건설규제개선과산업경쟁력제고

일반건설업체 간 하도급 - 시장 참여자의 판단에 맡겨야

- 겸업허용이후에도금지원칙유지, 하도급대금지급보증제도는궁극적으로폐지되어야-

일반 · 전문 건설업체 간 겸업 허용

지난 4월 27일 일반 · 전문 건설업체 간 겸업허용을골자로하는「건설산업기본법」개정안이국회를통과하였다. 이는지난30여년동안건설업 업역을일반 · 전문건설업으로 구분하고 업역 간 겸업을 제한했던 건설업생산방식에관한 획기적인규제완화정책으로평가된다.

시장 경제 체제에서 기업은 재화나 서비스를 생산하기위해서모든생산과정을하나의기업이독자적으로수행하여완제품을생산할수도있고, 생산과정의일부를다른기업에 위탁하여 완제품을 생산할 수도 있다. 외부에위탁하는경우에도 필요성이있을경우매번단발적또는일회적인거래관계로위탁할수도있고, 지속적인거래관계를유지하면서위탁할수도있다.

이러한 생산 과정에 어떠한 조건으로 참여할 것인지는 시장 참여자들이 자신이 갖고 있는 기술과 처해 있는 시장 환경 및 비용을 고려하여 시장 참여자 스스로 판단하여결정하여야할문제이다.

그런데, 하도급 생산 방식으로 생산을 하는경우원도급자는하도급자에비하여우월적 지위에 있기 때문에 정부가 하도급자 보호를목적으로정부가개입하여야한다는인식이널리퍼져있다. 그러나원도급자가항상 하도급자보다 우월적 지위가 있는 것도 아니므로하도급자를반드시보호하여야하는것도아니다. 쌍방거래에서우월적지위의 여부는 시장 여건과 거래당사자가 가지고있는자산전속성(asset specificity) 등에의하여결정되는것이지원도급자가하도급자에 비해서 항상 우월적 지위가 있는 것은 아니다.

자산 전속성이란 특정 자산이 특정 생산 활동에관련되어있는정도로서하도급자가 자산전속성이높으면(예를들어, 특정공정에필수적인기술에특허를갖고있으면) 하도급자는원도급자에비해서우월적지위가 존재한다.

만약, 건설산업이 소수의 원도급자만이 존재하는독과점산업이라면특정한하도급자가하도급계약을체결할수있는자가소수의 원도급자이므로원도급자는 하도급자에비해서독과점적우월적지위를갖고있다고할수있다. 그러나건설산업은독과점산업이아니므로하도급자도다수의원도급자와하도급계약을체결할수있으므로원도급자가하도급자에비해서우월적지위를갖는다고 볼 수 없다. 자동차 산업과 같은 독과점 산업에서는 원도급자가 하도급자에 비해서우월적지위를갖고있다고볼수있어, 하도급자인부품 업체를보호해야 한다는논리가성립할수있다.

본고는 일반 · 전문 업역 간 겸업을 허용하는내용의「건설산업기본법」개정을계기로건설업생산양식의하나인건설하도급제도와 관련하여 규제로 작용하여 생산의 효율성을 저해하는 있는 제도를 검토하여 개선방안을제시하고자한다.

일반건설업자 간 하도급 원칙적 허용

개정된「건설산업기본법」은 도급받은 건설공사를동일한업종에해당하는건설업자가에게 하도급 주는 것을 원칙적으로 금지하고있어, 종전의일반건설업자간 하도급금지 원칙을 유지하고 있다. 단지, 개정된 법률에서는 건설업을 일반건설업과 전문건설업으로구분하지않기때문에일반건설업라는 용어를 사용하지 않을 뿐이지 일반건설업자간하도급금지원칙을 유지하고있는것은개정전과동일하다.

단, 예외적으로 발주자가 공사의 품질이나시공상능률의제고를위하여서면으로 승낙한 경우는 동종의 건설업자에 대한 하도급을 인정하고 있다(「건설산업기본법」 제29조제3항).

예외적으로 공사의 품질이나 시공상 능률의 제고를 위하여 서면으로 승낙한 경우에 동일한 업종의 건설업자에 대한 하도급을허용하고 있으나, 공공공사의경우실질적으로발주부서의공무원이감사에서지적을 당하지 않기 위해서는 이를 객관적으로 증명하여야한다. 그러나, 발주부서의공무원이이를객관적으로증명하기가용이하지 않아일반건설업자에대한하도급을승낙하는경우는많지않다.

일반건설업자 간 하도급을 금지하고 있

는이유는여러단계의하도급이발생할경우하도급거래과정의중간마진으로인하여, 실제 시공을담당하는 최종하도급자에게 귀속되는 공사비가 적어져 부실 공사가 된다는것이다.

그러나, 공사의효율적수행을하기위해서는일반건설업자에공사의일부를하도급할 필요성도 있다. 예를 들면, 대형 공사의 경우 전체적인 공사의 관리와 조정은 대기업일반건설업체가수행하고공사의일부는 몇개의일반건설업체가관리, 조정아래직접시공할수도있고, 전문건설업체에게하도급하여시공할수도있다.

