

연구보고서 2014-03

건설하도급 관련 판례 및 질의회신

2014. 12

대한건설정책연구원

연구진

홍 성 진 선임연구원 대한건설정책연구원

이 보고서의 내용은 연구진의 견해로서
대한건설정책연구원의 공식적인 견해와 다를 수 있습니다.

발 간 사

건설업은 ‘발주자, 원사업자, 수급사업자’라는 단계적인 체계하에 분업화와 전문화를 추구하는 것이 특징입니다. 건설업의 분업화와 전문화는 각 계약 당사자의 공정한 거래 질서가 필수적으로 수반되어야만 실현될 수 있습니다. 이를 위하여 우리나라는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」을 통하여 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형있게 발전할 수 있도록 많은 제도 보장을 이루고 있습니다.

그런데 이러한 「하도급거래 공정화에 관한 법률」상 건설하도급 관련 법리·제도에 대하여 일반 국민은 이해관계인, 건설업자조차 이해가 부족한 것이 사실입니다.

「하도급거래 공정화에 관한 법률」상 건설하도급에 대한 이해는 공정한 건설하도급거래 질서를 확립하고, 건설산업의 상생 발전에 기여하는데 필수 요소라고 할 수 있습니다.

이에 따라 우리 연구원은 「하도급거래 공정화에 관한 법률」을 건설업 프로세스에 따라 구분하고, 관련 판례·질의회신·해설을 수록한 알기 쉬운 건설하도급 관련 판례 및 질의회신을 발간하였습니다.

이 연구를 통하여 건설하도급 분야에 대한 이해와 함께 원·하도급간 상생 협력은 물론 건설산업의 분업화와 전문화에 기여할 수 있기를 기대합니다.

끝으로 본 연구를 수행한 연구진의 노고에 감사의 뜻을 전달합니다.

2014년 12월
대한건설정책연구원
원장 노재화

1. 연구목적 및 구성

- 본 연구는 건설하도급 관련 판례와 질의회신을 집대성하여 공정한 하도급거래 질서 확립 및 건설업 상생 협력 발전을 위한 기초 자료로 활용하기 위해 작성함
- 본 연구의 구체적인 내용은 다음과 같음
 - 제1장 총칙
 - 제2장 하도급대금
 - 제3장 보증
 - 제4장 하도급거래 관련 금지 의무
 - 제5장 하도급분쟁조정협의회
 - 제6장 행정제재 및 손해배상
 - 제7장 해외건설 하도급계약
- 본 연구는 필요한 내용을 쉽게 찾아볼 수 있도록 본문의 목차를 가급적 법률의 조항순으로 구성하되, 건설 프로세스를 고려하여 편집함
- 필요한 자료를 용이하게 찾을 수 있도록 세부목차를 색인으로 제시하고, 편별 본문은 법률·질의회신·판례 순서로 구성하며, 주요 쟁점에 대하여는 연구진의 개별 의견으로 해설을 수록함

2. 세부내용

(1) 법규

- 본 연구는 2014년 12월 기준 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(법률 제12709호: 2014년 11월 29일 시행)을 중심으로 관련 행정규칙(“용역위탁 중 역무의 범위 고시”, “선급금등 지연지급 시의 지연이율 고시” 등)의 내용을 수록함
- 「건설산업기본법」상 건설관련 내용은 후속 연구를 위하여 배제함
- 2014년 6월 신규 제정된 “해외건설업 표준하도급계약서”의 내용을 수록함

(2) 판례

- 판례자료는 법규의 조문 및 쟁점에 따라 대법원 및 지방하급심 판례를 수록하되, 중복되는 판례는 배제함

(3) 질의회신

- 질의회신은 국토교통부, 공정거래위원회 등 관련 부처의 ‘질의사항’을 중심으로 수록하되, 가급적 최신 자료를 수록함

(4) 참고자료

- 본 연구의 참고자료는 대한건설정책연구원의 연구 자료를 활용함

- 목 차 -

제1장 총 칙	1
1. 목적 및 적용	1
2. 하도급계약	5
제2장 하도급대금	19
1. 선급금	19
2. 기성금	26
3. 하도급대금의 조정	28
4. 하도급대금의 직접 지급	34
제3장 보 증	41
1. 계약이행 보증	41
2. 하도급대금지급 보증	44
제4장 하도급거래 관련 금지 의무	51
1. 부당한 하도급대금의 결정 금지	52
2. 물품 등의 구매강제 금지	61
3. 부당한 위탁취소의 금지 등	62
4. 감액금지	67
5. 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지	74
6. 경제적 이익의 부당요구 금지	74
7. 기술자료 제공 요구 금지 등	75

8. 부당한 대물변제의 금지	78
9. 부당한 경영간섭의 금지	80
10. 보복조치의 금지	82
11. 탈법행위의 금지	83
제5장 하도급분쟁조정협의회	85
제6장 행정제재 및 손해배상	93
제7장 해외건설 하도급계약	99
색 인	121

- 표 목 차 -

〈표 1-1〉 지방자치단체 및 공공단체의 표준하도급계약서 관련 규정 예시 ..	9
〈표 1-2〉 협약 평가항목별 점수배분 기준(대기업-건설업)	11

제1장 총 칙

- 본 장에서는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」의 총칙 즉, 동법의 목적, 적용범위와 서면의 발급 및 서류의 보존, 표준하도급계약서, 원사업자와 수급사업자 간 협약체결, 부당한 특약의 금지 등의 하도급계약에 대하여 설명하기로 함

1. 목적 및 적용

(1) 목적

- 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 "하도급법")은 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자(原事業者)와 수급사업자(受給事業者)가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 하기 위하여 1984. 12. 31 제정 및 1985. 4. 1 시행됨(제1조)

(2) 법의 적용

- 건설하도급거래에 관하여 "하도급법"이 우선 적용되며, 특히 「건설산업기본법」과의 내용이 상충되는 경우 "하도급법"에 따름(제34조)
- 형식적 하도급관계와 사실상의 하도급관계가 다를 경우에는 사실상의 하도급거래를 적용대상으로 하고, 이에 대한 예시는 다음과 같음

- 원사업자(A)가 사실상의 수급사업자(B)와 하도급관계를 맺고 있으면서 형식상으로는 A가 직영하는 것으로 되어 있을 경우 다음에 예시하는 바와 같은 사실에 의해서 사실상의 관계가 입증되면 A와 B사이 하도급관계가 있다고 본다.
- B가 A에 대하여 당해 공사에 관하여 계약이행을 보증한 사실 또는 담보책임을 부담한 사실이 있는 경우
- B가 당해 공사와 관련된 인부의 산재보험료를 부담한 사실이 있는 경우
- 형식상으로는 B가 당해 공사에 전혀 관련이 없는 자로 되어 있으나 당해 공사를 시공함에 있어 공사일지, 장비가동일보, 출력일보, 유류 사용대장 등에 B의 책임 하에 장비, 인부 등을 조달하여 당해 공사를 시공한 것이 확인되는 경우
- 형식상으로는 B가 A의 소장으로 되어 있으나 B가 동 공사기간 중 A로부터 봉급을 받은 사실이 없는 경우
- 「총포·도검·화약류 등 단속법」 등 관계법령에 따라 B가 직접 허가를 받아 시공한 경우
- ① 원사업자(A)와 수급사업자(B)가 하도급계약을 맺었으나 실제공사는 B로부터 등록증을 대여 받은 무등록 건설업자(C)가 시공했을 경우 C는 무등록 사업자이므로 하도급법 적용대상으로 보지 않는다(「하도급거래 공정화지침」 III-1-(10))

(3) 대상 및 범위

- "하도급법"상 원사업자는 ① 중소기업자가 아닌 사업자, ② 중소기업자 중 직전 사업연도의 연간매출액 또는 상시고용 종업원 수가 위탁을 받은 다른 중소기업자의 연간매출액 또는 상시고용 종업원 수보다 많은 중소기업자로서 그 다른 중소기업자에게 위탁을 한 자
 - 중소기업의 업종별 상시 근로자 수는 300명 미만, 자본금 또는 매출액의 규모는 30억원 이하임(「중소기업기본법 시행령」 별표1)

<질의회신>(법제처 10-0175, 2010.6.29; 공정거래위원회 하도급총괄과)**<질의>**

「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제2조제2항제2호에 따라 중소기업자인 원사업자를 판단할 때 적용되는 '해당연도의 시공능력 평가액의 합계액'은 어느 연도의 시공능력평가액을 의미하는지?

<회답>

「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제2조제2항제2호에 따라 중소기업자인 원사업자를 판단할 때 적용되는 '해당연도의 시공능력평가액의 합계액'은 '하도급계약을 체결한 당시에 적용되는 시공능력평가액'을 의미합니다.

- "하도급법"의 적용 대상이 되는 건설위탁 범위는 다음과 같음
 - 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
 - 건축공사에 설치되는 부속시설물로서 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의해 주문한 것 : 주방가구, 신발장, 거실장, 창틀 등
 - 건설자재·부품에 대하여 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의해 주문한 것
 - 거래관행상 시방서 등 성능, 품질, 규격 등을 지정한 주문서가 없더라도 지정된 시간과 장소에 납품하도록 제조를 위탁하는 것은 해당됨 : 레미콘, 아스콘 등
 - 규격·표준화된 자재라 하더라도 특별히 사양서, 도면, 시방서 등을 첨부하여 제조위탁 하는 경우에는 포함됨
 - 단순한 건설자재인 시멘트, 자갈, 모래는 제외되나 규격·품질 등을 지정하여 골재 등을 제조위탁하거나 석산 등을 제공하여 임가공위탁 하는 경우는 해당됨

- "하도급법"은 건설업자가 그 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우에 적용됨(제2조)
 - 다음에 해당하는 건설업자가 그 업에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 경우

- 「건설산업기본법」 제2조 제7호에 따른 건설업자
- 「전기공사법」 제2조 제3호에 따른 공사업자
- 「정보통신공사법」 제2조제4호에 따른 정보통신공사업자
- 「소방시설공사법」 제4조제1항에 따라 소방시설공사업의 등록을 한 자
- 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업자
 - 「주택법」 제9조에 따른 등록사업자
 - 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제15조에 따른 등록업자
 - 「하수도법」 제51조 및 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제34조에 따른 등록업자
 - 「에너지이용 합리화법」 제37조에 따른 등록업자
 - 「도시가스사업법」 제12조에 따른 시공자
 - 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」 제17조에 따른 시공자
- 건설업자가 다음에 해당하는 건설공사를 다른 사업자에게 위탁하는 경우
 - 「건설산업기본법 시행령」 제8조에 따른 경미한 공사
 - 종합공사는 1건 공사의 공사예정금액 5천만원 미만 건설공사
 - 전문공사는 공사예정금액이 1천5백만원 미만 건설공사(다만, 가스시설공사, 철강재설치 공사 및 강구조물공사, 석도설치공사, 승강기설치공사, 철도·궤도공사, 난방공사는 제외)
 - 「전기공사법 시행령」 제5조에 따른 경미한 공사

- 전기공사업 등록증을 소지하지 아니한 일반건설업자가 전기공사가 주인 공사를 전기공사업 등록증을 소지한 사업자에게 전기공사를 시공하도록 의뢰한 경우는 시공을 위탁한 일반건설업자가 전기공사업 등록증을 소지하지 아니하였으므로 이는 "건설위탁"으로 보지 않는다. 다만, 전기공사가 부대적인 공사인 경우에는 "건설위탁"으로 본다.
- 토공사업에만 등록한 전문건설업자가 미장공사에 등록된 전문건설업자에게 미장공사를 시공의뢰 한 경우에는 건설위탁으로 보지 않는다(「하도급거래 공정화지침 Ⅲ-1-(2)」).

□ 이러한 건설하도급에 있어 수급사업자는 원사업자로부터 건설 위탁을 받은 경우에 그 위탁의 내용을 신의(信義)에 따라 성실하게 이행하여야 하며, 원사업자의 위법행위에 협조하여서는 아니되며, 만약 위법 사실을 신고 한 경우에는 증거서류 등을 공정거래위원회에 지체 없이 제출하여야 함(법 제21조)

1. <질의회신>(건설교통부, 2000.6.7)**<질의>**

건설회사가 이미 준공하여 자체 운영하고 있는 상가에서 상가 내 임차인이 바뀌어 내부 인테리어를 바꿀 필요가 생겨 인테리어 전문건설회사와 인테리어 공사계약을 체결한 경우에도 상가를 운영하는 건설회사와 인테리어 전문건설회사 간에는 「하도급거래공정화에관한법률」이 적용되는지?

<회답>

「하도급거래공정화에관한법률」 제2조제9항에 의하면 건설위탁의 경우 「건설산업기본법」 등에 의한 건설업자가 그 업에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁한 경우로 규정하고 있음. 따라서 건설업자가 인테리어 공사를 전문건설업체에게 건설 위탁하는 경우에는 "하도급법" 적용대상이 됨. 참고로 건설업자의 연간매출액(또는 시공능력 평가액)이 30억원 미만인 경우에는 "하도급법" 적용대상에서 제외됨

2. <질의회신>(건설교통부, 2000.8.18)**<질의>**

건설사에서 자신의 사옥이나 기타 건물을 짓기 위해 중소건설회사에게 위탁하였을 경우에도 하도급에 해당하는지의 여부?

<회답>

건설업자가 자신의 사옥, 기타 건물을 중소건설업체에게 건설 위탁하는 경우 "하도급법"상 하도급거래에 해당됨

2. 하도급계약

(1) 서면의 발급 및 서류의 보존(제3조)

- 원사업자는 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우 계약공사를 착공하기 전까지 다음의 내용을 적은 서면을 발급하여야 하고, 원사업자와 수급사업자가 서명 또는 기명날인하여야 함

1. 위탁일과 수급사업자가 위탁받은 것(이하 "목적물 등"이라 한다)의 내용
2. 목적물 등을 원사업자(原事業者)에게 납품·인도 또는 제공하는 시기 및 장소
3. 목적물 등의 검사의 방법 및 시기
4. 하도급대금(선급금, 기성금 및 법 제16조에 따라 하도급대금을 조정할 경우에는 그 조정된 금액을 포함한다. 이하 같다)과 그 지급방법 및 지급 기일
5. 원사업자가 수급사업자에게 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역수행행위에 필요한 원재료 등을 제공하려는 경우에는 그 원재료 등의 품명·수량·제공일·대가 및 대가의 지급방법과 지급기일
6. 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역수행행위를 위탁한 후 원재료 등의 가격변동 등에 따른 하도급대금 조정의 요건, 방법 및 절차

관련판례 원사업자의 서면 교부 시기

하도급거래공정화에관한법률 제3조 제1항 규정에 의하면 건설위탁에 있어 원사업자는 건설위탁을 할 때에 수급사업자에게 계약서 등의 서면을 교부하여야 함이 원칙이나 늦어도 수급사업자가 공사에 착수하기 전까지는 이를 교부하여야 하고, 또 당초의 계약내용이 설계변경 또는 추가공사의 위탁 등으로 변경될 경우에는 특단의 사정이 없는 한 반드시 추가·변경서면을 작성·교부하여야 한다(대법원 1995. 6. 16. 선고 94누10320 판결)

- 원사업자가 건설위탁을 하면서 위의 서면을 발급하지 아니한 경우에는 수급사업자는 작업의 내용, 하도급대금 등의 사항을 원사업자에게 서면으로 통지하여 건설위탁의 내용을 확인을 요청할 수 있음
- 원사업자는 통지를 받은 날부터 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부정의 의사를 수급사업자에게 서면으로 회신을 발송하여야 하며, 기간 내에 회신을 발송하지 아니한 경우에는 원래 수급사업자가 통지한 내용대로 위탁이 있었던 것으로 추정함
- 원사업자, 수급사업자의 통지 및 회신은 ① 내용증명우편, ② 「전자문서 및 전자거래 기본법」상 전자문서, ③ 기타 통지와 회신의 내용 및 수신 여부를 객관적으로 확인할 수 있는 방법

□ 서면 발급에 대한 사례 예시는 다음과 같음

<p>적법한 경우 (서면 발급)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 기본계약서 또는 개별계약서에 위탁일, 품명, 수량, 단가, 하도급대금, 납기 등 법에서 규정하고 있는 중요 기재사항을 담은 서면을 발급한 경우 • 빈번한 거래에 있어 계약서에 법정기재사항의 일부가 누락되어 있으나, 건별 발주 시 제공한 물량표 등으로 누락사항의 파악이 가능한 경우 • 법정기재사항의 일부가 누락되었으나 업종의 특성이나 현실에 비추어 볼 때 거래에 큰 문제가 없다고 판단되는 경우 • 기본계약서를 발급하고 FAX, 기타 전기·전자적인 형태 등에 의해 발주한 것으로 발주내용이 객관적으로 명백하다고 판단되는 경우 • 경미하고 빈번한 추가작업으로 인해 물량변동이 명백히 예상되는 공중에 대해 시공완료 후 즉시 정산합의서로 계약서를 대체한 경우
<p>부적법한 경우 (서면 미발급)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 양당사자의 기명날인이 없는 서면을 발급한 경우 • 실제의 하도급거래관계와 다른 허위사실을 기재한 서면을 발급한 경우 • 추가공사 범위가 구분되고 금액이 상당함에도 불구하고 이에 대한 구체적인 추가계약서나 작업지시서 등을 발급하지 아니한 경우 • 시공과정에서 추가 또는 변경된 공사용량이 입증되었으나 당사자간의 정산에 다툼이 있어 변경계약서 또는 정산서를 발급하지 아니하는 경우(원사업자의 책임)
<p>기 타</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 기본계약서를 발급하고 수출용물품을 제조위탁 하는 경우 수급사업자가 원사업자에게 제출한 물품매도확약서 (offer sheet)를 개별계약서로 같음 • 1건의 하도급공사에 대하여 2종 이상의 계약서(계약서로 간주될 수 있는 서류 포함)가 존재할 때는 실제의 하도급거래관계에 입각한 서면을 적법한 것으로 보나, 실제의 거래관계를 구체적으로 입증하지 못하는 경우에는 계약의 요건을 보다 충실하게 갖춘 서면(예 : 발주처에 통보한 서면 등)을 적법한 서면으로 봄 • 구체적인 계약서 형태를 갖추지 않았으나 원사업자의 현장관리자가 추가공사에 대한 금액산정이 가능한 약식서류 등을 제공한 경우는 불완전한 서면 발급

- 원사업자가 계약공사를 착공하기 전까지 수급사업자에게 발급하는 서면과 다음의 서류는 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁한 공사가 완공된 날부터 3년간 보존하여야 함

1. 목적물 수령(인수)증명서
2. 목적물등의 준공·기성 검사 결과, 검사 종료일
3. 하도급대금의 지급일·지급금액 및 지급수단(어음으로 하도급대금을 지급하는 경우에는 어음의 교부일·금액 및 만기일 포함)
4. 환급액 및 지연이자를 지급한 경우에는 그 지급일과 지급금액
5. 원사업자가 수급사업자에게 목적물등의 시공에 필요한 원재료 등을 제공하고 그 대가를 하도급대금에서 공제한 경우에는 그 원재료 등의 내용과 공제일·공제금액 및 공제사유
- 5의2. 하도급대금을 감액한 경우 일정사항이 기재된 서면의 사본
- 5의3. 기술자료의 제공을 요구한 경우 일정사항이 기재된 서면의 사본
6. 하도급대금을 조정한 경우 그 조정한 금액 및 사유
7. 수급사업자, 중소기업협동조합이 원재료 등의 가격변동 등에 따라 하도급대금 조정을 신청한 경우에는 신청 내용 및 협의 내용, 그 조정금액 및 조정사유
8. 입찰명세서, 낙찰자결정품의서, 견적서, 현장설명서, 설계설명서 등 하도급대금 결정과 관련된 서류

(2) 표준하도급계약서의 작성 및 사용(제3조의2)

- 공정거래위원회는 건설하도급과 관련하여 "건설업 표준하도급계약서"(2012. 1. 5 일부 개정안) 및 "해외건설업 표준하도급계약서"(2014. 6. 30 신규 제정)를 작성 및 사용을 권장하고 있음
 - 표준하도급계약서는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 "하도급법"이라 함) 제3조의2에 근거하여 "하도급법" 위반을 최소화하고 계약서 작성시의 편의를 제공할 목적으로 공정거래위원회에서 보급하는 표준계약서¹⁾를 말함

1) 우리나라는 “하도급법”이외에 다양한 영역의 법률들이 표준계약서의 사용을 권장하고 있다. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」 제49조나 「건설산업기본법시행령」 제25조에서와 같이 획일적이고 평등한 계약체결이 필요한 분야의 경우 표준계약서를 사용한다. 이러한 표준계약서는 「임대주택법」 제32조의 “표준임대차계약서”, 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행규칙」 제8조의 “표준근로계약서”와 같이 계약의 일방 당사자의 지위가 열약하거나 영세한 사업분야에서 표준계약서의 사용이 파생·권장되어 사용되는바(오금석, “표준하도급계약서의 개선점 및 사용빈도 제고방안에 관한 연구”, 공정거래위원회, 2009, 18쪽), 하도급거래에 관한 표준계약서를 “표준하도급계약서”라고 할 수 있다.

○ 이는 종래 건설업계에서 자율적으로 사용하던 표준하도급계약서의 보급을 확대함으로써, "하도급법" 위반을 예방하는데 기여하고자 1995. 1. 5 "하도급법"을 개정하여 (법률 제4860호; 1994. 4. 1. 시행) 법적 근거를 마련하였음

□ 이러한 표준하도급계약서의 사용은 계약자유의 원칙 등을 이유로 의무화가 아닌 "표준하도급계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있다"고 하는 임의적 규율사항으로 그 법적 근거를 마련하였음

□ 다만, 지방자치단체 및 공공단체는 해당 조례와 입찰참가사전심사기준에서 표준하도급계약서의 사용에 따라 입찰참가자격의 제한, 「건설산업기본법」 제82조 제1항 제7호에 따른 영업정지 등에 있어서 인센티브(별점경감기준)를 부여하고 있음

<표1-1> 지방자치단체 및 공공단체의 표준하도급계약서 관련 규정 예시

지방 자치단체	서울특별시 공정 하도급 및 상생협력에 관한 조례 제8조(표준하도급계약서)시장은 원도급자와 하도급자 간의 부당한 계약을 근절하고 동반성장을 유도하기 위하여 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제3조의2에 따른 표준하도급계약서의 작성 및 사용을 권장한다.										
LH	<p>입찰참가자격 사전심사기준 5. 신인도 가.~나. (생략) 다. 당해 계약에서의 표준하도급계약서 사용 여부는 신청자가 공정거래위원회에서 보급한 표준하도급계약서를 사용하고자 신청하는 경우에 한하여 평가하며 "표준하도급계약서 사용확약서" <양식13>에 따라 평점을 부여한다. 라. (생략) 5. 신인도평가(+5점 ~ -10점)</p> <table border="1" data-bbox="329 1510 1177 1696"> <thead> <tr> <th>평가요소</th> <th>배점</th> <th>등급</th> <th>평점</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="2">7) 당해 계약에서의 표준하도급계약서 사용여부</td> <td rowspan="2">+1 (-2)</td> <td>A: 계약금액의 30% 이상 표준하도급계약서 사용</td> <td>+0.5 (-1)</td> </tr> <tr> <td>B: 계약금액의 40% 이상 표준하도급계약서 사용</td> <td>+1 (-2)</td> </tr> </tbody> </table>	평가요소	배점	등급	평점	7) 당해 계약에서의 표준하도급계약서 사용여부	+1 (-2)	A: 계약금액의 30% 이상 표준하도급계약서 사용	+0.5 (-1)	B: 계약금액의 40% 이상 표준하도급계약서 사용	+1 (-2)
평가요소	배점	등급	평점								
7) 당해 계약에서의 표준하도급계약서 사용여부	+1 (-2)	A: 계약금액의 30% 이상 표준하도급계약서 사용	+0.5 (-1)								
		B: 계약금액의 40% 이상 표준하도급계약서 사용	+1 (-2)								

- 그런데 "하도급법"상 표준하도급계약서 관련 규정은 권고사항에 불과하고, 표준하도급계약서 제1조 제3항 및 제30조는 "특수조건"에 관하여 법적 효력을 부여하고 있어 오늘날은 부당특약 및 변형계약서의 사용으로 표준하도급계약서 제도는 편법으로 운영될 수 있음
- 이러한 표준하도급계약서를 수정하거나 특약을 추가하여 수급사업자에게 불리하도록 변경된 계약서는 원사업자와 수급사업자간의 계약의 사법상의 효력을 부인하는 것은 아님(대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다27470 판결)
- 다만, 공정거래위원회는 해당 변형된 표준하도급계약서로 인하여 수급사업자에게 부당한 의무를 지운 경우 원사업자에게 시정조치(제25조), 과징금 부과(제25조의3), 벌금 부과(제30조) 등의 행정제재를 할 수 있음
- 또한, 공정거래위원회는 원사업자가 직전 1년 동안 계속하여 하도급거래에서 법 제3조의2에 따른 표준하도급계약서를 사용한 경우(수급사업자에게 뚜렷하게 불리하도록 내용을 수정하거나 특약을 추가하는 경우는 제외한다) 2점의 경감점수를 부여("하도급법시행령" 별표3)하고 있음

질의회신 하도급계약상의 하자보수 문제

<질의회신>(건설교통부, 2000.2.11)

<질의>

- 1) 하도급계약 체결 시 공종별, 면허별에 따른 법적 하자담보책임기간의 한도 유무.
- 2) 도급계약서상 하자담보책임기간이 발주처 준공일로부터 5년(또는 10년)이라 하여 전문건설업체에게 5년(또는 10년)의 하자담보책임기간을 요구할 경우 하도급법 위반 여부.
- 3) 하자담보책임기간이 5년이라 하여 전문건설공제조합에서 계약이행증권 및 하자이행증권 발급거부 시 위반 여부

<회답>

「하도급거래공정화에관한법률」에서는 하자담보에 관하여 규정한바가 없으므로, 질의하신 하도급계약에 있어서의 하자담보책임기간문제에 관하여는 당사자간의 협의나 일반 민사관련법률 등에 의하여 해결할 문제임.

(3) 원사업자와 수급사업자간의 협약체결(제3조의3)

- 공정거래위원회는 원사업자와 수급사업자가 하도급 관련 법령의 준수 및 상호 지원·협력을 약속하는 협약을 체결하도록 권장할 수 있고, 그 이행을 독려하기 위하여 포상 등 지원시책을 마련하여 시행하고 있음
- 지원시책으로 「대·중소기업간 공정거래 및 동반성장협약 절차·지원 등에 관한 기준」(공정거래위원회 예규 제199호: 2014. 10. 20)이 있으며, 건설분야의 협약에 관한 내용은 다음과 같음

<표1-2> 협약 평가항목별 점수배분 기준(대기업-건설업)

평가항목	세부평가 항목	배 점
1. 협약내용의 충실도 (30점)	(1) 협약 절차 지원 등에 관한 기준 및 표준협약서 반영정도 - 80% 이상 반영 : 1.6~2.0점 - 60% 이상 반영 : 1.2~1.5점 - 40% 이상 반영 : 0.8~1.1점	2점
	(2) 지원내용의 규모·정도	28점
	① 납품단가의 적극적 조정	2점
	② 협력사 매출확대 지원	4점
	③ 금융(자금)지원 규모 관련 : (㉠,㉡,㉢)의 점수를 각각 합산한 점수와 통합지원(㉠+㉡+㉢)점수 둘 중 큰 점수를 적용) ㉠ 직접지원(대여 또는 무상제공) : 1.4점 - 전년 매출액의 0.15%(무상제공시 0.075%) 대비 지원규모 비율에 따른 점수 ㉡ 간접지원(금융기관 연계 대출지원) : 0.2점 - 제도도입(금융기관과 대출한도 약정체결) ㉢ 혼합지원(금융기관 자금예차·펀드 조성으로 대출 지원) : 1.4점 - 전년 매출액의 0.4% 대비 펀드(예금)규모 비율에 따른 점수 ㉣ 특별지원(보증기금 출연) : 1점 - 전년 매출액의 0.05% 대비 출연기금 규모 비율에 따른 점수	4점

	<p>㉔ 통합지원 (㉑+㉒+㉓) : 3.8점</p> <ul style="list-style-type: none"> - 전년 매출액의 0.6% 대비 통합지원 규모 비율에 따른 점수 <p>※ 통합지원에 의한 평가는 ㉑, ㉒, ㉓ 각 항목의 득점이 모두 항목별 만점의 30% 이상이 되어야 적용한다.</p> <p>※ 전년 영업이익 적자 기업은 ㉑+㉒+㉓ 또는 ㉔의 자금 지원목표를 50% 경감하며, 영업이익 10%이상 하락 기업은 영업이익 하락비율의 1/2만큼 경감</p> <p>※ 전년 매출액 대비 중소기업과의 하도급비하도급 거래 총금액이 0.6% 미만인 경우, 동 총금액으로 자금지원 목표 수립 가능</p>												
	<p>④ 결제수단 개선 관련 (기존 대비 개선도)</p> <p>㉕ 현금 지급률 달성목표 및 개선정도(기존 현금결제율에서 현금비율 100%까지의 잔여비율을 백분율로 환산하여 개선목표 설정) : 4.2점</p> <table border="1" data-bbox="330 759 1081 842"> <tr> <td>달성목표에 따른 점수(2.1점)</td> <td>개선정도에 따른 점수(2.1점)</td> </tr> <tr> <td>달성목표(%) × 2.1점</td> <td>개선정도(%) × 2.1점</td> </tr> </table> <p>※ 기존 100% 유지시 4.2점 부여</p> <p>㉖ 현금성 지급률 달성목표 및 개선정도(기존 현금성결제율에서 현금성비율 100%까지의 잔여비율을 백분율로 환산하여 개선목표 설정) : 2.8점</p> <table border="1" data-bbox="330 1010 1081 1093"> <tr> <td>달성목표에 따른 점수(1.4점)</td> <td>개선정도에 따른 점수(1.4점)</td> </tr> <tr> <td>달성목표(%) × 1.4점</td> <td>개선정도(%) × 1.4점</td> </tr> </table> <p>※ 기존 100% 유지시 2.8점 부여</p>	달성목표에 따른 점수(2.1점)	개선정도에 따른 점수(2.1점)	달성목표(%) × 2.1점	개선정도(%) × 2.1점	달성목표에 따른 점수(1.4점)	개선정도에 따른 점수(1.4점)	달성목표(%) × 1.4점	개선정도(%) × 1.4점	7점			
달성목표에 따른 점수(2.1점)	개선정도에 따른 점수(2.1점)												
달성목표(%) × 2.1점	개선정도(%) × 2.1점												
달성목표에 따른 점수(1.4점)	개선정도에 따른 점수(1.4점)												
달성목표(%) × 1.4점	개선정도(%) × 1.4점												
	<p>⑤ 대금지급기일 개선(기존 대비 개선도)</p> <p>[마감후 10일 이내 지급(단, 월1회 이상 마감에 있어야 함)을 100%로 보고, 기존 지급기일에서 100%까지의 잔여기일을 백분율로 환산하여 개선목표 설정]</p> <table border="1" data-bbox="330 1306 1081 1518"> <thead> <tr> <th colspan="2">달성목표에 따른 점수</th> <th rowspan="5">개선도에 따른 점수</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>10일 이내지급</td> <td>1.2점</td> </tr> <tr> <td>15일 이내지급</td> <td>0.6점</td> </tr> <tr> <td>20일 이내지급</td> <td>0.2점</td> </tr> <tr> <td>20일 초과</td> <td>0점</td> </tr> </tbody> </table> <p>※(기존 100% 유지시 3점 부여)</p>	달성목표에 따른 점수		개선도에 따른 점수	10일 이내지급	1.2점	15일 이내지급	0.6점	20일 이내지급	0.2점	20일 초과	0점	3점
달성목표에 따른 점수		개선도에 따른 점수											
10일 이내지급	1.2점												
15일 이내지급	0.6점												
20일 이내지급	0.2점												
20일 초과	0점												
	<p>⑥ 기술(개발)지원</p> <ul style="list-style-type: none"> - 80% 이상 : 3.2 ~ 4.0점 - 60% 이상 : 2.4 ~ 3.2점미만 - 40% 이상 : 1.6 ~ 2.4점미만 	4점											

