

더불어 함께 발전하는 기업시민

공정거래 자율준수 편람 (구매부문)



posco
포스코와이드

공정거래 자율준수 편람 (구매부문)



CONTENTS

I 하도급법

1. 하도급 관련 규제	
1) 하도급법의 목적 및 입법 취지	03
2) 하도급법의 체계	03
3) 하도급법의 적용 범위	05
2. 하도급법 주요 내용	
1) 원사업자의 의무사항	09
2) 원사업자의 금지사항	29
3) 발주자의 의무사항	46
3. 하도급법 주요 Q&A	48

II 공정거래법

1. 부당한 지원행위	63
2. 일반 불공정거래행위	68
3. 부당한 공동행위	82
4. 시장지배적 지위 남용행위	87

I

하도급법

01 하도급법의 목적 및 입법 취지

공정한 하도급 거래 질서를 확립하여 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호 보완하며, 균형 있게 발전 할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 함

하도급법은 공정하고 자유로운 경쟁이 가능한 경제활동 환경을 조성함으로써 중소기업이 대기업과 수평적 협력적 관계를 통해 자주적이고 창의적인 사업활동을 영위하고 거래상 경제적 약자에 있는 중소기업의 이익이 부당하게 침해되는 것을 방지함으로써 중소기업의 건전한 발전을 촉진시키기 위한 역할을 수행

02 하도급법의 체계

● 하도급거래 공정화에 관한 법률의 목적 및 적용대상

1. 목 적 : 공정한 하도급 거래질서 확립
2. 적용 업종 : 제조, 수리, 건설, 용역
3. 적용 대상 : 대기업과 중소기업 간 거래, 대기업과 중견기업 간 거래, 중견기업과 중견기업 간 거래
중소기업과 중소기업 간 거래
4. 적용 기간 : 거래 종료일로부터 3년 이내

● 하도급거래의 규제 내용

1. 원사업자의 의무사항

- 서면발급 및 서류보존 의무
- 건설하도급 입찰 결과의 공개('21.12.9 법 개정안 국회의결, 공포 1년 후 시행)
- 선급금 지급 의무
- 내국신용장 개설 의무
- 하도급대금 지급 의무
- 하도급대금 결제조건 등 공시 의무('21.12.9 법 개정안 국회의결, 공포 1년 후 시행)
- 건설하도급 계약이행 및 대금 지급보증 의무
- 관세 등 환급액의 지급 의무
- 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 의무
- 공급원가 변동에 따른 하도급대금 조정협의 의무

2. 원사업자의 금지사항

- 부당특약 금지
- 부당한 하도급대금 결정 금지
- 물품 등의 구매강제 금지
- 부당한 위탁취소 및 수령거부 금지
- 부당반품 금지

하도급 관련 규제

- 부당반품 금지 / · 하도급대금 부당감액 금지
- 물품 구매대금 등의 부당 결제 청구의 금지
- 경제적 이익의 부당요구 금지 / · 기술자료 제공 요구 및 유용, 유출 행위 금지
- 부당한 대물변제 행위 금지 / · 부당한 경영간섭 금지
- 보복조치의 금지 / · 탈법행위 금지

3. 발주자의 의무사항

- 하도급대금의 직접 지급 의무

4. 수급사업자의 의무, 준수사항

- 서류보존 의무 / · 계약이행보증(건설) 의무
- 신의칙 준수 및 원사업자의 위법행위 협조 거부
- 신고 시 증거서류 제출

● 법 위반에 대한 주요 제재 내용

1. 행정적 제재

- 시정조치(시정명령, 권고 등) / · 공표명령
- 과징금 : 하도급대금의 2배 이하(기술유용 행위는 최대 5억원까지 부과 가능)
- 상습 법 위반자 조치(입찰제한, 영업정지 등 요청)

2. 사법적 제재(공정위의 전속고발)

- 하도급대금 2배 상당 금액 이하의 벌금
 - 원사업자의 의무사항 및 금지사항 위반행위
- 1억 5천만원 이하의 벌금
 - 공정위의 시정명령에 따르지 아니한 자
 - 부당경영간섭 금지 및 탈법행위 금지 위반자
- 3억원 이하의 벌금
 - 보복조치

※ 양벌규정 : 행위자 및 법인 처벌

★ 하도급 4대 핵심 불공정 하도급 행위(3배 손해배상 책임)

1. 부당단가인하 (부당한 하도급대금 결정 금지 및 감액 금지)
2. 부당발주취소 (부당한 위탁취소 및 수령거부 금지)
3. 부당반품 금지
4. 기술자료 유용행위 금지

● 하도급의 정의

1. 민법상 하도급

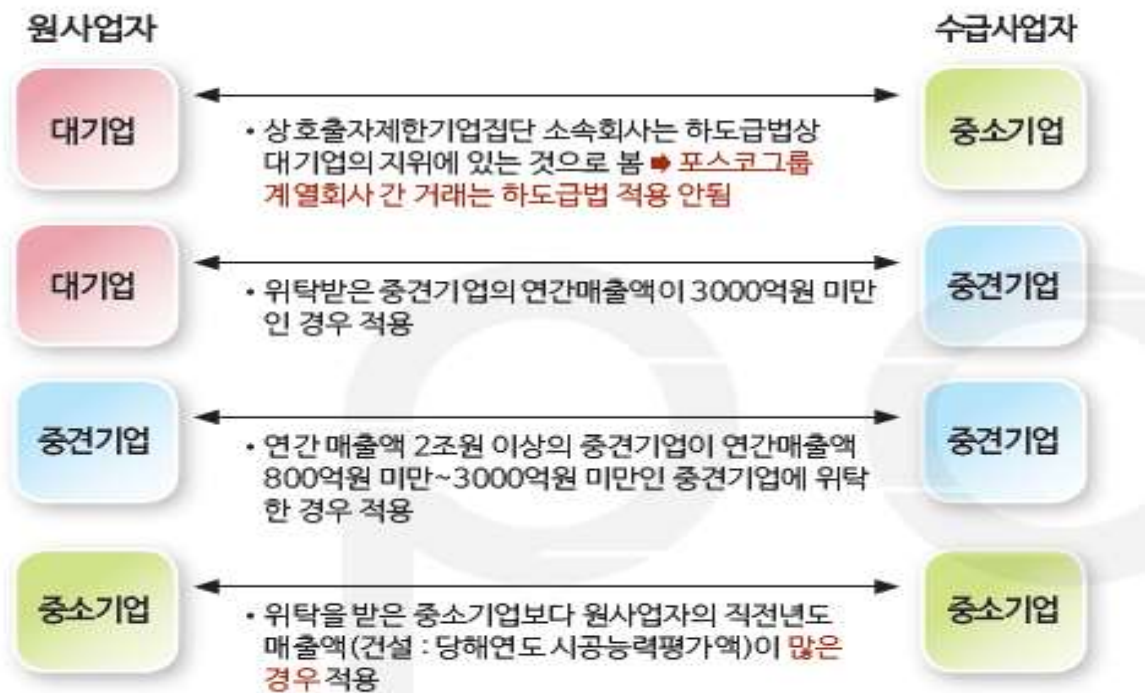
- 도급이란 당사자 일방(수급인)이 상대방의 위탁에 의하여 어느 일을 완성하고 그 일의 완성에 대한 보수를 지급받기로 약정하는 거래형태이다.(민법 제664조 참조)
- 하도급이란 도급계약에 따른 재도급을 의미하는 것으로 도급받은 수급인이 다시 그 도급내용의 전부 또는 일부를 다른 수급인(하수급인)에게 다시 도급하는 거래 형태를 의미함

2. 하도급법상 하도급거래

- 하도급거래란 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁(가공위탁을 포함한다. 이와 같다), 수리위탁, 건설위탁 또는 용역위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자로 부터 제조위탁, 수리위탁, 건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁한 경우, 그 위탁(이하 제조 등의 위탁이라 한다)을 받은 수급사업자가 위탁 받은 것(이하 목적물 등이라 한다)을 제조, 수리, 시공하거나 용역 수행하여 원사업자에게 납품, 인도 또는 제공(이하 납품 등이라 한다)하고 그 대가(이하 하도급대금이라한다)를 받는 행위를 말한다(하도급법 제2조 제1항 참조)

● 하도급법 적용 대상 요건

1. 적용대상 사업자(법 제2조 제2항 및 3항)



※ 중소기업의 정의

- 제조·서비스업종별
 - 자산총액 5천억원 미만, 3개년 평균·연간 매출액 4백억원 이하 ~ 1천5백억원 이하
- 건설업
 - 자산총액 5천억원 미만, 3개년 평균·연간 매출액 1천억원 이하

※ 중견기업의 정의

- 중소기업, 공공기관 또는 상호출자제한 기업집단에 속한 회사가 아닌 기업

※ 중견기업이 수급사업자로 보호되는 경우

- 매출액 3천억원 미만인 중견기업이 상호출자제한 기업집단 소속 계열회사(이하 '대기업')로부터 위탁을 받는 경우
- 소규모 중견기업이 대규모 중견기업으로부터 위탁을 받는 경우

2. 적용제외 대상 중소기업(하도급법 시행령 제2조 제4항)

- 연간매출액(시공능력 평가액)이 일정 규모 미만 중소기업은 원사업자 대상에서 제외

위탁 유형	연간 매출액(시공능력평가액)
용역위탁	10억원 미만
제조·수리위탁	30억원 미만
건설위탁	45억원 미만

● 하도급법 적용 대상 거래

1. 제조하도급('제조위탁' : 하도급법 제2조 제6항)

- 다음에 해당하는 행위를 業으로 하는 사업자가 그 業에 따른 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 것 ☞ 그 業에 따른 '물품의 범위'는 공정거래 위원회가 별도 고시

① 사업자가 물품의 제조·판매·수리를 業으로 하는 경우

- 제조·판매·수리의 대상이 되는 완제품(OEM거래 포함) 단, 당해 물품의 생산을 위한 기계·설비는 제외함
- 물품의 제조·수리 과정에서 투입되는 중간재로서 규격 또는 품질 등을 지정하여 주문한 원자재, 부품, 반제품 등. 단, 대량생산 품목으로 샘플 등에 의해 단순 주문한 것은 제외함
- 물품의 제조를 위한 금형, 사형, 목형 등
- 물품의 구성에 부수되는 포장 용기, 라벨, 견본품, 사용 안내서 등
- 상기 물품의 제조·수리를 위한 도장, 도금, 주조, 단조, 조립, 염색, 봉제 등 (임)가공

- ☞ 위탁 받은 사업자가 제조 설비를 가지고 있지 않더라도 물품의 제조에 대해서 전 책임을 지고 있는 경우에는 제조 위탁으로 간주

② 사업자가 건설을 業으로 하는 경우

- 건설공사에 소요되는 자재, 부품 또는 가드레일, 표지판 등 시설물을 규격 또는 성능 등을 지정한 도면, 설계도, 시방서 등에 따라 제작 위탁

2. 수리하도급(‘수리위탁’ : 하도급법 제2조 제8항)

- 주문에 의해 물품을 수리하거나 자기가 사용하는 물품에 대한 수리를 業으로 하는 사업자가 그 수리 행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 것

【예시】 ① 차량수리업자가 차량의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우

② 선박수리업자가 선박의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우

③ 발전기수리업자가 발전기의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 경우

3. 건설하도급(‘건설위탁’ : 하도급법 제2조 제9항)

- 건설업자가 그 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 것

① 다음에 해당하는 건설업자가 그 業에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 것

- 「건설산업기본법」 제2조 제7호의 규정에 의한 건설업자
- 「전기공사업법」 제 2조 제3호의 규정에 의한 공사업자
- 「정보통신공사업법」 제2조 제4호의 규정에 의한 정보통신공사업자
- 「소방시설공사업법」 제 4조 제1항의 규정에 의한 소방시설공사업 등록업자
- 기타 대통령령이 정하는 사업자

② 건설업자가 다음에 해당하는 건설공사를 다른 사업자에게 위탁하는 것

- 「건설산업기본법 시행령」 제8조의 규정에 의한 경미한 공사
- 「전기공사업법 시행령」 제5조의 규정에 의한 경미한 공사

③ 자체 발주 공사의 건설위탁

- 건설업자가 아파트 신축공사 등 건설공사를 자기가 발주하여 다른 건설업자에게 공사의 전부 또는 일부를 위탁

4. 용역 하도급(‘용역위탁’ : 하도급법 제2조 제11항)

- 지식·정보성과물의 작성 또는 역무의 공급을 業으로 하는 사업자가 그 業에 따른 용역수행 행위의 전부 또는 일부를 다른 용역사업자에게 위탁하는 행위
이 경우 지식·정보성과물의작성 또는 용역의 범위는 공정거래위원회가 정하여 고시함

① 지식·정보성과물의 작성 위탁

- 정보프로그램 : 소프트웨어산업진흥법 제2조 제1호의 규정에 의한 소프트웨어, 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터나 전자계산기 등 정보처리 능력을 가진 장치에 내재된 일련의 지시나 명령으로 조합된 것
- 영화, 방송프로그램 그 밖에 영상, 음성 또는 음향에 의하여 구성되어지는 성과물
- 문자, 도형, 기호의 결합 또는 이것들과 색체의 결합에 의하여 구성되는 성과물(디자인, 상표, 설계도면 등)
- 건축 기술, 엔지니어링 및 관련 기술, 서비스, 연구, 개발과 관련된 성과물

② 역무의 공급 위탁

- 「엔지니어링산업진흥법」 제2조 제1호에 따른 엔지니어링 활동(설계 제외)
- 「화물자동차 운수사업법」에 따라 화물자동차를 이용하여 화물을 운송 또는 주선하는 활동
- 「건축법」에 따라 건축물을 유지, 관리하는 활동
- 「경비업법」에 따라 시설, 장소, 경비 등의 위험 발생 등을 방지하거나 사람의 생명이나 신체에 대한 위해의 발생을 방지하고 그 신변을 보호하기 위하여 행하는 활동
- 그 밖에 원사업자로부터 위탁 받은 사무를 완성하기 위하여 노무를 제공하는 활동으로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 활동

● 하도급법 적용 대상 기간

1. 관련규정

- 하도급법에 의하면, 공정거래위원회는 당해 하도급거래가 종료된 날로부터 3년(단, 기술 자료를 유용하거나 유출한 경우에는 그 거래가 끝난 날부터 7년)이 경과하지 아니한 기간에 한하여 조사 할 수 있는 것으로 규정되어 있다. 다만, 거래가 끝난 날부터 3년 이내에 신고되거나 분쟁조정 당사자가 분쟁조정 신청을 한 사건의 경우 3년이 경과하여도 조사가 가능(하도급법 제23조)

★ 거래종료일

- 제조·수리 및 지식·정보성과물의 제작 위탁 : 목적물을 납품 또는 인도한 날
- 용역 위탁 중 역무의 공급 위탁 : 역무공급을 완료한 날
- 건설 위탁 : 공사가 완공된 날
- 하도급 계약이 중도에 해지되거나 중지된 경우 : 해지 또는 중지된 날

● 서면발급 및 서류보존 의무

1. 서면의 발급(하도급법 제3조 제1항)

- 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에는 중요 기재사항을 기재하고 쌍방이 서명 또는 기명 날인한 서면(전자문서 포함)을 수급사업자에게 발급해야 함
- 중요 기재사항(하도급법 시행령 제3조)
 - ① 위탁일과 수급사업자가 위탁 받은 것(목적물)의 내용
 - ② 목적물을 원사업자에게 납품 또는 인도하는 시기 및 장소
 - ③ 목적물의 검사 방법 및 시기
 - ④ 하도급대금(선급금, 기성금, 조정금액 등)과 그 지급 방법 및 지급 기일
 - ⑤ 원사업자가 수급사업자에게 목적물의 제조·수리 또는 시공에 소요되는 원재료 등을 제공하고자 하는 경우, 그 원재료 등의 품명, 수량, 제공일, 대가 및 대가의 지급 방법과 기일
 - ⑥ 목적물 등의 제조, 수리, 시공, 또는 용역 수행 행위를 위탁한 후 목적물 등의 공급 원가 변동에 따른 하도급 대금 조정의 요건, 방법 및 절차
- 서면의 발급 시기 : 사전 발급
 - ① 제조위탁의 경우 : 수급사업자가 목적물의 납품 등을 위한 작업을 시작하기 전
 - ② 수리위탁의 경우 : 수급사업자가 계약이 체결된 수리 행위를 시작하기 전
 - ③ 건설위탁의 경우 : 수급사업자가 계약 공사를 착공하기 전
 - ④ 용역위탁의 경우 : 수급사업자가 계약이 체결된 용역 수행 행위를 시작하기 전
- 예외적으로 일부 사항을 적지 아니한 서면 발급 가능(하도급법 제3조 제3항)
 - 위탁 시점에 확정하기 곤란한 사항에 대하여는 재해·사고로 인한 긴급 복구 공사를 하는 경우 등 **정당한 사유가 있는 경우** 해당사항을 적지 아니한 서면 발급이 가능하나, 해당 사항이 정하여지지 않은 이유와 그 사항을 정하게 되는 예정 기일을 서면에 적시하여야 함
 - ☞ **정당한 사유가 있어 해당 사항을 적지 아니한 계약서를 발급한 경우** **정당한 사유를 원사업자가 입증해야 하며, 해당 사항의 확정 시 지체 없이 그 사항을 적은 새로운 계약서를 발급하여야 함(하도급법 제3조 제4항)**
- ★ 원칙적으로 문제가 되는 경우
 - 법정기재사항 중 일부 누락하여 기재하는 경우
 - 제조·수리·건설 등의 위탁을 한 후에 서면을 발급하는 경우
 - 전산으로 발주하였으나 객관적으로 입증이 되지 않는 경우
 - 발주처 통보 등의 목적으로 사실과 다른 하도급 계약서를 작성하는 경우
 - 시공 과정에서 추가 또는 변경된 공사 물량이 입증되었으나, 당사자 간 다툼으로 변경 계약서 또는 정산서를 미발급하는 경우(서면 미발급에 해당)

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 법정기재사항이 포함된 기본 계약서(개별 계약서)를 발급하고 이에 따라 주문서, 발주서 등을 발급하는 경우
- 경미하고 빈번한 추가 작업으로 인해 물량 변동이 명백히 예상되는 공종에 대해 시공 완료 후 즉시 정산합의서로 계약서를 대체하는 경우
- 빈번한 거래에 있어 계약서에 법정기재사항의 일부가 누락되어 있으나, 건별 발주 시 제공한 물량표 등으로 누락 사항의 파악이 가능한 경우
- 기본 계약서를 발급하고 FAX, VAN 또는 전산 등에 의해 발주한 것으로 발주 내용이 객관적으로 명백하다고 판단되는 경우
- 기본 계약서를 발급하고 수출 용품을 제조위탁하는 경우 수급사업자가 제출한 물품 매도 확약서(Offer Sheet)를 개별 계약서로 갈음한 경우
- 서면 발급을 공정위가 제시하는 표준 하도급 계약서로 작성하지 아니하였을 경우

2. 하도급계약 추정제(하도급법 제3조 제5항, 제6항)

- 원사업자가 위탁을 하면서 서면을 발급하지 아니한 경우 수급사업자는 **일정한 사항을** 원사업자에게 **서면으로 통지**하여 위탁 내용의 확인을 요청할 수 있고, 원사업자가 통지를 받은 날로부터 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인의 의사를 수급 사업자에게 **서면으로 회신**을 하지 아니한 경우, 수급사업자가 통지한 내용대로 위탁이 있었던 것으로 추정

※ 일정한 사항 : 원사업자로부터 위탁 받은 작업 내용, 하도급대금, 원사업자로부터 위탁 받은 일시, 원사업자와 수급사업자의 사업자명과 주소, 그 밖에 원사업자가 위탁한 내용

☞ 통지와 회신은 내용증명우편 등 객관적으로 확인할 수 있는 방법(전자우편 제외)으로 원사업자와 수급사업자의 주소로 함

- 인정하는 경우 : 계약의 성립을 서면으로 확인, 향후 분쟁에 대비 가능
- 부인하는 경우 : 계약의 불성립을 확인하고 작업 중단, 하도급업체의 손해 예방 가능
- 회신이 없는 경우 : 계약 성립 추정, 추후 분쟁 발생 시 소송 등을 통한 구제 가능

3. 서류의 보존(하도급법 제3조 제9항)

- 보존 서류(하도급법 시행령 제6조)
 - ① 하도급 계약서
 - ② 제조 등의 위탁 목적물의 물품수령 증명서
 - ③ 목적물의 검사 결과, 검사 종료일이 기록된 검사 보고서
 - ④ 하도급대금의 지급일, 지급금액, 지급수단 등이 기록된 서류(어음으로 하도급대금을 지급하는 경우에는 어음의 교부일, 금액 및 만기일을 포함)

- ⑤ 선급금 및 지연이자, 어음할인료 및 지연이자, 관세 등 환급액을 지급한 경우 그 지급 일과 지급금액이 기록된 서류
 - ⑥ 원사업자가 수급사업자에게 목적물의 제고·수리·시공 또는 용역 수행 행위 등에 소요되는 원재료 등을 제공하고 그 대가를 하도급대금에서 공제한 경우에는 그 원재료 등의 내용과 공제일, 공제금액 및 공제사유 등이 기록된 서류
 - ⑦ 하도급대금을 감액한 경우 감액 사유와 기준 등을 기록한 서류
 - ⑧ 기술자료의 제공을 요구한 경우 요구 목적, 비밀유지에 관한 사항, 권리 귀속 관계, 대가 등을 기록한 서류
 - ⑨ 수급사업자가 원사업자에게 기술자료를 제공하는 경우 비밀유지 계약 서면
 - ⑩ 설계변경 또는 경제상황의 변경 등으로 인하여 하도급대금을 조정한 경우에는 그 조정 금액 및 조정사유가 기록된 서류
 - ⑪ 목적물 등의 공급원가 변동에 따라 하도급대금 조정을 신청한 경우에는 신청 및 협의 내용, 그 조정금액 및 조정사유가 기록된 서류
 - ⑫ 하도급대금 산정 기준 및 내역과 관련된 서류, 입찰명세서, 낙찰자결정품의서, 현장설명서, 설계 설명서 등 하도급대금 결정과 관련된 서류(현장설명서 및 설계설명서는 건설위탁의 경우에만 해당)
- 보존기간(하도급법 시행령 제6조 제2항)
 - ① 하도급거래가 종료된 날로부터 3년 간 보존
 - * 단 기술자료 제공 요구 서류는 7년 간 보존
 - 컴퓨터 등 전자매체에 의해 전자적 형태로 보존된 서류도 인정(하도급법 시행령 제6조 제1항)
- ★ 원칙적으로 문제가 되는 경우
 - 하도급대금의 지불이 완료된 시점에서 하도급대금 지불 전의 관계서류(검수관계, 반품관계, 하도급대금의 결정 등)을 파기하는 경우
 - 계약서 내용을 컴퓨터에 입력시킨 후 원본을 파기하는 경우
 - ★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우
 - 서류의 양이 방대하여 보존이 어려워 마이크로필름, 컴퓨터 디스켓 등의 전자매체를 이용하여 보존하는 경우
 - ★ 표준하도급계약서 사용의 권장(하도급법 제3조의 2) : 의무사항은 아님
 - 건설공사, 정보통신공사, 전기공사, 건설자재, 전기, 기계, 건축설계, 엔지니어링, 소프트웨어, 자가상표부착제품(PB) 등 다양한 분야의 표준하도급계약서 제공(공정위)
 - * 공정거래위원회 홈페이지(www.ftc.go.kr) → 정보마당 → 표준하도급계약서

● 공공분야 발주 건설하도급 입찰결과의 공개('21.12.9 개정안 국회의결, 공포 1년 후 시행 예정)

1. 국가 또는 국가 소속 공공기관 발주 건설공사에 대한 입찰결과 공개의무 부과(하도급법 제3조의5)

- 종합심사낙찰제*가 적용되는 국가 또는 국가 소속 공공기관이 발주하는 건설공사를 위탁 받은 사업자는 경쟁입찰에 의하여 하도급 계약을 체결하고자 하는 경우에는 하도급 계약의 입찰금액, 낙찰 결과 및 유찰 시 유찰 사유를 참가자들에게 알려야 함

*종합심사낙찰제 : 입찰가격, 공사수행능력 및 사회적 책임 등을 종합 심사하는 것으로, 추정 금액 100억원 이상의 공사 등에 적용(국가계약법 시행령 제42조 제4항)

● 선급금 지급 의무

1. 선급금 지급이란?

- 발주자가 위탁하면서 제조·수리·시공 또는 용역 수행의 착수를 하기 위해 원재료를 구매 하거나 노무자를 고용할 수 있도록 계약 금액 중 일부를 미리 지급하는 행위를 말하는 것으로 원사업자가 이러한 선급금을 받은 경우에는 수급사업자에게도 이를 지급할 의무가 발생함

2. 선급금의 지급(하도급법 제6조)

- 원사업자는 발주자로부터 선급금을 받은 때에는 그 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 지급받은 날로부터 15일 이내에 선급금을 수급사업자에게 지급하여야 함
- 원사업자가 선급금을 법정기일을 초과하여 지급할 경우 초과기간에 대해 지연이자를 지급 해야 하며, 선급금을 어음으로 지급할 경우 어음만기일이 법정지급 기일을 초과 시 어음 할인료 지급

3. 적용기준

- 선급금으로 지급한 어음이 부도가 발생한 경우 선급금을 지급하지 않은 것으로 간주
- 원사업자가 수급사업자에게 지급하여야 할 선급금액 산정 기준
 - ① 발주자로부터 받은 선급금액에 원도급금액 대비 하도급금액이 차지하는 비율을 곱하여 산정한 금액
 - ② 다만, 발주자가 선급금의 사용내역(용도, 지급대상 품목)을 지정하여 지급할 시 원사업자는 그 내역별로 다음과 같이 하도급율을 감안한 선급금을 산정 지급

☞ 원사업자가 발주자로부터 용도와 각 항목별 비율을 지정 받아 선급금을 지급 받은 경우 그 용도와 항목별 비율을 그대로 적용하여 수급사업자에게 지급

【예시】 토목건축공사에 토공사, 철근콘크리트공사, 조경공사가 있을 경우, 발주자가 선급금을 지급하면서 토공사 부문에 30%, 철근콘크리트공사에 20%를 선급금으로 지정하여 지급하였다면 원사업자는 해당 수급사업자에게 각각 하도급계약 금액의 30%, 20%를 선급금으로 지급하면 됨

☞ 용도를 지정 받지 않고 전체 계약 금액의 일정 비율을 선급금으로 지급 받은 경우
관련된 모든 수급사업자에게 그 비율을 적용하여 지급

【예시】 발주자가 용도 지정 없이 계약금액의 10%를 선급금으로 지급할 시 원사업자는
관련 수급사업자 모두에게 각각 하도급계약금액의 10%를 선급금으로 지급

- 수급사업자가 선급금 지급보증서를 지연 제출하여 원사업자가 선급금의 법정지급 일을 초과하게 된 경우에는 수급사업자가 선급금 지급보증서를 제출하는데 소요된 기간(통보일로부터 제출일까지)은 지연이자 계산 시 공제할 수 있음

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 원사업자가 발주자로부터 선급금을 수령하고 수급사업자에게 이를 미지급한 경우
- 선급금을 수령하였으나 수령한 비율보다 적은 비율로 지급한 경우
- 선급금을 법정지급기일 내에 어음으로 지급하고 어음만기일이 법정지급기일을 초과하였으나 어음 할인료를 미지급한 경우
- 법정지급기일을 초과하여 현금 또는 어음으로 선급금을 지급하였으나 법정지급기일을 초과한 날로부터 지급일까지의 기간에 대한 지연이자 또는 어음할인료 미지급

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 선급금을 공종별, 품목별로 용도를 지정하여 지급받았는데 하도급 내용은 동공종이나 품목과는 관련이 없는 경우
- 선급금 지급에 따른 지급보증서 등을 수급사업자에게 요구하였으나, 이에 대한 보증서 등을 제출하지 않은 경우

● 내국신용장(Local L/C)의 개설의무

1. 내국신용장 개설(하도급법 제7조)

- 원사업자는 수출할 물품을 수급사업자에게 제조위탁 또는 용역위탁을 한 경우에 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 위탁한 날(원사업자가 원신용장을 받기 전에 제조위탁하는 경우 원신용장을 받은 날)로부터 15일 이내에 내국신용장을 수급사업자에게 개설해 주어야 함
- 내국신용장을 개설한 경우에는 검사 완료 즉시 물품수령 증명서(인수증)를 수급사업자에게 교부하여야 함(하도급법 제8조 제2항)

2. 적용기준

- 정당한 이유에 해당되는 경우 예시(원사업자 입증책임)
 - ① 수급사업자가 영세하거나 내국신용장 개설에 필요한 서류작성능력이 없는 등의 이유로 내국신용장의 개설을 원하지 아니한 사실이 명백한 경우

- ② 원사업자가 내국신용장 개설 은행에 연체 및 대지급 당한 상태에 있거나, 개설한도 부족 등으로 인하여 신용장 개설이 불가능한 경우 등
- ③ 월 1회 이상 일괄하여 내국신용장을 개설하기로 원사업자와 수급사업자가 명백히 합의한 상태에서 그 정한 날에 내국신용장을 개설하는 경우 등

· 참작 사유

- ① 내국신용장 개설을 위해서는 수급사업자의 물품매도 확약서가 필요하므로 수급사업자가 물품매도 확약서를 제조위탁 받은 날로부터 15일 이내에 제출하지 않을 경우 그 동안은 원사업자의 내국신용장 개설 의무 없음
- ② 수급사업자가 물품매도 확약서를 지연 제출한 경우 원사업자는 제출 받은 후 지체 없이 내국신용장을 개설하여 주면 됨
- ③ 원신용장이 개설되지 않아 법정기한 내에 내국신용장을 개설할 수 없을 경우 원사업자는 원신용장이 개설되는 대로 15일 이내에 내국신용장을 개설해 주면 됨

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 수급사업자가 내국신용장의 개설을 원하지 아니한 사실이 명백한 경우
- 원사업자가 내국신용장 개설은행에 연체 및 대지급 당한 상태에 있거나, 개설한도 부족 등으로 인하여 내국신용장 개설이 불가능한 경우
- 정당한 이유로 내국신용장을 개설해 주지 못했으나 이를 분명히 입증해 준 경우
- 원사업자가 수급사업자로부터 15일 초과하여 물품매도 확약서를 받은 후 지체 없이 내국신용장을 개설해 준 경우

● 검사 및 검사 결과 통지 의무

1. 검사의 기준·방법 및 시기(하도급법 제9조)

- 수급사업자가 납품·인도한 목적물에 대한 검사의 기준 및 방법은 원사업자와 수급사업자가 협의하여 정하되, 객관적이며 공정·타당하여야 함
- 원사업자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 수급사업자로부터 목적물을 수령한 날로부터 10일 이내에 검사 결과를 수급사업자에게 서면으로 통지하여야 하며, 기간 내에 통지하지 않은 경우에는 검사에 합격한 것으로 간주. 다만, 용역위탁 가운데 역무의 공급인 경우에는 이를 적용하지 아니함

2. 적용기준

- 검사 기준 및 방법에 관하여는 원칙적으로 당사자 간 협의하여 결정하도록 하고 있으나, 합의가 이루어지지 않거나, 객관적인 검사가 곤란한 경우에는 당사자 간 협의로 제 3의 공인 기관 등에서 검사하도록 하는 것도 가능

