

IV. 하도급거래 관련 부문

1. 하도급법에 대한 이해

가. 하도급법 제정배경

1) 하도급법의 목적 및 입법취지

- 『하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”이라 함)』은 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자(대기업)와 수급사업자(중소기업)가 상호 보완적으로 균형 있게 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다(법제 1 조).
- 하도급법은 공정하고 자유로운 경쟁이 가능한 경제활동 환경을 조성함으로써 중소기업과 대기업이 수평적·협력적 관계를 통해 자주적이고 창의적인 사업활동을 영위할 수 있는 여건을 조성하고 거래상 경제적 약자의 위치에 있는 중소기업의 이익이 부당하게 침해되는 것을 방지함으로써 중소기업의 건전한 발전을 촉진하기 위한 역할을 수행한다.

<하도급법의 특성>

- 민법 내지 상법의 특별법
- 하도급법은 강행법규이므로 당사자간 합의로 법 적용을 배제하지 못한다.
- 공정거래법의 특별법
- 하도급법은 공정거래법상 불공정거래행위보다 우선 적용된다.
- 건설산업기본법 등의 특별법
- 건설산업기본법, 대중소기업 상생협력촉진에 관한 법률, 전기공사업법, 정보통신공사업법 등과 중복 적용가능. 단, 위 법 내용이 하도급법에 어긋나는 경우에는 하도급법이 우선적용된다.
- 하도급법은 국내법
- 발주자가 해외사업자인지 여부와 상관없이 원사업자와 수급사업자가 국내 사업자(법인)인 경우에만 하도급법이 적용된다. 또한, 외국인이 국내에 법인을 가진 경우에는 하도급법의 적용대상이 된다.

2) 하도급법의 변천과정

구분	연도	주요내용
1. 제정	1984.12.31 (법률제 3779 호)	-
2. 제 1 차 개정	1990.1.13 (법률 제 4198 호)	◦ 조문 내용 변경없이 소관 변경에 따른 개정 - 경제기획원장관을 공정거래위원회로 변경 ※법제 21 조(수급사업자의 준수사항), 제 22 조(위반행위의 신고), 제 23 조(보고 및 조사), 제 24 조 (하도급분쟁조정협의회)
3. 제 2 차 개정	1992.12.8 (법률 제 4514 호)	◦ 대규모기업집단에 속하는 회사를 수급사업자에서 제외 ◦ 기타 공탁에 관한 규정 신설, 조사·의견 청취 등에 관해 공정거래법 준용 명시 등
4. 제 3 차 개정	1995.1.5 (법률 제 4860 호)	◦ 법적용 대상 분야 확대, 표준하도급계약서 사용권장, 상습위반 자에 대한 제재 강화등
5. 제 4 차 개정	1996.12.30 (법률 제 5234 호)	◦ 건설하도급대금 지급보증 도입 및 하도급계약 이행 보증 명문화 등
6. 제 5 차 개정	1999.2.5 (법률 제 5816 호)	◦ 현금결제비율유지 의무화, 어음만기일유지 의무화 규정 및 하도급대금 직접지급 의무화 등

<p>7.제 6 차 개정</p>	<p>2004. 1. 20 (법률 제 7107 호)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 직접지급제도의 실효성을 확보하기 위한 제도개선 ◦ 하도급대금 지급보증의무 위반에 대한 벌금부과(하도급대금의 2 배 범위내) ◦ 하도급법상 지연이율 위임의 상한을 정하고, 지연이율을 고시하면 서 고려할 사항을 명시
<p>8. 제 7 차 개정</p>	<p>2005.3.31 (법률 제 7488 호)</p>	<p>광고,화물운송 등 서비스분야의 불공정한 하도급 거래행위를 시정하여 투명하고 공정한 하도급거래질서를 정착시키기 위하여 하도급거래의 적용 범위에 용역위탁거래를 추가하는 한편, 원사업자의 수급사업자에 대한 부당한 하도급대금의 결정 행위 및 감액행위의 유형을 추가</p>
<p>10.제 9 차개정</p>	<p>2007.7.19 (법률 제 8539 호)</p>	<p>최근 원사업자가 하도급 대금을 결제하는 수단으로 이용이 증가하고 있는 기업구매전용카드, 외상매출채권담보대출, 구매론 등을 어음대체결제 수단으로 명문화함으로써 하도급대금의 결제수단을 다양화하고, 발주자 원사업자 및 수급사업자 간에 발주자가 하도급 대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 합의한 경우에는 수급사업자의 별도 요청 없이도 합의시점에 발주자의 직접지급 의무가 발생하도록 함</p>
<p>11.제 10 차개정</p>	<p>2008.3.28 (법률 제 9085 호)</p>	<p>하도급거래에 있어서 불공정거래행위 및 피해의 정도를 고려하여 대통령령으로 정하는 벌점을 부과하고, 대통령령으로 정하는 기준을 초과하는 경우에는 관계 행정기관의 장에게 입찰참가자격의 제한, 영업정지 그 밖의 조치를 요청하도록 함</p>
<p>12.제 11 차개정</p>	<p>2009.4.1 (법률 제 9616 호)</p>	<p>하도급계약 체결 이후 원재료의 가격 변동으로 하도급대금의 조정이 불가피한 경우 수급사업자가 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있도록 하고, 원사업자는 정당한 이유 없이 조정 신청에 대한 협의를 거부하거나 게을리하지 못하도록 하며, 상호간에 합의가 이루어지지 아니하는 경우 등에는 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있도록 함</p>
<p>13.제 12 차개정</p>	<p>2010.01.25 (법률 제 9971 호)</p>	<p>하도급거래에서 계약서 없이 작업을 지시하는 구두위탁 관행이 근절되지 않고 있는바. 하도급계약 추정제도를 도입하고, 기술탈취·유용으로 인한 수급사업자의 피해를 방지하기 위하여 정당한 사유 없는 기술자료 요구행위를 금지</p>
<p>14.제 13 차개정</p>	<p>2011.03.29 (법률 제 10475 호)</p>	<p>대기업과 중소기업의 상생협력에 의한 동반성장의 여건을 조성하고 불공정한 하도급거래를 근절시킬 뿐만 아니라 중소기업 간의 하도급거래에서도 보다 공정한 하도급거래질서가 정립·발전되도록 함으로써 중소기업의 경영환경을 개선</p>
<p>15.제 14 차개정</p>	<p>2013.05.28 (법률 제 11842 호)</p>	<p>실손해배상 및 징벌적손해배상의 적용대상을 확대하고, 중소기업협동조합에 납품단가 조정 협의권 및</p>

		분쟁조정신청권을 부여하는 한편, 원사업자의 보복행위 등에 대한 처벌수준을 강화
16.제 15 차개정	2013.07.16 (법률 제 11938 호)	공정거래위원회가 고발 요건에 해당하지 않는다고 결정하더라도 감사원장, 중소기업청장이 사회적 파급효과, 수급사업자에 미친 피해 정도 등 다른 사정을 이유로 공정거래위원회에 고발을 요청할 수 있도록 하여 고발요청권을 확대하는 한편, 검찰총장을 포함하여 고발요청권을 가진 해당 부처가 공정거래위원회에 고발을 요청하는 경우 공정거래위원회로 하여금 반드시 고발하도록 하도록 함
17.제 16 차개정	2013.08.13 (법률 제 11938 호)	원사업자의 부도·파산 등 일정한 사유 발생 시 보증기관이 수급사업자에게 보증금액을 지급하도록 하고, 하도급대금을 대물로 변제할 경우 권리·의무관계를 확인할 수 있는 자료를 함께 제시하도록 하는 한편, 원사업자가 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건을 설정하지 못하도록 규정
18.제 17 차개정	2014.05.28 (법률 제 12709 호)	◦ 공사대금 지급보증 기한을 계약체결일로부터 30 일 이내로 명시하도록 하고 공사대금 지급보증 예외사유가 소멸한 경우 일정한 기간 내에 공사대금 지급보증을 하도록 함
19.제 18 차개정	2015.04.27 (법률 제 13451 호)	◦ 원사업자가 하도급대금을 어음대체결제수단을 이용하여 수급사업자에게 지급하는 경우에 적용되는 수수료율 등을 원사업자가 금융기관과 체결한 어음대체결제수단의 약정상 수수료율 등으로 함 ◦ 연간매출액 규모가 상대적으로 작은 중견기업이 하도급대금을 지급받음에 있어서는 수급사업자의 지위를 부여함 ◦ 원사업자가 이 법에 따른 하도급거래 서면실태 조사를 위하여 공정거래위원회가 요구한 자료를 수급사업자가 제출한 것을 이유로 하여 수급사업자에게 거래의 정지 등 불이익을 주는 조치를 하지 못하도록 함
20.제 19 차개정	2016.03.29 (법률 제 14143 호)	◦ 추가·변경위탁 시에도 서면발급을 하는 내용을 명문화 ◦ 분쟁당사자가 조정에서 합의된 사항을 이행하고 그 이행결과를 공정거래위원회에 제출하도록 하여, 공정거래위원회는 이에 대한 이행이 이루어진 때에 시정권고 및 시정조치를 하지 않도록 규정
21.제 20 차개정	2016.12.20 (법률 제 14456 호)	장기계속건설하도급계약에 따른 수급사업자는 연차별 계약에 해당하는 공사가 끝나 이행이 완료된 경우 원사업자에게 제공한 계약이행보증금 중 공사가 끝난 부분에 해당하는 부분을 반환 받을 수 있도록 하고, 해당 부분의 계약이행 보증 효력은 상실되도록 함
22.제 21 차개정	2017.04.18 (법률 제 14814 호)	법제 17 조 부당한 대물변제의 금지 조항에 수급사업자의 의사에 반하여'라는 문구를 삭제하여 하도급대금에 대한 대물변제의 여지를 원칙적으로 차단하고, 원사업자가

		발행한 어음 또는 수표가 부도로 되거나 은행과의 당좌거래가 정지 또는 금지된 경우 등 제한적인 경우에만 대물변제가 가능하게 함
23.제 22 차개정	2017.10.31 (법률 제 15016 호)	수급사업자의 요청이 있는 경우 원사업자가 내국신용장을 대체할 수 있는 증서인 구매확인서를 의무적으로 발급하도록 함
24.제 23 차개정	2018.01.16 (법률 제 15362 호)	수급사업자의 기술자료의 범위를 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 맞추어 '합리적인 노력'에 의하여 비밀로 유지된 자료로 확장하고, 하도급대금의 조정신청 및 협의 대상사유를 현행 원재료 가격의 변동에서 목적물 등의 공급원가 변동이 있는 경우로 확대하며, 수급사업자가 공정거래위원회, 법원 및 수사기관 등 관계 기관의 조사에 협조한 행위를 금지되는 보복조치 원인행위로 신설하며, 현행 3 배 배상제도의 적용대상 행위에 보복조치를 추가
25.제 24 차개정	2018.04.17 (법률 제 15612 호)	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술자료를 제 3 자에게 유출하는 행위 또한 기술자료 탈취행위의 별도의 유형으로 추가 ◦ 기술자료 요구·유용행위에 한해서는 조사 시효를 현행 '거래종료 후 3 년'에서 '거래종료 후 7 년'으로 확대
26.제 25 차개정	2019.04.30 (법률 제 16423 호)	수급사업자의 임금·자재대금 등의 지급 지체를 방지하기 위하여 원사업자의 귀책사유로 그 지급 지체가 발생한 경우를 제외하고는 원사업자가 지급 지체 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 직접 지급 중지를 요청한 경우 발주자가 그 하도급대금을 직접 지급하지 못하도록 하고, 이를 위반한 경우 과징금을 부과
27.제 26 차개정	2019.11.26 (법률 제 16649 호)	원사업자는 제조 등의 위탁을 한 후에 목적물 등의 납품 등 시기의 변동으로 인해 계약금액이 증액되는 경우 발주자로부터 증액 받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하도록 하고, 수급사업자는 그의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 납품 등의 시기가 지연되어 관리비 등 공급원가 외의 비용이 변동되는 경우 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있도록 함

나. 하도급법 체계

1) 구성체계

하도급법은 크게 목적 및 적용대상, 원사업자의 준수의무사항 및 금지사항, 발주자의 준수의무사항, 수급사업자의 준수의무사항, 의무위반에 대한 제재내용 및 절차 등으로 구성되어 있으며, 총 35 개조로 이루어져 있다. 이 중 필수적으로 알아야 할 규제 내용은 크게 4 가지로 나누어볼 수 있는데, 원사업자의 의무사항, 원사업자의 금지사항, 발주자의 의무사항, 수급사업자의 준수사항으로 구성되어 있다.

2) 목적 및 적용범위

하도급법의 목적은 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자(대기업)와 수급사업자(중소기업)가 상호 보완적으로 균형 있게 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다

또한, 공정거래위원회는 하도급법의 조사대상기간내의 법 위반행위 만을 조사할 수 있다. (거래종료일로부터 3 년이내)

3) 규제내용

원사업자의 의무사항과 금지사항으로 구성된 하도급법 상 규제내용은 다음과 같다.

■ 원사업자의 의무사항(9 개)

① 서면교부 및 서류의 보존, ② 선급금의 지급, ③ 내국신용장의 개설, ④ 검사 및 검사결과의 통지, ⑤ 하도급대금의 지급, ⑥ 하도급대금지급보증, ⑦ 관세등 환급액의 지급, ⑧ 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정, ⑨ 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정

■ 원사업자의 금지의무(13 개)

① 부당특약 설정금지, ② 부당한 하도급대금의 결정 금지, ③ 물품 등의 구매강제 금지, ④ 부당한 위탁취소 금지, ⑤ 부당반품 금지, ⑥ 부당감액 금지, ⑦ 물품구매대금 등의 부당 결제 청구 금지, ⑧ 경제적 이익의 부당요구 금지, ⑨ 기술자료 요구 및 유용금지, ⑩ 부당한 대물지급 금지, ⑪ 부당한 경영간섭금지, ⑫ 보복조치 금지, ⑬ 탈법행위 금지

■ 발주자의 의무사항 (1 개)

① 하도급대금 직접지급의무

■ 수급사업자의 의무사항 (3 개)

① 서류보존의무, ② 신의성실의 원칙 준수, ③ 원사업자의 위법행위 협조거부

4) 법위반행위에 대한 제재수단

■ 행정적 제재

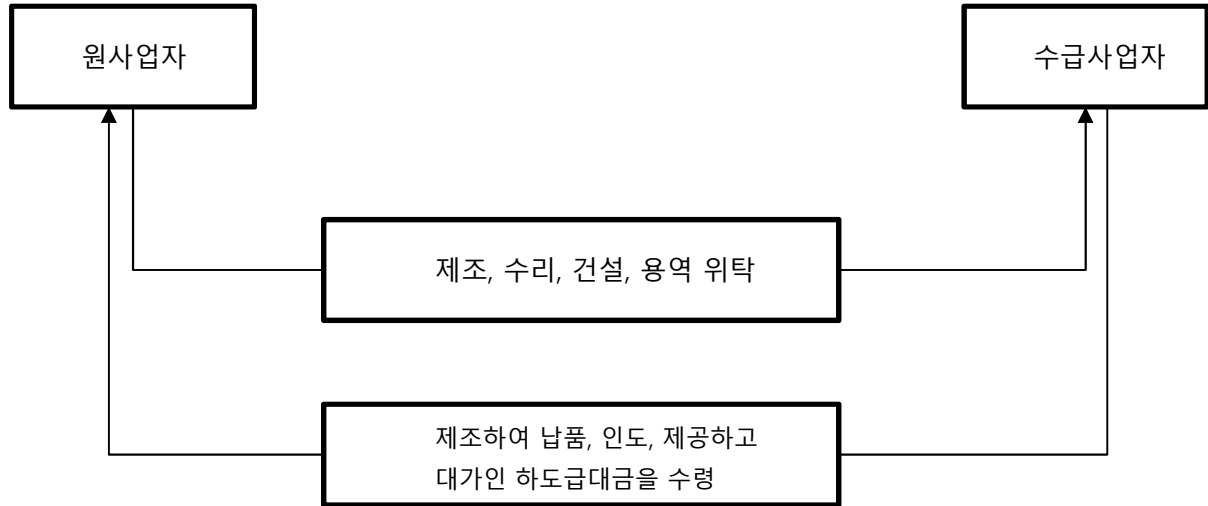
① 경고, ② 시정권고, ③ 공표명령, ④ 과징금, ⑤ 입찰참가제한 요청 ⑥ 영업정지 요청
⑦상습 법위반사업자 명단 공표

■ 사법적 제재

하도급대금의 2 배이하 (원사업자의 의무사항 및 금지사항 위반행위) 또는 1 억 5 천만원이하 공정위의 시정명령에 미이행, 보복조치, 탈법행위금지 위반)의 벌금을 부과할 수 있으며, 사업자 또는 사업자단체의 임원, 종업원과 그 밖의 이해관계인의 경우 1 천만원 이하의 과태료를 부과 이에 대한 고발권은 공정위의 권한에 속한다

2. 하도급법의 적용범위

가. ‘ 하도급거래’ 의 정의(법 제 2 조①)



1) 하도급의 의미

■ 하도급법에서 정한 하도급이란 “원사업자가 수급사업자에게 제조위탁, 수리위탁, 건설위탁 또는 용역위탁을 하거나, 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁, 수리위탁, 건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁을 하고, 이를 위탁받은 수급사업자가 위탁받은 것을 제조·수리·시공하거나 용역을 수행하여 이를 원사업자에게 납품/인도 또는 제공하고 그 대가(하도급대금)를 수령하는 행위를 말한다”고 규정(하도급법 제 2 조제 1 항)

■ 또한, 반드시 원도급거래를 전제로 하는 것은 아니며, 건설공사에서 자체공사처럼 발주자인 동시에 원사업자인 경우도 있을 수 있다. 즉, 형식상 (원)도급관계로 보이지만 도급인이 자신이 직접 제조, 수리, 시공할 수 있음에도 불구하고 다른 사업자에게 그 중 일부나 전부를 위탁하는 경우에는 하도급법상 하도급거래에 해당할 수 있는 것이다.

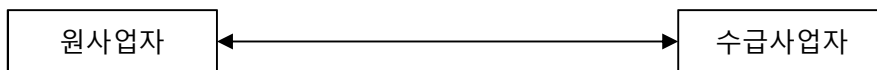
2) 하도급거래 당사자

하도급법상 하도급거래에 있어 물품의 제조·수리 또는 시공·용역을 수급인에게 도급(일의 완성을 대가로 보수를 지급하는 계약)하는 자를 발주자, 발주자로부터 도급 받아 중소기업에게 하도급을 주는 사업자를 원사업자, 원사업자로부터 하도급 받은 중소기업자를 수급사업자라 한다(하도급법 제 2 조 제 2 항, 제 3 항). 또한, 발주자 없이 물품의 제조·판매·수리 등을 위하여 당사가 직접 수급사업자에게 도급을 주는 경우도 하도급이라고 한다.

또한, 하도급법은 재하도급을 금지하지 않기 때문에, 하도급 받은 수급사업자가 다른 사업자에게 재하도급을 하는 경우에는 당사가 발주자가 된다.

나. 법적용대상 요건

1) 적용대상 사업자 (하도급법 제 2 조 제 2 항, 제 3 항)



■ 원사업자의 범위 (법 제 2 조 제 2 항)

- 중소기업기본법상 중소기업이 아닌 사업자(상호출자제한기업집단, 중견기업 포함)
- 중소기업자중 직전 연간매출액이 30 억원 이상인 사업자(건설위탁)

◦ 상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 제조등의 위탁을 하거나 받는 경우에는 매출액에 상관없이 원사업자로 본다

■ 수급사업자의 범위

수급사업자는 중소기업기본법상의 중소기업을 말하며(중소기업기본법 제 2 조 및 같은 법 시행령 제 3 조), 중소기업협동조합도 포함한다.

<중소기업 해당여부>

중소기업은 자산총액이 5 천억원 미만이고, 중소기업법에서 정한 평균매출액 이하여야 한다. 상호출자제한기업집단 소속회사는 제외되고, 자산총액이 5 천억원 이상인 기업이 최대 출자자로서 30% 이상 지분을 소유한 경우는 제외된다.
 ※ 중소기업의 해당여부는 중소기업현황정보시스템(<http://sminfo.mss.go.kr/>)에서 검색이 가능하다.

■ 원사업자 적용제외

연간매출액 또는 시공능력 평가액이 일정규모 미만인 사업자는 원사업자에서 제외

- 제조, 수리위탁 : 20 억원 미만
- 건설위탁 : 30 억원 미만
- 용역위탁 : 10 억원 미만

2) 적용대상 요건

- 거래내용 : 양 당사자 거래관계의 성격이 공정거래위원회에서 정한 제조, 건설, 수리, 용역위탁에 해당 되어야함
- 거래주체 : 거래관계의 양 당사자가 원사업자와 수급사업자에 해당되어야함
- 적용기간 : 거래가 종료한 날로부터 3 년 이내의 하도급 거래에 한함

3) 구체적인 예시

구 분	구체적 예시	대상여부
거래내용	㉠ 건설업자가 시공자격이 없는 공종을 부대공종으로 도급받아 동공종에 시공자격을 가진 다른건설업자에게 시공을 위탁한 경우 ㉡ 건설관계법령에 의한 등록을 하지 않은자가 위탁 한 경우 ㉢ 건설업자가 장비임대 업자에게 위탁한 경우 ㉣ 건설업자가 일반공사 5 천만원 미만, 전문공사 1 천 만원 미만인 공사를 건설업자가 아닌 일반사업자에 게 시공위탁한 경우 ㉤ 사업자가 아닌 개인이 하도급을 받은 경우	O X X O X
거래주체	㉠ 건설위탁을한 중소기업자가 위탁 받은 중소기업자의 시공능력평가액 합계액이 낮은 경우 ㉡ 하도급거래 당시 건설 위탁을 한 사업자의 시공능력 평가액의 합계액이 30 억 미만인 경우 ㉢ 건설 위탁한 사업자가 중소기업 기본법의 규정에 의한 중소기업자에 해당하나 대규모 기업집단 소속 회사인 경우	X X O
적용기간	㉠ 신고 또는 직권인지의 기준시점이 거래종료일(공사완료일)로부터 3 년이 경과한 하도급 거래	X

질의응답

문 1 : 00 종합건설은 일반건설업체인 △△ 종합건설로부터 영업에 관한 포괄적 양도 양수를 받아 건설업을 영위하고 있는바, 양도인의 하도급계약 체결 직전 사업년도의 매출액이 132 억원이고, 양수인의 직전사업년도의 매출액이 16 억원인 경우, 하도급법상 원사업자 요건을 판단함에 있어 양수인의 연간매출액 산정기준은?

답: 하도급법 시행령 제 2 조에서는 연간매출액이라 함은 하도급계약을 체결하기 직전 사업년도의 손익계산서에 표시된 매출액을 말한다고 규정하고 있다. 따라서, 매출액산정의 기준이 되는 직전 사업년도 당시에는 영업양수를 받기 이전 이므로 양수인의 매출액만을 기준으로 하도급법 적용여부를 판단하여야 한다.

