

정책 이슈

01

공정거래

: 불법하도급 유형 및 원인 분석에 따른 정책적 시사점

검토 배경

- 불법하도급은 「건설산업기본법」에 따른 하도급 제한 범위를 위반한 하도급 계약을 말함
 - 불법하도급은 부실시공, 안전사고 및 임금체불의 주요 원인이 될 수 있기 때문에, 영업정지 또는 과징금, 징역 또는 벌금 등의 강력한 행정·형사적 제재 부과
- 최근 정부는 건설현장의 불법하도급을 근절하기 위해 지방자치단체, 공공기관 등 관계기관 합동으로 50일간(2025. 08.11~09.30) 강력 단속을 실시하였음
 - 전국 총 1,814개 건설현장을 대상으로 실시하여 95개 현장(적발률 5.6%)에서 106개 업체, 262건의 불법하도급 적발
 - 단속 결과 무등록자 및 무자격자 하도급 141건, 재하도급 121건, 기타 하도급 공사 발주자 미통보 342건, 하도급계약 미체결 68건 등
- 그러나 정부의 불법하도급 단속에 따라 불법하도급 기준 관련 건설사업자의 강한 반발, 최근 법원의 잇따른 불법하도급을 부정하는 판례가 등장하는 등 건설 현장에서는 큰 혼란이 발생하고 있음
- 이에 따라 불법하도급의 유형 및 원인을 분석하고, 건설 현장의 혼란을 해소하기 위한 정책적 시사점을 제시하고자 함

주요 내용

(1) 유형

- 현재 「건설산업기본법」에서는 불법하도급의 유형으로 ①무등록자 및 무자격자 하도급, ②일괄하도급, ③전문공사 하도급, ④재하도급, ⑤10억 미만 공사 하도급, ⑥상호시장 하도급을 규정하고 있음

〈불법하도급 단속 유형 및 처벌 내용〉

유형	근거 법규	처분 내용
무등록자 및 무자격자 하도급	건설산업기본법 제25조 제2항 및 제16조	<ul style="list-style-type: none"> 수급인: 1년 이하의 영업정지 또는 하도급 금액 30% 이하의 과징금(법 제82조제2항제3호), 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금(법 제96조제4호) 무자격 하수급인: 1년 이하의 영업정지 또는 하도급 금액 30% 이하의 과징금(법 제82조제2항제1호) 무등록 하수급인: 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(법 제95조의2제1호)
일괄하도급	건설산업기본법 제29조 제1항	<ul style="list-style-type: none"> 1년 이하의 영업정지 또는 하도급 금액 30% 이하의 과징금(법 제82조제2항제3호), 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금(법 제96조제4호)
전문공사 하도급	건설산업기본법 제29조 제2항	
재하도급	건설산업기본법 제29조 제3항	
10억 미만 공사 하도급	건설산업기본법 제29조 제4항	
상호시장 하도급	건설산업기본법 제29조 제5항·2항	

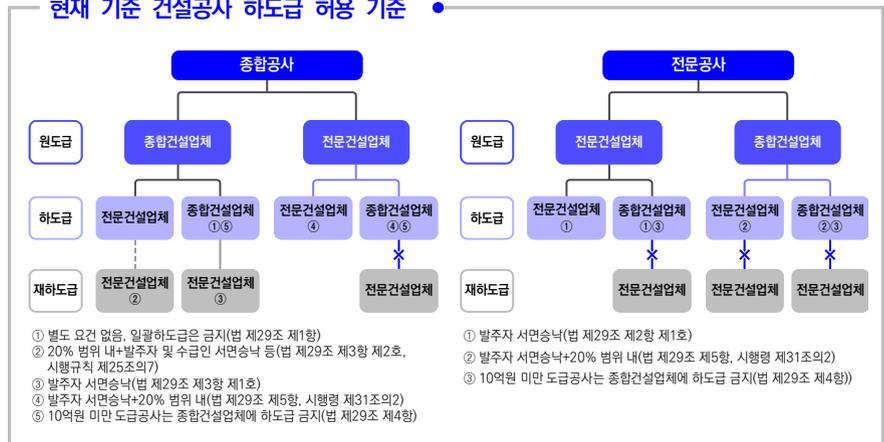
- 다만, 불법하도급의 판단 기준은 뚜렷한 원칙과 기준에 따라 확정된 것이 아니라, 당시의 정책적 판단에 따라 그 유형을 다르게 규정하고 있음
 - 판단기준 변화에 따른 혼란과 함께 복잡한 판단 기준으로 전문가조차 이해하기가 매우 어려운 상황

