

공정 경제 실현

Korea
Research
Institute for
Construction
Policy



건설산업 공정 하도급거래 질서 확립 방안

- 지급보증 및 직접지급제도 실효성 강화 -

박승국 대한건설정책연구원 산업정책연구실 선임연구위원
(skpark@ricon.re.kr)

I. 서론

II. 하도급대금 지급보증 면제 실태

III. 하도급대금 직접지급 및 대금지급시스템의 문제점

IV. 하도급대금 지급 안정성 강화 방안

2

■ 국문요약 ■

본 고에서는 하도급대금 지급면제 요건 및 직접지급의 한계점에 대하여 분석하고 건설 하도급자의 보호를 위한 지급보증 면제제도 개선, 하도급대금 직접지급 개선, 하도급대금 압류금지 제도 도입 등을 통하여 합리적이고 실효성 있는 제도로 운용되기 위한 개선안을 제시하였다. 발주자-수급인-하수급인 3자간 직접지급 합의가 있음에도 불구하고 수급인에 대한 발주자와의 대금 지급에 대한 묵시적·명시적 위임을 근거로 수급인이 공사대금을 직접 지급함으로써 실제로는 지급보증 의무를 해태하는 사례가 발생하고 있다. 하도급대금의 직접지급은 수급인의 피압류채권의 존재 여부 및 하수급인의 직접지급 요청의 도달 일시의 선후 등에 따라 그 하도급대금 지급 여부가 결정된다. 하수급인의 경우 하도급대금의 수령에 있어서 불안정한 법적 지위에 놓이게 되며 수급인의 피압류채권에 대항하지 못하는 법적 효력의 한계가 존재한다. 따라서 3자 간 직접지급 합의와 하도급대금 지급시스템을 활용하는 경우 하도급대금 지급보증 면제 사유에서 제외, 수급인이 지급해야 하는 하도급대금이 1회 이상 지연될 경우 및 수급인이 발주자로부터 받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 지급한 경우를 하도급대금 직접지급 요건으로 추가, 하도급대금에 대한 압류 금지 등을 통한 하도급대금 안정성 확보가 필요하다.

주제어 : 공정거래, 하도급대금, 지급보증, 직접지급, 대금지급시스템

I. 서론

하도급거래는 분업에 의한 전문화, 효율화를 추구할 수 있는 장점 때문에 제조 및 건설분야의 거래 관계에서 매우 큰 비중을 차지하고 있는 형태이다. 특히 건설공사에서의 최종 목적물은 대부분 하도급거래를 바탕으로 생산되고 있으며 하도급거래는 국내 건설생산구조의 근간을 이루고 있을 정도로 건설 산업에 미치는 영향은 매우 크고 국민경제에서 큰 비중을 차지하고 있다.

수급인이 효율적인 건설생산 시스템을 갖추기 위해서는 적기에 우수한 품질의 목적물을 하수급인으로부터 인도받는 것이 필요하며 이러한 목적을 달성하기 위해서는 성실하게 시공한 하수급인에게 적기에 하도급대금을 지급하는 것은 필수적이라고 할 수 있다. 그러나 현재 국내 건설공사 하도급대금의 지급과정에 있어서 수급인의 우월적 지위를 이용한 불공정한 거래 관행이 여전히 상존하고 있어 하도급대금의 원활한 지급이 이루어지고 있지 않는 실정이다.

본 고에서는 건설산업기본법과 하도급법 등에서 규정하고 있는 지급보증 면제요건 및 하도급대금 직접지급제도의 문제점에 대하여 분석하였으며, 건설 하도급자의 보호를 위한 지급보증 면제제도 개선, 하도급대금 직접지급 개선, 하도급대금 보호를 위한 압류금지 제도 도입 등을 통하여 합리적이고 실효성 있는 제도로 운용되기 위한 개선안을 제시하고자 한다.

