

# 건설공사 하도급대금 지급보증서 발급 확대방안

이종광·박승국



건설정책리뷰 2017-10

# 건설공사 하도급대금 지급보증서 발급 확대방안

이종광·박승국

2017. 11

대한건설정책연구원



## 요 약

- 건설공사 하도급계약이 체결되면 원도급업체는 하도급대금의 지급을 보증해야 하고(건설산업기본법 제34조 제2항, 하도급법 제13조의2 제1항 전단), 하도급업체는 계약 이행을 보증해야 한다(건설산업기본법 제34조의2 제1항, 하도급법 제13조의2 제1항 후단). 하도급대금 지급보증은 하도급대금에 대한 보장기능 외에도 하도급업체가 조달하는 자재와 장비제공자, 현장인력에 대한 대가지급과 연계되어 있기 때문에, 건설공사의 연속성과 건설공사 참여자들의 안정적 대금수취를 위하여 하도급대금 지급보증서 발급은 중요한 의미를 가진다.
- 2016년 체결된 하도급계약 중 하도급대금 지급보증 건수 비율은 23.1% 정도이다. 하도급대금 지급보증이 잘 되지 않는 가장 중대한 이유는 원도급업체의 행태와 불공정행위이다. 공공부문(25.4%)보다 민간부문(21.9%)의 지급보증 비율이 더 낮고, 규모가 작은 원도급업체의 지급보증 비율이 더 낮다. 시공능력평가금액 1,000등 미만 종합건설업체의 경우 지급보증 건수 비율은 11.5%, 301-1000등 구간에서는 19.2%에 불과하여 하도급대금 지급보증 비율 제고를 위한 노력이 필요하다.
- 법령으로 정하고 있는 하도급대금 지급보증 면제사유가 지나치게 넓은 점도 지급보증 확대에 부정적으로 작용한다. 계약이행보증의 면제에 대하여는 별도의 규정이 없으나 하도급대금 지급보증에 대해서만 면제규정을 두고 있어 원도급업체와 하도급업체 간 보증의무에 형평성이 결여되어 있다는 점도 문제이다. 건설산업기본법령은 '1000만 원 이하 공사인 경우'와 '하도급대금을 직접 지급하는 경우'를 원도급업체가 지급보증을 하지 않아도 되는 사유로 정하고 있다. 그런데 하도급법령은 두 가지 사유에 더하여 '신용평가에서 고시 기준 이상 등급을 받는 경우(회사채 A0, 기업어음 A2+)'와 '하도급대금지급관리시스템(상생결제시스템)을 활용하는 경우'까지 지급보증 면제사유로 정하고 있다. 법령의 내용이 다를 경우 하도급법령이 건설산업기본법령에 우선 적용되므로 하도급법령의 하도급대금 지급보증 면제 기준이 되는 바, 하도급법령의 하도급대금 지급보증 면제 범위가 건설산업기본법령보다 넓어 실효성 확보가 어렵고 현장에 혼선을 야기하고 있다.

특히 앞으로 건설산업의 불공정거래 예방을 위하여 하도급대금지급관리시스템의 활용이 확산될 것으로 예상된다. 하도급대금 지급보증을 하는 비율이 높지 않은 상황에서 하도급대금지급관리시스템 활용이 늘어나고 그에 따라 하도급대금지급 보증이 면제되는 경우가 증가한다면 하도급대금 지급보증제도는 유명무실하게 될 가능성이 크다. 하도급법에서 하도급대금지급관리시스템의 유형으로 고시한 상생 결제시스템은 상황에 따라 사실상 대출형식으로 하도급대금을 지급하게 되는 경우도 있어 이 경우까지 하도급대금 지급보증을 하지 않아도 되는 사유로 인정하는 것이 타당한지 검토할 필요가 있다. 하도급법령의 하도급대금 지급보증 면제사유를 건설산업기본법령과 같은 수준으로 축소하는 것이 바람직하다.

- 하도급대금 지급보증 면제 사유 축소와 함께 하도급대금 지급보증 확대를 위한 방안으로 하도급대금 지급보증을 하지 않은 사실의 발생만으로 발주자가 하도급대금 직불을 하도록 개선할 필요가 있다. 현재는 하도급대금 지급보증을 하지 않더라도 하도급업체가 직불 요청을 하여야 직불이 가능하도록 되어 있는데, 하도급업체가 원도급업체와의 관계 때문에 직불 요청에 큰 부담을 느껴 실행하는 것이 어렵다. 위법하게 하도급대금 지급보증을 하지 않아도 하도급업체가 하도급대금 직불을 신청하지 못하는 현실을 개선하기 위해서는 하도급대금 지급보증을 하지 않으면 하도급업체가 별도로 요청하지 않더라도 직불이 되도록 하는 것이 바람직하다.

# 목 차

1. 배경 및 목적 .....	1
2. 건설공사 하도급계약에 따른 보증의 체계 .....	3
2.1 보증의 유형과 내용 .....	3
2.1.1 하도급계약 이행보증 .....	3
2.1.2 하도급대금 지급보증 .....	4
2.2 하도급대금 지급보증의 면제 .....	5
2.3 보증기관의 보증금 지급 .....	8
3. 하도급대금 지급보증의 현황과 문제점 .....	11
3.1 하도급대금 지급보증서 발급 .....	11
3.1.1 건설공사 원도급 및 하도급 현황 .....	11
3.1.2 하도급대금 지급보증서 발급 현황 .....	12
3.1.3 공공 및 민간부문의 하도급대금 지급보증서 발급 현황 .....	13
3.1.4 원도급업체 규모별 하도급대금 지급보증서 발급 현황 .....	14
3.1.5 하도급대금 지급보증서 발급이 원활하지 않은 이유 .....	15
3.1.6 지급보증 미 발급에 따른 하도급대금 직불제도 활용 현황 .....	16
3.2 하도급대금 지급보증 면제 .....	18
3.2.1 건설산업기본법과 하도급법의 지급보증 면제사유 비교 .....	19
3.2.2 하도급대금 지급보증 면제대상 업체 현황 .....	22
3.2.3 하도급대금 지급보증 면제대상 업체가 하도급 준 현황 .....	23
4. 개선방안 .....	24



## 1. 배경 및 목적

건설공사 하도급 계약 시, 원도급업체는 하도급대금지급을 보증해야 한다(건설산업기본법 제34조 제2항 및 하도급거래 공정화에 관한 법률 제13조의2 제1항 전단). 원도급업체의 하도급대금 지급보증에 대한 반대급부로 하도급업체는 계약이행을 보증해야 한다(건설산업기본법 제34조의2 제1항 및 하도급법 제13조의2 제1항 후단).

계약이행보증은 건설공사를 도급받은 측에서 목적물 완성의 이행을 보장하는 장치이고, 하도급대금지급보증은 건설공사를 도급한 측에서 공사대금 지급을 보장하는 장치이다. 제도적으로는 목적물 완성 또는 하도급대금 지급과 같은 계약당사자 일방의 채무를 제3자인 보증기관이 보증하도록 하고 그 채무를 이행하지 못하면 보증기관이 다른 계약당사자에게 채무의 이행을 대신하도록 해 놓았다. 보증제도의 정착과 실효성 제고를 위해 1997년 건설산업기본법에 도입되었다.

계약이행보증과 하도급대금지급보증은 계약상대방의 계약불이행에 대비하는 제도라는 점에서 동일한 의미를 가지고 있다고 볼 수 있으나, 제도의 운용 측면에서 하도급대금지급보증은 원도급업체가 하도급대금을 정상적으로 지급하지 않거나 지급할 수 없는 위험에 대비한다는 점 외에 원도급업체가 의도적으로 하도급대금을 지급하지 않거나 지급을 해태하는 현실을 고려할 때 계약적 지위 상 불리한 입장에 놓여 있는 하도급업체를 보호한다는 점이 다소 강조되는 측면이 있다.

또한 갑작스럽고 급격한 경제여건 변동이나 원도급업체의 경영위기로 인해 발생하는 하도급대금 지급불능 상황은 하도급업체 뿐 아니라 하도급업체와 거래하는 자재, 장비 관련 업체와 현장 근로자들의 대가지급에도 심각한 부정적 영향을 미치게 되는데 이러한 파급효과를 차단하는 수단이 된다.

