

건설하도급거래 공정성 확보 방안

국회

토론회

2024년 8월 30일(금) 10시
국회 의원회관 제2소회의실

공동주최



강민국 (국민의힘) · 민병덕 (더불어민주당)

주관

RICON

대한건설정책연구원

후원



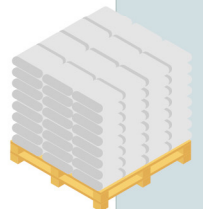
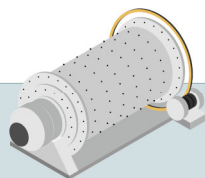
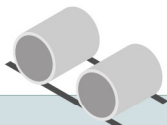
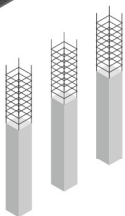
공정거래위원회



국토교통부

한국하도급법학회

시 간		구 분	세 부 내 용
10:00~10:20	20'	개 회	국민의례 개회사 강민국 국회의원 민병덕 국회의원 환영사 김희수 대한건설정책연구원 원장 축 사 윤학수 대한전문건설협회 중앙회 회장 기념촬영
10:20~11:00	40'	발 표	발제 1 건설하도급 부당특약 근절 방안 김창균 법무법인 법여울 변호사 발제 2 하도급대금 지급 안정성 확보 방안 박승국 대한건설정책연구원 선임연구위원
11:00~11:05	5'	Break Time(장내 정리)	
11:05~11:50	45'	토 론	좌 장 정진명 한국하도급법학회 회장 패 널 김상문 국토교통부 건설정책국장 (가나다순) 박병철 (주)동림에이스 대표이사 서미숙 연합뉴스 기자 선중규 공정거래위원회 기업협력정책관 조일영 민변 민생경제위원회 변호사 한종석 지인종합건설(주) 대표이사 황태희 성신여자대학교 교수
11:50~	-	폐 회	



개회사

강민국 | 국민의힘 국회의원

민병덕 | 더불어민주당 국회의원

환영사

김희수 | 대한건설정책연구원 원장

축 사

윤학수 | 대한전문건설협회 중앙회 회장

발제 1

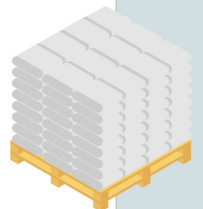
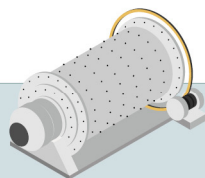
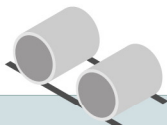
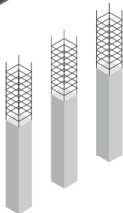
건설하도급 부당특약 근절 방안

김창균 | 법무법인 법여울 변호사 1

발제 2

하도급대금 지급 안정성 확보 방안

박승국 | 대한건설정책연구원 선임연구위원 15



개회사



강민국 국민의힘 국회의원

여러분 반갑습니다. 국회의원, 강한 대한민국! 강민국입니다.

우선, 오늘 토론회를 같이 주최해주신 민병덕 의원님 감사합니다. 토론회를 주관하신 대한건설정책연구원의 김희수 원장님과 후원해 주신 대한전문건설협회 중앙회 윤학수 회장님, 한국하도급법학회 정진명 회장님, 공정거래위원회 선중규 정책관님과 국토교통부 김상문 국장님께 깊은 감사의 인사를 전합니다.

발표를 해주실 법여울 김창균 변호사님, 대한건설정책연구원 박승국 선임연구위원님, 토론자로 참여해주신 전문가분들께도 감사드립니다.

오늘 개최하는 “건설 하도급 거래 공정성 확보 방안 국회 토론회”는 오랫동안 건설업계에서 많은 관심을 가져온 주제입니다.

건설산업의 생산과정은 다양한 전문공사 기술과 기능의 종합적인 구현이라고 할 수 있습니다. 특정한 공정을 전문적으로 시공하는 역량을 축적하고 있는 전문건설업체가 부당한

대우를 받거나 열심히 일한 만큼 대가를 제대로 받지 못한다면 건설산업 전반에 부정적일 수밖에 없습니다.

공정한 하도급계약은 발주자의 재산권 보호를 위한 것이며, 건설공사 시공자간의 책임에 대한 균형성과 합리성을 확보하는 것에서 시작된다고 할 수 있습니다.

건설공사 하도급계약에 있어서 그동안 불공정 거래로 인정되어 오던 부당특약 설정 행위는 결과적으로 건설공사 수행과정에서 발생하는 각종 비용과 책임을 일방적으로 불공정하게 전문건설업체에게 부담시키는 것입니다. 따라서 부당특약의 유형에 따라 법률로 명시하여 무효화 될 수 있도록 규정하는 것은 매우 필요하면서도 합리적이라고 할 수 있습니다.

하도급대금의 지연 지급과 미지급은 시기적으로 건설공사의 수행단계에서 발생한다는 점에서 발주자와 전문건설업체 양자에게 부담을 지우게 되는 매우 중요한 사항입니다. 그동안 하도급 공사대금의 안정성이 높지 않았던 측면이 있습니다. 하도급대금 직접지급과 지급보증 제도의 개선을 통하여 전문업체가 일한 만큼 합리적이고 안정적으로 대가를 지급받게 하는 것은 전문건설업체 뿐만아니라 발주자의 재산권을 보호하는 것이며 더 나아가 건설산업의 발전에도 긍정적인 것입니다.

현재 어려운 우리 건설산업의 상황에 비추어 볼 때 종합건설업과 전문건설업이 협력적인 환경에서 상생발전 할 수 있는 방안이 그 어느 때보다 시급한 상황입니다.

이번 토론회에서 실효적이고 구체적인 제도 개편의 논의를 통하여 건설 하도급거래의 공정성이 더욱 확보되어 건설산업의 발전 토대가 될 수 있기를 기대합니다. 감사합니다.

2024년 08월 30일

국민의힘 국회의원 강민국

개회사



민병덕 더불어민주당 국회의원

안녕하십니까. 더불어민주당 경기 안양시 동안구갑 국회의원 민병덕입니다.

오늘 개최되는 “건설 하도급 거래 공정성 확보 방안 국회 토론회”에 참여하신 모든 분들을 진심으로 환영합니다.

이번 토론회를 함께 주최하며 항상 저와 많은 이슈들을 같이 고민해 주시는 강민국 의원님께 감사드립니다.

본 토론회를 주관하여 준비하신 대한건설정책연구원의 김희수 원장님과 관계자 여러분과 토론회의 성공적인 개최를 위해 물심양면으로 후원해 주신 대한전문건설협회 윤학수 회장님, 한국하도급법학회 정진명 회장님, 공정거래위원회 선중규 정책관님과 국토교통부 김상문 국장님께도 깊은 감사의 인사를 전합니다.

아울러, 발제를 맡아주신 법여울의 김창균 변호사님, 대한건설정책연구원의 박승국 선임 연구위원님과 토론에 참여해주시는 패널 여러분께도, 감사드립니다.

현재 건설산업은 디지털 혁신을 통해 경쟁력을 제고하기 위해 온 힘을 다하고 있습니다. 이런 긍정적인 기술 발전의 성공은 공정한 경쟁과 공정한 거래 환경에서만 가능할 수 있습니다. 예전처럼 일방적으로 찍어 누른다고 일이 되는 시대는 지났고, 우리 사회에는 공정이라는 화두가 자리잡았지만, 늘 그렇듯 법은 현실을 뒤따라가기 바쁜 실정입니다.

건설산업의 공정한 거래는 공정한 하도급계약에서부터 시작되며 성실 시공한 전문건설업체들이 정당한 대가를 적기에 안정적으로 지급받는 것으로 완성됩니다.

건설 하도급계약에 있어서 건설업계의 잘못된 관행으로 시작된 부당특약은 반드시 개선되어야 할 건설산업의 병폐로 지목되어 왔습니다. 우리 사회 '을' 위치에서는 여전히 특약을 따지기 보다는 계약을 따내는 것에 목메일 수 밖에 없습니다. 불합리하게 정해진 특약의 사항을 유효한 것으로 인정하게 되면 그 피해는 발주자와 전문건설업체에게 미치게 됩니다. 부당특약의 효력이 유지된다면 하도급업체의 보호에 한계가 있을 수밖에 없으며, 따라서 그 효력을 무효화 하는 것은 매우 타당합니다.

하도급대금의 안정성 강화는 수급인의 지급불능에 따른 하수급인의 유동성 악화를 방지할 수 있어 건설공사의 공기지연을 예방할 수 있고 목적물의 품질을 유지할 수 있어 결과적으로 발주자에게도 이익입니다. 또한 대부분 소규모 영세 사업자인 전문건설업체의 경영 악화를 방지함으로써 취약계층인 건설노무자의 고용유지 가능성이 높아지게 되어 사회안전망이 더욱 튼튼해져 국가적으로도 이익입니다.

건설산업의 부당특약 근절과 하도급거래의 공정성 확보는 서로 다른 역량을 보유한 건설업체의 협력적 성장을 위해 매우 중요합니다. 종합과 전문이 각자의 역량과 역할에 걸맞은 정당한 대가를 얻을 수 있도록 함에 있어서, 오늘 토론회의 논의 내용들이 대안으로 활용될 수 있을 것입니다.

이번 토론회를 통해 건설산업의 공정성이 더욱 강화될 수 있도록 실효적인 논의가 될 수 있기를 기대합니다. 고맙습니다.

