



법령해설

하도급법 해설

1. 하도급법의 목적 및 체계

1. 하도급법의 목적(입법취지)

공정거래위원회에서 운용하는 하도급법은 공정한 하도급거래 질서의 정착을 도모함으로써 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호 보완적으로 균형있게 발전할 수 있도록 유도하고, 나아가 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 그 목적으로 한다.

공정거래위원회는 경제적으로 우월적인 지위에

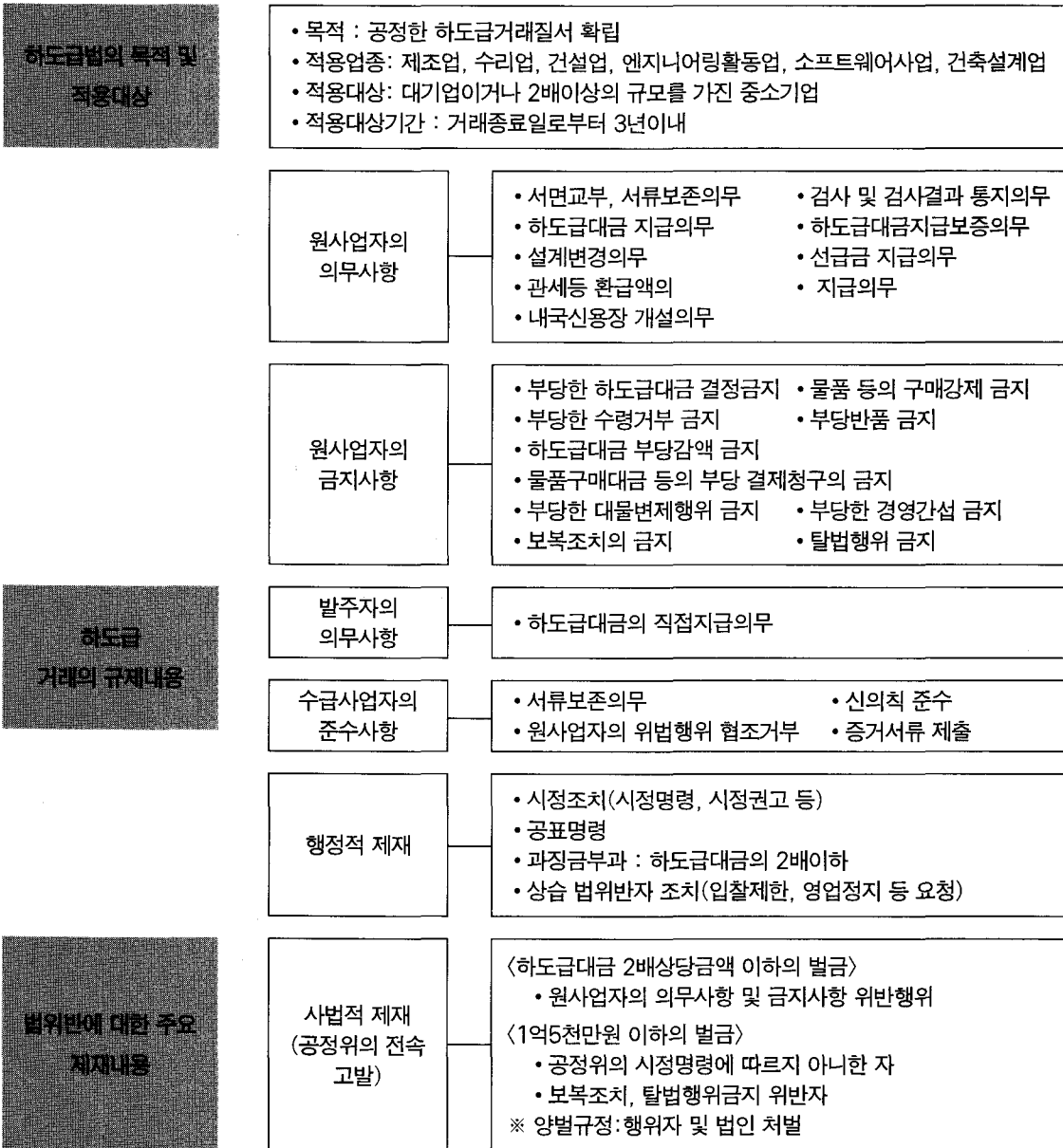
있는 원사업자가 자신의 거래상의 지위를 이용하여 불공정한 하도급거래행위를 하는 것을 방지하고, 하도급법 위반행위에 대한 규제를 하게 되는데, 이로 인해, 실질적으로 경제적으로 약자인 중소하도급자가 보호를 받게 되는 것이다.

한편, 하도급법의 목적조항은 동법의 입법취지를 밝힌 것으로 법의 기본정신을 명백히 한 것인 동시에 다른 법 조항을 해석하는 지침이 된다.

따라서, 동 조항은 하도급법에서 가장 중요한 조항 중의 하나이다.

2. 하도급법의 체계

■ 하도급법 체계도



사업자와 수급사업자가 기명 날인하여야 한다
(령 제3조②)

○ 원사업자와 수급사업자는 대통령령이 정하는
바에 의하여 하도급거래에 관한 서류를 보존하
여야 한다.(법 제3조③)

나. 규정취지

(1) 원사업자가 자신의 우월적 지위를 이용하여
계약서를 작성하지 않고 구두계약을 강요하여 추후
자신이 의도한대로 거래관계를 이끌어 감으로써 하
도급계약내용을 자의로 해석하고자 하는 의도에서
계약관련 서면을 작성·교부하지 않는 불공정거래
관행이 존재하였다.

(2) 계약서면의 부존재는 수급사업자의 지위를
현저히 열악하게 할 뿐만 아니라, 하도급법 위반행
위에 대한 조사시 증빙자료가 없어 조사진행을 곤
란케 한다.

(3) 즉, 하도급계약관련 서면은 하도급계약 당사
자간의 권리·의무관계를 명백히 하여 장애 발생할
수 있는 분쟁을 사전에 예방하고, 실제로 분쟁이 발
생한 경우 계약내용 해석의 중요한 지침이 된다는
점에서 중요한 역할을 한다.

(4) 따라서, 하도급법에서는 일정한 사항을 기재
한 계약관련 서면을 수급사업자에게 교부하도록 하
고 있는 것이다.

다. 예 외

한편, 하도급거래 현실에 비추어 사실상 엄격하
게 사전에 하도급계약서를 작성하여 교부하기 어려
운 사정이 있는 다음과 같은 경우에는 예외적으로
적법한 서면교부로 볼 수 있다.

① 경미하고 빈번한 추가작업으로 인해 물량변동
이 명백히 예상되는 공종에 대해 시공완료 후

즉시 정산합의서로 계약서를 대체하는 경우

② 빈번한 거래에 있어 계약서에 법정기재사항의
일부가 누락되어 있으나 견별 발주시 제공한
물량표, 작업지시서 등으로 누락사항의 파악
이 가능한 경우

라. 질의회신 사례

〈문〉 : ○○ 공사와 관련하여 수급사업자인 “을”
은 건설공사하도급계약서상의 계약금액이 하도급계
약금액이라고 주장하고, 원사업자인 “갑”은 위 하도
급계약서는 발주자에게 통지하기 위한 허위의 계약
서로서 실제로는 공사약정서상의 계약금액이 유효
한 계약금액이라고 주장하고 있다. 실제로 하도급
대금은 공사약정서상의 계약금액에 맞게 지급되었
으나, 세금계산서나 입금증은 하도급계약서 상의
금액으로 발행된 경우, 하도급법 적용시 기준이 되
는 계약금액은 어느 것인가?

〈답〉 : 원칙적으로 계약은 합의에 의하여 성립하
고 합의된 내용에 따라 권리의무가 발생하게 되는
것이며 그 합의내용을 증명하기 위하여 계약서면을
작성 교부하는 것이다. 따라서, 동일한 하도급거래
에 있어서 상이한 계약서면이 존재하는 경우에는
실제의 합의내용에 입각한 계약서가 유효한 하도급
계약서로 인정된다. 실제 시공과 관련하여 작성되
지 않고 다른 목적(예컨대, 저가 하도급심사를 피하
기 위하여 발주자 통보용으로 작성)으로 작성된 계
약서는 합의내용을 반영하지 않았으므로 하도급거
래 당사자 간에는 허위표시로서 무효라 할 것이다.

□ 부당한 하도급대금의 결정금지

가. 규정내용

○ 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을

하는 경우에 부당한 방법을 이용하여 목적물과 동종 또는 유사한 것에 대하여 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다.(법 제4조①)

나. 적용요건

하도급법상 부당한 하도급대금 결정에 해당하기 위하여는 주관적으로는 부당한 방법에 의하여 하도급대금을 결정한 경우이어야 하며, 객관적으로는 통상 지급되는 대가보다 현저히 낮은 가격으로 하도급대금을 결정한 경우이어야 한다.

