

억울하게 당한 하도급법 위반신고, 어떻게 풀어야 하나?

법무법인 세종 변호사 | 박정원, 김린

I. 甲사와 乙사의 사례

하도급거래는 대기업과 중소기업 간의 수직적 분업을 매개하는 거래방식이라고 이해하여도 크게 틀리는 않을 것이다. 기업간 분업활동은 우리나라의 경제규모가 성장하고 고도화 됨에 따라 생산의 효율성을 높이기 위하여 증가하였고, 그에 상응하여 하도급거래도 지속적으로 늘어났다.

이와 더불어 하도급거래와 관련하여 발생하는 분쟁의 규모도 크게 증가하였다. 공정거래위원회의 통계에 따르면, 공정거래위원회가 처리한 「하도급거래공정화에관한법률」(이하 “하도급법”이라 한다) 위반 사건은 지난 2009년에만 1,899건이다. 이는 같은 기간 공정거래위원회가 처리한 전체 사건 수의 약 41%에 달한다.

하도급거래에 관한 분쟁이 당사자 간에 원만하게 해결되지 않아 수급사업자가 공정거래위원회에 신고하는 경우에 원사업자는 공정거래위원회의 조사나 제재를 받게 되는데, 이러한 공정거래위원회의 조사나 제재와 관련하여 원사업자가 그 부당성이나 억울함을 호소하는 경우가 종종 발생하고 있다. 우리나라 대부분의 기업이 잠재적으로 하도급거래에 관련한 분쟁위험을 안고 있는 것으로 볼 수 있다는 점에서 다음의 사례에서, 甲사나 乙사가 겪은 일은 어느 기업에게라도 일어날 수 있다.

甲사는 최근 내부감사 결과, 문제가 있는 하도급거래를 적발하였다. 즉, 내부직원이 수년간 여러 건의 거래관계가 있었던 하도급업체로부터 금품과 향응을 제공받은 사실을 발견한 것이다. 이에 따라 甲사는 해당 하도급업체가 시공한 공사현장을 다시 확인하여 하도급업체의 부실시공 사실을 발견하였다. 甲사는 해당 하도급업체에 대하여 부실시공으로 인한 손해를 배상할 것을 요구하는 한편, 손해배상채권을 담보하기 위하여 아직 결제가 완료되지 않은 공사대금의 지급을 보류하였다. 그러자 해당 하도급업체는 甲사가 하도급대금을 지급하지 않는다면 하도급법 위반으로 공정거래위원회에 신고하였다. 甲사가 위와 같은 사정을 설명했음에도 불구하고 공정거래위원회 담당조사관은, 이 신고사실에 대하여 甲사에게 소명자료를 요구하면서 하도급거래가 있었는지 여부와 현재 대금을 미지급하였는지 여부만을 확인하였다. 그리고 공정거래위원회 담당조사관은 현행 하도급법과 법원 판례에 따르면, 甲사가 하도급업체로부터 받은 피해는 민사소송으로 해결할 문제일 뿐 하도급법 위반 여부와는 관

련이 없으므로 甲사가 미지급 하도급대금을 지급하지 않으면 하도급법 위반으로 시정명령을 내릴 수 밖에 없다는 입장을 밝혔다. 甲사는 민사소송을 제기하면 해당 하도급업체의 부실시공을 입증하여 손해배상청구권을 취득할 수 있음을 자신한다. 그러나 문제는 민사소송에서 승소할 때까지는 적어도 6개월이나 그 이상의 시간이 걸릴 것으로 예상되는데, 지금 당장 하도급대금을 지급하지 않으면 담당조사관의 설명대로 공정거래위원회에서 하도급대금 지급을 명(命)하는 시정명령을 내릴 것이고, 이에 따라 대금을 지급하게 된다면 해당 하도급업체가 건설하지 못하여 추후 민사소송에서 승소하더라도 이미 지급한 대금을 반환 받지 못할 가능성이 있다는 점이다. 甲사는 억울하여도 시정명령을 받지 않기 위해서는 그 금액을 지급해야 할까? 그렇지 않다면 어떤 대안이 있는 것인가?