	⑦ 교육·훈련 지원	2점
	⑧ 기타 지원 ㉠ 구매담당임원 평가시 동반성장 추진실적 반영(0.5점) ㉡ 위탁정보 통보시스템 도입(0.5점) ㉢ 협력사 지원부서 설치·운영(0.5점) ㉣ 투명한 거래를 위한 협력사항(0.5점)	2점
2. 협약내용의 이행도 (70점)	(1) 협약 절차 지원 등에 관한 기준상 ‘공정거래질서 확립을 위한 사항’ 이행 정도(표준 계약서 도입 여부 포함)	21점
	① 바람직한 계약체결을 위한 실천사항	4점
	② 협력업체의 공정한 선정(등록)을 위한 실천사항	3점
	③ 하도급거래 내부심의위원회 설치 및 운영을 위한 실천사항	3점
	④ 바람직한 서면발급 및 보존을 위한 실천사항	3점
	⑤ 표준하도급계약서	8점
	(2) 상생협력 지원내용 이행정도	49점
	① 납품단가의 적극적 조정	10점
	② 협력사 매출확대 지원	6점
	③ 금융(자금)지원 : 직접(2.4점), 간접(0.4점), 혼합(2.4점), 특별(1.8점), [통합지원(6.6점)]	7점
3. 법위반으로 인한 시정조치에 따른 감점	④ 결제수단(현금, 현금성) 개선	10점
	⑤ 대금지급기일 개선	6점
	⑥ 기술지원	5점
	⑦ 교육·훈련 지원	3점
	⑧ 기타 지원사항 : 구매담당임원 평가시 동반성장 추진실적 반영(0.5점), 위탁정보 통보시스템 도입(0.5점), 협력사 지원부서 설치·운영(0.5점), 투명한 거래를 위한 협력사항(0.5점)	2점
	○ 협약기간 중 발생한 행위로 인한 하도급법 위반에 따른 경고 이상의 조치를 받은 경우, 경고 3점, 시정명령 15점, 과징금 부과 20점, 고발 25점 감점(한 사건에서 동시에 여러 조치를 받은 경우 중복감점하지 아니하고, 가장 높은 감점기준을 적용)	최대 25점 감점
	- 단, 서면 미발급·미보존 행위(제3조), 부당한 하도급 대금의 결정(제4조), 부당한 위탁취소(제8조), 부당한 반품(제10조), 감액(제11조), 기술자료의 부당한 요구 및 유용 행위(제12조의3), 협력사·중기조합의 하도급 대금 조정신청 관련 협의의무 위반행위는 각5점 추가(경고는 각 2점 추가 감점)	

<p>4. 동반성장에 반하는 행위 (1건당 ▲10점)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 임직원이 협력사와 관계에서 뇌물수수, 배임, 청탁 등 기업윤리와 동반성장에 반하는 행위로 사회적 지탄을 받은 경우 행위 1건당 10점 감점 	<p>1건당 10점 감점</p>
<p>5. 동반성장에 적극적 참여 (최대 +9.5점)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 기간연장 및 1개월이내 재협약시 가점 2점(단, 이행평가를 요청하지 않은 경우는 제외) ○ 납품단가 조정실적 계획을 기준보다 높게 수립한 경우 1점 가산(단, 미이행하거나 반영비율이 90% 미만인 경우는 제외) ○ (삭제) ○ 협력사 경영과 관련된 직·간접 지원시 0.5점 가산 ○ 해외 동반진출하는 모든 협력사들과 해외에서 일정기간(최소 2년 이상) 납품단가 및 물량을 보장하는 서면계약을 해외 동반진출 이전에 체결시 3점 가산 ○ CP평가결과, AAA등급은 3점, AA등급은 2점, A등급은 1점 가산[단, 협약평가위원회 심의일 기준으로 과거 3년간 공정위 운용법률(공정거래법 등) 위반으로 시정명령 이상의 조치를 1회라도 받은 경우는 제외] 	<p>최대 9.5점 가점</p>
<p>6. 만족도 조사</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 협력사의 협약내용 및 이행관련 만족도 <ul style="list-style-type: none"> - 응답 협력사 만족도의 100분위 비율 × 2점(만족도 점수 10점을 2점으로 환산) ※ 8점은 바람직한 계약체결을 위한 실천사항, 협력업체의 공정한 선정(등록)을 위한 실천사항, 하도급거래 내부심의위원회 설치 및 운용을 위한 실천사항, 바람직한 서면발급 및 보존을 위한 실천사항, , 금융지원, 기술(개발)지원, 교육·훈련지원 등에 각 1점씩 배점하고, 납품단가 조정실적에는 2점을 배점하여 해당항목의 만족도 결과를 반영 ※ 만족도 조사는 동반성장지수 대상기업이 아닌 기업에 대해 실시 	<p>10점</p>
<p>※ (삭제) ※ 1.협약내용의 충실도 ~ 5. 동반성장에 적극적 참여의 항목 점수 합계를 98점 만점으로 환산한 후 만족도 조사 점수(2점)을 합산하여 최종 등급을 결정한다.</p>		

(4) 부당한 특약의 금지(제3조의4)

- 원사업자는 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건을 설정하여서는 아니되며, 공정거래위원회는 다음에 해당하는 부당한 특약을 설정한 경우에는 시정조치, 과징금, 벌점 및 입찰참가자격 제한, 벌금 등의 행정제재를 가할 수 있음

1. 원사업자가 계약 서면에 기재되지 아니한 사항을 요구함에 따라 발생한 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
2. 원사업자가 부담하여야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
3. 원사업자가 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생한 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
4. 그 밖에 이 법에서 보호하는 수급사업자의 이익을 제한하거나 원사업자에게 부과된 의무를 수급사업자에게 전가하는 등 대통령령으로 정하는 약정
 - (1) 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 비용이나 책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정
 - ① 관련 법령에 따라 원사업자의 의무사항으로 되어 있는 인·허가, 환경관리 또는 품질관리 등과 관련하여 발생하는 비용
 - ② 원사업자(발주자를 포함한다)가 설계나 작업내용을 변경함에 따라 발생하는 비용
 - ③ 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 책임 없는 사유로 발생한 비용
 - ④ 관련 법령, 발주자와 원사업자 사이의 계약 등에 따라 원사업자가 부담하여야 할 하자담보책임 또는 손해배상책임
 - (2) 천재지변, 매장문화재의 발견, 해킹·컴퓨터바이러스 발생 등으로 인한 작업기간 연장 등 위탁시점에 원사업자와 수급사업자가 예측할 수 없는 사항과 관련하여 수급사업자에게 불합리하게 책임을 부담시키는 약정
 - (3) 해당 하도급거래의 특성을 고려하지 아니한 채 간접비(하도급대금 중 재료비, 직접노무비 및 경비를 제외한 금액을 말한다)의 인정범위를 일률적으로 제한하는 약정. 다만, 발주자와 원사업자 사이의 계약에서 정한 간접비의 인정범위와 동일하게 정한 약정은 제외한다.
 - (4) 계약기간 중 수급사업자가 법 제16조의2에 따라 하도급대금 조정을 신청할 수 있는 권리를 제한하는 약정

(5) 그 밖에 제1호부터 제4호까지의 규정에 준하는 약정으로서 법에 따라 인정되거나 법에서 보호하는 수급사업자의 권리·이익을 부당하게 제한하거나 박탈한다고 공정거래위원회가 정하여 고시하는 약정

질의회신 하도급계약상 부당특약 규정 적용 시기

<질의회신>(공정위 건설용역하도급개선과, 2014.3.3)

<질의>

0000고속도로를 2013년 5월 하도급계약 체결하여 공사시행중인 전문건설업체입니다.

원사업자는 현장설명서에서 "시공추진과 관련하여 부지임대가 필요한 경우의 부지임대 및 원상복구비는 을의 부담으로 한다."라는 약정을 하였고, 이 약정에 의하여 공사용 진입로의 부지임대비를 수급사업자에게 부담시키고 있으나, 공사용 진입로 부지임대비는 제3조 제1항의 서면에 기재되지 아니하였고 입찰내역에도 없는 사항입니다.

- 1) 공사용 진입로의 부지임대비를 수급사업자에게 부담시키는 현장설명서의 약정은 하도급법 제3조의4 제①항 및 제②항에 의한 부당한 특약이므로 공사용부지 임대비를 원사업자가 부담한다는 주장
 - 2) 하도급법 제3조의4의 개정일은 2013년 8월 13일이고 시행일은 2014년 2월 14일이며, 하도급계약일 (2013년 5월) 이후 개정되었으므로 이러한 경우 법률 제12097호의 적용을 받지 않아 현장설명서의 약정에 따라 공사용 부지 임대비를 수급사업자가 부담한다는 주장
- 1), 2)중 어떠한 주장이 맞는지 여부?

<회답>

질의내용은 하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 "하도급법"이라 함) 제3조의4에 규정한 부당특약 금지제도의 적용대상과 관련된 내용으로 이행됩니다.

다만, 하도급법 법 제3조의4(부당한 특약의 금지) 조항은 2014년 2월 14일부터 시행됨에 따라 시행이후 체결된 하도급계약에 대해서만 적용됩니다.

따라서 귀하의 질의내용의 하도급계약은 하도급법 시행 이전에 체결되었으므로 법 제3조의4 조항의 적용대상이 아님을 알려드립니다.

해설

"부당한 특약의 금지" 관련 규정은 경제민주화 관련 법안의 내용으로 2014년 2월 14일부터 시행되고 있다. 이 규정은 「건설산업기본법」상 불공정한 도급계약의 무효에 관한 규정(제22조 제5항)과 궤를 같이 한다. 즉, 「건설산업기본법」은 ① 계약체결 이후 설계변경, 경제상황의 변동에 따라 발생하는 계약금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 경우, ② 계약체결 이후 공사내용의 변경에 따른 계약기간의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 경우, ③ 도급계약의 형태, 건설공사의 내용 등 관련된 모든 사정에 비추어 계약체결 당시 예상하기 어려운 내용에 대하여 상대방에게 책임을 전가하는 경우, ④ 계약내용에 대하여 구체적인 정함이 없거나 당사자 간 이견이 있을 경우 계약내용을 일방의 의사에 따라 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우, ⑤ 계약불이행에 따른 당사자의 손해배상책임을 과도하게 경감하거나 가중하여 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우, ⑥ 「민법」 등 관계 법령에서 인정하고 있는 상대방의 권리를 상당한 이유 없이 배제하거나 제한하는 경우에 한하여 무효로 한다고 규정하고 있다. 따라서 **건설하도급계약과 관련한 부당한 특약이 설정되는 경우 “하도급법”이 우선 적용됨에 따라 공정거래위원회의 행정제재가 수반될 뿐, 계약상의 효력에는 영향이 없다. 다만, “하도급법”의 규율 범위 외의 것인 경우에는 「건설산업기본법」에 따라 계약이 무효로 될 수 있다.**

제2장 하도급대금

- 본 장에서는 선급금, 기성금, 설계변경 및 원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정, 하도급대금의 직접지급 등 하도급대금과 관련한 내용을 설명하기로 함

1. 선급금(제6조)

- 수급사업자에게 건설위탁을 한 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 경우에는 수급사업자에게 시공을 시작할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 받은 날부터 15일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 함(제6조)
 - 선급금은 수급인으로 하여금 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 수급인에게 미리 지급하는 공사대금의 일부로서 구체적인 기성고와 관련하여 지급하는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급하는 것임(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결)
- 원사업자는 발주자로부터 선급금액에 원도급금액 대비 하도급금액이 차지하는 비율을 곱하여 수급사업자에게 지급하되, 발주자가 선급금의 사용내역을 구체적으로 지정하여 원사업자에게 지급한 경우, 원사업자는 그 내역별로 하도급율을 감안한 선급금을 산정하여 지급함

질의회신 선급금 지급

1. <질의회신>(건설교통부)

<질의>

선급금을 언제까지 주어야 하며, 원사업자는 항상 선급금을 주어야 하는지?

<회답>

원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 경우에는 선급금을 받은 날(또는 하도급계약을 체결한 날)로부터 15일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 함.

원사업자는 수급사업자에게 항상 선급금을 지급할 의무가 없으며, 발주자로부터 받은 경우에만 수급사업자에게 지급함.

2. <질의회시>(건설교통부)**<질의>**

○○사에서 발주한 구민회관공사에서 발주처로부터 전체 공사에 대한 선급금은 20% 수령하고, 하도급자에게 구조물공사부분에 대하여 발주자와 계약한 도급금액보다 20% 초과하여 도급대비율 120%로 하도급계약을 체결한 경우, "하도급법" 제6조제1항에 선급금은 발주자로부터 받은 내용과 비율대로 지급하게 되어 있는바, 도급보다 초과되는 하도급계약부분에 대하여 하도급자에게 선급금을 지급하여야 하는지?

<회답>

"하도급법" 제6조제1항에서 규정하고 있는 "선급금의 내용과 비율"은 원사업자가 도급 받은 공사시공과 관련하여 발주자로부터 선급금을 지급 받은 때에는 그가 받은 선급금의 정도에 따라 수급사업자에게 지급토록 한 규정이므로, 귀하의 질의와 같이 일부 공종에 있어 하도급금액이 도급금액보다 초과한 경우도 원사업자가 발주자로부터 선급금을 수령한 정도 등을 감안하여 선급금을 지급하여야 할 것으로 사료됨.(선급금을 발주자로부터 공종별로 비율을 달리하여 지급 받은 경우가 아니라 전체 계약금액을 기준으로 일정비율 지급 받은 경우를 전제로 함)

즉, 일부 공종에 있어 하도급금액이 도급금액을 상회한 경우에도 하도급금액에 선급금 수령 비율을 곱한 금액을 수급사업자에게 선급금으로 지급하여야 할 것임.

3. <질의회시>(건설교통부)**<질의>**

선급금을 하도급업자에게 지급할 시 다음과 같이 지급하여도 무방한지?

- ① 원 발주처 도급액 : ₩1,000,000,000
- ② 선급금 수령액(20%) : ₩200,000,000
- ③ 원 발주처에 제출한 선급금 사용계획서(발주자는 선급금의 사용내역을 지정하지 않았음.)
 - ㉠ 자재구입 : ₩100,000,000(50%)
 - ㉡ 노 임 : ₩ 50,000,000(25%)
 - ㉢ 경 비 : ₩ 50,000,000(25%)
- ④ 하도급업자에게 자재를 공급하고 거푸집 조립, 해체의 노임 공사를 ₩100,000,000에 하도급 계약을 하였을 경우에
 - ㉠ 선급금 지급을 $100,000,000 \times 20\% = ₩20,000,000$ 을 지급하는 것이 타당한 것인지?

㉞ 선급금 지급을 $100,000,000 \times 20\% \times 25/100$ (노무비가 차지하는 비율) = ₩5,000,000을 지급하여도 무방한지?

<회답>

1. 발주자가 선급금 지급내역을 명시하지 아니한 경우 하도급자에게 지급하여야 할 선급금. = 하도급계약금액 × 원 도급 선급금 수령 비율
2. 발주자가 선급금 지급내역을 명시한 경우(발주자가 선급금 지급내역을 명시하지 않았더라도 원 사업자가 선급금 사용 계획서를 발주자로부터 선급금을 지급 받기 전에 제출한 경우 포함) 하도급자에게 지급하여야 할 선급금.
 - 하도급계약금액 × 원 도급선급금수령액 중 하도급계약내용에 상응하는 금액, 원 도급 선급금 수령액
3. 따라서 귀하가 질의하신 내용은 상기 2의 경우에 해당되며 하도급자에게 지급하여야 할 선급금은 200,000,000원

□ 원사업자가 발주자로부터 받은 선급금을 15일 이내에 지급하지 않은 경우에는 연 100분의 40의 범위에서 지연이자를 부과할 수 있으나, 수급사업자가 원사업자의 정당한 보증서 제출요구에도 늦게 제출한 경우에는 그 기간에 한하여 공제가 가능함

<예시1> 선급금 미지급

총계약금액: 5,000만원

선급금: 1,000만원(계약금액의 20%)

발주자로부터 선급금을 지급받은 날: 2014. 3. 17

선급금 지급기일: 2014. 4. 1*

∴ 선급금 지연이자=50만원

구분	기성금액		당해선급금 **	선급금기산일 ***	선급금 지연일수 ****	지연이자 *****
	일자	금액				
1회 기성	2014. 4. 30	1,000	200	2014. 4. 2	29	3
2회 기성	2014. 5. 31	1,000	200	2014. 4. 2	60	7
3회 기성	2014. 6. 30	1,000	200	2014. 4. 2	90	10
4회 기성	2014. 7. 31	1,000	200	2014. 4. 2	121	13
5회 기성	2014. 8. 31	1,000	200	2014. 4. 2	152	17
계	-	5,000	1,000	-	-	50

<예시2> 선급금 일부지급

총계약금액: 10,000만원

선급금: 2,000만원(계약금액의 20%)

발주자로부터 선급금을 지급받은 날: 2014. 4. 15

선급금 지급액: 1,000만원(2014. 5. 10 현금지급)→ 지연일수 10일

∴ 선급금 지연이자=54.1만원

(1,000만원 지연에 따른 지연이자<5.4만원=1,000만원×0.2×10일(지연일수)/365+1,000만원 미지급에 따른 지연이자(48.7))

구분	기성금액		당해선급금 **	성급금기산일 ***	선급금 지연일수 ****	지연이자 *****
	일자	금액				
1회 기성	2014. 5. 31	2,000	200	2014. 5. 1	31	3.4
2회 기성	2014. 5. 31	3,000	300	2014. 5. 1	61	10
3회 기성	2014. 6. 30	1,000	100	2014. 5. 1	92	5.0
4회 기성	2014. 7. 31	2,000	200	2014. 5. 1	123	13.5
5회 기성	2014. 8. 31	1,000	200	2014. 5. 1	153	16.8
계	-	10,000	1,000	-	-	48.7

주: * 발주자로부터 선급금을 지급받은 날부터 15일째 되는 날

** 당해 기성금의 총계약금액에 대한 비율에 따라 계산(선급금×당해기성금/총계약금액)

*** 선급금 지급기일을 하루 초과한 날

**** 기산일부터 실제 기성금 지급일까지의 기간

***** 당해선급금×0.2(지연이율)×선급금 지연일수/365

- 만약 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생한 경우, 특별한 사정이 없는 한 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 나머지 공사대금이 있는 경우에는 계약 당사자의 약정에 따름

1. <질의회신>(건설교통부, 2000.7.29)

회계예규 2200.04-151-5호에 의거 발주처에 선급사용계획서를 제출하여 제출된 사용계획에 따라 사용하고 다른 용도로 사용 시 반환한다는 각서를 첨부하여 발주처로부터 선금을 수령하였고 발주처 조건대로 하도급업체에게 선급사용계획서와 타 용도로 사용 시 반환한다는 각서도 징구 받은 상황.

<질의1>

하도급업체가 선급사용 계획서(변경사용계획서 포함)에 따라 선금을 사용하여 함에도 이를 준수하지 않고 다른 용도로 선금을 사용하였으므로 기 제출된 각서에 따라 당해 공사 기성금에서 선급잔액을 전액 공제 시 하도급법에 저촉되는지?

<질의2>

원수급사업자가 회계예규 2200.04-131-5 '99. 9. 9에 따라 하도급 업체에게 동일하게 이행토록 하면 하도급법에 저촉되는지?

<회답>

"하도급법" 제6조 제1항에서는 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 때에는 수급사업자가 제조·수리 또는 시공에 착수할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 지급 받은 날로부터 15일 이내에 선급금을 지급하여야 하고, 제20조에서는 원사업자는 하도급거래와 관련하여 우회적인 방법에 의하여 실질적으로 이 법의 적용을 면탈하려는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있음.

원사업자가 수급사업자에게 지급한 선급금을 수급사업자가 원사업자로부터 위탁 받은 물품의 제조·수리 또는 건설공사의 시공 등 하도급계약 내용의 이행과 무관한 용도로 사용하는 경우에는, 원사업자가 수급사업자에게 기성금 지급 시 공제하거나 직접 반환 청구하는 등의 방법으로 기 지급한 선급금을 회수하더라도 하도급법에 저촉되는 것으로 볼 수는 없을 것임.

다만, 원사업자가 정당한 이유 없이 수급사업자의 선급금 사용용도나 방법·시기 등을 제한하거나 수급사업자에게 불리한 선급금 사용조건을 정하고, 수급사업자가 이러한 조건에 위반하여 선급금을 사용하였다는 것을 이유로 기 지급한 선급금을 회수하는 경우에는 선급금 사용계획서 및 각서징구 여부와 무관하게 "하도급법" 제6조 또는 제20조(탈법행위의 금지)에 위반되는 것임.

2. <질의회신>(건설교통부, 2000.6.15)

발주처로부터 수급업체가 선급금을 받은 경우 15일 이내에 하수급업체에게 비율대로 선급금을 지급해야 하나, 하수급업체에게 선급금을 지급하기 전 수급업체의 부도로 인해 지급하지 못하였을 경우.

-
- 1999. 4. 7. 발주처로부터 수급업자 선급금 수령
 - 1999. 4. 12. 수급업자 부도 및 화의 신청
 - 1999. 4. 20. 재산보전처분 법원결정
 - 1999. 10. 28. 화의 확정(법원 판결)

<질의1>

선급금 미지급에 따른 하도급법 위반여부?

<질의2>

선급금 지연지급에 따른 지연이자 발생여부?

<질의3>

지연이자 지급 시 산출근거는?(지연이자 적용시점은?)

<회답>

<질의1에 대하여>

발주처로부터 선급금을 지급 받은 원사업자가 선급금을 미지급한 상태에서 부도 발생한 경우라도 원칙적으로 "하도급법" 제6조(선급금의 지급)위반이라 할 것임.

<질의2,3에 대하여>

선급금을 발주자로부터 수령한 날로부터 15일을 초과하여 지급하는 경우에는 그 초과하는 날(16일째 되는 날)로부터 공정거래위원회가 고시하는 이자율(현재 연20%)에 의한 지연이자를 부담함.

-
- 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 됨
 - 또한, 선급금 반환 의무가 생긴 경우 보증기관 및 연대보증인 역시 책임이 있음

- 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 된다. 이때 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 도급계약 당사자의 약정에 따라야 한다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다214437 판결)
- 선급금 반환의무는 수급인의 채무불이행에 따른 계약해제로 인하여 발생하는 원상회복의무의 일종이고, 보증인은 특별한 사정이 없는 한 채무자가 채무불이행으로 인하여 부담하여야 할 손해배상채무와 원상회복의무에 관하여도 보증책임을 지므로, 민간공사 도급계약에서 수급인의 보증인은 특별한 사정이 없다면 선급금 반환의무에 대하여도 보증책임을 진다. 그리고 민간공사 도급계약 연대보증인의 보증책임을 각종 보증서의 구비 여부, 도급계약의 내용, 보증 경위 등을 참작하여 개별적으로 구체적인 사안에 따라 법률행위의 해석에 의하여 판단되어야 하지만, 특별한 약정이 없다면 수급인의 책임과 마찬가지로 금전채무보증과 시공보증을 포함한다고 보아야 한다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2011다109586 판결)
- 갑과 을이 도로 개수 및 포장공사를 분담이행방식에 의하여 공동수급하면서 갑은 토목공사 부분을, 을은 포장공사 부분을 각 분담 시공하기로 약정한 후 을이 도산하여 공사계약상 갑·을 양인의 연대보증인인 병이 을의 분담 부분을 이행한 경우, 병은 갑에 대한 연대보증인으로서의 지위를 상실하지 않고, 따라서 공사도급계약의 주채무자의 지위에 있는 갑으로서는 을의 선급금을 발주자에게 대위변제하였더라도 도급계약상 갑과 을의 연대보증인의 지위에 있는 병에게 구상권을 행사할 수 없다(대법원 1997. 4. 11. 선고 95다56606, 56613 판결)

해설 선급금 반환의무가 발생한 경우 수급사업자의 보증인(보증기관 및 연대보증인)은 선급금의 반환과 관련하여 금전채무보증 또는 시공보증의 책임을 진다.

다만, 공동수급체의 구성원이 발주자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 진다고 규정되어 있다고 하더라도, 도급계약의 내용에 선급금 반환채무 등에 관한 다른 구성원의 의무에 관하여는 명시적인 규정이 없고, 선급금에 관하여는 별도의 규정을 두어 그 반환채무의 담보방법으로 수급인이 제출하여야 할 문서로서 보험사업자의 보증보험증권이나 건설공제조합의 지급보증서 등 그 담보력이 충분한 것으로 제한하고 있다면, 공동수급체의 각 구성원의 연대책임의 범위는 선급금 반환채무에까지는 미치지 아니한다(대법원 2002. 1. 25. 선고 2001다61623 판결)

2. 기성금(제13조)

- 원사업자는 수급사업자에게 건설위탁을 한 경우 원사업자가 발주자로부터 기성금을 받았을 때에는 수급사업자에게 시공에 상당하는 부분을 15일 이내에 지급하여야 함(제13조 제3항)

- 한편, 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우 목적물의 인수일로부터 60일 이내의 가능한 짧은 기한으로 정한 지급기일까지 하도급대금을 지급하여야 한다고 규정하고 있음(제13조 제1항)

- 즉, 수급사업자는 발주자가 원사업자에게 기성금·준공금을 지급한 경우에는 원사업자로부터 15일 이내에 하도급대금을 지급받을 수 있고, 원사업자가 수급사업자로부터 목적물을 인수한 경우에는 60일 이내에 원사업자로부터 하도급대금을 지급받을 수 있음
 - 건설 관련 법률(「건설산업기본법」 및 "하도급법")에서는 발주자가 원사업자에게 지급하는 기성금, 준공금 등으로 구분하여 규정하고 있는바, 단기·복합 공종의 특성을 가진 수급사업자는 결국 기성금·준공금이 아니라 기성금·준공금에 해당하는 "하도급대금"을 지급받는다고 할 수 있음
 - 다만, 실무에서 발주자가 원수급자에게 지급하는 기성금·준공금 지급 여부와 상관없이 수급사업자는 원사업자에게 1개월 마다 기성부분에 대한 대가지급청구서를 제출함으로써, 하도급대금을 지급받고 있음

질의회신

기성금 유보에 관한 문제

<질의회신>(건설교통부, 1997.12.5, 민원인)

<질의>

수급인이 하수급인에게 매기성시마다 기 시공액 대비 5%의 공사 기성금 및 최종 기성금 중 총 공사대비 5%의 기성금을 유보하는 것이 적법한지 여부?

<회답>

귀 질의의 수급인이 하수급인에게 매기성시마다 기 시공액 대비 5%의 공사 기성금 및 최종 기성금 중 총 공사대비 5%의 기성금을 유보하는 것이 적법한

지 여부는 당해 하도급계약내용을 토대로 사실 판단할 사항이며, 참고로 「건설산업기본법 제34조제1항」의 규정에 의거 도급 받은 건설공사에 대한 준공금을 받은 때에는 하도급대금을, 기성금을 받은 때에는 하수급인이 시공한 분에 상당한 금액을 지급 받은 날(수급인이 발주자로부터 공사대금을 어음으로 받은 때에는 그 어음만기일을 말함)부터 15일 이내에 하수급인에게 현금으로 지급하여야 하도록 규정되어 있음.

관련판례 기성금과 하도급대금의 직접지급

공사도급계약을 해지하면서 그 동안의 기성고액을 수급인이 모두 수령한 것으로 하고, 그 대신 도급인이 수급인의 하수급인들에 대한 채무를 직접 지급하기로 정산합의를 한 경우, 당사자의 의사는 정산합의 시점에서 확정적으로 수급인의 기성금청구채권 포기의 효력이 생기도록 하고, 다만, 도급인이 하수급인들에 대한 채무의 이행을 하지 아니하는 것을 해제조건으로 하였다고 보는 것이 합당하다 할 것이므로, 일단 정산합의 시점부터 권리포기의 효과는 발생하였다고 봄이 상당하다.

공사도급계약에서 "이 계약으로부터 발생하는 권리 또는 의무는 제3자에게 양도하거나 승계할 수 없다. 다만, 상대방의 서면승낙과 보증인의 동의를 얻었을 때에는 그러하지 아니하다."고 규정하고 있다 할지라도, 원칙적으로 의무의 승계에 있어서는 의무이행자가 누구인가 하는 것이 보증에 있어서 중대한 요소이므로 보증인의 동의를 요한다고 봄이 상당할 것이나, 권리의 양도로 인하여 보증인에게 어떠한 책임이 가중되거나 하는 일은 없으므로, 권리의 양도에 보증인의 동의를 요한다고 보기는 어렵다 할 것이어서, 도급인과 수급인이 수급인의 기성금청구채권을 하수급인들에게 양도함에 있어 위 도급계약조항에 의하여 수급인의 보증인의 동의를 요한다고 할 수는 없다(대법원 2001. 10. 26. 선고 2000다61435 판결)

해설 일반적으로 기성금은 법적 분쟁에 있어 사실관계 규명을 위한 기초 자료로 활용될 뿐, 기성금자체에 대한 법적 분쟁 소지는 없는 것으로 이해된다. 다만, 공사도급계약 해지에 따른 “하도급대금 직접 지급”문제와 연결된다고 할 것이다. 가령 A(발주자)가 B(원사업자)에게 건설 위탁을 하고 C,D 등(수급사업자)에게 하도급을 한 경우를 예로 들어보자. B가 A에게 기성금을 지급받고, A와 C,D는 직접 지급에 대하여 합의를 하였는데, 그 상황 전후를 통하여 B에게 하도급대금의 범위를 초과하는 가압류결정이 내려진 상황에서 A가 C,D에게 직접지급을 한 경우이다. 이 경우 A가 지급한 직접지급한 하도급대금은 부당이득금에 해당하여 C,D는 하도급대금을 반환하여야 하는 경우가 발생할 수 있다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다67351 판결).

3. 하도급대금의 조정

(1) 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정(제16조)

- 원사업자는 건설위탁을 한 경우 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 하고, 발주자로부터 계약금액을 감액받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 감액할 수 있음(제1항)
 - 설계변경 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액이 증액되는 경우
 - 위와 같은 이유로 목적물등의 완성 또는 완료에 추가비용이 들 경우

- 하도급대금을 증액 또는 감액할 경우, 원사업자는 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 감액받은 날부터 15일 이내에 발주자로부터 증액 또는 감액받은 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 통지하여야 하나, 발주자가 그 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 직접 통지한 경우에는 그러하지 아니 함(제2항)

- 하도급대금의 증액 또는 감액은 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 감액받은 날부터 30일 이내에 하여야 함(제3항)

- 원사업자가 계약금액 증액에 따라 발주자로부터 추가금액을 지급받은 날부터 15일이 지난 후에 추가 하도급대금을 지급하는 경우의 이자의 비율은 연리 20%²⁾로 하고, 추가 하도급대금을 어음으로 하는 경우의 할인율은 연7.5%³⁾, 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우의 어음할인율·수수료율은 연 7%⁴⁾로 함(제4항)

2) 「선급금 등 지연지급 시의 지연이율 고시」(공정거래위원회고시 제2013-6호).

3) 「어음에 의한 하도급대금 지급시의 할인율 고시」(공정거래위원회고시 제2012-40호).

4) 「어음대체결제수단에 의한 하도급대금 지급시의 수수료율 고시」(공정거래위원회고시 제2012-41호).

1. <질의회신>(공정위 기업거래정책과, 2014.2.1)

<질의>

1. 설계변경 시 수량증가에 대하여 원도급이 중간 협의율(84%)을 적용 받았을 경우 하도급 변경 계약시 ① 기존단가 적용 ② 협의율(84%) 적용 ③ 협의율(원도급과 하도급 중간협의율) 어느 것을 적용하는지 ?
2. 기존계약이 없는 신규공중에 대하여 원도급이 협의율(84%)을 적용받았을 경우 하도급 계약 시 ① 기존 낙찰율 적용 ② 협의율 적용 중 어느 것을 적용하는 지? 수급인이 하수급인에게 매기성시마다 기 시공액 대비 5%의 공사 기성금 및 최종 기성금 중 총 공사대비 5%의 기성금을 유보하는 것이 적법한지 여부?

<회답>

"하도급법" 제16조에서는 원사업자는 제조 등의 위탁을 한 후에 설계변경 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액이 증액되는 경우에는 그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다. 다만, 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 감액받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 감액할 수 있다고 규정하고 있습니다.

따라서 원사업자는 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 수급사업자에게도 하도급대금을 증액해 주어야 합니다.

좀 더 구체적으로 ① 기존단가가 있는 공종과 기존단가가 없는 ② 신규공종인 경우로 나누어 살펴보면,

기존단가(또는 계약단가)가 있는 경우는 원사업자가 발주자로부터 받은 내용과 비율에 따라 증액하면 될 것이고, 기존단가가 없는 신규비목의 단가의 경우에는 계약당사자간 협의하여 결정하면 될 것입니다.

2. <질의회신>(공정위 종합상담과, 2011.7.13)

<질의>

4대강 사업 발주처와 시공사의 설계심의를 거쳐 선정된 당사의 신공법(교량빔 제작)으로 하도급계약이되어 공사를 진행 중, 보유 특허의 시공실적이 35M 미만 공사까지만 실적이었으나, 이번 공사는 당사에서 처음으로 시공되는 70M의 장지간 공사로 시공중 설계 및 시공상에 문제점이 발생하였습니다.

발주처와 시공사는 4대강 공사의 공정을 감안하여 최단시기에 가설을 위해 2회에 걸친 자문위원회의 심의를 거쳐 공법변경(설계변경)하여 공사를 완료했습니다. 공법변경으로 자재비, 노무비 및 장비비등의 추가비용이 발생하였습니다(당초 계약금액의 약135% 원가 투입 : 공법변경으로).

