

# 공정거래 자율준수 편람

시장지배적지위 남용·불공정거래행위 부문



# 공정거래 자율준수 편람

시장지배적지위 남용·불공정거래행위 부문



# 공정거래 자율준수 실천 선언서

임직원 여러분,

우리 회사는 2004년 '공정거래 자율준수 프로그램(CP, Compliance Program)'을 도입한 이래로 공정하고 투명한 거래 문화를 정착시키기 위해 꾸준히 노력해오고 있습니다.

CP는 회사와 임직원 모두가 자발적으로 공정거래 관련 법규를 준수하며, 공정하고 투명한 거래 문화를 실현하겠다는 강한 의지를 담고 있습니다.

이에 따라 임직원 여러분께 다음 사항의 실천을 당부드립니다.

## 첫째, 공정거래 관련 법규 준수

업무 수행 시 공정거래법, 하도급법, 상생협력법, 대리점법 등 관련 법규를 철저히 준수하고, 불법적이거나 불공정한 거래에 관여하지 않도록 주의해 주시기 바랍니다.

## 둘째, 적극적인 CP 활동 참여

공정거래의 중요성을 이해하고 실천하기 위해 회사에서 실시하는 공정거래 관련 점검, 교육, 훈련 등 CP 활동에 적극적으로 참여하여 주시기 바랍니다.

## 셋째, 제보 및 제보자 보호

공정거래 관련 법규에 위반되는 불공정한 행위를 발견하는 즉시 컴플라이언스팀에 제보하여 주시기 바랍니다. 회사는 제보자의 정보를 비밀로 유지하고 어떠한 보복이나 불이익을 받지 않도록 철저한 제보자 보호조치를 취하겠습니다.

회사는 공정하고 투명한 거래문화 정착과 실질적인 CP 운영에 필요한 모든 지원을 아끼지 않을 것을 약속드립니다.

임직원 여러분께서도 회사의 지속가능한 성장을 위해 CP를 적극적으로 실천해 주시길 다시 한번 당부드립니다.

감사합니다.



[공정거래 자율준수프로그램 운영규정<sup>1)</sup>]

## 공정거래 자율준수프로그램 운영규정

### 제 1 장 총 칙

#### 제1조(목적)

이 규정은 임직원들이 경쟁법의 준수를 위하여 준수하여야 할 기본적인 절차와 기준을 규정하는데 그 목적이 있다.

#### 제2조(적용범위)

HD한국조선해양(주)(이하 "회사")의 모든 임직원은 이 규정이 정하는 바에 따라야 한다.

#### 제3조(용어의 정의)

이 규정에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. 자율준수는 회사에 적용되는 경쟁관련 법령, 규정 등에서 정한 요건을 자율적으로 충족시키는 것을 말한다.
2. 경쟁법은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률, 하도급거래 공정화에 관한 법률, 방문판매 등에 관한 법률, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 할부거래에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 등 경쟁의 촉진과 공정거래질서의 유지를 목적으로 제정되는 제반법규를 말한다.
3. 경쟁당국은 경쟁법의 집행을 담당하는 정부기관으로 공정거래위원회를 말한다.
4. 자율준수프로그램은 자율준수를 구체적으로 실천하기 위한 행동요소와 실행방안을 제시한 것이다.
5. 자율준수관리자는 자율준수프로그램의 운영을 총괄하는 자를 말한다.

### 제 2 장 조직구조 및 업무분장

#### 제1절 자율준수관리자

#### 제4조(선임과 해임)

1. 자율준수관리자는 이사회에서 위촉하는 자로 한다.
2. 자율준수관리자는 정당한 이유 없이 해임되지 아니하며, 해임을 하는 경우에는 해임사유를 입증할 수 있는 충분한 증거가 제시되어야 한다.
3. 자율준수관리자가 해임된 경우에는 신속하게 새로운 자율준수관리자를 선임하여 업무의 연속성을 유지하여야 한다.

1) HD한국조선해양의 규정을 예시하였으며, 실제 적용은 각 사별 별도 규정에 따릅니다.

#### 제5조(권한)

자율준수관리자의 권한은 다음 각 호와 같다.

1. 자율준수 실태에 대한 점검, 조사권
2. 경쟁법을 위반한 사항에 대한 개선, 시정 요구권
3. 직무를 수행함에 있어서 필요한 자료 및 정보의 제출 요구권
4. 기타 이사회가 필요하다고 인정하는 권한

#### 제6조(의무)

자율준수관리자의 의무는 다음 각 호와 같다.

1. 선량한 관리자로서의 주의 의무
2. 공정거래 자율준수를 효율적으로 운영할 의무

#### 제7조(직무)

자율준수관리자는 공정거래 자율준수의 효율적 운영을 위하여 다음 각 호의 직무를 수행한다.

1. 자율준수프로그램의 운영
2. 자율준수와 관련된 계획 수립
3. 자율준수 실태에 대한 점검을 반기 1회 이상 실시
4. 점검결과에 대한 인사위원회 상정 및 시정요구
5. 기타 경쟁법을 위반한 사항에 대한 개선 및 시정 요구
6. 자율준수규정에 대한 임직원 교육
7. 자율준수행동강령의 제정 및 운영
8. 자율준수 활동결과에 대한 기록유지
9. 자율준수 활동계획과 활동상황에 대한 대표이사 및 이사회 보고
10. 경쟁당국 등과의 협조 및 지원
11. 기타 필요하다고 인정하는 사항

#### 제8조(인사상 불이익 부과금지)

회사는 자율준수관리자 업무집행의 객관성, 독립성 확보를 위하여 당해 업무수행과 관련된 사유로 자율준수관리자에게 인사상의 불이익을 부과하여서는 아니 된다.

#### 제9조(회사의 지원)

1. 회사는 자율준수관리자의 효율적인 업무수행에 필요한 인적, 물적 자원을 적극적으로 지원하여야 한다.
2. 자율준수관리자는 회사의 비용으로 전문가의 조력을 받을 수 있다.

#### 제10조(전담부서)

회사 전체의 자율준수업무는 컴플라이언스팀에서 주관하며, 컴플라이언스팀은 자율준수관리자의 직무수행을 보조한다.

## 제2절 자율준수협의회

### 제11조(설치 및 구성)

1. 자율준수관리자는 자문기구로서 관련 부서장으로 구성된 자율준수협의회를 운영할 수 있다.
2. 자율준수협의회 의장은 자율준수관리자가 한다.
3. 자율준수협의회 구성원은 사안에 따라 자율준수관리자가 지정할 수 있다.

### 제12조(역할)

자율준수협의회는 다음 각 호와 같다.

1. 자율준수의 기본방침 설정
2. 중요사항에 관하여 심의하고 필요한 조치를 권고하거나 자문

## 제3절 임직원

### 제13조(의무)

1. 모든 임직원은 경쟁법을 준수하여야 한다.
2. 자율준수협의회 위원은 업무수행과 관련하여 경쟁법 위반가능성이 있다고 판단될 경우에는 자율준수관리자의 자문 또는 협의를 받아야 한다.
3. 자율준수협의회 위원은 소관업무를 수행함에 있어 경쟁법 위반사항을 발견한 경우에는 이를 지체 없이 자율준수관리자에게 보고하여야 한다.

## 제 3 장 자율준수프로그램의 운영

### 제14조(자율준수편람)

1. 자율준수관리자는 경쟁법 자율준수를 위한 세부 지침인 자율준수편람을 제작하여 배포하여야 한다.
2. 자율준수편람은 회사의 조직과 특성에 맞게 작성하여야 한다.
3. 관계법령 및 규정 등의 변경이 있을 때에는 관련 내용을 지체 없이 자율준수편람에 반영하여야 한다.

### 제15조(모니터링 제도)

자율준수관리자는 다음 각 호에 해당하는 방법에 의하여 자율준수프로그램의 준수여부를 반기 1회 이상 확인하여 이사회에 보고하여야 한다.

1. 임직원의 자율준수실태 등에 대한 점검, 조사
2. 자율준수관리자의 요구에 의하여 각 부서별로 작성한 각종 체크리스트의 검토 및 확인
3. 자율준수관리자의 요구에 의하여 제출된 신고서, 보고서, 각종 자료의 검토 및 확인

### 제16조(교육프로그램의 실시)

자율준수관리자는 자율준수 규정과 관련하여 임직원 전원을 대상으로 연 1회 이상 교육을 실시하여야 하며, 필요한 경우에는 수시로 보충교육을 실시할 수 있다.

1. 경쟁법 위반 가능성이 높은 분야의 임직원에게는 반기당 2시간 이상 교육을 실시하여야 한다.

2. 교육내용은 자율준수 규정의 주요 내용이 변경되거나, 경쟁법령의 개정에 따라 임직원이 인지하여야 할 사항 등 필요하다고 인정하는 사항들로 한다.
3. 자율준수교육과 관련하여 필요한 세부사항은 자율준수관리자가 별도로 정할 수 있다.

제17조(경쟁법 위반 임직원에 대한 제재)

1. 자율준수관리자는 경쟁법 준수여부 점검결과 적발된 경쟁법 위반자에 대해서는 위반 정도에 상응하는 제재를 요구할 수 있으며, 제재의 종류와 절차는 인사규정 및 취업규칙에 따른다.
2. 자율준수관리자는 경쟁법 위반사항에 대하여 당해 임직원에게 시정을 요구할 수 있다.

제18조(임직원의 포상)

자율준수관리자는 임직원의 자율준수활동 실적을 평가하여 해당 임직원을 포상하거나 승진을 건의할 수 있다.

제19조(문서관리)

1. 자율준수에 관한 기본 문서들은 자율준수관리자의 책임 아래 분류되고 보관되어야 한다.
2. 법적으로 중요하다고 판단되는 문서는 추후 증빙자료로 활용될 수 있도록 철저하게 작성, 보관되어야 한다.
3. 자율준수 활동에 관한 모든 문서는 정확하게 기록되고 최신의 정보를 담아야 한다.

제20조(운영성과 평가)

1. 자율준수프로그램이 효과적으로 작동하고 있는지를 주기적으로 평가하여 그 결과를 프로그램 운영에 반영하여야 한다.
2. 운영성과 평가는 자율준수관리자가 하되, 필요에 따라 외부전문가의 자문을 받을 수 있다.

제21조(공시)

자율준수관리자는 자율준수프로그램의 운용상황을 회사 홈페이지, 또는 보고서를 통해 공개하여야 한다.

제22조(경쟁당국과의 관계)

자율준수관리자는 경쟁당국인 공정거래위원회와 정보교환, 의사소통 등을 원활하게 하여 긴밀한 관계를 유지하여야 한다.

제23조(위임)

자율준수관리자는 이 규정의 효율적이고 원활한 운영을 위하여 세부사항을 별도로 제정, 운영할 수 있다.

부 칙

제1조(시행시기) 이 규정은 2004년 2월 4일부터 시행한다.

제2조(제재) 자율준수프로그램에 위배되는 행위를 한 임직원은 징계한다.

제3조(자문) 경쟁법 관련 업무를 해석하거나 이행함에 있어서 의문이 생기면 자율준수관리자 또는 자율준수협의회와 상의하고 자문을 받아야 한다.

제4조(사내 다른 규정과의 관계) 자율준수 규정은 회사 내 다른 규정보다 우선한다.

부 칙 (2014. 2. 6.)

제1조(시행시기) 이 규정은 2014년 2월 6일부터 시행한다.

부 칙 (2024. 7. 26.)

제1조(시행시기) 이 규정은 2024년 7월 26일부터 시행한다.

# 목 차

## 제1편 시장지배적 지위 남용

### 제1장 시장지배적 지위 남용

<b>I. 개 설</b>	
1. 규제 목적	1
2. 시장지배적 사업자란	1
3. 규제행위	2
4. 시장지배적 지위의 남용행위와 불공정거래행위의 관계	2
5. 일정한 거래분야의 판단기준	3
6. 시장지배적 사업자의 구체적 판단기준	4
<b>II. 시장지배적 사업자에 대한 공정위의 집행</b>	
1. 최근 공정위 사건 중 시장지배적 지위 남용	7
2. 법집행의 특징	7
3. 시장지배적 지위 인정시 사업자에게 불리한 점	7
4. 범위반시 제재	8

### 제2장 지위남용행위의 세부 유형 및 기준

<b>I. 가격의 부당한 결정·유지·변경 행위</b>	
1. 가격의 부당한 결정·유지·변경 행위	9
2. 본 조항의 특징	10
3. 공정위 심결례	10
<b>II. 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위</b>	
1. 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위	11
2. 본 조항의 특징	12
3. 공정위 심결례	12
<b>III. 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위</b>	
1. 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위	13
2. 본 조항의 특징	15
3. 공정위 심결례	15

<b>IV. 새로운 경쟁사업자의 시장참가에 대한 부당한 방해행위</b>	
1. 시장참가에 대한 부당한 방해행위	16
2. 본 조항의 특징	17
<b>V. 경쟁사업자를 배제하기 위한 부당한 거래행위</b>	
1. 경쟁사업자를 배제하기 위한 부당한 거래행위	18
2. 소비자의 이이가을 현저히 저해할 우려가 있는 행위	18
3. 본 조항의 특징	18
4. 공정위 심결례	19

## 제2편 불공정거래행위

### 제1장 불공정거래행위의 일반 원칙

<b>I. 개 설</b>	
1. 불공정거래행위란	20
2. 불공정거래행위 규제의 특징	20
<b>II. 불공정거래행위의 위법성 심사기준</b>	
1. 위법성 심사의 일반원칙	21
2. 안전지대의 설정	21
3. 위법성 판단	22
<b>III. 불공정거래행위에 대한 공정위의 집행</b>	
1. 최근 공정위 사건 중 불공정거래행위에 대한 집행	23
2. 법 집행의 특징	23
3. 시장지배적 지위남용행위와의 관계	23
4. 범위반시 제재	24

### 제2장 불공정거래행위의 유형별 검토

<b>I. 거래거절</b>	
1. 공동의 거래거절	25
2. 기타의 거래거절	26
3. 공정위 심결례	28

<b>II. 차별적 취급행위</b>	
1. 가격차별	30
2. 거래조건차별	31
3. 계열회사를 위한 차별	32
4. 집단적 차별	34
5. 공정위 심결례	35
<b>III. 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위</b>	
1. 부당염매	36
2. 부당고가매입	38
3. 공정위 심결례	39
<b>IV. 부당한 고객유인</b>	
1. 부당한 이익에 의한 고객 유인	41
2. 위계에 의한 고객유인	42
3. 기타의 부당한 고객유인	43
4. 공정위 심결례	44
<b>V 거래강제</b>	
1. 끼워팔기	46
2. 사원판매	47
3. 기타의 거래강제	48
4. 공정위 심결례	49
<b>VI 거래상 지위남용</b>	
1. 구입강제	51
2. 이익제공강요	52
3. 판매목표강제	53
4. 불이익제공	55
5. 경영간섭	57
6. 공정위 심결례	58

<b>VII. 구속조건부 거래</b>	
1. 배타조건부 거래	61
2. 거래지역 또는 거래상대방 제한	63
3. 공정위 심결례	64
<b>VIII. 사업활동방해</b>	
1. 기술의 부당이용	66
2. 인력의 부당유인·채용	67
3. 거래처 이전 방해	67
4. 기타의 사업방해활동	68
5. 공정위 심결례	69

## 제3장 부당한 지원행위 검토

<b>I. 부당한 지원행위 규제 제도</b>	
1. 부당한 지원행위 규제의 특징	71
2. 부당한 지원행위의 일반적 요건	71
3. 부당성 판단기준	72
4. 범위반시 제재	73
<b>II. 부당한 지원행위</b>	
1. 부당한 자금지원	75
2. 부당한 자산, 상품 등 지원	77
3. 부당한 인력지원	80
4. 거래단계를 추가하거나 거쳐서 거래한 경우	80
5. 공정위 심결례	81
<b>III. 특수관계인에 대한 부당한 이익제공</b>	
1. 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 개관	84
2. 범위반시 제재	85
3. 이익제공행위에 대한 구체적 검토	85



# 제1편 시장지배적 지위 남용

## 1. 시장지배적 지위 남용

### I. 개 설

#### 1. 규제 목적

- 시장지배적 지위를 가진 사업자의 활동을 규제하는 가장 큰 목적은 시장경제시스템에 순응하여 활동하는 것이 아니라, 자신들이 가진 시장에서의 지위 등을 이용하여 시장경제시스템을 인위적으로 조정할 수 있기 때문임
- 시장지배적 사업자가 자신에게 유리하게 시장경제시스템을 조정하는 경우, 최종적으로 소비자 후생이 침해받을 수 있어 경쟁정책상 이를 규제하고 있음<sup>1)</sup>

#### 2. 시장지배적 사업자란?

- 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법' 이라 함) 제6조에서는 다음과 같은 사업자를 시장지배적 사업자로 추정함

☑ 일정한 거래분야에서 시장점유율이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업자

1. 1사업자의 시장점유율이 100분의 50 이상
2. 3이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75이상. 다만 이 경우에 시장점유율이 100분의 10 미만인 자를 제외

- 위의 추정 요건을 갖추지 못한 경우라 하더라도 시장점유율, 진입장벽의 존재여부 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모, 경쟁사업자간의 공동행위의 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재, 시장봉쇄력, 자금력 등을 종합적으로 고려하여 판단<sup>2)</sup>

1) 시장지배적 지위 남용의 규제는 단순히 시장에서 지배력이 큰 기업을 규제하고자 하는 것만은 아니고, 시장에서 정당한 경쟁을 통해 승리하기 위한 기업들의 노력을 보호하고자 하는 목적을 가지고 있다.