2024년 08월 30일

더불어민주당 국회의원 민병덕

환영사



김희수 대한건설정책연구원 원장

안녕하십니까. 대한건설정책연구원장 김희수입니다.

오늘 건설하도급거래 공정성 확보 방안에 대한 토론회를 갖게 된 것을 매우 기쁘게 생각하며 이 자리에 함께해 주신 모든 분들을 진심으로 환영합니다.

먼저, 뜻깊은 토론회 자리를 마련해주신 강민국 의원님과 민병덕 의원님께 감사드립니다. 이번 토론회의 개최를 후원해주시고 축하와 격려의 발걸음을 해주신 대한전문건설협회 윤학수 회장님과 회원사 및 임직원 여러분께도 감사의 인사를 드립니다.

아울러 토론회의 좌장을 맡아주신 단국대 정진명 교수님과 패널여러분, 그리고 주제발표를 준비하느라 애써주신 김창균 변호사님과 대한건설정책연구원 박승국 박사님께도 감사드립니다.

잘아시다시피 종합건설공사는 수많은 공종이 결합되어 있으므로 공사의 성공적인 수행을 위해서는 공사에 참여하는 여러 주체들 간 긴밀한 협업이 필요합니다. 이러한 관점에서 건설공사는 종합예술이라고 할 수 있습니다.

따라서 건설공사를 통해 최선의 목적물을 완성하기 위해서는 건설공사에 참여하는 주체들이 각자의 역할과 전문성에 따라 창의적이고 효율적으로 공사를 수행하기 위한 협력관계의 구축이 매우 중요하다고 하겠습니다.

건설공사를 종합관리하는 종합건설기업과 전문공사에 참여하는 전문건설기업간의 관계는 상호 보완적이며 대등한 협력관계이어야 합니다.

따라서 건설 원하도급관계에서 상호간의 역할을 존중하고 그에 상응한 공정하고 합리적인 계약관계가 성립될 때 건설공사의 품질을 담보할 수 있고 원하도급업체 모두가 상생발전할 수 있다고 봅니다.

이처럼 건전한 원하도급 관계의 중요성에도 불구하고 건설산업 현장에서는 불공정하고 불법적인 하도급거래가 만연하고 있어 다수의 전문건설기업들이 많은 피해를 입고 있고 경영에 큰 어려움을 겪고 있는 것이 현실입니다.

물론 정부차원에서 불법적인 하도급 거래를 근절하기 위해 지속적으로 집중단속과 함께 제도개선을 추진하고 있음에도 불구하고 다양하고 음성적인 방법으로 불법행위가 발생하고 있다고 합니다.

이를 뒷받침하듯 지난해 정부가 집중단속을 실시한 957개 공사현장 중 242개 현장에서 불법하도급이 적발된 것으로 나타났습니다. 또한 우리 연구원에서 매년 전문건설기업들을 대상으로 조사하여 발표하고 있는 건설하도급 공정거래 체감도 점수도 3년 연속 하락하고 있습니다. 이 조사에서 원사업자가 부담해야할 비용을 수급사업자에게 전가하는 부당특약과 하도급대금의 결정, 지급, 조정 등 하도급대금 관련 체감도가 가장 낮은 것으로 나타나 이에 대한 개선이 시급한 것으로 보입니다. 다행이도 22대 국회 개원 후 국민의힘 김상훈 의원님께서 부당특약을 무효화하는 법률개정안을 발의해주셔서 매우 반갑고 시의적절한 조치라고 생각합니다.

오늘 토론회에서는 건전한 하도급관계 복원과 전문건설기업의 생존권 확보를 위해 부당특약 근절방안과 하도급대금의 지급 안정성 확보 방안에 대해 논의가 있을 예정입니다. 아무쪼록 오늘 토론회를 통해 발전적인 방안들이 활발하게 논의되어 건전한 하도급 관계의 조기 정착에 기여할 수 있게 되기를 기대합니다.

마지막으로 뜻깊은 자리를 마련해주신 강민국 의원님과 민병덕 의원님께 다시 한번 감사의 말씀을 드리며, 참석자 여러분들의 건강과 행복을 기원합니다. 감사합니다.

2024년 08월 30일

대한건설정책연구원 원장 김희수

축사



윤학수 대한전문건설협회 중앙회 회장

안녕하십니까. 존경하는 내빈 여러분. 반갑습니다.

바쁘신 일정에도 불구하고 이 토론회에 참석해주신 모든 분들께 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 특히, 이 토론회 자리를 마련해 주신 강민국 의원님과 민병덕 의원님, 소중한 시간을 내어, 주제 발표와 토론에 참여해 주실 좌장 및 패널 여러분께 진심으로 감사드립니다.

여러분의 전문성과 경험이 건설업계 발전에 큰 힘이 될 것이라 확신합니다. 오늘 우리는 ‘건설하도급거래 공정성 확보 방안’이라는 중요한 주제를 다루기 위해 이 자리에 모였습니다.

건설현장에서 하도급대금 관련 분쟁은 비일비재하게 일어나고 있습니다. 수급사업자를 보호하기 위한 건설산업기본법, 하도급법이 존재하지만, 여전히 많은 전문건설사업자들은 공사대금을 받지 못하거나 미지급 또는 지연 지급 등으로 어려움을 겪고 있습니다.

특히, 수급사업자의 이익을 침해하거나 각종 비용을 전가하는 부당특약 설정 행위는 하도급법에서 금지하고 있음에도, 하도급계약 시 다양한 방식으로 행해지고 있어 피해 구제를 위한 본질적 해결방안이 시급한 상황입니다.

더불어 최근 공사비 상승, 고금리, 미분양 증가로 인한 건설경기 악화로 중소·중견 건설사들이 부도가 나거나 잇따라 법정관리를 신청 하면서, 전문건설업계에서는 특단의 대책을 요구하고 있습니다.

하도급대금 미지급은 전문건설업계의 생존과 직결된 문제일 뿐만 아니라, 대금지급 안정성을 확보하는 것은 건설 참여자와 국가 경제에도 지대한 영향을 미친다는 사실을 우리는 알고 있습니다.

오늘 토론회를 통해 도출된 다양한 의견과 제안들이 현실적인 정책으로 이어져, 하도급대금 지급 문제의 근본적인 해결책이 되기를 바랍니다. 이를 통해 전문건설사업자들이 마음 놓고 일하고, 안정적으로 성장할 수 있는 환경이 조성되고, 나아가 우리 경제의 지속 가능한 발전에도 기여할 수 있을 것입니다.

마지막으로, 오늘 토론회가 성공적으로 진행될 수 있도록 애써주신 모든 분들께 다시 한 번 감사의 말씀을 드리며, 활발하고 건설적인 논의가 이루어지기를 기대합니다.

감사합니다.

2024년 08월 30일

대한전문건설협회 중앙회 회장 윤학수



건설하도급거래 공정성 확보 방안 국회 토론회

발제 1

건설하도급 부당특약 근절 방안

김창균 | 법무법인 법여울 변호사

건설하도급 부당특약 근절 방안

법무법인 법여울 김창균 변호사

2024. 8. 30.(금)

CONTENTS●

- I. 부당특약 무효 판결
 - II. 부당특약의 의의 및 실태
 - III. 부당특약의 폐해(AI)
 - IV. 부당특약에 대한 규제 현황
 - V. 부당특약 근절 방안
-

I. 부당특약 무효 판결



[물가변동 배제특약 무효] 법조계 “공사비 증액 청구 길 열려”

기밀번호 2024-09-04 00:00:00

비슷한 분쟁에 영향 받지 속각

“공사비 증액 주장 무조건 불가능하다”
발주자 주장 반박을 기다리기 어려워
계약 효력 놓고 법원 분쟁 확대

일부인 “사건마다 개별적 판단 필요
선례가 되지 못해 볼 수 있다”

[건설업계·이승은 기자] 공사비 증액 관련 분쟁이 사회적 문제로 대두되면서 법원에서 물가변동 배제 특약의 효력을 제한할 수 있다는 판결이 나오자 건설계 안팎에서는 앞으로 비슷한 공사에 분쟁에 어떤 영향을 미칠지 예의주시하고 있다.



에너지경제

“물가 상승분 시공사 전가 무효”... 공사비 갈등 해소
기준점 나왔다

KT·쌍용건설 등 공사비 관련 법원 분쟁 증가 추세
물가변동 배제 특약 효력 제한 대법원 판례 나와
선언 “부당특약 무효와 위한 지침 만들어야”



최근 재건축 조합·건설사 간 공사비 급등에 따른 소송 등 갈등이 잇따르고 있는 가운데, 법원이 건설사
업기본법상 물가변동으로 인한 계약금액 증액 배제 특약(ESC)은 무효라는 판결을 내내 관심을 끌고 있
다. 즉 공사 건설사가 계약서 상 특약을 통해 물가 상승에 따른 공사비 상승분을 받지 않겠다고 약속했
다고 하더라도 이는 부당한 조항이므로 공사비를 더 줘야 한다는 법원의 판단이 나온 것이다. 공사가
진행되는 도중 물가 상승으로 인한 공사비 증가로 도급인·수급인·하수급인간의 계약금액 조정과 관련
분쟁이 증가하고 있는 상황이다. 건설업계에선 이번 판결이 관련 입법으로 이어져 제도의 효율성이 더
번들 지 주목하고 있다.

