

연구보고서 2010-09

저가하도급 사례분석 및 개선방안

2010. 12

연구진

이 보 라 책임연구원

박 승 국 책임연구원

이 보고서의 내용은 연구진의 견해로서
대한건설정책연구원의 공식적인 견해와 다를 수 있습니다.

발 간 사

최근 사회적·경제적으로 이슈가 되고 있는 요소 중 하나가 바로 대기업과 중소기업의 상생협력에 관한 것입니다. 특히 하도급거래를 통하여 건설상품 생산의 역할 분담이 이루어지고 있는 건설산업의 경우 대기업과 중·소기업 간의 협력관계는 타 산업에 비하여 더욱 중요하다고 할 수 있습니다.

건설산업에서도 중소기업이 대기업과 같이 상생협력을 통해 건설시장에서 경쟁력을 높이는 모습을 기대할 수 있습니다. 바로 중소기업이 쉽게 할 수 없는 대기업의 기술지원과 시공관리 능력의 지원을 통해 경쟁력을 끌어올리고 중소기업은 그 지원을 바탕으로 노력하여 더 강한 경쟁력을 가지게 되는 것입니다.

상생협력의 첫걸음은 공정한 하도급거래에서 출발한다고 할 수 있습니다. 현재까지 정부에서는 공정한 하도급거래를 위하여 여러 가지 제도적 장치를 마련하여 운용하여 왔으나, 여전히 불공정한 하도급거래가 부분적으로 이루어지고 있습니다. 따라서 하도급거래와 관련된 제도적 장치를 계속 검토하고 현실에 부응하지 못하는 부분은 개선하고 보완해야 할 필요성이 있습니다.

본 연구에서는 하도급거래에 있어서 건설공사 저가하도급 사례분석을 통하여 문제점을 도출하였으며 그에 대한 개선방안 등을 제안하였습니다. 본 보고서가 하도급거래에 있어서의 문제점을 합리적으로 개선하는데 유용한 자료로 널리 활용되어, 부실공사 방지와 건설산업 전반의 공정성을 높이는 데 도움이 되기를 바랍니다.

끝으로 본 연구를 수행한 이보라 책임연구원·박승국 책임연구원의 노고에 감사하며, 연구과정에서 많은 조언을 해주신 전문건설협회 이건영 실장님과 김환주 부장님께도 감사드립니다.

2010년 12월
대한건설정책연구원
원장 이 재 영

1. 서론

- 건설하도급공사에서 발생하는 불공정하도급거래 분쟁 중 공사대금과 관련한 분쟁은 그 해결방향에 따라 하수급인의 공사 손익에 직접적인 영향을 주게 됨은 물론 분쟁발생 이후 해결단계에서의 인적 및 물적 자원의 소모 등은 하수급인의 경제적 부담을 가중시키고 있음.
- 국내 건설산업 전체의 50%를 상회하는 건설하도급 공사의 비중을 감안할 때 건설하도급공사만의 문제가 아닌 국내 건설산업 전체의 문제이며, 건설하도급공사에서 발생하는 분쟁의 예방과 공정한 하도급거래질서의 확립에 대한 필요성은 매우 절실함.
- 건설하도급공사에서 발생하는 여러 가지의 불공정거래 사례중 입찰 및 계약단계의 부당한 저가하도급대금 결정에 관한 불공정행위를 유형별로 분석하여 문제점을 도출후, 개선방안을 제시함.

2. 하도급 거래 공정화에 관한 법률의 내용

2.1 하도급법의 제정

- 하도급법 제정 이전에는 민법, 상법 등의 사법규정과 건설업법 등의 행정관련 법률에 하도급관련 규정이 있었으나, 위 법률의 규정들은 대등한 당사자의 동등한 지위와 자유로운 계약을 전제로 하는 것이기 때문에 하도급거래의 현실에서는 큰 실효성이 없었음.

요 약

- 1980년 「하도급거래상의 불공정거래행위지정고시」를 1982년 12월 경제기획원고시 제59호로 고시 및 1983년 4월 1일 시행, 하도급거래공정화의 기본준거법인 「하도급거래공정화에 관한 법률」 1984년 12월 31일 제정·공포하여 1985년 4월 1일부터 시행에 들어갔으며 현재까지 수차에 걸친 개정작업을 통해 오늘에 이르고 있음.

2.1 다른 법률과의 관계

- 하도급법은 하도급거래에 관한 특별법으로 중소기업기본법, 전기공사업법, 건설산업기본법, 정보통신공사업법의 규정이 하도급법 규정과 상이할 경우에는 하도급법이 우선하여 적용됨(법 제34조).

3. 저가하도급의 실태 분석

〈입찰단계 불공정 하도급 행위 문제점 종합분석〉

구 분	문 제 점
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 저가낙찰을 유도하기위한 고의적인 재입찰 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 고의적인 재입찰을 통해 당초 최저 입찰가보다 더 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하여, 하수급인이 수급인의 위법사항에 대해 현실상 적절한 시기에 대응하기 어려운 문제점이 있음.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 입찰시 타사업자의 견적금액을 알려주어 하수급인을 기만하여 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 수급인의 거짓견적에 의해 부당하게 저가하도급대금을 결정하고 있어, 하수급인의 견적 능력 제고의 필요성과 수급인이 하수급인에게 견적에 필요한 충분한 기간과 자료가 제공되지 않는 문제점이 있음.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 대물변제(거래)를 조건으로 입찰 및 계약 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 수급인이 하도급계약시 현금이 아닌 대물거래를 조건으로 하도급 입찰 및 계약을 하는 것으로 현행 하도급법에서는 하수급인의 의사에 따라 대물 지급이 가능함을 명시하여 대물지급을 조장하고 있는 문제점이 있음. 또한 수급인으로부터 하수급인에게 이미 지급된 대물에 대한 보호 장치가 필요할 것임.

요 약

〈계약단계 불공정 하도급 행위 문제점 종합분석〉

구 분	내 용
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 불완전한 서면 교부 및 서면 미교부 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 추후 자신의 의도대로 거래관계를 지속하고 계약내용을 자의적으로 해석하고자 하도급 서면계약서를 작성 및 교부하지 않은 불공정거래가 빈번하며 추후 추가 계약금액의 조정 및 수령 등 하수급인에게 막대한 손실을 야기함.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 정당한 사유없이 저가 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 하도급공사를 경쟁입찰하여 최저가낙찰가격으로 낙찰자를 선정 후, 하도급계약시 특별한 사유없이 낙찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것으로, 해당공사에 대한 예방적 차원의 문제 해결방안이 필요함.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 어음 및 현금비율 미만 지급으로 인한 부당한 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 하도급대금을 결정하는 데 있어 하수급인과의 견적금액에 어음할인료가 포함되어 있다는 이유로 어음할인료 상당의 금액을 인하하거나, 수급인이 하수급인에게 하도급대금을 지급함에 있어 발주자로부터 지급받은 현금비율 미만으로 지급하는 것으로, 발주자와 수급인 사이의 계약내용을 하수급인이 인지할 수 없는 문제점이 있음.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 수의계약으로 하도급계약을 체결하면서 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 수의계약시 발주자와 수급인간의 도급내역의 직접공사비 비율과 내용대로 지급하지 아니했을 경우, 하수급인이 도급내역의 직접공사비 비율과 내용을 인지할 수 있는 제도적 장치가 미흡함.

4. 개선방안 및 결론

- 표준하도급계약서에 발주자와 수급인간의 계약내용 기재 (직접공사비 금액, 선급금 비율, 현금 결제 비율)
 - 수급인의 직접공사비 금액, 선급금 비율, 현금 결제 비율의 위반에 대한 불공정행위가 이뤄지는 것은 근본적으로 발주자와 수급인 사이의 계약 및 내용을 하수급인이 알 수 없으며, 이러한 내용은 오직 수급인의 의지에 의해서만 알 수 있는 것으로 하수급인의 판단에 의해 불공정행위인지 알기란 거의 불가능함.
 - 따라서, 수급인과 하수급인이 계약을 체결할 때, 발주자와 수급인 사이의 계약내용 즉, 직접공사비 금액, 선급금 비율, 현금결제 비율을 표준하도급계약서에 기재하도록 함.

- 하도급법상 부당한 하도급대금 결정 범위 확대
 - 현행 하도급법 제4조 ‘부당한 하도급대금의 결정 금지’ 제2항의 수급인의 부당한 저가하도급 결정행위중 ‘수의계약’으로 계약 범위를 한정하지 않고 모든 하도급공사시 직접공사비보다 현저하게 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위시 부당한 하도급대금의 결정 행위로 그 범위를 확대함.

- 하도급계획제출제도 개선 및 확대 적용을 통한 부당한 저가하도급 결정 방지
 - 하도급계획제출제도의 적용공사 범위를 현재 추정가격 300억원 이상의 최저가낙찰제공사에서 추후 단계적으로 50억원 미만 1억원 이상의 공사와 턴키·대안공사의 모든 공사에도 확대 시행하며, 하도급계획서 제출시기를 입찰시점으로 단일화하여 입찰시에도 하수급예정자와 하도급 예정 공사금액을 제출하도록 함.

요 약

- 하도급계획서제출제도의 실효성 확보를 위해 국가를 계약당사자로 하는 공공공사의 부정당업자의 입찰참가자격 제한 사항에 하도급계획 제출하지 않은 항목을 포함 시키며, 하도급계획제출서상 대상공사에서 수급인이 하수급인을 변경하고자 할 경우 당초보다 불리한 조건으로 하수급인을 변경하지 못하도록 제출시 기재된 하도급 조건 이상의 조건으로 변경된 하수급인과 공사계약이 이루어지도록 발주자의 사전 승인을 받도록 규정함.
- 하도급공사 견적에 필요한 충분한 견적기간 및 자료 제공
 - 수급인의 견적능력을 제고할 수 있을 뿐만 아니라 수급인은 하수급인이 견적에 필요한 충분한 기간과 자료가 제공될 수 있도록 수급인은 원도급 공사금액, 설계 시방서 등의 제공 및 공개함.
- 대물변제시 취득세 및 등록세 감면
 - 하수급인이 하도급대금을 현금이 아닌 물품으로 지급받을 때, 그 물품이 주택일 경우 지급받은 하수급인의 취득세와 등록세를 면제받는 등 세제 혜택을 통해 세제 감면이 될 수 있도록 함.
- 본 연구에서 제시한 개선방안을 통해 추후 하도급 입찰 및 계약시 저가 낙찰을 위한 고의적인 재입찰, 하도급대금 지급시 현금결제 비율 미유지, 대물변제 등과 같은 수급인에 의한 부당한 저가하도급대금의 결정을 효과적으로 방지할 수 있을 것이며, 하수급인은 불평등한 원·하도급관계에서 우월한 지위에 있는 수급인의 영향을 받지 않고 권리를 주장할 수 있을 것으로 기대됨.

- 목 차 -

제1장 서론	1
1.1 연구배경 및 목적	1
1.2 연구방법 및 절차	2
제2장 하도급 거래 공정화에 관한 법률의 내용	3
2.1 하도급법의 제정	3
2.2 하도급법의 적용대상 사업자	6
2.3 하도급법의 적용대상 행위	8
2.4 다른 법률과의 관계	17
제3장 저가하도급의 실태 분석	21
3.1 저가하도급 관련 불공정 행위	22
3.2 불공정 저가 하도급 실태	26
3.3 불공정 저가 하도급 실태 문제점 종합분석	72
제4장 건설공사 저가하도급 개선방안	75
4.1 표준하도급계약서에 발주자와 수급인간의 계약내용 기재 (직접공사비 금액, 선급금 비율, 현금 결제 비율)	75
4.2 하도급법상 부당한 하도급대금 결정 범위 확대	77
4.3 하도급계획제출제도 개선 및 확대 적용을 통한 부당한 저가하도급 결정 방지	78
4.4 하도급공사 견적에 필요한 충분한 기간 및 자료 제공	82

4.5 대물변제시 취득세 및 등록세 감면	83
제5장 결 론	85
참고문헌	89

- 표차례 -

〈표 3-1〉 하도급 단계별 불공정 하도급 행위	22
〈표 3-2〉 하도급 단계별 불공정 하도급 행위(입찰단계) ..	24
〈표 3-3〉 하도급 단계별 불공정 하도급 행위(계약단계)	25
〈표 3-4〉 하도급관련 불공정행위중 개선이 시급한 현안	27
〈표 3-5〉 하도급관련 불공정행위로 인한 어려움	28
〈표 3-6〉 수급인의 저가 하도급금액 결정방법	30
〈표 3-7〉 수급인의 저가하도급금액 결정방법의 변화추이	30
〈표 3-8〉 하도급 공사 입찰과정 중 재입찰 사례 발생 여부	31
〈표 3-9〉 재입찰을 통한 하도급계약 내역	34
〈표 3-10〉 ○○○○빌딩 신축공사 중 철근콘크리트 공사 견적 및 가격협상 내역	38
〈표 3-11〉 하도급 대금의 대물 수령 여부	40
〈표 3-12〉 하도급 대금의 대물 수령 추이	41
〈표 3-13〉 전체 하도급공사 건수대비 대물 수령한 하도급공사 비율 ..	41
〈표 3-14〉 대물형태 수령 이유	42
〈표 3-15〉 하도급대금의 대물수령 형태	43
〈표 3-16〉 대물수령 한 아파트 건수 및 건당 평균 금액	43
〈표 3-17〉 대물거래 조건으로 하도급 계약한 하수급인과 아파트 현황 ..	45
〈표 3-18〉 하도급계약체결시 사용하는 계약서 서식	50
〈표 3-19〉 하도급계약체결시 계약서식의 변화추이	50
〈표 3-20〉 최초계약서 지연교부 현황	52
〈표 3-21〉 변경계약서 지연교부 현황	53
〈표 3-22〉 최저가 입찰업체 부당한 하도급대금 결정 내역	59

〈표 3-23〉 어음할인료가 포함되었다는 이유로 인화된 하도급금액 내역 ..	63
〈표 3-24〉 어음할인에 따른 대금지급 조건별 하도급대금 인하비율 ..	64
〈표 3-25〉 공사대금 수령 및 하도급대금 지급현황	65
〈표 3-26〉 수의계약을 통한 하도급업체 선정내역	69
〈표 3-27〉 입찰단계 불공정 하도급 행위 문제점 종합분석	72
〈표 3-28〉 계약단계 불공정 하도급 행위 문제점 종합분석	73
〈표 4-1〉 하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조 개정(안)	78

- 그림차례 -

[그림 3-1] 하도급 공사 입찰과정 중 재입찰 사례 발생 추이 32

1.1 연구배경 및 목적

국내 중소기업의 72%가 하도급거래에 종사하고 중소기업 매출액 대비 하도급거래의 비중은 평균 84%에 달하여 대부분의 중소기업이 하도급거래에 상당부분 의존하고 있는 현실이다. 따라서 공정한 하도급거래 질서를 확립하여 영세한 하수급인을 보호함으로써 국민 경제 전체의 균형적 발전을 도모하는 것은 매우 중요한 것이다. 이에 공정한 하도급거래를 정착시키고자 하도급 거래 공정화에 관한 법률이 1985년부터 시행되어오고 있으나 아직도 국내의 기업 현실에서는 수급인의 영업이익 극대화를 위해 하수급인에 대한 불공정한 거래가 공공연히 행해지고 있다.

특히 건설산업은 다양한 이해관계로 더욱 복잡하게 구성되어 있으며 건설분야의 최종 완성품은 하도급거래를 바탕으로 생산된다. 건설하도급공사에서 발생하는 불공정하도급거래 분쟁 중 공사대금과 관련한 분쟁은 그 해결방향에 따라 하수급인의 공사 손익에 직접적인 영향을 주게 됨은 물론 분쟁발생 이후 해결단계에서의 인적 및 물적 자원의 소모 등은 하수급인의 경제적 부담을 가중시키고 있다. 이는 국내 건설산업 전체의 50%를 상회하는 건설하도급 공사의 비중을 감안할 때 건설하도급공사만의 문제가 아닌 국내 건설산업 전체의 문제라고 할 수 있으므로 건설하도급공사에서 발생하는 분쟁의 예방과 공정한 하도급거래질서의 확립에 대한 필요성은 매우 절실하다고 할 수 있다. 그러나 지금까지 제도개선 등을 통하여

건설하도급공사의 공사대금과 관련한 분쟁을 예방하려는 노력에도 불구하고 아직까지도 건설하도급공사의 입찰 및 계약과 그 이행과정에서의 수급인의 우월적 지위의 남용 또는 관행 등으로 인하여 여러 가지 문제점이 끊이지 않고 있다.

따라서 본 연구에서는 수급인과 하수급인을 계약당사자로 하는 건설하도급공사에서 발생하는 여러 가지의 불공정거래 사례중 입찰 및 계약단계의 부당한 저가하도급대금 결정에 관한 불공정행위를 유형별로 분석하여 문제점을 도출하는 것이며, 도출된 문제점으로부터 개선방안을 제시하고자 한다.

1.2 연구방법 및 절차

본 연구에서는 문헌연구 및 사례연구를 중심으로 건설하도급 분쟁에 관한 연구를 진행하였다. 문헌연구는 이론적 근거를 둔 내용을 종합하여 구성된 자료를 바탕으로 수급인과 하수급인의 분쟁관계에 관한 선행연구를 위주로 검토하였다.

건설하도급거래에 있어서는 하도급 거래 공정화에 관한 법률(이하 하도급법이라 명함)에 규정된 정의와 취지를 파악하여 사례연구의 근거자료로 활용하였다. 사례연구는 하도급법을 중심으로 전문건설업 실태조사 분석보고서, 대한전문건설협회 내부 자료를 참조하여 그 취지에 맞는 기본적이고 전형적인 판례를 공정거래위원회의 의결서 위주로 선정하였다. 선정과정에서는 수급인과 하수급인의 분쟁사례중 공사의 입찰단계와 계약단계에서의 분쟁사례를 관계분석대상으로 선정하였다. 선정된 분쟁사례의 분석을 통하여 하도급거래에 있어서의 문제점을 도출하였으며 그에 따른 개선방안을 제시하였다.

2.1 하도급법의 제정

국내의 경제 규모가 작고 기업들이 형성단계에 있던 시기에는 대기업과 중소기업간의 분쟁의 소지도 규제의 필요성도 크지 않았다. 그러나 1970년대 국내 경제가 발전하기 시작하면서 독과점, 기업부분간 불균형 등으로 인한 분쟁과 규제가 문제로 대두되기 시작하였다. 과거 성장 우선주의의 경제정책은 부가가치가 높고 파급효과가 큰 성장주도산업을 집중적으로 보호 육성하였고 이를 토대로 국내 경제는 괄목할 만한 성장을 이루었으나 여러 가지 부작용 또한 발생되었다. 하도급과 관계되는 부작용으로는 독과점적 시장구조화와 대기업과 중소기업의 격차심화를 들 수 있다. 경제적으로 우월한 지위에 있는 대기업에 대하여 중소기업은 대등한 교섭력을 갖지 못한 결과 자신의 정당한 이익을 주장할 수 없는 경우가 많아진 것이다. 특히 원·하도급에 의한 생산체계가 형성되어 있는 건설산업에서 하도급거래를 통한 수급인에게 의존적 경영을 하는 중소 하도급건설업체의 경우 수급인에 의한 계약내용의 임의적 변경, 공사계약금액의 부당한 감액, 약속어음 등을 통한 대금지급의 지연 등의 불이익을 받고도 거래단절 등의 우려 때문에 원·하도급거래에 있어서 불공정성을 주장하지 못하였던 것이다. 건설산업에서 이러한 불공정 거래가 지속된다면 단기적으로는 수급인의 이익으로 작용하겠지만 장기적으로는 중소 하도급업체의 건전한 발전을 지속할 수 없을 뿐만 아니라 당장의 기업 존립이 시급하므로 기업성장에 필요한 기

술개발과 설비 및 인력 등에 투자할 수 없게 된다. 이러한 현상들은 기본적으로 수급인이 거래상의 우월적 지위를 부당하게 이용하는 것에서 연유한 것이라 할 수 있는 것이다. 이러한 문제점의 해소를 위해 수급인의 불공정한 하도급거래행위를 규제함으로써 수급인과 하수급인이 서로 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형있게 발전 할 수 있도록 하여 건설산업의 건전한 발전을 도모하기위해 불공정하도급거래행위에 대한 규제가 필요한 것이다.

