

2007-02

(2007)

• •

2007. 9.

1.

- 건설하도급은 건설업의 근간으로서 건설산업의 발전과 고용 증대를 통하여 국민경제 성장에 기여해 왔음. 특히 건설분야는 국민경제에서 차지하는 비중이 상당하고 서비스업 등과 달리 전후방산업연관 효과가 큰 점을 감안할 때, 하도급 거래는 우리나라 산업구조 근간을 이루고 있다고 볼 수 있음.
- 최근 개정(2007)된 건설산업기본법(2008. 1. 1 시행)은 건설공사의 하도급과 관련하여 변화된 내용을 담고 있음.
- 건설공사 하도급제도의 변화는 건설생산체계의 변화에 대응하는 산업정책의 측면과 거래의 공정성 제고를 위한 공정거래정책의 측면으로 나누어 볼 수 있음.
- 산업정책 측면에서의 변화는 시공참여자 제도 폐지에 따른 재하도급의 금지와 전문건설업자 간의 재하도급을 허용한 것이 대표적임. 그러나 전반적으로 건설공사의 재하도급을 금지하는 일반원칙에는 변화가 없으며 재하도급 계약의 당사자 구성에 차이가 있음.
- 시공참여자 제도가 폐지됨으로 인해 전문건설업자와 시공참여자 간의 재하도급이 불가능하게 되어 재하도급 금지 원칙이 강화된 측면이 있는 반면, 전문건설업자 사이의 재하도급을 제한적으로 허용한 것은 건설업자 간의 재하도급을 제한적이나마 허용했다는 점에서는 재하도급 금지를 완화한 측면 역시 있음.

- 시공참여자 제도의 폐지와 전문건설업자 사이의 제한적 재하도급 허용조치는 「발주자 - 수급인 - 하수급인 - 시공참여자」로 구성되던 종전의 건설생산조직의 변화와 건설공사 수행방식의 변화를 유발할 것으로 전망됨.
- 공정거래정책 측면에서의 변화는 하도급계획제출제도, 발주자의 하도급대금 직접지급 의무, 수급인의 하도급대금지급보증서부본 제출의무를 신설하였으며, 건설기계대여업자 등에 대한 대금보호를 강화하였음.
- 이는 연쇄적인 도급관계로 구성되는 건설생산조직의 특성을 고려하여 건설공사를 직접 수행하는 하수급인에 대한 보호뿐 아니라 건설기계대여업자 및 제작납품업자를 적극적인 보호정책의 대상에 포함한 것임.
- 본고에서는 건설산업기본법 개정(2007)에 즈음하여 건설공사 하도급의 의미와 실태를 간략히 살펴보고 제도변화의 내용을 고찰하고자 함.

2.

2.1.

2.1.1

- 민법상 도급계약은 당사자 일방(수급인)이 어떤 일을 완성할 것을 약정하고 상대방(도급인)은 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 효력이 발생하는 계약임(민법 제664조 참조). 건설산업기본법에서도 도급계약에 대하여 “원도급·하도급·위탁 기타 명칭의 여하에 불구하고 건설공사를 완성할 것을 약정하고 상대방이 그 일의 결과에 대하여 대가를 지급할 것을 약정하는 계약”으로 규정하여 민법상 도급의 개념을 원용하고 있음. 즉 건설업에서의 도급이란 건설업자가 건설공사를 완성할 것을 약정하고 발주자(도급인)는 그에 대한 공사대금을 지급할 것을 약정하는 것을 내용으로 하는 계약임.
- 그런데 도급계약은 일의 완성을 목적으로 하는 것으로 반드시 수급인 자신이 수행해야 하는 것은 아니며, 도급에 따른 일의 전부 또는 일부를 제3의 건설업자에게 다시 맡길 수 있는데 이를 하도급이라 함. 즉 건설하도급은 발주자로부터 건설공사를 도급받은 건설업자가 그 공사의 전부 또는 일부를 계약 외의 제3자와 체결하는 계약임(단 건설산업기본법 제29조의 규정에 의하여 건설업자가 도급받은 건설공사의 전부

또는 주요부분의 대부분을 다른 건설업자에게 하도급하는 일괄하도급은 금지되고 있음).

