는 17개사이다.

일부에서 지난해부터 부도업체 수가 증가하여 하도급 지급 보증 면제 확대가 곤란하다는 주장을 하고 있다. 그러나 앞에서 지적했듯이 BBB 등급 이상 투자등급을 받은 건설업체가 부도가 난 사례는 지난 5년간 없으며 부도업체는 모두 BB 이하의 투기 등급에서 발생했다. 또한, 신용평가는 산업 분석을 기본으로 하고 있으며 경기 변동의 영향도 고려하여 등급을 정하고 있다. 따라서, 건설경기가 침체되면 건설업체의 신용등급이 전반적으로 낮아지는 것이 같은 등급의 부도율이 증가하는 것은 아니다.

<표 IV-8> 신용등급별 연간부도율 (전산업)

(단위 : %)

구 분	1998년	1999년	2000년	2001년	2002년	2003년
AAA	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
AA	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
A	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
BBB	0.00	0.00	0.00	0.93 ¹⁾	0.00	0.00
BB	11.90	0.00	2.82	3.59	2.93	3.29
B	25.00	25.00	13.79	21.05	18.60	2.08
CCC	100.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
CC	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	33.33
C	60.00	10.53	6.25	9.52	0.00	25.00

주 : 1) 2001년 BBB등급에서 부도가 난 기업은 인천정유와 코리아데이터시스템즈(KDS)로서 건설업체가 아님.
 자료 : 금융감독원 보도자료: 2003년 신용평가회사의 평가실적 분석 결과(2004, 3. 23)

(3) 건설공제조합 최상위 등급 포함

2001년 9월까지의 건설공제조합의 신용평가에서 최상위 등급(당시 건설공제조합의 최상위 등급은 AA 등급)을 받은 건설업체는 하도급 대금 지급 보증이 면제되었다. 그러

나, 당시 최상위 등급인 AA 등급 업체에서 부도가 발생하고, 건설공제조합이 면제업체를 지나치게 양산한다는 이유로 건설공제조합 대신 신용평가 전문기관에 의한 회사채 평가 등급 기준으로 변경하였다.

그러나, 건설공제조합의 신용평가는 2000년과 2001년 상황하고는 많이 변화였다. 첫째, 최상위 등급을 받은 업체가 2000년 187개사, 2001년 120개사이던 것이 2003년에는 77개사로 축소되었다. 이를 전체 조합원수에 대한 비율로 살펴보면 2000년 2.6%, 2001년 0.9%에서 2003년 0.6%로 낮아졌다(<표 IV-9> 참조).

또한, 그 동안 건설공제조합은 2차례(2001년 1월과 2004년 1월)에 걸쳐 신용평가모형을 개선하는 등 신용평가능력이 꾸준히 향상되었다. 특히, 2001년 1월에는 신용등급을 7개 등급(최상위 등급이 AA 등급)에서 10개 등급으로 세분화(최상위 등급이 AAA 등급)하였고 이후 최상위 등급(AAA 등급)에서 부도가 발생한 사례는 없다.

따라서, 건설공제조합의 신용평가에서 최상위 등급(AAA 등급)을 받은 업체도 하도급 대금지급에서 면제시켜야 한다.

<표 IV-9> 건설공제조합 신용평가 최상위 등급업체 수 추이

연도	최상위 등급업체 수	전체 조합원 수
2000	187(2.6)	7,200
2001	120(0.9)	12,866
2002	94(0.6)	16,962
2003	77(0.6)	13,437

주 : 괄호 안의 숫자는 전체 조합원수에 대한 비율임.
 자료 : 건설공제조합.

4. 보증기관

「하도급법」은 하도급 대금지급 보증과 계약 이행 보증서 발행 기관을 「건설산업기본법」에 의한 각 공제조합(건설공제조합, 전문공제조합, 설비공제조합), 「보험업법」에 의한 보험회사(보험회사 중 현재 보증 보험 상품을 취급하는 회사는 서울보증보험), 「신용보증기금법」에 의한 신용보증기금, 「은행법」에 의한 금융기관, 「전기공사공제조합법」에 의한 전기공사공제조합, 「정보통신공사법」에 의한 정보통신공제조합으로 제한하고 있다(「하도급법」 제13조의 2 제2항 및 동시행령 제3조의 제2항).

현재 주택 건설과 관련하여 분양보증 등 주택관련 보증 상품을 취급하는 대한주택보증(주)이 하도급 대금 지급 보증 보증 기관에서 제외되고 있다. 대한주택보증(주)은 분양 보증 등 주택관련 보증 상품을 오랫동안 취급하여 주택 건설과 주택관련 보증에 노하우가 축적되어 있으므로 하도급 대금 지급 보증 기관에 포함시켜야 할 것이다.

