

## 개정 하도급법 해설

구상모 | 공정거래위원회 하도급기획과 사무관

### 1. 서설

하도급법은 수직적·계층적 거래구조를 가지는 하도급거래에 대하여 수급사업자의 열악한 경제적 지위를 보완함으로써 공정한 하도급거래 질서를 정착하기 위해 제정된 특별법이다.

하도급거래는 원사업자에 대한 강한 거래의존성을 특징으로 하므로 중소하도급업체인 수급사업자는 계약체결 과정에서 거래조건에 대한 자기결정권이 침해되는 경우가 많을 뿐만 아니라, 하도급대금을 지급받는 과정에서도 원사업자의 일방적인 횡포로 인해 불안한 지위에 있는 것이 사실이다.

이에 하도급법에서는 중소하도급업체인 수급사업자를 보호하여 공정한 하도급거래 질서를 정착하기 위하여 하도급거래 과정에서 원사업자가 지켜야 할 의무사항 및 의무위반 행위에 대한 제재 등을 규정하고 있다.

하도급대금 지급보증의무를 이행하지 않은 원사업자에 대해 벌금을 부과할 수 있도록 하는 등의 내용을 담은 하도급법 개정안이 2003년 12월 22일 국회본회의를 통과하여 2004년 1월 20일 공포됨으로써 확정되었다. 다만, 시행시기는 유예기간을 두어 공포한 날로부터 3개월이 경과한 후로 하였다.

이번 하도급법 개정의 주요내용은 하도급대금 지급보장제도를 강화하고 동 제도의 실효성 확보를 위한 보완장치를 마련한 것이다. 이로써, 수급사업자는 하도급대금을 안정적으로 지급받기 위한 확실한 보장장치가 마련되어 안심하고 위탁받은 일에 전념할 수 있게 되었다.

또한, 개정 하도급법은 지연이자율에 관한 위임규정의 위헌요소를 사전에 배제하고, 그

동안 논란이 되었던 범위반의 사전예방 및 범위반 여부를 확인하기 위한 조사의 근거규정을 명확히 하여 법의 규범력을 강화하는 내용을 담고 있다.

## 2. 하도급대금 지급보장제도의 강화

### 가. 하도급대금 지급보증의무 위반행위에 대한 벌칙규정 신설

건설산업은 대표적인 수주산업으로서 하도급형태의 기능적 분업이 일반화되어 있고, 건설공사를 함에 있어 노출된 위험 외에 노출되지 않은 위험을 항상 수반하게 된다. 또한, 건설하도급공사는 대부분 장기·계속적인 경우가 많아 하도급법에서는 건설하도급계약을 하는 경우에는 안정적인 하도급대금의 지급을 보장하기 위하여 원사업자에 대해 하도급대금 지급보증의무를 부과하고 있다(하도급법 제13조의2).

하도급대금 지급보증제도란 원사업자가 대금을 지급하지 않거나 부도 등으로 지급할 수 없게 된 경우를 대비하기 위한 제도로서 보증형태의 보험의 일종이라 할 수 있다.

즉, 원사업자의 부도 등으로 보증사고가 발생한 경우 보증서를 가지고 있는 수급사업자는 보증기관에 대하여 하도급대금 상당의 보증금을 청구할 수 있다.

그러나, 원사업자가 하도급대금 지급보증을 위해서는 보증비용(보증수수료, 하도급대금의 약 0.89% 정도)이 발생하게 되는 바, 이러한 비용부담 등을 이유로 그 동안 원사업자가 지급보증을 기피하는 경향이 있어 지급보증의무를 이행하지 않는 사례가 많았다.

이에 공정거래위원회에서는 재정경제부와의 협의를 통해 하도급대금 지급보증 수수료를 공사원가에 반영될 수 있도록 함으로써 수수료를 발주자가 부담하도록 함과 동시에, 하도급법상 지급보증의무를 이행하지 않는 원사업자에 대하여는 시정명령, 과징금 외에 하도급대금의 2배 범위내에서의 벌금을 부과할 수 있도록 근거규정을 신설하였다.

나아가, 지속적인 조사를 통해 수급사업자로부터 계약이행보증서를 교부 받고도 지급보증서를 교부하지 않는 불공정한 거래행위에 대하여 하도급법을 엄격히 적용해 나갈 계획이다.

### 나. 하도급대금 직접지급제도의 개선

하도급대금 직접지급제도란 원사업자의 부도, 파산 등으로 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우 등 하도급법 시행령에서 정한 직접지급사유가 발생한 경우 발주자로 하여금 원사업자를 거치지 않고 직접 수급사업자에게 하도급대금을 지급하도록 하는 제도를 말

한다(하도급법 제14조).

동 제도는 1999년 하도급법 개정시 의무화 된 것으로 직접지급사유가 발생한 후의 가압류나 압류 등에도 불구하고 하도급대금을 지급받을 수 있어 중소하도급업체의 연쇄도산을 방지하는 역할을 한다.