2) 적용대상 거래

가) 제조위탁 : 법 제 2 조⑥

◦ 다음에 해당하는 행위를 業으로 하는 사업자가 그 業에 따른 물품의 제조 등을 다른 사업자에게 위탁하는 것

- 물품의 제조
- 물품의 판매
- 물품의 수리
- 건설

※ 그 業에 따른 “물품의 범위”는 공정거래위원회가 별도 고시 『제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위 고시』

■ 사업자가 물품의 제조·판매·수리를 業으로 하는 경우

가) 제조, 수리, 판매의 대상이 되는 완제품(OEM 제조포함)을 제조위탁하는 경우

- ① 자기소비용의 단순한 일반사무용품의 구매나 물품의 생산을 위한 기계·설비 등을 단순히 제조위탁 하는 경우는 해당되지 않음
- ② 위탁받은 목적물을 제 3 자에게 제조위탁하지 않고 단순구매 하여 납품한 경우는 해당되지 않음
- ③ 위탁받은 사업자가 자체개발한 신제품을 위탁한 사업자의 승인 하에 제조하는 경우는 해당됨

나) 물품의 제조·수리과정에서 투입되는 중간재(원자재, 부품, 반제품 등)를 규격 또는 품질 등을 지정하여 제조위탁 하는 경우

- ① 자동차·기계·전자제조업자 등이 부품제조를 의뢰하거나 부품의 조립 등 임가공을 위탁하는 경우
- ② 섬유·의류 제조업자가 원단의 제조를 위탁하거나 염색 또는 봉제 등 임가공을 위탁하는 경우

(다) 물품의 제조에 필요한 금형, 사형, 목형 등을 제조위탁 하는 경우

(라) 물품의 제조과정에서 도장, 가공, 조립, 주단조, 도금 등을 위탁하는 경우

(마) 수리업자가 물품의 수리에 필요한 부품 등의 제조를 위탁하는 경우

- ① 차량수리업자가 차량의 수리에 필요한 핸들, 브레이크 카바 등 자동차부품을 제조위탁 하는 경우
- ② 선박수리업자가 선박의 수리에 필요한 부품·선각제조 및 도장, 용접 등을 위탁하는 경우
- ③ 발전기 수리업자가 발전기의 수리에 필요한 부품 등을 제조위탁 하는 경우

(바) 물품의 제조나 판매에 부속되는 포장용기, 라벨, 견본품 및 사용안내서등을 제조위탁하는 경우

질의응답

문 1: 외국에서 수입한 물품을 납품한 경우에도 하도급법상 하도급거래에 해당할 수 있는지 여부?

답 : 수입한 물품을 그대로 납품한 경우에는 제조위탁의 개념이 아닌 단순 구매에 불과하므로 하도급거래라 할 수 없다.

다만, 수입한 물품을 목적물의 일부로 사용했거나 가공을 한 경우에는 제조한 것으로 볼 수 있으므로 하도급법상 제조위탁에 해당할 수 있다.

■ 사업자가 건설을 업으로 하는 경우

(가) 건설에 소요되는 시설물을 제조위탁 하는 경우로서, 규격 또는 성능 등을 지정한 도면, 설계도, 시방서 등에 의해 특수한 용도로 주문 제작한 것 : 방음벽, 갑문, 수문, 가드레일, 표지판, 주차기, 엘리베이터 등

(나) 건축공사에 설치되는 부속시설물로서 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의해 주문한 것 : 주방가구, 신발장, 거실장, 창틀 등

(다) 건설자재·부품에 대하여 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의해 주문한 것

- ① 거래관행상 시방서 등 성능, 품질, 규격 등을 지정한 주문서가 없더라도 지정된 시간과 장소에 납품하도록 제조를 위탁하는 것은 해당됨 : 레미콘, 아스콘 등
※ 레미콘의 경우는 대구광역시, 광주광역시, 대전광역시, 세종특별자치시, 강원도, 충청북도, 충청남도, 전라북도, 전라남도, 경상북도, 경상남도 및 제주특별자치도에 한하여 적용
- ② 규격·표준화된 자재라 하더라도 특별히 사양서, 도면, 시방서 등을 첨부하여 제조위탁 하는 경우에는 포함됨
- ③ 단순한 건설자재인 시멘트, 자갈, 모래는 제외되나 규격·품질 등을 지정하여 골재 등을 제조위탁하거나 석산 등을 제공하여 임가공위탁 하는 경우는 해당됨

나) 용역위탁 : 법 제 2 조 ⑩

지식·정보성과물의 작성 또는 역무의 공급 (이하 "용역"이라 한다)을 업으로 하는 사업자가 그 업에 따른 용역수행행위의 전부 또는 일부를 다른 용역업자에게 위탁하는 것을 말한다.

이 법에서 "역무"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 활동을 말한다.

- 「엔지니어링산업 진흥법」 제 2 조제 1 호에 따른 엔지니어링활동
- 「화물자동차 운수사업법」에 따라 화물자동차를 이용하여 화물을 운송 또는 주선하는 활동
- 「건축법」에 따라 건축물을 유지·관리하는 활동
- 「경비업법」에 따라 시설·장소·물건 등에 대한 위험발생 등을 방지하거나 사람의 생명 또는 신체에 대한 위해의 발생을 방지하고 그 신변을 보호하기 위하여 하는 활동
- 그 밖에 원사업자로부터 위탁받은 사무를 완성하기 위하여 노무를 제공하는 활동으로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 아래의 활동

「물류정책 기본법」 제 2 조 제 2 호 규정에 의한 물류사업을 업으로 하는 사업자가 다른 물류업자에게 위탁하는 경우

「건축물분양에 관한 법률」 제 2 조제 3 호에 따른 분양사업자가 다른 사업자에게 분양업무 활동을 위탁하는 경우

「건축법」 제 2 조제 1 항제 16 호의 2 규정에 의한 건축물의 유지·관리를 업으로 하는 사업자가 다른 사업자에게 위탁하는 경우

「소프트웨어산업 진흥법」 제 2 조제 4 호에 따른 소프트웨어사업자가 다른 사업자에게 위탁하는 경우

광고를 업으로 하는 사업자가 다른 사업자에게 위탁하는 경우

「공연법」 제 2 조 제 1 호 규정에 의한 공연 또는 공연의 기획을 업으로 하는 사업자가 다른

사업자에게 편집, 현상, 녹음, 촬영, 음향, 조명, 미술 등의 위탁을 하는 활동

「건축사법」 제2조제3호에 따른 설계, 「엔지니어산업진흥법」 제2조제1호에 따른 엔지니어링활동 중 설계, 측량, 지질조사 및 탐사, 지도제작을 업으로 하는 사업자가 다른 사업자에게 측량, 지질조사 및 탐사 등의 활동을 위탁하는 경우

- 이상에서 열거한 역무의 공급을 위탁받은 사업자가 위탁받은 역무의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 행위

다) 건설위탁 : 법 제 2 조 ⑨

◦ 다음에 해당하는 건설업자가 그 업에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 것

- 건설산업기본법 제 2 조 제 7 호에 따른 의한 건설업자
- 전기공사업법 제 2 조 제 3 호에 따른 공사업자
- 정보통신공사업법 제 2 조 제 4 호에 따른 정보통신공사업자
- 소방시설공사업법 제 4 조 제 1 항에 따른 소방시설공사업자
- 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업자

- ① 주택법 제 4 조에 따른 등록업자 ② 환경기술개발 및지원에 관한법률 제 15 조에 따른 등록업자
- ③ 수도법 제 51 조 및 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 제 34 조에 따른 등록업자
- ④ 에너지이용합리화법 제 37 조에 따른 등록업자 ⑤ 도시가스사업법 제 12 조에 따른 시공자
- ⑥ 액화석유가스의 안전 및 사업법 제 35 조 따른 시공자

◦ 건설업자가 다음에 해당하는 건설공사를 다른 사업자에게 위탁하는 것

- 건설산업기본법시행령 제 8 조의 규정에 의한 경미한 공사
- 전기공사업법시행령 제 5 조 규정에 의한 경미한 공사

■ 경미한 공사의 건설위탁

건설산업기본법상의 건설업자 및 전기공사업법상의 공사업자가 건설산업기본법 시행령 제 8 조 및 전기공사업법시행령 제 5 조의 규정에 의한 경미한 공사를 상기 법령에 의한 등록을 하지 아니하거나 면허를 소지하지 아니한 일반사업자에게 위탁 한 경우

- 일반건설업자가 시공할 수 있는 건설공사의 경우 1 건 공사의 공사예정금액이 5 천만원 미만인 경우

단, 동일한 공사를 2 이상의 계약으로 분할하여 발주하는 경우에는 각각의 공사예정금액을 합산하며, 재료를 제공하는 경우에는 그 재료의 시장가격 및 운임을 포함한다.

- 전문건설공사는 공사예정금액이 1 천 5 백만원미만인 공사

다만, 가스시설공사, 철강재설치공사 및 강구조물공사, 석도설치공사, 승강기 설 치공사, 철도· 궤도공사, 난방공사는 제외한다.

- 조립·해체하여 이동이 용이한 기계설비 등을 설치하거나 공급하는 자가 직접 설치하는 공사

■ 자체 발주공사의 건설위탁

건설업을 영위하는 사업자가 아파트 신축공사 등 건설공사를 자기가 발주하여 다 른 건설업자에게 공사의 전부 또는 일부를 위탁하는 경우

다) 형식적 하도급관계와 사실적 하도급관계

형식적 하도급관계와 사실상의 하도급관계가 다를 경우에는 사실상의 하도급거래를 적용대상으로 한다.

■ 원사업자(A)가 사실상의 수급사업자(B)와 하도급관계를 맺고 있으면서 형식상 으로는 A 가 직영하는 것으로 되어 있을 경우 다음에 예시하는 바와 같은 사실에 의해서 사실상의 관계가 입증되면 A 와 B 사이에 하도급관계가 있다고 본다.

- B가 A에 대하여 당해공사에 관하여 계약이행을 보증한 사실 또는 담보책임을 부담한 사실이 있는 경우
 - B가 당해공사와 관련된 인부의 산재보험료를 부담한 사실
 - 형식상으로는 B가 당해공사에 전혀 관련이 없는 자로 되어 있으나 당해공사를 시공함에 있어 공사일지, 장비가동일보, 출력일보, 유류사용대장 등에 B의 책임 하에 장비, 인부 등을 조달하여 당해 공사를 시공한 것이 확인되는 경우
 - 형식상으로는 B가 A의 소장으로 되어 있으나 B가 동공사기간중 A로부터 봉급을 받은 사실이 없는 경우
- ※ 원사업자(A)와 수급사업자(B)가 하도급계약을 맺었으나 실제공사는 B로부터 등록증을 대여받은 무등록 건설업자(C)가 시공했을 경우 C는 무등록 사업자이므로 하도급법 적용대상으로 보지 않는다.

질의응답

문 1: 백화점을 경영하는 대기업이 자신의 백화점을 증축하기 위하여 중소건설업자와 백화점 증축공사 계약을 체결한 경우, 하도급법상 건설위탁에 해당하는지 여부?

답 : 하도급법상 건설위탁에 해당하기 위하여는 건설업자가 건설공사를 당해 시공에 관한 자격있는 건설업자에게 위탁하여야 하는바, 질의내용처럼 건설위탁을 한 자가 도소매를 업으로 하는 사업자라면 당해 위탁은 도급계약에 해당할 수는 있으나, 하도급법상 하도급에 해당하지 아니한다.

문 2: 건설산업기본법에서는 전문건설업자의 시공참여자에 대한 하도급도 인정하고 있는 바, 시공참여자도 하도급법의 적용대상이 되는지 여부?

답 : 시공참여자는 전문건설업자의 관리책임 하에 약정하고 시공에 참여하는 자로서 시공을 위탁받아 위탁받은 일을 완성할 의무가 있는 수급사업자의 지위를 취득하는 것은 아니다.

다. 하도급거래의 승계문제

1) 포괄승계

사업자가 합병, 영업양수, 상속 등을 통하여 권리의무를 포괄적으로 승계하는 경우에는 하도급거래에 따른 전사업자의 제반 권리의무를 승계한 것으로 본다.

권리의무를 포괄적으로 승계한 사업자는 승계한 시점에서 당사자의 요건을 충족하지 아니하더라도 이미 성립된 하도급거래에 따른 당사자로 본다.

건설산업기본법등 건설관련법령에 의하여 건설업면허 및 관계법령에 따라 등록, 지정을 받은 권한을 양수한 자는 양수이전의 공사부분에 대하여도 하도급거래 당사자로 본다.

다만, 이 경우에도 양수시점에서 이미 시공완료된 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 시공연대보증사의 기존 하도급계약 승계문제

원사업자의 부도로 인하여 시공연대보증사가 연대보증에 따른 승계시공을 하는 경우, 부도처리된 원사업자가 맺은 기존의 하도급계약을 그대로 승계하여야 하는 것은 아니다.

왜냐하면, 시공보증사는 발주자에 대하여 원사업자의 시공에 관한 책임을 보증한 것이므로 당해 공사를 승계시공한다고 하더라도 기존의 하도급계약 상의 당사자로서의 지위 자체를 승계한 것으로 볼 수는 없기 때문이다.

따라서, 시공보증사는 별도의 하도급계약이 없는 한, 부도처리된 원사업자가 체결한 종전의 하도급계약에 기속되는 것은 아니다.

질의응답

문 1: 수급사업자가 당초 하도급계약을 체결할 당시에는 건설산업기본법상 건설업등록을 하지 않은 상태였으나 하도급계약 체결 후 건설업 등록을 한 경우 하도급법의 적용대상이 되는지 여부

답 :하도급법(제2조제9항)상의 “건설위탁”이라 함은 계약내용을 확정하는 하도급계약의 체결을 의미하는 것이며, 계약체결 후 대금지급 등의 문제는 계약내용의 이행에 불과하다.

또한, 계약 당시 무면허로서 적용대상이 되지 않는 거래관계에서 면허취득 시점부터 당연히 하도급법이 적용된다는 것은 법적안정성을 침해하게 된다. 따라서, 하도급계약 체결 시 건설업등록을 한 건설업자에게 시공을 위탁하여야 하고, 추후 면허취득의 경우에도 별도의 계약이 있지 않는 한 하도급법 적용은 곤란하다.

라. 법적용대상 기간

1) 관련규정

하도급법에 의하면, 공정거래위원회는 당해 하도급거래가 끝난 날로부터 3년(기술자료 제공 요구 금지 등을 위반하는 경우에는 그 거래가 끝난 날부터 7년)이 경과하지 아니한 사건에 한하여 조사할 수 있는 것으로 규정되어 있다. 다만, 거래가 끝난 날부터 3년 이내에 신고되거나 분쟁당사자가 분쟁조정을 신청한 경우에는 3년이 경과하여도 조사를 개시할 수 있다(법 제 23 조).

2) 규정취지

조사대상기간을 제한하는 취지는, 원사업자와 수급사업자간의 법률관계를 조속히 안정시키고, 분쟁발생시 증거확보의 곤란에 따라 조사 및 조치에 어려움이 있다는 등의 사정을 고려한 것이다.

3) 규정내용

여기서의 “거래종료일”이란, 제조·수리·용역위탁은 목적물을 납품한 날을 의미하고, 건설위탁은 당해 공사가 완공된 날을 말한다.

다만, 하도급계약이 중도에 해지되거나 중지된 경우에는 해지 또는 중지된 날을 말한다.

마. 다른 법률과의 관계

1) 타 법률과의 상충문제

하도급법은 하도급거래에 관한 특별법이므로 하도급거래에 관하여는 다른 법률에 대하여 하도급법이 원칙적으로 우선하여 적용된다. 따라서, 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률, 전기공사업법, 건설산업기본법, 정보통신공사업법이 이 법에 어긋나는 경우에는 하도급법에 따른다 (법 제 34 조).

2) 타 법률과의 관계

특히, 건설하도급과 관련하여서는 건설관련 법규인 건설산업기본법이나 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 등과 하도급법과의 관계가 문제된다.

건설관련법규중, 건설산업기본법은 건설산업에 관한 일반법으로서의 성질을 가지며, 국가계약법은 원칙적으로 국가(지자체, 공공기관 등 포함)를 한쪽 당사자로 하는 원도급계약에 관한 사항을 규율하는데 반해, 하도급법은 하도급거래에 관한 특별법이다.

3. 하도급계약 체결단계에서의 하도급법

가. 서면의 교부 및 서류의 보존의무

1) 규정내용

- 원사업자가 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우 및 추가·변경위탁을 하는 경우에는 법정기재사항을 적은 서면(전자문서 포함)을 위탁행위 시작 전 수급사업자에게 발급하여야 한다. (법 제 3 조①,②).
- ※ 법정기재사항: 하도급대금과 그 지급방법, 위탁일, 목적물, 납품·인도 또는 제공하는 시기 및 장소, 검사의 방법 및 시기, 지급 원재료의 품명 및 사양 대가지급방법과 기일, 하도급대금 조정 요건 및 방법
- 원사업자와 수급사업자는 하도급거래에 관한 서류를 “거래가 종료된 날”부터 3년(기술자료 요구에 따른 서류는 7년)간 보존하여야 한다. (법 제 3 조⑨, 시행령 제 6 조②)

2) 규정 취지

- 하도급거래관계에서는 원사업자가 자신의 우월적 지위를 이용하여 구두계약을 강요하고, 추후 자신의 의도대로 거래관계를 이끌어 감으로써 계약내용을 자의로 해석하고자 하는 목적에서 계약관련 서면을 작성·교부하지 않는 불공정거래 관행이 존재하였다.
- 즉, 하도급계약관련 서면은 하도급계약 당사자간의 권리·의무관계를 명백히 하여 장래 발생할 수 있는 분쟁을 사전에 예방하고, 실제로 분쟁이 발생한 경우 계약내용 해석의 중요한 지침이 된다는 점에서 중요한 역할을 한다.
- 따라서, 하도급법에서 일정한 사항을 기재한 계약관련 서류를 수급사업자에게 교부하고 보존하도록 하고 있는 것이다.

3) 하도급계약 서면의 교부 및 보존의무

하도급계약을 체결할 경우에는 수급사업자가 제조나 시공에 착수하기 전에 계약 내용에 관한 중요한 사항을 기재하고 회사 또는 대표자 명의의 기명날인(서명)한 계약서를 작성하여 이를 수급사업자에게 교부하여야 하며, 나아가 하도급거래 관련서류는 거래 종료일로부터 3년간 보존하여야 한다.

- 법정기재사항이 일부 또는 전부 누락된 서면을 교부한 경우에는 불완전한 서면교부에 해당하여 하도급법에 위반된다.
- 계약서면은 하도급계약시에 교부하여야 하는 것이 원칙이나, 최소한 공사나 제조에 착수하기 전에 교부하여야 하며, 공사나 제조에 착수한 후에 서면을 교부하는 경우에도 원칙적으로 하도급법 위반이다.
- 하도급계약서면에는 양당사자의 서명 또는 기명날인이 있어야 하므로 하도급 거래 당사자의 서명, 기명날인이 없는 서면을 교부한 경우에는 서면미교부에 해당 한다.

4) 예외

한편, 하도급거래 현실에 비추어 사실상 엄격하게 사전에 하도급계약서를 작성하여 교부하기 어려운 사정이 있는 다음과 같은 경우에는 예외적으로 적법한 서면 교부로 볼 수 있다.

- ① 재해·사고로 인한 긴급복구공사를 하는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우에는 해당 사항을 적지 아니한 서면을 발급할 수 있다. 이 경우 해당 사항이 정하여지지 아니한 이유와 그 사항을 정하게 되는 예정기일을 서면에 적어야 하며 해당 사항이 확정되는 때에 지체 없이 그 사항을 적은 새로운 서면을 발급하여야 한다.

- ㉔ 빈번한 거래에 있어 계약서에 법정기재사항의 일부가 누락되어 있으나 건별 발주 시 제공한 물량표 등으로 누락사항의 파악이 가능한 경우
- ㉕ 법정기재사항의 일부분이 누락되었으나 업종의 특성이나 현실에 비추어 볼 때 거래에 큰 문제가 없다고 판단되는 경우는 적법한 서면발급으로 본다.

나) 2 중 계약서면

동일한 하도급거래에 대해 2 개 이상의 서면이 존재할 때는 실제의 하도급거래에 입각한 서면을 적법한 것으로 보며, 다만, 실제의 거래관계를 구체적으로 입증하지 못할 때는 계약의 요건을 보다 충실하게 갖춘 서면(예: 발주처에 통보한 서면 등)을 적법한 서면교부로 본다.

다) 추가공사관련

경미하고 빈번한 추가작업으로 인해 물량변동이 명백히 예상되는 공종에 대해 시 공완료 후, 즉시 정산합의서로 변경계약서를 대체한 경우는 적법한 서면교부로 본다.

한편, 추가공사 범위가 구분되고 금액이 상당함에도 불구하고 이에 대한 구체적인 추가계약서나 작업지시서 등을 발급하지 아니한 경우는 서면미발급으로 본다.

시공과정에서 추가 또는 변경된 공사물량이 입증되었으나, 당사자간의 정산에 다툼이 있어 변경계약서 또는 정산서를 발급하지 아니하는 경우는 원사업자가 공사 범위를 구체적으로 적시하지 않은 책임이 있는 것으로 보아 서면미발급로 본다.

구체적인 계약서 형태를 갖추지 않았으나 원사업자의 현장관리자가 추가공사에 대한 금액산정이 가능한 약식서류 등을 제공한 경우는 불완전한 서면발급으로 본다.

5) 서류의 보존 의무

- 보존기간 : 하도급거래의 종료일로부터 3 년간 보존
- 보존서류 (시행령 제 6 조)

관련조항	보존하여야 하는 하도급거래 서류
법 제 8 조 2 항	목적물 수령증명서(검사 전이라도 납품시 즉시 발급, 건설위탁 검사종료 즉시 인수)
법 제 9 조	목적물 검사 결과, 검사 종료일 통지 서면 (목적물 수령+10 일 이내)
-	하도급대금의 지급일·지급금액 및 지급수단
법 제 6 조 법 제 13 조 6~8 항 법 제 15 조	선급금 및 지연이자, 어음할인료, 수수료 및 지연이자, 관세 등 환급액 및 지연이자
-	하도급대금에서 공제한 원재료 등의 내용과 공제일·공제금액 및 공제사유
법 제 11 조 1 항 영 제 7 조의 2	하도급대금 감액 시 감액 사유, 기준, 내용, 공제방법 등 기재 서면
법 제 12 조의 3,1 항 영 제 7 조의 3	기술자료의 제공 요구서(※ 7 년간 보존)

법 제 16 조	하도급대금을 조정한 금액 및 사유
법 제 16 조의 2	공급원가 변동에 따라 하도급대금 조정을 신청한 내용 및 협의 내용, 그 조정금액 및 조정사유
-	입찰명세서, 낙찰자결정품의서, 견적서, 현장설명서, 설계설명서 등 하도급대금 결정과 관련된 서류

나. 부당한 특약의 금지

1) 규정내용

원사업자는 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건을 설정하여서는 아니 된다(법 제 3 조의 4 ①).

2) 규정 취지

하도급거래계약 체결 시 원사업자가 수급사업자를 상대로 불리한 계약조건 등을 설정하여 수급사업자의 부당한 의무를 부과하는 경우가 많이 발생하고 있어 원사업자가 수급사업자의 이익을 침해하거나 제한하는 계약조건을 설정하지 못하도록 법령 및 공정거래위원회의 규정을 통하여 ‘부당특약’의 유형을 구체화 하고있다.

