

건설 하도급 거래 합리화를 위한 정책 개선 방향

— 선진국과의 비교 분석을 중심으로 —

2009. 8. 4

이 의 섭

■ 문제의 제기	4
■ 우리나라의 건설 하도급 관련 규정	5
■ 하도급법 위반 행위에 대한 3배 손해배상 책임 ..	6
■ 건설하도급 대금 지급 기한 및 수단	11
■ 하도급 금액의 적정성 심사	15
■ 결론	18

요 약

- ▶ 우리나라에서는 하도급 생산 방식으로 재화와 서비스를 생산하는 경우 원도급자는 하도급자에 비하여 우월적 지위에 있기 때문에 하도급자 보호를 목적으로 정부가 개입하여야 한다는 인식이 널리 퍼져 있음.
- ▶ 그러나 하도급 생산에 있어서 원도급자는 항상 하도급자보다 우월적 지위에 있는 것이 아니기 때문에 하도급자를 반드시 보호하여야 하는 것이 아님.
- ▶ 예를 들어, 하도급자가 특정 공정에 필수적인 특허를 갖고 있으면 하도급자는 원도급자에 비해서 우월적 지위가 존재하여 협상에 유리하고, 자동차 산업과 같은 독과점 산업에서는 하도급자는 소수의 원도급자와 거래해야 하므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위를 갖고 있다고 할 수 있음.
- ▶ 그러나, 건설공사의 하도급자는 다수의 원도급자와 하도급 계약을 체결할 수 있으므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위를 갖는다고 볼 수 없음.
- ▶ 그럼에도 불구하고 건설공사 하도급 거래를 포함한 모든 하도급 거래에 대해서 정부가 개입하려는 시도가 계속되고 있음.
- ▶ 예를 들어, 2008년 12월 30일 「하도급법」 위반 행위에 대한 3배 손해배상책임제도를 도입하자는 「하도급법」 일부 개정 법률안이 국회에 발의되었음.
- ▶ 미국과 일본에서는 건설공사 하도급의 경우 하도급 대금 지급 시기를 규제하고 있을 뿐 하도급 가격의 적정성 등에 대해서 정부가 규제하고 있지 않음.
- ▶ 심지어 미국에서는 우리나라에서 불법으로 규정하고 있는 원도급자가 하도급자에게 하도급 가격을 낮출 목적으로 다른 하도급자에게 알려주는 「비드 쇼핑(bid shopping)」까지도 합법적인 상행위로 간주하여 불법화하지 않고 있음.
- ▶ 이와 같은 사실은 건설공사 하도급 거래는 원도급자가 하도급자에 비해서 항상 우월적 지위를 갖고 있는 것이 아니기 때문에 정부가 규제할 근거가 없기 때문인 것으로 판단됨.
- ▶ 따라서 향후 건설공사의 하도급 거래에 관한 공정화 정책도 다른 독과점 산업에 있어서의 하도급 거래와는 차별적으로 입안되어야 할 것으로 판단됨.

1. 문제의 제기

- 우리나라에서는 하도급 생산 방식으로 재화와 서비스를 생산하는 경우 원도급자는 하도급자에 비하여 우월적 지위에 있기 때문에 하도급자 보호를 목적으로 정부가 개입하여야 한다는 인식이 널리 퍼져 있음.
- 그러나 하도급 생산에 있어서 원도급자는 항상 하도급자보다 우월적 지위에 있는 것도 아니므로 반드시 하도급자를 보호하여야 하는 것은 아님.
- 특정 공정에 필수적인 기술에 특허를 갖고 있으면 오히려 하도급자는 원도급자에 비해서 우월적 지위가 존재함.
- 만약, 소수의 원도급자만이 존재하는 독과점 산업이라면 하도급 계약을 체결할 수 있는 자가 소수의 원도급자이므로 원도급자는 하도급자에 비해서 독과점적 우월적 지위를 갖고 있다고 할 수 있음.
- 예를 들어, 자동차산업과 같은 독과점 산업에서는 하도급자는 소수의 원도급자와 거래해야 하므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위를 갖고 있다고 할 수 있음.
- 그러나, 건설산업은 독과점 산업이 아니기 때문에 건설공사에 있어서는 하도급자도 다수의 원도급자와 하도급 계약을 체결할 수 있으므로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적 지위를 갖는다고 볼 수 없음.
- 그럼에도 불구하고 건설공사 하도급 거래를 포함한 모든 하도급 거래에 대해서 원도급자에 대해서 정부가 개입하려는 시도가 계속되고 있음.
- 2008년 12월 30일에는 「하도급법」 위반 행위로 피해를 입은 자에게 사업자 또는 사업자 단체로 하여금 손해액의 3배에 해당하는 손해 배상 책임을 지우는 「하도급 거래 공정화에 관한 법률」(이하 「하도급법」) 개정안이 국회에 발의되었음.