이번 하도급법 개정에서는 직접지급제도의 실효성을 확보하기 위하여 동 제도를 다음과 같이 개선하였다.

첫째, 하도급법에서는 발주자가 하도급대금을 직접지급 하여야 하는 구체적인 사유에 대하여 시행령에 위임하고 있었으나, 직접지급사유는 발주자에게 직접지급의무가 발생하기 위한 요건에 관한 중요한 사항이므로 하도급법에서 규정하는 것이 타당하다는 취지에서 이를 반영하였다(제14조제1항 각호).

둘째, 원사업자의 협조 의무를 하도급법에서 규정하면서 이를 위반한 경우 과징금을 부과할 수 있도록 개정하였다(제14조제5항, 제25조의3 제1항제4호의2).

셋째, 하도급대금 직접지급의 절차 및 방법에 관하여 구체적인 사항을 시행령에서 규정할 수 있도록 근거규정을 신설하였다. 이에 공정거래위원회에서는 하도급대금 직접지급 제도가 충분히 제 기능을 발휘할 수 있도록 조속한 시일내에 시행령을 개정하여 이를 구체화할 계획이다(제14조제6항).

### 3. 위헌요소의 배제

원사업자가 하도급대금이나 선급금 등을 지급하면서 하도급법에서 규정한 법정지급기일을 초과하여 지급하는 경우 부담하게 되는 지연이자의 산정기준이 되는 구체적인 지연이자율을 공정거래위원회 고시에 위임하면서 아무런 제한을 두지 않아 헌법에서 금지하는 포괄적 위임입법으로 위헌소지가 있었으나 이를 사전에 배제함으로써 법집행의 공백이나 혼선을 예방하였다(제6조제2항, 제11조제3항, 제13조제7항, 제15조제3항).

즉, 법치주의 원칙상 새로운 의무사항을 규정하거나 국민의 기본권을 제한하기 위하여는 법률에 명백한 근거가 있어야 하고, 하위법규에 위임하기 위하여는 위임의 범위 및 한계를 명확히 하여야 하나, 하도급법에서 지연이자율을 공정거래위원회 고시에 위임하면서 위임의 범위나 한계를 정하지 않아 위헌소지가 있었다.

이번 하도급법 개정으로 지연이자율의 상한을 연 100분의 40으로 정하고 시중은행의 연체이자율 등 경제사정을 참작하여 지연이자율을 정하도록 위임하여 위헌요소를 배제

하였다.

이에 공정거래위원회는 하도급법의 개정내용을 반영하여 『선급금 등 지연지급시의 지연이자율 고시』를 개정할 계획이다.

#### 4. 범위반 행위 예방 및 위반여부 확인을 위한 조사권한의 명확화

하도급법 제27조제2항에서는 “이 법 위반행위에 대한 공정거래위원회의 조사·의견청취 및 시정권고 등에 관하여는 독점규제및공정거래에관한법률 제50조 및 제51조의 규정을 준용한다”고 규정하고 있으나, 이는 자칫 범위반 예방을 위한 조사나 범위반 여부가 확정되지 아니한 경우 위반여부 확인을 위한 조사를 할 수 없는 것으로 해석될 여지가 있었다.

그러나 범위반 행위에 대하여는 시정에 필요한 조치를 하여야 하며, 더 이상 조사할 필요가 없다는 점에서 이는 법 문구의 잘못된 표현이므로 해석의 여지를 남기지 않도록 명확히 할 필요가 있었다. 또한, 실제로 공정위는 신고에 따른 조사의 한계를 극복하기 위하여 매년 대규모로 서면직권조사를 실시하고 있는 바, 현행규정을 엄격하게 해석할 경우 조사에 필요한 자료의 제출을 요구할 수 없게 되어 법집행의 공백이 생길 수 있었다.

따라서 이번에 공정거래법처럼 “이 법의 시행을 위하여 필요한”으로 동 규정을 개정하여 해석상의 분쟁소지를 없게 함으로써 하도급법 위반행위 예방을 위한 조사나 위반여부를 확인하기 위한 서면조사 등을 적극적으로 할 수 있도록 되었다.

#### 5. 결론

이번 하도급법 개정으로 하도급법 운용과정에서의 미비점이 어느 정도 개선되었다. 나아가 법개정 취지가 실제 하도급거래에서 충분히 반영될 수 있도록 조속히 추가 보완조치를 추진할 예정이다.

중소하도급업체가 국민경제에서 차지하는 비중으로 볼 때, 원사업자와 수급사업자가 대등한 협력관계를 유지함으로써 건전한 하도급 문화가 정착될 수 있는 여건을 조성하는 것이 중요하다.

이런 점에서, 공정한 하도급거래질서의 확립이라는 하도급법의 목적이 달성될 수 있도록 하기 위하여 새로운 제도개선 사항이나 법개정 수요를 지속적으로 발굴하려는 노력이 필요하다.