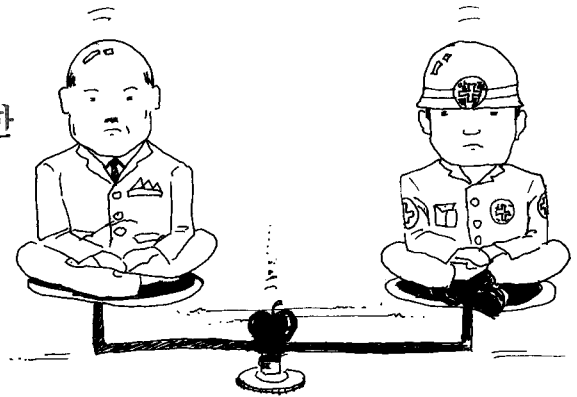


하도급거래 공정화에 관한 법령해설 (1)

지난 6월 14일 본 협회 주최로 건설하도급 거래공정화 지침 강습회가 건설회관 대강당에서 열렸다. 이날 강습회는 본 협회 사업계획의 일환으로 공정거래위원회 하도급과 과장을 초빙, 하도급법의 이해증진과 하도급 거래와 관련한 부당한 피해로부터의 자구책을 강구한다는 목적 아래 개최되었다. 이에 본지는 공정한 건설하도급 거래질서의 정착을 위해 하도급 거래공정화에 관한 법령해설을 게재하므로써 하도급법에 대한 지침을 회원들에게 상기시키고자 한다.



1. 하도급 거래 공정화에 관한 법률의 취지 및 배경

- 종래 하도급거래에서 수급사업자는 원사업자로부터 하도급대금을 정해진 기일에 받지못하거나, 부당하게 감액당하는 불이익을 받더라도 거래단 절의 위험등 거래상의 불리한 지위 때문에 이를 감수할 수 밖에 없었고, 또 달리 자신의 지위확보를 위한 어떠한 조치나 교섭을 하기가 사실상 어려웠다.
- 그러나 경제적 약자인 수급사업자의 이익을 보호 하는 동시에 하도급 거래의 적정화를 기한다는 측면에서는 물론, 국민경제의 건전한 발전을 위해

서도 원사업자의 불공정거래행위는 공권력에 의해 이를 방지하고 시정할 것이 요망된다 할 것이다.

- 이러한 취지에서 정부는 독점규제 및 공정거래에 관한법을 제15조 제1항 제4호 및 동법시행령 제21조 제2항의 규정에 의해 「하도급거래상의 불공정 거래행위 지정고시」를 '82. 12. 31 경제기획원 고시 제59호로 고시하여 '83. 4. 1부터 시행하여 왔다.
- 고시를 실시한 후 하도급거래와 관련하여 경제기획원이 처리한 사건건수는 '83년 48건(제조 14건, 건설 34건)에서 '84년 211건(제조 84건, 건설 127건)으로 대폭 증가하여 고시체제보다는 독립 법률로서 운용해야 할 필요성이 대두되었다.

이에 따라 고시의 미비점을 보완하여 하도급거래 공정화의 기본준거인 「하도급거래공정화에 관한 법률」을 기존의 공정거래법과는 별개로 '84. 12. 31 제정·공표하여 '85. 4. 1부터 운용해 오고 있다.

II. 하도급거래 공정화에 관한 법률의 주요내용

- 하도급거래공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”이라 한다)의 내용은 원사업자의 행위를 규제하는 것을 원칙으로 하고 있다.
- 그러나 이는 수급사업자의 열등한 지위를 보완함으로써 원사업자와 수급사업자간에 형평한 지위를 확보케 하려는 것이지 결코 일방적으로 수급사업자를 편중보호하려는 것은 아니다.