무역회사인 乙사는 외국 바이어로부터 자동차 부품의 공급을 의뢰 받아, 해당 부품의 금형을 보유하고 있다는 부품 제조업체에게 외국 바이어에게 공급할 자동차 부품을 발주하였다. 그런데 해당 부품 제조업체는 실제 규격이 다른 부품을 공급하는 바람에 乙사는 외국 바이어로부터 클레임(Claim)을 당하였고, 그에 따라 乙사는 해당 부품 제조업체에 지급하기로 되어 있던 대금에 대하여 위의 클레임 금액을 공제하였다. 그러자 해당 부품 제조업체는 乙사가 하도급대금을 지급하지 않는다는 공정거래위원회에 신고하였다. 乙사가 위와 같은 사정을 설명했음에도 불구하고 공정거래위원회 담당조사관은, 이 신고사실에 대하여 乙사에게 소명자료를 요구하면서 하도급거래가 있었는지 여부와 현재 대금을 미지급하였는지 여부, 그리고 乙사가 위 부품의 검사를 실제로 하지 않은 점에만 주로 관심을 보였다. 그리고 공정거래위원회 담당조사관은 현행 하도급법과 법원 판례에 따르면 乙사가 하도급업체로부터 받은 피해는 민사소송으로 해결할 문제일 뿐 하도급법 위반 여부와는 관련이 없으므로, 乙사가 미지급 하도급대금을 지급하지 않으면 하도급법 위반으로 시정명령을 받을 수 밖에 없다는 입장을 밝혔다. 乙사는 억울하여도 시정명령을 받지 않기 위하여 그 금액을 지급하여야 하는가? 그렇지 않다면 어떤 대안이 있는 것인가?

위의 사례에서 나타난 공정거래위원회의 담당조사관의 태도는 공정거래위원회가 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금 지급을 거절하는 이유를 고려하지 않고, 일방적으로 원사업자의 희생을 강요하는 것처럼 보일 수 있다. 이하에서는 이와 관련된 하도급법의 규정과 이를 적용한 판례 및 공정거래위원회의 심결례를 살펴보고, 하도급법을 부당하게 악용하는 수급사업자에 대하여 원사업자가 대응할 수 있는 요소들을 검토하기로 한다.

II. 하도급대금 지급에 대한 하도급법의 특칙

1. 하도급법의 관련 규정 및 취지

하도급대금 지급의무는 하도급계약에 의하여 당연히 발생하는 것이지만, 하도급법은 목적물 등의 수령일부터 60일 이내의 가능한 한 짧은 기한으로 지급기일을 정하도록 함으로써(하도급법 제13조 제1항)

계약자유의 원칙을 수정하고 있으며, 원사업자가 하도급대금을 목적물 등의 수령일부터 60일(이하 “법정기한”이라 한다)이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 연 20%의 이자를 지급하도록 함으로써(하도급법 제13조 제8항, 선급금 등 지연지급 시의 지연이율 고시 I), 원사업자에게 하도급대금 지급을 강제하고 있다. 또한, 공정거래위원회에 원사업자의 하도급대금 미지급 및 지연이자 미지급행위에 대하여 시정명령이나 과징금을 부과하거나 형사고발하는 등의 각종 제재를 행사할 수 있는 권한을 부여하고 있다.

하도급법이 위와 같이 원사업자에게 하도급대금 지급의무를 부과하고, 이를 위반한 경우는 공정거래위원회의 제재가 가능하도록 한 취지는 법정기한 내에 하도급대금을 지급받지 못한 수급사업자의 권리를 편리하고 경제적인 절차를 통하여 신속하게 구제받을 수 있도록 하기 위함이다. 즉, 공정거래위원회의 제재권한이 없다면 수급사업자는 원사업자로부터 하도급대금을 지급받기 위하여 민사소송과 같은 통상적인 권리구제절차를 거쳐야 하는데, 이러한 절차는 많은 비용과 시간이 소요되어 경제적으로 열악한 지위에 있는 수급사업자로서는 이를 감내하기보다는 하도급대금을 감액하여 합의하거나, 20%에 달하는 법정이자를 포기하는 등의 손해를 감수할 가능성이 높다. 이는 하도급법이 수급사업자 보호를 위하여 규정하고 있는 원사업자의 각종 의무의 이행에 대한 실효성을 약화시키는 것이다.