2024.06.17 11:00

대법 "물가 반영해 공사비 줘야" ...쌍용건설·KT 소...

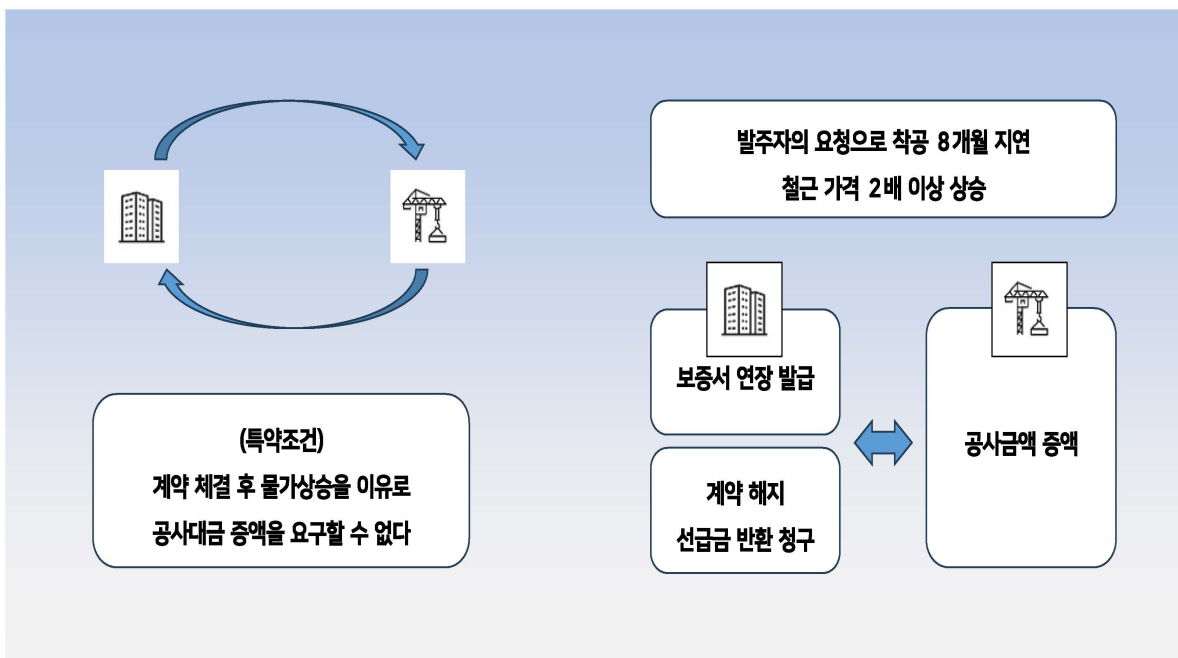


민간 공사 계약에서 물가 상승분을 공사비 증액에 반영하지 않는 '물가변동 배제특약'을 인정하지 않는다는
법원 판결이 나왔다. 최근 해당 특약으로 발주자와 시공사 간 갈등이 심화되고 있는 상황에서 건설사에
유리한 판례가 나온 셈이다.

12일 건설업계에 따르면 대법원은 지난 4월 '건설산업기본법 제22조 5항'을 근거로 물가변동 배제특약
효력을 제한할 수 있다고 본 부산고등법원 판결을 확정했다.

물가변동 배제특약은 시공사가 착공 후 물가 변동에 따른 추가 공사비를 요구할 수 없도록 하는 특약이다.
부산 고법판은 시공사의 귀책 사유 없이 착공이 8개월 이상 늦어지면서 철근 가격이 두 배가량 상승했는데,
이를 도급금액에 반영할 수 없다는 시공사에 현저하게 불공정한 경우에 해당한다고 판결 이유를 설명한 바
있다.

I. 부당특약 무효 판결





1심



계약서에 물가변동 배제 특약이 포함되어 있다.

수급인도 착공이 지연될 수 있다는 사정을 알고 있는 상태에서 특약에 동의한 것으로 보인다.

2심, 대법원(심리불속행)



- **건설법 제22조 제5항** “건설공사 도급계약의 내용이 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부분에 한정하여 무효로 한다.

1. 계약체결이후 설계변경, 경제상황의 변동에 따라 발생하는 계약금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 떠넘기는 경우”

- 물가변동 배제 특약을 무효로 하는 건설법 규정은 당사자의 의사와 상관없이 적용되는 **강행규정**

- 수급인의 귀책사유 없이 발주자의 사정으로 착공이 연기되었는데도 원자재 가격의 대폭적인 인상을 도급금액에 전혀 반영할 수 없다면,

- 이와 같은 도급계약 내용은 계약금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 않아

수급인에게 현저히 불공정한 경우에 해당하여 무효

부당특약

원사업자가 수급사업자에게 제조 등을 위탁할 때 교부하거나 수령한 설계도면 ... 그 명칭이나 형태를 불문하고 원사업자와 수급사업자 간의 권리·의무관계에 영향을 미치는 약정을 통해 설정한 계약조건으로서 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 것

주로 설계도면, 시방서, 유의서, 현장설명서, 제안요청서, 물량내역서, 계약 및 견적 일반조건·특수조건, 과업내용서, 특약조건, 도급업무내역서, 발주서, 견적서, 계약서, 약정서, 협약서, 합의서, 각서 등 부속서류를 통하여 설정

→ **표준하도급계약서 및 발주처의 하도급 공정성 심사 회피**

II. 부당특약의 의의 및 실태

< 하도급계약 시 빈번하게 나타나는 특약조항의 내용 >

(단위 : 업체수, %)

구 분	업체수(%)	
원사업자가 부담해야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용 전가	35	(36.1)
입찰내역(산출내역)에 없는 사항을 요구하고 발생된 비용 전가	28	(28.9)
서면(계약서)에 기재되지 않은 사항을 요구하고 발생된 비용 전가	25	(25.8)
기타	9	(9.3)
합 계	97	(100.0)

자료 : 2023 전문건설업 실태조사 분석보고서('23.12)

III. 부당특약의 폐해(AI)

김 건설하도급계약에서 부당특약의 폐해 6가지에 대해 설명해 줘

답변 완료

건설하도급계약에서 부당특약의 폐해 6가지에 대해 설명드리겠습니다.

1. 수급사업자의 계약상 이익 침해

부당특약은 수급사업자의 정당한 계약상 이익을 부당하게 제한하거나 박탈합니다. 예를 들어, 하도급대금을 부당하게 감액하거나 지급을 지연하는 특약은 수급사업자의 이익을 직접적으로 침해합니다. 이는 [건설산업기본법 제38조 제2항](#)에서 금지하고 있는 행위입니다.

2. 공정한 거래질서 훼손

부당특약은 원사업자와 수급사업자 간의 공정한 거래관계를 해칩니다. 이는 [하도급거래 공정화에 관한 법률 제1조](#)에서 명시하고 있는 "공정한 하도급거래질서 확립"이라는 법의 목적에 반하는 결과를 초래합니다.

III. 부당특약의 폐해(AI)



3. 건설 품질 저하

부당특약으로 인해 수급사업자가 적정한 대가를 받지 못하면, 비용 절감을 위해 저품질 자재를 사용하거나 공정을 간소화할 가능성이 있습니다. 이는 결과적으로 건설물의 품질 저하로 이어질 수 있습니다.

4. 수급사업자의 경영 악화

부당특약은 수급사업자의 수익성을 악화시키고 경영난을 초래할 수 있습니다. 예를 들어, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2008두14296 판결에서는 원사업자가 부품업체들에게 납품단가를 인하하고 그 손실을 전혀 보전해 주지 않거나 일부만 보전해 준 행위를 부당한 하도급대금 결정행위로 판단하였습니다.

5. 분쟁 발생 가능성 증가

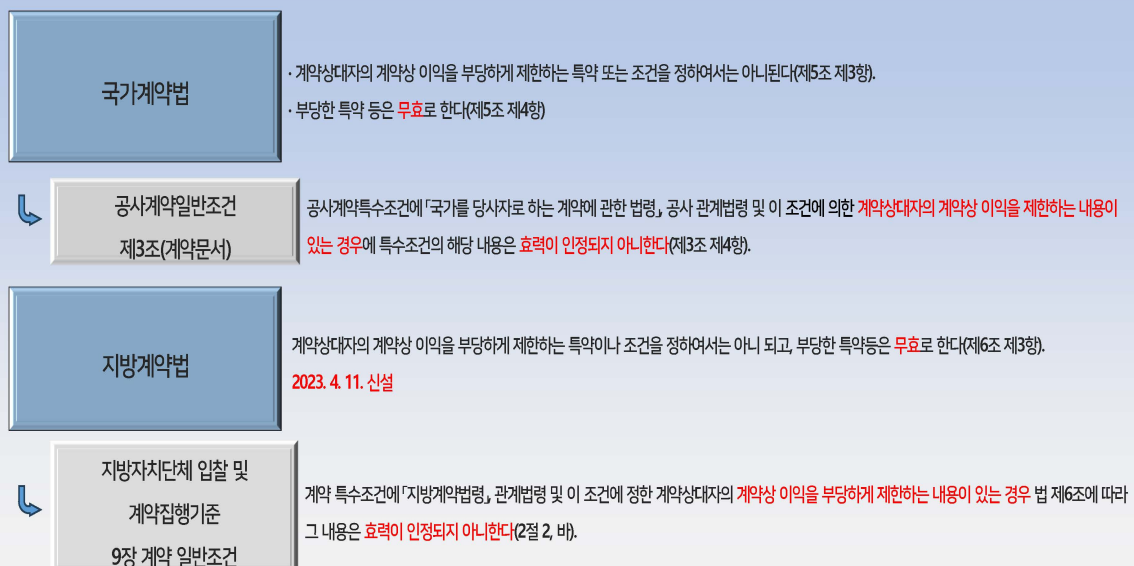
부당특약은 원사업자와 수급사업자 간의 분쟁 가능성을 높입니다. 예를 들어, [서울고등법원 2018. 8. 31. 선고 2017나2044498 판결](#)에서는 공사기간 연장으로 인한 간접비 청구권 포기 특약을 무효로 판단하였습니다. 이는 부당특약이 분쟁의 원인이 될 수 있음을 보여줍니다.

