

건설정책리뷰 2010-06

하도급금액 적정성 확보를 위한 제도의 문제점과 개선방안

이종광

2010. 11

요 약

- 하도급공사의 비중이 지속적으로 증가하고 있는 상황에서 저가하도급도 늘어나고 있어 하도급공사 금액의 적정성을 확보하는 것이 중요한 과제로 대두되고 있다. 하도급금액의 적정성을 확보하고 저가하도급을 예방하기 위한 대표적인 제도적 장치로는 하도급계획제출제도와 하도급계약 적정성 심사제도가 있다. 이들 제도들은 환경변화 또는 내용상의 결함으로 인해 그 효과가 제한적이다. 이에 본고에서는 이들 제도의 문제점을 파악하고 보완방안을 제안하고자 한다.

- 하도급계획제출제도는 입찰찰시에 하도급금액을 포함한 하도급에 관한 계획을 사전에 확정하도록 하여 수급인이 하도급계약을 할 시점에서 하도급금액 등 중요한 사항을 자의적으로 변경하는 것을 억제하는 제도로서 문제점과 그 개선방안은 다음과 같다.
 - 하도급계획제출제도는 300억원 이상의 최저가낙찰제 공사를 대상으로 하도급할 공종의 금액이 전체 입찰금액의 10%이상, 당해 하도급금액이 5억원 이상인 경우에만 적용되어 실제 적용대상은 전체 하도급공사의 13%에 불과할 정도로 제한적이다. 따라서 원도급공사 적용대상을 확대(1억원 이상 50억 미만 적격심사 대상공사)하는 동시에 하도급금액 기준도 하향조정(하도급공사 금액을 1억원으로 낮추는 경우 전체 하도급공사의 38%가 대상이 됨)하여 적용대상을 확대하여야 한다.

 - 하도급금액에 관한 사항은 낙찰 후에 제출하게 되어있는데, 수급인들은 입찰 시에 이미 하도급실행 가격을 산출하는 경우가 대부분이고 낙찰 후에 당초 고려했던 하도급금액을 낮추는 불공정행위를 할 여지를 남겨두게 된다. 따라서 하도급금액에 관한 사항은 입찰 시에 제출하도록 하는 것이 합리적이다.

- 발주자는 하도급계획서를 검토하고 이행여부를 감독할 의무를 지고 있으나 그 의무를 해태하는 경우가 많다. 따라서 하도급계획제출제도의 실효성을 제고하기 위해서는 수급인이 내용을 잘 이행할 수 있도록 발주자의 감독을 통한 사후관리를 강화해야 한다.
- 하도급계약 적정성 심사제도는 발주자가 하수급인의 시공능력과 하도급계약금액이 적정한지 심사하게 하는 제도로서 원도급계약금액 대비 일정 비율 이상의 하도급금액이 지지될 수 있도록 하는 기능을 하고 있는데 다음과 같은 보완이 필요하다.
- 하도급 심사기준은 하도급금액 항목에 대한 배점 30점을 포함하여 100점을 만점으로 하고 있으며 하도급심사 통과점수는 100점 만점에 85점이다. 하도급금액 항목 30점을 받기 위한 최저 하도급낙찰률은 82%이지만 다른 심사항목이 모두 만점이라고 가정하면 하도급낙찰률은 최저 74.5%까지 하락한다. 발주자의 예정가격과 비교하면 그 비율은 60%대에 불과하다. 이중계약 관행까지 고려하면 실제 하도급낙찰률은 공식적인 하도급낙찰률보다 더 낮게 형성된다. 따라서 하도급심사 통과 점수를 85점보다 상향조정해야 한다.
 - 하도급심사 점수가 85점 미만이라도 하수급인을 경쟁입찰 방식으로 선정하면 하도급심사를 통과할 수 있다. 경쟁입찰 방식이 오히려 저가하도급을 유도하는 수단으로 활용되는 경우가 적지 않다는 점을 고려하면 이러한 하도급심사 예외규정은 폐지하는 것이 바람직하다.

1. 서론

건설공사에서 하도급방식의 시공이 점차 늘어나고 있다. 하도급공사의 양적인 성장은 종합건설업체들이 수주한 건설공사의 전체 계약금액 중 하도급 하는 비율 그리고 전문건설업체들이 수주한 건설공사의 전체 계약금액 중 하도급에 해당하는 부분의 비율을 통해 파악할 수 있다. 종합건설업체들이 발주자로부터 도급받은 건설공사를 외주 즉 하도급 하는 비율은 연도별로 편차는 있으나 통상 50%(2004년 49.0%, 2005년 52.3%, 2006년 49.7%, 2007년 47.6%, 2008년 45.2%, 2009년 45.3%)를 넘나들고 있다(대한건설협회, 건설경영분석, 2010). 전문건설업체들이 수주한 전체 계약금액 중 하도급공사 금액의 비중 또한 증가하고 있다. 2008년 기준으로 전문건설업 전체 계약금액 71조원의 약 72.7%에 해당하는 52조원이 하도급공사 계약금액일 정도로 하도급공사는 전문건설업체들의 주된 시장이 되고 있다(대한전문건설협회, 2009 전문건설업 통계연보).