1. 건설하도급거래의 정의

- 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하거나, 원사업자가 다른 사업자로부터 건설위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁을 하고
- 위탁받은 수급사업자가 위탁받은 것(이하 “목적물”이라한다)을 시공하여 이를 원사업자에게 인도하고 그 대가인 하도급대금을 수령하는 행위를 말한다(법2조①)

2. 건설하도급거래 공정화 장치

- 하도급거래공정화에 관한법률('84. 12. 31. 공포, '85. 4. 1. 시행)
('90. 1. 13. 법률 제4198호 개정)
- 하도급거래공정화에 관한 법률시행령('85. 4. 1. 공포, 시행)
('90. 4. 14. 대통령령 제12979호 개정)
- 건설하도급공정화지침('87. 9. 9. 제정·시행)
('90. 6월 현재 개정작업중)

3. 법률적용대상 요건

가. 적용대상공사(법2조⑦)

- 건설업법 제2조 제1호의 규정에 의한 건설공사
 - ※ 다만, 다음의 공사는 건설업법의 적용을 받지 않으므로 하도급법의 적용대상에서 제외된다.
 - 해외 공사
 - 경미한 공사(일반공사 및 특수공사에 있어서는 1건공사의 공사 금액이 2,000만원 미만, 전문공사에 있어서는 1건공사의 공사금액이 5백만원 미만인 공사를 말한다)
 - 한·미 행정협정에 의거 미국기관이 발주한 공사
- 전기공사업법제2조 제1호의 규정에 의한 전기공사
- 전기통신공사업법 제2조 제2호의 규정에 의한 전기통신공사
- 소방법 제42건의 2 제1조 제2호의 규정에 의한 소방시설공사

법적용대상공사관련, 용어의 정의

***본 고에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.**

- “건설공사”라 함은 하도급법의 적용대상이 되는 상기 건설공사, 전기공사, 전기통신공사 및 소방시설공사를 말한다.
- “건설업자”라 함은 상기 4개법의 규정에 의한 공사업자를 말한다.
- “건설업면허”라 함은 상기 4개법의 규정에 의한 면허를 말한다.

나. 당사자 요건

- 원사업자와 수급사업자는 다음의 1에 해당하는 자이어야 하며 이 경우에도 수급사업자는 중소기업자이어야 한다. (법2조②, ③)
 - 건설업법의 규정에 의하여 건설업면허를 받은 건설업자
 - 전기공사업법의 규정에 의하여 전기공사업면허를 받은 전기공사업자
 - 전기통신공사업법의 규정에 의하여 전기통신공사업면허를 받은 전기통신공사업자
 - 소방법의 규정에 의하여 소방설비공사업면허를 받은 소방설비공사업자

〈중소건설업자〉

구 분	상시종업원
건설업·소방설비공사업	200인 이하
전기공사업·전기통신공사업	200인 이하

근거 : 중소기업기본법 제2조 동법 및 시행령 제2조의2

- 원사업자와 수급사업자는 건설위탁과 관련하여 건설공사의 면허를 보유한 자이어야 한다. 따라서 무면허건설업자는 하도급거래 당사자가 될 수 없

으며, 환경보전법·에너지이용합리화법 등 다른 법령에 의하여 특정공사를 시공할 수 있는 면허·등록·지정을 받았으나 건설업면허를 받지 않은 사업자는 하도급거래당사자가 될 수 없다. (지침 Ⅲ-1-가)

- 발주자가 건설업면허를 받은 건설업자로서 중소기업자에게 건설공사를 위탁한 경우에는 발주자도 하도급법상의 원사업자가 된다.
- 하도급공사 도중에 하도급거래당사자의 건설업면허에 변경이 있을 경우에 하도급거래당사자는 다음과 같다. (지침 Ⅲ-1-나)
 - 건설업법(전기공사업법, 전기통신공사업법, 소방법을 포함한다. 이하 같다)에 의하여 건설업면허를 양수한 자는 양수 이전의 공사부분에 대하여도 하도급거래당사자가 된다.
 - 건설업법 규정에 의하여 영업정지, 면허취소처분 및 기타의 사유로 건설업면허의 효력을 상실한 자 또는 그 포괄승계인이 동처분전에 계약한 공사를 계속 시공할 경우에는 동처분 이전의 공사부분에 대해서는 물론 동처분 이후의 공사부분에 대해서도 하도급거래당사자가 된다.

다. 건설위탁

- 원사업자가 건설공사의 전부 또는 일부를 중소기업자인 수급사업자에게 위탁한 행위가 있어야 한다(법2조①, ⑦).

* 건설공사의 위탁이 아닌 단순한 물품의 구매, 중기임대료등은 법적용대상이 안된다.