하도급거래에 관하여 하도급법 제정 이전에는 민법, 상법 등의 사법규정과 건설업법 등의 행정관련 법률에 하도급관련 규정이 있었다. 그러나 위 법률의 규정들은 대등한 당사자의 동등한 지위와 자유로운 계약을 전제로 하는 것이기 때문에 하도급거래의 현실에서는 큰 실효성이 없었다. 하도급거래에 있어 불공정성은 수급인의 거래상 우월적 지위라는 점으로 인해 시장에서의 자체 해결이 어려워 시장실패현상이 초래되었고, 국민경제의 건전한 발전과 시장실패현상의 치유를 위해서는 수급인에 의해 자행되는 불공정한 하도급거래 행위를 방지하고 위반행위에 대하여는 적극적으로 시정해야 한다는 필요성이 대두 되었다.

이러한 취지에서 정부는 1980년 독점규제 및 공정거래에 관한 법 제15조제4호 및 동법 시행령 제21조의 규정에 의해 「하도급거래상의 불공정거래행위지정고시」를 1982년 12월 경제기획원고시 제59호로 고시하여 1983년 4월 1일부터 시행하였다. 고시 시행이후 하도급거래와 관련하여 경제기획원이 처리한 사건건수는 1983년 48건(제조업 14건, 건설업 34건)에서 1984년 211건(제조업 84건, 건설업 127건)으로 대폭 증가하여 고시체계보다는 독립법률로서 운용하여야 한다는 필요성이 대두되었다. 이에 따라 고시의 미비점을 보완하여 하도급거래공정화의 기본준거법인 「하도급거래공정화에 관한

법률」(법률 제3779호, 이하 ‘하도급법’이라 한다)을 기존의 공정거래법과는 별개로 1984년 12월 31일 제정·공포하여 1985년 4월 1일부터 시행에 들어갔으며 현재까지 수차례 걸친 개정작업을 통해 오늘에 이르고 있다.

하도급법 제1조 목적에 의하면 “이 법은 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자(수급인)와 수급사업자(하수급인)가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형있게 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”라고 규정하고 있다.

하도급관련 법령이 제정되기 이전에는 하수급인은 수급인으로부터 하도급거래를 함에 있어 불이익을 당하여도 달리 자신의 권익을 보호하기 위한 어떠한 조치나 교섭이 불가능하였으나 하도급법이 제정됨으로써 하수급인의 권리를 주장할 수 있도록 법률상으로는 가능하게 된 것이다.

2.2 하도급법의 적용대상 사업자

(1) 원사업자(수급인)¹⁾

하도급법 제2조제2항에 의한 원사업자란 다음의 하나에 해당하는 자를 말한다. 중소기업자(중소기업기본법 제2조제1항의 규정에 의한 자를 말하며, 중소기업협동조합법에 의한 중소기업협동조합을 포함한다)가 아닌 사업자로서 중소기업자에게 제조 등의 위탁을 한 자 또는 중소기업자중 직전 사업연도의 연간매출액(관계 법률에 의하여 시공능력평가액의 적용을 받는 거래의 경우에는 당해 연도의 시공능력평가액의 합계액을, 연간매출액이나 시공능력평가액이 없는 경우에는 자산총액을 말한다) 또는 상시고용종업원수가 제조 등의 위탁을 받은 다른 중소기업자의 연간매출액 또는 상시고용종업원수의 2배를 초과하는 중소기업자로서 다른 중소기업자에게 제조 등의 위탁을 한 자로서, 다만 대통령령이 정하는 연간매출액에 해당하는 중소기업자는 제외한다.²⁾

(2) 수급사업자(하수급인)

수급사업자란 원사업자로부터 제조 등의 위탁을 받은 중소기업자를 말한다(법 제2조 제3항).

(3) 원사업자와 수급사업자에 관한 특칙

사업자가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조제3호의 규정

- 1) 본 연구에서는 하도급법에서 규정하는 원사업자와 수급사업자를 건설산업기본법의 수급인과 하수급인으로 각각 정리한다.
- 2) 하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령 제1조의2제4항에 따라 제조·수리위탁의 경우 연간매출액이 20억원 미만인 중소기업자, 건설위탁의 경우 시공능력평가액 30억원 미만인 중소기업자, 용역위탁의 경우 연간 매출액이 10억원 미만인 중소기업자는 하도급법상의 원사업자에 해당하지 않는다.

에 의한 계열회사에 제조 등의 위탁을 하고 그 계열회사가 위탁받은 제조·수리·시공 또는 용역수행행위의 전부 또는 상당부분을 제3자에게 재위탁한 경우, 그 계열회사가 제2항 각호의 1에 해당하는 원사업자의 요건에 해당하지 아니하더라도 제3자가 그 계열회사에 위탁을 한 사업자로부터 직접 제조 등의 위탁을 받은 것으로 하면 수급사업자의 요건에 해당하는 때에는 그 계열회사와 제3자를 각각 이 법에 의한 원사업자와 수급사업자로 본다.

또한 독점규제법 제9조(상호출자의 금지 등)제1항의 규정에 의한 상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 제조 등의 위탁을 하거나 받는 경우에는 제조 등의 위탁을 한 회사가 원사업자의 요건에 해당하지 아니하더라도 이 법에 의한 원사업자로 보나, 제조 등의 위탁을 받은 회사가 수급사업자의 요건에 해당하더라도 이 법에 의한 수급사업자로 보지 않는다.

(4) 하도급거래 승계의 경우

사업자가 합병이나 영업양수 또는 상속 등을 통해 이전 사업자의 권리의무를 포괄적으로 승계하는 경우에는 승계한 시점에서 하도급거래의 당사자가 되며, 승계시점에서 법적용대상 사업자의 요건을 충족하지 않더라도 이미 성립한 하도급거래에 있어서는 법적용대상 사업자로 본다.

또한 건설산업기본법 등 관계법령의 규정에 의하여 등록, 지정을 받은 권한을 양수한 자는 양수이전(양수시점에서 이미 시공 완료된 공사는 제외한다.)의 공사부분에 대하여도 하도급거래 당사자로 본다.

건설관계법령의 규정에 의해 영업정지, 등록의 취소, 시공자의 지위상실 등의 사유로 자격을 상실한 사업자 또는 그 포괄승계인이

동 처분전의 공사를 계속 시공할 경우에는 같은 처분이전의 공사부분에 대해서는 물론, 처분 이후의 공사부분에 대해서도 하도급거래 당사자로 본다.³⁾

2.3 하도급법의 적용대상 행위

(1) 제조하도급(제조위탁)

물품의 제조·판매·수리 또는 건설을 업⁴⁾으로 하는 사업자가 그 업에 따른 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 것으로(하도급법 제2조제6항), 그 업에 따른 “물품의 범위”는 공정거래위원회가 별도로 고시하는 「제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위 고시」에 의한다.

(가) 사업자가 물품의 제조·판매·수리를 업으로 하는 경우

제조, 수리, 판매의 대상이 되는 완제품(OEM거래 포함)을 제조위탁하는 경우, 위탁범위의 판단기준은 위탁내용이 위탁사업자의 사업의 일환으로 계속적·반복적으로 하는 행위와 밀접한 관련이 있어야 한다. 그러나 자기소비용의 단순한 일반사무용품의 구매나 물품의 생산을 위한 기계·설비 등을 단순히 제조 위탁하는 경우나 위탁받은 목적물을 제3자에게 제조위탁하지 않고 단순 구매하여 납품한 경우는 법적용대상의 하도급거래에 해당되지 않는다. 그러나 위탁받은 사업자가 자체개발한 신제품을 위탁한 사업자의 승인 하에

3) 공정거래위원회고시 제2005-13호 「하도급거래공정화지침」

4) 업이란 자기가 사용하는 물품의 수리를 반복·계속적으로 행하여 통상 사업의 수행이라고 볼 수 있는 경우를 말하며 단순히 수리할 수 있는 능력을 잠재적으로 가지고 있는 것에 지나지 않는 경우는 업으로 볼 수 없다.

제조하는 경우는 해당된다.

물품의 제조·수리과정에서 투입되는 중간재(원자재, 부품, 반제품 등)를 규격 또는 품질 등을 지정하여 제조 위탁하는 경우, 자동차·기계·전자제조업자 등이 부품제조를 의뢰하거나 부품의 조립 등 임가공을 위탁하는 경우와 섬유·의류 제조업자가 원단의 제로를 위탁하거나 염색 또는 봉제 등 임가공을 위탁하는 경우는 법 적용 대상이 된다. 그러나 대량생산품목으로 샘플 등에 의해 단순 주문한 것은 제외한다.

물품의 제조에 필요한 금형, 사형, 목형 등의 제조위탁, 물품구성에 부수되는 포장용기, 라벨, 견본품, 사용안내서 등의 제조를 위탁하는 경우, 물품의 제조과정에서 도장작업, 가공, 조립, 주단조, 도금 등의 제조를 위탁하는 경우, 수리업자의 물품 수리에 필요한 부품 등의 제조 위탁은 하도급법 제2조제6항의 제조하도급으로 법 적용 대상이다.

위 행위와 관련하여, 위탁받은 사업자가 제조설비를 가지고 있지 않더라도 위탁받은 물품이 제조에 전책임을 지고 있는 경우에는 제조위탁을 받은 것으로 본다. 다만, 무역업자가 제조업자의 요청으로 단순히 수출을 대행하는 경우에 제조위탁으로 보지 않는다.

(나) 사업자가 건설을 업으로 하는 경우

건설공사에 소요되는 자재, 부품 또는 시설물로서 규격 또는 성능 등을 지정한 도면, 설계도, 시방서 등에 따라 주문 제작을 의뢰하는 경우⁵⁾와 건설공사에 투입되는 자재로서 거래관행상 별도의 시방서 등의 첨부 없이 규격 또는 품질을 지정하여 제조를 위탁하는 경우⁶⁾

5) 가드레일, 표지판, 밸브, 갑문, 엘리베이터 등

6) 레미콘, 아스콘 등(하도급법 시행령 제1조의2제5항 “대통령령이 정하는 물

와 건축공사에 설치되는 부속시설물로서 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의해 제조를 위탁하는 경우⁷⁾에는 법적용 대상이 된다.

또한 규격·표준화된 자재의 경우 특별히 사양서, 도면, 시방서 등을 첨부하여 제조위탁하는 경우에는 단순한 건설자재인 시멘트, 자갈, 모래는 법적용대상에서 제외되나, 규격·품질 등을 지정하여 골재 등을 제조위탁하거나 석산 등을 제공하여 임가공 위탁을 하는 경우는 해당된다.

(다) 제조위탁 여부의 관련 판례

컴퓨터 관련 물품의 판매업을 하는 원고가 컴퓨터 주변기기 도매업을 하는 소외 ○○시스템(주)(이하 '소외 회사'라 함)에게 주문자 상표부착(OEM) 방식에 의한 컴퓨터 모니터의 키보드의 납품을 의뢰하면서 모니터는 (주)XX에서 생산하는 GPCRT17로 하되 모니터외 그 박스 및 설명서 그리고 키보드와 그 박스에 원고의 로고와 상호 등을 인쇄하여 납품하기로 약정(이하 '이 사건계약'이라 함)하였다. 소외 회사는 모니터에 관하여 (주)XX로 하여금 원고의 로고가 인쇄된 모니터, 모니터박스, 사용설명서를 납품하게 하였고, 키보드에 관해서는 소외 회사가 수입제품을 직접 구입하여 거기에 원고의 로고를 인쇄하고, 원고가 인쇄된 키보드는 포장용 박스를 별도로 제작하여 모니터와 함께 납품하였다. 소외 회사가 납품한 모니터에 인쇄된 원고의 로고는 실크인쇄한 것으로 쉽게 제거할 수 없고, 약품 등으로 제거할 수 있지만, 그로 인하여 상품가치가 손상

품"이라 함은 레미콘을, "대통령령이 정하는 특별시, 광역시 등의 지역"이라 함은 수급사업자의 사업장 소재지를 기준으로 하여 광주광역시·강원도·충청북도·전라북도·전라남도·경상북도·경상남도 및 제주도를 말한다.)

7) 신발장, 거실장, 창틀 등

될 가능성이 크기 때문에 이 계약은 하도급법 제2조제6항 소정의 제조위탁에 해당한다고 판단하였다.

(2) 수리하도급(수리위탁)

사업자가 물품의 수리를 주문에 의하여 행하는 것을 업으로 하거나 자기가 사용하는 물품에 대한 수리를 업으로 하는 경우에 그 수리행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 것을 말한다.(하도급법 제2조제8항). 수리위탁에 해당하는 행위를 예시하면 다음과 같다.

물품의 수리를(발주자로부터) 주문에 의하여 행하는 것을 업으로 하는 사업자가 그 수리행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우로서 자동차 수리업자가 주문받은 자동차의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우, 선박수리업자가 주문받은 선박의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우, 발전기 수리업자가 주문받은 발전기의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우 등이 이에 해당한다.

자기가 사용하는 물품에 대한 수리를 업으로 하는 사업자가 그 수리행위의 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우로서 자사의 공장에서 사용하고 있는 기계 등의 수리를 사내에서 행하고 있는 경우로서 그 수리의 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우가 이에 해당한다.

(3) 건설하도급(건설위탁)

(가) 건설하도급자의 범위

“건설위탁”이라 함은 건설업자가 그 업에 따른 건설공사의 전부

또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 것과 건설업자가 대통령령이 정하는 건설공사를 다른 사업자에게 위탁하는 것(하도급법 제2조제9항)을 말하는 것으로, 하도급법 제2조제9항에서 명시하고 있는 건설업자의 범위는 다음과 같다.

- ① 건설산업기본법 제2조제5호의 규정에 의한 건설업자
- ② 전기공사업법 제2조제3호의 규정에 의한 공사업자
- ③ 정보통신공사업법 제2조제4호의 규정에 의한 정보통신공사업자
- ④ 소방시설공사업법 제4조제1항의 규정에 의한 소방시설공사업의 등록을 한 자
- ⑤ 기타 대통령령이 정하는 사업자⁸⁾

(나) 건설산업기본법상 건설업자의 건설위탁

「건설산업기본법」 제9조(건설업의 등록 등)에 의해 종합건설업 또는 전문건설업을 등록한 건설업자가 시공자격이 있는 공종에 대하여 당해 공종의 시공자격을 가진 다른 등록업자에게 시공위탁한 경우와 건설업자가 시공자격이 없는 공종을 부대공사로 도급받아 동 공종에 대한 시공자격이 있는 다른 사업자에게 시공위탁한 경우가 이에 해당한다.

전기공사업면허를 소지하지 아니한 일반건설업자가 전기공사가 주인 공사를 전기공사업 면허를 소지한 사업자에게 전기공사를 시

8) “기타 대통령령이 정하는 사업자”는 하도급법 시행령 제1조의2 제7항
 1. 「주택법」 제9조의 규정에 의한 등록사업자
 2. 「환경기술개발 및 지원에 관한 법률」 제18조의 규정에 의한 등록업자
 3. 「하수도법」 제51조 및 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제34조에 따른 등록업자
 4. 「에너지이용 합리화법」 제37조의 규정에 의한 등록업자
 5. 「도시가스사업법」 제12조의 규정에 의한 시공자
 6. 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」 제17조의 규정에 의한 시공자

공하도록 의뢰한 경우는 시공을 위탁한 일반건설업자가 전기공사업 면허를 소지하지 아니하였으므로 이는 “건설위탁”에 해당되지 않으나, 전기공사가 부대적인 공사인 경우에는 “건설위탁”에 해당한다.

(다) 건설위탁 여부가 문제된 판례

건설산업기본법 제29조제1항 본문, 동 법 시행령 제31조제1항, 제21조제1항 등의 규정은 건설업자에 대하여 그가 도급받은 건설공사의 ‘전부’나 ‘부대공사에 해당하는 부분을 제외한 주된 공사의 전부’를 다른 건설업자에게 하도급하는 것을 금지하고 있으므로, 건설공사 중 부대공사만을 하도급하거나 부대공사를 제외한 주된공사의 일부를 하도급하는 행위는 하도급금지대상에 포함되지 않는다.

그리고 수급인이 발주자로부터 도급받은 건설공사를 하수급인에게 하도급하는 경우 그 하도급이 위 금지규정에 위반하였는지 여부를 판단함에 있어서는 원도급금액과 하도급금액, 하도급금액이 원도급금액에서 차지하는 비중 외에도 발주자로부터 도급받은 전체 건설공사 및 하도급한 공사의 내용, 하도급한 공사가 전체 공사에서 차지하는 위치, 하도급한 공사의 수급인과 하수급인이 실제 시공한 각 공사의 내역, 건설업자의 업종 등을 참작하여 주된 공사가 무엇인지를 확인한 다음, 주된 공사의 전부가 하도급 되었는지를 살펴보아야 한다.

이 사건 공사는 하천 제방을 축조하기 위한 공사인데 레미콘 타설 및 합판거푸집 공정이나 토공 중 구조물 터파기 공정 등은 하천의 제방 자체를 형성하기 위한 공정이므로 이 사건 공사의 주된 공사에 해당한다고 할 것이고, 원고가 이러한 주된 공사의 일부를 직접 시공한 이상 하수급인에게 주된 공사의 전부를 하도급하였다고 할 수 없으므로, 원고가 하도급을 금지하는 관계 법령을 위반하였

다고 할 수는 없다고 판단하였다.)⁹⁾

(4) 용역하도급(용역위탁)

“용역위탁이라 함은 지식·정보성과물¹⁰⁾의 작성 또는 역무¹¹⁾의 공급(용역)을 업으로 하는 사업자(용역업자)가 그 업에 따른 용역수행행위의 전부 또는 일부를 다른 용역업자에게 위탁하는 것을 말한다(하도급법 제2조 제11항~제13항).

(가) 지식·정보성과물의 법 적용 예시

정보프로그램 작성을 업으로 하는 사업자의 경우, 「소프트웨어산

9) 대법원 2008. 4. 24. 선고, 2006두8198 판결

10) “지식·정보성과물”이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다(하도급법 제2조제12항)

1. 정보프로그램(「소프트웨어산업 진흥법」 제2조제1호의 규정에 의한 소프트웨어, 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터·전자계산기 등 정보처리능력을 가진 장치에 내재된 일련의 지시·명령으로 조합된 것을 말한다)
2. 영화, 방송프로그램 그 밖에 영상·음성 또는 음향에 의하여 구성되어지는 성과물
3. 문자·도형·기호의 결합 또는 이것들과 색채의 결합에 의하여 구성되는 성과물(「건축사법」 제2조제3호의 규정에 의한 설계 및 「엔지니어링기술 진흥법」 제2조제1호의 규정에 의한 엔지니어링 활동 중 설계를 포함한다)
4. 그 밖에 제1호 내지 제3호에 준하는 것으로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 것

11) “역무”라 함은 다음 각 호의 하나에 해당하는 활동을 말한다(하도급법 제2조제13항)

1. 「엔지니어링기술 진흥법」 제2조제1호의 규정에 의한 엔지니어링활동(설계를 제외한다)
2. 「화물자동차 운수사업법」에 따라 화물자동차를 이용하여 화물을 운송 또는 주선하는 활동
3. 「건축법」에 따라 건축물을 유지·관리하는 활동
4. 「경비업법」에 따라 시설·장소·물건 등에 대한 위험발생 등을 방지하거나 사람의 생명 또는 신체에 대한 위협의 발생을 방지하고 그 신변을 보호하기 위하여 행하는 활동
5. 그 밖에 원사업자로부터 위탁받은 사무를 완성하기 위하여 노무를 제공하는 활동으로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 활동

업 진흥법」 제2조제1호의 규정에 의한 소프트웨어(컴퓨터·통신·자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령·제어·입력·처리·저장·출력·상호 작용이 가능하도록 하게 하는 지시·명령<음성이나 영상정보 등을 포함>의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서 기타 관련 자료의 작성의 위탁, 「정보화촉진기본법」 제2조제1호의 규정에 의한 “정보”(특정의 목적을 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식)의 작성을 다른 사업자에게 위탁하는 경우 법 적용 대상이 된다.

