



# 알기 쉬운 하도급법 해설(8)

- 하도급대금 지급보증의무를 중심으로 -

황원철 / 공정위 하도급기획과 사무관

## I. 도입취지

하도급대금 지급보증의무는 건설위탁을 한 원사업자의 하도급법상 의무이다. 건설업의 경우 원사업자는 관행적으로 공사의 적정한 이행을 담보하기 위해 수급사업자로부터 계약이행보증서를 징구해 왔는데 원사업자도 수급사업자에게 하도급대금 지급보증서를 교부토록 함으로써 대금지급을 확실히 보증하는 것이 형평의 이념에 부합된다는 측면과 원사업자의 부도·파산이 수급사업자의 연쇄적인 도산으로 이어지지 않도록 하기 위한 제어장치 마련이 필요하다는 취지에서 도입된 제도이다.

한편, 제조업·수리업의 경우에는 아직 원사업자와 수급사업자간 보증관행과 관련 제도가 미성숙되어 있고 건설분야와는 거래관행이 다르므로 건설분야에 국한하여 동 제도를 도입하게 된 것이다.

## II. 하도급대금 지급보증의무의 내용

### 1. 의무이행 주체

앞서 지적한 바와 같이 하도급대금 지급보증의무는 건설위탁을 한 원사업자에 국한된 하도급법상의 의무이다.

따라서, 제조위탁이나 수리위탁을 한 원사업자는 동 의무를 부담하지 않는다. 또한, 공사의 규모나 원사업자의 재무상태 등을 감안하여 보증을 요하지 아니하거나 보증이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우에는 건설위탁을 한 원사업자라 하더라도 동 의무가 면제된다. (☞ Ⅲ.항 참조)

그리고, 하도급대금의 지급을 이미 보증한 사업자와 합병·상속 등을 통하여 그 지위를 승계한 원사업자는 수급사업자에게 동일한 하도급대금에 대해 별도의 지급보증을 하지 않아도 된다. 다만, 대금지급보증의무 대상사업자가 동 의무의 면제대상이 되는 사업자의 원사업자 지위를 승계한 경우에는 수급사업자에게 승계당시 잔여공사에 대하여 하도급대금의 지급을 보증하여야 한다.



## 2. 이행시기

원사업자는 수급사업자에게 정당한 사유가 없는 한 수급사업자가 계약공사를 착공하기 전까지 해당 공사대금의 지급을 보증하여야 한다.

## 3. 이행방법

원사업자의 하도급대금 지급보증은 현금(채신관서 또는 은행이 발행한 자기앞수표를 포함)이나 다음 중 한 금융기관이 발행하는 보증서의 교부로 이행해야 한다.

- ① 건설산업기본법에 의한 각 공제조합
- ② 보험업법에 의한 보험사업자
- ③ 신용보증기금법에 의한 신용보증기금
- ④ 은행법에 의한 금융기관
- ⑤ 전기공사공제조합 및 정보통신공제조합

원사업자가 지급보증서의 교부에 의해 동 의무를 이행하는 경우에는 공사기간중에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증이나, 1회계연도에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증을 하나의 지급보증서의 교부로 이행할 수도 있다.

## 4. 보증의무금액

원사업자는 하도급거래의 공사기간과 기성부분에 대한 대가의 지급주기에 따라 각각 다음의 공사대금 지급을 해야 한다.

- ① 공사기간이 4월 이하인 경우

$$\text{보증금액} = \text{하도급계약금액} - \text{계약상 선금}$$

- ② 공사기간이 4월을 초과한 경우로서 기성부분에 대한 대가의 지급주기가 2월 이내인 경우

$$\text{보증금액} = \frac{\text{하도급계약금액} - \text{계약상 선금}}{\text{공사기간(월수)}} \times 4$$

- ③ 공사기간이 4월을 초과한 경우로서 기성부분에 대한 대가의 지급주기가 2월을 초과하는 경우

$$\text{보증금액} = \frac{\text{하도급계약금액} - \text{계약상 선금}}{\text{공사기간(월수)}} \times \text{기성부분에 대한 대가의 지급주기} \times 2$$

하도급대금이나 공사기간이 조정되어 그에 따른 지급보증 변경이 필요한 경우에는 그 조정 시점에서 변경된 내용에 따라 수급사업자에게 추가로 대금지급을 보증하여야 한다. 다만, 추가공사의 공사금액이 3,000만원 이하의 경미한 공사인 경우에는 예외로 할 수 있다.

## 5. 하도급대금 지급보증과 계약이행보증과의 관계

하도급법 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급보증)제1항에서는 원사업자의 하도급대금 지급보증의무와 수급사업자의 계약이행의무를 동시에 규정하고 있고, 제33조(과실상계)에서는 원사업자의 이 법 위반행위에 관하여 수급사업자에게 책임이 있는 경우에는 이 법에 의한 시정조치 등을 함에 있



어서 이를 참작할 수 있도록 하고 있다. 따라서, 이들 의무는 동시이행관계에 있는 것으로서 원사업자가 수급사업자에 대해 정당한 계약이행보증을 요구하였음에도 불구하고 수급사업자가 동 보증을 하지 아니하는 경우에는 원사업자도 하도급대금 지급보증의무를 이행하지 않아도 하도급법 위반은 아니라고 본다.

다만, 원사업자의 하도급대금 지급보증의무는 강행규정이므로 원사업자는 수급사업자와 상호 보증을 아니하기로 합의할 수 없으며, 합의여부와 무관하게 원사업자는 하도급대금 지급보증의무를 이행하여야 한다.