외주비율이 높아지는 이유는 공사규모가 대형화되고 기술이 세분화·첨단화되면서 수급인이 직접 시공하는 것이 경영·기술적 측면에서 효율적이지 않기 때문이다. 종합건설업체가 건설공사 대부분을 직접 시공한다면 상당량의 투입자원을 높은 수준으로 직접 보유해야 한다. 이에 따라 고정적으로 보유해야 할 자원의 항목이 늘어나고 그에 따른 관리비용도 증가한다. 거래비용이론의 관점에서 보면, 아무리 규모가 큰 건설업체라 하더라도 필요한 자원들을 모두 보유하게 되면 거래비용보다 조직비용이 더 클 수밖에 없다. 더욱이 전문건설업체의 수가 5만개 가까이 증가하면서 하수급인 조달에 필요한 거래비용이 낮아진 것도 원인이다. 평범한 수준의 전문건설업체를 하수급인으로 조달하는 것은 어렵지 않은 일이다.

하도급이 증가하는 다른 측면의 이유는 전문건설업체들의 기술력과 현장관리 능력이 많이 성장한 데 있다. 수급인은 우수한 능력을 가진 하수급인과 협력관계를 맺어 안정적인 관계를 유지할 수 있기 때문에

굳이 고정비용을 높이면서까지 모든 공사를 직접시공 할 이유가 없다.

건설공사의 품질과 안전성을 담보할 수 있는 가장 중요한 요소는 무엇일까. 훌륭한 설계, 좋은 재료, 관리능력 등 다양한 차원의 요소 중 중요하지 않은 것이 없겠지만 그래도 굳이 가장 중요한 요소를 꼽으라면 비용 즉 공사비라고 할 수 있겠다. 비용과 품질은 대체로 정비례하는 경향을 가지고 있다. 그러나 아이러니하게 대부분의 발주자라는 최소의 비용으로 최고의 시설물을 원한다. 이러한 발주자의 상반되는 요구를 잘 조화시키는 건설업체가 경쟁력 있다고 평가받는다. 그렇다고 해서 공사비를 무한정 낮출 수는 없는 것이 현실이다. 시설물의 품질, 성능, 안전을 확보하기 위해서는 요구되는 일정한 공사비가 뒷받침되어야 하는 것이다. 이 점은 원도급공사든 하도급공사든 다를 바 없다.

그런데 동일한 내용이라도 하도급공사의 금액이 원도급공사에 비해 낮은 것이 일반적이다. 이것은 수급인이 원가절감의 부담을 하수급인에게 이전하기 때문이다. 전문건설업체들이 시공에 전문성을 가지고 있다는 점을 감안해도 감당하기 어려울 정도의 저가하도급도 없지 않다. 아무리 기술력이 좋은 전문건설업체라고 해도 필요비용보다 낮은 비용으로 가격에 시공할 수는 없다. 그렇지만 하도급공사의 가격을 낮추는 것을 당연히 하는 잘못된 관행은 잘 없어지지 않고 있다. 하도급계약 금액이 실제 건설공사에 필요한 금액에 미치지 못하면 부실공사가 될 가능성이 높다. 통상 시설물이 붕괴하거나 하는 지경에 이를 정도의 부실공사는 아니지만 당초 기대한 기능과 품질에는 미치지 못할 것이다. 물론 극단적인 경우 이용자의 안전을 위협할 가능성도 배제할 수는 없다. 따라서 하도급계약이 사적계약의 성질을 가지고 있다고 해도 적정비용 이하로 건설비용이 낮아지는 것을 방지할 수 없다.

실제로 최저가대상공사의 하도급낙찰률 즉 수급인이 낙찰받은 금액을 기준으로 하여 하도급금액을 비교하면 대체로 50-60%대에 머물 정도로 저가하도급이 심각한 실정이다. 특히 최근 공공발주 건설공사의

낙찰률이 하락하고 실적공사비 적용이 확대되면서 실제 건설공사에 투입되는 직접비에 해당하는 하도급금액도 동반 하락하고 있다. 건설공사 물량 확대나 원도급공사 낙찰비율 상승 필요성에 대한 지적은 있어왔지만 하도급금액 저하의 문제점에 대한 관심은 상대적으로 낮다. 어떤 경우에는 원도급공사 낙찰률 하락 때문에 상대적으로 하도급공사 낙찰비율이 상승한 것처럼 보이는 착시현상까지 보이고 있어 문제의 심각성을 감소시키기도 한다.

저가하도급 방지는 건설공사의 품질보장 외에 불공정하도급 예방이라는 점에서도 의미를 가진다. 통상 하도급관계에서는 소수의 예외적인 경우를 제외하면 하도급을 주는 쪽이 주도권을 가질 수밖에 없다. 국가나 문화에 따라 계약법이나 관행 등 거래규범의 차이가 있고 또 거래과정에서 나타나는 공정성의 정도에 차이가 있을 수는 있지만, 하도급 거래의 당사자들 중 하도급을 주는 쪽이 하도급을 받는 쪽에 비해 우월한 위치에 있다는 본질은 변하기 어렵다. 우월한 지위를 가능하게 하는 원천적인 요인은 하도급을 주는 자가 하도급을 받을 자를 정하기 때문이다. 선진 국가들과 비교할 때 우리나라의 하도급계약 관행과 문화는 낙후되어 있는데다, 건설산업은 국내의 다른 산업과 비교할 때 그 후진성이 더 심각하다는 것이 일반적인 인식이다.

이 때문에 우리 건설법제는 지나치게 낮은 가격으로 하도급 하는 수급인의 행위 즉 저가하도급을 제어하기 위하여 하도급계획제출제도와 하도급계약 적정성 심사제도와 같은 제도적 장치를 두고 있다. 그러나 이들 제도는 만들어질 당시와 달라진 환경 또는 내용상의 오류로 인하여 제대로 기능하지 않는 측면이 있다. 이에 본고에서는 이들 제도의 주요내용을 살펴본 후 문제점에 대한 개선방안을 제시하고자 한다.