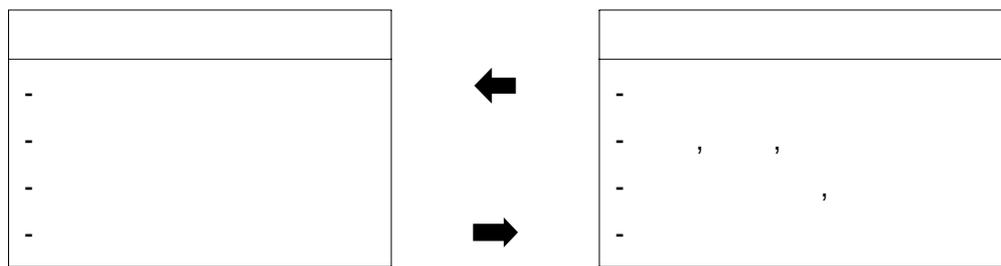
- 도급과 하도급은 도급계약의 속성과 특성 측면에서 차이가 없으나, 건설계약에서는 도급은 발주자와 수급인 사이의 계약이며 하도급은 수급인과 하수급인 사이의 계약으로 구분하여 인식하는 것이 일반적임.¹⁾

2.1.2

- 일반적으로 산업은 규모가 커지고 구조가 복잡 다양해질수록 기업경영은 필연적으로 대기업과 중소기업 간의 분업과 전문화가 이루어짐. 산업화의 진전에 따라 분업은 기업 내에서 산업 간으로 확대되었고, 다시 낮은 차원의 기업 간 분업으로 발전되었음. 하도급은 하나의 완제품을 생산하기 위해 다양한 공정을 여러 기업이 분담하는 기업 간 분업에 의한 생산방식임.
- 건설업은 다양한 생산요소를 갖추고 있으면서도 시공상 기술의 전문화나 공정의 세분화, 생산장소의 분할이 가능하고 손쉽게 때문에 제조업 등 다른 산업에 비하여 많은 하도급생산 형태를 취함. 건설공사는 주문생산인 관계로 수요의 변동 또한 심하기 때문에 수요가 적을 때의 자금과 설비의 유희나 간접경비의 손실을 피하고 경영규모를 최소한에 머무르게 하여 필요시 하도급을 이용함으로써 효율적인 경영을 기할 수 있는 등의 사유로 인하여 하도급을 활발하게 이용하고 있음.

1) 다른 언급이 없는 경우 도급, 하도급, 재하도급을 건설공사의 계약의 위계적 속성을 나타내는 의미로 사용한다.

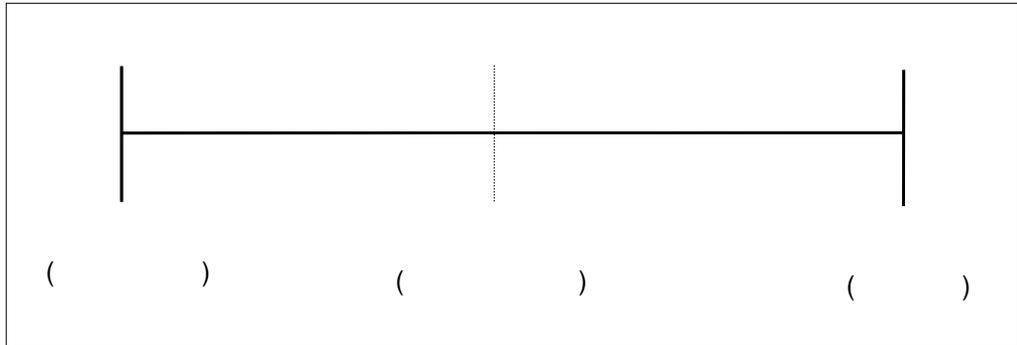
- 건설공사에서 하도급생산의 효율성은 공종별로 특정화된 기술이 분리되므로 전문화가 촉진되는 것이며 이로 인한 공사비 절감의 효과가 있음. 또한 가변적인 경영환경 변화에 탄력적으로 대응할 수 있어 기업 간의 윈윈(Win-Win) 효과를 창출함. [그림 1]은 건설생산의 특성과 그에 따른 하도급 생산의 이유를 나타내고 있음.



[1]

- 건설업에서 완제품을 생산하는 방식은 조직과 시장의 결합 형태에 따라 3가지로 구분할 수 있음(그림 2 참고).
 - 조직이라는 위계질서 또는 명령체계를 이용하여 기업내부에서 생산하는 직접시공 방식
 - 시장거래를 이용하여 일회적으로 다른 건설업자 및 자재를 조달하여 생산하는 방식
 - 상호협력에 기반하여 장기적으로 지속적인 관계를 유지하는 관계적계약 방식
- 건설공사를 수행하는 원도급자가 필요할 경우 일회적으로 하도급자와 계약을 체결하여 서비스를 조달하는 방식은 시장에 의한 조달이며, 직영시공 및 하도급자를 계열화하여 필요한 서비스를 조달하는 관계적 계약은 조직에 의한 조달임.

두 번째와 세 번째 방식이 하도급생산에 해당하는데, 구체적인 거래의 상황에 따라 차이는 있으나 거래비용 및 조직관리 비용을 고려할 때 세 번째 방식이 일반적임²⁾.