- 형식적 하도급관계와 사실상의 하도급관계가 다를 경우는 사실상의 하도급관계를 하도급의 적용대상으로 한다. 단, 이경우 사실상의 하도급관계는 명백히 입증되어야 한다. (지침 Ⅲ-1-다)

〈예시1 : 면허대여의 경우〉

- A라는 원사업자와 B라는 수급사업자가 하도급계약을 맺었으나 실제 공사는 B로부터 면허

를 대여받은 C라는 무면허건설업자가 시공했을 경우, 수급사업자는 사실상의 수급사업자인 C가 된다.

그러나 C는 무면허사업자이므로 하도급법의 적용대상이 되지 않는다.

〈예시2 : 위장직영의 경우〉

○ 형식상으로 원사업자 A가 직영하는 것으로 되어 있으나 A가 B라는 사업자와 실질적으로 하도급관계를 맺고 있는 경우 A와 B사이에는 하도급법의 적용대상이 되는 하도급관계가 있다고 본다. 다음 예시는 사실상의 하도급관계의 존재를 인정할 수 있는 경우로 볼 수 있을 것이다.

- ① B가 A에 대하여 당해공사에 관하여 계약보증금을 지급한 사실 또는 하자담보책임을 부담한 사실
- ② B가 당해 공사와 관련된 인부의 산재보험료를 부담한 사실
- ③ B가 장비, 인원등을 조달하여 B의 책임하에 당해공사에 사용한 사실
- ④ 형식상으로는 B가 A의 현장소장으로 되어 있으나 B가 동공사기간중 A로부터 봉급을 받지 않은 사실

라. 신고시한

—공정거래위원회에 대한 하도급법위반행위 신고는 당해 하도급공사가 준공 또는 중도해지된 날로부터 3년이내의 신고에 한하여 처리한다(지침Ⅲ-15-라).

4. 서면의 교부 및 서류의 보존

가. 서면의 교부

—원사업자는 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경

우에는 일정한 사항을 기재한 서면을 하도급공사 착공전에 수급사업자에게 교부하여야 한다(법3조 ①, ②).

—서면의 기재사항(령2조)

- 하도급대금
- 위탁일과 수급사업자가 위탁받은 공사의 내용, 공사장소
- 하도급공사의 준공시기
- 하도급공사의 검사방법 및 시기
- 선급금, 기성금 및 준공금의 지급방법 및 지급시기
- 원사업자가 수급사업자에게 위탁공사의 시공에 소요되는 건설자재등을 제공하고자 하는 경우에는 그 건설자재의 품명·수량·제공일·대가 및 대가의 지급방법과 지급기일

—추가공사가 있는 경우에는 변경계약서를 교부하여야 한다. (지침Ⅲ-6)

—서면의 형식 : 제한은 없으나 당사자의 기명날인은 반드시 있어야 한다(법3조②)

- 통상 건설협회와 전문건설협회가 공동제정한 표준하도급계약서를 사용하고 있다.

나. 서류의 보존

—원사업자와 수급사업자는 하도급거래에 관한 서류를 당해 하도급공사가 준공 또는 중도해지된 날로부터 3년간 보존하여야 한다(법3조③)

—보존서류(령3조)

- 하도급계약서 및 변경계약서
- 하도급공사의 기성 또는 준공검사신청서 및 동 신청서를 접수했음을 입증하는 서류
- 하도급공사의 기성 또는 준공검사 결과 및 동 검사완료일이 기재된 서류
- 하도급대금의 지급일, 지급금액 및 지급수단(어음으로 하도급대금을 지급하는 경우에는 어음의 교부일, 금액 및 만기일을 포함한다)

- 어음할인료, 지연이자등을 지급한 경우에는 그 지급일과 지급금액
- 원사업자가 수급사업자에게 하도급공사의 시공에 소요되는 건설자재등을 제공하고 그 대가를 하도급대금에서 공제한 경우에는 그 건설자재등의 내용과 공제일, 공제금액 및 공제사유가 기재된 서류
- 설계변경 또는 경제상황의 변동등으로 인하여 하도급대금이 조정된 경우에는 그 사유 및 내용이 기재된 서류
- 기재시기
 - 기재사실이 발생 또는 명확하게 된 때