2. 하도급금액의 적정성 확보를 위한 제도에 관한 고찰

저가하도급을 방지하고 적정선의 하도급금액을 유지하기 위한 대표적인 제도로 하도급계획제출제와 하도급계약 적정성 심사제도가 있다. 하도급계획제출제도는 입·낙찰단계에서 하도급금액 등 하도급에 관한 중요한 사항을 사전에 결정하여 미리 제출하게 하는 제도이며, 하도급계약 적정성 심사제도는 발주자가 하수급인의 건설공사 시공능력과 계약금액의 적정성을 심사할 수 있도록 한 제도이다.

이들 제도는 시설물의 품질과 기능이 제대로 확보될 수 있도록 하기 위하여 발주자가 시공계획 또는 생산과정에 개입하도록 하고 있는데 시설물은 불특정 다수가 사용하는 경우가 많으므로 발주자가 하도급에 관한 사항을 살펴보고 그 적정성을 판단하는 것이 매우 중요하다. 이 과정에서 적정한 하도급공사비를 확보하고 적정비용을 하회하는 저가하도급을 방지하는 것은 매우 중요하다. 아래에서는 이들 제도의 의의와 내용에 관해 고찰한다.

2.1 하도급계획제출제도

2.1.1 의의

하도급계획서 제출제도는 발주자로부터 건설공사를 도급받고자 하는 건설업체가 입찰이나 낙찰 시에 하도급에 관한 계획을 제출하게 하는 제도이다. 시간의 흐름으로는 건설공사를 낙찰받은 건설업체가 발주자와 도급계약을 체결하고 그 이후에 전체 건설공사의 일부분을 담당하는 하도급업체와 하도급계약을 체결하게 되지만, 도급계약 이전의 입·낙찰 단계에서 하도급계약에 관한 주요내용을 미리 정하도록 하는 것이 바로 하도급계획제출제도의 특징이다.

원론적으로는 건설업체가 자신이 도급받은 건설공사를 어떤 방식으로 시공할지에 대해서는 스스로 결정할 권한을 가지고 있는 것으로 볼 수 있지만, 하도급계획제출제도는 사전에 하도급에 관한 사항을 정하여 제출하고 낙찰이후에 그 내용대로 이행할 것을 요구하고 있다.

2.1.2 주요내용

법적근거

하도급계획서 제출제도의 법적근거는 건설산업기본법 제31조의2이다. 보다 세부적인 사항은 동법시행령 제34조의2 그리고 국토해양부 고시로 정해진 하도급할 공사의 주요공종(건설교통부고시 2008-24호)에 규정되어 있다. 아래에서는 하도급계획 제출제도의 주요한 내용을 살펴보기로 한다.

적용대상

하도급계획서 제출제도를 이행해야 하는 발주기관은 ① 국가, ② 지방자치단체, ③ 공공기관의 운영에 관한 법률 제5조에 따른 공기업 및 준정부 기관, ④ 지방공기업법에 따른 지방공사 및 지방공단이다(건설산업기본법 제31조의2 제1항, 동법 시행령 제34조의2 제1항). 다만 위의 4가지 발주기관의 범주에 해당하지 않는 경우에도, 발주자가 하도급관계의 공정성 확보와 건설공사의 효율성 확보를 위하여 필요하다고 인정하여 하도급계획서의 제출을 요구하는 경우 건설업자는 하도급계획서를 제출하여야 한다(건설산업기본법 제31조의2 제2항).

하도급계획제출제도는 위의 4개 범주에 속하는 기관이 발주하는 건설공사 중에서 ① 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제42조 제4항에 따라 낙찰자를 결정하는 공사, ② 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제42조 제1항 제1호에 따라 낙찰자

를 결정하는 공사에 한하여 적용된다(건설산업기본법 시행령 제34조의2 제2항). 국가계약법 시행령 제42조 제4항 및 지방계약법 시행령 제42조 제1항 제1호의 기준은 국가 또는 지방자치단체가 발주하는 추정가격 300억원 이상인 공사입찰로서 최저가낙찰제가 적용되는 건설공사를 말한다. 즉 하도급계획제출제도는 최저가낙찰제 대상공사에 한하여 시행된다는 것이다.

하도급계획서는 공사비 전체를 대상으로 기준으로 일괄하여 작성하는 것이 일반적이지만, 장기계속공사나 계속비 예산으로 집행하는 공사의 경우에는 연차별로 작성하여 제출하여야 한다(건설산업기본법 시행령 제34조의2 제3항).

제출시기 및 기재사항

하도급계획서를 제출하는 시기는 이원화되어 있다. 먼저 건설공사를 도급받으려 할 때 즉, 입찰할 때이다. 다음으로 건설공사를 도급받은 경우 즉, 낙찰 받았을 때이다. 제출시기를 이원화하고 있는 이유는 입찰할 때와 낙찰 받았을 때 제출하는 항목을 달리 정하고 있기 때문이다. 입찰할 때에 제출하는 사항은 ① 하도급 할 공사의 주요공종과 물량, ② 주요공종과 물량에 대한 하도급자 선정방식과 선정기준이다(건설산업기본법 시행령 제34조의 2 제3항). 그리고 낙찰 받았을 때 제출하는 사항은 ① 하도급 대상자, ② 하도급 할 공사의 주요 공종 및 물량, ③ 하도급 금액이다(건설산업기본법 시행령 제34조의 2 제4항). 기재사항 중 중요한 항목인 ‘하도급 할 주요공종’ 및 ‘하도급 금액’의 기준에 관해서는 아래에서 살펴본다.