- ① 정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 경우
- ② 협조요청 등 명목여하를 불문하고 일방적으로 일정금액을 할당한 후, 당해 금액을 감안하여 하도급대금을 감액하여 결정하는 경우
- ③ 수급사업자에게 발주량 등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 기만하고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 경우
- ④ 다량 발주를 전제로 하여 수급사업자에게 견적토록 하고, 실제로는 소량 발주하면서 그 견적가격으로 하도급대금을 결정하는 경우
- ⑤ 원사업자가 일방적으로 부당하게 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 경우
- ⑥ 원사업자가 하도급대금을 정하지 않고 하도급계약을 한 후, 수급사업자와 협의를 거치지 않고 견적가격을 크게 하회하는 단가로 하도급대금을 결정하는 경우
- ⑦ 견적가격을 훨씬 하회하는 가격을 제시하면서 이에 응하지 아니할 경우, 협력업체등록 취소

등의 강요를 하면서 하도급 금액을 저가로 결정하는 경우

다. 저가 하도급심사 문제

하도급법상 하도급대금결정 방법에 문제가 없다면, 단지 하도급금액이 원도급계약액의 일정비율(예:82%)미만이라는 이유로 부당한 하도급대금 결정이 되는 것은 아니다.

과거, 공정거래위원회에서도 저가하도급심사지침이 있었으나, 저가심사자체가 공정경쟁을 저해할 수 있다는 취지에서 폐지한 바 있다.

다만, 건설산업기본법에는 현재까지도 저가하도급심사 기준이 존재하므로 발주자가 저가하도급여부를 심사할 수 있다.

라. 질의회신 사례

〈문〉 : 전자입찰을 통한 하도급계약을 체결함에 있어 최저가 입찰자를 우선 협상대상자로 하여 내역별로 하도급가격을 협의하고 이에 근거하여 하도급단가를 결정하는 것의 적법 여부?

〈답〉 : 하도급계약을 체결하기 위한 전자입찰방식의 도입여부나 입찰시 낙찰자의 결정방법 등은 관련법령에 의하여 특별히 제한되어 있지 않는 한, 입찰자가 자유로이 정할 수 있다. 또한, 최저가 입찰자가 당연히 하도급계약자로 되는 것은 아니며 최저가 입찰자를 대상으로 하도급단가를 재협상하는 것 자체가 당연히 하도급법에 위반되는 것은 아니다. 물론, 부당한 하도급대금 결정이나 부당감액을 위하여 입찰방법이나 단가협의를 악용하는 경우에는 하도급법에 위반되는 행위이다.

2. 계약이행단계

□ 부당한 발주취소의 금지

- 원사업자는 수급사업자에게 책임을 돌릴 이유가 있는 경우를 제외하고는 제조 등의 위탁을 임의로 취소 또는 변경하거나 목적물의 납품에 대한 수령 또는 인수를 거부 또는 지연하여서는 아니 된다(법 제8조①)
- 원사업자는 목적물의 납품이 있을 때에는 검사완료 전이라도 즉시 수령증명서를 교부하여야 함. 건설위탁의 경우에는 검사가 종료되는 즉시 목적물을 인수하여야 한다(법 제8조②)
- 수령이라 함은 수급사업자가 납품한 목적물을 받아 사실상 원사업자의 지배아래 두게 되는 것을 말함. 다만, 이전이 곤란한 목적물의 경우에는 검사를 개시한 때를 수령한 때로 본다(법 제8조 ③)

(1) 하도급법상 금지되는 행위

원사업자의 발주취소 및 수령거부행위가 하도급법 위반이 되기 위하여는 발주취소나 수령거부행위가 부당한 경우이어야 한다.

여기서 부당성에 대한 판단 기준은 수급사업자에게 책임을 돌릴 만한 사유가 있는지 여부, 예컨대 발주서대로 시공되지 않았거나, 공기를 현저히 초과하여 목적물의 완성여부가 불투명하거나, 완성된 목적물에 수리만으로 해결할 수 없는 하자가 있는지 등의 제반 문제를 충분히 고려하여 판단하여야 한다.

다음에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 발주취소 또는 목적물 수령거부 행위로 간주되고 있다.

- ① 위탁내용이 불명확하여 수급사업자가 납품·시공한 목적물의 내용이 위탁내용과 상이한지 판단이 곤란함에도 불구하고 수령을 거부하는

행위

- ② 검사기준을 정하지 아니하고 통상의 기준보다 높은 기준을 적용하거나, 검사기준을 정하였다고 하더라도 내용이 불분명하거나 당초계약에서 정한 검사기준보다 높은 기준을 적용하여 수령을 거부하는 행위
- ③ 위탁시 납기를 정하지 아니하거나 납기를 변경할 경우 이를 명확히 하지 아니하고 납기지연을 이유로 수령을 거부하는 행위
- ④ 원사업자가 공급하기로 되어 있는 원자재 또는 건축자재 등을 늦게 공급함으로써 납기·공기내 납품 또는 시공이 불가능함에도 납기지연을 이유로 수령을 거부하는 행위

(2) 정당한 경우로 인정되는 경우

목적물의 제조 등을 위탁받은 수급사업자는 위탁 내용에 따라 지정된 납기에 목적물을 원사업자에게 납품하여야 한다. 따라서, 발주내용과 다른 물품을 납품하거나 납기를 어겨 납품하는 경우에는 원사업자는 목적물을 수령할 의무가 없다.

또한, 다음과 같이 정당한 사유가 있는 경우에는 원사업자가 당초의 계약을 취소하거나 변경할 수 있는 것으로 보고 있다.

- ① 수급사업자의 부도, 제3자에 의한 강제집행(가압류 및 가처분 포함) 또는 파산선고의 신청, 회사정리의 신청 등 수급사업자의 경영상 중대한 사유가 발생하여 계약내용을 이행할 수 없다고 인정되는 경우
- ② 수급사업자가 원사업자의 승인 없이 영업양도되거나 합병될 경우
- ③ 수급사업자가 계약내용을 위반하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 것으로 인정될 경우
- ④ 수급사업자가 특별한 사유 없이 발주된 목적

물의 공사이행을 거부하거나 상당기간동안 착수를 지연하여 기간내 제조 및 건설이 곤란하다고 인정되는 경우

- ⑤ 원사업자가 발주를 취소함으로써 수급사업자가 입계 될 손실에 대하여 양 당사자가 합의하여 보상을 한 경우

□ 부당감액의 금지

가. 규정내용

- 원사업자는 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 제조 등의 위탁시 정한 하도급대금을 부당하게 감액하여서는 아니 된다(법 제11조①)
- 부당 감액한 금액을 목적물수령일로부터 60일을 초과하여 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이자율(연 25%)에 의한 지연이자를 지급하여야 한다(법 제11조③)

나. 부당감액의 예시

- ① 위탁할 때 하도급대금을 감액할 조건 등을 명시하지 아니하고 위탁 후, 협조요청 또는 거래 상대방으로부터의 발주 취소·경제상황의 변동 등 불합리한 이유를 들어 하도급대금을 감액하는 행위
- ② 수급사업자와 단가인하에 관한 합의가 성립한 경우, 당해 합의 성립 전에 위탁한 부분에 대하여도 일방적으로 이를 소급 적용하는 방법으로 하도급대금을 감액하는 행위
- ③ 하도급대금을 현금으로 또는 지급기일전에 지급함을 이유로 과다하게 감액하는 행위
- ④ 원사업자에 대한 손해발생에 실질적 영향을 미

- 치지 아니하는 경미한 수급사업자의 과오를 이유로 일방적으로 하도급대금을 감액하는 행위
- ⑤ 목적물의 제조 등에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우에 적정한 구매대금 또는 사용대가 이상의 금액을 하도급대금에서 공제하는 행위
- ⑥ 원사업자가 자재 및 장비 등을 공급하기로 한 경우 이를 지연하여 공급하거나 사실상 무리한 납기를 정해 놓고 납기 내에 납품하지 못함을 이유로 감액하는 행위
- ⑦ 계속적 발주를 이유로 이미 확정된 하도급대금을 감액하는 행위
- ⑧ 총액으로 계약한 후 제조 또는 공사의 구체적 내역을 이유로 감액하는 행위
- ⑨ 당초 계약내용과 달리 간접노무비, 일반관리비, 이윤, 부가가치세 등을 감액하는 행위
- ⑩ 하도급대금 지급시점의 일반물가 및 시공에 소요되는 자재가격 등이 계약시점보다 낮아진 것을 이유로 일방적으로 하도급대금을 감액하는 행위
- ⑪ 목적물을 저가로 수주하였다는 등의 이유로 당초계약과 달리 하도급대금을 감액하는 행위
- ⑫ 위탁내용 및 조건에는 변함이 없음에도 계약내용을 변경하는 등의 방법을 이용하여 결과적으로 하도급대금을 감액하는 행위
- ⑬ 고용보험법, 산업안전보건법 등 법령에 의해 원사업자가 일정 부분을 부담하도록 되어 있는 고용보험료, 표준안전관리비 등을 수급사업자에게 전가시키는 행위
- ⑭ 하도급계약후 추가시공이 있었음에도 불구하고 동 추가 하도급대금이 경미함을 이유로 이를 감액하여 당초의 계약금액만을 지급하는 행위

다. 정당성이 인정되는 감액행위

- ① 수급사업자의 과실에 기인하여 목적물에 하자
가 있는 것이 확정되어 그에 상응하는 금액을
감액한 경우
- ② 하도급계약서상의 공사내역과 실제 시공한 공
사내역에 차이가 있어 원사업자와 수급사업자
간 정산에 합의하여 감액하는 경우
- ③ 원사업자가 지급한 자재대, 가불금, 장비임차
료 등에 상응하는 금액을 감액한 경우