3) 부당특약 예시

① 서면에 명시되지 아니한 사항에 대하여 현장설명서 등의 서류에 기재되어 있음을 이유로 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁수행을 요구하고 이로 인하여 발생하는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 철근, 흙관 등 지급자재의 하차비, 추가 장비 사용료, 야적장 임대료(보관·관리비) 등의 모든 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정이 서면에는 기재되지 않고 현장설명서 등에만 기재된 경우
- 서면에 기재되지 아니한 추가공사 또는 계약사항 이외 시공부분에 대한 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정

② 원사업자가 부담하여야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 하도급공사를 하는 도중에 발생하는 모든 민원을 수급사업자의 비용으로 처리하여야 한다는 약정
- 수급사업자는 하도급계약의 이행과 관련하여 어떠한 민원이 발생하더라도 수급사업자의 비용으로 최우선적으로 처리하여야 하고, 원사업자에게 일체 이익을 제기하지 못한다는 약정
- 수급사업자 소속 근로자의 산업재해로 발생한 진료비, 노무비, 산업재해자 및 유가족과의 합의, 산업재해 처리와 관련된 관계기관과의 업무협의 등에 소요되는 비용은 전적으로 수급사업자가 부담한다는 약정
- 산업재해를 입은 근로자가 산업재해보상보험법에서 인정하는 금액 외에 추가적으로 요구하는 민.형사상의 요구 및 부대비용을 수급사업자가 전적으로 부담한다는 약정

③ 원사업자가 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생한 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 현장설명서 등에 명기된 사항이 산출내역서에 없더라도 공사수행상 당연히 시공하여야 할 부분이 있는 경우 수급사업자가 전적으로 비용을 부담하여 시공한다는 약정
- 시방서에 특별히 지정되지 않은 품목이라도 전체공사 시공에 필요하다고 인정되는 품목은 산출내역서에 포함된 것으로 본다는 약정
- 주요 자재항목으로 구분되지 않은 소형강재 등의 자재비는 시공비에 반영되어 있다는 약정
- 수급사업자는 입찰전 현장 답사, 설계도면 및 시방서를 충분히 숙지하고 입찰내역서를 작성하므로 원사업자에게 어떠한 경우에도 추가비용을 요구할 수 없다는 약정

④ 관련 법령에 따라 원사업자의 의무사항으로 되어 있는 인·허가, 환경관리 또는 품질관리 등과 관련하여 발생하는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 관청으로부터의 건축허가를 수급사업자의 비용으로 받아야 한다는 약정
- 수급사업자는 하도급공사 진행중에 야기되는 관공서 및 관계기관(한국전력공사, 한국전기안전공사 등)에 대한 인·허가 수속, 각종 수검·협조업무를 수급사업자의 책임 하에 행하고 그 소요비용은 수급사업자가 일체 부담한다는 약정
- 사현장에서 발생하는 환경오염물질(폐기물·소음·진동·먼지·오수·폐수 등)의 처리 및 재활용과 관련된 각종 비용은 수급사업자가 일체 부담한다는 약정
- 발주자 또는 원사업자가 수급사업자에게 지급한 자재의 품질 및 시공검사를 위한 시험절차 등에 소요되는 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정

⑤ 원사업자(발주자를 포함한다)가 설계나 작업내용을 변경함에 따라 발생하는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 수급사업자가 설계변경에 따른 추가공사를 하더라도 원사업자가 발주자로부터 설계변경에 대한 기성금을 받지 못한 경우 수급사업자에게 추가공사로 증액된 금액을 지급하지 않는다는 약정
- 수급사업자는 설계도면과 현장을 사전에 충분히 확인하고 하도급계약을 체결하였으므로 작업내용의 변경으로 경미한 공사가 발생하는 경우에 소요되는 비용을 원사업자에게 요청하지 못한다는 약정
- 수급사업자가 발주자의 지시나 요구에 의한 작업내용의 변경으로 계약사항 외에 시공한 부분에 대한 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- 원사업자의 지시로 사토장(흙을 버리기 위한 장소)까지의 거리가 증가하여 발생한 추가비용을 수급사업자가 원사업자에게 청구하지 못한다는 약정

⑥ 원사업자의 지시(요구, 요청 등 명칭과 관계없이 재작업, 추가작업 또는 보수작업에 대한 원사업자의 의사표시를 말한다)에 따른 재작업, 추가작업 또는 보수작업으로 인하여 발생한 비용 중 수급사업자의 책임없는 사유로 발생한 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 원사업자 소속 현장소장의 지시로 수급사업자가 재작업을 수행한 비용은 일체 인정하지 않는다는 약정
- 입주자의 요구에 따라 재료의 재질(색상 등)이 변경되는 경우 수급사업자의 부담으로 재작업하여야 한다는 약정
- 수급사업자가 원사업자의 지시로 추가작업을 수행함으로 인하여 발생하는 비용이 총 계약금액 대비 일정비율(예, 5%)을 초과하지 아니하는 경우 그 추가비용은 수급사업자가 부담한다는 약정
- 원사업자의 지시에 따라 수급사업자가 돌관공사·휴일공사를 수행함으로 인하여 발생된 추가공사비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- 수급사업자가 원사업자에게 목적물을 인도한 후부터 원도급공사 준공시까지 당해 목적물이 훼손된 경우 공사비 증액없이 보수작업을 하여야 한다는 약정
- 설계도면에 명시되지 아니한 사항이라도 공사의 경미한 변경이나 구조상 필요한 경미한 공사에 대하여는 계약금액 범위 내에서 시공하여야 한다는 약정

⑦ 관련 법령, 발주자와 원사업자 사이의 계약 등에 따라 원사업자가 부담하여야 할 하자담보책임 또는 손해배상책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 수급사업자의 하자보수보증증권 상의 보증기간은 하도급계약으로 정한 하자담보책임기간보다 몇 년(예, 1년)을 더 길게 산정하여야 한다는 약정
- 수급사업자는 원사업자가 하자라고 확정된 경우, 이에 대하여 일체의 이의를 제기할 수 없다는 약정
- 원사업자가 제공한 재료로 수급사업자가 가공했을 경우 해당 제품의 하자에 대해서는 수급사업자가 일체의 책임을 진다는 약정
- 수급사업자가 하자담보책임기간 중에 하자보수의무를 이행하지 아니하여 원사업자가 이를 시행하는 경우에는 당해 보수비용의 몇 배(예, 3배)를 원사업자에게 지불해야 한다는 약정

⑧ 천재지변, 매장문화재의 발견, 해킹·컴퓨터 바이러스 발생 등으로 인한 작업기간 연장 등 위탁시점에서 원사업자와 수급사업자가 예측할 수 없는 사항과 관련하여 수급사업자에게 불합리하게 책임을 부담시키는 약정

- 하도급계약기간 중에 수해, 눈피해 등이 발생하더라도 공사기간연장은 없다는 약정
- 제 3자의 전국적인 노조파업에 따른 하도급공사의 공사기간연장으로 발생한 추가비용은 수급사업자가 전적으로 부담하여야 한다는 약정
- 수급사업자가 건물 부지를 파는 도중 문화재가 발굴되더라도 작업의 중지, 공사기간연장 등으로 인해 추가적으로 발생하는 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정

⑨ 해당 하도급거래의 특성을 고려하지 아니한 채 간접비의 인정범위를 일률적으로 제한하는 약정. 다만, 발주자와 원사업자 사이의 계약에서 정한 간접비의 인정범위와 동일하게 정한 약정은 제외

- 수급사업자의 공과잡비(일반관리비, 이윤)는 직접공사비 대비 견적기준(예, 6%)을 초과하지 못한다는 약정
- 수급사업자의 이윤은 별도 산정하지 않고, 직접공사비의 각 공종단가에 포함한다는 약정
- 수급사업자의 일반관리비는 직접공사비의 일정비율 범위내에서 계상하되, 각종 이행보증수수료 및 사용자배상책임보험료를 포함한다는 약정
- 수급사업자는 일반관리비, 이윤, 안전관리비, 사용자배상책임보험료, 고용보험료, 산재보험료 등을 간접비로 별도 표기하지 않고 견적단가에 포함하여 견적하여야 한다는 약정

⑩ 계약기간 중 수급사업자가 공급원가의 가격변동에 따른 하도급대금 조정을 신청할 수 있는 권리를 제한하는 약정

- 수급사업자는 원사업자에게 하도급계약기간 중 어떠한 사유로도 계약금액의 증액 등 조정을 일체 요구하지 못한다는 약정
- 수급사업자는 인건비 상승 등 기타 어떠한 경우에도 계약된 하도급금액 이외 공사비의 증액을 요구하지 않을 것이며, 이를 이유로 공사지연 및 공사거부행위를 일절 하지 않겠다는 약정
- 하도급계약기간 중 원부자재 인상으로 납품단가의 변동이 발생시 하도급계약기간이 만료된 이후 납품단가를 재조정할 수 있다는 약정

⑪ 수급사업자가 위탁내용의 확인을 요청할 수 있는 권리를 제한하는 약정

- 수급사업자는 원사업자에게 어떠한 경우에도 위탁내용의 확인을 일체 요청하지 않기로 한다는 약정
- 수급사업자의 위탁내용 확인 요청으로 인한 공기 또는 납기 지연 등의 문제가 발생할 경우 수급사업자가 전적으로 책임을 져야한다는 약정

⑫ 수급사업자가 계약이행 보증을 아니 할 수 있는 권리를 제한하는 약정

- 발주자인 동시에 원사업자에 해당하는 경우 하도급법 제 14 조에 따라 하도급대금을 직접 지급하는 것으로서 원사업자는 공사대금 지급보증이 면제되고, 수급사업자는 계약이행을 보증해야 한다는 약정
- 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치는 하도급대금지급관리시스템을 이용하여 대금을 지급하는 경우, 원사업자는 공사대금 지급보증이 면제되고, 수급사업자는 계약이행을 보증해야 한다는 약정
- 원사업자가 하도급대금지급보증서를 미리 교부하지 않았음에도 수급사업자의 계약이행보증서 제출기한을 특정하여 이행보증을 요구하는 약정

⑬ 수급사업자가 하도급거래를 준비하거나, 수행하는 과정에서 취득한 정보, 자료, 물건 등의 소유, 사용 등의 권리를 원사업자에게 귀속시키는 약정. 다만, 원사업자가 제반비용의 상당한 부분을 부담하거나, 동종 또는 유사한 것에 대해 정상적인 거래관계에서 일반적으로 지급되는 대가를 지급하기로 하는 등 정당한 사유가 있는 경우는 제외한다

- 수급사업자가 제조 등의 위탁을 수행하는 과정에서 취득한 지식재산권, 노하우 등의 소유권은 모두 원사업자에게 귀속된다는 약정 (단, 취득한 지식재산권 등의 개발을 본래

목적으로 하는 연구개발 위탁 등은 제외)

- 수급사업자가 원사업자로부터 목적물 설계를 위해 별도의 연구개발비 등이 아닌 단순 노무비를 지급받은 경우에도 원사업자에게 설계도면 등에 대한 소유권이 있다는 약정
- 원사업자의 위탁사양 등에 대한 정보를 담은 자료(예, 승인도) 등에 대해 원사업자에게 지속적으로 확인·점검을 받은 경우에는 공동의 결과물로 간주하여 원사업자에게도 소유권이 있다는 약정

⑭ 정당한 사유 없이 계약이행 보증 금액의 비율을 높이거나, 수급사업자의 계약이행 보증기관 선택을 제한하는 약정

- 다른 보증기관에 비해 수급사업자에게 불리한 조건을 적용하고 있는 특정보증기관의 보증서를 발급받아야 한다는 약정
- 수급사업자에게 2 개 이상의 보증기관으로부터 보증서를 발급받는 것을 요구하는 약정

⑮ 목적물등의 검사 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 검사항목, 검사기관 등 납품한 제품의 검사방법을 미리 정하지 않고 검사에 소요되는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
- 수급사업자가 납품한 제품이 원사업자의 검사에 불합격하는 경우에는 수급사업자의 귀책사유 여부와 관계없이 검사에 소요된 모든 비용을 수급사업자가 부담해야 한다는 약정
- 수급사업자가 납품한 제품이 원사업자의 검사에 합격하더라도, 발주자의 검사에 불합격하는 경우에는 원사업자의 검사에 소요된 모든 비용을 수급사업자가 부담해야 한다는 약정

⑯ 원사업자가 부담하여야 할 안전조치, 보건조치 등 산업재해예방 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 하도급계약서에 기재되지 아니한 사항은 원사업자의 규정 또는 지침에 따라 정한다는 약정 (단, 원사업자의 특정 규정 및 지침이 계약 체결 시 또는 계약 이전에 교부된 경우는 제외)
- 계약내용에 대해 당사자 간 이견이 있을 경우 그 분쟁의 발생 원인이나 내용을 불문하고 원사업자의 결정에 따른다는 약정
- 계약의 조문해석에 쌍방 협의가 이루어지지 않을 경우 원사업자의 유권해석에 따르기로 하는 약정

⑰ 수급사업자에게 발주자와 원사업자 간 계약 조건이 제공되지 않은 상황에서 이를 원사업자와 수급사업자 간 계약에 적용하기로 하는 약정

- 계약보증금, 하자보증기간 등에 대한 구체적인 수치를 명시하지 않고, 발주처와 원사업자 간 계약조건과 동일조건으로 한다는 약정
- 원사업자와 수급사업자의 계약조건에 대해 이견이 있을 경우 발주처와 원사업자의 계약조건을 그대로 적용한다는 약정

⑱ 원사업자의 손해배상책임을 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 경감하거나, 수급사업자의 손해배상책임, 하자담보책임을 과도하게 가중하여 정한 약정

- 수급사업자의 책임 있는 사유로 원사업자에게 손실이 발생할 경우에 표준하도급계약서상 손실 범위를 초과하여 계약이행보증금(계약금액의 10%) 전액이 원사업자에게 귀속된다는 약정
- 계약이행보증 이외에 수급사업자의 채무불이행(예, 노무, 자재, 장비)에 대비하여 추가 지급(이행)보증 또는 현금예치를 요구하는 약정
- 하자담보책임을 대한 기산점을 수급사업자의 위탁종료일이 아닌 원사업자의 위탁종료일로 한다는 약정

⑲ 원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재, 장비, 시설 등이 수급사업자의 책임없는 사유로 멸실, 훼손된 경우에도 수급사업자에게 자재등에 대한 책임을 부담시키는 약정

- 원사업자가 지급한 자재 등이 멸실 또는 훼손되는 경우 수급사업자의 책임 여부와 관계없이 수급사업자가 변상해야 한다는 약정
- 천재지변 등 위탁시점에서 원사업자와 수급사업자가 모두 예측할 수 없는 사유로 자재 등이 멸실 또는 훼손된 경우에도 수급사업자가 전적으로 변상해야 한다는 약정

- ⑳ 계약 해제·해지의 사유를 원사업자의 경우 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 넓게 정하거나, 수급사업자의 경우 과도하게 좁게 정하는 약정
 - 약정 기한보다 지연될 경우 원사업자는 계약해지를 요청할 수 있으며, 수급사업자는 이의 없이 수용해야 한다는 약정
 - 약정 기한보다 지연될 경우 원사업자는 계약해지를 요청할 수 있으며, 수급사업자는 이의 없이 수용해야 한다는 약정
 - 수급사업자가 원사업자로부터 발주서, 작업지시서 등 서면을 전달받은 이후에는 어떠한 사유로도 계약을 해지할 수 없도록 제한하는 약정
 - 원사업자가 부도 등으로 발주자와의 계약을 이행할 수 없는 경우에는 하도급계약과 관련한 수급사업자의 권리 일체 또한 즉시 포기하여야 한다는 약정
- ㉑ 원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재 등의 인도지연, 수량부족, 성능미달 등 수급사업자의 책임없는 사유에 의해 추가로 발생한 비용, 지체책임을 부담시키는 약정
 - 원사업자가 공급한 자재 등이 불량으로 판정되더라도 납기일은 반드시 준수해야 한다는 약정
 - 공급받은 자재 등의 수량이 부족하여 수급사업자가 원사업자에게 추가 공급을 요청하더라도 운반·보관비용, 지체상금 등은 별도로 수급사업자가 부담해야 한다는 약정
 - 납기지연일자를 산정함에 있어 분할할 수 있는 기성부분 또는 목적물 수령거부·지연 등 원사업자의 귀책사유가 있는 부분이 있음에도 불구하고 이를 고려하지 않고 손해배상액, 지체상금 등을 산정하도록 하는 약정

다. 부당한 하도급대금의 결정금지

1) 규정내용

원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우 부당하게 목적물등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다. (법 제 4 조㉑).

2) 규정 취지

하도급거래에 있어 하도급단가는 가장 중요한 요소이나, 수급사업자의 원사업자에 대한 의존성이 강하다는 하도급거래의 특성상 가격결정에 관한 주도권이 주로 원사업자에게 있는 경우가 많다.

원사업자는 이러한 자신의 거래상의 지위를 이용하여 하도급대금을 결정하는 과정에서 부당하게 낮은 가격으로 결정하는 수가 있는데, 동 규정은 이를 금지하기 위한 것이다.

3) 적용 요건

하도급법상 부당한 하도급대금 결정에 해당하기 위하여는 주관적으로는 부당한 방법에 의하여 하도급대금을 결정한 경우이어야 하며, 객관적으로는 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 가격으로 하도급대금을 결정한 경우이어야 한다.

■ 주관적 요건

하도급대금의 결정과 관련하여 그 내용, 수단·방법 및 절차 등이 객관적이고 합리적이며 공정·타당한지 여부 즉, 하도급대금의 결정 과정에서 원사업자가 수급사업자에게 목적물 등의 내용, 규격, 품질, 수량, 재질, 용도, 공법, 운송, 대금결제조건 등 가격결정에 필요한 자료·정보·시간 등을 성실하게 제공하였는지 여부, 수급사업자와 실질적이고 충분한 협의를 하였는지 여부와 거래상의 지위를 이용하여 수급사업자의 자율적인 의사를 제약하였는지 여부 또는 정상적인 거래관행에 어긋나거나 사회통념상 옳바르지 못한 것으로 인정되는 행위나 수단 등을 사용하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

■ 객관적 요건

일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 가격인 경우에만 부당한 하도급대금 결정에 해당하는 바, 여기서 “일반적으로 지급되는 대가”라 함은 당해 목적물과 동종 또는 유사한 것에 대하여 동일거래지역에 있어서 일반적으로 적용되는 가격을 말한다.

4) 부당한 하도급대금의 결정 예시

- ① 정당한 사유없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위
- ② 협조요청 등 어떠한 명목으로든 일방적으로 일정 금액을 할당한 후 그 금액을 빼고 하도급대금을 결정하는 행위
- ③ 정당한 사유 없이 특정 수급사업자를 차별 취급하여 하도급대금을 결정하는 행위
- ④ 수급사업자에게 발주량 등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 속이고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위
- ⑤ 원사업자가 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위
- ⑥ 수의계약(隨意契約)으로 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 대통령령으로 정하는 바에 따른 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위
- ⑦ 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위
- ⑧ 계속적 거래계약에서 원사업자의 경영적자, 판매가격 인하 등 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 수급사업자에게 불리하게 하도급대금을 결정하는 행위

5) 부당한 하도급대금의 결정 예외

- ① 종전 계약에 비해 수급사업자별 또는 품목별로 발주물량이 동일한 비율로 증가한 경우 그에 따른 고정비의 감소분을 반영하기 위해 객관적이고 합리적으로 산출된 근거에 따라 종전 계약금액을 기준으로 일률적인 비율로 인하하여 하도급대금을 결정하는 경우
- ② 종전 계약에 비해 원자재 가격이 하락하여 동일한 원자재를 사용하는 품목별로 그 하락률을 객관적이고 합리적으로 산출한 근거에 따라 종전 계약금액을 기준으로 일률적인 비율로 인하하여 하도급대금을 결정하는 경우
- ③ 일률적 비율에 의한 단가결정이 개별적 단가결정에 비해 수급사업자에게 유리한 경우(단, 원사업자가 이를 객관적으로 입증하는 경우에 한한다)
- ④ 수의계약으로 하도급계약을 체결할 때 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정 시 정당한 사유
수급사업자가 특허공법 등 지적재산권을 보유하여 기술력이 우수한 경우
발주자가 하도급 계약의 적정성을 심사하여 계약 내용 등이 적정한 것으로 인정한 경우
- ⑤ 최저가 경쟁입찰에서 낙찰된 수급사업자가 핵심기술인력의 갑작스런 사망 등과 같이 예상치 못한 사유로 인하여 목적물 등의 일부에 대해 제조 등을 수행할 수 없어 수급사업자가 그 부분에 대한 감액을 요청하는 경우
- ⑥ 최저가 경쟁입찰에서 낙찰자가 결정된 직후 미리 예상치 못한 발주물량의 증가 등으로 인해 총 계약금액이 증가함에 따라 객관적이고 합리적인 산출근거에 의해 단가를 최저가보다 낮게 결정하는 경우

4. 계약이행단계에서의 하도급법

가. 부당한 위탁취소의 금지

1) 규정 내용

원사업자는 수급사업자에게 책임을 돌릴 이유가 있는 경우를 제외하고는 제조 등의 위탁을 임의로 취소 또는 변경하거나 목적물의 납품에 대한 수령 또는 인수를 거부 또는 지연하여서는 아니된다(법 제 8 조 ㉔).

원사업자는 목적물의 납품 등이 있을 때에는 역무의 공급을 위탁한 경우 외에는 검사완료 전이라도 즉시 수령증명서를 수급사업자에게 발급하여야 한다. 건설위탁의 경우에는 검사가 끝나는 즉시 목적물을 인수하여야 한다(법 제 8 조 ㉕).

수령이라 함은 수급사업자가 납품한 목적물을 받아 사실상 원사업자의 지배아래 두게 되는 것을 말함. 다만, 이전이 곤란한 목적물의 경우에는 검사를 시작한 때를 수령한 때로 본다(법 제 8 조 ㉖).

2) 규정취지

원사업자가 발주를 취소하거나 목적물의 수령을 거부하는 이유는 통상적으로 발주자 및 거래처의 발주취소, 경제상황 또는 원사업자의 경영상태 변화에 따른 생산계획변경, 납기나 공기의 지연 및 목적물의 하자발생 등의 사유에 의해 발생되고 있다.

이러한 발주취소 및 목적물 수령 거부행위 중 수급사업자에게 귀책사유가 없음에도 불구하고, 원사업자가 임의로 발주를 취소 또는 변경하거나 목적물의 수령·인수를 거부하게 되면, 수급사업자의 생산계획 차질, 재고부담으로 인한 자금난 발생 등으로 이어져 수급사업자의 경영상태에 막대한 피해를 초래할 우려가 있으므로 하도급법에서는 이를 금지하고 있는 것이다.

3) 적용기준(부당성 판단기준)

■ 하도급법상 금지되는 행위

하도급법에서 금지하는 원사업자의 발주취소나 수령거부행위가 부당한 경우이어야 한다.