6. 건설산업 발전 저해

부당특약의 만연은 장기적으로 건설산업 전체의 발전을 저해할 수 있습니다. 수급사업자들의 경영난과 품질 저하는 건설산업의 경쟁력을 악화시키고, 기술 혁신과 생산성 향상을 방해할 수 있습니다.

9

IV. 부당특약에 대한 규제 현황



10

IV. 부당특약에 대한 규제 현황



건설산업기본법

제22조 제5항

건설공사 도급계약(하도급을 포함)의 내용이 **당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우**로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부분에 한정하여 **무효**로 한다.

제38조 제2항

수급인은 하수급인에게 제22조, 제28조, 제34조, 제36조제1항, 제36조제2항제1항, 제44조 또는 관계 법령 등을 위반하여 하수급인의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약을 요구하여서는 아니 된다. 이 경우 부당한 특약의 유형은 대통령령으로 정한다.

민간건설공사 표준도급계약서 제3조(계약문서)

이 계약조건 외에 **당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우**로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 특약은 그 부분에 한하여 **무효**로 한다.

11

IV. 부당특약에 대한 규제 현황



하도급법

원사업자는 **수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한**하는 계약조건을 설정하여서는 아니 된다(제3조의4)

- 원사업자가 제3조 제1항의 서면에 기재되지 아니한 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
- 원사업자가 부담하여야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
- 원사업자가 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
- 그 밖에 이 법에서 보호하는 수급사업자의 이익을 제한하거나 원사업자에게 부과된 의무를 수급사업자에게 전가하는 등 대통령령으로 정하는 약정

시행령

법의 규정을 구체화(제6조의4)

부당특약 고시

- 법에 규정된 수급사업자의 권리를 제한하는 경우
- 수급사업자의 기술자료 등에 대한 권리를 제한하는 경우
- 수급사업자의 의무를 법이 정한 기준보다 높게 설정하는 경우
- 원사업자의 의무를 수급사업자에게 전가하는 경우
- 수급사업자의 계약상 책임을 가중하는 경우

부당특약 심사지침

· 법 제3조의4, 시행령 제6조의4 및 부당특약 고시의 운용과 관련하여 법령의 내용을 보다 구체적이고 명확하게 규정함과 아울러 불공정하도급 거래행위에 해당될 수 있는 사례를 예시함으로써, 위법성을 심사하는 기준으로 활용

건설업종 표준하도급계약서

기본계약 및 개별약정에서 정하고 있는 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 약정은 **무효**로 한다(제47조).

12

IV. 부당특약에 대한 규제 현황



	관급	민간	원도급	하도급	부당특약 내용	무효규정 (규정시기)	제재
국가계약법	O	-	O	-	계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한	O (2019. 11.)	-
지방계약법	O	-	O	X	계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한	O (2023. 4.)	-
건설법	O	O	O	O	도급계약의 내용이 당사자 일방에게 현저하게 불공정 하수급인의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약	O (2013. 8.)	시정명령 영업정지
하도급법	O	O	-	O	수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한	-	시정조치 과징금(2배) 벌금(2배)

13

IV. 부당특약에 대한 규제 현황



원사업자의 우월적 지위

- 힘의 불균형
- 우월적 지위를 이용한 강요
- 구조적 문제

법적 규제의 실효성 부족

- 규제 우회
- 제재 수준이 낮음
- 부당특약에 의한 경제적 이득

업계의 관행화된 문화

- 리스크 전가 당연시
- 하도급업체의 수용

14

표준하도급계약서 사용 확대 및 의무화

특약조건 등 부속서류에 의해 설정

→ 표준하도급계약서 회피

민간 공사 적용 어려움

15

발주처의 통제 강화

발 청		부당특약 부존재 확인서 (영식)	
하도급 부당특약 부존재 확인서(양식)			
발 도 급 계약사항	공 사 명		
	계약기간		
하 도 급 계약사항	계약금액		
	공사명(發주명)		
	계약기간		
	하도급계약금액	상 호 및 대표자	
	수 입 인	상 호 및 대표자	
	주 소		
하수입인	상 호 및 대표자		
	주 소		

상기 수입인과 하수입인간의 하도급계약에 있어 하도급계약 표준계약서 외 특수조건 등 특약조건이 명시된 계약서 일체(하도급계약 특수조건, 하도급계약 입찰공고문, 현장실명서, 특기사항서, 공사야행특약 등)를 누락없이 제출함을 확인 하오며, 부당특약이 부존재를 상호 확인합니다.

주 소 포함한 계약	
- 민원처리, 임시시설을 설치 비용을 전가	- 화기보유기간 과다 결정
- 각종 시범비를 뒷 계기를 적외미 전가	- 안전사고 발생 책임, 적외미비용 전가

* 해당항목 포함은 「하도급거래 공정화에 관한 법률 제20조의2」 사항과 제20조의2 규정

첨부 : 1. 하도급 계약서 입찰공고문(사본) 1부,
 2. 현장실명(사본) 1부,
 3. 특수조건(사본) 1부,
 4. 특기사항의(사본) 1부,
 5. 공사야행 특약 등(사본) 1부, 끝.

※ 위임사무는 부당특약 존재여부와 관계없이 제출

0000. 00. 00

수 입 인 :	○○전원() 대표자 ○○○ (인) XX전원() 대표자 ○○○ (인)
하수입인:	○○전원() 대표자 ○○○ (인)

발주처의 업무 과중

민간 공사 적용 어려움

원사업자의 악용

하수급인의 날인 거부 가능?

16

V. 부당특약 근절 방안



행정적 형사적 제재 강화

	부당특약 내용	제재
국가계약법	계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한	-
지방계약법	계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한	-
건설법	도급계약의 내용이 당사자 일방에게 현저하게 불공정 하수급인의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약	시정명령 영업정지
하도급법	수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한	시정조치 과징금(2배) 벌금(2배)



비례의 원칙

기타 위법행위와 비교시
과잉 제재의 우려

17

V. 부당특약 근절 방안



하도급법상 부당특약 무효화 규정 신설

사법상 유효

금지되는 특약임에도 불구하고 이행 의무 부담 - 채무불이행 책임

위법행위임에도 불구하고 원사업자는 계약에 의한 이익 향유

분쟁해결 복잡 - 채무불이행 책임 vs. 불법행위 손해배상 상계

불법행위에 의한 손해배상 - 인과관계, 손해 범위 입증, 과실상계

하수급인의 대응 부담 가중 - 적극적인 불법행위 책임 청구



사법상 무효

이행의무 없어 채무불이행 성립 안함 - 해지, 보증금 위험 경감

부당특약 설정의 경제적 유인 제거

채무불이행 책임 부존재

주장 및 입증 책임 경감, 과실상계 부적용

하수급인의 법률적 대응 부담 경감

18

하도급법상 부당특약 무효화 규정 신설

건설법과 하도급법 관계 불명확으로 인한 혼란 해소

건설법 제4조(다른 법률과의 관계) **건설산업에 관하여 다른 법률에서 정하고 있는 경우**를 제외하고는 이 법을 적용한다.

하도급법에서 부당특약의 무효 규정을 두고 있지 않은 것이 건설법 제4조의 '다른 법률에서 정하고 있는 경우'에 해당하여, 하도급 관계에서 부당특약은 효력을 유지한다는 주장 원천 차단

부당특약의 효력에 관한 사법적 판단 혼란 해소

(하급심) 사회·경제적 약자 보호를 위하여 부당 특약을 무효로 판단

↔ (대법원) 수급사업자의 지위, 기대가능성, 물가변동에 따른 계약금액 조정 제도의 내용 및 기능 등을 참작하여 원심 파기

입법안

현 행	개 정 안
제3조의4(부당한 특약의 금지) ① 원사업자는 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건(이하 "부당한 특약"이라 한다)을 설정하여서는 아니 된다.<후단 신설>	제3조의4(부당한 특약의 금지) ① ----- ----- ----- ----- . <u>이 경우 부당한 특약은 무효로 한다.</u>
② (생략)	② (현행과 같음)

- 건설법은 '현저하게 불공정한 경우' 무효로 하고 있으나, '현저하게' 불공정한지의 판단은 매우 어려움
- 실질적인 수급사업자의 피해를 구제하기 위하여 국가계약법과 지방계약법의 예에 의해 입법안 마련 필요