3. 하도급대금 지급단계

□ 선급금 지급의무

가. 규정내용

- 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 원사업
자가 발주자로부터 선급금을 받은 때에는 수급
사업자가 제조·수리 또는 시공에 착수할 수
있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따
라 선급금을 지급 받은 날(제조 등의 위탁을 하
기 전에 선급금을 받은 경우에는 제조 등의 위
탁을 한 날)로부터 15일 이내에 선급금을 수급
사업자에게 지급하여야 한다(법 제6조①)
- 원사업자가 발주자로부터 받은 선급금을 법정
지급기일을 초과하여 지급하는 경우에는 그 초
과기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고
시하는 이자율에 의한 지연이자를 지급하여야
한다(법 제6조②)
 - 지연이자율 고시 : 연 25%(’98.1.13 이후)
- 선급금을 어음으로 지급하는 경우 어음만기일이
법정지급기일을 초과할 경우에는 그 초과기간에
대한 어음할인료를 지급하여야 한다(법제6조 ③)

나. 선급금 지급의무

원사업자가 발주자로부터 선급금을 지급 받은 경
우에 수급사업자에게 지급하여야 할 선급금액은 발
주자로부터 받은 선급금액에 원도급금액 대비 하도
급금액이 차지하는 비율을 곱하여 산정한 금액을
수급사업자에게 선급금으로 지급하여야 한다. 다
만, 발주자가 선급금의 사용용도, 지급 대상품목 등
선급금의 사용내역을 지정하여 원사업자에게 지급
한 경우, 원사업자는 그 내역별로 상기 방식과 같이
하도급율을 감안한 선급금을 산정하여 수급사업자
에게 지급하면 된다. 한편, 선급금을 어음으로 지급
했으나 동 어음이 부도처리된 경우는 선급금을 지
급하지 않은 것으로 본다. 즉, 어음은 만기일에 결
제되는 것을 전제로 채무가 소멸하는 것이므로 만
기일에 결제되지 못하고 부도처리되었다면, 당연히
어음 지급에 따른 법률관계는 무효라 할 것이다.

(1) 법정지급기한

원사업자는 발주자로부터 선급금을 지급 받은 날
로부터 15일 이내에 선급금을 지급하여야 한다. 한
편, 원사업자의 선급금 지급의무와 수급사업자의 선
급금 지급보증서교부의무는 동시이행관계에 있으
므로 수급사업자가 원사업자의 정당한 선급금지급보증
서의 제출요구에도 불구하고 지급보증서를 늦게 제
출하는 경우에는 그 기간(통보일로부터 제출일까지)
은 법정지급기한계산에서 공제할 수 있을 것이다.

(2) 지연이자 및 이자할인료 지급의무

(가) 원사업자가 위 법정지급기일을 초과하여 현
금으로 지급하는 경우에는 그 초과한 날부터 지급일
까지의 기간에 대한 지연이자를 부담하여야 한다.

(나) 수급사업자에게 법정지급기일을 초과하여
어음으로 지급하는 경우 : 법정지급기일을 초과한

날로부터 어음교부일까지의 기간에 대한 지연이자 부과 및 어음교부일로부터 만기일까지의 기간에 대한 할인료 부과

(다) 다만, 수급사업자에게 법정지급 기일내에 어음으로 지급하는 경우 : 법정지급기일을 초과한 날로부터 어음만기일까지의 기간에 대한 할인료 부과

(라) 발주자로부터 선급금을 지급받고도 수급사업자에게 지급하지 않은 상태에서 기성금을 지급하는 경우에는 당해 기성금에 선급금 일부가 포함된 것으로 간주하여 선급금의 지급기일을 초과한 날로부터 당해 기성금 지급일까지의 기간에 대한 지연이자를 부과한다.

다. 선급금의 공제문제

하도급법상 선급금은 장차 지급하여야 할 하도급대금을 미리 지급하는 선급 하도급대금이므로, 기성율에 맞추어 공제해 나가는 것이 공평하다. 따라서, 원사업자가 선급금을 수급사업자에게 지급하고 다음 기성에서 선급금 전체를 일괄적으로 공제하는 경우, 하도급법에 위반될 소지가 있다. 선급금을 지급한 공사에서 선급금을 공제하기 전에 원사업자의 부도 등으로 공사를 중도에 타절할 경우, 미공제한 선급금은 원사업자가 수급사업자에게 지급하여야 할 미지급 공사대금에서 우선적으로 공제하게 된다.

[관련 판례]

선급금은 자금사정이 좋지 못한 수급인으로 하여금 자재확보나 노임지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선급 공사대금이므로 공사를 중도타절하게 되는 경우, 구체적인 기성고에 해당하는 공사대금에 당연히 충당하고 잔여기성이 남아있다면 그 금액만 지급하면 되는 것이고, 반대로

미지급공사대금에 충당하고 남은 선급금에 대하여는 원사업자가 수급사업자에게 반환채권을 가지게 된다고 보는 것이 선급금의 성질에 비추어 타당하다.(대법원97다5060판결 참조)

라. 질의회신 사례

〈문〉 : 발주처로부터 선급금을 지급 받지 않은 상태에서, 원사업자가 수급사업자에게 기성금을 이미 지급한 경우, 추후 발주자로부터 지급 받은 선급금에 따라 수급사업자에게 선급금을 지급하려면 하도급계약 전체금액을 기준으로 지급하여야 하는지 아니면, 기성대금 지급분을 공제한 잔여 기성금을 기준으로 지급하여야 하는지 여부?

〈답〉 : 원사업자는 선급금을 발주자로부터 지급 받은 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하여야 하나, 선급금을 지급 받기 이전에 이미 기성금을 지급한 경우에는 그 부분은 이미 선급금으로서의 의미가 없으므로, 원사업자는 이미 지급한 기성비율만큼을 공제하고 발주자로부터 지급받은 선급금의 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하면 된다. 즉, 원사업자가 발주자로부터 선급금을 지급 받기 이전에 기성금을 지급한 경우에는 이미 지급한 기성금부분에 대하여는 선급금 지급의무가 없다.

□ 하도급대금 지급의무

가. 규정내용

- 원사업자가 수급사업자에게 건설 등의 위탁을 하는 경우에는 목적물의 수령일(건설위탁의 경우에는 인수일을, 납품이 빈번하여 원사업자와 수급사업자가 월1회 이상 세금계산서의 발행일을 정한 경우에는 그 정한 날을 말한다)로부터 60일 이내의 가능한 짧은 기한으로 정한 지급

기일까지 하도급대금을 지급하여야 한다(법 제 13조①)

- 하도급대금의 지급기일이 정하여져 있지 않은 경우에는 목적물의 수령일을, 목적물의 수령일로부터 60일을 초과하여 하도급대금의 지급기일을 정한 경우에는 목적물의 수령일로부터 60일째 되는 날을 각각 하도급대금의 지급기일로 본다(법 제13조②)
- 원사업자가 발주자로부터 준공금을 받은 때에는 하도급대금을, 기성금을 받은 때에는 수급사업자가 시공한 분에 해당하는 금액을 그 지급 받은 날로부터 15일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다(법 제13조③)
- 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에는 그 어음은 법률에 근거하여 설립된 금융기관에서 할인이 가능한 것이어야 하며 어음을 교부한 날로부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 어음을 교부하는 날에 수급사업자에게 지급하여야 한다. 다만, 목적물 수령일로부터 60일 이내(단, 발주자로부터 준공금 또는 기성금을 지급 받아 수급사업자가 시공한 분에 대한 하도급대금을 지급하는 경우는 발주자로부터 도급대금을 지급 받은 날로부터 15일 이내)에 어음을 교부하는 경우에는 목적물의 수령일로부터 60일을 초과한 날 이후 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 목적물의 수령일로부터 60일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다(법 제13조⑥)
- 원사업자가 하도급대금을 목적물의 수령일로부터 60일을 초과하여 지급한 경우에는 그 초과기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 이자율에 의한 이자를 수급사업자에게 지급하여야 한다(법 제13조⑦)

나. 하도급대금의 지급시기

(1) 원칙

(가) 하도급대금은 원사업자가 발주자로부터 대금을 지급 받은 경우에는 지급 받은 날로부터 15일, 지급 받지 못한 경우에는 목적물 수령일로부터 60일 이내에 지급하는 것이 원칙이다.

(나) 발주자로부터 대금을 지급 받고 15일 이전에 목적물 수령일로부터 60일이라는 기간이 먼저 도래할 수 있으므로 이 때는 먼저 도래한 기간을 기준으로 하도급대금을 지급하여야 한다.

(다) 한편, 하도급계약시 하도급대금의 지급시기를 정하지 아니한 경우에는 목적물을 수령한 날이 지급기일이 되며, 목적물 수령일로부터 60일을 초과하는 날을 지급기일로 정한 경우에는 목적물 수령일로부터 60일째 되는 날이 지급기일이 된다.

(2) 예외

하도급법은 공정한 하도급거래질서의 정착이라는 행정목적 달성을 위한 강행규정이므로 당사자간의 합의에 의하여 하도급대금지급기일을 유예하거나 연장하는 것은 허용되지 않는 것이 원칙이나, 다음과 같은 경우에는 예외적으로 하도급대금의 지급기일에 관한 당사자간의 약정을 허용하고 있다.