주요공종 및 하도급금액

하도급할 공사의 주요공종이란 공사입찰서에 첨부되는 입찰금액산출내역서에 기재된 공종으로서, 입찰금액산출내역서에 기재된 상위 분류

공종의 금액이 입찰 전체금액의 100분의 10 이상에 해당하고, 이에 해당하는 공종의 전체 또는 일부 공종으로서 입찰금액산출내역서상 금액이 5억원 이상에 해당해야 한다(건설교통부고시 제2008-24호). 전체 입찰금액 중 10% 이상을 차지하면서 5억원 이상이어야 한다는 매우 엄격한 요건이 적용되고 있다.

발주자의 의무

발주자는 제출받은 하도급계획의 적정성 여부를 검토하여야 하며 그 이행여부를 감독하여야 한다(건설산업기본법 제31조의2 제1항 후단). 이는 건설업자가 하도급계획서의 항목을 적법하고 적절하게 기재했는지 여부를 확인하고, 건설공사 과정에서 계획대로 이행하는지를 감독할 의무를 부여하고 있는 것이다.

하도급계획서의 변경

건설업자는 발주자가 공사의 품질이나 시공능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하는 경우 제출된 하도급계획서를 변경할 수 있으며, 이 경우 발주자가 건설업자의 요청에 서면으로 승낙하여야 한다(건설산업기본법 시행령 제34조의2 제5항). 건설업체가 임의로 하도급계획서를 변경하는 것을 방지하기 위하여 발주자가 서면으로 승낙할 것을 요구하고 있는 것이다.

2.2 하도급계약 적정성 심사제도

2.2.1 의의

하도급계약 적정성 심사제도의 목적은 일의적이지 않다. 하도급계약 적정성 심사제도의 일차적인 목적은 건설공사가 목적했던 품질과 기능을 갖출 수 있도록 하는 것이며, 이를 통해 발주자의 권익을 보호하는데 기여할 수 있다. 하수급인이나 하도급계약이 적정하지 않으면 발주자는 하수급인 교체나 하도급계약의 조정을 요구할 수 있고, 수급인이 이에 응하지 않으면 도급계약을 해지할 수도 있다. 두 번째 목적은 공공의 안전이다. 시설물은 일단 건설되면 사적효용을 위한 것이든 공익을 위한 것이든 불특정의 사람들이 사용하게 된다. 이 시설물이 부실하면 사용자의 안전에 위해를 가할 가능성이 높아진다.

마지막으로 하수급인 보호를 목적이다. 하수급인 보호를 위한 수단은 하도급금액의 하한선을 제시하여 가격을 통제하는 것이다. 하도급계약의 적정성을 심사하는 구체적인 항목에 부여하는 점수를 산정하는 산식이 사실상 하수급인이 받을 수 있는 가격 하한선에 대한 가이드라인 역할을 하게 된다.

2.2.2 주요내용

법적근거

건설산업기본법은 발주자는 하수급인이 건설공사를 시공하기에 현저히 부적당하다고 인정되거나 하도급계약금액이 국토해양부령이 정하는 비율에 의한 금액에 미달하는 경우에는 하수급인이 시공능력 및 하도급계약의 적정성을 심사할 수 있다고 규정하고 있다(건설산업기본법 제31조 제1항 전단). 그런데 건설산업기본법 제31조 제1항 전단은 “발주자는

… 하도급계약의 적정성을 심사할 수 있다”고 규정하여 하도급계약의 적정성 심사 여부를 발주자의 재량에 맡기는 형식을 취하고 있다. 따라서 발주자가 반드시 요건에 부합하는 경우라고 해도 반드시 하도급계약의 적정성 심사를 하여야 하는 것은 아니다.

그러나 발주자가 국가·지방자치단체 또는 대통령령이 정하는 공공기관인 경우에는 하수급인의 시공능력과 하도급계약의 적정성 등을 심사하여야 한다(건설산업기본법 제31조 제1항 후단). 즉 민간공사와 달리 공공공사의 경우 발주기관은 의무적으로 하도급계약에 대한 적정성 심사를 하여야 한다. ‘대통령령이 정하는 공공기관’은 국가 또는 지방자치단체가 출자 또는 출연한 법인을 말한다(건설산업기본법 시행령 제34조 제1항). 국가 등이 발주하는 시설물의 경우 공공의 안전과 기능이 중요하기 때문에 일정한 요건에 해당하는 경우 발주자에게 하도급계약의 적정성을 심사할 의무를 부여한 것이다.

심사요건

발주자가 하도급계약이 적정한지 심사해야 하는 경우는 ① 하수급인이 건설공사를 시공하기에 현저히 부적당하다고 인정되는 경우, ② 하도급계약의 금액이 ‘건설교통부령이 정하는 비율’에 의한 금액에 미달하는 경우이다(건설산업기본법 제31조 제1항).

