

# 건설 하도급 거래의 산업적 특수성

- 하도급자에 대한 원도급자의 우월적 지위가 존재하는가 -

이 의 섭 | 한국건설산업연구원 연구위원  
eslee@cerik.re.kr

**우** 리나라는 하도급 생산 방식으로 재화와 서비스를 생산하는 경우, 모든 산업에서 원도급자는 하도급 거래 관계에서 하도급자에 비하여 우월적 지위에 있기 때문에 정부가 개입하여야 한다는 인식이 널리 퍼져 있다. 그러나, 거래 관계에서 어느 일방이 거래 상대방에 비해 우월한지 여부를 판단하기 위해서는 거래 관계의 우월적 지위의 개념을 구체적으로 파악하고 거래의 특성이 우월적 지위의 개념에 해당되는지를 따져 봐야 한다. 본고는 건설산업 하도급 거래의 특성을 살펴보고 건설산업 하도급 거래에서 하도급자에 대한 원도급자의 우월적 지위가 존재하는지를 분석하고자 한다.

## 원도급은 대기업인가

단순히 원도급자는 대기업이고 하도급자는 중소기업이기 때문에 중소기업을 보호하기 위해서 건설 하

도급 거래를 규제해야 한다고 하는 것은 현실을 잘못 파악한 주장이다. 건설업의 경우 원도급체인 종합건설업체는 2009년 기준 1만 1,044개사에 달한다. 이 가운데 상시 종업원 수가 300인 미만인 중소기업이 1만 942개사(소기업 1만 608개사, 중기업 334개사)로 99.1%를 차지한다.

즉, 원도급업체인 종합건설업체 대부분이 중소기업이고 대기업은 102개사로 0.9%에 불과한 것이다. 따라서, 중소기업 보호를 목적으로 건설산업 하도급 거래에서 원도급자의 우월적 지위를 인정하는 것은 타당하지 않다. 중소기업 보호를 위하여 하도급 거래에서 하도급자를 보호해야 한다는 논리는 자동차산업이나 전자산업에서는 타당하다.

예컨대, S전자나 H자동차는 대기업이고 그들에게 부품을 납품하는 하도급업체(협력업체)는 대부분 중소기업이다.

건설업체의 기업 규모별 업체 수

(단위 : 개사, %)

| 기업 규모                     | 종합건설업체        | 전문건설업체        |
|---------------------------|---------------|---------------|
| 소기업(종업원 수 50인 미만)         | 10,608(96.1)  | 33,740(98.2)  |
| 중기업(종업원 수 50인 이상 300인 미만) | 334(3.0)      | 602(1.8)      |
| 대기업(종업원 수 300인 이상)        | 102(0.9)      |               |
| 합계                        | 11,044(100.0) | 34,342(100.0) |

자료 : 대한건설협회 「건설업 경영분석, (2009), 대한전문건설협회 「전문건설업 통계연보, (2009).

## 특집

## 건설 하도급은 지금...

## 건설산업 - 독과점 아니다

하도급 거래의 우월적 지위의 개념에 대해서 좀 더 자세히 고찰하면 시장에서 원도급자가 독과점적 지위를 갖고 있는 경우 원도급자는 하도급자에 대해 우월적 지위를 갖고 있다고 할 수 있다. 건설산업이 소수의 원도급자만이 존재하는 독과점 산업이라면 특정한 하도급자가 하도급 계약을 체결할 수 있는 원도급자는 소수로 제한되므로 원도급자는 하도급자에 대해 우월적 지위를 갖고 있다고 할 수 있다.

그런데 건설산업은 독과점 산업이 아니다. 앞서서도 언급했듯이 2009년 기준 원도급을 받는 종합건설업체는 1만 1,044개사이고, 하도급을 받는 전문건설업체는 3만 4,342개사로서 완전 경쟁에 가까운 산업이다. 완전 경쟁 시장에서는 하도급 거래에서 하도급자가 오히려 원도급자에 비해 우월적 지위를 갖는 경우도 많다. 실제로 거래 관계에서 우월적 지위 여부는 거래 당사자가 갖고 있는 자산 전속성(asset specificity) 등에 의해 결정되기 때문이다.

자산 전속성이란 특정 자산이 특정 생산 활동에 관련되어 있는 정도로서 하도급자가 전속성이 높으면(예를 들어, 특정 공정에 필수적인 기술 특허를 갖고 있으면) 하도급자는 원도급자에 대해 우월적 지위를 누린다.

## 건설 하도급 거래 관련 규제

이와 같이 건설 하도급 거래에 대한 규제 근거가 다른 산업에 비해 빈약함에도 불구하고 우리나라의 건설 하도급 거래에 관한 규제는 다른 산업보다 심하다. 건설 하도급은 「건설산업기본법」과 「하도급거래

공정화에 관한 법률」(이하 「하도급법」)에서 규제하고 있다.

「하도급법」은 원도급자의 의무 사항으로 서면의 교부 및 서류의 보존 의무 등 10가지 사항과 금지 사항으로는 부당한 하도급 대금의 결정 금지 등 11가지 사항을 규정하고 있다.