- ① 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 지급기일을 정한 것으로 인정되는 경우
- ② 당해 업종의 특수성과 경제여건에 비추어 그 지급기일이 정당한 것으로 인정되는 경우. 다만, 이러한 예외규정을 폭넓게 해석하는 경우에는 수급사업자를 보호하기 위하여 하도급법을 강행규정화한 취지에도 어긋날 뿐만 아니라, 하도급법의 실효성이 약화될 우려가 있으므로 이를 아주 제한적으로 해석하고 있다.

(3) 하도급대금 지급기일 산정시 기준시점

(가) 원칙적으로, 제조위탁의 경우 목적물 수령일이고, 건설위탁의 경우 목적물 인수일이 하도급대금 지급기일 산정시의 기준일이 된다.

- ① 여기서의 목적물 수령일이라 함은 이동이 가능한 물건의 경우 원사업자에게 납품한 날(사실상 원사업자의 지배에 두게 된 날)을 의미하고, 이동이 불가능한 물건의 경우에는 검사를 개시한 날을 의미한다.
- ② 건설위탁에 있어 목적물 인수일은 원사업자가 수급사업자로부터 준공 또는 기성부분의 통지를 받고 검사를 완료한 날을 말한다.

(나) 다만, 예외적으로 일괄마감제도를 채택한 경우에는 세금계산서 발행일을 기준으로 본다. 즉, 목적물의 납품이 빈번하여 원사업자와 수급사업자가 월1회 이상 세금계산서 발행일을 정한 경우에는 업무의 혼선을 피하기 위하여 그 정한 날을 목적물 수령일로 본다.

(4) 기간의 계산

하도급대금 지급기일이 기간으로 정하여져 있는 경우, 기간을 계산함에 있어 초일은 산입하지 않고, 기간종료일이 공휴일인 경우에는 그 다음 거래일에 기간이 만료하는 것으로 본다. 다만, 기간 종료일이 아니라 기간산정의 초일이나 중간에 포함된 공휴일은 고려하지 아니한다.

다. 하도급대금의 지급수단

하도급법상 하도급대금의 지급수단과 관련하여 특별한 제한은 없다. 따라서, 현금 외에 재산적 가치가 있어 현금으로 환가할 수 있는 어음이나 대물로 지급하는 것도 가능하다. 다만, 하도급대금 지급기일 내에 현금으로 하도급대금을 지급하는 경우에

는 특별히 문제될 것이 없으나, 어음으로 지급하는 경우에는 어음의 현재가치와 미래가치의 차이를 보전하여야 하는 것이므로 어음할인료를 함께 지급하여야 하며, 대물로 지급하는 경우에는 대물변제로 수급사업자의 이익을 침해할 우려가 있으므로 반드시 수급사업자의 동의가 있어야 한다. 그러나, 이러한 하도급대금의 지급에 관한 일반원칙에 대하여 1999년 4월 1일 이후의 하도급법 개정으로 중대한 예외를 신설하였다. 하도급대금의 「현금결제비율유지의무」와「어음만기일유지의무」가 그 것인데, 이에 관하여는 뒤에서 자세히 살펴보기로 한다.

라. 어음할인료 지급의무

(1) 어음할인료

어음은 크게 약속어음과 환어음이 있는데, 환어음의 경우 주로 수출품거래에 있어 지급위탁 증권성을 가지는데 반해, 약속어음은 발행인 자신이 만기에 어음금을 지급할 것을 약속하는 지급약속 증권성을 가진다. 즉, 약속어음의 경우 발행인은 만기까지 신용을 창출하여 지급유예의 혜택을 받게 되나, 어음소지인은 원칙적으로 만기에 도달하여야 어음금을 청구할 수 있게 되므로 그 동안의 금융비용 및 지급거절에 따른 위험을 부담하게 된다. 따라서, 어음의 경우 발행·교부하는 날의 가치와 어음결제일인 어음만기일의 경제적 가치에는 차이가 있는 것이며, 어음소지인의 입장에서 만기 전에 현금이 필요하면 금융비용을 공제한 금액으로 어음을 팔아서(어음할인의 법률상의 성격은 어음의 매매라고 보는 것이 통설, 판례임) 현금화할 수밖에 없다. 이처럼, 만기 도래 전에 어음을 파는 행위를 어음할인이라고 하며, 어음할인을 위하여는 할인수수료(실제로는 만기까지의 금융비용에 부도위험성을 반영한 위험수수

료를 더한 금액)를 공제하게 된다. 여기서의 어음할인비용인 수수료를 어음할인료라 하며, 이는 어음의 현재가치와 미래가치에 대한 차이를 의미한다.

(2) 어음할인료 지급의무

하도급법에서는 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하면서 수급사업자에게 어음부도의 위험성을 전가시키는 한편, 만기까지의 금융이익을 부당하게 얻는 것을 방지하기 위하여, 어음만기일이 목적물 수령일로부터 60일을 초과하는 경우 그 초과기간에 대한 어음할인료를 수급사업자에게 의무적으로 지급하도록 규정하고 있다.

(3) 어음할인율의 결정

하도급법상 어음할인료를 계산하기 위하여는 그 기준이 되는 어음할인율을 객관적으로 확정하여야 할 것이나, 당해 어음의 할인율은 발행인에 따라 할인시의 이자율에 따라 각각 다를 수 있다. 따라서, 당사자의 합의에 의하여 할인율을 결정하도록 하는 것은 어음할인료 계산에 혼선을 초래하고 끊임없는 분쟁에 휘말리게 할 우려가 있다. 이런 이유로 하도

〈하도급법상 어음할인율 변동추이〉

	1998.5	1999.1	2000.6	2002.6.
• 고시 할인율	17, 19	12.5	9	7.5

- '98.5.11일 이전까지 교부된 어음은 연 12.5%
- '98.5.12일 이후 '98.12.31이전까지 교부된 어음은 연 17%(어음만기 90일 이내) 또는 연 19%(어음만기 90일 초과)의 할인율을 각 적용
- '99.1.1일 이후 교부된 어음은 연 12.5%의 할인율을 적용
- 2000.6.1일 이후 교부된 어음은 연 9.0%의 할인율을 적용
- 2002. 6. 10일 이후 교부된 어음은 연 7.5%의 할인율을 적용

급법상 어음할인율은 시중은행의 상업어음할인율을 참작하여 공정위가 정하여 고시하도록 하고, 하도급법상 어음할인료를 계산할 때는 반드시 이에 따르도록 규정하고 있다. 다만, 어음 할인율을 결정함에 있어서는 장기어음에 의한 하도급대금지급을 억제하고 가능한 현금결제를 촉진하기 위하여 시중은행의 상업어음 평균할인율에 어느 정도의 가산금리를 더한 금리를 어음 할인율로 고시하여 오고 있다.

(4) 어음할인료의 계산

$$\text{어음할인료} = \text{어음지급액수} \times \text{할인율} \times \frac{\text{지연일수}}{365\text{일}}$$

※ 지연일수 계산시, 타인발행의 어음으로 하도급대금을 지급하는 경우 어음의 지급기간은 어음의 발행일이 아니라, 원사업자가 수급사업자에게 어음을 교부하는 날로부터 만기일까지로 봄

마. 지연이자 지급의무

(1) 지연이자

하도급대금은 목적물 수령일(건설위탁의 경우, 목적물 인수일) 또는 세금계산서 발행일(월 1회 이상 일괄마감하기로 약정한 경우)로부터 60일 이내에 지급하여야 하나, 이를 초과하여 하도급대금을 지급하는 경우에는 그에 대한 제재로서 지연이자를 부담하도록 규정하고 있다. 여기서의 지연이자는 순수한 이자개념은 아니고, 법 위반행위에 대한 제재금으로서의 성격이 강하다.

(2) 지연이자율

하도급법에 의하면 지연이자율은 공정거래위원회가 정하여 고시하도록 되어 있다. 지연이자는 법 위반행위에 대한 제재금이므로, 지연이자율은 법

위반행위를 사전에 예방하는 효과를 담보할 수 있는 이자율로 정하는 것이 타당하다. 이에 따라, 현재의 지연이자율은「선급금 등 지연지급시의 지연이자율 고시」(’98.1.13시행)에 의하여 연 25%로 고시하고 있다.

※ 하도급법상의 지연이자율은 과거 이자제한법상의 제한이자율이 연 25%인 점을 참작하여 법정 최고이자율로 결정한 것으로 보이며, 참고로 현행 「소송촉진 등에 관한 특례법」상의 금전채무불이행에 따른 손해배상액산정의 기준이 되는 지연이자율도 연 25%이다.

(3) 지연이자의 계산

지연이자 = 지연지급하도급대금 × 지연이자율 × 지연일수/365일

바. 적용기준

(1) 원사업자가 발주자로부터 도급대금을 지급받지 못한 경우라도 수급사업자에게는 목적물 수령일로부터 60일 이내에 하도급대금을 지급하지 아니하면, 하도급대금의 지연지급이 된다.

(2) 원사업자가 발주자로부터 도급대금(준공금 또는 기성금)을 지급받고 수급사업자가 시공한 분에 상당한 하도급대금을 지급하는 경우에는 발주자로부터 지급받은 날로부터 15일 이내에 지급하여야 한다.

(3) 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급했으나 동 어음이 부도처리된 경우에는 어음금이 결제되지 못한 것이므로 처음부터 하도급대금을 지급하지 않은 것으로 본다.