- 목적물을 수령한 날이라 함은 제조·수리위탁의 경우 기성 부분의 통지를 받은 날, 건설위탁의 경우 수급사업자로부터 공사의 준공 또는 기성 부분의 통지를 받은 날임
- 검사 결과의 통지 기간의 예외 사유로 인정될 수 있는 정당한 사유가 있는 경우에 대한 판단 기준은 다음과 같음
 - ① 일일 평균 검사 물량의 과다, 발주처에의 납기 준수 등 통상적인 사유에는 인정되지 않음
 - ② 거대한 건설공사(댐·교량공사, 대단위 플랜트 공사 등), 시스템 통합 용역 등 복잡·다양한 기술적 검사가 필요하여 장기간의 검사가 불가피하게 요구되는 경우에는 정당한 사유로 인정함
- 검사 비용은 별도의 약정이 없는 한 원사업자가 부담함을 원칙으로 하며, 수급사업자가 원사업자의 지시에 따라 제 3의 기관에 검사를 의뢰한 경우에도 그 비용은 원사업자가 부담하여야 함
- 10일 이내에 통지하지 않은 경우에는 검사에 합격한 것으로 간주되어 이후부터는 원칙적으로 검사에 불합격한 것으로 반품하거나 감액할 수 없음

3. 대량 납품하는 거래의 경우

- 제조업에서 대량 납품의 경우 샘플검사 또는 무검사 인수를 하는 것이 일반적인데, 납품 완료 후 제품에 하자가 발생한 경우의 위험은 원사업자가 부담하는 것이 원칙.
단, 계약서에 반품에 관한 사항(반품사유, 시기, 보상문제 등)이 명백히 밝혀져 있고 반품사유가 수급사업자 과실에 의해 발생한 것이 확정되어 있는 경우에는 예외적으로 반품이 허용됨

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 원사업자가 검사의 기준 및 방법을 정하지 않고 자의적인 판단으로 검사할 경우
- 검사 기준 및 방법을 수급사업자와 협의하여 정했으나 그것이 객관적이지 않거나 공정·타당하지 않은 경우
- 원사업자가 대금 지급을 지연시키기 위하여 목적물 인수를 거부 또는 지연하는 경우
- 쌍방이 합의하여 결정한 검사 기준, 방법 및 시기를 정한 이후, 원사업자가 일방적으로 변경하여 검사에 적용하는 경우
- 검사 기준에 대해서 당사자 간에 합의하여 정하지 않고, 원사업자가 일방적으로 정한 기준으로 불합격 처리하는 경우
- 통상 적용되는 검사 기준보다 매우 엄격하게 정해서 통상적으로는 합격 판정이 될 수 있음에도 이를 불합격 처리하는 경우
- 원사업자가 불량품의 발생을 예상하여 대금의 지급을 과다하게 유보하는 경우

- 수급사업자가 기성 청구 또는 공사를 준공하고 준공 통지를 원사업자에게 하였음에도 불구하고 원사업자가 검사 결과를 통지하지 않고 법정지급기일(목적물 수령일로부터 60일)을 경과한 날까지 하도급대금을 지급하지 않는 경우
- 원사업자가 10일 이내에 검사 결과를 통지하면서 서면이 아닌 구두로 통지한 경우

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 제조 공정에서 나타난 불량률 수급사업자가 인정하여 적법하게 대금을 공제하기로 서면 합의가 이루어진 경우
- 정당한 사유가 있어 수급사업자와 사전에 명백한 합의가 이루어진 경우
- 제조업에서 대량 납품에 따른 샘플검사 또는 무검사 인수 시 계약서에 반품 관련 사항을 명백히 밝히고 반품 사유가 수급사업자의 과실에 의해 발생한 것이 확정되어 있는 경우에는 납품 후에도 반품 가능

● 하도급대금 지급 의무

1. 하도급대금의 지급 기한, 지급 비율 등(하도급법 제13조)

- 원사업자는 목적물의 수령일(건설위탁의 경우에는 인수일, 용역위탁의 경우에는 수급사업자가 위탁 받은 용역의 수행을 마친 날을 납품 등이 잦아 원사업자와 수급사업자가 월 1회 이상 세금계산서의 발행일을 정한 경우에는 그 정한 날)로부터 60일 이내에 하도급대금을 지급하여야 함(하도급법 제13조 제1항)
- 하도급대금의 지급 기일이 정하여져 있지 않은 경우에는 목적물의 수령일을 목적물의 수령일로부터 60일을 초과하여 하도급대금의 지급 기일을 정한 경우에는 목적물의 수령일로부터 60일째 되는 날을 각각 하도급대금의 지급 기일로 간주(하도급법 제13조 제2항)
- 원사업자가 발주자로부터 제조·수리·시공 또는 용역 수행 행위의 완료에 따라 준공금을 받은 때에는 하도급 대금을 제조·수리·시공 또는 용역 수행 해위의 진척에 따라 기성금을 받은 때에는 수급사업자가 시공한 분에 해당하는 금액을 지급받은 날로부터 15일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 함(하도급법 제13조 제3항)
- 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급 시 원사업자가 발주자로부터 지급 받은 현금비율 미만으로 지급하면 안됨(하도급법 제13조 제4항)
- 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에는 그 어음은 법류에 근거하여 설립된 금융기관에서 할인이 가능한 것이어야 하며, 어음을 교부한 날로부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 어음을 교부하는 날에 수급사업자에 지급하여야 함.
다만, 목적물의 수령일로부터 60일 이내(발주자로부터 준공금 또는 기성금을 지급 받아 하도급대금을 지급하는 경우는 발주자에게 지급 받은 날로부터 15일 이내)에 어음을 교부하는 경우에는 목적물의 수령일로부터 60일을 초과한 할 이후 만기 일까지의 기간에

대한 할인료를 목적물의 수령일로부터 60일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 함
(하도급법 제13조 제6항)

- 원사업자는 하도급대금을 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우에는 지급일부터 하도급대금 상환기일까지의 기간에 대한 수수료를 지급일에 수급사업자에게 지급하여야 함. 다만, 목적물의 수령일부터 60일 이내에 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우 목적물의 수령일부터 60일이 지난 날 이후부터 하도급대금 상환기일까지의 기간에 대한 수수료를 목적물의 수령일부터 60일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 함
(하도급법 제13조 제7항)
- 원사업자가 하도급대금을 목적물의 수령일로부터 60일 초과하여 지급한 경우에는 그 초과 기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 비율에 의한 이자를 수급사업자에게 지급하여야 함(하도급법 제13조 제8항)
- 원사업자가 하도급대금을 어음대체결제수단(기업구매전용카드, 외상매출채권 담보대출 등)으로 지급할 때 적용되는 수수료율은 원사업자가 금융기관과 체결한 어음대체결제수단의 약정상 수수료율로 함(하도급법 제13조 제10항)

2. 적용기준

· 하도급대금 지급 시기

- ① 하도급대금은 원사업자가 발주자로부터 대금을 지급 받은 경우에는 지급 받은 날로부터 15일, 지급 받지 못한 경우에는 목적물의 수령일로부터 60일 이내에 지급해야 함
- ② 발주자로부터 대금을 지급 받은 날로부터 15일과 목적물의 수령일로부터 60일이 상충하는 경우에는 위 기간 중 먼저 도래한 기간이 하도급대금 지급기일임
- ③ 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급했으나, 同 어음이 부도 처리된 경우에는 하도급대금을 지급하지 않은 것으로 봄
- ④ 하도급대금 지급 시기 규정은 강행 규정으로 당사자 간 합의로 지급 기일을 유예하거나 연장하는 것은 허용되지 않는 것이 원칙이나 다음의 경우 예외적으로 허용
 - 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 지급 기일을 정한 것으로 인정되는 경우
 - 당해 업종의 특수성과 경제 여건에 비추어 그 지급 기일을 정당한 것으로 인정되는 경우
- ⑤ 하도급대금 지급 시 기산점이 되는 목적물의 수령일 기준
 - 제조·수리위탁의 경우에는 원사업자가 수급사업자로부터 목적물의 납품을 받는 날이며 이동이 불가능한 물건의 경우에는 검사를 개시한 날
 - 용역위탁의 경우 수급사업자가 위탁 받은 용역의 수행을 마친 날
 - 건설위탁의 경우 인수일(원사업자가 수급사업자로부터 준공 또는 기성 부분의 통지를 받고 검사를 완료한 날)

원사업자의 의무사항

- 납품이 빈번하여 원사업자와 수급사업자가 월 1회 이상 세금계산서 발행일을 정한 경우에는 그 정한 날
- 현금 결제 비율 유지 적용 기준
 - ① 현금 비율의 산정방법
 - 원사업자가 발주자로부터 지급 받은 현금 비율 : 현금수령액/도급대금수령액
 - 원사업자가 수급사업자에게 지급하는 현금 비율 : 현금지급액/하도급대금지급액
 - ② 원사업자가 발주자로부터 지급 받은 현금 비율이 일정할 경우에는 당해 현금 비율 이상으로 지급하여야 함
 - ③ 원사업자가 발주자로부터 지급 받은 현금 비율이 일정하지 아니한 경우에는 수급사업자에게 하도급대금을 지급하기 직전에 원사업자가 발주자로부터 지급 받은 현금 비율 이상으로 지급하여야 함
 - ④ 원사업자가 발주자로부터 1회 도급 대금을 지급 받기 전까지 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 현금 비율의 제한을 받지 아니함
 - ☞ 현금으로 인정되는 결제 수단 : 현금, 수표
- 어음만기일 유지 적용 기준
 - ① 원사업자가 발주자로부터 교부 받은 어음의 결제 기간(발행일로부터 만기일까지)이 일정하지 않은 경우에는 하도급대금을 지급하기 직전에 원사업자가 발주자로부터 교부 받은 어음의 결제 기간을 초과하는 어음으로 하도급대금을 지급하면 안됨
 - ☞ 타인 발행의 어음으로 하도급대금을 지급하는 경우 어음의 지급 기간은 원사업자의 어음을 교부하는 날로부터 만기일까지 간주
 - ② 원사업자가 발주자로부터 제 1회 도급대금을 지급 받기 전까지 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 예외로 할 수 있음
- 현금결제비율 및 어음만기일 유지(하도급법 제13조 제4항, 제5항)의 적용대상
 - ① 1999년 4월 1일 이후 하도급계약이 체결된 하도급거래에 적용
 - 하도급계약 체결 시점 판단 기준
 - √ 제조위탁의 경우 기본 계약이 아니라 발주서 등에 의한 개별 계약 체결 시점
 - √ 건설위탁의 경우 원칙적으로 변경 계약이 아니라 당초 하도급계약 체결 시점
 - ② 재하도급 관계에서 원사업자(재하도급 관계에서 발주자)로부터 현금으로 결제 받은 수급사업자(재하도급 관계에서 원사업자)는 2차 하도급 업체에 대해 하도급대금을 지급할 때 현금 결제 비율 및 어음만기일 유지 기준의 적용을 받음
 - ③ 선급금 지급에서도 현금 결제 비율 및 어음만기일 유지 기준의 적용을 받음
- 어음할인료 및 지연이자 계산 방법
 - ① 어음할인율은 시중 은행의 상업어음 할인율을 참작하여 공정거래위원회가 정하여 고시(하도급법 제13조 제9항) 「어음에 의한 하도급대금 지급 시의 할인율 고시」

- 고시 어음 할인율 : 연 7.5%(2015. 10. 23 ~)
어음할인료 = 어음지급액수 x 할인율 x 지연일수/365일
√ 지연이자는 공정위가 정하여 고시 「선급금 등 지연지급 시의 지연이율 고시」
- 고시 지연이율 : 연 15.5%(2015. 7. 1 ~)
지연이자 = 지연지급 하도급대금 x 지연이율 x 지연일수/365일

· 유의사항

- ① 원사업자는 수급사업자가 지급청구서를 제출하지 않는 경우에도 목적물의 수령 후 60일 이내에 하도급대금을 지급해야 함
- ② 수급사업자는 목적물의 수령일에 대한 입증 자료를 명확히 해두기 위해서 목적물의 납품과 동시에 대금청구서를 제출하는 것이 유리

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 목적물 수령일로부터 60일을 초과한 날까지 하도급대금의 전부 또는 일부를 미지급하는 경우
- 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일을 초과하여 결제되는 장기어음으로 지급하면서 어음할인료를 지급하지 않거나 어음할인료를 목적물 수령일로부터 60일을 초과하여 지급하는 경우
- 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일을 초과하여 지급하면서 지급이자를 지급하지 아니한 경우
- 어음할인료를 목적물 인수일로부터 60일 초과하여 지연 지급하는 경우
- 하도급대금으로 지급한 어음이 부도 처리된 경우(처음부터 지급하지 않은 것으로 간주)
- 발주자로부터 받은 현금비율 미만으로 하도급대금을 지급하는 경우
- 발주자로부터 받은 어음결제 기간을 초과하여 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우
- 원사업자가 월 1~2회 납품받고도 마감제도를 운영했다는 명목으로 그 달 말일을 목적물 수령일로 잡는 경우

3. 하도급대금 결제 조건 등 공시 의무('21.12.9 개정안 국회의결, 공포 1년 후 시행 예정)

- 공시대상기업진단 소속 원사업자에게 하도급대금 결제 조건 공시 의무 부과 (하도급법 제13조의 3)
- ① 공시대상기업진단(자산총액 5조원 이상)에 속하는 원사업자는 하도급대금의 **결제 조건***에 대하여 공시하여야 함
 - * **결제 조건**
 - 지급수단 / 지급금액 / 지급기간
 - 원사업자 자신의 회사 내에서 설치하는 하도급대금 분쟁조정 기구에 관한 사항
 - ☞ 상호출자제한기업집단 소속 계열회사는 상기 기준을 충족하므로 유의

● 건설하도급 계약이행 및 대금 지급 보증 의무

1. 건설하도급 계약이행 및 대금 지급 보증(하도급법 제13조의 2)

- 건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 해당 금액의 공사대금 지급을 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 아니함(하도급법 제13조의 2 제1항)
- 원사업자는 공사대금 지급의 보증이 필요하지 아니하거나 적합하지 아니하다고 인정된 사유가 소멸한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 30일 이내에 공사대금 지급 보증을 하여야 함. 다만, 계약의 잔여기간, 위탁 사무의 기성률, 잔여대금의 금액 등을 고려하여 보증이 필요하지 아니하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니함(하도급법 제13조의 2 제2항)
- 국가 또는 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공기업, 준정부 기관 또는 「지방공기업법」에 따른 지방공사, 지방공단과 건설공사에 관하여 장기 계속 계약을 체결한 원사업자가 해당 건설공사를 장기 계속 건설하도급계약을 통하여 건설위탁하는 경우 원사업자는 최초의 장기 계속 건설하도급계약 체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 하도급법 제13조의 2의 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 공사대금 지급을 보증하고, 수급사업자는 원사업자에 최초 장기 계속 하도급 계약 시 약정한 총 공사금액의 100분의 10에 해당하는 금액으로 계약이행을 보증하여야 함(하도급법 제13조의 2 제3항)
- 수급사업자로부터 계약이행 보증을 받은 원사업자는 장기 계속 건설하도급계약의 연차별 계약의 이행이 완료되어 이에 해당하는 계약 보증금을 국가 또는 지방자치단체 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공기업, 준정부기관 또는 「지방공기업법」에 따른 지방공사, 지방공단에 해당하는 자로부터 반환 받을 수 있는 날부터 30일 이내에 수급사업자에게 해당 수급사업자가 이행을 완료한 연차별 장기 계속 건설하도급계약에 해당하는 하도급 계약이행보증금을 반환하여야 함
이 경우 이행이 완료된 부분에 해당하는 계약이행 보증의 효력은 상실되는 것으로 봄(하도급법 제13조의 2 제4항)
- 원사업자와 수급사업자 간의 보증은 현금(체신관서 또는 은행법에 따른 은행이 발행한 자기앞수표 포함)또는 다음의 기관이 발행한 보증서의 교부에 의함(하도급법 제13조의 2 제5항)
 - ① 건설산업기본법에 따른 각 공제조합
 - ② 보험업법에 의한 보험회사
 - ③ 신용보증기금법에 의한 신용보증기금
 - ④ 은행법에 의한 금융기관
 - ⑤ 기타 대통령령이 정하는 보증기관

- 보증기관은 다음의 어느 하나에 해당하는 사유로 수급사업자가 보증약관상 필요한 청구 서류를 갖추어 보증금 지급을 요청한 경우 30일 이내에 보증 금액을 수급사업자에게 지급 하여야 함. 다만, 보증금 지급 요건 충족 여부, 지급액에 대한 이견 등 대통령령으로 정하는 불가피한 사유가 있는 경우 보증 기관은 수급사업자에게 통지하고 대통령령으로 정하는 기간 동안 보증금 지급을 보류할 수 있음(하도급법 제13조의 2 제6항)
 - ① 원사업자가 당좌거래 또는 금융거래 정지로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우
 - ② 원사업자의 부도·파산·폐업 또는 회사회생절차 개시 신청 등으로 하도급대금을 지급할 수 없는 경우
 - ③ 원사업자의 해당 사업에 관한 면허·등록 등이 취소·말소되거나 영업정지 등으로 하도급 대금을 지급할 수 없는 경우
 - ④ 원사업자가 하도급대금을 2회 이상 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우
 - ⑤ 그 밖에 원사업자가 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 하도급대금을 지급할 수 없는 경우
- 원사업자는 지급 보증서를 교부함에 있어서 그 공사시간 중에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증이나, 1회계년도에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증을 하나의 지급보증서의 교부에 의할 수 있음(하도급법 제13조의 2 제7항)
- 원사업자가 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 공사대금 지급보증을 하지 않는 경우, 수급사업자는 계약이행을 보증하지 않을 수 있음(하도급법 제13조의 2 제9항)
- 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 원사업자의 청구권은 해당 원사업자가 공사대금 지급 을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없음(하도급법 제13조의 2 제10항)

2. 적용기준

- 종전의 원사업자가 하도급대금 지급보증 의무 면제대상 사업자인 경우 승계한 원사업자가 지급보증 면제 대상에 해당하지 않는 한, 승계 당시의 잔여 공사에 대하여 하도급대금 지급 보증을 하여야 함
- 설계변경이나 물가변동 사유가 발생한 경우에는 그 조정 시점에서 변경된 내용에 따라 수급 사업자에게 추가로 대금 지급보증을 하여야 함. 단, 추가 공사 금액이 1천만원 이하의 경미한 공사의 경우에는 예외
- 원사업자의 하도급대금 지급보증 의무는 수급사업자와의 합의로 면제되지 않음
- 하도급대금 보증금액 범위
 - ① 공사기간이 4개월 이하인 경우 : 계약금액 - 선급금
 - ② 공사기간이 4개월을 초과하고, 기성금 지급주기가 2개월 이내인 경우 : $[(\text{계약금액} - \text{선급금}) / \text{공사기간(월수)}] \times 4$
 - ③ 공사기간이 4개월을 초과하고, 기성금 지급주기가 2개월을 초과하는 경우 : $[(\text{계약금액} - \text{선급금}) / \text{공사기간(월수)}] \times \text{기성금 지급주기(월수)} \times 2$

원사업자의 의무사항

· 지급보증 의무 면제 사유

- ① 1건 공사 금액이 1천만원 이하인 경우
- ② 발주자, 원사업자, 수급사업자 간 계약 체결일부터 30일 이내에 직불 합의가 이루어진 경우
- ③ 하도급대금의 지급을 전자적으로 관리하기 위하여 운영되고 있는 시스템(하도급 대금 지급관리시스템)을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 원사업자가 보증기관으로부터 보증서를 발급받았으나, 수급사업자에게 교부하지 않은 경우
- 원사업자가 자신은 보증서를 교부하고 수급사업자로부터는 계약이행보증으로 현금을 예치토록 하거나 기성금에서 공제하는 경우
- 원사업자가 수급사업자의 계약이행보증 의무를 면제하면서 하도급대금 지급보증을 하지 않기로 합의한 경우
- 1건 공사금액 1천만원 이하의 보증 의무 면제를 악용하여 하도급공사를 세분하여 하도급계약을 체결하는 경우(하도급법상 탈법행위)
- 원사업자 자체발주공사에서 당사자들 간 합의로 지급보증을 면제하는 경우
- 발주자의 하도급대금 직접 지급에 대해 조건부로 합의한 상태(예. 원사업자 부도 시)에서 원사업자가 지급보증을 하지 않은 경우
- 설계변경이나 물가변동 등의 사유로 계약금액을 조정하고는 그 증가분에 대해 수급사업자에게 대금 지급보증을 하지 않은 경우

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 1건 공사금액이 1천만원 이하인 공사에서 하도급대금 지급보증을 하지 않은 경우
- 하도급대금을 지급보증한 사업자의 지위를 승계한 원사업자가 수급사업자에게 同공사의 하도급대금에 대해 별도의 지급보증을 하지 않은 경우

● 관세 등 환급액의 지급 의무

1. 관세 등 환급액의 지급(하도급법 제15조)

- 원사업자가 수출할 물품을 수급사업자에게 제조위탁한 경우 「수출용 원자재에 대한 관세 등 환급에 관한 특별법」에 의하여 관세 등을 환급 받은 때에는 그 받은 날로부터 15일 이내에 받은 내용에 따라 이를 수급사업자에게 지급하여야 함(하도급법 제15조 제1항)
- 제1항의 규정에 불구하고 수급사업자에 대한 관세등 환급상당액의 지급은 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없는 한 목적물의 수령일로부터 60일을 초과할 수 없음(하도급법 제15조 제2항)
- 원사업자가 관세 등 환급상당액을 환급 받은 날부터 15일, 목적물 수령일로부터 60일을 초과하여 지급하는 경우에는 그 초과 기간에 대하여 공정거래위원회가 정하여 고시하는 비율에 의한 이자를 지급하여야 함(하도급법 제15조 제3항)

2. 적용기준

- 원사업자가 수출용 원자재 등과 관련하여 관세를 환급받은 경우, 원칙적으로 수급사업자에게 환급받은 날로부터 15일 이내에 그 내용에 따라 지급해야 함
- 환급받은 날로부터 15일 보다 하도급대금 지급기일인 목적물 수령일로부터 60일 먼저 도래하는 경우에는 목적물 수령일로부터 60일 이내에 지급해야 함
- 원사업자가 관세 환급금을 수급사업자에게 법정지급기일을 초과하여 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대한 지연이자를 부담해야 함(지연이율 : 연 15.5%)

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 관세 등 환급액의 지연 지급에 해당되지 않은 경우

【예시】

- ① 수급사업자가 기초원자재납세 증명서 등 관세 환급에 필요한 서류를 원사업자에 인도하지 아니하거나 지연하여 인도한 경우
- ② 기초원자재납세 증명서 등 관세 환급에 필요한 서류상의 기재내용이 실거래와 상이하여 관세 환급을 받을 수 없는 경우
- ③ 수급사업자가 직접 관세 환급을 받는 경우에 수급사업자로부터 관세 등 환급에 필요한 환급위임장의 발급을 요청 받았을 때 원사업자가 이를 지체없이 발급해 준 경우

● 설계변경 등에 따른 하도급대금 조정 의무

1. 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정(하도급법 제16조)

- 원사업자는 제조 등의 위탁을 한 후에 발주자로부터 설계변경 또는 경제상황의 변동 등의 이유로 추가금액을 받는 경우 같은 이유로 목적물 등의 완성 또는 완료에 추가 비용이 들 때에는 그가 받은 추가금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 하며, 발주자로부터 감액을 받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 감액할 수 있음
(하도급법 제16조 제1항)
- 제1항에 따른 하도급대금의 증액 또는 감액은 원사업자가 발주자로부터 증액 또는 감액 받은 날부터 15일 이내에 수급사업자에게 통지하여야 한다(하도급법 제16조 제2항)
- 제 1항에 따른 하도급대금의 증액 또는 감액은 원사업자가 발주자로부터 증액 또는 감액 받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.(하도급법 제16조 제3항)
- 원사업자가 제1항의 추가금액을 받은 날부터 15일이 지난 후에 추가 하도급대금을 지급하는 경우의 이자에 관하여는 제13조 제8항을 준용하고, 추가 하도급대금을 어음 또는 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우의 어음할인료·수수료의 지급 및 어음할인율·수수료율에 관하여는 제13조 제6항·제7항·제9항 및 제10항을 준용한다.
이 경우 목적물 등의 수령일로부터 60일은 추가금액을 받은 날부터 15일로 본다
(하도급법 제16조 제4항)

2. 적용기준

- 적용요건
 - ① 제조·건설위탁한 후의 사정으로 설계변경이나 물가변동의 사유가 발생했어야 함
 - ② 원사업자가 발주자로부터 설계변경이나 물가변동을 이유로 추가금액을 받아야 함
 - ③ 수급사업자도 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요되는 경우이어야 함
- 조정기준
 - ① 원사업자가 발주자로부터 받은 추가 금액의 내용과 비율이 명확한 경우에는 그 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하여야 하고, 내용이 불명확한 경우에는 발주자가 지급한 평균 비율을 적용 지급하여야 함
 - ② 하도급계약이 발주자로부터 조정 받기 이전에 체결된 경우라도 원도급대금을 조정 받은 원사업자가 조정 기준 시점 이후의 잔여 공사에 대하여 조정해 준 경우 적법함
 - ③ 발주자로부터 조정 받은 기준 시점 이후에 체결된 하도급계약 분에 대해서는 이를 적용하지 아니함. 다만, 조정 기준 시점 이전에 이미 선시공 등 사실상 하도급거래가 있었다는 객관적 사실이 입증되는 경우에는 그러하지 아니함
 - ④ 물가변동과 관련 발주자로부터 조정 받은 추가 금액을 수급사업자에게 조정한 주는데 있어서 물가변동 조정 기준 시점 이전에 지급한 선급금은 물가변동 대상 금액에서 제외할 수 있음

- 조정기일
 - ① 발주자로부터 조정(증액 또는 감액)받은 날로부터 30일 이내에 하도급계약 내용을 조정해 주어야 함
- 조정금액 지급시기
 - ① 발주자로부터 지급 받은 날로부터 15일 이내에 수급사업자에게 지급해야 함
이를 초과하는 경우에는 지연이자(연15.5%)를, 추가금액을 어음으로 지급하는 경우에는 15일을 초과하는 날로부터 만기일까지의 어음할인료를 지급해야 함

● 공급원가 변동에 따른 하도급대금 조정 협의 의무

1. 공급원가 변동에 따른 하도급대금의 조정(하도급법 제16조의 2)

- 수급사업자는 제조 등의 위탁을 받은 후 목적물 등의 공급원가가 변동되어 하도급 대금의 조정이 불가피한 경우에는 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있음
(하도급법 제16조의 2 제1항)
- 중소기업협동조합(이하 '조합'이라 한다)은 목적물 등의 공급원가가 대통령령으로 정하는 기준 이상으로 변동된 경우에는 조합원인 수급사업자의 신청을 받아 대통령령으로 정하는 원사업자와 하도급대금의 조정을 위한 협의를 할 수 있음
다만, 원사업자와 수급사업자가 같은 조합의 조합원인 경우에는 적용 안됨
(하도급법 제16조의 2 제2항)
- 수급사업자로부터 하도급대금 조정 신청을 받은 조합은 신청받은 날부터 20일 이내에 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청하여야 함
다만, 조합이 해당 기간 내에 제4항에 따라 「중소기업협동조합법」 제3조 제1항 제4호에 따른 중소기업중앙회(이하 '중앙회'라 한다)에 조정을 위한 협의를 신청한 경우에는 그러하지 아니 함(하도급법 제16조의 2 제3항)
- 조합은 제3항 본문에 따라 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청하기 전이나 신청한 후에 필요하다고 인정되면 수급사업자의 동의를 받아 중앙회에 원사업자와 하도급대금 조정을 위한 협의를 하여 줄 것을 신청할 수 있음(하도급법 제16조의 2 제4항)
- 제4항에 따른 신청을 받은 중앙회는 그 신청을 받은 날부터 15일 이내에 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청하여야 함(하도급법 제16조의 2 제5항)
- 제1항에 따라 하도급대금 조정을 신청한 수급사업자가 제2항에 따른 조정협의를 신청한 경우 제1항에 따라 신청은 철회된 것으로 보며, 제3항 본문에 따라 하도급대금 조정을 신청한 조합이 제4항에 따른 조정협의를 신청한 경우 제3항 본문에 따른 신청은 철회된 것으로 봄(하도급법 제16조의 2 제6항)
- 제1항, 제3항 본문 또는 제5항에 따른 조정협의를 완료된 경우 수급사업자, 조합 또는 중앙회는 사정변경이 없는 한 동일한 사유를 들어 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 조정 신청을 다시 할 수 없음(하도급법 제16조의 2 제7항)

- 제2항 또는 제4항에 따른 신청을 받은 조합 또는 중앙회는 납품 중단을 결의하는 등 부당하게 경쟁을 제한하거나 부당하게 사업자의 사업내용 또는 활동을 제한하는 행위를 하여서는 아니됨(하도급법 제16조의 2 제8항)
- 제2항 본문 및 제3항 본문에 따른 수급사업자의 신청 및 조합의 협의 절차·방법, 제4항 및 제5항에 따른 조합의 신청 및 중앙회의 협의 절차·방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정함(하도급법 제16조의 2 제9항)
- 원사업자는 제1항, 제3항 본문 또는 제5항에 따른 신청이 있는 날부터 10일 안에 조정을 신청한 수급사업자, 조합 또는 중앙회와 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하여야 하며, 정당한 사유 없이 협의를 거부하거나 게을리하여서는 아니됨(하도급법 제16조의 2 제10항)
- 원사업자 또는 수급사업자(제3항 본문 또는 제5항에 따른 조정협의를 경우 조합 또는 중앙회를 포함한다 이하 이 항에서는 같아)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 제24조에 따른 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있음
다만, 조합 또는 중앙회는 중앙회에 설치된 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 없음
 - ① 제1항, 제3항 본문 또는 제5항에 따른 신청이 있는 날부터 10일이 지난 후에도 원사업자가 하도급대금의 조정을 위한 협의를 개시하지 아니한 경우
 - ② 제1항, 제3항 본문 또는 제5항에 따른 신청이 있는 날부터 30일 안에 하도급대금의 조정에 관한 합의에 도달하지 아니한 경우
 - ③ 제1항, 제3항 본문 또는 제5항에 따른 신청으로 인한 협의 개시 후 원사업자 또는 수급사업자가 협의 중단의 의사를 밝힌 경우 등 대통령령으로 정하는 사유로 합의에 도달하지 못할 것이 명백히 예상되는 경우

2. 적용기준

- 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 목적물 등의 시기가 지연되어 관리비 등 공급원가 외의 비용이 변동되는 경우 하도급대금의 조정신청 가능
- 목적물 등의 공급원가 또는 그 밖의 비용이 하락할 것으로 예상하고 계약기간 경과에 따라 단계적으로 하도급대금을 인하하는 내용의 계약을 체결하였으나 원사업자가 목적물 등의 물량이나 규모를 축소하는 등 수급사업자의 책임 없는 사유로 공급원가 또는 그 밖의 비용이 하락하지 아니하거나 그 하락률이 하도급대금 인하 비율보다 낮은 경우 조정신청 가능
- 발주자로부터 원사업자가 공급원가 변동에 따른 추가금액을 받지 않더라도 조정신청 가능
 - ☞ 원사업자가 발주자로부터 공급원가 변동에 따라 추가금액을 받은 경우 하도급법 제16조에 따른 조정의무가 발생함
- 공사 저가 수주에 따른 단순 적자 보전 사항은 조정신청 대상이 아님
 - ☞ 따라서 공급원가 변동이 아닌 다른 이유로 하도급대금 조정을 신청할 경우 원사업자가 이에 응할 의무는 없음

· 조합은 목적물 등의 공급원가가 대통령령으로 정하는 기준 이상으로 변동되어 조합원인 수급사업자의 하도급대금의 조정이 불가피한 사유가 발생한 경우에는 해당 수급사업자의 신청을 받아 대통령령으로 정하는 원사업자와 하도급대금의 조정을 위한 협의를 할 수 있음
이 경우 변동비율의 기준이 되는 재료비, 노무비, 경비 등의 기준일은 하도급계약을 체결한 날(하도급계약을 체결 후에 계약금액을 조정된 경우에는 직전 조정한 날을 말하고, 경쟁 입찰에 따라 하도급계약을 체결한 경우에는 입찰한 날을 말함)로 함