2. 하도급대금 지급의무에 대한 법원 판례

대법원 판례도 하도급대금의 지급의무에 관하여 다음과 같이 위 입법 취지를 존중하고 있는 것으로 해석되는 취지의 판시를 한바 있다.

원사업자 A가 수급사업자 B에게 터파기 및 흙막이공사를 하도급 하였는데, 수급사업자의 부실공사로 인하여 인근 가옥에 균열이 발생함으로써 이에 관한 보상비 및 공기 지연에 따른 지체상금이 발생하였고, 이 대금의 합계가 미지급 하도급대금을 초과하므로 하도급대금을 지급하지 않은 것일 뿐, 단순히 하도급대금 지급을 지체한 것이 아니라고 주장하며 공정거래위원회의 시정명령의 취소를 구한 사건에서, 대법원은 “법 제13조가 원사업자의 하도급대금의 지급의무 등에 관하여 규정하면서 ‘상당한 이유가 있는 경우’ 하도급대금의 지급 거절이나 그 지연을 인정한다는 예외규정을 두고 있지 않는바, 법에 명문의 규정이 없는 사유를 들어 원사업자의 법 위반행위 여부를 판단할 경우 법의 입법 취지 및 법 제13조의 규정 취지에도 반하여 법의 실효성을 저해하는 점 등에 비추어 보면, 원사업자가 지급기일을 경과하여 수급사업자에게 하도급대금을 지급하지 아니하는 경우 그 자체가 법 위반행위가 되어 제재대상이 된다고 할 것이고, 따라서 공정거래위원회로서는 특단의 사정이 없는 한 원사업자가 대금지급기일에 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미루고 있는 사실 자체에 의하여 법 위반행위가 있는지 여부를 판단하면 되는 것이지 원사업자가 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미룰 만한 상당한 이유가 있는지 여부에 대해서까지 나아가 판단할 필요는 없는 것이다” 라고 판시하여, 공정거래위원회의 시정명령이 정당하다고 판단하였다(대법원 1995. 6. 16. 선고 94누10320 판결; 이하 “1995년 판결”이라 한다).

한편, 원사업자 C와 수급사업자 D는 제조위탁뿐만 아니라 다른 거래관계도 유지하고 있다가 거래를 중단한 후, C가 D에게 다른 거래관계에서 발생한 물품대금채권이 존재한다는 이유로 하도급대금을 미지급한 사례에서, 대법원은 위 판결과 동일한 내용의 설시를 하여 C에게 시정명령을 한 공정거래위원회의 조치가 정당하다고 판단하였다(대법원 1999. 3. 26. 선고 98두19773 판결; 이하 “1999년 판결”이라 한다).

그러나 아래 판례에서는 다음과 같은 예외를 인정하는 듯한 취지의 판시를 하여, 하도급대금 지급에 관한 하도급법 제13조를 적용함에 있어서 그 법 위반 이후의 사정을 고려할 것을 요구하고 있다.

원사업자 E가 수급사업자 F에게 공사를 하도급하였는데 중도에 공사가 중단되어 기성금 3,500만 원을 지급하기로 하고 세금계산서를 발행한 후, 기성고(Earned Value)가 과다하게 계산된 것이 발견되어 기성금 중 기지급분을 제외하고 1,650만원으로 정산하기로 합의하였으나 대금을 미지급하자, E는 정산 합의에도 불구하고 3,500만 원 전액에 대하여 미지급 하도급대금이라 주장하며 공정거래위원회에 신고하였고, 공정거래위원회가 D에 대하여 하도급대금이 3,500만원이라는 점을 전제로 시정명령을 한 사안에서, 대법원은 “공정거래위원회가 하도급거래공정화에관한법률 제25조 제1항에 의한 시정명령을 하는 경우에는 단순히 하도급대금의 발생 및 지급 지연과 같은 제13조 등의 위반행위가 있었는가를 확인함에 그쳐서는 아니 되고, 나아가 그 위반행위로 인한 결과가 그 당시까지 계속되고 있는지를 확인하여 비록 법 위반행위가 있었더라도 하도급대금 채무의 불발생 또는 변제, 상계, 정산 등 사유 여하를 불문하고 위반행위의 결과가 더 이상 존재하지 아니한다면, 그 결과의 시정을 명하는 내용의 시정명령을 할 여지는 없다고 보아야 한다” 라고 판시하며, 공정거래위원회의 시정명령은 최초 세금계산서 상의 하도급대금 중 정산합의금을 초과하는 범위에서 위법하다고 판단하였다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001두3099 판결; 이하 “2002년 판결”이라 한다).