26.하도급대금 지급보증 제도의 문제점과 개선방안

제5장

대금지급보증제도의 장기적 대안

현행 하도급대금지급보증제도의 수혜자는 하도급자이므로 하도급 대금 지급을 원도급자가 보증할 것이 아니라, 하도급자가 보험에 가입하는 방식으로 전환하여야 한다는 주장이 일부에서 제기되고 있다. 이러한 주장은 본질적으로 거래에서 발생하는 위험(risk)은 위험에 처해 있는 당사자(하도급자)가 위험을 회피하는 수단을 강구하는 것이 원칙이라는 점에서 출발한다.

그러나, 정부가 하도급자에게 하도급 대금을 지급받지 못할 위험에 대비한 보험 가입을 의무화하는 것은 거래 행위에 대한 지나친 간섭으로 정당화할 수 있는 근거를 찾을 수 없다. 원도급자에게 대금 지급 보증을 의무화하는 근거는 발주자가 원도급자에게 하도급자가 시공한 부분에 대해서 대금을 지급했음에도 불구하고 원도급자가 부도 등의 이유로 하도급자에게 대금 지급을 할 수 없는 경우에 하도급자를 보호하기 위해서 필요하다는 점에서 정당화될 수 있지만, 거래 당사자에게 위험을 회피하는 보험을 의무화하는 것은 정당한 이유 없이 거래 당사자의 자율성을 제약하는 것이다.

다만, 장기적 대안으로 정부가 이러한 위험이 거래되는 보험 시장을 조성하여 거래 당사자들이 자율적으로 보험에 가입하여 위험을 회피할 수 있는 방안이 마련된다면 보증을 의무화하는 것보다 효율적이다.

위험도 하나의 상품으로 해석할 수 있다. 위험이 거래되는 시장이 보험시장이다. 보험시장이 완벽하게 갖추어져 있다면 위험이 시장에서 거래되어 자원배분이 효율적으로 이루어질 수 있다. 위험이 거래되는 시장이 완벽하게 갖추어져 있지 않을 경우 정부가 직접 개입하는 방안도 있지만 정부가 그러한 위험이 거래될 수 있는 시장을 조성하는 것이 더욱 효과적인 방안이 될 수 있다.

이하에서는 거래 상대방이 대금을 지급하지 않을 경우에 대비한 신용보험(credit insurance) 시장의 활성화 방안에 대해서 논하기로 한다.

1. 신용보험제도의 개관

신용보험이란 재화 또는 서비스를 신용으로 공급하는 판매기업, 즉 채권자가 채무자인

구매기업의 부도, 파산 등으로 인한 지급 불능이나 채무불이행에 따른 손실 발생의 위험에 대비하는 보험을 지칭한다.¹⁵⁾ 구매기업의 채무불이행 가능성에 대하여 보험에 가입할 수 있는 기회를 제공함으로써 매출 채권의 회수 불능 위험으로부터 재화 또는 서비스의 판매 기업을 보호하는 제도이다. 19세기 중반 이래 유럽에서는 정치적 위험 및 상업적 위험 등을 회피하려는 기업의 수요에 부응하여 신용보험 시장이 발전하였으며 여러 세계적인 신용보험회사가 유럽에 사업 기반을 두고 있다.

구매기업의 채무 불이행 가능성에 대하여 판매 기업 자신의 현금흐름을 안정화시킬 수 있는 수단인 신용보험은 판매기업에 재화 또는 용역을 제공하는 기업의 신용위험을 완화하는 긍정적인 효과가 있다.

건설공사에서 하도급자가 공사를 수행한 대가인 하도급 대금은 원도급자로부터 대금을 지급받기 전까지는 원도급자의 신용 위험에 처해 있는 상황이다. 물론, 원도급자 공사를 수행한 대가인 원도급 대금은 발주자로부터 대금을 지급받기 전까지는 발주자의 신용위험에 처해있는 상황이다. 따라서 공사 대금도 신용위험의 대상이 될 수 있다.

신용보험은 보험에 가입한 사건의 직접적인 결과로 입게 되는 경제적 손실에 대하여 보상하는 보상보험(indemnity insurance)의 일종으로 일반적인 손해보험과 동일한 성격을 갖는다.