사. 질의회신 사례

〈문〉 : 원사업자는 발주자로부터 대금을 지급받지 못하였는데도 불구하고, 수급사업자에게 목적물

수령일로부터 60일 이내에 하도급대금을 지급하여야 하는지 여부 및 원사업자가 도급계약의 기성금 지급조건과 동일하게 하도급대금을 지급하는 경우의 하도급법 위반 여부?

〈답〉 : 하도급계약은 원도급계약과는 별도의 계약이며, 하도급법에서 하도급대금은 목적물 수령일로부터 60일 이내의 가능한 짧은 기한 내에 지급하도록 규정하고 있으므로 원사업자는 발주자로부터 도급대금을 지급 받지 않은 경우에도 하도급대금을 위 법정 지급기한 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다. 오히려, 하도급법에 의하면, 원사업자가 발주자로부터 도급대금을 지급 받은 경우에는 지급 받은 날로부터 15일 이내에 하도급대금을 수급사업자에게 지급하여야 한다. 한편, 하도급대금 지급주기 자체를 원도급계약과 동일하게 정하는 것은 관계없으나, 원도급대금 지급조건이 하도급법상 하도급대금 지급기한을 초과하는 것으로 정해져 있는 경우에도, 이를 하도급대금 지급기한은 하도급법상 60일을 초과하면 원칙적으로 하도급법 위반이다.

〈문〉 : 당사의 발행어음은 당사의 주거래은행에서 약 6%이내의 금리를 적용하여 할인해 주고 있는데, 하도급법상 지급하여야 하는 어음할인료를 계산할 때 당사의 할인율을 적용하여도 되는지 여부 및 어음할인료를 어음으로 지급할 수 있는지 여부?

〈답〉 : 하도급법상 어음할인율은 어음할인시의 시중은행의 상업어음 평균할인율을 참작할 뿐만 아니라, 하도급대금이 어음에 의한 결제 억제라는 측면을 고려하여 우리 위원회에서 정하여 고시하고 있다. 따라서, 하도급법상 어음할인료를 계산함에 있어서는 반드시 위원회에서 고시한 할인율을 기준으로 하여야 함(2002년 6월 10일 이후, 연 7.5%) 또한, 어음할인율은 현금지급과 어음지급과의 경제적 가치의 차이를 보전하기 위한 것이므로, 어음할

인료는 원칙적으로 현금으로 지급하여야 하며, 어음으로 지급할 경우에는 다시 그 할인료를 지급하여야 할 것임.

〈문〉 : 공동이행방식에 의한 공동도급공사에 있어 공동수급체 구성원 중, 일부의 부도에 대하여 다른 공동수급체 구성원이 연대책임을 부담하는지 여부?

〈답〉 : 하도급계약을 체결하면서 지분을 명확히 한 경우에는 각 공동수급체 구성원은 원칙적으로 자신의 지분에 대하여 하도급법상 책임을 부담하는 것이나, 공동명의로 하도급계약을 체결하면서 지분을 명백히 하지 않은 경우에는 원칙적으로 서로 연대하여 하도급대금 지급의무를 부담한다. 다만, 하도급계약이 단독명의로 체결된 경우에는 객관적인 자료에 의하여 대표사가 공동수급체를 대표하여 체결한 사실을 입증하지 못하는 한, 기명 날인한 공동도급사만 하도급법상 원사업자에 대하여 하도급법상 의무를 부담한다.

□ 설계변경, 물가변동에 따른 하도급대금 조정

가. 규정내용

- 원사업자는 건설 등을 위탁을 한 후에 발주자로부터 설계변경 또는 경제상황의 변동 등의 이유로 추가금액을 지급 받는 경우 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되는 때에는 그가 받은 추가금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 하며, 발주자로부터 감액을 받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 감액할 수 있다(법 제16조①)
- 하도급대금의 증액 또는 감액은 원사업자가 발주자로부터 증액 또는 감액 받은 날로부터 30일 이내에 하여야 한다(법 제16조②)
- 원사업자 하도급대금의 추가금액을 15일을 초

과하여 지급하는 경우에는 초과기간에 대한 지연이자, 어음으로 지급하는 경우에는 초과기간으로부터 어음만기일까지의 어음할인료를 지급하여야 한다(법 제16조③)

나. 적용요건

- ① 제조, 수리 또는 건설위탁을 한 후의 사정으로 설계변경이나 물가변동의 사유가 발생하였어야 한다.
- ② 원사업자가 발주자로부터 설계변경이나 물가변동을 이유로 추가금액을 지급 받아야 한다.
- ③ 수급사업자도 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되는 경우이어야 한다.

다. 조정기준

원사업자가 받은 추가금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 조정하여야 하는바, 구체적인 기준은 다음과 같다.

- ① 설계변경 등에 따라 원사업자가 발주자로부터 받은 추가금액의 내용과 비율이 명확한 경우에는 그 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하여야 하고, 내용이 불명확한 경우에는 발주자로부터 지급받은 평균비율에 따라 지급하여야 한다. 즉, 개별품목별로 조정 받은 경우에는 해당 공종별로 발주자로부터 인정받은 세부공사 내역에 따라 조정 받은 내용과 비율을 맞추어 지급하여야 하며, 총액지급방식의 경우에는 발주자로부터 지급 받은 평균비율을 적용하여 지급하면 된다.
- ② 하도급계약이 발주자로부터 조정 받기 이전에 체결된 경우라도 원도급대금을 조정 받은 원사업자가 조정기준시점 이후의 잔여공사에 대하여 조정해 준 경우에는 적법하다.

③ 발주자로부터 조정 받은 기준시점이후에 체결된 하도급계약분에 대해서는 이를 적용하지 아니한다. 다만 조정기준시점 이전에 이미 선시공 등 사실상 하도급거래가 있었다는 객관적인 사실이 입증되는 경우에는 그러하지 아니하다.

라. 조정기일

발주자로부터 조정 받은 날로부터 30일 이내에 하도급계약 내용을 조정해 주어야 한다. 즉, 변경계약을 체결하여 조정 받은 내용을 반영해 주어야 하는 것이다. 원사업자는 추가금액을 발주자로부터 지급 받은 날로부터 15일 이내에 지급하여야 하며, 이를 초과하는 경우에는 지연이자를 부담하게 된다.(지연이자는 연 25%임) 또한, 추가금액을 어음으로 지급하는 경우에는 15일을 초과하는 날로부터 만기일까지의 기간에 대한 어음할인료를 수급사업자에게 지급하여야 한다. 다만, 여기서의 기산점은 원사업자가 추가금액을 지급받은 날이 된다.

마. 질의회신 사례

〈문〉 : 건설공사에 소요되는 거실장, 신발장, 씽크대와 같은 시설물을 도면 및 시방서 등에 의하여 제조 의뢰한 경우, 위 시설물을 제작납품만 하고 설치하는 원사업자가 직접 설치한 경우 물가변동에 따른 하도급대금 증액(ESC)의무가 있는지 여부?

〈답〉 : 하도급법 제16조상의 물가변동분 반영의 무는 제조위탁의 경우에도 적용되므로 해당 위탁물을 제조하는데 추가비용이 소요된다면 발주자로부터 적용받은 내용과 비율에 따라 ESC해 주어야 할 것이다.

〈문〉 : 하도급계약 체결시 계약예정금액이 당해 연도 물가상승분을 감안한 금액임을 수급사업자가

인정하여 이를 계약서의 특약사항에 명기한 경우에도 원사업자가 추가금액을 지급받았을 경우 이를 조정해 주어야 하는지 여부?

〈답〉 : 당사자간의 약정에 의하여 동 조항의 적용을 배제할 수는 없음. 다만, 예외적으로 원사업자와 수급사업자가 당해 연도에 계약하면서 당해 연도의 물가상승분이 포함되어 있음이 객관적인 근거자료를 통하여 입증되고, 목적물의 완성에 추가비용이 소요되지 않는다면 원사업자가 물가변동에 따른 하도급대금을 증액해 주지 않아도 하도급법에 위반되지 아니할 수 있다.

〈문〉 : 설계변경에 따른 하도급단가를 조정함에 있어 기존의 공종에 대한 추가시공한 부분과 신규 공종 추가의 경우 조정기준은 어떠한가?

〈답〉 : 먼저 기존의 하도급단가가 있는 공종에 대한 추가시공부분에 대하여는 우선 당초의 하도급단가를 유사단가로 보고 도급단가의 등락율(설계변경에 따른 조정비율)을 적용하여 하도급단가를 결정하면 된다. 다만, 설계변경부분이 기존의 공사내역과 상이하여 기존 하도급계약 내역서에 없는 신규 공종의 경우에는 발주처로부터 적용 받은 단가를 기초로 하여 하도급거래 당사자간의 협의에 의하여 하도급단가를 결정할 수밖에 없다.