첫 번째 요건은 ‘현저히’ 또는 ‘부적당’과 같은 추상적인 용어를 사용하고 있어 명확한 요건을 규정하기 어려우므로 발주자가 구체적인 사정에 따라 판단해야 하는 재량이 개입될 가능성이 크다. 두 번째 요건은 비교적 구체적인 기준이 제시되어 있는데, ‘건설교통부령이 정하는 비율’이란 하도급계약 금액이 도급금액 중 하도급 부분에 상당하는 금액의 100분의 82를 말한다(건설산업기본법 시행규칙 제27조의2). 하도급부분에 상당하는 금액은 당해 하도급 하고자 하는 공사부분에 대하여 수급인의 도급금액 산출내역서상의 계약단가를 기준으로 산출한 금액에 일

반관리비·이윤 및 부가가치세를 포함한 금액을 말하며 수급인이 직접 지급하는 자재의 비용은 포함하지 아니한다(건설공사하도급 심사기준 제2조 제1호). 발주자의 전문지식이 부족하거나 판단에 추가적인 정보가 필요한 경우 하도급금액의 적정성에 대하여 당해 공사의 책임감리자 및 설계자의 의견을 들을 수 있다(건설공사하도급 심사기준 제8조).

심사대상 및 기준

하도급계약의 적정성 심사기준은 하도급가격의 적정성, 하수급인의 시공능력, 하수급인의 신뢰도, 하도급공사의 여건 4가지이다(건설공사하도급 심사기준 제6조 제1항). 아래 [표 1]은 하도급계약 심사항목·심사요소·배점한도를 요약하여 나타낸 것이다.

[표 1] 하도급계약 심사항목 및 배점한도

심사항목	심사요소	배점한도
하도급가격의 적정성 (50)	하도급공사의 낙찰비율	30
	원도급공사의 낙찰비율	20
하수급인의 시공능력 (20)	당해공사 규모에 대한 하수급인의 시공능력평가 공시액	10
	당해 공사규모에 대한 하수급인의 동종공사 시공경험	10
하수급인의 신뢰도 (15)	협력업체 등록기간	10
	전문건설업 영위기간	5
하도급공사의 여건 (15)	하도급공사의 난이도	5
	하도급공사의 계약기간	4
	하도급공사의 하자담보책임기간	5
	하수급공사의 시공여건	1

하도급가격의 적정성 항목에서는 하도급공사 및 원도급 공사의 낙찰비율, 하수급인의 시공능력 항목에서는 당해공사 규모에 대한 하수급인의 시공능력평가공시액 및 동종공사 시공경험, 하수급인의 신뢰도 항목에서는 협력업체 등록기간 및 전문건설업 영위기간, 하도급공사의 여건

항목에서는 하도급공사의 난이도·계약기간·하자담보책임·시공여건을 세부적으로 심사하고 기준에 따라 배점한다. 단, 발주자는 각 심사항목별 세부사항을 추가하거나 제외할 수 있고 분야별 배점한도를 가감하여 조정할 수 있다.

배점은 100점을 만점으로 하여 각 항목마다 배점한도가 정해져 있다. 하도급가격의 적정성 50점, 하수급인의 시공능력 20점, 하수급인의 신뢰도 및 하도급공사의 여건이 각각 15점이다. 단, 발주자는 심사항목별 세부사항을 추가하거나 제외할 수 있으며 분야별 배점한도를 가감하여 조정할 수 있다(건설공사하도급 심사기준 제6조 제2항). 하도급가격의 적정성 배점이 가장 높은 것은 하도급가격이 건설공사의 품질 등에 미치는 영향력이 크다는 것을 의미한다.

효과

수급인이 제출한 하도급 심사내용이 하도급심사에서 85점 이상을 획득하면 적정한 하도급으로 인정된다. 그러나 발주자는 하도급계약 적정성을 심사한 결과, 하수급인의 시공능력 또는 하도급계약의 내용이 적정하지 아니한 경우에는 그 사유를 명시하여 수급인에게 하수급인 또는 하도급계약 내용의 변경을 요구할 수 있다(건설산업기본법 제31조제2항). 하도급계약 또는 하수급인의 변경을 요구할 수 있는 경우는 항목별 심사점수가 85점 미만인 경우, 하도급 심사자료를 제출하지 않거나 허위로 제출한 경우이다(건설공사하도급 심사기준 제9조 제1항 전단).

발주자가 하수급인 또는 하도급계약 내용에 대한 변경을 요구하고자 하는 경우에는 하도급통보를 받은 날 또는 그 사유가 있음을 안 날부터 30일 이내에 서면으로 이를 요구하여야 한다(건설산업기본법 시행령 제34조제2항). 발주자가 수급인에게 하수급인 또는 하도급계약 내용의 변경을 요구한 경우에, 수급인은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다(건설공사하도급 심사기준 제11조 제1항). 만약 수급인이 ‘정당한 사유’

없이 그 요구에 응하지 아니하여 공사결과에 중대한 영향을 초래할 우려가 있는 경우에는 당해 건설공사의 도급계약을 해지할 수 있다(건설산업기본법 제31조 제3항). 도급계약 해지의 요건은 '정당한 사유' 및 '중대한 영향'과 같은 추상적인 용어를 사용하고 있어 구체적이지는 않으나, '정당한 사유'란 발주자의 하수급인 또는 하도급계약 내용 변경 요구에 대한 거부를 정당한 것으로 인정받을 정도의 사유를 의미하는 것으로, '중대한 영향'이란 건설공사의 가능성·품질·안전·발주자의 재산권 등에 대한 회복할 수 없을 정도의 피해를 말하는 것으로 이해할 수 있을 것이다.

