건설 원도급이 하도급에‘ 항상 ’우월적 지위는 아니다

-‘ 일반 업체간 하도급 허용, 저가하도급 대상 축소, 사전계획서 제출 폐지 등이 과제 -

시장 경제 체제에서 기업이 재화나 서비스를 생산하는 방식은 모든 생산 과정을 하나의기업이수행하여완제품을생산할수도 있고, 생산과정의일부를다른기업에위탁하여완제품을생산할수도있다. 외부에위탁하는 경우에도 필요성이 있을 경우 매번 단발적 또는 일회적인 거래 관계로 위탁할 수도 있고, 지속적인 거래 관계를 유지하면 서위탁할수도있다.

이러한 생산 과정에 어떠한 조건으로 참여할것인지는시장참여자들이자신이갖고 있는기술과처해있는시장환경및비용을 고려하여시장참여자스스로판단하여결정 해야할문제이다.

그런데 하도급 생산 방식으로 생산을 하는경우원도급자는하도급자에비하여우월적 지위에 있기 때문에 정부가 하도급자 보호를목적으로정부가개입해야한다는인식이널리퍼져있다. 그러나, 원도급자가항상 하도급자보다우월적지위가있는것이아니므로하도급자를반드시보호해야하는것도 아니다.

쌍방 거래에서 우월적 지위 여부는 시장 여건과 거래 당사자가 갖고 있는 자산 전속성(asset specificity) 등에의해결정되는것이지원도급자가하도급자에비해서항상우월적지위가있는것은아니다. 자산전속성이란 특정 자산이 특정 생산 활동에 관련되어있는정도로서하도급자가자산전속성이 높으면(예컨대특정공정에필수적인기술에 특허를갖고있으면) 하도급자는원도급자에 비해서우월적지위가존재한다.

만약, 건설산업이 소수의 원도급자만이 존재하는독과점산업이라면특정한하도급자가하도급계약을체결할수있는자가소수의 원도급자이므로 원도급자는 하도급자에 비해서 독과점적 우월적 지위를 갖고 있다고할수있다. 그러나, 건설산업은독과점 산업이아니므로하도급자도다수의원도급자와 하도급 계약을 체결할 수 있어 원도급자가하도급자에비해서우월적지위를갖는다고볼수없다. 자동차산업과같은독과점 산업에서는 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적지위를갖고있다고볼수있어, 하도급자인부품업체를보호해야한다는논리가 성립할수있다.

그런데 우리나라「건설산업기본법」에서는독과점적특성을가지고있는제조업보다 당사자들의자율성이 확보되어야함에도불구하고, 오히려 더욱 많은 규제가 시행되고 있다. 이하에서는새정부가수행해야할건설 하도급 관련 규제 개혁 과제를 제시하고자한다.

일반건설업자간 하도급 허용해야

2007년에 개정된「건설산업기본법」은 도급받은건설공사를동일한업종에해당하는 건설업자에게하도급 주는것을 원칙적으로 금지하고 있어, 종전의 일반건설업자간 하도급금지원칙을유지하고있다. 단지, 개정된법률에서는건설업을일반건설업과 전문건설업으로구분하지 않기때문에일반건설업이란용어를사용하지않을뿐이지일반건설업자간하도급금지원칙을유지하고있는 것은개정전과동일하다.

단, 예외적으로 발주자가 공사의 품질이나 시공상 능률의 제고를 위하여 서면으로 승낙한경우는동종의건설업자에대한하도급을인정하고있다.

동종의건설업자에대한하도급이허용되더라도공공공사의경우실질적으로발주부서의공무원이감사에서지적을당하지않기 위해서는 이를 객관적으로 증명해야만 한다. 하지만 발주부서의 공무원이 이를 객관적으로증명하기가용이하지않아 일반건설업자에대한하도급을승낙하는경우는많지 않다.

일반건설업자간 하도급을 금지하고 있는 이유는 여러 단계의 하도급이 발생할 경우 하도급 거래 과정의 중간 마진으로 인하여 실제시공을담당하는최종하도급자에게귀속되는공사비가적어져부실공사가된다는 것이다. 그러나, 공사의효율적인수행을위해서는일반건설업자에게공사의일부를하도급할필요성도있다.

예를들면, 대형공사의경우전체적인공사관리와조정은대기업일반건설업체가수행하고공사일부는몇개의일반건설업체가 관리 · 조정하여 직접 시공할 수도 있고, 전문건설업체에게하도급을주어시공할수도 있다.