II. 하도급대금 지급보증 면제 실태

1. 하도급대금 지급보증 면제가 하수급인에게 미치는 영향

건설공사 하도급대금의 지급보증은 수급인의 경영상황 악화에 따른 부도 또는 지급불능에 대비하여 하수급인의 하도급대금 채권을 보호하고 수급인의 우월적 지위에 의한 하도급대금의 불공정한 체불 행위를 방지하기 위해 운용되고 있는 제도이다. 그러나 그동안 시행되어온 하도급대금 지급보증과 관련된 제도는 하수급인에게 실질적인 하도급대금 지급에 대한 보증의 역할을 수행하지 못하고 있는 것으로 평가되어 온 바 여러 차례의 지급보증 면제요건에 대한 개선이 이루어져 왔다.

과거 지나치게 관대한 하도급대금 지급보증서 발급 면제 요건은 지급보증서 발급을 면제받은 수급인들의 빈번한 경영상태 악화와 부도로 인하여 하수급인들의 공사대금이 회수되지 못하는 경우를 발생시켰으며 관련된 자재업체

와 장비업체 등에게도 연쇄적으로 피해를 발생시켰다.

신용등급이 우수한 건설업체의 인력 및 비용의 부담을 줄이고자 하는 취지의 과거 지급보증 면제 규정은 경제위기시 대형 건설업체의 부도 사태로 인하여 건설업을 더욱 위기에 빠트리는 결과로 작용하여 왔다.¹⁾

지급보증 면제 대상 업체의 부도는 관련 하도급공사를 수행하는 전문건설업체의 경영악화 및 부도를 야기하는 결과를 초래하게 된다.²⁾

이러한 제도상의 문제점을 개선하기 위하여 국토교통부는 2014년 2월, 공정거래위원회는 2020년 4월 수급인의 신용평가가 일정기준(A 등급) 이상인 경우의 지급보증 면제 규정을 폐지한 바 있다. 당시, 우수한 신용등급에 의한 지급보증 면제 폐지에 따라 수급인에게 추가로 발생하는 지급보증 수수료인 비용은 109.5억 원이며 편익은 2,624억 원으로 비용 대비 편익 비율은 24로 분석된 바 있다.³⁾

2. 하도급대금 직불 3자 합의에 의한 편법적인 지급보증 의무 회피 사례

최근에는 3자 합의에 의한 하도급대금 직불을 이용하여 수급인의 편법적인 하도급대금 지급보증 의무 회피에 의해 하수급인 피해가 발생되고 있다.⁴⁾

직접지급 3자 합의가 있음에도 불구하고 수급인에 대한 발주자와의 대금 지급에 대한 묵시적·명시적 위임을 근거로 수급인이 공사대금을 직접 지급함으로써 실제로는 발주자가 직접 지급하지 않고 수급인의 지급보증 의무만을 면제받은 사례이다.

건설공사 하도급 계약시 하수급인이 하도급대금을 안정적으로 확보할 수 있도록 하도급대금 지급보증이 의무화되어 있으나, 수급인은 실질적으로 지급보증 면제 사유에 해당하지 아니함에도 하수급인들에게 지급보증을 하지 아니한 것이다.(공정거래위원회 심결사례, 2023년)

1) 하도급대금 지급보증 면제 대상 업체였던 고려개발의 워크아웃이 2011년 12월에 개시됨. 2011년도 우수한 신용등급으로 하도급대금 지급보증 면제 업체는 33개사였으며 이중 고려개발의 워크아웃이 개시된 바 있음.

박승국(2019), 하도급대금 지급보증 면제제도 개선방안, 대한건설정책연구원

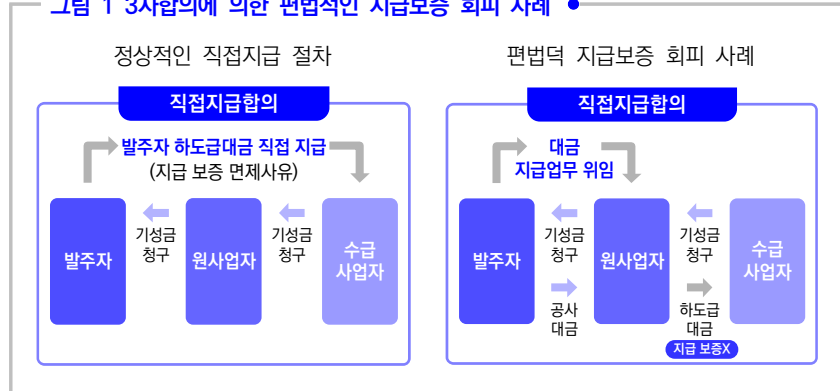
2) 건설업체의 2008년도 부도 현황은 2007년에 비하여 건설업체의 부도가 크게 증가함. 2008년 8월 말 건설업체 부도 수 255개, 2007년 8월 말 175개에 비해 46% 증가함. 부도업체 중 신용평가 A등급의 업체도 다수 포함됨