여기서 부당성에 대한 판단 기준은 수급사업자에게 책임을 돌릴 만한 사유가 있는지 여부 예컨대, 발주서대로 제조·시공되지 않았거나, 납기를 현저히 초과하였거나, 납품한 목적물에 하자가 있는지 등의 제반 문제를 충분히 고려하여 판단하여야 한다.

다만, 다음에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 발주취소 또는 목적물 수령거부 행위로 간주되고 있다.

원사업자의 판매량 감소·사양변경·모델단종·생산계획 변경·내부 자금사정 악화 또는 발주자로부터의 발주취소·발주중단 등 원사업자의 경영상황 또는 시장여건의 변동 등을 이유로 임의로 위탁을 취소 또는 수령을 거부하는 행위

㉔ 원사업자가 제조 등의 위탁을 한 후 원사업자 자신이 직접 수행하거나 다른 수급사업자에게 대신 수행하게 하기 위해 일방적으로 위탁을 취소하는 행위

㉕ 원사업자가 수급사업자에게 부당하게 하도급대금 감액 등의 요구를 하고 수급사업자가 이에 응하지 아니함을 이유로 위탁을 취소하는 행위

㉖ 용지보상 지연, 문화재 발굴 등 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 인해 공기가 상당기간 지연되었음에도 원사업자가 간접비 등 추가 소요비용에 대해 수급사업자가 부담을 떠안을 것을 요구하고 수급사업자가 이에 응하지 아니함을 이유로 위탁을 취소하는 행위

㉗ 원사업자가 공급하기로 되어 있는 원자재 또는 장비 등을 지연하여 공급하는 등 원사업자의 책임으로 인해 수급사업자가 계약내용을 이행할 수 없게 되었음에도 수급사업자에게 그 책임을 물어 위탁을 취소 또는 수령을 거부하는 행위

- ⑥ 원사업자가 수급사업자에게 금형개발을 제조위탁하면서 해당 금형으로부터 일정수량의 부품을 납품하도록 보장한다고 약정하였으나, 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없음에도 해당 부품에 대한 약정물량 중 일부만을 수령한 후 나머지에 대해서는 일방적으로 위탁을 취소하는 행위
- ⑦ 목적물 등의 하자발생에 대한 수급사업자의 책임을 입증할 객관적인 자료가 없음에도 원사업자가 수급사업자의 기술력 부족 등을 이유로 위탁을 취소 또는 수령을 거부하는 행위
- ⑧ 수급사업자의 공사진행 부진을 입증할 객관적인 자료가 없고 공사현장 근로자 또는 자재·장비업자 등 협력업체의 현장 점거농성도 정상적인 공사수행에 영향을 미치지 않을 정도의 단기간에 불과하여 납기 내에 공사를 수행할 시간적인 여유가 충분함에도 원사업자가 납기 내에 완공할 가능성이 없다는 이유로 임의로 위탁을 취소하는 행위
- ⑨ 원사업자가 위탁을 취소하면서 수급사업자에게 동의·합의를 강요하는 방법 등으로 수급사업자의 형식적인 동의·합의를 받아 위탁을 취소하는 행위
- ⑩ 검사기준을 정하지 아니하고도 통상의 기준보다 높은 기준을 적용하거나, 검사기준을 정하였다고 하더라도 내용이 불분명하거나 당초계약에서 정한 검사기준보다 높은 기준을 적용하여 목적물 등이 위탁내용과 다르거나 품질·성능의 하자 등을 이유로 수령을 거부하는 행위
- ⑪ 원사업자가 일방적으로 납기단축을 통보한 후 납기에 목적물 등을 납품하지 않았다는 이유로 수령을 거부하는 행위
- ⑫ 원사업자가 공급한 원재료의 품질불량 또는 원사업자의 설계오류 등으로 인해 목적물 등에 하자가 발생하였음에도 불구하고 수급사업자에게 그 책임을 물어 수령을 거부하는 행위
- ⑬ 원사업자가 수급사업자로부터 목적물 등을 수령할 것을 요구받았음에도 보관장소 부족 등 정당하지 아니한 사유로 수령을 거부하는 행위
- ⑭ 원사업자가 수급사업자의 부도 등에 따라 목적물 등의 안정적인 공급이 어렵다고 판단해서 이미 발주한 목적물 등의 수령을 임의로 거부하는 행위

■ 정당한 경우로 인정되는 경우

목적물의 제조 등을 위탁받은 수급사업자는 위탁내용에 따라 지정된 납기에 목적 물을 원사업자에게 납품하여야 한다. 따라서, 발주내용과 다른 물품을 납품하거나 납기를 어겨 납품하는 경우에는 원사업자는 목적물을 수령할 의무가 없다.

또한, 다음과 같이 정당한 사유가 있는 경우에는 원사업자가 당초의 계약을 취소 하거나 변경할 수 있는 것으로 보고 있다.

- ① 원사업자가 제조 등의 위탁을 한 후 수급사업자가 불과 며칠 만에 회생절차를 신청하였고 수급사업자의 경영관리상 문제가 있는 것으로 인정되어 원사업자가 수급사업자의 회생절차 신청 이후 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약이행을 최고한 후 위탁을 취소(해지)하는 행위
- ② 수급사업자가 상당기간 공사를 중단하여 수차례에 걸쳐 공사재개 및 공정만회 계획 제출을 요구하고 불이행시 계약을 해지할 수 있다는 사전고지를 하였음에도 불구하고 수급사업자가 이를 거절하는 등 자발적인 공사재개를 기대하기 어려운 사정이 있고 납기 내 공사를 완공할 가능성이 없어 위탁을 취소(해지)하는 행위
- ③ 원사업자의 귀책사유 없이 수급사업자 일방의 사정으로 공사현장 근로자 또는 협력업체에 대한 임금·자재·장비대금을 미지급하고 그로 인하여 정상적으로 계약내용을 이행할 수 없다고 인정되어 원사업자가 수급사업자에게 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약이행을 최고한 후 위탁을 취소(해지)하는 행위

질의응답

문 1: 발주시에 결정된 납기일 전에 수급사업자가 납품하는 경우, 원사업자가 이를 거절할 수 있는지 여부?

답 : 하도급거래 당사자 간의 약속된 납기일 이전에 납품하는 경우, 원사업자는 원칙적으로 수취의 무가 없으므로 이를 거절하더라도 부당한 수령거부에 해당하는 것은 아니다. 다만, 원사업자가 이를 임시로 수취하여 보관하는 경우에도 하도급대금 지급기일은 당초의 납기일이 기준이 된다 할 것이나, 임시수령이라는 취지가 불분명한 경우에는 수령한 날을 기준으로 60 일 이내에 하도급대금을 지급하여야 한다.

문 2: 수차례에 걸친 선급금이행보증서의 제출요청에도 불구하고 수급사업자가 이를 제출하지 아니한 경우, 원사업자는 하도급계약을 취소할 수 있는지 여부?

답 : 수급사업자가 공사 등을 이행하지 못할 특별한 사유가 없음에도 불구하고 단지 선급금이행보증서 를 제출하지 않았다는 이유만으로 하도급계약을 취소하는 것은 하도급법에 위반될 소지가 있다.

나. 물품 등의 구매강제금지

1) 규정내용

원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우에 그 목적물등에 대한 품질의 유지·개선 등 정당한 사유가 있는 경우 외에는 그가 지정하는 물품·장비 또는 역무의 공급 등을 수급사업자에게 매입 또는 사용하도록 강요하여서는 아니 된다. (법 제 5 조).

2) 규정취지

수급사업자가 목적물의 완성을 위해 필요한 자재나 물품이 있는 경우, 최소비용으로 최대의 효과를 얻기 위한 비용의 법칙에 따라 이를 선택할 수 있는 자유가 보장되어야 한다.

물론, 어느 정도의 품질유지나 개선 등 정당한 사유가 있는 경우라면 불가피한 점이 있을 수도 있으나, 원사업자가 자신이나 관계인 등의 이익을 위하여 자신의 우월적 지위를 이용하여 수급사업자의 선택권을 침해하는 것은 불공정하다고 할 것이다.

3) 하도급법상 금지되는 행위

원사업자가 제조 등의 위탁을 하면서 정당한 사유없이 수급사업자의 의사에 반하여 자신이 지정하는 물품이나 장비 등을 구입 하게 하거나 사용하도록 강요하는 행위는 금지된다.

4) 정당한 경우로 인정되는 경우

발주자나 고객이 목적물의 제조 또는 시공의뢰 시, 특정물품 및 장비 등을 사용토록 요구하는 경우에는 부당한 물품의 구매강제행위에 해당되지 아니한다.

다. 검사 및 검사결과 통보의무

1) 규정내용

수급사업자가 납품등을 한 목적물등에 대한 검사의 기준 및 방법은 원사업자와 수급사업자가 협의하여 객관적이고 공정·타당하게 정하여야 한다. (법 제 9 조①)

원사업자는 정당한 사유가 있는 경우 외에는 수급사업자로부터 목적물등을 수령한 날[건설위탁의 경우에는 수급사업자로부터 공사의 준공 또는 기성부분을 통지받은 날을 말한다]부터 10 일 이내에 검사 결과를 수급사업자에게 서면으로 통지하여야 하며, 이 기간 내에 통지하지 아니한 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다. 다만, 용역위탁 가운데 역무의 공급을 위탁하는 경우에는 이를 적용하지 아니한다. (법 제 9 조②)

2) 규정취지

하도급거래에 있어 위탁내용에 따른 목적물의 완성 및 대금지급의무의 범위를 확정하기 위하여는 목적물에 대한 검사가 필요하다.

그러나, 원사업자가 자신의 이익을 위하여 검사시기를 지연시킴으로써, 수급사업자의 이익을 침해할 우려가 있으므로, 이로 인한 불필요한 분쟁의 발생가능성을 배제할 필요가 있다.

따라서, 하도급법에서는 당사자간의 권리의무관계를 조속히 확정하고 수급사업자의 예측가능성을 보장한다는 측면에서, 검사기준을 객관화하는 동시에, 가능한 짧은 기한내에 검사결과를 서면으로 통보하도록 함으로써 검사시기를 확정하도록 한 것이다.

3) 적용요건

■ 검사기준의 결정방법

검사기준이 불명확하거나 일방적으로 결정될 경우, 목적물 완성 및 납품여부에 관한 분쟁이 발생할 수 있고, 하도급대금 지급의 기준시점이 불명확해 짐으로써 하도급대금 지급시기를 확정할 수 없게 될 우려가 있다.

따라서, 하도급법에서는 검사의 기준 및 방법에 관하여는 원칙적으로 원사업자 및 수급사업자가 협의하여 결정하도록 규정하고 있다.

다만, 이에 관하여 당사자 간의 합의가 이루어지지 않거나, 객관적인 검사가 곤란한 경우에는 당사자의 협의 하에 제 3의 공인기관 등에 의하여 검사하도록 하는 것도 가능하다고 할 것이다.

검사기준의 객관성·공정성에 관한 판단은 모든 구체적인 사정을 충분히 고려하여 개별적·구체적으로 할 수 밖에 없다.

■ 검사결과의 통지의무

1) 통지기간

검사결과는 목적물 수령일로부터 10 일 이내에 서면으로 수급사업자에게 통지하여야 한다.

2) 통지의무의 예외

① 일일 평균 검사물량의 과다, 발주처에의 납기 준수 등 통상적인 사유에는 인정되지 아니한다

② 거대한 건설공사(댐, 교량공사, 플랜트공사 등), 시스템 통합 용역 등 복잡, 다양한 기술적 검사가 필요하여 장기간의 검사가 불가피하게 요구되는 경우에는 정당한 사유로 인정할 수 있다.

3) 통지하지 않은 경우의 효과

정당한 사유없이 위 기간을 경과하는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다. 따라서, 이후부터는 원칙적으로 검사에 불합격한 것으로 반품하거나 감액할 수 없을 뿐만 아니라, 이 날을 기산일로 하도급대금 지급기일이 진행된다.

4) 검사비용문제

검사는 원사업자를 위한 것이므로 검사에 따른 비용은 별도의 약정이 없는 한, 원사업자가 부담함을 원칙으로 한다. 또한, 수급사업자가 원사업자의 지시에 따라 제 3의 기관에 검사를 의뢰한 경우에도 그 비용은 원사업자가 부담하여야 한다.

라. 부당반품의 금지

1) 규정내용

업자는 수급사업자로부터 목적물등의 납품등을 받은 경우 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없으면 그 목적물등을 수급사업자에게 반품하여서는 아니 된다. 다만, 용역위탁 가운데 역무의 공급을 위탁하는 경우에는 이를 적용하지 아니한다. (법 제 10 조①).

2) 규정취지

수급사업자는 기본적으로 원사업자에 대한 의존성이 강하고, 원사업자의 주문에 의하여 위탁목적물을 생산한 것이므로 정당한 이유없이 이를 반품하게 되면 타사로의 전매가 곤란하여 수급사업자의 이익을 해하게 된다.

특히, 반품의 경우 납품된 후에 수급사업자의 예측에 반하여 반품하는 것이므로 수령거부 이상으로 수급사업자의 이익을 저해하게 된다.

3) 부당반품의 예시

① 발주자·등 거래상대방으로부터의 발주취소· 발주중단, 발주자·고객의 클레임, 원사업자의 생산계획 변경· 사양변경· 보관장소 부족 또는 소비위축· 경제상황 변동 등 수급사업자의 책임과는 무관하여 정당성을 가지지 못하는 사유로 반품하는 행위

② 원사업자가 통상의 기준보다 높은 검사기준을 적용하거나 일방적으로 정한 검사기준을 적용하는 등 정상적인 거래관행에 비추어 볼 때 공정·타당하지 아니한 검사기준·방법을 사용하여 목적물 등을 불합격으로 판정하고 반품하는 행위

③ 검사 결과 목적물 등이 불합격품으로 판정된 이유가 수급사업자의 책임보다는 원사업자가 공급한 원자재·부자재, 건축자재 등 원재료의 품질불량으로 인한 것임에도 수급사업자에게 그 책임을 물어 반품하는 행위

④ 원사업자가 자신이 공급하기로 되어 있는 원자재·부자재, 건축자재 등을 지연하여 공급함으로써 수급사업자가 납기 내 납품 등이 곤란하였음에도 수급사업자에게 그 책임을 물어 반품하는 행위

⑤ 원사업자가 수급사업자 이외의 제 3 자에게 검사를 위탁한 경우로서 수급사업자가 제 3 자의 검사를 필하여 납품하였음에도 이를 반품하는 행위

마. 부당감액의 금지

1) 규정내용

원사업자는 제조등의 위탁을 할 때 정한 하도급대금을 감액하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 하도급대금을 감액할 수 있다. (법 제 11 조①).

원사업자가 제 1 항 단서에 따라 하도급대금을 감액할 경우에는 감액사유와 기준 등을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 미리 주어야 한다. (법 제 11 조②)

원사업자가 정당한 사유 없이 감액한 금액을 목적물등의 수령일부터 60 일이 지난 후에 지급하는 경우에는 초과기간에 대하여 연 15.5% (공정거래위원회 고시, 2019 년 기준)의 이자를 지급하여야 한다.

2) 부당감액의 예시

① 건설업자인 원사업자가 수급사업자로부터 교량신축공사의 목적물을 인수하여 관할 지방자치단체에 준공검사를 신청하였으나 원사업자가 제공한 설계도면의 하자에 의한 부실공사로 인해 준공검사를 득하지 못하였음에도 그것을 이유로 하도급대금을 감액하는 행위

② 법정 검사기간 경과 후 불량 등을 이유로 반품하고 그 만큼 감액하여 하도급대금을 지급하는 행위

- ③ 당초 계약내용과 달리 간접노무비, 일반관리비, 이윤, 부가가치세 등을 감액하는 행위
- ④ 단가 및 물량에는 변동이 없으나 운송조건, 납품기한 등의 거래조건을 당초 계약내용과 달리 추가비용이 발생하는 내용으로 변경하고 그에 따른 추가비용을 보전해주지 아니하는 행위
- ⑤ 원사업자가 수급사업자와 당초 합의한 표준품셈을 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 일방적으로 변경하여 적용함으로써 하도급대금을 감액하는 행위
- ⑥ 수급사업자의 요청 또는 원·수급사업자간 합의에 의해 잔여 공사분을 원사업자가 직영으로 시공한 후 지출한 비용에 대한 합당한 증빙자료도 제시하지 아니하고 하도급대금에서 잔여 공사비용을 공제하는 행위
- ⑦ 하도급대금을 총액으로 확정하여 계약한 후 공정 또는 공종 등에 대한 구체적 산출내역 상 수급사업자의 이익률이 높게 반영되었다는 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
- ⑧ 원사업자가 자신의 검수조건에 따라 수급사업자로부터 납품받은 목적물에 대해 발주자로부터 불량제품이라는 이유로 반품되자 이에 대한 책임소재를 분명하게 가리지 않고 일방적으로 그 제조공정에 관련된 수급사업자들에게 그 비용을 분담시키는 행위
- ⑨ 원사업자가 관계법령에 따라 부담해야 할 고용보험료나 산업안전보건관리비를 수급사업자로 하여금 지급하도록 하고 이를 보전해 주지 아니하는 행위

3) 정당성이 인정되는 감액행위

- ① 하도급계약 체결 후에 원사업자가 수급사업자가 제출한 하도급대금 산정자료에 중대하고 명백한 착오를 발견하여 이를 정당하게 수정하고 그 금액을 감액하는 경우
- ② 수급사업자가 위탁내용과 다른 목적물 또는 불량품을 납품하거나 정해진 납기일을 초과하여 납품하는 등 수급사업자의 귀책사유로 인해 원사업자가 납품된 목적물을 반품하고, 반품된 해당 목적물의 하도급대금을 감액하는 경우
- ③ 수급사업자가 수리가 가능한 불량품을 납품하였으나 반품을 하여 수리를 시킬 시간적 여유가 없어 원사업자가 스스로 수리하여 사용하고 그 비용을 감액하는 경우. 단, 사전에 수급사업자가 납득할 수 있는 구체적인 수리비용 산정기준이 필요하며, 감액은 이러한 산정기준에 따라 산출된 금액에 한정되어야 한다.
- ④ 원사업자가 수급사업자에게 무상으로 장비를 사용할 수 있도록 하였으나, 수급사업자의 장비관리 소홀로 인해 장비가 훼손되어 해당 장비에 대한 적정수리비를 하도급대금에서 공제하는 경우

질의응답

문 1 : 수급사업자에게 발주한 후에 수급사업자가 사용하는 원재료의 시장가격이 하락한 것을 이유로 하락분에 상당하는 금액을 당초의 하도급대금에서 공제하고 지급하는 것이 적법한지 여부?

답 : 수급사업자에게 특별히 귀책사유가 없음에도 불구하고 당초 결정된 하도급대금을 감액하는 것은 하도급법에 위반될 소지가 있다.

따라서, 원재료 가격의 하락만을 이유로 당초 결정된 하도급대금을 감액하는 행위는 하도급법에서 금지하는 하도급대금의 부당감액에 해당할 수 있다.

바. 부당한 경영간섭의 금지

1) 규정내용

원사업자는 하도급거래량을 조절하는 방법 등을 이용하여 수급사업자의 경영에 간섭하여서는 아니된다(법 제 18 조).

2) 규정취지

원사업자와 수급사업자는 각자 자신의 경제적 이윤을 극대화하기 위하여 영리 활동을 수행하는 별도의 독립된 사업주체이다.

따라서, 수급사업자의 독자적인 경영판단과 영업활동의 보장은 공정한 하도급거래 질서 확립을 위한 전제가 된다. 그러나, 하도급거래에 있어 원사업자는 수급사업자에 대한 높은 영향력을 가지게 되고 자신의 경제적인 이익이나 고려를 위하여 수급사업자의 경영에 간섭하려는 경향이 있어왔다.

이는 원사업자의 거래상 우월적 지위를 이용하여 수급사업자의 경영활동의 자유를 침해하는 행위이므로 하도급법에서 이를 금지하는 것이다.

3) 적용기준

■ 부당성 판단기준

수급사업자가 자율적으로 결정할 수 있는 사안에 대해 간섭하는 원사업자의 행위로서 그 행위가 원사업자 자신이나 특정한 자(회사 또는 자연인)의 사적 이득을 위한 것인지, 국민경제 발전 도모라는 공익을 위한 것인지, 수급사업자에게 불이익한 결과를 초래하는지, 비용 절감·품질 향상 등 효율성 증진 효과 또는 수급사업자의 경영여건이나 수급사업자 소속 근로자의 근로조건 개선 효과를 나타낼 수 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

■ 법위반행위예시

① 수급사업자가 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 수급사업자의 의사에 반하여 특정인을 채용하게 하는 등의 방법으로 인사에 간섭하는 행위

② 1 차 수급사업자의 재 하도급거래에 개입하여 자신의 위탁한 목적물의 품질유지 및 납기 내 납품여부 등 하도급거래의 목적달성과 관계없이 원사업자 자신이나 특정한자(회사 또는 자연인)의 사적 이득을 위해 2 차수급사업자의 선정·계약조건설정 등 재 하도급거래내용을 제한하는 행위

③ 수급사업자가 정상적으로 공사를 시공 중에 있음에도 불구하고 수급사업자의 의사에 반하여 현장근로자를 동원하여 공사를 시공케 하는 행위

④ 정당한 사유 없이 수급사업자에게 원가자료 등 공정거래위원회가 고시하는 경영상의 정보를 요구하는 행위

※ 하도급법상 요구가 금지되는 경영상 정보의 종류 고시

1. 수급사업자가 목적물등의 납품을 위해 투입한 재료비, 노무비 등 원가에 관한 정보(원가계산서, 원가내역서, 원가명세서, 원가산출내역서, 재료비, 노무비 등의 세부지급 내역 등)
2. 수급사업자가 다른 사업자에게 납품하는 목적물등의 매출 관련 정보(매출계산서, 거래처별 매출명세서)
3. 수급사업자의 경영전략 관련 정보(제품 개발·생산 계획, 판매 계획, 신규투자 계획 등에 관한 정보 등)
4. 수급사업자의 영업 관련 정보(거래처 명부, 다른 사업자에게 납품하는 목적물 등의 납품조건/가격에 관한 정보 등)
5. 수급사업자가 다른 사업자와의 거래에서 사용하는 전자적 정보 교환 전산망의 고유식별명칭, PW 등 해당 전산망에 접속하기 위한 정보

사. 보복조치 또는 탈법행위의 금지

1) 규정내용

원사업자는 수급사업자 또는 조합이 관계 기관 등에 신고나 하도급분쟁조정협의회에 대한 조정신청 행위를 한 것 등을 이유로 그 수급사업자에 대하여 수주기회를 제한하거나 거래의 정지, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니 된다. (법 제 19 조)

원사업자는 하도급거래와 관련하여 우회적인 방법에 의하여 실질적으로 이 법의 적용을 피하려는 행위를 하여서는 아니 된다. (법 제 20 조)

2) 규정취지

이들 규정은 하도급법 시행과 관련하여 의도적이고 악질적인 원사업자를 처벌하기 위하여 금지되는 행위를 명백히 한 것이다.

즉, 하도급법 위반행위에 대한 신고를 보장하는 동시에 신고에 따른 보복행위를 제한하고, 우회적인 방법에 의하여 하도급법을 위반하는 지능적인 위법행위를 금지하고자 하는 규정이다.