### 3. 규제 행위

○ 공정거래법 제5조 에서는 시장지배적 사업자의 다음과 같은 행위를 금지하고 있음

- ☑ 상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정, 유지 또는 변경하는 행위
- ☑ 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위
- ☑ 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위
- ☑ 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위
- ☑ 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

○ 위에 나열된 행위에 대하여 대통령령으로 유형 또는 기준을 정하고 있음<sup>3)</sup>

### 4. 시장지배적 지위의 남용행위와 불공정거래행위의 관계

가. 시장지배적 지위와 불공정거래행위의 행위 유형 비교

시장지배적 지위 남용(제5조)	불공정거래행위(제45조)
<ul style="list-style-type: none"> <li>① 상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위</li> <li>② 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위</li> <li>③ 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위</li> <li>④ 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위</li> <li>⑤ 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>① 부당하게 거래를 거절하는 행위</li> <li>② 부당하게 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위</li> <li>③ 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위</li> <li>④ 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위</li> <li>⑤ 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 강제하는 행위</li> <li>⑥ 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위</li> <li>⑦ 거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위</li> <li>⑧ 부당하게 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위</li> <li>⑨ 부당하게 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위                      가. 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금, 대여금, 인력, 부동산, 유가증권, 상품, 용역, 무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위                      나. 다른 사업자와 직접 상품, 용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위</li> <li>⑩ 그 밖의 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위</li> </ul>

2) 2013년까지 공정위가 법률상 시장지배적 사업자의 추정요건에 해당되지 않는 사업자를 시장지배적 사업자로 인정한 사례는 (주)BC카드의 시장지배적 지위 남용행위 사건 하나뿐이다.

3) 자세한 내용은 후술

- 불공정거래행위가 금지하고 있는 상당수의 행위들은 시장지배적 지위 남용에도 해당되는 경우가 많음
- 하나의 행위가 양 규정에 모두 해당하는 경우, 시장지배적 지위 남용 금지를 우선적으로 적용한다는 규정(‘불공정거래행위 심사지침’)에도 불구하고 공정위에서는 두 규정 중 하나를 임의로 적용한 사례들이 존재하고, 판례는 ‘시장지배적 사업자의 부당성과 불공정거래행위로서의 부당성을 별도로 독자적으로 평가, 해석해야 한다’고 판시하고 있음

나. ‘부당성’에 대한 판단 기준

- 시장지배적 지위 남용과 불공정거래행위 중에는 ‘부당성’을 그 요건으로 하는 행위들이 있음

시장지배적 지위 남용에서의 부당성	불공정거래행위에서의 부당성
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ ‘독과점적 시장에서의 경쟁촉진’이라는 입법목적에 맞추어 해석해야 하므로 특정 사업자가 불이익을 입게 되었다는 사정만으로는 부당성을 인정하기에 부족함</li> <li>▪ 시장에서의 독점을 유지·강화할 의도나 목적, 즉 시장에서의 자유로운 경쟁을 제한함으로써 인위적으로 시장질서에 영향을 가하려는 의도나 목적을 갖고 객관적으로도 그러한 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위에 해당하여야 함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 법 제45조 각 호 ‘부당하게’의 의미는 ‘공정거래저해성’을 의미하며, 공정거래저해성은 경쟁제한성, 불공정성을 포함하는 개념임</li> <li>▪ ‘경쟁제한성’이란 당해 행위로 인해 시장 경쟁의 정도 또는 경쟁사업자의 수가 의미하게 줄어들거나 줄어들 우려가 있음을 의미</li> <li>▪ ‘불공정성’이란 경쟁수단 또는 거래내용이 정당하지 않음을 의미</li> </ul>

5. 일정한 거래분야의 판단기준

- 일정한 거래분야는 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 거래분야를 말하며 거래대상, 거래지역, 거래단계, 거래상대방 등에 따라 구분됨

구 분	주 요 사 항	
	의 미	판 단 기 준
거래대상 (상품 및 용역시장)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 특정상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미있는 수준으로 인상(하)될 경우 대표적 구매자(판매자)가 이에 대응하여 구매(판매)를 전환할 수 있는 상품이나 용역의 집합</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 상품의 기능 및 효용의 유사성</li> <li>▪ 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 관련 구매행태</li> <li>▪ 판매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 관련 경영의사결정 행태</li> <li>▪ 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류</li> </ul>
거래지역 (지역시장)	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 다른 모든 지역에서의 가격은 일정하나 특정지역에서만 상당기간 어</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 상품의 특성 및 판매자의 사업능력</li> <li>▪ 운송비용</li> </ul>

구 분	주 요 사 항	
	의 미	판 단 기 준
	<p>는 정도 의미있는 가격인상(인하)이 이루어질 경우 당해 지역의 대표적 구매자(판매자)가 이에 대응하여 구매(판매)를 전환할 수 있는 지역전체</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 구매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매자들의 구매지역 전환 행태</li> <li>▪ 판매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 관련 경영의사결정 행태</li> <li>▪ 시간적, 경제적, 법적 측면에서의 구매지역 전환의 용이성</li> </ul>
거래단계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 일정한 거래분야는 제조, 도매, 소매 등 거래단계별로 확정될 수 있음</li> </ul>	-
거래상대방	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 구매자(판매자)의 특성 또는 상품이나 용역의 특수성에 의하여 상품이나 용역, 지역 또는 거래단계별로 특정한 구매자군(판매자군)이 존재하는 경우 이러한 군별로 일정한 거래분야가 확정될 수 있음</li> </ul>	-

## 6. 시장지배적 사업자의 구체적 판단기준

- 시장지배적 사업자 여부를 판단할 경우, 시장점유율, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모, 경쟁사업자간의 공동행위의 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재, 시장봉쇄력, 자금력 등을 종합적으로 고려함

### 가. 시장점유율

- 일정한 거래분야에서 당해 사업자의 시장점유율이 다음 각 호의 1에 해당하는 사업자는 시장지배적 사업자로 추정할 수 있음
  1. 1사업자의 시장점유율이 100분의 50이상
  2. 3이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75이상. 다만 이 경우에 시장점유율이 100분의 10미만인 사업자는 제외

### 나. 진입장벽의 존재 및 정도

- 당해 시장에 대한 신규진입이 가까운 시일 내에 용이하게 이루어질 수 있는 경우에는 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아질 수 있음<sup>4)</sup>

4) 다음 각 호의 1에 해당하는 사업자가 있는 경우에는 신규 진입이 용이한 것으로 볼 수 있다.

1. 최근 3년간 당해 시장에 신규진입한 사업자
2. 당해 시장에 참여할 의사와 투자계획 등을 공표한 사업자
3. 현재의 생산시설에 중요한 변경을 가하지 아니하더라도 당해 시장에 참여할 수 있는 등 당해 시장에서 상당기간 어느 정도 의미있는 가격인상이 이루어지면 중대한 진입비용 또는 퇴출비용의 부담 없이 가까운 시일 내에 당해 시장에 참여할 것으로 판단되는 사업자

○ 신규진입의 가능성을 평가함에 있어서는 다음 사항을 고려함

- 법적·제도적인 진입장벽의 유무
- 필요 최소한의 자금규모, 특허권 기타 지식재산권을 포함한 생산기술조건
- 입지조건, 원재료조달조건, 유통계열화의 정도 및 판매망 구축비용
- 제품차별화의 정도, 수입의 비중 및 변화추이
- 관세율 및 각종 비관세 장벽

다. 경쟁사업자의 상대적 규모

- 당해 사업자에 비해 경쟁사업자의 규모가 상대적으로 큰 경우에는 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아질 수 있음<sup>5)</sup>
- 당해 시장에 대량구매사업자나 대량공급사업자가 존재하는 경우<sup>6)</sup>에는 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아질 수 있음

라. 경쟁사업자간의 공동행위의 가능성

- 사업자간의 가격·수량 기타의 거래조건에 관한 명시적·묵시적 공동행위가 이루어지기 용이한 경우에는 시장지배적 사업자일 가능성이 높아질 수 있음<sup>7)</sup>

마. 유사품 및 인접시장의 존재

- 유사품 및 인접시장이 존재하여 당해 시장에 영향을 미치는 경우에는 시장지배적 사업자일 가능성이 낮아질 수 있음<sup>8)</sup>

5) 경쟁사업자의 상대적 규모를 평가함에 있어서는 다음 사항을 고려한다.

1. 경쟁사업자의 시장점유율
2. 경쟁사업자의 생산능력
3. 경쟁사업자의 원재료 구매비중 또는 공급비중
4. 경쟁사업자의 자금력

6) 대량구매사업자나 대량공급사업자가 당해 사업자의 계열회사인 경우를 제외한다. 또한 여기서 '대량구매사업자나 대량공급사업자'라 함은 공정거래법 제4조의 시장지배적 사업자의 추정에 규정된 시장점유율 요건에 해당되는 자를 말한다.

7) 사업자간의 공동행위 가능성을 평가함에 있어서는 다음 각 호의 1을 고려한다.

1. 최근 수년간 당해 거래분야에서 거래되는 가격이 동일한 거래 분야에 속하지 않은 유사한 상품이나 용역의평균가격에 비해 현저히 높았는지 여부
2. 국내에서 거래되는 가격이 수출가격이나 수입가격(관세, 운송비 등을 감안한다)에 비해 현저히 높은지 여부
3. 당해 거래분야에서 거래되는 상품이나 용역에 대한 수요의 변동이 작은 경우로서 경쟁관계에 있는 사업자가수년간 안정적인 시장점유율을 차지하고 있는지 여부
4. 경쟁관계에 있는 사업자가 공급하는 상품의 동질성이 높고, 경쟁관계에 있는 사업자간의 생산, 판매 및 구매조건이 유사한지 여부
5. 경쟁관계에 있는 사업자의 사업활동에 관한 정보수집이 용이한지 여부
6. 과거 부당한 공동행위가 이루어진 사실이 있었는지 여부

8) 유사품 및 인접시장의 존재를 판단함에 있어서는 다음 사항을 고려한다.

1. 기능 및 효용측면에서 유사하나 가격 또는 기타의 이유로 별도의 시장을 구성하고 있다고 보는 경우에는 생산기술의 발달가능성, 판매경로의 유사성 등 그 유사상품이나 용역이 당해 시장에 미치는 영향
2. 거래지역별로 별도의 시장을 구성하고 있다고 보는 경우에는 시장 간의 지리적 근접도, 수송수단의 존재여부, 수송기술의 발전가능성, 인접시장에 있는 사업자의 규모 등 인근 지역시장이 당해 시장에 미치는 영향

바. 시장봉쇄력

- 당해 사업자(계열회사를 포함)의 원재료 구매비율이나 공급비율<sup>9)</sup>이 공정거래법 제6조(시장지배적 사업자의 추정)에 규정된 시장점유율 요건에 해당되면 시장지배적 사업자일 가능성이 높아 질 수 있음

사. 자금력

- 당해 사업자의 자금력이 다른 사업자에 비해 현저히 크다면 시장지배적 사업자일 가능성이 높아질 수 있음<sup>10)</sup>

아. 기타 고려요인

- 사업자가 거래선을 당해 사업자로부터 다른 사업자로 변경할 가능성, 시장경쟁에 영향을 미치는 당해 사업자의 신기술 개발 및 산업재산권 보유 여부 등을 고려할 수 있음

---

9) 원재료 구매액이나 공급액/원재료의 국내 총공급액

10) 자금력을 평가함에 있어서는 자본 또는 부채의 동원능력, 매출액, 이윤, 순이익율, 현금흐름, 자본시장에의 접근가능성, 계열 회사의 자금력 등을 고려한다.

## II. 시장지배적 사업자에 대한 공정위의 집행

### 1. 최근 공정위 사건 중 시장지배적 지위 남용에 대한 처리 건

2023년도			최근 5년(19~23년)		
전체 사건	시장지배적 지위남용	比	전체 사건	시장지배적 지위남용	比
2,503	11	0.4%	13,043	39	0.3%

- 공정위 사건 중 시장지배적 지위남용 행위는 최근 5년간 전체 사건처리 건수 대비 0.3% 정도로 미미함<sup>11)</sup>

### 2. 법집행의 특징

#### 가. 특정 조항에 집중

- 법 제5조에는 5가지 유형을 시장지배적 지위남용 행위로 규정하고 있음<sup>12)</sup>

#### 나. 낮은 집행비율

- 시장지배적 지위 남용 사건의 경우는 특정 사업자에 대한 행위를 직접 처벌하기 보다는 전체 관련 시장에 미치는 영향을 고려함<sup>13)</sup>
- 따라서 특정 사업자에 대한 시장지배적 지위남용 행위는 대부분 불공정거래행위로 규제하고 있음<sup>14)</sup>
- 또한 매 사건마다 시장지배적 지위에 있는 사업자인지를 판단해야 함
- 위와 같은 사정으로 인하여 신고사건이 누적되거나 업계 관행이 불합리한 경우 또는 각종 공정위의 시장분석에 대한 용역보고서 등에서 특정 사업자가 시장지배적 사업자로 추정될 경우 시장지배적 지위남용 행위로 검토하는 경우가 있음

### 3. 시장지배적 지위 인정 시 사업자에게 불리한 점

- 시장지배적 지위남용 행위의 경우 그 행위 유형을 시행령에서 구체화 하고 있는데 대부분의 요건이 '정당한 이유 없이'로 규정되어 있음

11) 2023년 공정거래위원회 통계연보

12) 1. 상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위

2. 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위

3. 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위

4. 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위

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

13) 이 부분은 앞서 시장지배적 지위 남용에서의 '부당성'과 불공정거래행위의 요건인 '부당성'에 대하여 설명한 바와 같다.

14) 기업에서도 시장지배적 지위남용 행위를 예방하기 위해서는 우선적으로 관련 시장에 대한 경제학적 분석이 선행되어야 하나 사실상 어려워 불공정거래행위의 요건에 해당하는지를 검토하는 방법으로 진행하여야 한다.

- 정당한 이유에 대하여는 사업자에게 입증책임이 있으므로 실제 사건에서 매우 불리함

#### 4. 범위반시 제재

구 분	주 요 사 항	비고
시정조치	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 가격의 인하<sup>15)</sup></li> <li>▪ 당해 행위의 중지</li> <li>▪ 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치</li> </ul>	
과징금	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 위반기간 동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품의 매출액 또는 이에 준하는 금액<sup>16)</sup>의 100분의 6의 범위 내에서 공정위가 부과하는 금액</li> <li>▪ 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우에는 20억 원을 초과하지 아니하는 범위 내에서 공정위가 부과하는 금액</li> </ul>	
형사처벌	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시장지배적 지위 남용행위를 한 자에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금을 처할 수 있음</li> <li>▪ 공정위의 시정조치에 응하지 않는 경우에는 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있음</li> </ul>	

##### 가. 시정조치와 과징금과의 관계

- 시정조치와 별도로 과징금을 부과할 수 있음

##### 나. 과징금 부과 기준

- 시장지배적 지위남용 행위에 대하여는 원칙적 과징금 부과, 예외적 면제<sup>17)</sup>

15) 시장지배적지위 남용행위에 대한 특징적인 제재이나, 실제 공정위가 가격인하명령을 내린 경우는 거의 없다.

16) 위반행위가 상품의 구매와 관련하여 이루어진 경우에는 관련 상품이나 용역의 매입액을 말한다.

17) 위반사업자의 사정, 위반행위의 동기 및 효과, 시장상황 등 구체적인 사정을 고려할 때 과징금을 부과하지 아니하는 것이 타당하다고 인정되는 경우

## 2. 지위남용행위의 세부 유형 및 기준

### I. 가격의 부당한 결정·유지·변경 행위(법 제5조 1항 1호)

#### 1. 가격의 부당한 결정 · 유지 · 변경행위

○ 정당한 이유 없이 상품의 가격이나 용역의 대가를 수급의 변동이나 공급에 필요한 비용의 변동에 비하여 현저하게 상승시키거나 근소하게 하락시키는 경우<sup>18)</sup>

- 가격인상은 경쟁가격을 초과하여 인상하였음을 전제하지만, 시장가격을 찾기는 어려움<sup>19)</sup>
- 이러한 사유로 경쟁제한성 판단에 있어 시장점유율을 기준으로 하고 진입장벽, 경쟁사업자 등을 고려하는 간접적인 방식을 선호

#### 가. '정당한 이유 없이'의 의미

- '정당한 이유 없이'는 당해 행위의 외형이 있는 경우에는 원칙적으로 공정거래저해성이 있는 것으로 보고 피심인이 정당한 이유가 있는지에 대해 입증할 책임이 있음<sup>20)</sup>

#### 나. '상품의 가격이나 용역의 대가'의 기준

- 원칙적으로 현금결제에 적용되는 가격을 기준으로 하되, 거래관행상 다른 가격이 있는 경우 해당 가격을 적용함

#### 다. '수급의 변동'의 의미

- 당해 품목의 가격에 영향을 미칠 수 있는 수급요인의 변동을 말함. 이 경우 상당기간 동안 당해 품목의 수요 및 공급이 안정적이었는지 여부를 고려함

#### 라. '공급에 필요한 비용의 변동'의 의미

- 가격결정과 상관관계가 있는 재료비, 노무비, 제조경비, 판매비와 일반관리비, 영업외 비용 등의 변동을 말함

18) 법률에서 남용행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정할 수 있다고 위임하고 있어 시행령에서 구체적 행위를 밝히고 있다. 따라서 이하에서의 서술은 시행령을 중심으로 한다.

19) 초과가격에서의 경쟁가격, 부당지원행위에서의 정상가격, 상속세 및 증여세법에서의 세액산정 등에서는 시장에서 기준이 되는 가격을 입증하여야 하는데, 이는 용이하지 않다.

20) 입증책임이 사업자에게 있다는 점은 매우 불리하게 작용한다. 따라서 법률에 '정당한 이유 없이'로 되어 있는 경우에는 객관적으로 그 사유를 명백히 입증할 수 있는 경우에 한하여 행위를 하여야 한다.

마. '동종 또는 유사업종'의 의미

- 원칙적으로 당해 거래분야를 위주로 판단하되, 당해 거래분야 위주의 판단이 불합리 하거나 곤란한 경우에는 유사시장이나 인접시장을 포함함<sup>21)</sup>

바. '통상적인 수준의 비용'의 의미

- 각각의 비용항목과 전체 비용을 종합하여 판단하되, 당해 사업자의 재무상황, 비용의 변동추세, 다른 사업자의 유사항목 비용지출상황 등을 종합적으로 고려함

사. '현저하게 상승시키거나 근소하게 하락시키는 경우'의 의미

- 최근 당해 품목의 가격변동 및 수급상황, 당해 품목의 생산자물가지수, 당해 사업자의 수출시장에서의 가격인상을, 당해 사업자가 시장에서 가격인상을 선도할 수 있는 지위에 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단함

## 2. 본 조항의 특징

가. 가격에 관한 규제

- 사업자가 결정하는 가격에 대하여 직접적으로 규제한다는 점이 본 조항의 특징임

나. 공정위의 집행

- 가격남용행위에 대한 심결례는 1992년 제과 3사의 시장지배적지위 남용행위 건, 1999년 현대자동차 및 기아자동차의 시장지배적 지위 남용행위, 2001년 비씨카드 등의 시장지배적 지위 남용행위 건 등이 있음<sup>22)</sup>

## 3. 공정위 심결례

- 2001. 3. 28. 제2001-40호

구 분	주 요 내 용	비 고
사 건 명	BC카드 등의 시장지배적 지위남용 행위에 대한 건	대법원 패소
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인들은 현금서비스수수료율, 할부수수료율, 연체이자율을 인상한 후 자금조달 금리, 대손율 등이 상당기간 낮아졌음에도 더 높거나 동일한 수준으로 유지하고 있음</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령을 받은 날로부터 60일 이내 조정하고 그 결과 보고</li> </ul>	

21) 동종의 거래, 유사시장에 대한 판단은 공정위가 한다.