또한 영화, 방송프로그램 그 밖에 영상·음성 또는 음향에 의하여 구성되어지는 성과물의 작성을 업으로 하는 사업자가 영화, 방송프로그램, 영상 광고 등의 제작을 다른 사업자에게 위탁하는 것, 문자·도형·기호의 결합 또는 이것들과 색채의 결합에 의하여 구성되어 지는 성과물의 작성을 업으로 하는 사업자가 「건축사법」 제2조제3호의 규정에 의한 설계도서의 작성을 다른 사업자에게 위탁하는 것, 「엔지니어링기술 진흥법」 제2조 제1호의 규정에 의한 엔지니어링활동 중 설계를 다른 사업자에게 위탁하는 경우, 애니메이션, 만화 등의 제작을 다른 사업자에게 위탁하는 것, 상품의 형태, 용기, 포장 및 광고 등에 사용되는 디자인의 제작을 다른 사업자에게 위탁하는 것은 법 적용 대상이 된다.

(나) 역무의 공급위탁의 법 적용 예시

엔지니어링 활동업자가 시험, 감리 또는 시설물의 유지관리를 다른 엔지니어링 활동업자에게 위탁하는 것, 화물운송업자가 화물운송의 일부를 다른 화물운송업자에게 위탁하는 것, 건물관리업자가 건물위생(청소)을 청소업자에게 위탁하는 것, 경비업자가 위탁받은

경비업무의 일부를 다른 경비업자에게 위탁하는 것, 소프트웨어사업을 업으로 하는 사업자가 데이터베이스 개발·공급 및 컨설팅, 자료입력 등 단위 서비스 제공사업을 다른 사업자에게 위탁하는 것은 법적용대상이 되며, 위탁을 하는 사업자가 연구 및 개발을 업으로 하는 경우에 다른 사업자에게 기술시험, 검사, 분석, 사진촬영 및 처리, 번역 및 통역, 포장, 전시 및 행사 대행 등을 위탁하는 활동 역시 법적용대상이 되는 거래이다. 단 하도급법 제2조 제13항 제1호의 규정에 의한 엔지니어링 활동중 설계에 대해서는 이를 적용하지 않는다.

(5) 적용대상 기간

공정거래위원회의 조사개시대상이 되는 하도급거래는 그 거래가 종료된 날부터 3년을 경과하지 아니한 것에 한한다. 다만, 거래가 종료된 날부터 3년 이내에 신고된 하도급거래의 경우에는 거래가 종료된 날부터 3년이 경과한 경우에도 조사를 개시할 수 있다(법 제23조).

조사대상기간을 제한하는 이유로는 수급인과 하수급인간의 법률관계를 조속히 안정시키기 위함이다. 분쟁발생시 증거확보의 곤란으로 인하여 조사 및 조치에 어려움이 발생할 우려가 있다는 사정을 고려한 것으로, 여기서의 “거래종료일”이란, 제조·수리위탁은 목적물을 납품한 날을 의미하고, 건설위탁은 당해 공사가 완공된 날을 말한다. 다만, 하도급계약이 중도에 해지되거나 중지된 경우에는 해지 또는 중지된 날을 말한다.

2.4 다른 법률과의 관계

(1) 행정법과의 관계

행정법과 하도급법은 모두 국가의 권력적 작용인 점에서 동일하지만 행정법이 행정권의 조직 및 작용에 관한 법이고 국가 활동 전체에 미치는데 반하여, 하도급법은 공정한 하도급거래질서의 확립을 통한 국민경제의 건전한 발전을 목적으로 하고, 하도급거래에 대한 국가의 간섭을 내용으로 하는 것이므로 양자는 그 범위가 다를 수 있다.

(2) 민법과의 관계

하도급법은 국가가 하도급거래에 간섭하는 입장을 취하나, 민법은 개인이 자기의 법률관계를 그의 자유로운 의사에 기여하여 형성할 수 있다는 계약의 자유(개인의사 자치의 원칙)를 기본원칙으로 하고, 개인주의에 입각하고 있으므로 양자는 하도급에 대한 입장에 있어 서로 다르다고 할 수 있다.

민법 제664조에서 제674조까지의 도급에 관한 규정은 상호 대등한 지위의 도급인과 수급인을 전제로 하여 양자 간의 권리의무관계를 규정하고 있을 뿐, 거래당사자의 실질적인 불평등을 고려하고 있는 것은 아니다.

민법 제2조제2항의 권리남용의 금지, 제103조의 공서양속, 사회질서규정, 제104조의 불공정한 법률행위에 관한 규정은 사회법, 공공법을 표시하는 것으로, 원리적으로는 민법과 하도급법은 일치하는 점이 있다. 그러나 이들 민법규정은 일반조항으로, 지배-종속관계, 계속적 거래관계를 속성으로 하는 하도급거래에 이를 적용하는 것은 하도급법이 정한 목적을 달성할 수 없다고 할 수 있다. 따라서

하도급법은 새로운 법률제도의 발전이며 독립한 제도로 보아야 할 것이다.

(3) 상법과의 관계

상법과 하도급법은 모두 기업에 관한 법으로서 둘 다 경제생활을 그 대상으로 하는 점에서 공통성을 가진다. 그러나 원리적으로 상법은 시민법으로서 계약의 자유를 인정하고 영리성을 그 바탕으로 하는데 반하여 하도급법은 다른 경제법과 마찬가지로 사회성, 공공성을 그 바탕으로 한다.

또한 상법은 기업의 조직 및 거래를 대상으로 하나, 하도급법은 국가가 국민경제 입장에서 하도급거래에 간섭하는 것을 그 내용으로 하기 때문에 양자의 목적과 방법에는 차이가 있다.¹²⁾

(4) 독점규제법과의 관계

하도급법도 독점규제법과 마찬가지로 공정거래위원회에서 운용하고 있기 때문에 조사·심의·의결절차, 과징금의 부과·징수·공정거래위원회의 처분에 대한 이의신청이나 불복의 소는 독점규제법에서와 같다. 따라서 이에 관해서는 독점규제법 규정이 준용된다(법 제25조의3제2항, 제27조). 한편 하도급법은 독점규제법상의 불공정거래행위 유형중 거래상 지위의 남용에 대한 특칙을 다수 포함하고 있다. 따라서 하도급거래에 관하여 하도급법의 적용을 받는 사항에 대하여는 독점규제법 제23조 제1항 제4호의 규정이 적용되지 아니한다(법 제28조).

12) 김진홍, 「(일반인을 위한) 하도급거래 생활법률의 기본지식」, 가림M&B, 2001, p30-31.

(5) 기타 법률과의 관계

하도급법은 하도급거래에 관한 특별법으로 하도급거래에 관하여는 다른 법률에 대하여 하도급법이 원칙적으로 우선하여 적용된다. 따라서 중소기업기본법, 전기공사업법, 건설산업기본법, 정보통신공사업법의 규정이 하도급법 규정과 상이할 경우에는 하도급법이 우선하여 적용된다(법 제34조).

특히 건설산업기본법은 일괄하도급, 재하도급을 원칙적으로 불법 하도급으로 규정(다만, 건산업 제29조 제1항 단서 각호의 1에 해당하는 일괄하도급과 동조 제4항 단서 각호의 1에 해당하는 재하도급의 경우에는 그러하지 아니하다.)하고 있으나, 해당 일괄하도급과 재하도급이 건설업 등록을 한 건설업자의 하도급거래이고, 하도급법 제2조에 의한 당사 요건을 충족하는 경우에는 공정한 하도급거래질서 확립을 목적으로 하는 하도급법의 적용대상으로 보아 이 경우에도 하도급법 적용대상이 되는 하도급거래로 보고 있다.¹³⁾

13) 공정거래위원회, 「하도급거래공정화에 관한 제도」, 2005, p26.

본 장에서는 하도급법에 위반되는 사항을 기준으로 입찰 및 계약 단계의 저가하도급 관련 불공정 행위를 분석하였다.

수급인과 하수급인간의 하도급계약을 수행함에 있어 하도급 입찰 단계부터 하도급계약 체결단계, 이행단계, 하도급대금 지급단계까지의 과정을 거치게 되고 이러한 일련의 과정 동안 원·하도급간 하도급 불공정 행위가 발생할 수 있으며, 이중 수급인의 불공정한 저가하도급 결정과 관련된 하도급 입찰 및 계약단계의 부당한 저가하도급 실태를 파악하고자 한다.

저가하도급의 문제점 및 시사점을 도출하여 부당하게 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 방지하며, 하수급인을 보호하고 그에 따라 부실공사 방지와 공정한 하도급거래질서 확립에 도움을 주기위해, 공정거래위원회 의결서, 전문건설업 실태조사 분석보고서¹⁴⁾, 대한전문건설협회 내부 자료를 활용하여 하도급 입찰 및 계약단계의 불공정 행위별 개요와 관련 법령을 검토하여 하도급 입찰 및 계약단계의 저가 하도급의 실태 및 문제점을 파악한다.

14) 전문건설업실태조사의 분석기준으로 활용한 대규모·중규모·소규모 기업의 구분 기준은 조사응답업체의 직전년도 공시된 시공능력평가액에 따라 구분되었다. 즉, 전체 전문건설업체의 시공능력평가액을 합산한 후 합산한 금액의 삼등분, 약 33%에 해당하는 시공능력평가액의 구간별 금액을 기업규모를 구분하는 기준으로 삼았다. 따라서 본 보고서에서 사용되는 대·중·소규모 기업 구분은 직전년도 시공능력평가액에 따라 달라질 수 있다.

3.1 저가하도급 관련 불공정 행위

본장의 사례연구는 하도급 시행과정을 계약의 입찰단계, 계약 체결단계, 계약 이행단계, 하도급대금 지급단계로 구분한 후, 해당 단계별 발생할 수 있는 전형적인 불공정 하도급 행위 내용을 <표 3-1>과 같이 정리하였다.

<표 3-1>중 본 연구에서 다루고자 하는 하도급 입찰단계 및 계약단계의 불공정 행위의 사례별 내용을 요약후, 이에 해당되는 불공정행위와 관련된 하도급법과 하도급거래 공정화지침의 구체적 조항을 명시하여 나타냈다.

입찰단계의 불공정한 저가하도급 행위에는 저가낙찰을 유도하기 위한 고의적인 재입찰, 입찰시 타사업자의 견적금액을 알려주어 하수급인을 기만하여 하도급대금 결정하는 행위, 대물변제(거래)를 조건으로 입찰 및 계약하는 행위가 있으며, 계약단계의 불공정한 저가하도급 행위에는 불완전한 서면 교부 및 서면 미교부, 정당한 사유 없이 저가 하도급대금 결정하는 행위, 일률적 비율로 단가를 인하하여 하도급대금 결정하는 행위, 수의계약으로 하도급계약을 체결하면서 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금 결정하는 행위로 정의하였다.

또한 본 연구에서 다루고 있는 입찰 및 계약단계의 저가하도급대금 결정과 관련된 불공정행위는 객관적인 근거자료의 수집을 위해 공정거래위원회 판결자료의 의결서를 중심으로 정리한 것이다. 본 연구에선 다루고 있는 공정거래위원회의 의결서는 하수급인에 의해 사건 처리가 끝난 것만을 정리하여 그 이외의 불공정행위는 본 연구범위에서 제외하였다. 따라서 연구의 객관성을 위해 그 이외의 저가하도급대금 결정과 관련된 더 많은 불공정 사례는 제외하였다.

〈표 3-1〉 하도급 단계별 불공정 하도급 행위

구 분	내 용
하도급 입찰단계에서 불공정 하도급 행위	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 저가낙찰을 유도하기위한 고의적인 재입찰
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 입찰시 타사업자의 견적금액을 알려주어 하수급인을 기만하여 하도급대금 결정
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 대물변제(거래)를 조건으로 입찰
하도급계약 체결단계에서 불공정 하도급 행위	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 불완전한 서면 교부
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 부당한 하도급대금 결정
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 어음 및 현금비율 미만 지급으로 인한 부당한 하도급대금 결정 ▪ 수의계약으로 하도급계약을 체결하면서 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 대물변제(거래)를 조건으로 하도급 계약
하도급계약 이행단계에서 불공정 하도급 행위	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 부당감액행위 및 부당감액금액 지연이자 미지급
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 경제적 이익의 부당 요구
하도급대금 지급단계에서 불공정 하도급 행위	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 선급금 지연지급 및 지연이자 미지급
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 하도급대금 지연지급 및 지연이자 미지급
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 현금결제비율 미유지
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 어음할인료 미지급
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 설계변경 등에 따른 하도급대금의 지연 조정
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 발주자의 하도급대금 직접 지급 의무위반

* 참조: 한희성(2010), 건설공사 하도급 분쟁사례 분석 및 개선방안, p.21를 바탕으로 재구성함.

〈표 3-2〉 하도급 단계별 불공정 하도급 행위(입찰단계)

구 분	내 용	관련법
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 저가낙찰을 유도하기 위한 고의적인 재입찰 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 입찰 참가업체 중 최저가로 입찰한 업체를 낙찰자로 선정하지 아니하고, 저가로 입찰한 업체들을 대상으로 다시 입찰을 실시하여 당초 최저 입찰가보다 더 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위 	<p>하도급법 제4조(부당한 하도급대금의 결정금지) 제2항 제7호</p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 입찰시 타사업자의 견적금액을 알려주어 하수급인을 기만하여 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 하수급인에게 발주량 등 거래조건에 대하여 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 하수급인을 기만하고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위 	<p>하도급법 제4조(부당한 하도급대금의 결정금지) 제2항 제4호</p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 대물변제(거래)를 조건으로 입찰 및 계약 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 수급인은 정당한 사유 없이 하수급인에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위 ▪ 수급인의 경제적 이익 부당요구행위 <ul style="list-style-type: none"> 가. 수급인의 수익 또는 경영여건 악화 등 불합리한 이유로 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익(재물 및 경제적 가치 있는 이익을 포함. 이하 같음)을 요구하는 경우 나. 하도급거래 개시 또는 다량거래 등을 조건으로 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익을 요구하는 경우 다. 생략 	<p>하도급법 제12조의2 (경제적 이익의 부당요구 금지)</p> <p>하도급법 제17조 (부당한 대물변제의 금지)</p> <p>하도급거래공정화 지침 10-1.경제적 이익의 부당요구 금지 (법 제12조의2)</p>

* 참조: 한희성(2010), 건설공사 하도급 분쟁사례 분석 및 개선방안, p.21를 바탕으로 재구성함.

〈표 3-3〉 하도급 단계별 불공정 하도급 행위(계약단계)

구 분	내 용	관련법
<ul style="list-style-type: none"> · 불완전한 서면 교부 및 서면 미교부 	<ul style="list-style-type: none"> · 하수급인에게 추가공사를 위탁하면서 추가공사에 관련된 규정된 서면을 추가공사 착공 전 교부하지 않는 행위 	하도급법 제3조(서면의 발급 및 서류의 보존) 하도급법시행령 제3조(서면기재사항) 하도급거래공정화지침 3. 서면의 발급
<ul style="list-style-type: none"> · 정당한 사유없이 저가 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> · 하도급공사를 지명경쟁 입찰하여 최저가업체를 낙찰자로 선정 후, 정당한 사유 없이 최저가의 입찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위 	하도급법 제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)제1항, 제2항 제7호
<ul style="list-style-type: none"> · 어음 및 현금비율 미만 지급으로 인한 부당한 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> · 어음할인료가 포함되어 있다는 이유로 어음할인료 상당의 금액을 인하하거나 수급인이 하수급인에게 하도급대금을 지급함에 있어 발주자로부터 지급받은 현금비율 미만으로 지급하는 행위 	하도급법 제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)제1항, 제2항 제1호
<ul style="list-style-type: none"> · 수의계약으로 하도급계약을 체결하면서 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> · 하수급인과 협의를 통해 수의 계약으로 하도급계약을 체결하는 과정에서 도급금액의 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위 	하도급법 제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)제1항, 제2항6호 하도급법시행령 제7조 (부당한 하도급대금 결정 금지)

* 참조: 한희성(2010), 건설공사 하도급 분쟁사례 분석 및 개선방안, p.21을 바탕으로 재구성함.

3.2 불공정 저가 하도급 실태

사례연구는 건설산업기본법, 하도급공정거래에 관한 법령을 중심으로 그 취지에 맞는 기본적이고 전형적인 판례를 공정거래위원회의 사례와 대한전문건설협회 내부자료를 활용하였다. 저가하도급의 실태를 파악하기 위해 사례의 선정과정에서 수급인 및 하수급인의 분쟁사례로 한정하여 대상을 선정하였다.

저가하도급 실태를 파악하기 위해 공정거래위원회 인터넷 사이트의 의결서중 건설회사를 키워드로 입력후 검색하여 2006년부터 2010년 11월까지 약 5년 동안의 수급인과 하수급인간의 입찰 및 하도급계약 단계의 불공정하도급거래행위를 조사하였다.

3.2.1 건설공사 하도급 불공정 행위

(1) 불공정행위 중 개선이 시급한 현안

건설공사 하도급관련 불공정행위중 개선되어야할 가장 시급한 현안을 조사한 결과, 가장 시급하고 중대한 현안으로 응답업체의 46.9%가 경쟁입찰시 저가 하도급계약을 위해 입찰을 의도적으로 2~3차례 유찰시키거나, 특정업체와 협상하여 부당하게 낮은 하도급 금액을 결정하는 행위라고 응답하여, 하도급관련 불공정 행위중 가장 시급한 문제인 것으로 조사되었다. 또한 응답업체의 23.8%는 하도급대금시 현금 결제가 아닌 어음과 대물변제로 하도급대금을 지급하는 행위가 불공정 하도급행위가 개선되어야할 문제점이라고 응답하였다. 즉, 하도급관련 가장 중요하고 개선이 시급한 현안으로는 하도급 계약금액이 부당하게 저가에 결정됨에 따라 공사 실행원가

에도 못 미치는 저가로 수주한 하수급인은 경영상 심각한 문제를 겪게 될 뿐만 아니라 저가로 수주한 공사 및 추후 발주 공사에도 악영향을 끼쳐 건설업 전반의 부실로 이어질 수밖에 없게 된다.

〈표 3-4〉 하도급관련 불공정행위중 개선이 시급한 현안

구 분	업체수	구성비(%)
① 경쟁 입찰시 2~3차례 유찰시키거나 특정 업체와 협상해 부당하게 낮은 하도급액을 결정하는 행위	260	46.9%
② 하도급 대금 지급 시 현금 이외의 어음발행, 대물변제 등을 통한 결제행위	130	23.8%
③ 발주자가 하도급 관련 내용을 확인하는 하도급관련계 획서 적용범위 확대 및 사후관리 부재	42	7.9%
④ 하도급법 적용 대상 확대 (시공능력평가 30억 이상 업체→ 20억 이상 업체)	35	6.3%
⑤ 계약 시 민원처리 및 제반 비용을 모두 하도급 업체에 전가하는 등 부당한 특약 조건	84	15.1%
⑥ 기타	3	0.5%

출처: 대한전문건설협회 내부자료, ‘대중소 기업간 동반성장 추진대책 평가를 위한 설문조사’, 2010. 11

(2) 하도급 불공정행위로 인한 어려움

하도급 불공정행위로 인한 하수급의 겪게 되는 어려움에는 ‘초저가로 책정된 하도급 금액으로 인해 재정상의 심각한 어려움을 겪는다.’ 는 응답이 가장 높은 비율인 61.66%로 과반수를 넘게 차지하고 있는 것으로 조사되었다. ‘공사비 지급 지연 등으로 인한 자

재비와 인건비 지급 문제’가 24.23%, ‘어음 할인료와 부도어음에 의한 손해’가 6.15%, ‘사후정산시 부당특약에 의한 하도급대금 감액’이 7.78%로 각각 조사되었다. 종합하면 하도급관련 불공정행위로 인한 어려움 역시 하도급금액과 밀접하게 연관되어 있어 이와 관련된 불공정 행위의 근절이 절실한 상황이다.

