

Vol. 11 / August 2023



# 건설 하도급공사 유보금 설정 실태 및 개선방안

**RICON**  
대한건설정책연구원

# 유보금의 개요 및 논의 필요성

## 유보금의 개념

- 유보금(Retention Money)이란 원사업자가 계약 이행 의무 또는 하자 보수를 담보하기 위한다는 명목으로 하도급대금의 일부를 수급사업자에게 지급하지 아니하고 유보시켜 놓는 금액을 말함
  - 유보금은 하자보수 외에도 준공대금 정산, 추가공사대금 정산 등의 경우에 관행적으로 설정
  - 유보된 기성금은 준공 후나 하자보수 기간이 종료된 뒤 수급사업자에게 지연 지급하는 것이 관례

## 유보금의 유형

- 건설현장에서는 기성금 또는 준공금 등 일부를 유보하고, 준공 후 또는 하자보수 기간이 종료된 이후 지급하거나 산재사고 발생 시 대금 일부를 감액하는 약정으로 악용하는 사례가 지속적으로 발생하고 있음
  - 정부와 지방자치단체의 표준하도급계약서 사용에 대한 감독이 강화되자 특수조건에 유보금을 설정하거나 하도급업체 및 제3자가 내용을 확인하기 어려운 현장설명 문서에 유보금 조항 기재

### 일반적인 유보금 설정 사례

#### 5. 계약이행관련

- 1) 기성지불방법 : 매월 말일기준 기성고를 확정하고 익월 기성지급일날 지급한다.
- 2) 계약금액의 70%는 공사중에 지급하며 30%는 공사 준공 후 하자완료시에 지급키로 한다.

### 산재사고 발생에 따른 유보금 설정 사례

※ 본 현장설명서는 업체 선정 후 계약시 계약특수 조건이 됨

#### 1. 공통사항

- 1) 하자처리에 관한 내용은 특수조건 참조
- 2) 산재사고 발생시 기성금지급 유보 명시(1사고당 2개월간 기성유보 30%)
- 3) 통보없이 현설 및 입찰에 무단 불찰시 제재내용 명시
  - ① 1회 무단 불찰시 : 1회 현설 및 입찰배제
  - ② 2회 무단 불찰시 : 3회 현설 및 입찰배제
  - ③ 3회 무단 불찰시 : 협력업체 등록 취소

## 유보금 논의 필요성

- 수급사업자는 하도급 계약 이행을 위하여 계약이행보증서, 하자보수 의무를 위하여 하자보수보증서를 원사업자에게 제출하고 있음에도 원사업자는 대부분 별도의 유보금을 설정하고 있음
  - 현행 “하도급법”에서는 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우 목적물 등의 인수일로부터 60일 이내의 가능한 짧은 기한으로 정한 지급일까지 하도급대금을 지급하도록 규정(제13조 제1항)
  - 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하고, 계약금액의 3%에 해당하는 하자보수를 보증
- 과거 중소기업중앙회의 조사 결과 유보금 설정 경험이 있는 경우가 42.1%로 나타났으며, 최근에는 건설자재가격과 인건비 상승 및 부동산 PF 불안 등으로 대기업의 유보금 설정이 확산되고 있음
  - 2015. 4. 27. 중소기업중앙회의 ‘대기업(공공기관) 유보금 설정에 따른 애로 실태조사’에서 유보금 설정 비율은 42.1%로 나타났으며, 67.4%가 유보금 설정 관행이 법적으로 금지되어야 한다는 의견 제시
  - 건설공사비지수는 2021년 14.0%, 2022년 7.0%, 2023년 6월까지 9% 각각 상승하였고, 자재가격 외에도 노임, 장비 임대료 등의 상승이 계속되고 있어 연간 상승률은 5%에 육박할 것으로 예상
- 유보금을 둘러싼 대기업계와 중소기업계는 서로 다른 입장이며, 건설현장의 유보금의 실태 및 쟁점사항에 대하여 객관적으로 평가하고 개선방안을 도출할 필요가 있음
  - 대기업계: 건설업계의 관행이고, 해외 건설공사에서는 일부 활용되기 때문에 문제가 없다는 입장
  - 중소기업계: “하도급법” 등 국내 법규와 상충되고 불공정한 거래이기 때문에 근절되어야 한다는 입장