3) 범위반 행위 예시

(1) 보복조치 예

- ① 원사업자가 기존의 생산계획 등에 따라 생산을 하여야 하는 상황이거나 발주자로부터 향후 확보할 수 있는 예상물량이 충분함에도 불구하고 신고, 조정신청, 조사협조를 한 수급사업자에 대해 정당한 사유 없이 기존 하도급거래상의 물량과 비교하여 발주물량을 축소하여 불이익을 주는 행위
- ② 신고, 조정신청, 조사협조를 한 수급사업자에 대해 원사업자가 정당한 사유 없이 그간 지급·제공하던 원재료, 자재 등의 공급을 중단하거나 회수하는 등의 방법으로 수급사업자의 사업활동을 곤란하게 하는 행위
- ③ 기타 합리성·객관성이 결여되거나 일반적인 거래관행상 통용되지 않는 수단·방법을 활용해 신고, 조정신청, 조사협조를 한 수급사업자에 대해 불이익을 주는 행위

(2) 탈법행위 예

- ① 공정거래위원회의 시정조치에 따라 하도급대금 등을 수급사업자에게 지급한 후 이를 회수하거나 납품대금에서 공제하는 등의 방법으로 환수하는 행위
- ② 어음할인료·지연이자 등을 수급사업자에게 지급한 후 이에 상응하는 금액만큼 일률적으로 단가를 인하하는 행위
- ③ 수급사업자에게 선급금 포기각서 제출을 강요한 후 선급금을 지급하지 않는 행위

5. 하도급대금 지급단계에서의 하도급법

가. 선급금의 지급의무

1) 규정내용

수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 경우에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 시작할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 받은 날(제조등의 위탁을 하기 전에 선급금을 받은 경우에는 제조등의 위탁을 한 날)부터 15 일 이내에 선급금을 수급사업자에게 지급하여야 한다. (법 제 6 조①)

원사업자가 발주자로부터 받은 선급금을 법정지급기일이 지난 후에 지급하는 경우에는 초과기간에 대하여 연 15.5% (공정거래위원회 고시, 2019 년 기준)의 이자를 지급하여야 한다.

선급금을 어음 또는 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우 어음만기일이 법정지급기일을 초과할 경우에는 그 초과기간에 대한 어음할인료/수수료를 (연 7.5%,

2) 규정취지

선급금이란, 원사업자가 공사를 원활하게 수행할 수 있도록 하기 위하여 발주자가 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선급 공사대금이며, 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급된 선급 공사대금을 의미한다.

따라서, 선급금은 제조나 시공에 착수할 수 있도록 지급하는 것이므로 원사업자가 발주자로부터 선급금을 지급받은 경우, 실제 제조나 시공하는 수급사업자에게 지급받은 내용과 비율에 따라 지급하는 것이 공평하다.

3) 내 용

■ 선급금 지급의무

① 발주자가 선급금을 지급하면서 특정한 공하나 품목을 지정하여 선급금을 지급하는 경우에는 발주자가 지정하는 용도에 한정하여 원사업자는 수급사업자에게 선급금을 지급하면 된다.

예) A 라는 공사에 토공사, 철근콘크리트공사, 조경석재공사, 승강기설치공사 등 4 개의 전문건설공사가 있다고 가정할 경우, 선급금을 지급하면서 토공사와 철근콘크리트공사에만 사용하도록 공사부문을 지정하였다면 토공사와 철근콘크리트공사부문 수급사업자에게만 선급금을 지급하여야 하고, 철근자재 구입에만 사용하도록 품목을 지정하였다면 철근자재를 사용하는 공사부문 수급사업자에게만 선급금을 지급하여야 하며, 선급금지급대상 공사 또는 품목전체에서 해당 공사가 차지하는 금액비율로 수급사업자에게 선급금을 지급하여야 한다.

한편, 선급금을 어음으로 지급했으나 동 어음이 부도처리된 경우는 선급금을 지급 하지 않은 것으로 본다. 즉, 어음은 만기일에 결제되는 것을 전제로 채무가 소멸하는 것이므로 만기일에 결제되지 못하고 부도처리되었다면, 당연히 어음 교부에 따른 하도급대금 지급채무의 소멸 등의 효과는 발생하지 않게 된다.

■ 법정지급기한

원사업자는 발주자로부터 선급금을 지급받은 날로부터 15 일 이내에 선급금을 지급하여야 한다.

한편, 원사업자의 선급금 지급의무와 수급사업자의 선급금 보증서의 교부의무는 동시이행관계에 있으므로 수급사업자가 원사업자의 정당한 선급금 지급보증서의 제출요구에도 불구하고 보증서를 늦게 제출하는 경우에는 그 기간(통보일로부터 제출일까지)은 법정지급기한의 계산에서 공제할 수 있을 것이다.

4) 참고사항

■ 선급금의 현금결제비율 등의 유지의무

선급금은 선지급한 하도급대금의 일부이므로 하도급법에서 규정한 어음만기일 유지의무나 현금결제비율 유지의무를 준수하여야 한다.

따라서, 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 때에는 그 지급받은 현금비율 이상으로 수급사업자에게 지급하여야 하며, 나아가 원사업자가 발주자로부터 선급금을 어음으로 지급받은 경우에도 교부받은 어음의 만기일(어음지급기간)을 초과하는 어음으로 수급사업자에게 지급하여서는 아니된다.

질의응답

문 1: 발주처로부터 선급금을 지급받지 않은 상태에서, 원사업자가 수급사업자에게 기성금을 이미 지급한 경우, 추후 발주자로부터 지급받은 선급금에 따라 수급사업자에게 선급금을 지급하려면 하도급계약 전체금액을 기준으로 지급하여야 하는지, 아니면, 기성대금 지급분을 공제한 잔여 기성금을 기준으로 지급하여야 하는지 여부?

답 : 원사업자는 선급금을 발주자로부터 지급받은 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하여야 하나, 선급금을 지급받기 이전에 이미 기성금을 지급한 경우에는 그 부분은 이미 선급금으로서의 의미가 없으므로, 원사업자는 이미 지급한 기성비율만큼을 공제하고 발주자로부터 지급받은 선급금의 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하면 된다.

즉, 원사업자가 발주자로부터 선급금을 지급받기 이전에 기성금을 지급한 경우에는 이미 지급한 기성금부분에 대하여는 선급금 지급의무가 없다.

나. 관세 등 환급액의 지급의무

1) 규정내용

원사업자가 수출할 물품을 수급사업자에게 제조위탁하거나 용역위탁한 경우 「수출용원재료에 대한 관세 등 환급에 관한 특례법」에 따라 관세 등을 환급받은 경우에는 환급받은 날부터 15 일 이내에 그 받은 내용에 따라 이를 수급사업자에게 지급하여야 한다. (법 제 15 조①).

수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없으면 목적물등의 수령일부터 60 일 이내에 수급사업자에게 관세 등 환급상당액을 지급하여야 한다. (법 제 15 조②).

원사업자가 관세 등 환급상당액을 제 1 항과 제 2 항에서 정한 기한이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 연 100 분의 40 이내에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제사정을 고려하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 비율에 따른 이자를 지급하여야 한다 (법 제 15 조 ③)(지연이자율 : 2019 년기준 연 15.5%).

2) 규정취지

관세환급이란 수출품 제조에 소요된 원재료 수입시 납부한 관세 등을 수출에 제공한 때에는 수출업자에게 되돌려 주는 것을 말한다.

원칙적으로 관세는 원자재를 수입한 자가 최종 수출자가 되는 경우에 한하여 환급받을 수 있다. 그러나 내국신용장 거래의 경우 수출로 간주되어 관세를 환급 받을 수 있게 된다.

따라서, 원사업자의 관세등 환급액의 지급절차는 원재료 수입자가 수입시 납부 한 관세를 수출자에게 전가하고 이를 전가받은 수출자로 하여금 환급받도록 하는 절차이다.

즉, 관세를 납부한 원재료 수입업자가 수출자로부터 받은 내국신용장을 관할 세 관에 제시하면 세관은 수입시 관세를 납부했다는 기초원재료납세증명서(소위 "기 납증")를 발급하는데, 기납증을 발급받은 수입자는 동 기납증을 내국신용장개설 의뢰인에게 양도하고 최종 수출자는 수출완료후 수출면장과 내국신용장 수혜자로부터 양도받은 기납증명서를 세관에 제시하여 관세를 환급받는다.

이와 같이 원재료수입자와 최종 수출자가 다른 경우 발급받은 기납증은 국내업 체간 거래를 내국신용장이나 구매승인서에 의해 이루어진 경우에 한해 발급받을 수 있는 것이다.

다. 하도급대금 지급의무

1) 규정내용

원사업자가 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우에는 목적물등의 수령일(건설위탁의 경우에는 인수일을, 용역위탁의 경우에는 수급사업자가 위탁받은 용역의 수행을 마친 날을, 납품등이 찾아 원사업자와 수급사업자가 월 1 회 이상 세금계산서의 발행일을 정한 경우에는 그 정한 날을 말한다. 이하 같다)부터 60 일 이내의 가능한 짧은 기한으로 정한 지급기일까지 하도급대금을 지급하여야 한다 (법 제 13 조①).

하도급대금의 지급기일이 정하여져 있지 아니한 경우에는 목적물등의 수령일을 하도급대금의 지급기일로 보고, 목적물등의 수령일부터 60 일이 지난 후에 하도급대금의 지급기일을 정한 경우(제 1 항 단서에 해당되는 경우는 제외한다)에는 목적물등의 수령일부터 60 일이 되는 날을 하도급대금의 지급기일로 본다. (법 제 13 조②).

원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 경우 원사업자가 발주자로부터 제조·수리·시공 또는 용역수행행위의 완료에 따라 준공금 등을 받았을 때에는 하도급대금을, 제조·수리·시공 또는 용역수행행위의 진척에 따라 기성금 등을 받았을 때에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행한 부분에 상당하는 금액을 그 준공금이나 기성금 등을 지급받은 날부터 15 일(하도급대금의 지급기일이 그 전에 도래하는 경우에는 그 지급기일) 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다. (법 제 13 조③).

원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 때에는 원사업자가 발주자로부터 해당 제조등의 위탁과 관련하여 받은 현금비율 미만으로 지급하여서는 아니된다. (법 제 13 조④).

원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에는 해당 제조등의 위탁과 관련하여 발주자로부터 원사업자가 받은 어음의 지급기간을 초과하는 어음을 지급하여서는 아니된다. (법 제 13 조⑤).

원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에 그 어음은 법률에 근거하여 설립된 금융기관에서 할인이 가능한 것이어야 하며, 어음을 교부한 날부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 어음을 교부하는 날에 수급사업자에게 지급하여야 한다. 다만, 목적물등의 수령일부터 60 일 이내에 어음을 교부하는 경우에는 목적물등의 수령일부터 60 일이 지난 날 이후부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료(연 7.5%)를 목적물등의 수령일부터 60 일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다. (법 제 13 조⑥).

원사업자는 하도급대금을 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우에는 지급일부부터 하도급대금 상환기일까지의 기간에 대한 수수료를 지급일에 수급사업자에게 지급하여야 한다. 다만, 목적물등의 수령일부부터 60 일 이내에 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우에는 목적물등의 수령일부부터 60 일이 지난 날 이후부터 하도급대금 상환기일까지의 기간에 대한 수수료(원사업자가 금융기관과 체결한 어음대체결제수단의 약정수수료율)를 목적물등의 수령일부부터 60 일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다 (법 제 13 조⑦).

원사업자가 하도급대금을 목적물등의 수령일부부터 60 일이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이율 (연 15.5%, 2019 년기준)에 따른 이자를 지급하여야 한다. (법 제 13 조⑦).

상호출자제한기업집단에 속하는 회사가 원사업자이고 수급사업자의 연간매출액이 3,000 억미만인 경우는 이 법에서 정하는 하도급대금의 지급의 의무(법 제 13 조)가 적용된다.

2) 하도급대금의 지급시기

■ 원칙

① 하도급대금은 원사업자가 발주자로부터 대금을 지급받은 경우에는 지급받은 날로부터 15 일, 지급받지 못한 경우에는 목적물 수령일로부터 60 일 이내에 지급하는 것이 원칙이다.

② 발주자로부터 대금을 지급받고 15 일 이전에 목적물 수령일로부터 60 일이라는 기간이 먼저 도래할 수 있으므로, 위 기간중 먼저 도래한 기간을 기준으로 하도급대금을 지급하여야 한다.

③ 한편, 하도급계약시 하도급대금의 지급시기를 정하지 아니한 경우에는 목적물을 수령한 날이 지급기일이 되며, 목적물 수령일로부터 60 일을 초과하는 날을 지급기일로 정한 경우에는 목적물 수령일로부터 60 일째 되는 날이 지급기일이 된다.

■ 예외

하도급법은 공정한 하도급거래질서의 정착이라는 행정목적 달성을 위한 강행 규정이므로 당사자간의 합의에 의하여 하도급대금지급기일을 유예하거나 연장하는 것은 허용되지 않는 것이 원칙이나, 다음과 같은 경우에는 예외적으로 하도급 대금의 지급기일에 관한 당사자간의 약정을 허용하고 있다.

① 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 지급기일을 정한 것으로 인정되는 경우

② 업종의 특수성과 경제여건에 비추어 그 지급기일이 정당한 것으로 인정되는 경우

다만, 이러한 예외규정을 폭넓게 해석하는 경우에는 수급사업자를 보호하기 위하여 하도급법을 강행규정화한 취지에도 어긋날 뿐만 아니라, 하도급법의 실효성이 약화될 우려가 있으므로 이를 아주 제한적으로 해석하고 있다.

■ 하도급대금 지급기일 산정시 기준시점

① 여기서의 목적물 수령일이라 함은 이동이 가능한 물건의 경우 원사업자에게 납품한 날(사실상 원사업자의 지배에 두게 된 날)을 의미하고, 이동이 불가능한 물건의 경우에는 검사를 개시한 날을 의미한다.

② 건설위탁에 있어 목적물 인수일은 원사업자가 수급사업자로부터 준공 또는 기성부분의 통지를 받고 검사를 완료한 날을 말한다.

③ 다만, 예외적으로 일괄마감제도를 채택한 경우에는 세금계산서 발행일을 기준 일로 본다. 즉, 목적물의 납품이 빈번하여 원사업자와 수급사업자가 월 1 회 이상 세금계산서 발행일을 정한 경우에는 업무의 혼선을 피하기 위하여 그 정한 날을 목적물 수령일로 본다.

■ 기간의 계산

하도급대금 지급기일이 기간으로 정하여져 있는 경우, 기간을 계산함에 있어 초일은 산입하지 않고, 기간종료일이 공휴일인 경우에는 그 다음 거래일에 기간이 만료하는 것으로 본다.

다만, 기간 종료일이 아니라 기간산정의 초일이나 중간에 포함된 공휴일은 기간계산에서 고려하지 아니한다.

3) 하도급대금의 지급수단

하도급법상 하도급대금의 지급수단과 관련하여 특별한 제한은 없다. 따라서, 현금 외에 재산적 가치가 있어 현금으로 환가할 수 있는 어음이나 어음대체결제수단으로 지급하는 것이 가능하다.

다만, 하도급대금 지급기일내에 현금으로 하도급대금을 지급하는 경우에는 특별히 문제될 것이 없으나, 어음이나 어음대체결제수단으로 지급하는 경우에는 이들의 현재가치와 미래가치의 차이를 보전하여야 하는 것이므로 어음할인료/수수료를 함께 지급하여야 한다.

또한, 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에는 해당 제조등의 위탁과 관련하여 발주자로부터 원사업자가 받은 어음의 지급기간을 초과하는 어음을 지급할 수 없다.

대물로 지급하는 것은 원칙적으로 금지되어 있다. 다만, 법에서 정한 사유 (원사업자가 현금, 수표나 어음으로 결제가 불가능한 경우 등)가 있는 경우에 한해서 대물로 변제가 가능하다.

4) 어음할인료 지급의무

■ 어음할인료

어음의 경우 발행인은 만기까지 신용을 창출하여 지급유예의 혜택을 받게 되나, 어음소지인은 원칙적으로 만기에 도달하여야 어음금을 청구할 수 있게 되므로 그 동안의 금융비용 및 지급거절에 따른 위험을 부담하게 된다.

따라서, 어음의 경우 발행·교부하는 날의 가치와 어음결제일인 어음만기일의 경제적 가치에는 차이가 있는 것이며, 어음소지인의 입장에서 만기전에 현금이 필요하면 금융비용을 공제한 금액으로 어음을 팔아서(어음할인의 법률상의 성격은 어음의 매매라고 보는 것이 통설, 판례임) 현금화할 수 밖에 없다.

이처럼, 만기도래전에 어음을 파는 행위를 어음할인이라고 하며, 어음할인을 위해 여는 할인수수료 (실제로는 만기까지의 금융비용에 부도위험성을 반영한 위험수수료를 더한 금액)를 공제하게 된다.

여기서의 어음할인비용인 수수료를 어음할인료라 하며, 이는 어음의 현재가치와 미래가치에 대한 차이를 의미한다.

■ 어음할인료 지급의무

하도급법에서는 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하면서 수급사업자에게 어음부도의 위험성을 전가시키는 한편, 만기까지의 금융이익을 부당하게 얻는 것을 방지하기 위하여, 어음만기일이 목적물 수령일로부터 60 일을 초과하는 경우 그 초과기간에 대한 어음할인료를 수급사업자에게 의무적으로 지급하도록 규정하고 있다.

■ 어음할인율의 결정

하도급법상 어음할인료를 계산하기 위하여는 그 기준이 되는 어음할인율을 객관적으로 확정하여야 할 것이나, 당해 어음의 할인율은 발행인에 따라 할인시의 이자율에 따라 각각 다를 수 있다.

따라서, 당사자의 합의에 의하여 할인율을 결정하도록 하는 것은 어음할인료 계산에 혼선을 초래하고 끊임없는 분쟁에 휘말리게 할 우려가 있다.

이런 이유로 하도급법상 어음할인율은 시중은행의 어음할인율을 참작하여 공정위가 정하여 고시하도록 하고, 하도급법상 어음할인료를 계산할 때는 반드시 이에 따르도록 규정하고 있다.

다만, 어음 할인율을 결정함에 있어서는 장기어음에 의한 하도급대금지급을 억제하고 가능한 현금결제를 촉진하기 위하여 시중은행의 상업어음 평균할인율에 어느 정도의 가산금리를 더한 금리를 어음 할인율로 고시하여 오고 있다.

<하도급법상 어음할인율 변동추이>

- '98.5.11 일 이전까지 교부된 어음은 연 12.5%
- '98.12.31 일 이전까지 교부된 어음은 연 17%(어음만기 90 일이내)
또는 연 19% (어음만기 90 일 초과)의 할인율을 각 적용
- '99.1.1 일 이후 교부된 어음은 연 12.5%의 할인율을 적용
- '00.6.1 일 이후 교부된 어음은 연 9.0%의 할인율을 적용
- '02.6.10 일 이후 교부된 어음은 연 7.5%의 할인율을 적용

5) 지연이자 지급의무

■ 지연이자

하도급대금은 목적물 수령일(건설위탁의 경우, 목적물 인수일) 또는 세금계산서 발행일(월 1 회 이상 일괄마감하기로 약정한 경우)로부터 60 일 이내에 지급하여야 하나, 이를 초과하여 하도급대금을 지급하는 경우에는 그에 대한 제재로서 지연이자를 부담하도록 규정하고 있다.

여기서의 지연이자는 순수한 이자개념은 아니고, 법 위반행위에 대한 제재금으로서의 성격이 강하다.

■ 지연이자율

하도급법에 의하면 지연이자율은 공정거래위원회가 정하여 고시하도록 되어 있다.

지연이자는 법 위반행위에 대한 제재금이므로, 지연이자율은 법 위반행위를 사전에 예방하는 효과를 담보할 수 있는 이자율로 정하는 것이 타당하다.

이에 따라, 현재의 지연이자율은 「선급금등 지연지급시의 지연이자율 고시」(18.12 시행)에 의하여 연 15.5%로 고시하고 있다.

6) 적용기준

① 원사업자가 발주자로부터 도급대금을 지급받지 못한 경우라도 수급사업자에게는 목적물 수령일로부터 60 일 이내에 하도급대금을 지급하지 아니하면, 하도급대금의 지연지급이 된다.

② 원사업자가 발주자로부터 도급대금(준공금 또는 기성금)을 지급받고 수급사업자가 시공한 부분에 상당하는 하도급대금을 지급하는 경우에는 발주자로부터 지급받은 날로부터 15 일 이내에 지급하여야 한다.

③ 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급했으나 동 어음이 부도처리된 경우에는 어음금이 결제되지 못한 것이므로 처음부터 하도급대금을 지급하지 않은 것으로 본다.

질의응답

문 1 : 원사업자는 발주자로부터 대금을 지급받지 못하였는데도 불구하고, 수급사업자에게 목적물 수령일로부터 60 일 이내에 하도급대금을 지급하여야 하는지 여부 및 원사업자가 도급계약의 기성금 지급조건과 동일하게 하도급대금을 지급하는 경우의 하도급법 위반여부?

답 : 하도급계약은 원도급계약과는 별도의 계약이며, 하도급법에서 하도급대금은 목적물 수령일로부터 60 일 이내의 가능한 짧은 기한내에 지급하도록 규정하고 있으므로 원사업자는 발주자로부터 도급대금을 지급받지 않은 경우에도 하도급대금을 위법정 지급기한 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다.

오히려, 하도급법에 의하면, 원사업자가 발주자로부터 도급대금을 지급받은 경우에는 지급받은 날로부터 15 일 이내에 하도급대금을 수급사업자에게 지급하여야 한다.

문 2 : 당사의 발행어음은 당사의 주거래은행에서 약 5%이내의 금리를 적용하여 할인해주고 있는데, 하도급법상 지급하여야 하는 어음할인료를 계산할 때 당사의 할인율을 적용하여도 되는지 여부 및 어음할인료를 어음으로 지급할 수 있는지 여부?

답 : 하도급법상 어음할인율은 어음할인시의 시중은행의 상업어음 평균할인율을 참작할 뿐만 아니라, 하도급대금이 어음에 의한 결제 억제라는 측면을 고려하여 공정거래위원회에서 정하여 고시하고 있음

따라서, 하도급법상 어음할인료를 계산함에 있어서는 반드시 위원회에서 고시한 할인율을 기준으로 하여야 한다(2002년 6월 10일 이후, 연 7.5%).

또한, 어음할인율은 현금지급과 어음지급과의 경제적 가치의 차이를 보전하기 위한 것이므로, 어음할인료는 원칙적으로 현금으로 지급하여야 하며, 어음으로 지급할 경우에는 다시 그 할인료를 지급하여야 한다.

문 3 : 공동이행방식에 의한 공동도급공사에 있어 공동수급체 구성원 중, 일부의 부도에 대하여 다른 공동수급체 구성원이 연대책임을 부담하는지 여부?

답 : 하도급계약을 체결하면서 지분을 명확히 한 경우에는 각 공동수급체 구성원은 원칙적으로 자신의 지분에 대하여 하도급법상 책임을 부담하는 것이나, 공동 명의로 하도급계약을 체결하면서 지분을 명백히 하지 않은 경우에는 원칙적으로 서로 연대하여 하도급대금 지급의무를 부담한다.