〈표 3-5〉 하도급관련 불공정행위로 인한 어려움

구 분	업체수	구성비(%)
① 초저가 하도급액 책정으로 재정상 어려움	341	61.66%
② 공사비 지급 지연 등으로 인한 자재비·인건비 지급문제	134	24.23%
③ 어음 할인료, 부도 어음에 의한 손해	34	6.15%
④ 사후 정산 시 부당특약에 의한 하도급대금 감액	43	7.78%
⑤ 기타	1	0.18%

출처: 대한전문건설협회 내부자료, ‘대중소 기업간 동반성장 추진대책 평가를 위한 설문조사’, 2010. 11

(3) 수급인의 저가하도급금액 결정

건설공사의 원·하도급계약에 있어서 수급인은 경제적 강자인 반면, 하수급인은 경제적 약자의 입장에 있다. 수급인의 부당한 계약조항에도 하수급인은 그 부당성을 과감히 지적할 수 없는 등 하도급계약을 체결함에 있어 하수급인은 정당한 계약조건을 주장할 수 없는 것이 현실이다. 때문에 하도급공사금액을 수급인이 일방적으로 현저히 낮게 결정해도 하수급인은 기업유지에 필요한 최소한

의 수주목표를 달성하기 위하여 공사 채산성이 없음에도 불구하고 불공정계약을 체결하는 사례가 적지 않는 것으로 조사되고 있다.¹⁵⁾

수급인의 저가하도급금액 결정방법으로는 응답업체의 43.9%가 ‘우월적인 지위를 이용하여 추후 공사발주를 약속하는 구실’로 하도급금액을 저가로 결정하는 것으로 나타났으며, 응답업체의 25.6%는 ‘가견적용 기준으로 하도급 금액을 현저히 낮게 결정한다.’고 답하였으며, ‘일방적으로 낮은 단가를 적용한다.’는 업체도 23.6%로 조사되었다(<표 3-6> 참조). 하수급인은 수급인과 하도급 협력업체인 경우, 추후 공사발주에 악영향을 받지 않기 위해서는 당해공사의 막대한 손실을 감안하고서라도 공사의 실행원가에도 미치지 못하는 초저가의 하도급금액으로 공사를 수주하는 것으로 분석되었다. 이러한 현상은 수급인의 저가하도급 금액 결정방법의 변화추이를 보면 더욱 심각한 것을 알 수 있다. 2009년에 추후 공사발주를 약속하는 대가로 저가하도급금액을 결정한다는 응답비율이 43.9%로 가장 높은 빈도를 차지하고 있어 원·하도급간의 불평등한 구조에서 비롯한 불공정한 하도급행위가 더욱 심화된 것으로 나타났다(<표 3-7> 참조).

15) 대한전문건설협회(2010a), 전문건설업 실태 조사 분석 보고서, p.133.

〈표 3-6〉 수급인의 저가 하도급금액 결정방법

(단위 : 업체수, (%))

구 분	업체수(%)
추후 공사발주 약속대가	276(43.9)
타견적이나 가견적 보여줌	161(25.6)
일방적으로 낮은 단가 적용	148(23.6)
대금결제조건외의 우대약속대가	43(6.8)
합 계	628(100.0)

출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

〈표 3-7〉 수급인의 저가하도급금액 결정방법의 변화추이

(단위 : %)

구분	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년
추후 공사발주 약속 대가	39.1	41.3	43.4	40.3	43.9
타견적 또는 가견적 기준 강요	28.6	31.3	27.2	30.9	25.6
일방적으로 낮은 단가 적용	24.8	19.1	22.9	21.5	23.6
대금결제조건외의 우대약속 대가	7.5	8.3	6.6	7.2	6.8
합 계	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

3.2.2 하도급계약 입찰단계의 불공정 저가하도급 행위

(1) 저가낙찰을 유도하기위한 고의적인 재입찰

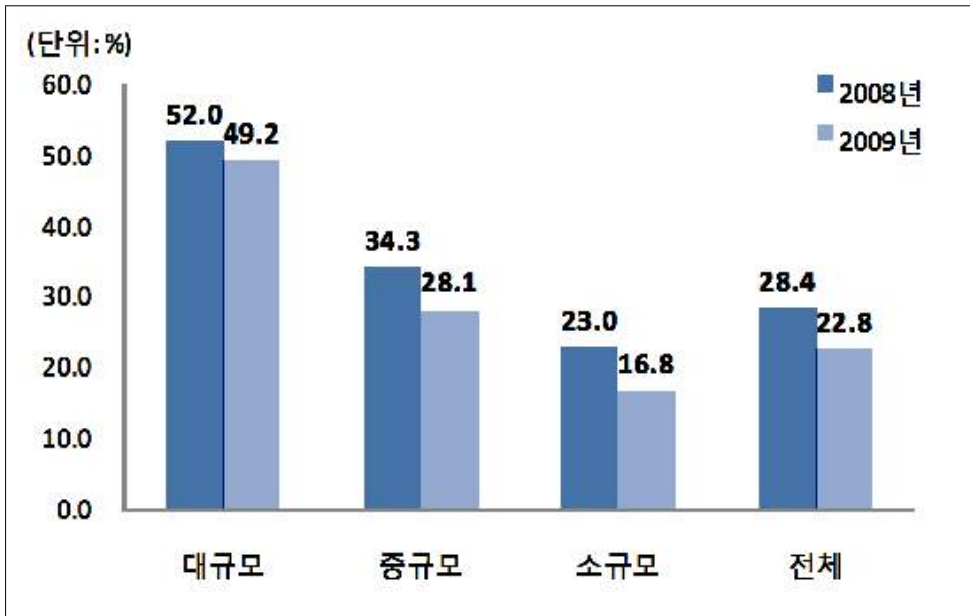
전문건설업실태조사 결과 하도급 공사 입찰시 수급인이 저가 하도급을 유도하기 위해 입찰을 통해 결정된 최저가 낙찰가보다 낮은

하도급금액을 위해 수급인이 고의적으로 재입찰을 반복하는 것으로 조사되었다. 조사결과, 조사시점을 기준으로 전년도에 전문건설업체가 수행한 하도급공사중 이러한 재입찰 사례를 경험한 업체가 적지 않은 것으로 조사되었다. 이러한 현상은 기업규모가 클수록 심한 것으로 조사되었다(<표 3-8>, [그림 3-1] 참조). 기업규모별로는 2008년의 경우, 기업규모별로는 대규모기업 52.0%, 중규모 기업 34.3%, 소규모 기업 23.0%로 조사되었고, 2009년의 경우, 대규모 기업 49.2%, 중규모 기업 28.1%, 소규모 기업 16.8%로 나타났다. 따라서 2009년은 2008년에 비해 재입찰 비율이 5.6%p 감소였지만, 여전히 전체 하도급공사중 적지 않은 공사의 재입찰이 이뤄지고 있는 것으로 분석되었다. 기업규모별 특징으로 대규모 기업의 재입찰 비율이 높게 나타났는데, 이것은 기업규모가 큰 업체 일수록 대규모 공사를 수행함에 따라 공사금액이 높아 수급인이 저가 하도급을 유도하기 위한 재입찰 사례가 많은 것으로 판단되었다.

〈표 3-8〉 하도급 공사 입찰과정 중 재입찰 사례 발생 여부 (단위 : %)

구분	재입찰 있음		재입찰 없음	
	2008년	2009년	2008년	2009년
대규모	52.0	49.2	48.0	50.8
중규모	34.3	28.1	65.7	71.9
소규모	23.0	16.8	77.0	83.2
전 체	28.4	22.8	71.6	77.2

출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.



[그림 3-1] 하도급 공사 입찰과정 중 재입찰 사례 발생 추이

(가) 사례개요

저가낙찰을 위한 고의적인 재입찰이란 수급인은 하도급공사를 수행함에 있어 지명경쟁입찰을 통해 낙찰자를 선정하였으나, 정당한 사유 없이 입찰 참가업체 중 최저가로 입찰한 업체를 낙찰자로 선정하지 아니하고, 저가로 입찰한 업체들을 대상으로 다시 입찰을 실시하여 추가로 가격협상을 통해 당초 최저가 입찰금액보다 더 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 의미한다.

저가낙찰을 유도하기위한 고의적인 재입찰의 구체적인 사례는 다음과 같다.

수급인인 ○○건설(주)은 2006년 12월 13일부터 2008년 4월 4일까지 <표 3-9> 에서와 같이 ‘광주 ○○○○공사 중 도시가스배관공사’ 등 4건의 하도급공사를 경쟁입찰을 통하여 하도급계약을 체결

함에 있어, 최저가를 제시한 입찰자를 낙찰자(하수급인)로 선정하지 않고, 합리적 사유 없이 최저가를 제시한 업체를 포함하여 차순위 3개 하수급인을 대상으로 재입찰을 통한 가격 협상을 한 후, 이 중 1개 하수급인에게 최저가 입찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하여 하도급계약을 체결하였다. 심지어 이와 같은 방법으로 체결된 하도급계약금액은 수급인이 사전에 책정한 실행금액보다 낮은 금액임으로 계약되었다.

〈표 3-9〉 재입찰을 통한 하도급계약 내역

(단위 : 천원, 부가세 포함)

하도급공사명	입찰참가업체명	실행금액	입찰금액 (A)	재입찰 금액	계약금액 (B)	계약업체	차액 (*A-B)
광주 ○○○○ 공사 중 도시가스배관 공사	가	235,900	*230,000	220,000	220,000	가	10,000
	나		233,000	220,000			
	다		237,000	227,000			
	라		240,000				
	마		286,447				
	바		309,000				
판교 ○○○○공사 중 철근공사	갑	777,762	759,000	불가	720,000	병	56,000
	을		760,000	730,000			
	병		*776,000	720,000			
	정		761,300				
	무		790,000				
	기경		790,000 808,000				
판교 ○○○○ 공사 중 미장공사	A	643,082	404,600	400,000	395,000	C	9,600
	B		410,000	불가			
	C		*453,000	395,000			
	D		500,000				
	E		520,000				
	F		533,000				
	G		605,000				
판교 ○○○○공사 중 건축공사	a	296,099	*280,000	267,000	267,000	a	13,000
	b		280,000	불가			
	c		282,000	270,000			
	d		339,900				
	e		340,000				
	f		340,000				
	g		349,000				
합 계							88,600

* 입찰 금액(A)중 밑줄 친 금액은 입찰금액중 최저가 금액으로, 재입찰을 하지 않을 경우 낙찰금액이며, 입찰금액(A)의 앞에 “*” 표시는 재입찰시에 계약금액으로 선정된 업체의 입찰금액임. 따라서 차액(*A-B)은 최종 계약된 업체의 최초 입찰시 금액에서 계약금액(B)을 뺀 금액임.

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

(나) 관련법 규정 및 불공정 행위 판단

하도급법 제4조 제2항 제7호의에 의거 경쟁입찰에 의하여 하도급 계약을 체결함에 있어서 수급인은 정당한 사유없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하지 못한다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조 (부당한 하도급대금의 결정 금지)

- ① 원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우 부당한 방법을 이용하여 목적물등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 "부당한 하도급대금의 결정"이라 한다)하거나 하도급 받도록 강요하여서는 아니 된다.
- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.
 1. ~ 6. (생략)
 7. 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위

하도급법 제4조 제2항 제7호에 의하면 경쟁입찰에 의하여 하도급 계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다. 그러므로 적법한 경쟁입찰의 절차수행으로 결정하였다거나 최저가 입찰자와 입찰금액이 공사수행 등에 부적합한 중대하고 불가피한 사유가 발견되는 등 최저가 입찰금액보다 낮은 금액으로 결정할 특별한 사정이 없다면 위법한 것으로 본다. 또한 통상 최저가 경쟁입찰의 방식으로 하수급인을 선정하여 하도급계약을 체결할 경우에는 특별한 사정이 없는 한, 입찰참가업체 중 최저가로 입찰한 자를 낙찰자로 결정하고 최저가 입찰금액을 계약금액으로

로 결정하여 하도급계약을 체결한다. 그러나 하도급공사를 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결하면서 최저가 입찰자의 입찰금액으로 하도급대금을 결정하지 아니하고 입찰참가업체와 추가로 가격협상을 통하여 당초 최저 입찰가보다 낮은 금액으로 결정하여 하수급인을 선정하였다. 따라서 저가하도급을 위한 고의적이고 반복적인 재입찰 행위는 경쟁입찰의 방식으로 하수급인과 하도급계약을 체결하면서 정당한 사유없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위로서 하도급법 제4조 제2항 제7호의 규정에 위반되는 부당한 하도급대금 결정행위에 해당한다.

(다) 문제점 및 시사점

해당 사례와 같이 하도급거래시 수급인은 거래상의 우월적 지위를 이용하여 경쟁입찰의 적법한 절차를 수행하지 않고 자신의 수익성 제고를 위하여 최저가 낙찰금액보다 더 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하고 있다. 또한 이번 사례에서 보듯이 하도급공사의 경쟁입찰 실시 결과, 최저가 입찰금액이 수급인이 사전에 책정한 '실행금액(하도급 공사대금)'보다 낮은 금액임에도 불구하고 객관적이고 합리적인 사유 없이 추가 가격협상을 통하여 최저 입찰가보다도 더 낮은 금액으로 하도급대금을 결정한데 더욱 문제가 되고 있다. 즉, 수급인은 자신이 제시한 실행가격보다 낮으며, 최저가 낙찰에서 결정된 하도급 공사대금보다 금액을 더 낮춰 재입찰을 통해 실행가격에 현저히 미치지 못하는 수준의 하도급 공사금액을 책정하였다. 이처럼 실행가격에 미치지 못하는 하도급 공사금액은 당해공사의 품질을 현저히 저하시킬 뿐만 아니라 향후 하도급계약에도 악영향을 미치게 되어 전반적으로 건설공사의 수준을 크게 떨어뜨

리는 결과를 낳게 되어 매우 심각한 상황을 야기할 수 있다.

그러나 하수급인이 공사 착공 전에 수급인의 부당한 저가 하도급 결정행위를 공정거래위원회 등에 사건처리를 의뢰할 경우, 불공정한 행위를 한 해당 수급인과 향후 공사를 수행함에 있어 하수급인에게 막대한 불이익이 예상되어 현실상 공사 및 계약 만료 후, 법원 및 공정거래위원회 등의 사건처리가 진행될 수밖에 없는 상황이다. 따라서 하수급인은 실질적으로 해당 불공정 저가하도급관련 공사에 대해서 직접적인 해결방안을 제시할 수 없는 문제점을 안고 있다.

(2) 입찰시 타사업자의 (거짓)견적금액을 알려주어 저가 하도급 대금결정

(가) 사례개요

입찰시 수급인은 타사업자의 견적금액을 알려주어 하수급인을 기만하여 하도급대금 결정하는 것이란 수급인은 하도급 입찰시 거짓 견적 혹은 타하수급인의 견적금액을 알려주어 하수급인으로 하여금 저가로 하도급 금액을 결정하는 것을 의미한다.

구체적인 해당 사례는 다음과 같다.

수급인의 대표이사는 A토건(주)과 잠정합의한 하도급금액 492,800천 원을 D토건(주)에게 제시하면서 동 금액보다 낮은 금액의 견적서를 다시 제출하여야 하도급계약을 체결할 수 있다고 하였고, D토건(주)이 잠정 합의된 금액보다 3,300천 원 낮은 489,500천 원을 견적가로 다시 제시함에 따라 수급인과 489,500천 원으로 하도급계약을 체결하였다(<표 3-10> 참조).

〈표 3-10〉 ○○○○빌딩 신축공사 중 철근콘크리트 공사 견적 및
가격협상 내역

(단위 : 천 원, 부가세 포함)

업체명	견적제출	가격협상	하도급 계약금액
A 토건(주)	496,100	492,800	-
B 건설(주)	523,557	495,000	-
C 건설(주)	556,600	528,000	-
D 토건(주)	583,000	528,000	489,500

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

(나) 관련법 규정 및 불공정 행위 판단

하도급법 제4조 제2항 제4호의에 의거 경쟁입찰에 의하여 하도급 계약을 체결함에 있어서 수급인은 하수급인에게 발주량 등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓견적을 내보이는 등의 방법으로 하수급인을 기만하고 이를 이용하여 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정할 수 없다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조(부당한 하도급대금의 결정금지)

- ① 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 부당한 방법을 이용하여 목적물 등과 동종 또는 유사한 것에 대하여 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 “부당한 하도급대금의 결정”이라 한다)하거나 하도급 받도록 강요하여서는 아니된다.
- ② 다음 각호의 1.에 해당하는 원사업자의 행위는 제1항의 규정에 의한 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.

1. ~ 3. (생략)
4. 수급사업자에게 발주량 등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 기만하고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위
5. ~ 7. (생략)

(다) 문제점 및 시사점

다수의 사업자로부터 견적을 받고 이를 토대로 가격협상을 하여 계약자를 선정하는 방식은 공사 시행자를 매개로 하여 견적을 제출한 사업자들 상호간에 견적이, 시공능력 등을 바탕으로 경쟁을 하게 되므로 다른 사업자의 견적금액은 참가자 상호간에 비공개로 해야 한다.

그럼에도 불구하고 수주에 참가한 다른 사업자에게 최저가 견적금액을 공개하고 이를 근거로 다른 사업자로 하여금 계속해서 최저가를 제시하게 하면 최저가의 악순환으로 인해 결국 하수급인은 정상적인 가격 결정을 할 수 없게 된다. 이렇게 실행가격에도 현저하게 미치지 못하는 수준으로 공사를 수주할 경우, 해당 하수급인은 경영상의 막대한 손실을 입게 될 뿐만 아니라 공사품질을 현저하게 저하시켜 부실시공으로 이어질 수 있는 심각한 문제를 야기할 수 있다. 또한 경쟁원리 속의 입찰경쟁 질서를 무너뜨려 상생협력 및 공정한 경쟁 환경 구축에 장애가 되고 있다.

(3) 대물거래를 조건으로 하도급 입찰 및 계약

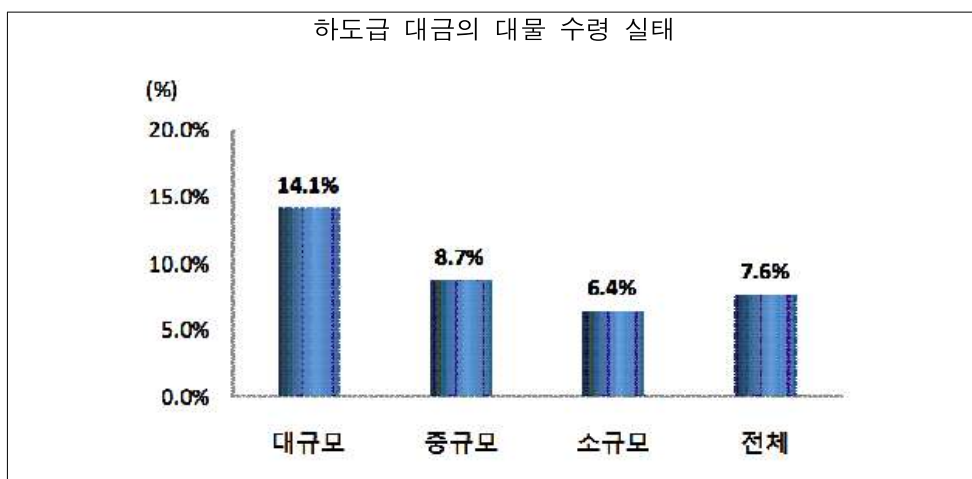
수급인은 하수급인의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급해서는 안 된다. 그러나 2010년 전문건설업 실태조사 분석보고서에

따르면, 하도급대금을 대물로 수령을 했다는 응답이 7.6%였으며, 기업규모별 특징으로는 대규모기업은 14.1%, 중규모 기업은 8.7%, 소규모 기업은 6.4%로 조사되어, 기업규모가 클수록 하도급대금을 대물형태로 수령하는 비율이 높게 나타났다. 하도급대금의 대물형태로 수령하는 비율의 추이를 보면, 2008년부터 9.9%현저하게 낮아졌다. 이것은 2008년부터 건설경기 침체 및 공동주택 미분양 증가로 인한 부동산 가격의 하락에 따라 하수급인이 공사대금을 대물로 받는 것을 기피하는 것에 따른 것으로 판단된다(<표 3-11>, <표 3-12> 참조).