감사합니다

법무법인 법여울 김창균 변호사
02-584-8800
010-8603-6552
cgkimlaw@gmail.com

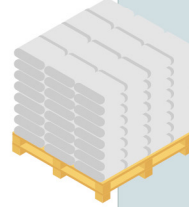
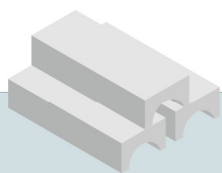
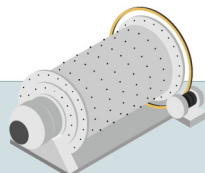
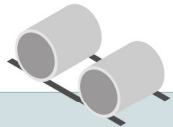
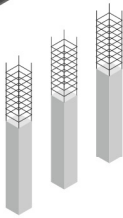


건설하도급거래 공정성 확보 방안 국회 토론회

발제 2

하도급대금 지급 안정성 확보 방안

박승국 | 대한건설정책연구원 선임연구위원





하도급대금 지급 안정성 확보 방안

발표자: 박승국 선임연구위원



CONTENTS



1. 공생발전 하려면
2. 하도급대금직접지급제도의 법적 성질과 한계
3. 주요 선진국의 하도급대금지급제도
4. 하도급대금 안정성 확보의 필요성
5. 하도급대금 안정성 확보 방안



1. 공생발전 하려면



공생발전의 조건 : 공정거래와 공정경쟁

공정거래와 공정경쟁의 필요성

- 공생발전의 조건은 대중소기업간 공정한 거래와 경쟁이 이루어지도록 하여 경쟁력을 제고 시키는 것임
- 공생발전의 조건인 거래당사자간의 신뢰형성이 이루어지려면 대가 지급의 확보가 최우선임

```

graph LR
    A[공정거래, 공정경쟁 확립] --> B[신뢰 형성]
    B --> C[상생협력]
    C --> D[동반성장]
    D --> E[공생발전]
    E --> F[건설산업발전]
  
```

공정한 하도급거래 확립의 출발은 정당한 대가의 지급의 확보와 발주자 재산권 보호 관점에서 시작되어야 함

3



1. 공생발전 하려면



하도급대금지급 안정성에 관한 산업계의 시각

“전문건설업체의 경우 원도급자의 관계를 고려해 하도급대금을 못받아도 직접지급 요청을 하기 어렵습니다.”

- B 전문건설사 임원 -

(직접지급 요청 안하는 사유로서 54.1%, 전문협회 2023년)

“공사대금의 확실한 확보 방안은 지급보증이나 여러가지 지급보증 면제 요건에 따라 전문업체들이 지급보증을 받지 못한 상태에서 종합업체가 부도·파산 상태에 이르면 사실상 하도급대금을 확보할 수단이 마땅치 않습니다.”

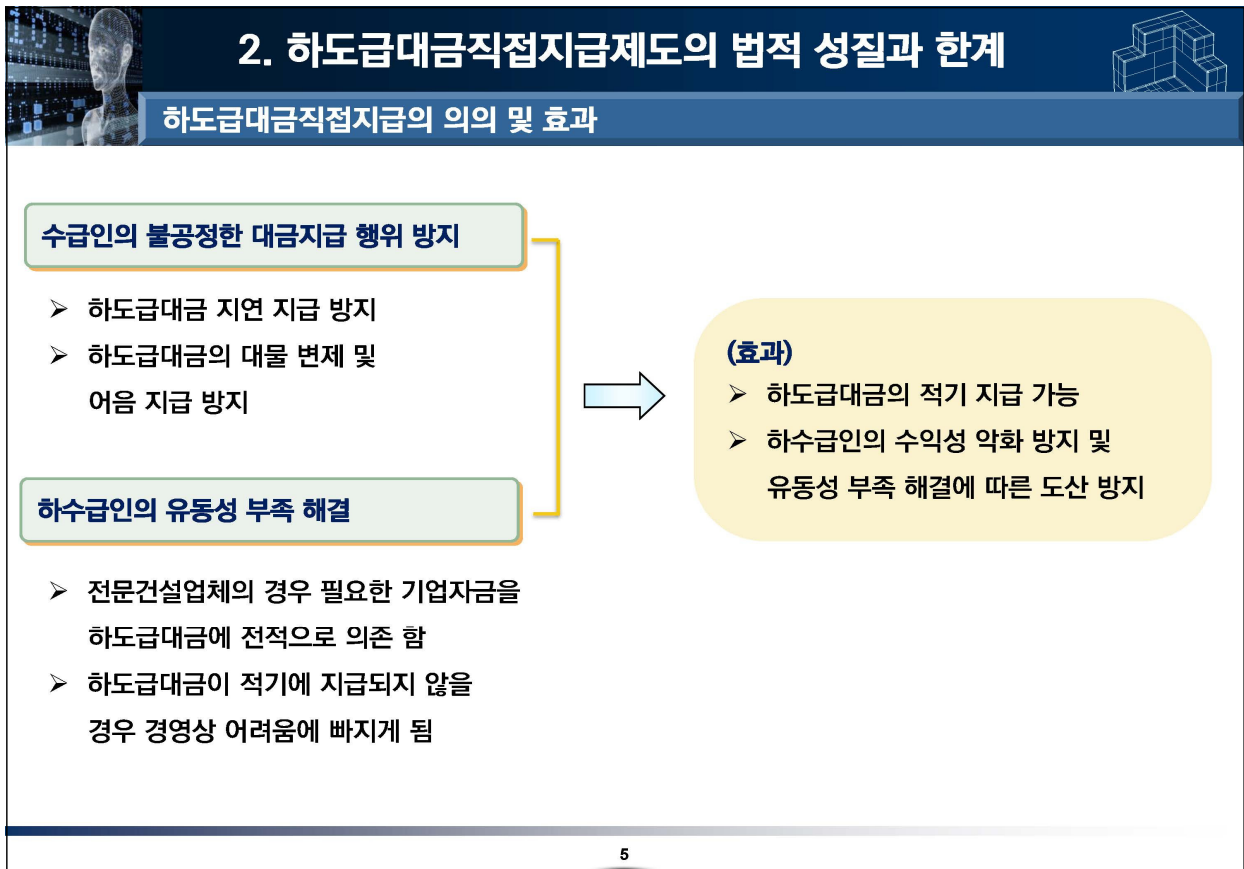
- ○○○ 지자체 발주 담당 -

하도급 대금지급 안정성을 바라보는 현장 목소리

“3자 합의에 따라 직접지급을 요청해도 수급인의 채권자에 의한 (가)압류로 인해 실제로 하도급대금을 직접지급 받지 못합니다. 지급보증도 받지 못한 상태에서 하도급 공사대금을 회수 할 방법이 없습니다.”

- A 전문건설사 대표 -

4



2. 하도급대금직접지급제도의 법적 성질과 한계			
하도급대금직접지급 요건 비교			
직불사유	강 행 규 정		임의규정
	하도급법 제14조제1항	건설산업기본법 제35조 제2항	건설산업기본법 제35조 제1항
당사자 합의	발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자, 원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때 (제2호)	발주자가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하기로 발주자, 원사업자 또는 발주자, 수급인 및 하수급인 이 그 뜻과 지급의 방법, 절차를 명백히 하여 합의한 경우(제1호)	
법원의 확정 판결		하수급인이 시공한 부분에 대한 하도급대금 지급을 명하는 확정판결을 받은 경우(제2호)	
수급인 지급 불능	원사업자의 지급정지, 파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가, 인가, 등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때(제1호)	수급인의 지급정지, 파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 건설업의 등록 등이 취소되어 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우(제4호)	수급인의 파산 등 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 발주자가 인정하는 경우(제2호)
하도급 대금 지급보증서 미교부	원사업자가 제13조의2제1항에 따른 하도급대금 지급 보증의무를 이행하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때(제4호)	수급인이 하수급인에게 정당한 사유 없이 제34조제2항에 따른 하도급대금 지급보증서를 주지 아니한 경우로서 발주자가 그 사실을 확인하거나 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우(제5호)	(삭제)
하도급 대금 2회 지체	원사업자가 제13조제1항 또는 제3항의 규정에 의하여 지급하여야 하는 하도급대금의 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때(제3호)	수급인이 제34조제1항에 따른 하도급대금 지급을 2회 이상 지체한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우(제3호)	
일정비용 미만 가격에 도급 계약		(생략)· 공공기관이 발주한 건설공사에 대하여 공사예정가격에 대비하여 국토교통부령으로 정하는 비율에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우(제6호)	(생략)· 공공기관이· 발주자가 하수급인의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우로서, 공사예정가격에 대비하여 국토교통부령으로 정하는 비율에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우(제1호 나목)
하도급대금 1회 지체			(생략)· 공공기관이· 발주자가 하수급인의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우로서, 수급인이 제34조제1항에 따른 하도급대금 지급을 1회 이상 지체한 경우(제1호 가목)

6

2. 하도급대금직접지급제도의 법적 성질과 한계

하도급대금직접지급 요건의 한계점

직불사유	직불요건의 한계점
수급인 지급 불능시 및 하도급 대금 2회 지체시	➢ 수급인이 2회 이상 하도급대금을 미지급한 경우 대부분 수급인이 파산에 이르거나 지급불능 상태일 경우가 대부분임 ➢ 이미 수급인의 제3채권자가 수급인의 발주자에 대한 공사대금채권에 대해 압류나 가압류가 이루어진 경우가 많음 . 이경우 수급인은 하수급인에게 통지해주지 않으며 하수급인은 이를 모르고 계약상 책무를 이행 하던중 수급인의 지급 불능시 직접지급청구를 하는 경우가 대부분임 → 하도급대금직접지급 청구의 유효성이 상실됨 ➢ 직접지급의 요건으로 수급인이 하도급대금을 2회 이상 지급하지 않을 경우에 대한 근거 불충분 함. 1회의 경우라도 하도급대금 금액이 상당할 경우 하수급인의 위탁업무에 지장을 초래 할 수 있음

```

graph LR
    A[발주자A]
    B[수급인B]
    C[하수급인C]
    B -- "① 대금지급청구" --> C
    C -- "② 대금지급청구" --> A
    A -- "③ 대금지급불가" --> B
    D[제3자 가압류] -.-> B
    E[제3자 가압류시 직접지급요청해도 지급 불가] -.-> C
    
```