- ① 특정 원재료에 소요되는 재료비가 하도급 계약금액의 10% 이상을 차지하고 그 원재료 가격이 변동된 경우 : 10%
 - ② 원재료의 가격 상승에 따라 재료비가 변동된 경우 나머지 목적물 등에 해당하는 하도급 대금의 3%
 - ③ 노무비가 하도급 계약금액의 10% 이상을 차지하는 경우로서 「최저임금법」 제10조에 따라 고용노동부장관이 고시하는 최저임금이 변동된 경우 최근 3년간의 평균 최저임금 상승률 다만, 최근 3년간의 평균 최저임금 상승률이 7%를 넘는 경우에는 7%로 함
 - ④ 임금상승에 따라 노무비가 변동된 경우 나머지 목적물 등에 해당하는 하도급대금의 3%
 - ⑤ 공공요금, 운임, 임차료, 보험료, 수수료 및 이에 준하는 비용 상승에 따라 경비가 변동된 경우 나머지 목적물 등에 해당하는 하도급대금의 3%
- ☞ 조합이 하도급대금의 조정을 위한 협의를 하려는 때에는 총회 또는 이사회회의 의결을 거쳐야 하며, 법정 서류를 첨부하여 원사업자에게 제출하여야 함

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 수급사업자의 협의 신청에 응답하지 않거나, 협의를 개시하겠다고 통보한 후 회의 개최, 의견 교환, 단가조정안 제시 등 실질적인 협의절차를 진행하지 않은 경우
 - 수급사업자가 협의를 신청한 후 30일이 경과하였음에도 불구하고, 실질적인 단가 조정 권한을 가지고 있는 책임자가 협의(담당자를 통한 단가조정 관련 지시·보고 등 간접적 형태의 협의를 포함함)에 임하지 않은 경우
 - 단가 조정을 위한 시장조사, 원가산정 등 객관적 근거 없이 수급사업자가 수용할 수 없는 가격을 되풀이하여 제시하는 경우
 - 수급사업자의 원재료 재고물량, 잔여 납품물량 등 객관적인 사정을 고려할 때 과도하게 하도급대금의 조정 시점을 지연하여 제시하는 경우
- ☞ 원사업자가 성실히 조정 협의에 임하였다면 그 결과 수급사업자의 요구를 수용하지 않거나 합의가 성립되지 않더라도 법 위반은 아님

★ 분쟁조정협의회에 하도급대금 조정신청을 할 수 있는 경우

- 신청이 있는 날부터 10일이 지난 후에도 협의를 개시하지 않은 경우
- 신청이 있는 날부터 30일안에 합의에 도달하지 않은 경우

I

하도급거래 공정화에 관한 법률

하도급법 주요 내용

01

원사업자의 의무사항

- 협의 중단의 의사를 밝힌 경우
- 제시한 조정금액이 상호간에 2배 이상 차이가 나는 경우
- 합의 지연 시 영업활동이 심각히 곤란하게 되는 등 중대한 손해가 예상되는 경우

● 부당한 하도급대금의 결정 금지(4대 불공정 하도급거래행위 : 하도급 3배 배상제 대상)

1. 부당한 하도급대금의 결정 금지(하도급법 제4조)

- 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 부당하게 목적물 등과 동종 또는 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급 받도록 강요할 수 없음(하도급법 제4조 제1항)
- ① **하도급 3배 배상제에 해당**되는 수급사업자가 법원에 손해배상을 신청할 경우 원사업자는 공정위 처분에 더하여 발생한 손해액의 3배 내에서 배상 책임(하도급법 제35조 제2항)
 - ☞ 배상액은 고의 여부, 수급사업자 피해 규모, 원사업자가 취한 이득, 위반행위의 기간 및 횟수, 원사업자의 피해 구제 노력 등을 종합적으로 고려하여 결정
- ② 부당한 하도급대금 결정 시 단 한 차례의 고발 조치만으로도 공공입찰 참여가 제한 될 수 있도록 **벌점 5.1점을 부과함으로써 '원스트라이크 아웃제' 적용**

2. 부당한 하도급대금 결정 예시(하도급법 제4조 제2항)

- 정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - 협조 요청 등 어떠한 명목으로든 일방적으로 일정 금액을 할당한 후 그 금액을 빼고 하도급대금을 결정하는 행위
 - 정당한 사유 없이 특정 수급사업자를 차별 취급하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - 수급사업자에게 발주량 등 거래 조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓 견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 기만하고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위
 - 원사업자가 일방적으로 낮은 단가에 하도급대금을 결정하는 행위
 - 수의계약으로 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유¹⁾ 없이 대통령령으로 정하는 바에 따른 직접 공사비 항목²⁾의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위
- 1) 정당한 사유는 공사 현장 여건, 수급사업자의 시공능력 등을 고려하여 판단하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 하도급대금의 결정에 정당한 사유가 있는 것으로 추정한다.
- ① 수급사업자가 특허 공법 등 지적재산권을 보유하여 기술력이 우수한 경우
 - ② 건설산업기본법 제31조의 규정에 따라 발주자가 하도급계약의 적정성을 심사하여 그 계약의 내용 등이 적정한 것으로 인정한 경우
- 2) 대통령령으로 정하는 바에 따른 직접 공사비 항목이란 원사업자의 도급내역상의 재료비, 직접 노무비 및 경비의 합계로 한다
- 다만, 경비 중 원사업자와 수급사업자가 합의하여 원사업자가 부담하기로 한 비목(전력비, 수도광열비 등)과 원사업자가 부담하게 되는 법정 경비(산재 보험료, 고용 보험료 등)는 제외

- 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위

3. 적용기준

- 부당한 하도급대금 결정에 해당하기 위해서는 주관적 및 객관적 요건을 갖춰야 함
두 요건은 상호 보완적으로 부당성이 큰 경우에는 가격 기준을 낮추어서, 부당성이 적은 경우에는 가격 기준을 엄격히 적용하게 됨
- 주관적 요건 : 부당하게 하도급대금 결정
 - ① 원사업자의 강요에 의한 일방적인 하도급대금 결정
 - ② 원사업자가 기망을 통해 수급사업자의 가격 결정에 관한 판단을 방해하는 경우 등
- 객관적 요건 : 통상 지급되는 대가보다 낮은 가격으로 하도급대금 결정
 - ① 통상지급되는 대가란 당해 목적물과 동종 또는 유사한 것에 대해 동일 거래 지역에 있어서 일반적으로 적용되는 가격
 - ② 낮은 가격이란 시장 평균 가격과의 괴리 정도, 원재료 등의 가격 동향, 당해 하도급과 관련하여 당사자들이 취하게 되는 이익의 정도, 단가 결정 방법의 부당성 등을 종합적으로 고려하여 판단

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 자재(원부자재 포함)의 가격 하락 및 노임 하락 등 객관적으로 타당한 단가 이하 사유 없이 일률적으로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위
- 대금 지급 조건, 거래수량, 작업의 난이도 등의 차이가 없음에도 특정 수급사업자를 차별 취급하여 하도급대금을 결정하는 행위
- 다량 발주를 전제로 하여 수급사업자에게 견적토록 한 후, 실제로는 소량 발주하면서 그 견적 가격을 기준으로 하도급대금을 결정하는 행위
- 수출, 할인특별판매, 경품류, 견본용 등을 이유로 통상 지급되는 대가보다 하회하여 하도급대금을 결정하는 행위
- 원사업자가 원도급대금에 비하여 낮은 실행 예산을 작성하여 同실행예산 범위 내로 시공하여야 함을 이유로 하도급대금을 낮게 결정하는 행위
- 원사업자가 하도급대금을 정하지 않고 건설 등을 위탁한 후 견적 가격을 크게 하회하는 단가로 하도급대금을 결정하는 행위
- 경쟁입찰 또는 부대입찰의 경우 당초 낙찰된 금액보다 낮은 금액으로 하도급계약 금액을 부당하게 결정하는 행위
- 수의계약방식으로 하도급계약을 체결하는 경우 정당한 이유없이 원사업자의 도급내역서 상 직접공사비 수준보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위
- ☞ 원가절감, 예산절감 등의 사유로 협력업체에서 단가 인하를 강요해서는 안됨
또한 건설공사 발주의 경우 수의계약 시에는 도급내역 상 직접공사비의 합 미만으로, 경쟁입찰의 경우 업체의 투찰 이후 다시 대금 인하 협상을 하여서는 안됨

● 하도급대금 감액 금지(4대 불공정 하도급거래 행위 : 하도급 3배 배상제 대상)

1. 감액금지(하도급법 제11조)

- 원사업자는 제조 등의 위탁을 할 때 정한 하도급대금을 감액하여서는 아니됨
다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 하도급대금을 감액할 수 있음
(하도급법 제11조 제1항)
- 당초 정한 하도급대금을 감액하는 것은 원칙적으로 위법하나 원사업자가 감액의 정당성을 입증한 경우에는 적법함
 - ☞ 감액의 정당성 여부는 하도급계약 체결 및 감액의 경위, 계약이행 내용, 목적물의 특성과 그 시장상황, 감액된 하도급대금의 정도, 감액방법과 수단, 수급사업자의 귀책 사유 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단함
 - ☞ 부당감액의 경우 단 한 차례의 고발조치만으로도 공공입찰 참여가 제한될 수 있도록 별점 5.1점을 부과함으로써 '원스트라이크 아웃제' 적용
- 하도급대금을 감액 시 감액 사유와 기준, 감액의 대상이 되는 목적물 등의 물량, 감액 금액, 공제 등 감액 방법, 그 밖에 감액이 정당함을 입증할 수 있는 사항을 적은 서면을 수급사업자에게 미리 주어야 함(하도급법 제11조 제3항 및 시행령 제7조의 2)
- 공정위 하도급대금 감액 서면 표준서식 보급
 - ☞ 공정거래위원회 홈페이지(www.ftc.go.kr) → 심결/법령 → 하도급법 → 대·중소 기업 간 공정거래 및 동반성장 협약 절차 지원 등에 관한 기준

2. 적용기준

- 원사업자의 부당 감액 행위에 해당하는 경우(하도급법 제11조 제2항)
 - ① 위탁할 때 하도급대금 감액 조건 등을 명시하지 않고, 위탁 후 협조 요청 또는 거래 상대방으로 부터의 발주 취소, 경제 상황의 변동 등 불합리한 이유로 감액하는 행위
 - ② 수급사업자와 단가 인하에 관해 합의한 경우, 당해 합의의 성립 전에 위탁한 부분에 대하여도 합의 내용을 소급 적용하는 방법으로 감액하는 행위
 - ③ 하도급대금을 현금 또는 지급 기일 전 지급함을 이유로 과다하게 감액하는 행위
 - ④ 원사업자에 대한 손해발생에 실질적 영향을 미치지 아니하는 수급사업자의 과오를 이유로 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 공제하는 행위
 - ⑥ 하도급대금 지급 시점의 물가나 자재가격 등이 납품 등의 시점에 비하여 떨어진 것을 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
 - ⑦ 경영 적자 또는 판매가격 인하 등 불합리한 이유로 부당하게 하도급대금을 감액하는 행위

- ⑧ 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료 징수 등에 관한 법률」, 「산업안전보건법」 등에 따라 원사업자가 부담하여야 하는 고용보험료, 산업안전보건관리비, 그 밖의 경비 등을 수급사업자에게 부담시키는 행위

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 하도급대금의 총액은 그대로 두고 납품 수량을 증가시키는 경우
- 하도급 계약 후 추가 위탁이 있었음에도 불구하고 동 추가 하도급대금이 경미함을 이유로 이를 지급하지 않고 원계약금액만을 지급하는 경우
- 원사업자가 자재 및 장비 등을 공급하기로 한 경우 이를 지연 공급하거나, 사실상 무리한 납기-공기를 정해 놓고 이 기간 내에 납품하지 못함을 이유로 감액하는 경우
- 계속적인 발주를 이유로 이미 확정된 하도급대금을 일방적으로 감액하는 경우
- 총액으로 계약한 후 제조 또는 공사의 구체적 내역을 이유로 감액하는 경우
- 당초 계약 내용과 다르게 간접노무비, 일반관리비, 이윤 등을 감액하는 경우
- 하도급대금 지급 시점의 일반물가 및 시공에 소요되는 자재가격 등이 계약 시점 보다 낮아진 것을 이유로 하도급대금을 감액하는 경우
- 목적물을 저가로 수주하였다는 등의 이유로 당초 계약과 달리 감액하는 경우
- 위탁 내용 및 조건에는 변함이 없음에도 계약을 변경하는 등의 방법으로 결과적으로 하도급대금을 감액하는 경우
- 수출 용품의 하도급 거래에 있어서 당초 계약 조건과 달리 원사업자가 환차손 등을 수급사업자에게 전가시키는 경우
- 「고용보험법」, 「산업안전보건법」 등 법령에 의해 원사업자가 일정 부분을 부담하도록 되어 있는 고용보험료, 표준안전관리비 등을 수급사업자에게 전가시키는 경우

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 수급사업자가 납품한 목적물이 발주서대로 제조·시공되지 않았거나, 목적물에 하자가 있어 그에 상응하는 금액을 감액하는 경우
- 하도급계약상의 공사 내역과 실제 시공한 공사 내역에 차이가 있어 실제 시공 내역에 따라 정산하는 경우
- 원사업자가 지급한 자재대, 가불금, 장비 임차료 등에 상응하는 금액을 감액하는 경우
- 원사업자와 수급사업자가 최종 정산에 합의하여 감액하는 경우
- 원사업자가 수급사업자에게 수출용 물품의 하도급거래에 있어 결제 통화를 외화 표시로 할 것을 합의하고 환율 변화에 따른 차액을 감액하는 경우

● 부당한 위탁 취소 및 수령 거부 금지(4대 불공정 하도급거래 행위 : 하도급 3배 배상제 대상)

1. 부당한 위탁 취소의 금지(하도급법 제8조)

- 원사업자는 제조 등의 위탁을 한 후 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없는 경우에는 제조위탁을 임의로 취소 또는 변경하거나 목적물의 납품에 대한 수령 또는 인수를 거부하거나 지연하여서는 안됨(하도급법 제8조 제1항)
- 원사업자는 목적물의 납품이 있을 때에는 역무의 공급을 위탁한 경우 외에는 검사 완료 전이라도 즉시 수령증명서를 교부하여야 함
건설위탁의 경우에는 검사가 종료되는 즉시 목적물을 인수하여야 함(하도급법 제8조 제2항)
- 수령이라 함은 수급사업자가 납품한 목적물을 받아 사실상 원사업자의 지배 아래 두게 되는 것을 말함
다만, 이전이 곤란한 목적물의 경우에는 검사를 개시한 때를 수령한 때로 간주(하도급법 제8조 제3항)

2. 적용기준

- 원사업자가 계약을 해제(또는 해지)할 수 있는 경우
 - ① 수급사업자가 어음 및 수표의 부도, 제3자에 의한 강제집행(가압류, 가처분 포함) 또는 파산 선고의 신청, 회사 정리의 신청 등 경영상의 중대한 사유가 발생하여 계약내용을 이행할 수 없다고 인정되는 경우
 - ② 수급사업자가 원사업자의 승인없이 영업의 양도를 결의하거나 또는 타회사로 합병될 경우
 - ③ 수급사업자가 계약내용을 위반하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 것으로 인정될 경우
 - ④ 수급사업자가 특별한 사유 없이 위탁된 목적물의 제조 및 건설을 거부하거나 상당 기간 동안 착수를 지연하여 기간내 제조 및 건설이 곤란하다고 인정되는 경우
 - ⑤ 원사업자가 위탁을 취소함으로써 수급사업자가 입게 될 손실에 대하여 양 당사자가 합의하여 보상을 한 경우
- 유의 사항
 - ① 원사업자가 무리한 납기를 설정할 경우 수급사업자는 차후에 납기 지연을 이유로 한 수령 거부나 지체상금 공제 등의 문제가 생길 수 있으므로 계약 당시 바로 이의를 제기하여 서류상으로 수정토록 해야 하고, 만약 합의가 이루어지지 못한 경우에는 계약을 취소시키거나 또는 발주서 등을 즉시 반납하여 책임을 면해야 함
 - ② 수급사업자가 납품하는 물품의 내용이 발주 시 위탁 내용과 상이하다 하더라도 계약서의 위탁내용이 불명확하거나 검사 기준이 불명확하여 납품 받은 물품의 내용이 위탁내용과 상이한가의 여부가 불명확한 경우 원사업자는 수령거부 할 수 없음

● **부당 반품의 금지(4대 불공정 하도급거래 행위 : 하도급 3배 배상제 대상)**

1. 부당반품의 금지(하도급법 제10조)

- 원사업자는 수급사업자로부터 목적물 등의 납품 등을 받은 경우 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없으면 이를 수급사업자에게 반품시켜서는 아니 됨
다만, 용역위탁 가운데 역무의 공급을 위탁하는 경우에는 이를 적용치 아니함
(하도급법 제10조 제1항)

2. 적용기준

- 원사업자의 부당 반품 행위에 해당하는 경우(하도급법 제10조 제2항)
 - ① 거래 상대방으로부터 발주 취소 또는 경제 상황의 변동 등을 이유로 목적물을 반품하는 행위
 - ② 검사 기준 및 방법을 불명확하게 정함으로써 목적물을 부당하게 불합격으로 판정하여 이를 반품하는 행위
 - ③ 원사업자가 공급한 원자재의 품질불량으로 인하여 목적물이 불합격품으로 판정되었음에도 불구하고 이를 반품하는 행위
 - ④ 원사업자의 원자재 공급 지연으로 인하여 납기가 지연되었음에도 불구하고 이를 이유로 반품하는 행위

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 원사업자가 이미 수령한 물품을 발주자·외국수입업자·고객의 클레임 판매 부진 등을 이유로 반품하는 경우
- 원사업자가 수급사업자 이외의 제3자에게 검사를 위탁한 경우로서 수급사업자가 제3자의 검사를 필하여 납품하였음에도 불합격을 이유로 이를 반품하는 경우
- 수급사업자의 납기·공기 지연이 있었으나, 이를 용인한 객관적 사실이 있었음에도 이를 수령한 후 납기·공기 지연을 이유로 반품하는 경우

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 납품받은 상품에 수급사업자의 귀책사유로 인한 훼손, 하자 등이 있어 목적물 수령 또는 인수한 날로부터 거래 관행상 정당한 기간 내에 수급사업자에게 반품하는 경우
- 인수한 목적물이 주문 또는 계약 내용과 다른 경우에 인수일로부터 거래 관행상 정당한 기간 내에 당해 수급사업자에게 반품하는 경우
- 인수 또는 수령한 목적물을 반품함으로써 생기는 손실은 원사업자가 부담하고 당해 수급사업자의 동의를 받아 당해 목적물을 수급사업자에게 반품하는 경우
- 수급사업자가 원사업자로부터 물품을 반품 받아 자기가 당해 물품을 처분하는 것이 유리하여 수급사업자가 스스로 반품을 요청한 경우에 수급사업자에게 반품 하는 경우

● 기술자료 제공 요구 금지 등(4대 불공정 하도급거래 행위 : 하도급 3배 배상제 대상)

1. 기술자료 제공 요구 금지(하도급법 제12조의 3)

- 원사업자는 수급사업자의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하여서는 아니 됨
다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증하는 경우에는 요구할 수 있음
(하도급법 제12조의 3 제1항)
- 원사업자는 제1항 단서에 따라 수급사업자에게 기술자료를 요구할 경우에는 요구 목적, 비밀유지에 관한 사항, 권리 귀속 관계, 대가 등 대통령령으로 정하는 사항을 해당 수급사업자와 미리 협의하여 정한 후 그 내용을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 주어야 함
(하도급법 제12조의 3 제2항)
- 수급사업자가 원사업자에게 기술자료를 제공하는 경우 원사업자는 해당 기술자료를 제공받는 날까지 해당 기술자료의 범위, 기술자료를 제공받아 보유할 임직원의 명단, 비밀유지 의무 및 목적 외 사용금지, 위반 시 배상 등 대통령령으로 정하는 사항이 포함된 비밀유지계약을 수급사업자와 체결하여야 함(하도급법 제12조의 3 제3항)
- 원사업자는 취득한 수급사업자의 기술자료에 관하여 부당하게 자기 또는 제3자를 위하여 사용하거나, 제3자에게 제공하여서는 아니 됨(하도급법 제12조의 3 제4항)
- 하도급계약 체결 전의 기술유행위도 이후 하도급 계약이 체결되었다면 금지 대상 포함
(21.12.9 하도급법 개정안 국회의결, 6개월 후 시행 예정)
- 기술유행의 경우 단 한차례의 고발조치만으로도 공공입찰 참여가 제한될 수 있도록 벌점 5.1점을 부과함으로써 '원스트라이크 아웃제' 적용

2. 적용기준

- 기술자료(하도급법 제2조 제15항)
비밀로 관리되는 ① 제조·수리·시공 또는 용역수행 방법에 관한 자료 ② 그 밖에 영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 대통령령으로 정하는 자료를 의미
☞ 특허권, 실용실안권, 디자인권, 저작권 등 지적재산권과 관련된 정보, 시공 또는 제품 개발 등을 위한 연구자료, 연구개발보고서 등 수급사업자의 생산·영업 활동에 기술적으로 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 정보(예. 시공프로세스 매뉴얼, 설계도면 등)

3. 기술자료 제공 요구 시 서면 기재 사항

- 기술자료 제공 요구 목적
- 요구대상 기술자료와 관련된 권리 귀속 관계
- 요구대상 기술자료의 대가 및 대가의 지급방법
- 요구대상 기술자료의 명칭 및 범위
- 요구일, 제공일 및 제공방법

- 그 밖에 원사업자의 기술자료 제공 요구가 정당함을 입증할 수 있는 사항
 - ☞ 공정위 기술자료 제공 요구 표준서식 보급
- 부당한 기술자료 제공 요구에 해당하는 경우
 - ① 비밀유지계약을 체결하지 않고 기술자료를 제공하도록 요구
 - ② 기술지도, 품질관리를 명목으로 그 목적 범위를 벗어나 수급사업자의 기술자료를 요구
 - ③ 기술자료 미제공 시 재계약을 체결하지 않은 듯한 태도로 기술자료 제공을 유도
- 정당한 기술자료 제공 요구에 해당하는 경우
 - ① 원사업자와 수급사업자가 공동으로 특허를 개발하는 과정에서 그 특허 출원을 위하여 필요한 기술자료를 요구하는 경우
 - ② 원사업자와 수급사업자가 공동으로 기술개발 약정을 체결하고 同약정의 범위 내에서 기술개발에 필요한 기술자료를 요구하는 경우
 - ③ 제품에 하자가 발생하여 원인 규명을 위해 하자과 직접 관련된 기술자료를 요구하는 경우

4. 기술자료 요구 시 비밀유지계약 기재사항

- 기술자료의 명칭 및 범위
- 기술자료의 사용기간
- 기술자료를 보유할 임직원의 명단
- 기술자료의 비밀유지 의무
- 기술자료의 목적외 사용금지
- 비밀유지 의무 위반 시 배상
- 기술자료의 반환 또는 폐기방법
- 기술자료의 반환일 또는 폐기일

5. 기술자료 유용 행위 예시

- 거래 이전 단계
 - ① 원사업자가 최저가로 낙찰 받은 수급사업자의 입찰제안서에 포함된 기술자료를 자신이 유용하거나 자신의 계열회사나 수급사업자의 경쟁회사 등 제3자에게 유출하는 경우
 - ② 원사업자가 거래 개시 등을 위해 수급사업자가 제시한 제품의 독창적인 디자인을 단순 열람한 후 이를 도용하여 자신이 직접 제품을 생산하거나 제3자에게 해당 디자인을 제공하여 제품을 생산토록 하는 경우
- 거래 단계
 - ① 원사업자가 거래를 위한 부품 승인과정에서 수급사업자로부터 공정도, 회로도 등 기술

자료를 넘겨받아 납품가격을 경쟁시키기 위해 수급사업자의 경쟁회사에 그 기술을 제공 하는 경우

- ② 원사업자가 기술지도, 품질관리 명목으로 물품의 제조공법을 수급사업자로부터 습득한 후 자신이 직접 생산하거나 제3자에게 수급사업자의 제조공법을 전수하여 납품하도록 하는 경우
 - ③ 원사업자가 수급사업자와 기술이전계약(기술사용계약 등 포함)을 체결하고 기술관련 자료를 제공받아 필요한 기술을 취득한 후 일방적으로 계약을 파기하거나 계약 종료 후 위 계약상의 비밀유지의무에 위반하여 그 기술을 이용하여 독자적으로 또는 제3자를 통하여 제품을 상용화하거나 무단으로 다른 기업에 공여하는 경우
 - ④ 원사업자가 수급사업자와 공동으로 협력하여 기술개발을 하면서 수급사업자의 핵심 기술을 탈취한 후 공동개발을 중단하고 자체적으로 제품을 생산하는 경우
 - ⑤ 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술에 대해 수급사업자가 출원을 하기 전에 원사업자가 선(先)출원하여 해당 기술에 대한 특허권, 실용신안권을 선점하거나, 수급사업자가 제공한 기술을 일부 수정하여 원사업자가 선(先)출원하는 경우
 - ⑥ 원사업자가 수급사업자가 자체적으로 개발한 기술에 대해 특허권, 실용신안권 등을 자신과 공동으로 출원하도록 하는 경우
 - ⑦ 원사업자가 수급사업자의 기술자료를 사전에 정한 반환·폐기 기한이 도래하였거나, 수급사업자가 반환·폐기를 요구하였음에도 불구하고 반환·폐기하지 않고 사용하는 경우
- 거래 이후 단계
- ① 원사업자가 수급사업자로부터 기술자료를 제공받고 거래 종료 후 자신이 직접 생산하거나 제3자에게 전수하여 납품하도록 하는 경우
 - ② 원사업자가 수급사업자의 기술자료를 유용하여 손해를 입힌 경우에는 손해액의 3배까지 배상 책임(하도급법 제35조 제2항)
 - ☞ 배상액은 고의 여부, 수급사업자 피해 규모, 원사업자가 취한 이득, 위반 행위의 기간 및 횟수, 원사업자의 피해 구제 노력 등을 종합적으로 고려하여 결정

● 물품 등의 구매 강제 금지

1. 물품 등의 구매 강제 금지(하도급법 제5조)

- 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 그 목적물 등에 대한 품질의 유지·개선 등 정당한 사유가 있는 경우 외에는 그가 지정하는 물품·장비 또는 역무의 공급 등을 수급사업자에게 매입 또는 사용하도록 강요하여서는 아니 됨

2. 적용기준

- 정당한 사유로 인정되는 경우
 - ① 위탁 목적물의 품질의 유지·개선을 위하여 필요하다고 인정되는 경우
 - ② 발주자, 바이어, 고객이 목적물 제조, 수리 시공 시 특정 물품 및 장비 등을 사용토록 요구한 경우
- 위의 경우에도 당연히 정당성이 인정되는 것은 아니며, 그러한 요구가 합리적이고 구속력 있는 요구이어야 함

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 공사현장에서 수급사업자가 사용하는 자재를 수급사업자 의사에 반하여 부당하게 원사업자가 구입을 강제하거나 그가 지정하는 물품, 장비를 구입 또는 사용하도록 강요하는 행위
- 계약 당시 아무런 언급이 없다가 제조위탁을 한 후에 발주자가 지정한 부품이라고 주장하며, 원사업자가 고가의 부품 구매를 수급사업자에게 강요하는 경우
- 원사업자가 수급사업자에게 하도급공사의 시공과 관련하여 자재구매처의 지정 등 수급사업자에게 불리하다고 인정되는 행위를 강요하는 경우

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 발주자, 바이어, 고객이 목적물 제조 또는 시공 의뢰 시 특정 물품 및 장비 등을 사용하도록 요구하는 경우
- 위탁목적물의 품질 유지·개선을 위하여 특정 자재 및 장비의 사용을 요구하는 경우

● 물품 구매 대금 등의 부당 결제 청구 및 경제적 이익의 부당 요구 금지

1. 물품 구매 대금 등의 부당 결제 청구 금지(하도급법 제12조)

- 원사업자는 수급사업자에게 목적물의 제조·수리·시공 또는 용역 수행에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우 정당한 사유없이, 해당 목적물에 대한 하도급대금의 지급 기일에 앞서 구매 대금이나 사용 대가를 지급하게 하거나 자기가 구입·사용 또는 제3자에게 공급하는 조건보다 현저하게 불리하게 지급해서는 안 됨

2. 경제적 이익의 부당 요구 금지(하도급법 제12조의 2)

- 원사업자는 정당한 사유없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위를 하여서는 안 됨

3. 적용기준

- 수급사업자가 물품을 당해 하도급 작업 이외의 다른 작업에 사용하거나 전매한 경우 등 수급사업자에게 책임을 돌릴 이유가 있는 경우에는 조기 결제 청구 가능
- 수시로 기성이 발생하는 장기 계약 거래에 있어 원사업자가 수급사업자에게 제조에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 한 경우, 실제 투입한 물량가액 이상으로 차감하는 것은 법 위반이 됨

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 수급사업자에게 목적물의 제조에 필요한 자재 등을 원사업자로부터 사게 하고, 그 물품 대금 등을 목적물 납품하기도 전에 전액 결제를 요구하는 경우
- 계속적인 하도급거래에 있어 원사업자로부터 원재료를 구매한 경우, 원사업자가 납품분에 대한 하도급대금 지급 시 실제로 투입한 물량보다 더 차감하는 경우(1회 기성금 지급 시 전액 차감하는 경우)
- 원사업자가 자신의 장비를 사용하도록 함에 있어 통상적인 수준을 초과하여 사용 대가를 과다하게 요구하는 경우

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 원사업자로부터 제조에 필요한 물품이나 장비를 구매 또는 임차한 것을 당해 하도급 작업 이외의 작업에 사용한 경우에 원사업자가 그 물품 대금을 조기 결제하는 경우
- 원사업자로부터 구매한 물품을 수급사업자가 전매한 경우 원사업자가 그 물품 대금을 조기 결제하는 경우
- 원사업자로부터 제조에 필요한 물품 등을 구매하도록 하고, 납품(기성)이 있을 때 마다 수급사업자가 실제로 투입한 물량 만큼을 납품대금(기성금)에서 차감 하는 경우

- 수급사업자가 원사업자로부터 구매 또는 임차한 원재료나 장비를 훼손하거나 또는 손실을 발생시켜 납품해야 할 목적물의 제조가 불가능하여 조기 결제하는 경우

● 부당한 대물 변제 금지

1. 부당한 대물 변제의 금지(하도급법 제17조)

- 원사업자는 하도급 대금을 물품으로 지급하여서는 아니된다
다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니한다
 - ① 원사업자가 발행한 어음 또는 수표가 부도로 되거나 은행과의 당좌거래가 정지 또는 금지된 경우
 - ② 원사업자에 대한 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 파산 신청, 회생 절차 개시 또는 간이 회생 절차 개시의 신청이 있는 경우
 - ③ 그 밖에 원사업자가 하도급 대금을 물품으로 지급할 수밖에 없다고 인정되는 대통령령으로 정하는 사유*가 발생하고, 수급사업자의 요청이 있는 경우
 - * 「기업구조조정촉진법」에 따라 금융채권자협의회가 원사업자에 대하여 공동관리절차 개시의 의결을 하고 그 절차가 진행 중인 경우
 - 원사업자는 대물변제를 하기 전에 소유권, 담보제공 등 물품의 권리·의무 관계를 확인할 수 있는 자료를 수급사업자에게 제시하여야 함
 - 물품의 종류에 따라 제시하여야 할 자료, 자료 제시의 방법 및 절차 등 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정함
- ★ 원칙적으로 문제가 되는 경우
- 당초 하도급계약에는 현금으로 지급하기로 하였으나, 이후 일방적으로 대물 변제한 경우
- ★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우
- 은행과의 당좌거래가 정지되어 부득이 대물 변제한 경우