22) 다만, '가격'이란 시장에서 정해지는 것이 원칙이므로 사업자가 이를 근거로 가격을 조절하는 행위에 대하여 공정위 역시 집행에 의문을 가지고 있어 동 조항에 대한 집행은 많이 이루어지고 있지 않다.

## II. 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위 (법 제5조 1항 2호)

### 1. 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위

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

#### 가. '정당한 이유 없이'의 의미

- '정당한 이유 없이'는 당해 행위의 외형이 있는 경우에는 원칙적으로 공정거래저해성이 있는 것으로 보고 피심인이 정당한 이유가 있는지에 대해 입증할 책임이 있음

#### 나. '최근의 추세'의 의미

- 상당기간 동안의 공급량을 제품별, 지역별, 거래처별, 계절별로 구분하여 판단하되, 제품의 유통기한 및 수급의 변동요인, 공급에 필요한 비용의 변동요인을 감안함<sup>23)</sup>

#### 다. '공급량을 현저히 감소시킨다'의 의미

- 당해 품목의 생산량이나 재고량을 조절함으로써 시장에 출하되는 물량을 현저히 감소시키는 것<sup>24)</sup>으로 직영대리점이나 판매회사의 재고량 및 출하량을 합산함

#### 라. '유통단계에서 공급부족'의 의미

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

23) 여기서 수급의 변동요인 및 공급에 필요한 비용의 변동요인은 1. 가격의 부당한 결정, 유지, 변경 행위에서 설명한 것과 동일한 의미이다.

24) 이 경우 다음의 사항을 고려한다.

1. 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 동 품목의 가격인상이 있었는지 여부
2. 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 당해 사업자(계열회사)를 포함한다)의 동 품목에 대한 매출액 또는 영업이익이 증가하였는지 여부
3. 공급량을 감소시킨 후 일정기간 이내에 당해 사업자(계열회사)를 포함한다)가 기존 제품과 유사한 제품을 출하하였는지 여부
4. 원재료를 생산하는 당해 사업자(계열회사)를 포함한다)가 자신은 동 원재료를 이용하여 정상적으로 관련 제품을 생산하면서, 타사업자에 대해서는 동 원재료 공급을 감소시켰는지 여부

## 2. 본 조항의 특징

### 가. 공급량에 대한 규제

- 사업자가 결정하는 공급량에 대하여 직접적으로 규제함

### 나. 공정위의 집행

- 1990년대 말 몇 차례 집행<sup>25)</sup>이 있었으며, 최근에는 집행이 거의 이루어지지 않음 (2019년 1건)

## 3. 공정위 심결례

- 2019. 9. 19. 의결 제2019-239

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	피내용 BCG 백신 공급 관련 3개 사업자의 시장지배적지위 남용행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인들은 이 사건 관련 시장에서 자신들의 시장지배적 사업자 지위를 이용하여 피심인 한국백신평매의 경비용 백신 판매를 증대시켜 독점적 이윤을 취득할 의도로 피내용 백신의 수입 및 공급을 중단하였으며, 이로 인해 국가의 재정 건전성이 저해되고 소비자들의 선택권이 제한되어 소비자 후생이 감소하였는바, 피심인들의 행위는 부당한 출고조절행위에 해당함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 3개 사업자에 과징금 각 990,000,000원 부과</li> </ul>	

- 본 사례 외에 '남양유업' 사건과 '제일제당' 사건이 있으나 이는 대법원에서 공정위가 패소함<sup>26)</sup>

25) 1997년 우리나라가 외환위기를 겪으면서 갑작스러운 물량변동에 따라 일부 기업들이 출고시기를 늦추는 사례가 있었다.

26) 1997년 외환위기 당시 물가가 급등하여 원재료를 수입하여 가공하는 식품업체에서 발생한 사례가 많다. 하지만 대부분의 사건이 대법원에서 공정위의 패소로 결정되었다. 이 후 공정위는 본 건에 대한 집행을 거의 하지 않고 있다.

### III. 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위 (법 제5조 1항 3호)

#### 1. 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위

- 정당한 이유 없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료 구매를 방해하는 행위
- 정상적인 관행에 비추어 과도한 경제상의 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속하면서 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위
- 정당한 이유 없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산, 공급, 판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절, 중단하거나 제한하는 행위
- 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위로서 공정위가 고시하는 행위

가. 정당한 이유 없이 다른 사업자의 생산활동에 필요한 원재료 구매를 방해하는 행위

- 원재료<sup>27)</sup> 구매를 방해하는 행위란 원재료 구매를 필요량 이상으로 현저히 증가시키거나, 원재료 공급자로 하여금 당해 원재료를 다른 사업자에게 공급하지 못하도록 강제 또는 유인하는 것

나. 다른 사업자의 사업활동에 필수적인 인력을 채용하는 행위

- 사업활동에 필수적인 인력이란 다음에 해당하는 자를 말함

- 당해 업체에서 장기간 근속한 기술인력(기능공 포함)<sup>28)</sup>
- 당해 업체에서 많은 비용을 투입하여 특별양성한 기술인력(기능공 포함)
- 당해 업체에서 특별한 대우를 받은 기술인력
- 당해 업체의 중요산업정보를 소지하고 있어 이를 유출할 가능성이 있는 기술인력

다. 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위

- '필수적인 요소'라 함은 네트워크, 기간설비 등 유·무형의 요소를 포함하며 다음의 요건을 충족하여야 함

27) 원재료에는 부품, 부재료를 포함

28) '기능공 포함'이란 당해 업체의 생산활동에 커다란 타격을 줄 정도로 다수의 기능공이 스카웃되는 경우를 말한다.

- ☑ 당해 요소를 사용하지 않고서는 상품이나 용역의 생산·공급 또는 판매가 사실상 불가능하여 일정한 거래분야에 참여할 수 없거나, 당해 거래분야에서 피할 수 없는 중대한 경쟁열위상태가 지속될 것
  - ☑ 특정 사업자가 당해 요소를 독점적으로 소유 또는 통제하고 있을 것
  - ☑ 당해 요소를 사용하거나 이에 접근하려는 자가 당해 요소를 재생산 하거나 다른 요소로 대체하는 것이 사실상 · 법률상 또는 경제적으로 불가능할 것
- '다른 사업자'라 함은 필수요소 보유자 또는 그 계열회사가 참여하고 있거나 가까운 장래에 참여할 것으로 예상되는 거래분야에 참여하고 있는 사업자를 뜻함
  - '거절 · 중단 · 제한하는 행위'라 함은 다음과 같은 경우를 포함하여 실질적으로 거절 · 중단 · 제한하거나 이와 동일한 결과를 발생시키는 행위
    - ☑ 필수요소와의 접근이 사실상 또는 경제적으로 불가능할 정도의 부당한 가격이나 조건을 제시하는 경우
    - ☑ 필수요소를 사용하고 있는 기존 사용자에게 비해 현저하게 차별적인 가격이나 배타조건, 끼워팔기 등 불공정한 조건을 제시하는 경우
  - '정당한 이유'가 있는지는 다음 경우에 해당하는지 여부 등을 고려하여 판단함
    - ☑ 필수요소를 제공하는 사업자의 투자에 대한 정당한 보상이 현저히 저해되는 경우. 다만 경쟁의 확대에 인한 이익의 감소는 정당한 보상의 저해로 보지 아니함
    - ☑ 기존 사업자에 대한 제공량을 현저히 감소시키지 않고서는 필수요소의 제공이 불가능한 경우
    - ☑ 필수요소를 제공함으로써 기존에 제공되고 있는 서비스의 질이 현저히 저하될 우려가 있는 경우
    - ☑ 기술표준에의 불합치 등으로 인해 필수요소를 제공하는 것이 기술적으로 불가능한 경우
    - ☑ 서비스 이용고객의 생명 또는 신체상의 안전에 위험을 초래할 우려가 있는 경우

라. 다음과 같은 행위로서 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위

- ☑ 부당하게 특정사업자에 대하여 거래를 거절하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위
- ☑ 거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 타당성이 없는 조건을 제시하거나 가격 또는 거래조건을 부당하게 차별하는 행위
- ☑ 부당하게 거래상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위
- ☑ 거래상대방에게 사업자금을 대여한 후 정당한 이유 없이 대여자금을 일시에 회수하는 행위
- ☑ 다른 사업자의 계속적인 사업활동에 필요한 소정의 절차<sup>29)</sup>의 이행을 부당한 방법으로 어렵게 하는 행위
- ☑ 지식재산권과 관련된 특허침해소송, 특허무효심판, 기타 사법적 · 행정적 절차를 부당하게 이용하여 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위

29) 관계기관 또는 단체의 허가, 추천 등을 말한다.

## 2. 본 조항의 특징

가. 법 제45조의 불공정거래행위와 유사

- 본 조항의 대부분의 행위 유형은 불공정거래행위와 유사함

나. 공정위의 집행

- 앞선 조항들과는 다르게 실제 공정위가 시장지배적 지위남용을 적용하는 조항

## 3. 공정위 심결례

○ 2010. 8. 31 의결 제2010-108호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주) 대한항공의 시장지배적 지위남용 행위 등에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 한성항공, 제주항공 등 저가항공사가 항공여객시장에서 운항을 개시하기 전후부터 피심인의 항공권을 판매하는 여행사에게 경쟁항공사의 항공권을 판매하지 못하도록 통제하는 방식으로 경쟁사업자인 국내외 저가항공사의 항공권 판매를 방해하였음</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 10,397,000,000원 부과</li> </ul>	

○ 2023. 9. 25 의결 제2023-146호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(사)한국음악저작권협회의 시장지배적지위남용행위 등에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 징수규정을 따르지 않고 자신이 임의로 과다하게 산정하여 청구한 방송사용료를 일부만 지급한 한국방송공사(KBS) 및 문화방송(MBC)에게 민사소송을 제기하고, 자신이 제시한 사용료를 수용하지 않는 종합유선방송사(SO), 위성방송사업자 등에게 음악저작물 사용금지 요구, 사용료 인상 및 형사고소예고 등의 방법으로 압박</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 375,000,000원 부과</li> </ul>	

## IV. 새로운 경쟁사업자의 시장참가에 대한 부당한 방해행위 (법 제5조 1항 4호)

### 1. 시장참가에 대한 부당한 방해행위

- 정당한 이유 없이 거래하는 유통사업자와 배타적 거래계약을 체결하는 행위
- 정당한 이유 없이 기존사업자의 계속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하는 행위
- 정당한 이유 없이 새로운 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위
- 이외에 새로운 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위로서 공정위가 고시하는 행위

#### 가. 유통사업자 및 배타적 거래계약의 의미

- '유통사업자'라 함은 최종소비자가 아닌 거래상대방을 말함
- '배타적 거래계약'이라 함은 유통사업자로 하여금 자기 또는 자기가 지정하는 사업자의 상품이나 용역만을 취급하고 다른 사업자의 상품이나 용역은 취급하지 않을 것을 전제로 상품이나 용역을 공급하는 것을 말함

#### 나. 계속적인 사업활동에 필요한 권리 등을 매입하는 행위

- '계속적인 사업활동에 필요한 권리'는 특허권·상표권 등의 지적재산권, 행정관청 또는 사업자단체의 면허권 등 인·허가, 기타 당해 거래분야에서 관행적으로 인정되는 모든 권리를 포함함

#### 다. 경쟁사업자의 상품 또는 용역의 생산, 공급, 판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절하거나 제한하는 행위<sup>30)</sup>

- '필수적인 요소'라 함은 네트워크, 기간설비 등 유·무형의 요소를 포함하며 다음의 요건을 충족하여야 함

- 당해 요소를 사용하지 않고서는 상품이나 용역의 생산·공급 또는 판매가 사실상 불가능하여 일정한 거래분야에 참여할 수 없거나, 당해 거래분야에서 피할 수 없는 중대한 경쟁열위상태가 지속될 것
- 특정 사업자가 당해 요소를 독점적으로 소유 또는 통제하고 있을 것
- 당해 요소를 사용하거나 이에 접근하려는 자가 당해 요소를 재생산 하거나 다른 요소로 대체하는 것이 사실상·법률상 또는 경제적으로 불가능할 것

30) 공정위는 앞서 설명한 III 다른 사업자의 사업활동을 부당히 방해하는 행위 중 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위와 동일한 심사기준을 적용한다.

라. 이외에 다음과 같은 행위로서 새로운 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위

- 정당한 이유 없이 신규진입 사업자와 거래하거나 거래하고자 하는 사업자에 대하여 상품의 판매 또는 구매를 거절하거나 감축하는 행위
- 경쟁사업자의 신규진입에 필요한 소정의 절차<sup>31)</sup>의 이행을 부당한 방법으로 어렵게 하는 행위
- 당해 상품의 생산에 필수적인 원재료<sup>32)</sup>의 수급을 부당하게 조절함으로써 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위
- 지식재산권과 관련된 특허침해소송, 특허무효심판 기타 사법적, 행정적 절차를 부당하게 이용하여 경쟁사업자의 신규진입을 어렵게 하는 행위

## 2. 본 조항의 특징

가. 간접적 행위도 규제

- 본 조항은 사업자의 직접적 행위뿐만 아니라 간접적으로 특수관계인 또는 다른 자로 하여금 당해 행위를 하도록 하는 것을 포함

나. 공정위의 집행

- 최근 공정위가 본 조항을 적용한 사례는 없음

31) 관계기간 또는 단체의 허가, 추천 등을 말한다.

32) 부품, 부자재를 포함한다.

## V. 경쟁사업자를 배제하기 위한 부당한 거래행위 (법 제5조 1항 5호)

### 1. 경쟁사업자를 배제하기 위한 부당한 거래행위

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

가. 통상거래가격에 비하여 낮은 대가로 공급하거나 높은 대가로 구입하여 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우

- '낮은 대가의 공급 또는 높은 대가의 구입'은 통상거래가격과의 차이의 정도, 공급 또는 구입의 수량 및 기간, 당해 품목의 특성 및 수급상황 등을 종합적으로 고려
- '경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우'는 당해 행위의 목적, 유사품 및 인접시장의 존재여부, 당해 사업자 및 경쟁사업자의 시장지위 및 자금력 등을 종합적으로 판단

나. 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우<sup>33)</sup>

- 경쟁사업자의 대체거래선 확보의 용이성, 당해 거래의 목적, 기간, 대상자 및 당해 업종의 유통관행 등을 종합적으로 고려

### 2. 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

- 소비자 이익 저해행위에 대해서는 법률 규정 외에 시행령이나 공정위 고시에서 구체적인 유형이나 기준 등에 대해 아무런 내용이 없음.

### 3. 본 조항의 특징

가. 가격남용행위와 유사

- 부당염매는 가격에 관한 내용으로 가격남용행위이지만 본 조항에서 규율하는 반면, 초과가격은 소비자에 대한 착취남용으로 법 제5조 제1항 제1호에서 규율함<sup>34)</sup>

33) '배타조건부거래'라고도 하는데, 사업활동 방해와 함께 시장지배적 지위남용이 적용되는 대표적인 유형이다.

34) 가격의 부당한 결정, 유지, 변경 행위로 규율한다.

나. 공정위의 집행

- 시장지배적 지위남용 사건에서 가장 활발하게 집행하고 있는 조항임

4. 공정위 심결례

- 2009. 12. 30 의결 제2009-281호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	월کم 인코포레이티드, 한국퀄کم(주) 등의 시장지배적 지위남용 행위 등에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 국내 휴대폰 제조사에게 CDMA 이동통신표준과 관련된 특허 기술을 사용하도록 하면서 기술료를 부당하게 차별적으로 부과</li> <li>▪ 피심인이 제조하는 모뎀칩을 일정 비율 또는 일정 수량 이상으로 사용하는 조건으로 경제적 이익을 제공하여 부당하게 경쟁사업자를 배제</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 273,197,000,000원 부과</li> </ul>	

- 위 사안에서 기술료(로얄티) 차별부과는 기타의 사업방해 행위 중 가격차별 부분이 적용되고, 리베이트 제공행위는 배타조건부거래가 적용됨<sup>35)</sup>

- 2023. 7. 20 의결 제2023-103호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	구글 엘엘씨 등의 앱마켓 관련 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2016년 6월부터 2018년 4월까지 경쟁 앱마켓인 원스토어의 정상적인 게임 유치를 막기 위해, 모바일 게임사들에게 원스토어와 거래하지 않는 조건으로 피처링, 해외진출 지원 등을 제공(구글 플레이 독점 출시 조건부 지원)</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 42,156,000,000원 부과</li> </ul>	

35) 리베이트 제공행위는 가격설정행위로서 부당약매가 될 수도 있으나, 이 사건은 배타조건부 사례로 규제하였다.

## 제2편 불공정거래행위

### 제1장 불공정거래행위의 일반 원칙

#### I. 개 설

##### 1. 불공정거래행위란?

- 공정거래법 제45조는 다양한 유형의 불공정거래행위를 금지하고 있음<sup>36)</sup>
- 공정위는 필요한 경우에 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 특정 분야 또는 특정 행위에 적용하기 위하여 세부기준을 정하여 고시할 수 있음<sup>37)</sup>

##### 2. 불공정거래행위 규제의 특징

- 공정거래법 제45조는 통일화된 유형을 규제하는 것이 아니라 각 개별 행위에 대하여 규제하고 있어 통일적으로 이해하기 어려움
- 시장지배적 지위의 남용 규제와 많은 유형에서 중복<sup>38)</sup>되며, 공동의 거래거절 등은 공동 행위와 중복됨
- 다른 개별법과 넓은 범위에서 상충<sup>39)</sup>

36) 1. 부당한 거래거절 2. 차별적 취급행위 3. 경쟁사업자 배제 4. 부당한 고객유인 5. 부당한 거래강제 6. 거래상 지위남용 7. 구속조건부거래 8. 사업활동방해 9. 부당한 지원행위 10. 기타 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위

37) 공정위는 다음과 같은 거래에 대하여 고시를 운영하고 있다.