- 지난 2009년 5월 12일에는 하도급계약추정제 도입, 부당감액 행위에 대한 입증 책임 전환, 기술탈취 행위에 대한 제재 근거 마련, 도급 계약 금액 조정 내역 통지 의무 신설, 「하도급법」 상습 위반자 명단 공개 등을 내용으로 하는 「하도급법」 개정안이 입법 예고되었음.
- 한편, 지난 3월 5일에는 국가지방자치단체·공공기관·지방공기업은 하도급 대금을 원도급자를 거치지 않고 하도급자에게 직접 지급하여야 한다는 내용의 「국가재정법」·「지방재정법」·「공공기관의 운영에 관한 법률」·「지방공기업법」의 개정 법률안이 각각 국회에 발의되었음.
- 본고는 이와 같은 국회에 발의되었거나 입법 예고된 하도급 거래에 관한 개정 법률안 중 법률이 개정될 경우 문제점이 예상되는 것과 기존 하도급 관계를 규정하고 있는 것에 대한 평가와 합리화 방안을 선진 외국의 사례 분석을 중심으로 제시하고자 함.

2. 우리나라의 건설 하도급 관련 규정

- 우리나라에서는 건설 하도급과 관련한 규정은 「건설산업기본법」(이하 「건설법」)과 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 「하도급법」)에 규정되어 있음.
- 「건설법」에서 하도급이라 함은 원도급 계약(prime contract)에 대한 하도급 계약(subcontract)의 의미이고, 「하도급법」에서 하도급이라 함은 원도급을 전제로 하지 않는 외주(outsourcing)의 의미임.
- 「건설법」은 건설 하도급에 관한 모든 것을 규정하고 있지만, 「하도급법」은 건설업뿐만 아니라 제조업도 적용 대상이며, 하도급(외주) 중 거래에 관한 것만 규정하고 있음.
- 「건설법」에 규정되어 있는 하도급 거래에 관한 사항은 하도급 거래 당사자의 규모의 차이에 관계없이 적용되지만, 「하도급법」은 모든 하도급(외주) 거래가 다 적용되는 것이 아니고, 기본적으로 기업 규모가 차이가 나는 원도급자와 하도급자 간

의 하도급 거래에만 적용됨.

- 즉, 원도급자(「하도급법」 용어로는 원사업자)가 대기업이고 하도급자(「하도급법」 용어로는 수급사업자)가 중소기업인 경우와 원도급자와 하도급자 모두 중소기업인 경우에는 건설업의 경우 원도급자의 시공능력평가액(제조업은 연간 매출액) 또는 상시 고용 종업원수가 하도급자의 시공능력평가액 또는 상시 고용 종업원수의 2배 이상되는 자와의 거래에만 적용됨(「하도급법」 제2조 제2항 제2호).¹⁾
- 또한, 원도급자의 연간매출액이 30억원 미만인 경우에는 적용 대상에서 제외됨(「하도급법」 제2조 제2항 제2호 단서 및 「하도급법」 시행령 제1조의2 제4항).
- 일본에서 건설하도급 거래를 규제하고 있는 법은 「건설업법」임. 일본에도 우리나라의 「하도급법」과 유사한 「하청대금지불지연등방지법」(이하 「하청법」)이 있지만 건설공사 하도급 거래는 적용 대상에서 제외되어 있음(일본 「하청법」 제2조 제4호 참조).

3. 「하도급법」 위반 행위에 대한 3배 손해배상 책임

가. 3배 손해배상 책임의 내용

- 2008년 12월 30일 국회에 발의된 「하도급법」 일부 개정 법률안은 「하도급법」 위반 행위에 대한 3배 손해배상책임제도를 도입하자는 내용임.
- 내용은 사업자 또는 사업자 단체는 「하도급법」 위반 행위로 인하여 피해를 입은 자가 있는 경우 당해 피해자에 대하여 발생한 손해의 3배에 해당하는 배상 책임을 지게 하는 것임.