외국의 사례에서 원도급을 받을 수 있는 general contractor가하도급을 받을 수 없다는규정은찾아볼수없다. 시공능력만있으면원도급이든 하도급이든공사를수행할 수있다.

원도급자의 책임 시공을 강화하기 위해서 원도급을 받은 건설업체가 일부 공사를 다른 건설업체에게 하도급을 줄 때 특별한 요건을 갖추어야 한다는 규정은 있다. 일본의 경우를 살펴보면, 일본「건설업법」은 일반건설업과 전문건설업으로 업종을 구분하지않고업종을규정하고있다.

즉, 土木一式, 建築一式, 大工, 左官 등 28개업종으로구분한다. 28개업종모두에 대해서일반건설업과특정건설업으로구분하여허가하고있으며, 일정규모이상의하도급을 주기 위해서는 특정건설업 허가를 취득해야한다. 특정건설업허가를받은 土木一式은 우리나라의 토목공사업, 특정건설업 허가를 받은 建築一式은 우리나라 건축공사업과흡사한것으로일반적으로제네콘으로불린다.

따라서, 우리나라도 시공의 효율성 제고를위하여일반건설업자에게도하도급을줄 수있도록허용해야한다. 만약발주자가특별한이유가있어하도급에제한을가할필요성이 있을 경우에는 계약 내용에 포함시키면될것이다.

저가 하도급 심사 대상 공사 축소 필요

저가하도급심사제도란 발주자가 하도급계약금액이해당공사원도급공사금액의 일정비율(현행은82%) 미만시하도급가격의적정성, 하도급자의시공능력, 하도급자의신뢰도, 하도급공사의 여건을 심사하여 일정점수(현행은85점) 미만인경우하도급계약내용변경또는 하도급자의변경을요구하는제도이다.

이 제도의 문제점은 첫째, 하도급자간의 경쟁을제한하는반경쟁적인규제라는것이다. 대부분의 원도급자는 특별한 경우를 제외하고는경쟁입찰에의한최저가입찰자를 낙찰자로선정하고입찰금액을하도급계약금액으로결정하고있다. 그럼에도불구하고 하도급계약 금액을 원도급금액의 일정 비율미만인 경우 하도급가격의 적정성 등을 평가하여심사하는것은하도급계약낙찰자 선정에서 경쟁 입찰 방법을 인정하지 않는 규제이다. 즉, 하도급 저가심사제도로 인하여가격경쟁력이있는하도급업체가낙찰에서 배제될 수도 있어 경쟁력 있는 하도급업체가시장에서퇴출될수도있다.

현행「건설산업기본법」에서는 독과점적 특성이 있는 제조업보다도더욱많은하도급규제를시행하고있다. 건설공사의경우원도급이하도급에비해항상우월적 지위를누리고있다는편견을버리지않고있기때문이다.

둘째, 모든공종에대해서하도급계약금액이 원도급 계약 금액의 일정 비율 미만인 경우 하도급 가격의 적정성 등을 평가하여 심사하는 저가하도급심사제도는 상품이나 서비스 가격은 시장 상황에 따라 변하는 것이라는 특성을 무시한 규제이다. 시장 경제에서 하도급 금액은 하도급 계약 당시의 하도급자의자산전속성(예컨대특허유무), 시장상황등에따라변하는것이다. 동일한공사라 하더라도 개별 하도급 계약 시기는 다를수있으며, 하도급계약시기에따라하도급 가격이 변하여 원도급 가격 대비 하도급 가격의비율이변할수있다. 시장경제의이러한 특징을 무시하고 하도급 계약 금액을 일률적으로 원도급 계약 금액의 일정 비율 미만인 경우 하도급 가격의 적정성 등을 평가하여 심사하는 저가하도급심사제도는 시장경제에서가격이결정되는원리를무시하는규제이다.

셋째, 모든공종의하도급계약금액이원도급 금액의 일정 비율 미만인 경우 하도급 가격의적정성등을획일적으로평가하는저가하도급심사제도는 비현실적인 규제이다. 하도급 공사 금액은 공사 종류에 따라 원도급공사금액의 100%를초과하는경우가있는가 하면, 82% 미만이 될 수도 있다. 따라서, 하도급계약금액이원도급금액의일정 비율 미만인 경우 하도급 가격의 적정성 등을 평가하여 심사하는 저가하도급심사제도는현실을고려하지않는제도이다.