[2]

- 하도급거래로 인한 이익은 단순히 기업 간의 분업에 의해 저절로 발생하는 것은 아니며, 하도급거래 당사자 간의 장기계약관계 설정에 의해 이루어지는 측면이 강함. 따라서 대부분의 건설업체는 하도급계열화를 통해 시장과 조직의 중간 형태를 추구하는 것이 일반적임. 하도급 계열화는 정보비대칭구조 하에서 역선택(Adverse Selection)의 문제를 해소하여 하도급자의 기회주의적 행동을 배제할 수 있으며 거래상대방의 정보 교환을 위한 비용부담을 경감시킬 수 있음. 또한 수직적 통합과 같은 조직화로부터 발생하는 경직성을 완화하여 기업조직의 대규모화에 따른 관리비용의 증가를 방지할 수 있는 장점이 있음.

2) Wiliamson은 시장(Market), 기업내부의 위계(Hierarchy), 관계적 계약(Relational Contracting)을 동일한 차원의 경제적 제도로 해석하고, 이 중 어느 방식을 채택할 지 여부는 거래비용(Transaction Cost)에 의해 결정된다고 하였음.

2.2

- 일반적으로 하도급은 모기업의 기능, 하도급의 동기, 재화의 흐름 등의 기준에 따라 여러 형태로 분류할 수 있음³⁾.
- 모기업의 기능에 따라 상업적 하도급과 기업분업적 하도급으로 분류함.
 - 상업적 하도급: 모기업은 생산시설을 갖추지 않고 오직 제품의 판매망만을 가지고 있으며 하도급 기업들은 완제품을 생산하여 모기업에 납품하는 형태
 - 기업분업적 하도급: 모기업이 완제품의 조립 또는 부품의 최종 완성을 담당하고 하도급 기업들은 이를 위한 부품의 제조를 담당하는 형태임.
- 하도급의 동기에 따라 생산능력 하도급, 비용절감 하도급, 한계 하도급, 전문생산 하도급으로 분류함.
 - 생산능력 하도급: 일시적인 수요증가에 의해 생산의 증가가 필요할 때 이를 위한 시간외 근무나 시설 확장보다 하도급기업에 도급을 주는 것이 비용상 유리할 때 이루어지는 거래형태로서 비규칙적으로 단기간에 이루어짐.
 - 비용절감 하도급: 하도급 거래의 기본적 동기로서 하도급 거래를 통해 비용의 절감을 꾀하기 위한 거래형태.
 - 한계 하도급: 생산능력을 초과하는 소량의 불규칙적 주문을 소규모 하도급 기업에 넘겨주는 거래형태.
 - 전문생산 하도급: 하도급기업이 전문적 생산시설 및 생산기술을 보유하고 있을 때 모기업이 별정부품의 생산을 위탁하는 거래 형태.

3) 이원상(1989), 건설업 실무편람, 삼일문화사, pp.186-188.

- 그리고 재화의 흐름에 의해 국내기업 간 하도급과 국제기업 간 하도급으로 분류함.
- 이상의 일반적 하도급 유형을 고려하여 우리나라 건설하도급의 유형을 분류하면 대체로 모기능에 의한 구분으로는 기업분업적 하도급, 하도급 동기에 의한 구분으로는 비용절감 하도급 및 전문생산 하도급, 재화의 흐름에 의한 구분으로는 국내기업 간 하도급에 해당하는 것으로 볼 수 있음.

2.3.

- 건설공사의 도급은 수요독점(monopsony)적 특성에도 불구하고 발주와 수주관계에 기초한 수요와 공급의 관계에서 발생하는 시장거래의 속성을 강하게 띠고 있음. 그러나 하도급은 시장거래의 측면이 없는 것은 아니지만, 하수급인이 보유하는 인적·물적 자원의 전속적 성격이 강하여 하수급인에 대한 수급인의 거래기회 결정력이 발주자의 수급인에 대한 영향력보다 크다는 특성을 보이고 있음.
- 하도급은 양날의 칼과 같이 장점에 못지않게 폐해도 없지 않음. 하수급인의 선택, 경영 및 기술지도 등 실질적 협력 또는 시공과정에 대한 감독을 소홀히 하는 경우 발주자와 수급인은 물론 다수의 공중에게까지 큰 피해를 줄 수 있음. 또한 수급인의 부당한 거래가격의 강요, 하도급대금의 지급 지연 등 거래관계의 상대적 우월성을 이용한 불공정거래가 발생하는 경우 상대적 약자인 하수급인이 피해를 보게 됨.