위 내용과 관련하여

-
1. 공법변경으로 인한 설계변경건으로 계약변경이 가능한지? (발주처와 시공사에서 처음 설계심의회시 장기간의 시공실적이 없음을 인지하고 당사의 공법을 선정 하였음)
 2. 원도급사에서는 턴키공사로 진행하여 추가예산 편성이 없기에 하도급사에 공사비 증액은 불가하다고 하는데. 공법변경에 의한 증액 반영 방안은 무엇인지? (정상적인 공법변경(설계변경) 되었음)

<회답>

"하도급법" 제16조에 따른 설계변경은 원사업자가 발주자로부터 설계변경을 받은 경우에는 그 내용과 비율대로 변경계약을 체결해 주어야 하지만, 턴키공사로 인해 원사업자가 발주자로부터 설계변경을 받은 사실이 없는 경우에는 해당 법조를 적용하여 처리하기가 어려울 것으로 사료됩니다.

다만, 질의내용은 사안은 추가공사와 관련하여 경미하고 빈번한 추가작업으로 인해 물량변동이 명백히 예상되는 공중에 대해 시공완료 후, 즉시 정산합의서로 변경계약을 대체한 경우는 적법한 서면교부로 볼 수 있으나, 추가공사 범위가 구분되고 금액이 상당함에도 불구하고 이에 대한 구체적인 추가계약서나 작업지시서 등을 교부하지 아니한 경우는 서면미교부로 볼 수 있음을 알려드립니다.

또한, 시공과정에서 추가 또는 변경된 공사물량이 입증되었으나, 당사자 간의 정산에 다툼이 있어 변경계약서 또는 정산서를 교부하지 아니하는 경우는 원사업자가 공사범위를 구체적으로 적시하지 않은 책임이 있는 것으로 보아 서면미교부로 볼 수 있습니다.

아울러, 하도급법 제3조 제5항에 따라 "원사업자가 제조등의 위탁을 하면서 제2항의 사항을 적은 서면(제3항에 따라 일부 사항을 적지 아니한 서면을 포함한다)을 발급하지 아니한 경우에는 수급사업자는 위탁받은 작업의 내용, 하도급대금 등 대통령령으로 정하는 사항을 원사업자에게 서면으로 통지하여 위탁내용의 확인을 요청할 수 있다"<신설 2010.1.25., 공포일부터 6개월 이후 제조등의 위탁분부터 시행>고 규정하고 있음을 알려드립니다.

설계변경에 따른 하도급대금의 조정 위반의
사법상의 효력

- 구 하도급거래공정화에관한법률(1995. 1. 5. 법률 제4860호로 개정되기 전의 것) 제16조 에는 원사업자가 제조 등의 위탁을 한 후에 발주자로부터 설계변경 또는 경제상황의 변동 등의 이유로 추가금액을 지급받는 경우 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되는 때에는 그가 받은 추가금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다는 취지로 규정되어 있으나, 그 법은 그 조항에 위반된 하도급약정의 효력에 관하여는 아무런 규정을 두지 않는 반면 위의 조항을 위반한 원사업자를 벌금형에 처하도록 하면서 그 조항 위반행위 중 일정한 경우만을 공정거래위원회에서 조사하게 하여 그 위원회로 하여금 그 결과에 따라 하도급분쟁조정협의회에 조정 등을 요청하게 하거나 원사업자에게 통지·최고하게 하거나 그 위반행위의 신고를 각하 또는 기각하게 하도록 규정하고 있을 뿐이어서 그 조항은 그에 위배한 하도급인과 하수급인 간의 계약의 사법상의 효력을 부인하는 조항이라고 볼 것은 아니다(대법원 2000. 7. 28. 선고 2000다20434 판결).
- 당초의 계약내용이 설계변경 또는 추가공사의 위탁 등으로 변경될 경우에는 특단의 사정이 없는 한 반드시 추가·변경서면을 작성·교부하여야 한다(대법원 1995. 6. 16. 선고 94누10320 판결)

(2) 원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정(제16조의2)

- 수급사업자는 건설 위탁을 받은 후 시공에 필요한 원재료의 가격이 변동되어 하도급대금의 조정(調整)이 불가피한 경우에는 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있음(제1항)5)
- 원사업자는 신청이 있는 날부터 10일 안에 조정을 신청한 수급사업자 또는 조합과 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하여야 하며, 정당한 사유 없이 협의를 거부하거나 게을리하여서는 아니 됨(제7항)

5) 이 밖에 「중소기업협동조합법」상 중소기업협동조합은 원재료 가격의 급격한 변동으로 조합원인 수급사업자의 하도급대금의 조정이 불가피한 사유가 발생한 경우에는 해당 수급사업자의 신청을 받아 원사업자와 하도급대금의 조정을 위한 협의를 할 수 있다. 이 경우 중소기업협동조합은 7일 이내에 원사업자에게 하도급대금이 조정을 신청할 수 있다(제16조의2 제2항 및 제3항).

- 원사업자 또는 수급사업자는 다음 어느 하나에 해당하는 경우 "하도급분쟁조정협의회"에 조정을 신청할 수 있음
 - 신청이 있는 날부터 10일이 지난 후에도 원사업자가 하도급대금의 조정을 위한 협의를 개시하지 아니한 경우
 - 신청이 있는 날부터 30일 안에 하도급대금의 조정에 관한 합의에 도달하지 아니한 경우
 - 신청으로 인한 협의개시 후 원사업자 또는 수급사업자가 협의 중단의 의사를 밝힌 경우 등 대통령령으로 정하는 사유로 합의에 도달하지 못할 것이 명백히 예상되는 경우
 - 원사업자 또는 수급사업자가 협의 중단의 의사를 밝힌 경우
 - 원사업자 및 수급사업자가 제시한 조정금액이 상호 간에 2배 이상 차이가 나는 경우
 - 합의가 지연되면 영업활동이 심각하게 곤란하게 되는 등 원사업자 또는 수급사업자에게 중대한 손해가 예상되는 경우
 - 그 밖에 이에 준하는 사유가 있는 경우

질의회신

물가변동에 따른 원도급계약 변경시 하도급계약 반영 여부

1. <질의회신>(공정위 하도급총괄과, 2010.9.17)

<질의>

- 원도급계약
 - * 물가변동1차 : 조정기준일(2008.07.4), 계약체결일(2009.06.26)
 - * 물가변동2차 : 조정기준일(2008.10.3), 계약체결일(2009.12.28)
- 하도급계약
 - * 계약일 : 2009.03.09
 - * 물가변동계약 : 반영안됨
- 원도급사 입장 : 물가변동의 조정기준일이 하도급계약 이전이므로 발주처로부터 받은 E/S 금액을 하도급업체에 반영해 줄 수 없다.

• 하도급사 입장 :

- ① 원도급계약의 물가변동(1차) 계약체결일(2009.06.26) 및 2차계약일(2009.12.28)은 하도급계약 체결일(2009.03.09) 이후이므로 하도급계약금액에 반영을 해야 한다.
- ② 현장설명서, 견적서제출 및 계약체결(하도급)시 계약금액조정 중이거나, 조정이 예상된다는 구두 내지 명시된 내용이 없었으므로, 장래에 변경될 금액을 하도급금액(견적서)에 반영 할 수 없었으며, 따라서 하도급계약에는 조정금액이 반영되어 있지 않음.
- ③ 공정거래법상의 유권해석에도 국가기관이 체결한 공사계약에 있어서 "원도급자가 발주기관으로부터 공사금액을 증액하여 지급받은 경우...." 조정기준일(비교시점), 하도급계약, 계약금액의 변경 일정으로 되어있더라도 "장래 변경될 하도급금액에 반영하지 아니하였을" 경우에는 "동 증가금액은 하도급금액에 추가 반영함이 타당하다"고 되어 있음.
- ④ "건설공사하도급계약서" 및 "건설공사(하도급)계약 조건"에 따르면 '계약체결이후 발주자로부터 계약금액을 조정 받아 지급받은 경우 그 내용과 비율에 따라 계약금액을 조정하여 지급한다'고 되어 있음.

위의 경우에 발주처로부터 적용받은 물가변동에 의한 계약금액(E/S)을 하도급계약 반영하여야 하는지 여부?

<회답>

"하도급법"에는 원사업자가 제조등의 위탁을 한 후에 발주자로부터 설계변경 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 추가금액을 받는 경우, 같은 이유로 목적물 등의 완성 또는 완료에 추가비용이 들 때에는 그가 받은 추가금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 하며, 발주자로부터 감액을 받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 감액할 수 있다라고 규정 되어 있습니다. 따라서 발주자로부터 물가변동에 따른 조정을 원사업자가 받았다면 그 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하여야 할 것으로 판단됨

관련판례

"국가계약법"상 물가변동에 따른 계약금액의 조정

- 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조 와 같은 법 시행령 제64조 , 같은 법 시행규칙 제74조 에 의한 물가변동으로 인한 계약금액조정에 있어, 계약체결일부터 일정한 기간이 경과함과 동시에 품목조정률이 일정한 비율 이상 증감함으로써 조정사유가 발생하였다 하더라도 계약금액조정은 자동적으로 이루어지는 것이 아니라, 계약당사자의 상대방에 대한 적법한 계약금액 조정신청에 의하여 비로소 이루어진다.

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조 와 같은 법 시행령 제64조 , 같은 법 시행규칙 제74조 에 의한 물가변동으로 인한 계약금액조정에 있어서 조정기준일 이후에 이행된 부분의 대가(기성대가)라 할지라도 그 대가가 조정에 앞서 이미 지급된 경우에는, 증액조정이나 감액조정을 불문하고 그것이 개산급(概算給)으로 지급되었거나 계약당사자가 계약금액조정을 신청한 후에 지급된 것이라면 이는 차후 계약금액의 조정을 염두에 두고 일단 종전의 계약내용에 따라 잠정적으로 지급된 것으로서 물가변동적용대가(계약금액 증조정기준일 이후에 이행되는 부분의 대가)에 포함되어 계약금액조정의 대상이 되나, 이와 달리 당사자 사이에 계약금액조정을 염두에 두지 않고 확정적으로 지급을 마친 기성대가는 당사자의 신뢰보호 견지에서 물가변동적용대가에서 공제되어 계약금액조정의 대상이 되지 않는다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2004다28825 판결)

- 원사업자가 하수급사업자에게 건설을 위탁한 하도급공사가 끝나고 약정한 하도급공사대금 중 물가변동을 이유로 한 증액조정분을 지급하지 않은 것이 구 하도급거래 공정화에 관한 법률 제13조, 제16조를 위반한 경우에 해당한다는 이유로 공정거래위원회가 원사업자에게 시정명령을 한 사안에서, 하도급공사가 완공된 후 원사업자가 나머지 하도급대금 및 그에 대한 이자의 지급을 완료하여 위 위반행위의 결과가 더이상 존재하지 않는데도 공정거래위원회가 위와 같은 행위를 다시 해서는 안된다고 명하는 내용의 시정명령을 한 것은 위법하다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2008두20093 판결).

해설 이 조항은 종래 “설계변경등에 따른 하도급대금의 조정”(제16조)에서 규율되고 있었으나, 과거에는 발주자로부터 설계변경 또는 경제상황의 변동 등의 이유로 계약금액의 증감이 이루어진 경우에만 적용되었다. 이에 따라 2009. 4. 1 일부개정을 통하여 발주자의 계약금액 증감이 없이도 원재료의 가격이 변동되어 하도급대금의 조정이 불가피한 경우 수급사업자가 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있는 제도이다. 다만, 현행 조항은 수급사업자가 하도급대금의 조정을 신청을 한 경우 원사업자는 10일 이내에 협의에 응할 의무만 부여될 뿐(위반시 시정조치, 과징금, 벌금 등의 행정제재 가능), 그 조정에 귀속되는 것은 아니다. 이 경우 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있다.

4. 하도급대금의 직접 지급(제14조)

- 발주자는 다음의 경우 수급사업자가 건설 시공을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 수급사업자에게 직접 지급하여야 함

- 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
 - 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때
 - 원사업자가 지급하여야 하는 하도급대금의 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
 - 원사업자가 하도급대금 지급보증 의무를 이행하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
- 하도급대금의 직접 지급 사유가 발생한 경우 원사업자에 대한 발주자의 대금지급채무와 수급사업자에 대한 원사업자의 하도급대금 지급채무는 그 범위에서 소멸한 것으로 봄
 - 원사업자가 발주자에게 해당 하도급 계약과 관련된 수급사업자의 임금, 자재대금 등의 지급 지체 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 해당 하도급대금의 직접 지급 중지를 요청한 경우, 발주자는 그 하도급대금을 직접 지급하지 아니할 수 있음
 - 발주자가 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급할 때에 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 하도급금액은 빼고 지급함
 - 수급사업자가 발주자로부터 하도급대금을 직접 받기 위하여 기성부분의 확인 등이 필요한 경우 원사업자는 지체 없이 이에 필요한 조치를 이행하여야 함
 - 수급사업자의 직접지급 요청은 그 의사표시가 발주자에게 도달한 때부터 효력이 발생하며, 그 의사표시가 도달되었다는 사실은 수급사업자가 증명하여야 하고, 발주자는 하도급 대금을 직접 지급할 때에 「민사집행법」상 공탁사유가 있는 경우에는 공탁할 수 있음

- 이러한 "하도급대금 직접 지급제도"는 건설기업 회생절차에 있어
수급사업자의 가장 효과적인 대응 수단이라고 할 수 있음
 - 건설기업(원사업자) 회생절차시 하도급대금의 경우 ① 직접지급제도를
활용하여 미지급된 하도급대금이 없는 경우, ② 법원의 회생계획에 따라
미지급된 하도급대금이 지급 예정인 경우, ③ 미지급된 하도급대금이 존
재하나, 적절한 대응을 하지 못한 경우로 구분됨⁶⁾
 - ① 의 직접지급제도 활용과 달리 ② 법원의 회생계획에 따라 하도급대
금을 지급받는 경우 약 5~10년의 기간동안 미지급채권의 30%만 지급
받는 것이 현실임
 - ③ 의 경우 원사업자와의 관계로 인하여 대응을 하지 못하였거나, 원사
업자가 기업회생절차에 돌입한 이후에 직접지급을 요청한 경우가 있는
바, 원사업자가 기업회생절차에 돌입한 이후에는 원사업자에 대한 제3
채권자와의 관계로 인하여 우선 지급받을 가능성이 희박함

질의회신

하도급대금 직접지급 관련 주요 질의사항

1. <질의회신>(공정위 고객지원담당관, 2013.8.13)

<질의>

당해 현장은 턴키사업장으로서 하도급 거래 공정화에 관한 법률 제14조(하도급대금의 직접지급) 적용 가능여부에 대하여 질의드립니다

법 제14조 제1항 제2호 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자, 원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때의 적용에 있어서 발주자가 발주한 공사에 대하여 자재(파일, 레미콘등) 공사자재대금을 직접수급자(자재공급자)에게 직접 지급하기로 발주자, 원사업자, 직접수급자가 합의(직접지불합의서 제출)한 경우 기성대금 지급에 있어 자재공급자(직접수급자에게 기성대금 범위내에서 직접지급할수 있는지 여부?

<회답>

하도급법 제14조(하도급대금의 직접 지급) 제1항은 아래와 같이 규정하고 있습니다.

① 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.

6) 자세한 내용은 이종광·박승국·홍성진, "건설기업 회생절차 시 하수급인 근로자의 임금 우선 지급 방안", 대한건설정책연구원, 2013-5, 2013을 참고하길 바람.

즉 직접지급의 대상은 "하도급대금"인 것입니다.

그러므로 귀하가 질의하신 "공사자재대금"이 하도급계약의 내용에 포함되어 있는 경우라면, 발주자는 수급사업자에게 자재대금을 분리하여 직접 지급해야 합니다.

2. <질의회시>(공정위 고객지원담당관, 2013.4.15)

<질의>

00 건설공사에 있어 원도급 계약금액 100억, 하도급계약은 A(하도급부분금액: 50억, 하도급비율 90%, 하도급계약금액 45억), B(하도급부분금액 40억, 하도급비율 10%, 하도급계약금액 36억), C(하도급부분금액 10억, 하도급비율 120%, 하도급계약금액 12억)으로 모두 직불 합의한 경우의 상황.

원도급사 1회 기성요청 시 공사 완료된 원도급사 공사분 2억 및 하도급공종 C 12억에 대해 발주처로 기성 요청(총 14억)을 했을 때, 발주처에서 하도급공종 C가 요청한 기성금액 12억에 대해 전액 직불을 해야되는지 여부?

<회답>

"하도급법시행령" 제9조 제3항은 "발주자는 원사업자에 대한 대금지급의무의 범위에서 하도급대금 직접 지급 의무를 부담한다"고 규정하고 있는바, 기타 특이 사항이 없는 한 발주자는 원사업자에 대한 의무 범위인 10억 범위에서 지급합이 타당함

3. <질의회시>(공정위 기업거래정책과, 2012.6.30)

<질의>

- 2011년 11월 15일 원도급자와 계약을 체결하고 동년 11월 15일자로 발주자, 원도급자, 하도급자간에 하도급대금의직접지급합의를 하여 하도급대금지급합의서를 받아놓았음
- 공사완료후 원도급자가 준공기성금 청구를 하니 발주자가 2011년 10월경 1억4천만원의 가압류와 동년 12월경 국세압류 3억원이 신청 되었다고 함
- 원도급자가 발주자에게 준공기성금 3억여원을 신청하였으나 압류금액보다 적어 발주자는 하도급대금의직접지급합의를 하였음에도 불구하고 하도급대금을 못주겠으며 공탁을 하겠다고 함
- 수급사업자인 저희는 2011년 12월경에 공사를 끝냈음에도 불구하고 하도급대금의직접지급 합의를 했기 때문에 또 발주자가 지금까지 압류 때문에 하도급대금을 줄수 없다는 통보조차 없었으므로 하도급대금의직접지급합의서에 의거하여 발주자가 당연히 기성청구시 하도급대금의직접지급 의무를 다할 것으로 판단하였으나, 현재 발주자가 하도급대금의직접지급 의무를 외면하고 하도급대금을 줄수 없다며 공탁을 하려고 하는 상황 발주처의 공탁이 적법한지 여부?

<회신>

"하도급법" 제14조 제1항은 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자간에 합의한 때에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행한 분에 상당하는 하도급대금을 해당 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다고 규정하고 있습니다. 다만, 하도급법 제14조 제1항의 사유에 해당하여 발주자에게 하도급대금 직접 지급 의무가 발생하는 경우라 하더라도 발주자에게 송달된 채권 압류, 가압류 등이 있을 경우 하도급법 시행령 제9조 제2항에 따라 발주자는 공탁할 수 있는 것으로 규정되어 있습니다. 따라서 귀하가 질의하신 사안에서 만약 압류나 가압류가 이루어진 시점이 발주자의 하도급대금 직접 지급 의무 발생시점보다 앞선 경우라면 발주자가 공탁할 수 있을 것으로 사료됩니다.

4. <질의회시>(공정위 기업거래정책과, 2012.6.30)

<질의>

당사가 워크아웃 개시 결정전에 하도급 대금지급 보증서를 교부함에도 불구하고 하도급업체의 피해를 불식시키고자 하도급거래 공정화에 관한 법률 14조 1항 건설산업기본법 35조에 의거하여 당사가 발주처로 하여금 하도급 대금 직접지급 합의하여 시행중에 있으나 불가피한 사유로 인해 설계변경 지연 등으로 인하여 시공완료한 부분의 하도급 대금이 지급되지 못하는 실정으로 원사업자로부터 하도급 대금 직접지급 중지를 요청해 오는 상황임.

이 경우 하도급대금 직접지급을 하여야 하는지 여부?

<회신>

귀하께서 질의하신 내용은 발주처에서 설계변경지연 등의 사유가 발생한 경우, 하도급대금 직접지급 중지가 가능한지 여부에 대하여 질의하신 것으로 이해됩니다. 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자, 원사업자, 수급사업자가 합의한 금액에 대하여는 "하도급법" 제14조 제1항 제2호의 규정에 의하여 직접지급하고, 하도급대금 직불금액에 포함되지 아니한 설계변경 해당분은 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금 직불대금과 별도로 지급하여야 할 것 입니다.

다만, 원사업자가 발주자에게 직불 해당 하도급 계약과 관련된 수급사업자의 임금, 자재대금 등의 지급 지체 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 해당 하도급대금의 직접지급 중지를 요청한 경우에는 하도급법 제14조제3항의 규정에 의거 하도급대금 직접지급을 중지 할 수 있을 것으로 사료됩니다.

- "하도급법"의 입법 취지를 고려하면 특별한 사정이 없는 한 도급인은 하도급법 시행령 제4조 제3항에 따라 수급인에 대한 대금지급의무를 한도로 하여 하도급대금의 직접지급의무를 부담하되, 하도급법 제14조 제4항에 따라 하수급인의 하도급대금에서 도급인이 수급인에게 이미 지급한 도급대금 중 당해 하수급인의 하도급대금에 해당하는 부분을 공제한 금액에 대하여 직접지급의무를 부담한다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다12194 판결).
- 하도급대금 직접 지급사유가 발생한 후에는 그 이전에 당해 하도급대금에 상당하는 부분에 대해 미리 압류·가압류 등이 이루어져 피압류채권이 존속한다고 볼 사정이 없는 한 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 채권에 대하여 압류 또는 가압류를 하였다고 하더라도 발주자나 제3채권자들은 그 압류 또는 가압류로써 하도급거래 공정화에 관한 법률상 직불청구권자에 대항할 수 없다.
발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 하수급인들이 여러 명인 경우 그들사이의 우열관계는 채권자평등이라는 일반원칙에 의하기보다 직접지급 요청 도달일시의 선후에 따라 우열관계를 정하고, 그 도달일시가 같은 수급사업자들에 한해서만 채권액에 따라 안분배당함이 상당하다(서울중앙지방법원 2010. 7. 7. 선고 2009가합37669 판결)
- 수급사업자가 발주자에 대하여 하도급공사대금의 직접지급을 구할 수 있는 권리가 발생하는지 여부, 즉 원사업자가 지급정지·파산 그 밖에 이와 유사한 사유 등으로 하도급공사대금을 지급할 수 없게 되었는지 여부 등에 관하여는 수급사업자의 직접지급 요청의 의사표시가 발주자에게 도달한 시점을 기준으로 판단하여야 하며, 여기서 '지급할 수 없게 된 경우', 즉 지급불능은 채무자가 변제능력이 부족하여 즉시 변제하여야 할 채무를 일반적으로 변제할 수 없는 객관적 상태를 말한다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008다65839 판결).
- 공사도급계약에서 수수되는 이른바 선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인에게 자재 확보·노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것으로서, 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급된 공사대금이고, 이러한 점에 비추어 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 된다.

이때 선급금의 충당 대상이 되는 기성공사대금의 내역을 어떻게 정할 것인지는 도급계약 당사자의 약정에 따라야 하고,도급인이 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급하는 사유가 발생한 경우에 이에 해당하는 금원을 선급금 충당의 대상이 되는 기성공사대금의 내역에서 제외하기로 하는 예외적 정산약정을 한 때에는 도급인은 미정산 선급금이 기성공사대금에 충당되었음을 이유로 하수급인에게 부담하는 하도급대금 지급의무를 면할 수 없다.그러나 이러한 정산약정 역시 특별한 사정이 없는 한 도급인에게 도급대금채무를 넘는 새로운 부담을 지우지 않는 범위 내에서 하수급인을 수급인에 우선하여 보호하려는 약정이라고 보아야 하므로,도급인이 하도급대금을 직접 지급하는 사유가 발생하기 전에 선급금이 기성공사대금에 충당되어 도급대금채무가 모두 소멸한 경우에는 도급인은 더 이상 하수급인에 대한 하도급대금 지급의무를 부담하지 않게 된다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다214437 판결)

제3장 보증

- 본 장에서는 "하도급법"상 계약이행 보증 및 하도급대금 지급보증의 건설 보증에 관한 내용을 설명하기로 함

1. 계약이행 보증

- 건설위탁의 경우 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 함(제13조의2 제1항)
 - 계약보증은 계약의무 불이행시 보증금 귀속 조치를 할 수 있는 금전적 성격의 '계약보증금'과 계약의무 불이행시 보증인에게 이행을 청구할 수 있는 역무적 성격의 '계약이행보증'으로 구분됨
- 국가를 당사자로 하는 원도급계약의 경우, 계약불이행시 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제12조 및 동법시행령 제51조에서는 "계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때는 계약보증금을 전액 국고에 귀속시키게 되어 있음"
 - 이때의 계약보증금 성격은 위약금에 가깝다고 볼 수 있음

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(대통령령 제25751호)

제51조(계약보증금의 국고귀속)

① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 제50조의 규정에 의한 계약보증금(제52조제1항제2호 및 제3호의 규정에 의한 보증금액을 포함한다. 이하 같다)을 법 제12조제3항의 규정에 의하여 국고에 귀속시켜야 한다. 이 경우 제75조제1항의 규정을 준용한다.

- 반면, 공정거래위원회가 제정하여 사용을 권장하는 "건설업 표준하도급계약서" 상에는 하도급계약 불이행시 계약보증금 지급에 있어 계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액을 지급하는 것으로 되어 있음
 - 이때의 계약보증금은 실제손해액으로 규정되어 있음

「건설업 표준하도급 계약서」(공정거래위원회: 2012. 1. 5 시행)

제7조(계약이행 및 공사대금지급보증)

- ⑥ 을이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 갑이 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 갑은 제3항 제1호의 보증금에 대해 계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다. 다만, 을이 현금납부 또는 제3항 제2호 및 제3호의 증서를 교부한 경우에는 손실액에 상당하는 금액은 갑에게 귀속된다.
- ⑦ 갑의 공사대금 미지급액 및 을의 계약불이행 등에 의한 손실액이 제1항의 규정에 의한 보증금을 초과하는 경우에는 갑과 을은 그 초과액에 대하여 상대방에게 청구할 수 있다

- 원·하도급자 간 계약보증금 지급에 있어 각각 위약금과 실제손해액으로 차이를 둔 것은 '계약상의 정의' 및 양자의 '이익의 균형'을 고려한 것으로 판단됨.
 - 원도급계약은 대부분 국가와 종합건설업체 간의 계약으로 법령 등에 근거한 공정한 계약이 가능하지만, 하도급계약은 종합건설업체와 전문건설업체 간의 사적계약으로 계약당사자 간 경제적 불평등이 존재하기 때문에 공정한 계약이 제한되는 경우가 많음.
- 계약이행 보증은 「건설산업기본법」에 따른 각 공제조합, 「보험업법」에 따른 보험회사, 「신용보증기금법」에 따른 신용보증기금, 「은행법」에 따른 금융기관 등이 발행하는 보증서의 교부에 의하고 있음
 - 계약이행보증에 대한 주 보증기관이라고 할 수 있는 "전문건설공제조합"의 경우 원도급업체의 계약보증 수수료 요율은 2014년 기준 0.748%, 하도급업체의 계약보증 수수료 요율은 1.451%(각각 조합 신용평가 BB 등급 기준)
- 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 원사업자의 청구권은 해당 원사업자가 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없음

1. <질의회신>(공정위 고객지원담당관, 2013.6.27)**<질의>**

하도급 계약에 있어 원사업자와 수급사업자 상호간에 하도급대금지급보증서 및 계약이행 보증서를 상호 교부하지 않기로 사전 약정한 경우에도 하도급거래 공정화에 관한 법률에 위배되지 않는지?

<회답>

"하도급법"에 의거하여 원사업자와 수급사업자 간에, 건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증을 상호 교부하지 아니하기로 사전 약정한 경우에도, 원사업자의 하도급대금 지급보증의무는 수급사업자의 합의로 면제되지 아니함

2. <질의회신>(공정위 기업거래정책과, 2012.7.24)**<질의>**

건설공사 하도급 계약시 원사업자가 수급사업자에게 요구하는 계약보증에 있어 아래의 경우가 하도급법에 저촉되는지 여부?

- (1) 하도급 계약 시 원사업자가 수급사업자에게 계약보증금 10%외에 시공연대보증사를 요구할 때 법 위반 여부 및 처분내용
- (2) 이때 수급사업자가 시공연대보증사를 안세울 경우 원사업자가 계약보증금을 20% 요구할때 법 위반 여부 및 처분내용
- (3) 민간공사도 위 사항(시공연대보증사 및 계약보증금 20%)에 의거 법 위반 여부 및 처분내용

<회답>

- "하도급법" 제13조의2는 건설위탁에 있어서 원사업자는 수급사업자에게 공사대금 지급을 보증하고, 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 한다고 규정하고 있음
- 그러나 원사업자가 수급사업자에게 10%를 초과하여 시공연대보증사를 요구하거나 계약보증금을 20% 요구하는 것 등에 대하여는 하도급법 상 직접 이를 금지하는 규정은 없음
- 다만, 하도급법 제12조의2(경제적 이익의 부당요구 금지)에 따르면 원사업자는 정당한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하도록 요구하는 행위를 해서는 안 되는 것으로 규정하고 있음
- 또한 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조 제1항 제4호, 동법 시행령 제36조 제1항 및 [별표1의2] '불공정거래행위의 유형 및 기준'에 따르면 "사업자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위"를 "불이익제공 행위"로 규정하고 있음

- 질의내용만으로는 원사업자의 의도 및 목적, 수급사업자의 특수한 사정이나 하도급 목적물의 특수성의 존재 여부, 계약 상대방의 예측가능성, 당해 업종의 통상적인 거래관행, 수급사업자가 입게 되는 불이익의 정도 등 구체적 사실관계를 확인하기가 어려워 명확한 답변을 드리기 어려우나, 원사업자가 자신의 거래상 지위를 남용하여 합리적인 사유 없이 계약이행보증금을 20%로 요구하거나 계약보증금 10% 이외에 시공연대보증사를 별도로 요구하는 것이라면, 하도급법 또는 공정거래법에 저촉될 가능성이 있으니 주의하시는 것이 좋을 것으로 판단됨
- 참고로, 하도급법은 민간공사에도 적용됨

관련판례 특수조건에 있어 계약이행보증금 몰취의 효력

- 일반조건 제7조 제5항은 ○○ 건설의 귀책사유로 인하여 계약이 해제 또는 해지되는 경우 계약이행보증금이 원고에게 몰취되는 범위에 대하여 ‘손실에 상당하는 금액’ 이라고 일반적으로 규정하고, 특수조건 제4조 제2항은 이를 보다 구체화하여, 원고가 입은 손해가 계약이행보증금의 범위 내인 경우에는 계약이행보증금 전액의 몰취로써 손해배상에 갈음하고, 계약이행보증금을 초과하는 경우에는 계약이행보증금의 몰취와 별도로 그 초과손해를 배상하여야 하는 것으로 규정한 것이라고 봄이 상당하므로, 특수조건이 일반조건에 모순, 저촉되는 것이라고 볼 수 없는 경우 특수조건의 계약이행보증금 관련 규정은 유효하다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다9034 판결)

2. 하도급대금지급 보증

□ 건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 다음의 구분에 따라 해당 금액의 공사대금 지급을 보증을 하여야 함(제13조의2 제1항)

- 공사기간이 4월 이하인 경우 : 하도급금액에서 선급금을 제외한 금액
- 공사기간이 4월을 초과하는 경우로서 기성부분에 대한 대가의 지급주기가 2월

이내인 경우:
$$\text{보증금액} = \frac{\text{하도급금액} - \text{계약상 선급금}}{\text{공사기간(월)}} \times 4$$

- 공사기간이 4월을 초과하는 경우로서 기성부분에 대한 대가의 지급주기가 2월을

초과하는 경우:	$\text{보증금액} = \frac{\text{하도급금액} - \text{계약상 선급금}}{\text{공사기간(월)}} \times \text{월수}$
×2	

- 이 경우 지급수단이 어음인 경우에는 만기일까지를, 어음대체결제수단인 경우에는 하도급대금 상환기일까지를 보증기간으로 함

□ 다만, 다음의 경우 원사업자는 하도급대금지급 보증 의무에 대한 예외가 인정되나, 하도급대금지급 보증 예외사유가 소멸한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 30일 이내에 공사대금 지급보증을 하여야 함

- 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 1천만원 이하인 경우
- 원사업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업을 인가받은 2개 이상의 기관이 발급한 "회사채에 대한 신용평가 등급 A⁰ 이상"을 획득한 경우⁷⁾⁸⁾
- 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우

- 하도급대금지급 보증기관은 계약이행 보증기관과 마찬가지로 「건설산업기본법」에 따른 각 공제조합, 「보험업법」에 따른 보험회사, 「신용보증기금법」에 따른 신용보증기금, 「은행법」에 따른 금융기관 등이 발행하는 보증서의 교부에 의함

□ 원사업자의 하도급대금지급 보증과 관련한 주요 실무 규정은 다음과 같음(「하도급거래공정화지침」Ⅲ-14)

- 원사업자는 하도급대금이나 공사기간이 조정되어 그에 따른 지급보증 변경이 필요한 경우 그 조정 시점에서 변경된 내용에 따라 수급사업자에게 추가로 대금지급을 보증하여야 한다. 다만, 추가공사의 공사금액이 1,000만원 이하의 경미한 공사인 경우에는 예외로 한다.(개정 2013.12.18.)
- 하도급대금의 지급을 이미 보증한 사업자와 합병을 하거나 상속, 영업양수 등을 통하여 그 지위를 승계한 원사업자는 수급사업자에게 동 하도급대금에 대하여

7) "건설하도급 지급보증 면제대상(공정거래위원회 고시 제2013-05호: 2013. 11. 13 시행).
 8) 2014년 12월 기준으로 "한국신용평가"의 건설회사채 평가에 의할 경우 A0 이상인 민간 건설회사는 SK건설, 대림산업, 대우건설, 롯데건설, 지에스건설, 케이씨씨건설, 현대건설, 현대산업개발이 해당한다. 다만, 다른 신용평가기관 또는 평가 일자에 따라 건설회사채 평가는 유동적일 수 있다.