3. 하도급금액 적정성 확보를 위한 제도의 문제점과 개선방안

3.1 하도급계획서 제출제도의 문제점과 개선방안

적용범위 확대

하도급계획서 제출제도는 앞에서 살펴본 것과 같이 모든 하도급공사에 적용되는 것이 아니라, 300억원 이상의 최저가낙찰제 대상공사 중에서 전체 입찰금액 중 100분의 10 이상에 해당되는 주요 공종에 해당되는 동시에 하도급금액 5억원 이상이라는 기준에 부합하는 하도급공사에 한정되어 적용하도록 되어있다(건설교통부고시 제2008-24호). 원도급공사 및 하도급공사 기준이 제한적이어서 실제 하도급계획서 제출제도 적용되는 건설공사는 많지 않다. 특히 아래 [표 2]와 같이 전문건설업체들의 하도급공사 시공실적을 공사규모별 나누어 살펴보면, 5억원 미만에 해당하는 하도급공사의 비율이 87%나 된다. 반대로 계약금액이 5억원 이상인 하도급공사의 비중은 13%에 불과하다. 즉 전체 하도급공사 중 87%는 하도급계획서 제출제도의 적용대상에서 원천적으로 배제되어 있는 것이다.

[표 2] 전문건설업체 하도급공사 계약금액별 현황(2008년)

구 간	건수	비율(%)	5억원 기준 구간 비율(%)	1억원 기준 구간 비율(%)
1억원 미만	96,782	62	87	62
1억원 - 5억원 미만	39,431	25		13
5억원 - 50억원 미만	18,500	12		
50억원 이상	1,610	1		
합 계	156,323	100	100	100

※ 대한전문건설협회, 2008년기준 전문건설업 통계연보, p.270.

전체 15만 6000여건의 하도급공사 중 하도급계획서 제출대상이 되는 하도급공사는 매우 제한적이므로, 하도급계획 제출제도의 효과 또한 국지적일 수밖에 없다. 하도급불공정 거래의 많은 부분이 중하위권의 수급인들이 하도급하는 공사에서 나타난다는 현실을 고려할 때 하도급계획 제출제도가 적용되는 원도급공사의 범위를 하도급금액 심사를 하지 않는 적격심사 1억원 이상 50억원 미만 구간까지 확대해야 한다.

이와 더불어 하도급공사 기준도 대폭 완화해야 한다. 하도급공사 기준을 하도급금액 1억원 이상으로 적용범위를 확대할 경우 2008년도 기준으로 전체 하도급공사의 38%가 하도급계획서 제출제도의 적용대상이 된다. 기존의 5억원 기준보다 25% 포인트 증가한다. 그러나 실제로는 입찰금액 중 100분의 10이상이 되어야 한다는 기준이 동시에 적용되기 때문에 하도급금액 기준을 1억원으로 하향하더라도 실제 적용되는 비율은 38%보다 낮을 것으로 보인다. 따라서 하도급금액 기준을 5억원에서 1억원으로 낮추더라도 수급인의 부담을 크게 가중시키지 않으면서도 하도급계획 제출제도의 적용을 확대할 수 있게 된다.

제출시기 일원화

하도급계획서를 제출하는 시기는 ‘입찰할 때’와 ‘낙찰 받았을 때’로 이원화되어 있다. 각각의 시기에 발주자에 제출하는 내용은 달리 정해져 있다. 즉 입찰할 때에는 ‘하도급 할 공사의 주요물량과 공종’과 ‘하도급자 선정방식 및 선정기준’ 그리고 낙찰 받았을 때에는 ‘하도급 대상자’, ‘하도급 할 공사의 주요공종 및 물량’, ‘하도급 금액’을 제출하도록 되어 있다(건설산업기본법 시행령 제34조의2 제3항 및 제4항).

입찰 및 낙찰 단계에 따라 제출해야 할 항목을 달리 규정한 것은 각 단계마다 항목의 내용을 결정할 수 있는 가능성이나 편의성 등을 고려한 것으로 이해된다. 그러나 실제로 수급인이 입찰 전에 해당 공종의 유력한 하수급인으로부터 세부견적을 받고 있는 관행을 고려하면 굳이

낙찰할 때에 제출하도록 되어 있는 항목을 입찰할 때 제출하도록 하더라도 큰 문제가 되지 않을 것이다. 특히 입찰할 때에는 하도급 할 업체와 하도급 금액을 제출하지 않기 때문에 낙찰 후에 하도급금액과 같은 계약조건을 열악하게 조정할 여지를 남겨두고 있는데, 이러한 여백이 오히려 원도급업체들이 불공정행위 가능성을 더 높여주는 요인으로 작용한다. 따라서 입찰단계에서 하도급 할 업체와 하도급 금액을 제출하게 하는 것이 하도급계획서 제출제도의 실효성을 높이는 방안이다.

사후관리 강화

건설산업기본법은 하도급계획서를 받은 발주자에게 하도급계획의 적정성을 검토하고 나아가 그 이행여부를 감독할 의무를 지우고 있다. 그러나 실제로 발주자가 원도급업체의 하도급계획 이행을 얼마나 치밀하게 감독하는지는 명확하지 않다. 가장 바람직한 상황은 발주자의 감독 여부와 무관하게 원도급업체 스스로 자신이 작성한 하도급계획을 철저히 이행하는 것이 최선일 것이다. 그런데 하도급계획을 제대로 이행하지 않은 원도급업체에게 가해지는 페널티는 500만원 이하의 과태료가 고작이다. 이 정도의 과태료만으로 원도급업체의 일탈의혹을 막기에는 역부족이다. 하도급계약 또는 그 이후의 시공단계에서 적은 규모의 금액만 불법적으로 감액하더라도 그 정도의 페널티는 경미한 금액에 불과하다.

따라서 원도급업체가 하도급계획을 이행할 수 있도록 하는 하도급계획서 제출제도의 실효성 확보방안을 보완해야 할 것으로 본다. 또한 적어도 공공공사의 경우에 있어서는 발주자가 하도급계획대로 하도급공사기 진행되는지를 점검하게 하는 장치를 갖추어야 할 것이다.