□ 부당한 대물변제의 금지

가. 규정내용

- 원사업자는 수급사업자의 의사에 반하여 하도급대금을 물품으로 지급하여서는 아니된다(법제17조)

나. 규정취지

하도급거래에서 발생하는 하도급대금의 경우, 당

사자간의 합의가 있다면, 재산적인 가치가 있는 물건으로 지급할 수도 있다. 특히, IMF 위기 때처럼 경제상황의 변화에 따라 원사업자의 현금동원능력이 현저히 곤란한 경우 등에는 하도급대금의 물품에 의한 지급이 오히려 불가피하다. 그러나, 하도급대금을 물품으로 지급받는 경우에는 그 물품의 현금화가 반드시 용이한 것은 아니며, 특히, 물품에 대한 가치평가에 따라서는 수급사업자의 이해에 중대한 영향을 미칠 수 있는 것이다. 예컨대, 하도급대금으로 아파트를 지급 받으면서 이를 지나치게 고가로 평가하여 하도급대금에서 공제하게 되면 실질적으로 하도급대금을 부당하게 감액한 것과 같은 결과를 초래하게 된다. 따라서, 수급사업자의 의사를 존중하여 하도급법에서는 수급사업자의 동의가 없는 한, 하도급대금을 물품으로 지급할 수 없다고 규정하고 있다.

다. 입증책임

하도급대금을 대물로 지급하는 것이 부당하지 않다는 것 즉, 수급사업자의 의사에 반하지 아니한다는 입증 책임은 원칙적으로 원사업자에게 있다.

라. 질의회신 사례

〈문〉 : 하도급계약을 체결하면서 목적물의 준공전에 분량이 완료되면 대금으로 지급하고 분량이 안된 경우에는 대물로 지급할 수 있다는 취지로 합의하고 기성대가를 지급하면서 대물 상당액을 공제해 왔으나, 준공시까지 공제금이나 대물을 지급하지 않았다면 하도급법 위반인지 여부?

〈답〉 : 하도급대금을 대물로 지급하기 위하여는 대물지급에 관한 명백한 합의가 있어야 하며 하도급대금으로 지급할 대물이 특정되어 있고 이에 대한 평가금액이 확정되어 있어야 할 것이다. 대물지급의사나 목적물이 특정되어 있지 않은 상태에서

기성대가에서 일정금액을 공제하게 되면 하도급대금 미지급에 해당할 소지가 있다.

4. 하도급대금의 지급을 보장하기 위한 제도

□ 하도급대금 지급보증제도

가. 규정내용

- 건설위탁에 있어서 원사업자는 수급사업자에게 해당금액의 공사대금지급을 보증하고, 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 함. 다만, 원사업자의 재무구조·공사의 규모 등을 감안하여 보증을 요하지 아니하거나 보증이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우로서 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.(법 제13조의2①)
- 제1항의 규정에 의한 원사업자와 수급사업자간의 보증은 현금(채신관서 또는 은행법에 의한 금융기관이 발행한 자기앞수표를 포함한다) 또는 다음 각호의 1의 기관이 발행하는 보증서의 교부에 의한다.(법 제13조의2②)
 1. 건설공제조합법에 의한 건설공제조합과 전문건설공제조합 및 업종별 공제조합
 2. 보험업법에 의한 보험사업자
 3. 신용보증기금법에 의한 신용보증기금
 4. 은행법에 의한 금융기관
 5. 기타 대통령령이 정하는 보증기관
- 원사업자는 제2항의 규정에 의하여 지급보증서를 교부함에 있어서 그 공사기간 중에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증이나, 1회계년도에 건설 위탁하는 모든 공사

에 대한 공사대금의 지급보증을 하나의 지급보증서의 교부에 의할 수 있다(법 제13조의2③)

나. 규정취지

건설산업은 대표적인 수주산업으로 미래에 대한 위험과 불확실성으로 특징 지어지며, 통제 불가능한 위험(예 : 천재지변에 의한 공기지연 등) 외에 통제 가능한 위험(예 : 유동성부족 등)에 항상 노출되어 있다. 따라서, 건설업체의 이러한 위험을 분산시키고 건설시장의 안정적 발전을 도모하기 위하여 보증제도가 필요 불가결하다. 즉, 건설공사는 장기 계속적인 경우가 많다는 점에 비추어 항상 각종 위험에 노출되어 있으므로, 수급사업자가 안심하고 시공에 전념할 수 있기 위하여는 하도급대금의 지급을 보장할 필요성이 있다. 이에 따라 하도급법에서는 원사업자의 부도 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우에 대비하여, 하도급계약 체결시 원사업자는 하도급대금의 지급을 보증하여야 하는 것으로 규정하고 있다.

다. 지급보증의무에 대한 예외

원사업자의 재무상황 등을 감안하여 부도의 위험이 없어 보증이 필요하지 않는 것으로 대통령령에서 정하는 경우 등 다음과 같은 경우에는 지급보증의무에 대한 예외를 인정하고 있다.

(1) 1건공사의 공사금액이 3천만원이하인 경우 : 공사규모 등을 감안하여 하도급계약금액이 경미한 경우에는 공사기간이 단기인 경우가 많고, 지급보증에 의한 편익보다 비용(보증수수료)이 더 클 수 있으므로 예외를 인정한 것이다. 다만, 이를 악용하여 하도급공사를 세분하여 하도급계약을 하는 경우도 있을 수 있으나, 이러한 경우는 하도급법상 금지되는 탈법행위에 해당할 소지가 있다. 한편, 공동도

급에 의한 하도급에 있어서는 각 공동수급체구성원의 지분비율에 따른 하도급거래 금액이 3천만원 이하인 경우에도 전체 하도급금액이 3천만원을 초과하는 경우에는 하도급대금지급보증의무가 면제되지 아니한다.

(2) 2개 이상의 신용평가전문기관에서 실시하는 회사채평가에서(싱글) A이상의 등급을 받은 경우

- ① 동 예외의 취지는 재무구조가 아주 우수한 원사업자의 경우, 부도의 위험이 거의 없어 하도급대금의 지급이 담보되므로, 별도의 지급보증 필요 없다는 점에 근거를 두고 있다.
- ② 한편, 2개 이상의 신용평가기관에 의한 신용평가를 요구하고 있는 것은 특정 평가기관에 의해 등급이 왜곡될 가능성을 배제하기 위한 것이다.
- ③ 또한, 회사채는 적기상환능력이나 원리금상환능력을 평가한 것으로 기업어음과 달리 장기적인 여건변화를 고려한다는 측면에서 건설하도급의 장기성을 충분히 반영할 수 있다는 측면에서 회사채평가를 기준으로 한 것이다.

④ 면제등급을 결정함에 있어 투자적격등급은 BBB이상이나, 하도급대금지급보증면제도의 취지나 지급보증제도의 실효성확보차원에서 이보다 한 등급을 상향하여 결정한 것이다.

(3) 하도급대금 직접지급합의에 의하여 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우

- ① 이는 원사업자가 하도급대금을 지급하는 것이 아니라, 발주자가 지급하므로 원사업자는 하도급대금 지급보증의무가 없다고 보는 것이 당연하다.
- ② 따라서, 원사업자의 자체사업의 경우에는 원사업자가 곧 발주자인 관계로 하도급대금 직접지급이란 개념이 성립될 수 없을 뿐만 아니

라, 지급보증 면제의 취지에 비추어 보더라도 당사자들간의 합의가 있어도 지급보증이 면제되는 것은 아니다.

- ③ 또한, 하도급대금 직접지급에 관하여 조건부로 합의한 경우(원사업자의 부도시 직불한다는 식의 조건이 직불의 전제가 되는 경우)에는 조건이 성취되어야 비로소 발주자가 직접 지급하게 되므로 이러한 조건부 합의의 경우 하도급계약체결시점까지 조건이 성취되지 않은 경우에는 역시 원사업자의 지급보증의무가 면제되지 않는다.

라. 공동도급의 경우의 특수성

- ① 공동이행방식에 의한 공동도급의 경우, 공동수급체 구성원은 민법상의 조합의 성질을 가지는 바, 하도급대금 지급보증을 어떻게 하여야 하는지 문제된다. 공동수급체구성원간의 내부약정에 의한 연대책임부담 여부는 별개로 하고, 하도급법상으로는 각 구성원은 자신의 지분비율에 따라 하도급법상의 의무를 부담하므로 공동수급체구성원간 지분비율에 의해 대금지급보증의 범위를 결정한다. 따라서, 각 공동수급체구성원은 자신의 지분비율에 따라 하도급대금 지급보증을 하면 된다.
- ② 한편, 공동수급체 구성원중 일부가 면제대상 업체인 경우에도 잔여 구성원은 자신의 지분비율에 따라 하도급대금 지급보증을 하여야 하며, 당연히 면제되는 것은 아니다.

마. 관련문제

(1) 하도급대금이나 공사기간이 조정되어 그에 따른 지급보증 변경이 필요한 경우, 원사업자는 그 조정 시점에서 변경된 내용에 따라 수급사업자에게

추가로 하도급대금의 지급을 보증하여야 한다. 다만, 추가공사의 공사금액이 3,000만원 이하의 경미한 공사인 경우에는 예외로 한다.

- (2) 하도급계약 체결 후, 원사업자에 대한 신용평가등급이 변경되어 하도급대금 지급보증 면제대상에서 제외된 경우에는 기존의 하도급계약에 대하여는 지급 보증을 하지 않아도 된다.
- (3) 보증의무가 면제된 원사업자가 면제등급에서 제외된 후, 대금에 관한 변경계약을 체결하는 경우에는 변경계약으로 추가된 대금에 대하여 지급보증을 하여야 한다. 다만, 추가금액이 3,000만원 이하인 경우는 예외로 한다.

(4) 평가대상인 회사채는 원칙적으로 무보증회사채를 기준으로 하며, 회사채에 대한 신용평가 등급은 당해 평가의 유효기간 내에서 효력이 있다.