「건설산업기본법」은 하도급 금액의 적정성 심사를 통해 하도급 계약 금액을 규제하고 있다. 이는 발주자는 하도급자가 건설 공사를 시공하기에 현저히 부당하거나 하도급 계약 금액이 해당 공사 원도급 공사 금액의 일정 비율 미만시 하도급자의 시공 능력, 하도급 계약 내용의 적정성 등을 심사하여 일정 점수 미만시 원도급자에게 하도급자 또는 하도급 계약 내용 변경을 요구할 수 있다는 게 골자다.

## 일본의 건설 하도급 거래 규제

일본에서 건설 하도급 거래를 규율하고 있는 법은 「건설업법」이다. 일본에도 우리나라의 「하도급법」과 유사한 「하청대금지불지연 등 방지법」(이하 「하청법」)이 있으나, 건설업은 「하청법」의 적용 대상이 아니다(일본 「하청법」 제2조 제4호). 일본 「건설업법」에서 하도급 대금에 관한 사항을 규정하고 있는 사항은 하도급 대금의 지급 기한(일본 「건설업법」 제24조의 3 제1항)과 특정건설업자<sup>1)</sup>의 하도급 대금 지불 기일 등(일본 「건설업법」 제24조의 5 제1항)이다.

일본 「건설업법」은 원도급자가 발주자로부터 기성금 및 준공금을 받은 경우에는 하도급 대금을 발주자로부터 받은 날로부터 1개월 이내에 하도급자에게 하도급 대금을 지급하도록 규정하고 있다(일본 「건

1) 일본에서 건설업종은 하도급을 줄 수 있는 공사 규모에 따라 '일반건설업'과 '특정건설업'으로 구분하여 허가하고 있으며, 일정 규모(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. 일반건설업과 특정건설업의 구분은 하도급을 줄 수 있는 공사 규모에만 차이가 있고, 영업 범위 등에는 차이가 없음.

설업법」 제24조의 3 제1항). 또한, 특정건설업자와 특정건설업자가 아닌 건설업자와의 하도급 계약에 있어서는 발주자로부터 대금 수령 여부와 관계없이 하도급자가 대금을 신청한 날로부터 50일 이내에 하도급 대금 지급 기일을 정하여야 한다(일본 「건설업법」 제24조의 5 제1항). 특정건설업자와 특정 건설업자가 아닌 건설업자와의 하도급 계약에 있어서 하도급 대금 지급 기일이 정해지지 않았을 경우에는 하도급자가 대금 신청한 날을, 그리고 하도급자가 하도급 대금을 신청한 날로부터 50일이 경과한 날로 정한 경우에는 하도급자가 하도급 대금을 신청한 날로부터 50일이 되는 날을 하도급 대금 지급 기일로 간주한다(일본 「건설업법」 제24조의 5 제2항).

건설업 하도급 계약이 적용되지 않는 일본 「하청법」은 염가 매수 금지 조항을 두고 있다. 즉, 하도급자의 급부(給付) 내용과 동종 또는 유사한 내용의 급부에 대하여 통상 지급되는 가격에 비하여 하도급 대금의 금액을 부당하게 결정하는 것을 금하고 있다(일본 「하청법」 제4조 제1항 제5호). 그러나, 일본 「건설업법」에서는 염가 매수 금지 조항이나 하도급 계약 금액의 적정성에 대한 규제 조항이 존재하지 않는다.

일반적인 하도급 계약에 있어서는 대금 지급 수단에 대해서도 규율하고 있지 않다. 특정건설업자와 특정건설업자가 아닌 건설업자와의 하도급 계약에 있어서는 금융기관에서 할인받기 어려운 어음으로 지급해서는 안 된다고 규정하고 있다(일본 「건설업법」 제24조의 5 제3항).

## 미국의 건설 하도급 거래 규제

미국 연방정부와 대부분의 주정부(42개 주와

Washington DC)는 정부 공사에 대해서 발주자의 대금 지급 기한과 하도급 대금 지급 기한에 대한 규정이 있고, 지급 기한을 초과하여 대금을 지급하는 경우에는 지연 이자를 지급하도록 규정하고 있다. 일부 주(30개 주)에서는 민간 공사에 대해서도 하도급 대금 지급 기한을 정하고 있다.<sup>2)</sup>

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 한다.

또한, 지급 기일을 초과하여 대금을 지급하는 경우에는 지연 이자를 지급하여야 한다(US Code Title 31, Subtitle III, Chapter 39, Section 3901~3907).

## 독과점 산업과 차별화 바람직

건설공사 하도급 거래에서 하도급 금액은 원도급자와 하도급자가 자율적으로 결정할 문제이지 법으로 규제할 이론적 근거가 없다. 따라서 우리나라 건설공사의 하도급 적정성 심사에서 원도급 가격의 일정 비율로 규제하고 있는 방식은 재고되어야 한다. 우리나라 건설공사 하도급 거래에 관한 공정화 정책도 다른 독과점 산업에 있어서의 하도급 거래와는 차별적으로 정책을 입안하는 것이 경제의 효율성을 증진시키는 방안이 될 것이다.

또한, 현재 진행 중인 동반성장위원회의 동반성장지수 작업도 이러한 건설 하도급의 특성을 감안, 다른 산업과 차별화하여 개발하여야 할 것이다. 

2) American Subcontractors Association, The Contractor's Compass, 4th Quarter 2008.