별도의 지급보증을 하지 않아도 된다. 다만, 대금지급보증의무 대상사업자가 대금지급보증면제대상 사업자의 원사업자 지위를 승계한 경우에는 수급사업자에게 승계당시 잔여공사에 대하여 하도급대금의 지급을 보증하여야 한다.

- 하도급계약 체결 후, 원사업자에 대한 신용평가등급이 변경되어 하도급대금 지급보증 면제대상에서 제외된 경우에는 기존의 하도급계약에 대하여는 지급 보증을 하지 않아도 된다.
- 보증의무가 면제된 원사업자가 면제등급에서 제외된 후, 대금에 관한 변경계약을 체결하는 경우에는 변경계약으로 추가된 대금에 대하여 지급보증을 하여야 한다. 다만, 추가금액이 1,000만원 이하 인 경우는 예외로 한다.(개정 2013.12.18.)
- 평가대상인 회사채는 원칙적으로 무보증회사채를 기준으로 하며, 회사채에 대한 신용평가 등급은 당해 평가의 유효기간 내에서 효력이 있다.
- 원사업자의 하도급대금 지급보증의무는 수급사업자와의 합의로 면제되지 아니한다.

□ 하도급대금지급 보증 기관은 다음 어느 하나에 해당하는 사유로 수급사업자가 보증약관상 필요한 청구서류를 갖추어 보증금 지급을 요청한 경우 30일 이내에 하도급대금지급 보증금액을 수급사업자에게 지급하여야 함

1. 원사업자가 당좌거래정지 또는 금융거래정지로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우
2. 원사업자의 부도·파산·폐업 또는 회사회생절차 개시 신청 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우
3. 원사업자의 해당 사업에 관한 면허·등록 등이 취소·말소되거나 영업정지 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우
4. 원사업자가 제13조에 따라 지급하여야 할 하도급대금을 2회 이상 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우
5. 그 밖에 원사업자가 제1호부터 제4호까지에 준하는 지급불능 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 하도급대금을 지급할 수 없는 경우⁹⁾

9) 하도급대금지급 보증 요청 사유로써 “그 밖에 원사업자가 제1호부터 제4호까지에 준하는 지급불능 등 대통령령이 정하는 사유”라 함은 다음과 같다.

1. 원사업자가 「기업구조조정 촉진법」 제4조제3항에 따라 관리절차의 개시를 신청한 경우
2. 발주자에 대한 원사업자의 공사대금채권에 대하여 제3채권자가 압류·가압류를 하였거나 원사업자가 해당 공사대금채권을 제3자에게 양도한 경우
3. 법 제2조제14항에 따른 신용카드업자 또는 금융기관이 수급사업자에게 상환청구를 할 수 있는 어음대체결제수단으로 하도급대금을 지급한 후 원사업자가 해당 신용카드업자 또는 금융기관에 하도급대금을 결제하지 아니한 경우
4. 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금으로 지급한 어음이 부도로 처리된 경우

- 다만, 보증금 지급요건 충족 여부, 지급액에 대한 이견 등 대통령령으로 정하는 불가피한 사유가 있는 경우 보증기관은 수급사업자에게 통지하고 30일 동안 보증금 지급을 보류할 수 있음
 - 보증금 지급요건 충족 여부, 지급액에 대한 이견 등 대통령령이 정하는 불가피한 사유라 함은 ① 보증기간 동안의 원사업자 및 수급사업자의 계약이행 여부가 불명확하여 자료보완이 필요하다고 인정하는 경우, ② 지급하여야 할 기성금(명칭을 불문하고 계약이행에 따른 대가로 지급되는 것을 말한다)에 대하여 원사업자와 수급사업자 사이에 이견이 있는 경우를 말함

- 원사업자는 지급보증서를 교부할 때 그 공사기간 중에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증이나 1회계연도에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증을 하나의 지급보증서의 교부에 의하여 할 수 있음

- 원사업자가 공사대금 지급보증을 하지 아니하는 경우에는 수급사업자는 계약이행을 보증하지 아니할 수 있음

질의회신

하도급대금지급 보증 관련 주요 질의사항

1. <질의회신>(공정위 기업거래정책과, 2014.10.7)

<질의>

- 공동도급현장으로 하도급계약시 3자간 계약(공동도급사(A, B), 하도급업체(C) 각각 날인 계약) 함. 공동수급체 지분율은 A(65%), B(35%) 임.
- 하도급계약시 계약조건에 공동수급체 주관사(A)가 하도급대금을 100% 지급하는 것으로 계약함(부관사가 부도 위험이 있어서 공동수급체 상호간 협정서에 의거 주관사에서 100% 지급하기로 협의함)
- 주관사(A)는 신용등급으로 하도급대금지급보증서 면제 대상임.

상기의 경우 부관사(B)의 하도급대금지급보증서 교부여부?

<회답>

5. 원사업자가 수급사업자로부터 지급기일 이후 2회 이상 하도급대금 지급에 관한 최고를 받고 도 이를 이행하지 아니한 경우

주관사인 A사가 하도급대금을 전액 지급하기로 약정하였기 때문에 모든 지급 채무는 A사에게 있으며, A사는 신용등급이 대금지급보증 예외 대상이므로 대금지급보증을 할 필요가 없다고 할 수 있음

2. <질의회시>(공정위 기업거래정책과, 2013.12.17)

<질의>

- 공동도급(공동이행방식) 5개사와 연명으로 하도급계약을 체결하여 시공 하던 중 1개사의 도산에 따라 도산된 회사의 지분에 해당하는 하도급대금 11백만원(발주내역에는 없지만 원사업자의 지시에 의한 시공)을 수령하지 못함
- 하도급대금 지급보증서 발급 기관인 00공제조합에 하도급대금을 청구하였으나, '하도급공사의 기성인정은 원도급의 발주자가 채무자의 공사이행기성고를 확정하기 위하여 행한 기성검사를 기준으로 한다.'는 약관조항을 들어 지급을 거절함
- '원청사의 작업지시에 의해 시공하였다면 설계변경 여부와 상관없이 원청사는 그 대금을 지급하여야 한다'는 공정위의 입장과, 공동도급 주간사의 '시공 확인서'까지 건설공제조합에 제출하였음에도 00공제조합은 약관조항을 들어 보증책임에 해당하지 아니한다고만 주장하고 있음

- (1) 하도급대금지급보증서의 취지에 비추어 볼 때 건설공제조합이 하도급대금을 지급하지 않는 것이 정당한지 여부
- (2) 건설공제조합으로부터 하도급대금을 수령하지 못한다면 나머지 공동도급사에 하도급대금에 대한 지급의무가 있는지 여부

<회답>

- (1) "하도급법"제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)는 원사업자의 하도급대금 지급보증 의무만을 규정하고 있음. 따라서 지급보증기관의 '보증책임의 범위'에 대하여는 공정거래위원회가 책임 있는 답변을 드리기 곤란함
- (2) 공동도급의 공동이행방식에서는 공동도급사의 지분율대로만 하도급대금에 대한 책임이 있다고 보는 것이 타당하므로, 지분율에 포함되지 아니하는 하도급대금에 대해서는 지급책임을 묻기 어렵다고 판단됨



해설 질의회시 1의 경우 **주관사(A)가 하도급대금을 100% 지급하는 것으로 계약하는 경우가 아닌 한** 공동이행방식이라 하더라도 각 구성원은 자신의 지분 비율에 따라 대금지급보증의 범위를 결정하여야 한다. 따라서 각 공동수급체구성원은 자신의 지분 비율에 따라 하도급대금 지급보증을 하여야 한다(공정위 종합상담과, 2010.11.30).

- 하도급대금지급보증은 건설하도급계약을 체결하는 경우 하수급인에게 부담하는 하도급대금지급채무를 보증하는 이른바 제3자(하수급인)를 위한 계약이므로 그 계약의 당사자는 보증기관과 그 조합원이라 할 것이다...갑 주식회사와 을 주식회사가 공동수급체를 구성하여 도급받은 공사의 일부를 병 주식회사에 하도급을 주고, 위 공동수급체의 대표자인 갑 주식회사가 보증기관과 하도급대금지급보증계약을 체결한 사안에서, 위 보증계약에 기한 보증사고가 발생하였는지 여부는 공동수급체의 구성원으로서 하도급대금의 연대채무자인 갑 주식회사와 을 주식회사 전부를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다36599 판결)
- 직접지급청구사유가 있어 수급사업자가 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우 발주자는 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급하여야 할 의무를 부담하는 것이기는 하지만, 특별한 사정이 없는 한 발주자는 원사업자에 대한 대금지급의무의 범위 안에서만 하도급대금 직접지급의무를 부담할 뿐이다...수급사업자가 직접지급청구권을 행사하기 전에 그 기초가 되는 원사업자의 발주자에 대한 도급대금채권이 경계에 의하여 소멸된 경우 발주자는 하도급대금의 직접지급의무를 지지 않는다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2008다 21303 판결)
- 甲 주식회사가 도급받은 공사 일부에 관하여 乙 주식회사와 하도급계약을 체결한 후, 보증기관과 하도급대금 지급보증계약을 체결한 사안에서, 甲 회사가 기성금이 이미 발생한 사실 등 보증계약 체결 시 고지하여야 할 중요한 사항을 보증기관에 고지하지 않은 것은 묵비에 의한 기망행위에 해당하고, 보증기관은 기망행위로 인하여 착오에 빠져 보증계약을 체결하였으므로 보증계약을 취소할 수 있다.
그러나, 乙 회사는 보증서를 수령한 이후에는 그 후 수행한 공사금액 범위 안에서 보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 된 보증채권자에 해당하므로, 보증기관은 乙 회사가 보증서를 수령한 후 하도급공사를 수행하여 발생한 하도급공사대금 부분에 대하여는 보증계약 취소로써 대항할 수 없고, 하수급자에 불과한 乙 회사가 甲 회사의 보증기관에 대한 기망행위를 알았거나 알 수 있었다고 인정할 수 없으므로, 보증기관은 乙 회사가 보증계약의 새로운 이해관계를 가지게 된 날부터 보증기간 중기까지 보증금액 범위 내에서 실제 공사를 수행하여 발생한 하도급공사대금 상당액을 보증금으로 지급할 의무가 있다(대구고등법원 2012. 3. 28. 선고 2010나10086 판결)

제4장

하도급거래 관련 금지 의무

- 본 장에서는 하도급거래 관련 금지 의무 즉, 원사업자의 금지 의무를 규정한 내용을 살펴보고자 함¹⁰⁾

- "하도급법"에서 규정하고 있는 원사업자의 금지 의무는 ① 부당한 하도급대금의 결정 금지, ② 물품 등의 구매강제 금지, ③ 부당한 위탁취소의 금지, ④ 부당반품의 금지, ⑤ 감액금지, ⑥ 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지, ⑦ 경제적 이익의 부당요구 금지, ⑧ 기술자료 제공 요구 금지 등, ⑨ 부당한 대물변제의 금지, ⑩ 부당한 경영간섭의 금지, ⑪ 보복조치의 금지, ⑫ 탈법행위의 금지가 있음¹¹⁾

- 원사업자의 금지 의무를 위반하는 경우 원사업자는 시정조치, 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위안에서의 과징금, 벌금(①~⑨까지는 하도급대금 2배에 상당하는 금액 이하, ⑩·⑫의 경우 1억 5천만원 이하의 벌금, ⑪의 경우 3억원 이하의 벌금), 징벌적 손해배상(①·③·④·⑤·⑧의 위반을 통하여 손해가 발생한 경우 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위내)의 제재를 받을 수 있음

10) “하도급법”은 하도급거래에 있어서 원사업자의 부당한 행위를 억제하고 수급사업자의 열외적 지위를 보완하여 하도급거래가 상호보완적인 협조관계에서 이루어지도록 유도함으로써 분업화와 전문화를 통한 생산성의 향상을 입법목적으로 하고 있다. 따라서 법률의 성격이 ‘규제’ 또는 ‘의무화’임에도 불구하고 “하도급법”에서는 ‘원사업자의 금지 의무’규정을 도입하고 있다. 반면에 수급사업자는 신의칙 준수 및 원사업자의 위법행위 협조 거부라는 준수 의무가 주어지고 있다(동법 제21조).

11) “하도급법”의 일부 개정을 통하여 2014년 2월 14일부터 시행되고 있는 ‘부당한 특약의 금지’를 포함하는 경우 원사업자의 금지의무는 총 13개의 금지의무가 규율되어 있다. 다만, ‘부당한 특약의 금지’는 건설하도급에 있어 하도급계약 설정 시 “특수조건”에 관한 내용이 주를 이루고 있는바, 본 연구에서는 편제상 제1장 총칙의 “하도급계약”에서 기술하였다.

- 다만, "하도급법"상 원사업자의 금지의무를 위반한 경우 원사업자에 대한 행정제재는 별론으로 하더라도, 그 사법상 계약의 효력은 유효함
- 이에 따라 질서유지를 위한 국가의 행정제재수단인 과징금과 벌금 외에 수급사업자는 원사업자의 ① 부당한 하도급대금의 결정 금지, ③ 부당한 위탁취소의 금지, ④ 부당반품의 금지, ⑤ 감액금지, ⑧ 기술자료 제공 요구 금지 등의 위반에 따라 손해를 입은 경우에는 민사상 손해배상 청구를 통하여 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해를 보전 받을 수 있음

1. 부당한 하도급대금의 결정 금지(제4조)

- 원사업자는 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우 부당하게 목적물등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니됨
- 다음에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 봄
 - 정당한 사유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - "정당한 사유"여부는 일률적인 비율로 단가를 인하해야 하는 객관적이고 합리적인 근거가 있는지 여부로 판단
 - "일률적인 비율"이라 함은 둘 이상의 수급사업자나 품목에 대해 수급사업자별 경영상황이나 시장상황, 목적물 등의 종류, 거래규모, 규격, 품질, 용도, 원재료, 제조공정, 공법 등의 특성이나 차이를 고려하지 아니하고 동일하거나 일정한 규칙에 따라 획일적으로 적용하는 비율

<p>정당한 사유의 예시</p>	<ul style="list-style-type: none"> 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)
<p>일률적인 비율의 예시</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 둘 이상의 수급사업자 또는 하나의 수급사업자가 납품하는 두 종류 이상의 목적물 등에 대해 종전 계약단가를 기준으로 동일한 비율로 단가를 인하하는 경우 ② 수급사업자의 거래규모별, 경영상황별(영업이익 규모 등) 또는 품목별로 단가 인하비율을 정하여 수급사업자들에게 획일적으로 적용하는 경우 ③ 원사업자가 목적물 등에 대한 단가를 결정하면서 수급사업자별 또는 목적물별 단가가 다름에도 불구하고 종전 계약가격 또는 견적가격 등을 기준으로 동일한 금액을 획일적으로 인하하거나 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 특정한 금액으로 단가를 인하하여 획일적으로 정하는 경우
<p>법위반 예시</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 원사업자가 경영상 어려움을 이유로 종전 계약단가를 기준으로 일방적으로 일정률씩 획일적으로 인하하는 행위 ② 수급사업자의 전년도 영업이익률이 원사업자보다 높다는 이유로 종전 계약단가를 기준으로 거래규모에 따라 일정률씩(예컨대, 100억 이상인 수급사업자들에게 7%씩, 50억~100억인 수급사업자들에게 5%씩, 50억 이하인 수급사업자들에게 3%씩) 단가를 인하하기로 정하여 획일적으로 적용하는 행위 ③ 환율변동 및 원자재가격 인하 등을 정당한 사유로 제시하였으나 제시한 사유와 무관한 가공비 항목에서 납품단가를 일률적으로 인하하는 행위 ④ 원사업자가 발주자와의 협상 과정에서 당초 수급사업자들이 수행하기로 되어있는 과업과 관련 없는 과업이 추가되면서 여기서 발생하는 비용을 보전하기 위해 이를 수급사업자들이 제시한 견적금액에서 일방적으로 일정률씩 획일적으로 인하하는 행위

- 협조요청 등 어떠한 명목으로든 일방적으로 일정 금액을 할당한 후 그 금액을 빼고 하도급대금을 결정하는 행위
 - 원사업자가 협조요청이나 상생협력 등의 명목여하 또는 수급사업자의 합의여부에 불문하고 일방적으로 일정금액을 할당하여 그 금액을 빼고 하도급대금을 결정하였는지 여부에 따라 위법성을 판단
 - 원사업자가 일방적으로 수급사업자별로 일정금액을 할당한 후에 수급사업자와 협의과정에서 일부 수급사업자의 경우 할당한 금액대로 반영되지 아니하였다고 하더라도 위법성이 있는 것으로 판단

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 원사업자가 환율변동, 임금상승, 물가인상, 가격경쟁심화 등과 같은 경제여건의 변화에 따른 수지개선 또는 이익 극대화를 위한 방안으로 구매비용 절감(원가절감) 목표를 정하여 이를 수급사업자별로 일방적으로 절감액을 할당한 후 수급사업자의 견적가격 또는 중전 단가를 기준으로 일정금액을 빼고 수급사업자들에게 협조를 요청하는 등의 방법으로 하도급대금을 결정하는 행위 ② 수급사업자들에게 협조를 요청하는 방법으로 공정거래위원회의 과징금 납부명령이나 시정명령 또는 원사업자의 자진시정에 따라 이미 납부하거나 지급한 과징금, 어음할인료, 지연이자 등의 전부 또는 일부만큼 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위 ③ 원사업자가 발주자와의 협상에 의해 추가된 비용을 수급사업자들에게 전가하기 위하여 수급사업자별로 일방적으로 절감액을 할당한 후 사정변경을 이유로 그 금액을 빼고 하도급대금을 결정하는 행위
--------	---

- 정당한 사유 없이 특정 수급사업자를 차별 취급하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - "정당한 사유"에 해당되는지 여부는 수급사업자별 경영상황, 생산능력, 작업의 난이도, 거래규모, 거래의존도, 운송거리·납기·대금지급조건 등의 거래조건, 거래기간, 수급사업자의 귀책사유 존부 등 객관적이고 합리적인 차별사유에 해당되는지 여부로 판단
- 수급사업자에게 발주량 등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 속이고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위

- 하도급대금의 결정과정에서 수급사업자에게 착오를 일으키게 하거나 수급사업자를 속인 사실이 있는지 여부에 따라 위법성을 판단
- 수급사업자를 속인 사실의 여부는 거래의 종류 및 상황, 상대방인 수급사업자의 업종, 규모, 거래 경험, 원사업자와 수급사업자의 거래상 지위 등 행위 당시의 구체적 사정을 고려하여 개별적으로 판단

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 원사업자가 확정되지 아니한 초안 상태의 생산량 증대계획 또는 신규 수주계획 문건 등을 수급사업자에게 보여주면서 마치 종전계약보다 발주량을 대폭 늘려 줄 것처럼, 또는 그와 같이 수주가 이루어 질 것처럼 언질을 주어 하도급 대금을 낮게 결정한 후 실제로는 발주량을 늘려주지 않는 행위 ② 다른 사업자의 견적서를 위·변조하거나 허위로 작성하여 그것을 보여주는 방법으로 하도급대금을 결정하는 행위 ③ 해당 단가 인하분을 타 품목이나 타 공사 등을 위탁할 때 보전해 줄 것처럼 하면서 단가를 인하 한 후 그것을 이행하지 아니하는 행위 ④ 원사업자가 하도급대금 결정을 위한 협의과정에서 하도급대금을 30일 이내에 현금으로 지급하기로 한 다른 수급사업자의 계약조건과 동일한 지급조건인 것처럼 내비춰 단가를 낮게 책정 한 후 실제로는 만기 6개월의 어음으로 지급하는 행위
--------	---

- 원사업자가 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - "일방적으로"는 원사업자가 하도급대금을 결정하는 과정에서 수급사업자와 실질적이고 충분한 협의를 거쳐 하도급대금을 결정하였는지 여부 및 이 과정에서 수급사업자가 의사표시의 자율성을 제약받지 아니한 상태였는지 여부를 기준으로 판단
 - "낮은 단가" 즉, 결정된 단가의 부당성 여부는 원칙적으로 객관적이고 타당한 산출근거에 의하여 단가를 낮게 결정한 것인지 여부를 기준으로 판단하되, 수급사업자 등이 제시한 견적가격(복수의 사업자들이 견적을 제시한 경우 이들의 평균 견적가격), 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대해 일반적으로 지급되는 대가, 목적물의 수량, 해당 목적물의 시장상황 등을 고려하여 판단

법위반 예시	<p>① 원사업자가 종전 계약의 목적물과 동일한 것에 대해 하도급대금을 새로이 결정하면서 미리 정한 자신의 원가절감 목표액을 수급사업자들의 의사와 무관하게 할당한 후 해당 수급사업자가 제출한 견적가를 기준으로 동 수급사업자에 해당하는 할당금액을 빼고 하도급대금을 결정하는 행위</p> <p>② 원사업자가 계속적인 거래관계에 있는 수급사업자에게 신규 품목에 대해 종전 가격보다 낮게 임시단가(또는 가단가)를 정하여 위탁한 후 단가를 확정하기 위한 추가적인 협의 없이 원사업자 일방의 의사결정을 통해 임시단가 그대로 하도급대금을 결정하는 행위</p> <p>③ 합의(서)가 존재하더라도 원사업자가 객관적·합리적 절차와 방법을 결여하고 원가절감, 생산성향상 등 원사업자 일방의 영업수지 개선계획에 따라 협조요청 등을 명분으로 한 통보나 강요에 의하여 하도급대금을 낮게 결정한 것으로 인정되는 행위</p> <p>④ 합의(서)가 존재하더라도 원사업자는 소속 임직원에 대한 임금 또는 복리후생 비용 등의 인상, 임직원수의 증가, 영업이익률 증가 등 영업수지가 개선되는 등의 추세를 보이는 반면, 수급사업자는 원사업자의 계속적 또는 반복적 단가인하로 소속 임직원에 대한 임금동결, 인원감원, 영업이익률 등이 하락하거나 원자재가격의 인상 등으로 영업수지가 더욱 악화되는 추세에서 원사업자가 관례적으로 다시 단가를 인하는 행위</p>
--------	--

- 수의계약(隨意契約)으로 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 직접공사비 항목의 금액(도급내역상의 재료비, 직접노무비 및 경비의 합계)보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위
 - 다만, 수급사업자가 ① 특허공법 등 지식재산권을 보유하여 기술력이 우수한 경우, ② 「건설산업기본법」상 발주자가 하도급계약의 적정성을 심사하여 그 계약의 내용이 적정한 것으로 인정한 경우에는 직접공사비 항목의 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정할 수 있음
- 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위

- "정당한 사유"에 해당하는지 여부는 수급사업자의 귀책사유, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 또는 수급사업자에게 유리한 경우인지 여부 등 최저가 입찰금액 보다 낮게 결정할 객관적이고 합리적인 사유에 해당되는지 여부로 판단하며 원사업자가 이를 입증
- 본 조항을 적용함에 있어 하도급대금을 결정하는 행위의 태양에는 특별한 제한이 없으며, 따라서 추가적인 협상에 의한 경우 뿐 아니라 재입찰에 의한 경우도 포함

법위반 예시	<p>① 원사업자가 최저가 경쟁입찰에서 최저가로 입찰한 수급사업자에게 업계관행을 이유로 다시 대금인하 협상을 하여 최저가 입찰금액보다 낮은 가격으로 하도급대금을 결정하는 행위</p> <p>② 원사업자가 최저가 경쟁입찰에서 최저가로 입찰한 수급사업자에게 입찰조건과 달리 하도급대금을 더 낮춰 줄 것을 요구하여 거절당하자, 최저가 입찰자 이외의 입찰자와 단가협상을 통해 최저가 입찰금액보다 낮은 가격으로 하도급대금을 결정하는 행위</p> <p>③ 원사업자가 경쟁입찰을 실시하면서 최저 입찰가가 원사업자의 예정가격을 초과하는 경우에 재입찰을 실시한다는 점을 사전 고지하지 않았음에도 이를 이유로 최저 입찰가를 제시한 업체를 낙찰자로 선정하지 아니하고 그 업체를 포함하여 상위 2개 또는 3개 업체를 대상으로 재입찰을 실시하여 그 중 가장 낮은 가격을 제시한 업체를 낙찰자로 선정함으로써 당초 최저 입찰가보다 낮게 하도급대금을 결정하는 행위</p> <p>※ 최저 입찰가가 원사업자의 예정가격을 초과하는 경우에 재입찰을 실시한다는 점을 사전 고지하였다고 하더라도, 예정가격에 대한 공증을 받는 등 사후에라도 낙찰자 선정에 대한 이의나 분쟁이 발생한 경우 원사업자의 예정가격을 확인할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 또한 예정가격은 단지 원사업자 자신의 외주비를 절감하기 위한 목적이 아니라 원사업자가 실제 집행할 수 있는 예산의 최대한도 등을 고려하여 합리적으로 결정되어야 할 것이며, 예정가격의 정당성에 대해서는 원사업자가 이를 입증하여야 한다.</p>
--------	---

- 계속적 거래계약에서 원사업자의 경영적자, 판매가격 인하 등 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 수급사업자에게 불리하게 하도급대금을 결정하는 행위

- "수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유"란 새로이 하도급대금을 결정하게 된 사정이 원사업자나 외부환경의 변화 등에 있고 수급사업자에게는 귀책사유가 없음을 말함
- "수급사업자에게 불리하게"는 새로이 인화된 하도급대금을 결정하는 절차 및 그 결정된 내용이 정상적인 거래관행상 공정성과 타당성이 결여되었음을 말하며, 이는 아래의 사항을 고려하여 판단함
 - 원사업자가 새로이 하도급대금을 인하 결정하게 된 사정, 과정 및 그 결과와 관련하여 필요한 자료나 정보 등을 수급사업자에게 성실하게 제공하였는지 여부
 - 원사업자가 객관적이고 합리적인 절차에 따라 수급사업자와 실질적인 협의를 거쳤는지 여부
 - 인화된 하도급대금의 환원이나 인상 등에 대해 실효성 있는 방안을 마련·제공하고 추후 이를 실행하였는지 여부
 - 새로이 인화된 하도급대금을 결정한 사정과 수급사업자가 납품하는 목적물 등이 연관성이 있는지 여부
 - 원사업자와 수급사업자간 부담의 분담 정도가 합리적인지 여부
- 결국 원사업자는 계속적 거래계약 기간 중에 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없지만 경영상 불가피한 사유를 이유로 이러한 이유와 직접 관련이 있는 목적물에 대해 새로이 하도급대금을 인하 결정할 수 있음
- 다만, 새로이 하도급대금을 인하 결정하는 과정에서 원사업자가 수급사업자와 충분하고 실질적인 협의를 거치고 이러한 협의결과를 토대로 그 부담을 수급사업자와 합리적으로 분담하는 것이 필요함

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 원사업자의 임금인상이나 노조파업 등에 따른 비용 발생분을 수급사업자에게 전가하기 위하여, 계속적 거래계약 기간 중 원사업자가 종전에 비해 낮은 단가로 하도급대금을 결정하는 행위 ② 계속적 거래계약 기간 중 원사업자가 글로벌 가격경쟁 심화나 환율변동 등을 이유로 사전협의 과정 없이 종전에 비해 낮은 단가로 하도급대금을 일방적으로 결정해서 수급사업자에게 통보하는 행위
--------	---

<질의회신>(공정위 건설용역하도급개선과, 2014.4.30)**<질의>**

• 사실관계

- 1) 건설공사 하도급과 관련하여, 경쟁입찰에서 현장설명시 최저가투찰금액이 원사업자의 예산을 초과하는 경우, 입찰을 무효로 한다고 사전 고지
- 2) A,B,C의 투찰금액이 원사업자의 예산을 초과하여 입찰 무효
- 3) A,B,C와 각각 별도 협상을 하여 예산금액으로 하도급공사가 가능한지 협의
- 4) C와 합의가 되어 예산금액으로 하도급계약 체결

• 질의사항

- 1) 위와 같은 경우 3),4)부분이 수의계약에 해당할 것인데, 하도급법 제4조 제2항 제6호 "수의계약으로 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 대통령령이 정하는 바에 따른 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위"와 관련하여, 상기 사실관계와 같이 합리적인 예산금액에 맞추어 수의계약을 체결하는 것이 "정당한 사유"에 해당하여 적법한 것인지 여부?
- 2) 하도급법 제4조 제2항 제7호의 "경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위"와 관련하여 상기 사실관계가 "정당한 사유"에 해당하여 적법한 것인지 여부?

<회답>

- 1) 하도급법 제4조 제2항 제6호는 수의계약으로 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유없이 대통령령으로 정하는 바에 따른 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위를 부당한 하도급대금 결정금지로 규정하고 있으므로, 계약금액이 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액이 아니라면 하도급법 위반에 해당되지 않는 것으로 보여집니다.
- 2) 하도급법 제4조 제2항 제7호는 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위를 부당한 하도급대금 결정금지로 규정하고 있으나, 현장 설명시 최저가투찰금액이 원사업자의 예산을 초과하는 경우 입찰을 무효로 한다고 사전 고지하였고 입찰참여 업체들의 투찰 금액이 원사업자의 예정 가격을 초과하여 입찰이 무효가 된 이후, 별도의 협상의해 하도급계약이 체결되었다면 하도급법 위반에 해당되지 않는 것으로 사료됩니다.



"하도급법" 제4조의 부당한 하도급대금 결정 행위는 부당하게 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 불공정 거래행위에 대하여 효과적으로 대처하고 공정한 하도급거래질서를 정착하려는 데 입법취지 및 목적이 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두23337 판결).

사안의 경우 현장설명시 최저가투찰금액이 원사업자의 예산을 초과하는 경우, 입찰을 무효로 한다는 원사업자의 일방적 의사표시에 따라 입찰 무효 후 각각의 수급사업자와의 협의를 통하여 하도급 계약을 체결하였다. 이에 대하여 공정거래위원회는 하도급법 위반이 아닌 것으로 판단하고 있으나, 이는 편법적으로 낮은 수준의 하도급대금을 결정할 수 있는 선례로 작용할 수 있다는 비판이 가능하다. 따라서 최저 입찰가가 원사업자의 예정가격을 초과하는 경우에 재입찰을 실시한다는 점을 사전 고지하였다고 하더라도, 예정가격은 단지 원사업자 자신의 외주비를 절감하기 위한 목적이 아니라 원사업자가 실제 집행할 수 있는 예산의 최대한도 등을 고려하여 합리적으로 결정되어야 할 것이며, 예정가격의 정당성에 대해서는 원사업자가 이를 입증하여야 할 것이다.

관련판례

부당한 하도급대금 결정 금지 관련 주요 판례

- 하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조 제2항 제7호 에서 정한 부당한 하도급대금 결정행위 해당성을 조각하기 위한 '정당한 사유'란, 공사현장 여건, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 또는 수급사업자의 귀책사유 등 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 정당화할 객관적·합리적 사유를 말하는 것으로 원사업자가 주장·증명하여야 하고, 공정한 하도급거래질서 확립이라는 관점에서 사안에 따라 개별적, 구체적으로 판단하여야 한다.