이 판결은 앞서 살펴본 1995년 및 1999년의 판례와 얼핏 모순되는 것처럼 보이지만, 1995년과 1999년의 판례에서 대법원은 ‘특별한 사정이 없는 한’이라는 단서를 붙임으로써, 단순히 하도급대금을 미지급하였다는 사실만으로 곧바로 공정거래위원회가 시정명령을 할 수 있는 것은 아니고, 이에 대한 예외가 인정될 여지가 있음을 밝히고 있다. 따라서 어떠한 경우가 대법원이 언급한 특별한 사정에 해당하는지 여부가 문제된다. 이와 관련하여 2002년 판례는 “하도급대금 채무의 불발생 또는 변제, 상계, 정산 등 사유 여하를 불문하고 위반행위의 결과가 더 이상 존재하지 아니한다면”이라고 판시하였는바, 이는 비록 원사업자가 하도급대금을 미지급하였다고 하더라도 공정거래위원회가 시정명령을 하여서는 아니 되는 특별한 사정이 무엇인가에 대한 해석기준을 제시한 것으로 평가할 수 있다. 즉, 1999년 판결과 2002년 판결은 상호 모순되는 것이 아니며, 2002년 판결은 오히려 1999년 판결에서 자세하게 언급하지 않은 특별한 사정의 예를 구체적으로 언급한 것이라는 점에서 의의가 있다. 2002년 판결사안에서, 공정거래위원회는 1995년과 1999년 판결을 상고이유로 개진하였는데, 이에 대하여 대법원은 해당 판결문에서 위 두 판결은 “모두 시정명령 당시까지 하도급 등으로 인한 대금이나 어음할인료 채무 등이 유효하게 존속하고 있는 사안에서 그 지급 지연 등을 이유로 한 시정명령을 적법하다고 판시한 것으로, 그 판시가 이러한 법리에 반한다고 볼 수 없다”라고 함으로써 상호 모순관계에 있지 않다는 점을 설시하였는바, 이러한 점에서도 위 판결들이 상호 모순되는 것이 아님을 확인할 수 있다.

Ⅲ. 특별한 사정의 구체적인 예

대법원은 2002년 판결을 통하여 하도급대금 채무의 불발생, 변제, 상계, 정산을 하도급대금 미지급의 효과가 존재하지 않는다고 볼 수 있는 사정의 예로 들었는데, 이를 보다 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

먼저 하도급대금 채무의 불발생은 구체적으로 다음과 같은 경우를 생각해 볼 수 있다. 첫째, 원사업자와 수급사업자 사이의 하도급거래에 관한 의사합치가 애초에 부존재하는 경우 둘째, 하도급거래계약에 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위가 개입되었다거나 통정(通情) 허위표시이거나 대표권 남용행위와 같은 행위가 개입되는 등 애초부터 무효인 경우(민법 제103조, 제108조) 셋째, 하도급거래에 관한 계약에 있어서 원사업자 또는 수급사업자의 의사표시에 착오, 사기, 강박과 같은 하자 있는 의사표시가 개입되어 당사자 중 일방이 이를 취소한 경우(민법 제109조, 제110조) 넷째, 적법하게 성립한 하도급거래 계약이 해제되어 소급하여 거래관계가 해소되는 경우 등을 상정해 볼 수 있다. 이러한 경우, 하도급거래 관계에서 발생하는 하도급대금 지급채무는 처음부터 발생하지 않았거나 사후적으로 소멸하게 되어 원사업자가 이러한 의무를 부담한다고 보기 어렵다.

변제는 하도급대금 지급의무를 원사업자가 이행하는 것으로서, 대금을 현실적으로 지급하거나 이를 수급사업자를 상대로 변제공탁하는 것을 예로 들 수 있다.