● 부당한 경영간섭의 금지

1. 부당한 경영간섭의 금지(하도급법 제18조)

- 원사업자는 하도급 거래량을 조절하는 방법 등을 이용하여 수급사업자의 경영에 간섭 하여서는 아니 됨
- 부당한 경영간섭으로 간주되는 행위
 - ① 정당한 사유 없이 수급사업자가 기술자료를 해외에 수출하는 행위를 제한하거나 기술 자료의 수출을 이유로 거래를 제한하는 행위
 - ② 정당한 사유 없이 수급사업자로 하여금 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 구속하는 행위

③ **정당한 사유¹⁾** 없이 수급사업자에게 원가 자료 등 공정거래위원회가 고시하는 **경영상의 정보²⁾**를 요구하는 행위

* 정당한 사유

- 행위의 합목적성 및 대체 수단의 유무 등을 고려할 때 원사업자의 위탁 목적을 달성 하기 위하여 수급사업자의 경영상 정보가 절차적·기술적으로 불가피하게 필요한 경우

* 경영상의 정보

- 수급사업자가 목적물 등의 납품을 위해 투입한 재료비, 노무비 등 원가에 관한 정보 (원가계산서, 원가내역서, 원가명세서, 원가산출내역서, 재료비, 노무비 등의 세부 지급 내역 등)
- 수급사업자가 다른 사업자에게 납품하는 목적물 등의 매출 관련 정보(매출계산서, 거래처별 매출명세서 등)
- 수급사업자의 경영전략 관련 정보(제품 개발·생산 계획, 판매 계획, 신규투자 계획 등에 관한 정보 등)
- 수급사업자의 영업 관련 정보(거래처 명부, 다른 사업자에게 납품하는 목적물 등의 납품조건(납품 가격을 포함)에 관한 정보 등)
- 수급사업자가 다른 사업자와의 거래에서 사용하는 전자적 정보 교환 전산망의 고유 식별 명칭, 비밀번호 등 해당 전산망에 접속하기 위한 정보

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 수급사업자가 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 수급 사업자의 의사에 반하여 특정인을 채용하게 하는 등 인사에 간섭하는 경우
- 수급사업자의 생산품목·시설규모 등을 제한하는 경우
- 1차 수급사업자의 재하도급 거래에 개입하여 자신이 위탁한 목적물의 품질 유지 및 납기 내 납품여부 등 하도급거래의 목적과 관계없이 2차 수급사업자의 선정·계약 조건 설정 등 재하도급 거래 내용을 제한하는 경우
- 수급사업자가 정상적으로 공사를 시공 중에 있음에도 불구하고 수급사업자의 의사에 반하여 현장 근로자를 동원하여 공사를 시공하게 하는 경우

- 수급사업자로 하여금 자신 또는 자신의 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 하는 행위
- 원사업자가 자신이 위탁한 목적물의 품질 유지 및 납기 내 납품 여부 등 하도급 거래의 목적 달성과 관계없이 원사업자 자신이나 특정한 자(회사 또는 자연인)의 사적 이득을 위해 수급사업자의 사업장에 출입하여 생산 과정, 투입 인력, 재료 배합 등을 실시하는 행위 (다만, 건설위탁의 경우 원사업자가 공사 현장에 출입하는 행위는 이에 해당하지 않음)

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 원사업자가 하도급법 제3조의 3에 근거한 협약(이하 '협약' 이라 함) 체결의 대상이 되는 수급사업자에게 행하는 다음과 같은 행위
 - ① 2차 또는 그 이하 수급사업자와 협약을 체결하도록 권유하는 행위
 - ② 원사업자가 수급사업자에게 지원한 범위 안에서 2차 또는 그 이하 수급사업자에게 지원하도록 요청 내지 권유하는 행위
 - ③ 2차 또는 그 이하 수급사업자에 대한 지원 실적의 증빙자료를 제출하도록 요청하는 행위
- 원사업자가 협약을 체결하지 않은 경우일지라도 수급사업자에게 다음과 같은 행위를 통해 지원하면서 수급사업자로 하여금 2차 또는 그 이하 수급사업자에게도 동일한 행위를 하도록 요청 또는 권유하는 행위
 - ① 표준하도급계약서를 사용하여 계약을 체결하는 행위
 - ② 하도급대금 지급 관리 시스템을 통해 하도급대금을 지급하는 행위
 - ③ 하도급대금을 일정한 기한 내에 일정한 현금결제비율로 지급하는 행위
 - ④ 인건비·복리후생비 지원 등 근로 조건을 개선하는 행위
 - ⑤ 직업교육·채용박람회 실시 및 채용 연계 등 일자리 창출을 지원하는 행위
 - ⑥ 상기 이외의 행위로서 효율성 증진·경영여건 개선·소속 근로자 근로조건 개선 등의 효과를 발생시키는 행위

● 보복 조치 및 탈법 행위 금지

1. 보복 조치의 금지(하도급법 제19조, 하도급 3배 배상제 대상)

- 원사업자는 수급사업자, 조합 또는 중앙회가 다음의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 그 수급사업자에 대하여 수주 기회를 제한하거나 거래의 정지, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니 됨
 - ① 원사업자가 이 법을 위반하였음을 관계 기관 등에 신고한 행위
 - ② 원사업자에 대한 하도급대금 조정신청 또는 하도급분쟁조정협의회에 대한 조정신청
 - ③ 관계 기관의 조사에 협조한 행위
 - ④ 하도급거래 서면실태조사를 위하여 공정거래위원회가 요구한 자료를 제출한 행위

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 공정거래위원회에 신고한 수급사업자에게 신고하였다는 이유로 협력업체 등록을 해제하거나 협력업체 신용등급을 하향 조정함으로써 불이익을 주는 경우
- 공정거래위원회에 진정하였다는 이유로 해당 수급사업자에 대해 가격·품질·공기 등에 있어서 다른 수급사업자에 비해 뒤지지 않음에도 불구하고 수주기회 제한 또는 거래를 단절하는 경우

2. 탈법행위의 금지(하도급법 제20조)

- 원사업자는 하도급거래와 관련하여 우회적인 방법에 의하여 실질적으로 하도급법의 적용을 피하려는 행위를 하여서는 아니 됨

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 공정거래위원회의 시정 조치에 따라 하도급대금 등을 수급사업자에게 지급한 후 이를 회수하거나 납품대금에서 공제하는 등의 방법으로 환수하는 경우
- 어음할인료, 지연이자 등을 수급사업자에게 지급한 후 이에 상응하는 금액만큼 일률적으로 단가를 인하하는 경우

● 부당한 특약의 금지

1. 부당한 특약의 금지(하도급법 제3조의 4)

- 원사업자는 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건을 설정하여서는 아니 됨

2. 적용기준

- 원사업자의 부당 특약에 해당하는 경우(하도급법 제3조의 4 제2항)
 - ① 원사업자가 계약서에 기재되지 아니한 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
 - ② 원사업자가 부담하여야 할 민원 처리, 산업 재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
 - ③ 원사업자가 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
 - ④ 그 밖에 수급사업자의 이익을 제한하거나 원사업자에게 부과된 의무를 수급사업자에게 전가하는 등의 약정

3. 부당특약으로 간주되는 약정 유형(부당특약 고시)

- 법에 규정된 수급사업자의 권리를 제한하는 경우
 - ① 수급사업자가 하도급법 제3조 제5항에 따라 위탁 내용의 확인을 요청 할수 있는 권리를 제한하는 약정
 - ② 수급사업자가 하도급법 제13조의 2 제9항에 따라 계약이행 보증을 아니 할 수 있는 권리를 제한하는 약정
 - ③ 수급사업자가 하도급법 제19조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것을 제한하는 행위
- 수급사업자의 기술자료 등에 대한 권리를 제한하는 경우
 - ① 수급사업자가 하도급거래를 준비하거나, 수행하는 과정에서 취득한 정보, 자료, 물건 등의 소유, 사용 등의 권리를 원사업자에게 귀속시키는 약정
다만, 원사업자가 수급사업자의 취득 과정에 소요되는 제반 비용의 상당한 부분을 부담하거나, 동종 또는 유사한 것에 대해 동일 또는 근접한 시기에 정상적인 거래 관계에서 일반적으로 지급되는 대가를 지급하기로 하는 등 정당한 사유가 있는 경우는 제외한다
 - ② 하도급거래를 준비하거나, 수행하는 과정에서 취득하는 상대방의 정보, 자료 등에 대한 비밀준수의무를 수급사업자에게만 부담시키는 약정
- 수급사업자의 의무를 법이 정한 기준보다 높게 설정하는 경우
 - ① 하도급법 제13조의 2에 규정된 계약이행보증 금액의 비율을 높이거나, 수급사업자의 계약이행보증기관 선택을 제한하는 약정
 - ② 수급사업자가 법 제13조의 2 규정에 준하여 계약이행을 보증하였음에도 수급사업자가 아닌 자로 하여금 계약 책임, 불법행위 책임에 대해 연대보증을 하도록 하는 약정
- 원사업자의 의무를 수급사업자에게 전가하는 경우
 - ① 하도급법 제9조 제2항의 목적물 등의 검사 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
 - ② 하도급법 제9조 제2항의 목적물 등의 검사 결과 통지에 대한 수급사업자의 이의제기를 제한하는 약정
 - ③ 원사업자가 부담하여야 할 안전조치, 보건조치 등 산업재해예방 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
- 수급사업자의 계약상 책임을 가중하는 경우
 - ① 계약 내용에 대하여 구체적인 정함이 없거나 당사자 간 이견이 있을 경우 계약내용을 원사업자의 의사에 따라 정하도록 하는 약정
 - ② 수급사업자에게 발주자와 원사업자 간 계약 조건이 제공되지 않은 상황에서 이를 원사업자와 수급사업자 간 계약에 적용하기로 하는 약정
 - ③ 원사업자의 손해배상책임을 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 경감하거나, 수급사업자의 손해배상책임, 하자담보책임을 과도하게 가중하여 정한 약정

- ④ 원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재, 장비, 시설 등(이하 '자재 등'이라 한다)이 수급사업자의 책임 없는 사유로 멸실, 훼손된 경우에도 수급사업자에게 자재 등에 대한 책임을 부담시키는 약정
- ⑤ 계약 해제·해지의 사유를 원사업자의 경우 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 넓게 정하거나, 수급사업자의 경우 과도하게 좁게 정하는 약정
- ⑥ 원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재 등의 인도 지연, 수량 부족, 성능 미달 등 수급사의 책임 없는 사유에 의해 추가로 발생한 비용, 지체 책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정

03 발주자의 의무사항

● 발주자의 하도급대금 직접 지급 의무

1. 하도급대금 직접 지급(하도급법 제14조)

- 발주자는 다음에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 수급사업자가 제조, 수리, 시공 또는 용역 수행한 부분에 상당하는 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때에는 해당 수급사업자에게 직접 지급하여야 함(하도급법 제14조 제1항)
 - ① 원사업자의 지급정지, 파산 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가, 인가, 면허, 등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
 - ② 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자, 원사업자 및 수급사업자가 합의한 경우
 - ③ 원사업자가 하도급대금의 지급 규정에 의하여 지급 하여야 하는 하도급대금의 2회 분 이상을 지급하지 아니한 경우 하도급대금의 2회분 이상을 지급하지 아니한 경우 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
 - ④ 원사업자가 건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증 규정에 의한 하도급대금 지급보증 의무를 이행하지 아니한 경우 하도급대금 지급보증 의무를 이행하지 아니한 경우 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
- 하도급대금 직접 지급 사유가 발생한 경우 발주자의 원사업자에 대한 대금지급 채무와 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금 지급 채무는 그 범위 내에서 소멸(하도급법 제14조 제2항)
- 원사업자가 당해 하도급계약과 관련하여 수급사업자가 임금, 자재 대금 등의 지급을 지체한 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 당해 하도급대금의 직접 지급 중지를 요청한 경우에는 당해 하도급대금을 직접 지급하지 아니할 수 있음(하도급법 제14 조 제3항)
- 발주자가 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급함에 있어서 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 하도급금액은 이를 공제함(하도급법 제14조 제4항)
- 수급사업자가 발주자로부터 하도급대금을 직접 지급받기 위하여 기성 부분의 확인 등이 필요한 경우에 원사업자는 지체 없이 이에 필요한 조치를 이행하여야 함(하도급법 제14조 제5항)
- 하도급대금을 직접 지급하는 경우의 지급방법 및 절차 등에 관하여 대통령령으로 정함(하도급법 제14조 제6항)
- 재하도급의 경우 발주자는 원사업자를 말함(하도급법 제2조 제10항)

2. 적용기준

- 하도급법상 직접 지급 사유가 발생하고 수급사업자의 발주자에 대한 직접 지급 요청이 있어야 함(하도급법 제14조 제1항 제2호 제외)

- 발주자, 원사업자, 수급사업자 간의 합의는 반드시 3자 간에 동시에 명시적인 합의가 있어야 하는 것은 아님(묵시적인, 순차적인 직접 지급 합의도 유효)
- 2회분 이상 미지급한 경우는 하도급 기성분의 총액이 2회의 기성분에 해당할 때임
- 발주자가 수급사업자에게 직접 지급하는 경우 원사업자에게 기지급한 금액은 제외
- 수급사업자의 직접 지급 요청은 그 의사표시가 발주자에게 도달한 때부터 효력 발생(의사 표시의 도달 증명 책임은 수급사업자에게 있음)
- 발주자는 하도급대금 직접 지급 시 민사집행법 등의 공탁사유가 있는 경우에는 당해 법령에 따라 공탁 가능
- 발주자는 원사업자에 대한 대금 지급 의무 범위에서 하도급대금 직접 지급 의무 부담

3. 발주자의 직접 지급 의무 범위

- 직접 지급해야 할 금액의 확정
 - ① 직접 지급 금액의 확정 이 직접 지급 의무의 전제이며, 직접 지급 금액은 원사업자의 기성 검사 및 발주자 또는 감리자 등의 승인(검수)에 의해 확정될 수 있을 것임
 - ② 원사업자의 비협조 등으로 확정이 불가능할 경우 예외적으로 발주자 또는 감리자와의 합의에 의할 수 있을 것임
- 발주의 직접 지급 한도
 - ① 발주자가 직접 지급해야 하는 금액은 원사업자에게 지급할 금액 범위임
 - ② 발주자가 원사업자에게 지급한 선급금 중 미공제금이 남아 있을 경우, 발주자는 직접 지급 하기에 앞서 미공제 선급금을 상계하고 직접 지급할 수 있음

★ 원칙적으로 문제가 되는 경우

- 하도급법상 발주자의 직접 지급 의무가 발생하였음에도 발주자가 명백히 직접 지급하지 않겠다는 의사를 표시한 경우

★ 원칙적으로 문제가 되지 않는 경우

- 직접 지급액이 기성 미확인 등으로 확정되지 않은 상태에서 발주자가 이를 이유로 하도급 대금의 직접 지급을 유보하는 경우

① 원사업자의 의무사항

● 선급금 지급 의무 Q&A

Q

원사업자가 선급금을 수급사업자에게 지급하고 다음 기성에서 선급금 전체를 일괄적으로 공제하는 경우 하도급법 위반 여부는?

A

하도급법상 선급금은 장래 지급해야 할 하도급대금을 미리 지급하는 것이므로 기성률에 맞추어 공제해 나가는 것이 원칙인 바, 선급금 전체를 일괄적으로 공제하는 경우에는 하도급법에 위반될 소지가 있음

Q

2019년 4월 10일에 발주자로부터 본사건물 신축공사 100억원에 도급 받아 2019년 5월 1일에 일부 공사를 수급사업자에게 10억원에 건설위탁하고 발주자로부터 현금 10억 원을 선급금으로 수령하였다면 원사업자의 선급금 지급기일 및 지급금액은?

A

- ① **지급기일** : 발주자로부터 선급금을 지급받은 날이 수급사업자에게 건설위탁하기 이전인 2019년 4월 10일이라면 건설위탁일인 2019년 5월 1일부터 15일 이내, 즉, 2019년 5월 16일까지 지급해야 하며, 발주자로부터 선급금을 지급받은 날이 수급사업자에게 건설위탁 한 이후인 2019년 5월 10일이라면 2019년 5월 25일까지 선급금을 지급해야 함
- ② **지급금액** : 발주자로부터 선급금을 공사비의 일정률로 지급받았을 경우 원사업자는 발주자로부터 공사비의 10%를 선급금으로 받았으므로 수급사업자에게도 10%인 1억 원을 지급해야 함. 발주자가 선급금의 사용용도 등 선급금의 사용내역을 지정하였다면 그 지정 내역별로 해당 수급사업자에게 선급금의 비율에 따라 산정한 금액을 지급해야 함

Q

발주처로부터 전체 공사에 대한 선급금 20%를 수령하고, 이중 일부 공사에 대해 하도급 계약한 결과, 발주처와 계약한 도급금액의 120%일 경우 선급금 지급은?

A

하도급금액이 도급금액을 초과하는 경우에도 원사업자는 발주자로부터 선급금을 수령한 정도 등을 감안하여 선급금을 지급해야 하는 바, 하도급 금액에 발주자로부터의 선급금 수령비율을 곱한 금액을 수급사업자에게 지급해야 함

● 검사 및 검사결과 통지 의무 Q&A

Q

지속적으로 납품이 이루어지고 있어 월 1회 마감하여 세금계산서를 발행하고 있는데, 월 1회로 정한 마감일을 목적물 수령일로 보고 그 날로부터 10일 이내에 물품의 검사 결과를 해줄 경우 하도급법 위반 여부?

A

하도급대금 지급 시에는 월 1회로 정한 마감일을 목적물 수령일로 볼 수 있지만, 검사 결과의 통보는 실제 목적물 수령일로부터 10일 이내에 해주어야 함

Q

건설위탁관계에서 공사를 목적으로 현장에 재료를 반입한 뒤, 인수증 및 확인서를 발급하지 않았고 또한 세금계산서를 발행하지 않았을 경우에도 목적물 수령으로 간주 되는지 여부?

A

목적물의 수령이라 함은 수급사업자가 납품한 목적물을 받아 사실상 원사업자의 지배 아래 두게 되는 것을 말하며, 다만 이전이 곤란한 목적물의 경우에는 검사를 개시한 때를 수령한 때로 간주함 따라서 수급사업자가 공사를 목적으로 현장에 재료를 반입한 후 원사업자로부터 인수증 및 확인서를 받지 않았고 또한 세금계산서를 발행하지 않은 경우라도 상기 사실이 입증되면 하도급법에 의한 목적물의 수령으로 간주됨

Q

수급사업자가 기성을 요청한 경우, 원사업자는 기성검사 증빙서류를 접수 한 이후에 검사를 하여도 무방한지?

A

원사업자는 수급사업자로부터 기성통지를 받은 날로부터 원칙적으로 10일 이내에 검사결과를 서면으로 통지해야 함

Q

원사업자가 완제품을 제조하는 과정에서 수급사업자로부터 납품 받은 부품 중 불량품을 발견하여 수급사업자에게 불량부품의 수리 또는 양품과 교환을 요구할 경우 하도급법 위반 여부?

A

원사업자는 수급사업자가 납품한 부품에 대한 검사결과를 목적물을 수령한 날로부터 10일 이내에 통지할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 상기 기간을 초과 하더라도 불량부품의 수리 또는 교환요구가 가능하나, 지나치게 장기간이 경과한 후 수급사업자에게 수리 또는 교환을 요구하는 것은 곤란함

● 하도급대금 지급 의무 Q&A

Q

하도급법상 기간계산 원칙, 기산일 결정, 어음할인료 또는 지연이자 계산 기준은?

A

[기간계산 원칙] 민법의 일반원칙에 따라 시작일을 기간에 산입하지 않고 해당 기일이 공휴일에 해당하는 그때에는 그 익일에 만료

[기산일의 결정] 원사업자는 목적물 인수일로부터 60일 이내에 하도급대금을 지급하여야 하는 바, 어음할인료 또는 지연이자 기산일은 목적물 인수일로부터 61일째 되는 날임

[계산 예시] 목적물 인수일이 2019년 3월 14일인 경우, 시작일은 산입하지 않았으므로 2019년 3월 15일부터 60일째 되는 날이 2019년 5월 13일, 기산일은 2019년 5월 14일이며, 이 날부터 어음할인료 또는 지연이자가 적용됨

Q

하도급대금 지급 기일의 기산일이 되는 목적물 수령일의 판단기준은?

A

[제조위탁] 원칙적으로 수급사업자로부터 목적물의 납품을 받은 날. 다만, 납품이 빈번하여 상호 합의하에 월 1회 이상 세금계산서를 발행하도록 마감제도를 채택하고 있는 경우에는 일괄 마감하는 날(세금계산서 발행일)

[건설위탁] 원칙적으로 수급사업자로부터 준공 또는 기성부분의 통제를 받은 날로부터 10일 이내의 검사가 완료된 날

[용역위탁] 원칙적으로 수급사업자가 위탁 받은 용역의 수행을 마친 날

Q

원사업자는 발주자로부터 하도급대금을 지급 받지 못하였음에도 수급사업자에게 목적물 인수 후 60일 이내에 하도급대금을 지급해 주어야 하는가?

A

하도급거래 당사자는 원사업자와 수급사업자이므로 원사업자는 발주자로부터 하도급대금을 받지 못한 경우라 하더라도 수급사업자에게는 목적물 인수일로부터 60일 이내에 하도급대금을 지급해 주어야 함. 즉 원사업자는 발주자로부터의 대금 수령 여부에 관계없이 하도급대금을 지급할 의무가 있음

● 건설하도급 계약이행 및 대금 지급보증 의무 Q&A

Q

원사업자와 수급사업자가 상호 합의하면 대금 지급보증 의무는 면제되는지?

A

하도급법상 하도급대금 지급보증 의무는 강행규정으로 상호보증을 하지 않기로 합의 하더라도 원사업자의 지급보증 의무가 면제되는 것은 아님

Q

원사업자가 수 개의 공사를 진행 중일 때, 1개의 보증서로 일괄 보증이 가능한지?

A

하도급법상 '공사기간 중에 건설위탁하는 모든 공사 또는 1회계연도에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 대금 지급보증을 하나의 지급보증서로 할 수 있다'고 규정하고 있으므로 일괄지급도 유효하나, 매 하도급계약 시 마다 일괄보증서의 사본을 첨부하여야 함

Q

원사업자가 하도급 금액의 20%로 계약이행보증서를 수급사업자에게 요구하는 것이 하도급법 및 공정거래법에 위반되는지?

A

하도급법상 원사업자에게 하도급대금 지급보증을, 수급사업자에게는 계약이행보증을 의무화하고 있으므로 법 취지상 계약이행보증금을 10% 초과하여 요구한 행위만으로 당연 위법으로 보는 것은 아니며, 거래관행, 공사성격, 수급사업자의 신용도 등을 종합하여 공정거래법상 거래상 지위 남용 여부 판단 필요

Q

건설산업기본법에서는 원사업자가 중소기업이고 수급사업자가 대기업인 경우에도 하도급대금 지급보증을 하도록 하고 있는 바, 하도급법의 적용 여부는?

A

하도급법은 대기업과 중소기업 간 또는 중소기업과 중소기업 간 하도급거래를 적용 대상으로 하고 있는 바, 위의 경우처럼 중소기업과 대기업 간 거래는 하도급법의 적용 대상이 되지 않으므로 원사업자에 해당하는 중소기업은 하도급법에 의한 하도급대금 지급보증 의무는 없음. 그러나 건설산업기본법 등에서 하도급법의 적용대상이 되지 않는 부분에 대해 규정하고 있다면 원사업자는 이를 준수하여야 할 것임

● 설계변경 등에 따른 하도급대금 조정 의무 Q&A

Q

물가변동이나 설계변동에 따른 하도급대금 조정의 방법 및 시기는?

A

물가변동에 따른 계약금액의 조정에서 원도급계약 시점과 하도급계약 시점이 다른 경우에 문제가 되는데, 물가변동을 적용해 주는 기준시점이 하도급계약 시점보다 앞선 경우에는 수급사업자에게 물가변동 등에 따른 하도급대금 조정을 해줄 필요가 없음
또한, 하도급계약 시점으로부터 물가변동 적용시점까지의 기간이 원도급계약에서 물가 변동이 적용된 기간보다 짧은 경우에는 하도급대금 조정 시 그만큼을 공제할 수 있음

Q

건설공사에 소요되는 신발장, 씽크대 등을 제조위탁 시, 위 시설물을 제작 납품만 하고 원사업자가 설치한 경우 물가변동에 따른 하도급대금 증액 의무가 있는지?

A

하도급법상 물가변동분 반영 의무는 제조위탁의 경우에도 적용되므로 해당 위탁물을 제조하는데 추가비용이 소요된다면 발주자로부터 적용 받은 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액해 주어야 함

Q

설계변경에 따른 하도급단가를 조정함에 있어 기존의 공종에 대한 추가 시공 부분과 신규 공종 추가의 경우 조정기준은?

A

「기존 하도급단가가 있는 공종에 대한 추가 시공부분」 우선 당초의 하도급 단가를 유사단가로 보고 도급단가의 등락률(설계변경에 따른 조정비율을 적용하여 하도급 단가를 결정
「 기존 하도급계약 내역서에 없는 신규 공종부분」 발주처로부터 적용 받은 단가를 기초로 하여 하도급거래 당사자 간의 협의에 의하여 하도급단가를 결정

Q

원사업자의 지시로 투입비와 간접비 5.8%를 지급 받기로 하고 추가공사를 진행 하였으나 발주처로부터 설계변경에 따른 대금을 증액 받지 못한 경우에 수급 사업자에게 공사비를 지급하지 않아도 되는지?

A

원사업자가 수급사업자에게 추가공사를 위탁한 경우에는 발주자로부터 설계변경에 따른 대금을 받았는지 여부를 불문하고 목적물 인수일로부터 60일 이내에 추가공사에 대한 하도급대금을 수급사업자에게 지급하여야 함

② 원사업자의 금지사항

● 부당한 하도급대금의 결정 금지 Q&A

Q

정부발주 공사 시 저가 하도급 심사의 대상이 되면 하도급법상 문제가 되는가?

A

하도급법의 규정은 수의계약 시에는 직접공사비 이하, 경쟁입찰 시에는 최저가 투찰 금액에 대한 추가 인하협상을 부당한 하도급대금 결정으로 간주하고 있으며, 도급에 대비하여 하도급대금의 비율에 대해서는 따로 규정하고 있지 않음. 즉, 건설산업기본법 상의 문제는 있을 수 있으나 하도급법 상 문제가 발생하지 않음. 다만, 부당한 하도급대금 결정 금지에서 '통상적 지급되는 대가' 이하인 경우 부당한 하도급대금 결정이라 볼 수 있으므로 이 부분을 주의하여야 함

Q

원가절감 요인이 발생하여 이를 근거로 하도급대금을 당초보다 낮게 계약한 경우에도 부당한 하도급대금 결정이 되는가?

A

합리적인 원가절감 요인을 제시하여야 하며, 일률적으로 할당된 원가절감 목표를 제시하는 것만으로는 부당한 하도급대금 결정으로 보여질 수 있음. 통상 장기적인 제조납품의 경우 거래초년보다 이후에 원가절감 사유가 발생할 개연성이 높으나 이에 대한 합리적인 근거를 마련하여야 함

Q

경쟁입찰 하도급대금 결정 시 고려해야 할 사항은?

A

최저가 금액이 실행예산보다 초과함을 이유로 네고를 통해 최저가 금액 보다 낮게 체결하면 법 위반 소지가 있으나, 이 경우 최저가 입찰금액으로 계약을 체결하거나 유찰 후 재입찰을 실시함이 타당함

Q

물량을 5배 이상 많이 공급하는 다른 사업자의 견적가를 기준으로 추가 공사 하도급대금을 결정하여도 무관한지 여부는?

A

하도급단가는 그 물량의 대·소에 따라 단가가 달라질 수 있으므로 물량이 5배 되는 타사업자의 단가기준으로 계약변경 강요 시 위반소지가 있음

● 하도급대금 감액 금지 Q&A

Q

당초 예상했던 금액보다 낮게 도급공사를 수주하여 불가피하게 하도급대금을 감액하여야 하는데 가능한가?

A

당초 예상보다 저가의 수주를 하였다고 하여 이것이 수급사업자의 책임을 물을 수 있는 사유에 해당하지 않으므로 부당한 감액에 해당됨 원가절감, 협찬금 등을 이유로 하도급대금에서 일정액 또는 일정비율을 감액하는 경우에는 부당한 하도급대금 감액에 해당

Q

물량이 증가하였는데 당초 하도급계약에서 대금 변동은 없는 것으로 특약을 체결하였을 경우에는?

A

하도급법은 강행규정으로 당사자 간의 약정에 우선하여 적용하되, 당초 계약변동은 없는 것으로 하였다 하더라도 물량이 증가하는 경우 기준이 되는 단가를 적용하여 대금을 증액시켜주는 것이 타당함

Q

당초 입찰 시 교부하였던 사양 조건이 변경되어 하도급계약 금액을 감액하여야 하는데, 이럴 경우 변경계약 체결로 가능한 것이 아닌지?

A

계약서의 주요 조건이 변경되었을 때 작업 변경 전 변경계약을 체결하는 것은 계약서 발급 의무를 준수하기 위해 중요한 사항임. 또한, 하도급계약 금액이 당초 계약금액 대비 감액이 될 때는 사전에 그 사유를 기재한 서면도 발급해 주어야 함

Q

계약 중 설계변경으로 감액되는 경우와 당초 물량 정산을 하기로 하고 정산 시 감액하는 경우는 각각 어떻게 처리하여야 하는가?

A

도급계약이 먼저 변경되는 경우에는 하도급법 제16조에 의거하여 15일 이내 변경 내역을 사전에 수급사업자에게 통지하여야 하는 의무가 발생함 도급 계약 변경 없이 물량 감소나 설계변경이 이루어지는 경우에는 감액 시 서면발급 의무가 발생하여 정산 협의 전 감액되는 물량과 감액방법, 사유를 기재한 서면을 발급하여야 함

● 부당한 위탁취소 및 수령거부 금지 Q&A

Q

건설공사 및 일반 자재공급을 하는 중소기업체가 자재납품과 관련하여 당사의 기업윤리를 위반하여 자재납품 계약을 해지하였고 또한 현재 계약기간 중에 하도급 건설공사 계약을 해약하였다면 하도급법상 부당 위탁취소 및 공정거래법 위반인지?

A

- ① 하도급법 제8조 제1항은 제조 등의 위탁을 한 후 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없음에도 제조 등의 위탁을 임의로 취소, 변경하는 행위를 금지
 - 여기서 '수급사업자의 책임으로 돌릴 사유'란 수급사업자가 계약내용을 위반 하여 계약의 목적을 사실상 달성할 수 없는 것으로 인정되는 경우
- ② 그러나 기업윤리 위반에 따른 제재사항에 대하여 수급사업자가 서명하였더라도 계약해지는 과잉금지의 원칙이 적용되어야 하는 바, 당해 기업윤리 위반한 자재납품에 한하여 계약해지는 정당할 것이나, 전혀 무관한 건설분야까지 해지하는 것은 기업윤리 규정을 너무 자의적이고 포괄적으로 적용할 여지가 있으므로 신중한 대처가 필요함

Q

하도급공사를 타절할 경우 하도급법 위반 여부는?

A

계약내용 이행여부와 관계 없이 수급사업자의 의사에 반하여 일방적 하도급계약을 타절하는 것은 법 위반 가능

단, 수급사업자와 확정된 기성분에 대하여 대금을 지급하고 미시공분에 대하여 당사자 간 원만한 합의 후 정산절차를 정하여 타절하는 것은 가능함

Q

공법 변경 시 발주취소 및 계약해지 가능 여부는?