여기에 더하여, 건설공사를 계획대로 잘 수행하여 자원 낭비를 방지하고 건설공사 목적물의 품질과 기능을 충족함으로써 궁극적으로는 발주자의 이익을 보호하는 것이 중요한 목적이라고 볼 수 있다. 따라서 하도급대금지급보증은



건설공사의 완성 자체는 물론 건설공사의 모든 참여자들과 직간접적으로 연관을 맺고 있는 중요한 제도이다.

그런데 보증의 양 당사자인 원도급업체와 하도급업체의 보증의무에 관한 제도에 형평성의 결여되어 있다는 지적이 있다. 일정한 경우 하도급대금 지급보증이 면제되는 법적 규정이 있는 데 반하여 계약이행보증에 관해서는 면제와 관련한 규정이 없다. 하도급업체 입장에서 하도급대금 지급보증을 받지 못하는 경우에도 계약이행보증을 이행해야 한다. 현실의 상황은 더 좋지 않다. 원도급업체가 지급보증 면제 기준에 해당하지 않는데도, 하도급대금 지급보증을 하지 않으면서 계약이행보증은 요구하는 경우가 적지 않다. 전체 하도급계약 중에서 하도급대금 지급보증서가 발급되는 하도급계약의 비중이 30% 정도에 불과하다. 이처럼 하도급업체가 일방적으로 보증의무를 이행해야 하는 상황은 상호보증의 원칙에 반하여 형평성에 맞지 않다는 인식이 팽배하다.

하도급대금 지급보증 면제 사유가 점점 늘어나는 것도 우려스러운 현상이다. 하도급대금 지급보증을 하지 않는 행위는 매우 중대한 불공정행위 중의 하나이다. 한편으로는 하도급대금 지급보증이 제대로 이루어지지 않아 보증비율을 제고하려고 노력하는 현실에서, 다른 한편으로는 지급보증 면제사유를 확대하는 것은 모순적인 상황이다. 규제대상의 의식과 행태에 부정적인 영향을 주기 쉽다. 특히 하도급대금지급보증면제 대상 업체도 하도급대금지급 능력이 부족하거나 불가능한 상황에 처할 가능성이 있으며, 이 경우 하도급업체가 하도급대금을 확보하기 어려운 상황에 처할 수 있다. 신용등급은 사전에 조정되기도 하지만 보통은 경제적 상황의 변동이나 해당 기업의 경영상 어려움이 고조된 상황에서 사후적으로 조정되는 경우가 일반적이므로 신용평가 등급을 절대적으로 신뢰할 수만도 없다.

본 연구에서는 이상에서 살펴본 배경을 바탕으로 하도급대금 지급보증의 현황과 문제점을 파악하여 하도급대금 지급보증서 발급을 확대할 수 있는 방안을 모색하고자 한다.

## 2. 건설공사 하도급계약에 따른 보증의 체계

### 2.1. 보증의 유형과 내용

#### 2.1.1 하도급계약 이행보증

원도급업체가 하도급업체에게 하도급대금지급 보증서를 교부하는 경우에 하도급업체에게 하도급금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 하도급계약 이행보증서의 교부를 요구할 수 있다. 건설산업기본법 제34조의2 제1항에 규정되어 있다.

건설산업기본법 제34조의2(하도급계약 이행보증 등)

① 수급인은 제34조제2항에 따른 하도급대금 지급보증서를 교부하는 경우 하수급인에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 하도급금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 하도급계약 이행보증서의 교부를 요구할 수 있다.

하도급법 제13조의2 제1항에도 같은 취지로 계약이행보증을 관한 사항이 규정되어 있다.

하도급법 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)

① 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 한다.

하도급업체가 계약에서 정한 의무를 이행하지 못하면 원도급업체는 보증기관에 하도급계약 이행보증금 지급을 청구할 수 있다. 그런데 하도급업체가 하도급계약을 이행하지 못하더라도 일정한 경우에는 원도급업체가 이행보증금을 청구할 수 없다.

원도급업체가 하도급대금을 도급계약이나 관계 법령에서 정한 기일 내에 지급하지 아니하여 공사기간이 지연되거나 추가공사·변경공사 등의 정산에 관한 합의의 지연으로 인하여 하도급계약 불이행이 발생한 경우에는 - 하도급업체의 귀책사유가 있는 경우는 제외하고 - 원도급업체가 하도급계약 이행보증서를 발급한 기관에 대하여 하도급계약 이행보증금의 지급을 요청할 수 없다(건설산업기본법 제34조의2 제2항 단서).

## 2.1.2 하도급대금 지급보증

건설공사를 발주자로부터 도급받은 수급인은 그 공사를 다른 건설업체에 하도급하면서 하도급계약을 할 때 계약체결일부터 30일 이내에 하수급인에게 적정한 하도급대금의 지급을 보증하는 보증서를 주어야 한다. 건설산업기본법 제34조 제2항에 규정되어 있다.

### 건설산업기본법 제34조(하도급대금의 지급 등)

- ② 수급인은 하도급계약을 할 때 하수급인에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 적정한 하도급대금의 지급을 보증하는 보증서를 주어야 한다.

하도급법 제13조의2 제1항에도 건설산업기본법과 같은 취지의 내용이 규정되어 있다. 하도급대금 규모와 공사기간에 따라 보증금액이 달라진다.

### 하도급법 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)

- ① 건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 다음 각 호의 구분에 따라 해당 금액의 공사대금 지급을 보증하고, …….

원도급업체는 건설공사를 하도급 할 때 하도급대금의 지급을 보증하는 하도급대금 지급보증서를 교부하는 것이 원칙이다. 그런데 건설산업기본법 제34조의2 제1항에 ‘하도급대금 지급보증서를 교부하는 경우 하수급인에게 … 하도급계약 이행보증서의 교부를 요구할 수 있다’고 되어 있는 바, 원도급업체가 하도급대금 지급보증서를 교부한 경우에는 하도급업체에게 계약이행보증을 요구할 수 있고, 하도급대금 지급보증서를 교부하지 않는 경우에는 하도급계약 이행보증서를 요구할 수 없는 것으로 이해하는 경우가 있다. 원도급업체와 하도급업체가 각각의 하도급대금지급보증과 하도급계약이행보증을 함께 이행하거나 또는 함께 이행하지 않거나 하는, 양자택일 할 수 있는 것으로 인식할 가능성이 있다는 것이다.

현장실무에서 원도급업체가 하도급업체에게 하도급대금지급보증을 하지 않으면서 하도급업체에게는 하도급계약 이행보증을 요구하면 불공정행위가 되지만, 하도급대금 지급보증도 하지 않고 하도급계약 이행보증을 요구하지 않는다면 서로 보증을 하지 않게 되므로 문제될 것이 없다고 판단하는 것은 하도급계약과 관련한 보증제도의 취지를 잘못 이해했기 때문이다.

하도급계약 이행보증을 규정한 건설산업기본법 제34조의2 제1항은 하도급대금 지급보증에 관한 건설산업기본법 제34조 제2항과 연계하여 이해하여야 한다. 건설산업기본법 제34조 제2항은 원도급업체가 하도급대금 지급보증서를 교부해야 한다는 의무만 규정하고 있을 뿐 선택에 관한 내용은 없다.

오히려 하도급대금 지급보증은 원도급업체의 필수적인 의무이며, 하도급계약 이행보증을 원도급업체의 선택에 따라 요구할 수도 있고 요구하지 않을 수도 있는 것으로 이해하는 것이 타당하다. 하도급법은 제13조의2 제1항에서 하도급대금 지급보증 의무와 하도급계약 이행보증 의무를 동시에 규정하고 있어 해석에 오해의 여지가 없다.

## 2.2. 하도급대금 지급보증의 면제

하도급대금 지급보증이 필요하지 않거나 보증이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우는 법령에서 따로 정하고 있다. 원도급업체의 하도급대금 지급보증은 의무적으로 이행하는 것을 원칙으로 삼고 있기 때문에 계약당사자들의 판단에 따라서 임의로 하지 않을 수는 없으며 예외사유는 법령으로 정하고 있는 것이다. 이 경우에는 원도급업체가 하도급대금지급 보증서를 하도급업체에게 주지 않아도 법적으로 문제가 되지 않는다.