한편, 상계란 원사업자가 수급사업자에 대하여 금전채권을 가지고 있는 경우, 원사업자가 이를 자동채권으로 하여 수급사업자의 원사업자에 대한 하도급대금채권을 대등액의 범위에서 소멸시키는 원사업자의 일방적 의사표시를 의미한다. 상계의 효과가 발생하기 위해서는 원사업자가 수급사업자에 대하여 변제가 도래한 채권을 가지고 있어야 한다. 이러한 채권으로 실무상 원사업자가 수급사업자에게 원재료를 유상으로 제공한 경우의 대금채권, 수급사업자의 하자 있는 이행으로 인하여 원사업자가 피해를 입은 경우에 발생하는 손해배상채권 등이 주로 주장되고 있다.

정산은 원사업자와 수급사업자가 서로에 대하여 보유하고 있는 채권을 공제하기로 합의하는 것을 의미하는데, 외형상 그 효과는 상계와 유사하지만 상계는 어느 당사자의 일방적 의사표시에 의하여 그 효력이 발생하고, 정산은 상호 간의 합의가 필요하다는 점에서 차이가 있다.

대법원이 언급한 이와 같은 예는 하도급대금 지급의무 자체를 소멸시키거나 발생 자체를 부인한다는 점에서 그 공통점을 찾을 수 있다.

그런데 하도급대금 미지급은 하도급법 상의 책임사유가 되기 이전에 민법상 채무불이행(민법 제390조)책임의 일종이라고 할 수 있는데, 공정거래위원회의 시정명령은 이를 이행하라는 것으로서 민사상 채무불이행책임을 공법적 수단을 통하여 이행을 강제하는 것이라 볼 수 있다. 민법상 채무불이행책임이 인정되기 위해서는 채무자의 불이행이 위법하여야 한다. 하도급거래와 같은 쌍무계약(雙務契約)에 있어서는 원사업자는 수급사업자에 대하여 제조위탁 등을 한 목적물의 인도를 청구할 수 있고, 공사계약의 경우는 하자보수를 요구할 수 있는데, 이러한 수급사업자의 목적물 인도 의무 또는 하자보수의무는 원사업자의 하도급대금 지급의무와 동시이행관계에 있다고 볼 수 있으므로, 수급사업자가 이러한 의무를 이행

하지 않고 있는 상태, 즉 원사업자가 동시이행의 항변권을 보유하고 있는 상황이라면 이때에도 하도급대금 지급의무를 미이행한 것이 위법하다고 볼 수 있는지가 문제된다. 대법원은 “쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행 제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체(履行遲滯)의 책임을 지지 않는 것이며, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니다”(대법원 2001. 7.10. 선고 2001다3764 판결)라는 입장을 취하고 있다. 하도급법이 하도급대금 미지급에 대하여 공정거래위원회의 시정명령 등 각종 제재조치를 취할 수 있도록 규정하고 있는 취지는, 하도급거래관계 자체를 공법적 관계로 변경하고자 하는 것이 아니라 원사업자와 수급사업자 사이의 실질적 평등을 도모하는 것이라 할 수 있고, 하도급법 제13조 제1항은 일정한 요건을 갖춘 하도급거래에서 발생하는 하도급대금 지급의무의 이행기를 법적으로 수정하는데 불과하므로 민사상 인정되는 일반원칙 자체를 배제한다고 보기는 어렵다. 특히, 동시이행항변권(同時履行—抗辯權)은 공평의 원칙에 근거한 제도라는 점에서 하도급법의 인정근거와 모순관계에 있지 않으므로, 공정거래위원회가 하도급대금 미지급에 따른 시정명령을 함에 있어서 이를 특수한 사정으로 고려하는 것이 타당할 것으로 생각된다. 다만, 이를 정면으로 다룬 사례는 아직 없는 것으로 보이므로 향후 대법원의 판단을 기다려 볼 필요가 있을 것이다.