〈표 3-11〉 하도급 대금의 대물 수령 여부

(단위 : 업체수, (%))

구분	대규모	중규모	소규모	전체
있음	9(14.1)	25(8.7)	39(6.4)	73(7.6)
없음	55(85.9)	261(91.3)	575(93.6)	891(92.4)
합계	64(100.0)	286(100.0)	614(100.0)	964(100.0)

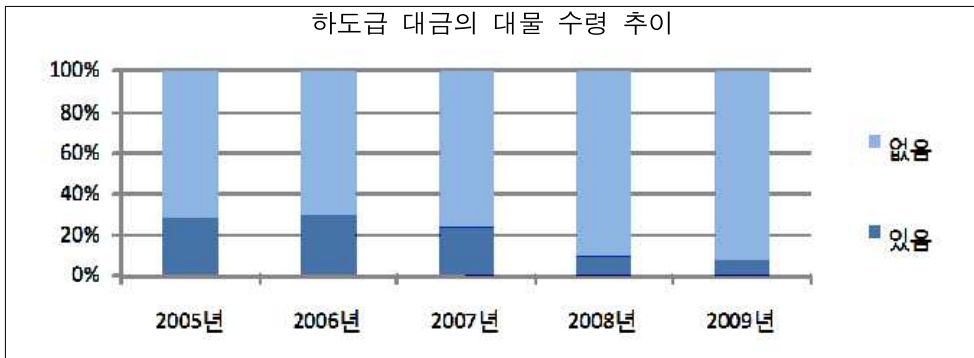


출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

〈표 3-12〉 하도급 대금의 대물 수령 추이

(단위 : %)

구 분	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년
있음	28.1	29.8	23.8	9.9	7.6
없음	71.9	70.2	76.2	90.1	92.4
합계	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0



출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

응답업체가 1년 동안 수행한 전체 하도급공사 건수대비 하도급대금을 대물로 수령한 하도급공사 비율은 9.4%로 조사되어, 약 10건의 하도급공사중 1건의 하도급공사 대금을 대물로 수령한 것으로 분석되었다(<표 3-13> 참조).

〈표 3-13〉 전체 하도급공사 건수대비 대물 수령한 하도급공사 비율

구분	2009년 수행 하도급 공사(A)	공사대금 대물 수령 공사 건수(B)	수행 하도급공사 대비 공사대금 대물수령 공사 비율 B/A(%)
대규모	36.1	2.1	5.9%
중규모	17.2	1.1	6.5%
소규모	6.4	1.2	19.0%
전 체	14.1	1.3	9.4%

출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

대물수령의 기업규모별 특징으로 대물수령 유무의 경우 대규모 기업이 대물 수령을 경험했다는 응답이 가장 높게 나타났으며, 수행공사건수 대비 대물수령비율은 소규모 기업이 높게 나타났다. 이것은 대규모 기업의 경우 수행한 하도급공사 건수가 중소기업에 비해 상대적으로 높아 대물수령 비율이 낮게 나온 것으로 해석된다(<표 3-11>, <표 3-13> 참조).

하도급대금의 대물수령 이유에는 수급인의 강요라고 지적하는 업체가 응답 업체의 38.8%, 발주자의 강요라고 응답한 업체는 4.3%로 조사되어 하수급인의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하는 비율이 43.1%로 분석되었다. 또한 수급인과 합의로 대물을 수령했다는 응답업체는 52.6%로 조사되어, 전문건설업체가 자발적으로 대물을 요구한 경우는 4.3%를 제외하면 여전히 불평등한 원·하도급 관계상 불공정한 대물수령이 지속되는 것으로 나타났다(<표 3-14> 참조).

<표 3-14> 대물형태 수령 이유

(단위 : 업체수, (%))

구 분	업체수(%)
수급인과의 합의	61(52.6)
수급인의 강요	45(38.8)
발주자의 강요	5(4.3)
자발적 청구	5(4.3)
합 계	116(100.0)

출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

하도급대금의 현금대신 지급되는 대물의 형태에는 ‘부동산 건물’이 응답업체의 81.1%를 차지하고 있으며, 이 밖에 ‘건설자재나 장

비 또는 상품권'의 형태로 대물을 수령하는 업체도 5.1%로 조사되었다(<표 3-15> 참조).

〈표 3-15〉 하도급대금의 대물수령 형태

(단위 : 업체수, (%))

구분	업체수(%)
부동산 건물	142(81.1)
계열사의 제품 및 상품권	7(4.0)
건설자재 또는 장비류	9(5.1)
기타	17(9.7)
합계	175(100.0)

출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

부동산 형태의 대물수령 중 아파트 대물의 경우 1건당 평균금액은 16억 6,084만원이며, 기업규모별로는 중규모 기업이 43억 623만원으로 금액규모가 가장 크며, 대규모 기업은 3억 7,429만원, 소규모 기업은 1억 7,467만원의 대물을 수령하는 것으로 분석되었다. 또한 대물형태의 아파트 평균 수령 건수는 전체 평균 1건으로 조사되었다(<표 3-16> 참조).

〈표 3-16〉 대물수령 한 아파트 건수 및 건당 평균 금액

(단위 : 건, 만원)

구분	평균 아파트 수령 건수	1건당 평균금액(만원)
대규모	1.2	37,429
중규모	1.3	430,623
소규모	0.8	17,467
전체	1.0	166,084

출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

(가) 사례개요

수급인은 하수급인과 하도급 거래시 현금으로 지급해야하며, 어음으로 지급하는 경우에 그 어음은 법률에 근거하여 설립된 금융기관에서 할인이 가능한 것이어야 한다는 전제조건을 충족해야 한다. 또한 대물 거래를 조건으로 하도급거래를 할 때, 수급인은 하수급인의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급해서는 안 된다. 여기서 대물거래란 수급인의 강요에 의해 하도급 공사대금을 아파트, 상가 등 미분양 부동산과 계열사의 건설자재, 상품권 등으로 대물 지급하는 것을 의미한다.

구체적인 해당 사례는 다음과 같다.

(주)A건설 등 20개 하수급인에게 자기의 미분양 아파트를 분양받는 조건으로 하도급거래를 함으로써 미분양 아파트의 장기 보유에 따른 경제적 부담을 전가하는 방법으로 경제적 이익을 부당하게 요구하였다.

수급인은 2006년 5월 23일 ~ 2007년 3월 29일 기간 동안 하도급 거래를 함에 있어, 이미 완공된 아파트 중 저층이라는 이유 등으로 미분양 된 아파트(49세대)를 분양받기로 한 사업자와 하도급거래를 한다는 조건을 제의하여 이를 수락한 (주)A건설 등 20개 하수급인과 하도급거래를 하였으며, 그 내역은<표 3-17>과 같다.

또한, 대물 거래를 조건으로 한 하도급거래의 또 다른 사례에는 대물의 형태가 부동산이 아닌 것으로 수급인의 대표 아들이 운영하는 (주)○○모터스에서 수입하여 판매하는 “△△△(일본 수입차량)”을 배정하여 구입하도록 하는 등 수급인 친인척의 대물구매까지 강요하는 것으로 나타났다.

〈표 3-17〉 대물거래 조건으로 하도급 계약한 하수급인과 아파트 현황

(단위 : 천원)

연 번	평 형	분양금액	하도급 계약금액	하도급 계약일	하도급업체명
1	YB 3차 34평	131,826	1,350,000	2006.10.18.	(주)A건설
2	YJ 1차 34평	122,600	886,659	2006.10.13.	C건설(주)
3	부산B동 33평	147,250	3,917,074	2006.11.08.	G건설(주)
4	부산B동 33평	147,250			
5	YJ 1차 34평	122,600	1,114,269	2007.02.16.	D건설(주)
6	MG동 36평	144,000	2,982,770	2006.11.08.	H건설(주)
7	YJ 1차 34평	120,600	566,041	2006.09.05.	(주)J건설
8	YJ 1차 34평	122,600	375,507	2006.05.23.	(유)N환경
9	YJ 1차 34평	122,600	3,387,712	2006.11.01.	(유)B건설
10	YJ 1차 34평	122,600			
11	YJ 1차 34평	122,600			
12	YJ 1차 34평	122,600			
13	MG동 36평	134,000	5,072,364	2006.07.20.	Y건설(주)
14	MG동 36평	138,000			
15	YJ 1차 34평	122,600			
16	YJ 1차 34평	122,600			
17	YB 3차 34평	131,826	1,089,914	2007.02.01.	(주)T정공
18	YJ 1차 34평	122,600	918,535	2006.08.30.	(주)C 디자인그룹
19	MG동 36평	132,000	16,936,887	2006.09.11.	P건설 엔지니어링(주)
20	MG동 36평	132,000			
21	MG동 36평	132,000			
22	MG동 36평	138,000			
23	MG동 36평	138,000			
24	YJ 1차 34평	126,600			
25	YJ 1차 34평	126,600			
26	YJ 1차 34평	126,600			
27	YJ 1차 34평	126,600			

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

〈표 3-17〉 대물거래 조건으로 하도급 계약한 하수급인과 아파트 현황(계속)

연 번	평 형	분양금액	하도급 계약금액	하도급 계약일	하도급업체명
28	YJ 1차 34평	122,600	3,053,191	2006.09.11.	(주)S건설
29	YJ 1차 34평	122,600			
30	YJ 1차 34평	122,600			
31	MG동 36평	134,000	527,600	2006.08.09.	M건설(주)
32	MG동 36평	134,000			
33	MG동 36평	138,000			
34	MG동 36평	138,000			
35	대전 G동 30평	149,000	4,435,519	2006.11.06.	N건설(주)
36	대전 G동 30평	149,000			
37	YJ 1차 34평	126,600	3,028,943	2006.08.03.	(주)J건설
38	YJ 1차 34평	126,600			
39	YB 3차 34평	131,826	832,739	2007.02.01.	(주)T정공
40	안양 B 23평	179,000	3,770,580	2006.06.01.	H건설(주)
41	MG동 36평	134,000			
42	MG동 36평	134,000			
43	YJ 1차 34평	116,600	1,331,176	2006.07.24.	(주)D기공
44	YB 3차 34평	131,826	558,250	2006.12.26.	(주)DN
45	YJ 1차 34평	116,600	901,216	2006.07.28.	(주)S전기
46	MG동 36평	128,000			
47	YB 3차 34평	131,826	1,944,030	2007.03.02.	(주)DS건설
48	YB 3차 34평	131,826			
49	YJ 1차 34평	116,600	702,647	2006.10.09.	(주)D산업개발
계		6,406,256	59,683,623		

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

(나) 관련법 규정 및 불공정 행위 판단

하도급법 제12조의 2와 제17조, 하도급거래공정화지침중 경제적 이익의 부당요구 금지항목에 의거 하도급계약시 수급인은 하수급인의 의사에 반해서 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하는 것을 금지하고 있다.

하도급법 제12조의2(경제적 이익의 부당요구 금지)

원사업자는 정당한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

하도급법 제17조 (부당한 대물변제의 금지)

원사업자는 수급사업자의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하여서는 아니 된다.

하도급거래공정화지침 10-1.경제적 이익의 부당요구 금지

10-1. 경제적 이익의 부당요구 금지(법 제12조의2)

원사업자의 경제적 이익 부당요구행위를 예시하면 다음과 같다.

- 가. 원사업자의 수익 또는 경영여건 악화 등 불합리한 이유로 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익(재물 및 경제적 가치 있는 이익을 포함. 이하 같음)을 요구하는 경우
- 나. 하도급거래 개시 또는 다량거래 등을 조건으로 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익을 요구하는 경우
- 다. 기타 수급사업자가 부담하여야 할 법률상 의무가 없음에도 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익을 요구하는 경우

(다) 문제점 및 시사점

최근 종합건설업체의 부도·워크아웃 등 부실건설사의 구조 조정과 건설경기 부진으로 인해 이러한 대물 거래가 적지 않게 일어나고 있다. 수급인도 분양하지 못한 아파트의 분양을 하수급인에게 부담시키고 있으며, 하수급인에게 배정한 일부 아파트에 대해서는 수급인의 분양에 지장을 초래할 것을 우려해 일정기간 분양권의 전매를 금지하는 등 수급인의 횡포에 의한 경제적 부담을 지고 있는 상황이다. 따라서 하수급인은 자금 환금성의 어려움 및 취·등록세 등 조세부담까지 가중되고 있는 문제점을 안고 있다.

하도급법 제17조에서 하수급인의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하는 것을 금지하고 있으나, 실질적으로 수급인의 요구를 거절하기가 쉽지 않다. 예를 들어 하수급인이 수급인의 협력업체로 등록되었을 경우 매년 평가를 통해 일정 점수(100점에서 75점 이상)를 획득하지 못한 회사는 지명경쟁 입찰에서 사실상 배제되고 있다. 따라서 하수급인은 수급인의 부당한 요구에 협력할 수밖에 없는 것이다. 또한 전문건설업체들은 업계의 과당경쟁으로 인해 수급인의 요구를 받아들일 수밖에 없는 상황인 것이다. 이처럼 하수급인은 하도급거래에 있어 수급인의 우월적 지위를 이용한 하도급거래조건을 거부할 수 없는 것이 현실이며, 법조문상 ‘하수급인의 의사에 반하지 않는다.’는 하도급 거래가 성사되기 어려운 상황인 것이다.

3.2.3 하도급 계약체결단계의 불공정 저가하도급 행위

(1) 불완전한 서면 교부 및 서면 미교부

건설업은 일관된 생산체계가 아닌 여러 공종으로 나뉘어 이루어지기 때문에 생산성과 채산성이라는 측면에서 주된 공정 이외의 부분공사를 하도급하지 않을 수 없다. 따라서 수급인과 하수급인간에는 신의성실의 원칙에 따라 관련 제 법령의 준수는 물론 상거래의 관습에 입각하여 표준하도급계약서¹⁶⁾를 사용한 계약체결로 하도급공사가 이루어진다. 이러한 원·하도급간 공사계약의 가장 기본적인 계약서 교부가 제대로 이루어지고 있지 않은 것으로 조사되었다. 2010년 전문건설업 실태조사 분석보고서에 의하면, 응답업체의 26.9%가 공정거래위원회에서 권장하는 표준하도급계약서가 아닌 변형된 하도급계약서 혹은 수급인이 임의로 작성한 하도급계약서를 교부하는 것으로 나타났으며, 심지어 구두계약이나 하도급계약서를 교부조차 하지 않은 것으로 조사되어 원·하도급간 불공정 하도급거래시 근본적인 문제점으로 나타났다(<표 3-18> 참조).

하도급계약 체결시 계약서식의 연도별 변화추이를 살펴보면 표준하도급계약서를 사용한다는 비율은 2009년도의 경우 73.1%로 2008년 대비 0.4%p 감소하여 표준하도급계약서 사용이 다소 주춤한 양

16) 건설산업기본법시행령 제25조 제2항, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조의 제2항, 공정거래위원회의 건설표준하도급계약서에 의거 작성되며 건설공사의 하도급계약은 가능한 한 하도급거래공정화에 관한 법률에 의한 표준하도급계약서를 사용하게 하도록 하고 있다. 이러한 건설표준하도급계약서에는 하도급의 발주자, 원도급공사명, 하도급공사명, 공사장소, 공사기간, 공급가액, 부가가치세, 선급금, 기성부분금, 설계변경과 경제상황변동에 따른 대금조정 및 지급기한, 지급자재의 품목과 수량, 계약보증금, 하자보수보증금률, 하자담보책임기간, 지체상금률 등을 명시하여 수급인과 하수급인 쌍방의 서명날인을 하도록 되어 있다.

상을 보였으며, 표준하도급계약을 변형한 서식의 비율도 2009년의 경우 2008년 대비 0.7%p 감소한 15.9%로 전반적으로 표준하도급계약을 사용한 하도급계약 실태가 개선되지 않는 것으로 조사되었다(<표 3-19> 참조).

〈표 3-18〉 하도급계약체결시 사용하는 계약서 서식

(단위 : 업체수, (%))

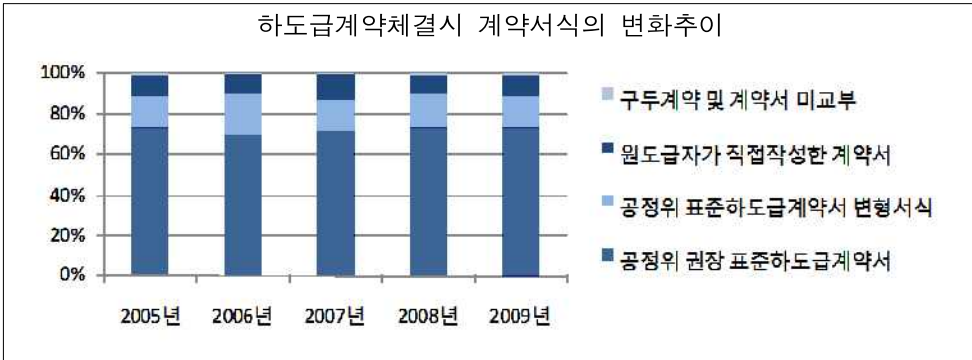
구 분	업체수(%)
공정위 권장 표준하도급계약서	817(73.1)
공정위 표준하도급계약 변형서식	178(15.9)
수급인이 직접 작성한 계약서	109(9.8)
구두계약 및 계약서 미교부	13(1.2)
합 계	1,117(100.0)

출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

〈표 3-19〉 하도급계약체결시 계약서식의 변화추이

(단위 : %)

구분	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년
공정위 권장 표준하도급계약서	72.9	69.5	71.6	73.5	73.1
공정위 표준하도급계약서 변형서식	16.1	20.1	14.8	16.6	15.9
수급인이 직접 작성한 계약서	9.5	9.6	13.0	8.9	9.8
구두계약 및 계약서 미교부	1.4	0.7	0.6	1.1	1.2
합 계	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0



출처: 대한전문건설협회, 전문건설업 실태조사 분석 보고서, 2010.

(가) 사례개요

하도급계약 서면 교부의무는 하도급 거래시 가장 기본적인 사항으로써 하도급 거래에 관한 분쟁을 사전에 예방하고 수급인의 자율적인 법 준수를 기대함과 동시에 하도급분쟁의 해결을 용이하게 하기 위한 필수적인 사항이다. 즉, 하도급대금과 그 지급방법 등 하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조의 ‘서면의 발급 및 서류의 보존’에서 규정한 사항을 기재한 서면을 하수급인이 계약공사를 착공하기 전에 교부해야 한다. 또한 공사 위탁후 공사범위, 계약금액 등이 변경됨에 따라 변경계약서를 작성 및 교부해야 한다. 그러나 이러한 하도급 서면계약서 작성 및 교부가 제대로 이루어지고 있지 않으며 관련된 구체적인 사례는 다음과 같다.

① 하도급 서면계약서 미교부 및 지연교부

A종합건설은 2006년 7월 및 2006년 11월 주식회사 D전기통신에게 “김해 ○○ 아파트 신축공사 관련 모델하우스 및 현장사무소 전기공사”와 “광주 △△ 신축공사 관련 모델하우스 전기공사”를 건설

위탁함에 있어, 주식회사 D전기통신이 건물의 시공을 위한 작업에 착수하기 전에 하도급대금과 그 지급방법 등 하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조에서 규정한 사항을 기재한 서면을 교부하지 않았다.

또한, D종합건설은 (주)B건설·(주)C건설에게 ○○대학 엔지니어링하우스 증축공사 관련 토목공사·PC공사를 각각 위탁하면서 법정사항 즉, 하도급대금, 위탁일과 목적물, 그 지급방법 등 하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조에서 규정한 사항을 기재한 서면을 각각 25일, 31일 지연하여 교부하였다(<표 3-20> 참조).