A

공법 변경은 '수급사업자의 책임으로 돌릴 사유'에 해당되지 않으므로 단순히 그 이유만으로 계약을 일방 취소한다면 법에 위반될 우려가 있음

● 물품 등의 구매강제 금지 Q&A

Q

원사업자가 계약 당시 아무런 언급이 없다가 건설위탁한 후에 발주자가 지정한 건설 자재라는 이유로 고가의 자재구매를 수급사업자에게 강요할 경우 물품구매 강제 행위에 해당하는지?

A

정당한 사유로 인한(발주자의 요구) 물품구매 강제행위로는 볼 수 없으나, 계약 당시 고가의 자재사용에 대한 언급이 없었다면 이로 인해 하도급대금도 낮게 결정 되었을 가능성이 있음. 하도급법상 부당한 하도급대금의 결정 금지 규정에 위반 될 수 있으므로 고가의 자재사용에 따른 차액만큼 하도급대금을 증액해 주어야 할 것임

Q

수급사업자 B는 원사업자 A로부터 공사를 1억원에 수주 받으면서 同하도급 공사에 필요한 1천만원 상당의 물품을 A로부터 구매할 것을 요구 받았음 B는 同물품을 사용하여 공사를 시공하고 1회 기성금으로 2천만원을 청구하였고 A도 승인하였는 바, A가 승인한 2천만원에서 A가 제공한 물품대금 전액을 차감하고 나머지 잔액만을 B에게 지급하였을 경우 A의 행위는 하도급법 위반인지?

A

A가 B에게 물품을 구매하게 한 행위에 정당한 사유가 있는지 여부에 따라 판단 하여야 할 사항으로, 정당한 사유가 없었다면 A의 행위는 하도급법상 물품 등의 구매 강제 금지 규정 위반임
또한 A가 기성금 지급 시 물품대금 전액을 공제한 나머지 차액만 지급한 것은 물품 구매대금 등의 부당 결제행위로 하도급법 제12조 위반임

Q

전기기계 제조업자인 원사업자가 전기제품의 부품의 제조를 위탁함에 있어 구매 담당자를 통해 자사상품의 판촉에 협력을 요청한 경우 하도급법 위반 여부는?

A

하도급거래에 영향을 미칠 수 있는 구매담당자로 하여금 수급사업자의 제조와 직접 관련되지 않은 제품의 구입을 요청하였다는 점에서 협조요청의 형식을 취하였지만 하도급법에서 금지하는 물품의 구매강제에 해당할 소지가 있음

● 물품구매대금 등의 부당결제 청구 및 경제적 이익의 부당요구 금지 Q&A

Q

원사업자 A는 전문업자 B에게 설비공사를 1억원에 위탁하면서 同공사에 필요한 1천만원 상당의 물품을 자기로부터 사게 하고, 사업자 B는 기성실적에 따라 A에게 1회 기성금으로 2천만원을 청구하여 원사업자 A가 물품대금 1천만원(A로부터 구매한 물품 중 이때까지 투입금액은 200만원)을 차감하고 잔액 1천만원을 B에게 지급하였을 경우 하도급법에 위반되는지?

A

원사업자 A가 사업자 B에게 구매토록 한 물품이 목적물의 품질 유지·개선이나 발주자가 A의 물품을 사용하도록 요구한 경우 등 정당한 사유가 있는지를 먼저 검토해야 함. 정당한 사유가 없었다면 A의 행위는 하도급상 '물품 등의 구매 강제 금지' 위반이고, A가 제1회 기성금 지급 시 물품대금 전액을 공제하고 차액만 B에게 지급한 것은 하도급법상 '물품 구매대금 등의 부당 결제청구 금지' 위반임. 원사업자 A가 정당하게 자기 물품을 사용하도록 했다면 원사업자 A는 제1회 기성금 지급 시 실투입된 200만원만 차감한 1천800만원을 지급해야 할 것임

Q

수급사업자는 제조위탁을 받은 후 발주자가 지정한 부품을 구매하여 다른 작업에 사용하였는데, 원사업자가 그 부품대금의 조기결제 요구 시 하도급법 위반 여부?

A

수급사업자가 위탁 받은 목적물 제조를 위해 사용했어야 할 부품을 다른 용도로 사용했기 때문에 수급사업자의 책임이 따르므로, 이 경우에는 하도급법상 물품 구매대금 등의 조기결제청구 금지 사항에 해당되지 않음

Q

원사업자가 유상 지급한 원재료의 대금결제에 대하여 하도급대금과 상계하지 않고 별도로 일괄 결제하는 방법이 하도급법 위반인지?

A

하도급대금과의 상계여부를 불문하고 하도급대금 지급 시 보다 빨리 결제하는 것은 하도급법 위반 소지가 있음. 즉 별도로 결제하는 경우에도 지급한 유상자재 대금을 당해 자재를 사용하여 만든 제품에 대한 하도급대금보다 조기에 결제하도록 하면 안됨

● 부당한 경영간섭의 금지 Q&A

Q

공정거래위원회에서는 원사업자가 수급사업자와 합의 후 합의서와 영수증 사본을 제출하였다는 이유로 원사업자의 법 위반행위에 대하여 경고조치를 하였는 바, 그 후 감사원 감사결과 영수증을 통해 수급사업자가 영수 확인한 금액보다 실제로 지급한 금액이 적은 것을 확인하여 감사원이 공정거래위원회에 조치할 것을 통지하였을 경우, 원사업자의 행위는 허위 자료 제출에 따른 탈법행위인지?

A

하도급법은 강행규정으로서 당사자 간의 합의로 적용이 배제되는 것이 아닌 점 및 수급사업자가 우월적 지위에 있는 원사업자의 요구사항을 거절하기 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, 허위자료를 제출하여 우회적인 방법으로 법을 면탈하려는 행위에 해당될 수 있을 것임

다만, 공정거래위원회가 원사업자에게 영수증의 제출을 명한 것이 아니고 원사업자 스스로 제출한 것이라면 허위자료 제출을 통한 탈법행위로 보기는 어려울 것임

Q

원사업자는 수급사업자 제조·수리 위탁계약을 갱신함에 있어 원사업자의 조업안정과 조업품질 향상을 위해 수급사업자에 대한 관리강화 차원에서

- ① 원사업자의 사전 양해 없이 지배주주의 임의변경 또는 주식양도를 금지하고, 친인척의 경영참여를 배제토록 하거나
- ② 지배주주는 오로지 수급회사만을 경영함으로써 현장밀착 관리가 가능토록 하거나
- ③ 자재의 사·도급 판단 및 도급총액제 작업범위 조정 등은 원사업자 방침에 의하도록 한 경우 공정거래법에 위반되는지?

A

- ① 항의 경우, 거래 상대방의 임직원 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 받게 하는 것은 불공정거래행위의 우월적 지위의 남용에 해당되고, 친인척의 경영참여를 배제하는 것은 하도급법의 부당한 경영간섭에 해당되며,
- ② 항은 다소 과도한 경영간섭 또는 불공정 약관조항으로 문제될 우려가 있으며,
- ③ 항도 원사업자의 일방적인 방법에 따라 계약내용을 변경할 수 있도록 하고, 정당화 할만한 사유가 없이 거래를 거절할 목적으로 실제로 작업범위를 축소하는 경우 불공정 약관조항 또는 부당한 거래거절에 해당될 수 있음

II

공정거래법

1. 부당한 지원행위

사업자 간, 특히 계열회사 간의 지원행위는 한계기업의 퇴출을 막거나 경쟁기업의 압박을 통하여 경제력 집중의 유지 및 확장수단이 되고 있으며, 또한 피지원 기업이 위치한 개별시장에서 공정한 거래도 침해하게 되므로 공정거래법에 위반됨

● 부당한 지원행위 (법 제45조 제1항 제9호, 시행령 제52조 [별표 2]9)

1. 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 자금(가지급금, 대여금 등), 자산(부동산, 유가증권, 무체재산권 등), 상품·용역, 인력 등을 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위
2. 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위 (통행세)
 - 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 역할이 없거나 미미한 특수관계인이나 다른 회사를 거래 단계에 추가하거나 거쳐서 거래하는 행위
 - 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 특수관계인이나 다른 회사를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하면서 특수관계인이나 다른 회사에 대해 거래상 역할에 비해 과도한 대가를 지급하는 행위

● 부당한 지원행위의 판단기준

부당한 지원행위는 지원행위 여부와 지원행위의 부당성 여부에 대한 판단을 통해 위법성을 판단

1. 지원행위 여부

- 지원주체가 지원객체에게 직접 또는 간접적으로 제공하는 경제적 급부의 정상 가격이 그에 대한 대가로 지원객체로부터 받는 경제적 반대급부의 정상가격보다 높거나 상당한 규모로 거래하여 지원주체가 지원객체에게 과도한 경제상의 이익을 제공하는 작위 또는 부작위
- ☞ 정상가격은 지원주체와 지원객체 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래 가격

2. 지원행위 유형별 정상 가격 산출 방법

- 자금 지원행위에서의 정상 가격(개별 정상 금리)산출 방법
 - ① 지원주체와 지원객체 간 자금(가지급금·대여금 등) 거래와 거래조건이 동일한 상황에서 지원객체와 특수 관계 없는 독립된 자 사이에 적용될 금리
 - 유사한 상황에서 지원객체와 특수 관계없는 독립된 자 사이에 적용될 금리
 - 동일·유사한 상황에서 특수 관계가 없는 독립된 자 사이에 적용될 금리를 순차 적용
- 자산·상품·용역 지원행위의 정상 가격 산출 방법

① 해당 자산(유가증권·부동산·무체재산권 등)·상품·용역거래와

- 동일한 사례에서 특수 관계가 없는 독립된 자 사이에 거래한 가격
- 유사한 사례에서 거래 조건 등의 차이를 합리적으로 조정한 가격을 순차적으로 적용하고
- 만일 유사 사례도 없는 경우에는 거래 당시의 경제·경영상황 등을 고려하여 보편적으로 선택하였을 현실적인 가격을 규명

★ 상당한 규모에 의한 지원행위(일감 몰아주기)

- 거래물량으로 인한 규모의 경제 등 비용절감 효과가 지원객체에 과도하게 귀속되는 경우
- 거래물량만으로 지원객체의 사업개시·유지가 가능하여 지원객체의 사업위험이 제거되는 경우
- * 예외 사유 : 효율성, 보안성, 긴급성 등으로 거래 목적달성에 불가피한 경우

● 부당한 지원행위의 예시

1. 가지급금 또는 대여금 등 자금을 거래한 경우

- 회계처리 상 계정과목을 가지급금 또는 대여금으로 분류하고 있는 경우에 국한하지 아니하고, 지원 주체가 지원객체의 금융상 편의를 위하여 직접 또는 간접으로 현금 기타 자금을 이용할 수 있도록 경제상 이익을 제공하는 일체의 행위
 - ① 지원객체의 금융회사로부터 차입금리보다 저리로 자금을 대여해 준 경우
 - ② 상품·용역 거래와 무관하게 선급금 명목으로 지원객체에게 무이자 또는 저리로 자금을 제공
 - ③ 보유하고 있는 지원객체 발행주식에 대한 배당금을 정당한 사유없이 회수하지 않거나 회수를 태만히 하는 경우
 - ④ 임대료를 약정납부기한보다 지연하여 수령하면서 지연이자를 받지 않거나 적게 받는 경우
- 지원주체와 지원객체 간의 가지급금 또는 대여금 기타 자금의 거래에 의한 지원행위는 실제 적용된 금리가 당해 자금거래와 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등의 면에서 유사한 상황에서 당해 지원객체와 그와 특수관계가 없는 독립된 금융기관간에 지원주체의 지원없이 자금 거래가 이루어졌다면 적용될 금리보다 낮은 경우에 성립함
- 다만, 지원주체와 지원객체간의 자금거래에 의한 실제 적용금리와 개별 정상금리 또는 일반 정상금리와의 차이가 개별 정상금리 또는 일반 정상금리의 7%미만으로서 개별 지원행위 또는 일련의 지원행위로 인한 지원금액이 1억원 미만인 경우에는 지원행위가 성립하지 아니하는 것으로 판단할 수 있음

2. 유가증권·부동산·무체재산권 등 자산을 거래하는 경우

- 역외펀드를 이용하여 특수관계인 등이 발행한 주식을 고가로 매입하거나 기업어음 등을 저리로 매입하는 경우 **【기업어음 또는 주식 고가 매입】**
- 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식의 지분을 전혀 보유하고 있지 않은 특수관계인 등이 인수한 경우 **【주식 고가 매입】**

- 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식을 기존 주주인 특수관계인 등이 인수하여 증자 후의 지분율이 50/100 이상 증가하는 경우
(다만, 증자 전 제1대 주주이거나 증자 후 제1대 주주가 되는 주주가 유상증자에 참여한 경우는 제외하며, 의결권이 제한되는 계열 금융사 등은 제1대 주주로 보지 아니함) **【주식 고가 매입】**
- 부동산을 시가에 비하여 저가로 지원객체에 매도하거나, 고가로 지원객체로부터 매수한 경우 **【부동산 저가 매입 또는 부동산 고가 매수】**
- 계열회사가 단독으로 또는 지원객체와 공동으로 연구개발한 결과를 지원객체에 무상양도하여 지원객체가 특허출원을 할 수 있도록 한 경우 **【무체재산권 무상양도】**

3. 부동산을 임대차한 경우

- 지원객체에게 공장, 매장, 사무실을 무상 또는 낮은 임대료로 임대한 경우
- 지원객체로부터 부동산을 임차하면서 고가의 임차료를 지급한 경우

4. 상품·용역을 거래한 경우

- 지원객체에 대한 매출채권회수를 지연하거나 상각하여 회수불가능 채권으로 처리한 경우
- 외상매출금, 용역대금을 약정기한 내에 회수하지 아니하거나 지연하여 회수하면서 이에 대한 지연이자를 받지 아니한 경우
- 지원객체가 운영하는 광고매체에 정상광고보다 높은 단가로 광고를 게재하는 방법으로 광고비를 과다 지급하는 경우
- 거래물량으로 인한 규모의 경제 등 비용절감 효과가 지원객체에 과도하게 귀속되는 경우
- 거래물량만으로 지원객체의 사업개시·유지가 가능하여 지원객체의 사업 위험이 제거되는 경우

5. 인력을 제공한 경우

- 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비를 지원주체가 부담한 경우
- 인력파견 계약을 체결하고 인력을 제공하면서 퇴직충당금 등 인건비의 전부 또는 일부를 미회수한 경우

6. 거래단계를 추가하거나 거쳐서 거래한 경우

- 통상적인 직거래관행 및 기존의 거래형태와 달리, 지원객체를 통해 제품을 간접적으로 구매하면서 실제 거래에 있어 지원객체의 역할을 지원주체가 수행하거나 지원주체와 지원객체의 역할이 중복되는 등 지원객체가 거래에 있어 실질적인 역할을 하지 않는 경우

01 부당한 지원행위

● 지원행위의 부당성 여부

당해 지원행위로 인하여 지원객체가 직접 또는 간접적으로 속한 시장에서 경쟁이 저해되거나 경쟁력 집중이 야기되는 경우, 지원주체의 계열사 간 내부 시장을 활용한 지원행위를 통해 경쟁 사업자가 배제될 우려가 있는 경우, 불공정한 경쟁수단을 활용한 지원행위로 인하여 공정한 거래가 저해될 우려가 있다면 부당성이 인정됨

1. 지원객체가 지원행위로 거래분야에서 유력한 사업자의 지위를 형성, 유지 또는 강화할 경우
2. 지원객체가 속하는 거래분야에서 지원행위로 인하여 경쟁사업자가 배제도리 우려가 있는 경우
3. 지원객체가 지원행위로 경쟁사어자에 비하여 경쟁조건이 상당히 유리하게 되는 경우
4. 지원객체가 속하는 거래분야에서 지원행위로 인하여 지원객체의 퇴출이나 타사업자의 신규 진입이 저해되는 경우
5. 불공정한 방법 또는 절차를 통해 지원행위가 이루어지고, 이로 인해 공정한 거래가 저해될 우려가 있는 경우

● 부당한 지원행위에 해당하지 않는 경우 예시

1. 대규모기업집단 계열회사가 기업 구조조정을 하는 과정에서 구조조정 대상 회사나 사업부문에 대하여 손실분담을 위해 불가피한 범위 내에서 지원하는 경우
 - 지원객체에 대하여 기존에 채무보증을 하고 있는 계열회사가 그 채무보증금액의 범위 내에서 지원객체의 채무를 인수하는 경우
 - 지원객체에 대하여 기존에 지분을 보유하고 있는 계열회사가 지분비율에 따라 지원객체가 실시하는 유상증자에 참여하는 경우
2. 「중소기업의 사업영역 보호 및 기업간 협력증진에 관한 법률」에 의하여 위탁기업체가 사전에 공개되고 합리적이고 비차별적인 기준에 따라 수탁기업체(계열회사 제외)를 지원하는 경우
3. 개별 지원행위 또는 일련의 지원행위로 인한 지원금액이 1천만원 이하로서 공정거래 저해성이 크지 않다고 판단되는 경우
4. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제28조 제1항에 따른 장애인 고용의무가 있는 사업주가 같은 법 제2조 제8호에 해당되는 장애인 표준사업장의 발행주식 총수 또는 출자총액의 50%를 초과 소유하여 실질적으로 지배하고 있는 장애인 표준사업장에 대하여 자생력 배양을 위하여 합리적인 범위 내에서 지원하는 경우
5. 「사회적 기업 육성법」 제7조에 따라 고용노동부장관의 인증을 받은 사회적 기업의 제품을 우선 구매하거나, 사회적 기업에게 각종 용역을 위탁하거나, 사회적 기업에게 시설·설비를 무상 또는 상당히 유리한 조건으로 임대하는 등의 방법으로 지원하는 경우

01 부당한 지원행위

● Q&A

Q

다른 사업자와 거래하면서 적자에 허덕이는 계열회사를 지원하기 위해 다른 사업자와 거래 시 특별한 역할이 없는 해당 계열회사를 거래 중간단계에 포함 시켜도 공정거래 법상 문제가 되지는 않는지?

A

다른 사업자와 직접 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 거래단계에 추가하여 거래하면서 과도한 경제상 이익을 제공하는 행위는 공정거래법상 금지하는 부당 지원행위 중 '통행세 지원행위'에 해당되므로 각별한 주의가 필요함

1. 부당한 거래거절

사업자는 거래를 개시 또는 계속할 것인지 여부와 누구와 거래를 할 것인지를 자유롭게 결정할 권한이 있으나 거래의 개시나 계속을 거절함으로써 다른 사업자의 사업활동을 현저히 곤란하게 하고 관련시장에서 경쟁제한 효과를 가진다면 법에 위반됨

● 공동의 거래거절 (법 제45조 제1항 제1호, 시행령 제52조 [별표 2]1.가)

정당한 이유 없이 자기와 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 공동으로 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절, 지속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단, 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

● 공동의 거래거절 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방에 대하여 공동으로 거래를 거절하는 행위
- 공급거절, 구입거절, 거래개시의 거절, 거래계속의 거절 등이 포함됨
- 거래상대방에게 현저히 불리한 거래 조건을 제시하거나 거래하는 상품·용역의 수량 또는 내용을 현저히 제한하여 사실상 거래를 거절하는 행위도 포함
 - ☞ 자기의 생산 또는 판매 정책상 합리적 기준을 설정하여 그 기준에 맞지 않는 불특정 다수의 사업자와 거래를 거절하는 행위는 대상이 되지 않음
- 공동의 거절에 해당하는 행위가 법 제40조 제1항에 규정된 부당한 공동행위의 요건을 충족하는 경우에는 부당한 공동행위 관련 규정을 우선적으로 적용함

2. 위법성 판단기준

- 관련 시장에서 경쟁을 제한하는지 여부
- 공동의 거래거절은 원칙적으로 경쟁 제한성이 있어 위법 하다고 판단함

★ 사업자들의 공동의 거래거절이 다음과 같이 정당한 이유가 있다고 인정될 경우 위법성이 없는 것으로 인정됨

- 재고부족, 거래상대방 사업자의 부도 등 채무불이행 가능성 등으로 인해 공동의 거래거절이 합리적이라고 인정되는 경우
- 특정사업자가 공동의 거래거절을 당하더라도 대체 거래선을 용이하게 찾을 수 있는 경우
- 사전에 합리적인 거래자격 기준을 정하여 그 기준에 미달되는 사업자와의 거래 개시를 거절하는 경우
- 공동의 거래거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우

- 기타 합리적인 사유가 있는 경우

★ '정당한 이유 없이'와 '부당하게'의 구분

- '정당한 이유 없이'를 요건으로 하는 행위 유형은 당연 위법의 원칙이 적용되어 행위의 외형 존재가 입증되면 원칙적으로 위법하며 정당한 사유를 입증해야 할 책임이 행위자에 있음
- '부당하게'를 요건으로 하는 행위 유형은 합리의 원칙이 적용되어 행위의 유형이 있다고 하여도 그 사실만으로 공정거래 저해성이 있다고 인정되는 것은 아니며, 원칙적으로 경쟁 제한성, 불공정성과 효율성 증대효과, 소비자후생 증대효과 등을 비교 형량하여 경쟁제한성, 불공정성의 효과가 보다 큰 경우에 위법한 것으로 보며, 공정거래위원회에서 부당성을 입증해야 함

● 기타의 거래거절 (법 제45조 제1항 제1호, 시행령 제52조 [별표 2]1. 나)

부당하게 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절, 지속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단, 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

● 기타의 거래거절 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방에 대하여 사업자 단독으로 거래를 거절하는 행위로서 공동의 거래거절 대상 행위와 동일함
- ☞ 자기의 생산 또는 판매 정책상 합리적 기준을 설정하여 그 기준에 맞지 않는 불특정 다수의 사업자와 거래를 거절하는 행위는 대상이 되지 않음

2. 위법성 판단기준

- 거래거절 물품·용역이 거래상대방의 사업영위에 필수적인지 여부
- 대체거래선을 용이하게 찾을 수 있는지 여부
- 거래거절로 인해 특정사업자의 사업활동이 곤란하게 되는지 여부
- 거래거절로 인해 경쟁사업자의 시장진입이 곤란하게 되는지 여부
- 거래거절이 공정거래법에 금지된 행위를 강요하기 위한 수단으로 활용되었는지 여부

★ 다음과 같은 합리적 사유로 거래를 거절할 경우 법 위반으로 보지 않음

- 생산 또는 재고물량 부족으로 인해 거래상대방이 필요로 하는 물량을 공급할 수 없는 경우
- 거래상대방의 부도 등 신용 결함, 명백한 귀책 사유, 자신의 도산 위험 등 불가피한 사유가 있고 거래 거절 이외에 다른 대응 방법으로 대처함이 곤란한 경우
- 당해 거래 거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- 단독의 거래거절에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

● Q&A

Q

거래종료 당연사유가 아닌 회사 내 정책적인 사유로 인하여 특정 수급사업자와 거래를 중단하고자 할 경우 어떤 절차를 갖춰야 하는지?

A

회사의 사정으로 불가피하게 거래를 중단하고자 할 경우 거래상대방이 다른 거래처를 모색하는데 필요한 만큼의 기간을 부여해야 함

2. 차별적 취급

사업자는 가격 등 거래조건, 거래내용 등을 자유로이 결정할 수 있으나, 거래조건, 거래내용 등의 차별적 설정이 자기가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 정상적인 경쟁을 저해할 경우 공정거래법에 위반됨

● 가격 차별 (법 제45조 제1항 제2호, 시행령 제52조 [별표 2]2. 가)

부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리 또는 불리한 가격으로 거래하는 행위

● 가격 차별 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래지역이나 거래상대방에 따라 가격차별(‘가격’이란 상품 또는 용역의 제공에 대하여 상대방이 실제 지불하는 모든 대가를 말하며, 할인율 등 가격에 직접 영향을 미치는 거래조건이 포함됨 거래 대상인 상품 또는 용역은 실질적으로 동일한 것을 의미)

2. 위법성 판단기준

- 행위자가 가격차별로 인해 시장에서 지위를 유지·강화할 우려가 있는지 여부
- 가격차별이 경쟁사업자를 배제할 의도로 이루어졌는지 여부
- 가격차별 정도가 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있거나 가격차별에 의해 설정된 가격수준이 상품 또는 용역의 제조원가나 매입원가에 미달하는지 여부
- 가격차별이 지속적인지 여부
- 거래상대방 또는 거래상대방의 경쟁사업자가 가격차별로 인해 시장에서 배제되거나 배제 될 우려가 있는 경우
- 불리한 취급을 받게 되는 거래상대방의 거래처 전환 용이성 여부

★ 경쟁제한성을 가져 위법성이 있다고 판단되더라도 다음과 같은 가격차별의 합리성이 인정되면 법 위반으로 보지 않음

- 거래수량의 다과, 운송비, 거래상대방의 역할, 상품의 부패성 등의 요소에 근거하여 한계비용 차이나 시장상황을 반영하여 차별 취급하는 경우
- 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우
- 차별 취급을 함에 있어 기타 합리적 사유가 있다고 인정되는 경우

● 거래조건 차별 (법 제45조 제1항 제2호, 시행령 제52조 [별표 2]2. 나)

부당하게 특정사업자에 대하여 거래조건(수량, 품질, 규격, 대금지급조건, 인도조건, 수송조건, 리베이트, A/S조건, 하자 책임기간 등)이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리 또는 불리한 취급을 하는 행위

● 거래조건 차별 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 가격 이외의 거래조건을 차별하는 행위
(계약의 이행방법, 대금의 결제조건 등 거래내용 면에서의 차별)

2. 위법성 판단기준

- 행위자가 가격차별로 인해 시장에서 지위를 유지·강화할 우려가 있는지 여부
- 거래조건 차별이 경쟁사업자를 배제할 의도로 이루어졌는지 여부
- 거래조건 차별 정도가 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우
- 거래조건 차별이 지속적인지 여부
- 거래상대방 또는 거래상대방의 경쟁사업자가 거래조건 차별로 인해 시장에서 배제되거나 배제될 우려가 있는 경우
- 불리한 취급을 받게 되는 거래상대방의 거래처 전환 용이성 여부

● 계열회사를 위한 차별취급(법 제45조 제1항 제2호, 시행령 제52조 [별표2]2.다)

정당한 이유 없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격, 수량, 품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위

● 계열회사를 위한 차별 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 계열회사를 유리하게 하는 가격 등 거래조건·거래내용 등의 차별 행위

2. 위법성 판단기준

- 가격 등 거래조건·거래내용 등에 관하여 계열회사에 대해 현저하게 유리하거나 계열회사의 경쟁사업자에 대해 현저하게 불리하게 취급하였을 경우에는 계열회사를 유리하게 하기 위한 행위로 인정하여 원칙적으로 경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려가 있는 것으로 판단

- ★ **계열회사를 위한 차별취급을 하더라도 정당한 이유가 있다고 인정되면 법 위반으로 보지 않음**
 - 거래수량의 다과, 운송비, 거래상대방의 역할, 상품의 부패성 등의 요소에 근거하여 한계비용 차이나 시장상황을 반영하여 차별 취급하는 경우
 - 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우
 - 차별 취급을 함에 있어 기타 합리적 사유가 있다고 인정되는 경우

● **집단적 차별 (법 제45조 제1항 제2호, 시행령 제52조 [별표 2]2. 라)**

집단으로 특정사업자를 부당하게 차별적으로 취급하여 그 사업자의 사업활동을 현저히 유리하게 하거나 불리하게 하는 경우

● **집단적 차별 행위의 판단 기준**

1. 대상 행위

- 여러 사업자가 공동으로 특정 사업자에 대하여 차별취급하는 행위(합의가 없더라도 성립될 수 있으며, 반드시 행위가 발생해야 함)

2. 위법성 판단기준

- 행위자가 집단적 차별로 인해 시장에서 지위를 유지·강화할 우려가 있는지 여부
- 집단적 차별이 경쟁사업자를 배제할 의도로 이루어졌는지 여부
- 집단적 차별 정도가 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우
- 집단적 차별이 지속적인지 여부
- 거래상대방 또는 거래상대방의 경쟁사업자가 집단적 차별로 인해 시장에서 배제되거나 배제될 우려가 있는 경우
- 불리한 취급을 받게 되는 거래상대방의 거래처 전환 용이성 여부

★ **다음은 합리적 사유로 차별적 취급이 성립되지 않음**

- 운송비용, 판매비용, 고객 관계의 지속기간, 거래량의 다과, 거래 상대방의 신용도 등의 차이에 따라 거래가격 및 거래조건 등 차별을 두는 경우
- 거래상대방에 따른 가격 차별이 있더라도 비영리기관이나 자선단체에 보다 저렴한 가격으로 공급하는 등 합리적 사유가 있는 경우

● Q&A

Q

물품을 구입하면서 비계열회사인 A사가 계열회사인 B사보다 견적가격을 싸게 제시 하였음에도 B사와 거래하기로 하였다면 법 위반인가?

A

A사가 공급하는 물품이 가격에 비해 품질이 떨어지거나 불량률이 높은 등 합리적인 이유가 인정된다면 법 위반이라고 보기는 어려움. 단, 다른 모든 조건이 동일하다는 것이 객관적으로 인정되는 경우에는 계열회사를 위한 차별취급이 될 수 있음

3. 거래상 지위남용

사업자가 거래상 우월적 지위가 있음을 이용하여 열등한 지위에 있는 거래상대방에 대해 일방적으로 물품 구입 강제 등 각종 불이익을 부과하거나 경영에 간섭하는 것은 공정한 거래질서를 저해하므로 공정거래법에 위반됨

● 거래상 지위가 있는지 여부의 판단 요건

1. 계속적인 거래 관계 존재

- 계속적 거래를 위한 자본설비, 인적자원, 기술 등 투자 여부 검토

2. 일방의 타방에 대한 거래의존도 상당

- 일방 사업자의 전체 매출액에서 타방 사업자에 대한 매출 비중 검토

☞ 상기 요건의 구체적인 수준이나 정도는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적 판단

★ 거래상 지위가 인정될 가능성이 있는 거래관계(예시)

- 본사와 협력업체 또는 대리점, 대형소매점과 입점업체, 도시가스사와 지역관리소, 제조업체와 부품납품업체, 지역독점적 공공시설 관리업자와 시설임차사업자, 독점적공공사업자와 계약업체, 방송사와 방송프로그램 공급사업자 등 간 거래관계

● 구입강제 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6.가)

거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위

● 구입강제 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 사업자가 거래상대방에게 구입의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위(구입요청을 거부하여 불이익을 당하였거나 주위의 사정으로 보아 객관적으로 구입하지 않을 수 없는 사정이 인정되는 경우 구입강제가 있는 것으로 인정)
- 주문하지 않은 상품을 일방적으로 공급하고 정산하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지고 있는지 여부
- 구입강제 행위가 부당한지 여부

● 이익제공 강요 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6.나)

거래상대방에게 자기를 위하여 금전, 물품, 용역, 기타의 경제성 이익을 제공하도록 강요하는 행위

● 이익제공 강요 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방에게 금전·물품 등의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위(거래 상대방에게 경제상 이익을 제공토록 적극적으로 요구하는 행위 뿐만 아니라 자신이 부담하여야 할 비용을 거래상대방에게 전가하여 소극적으로 경제적 이익을 누리는 행위도 포함)
- 판매업자에게 판촉행사 비용 부담·인력 파견을 강요하고, 인건비 부담을 전가하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지고 있는지 여부
- 이익제공 강요 행위가 부당한지 여부 등(당해 행위의 의도 및 목적, 거래상대방의 예측가능성, 당해 업종에서의 통상적인 거래 관행, 당해 이익제공의 내용과 성격, 관계법령 등을 종합적 판단)

● 판매목표 강제 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6. 다)

자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위

● 판매목표 강제 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 사업자가 거래상대자에게 판매목표를 정해주고 이를 달성하도록 강제하는 행위
- 판매목표를 달성하지 못하였다는 이유만으로 계약해지, 제품 공급 중단 등을 하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지는지 여부
- 판매목표의 달성에 강제성이 있는지 여부
 - ☞ 목표를 달성하지 못했을 경우 대리점 계약의 해지나 판매수수료의 미지급 등 불이익이 부과되는 경우에는 강제성이 인정되나 거래상대방에게 장려금을 지급하는 등 자발적인 협력을 위한 수단으로 판매목표가 사용되는 경우 강제성이 인정되지 않음
 - 다만, 판매장려금이 정상적인 유통마진을 대체하는 효과가 있어 사실상 판매목표를 강제하는 효과를 갖는 경우에는 그러하지 아니함

02 일반 불공정거래 행위

● 불이익 제공 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6.라)

구입강제, 이익제공 강요, 판매목표 강제 이외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래 조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위

● 불이익 제공 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하는 행위(거래상대방에게 일방적으로 불리한거래조건을 당초부터 설정하였거나 기존의 거래조건을 불리하게 변경하는 것을 포함)
- 거래상대방에게 거래과정에서 불이익을 주는 행위
- 계약 기간 중 부당한 거래 조건을 추가하거나 계약 해지시 손해배상을 청구할 수 없도록 하는 계약을 설정하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지는지 여부
- 설정, 변경된 거래조건과 불이익의 내용이 부당한지 여부
 - ☞ 당해 행위를 한 의도 및 목적, 거래상대방의 예측가능성, 당해 업종에서의 통상적인 거래관행, 관계법령, 거래대상 상품 또는 용역의 특성, 불이익의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 부당성 여부 판단

● 경영간섭 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6. 마)

상대방의 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 받게 하거나 거래상대방의 생산품목, 생산량, 거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위

● 경영간섭 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 임직원을 선임·해임함에 있어서 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동에 간섭하는 행위
- 판매처의 거래처 현황, 매출 내역, 자금 출납 등 사업 상 비밀에 해당하는 정보를 제공하도록 요구하는 행위 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지는지 여부
- 경영간섭이 부당한지 여부

- ☞ 경영간섭의 의도 및 목적, 관계법령, 거래대상 상품 또는 용역의 특성, 경영간섭의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 부당성 여부 판단

● Q&A

Q

구입강제 행위는 거래상대방이 구입할 의사가 없는 경우 상품을 구입하도록 강제하는 행위인데 여기서 '구입할 의사가 없는 경우'란 어떤 것인가?