1. TV홈쇼핑사업자의 특정 불공정거래행위에 대한 위법성 심사지침
2. 병행수입에 있어서의 불공정거래행위의 유형 고시
3. 대규모소매업에 있어서의 특정불공정거래행위의 유형 및 기준
4. 신문업에 있어서의 불공정거래행위 및 시장지배적 지위남용 행위의 유형 및 기준
5. 계속적 재판매거래 등에 있어서의 거래상 지위 남용행위 세부 유형 지정고시
6. 특수형태근로종사자에 대한 거래상 지위 남용행위 심사지침
7. 대리점거래에서 금지되는 불공정거래행위 유형 및 기준 지정고시

38) 앞서 살펴본 바와 같이 시장지배적 지위의 남용과 중복되는 경우, 전체 시장에 미치는 사안일 경우는 시장지배적 지위의 남용으로, 개별 사업자와의 문제일 경우는 일반 불공정거래행위로 규제하는 형태를 보이고 있다.

39) 공정거래 관련 법규는 기본적으로 '사적 자치'를 원칙으로 하는 민법과 근본적으로 상충되는 측면이 있으며, 기타 다른 법규들과도 상충되는 측면이 있다.

## II. 불공정거래행위의 위법성 심사기준

### 1. 위법성 심사의 일반원칙

- 거래의 합리성 내지 필요성 유무는 불공정거래행위의 성립에 영향을 미치지 않음
- 공정거래법 제45조 제1항 제10호<sup>40)</sup>는 수권규정으로 시행령에 정하여져 있지 아니한 이상 제10호로 규제할 수 없음

☑ 대법원 2008. 2. 14. 선고 2005두1879 판결

‘제8호에서는 제1호 내지 제7호와 달리 기본적 행위유형이나 이를 가능할 대강의 기준조차 전혀 제시되어 있지 않아서 수범자인 사업자의 입장에서는 구체적으로 통상의 사업활동 중에 행하여지는 어떤 행위가 위 제8호에서 규정한 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위에 해당하는 것으로서 금지되는지 여부를 예측하기가 매우 어렵다. 더욱이 독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 같은 법 제23조 제1항에 위반하여 불공정거래행위를 한 사업자에 대하여 행정적 제재뿐만 아니라 형사처벌까지 가능하도록 하고 있는 점을 감안하면, 위 제8호는 행위의 작용 내지 효과 등이 제1호 내지 제7호와 유사한 유형의 불공정거래행위를 규제할 필요가 있는 경우에 이를 대통령령으로 정하여 규제하도록 한 수권규정이라고 해석함이 상당하다. 따라서 같은 법 시행령에 위 제8호와 관련된 불공정거래행위의 유형 또는 기준이 정하여져 있지 아니한 이상, 문제된 행위가 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위라고 하여 이를 위 제8호의 불공정거래행위로 의율하여 제재를 가할 수는 없다.

### 2. 안전지대의 설정

#### 가. 안전지대의 의미

- 안전지대란 사업자의 시장점유율 등에 비추어 통상적으로 공정거래저해성<sup>41)</sup>이 미미할 것으로 인정되는 경우 불공정거래행위의 외형에 해당되는 행위가 있다고 하더라도 공정거래저해성이 없는 것으로 보아 공정위가 원칙적으로 심사절차를 개시하지 않는 ‘심사면제 대상’을 의미함

#### 나. 안전지대의 효력

- 안전지대는 법 제45조 제1항의 불공정거래행위(제9호<sup>42)</sup>는 제외)에 한정
- 사업자의 시장점유율이나 매출액 등이 작을 경우 시장경쟁 상황에 미치는 효과가 미미하기 때문에 불공정거래행위 적용을 배제

#### 다. 안전지대가 적용되는 행위 유형

- 경쟁제한성 위주로 심사하는 불공정거래행위 유형에 대하여 적용하며, 불공정성 위주로 심사하는 행위유형에 대하여는 적용하지 않음

40) 제1호 내지 제9호 이외에 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위

41) 공정거래저해성의 의미는 추후 다시 설명하기로 한다.

42) 부당지원행위

### 3. 위법성 판단

가. 공정한 거래를 저해할 우려

- 법 제45조 제1항에 열거된 개별행위 유형이 법위반에 해당되는지 여부를 판단하는 기준은 당해 행위가 '공정한 거래를 저해할 우려'가 있는지 여부임
- '공정거래저해성'과 법 제45조 제1항 각호에 규정된 '부당하게'는 그 의미가 동일함
- 공정거래저해성이란 경쟁제한성과 불공정성을 포함하는 개념
- 경쟁제한성이란 당해 행위로 인해 시장 경쟁의 정도 또는 경쟁사업자의 수가 유의미한 수준으로 줄어들거나 줄어듦 우려가 있음을 의미
- 불공정성이란 경쟁수단 또는 거래내용이 정당하지 않음을 의미
- 공정한 거래를 저해할 '우려'란 공정한 거래를 저해하는 효과가 실제로 구체적인 형태로 나타나는 경우뿐만 아니라 나타날 가능성이 큰 경우를 의미<sup>43)</sup>

나. '부당하게'와 '정당한 이유 없이'의 구분<sup>44)</sup>

- 공정거래저해성은 그 판단방법과 관련하여 '부당하게'와 '정당한 이유 없이'로 구체화됨

구 분	부당하게	정당한 이유 없이
공정거래 저해성	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 행위의 외형이 있다는 사실만으로 공정거래저해성이 인정되지 않음</li> <li>▪ 경쟁제한성, 불공정성과 효율성 증대효과, 소비자후생 증대효과 등을 비교형량함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 행위의 외형이 있는 경우 원칙적으로 공정거래저해성이 있음</li> </ul>
입증책임	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 공정위가 위법성을 입증하여야 함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인이 정당한 이유가 있는지 입증</li> </ul>

다. 행위유형별 위법성의 판단

- 행위별로 위법성 판단에 차이가 있음. 자세한 사항은 각 행위별로 서술함(후술)

43) 현재는 그 효과가 없거나 미미하더라도 미래에 발생할 가능성이 큰 경우를 포함한다.

44) 앞서 간략하게 소개하였으나 본 장에서 다시 한번 정리하도록 한다. '부당하게'와 '정당한 이유 없이'의 구분은 실무상 법위반에 해당하느냐 아니냐를 가늠할 수 있는 중요한 개념이다.

### III. 불공정거래행위에 대한 공정위의 집행

#### 1. 최근 공정위 사건 중 불공정거래행위에 대한 처리 건

2023년도			최근 5년(19~23년)		
전체 사건	불공정 거래행위	比	전체 사건	불공정 거래행위	比
2,503	137	5.5%	13,043	876	6.7%

- 공정거래법에 대한 처리사건만으로 한정할 경우 최근 5년간 31.9%를 차지함

#### 2. 법집행의 특징

##### 가. 폭넓은 적용이 가능

- 불공정거래행위의 유형은 거래거절부터 부당지원까지 기업이 사업활동을 하면서 발생할 수 있는 거의 모든 행위를 포괄하고 있음
- 공정위 소관 타 법률인 하도급법, 방문판매법 등의 적용대상이 됨에도 불구하고 조사 기간이 경과한 경우 불공정거래행위 적용이 가능함<sup>45)</sup>

##### 나. 특수관계인에 대한 규제 강화

- 2013년도에 특수관계인에 대한 별도 조항을 신설하여 특수관계인에 대한 부당지원 등에 대한 규제를 강화하고 있음

#### 3. 시장지배적 지위남용 행위와의 관계<sup>46)</sup>

##### 가. 학술적 관점

- 시장지배적 사업자의 지위남용 행위 금지는 시장지배적 사업자에게만 적용된다는 점을 근거로 불공정거래행위에 대하여 특별법적 위치에 있다고 보아 이를 우선적으로 적용되어야 한다는 주장이 대다수임

##### 나. 판례(포스코 열연코일 공급거절 사건)<sup>47)</sup>

- 다수의견은 시장지배적 지위남용 행위에 해당하기 위해서는 불공정거래행위로서의 거절행위와는 별도로 '독과점적 시장에서의 경쟁축진'이라는 입법목적에 맞추어 독자적으로 평가·해석되어야 한다고 함

45) 예로 하도급법의 적용기간은 거래종료 후 3년 이내 신고된 사건이나, 공정거래법의 경우 위반행위 종료 후 7년까지 가능.

46) 앞서 시장지배적 지위남용에서 간략히 설명한 바 있으나 본 장에서는 대법원의 판례를 중심으로 좀 더 자세히 서술하기로 한다.

47) 대법원 2007. 11. 22. 선고 2002두8626 전원합의체 판결, 본 판결은 거래거절에서의 부당성에 대한 판단이지만, 시장 지배적 지위남용 행위와 불공정거래행위의 다른 유형에도 적용될 수 있다.

- 즉, 시장지배적 지위남용 행위와 불공정거래행위는 그 규제목적 및 범위를 달리하므로, 별도로 독자적으로 평가·해석되어야 한다고 함

다. 결어

- 결국 판례에 따르면, 시장지배적 지위남용 행위와 불공정거래행위는 명확히 구분되나, 회사에서는 시장분석 등이 사실상 어렵기 때문에 불공정거래행위에 해당하지 않도록 범위반 리스크를 관리하여야 함

4. 범위반시 제재

구 분	주 요 사 항	비고
시정조치	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 당해 행위의 중지, 재발 방지를 위한 조치, 계약조항의 삭제</li> <li>▪ 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위의 중지 및 재발방지를 위한 조치</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치</li> </ul>	
과징금	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 관련 매출액의 100분의 4를 초과하지 않는 범위에서 부과</li> <li>▪ 관련 매출액이 없는 경우 10억 원 이내</li> </ul>	
형사처벌	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 불공정거래행위를 한 자 및 시정조치에 불응한 자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만 원 이하의 벌금을 처할 수 있음</li> </ul>	

가. 시정조치와 과징금과의 관계

- 시정조치와 별도로 과징금을 부과할 수 있음

나. 과징금 부과 기준

- 부당한 지원행위를 제외한 공동의 거래거절, 계열회사를 위한 차별, 집단적 차별 등의 행위에 대하여 원칙적 과징금 부과
- 상호출자제한기업집단에 속하는 사업자가 행한 부당한 지원행위에 대하여는 원칙적 과징금 부과
- 상호출자제한기업집단에 속하지 아니한 사업자가 행한 부당한 지원행위에 대하여는 지원객체가 참여하는 관련 시장에서 위반행위로 인하여 나타난 경쟁질서 저해효과가 중대하거나 악의적으로 행해진 경우에 원칙적으로 과징금 부과

## 제2장 불공정거래 행위의 유형별 검토

### I. 거래거절(법 제45조 1항 1호)

#### I. 공동의 거래거절

- 정당한 이유 없이 자기와 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 공동으로 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위는 금지됨

#### 가. 대상행위

- 거래상대방에 대하여 공동으로 거래를 거절하는 행위<sup>48)</sup>

#### 나. 거래거절의 상대방

- 특정 사업자<sup>49)</sup>
- 회사의 생산 또는 판매 정책상 합리적 기준을 설정하여 그 기준에 맞지 않는 불특정 다수의 사업자와 거래를 거절하는 행위는 본 조항의 대상이 아님

#### 다. 부당한 공동행위(담합)와의 관계

- 사업자간 공동행위는 공정거래법 제40조의 부당한 공동행위에 해당될 수 있음
- 공동의 거래거절이 공정거래법 제40조의 요건에 해당하는 경우 부당한 공동행위로 규제

구 분	부당한 공동행위	공동의 거래거절
유사점	▪ '공동의 행위'로서 경쟁질서를 침해함	
차이점	▪ 참가사업자간 경쟁제한이 목적	▪ 제3자에 대한 경쟁방해

#### 라. 위법성의 판단

- 공동의 거래거절이 관련 시장<sup>50)</sup>에서 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단
- 공동의 거래거절은 원칙적으로 경쟁제한성이 있는 것으로 판단

48) 거래거절에는 공급거절과 구입거절, 거래개시의 거절과 거래계속의 거절이 포함된다. 또한, 거래상대방에게 현저히 불리한 거래조건을 제시하거나 거래하는 상품·용역의 수량 또는 내용을 현저히 제한하여 사실상 거래를 거절하는 행위도 포함된다.

49) 사업자임을 요하므로 최종 개인 소비자는 해당되지 않는다.

50) '관련 시장'이라 함은 행위자가 속한 시장 또는 거래거절의 상대방이 속한 시장을 말한다(이하 같다).

마. 정당한 이유

- 사업자가 정당한 이유를 소명하였을 경우 그 타당성을 판단
- 특히, 다음과 같이 정당한 이유가 있다고 인정될 경우 공정거래저해성을 부정

- ☑ 재고부족이나 거래상대방 사업자의 부도 등 채무불이행 가능성 등으로 인해 공동의 거래거절이 합리적이라고 인정되는 경우
- ☑ 특정사업자가 공동의 거래거절을 당하더라도 대체거래선을 용이하게 찾을 수 있는 경우
- ☑ 사업자들이 사전에 당해 사업영위에 합리적이라고 인정되는 거래자격 기준을 정하여 그 기준에 미달되는 사업자와의 거래개시를 거절하는 경우
- ☑ 공동의 거래거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 공동의 거래거절에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

바. 안전지대의 설정

- 공동의 거래거절을 한 사업자들의 시장점유율 합계가 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁제한효과가 미미하다고 판단하여 원칙적으로 심사면제 대상으로 함
- 단, 시장점유율 산정이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란한 경우 당해 사업자들의 연간매출액 합계액이 20억 원 미만인 경우를 심사면제 대상으로 함

2. 기타의 거래거절

- 부당하게 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위를 말함

가. 대상행위

- 사업자가 단독으로 특정사업자와 거래를 거절하는 행위. 나머지 사항은 공동의 거래거절과 동일함

나. 거래거절의 상대방

- 공동의 거래거절과 동일함

다. 공동의 거래거절과 입증책임의 차이

- 공동의 거래거절은 정당한 이유가 있는지 회사가 소명하여야 하나, 기타의 거래거절은 공정위에서 부당성을 입증하여야 함

공동의 거래거절	기타의 거래거절	비 고
▪ 정당한 이유 없이	▪ 부당하게	법문상 차이로 입증책임이 달라짐

라. 위법성의 판단

- 단독의 거래거절이 관련 시장에서 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단
- 경쟁제한성의 판단 여부

- ☑ 거래거절 대상이 되는 물품·용역이 거래상대방의 사업영위에 필수적인지 여부. 대상이 되는 물품·용역이 사업영위에 필수적이지 않다면 경쟁제한성이 낮다고 볼 수 있음
- ☑ 거래거절은 당한 특정사업자가 대체거래선을 용이하게 찾을 수 있는지 여부. 대체거래선을 용이하게 찾을 수 있다면 경쟁제한성이 낮다고 볼 수 있음
- ☑ 거래거절로 인해 특정사업자의 사업활동이 곤란하게 되고 그 결과 당해 시장에서 경쟁의 정도를 실질적으로 감소시키게 되는지 여부
- ☑ 거래거절로 인해 경쟁사업자의 시장진입이 곤란하게 되는지 여부
- ☑ 거래거절이 공정거래법에 금지된 행위<sup>51)</sup>를 강요하기 위한 수단으로 활용되었는지 여부 등

○ 법위반 예시

- ☑ 합리적 이유 없이 거래거절이 행해지고 그 결과 당해 시장에서 사업자의 사업활동이 곤란하게 되고 경쟁의 정도가 실질적으로 감소되는 경우
- ☑ 자기 또는 자기와 밀접한 관계에 있는 사업자와 독점적으로 거래하는 사업자와는 거래하면서 경쟁사업자와도 거래하는 사업자에 대하여는 합리적 이유 없이 거래를 중단하거나 제한함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 자기로부터 원재료를 공급받는 판매업자나 대리점에게 후방시장에서 자기와 경쟁관계에 있는 사업자에 대해 원재료공급을 거절하게 함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ☑ 자신이 활동하는 시장에 새로이 진입하고자 하는 특정사업자에 대하여 합리적 이유 없이 원재료 공급을 중단하거나 중단하도록 강요함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ☑ 자기가 공급하는 원재료를 사용하여 완성품을 제조하는 자기와 밀접한 관계가 있는 사업자의 경쟁자를 당해 완성품 시장에서 배제하기 위해 당해 경쟁자에 대하여 종래 공급하고 있던 원재료의 공급을 중단하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 원재료 제조업자가 자신의 시장지위를 유지, 강화하기 위하여 원재료를 직접 생산, 조달하려는 완성품 제조업자에 대해 원재료 공급을 거절하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 할인점이나 온라인 판매업자 등 특정한 유형의 판매업자에 대하여 거래를 거절함으로써 거래거절을 당한 사업자가 오프라인 판매업자 등에 비해 경쟁상 열위에 처하게 되는 경우
- ☑ 자기와 거래하기 위해서는 자기가 지정하는 사업자의 물품, 용역을 구입할 것을 의무화 하고 그에 응하지 않음을 이유로 거래개시를 거절함으로써 당해 물품, 용역 시장에서의 경쟁에 영향을 미치는 행위

51) 재판매가격유지행위, 부당공동행위 등

○ 다음의 경우와 같이 거래거절의 합리성이 인정되는 경우 범위반으로 판단하지 않음

- ☑ 생산 또는 재고물량 부족으로 인해 거래상대방이 필요로 하는 물량을 공급할 수 없는 경우
- ☑ 거래상대방의 부도 등 신용결함, 명백한 귀책사유, 자신의 도산위험 등 불가피한 사유가 있고 거래거절 이외에 다른 대응방법으로 대처함이 곤란한 경우
- ☑ 당해 거래거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 단독의 거래거절에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

마. 안전지대의 설정

○ 공동의 거래거절과 동일함

### 3. 공정위 심결례

○ 2013. 9. 5. 의결 제2013-152호(공동의 거래거절)

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	대구동부, 경산지역 8개 레미콘제조사의 공동의 거래거절행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인 동양은 (주)0000 이 발주한 '0000돈사신축공사'의 레미콘 납품과 관련하여, 시공사인 (주)0000 이 레미콘 납품대금을 지급하지 않는다는 이유로 발주자에게 미납된 레미콘 납품 대금의 대납을 요청하였으나, 이를 거절하자 레미콘 공급을 중단하였고, 나머지 피심인들에게 레미콘의 공급을 거절하도록 협조 요청하였는 바, 이에 따라 피심인들은 (주)0000 에 대하여 공동으로 레미콘의 공급을 거절한 사실이 있음</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령 : 특정사업자에게 레미콘의 공급을 정당한 이유 없이 거부함으로써 특정사업자에 대하여 공동으로 거래를 거절하는 행위를 다시 하여서는 아니 됨</li> <li>▪ 교육이수명령 : 피심인들은 이 시정명령을 받은 날로부터 180일 이내에 교육을 실시하고, 그 결과를 공정거래위원회에 보고하여야 함</li> </ul>	

○ 2011. 10. 12. 의결 제2011-177호(기타의 거래거절)

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	한국항공우주산업(주)의 부당한 거래거절행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 '다목적 실용위성 3A호 위성본체 주관개발' 사업자선정 입찰에 참가하여 우선협상대상자로 선정된 씨트렉아이에 이어 차순위협상대상자로 선정</li> <li>▪ 피심인은 이 사건 입찰 제안요청서상 위성 부분체 공급자로 명시된 자로서 씨트렉아이로부터 해당 위성부분체 공급과 관련된 견적서 제출을 요청받았으나 이를 거절함으로써 씨트렉아이가 발주자로부터 우선협상대상자의 지위를 박탈당함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령 : 위성 부분체 공급을 부당하게 거절하는 행위를 다시 해서는 아니 된다.</li> <li>▪ 과징금 : 207,000,000원</li> </ul>	

업무상 TIP	이것만은 반드시 준수!
---------	--------------

- 정당한 사유 없이 경쟁업체와 거래한다는 사유로 거래를 거절하지 말 것
- 거래상대방을 제한하는 내부 규정 수립 시 컴플라이언스팀과 협의할 것

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 거래거절은 경쟁제한성이 인정되어야 범위반이라고 되어 있는데, 시장에서 영향이 미미한 업체에게는 거래를 거절해도 범위반이 아닌지요?
  