아래에서 보는 바와 같이 건설산업기본법 제34조 제2항 및 동법 시행령 제28조제2항에서 하도급대금 지급보증 예외에 관한 규정을 정하고 있다.

### 건설산업기본법 제34조(하도급대금의 지급 등)

② …… 다만, 국토교통부령으로 정하는 경우에는 하도급대금지급 보증서를 주지 아니할 수 있다.

### 건설산업기본법 시행규칙 제28조(하도급대금지급보증서의 교부 등)

②법 제34조제2항 단서에서 "국토교통부령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우를 말한다.

1. 삭제 <2012.12.5.>. 협력관계평가결과가 고시 수준 이상인 경우
2. 삭제 <2014.2.6.>. 2개 이상 신용평가기관의 회사채평가 기준등급 이상인 경우
3. 삭제 <2002.9.18.>. 공제조합의 재산상태평가결과가 고시수준 이상인 경우

4. 1건의 하도급공사의 하도급금액이 1천만 원 이하인 경우
5. 발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 발주자·수급인 및 하수급인이 합의한 경우

건설산업기본법에서는 원도급업체가 하도급대금 지급보증서를 주지 않아도 되는 경우를 모두 5가지로 정하고 있었다. 그러나 현재는 ‘1건 하도급공사의 하도급금액이 1천만 원 이하인 경우(건설산업기본법 시행규칙 제28조제2항 제4호)’와 ‘발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 발주자·수급인·하수급인이 합의한 경우(동항 제5호)’ 두 가지 경우만 남아 있다.

2002년에는 ‘공제조합의 재산상태평가 결과가 고시수준 이상인 경우’, 2012년에는 ‘협력관계평가결과가 고시 수준 이상인 경우’ 그리고 2014년에는 ‘2개 이상 신용평가기관의 회사채평가 기준등급 이상인 경우’ 등 3가지 면제 사유는 삭제되었다. 하도급대금 지급보증서 면제 사유의 변화 과정을 파악할 수 있도록 삭제 일자를 표기하였다. 최근 몇 년 사이 건설산업기본법령 개정 과정에서 하도급대금지급보증 면제 사유가 많이 축소되었다는 것을 알 수 있다.

하도급법에서도 같은 취지로 하도급대금지급보증 예외에 관한 사항을 규정하고 있다. 하도급법 제13조의2 제1항 및 동법 시행령 제8조 제2항의 구체적인 내용은 아래와 같다.

하도급법 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)

- ① …… 다만, 원사업자의 재무구조와 공사의 규모 등을 고려하여 보증이 필요하지 아니하거나 보증이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

하도급법 시행령 제8조(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)

- ① 법 제13조의2제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
  1. 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 1천만 원 이하인 경우
  2. 원사업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업인가를 받은 신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우

3. 법 제14조제1항제2호에 따라 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우
4. 하도급대금의 지급을 전자적으로 관리하기 위하여 운영되고 있는 시스템(이하 "하도급대금지급관리시스템"이라 한다)을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우

하도급법령에는 건설산업기본법령(법 제24조 및 동시행령 제28조제2항 참고)과 같은 취지로 규정되어 있는 '원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 1천만 원 이하인 경우(하도급법 시행령 제8조제1항 제1호)와 '하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우(같은 항 제3호) 외에, '신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우(같은 항 제2호)와 '하도급대금지급관리시스템을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우(같은 항 제4호)'를 하도급대금 지급보증 면제 사유로 규정하고 있다.

하도급대금 지급보증 면제사유 중 신용평가회사가 실시한 신용평가에 대하여 공정거래위원회가 고시한 기준은 '2개 이상의 신용평가기관이 평가한 회사채 신용평가 등급이 A0 이상' 또는 '기업어음 신용평가 등급 A2+ 이상'이다. 종전에는 회사채 평가만 있었으나 2017년부터 기업어음평가가 추가되었다.

#### 건설하도급 대금 지급보증 면제대상

(개정 2016.12.20. 공정거래위원회고시 제2016-18호)

##### 1. 건설하도급 대금 지급보증 면제대상

하도급법시행령 제8조(건설하도급 계약이행 및 대금지급보증) 제1항 제2호에서 규정하고 있는 "공정거래위원회가 고시하는 기준 이상의 등급"이란 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업을 인가받은 2개 이상의 기관이 발급한 다음 각 목의 등급 중 어느 하나를 획득한 경우이다. 단, 동 등급은 유효기간 이내의 것이어야 한다.

- 가. 회사채에 대한 신용평가 등급 A0 이상
- 나. 기업어음에 대한 신용평가 등급 A2+ 이상(회사채 신용평가 인가를 받은 신용평가회사에서 기업어음 신용평가 등급을 받은 경우로 한정 한다)

하도급대금지급시스템을 활용하여 발주자가 원도급업체를 거치지 않고 하도급업체에게 하도급대금을 지급하는 경우도 최근 새롭게 추가된 기준이다. 공정거래위원회는 하도급대금 지급관리시스템의 유형으로 결제대금예치계좌를 통해 발주자가 하도급대금을 지급하는 상생결제시스템을 고시하였다.

#### 하도급대금 지급관리시스템 지정고시

(제정 2017. 6. 28. 공정거래위원회 고시 제2017-8호)

하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령 제8조 제⑥항에 따른 하도급대금 지급관리시스템을 다음과 같이 고시한다.

##### I. 하도급대금 지급관리시스템

산업통상자원부 고시 「상생결제시스템 결제대금예치계좌 운영요령」제2조 제1호에서 규정하고 있는 '상생결제시스템'

### 2.3. 보증기관의 보증금 지급

하도급대금 지급보증서를 발급한 보증기관은 원도급업체가 법령에서 정하는 일정한 사유의 발생으로 하도급대금을 지급하지 못하는 경우에, 하도급업체가 요건을 갖추어 보증금지급을 요청하면 30일 이내에 보증금액을 하도급업체에게 지급하여야 한다(하도급법 제13조의2제6항).

원도급업체가 하도급대금 지급보증을 하고, 하도급대금을 지급하지 못하는 경우가 발생하더라도 보증기관의 협조가 필수적이다. 보증기관의 보증금 지급이 원활하지 않다면 보증제도의 효용은 낮아진다. 실정법으로 정하지 않더라도 보증기관은 보증계약에 따른 보증금 지급 의무를 이행해야 하지만, 보증금 지급사유에 해당하는지 검토한다든지, 계약당사자의 책임여부를 가린다든지 하는 이유로 보증금 지급이 지체될 수 있다. 보증기관 입장에서는 가능하면 보증금을 지급하지 않는 것이 유리하기 때문에 그러한 가능성을 배제할 수 없다.

이 때문에 하도급법령에서는 보증기관의 판단이 용이하도록 명확하게 기준을 제시하여 보증금 청구에 따른 보증금 지급이 즉시 이루어질 수 있도록 하고 있다. 하도급법 제13조의2 제6항에 보증기관이 보증금을 지급해야 하는 사유가 규정되어 있다.

하도급법 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)

- ⑥ 제5항에 따른 기관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 수급사업자가 보증약관상 필요한 청구서류를 갖추어 보증금 지급을 요청한 경우 30일 이내에 제1항의 보증금액을 수급사업자에게 지급하여야 한다.
1. 원사업자가 당좌거래정지 또는 금융거래정지로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우
  2. 원사업자의 부도·파산·폐업 또는 회사회생절차 개시 신청 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우
  3. 원사업자의 해당 사업에 관한 면허·등록 등이 취소·말소되거나 영업정지 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우
  4. 원사업자가 제13조에 따라 지급하여야 할 하도급대금을 2회 이상 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우
  5. 그 밖에 원사업자가 제1호부터 제4호까지에 준하는 지급불능 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 하도급대금을 지급할 수 없는 경우

보증기관이 반드시 보증금을 지급해야 하는, 원도급업체가 하도급대금을 지급할 수 없는 경우는 원도급업체의 당좌거래정지 또는 금융거래정지, 부도·파산·폐업 또는 회생절차 개시 신청, 면허·등록 등의 취소·말소 또는 영업정지, 하도급대금을 2회 이상 미지급 등이 있다. 그 밖에 이러한 사유에 준하는 지급불능 사유로서 대통령령으로 정하도록 한 경우가 있는데, 하도급법 시행령 제8조 제5항에 규정되어 있다.