A

'구입할 의사가 없는 경우'로 입증된 사례는 다음과 같음

- ① 거래상대방의 주문이 없는데도 회사의 재고량 해소를 위해 일방적으로 공급하면서 반품을 불허하는 경우
- ② 거래상대방의 영업과 무관한 제품을 필요 이상으로 구입하게 하는 경우
- ③ 신제품을 거래상대방의 의사를 불문하고 대량 공급하고 반품을 불허하는 경우
- ④ 거래상대방이 자재의 구입을 요청한 사실을 입증할 자료가 없고 전국 어느 지역에서 용이하게 구입할 수 있는 자재의 별도의 운송비까지 지급하면서 구입한 경우

4. 구속조건부 거래

사업자가 거래상대방에 대해 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 함으로써 거래처 선택의 자유를 제한함과 동시에 구매·유통경로의 독점을 통해 경쟁사업자의 시장진입을 곤란하게 한다면 시장에서의 경쟁을 저해하고 소비자 후생의 저하를 초래하게 되므로 법에 위반됨

● 배타조건부 거래 (법 제45조 제1항 제7호, 시행령 제52조 [별표 2]7.가)

부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위

● 배타조건부 거래 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 경쟁사업자가 대체적 물품 구입처 또는 유통경로를 확보하는 것이 가능한지 여부
- 당해 행위로 인해 경쟁사업자가 경쟁할 수 있는 수단을 침해받는지 여부
- 행위자의 시장점유율 및 업계순위(시장점유율이 높을수록 위반 가능성이 높음)
- 배타조건부 거래 대상이 되는 상대방의 수 및 시장점유율(상대 사업자의 숫자가 많고 그 시장점유율이 높을 경우 법 위반 가능성이 높음)
- 배타조건부 거래의 실시기간(장기인 경우 경쟁에 영향을 미칠 수 있음)
- 배타조건부 거래의 의도 및 목적
- 배타조건부 거래가 거래지역 제한 또는 재판매가격 유지행위 등 타 경쟁제한 행위와 동시에 이루어졌는지 여부

★ 배타조건부 거래 행위가 다음과 같은 합리성이 있을 경우 법 위반이 아님

- 당해 상품 또는 용역의 기술성, 전문성 등으로 인해 A/S활동 등에 있어 배타조건부 거래가 필수불가피하다고 인정되는 경우
- 배타조건부 거래로 인해 타 브랜드와의 서비스 경쟁촉진 등 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우
- 배타조건부 거래로 인해 유통업체의 무임승차 방지, 판매 및 조달비용의 절감 등 효율성 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우

● 거래지역·상대방 제한 (법 제45조 제1항 제7호, 시행령 제52조 [별표 1의2]7. 나)

상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위

● 거래지역·상대방 제한 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방의 판매지역을 구속하는 행위
- 거래상대방의 거래상대방을 제한하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 거래지역 또는 거래상대방 제한의 정도(지역제한을 하여도 제재가 없는 등 구속성이 엄격하지 않은 지역제한의 경우 원칙적으로 허용)
- 당해 상품 또는 용역시장에서 브랜드 간 경쟁이 활성화 되어 있는지 여부
- 행위자의 시장점유율 및 경쟁사업자의 숫자와 시장점유율
- 지역제한이 재판매가격 유지행위 등 타 불공정행위와 병행하여 행해지거나 재판매 가격 유지의 수단으로 사용되는지 여부
- 당해 행위로 인해 소비자의 선택권을 침해하거나 서비스 질 제고 및 가격인하 유인이 축소 되는지 여부

● Q&A

Q

제조업체가 대리점과 계약 시 계약서상에 판매 및 영업지역을 제한하는 규정을 두는 것이 법 위반이 되는지?

A

사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래 상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위는 거래상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위로서 구속조건부 거래행위에 해당됨
단, 지역 외 판매에 대해 제재를 가하지 않는 특정지역에 대한 판매책임제, 판매거점제 등은 공정거래법상 문제가 되지 않음

Q

대리점에게 판매지역을 일정한 지역으로 지정하고, 이에 따르지 않을 경우 계약을 해지할 수 있도록 한 것은 문제가 되는가?

A

지역제한의 경우 구속성의 정도에 따라 법 위반 여부를 판단할 수 있음. 즉, 지역 구속성이 약한 단순한 지역책임제나 판매거점제는 원칙적으로 허용됨. (제조업자가 판매점에 대해 일정한 지역을 주된 판매지역으로 설정할 뿐 지역 외의 판매도 허용되는 경우)
그러나 지역구속성이 강한 지역제한은 문제가 됨. 예컨대 해당제품의 시장이 독과점 상태에 있고 지역제한이 이를 심화시키는 효과가 있으며 지역제한을 어겼을 때 공급중단, 계약해지 등 제재수단이 규정되어 있는 경우가 이에 해당됨

Q

제조업자가 대리점 계약을 체결하면서 자기의 상호를 부착한 대리점에 대하여 자사 제품을 취급하도록 하는 것은 문제가 되는가?

A

자사 상호를 부착한 대리점에 대하여 자사 제품만을 취급하도록 한 것은 부당한 거래 제한에 해당되지 않음

03 부당한 공동행위

1. 부당한 공동행위 (법 제40조 제1항)

부당한 공동행위(Cartel, 담합)란 부당하게 시장에서의 경쟁을 제한하기 위하여 사업자가 다른 사업자와 공동으로 특정한 행위를 할 것을 합의하는 행위를 말함

● 부당한 공동행위가 성립하기 위한 요건

1. 둘 이상의 사업자

- 둘 이상의 사업자가 부당한 공동행위를 할 경우

2. 합의의 존재

- 사업자 간의 합의가 있어야 하며, 합의는 계약·협정 등과 같은 명시적 합의뿐만 아니라 사업자 간의 양해와 같은 묵시적 합의까지 포함함

* 합의의 개념 : 부당한 공동행위 참가 사업자들 간 의사의 합치를 의미

(합의만 있고 실행이 되지 않았더라도 부당한 공동행위는 성립)

3. 경쟁제한성

- 일정한 거래분야에서 사업자 간의 경쟁이 감소하여 특정사업자가 가격, 수량 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있어야 함

★ 유의사항

- 부당한 공동행위를 할 것을 합의하는 것만으로도 위법이 됨
- 과당 경쟁방지, 경영압박에 대한 업계의 자구책, 정부 고시가격 준수 등이 부당한 공동행위를 합리화 하는 이유가 될 수 없음
- 원재료·상품을 구입하는 제조·유통업자의 구매 시의 공동행위도 문제가 됨
- 공동으로 공급자의 가격인상 요구를 거부하기로 하는 것
- 특정 공급자로부터만 구매하기로 하는 것
- 공급자에 대하여 현저하게 유리한 가격, 거래조건 등을 강요하기 위해 공동구매하기로 하는 것
- 부당한 공동행위는 일시에 동일한 행위를 하는 것뿐만 아니라 순차적으로 행해지는 경우에도 성립함

■ 부당한 공동행위 유형

- 가격을 결정, 유지 또는 변경하는 행위
- 상품(용역 포함)의 거래조건이나 대금 지급 조건을 정하는 행위
- 상품(용역 포함)의 생산, 출고, 수송 또는 거래를 제한하는 행위
- 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
- 설비의 신·증설이나 장비의 도입을 방해, 제한하는 행위
- 상품(용역 포함)의 생산, 거래 시 상품의 종류, 규격을 제한하는 행위
- 영업의 주요부문을 공동으로 수행, 관리하거나 수행, 관리하는 회사 등을 설립하는 행위
- 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자, 투찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격 등을 결정하는 행위
- 기타 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해, 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위
- 가격, 생산량 등 정보를 교환하여 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

03 부당한 공동행위

2. 부당한 공동행위의 추정 (법 제40조 제5항)

부당한 공동행위는 명시적인 증거를 남기지 않고 행해지는 경우가 많으므로, '합의의 존재'를 입증하기가 용이하지 않음

이런 점을 감안하여 법은 추정제도를 두어 아래 (가), (나) 중 어느 하나의 요건이 충족되면 사업자들이 부당한 공동행위를 할 것을 합의한 것으로 추정하고 있음

* 추정 : 사실관계가 명확하지 않거나 간접적인 사실만 있는 경우 직접적인 사실이 있는 것으로 일단 정하여 그에 따라 법률효과를 발생시키는 것

(가) 해당 거래분야 또는 상품·용역의 특성 등 관련 정황에 비추어 공동행위를 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있을 때

● 성립 요건 : 상당한 개연성이 있는 정황증거 + 외형상 일치

1. 정황증거

· 상당한 개연성이 있는 정황증거로 인정되는 사항

① 직·간접적인 의사 연락 등의 증거가 있는 경우

【예시】 해당 사업자 간 가격인상, 산출량 감축 등 비망록 기입 내용이 일치하는 경우, 모임을 갖거나 연락 등을 하고 그 이후 행동이 통일된 경우

② 공동으로 행해져야만 당해 사업자들의 이익에 기여할 수 있고, 개별적으로 행해졌다면 당해 사업자 각각의 이익에 반하리라고 인정되는 경우

【예시】 원가상승 요인도 없고 공급과잉 또는 수요가 감소되고 있음에도 불구하고 가격을 동일하게 인상하는 경우

③ 당해 사업자들의 행위의 일치를 시장상황의 결과로 설명할 수 없는 경우

【예시】 원재료 구입가격, 제조과정, 임금인상률, 어음 할인금리 등이 달라 제조원가가 각각 다른데도 가격 변동폭이 동일한 경우

④ 당해 산업구조상 합의가 없이는 행위의 일치가 어려운 경우

【예시】 제품차별화가 상당히 이루어진 경우에도 개별 사업자들의 가격이 일치하는 경우

· 공정거래위원회 심결 또는 판례에서 인정되는 정황증거

① 합의사실을 나타내는 회사 내부분건(단, 합의사실을 구체적으로 나타내고 실제 행위와도 일치한다면 합의에 대한 직접적 증거자료로도 활용할 수 있음)

② 실무자, 임원모임 또는 협의체 등에서 가격인상 등을 논의한 사실

③ 가격인상 정보 또는 영업방식을 사전 교환한 사실

④ 원가나 비용구조가 상이함에도 불구하고 유사시기에 동일한 가격수준, 같은 인상률로 인상한 사실

⑤ 시장구조, 과거 법 위반 전력 등

⑥ 모임을 나타내는 신용카드 매출전표

2. 외형상 일치

· 외형상 일치가 있는 지 여부의 판단 요소

- ① 가격 등의 변동률, 변동시점
 - 가격 등 경쟁변수의 변동률, 변동폭, 변동시점 등이 동일 또는 유사한 경우
- ② 구매대체의 정도가 미미한 경우
 - 가격 등 경쟁변수의 변동률, 변동폭 등에 다소 차이가 있더라도 그로 인한 소비자의 상품 또는 용역들 간 구매대체의 정도가 미미한 경우
- ③ 입증하려는 합의의 내용
 - 입증하려는 합의의 내용이 다소 느슨한 형태의 합의(가격을 특정 수준으로 인상하는 합의가 아닌, 가격을 인상하자는 등의 방향만 공동으로 합의하는 합의)라면 가격 등 경쟁변수의 변동률에 다소 차이가 있더라도 외형상 일치 인정 가능

· 외형상 일치 인정 가능 사례

- ① 경쟁사별 상품 가격의 인상폭이 원단위까지 동일한 경우
- ② 품질이 대체로 동일하고 상호대체성이 큰 시멘트를 제조하는 7개 사업자들이 3주에 걸쳐 연속적으로 가격을 인상하였는데, 가격 인상률이 대체로 14%에 근접하나 회사별로 최대 1.4%의 차이가 있었던 경우

(나) 법상 부당공동행위에 필요한 정보를 주고 받은 때

● 성립 요건 : 외형상 일치 + 외형상 일치 창출에 필요한 정보의 교환

1. 외형상 일치

※ 상기 (가)항의 (2) 외형상 일치 요건과 내용 동일

2. 외형상 일치 창출에 필요한 정보의 교환

· 외형상 일치 창출에 '필요한 정보'의 교환 여부 판단 기준

- ① 정보의 종류 및 성격
 - 가격, 생산량 등 교환되면 경쟁을 제한할 가능성 높은 정보가 교환된 경우 인정 가능성 높음
- ② 정보가 교환된 시점
 - 사업자의 의사결정 시점에 임박해 정보가 교환된 경우 인정 가능성 높음
- ③ 외형상 일치의 내용과 교환된 정보의 내용 간의 관계
 - 교환된 정보의 내용과 동일 또는 유사한 내용으로 가격 등 경쟁변수에 외형상 일치가 나타난 경우 인정 가능성 높음

· 필요한 정보의 교환 인정 가능 사례

- ① 가격, 생산량, 원가, 판매·재고·출고량, 거래조건, 지급조건 등 경쟁사 민감한 정보로서 미래 정보, 비공개 정보, 개별 사업자별 경쟁변수가 특정되는 정보가 경쟁사업자 간에만 배타적으로 교환된 경우
- ② 가격인상 결정 시점에 임박하여 인상일자, 인상계획 내역 등의 교환이 이루어진 경우

- ③ 가격인상계획 관련 정보가 상호 교환되었고, 각 회사들에 제시한 가격 인상안에 준하는 수준의 가격인상이 실제로 있었던 경우

★ 합의 추정의 복멸

- 공정거래법에 따라 합의가 추정되는 경우, 사업자는 '합의 추정의 전제사실이 없음을 입증'하거나 '외형상 일치가 합의에 의한 것이 아니라는 점을 입증'함으로써 추정을 복멸할 수 있음

3. 공동행위의 예외적 허용 (법 제40조 제2항)

공동행위 중 산업정책적 고려의 필요성이 있는 행위 등에 대해서는 공정거래위원회 인가를 통해 이를 법 위반으로 보지 않음

● 공동행위가 법 위반에 해당되지 않는 경우

1. 공동행위가 다음의 목적을 위해 행해지는 경우로서 공정거래위원회 인가를 받은 경우는 법 위반으로 보지 않음(법 제 40조 제2항)
 - 불황극복을 위한 산업구조조정
 - 연구·기술 개발
 - 거래조건의 합리화
 - 중소기업의 경쟁력 향상

1. 시장지배적 사업자의 판단 (법 제2조 제3호)

시장지배적 사업이란 일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자

● 시장지배적 사업자 여부의 판단 기준

1. 시장점유율

- 1개 사업자의 시장점유율 50% 이상, 3개 이하 사업자의 시장점유율 75% 이상 사업자 (단, 시장점유율 10% 미만인 자 제외)

2. 진입장벽의 존재 여부 및 정도

- 당해 시장에 대한 신규 진입이 용이하게 이루어질 수 있는 경우 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아지며 신규 진입 가능성은 법적·제도적 진입장벽의 유무, 필요 최소한의 자금규모 등 여러 요소를 고려하여 판단함

3. 경쟁사업자의 상대적 규모

- 당해 사업자 대비 경쟁사업자의 규모가 상대적으로 큰 경우 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아지며 경쟁사업자의 규모를 판단할 때는 경쟁사업자의 시장점유율, 생산능력, 원재료 구매비중 또는 공급비중, 자금력 등을 고려

4. 경쟁사업자 간 공동행위의 가능성

- 사업자 간 가격·수량 기타의 거래조건에 관한 명시적·묵시적 공동행위가 이루어지기 용이한 경우 시장지배적 사업자일 가능성이 높음

5. 유사품 또는 인접시장의 존재

- 유사품 및 인접시장이 존재, 당해 시장에 영향을 미치는 경우 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아짐

6. 시장봉쇄력

- 당해 사업자의 원자재 구매비율이나 공급비율이 50% 이상 (3개 이하 사업자 75%)에 해당 되면 시장지배적 사업자일 가능성이 높아짐

7. 자금력

- 당해 사업자의 자금력이 다른 사업자에 비해 현저히 크면 시장지배적 사업자일 가능성이 높으며, 자금력의 판단에는 자본 또는 부채의 동원능력, 매출액, 이윤, 순이익률, 현금흐름, 자본 시장에서의 접근 가능성, 계열회사의 자금력 등을 고려함

8. 기타 고려요인

- 거래선 변경 가능 여부, 신기술 개발, 산업재산권 보유 여부 등

04 시장지배적 지위 남용행위

2. 시장지배적 사업자 추정제도 (법 제6조)

일정한 거래분야에서 시장점유율이 다음에 해당하는 각 사업자는 시장지배적 사업자로 추정함

1. 1개 사업자의 시장점유율이 50% 이상
2. 3개 이하 사업자의 시장점유율의 합계가 75% 이상
 - ※ 단, 시장점유율 10% 미만인 자는 제외
 - ※ 연간 매출액 또는 구매액이 40억원 미만 사업자 제외

3. 시장지배적지위 남용행위 유형

● 가격남용 행위 (법 제5조 제1항 제1호, 시행령 제9조 제1항)

상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위

- 정당한 이유 없이 상품이나 용역의 대가를 수급의 변동이나 공급에 필요한 비용(동종 또는 유사 업종의 통상적 수준)의 변동에 비하여 현저하게 상승시키거나 근소하게 하락시키는 경우

● 가격남용 행위의 판단기준

1. 가격
 - 원칙적으로 현금결제에 적용되는 가격을 기준으로 하되, 거래관행상 다른 가격이 있는 경우에는 그 가격을 적용함
2. 동종 또는 유사 업종
 - 원칙적으로 당해 거래분야를 위주로 판단하되, 당해 거래분야 위주의 판단이 불합리하거나 곤란한 경우에는 유사시장 또는 인접시장을 포함하여 고려함
3. 통상적인 수준의 비용
 - 각각의 비용항목과 전체 비용을 종합하여 판단하되, 당해 사업자의 재무상황, 비용의 변동 추세, 다른 사업자의 유사항목 비용지출 상황 등을 종합적으로 고려함
4. 수급의 변동
 - 당해 품목의 가격에 영향을 미칠 수 있는 수급요인의 객관적 변동을 말하며, 이 경우 상당기간 동안 당해 품목의 수요 및 공급이 안정적이었는지 여부를 고려함
5. 공급에 필요한 비용의 변동
 - 가격 결정과 상관관계가 있는 재료비·노무비·제조경비·판매관리비·영업 외 비용 등의 변동

6. 현저한 상승 또는 근소한 하락

- 최근 당해 품목의 가격변동 및 수급상황, 당해 품목의 생산자 물가지수, 당해 사업자의 수출 시장에서의 가격인상률, 당해 사업자가 시장에서 가격인상을 선도할 수 있는 지위에 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단함

● 출고조절 행위 (법 제3조의2 제1항 제2호, 시행령 제5조 제2항)

상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위

- 정당한 이유 없이 최근의 추세에 비추어 상품 또는 용역의 공급량을 현저히 감소 시키는 경우
- 정당한 이유 없이 유통단계에서 공급부족이 있음에도 불구하고 상품 또는 용역의 공급량을 감소시키는 경우

● 출고조절 행위의 판단기준

1. 최근의 추세

- 상당기간 동안의 공급량을 제품별, 지역별, 거래처별, 계절별로 구분하여 판단하되 제품의 유통기한, 수급의 변동요인, 공급에 필요한 비용의 변동요인을 감안

2. 공급량을 현저히 감소

- 당해 품목의 생산량이나 재고량을 조절함으로써 시장 출하량을 현저히 감소시키는 것으로 다음 사항을 고려하여 판단함(단, 직영대리점이나 판매회사의 재고량 및 출하량을 합산)
 - ① 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 동 품목의 가격인상 유무
 - ② 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 당해 사업자(계열회사 포함)의 동 품목에 대한 매출액 또는 영업이익의 증가 여부
 - ③ 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 당해 사업자(계열회사 포함)의 기존 제품과 유사한 제품의 출하 여부
 - ④ 원재료를 생산하는 사업자가 자신은 동 원재료를 이용, 정상적으로 관련제품을 생산 하면서 타사업자에게는 동원재료의 공급을 감소시켰는지 여부

3. 유통단계에서 공급부족

- 주로 성수기에 최종 소비자가 소비하기 전의 각 유통과정에서 품귀현상이 있음을 말함

● 다른 사업자의 사업활동 방해 행위 (법 제5조 제1항 제3호, 시행령 제9조 제3항)

다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위

- 직·간접적으로 정당한 이유 없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료 구매를 방해
- 직·간접적으로 정상적인 관행에 비추어 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공을 약속 하면서 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위
- 직·간접적으로 정당한 이유 없이 다른 사업자의 상품, 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단·제한하는 행위
- 기타 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위

● 다른 사업자의 사업활동 방해 행위의 판단기준

1. 간접적

- 특수관계인 또는 다른 자로 하여금 방해 행위를 하도록 하는 것

2. 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 경우

- 다른 사업자의 생산·재무·판매 활동 등을 종합적으로 고려하되, 사업활동이 어려워질 우려가 있는 경우를 포함

3. 기타 다음과 같은 행위로서 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위

- 부당하게 특정사업자와의 거래를 거절하거나 거래량, 내용을 현저히 제한하는 행위
- 타당성이 없는 거래조건을 제시하거나 가격, 거래조건을 부당하게 차별하는 행위
- 부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위
- 사업자금을 대여한 후 정당한 이유 없이 대여자금을 일시에 회수하는 행위
- 사업활동에 필요한 소정 절차의 이행을 부당한 방법으로 어렵게 하는 행위
- 다른 사업자의 경쟁력을 침해하기 위한 특허권 침해소송을 제기하는 행위

● 신규 경쟁사업자의 참가 방해 행위 (법 제5조 제1항 제4호, 시행령 제9조 제4항)

새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위

- 직 · 간접적으로 정당한 이유 없이 거래하는 유통사업자와 배타적 거래계약을 체결하는 행위
- 직 · 간접적으로 정당한 이유 없이 기존 사업자의 지속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하는 행위
- 직 · 간접적으로 정당한 이유 없이 신규 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산 · 공급 · 판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절 · 제한하는 행위
- 기타 부당한 방법으로 신규 경쟁사업자의 진입을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위

● 신규 경쟁사업자의 참가 방해 행위의 판단기준

1. 기타 다음의 행위로서 새로운 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위

- 정당한 이유 없이 상품, 용역의 제공에 필수적인 네트워크 또는 기간설비에 접근하는 것을 거절하는 행위
- 정당한 이유 없이 신규진입 사업자와 거래하거나 거래하고자 하는 사업자에 대하여 상품의 판매 또는 구매를 거절하거나 감축하는 행위
- 경쟁사업자의 신규진입에 필요한 소정절차의 이행을 부당한 방법으로 방해하는 행위
- 당해 상품의 생산에 필수적인 원재료의 수급을 부당하게 조절하는 행위

● 경쟁사업자 배제 행위 및 소비자이익 저해 행위 (법 제5조 제1항 제5호, 시행령 제9조 제5항)

부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

- 부당하게 상품 또는 용역을 통상 거래가격에 비하여 낮은 대가로 공급하거나 높은 대가로 구입하여 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우
- 부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래 상대방과 거래하는 경우

● 경쟁사업자 배제 행위의 판단 기준

1. 낮은 대가의 공급 또는 높은 대가의 구입

- 염가 또는 고가의 정도, 공급 또는 구입의 수량 및 기간, 품목의 특성 및 수급상황 등을 종합적으로 고려

2. 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우

- 행위의 목적, 유사품 및 인접시장의 유무, 사업자 및 경쟁사업자의 시장지위 및 자금력을 종합적으로 고려

● 원칙적으로 문제가 되는 상황

1. 기존 사업자의 면허권 등 지속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하여 경쟁사업자의 수를 감소시키는 행위
2. 경쟁사업자의 시설, 기술, 자본 및 원재료 등의 제공처에 대하여 정당한 이유 없이 그 제공을 중단하거나 감축하도록 요청 또는 강제하는 경우
3. 경쟁사업자의 배제 또는 경쟁사업자에 대한 영향력 행사 목적으로 경쟁사업자의 주요 시장에 상당 기간 현저히 낮은 가격으로 집중 판매하는 경우
4. 권장 소비자가격(가격에 대한 명칭에 관계없이)을 실제 거래가격보다 과다하게 높거나 낮게 표시하는 경우
5. 기타 소비자의 재산상·신체상·정신상의 제반 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

※ 참고문헌

- 포스코, 공정거래준수 편람
- 하도급거래 공정화에 관한 법률
- 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

공정거래 자율준수 편람

발행부서	포스코와이드 정도경영실
발행일	2022년 12월

posco
포스코와이드
www.poscowide.com

 With POSCO

더불어 함께 발전하는 기업시민

공정거래 자율준수 편람 (판매부문)



posco
포스코와이드

공정거래 자율준수 편람 (판매부문)



CONTENTS

I 공정거래법

1. 부당한 지원행위	03
2. 일반 불공정거래행위	08
3. 부당한 공동행위	22
4. 시장지배적 지위 남용행위	27

II 약관법

1. 약관법의 적용범위	36
2. 약관법의 특성	38
3. 불공정한 약관조항	39

I

공정거래법

01 부당한 지원행위

1. 부당한 지원행위

사업자 간, 특히 계열회사 간의 지원행위는 한계기업의 퇴출을 막거나 경쟁기업의 압박을 통하여 경제력 집중의 유지 및 확장수단이 되고 있으며, 또한 피지원 기업이 위치한 개별시장에서 공정한 거래도 침해하게 되므로 공정거래법에 위반됨

● 부당한 지원행위 (법 제45조 제1항 제9호, 시행령 제52조 [별표 2]9)

- 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 자금(가지급금, 대여금 등), 자산(부동산, 유가증권, 무체재산권 등), 상품·용역, 인력 등을 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위
- 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위 (통행세)
 - 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 역할이 없거나 미미한 특수관계인이나 다른 회사를 거래 단계에 추가하거나 거쳐서 거래하는 행위
 - 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 특수관계인이나 다른 회사를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하면서 특수관계인이나 다른 회사에 대해 거래상 역할에 비해 과도한 대가를 지급하는 행위

● 부당한 지원행위의 판단기준

부당한 지원행위는 지원행위 여부와 지원행위의 부당성 여부에 대한 판단을 통해 위법성을 판단

1. 지원행위 여부

- 지원주체가 지원객체에게 직접 또는 간접적으로 제공하는 경제적 급부의 정상 가격이 그에 대한 대가로 지원객체로부터 받는 경제적 반대급부의 정상가격보다 높거나 상당한 규모로 거래하여 지원주체가 지원객체에게 과도한 경제상의 이익을 제공하는 작위 또는 부작위
 - ☞ 정상가격은 지원주체와 지원객체 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래 가격

2. 지원행위 유형별 정상 가격 산출 방법

- 자금 지원행위에서의 정상 가격(개별 정상 금리)산출 방법
 - 지원주체와 지원객체 간 자금(가지급금·대여금 등) 거래와 거래조건이 동일한 상황에서 지원객체와 특수 관계 없는 독립된 자 사이에 적용될 금리
 - 유사한 상황에서 지원객체와 특수 관계없는 독립된 자 사이에 적용될 금리
 - 동일·유사한 상황에서 특수 관계가 없는 독립된 자 사이에 적용될 금리를 순차 적용
- 자산·상품·용역 지원행위의 정상 가격 산출 방법

① 해당 자산(유가증권·부동산·무체재산권 등)·상품·용역거래와

- 동일한 사례에서 특수 관계가 없는 독립된 자 사이에 거래한 가격
- 유사한 사례에서 거래 조건 등의 차이를 합리적으로 조정한 가격을 순차적으로 적용하고
- 만일 유사 사례도 없는 경우에는 거래 당시의 경제·경영상황 등을 고려하여 보편적으로 선택하였을 현실적인 가격을 규명

★ 상당한 규모에 의한 지원행위(일감 몰아주기)

- 거래물량으로 인한 규모의 경제 등 비용절감 효과가 지원객체에 과도하게 귀속되는 경우
- 거래물량만으로 지원객체의 사업개시·유지가 가능하여 지원객체의 사업위험이 제거되는 경우
- * 예외 사유 : 효율성, 보안성, 긴급성 등으로 거래 목적달성에 불가피한 경우

● 부당한 지원행위의 예시

1. 가지급금 또는 대여금 등 자금을 거래한 경우

- 회계처리 상 계정과목을 가지급금 또는 대여금으로 분류하고 있는 경우에 국한하지 아니하고, 지원 주체가 지원객체의 금융상 편의를 위하여 직접 또는 간접으로 현금 기타 자금을 이용할 수 있도록 경제상 이익을 제공하는 일체의 행위
 - ① 지원객체의 금융회사로부터 차입금리보다 저리로 자금을 대여해 준 경우
 - ② 상품·용역 거래와 무관하게 선급금 명목으로 지원객체에게 무이자 또는 저리로 자금을 제공
 - ③ 보유하고 있는 지원객체 발행주식에 대한 배당금을 정당한 사유없이 회수하지 않거나 회수를 태만히 하는 경우
 - ④ 임대료를 약정납부기한보다 지연하여 수령하면서 지연이자를 받지 않거나 적게 받는 경우
- 지원주체와 지원객체 간의 가지급금 또는 대여금 기타 자금의 거래에 의한 지원행위는 실제 적용된 금리가 당해 자금거래와 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등의 면에서 유사한 상황에서 당해 지원객체와 그와 특수관계가 없는 독립된 금융기관간에 지원주체의 지원없이 자금 거래가 이루어졌다면 적용될 금리보다 낮은 경우에 성립함
- 다만, 지원주체와 지원객체간의 자금거래에 의한 실제 적용금리와 개별 정상금리 또는 일반 정상금리와의 차이가 개별 정상금리 또는 일반 정상금리의 7%미만으로서 개별 지원행위 또는 일련의 지원행위로 인한 지원금액이 1억원 미만인 경우에는 지원행위가 성립하지 아니하는 것으로 판단할 수 있음