### Ⅲ. 하도급대금 지급보증의무의 면제사유

#### 1. 공사금액 3천만원 이하의 소규모 공사

원사업자가 수급사업자에게 건설위탁한 경우로서 1건 공사금액이 3천만원 이하인 소규모 공사인 경우에는 원사업자의 하도급대금 지급보증의무가 면제된다.

또한, 당초 계약시점에서는 1건 공사금액이 3천만원 이하였으나, 변경계약으로 공사금액이 증액조정된 경우로서 변경계약 시점의 잔여 공사금액이 3천만원을 초과하게 된 경우에는 변경계약시점에 동의 의무가 발생하는 것으로 보아야 하며, 이 경우의 보증은 잔여 공사기간 및 공사금액 등을 감안한 의무금액을 보증하여야 한다.

#### 2. 재무구조가 우량한 업체가 원사업자인 경우

원사업자가 다음 중 한 기관이 실시하는 재산상태 등에 대한 평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우에는 원사업자의 하도급대금 지급보증의무가 면제되며, 현재 공정거래위원회가 고시한 면제기준 등급은 A등급이다.

- ① 건설공제조합 · 전문건설공제조합 및 업종별 공제조합
- ② 전기공사공제조합 및 정보통신공제조합
- ③ 기타 공정거래위원회가 지정 · 고시하는 신용평가업무를 수행하는 기관(현재까지는 공정위가 지정 · 고시한 신용평가기관은 없음)

원사업자가 가입한 공제조합들이 원사업자의 재산상태 등에 관하여 각기 상이한 평가를 내린 경우에는 당해 위탁 하도급공사와 직접 관련이 있는 공제조합이 평가한 결과에 따라 원사업자의 대금지급보증 대상 여부를 판단한다.

원사업자의 신용평가등급이 하도급거래의 계약기간중에 보증면제대상 등급에서 비면제등급으로 조정되거나 또는 그 반대로 조정되는 경우가 있을 수 있는데, 이 경우에도 당초 면제된(또는 기발생한) 지급보증의무가 신용평가등급 조정시점에서 새로 발생(또는 소멸)하는 것은 아니다. 원칙적으로 하도급대금 지급보증의무는 계약체결시점에서 이행해야 하는 의무이고, 신용평가등급이 변경되었다고 해서 기존에 체결된 하도급계약까지 소급하여 하도급대금 지급보증의무가 추가로 발생하거나 또는 면제될



경우에는 법률관계의 안정을 해할 수 있기 때문이다. 다만, 원사업자의 신용평가등급이 면제등급에서 비면제등급으로 조정된 이후에 설계변경이나 추가공사 등에 의해 변경계약을 체결하는 경우로서 이러한 변경계약의 내용이 최초 하도급계약과 독립성을 가지는 추가계약으로 볼 수 있는 경우에는 이러한 추가계약 부분에 대해서는 동 의무가 발생한다고 보아야 할 것이다.

### 3. 하도급대금 직접지급 합의가 있는 경우

발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급한다는 뜻과 그 지급방법 및 절차에 관하여 발주자·원사업자 및 수급사업자의 3자가 합의하여 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우에도 원사업자의 하도급대금 지급보증의무는 면제된다.

## IV. 공동도급공사에서의 하도급대금 지급보증의무

공동도급공사와 관련하여 발생한 건설위탁의 경우 동 의무의 이행과 관련하여 논란이 있을 수 있으므로 이에 대해 설명하기로 한다. 공동도급공사의 이행방식은 크게 분담이행방식과 공동이행방식으로 구분되므로 공동도급공사에서의 하도급대금 지급보증의무도 그 이행방식에 따라 나누어 살펴볼 수 있다.

### 1. 분담이행방식

분담이행방식의 경우에는 하도급계약이 개별 원사업자별로 이루어지고 공사이행도 분담되어 있으므로 개별 원사업자별로 하도급대금 지급보증의무 이행여부를 판단하면 된다.

### 2. 공동이행방식

공동이행방식의 경우에도 하도급법에서 동 의무의 이행주체를 개별 원사업자로 하고 있으며 공동수급사업체를 구성하여 하도급계약을 체결한 경우에도 공동수급사업체가 별도의 법적 실체를 가지고 있다고 보기는 곤란하므로 하도급계약상의 개별 원사업자별로 동 의무의 면제여부를 판단해야 할 것이다. 따라서, 공동수급사업체 대표사의 신용평가등급이 면제등급인 경우에도 비대표사가 비면제등급인 경우에는 이들 비대표사의 하도급대금 지급보증의무는 면제되지 않으며, 이 경우 구체적인 하도급대금 지급보증금액은 건설위탁한 지분비율 등에 따라 결정되어야 할 것이다.

그리고, 공동수급사업체 구성원이 공동으로 수급사업자에게 건설위탁한 경우로서 1건 공사금액은 3천만원을 초과하는 경우에는 공동수급체 구성원별 지분금액은 3천만원 이하인 경우라 하더라도 하도급대금 지급보증의무가 면제되지 아니한다. **개정**

# 구속조건부 거래행위



구속조건부거래(拘束條件附去來)란 사업자가 거래상대방에게 자기의 상품 또는 용역을 공급함에 있어 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하거나 거래상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래상대방과 거래하는 행위를 말함. 구속조건부거래행위에는 가격 구속, 거래처 구속, 거래지역 구속, 거래 중단, 거래수량 제한, 리베이트 지급방법 제한, 영업방법 제한 등이 있음.