1) 「건설산업기본법」은 원도급자를 수급인, 하도급자를 하수급인으로 표현하고, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」은 원도급자는 원사업자, 하도급자는 수급사업자는 용어를 사용함. 본 고는 해당 법률에 관계없이 원도급자와 하도급자라는 용어를 사용하기로 함.

나. 현행 하도급 거래에 대한 규율 및 제재 조치

- 우리나라 「하도급법」은 원도급자의 의무 사항과 금지 사항을 규정하고 있고, 이를 위반할 경우 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 등의 제재 조치를 취하고 있음(<표 1> 참조).
- 원도급자의 의무 사항으로는 서면의 교부 및 서류의 보존 의무 등 10가지 사항과 금지 사항으로는 부당한 하도급 대금의 결정 금지 등 10가지 사항을 규정하고 있음.
- 의무 사항과 금지 사항을 위반할 경우 시정조치와 더불어 과징금 및 벌금을 부과할 수 있게 규정하고 있음.
- 시정 조치의 유형에는 경고·시정 권고·시정 명령 등이 있고, 시정 명령을 한 경우에는 원도급자에 대하여 시정 명령을 받았다는 사실을 공표할 것을 명할 수 있음(「하도급법」 제25조 제3항).
- 위에서 언급한 시정 조치 및 시정 명령 공표 명령에 따르지 아니하면 1억 5,000만원 이하의 벌금에 처할 수 있음(「하도급법」 제30조 제2항).
- 과징금은 하도급 대금의 2배를 넘지 않는 수준에서 결정하게 되어 있고, 벌금은 하도급 대금의 2배를 넘지 않는 수준에서 결정하고, 부당한 경영 사항의 금지, 보복 조치 및 탈법 행위의 금지 사항을 위반한 경우는 1억 5,000만원 이하의 벌금에 처하게 규정되어 있음.
- 단, 하도급 대금의 직접 지급 의무를 위반한 경우에는 벌금형이 적용되지 않고, 이를 시정하기 위한 시정 명령을 위반한 경우에만 벌금을 부과할 수 있음.
- 또한, 관계 행정기관의 장에게 입찰 참가 자격 제한, 영업 정지 등 하도급 거래 공정화에 관한 조치를 요청하는데 기준이 되는 벌점을 부과할 수 있음(「하도급법」 제26조의 제2항). 벌점이 10점 이상이면 입찰 참가 자격 제한을 요청할 수 있고, 15점이면

영업정지를 요청할 수 있음.

<표 1> 우리나라 「하도급법」의 의무 사항, 금지 사항 및 제재 조치

구분	내용	제재 조치
의무 사항	1. 서면의 교부 및 서류의 보존 의무(제3조) 2. 선급금의 지급 의무(제6조) 3. 내국신용장의 개설(제7조) 4. 검사 및 검사 결과 통지 의무(제9조) 5. 관세 등 환급액의 지급 의무(제15조) 6. 하도급 대금 지급 의무(제13조) 7. 현금 결제 비율 등의 지급 의무(제13조) 8. 건설하도급 대금 지급 보증 의무(제13조의 2) 9. 하도급대금 직접 지급 의무(제14조) 10. 설계 변경 등 하도급 대금의 조정 및 지급 의무(제16조)	1. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 2. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 3. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 4. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 5. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 6. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 7. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 8. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 9. 시정조치, 과징금 부과 10. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과
금지 사항	1. 부당한 하도급 대금의 결정 금지(제4조) 2. 물품 등의 구매 강제 금지(제5조) 3. 부당한 발주 취소 및 수령 거부의 금지(제8조) 4. 부당 반품의 금지(제10조) 5. 하도급 대금의 부당 감액 금지(제11조) 6. 물품 구매 대금 등의 부당 결제 청구의 금지(제12조) 7. 경제적 이익의 부당 요구 금지(제12조의 2) 8. 부당한 대물 변제의 금지(제17조) 9. 부당한 경영 간섭의 금지(제18조) 10. 보복 조치 및 탈법 행위의 금지(제19조 및 20조)	1. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 2. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 3. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 4. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 5. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 6. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 7. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 8. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 9. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과 10. 시정조치, 과징금 부과, 벌금 부과

다. 하도급 거래 규율 및 제재 조치에 대한 외국의 사례

- 미국에서 하도급 거래 일반에 관해서 규율하고 있는 법률은 존재하지 않고, 일본에는 「하도급법」과 유사한 「하청대금지불지연등방지법」(이하 「하청법」)이 있음.
- 이하에서는 일본 「하청법」의 규율 내용과 이를 위반할 경우의 제재 조치를 살펴보기로 함.
- 일본 「하청법」은 원도급자의 의무 사항과 금지 사항을 규정하고 있는데 그 내용은 <표 2>와 같음.
- 원도급자가 의무 사항을 위반한 때에는 3만엔 이하의 벌금에 처하게 되어 있음(일본 「하청법」 제10조).