다만, 하도급계약이 단독명의로 체결된 경우에는 객관적인 자료에 의하여 대표사가 공동수급체를 대표하여 체결한 사실을 입증하지 못하는 한, 기명날인한 공동 도급사만 하도급법상 원사업자 에 해당하여 하도급법상 의무를 부담한다.

참고자료

하도급대금 지급에 관한 대법원 판례 (94 누 10320 판결등 참조)

■ 판결 내용

◦ 하도급법 제 13 조가 원사업자의 하도급대금 지급의무를 규정하면서 “상당한 이유가 있는 때에 하도급대금의 지급거절이나 그 지연을 인정한다”는 예외 규정을 두고 있지 않는 바, 이러한 명문의 규정이 없는 사유를 들어 원사업자의 범위반행위 여부를 판단할 경우 입법취지에 반하여 법의 실효성을 저해하게되므로 원사업자가 지급기일을 경과하여 수급사업자에게 하도급대금을 지급하지 아니한 경우 그 자체가 범위반행위가 되어 제재대상이 된다..

◦ 따라서 공정거래위원회로서는 특단의 사정이 없는 한 원사업자가 대금지급기일에 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미루고 있는 사실 자체에 의하여 범위반행위가 있는지 여부를 판단하면 되는 것이지 원사업자가 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미룰 만한 상당한 이유가 있는지 여부에 대하여까지 나아가 판단할 필요는 없다.

■ 판결의 의의

◦ 원사업자가 하도급대금의 지급을 거절하거나 미루는데 대하여 상당한 이유가 있다고 주장하는 경우, 공정위로서는 목적물의 인수여부, 대금의 지급여부만을 판단하면 되지 피심인이 주장하는 여러 사정을 고려하여 판결할 필요가 없다(판단 기준을 제시).

◦ 즉, 원사업자가 정산할 것이 있다는 등의 이유로 하도급대금의 지급을 거절하거나 미루는 사례가 발생하는 경우에, 일단 하도급대금은 공사가 완료되어 목적물이 인수되면 지급하도록 하고, 그 밖의 채권채무관계는 별도의 해결절차에 의하여 해결하도록 함으로써 경제적 약자인 수급사업자를 보호하려는 취지의 판결로 볼 수 있다.

라. 현금결제비율 등의 유지의무

1) 규정내용

◦ 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급함에 있어서는 원사업자가 발주자로부터 당해 건설 등의 위탁과 관련하여 지급받은 현금비율 미만으로 지급하여서는 아니된다(법 제 13 조④).

◦ 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에는 당해건설 등의 위탁 과 관련하여 발주자로부터 원사업자가 교부받은 어음의 지급기간(발행일로부터 만기일까지)을 초과하는 어음을 교부하여서는 아니된다(법 제 13 조⑤).

2) 규정취지

동 규정은 원사업자가 발주자로부터 대금을 현금이나 만기일이 짧은 어음으로 지급받고도, 하도급대금을 장기어음으로 지급함으로써 수급사업자인 중소하도급업자의

자금난을 가중하고 경영상의 애로를 초래하게 되는 것을 방지하기 위하여 하도급대금의 결제방식을 정한 것이다.

즉, 어음결제비중의 증가 및 어음만기일의 장기화, 수취어음의 부도에 따른 수급사업자의 연쇄도산 위험 등의 문제점을 해결하기 위하여 도입한 제도이다.

3) 현금결제비율 유지의무

■ 현금결제비율

현금결제비율은 원사업자가 수급사업자에게 지급하는 하도급대금 지급액에서 현금 지급액이 차지하는 비중이다.

$$\text{현금결제비율} = \frac{\text{현금지급액}}{\text{하도급대금지급액}} \times 100$$

■ 적용기준

- ① 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율이 일정할 경우에는 당해 현금비율 이상으로 지급하여야 한다.
- ② 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율이 일정하지 아니한 경우에는 수급사업자에게 하도급대금을 지급하기 직전에 원사업자가 발주자로부터 지급받은 현금비율 이상으로 지급하여야 한다.
- ③ 원사업자가 발주자로부터 1 회 도급대금을 지급받기 전까지 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 현금비율의 제한을 받지 아니한다.

4) 어음만기일 유지의무

① 원사업자가 발주자로부터 대금을 어음으로 지급받고 수급사업자에게 하도급대금을 어음으로 지급하게 되는 경우에도 원사업자는 지급받은 어음의 만기일출 초과하는 어음으로 지급하면 안된다.

② 적용대상

현금결제비율 유지의무 등은 재하도급거래에서도 적용된다. 즉, 재하도급관계에 있어 원사업자(재하도급관계에서 발주자)로부터 현금으로 결제받은 수급사업자(재하도급관계에서 원사업자)는 2 차 하도급업체인 제 2 의 수급사업자에 대해 하도급대금을 지급할 때 법 제 13 조제 4 항 및 제 5 항의 적용을 받는다.

또한, 선급금의 경우에도 동 규정이 적용되므로 원사업자는 선급금을 지급함에 있어서도 현금결제비율이나 어음만기일 유지의무를 지켜야 한다.

마. 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 및 지급의무

1) 규정내용

- 원사업자는 건설 등을 위탁을 한 후에 발주자로부터 설계변경, 목적물등의 납품등 시기의 변동 또는 경제상황의 변동 등의 이유로 계약금액이 증액되는 경우 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되는 때에는 그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다. 다만, 발주자로부터 감액을 받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 감액할 수 있다(법 제 16 조①).
- 하도급대금을 증액 또는 감액할 경우, 원사업자는 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 감액받은 날부터 15 일 이내에 발주자로부터 증액 또는 감액받은 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 통지하여야 한다. (법 제 16 조②).
- 하도급대금의 증액 또는 감액은 원사업자가 발주자로부터 증액 또는 감액받은 날로부터 30 일 이내에 하여야 한다(법 제 16 조③).
- 원사업자 하도급대금의 추가금액을 15 일을 초과하여 지급하는 경우에는 초과기간에 대한 지연이자를, 어음으로 지급하는 경우에는 초과기간으로부터 어음 만기일까지의 어음할인료를 지급하여야 한다. (법 제 16 조④).

2) 규정취지

동 규정의 취지는 공평의 원칙에 그 존재이유가 있다. 즉, 원사업자가 발주자로부터 설계변경이나 물가변동을 원인으로 하여 하도급대금을 조정(특히 증액)받은 경우, 하도급거래관계에서도 조정받은 내용에 따라 조정하도록 하는 것이 공평의 원칙에 타당하다는 점에서 특별히 의무화하게 되었다.

3) 하도급대금 조정의무

■ 요건

- ① 제조, 수리 또는 건설위탁을 한 후의 사정으로 설계변경이나 물가변동의 사유가 발생하였어야 한다.
- ② 원사업자가 발주자로부터 설계변경이나 물가변동을 이유로 추가금액을 지급받아야 한다.
- ③ 수급사업자도 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되는 경우이어야 한다.

■ 조정기준

원사업자가 받은 추가금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 조정하여야 하는 바, 구체적인 기준은 다음과 같다.

- ① 설계변경 등에 따라 원사업자가 발주자로부터 받은 추가금액의 내용과 비율이 명확한 경우에는 그 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하여야 하고, 내용이 불명확한 경우에는 발주자로부터 지급받은 평균비율에 따라 지급하여야 한다.

즉, 개별품목별로 조정받은 경우에는 해당 공종별로 세부공사 내역에 따라 조정받은 내용과 비율을 맞추어 지급하여야 하며, 총액지급방식의 경우에는 발주자로부터 지급받은 평균비율을 적용하여 지급하면 된다.

- ② 하도급계약이 발주자로부터 조정받기 이전에 체결된 경우라도 원도급대금을 조정받은 원사업자가 조정기준시점 이후의 잔여공사에 대하여 조정해준 경우에는 적법하다.

- ③ 발주자로부터 조정받은 기준시점이후에 체결된 하도급계약분에 대해서는 이를 적용하지 아니한다.

다만 조정기준시점 이전에 이미 선시공등 사실상 하도급거래가 있었다는 객관적인 사실이 입증되는 경우에는 그러하지 아니하다.

■ 조정기일

원사업자는 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 감액받은 날부터 15 일 이내에 발주자로부터 증액 또는 감액받은 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 통지하여야 하며 발주자로부터 조정받은 날로부터 30 일 이내에 하도급계약 내용을 조정해 주어야 한다.

4) 관련문제

■ 유보(저지)조항문제

국가계약법에 의하면, 계약을 체결한 날로부터 90 일이 경과하지 않고, 물가변동조정율이 3%미만인 경우에는 계약금액을 조정하지 아니할 수 있다고 규정되어 있으나, 동 규정은 하도급법상의 하도급거래에 있어서는 적용되지 아니한다.

따라서, 하도급계약의 경우, 위 사유에 해당하더라도 원사업자가 발주자로부터 물가변동 등을 이유로 추가금액을 지급받았다면, 수급사업자에게 하도급대금을 증액해 주어야 한다.

■ 선급금으로 지급한 부분에 대한 증액여부

물가변동에 따른 하도급대금의 조정과 관련하여, 물가변동분 조정기준시점 이전에 이미 지급된 선급금에 대하여는 이미 하도급대금을 지급한 것이므로 조정대상금액에서 제외하는 것도 가능하다.

■ 하도급비율이 원도급비율을 상회하는 경우

일부 공종에 있어 하도급금액이 원도급금액을 상회하는 경우가 있을 수 있으나, 이 경우에도 물가변동 등을 이유로 발주자로부터 추가금액을 지급받았다면 하도급금액을 기준으로 증액해 주어야 한다.

즉, 원도급대비 하도급비율이 100%를 초과하는 경우에도 원사업자는 물가변동 등에 따른 하도급대금의 증액의무를 부담한다.

5) 조정 금액 지급의무

원사업자는 추가금액을 발주자로부터 지급받은 날로부터 15 일 이내에 지급하여야 하며, 이를 초과하는 경우에는 그 초과기간에 대한 지연이자를 부담하게 된다. (지연이자는 연 15.5%임)

또한, 추가금액을 어음으로 지급하는 경우에는 15 일을 초과하는 날로부터 만기일까지의 기간에 대한 어음할인료를 수급사업자에게 지급하여야 한다.

다만, 여기서의 기산점은 원사업자가 추가금액을 지급받은 날이 된다.

질의응답

문 1 : 건설공사에 소요되는 거실장, 신발장, 싱크대와 같은 시설물을 도면 및 시방서 등에 의하여 제조 의뢰한 경우, 위 시설물을 제작납품만 하고 설치는 원사업자가 직접 설치한 경우 물가변동에 따른 하도급대금 증액(ESC)의무가 있는지 여부?

답 : 하도급법 제 16 조상의 물가변동분 반영의무는 제조위탁의 경우에도 적용되므로 해당 위탁물을 제조하는데 추가비용이 소요된다면 발주자로부터 적용받은 내용과 비율에 따라 조정해 주어야 한다.

문 2 : 하도급계약 체결시 계약예정금액이 당해 연도 물가상승분을 감안한 금액임을 수급사업자가 인정하여 이를 계약서의 특약사항에 명기한 경우에도 원사업자가 추가금액을 지급받았을 경우 이를 조정해 주어야 하는지 여부?

답 : 당사자간의 약정에 의하여 동 조항의 적용을 배제할 수는 없다. 다만, 예외적으로 원사업자와 수급사업자가 당해 연도에 계약하면서 당해 연도의 물가상승 분이 포함되어 있음이 객관적인 근거자료를 통하여 입증되고, 목적물의 완성에 추가비용이 소요되지 않는다면 원사업자가 물가변동에 따른 하도급대금을 증액해 주지 않아도 하도급법에 위반되지 아니할 수 있다.

문 3 : 설계변경에 따른 하도급단가를 조정함에 있어 기존의 공종에 대한 추가시공한 부분과 신규공종 추가의 경우 조정기준은 어떠한가?

답 : 먼저 기존의 하도급단가가 있는 공종에 대한 추가시공부분에 대하여는 우선 당초의 하도급단가를 유사단가로 보고 도급단가의 등락율(설계변경에 따른 조정 비율)을 적용하여 하도급단가를 결정하면 된다.

다만, 설계변경부분이 기존의 공사내역과 상이하여 기존 하도급계약 내역서에 없는 신규공종의 경우에는 발주처로부터 적용받은 단가를 기초로 하여 하도급거래 당사자간의 협의에 의하여 하도급단가를 결정할 수 밖에 없다.

마. 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정

1) 규정내용

◦ 수급사업자는 제조등의 위탁을 받은 후 목적물등의 공급원가가 변동되는 경우나 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 목적물등의 납품등 시기가 지연되어 관리비등 공급원가 외의 비용이 변동되는 경우에 해당하여 하도급대금의 조정이 불가피한 경우에는 하도급대금의 조정을 신청할 수 있다.(법 제 16 조의 2 ①).

◦ 중소기업협동조합은 목적물등의 공급원가가 대통령령으로 정하는 기준 이상으로 변동되어 조합원인 수급사업자의 하도급대금의 조정이 불가피한 사유가 발생한 경우에는 해당 수급사업자의 신청을 받아 대통령령으로 정하는 원사업자와 하도급대금의 조정을 위한 협의를 할 수 있다. (법 제 16 조의 2 ②).

원사업자는 공급원가 변동에 따른 신청이 있는 날부터 10 일 안에 조정을 신청한 수급사업자 또는 조합과 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하여야 하며, 정당한 사유

2) 규정취지

수급사업자의 열악한 지위를 고려하여 하도급법에 수급사업자와 중소기업협동조합에 '조정신청권'을 부여하였다.

사. 부당한 대물변제의 금지

1) 규정내용

◦ 원사업자는 하도급대금을 물품으로 지급하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 현금, 수표나 어음으로 결제가 불가능한 경우 등에는 그러하지 아니하다. (법 제 17 조).

2) 규정취지

개정 전의 규정은 "의사에 반하는 대물변제를 금지한다."는 규정으로서 이는 '특정행위를 금지'하는 '네거티브장식'의 규정이었는데, '17.4.18 자로 모든 대물변제를 금지하고 단서 규정을 통하여 예외적으로 정당한 사유가 있는 경우에 인정하는 형식으로 개정하였다.

본 개정으로 인하여 대물변제 자체의 위법성 추정과 아울러 원사업자에 대하여 대물변제의 정당성에 대한 입증책임을 부여하였다.

또한, 제 17 조 ②, ③의 신설 취지는 하도급대금을 미분양아파트, 건설자재 등 대물로 변제하는 경우가 많으며 반해, 담보제공, 제권, 채무 설정 등 자산에 대한 권리의무관계가 확인되지 않은 상태에서 대물로 하도급대금을 지급할 경우 수급사업자의 피해로 이어질 수 있으므로, 원사업자가 하도급대금을 대물로 변제할 경우 소유권, 담보제공 등 물품의 권리의무 관계를 확인할 수 있는 자료료를 수급사업자에게 제시하도록 함이다.

3) 입증책임

하도급대금을 대물로 지급하는 것이 부당하지 않다는 입증 책임은 원칙적으로 원사업자에게 있다.

아. 물품구매대금 등의 부당결제청구의 금지

1) 규정내용

원사업자는 수급사업자에게 목적물의 제조, 수리, 시공 또는 용역수행에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 정당한 이유없이 해당 목적물에 대한 하도급대금의 지급기일 전에 구매대금이나 사용대가의 전부 또는 일부를 지급하게 하거나 자기가 구입, 사용 또는 제 3 자에게 공급하는 조건보다 현저하게 불리한 조건으로 구매대금이나 사용대가를 지급하는 행위를 하여서는 아니 된다 (법 제 12 조).

2) 규정취지

본 규정은 원사업자가 수급사업자에게 재료, 장비등 수급사업자의 시공에 필요한 물품을 원사업자가 자신이 공급할 때 그 대금을 하도급대금과 상계하거나 지급 후에 수령하지 아니하고 선수령하는 부당한 계약행위를 금지하는 것이다.

물품 등의 구매나 사용대가를 부당하게 결제하는 경우, 하도급대금을 지연지급하는 것과 같은 결과를 초래한다. 즉, 물품구매대가 등의 부당결제는 수급사업자가 취하여야 할 하도급대금을 감소시켜 수급사업자의 자금유통을 어렵게 하는 등 수급사업자에게 큰 불이익이 되므로 이를 방지하기 위한 것이다.

3) 불리한 조건에 의한 결제청구의 금지

원재료나 물품 등을 원사업자로부터 구매 또는 사용하면서 통상의 구매대금이나 사용대가에 비하여 현저하게 불리한 조건으로 결제하도록 강요하여서는 아니된다.

① 계속적인 하도급거래에 있어 원사업자로부터 원재료를 구매한 경우, 실제 투입한 물량에 대한 가액 이상으로 차감하는 것은 금지된다.

② 원사업자가 자신의 장비를 사용하도록 함에 있어 통상적인 범위를 초과하여 사용대가를 과다하게 요구하는 것은 금지된다.

6. 하도급대금의 지급보장을 위한 하도급법상 제도

가. 건설하도급대금 지급보증

1) 규정내용

① 건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일부터 30 일 이내에 수급사업자에게 해당 금액의 공사대금 지급을 보증 (지급수단이 어음인 경우에는 만기일까지를, 어음대체결제수단인 경우에는 하도급대금 상환기일까지를 보증기간으로 한다)하고, 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100 분의 10 에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 한다. (법 제 13 조의 2 ①).

② 원사업자와 수급사업자 간의 보증은 현금(체신관서 또는 「은행법」에 따른 은행이 발행한 자기앞수표를 포함한다)의 지급 또는 다음 각 호의 어느 하나의 기관이 발행하는 보증서의 교부에 의하여 한다. (법 제 13 조의 2 ⑤).

- 건설산업기본법에 따른 각 공제조합
- 보험업법에 의한 보험사업자
- 신용보증기금법에 의한 신용보증기금
- 은행법에 의한 금융기관
- 기타 대통령령이 정하는 보증기관

③ 원사업자는 지급보증서를 교부할 때 공사기간 중에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증이나 1 회계연도에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증을 하나의 지급보증서의 교부에 의하여 할 수 있다 (법 제 13 조의 2 ⑦).

2) 규정취지

건설산업은 대표적인 수주산업으로 미래에 대한 위험과 불확실성으로 특징지워지며, 통제 불가능한 위험(예: 천재지변에 의한 공기지연 등) 외에 통제가능한 위험 (예: 유동성부족 등)에 항상 노출되어 있다.

따라서, 건설업체의 이러한 위험을 분산시키고 건설시장의 안정적 발전을 도모하기 위하여 보증제도가 필요 불가결하다.

즉, 건설공사는 장기계속적인 경우가 많다는 점에 비추어 항상 각종 위험에 노출되어 있으므로, 수급사업자가 안심하고 시공에 전념할 수 있기 위하여는 하도급대금의 지급을 보장할 필요성이 있다.

3) 지급보증의무에 대한 예외

다만, 대통령령에서 정하는 경우 등 다음과 같은 경우에는 지급보증의무에 대한 예외를 인정하고 있다.

- 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1 건 공사의 공사금액이 1 천만원 이하인 경우
- 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의함에 따라 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우
- 하도급대금지급관리시스템을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우

4) 보증의 내용 및 방법

■ 하도급대금 지급보증은 원칙적으로 현금 또는 보증기관이 발행하는 보증서의 교부에 의하여 하여야 한다.

① 보증서의 경우 이를 수급사업자에게 교부하여야 하므로, 원사업자가 보증기관으로부터 보증서를 발급받았어도 이를 수급사업자에게 교부하지 않고 있으면 하도급법상 하도급대금지급보증의무를 이행하지 않은 것으로 볼 것이다.

② 지급보증의 방법으로서 현금 또는 보증서중 어느 방법으로 할 것인지에 관하여는 당사자간에 특별한 약정이 없는 한, 원칙적으로 보증채무자가 선택권을 행사할 수 있을 것이다.

③ 이와 관련하여, 하도급대금의 보증채무자인 원사업자가 자신의 우월적 지위를 이용하여 자신은 보증서를 교부하고 수급사업자로부터는 계약이행보증서 대신 반드시 현금을 납부토록 하거나 기성금에서 보증금 형태로 공제하는 경우가 있으나 이는 원칙적으로 하도급법 위반이다.

즉, 수급사업자가 보증서로 이행보증을 할 수 있음에도 원사업자가 현금에 의한 보증을 일방적으로 강요하는 것은 금지된다.

■ 보증서의 교부시기

① 하도급대금 지급보증서는 원칙적으로 하도급계약을 체결하는 시점에서 교부하여야 할 것이나, 현실적으로는 하도급계약 체결 후에 비로소 보증서 발급이 가능하므로 수급사업자가 공사에 착수하기 전까지 지급보증을 하는 경우에는 적법한 것으로 보아야 할 것이다.

② 한편, 하도급대금의 지급을 이미 보증한 사업자와 합병을 하거나 상속, 영업양수 등을 통하여 그 지위를 승계한 원사업자는 수급사업자에게 동 하도급대금에 대하여 별도의 지급보증을 하지 않아도 된다.

③ 하도급계약을 체결한 후 설계변경이나 물가변동사유가 발생한 경우에는 그 조정시점에서 변경된 내용에 따라 수급사업자에게 추가로 대금지급보증을 하여야 한다

■ 보증내용

① 하도급대금 지급보증을 하는 경우, 어느 범위까지를 지급보증하도록 할 것인지에 관하여 명백한 기준이 있는 것은 아니다. 다만, 하도급법에서는 공사기간에 따라 보증범위를 구분하여 규정하고 있다.

② 공사기간이 4 개월 이하인 경우에는 계약금액에서 선급금을 공제한 금액,
공사기간이 4 개월을 초과하는 경우로서 기성금지급주기가 2 개월 이내인 경우에는
[계약금액 - 선급금/공사기간(개월 수)] × 4,
기성금지급주기가 2 개월을 초과하는 경우에는
[계약금액 - 선급금/공사기간(개월 수)]×기성금지급주기(개월 수)×2 이다.

■ 동시이행관계

수급사업자도 원활한 공사수행을 위해 원사업자에게 계약이행보증을 하여야 하는 바, 원사업자의 하도급대금 지급보증과 양 당사자의 채무가 상호 의존 관계가 인정되므로, 양 채무는 동시이행의 관계에 있다고 할 것이다.

따라서, 수급사업자가 계약이행보증을 하지 못하는 경우에는 원사업자는 하도급대금 지급보증의무의 이행을 거절할 수 있을 것이다.

나. 발주자의 하도급대금 직접지급제도

1) 규정내용

■ 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 때에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 그 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다 (법 제 14 조①).

① 원사업자의 지급정지·파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때

② 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자간에 합의한 때

③ 원사업자가 지급하여야 하는 하도급대금의 2 회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때

④ 원사업자가 하도급대금 지급보증 의무를 이행하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때

■ 하도급대금 직접지급사유가 발생한 경우 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무와 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금지급채무는 그 범위내에서 소멸한 것으로 본다(법 제 14 조②).