7

2. 하도급대금직접지급제도의 법적 성질과 한계

하도급대금 직접지급청구권의 법적 효력의 한계

하도급대금직접지급의 법적 효력과 관련된 판례

〈서울중앙지법2010.7.7. 선고2009가합37669 판결〉A: 발주자, B: 수급인, C, D, E, F: 하수급인	
공사기간	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)
판결의 요지	- C의 경우 직접지급청구 신청이 우선하므로, A로부터 미지급된 하도급대금의 지급 판결을 받음. - A는 B에 대한 대금지급의무의 범위안에서 하도급대금 지급 의무를 부담하고, 하도급대금 직접 지급 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 변제 받아야 함

- 수급인의 피압류채권의 존재 여부 및 하수급인의 직접지급 요청의 도달 일시의 선후 등에 따라 그 하도급대금 지급 여부가 결정됨
- 따라서 **하수급인의 경우 하도급대금의 수령에 있어서 불안정한 법적 지위에 놓이게 됨**

8



2. 하도급대금직접지급제도의 법적 성질과 한계

3자합의 하도급대금직접지급의 한계점



직불사유	직불요건의 한계점
발주자-수급인-하수급인 3자간의 합의시	➢ 발주자-수급인-하수급인간에 하도급대금을 직접지급하기로 3자가 합의한후 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청하여도 이미 수급인의 제3채권자가 수급인의 발주자에 대한 공사대금채권에 대해 압류나 가압류를 하는 경우가 많음 ➢ 발주자·수급인·하수급인 사이에 직접 지급 합의서 체결에도 불구하고, 공사대금 채권 (가)압류 이후 발생한 직접지급청구에 대해서는 직접 지급이 불가능함(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다6311 판결) → 하도급대금직접지급 청구권의 지급보장 기능을 무력화 시킴

- 최근 5년간 경영부실(부도, 폐업) 종합건설업체의 하도급지급보증 현황(KISCON, 전문협회 2024. 8.)
 - 종합 539개사 8,048개 하도급 계약 중 하도급대금지급보증 미교부 7,388건(약 91%)
 - 지급보증 미교부 하도급 계약 중 3자간 직접지급 합의에 따른 지급보증 면제 사유가 약 80%

9



2. 하도급대금직접지급제도의 법적 성질과 한계

3자 합의 하도급대금직접지급의 한계점



- 발주자 상대로 채권확보 어려움
- 수급인에 대한 채권 행사 실효성 상실
- 지급보증 교부 받지 못해 보증청구 불가

- 발주자가 하수급인에게 직접지급한 경우(건설법 제35조제1항, 하도급법 제14조제1항 제2항)
 - 발주자 → 수급인: 대금지급채무 소멸, 수급인 → 하수급인: **하도급대금지급채무 소멸**
- 발주자가 하수급인에게 직접지급하지 못한 경우(제3채권자의 압류시 등)
 - 수급인 → 하수급인: **하도급대금지급채무 소멸하지 않음**
 - 수급인의 하수급인에 대한 채무가 소멸하지 않으나, 수급인을 상대로 하도급대금에 대한 하수급인의 채권 확보가 어려워 짐

10

2. 하도급대금직접지급제도의 법적 성질과 한계

전자적 대금지급 시스템의 한계점

대금지급시스템 계좌 개설 은행의 대출금 채권과 공사대금의 우선 상계 문제 및 공사대금 입금 계좌 (가)압류 발생

- 대금지급시스템 계좌 개설 은행에서 발주자가 수급인 명의 계좌로 입금된 공사대금과 대출금 채권을 우선 상계하여 수급인 명의 계좌에서 하수급인 명의 계좌로 하도급대금 입금이 되지 않음
- 수급인 명의의 공사대금 입금 계좌 (가)압류 시 하수급인 등에게 지급 불가

공사대금 채권 (가)압류 및 수급인의 회생·파산 등이 발생될 경우 대금지급시스템 계좌로 지급불가

- 조달청 하도급지킴: 수급인 명의 계좌가 아닌 예치계좌를 개설하여 일부 개선
- 철도시설공단 체불e제로: 특수계좌인 e계정을 신설하여 건설사 계좌를 통하지 않고 하수급인 등에게 직접 지급함으로써 건설사 계좌 압류에도 임금 및 대금이 체불되지 않도록 일부 개선

➡
그러나 공사대금 채권 (가)압류 및 수급인의 회생·파산 등이 발생될 경우 대금지급시스템 계좌로 공사 대금 자체를 입금할 수 없는 문제를 해결할 수 없음

11

2. 하도급대금직접지급제도의 법적 성질과 한계

3자 합의를 이용한 편법적인 하도급대금지급보증 회피 불공정 사례

- 편법적인 하도급대금 지급보증 의무 회피에 의해 하수급인 피해 발생
 - A사(발주자)와 B건설(수급인)은 서로간 지분관계의 계열사임. A건설은 공사기간 8개월 동안 하수급인에게 공사와 관련된 하도급 공사를 위탁하면서, **3자 합의서 제출을 요구한후** 하도급대금 지급보증을 하지 아니한 상태에서 **A사(발주자)가 직접 지급하지 않음**
- (문제점) **직접지급 합의가 있음에도 불구하고** 수급인에 대한 발주자와의 대금 지급에 대한 묵시적·명시적 위임을 근거로 **수급인이 공사대금을 지급함으로써 실제로는 지급보증 의무를 해태** 함(하도급법 제13조의2 제1항 및 제2항 위반)

번호	하수급인	하도급 공사명	직불합의서 작성 여부
1	가	도장공사	○
2	나	석공사	○
3	다	놀이대 설치공사	○
4	다	사인물 공사	○
5	라	토공사	○
6	마	포장공사	○

〈B 건설사의 하도급 공사 계약 내용〉

〈3자 합의에 의한 편법적인 지급보증 회피 사례〉

12



3. 주요 선진국의 하도급대금지급제도



프랑스 하도급법

하도급법(LST, Law on Subcontracting)

- 프랑스 건설성에서 하도급관련 업무를 담당
 - 하도급계약은 건설공사의 경우 하도급법(1975년 12월 31일 제정), 제조업 및 용역업은 민법에 의해 규정됨
- 하도급법의 제정목적은 **수급인의 하도급대금 미지급에 대한 위험에 대해 하수급인을 보호함**에 있음
 - 대금 지급 및 안정성 확보 규정을 중심으로 구성되어 있음
- 하도급을 원하는 수급인은 발주자(도급인)에게 통지하고 승인을 받아야 함(제3조). **승인 없는 하도급계약은 무효임**
 또한 **지급보증 없는 하도급 계약은 무효임(제14조)** → **하수급인을 보호하기 위한 프랑스의 강력한 규정 임**
 - 발주자는 수급인이 하수급인에게 하도급대금지급보증의 이행 여부를 감독할 의무가 있음(제14-1조)
 - 지급보증서에 하수급인의 이름 미기재 및 정확한 보증금액이 오기된 경우 하도급계약은 무효임: 프랑스 대법원 판례
 - 하도급대금지급보증서를 교부받지 못한 하수급인은 계약일자에 공사착수를 하지 않더라도 이행지체나 불이행의 책임이 없으며, 추후 보증서를 지급받더라도 **계약의 무효를 주장할 수 있음**

13



3. 주요 선진국의 하도급대금지급제도



프랑스 하도급법의 하도급대금직접지급제도

직접지급(Direct Payment)

<적용대상>

- 국가, 지방자치단체, 공공기업이 주체가 되는 공공공사 계약에 적용
 - 미리 직불의 포기는 허용되지 않음(제7조)**
- 수급인은 입찰시 미리 **하도급을 하고자 하는 부분에 대해 발주자(도급인)에게 통지해야 함**

<지급조건>

- 발주자의 하도급계약 승인을 받고 대금지급 조건에 대해 발주자의 동의를 얻은 하수급인은 대금을 직접지급 받음
 - 예외조항: 하도급계약 총액이 **600 유로 기준 미만일 경우 적용되지 않음** (제6조)
- 직접지급은 **수급인의 청산절차나 정리절차, 회생절차**의 상태에 있는 경우에도 **대금 직접지급 의무는 존속됨(제12조)**
- 하수급인은 직접대금 수령내역을 수급인에게 통지하고, 통지 이후 15일 이내에 수급인의 이의 제기가 가능하나 그 기간이 지나면 승인으로 간주

14



3. 주요 선진국의 하도급대금지급제도



프랑스 하도급법의 하도급대금지급제도

직접청구권(Action Direct)