2. 유가증권·부동산·무체재산권 등 자산을 거래하는 경우

- 역외펀드를 이용하여 특수관계인 등이 발행한 주식을 고가로 매입하거나 기업어음 등을 저리로 매입하는 경우 **【기업어음 또는 주식 고가 매입】**
- 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식의 지분을 전혀 보유하고 있지 않은 특수관계인 등이 인수한 경우 **【주식 고가 매입】**

- 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식을 기존 주주인 특수관계인 등이 인수하여 증자 후의 지분율이 50/100 이상 증가하는 경우
(다만, 증자 전 제1대 주주이거나 증자 후 제1대 주주가 되는 주주가 유상증자에 참여한 경우는 제외하며, 의결권이 제한되는 계열 금융사 등은 제1대 주주로 보지 아니함) **【주식 고가 매입】**
- 부동산을 시가에 비하여 저가로 지원객체에 매도하거나, 고가로 지원객체로부터 매수한 경우 **【부동산 저가 매입 또는 부동산 고가 매수】**
- 계열회사가 단독으로 또는 지원객체와 공동으로 연구개발한 결과를 지원객체에 무상양도하여 지원객체가 특허출원을 할 수 있도록 한 경우 **【무체재산권 무상양도】**

3. 부동산을 임대차한 경우

- 지원객체에게 공장, 매장, 사무실을 무상 또는 낮은 임대료로 임대한 경우
- 지원객체로부터 부동산을 임차하면서 고가의 임차료를 지급한 경우

4. 상품·용역을 거래한 경우

- 지원객체에 대한 매출채권회수를 지연하거나 상각하여 회수불가능 채권으로 처리한 경우
- 외상매출금, 용역대금을 약정기한 내에 회수하지 아니하거나 지연하여 회수하면서 이에 대한 지연이자를 받지 아니한 경우
- 지원객체가 운영하는 광고매체에 정상광고보다 높은 단가로 광고를 게재하는 방법으로 광고비를 과다 지급하는 경우
- 거래물량으로 인한 규모의 경제 등 비용절감 효과가 지원객체에 과도하게 귀속되는 경우
- 거래물량만으로 지원객체의 사업개시·유지가 가능하여 지원객체의 사업 위험이 제거되는 경우

5. 인력을 제공한 경우

- 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비를 지원주체가 부담한 경우
- 인력파견 계약을 체결하고 인력을 제공하면서 퇴직충당금 등 인건비의 전부 또는 일부를 미회수한 경우

6. 거래단계를 추가하거나 거쳐서 거래한 경우

- 통상적인 직거래관행 및 기존의 거래형태와 달리, 지원객체를 통해 제품을 간접적으로 구매하면서 실제 거래에 있어 지원객체의 역할을 지원주체가 수행하거나 지원주체와 지원객체의 역할이 중복되는 등 지원객체가 거래에 있어 실질적인 역할을 하지 않는 경우

01 부당한 지원행위

● 지원행위의 부당성 여부

당해 지원행위로 인하여 지원객체가 직접 또는 간접적으로 속한 시장에서 경쟁이 저해되거나 경쟁력 집중이 야기되는 경우, 지원주체의 계열사 간 내부 시장을 활용한 지원행위를 통해 경쟁 사업자가 배제될 우려가 있는 경우, 불공정한 경쟁수단을 활용한 지원행위로 인하여 공정한 거래가 저해될 우려가 있다면 부당성이 인정됨

1. 지원객체가 지원행위로 거래분야에서 유력한 사업자의 지위를 형성, 유지 또는 강화할 경우
2. 지원객체가 속하는 거래분야에서 지원행위로 인하여 경쟁사업자가 배제도리 우려가 있는 경우
3. 지원객체가 지원행위로 경쟁사어자에 비하여 경쟁조건이 상당히 유리하게 되는 경우
4. 지원객체가 속하는 거래분야에서 지원행위로 인하여 지원객체의 퇴출이나 타사업자의 신규 진입이 저해되는 경우
5. 불공정한 방법 또는 절차를 통해 지원행위가 이루어지고, 이로 인해 공정한 거래가 저해될 우려가 있는 경우

● 부당한 지원행위에 해당하지 않는 경우 예시

1. 대규모기업집단 계열회사가 기업 구조조정을 하는 과정에서 구조조정 대상 회사나 사업부문에 대하여 손실분담을 위해 불가피한 범위 내에서 지원하는 경우
 - 지원객체에 대하여 기존에 채무보증을 하고 있는 계열회사가 그 채무보증금액의 범위 내에서 지원객체의 채무를 인수하는 경우
 - 지원객체에 대하여 기존에 지분을 보유하고 있는 계열회사가 지분비율에 따라 지원객체가 실시하는 유상증자에 참여하는 경우
2. 「중소기업의 사업영역 보호 및 기업간 협력증진에 관한 법률」에 의하여 위탁기업체가 사전에 공개되고 합리적이고 비차별적인 기준에 따라 수탁기업체(계열회사 제외)를 지원하는 경우
3. 개별 지원행위 또는 일련의 지원행위로 인한 지원금액이 1천만원 이하로서 공정거래 저해성이 크지 않다고 판단되는 경우
4. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제28조 제1항에 따른 장애인 고용의무가 있는 사업주가 같은 법 제2조 제8호에 해당되는 장애인 표준사업장의 발행주식 총수 또는 출자총액의 50%를 초과 소유하여 실질적으로 지배하고 있는 장애인 표준사업장에 대하여 자생력 배양을 위하여 합리적인 범위 내에서 지원하는 경우
5. 「사회적 기업 육성법」 제7조에 따라 고용노동부장관의 인증을 받은 사회적 기업의 제품을 우선 구매하거나, 사회적 기업에게 각종 용역을 위탁하거나, 사회적 기업에게 시설·설비를 무상 또는 상당히 유리한 조건으로 임대하는 등의 방법으로 지원하는 경우

01 부당한 지원행위

● Q&A

Q

다른 사업자와 거래하면서 적자에 허덕이는 계열회사를 지원하기 위해 다른 사업자와 거래 시 특별한 역할이 없는 해당 계열회사를 거래 중간단계에 포함 시켜도 공정거래법상 문제가 되지는 않는지?

A

다른 사업자와 직접 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 거래단계에 추가하여 거래하면서 과도한 경제상 이익을 제공하는 행위는 공정거래법상 금지하는 부당 지원행위 중 '통행세 지원행위'에 해당되므로 각별한 주의가 필요함

1. 부당한 거래거절

사업자는 거래를 개시 또는 계속할 것인지 여부와 누구와 거래를 할 것인지를 자유롭게 결정할 권한이 있으나 거래의 개시나 계속을 거절함으로써 다른 사업자의 사업활동을 현저히 곤란하게 하고 관련시장에서 경쟁제한 효과를 가진다면 법에 위반됨

● 공동의 거래거절 (법 제45조 제1항 제1호, 시행령 제52조 [별표 2]1.가)

정당한 이유 없이 자기와 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 공동으로 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절, 지속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단, 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

● 공동의 거래거절 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방에 대하여 공동으로 거래를 거절하는 행위
- 공급거절, 구입거절, 거래개시의 거절, 거래계속의 거절 등이 포함됨
- 거래상대방에게 현저히 불리한 거래 조건을 제시하거나 거래하는 상품·용역의 수량 또는 내용을 현저히 제한하여 사실상 거래를 거절하는 행위도 포함
 - ☞ 자기의 생산 또는 판매 정책상 합리적 기준을 설정하여 그 기준에 맞지 않는 불특정 다수의 사업자와 거래를 거절하는 행위는 대상이 되지 않음
- 공동의 거절에 해당하는 행위가 법 제40조 제1항에 규정된 부당한 공동행위의 요건을 충족하는 경우에는 부당한 공동행위 관련 규정을 우선적으로 적용함

2. 위법성 판단기준

- 관련 시장에서 경쟁을 제한하는지 여부
- 공동의 거래거절은 원칙적으로 경쟁 제한성이 있어 위법 하다고 판단함

★ 사업자들의 공동의 거래거절이 다음과 같이 정당한 이유가 있다고 인정될 경우 위법성이 없는 것으로 인정됨

- 재고부족, 거래상대방 사업자의 부도 등 채무불이행 가능성 등으로 인해 공동의 거래거절이 합리적이라고 인정되는 경우
- 특정사업자가 공동의 거래거절을 당하더라도 대체 거래선을 용이하게 찾을 수 있는 경우
- 사전에 합리적인 거래자격 기준을 정하여 그 기준에 미달되는 사업자와의 거래 개시를 거절하는 경우
- 공동의 거래거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우

- 기타 합리적인 사유가 있는 경우

★ '정당한 이유 없이'와 '부당하게'의 구분

- '정당한 이유 없이'를 요건으로 하는 행위 유형은 당연 위법의 원칙이 적용되어 행위의 외형 존재가 입증되면 원칙적으로 위법하며 정당한 사유를 입증해야 할 책임이 행위자에 있음
- '부당하게'를 요건으로 하는 행위 유형은 합리의 원칙이 적용되어 행위의 유형이 있다고 하여도 그 사실만으로 공정거래 저해성이 있다고 인정되는 것은 아니며, 원칙적으로 경쟁 제한성, 불공정성과 효율성 증대효과, 소비자후생 증대효과 등을 비교 형량하여 경쟁제한성, 불공정성의 효과가 보다 큰 경우에 위법한 것으로 보며, 공정거래위원회에서 부당성을 입증해야 함

● 기타의 거래거절 (법 제45조 제1항 제1호, 시행령 제52조 [별표 2]1. 나)

부당하게 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절, 지속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단, 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

● 기타의 거래거절 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방에 대하여 사업자 단독으로 거래를 거절하는 행위로서 공동의 거래거절 대상 행위와 동일함
- ☞ 자기의 생산 또는 판매 정책상 합리적 기준을 설정하여 그 기준에 맞지 않는 불특정 다수의 사업자와 거래를 거절하는 행위는 대상이 되지 않음

2. 위법성 판단기준

- 거래거절 물품·용역이 거래상대방의 사업영위에 필수적인지 여부
- 대체거래선을 용이하게 찾을 수 있는지 여부
- 거래거절로 인해 특정사업자의 사업활동이 곤란하게 되는지 여부
- 거래거절로 인해 경쟁사업자의 시장진입이 곤란하게 되는지 여부
- 거래거절이 공정거래법에 금지된 행위를 강요하기 위한 수단으로 활용되었는지 여부

★ 다음과 같은 합리적 사유로 거래를 거절할 경우 법 위반으로 보지 않음

- 생산 또는 재고물량 부족으로 인해 거래상대방이 필요로 하는 물량을 공급할 수 없는 경우
- 거래상대방의 부도 등 신용 결함, 명백한 귀책 사유, 자신의 도산 위험 등 불가피한 사유가 있고 거래 거절 이외에 다른 대응 방법으로 대처함이 곤란한 경우
- 당해 거래 거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- 단독의 거래거절에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

● Q&A

Q

거래종료 당연사유가 아닌 회사 내 정책적인 사유로 인하여 특정 수급사업자와 거래를 중단하고자 할 경우 어떤 절차를 갖춰야 하는지?

A

회사의 사정으로 불가피하게 거래를 중단하고자 할 경우 거래상대방이 다른 거래처를 모색하는데 필요한 만큼의 기간을 부여해야 함

2. 차별적 취급

사업자는 가격 등 거래조건, 거래내용 등을 자유로이 결정할 수 있으나, 거래조건, 거래내용 등의 차별적 설정이 자기가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 정상적인 경쟁을 저해할 경우 공정거래법에 위반됨

● 가격 차별 (법 제45조 제1항 제2호, 시행령 제52조 [별표 2]2. 가)

부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리 또는 불리한 가격으로 거래하는 행위

● 가격 차별 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래지역이나 거래상대방에 따라 가격차별(‘가격’이란 상품 또는 용역의 제공에 대하여 상대방이 실제 지불하는 모든 대가를 말하며, 할인율 등 가격에 직접 영향을 미치는 거래조건이 포함됨 거래 대상인 상품 또는 용역은 실질적으로 동일한 것을 의미)

2. 위법성 판단기준

- 행위자가 가격차별로 인해 시장에서 지위를 유지·강화할 우려가 있는지 여부
- 가격차별이 경쟁사업자를 배제할 의도로 이루어졌는지 여부
- 가격차별 정도가 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있거나 가격차별에 의해 설정된 가격수준이 상품 또는 용역의 제조원가나 매입원가에 미달하는지 여부
- 가격차별이 지속적인지 여부
- 거래상대방 또는 거래상대방의 경쟁사업자가 가격차별로 인해 시장에서 배제되거나 배제 될 우려가 있는 경우
- 불리한 취급을 받게 되는 거래상대방의 거래처 전환 용이성 여부

★ 경쟁제한성을 가져 위법성이 있다고 판단되더라도 다음과 같은 가격차별의 합리성이 인정되면 법 위반으로 보지 않음

- 거래수량의 다과, 운송비, 거래상대방의 역할, 상품의 부패성 등의 요소에 근거하여 한계비용 차이나 시장상황을 반영하여 차별 취급하는 경우
- 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우
- 차별 취급을 함에 있어 기타 합리적 사유가 있다고 인정되는 경우

● 거래조건 차별 (법 제45조 제1항 제2호, 시행령 제52조 [별표 2]2. 나)

부당하게 특정사업자에 대하여 거래조건(수량, 품질, 규격, 대금지급조건, 인도조건, 수송조건, 리베이트, A/S조건, 하자 책임기간 등)이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리 또는 불리한 취급을 하는 행위

● 거래조건 차별 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 가격 이외의 거래조건을 차별하는 행위
(계약의 이행방법, 대금의 결제조건 등 거래내용 면에서의 차별)

2. 위법성 판단기준

- 행위자가 가격차별로 인해 시장에서 지위를 유지·강화할 우려가 있는지 여부
- 거래조건 차별이 경쟁사업자를 배제할 의도로 이루어졌는지 여부
- 거래조건 차별 정도가 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우
- 거래조건 차별이 지속적인지 여부
- 거래상대방 또는 거래상대방의 경쟁사업자가 거래조건 차별로 인해 시장에서 배제되거나 배제될 우려가 있는 경우
- 불리한 취급을 받게 되는 거래상대방의 거래처 전환 용이성 여부

● 계열회사를 위한 차별취급(법 제45조 제1항 제2호, 시행령 제52조 [별표2]2.다)

정당한 이유 없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격, 수량, 품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위

● 계열회사를 위한 차별 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 계열회사를 유리하게 하는 가격 등 거래조건·거래내용 등의 차별 행위

2. 위법성 판단기준

- 가격 등 거래조건·거래내용 등에 관하여 계열회사에 대해 현저하게 유리하거나 계열회사의 경쟁사업자에 대해 현저하게 불리하게 취급하였을 경우에는 계열회사를 유리하게 하기 위한 행위로 인정하여 원칙적으로 경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려가 있는 것으로 판단

- ★ **계열회사를 위한 차별취급을 하더라도 정당한 이유가 있다고 인정되면 법 위반으로 보지 않음**
 - 거래수량의 다과, 운송비, 거래상대방의 역할, 상품의 부패성 등의 요소에 근거하여 한계비용 차이나 시장상황을 반영하여 차별 취급하는 경우
 - 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우
 - 차별 취급을 함에 있어 기타 합리적 사유가 있다고 인정되는 경우

● **집단적 차별 (법 제45조 제1항 제2호, 시행령 제52조 [별표 2]2. 라)**

집단으로 특정사업자를 부당하게 차별적으로 취급하여 그 사업자의 사업활동을 현저히 유리하게 하거나 불리하게 하는 경우

● **집단적 차별 행위의 판단 기준**

1. 대상 행위

- 여러 사업자가 공동으로 특정 사업자에 대하여 차별취급하는 행위(합의가 없더라도 성립될 수 있으며, 반드시 행위가 발생해야 함)

2. 위법성 판단기준

- 행위자가 집단적 차별로 인해 시장에서 지위를 유지·강화할 우려가 있는지 여부
- 집단적 차별이 경쟁사업자를 배제할 의도로 이루어졌는지 여부
- 집단적 차별 정도가 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우
- 집단적 차별이 지속적인지 여부
- 거래상대방 또는 거래상대방의 경쟁사업자가 집단적 차별로 인해 시장에서 배제되거나 배제될 우려가 있는 경우
- 불리한 취급을 받게 되는 거래상대방의 거래처 전환 용이성 여부

★ **다음은 합리적 사유로 차별적 취급이 성립되지 않음**

- 운송비용, 판매비용, 고객 관계의 지속기간, 거래량의 다과, 거래 상대방의 신용도 등의 차이에 따라 거래가격 및 거래조건 등 차별을 두는 경우
- 거래상대방에 따른 가격 차별이 있더라도 비영리기관이나 자선단체에 보다 저렴한 가격으로 공급하는 등 합리적 사유가 있는 경우

● Q&A

Q

물품을 구입하면서 비계열회사인 A사가 계열회사인 B사보다 견적가격을 싸게 제시 하였음에도 B사와 거래하기로 하였다면 법 위반인가?

A

A사가 공급하는 물품이 가격에 비해 품질이 떨어지거나 불량률이 높은 등 합리적인 이유가 인정된다면 법 위반이라고 보기는 어려움. 단, 다른 모든 조건이 동일하다는 것이 객관적으로 인정되는 경우에는 계열회사를 위한 차별취급이 될 수 있음

3. 거래상 지위남용

사업자가 거래상 우월적 지위가 있음을 이용하여 열등한 지위에 있는 거래상대방에 대해 일방적으로 물품 구입 강제 등 각종 불이익을 부과하거나 경영에 간섭하는 것은 공정한 거래질서를 저해하므로 공정거래법에 위반됨

● 거래상 지위가 있는지 여부의 판단 요건

1. 계속적인 거래 관계 존재

- 계속적 거래를 위한 자본설비, 인적자원, 기술 등 투자 여부 검토

2. 일방의 타방에 대한 거래의존도 상당

- 일방 사업자의 전체 매출액에서 타방 사업자에 대한 매출 비중 검토

☞ 상기 요건의 구체적인 수준이나 정도는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적 판단

★ 거래상 지위가 인정될 가능성이 있는 거래관계(예시)

- 본사와 협력업체 또는 대리점, 대형소매점과 입점업체, 도시가스사와 지역관리소, 제조업체와 부품납품업체, 지역독점적 공공시설 관리업자와 시설임차사업자, 독점적공공사업자와 계약업체, 방송사와 방송프로그램 공급사업자 등 간 거래관계

● 구입강제 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6.가)

거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위

● 구입강제 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 사업자가 거래상대방에게 구입의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위(구입요청을 거부하여 불이익을 당하였거나 주위의 사정으로 보아 객관적으로 구입하지 않을 수 없는 사정이 인정되는 경우 구입강제가 있는 것으로 인정)
- 주문하지 않은 상품을 일방적으로 공급하고 정산하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지고 있는지 여부
- 구입강제 행위가 부당한지 여부

● 이익제공 강요 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6.나)

거래상대방에게 자기를 위하여 금전, 물품, 용역, 기타의 경제성 이익을 제공하도록 강요하는 행위

● 이익제공 강요 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방에게 금전·물품 등의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위(거래 상대방에게 경제상 이익을 제공토록 적극적으로 요구하는 행위 뿐만 아니라 자신이 부담하여야 할 비용을 거래상대방에게 전가하여 소극적으로 경제적 이익을 누리는 행위도 포함)
- 판매업자에게 판촉행사 비용 부담·인력 파견을 강요하고, 인건비 부담을 전가하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지고 있는지 여부
- 이익제공 강요 행위가 부당한지 여부 등(당해 행위의 의도 및 목적, 거래상대방의 예측가능성, 당해 업종에서의 통상적인 거래 관행, 당해 이익제공의 내용과 성격, 관계법령 등을 종합적 판단)

● 판매목표 강제 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6. 다)

자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위

● 판매목표 강제 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 사업자가 거래상대자에게 판매목표를 정해주고 이를 달성하도록 강제하는 행위
- 판매목표를 달성하지 못하였다는 이유만으로 계약해지, 제품 공급 중단 등을 하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지는지 여부
- 판매목표의 달성에 강제성이 있는지 여부
 - ☞ 목표를 달성하지 못했을 경우 대리점 계약의 해지나 판매수수료의 미지급 등 불이익이 부과되는 경우에는 강제성이 인정되나 거래상대방에게 장려금을 지급하는 등 자발적인 협력을 위한 수단으로 판매목표가 사용되는 경우 강제성이 인정되지 않음
 - 다만, 판매장려금이 정상적인 유통마진을 대체하는 효과가 있어 사실상 판매목표를 강제하는 효과를 갖는 경우에는 그러하지 아니함

● 불이익 제공 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6.라)

구입강제, 이익제공 강요, 판매목표 강제 이외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래 조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위

● 불이익 제공 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하는 행위(거래상대방에게 일방적으로 불리한거래조건을 당초부터 설정하였거나 기존의 거래조건을 불리하게 변경하는 것을 포함)
- 거래상대방에게 거래과정에서 불이익을 주는 행위
- 계약 기간 중 부당한 거래 조건을 추가하거나 계약 해지시 손해배상을 청구할 수 없도록 하는 계약을 설정하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지는지 여부
- 설정, 변경된 거래조건과 불이익의 내용이 부당한지 여부
 - ☞ 당해 행위를 한 의도 및 목적, 거래상대방의 예측가능성, 당해 업종에서의 통상적인 거래관행, 관계법령, 거래대상 상품 또는 용역의 특성, 불이익의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 부당성 여부 판단

● 경영간섭 (법 제45조 제1항 제6호, 시행령 제52조 [별표 2]6. 마)

상대방의 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 받게 하거나 거래상대방의 생산품목, 생산량, 거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위

● 경영간섭 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 임직원을 선임·해임함에 있어서 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동에 간섭하는 행위
- 판매처의 거래처 현황, 매출 내역, 자금 출납 등 사업 상 비밀에 해당하는 정보를 제공하도록 요구하는 행위 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지는지 여부
- 경영간섭이 부당한지 여부

- ☞ 경영간섭의 의도 및 목적, 관계법령, 거래대상 상품 또는 용역의 특성, 경영간섭의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 부당성 여부 판단

● Q&A

Q

구입강제 행위는 거래상대방이 구입할 의사가 없는 경우 상품을 구입하도록 강제하는 행위인데 여기서 '구입할 의사가 없는 경우'란 어떤 것인가?

A

'구입할 의사가 없는 경우'로 입증된 사례는 다음과 같음

- ① 거래상대방의 주문이 없는데도 회사의 재고량 해소를 위해 일방적으로 공급하면서 반품을 불허하는 경우
- ② 거래상대방의 영업과 무관한 제품을 필요 이상으로 구입하게 하는 경우
- ③ 신제품을 거래상대방의 의사를 불문하고 대량 공급하고 반품을 불허하는 경우
- ④ 거래상대방이 자재의 구입을 요청한 사실을 입증할 자료가 없고 전국 어느 지역에서 용이하게 구입할 수 있는 자재의 별도의 운송비까지 지급하면서 구입한 경우

4. 구속조건부 거래

사업자가 거래상대방에 대해 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 함으로써 거래처 선택의 자유를 제한함과 동시에 구매·유통경로의 독점을 통해 경쟁사업자의 시장진입을 곤란하게 한다면 시장에서의 경쟁을 저해하고 소비자 후생의 저하를 초래하게 되므로 법에 위반됨

● 배타조건부 거래 (법 제45조 제1항 제7호, 시행령 제52조 [별표 2]7.가)

부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위

● 배타조건부 거래 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 경쟁사업자가 대체적 물품 구입처 또는 유통경로를 확보하는 것이 가능한지 여부
- 당해 행위로 인해 경쟁사업자가 경쟁할 수 있는 수단을 침해받는지 여부
- 행위자의 시장점유율 및 업계순위(시장점유율이 높을수록 위반 가능성이 높음)
- 배타조건부 거래 대상이 되는 상대방의 수 및 시장점유율(상대 사업자의 숫자가 많고 그 시장 점유율이 높을 경우 법 위반 가능성이 높음)
- 배타조건부 거래의 실시기간(장기인 경우 경쟁에 영향을 미칠 수 있음)
- 배타조건부 거래의 의도 및 목적
- 배타조건부 거래가 거래지역 제한 또는 재판매가격 유지행위 등 타 경쟁제한 행위와 동시에 이루어졌는지 여부

★ 배타조건부 거래 행위가 다음과 같은 합리성이 있을 경우 법 위반이 아님

- 당해 상품 또는 용역의 기술성, 전문성 등으로 인해 A/S활동 등에 있어 배타조건부 거래가 필수불가피하다고 인정되는 경우
- 배타조건부 거래로 인해 타 브랜드와의 서비스 경쟁촉진 등 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우
- 배타조건부 거래로 인해 유통업체의 무임승차 방지, 판매 및 조달비용의 절감 등 효율성 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우

● 거래지역·상대방 제한 (법 제45조 제1항 제7호, 시행령 제52조 [별표 1의2]7. 나)

상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위

● 거래지역·상대방 제한 행위의 판단 기준

1. 대상 행위

- 거래상대방의 판매지역을 구속하는 행위
- 거래상대방의 거래상대방을 제한하는 행위

2. 위법성 판단기준

- 거래지역 또는 거래상대방 제한의 정도(지역제한을 하여도 제재가 없는 등 구속성이 엄격하지 않은 지역제한의 경우 원칙적으로 허용)
- 당해 상품 또는 용역시장에서 브랜드 간 경쟁이 활성화 되어 있는지 여부
- 행위자의 시장점유율 및 경쟁사업자의 숫자와 시장점유율
- 지역제한이 재판매가격 유지행위 등 타 불공정행위와 병행하여 행해지거나 재판매 가격 유지의 수단으로 사용되는지 여부
- 당해 행위로 인해 소비자의 선택권을 침해하거나 서비스 질 제고 및 가격인하 유인이 축소 되는지 여부

● Q&A

Q

제조업체가 대리점과 계약 시 계약서상에 판매 및 영업지역을 제한하는 규정을 두는 것이 법 위반이 되는지?

A

사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래 상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위는 거래상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위로서 구속조건부 거래행위에 해당됨
단, 지역 외 판매에 대해 제재를 가하지 않는 특정지역에 대한 판매책임제, 판매거점제 등은 공정거래법상 문제가 되지 않음

Q

대리점에게 판매지역을 일정한 지역으로 지정하고, 이에 따르지 않을 경우 계약을 해지할 수 있도록 한 것은 문제가 되는가?

A

지역제한의 경우 구속성의 정도에 따라 법 위반 여부를 판단할 수 있음. 즉, 지역 구속성이 약한 단순한 지역책임제나 판매거점제는 원칙적으로 허용됨. (제조업자가 판매점에 대해 일정한 지역을 주된 판매지역으로 설정할 뿐 지역 외의 판매도 허용되는 경우)
그러나 지역구속성이 강한 지역제한은 문제가 됨. 예컨대 해당제품의 시장이 독과점 상태에 있고 지역제한이 이를 심화시키는 효과가 있으며 지역제한을 어겼을 때 공급중단, 계약해지 등 제재수단이 규정되어 있는 경우가 이에 해당됨

Q

제조업자가 대리점 계약을 체결하면서 자기의 상호를 부착한 대리점에 대하여 자사 제품을 취급하도록 하는 것은 문제가 되는가?