- 특히 우리나라의 경우 하도급관계가 전적으로 원수급 기업의 일방적인 편의를 위해서 자의적으로 이용되고 있는 데에 제도의 중요한 폐해로 작용하고 있음. [표 1]은 공정거래위원회에서 적발한 불공정하도급 실태로서 실제 불공정 사례는 더 많을 것으로 추정됨.

[1]

(:)

	87-98	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	
	62	3	5	4	-	1	-	-	75
	896	157	105	51	62	35	45	42	1,393
	488	48	54	500	196	209	240	193	1,923
	108	4	4	25	54	74	126	140	535
	35	4	3	148	32	31	58	35	346
	6	2	1	1	2	-	1	1	14
	7	1	1	3	3	4	3	-	22
	457	54	12	83	12	11	30	54	685
	2,051	244	185	815	361	392	503	465	5,016

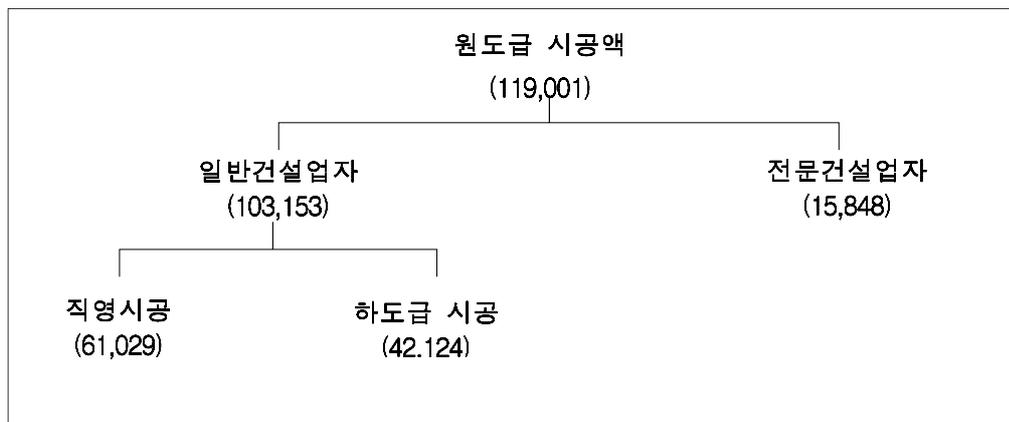
: (2006),

2.4.

- 건설하도급을 주로 담당하는 전문건설업종은 단종공사법 면허가 도입된 1976년, 전문건설업체의 수는 658개였으나 지속적인 성장을 거듭하여 2005년 기준으로 업체수는 41,052개로 일반건설업체를 포함한 전체 건설업체 54,254개의 75.6%를 점유하고 있음(그림 3 참고).

[3]

- 우리나라의 건설공사 전체 계약금액은 2005년 기준으로 약 119조원임. 원도급공사를 기준으로 할 때 일반건설업체의 계약금액은 약 103조원이며, 전문건설업체의 계약금액은 약 16조원임. 일반건설업체의 원도급 계약금액 중 하도급 방식으로 시공하는 금액은 약 42조원으로서 우리나라 전체 건설공사 계약금액 중 40.8%에 해당함(그림 4 참고).



[4]

(2005 , : 10)⁴⁾

4) 전문건설업통계연보(2006), 대한전문건설협회.

- 전문건설업 25개 업종별로 원도급과 하도급으로 구분하여 계약금액을 살펴본 결과는 [표 2]와 같음.

< 2> (2005) : , %

	5,555,605	9.6	2,872,435	18.1	2,683,169	6.4
	8,882,180	15.3	728,512	4.6	8,153,667	19.4
	2,682,466	4.6	465,518	2.9	2,216,947	5.3
	1,322,864	2.3	307,563	1.9	1,015,300	2.4
	1,130,073	1.9	476,585	3.0	653,488	1.6
	1,004,461	1.7	231,218	1.5	773,242	1.8
	4,839,433	8.3	1,262,888	8.0	3,576,544	8.5
	875,144	1.5	110,680	0.7	764,463	1.8
	12,325,285	21.3	2,078,676	13.1	10,246,608	24.3
	7,466,853	12.9	2,927,775	18.5	4,539,077	10.8
	2,423,677	4.2	1,204,648	7.6	1,219,028	2.9
	513,406	0.9	91,523	0.6	421,883	1.0
	134,074	0.2	92,455	0.6	41,619	0.1
	1,322,968	2.3	572,137	3.6	750,830	1.8
	708,465	1.2	32,907	0.2	675,558	1.6
	1,392,789	2.4	527,842	3.3	864,946	2.1
	870,135	1.5	215,844	1.4	654,291	1.6
	1,848,373	3.2	165,748	1.0	1,682,624	4.0
	710,135	1.2	72,984	0.5	637,150	1.5
	8,843	0.0	4,918	0.0	3,925	0.0
	329,188	0.6	213,270	1.3	115,917	0.3
	137,642	0.2	64,333	0.4	73,308	0.2
	1,488,203	2.6	1,127,840	7.1	360,363	0.9
	57,972,272	100.0	15,848,314	100.0	42,123,958	100.0

: , (2006)

3.