<적용대상>

- 하도급대금 직접청구권 제도는 모든 민간 하도급계약에 적용됨

<지급조건>

- 하수급인은 수급인에게 하도급대금 지급을 최고한 후 수급인이 1개월 경과 이후에도 그 지급을 지체하는 경우 발주자에게 직접청구권을 행사할 수 있음(제12조)
 - 직접청구권을 행사하기 위해서는 수급인에게 대금지급을 최고하고, 관련 서류의 사본을 발주자에게 송부해야 함
 - 하수급인은 발주자에 대하여 직접채권을 갖게 되어 수급인의 제3채권자의 (가)압류에 대하여 대항력을 가짐
 - 수급인의 청산절차나 정리절차, 회생절차의 상태에 있는 경우에도 대금 지급 의무는 존속됨(제12조)
 - 국내 직접지급제도와 권리 행사 방법이 유사하나 직접지급 요건과 하도급대금의 안정성 확보에 있어서는 더욱 강력히 보호하고 있음

<지급보증면제 요건>

- 수급인이 지급보증의무를 면하기 위해서는 하도급대금에 상응하는 공사대금의 도급인에 대한 채권을 하수급인에게 전부(轉付)하여야 함(제14조). 이 경우 공공공사의 경우와 같은 직접지급과 같은 효과를 지님
 - (사사점) 수급인이 지급보증의무나 하도급대금지급 중 선택하도록 하는 것임

15



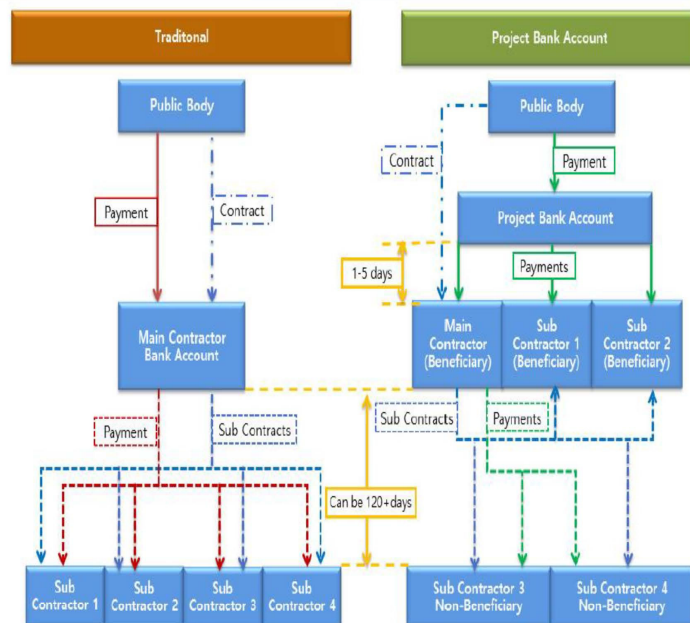
3. 주요 선진국의 하도급대금지급제도



영국의 PBA 공사대금 지급 방식

영국 PBA: 공사대금 지급 방식

- 영국 정부 건설위원회
 - 공공건설사업에 PBA(Project Bank Account)를 의무 적용(2019년)
- PBA 는 발주자가 은행과 계약후 은행계좌로부터 시공업체 및 근로자에게 대금을 직접 송금하는 용도지정 계좌를 말함
- 발주자와 수급인이 공공 신탁관리자인 이중 권한 계정 또는 수급인만 신탁관리자인 단일 권한 계정 운영



<영국 스코틀랜드의 PBA 건설공사대금 지급 절차>

16



3. 주요 선진국의 하도급대금지급제도



영국의 PBA 공사대금 지급 방식

영국 PBA: 공사대금 지급 방식

- PBA 계좌는 신탁증서와 연결되어 공사대금 입금 계좌를 (가)압류 등으로부터 안전하게 보호
- PBA로 운영함에 있어, 대금을 부채를 상환하거나 다른 용도로 자금유용 금지
 - 지불방식에 대한 변경, 구성원 및 수탁자 변경 등이 있을 경우, 발주기관에게 통보해야 함
- 스코틀랜드는 200만 파운드 이상 건축공사, 500만 파운드 이상 토목공사에 PBA 의무화(2019년)
 - 호주는 정부가 조달한 200만 파운드 이상에서 50만 파운드 이상 모든 건설사업에 PBA 의무 확대 적용(2017년)
 - 북아일랜드는 100만 파운드 이상 공공공사 공사대금지급 시스템 사용 의무화(2013년)

(효과) PBA 방식은 예금(채권)신탁에 한해서 적용되고 있음. **공사대금채권에 대해서는 (가)압류로부터 대금을 보호할 수 없음**

17



4. 하도급대금지급 안정성 확보의 필요성



하도급대금지급 안정성 강화가 필요한 이유

1. 발주자의 재산권 보호

- 수급인에게 디폴트가 발생하여 하도급대금지급이 이루어지지 않는 경우 건설공사 수행에 차질 발생
 - 당해 공사의 공기연장, 사업비 증가, 품질저하 등의 가능성을 낮출수 있어 발주자의 재산권이 보호 됨

2. 발주자의 이익에 부합

- 하수급인의 자재·비용·노력에 의해 완성된 완성품에 대한 궁극적인 이익은 발주자(도급인)이 보유하게 됨
- 수급인의 도급대금채권은 하수급인의 수급인에 대한 하도대금채권과 밀접한 상호관련성이 있음
 - 수급인의 발주자에 대한 도급대금채권은 하수급인이 직접적으로 기여함으로써 발생된 것임
- 수급인의 일반 채권자들은 이러한 관련성이 훨씬 약하므로 하수급인의 하도급대금 지급 강화는 채권자 평등의 원칙에 반하지 않음
- 발주자도 자신의 공사에 기여한 하수급인에게 변제하는 것이 수급인의 압류채권자에게 변제하는 것 보다 원활한 공사를 담보하기 때문에 하수급인에게 먼저 변제하려는 경향이 뚜렷함
 - 발주자가 하수급인에게 하도급대금을 지급 후 수급인의 압류채권자들이 그 지급의 효력을 분쟁이 더 많음

18



4. 하도급대금지급 안정성 확보의 필요성



하도급대금지급 안정성 강화가 필요한 이유

3. 발주자의 행정부담의 경감

- 다수의 하수급인 및 건설근로자로부터 공사비 미지급 문제 해결을 요구 받는 막대한 행정 부담을 회피 가능
 - 수급인의 디폴트시 발주자가 유보한 공사대금을 적절하게 배분하는 것과 관련된 비용과 법적 위험에서 회피 가능
- 하도급대금 지급 안정성이 확보되는 경우 발주자는 하수급인의 민원 처리를 위해 별도의 행정력 동원 필요 없음

4. 사회안정망 구축을 통한 국가 이익 증대

- 대부분 소규모 영세 사업자인 하수급인의 자금 유동성 악화를 방지함으로써 건설업체의 고용유지 가능성이 높아짐
- 하수급인과 계약 관계에 있는 사회적 취약 계층인 건설노무자의 임금지급 안정성이 높아져 사회불안 요인 제거 가능
- 하수급인과 계약 관계에 있는 영세 자재·장비 업자에 대한 체불 방지 가능

19



5. 하도급대금지급 안정성 확보 방안



하도급대금 직접지급 요건 개선 방안

(개선방안) 수급인이 지급해야 하는 하도급대금을 1회 이상 지급하지 않을 경우 직접지급 하도록 의무 부여

- 수급인이 2회 이상 하도급대금을 미지급한 경우 대부분 수급인이 파산에 이르거나 지급불능 상태일 경우가 대부분임. 따라서 수급인이 1회 이상 지급하지 않을 경우 직접지급 요건으로 개선

(개선방안) 수급인이 발주자로부터 받은 현금 비율 미만으로 하도급대금을 지급할 경우 직접지급 의무 부여

- 하도급대금직접지급의 목적은 하수급인이 정당한 금액을 적기에 지급받도록 하는 것임
- 수급인이 발주자로부터 받은 현금 비율 대로 하도급 대금을 지급하지 않는 것은 매우 불공정한 행위이며, 하수급인의 유동성을 악화 시키게 됨

20



5. 하도급대금지급 안정성 확보 방안



하도급대금 안정성 확보 방안

대안 1)

(개선방안) 하도급대금에 대한 압류 금지 제도화에 의한 하도급대금 안정성 확보

- 하수급인이 하도급대금 직접지급을 요청할 정도로 수급인이 하도급대금을 지급하기 어려운 상황이면 수급인의 공사대금 채권에 대해 수급인의 제3채권자가 압류 등의 조치를 하는 상황이 발생함
- 이 경우 하수급인은 수급인의 압류채권자와 다툼을 벌여야 함
- 하도급대금 자체의 안정성이 확보 되려면 하도급대금에 대해 수급인의 다른 채권자의 압류를 저지할 수 방안이 필요함

압류금지의 정당성

- 수급인이 발주자에 대해 갖는 공사대금청구의 근거가 되는 공사의 결과물은 하수급인이 자신의 비용과 노력으로 완성한 것으로 그에 따르는 이익은 발주자가 소유하게 됨
- 따라서 수급인의 다른 채권자보다 우선하여 하수급인이 공사결과에 대한 대금지급의 우선권 확보는 정당함 (※ 프랑스 하도급법상 하수급인의 직접지급청구권은 수급인 다른 채권자보다 우선함)