<표 3-20> 최초계약서 지연교부 현황

(단위 : 백만원)

공사명	회사명	하도급 계약 내역			
		공사금액	공사기간	계약일자	지연일수
○○ 증축공사 중 토목공사	(주)D건설	2,035	05. 3.11.~06.12.30.	05.4.4.	25
○○ 증축공사 중 PC공사	(주)H건설	2,970	05. 7.30.~06. 1.31.	05.8.30.	31

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

② 하도급 변경계약서 미교부

수급인인 D건설은 하수급인 (주)J 디자인 등 33개사와 하도급대금 및 공사기간 변경으로 인한 변경계약을 체결하면서 당초 공사기간보다 추가로 연장된 공사기간의 시작일 기준으로 변경계약서를 각각 40~112일 지연하여 교부하였다(<표 3-21> 참조).

〈표 3-21〉 변경계약서 지연교부 현황

(단위 : 백만원)

공사명	회사명	하도급 계약 내역			
		공사 금액 (당초)	당초공사기간 변경공사기간	계약 일자	지연 일수
D CC건축공사 중 인테리어공사	(주)J 디자인	4,724 (2,922)	06. 7. 5.~07. 8.10. 06. 7. 5.~07.11.15.	07.10.1.	52
D CC건축공사 중 지붕공사	(주)S 라이프	816 (708)	06. 8.17.~07. 7.10. 06. 8.17.~07.10.15.	07.9.20.	72
D CC건축공사 중 철창호 및 금속공사	S건설(주)	300 (225)	06.12.26.~07. 6.30. 06.12.26.~07. 9.19.	07.9.19.	81
D CC건축공사 중 도장공사	(주)PS엔지니어링	149 (91)	07. 2.12.~07. 7.15. 07. 2.12.~07.10.15.	07.9.21.	68
D CC건축공사 중 기계설비공사	JH실업(주)	2,619 (2,306)	06. 5.16.~07. 8.10. 06. 5.16.~07.10.15.	07.9.19.	40
D CC건축공사 중 전기설비공사	(주)NI기업	1,214 (784)	06. 6.30.~07. 7.15. 06. 6.30.~07.10.31.	07.10.2.	79
D CC건축공사 중 자동제어공사	HM기전(주)	148 (109)	06. 9.18.~07. 7.10. 06. 9.18.~07.10.15.	07.9.28.	80
A B6/2빌딩 신축 공사 중 커튼월공사	A텍(주)	4,608 (4,548)	05.12.20.~07. 3.15. 05.12.20.~07. 5.15.	07.4.30.	46
A B6/2빌딩 신축 공사 중 흠막이 공사	MH산업(주)	1,661 (1,627)	05. 8.18.~06. 5.31. 05. 8.18.~06.10.31.	06.7.27.	57
A B6/2빌딩 신축 공사 중 철콘공사	DW토건(주)	2,441 (2,369)	05.10.13.~06.11.30. 05.10.13.~07. 2.15.	07.1.26.	57
A B6/2빌딩 신축 공사 중 철골공사	(주)HS스틸콘	1,344 (1,344)	06. 1. 5.~06.12.30. 06. 1. 5.~07. 2.15.	07.2.26.	58
A B6/2빌딩 신축 공사 중 도장공사	(주)J공사	214 (195)	06. 5.23.~07. 3.15. 06. 5.23.~07. 5.15.	07.4.30.	46

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

〈표 3-21〉 변경계약서 지연교부 현황(계속)

(단위 : 백만원)

공사명	회사명	하도급 계약내역			
		공사 금액 (당초)	당초공사기간 변경공사기간	계약 일자	지연 일수
A B6/2빌딩 신축 공사 중 석공사	NY석재(주)	172 (172)	06. 6.28.~07. 3.15. 06. 6.28.~07. 5.15.	07.4.27.	43
A B6/2빌딩 신축 공사 중 Roller Screen공사	MC(주)	235 (227)	06. 9.28.~07. 3.15. 06. 9.28.~07. 5.15.	07.4.30.	46
A B6/2빌딩 신축 공사 중 조경공사	GRB건설	72 (62)	06. 6.22.~07. 3.15. 06. 6.22.~07. 5.15.	07.4.20.	46
D 주차장 상가신축 공사 중 구조보수보강공사	(주GJJ화건)	502 (418)	05. 9.29.~06. 9.13. 05. 9.29.~06.11.15.	06.10.2 7.	44
D 주차장 상가신축 공사 중 흙막이 공사	MH건설(주)	466 (453)	05.10. 7.~06. 9.11. 05.10. 7.~06.11.15.	06.10.2 7.	46
D 주차장 상가신축 공사 중 철거공사	SD건설산업(주)	330 (279)	05. 9.29.~06. 8.30. 05. 9.29.~06.11.11.	06.10.2 7.	58
D 주차장 상가신축 공사 중 철콘공사	NW건설(주)	1,222 (1,084)	05.10.19.~06. 8.30. 05.10.19.~06.11.15.	06.10.2 7.	58
D 주차장 상가신축 공사 중 방수공사	JB건설(주)	129 (110)	06. 1.25.~06. 6.15. 06. 1.25.~06. 9.15.	06.7.28.	43
D 주차장 상가신축 공사 중 AL창호공사	(주)DJ산업	715 (685)	06. 2. 6.~06. 9.11. 06. 2. 6.~06.11.15.	06.10.2 7.	46
D 주차장 상가신축 공사 중 금속공사	HS엠텍(주)	533 (410)	06. 2.17.~06. 9.11. 06. 2.17.~06.11.15.	06.11.2.	52
D 주차장 상가신축 공사 중 셔터공사	DS금속(주)	279 (179)	06. 3.24.~06. 9.11. 06. 3.24.~06.11.15.	06.11.2.	52

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

〈표 3-21〉 변경계약서 지연교부 현황(계속)

(단위 : 백만원)

공사명	회사명	하도급 계약내역			
		공사 금액 (당초)	당초공사기간 변경공사기간	계약 일자	지연 일수
D 주차장 상가신축 공사 중 유리공사	JG유리공업(주)	124 (94)	06. 4. 6.~06. 7.31. 06. 4. 6~06.10.11.	06.9.27.	58
D 주차장 상가신축 공사 중 조경식재공사	(주)EC	212 (172)	06. 3.31.~06. 9.15. 06. 3.31.~06.11.15.	06.10.2 7.	42
D 주차장 상가신축 공사 중 기계설비공사	JJC(주)	3,126 (2,548)	05.10.15.~06. 9.15. 05.10.15.~06.12.15.	06.11.7.	53
D 주차장 상가신축 공사 중 자동제어공사	(주)YI	435 (384)	06. 2. 8.~06. 9.15. 06. 2. 8.~06.12.15.	06.11.7.	53
B 아파트신축공사 중 금속공사	DS금속기술(주)	489 (478)	05. 1.28.~05.12.31. 05. 1.28.~06. 5.31.	06.4.21.	111
B 아파트신축공사 중 도장공사	DB건영(주)	259 (219)	05. 3.16.~06. 1.31. 05. 3.16.~06. 5.31.	06.4.25.	84
B 아파트신축공사 중 석공사	(주)스톤	308 (300)	05. 3.18.~06. 1.31. 05. 3.18.~06. 5.31.	06.4.21.	80
B 아파트신축공사 중 도배공사	(주)SG아트텍	198 (178)	05. 6. 2.~05.12.30. 05. 6. 2.~06. 5.31.	06.4.21.	112
B 아파트신축공사 중 조경식재	ED산업(주)	672 (644)	05. 5. 2.~05.12.30. 05. 5. 2.~06. 4.30.	06.4.14.	105
□□도로확장 공사 중 터널공사	MS기공(합)	7,563 (7,287)	05. 1. 5.~06. 6.19. 05. 1. 5.~07.12.31.	06.8.24.	66

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

(나) 관련법 규정 및 불공정 행위 판단

하도급법 제3조(서면의 발급 및 서류의 보존)에서는 건설 위탁을 하는 경우에 일정한 사항이 기재된 계약서면을 하도급업체에게 사전(작업착수 전)에 교부해 주도록 규정하고 있다. 따라서 정당한 사유 없이 법에서 정한 일정한 사항이 기재된 서면을 변경공사 또는 최초공사 착수 전에 하수급인에게 교부하지 아니한 것으로서, 하도급법 제3조 제1항에 위반된다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조(서면의 발급 및 서류의 보존)

① 원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우에는 제2항의 사항을 적은 서면(「전자거래기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 다음 각 호의 구분에 따른 기한까지 수급사업자에게 발급하여야 한다.

1.~2. 생략

3. 건설위탁의 경우: 수급사업자가 계약공사를 착공하기 전

4. 생략

② 제1항의 서면에는 하도급대금과 그 지급방법 등 하도급계약의 내용 및 제16조의2제1항에 따른 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금의 조정요건, 방법 및 절차 등 대통령령으로 정하는 사항을 적고 원사업자와 수급사업자가 서명(「전자서명법」 제2조제3호에 따른 공인전자서명을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 기명날인하여야 한다.

③~⑨ 생략.

하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령 제3조(서면 기재사항)

법 제3조제2항에서 "하도급대금의 조정요건, 방법 및 절차 등 대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 위탁일과 수급사업자가 위탁받은 것(이하 "목적물등"이라 한다)의 내용
2. 목적물등을 원사업자(原事業者)에게 납품·인도 또는 제공하는 시기 및 장소

3. 목적물등의 검사의 방법 및 시기
4. 하도급대금(선급금, 기성금 및 법 제16조에 따라 하도급대금을 조정한 경우에는 그 조정된 금액을 포함한다. 이하 같다)과 그 지급방법 및 지급기일
5. 원사업자가 수급사업자에게 목적물등의 제조·수리·시공 또는 용역수행 행위에 필요한 원재료 등을 제공하려는 경우에는 그 원재료 등의 품명·수량·제공일·대가 및 대가의 지급방법과 지급기일
6. 목적물등의 제조·수리·시공 또는 용역수행행위를 위탁한 후 원재료 등의 가격변동 등에 따른 하도급대금 조정의 요건, 방법 및 절차

(다) 문제점 및 시사점

건설하도급의 계약체결 단계에서의 계약서는 수급인과 하수급인 간의 계약이행을 약속하는 가장 기본적인 요소이며 약속이다. 더욱이 불평등한 원·하도급 관계에서 하수급인을 보호하는 가장 중요한 요소로 수급인이 자신의 우월적 지위를 남용하여 계약내용을 일방적으로 정하거나 변경하는 등의 횡포를 부리거나 계약을 이행하지 않을 경우에 대비한 최소한의 장치가 된다. 따라서 하도급법에서는 하도급관련 계약서의 작성과 교부에 대하여 엄격한 규정을 두고 있으며, 표준하도급계약서를 제정하여 사용하도록 하고 있다.

그러나 수급인은 하수급인에게 구두계약을 강요하여 추후 자신의 의도대로 거래관계를 지속하고 계약내용을 자의적으로 해석하고자 하도급 서면계약서를 작성 및 교부하지 않은 불공정거래가 빈번하다. 또한 하도급계약서가 없을 경우, 사실상 관련 불공정행위를 증명하기란 어려운 문제점이 있어, 향후 수급인과 하수급인간의 발생할 수 있는 분쟁을 사전에 예방하고, 실제 분쟁이 발생했을 경우, 계약내용의 해석이 중요한 역할을 한다. 따라서 공사 착공전 혹은 공사내용의 변경후 즉시 관련 하도급계약서를 하수급인에게 교부하

여 하수급인에게 피해가 없어야 할 것이다.

(2) 정당한 사유없이 저가 하도급대금 결정

(가) 사례개요

정당한 사유없이 저가 하도급 대금을 결정하는 행위란 하도급공사를 경쟁입찰하여 최저가낙찰가격으로 낙찰자를 선정 한 후, 하도급계약시 특별한 사유없이 낙찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 의미한다.

정당한 사유없이 저가 하도급대금을 결정한 구체적 사례는 다음과 같다.

수급인 △△종합건설은 2006년 10월 20일부터 2008년 8월 1일 기간 동안 「○○대학 신축공사 중 수장바닥재공사」 등 20건의 건설공사의 하수급인 선정과 관련하여 협력업체중 3~5개 업체를 선정하여 현장설명에 참여한 업체로부터 밀봉견적서를 제출받았다. 이후 수급인은 하수급인들이 제출한 밀봉견적서중 최저가를 기준으로 다시 면담 또는 유선으로 가격을 협상한 후 최저가보다 낮은 금액으로 하도급계약을 체결하였다. 수급인은 이러한 방법으로 최저가 입찰금액보다 220천원부터 91,028천원까지 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하였다(<표 3-22> 참조).

〈표 3-22〉 최저가 입찰업체 부당한 하도급대금 결정 내역

(단위 : 천원, %)

하수급인명	하도급공사명	입찰금액(A)	협상금액	하도급 계약금액(B)	차액 (A-B)	최저입찰가 대비최종 계약비율 (B/A)
(주)A건설	수장바닥재	105,964	103,950	103,950	2,014	98.1%
B건설	유리	291,390	269,500	269,500	21,890	92.5%
C토건	도장	25,630	22,000	22,000	3,630	85.8%
D건설(주)	기계설비	511,500	484,000	484,000	27,500	94.6%
(주)F하우징	쿠마루	100,870	77,000	77,000	23,870	76.3%
G스톤	석공사	406,120	377,300	377,300	28,820	92.9%
H종합건설	조적·미장	228,800	217,800	217,800	11,000	95.2%
I토건(주)	도장	24,860	22,000	22,000	2,860	88.5%
J건설	철근	266,200	253,000	253,000	13,200	95.0%
K건설	금속	65,827	60,500	60,500	5,327	91.9%
L석재	석	150,700	129,800	129,800	20,900	86.1%
M테크	도장	33,220	33,000	33,000	220	99.3%
N산업개발(주)	석	60,170	54,450	54,450	5,720	90.5%
(주)O씨엔지	유리	29,909	28,600	28,600	1,309	95.6%
P T&I	수장	249,700	170,500	170,500	79,200	68.3%
Q석재	석	196,268	192,500	192,500	3,768	98.1%
R이엔씨	AL창호 등	261,528	170,500	170,500	91,028	65.2%
S웬스개발	웬스 및 출입문	13,033	12,100	12,100	933	92.8%
S웬스개발	부대토목	19,070	17,600	17,600	1,470	92.3%
T건설산업	도장, 외단열	231,000	209,000	209,000	22,000	90.5%
합 계		3,271,759	2,905,100	2,905,100	366,659	88.8%

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

(나) 관련법 규정 및 불공정 행위 판단

하도급법 제4조 제2항 제7호의에 의거 경쟁입찰에 의하여 하도급 계약을 체결함에 있어서 정당한 사유없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하지 못하는 것처럼, 최저가 경쟁입찰에서 특별한 사정이 없는 한 최저가격 투찰자를 계약자로, 투찰금액을 하도급 계약금액으로 결정해야 한다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)

- ① 원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우 부당한 방법을 이용하여 목적물등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 "부당한 하도급대금의 결정"이라 한다)하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다.
- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.
 - 1.~6. 생략.
 7. 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위

그러나 수급인은 다수의 하수급인들로부터 입찰 견적서를 제시하게 한 후, 그 업체를 상대로 입찰을 실시후, 1~2차 입찰에서 최저가격을 제시한 하수급인과 다시 협상을 실시하여 입찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하였다. 즉, 최저가 경쟁입찰에서 투찰된 최저가격대로 하도급대금을 결정한 후에 다시 입찰견적서를 제시하게 하고 그 최저가를 제시한 하수급인을 상대로 입찰을 실시한 후, 다시 가격을 협상하는 방법으로 하도급대금을 결정하였다.

따라서 입찰이후 정당한 사유없이 수급인이 거래상 열위에 있는

하수급인을 상대로 입찰금액을 변경하는 것은 정당하게 결정된 낙찰금액을 부당하게 변경한 것이다. 이것은 경쟁입찰의 본래의 취지를 고려하지 않고 수급인의 수익성만을 제고하려는 일방적인 불공정한 저가 하도급대금 결정행위이다.

(다) 문제점 및 시사점

하도급거래에 있어 하도급 단가는 가장 중요한 요소이다. 그러나 하도급 금액 결정과정에서 수급인과 하수급인간의 불평등한 관계로 인해 수급인에 대한 의존성이 크며, 하도급 거래의 특성상 하도급 금액의 주도권은 주로 수급인에 의해 결정된다. 수급인의 이러한 자신의 지위를 이용하여 저가로 하도급금액을 결정한다. 따라서 하도급법 제4조에서 이러한 수급인의 행위를 금지하고 있다.

하수급인은 최저가낙찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금이 결정되어 실행가격에도 미치지 못하는 수준으로 공사를 수주할 경우, 당해공사의 품질을 현저히 떨어뜨리며 건설전반의 막대한 문제를 야기하게 된다. 그러나 하도급법에서 규정하는 부당한 하도급 대금의 결정에 따른 공정거래위원회 등에 사건처리를 의뢰할 경우 추후공사입찰 등 계약시 하수급인에게 막대한 불이익을 초래하게 되므로, 하수급인 입장에서 결과론적 사후처리에 대한 당해공사에 대한 직접적인 해결책을 마련할 수 없다. 또한 현재 하도급법 위반에 대한 과징금 부과범위는 위반사업자가 3년간 3회 이상, 벌점 누산점수 2점인 경우이거나 위반금액이 3천만원 이상인 경우에 해당될 경우로 그 기준이 미약한 상황이다. 하수급인이 영세한 점을 감안한다면 과징금의 부과기준을 더욱 강화하는 것이 필요하며, 결과론적 해결방안보다는 저가 하도급대금 결정에 대한 사전 예방 조치가 필요할 것이다.

(3) 어음 및 현금비율 미만 지급으로 인한 부당한 하도급대금 결정

(가) 사례개요

부당한 어음지급으로 인한 하도급대금 결정 하도급대금을 결정하는 행위란 하도급대금을 결정하는 데 있어 하수급인의 견적금액에 어음할인료가 포함되어 있다는 이유로 어음할인료 상당의 금액을 인하하거나 수급인이 하수급인에게 하도급대금을 지급함에 있어 발주자로부터 지급받은 현금비율 미만으로 지급하는 행위를 의미한다.

어음할인료가 포함되어 있다는 이유로 일률적 비율로 하도급금액 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 구체적인 사례는 다음과 같다.

수급인은 2005년 7월 1일부터 2006년 4월 30일 기간 중 자신이 시공하는 아파트공사에 대한 하도급계약을 A개발(주) 등 15개 하수급인과 체결하면서, 하수급인과 결정한 최종가격에 어음할인료가 포함되어 있다는 이유로 <표 3-24>에 따라 수급인이 임의로 산정한 금액을 어음할인료 명목으로 공제하였다. 수급인이 어음지급비율 및 어음만기일의 지불조건에 따라 최종 결정가격에서 하도급대금에서 어음할인료 명목으로 공제한 금액 비율은 <표 3-23>과 같다.