신용보험의 의의는 채권자가 신용공여를 함으로써 발생하는 채무자의 신용위험으로부터 채권자를 보호하여 채권자의 파산 위험을 감축하는 데에 있다.

신용보험의 체계는 <그림 V-1>과 같다. 신용보험은 보험자와 보험계약자인 채권자 간의 계약이다. 보험자는 상법상의 보합증권 교부 의무, 보험금 지급 의무, 보험료 반환 의무 이외에 채무자에 대한 신용 관리 업무, 채권 회수 대행 업무, 피보험자의 손해 배상 업무 등을 수행해야 한다. 채권자는 보험계약자인 동시에 피보험자로서 「상법」상의 보험료 지급 의무, 통지 의무, 고지 의무 이외에도 보험기간 동안 보험자로부터 자문을 받고 보험자의 채무자에 대한 신용도 판단에 있어서 중요한 사실에 대하여 고지 의무와 통지 의무를 이행해야 한다.

신용보험에서 말하는 보험사고란 단순한 채무자의 채무불이행을 지칭하기보다는 지급 불능 사유가 발생하여 피보험자가 채권을 변제 받지 못하는 경우로 제한되는 것이 일반적이다. 지급불능 사유는 보험계약별로 상이하지만, 일반적으로 채무이행기일이 도래하였음에도 불구하고 변제가 이루어지지 않은 채 일정기간이 초과한 경우, 피보험자의 합법적인 강제집행에도 불구하고 채무가 변제되지 않을 경우, 또는 법원에 의한 파산절차

15) 신용보험 제도의 개관 내용은 강동수·윤택(2003)을 인용하여 작성하였음.

중인 경우 등이 포함된다.

보험금은 피보험자의 연간 매출액 또는 일정시점의 외상매출금 잔액을 기준으로 결정되는데 전자의 경우가 보다 일반적이다. 보험자는 채무자인 구매기업별로 신용평가자료에 의거하여 거래한도를 설정하고 연간 보상한도를 결정한다.

신용보험은 피보험자의 비례 부담 원칙에 의하여 일부 보험으로 판매되는 것이 일반적이는데 채무자의 신용등급에 따라 피보험자의 자기부담률을 제외한 손해액의 50~90% (부보율)를 담보한다. 신용보험에서 피보험자의 비례부담원칙을 적용하는 이유는 손해액에 대하여 피보험자로 하여금 공동책임을 지움으로써 피보험자의 적극적인 위험회피노력을 유도하기 위해서이다.

보험계약의 가격인 보험료율은 채권자인 피보험자와 채무자인 구매기업의 신용상태와 부보율 수준, 신용거래 결제기간, 피보험자의 신용관리체제 등을 고려하여 결정된다.

보험기간은 거래의 빈도·금액·계약기간 등의 요인을 반영하여 결정하는데, 일반적으로 1년을 기준으로 계약하고 매년 갱신한다. 보험기간이 너무 길면 보험자의 입장에서 피보험자에 대한 신용위험관리가 어렵게 되고 너무 짧으면 정산절차가 번거로울 수 있기 때문이다.

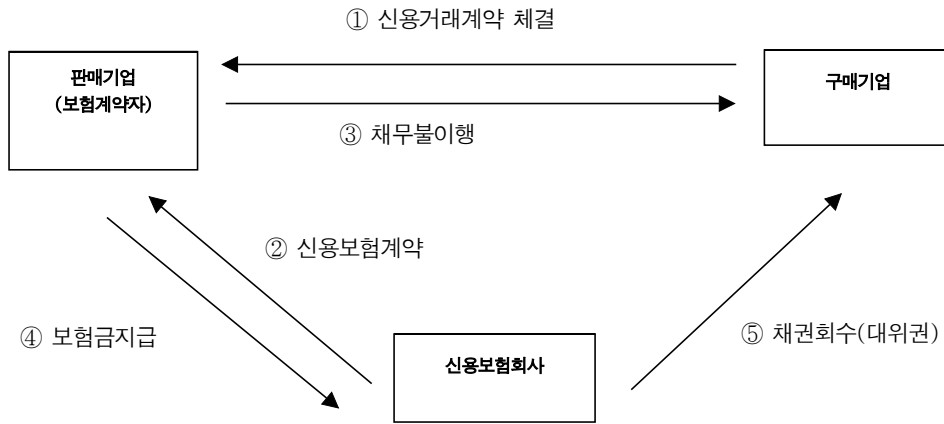
신용보험은 보험계약자이면서 피보험자인 판매기업에 구매기업의 신용위험을 관리할 수 있는 수단을 제공함으로써 판매기업의 경영 안정성을 제고할 수 있는 역할을 한다. 판매기업은 신용보험을 활용하여 신용위험을 효과적으로 관리할 수 있을 뿐만 아니라 신용위험 자체를 방지(prevention)할 수 있게 되어 안정적인 경영 활동이 가능하다.