〈불법하도급 유형 변화〉

연도	1999년 이전	1999년~2007년	2007년~2018년	2018년~현재
유형	<ul style="list-style-type: none"> 무등록자 및 무자격자 하도급 	<ul style="list-style-type: none"> 무등록자 및 무자격자 하도급 - 시공참여자 약정시 가능 	<ul style="list-style-type: none"> 무등록자 및 무자격자 하도급 	<ul style="list-style-type: none"> 무등록자 및 무자격자 하도급
	<ul style="list-style-type: none"> 일괄하도급 	<ul style="list-style-type: none"> 일괄하도급 	<ul style="list-style-type: none"> 일괄하도급 	<ul style="list-style-type: none"> 일괄하도급 전문공사 하도급 - 종합건설사업자: 발주자 서면 승낙 및 신기술·특허를 가진 업체에 공사 금액의 20%이내 가능 - 전문건설사업자: 발주자 서면 승낙

연도	1999년 이전	1999년~2007년	2007년~2018년	2018년~현재
유형		<ul style="list-style-type: none"> • 종합공사 동일업종 하도급 <ul style="list-style-type: none"> - 발주자 서면 승낙시 가능 	<ul style="list-style-type: none"> • 종합공사 동일업종 하도급 <ul style="list-style-type: none"> - 발주자 서면 승낙시 가능 	-
		<ul style="list-style-type: none"> • 재하도급 <ul style="list-style-type: none"> - 종합건설사업자의 발주자 통지 및 전문건설사업자·시공참여자 약정시 가능 	<ul style="list-style-type: none"> • 재하도급 <ul style="list-style-type: none"> - 종합건설사업자: 발주자 통지 및 전문건설사업자 재하도급 - 전문건설사업자: 발주자·수급인 서면 승낙 및 신기술·특허를 가진 전문건설업 사업자에게 공사 금액의 20%이내 가능 	<ul style="list-style-type: none"> • 재하도급 <ul style="list-style-type: none"> - 종합건설사업자: 발주자 통지 및 전문건설사업자 재하도급 - 전문건설사업자: 발주자·수급인 서면 승낙 및 신기술·특허를 가진 전문건설업 사업자에게 공사 금액의 20%이내 가능
				<ul style="list-style-type: none"> • 10억 미만 공사의 종합건설사업자 하도급
				<ul style="list-style-type: none"> • 건설업 상호시장 하도급 <ul style="list-style-type: none"> - 발주자 서면 승낙 및 신기술·특허를 가진 업체에 공사 금액의 20%이내 가능

현재 기준 건설공사 하도급 허용 기준



- 특히, 2018년 건설업 상호시장 허용제도에 따라 과거 불법하도급의 대표적인 유형이었던 ‘종합공사의 동일업종 하도급 금지’는 합법화된 반면, ‘10억 미만 공사 하도급, 상호시장 하도급’이 불법하도급으로 신설되었음
 - 과거 ‘종합공사의 동일업종 하도급’은 발주자의 서면 승낙을 받아 제한된 범위 내에서 하도급이 가능
 - 상호시장 허용제도 도입에 따라 종합건설업의 시공능력 배양을 이유로 ‘종합공사의 동일업종 하도급 금지’를 전면 합법화
- * 건설업 상호시장 허용제도는 2021년 공공공사, 2022년 민간공사 시행