이종광, 박승국, 이보라(2009), 하도급대금 지급제도 개선방안, 대한건설정책연구원

3) 박승국(2019), 하도급대금 지급보증 면제제도 개선방안, 대한건설정책연구원

4) 건설위탁 시 수급인은 하수급인에게 공사대금의 지급보증을 하여야 하나, 발주자가 공사대금을 하수급인에게 지급하기로 직접지급 합의를 한 경우 수급인은 지급보증 의무가 면제됨(하도급법 시행령 제8조제1항)

그림 1 3자합의에 의한 편법적인 지급보증 회피 사례



최근 5년간 경영부실(부도, 폐업) 종합건설업체의 하도급지급보증 현황 (KISCON, 전문협회 2024. 8.)을 살펴보면, 종합건설업체 539개사의 8,048개 하도급 계약 중 하도급대금 지급보증 미교부는 7,388건으로 약 91%이다. 지급보증 미교부 하도급 계약 중 3자간 직접지급 합의에 따른 지급보증 면제 사유가 약 80%이다. 이는 경영상태가 건실하지 못한 종합건설업체들이 3자 합의에 의한 직접지급시 지급보증이 면제되는 현행 제도의 허점을 편법적으로 활용하고 있다는 증거로 볼 수 있다.

III. 하도급대금 직접지급 및 대금지급 시스템의 문제점

1. 수급인의 피압류채권에 대항하지 못하는 법적 효력의 한계

국내의 하도급대금 직접지급제도는 하수급인의 발주자에 대한 직접지급 요청을 기반으로 하고 있다. 수급인이 보증서를 발급하지 않을 경우 하수급인의 요청에 의해 발주자가 대금을 직접 지급하여야 한다. 그러나 하수급인은 수급인과의 원만한 관계 유지 및 향후 수급인의 직·간접적인 압력 행사를 우려하여 수급인으로부터 하도급대금 지급보증서를 교부받지 못하여도 발주자에게 미교부 사실과 하도급대금의 직접지급을 요청하지 못하고 있다. 즉, 당초 직접지급 제도의 도입 목적과 달리 수급인의 하도급대금 지급보증 면제 사유가 부각되고 있는 상황이다.

또한, 발주자는 수급인에 대한 대금지급 의무의 범위 안에서 하도급대금 직접지급 의무를 부담한다. 따라서 수급인의 기업회생 결정 후에 직접지급을 청구한 경우나, 하도급대금에 상당하는 부분에 대해 미리 압류·가압류 등이

이루어져 피압류채권이 존속할 경우에는 발주자가 수급인에게 부담하는 하도급대금의 범위 안에서 타 채권자와의 순위를 고려하여 하도급대금의 지급 여부를 결정하게 된다. 즉 수급인의 피압류채권의 존재 여부 및 하수급인의 직접지급 요청의 도달 일시의 선후 등에 따라 그 하도급대금 지급 여부가 결정되게 되어 하수급인의 경우 하도급대금의 수령에 있어서 불안정한 법적 지위에 놓이게 된다.