하도급법 시행령 제8조(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)

- ⑤ 법 제13조의2 제6항 제5호에서 "제1호부터 제4호까지에 준하는 지급불능 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 하도급대금을 지급할 수 없는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 하도급대금을 지급할 수 없는 경우를 말한다. <신설 2014.2.11., 2016.1.22., 2016.4.29., 2017.9.29.>
1. 원사업자가 「기업구조조정 촉진법」 제5조제2항에 따라 관리절차의 개시를 신청한 경우
  2. 발주자에 대한 원사업자의 공사대금채권에 대하여 제3채권자가 압류·가압류를 하였거나 원사업자가 해당 공사대금채권을 제3자에게 양도한 경우
  3. 법 제2조제14항에 따른 신용카드업자 또는 금융기관이 수급사업자에게 상환청구를 할 수 있는 어음대체결제수단으로 하도급대금을



지급한 후 원사업자가 해당 신용카드업자 또는 금융기관에 하도급 대금을 결제하지 아니한 경우

4. 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금으로 지급한 어음이 부도로 처리된 경우
5. 원사업자가 수급사업자로부터 지급기일 이후 2회 이상 하도급대금 지급에 관한 최고를 받고도 이를 이행하지 아니한 경우

보증기관이 보증금을 지급하여야 하는 경우로서, 위의 하도급법 시행령 제8조 제5항에서 정하고 있는 사항은 대체로 최근에 법령에 포함된 것이다. 관리절차 개시 신청(같은 항 제1호), 제3채권자의 공사대금채권 압류(같은 항 제2호), 하도급대금으로 지급한 어음의 부도(같은 항 제4호)는 하도급업체가 미리 예측하기 어려운 경우가 많다. 원도급업체 입장에서 기업의 어려운 사정을 외부에 노출하는 것을 꺼리고 정확한 정보를 제공하지 않으려는 경향이 있기 때문이다. 관리절차가 개시, 공사대금채권 압류·가압류, 어음의 부도 처리와 같은 상황에서는 원도급업체가 하도급대금을 지급하지 못할 것이 명확하므로 하도급업체에게 신속하게 보증을 지급하여 건설공사가 계속될 수 있도록 하는 것이 중요하기에 보증금 지급사유로 정해 놓은 것이다.

상환 청구할 수 있는 어음대체결제수단은 금융기관이 하도급대금을 먼저 지급한 후 원도급업체가 금융기관에 그 하도급대금을 결제하지 않는 경우 금융기관이 하도급업체에게 상환을 청구할 수 있다. 금융기관과 하도급업체는 원도급업체의 신용을 바탕으로 하도급대금을 지급하고 받는 것이다. 그런데 원도급업체가 나중에 금융기관에 결재를 하지 못하는 경우가 발생하면 금융기관은 하도급업체에게 상환을 청구하게 되는데 하도급업체의 입장에서는 이미 받은 하도급대금을 다시 돌려주어야 하는 것과 같은 곤란한 상황에 처하게 된다. 따라서 원도급업체가 금융기관이 하도급업체에게 지급한 하도급대금을 결제하지 못하는 경우(같은 항 제3호)를 하도급대금을 지급하지 않은 것과 같이 보아서 보증금 지급사유로 규정하고 있다.

### 3. 하도급대금 지급보증의 현황과 문제점

#### 3.1. 하도급대금 지급보증서 발급

건설공사 하도급계약과 관련한 보증에 관한 법령의 취지는 기본적으로 상호 보증을 원칙으로 하고 있다. 즉 원도급업체는 하도급대금 지급보증을, 하도급업체는 계약이행보증을 해야 한다. 다만 법령으로 정하는 경우에는 하도급대금지급보증을 하지 않아도 된다는 예외를 두고 있다. 이러한 보증 예외 규정에 하도급업체의 계약이행보증에 관한 사항은 없기 때문에 하도급업체의 입장에서 불공평하다는 문제의식을 가지게 되는 것으로 이해할 수 있다. 이러한 문제를 구체적으로 파악하기 위해 원도급업체의 하도급대금 지급보증이 잘 되고 있는지 살펴볼 필요가 있다.

##### 3.1.1 건설공사 원도급 및 하도급 현황

〈표 3-1〉은 2016년 한 해 동안 이루어진 원도급 및 하도급 건설공사 건수와 금액에 관한 내용이다. 건설산업정보센터에서 제공받은 자료로서 건설업체가 건설산업정보센터에 제출하는 데이터가 종합공사 1억 원 이상, 하도급공사 4천만 원 이상에 한정되므로 누락된 부분이 있으나, 전체적인 현황을 파악하는 데는 무리가 없을 것으로 본다(표 3-2, 표 3-3, 표 3-4, 표 3-10의 경우도 동일함).

〈표 3-1〉 건설공사 도급별 현황(2016년)

(단위: 건수, 십억 원)

구 분	원도급 계약	하도급 계약
건 수	43,820	114,041
금 액	167,174	64,878

자료: KISCON 공사정보 기준

2016년 한 해 동안 이루어진 건설공사 원도급계약은 43,820건에, 계약금액은 167조 1740억 원이다. 하도급계약은 114,041건에, 계약금액은 64조 8780억 원이다. 금액기준으로 보면 원도급 계약금액에서 38.8%가 하도급계약으로 이전된 것으로 볼 수 있다.

### 3.1.2 하도급대금 지급보증서 발급 현황

#### 하도급대금 지급보증서 발급비율이 낮음

〈표 3-2〉는 2016년 한 해 동안 이루어진 건설공사 하도급계약 중 하도급대금 지급보증서가 발급된 하도급계약에 관한 현황을 나타내고 있다.

〈표 3-2〉 건설공사 하도급대금 지급보증 현황(2016년)

(단위: 건수, 십억 원)

구 분	전체 하도급계약	지급보증서 발급된 하도급계약
건수	114,041	26,382(23.1%)
금액	64,878	20,437(31.5%)

자료: KISCON 공사정보 기준

2016년 한 해 동안 체결된 건설공사 하도급계약 중에서 하도급대금 지급보증서 발급이 이루어진 하도급계약은 전체 하도급계약 114,041건의 23.1%에 해당하는 26,382건으로, 금액기준으로는 전체 하도급계약 금액 64조 8780억 원의 31.5%에 해당하는 20조 4370억 원이다.

전체 하도급계약 건수에 대비한 2016년도 하도급대금 지급보증 건수는 23.1%(2014년 22.6%, 2015년 21.6%), 전체 하도급계약 금액에 대비한 2016년도 지급보증 대상 금액은 31.5%(2014년 26.8%, 2015년 25.8%)로서 하도급대금 지급보증서 발급이 원활하다고 평가하기는 어려운 상황이다. 다만 하도급계약 금액 기준으로 매년 적용대상 비율이 다소 늘어나고 있다는 점은 긍정적으로 볼 수 있다.

### 3.1.3 공공 및 민간부문의 하도급대금 지급보증서 발급 현황

#### 공공부문의 지급보증서 발급이 민간부문에 비해 상대적으로 양호

〈표 3-3〉은 2016년도에 이루어진 하도급계약을 공공부문과 민간부문으로 구분하고 하도급대금 지급보증이 이루어진 현황을 건수와 금액으로 나누어 살펴본 것이다.

〈표 3-3〉 건설공사 하도급대금 지급보증 현황(2016년)

(단위: 건수, 십억 원)

구 분		전체 하도급계약	지급보증서 발급된 하도급계약
공공	건수	41,354	10,489(25.4%)
	금액	18,246	6,187(33.9%)
민간	건수	72,687	15,893(21.9%)
	금액	46,632	14,250(30.6%)

자료: KISCON 공사정보 기준

〈표 3-3〉에서 하도급대금지급보증 현황을 건설공사의 발주기관 유형에 따라 공공부문과 민간부문으로 구분하여 보면, 공공부문은 41,354건의 하도급계약 중 25.4%에 해당하는 10,489건에 하도급대금 지급보증이 이루어졌으며, 금액기준으로는 18조 2460억 원 중 33.9%에 해당하는 6조 1870억 원에 대한 지급보증이 이루어졌다. 민간부문은 72,687건의 하도급계약 중 21.9%에 해당하는 15,893건에 대하여, 금액으로는 46조 6320억 원의 30.6%에 해당하는 14조 2500억 원에 대하여 하도급대금 지급보증이 이루어졌다.