- 건설공사의 하도급제도에 관하여 건설산업기본법은 생산시스템의 경제적 합리화와 함께 거래공정화에 관한 규정을 함께 다루고 있음(하도급거래공정화에 관한 법률은 공정거래의 측면에 주안을 두고 있음).
- 건설산업기본법의 하도급 관련 규정은 하도급 행위제한과 거래공정화에 관련된 규정으로 대별할 수 있음. 하도급 행위제한과 관련된 제도로는 직접시공의무제, 일괄하도급 금지, 재하도급 금지, 하도급 내용통보 등이 있으며 이는 직접적으로 건설산업기본법에서 규정하고 있음. 거래공정화와 관련된 제도는 하도급대금지급 및 기한, 하도급대금 지급보증서 교부, 하도급대금의 직접지급 등으로 건설산업기본법과 하도급법에서 각각 규정하고 있으며, 법률이 서로 상충할 경우 하도급법이 우선하도록 되어 있음.
- 최근 개정(2007)된 건설산업기본법은 겸업제한 및 시공참여자제도의 폐지 등 건설생산시스템 개편의 측면이 강조되고 있으나, 생산체계의 개편은 필연적으로 하도급관계에도 영향을 미치며 하도급제도 자체의 변화도 담고 있음.
- 건설산업기본법 개정(2007)에 따른 건설하도급 제도의 변화는 하도급계획 제출제도의 신설, 하도급대금 직접지급 의무화 및 하도급대금보증서 부분 제출, 전문건설업자 간의 재하도급 제한적 허용 등으로 구분할 수 있음.

3.1

3.1.1

- 원·하도급 간의 상호 협력관계를 구축하여 수평적·분업적 생산시스템을 정착시키는 것은 건설산업의 건전한 발전을 위해 무엇보다 시급한 과제임. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 수급인과 하수급인 간의 불공정 하도급행위를 방지하여 협력관계를 촉진하고 상생을 도모하는 것이 필요함.
- 현행 국가계약법과 지방계약법에서 운영되고 있는 하도급관리 계획은 50억원 이상 300억원 미만의 적격심사 대상공사에 대해서 적용되고 있고, 50억원 미만 및 최저가낙찰대상공사(300억원 이상)에는 적용되지 않고 있음. 하도급계획의 제출 시기는 입찰후 낙찰자 선정을 위한 적격심사시에 제출하도록 되어 있음.
- 하도급관리 계획에 포함되는 내용으로는 하도급할 공종, 하도급금액 및 하도급자 등을 명시하도록 하고 있으며, 하도급 부분 입찰금액 대비 하도급 금액비율이 87%이상일 때 만점을 부여하고 있음.
- 그러나 하도급관리 실효성 측면에서 보면 하도급관리 계획 사후 이행여부에 대한 의무부과 및 점검이 제대로 이루어지고 있지 않아 저가하도급방지 등 하도급관리에는 기여를 하지 못하고 있는 실정임.

- 또한 발주자가 하도급 금액 등의 적정성 여부 심사를 하도록 규정하고 있으나, 하도급인을 선정한 후 30일 이내 통보받고 있어 심사가 형식적으로 이루어지고 실제 하도급자 변경을 요구하는 사례가 거의 없어 발주자가 하도급 부분에 대해 관여할 수 있는 여지가 미약한 상태임.
- 개정 건설산업기본법은 하수급인 선정 및 시공과정의 투명성과 공정성을 제고하기 위하여 수급인에게 하도급계획을 제출하도록 하여 발주자가 적정성을 검토하도록 하였음(개정 제 31조의2).
- 적용범위는 국가·지방자치단체·기타 대통령령이 정하는 공공기관 등이 발주하는 공사의 경우 의무적 사항이며 민간공사는 임의적 사항으로서 대통령령이 정하는 범위의 건설공사에 적용될 예정임. 하도급계획에 기재하여야 하는 사항은 공사의 공종, 물량, 하수급인 선정방식 등 대통령령이 정하는 사항이 될 예정임.
- 하도급계획 제출제도의 도입에도 불구하고 적용범위 및 기재 사항에 대하여는 하위법령에 위임하도록 되어있어 논란이 예상된다.
- 하도급계획 제출제도 신설의 목적을 달성할 수 있는 실효적 기준을 설정하는 것이 중요함.