표 1 미지급 하도급대금의 법적 대응과 관련된 판례

서울중앙지법 2010.7.7. 선고 2009가합37669 판결 A: 발주자, B: 수급인, C, D, E, F: 하수급인	
공사기간	1차: 2007.11.26-2008.8.15 2차: 2007.11. 26-2008.11.30
공사완공	2008. 12 말경, 미정산 하도급 대금 발생(30억/130억)
B의 회생절차 신청	2008.12.29
포괄적 금지명령	2008.12.31
B의 회생절차 결정	2009.1.22
하수급인의 법적 대응	• C: 2009.1.16(직접지급청구). D, E, F: 2009.3.12(직접지급청구) • 타 채권자: 2009.1.7-1.28일(가압류 등 신청 및 결정)
결 론	• C의 경우 기업회생결정 전 직접지급청구를 신청하였으므로, A로부터 미지급된 하도급대금의 지급 판결을 받음. • 하지만 A는 B에 대한 대금지급의무의 범위안에서 하도급대금 지급 의무를 부담하고, 하도급대금 직접지급 사유가 발생하기 전의 압류 또는 가압류는 유효하므로, A가 D, E, F에게 하도급대금을 지급하게 되면 타 채권자의 압류 또는 가압류와의 관계에서 이중변제로 인한 초과지급의 위험이 있으므로 하도급대금 지급 판결 기각. 이에 따라 일반 회생채권으로 변제받아야 함

2. 3자 합의에 의한 하도급대금 직접지급의 한계

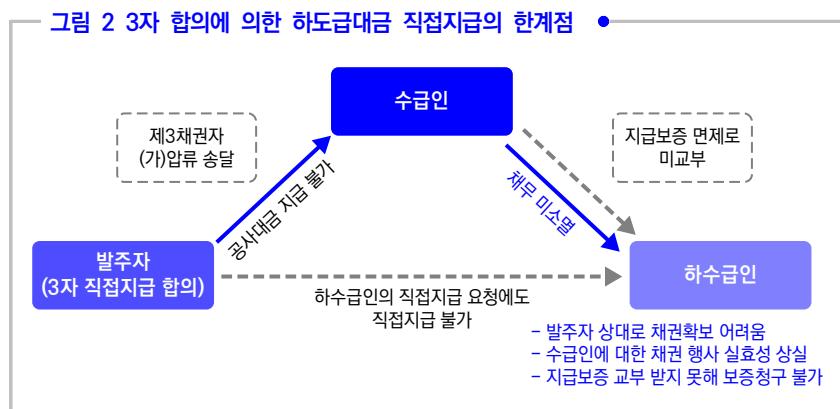
3자 합의에 의해 하도급대금을 직접지급하기로 약정한 상태에서도 하도급대금의 지급 안정성은 담보되지 못한다. 3자 합의 이후 수급인의 제3채권자가 수급인의 공사대금 채권을 (가)압류한 경우 하수급인은 하도급대금 채권은 담보되지 못하게 된다. 수급인의 제3채권자의 (가)압류 시점과 하수급인의 직접지급 요청 시점간에 경합을 다투어 채권의 우선 순위가 확정된다.

발주자-수급인-하수급인간에 하도급대금을 직접지급하기로 3자가 합의한 후 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청하여도 이미 수급인의 제3채권자가 수급인의 발주자에 대한 공사대금채권에 대해 압류나 가압류를 하는 경우가 많다. 발주자-수급인-하수급인 사이에 직접지급 합의서 체결에

도 불구하고, 공사대금 채권 (가)압류 이후 발생한 직접지급 청구에 대해서는 직접지급이 불가능하게 된다.(대법원 2013. 9.12. 선고 2011다6311 판결)

수급인의 제3채권자의 (가)압류 도달 시점을 이전에 하수급인 발주자에게 하도급대금 직접지급을 요청해야 직접지급 받을 수 있으며 발주자가 하수급인에게 직접 지급한 경우와 그렇지 못한 경우 발주자-수급인-하수급인간의 채무 소멸 관계는 다음과 같다.

- 발주자가 하수급인에게 직접 지급한 경우(건설법제35조제1항, 하도급법 제14조제1항 제2항)
 - 발주자의 수급인에 대한 채무(발주자 → 수급인): 대금지급채무 소멸⁵⁾
 - 수급인의 하수급인에 대한 채무(수급인 → 하수급인): 하도급대금지급 채무 소멸
- 발주자가 하수급인에게 직접 지급하지 못한 경우(제3채권자의 압류시 등)
 - 수급인의 하수급인에 대한 채무(수급인 → 하수급인): 하도급대금지급 채무 소멸하지 않음
 - 수급인의 하수급인에 대한 채무가 소멸하지 않으나, 수급인을 상대로 하도급대금에 대한 하수급인의 채권 확보가 어려워 짐