일차적으로 신용보험회사의 신용 공여 한도에 따라 신용도가 낮은 구매기업과의 신용거래 수준을 낮추거나 거래를 중단함으로써 파산의 위험을 회피할 수 있게 된다. 신용위험이 줄어들면 구매기업에 보다 유리한 판매조건을 제시함으로써 새로운 시장의 개척이 가능하고 금융기관으로부터 보다 좋은 조건의 금융서비스, 예를 들어서 저리의 대출을 제공받을 수도 있다. 유럽의 경험에 따르면 신용보험에 가입한 기업의 경영실적이 좋은 것으로 알려져 있다.

신용보험은 신용사회 정착에도 기여한다. 신용보험이 보편화되면 신용보험회사에 의하여 기업의 신용도가 객관적으로 평가되어 신용거래의 안정성이 높아질 수 있다. 유럽에서는 신용보험회사가 신용평가의 사각지대라고 할 수 있는 중소기업에 대한 유일한 신용평가기관으로서의 역할을 수행하는 신용사회의 주요 인프라이다.

1997년부터 우리나라에 도입된 어음보험제도는 협의의 신용보험제도의 일종이다.

<그림 V-1> 신용보험의 체계



2. 신용보험과 하도급 대금 지급 보증의 비교

일반적으로 보증과 보험의 차이점은 다음과 같다. 보험은 대수의 법칙에 기반한 사회 전체의 손실 부담 장치인 반면, 보증은 특정 채무자의 채무 이행을 보장하는 개별적인 제도이다. 보증은 보증채권자(obligee : 하도급 대금지급 보증의 경우 하도급자)에 대한 주채무자(principal : 하도급 대금지급 보증의 경우 원도급자)의 채무 이행을 제3자인 보증기관(surety)이 담보하는 것이다. 따라서 보증은 주채무가 존재함으로써 성립되며 보증의 내용은 주채무와 보증 약정에 의해서 결정된다.

이에 반하여 보험은 사고의 발생을 전제로 사고가 발생한 경우의 손해 보전을 목적으로 보험사(the insurer : 신용보험의 경우 신용보험사)와 보험계약자(the insured : 원도급자의 신용을 대비한 신용보험의 경우 하도급자) 사이에 체결되고 주채무의 존재와 관계없이 성립된다.

보증에 있어 보증기관이 물적, 인적 담보를 징구하는 것은 보증의 본질에 반하지 않으나, 보험의 경우는 본질상 담보를 확보하는 것은 있을 수 없다. 또한, 보증은 보증기관이 보증채권자에게 납입한 납입금에 대해서 구상할 수 있는 구상권이 존재하나, 보험의 경우는 일반적으로 구상권이 존재하지 않고, 보험대위권에 의해서 구상할 수 있는 경우는 있다.

이렇게 본질적으로 보증과 보험은 상이한 점이 있지만, 대부분의 국가에서는 보증을 보험의 일종으로 제도화하고 있고, 우리나라의 경우에는 전업보증보험사(서울보증보험 주식회사)가 보증을 보증보험으로 취급하고 있고, 각종 특별법에 근거해서 설립된 공제 조합이 보증 상품을 취급하고 있다.

하도급 대금 지급 보증과 신용보험의 차이는 계약자가 상이하다. 신용보험은 신용위험에 처한 당사자(하도급 대금에 관한 경우에는 하도급자)가 위험을 회피하기 위하여 가입하는 것이고, 하도급 대금 지급 보증은 하도급자에게 대금을 지급하여야 할 원도급자가 보증기관과 계약한다.

또한, 신용보험은 거래 상대방의 신용에 대한 보험이므로 건설업뿐만 아니라 전산업에 적용되나, 하도급 대금 지급 보증은 건설업에만 적용된다.