3.2 하도급계약 적정성 심사제도의 문제점과 개선방안

하도급계약 적정성 심사제도의 정책적 취지는 하도급금액의 적정성 유지 또는 하수급인 보호라는 정책적 측면 외에, 계약의 측면에서 발주자가 수급인과 하수급인 사이의 사적계약에 개입할 수 있는 법적근거를 제공하고 있다는데 의미가 있다. 하지만 정책적 측면과 계약적 측면이 동떨어진 것은 아니다. 발주자와 시설물을 보호하고자 하는 목적을 달성하기 위한 법제적 수단의 관계로 파악할 수 있기 때문이다. 그렇다고 해서 하수급인 보호라는 의의가 발주자 보호라는 목적에서 파생되는 것이라고만 이해하는 것은 제도운영의 여건을 고려할 때 부적절하다. 오히려 현실적으로는 하수급인 보호 또는 하도급낙찰 비율의 하방 경직성을 지지하는 역할에 더 충실한 것으로도 볼 수 있으므로 개선방향도 이러한 취지에 부합하는 방향으로 모색하기로 한다.

하도급심사 통과점수 상황

하도급심사기준에 따르면 발주자는 하도급계약 적정성을 심사하여 항목별 심사점수의 합계가 85점 미만이면 하수급인 또는 하도급계약 내용의 변경을 요구할 수 있다(고시 제9조제1항). 전체 100점 중 하도급공사 낙찰비율 항목에 대한 배점은 30점이다. 산식은 아래와 같이 구성되어 있다.

$$30 - 2 \left(\frac{82}{100} - \frac{\text{하도급금액}}{\text{원도급금액}} \right) \times 100$$

위의 식에 따르면 원도급금액 대비 하도급금액 비율이 82%이면 30점을 받을 수 있다. 하도급심사기준은 하도급공사 낙찰비율 82%에 대하여 명확히 설명하지 않고 있다. 통상 - 건설공사에 따른 차이는 있겠지만 - 하도급공사를 수행하기 위해서는 평균적으로 하도급공사 낙찰비율이 82% 정도는 되어야 한다는 것으로 이해되고 있다.

그런데 하도급심사기준에 있는 심사항목 중 하도급계약 낙찰비율을 제외한 다른 항목에서 모두 만점을 받도록 조건을 갖추고 있다면, 하도급 낙찰률이 74.5%만 되어도 항목별 심사점수 합계 85점이 되어 하도급계약 적정성 심사를 통과할 수 있다. 이 낙찰률에 맞추어 산정된 하도급금액을 발주자가 산정한 공사예정가격과 비교하면 최저 61.2%에 해당한다. 즉 300억 미만의 적격심사 대상공사에서는 하도급금액이 61.2%만 되면 하도급심사를 통과할 수 있는 것이다. 낙찰률이 50%대까지 하락하고 있는 최저가낙찰제 대상공사는 문제는 더 심각하다. 수급인이 원도급공사를 50%에 낙찰 받았다고 가정하면 하도급금액은 예정금액 대비 40%대까지 하락할 수 있다.

궁극적으로 발주자의 판단에 달려있는 일이지는 하지만 발주자가 예정한 공사금액의 40%대에 하도급공사를 하는 것이 현실적으로 가능한지 의문이다. 특히 하도급통보서에 기재되는 공식적인 하도급금액보다 실제 지급하는 하도급금액이 더 적은 이중계약의 관행까지 고려한다면, 하도급계약 적정성 심사 통과 점수인 85점을 상향조정해야 할 것이다.

하도급심사 예외규정 폐지

발주자가 하수급인의 시공능력과 계약금액의 적정성 등을 심사한 결과 항목별 심사점수가 85점 미만이면 하도급계약 내용 또는 하수급인의 변경을 요청할 수 있으나 하도급심사기준은 이 경우에 대한 예외를 두고 있다. 즉 하도급심사 항목별 점수가 85점 미만이라도 하도급계약의 내용 또는 하수급인의 변경을 요구하지 않을 수 있다(건설공사하도

급 심사기준 제9조 후단). 수급인이 경쟁입찰방식으로 하수급인을 선정하여 하도급계약을 체결하는 경우로서, 하도급계약금액이 하도급부분금액과 입찰자평균금액에 각각 100분의 70과 100분의 30의 비율을 곱하여 산정한 금액을 합한 금액보다 100분의 20 이상 낮지 아니한 경우가 여기에 해당한다.

경쟁입찰 방식에 의하여 선정된 하수급인이 낮은 하도급금액을 제안했다 하더라도 그것이 하수급인의 자발적 의사에 의한 것이라면 큰 문제가 될 것이 없다는 전제가 깔려있는 것으로 보인다. 그러나 하수급인 선정방식으로 이용하는 경쟁입찰이 사실상 저가하도급을 합법화하는 수단으로 악용되는 경우도 있다. 수급인이 염두에 두고 있는 실질적인 시공능력을 갖춘 업체에게 당해 경쟁입찰에서 나온 최저 하도급금액으로 시공할 것을 강요하거나, 수급인이 예정하고 있는 금액 수준까지 하도급 입찰금액이 낮아지지 않으면 재입찰을 하기도 한다. 따라서 하도급심사기준에 일정가격 미만의 하도급금액을 허용하는 규정은 폐지하는 것이 타당할 것으로 본다.