(2) 현황

- 정부는 ‘집중단속’ 외에 신고 및 조기경보시스템을 구축하여 6가지의 불법하도급을 매년 수시·상시 단속하고 있으며, 연도별 불법하도급 유형별 처분 현황은 다음과 같음
- 우선, 무등록자 및 무자격자 하도급이 70%로써 가장 큰 비중을 차지하고 있음
 - 이는 과거 ‘시공참여자’의 폐지 이후 팀 단위 인력 고용에 따른 도급 또는 노무계약 여부, 건설기계대여업체와의 임대계약에 따른 도급 또는 임대계약 여부 등에 대한 이견(異見)으로 해석

〈연도별 불법하도급 유형별 처분 현황(지자체 기준)〉

(단위: 처분건수)

연도	계	무등록자 및 무자격자 하도급	일괄하도급	재하도급	상호시장 하도급	10억원 미만 공사 하도급	기타 (구 동일업종 하도급)
2024	249	182	8	20	33	5	1
2023	230	144	3	16	48	16	3
2022	221	141	12	11	50	3	4
2021	176	138	12	13	5	-	8
2020	172	129	24	9	-	-	10

* 자료 : KISCON 자료

- 다음으로 건설업 상호시장 하도급이 전체 불법하도급의 13%를 차지하면서 두 번째로 큰 비중을 차지하고 있음
 - 건설업 상호시장 허용에 따른 법규와 현실의 괴리, 수수료 수취 목적을 노린 전형적인 불법하도급으로 해석

- 마지막으로 재하도급이 7%를 차지하고 있으며, 이는 정부 관계기관 합동 단속 (2025.08.11~09.30)에서도 지속적으로 나타나고 있음
 - 재하도급의 기준(발주자의 서면 승낙 및 신기술·특허를 가진 업체에 공사금액의 20% 이내 요건)에 대한 이해 부족 등으로 해석

(3) 한계

① 불법하도급에 대한 명확한 판단기준 부재

- 종래 불법하도급 여부는 「건설산업기본법」 제25조 제2장(무등록자 하도급) 및 제29조 (하도급 제한)에 따라 이루어졌으며, 국토교통부의 유권해석으로 법적 공백 및 법률 해석상의 혼란을 보완하였음
 - 무등록자 하도급은 대부분 과거 ‘시공참여자’의 폐지 이후 팀단위 인력 고용, 건설기계대여업체와의 임대계약에 따라 불법하도급 여부 파생
- 그러나 최근 팀단위 인력 고용에 있어 법원은 ‘노무인력의 단가나 수에 따른 대가 지급 여부, ‘팀원에 대한 개별적 대가 지급 여부’에 대한 예외 사유로 판단하면서 불법하도급을 부정하였음
- 또한, 법원은 건설기계 대여계약과 불법하도급의 경계에 있어 ‘기계의 가동시간을 기초로 대여료와 조종사의 임금 지급’, ‘하수급인의 관리·감독’을 중요한 판단 기준으로 제시하면서 불법하도급을 부정하였음
 - 법원은 국토교통부의 유권해석 관련 ‘건설기계 대여 계약에 있어 조종사가 반드시 1명만을 의미하는 것은 아니고, 조종사의 범위에 건설기계 작동에 필요한 조수가 포함될 수 있다’라고 해석