- 즉, 주문서의 교부 및 서류 작성 및 보존 의무를 위반한 경우에만 벌금에 처할 수 있고, 다른 금지 사항을 위반한 경우에는 행정 지도 및 시정조치만을 취하게 되어 있음.
- 공정거래위원회는 원도급자가 원도급자의 금지 사항(제4조)에 위반하고 있다고 인정하는 때에는 원도급자에 대하여 행정지도 또는 권고를 행하고, 이에 따르지 않을 때에는 그 취지를 공표함(일본 「하청법」 제7조).

<표 2> 일본 「하청법」의 의무 사항, 금지 사항 및 제재 조치

	내용	제재 조치
의무 사항	<ul style="list-style-type: none"> - 주문서의 교부의무(제3조) - 서류작성·보존의무(제5조) 	<ul style="list-style-type: none"> - 3만엔 이하의 벌금(제10조)
	<ul style="list-style-type: none"> - 하도급대금의 지급기일을 정할 의무(제2조의 2) - 지연이자지급의무(제4조의2) 	<ul style="list-style-type: none"> - 하도급자의 이익을 위한 필요한 조치를 권고(제7조 제3항)
금지 사항	<ul style="list-style-type: none"> - 수령거부의 금지(제4조 제1항 제1호) - 하도급대금의 지급지연 금지(제4조 제1항 제2호) - 하도급대금의 감액금지(제4조 제1항 제3호) - 반품의 금지(제4조 제1항 제4호) - 열가 매수의 금지(제4조 제1항 제5호) - 구입 강제의 금지(제4조 제1항 제6호) 	<ul style="list-style-type: none"> - 수령하도록 권고 - 지급하도록 권고 - 감액금액을 감액하도록 권고 - 반품한 것을 인수하도록 권고 - 하청대금을 인상하도록 권고 - 구입시킨 물건을 인수하도록 권고
	<ul style="list-style-type: none"> - 보복 조치의 금지(제4조 제1항 제7호) - 유상지급 원재료 등의 대가의 조기결제 금지(제4조 제2항 제1호) - 할인 곤란한 어음의 교부금지(제4조 제2항 제2호) 	<ul style="list-style-type: none"> - 불이익한 취급을 중지하도록 권고 - 하도급자의 이익을 보호하기 위해 필요한 조치를 취하도록 권고 - 하도급자의 이익을 보호하기 위해 필요한 조치를 취하도록 권고

라. 3배 손해배상책임제도의 문제점

① 우리나라 법체계에 부합되지 않음

- 3배 배상(threefold damage) 제도는 경쟁 촉진과 독점 금지를 목적으로 하는 미국의 독점금지법(antitrust law)의 하나인 「Clayton법」 상의 제도로써, 우리나라 「하도급법」에 동 제도를 도입하는 것은 법체계상 문제가 있음.
- 미국의 「Clayton법」은 1914년 제정된 독점금지법으로서 끼워 팔기(tying), 배타적 거래행위(exclusive dealing), 반경쟁적인 주식 인수(anticompetitive acquisition of stock), 가격차별(price discrimination) 등의 구체적인 행위를 불법행위로 규정했음.
- 그리고, 위와 같은 금지 행위로 인하여 사업이나 재산에 침해를 입은 자는 자신이 입 증한 손해액의 3배 및 변호사 보수를 포함한 소송비용의 배상을 청구할 수 있게 되

어 있음(Clayton Act 제4조)

- 우리나라 「하도급법」의 모범이라 할 수 있는 「독점금지 및 공정거래에 관한 법률」(이하 「공정거래법」)도 3배 배상제도를 도입하고 있지 않음.