■ 원사업자가 발주자에게 해당 하도급 계약과 관련된 수급사업자의 임금, 자재대금 등의 지급 지체 사실(원사업자의 귀책사유로 그 지급 지체가 발생한 경우는 제외한다)을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 해당 하도급대금의 직접 지급 중지를 요청한 경우, 발주자는 제 1 항에도 불구하고 그 하도급대금을 직접 지급하여서는 아니 된다. (법 제 14 조③).

■ 제 1 항에 따라 발주자가 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급할 때에 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 하도급금액은 빼고 지급한다. (법 제 14 조④).

■ 제 1 항에 따라 수급사업자가 발주자로부터 하도급대금을 직접 받기 위하여 기성부분의 확인 등이 필요한 경우 원사업자는 지체 없이 이에 필요한 조치를 이행하여야 한다. (법 제 14 조⑤).

■ 제 1 항의 규정에 의하여 하도급대금을 직접 지급하는 경우의 지급방법 및 절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(법 제 14 조⑥).

2) 규정취지

원래 하도급계약의 당사자는 원사업자와 수급사업자이므로 발주자는 하도급계약의 직접적인리의무의 당사자는 아니다. 그러나 이처럼 원도급계약과 하도급계약을 완전히 분리하여 별개로 취급하는 것은 수급사업자가 실제시공을 하고 이에 따른 완성물을 발주자가 최종적으로 인수하는 현재의 건설시장의 현실과는 차이가 있고, 원사업자의 경영사정에 따라 수급사업자가 예측하지 못한 피해에 직면할 수도 있다.

예컨대, 원사업자가 하도급계약을 체결한 후, 부도처리된 경우 발주자 및 수급사업자는 예측하지 못한 손해를 입게 된다.

즉, 발주자로서는 공사관리에 어려움을 겪게 될 뿐만 아니라 공기지연이나 부실시공의 문제에 봉착할 수 있다.

또한, 수급사업자의 입장에서 시공에 따른 공사비를 확보하기 곤란하여 심각한 자금난에 빠질 우려가 있어 연쇄도산할 우려가 매우 높다.

특히, 대형건설업체의 부도에 따라 지급받은 어음이 부도날 경우, 그로부터 하도급받아 실제 시공을 담당하는 수많은 수급사업자로서는 선투입한 자금을 회수하기 어려워 연쇄부도의 위험에 노출된다.

발주자에게 하도급대금 지급에 관하여 후견적인 지위를 부여함으로써, 원사업자의 부도 등에 따른 수급사업자의 연쇄도산의 방지 및 중소하도급자의 신용경색을 완 화를 위하여, 현행 하도급법 제 14 조에서는 동법시행령 제 4 조 제 1 항에서 규정한 직접지급사유가 발생한 경우, 발주자의 하도급대금 직접지급 의무를 규정하게 되었다.

7. 법위반 사건에 대한 처리절차

가. 사건처리 절차 개요

1) 사건의 단서

사건의 단서(사건의 조사에 착수하는 원인)가 되는 것은 신고 및 직권인지가 있다.

☞ 사건의 단서라 함은 사건의 조사에 착수하는 원인이라고 이해하면 된다.

2) 사전심사제도

신고사건의 경우 먼저 당해 거래가 하도급법이 적용되는 하도급거래에 해당하는지 여부에 관한 조사 및 검토가 있어야 한다.

여기서 하도급법의 적용대상이 아닌 경우에는 사건심사절차를 개시하지 아니한다. 즉, 사건으로 더 이상 처리하지 않고 사건을 종료하게 된다.

3) 사건의 조사

가) 하도급법이 적용되는 하도급거래인 경우에는 사건의 단서에 따라 담당자는 심사관에게 사건심사착수보고를 하고, 하도급법 위반혐의에 대하여 조사에 착수하여 하도급법 위반 여부를 밝혀낸다.

나) 다만, 조사하는 과정에서 하도급법이 적용되지 않게 되거나 적용대상이 아님이 밝혀지는 등 조사가 불가능한 경우에는 심의절차를 종료하게 된다.

4) 위반행위에 대한 조치

가) 경고

- ① 위반의 정도가 경미한 경우
- ② 사건의 심사 또는 심의과정에서 당해 위반행위를 스스로 시정하여 시정조치의 실익이 없다고 인정하는 경우
- ③ 위반행위가 신고인에게 한정된 피해구제적 사건인 경우
- ④ 법 위반행위 유형에 대해 통상적. 반복적으로 경고조치가 이루어진 경우
- ⑤ 수급사업자의 청산, 폐업으로 인한 연락두절이나 소재불명 등의 사유로 인해 자진시정이 불가능한 경우로서 위반행위의 정도가 경미한 경우

나) 시정권고

- ① 위원회의 심결을 거쳐 위반행위를 시정하기에는 시간적 여유가 없거나 시간이 경과되어 위반행위로 인한 피해가 크게 될 우려가 있는 경우
- ② 위반행위의 내용이 경미하거나 일정한 거래분야에서 경쟁을 제한하는 효과가 크지 않은 경우

다) 시정명령

- ① 원사업자에 대하여 하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 특약의 삭제나 수정, 향후 재발방지, 그 밖에 시정에 필요한 조치를 명할 수 있다.
- ② 시정명령을 함에 있어 피심인에 대해 시정명령을 받았다는 사실을 공표할 것을 명령할 수 있다.

다) 과징금

과징금 부과 여부는 위반행위의 내용 및 정도를 고려하여 결정하되, 공정한 하도급거래질서 확립에 미치는 파급효과가 상당하다고 인정되는 경우, 피해 수급사업자의 수나 그 피해금액이 많은 경우, 위반행위의 수가 많거나 과거 범위반전력이 많아 향후 범위반행위 재발 방지를 위해 필요하다고 인정되는 경우에는 과징금을 부과하는 것을 원칙으로 한다.

라) 고발

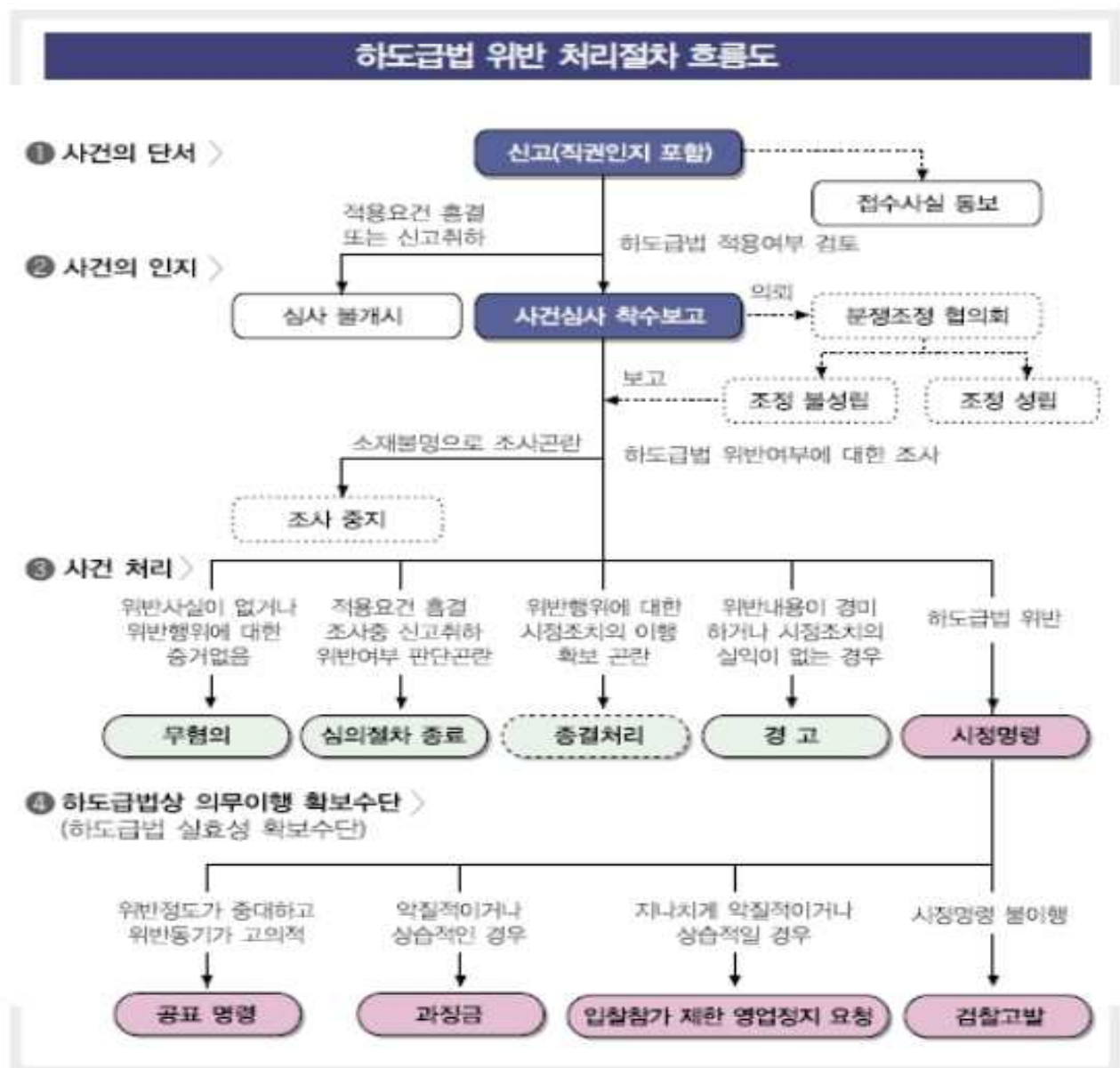
- ① 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다. (전속고발제)
- ② 원사업자의 의무사항 및 금지사항 위반행위 시 제조등의 위탁을 한 하도급대금의 2 배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.
- ③ 보복조치 금지 위반 시 3 억원 이하, 경영간섭 및 탈법행위 위반 시 1 억 5 천만원 이하의 벌금에 처한다.

5) 구제절차

공정거래위원회의 처분에 대하여 불복이 있는 자는 그 처분의 통지를 받은 날부터 30 일 이내에 그 사유를 갖추어 공정거래위원회에 이의신청을 할 수 있다.

나아가, 피심인은 공정위의 확정된 처분에 대하여 행정소송을 제기하여 구제받을 수 있다.

<신고사건 처리절차 도해>



나. 사건의 단서

사건의 단서란 사건의 조사 및 처리의 원인이 되는 법률사실을 의미한다.

1) 위반행위의 신고

누구든지 하도급법에 위반되는 사실이 있다고 인정하는 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있다. 이 경우 공정거래위원회는 대통령령으로 정하는 바에 따라 신고자가 동의한 경우에는 원사업자에게 신고가 접수된 사실을 통지하여야 한다. (법 제 22 조 ①).

수급사업자로부터 원사업자의 법위반 행위에 관한 신고가 공정거래위원회에 접수되어 공정거래위원회가 이 사실을 원사업자에게 통지한 때에는 민법 제 174 조에 의한 최고가 있는 것으로 본다. 다만, 신고된 사실이 이 법의 적용대상이 아니거나 조사대상 거래의 제한 기한을 경과하여 공정거래위원회가 심의절차를 진행하지 아니하기로 한 경우, 신고된 사실에 대하여 공정거래위원회가 무혐의로 조치한 경우 또는 신고인이 신고를 취하한 경우에는 그러하지 아니하다 (법 제 22 조③).

■ 이해관계 없는 제 3자의 신고의 경우

원사업자로부터 직접 불공정하도급거래행위를 당해 수급사업자를 비롯하여 당해 하도급거래행위 및 불공정한 하도급거래행위와 관련하여 이해관계가 있는 자는 얼마든지 공정위에 신고할 수 있다.

다만, 이해관계 없는 제 3자의 경우 특정거래에 대하여 구체적인 법 위반사실을 적시하고, 객관적인 입증자료를 첨부하여 신고한 경우에만 일반 사건과 동일하게 처리하고 그렇지 못한 경우에는 심사절차를 불개시(사건심사착수보고를 하지 아니함)하게 된다.

* 민원사무처리에관한법률시행령 제 2 조제 1 항제 3 호 : 성명, 주소 등이 분명하지 아니한 자가 행정기관에 특정한 행위를 요구하는 경우에는 민원인으로 보지 아니 한다.

■ 신고서의 양식 및 첨부서류

한편, 신고서에 특별한 양식이 있는 것은 아니나, 신고할 때는 신고인 및 피신고인의 인적사항, 위반행위의 내용 등을 명확히 하여야 한다.

또한, 하도급법이 적용되는지 여부와 신고내용을 입증하기 위한 객관적인 자료를 첨부하도록 하는 것이 사건처리 기간을 단축할 수 있을 것이다.

■ 공정위에 대한 신고의 의미(대법원 판례)

공정위에 대한 하도급법위반 신고는 원칙적으로 직권발동을 촉구하는 의미에 불과하며 구체적인 청구권을 부여한 것은 아니다.

■ 신고의 부수적 효과

공정거래위원회는 신고를 접수한 날부터 15 일 이내에 신고자가 원사업자에게 통지, 신고자 및 신고내용도 함께 통지하는 것에 대해 동의를 하는지 여부를 확인하기 위한 서면을 신고자에게 직접 발급하거나 우편(전자우편을 포함)을 통하여 송부하여야 한다.

신고자가 공정거래위원회의 서면을 발급받거나 우편(전자우편을 포함)을 통하여 송부받은 날부터 15 일 이내에 공정거래위원회에 동의한다는 사실을 서면으로 통지하지 아니한 경우에는 동의를 하지 아니한 것으로 본다.

공정거래위원회는 수급사업자로부터 신고서를 접수받은 날로부터 7 일 이내에 신고자 및 신고내용을 명시한 서면으로 원사업자에게 직접 발급하거나 우편(전자우편을 포함한다)을 통하여 송부하여야 한다.

하도급법에서는 수급사업자의 신고내용에 청구권의 행사가 포함된 것으로 보아 위 신고내용의 통지로서 민법상의 최고효과를 인정하고 있다.

2) 직권인지

공정거래위원회는 하도급법을 위반한 사실이 있다고 인정할때 필요한 조사를 할 수 있는바, 공정거래위원회는 하도급법을 위반한 혐의가 있는 사업자의 하도급법 위반행위를 직권으로 인지하여 조사에 착수할 수 있다.

3) 사전심사

■ 법위반 혐의사실을 인지하거나 신고를 받은 경우에는 심사절차의 개시에 앞서 사실에 대한 조사와 사전심사를 하게 할 수 있다. (사건절차 등에 관한 규칙제 10 조 ①)

① 법 제 2 조 제 1 항내지 제 3 항의 규정에 의한 "하도급거래", "원사업자", "수급사업자" 요건의 충족여부

② 법 23 조의 규정에 의한 조사대상기간(거래종료일로부터 3 년)의 경과 여부

③ 하도급법 적용대상 여부

■ 위 요건을 충족하지 아니하거나 내용이 분명치 아니한 사건 등은 심사절차를 개시하지 아니한다는 결정을 할 수 있다. (심사불개시)

다. 사건의 조사

1) 규정내용

공정거래위원회는 신고가 있거나 이 법에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 필요한 조사를 할 수 있다(법 제 22 조②).

2) 규정의 취지

공정거래위원회에서 실시하는 하도급거래에 관한 조사는 어느 정도의 강제성이 수반되며, 위반행위에 대하여는 일정한 제재를 전제로 하는 것이므로 조사에 관한 근거조항이 반드시 필요한 바, 동 규정은 하도급거래에 관한 공정거래위원회의 조사권한을 부여한 수권조항이다.

여기서의 사건의 조사라 함은 하도급법의 목적을 달성하기 위하여 필요한 자료· 정보 등을 수집하여 하도급법 위반 여부를 확인하기위한 권력적 조사 활동을 말한다.

3) 조사방법

공정거래위원회는 필요하다고 인정되는 때에는 하도급거래에 대하여 원사업자, 수급사업자 및 관련사업자단체로 하여금 원가 및 경영상황에 관한 보고, 기타 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나, 소속 공무원으로 하여금 사업자 또는 사업자단체의 사무소나 사업장에서 업무 및 경영 상황, 장부·서류 기타의 자료나 물건을 조사하게 할 수 있으며 지정된 장소에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 진술을 듣게 할 수 있다(하도급법 제 27 조제 2 항, 공정거래법 제 50 조).

제출이 요구되는 관계서류의 종류가 일정하게 정하여진 것은 아니며, 구체적인 조사과정에서 필요하다고 인정되는 경우 최소한의 범위에서 서류제출을 요구하게 된다.

4) 조사권의 침해에 대한 제재

■ 과태료

① 출석처분을 위반하여 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자 또는 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 하지 아니하거나 거짓으로 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자는 하도급법 제 30 조의 2 에 따라 사업자 또는 사업자단체의 경우 1 억원 이하, 사업자 또는 사업자단체의 임원, 종업원과 그 밖의 이해관계인의 경우 1 천만원 이하의 과태료를 부과한다.

② 수급사업자로 하여금 서면실태조사 관련 자료를 제출하지 아니하게 하거나 거짓 자료를 제출하도록 요구함으로써 조사를 거부· 방해· 기피한 자에게는 사업자 또는 사업자단체의 경우 2 억원 이하, 사업자 또는 사업자단체의 임원, 종업원과 그 밖의 이해관계인의 경우 5 천만원 이하의 과태료를 부과한다.

③ 서면실태조사에 대한 자료를 제출하지 아니하거나 거짓으로 자료를 제출한 원사업자에게는 500 만원 이하의 과태료를 부과한다

■ 제재의 필요성

하도급법은 공정한 하도급거래질서를 정착하고 경제적 약자인 수급사업자를 보호하기 위하여 법위반행위를 억제하고 위반행위에 대하여 일정한 제재를 하게 되므로 하도급법위반 사실여부를 조사하기 위한 조사권의 실효성을 확보하기 위한 방안을 마련할 필요가 있다.

따라서, 하도급법 위반여부에 대한 조사를 위하여는 최소한 조사대상업체의 출석 과 내부자료에 대한 객관성을 담보할 필요가 절실하다.

즉, 공정위 조사는 원칙적으로 직권탐지주의가 적용되어야 할 것이지만, 내부자료의 진실성 및 최소한의 자료제출에 대한 책임을 조사대상업체에게 부과한 것이다. 이는 피조사자의 협조없이 필요한 조사가 원천적으로 불가능하다는 점을 고려하여 내부자료의 진실성을 담보하기 위한 취지이다.

라. 조정전치주의

1) 하도급분쟁조정협의회의 설치

한국공정거래조정원은 하도급분쟁조정협의회를 설치하여야 한다 (법 제 24 조①).
사업자단체는 공정거래위원회의 승인을 받아 협의회를 설치할 수 있다 (법 제 24 조②).
협의회는 분쟁당사자에게 분쟁조정사항에 대하여 스스로 합의하도록 권고하거나 조정안을 작성하여 제시할 수 있다 (법 제 24 조의 5 ①).

■ 설치목적

하도급 거래에서 발생하는 분쟁의 경우, 대부분 당사자들간의 사적분쟁으로서의 성격이 강하므로, 법 위반사실 여부보다는 신속하고도 자율적인 해결을 도모하는 것이 더 필요하다는 점에서 하도급법에서는 부분적인 분쟁조정전치주의를 채택하고 있다

■ 구성 및 기능

하도급분쟁조정협의회는 공익을 대표하는 위원 3 명, 원사업자를 대표하는 위원 3 명, 수급사업자를대표하는 위원 3 명 등 모두 9 명으로 구성되고, 위원은 공정거래위원회 위원장이 위촉하며, 임기는 2 년이다. 협의회 위원장은 공익을 대표하는 위원 중에서 협의회가 선출한다.

2) 조정절차

하도급분쟁조정협의회는 분쟁조정을 위하여 필요한 경우 사실을 확인하고 조정안을 제시할 수도 있을 것이다.

다만, 분쟁조정이라는 것은 기본적으로 당사자간의 자율적인 해결을 원칙으로 하므로 사실확인이나 조정안 제시에는 당사자간의 양보와 타협을 전제로 한다는 한계가 있다.

3) 조정결과

■ 조정성립의 경우

분쟁조정위원회에서 양당사자가 조정조서에 서명 또는 기명날인을 하는 경우 조정이 성립된다.

조정이 성립된 경우 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다. (법 제 24 조의 6).

■ 조정불성립의 경우

협의회는 조정신청을 각하하거나 조정절차를 종료한 경우에는 공정거래위원회에 조정의 경위, 조정신청 각하 또는 조정절차 종료의 사유 등을 관계 서류와 함께 지체 없이 서면으로 보고하여야 하고, 분쟁당사자에게 그 사실을 통보하여야 한다.

마. 위원회 상정

1) 회의상정 안건

■ 소회의 안건

- 하도급법 25 조에 의한 시정조치를 하는 경우
- 하도급법 제 25 조의 3 에 의한 과징금을 부과하는 경우
- 하도급법 제 30 조의 2 에 의한 과태료를 부과하는 경우
- 하도급법 제 26 조제 2 항에 의한 입찰참가자격제한 및 영업정지요청을 하는 경우
- 제 30 조에 의한 벌칙의 규정을 위반한 사업자를 고발하는 경우

■ 전원회의 안건

- 이의신청사건
- 소회의 등에서 전원회의 상정이 필요하다고 인정하는 사건

2) 행위사실 및 조치의견 수락여부 조회

심사관은 소회의 소관사항인 경우 피심인에게 심사보고서상의 행위사실을 인정하고 심사관의 조치의견을 수락하는지 여부를 물어야 하며, 불수락('부분수락'을 포함한다.)의 경우에는 이에 대한 의견을 제출할 것을 문서로 요청하여야 한다. 다만, 심사관의 조치의견이 고발 또는 과징금납부명령인 경우, 피심인이 수락하지 않을 것이 명백한 경우 및 의장의 승인이 있는 경우에는 행위사실 인정 및 조치의견 수락 여부를 묻지 아니한다.

3) 피심인의 의견 제출기회의 부여

심사관은 심사보고서를 각 회의에 제출하기 전에 피심인에게 심사보고서(사건의 단서, 심사경위, 심사관의 조치의견 및 첨부자료)를 송부하여 이에 대한 피심인의 의견을 문서로 심판관리관에게 제출할 수 있도록 하여야 한다.

4) 의결 등의 조치 및 통지

심판관리관은 의결 등이 있는 경우 그 의결 등의 합의가 있는 날로부터 40 일(과징금 부과금액의 확정을 위해 필요한 자료의 제출을 명하는 경우 75 일) 이내에 피심인 또는 권한 있는 기관의 장에게 의결서 등의 정보를 송부하여야 하고 해당 심사관에게 그 사본을 송부하여야 한다. 다만, 약식의결서의 경우는 심사관이 피심인 등에게 송부하여야 한다.

바. 법 위반행위에 대한 제재

1) 개요

공정거래위원회는 하도급법 위반행위를 한 사업자에 대하여 위반행위를 시정하기 위한 필요한 조치를 할 수 있다.

하도급법의 취지에 비추어 불공정 하도급거래행위 등의 법 위반행위를 방지하는 것이 가장 바람직하나, 현실적으로 법 위반사실이 발생한 경우, 법 위반행위를 시정하도록 하는 조치를 명하는 것이 원칙이다.