토목건축공사업을 영위하는 甲 주식회사가 하도급계약을 체결하면서 최저 입찰가를 제시한 업체를 낙찰자로 선정하지 않고 그 업체를 포함하여 상위 2~3개 업체를 대상으로 재입찰을 하여 그 중 더 낮은 가격을 제시한 업체를 낙찰자로 선정한 행위에 대하여 공정거래위원회가 "하도급법" 제4조 제2항 제7호 에 해당한다고 보아 시정명령 및 과징금 납부명령을 한 사안에서, 위 조항에서 정한 '하도급대금의 결정행위' 에는 재입찰에 의한 경우도 포함되고, 甲 회사가 외주비를 절감하기 위해 자체 편성한 계획공무원가의 96%를 예정가격으로 정한 후 최초 입찰에서 최저가로 입찰한 금액이 예정가격을 초과한다는 이유로 입찰 참여업체에 사전에 알리지 않고 재입찰을 한 것은 甲 의 내부적 사정에 불과하여 하도급대금을 최저가 입찰금액보다 낮게 결정할 객관적이고 합리적인 사유라고 보기 어려운 점, 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위에 해당하면 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하였는지를 별도로 따질 필요 없이 부당한 하도급대금의 결정으로 보아야 하는 점 등을 종합해 볼 때, 위 행위가 하도급법 제4조 제2항 제7호 에서 정한 '부당한' 하도급대금 결정행위에 해당한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두23337 판결)

- "하도급법" 제4조 제2항 제4호 에서의 '기만'이란 하도급거래에서 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 행위로서 수급사업자로 하여금 착오를 일으키게 하는 것을 말하고, 어떤 행위가 수급사업자를 착오에 빠지게 한 기만행위에 해당하는가의 여부는 거래의 종류 및 상황, 상대방인 수급사업자의 업종, 규모, 거래 경험, 원수급자와 수급사업자의 거래상 지위 등 행위 당시의 구체적 사정을 고려하여 개별적으로 판단해야 한다. 그리고 기만의 의도는 원사업자가 자인하지 않는 이상 하도급대금 결정 전후 원사업자의 재력, 환경, 거래상 지위, 하도급대금의 인하 배경과 과정 및 내용, 거래의 이행과정 등과 같은 객관적인 사정 등을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2008두14296 판결)
- 원사업자가 경쟁입찰에 의하여 아파트 기와공사에 관한 하도급계약을 체결하면서 수급사업자의 하도급대금을 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 결정한 행위는 부당한 하도급대금의 결정이다(대법원 2009. 4. 9. 선고 2008두21829 판결)

2. 물품 등의 구매강제 금지(제5조)

- 원사업자는 수급사업자에게 건설 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 됨

질의회신 물품 등의 구매강제 금지관련 주요 질의회신

1. <질의회신>(건설교통부)

<질의>

- 원사업자가 발주처로부터 도급공사대금을 대물(콘도)변제 받아 콘도를 분양하던 중 실적이 미진하여 등록 수급사업자들에게 10% 할인된 가격에 구입해 줄 것을 요구함.
수급사업자는 공사를 계속 수주할 수 있다는 원사업자와의 묵시적 합의하에 위 콘도를 구입하였으나, 향후 수주가능성이 희박하므로 환매요청을 하고자 하는 바, 원사업자의 위와 같은 행위가 "하도급법" 제5조가 규정하고 있는 구매강제에 해당되는지 여부?

<회답>

- "하도급법" 제17조는 "원사업자는 수급사업자의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하여서는 아니 된다"고 규정하고 있음.

따라서 수급사업자의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하는 경우에는 부당한 대물변제로 「하도급법 제17조」에 위반되는 것임.

한편 하도급대금 명목으로 콘도 등 물품을 대물 변제한 것이 아니고 별도로 물품을 구입하도록 한 경우에는 "하도급법"이 적용되지 않는 것이며, 다만 「공정거래법 제23조제1항제4호」(자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위) 및 「동법시행령 제36조제1항 관련 「일반불공정거래행위의 유형 및 기준」"6. 거래상 지위남용"중 가호」(거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위)에 해당될 소지는 있음.

강제성이 있는지 여부는 거래당시의 상황 등을 종합 검토하여 객관적 사실을 기초로 개별적·구체적으로 판단되어야 할 것임

3. 부당한 위탁취소의 금지 등(제8조)

- 원사업자는 건설 위탁을 한 후 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없는 경우에는 건설 위탁을 임의로 취소하거나 변경하는 행위를 하여서는 아니됨¹²⁾
 - "수급사업자의 책임으로 돌릴 사유"란 수급사업자의 귀책사유로 인해 계약을 이행할 수 없는 경우 또는 수급사업자가 계약내용을 위반하여 계약 목적을 달성할 수 없는 경우 등을 말하며 이를 예시하면 다음과 같음
 - 수급사업자에게 파산·회생절차의 신청 등 경영상의 중대한 사유가 발생하고 그로 인하여 계약내용을 정상적으로 이행할 수 없다고 인정되는 경우
 - 수급사업자가 감독관청으로부터 영업취소·영업정지 등의 처분을 받은 경우로서 계약내용을 정상적으로 수행할 자격·능력이 없다고 인정되는 경우

12) "하도급법" 제8조의 "부당한 위탁취소의 금지"와 제10조의 "부당반품의 금지"에 대한 구체적인 사례 예시는 「부당한 위탁취소, 수령거부 및 반품행위에 대한 심사지침」(공정거래위원회예규 제181호)에서 규율하고 있다. 다만, 건설하도급의 경우 "부당반품의 금지" 규정과 직접적인 관계가 없다고 사료되는바, 해당 규정에 대한 내용은 생략하기로 한다.

- 수급사업자가 특별한 이유 없이 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역의 착수·착공을 거부하여 납품 등의 시기(이하 "납기"라 한다)에 완성·완공할 가능성이 없다고 인정되는 경우
 - 수급사업자가 목적물 등의 품질에 영향을 미치는 주요공정·공법을 임의로 변경하는 등 계약의 중요한 내용을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우
- "임의로" 위탁을 취소하는 행위는 원사업자가 수급사업자와 실질적인 협의 없이 일방적으로 위탁을 취소하는 행위를 말하며, 원사업자가 "임의로" 위탁을 취소한 것인지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단함
- 위탁취소의 사유가 해당 하도급거래 계약서에 규정되어 있고 위탁취소가 위 계약서에 따른 내용 및 절차에 따라 이루어졌는지 여부
 - 원사업자와 수급사업자간에 실질적인 협의가 있었는지 여부. 이때 실질적인 협의 여부는 위탁취소의 사유 등이 정상적인 거래관행에 어긋나거나 협의과정에서 원사업자가 사회통념상 옳바르지 못한 것으로 인정되는 수단·방법을 사용한 것인지 여부 및 협의과정이 충분했는지 여부 등을 기준으로 판단
 - 만약 원사업자의 사실상의 강요에 의하거나 수급사업자의 자유로운 의사결정이 저해된 상태에서 합의서가 작성되는 등 합의의 진정성이 인정되지 않는 경우에는 실질적인 협의가 없었던 것으로 간주
 - 원사업자가 위탁을 취소함으로써 수급사업자가 입게 될 손실에 대하여 양 당사자가 충분한 협의를 거쳐 정당한 보상을 하고 위탁을 취소하였는지 여부

□ 부당한 건설 위탁의 취소 행위를 예시하면 다음과 같음

정당한 사유 예시	<p>① 원사업자가 건설위탁을 한 후 수급사업자가 불과 며칠 만에 회생절차를 신청하였고 해당 수급사업자가 자재협력업체에게 물품대금을 지속적으로 미지급한 사실이 있으며 미지급한 금액이 원사업자와의 위탁계약금액에 비해 상당히 많은 등 수급사업자의 경영관리상 문제가 있는 것으로 인정되어 원사업자가 수급사업자의 회생절차 신청 이후 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약이행을 최고한 후 위탁을 취소(해지)하는 행위</p>
-----------	--

	<p>② 수급사업자가 상당기간 공사를 중단하여 원사업자가 수차례에 걸쳐 공사재개 및 공정만회 계획 제출을 요구하고 불이행시 계약을 해지할 수 있다는 사전 고지를 하였음에도 불구하고 수급사업자가 이를 거절하는 등 수급사업자의 자발적인 공사재개를 기대하기 어려운 사정이 있고 납기 내 공사를 완공할 가능성이 없어 위탁을 취소(해지)하는 행위</p> <p>③ 원사업자의 귀책사유 없이 수급사업자 일방의 사정으로 수급사업자가 공사현장 근로자 또는 자재·장비업자 등 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</p>
<p>법위반 예시</p>	<p>① 원사업자가 수급사업자에게 부당하게 하도급대금 감액 등의 요구를 하고 수급사업자가 이에 응하지 아니함을 이유로 위탁을 취소하는 행위</p> <p>② 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</p> <p>③ 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 취소하는 행위</p> <p>- 원사업자는 수급사업자에게 아파트 철근콘크리트 공사를 위탁한 후 선행공종인 토공사와 파일공사가 상당기간(2개월) 지체되고 발주자의 자재수급이 원활히 이루어지지 아니하여 수급사업자의 체불금이 누적되어 공사진행이 어려웠음에도 불구하고 일방적으로 위탁을 해지한 경우</p> <p>④ 원사업자가 수급사업자로부터 위탁내용의 확인을 요청하는 서면을 받았음에도 불구하고 위탁내용을 서면으로 확인해 주지 않고 수급사업자에게 계속 작업을 하도록 한 후 목적물 등이 위탁내용과 다르다고 하여 위탁을 취소하는 행위</p>

	<p>⑤ 수급사업자가 해당 공사와 관련이 없는 다른 현장의 손해배상책임을 이행하지 아니한다는 이유로 위탁을 취소하는 행위</p> <p>⑥ 목적물 등의 하자발생에 대한 수급사업자의 책임을 입증할 객관적인 자료가 없음에도 원사업자가 수급사업자의 기술력 부족 등을 이유로 위탁을 취소하는 행위</p> <p>⑦ 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</p> <p>- 원사업자가 하도급공사의 진행 부진, 수급사업자 근로자의 현장 점거농성 등을 이유로 위탁을 해지하였으나, 수급사업자의 공사진행이 부진하다는 객관적인 자료가 없고, 현장 농성도 지극히 짧은 기간 동안 이루어져 공사 수행에 차질을 줄 정도는 아니었으며, 공사계약 후 해지 시까지 경과한 기간보다 더 긴 잔여계약기간이 남아있어 공사를 수행할 시간적인 여유가 있었다고 인정된 경우</p> <p>⑧ 수급사업자가 부도당일까지 정상적으로 공사를 수행중이었고, 부도이후 정상적인 공사가 어려울 경우에는 수급사업자의 연대보증사가 납기 내에 잔여공사를 추진할 수 있음에도 불구하고 원사업자가 수급사업자의 부도사실 자체만으로 부도 당일 위탁을 취소하는 행위</p> <p>⑨ 원사업자가 위탁을 취소하면서 수급사업자에게 동의·합의를 강요하는 방법 등으로 수급사업자의 형식적인 동의·합의를 받아 위탁을 취소하는 행위</p> <p>⑩ 정상적인 거래관행에 비추어 볼 때 수급사업자의 귀책사유로 보기 곤란한 사유를 위탁을 취소할 수 있는 계약조건으로 명시하고 이들 계약조건에 따라 위탁을 취소하는 행위</p>
--	--

□ 또한, 원사업자는 목적물의 인수를 거부하거나 지연하는 행위를 하여서는 아니되며, 검사가 끝나는 즉시 그 목적물을 인수하여야 함

- "인수"란 건설위탁에 있어 수급사업자의 납품 등에 따라 원사업자가 검사를 끝내는 즉시 목적물 등을 원사업자의 사실상 지배하에 두어야 하는 것을 말하며, 이를 예시하면 다음과 같음
 - 수급사업자가 일정한 기간동안 건설 위탁을 받았음에도 수급사업자의 사정으로 시공을 완성하지 못한 경우
 - 수급사업자의 사정으로 목적물에 하자가 있어 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

법위반 예시	<ol style="list-style-type: none"> ① 계약서면에 위탁내용이 명확하게 기재되어 있지 않은 등 위탁내용이 불명확하여 수급사업자가 시공한 목적물의 내용이 위탁내용과 상이한지 판단하기 곤란함에도 불구하고 수령을 거부하는 행위 ② 검사기준을 정하지 아니하고도 통상의 기준보다 높은 기준을 적용하거나, 검사기준을 정하였다고 하더라도 내용이 불분명하거나 당초계약에서 정한 검사기준보다 높은 기준을 적용하여 목적물 등이 위탁내용과 다르거나 하자 등을 이유로 수령을 거부하는 행위 ③ 위탁시 서면으로 납기를 정하지 아니하거나 납기를 변경하면서 이를 서면으로 명확히 하지 아니하여 수급사업자가 납기를 어겼는지 여부가 분명하지 않음에도 납기지연을 이유로 목적물 인수를 거부하는 행위 ④ 원사업자가 일방적으로 공기단축을 통보한 후 공기에 목적물을 시공하지 않았다는 이유로 인수를 거부하는 행위 ⑤ 원사업자가 공급하기로 되어있는 자재·장비 등을 늦게 공급함으로써 공기 내 시공 등이 곤란하였음에도 공기지연을 이유로 인수를 거부하는 행위 ⑥ 원사업자가 공급한 자재·장비의 품질불량 또는 원사업자의 설계오류 등으로 인해 목적물 등에 하자가 발생하였음에도 불구하고 수급사업자에게 그 책임을 물어 인수를 거부하는 행위 ⑦ 목적물 등의 하자에 대한 책임소재가 분명하지 않음에도 원사업자가 목적물 등의 하자에 대한 책임을 수급사업자가 전적으로 부담할 것을 요구하면서 인수를 거부하는 행위 ⑧ 원사업자가 발주자로부터의 발주취소·발주중단, 발주자 클레임 등을 이유로 위탁내용대로 시공한 목적물 등의 인수를 거부하는 행위
--------	---

4. 감액금지(제11조)

□ 원사업자는 건설위탁을 하는 경우 하도급대금을 감액하여서는 아니됨

정당한 사유 예시	<ul style="list-style-type: none"> 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
법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 원사업자가 수급사업자로부터 위탁 목적물을 수령하여 자신의 물류센터에 보관하는 과정에서 폭우로 인해 유실된 수량에 해당하는 금액을 하도급대금 지급시 공제하는 행위 ② 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 ③ 공정거래위원회의 과징금 납부명령이나 시정명령 또는 원사업자의 자진시정으로 인해 이미 납부하거나 지급한 과징금, 어음할인료, 지연이자, 하도급대금 등의 전부 또는 일부 금액을 감액하여 지급하는 행위 ④ 법정 검사기간 경과 후 불량 등을 이유로 반품하고 그 만큼 감액하여 하도급대금을 지급하는 행위

	<ul style="list-style-type: none"> ⑤ 구두로 납기 등을 연기한 후 당초 서면계약서상의 납기를 준수 하지 아니한 것으로 처리하여 감액하는 행위 ⑥ 당초 계약내용과 달리 간접노무비, 일반관리비, 이윤, 부가가치세 등을 감액하는 행위 ⑦ 목적물을 저가로 수주하였다는 등의 이유로 당초 계약과 다르게 하도급대금을 감액하는 행위 ⑧ 단가 및 물량에는 변동이 없으나 운송조건, 납품기한 등의 거래조건을 당초 계약내용과 달리 추가비용이 발생하는 내용으로 변경하고 그에 따른 추가비용을 보전해주지 아니하는 행위 ⑨ 당초 계약과 달리 환차손 등을 수급사업자에게 전가시키는 행위 ⑩ 원사업자가 일방적으로 결제화폐를 수급사업자에게 불리한 화폐로 변경하여 환율변동에 따른 손실을 부담지우는 행위 ⑪ 단가와 수량에 의해 하도급대금이 확정된 후에 수량을 감축하여 하도급대금을 감액하고 단가인상 등의 보전을 해주지 아니하는 행위 ⑫ 수급사업자에게 무상으로 장비를 사용할 수 있도록 한 후 사전협의 없이 하도급대금에서 장비사용료를 공제하는 행위 ⑬ 하도급거래 기간 중에 당초 계약 시 정하지 아니한 판매장려금이나 기타 부대비용 등을 수급사업자에게 부담시키는 행위 ⑭ 원사업자가 수급사업자와 당초 합의한 표준품셈을 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 일방적으로 변경하여 적용함으로써 하도급대금을 감액하는 행위 ⑮ 해당 공사의 설계변경 또는 물가변동 등에 따른 추가금액을 지급하여야 함에도 불구하고, 수급사업자가 낙찰 받은 차기 공사의 계약체결을 조건으로 수급사업자로 하여금 추가금액의 수령을 포기하도록 하는 행위 ⑯ 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 ⑰ 원사업자가 철근 등 지급자재의 가공·보관을 제3자에게 위탁하고 수급사업자는 그 제3자로부터 자재를 납품받아 시공토록 하면서, 자재의 훼손, 분실 등에 대한 책임소재를 명확히 하지 아니하고 일방적으로 자재비 손실액을 하도급대금에서 감액하는 행위
--	--

□ 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 하도급대금을 감액할 수 있으나, 다음의 경우에는 정당한 사유에 의한 행위로 보지 않음

- 위탁할 때 하도급대금을 감액할 조건 등을 명시하지 아니하고 위탁 후 협조요청 또는 거래 상대방으로부터의 발주취소, 경제상황의 변동 등 불합리한 이유를 들어 하도급대금을 감액하는 행위
- 위탁할 때 하도급대금을 감액할 조건을 명시한 경우에도 감액 조건이 수급사업자에게 일방적으로 불리한 것인지 여부, 객관적이고 합리적 정당성을 가지는 것인지의 여부를 기준으로 판단하는바, 수급사업자에게 일방적으로 불리하거나 객관적이고 합리적 정당성을 가지지 못하는 감액조건에 따른 감액은 위법한 것으로 판단

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 원사업자가 자재 및 장비 등을 공급하기로 한 경우 이를 지연하여 공급하거나 일방적으로 무리한 납기·공기를 정해 놓고 이 기간 내에 납품 또는 준공하지 못함을 이유로 감액하는 행위 ② 장기·계속적 발주를 이유로 이미 확정된 하도급대금을 감액하는 행위 ③ 하도급대금을 총액으로 확정하여 계약한 후 공정 또는 공중 등에 대한 구체적 산출내역 상 수급사업자의 이익률이 높게 반영되었다는 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
--------	--

- 수급사업자와 단가 인하에 관한 합의가 성립된 경우 그 합의 성립 전에 위탁한 부분에 대하여도 합의 내용을 소급하여 적용하는 방법으로 하도급대금을 감액하는 행위
- 단가인하에 관한 합의가 성립된 시점 또는 그 이후에, 해당 합의 성립 전에 위탁한 부분까지 합의한 단가를 소급 적용하여 하도급대금을 감액한 사실이 있는지를 따져 법위반 여부를 판단

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> • 원사업자가 수급사업자와 단가인하에 관한 합의가 성립한 경우, 합의일 이전에 위탁한 목적물 등에 대하여 인하된 단가를 적용하여 하도급대금을 지급하는 행위
--------	--

- 하도급대금을 현금으로 지급하거나 지급기일 전에 지급하는 것을 이유로 하도급대금을 지나치게 감액하는 행위

- "지나친 감액"의 해당 여부는 현금지급, 조기지급 등의 지급조건 변경이 당초 계약 시 약정한 지급수단이나 지급기일 등의 조건에 비해 수급사업자에게 유리한 것인지 여부와 감액규모, 지급조건 변경에 따른 수급사업자의 이익정도와 경영상황, 금리수준 등 금융시장상황 등을 고려하여 판단

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일째 되는 날 만기 2개월 어음으로 지급하기로 계약하였으나 원사업자가 일방적으로 현금으로 지급하면서 당시의 예금은행 가중평균 여신금리(한국은행 발표)에 해당하는 금액을 초과하여 감액하는 행위 ② 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일째 되는 날 현금으로 지급하기로 계약한 후 원사업자가 일방적으로 30일 앞당겨 현금으로 지급하면서 당시의 예금은행 가중평균 여신금리(한국은행 발표)에 해당하는 금액을 초과하여 감액하는 행위
--------	--

- 원사업자에 대한 손해발생에 실질적 영향을 미치지 아니하는 수급사업자의 과오를 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
 - 수급사업자의 과오가 원사업자의 손해발생에 실질적으로 영향을 미쳤는지의 여부, 즉 수급사업자의 과오와 원사업자의 손해발생 간 직접적인 인과관계가 존재하는지 여부를 기준으로 위법성을 판단

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> • 수급사업자가 원사업자로부터 제공받은 규격과 재질, 성능 등 모든 조건을 충족한 완제품 조립용 부품을 원사업자의 검수를 거쳐 원사업자가 지정한 장소로 운송하는 과정에서 발생한 단순한 포장지의 오·훼손을 이유로 원사업자가 하도급대금을 감액하는 행위
--------	--

- 목적물등의 시공에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 적정한 구매대금 또는 적정한 사용대기 이상의 금액을 하도급대금에서 공제하는 행위
 - "적정한 구매대금 또는 적정한 사용대기"인지 여부는 원사업자가 공제한 해당 물품·장비 등의 구매대금 또는 사용대가가 당시의 동일·유사한 물품·장비 등의 시장가격이나, 원사업자가 다른 수급사업자에게 판매하거나 사용하게 한 물품·장비 등에 대한 판매대금 또는 사용대가를 기준으로 판단

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 원사업자가 토목공사에 필요한 자기 소유의 중장비를 수급사업자에게 실비로 임대하는 조건으로 하도급계약을 체결한 후 하도급대금 지급 시에 시장가격보다 비싸게 장비임대료를 공제하는 행위 ② 원사업자가 자기의 계열회사의 장비를 사용하게 하고 제 1회차 대금지급 시 아직 사용하지 아니한 기간 동안의 장비 사용료를 모두 선공제하는 행위
--------	---

- 하도급대금 지급 시점의 물가나 자재가격 등이 납품 등의 시점에 비하여 떨어진 것을 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
 - 건설 위탁을 할 때 정한 하도급대금은 검사 또는 인수가 이루어지기 이전에 합리적 정당성을 가지는 이유에 의한 단가 등의 변경이 없는 한 건설 위탁을 할 때 정한 단가 등에 의하여 산출된 하도급대금을 지급하는 것이 타당하므로 검사 또는 인수가 이루어진 이후에 발생한 사유를 들어 감액하는 것은 원칙적으로 위법한 것으로 판단

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> • 목적물 등의 시공 등에 소요되는 원자재의 가격이 목적물을 발주 또는 납품할 당시까지는 변동이 없었으나, 발주 또는 납품이 이루어진 이후에 하락하였음을 이유로 하도급대금 지급 시 감액하는 행위
--------	--

- 경영적자 또는 판매가격 인하 등 불합리한 이유로 부당하게 하도급대금을 감액하는 행위
 - "불합리한 이유로 부당한" 것인지의 여부는 원사업자의 경영실책이나 가격경쟁력 상실 등 자신의 귀책사유에 따른 손실을 수급사업자에게 전가하는 경우와 같이 감액이유 및 방법이 합리적 타당성이 인정되지 아니하는 경우에 해당하는지 여부 등을 기준으로 판단

법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 원사업자가 전년도에 임직원 임금인상, 신규투자 증대, 판매부진, 환율변동 등에 따른 적자폭의 증가를 이유로 당초 계약된 하도급대금을 일방적으로 감액하는 행위 ② 환율변동으로 원사업자가 목적물 등에 대한 수출가격이 하락하였다는 이유로 계약조건과 달리 환차손실을 수급사업자에게 분담할 것을 협조 요청하는 방법으로 전가시키는 행위 ③ 원사업자의 노사분규로 인한 경영손실을 고통분담 차원에서 수급사업자의 하도급대금에서 감액하는 행위
--------	---

- 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」, 「산업안전보건법」 등에 따라 원사업자가 부담하여야 하는 고용보험료, 산업안전보건관리비, 그 밖의 경비 등을 수급사업자에게 부담시키는 행위 등 - 관계법령에 따라 보험료 등을 원사업자가 부담하도록 의무화되어 있는 것인지의 여부를 기준으로 위법성을 판단

법위반 예시	① 원사업자가 관계법령에 따라 부담해야 할 고용보험료나 산업안전보건관리비를 수급사업자로 하여금 지급하도록 하고 이를 보전해 주지 아니하는 행위 ② 원사업자가 접대비 등의 영업활동비를 목적물의 수주와 관련 있다는 이유로 수급사업자에게 부담시키는 행위
--------	---

- 원사업자가 원사업자가 정당한 사유를 입증함에 따라 하도급대금을 감액하는 경우 ① 감액 시 그 사유와 기준, ② 감액의 대상이 되는 목적물등의 물량, ③ 감액금액, ④ 공제 등 감액방법, ⑤ 그 밖에 원사업자의 감액이 정당함을 입증할 수 있는 사항을 적은 서면을 수급사업자에게 미리 주어야 함
- 원사업자가 정당한 사유 없이 감액한 금액을 목적물 등의 수령일 부터 60일이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 연 100분의 40 이내에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제사정을 고려하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이율에 따른 이자를 지급하여야 함

질의회신

부당감액 금지 관련 질의

1. <질의회신>(공정위 기업거래정책과, 2013.8.26)

<질의>

총 하도급 계약금액이 100만원인 경우, 정산을 진행하여 증액부분과 감액부분을 정리한 결과, 총 계약금액보다 늘어난 경우 105만원이 된 경우에도 감액부분에 대해서는 하도급 감액 서면 동의서를 받아야 하는지 여부?

<회답>

원사업자가 하도급대금을 감액하는 경우에는 증액과 감액된 부분의 합계가 최종적으로 증액된 것과는 별도로 "하도급법"에서 규정하고 있는 바와 같이 감액된 부분에 대해 해당 수급사업자에게 미리 서면(감액 시 그 사유와 기준, 감액의 대상이 되는 목적물 등의 물량, 감액 금액, 공제 등 감액방법 및 그 밖에 원사업자의 감액이 정당함을 입증할 수 있는 사항 등을 기재)을 발급하여야 함

2. <질의회시>(공정위 종합상담과, 2013.2.19)

<질의>

워크아웃이 진행중인 회사에서 회생을 하고자 자구노력의 일환으로 직영인력의 인건비 인하는 물론 사내협력 업체들의 계약단가도 동의를 얻어 감액을 하고자 하는 경우 "하도급법"위반 여부?

<회답>

하도급법 제11조 제1항 및 제3항에 의거하여 감액사유와 기준(감액시 그 사유와 기준, 감액의 대상이 되는 목적물 등의 수량, 감액금액, 공제 등 감액방법, 그 밖에 원사업자의 감액이 정당함을 입증할 수 있는 사항)을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 미리 주어야 하고 합의서는 진정성이 담보해야 함

감액의 정도는 양당사자가 합의하여야 함

워크아웃중인 회사가 하도급법을 위반한 경우라도 범위반 정도에 따라 시정명령, 과징금, 상습법 위반사업자 명단공표, 고발 등이 있음



질의회시2의 경우, 건설기업의 “기업회생절차”와 밀접한 관련이 있다고 할 것이다. 계속된 건설경기의 침체속에 우리나라의 100대 건설기업의 약 20%(2013년, 시공능력평가기준)가 기업회생절차중에 있기 때문이다. 건설기업의 회생절차가 이루어지는 경우 열위적 위치에 있는 수급사업자는 하도급대금의 감액 또는 지급불능으로 이루어질 개연성이 크다. 그럼에도 계속적 거래관계 내지 향후 공사수주의 약속 등을 이유로 감액에 합의하는 경우가 있다. 이 경우 양 당사자의 감액에 대한 합의는 유효하다. 따라서 기업회생절차중인 기업이라도 “하도급법”의 적용을 받음을 유념할 필요가 있다.

관련판례 부당감액 금지 관련 주요 판례

- 하도급거래 공정화에 관한 법률 제11조 는 그 규정에 위반된 대금감액 약정의 효력에 관하여는 아무런 규정을 두지 않는 반면 그 규정을 위반한 원사업자를 벌금형에 처하도록 하면서 그 규정 위반행위 중 일정한 경우만을 공정거래위원회에서 조사하게하여 그 위원회로 하여금 그 결과에 따라 원사업자에게 시정조치를 명하거나 과징금을 부과하도록 규정하고 있을 뿐이므로, 위 규정은 그에 위배한 원사업자와 수급사업자 간의 계약의 사법상의 효력을 부인하는 조항이라고 볼 것은 아니다.
-
-

하도급거래 공정화에 관한 법률의 입법 목적과 입법 취지 등에 비추어 보면, 같은 법 제11조 제2항 각 호에 해당하는 행위를 한 원사업자가 우월적 지위를 이용하여 수급사업자의 자발적 동의에 의하지 않고 하도급대금을 부당하게 감액한 경우에는 그 하도급대금의 감액 약정이 민법상 유효한지 여부와 관계없이 그 자체가 하도급거래공정화에 관한 법률 제11조를 위반한 불공정 거래행위에 해당하는 것으로서 위 규정에 의하여 보호되는 수급사업자의 권리나 이익을 침해하는 불법행위를 구성하고, 원사업자는 이로 인하여 수급사업자가 입은 손해를 배상할 책임이 있다. 여기서 하도급대금의 감액 약정이 수급사업자의 자발적인 동의에 의한 것인지 여부는 수급사업자에 대한 원사업자의 거래상 우월적 지위의 정도, 수급사업자의 원사업자에 대한 거래의존도, 거래관계의 지속성, 거래의 특성과 시장상황, 거래 상대방의 변경가능성, 당초의 대금과 감액된 대금의 차이, 수급사업자가 완성된 목적물을 인도한 시기와 원사업자가 대금 감액을 요구한 시기와의 시간적 간격, 대금감액의 경위, 대금감액에 의하여 수급사업자가 입은 불이익의 내용과 정도 등을 정상적인 거래관행이나 상관습 및 경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다53457 판결)

5. 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지(제12조)

- 원사업자는 수급사업자에게 목적물의 시공에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우 정당한 사유 없이 다음에 해당하는 행위를 하여서는 아니됨
 - 해당 목적물 등에 대한 하도급대금의 지급기일 전에 구매대금이나 사용대가의 전부 또는 일부를 지급하게 하는 행위
 - 자기가 구입·사용하거나 제3자에게 공급하는 조건보다 현저하게 불리한 조건으로 구매대금이나 사용대가를 지급하게 하는 행위

6. 경제적 이익의 부당요구 금지(제12조의2)

- 원사업자는 정당한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위를 하여서는 아니됨

- 원사업자의 경제적 이익의 부당요구행위를 예시하면 다음과 같음
 - 원사업자의 수익 또는 경영여건 악화 등 불합리한 이유로 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익(재물 및 경제적 가치 있는 이익을 포함)을 요구하는 경우
 - 하도급거래 개시 또는 다량거래 등을 조건으로 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익을 요구하는 경우
 - 기타 수급사업자가 부담하여야 할 법률상 의무가 없음에도 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익을 요구하는 경우

관련판례

경제적 이익의 부당요구 금지 관련 주요 판례

- "하도급법" 제12조의2 의 입법 취지는 원사업자가 하도급거래를 하면서 자신의 우월적 지위를 이용하여 수급사업자에게 법률상 의무 없는 부담을 강요하는 불공정거래행위를 금지하는 데에 있는바, 수급사업자가 원사업자의 경제적 이익 제공 요구를 수용할 수밖에 없는 조건을 내세워 하도급계약을 체결하는 행위도 위 조항의 규제대상에 포함되는 것으로 보아야 하고, 여기에서 말하는 '경제적 이익의 제공'에는 반드시 반대급부가 없는 일방적인 경제적 이익만이 아니라, 원사업자가 부담하여야 할 비용을 수급사업자에게 전가하거나 유동성을 확보하는 것 등 간접적이고 우회적인 형태로 수급사업자에게 경제적 부담을 지우는 것도 포함된다.