IV. 하도급법에 의한 특칙은 위의 사례에도 적용될 수 밖에 없는가? 이런 경우, 문제점은 없는가?

그렇다면 앞에서 살펴본 甲사나 乙사의 사례에 대해서도 위 하도급대금 미지급행위에 관하여 하도급이 규정하고 있는 제재를 바로 적용하여야 하는지 여부가 문제된다. 1995년 판결이나 1999년 판결은, 특단의 사정이 없는 한 공정거래위원회는 원사업자가 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미루고 있는 사실 자체에 의하여 법 위반행위가 있는지 여부를 판단하면 되는 것이지, 원사업자가 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미룰 만한 상당한 이유가 있는지 여부에 대해서까지 나아가 판단할 필요는 없는 것이라고 판시하고 있다. 따라서 얼핏 보면 甲사나 乙사 또한 하도급업체를 보호하기 위한 하도급법의 실효성을 확보하기 위해서는, 각 회사의 억울한 사정에도 불구하고 하도급대금의 지급을 명하는 시정명령을 피할 수 없는 것으로 보인다. 공정거래위원회의 담당조사관도 이러한 점 때문에 부득이하게 그러한 입장을 취한 것으로 해석할 수 있다.

일반적으로 원사업자에게 책임이 있거나 원사업자나 수급사업자 중 누구에게 책임이 있는지 여부가 명백하지 않은 경우에는, 수급사업자를 보호하기 위한 하도급법의 실효성을 확보하기 위하여 1995년 판결이나 1999년 판결의 취지에 따라서 하도급대금 지급의 시정명령을 내리는 것이 타당한 법 적용일 것이다.

그러나 앞에서 살펴본 사례의 경우는 수급사업자가 불법에 가담하거나 실제 손해배상책임을 유발하는 경우인데, 이러한 경우에도 무조건 하도급대금을 지급하라는 시정명령을 내리는 것은 문제가 있다. 이는 불법에 가담하였거나 실제 손해배상책임을 유발한 수급사업자를 보호한다는 명목으로 원사업자에게 부

당한 제재를 가하는 것이기 때문이다. 하도급법의 취지가 억울한 수급사업자를 보호하기 위한 것이라고 한다면, 위 사례의 수급사업자는 억울하기는커녕 오히려 하도급법의 내용을 남용하는 사업자라고 볼 수 있는바, 그러한 수급사업자까지 하도급법의 보호대상에 포함시키는 것은 지나치게 형평에 반하는 것이다.

따라서 수급사업자가 불법에 가담하여 하도급거래관계를 맺은 경우나 수급사업자의 책임이 객관적으로 명확한 것으로 볼 만한 사정이 있을 경우에는, 위의 1995년 판결이나 1999년 판결에서 판시한 특별한 사정이 있는 것으로 보아 원사업자에게 무조건 하도급대금 지급을 명할 수는 없다고 하는 것이 형평과 하도급법의 취지에 부합하는 법 집행이라 할 것이다.

V. 공정거래위원회의 심결례

공정거래위원회는 1995년 판결 이후, 초기에는 위 판결의 취지에 따라서 원칙적으로 하도급대금의 지급을 거절할 상당한 이유가 있는지에 대한 부분까지는 판단하지 않고 시정명령을 내려온 듯하다. 즉, 당사자가 별도로 분쟁의 대상이 된 하도급대금에 관하여 별도로 합의를 하거나 법원의 판결이 있지 않은 이상, 원사업자에 대하여 하도급대금의 지급을 명하는 것이 공정거래위원회 의결의 일반적인 경향이었다.

그러나 최근 공정거래위원회는 수급사업자 F가 원사업자 G를 하도급대금 미지급으로 신고한 사건에서, G가 F에 대하여 가지고 있는 현물채고 미정산액, 원단구매대금, F의 귀책사유로 발생한 클레임대금을 자동채권으로 하여 하도급대금을 상계하였다고 주장하자, 1999년 판결을 인용하면서 G의 주장을 배척하고 G에 대하여 시정명령을 한 바 있다(공정거래위원회 2009. 11. 19.자 의결 제2009-258호).¹⁾ 이 사건에서 공정거래위원회는 G의 주장을 배척한 이유로, F가 G가 주장하는 현물채고 미정산액과 원단구매대금을 인정하지 않고 있으며 클레임대금에 대해서도 책임소재를 확인하기 어렵고 F가 이를 인정하고 있지 않은 점을 제시하였는바, 이는 2002년 판결의 취지도 고려하여 원사업자가 수급사업자의 대금지급 청구를 거절할 수 있는 특수한 사정이 존재하는지 여부를 실질적으로 심사한 것으로 볼 수 있다. 즉, 공정거래위원회는 수급사업자가 하도급법을 악용하지 못하도록 원사업자에게 하도급대금을 지급하지 않은 정당한 사유가 있는지 여부를 고려하여 수급사업자의 하도급 관련 신고를 신중하게 판단하고 있는 것이다.

