

공정위, 하도급법상 제조위탁거래의 적용범위 설정

- 제조위탁 해당여부 판정을 위한 기준 설정 -

공정거래위원회는 최근 사업구조의 다양화·고도화 추세로 제조물에 대한 규격화·표준화가 활발히 진전됨에 따라, 기존에 주로 제조위탁의 대상이 비대체물인 경우에 하도급법의 적용을 받는 것과는 달리 위탁물이 대체물인 경우에서의 하도급법상 제조위탁 해당여부의 판정을 위한 구체적 판정기준을 마련하기 위해 지난 9월 22일(월) 제조위탁 해당 여부의 판정을 위한 기준으로 하도급법상 제조위탁거래의 적용범위를 설정하였다.

하도급법상 제조위탁의 해당여부는 하도급법 제2조제1항과 제6항 및 「제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위 고시」에 의거하여 판정하고 있으며, 주로 제조위탁의 대상이 비대체물인 경우가 전형적인 범적용대상이 되고 있다. 그러나 사업구조의 다양화·고도화 추세로 제조물에 대한 규격화·표준화가 활발히 진전됨에 따라, 대체물에 대한 제조물위탁거래의 경우 단순 매매거래로 보는 측면이 강하였던 기존의 시각과는 달리 규격과 품질이 통일된 대체물에 대한 제조위탁에 대해서

도 동법에 의한 보호의 필요성이 점증하고 있으므로, 이러한 사정을 감안하여 위탁물이 대체물인 경우에서의 하도급법상 제조위탁 해당여부 판정을 위한 구체적 판정기준을 마련·적용함으로써 대체물을 수탁생산하는 중소기업자에 대한 보호를 강화하고, 향후 제조위탁과 관련한 사건처리의 일관성과 투명성을 제고할 수 있게 되었다.

동 기준설정에 따라 제조위탁물이 대체물인 경우라도 하도급법이 적용되는 사례에는 시장구조나 시장형태, 또는 생산물의 특성 등의 이유로 원사업자 의존형 거래관계가 형성되어 원사업자가 수급사업자에 대해 강력한 구매력을 행사하는 경우나 총생산량 대비 납품비율, 생산능력 대비 위탁물량 등이 일정수준에 달해 원사업자의 위탁행위가 수급사업자의 생산계획 수립에 영향을 미치는 경우, 그리고 시장의 불확실성에서 오는 위험을 줄이기 위해 인위적으로 안정되고 고정적인 거래관계를 형성함으로써 양당사자간 위탁과 제조가 밀접히 연관된 경우 등이 있다.

1. 하도급법상 제조위탁거래의 요건

하도급공정화에 관한 법률(이하 하도급법이라 함)상 제조위탁거래에 해당되기 위해서는 동법 제2조제1항에 의거하여 ① 원사업자의 「위탁행위」, ② 수급 사업자의 「제조행위」, ③ 「위탁받은 것을 제조하여...」라는 세가지 요건이 충족되어야 하는데, 그 중 세 번째 요건인 「위탁받은 것을 제조하여...」는 이른바 “위탁과 제조간의 긴밀한 연관성”을 규정한 것으로, 당해 물품제조가 수급사업자의 독자적 결정이 아닌 원사업자의 위탁행위에 따라 이루어져야 함을 의미하는 것이다.

2. 구체적 판정기준 마련 배경

제조위탁과 관련한 거래유형 중 “원사업자가 수급사업자에게 재료를 공급하면서 단순 일가공을 위탁하는 관계”(예 : 원단을 제공하면서 염색가공을 위탁하는 관계), “원사업자가 고유한 품격과 품질을 지정하여 비대체물의 제조를 위탁하는 관계”(예 : 규격 등을 지정한 설계도를 제시하면서 부품의 제조를 위탁하는 관계)에서는 상기한 “위탁과 제조간의 긴밀한 연관성” 요건을 인정함에 어려움이 없으므로, 당연히 이들 거래유형을 하도급법 적용대상에 포함시켜 왔으나, “이미 규격과 품질이 정해진 대체물에 대한 제조를 위탁하는 관계”(예 : K.S. 규격품의 제조를 위탁하는 관계)에 대해서는 해석상, “위탁과 제조간의 긴밀한 연관성” 요건이 인정되는 하도급법상 제조위탁거래인지, 아니면 단순매매거래인지를 판단하는 데 어려움이 있었다.

3. 구체적 판단기준

금번 공정거래위원회에서는 대체물에 대한 제조위탁과 관련된 과거 심결례를 분석하여, 위탁물이 대체물인 경우에서의 “위탁과 제조간의 긴밀한 연관성” 판단을 위한 구체적 기준을 마련하였는 바, 그 내용은 다음과 같다.

※ 위탁물이 대체물인 경우에서의 “제조위탁 해당여부” 판정기준

—다음과 같은 경우에는 “위탁과 제조간의 긴밀한 연관성”이 인정되므로 하도급법상 제조위탁거래 판정이 가능함.