② 과도한 손해배상액

- 형벌 규정을 도입하고 있지 않는 「클레이튼법」과 달리 우리나라 「하도급법」은 「하도급법」 위반 행위에 대하여 시정조치·과징금부과·벌금부과 등을 도입하고 있으므로 추가적인 3배 배상제도의 도입은 과잉처벌에 해당됨.
- 위에서 살펴본 바와 같이 일본의 「하청법」의 제재 조치보다 현행 우리나라의 「하도급법」상의 제재 조치가 강함.
- 일본의 「하청법」도 벌칙으로서 벌금형만을 규정하고 있고 손해배상에 대한 규정은 없음(일본 「하청법」 제10조 참조).
- 3배 배상제도를 도입한 미국에서도 1960년대의 적극적 효용론에서 현재는 3배 배상금액은 너무 높다는 것이 일반적인 시각임.

③ 소송의 남발

- 3배 손해배상제도가 도입되면 소송의 남발로 하도급 거래의 상대방에 대한 불신으로 거래 위축 등 역기능이 발생할 가능성이 높음.

마. 정책 대안

- 우리나라 「하도급법」 제재 규정은 현재에도 시정조치·과징금 이외에 형벌 규정을 도입하고 있으므로 다른 나라의 유사 법률과 비교하여 과도한 편임.
- 따라서, 여기에 3배 손해배상제도를 도입하는 것은 외국의 사례와 비교해볼 때 매우 과도한 제재이므로 3배 손해배상제도는 철회되어야 함.

4. 건설하도급 대금 지급 기한 및 수단

가. 우리나라 규정 내용

◇ 대금 지급 기한

- 「건설법」과 「하도급법」 모두 발주자로부터 준공 및 기성에 대한 공사대금을 받은 후 15일 이내에 하도급자에게 하도급 대금을 지급하여야 한다고 규정하고 있음(「건설법」 제34조 제1항, 「하도급법」 제13조 제3항).
- 또한, 「하도급법」은 발주자로부터 대금 수령 여부와 관계없이 목적물 수령일로부터 60일 이내에 하도급 대금을 지급하여야 한다고 규정하고 있음(「하도급법」 제13조 제3항).
- 따라서, 「하도급법」 규정에 의하면 원도급자가 발주자로부터 대금을 지급받은 경우에는 지급받은 날로부터 15일, 지급받지 못한 경우에는 목적물 수령일로부터 60일 이내에 지급하는 것이 원칙임.
- 발주자로부터 대금을 지급받고 15일 이내에 목적물 수령일로부터 60일이라는 기간이 먼저 도래할 수 있으므로, 위 기간 중 먼저 도래한 기간을 기준으로 하도급 대금을 지급하여야 함.

◇ 대금 지급 수단

- 지급 수단에 대해서는 「건설법」에서는 현금으로 제한하고 있지만, 「하도급법」에서 특별한 제한은 없음.
- 따라서, 「하도급법」에 의하면 현금 이외에 재산적 가치가 있어 현금으로 환가할 수 있는 어음이나 대물로 지급하는 것도 가능함.
- 어음으로 지급할 경우에는 어음 할인료를 지급하여야 하고(「하도급법」 제13조 제6항), 대물로 지급하는 경우에는 하도급자의 동의가 있어야 함(「하도급법」 제17조).

- 그런데, (어음 할인료 지급 의무) 어음으로 지급하는 경우에는 어음의 현재가치와 미래가치가 차이를 보전해야 하므로 어음 할인료를 함께 지급해야 함(「하도급법」 제13조 제6항).
- 또한, (현금 결제 비율 유지 의무) 원도급자는 하도급 대금을 지급함에 있어 원도급자가 발주자로부터 받은 현금 비율 미만으로 지급해서는 안 됨(「하도급법」 제13조 제4항).
- (어음 만기 유지 의무) 원도급자는 하도급 대금을 지급함에 있어 원도급자가 발주자로부터 받은 어음의 지급 기간을 초과하는 어음으로 지급해서는 안 됨(「하도급법」 제13조 제5항).