4. 요약 및 결론

하도급금액의 적정성을 확보하고 저가하도급을 예방하기 위한 대표적인 제도적 장치로는 하도급계획제출제도와 하도급계약 적정성 심사 제도가 있다. 그러나 이들 제도는 환경변화를 반영하지 못하거나 내용상의 일부 결함으로 인해 그 효과는 제한적이다. 이에 본고에서는 이들 제도가 내포하고 있는 문제점을 파악하여 그에 대한 보완방안을 제시하고자 한다.

하도급계획제출제도는 입찰할 때 또는 낙찰 후에 하도급금액을 비롯한 하도급의 주요사항에 관한 계획을 사전에 확정하도록 하여 수급인이 하도급계약 단계에서 하도급금액 등 중요한 사항을 자의적으로 변경하는 것을 억제하는 제도인데 문제점과 그에 대한 개선방안을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 하도급계획제출제도는 300억원 이상의 최저가낙찰제 대상공사 중 하도급할 공종의 금액이 전체 입찰금액의 10%이상, 당해 하도급금액이 5억원 이상인 경우에만 적용되어 실제 적용대상은 전체 하도급공사의 13%에 불과할 정도로 제한적이다. 따라서 원도급공사 적용대상을 확대(1억원 이상 50억원 미만 적격심사 대상공사)하고 하도급공사의 금액기준을 대폭 하향조정(하도급공사금액을 1억원으로 낮추는 경우 전체 하도급공사의 38%가 대상이 됨)하여 적용대상을 확대하여야 한다.

둘째, 하도급금액에 관한 사항은 낙찰 후에 제출하게 되어있는데, 수급인들은 입찰 시에 이미 하도급실행 가격을 산출하는 경우가 대부분이고 낙찰 후에 당초 고려했던 하도급금액을 낮추는 불공정행위를 할 여지를 남겨두게 된다. 따라서 하도급금액에 관한 사항은 입찰 시에 제출하도록 하는 것이 합리적이다.

셋째, 발주자는 하도급계획서를 검토하고 이행여부를 감독할 의무를 지고 있으나 그 의무를 해태하는 경우가 많다. 따라서 하도급계획제출 제도의 실효성을 제고하기 위해서는 수급인이 내용을 잘 이행할 수 있도록 발주자의 감독을 통한 사후관리를 강화해야 한다.

하도급계약 적정성 심사제도는 발주자가 하수급인의 시공능력과 하도급 계약금액이 적정한지 심사하게 하는 제도로서 원도급공사 계약금액 대비 일정비율 이상으로 하도급금액이 지지될 수 있도록 하는 기능을 하고 있는데 다음과 같은 보완이 필요하다.

첫째, 하도급 심사기준은 하도급금액 항목에 대한 배점 30점을 포함하여 100점을 만점으로 하고 있으며 하도급심사 통과점수는 100점 만점에 85점이다. 하도급금액 항목 30점을 받기 위한 최저 하도급낙찰률은 82%이지만 다른 심사항목이 모두 만점이라고 가정하면 하도급낙찰률은 최저 74.5%까지 하락한다. 발주자의 예정가격과 비교하면 그 비율은 60%대에 불과하다. 이중계약 관행까지 고려하면 실제 하도급낙찰률은 공식적인 하도급낙찰률보다 더 낮게 형성된다. 따라서 하도급심사 통과 점수 85점을 상향조정해야 한다.

둘째, 하도급심사 점수가 85점 미만이라도 하수급인을 경쟁입찰 방식으로 선정하면 하도급심사를 통과할 수 있다. 경쟁입찰 방식이 오히려 저가하도급을 유도하는 수단으로 활용되는 경우가 적지 않다는 점을 고려하면 이러한 하도급심사 예외규정은 폐지하는 것이 바람직하다.

앞에서도 보았듯이 종합건설업체들이 수주한 건설공사 중 하도급 방식으로 외주하는 비율이 약 50%에 근접하고 전문건설업체들이 수주한 전체 공사의 계약금액 중 하도급공사 비율이 70%를 상회하는 등 하도급공사 지속적으로 증가하고 있다. 그 만큼 하도급공사를 수행하는 건설업체들의 역할이 중요해지고 있다는 의미이다. 하도급업체들의 시공능력을 더 발전시키기 위해서는 그에 합당한 여건을 만들어주는 것이 중요하다. 가장 중요한 것은 일한 만큼 또는 노력한 만큼 보상하는 구

조를 조성하는 것인데, 저가하도급은 하도급업체들이 스스로 기술개발 또는 시공능력을 계발하기보다는 편법적인 시공의 유혹에 빠지기 쉽게 한다.

따라서 하도급업체들이 적정한 공사비를 받을 수 있도록 하는 제도적 장치가 제대로 기능하게 하는 것은 건설산업의 발전을 위해서도 매우 중요하다. 또한 저가하도급으로 인한 부실공사를 방지하고 저가하도급 과정에 수반되는 불공정거래행위를 근절하는 것도 의미가 있는 일이다. 다만 제도는 제도 자체일 뿐이라는 점도 인식해야 한다. 정부가 제도를 만들어 놓기만 하고 제대로 기능을 하는지 그리고 관련 주체가 준법을 하는지에 관심을 기울이지 않는다면 아무리 제도를 잘 설계해 놓아도 의미가 없다. 발주자 그 중에서도 건설산업의 기준을 만들고 규범을 확산하는 역할을 하는 공공발주자는 하도급금액의 적정성과 결정과정의 공정성을 확보하는데 더 큰 관심과 노력을 기울여야 할 것이다.