- ▶ 시장구조, 거래행태, 생산물의 특성 등을 이유로 원사업자 의존형 거래관계가 형성되어 원사업자가 수급사업자에 대해 강력한 구매력을 행사하는 경우
 - 시장구조가 소수의 원사업자에 의해 구매독과점되는 형태를 띠는 경우
 - 거래행태 중 주문을 통한 거래의 비중이 높을수록, 불특정다수의 수요자를 대상으로 한 시장거래의 비중이 낮을수록
 - 생산물의 특성으로 인해 거래관계에서 원사업자 의존형이 커질수록(레미콘)
- ▶ 총생산량 대비 납품비율, 생산능력 대비 위탁물품의 규모 등이 일정수준에 달해 원사업자의 위탁행위가 수급사업자의 생산계획 수립에 영향을 미치는 경우
 - 수급사업자의 총생산량 중 특정 원사업자에 대한 납품비율이 높을수록
 - 수급사업자의 생산능력에 대비한 위탁물량의 비율이 높을수록
- ▶ 시장의 불확실성에서 오는 위험을 줄이기 위해 인위적으로 안정되고 고정적인 거래관계를 형성함으로써 양 당사자간 위탁과 제조가 밀접히 연관된 경우
 - 거래관계가 장기계속적이며, 전속적이고 배타적인 성격을 띠는 경우
 - 거래관계에서 가격조건보다 거래관계 안정, 위험회피, 등을 위한 계약조건 중요성이 커질수록(의무공급기간, 의무공급물량의 약정 등)

하도급법상 제조위탁거래 관련 법규

『하도급법 제2조제1항』

이 법에서 “하도급대금”이라 함은 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁(가공 위탁을 포함한다. 이하 같다)·수리위탁 또는 건설위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁·수리위탁 또는 건설위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁을 하고, 이를 위탁(이하 “제조 등의 위탁”이라 한다)받은 수급사업자가 위탁받은 것(이하 “목적물”이라 한다)을 제조 또는 수리하거나 가공하여 이를 원사업자에게 납품 또는 인도(이하 “납품”이라 한다)하고 그 대가(이하 “하도급대금”이라 한다)를 수령하는 행위를 말한다.

『하도급법 제2조제6항』

이 법에서 “제조위탁”이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 업으로 하는 사업자가 그 업에 따른 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 것을 말한다. 이 경우 그 업에 따른 물품의 범위는 공정거래위원회가 정하여 고시한다.

1. 물품의 제조[소프트웨어개발촉진법 제2조(정의)제4호의 규정에 의한 소프트웨어사업, 엔지니어링기술진흥법 제2조(정의)의 규정에 의한 엔지니어링 활동 및 건축사법 제2조(정의)제3호의 규정에 의한 설계를 포함한다.
2. 물품의 판매
3. 물품의 수리
4. 건축

◆ 대체물과 비대체물의 구별 기준 ◆

| | 대 체 물 | 비 대 체 물 |
|--------------------|---------------------------------------|------------------------------------|
| 물건의 개성 | 문제삼지 않음 | 중시 |
| 물건의 지정 | '종류·품질·수량'式 | '바로 이 물건'式 |
| 거래상대방 | 제조시 미확정 | 제조시 확정됨이 일반적 |
| 규격 및 품질의 지정 | 수급사업자 또는 제3자 | 원사업자 |
| 대체가능성 | 재고물량, 제3자 위탁물로 대체공급 가능(○) | 재고물량, 제3자 위탁물로 대체공급 불능(X) |
| '제조'의 '위탁'에 대한 의존성 | 제조행위가 위탁 이전에 또는 위탁과 관계없이 이루어질 수 있음(△) | 제조행위가 반드시 위탁을 받은 후 위탁에 기해서 이루어짐(○) |

◆ 제조위탁거래와 관련된 계약유형의 비교 ◆

| 계약의 종류 | 도급계약 | 제조물공급계약 | | 매매계약 |
|-------------------------|----------------------|---------------------------|---|----------------|
| | | 비대체물 | 대체물 | |
| 재료조달 의무 | 주문자 | 제조사 | 제조사 | 제조사 (판매자) |
| 소유권 이전 | 주문자가 처음부터 보유 | 제조사 ⇒주문자 | 제조사 ⇒주문자 | 제조사 (판매자) ⇒주문자 |
| 일의 완성의무 (제조 의무) | 본질적 요소 | 본질적 요소(기성 제품의 공급으로 대체 불가) | 본질적 요소X (기성제품의 공급으로 대체 가능) | 불발생 |
| 민법학의 태도 | 도급 | 도급 (제조>판매) | 매매 (제조<판매) | 매매 |
| 주문자의 제조자에 대한 거래상 우월적 지위 | 계약구조 자체만으로 우월적 지위 존재 | 계약구조 자체만으로 우월적 지위 존재 | '위탁과 제조 간의 연관성' 이 인정되는 범위 내에서 우월적 지위 존재 | |