21



5. 하도급대금지급 안정성 확보 방안



하도급대금 안정성 확보 방안

(개선방안) 3자간 직접지급 합의사와 하도급대금지급시스템을 활용하는 경우

하도급대금지급보증 면제 사유에서 제외

- 직접지급과 하도급대금지급시스템의 활용은 당해 건설공사의 대금지급 과정을 통제하는 것으로 대금의 적기 지급이 목적이며 대금 자체의 안정성 확보에는 미흡함
- 하도급대금의 직접지급과 지급시스템의 활용은 지급 절차의 안정성을 확보하는 것이며, 하도급대금지급보증은 공사대금의 근본적인 회수를 위한 안정장치로 둘은 서로 별개의 사안임
- 직접지급하거나 하도급대금지급시스템을 활용하는 경우라고 해서 수급인의 경영위기에 따른 수급인의 제3채권자가 공사대금에 대하여 (가)압류 등의 조치가 발생 안 한다는 보장이 없음
 - 직접지급과 하도급대금지급시스템 활용은 근본적으로 하도급대금의 안정성이 확보 되기에는 미흡함

22

27



5. 하도급대금지급 안정성 확보 방안

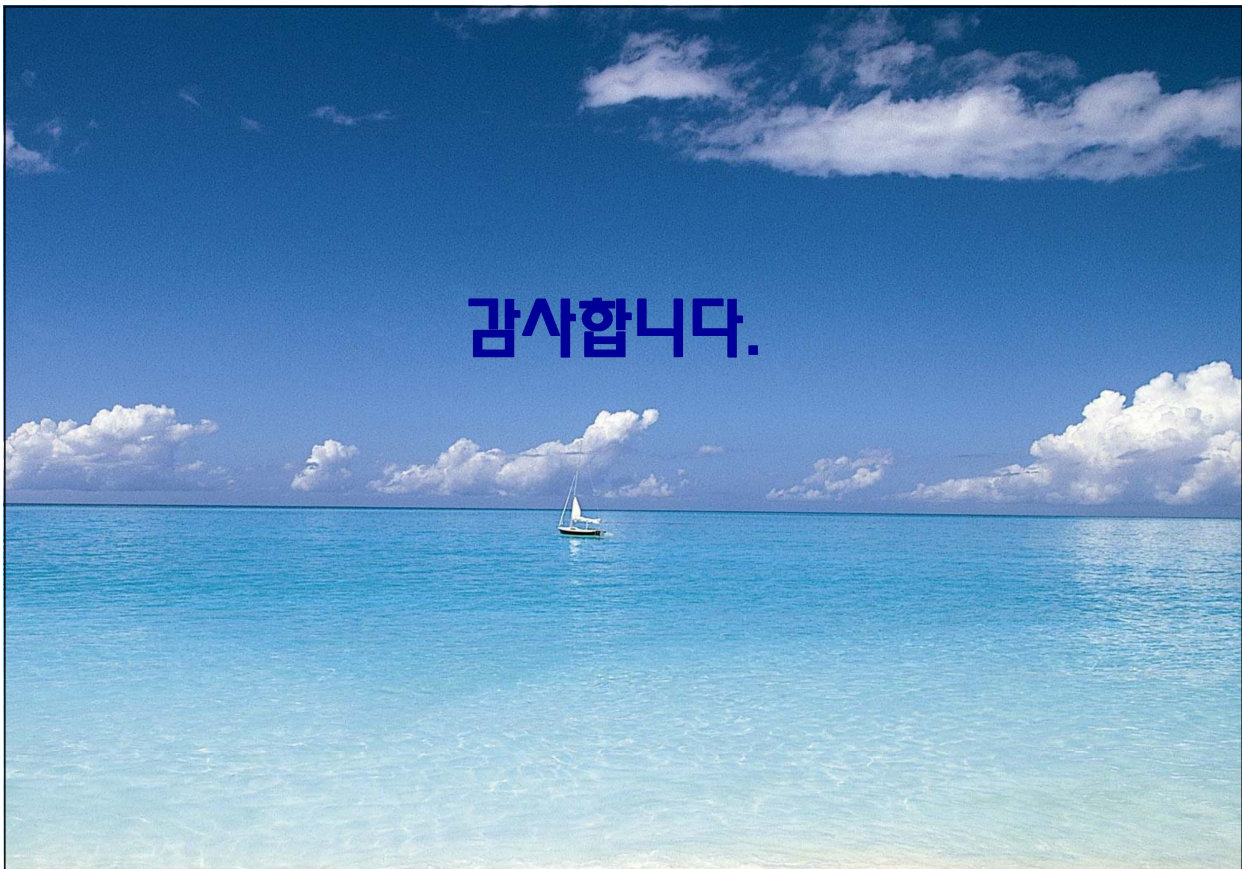


하도급대금 안정성 확보 방안

대안 2)

(개선방안) 3자 합의에 의한 하도급대금의 직접지급시 하수급인의 하도급대금이 수급인의 제3채권자로부터 대항력을 가질 수 있도록 직접지급 제도 개선

- 현행 하도급대금직접지급제도는 수급인의 제3채권자의 (가)압류에 대항력을 가지지 못함
- 발주자가 하도급대금을 직접 지급하기로 3자가 합의한 경우, 수급인의 공사대금중 하도급대금에 상당하는 금액의 채권이 제3채권자의 (가)압류에 대항력을 가지도록 개선(채권의 양도 등의 형식)
(※ 프랑스 하도급법상 하수급인의 직접지급청구는 발주자에 대하여 채권을 갖게 됨)

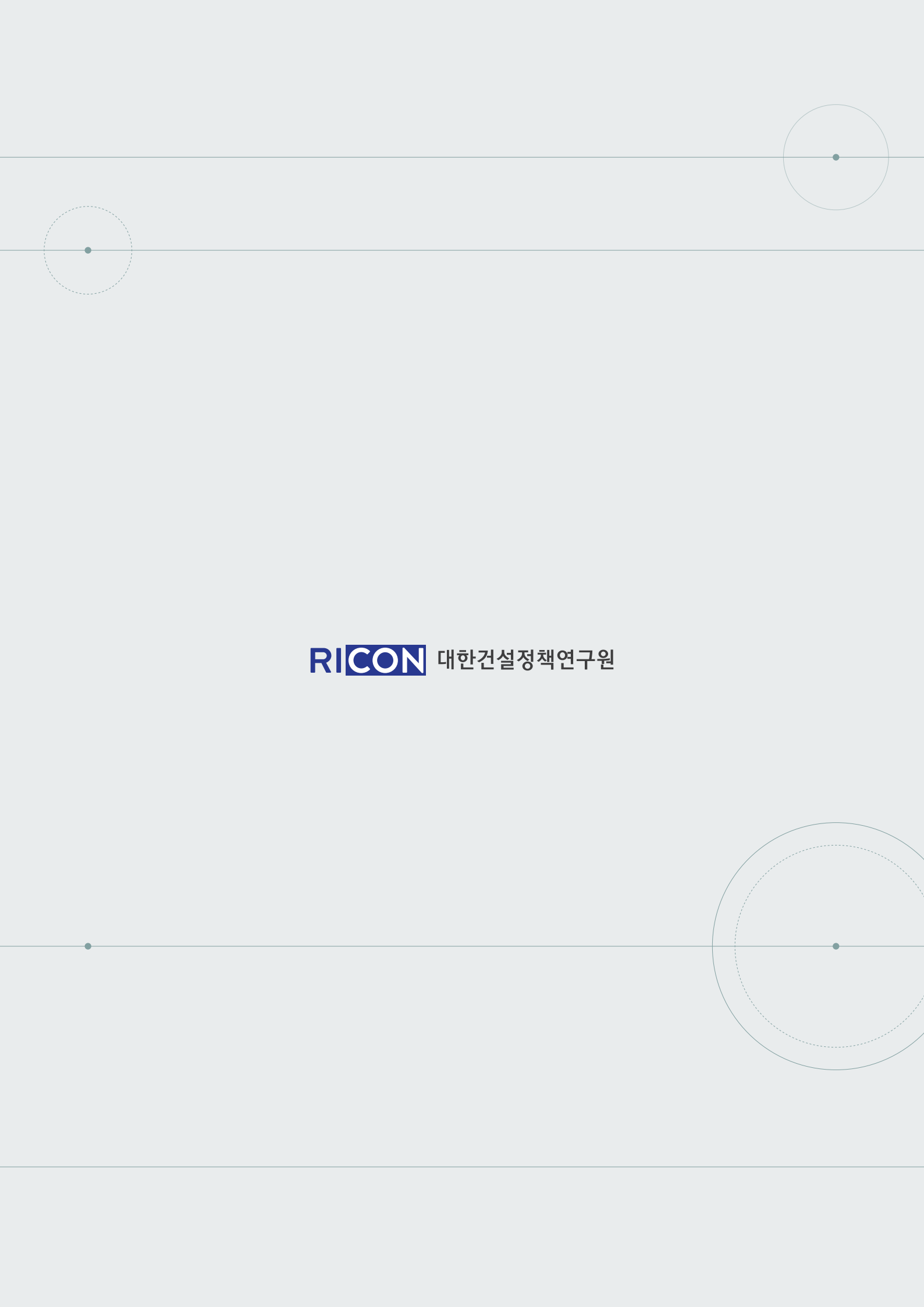


M·E·M·O

M·E·M·O

M·E·M·O

M·E·M·O

The page features a minimalist design with three horizontal lines. Two circles are positioned on the top line: a dashed one on the left and a solid one on the right. On the bottom line, there is a single dot on the left and a set of three concentric circles (two dashed, one solid) on the right.

RICON 대한건설정책연구원