<표 3> 하도급 대금 지급 기한 및 수단에 관한 규정

건산법령	하도급법령
<ul style="list-style-type: none"> - 발주자로부터 공사대금을 받은 후 15일 이내 하도급자에게 하도급 대금을 현금으로 지급(「건산법」 제34조제1항) 	<ul style="list-style-type: none"> - 원도급자는 준공금 및 기성금을 발주자로부터 받은 하도급 대금을 15일 이내에 지급해야 함(「하도급법」 제13조 제3항). - 발주자로부터의 수령 여부와 관계없이 목적물 수령일로부터 60일 이내에 하도급 대금을 지급하여야 함(「하도급법」 제13조 제6항). - 하도급 대금을 목적물 수령일로부터 60일을 초과하여 지급할 경우 지연 이자 지급(「하도급법」 제13조 제8항)
<ul style="list-style-type: none"> - 하도급 대금은 현금으로 지급하여야 함(「건산법」 제34조 제1항). 	<ul style="list-style-type: none"> - 하도급 대금 지급 수단에 대한 제한 없음. - 대물로 지급하는 경우 하도급자의 동의가 있어야 함(「하도급법」 제17조). - 어음 할인료 지급 의무 : 어음으로 지급할 경우 어음 교부일로부터 만기일까지의 할인료 지급(「하도급법」 제13조 제6항) - 현금결제비율 유지 : 발주자로부터 받은 현금 유지 비율을 유지해야 함(「하도급법」 제13조 제4항) - 어음 만기 유지 의무 : 발주자로부터 지급받은 어음의 만기 기간 초과 어음 지급 금지(「하도급법」 제13조 제5항)

나. 외국의 사례

① 일본

◇ 대금 지급 기한

- 일본에서 건설 하도급 거래를 규율하고 있는 법은 「건설업법」임. 일본에도 우리나라의 「하도급법」과 유사한 「하청대금지불지연등방지법」(이하 「하청법」)이 있으나, 건설업은 「하청법」의 적용 대상이 아님.
- 일본 「건설업법」에서 하도급 대금에 관한 사항을 규정하고 있는 사항은 하도급 대금의 지불(일본 「건설업법」 제24조의 3 제1항)과 「특정건설업자」²⁾의 하도급 대금 지불 기일 등(일본 「건설업법」 제24조의 5 제1항)이 있음.
- 일본 「건설업법」은 원도급자가 발주자로부터 기성금 및 준공금을 받은 경우에는 하도급 대금을 발주자로부터 받은 날로부터 1개월 이내에 하도급자에게 하도급 대금을 지급하도록 규정하고 있음(일본 「건설업법」 제24조의 3 제1항).
- 또한, ‘특정건설업자’와 ‘특정건설업자’가 아닌 건설업자와의 하도급 계약에 있어서는 발주자로부터 대금 수령 여부와 관계없이 하도급자가 대금을 신청한 날로부터 50일 이내에 하도급 대금 지급 기일을 정하여야 함(일본 「건설업법」 제24조의 5 제1항).
- ‘특정건설업자’와 ‘특정건설업자’가 아닌 건설업자와의 하도급 계약에 있어서 하도급 대금 지급 기일이 정해지지 않았을 경우에는 하도급자가 대금 신청일을 하도급자가 하도급 대금을 신청한 날로부터 50일이 경과한 날로 정한 경우에는 하도급 대금 지급 기일은 하도급자가 하도급 대금을 신청한 날로부터 50일이 되는 날을 대금 지급 기일로 간주함(일본 「건설업법」 제24조의 5 제2항).
- 건설공사 하도급에 적용되지 않는 일본 「하청법」에서는 원도급자가 발주자로부터 하도급 대금을 수령한 날로부터 60일을 경과하여 하도급 대금을 지급하는 경우에는 지연이자를 지급하도록 규정하고 있음(일본 「하청법」 제4조의 2).

2) 일본에서 건설업 업종은 하도급을 줄 수 있는 공사 규모에 따라 「일반건설업」과 「특정건설업」으로 구분하여 허가하고 있으며, 일정규모(3,000만엔, 건축공사의 경우 4,500만엔) 이상의 하도급을 주기 위해서는 「특정건설업」 허가를 취득하여야 함. 「특정건설업」 허가 요건은 「일반건설업」 허가 조건에 추가하여 기술적 기준과 재무적 기준이 강화됨. 「일반건설업」과 「특정건설업」의 구분은 하도급을 줄 수 있는 공사 규모에만 차이가 있고, 영업 범위 등에는 차이가 없음.

◇ 대금 지급 수단

- 일반적인 하도급 계약에 있어서는 대금 지급 수단에 대해서 규율하고 있지 않지만 특정건설업자와 ‘특정건설업자’가 아닌 건설업자와의 하도급 계약에 있어서는 금융기관에서 할인받기 어려운 어음으로 지급해서는 안 됨(일본 「건설업법」 제24조의 5 제3항).