5. 부당한 하도급대금의 결정금지

- 원사업자는 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우에 부당한 방법을 이용하여 목적물과 동종 또는 유사한 것에 대하여 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급 받도록 강요하여서는 아니된다. (법4조①)
 - 부당한 하도급대금의 결정요건 : 다음 두가지 요건을 모두 충족할 경우에 해당된다.
 - 부당한 방법에 의하여 결정될 것
 - 통상 지급되는 대가보다 현저히 낮을 것
 - ※ 따라서 하도급대금이 낮더라도 부당한 방법에 의하지 아니한 경우에는 위법한 것이 아니다.
 - 부당한 하도급대금의 결정금지와 관련하여 하도급법에는 다음과 같은 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정에 해당하는 것으로 보도록 하고 있다(법4조②).
 - 정당한 이유없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - 협조요청등 명목여하를 불문하고 일방적으로 일정금액을 할당한 후 당해금액을 감하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - 정당한 이유없이 특정수급사업자를 차별취급하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - 수급사업자에게 발주량등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 기만하고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - 원사업자가 일방적으로 부당하게 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - 아울러 법4조2항은 부당한 하도급대금의 결정에 대한 예시규정에 불과하므로 상기예시외에 다음과 같은 원사업자의 행위도 하도급법상 금지하고 있는 부당한 하도급대금의 결정에 해당되는 것으로 운용하고 있다. (지침Ⅲ-7)
 - 원사업자가 수급사업자에게 공사의 연속발주를 구실로 하도급대금을 부당하게 낮게 결정하는 행위
 - 원사업자가 원도급금액에 비하여 현저히 낮은 실행예산을 작성하여 동 실행예산 범위내로 시공하여야 함을 이유로 하도급대금을 낮게 결정하는 행위
 - 수의계약방법에 의하여 하도급계약을 하는 경우 “시설공사계약 일반조건” (재무부 회계예규)의 규정에 의한 저가 하도급기준을 현저히 하회하는 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위
 - 정부발주공사의 저가하도급심사제와 하도급법상의 부당한 하도급대금 결정금지와는 직접적인 관련이 없다.
 - 단순히 하도급금액이 원도급금액의 85%미만이라는 이유만으로는 부당한 하도급대금결정이 될 수 없다.
- (참고자료)
 저가하도급심사제와 부당한 하도급대금결정과의 관계검토
 <저가 하도급심사제>
 -근거 : 재무부 회계예규 “시설공사계약 일반조건” 제22조



— 정부발주공사에 있어서 하도급계약금액이 하도급 하고자 하는 부분의 산출내역서상의 계약단가를 기준으로 산출한 금액(일반관리비 및 이윤을 포함한다)의 85% 미만으로서 현저하게 저가로 하도급 계약이 체결될 경우에 해당공사가 적정하게 이행 되지 아니할 우려가 있거나 공정한 거래질서를 문란하게 할 우려가 있다고 인정되는 때에는 계약 담당공무원은 계약자에게 하도급계약 내용의 변경을 요구할 수 있다.

— 이 경우 변경범위는 통상적으로 시공이 가능한 금액이면 되며 반드시 원도급액의 85%까지로 변경하여야 하는 것은 아니다.

〈부당한 하도급대금결정과의 관계검토〉

— 부당한 하도급대금의 결정금지과 관련하여 하도급금액이 원도급액의 85%미만에서 결정되었으므로 부당한 하도급대금의 결정이라는 신고건이 종종 있으나, 단순히 저가하도급이라는 이유만으로는 하도급법상 금지하고 있는 부당한 하도급대금의 결정에 해당될 수 없다.

○ 저가 하도급심사제의 목적은 정부공사의 부실 방지에 있고, 부당한 하도급대금결정금지는 하도급사업자를 보호하기 위한 것으로 양자는 서로 목적을 달리하고 있다.

○ 저가 하도급심사제상의 85%는 하도급금액 수준을 결정하는 강행규정이 아니다. (85%를 강

행규정으로 한다면 자유경쟁질서의 기준원리인 입찰에 의한 하도급사업자간의 자유경쟁을 배제하는 것이 된다.)

○ 저가하도급심사제는 원도급액의 85%미만에서 하도급금액이 결정되었다 하더라도 당해 하도급공사의 성질 및 이행의 난이도, 공사량의 다과등을 합법적으로 고려하여 당해 하도급 사업자가 건설하고 책임있는 공사를 수행해 낼 능력이 있다고 판단되면 발주자는 원사업자에게 하도급금액의 변경을 요구할 필요가 없도록 하고 있다.