(5) 원사업자의 하도급대금 지급보증의무는 하도급법에서 예외를 규정한 것을 제외하고는 면제되지 아니한다. 따라서, 원사업자가 수급사업자의 계약이행보증의무를 면제하면서 하도급대금 지급보증을 하지 않기로 합의한 경우에도 하도급법 위반이다. 다만, 하도급법상으로는 수급사업자의 계약이행보증의무 위반행위에 대한 별도의 제재수단은 없다.

사. 질의회신 사례

〈문〉 : 당초의 하도급계약 당사자인 원사업자가 지급보증을 하고 부도 등의 보증사고가 발생한 경우, 동 공사를 승계한 원사업자는 추가로 하도급대금 지급보증을 하여야 하는지 여부?

〈답〉 : 종전의 지급보증은 보증사고로 이미 그 효력이 상실되었고, 당해 현장을 인수하는 것을 당초의 원사업자의 지위를 포괄적으로 승계한 것으로 볼 수 없다는 점 등에 비추어, 이 경우 승계시공하는 원사업자는 지급보증하여야 할 것이다. 다만, 지

급보증의 범위는 이미 시공한 분을 제외하고 잔여 공사분에 대한 하도급대금의 지급보증을 하면 될 것이다.

□ 하도급대금 직접지급제도

가. 규정내용

- 발주자는 원사업자의 파산·부도 등의 이유로 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있는 경우등 대통령령에서 정하는 사유가 발생한 때에는 수급사업자가 제조·수리 또는 시공한 분에 상당하는 하도급대금을 해당 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다(법 제14조①)
- 하도급대금 직접지급사유가 발생한 경우 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무와 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금지급채무는 그 범위 내에서 소멸한 것으로 본다(법 제14조②)
- 원사업자가 당해 하도급계약과 관련하여 수급사업자가 임금, 자재대금 등의 지급을 지체한 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 당해 하도급대금의 직접지급증지를 요청한 경우에는 당해 하도급대금을 직접지급하지 아니할 수 있다 (법 제14조③)
- 재하도급의 경우 발주자는 원사업자를 말한다 (법 제2조⑩)

나. 도입취지

원래 하도급계약의 당사자는 원사업자와 수급사업자이므로 발주자는 하도급계약의 직접적인 권리 의무의 당사자는 아니다. 그러나 이처럼 원도급계약과 하도급계약을 완전히 분리하여 별개로 취급하는

것은 수급사업자가 실제시공을 하고 이에 따른 완성물을 발주자가 최종적으로 인수하는 현재의 건설시장의 현실과는 차이가 있고, 원사업자의 경영사정에 따라 수급사업자가 예측하지 못한 피해에 직면할 수도 있다. 예컨대, 원사업자가 하도급계약을 체결한 후, 부도처리된 경우 발주자 및 수급사업자는 예측하지 못한 손해를 입게 된다. 즉, 발주자로서는 공사 관리에 어려움을 겪게 될 뿐만 아니라 공기지연이나 부실시공의 문제에 봉착할 수 있다. 또한, 수급사업자의 입장에서도 시공에 따른 공사비를 확보하기 곤란하여 심각한 자금난에 빠질 우려가 있어 연쇄도산할 우려가 매우 높다. 특히, 대형건설업체의 부도에 따라 지급 받은 어음이 부도날 경우, 그로부터 하도급 받아 실제 시공을 담당할 수많은 수급사업자로서는 선투입한 자금을 회수하기 어려워 연쇄부도의 위험에 노출된다. 발주자에게 하도급대금 지급에 관하여 후견적인 지위를 부여함으로써, 원사업자의 부도 등에 따른 수급사업자의 연쇄도산의 방지 및 중소기업의 신용경색을 완화를 위하여, 현행 하도급법 제14조에서는 동법시행령 제4조 제1항에서 규정한 직접지급사유가 발생한 경우, 발주자의 하도급대금 직접지급 의무를 규정하게 되었다.

다. 하도급대금 직접지급사유(요건)

(1) 하도급법시행령 제4조 제1항 제1호

원사업자의 파산·부도가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때

(가) 동 조항은 하도급계약을 체결한 후, 원사업자의 부도 등으로 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우, 발주자로 하여금 하도급대금을 수급사업자에

게 직접 지급하도록 함으로써 수급사업자의 연쇄도산을 방지하기 위한 취지다.

(나) 여기서 원사업자의 부도·파산 등은 원사업자가 하도급대금을 직접 지급할 수 없는 경우에 대한 예시에 불과하다. 따라서, 원사업자의 부도·파산 등이 없어도 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 발생한 경우에는 하도급대금 직접지급사유가 발생한 것으로 볼 수 있을 것이다.

(다) 다만, 하도급법상 직접지급사유가 발생하면 수급사업자는 발주자로부터 하도급대금을 직접지급 받을 수 있는 반면, 원사업자에 대한 하도급대금 채권이 소멸하게 되므로 수급사업자의 입장에서 오히려 원사업자에게 지급받는 것을 원하는 경우도 있을 수 있고 하도급대금 직접지급제도 자체가 반드시 수급사업자에게 유리한 것이 아닐 수도 있다는 점에서, 수급사업자에게 직접지급여부에 대한 선택권을 보장하고 있다. 즉, 수급사업자의 직접지급요청이 있어야 하며, 직접지급요청이 없는 상태에서 원사업자의 부도 등의 사유만으로 발주자의 직접지급의무가 발생하는 것은 아니다.

(라) 그렇다고, 현행법상 직접지급요청에 특별한 방식을 요하는 것은 아니므로 이를 입증할 만한 증거만 있으면 동 요건을 충족하는 것으로 볼 수 있을 것이다.

(2) 하도급법시행령 제4조 제1항 제2호

발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급한다는 뜻과 그 지급방법 및 절차에 관하여 발주자·원사업자 및 수급사업자가 합의한 때

(가) 동 조항은 당사자의 의사를 존중하여, 발주자·원사업자 및 수급사업자가 원사업자를 거치지 않고 발주자가 직접 수급사업자에게 대금을 지급하도록 합의한 경우에는 발주자는 하도급대금을 직접

지급하도록 함으로써 채권양도에 대한 특칙을 규정할 셈이 된다.

(나) 한편, 발주자·원사업자 및 수급사업자 간의 합의여부를 판단함에 있어, 별도의 방식을 요하지 아니하므로 반드시 3자 간에 명시적인 합의가 있어야 하는 것은 아니다. 따라서, 수급사업자의 요청에 의해 원사업자가 하도급대금 직접지급에 대한 동의를 하고 이를 발주자에게 통지하여 발주자가 이를 인정하는 경우에도 묵시적·순차적인 직접지급에 관한 합의가 있는 것으로 볼 수 있다.

(3) 하도급법시행령 제4조 제1항 제3호

원사업자가 법 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급보증) 제1항의 규정에 의한 하도급대금지급보증의무를 이행하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때

(가) 수급사업자의 하도급대금은 하도급법상의 하도급대금지급보증제도에 의하여 그 지급이 담보되는바, 원사업자가 이러한 하도급대금 지급을 보증하지 아니한 경우, 수급사업자는 하도급대금의 지급을 보장받을 수 없으므로 발주자에 대해 직접지급을 요청하여 하도급대금을 지급 받을 수 있도록 함으로써 수급사업자를 보호하기 위한 제도이다.

(나) 이로써 하도급대금의 지급을 보장하는 하도급대금 직접지급제도와 지급보증제도가 연계되어 상호 보완작용을 하게 되었다. 즉, 원사업자가 하도급대금의 지급을 보증하지 아니하는 경우, 수급사업자는 하도급대금의 직접지급을 요청함으로써, 하도급대금의 지급에 관한 확실성을 확보할 수 있게 된 것이다.

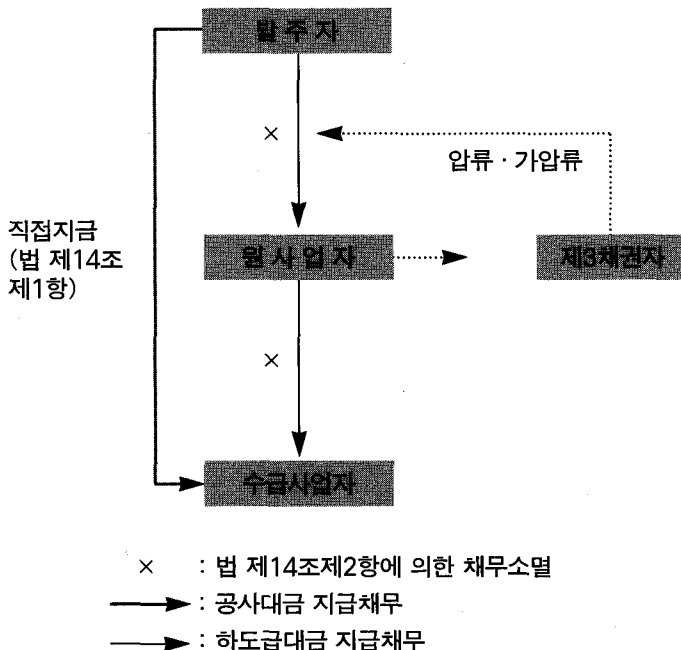
(다) 직접지급요건과 관련하여, 다만, 하도급법시행령에 의하여 하도급대금 지급보증의무가 면제되는 원사업자는 하도급대금 지급보증의무를 이행한 것으로 볼 수 있다.