저가하도급심사제도의 필요성을 주장하는사람들은원도급자가공공공사의경우발주자로부터일정한가격을보장받고있는만큼하도급자도원도급자로부터가격을보장받아야 한다고 주장한다. 이러한주장은 원도급자 선정 방법이 예정 가격의 일정 비율을 보장받는 적격심사 방식에서는 어느 정도 타당성이 있는 주장이라고 판단된다. 그러나, 원도급계약의낙찰자선정방법이최저가낙찰제인상황에서는이러한주장은설득력이없다.

더구나 경쟁 입찰에 의하여 결정되는 하도급 금액에 대해 심사하는 것은 경쟁 입찰 방식을인정하지않는규제이므로올바른정책이아니다. 따라서, 원도급계약의낙찰자선정이적격심사에의하여결정되더라도하도급자가경쟁입찰에의하여결정되는경우에는저가하도급심사를면제해야한다.

결론적으로 저가하도급심사제도의 타당성이인정되는경우는원도급자가수의계약 또는적격심사로결정되고원도급자가하도급자와의계약을수의계약으로체결하는경우뿐이다. 즉, 원도급자가 최저가낙찰제에 의하여결정되는경우와원도급자가적격심사또는수의계약에의해서결정되더라도원도급자의하도급자선정이경쟁입찰에의한 경우는저가하도급심사대상에서제외해야 한다.

또한, 불공정하게 이루어지는 하도급 가격 결정 행위는 공정거래위원회에서 「하도급거래공정화에 관한 법률」로 엄격히 금지하고 있어 「건설산업기본법」에서는 저가하도급심사제도대상공사를축소하여도 무방하다고판단된다.

사전적 하도급 계획서 제출 규제 폐지를

일정한 공공 기관이 발주하는 최저가 낙찰대상공사를도급받고자하거나도급받은 경우에건설업자가하도급계약서를발주자에게 제출하도록 하는 제도가 2007년 5월 도입되었다. 특히, 최저가낙찰제대상 공사를 도급받은 경우에는 낙찰자 결정 후 10일 이내에하도급공사의주요공종및물량, 하수급인산정방식, 하도급자, 하도급금액이 포함되는하도급계약서를발주자에게 제출해야한다.

그런데 하나의 건설 공사는 여러 개의 공종으로 구성되어 있고, 어떤 공종은 원도급 계약 직후에 이루어져야 하는 공종도 있으며, 준공직전에이루어지는공종도있다. 이처럼공사의착수시기가다름에도불구하고 공사를 수행할 하도급자를 계약 이후 10일 이내에선정하는것은계약당사자들이장래 시장상황을예측하여계약을하게함으로써 (불확실성하에 계약을하게 함으로써) 계약당사자가적정하지못한상대방과계약체결을 하게 하여 계약의 효율성을 저해시킨다. 이로인해원도급자는수개월이후에착공할 하도급공사를미리계약해야하므로우수한 하도급자의선정이어려워져다면허대형전문건설업체에 일괄하여 하도급을 몰아주게 되는결과를초래할수있다.

더욱이 원도급자가 하도급자를 선정하면 발주자에게하도급내용을통보하는제도가 있어 발주자는 어떤 하도급 공종을 어떠한 하도급자가시공하는지를파악할수있기때문에계약시하도급계획서를제출하게하는 것은불필요하다.

정책적 강요나 간접적 강제도 규제

생산 양식의 선택은 기업 스스로 기업이 갖고있는기술과처해있는시장환경및비용을고려하여기업스스로판단하여결정해야한다. 대부분경우에어느생산양식이다른 생산 양식보다 효율적일지라도 그 생산 양식을 정책적으로 강요하거나, 간접적인 방법으로강제하면그것이하나의규제로작용하여생산의효율성을저해할수있다.

또한, 원도급자와 하도급자 간의 관계도 본질적으로 원도급자가 하도급자에 비해서 우월적인 지위를 갖는 것은 아니다. 우월적 지위의 여부는 시장 여건 및 거래 당사자가 갖고 있는 자산 전속성 등에 의하여 결정되는것이다. 따라서, 새정부의건설하도급과 관련된 정책도 이러한 본질적인 특성 등을 고려하여 개선해야 할 것이다.

이의섭
한국건설산업연구원연구위원
eslee@cerik.re.kr