<표 V-1> 신용보험과 하도급 대금 지급 보증의 비교

	신용보험	하도급대금지급보증
보증방법	보험계약	보증계약
계약의 성격	자기를 위한 계약	타인을 위한 계약
계약 당사자	하도급자(채권자, 피보험자)	원도급자(채무자, 피보증인)
보증범위	부분 보상	전액 보상
권리행사	보험대위권	구상권
대상산업	전산업	건설산업

3. 신용보험제도의 현황

(1) 해외 신용보험

신용보험제도는 유럽에서 발달한 제도이다. 19세기 중반 이후 민간보험사들이 상업 신용 보험을 판매하기 시작하였는데, 최초로 신용보험 상품을 판매하기 시작한 보험회사는 British Commercial Company이다.¹⁶⁾ 그리고 1852년 영국에서 Commercial Credit Mutual Assurance Association and Solvency Mutual Guarantee사가 신용보험 상품만을 전문적으로 취급하기 시작하면서 신용보험제도가 본격화되었다.

16) 해외 신용보험 제도의 현황은 강동수·윤택(2003)을 인용하여 작성하였음.

현재 전 세계 신용보험시장은 유럽의 5대 신용보험회사인 프랑스의 Euler-SPAC과 Coface, 독일의 Hermes와 Gerling, 그리고 네덜란드의 NCM 등이 85%를 차지하고 있다. 2000년도말 현재 세계 신용 보험 시장의 규모는 보험료 기준 약 50억 미국 달러인데, 이 중 독일 25%, 프랑스 25%, 영국 14%, 스페인 8%, 이탈리아 7% 등 유럽의 점유율이 85%에 달하는 반면 미국의 점유율은 7%에 불과하다.

최근들어서 신용보험회사는 전 세계적인 네트워크를 구축하고 있다. 다국적 사업을 수행하고 있는 신용보험회사들은 기업간 인수합병을 적극적으로 추진하고 있고, 보험 회사간 전략적 제휴는 더욱 가속화될 전망이다. 2002년 중 Gerling과 NCM이 합병하였고, Euler-SPAC과 Hermes가 합병함으로써 Euler-Hermes, Gerling-NCM, Coface의 3대 회사 체제로 변모하고 있다.

이미 반세기 이상의 역사를 갖고 있는 이들 신용보험회사는 자회사 및 지사를 통하여 전 세계를 영업의 대상으로 삼고 있으며, 업무 영역도 고유업무인 신용보험에서 신용평가, 채권추심, 정보사업, 팩토링 등으로 점차 확대하고 있다.

주요 신용보험의 수익은 경기변동의 영향을 받지만 장기적으로는 상업적인 원리로 운용될 수 있을 만큼 양호한 수익성을 나타내고 있다. 영업수익 대비 보험금 지출의 비율은 회사별로 50~60% 수준이고 일반관리비를 포함한 영업 비용이 영업 수익에서 차지하는 비중도 90% 수준으로 양호한 영업 이익을 실현하고 있다.

건설업과 관련하여 이들 신용보험회사는 보험 상품을 내놓고 있다. 예를 들어, 최근 Gerling-NCM은 공사 완성대금은 물론 중간 기성금 및 유보 기성금을 커버하는 보험 상품을 개발했다.¹⁷⁾

(2) 국내 신용보험

국내 신용 보험은 서울보증보험과 신용보증기금이 참여하고 있으나 서로 상이한 영역을 담당하고 있다. 서울보증보험은 상업신용보험과 개인신용보험 업무를 취급하고 있는데, 이는 구매자가 기업인지 개인인지에 따라 구분된다. 현재 상업신용보험의 주 고객은 다국적 기업으로서 순수 국내기업의 수요는 사실상 전무한 상황이다.

신용보증기금은 신용보험의 일종인 어음보험 업무를 취급하고 있다. 어음보험이란 물품 또는 용역의 구매자로부터 수취한 진성어음의 회수 불능에 대비하여 보험에 가입하고 구매자의 파산 등으로 인해 어음 대금을 회수하지 못할 경우 보험금을 지급받는 신용

17) www.buildingtalk.com/news/ger/ger100.html

보험제도의 일종이다(<그림 V-2> 참조). 1997년 「소기업 지원을 위한 특별조치법」 제10조를 근거로 도입되었다.¹⁸⁾

현재 우리 나라의 신용보험 시장은 신용보험시장의 태동기에 해당한다. 서울보증보험은 다국적 기업에 판매한 신용보험에 대하여 대부분 재보험에 가입하고 있는데, 그 이유는 자체의 신용보험을 회피(hedge)함과 동시에 신용보험 상품 설계 및 영업 기법 습득에 주력하고 있기 때문이다. 이는 아직까지 사업성에 의한 보험 운용보다는 향후 시장 개척을 위한 준비 단계에 있음을 시사한다.

또한, 정부의 출연금을 바탕으로 운용되는 신용보증기금의 어음보험은 중소기업에 대상으로 신용위험에 의한 적정보험료에 현저히 미달하는 보험료를 부과하고 있어서 사업 자체의 자생력이 취약한 상황이다.