3.1.2

- 하도급계획 제출제도의 목적이 하수급인을 공정하게 선정함으로써 하수급인 선정과정의 투명성 확보와 건설업계의 경쟁력 강화, 상생협력 증진 등에 있는 만큼 다음과 같은 방향으로 운영되어야 할 것임.
 - 수급인과 하수급 간의 하도급 부조리는 기업의 규모와는 무관하게 발생되며, 오히려 중소형공사에서 빈번하게 발생하는 경우가 많음. 따라서 대형공사에만 적용할 경우 제도의 실효성 상실이 예상되는바 적용대상공사 범위의 확대가 필수적임.
 - 하도급계획의 제출 시기는 불필요한 행정절차를 최대한 축소할 수 있는 방향으로 정해져야 할 것임.
 - 하도급계획서의 기재 사항으로는 하도급 부분과 직접시공 부분을 구분하여 각 공종과 금액을 기재해야 할 것임.
 - 발주자가 하도급계획서의 적정성을 평가하기 위한 평가항목이 필요함. 평가항목으로는 입찰가격 대비 하도급 금액 선정의 적정성과 하도급 공사금액 대비 하도급예정자와 계약할 금액의 적정성 등이 포함되어야 할 것임.
 - 하도급계획 제출제도의 정착을 위해 낙찰후 하도급 계획대로 이행을 의무화하여야 하며, 발주자가 이를 확인·점검할 수 있는 시스템이 구축되어야 할 것임. 또한 하도급계획 불이행시의 제재규정 강화와 함께 불공정 하도급의 신고에 대한 신고포상 제도를 도입하는 것이 필요할 것임.

3.2

- 현행 건설산업기본법은 발주자로 하여금 일정한 경우 하수급인이 시공한 분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급할 수 있도록 하고, 이 경우 발주자의 수급인에 대한 대금지급채무는 하수급인에게 지급한 한도 안에서 소멸하는 것으로 규정하고 있음(제35조).
- 현행 하도급대금 직접지급 제도는 직접지급 사유의 발생에도 불구하고 하도급대금을 직접 지급할 것인지 여부는 발주자의 재량을 인정하는 임의규정의 형식으로 되어 있어 그 실효성이 보장되지 않는 문제점이 있었음.
- 개정 건설산업기본법은 하도급대금 지급지체(2회 이상), 지급정지, 파산 등 일정한 사유가 발생하고 하수급인이 지급을 요청하는 경우 발주자는 하도급대금을 직접지급 하여야 하는 것으로 규정하여 발주자가 하도급대금 직접지급을 회피할 수 없도록 규정하였음(개정 제35조제2항). 이에 따라 향후에는 수급인의 제3채권자가 수급인의 공사대금 채권을 가압류하여 하수급인이 공사대금을 확보하지 못하는 등의 불합리한 경우를 방지할 수 있을 것임.
- 한편 개정 건설산업기본법은 하수급인 외에 건설기계대여업자 및 제작납품업자에 대하여도 하수급인이 대금을 지급하지 않은 등 일정한 경우에는 수급인이 건설기계대여대금 및 건설공사용부품대금을 직접지급할 수 있도록 규정하였음(개정 제32조제4항).

