

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 대상을 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, 「정보통신공사사업법」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.