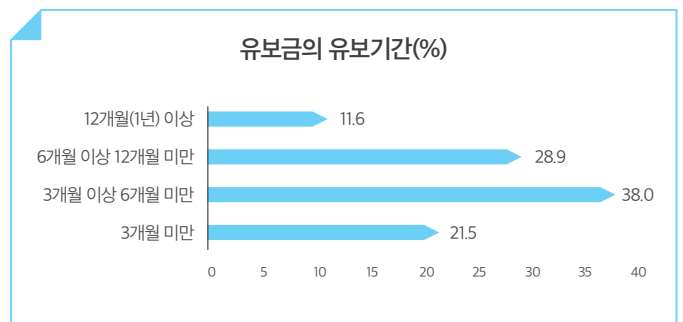
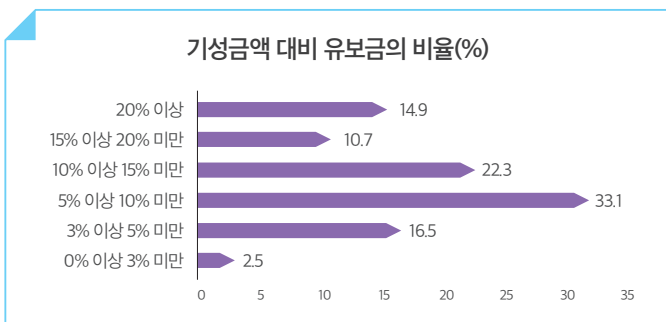
# 유보금 관련 실태조사

## 실태조사 개요

- **(조사대상)** 중소건설업계의 절대적 다수를 차지하고 있는 대한전문건설협회 소속 회원사 가운데 총 275개 전문건설 기업이 설문에 참여하였음
  - 최근 3년간 하도급 거래에서 경험한 유보금 설정 사례를 조사
- **(조사기간)** 2023년 6월 8일에서 7월 7일까지 대한전문건설협회 중앙회에서 조사하였음
  - 본 설문조사는 신뢰수준 95%에 표본오차 ±5.9%

## 실태조사 결과

- **(유보금 설정 여부)** 하도급거래에서 유보금 설정 경험이 있다는 응답이 44.0%, 없다는 응답이 66.0%로 조사되었음
  - 유보금 설정 경험이 있다는 응답이 절반 가까운 것으로 나타나 건설현장의 하도급거래에서 유보금 문제가 심각한 것으로 조사
- **(유보금 설정 방식)** 원사업자가 유보금을 설정한 방식은 구두 방식이 47.2%, 현장설명서와 같은 기타 문건을 활용하는 방식이 30.8%, 변형된 하도급계약서를 이용하는 방식이 22.0%로 나타났음
  - 원사업자가 수급사업자와 협의 없이 일방적으로 구두로 통보하는 경우가 50%에 근접
  - 공정거래위원회가 제정한 표준하도급계약서에는 유보금 조항이 없기 때문에, 하도급계약서 또는 기타 문건을 사용하여 수급사업자와 상호 합의한 듯이 외형을 갖추어 합법을 가장하려는 시도가 확산
- **(유보금 설정 이유)** 원사업자가 유보금을 설정한 이유로는 준공대금 정산 45.4%, 하자보수 담보 21.1%, 추가공사비용 정산 등 기타 사유 11.1%의 순으로 나타났음
  - 해외에서 일부 용인되는 하자보수 담보 사유 외에 준공대금, 추가공사대금 등의 사유에서도 유보금 명목으로 불공정 하도급거래를 자행
- **(유보금 설정 비율)** 유보금은 기성금액 대비 5-10% 미만인 33.1%로 가장 많은 비중을 차지하였으나, 20% 이상의 경우도 14.9%로 높은 비중을 차지하였음
  - 10%~15% 미만 22.3% > 3%~5% 미만 16.5% > 15%~20% 미만 10.7%의 순서
- **(유보기간)** 원도급업체가 공사대금을 지급하지 않고 유보하고 있는 기간은 3-6개월 미만이 38.0%로 가장 많은 비중을 차지하였으나, 1년 이상의 경우도 11.6%로 조사되었음
  - 6개월 이상 12개월 미만 28.9% > 3개월 미만 21.5%의 순서