〈표 3-23〉 어음할인료가 포함되었다는 이유로 인하된 하도급금액 내역

(단위 :천원, 부가가치세 제외)

하수급인	최 초 견적가격	계약금액				비고 (대물지급)
		최종결정가격 (A+B)	공사금액 (A)	인하금액 (B)	인 하 비 율	
A개발(주)	276,791	260,000	256,795	3,205	1.23	-
A개발(주)	104,689	99,000	97,780	1,220	1.23	-
B테크(주)	117,776	85,000	82,904	2,096	2.47	-
소 계	499,256	444,000	437,479	6,521	-	-
(주)C창호	827,218	500,000	487,671	12,329	2.47	-
(주)D건설	146,000	118,000	116,545	1,455	1.23	-
(주)E산업개발	155,000	113,000	111,050	1,950	1.73	-
(주)C창호	1,270,000	1,270,000	1,245,392	24,608	2.47	272,000
(주)F유리	140,310	135,000	131,671	3,329	2.47	-
소 계	2,538,528	2,136,000	2,092,329	43,671	-	-
G건철(주)	232,500	188,000	184,755	3,245	1.73	-
H건설(주)	799,000	770,000	761,957	8,043	1.23	117,600
(주)I글라스텍	551,000	520,000	510,078	9,922	2.47	117,600
소 계	1,582,500	1,478,000	1,456,790	21,210	-	-
J스톤(주)	56,830	51,000	50,434	566	1.11	-
(주)K건설	253,599	222,000	216,526	5,474	2.47	-
G건철(주)	298,500	270,000	265,340	4,660	1.73	-
L건설(주)	465,700	388,000	383,210	4,790	1.23	-
(주)D건설	610,000	500,000	495,285	4,715	1.23	117,600
(주)E산업개발	553,700	530,000	520,852	9,148	1.73	-
소 계	2,238,329	1,961,000	1,931,647	29,353	-	-
G건철(주)	169,000	150,000	147,411	2,589	1.23	-
(주)E산업개발	192,000	183,000	179,841	3,159	1.73	-
소 계	361,000	333,000	327,252	5,748	-	-
(주)M석재	62,440	60,000	59,334	666	1.11	-
N건설(주)	441,977	400,000	396,518	3,482	1.23	117,600
(주)F유리	280,050	270,000	263,342	6,658	2.47	-
O건설(주)	54,780	42,000	41,482	518	1.23	-
소 계	839,247	772,000	760,676	11,324	-	-
합 계	8,058,860	7,124,000	7,006,173	117,827	1.65	742,400

* 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

〈표 3-24〉 어음할인에 따른 대금지급 조건별 하도급대금 인하비율

하도급대금 지급조건			인하비율(%)
현금지급(%)	어음지급(%)	어음만기일(개월)	
0	100	5	2.47
30	70	5	1.73
50	50	5	1.23
40	60	4	1.11

또한, 수급인이 하수급인에게 하도급대금을 지급함에 있어 발주자로부터 지급받은 현금비율 미만으로 지급하는 구체적인 사례는 다음과 같다(<표 3-25> 참조).

수급인은 화성 ○○○아파트 신축공사 중 1공구 골조공사 등 16건의 공사에 대하여 발주자로부터 공사대금을 전액 현금으로 받았음에도 불구하고, 하수급인 수급사업자인 (주)A주택 등 10개 수급사업자에게는 지급받은 현금비율 미만(30%~70%)으로 하도급대금을 지급하였다.

〈표 3-25〉 공사대금 수령 및 하도급대금 지급현황

(단위 : 백만원, 부가세 포함)

공사명	수급사업자명	수령금액		지급금액		
		금액	현금비율	현금	어음	현금비율
화성 ○○○아파트 신축공사	(주)A주택	6,663	100%	3,331	3,331	50%
	(주)B토건	3,773	100%	1,883	1,890	49.9%
	(주)C이엔씨	6,306	100%	3,153	3,153	50%
	D기건(주)	1,263	100%	631	631	50%
	(주)F건설	4,025	100%	2,012	2,012	50%
	E이엔씨(주)	633	100%	190	443	30%
마포 △△아파트 신축공사	(주)A주택	341	100%	239	102	70%
	E유리공업(주)	501	100%	351	150	70%
	(주)F건설	202	100%	139	63	68.7%
	(주)G종합설비	131	100%	92	39	70%
	E이엔씨(주)	247	100%	123	123	50%
용산 □□ 신축공사	(주)B토건	484	100%	145	339	30%
	(주)C이엔씨	675	100%	203	472	30%
	(주)H산업	632	100%	442	190	70%
	(주)I내장건설	856	100%	257	599	30%
	E이엔씨(주)	137	100%	41	96	30%

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

(나) 관련법 규정 및 불공정 행위 판단

하도급법 제4조 제2항 제1호의에 의거 하도급계약을 체결함에 있어서 정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위를 금지하고 있다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)

- ① 원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우 부당한 방법을 이용하여 목적물등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 "부당한 하도급대금의 결정"이라 한다)하거나 하도급 받도록 강요하여서는 아니 된다.
- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.
 1. 정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - 2.~7. 생략.

수급인은 어음지급비율 및 어음만기일수에 따라 최종결정가격의 일정비율 즉, 수급인이 미리 정한 1.11%, 1.23%, 1.73%, 2.47% 등의 비율을 곱한 금액을 최종 결정가격에서 어음할인료 명목으로 공제하고 나머지 금액만을 하도급대금으로 지급하였다. 이것은 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정한 행위에 해당하므로 하도급법 제4조 제2항 제1호에 의거 불공정 행위에 해당된다.

수급인은 발주자로부터 지급받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 수급사업자에게 지급하는 경우 하도급법 제13조 제4항에 의거 불공정 행위에 해당된다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제13조(하도급대금의 지급 등)

① ~ ③ 생략.

④ 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 때에는 원사업자가 발주자로부터 해당 제조등의 위탁과 관련하여 받은 현금비율 미만으로 지급하여서는 아니 된다.

(다) 문제점 및 시사점

수급인이 하수급인에게 하도급대금을 지급할 때에는 현금으로 지급하는 것이 원칙이며, 수급인이 발주자로부터 해당 제조 등의 위탁과 관련하여 받은 현금비율 미만으로 지급해서는 안 된다. 그러나 하수급인은 발주자와 수급인의 공사계약시 발주자가 수급인에게 지급하는 공사대금의 현금 비율을 알기 어렵다. 따라서 현실적으로 하수급인은 수급인에게 지급받은 하도급 공사대금의 현금 비율을 알기 어렵다.

또한 수급인은 하수급인에게 하도급 공사대금을 어음으로 지급할 뿐만 아니라, 어음할인으로 명목으로 하도급공사대금을 공제하고 있어, 어음 지급에 대한 폐단이 심각한 것으로 나타났다. 이러한 어음 지급에 대한 폐단을 방지하기 위해서 2010년 4월 7일 서울시는 ‘중소건설업계의 고통경감 및 서민경제 활성화 방안’을 발표하고 선급금 및 기성금 지급 지연 등 부당한 대금지급 사례를 원천적으로 방지하기 위해 하도급대금 직접지급제도를 전면 도입하기로 했다. 또한 시 발주 공사에 참여하는 하도급업체 대금 지급을 서울시에서 주관하면서, 100% 현금으로 즉시 지급하겠다고 밝혔다. 이는 하도급 대금은 수급인이 현금으로 지급하는 것이 원칙이나 어음이나 기업구매카드 등의 현금 대체결제수단으로 지급하는 사례가 발생하는 것을 근본적으로 방지하기 위함이다.

이와 같은 서울시의 발표는 공사대금을 어음으로 지급함에 따라 어음 결제의 폐단을 근본적으로 방지하고자 한 것이다.

이번 불공정 사례는 하도급대금을 어음으로 지급하면서, 어음 할인료까지 공제한 것으로 하수급인에게 어음 지급보다 더 심각한 피해를 안겨주고 있다. 예를 들어, 하도급대금을 100% 어음으로 지급할 경우, 현금으로 지급했을 때보다 어음할인료 비율이 높아져 그만큼 하도급대금이 감소하게 된다. 따라서 하수급인은 공사대금을 어음으로 지급받을 뿐만 아니라 어음할인료까지 공제당하는 이중의 부담을 안게 되는 것이다. 이와 같은 이중의 부담을 주는 불공정 저가 하도급 계약은 부실시공뿐만 아니라 공사를 수주한 하도급업체 부도까지 이어져 심각한 문제를 일으키고 있다.

(4) 수의계약시 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금 결정

(가) 사례개요

수의계약시 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위란 수급인이 하수급인에게 건설공사를 수의계약의 방법으로 위탁함에 있어, 도급내역상의 직접공사비(재료비, 직접노무비, 경비)보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것과 같이 부당하게 하도급대금을 결정하는 것을 의미한다.

수의계약시 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정한 구체적 사례는 다음과 같다.

○○ 수급인은 2006년 2월 8일부터 2007년 1월 4일 기간 중 서울시 △△구가 발주한 “A동 주택가 공동주차장신축공사 중 토공 및 가시설공사” 등 3건 건설공사를 (주)SL 등 3개 하수급인과 수의계

약의 방법으로 하도급계약을 체결함에 있어, 하도급금액을 도급내역상의 직접공사비보다 2,893천원~11,369천원 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하였다(<표 3-26> 참조).

〈표 3-26〉 수의계약을 통한 하도급업체 선정내역

(단위 : 천원, %, 부가세 포함)

하도급공사			도급공사			차액(E) (B-A) [E/B]
공사명	하수급인	계약금액(A)	직접공사비 (B)	도급액 (C)	비율 (D) (A/C)	
토공 및 가시설공사	(주)SL	143,000	150,953	181,339	78.86	7,953 [5.2%]
습식공사	HM건설(주)	29,590	32,483	40,783	72.55	2,893 [8.9%]
철거공사	NK그린(주)	123,200	134,569	175,822	70.07	11,369 [8.4%]
합 계		295,790	318,005	397,944		22,215 [6.9%]

* 공사명과 회사명은 기업의 정보 보호를 위해 기호 및 이니셜 처리하였음.

(나) 관련법 규정 및 불공정 행위 판단

수급인이 발주자로부터 도급받은 직접공사비는 32,483천원~150,953천원이며, (주)SL 등 3개 하수급인에게 위탁한 하도급대금은 29,590천원~143,000천원으로 수급인의 직접공사비보다 2,893천원~11,369천원이나 더 낮은 금액으로 하도급계약을 체결하였다. 따라서 수급인은 수의계약으로 하도급계약을 체결하면서 정당한 사유없이 발주자로부터 도급받은 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하였으므로, 하도급법 제4조 제1항, 제2항 제6호에 위반되는 불공정하도급거래행위로 해당된다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조(부당한 하도급대금의 결정금지)

- ① 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 부당한 방법을 이용하여 목적물 등과 동종 또는 유사한 것에 대하여 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하“부당한 하도급대금의 결정”이라 한다)하거나 하도급 받도록 강요하여서는 아니된다.
- ② 다음 각호의 1.에 해당하는 원사업자의 행위는 제1항의 규정에 의한 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.
 - 1.~5. 및 7. 생략.
 6. 수의계약으로 하도급계약을 체결함에 있어서 정당한 사유없이 대통령령이 정하는 바에 따른 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위

하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령 제3조의2(부당한 하도급대금 결정금지)

- ① 법 제4조 제2항 제6호에서 "대통령령이 정하는 바에 따른 직접공사비 항목"이라 함은 원사업자의 도급내역상의 재료비, 직접노무비 및 경비의 합계로 한다. 다만, 경비 중 원사업자와 수급사업자가 합의하여 원사업자가 부담하기로 한 비목(費目) 및 원사업자가 부담하여야 하는 법정경비를 제외한다.

② 법 제4조제2항제6호의 규정에 의한 "정당한 사유"는 공사현장여건+, 수급사업자의 시공능력 등을 고려하여 판단하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 하도급대금의 결정에 정당한 사유가 있는 것으로 추정한다.

1. 수급사업자가 특허공법 등 지적재산권을 보유하여 기술력이 우수한 경우
2. 「건설산업기본법」 제31조의 규정에 따라 발주자가 하도급 계약의 적정성을 심사하여 그 계약의 내용 등이 적정한 것으로 인정한 경우

(다) 문제점 및 시사점

수의계약은 천재 지변과 같은 긴급한 공사 혹은 특수지역의 공사, 특허공법이나 신기술에 의한 공사 등 사실상 경쟁이 불가능한 경우에 적용되며, 독과점 품목 및 계속공사로서 하자관계가 불분명 할 경우에 실시한다. 또한 추정가격 1억원 이하의 전문공사와 2억원 이하의 종합공사의 경우 수의계약 체결이 가능하다.

이와 같은 수의계약은 하도급법 제4조 제1항 및 제2항 6호, 동법 시행령 제3조의 2에서 규정하듯이 수급인의 도급계약의 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 금지하고 있다.

그러나 발주자와 수급인간의 계약 및 내용을 하수급인이 인지하기란 쉽지 않다. 따라서 하수급인이 발주자와 수급인간의 도급내역의 직접공사비 비율과 내용을 알기 힘들어, 하수급인이 이러한 불공정한 행위 자체를 인지하는 것조차 어렵다는 문제점을 안고 있다.

3.3 불공정 저가 하도급 실태 문제점 종합분석

앞에서 살펴본 공정거래위원회 심결자료, 전문건설업 실태조사 분석보고서, 대한전문건설협회 내부자료를 바탕으로 관련 법령을 통해 사례분석을 실시한 결과, 각각 하도급 입찰 및 계약 단계에서 도출된 문제점을 바탕으로 <표 3-27>, <표 3-28>과 같이 분석할 수 있었다.

<표 3-27> 입찰단계 불공정 하도급 행위 문제점 종합분석

구 분	문제점
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 저가낙찰을 유도하기위한 고의적인 재입찰 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 고의적인 재입찰을 통해 당초 최저 입찰가보다 더 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하여, 하수급인이 수급인의 위법사항에 대해 현실상 적절한 시기에 대응하기 어려운 문제점이 있음.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 입찰시 타사업자의 견적금액을 알려주어 하수급인을 기만하여 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 수급인의 거짓견적에 의해 부당하게 저가하도급 대금을 결정하고 있어, 하수급인의 견적 능력 제고의 필요성과 수급인이 하수급인에게 견적에 필요한 충분한 기간과 자료가 제공되지 않는 문제점이 있음.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 대물변제(거래)를 조건으로 입찰 및 계약 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 수급인이 하도급계약시 현금이 아닌 대물거래를 조건으로 하도급 입찰 및 계약을 하는 것으로 현행 하도급법에서는 하수급인의 의사에 따라 대물 지급이 가능함을 명시하여 대물지급을 조장하고 있는 문제점이 있음. 또한 수급인으로부터 하수급인에게 이미 지급된 대물에 대한 보호 장치가 필요할 것임.

〈표 3-28〉 계약단계 불공정 하도급 행위 문제점 종합분석

구 분	내 용
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 불완전한 서면 교부 및 서면 미교부 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 추후 자신의 의도대로 거래관계를 지속하고 계약내용을 자의적으로 해석하고자 하도급 서면계약서를 작성 및 교부하지 않은 불공정거래가 빈번하며 추후 추가계약금액의 조정 및 수령 등 하수급인에게 막대한 손실을 야기함.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 정당한 사유없이 저가 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 하도급공사를 경쟁입찰하여 최저가낙찰가격으로 낙찰자를 선정 후, 하도급계약시 특별한 사유없이 낙찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것으로, 해당공사에 대한 예방적 차원의 문제 해결방안이 필요함.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 어음지급으로 인한 부당한 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 하도급대금을 결정하는 데 있어 하수급인과의 견적 금액에 어음할인료가 포함되어 있다는 이유로 어음할인료 상당의 금액을 인하하거나, 수급인이 하수급인에게 하도급대금을 지급함에 있어 발주자로부터 지급받은 현금비율 미만으로 지급하는 것으로, 발주자와 수급인사이의 계약내용을 하수급인이 인지할 수 없는 문제점이 있음.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 수의계약으로 하도급계약을 체결하면서 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금 결정 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 수의계약시 발주자와 수급인간의 도급내역의 직접공사비 금액대로 지급하지 아니했을 경우, 하수급인이 도급내역의 직접공사비 비율과 내용을 인지할 수 있는 제도적 장치가 미흡함.

건설공사 저가하도급 사례분석을 통한 문제점 도출 및 개선방안을 마련하기 위하여 공정거래위원회 의결서, 전문건설업 실태조사 분석보고서, 대한전문건설협회 내부자료를 활용하여 하도급 입찰 및 계약단계의 불공정 행위별 개요와 관련법을 검토후, 사례 분석을 통해 저가하도급의 문제점 및 시사점을 도출하였다. 이를 바탕으로 부당한 저가 하도급대금의 결정과 이로 인한 부실 공사 방지, 공정한 하도급거래 질서 확립을 위한 개선방안을 제시하고자 한다.

본 장에서는 건설공사 하도급계약의 입찰단계 및 계약단계의 부당한 저가하도급 결정에 대한 각각의 개선방안을 제시하였다.

4.1 표준하도급계약서에 발주자와 수급인간의 계약내용 기재 (직접공사비 금액, 선금금 비율, 현금 결제 비율)

수급인과 하수급인간의 수의계약시 수급인의 직접공사비보다 낮은 금액으로 하수급인과 하도급계약을 결정하는 불공정행위가 이뤄지는 것은 근본적으로 발주자와 수급인 사이의 계약 및 내용을 하수급인이 알 수 없기 때문이다. 즉, 하도급법 제4조 제1항 “원사업자는 수급사업자에게 ~ 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정 ~ 아니된다.”, 하도급법 제4조 제2항 6호 “수의계약으로 하도급계약을 체결함에 있어 ~ 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위”라고 규정하고 있지만, 이러한 내용은 오직 수급인의 의지에 의해

서만 알 수 있는 것으로 하수급인의 판단에 의해 불공정행위인지 알기란 거의 불가능한 일이다. 즉, 수급인과 하수급인간의 하도급계약시, 수급인이 발주자로부터 지급받은 직접공사비 금액을 알기 어려운 것을 감안하여 발주자와 수급인간의 도급내역의 직접공사비 비율과 내용을 하수급인이 알 수 있어야 할 것이다.

또한, 현행 하도급법 제13조 제4항 “원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 때 ~ 위탁과 관련하여 받은 현금비율 미만으로 지급하여서는 아니 된다.” 와 같이 발주자에게 받은 현금결제비율을 지키도록 수급인의 의무규정을 두고 있지만, 마찬가지로 발주자와 수급인 사이의 계약 및 내용을 하수급인은 인지 및 접근조차 할 수 없어 수급인의 현금결제비율 위반을 하수급인이 알 수 없는 문제점이 있다.

선급금 지급의 경우, 하도급법 제6조 제1항 선급금의 지급의 경우 “ ~ 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 경우에는 ~ 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 ~ 수급사업자에게 지급하여야 한다.” 고 규정하고 있지만 이 또한 하수급인이 알기란 쉽지 않다.

따라서 수급인과 하수급인의 하도급계약을 체결할 때, 발주자와 수급인사이에 체결한 계약내용 즉, 직접공사비 금액, 선급금 비율, 현금 결제 비율 등을 표준하도급계약서에 기재하도록 한다.

이와 같은 제도적 장치를 마련하여 하수급인은 불평등한 원·하도급관계에서 우월한 지위에 있는 수급인의 영향을 받지 않고 권리를 주장할 수 있을 것이다.

4.2 하도급법상 부당한 하도급대금 결정 범위 확대

하수급인은 수급인과의 하도급계약시 수급인의 직접공사비에도 미치지 못하는 금액으로 하도급공사를 수행하고 있다. 사례조사결과 수의계약시 뿐만 아니라 고의적인 재입찰을 통한 부당한 저가하도급대금의 결정시, 하수급인은 수급인의 직접공사비보다 낮은 금액으로 하도급대금으로 계약하고 있다. 즉, 수급인이 제시한 실행가격보다 낮으며, 최저가 낙찰에서 결정된 하도급 공사대금보다 금액을 더 낮춰 재입찰을 통해 실행가격에 현저히 미치지 못하는 수준의 하도급 공사금액이 책정되고 있다. 이처럼 실행가격에 미치지 못하는 하도급 공사금액은 당해 공사의 품질을 현저히 저하시킬 뿐만 아니라 향후 하도급계약에도 악영향을 미치게 되어 전반적으로 건설공사의 수준을 크게 떨어뜨리는 결과를 낳게 되어 매우 심각한 상황을 야기할 수 있다.

현행 하도급법 제4조 부당한 하도급대금의 결정 금지 조항의 부당한 하도급대금의 결정사항을 수의계약으로 한정해 직접공사비 항목보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위로 규정하고 있다. 따라서 하도급법 제4조 부당한 하도급대금의 결정 금지 조항의 부당한 하도급대금의 결정사항중 입찰 및 계약방법의 범위를 한정하지 않고 모든 하도급공사시 직접공사비보다 현저하게 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위시 부당한 하도급대금의 결정 행위로 그 범위를 확대하는 방안이 필요할 것이다. 이러한 하도급법상 부당한 하도급대금 결정 범위의 확대를 통해 추후 하도급 낙찰시 수급인의 실행원가에도 미치지 못하는 부당한 저가 하도급금액 결정 행위를 효과적으로 방지할 수 있을 것이다.