- > 우선 경쟁제한성(시장에서 영향이 미미한지 여부)의 증명은 경제학적 증거가 뒷받침되어야 합니다. 회사에서 사안별로 경제학적 분석을 하여 경쟁제한성을 판단한다는 것은 사실상 불가능합니다. 따라서 회사에서는 거래거절의 사유가 합리적인지에 대하여 판단하여 정책을 수립하여야 합니다.

## II. 차별적 취급행위(법 제45조 1항 2호)

### 1. 가격차별

- 부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위를 말함

#### 가. 대상행위

- 거래지역이나 거래상대방에 따른 가격차별이 대상임
- 가격이란 상품 또는 용역의 제공에 대하여 상대방이 실제 지불하는 모든 대가를 의미
- 여기에는 할인율 등 가격에 직접 영향을 미치는 거래조건이 포함됨

#### 나. 가격차별의 상대방

- 거래상대방은 사업자 또는 소비자임

#### 다. 위법성의 판단

- 가격차별이 행위자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단
- 행위자가 속한 시장에서의 경쟁제한성 판단

- 행위자가 가격차별로 인해 시장에서의 지위를 유지·강화하거나 할 우려가 있는지 여부
- 가격차별이 경쟁사업자를 배제하려는 의도하에 이루어졌는지 여부. 새로운 시장에 진입하기 위하여 행해지는 가격차별은 경쟁에 대응하기 위한 수단으로서 경쟁사업자 배제효과가 크지 않은 것으로 볼 수 있음
- 가격차별 정도가 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있거나 가격차별에 의해 설정된 가격수준이 상품 또는 용역의 제조원가나 매입원가를 하회하는지 여부
- 가격차별이 일회성인지 지속적인지 여부 등<sup>52)</sup>

- 거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁제한성

- 가격차별의 대상이 되는 거래상대방이 속한 시장에서 가격차별로 인해 거래상대방 또는 거래상대방의 경쟁사업자들이 배제되거나 배제될 우려가 있는지 여부
- 가격차별에 의해 상대적으로 불리한 취급을 받게 되는 거래상대방이 거래처를 쉽게 전환할 수 있는지 여부<sup>53)</sup>
- 가격차별 정도가 거래상대방의 경쟁사업자를 배제할 우려가 있거나 가격차별에 의해 설정된 가격수준이 상품 또는 용역의 제조원가나 매입원가를 하회하는지 여부
- 가격차별이 일회성인지 지속적인지 여부 등

52) 가격차별이 일회성이라면 경쟁제한효과가 미미하다고 볼 수 있다.

53) 거래선의 전환이 용이하다면 경쟁제한성이 낮다고 볼 수 있다.

- 다음의 경우와 같이 가격차별에 합리성이 있다고 인정되는 경우 범위반으로 판단하지 않음

- ☑ 가격차별이 거래수량의 다과, 운송비, 거래상대방의 역할, 상품의 부패성 등 요소에 근거하여 한계비용 차이나 시장상황을 반영한 경우
- ☑ 당해 가격차별로 인해 발생하는 효율성 증대효과<sup>54)</sup>나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 가격차별을 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

라. 안전지대의 설정

- 가격차별을 한 사업자의 시장점유율이 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁 제한효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상
- 시장점유율 산정이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자의 연간매출액이 20억 원 미만인 경우에 심사면제 대상

마. 범위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 사업자가 경쟁이 심한 지역에서 자신의 시장지위를 강화하기 위해 합리적 이유 없이 타 지역에 비해 현저히 낮은 가격을 설정함으로써 당해 지역에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우
- ☑ 자신의 시장지위를 강화하기 위하여 자기가 공급하는 2가지 이상의 상품, 용역 중 시장점유율이 높은 상품, 용역과 그렇지 않은 상품, 용역을 동시에 구매하는 거래상대방에 대해 가격면에서 현저히 유리한 취급을 함으로써 그렇지 않은 상품, 용역시장에서의 경쟁을 저해하는 행위
- ☑ 유력한 사업자가 합리적인 이유 없이 특정사업자를 가격면에서 현저히 우대한 결과 특정사업자가 그의 경쟁사업자 보다 경쟁상 우위에 서게 되어 정상적인 경쟁이 저해되는 경우
- ☑ 과점적 시장구조하에서 용역서비스를 제공하는 사업자가 거래상대방에게 수수료를 부과함에 있어서 매출액 규모, 원가요소 등을 고려하지 않은 채 특정업체에 종사한다는 이유만으로 현저하게 유리 또는 불리한 취급을 하여 경쟁업체에 종사하는 사업자에 비해 경쟁상 우위 또는 열위에 서게 하는 행위
- ☑ 시장점유율이 상당한 사업자가 대부분의 거래상대방에 대해서는 구입량에 따라 누진적으로 할인율을 적용하는 반면, 소수의 거래상대방에 대해서는 합리적 이유 없이 구입량과 관계없이 통상 적용하는 최대할인율보다 더 높은 할인율을 획일적으로 적용함으로써 사업자들 간의 경쟁력 차이를 초래하는 행위

2. 거래조건차별

- 부당하게 특정사업자에 대하여 수량·품질 등의 거래조건이나 거래 내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위를 말함

54) 가격할인을 받는 사업자의 이익, 경제적 효율성 증대 등

## 가. 대상행위

- 가격 이외의 거래조건<sup>55)</sup>을 차별하는 행위가 대상
- 차별대상 사업자가 엄격하게 특정될 것을 요하지 않으며, 특정기준을 충족하는 모든 사업자 또는 특정지역에 소재한 모든 사업자에 대한 차별도 특정성이 있는 것으로 판단

## 나. 가격차별의 상대방

- 거래상대방은 사업자<sup>56)</sup>

## 다. 위법성의 판단

- 거래조건 차별이 당해 사업자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단

## 라. 안전지대의 설정

- 거래조건 차별을 한 사업자의 시장점유율이 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁제한효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상
- 시장점유율 산정이 사실상 불가능 하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자의 연간매출액이 20억 원 미만인 경우 심사면제 대상

## 마. 범위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 사업자가 경쟁이 심한 지역에서는 합리적 이유 없이 타 지역에 비해 현저히 유리한 대금결제 조건을 설정함으로써 당해 시장에서 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우
- ☑ 사업자가 경쟁사업자의 상품, 용역 또는 수입품을 병행 취급하는 대리점(판매업자)에 한하여 합리적 이유 없이 자기의 상품, 용역의 제공시기, 배송회수, 결제방법 등을 현저히 불리하게 취급함으로써 당해 대리점의 사업활동을 곤란하게 하거나 대리점간 경쟁을 저해하는 행위

## 3. 계열회사를 위한 차별

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

## 가. 대상행위

- 계열회사를 유리하게 하는 가격 등 거래조건, 거래내용 등의 차별행위

55) 가격이나 가격에 직접 영향을 미치는 조건(예: 수량할인 등)을 제외한 계약의 이행방법, 대금의 결제조건 등 거래내용면에서의 차별을 뜻한다.

56) 소비자는 제외되는 것이 가격차별과의 차이점이다.

나. 차별행위의 상대방

- 사업자 및 소비자도 포함

다. 계열회사를 위한 차별의 특징

- 앞서 설명한 가격차별, 거래조건 등의 차별과는 달리 '정당한 이유'를 요구하고 있음
- 원칙적으로 차별취급을 한 사업자가 정당한 사유를 소명하여야 함
- 차별적 취급행위에 대한 법집행의 대부분은 계열사를 위한 차별에 집중되어 있음<sup>57)</sup>

라. 위법성의 판단

- 경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려를 위주로 위법성을 판단하되, 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 봄
- 계열회사를 위한 차별취급을 한 사업자가 '정당한 이유'<sup>58)</sup>를 소명하였을 경우 그 타당성을 판단

마. 안전지대의 설정

- 유리한 취급을 받은 계열회사의 시장점유율이 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁제한효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상
- 시장점유율 산정이 사실상 불가능 하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자의 연간매출액이 20억 원 미만인 경우 심사면제 대상
- 다만, 경제력 집중의 우려가 있는 경우에는 심사면제 대상이 되지 않음

바. 범위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 계열회사와 비계열회사의 제품 간에 품질이나 거래조건에 있어서 차이가 없음에도 불구하고 정당한 이유 없이 계열회사의 제품을 비계열회사의 견적단가 보다 현저히 비싸게 구입한 행위
- ☑ 사업자가 자기의 계열회사와 비계열회사를 동시에 거래하면서 정당한 이유 없이 계열회사에 비해 비계열회사에 대한 결제조건<sup>59)</sup>을 현저히 불리하게 하는 행위
- ☑ 사업자가 자기의 계열회사와 비계열회사에 동시에 임가공을 의뢰하면서 정당한 이유 없이 계열회사에 지급하는 임가공단가를 비계열회사의 경우에 비해 현저히 유리하게 지급하는 행위
- ☑ 계열회사가 경쟁입찰에서 유리한 지위에 설 수 있도록 하기 위해 계열회사의 경쟁사업자에게는 보다 불리한 가격이나 거래조건으로 원재료를 공급하는 행위

57) 계열회사를 위한 차별행위의 경우, 원칙적으로 경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려가 있는 것으로 심사지침에서 규정하고 있어 다른 행위에 비해 그 집행이 용이한 것이 그 사유로 풀이된다.

58) 당해 행위로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우 등

59) 현금비율, 어음만기일 등

## 4. 집단적 차별

- 집단으로 특정사업자를 부당하게 차별적으로 취급하여 그 사업자의 사업활동을 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위를 말함

### 가. 대상행위

- 여러 사업자가 공동으로 특정사업자에 대하여 행해지는 차별취급이 대상<sup>60)</sup>
- 차별취급에는 가격 등 거래조건, 거래내용 등의 차별이 포함

### 나. 차별행위의 상대방

- 차별취급의 상대방은 특정사업자
- 불특정 다수의 사업자와 소비자는 대상이 되지 않음

### 다. 위법성의 판단

- 집단적 차별행위의 위법성은 가격차별 및 거래조건 차별의 경우에 준하여 판단
- 집단적 차별은 여러 사업자에 의해서 행해지므로 원칙적으로 가격차별 및 거래조건 차별의 경우에 비해 위법성이 인정될 가능성이 높음

### 라. 안전지대의 설정

- 집단적 차별을 한 사업자들의 시장점유율이 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁제한효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상
- 시장점유율 산정이 사실상 불가능 하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자의 연간매출액이 20억 원 미만인 경우 심사면제 대상

### 마. 범위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 복수의 사업자가 특정사업자에 대해 동시에 합리적인 이유 없이 가격차별 또는 거래조건 차별 등을 행하는 경우
- ☑ 합리적 이유 없이 복수의 판매업자와 제조업자가 공동으로 판매단계에서 경쟁관계에 있는 특정사업자에 대하여 차별적으로 높은 가격을 책정함으로써 그의 사업활동을 곤란하게 하고 그 결과 당해 시장에서의 경쟁에 영향을 미치는 행위
- ☑ 복수의 제조업자가 공동으로 덤핑판매를 하거나 온라인 판매를 한다는 이유만으로 특정판매업자에 대하여 공급가격을 다른 판매업자에 비하여 비싸게 책정함으로써 사업활동을 현저히 불리하게 하고 다른 판매업자를 경쟁상 우위에 서게 하는 행위

60) 부당한 공동행위와 달리 집단적 차별취급은 합의가 없더라도 성립할 수 있으며 차별취급에 참가하는 사업자가 반드시 현실적 또는 잠재적 경쟁관계에 있을 필요는 없다.

## 5. 공정위 심결례

○ 2009. 11. 12. 의결 제2009-218호

구 분	주 요 내 용	비 고
사 건 명	금호터미널(주)의 차별적 취급행위의 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인이 임시차 운행 및 결행 관련 배차입력 업무를 자신의 계열회사인 금호산업 주식회사에 일임함으로써 계열회사의 임시차 운행 및 결행을 용이하게 한 반면, 계열회사와 경쟁관계에 있는 다른 여객자동차운송사업자에 대해서는 임시차 운행 및 결행에 관하여 계열회사와 협의하여 운행하도록 함</li> <li>▪ 피심인이 임시차 운행 및 결행 관련 배차입력 업무를 자신의 계열회사인 금호산업 주식회사에 맡긴 행위는 계열회사를 유리하게 하기 위한 목적에서 비롯된 것으로 인정됨</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> </ul>	

업무상 TIP	이것만은 반드시 준수!
---------	--------------

- 경쟁사와 거래한다는 사유로 거래가격과 거래 조건을 차별하는 행위는 금지
- 계열회사와의 거래 시 합리적 사유가 없다면, 계열회사가 아닌 회사와의 거래와 차이를 두지 말 것

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 특정 사업자에 대하여 거래를 거절하는 행위는 거래거절로만 처벌 받나요?
- > 특정 사업자에 대하여 거래를 거절하는 행위가 있을 경우 우선 거래거절로 검토를 합니다. 거래거절로 검토 후, 거래거절의 사유가 법 위반에 해당하지 않는 경우라면 다시 차별적 취급행위로 검토하는 경우가 있습니다. 따라서 동 행위가 차별적 취급행위에 해당된다면 차별적 취급행위로 처벌받을 수 있습니다.
- > 계열회사를 위한 차별과 부당지원과는 무엇이 다른가요?
- > 계열회사를 위한 차별과 부당지원과의 가장 큰 차이는 계열회사를 위한 차별은 별도의 비교군(계열회사 외 사업자)이 있으나, 부당지원은 비교군 없이도 처벌이 가능하다는 점이며 부당지원에 관하여는 후술하겠습니다.

### III. 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위(법 제45조 1항 3호)

#### 1. 부당염매

- 자기의 상품 또는 용역을 공급함에 있어서 정당한 이유 없이 그 공급에 소요되는 비용보다 현저히 낮은 대가로 계속하여 공급하거나 기타 부당하게 상품 또는 용역을 낮은 대가로 공급함으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위를 말함

#### 가. 대상행위

- 계속적 염매와 일시적 염매가 있음

계속적 염매	일시적 염매
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 상당기간에 걸쳐 반복해서 공급비용 보다 현저히 낮은 수준<sup>61)</sup>으로 상품 또는 용역의 공급이 이루어짐을 뜻함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 일회 또는 단기간(1주일이내)에 걸쳐 현저히 낮은 대가로 상품 또는 용역의 공급이 이루어짐을 의미</li> </ul>

#### 나. 염매의 상대방

- 사업자뿐만 아니라 소비자도 포함

#### 다. 유인염매 또는 할인특매와의 구별

- 유인염매와 할인특매는 경쟁사업자 배제라는 의도가 없어 부당염매와는 구분됨

유 인 염 매	할 인 특 매
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 사업자가 자신이 취급하는 상품 또는 용역 중 소비자에게 잘 알려진 일부 품목에 대해서만 덤핑판매를 하고 나머지 품목에 대해서는 마진율을 종전과 같이 하거나 상향조정하여 판매하는 것으로 판촉전략의 하나</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 공시의 방법으로 실시기간이 확정</li> <li>▪ 경쟁사업자 배제의도 보다는 계절상품의 처리, 불경기 등 시장상황 변화에 대응</li> </ul>

#### 라. 위법성의 판단

- 염매행위가 당해 상품 또는 용역이 거래되는 시장에서 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는지 여부로 판단<sup>62)</sup>

61) 현저히 낮은 수준인지 여부는 제조원가나 매입원가를 기준으로 하며, 제조원가는 재료비, 인건비, 기타 제조경비, 일반관리비를 포함하여 산정한다. 매입원가는 실제 구입가격을 기준으로 하되, 계열회사관계나 제휴관계와 같은 특수한 사정이 존재하는 경우에는 일반사업자간 거래가격을 고려하여 수정된 가격을 기준으로 할 수 있다.