외국의 사례에서 원도급을 받을 수 있는 general contractor가하도급을받을수없다는 규정은 찾아볼 수 없다. 시공 능력만 있으면원도급이든하도급이든공사를수행할수있다.

원도급자의 책임 시공을 강화하기 위해서 원도급을 받은 건설업체가 일부 공사를 다른건설업체에게하도급을주기위해서는 특별한 요건을 갖추어야 한다는 규정이 있는 경우는 있다. 일본의 경우를 살펴보면, 일본의 「건설업법」은 일반건설업과 전문건설업으로업종을구분하지는않고있다. 즉, 土木一式(이하 한자로 표기된 것은 일본어 표기임), 建築一式, 大工, 左官등28개업종으로구분한다. 28개업종에모두에대해서 一般建設業과 特定建設業으로 구분하여 허가하고 있으며, 일정 규모 이상의 하도급을 주기위해서는特定建設業허가를취득하여야한다. 特定建設業 허가를 받은 土木一式은우리나라의토목공사업, 特定建設業 허가를받은建築一式은우리나라건축공사업과흡사한것으로일반적으로제네콘(general contractor)으로불린다.

도급받은 공사의 일정한 비율의 공사를 직영으로 시공하여야 하는 의무 시공 비율을 두어 일반건설업자에게도 하도급을 줄 수있게허용해서, 사후적으로공동도급형태로공사를수행할수있도록하여야한다. 그리고 발주자가 특별한 이유가 있어 하도급에 제한을 가할 필요성이 있을 경우에는 계약내용에포함시키면될것이다.

하도급금지급 보증은신용보험으로대체

기본적으로 시장 경제 체제에서는 거래당사자가 자신의 책임 하에 거래 상대방을 선택하고, 선택한거래 상대방의신용에 대한위험은거래당사자자신이감수하고관리해야하는것이원칙이다. 그것이매매계약이든 도급 계약이든, 원도급계약이든하도급 계약이든, 거래 당사자가 자율적으로 상대방을 선택하고, 선택한 상대방의 신용에대한위험은거래당사자자신이감수하고관리하는것이원칙이다.

건설 하도급의 경우 원도급자에게 하도급대금지급 보증을의무화하는근거는발주자가원도급자에게하도급자가시공한부분에대해서대금을지급했음에도불구하고 원도급자가부도등의이유로하도급자에게 대금지급을할수없는경우에하도급자를 보호하기위해서필요하다는점에서정당화될수있다.

그러나, 장기적 대안으로 정부가 이러한 위험이 거래되는 보험 시장을 조성하여 거래당사자들이자율적으로보험에가입하여 위험을 회피할 수 있는 방안이 마련된다면 보증을의무화하는것보다효율적이다.

외국의 사례에서도 하도급대금지급보증제도를의무화한나라는찾아볼수없다. 다만, 미국의 경우 공공공사에 대해서 ‘ 임금 및 자재에 대한 지급 보증(labor and material payment bond)을원도급자가발주자에게 의무적으로 제출하는 제도가 있을 뿐이다.

장기적으로는 신용보험을 활성화시켜 거래 당사자들이 보험에 가입하여 스스로 신용위험을회피할수있는방안을마련하고, 궁극적으로는 하도급대금지급보증제도를 폐지하여야 한다. 신용보험이 활성화되면 하도급자뿐만 아니라 원도급자도 발주자의 신용위험을 회피할 수 있는 방안이 마련되는것이다.

신용보험이란재화또는서비스를신용으로공급하는판매기업, 즉채권자가채무자인구매기업의부도, 파산등으로인한지급불능이나 채무 불이행에 따른 손실 발생에 대비하는보험이다. 건설공사에서하도급자가 공사를수행한대가인 하도급 대금은원도급자로부터 대금을 지급 받기 전까지는 원도급자의 신용 위험에 처해 있는 상황이다. 물론, 원도급가공사를수행한대가인원도급대금은발주자로부터대금을지급받기 전까지는 발주자의 신용 위험에 처해 있는 상황이다. 따라서원도급과 하도급 공사 대금모두신용위험의대상이될수있다.

시장 환경에부합하는하도급 정책으로

생산 양식의 선택은 기업 스스로 기업이 갖고 있는 기술과 처해 있는 시장 환경 및 비용을 고려하여 기업 스스로 판단하여 결정하여야한다. 대부분의경우어느생산양식이 다른 생산 양식보다 효율적일지라도 그 생산 양식을 정책적으로 강요하거나, 간접적인 방법으로 강제하면 그것이 하나의 규제로작용하여생산의효율성을저해시킬 수있다.

또한, 원도급자와 하도급자 간의 관계도 본질적으로원도급자가하도급자에비해우월적지위를갖는것은아니다. 우월적지위 여부는시장여건및거래당사자가갖고있는 자산전속성등에 의하여결정되는시장에서의 위치에 의하여 결정되는 것이다. 따라서 건설하도급관련 정책도 이러한본질적인특성등을고려해개선해야할것이다.

이의섭
한국건설산업연구원연구위원
eslee@cerik.re.kr