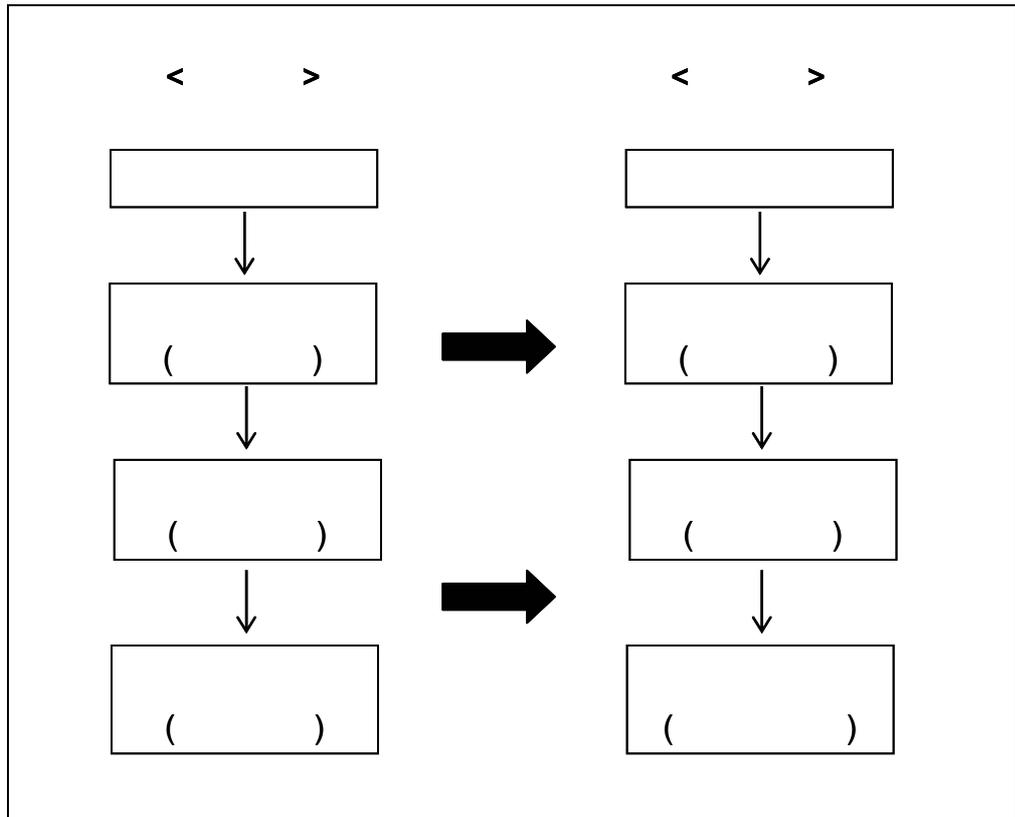
3.3

- 현행 건설산업기본법은 하도급대금지급보증서를 하수급인에게 교부하도록 규정하고 있으나(제34조제2항), 하도급대금지급보증서 면제대상에 해당하지 않음에도 불구하고 하도급대금지급보증서를 교부하지 않아 수급인의 부도 등으로 하도급대금을 지급하지 못하는 경우에도 하수급인은 하도급대금을 확보하지 못하는 사례가 다수 발생함.
- 또한 원도급 업체가 보증기간 만료전에 지급보증서를 해지하는 문제점 역시 빈번하였음.
- 개정 건설산업기본법은 수급인이 하도급대금지급보증서 부분을 발주자에게 제출하도록 하고, 보증해지를 위해서는 보증서 원본에 부분을 첨부하도록 새로운 의무를 부과하였음(개정 제34조제2항).
- 하도급대금지급보증서 부분 제도의 도입을 통해 발급된 하도급대금지급보증서에 대하여 수급인의 임의해지를 막아 하수급인의 대금지급 보호가 강화될 것임.

3.4

3.4.1

- 재하도급이란 하수급인이 그가 하도급 받은 건설공사의 전부 또는 일부를 타인에게 다시 하도급 시키는 것으로써 건설산업기본법에서는 건설공사의 재하도급을 원칙적으로 금지하고 있음(제29조4항).
- 재하도급을 금지하는 이유는 도급구조가 복잡해지면 공사 시공과정이나 완공 이후 하자문제 등에 대한 책임소재가 불분명해지고, 거래과정 상의 중간마진으로 인해 최종 하수급인의 공사비가 적정 수준이하로 떨어져 부실공사로 이어질 수 있기 때문임.
- 그러나 건설생산의 효율성을 제고하기 위해 재하도급을 인정해야 하는 불가피한 경우가 있는 바, 현행 건설산업기본법도 하수급인이 일반건설업체가 되는 경우 및 하수급인인 전문건설업자가 시공참여자에게 다시 하도급 하는 경우에는 재하도급이 가능하도록 규정하고 있음(제29조제4항).
- 그런데 개정(2007) 건설산업기본법은 시공참여자 제도를 폐지하였으므로, 앞으로 하수급인의 지위에 있는 전문건설업체가 시공참여자에게 재하도급하는 것은 원천적으로 불가능하게 되었음. 이에 따라 「발주자-수급인-하수급인-시공참여자」로 구성되는 전형적인 건설생산체계 조직은 변화가 불가피하게 되었음(그림 5 참고).



[5]

- 개정 건설산업기본법에서는 시공참여자 제도를 폐지하였으므로 합법적인 재하도급의 가능성이 완전히 차단되어 사실상 합리적인 수준의 재하도급 조차 불가능하게 되어 건설생산의 효율성을 오히려 저하시킬 수 있음. 이러한 불합리한 상황의 발생을 예방하기 위하여 일정한 경우에는 전문건설업체 사이의 재하도급을 허용한 것임. 전문건설업체 사이의 재하도급 허용은 시공참여자에게 재하도급을 하는 것과는 달리 건설산업기본법에서 규정한 자격을 갖춘 건설업체에게 재하도급을 하는 것이므로 부실시공 및 건설기능 인력의 근로조건 저하 등 사회적 문제가 발생할 소지가 적다는 점에서 장점이 있음.