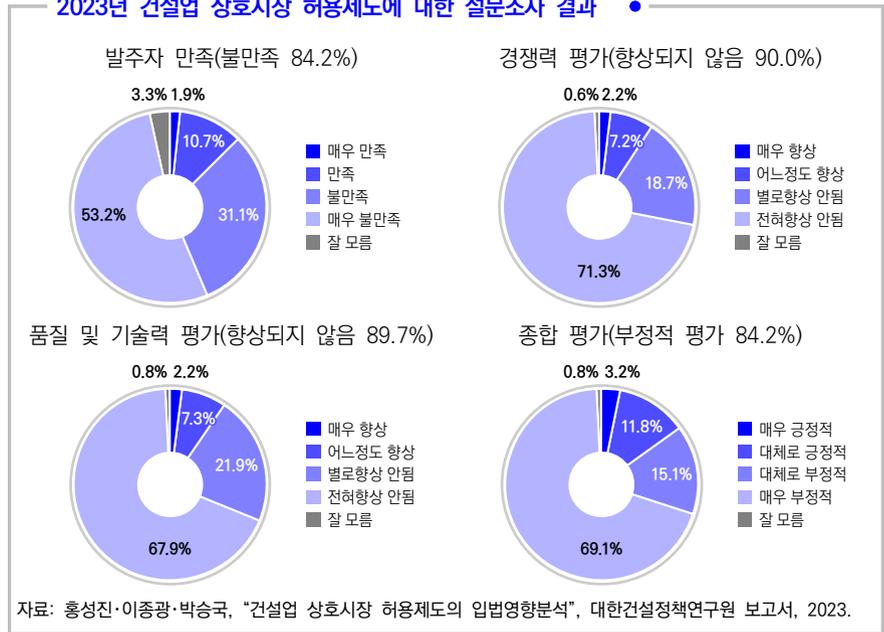
- 원고는 이 사건 공사에 소요된 비용을 직접 지출하였는데, B도 원고 소속 직원이자 팀장 직책으로 그가 데려 온 일용노동자들과 함께 이 사건 공사 현장에서 일한 다음 원고로부터 이 사건 계약에 따른 돈을 지급받았고, B를 포함하여 이 사건 공사 현장에서 일한 모든 인부들의 4대 보험료도 원고가 지출하였다. B는 매월 기성현황표를 작성, 원고에게 제출하면서 이 사건 계약에 따른 대금을 청구하였는데, 위 기성현황표에는 경비와 식대, 그리고 B를 포함한 이 사건 공사현장 인부들의 노무비, B의 성과급만이 기재되어 있고, 이 사건 공사의 공정률이나 그 공정률을 기준으로 한 대금의 기재가 없는 점 등을 보면, 원고가 B에게 이 사건 계약에 따라 지급한 돈은 B와 그가 공급한 일용노동자들의 노무비로 보일 따름이고, 하도급 대금 또는 기성고라고 보기는 어렵다(대구지방법원 2025. 4. 17 선고 2024구합20996 판결).
- 해당 계약이 일의 완성을 목적으로 하는 도급계약인지, 기계의 사용을 목적으로 하는 대여 계약인지는 계약의 체결 경위와 내용, 작업 수행 내역 등 제반 사정을 고려하여 판단할

문제로서 조종사 외 추가 인력의 투입은 제반 사정 중 하나의 요소는 될 수 있어도 계약의 성질을 좌우하거나 도급계약으로 추정할 요소로 보기는 어렵다. 실제로 이 사건 계약은 제 4조에서 이 사건 건설기계의 대여료를 건설기계 조종사의 급여액, 기계손료(상각비, 정비비 및 관리비)가 포함된 금액으로 한다고 정하고 있고, 제3조 제3항에서 위 건설기계 조종사에는 조수를 포함한다고 정하고 있는데, 이는 공정거래위원회가 마련한 건설기계임대차 표준계약서 양식을 토대로 작성된 것으로서, 표준계약서 양식 역시 건설기계임대차에 있어 조종사 외에 보조인력의 투입이 가능함을 전제로 하고 있다. 또한 위 국토교통부 회신은 건설기계의 작동 등 운용에 필요한 인력 외에 다른 인원은 포함하지 않아야 한다는 취지로 서 위 회신의 '조종사'에 건설기계의 작동에 필요한 조수를 포함하는 의미로 해석할 여지도 있다. 따라서 피고 주장과 같이 이 사건 건설기계의 조종사 외에 원고가 고용하지 않은 추가 인력이 투입되었다고 하여, 이 사건 계약을 하도급계약으로 보아야 하는 것은 아니다 (서울행정법원 2024. 10. 11 선고 2024구단58343 판결).