## 유보금에 따른 애로사항 및 쟁점

### 유보금 관련 중소건설업계의 애로사항

- 대한전문건설협회 소속 전문건설기업 18개사를 대상으로 2023년 7월 17일부터 7월 21일까지 FGI 형태의 인터뷰를 실시하여 대기업의 유보금 설정으로 인한 중소건설업의 애로사항을 파악하였음
- 일부 사례의 경우 유보금 비율이 지나치게 높고 장기여서 기업의 정상적인 경영이 어려운 상황임
  - 유보금을 설정하더라도 공사대금 대비 5% 내지 10% 사이에 있는 것이 일반적이거나 10% 내지 20% 사이인 경우도 적지 않은 상황
  - 대기업이 유보한 공사대금을 1년 또는 2년간 지급하지 않는 경우도 있으며, 해당 하도급 공사를 완료하였더라도 수년이 경과하여 목적물 전체 공사가 끝날 때까지 공사대금을 유보하는 사례도 존재
- 대기업이 공사대금 일부를 유보금 명목으로 지급하지 않기 때문에 중소건설업은 자재 및 장비대금, 노임을 제때 지급하지 못하여 자재업자, 장비대여업자, 현장노동자도 연쇄적인 어려움을 겪고 있음
  - 중소건설업(하청사)은 공사현장의 일선에서 자재를 구입하고 장비를 임대하며 현장 노동자를 고용하여 건설공사를 수행
- 대기업이 2년이 넘도록 유보금을 지급하지 않고 있다가 유보금의 일부만 지급받기를 제안하는 사례도 있으며, 이 경우 중소건설업은 자금난 또는 향후 공사거래를 감안하여 일부만 수취하고 손실을 감수하기도 함

### 유보금 관련 쟁점사항

- (계약조건 미이행에 따른 항변사유 여부) 수급사업자가 계약이행을 하지 않은 것에 대한 항변사유로서 유보금을 설정할 수 있다는 주장이 있음
  - 수급사업자가 자신의 시공의무를 이행하지 않는 경우 계약보증을 통하여 해결해야 하며, 기성금 또는 준공금을 유보하는 것은 결국 대기업의 이익 편취에 해당
- (하자보수를 위한 정당한 대비 여부) 수급사업자가 준공 이후 하자 발생에도 불구하고 하자를 보수하지 않을 것에 대비하여 유보금을 설정할 수 있다는 주장이 있음
  - 하자보수 의무 불이행을 사전적으로 예비하여 공사대금 일부를 유보하는 것은 불가능하며, 하자보수보증으로 해결하는 것이 타당
- (관행에 따른 허용 여부) 유보금은 건설공사 현장에서 오랫동안 이루어진 관행이므로 위법행위가 아니며 허용되어야 한다고 주장함
  - “하도급법”은 하도급대금의 지급거절이나 지연을 인정하는 예외조항을 두고 있지 않으므로 현장에서 이루어지는 관행이라는 명분으로 유보금을 합법화하는 것은 입법 목적에 위배
- (계약자유 원칙 여부) 원사업자와 수급사업자간의 하도급계약의 경우에도 민법의 대원칙인 계약자유 원칙이 적용되기 때문에 유보금 관련 당사자 합의의 산물을 존중할 필요가 있음
  - 민법의 기본원리인 계약자유 원칙은 공공복리를 위하여 경제 정책적 입법을 통해 규제가 가능하며, “하도급법”은 계약자유에 대하여 원사업자와 수급사업자의 공정한 하도급계약을 도모하기 위한 공법(公法)
- (부당특약 해당 여부) “하도급법”은 부당특약 관련 조항에서 유보금 설정에 관한 사항을 명시적으로 규정하지 않고 있다고 주장함
  - “하도급법”상 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건은 부당특약에 해당하며, “부당특약 고시” 및 “부당특약 심사지침” 등 관련 규정을 개정해야 하는 당위성으로 귀결