아파트건설업자가 39개 수급사업자들에게 건축공사를 하도급하면서 그 거래조건으로 자신의 미분양 아파트를 분양받도록 하거나 자신과 특수한 관계에 있는 회사의 수입차량을 구매하도록 한 사안에서, 위 아파트건설업자의 미분양 아파트 분양행위 및 수입차량 매도행위는 39개 수급사업자들의 진정한 의사에 반하여 이루어진 것으로서 강제성이 있었다고 보이므로, 정당한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역 그 밖에 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위로서 "하도급법" 제12조의2 에서 금지하는 위반행위에 해당한다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두2368 판결)

7. 기술자료 제공 요구 금지 등(제12조의3)

- 원사업자는 수급사업자의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하여서는 아니됨

- "기술자료 제공 요구"라 함은, 원사업자가 수급사업자에게 자신 또는 제3자가 사용할 수 있도록 기술자료의 제출, 제시, 개시, 물리적 접근 허용(기술자료가 전자파일(File) 등의 형태일 경우 접속·열람 허용 등을 포함한다), 기술지도, 품질관리 등 그 방법을 불문하고 자신 또는 제3자가 기술자료의 내용에 접근할 수 있도록 요구하는 행위를 말함
- 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구할 수 있음
- 정당한 사유에 대한 예시하면 다음과 같음
 - － 원사업자와 수급사업자가 공동으로 특허를 개발하는 과정에서 그 특허출원을 위하여 필요한 기술자료를 요구하는 경우
 - － 원사업자와 수급사업자가 공동으로 기술개발 약정을 체결하고 동 약정의 범위 내에서 기술개발에 필요한 기술자료를 요구하는 경우
 - － 하도급법 제16조의2에 따른 하도급대금 조정협의 시 하도급대금의 인상폭 결정과 직접 관련이 있는 원재료의 원가비중 자료를 요구하는 경우
 - － 제품에 하자가 발생하여 원인규명을 위해 하자와 직접 관련된 기술자료를 요구하는 경우
- 이 경우 원사업자는 ① 기술자료 제공 요구목적, ② 비밀유지방법 등 요구대상 기술자료의 비밀유지에 관한 사항, ③ 요구대상 기술자료와 관련된 권리귀속 관계, ④ 요구대상 기술자료의 대가 및 대가의 지급방법, ⑤ 요구대상 기술자료의 명칭 및 범위, ⑥ 요구일, 제공일 및 제공방법, ⑦ 그 밖에 원사업자의 기술자료 제공 요구가 정당함을 입증할 수 있는 사항을 해당 수급사업자와 미리 협의하여 정한 후 그 내용을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 주어야 함
- 정당하게 서면을 교부한 경우를 예시하면 다음과 같음
 - － 원사업자는 정당한 사유가 존재하여 수급사업자에게 기술자료를 요구하면서 서면기재사항이 모두 기재된 기술자료 요구서를 수급사업자로부터 기술자료를 제공받기 이전에 양사의 기명날인 또는 대표자가 서명하여 발급한 경우

- 원사업자가 수급사업자에게 기술자료를 요구하면서 정당한 사유가 있어 서면기재사항 중 일부 내용을 미리 확정하기 곤란함에 따라 그 사유와 대략적인 예정일을 기재하여 자료요구서를 발급한 후 해당사항이 확정되면 그 사항이 기재된 서면을 지체 없이 발급한 경우
- 기본계약서, 특약서 등에 서면기재사항 중 일부사항이 기재되어 있고 개별적으로 기술자료를 요구할 때 나머지 사항을 기재하여 기술요구서를 발급한 경우

□ 원사업자는 취득한 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하여서는 아니됨

- "기술자료의 유용"이라 함은, 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술자료를 그 취득 목적 및 합의된 사용 범위(적용 분야, 지역, 기간 등)를 벗어나 자신 또는 제3자가 이익을 얻거나 수급사업자에게 손해를 입힐 목적으로 사용하는 행위를 의미할 뿐만 아니라, 원사업자가 그 외의 방법으로 열람 등을 통해 취득한 기술자료를 임의로 사용하는 행위도 대상임
- 기술자료의 유용행위를 예시하면 다음과 같음
 - 원사업자가 최저가로 낙찰받은 수급사업자의 입찰제안서에 포함된 기술자료를 자신이 유용하거나 자신의 계열회사나 수급사업자의 경쟁회사 등 제3자에게 유출하는 경우
 - 원사업자가 수급사업자와 공동으로 협력하여 기술개발을 하면서 수급사업자의 핵심기술을 탈취한 후 공동개발을 중단하고 자체적으로 제품을 생산하는 경우
 - 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술에 대해 수급사업자가 출원을 하기 전에 원사업자가 선(先)출원하여 해당 기술에 대한 특허권, 실용신안권을 선점하거나, 수급사업자가 제공한 기술을 일부 수정하여 원사업자가 선(先)출원하는 경우

질의회신

기술자료 제공 요구 관련 주요 질의회신

<질의회신>(공정위 제조하도급개선과, 2013.12.24)

<질의>

기술자료 사용과 관련하여 수급사업자에게 정당한 대가를 지급하라는 내용과 관련하여 "정당한 대가"에 대한 구체적인 예시?

<회답>

2013. 11. 29. 개정된 「기술자료 제공 요구·유용행위 심사지침」에서는 "정당한 대가"에 대해 "해당 기술자료 등과 동종 또는 유사한 것에 대해 동일 또는 근접한 시기에 정상적인 거래관계에서 일반적으로 지급되는 대가인지 여부를 기준으로 판단하고, 신규 기술과 같이 동종 또는 유사한 것이 존재하지 아니하거나 그것을 알 수 없는 경우에는 기술평가전문기관의 기술가치평가에 따라 산출한 대가를 기준으로 판단한다."라고 규정하고 있음

예를 들자면 특허 사용료, 로열티, 라이선스 비용 등이 이에 해당할 것으로 보이나, 구체적인 사실관계에서 "정당한 대가"에 해당하는지 여부는 상기 기준을 바탕으로 판단하면 됨

8. 부당한 대물변제의 금지(제17조)

- 원사업자는 수급사업자의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하여서는 아니 됨

- 원사업자가 수급사업자의 동의하에 대물변제를 하는 경우, 대물변제를 하기 전에 소유권, 담보제공 등 물품의 권리·의무 관계를 확인할 수 있는 자료를 수급사업자에게 제시하여야 함

- 물품의 종류에 따라 제시하여야 할 자료, 자료제시의 방법 및 절차는 다음과 같음
 - 제시 자료
 - 대물변제의 용도로 지급하려는 물품이 관련 법령에 따라 권리·의무 관계에 관한 사항을 등기 등 공부(公簿)에 등록하여야 하는 물품인 경우: 해당 공부의 등본(사본을 포함한다)
 - 대물변제의 용도로 지급하려는 물품이 다른 물품인 경우: 해당 물품에 대한 권리·의무 관계를 적은 공정증서(「공증인법」에 따라 작성된 것을 말한다)
 - 제시 방법
 - 문서로 인쇄된 자료 또는 그 자료를 전자적 파일 형태로 담은 자기디스크(자기테이프, 그 밖에 이와 비슷한 방법으로 그 내용을 기록·보관·출력할 수 있는 것을 포함한다)를 직접 또는 우편으로 전달하는 방법

- 수급사업자의 전자우편 주소로 제1항에 따른 자료가 포함된 전자적 파일을 보내는 방법. 다만, 원사업자가 전자우편의 발송·도달 시간의 확인이 가능한 자동수신사실 통보장치를 갖춘 컴퓨터 등을 이용한 경우로 한정한다.
- 제시 절차
 - 원사업자는 자료를 제시한 후 대물변제를 하기 전에 물품의 권리·의무 관계가 변경된 경우에는 그 변경된 내용이 반영된 자료를 제시 방법에 따라 수급사업자에게 지체 없이 다시 제시하여야 함
 - 원사업자는 자료를 제시한 후 지체 없이 다음의 사항을 적은 서면을 작성하여 수급사업자에게 내주고 원사업자와 수급사업자는 해당 서면을 보관하여야 함
 - 원사업자가 자료를 제시한 날
 - 자료의 주요 목차
 - 수급사업자가 자료를 제시받았다는 사실
 - 원사업자와 수급사업자의 상호명, 사업장 소재지 및 전화번호
 - 원사업자와 수급사업자의 서명 또는 기명날인

관련판례

부당한 대물변제 금지 관련 주요 판례

- "하도급법" 제17조는 '의사에 반하여' 하도급대금을 물품으로 지급하는 것을 금지하고 있는바, "하도급거래에 있어서 원사업자의 부당한 행위를 억제하고 수급사업자의 열위(劣位)적 지위를 보완하여 하도급거래가 상호보완적인 협조관계에서 이루어지도록 유도"하려는 데 있음에 비추어 볼 때 열위적 지위에 있는 수급사업자가 원하지 않음에도 원사업자의 의사에 따라 하도급대금을 물품으로 지급하는 것에 동의 또는 승낙하는 경우에는 '의사에 반하여' 지급한 것에 해당한다고 할 것이다. 다만, 그 경우 무효 또는 취소할 수 있는 정도의 강박에 의한 것임을 요하는 것은 아니라고 할 것이나, 당초부터 하도급대금을 물품으로 지급하는 것을 전제로 하여 하도급계약을 체결하는 것이 사적자치의 원칙상 금지되는 것은 아니고, 이러한 경우까지 하도급대금을 약정한 물품으로 지급하는 것이 '원사업자의 부당한 대물변제'에 해당하여 금지되는 것이라고는 할 수 없다(대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다27470 판결)



건설하도급에 있어 공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 "하도급법" 제17조의 하도급대금에 해당한다(대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다27470 판결). 따라서 수급사업자에 대한 무효 또는 취소할 수 있는 정도의 강박에 의한 것이 아닌 경우 선급금, 기성·준공금을 대물변제로 지급하는 것이 가능하다. 만약 대물변제로 부동산을 지급하여 해당 부동산을 취득하는 경우에는 소유권 이전 등기시에 취득세를 납부하여야 한다. 이렇듯 "하도급법"상 부당한 대물변제 관련 규정은 건설하도급에 있어서 실무·관행적으로 많이 이루어지고 있음에도 불구하고 지금까지 별다른 쟁점은 되지 못하였다. 다만, 오늘날 계속된 건설·부동산 경기의 침체 및 가치 하락에 따라 향후 많은 문제가 될 수 있을 것으로 판단된다.

9. 부당한 경영간섭의 금지(제18조)

- 원사업자는 하도급거래량을 조절하는 방법 등을 이용하여 수급사업자의 경영에 간섭하여서는 아니 됨
- 원사업자의 부당한 경영간섭에 대한 예는 다음과 같음

정당한 사유 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 원사업자가 수급사업자와 체결한 협약에 따라 협약체결 수급사업자에게 지원한 조건의 범위 내에서 협약체결 수급사업자로 하여금 협약체결 수급사업자의 수급사업자에게 지원하도록 하는 행위 ② 원사업자가 수급사업자와 체결한 협약에 따라 협약체결 수급사업자의 수급사업자에 대해 협약체결 수급사업자가 지원한 실적을 점검하는 행위 ③ 원사업자가 공사 현장에 출입하는 행위
법위반 예시	<ul style="list-style-type: none"> ① 수급사업자가 임직원을 선임해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 수급사업자의 의사에 반하여 특정인을 채용하게 하는 등의 방법으로 인사에 간섭하는 행위 ② 수급사업자의 생산품목시설규모 등을 제한하는 행위 ③ 1차 수급사업자의 재 하도급거래에 개입하여 자신의 위탁한 목적물의 품질유지 및 납기 내 납품여부 등 하도급거래의 목적과 관계없이 2차수급사업자의 선정계약조건설정 등 재 하도급거래내용을 제한하는 행위

	<p>④ 수급사업자가 정상적으로 공사를 시공 중에 있음에도 불구하고 수급사업자의 의사에 반하여 현장근로자를 동원하여 공사를 시공케 하는 행위</p> <p>⑤ 수급사업자로 하여금 자신 또는 자신의 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 하는 행위</p> <p>⑥ 원사업자가 수급사업자의 의사에 반하여 수급사업자의 사업장에 출입하여 원가내역, 생산과정, 투입인력, 재료배합 등을 실사하는 행위.</p>
--	---

질의회신 **부당한 경영간섭 관련 주요 질의회신**

<질의회신>(공정위 기업거래정책과, 2013.10.8)

<질의>

현재 서울시 등이 도입하고 있는 노무비 구분관리제도 및 조달청등 공공기관이 도입을 추진하고 있는 노무비, 건설장비, 자재비 구분 관리제도 등은 수급사업자의 체불을 방지하기위한 것으로, 필연적으로 수급사업자의 노무자, 장비업자, 자재업자 현황등을 등록하도록 되어 있습니다.

만일 원사업자가 발주처의 요청으로 또는 수급사업자의 체불을 방지하기 위하여 노무비관리제도 등을 도입하고, 이에 수급사업자에게 노무자, 장비업자, 자재업자 현황을 system관리 업체에 등록토록 한 경우 이것이 "하도급법"상 부당한 경영간섭의 금지에 해당하는지 여부?

<회답>

질의하신 내용은 기획재정부, 고용노동부 및 국토교통부에서 건설근로자의 임금보호 강화 방안에 따라 도입된 것으로 하도급법 제18조에서 규정하고 있는 '부당한 경영간섭의 금지'와는 상관이 없음

관련판례 **부당한 경영간섭 금지 관련 주요 판례**

- 선급금의 공동관리는 계약체결 전 입찰과정에서 수급사업자에게 이미 설명된 내용이고, 수급사업자는 이를 수용하고 원사업자와 계약을 체결한 것으로 보일 뿐 아니라(갑 제10호증의 1), 그 취지가 자금 사용을 일부 제한함으로써 계약의 적정한 이행을 확보하기 위한 데에 있는 것으로 실제 취지에 맞게 전액 사용된 것으로 보이므로(갑 제10호증의 2), 선급금의 공동관리가 수급사업자의 경영에 간섭하는 행위라고 하기 어렵다(대구지방법원 2014. 7. 31. 선고 2012가단24467 판결)



하급심 판례이긴 하나 법원에서는 선급금의 공동관리가 부당한 경영간섭에 해당하지 않는다고 판단하고 있다. 이는 자금 사용의 일부를 제한함으로써 계약의 적정한 이행을 확보하기 위한다는 측면에서는 일면 타당하다고 할 수 있다.

그러나 "하도급법"이 하도급거래에 있어서 원사업자의 부당한 행위를 억제하고 수급사업자의 열위(劣位)적 지위를 보완하여 하도급거래가 상호보완적인 협조관계에서 이루어지도록 유도"하려는 데 있음에 비추어 볼 때, 동법 제18조(부당한 경영간섭의 금지)의 규정을 "하도급거래량의 조절"에 국한하는 것은 타당하지 않다. 선급금의 공동관리 역시 사안에 따라서는 부당한 경영간섭의 금지에 해당한다고 할 수 있다. 권장사항이긴 하나 2014. 6. 30 신규 제정된 "해외건설업 표준하도급계약서" 제8조 제6항에서는 "같은 선급금 지급 이후 공동명의 통장계설 등의 방법으로 을의 선급금 사용을 제한하지 않는다"고 규정하고 있다. 동 조항은 "하도급법" 제18조(부당한 경영간섭의 금지)에 대한 예시로 평가할 수 있다.

10. 보복조치의 금지(제19조)

- 원사업자는 수급사업자가 ① 원사업자가 이 법을 위반하였음을 관계 기관 등에 신고한 행위, ② 원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정 신청 또는 하도급분쟁조정협의회에 대한 조정신청을 이유로 그 수급사업자에 대하여 수주기회(受注機會)를 제한하거나 거래의 정지, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니 됨
- 해당 조항은 종래 "원사업자의 '하도급법'위반에 대하여 수주기회 제한 또는 거래의 정지 기타 불이익을 주는 행위"만을 규정하고 있었으나, 2008년 10월 강운태 의원이 발의한 "하도급법" 일부개정법률안 및 2009년 4월 1일 "하도급법"(법률 제9616호)을 통하여 신설되었음
- 다만, 해당 규정의 당위성에도 불구하고 관련 판례 및 질의회신에 대한 내용은 존재하지 아니하는바, 건설하도급 실무상 "하도급법" 제19조의 위반 여부 및 유형을 파악할 필요가 있으며, 필요시 "하도급법시행령" 또는 「하도급거래 공정화 지침」에서 구체적 사례를 예시할 필요가 있다고 판단됨

11. 탈법행위의 금지(제20조)

- 원사업자는 하도급거래와 관련하여 우회적인 방법에 의하여 실질적으로 이 법의 적용을 피하려는 행위를 하여서는 아니 됨

- 원사업자의 탈법행위를 예시하면 다음과 같음
 - 공정거래위원회의 시정조치에 따라 하도급대금 등을 수급사업자에게 지급한 후 이를 회수하거나 납품대금에서 공제하는 등의 방법으로 환수하는 행위
 - 어음할인료지연이자 등을 수급사업자에게 지급한 후 이에 상응하는 금액만큼 일률적으로 단가를 인하하는 행위
 - 수급사업자에게 선급금 포기각서 제출을 강요한 후 선급금을 지급하지 않는 행위

- 본 장에서는 "하도급법"상 하도급대금 등 하도급거래의 분쟁을 조정하는 하도급분쟁조정협의회에 대하여 설명하기로 함

- "하도급법"에서는 건설하도급과 관련하여 「건설산업기본법」에 따른 대한건설협회와 대한전문건설협회가 공동으로 하도급분쟁조정협의회를 설치하도록 규정하고 있음(법 제24조 및 동법시행령 제11조)
 - "하도급법"은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제48조의2에 따른 한국공정거래조정원과 사업자단체에 설치하는 하도급분쟁조정협의회로 구분하고 있는바, 건설하도급 관련 하도급분쟁조정협의회는 후자에 속함

- 건설하도급분쟁조정협의회의 구성 및 위원에 관한 사항은 다음과 같음
 - 협의회는 위원장 1명을 포함하여 9명 이내의 위원으로 구성하되 공익을 대표하는 위원, 원사업자를 대표하는 위원과 수급사업자를 대표하는 위원이 각각 같은 수가 되도록 함
 - 위원은 대한건설협회와 대한전문건설협회의 장이 공동으로 위촉하되 미리 공정거래위원회에 보고하여야 함
 - 위원은 다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 조정사항의 조정에서 제척됨
 - 위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 자가 해당 조정사항의 분쟁당사자가 되거나 공동 권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우
 - 위원이 해당 조정사항의 분쟁당사자와 친족관계에 있거나 있었던 경우
 - 위원 또는 위원이 속한 법인이 분쟁당사자의 법률·경영 등에 대하여 자문이나 고문의 역할을 하고 있는 경우
 - 위원 또는 위원이 속한 법인이 해당 조정사항에 대하여 분쟁당사자의 대리인으로 관여하거나 관여하였던 경우 및 증언 또는 감정을 한 경우

- 건설하도급과 관련하여 하도급분쟁조정협의회에 조정을 의뢰할 수 있는 분쟁사건의 범위는 다음과 같음
 - 「건설산업기본법」에 의한 공사에 대한 분쟁인 경우
 - 원사업자가 일반건설업자로서 하도급계약체결시점의 토건 시공능력 평가액 순위 50위 미만인 사업자의 경우, 토목건축등록증만을 소지한 사업자의 경우
 - 원사업자가 전문건설업자인 경우
 - 「전기공사업법」, 「정보통신공사업법」, 「소방시설공사업법」에 의한 공사에 대한 분쟁
 - 「주택법」 제9조에 따른 등록사업자, 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제15조에 따른 등록업자, 「하수도법」 제51조 및 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제34조에 따른 등록업자, 「에너지이용 합리화법」 제37조에 따른 등록업자, 「도시가스사업법」 제12조에 따른 시공자, 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」 제17조에 따른 시공자가 그 업에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하한 경우의 분쟁
 - 건설업자가 「건설산업기본법시행령」 제8조에 따른 경미한 공사, 「전기공사업법시행령」 제5조에 따른 경미한 공사다른 건설업자에게 위탁한 경우의 분쟁

- 하도급분쟁조정협의회는 공정거래위원회 또는 원사업자, 수급사업자 등 분쟁당사자가 요청하는 원사업자와 수급사업자 간의 하도급 거래의 분쟁에 대하여 사실을 확인하거나 이를 조정함

- 다만, 분쟁당사자가 각각 다른 협의회에 분쟁조정을 요청한 경우에는 수급사업자가 분쟁조정을 요청한 협의회가 이를 담당함

- 하도급분쟁조정협의회는 분쟁당사자로부터 분쟁조정을 요청받은 때에는 지체 없이 그 내용을 공정거래위원회에 보고하여야 함
 - 공정거래위원회가 보고를 받은 경우 이미 조사 중인 사건인 경우를 제외하고 해당 분쟁에 대한 조정절차가 종료될 때까지는 해당 분쟁의 당사자인 원사업자에게 시정조치를 권고하거나 명하여서는 아니됨

- 하도급분쟁조정협의회는 조정이 성립된 경우에는 조정에 참가한 위원과 분쟁당사자가 서명 또는 기명날인한 조정조서를 작성한 후 그 사본을 첨부하여 조정결과를 공정거래위원회에 보고하여야 함
- 하도급분쟁조정협의회는 조정의 요청을 받은 날부터 60일 이내에 조정이 성립되지 아니한 경우에는 조정경위와 관계 서류를 첨부하여 공정거래위원회에 보고하여야 함
- 하도급분쟁조정협의회는 조정을 하기 위하여 필요한 경우에는 해당 분쟁사실의 확인에 필요한 범위에서 조사를 하거나 분쟁당사자에게 자료의 제출이나 출석을 요구할 수 있으며, 분쟁당사자는 협의회의 회의에 출석하여 의견을 진술하거나 자료를 제출할 수 있음
- 하도급분쟁조정협의회는 조정사항에 대하여 조정이 성립된 경우 조정에 참가한 위원과 분쟁당사자가 서명 또는 기명날인한 조정조서를 작성하며, 이 경우 분쟁당사자 간에 조정조서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 봄
 - 협의회는 분쟁당사자가 조정절차를 개시하기 전에 조정사항을 스스로 조정하고 조정조서의 작성을 요구하는 경우에는 그 조정조서를 작성할 수 있음
- 하도급분쟁조정협의회는 조정 절차는 양 당사자의 출석을 통한 진술 절차 → (조정 성립시 합의서 작성) → 불성립시 공정거래위원회의 조정 → (조정 성립시 합의서 작성) → 불성립시 민사소송 절차로 이루어지고 있음
- 하도급분쟁조정협의회는 조정 결과는 조정성립, 조정불성립, 조사 불개시로 구분되는바, 조정 관련 예시는 다음과 같음

<사례1> 조정절차 종료(합의)

조정절차 종료의 건<합의>
(사안번호: 2014-)

1. 신고인

- 상호 및 대표자:
- 주소:
- 업종 및 등록번호:
- 시공능력평가액:

2. 피신고인

- 상호 및 대표자:
- 주소:
- 업종 및 등록번호:
- 시공능력평가액:

3. 신고내용

4. 처리결과

- 본 사안은 우리 협의회로 직접접수(2014. . .)된 사안으로 조사진행 중 조정 합의함에 따라 조정절차를 종료함.

조정합의서

"00공사"와 관련하여 신고인 ()건설 대표이사 ()와 피신고인 ()건설 대표이사 ()는 건설하도급분쟁조정협회에 신고된 사안에 대하여 아래와 같이 합의한다.

- 아 래 -

1. 피신고인은 (추가)공사비 일금 00000원을 신고인에게 지급한다.
 - 지급방법:
 - 지급일자:
2. 신고인과 피신고인은 상기 금액 이외에 본건 사안과 관련하여 일체의 미지급금이나 미정산금이 없음을 확인한다.
3. 신고인과 피신고인 양 당사자는 합의 이후 하도급법 및 민·형사상 일체의 이의를 제기하지 않는다.

2014년 12월 31일

신고인:

피신고인:

<사례2> 조정절차 종료(취하)

조정절차 종료의 건<취하>
(사안번호: 2014-)

1. 신고인

- 상호 및 대표자:
- 주소:
- 업종 및 등록번호:
- 시공능력평가액:

2. 피신고인

- 상호 및 대표자:
- 주소:
- 업종 및 등록번호:
- 시공능력평가액:

3. 신고내용

4. 처리결과

- 본 사안은 우리 협의회에 직접접수(2014. . .)된 사안으로 조사 진행 중 신고인이 취하함에 따라 조정절차를 종료함.

취하서

수신: 건설하도급분쟁조정협의회
제목: 신고사건 취하

우리 회사가 "00공사"와 관련 ()건설을 상대로 신고한 하도급불공정거래행위 사건은 신고인과 피신고인인 당사자간 합의하였기에 신고를 취하합니다.

- 사유:
- 정산금액:

2014. . .

신고인:

대표이사:

- 아 래 -

신고인:

피신고인:

<사례3> 조정절차 중단

조정절차 중단의 건
(사안번호: 2014-)

1. 신고인

- 상호 및 대표자:
- 주소:
- 업종 및 등록번호:
- 시공능력평가액:

2. 피신고인

- 상호 및 대표자:
- 주소:
- 업종 및 등록번호:
- 시공능력평가액:

3. 신고내용

4. 처리결과

- 본 사안은 우리 협의회에 직접접수(2014. . .)된 사안으로 양 당사자간 주장이 상이하고 00법원에 소 및 항고 제기한 상태로 우리 협의회에서 더 이상 조정절차를 진행할 실익이 없으므로 공정거래위원회에 이송함.



"하도급법"상 하도급분쟁조정협의회의 조정은 「민법」상 화해의 효력을 갖는바, 이는 당사자가 상호양보하여 당사자 간의 분쟁을 종지할 것을 약정하는 계약(민법 제731조)이다. 반면, 「건설산업기본법」상 건설분쟁조정위원회의 조정은 재판상 화해의 효력이 있는바(제78조), 이는 확정판결과 같은 효력이 있으며(민사소송법 제220조), 확정판결은 기판력과 강제집행력을 가진다. 이렇듯 조정에 대한 효력은 재판상 화해와 같은 강력한 효력(기판력, 강제집행력)과 민법상의 화해와 같은 효력(계약)으로 구분되는데, 조정에 대하여 어떠한 법률적 효력을 부여할지 여부는 입법정책적으로 결정될 문제라고 할 수 있다.

그런데 "하도급법" 일부개정법률안(민병두 의원 대표발의: 의안번호 1905283, 2013-06-03)에서는 하도급분쟁조정협의회의 성립된 분쟁조정에 재판상 화해의 효력을 부여하는 내용을 발의하였다. 이러한 하도급분쟁조정협의회의 조정에 재판상 화해와 같은 강력한 효력을 부여하는 것이 원만한 건설 하도급 분쟁 조정을 위하여 사안의 적합성 원칙¹³⁾에 따라 필요한지 여부 및 법리적 타당성 측면에서 검토할 필요가 있다.

13) 사안적합성(Sachgem ßheit)의 원칙이란 법규범은 규율하고자 하는 사회현상, 사실관계 등을 정확하게 반영하여야 한다는 원칙을 말한다: 홍완식, "헌법재판소의 결정을 통해 본 입법의 원칙", 헌법학연구 제15권 제4호, 한국헌법학회, 2009, 489쪽.

우선 사안적합성 원칙과 관련하여 하도급분쟁조정협의회의 조정에 재판상 화해와 같은 효력을 부여하는 경우 즉각적이고 실질적인 권리구제가 이루어질 수 있으나, 그 이면에는 재판상 화해에 수반되는 법률상의 힘에 대한 거부감으로 조정을 거부하고 소송 절차로 회피할 수 있는바, 하도급분쟁조정협의회의 조정 사례에 대한 면밀한 검토가 필요하다.

또한, 법리적 측면과 관련하여 헌법재판소는 조정기구의 제3자성·독립성, 조정절차의 공정성(公正性)·신중성(慎重性)을 준사법절차인 조정의 요건으로 판시하고 있는바, 사업자단체에 설치한 하도급분쟁조정협의회의 제3자성·독립성이 보장될 필요가 있으며, 조정 절차에 있어서도 사법적 절차에 준하여 당사자에게 충분한 의견진술의 기회 부여, 이해관계인 또는 관련 행정청의 참여를 보장하는 등 적정절차가 마련될 필요가 있다.

사법절차에 준한다고 볼 수 있는 각종 중재(仲裁)·조정절차(調停節次)와는 달리 배상결정절차(賠償決定節次)에 있어서는 심의회(審議會)의 제3자성·독립성이 희박한 점, 심의절차(審議節次)의 공정성(公正性)·신중성(慎重性)도 결여되어 있는 점, 심의회(審議會)에서 결정되는 배상액이 법원의 그것보다 하회하는 점 및 불제소합의(不提訴合意)의 경우와는 달리 신청인의 배상결정(賠償決定)에 대한 동의에 재판청구권(裁判請求權)을 포기할 의사까지 포함되는 것으로 볼 수도 없는 점을 종합하여 볼 때, 이는 신청인의 재판청구권(裁判請求權)을 과도하게 제한하는 것이어서 헌법 제37조 제2항 에서 규정하고 있는 기본권 제한입법에 있어서의 과잉입법금지(過剩立法禁止)의 원칙(原則)에 반할 뿐 아니라, 권력을 입법·행정 및 사법 등으로 분립한 뒤 실질적 의미의 사법작용인 분쟁해결에 관한 종국적인 권한은 원칙적으로 이를 헌법과 법률에 의한 법관(法官)으로 구성되는 사법부(司法院)에 귀속시키고 나아가 국민에게 그러한 법관(法官)에 의한 재판을 청구할 수 있는 기본권을 보장하고자 하는 헌법의 정신에도 충실하지 못한 것이다(헌법재판소 1995. 5. 25. 자 91헌가7 결정)

제6장

행정제재 및 손해배상

- 본 장에서는 공정거래위원회의 행정제재 및 원사업자와 수급사업자간의 '징벌적 손해배상'에 대하여 설명하기로 함

- 우선 누구든지 이 법에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있고, 공정거래위원회는 신고가 있거나 이 법에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 필요한 조사를 할 수 있음(제22조)
 - 원사업자의 법 위반행위에 관한 수급사업자의 신고가 공정거래위원회에 접수되어 공정거래위원회가 이 사실을 원사업자에게 통지한 때에는 「민법」 제174조에 따른 최고(催告)가 있는 것으로 봄

- 또한, 공정거래위원회는 공정한 하도급거래질서 확립을 위하여 하도급거래에 관한 서면실태조사를 실시하여 그 조사결과를 공표하여야 함
 - 공정거래위원회는 서면실태조사를 실시하려는 경우에는 조사대상자의 범위, 조사기간, 조사내용, 조사방법 및 조사절차, 조사결과 공표범위 등에 관한 계획을 수립하여야 하고, 조사대상자에게 하도급거래 실태 등 조사에 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있음
 - － 공정거래위원회의 조사개시 대상이 되는 하도급거래는 그 거래가 끝난 날부터 3년이내의 하도급거래로 한정하고 있는바, 이는 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁한 공사가 완공된 날을 의미함
 - 공정거래위원회는 자료의 제출을 요구하는 경우에는 조사대상자에게 자료의 범위와 내용, 요구사유, 제출기한 등을 명시하여 서면으로 통지하여야 함

- 공정거래위원회는 법 위반 사실에 대한 신고 또는 직권으로 조사한 경우 범위반사실이 있다고 인정된 경우에는 시정조치(제25조), 과징금(제25조의3), 벌금(제30조), 고발(제32조)의 행정제재를 가할 수 있음

행정제재 및 대상	위반사항	내용
시정조치(제25조) - 발주자, 원사업자	<ul style="list-style-type: none"> • 서면의 발급 및 서류의 보존(제3조 제1항부터 제4항 및 제9항) • 부당한 특약의 금지(제3조의4) • 부당한 하도급대금의 결정 금지(제4조) • 물품 등의 구매강제 금지(제5조) • 선급금의 지급(제6조) • 내국신용장의 개설(제7조) • 부당한 위탁취소의 금지(제8조) • 검사의 기준·방법 및 시기(제9조) • 부당반품의 금지(제10조) • 감액금지(제11조) • 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지(제12조) • 경제적 이익의 부당요구 금지(제12조의2) • 기술자료 제공 요구 금지 등(제12조의3) • 하도급대금의 지급(제13조) • 건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증(제13조의2) • 하도급대금의 직접 지급(제14조) • 관세 등 환급액의 지급(제15조) • 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정(제16조) • 원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정 협의(제16조의2 제7항) • 부당한 대물변제의 금지(제17조) • 부당한 경영간섭의 금지(제18조) • 보복조치의 금지(제19조) • 탈법행위의 금지(제20조) 	<ul style="list-style-type: none"> • 하도급대금의 지급 • 범위반행위의 중지 • 특약의 삭제나 수정 • 향후 재발방지 • 그 밖에 시정에 필요한 조치의 권고 또는 명령
과징금(제25조의3) - 발주자·원사업자, 수급사업자	<ul style="list-style-type: none"> • 서면의 발급(제3조 제1항부터 제4항) • 서류의 보존(제3조 제9항) • 부당한 특약의 금지(제3조의4) • 부당한 하도급대금의 결정 금지(제4조) • 물품 등의 구매강제 금지(제5조) • 선급금의 지급(제6조) • 내국신용장의 개설(제7조) • 부당한 위탁취소의 금지(제8조) • 검사의 기준·방법 및 시기(제9조) • 부당반품의 금지(제10조) • 감액금지(제11조) 	<ul style="list-style-type: none"> • 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위에서 과징금 부과

행정제재 및 대상	위반사항	내용
	<ul style="list-style-type: none"> • 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지(제12조) • 경제적 이익의 부당요구 금지(제12조의2) • 기술자료 제공 요구 금지 등(제12조의3) • 하도급대금의 지급(제13조) • 건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증(제13조의2) • 발주자의 하도급대금 직접 지급(제14조 제1항) • 하도급대금의 직접 지급을 위한 원사업자의 조치(제14조 제5항) • 관세 등 환급액의 지급(제15조) • 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정(제16조) • 원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정 협의(제16조의2 제7항) • 부당한 대물변제의 금지(제17조) • 부당한 경영간섭의 금지(제18조) • 보복조치의 금지(제19조) • 탈법행위의 금지(제20조) 	
벌금(제30조) - 원사업자	<ul style="list-style-type: none"> • 서면의 발급 및 서류의 보존(제3조 제1항부터 제4항 및 제9항) • 부당한 특약의 금지(제3조의4) • 부당한 하도급대금의 결정 금지(제4조) • 물품 등의 구매강제 금지(제5조) • 선금금의 지급(제6조) • 내국신용장의 개설(제7조) • 부당한 위탁취소의 금지(제8조) • 검사의 기준·방법 및 시기(제9조) • 부당반품의 금지(제10조) • 감액금지(제11조) • 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지(제12조) • 경제적 이익의 부당요구 금지(제12조의2) • 기술자료 제공 요구 금지 등(제12조의3) • 하도급대금의 지급(제13조) • 건설하도급대금지급 보증(제13조의2) • 관세 등 환급액의 지급(제15조) 	<ul style="list-style-type: none"> • 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금

행정제재 및 대상	위반사항	내용
	<ul style="list-style-type: none"> • 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 (제16조 제1항, 제3항, 제4항) • 부당한 대물변제의 금지(제17조) • 정당한 사유 없이 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금의 조정 협의를 거부한 자(제16조의2 제7항) 	
	<ul style="list-style-type: none"> • 보복조치의 금지(제19조) 	<ul style="list-style-type: none"> • 3억원 이하의 벌금
	<ul style="list-style-type: none"> • 부당한 경영간섭의 금지(제18조) • 탈법행위의 금지(제20조) • 시정조치 의무에 따르지 않은 자 	<ul style="list-style-type: none"> • 1억 5천만원 이하의 벌금
<p>고발(제32조) - 원사업자</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 제30조의 죄 중 위반정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 하도급거래 질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 검찰총장, 감사원장, 중소기업청장이 공정거래위원회에 고발 요청 또는 공정거래위원회가 검찰총장에게 고발

관련판례

시정명령 등 처분취소청구의 소

- 하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조 제2항 제7호 에서 정한 부당한 하도급대금 결정행위 해당성을 조각하기 위한 ‘정당한 사유’란, 공사현장 여건, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 또는 수급사업자의 귀책사유 등 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 정당화할 객관적·합리적 사유를 말하는 것으로 원사업자가 주장·증명하여야 하고, 공정한 하도급거래질서 확립이라는 관점에서 사안에 따라 개별적, 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두23337 판결)
- 하도급거래 공정화에 관한 법률 제25조 제1항 은 공정거래위원회는 같은 법 제13조 , 제16조 등의 규정을 위반한 원사업자에 대하여 하도급대금 등의 지급, 범위반행위의 중지 기타 ‘당해 위반행위의 시정’ 에 필요한 조치를 권고하거나 명할 수 있다고 규정하고 있다. 위 법이 제13조 , 제16조 등의 위반행위 그 자체에 대하여 과징금을 부과하고(제25조의3제1항), 형사처벌을 하도록(제30조 제1항)규정하고 있는 것과 별도로 그 위반행위를 이유로 한 시정명령의 불이행에 대하여도 형사처벌을 하도록(제30조 제2항 제2호)

규정하고 있는 점 및 이익침해적 제재규정의 엄격해석원칙 등에 비추어 보면, 비록 위 법 제13조, 제16조 등의 위반행위가 있었다라도 그 위반행위의 결과가 더 이상 존재하지 않는다면, 위 법 제25조 제1항 에 의한 시정명령을 할 수 없다고 보아야 한다.