② 건설업 상호시장 허용제도에 따른 혼란 초래

- 2018년 소비자(발주자) 선택권 확대, 상호경쟁 촉진, 직접시공 확대를 목적으로 도입되었으나, 도입 목적에 전혀 기여하지 못하고 종합·전문건설업계의 갈등 및 건설업 발전에 심각한 저해요인으로 작용하고 있음
- 2023년 (주)리얼미터에서 총 1,014개사의 종합·전문건설업체를 대상으로 건설업체의 건설업 상호시장 허용제도의 만족도 및 평가한 결과 발주자 만족도, 경쟁력 평가, 품질 및 기술력 평가 모두 부정적으로 응답하였음

2023년 건설업 상호시장 허용제도에 대한 설문조사 결과



- 특히, 건설업 상호시장 허용제도에 따라 전문가조차 이해하기 어려운 하도급 허용 기준 및 불법 하도급 판단 기준으로 새로운 유형의 불법하도급만 양산하고 있는 실정임

③ 종합공사 동일업종 하도급 급증

- 과거 '종합공사의 동일업종 하도급'은 전형적인 수수료 수취 목적의 불법 하도급 유형으로써, 금지를 원칙으로 하되 발주자의 서면 승낙시에만 제한적으로 가능하도록 하였음
- 2021년부터 시행된 건설업 상호시장 허용제도에 따라 종합건설업의 시공능력 배양 목적을 이유로 합법화하였음
- 그러나 최근 10년간 종합건설업 하도급 실적 변화 추이에 따르면 종합건설업의 시공능력 배양과는 무관하게 종합건설업의 하도급 실적이 급증하면서, 이에 비례하여 종합공사 동일업종 하도급 등 전형적인 수수료 수취 목적의 하도급도 증가한 것을 알 수 있음
 - '종합공사의 동일업종 하도급 금지' 당시 종합건설업의 하도급 실적은 건수 기준 약 1,384건이었으나, 건설업 상호시장 허용제도에 따라 종합공사의 동일업종 하도급 합법화 이후 3,099건으로 약 224% 증가

〈최근 10년간 종합건설업 하도급 실적 변화 추이〉

(단위: 계약실적, 건수)

구분	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년	2020년	2021년	2022년	2023년	2024년
건수	1,783	1,364	1,170	1,416	1,194	1,374	1,276	2,508	3,775	4,836

자료: KISCON 자료

개선 방향

- 불법하도급은 건설사업자의 수수료 수취 목적, 건설산업기본법에 대한 이해 부족, 건설산업기본법과 실무의 괴리 등 복합적으로 작용하여 발생하고 있음
- 다만, 불법하도급은 복합적인 원인으로 발생하기 때문에, 한번에 근절하기는 매우 어렵다고 판단되며, 단속 강화, 교육·홍보 활동 지속, 제도개선 추진을 병행할 필요가 있음

- 이러한 측면에서 수수료 수취 목적의 불법하도급은 엄정 단속하고, 법규에 대한 이해 부족은 지속적인 홍보와 교육을 통하여 예방하며, 제도 개선을 통하여 건설산업 기본법의 현실 적합성을 제고할 필요가 있음
 - 단속 강화: 종합공사의 동일업종 하도급은 전형적인 수수료 수취목적의 하도급으로써, 불법하도급으로 편입하고 엄정 단속 강화 필요
 - 교육·홍보 활동 지속: 건설 관련 협·단체 차원의 교육 및 「건설산업기본법」에 따른 법정 교육으로 격상 및 인센티브 부여를 통한 이해도 제고 필요
 - 제도개선 추진: 도입 목적에 전혀 기여하지 못하고, 새로운 유형의 불법하도급만 양산하는 건설업 상호시장 허용제도에 대한 전면 재검토 및 제도 개선을 추진할 필요
- 본 연구에서 불법하도급을 절감하기 위하여 제시한 종합공사의 동일업종 하도급 단속 강화, 불법하도급 교육, 건설업 상호시장 허용제도의 전면 재검토 등이 불법하도급을 절감하는데 기여할 수 있기를 기대함