4. 신용보험 시장 활성화 방안

신용보험의 유용성이나 필요성은 충분히 인정되고 있으나 대중의 인식이 미미하여 유효수요가 부족한 상황이다. 신용보험에 대한 일반의 인식이 미미한 이유는 신용위험관리에 대한 지식과 이해가 부족하고 각 경제주체가 처하고 있는 신용위험의 정도를 깨닫지 못하는 데에 있다.

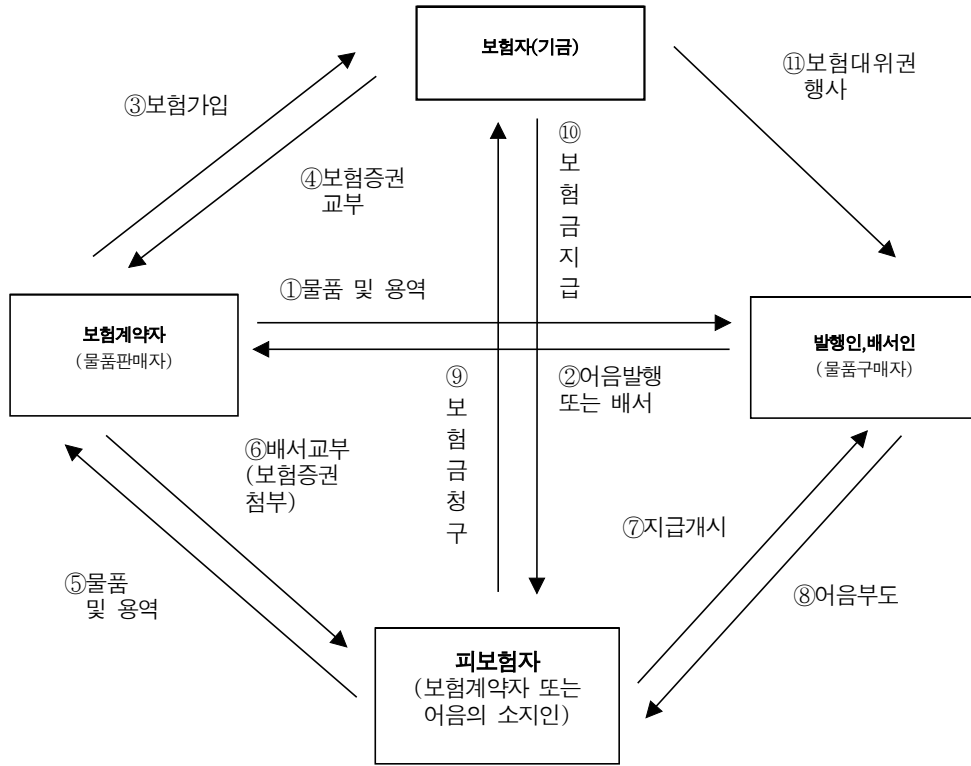
신용보험제도가 보편화되기 이전까지 정부가 시장을 조성(market making)하려는 노력이 필요하다. 시장 원리에 의한 신용보험의 판매가 불가능한 상황에서 정부의 예산으로 신용보험을 보조하여 기업으로 하여금 그 유용성을 인식케 할 필요성이 있다. 또한, 정부는 각 경제주체가 위험을 관리할 수 있도록 정보를 생산·공급하고 위험 관리수단을 제공하며 이를 적극 홍보하여 자생적인 시장이 정착되도록 노력하여야 한다.

이렇게 신용보험 시장이 조성되면 하도급 대금 지급 보증 의무화를 폐지하고 하도급자가 자율적 판단에 의해 신용 보험에 가입하게 하고, 신용보험 가입자에 대한 세제 혜택 등의 유인책을 제공하는 것이 바람직하다.

이렇게 신용보험 시장이 조성되면 원도급자가 발주자에 대한 신용보험도 활성화될 수 있을 것이다.

18) 이 법은 2000년 「소기업 및 소상공인 지원을 위한 특별조치법」으로 명칭이 변경되었음.