해설

공정거래위원회의 시정명령이 적법하기 위해서는 단순히 하도급대금채무의 발생 및 지급 지연과 같은 위 법 제13조 등의 위반행위가 있었던 것만으로는 부족하고, 하도급대금채무의 불발생 또는 변제, 상계, 정산 등의 사유로 하도급대금채무가 소멸하지 않고 시정명령 당시까지도 그 위반행위의 결과가 남아 있어야 한다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001두3099 판결 참조).

시정명령은 법 위반의 행위가 있음을 확인하거나 재발방지 등을 위한 조치를 취하는 것이 아니라, 당해 위반행위로 인하여 현실로 존재하는 위법한 결과를 바로잡는 것을 내용으로 하고 있기 때문이다. 이러한 측면에서 공정거래위원회가 시정명령과는 별도로 법률 위반행위 자체에 대하여 과징금(제25조의3)을 부과할 수 있는 것과는 대비된다.

따라서 공정거래위원회는 시정명령을 하는 경우 단순히 법률위반행위가 있었는지 여부를 확인함에 그쳐서는 아니되고, 그 위반행위로 인한 결과가 그 당시까지 계속될 가능성 여부를 판단하여 시정명령 외에 과징금(제25조의4) 또는 형사처벌(제30조) 등의 행정제재를 가하여야 할 것이다.

한편, 원사업자의 "하도급법" 위반에 대하여 공정거래위원회의 시정조치, 과징금, 벌금 등 행정제재가 이루어진다고 하더라도 원사업자와 수급사업자 간의 계약의 사법상의 효력을 부인하는 것은 아니다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다53457 판결). 이에 대하여는 후술하는 민사상 손해배상 책임을 통하여 보전하여야 할 것이다.

- 또한, 원사업자의 법규 위반으로 인하여 손해를 입은 자가 있는 경우에는 원사업자는 손해배상 책임이 있으며, 원사업자가 '부당한 하도급대금의 결정 금지', '부당한 위탁취소의 금지', '부당반품의 금지', '감액금지' 및 '기술자료의 유용'에 의하여 손해가 발생한 경우에는 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상책임이 있음(제35조)
 - 이 경우 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 손해배상책임이 없음
 - 한편, "하도급법" 제35조의 손해배상책임은 공정거래위원회의 시정조치·과징금 등의 행정제재와는 달리 원사업자와 수급사업자의 민사상 손해배상책임임

손해배상책임 및 대상	위반사항	내용
손해 배상 책임 - 원사업자	법 위반	발생한 손해 배상 책임
징벌적 손해배상 책임 - 원사업자	<ul style="list-style-type: none"> 부당한 하도급대금의 결정 금지(제4조) 부당한 위탁취소의 금지(제8조 제1항) 부당반품의 금지(제10조) 감액금지(제11조 제1항 및 제2항) 기술자료 제공 요구 금지(제12조의3 제3항) 	발생한 손해의 3배 미만의 범위에 손해배상 책임
<ul style="list-style-type: none"> 원사업자의 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 손해배상책임이 없음 징벌적 손해배상시 법원의 참작 사항 <ul style="list-style-type: none"> 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도 위반행위로 인하여 수급사업자와 다른 사람이 입은 피해규모 위법행위로 인하여 원사업자가 취득한 경제적 이익 위반행위에 따른 벌금 및 과징금 위반행위의 기간·횟수 등 원사업자의 재산상태 원사업자의 피해구제 노력의 정도 		

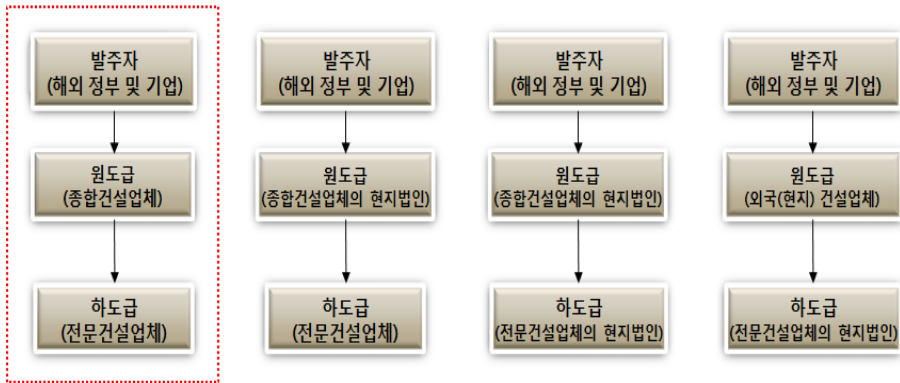
해설 "하도급법" 제35조 제2항의 이른바 '징벌적 손해배상 제도'는 가해자가 피해자에게 악의를 가지고 피해를 입힐 목적으로 불법행위를 한 경우에 가해자에게 일종의 징벌의 수단으로서 부과되는 손해배상의 한 형태이다.¹⁴⁾ 이는 2011년 "하도급법" 일부 개정안(법률 제10475호)에서 '기술자료의 유용을 통한 손해'에 대하여 3배 이내의 배상책임을 규정함으로써 도입되었다. 이후 2013년 "하도급법" 일부 개정을 통하여 오늘날 부당한 하도급대금의 결정 금지(제4조), 부당한 위탁취소의 금지(제8조 제1항), 부당반품의 금지(제10조), 감액금지(제11조 제1항 및 제2항), 기술자료 제공 요구 금지(제12조의3 제3항) 위반에 따른 손해로 확대되었다. 다만, 아직 징벌적 손해배상에 대한 판결은 전무하다고 할 수 있다. 따라서 건설하도급에 있어 실효성 있는 '징벌적 손해배상 제도'제도가 되기 위해서는 징벌적 손해배상제도의 적용 범위 확대 및 「건설산업기본법」의 신설·도입될 필요가 판단된다.

14) 징벌적 손해배상 제도에 대한 자세한 내용은 이종광·박승국·정대운, "건설하도급 불공정 거래 행위에 대한 징벌적 손해배상제 확대 방안", 대한건설정책연구원, 2012.

제7장

해외건설 하도급계약

- 국내 건설시장의 장기 침체 및 시장의 한계, 경쟁심화에 따른 수익성 저하 등으로 해외건설업 진출이 증가하고 있는 상황에서 하도급 건설업체 역시 해외 시장 진출을 활발히 모색하고 있음
- 해외건설의 경우 국내 건설위탁과 마찬가지로 중소 건설업체(「건설산업기본법」상 전문·설비건설업체)의 하도급계약을 통하여 시공하는 형태가 일반적이나, 하도급계약의 형태는 다음과 같음



- 위의 그림과 같이 해외건설공사는 발주자 외에 ① 국내 원사업자(종합건설업체)와 수급사업자(전문·설비건설업체)의 하도급계약, ② 해외 원사업자(종합건설업체의 현지법인)와 수급사업자(전문·설비건설업체)의 하도급계약, ③ 해외 원사업자(종합건설업체의 현지법인)와 수급사업자(전문·설비건설업체의 현지법인), ④ 원사업자(외국-국내 합작법인)와 수급사업자(전문·설비건설업체의 현지법인)등으로 구분됨
- 해외건설 하도급계약에 있어 ① 국내 원사업자(종합건설업체)와 수급사업자(전문·설비건설업체)의 경우에는 우리나라의 건설관련 "하도급법" 및 「건설산업기본법」이 적용되나 그 외에 현지 법인을 통한 하도급계약이 이루어지는 경우에는 우리나라의 건설관련 법률이 적용되기는 어려울 수 있음

- 종래 해외건설공사를 위한 수많은 하도급계약이 이루어졌으나, 당사자의 인식 부족 및 행정청의 감독 소홀로 인하여 해외건설공사에 있어서도 불공정 하도급계약이 나타나고 있는 상황임

- 해외건설공사에 있어 불공정 거래행위의 유형은 다음과 같음¹⁵⁾
 - 먼저 해외건설공사에서 선급금의 경우 통상적으로 10% 정도 지급
 - 기성금의 과소지급
 - 해외공사 하도급계약에서는 원도급자와 하도급자 간의 유보금이 존재하고 있고, 기성금이나 준공금에서 유보하고 있는 실정이며, 하도급업체에 따라 상이하지만, 통상적으로 10%, 많은 경우는 20%까지 현금을 유보하고 있음
 - 해외건설공사에서 하도급자는 원도급자에게 계약이행보증서를 제출하지만 원도급자는 하도급대금지급보증을 하지 않고 있음
 - 하도급자에게 현지법인 설립을 강요
 - 설계 및 물가변경 등에 따른 공사대금 변경의 어려움
 - 기타 계약이외 범위의 책임 전가 등.

- 이에 따라 공정거래위원회는 해외건설공사에 대한 공정한 하도급거래 질서 확립 및 경쟁력 있는 중소기업육성을 위하여 2014년 6월 "해외건설업 표준하도급계약서"를 신규 제정·보급하고 있는바, 그 내용은 다음과 같음
 - 이러한 "해외건설업 표준하도급계약서"은 국내 "건설업 표준하도급계약서"와 마찬가지로 임의적 규율사항인바, 법적 강제력은 없으나 인센티브 부여의 효력 및 계약서 사용시에 따른 구속력은 있음

해외건설업 표준하도급(최초, 0차 변경)계약서(전문)

1. 발 주 자 :
2. 원도급공사명 :
3. 하도급공사명 :

15) 자세한 내용은 박선구·홍성진, “개도국 소프트 인프라 구축을 통한 해외건설 수주 확대 방안 연구”, 국토교통부 용역보고서, 2014.

4. 공 사 장 소 :

5. 공 사 기 간 : 착공 년 월 일
 준공 년 월 일

6. 계 약 금 액 :

- 공급가액 :
- 부가가치세:

7. 대금의 지급

가. 선급금

- (1) 금액 및 지급조건: 계약체결 후 ()일 이내에 일금 원정 (₩)
- (2) 발주자로부터 선급금을 지급받은 날 또는 하도급계약을 체결한 날부터 15일 이내에 그 내용과 비율에 따름

나. 기성부분금

- (1) 월 ()회
- (2) 값이 발주자로부터 기성금을 지급받은 날로부터 15일 이내 또는 목적물 수령일로부터 60일 이내
- (3) 지급방법 : 현금 %, 어음 %, 어음대체결제수단 %

다. 설계변경, 경제상황변동 등에 따른 대금조정 및 지급

- (1) 값이 발주자로부터 조정받은 경우 조정받은 날로부터 30일 이내 그 내용과 비율에 따라 조정하고, 발주자로부터 지급받은 날로부터 15일 이내 지급
- (2) 값이 계약금액을 조정한 경우는 목적물 수령일로부터 60일 이내 지급

8. 지급자재의 품목 및 수량 : 별도 첨부

9. 계약이행보증금율 : 계약금액의 ()%
 일금 원정(₩)

10. 하도급대금 지급보증금 : 계약금액의 ()%
 일금 원정(₩)

11. 하자담보 책임

가. 하자보수 보증금률 : 계약금액의 ()%

제2조(서면발급 및 개별계약의 체결)

① 갑은 을이 계약공사를 착공하기 전까지 하도급대금과 그 지급방법 등 하도급법시행령에서 정한 사항이 기재된 서면을 발급하며, 갑과 을은 위 서면에 함께 서명(전자서명법 제2조 제3호에 따른 공인전자서명을 포함한다. 이하 같다.) 또는 기명날인을 한다.

② 갑은 제1항에도 불구하고 위탁시점에 확정하기 곤란한 사항에 대하여 재해·사고로 인한 긴급복구공사를 하는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우에는 해당 사항을 적지 아니한 서면을 발급할 수 있다. 이 경우 갑은 해당 사항이 정하여지지 아니한 이유와 그 사항을 정하게 되는 예정기일을 서면에 적어야 하며, 해당 사항이 확정되는 때에는 지체 없이 그 사항을 적은 새로운 서면을 발급한다.

③ 갑이 제1항 각 호의 사항을 적은 서면(제2항에 따라 일부 사항을 적지 아니한 서면을 포함한다.)을 발급하지 아니한 경우(구두 상의 통지·지시 등을 포함한다.), 을은 갑에게 다음 각 호의 사항을 적고 서명 또는 기명날인한 서면에 의한 통지로서 위탁내용의 확인을 요청할 수 있다. 이러한 통지는 내용증명우편이나 그 밖에 통지의 내용 및 수신 여부를 객관적으로 확인할 수 있는 방법(공인전자서명이나 공인전자주소를 이용한 전자우편을 포함한다.)으로 한다.

1. 을이 갑으로부터 위탁받은 공사의 내용
2. 하도급대금
3. 공사 위탁일
4. 갑과 을의 사업자명과 주소(법인 등기사항증명서상 주소와 사업장 주소를 포함한다.)
5. 그 밖에 갑이 위탁한 내용

④ 갑은 제3항의 통지를 받은 날부터 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인(否認)의 의사를 적고 서명 또는 기명날인한 서면에 의하여 회신하여야 하며, 갑이 이 기간 내에 회신을 발송하지 아니한 경우에는 원래 을이 통지한 내용대로 위탁이 있었던 것으로 추정한다. 이러한 회신은 내용증명우편이나 그 밖에 회신의 내용 및 수신 여부를 객관적으로 확인할 수 있는 방법(공인전자서명이나 공인 전자주소를 이용한 전자우편을 포함한다.)으로 하여야 한다. 다만, 갑이 천재나 그 밖의 사변으로 인하여 회신할 수 없었던 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ 개별계약에서 공사목적물의 위탁연월일, 공사목적물의 명칭, 사양, 수량, 단가, 인도일자, 인도장소, 검사방법 및 시기, 하도급 대금 및 그 지급방법과 지급기일, 기타 위탁조건 등을 정할 수 있다. 다만, 갑과 을은 상호 협의하여 개별계약의 내용 일부를 미리 부속 협정서 등으로 정할 수 있다.

⑥ 개별계약은 원칙적으로 갑이 제5항 본문의 거래내용을 기재한 발주서(전자문서를 포함한다.)를 을에게 교부하고 을이 이를 수락함으로써 성립하며,

갑과 을은 위 서면에 함께 서명 또는 기명날인을 한다. 다만, 을이 수락을 거부할 때에는 갑의 발주서를 접수한 날부터 10일 이내에 거부의 의사표시를 하여야 하며, 이 기간 내에 거부의 의사표시를 하지 않을 경우에는 계약이 성립된 것으로 본다.

⑦ 제6항에 따라 발급된 서면에 갑과 을이 서명 또는 기명날인한 때에 그 서면과 같은 내용의 개별계약이 체결된 것으로 본다. 제4항에 따라 을이 통지한 내용대로 위탁이 있었던 것으로 추정된 경우, 그 통지와 같은 내용의 개별계약이 체결된 것으로 본다.

⑧ 갑은 인도일자가 세분되어 발주서에 위탁 발주품목의 인도일자를 기재할 수 없을 때에는 발주서에 인도일자를 기재하지 않고 발주할 수 있으며, 이 경우 개별계약은 갑이 품명, 수량, 인도일자, 인도장소 등이 기재된 상세일정표를 을에게 교부함으로써 성립된 것으로 본다.

⑨ 제6항에도 불구하고 갑이 개설한 ERP(전사적 자원관리, Enterprise Resource Planning의 약자) 및 인터넷시스템에 의하여 송수신 되는 전자문서는 정식문서로서의 효력을 가지며 전자문서로 개별계약을 체결하는 경우 갑이 발주서를 전자문서로 을에게 송부하여 을이 이를 ERP 전산망을 통해 접수·확인한 때 갑이 개별계약서를 을에게 교부한 것으로 본다.

제3조(공사시공 등)

① 을은 이 계약조건과 설계도서에 의하여 공사를 시공하되 현장여건을 계약 전에 충분히 파악하고 민원 등의 문제가 없도록 한다. 이 경우 갑은 도급공사를 원활히 수행하기 위하여 관련이 있는 공사와의 조정이 필요한 경우에는 을과 협의하여 이 공사의 공사기간, 공사내용, 계약금액 등을 변경할 수 있다.

② 을은 설계도서를 기초로 작성한 공사에정공정표와 공사단가의 산출내역을 포함한 산출내역서를 작성하여 계약체결 후 지체 없이 갑에게 제출하여 승인을 얻는다.

제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)

① 갑은 을에게 부당하게 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급 받도록 강요하지 아니 한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 갑의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.

1. 정당한 사유 없이 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 다른 수급사업자에 비하여 을을 차별 취급하여 하도급대금을 결정하는 행위
4. 을에게 발주량 등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 을을 속이고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위

5. 갑이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위
6. 수의계약으로 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 갑의 도급내역상의 재료비, 직접노무비 및 경비의 합계(다만, 경비 중 갑과 을이 합의하여 갑이 부담하기로 한 비목 및 갑이 부담하여야 하는 법정경비를 제외한다.)보다 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 갑의 경영적자, 판매가격 인하 등 을의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 을에게 불리하게 하도급대금을 결정하는 행위

제5조(권리·의무의 양도)

- ① 갑·을은 이 계약으로부터 발생하는 권리 또는 의무를 제3자에게 양도하거나 승계하게 할 수 없다. 다만 상대방으로부터 서면에 의한 승낙을 받았을 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 을은 공사목적물 또는 공사현장에 반입하여 검사를 마친 공사자재를 제3자에게 매각, 양도 또는 대여하거나 담보목적으로 제공할 수 없다.

제6조(현지법인 설립 및 부당한 의무 부과 금지)

갑은 발주자의 준거법이 있는 경우 또는 발주자의 요구가 있는 경우를 제외하고는 을에게 현지법인 설립을 강요하지 않으며, 을이 현지법인을 설립하는 경우 갑은 계약상에 존재하지 않는 내용으로 현지설립과 관련된 부당한 의무를 부과하지 않는다.

제7조(계약이행 및 공사대금지급보증)

- ① 갑과 을은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 계약이행 및 공사대금지급을 상호 보증한다.
 1. 을이 갑에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 계약이행 보증을 하는 방법
 2. 갑이 을에게 다음 각목의 1에 해당하는 금액의 공사대금 지급보증을 하는 방법
 - 가. 공사기간이 4월 이하인 경우에는 계약금액에서 계약상 선급금을 뺀 금액
 - 나. 공사기간이 4월을 초과하는 경우로서 기성금 지급 주기가 2월 이내 이면 「(하도급계약금액-계약상 선급금)÷공사기간인 월수」에 4를 곱한 금액
 - 다. 공사기간이 4월을 초과하는 경우로서 기성금 지급 주기가 2월을 초과하면 「(하도급계약금액-계약상 선급금)÷공사기간인 월수」에 기성금지급 주기인 월수의 배수를 곱한 금액
- ② 다음 각 호의 경우에는 제1항의 규정을 적용하지 아니한다.
 1. 갑이 을에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 1천만원 이하인 경우
 2. 갑이 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업 인가를 받은 신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우

3. 발주자가 하도급대금을 직접 을에게 지급하기로 갑·을 및 발주자 간에 합의를 하여, 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우

③ 제1항의 보증금은 현금(체신관서 또는 「은행법」에 따른 은행이 발행한 자기앞수표를 포함한다.)의 지급 또는 다음 각 호의 기관이 발행한 보증서로 납부할 수 있다. 이 경우 갑과 을은 특정 기관을 지정·요구하지 아니하며, 상호 의견을 존중하여야 한다.

1. 「건설산업기본법」에 따른 각 공제조합
2. 「보험업법」에 따른 보험회사
3. 「신용보증기금법」에 따른 신용보증기금
4. 「은행법」에 따른 금융기관
5. 「전기공사공제조합법」에 따른 전기공사공제조합
6. 「정보통신공사법」에 따른 정보통신공제조합
7. 「주택법」에 따른 대한주택보증주식회사
8. 「소방산업의 진흥에 관한 법률」에 따른 소방산업공제조합
9. 금융기관의 지급보증서 또는 예금증서
10. 국채 또는 지방채

④ 갑이 을에게 제3항에 따라 지급보증서를 교부할 때 그 공사기간 중에 위탁하는 모든 공사에 대한 하도급대금의 지급보증이나 1회계연도에 위탁하는 모든 공사에 대한 하도급대금의 지급보증을 하나의 지급보증서의 교부에 의하여 할 수 있다.

⑤ 갑이 하도급대금의 지급을 지체하여 을로부터 서면으로 지급독촉을 받고도 이를 지급하지 아니한 경우 을은 갑의 대금지급을 보증한 기관에 하도급대금 중 미지급액에 상당하는 보증금의 지급을 청구할 수 있다. 다만, 갑이 현금을 지급하거나 금융기관의 지급보증서 또는 예금증서 등을 교부한 경우에는 동 금액에서 하도급대금 중 미지급액에 상당하는 금액을 을에게 귀속한다.

⑥ 갑과 을이 납부한 보증금은 계약이 이행된 후 계약상대방에게 지체없이 반환한다. 이 경우 갑이 을에게 하도급대금을 어음 또는 상환청구권이 있는 어음대체결제수단으로 지급한 경우는 각 어음만기일 또는 어음대체결제수단의 상환기일을 하도급대금 지급보증에 있어서의 계약이행완료일로 본다.

⑦ 제26조 제1항 및 제27조 제1항 각 호의 사유로 계약이 해제 또는 해지된 경우 갑과 을은 각각 제1항의 보증금에 대해 계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다. 이 경우 계약의 해제 또는 해지에 따른 손해배상액이 보증금을 초과한 경우에는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.

제8조(선급금)

① 갑은 계약에 정한 바에 따라 선급금을 을에게 지급한다.

② 갑이 발주자로부터 선급금을 받은 때에는 을이 시공에 착수할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 지급받은 날(위탁을 하기 전에 선급금을 지급받은 경우에는 위탁을 한 날)로부터 15일 이내의 범위안에

서 계약에 정한 바에 따라 선급금을 을에게 지급한다. 단, 갑이 을에게 선급금보증서의 제출을 요구한 날로부터 을이 갑에게 선급금보증서를 제출한 날까지의 기간은 상기 15일의 기간 계산시 산입하지 아니한다.

③ 을이 선급금을 지급받고자 할 때에는 선급금지급청구서와 함께 제7조 제3항 각 호의 1.에 해당하는 보증서를 갑에게 제출한다.

④ 선급금은 계약목적외에 사용할 수 없으며, 노임지급 및 자재확보에 우선 사용하도록 한다.

⑤ 선급금은 기성부분의 대가를 지급할 때마다 다음 산식에 의하여 산출한 금액을 정산한다. 단, 발주자와 갑의 선급금 정산조건이 다음 산식과 다를 경우에는 갑이 발주자와의 선급금 정산조건 관련 자료를 사전에 을에게 제시한 후, 갑과 을이 합의하여 정산조건을 달리 정할 수 있다.

$$\text{선급금 정산액} = \text{선급금액} \times \frac{\text{기성부분의 대가 상당액}}{\text{계약금액}}$$

⑥ 갑은 선급금 지급 이후 공동명의 통장계설 등의 방법으로 을의 선급금 사용을 제한하지 않는다.

제9조(감독원)

① 갑은 자기를 대리하는 감독원을 임명하였을 때에는 이를 서면으로 을에게 통지한다.

② 감독원은 다음과 같은 직무를 수행한다.

1. 시공일반에 대하여 감독하고 입회하는 일
2. 계약이행에 있어서 을 또는 을의 현장대리인에 대한 지시, 승낙 또는 협의하는 일
3. 공사재료와 시공에 대한 검사 또는 시험에 입회하는 일
4. 공사의 기성부분검사, 준공검사 또는 공사목적물의 인도에 입회하는 일

③ 을이 갑 또는 감독원에 대하여 검사입회 등을 요구한 때에는 갑 또는 감독원은 지체 없이 이에 응한다.

④ 을은 감독원의 감독 또는 관리에 있어서 그 처리가 현저히 부당하다고 인정될 때에는 갑에 대하여 그 사유를 명시한 서면으로 필요한 지시를 요구할 수 있다.

제10조(현장대리인)

① 을은 현장대리인을 두며 이를 미리 갑에게 통지한다.

② 현장대리인은 공사현장에 상주해야 하며 을을 대리하여 일체의 사항을 처리한다.

③ 현장대리인이 현지 규정 또는 계약상 적합한 기술자가 아닌 경우에는 을은 공사관리 기타 기술상의 관리를 위하여 적격한 건설기술자를 선정하고 배치 전 갑과 협의를 한다.

제11조(종업원 및 고용원)

① 을이 공사를 시공함에 있어서 종업원이나 고용원을 사용할 때에는 당해 공사의 시공 또는 관리에 관한 상당한 기술과 경험이 있는 자를 채용한다.

② 을은 그의 대리인, 안전관리책임자, 종업원 또는 고용원의 행위에 대하여 사용자로서의 모든 책임을 지며, 갑이 을의 대리인, 종업원 또는 고용원에 대하여 공사의 시공 또는 관리에 있어 현저히 부적당하다고 인정하여 이의 교체를 요구한 때에는 정당한 사유가 없는 한 지체 없이 이에 응한다.

③ 을은 제2항에 의하여 교체된 대리인, 종업원 또는 고용원을 갑의 동의없이 당해공사를 위하여 다시 채용하지 아니한다.

④ 갑은 계약기간 동안 을의 의사에 반하여 현장대리인, 안전관리책임자, 품질관리자 등 을의 건설관련 기술자를 고용하지 않도록 노력한다.

제12조(보험가입 등)

① 현지 관계법령 및 발주자(이 경우에는 갑이 발주자가 가입을 요구하는 사실을 알 수 있도록 사전에 관련 자료를 을에게 제공하여야 한다.)에 의하여 가입이 의무화된 보험 등은 갑과 을이 협의하여 가입하고, 갑은 을의 하도급 내역을 기초로 산출된 보험가입에 필요한 금액을 별도로 계상하여 을에게 지급한다. 이 경우 보험가입 소요금액을 입찰금액 또는 견적금액에 포함하여야 함을 입찰공고, 현장설명서 등에 명시한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 갑은 제1항에 의해 보험 등에 가입한 경우에는 당해 사업장의 근로자가 보험금 등을 지급받아야 할 사유가 발생한 때에는 관계법령에 의한 보험금 등의 혜택을 받을 수 있도록 한다.

③ 갑은 재해발생에 대비하여 을에게 다음 각호의 보험을 택일 또는 중복하여 가입하도록 요구할 수 있고, 을은 보험가입 후 갑에게 보험증권을 제출한다. 이 경우 갑은 그 보험료 상당액을 을에게 지급한다.

1. 사용자 배상책임보험
2. 영업배상 책임보험

제13조(공사재료의 검사)

① 공사에 사용할 재료는 신품이어야 하며, 품질, 품명 등은 반드시 설계도서와 일치하여야 한다. 다만, 설계도서에 품질·품명 등이 명확히 규정되지 아니한 경우에는 계약의 목적을 달성하는데 가장 적합한 재료를 사용한다.

② 공사에 사용할 재료는 사용 전에 공사 감독원의 검사를 받아야 하며 불합격된 재료는 즉시 대체하여 다시 검사를 받아야 한다. 이 경우에 을은 이를 이유로 계약기간의 연장을 청구하지 않는다.

③ 검사결과 불합격품으로 결정된 재료는 공사에 사용할 수 없다. 다만, 감독원의 검사에 이의가 있을 때에는 을은 갑에 대하여 재검사를 요청할 수 있으며, 재검사의 필요가 있을 때에는 갑은 지체 없이 재검사하도록 조치한다.

④ 갑은 을로부터 공사에 사용할 재료의 검사를 요청받거나 제3항의 규정에 의한 재검사의 요청을 받은 때에는 정당한 사유 없이 검사를 지체하지 않는다.

⑤ 을이 불합격된 재료를 즉시 이송하지 않거나 대품으로 대체하지 않을 경우에는 갑은 일방적으로 불합격된 재료를 제거하거나 대품으로 대체시킬 수 있으며, 그 비용은 을의 부담으로 한다.

⑥ 을은 재료의 검사를 받을 때에는 감독원의 지시에 따라야 하며, 검사에 소요되는 비용은 별도로 정한 바가 없으면 자재를 조달하는 자가 부담한다.

다만, 검사에 소요되는 비용을 발주자로부터 지급받았을 경우에는 갑이 이를 부담한다.

⑦ 공사에 사용하는 재료 중 조합 또는 시험을 요하는 것은 감독원의 참여하에 그 조합 또는 시험을 한다.

⑧ 을은 공사 현장내에 반입한 공사재료를 감독원의 승낙 없이 공사현장 밖으로 반출하지 않는다.

⑨ 을은 수중 또는 지하에 설치하는 공작물과 기타 완공 후 외부로부터 검사할 수 없는 공작물의 검사는 감독원의 참여 없이 시공하지 않는다.

제14조(지급재료 및 대여품)

① 계약에 의하여 갑이 지급하는 재료의 인도 시기는 공사에정공정표에 의하고, 그 인도 장소는 시방서에 따로 정한 바가 없으면 공사현장으로 한다.

② 제1항에 의하여 지급된 재료의 소유권은 갑에게 속하며 감독원의 서면 승낙 없이 공사현장에 반입된 재료를 이동하지 않는다.

③ 을은 갑 또는 감독원이 지급재료가 비치된 장소에 출입하여 이를 검사하고자 할 때에는 이에 협조한다.

④ 갑은 목적물의 품질유지, 개선이나 기타 정당한 사유가 있는 경우 또는 을의 요청이 있는 때에 건설위탁과 관련된 기계·기구(이하 "대여품"이라 한다.) 등을 대여할 수 있다. 이 경우 갑은 대여품을 지정된 일시와 장소에서 인도하며 인도후의 반송비는 을의 부담으로 하되, 지정된 일시와 장소 외의 인도에 따른 반송비는 공동 부담한다.

⑤ 을은 제1항의 지급재료와 제4항의 대여품을 지급받은 후에 멸실 또는 훼손이 있을 때에는 이에 대하여 책임을 진다. 다만 선량한 관리자의 주의의무를 다한 경우에는 그러하지 아니한다.

⑥ 갑이 지급한 재료와 기계, 기구 등을 계약의 목적을 수행하는 용도로만 사용한다.