② 미국

◇ 대금 지급 기한

- 미국 연방정부와 대부분의 주정부(42개주와 Washington D. C.)는 정부 공사에 대해서 발주자의 대금 지급 기한과 하도급 대금 지급 기한에 대한 규정이 있고, 지급 기한을 초과하여 대금을 지급하는 경우에는 지연 이자를 지급하도록 규정되어 있음.
- 일부 주(30개 주)에서는 민간공사에 대해서도 하도급 대금 지급 기한을 정하고 있음.³⁾
- 예를 들어 미국 연방정부 공공 발주기관은 원도급자가 기성금을 청구한 날로부터 14일 이내에 공사 대금을 지급하여야 하고, 원도급자는 공공 발주자로부터 대금을 받은 날로부터 7일 이내에 하도급자에게 기성금을 지급하여야 함.
- 또한, 지급 기일을 초과하여 대금을 지급하는 경우에는 지연이자를 지급하여야 함(U. S. Code Title 31, Subtitle III, Chapter 39, Section 3901~3907).

다. 시사점

- 미국과 일본 모두 건설 하도급 대금 지급 기간에 대해서는 법으로 규정하고 있고, 이를 어길 경우에는 지연이자를 지급하게 되어 있음.
- 일본은 발주자로부터 하도급 대금을 수령한 날로부터 30일 이내에 하도급 대금을 지급하도록 규정하고 있어 우리나라의 15일보다 길고, 미국은 발주자로부터 하도급 대금을 받은 날로부터 7일 이내에 하도급 대금을 지급하도록 규정하고 있어 우리나라의

3) America Subcontractors Association, The Contractor's Compass, 4th Quarter 2008.

15일보다 짧게 규정되어 있음.

- 하도급 대금 지급 기한에 대해서는 미국과 일본 모두 발주자로부터 대금을 지급받은 날을 기준으로 규정하고 있고 미국은 우리나라보다 짧은 7일 이내로 규정되어 있음.
- 그러나, 우리나라의 경우 원도급자로부터 대금을 받은 날로부터 7일 이내에 하도급 대금을 지급하기에는 현실적으로 불가능하다고 알려져 있어 현행대로 15일 이내에 지급하는 제도를 유지하는 것이 타당하다고 판단됨.

5. 하도급 금액의 적정성 심사(저가 하도급 심사)

가. 내용

- 「건설법」에서는 발주자는 하도급자가 건설공사를 시공하기에 현저히 부당하거나 하도급 계약 금액이 해당 공사 원도급 공사금액의 일정 비율(현행은 82%) 미만시 하도급자의 시공능력, 하도급 계약 내용의 적정성 등을 심사하여 일정 점수 미만시 원도급자에게 하도급자 또는 하도급 계약 내용 변경을 요구할 수 있음(「건설법」 제31조 제1, 2항).
- 「하도급법」에서는 원도급자의 부당한 하도급 대금의 결정을 금지하고 있음(「하도급법」 제4조).
- 즉, 원도급자는 부당한 방법을 이용하여 목적물과 동종 또는 유사한 것에 대하여 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급 대금을 결정하거나 하도급 받도록 강요해서는 안 됨(「하도급법」 제4조 제1항).
- 그리고, 부당한 하도급 대금 결정을 예시하고 있는데, 중요한 예시로는 수의 계약인 경우 직접 공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급 대금을 결정하는 행위와 경쟁 입찰인 경우 정당한 사유 없이 최저가로 낙찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급 대금을 결정하는 행위를 부당한 하도급 대금 결정 행위로 예시하고 있음.

·이 외에 예시로 들고 있는 부당한 하도급 결정 행위는 정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급 대금을 결정하는 행위, 일방적으로 일정 금액을 할당한 후 당해 금액을 감하여 하도급 대금을 결정하는 행위, 하도급자를 차별 취급하여 하도급 대금을 결정하는 행위, 하도급자를 기만하여 하도급 대금을 결정하는 행위, 하도급자와 합의없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급 대금을 결정하는 행위임.