건수로나 금액으로나 공공부문에서 발주된 건설공사의 하도급계약에 대한 지급보증이 이루어지는 비율이 민간부문보다는 상대적으로 높은 것으로 나타났다. 그러나 공공부문도 민간부문에 비해 상대적으로 높다는 것이지 절대적인 기준으로 보자면 양호하다고 평가하기는 어렵다.

### 3.1.4 원도급업체 규모별 하도급대금 지급보증서 발급 현황

아래 <표 3-4>는 종합건설업체의 2017년도 시공능력평가액을 기준으로 순위를 구간별로 나누어 이들 업체가 원도급업체로서 다른 건설업체에게 하도급 준 하도급계약의 현황과 그 중에서 하도급대금 지급보증서를 발급한 하도급계약의 현황을 나타낸 것이다. 보증서 발급 여부만 기준으로 삼았고 면제사유 등 다른 사항은 고려되지 않았다.

<표 3-4> 원도급업체 시공능력순위 구간별 하도급대금 지급보증 현황(2016년)  
(단위: 건수, 십억 원)

발주자	계약건수		계약금액	
	전체 하도급계약	지급보증 하도급계약	전체 하도급계약	지급보증 하도급계약
계	114,041	26,382(23.1%)	64,878	20,437(31.5%)
1-50	22,487	9,626(42.8%)	31,255	13,016(41.6%)
51-100	6,687	3,073(46.0%)	5,776	2,795(48.4%)
101-300	12,939	3,892(30.1%)	6,795	1,906(28.1%)
301-1000	20,030	3,844(19.2%)	7,084	1,192(16.8%)
1001 이하	51,898	5,947(11.5%)	13,968	1,528(10.9%)

자료: KISCON 공사정보 기준

#### 시공능력 순위 낮아질수록 지급보증 비율 급격히 하락

시공능력평가 순위 1위에서 50위까지의 종합건설업체가 하도급 준 하도급 공사 중 하도급대금 지급보증을 한 경우는 건수기준으로 42.8%, 금액기준으로 41.6%로 나타났다. 51위에서 100위까지는 건수 46.0%, 금액 48.4%. 101위에서 300위까지는 건수 30.1%, 금액 28.1%. 301위에서 1000위까지는 건수 19.2%, 금액 16.8%. 1001위 이하는 건수 11.5%, 금액 10.9%이다.

100위 이상은 건수와 금액 기준 모두 40% 이상의 하도급대금 지급보증서 발급 비율을 보였으며 특히 51위에서 100위 구간은 50%에 근접하는 것으로 나타났다. 그러나 100위 미만에서는 시공능력평가 순위가 낮아질수록 하도급대금 지급보증서 발급 비율이 낮아지는 경향을 보인다. 1001위 이하에서는 약 10%를 겨우 상회하는 수준으로 나타나 하도급대금 지급보증제도가 거의 작동하지 않는 것이나 다름없는 상황을 보여준다.

### 3.1.5 하도급대금 지급보증서 발급이 원활하지 않은 이유

#### 원도급업체의 행태가 지급보증서 발급에 가장 큰 요인으로 작용

〈표 3-5〉는 하도급 건설업체를 대상으로 하도급대금 지급보증서가 발급되지 않은 사유를 물어 본 것에 대한 결과이다.

〈표 3-5〉 하도급대금 지급보증서 미교부 사유

미교부 사유항목	비율(%)
원사업자(원도급업체)가 교부 거부	27.0
원사업자와 합의하여 교부하지 않음	26.1
발급은 되었으나 교부하지 않음	16.5
계약이행보증 미제출	4.1
원도급공사 내역에 하도급대금 지급보증서 발급금액 미반영	3.8
기타	22.6

자료: 전문건설업 실태조사 분석보고서(대한전문건설협회, 2016), p.135.

원도급업체가 보증서 발급을 거부했기 때문이라는 응답이 가장 많았다(27.0%). 하도급대금 지급보증 제도가 제대로 작동하지 않은 가장 큰 이유가 원도급업체의 행태에 있는 것을 알 수 있다. 건설산업기본법과 하도급법 등 법령에 하도급대금 지급보증서 발급의무에 관한 의무가 규정되어 있음에도 원도급업체가 보증서 발급을 공공연히 거부하는 것은 오랫동안 형성되어 온 불공정 관행, 하도급업체에 대하여는 계약상 의무를 이행하지 않아도 된다는 우월적 의식, 하도급거래의 전속성이 높아 다음 거래를 고려할 때 원도급업체가 하도급대금 지급보증서 발급의무를 이행하지 않아도 하도급업체가 달리 대응하지 못할 것이라는 기대, 사실상 계약당사자만 보증서 발급 여부를 알 수 있고 위법 또는 의무불이행을 제3자가 알기 어렵다는 현실 등이 복합적으로 작용한 것으로 보인다.

원도급업체와의 합의에 따라 교부하지 않았다는 응답도 26.1%나 된다. 원도급업체와 하도급업체가 상호신뢰에 기초하여 합의를 하면 법적으로 문제가 없다고 알고 있는 경우가 있으나, 하도급계약 당사자가 합의했다고 하더라도 원도급업체가 하도급대금지급보증을 하지 않는 것은 문제가 된다(하도급거래 공정화 지침 III-14(건설하도급대금지급보증) ‘사’ 참고).

하도급업체가 계약이행보증을 제출하지 않았기 때문에 하도급대금지급보증을 받지 못했다는 응답도 4.1%로 나타났다.

### **지급보증서 미 발급은 건설공사 참여자 전체의 위험을 높임**

하도급대금 지급보증은 원도급업체가 하도급대금을 지급하지 않았거나 지급하지 못하는 상황에 처했을 때 하도급업체가 위험을 회피하는 제도적 수단이다. 하도급계약에서 원도급업체가 하도급대금 지급보증을 하지 않았을 경우, 원도급업체의 경영악화, 부도 등 원도급업체가 하도급대금을 지급할 수 없는 상황이 발생하면 하도급대금 미지급으로 인해 하도급업체에게 직접적인 영향을 주게 된다. 하도급대금 규모가 작아 영향이 크지 않거나, 일시적인 자금경색을 해소할 수 있는 대안을 가진 하도급업체도 없지는 않겠으나, 일반적으로 하도급업체는 여유자금이 풍부하지 못하여 자금흐름이 계획을 벗어나면 당장 충격을 받는 경우가 대부분이다. 특히 공사 초기에는 일시적으로 투입되는 공사비의 규모와 비중이 높기 때문에 하도급대금 지급이 원활하지 않을 경우 다른 시기에 비해 하도급업체의 자금사정은 더 어려워진다.

하도급업체뿐 아니라 근로자, 자재·장비 공급자에게도 연쇄적인 영향을 주게 된다. 하도급업체는 수취한 하도급대금에서 노무비, 자재비 등의 지출 비중이 높아서, 하도급대금 지급이 원활하지 않으면 현장의 근로자, 장비운전자, 자재공급업자 등에게도 영향을 준다. 따라서 하도급대금 미지급은 단순히 원도급업체와 하도급업체의 문제로 국한하여 볼 수 없다.

나아가 시설물에서 편익을 기대하는 발주자의 이익에도 반하며, 공공시설물의 경우 국민편익에 부정적 영향을 주고 사회적 비용도 증가한다. 따라서 하도급대금지급보증은 계약당사자를 포함하여 경제·사회 정책적 차원에서도 그 의미가 크다.

### **3.1.6 지급보증서 미 발급에 따른 하도급대금 직불제도 활용 현황**

#### **하도급대금 지급보증 보완 수단으로 직접지급제도 활용이 원활하지 않음**

하도급대금 지급보증을 받지 못한 경우 하도급업체는 구제수단으로 하도급대금의 직접지급을 요청할 수 있다. 이 경우 법으로 정한 요건에 해당하면 발주자는 하도급대금을 원도급업체에게 주지 않고 하도급업체에게 직접 주어야

한다. 그러나 당장 원도급업체가 부도나 파산에 처하지 않은 이상 하도급업체는 향후 거래관계에서 발생할 수 있는 거래단절 등의 불이익을 우려하여 발주자에게 하도급대금 직접지급을 요청하기 어려운 현실이다.