# 유보금의 위법성 판단

## 유보금 관련 법규

- 우리나라에서 유보금을 규율하고 있는 법규는 존재하지 않으며, 오히려 “하도급법”에 정면으로 위배됨
  - “하도급법”은 부당특약(제3조의4) 및 부당감액(제11조)을 금지하고 있고, 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우 목적물 등의 인수일로부터 60일 이내에 하도급대금을 지급하도록 규정(제13조 제1항)
  - 원사업자가 기성금 또는 준공금을 유보하는 경우 부당특약, 부당감액 및 하도급대금 미지급에 해당하며, “하도급법” 위반에 따라 시정조치, 과징금의 행정제재 부과 가능
- 과거 2014년 “해외 건설업 표준하도급 계약서” 제정시 원사업자 단체는 해외건설의 특수성을 이유로 유보금 제도 반영을 요청하였으나, 이 경우에도 “하도급법” 위반을 이유로 수용되지 않았음

### 이유

- 원사업자가 수급 사업자로부터 목적물을 수령한 경우에는 발주자로부터 도급 대금을 수령하지 않았더라도 수급 사업자에게 하도급대금을 60일 이내에 지급해야 하는 하도급법 대금 지급 규정 취지에 맞지 않음

### 피해사례

- 원사업자는 발주자로부터 기성금 중 10%를 유보금으로 공제받았다는 이유로 수급 사업자에게도 매월 기성 대금의 10%이상을 공제하고 지급하였으며, 하도급 공사 완료 이후에도 지급되지 않고 있음. 또한 하자보수보증서가 발급되어도 여전히 유보금을 돌려받지 못하고 있음

자료: 공정거래위원회·국토교통부 보도자료(2014. 7. 14)“해외건설업 표준하도급계약서 제정·시행”

## 유보금 관련 판례

- 법원에서는 수급사업자의 대금지급청구권을 지나치게 제한하는 유보금은 부당특약으로, 기성유보금 지급에 있어 지급방식, 기타 손실 보전 금액 등의 합의를 통한 지급은 부당감액으로 판단하였음
  - 유보금에 대하여 열위적 위치에 있는 수급사업자가 원사업자를 상대로 법적 분쟁을 한 사례는 전무하며, 대부분의 판례는 공정거래위원회의 행정제재 의결에 대한 원사업자의 취소소송에 해당

- 하도급계약 체결의 업무내용이 원사업자에게 현장에서의 목적물의 설치 및 성능검사를 위한 업무가 당연히 수행될 것을 예정하고 성능유보금 조항을 둔 것이 아니라 수급사업자의 업무관련성이 인정되지 않는 불필요한 업무조항을 이유로 성능유보금 조항을 설정한 행위는 수급사업자의 대금지급청구권을 지나치게 제한하는 것으로 위법하다(서울고등법원 2018. 11. 16 선고 2017누46556 판결).

- 이 사건 합의는 원고, F, D 3자 사이에서 D가 기초로 삼은 기성률을 적용하여 산정된 기본공사 기성금 등의 합계액 33억 원을 25억 원으로 감액·확정하고 D가 그와 같이 감액된 8억 원을 더 이상 원고 또는 F에 청구하지 않기로 하는 내용으로서, 적어도 이 사건 합의의 기본공사 기성금 중 이 사건 직접계약 부분에 관해서는 하도급법 제11조 제1항본문에서 금지하고 있는 하도급대금 감액 행위로 봄이 타당하다.

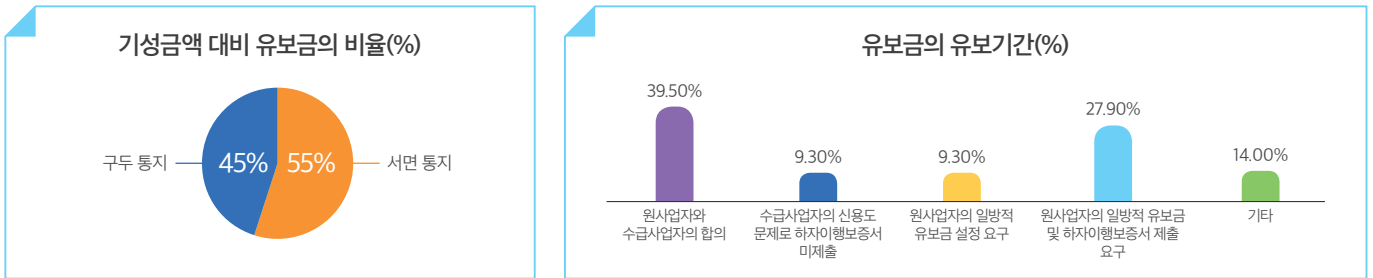
- 1) 이 사건 합의서의 문언으로 볼 때, 원고와 D가 기성률을 조정하는 방식으로 D가 청구한 기본공사 기성금을 감액한 것으로 볼 수는 없고, 오히려 원고가 D가 기초로 삼은 기성률을 다투지 않는 전제에서 그 기성률을 기준으로 산정된 기본공사 기성금을 감액한 것으로 볼 여지가 크다.
- 2) 특히 이 사건 합의서상에서 '기성유보'를 차감된 액수와는 명확히 구분하여 표기하고 있는 것으로 볼 때, 이 사건 합의로 인해 차감된 기성금을 향후 청구할 수 있다는 의미의 기성유보로 볼 수는 없다(대법원 2020. 5. 14 선고 2020두31217 판결).