— 다만, 수의계약방법에 의하여 하도급계약을 하면서 저가하도급기준을 현저히 하회하는 금액으로 하도급대금을 결정한 경우로서 원사업자가 부당한 방법을 이용하여 하도급대금을 결정하였다고 의심할만한 사유가 있을 경우에는 이에 대하여 부당한 하도급 대금의 결정여부를 검토하고 있다.

〈하도급계약승인과 관련한 회계통칙〉

(재무부회계 1210-2796)

— 원도급액의 85%미만의 하도급이라는 이유만으로 하도급계약통지서의 접수를 거부하거나 접수전에 계약내용의 변경을 요구할 수 없다.

— 사전에 85%미만의 하도급을 주지 않는다는 각서등을 징구할 수 없다.

— 원도급액의 85%미만 하도급이더라도 동하도급계약통지서를 접수하여 이를 심사, 당해공사의 적절한 이행이 되지 아니할 우려가 있거나 공정거래질서의 교란 우려가 있을 경우에 한하여 하도급계약 내용의 변경을 요구하여야 한다.

6. 물품등의 구매강제 금지

— 원사업자는 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우에 그 목적물의 품질의 유지·개선이나 기타 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 그가 지정하는 물품·장비등을 수급사업자에게 매입 또는

사용하도록 강요하여서는 아니된다(법5조).

- 기타 정당한 사유 : 발주자가 특정건설자재를 사용토록 한 경우등
- 매입 또는 사용하는 물품 : 원사업자나 그 계열회사 제품에 한하지 않으며 전혀 관계없는 회사제품이라도 해당된다.

7. 선급금의 지급

—수급사업자에게 건설위탁을 한 원사업자가 발주자로부터 선급금을 받은 때에는 수급사업자가 시공에 착수할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 지급받은 날(건설위탁을 하기전에 선급금을 받은 경우에는 건설위탁을 한 날)로부터 15일 이내에 선급금을 수급사업자에게 지급하여야 한다(법6조).

- 원사업자가 발주자로부터 선급금을 어음으로 지급받은 경우에는 동어음의 만기일이 선급금을 지급받은 날이 된다.

—원사업자가 수급사업자에게 선급금지급에 대한 담보를 요구하는 경우에는 동 담보제공일로부터 15일을 초과하여 선급금을 지급하는 행위는 선급금 지연지급이 된다(지침Ⅲ-9가)

—선급금을 할인가능어음으로 지급기일 이내 지급할 경우 지급기일로부터 동어음의 만기일까지의 할인료를 어음 지급과 동시에 지급하면 선급금을 적법하게 지급한 것으로 본다(지침Ⅲ-9나).

—선급금을 어음으로 지급했으나 동어음이 부도가 발생한 경우는 선급금을 지급하지 않은 것으로 본다(지침Ⅲ-9다).

—원사업자가 발주자로부터 선급금을 지급받은 경우에 수급사업자에게 지급하여야 할 선급금액은 다음과 같다.

- 원사업자는 발주자로부터 받은 선급금액에 원도급금액 대비 하도급금액이 차지하는 비율을 곱하여 산정한 금액을 수급사업자에게 선급금

으로 지급하여야 한다.

- 다만, 발주자가 선급금의 사용 용도, 지급대상공종등 선급금의 사용내역을 지정하여 원사업자에게 지급한 경우에는 원사업자는 그 내역별로 상기방식과 같이 하도급률을 감안한 선급금을 산정하여 수급사업자에게 지급하여야 한다.

8. 부당한 수령거부등의 금지

—원사업자는 건설위탁을 임의로 취소 또는 변경하거나 목적물의 인수를 거부 또는 지연하여서는 아니된다. 다만, 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다(법8조①).

—원사업자는 목적물에 대한 검사가 종료되는 즉시 당해 목적물을 인수하여야 한다(법8조②)

9. 기성 및 준공검사

—원사업자는 수급사업자로부터 하도급공사의 기성 또는 준공검사 신청을 접수한 날로부터 10일 이내에 검사결과를 서면으로 통지하여야 한다(법9조②).

—원사업자가 수급사업자에게 검사결과를 10일 이내에 서면으로 통지하지 않는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다(법9조②).

—목적물에 대한 검사의 기준 및 방법은 원사업자와 수급사업자가 협의하여 정하되 이는 객관적이고 공정·타당하여야 한다. (법9조①)

< 계속 >