<그림 V-2> 어음보험의 체계



제6장

요약 및 결론

본 보고서는 건설공사 하도급 대금 지급 보증 제도의 문제점과 개선 방안을 제시하였다. 단기적인 개선 방안으로는 첫째, 건설회사의 자체 공사에 대해서는 하도급 대금 지급 보증을 면제하여야 한다는 점을 지적하였다. 그 이유는 하도급 대금 지급 보증의 취지는 발주자가 하도급자가 시공한 부분에 대한 공사 대금을 원도급자에게 지급했음에도 불구하고 원도급자의 부도 등의 사유로 하도급자가 하도급 대금을 지급받지 못한 경우 하도급자를 보호하기 위한 제도이므로 건설회사의 자체 공사에 대한 지급 보증 의무는 제도의 취지에 맞지 않는다는 것이다.

한편, 일반건설회사의 자체공사인 경우에는 전문건설업자(하도급자)와 일반건설회사가(발주자)가 직접 계약을 체결했으므로 발주자 부도시 전문건설업자(하도급자)가 시공한 부분에 대해서 가압류 등으로 공사 대금을 확보할 수 있는 방안이 있다는 점이다. 이에 반해 전문건설업자가 원도급자로부터 하도급 받은 공사는 하도급자와 발주자와 직접 계약을 체결하지 않았으므로 원도급자 부도시 하도급자가 시공한 부분에 대해서 가압류 등으로 공사 대금을 확보할 수 있는 방안이 없다.

또한, 일반건설회사의 자체공사인 경우에는 목적 부동산에 대한 저당권 설정 청구권이 존재하나 원도급자로부터 하도급 받은 하도급자는 저당권 설정 청구권을 행사할 수 없다.

그리고, 하도급받은 공사는 자체 공사에 대한 대금 지급 보증의 의무화는 사업자에 대한 자율성의 제약으로 어느 나라 어느 산업에서도 이와 같은 예는 찾아볼 수 없다는 것이므로 자체공사에 대해서는 하도급 대금 지급 보증을 의무화하지 말아야 한다.

두 번째 개선 방안으로는 합리적인 보증 금액을 제시하였다. 1996년 하도급 보증 도입 당시 보증금액은 당시 만기 90일(3개월)짜리 어음으로 결제하는 것을 상정하고 산정되었다. 즉, 기성금 지급 주기가 1개월인 경우 만기 3개월짜리 어음으로 기성 대금을 수령한 경우 받은 어음의 부도 여부를 판별할 수 있는 동안 공사를 수행한 기간은 4개월이므로 공사기간이 4개월 이하인 경우에는 계약금액에서 선급금을 제외한 금액 전체를 보증금액으로 정하였고, 공사기간이 4개월을 초과하고 기성금 지급 주기가 1개월인 경우(즉, 2개월 이내인 경우)에는 4개월에 해당하는 공사 금액으로 정하였다.

그러나, 1996년과는 달리 2004년 현재는 현금성 결제 비율이 79.1%를 차지하고 있

음을 감안하여 새로운 보증 금액 산식을 제시하였다.

보증금액은 원도급자가 부도, 파산 등의 이유로 하도급 대금을 지급하지 않을 경우 보증기관이 하도급자에게 지급하여야 할 금액의 최고 한도를 의미한다. 따라서 보증금액은 원도급자가 부도 등의 이유로 하도급 대금을 지급하지 않을 경우 정상적인 주의를 하는 하도급자가 입을 수 있는 손해의 최고 액수로 정하는 것이 합리적이다.

현행 「하도급법」은 원도급자가 하도급 대금의 2회분 이상을 해당 하도급자에게 지급하지 않는 경우 하도급자가 발주자에게 대금 지급을 직접 요청할 시 발주자는 하도급자에게 하도급 대금을 직접 지급하여야 하므로, 정상적인 주의를 하는 하도급자가 원도급자의 파산 등의 이유로 입을 수 있는 손해는 2회분의 하도급 기성대금이다.

세 번째 개선 방안으로는 면제 범위를 확대할 것을 제안하였다. 현재 3천만원인 이하인 소액 공사 면제 범위를 5천만원 이하 공사로 확대하고, 2개 이상의 신용평가기관의 회사채 평가에서 현재에는 A이상의 신용등급을 받는 업체가 면제 대상이나, BBB이상의 투자 등급을 받는 업체도 하도급 대금 지급 보증 면제 대상에 포함시킬 것을 제안하였다. 그리고, 건설공제조합의 신용평가에서 최상위 등급을 받는 업체도 면제 범위에 포함시킬 것을 제안하였다.

네 번째 개선 방안으로는 대한주택보증주식회사도 하도급 대금 지급 보증서를 발급하는 보증기관으로 포함할 것을 제안하였다. 대한주택보증은 분양 보증 등 주택관련 보증 상품을 오랫동안 취급하여 왔고 주택관련 보증에 노하우가 축적되어 있기 때문이다.