나아가, 공정거래위원회는 앞에서 살펴본 甲사와 乙사의 사례와 같이 공정거래위원회가 실제 판단을 하기가 곤란할 정도로 분쟁이 치열한 사안의 경우, 실제 민사소송에서 1심 판결이 내려질 때까지 하도급대금 지급에 관한 시정명령의 판단을 유보하거나 또는 하도급대금 지급 시정명령을 내리지 않는 심결을 한 바 있다.

만약, 공정거래위원회가 1995년 및 1999년 판결의 결론에만 착목(着目)하여 단순하게 하도급대금을 미지급하였다는 이유만으로 시정명령을 한다면, 해당 원사업자는 위의 시정명령에 불복하여 법원에 시

1) 피심인은 공정거래위원회의 위와 같은 결정에 대하여 이의신청을 제기하였고, 공정거래위원회는 이의신청사건에서도 마찬가지로의 결론을 내렸다(공정거래위원회 2010. 3. 5.자 의결 제2010-005호).

정명령의 취소를 구하는 행정소송을 제기하거나 수급사업자를 상대로 채무부존재확인 의 소(訴) 또는 손해배상청구소송과 같은 민사소송을 제기할 수 있을 것이다. 이때, 행정소송의 경우에는 시정명령이 취소될 것이므로 특별한 문제가 없지만, 민사소송의 경우에는 여러 가지 문제가 발생할 수 있다. 민사소송에서 법원이 원사업자의 주장을 받아들일 경우, 결과적으로 공정거래위원회의 시정명령은 위법하거나 부당한 조치였다는 결론이 도출될 수 있다. 특히, 시정명령이 확정되었다면 원사업자로서는 시정명령 불이행의 효과인 형사처벌(하도급법 제30조 제2항 제2호)을 감수하지 않는 한 하도급대금을 수급사업자에게 선변제할 수 밖에 없을 것으로 예상된다.²⁾ 선변제 후 원사업자의 주장이 법원에서 사실로 인정된다면 원사업자는 이를 돌려받으면 되지만, 이 때 수급사업자가 시정명령에 의하여 원사업자로부터 선지급 받은 하도급대금을 모두 소비하고 무자력(無資力)이 되어버린다면, 원사업자는 공정거래위원회 조사단계에서부터 자신의 권리를 주장하였음에도 불구하고 결과적으로는 자신의 채권을 회수하지 못하는 사태가 발생할 위험이 있다.

이러한 점에서 볼 때, 공정거래위원회의 위와 같이 신중한 판단은, 공평하고 합리적인 결정으로, 억울한 피해자를 방지한다는 점에서 높이 평가 받아야 할 것으로 본다.

VI. 결어

앞에서 본 甲사와 乙사의 사례와 같이 기업이 억울하게 하도급법 위반신고를 당했다고 생각될 때는, 무조건 하도급대금을 지급하거나, 단순히 민사소송을 제기하고 이에 대한 판결 결과를 기다리는 것만이 유일한 선택지는 아니다. 자신의 억울한 사정과 상대방 수급사업자에게 책임이 있음을 주장하고 이를 객관적으로 입증하는 데 성공한다면, 제도의 문제점만을 탓하는 억울한 피해자가 되지 않을 수 있을 것이다.

2) 참고로, 원사업자가 하도급대금 미지급의 이유로 상계항변을 하였고, 이것이 법원에 의하여 인정되는 경우, 상계는 실제에 있어서 우선변제적 효력 내지 담보적 기능을 수행하는바(대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다59481 판결 참조), 원사업자는 공정거래위원회의 시정명령에 의하여 자신의 의사에 반하여 담보권 상실을 강요 받게 되는데, 이러한 결과는 하도급법이 추구하고자 하는 목적인 원사업자와 수급사업자의 공정한 거래 도모에도 반하는 결과라고 할 수 있다.