<표 4> 하도급 대금 조정 및 적정성 검사 관련 규정

건산법령	하도급법령
<ul style="list-style-type: none"> - 하도급 계약 금액의 적정성 등을 심사하여 하도급자 또는 계약 내용의 변경 요구(「건산법」 제31조 제1, 2항). - 공공공사의 경우 심사 의무화(「건산법」 제31조 제1항) - 하도급 낙찰률이 82% 미만인 경우 하도급의 적정성 여부 심사 가능(「건산법」 시행규칙 제27조의2). 	<ul style="list-style-type: none"> - 부당한 방법으로 통상적인 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급반도록 강요 금지(「하도급법」 제4조 제1항). - 부당한 하도급 대금 결정의 예시(「하도급법」 제4조 제2항). · 정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급 대금을 결정하는 행위 등

나. 미국

- 미국에서 건설하도급 가격의 적정성을 심사하여 판단하는 제도는 존재하지 않음.
- 미국에서는 심지어 「비드 쇼핑」(bid shopping)까지도 비윤리적이지만 합법적인 상관 행으로 여겨 금지하지 않고 있음.
- 「비드 쇼핑」이란 원도급자가 하도급자에게 입찰 받은 가격을 하도급 가격을 낮출 목적으로 다른 하도급자에게 알려주는 행위를 의미함.
- 이러한 「비드 쇼핑」은 상품을 구입하는 경우 가장 싼 가격에 판매하는 사람 중에서 구매하는 것과 같이 자연스러운 구매행위로 판단하여 금지하지 않고 있음.
- 반면, 이러한 「비드 쇼핑」을 공정경쟁을 해치는 행위로 여겨 금지하여야 한다는 의견이 있고, 이를 금지하는 법안(bill)이 의회에 제출된 적이 있으나 법률(law)로 제정되지는 못하고 있는 실정임.
- 예를 들어, 2005년 「건설품질확보법」(Construction Quality Assurance Act of 2005)이 하원에 발의됐으나 법률로 제정되지는 않았음.

다. 일본

- 일본 「건설업법」에서는 하도급 계약 금액의 적정성에 대한 규제 조항이 존재하지 않음.
- 반면, 건설업 하도급 계약이 적용되지는 않지만 일본 「하청법」은 염가매수 금지 조항을 두고 있음.
- 즉, 하도급자의 급부(給付) 내용과 동종 또는 유사한 내용의 급부에 대하여 통상 지급되는 가격에 비하여 하도급 대금의 금액을 부당하게 결정하는 것을 금하고 있음(일본 「하청법」 제4조 제1항 제5호)

라. 시사점

- 미국에서는 우리나라에서 불법으로 규정되고 있는 원도급자가 하도급자에게 입찰 받은 가격을 낮출 목적으로 다른 하도급자에게 알려주는 행위, 즉 「비드 쇼핑」(bid shopping)까지도 합법적인 상행위로 간주하여 불법화하지 않고 있음.
- 또한, 일본에서도 건설 하도급 금액의 적정성 여부를 심사하고 있는 규정은 일본 「건설업법」에 존재하지 않음.
- 이와 같은 사실은 건설공사 하도급 거래에서 하도급 금액은 원도급자와 하도급자가 자율적으로 결정할 문제이지 법으로 규제할 이론적 근거가 없다는 것으로 해석됨.
- 따라서, 우리나라 건설공사의 하도급 적정성 심사에서 원도급 가격의 일정 비율로 규제하고 있는 방식은 재고되어야 할 것으로 판단됨.

6. 결론

- 지금까지 건설 하도급 거래에 관한 미국과 일본의 규제 사항을 중심으로 하도급 거래에 관한 규제 사항을 살펴보았음.
- 미국과 일본 모두 하도급 거래에 관해 법률로 규정하고 있는 것은 하도급 대금 지급 시기를 규정하고 있을 뿐 하도급 가격의 적정성 등에 대해서는 법률로 규제하고 있지 않다는 것을 알 수 있음.
- 또한, 하도급 대금 지급 시기에 대해서도 이를 위반할 경우 지연 이자 지급 의무를 부여하고 있을 뿐 벌금 등의 부과는 하지 않고 있다는 것을 알 수 있었음.
- 이와 같은 사실은 건설 하도급 거래는 반드시 원도급자가 우월적 지위를 갖고 있는 것이 아니며, 건설산업의 경우 하도급자도 복수의 원도급자와 거래를 할 수 있기 때문에 법률로 규제할 이론적 이유가 없기 때문인 것으로 판단됨.
- 따라서, 우리나라 건설공사 하도급 거래에 관한 공정화 정책도 다른 독과점 산업에 있어서의 하도급 거래와는 차별적으로 정책을 입안하는 것이 경제의 효율성을 증진시키는 방안이 될 것임.

이의섭(연구위원·eslee@cerik.re.kr)