# 유보금 개선을 위한 정책 동향

## 공정거래위원회의 정책

- 2016. 3. 28. 공정거래위원회는 중소기업이 가장 큰 애로사항으로 지속 건의한 유보금 관행 등 불공정 행위를 근절하기 위하여 하도급대금 미지급 실태에 대한 직권조사를 발표하였음
  - 2015년 서면 실태조사 및 중소기업업체 간담회 결과 유보금의 문제를 새롭게 지적함에 따라 조사 실시
  - 유보금 관련 설문에 응답한 수급사업자 1.6% 가운데 구두통지 45.5%, 원사업자의 일방적 요구 37.2%로 조사

<2015년 서면 실태조사 중 유보금 설정 사례>



- 그러나 공정거래위원회의 2016년 하도급대금 미지급 실태 직권조사 결과는 공표되지 않고 있으며, 이후에도 하도급거래 서면실태조사 및 실태조사 결과에서도 유보금 설정 사항은 조사되지 않고 있음
  - 개별적 사안에 따라 원사업자의 “하도급법” 위반 여부를 조사·의결하는 형태로 대응하는 것으로 추정

## 공정거래위원회의 의결

- 공정거래위원회는 유보금 설정 행위와 관련하여 “하도급법”상 부당특약, 부당감액, 하도급대금 미지급 등의 사유로 시정조치 등 행정제재를 가하고 있는 상황임
  - 그러나 유보금은 표준하도급계약서를 변형하거나 별도의 특수조건을 통하여 설정되기 때문에, 원사업자와 수급사업자 간 분쟁 또는 고발이 있기 전까지는 유보금 설정 사례를 면밀히 모니터링하기에는 한계

• 의결 제2020-010호(사건번호: 2018부사2100)

⑤ 공사가 해제·해지 될 경우 수급사업자가 이미 발생한 하도급대금 채권을 포기하고, 현장에 반입된 자재를 원사업자에게 무상양도하도록 하는 계약조건	특약조건	2. 계약해지 및 추가비용 7) 건설공사 하도급계약조건 제25조 및 상기 2의 6)항의 사유로 공사를 해제, 해지하게 될 경우 “ <u>을</u> 은 <u>기발생한 기성금 및 유보금에 대한 일체의 권리를 포기</u> 하여야 하며, 또한 현장에 반입된 자재 일체에 대하여서는 “갑”에게 무상으로 귀속하여야 한다.
---	------	--

위 계약조건은 수급사업자가 이미 발생한 하도급대금 채권을 포기하고 자재의 소유권을 원사업자에게 무상 양도하는 것으로 규정하고 있어 수급사업자의 재산권을 침해하거나 제한하는 계약조건이므로 법 제3조의4 제1항에 위반된다.

• 의결 제2018-069호(사건번호: 2016전사3644)

위 계약조건을 관련 법규정에 비추어 보면, 피심인이 이 사건 기성금액의 일부를 지급 유보함으로써 법 제13조가 보장하고 있는 하도급대금 등의 수급권을 직접 제한하고, 유보금에 대한 금융차입비 부담 및 공사현장에서의 임금체불이나 공정지체 등의 위험 등을 전적으로 수급사업자에게 부담지게 하는 등 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하여 법 제3조의4 제1항에 위반된다.

• 재결 2108-008호(사건번호: 2018협심1118)

체결한 합의서에 ‘현장별 기성금액 및 기성유보금액 12억 원’, ‘기성유보 5억 원’ 등 총 17억 원이 ‘기성금 또는 기성유보금’으로 표현되어 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 하도급대금 감액 행위에 해당한다.