62) '경쟁사업자를 배제시킬 우려'란 경쟁사업자가 시장에서 배제될 가능성이 있으면 족하다.

- 계속적 염매의 경우, 원칙적으로 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 것으로 봄
- 다음의 경우와 같이 정당한 이유가 있다고 인정되는 경우 범위반으로 판단하지 않음
  - ☑ 당해 시장에서 진입장벽<sup>63)</sup>이 없어 계속적 염매로 인해 현재의 경쟁사업자들이 배제되더라도 신규진입자가 잠재적 경쟁사업자로 대두될 수 있는 경우
  - ☑ 하자가 있는 상품, 유통기한이 임박한 물건, 계절상품 및 재고의 처리를 위하여 제한된 물량의 범위 내에서 염매를 하는 경우
  - ☑ 수요보다 공급이 현저히 많아 이를 반영하여 염매를 하는 경우
  - ☑ 신규개점 또는 신규 시장진입에 즈음하여 홍보목적으로 한정된 기간에 걸쳐 염매를 하는 경우
  - ☑ 파산이나 지급불능사태를 막기 위해 염매를 하거나 파산 또는 지급불능상태에 있는 사업자가 염매를 하는 경우
  - ☑ 계속적 염매로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우
  - ☑ 계속적 염매를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우
- 일시적 염매의 경우, 경쟁사업자 배제 우려에 대하여 다음의 사항을 종합적으로 고려
  - ☑ 염매행위를 하는 동기가 경쟁사업자를 배제하고 시장에서 독과점적 지위를 구축하는데 있는지 여부
  - ☑ 당해 염매행위로 인해 경쟁사업자가 사업활동을 유지하기에 현저히 어려움이 있거나 부도 등의 위기에 처할 우려가 있는지 여부
  - ☑ 당해 시장의 경쟁구조, 당해 시장에서의 사업자 수가 적고, 집중도가 높을 경우에는 경쟁사업자 배제 우려가 클 수 있음
  - ☑ 진입장벽 유무 등 규모의 경제, 사업영위 인허가 등 요소가 없어 당해 시장에 진입하는데 실질적인 어려움이 없다면 현재의 경쟁사업자가 배제되더라도 신규 진입자가 잠재적 경쟁사업자로 대두되므로 경쟁사업자 배제우려가 없거나 미미하게 됨
- 일시적 염매의 경쟁사업자 배제 우려가 있다고 판단되는 경우에도 다음과 같은 경우에는 합리성이 인정됨
  - ☑ 하자가 있는 상품, 유통기한이 임박한 물건, 계절상품 및 재고의 처리를 위하여 제한된 물량의 범위 내에서 염매를 하는 경우
  - ☑ 수요보다 공급이 현저히 많아 이를 반영하여 판매하는 경우
  - ☑ 신규개점 또는 신규 시장진입에 즈음하여 홍보목적으로 한정된 기간에 걸쳐 염매하는 경우
  - ☑ 파산이나 지급불능사태를 막기 위해 염매를 하거나 파산 또는 지급불능상태에 있는 사업자가 염매를 하는 경우
  - ☑ 일시적 염매로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우
  - ☑ 일시적 염매를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

63) 규모의 경제, 사업영위 인허가, 거래비용 등

#### 마. 안전지대의 설정

- 염매를 한 사업자의 시장점유율이 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁제한 효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상
- 시장점유율 산정이 사실상 불가능 하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자의 연간매출액이 20억 원 미만인 경우 심사면제 대상

#### 바. 범위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 규모의 경제 등 이유로 당해 시장의 신규진입이 단기간 내 용이하지 않은 상황에서 경쟁사업자를 퇴출시키기 위한 목적으로 제조원가에 못 미치는 가격으로 계속하여 상품 또는 용역을 공급하는 행위
- ☑ 시장에서 유력한 사업자가 신규진입을 시도하는 사업자를 저지하기 위해 제조원가를 하회하는 가격으로 상품 또는 용역을 일정기간 계속적으로 판매하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 공공기관 물품구매입찰에서 사업자가 자신의 타 사업자로부터 공급받는 가격보다 낮은 가격으로 응찰하여 낙찰됨으로써 다년간 공급계약을 체결하고 동 물품을 공급하는 행위

## 2. 부당고가매입

- 부당하게 상품 또는 용역을 통상거래가격에 비하여 높은 대가로 구입하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위

#### 가. 대상행위

- 통상 거래가격<sup>64)</sup>에 비하여 높은 가격으로 상품 또는 용역을 구입하는 행위가 대상
- 인위적으로 제품이나 원재료의 품귀를 발생시켜 경쟁사업자를 배제할 수 있기 위해서는 매점되는 상품 또는 용역의 물량이 전체 공급량에서 차지하는 비중이 중요하므로 고가 매입이 지속적일 필요는 없음

#### 나. 부당고가매입의 상대방

- 사업자에 한하며 소비자는 포함되지 않음

#### 다. 위법성의 판단

- 고가매입이 당해 상품 또는 용역의 품귀를 가져옴으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는지 여부를 위주로 판단
- 경쟁사업자 배제 우려가 있는지는 다음 사항을 종합적으로 고려

64) '통상 거래가격'이란 당시의 시장에서 사업자간에 정상적으로 이루어지는 거래에서 적용되는 가격수준을 말한다.

- 고가매입의 대상이 되는 상품 또는 용역이 경쟁사업자<sup>65)</sup>의 사업영위에 필수적인지 여부
  - 당해 상품 또는 용역의 수급이 원활한지 여부와 다른 대체재를 용이하게 조달할 수 있는지 여부. 대체재가 존재하더라도 추가비용이 많이 소요되는 경우, 경쟁사업자 배제 우려가 있음
  - 고가 매입으로 인해 경쟁사업자들의 사업활동이 곤란하게 되거나 곤란해질 가능성이 있는지 여부
- 고가매입의 경쟁사업자 배제 우려(경쟁제한성)가 있다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있음
- 사업자가 원재료 등의 품귀가능성에 대비하거나 제품의 안정적 생산확보 등을 위해 불가피한 경우
  - 고가매입으로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
  - 고가매입을 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

라. 안전지대의 설정

- 고가매입을 한 사업자의 시장점유율이 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁 제한효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상
- 시장점유율 산정이 사실상 불가능 하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자의 연간매출액이 20억 원 미만인 경우 심사면제 대상

마. 범위반에 해당될 수 있는 행위

- 합리적 이유 없이 제품의 생산, 판매에 필수적인 요소를 통상 거래가격에 비하여 높은 대가로 매점하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자가 시장에서 배제될 수 있을 정도로 사업활동을 곤란하게 하는 행위
- 신규로 시장에 진입하려는 사업자를 저지하기 위한 목적으로 그 사업자가 필요로 하는 상품 또는 용역을 통상 거래가격 보다 높은 가격으로 매점함으로써 사실상 진입을 곤란하게 하는 행위

3. 공정위 심결례

○ 2001. 2. 14. 의결 제2001-31호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	삼성테스코(주)(홈플러스)의 부당엄매행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 홈플러스 안산점이 00.8.30 ~ 00.11.2까지 2개월간 코카콜라를 정당한 이유가 없거나 부당하게 구입원가보다 현저히 낮은 가격으로 판매하였음</li> <li>▪ 이는 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위임</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> </ul>	

65) 잠재적 경쟁사업자를 포함한다.

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
○ 재고품의 소진, 신규시장의 진입 등 일시적인 목적이 아닌 경쟁사업자를 배제하기 위한 원가 이하의 할인판매정책은 불가	
<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>

■ > 회사가 염매를 하여 당사와 직접적인 경쟁관계에 있지 않고 단순히 계열회사의 경쟁관계에 있는 사업자가 시장에서 배제된다면 이 역시 부당한 염매인가요?

■ > 회사가 재고소진, 신규시장 개척 등 정당한 목적을 가지고 염매를 하였는데 반사적으로 계열회사의 경쟁관계에 있는 사업자가 시장에서 열위에 놓이는 상황이 발생하였다면 이는 부당한 염매가 아닙니다. 만약 위와 같이 정당한 목적 없이 계열회사가 시장에서 우위에 설 수 있도록 하기 위해 의도적으로 염매를 하였다면 이는 부당한 염매에 해당됩니다,

■ > 계열회사에 대하여 염매행위를 하는 경우에는 어떻게 되나요?

■ > 부당한 염매의 경우에는 계열회사와 직접적인 거래가 없는 경우에도 규제될 수 있습니다. 그런데, 계열회사에 대하여 염매행위를 하는 경우에는 부당염매는 물론, 부당지원행위에도 해당될 수 있습니다.

■ > 시장지배적 지위남용 행위의 행위 중 하나로 보일 수도 있는데 차이가 무엇인가요?

■ > 부당염매는 불공정거래행위와 시장지배적 지위남용에 모두 포함되어 있습니다. 시장지배적 지위남용 행위에서 주로 논의되는 것은 독점사업자의 약탈적 가격설정에 관한 부분입니다. 시장지배적 지위남용으로서 부당염매는 그 전제로 시장지배적 지위를 요건으로 한다는 점에서 불공정거래행위와 구별됩니다.

## IV. 부당한 고객유인(법 제45조 1항 4호)

### 1. 부당한 이익에 의한 고객 유인

- 정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공 또는 제공할 제의를 하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위

#### 가. 대상행위

- 자기와 거래하도록 하기 위해 경쟁사업자의 고객<sup>66)</sup>에게 이익을 제공하거나 제공할 제의를 하는 행위가 대상
- 이익제공 또는 제의의 방법에는 제한이 없으며, 표시·광고를 포함함<sup>67)</sup>

#### 나. 고객 유인의 상대방

- 이익제공(제의)의 상대방에는 소비자뿐만 아니라 사업자도 포함됨

#### 다. 위법성의 판단

- 이익제공 또는 제공제의가 가격과 품질 등에 의한 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
- 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려
  - 정상적인 거래 관행에 비추어 부당<sup>68)</sup>하거나 과도한 이익제공에 해당하는지 여부
  - 경쟁사업자<sup>69)</sup>의 고객을 자기와 거래하도록 유인할 가능성이 있는지 여부<sup>70)</sup>
- 다음의 경우는 합리성이 인정되어 범위반에 해당하지 않음
  - 이익제공(제의)로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
  - 부당한 이익제공(제의)을 함에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

66) 현재 거래관계를 유지하고 있는 고객뿐만 아니라 잠재적으로 경쟁사업자와 거래관계를 형성할 가능성이 있는 고객이 포함된다.

67) 제공되는 이익에는 리베이트의 제공이나 가격할인 등 고객에게 유리하도록 거래조건의 설정, 변경, 판촉지원금 내지 판촉물의 지급, 경쟁사업자의 제품을 자사제품으로 교환하면서 덤으로 자사제품의 과도한 제공 등 적극적 이익제공과 원래 부과되어 할 요금, 비용의 감면, 납부기한 연장, 담보제공 의무나 설정료의 면제 등 소극적 이익제공 등 모든 경제적 이익이 포함된다.

68) 부당한 이익에 해당하는지는 관련 법령에 의해 금지되거나 정상적인 거래 관행에 비추어 바람직하지 않은 이익인지 여부로 판단한다.

69) 잠재적 경쟁사업자를 포함한다.

70) 이익제공(제의) 사업자가 경쟁사업자의 고객과 실제로 거래하고 있을 필요는 없으며, 객관적으로 고객의 의사결정에 상당한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있으면 유인가능성을 인정할 수 있다.

### 라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- 자기와 거래하도록 하기 위해 자신의 상품 또는 용역을 구입하는 고객에게 음성적인 리베이트를 지급하거나 지급할 제의를 하는 행위
- 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 소개, 의뢰, 추천하는 자에게 리베이트 등의 이익을 제공하거나 제공하겠다는 제의를 함으로써 고객을 유인하는 행위
- 사업자가 다른 특정사업자로부터 수주하거나 거래를 개시하기 위해 금품 등 음성적인 경제적 이익을 제공하는 행위

## 2. 위계에 의한 고객유인

- 부당한 표시, 광고 외의 방법으로 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 관하여 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 현저히 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시켜 자기와 거래하도록 유인하는 행위
- 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 현저히 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시켜 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위

### 가. 대상행위

- 자기와 거래하도록 하기 위해 경쟁사업자의 고객(71)을 기만 또는 위계의 방법으로 유인하는 행위가 대상
- 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 대해 기만 또는 위계의 방법을 사용한 행위가 대상(72)

### 나. 기만 또는 위계행위의 상대방

- 사업자뿐만 아니라 소비자도 포함

### 다. 위법성의 판단

- 기만 또는 위계가 가격과 품질 등에 의한 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
- 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단

- 기만 또는 위계가 경쟁사업자의 고객을 오인시키거나 오인시킬 우려가 있는지 여부(73)
- 기만 또는 위계가 고객유인을 위한 수단인지 여부(74)

71) 경쟁사업자와 거래를 한 사실이 있거나 현재 거래관계를 유지하고 있는 고객뿐만 아니라 잠재적으로 경쟁사업자와 거래관계를 형성할 가능성이 있는 고객이 포함된다.

72) 상품 또는 용역의 내용에는 품질, 규격, 제조일자, 원산지, 제조방법, 유효기간 등이 포함되며 거래조건에는 가격, 수량, 지급조건 등이 포함된다. 기타 거래에 관한 사항에는 국산품 혹은 수입품인지 여부, 신용조건, 업계에서의 지위, 거래은행, 명칭 등이 포함된다.

73) 오인 또는 오인의 우려는 불특정다수인을 대상으로 하는 표시나 광고의 경우와 달리 거래관계에 놓이게 될 고객의 관점에서 판단하되, 실제로 당해 고객에게 오인의 결과를 발생시켜야 하는 것은 아니며 객관적으로 그의 구매의사결정에 영향을 미칠 가능성이 있으면 충분하다.

74) 위계로 인하여 경쟁사업자의 고객이 오인할 우려가 있더라도 그 결과 거래처를 전환하여 자기와 거래할 가능성이 없는 경우에는 단순한 비방에 불과할 뿐 부당한 고객유인에는 해당되지 않는다.

- 위계에 의한 고객유인은 그 속성상 합리성 등에 의한 예외를 인정하지 않음

라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- 사업자가 타 사업자 또는 소비자와 거래함에 있어 표시광고 이외의 방법으로 사실과 달리 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 가격이나 품질, 성능, AS 조건 등이 경쟁사업자의 것보다 현저히 우수한 것으로 거래상대방을 오인시켜 자기와 거래하도록 하는 행위
- 할인판매를 한다고 선전하면서 예상 수요를 충족시키기에 현저히 부족한 수량만을 할인판매 대상으로 하여 고객을 유인하는 행위
- 사업자가 자신과 경쟁사업자의 영업현황, 제품기능, 기술력 등에 대해 사실과 다른 허위의 비교분석 자료를 작성하여 발주자에게 제출함으로써 당해 사업을 수주하는 행위
- 경쟁사업자의 부도 임박, 정부지원 대상에서 제외 등의 근거 없는 사실을 유포하여 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위
- 영업사원들이 경쟁사업자의 제품을 근거 없이 비방하면서 고객을 유인하는 행위

3. 기타의 부당한 고객유인

- 경쟁사업자와 그 고객의 거래에 대하여 계약성립의 저지, 계약불이행의 유인 등의 방법으로 거래를 부당하게 방해함으로써 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위

가. 대상행위

- 경쟁사업자와 고객의 거래를 방해함으로써 자기와 거래하도록 유인하는 행위(대상75)
- 거래방해에는 거래성립의 방해와 거래계속의 방해가 있음
- 거래방해는 거래를 곤란하게 하는 것으로 족하며, 실제로 경쟁사업자와 고객간의 거래가 불발로 끝나거나 기존의 거래관계가 종료되었을 것을 요하지 않음

나. 기타의 부당한 고객유인 행위의 상대방

- 경쟁사업자 또는 경쟁사업자의 고객이며 고객에는 사업자와 소비자가 포함

다. 위법성의 판단

- 거래방해가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
- 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려
  - 거래방해가 고객유인을 위한 수단인지의 여부<sup>75)</sup>
  - 거래방해에 의해 경쟁사업자와 거래를 중단시킴으로써 자기와 거래할 가능성이 있는지 여부

75) 거래방해의 수단에는 제한이 없으며, 부당한 이익제공이나 위계를 제외한 모든 수단이 포함된다.

76) 이를 판단하기 위해서는 방해의 동기나 의도, 방해 이후 고객의 거래처 내지 거래량의 변화추이, 경쟁사업자의 시장지위와

○ 다음의 경우는 합리성이 인정되어 법위반에 해당하지 않음

- ☑ 기타의 부당한 고객유인으로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 기타의 부당한 고객유인에 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 경쟁사업자와 고객간의 거래를 방해하기 위한 목적으로 경쟁사업자와 고객 간 계약의 성립을 저지하거나 계약해지를 유도하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 자신의 시장지위를 이용하여 판매업자에 대해 경쟁사업자의 제품을 매장 내의 외진 곳에 진열하도록 강요하는 행위

#### 4. 공정위 심결례

○ 2012. 7. 10. 의결 제2012-105호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	삼성전자의 부당한 고객유인행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 이동통신사와 협의하여 소비자에게 지급되는 이동전화 단말기 보조금을 미리 반영하여 이동전화 단말기의 공급가 또는 출고가를 높게 책정하고, 이를 이동통신 서비스에 가입하는 소비자에게 지급하거나 지급하도록 함으로써, 소비자가 이동통신 서비스에 가입할 때 이동전화 단말기를 할인받아 실제보다 저렴하게 구입하는 것처럼 소비자를 오인시켜 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 하여서는 아니 됨</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령 : 이동전화기 단말기 판매장려금 홈페이지에 공개할 것</li> <li>▪ 2년간 반기별로 판매장려금 현황을 공정위에 보고할 것</li> <li>▪ 과징금 : 14,126,000,000원</li> </ul>	

○ 2024. 1. 5. 의결 제2024-007호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)경보제약의 부당한 고객유인행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2015년 8월경부터 2020년 7월경까지 주로 전북지역을 중심으로 자신의 거래처인 13개 병·의원 및 약국의 의사 및 약사에게 피심인 의약품 처방의 대가로 영업사원을 통해 현금을 지급하는 방법으로 경제적 이익을 제공</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령 : 향후금지명령, 교육실시명령</li> <li>▪ 과징금 : 300,000,000원</li> </ul>	

경쟁의 정도 등을 고려한다.