3자가 직접지급을 합의한 경우라도 수급인의 공사대금 채권에 (가)압류가 발생하게 되면 하수급인은 발주자를 상대로 직접지급 요청에 의한 하도급대

5) 하도급대금 직접지급의 요건이 성립한 때 발주자의 수급인에 대한 대금지급 채무는 그 범위 안에서 소멸한 것으로 본다(건설법 제35조제1항 후단 및 제3항, 하도급법 제14조제2항). 그 범위란 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액을 말함. 따라서 발주자는 수급인에게 미리 지급한 하도급대금에 상당하는 금액을 공제한 후 직접 지급해야 함(하도급법 제14조제4항)

IV. 하도급대금 지급 안정성 강화 방안

금의 확보가 불가능하며, 이미 지급불능 또는 부도 상태에 처한 수급인에 대한 채권행사는 실효성이 상실되게 된다. 또한 수급인에게 3자 합의에 의한 직접지급 합의시 수급인의 지급보증이 면제되어 하도급대금 지급보증서도 교부받지 못한 상태로 보증기관에서 하도급대금을 청구할 수도 없는 상황에 처하게 된다.

3. 전자적 대금지급 시스템의 하도급대금 보호의 한계

수급인의 공사대금 채권 (가)압류 및 수급인의 회생·파산 등이 발생될 경우 발주자는 대금지급 시스템 계좌로 지급이 불가능하게 된다. 현재 운용되고 있는 대금지급 시스템별 문제점은 다음과 같다.

- 조달청 하도급지킴: 수급인 명의 계좌가 아닌 예치계좌를 개설하여 일부 개선하였으나 수급인의 제3채권자의 계좌 (가)압류 가능성이 존재하며 공사대금 채권 (가)압류시 발주자의 입금 불가
- 철도시설공단 체불e제로: 특수계좌인 e계정을 신설하여 건설사 계좌를 통하지 않고 하수급인 등에게 직접 지급함으로써 건설사 계좌 압류에도 임금 및 대금이 체불되지 않도록 일부 개선하였으나 수급인의 제3채권자의 계좌 (가)압류 가능성이 존재하며 공사대금 채권 (가)압류시 발주자의 입금 불가
- 상생협력재단의 상상결제시스템: 상생협력재단 명의의 계좌로 분리하여 개선 운용되고 있으나 수급인의 제3채권자의 계좌 (가)압류 가능성이 존재하며 공사대금 채권 (가)압류시 발주자의 입금 불가

1. 3자간 직접지급 합의시와 하도급대금 지급시스템을 활용하는 경우 하도급대금 지급보증 면제 사유에서 제외

3자 합의에 의한 직접지급시와 하도급대금 지급시스템을 활용하는 경우에 지급보증을 면제하는 이유는 발주자가 직접지급하거나 하도급대금 지급시스템을 통하여 하도급대금의 지급이 안전하게 지급됨을 전제로 하고 있는 것이다. 그러나 지급보증이 면제된 업체 중에도 유동성 악화로 인한 부도, 파산, 법정관리 등의 상태에 빠지게 되거나 수급인의 제3채권자의 (가)압류가 집행될 경우 발주자의 직접지급이 불가능해지며 마찬가지로 하도급대금 지급시스

템상에서의 하도급대금 지급도 중단된다.

지급보증이란 수급인의 여러 가지 유동성 부족을 겪게 되는 만일의 경우에 대하여 하수급인의 하도급대금의 안정성을 확보하는 마지막 수단에 해당된다. 따라서 수급인의 제3채권자의 (가)압류에 대한항력을 갖추지 못한 현행 3자 합의에의 한 직접지급과 하도급대금 지급시스템을 통하여 하도급대금이 지급되는 경우에 대하여 지급보증을 면제하고 있는 것은 타당하지 않으며 지급보증제도의 본래의 기능과 성격에 맞지 않는다고 할 수 있다. 하도급대금 지급보증 면제규정에서 삭제하는 것이 바람직하다.