〈표 3-6〉은 하도급업체가 하도급대금 직접지급 요청을 기피하는 이유를 하도급업체들에게 물어본 결과이다.

〈표 3-6〉 하도급대금 직접지급 요청을 기피하는 사유

사 유	비율(%)
수급인(원도급업체)과 좋은 관계 유지 희망	57.6
수급인의 직·간접적인 압력 우려	13.7
하도급대금 직접지급 요건에 대한 자세한 내용을 몰라서	12.9
발주자의 직불요청 거절 가능성	11.0
기타	4.8

자료: 전문건설업 실태조사 분석보고서(대한전문건설협회, 2016), p.159.

하도급대금 직불을 요청하지 않은 사유로 원도급업체와 좋은 관계 유지(57.6%)가 가장 많았고, 원도급업체의 여러 가지 압력에 대한 우려(13.7%) 등 원도급업체를 의식하기 때문이라는 사유가 71.3%나 된다. 하도급업체가 하도급대금 직접지급 신청을 기피하는 데는 발주자의 행태도 영향을 주고 있다. 하도급업체가 발주자의 직불요청 거절 가능성을 우려하여 직불 요청하지 않는 경우가 11.0%로 나타났다.

### 발주자의 비협조적 태도가 하도급대금 직불 활성화에 부정적으로 작용

〈표 3-7〉은 하도급대금 직접지급 요청을 하였음에도 하도급대금을 직접 지급받지 못한 이유를 조사한 것이다.

〈표 3-7〉 직불요청 하였으나 하도급대금 직접 지급받지 못한 사유

사 유	비율(%)
발주자가 행정절차의 복잡함을 이유로 기피	33.9
발주자가 원도급업체에 지급할 기성금이 남아 있지 않음	23.5
발주자가 직접지급 요건을 잘 모름	19.6
제3채권자의 압류 등에 따른 공사대금 공탁	15.2
원도급업체 부도로 직접 지급할 하도급금액 산정이 어려움	7.8

자료: 전문건설업 실태조사 분석보고서(대한전문건설협회, 2016), p.160.



발주자가 자신의 재량으로 직불할 수 있는 경우에도 번거로운 행정절차 때문에 기피하거나(33.9%), 직접지급 요건을 잘 몰라서(19.6%) 하도급업체의 직불 요청을 기피하는 소극적인 행태를 나타내는 경우가 있는 것으로 나타났다. 하도급업체가 원도급업체가 꺼려하는 직불신청을 했음에도 불구하고 하도급대금을 직접 지급받지 못한다면, 거래관계 단절 등 불이익을 감수하고 하도급대금 직불을 신청한 실익이 없다고 볼 수 있다. 하도급대금 직접지급 제도의 효과가 저하되는 데는 앞에서 살펴본 이해 관계자들의 태도에 기인하는 측면도 있으나, 하도급대금 직접지급 요건이 성립하기 전에 원도급업체의 제3채권자가 공사대금 채권에 대하여 압류 또는 가압류한 경우나 원도급업체의 회생절차 개시 전에 채무가 동결되는 경우에는 하도급대금 채권의 대항력이 없다는 한계점도 있다. 하도급대금 지급보증서를 받지 못한 경우를 대비한 구제수단으로서 하도급대금 직접지급 제도는 기대했던 기능이 완벽하게 작동되고 있지 않다는 점을 알 수 있다. 가능하다면 하도급계약 시에 하도급대금 지급보증이 이루어지도록 하는 것이 하도급업체가 어떠한 경우에도 하도급대금을 확보할 수 있는 최선의 수단이 될 것이다.

### 3.2. 하도급대금 지급보증 면제

건설산업기본법 제34조의2 제1항에서 ‘하도급대금 지급보증서를 교부하는 경우 하수급인에게 ... 하도급계약 이행보증서의 교부를 요구할 수 있다’고 하고 있는 것에 대하여, 원도급업체가 하도급대금 지급보증서를 교부하면 하도급업체에게 계약이행보증을 요구할 수 있고, 원도급업체가 하도급대금 지급보증서를 교부하지 않으면 이행보증을 요구하지 못하는 것으로 해석하는 사례가 있다는 점을 지적한 바 있는데, 이러한 해석은 잘못된 것이다. 건설공사 하도급계약에서는 하도급대금 지급보증서를 발급하는 것이 원칙이다.

법령의 내용으로도 건설산업기본법 제34조 제2항에서 수급인은 하도급계약을 할 때 하수급인에게 하도급대금의 지급을 보증하는 보증서를 주어야 하는 것으로 규정하고 있고, 하도급법 제13조의2 제1항에서도 건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 다음 각 호의 구분에 따라 해당 금액의 공사대금 지급을 보증하도록 규정하고 있다.

다만, 예외적으로 하도급대금 지급보증이 필요하지 않거나 보증이 적합하지

아니하다고 인정되는 경우를 법령에서 따로 정하고 있다. 원도급업체의 하도급대금 지급보증은 이행하는 것을 원칙으로 삼아 의무로 규정하고 있기 때문에 계약당사자들의 판단에 따라서 임의로 판단할 수는 없으며, 예외사유는 법령으로 정하고 엄격하게 관리하고 있는 바, 이러한 경우에 한해서만 원도급업체가 하도급대금지급 보증서를 하도급업체에게 주지 않아도 법적으로 문제가 되지 않는다.

### 3.2.1 건설산업기본법과 하도급법의 지급보증 면제사유 비교

#### 건설산업기본법과 하도급법의 지급보증 면제사유가 같지 않음

아래 <표 3-8>은 건설산업기본법과 하도급법에서 규정하고 있는 하도급대금 지급보증을 하지 않을 수 있는 경우를 비교하여 나타낸 것이다.

<표 3-8> 하도급대금 지급보증을 하지 않을 수 있는 경우

사 유	건설산업기본법	하도급법
하도급공사 금액이 1천만 원 이하인 경우	○	○
신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우		○
하도급대금을 직접 지급하는 경우	○	○
하도급대금지급관리시스템을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우		○

건설산업기본법령과 하도급법령은 하도급대금지급보증 면제 사유를 정하는데 있어서 서로 다른 태도를 나타내고 있다. 건설산업기본법령에서는 하도급대금 지급보증 면제 사유를 축소하는 방향으로 제도를 변경해 오고 있다. 협력관계 평가결과가 고시 수준 이상인 경우(2012.12.5. 삭제), 2개 이상 신용평가기관의 회사채평가 기준등급 이상인 경우(2014.2.6. 삭제), 공제조합의 재산상태 평가결과가 고시수준 이상인 경우(2002.9.18. 삭제) 등 3개의 사유가 삭제되었다. 원도급업체가 하도급대금지급 보증서를 주어야 하는 경우에도 주지 않는 불공정행위를 하는 사례가 많은 상황에서 면제기준이 광범위한 것은 하도급대금지급보증 제도 정착에 부정적으로 작용한다고 보았기 때문인 것으로 보인다.

### 하도급법령에서 지급보증 면제사유를 더 넓게 인정하고 있음

하도급법령에서는 건설산업기본법령보다 하도급대금지급보증 면제 사유를 더 넓게 인정하고 있다. ‘1건 공사의 공사금액이 1천만 원 이하인 경우(하도급법 시행령 제8조제1항 제1호, 건설산업기본법 시행규칙 제28조제2항 제4호)’와 ‘하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우(하도급법 시행령 제8조제1항 제3호, 건설산업기본법 시행규칙 제28조제2항 제5호)’는 건설산업기본법령의 사유와 동일하다.

그러나 ‘신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우(같은 항 제2호)’와 ‘하도급대금지급관리시스템을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우(같은 항 제4호)’와 같은 사유는 하도급법령에만 규정되어 있는 면제 사유이다.

하도급대금 지급보증 면제사유 중 신용평가회사가 실시한 신용평가에 대하여 공정거래위원회가 고시한 기준으로 종전에는 ‘2개 이상의 신용평가기관이 평가한 회사채 신용평가 등급이 A0 이상’ 기준만 있었으나 ‘기업어음 신용평가 등급 A2+ 이상’ 기준이 신설되었고(2016.12.20), 하도급대금지급관리시스템 기준도 최근 추가된 기준이다(2017.6.28.).