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 회사 제품을 설명하는 카달로그, 광고 등에 객관적 근거 없이 경쟁사의 제품을 폄하하는 내용을 삽입하지 말 것
- 회사의 제품을 소개할 때 근거 없는 허위, 과장 광고를 하지 말 것
- 경쟁업체와 거래하는 상대방에 대하여 회사와 거래할 것을 요구하면서 이익제공의 제의를 하지 말 것

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 회사의 제품을 소개하는 카달로그, 광고에는 약간의 과장이 들어가는 경우가 많은데 이와 같은 과장은 언제나 범위반 인가요?
  
- > 광고나 제품 소개에 일정부분 과장이 들어가는 것은 허용됩니다. 다만, 그 과장의 범위가 어떠한 근거 없이 단순히 소비자를 현혹하기 위한 허위, 과대광고일 경우에는 범위반에 해당됩니다. 따라서 사실과 명백히 다르거나 사실을 지나치게 부풀린 경우가 문제됩니다. 이와 같은 광고는 동 규정 외 표시광고법의 제재를 받을 수도 있습니다.
  
- > 경쟁사와 거래하는 상대방을 경쟁사와 거래를 종료하고 회사와 거래하도록 유도하는 것이 범위반 인가요?
  
- > 회사 제품의 우수성이나, 가격 경쟁력 등을 통해 회사와 거래를 유도하는 행위는 범위반이 아닙니다. 이와 같은 정상적인 경쟁을 통한 경우는 문제되지 않으나, 리베이트 제공이나 과도한 판촉물(금)을 지급하는 행위는 위법합니다.

## V. 거래강제(법 제45조 1항 5호)

### 1. 끼워팔기

- 거래상대방에 대하여 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위

#### 가. 대상행위

- 서로 다른 별개의 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위가 대상임
- 끼워팔기를 행하는 주체는 주된 상품과 종된 상품을 동시에 공급할 수도 있고, 자기가 지정하는 제3자로 하여금 종된 상품을 공급하게 하는 행위

#### 나. 끼워팔기의 상대방

- 사업자뿐만 아니라 소비자도 포함

#### 다. 위법성의 판단

- 끼워팔기가 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단
- 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단
  - 주된 상품과 종된 상품이 별개의 상품(또는 용역)인지 여부<sup>77)</sup>
  - 주된 상품과 종된 상품을 같이 구입하도록 강제하는지 여부
  - 끼워팔기가 정상적인 거래관행에 비추어 부당하지 여부<sup>78)</sup>
- 끼워팔기가 당해 시장에서의 통상적인 거래관행인 경우에는 특별히 장래의 경쟁을 제한하거나 소비자의 자율적 선택권을 침해하지 않는 한 원칙적으로 정상적인 거래관행에 부합하는 것으로 판단
- 끼워팔기가 당해 시장에서의 통상적인 거래관행이 아닌 경우에는 장래의 경쟁을 촉진하거나 소비자후생을 증대시키지 않는 한 원칙적으로 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 것으로 판단
- 끼워팔기가 발생한 거래에서 통상적인 거래관행이 존재하지 않을 경우에는 경쟁제한 효과 또는 소비자 선택권 제한 여부로 판단

77) 주된 상품과 종된 상품이 밀접 불가분한 구성요소인지 여부, 통상적으로 주된 상품과 짝지워 하나의 단위로 판매 또는 사용되는지 여부, 주된 상품과 종된 상품을 별도로 구매하고자 하는 충분한 요소가 있는지 여부 등을 고려하여 판단한다.

78) 정상적인 거래관행에 해당되는지 여부는 당해 시장에서의 통상적인 거래관행을 기준으로 하되, 통상적인 거래관행에 해당된다고 할지라도 끼워팔기에 의해 경쟁제한효과가 발생하거나 소비자의 자율적 선택권이 침해되는 경우에는 부당한 것으로 본다.

○ 정상적인 거래관행에 부합되는 경우

- 주된 상품의 기능에 반드시 필요한 상품을 끼워파는 행위<sup>79)</sup>
- 두 상품을 따로 공급하는 것이 기술적으로 매우 곤란하거나 상당한 비용을 요하는 두 상품을 끼워파는 행위

○ 다음의 경우는 합리성이 인정되어 범위반에 해당하지 않음

- 끼워팔기로 인한 효율성이나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- 끼워팔기를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- 인기 있는 상품 또는 용역을 판매하면서 인기 없는 것을 함께 구입하도록 하거나, 신제품을 판매하면서 구제품이나 재고품을 함께 구입하도록 강제하는 행위
- 고가의 기계나 장비를 판매하면서 합리적 이유 없이 인과관계가 떨어지는 유지, 보수 서비스(유료)를 자기로부터 제공받도록 강제하는 행위
- 특허권 등 지적재산권자가 라이선스 계약을 체결하면서 다른 상품이나 용역의 구입을 강제하는 행위

## 2. 사원판매

- 부당하게 자기 또는 계열회사의 임직원으로 하여금 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역을 구입 또는 판매하도록 강제하는 행위

가. 대상행위

- 자기 또는 계열회사의 임직원<sup>80)</sup>에게 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역을 구입 또는 판매하도록 강제하는 행위가 대상이 됨

나. 사원판매의 상대방

- 자기 또는 계열회사의 임직원

다. 위법성의 판단

- 사원판매가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
- 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단

- 사업자가 임직원에 대해 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역의 구입 또는 판매를 강제하는지 여부<sup>81)</sup>
- 임직원에 대한 구입(또는 판매)강제가 경쟁사업자의 고객을 자기 또는 계열회사와 거래하도록 하기 위한 수단으로 사용되는지 여부<sup>82)</sup>

79) 프린터와 잉크, 자동차와 타이어와 같은 경우를 의미한다.

80) 임직원에는 정규직, 계약직, 임시직 등 고용의 형태를 묻지 않으며, 판매영업을 담당하는 임직원에게 판매를 강요하는 행위는 적용대상이 되지 않는다.

- 다음의 경우는 합리성이 인정되어 범위반에 해당하지 않는다고 볼 수 있으나, 사원판매의 속성상 제한적으로 해석함

- ☑ 사원판매로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 부도발생 등 사원판매를 함에 있어 불가피한 사유가 있다고 인정되는 경우

라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 자기 또는 계열회사의 상품 또는 용역을 임직원에게 일정 수량씩 할당하면서 판매실적을 체계적으로 관리하거나 대금을 임금에서 공제하는 행위
- ☑ 비영업직 임직원에게 자기 또는 계열회사의 상품 또는 용역의 판매에 관한 판매목표를 설정하고, 미달성시 인사상의 불이익을 가하는 행위
- ☑ 비영업직 임직원에게 자기 또는 계열회사의 상품 또는 용역의 판매에 관한 판매목표를 설정하고 최고경영자 또는 영업담당 이사에게 주기적으로 그 실적을 보고하고 공식적 계통을 통해 판매독려를 하는 경우
- ☑ 자신의 계열회사에게 자신이 생산하는 상품 또는 용역의 일정량을 판매하도록 할당하고 당해 계열회사는 임직원에게 협력업체에 대해 판매할 것을 강요하는 행위

3. 기타의 거래강제

- 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 조건 등 불이익을 상대방에게 제시하여 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 행위

가. 대상행위

- 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강요하는 행위<sup>83)</sup>

나. 기타의 거래강제의 상대방

- 사업자뿐만 아니라 소비자도 포함

---

81) 임직원에게 구입이나 판매를 강제하는 수단에는 제한이 없으며, 사업자 측의 구입, 판매목표량의 설정과 할당, 목표미달 시 제재의 유무와 정도 등을 종합적으로 고려하여 강제성의 유무를 판단한다. 다음의 경우는 원칙적으로 강제성이 인정된다,  
 1. 목표량 미달 시 인사고과에서 불이익을 가하거나, 판매목표 미달분을 억지로 구입하도록 하거나, 목표달성 여부를 고용관계의 존속이나 비정규직에서 정규직으로의 전환과 결부시키는 경우  
 2. 임직원에게 판매목표를 개인별로 설정한 후 이를 달성시키기 위한 방안으로 판매실적을 체계적으로 관리하고 임원이나 최고경영층에 주기적으로 보고하는 경우  
 다만, 목표량 달성 시 상여금 등 인센티브를 제공하는 경우로써 임직원의 판단에 따라 목표량미달과 각종 이익 중에서 선택가능성이 있는 때 및 임직원에게 불이익(사실상 불이익 포함)을 가하지 않고 단순히 자기 회사상품(또는 용역)의 목표를 할당하고 이를 달성할 것을 단순촉구한 행위만으로는 원칙적으로 강제성이 인정되지 않는다.

82) 임직원이 실제로 상품 또는 용역을 구입하였을 것을 요하지 않는다.

83) 명시적인 강요와 묵시적인 강요, 직접적 강요와 간접적 강요를 포함한다.

다. 거래상 지위남용(구입강제)와의 차이점

- 기타의 거래강제는 행위자와 상대방간 거래관계 없이도 성립할 수 있으나, 거래상 지위남용의 경우에는 행위자와 상대방간 거래관계가 있어야 성립할 수 있음

라. 위법성의 판단

- 거래강제 행위가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단
- 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단

- 사업자가 거래상대방에 대해 불이익을 줄 수 있는 지위에 있는지 여부
- 당해 불이익이 정상적인 거래관행에 비추어 부당한지 여부<sup>84)</sup>
- 거래상대방에 대해 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 효과가 있는지 여부 등<sup>85)</sup>

- 다음의 경우는 합리성이 인정되어 범위반에 해당하지 않는다고 볼 수 있으나, 기타의 거래강제 속성상 제한적으로 해석함

- 기타의 거래강제로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
- 기타의 거래강제를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

마. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- 사업자가 자신의 계열회사의 협력업체에 대해 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 판매목표량을 제시하고 이를 달성하지 않을 경우 계열회사와의 거래물량 축소 등 불이익을 가하겠다고 하여 판매목표량 달성을 강제하는 행위
- 사업자가 자신의 협력업체에 대해 자신의 상품판매 실적이 부진할 경우 협력업체에서 탈락시킬 것임을 고지하여 사실상 상품판매를 강요하는 행위

#### 4. 공정위 심결례

- 2013. 1. 31. 의결 제2013-029호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	한화호텔앤드리조트(주)의 거래강제행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2008. 11. 22. 임시총회를 개최하여 2009. 3.부터 해운대 티볼리 콘도, 대천 파로스 콘도, 평창 휘닉스파크 콘도, 경주 콘도, 제주 콘도 등 5개 콘도를 이용하는 고객을 대상으로 조식</li> </ul>	

84) 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 불이익으로는 특별한 사유 없이 주된 거래관계에서 공급량이나 구입량의 축소, 대금지급의 지연, 거래의 중단 또는 미개시, 판매장려금 축소 등이 있다.

85) 상대방이 행위자의 요구사항을 자유로이 거부할 수 있는지 여부를 기준으로 강제성 여부를 판단하는데 상대방이 주된 거래관계를 다른 거래처로 전환하기가 용이한 경우에는 강제성이 인정되지 않는다. 반면, 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래할 경우 일정한 인센티브를 제공하는 것은 강제성이 없는 것으로 본다.

구 분	주 요 내 용	비고
	<p>권 2매의 요금(1매 당 6,000원)을 객실이용요금에 합산하여 판매하기로 결의함</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2009. 3.부터 2012. 8.까지 기간 동안 객실이용요금에 조식요금을 합산하여 판매하면서도 고객에게는 조식을 무료로 제공한다고 안내하였으며, 조식권을 사용하지 않은 고객이 환불을 요구하였음에도 이를 거절하는 등의 방법으로 조식권을 제공하기 이전에 비해 객실이용요금을 개인회원의 경우 14.1%~21.8% 높게, 법인회원의 경우 14.1%~21.1% 높게 받음</li> </ul>	
행정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 48,000,000원</li> </ul>	

## ○ 2021. 2. 17. 의결 제2021-008호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)경인일보의 신문업에 있어서의 불공정거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2014년부터 자사 임직원에게 직급별로 개인별 신문확장 목표를 매년 설정, 할당한 사실이 있음</li> <li>▪ 피심인은 사원판매의 실적을 주기적으로 보고를 받고 관리하였으며, 피심인 소속 임직원들의 신문 판매 실적을 인사과에 반영하는 등 임직원들에게 불이익을 제공하였음</li> </ul>	
행정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> </ul>	

## ○ 2023. 5. 31. 의결 제2023-048호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	신일전자(주)의 거래강제행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2013년부터 2021년까지 자기가 판매하는 제품의 매출 증대, 재고 해소 등 경영실적 개선을 위해 주기적으로 자기의 임직원들에게 자기가 지정한 제품들에 대한 사원판매를 실시하였음</li> <li>▪ 그 과정에서 2013년 카페트 매트, 2014년 제습기, 2016년 제습기, 2017년 연수기, 2020년 전동칫솔, 2021년 가습기 제품의 사원판매를 위해 판매 목표할당, 중간현황 비교·점검, 실적의 인사 평가 반영 예고 및 실행, 상품의 강제할당 등 강제적인 방식을 활용하였음</li> </ul>	
행정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 10,000,000원</li> </ul>	

## VI. 거래상 지위남용(법 제45조 1항 6호)

### 1. 구입강제

○ 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위

#### 가. 대상행위

- 사업자가 거래상대방에게 구입의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위가 대상
- 구입요청을 거부하여 불이익을 당하였거나 주위의 사정으로 보아 객관적으로 구입하지 않을 수 없는 사정이 인정되는 경우
- 구입이 강제되는 상품 또는 용역은 사업자 자신의 것일 수도 있고, 다른 사업자의 것이어도 적용됨

#### 나. 구입강제의 상대방

- 원칙적으로 사업자에 한정되며 소비자는 포함되지 않음. 다만, 불특정 다수의 소비자에게 피해를 입힐 우려가 있거나 유사한 위반행위 유형이 계속적, 반복적으로 발생하는 등 거래질서와 관련성이 인정되는 경우에는 소비자도 포함됨

#### 다. 위법성의 판단

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상지위를 가지고 있는지 여부, 거래내용의 공정성을 침해하는지 여부, 합리성이 있는 행위인지 여부를 종합적으로 고려하여 판단
- 거래상지위 여부는 계속적 거래관계의 존재, 일방의 타방에 대한 거래의존도가 상당한 경우 인정되고, 이는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단
- 거래상 지위가 인정될 가능성이 있는 거래관계

- 본사와 협력업체 또는 대리점, 대형소매점과 입점업체, 도시가스사와 지역관리소, 제조업체와 부품납품업체, 지역독점적 공공시설 관리업자와 시설임차사업자, 독점적 공공사업자와 계약업체, 방송사와 방송프로그램 공급사업자 등간의 거래관계
- 거래상대방인 판매업자가 특정 사업자가 공급하는 유명상품을 갖추는 것이 사업운영에 극히 중요한 경우 특정사업자와 판매업자간 거래관계
- 제조업자 또는 판매업자가 사업활동에 필요한 원재료나 부품을 특정 사업자로부터 공급받아야 하는 경우 특정사업자와 제조 또는 판매업자간 거래관계
- 특정 사업자와의 거래가 장기간 계속되고, 거래관계 유지에 대규모투자가 소요됨으로써 거래상대방이 거래처를 전환할 경우 설비전환이 곤란하게 되는 등 막대한 피해가 우려되는 경우

- 다음의 경우는 합리성이 인정되어 범위반에 해당하지 않는다고 볼 수 있으나, 구입강제의 속성상 제한적으로 해석함

- ☑ 구입강제로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 거래내용의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 구입강제를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

#### 라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 합리적 이유 없이 신제품을 출시하면서 대리점에게 재고품 구입을 강요하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 계속적 거래관계에 있는 판매업자에게 주문하지도 않은 상품을 임의로 공급하고 반품을 허용하지 않는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 자신과 지속적 거래관계에 있는 사업자에 대해 자기가 지정하는 사업자의 물품, 용역을 구입할 것을 강요하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 도·소매업자(또는 대리점)에게 과도한 물량을 할당하고, 이를 거부하거나 소화하지 못하는 경우 할당량을 도·소매업자(또는 대리점)가 구입한 것으로 회계 처리하는 행위

## 2. 이익제공강요

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

#### 가. 대상행위

- 거래상대방에게 금전, 물품 등의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위가 대상<sup>86)</sup>

#### 나. 이익제공의 상대방

- 원칙적으로 사업자에 한정되며 소비자는 포함되지 않음. 다만, 불특정 다수의 소비자에게 피해를 입힐 우려가 있거나 유사한 위반행위 유형이 계속적, 반복적으로 발생하는 등 거래질서와 관련성이 인정되는 경우에는 소비자도 포함됨

#### 다. 위법성의 판단

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상지위를 가지고 있는지 여부, 거래내용의 공정성을 침해하는지 여부, 합리성이 있는 행위인지 여부를 종합적으로 고려하여 판단
- 거래상지위 여부는 계속적 거래관계의 존재, 일방의 타방에 대한 거래의존도가 상당한 경우 인정되고, 이는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단

86) 경제상 이익에는 금전, 유가증권, 물품, 용역을 비롯하여 경제적 가치가 있는 모든 것이 포함된다.