〈표 4-1〉 하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조 개정(안)

현행	개정(안)
<p>제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)</p> <p>① ~ 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 "부당한 하도급대금의 결정"이라 한다)하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다.</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.</p> <p>1. ~ 5. 생략.</p> <p>6. <u>수의계약(隨意契約)으로 하도급계약을 체결할 때</u> 정당한 사유 없이 대통령령으로 정하는 바에 따른 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위</p> <p>7. 생략.</p>	<p>제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)</p> <p>① ~ 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 "부당한 하도급대금의 결정"이라 한다)하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다.</p> <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.</p> <p>1. ~ 5. 생략.</p> <p>6. <u>하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 대통령령으로 정하는 바에 따른 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 현저히 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위</u></p> <p>7. 생략.</p>

4.3 하도급계획제출제도 개선 및 확대 적용을 통한 부당한 저가하도급 결정 방지

(1) 하도급계획제출제도 개선 및 확대 적용

수급인과 하수급인은 불평등한 관계로 인해 하수급인은 수급인에

대한 의존성이 클 수밖에 없다. 이러한 특성상 하도급계약시 하도급금액 결정의 주도권은 수급인에 의해 결정된다. 따라서 하도급법 제4조 제1항에서는 “원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우 부당한 방법을 이용하여 ~ 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정 ~ 강요하여서는 아니 된다.” 와같이 수급인의 부당한 하도급금액 결정행위를 금지하고 있다.

그러나 사례조사결과, 수급인은 하도급업체 선정시 낙찰금액이 예상보다 높을 경우, 최저가낙찰가격으로 낙찰자를 선정한 후, 특별한 사유없이 낙찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하거나, 재입찰 및 저가 투찰한 2~3개 업체에 가격 협상후 당초 낙찰금액보다 더 낮은 금액으로 낮추도록 강요하여 하도급대금을 결정하고 있다. 결과적으로 하수급인은 최저가낙찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금이 결정되어 실행가격에도 미치지 못하는 수준으로 공사를 수주하여, 당해공사의 품질을 현저히 떨어뜨려 건설 전반의 심각한 문제를 야기할 수밖에 없게 된다.

이와 같은 변칙적인 낙찰방식에 의해 결정된 하도급금액은 실행가격에도 미치지 못하는 최저가 낙찰금액보다 낮은 금액이지만, 하수급인은 수급인에 의해 이러한 부당한 하도급대금이 결정되는 불공정행위에 대해 이의를 제기하기 어렵다. 왜냐하면 하수급인은 수급인의 추후 공사 발주시 입찰업체 선정과정에서 고의로 배제될 수 있는 불이익을 받을 수 있어, 사실상 개선되기 어려운 상황이다. 그러므로 수급인이 최저가 낙찰금액보다 낮은 금액으로 하도급금액을 결정하지 못하도록 예방차원의 개선방안이 필요하다. 따라서 현행 하도급계획제출제도의 확대 적용을 통해 이러한 고의적인 재입찰 등에 의한 부당한 저가하도급 결정을 방지하도록 한다.

수급인의 하도급 관리에 대한 규제로 하도급관리계획서와 하도급 계획제출제도가 운영되고 있다. 이는 수급인이 하도급할 부분에 대해 입찰 및 계약시 발주자에게 알려 하도급이 적정하게 이루어지고 있는지를 심사받을 수 있는 역할을 수행하고 있다.

먼저 하도급관리계획서의 경우, 추정가격 50억원 이상 적격심사 공사를 대상으로 입찰후 낙찰자 선정을 위한 적격심사시에 제출한다. 하도급관리계획서에는 적격심사를 위해 하도급할 공종 및 금액, 하수급 예정자명, 하수급예정자와 계약할 금액, 하도급대금 직불계획을 명시하도록 하고 있다. 따라서 수급인에게 당초 계획대로 하도급 공사를 이행하도록 강제하는 장치로서의 역할을 수행하고 있어, 수급인이 계약후 저가 하도급금액을 결정하기위해 하수급인과의 재입찰을 방지할 수 있다. 그러나 하도급관리계획서의 이행이 제대로 이루어지고 있는지에 대한 사후점검은 제대로 이루어지고 있지 않은 문제점이 있다.

하도급계획제출제도는 수급인이 추정가격 300억원 이상 공사입찰시 산출내역서에 입찰금액을 구성하는 공사중 하도급할 부분에 대해 하수급인으로부터 하도급에 관한 사항에 대한 견적서를 받아 하도급금액, 하수급 예정인 등 하도급에 관한 사항을 미리 기재하여 제출하는 제도이다. 따라서 하수급인의 견적에 의해 하도급금액을 사전에 결정되고, 그에 따라 발주자가 입찰시 하도급 내용을 알 수 있어, 공사의 품질 확보가 가능한 장점이 있다.

그러나 현행 하도급계획제출제도는 입찰단계(하도급할 주요공종, 원도급 내역금액, 하도급할 공사의 공사명과 물량, 하도급자 선정방식과 기준)와 계약단계(하도급대상자, 하도급금액)시 제출하는 기재

사항이 달라 부당한 하도급대금 결정 등 불공정 하도급행위를 방지하고자 하는 본래의 취지와 목적을 달성하지 못하고 있다. 따라서 입찰시 하수급예정자와 하도급할 주요공종, 하도급 예정 공사금액을 제출하도록 한다. 즉, 입찰단계에서 적정한 하도급 공사금액이 반영될 수 있도록, 하수급 예정자의 하도급금액을 기재하도록 한다.

추정가격 300억원 이상 최저가낙찰제공사 이외의 경우로 발주기관이 제시하는 기본계획서 혹은 설계서를 바탕으로 입찰자가 입찰금액을 제시하는 턴키·대안입찰의 경우, 입찰시 설계서 위주의 심사로 하도급관리계획서와 하도급계획제출제도와 같은 하도급 관리장치가 마련되어 있지 않다. 그러나 저가하도급금액을 결정하기 위한 고의적인 재입찰 등과 같은 부당한 저가하도급을 방지하기 위해서는 턴키·대안입찰에도 하도급계획제출제도의 확대 적용이 필요할 것으로, 실시설계 적격 통지를 받은 업체를 대상으로 계약 체결 시까지 하도급계획을 제출하도록 한다.

대부분의 전문건설업체가 참여하고 있는 공사규모는 대형공사보다는 중소형공사로 불공정한 하도급행위 또한 빈번하게 발생하는 현실을 감안하면, 하도급관리계획서와 현재 하도급계획제출제도의 대상범위에 속하지 않은 50억원 미만 1억원 이상의 중소형 공사와 턴키·대안공사에 하도급계획제출제도의 적용을 위해 단계적으로 시행해 모든 공사로 적용범위를 확대해야 할 것이다. 이러한 하도급계획제출제도의 확대 시행을 통해 추후 하도급 낙찰시 저가 낙찰을 위한 고의적인 재입찰, 부당한 저가하도급대금 결정 등의 하수급인의 초저가낙찰을 효과적으로 방지할 수 있을 것이다.

(2) 하도급계획제출제도 실효성 제고 방안

앞서 제안한 하도급계획제출제도의 확대 및 개선방안의 효과적인 적용을 위해서는 다음과 같은 실효성을 확보할 수 있는 장치가 마련되어야 할 것이다.

우선 국가를 계약당사자로 하는 공공공사의 경우 하도급계획 제출제도의 실효성을 확보하기 위해 현재 부정당업자의 입찰참가자격 제한이 규정되어 있는 국가계약법 시행령 제76조 제1항 제6호의 '정당한 이유없이 계약을 체결 또는 이행하지 아니한 자'의 입찰참가제한 사항에는 하도급관리계획의 불이행이 포함되어 있으므로 하도급계획 제출시 명시되는 사항도 포함 시키도록 한다.

또한 하도급관리계획의 변경과 마찬가지로 하도급계획 제출 대상 공사에서도 수급인이 하수급인을 변경하고자 할 경우 당초보다 불리한 조건으로 하수급인을 변경하지 못하도록 제출시 기재된 하도급 조건 이상의 조건으로 변경된 하수급인과 공사계약이 이루어지도록 발주자의 사전 승인을 받도록 규정해야 할 것이다.

4.4 하도급공사 견적에 필요한 충분한 기간 및 자료 제공

하수급인은 적정한 하도급금액을 산정할 수 있어야 한다. 따라서 하수급인은 발주자가 제시한 원도급 공사금액을 알고 있어야 하며, 이에 대한 적정한 하도급공사금액을 산정할 수 있는 견적능력이 있어야 한다. 이러한 견적가격을 산출하기 위해서는 하수급인은 예상 시장가격, 시공기술, 생산성 등 다양한 요소를 종합적으로 고려하게 된다.

그러나 하수급인에게 충분한 견적기간이 주어지지 않거나, 설계시

방서 등의 견적에 필요한 자료를 열람하지 못할 경우나 하수급인의 견적능력이 부족하면, 견적가격의 산출 과정에 다른 사업자가 제출한 견적가격을 제시할 경우 해당사업자는 예상시장가격을 자신이 스스로 판단한 가격보다 낮게 오인하게 되는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 하수급인의 견적능력을 제고할 수 있을 뿐만 아니라 수급인은 하수급인이 견적에 필요한 충분한 기간과 자료가 제공될 수 있도록 원도급 공사금액, 설계 시방서 등의 제공 및 공개가 필요할 것이다. 즉, 하수급인에게 견적에 필요한 충분한 자료가 제공된다면 하수급인의 견적 능력을 제고하는 데 도움이 될 것이며, 수급인의 일방적인 저가 견적금액 제시에 어느 정도 설득력 있는 주장을 펼칠 수 있어 수급인의 일방적인 부당한 하도급금액 결정에 대응할 수 있을 것으로 기대된다.

4.5 대물변제시 취득세 및 등록세 감면

하도급법에서 규정하는 대물거래는 강제성 여부, 하수급인의 의지에 따라 대물거래가 위법인지의 여부에 따라 결정된다. 그러나 실제로 하도급거래시 부당한 대물거래의 조건일지라도 하수급인은 거래상의 우월적 지위에 있는 수급인이 제시한 조건을 그대로 받아들일 수밖에 없다. 더욱이 최근 종합건설업체의 자금난 악화로 인해 대물거래가 증가하는 상황이다. 이러한 대물은 자금 환금성의 어려움 및 취득세·등록세 등의 조세부담까지 가중되어 하수급인에게 더욱 심각한 문제를 야기하고 있어, 하수급인의 대물 수령에 대한 사후 방안이 마련되어야 할 것이다. 즉, 하수급인이 부동산 형태의 대물을 수령할 경우, 수령한 대물의 취득세, 등록세, 양도세 등 조세감면 혜택 부여방안 마련이 필요할 것이다. 일부 지자체의 조례

에서는 수급인의 부도에 한정하여 주택을 하도급대금으로 대물변제 받을 경우, 하수급인의 명의로 이전 등기할 때 해당 주택에 대하여는 취득세와 등록세를 면제 하고 있다.

경기도세 감면조례 제18조(하수급업자에 대한 감면) 「건설산업기본법」에 따라 등록된 건설업자 및 「전기공사업법」에 따른 전기공사사업자, 「소방시설공사업법」에 따른 소방시설공사사업자(이하 이 조에서 “하수급업자”라 한다)가 주택건설사업자의 부도 및 이와 유사한 사유로 주택건설공사의 하도급대금을 주택으로 대물변제 받아 하수급업자의 명의로 이전 등기하는 경우의 해당 주택에 대하여는 취득세와 등록세를 면제한다.(2009년 12월 31일 제 3999조)

그러나 수급인의 부도의 경우, 하수급인이 수령한 대물이 우선 변제 대상이 될 수 없어, 수급인의 부도시에만 세제를 감면하는 것은 하수급인에게 실효성이 없다. 따라서 수급인의 부도인 경우만을 한정하지 않고, 하수급인이 수급인에 의해 하도급대금을 현금이 아닌 물품으로 지급받을 때, 그 물품이 주택일 경우 지급받은 하수급인의 취득세와 등록세를 면제하는 등 하수급인의 세제 혜택 방안을 마련하도록 한다.

건설공사에서의 하도급공사는 전체 건설산업에서 차지하는 비중이 높음에도 불구하고 수급인과 하수급인간의 경제적 힘에 의한 불균형의 거래 관계라는 근본적 한계로 인하여 수급인에 의한 불공정 하도급거래행위는 여전히 심각한 것으로 조사되었다.

본 연구에서는 하도급거래에 있어 건설공사 저가하도급 사례분석을 통한 문제점 도출 및 개선방안을 마련하기 위하여 공정거래위원회 의결서, 전문건설업 실태조사 분석보고서, 대한전문건설협회 내부자료를 활용하여 저가 하도급대금의 결정과 이로 인한 부실 공사 방지, 공정한 하도급거래 질서 확립을 위한 합리적인 개선방안을 도출하였으며 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

(1) 표준하도급계약서에 발주자와 수급인간의 계약내용 기재 (직접공사비 금액, 선금금 비율, 현금 결제 비율)

수급인과 하수급인이 계약을 체결할 때, 발주자와 수급인 사이의 계약내용 즉, 직접공사비 금액, 선금금 비율, 현금결제 비율을 표준 하도급계약서에 기재하는 방안이다.

발주자와 수급인 사이의 계약 및 내용을 하수급인은 인지 및 접근조차 할 수 없어 수급인의 현금결제비율 위반을 하수급인이 알 수 없다는 문제점이 있어, 하수급인이 알기 어려운 수급인과 발주자간의 계약내용을 표준하도급계약서에 기재하여 하수급인이 알 수 있도록 해야 할 것이다.

(2) 하도급법상 부당한 하도급대금 결정 범위 확대

현행 하도급법 제4조 ‘부당한 하도급대금의 결정 금지’ 제1항에서 부당한 하도급대금 결정을 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하는 행위로 정의하고 있으며, 제2항에서는 수급인의 부당한 저가하도급 결정 행위를 분류하여 부당한 저가하도급 결정에 대해 정리하고 있다. 이 중 수급인의 부당한 저가하도급 결정행위중 ‘수의계약’으로 계약범위를 한정하지 않고 모든 하도급공사시 직접공사비보다 현저하게 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위시 부당한 하도급대금의 결정 행위로 그 범위를 확대한다.

(3) 하도급계획제출제도 개선 및 확대 적용을 통한 부당한 저가하도급 결정 방지

부당한 저가 하도급대금을 결정하기 위한 수급인의 고의적인 재입찰 및 최저가낙찰가격으로 낙찰자를 선정 후, 특별한 사유 없이 낙찰금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 등의 부당한 저가하도급 결정을 방지하기 위해 하도급계획제출제도의 개선 및 확대 적용하는 방안이다.

하도급계획제출제도의 적용공사 범위를 현재 추정가격 300억원 이상의 최저가낙찰제공사에서 추후 단계적으로 50억원 미만 1억원 이상의 공사와 턴키·대안공사의 모든 공사에도 확대 시행하며, 하도급계획서 제출시기를 입찰시점으로 단일화하여 입찰시에도 하수급예정자와 하도급 예정 공사금액을 제출하도록 한다.

따라서 입찰시 적정한 하도급금액이 반영되므로 수급인의 저가낙

찰을 효과적으로 방지할 수 있으며, 입찰시 하도급계획서에 하도급 금액과 하수급예정인 등이 작성되면 하도급계획대로의 공사를 이행할 수 있어, 수급인의 공사 낙찰후 저가 하도급을 위한 고의적인 재입찰의 방지가 가능하다.

하도급계획서제출제도의 실효성 확보를 위해 국가를 계약당사자로 하는 공공공사의 부정당업자의 입찰참가자격 제한 사항에 하도급계획 제출하지 않은 항목을 포함 시키도록 하며, 도급계획제출서상 대상공사에서 수급인이 하수급인을 변경하고자 할 경우 당초보다 불리한 조건으로 하수급인을 변경하지 못하도록 제출시 기재된 하도급 조건 이상의 조건으로 변경된 하수급인과 공사계약이 이루어지도록 발주자의 사전 승인을 받도록 규정한다.

(4) 하도급공사 견적에 필요한 충분한 견적기간 및 자료 제공

하수급인이 하도급공사의 견적에 필요한 충분한 자료 및 기간을 제공받도록 한다. 하수급인에게 충분한 견적기간이 주어지지 않거나, 설계시방서 등의 견적에 필요한 자료를 열람하지 못할 경우나 하수급인의 견적능력이 부족하면, 수급인이 견적가격의 산출 과정에 다른 사업자가 제출한 더 낮은 견적가격을 제시할 경우 해당사업자는 예상시장가격을 자신이 스스로 판단한 가격보다 낮게 오인하게 되는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 하수급인의 견적능력을 제고할 수 있을 뿐만 아니라 수급인은 하수급인이 견적에 필요한 충분한 기간과 자료가 제공될 수 있도록 수급인은 원도급 공사금액, 설계 시방서 등의 제공 및 공개한다.

(5) 대물변제시 취득세 및 등록세 감면

하수급인이 수급인에게 하도급대금을 현금이 아닌 물품으로 지급 받을 때, 그 물품이 주택일 경우 하수급인의 취득세와 등록세를 면제하는 등 세제 혜택을 통해 세제 감면이 될 수 있도록 한다.

본 연구에서 제시한 개선방안을 통해 추후 하도급 입찰 및 계약시 저가 낙찰을 위한 고의적인 재입찰, 하도급대금 지급시 현금결제 비율 미유지, 대물변제 등과 같은 수급인에 의한 부당한 저가하도급대금의 결정을 효과적으로 방지할 수 있을 것이며, 하수급인은 불평등한 원·하도급관계에서 우월한 지위에 있는 수급인의 영향을 받지 않고 권리를 주장할 수 있을 것으로 기대된다.

참 고 문 헌

1. 대한전문건설협회(2010a), 전문건설업 실태 조사 분석 보고서.
2. 대한전문건설협회(2010b), 건설하도급 불공정거래 피해사례 대책 건의.
3. 대한전문건설협회(2010c), 대·중·소 기업간 동반성장 추진대책 평가를 위한 설문조사.
4. 대한전문건설협회(2010d), 하도급거래 공정화에 관한 법령집.
5. 하도급법 위반사업자에 대한 과징금 부과기준에 관한 고시
6. 김진홍, 「(일반인을 위한) 하도급거래 생활법률의 기본지식」, 가림M&B, 2001, p30-31.
7. 건교부(2005. 4), 건설분야 반부패 세미나.
8. 국토해양부(2009), 건설하도급 실태조사 보고서(종합/전문 건설업체).
9. 공정거래위원회(2009), 하도급거래 공정화에 관한 법률.
10. 김관보(1998a), 하도급법 운영의 발전방향에 관한 연구, 공정거래위원회.
11. 김관보(1998b), 하도급대금 지급보증제도의 문제점과 개선방안, 한국건설산업연구원.
12. 김관보(2004), 하도급거래공정화에관한법률 적용대상 확대방안에 대한 연구, 공정거래위원회.
13. 김민관(1998), 한국과 유럽의 건설하도급제도 비교, 한국건설산업연구원.
14. 김민형 외(1999), 1998년 상장 건설업체 경영분석, 한국건설산업연구원.

15. 김종범(2001), “건설하도급의 불공정대금지급 현황 분석 및 개선방안에 관한연구”, 한양대학교 산업대학원 석사논문.
16. 백석근(2004), 건설하도급 보호제도의 실태 및 실효성 확보 방안, 건설경제 2004여름호.
17. 백진기(1997), “건설업의 원·하도급구조 및 불공정거래행위에 관한 연구”, 한양대학교 경영대학원 석사논문.
18. 이상복(2009), 하도급거래의 개선방안에 관한 연구, 영산대학교 법무학원 석사논문.
19. 이의섭(2003), 건설하도급 계약관련 제도 개선방안, 한국건설산업연구원.
20. 이형우(2005), 최저가낙찰제도에서의 투찰 행태 분석 및 개선방안, 중앙대학교 석사논문
21. 정재수(2001), “국내건설공사 하도급 불공정거래 개선방안에 관한 연구”, 연세대학교 대학원 건축공학과 석사논문.
22. 한희성(2010), 건설공사 하도급 분쟁사례 분석 및 개선방안, 중앙대학교 건설대학원 석사논문.
23. 공정거래위원회 의결서 검색
(<http://www.ftc.go.kr/laws/book/judgeSearch.jsp>)