### 하도급대금지급관리시스템 확대되면 하도급대금 지급보증 유명무실화 우려

하도급대금지급관리시스템을 하도급대금 지급보증서 발급 면제 사유로 지정한 것에 대해서는 주의 깊은 검토가 필요하다. 하도급 생산방식을 기본으로 하는 건설공사에서 원도급업체가 하도급업체를 대상으로 하는 불공정거래, 하도급업체가 자재나 장비, 노무 제공자에 대한 불공정행위가 사회적으로 문제가 되어 왔다. 건설생산 참여자들 사이에 발생하는 불공정거래의 핵심은 하도급대금과 같이 지급해야 할 대가를 제대로 지급하지 않는다는 것이다. 이러한 대가지급의 문제를 해결하기 위하여 하도급대금 지급과정을 통제하고자 하는 것인데 하도급대금지급관리시스템이 여기에 해당한다.

그런데 앞으로 공공발주 건설공사를 중심으로 하도급대금지급관리시스템이 확산될 가능성이 있다. 하도급대금지급관리시스템이 대가지급과 관련된 불공

정행위 예방에 일부 효과가 있다는 점을 인정하더라도, 하도급대금지급관리시스템 활용을 하도급대금 지급보증을 면제하는 사유로 인정하는 데는 신중해야 할 것으로 본다. 그렇지 않으면 하도급대금 지급보증제도는 유명무실하게 될 가능성이 크다. 현재도 하도급대금 지급보증서 발급 비율이 20-30%에 불과한데, 하도급대금지급관리시스템 활용을 이유로 지급보증을 면제해 준다면 보증서 발급 비율은 현저히 낮아져 하도급대금 지급보증제도는 그 의미를 상실하게 될 수도 있다. 한편 하도급대금지급관리시스템을 활용하는 경우라고 해서 원도급업체의 경영위기 또는 부도·파산의 위험이 낮아지는 것은 아니다. 원도급업체의 제3채권자가 공사대금에 대하여 압류 등의 조치를 취한다면 하도급대금지급관리시스템 활용이 구제수단이 될 수는 없다.

특히 하도급대금지급관리시스템에 해당하는 것으로 하도급법령에서 고시한 상생결제시스템은 제3의 기관이 금융기관과 연계하여 하도급대금을 지급하는 방식인데, 상황에 따라 사실상 대출형식으로 하도급대금을 지급하게 되는 경우도 있다. 발주기관이 이러한 시스템을 활용하는 것과는 별개로, 하도급대금 지급보증서 발급을 면제하는 사유로까지 인정하는 것이 타당한지 다시 검토할 필요가 있다.

### **하도급법령이 우선 적용, 하도급법령의 입법태도가 중요**

건설산업기본법과 하도급의 내용이 서로 달라 양자가 충돌할 경우 하도급법이 우선적으로 적용된다. 따라서 하도급법의 입법 방향과 태도는 중요한 의미를 가진다. 건설산업기본법은 건설하도급에만 적용되나, 하도급법은 모든 분야의 위탁(하도급)을 대상으로 하고 있는 것과 같이 규율목적과 대상에 있어서 다른 점이 있는 것은 분명하다. 그렇지만 하도급대금 지급보증과 관련하여 특히 하도급대금 지급보증 면제 사유에 대하여 하도급법령이 건설산업기본법보다 그 사유를 더 폭넓게 인정하는 것은 시장 행위자들에게 일관된 신호를 보내는데 한계로 작용할 수 있다.

### 3.2.2 하도급대금 지급보증 면제대상 업체 현황

하도급법령의 하도급대금 지급보증 면제기준을 충족하는 기업은 2017년 9월 기준으로 29개 업체이다(대한전문건설협회 자료 참고). <표 3-9>는 면제대상 29개 업체의 상호를 나타낸 것이다.

<표 3-9> 하도급대금 지급보증서 발급 면제대상 기업

연번	상호	연번	상호
1	대림산업(주)	16	(주)포스코아이씨티
2	(주)대림코퍼레이션	17	포스코에너지(주)
3	롯데건설(주)	18	(주)포스코캠텍
4	삼성물산(주)	19	(주)한국가스기술공사
5	(주)삼천리이에스	20	한국전력기술(주)
6	(주)서브원	21	(주)한샘
7	신세계건설(주)	22	현대건설(주)
8	씨제이대한통운(주)	23	현대로템(주)
9	에스케이텔레콤(주)	24	현대산업개발(주)
10	(주)에스원	25	현대스틸산업(주)
11	(주)에이치에스애드	26	현대엔지니어링(주)
12	(주)농협네트웍스	27	(주)효성
13	(주)엘지씨엔에스	28	LS산전(주)
14	코리아오토글라스(주)	29	에스케이(주)
15	(주)포스코건설		

※ 기업어음 신용평가 기준 충족 업체(5개사):  
(주)에스원, 코리아오토글라스(주), (주)포스코아이씨티, (주)한국가스기술공사, (주)한샘.

하도급대금 지급보증 면제대상 업체는 2014년 23개, 2015년 18개, 2016년 25개 업체였는데 대체로 그 수가 증가하고 있다. 2017년에는 기업어음 신용평가 등급(A2+ 이상) 기준이 시행되면서 이 기준을 충족하여 하도급대금 지급보증을 하지 않아도 되는 업체가 5개 늘어났다.

앞으로 하도급대금지급관리시스템(상생결제시스템) 활용하는 경우가 늘어날 것으로 예측되기 때문에 하도급대금 지급보증 면제대상 업체가 계속 증가하는 추세는 지속될 것으로 보인다.

### 3.2.3 하도급대금 지급보증 면제대상 업체가 하도급 준 계약 현황

〈표 3-10〉은 전체 하도급공사 중에서 하도급대금 지급보증 면제대상 업체들이 하도급 준 계약의 규모를 조사한 현황이다.

〈표 3-10〉 하도급대금 지급보증서 발급 면제대상 업체의 하도급 현황  
(단위: 건수, 십억 원)

구 분	원도급	하도급	보증면제 업체의 하도급계약 규모*
건 수	41,535	60,568	9,693(16.0%)
금 액	408,047	95,507	22,810(23.9%)

\*2017.8.31일자 기준 시공 중인 공사(1억 원 이상, KISCON 공사정보 기준)

2017년 8월말 기준으로 진행 중인 건설공사 중 원도급공사 계약금액은 408조 470억 원이며, 하도급공사 계약금액은 95조 5070억이다. 하도급공사 중 하도급대금 지급보증서 발급 면제대상 업체가 하도급 준 건설공사의 계약금액은 22조 8100억 원으로, 진행 중인 전체 하도급공사 계약금액의 23.9%에 해당한다. 건수 기준으로는, 하도급대금 지급보증서 발급 면제대상 업체가 하도급 준 하도급계약은 9,693건으로 진행 중인 전체 하도급계약 60,568건의 16.0%에 해당한다. 하도급대금 지급보증 면제대상 업체들이 하도급 준 건설공사는 건수로 16.0%, 계약금액으로 23.9%로 나타나 상당한 비중을 차지하고 있다.

만약 하도급대금 지급보증서 면제대상 기업에 해당하여 하도급대금 지급보증을 하지 않은 상황에서 갑자기 외환위기 또는 금융위기와 같은 외부의 경제적 충격으로 또는 내부적 요인으로 하도급대금을 지급하지 못하는 상황이 발생하는 것을 충분히 예상할 수 있다. 사전에 신용평가 등급이 조정되어 하도급대금 지급보증이 이루어지는 것이 바람직하겠으나, 신용평가기관이 미래를 전망하는데 한계가 있고 신용평가 등급 변동에 시간이 소요되기 때문에 사건이 발생한 이후에야 비로소 신용등급이 조정되는 경우도 적지 않다.

외환 위기나 금융위기 당시 적지 않은 건설업체들의 신용등급이 사후적으로 강등된 경험을 통해 신용등급에 대한 절대적인 신뢰를 바탕으로 하도급대금 지급을 위한 최후의 수단인 하도급대금 지급보증을 면제하는 것은 신중한 판단이 필요하다.

## 4. 개선방안

하도급대금 지급보증은 원도급업체가 하도급대금을 지급하지 못하는 경우 보증기관이 하도급대금을 대신 지급하는 것으로, 원도급업체가 하도급대금을 지급할 수 없는 예외적인 상황에 대비하는 제도이다.