여기서의 시정조치는 위반유형이나 위반정도 등을 고려하여 위반행위에 상응하는 조치를 취하는 것이 타당하다.

시정조치의 유형에는 경고, 시정권고, 시정명령등이 있고, 법위반 횟수나 정도 등을 고려하여 법위반사실의 공표, 과징금부과, 입찰참가자격 제한, 검찰 고발 등의 강력한 제재수단이 있다.

한편, 공정거래위원회는 하도급법 위반사업자에 대하여 시정조치 유형별로 다음과 같이 별점을 부과하여 위 조치유형을 결정함에 있어 이를 감안하고 있다.

◀시정조치 유형별 부과점수▶

구분	경고(서면)	경고	시정권고	시정명령	과징금	고발
별점점수	0.25	0.5	1.0	2.0	2.5	3.0

※ 별점은 법 위반행위가 속하는 위반유형에 대하여 각각 시정조치 유형별 점수를 산출하고(같은 유형에 속하는 법 위반행위에 대하여 서로 다른 유형의 시정조치를 한 경우에는 가장 중한 시정조치 유형의 점수만 반영한다), 각 시정조치 유형별 점수를 더하여 정한다.

2) 시정조치

공정거래위원회는 하도급법을 위반한 발주자와 원사업자에 대하여 하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 특약의 삭제나 수정, 향후 재발방지, 그 밖에 시정에 필요한 조치를 명할 수 있다. (법 제 25 조 ①)

시정에 필요한 조치는 위반유형에 따라 달라질 수 있으며 이를 일률적으로 정하기는 곤란하나, 작위를 명하는 것과 부작위를 명하는 것이 있다.

즉, 하도급법규정상 작위명령(...를 지급하여야 한다.)형식으로 규정된 경우, 이를 위반한 원사업자에 대하여 작위명령을 하는 것이 곧 시정에 필요한 조치이므로 크게 문제될 것이 없으나, 하도급법의 규정형식이 금지명령(...를 하여서는 아니된다.) 형식으로 규정된 경우, 단순히 부작위를 명하는 것만으로는 당해 하도급 법위반행위를 시정할 수 없는 경우가 있다.

예를 들면, “부당하게 목적물 수령을 거절하여서는 아니된다”고 규정한 것에 대한 시정조치는 수령하라고 명령할 수는 없고, “부당하게 목적물의 수령을 거부하는 행위를 하여서는 아니된다”라는 형식의 시정명령을 발하게 된다.

3) 공표명령

■ 공표명령제도의 의의

공표명령이라 함은 피심인이 하도급법을 위반한 사실을 공표하도록 명령하는 제도이다.

공표명령을 받은 사업자는 회사의 이미지에 큰 타격을 받게 되어 법 위반억제력이 크다고 할 수 있으며, 나아가 소비자나 국민에 대해 정확한 정보를 주는 측면 에서 알권리를 충족시키는 기능도 한다.

다만, 공표명령제도는 헌법상 보장되는 불리한 진술을 강요금지 원칙이나 양심의 자유에 반할 수 있다는 의견이 있으나, 이는 사죄광고가 아니라 단순히 법 위반사실에 대한 공표이므로, 헌법상 기본권과는 전혀 상관이 없다.

■ 공표명령의 요건

공정거래위원회는 제 1 항에 따라 시정조치를 한 경우에는 시정조치를 받은 원사업자에 대하여 시정조치를 받았다는 사실을 공표할 것을 명할 수 있다. (법 제 25 조 ②)

공표명령은 원사업자의 하도급법 위반행위에 대하여 시정조치를 하면서 법 위반 사실을 공표하도록 명령하는 것으로 시정조치와 관계없이 독자적으로 공표를 명 할 수는 없다.

4) 과징금

■ 관련규정

공정거래위원회는 다음 어느 하나에 해당하는 발주자·원사업자 또는 수급사업자에 대하여 수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 하도급대금이나 발주자·원사업자로부터 제조등의 위탁을 받은 하도급대금의 2 배를 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다.

■ 과징금제도의 의의

과징금이란 행정법상의 의무위반에 대하여 행정청이 그 의무자에게 부과·징수하는 금전적 제재를 말한다.

즉, 경제법상의 의무 위반행위로 인한 불법적인 이익을 박탈하기 위하여 그 이익 액에 따라 부과되는 일종의 행정제재금의 성격을 가진다.

■ 과징금 부과대상이 되는 범위반행위

- 서면을 미교부하거나 불완전한 서면을 교부한 원사업자(제 3 조 제 1 항부터제 4 항)
- 서류를 보존하지 아니한 자 또는 하도급거래에 관한 서류를 거짓으로 작성·발급한 원사업자나 수급사업자(제 3 조제 9 항)
- 부당한 특약 설정 금지를 위반한 원사업자(제 3 조의 4)
- 부당하게 하도급대금을 결정한 원사업자(제 4 조)
- 물품 등의 구매를 강제한 원사업자(제 5 조)
- 선급금을 미지급한 원사업자(제 6 조)
- 내국신용장을 미개설한 원사업자(제 7 조)
- 부당한 위탁취소를 한 원사업자(제 8 조)
- 공정·타당치 않은 검사의 기준 및 방법을 설정한 원사업자(제 9 조)
- 부당반품을 한 원사업자(제 10 조)
- 부당하게 하도급대금을 감액한 원사업자(제 11 조)
- 물품구매대금 등의 부당결제청구를 한 원사업자(제 12 조)
- 부당한 경제적 이익을 요구한 원사업자(제 12 조의 2)
- 부당하게 기술자료 제공을 요구하거나 유용한 원사업자(제 12 조의 3)
- 하도급대금(어음할인료/어음대체 수수료 포함)을 미지급한 원사업자(제 13 조)
- 건설하도급대금지급보증서를 미교부한 원사업자(제 13 조의 2)
- 하도급대금의 직접 지급 의무를 위반한 발주자(제 14 조)
- 관세등 환급액을 미지급한 원사업자(제 15 조)
- 설계변경 등에 따른 하도급대금을 미조정한 원사업자(제 16 조)
- 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정 의무를 위반한 원사업자
- 부당한 대물변제를 한 원사업자(제 17 조)
- 부당한 경영간섭을 한 원사업자(제 18 조)
- 보복조치를 한 원사업자(제 19 조)
- 탈법행위를 한 원사업자(제 20 조)

■ 과징금 부과기준

과징금은 위반행위의 내용 및 정도를 우선적으로 고려하고, 시장상황 등을 종합적으로 고려하여 그 부과 여부를 결정하되, 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 원칙적으로 과징금을 부과한다.

- ① 위반행위로 인하여 공정한 하도급거래질서가 크게 저해된 경우
- ② 큰 피해를 입은 수급사업자가 다수인 경우
- ③ ① 및 ②에 준하는 경우로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 경우

과징금은 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 횟수 등과 이에 영향을 미치는 사항을 고려하여 산정하되, 기본 산정금액에 위반행위의 횟수 및 위반행위에 따라 피해를 입은 수급사업자의 수에 따른 조정과 법 위반행위를 한 원사업자, 발주자 또는 수급사업자의 고의·과실 등에 따른 조정을 거쳐 부과과징금을 산정한다.

사. 공정거래위원회의 처분에 대한 불복

1) 규정내용

공정거래위원회의 처분에 대하여 불복이 있는 사업자는 그 처분의 통지를 받은 날로부터 30 일 이내에 그 사유를 갖추어 공정거래위원회에 이의신청을 할 수 있다. (공정거래법 제 53 조).

공정거래위원회의 처분의 통지를 받은 날 또는 이의신청에 대한 재결서의 정본을 송달받은 날부터 30 일 이내에 서울고등법원에 행정소송을 제기할 수 있다(공정거래법 제 54 조, 제 55 조).

2) 규정취지

공정거래위원회의 처분으로 불이익을 받게 되는 사업자에게 그 처분에 대한 방어권 및 불복할 수 있는 기회를 주는 것이 법치주의 이념에 부합한다.

즉, 피심인의 이의신청권은 피심인에게 처분의 위법·부당성을 다투는 기회가 되는 동시에, 공정위로 하여금 시정조치 등을 다시 검토케 하여 시정할 수 있는 기회를 줌으로써 공정위의 자주성을 존중하고 행정소송의 폭주를 피하여 법원의 부담을 줄이고자 하는데 그 취지가 있다.

3) 불복방법

■ 이의신청권

원래 이의신청은 행정청의 위법, 부당한 처분으로 인하여 그 권익이 침해된 자의 청구에 의하여 처분청(공정거래위원회) 자신이 이를 재심사하는 절차를 말한다.

따라서, 이의신청을 위하여는 그 사유를 갖추어 이의신청기간(처분통지를 받은 날 로부터 30 일) 이내에 재심의를 청구하여야 한다.

공정위는 이의신청에 대하여 부득이한 사유가 없는 한, 60 일 이내에 재결을 하여야 한다.

■ 행정소송 청구권

공정위의 처분에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 이의신청에 대한 재 결서의 정본을 송달 받은 날로부터 30 일 이내에 제기하여야 한다.

이의신청이 행정소송의 전제가 되는 것은 아니므로 이의신청없이 바로 행정소송을 제기할 수도 있다.

공정위의 처분에 대한 행정소송은 공정위의 소재지를 관할법원인 서울고등법원을 전속관할로 한다.

아. 벌칙

1) 벌칙의 내용

하도급법상 벌칙에는 형벌인 벌금형이 있고, 행정질서벌인 과태료처분이 있다.

즉, 형벌은 하도급법상 공정한 하도급거래질서 정착을 목적으로 규정하고 있는 실 체적인 의무를 이행하지 않은 행위에 대한 제재이며, 과태료는 조사의 거부·방해 등 하도급법의 원활한 운용을 위하여 규정하고 있는 형식적인 절차규정에 위반한 행위에 대한 제재로서의 성질을 가진다.

다만, 벌금부과에 관한 권한은 사법부에 있는 것이므로 검찰(약식기소의 경우) 또는 법원에서 벌금액을 확정하여 부과한다.

2) 벌금

① 다음에 해당하는 원사업자는 하도급대금의 2 배에 상당하는 금액이하의 벌금에 처한다(법 제 30 조①).

- 서면 발급 및 보존규정을 위반한 자
- 부당한 특약 금지규정을 위반한 자
- 부당한 하도급대금의 결정 금지규정을 위반한 자
- 물품 등의 구매강제 금지규정을 위반한 자
- 선급금의 지급규정을 위반한 자
- 부당한 위탁취소 등의 금지규정을 위반한 자
- 기성 및 준공검사규정을 위반한 자
- 부당반품의 금지규정을 위반한 자
- 하도급대금의 부당감액 금지규정을 위반한 자
- 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지규정을 위반한 자
- 경제적 이익의 부당요구 금지규정을 위반한 자
- 기술자료 제공 요구 금지 등의 규정을 위반한 자
- 하도급대금의 지급규정을 위반한 자
- 건설하도급 대금지급 보증 규정을 위반한 자
- 관세 등 환급액의 지급규정을 위반한 자
- 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정규정을 위반한 자
- 부당한 대물변제의 금지규정을 위반한 자
- 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정 규정 중 정당한 사유 없이 협의를 거부한 자

② 다음에 해당하는 자는 1억 5천만원이하의 벌금에 처한다. (법 제 30 조②)

- 부당한 경영간섭의 금지규정을 위반한 자
- 보복조치의 금지규정을 위반하여 불이익을 주는 행위를 한 자
- 탈법행위의 금지규정에 위반한 자
- 공정거래위원회의 시정조치에 따른 명령을 따르지 아니한 자

3) 양벌규정

■ 규정내용

법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 벌칙에 해당하는 벌금에 해당하는 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 벌금형을 과한다(법 제 31 조).

■ 규정취지

양벌규정이란, 법 위반행위를 직접 행한 행위자 외에 법인이나 개인사업자도 처벌 하는 것을 말한다.

원칙적으로 법인의 경우 법률에 의하여 법인격이 부여된 것에 불과하므로 징역형, 벌금형 등의 형벌을 받을 수가 없어 범죄능력이나 수형능력이 부인된다.

따라서, 법인이 범위반행위를 한 경우에도 실제 행위를 한 사람을 처벌하는 것이 일반적이나, 예외적으로 법률에 의하여 양벌규정을 두는 경우에는 법인 자체에도 벌금형은 부과할 수 있다.

하도급법처럼 법인에 대해 양벌규정을 둔 취지는 특히 사전에 법 위반행위를 억제할 필요가 있고, 법 위반행위에 대하여 강력히 규제할 필요가 있는 경우가 대부분이다.

4) 과태료

■ 규정내용

- ① 출석처분을 위반하여 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자 또는 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 하지 아니하거나 거짓으로 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자는 하도급법 제 30 조의 2 에 따라 사업자 또는 사업자단체의 경우 1 억원 이하, 사업자 또는 사업자단체의 임원, 종업원과 그 밖의 이해관계인의 경우 1 천만원 이하의 과태료를 부과한다.
- ② 수급사업자로 하여금 서면실태조사 관련 자료를 제출하지 아니하게 하거나 거짓 자료를 제출하도록 요구함으로써 조사를 거부·방해·기피한 자에게는 사업자 또는 사업자단체의 경우 2 억원 이하, 사업자 또는 사업자단체의 임원, 종업원과 그 밖의 이해관계인의 경우 5 천만원 이하의 과태료를 부과한다.
- ③ 서면실태조사에 대한 자료를 제출하지 아니하거나 거짓으로 자료를 제출한 원사업자에게는 500 만원 이하의 과태료를 부과한다

■ 과태료부과 기준

공정거래위원회는 과태료 금액을 정함에 있어 당해 위반행위의 동기와 그 결과 등을 참작하여야 한다.

최근 3 년간 같은 위반행위로 과태료 부과처분을 받은 경우는 위반행위의 횟수에 따른 과태료의 가중된 부과기준을 적용한다.

과태료는 총거래금액중 법 위반금액 비율, 기업규모, 고의성 여부 및 과거 법 위반실적 등을 감안하여 부과한다.

자. 고발

1) 규정내용

제 30 조의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다.

공정거래위원회는 위반정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 하도급거래 질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하여야 한다. (법 제 32 조)

2) 규정취지

이는 공정위의 전속고발권에 관한 규정으로 형사처벌과 관련하여 검사의 기소 독점주의에 대한 중대한 예외가 된다.

즉, 검찰등 수사기관에서 하도급법 위반여부에 관한 조사를 할 수는 있으나, 공정위의 고발이 없으면 하도급법 위반행위에 대하여 법원에 기소할 수 없고 따라서 처벌할 수 없는 것이다.

3) 고발권행사의재량성 여부

공정위는 하도급법 위반행위에 대하여 일단 고발을 할 것인가의 여부를 결정할 재량권을 가진다.

따라서, 검찰에 고발할 것인지 여부에 관한 1 차적인 판단은 공정위에 있다.

행위의 위법성과 가벌성이 중대하고 피해의 정도가 현저하여 형벌을 적용하지 아니하면 법목적의 실현이 불가능하다고 봄이 객관적으로 상당한 사안에 있어 공정위로서는 당연히 고발하여야 할 의무가 있다(대법원도 같은 입장).

다만, 공정거래위원회가 고발요건에 해당하지 아니한다고 결정하더라도 감사원장, 중소벤처기업부장관은 사회적 파급효과, 수급사업자에게 미친 피해 정도 등 다른 사정을 이유로 공정거래위원회에 고발을 요청할 수 있고 따른 고발요청이 있는 때에는 공정거래위원회 위원장은 검찰총장에게 고발하여야 한다. (의무고발요청제도)

8. 관련문제

가. 공탁

1) 규정내용

공정거래위원회의 시정명령을 받거나 시정권고를 수락한 원사업자는 수급사업자가 변제를 받지 아니하거나 받을 수 없을 때에는 수급사업자를 위하여 변제의 목적물을 공탁하여 그 시정조치의 이행의무를 면할 수 있음. 원사업자가 과실없이 수급사업자를 알 수 없는 경우에도 또한 같다(법 제 25 조의 2).

2) 규정취지

공정거래위원회로부터 시정조치를 받은 원사업자가 시정명령을 이행하고자 하나, 원사업자의 과실없이 이행하기 곤란한 사유가 발생한 경우에 대비하여 원사업자에게 시정할 수 있는 기회를 부여하기 위한 것이다.

즉, 하도급법 위반행위의 내용이 금전채무의 불이행인 경우, 위법상태를 배제하기 위하여는 시정명령에 따른 금전채무를 이행하여야 할 것이나, 일정한 사유로 원사업자가 시정명령을 이행하기 곤란한 경우, 시정명령 불이행에 따른 불이익에 대한 면제를 위하여 마련된 제도이다.

3) 공탁요건

- ① 원사업자가 하도급법을 위반하여 시정명령을 받았을 것
- ② 시정명령이 내용이 금전채무의 이행에 관한 것일 것
- ③ 수급사업자가 시정조치에 따른 변제를 받지 아니하거나 받을 수 없는 경우 또는 원사업자의 과실없이 시정조치에 따른 금전을 지급받을 자를 알 수 없을 것

4) 공탁내용

하도급법상 공탁요건을 충족하여 원사업자가 공탁을 한 경우에는 시정명령을 이행한 것과 동일한 효과가 있다.

따라서, 공탁의 내용은 시정명령의 내용에 따른 것이어야 한다. 즉, 시정명령과 다른 내용으로 공탁하는 것은 시정명령을 이행한 것으로 볼 수 없다.

예컨대, 시정명령에 따른 금액의 일부를 공탁하거나 조건부 공탁을 한 경우에는 원칙적으로 무효이고 시정명령을 이행하지 않은 것으로 된다.

5) 공탁의 효과

원사업자는 시정명령에 따른 의무를 면한다. 즉, 공탁을 한 경우에는 공정위로부터 받은 시정명령을 이행한 것으로 본다.

나. 법 위반행위의 사전예방을 위한 인센티브제도

1) 인센티브 부여의 취지

하도급거래공정화지침에 의하면, 일정한 사유가 있는 경우, 공정위에서 위반사건에 대한 조치를 함에 있어 유형별 부과점수 누계에서 감점처리를 하거나, 현장조사를 면제할 수 있다.

이는 하도급법 운용방식을 사후규제 뿐만아니라 사전예방의 운용방식을 병행하는 것으로 전환하는 추세에 따른 것이다.

즉, 하도급법의 운용에 바람직한 일정한 행위에 대하여 인센티브를 부여함으로써 법위반행위를 사전에 최대한 예방하기 위한 것이다.

2) 인센티브의 내용

■ 법위반 사업자에 부과된 벌점에 대한 경감

No.	경감 항목		배점	세부 평가기준
1	표준하도급계약서 사용	공정위 배포 표준하도급 계약서 사용	2.0	- 벌점 부과일 직전 1년간, 표준하도급계약서 사용
2	하도급 관련 특별교육 이수	대표자 교육이수 하도급관련 업무담당 임원 교육이수	0.5 0.25	- 벌점 부과일 직전 1년간, 하도급특별교육 이수 ※ 년 4회 교육 중 택 1 (1회만 인정)
3	하도급거래 우수업체 표창	하도급거래 우수업체 표창	2.0	- 벌점 부과일 직전 1년간, 공정위 또는 관계 행정기관장 표창
4	현금결제 우수업체	현금결제비율 100% 현금결제비율 80%~100%	1.0 0.5	- 해당사건 인지일 직전 사업연도의 연간 현금결제 비율(2017년도)
5	전자입찰비율 우수업체	전자입찰비율 80% 이상	0.5	- 해당 사건 인지일 직전 사업연도의 연간 전자입찰 비율(2017년도)
6	공정거래협약 우수업체	최우수 (95 점) 우수 (90 점) 양호 (85 점)	3.0 2.0 1.0	- 벌점 부과일 직전 1년간, 공정거래협약 평가등급에 따른 감경
7	하도급대금 발주자 직불	발주자, 원사업자, 수급사업자간 합의시	0.5	- 벌점 부과일 직전 1년간, 법 제 14 조(하도급대금 직접지급) 1항 2호 해당 시
8	하도급대금지급관리 시스템 활용	발주자 직접 수급사업자 대금지급	0.5	- 벌점 부과일 직전 1년간, 하도급대금지급관리시스템 활용 발주자 직접 수급사업자 대금 지급

다. 수급사업자의 과실상계

1) 규정내용

원사업자의 이 법 위반행위에 관하여 수급사업자에게 책임이 있는 경우에는 이 법에 따른 시정조치·고발 또는 벌칙 적용을 할 때 이를 고려할 수 있다. (법 제 33 조).

2) 규정취지

■ 하도급법상 과실상계(Culpa Compensatio)라 함은 원사업자의 하도급법 위반행 위에 대하여 수급사업자에게도 과실이 있었다면, 시정에 필요한 조치를 함에 있어 이를 참작하여 원사업자의 책임을 감면하는 것을 말한다.

■ 이는 공평의 원칙에 기인하는 것으로 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 있는 경우 자신의 행위로 생긴 결과에 대하여 원사업자에게 전가시키는 것이 바람 직하지 않다는 측면에서 하도급법에서 규정하게 된 것이다.

■ 과실상계제도란 원래 민법상 채무불이행이나 불법행위에 따른 손해배상액을 감면하기 위하여 인정된 제도이나, 하도급법에서는 하도급법의 강행규정성을 어느 정도 완화하여 동법의 탄력적 운용을 가능하게 한다는 점에서 중요한 역할을 수행하고 있다.

3) 참작할 수 있는 사유

하도급법상 원사업자에게 시정조치를 함에 있어 참작할 수 있는 사유, 즉 수급사업자에게 책임을 돌릴 수 있는 사유를 예시하면 다음과 같다.

④ 원사업자가 수급사업자에게 선급금에 대한 정당한 보증을 요구하였음에도 이에 응하지 않거나 지연되어 선급금을 지급하지 않거나 지연지급하는 경우
단, 원사업자가 선급금 지급보증서 제출을 요청한날부터 수급사업자가 선급금 지급보증서를 제출한 날까지의 기간일수는 지연이자 계산시 공제할 수 있다.

② 하도급대금에 관한 분쟁이 있어 의견이 일치된 부분의 대금에 대하여 원사업자가 수급사업자에게 지급하거나 공탁한 경우

다만, 지급하거나 공탁한 금액이 나중에 확정된 금액보다 적은 경우에는 그 차액에 대하여는 별도로 판단할 필요가 있다.

③ 건설위탁에 있어 하도급공사를 준공한 후 또는 제조위탁에 있어 목적물을 납품·인도한 후 정당한 하자보증이행요구를 수급사업자가 이행하지 않아 준공금 내지 잔여대금의 지급이 지연된 경우

- 이는 원사업자의 준공금이나 납품대금지급의무와 수급사업자의 하자보정의무가 동시이행관계라는 것을 전제로 원사업자에게 동시이행의 항변권을 준 것이다.

④ 목적물의 시공 및 제조 과정에서 수급사업자의 부실시공 등의 사실이 명백하고 객관적인 증거에 의하여 확인된 경우, 동 수급사업자의 귀책부분에 대하여 하도급대금을 공제 또는 지연지급하는 경우

즉, 사전에 수급사업자의 과실 및 손해가 확정된 경우(예 :재판의 결과 또는 당사 자간의 합의등)에는 이를 감안할 수 있다는 것이다.