A

자사 상호를 부착한 대리점에 대하여 자사 제품만을 취급하도록 한 것은 부당한 거래 제한에 해당되지 않음

03 부당한 공동행위

1. 부당한 공동행위 (법 제40조 제1항)

부당한 공동행위(Cartel, 담합)란 부당하게 시장에서의 경쟁을 제한하기 위하여 사업자가 다른 사업자와 공동으로 특정한 행위를 할 것을 합의하는 행위를 말함

● 부당한 공동행위가 성립하기 위한 요건

1. 둘 이상의 사업자

- 둘 이상의 사업자가 부당한 공동행위를 할 경우

2. 합의의 존재

- 사업자 간의 합의가 있어야 하며, 합의는 계약·협정 등과 같은 명시적 합의뿐만 아니라 사업자 간의 양해와 같은 묵시적 합의까지 포함함

* 합의의 개념 : 부당한 공동행위 참가 사업자들 간 의사의 합치를 의미

(합의만 있고 실행이 되지 않았더라도 부당한 공동행위는 성립)

3. 경쟁제한성

- 일정한 거래분야에서 사업자 간의 경쟁이 감소하여 특정사업자가 가격, 수량 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있어야 함

★ 유의사항

- 부당한 공동행위를 할 것을 합의하는 것만으로도 위법이 됨
- 과당 경쟁방지, 경영압박에 대한 업계의 자구책, 정부 고시가격 준수 등이 부당한 공동행위를 합리화 하는 이유가 될 수 없음
- 원재료·상품을 구입하는 제조·유통업자의 구매 시의 공동행위도 문제가 됨
- 공동으로 공급자의 가격인상 요구를 거부하기로 하는 것
- 특정 공급자로부터만 구매하기로 하는 것
- 공급자에 대하여 현저하게 유리한 가격, 거래조건 등을 강요하기 위해 공동구매하기로 하는 것
- 부당한 공동행위는 일시에 동일한 행위를 하는 것뿐만 아니라 순차적으로 행해지는 경우에도 성립함

■ 부당한 공동행위 유형

- 가격을 결정, 유지 또는 변경하는 행위
- 상품(용역 포함)의 거래조건이나 대금 지급 조건을 정하는 행위
- 상품(용역 포함)의 생산, 출고, 수송 또는 거래를 제한하는 행위
- 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
- 설비의 신·증설이나 장비의 도입을 방해, 제한하는 행위
- 상품(용역 포함)의 생산, 거래 시 상품의 종류, 규격을 제한하는 행위
- 영업의 주요부문을 공동으로 수행, 관리하거나 수행, 관리하는 회사 등을 설립하는 행위
- 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자, 투찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격 등을 결정하는 행위
- 기타 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해, 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위
- 가격, 생산량 등 정보를 교환하여 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

03 부당한 공동행위

2. 부당한 공동행위의 추정 (법 제40조 제5항)

부당한 공동행위는 명시적인 증거를 남기지 않고 행해지는 경우가 많으므로, '합의의 존재'를 입증하기가 용이하지 않음

이런 점을 감안하여 법은 추정제도를 두어 아래 (가), (나) 중 어느 하나의 요건이 충족되면 사업자들이 부당한 공동행위를 할 것을 합의한 것으로 추정하고 있음

* 추정 : 사실관계가 명확하지 않거나 간접적인 사실만 있는 경우 직접적인 사실이 있는 것으로 일단 정하여 그에 따라 법률효과를 발생시키는 것

(가) 해당 거래분야 또는 상품·용역의 특성 등 관련 정황에 비추어 공동행위를 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있을 때

● 성립 요건 : 상당한 개연성이 있는 정황증거 + 외형상 일치

1. 정황증거

· 상당한 개연성이 있는 정황증거로 인정되는 사항

① 직·간접적인 의사 연락 등의 증거가 있는 경우

【예시】 해당 사업자 간 가격인상, 산출량 감축 등 비망록 기입 내용이 일치하는 경우, 모임을 갖거나 연락 등을 하고 그 이후 행동이 통일된 경우

② 공동으로 행해져야만 당해 사업자들의 이익에 기여할 수 있고, 개별적으로 행해졌다면 당해 사업자 각각의 이익에 반하리라고 인정되는 경우

【예시】 원가상승 요인도 없고 공급과잉 또는 수요가 감소되고 있음에도 불구하고 가격을 동일하게 인상하는 경우

③ 당해 사업자들의 행위의 일치를 시장상황의 결과로 설명할 수 없는 경우

【예시】 원재료 구입가격, 제조과정, 임금인상률, 어음 할인금리 등이 달라 제조원가가 각각 다른데도 가격 변동폭이 동일한 경우

④ 당해 산업구조상 합의가 없이는 행위의 일치가 어려운 경우

【예시】 제품차별화가 상당히 이루어진 경우에도 개별 사업자들의 가격이 일치하는 경우

· 공정거래위원회 심결 또는 판례에서 인정되는 정황증거

① 합의사실을 나타내는 회사 내부분건(단, 합의사실을 구체적으로 나타내고 실제 행위와도 일치한다면 합의에 대한 직접적 증거자료로도 활용할 수 있음)

② 실무자, 임원모임 또는 협의체 등에서 가격인상 등을 논의한 사실

③ 가격인상 정보 또는 영업방식을 사전 교환한 사실

④ 원가나 비용구조가 상이함에도 불구하고 유사시기에 동일한 가격수준, 같은 인상률로 인상한 사실

⑤ 시장구조, 과거 법 위반 전력 등

⑥ 모임을 나타내는 신용카드 매출전표

2. 외형상 일치

· 외형상 일치가 있는 지 여부의 판단 요소

- ① 가격 등의 변동률, 변동시점
 - 가격 등 경쟁변수의 변동률, 변동폭, 변동시점 등이 동일 또는 유사한 경우
- ② 구매대체의 정도가 미미한 경우
 - 가격 등 경쟁변수의 변동률, 변동폭 등에 다소 차이가 있더라도 그로 인한 소비자의 상품 또는 용역들 간 구매대체의 정도가 미미한 경우
- ③ 입증하려는 합의의 내용
 - 입증하려는 합의의 내용이 다소 느슨한 형태의 합의(가격을 특정 수준으로 인상하는 합의가 아닌, 가격을 인상하자는 등의 방향만 공동으로 합의하는 합의)라면 가격 등 경쟁변수의 변동률에 다소 차이가 있더라도 외형상 일치 인정 가능

· 외형상 일치 인정 가능 사례

- ① 경쟁사별 상품 가격의 인상폭이 원단위까지 동일한 경우
- ② 품질이 대체로 동일하고 상호대체성이 큰 시멘트를 제조하는 7개 사업자들이 3주에 걸쳐 연속적으로 가격을 인상하였는데, 가격 인상률이 대체로 14%에 근접하나 회사별로 최대 1.4%의 차이가 있었던 경우

(나) 법상 부당공동행위에 필요한 정보를 주고 받은 때

● 성립 요건 : 외형상 일치 + 외형상 일치 창출에 필요한 정보의 교환

1. 외형상 일치

※ 상기 (가)항의 (2) 외형상 일치 요건과 내용 동일

2. 외형상 일치 창출에 필요한 정보의 교환

· 외형상 일치 창출에 '필요한 정보'의 교환 여부 판단 기준

- ① 정보의 종류 및 성격
 - 가격, 생산량 등 교환되면 경쟁을 제한할 가능성 높은 정보가 교환된 경우 인정 가능성 높음
- ② 정보가 교환된 시점
 - 사업자의 의사결정 시점에 임박해 정보가 교환된 경우 인정 가능성 높음
- ③ 외형상 일치의 내용과 교환된 정보의 내용 간의 관계
 - 교환된 정보의 내용과 동일 또는 유사한 내용으로 가격 등 경쟁변수에 외형상 일치가 나타난 경우 인정 가능성 높음

· 필요한 정보의 교환 인정 가능 사례

- ① 가격, 생산량, 원가, 판매·재고·출고량, 거래조건, 지급조건 등 경쟁사 민감한 정보로서 미래 정보, 비공개 정보, 개별 사업자별 경쟁변수가 특정되는 정보가 경쟁사업자 간에만 배타적으로 교환된 경우
- ② 가격인상 결정 시점에 임박하여 인상일자, 인상계획 내역 등의 교환이 이루어진 경우

- ③ 가격인상계획 관련 정보가 상호 교환되었고, 각 회사들에 제시한 가격 인상안에 준하는 수준의 가격인상이 실제로 있었던 경우

★ 합의 추정의 복멸

- 공정거래법에 따라 합의가 추정되는 경우, 사업자는 '합의 추정의 전제사실이 없음을 입증'하거나 '외형상 일치가 합의에 의한 것이 아니라는 점을 입증'함으로써 추정을 복멸할 수 있음

3. 공동행위의 예외적 허용 (법 제40조 제2항)

공동행위 중 산업정책적 고려의 필요성이 있는 행위 등에 대해서는 공정거래위원회 인가를 통해 이를 법 위반으로 보지 않음

● 공동행위가 법 위반에 해당되지 않는 경우

1. 공동행위가 다음의 목적을 위해 행해지는 경우로서 공정거래위원회 인가를 받은 경우는 법 위반으로 보지 않음(법 제 40조 제2항)
 - 불황극복을 위한 산업구조조정
 - 연구·기술 개발
 - 거래조건의 합리화
 - 중소기업의 경쟁력 향상

1. 시장지배적 사업자의 판단 (법 제2조 제3호)

시장지배적 사업이란 일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자

● 시장지배적 사업자 여부의 판단 기준

1. 시장점유율

- 1개 사업자의 시장점유율 50% 이상, 3개 이하 사업자의 시장점유율 75% 이상 사업자 (단, 시장점유율 10% 미만인 자 제외)

2. 진입장벽의 존재 여부 및 정도

- 당해 시장에 대한 신규 진입이 용이하게 이루어질 수 있는 경우 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아지며 신규 진입 가능성은 법적·제도적 진입장벽의 유무, 필요 최소한의 자금규모 등 여러 요소를 고려하여 판단함

3. 경쟁사업자의 상대적 규모

- 당해 사업자 대비 경쟁사업자의 규모가 상대적으로 큰 경우 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아지며 경쟁사업자의 규모를 판단할 때는 경쟁사업자의 시장점유율, 생산능력, 원재료 구매비중 또는 공급비중, 자금력 등을 고려

4. 경쟁사업자 간 공동행위의 가능성

- 사업자 간 가격·수량 기타의 거래조건에 관한 명시적·묵시적 공동행위가 이루어지기 용이한 경우 시장지배적 사업자일 가능성이 높음

5. 유사품 또는 인접시장의 존재

- 유사품 및 인접시장이 존재, 당해 시장에 영향을 미치는 경우 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아짐

6. 시장봉쇄력

- 당해 사업자의 원자재 구매비율이나 공급비율이 50% 이상 (3개 이하 사업자 75%)에 해당 되면 시장지배적 사업자일 가능성이 높아짐

7. 자금력

- 당해 사업자의 자금력이 다른 사업자에 비해 현저히 크면 시장지배적 사업자일 가능성이 높으며, 자금력의 판단에는 자본 또는 부채의 동원능력, 매출액, 이윤, 순이익률, 현금흐름, 자본 시장에서의 접근 가능성, 계열회사의 자금력 등을 고려함

8. 기타 고려요인

- 거래선 변경 가능 여부, 신기술 개발, 산업재산권 보유 여부 등

04 시장지배적 지위 남용행위

2. 시장지배적 사업자 추정제도 (법 제6조)

일정한 거래분야에서 시장점유율이 다음에 해당하는 각 사업자는 시장지배적 사업자로 추정함

1. 1개 사업자의 시장점유율이 50% 이상
2. 3개 이하 사업자의 시장점유율의 합계가 75% 이상
 - ※ 단, 시장점유율 10% 미만인 자는 제외
 - ※ 연간 매출액 또는 구매액이 40억원 미만 사업자 제외

3. 시장지배적지위 남용행위 유형

● 가격남용 행위 (법 제5조 제1항 제1호, 시행령 제9조 제1항)

상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위

- 정당한 이유 없이 상품이나 용역의 대가를 수급의 변동이나 공급에 필요한 비용(동종 또는 유사 업종의 통상적 수준)의 변동에 비하여 현저하게 상승시키거나 근소하게 하락시키는 경우

● 가격남용 행위의 판단기준

1. 가격
 - 원칙적으로 현금결제에 적용되는 가격을 기준으로 하되, 거래관행상 다른 가격이 있는 경우에는 그 가격을 적용함
2. 동종 또는 유사 업종
 - 원칙적으로 당해 거래분야를 위주로 판단하되, 당해 거래분야 위주의 판단이 불합리하거나 곤란한 경우에는 유사시장 또는 인접시장을 포함하여 고려함
3. 통상적인 수준의 비용
 - 각각의 비용항목과 전체 비용을 종합하여 판단하되, 당해 사업자의 재무상황, 비용의 변동 추세, 다른 사업자의 유사항목 비용지출 상황 등을 종합적으로 고려함
4. 수급의 변동
 - 당해 품목의 가격에 영향을 미칠 수 있는 수급요인의 객관적 변동을 말하며, 이 경우 상당기간 동안 당해 품목의 수요 및 공급이 안정적이었는지 여부를 고려함
5. 공급에 필요한 비용의 변동
 - 가격 결정과 상관관계가 있는 재료비·노무비·제조경비·판매관리비·영업 외 비용 등의 변동

6. 현저한 상승 또는 근소한 하락

- 최근 당해 품목의 가격변동 및 수급상황, 당해 품목의 생산자 물가지수, 당해 사업자의 수출 시장에서의 가격인상률, 당해 사업자가 시장에서 가격인상을 선도할 수 있는 지위에 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단함

● 출고조절 행위 (법 제3조의2 제1항 제2호, 시행령 제5조 제2항)

상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위

- 정당한 이유 없이 최근의 추세에 비추어 상품 또는 용역의 공급량을 현저히 감소 시키는 경우
- 정당한 이유 없이 유통단계에서 공급부족이 있음에도 불구하고 상품 또는 용역의 공급량을 감소시키는 경우

● 출고조절 행위의 판단기준

1. 최근의 추세

- 상당기간 동안의 공급량을 제품별, 지역별, 거래처별, 계절별로 구분하여 판단하되 제품의 유통기한, 수급의 변동요인, 공급에 필요한 비용의 변동요인을 감안

2. 공급량을 현저히 감소

- 당해 품목의 생산량이나 재고량을 조절함으로써 시장 출하량을 현저히 감소시키는 것으로 다음 사항을 고려하여 판단함(단, 직영대리점이나 판매회사의 재고량 및 출하량을 합산)
 - ① 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 동 품목의 가격인상 유무
 - ② 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 당해 사업자(계열회사 포함)의 동 품목에 대한 매출액 또는 영업이익의 증가 여부
 - ③ 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 당해 사업자(계열회사 포함)의 기존 제품과 유사한 제품의 출하 여부
 - ④ 원재료를 생산하는 사업자가 자신은 동 원재료를 이용, 정상적으로 관련제품을 생산 하면서 타사업자에게는 동원재료의 공급을 감소시켰는지 여부

3. 유통단계에서 공급부족

- 주로 성수기에 최종 소비자가 소비하기 전의 각 유통과정에서 품귀현상이 있음을 말함

● 다른 사업자의 사업활동 방해 행위 (법 제5조 제1항 제3호, 시행령 제9조 제3항)

다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위

- 직·간접적으로 정당한 이유 없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료 구매를 방해
- 직·간접적으로 정상적인 관행에 비추어 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공을 약속 하면서 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위
- 직·간접적으로 정당한 이유 없이 다른 사업자의 상품, 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단·제한하는 행위
- 기타 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위

● 다른 사업자의 사업활동 방해 행위의 판단기준

1. 간접적

- 특수관계인 또는 다른 자로 하여금 방해 행위를 하도록 하는 것

2. 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 경우

- 다른 사업자의 생산·재무·판매 활동 등을 종합적으로 고려하되, 사업활동이 어려워질 우려가 있는 경우를 포함

3. 기타 다음과 같은 행위로서 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위

- 부당하게 특정사업자와의 거래를 거절하거나 거래량, 내용을 현저히 제한하는 행위
- 타당성이 없는 거래조건을 제시하거나 가격, 거래조건을 부당하게 차별하는 행위
- 부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위
- 사업자금을 대여한 후 정당한 이유 없이 대여자금을 일시에 회수하는 행위
- 사업활동에 필요한 소정 절차의 이행을 부당한 방법으로 어렵게 하는 행위
- 다른 사업자의 경쟁력을 침해하기 위한 특허권 침해소송을 제기하는 행위

● 신규 경쟁사업자의 참가 방해 행위 (법 제5조 제1항 제4호, 시행령 제9조 제4항)

새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위

- 직 · 간접적으로 정당한 이유 없이 거래하는 유통사업자와 배타적 거래계약을 체결하는 행위
- 직 · 간접적으로 정당한 이유 없이 기존 사업자의 계속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하는 행위
- 직 · 간접적으로 정당한 이유 없이 신규 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산 · 공급 · 판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절 · 제한하는 행위
- 기타 부당한 방법으로 신규 경쟁사업자의 진입을 어렵게 하는 행위로서 공정거래위원회가 고시하는 행위

● 신규 경쟁사업자의 참가 방해 행위의 판단기준

1. 기타 다음의 행위로서 새로운 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위

- 정당한 이유 없이 상품, 용역의 제공에 필수적인 네트워크 또는 기간설비에 접근하는 것을 거절하는 행위
- 정당한 이유 없이 신규진입 사업자와 거래하거나 거래하고자 하는 사업자에 대하여 상품의 판매 또는 구매를 거절하거나 감축하는 행위
- 경쟁사업자의 신규진입에 필요한 소정절차의 이행을 부당한 방법으로 방해하는 행위
- 당해 상품의 생산에 필수적인 원재료의 수급을 부당하게 조절하는 행위

● 경쟁사업자 배제 행위 및 소비자이익 저해 행위 (법 제5조 제1항 제5호, 시행령 제9조 제5항)

부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

- 부당하게 상품 또는 용역을 통상 거래가격에 비하여 낮은 대가로 공급하거나 높은 대가로 구입하여 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우
- 부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래 상대방과 거래하는 경우

● 경쟁사업자 배제 행위의 판단 기준

1. 낮은 대가의 공급 또는 높은 대가의 구입

- 염가 또는 고가의 정도, 공급 또는 구입의 수량 및 기간, 품목의 특성 및 수급상황 등을 종합적으로 고려

2. 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우

- 행위의 목적, 유사품 및 인접시장의 유무, 사업자 및 경쟁사업자의 시장지위 및 자금력을 종합적으로 고려

● 원칙적으로 문제가 되는 상황

1. 기존 사업자의 면허권 등 지속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하여 경쟁사업자의 수를 감소시키는 행위
2. 경쟁사업자의 시설, 기술, 자본 및 원재료 등의 제공처에 대하여 정당한 이유 없이 그 제공을 중단하거나 감축하도록 요청 또는 강제하는 경우
3. 경쟁사업자의 배제 또는 경쟁사업자에 대한 영향력 행사 목적으로 경쟁사업자의 주요 시장에 상당 기간 현저히 낮은 가격으로 집중 판매하는 경우
4. 권장 소비자가격(가격에 대한 명칭에 관계없이)을 실제 거래가격보다 과다하게 높거나 낮게 표시하는 경우
5. 기타 소비자의 재산상·신체상·정신상의 제반 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위



약관법

II

약관의 규제에 관한 법률

약관법의 적용 범위

01 약관의 규제에 관한 법률(약관법)이란?

약관법은 공정거래법규 중 하나로 사업자가 자신의 우월한 지위를 이용하여 고객에게 불공정한 약관에 의한 거래를 강요함으로써 발생하는 불공정거래를 규제하기 위한 법임
강행규정의 성격을 가지고 있어 당사자들 간의 합의로 적용을 배제할 수 없음

02 약관 규제의 취지

약관을 이용하여 계약을 체결하는 과정에서 사업자는 우월적 지위를 이용하여 자기에겐 일방적으로 유리하고 고객에게 불리한 조항을 삽입하게 되며, 고객은 이러한 조항을 간과하기 쉽고, 알았다 하더라도 개별적으로 수정하기가 사실상 불가능한 경우가 대부분이므로 고객의 입장에서는 계약내용 결정의 자유가 일방적으로 박탈되는 결과를 초래함. 사업자가 약관을 무제한적으로 사용하는 것을 규제함으로써 불공정한 약관의 횡포로부터 고객을 보호하고 건전한 거래질서를 확립하기 위해 약관 규제가 필요함

03 약관법상 약관이란(약관법 제 2조)

그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위해 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 내용이 되는 것

● 약관의 요건

1. 일방 당사자에 의하여 미리 마련된 것이어야 함
2. 상대방이 다수이어야 함
3. 일정한 형식을 갖추어야 함
4. 계약의 내용이 되는 사람을 포함하고 있어야 함

● 약관의 종류(판매)

1. 판매점 지정 계약서
2. 수출제품 매매 기본 계약서
3. 제품 공급(매매)계약서
4. 수출해송 일반약관
5. 운송계약 경쟁입찰 약관
6. 운송하역 일반계약규정
7. 내수 재고품(주문품) 약관 등

II

약관의 규제에 관한 법률

약관법의 적용 범위

● 약관의 종류(구매)

1. 설비 및 기기 구매 일반약관
2. 시설공사계약 일반약관
3. 설비시공 일괄계약 일반약관
4. 인터넷 구매시스템 이용약관
5. 설비구매/시설공사/인터넷 구매 입찰 유의서
6. 원료구매 일반약관
7. 협력작업 계약 일반약관 등

● 약관의 종류(기타)

1. 물품 매각 계약 일반약관 등

II

약관의 규제에 관한 법률

약관법의 특성

01 약관의 작성·설명 의무(약관법 제 3조)

사업자는 고객이 약관의 내용을 쉽게 알 수 있도록 한글로 작성하여 명시하고, 고객이 요구하는 경우 약관의 사본을 교부하여야 하며, 중요 내용에 대해서는 고객이 이해할 수 있도록 설명해야 함. 이를 위반했을 경우, 사업자는 그 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없음 (500만원 이하의 과태료 처분 가능)

★ 사업자가 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없는 경우

- ① 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하지 않은 경우
- ② 고객 요구 시 약관의 사본을 교부하여 이를 알 수 있도록 하지 않은 경우
- ③ 약관의 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하지 않은 경우

02 개별약정의 우선(약관법 제 4조)

약관에서 정하고 있는 사항에 대하여 사업자와 고객이 약관의 내용과 다르게 합의한 사항이 있을 때에는 약관에 우선함
일방적으로 제시되는 약관보다는 개별약정이 더욱 당사자의 의사를 반영한 것이라고 할 수 있기 때문임

03 약관의 해석(약관법 제 5조)

약관은 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 하며, 고객에 따라 다르게 해석하거나, 고객에게 불리하게 해석되어서는 안됨

04 불공정한 약관의 효력(약관법 제 16조)

불공정한 약관 조항은 무효이며, 불공정한 약관 조항을 제외한 계약의 나머지 부분은 유효함
단, 유효한 부분만으로는 계약의 목적 달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 불리한 경우에는 당해 계약의 전부가 무효임

01 불공정한 약관의 일반 원칙(약관법 제 6조)

● 일반 원칙

1. 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관 조항은 무효임
2. 불공정한 것으로 추정되는 약관 조항
 - 고객에게 대하여 부당하게 불리한 조항
 - 고객이 거래행태 등 제반 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항
 - 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항

★ 원칙적으로 문제가 있다고 판단되는 약관의 예

- 약관의 내용을 자의적으로 해석하거나, 약관에 명시되지 아니한 사항을 사업자 일방이 정하는 조항
- 불평등한 위약금 조항
- 헌법에서 규정하는 단체조직을 금지하고 이를 위반 시 일방적으로 계약을 해지할 수 있도록 하는 조항
- 임차인의 준수사항을 정하고 이를 위반 시 임의로 단수, 단전, 폐문 등의 조치를 취할 수 있고 이에 이의를 제기할 수 없도록 하는 조항
- 소송 발생 시 소송에 소요되는 일체의 비용을 고객이 부담하도록 하는 조항
- 고객의 재산권 처분권한을 정당한 이유없이 제한하는 조항
- 사업자가 고객에 대하여 포괄적인 의무를 부과하는 조항
- 사업자가 부담해야 할 비용을 고객에 전가시키는 조항
- 고객에게 통상적이지 않은 새로운 의무를 부여하는 조항
- 전형적으로 인정되어지는 사항을 배제하는 조항

● 계약 당사자의 책임에 관한 약관

1. 계약 당사자의 책임에 관한 약관의 내용 중 다음의 조항은 무효임

- 사업자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 법률상 책임을 배제하는 조항
- 상당한 이유없이 사업자의 손해배상 범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항
- 상당한 이유없이 사업자의 담보 책임을 배제 또는 제한하거나 그 담보 책임에 따르는 고객의 권리행사의 요건을 가중하는 조항, 또는 계약 목적물에 관하여 견본이 제시되거나 품질·성능 등에 관한 표시가 있는 경우 그 보장된 내용에 대한 책임을 배제 또는 제한하는 조항

★ 원칙적으로 문제가 있다고 판단되는 약관의 예

- 주차장 내 도난, 파손 등 제반 사고에 대한 책임을 일체 지지 않는다는 조항
- 도착한 날로부터 7일을 초과하여도 인수하지 않은 수하물의 파손, 분실에 대한 책임을 지지 않는다는 내용의 탁송수하물 운송약관
- 전기설비의 고장, 수리, 변경 등으로 전기의 공급을 중지, 사용제한을 하는 경우 고객이 입은 손해를 배상하지 않는다는 내용의 전기공급 규정
- 야구경기장에서 연습공이나 파울볼 기타의 사정으로 인하여 관중이 부상을 당한 경우 주최 측이 현장 응급치료만 책임지고 나머지 책임은 지지 않는다는 내용의 경기장 관람약관
- 매매계약 체결일 이후 천재지변 기타 불가항력 사유로 인한 목적물의 멸실, 훼손에 대해 매수인이 책임진다는 부동산 매매약관
- 물품 매매에 있어 하자 담보책임을 보증기간 내의 부품상의 재질 또는 제조상의 결함으로 인한 고장에 대한 보증수리에 한한다는 자동차 판매약관
- 면적의 증감에 따른 정산을 요구하지 못한다는 내용의 상가분양 계약
- 담보책임은 상품을 수수한 후 8일 이내에 매도인에게 제기되지 아니한 이의에는 고려되지 아니한다는 매매약관

03 과중한 손해배상 예정의 금지(약관법 제 8조)

● 과중한 손해배상 의무 부담

1. 고객에 대하여 부당하게 과중한 지연소해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 계약조항은 무효임

- 여기서 손해배상액의 예정에는 지연손해의 배상, 전보 배상, 위약벌금 등 명칭 여하를 불문하고 채무 불이행에 따른 손해배상인 경우를 모두 포함
- '부당하게 과중한' 을 판단함에 있어 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래 관행과 경제상태 등을 두루 참작하여 채무자에게 부당한 압력을 가하여 공정을 잃은 결과를 초래했는지를 고려하게 됨

★ 원칙적으로 문제가 있다고 판단되는 약관의 예

- 부동산 임대차의 중도해지 시 손해배상금으로 보증금의 30%를 예정하는 조항
- 토지분양 계약의 중도해지 시 손해배상금으로 매매대금의 20%를 예정하는 조항
- 계약 해제 시 계약금을 손해배상액의 예정으로 추정되는 위약금으로 규정하고도 계약해제로 인하여 매도인이 입은 손해에 대해 매수인에게 배상책임을 다시 물을 수 있도록 한 조항
- 손해배상액인 위약금과는 별도로 미납연체료를 따로 청구하거나 기납부금에서 공제할 수 있게 하고 납부한 연체료는 환불하지 않는다는 조항

● 계약의 해제·해지에 관한 약관

1. 계약의 해제·해지에 관한 약관의 내용 중 다음의 조항은 무효임

- 법률의 규정에 의한 고객의 해제·해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항
- '부당하게 과중한' 을 판단함에 있어 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래 관행과 경제상태 등을 두루 참작하여 채무자에게 부당한 압력을 가하여 공정을 잃은 결과를 초래했는지를 고려하게 됨
- 계약의 해제·해지로 인한 고객의 원상회복 의무를 상당한 이유없이 과중하게 부담시키거나 원상회복청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항
- 계약의 해제·해지로 인한 사업자의 원상회복 의무나 손해배상 의무를 부당하게 경감하는 조항
- 계속적인 채권 관계의 발생을 목적으로 하는 계약에서 그 존속기간을 부당하게 단기 또는 장기로 하거나 묵시의 기간연장 또는 갱신 가능하도록 정하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항

2. 사업자가 고객의 채무불이행을 이유로 계약을 해제·해지하기 위해서는 상당한 기간을 정하여 이행을 최고(독촉)하고 그 최고(독촉)기간 내에 이행이 없어야 하며 또한 해제·해지의 의사표시가 있어야 가능

- 이와 관련 채무불이행의 경우 채권자의 특별한 의사표시가 없어도 당연히 계약의 효력이 상실된다는 취지의 실효 약관이 문제가 되는데, 일반적으로 상대방의 계약 위반이 계약의 존속을 무의미하게 할 정도가 아니라면 그 이행을 최고하고 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제·해지할 수 있을 것임

3. 계속적 채권관계(예. 전기·가스 공급 계약, 임대차 계약 등)에서 존속 기간을 부당하게 장기로 하는 것은 고객의 계약해지권을 제한하는 것과 유사한 효과를 가지게 되며, 반면 부당하게 단기로 하는 것은 고객의 지위를 불안하게 하기 때문에 이를 규제함

05 채무의 이행(약관법 제 10조)

● 채무의 이행에 관한 약관

1. 채무의 이행에 관한 약관의 내용 중 다음의 조항은 무효임

- 상당한 이유없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항
- 상당한 이유없이 사업자가 이행하여야 할 급부를 일방적으로 중지할 수 있게 하거나 제 3자로 하여금 대행할 수 있게 하는 조항

2. 급부(계약의 목적물이나 용역을 제공하는 것)는 계약의 핵심적인 내용으로서 계약당사자 간의 합의를 통하여 결정되어야 하며, 당사자 일방이 독단적으로 정하거나 변경해서는 안됨

★ 원칙적으로 문제가 있다고 판단되는 약관의 예

- "자재의 수급상 다른 회사의 동일제품으로 변경될 수 있습니다" 라는 아파트 분양 계약 조항
- 계약 후 차량 인도 시 변동된 가격으로 차량을 인수하도록 하는 자동차 판매 약관 조항
- "운송인은 통보 없이도 운송인을 타 운송인으로 대체할 수 있다" 라는 운송약관 조항
- 임대주택 사업자가 주택관리를 위탁관리로 전환시키더라도 임차인이 이의를 제기 하지 못하도록 규정한 조항

06 고객의 권익보호(약관법 제 11조)

● 고객의 권익에 관한 약관

1. 고객의 권익에 관한 약관의 내용 중 다음의 조항은 무효임

- 고객의 항변권, 상계권 등의 권리를 상당한 이유없이 배제하는 조항
- 고객에게 부여된 기한의 이익을 상당한 이유없이 박탈하는 조항
- 고객이 제 3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항
- 사업자가 업무상 알게 된 고객의 비밀을 정당한 이유없이 누설하는 것을 허용하는 조항

2. 고객이 계약 또는 법률의 규정에 의하여 향유할 수 있는 권리 또는 이득을 사업자가 개별적 약정이 아닌 약관으로 일방적으로 제한할 수 없음

3. 법률의 규정에 의한 고객의 권리

- 항변권 : 일정한 사유에 기하여 청구(급부)를 거절할 수 있는 권리
- 상계권 : 당사자 일방의 의사표시에 의하여 채권과 채무를 대등액에서 소멸시킬 수 있는 권리
- 유치권 : 타인의 물건을 점유하는 자가 그 물건에 관하여 생긴 채권을 변제 받을 때까지 그 물건을 점유할 수 있는 권리
- 선택권 : 여러 형태의 급부 중에서 선택하여 급부를 확정하는 권리

4. '기한의 이익'이란 그 기한이 도래할 때까지 양당사자가 얻는 이익으로 물품대금 납부 약정일을 기한으로 정한 경우 그 이전에는 물품대금을 납부하지 않을 수 있는 것 등임
5. 약관으로 정하는 고객의 계약체결의 자유를 제한하는 행위는 적당한 범위 안에서 기간·구역·영업의 종류 등을 한정하고 있는 경우에는 유효하나, 그 범위가 지나치게 광범위하여 상대방의 영업의 자유나 기타의 거래활동을 현저히 제한하는 것은 무효임

● 의사표시에 관한 약관

1. 의사표시에 관한 약관의 내용 중 다음의 조항은 무효임
 - 일정한 작위 또는 부작위가 있을 때 고객의 의사표시가 표명되거나 표명되지 아니한 것으로 보는 조항
 - 고객의 의사표시의 형식이나 요건에 대하여 부당하게 엄격한 제한을 가하는 조항
 - 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시가 상당한 이유없이 고객에게 도달된 것으로 보는 조항
 - 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시에 부당하게 장기의 기한 또는 불확정 기한을 정하는 조항
2. 고객의 의사표시 의제의 경우, 고객에게 상당한 기한 내에 의사표시를 하지 아니하면 의사표시가 표명되거나 표명되지 아니한 것으로 본다는 뜻을 명확하게 따로 고지하거나 부득이한 사유로 그러한 고지를 할 수 없는 경우에는 유효함
3. 약관의 변경은 양 당사자간 계약 체결과 동일한 방법으로 약관 변경에 합의를 한 경우에만 유효하고, 약관의 변경 시에는 고객은 그에 대한 동의를 거부하고 종전 약관의 존속이나 계약 해지를 선택할 수 있는 권리가 고객에게 부여되어야 함
4. 의사표시에는 당사자로 하여금 법률관계를 신중하게 하고 명확하게 하기 위해 일정 한 방식을 요구하는 경우 이외에는 특별한 방식을 요구하지 않으므로 고객의 의사 표시에 부당한 요건을 요구함으로써 고객의 의사표시 기회를 사실상 박탈하는 것은 무효임
5. 의사표시의 도달은 실제로 상대방의 영역 내에 의사표시가 도달한 경우 또는 객관적으로 도달되었다고 인정될 상황이 존재하는 경우에 인정되므로 임의로 사업자의 의사표시가 고객에게 도달된 것으로 보는 것은 무효임

● 소송 제기의 금지 조항 또는 재판관할의 합의 조항 등에 관한 사항

1. 고객에 대하여 부당하게 불리한 소송 제기의 금지 조항 또는 재판관할의 합의 조항이나 상당한 이유없이 고객에게 입증책임을 부담시키는 약관 조항은 무효임
2. 당사자간 자유로운 합의로 민·형사상 일체의 소송을 제기하지 않는다는 계약은 원칙적으로 유효하나, 약관으로 규정하는 것은 경제적 약자에게 권리구제를 포기하는 결과를 초래하여 고객이 부당하게 불리하므로 무효임
3. 재판관할에 대하여 법류에서 전속관할로 규정하는 것을 제외하고는 당사자간의 자유로운 합의는 원칙적으로 허용되나, 사업자가 다수의 고객과의 거래에 이용하기 위한 약관에 관할법원을 약정하는 것은 관할지역 외에 소재하는 고객에게 불편을 초래할 우려가 있으므로 무효임
4. 입증 책임의 부담은 공평의 원칙에 따라 객관적으로 판단할 사항으로 약관에 의해 고객에게 입증 책임을 부담시키는 것은 무효임

※ 참고문헌

- 포스코, 공정거래준수 편람
- 독점규제 및 공정거래에 관한 법률
- 약관의 규제에 관한 법률

공정거래 자율준수 편람(판매부문)

발행부서	포스코와이드 정도경영실
발행일	2022년 12월

posco
포스코와이드
www.poscowide.com

 With POSCO