# 유보금 개선을 위한 입법 방안

## 유보금의 개선 방향

- 대기업의 유보금 설정으로 인하여 중소기업은 하도급대금을 제대로 지급받지 못하기 때문에, 협력업체 대금 및 노동자의 임금 지급 지연, 경영상 위기, R&D 및 설비투자기회 상실 등 큰 부담으로 작용하고 있음
  - 유보금은 계약보증, 하자보수보증 등으로 충분히 해결이 가능함에도 하도급대금 편취를 위한 악용 수단
- 정부는 유보금과 관련하여 실태조사를 발표하고, 개별적 사안에 따라 원사업자의 “하도급법” 위반 여부를 조사·의결하고 있으나 건설현장에서는 근절되지 않고 있는바, 법적으로 금지시킬 필요가 있음
  - “하도급법” 및 “건설업종 표준하도급계약서”에서 유보금 설정을 금지할 필요

## 유보금의 입법 개선안

- “하도급법”상 “부당특약 고시”, “부당특약 심사지침”에서 유보금을 부당특약으로 규정하고, “건설업종 표준하도급 계약서”에서 유보금 설정을 금지하는 입법 개선안이 필요함

### <부당특약 고시 개정안>

현행	개정안
II. 부당특약의 유형 1. 법에 규정된 수급사업자의 권리를 제한하는 경우 가. <생략> 나. <신설> 다. <생략>	II. 부당특약의 유형 1. 법에 규정된 수급사업자의 권리를 제한하는 경우 가. <현행과 같음> 나. 수급사업자가 법 제13조에 따라 기성금 또는 준공금을 받을 수 있는 권리를 제한하는 약정 다. ~라. <중전 나, 다와 같음>

### <부당특약 심사지침 개정안>

현행	개정안
V. 부당특약에 대한 심사기준 4. 법 제3조의4 제2항 제4호, 영 제6조의2 제5호 및 부당특약 고시에 따른 “부당특약” 심사기준 가. 부당특약 고시 II. 부당특약의 유형 제1호에 대한 판단기준 (1) <생략> (2) <신설> (3). <생략>	V. 부당특약에 대한 심사기준 4. 법 제3조의4 제2항 제4호, 영 제6조의2 제5호 및 부당특약 고시에 따른 “부당특약” 심사기준 가. 부당특약 고시 II. 부당특약의 유형 제1호에 대한 판단기준 (1) <현행과 같음> (2) 부당특약의 유형 제1호 나목[수급사업자가 법 제13조에 따라 기성금 또는 준공금을 받을 수 있는 권리를 제한하는 약정]의 판단기준 (가) “기성금 또는 준공금을 받을 수 있는 권리”라 함은 원사업자가 발주자로부터 기성금 또는 준공금 등을 지급받은 날부터 60일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 하는 것을 말한다. (나) “권리를 제한하는 약정”이라 함은 일정한 비율의 대금 지급을 지연하는 것을 말한다. <부당특약 예시> ① 유보금 등의 명목으로 기성금 또는 준공금 지급을 지연하는 약정 ② 산재발생을 이유로 기성금 또는 준공금을 유보하는 약정 (3) ~ (4). <중전 (2), (3)과 같음>

### <건설업종 표준하도급계약서 개정안>

현행	개정안
건설업종 표준하도급계약서(표지) 6. 대금의 지급 나. 기성금 (1) ~ (2) 생략 ※ <신설> (3) 생략	건설업종 표준하도급계약서(표지) 6. 대금의 지급 나. 기성금 (1) ~ (2) 현행과 같음 ※ 유보금 등의 명목으로 기성금 또는 준공금 지급을 지연할 수 없음 (3) 현행과 같음



**RICON FOCUS**  
Vol. 11 / August 2023

**RICON**  
대한건설정책연구원

발행일 2023. 08.  
발행인 김희수  
발행위원 홍성진, 이종광  
발행처 대한건설정책연구원  
07071 서울시 동작구 보라매로5길 15, 13층(신대방동, 전문건설회관)  
TEL : 02-3284-2600 FAX : 02-3284-2620  
등록 2007년 4월 26일(제319-2007-17호)