또한, 건설공사 하도급 대금 지급 보증의 장기적 대안으로는 신용보험을 활성화시켜 거래 당사자들이 보험에 가입하여 스스로 신용위험을 회피할 수 있는 방안을 마련하여 궁극적으로는 하도급대금지급보증제도를 폐지하는 것이 더욱 효율적이라는 점도 지적하였다. 이렇게 되면 하도급자뿐만 아니라 원도급자도 발주자의 신용위험을 회피할 수 있는 방안이 마련되는 것이다.

현재 공정거래위원회는 연내에 「하도급법」 개정을 계획하고 있다. 이번 「하도급법」 개정 시에는 본 보고서에서 제시된 하도급 대금 지급 보증뿐만 아니라 전반적으로 하도급법 내용을 검토하여 문제가 있는 사항은 개정하여야 할 것이다.

참고문헌

- 강동수·윤택, 「중소기업 금융지원과 신용보험제도」, KDI 연구보고서, 2003
- 김관보, 「건설공사 하도급 규제 완화 방안 연구」, 한국건설산업연구원 연구보고서, 1995
- 김상용, 「물권법」, 법문사, 2003
- 공정거래위원회, 「2004 건설 하도급 정책 방향과 주요 추진 과제」, 제21차 미래건설포럼 주제 발표(남광수 하도급 국장), 2004. 3. 18
- 이의섭, 「건설하도급 관련 정책의 평가와 개선 방안」, 한국건설산업연구원 working paper, 1999
- 이의섭, 「선진국의 건설보증제도」, 한국건설산업연구원 연구보고서, 1997
- 일본건설산업정책위원회, 「일본건설산업정책대강」, 한국건설산업연구원 번역 발간, 1995. 6
- 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
- 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

38.하도급대금 지급보증 제도의 문제점과 개선방안

Abstract

Problems and their Solutions of Subcontract Payment Bond System in Korean Construction Industry

This study investigated the problems with subcontract payment bond system and propose their solutions in Korean construction industry.

The first problem with subcontract payment bond system is that the law requires the construction firm with giving specialty contractors parts of its works who constructs the building for its own business purpose to provide the specialty contractors with the subcontract payment bond. The subcontract payment bond is designed for the protection of subcontractor when the subcontractor were not paid by the prime contractor even though the project owner paid the prime contractor. Therefore this study suggests that the subcontract payment bond should not be required when the construction firm constructs the buildings for its own business purpose, giving the specialty contractors parts of its works.

The second problem is that the bond amount required is not appropriate. The subcontractor can ask the project owner to pay directly when the prime contractor do not make progress payment two times. So the amount the prudent subcontractor can lose would be the amount of two-time progress payments, if the prime contractor went bankruptcy. The appropriate bond amount should be the amount of two-time progress payments.

The law makes exceptions of the requirement of subcontract payment bond. One exception is the case when the prime contractor gets corporation bond credit rating A or its above from two credit rating firms. However, the credit rating BBB as well as A or its above is also classified into "Investment Rating". Therefore the case when prime contractor gets corporation bond credit rating BBB from two credit rating firms should be included as the case of the exception of the requirement.

This study suggests that Korea Housing Guarantee Company should be included as the bonding institution who can issue the subcontract payment bond.

Finally, this study suggests that the requirement of the subcontract payment bond

should be abolished in the long-run. Instead the government should help the credit insurance be activated and then the subcontractor would buy the credit insurance on the voluntary base to hedge the credit risk of the prime contractor.

○ 저자소개

이 의 섭 (eslee@cerik.re.kr)

서울대학교 사회과학대학 신문학과 졸업

뉴욕주립대학교 경제학 석사, 박사

뉴욕주 총무처(New York State Depart. of Civil Services) 근무

서울투자자문 자문역 역임

서울시정개발연구원 초빙연구원 역임

현재 한국건설산업연구원 산업연구부장

공정거래위원회 하도급 자문위원 및 정책 평가위원

<주요 저서 및 논문>

“An Analysis of Elementary and Secondary School Choice,” Journal of Urban Economics,
38, 236-251, 1995

건설공사 연대보증인제도 개선방안, 한국건설산업연구원, 1996. 12.

선진국의 건설보증제도, 한국건설산업연구원, 1997. 1.

연대보증인제도 폐지 및 업무거래제도 개선에 관한 연구, 한국건설산업연구원, 1998. 6

공동주택의 하자보수 책임 제도 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2002, 6

건설하도급 계약 관련 제도 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2003, 12 등