그런데 앞에서 보았듯이 전체 하도급계약 중 하도급대금 지급보증을 한 경우는 평균 약 30% 남짓에 불과하여 하도급대금 지급보증이 제대로 이루어지고 있다고 보기 어렵다. 더욱이 하도급대금 지급보증서가 발급되지 않았을 경우 예비적으로 작동해야 하는 하도급대금 직접지급 제도도 여러 가지 요인으로 원활하지 않다. 하도급대금을 지급받지 못한 하도급업체가 선택할 수 있는 마땅한 구제수단이 없는 상황이다.

### 하도급대금 지급보증서 발급비율 제고 필요

하도급업체는 대부분의 경우 하도급공사 이행보증을 한다. 법령에 이행보증을 면제한다는 규정도 없다. 하도급업체가 하도급대금 지급보증을 받지 못하는 상황에서도 계약이행보증을 하는 것은 형평성에도 맞지 않다. 원도급업체는 신용도가 양호하여 믿을 수 있다든가, 하도급 물량이 많기 때문에 모든 하도급공사에 대하여 지급보증을 하계하는 것은 비용측면에서 비효율적이라고 하는 막연한 주장은 타당성을 찾기 어렵다. 따라서 하도급대금 지급보증이 정상적으로 이루어져 원도급업체가 지급보증서를 발급하는 비율을 높이는 것이 중요하다.

하도급대금 지급보증의 실효성 확보를 위한 방안으로, 논리적으로는 하도급대금지급보증을 예외 없이, 전면적으로 시행하는 방안을 들 수 있겠다. 신용도가 높거나 규모가 큰 대형업체들에게 의무적으로 보증을 요구하는 것은 비용 낭비라는 반론이 있을 수 있다.

그러나 시공능력평가 상위 100위 이내에 포함된 건설업체도 회생절차나 워크아웃 상태에 있는 경우가 적지 않다. 글로벌 금융위기 직후에는 시공능력평가 순위 100위 이내 업체 중 워크아웃이나 기업회생 절차를 진행 중인 업체가 20여 개를 넘기도 했고 보통 10여개 업체가 구조조정을 하는 것이 일반적

이다. 규모에 따라 차이는 있겠으나, 원도급 건설업체는 적게는 수십 개에서 많게는 수백 개의 하도급업체와 협력관계를 맺고 있다. 하나의 원도급업체가 부도나면 평균적으로 약 200개의 하도급업체가 직접적인 타격을 받고 약 1200억 원에 이르는 피해를 보게 된다는 분석도 있다(대한전문건설협회 내부 자료). 따라서 하도급대금 지급보증을 전면적으로 시행하여 하도급대금을 받지 못하는 경우가 없도록 하자는 주장이 가능하다.

### **하도급법령의 하도급대금 지급보증 면제사유를 축소**

다음으로 하도급대금 지급보증서 발급 면제사유를 축소하여 하도급대금지급 보증 대상을 확대하는 방안을 제시할 수 있다. 하도급대금 지급보증을 전면적으로 실시하는 것이 현실적으로 쉽지 않다면 유용한 대안이 될 수 있다.

건설산업기본법령에는 1,000만 원 미만의 소규모 공사인 경우와 원도급업체와 하도급업체가 합의하여 직불하기로 한 경우 외에는 하도급대금 지급보증을 면제하는 사유가 없다. 종래에는 몇 가지 추가적인 면제사유가 있었으나 앞에서 살펴본 것과 같이 하도급대금 지급보증제도의 실효성 확보를 위하여 순차적으로 삭제한 바 있다(p.19 참고). 그런데 하도급법은 건설산업기본법보다 하도급대금 지급보증 면제사유를 폭 넓게 인정하고 있다. 문제는 하도급법이 하도급 관련 법 적용에 있어 건설산업기본법에 비해 우선적인 효력을 발휘하고 있어 건설산업기본법의 취지가 퇴색되고 있으며 시장에 혼선을 야기하고 있다. 따라서 하도급법의 하도급대금지급보증 면제 사유를 건설산업기본법과 같은 수준으로 축소하는 방안을 검토할 필요성이 있다.

### **상생결제시스템 활용을 지급보증 면제 사유에서 삭제하는 것이 바람직**

하도급법에서는 최근에 하도급대금지급관리시스템을 활용하는 경우를 지급보증 면제사유로 추가하고 상생결제시스템을 그에 해당하는 사례로 고시하였다. 정부는 앞으로 상생결제시스템과 유사한 하도급대금지급관리시스템을 점차 확대할 계획인 것으로 알려지고 있는 바, 이 경우를 하도급대금 지급보증 면제사유로 유지한다면 하도급대금 지급보증 면제대상인 하도급공사가 급속히 증가하여 현재도 평균 30%에 불과한 하도급대금 지급보증서 발급비율이 현저히 낮아질 것으로 예측된다. 하도급대금 지급보증 제도의 존재 자체가 유명무실하게 되는 위기에 처할 수도 있다. 다른 한편으로 상생결제시스템의 주요한



결제수단으로 활용되는 외상매출채권담보대출을 현금으로 볼 수 있는가 하는 점에도 의문이 있다. 외상매출채권담보대출은 원도급업체가 금융기관에게 자금을 빌려서 하도급대금을 지급하는 것인데 정부가 이러한 시스템을 정당화시켜주는 것에서 나아가 하도급대금 지급보증서 발급 면제 사유로까지 인정해주는 것은 바람직하지 않다.

### **하도급대금 지급보증을 하지 않은 사실만으로 하도급대금 직불 가능하게 개선**

이와 병행하여 원도급업체가 하도급대금 지급보증을 하지 아니한 사실만으로 발주자가 하도급대금을 직접 지급하도록 제도를 개선할 필요가 있다. 현재는 하도급대금 지급보증을 하지 아니한 사실이 있는 것에 더하여 하도급업체가 발주자에게 하도급대금 직접지급을 요청하는 절차가 진행되어야 하도급대금 직접지급이 가능하다. 그런데 앞서 <표 3-6> 및 <표 3-7>에서 살펴본 바와 같이 하도급업체가 원도급업체의 동의가 없는 상황에서 하도급대금 직접지급을 요청하는 것이 쉽지 않은 것이 현실이다. 그리고 발주자의 협력이 제대로 이루어지지 않는 경우도 발생한다. 따라서 하도급대금 지급보증을 하지 않은 경우에는 하도급업체의 요청과 관계없이 발주자가 직접 지급하도록 하는 것이 바람직하다.

결론적으로 하도급법의 하도급대금 지급보증서 발급 면제사유를 건설산업기본법 수준으로 축소하여 하도급대금 지급보증서 발급을 확대하는 동시에, 원도급업체가 하도급대금 지급보증서를 발급하지 않을 경우 하도급업체의 직불요청이 없더라도 발주자가 하도급대금을 직접 지급하도록 한다면, 원도급업체가 하도급대금을 지급하지 않거나 지급할 수 없는 상황에서도 보증기관이나 발주자가 하도급대금을 지급함으로써 하도급대금 미지급 문제 해결은 물론 하도급대금 미지급에 따라 연쇄적으로 일어나는 문제를 해소할 수 있을 것이다.

- 이종광, 선임연구위원(jglee@ricon.re.kr)
- 박승국, 연구위원(skpark@ricon.re.kr)

## 참 고 문 헌

1. 이종광·박승국, 「하도급대금 지급보증제도의 의의와 주요내용」, 대한건설정책연구원, 2012.
2. 「2016 전문건설업 실태조사 분석보고서」, 대한전문건설협회, 2016, p.135, 159-160.

## 건설공사 하도급대금 지급보증서 발급 확대방안

---

2017년 11월 인쇄

2017년 11월 발행

발행인 서명교

발행처 **대한건설정책연구원**

서울특별시 동작구 보라매로5길 15, 13층(신대방동, 전문건설회관)

TEL (02)3284-2600

FAX (02)3284-2620

홈페이지 [www.ricon.re.kr](http://www.ricon.re.kr)

등록 2007년 4월 26일(제319-2007-17호)

I S B N 979-11-5953-036-4

인쇄처 경성문화사(02-786-2999)

---

©대한건설정책연구원 2017