2. 하도급대금 직접지급 요건 강화

수급인이 하도급대금을 지급하지 않는 것을 사유로 의무적인 직접지급이 이루어지기 위해서는 하도급대금 지급의 지체가 2회 이상 있어야 비로소 발주자는 하도급대금을 직접지급할 의무를 부담하게 된다.(건설법 제35조제2항제3호, 하도급법 제14조제1항제3호)

하수급인이 2회 이상 하도급대금을 지급받지 못하여 발주자에게 직접지급을 청구시, 이미 수급인의 제3채권자가 하도급대금 채권에 대해 압류나 가압류가 이루어진 경우가 대부분으로 하수급인은 발주자로부터 직접지급 받지 못하게 된다.⁶⁾ 따라서 수급인이 지급해야 하는 하도급대금이 지연될 경우 하수급인의 위탁업무에 지장을 줄 수 있으므로 1회의 경우라도 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청할 수 있도록 개정이 필요하다(건설법 제35조제2항제3호, 하도급법 제14조 제1항 제3호 개정)

하도급법 제13조제4항에서는 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 때에는 원사업자가 발주자로부터 해당 제조 등의 위탁과 관련하여 받은 현금비율 미만으로 지급하지 못하도록 규정하고 있다.

하도급대금을 어음으로 지급받은 하수급인은 어음의 만기일까지 보유하고 있다가 환가할 정도의 여유가 없는 경우가 많으며 높은 이자율로 할인해야 한다. 더욱이 할인조차 되지 않는 어음의 경우 만기까지 보유했다라도 수급인이 변제하지 못하는 경우도 발생하며 하도급대금을 대물로 지급받은 때에

6) 하도급법에는 직접 지급사유 발생 전 이루어진 강제집행 또는 보전집행의 효력을 배제하는 규정이 없으므로 하도급대금의 직접 지급사유가 발생하기 전에 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 채권에 대하여 압류 또는 가압류 등으로 채권의 집행 보전이 된 경우에는 그 이후에 발생한 하도급 공사대금의 직접 지급사유에도 불구하고 그 집행 보전된 채권은 소멸하지 아니함(대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다67351 판결 참조)

는 현금화가 더욱 어렵게 된다.

따라서 수급인이 발주자로부터 받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 지급한 경우를 하도급대금 직접지급 요건으로 추가하는 것이 필요하다.

3. 하도급대금의 압류금지를 통한 하도급대금 안정성 확보

하수급인이 하도급대금 직접지급을 요청할 정도로 수급인이 하도급대금을 지급하기 어려운 상황이면 수급인의 공사대금 채권에 대해 수급인의 제3채권자가 압류 등의 조치를 하는 상황이 빈번히 발생한다.

하도급대금의 압류금지는 하수급인의 보호뿐만 아니라 발주자의 이익에도 부합한다. 하수급인의 자재·비용·노력에 의해 완성된 완성품에 대한 궁극적인 이익은 발주자(도급인)가 보유하게 된다.

발주자도 자신의 공사에 기여한 하수급인에게 변제하는 것이 수급인의 압류 채권자에게 변제하는 것 보다 원활한 공사를 담보하기 때문에 하수급인에게 먼저 변제하려는 경향이 뚜렷하다.

하도급법상 직접지급 제도의 취지가 영세한 하수급인의 보호라는 정책적 목적에 비추어 볼 때, 하수급인이 실질적으로 재료와 노무를 제공해 완성한 공사 결과물에 대해 하수급인에게 대금이 우선적으로 지급되어야 한다.

따라서 발주자가 수급인에게 지급하여야 하는 공사대금 중 하수급인의 하도급금액에 대해서는 압류가 금지되도록 하는 것이 필요하다.

참고문헌

1. 김지훈(2013), 하도급대금 지급보증 개선방안 관련 법제 분석, 한국법제연구원
2. 박수곤(2004), 프랑스에서의 하도급법에 대한 개관, 민사법학 제25호, 한국민사법학회
3. 박승국(2019), 하도급대금 지급보증 면제제도 개선방안, 대한건설정책연구원
4. 이종광, 박승국, 이보라(2009), 하도급대금 지급제도 개선방안, 대한건설정책연구원
5. 전문건설협회(2023), 전문건설업 실태조사 보고서