- 한편 개정 건설산업기본법은 시공참여자 제도를 폐지하는 대신 전문건설업체간의 재하도급을 제한적으로 허용하였음. 즉 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 하도급받은 경우로서 일정한 경우 하도급받은 전문공사의 일부를 그 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자에게 다시 하도급할 수 있도록 함(개정 제29조제4항제2호). 단, 전문건설업체간의 재하도급은 전면적으로 허용되는 것은 아니며 공사의 품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요한 경우로서 건설교통부령이 정하는 요건에 해당하고, 수급인의 서면승낙을 받을 것을 조건으로 하고 있음.
- 그런데, 전문건설업자 간의 재하도급 허용 범위에 관한 구체적인 기준은 매우 중요한 사안임에도 불구하고 건설교통부령에 위임하도록 되어 있어 구체적인 기준에 관한 논의가 필요함.

3.4.2

- 특허권이 설정된 공법 또는 신기술은 법률로서 그 권리를 보호하고 있어 특허 등을 받은 기술이 포함된 건설공사를 하도급받은 건설업체는 무단으로 당해 기술을 사용할 수 없음. 따라서 특허 또는 신기술로 지정된 기술을 보유하고 있는 건설업체에 대한 재하도급을 인정할 필요성이 있음.
- 건설공사는 순수하게 단일공종으로만 구성되는 경우는 없으며 공종을 분류하는 기준에 따라 상이하지만 개념상 동일공종에 속하더라도 다소 이질적인 요소가 포함되는 것이 일반

적임. 이러한 현실을 반영하여 건설산업기본법에서도 부대공사의 개념을 인정하고 있음. 따라서 부대공사로 인정되는 경우 재하도급을 허용할 필요성이 있음.

- 건설업종의 영업범위는 시장요소, 기술의 유사성, 공공간 연계성, 수요자의 요구 등을 고려하여 합리적으로 설정하게 되는 바, 같은 건설업종에 해당하는 건설공사라도 다소 이질적인 요소가 포함될 수 있음. 그렇지만 이질적인 요소가 하나의 건설업종의 영업범위에 포함되어 있다고 하여 이를 세분화하는 것이 반드시 바람직한 것은 아님. 따라서 건설공사의 특성상 재하도급이 불가피한 경우에는 시공품질 확보를 위해 분야별로 재하도급을 허용하는 것을 고려할 필요성이 있음.

4.

- 개정 건설산업기본법은 현행과 다른 건설하도급 제도의 변화를 담고 있는 바, 변화된 건설하도급 제도를 중심으로 고찰하였음.
- 건설공사 관련 주요 하도급제도의 변경 내용은 다음과 같음.
 - 하수급인 선정 및 시공과정의 투명성과 공정성을 제고하기 위하여 수급인에게 하도급계획을 제출하도록 하여 발주자가 적정성을 검토하도록 하였음(개정 제31조의2).
 - 건설공사 하도급대금을 보장하기 위해 하도급대금 직접지급 의무화(개정 제35조제2항)와 하도급대금지급보증서 부분제출(개정 제34조 제2항)을 규정하였음.
 - 시공참여자 제도를 폐지하는 대신 전문건설업자 간의 재하도급을 제한적으로 허용하였음(개정 제29조제4항제2호).
- 특히 하도급계획 제출제도와 전문건설업자 사이의 재하도급 허용 범위는 하위법령에 반영하도록 되어 있어 허용범위에 관한 명확한 기준이 제시되고 있지 않음. 이에 하도급계획 제출제도 신설의 목적을 달성할 수 있는 실효적 기준을 설정하고, 전문건설업자 사이의 재하도급 범위의 합리적 기준을 제시하였음.
- 건설하도급 제도는 건설생산의 효율성이라는 산업정책적 측면과 공정거래정책의 측면이 혼재되어 있어 양 측면을 함께 고려하여 정책의 구체적 타당성을 확보하는 것이 중요함. 또한 정책이 산업현장에 적용될 때 정책효과를 나타낼 수 있는

현실적합성을 중시하여야 함.

- 이러한 관점에서 시공참여제도의 폐지 등으로 인해 근본적인 변화를 고려할 때 전문건설업자간의 재하도급을 허용한 정책방향은 타당한 것으로 평가할 수 있음. 건설생산의 효율성을 저하시키지 않기 위하여 새로운 건설생산조직 구성에서 중요한 부분인 전문건설업자간의 재하도급 허용 범위에 관한 합리적인 기준설정이 필수적임.

- 이종광, 연구위원 (jglee@ricon.re.kr)
- 박승국, 책임연구원 (skpark@ricon.re.kr)
- 박선구, 연구원 (parksungu@ricon.re.kr)