(라) 다만, 이 경우에도 수급사업자의 선택권을 보장한다는 측면에서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청하여야 발주자에게 직접지급의무가 발생한다.

(4) 하도급법시행령 제4조 제1항 제4호

법 제13조(하도급대금의 지급 등) 제1항 또는 제3항의 규정에 의하여 지급하여야 할 하도급대금의 2회분 이상을 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청을 요청한 때, 여기서, 2회분 이상을 지급하지 아니한 경우란 미지급한 하도급 기성분의 총액이 2회의 기성분에 해당할 때를 의미한다.

라. 가압류·압류 및 전부명령(추심명령) 등과 직접 지급제도



(1) 직접지급사유 발생후 (가)압류 등이 송달된 경우

(예) 하도급법상 직접지급요건 충족 → 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 공사대금채권에 대한 가압류 → 압류 및 전부명령

이러한 경우에는 하도급법 제14조 제2항에 의하여 직접지급사유 발생후 발주자에게 송달된 (가)압류는 직접지급하여야 하는 하도급대금 채권의 범위에서는 이미 소멸한 채권을 대상(피압류채권)으로 한 것으로 무효라 할 것이다. 이러한 법리는 대항력을 갖춘 채권양도나 전부명령의 효과와 비슷하며, 나아가 이처럼 무효로 되는 압류에 기초한 전부명령이나 추심명령도 무효라 할 것이다. 따라서, 이처럼 직접지급사유가 가압류 등의 송달일보다 먼저 발생한 경우라면 발주자는 압류 등과 관계없이 하도급대금을 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다.

(2) 직접지급사유 발생 전 (가)압류 등이 송달된 경우

(예) 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 공사대금채권에 대해 가압류 → 직접지급사유 발생 → 압류 및 전부명령

직접지급사유 발생후의 압류 등은 효력이 없다 할 것이나, 발생전의 압류까지 효력을 부정하는 것은 다른 채권자의 권리를 과도하게 침해하는 것으로 위헌의 소지마저 있다. 압류 등이 있게 되면 압류된 채권의 처분권이 국가로 이전되고 채무자에 대한 지급이 금지되므로 직접 지급할 수는 없다. 따라서 수급사업자는 채권자평등의 원칙에 따라 다른 채권자와 마찬가지로 압

류하거나 배당에 참가할 수밖에 없다. 즉, 이러한 경우에는 하도급법상 직접지급사유가 발생하기 이전에 이미 가압류의 효력에 의해 원사업자의 공사대금채권이 제3채권자의 강제집행을 위하여 보전되었으므로 발주자로서는 하도급대금을 수급사업자에게 직접 지급할 의무가 없다고 할 것이다.

마. 발주자의 직접지급의무와 공탁

앞에서 본 바와 같이, 하도급법상 직접지급사유가 발생하여 하도급법상 원사업자의 발주자에 대한 대금 채권이 이미 소멸한 경우에는 그 후에 동 채권을 대상으로 하는 압류가 있다는 사실만으로 공탁사유가 발생한 것을 볼 수는 없다. 따라서, 이러한 발주자의 공탁신청은 공탁원인 미비로 각하되어야 할 것이다.

<판례의 입장>

이러한 경우에 대한 명백한 대법원의 판결은 없으나, 최근 하도급법상 발주자의 하도급대금 직접지급의무화 제도가 도입된 이후 이와 유사한 취지의 지방법원의 결정(2000.5.11일 선고 서울지방법원 의정부지원 결정)이 있었다. 이는 결국「하도급법상 직접지급사유가 발생한 경우, 원칙적으로 원사업자가 발주자에 대해 가지는 공사대금채권중 하도급부분에 관한 채권은 해당 수급사업자에게 귀속함에 따라 발주자의 공탁은 무효이므로, 하도급법상 직접지급의무가 면제되지 아니한다」는 취지이다.

<적법한 것으로 인정되는 공탁>

그러나, 이러한 법리를 일률적으로 적용하게 되면 발주자에게 불측의 피해(이중지급의 위험)를 줄 수 있으므로 다음과 같은 경우에는 정당한 공탁으로 인정하지 않을 수 없다.

- ① 먼저, 발주자의 과실 없이 정당한 수급사업자가 누구인지 알 수 없거나 수급사업자가 수령을 거절하는 등의 고유한 공탁사유가 발생한 경우
- ② 하도급법상의 직접지급사유 발생여부에 대한 정확한 판단이 어렵거나 수급사업자중 하도급법이 적용되는지 여부에 대한 판단이 어려워 발주자로서는 공탁을 하는 것이 불가피한 경우
- ③ 수급사업자의 제3채권자가 하도급대금채권을 압류하거나 하도급대금 직접지급채권 자체를 압류하거나, 발주자가 원사업자에게 지급하여야 할 공사대금이 직접 지급하여야 할 하도급대금보다 많아 직접 지급할 금액을 제외하고 집행 공탁한 경우

바. 발주자의 직접지급의무

(1) 직접 지급하여야 할 금액의 확정

하도급법에서는 직접지급사유가 발생한 경우 발주자로 하여금 하도급대금을 직접 지급하여야 한다고 규정하고 있으나, 실제로 직접지급하기 위하여는 직접 지급하여야 할 금액이 확정되어야 한다. 즉, 직접지급금액의 확정이 곧 발주자의 하도급대금 직접지급의 전제가 된다고 할 수 있다. 따라서, 하도급공사에 따른 기성부분이 확인되지 않아 직접지급금액이 확정되지 않아 발주자가 이를 이유로 하도급대금의 직접지급을 유보하더라도 그 자체만으로 하도급법 위반이라 할 수는 없다. 직접지급금액의 확정을 위해서는 원사업자가 수급사업자의 기성청구를 받아 확인한 다음, 원사업자가 자신과 수급사업자의 시공내역을 구분하여 발주자에게 기성검사 신청을 하면 발주자가 이를 검사하여 공사물량과 금액을 구분 확정하는 것이 원칙이다. 즉, 직접지급금액은 일

반적으로 수급사업자의 기성청구에 따라 원사업자의 기성검사·확인 및 발주자 또는 감리자 등의 승인(검수)에 의해 확정될 수 있을 것이다. 다만, 원사업자의 비협조 등으로 확정이 불가능한 사실이 명백한 경우, 예외적으로 발주자 또는 감리자와의 합의에 의하여 확정할 수 밖에 없을 것이다.

(2) 발주자의 직접지급한도

- ① 하도급대금 직접지급제도는 발주자가 원사업자에게 지급하여야 할 공사대금채무를 원사업자를 거치지 않고 수급사업자에게 직접 지급하는 제도이므로 발주자가 원사업자에게 대금을 지급하는 경우보다 더 불리한 지위에 있게 하는 것은 부당하다.
- ② 따라서, 발주자가 원사업자에게 지급할 공사대금이 직접지급하여야 할 하도급금액보다 적은 경우, 발주자는 잔여 공사대금을 한도로 직접지급하면 된다.
- ③ 즉, 발주자가 직접 지급하여야 하는 최대금액은 원사업자에게 지급할 금액을 범위로 한다.
- ④ 특히 문제가 되는 것은, 발주자가 원사업자에게 지급한 선급금 중 미공제금이 남아있을 경우, 어떠한 방법으로 관계인의 이해를 합리적으로 조정할 것인가 하는 문제이나, 이 경우에도 앞서 본 취지에 비추어 발주자는 직접지급하기에 앞서 미공제 선급금을 먼저 상계처리하고 잔액에 대하여 직접 지급할 수 있다할 것이다. 이에 관한 대법원판례의 입장은, “선급금은 선급공사대금의 성질을 가지므로 수급인(원사업자)이 부도 등으로 도중에 선급금을 반환할 사유가 발생하였다면, 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금중 미지급금액은 당연히 미정산 선급금에 충당되고, 도급인(발주자)

은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 직접지급의무를 부담한다”는 것이다.

사. 원사업자의 협조의무

(1) 원사업자의 협조의무 신설 필요성

하도급법상 직접지급사유가 발생하였음에도 하도급계약의 직접 당사자가 아닌 발주자로서는 수급사업자의 기성을 확인할 수 없기 때문에 원사업자의 일정한 협조가 있어야만 하도급대금 직접지급이 가능하다.

(2) 하도급대금 직접지급을 위한 원사업자의 협조의무

〈하도급법시행령 제4조 제3항〉

- 원사업자는 발주자가 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우에는 기성부분의 확인 등 수급사업자가 하도급대금을 직접 지급 받는데 필요한 조치를 지체 없이 이행하여야 한다. 따라서, 수급사업자의 기성확인 과정에서 원사업자의 고의적인 기성청구의 지연 등을 방지하기 위하여 수급사업자의 직접지급 요청에 필요한 원사업자의 협조의무를 규정하고 있다.

아. 지연이자·어음할인료의 문제

하도급법상 직접 지급하는 발주자의 경우에도 동규정이 적용되는지 여부가 문제되나, 어음할인료나 지연이자의 부담주체를 원사업자로 한정하고 있고, 하도급법의 기본취지가 원사업자의 우월적 지위의 남용행위를 규제하기 위한 것이므로 하도급법에 의한 발주자 규제는 예외적인 경우로 한정하여야 한다는 점에 비추어 발주자는 하도급법에서 정한 지연이자나 어음할인료를 부담하지 않는다.