⑦ 재료지급의 지연으로 공사가 지연될 우려가 있을 때에는 을은 갑의 서면 승락을 얻어 자기가 보유한 재료를 대체하여 사용할 수 있으며, 이 경우 그에 따른 경비는 갑이 부담한다.

⑧ 제7항의 대체사용에 따라 발생하는 경비 이외에 갑의 지급재료와 대여품의 지급 지연으로 발생하는 추가 비용에 대하여는 갑이 부담한다. 다만 추가 발생비용의 책임이 을에게 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑨ 갑은 제7항의 규정에 의하여 대체 사용한 재료를 그 사용당시의 가격에 의하여 그 대가를 공사기성금에 포함하여 을에게 지급을 한다. 다만 현품반환을 조건으로 하여 재료의 대체사용을 승인한 경우에는 그러하지 아니하다.

⑩ 감독원은 지급재료 및 대여품을 을의 입회하에 검사하여 인도한다.

⑪ 을은 공사내용의 변경으로 인하여 필요 없게 된 지급재료 또는 대여품을 지체 없이 갑에게 반환한다.

제15조(물품 등의 구매강제 금지)

갑은 을에게 발주자의 지정 및 목적물 등에 대한 품질의 유지·개선 등 정당한 사유가 있는 경우 외에는 그가 지정하는 물품·장비 또는 역무의 공급 등을 을에게 매입 또는 사용(이용을 포함한다.)하도록 강요하지 아니한다.

제16조(착공신고 및 공정보고)

① 을은 계약에서 정한 바에 따라 착공하여야 하며, 착공 시에는 다음 각 호의 서류가 포함된 착공신고서를 갑에게 제출한다.

1. 건설기술자 지정서
2. 공사에정공정표
3. 공사비 산출내역서 (단, 계약체결시 산출내역서를 제출하고 계약금액을 정한 경우를 제외한다)
4. 공정별 인력 및 장비 투입 계획서
5. 기타 갑이 지정한 사항

② 을은 계약의 이행 중에 제1항의 규정에 의하여 제출한 서류의 변경이 필요한 때에는 관련서류를 변경하여 제출한다.

③ 갑은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 제출된 서류의 내용을 조정할 필요가 있다고 인정하는 때에는 을에게 이의 조정을 요구할 수 있다.

④ 갑은 을이 월별로 수행한 공사에 대하여 다음 각 호의 사항을 명백히 하여 익월 14일까지 제출하도록 요청할 수 있으며, 을은 이에 응한다.

1. 월별 공정률 및 수행공사금액
2. 인력·장비 및 자재현황
3. 계약사항의 변경 및 계약금액의 조정내용

⑤ 갑은 공정이 지체되어 소정 기한내에 공사가 준공될 수 없다고 판단할 경우에는 제4항의 규정에 의한 월별 현황과는 별도로 주간공정현황의 제출 등 공사추진에 필요한 조치를 을에게 지시할 수 있다.

제17조(안전관리)

갑과 을은 현지 안전관리규정에 따라 안전관리에 만전을 기하며 갑은 을의 안전관리비 사용에 대한 금액을 별도 지급한다. 이 경우 안전관리비를 입찰금액 또는 견적금액에 포함하여야 함을 입찰공고, 현장설명서 등에 명시한 경우에는 그러하지 아니하다.

제18조(응급조치)

① 을은 화재방지 등을 위하여 필요하다고 인정될 때에는 미리 응급조치를 취하고 즉시 이를 갑에게 통지한다.

② 갑 또는 감독원은 화재방지, 기타 공사의 시공상 긴급하고 부득이하다고 인정할 때에는 을에게 응급조치를 요구할 수 있다. 이 경우에 을은 즉시 이에 응한다. 다만, 을이 요구에 응하지 아니할 때에는 갑은 제3자로 하여금 필요한 조치를 하게 할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항의 응급조치에 소요된 경비에 대하여는 갑과 을이 협의하여 정한다. 다만, 응급조치 원인에 대한 책임이 당사자 일방에게 있는 경우 해당 당사자의 부담으로 한다.

제19조(부적합한 공사)

① 갑은 을이 시공한 공사 중 설계도서에 적합하지 아니한 부분이 있을 때에는 이에 대한 시정을 요청할 수 있으며, 을은 지체 없이 이에 응한다. 이 경우 을은 계약금액의 증액 또는 공기의 연장을 요청하지 아니한다.

② 제1항의 경우에 그 부적합한 시공이 갑의 요청 또는 시공에 의하거나 기타 을의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 인한 때에는 을은 그 책임을 지지 아니하며, 갑에게 계약금액의 증액 또는 공기연장 등을 요청할 수 있다.

제20조(부당한 위탁취소의 금지 등)

① 갑은 공사를 위탁한 후 을의 책임으로 돌릴 사유가 없는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하지 아니 한다.

1. 위탁을 임의로 취소하거나 변경하는 행위, 단 발주자의 위탁취소에 따라 갑과 을이 정산합의를 하고 을이 입게 될 손해에 대하여 보상을 한 경우에는 위탁취소가 가능하다.

2. 공사목적물의 인수를 거부하거나 지연하는 행위

② 갑은 을로부터 공사목적물을 인수한 경우 을의 책임으로 돌릴 사유가 없는 경우에는 그 공사목적물을 을에게 반품하지 않는다.

제21조(공사의 변경·중지)

① 갑은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공사내용을 변경·추가하거나 공사의 전부 또는 일부에 대한 시공을 일시 중지할 것을 을에게 지시할 수 있다. 이 경우 변경계약서 등을 사전에 을에게 교부를 한다. 단, 공사의 긴급성으로 인하여 부득이한 경우에는 제2조 제2항의 규정에 따라 관련 내용이 기재된 작업지시서를 교부한 후 해당사항이 확정되는 때에는 그에 대한 변경계약서를 교부할 수 있다.

1. 계약에 포함된 작업항목의 물량 변경

2. 작업항목의 품질 및 기타 특성의 변경

3. 공사의 일부분에 대한 표고, 위치 및 치수의 변경

4. 다른 자에 의해서 수행되어야 하는 작업이 아닌 작업의 삭제

5. 관련된 준공시험, 시추공 및 여타 시험과 탐사작업을 포함하여 이 공사를 위해 필요한 추가 작업, 설비, 자재 또는 용역의 변경

6. 공사의 시공순서 또는 시기의 변경

② 갑이 제1항에 따른 공사내용의 변경·추가 관련 서류를 교부하지 아니한 때에는 을은 갑에게 도급받은 공사 내용의 변경·추가에 관한 사항을 서면으로 통지하여 확인을 요청할 수 있다.

③ 갑의 지시에 의하여 을이 추가로 시공한 공사물량에 대하여서는 공사비를 증액하여 지급한다.

④ 을은 동 계약에 규정된 계약금액의 조정사유 이외의 계약체결 후 계약조건 미숙지, 덤핑수주 등을 이유로 계약금액의 변경을 요구하거나 시공을 거부하지 않는다.

제22조(설계변경 등으로 인한 계약금액의 조정)

① 갑은 발주자의 요청 또는 자신의 설계변경 등에 의하여 공사량의 증감이 발생하거나 설계서의 내용이 공사현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 경우에는 다음 각 호에 의하여 계약금액을 조정하고, 필요한 경우 공사기간을 연장하거나 단축한다. 다만 자신의 설계변경이 아닌 발주자로부터의 설계변경의 경우 발주자로부터 조정받은 범위내에서 그러하다.

1. 증감된 공사의 단가는 제3조의 규정에 의한 산출내역서상의 단가(이하 "계약단가"라 한다)를 기준으로 한다.
 2. 계약단가가 없는 신규 비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가에 낙찰률을 곱한 금액으로 한다.
 3. 계약금액의 증감분에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.
- ② 을은 잔여 납품물량에 대하여 다음 각 호에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 계약금액의 조정을 신청할 수 있으며, 신청이 있는 날로부터 30일 이내에 상호 협의하여 계약금액을 조정한다.
1. 계약체결 후 90일 이상 경과하고, 산출내역서에 포함되어 있는 품목의 가격 또는 요금 등의 변동으로 인한 등락액이 잔여납품물량에 해당하는 계약금액의 100분의 3 이상인 때
 2. 계약금액에서 차지하는 비중이 100분의 1을 초과하는 자재의 가격이 계약체결일(계약체결 후 계약금액을 조정할 경우 그 조정일)부터 90일 이내에 100분의 20 이상 증감된 경우
- ③ 갑의 요청 또는 천재지변, 불가항력의 사태 등 을의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우 을은 서면으로 공사기간의 연장을 갑에게 요구할 수 있고, 갑은 다음 각 호의 사항을 이행한다.
1. 갑은 을의 계약기간 연장의 요구가 있는 경우 즉시 그 사실을 조사·확인하고 계약기간 연장이 필요하다고 인정되는 경우 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 한다.
 2. 갑은 공사기간이 연장되는 경우 이에 따르는 현장관리비 등 추가경비를 을과 상호 협의하여 실비정산 한다.
- ④ 갑은 발주자로부터 설계변경에 따른 하도급대금의 조정을 받은 경우 증액 또는 감액을 받은 날로부터 15일 이내에 발주자로부터 증액 또는 감액 받은 사유와 내용을 을에게 통지를 한다.
- ⑤ 제4항에 따른 하도급대금의 증액 또는 감액은 발주자로부터 증액 또는 감액을 받은 날 부터 30일 이내에 한다.
- ⑥ 갑의 지시에 따라 공사량이 증감되는 경우 갑과 을은 공사 시공 전에 증감되는 공사량에 대한 하도급대금을 확정한다. 다만 긴급한 상황이 있거나 사전에 하도급대금을 정할 수 없을 경우에는 갑과 을은 서로 협의하여 시공 완료 후 즉시 대금을 확정한다.
- ⑦ 갑의 지시에 의하여 을이 추가로 공사한 물량에 대해서는 갑이 발주자로부터 이 부분에 대한 증액을 받지 못하였어도 을에게 증액 지급한다.
- ⑧ 갑이 제1항의 계약금액 증액에 따라 발주자로부터 추가금액을 지급받은 날부터 15일이 지난 후에 추가 하도급대금을 지급하는 경우의 이자에 관하여는 하도급법 제13조 제8항을 준용하고, 추가 하도급대금을 어음 또는 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우의 어음할인료·수수료의 지급 및 어음할인율·수수료율에 관하여는 하도급법 제13조 제6항·제7항·제9항 및 제10항을 준용한다. 이 경우 하도급법상 '목적물 등의 수령일부터 60일'은 '추가금액을 받은 날부터 15일'로 본다.

제23조(기술자료 제공 요구 금지 등)

- ① 갑은 을의 기술자료(상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되는 공사 수행방법에 관한 자료, 그 밖에 영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것)를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하지 않는다. 다만 갑이 정당한 사유를 입증한 경우에는 요구할 수 있다.
- ② 갑은 제1항 단서에 따라 을에게 기술자료 제공을 요구할 경우에는 요구목적, 요구일, 제공일, 제공방법, 요구대상 기술자료의 명칭 및 범위, 비밀유지에 관한 사항, 권리 귀속관계, 대가 및 대가의 지급방법, 그 밖에 갑의 기술자료 제공요구가 정당함을 입증할 수 있는 사항을 을과 미리 협의하여 정한 후 그 내용을 적은 서면을 을에게 준다.
- ③ 갑은 취득한 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하지 않는다.
- ④ 갑이 제1항을 위반하여 기술자료 제공을 요구함으로써 을이 손해를 입은 경우에는 을에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을 지며, 갑이 제3항을 위반하여 취득한 기술자료를 유용함으로써 을이 손해를 입은 경우에는 을에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상 책임을 진다. 다만 갑이 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

제24조(지적재산권 등)

- ① 을은 목적물 시공과 관련하여 갑으로부터 사용을 허락받은 특허권, 실용신안권, 디자인권, 저작권 기타 지적재산권 및 기술, 노하우(이하 "지적재산권 등"이라 한다.)를 목적물 시공 외에는 사용하지 못하며, 갑의 승낙 없이 제3자에게 지적재산권 등을 사용하지 않는다.
- ② 갑 또는 을은 목적물 시공과 관련하여 지적재산권 등과 관련한 분쟁이 발생한 경우 상대방에게 지체 없이 통지한다. 당사자 일방의 귀책사유로 인하여 분쟁이 발생한 경우 해당 당사자는 자신의 비용부담으로 분쟁해결을 위해 필요한 조치를 취하여야 하며 상대방에게 손해가 발생한 경우 이를 배상을 한다.
- ③ 갑과 을이 공동 연구하여 개발한 지적재산권 등의 귀속은 상호 협의하여 정하되, 다른 약정이 없는 한 공유로 한다.

제25조(보복조치 및 부당한 경영간섭의 금지)

- ① 갑은 을이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 을에 대하여 수주기회를 제한하거나 거래의 정지, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하지 않는다.
 1. 갑이 하도급법을 위반하였음을 관계기관 등에 신고한 행위
 2. 원재료 가격 변동에 따라 을이 직접 또는 소속 협동조합을 통해 하도급분쟁조정협의회 또는 대한상사중재원에 조정 신청한 행위
- ② 갑은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하지 아니 한다.
 1. 을이 임직원을 선임·해임함에 있어 갑의 지시 또는 승인을 얻게 하는 행위
 2. 정당한 이유 없이 을의 공사품목, 시설규모 등을 제한하는 행위
 3. 을로 하여금 갑 또는 갑의 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 하는 행위

4. 을의 경영을 간섭할 목적으로 하도급거래량을 조절하는 행위

제26조(갑의 계약해제 등)

① 갑은 을이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 상당한 기한을 정하여 계약의 이행을 최고하고, 동 기한 이내에 최고사유가 해소되지 아니하는 경우에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 을이 정당한 이유 없이 제7조에서 정한 계약이행보증서를 교부하지 아니한 때
2. 을이 정당한 이유 없이 약정한 착공기일을 경과하고도 공사에 착수하지 아니한 경우
3. 을의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우
4. 제21조에 따른 공사의 중지 기간이 상당한 기간 동안 지속되어 공사의 적정이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때
5. 을의 부도·파산 등의 사유가 발생한 경우
6. 기타 을의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

② 을은 제1항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지 통지를 받은 때에는 다음 각 호의 사항을 이행한다.

1. 해약통지서를 받은 부분에 대한 공사를 지체 없이 중지하고 모든 공사관련 시설 및 장비 등을 공사현장으로부터 철거한다.
2. 제14조의 규정에 의한 대여품이 있을 때에는 지체 없이 갑에게 반환한다. 이 경우 당해 대여품이 을의 고의 또는 과실로 인하여 멸실 또는 파손되었을 때에는 원상회복 또는 그 손해를 배상한다.
3. 제14조에 의한 지급재료 중 공사의 기성부분으로서 인수된 부분에 사용한 것을 제외한 잔여재료는 갑에게 반환한다. 이 경우 당해 재료가 을의 고의 또는 과실로 인하여 멸실 또는 파손되었거나 공사의 기성부분으로서 인수되지 아니한 부분에 사용된 때에는 원상으로 회복하거나 그 손해를 배상한다.

③ 갑은 제1항에 의한 계약의 해제 또는 해지로 손해가 발생한 때에는 을에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 계약의 해제 또는 해지에 따른 손해배상액이 계약이행보증금을 초과한 경우에는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.

제27조(을의 계약해제 등)

① 을은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하는 경우, 상당한 기한을 정하여 최고한 후 기한 이내에 최고사유가 해소되지 아니하는 경우에는 계약을 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 갑이 정당한 이유 없이 제7조에서 정한 공사대금지급보증서를 교부하지 아니한 때
2. 갑이 정당한 이유 없이 제8조에 정한 선금금, 제31조에 정한 대금을 지급하지 아니한 때

3. 갑이 정당한 이유 없이 계약내용을 이행하지 아니함으로써 공사의 적정이 행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때
 4. 제21조에 따른 공사의 중지 기간이 상당한 기간 동안 지속되어 공사의 적정이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때
 5. 갑의 부도·파산 등의 사유가 발생한 경우
 6. 기타 갑의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우
- ② 을은 제1항에 의한 계약의 해제 또는 해지로 손해가 발생한 때에는 갑에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 계약의 해제 또는 해지에 따른 손해배상액이 공사대금지급보증금을 초과한 경우에는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.

제28조(검사 및 인도)

- ① 갑은 을로부터 기성부분 검사 또는 준공검사의 요청이 있는 때에는 갑과 을이 협의하여 납품 등을 한 목적물 등에 대하여 객관적이고 공정·타당하게 정한 검사 기준 및 방법에 따라 즉시 검사를 하며, 정당한 사유가 없는 한 10일 이내에 검사결과를 을에게 서면으로 통지를 한다. 갑이 10일 이내에 통지를 하지 아니하는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다.
- ② 제1항의 검사합격 통지시 갑에게 목적물이 인도된 것으로 보며, 갑은 즉시 이를 인수한다.
- ③ 을은 제1항의 검사에 합격하지 못한 때에는 지체 없이 이를 보수 또는 개조하여 다시 검사를 받는다.
- ④ 을은 갑의 검사에 이의가 있을 때에는 갑에 대하여 재검사를 요구 할 수 있으며, 재검사의 요구가 있을 때에는 갑은 지체 없이 재검사를 한다.
- ⑤ 을은 공사를 완성하였을 때에는 모든 공사시설, 잉여자재, 폐물질 및 가설물 등을 공사현장으로부터 즉시 철거, 반출하고 공사현장을 정돈한다.

제29조(갑의 인수지체) ① 갑이 정당한 이유 없이 제28조 제2항에 따라 공사 목적물을 인수하지 않으면 그 지체로 인한 책임을 진다.

- ② 갑이 제1항의 책임을 지는 경우에는 을은 고의나 중대한 과실이 없으면 불이행으로 인한 모든 책임이 없고, 갑에게 이자를 지급할 의무도 없다.
- ③ 갑이 제1항의 책임을 짐으로써 공사목적물의 보존이나 대금 변제의 비용이 증가된 경우 그 증가분은 갑이 부담한다.

제30조(을의 이행지체와 지체상금) ① 을이 계약서에서 정한 완공기한 내에 공사를 완성하지 못하였을 때에는 하도급대금에 계약서에 규정된 지체상금율과 지체일수를 곱한 금액(이하 "지체상금"이라 한다.)을 갑에게 지급한다.

- ② 제1항의 경우 기성부분에 대하여 검사를 거쳐 이를 인수한 때에는 그 부분에 상당하는 금액을 하도급대금에서 공제한 금액을 기준으로 지체상금을 계산한다. 이 경우 기성부분의 인수는 성질상 분할할 수 있는 공사의 완성부분을 인수하는 것에 한한다.
- ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 공사가 지체되었다고 인정될 때에는 해당 일수를 지체일수에 산입하지 아니한다.

1. 태풍, 홍수, 기타 악천후, 전쟁 또는 사변, 지진, 폭동, 항만봉쇄, 방역 및 보안상 출입제한 등 불가항력의 사유에 의한 경우
 2. 갑이 지급하기로 한 지급재료의 공급이 지연되어 공사 진행이 불가능하였을 경우
 3. 갑이 정당한 사유 없이 대금을 지급하지 않음으로써 을이 상당한 기한을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고, 갑이 이를 지급하지 않아 을이 공사 중지 기간을 정하여 갑에게 통보하고 공사를 중지한 경우
 4. 제2호 및 제3호 외에 갑의 귀책사유로 인하여 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우
 5. 천재지변 등 불가항력적인 사태나 원자재의 수급 불균형 등으로 계약 내용대로 이행하는 것이 현저히 어려운 사정으로 갑과 을의 합의에 따라 공사기간이 연장된 경우
 6. 을이 시공하는 공정이 아닌 선행공정의 지연으로 공사 진행이 불가능하였을 경우
 7. 을의 부도 등으로 연대보증인이 보증이행을 할 경우(부도 등이 확정된 날부터 갑이 보증이행을 지시한 날까지를 의미한다.)
 8. 을의 부도 등으로 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 보증이행할 경우(갑으로부터 보증채무이행청구서를 접수한 날부터 보증이행개시일 전날까지를 의미한다. 다만 30일 이내에 한한다.)
 9. 그 밖에 을의 책임에 속하지 않는 사유로 인하여 이행이 지체된 경우
- ④ 갑은 을과 합의하여 제1항의 지체상금을 을에게 지급하여야 할 공사비 또는 그 밖의 예치금에서 공제할 수 있다.

제31조(하도급대금 지급)

- ① 을은 갑의 준공검사에 합격한 후 즉시 잉여자재, 폐기물, 가설물 등을 철거, 반출하는 등 공사현장을 정리하고 공사대금의 지급을 갑에게 청구할 수 있다.
- ② 갑은 공사목적물 인수일로부터 60일 이내의 가능한 짧은 기한으로 정한 지급기일까지 하도급대금을 을에게 지급한다. 다만, 갑이 발주자로부터 준공금을 받은 때에는 하도급대금을, 기성금을 받은 때에는 을이 시공한 분에 상당하는 금액을 그 지급받은 날부터 15일(하도급대금의 지급기일이 그 전에 도래한 경우에는 그 지급기일) 이내에 을에게 지급한다.
- ③ 갑이 을에게 하도급대금을 지급할 때에는 갑이 발주자로부터 지급받은 현금비율 미만으로 지급하지 않는다.
- ④ 갑이 을에게 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에는 발주자로부터 교부받은 어음의 지급기간(발행일로부터 만기일까지)을 초과하는 어음을 교부하지 않는다.
- ⑤ 갑이 을에게 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 을에게 지급한다. 다만 공사목적물 인수일로부터 60일(발주자로부터 준공금 또

는 기성금을 받은 때에는 제1항 단서에서 정한 기일을 말한다. 이하 같다.)이 내에 어음을 교부하는 경우에는 공사목적물 인수일로부터 60일을 지난 날 이후 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 공사목적물 인수일로부터 60일 이내에 을에게 지급한다.

⑥ 갑이 하도급대금을 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우에는 지급일(기업구매전용카드의 경우는 카드결제 승인일을, 외상매출채권 담보대출의 경우는 공사목적물 인도 등의 명세 전송일을, 구매론의 경우는 구매자금 결제일을 말한다. 이하 같다.)부터 하도급대금 상환기일까지의 기간에 대한 수수료(대출이자를 포함한다. 이하 같다.)를 지급일에 을에게 지급하여야 한다. 다만 공사목적물 인수일로부터 60일 이내에 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우에는 공사목적물 인수일로부터 60일이 지난 날 이후부터 하도급대금 상환기일까지의 기간에 대한 수수료를 공사목적물 인수일로부터 60일 이내에 을에게 지급한다.

⑦ 갑이 하도급대금을 공사목적물 인수일로부터 60일을 초과하여 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 연 100분의 40이내에서 공정거래위원회 고시인 「선급금 등 지연지급 시의 지연이율 고시」에 따른 지연이자를 지급한다.

⑧ 제4항 및 제5항에서 각 적용하는 할인율 및 수수료율은 연 100분의 40 범위 내에서 공정거래위원회 고시인 「어음에 의한 하도급대금 지급 시의 할인율 고시」 및 「어음대체결제수단에 의한 하도급대금 지급 시의 수수료율 고시」에 각각 따른다.

제32조(감액의 금지) ① 갑은 이 공사목적물을 위탁할 당시 정한 하도급대금을 감액하지 않는다. 다만 갑이 정당한 사유를 증명하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 갑의 행위는 제1항의 정당한 사유에 의한 행위로 보지 아니한다.

1. 위탁할 때 하도급대금을 감액할 조건 등을 명시하지 않고 위탁 후 협조요청 또는 거래 상대방으로부터의 발주취소, 경제상황의 변동 등 불합리한 이유를 들어 하도급대금을 감액하는 행위
2. 을과 단가 인하에 관한 합의가 성립된 경우 그 합의 성립 전에 위탁한 부분에 대하여도 합의 내용을 소급하여 적용하는 방법으로 하도급대금을 감액하는 행위
3. 하도급대금을 현금으로 지급하거나 지급기일 전에 지급하는 것을 이유로 하도급대금을 지나치게 감액하는 행위
4. 갑에 대한 손해발생에 실질적 영향을 미치지 않는 을의 과오를 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
5. 공사목적물의 시공에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 적절한 구매대금 또는 적절한 사용대가 이상의 금액을 하도급대금에서 공제하는 행위

6. 하도급대금 지급 시점의 물가나 자재가격 등이 공사목적물의 인도시점에 비하여 떨어진 것을 이유로 하도급대금을 감액하는 행위

7. 경영적자 또는 판매가격 인하 등 불합리한 이유로 부당하게 하도급대금을 감액하는 행위

③ 갑이 제1항 단서에 따라 감액할 경우에는 감액 사유와 기준, 감액대상이 되는 공사목적물의 물량, 감액금액, 공제 등 감액방법, 그 밖에 갑의 감액이 정당함을 증명할 수 있는 사항을 적은 서면을 을에게 사전에 교부하여야 하며, 동 서면 사본과 관련된 서류를 3년간 보관한다.

제33조(물품구매대금 등의 부당결제청구 등의 금지)

① 갑은 을에게 공사위탁에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 정당한 이유 없이 그 위탁에 대한 하도급대금 지급기일 전에 구매대금이나 사용대가의 전부 또는 일부를 지급하게 하거나 자기가 구입·사용 또는 제3자에게 공급하는 조건보다 현저하게 불리한 조건으로 지급하지 않는다.

② 갑은 정당한 사유 없이 을에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역 그 밖의 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위를 하지 않는다.

제34조(부당한 대물변제의 금지) ① 갑은 을의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하지 않는다.

② 갑은 대물변제를 하기전에 소유권, 담보제공 등 물품의 권리·의무 관계를 확인할 수 있는 자료를 을에게 제시를 한다.

제35조(손해의 부담)

갑과 을은 쌍방의 책임 없는 사유로 공사의 목적물이나 제3자에게 손해가 생긴 경우 다음 각 호의 자가 손해를 부담한다.

1. 목적물이 갑에게 인도되기 전에 발생한 손해: 을
2. 목적물이 갑에게 인도된 후에 발생한 손해: 갑
3. 목적물에 대한 갑의 인수지연 중 발생한 손해: 갑
4. 목적물 검사기간 또는 인도 중 발생한 손해: 갑·을이 협의하여 결정

제36조(하자담보)

① 을은 공사의 하자보수를 보증하기 위하여 계약에서 정한 하자보수보증금을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 ‘하자보수보증금’이라 한다.)을 준공검사 후 그 공사의 대가를 지급할 때까지 현금 또는 제7조 제3항 각 호의 보증기관이 발행한 보증서로서 갑에게 납부한다.

② 을은 갑이 전체 목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 계약에서 정한 하자담보 책임기간 중 당해공사에 발생하는 일체의 하자를 보수하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 사유로 발생한 하자에 대해서는 그러하지 아니하다.

1. 공사목적물의 인도 후에 천재지변 등 불가항력이나 을의 책임이 아닌 사유로 인한 경우
2. 갑이 제공한 재료의 품질이나 규격 등의 기준미달로 인한 경우
3. 갑이 설계서와 달리 시공하도록 지시한 경우

4. 갑이 건설공사의 목적물을 관계 법령에 따른 내구 연한 또는 설계상의 구조내력을 초과하여 사용한 경우

③ 을이 갑으로부터 제2항의 규정에 의한 하자보수의 요구를 받고 이에 응하지 아니하는 경우에 갑은 을에게 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다. 이 경우 하자보수에 따른 손해배상액이 하자보수보증금을 초과한 경우에는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.

④ 갑은 하자담보책임기간이 종료한 때에는 제1항의 규정에 의한 하자보수보증금을 을의 청구에 의하여 반환한다. 다만 하자담보책임기간이 서로 다른 공종이 복합된 공사에 있어서는 공종별 하자담보 책임기간이 만료된 공종의 하자보수보증금은 을의 청구가 있는 경우 즉시 반환한다.

제37조(특수조건)

이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 갑과 을이 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정할 수 있다. 다만 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우로 보아 그 부분에 한정하여 무효로 한다.

1. 계약체결 이후 설계변경, 경제상황의 변동에 따라 발생하는 계약금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 을에게 전가하는 경우
2. 계약체결 이후 공사내용의 변경에 따른 계약기간의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 갑의 지시에 따른 재작업, 추가작업 또는 보수작업으로 인하여 발생한 비용 중 을의 책임 없는 사유로 발생한 비용을 을에게 전가하는 경우
3. 도급계약의 형태, 건설공사의 내용 등 관련된 모든 사정에 비추어 계약체결 당시 예상하기 어려운 내용에 대하여 을에게 책임을 전가하는 경우
4. 계약내용에 대하여 구체적인 정함이 없거나 당사자 간 이견이 있을 경우 계약내용을 갑의 의사에 따라 정함으로써 을의 정당한 이익을 침해한 경우
5. 계약불이행에 따른 갑의 손해배상책임을 과도하게 경감하거나 을의 손해배상책임을 가중하여 정함으로써 을의 정당한 이익을 침해한 경우
6. 「민법」 등 관계 법령에서 인정하고 있는 을의 권리를 상당한 이유 없이 배제하거나 제한하는 경우

제38조(분쟁의 해결)

① 갑과 을은 이 계약 및 개별계약에 명시되지 아니한 사항 또는 계약의 해석에 다툼이 있는 경우에는 기타 서면상의 자료에 따르며 자료가 없는 경우에는 상호 협의하여 해결한다.

② 제1항의 합의가 성립하지 못할 때는 하도급법 제24조의 규정에 의한 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청하거나, 대한상사중재원 등 다른 법령에 의하여 설치된 중재기관에 중재를 신청할 수 있다.

색 인

제1장 총 칙	1
1. 목적 및 적용	1
질의회신	
• 시공능력평가액의 기준연도	3
• “하도급법“ 적용 여부	5
2. 하도급계약	5
판례	
• 원사업자의 서면 교부 시기	6
질의회신	
• 하도급계약상의 하자보수 문제	10
• 하도급계약상 부당특약 규정 적용 시기	16
제2장 하도급대금	19
1. 선급금	19
질의회신	
• 선급금 지급	19
• 선급금 반환의무와 하도급법 위반 여부	23
판례	
• 선급금의 반환 의무에 따른 보증인의 책임	25
2. 기성금	26
질의회신	
• 기성금 유보에 관한 문제	26

판례

- 기성금과 하도급대금의 직접지급 27
3. 하도급대금의 조정 28

질의회신

- 설계변경 시 하도급계약 29

판례

- 설계변경에 따른 하도급대금의 조정 위반의 사법상의 효력 31

질의회신

- 물가변동에 따른 원도급계약 변경시 하도급계약 반영 여부 32

판례

- “국가계약법”상 물가변동에 따른 계약금액의 조정 33
4. 하도급대금의 직접 지급 34

질의회신

- 하도급대금 직접지급 관련 주요 질의사항 36

판례

- 하도급대금 직접지급의 범위 및 효력 39

제3장 보증 41

1. 계약이행 보증 41

질의회신

- 계약이행보증 관련 주요 질의사항 43

판례

- 특수조건에 있어 계약이행보증금 물취의 효력 44
2. 하도급대금지급 보증 44

질의회신

- 하도급대금지급 보증 관련 주요 질의사항 47

판례

- 하도급대금지급 보증 관련 주요 판례 49

제4장 하도급거래 관련 금지 의무 51

1. 부당한 하도급대금의 결정 금지 52

질의회신

- 부당한 하도급대금 결정 관련 질의 59

판례

- 부당한 하도급대금 결정 금지 관련 주요 판례 60
2. 물품 등의 구매강제 금지 61

질의회신

- 물품 등의 구매강제 금지관련 주요 질의회신 61
3. 부당한 위탁취소의 금지 등 62
 4. 감액금지 67

질의회신

- 부당감액 금지 관련 질의 72

판례

- 부당감액 금지 관련 주요 판례 73
5. 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지 74
 6. 경제적 이익의 부당요구 금지 74

판례

- 경제적 이익의 부당요구 금지 관련 주요 판례 75
7. 기술자료 제공 요구 금지 등 75

질의회신

- 기술자료 제공 요구 관련 주요 질의회신 77
8. 부당한 대물변제의 금지 78

판례

- 부당한 대물변제 금지 관련 주요 판례 79
- 9. 부당한 경영간섭의 금지 80

질의회신

- 부당한 경영간섭 관련 주요 질의회신 81

판례

- 부당한 경영간섭 금지 관련 주요 판례 81
- 10. 보복조치의 금지 82
- 11. 탈법행위의 금지 83

제5장 하도급분쟁조정협의회 85

제6장 행정제재 및 손해배상 93

판례

- 시정명령 등 처분취소청구의 소 96

제7장 해외건설 하도급계약 99

건설하도급 관련 판례 및 질의회신

2014년 12월 인쇄

2014년 12월 발행

발행인 노재화

발행처 **(재)대한건설정책연구원**

서울시 동작구 보라매로5길 15(신대방동, 전문건설회관 13층)

TEL (02)3284-2600

FAX (02)3284-2620

홈페이지 www.ricon.re.kr

등록 2007년 4월 26일(제319-2007-17호)

인쇄처 경성문화사(02-786-2999)