○ 거래상 지위가 인정될 가능성이 있는 거래관계

- ☑ 본사와 협력업체 또는 대리점, 대형소매점과 입점업체, 도시가스사와 지역관리소, 제조업체와 부품납품업체, 지역독점적 공공시설 관리업자와 시설임차사업자, 독점적 공공사업자와 계약업체, 방송사와 방송프로그램 공급사업자 등간의 거래관계
- ☑ 거래상대방인 판매업자가 특정 사업자가 공급하는 유명상표품을 갖추는 것이 사업운영에 극히 중요한 경우 특정사업자와 판매업자간 거래관계
- ☑ 제조업자 또는 판매업자가 사업활동에 필요한 원재료나 부품을 특정 사업자로부터 공급받아야 하는 경우 특정사업자와 제조 또는 판매업자간 거래관계
- ☑ 특정 사업자와의 거래가 장기간 계속되고, 거래관계 유지에 대규모투자가 소요됨으로써 거래상대방이 거래처를 전환할 경우 설비전환이 곤란하게 되는 등 막대한 피해가 우려되는 경우

○ 다음의 경우는 합리성이 인정되어 범위반에 해당하지 않는다고 볼 수 있으나, 이익제공강요의 속성상 제한적으로 해석함

- ☑ 이익제공강요로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 거래내용의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 이익제공강요를 함에 있어 불가피한 사유가 있다고 인정되는 경우

다. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 합리적 이유 없이 수요측면에서 지배력을 갖는 사업자가 자신이 구입하는 물량의 일정 비율만큼을 무상으로 제공하도록 요구하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 사업자가 상품(원재료 포함) 또는 용역 공급업체에 대해 거래와 무관한 기부금 또는 협찬금이나 기타 금품, 향응 등을 요구하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 회원권 시설운영업자가 회원권의 양도양수와 관련하여 실비보다 과다한 명의 개서료를 징수하는 행위
- ☑ 합리적 이유 없이 대형소매점사업자가 수수료매장의 입점업자에 대해 계약서에 규정되지 아니한 입점비, POS 사용료 등 비용을 부담시키는 행위

3. 판매목표강제

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

가. 대상행위

- 사업자가 거래상대방에게 판매목표를 정해주고 이를 달성하도록 강제하는 행위<sup>87)</sup>
- 판매목표 강제는 대리점 계약서에 명시적으로 규정된 경우뿐만 아니라 계약체결 후 구두로 이루어지는 경우도 포함

87) 대상상품 또는 용역은 사업자가 직접 공급하는 것이어야 한다.

#### 나. 이익제공의 상대방

- 사업자로 한정

#### 다. 위법성의 판단

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상지위를 가지고 있는지 여부, 거래내용의 공정성을 침해하는지 여부, 합리성이 있는 행위인지 여부를 종합적으로 고려하여 판단
- 거래상지위 여부는 계속적 거래관계의 존재, 일방의 타방에 대한 거래의존도가 상당한 경우 인정되고, 이는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단
- 거래상 지위가 인정될 가능성이 있는 거래관계

- 본사와 협력업체 또는 대리점, 대형소매점과 입점업체, 도시가스사와 지역관리소, 제조업체와 부품납품업체, 지역독점적 공공시설 관리업자와 시설임차사업자, 독점적 공공사업자와 계약업체, 방송사와 방송프로그램 공급사업자 등간의 거래관계
- 거래상대방인 판매업자가 특정 사업자가 공급하는 유명상품을 갖추는 것이 사업운영에 극히 중요한 경우 특정사업자와 판매업자간 거래관계
- 제조업자 또는 판매업자가 사업활동에 필요한 원재료나 부품을 특정 사업자로부터 공급받아야 하는 경우 특정사업자와 제조 또는 판매업자간 거래관계
- 특정 사업자와의 거래가 장기간 계속되고, 거래관계 유지에 대규모투자가 소요됨으로써 거래상대방이 거래처를 전환할 경우 설비전환이 곤란하게 되는 등 막대한 피해가 우려되는 경우

- 거래 내용의 공정성 판단 시 판매목표 달성에 강제성이 있는지 여부를 중점적으로 판단함<sup>88)</sup>
- 다음의 경우는 합리성이 인정되어 범위반에 해당하지 않는다고 볼 수 있으나, 판매목표강제의 속성상 제한적으로 해석함

- 판매목표 강제로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 거래내용의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
- 판매목표 강제를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

#### 라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- 자기가 공급하는 상품을 판매하는 사업자 및 대리점에 대하여 판매목표를 설정하고 미달성시 공급을 중단하는 등의 제재를 가하는 행위
- 자기가 공급하는 용역을 제공하는 사업자 및 대리점에 대하여 회원이나 가입자의 수를 할당하고 이를 달성하지 못할 경우 대리점계약의 해지나 수수료지급의 중단 등의 제재를 가하는 행위
- 대리점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 반품조건부 거래임에도 불구하고 반품하지 못하게 하고 대리점이 제품을 인수한 것으로 회계처리하여 추후 대금지급 시 공제하는 행위

88) 판매목표를 달성하기 위한 수단에는 제한이 없으며 목표가 과다한 수준인지, 실제 거래상대방이 목표를 달성하였는지 여부는 강제성 인정에 영향을 미치지 않는다.

- ☑ 대리점이 판매목표량을 달성하지 못하였을 경우 본사에서 대리점을 대신하여 강제로 미판매 물량을 덤핑 판매한 후 발생손실을 대리점의 부담으로 하는 행위
- ☑ 거래상대방과 상품 또는 용역의 거래단가를 사전에 약정하지 않은 상태에서, 거래상대방의 판매량이 목표에 미달되는 경우에는 목표를 달성하는 경우에 비해 낮은 단가를 적용함으로써 불이익을 주는 행위

마. 판매장려금 문제

- 거래상대방에게 장려금을 지급하는 등 자발적인 협력을 위한 수단으로 판매목표가 사용되는 경우에는 원칙적으로 강제성이 인정되지 않음
- 단, 판매장려금이 정상적인 유통마진을 대체하는 효과가 있어 사실상 판매목표를 강제하는 효과를 갖는 경우에는 범위반에 해당<sup>89)</sup>

4. 불이익제공

- 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위

가. 대상행위

- 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하는 행위
- 거래상대방에게 일방적으로 불리한 거래조건을 당초부터 설정하였거나 기존의 거래조건을 불리하게 변경하는 것을 의미<sup>90)</sup>
- 거래상대방에게 거래과정에서 불이익을 주는 행위<sup>91)</sup>

나. 이익제공의 상대방

- 원칙적으로 사업자에 한정되며 소비자는 포함되지 않음. 다만, 불특정 다수의 소비자에게 피해를 입힐 우려가 있거나 유사한 위반행위 유형이 계속적, 반복적으로 발생하는 등 거래질서와 관련성이 인정되는 경우에는 소비자도 포함됨

다. 위법성의 판단

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상지위를 가지고 있는지 여부, 거래내용의 공정성을 침해하는지 여부, 합리성이 있는 행위인지 여부를 종합적으로 고려하여 판단
- 거래상지위 여부는 계속적 거래관계의 존재, 일방의 타방에 대한 거래의존도가 상당한 경우 인정되고, 이는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적으로

89) 컴플라이언스뉴스 제6호 (후술) 참조

90) 각종의 구속사항, 저가매입 또는 고가판매, 가격 조건, 대금지급방법 및 시기, 반품, 제품검사방법, 계약해지조건 등 모든 조건이 포함된다.

91) 거래조건을 불이행함은 물론 거래관계에 있어 사실행위를 강요하여 거래상대방에게 불이익이 되도록 하는 행위로서 불이익제공은 적극적으로 거래상대방에게 불이익이 되는 행위를 하는 작위뿐만 아니라 소극적으로 자기가 부담해야 할 비용이나 책임 등을 이행하지 않는 부작위에 의해서도 성립할 수 있다.

## 고려하여 판단

## ○ 거래상 지위가 인정될 가능성이 있는 거래관계

- ☑ 본사와 협력업체 또는 대리점, 대형소매점과 입점업체, 도시가스사와 지역관리소, 제조업체와 부품납품업체, 지역독점적 공공시설 관리업자와 시설임차사업자, 독점적 공공사업자와 계약업체, 방송사와 방송프로그램 공급사업자 등간의 거래관계
- ☑ 거래상대방인 판매업자가 특정 사업자가 공급하는 유명상표품을 갖추는 것이 사업운영에 극히 중요한 경우 특정사업자와 판매업자간 거래관계
- ☑ 제조업자 또는 판매업자가 사업활동에 필요한 원재료나 부품을 특정 사업자로부터 공급받아야 하는 경우 특정사업자와 제조 또는 판매업자간 거래관계
- ☑ 특정 사업자와의 거래가 장기간 계속되고, 거래관계 유지에 대규모투자가 소요됨으로써 거래상대방이 거래처를 전환할 경우 설비전환이 곤란하게 되는 등 막대한 피해가 우려되는 경우

## ○ 다음의 경우는 합리성이 인정되어 범위반에 해당하지 않는다고 볼 수 있으나, 거래조건의 설정, 변경 및 불이익제공의 속성상 제한적으로 해석함

- ☑ 거래조건의 설정, 변경 및 불이익제공으로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 거래내용의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 거래조건의 설정, 변경 및 불이익제공 행위를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

## 라. 거래조건의 설정, 변경 시 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 계약서 내용에 관한 해석이 일치하지 않을 경우 '갑'의 일방적인 해석에 따라야 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- ☑ 원가계산상의 착오로 인한 경우 '갑'이 해당 계약금액을 무조건 환수 또는 감액할 수 있다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- ☑ 계약 유효기간 중에 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 거래조건을 추가한 새로운 대리점계약을 일방적으로 체결한 행위
- ☑ 계약서상에 외부기관으로부터 계약단가가 고가라는 지적이 있을 경우 거래상대방이 무조건 책임을 지도록 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- ☑ 계약서에 규정되어 있는 수수료율, 지급대가 수준 등을 일방적으로 거래상대방에게 불리하게 변경하는 행위
- ☑ 계약기간 중에 자기의 점포 장기임차인에게 광고선전비의 부과기준을 일방적으로 상향조정하는 행위

## 마. 불이익 제공에 관한 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 설계용역비를 늦게 지급하고 이에 대한 지연이자를 장기간 지급하지 않아 거래상대방이 사실상 수령을 포기한 경우
- ☑ 하자보수보증금율을 계약금액의 2%로 약정하였으나, 준공검사 시 일방적으로 20%로 상향 조정하여 징구한 행위

- ☑ 반품조건부로 공급한 상품의 반품을 받아주지 아니하여 거래상대방이 사실상 반품을 포기한 경우
- ☑ 사업자가 자기의 귀책사유로 이행지체가 발생한 경우에도 상당기간 지연이자를 지급하지 않아 거래상대방이 사실상 수령을 포기한 경우
- ☑ 합리적 이유 없이 사업자가 물가변동으로 인한 공사비인상 요인을 불인정하거나 자신의 책임으로 인해 추가로 발생한 비용을 미지급하는 행위
- ☑ 자신의 거래상 지위가 있음을 이용하여 거래상대방에 대해 합리적 이유 없이 거래거절을 하여 불이익을 주는 행위(거래상 지위남용성 거래거절)

## 5. 경영간섭

- 임직원을 선임, 해임함에 있어서 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목, 시설규모, 생산량, 거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위

### 가. 대상행위

- 임직원을 선임, 해임함에 있어서 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목, 시설규모, 생산량, 거래내용을 제한함으로써 경영활동에 간섭하는 행위가 대상

### 나. 경영간섭의 상대방

- 사업자만 대상

### 다. 위법성의 판단

- 사업자가 거래상대방에 대해 거래상지위를 가지고 있는지 여부, 거래내용의 공정성을 침해하는지 여부, 합리성이 있는 행위인지 여부를 종합적으로 고려하여 판단
- 거래상지위 여부는 계속적 거래관계의 존재, 일방의 타방에 대한 거래의존도가 상당한 경우 인정되고, 이는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단
- 거래상 지위가 인정될 가능성이 있는 거래관계

- ☑ 본사와 협력업체 또는 대리점, 대형소매점과 입점업체, 도시가스사와 지역관리소, 제조업체와 부품납품업체, 지역독점적 공공시설 관리업자와 시설임차사업자, 독점적 공공사업자와 계약업체, 방송사와 방송프로그램 공급사업자 등간의 거래관계
- ☑ 거래상대방인 판매업자가 특정 사업자가 공급하는 유명상표품을 갖추는 것이 사업운영에 극히 중요한 경우 특정사업자와 판매업자간 거래관계
- ☑ 제조업자 또는 판매업자가 사업활동에 필요한 원재료나 부품을 특정 사업자로부터 공급받아야 하는 경우 특정사업자와 제조 또는 판매업자간 거래관계
- ☑ 특정 사업자와의 거래가 장기간 계속되고, 거래관계 유지에 대규모투자가 소요됨으로써 거래상대방이 거래처를 전환할 경우 설비전환이 곤란하게 되는 등 막대한 피해가 우려되는 경우

○ 다음의 경우는 합리성이 인정되어 범위반에 해당하지 않는다고 볼 수 있으나, 경영간섭의 속성상 제한적으로 해석함

- 경영간섭으로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 거래내용의 불공정성으로 인한 공정거래저해 효과를 현저히 상회하는 경우
- 경영간섭을 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- 합리적 이유 없이 대리점의 거래처 또는 판매내역 등을 조사하거나 제품광고 시 자기와 사전 합의하도록 요구하는 행위
- 금융기관이 채권회수에 아무런 곤란이 없음에도 불구하고 자금을 대출해준 회사의 임원선임 및 기타 경영활동에 대하여 간섭하거나 특정 임원의 선임이나 해임을 대출조건으로 요구하는 행위
- 상가를 임대하거나 대리점 계약을 체결하면서 당초 계약내용과 달리 취급품목이나 가격, 요금 등에 관하여 지도를 하거나 자신의 허가나 승인을 받도록 하는 행위
- 합리적 이유 없이 대리점 또는 협력업체의 업무용 차량 증가를 요구하는 행위

## 6. 공정위 심결례

○ 2014. 5. 8. 의결 제2014-105호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	서울도시가스(주)의 거래상 지위남용의 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 96. 1. 10.부터 2005. 6. 29.까지 고객센터로 하여금 가스사용자의 체납금을 대납하도록 하는 책임수납 제도를 강제적으로 운영하였음</li> <li>▪ 고객센터가 100일이 경과하여도 가스사용자의 체납액을 대납하지 않을 경우 각종 수수료에서 공제할 수 있도록 되어 있고 미 이행한 경우 피심인은 해당 평가 항목의 점수를 0점 처리하고 있음</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 2,000,000원</li> </ul>	

○ 2014. 4. 3. 의결 제2014-069호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	엘지전자(주) 거래상 지위남용 행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 영업전문점과 1년 단위로 '납품알선 수수료 지급 계약'을 체결하고 거래를 개시함. 피심인은 영업전문점 별로 특정 건설사를 거래처로 지정해 주고, 영업전문점은 자신의 거래처인 건설사에 피심인 제품의 납품을 알선함</li> </ul>	

구 분	주 요 내 용	비고
	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인은 2008. 6월부터 이 사건 심의 종결일 현재까지 자신의 영업전문점이 납품을 알선한 건설사에 빌트인 가전제품을 납품하는 과정에서, 총 428건의 납품계약에 대해 자신의 영업전문점들(40개)에게 납품대금의 20% 또는 100%에 해당하는 금액에 대한 연대보증을 요구함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령 및 이행결과 보고</li> <li>과징금 : 1,865,000,000원</li> </ul>	

○ 2024. 1. 4. 의결 제2024-004호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	상록해운(주)의 거래상지위남용행위 등에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인은 8개 예선업체와 2017년 5월 예선전용사용계약을 체결하였는데, 해당 계약에는 예선수수료와 관련된 조항이 포함되지 않음</li> <li>그럼에도, 7개 예선업체에게 예선전용사용 계약기간(2017년 5월 ~ 2022년 4월)뿐만 아니라 해당 계약 종료 이후(2022년 5월 ~ 2022년 12월)에도 총 73,51,363원의 예선수수료를 강요하여 수취</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령</li> <li>과징금 : 361,000,000원</li> </ul>	

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 회사로부터 상품을 구입하여 판매하는 판매대리점에 대하여, 일방적인 판매목표를 강요하고 이를 불이행시 계약해지 등의 불이익한 조항을 설정하지 말 것
- 판매대리점에 대하여 당사의 재고품을 받도록 강요하지 말 것(속칭 '물량밀어내기')
- 협력사의 임원선임, 제2수급사업자 선정 등에 관여하지 말 것
- 협력사와의 거래조건을 당사에게 유리하게 일방적으로 수정할 시 컴플라이언스부의 확인을 거칠 것

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 회사에서도 대리점에 대한 인센티브를 지급하는 경우가 있습니다. 만약 약정된 실적을 달성하지 못함에 따라 인센티브를 지급하지 않을 경우, 판매목표강제에 해당되는지요?
- > 순수한 인센티브라면 범위반에 해당되지 않습니다. 다만, 실질적으로 인센티브가 대리점의 영업마진을 대체하는 효과가 있는 경우라면 범위반에 해당됩니다. 따라서 인센티브

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

가 없어도 일정부분 마진이 있다면 이는 범위반이 아니나, 인센티브가 없을 경우 대리점의 판매활동과 관련하여 손실이 발생한다면 범위반에 해당되게 됩니다.

■ **회사의 대리점 표준계약서의 경우, 일정한 판매목표를 달성하지 못할 시 계약을 해제(지)할 수 있도록 되어 있는데 이러한 경우 '판매목표강제'에 해당하지 않나요?**

■ > 공정위 가이드라인 또는 심결례에 따르면, 원칙적으로 위와 같은 조항은 무효에 해당합니다. 다만 현실적으로 회사에서 대리점에 대한 목표를 일부 설정하지 않을 수 없다는 점과 영업실적이 현저히 떨어지는 대리점과 지속적으로 계약을 유지할 수 없다는 점을 고려하면 실적에 따른 계약해제(지) 조항을 완전히 배제하기도 사실상 어렵습니다. 이와 같은 사유로 현재 회사의 계약서를 검토하는 경우 계약해제(지)의 근거가 되는 기준 실적이 과도한지 여부와 사실상 계약해제(지)가 되는 비율 등을 종합적으로 검토하여 판단하고 있습니다.

■ > **반품을 제한하는 것도 법 위반 인가요?**

■ > 모든 반품의 금지가 법 위반은 아니나, 합리적 사유 없는 반품 금지는 법 위반입니다. 흔히 반품금지의 경우 물량밀어내기와 연계되는 경우가 많습니다.

■ > **최근 대리점과의 관계에 대하여 공정위 등 관련 기관에서 규제하겠다는 언론보도 들이 많은데 회사도 이러한 위험에 노출되어 있나요?**

■ > 회사도 언제든지 관련 기관으로부터 조사 받을 수 있습니다. 다만, 흔히 언론, 규제기관에서 문제를 삼는 대리점은 일반 소비자 제품을 판매하는 대리점이 주로 대상이 되며, 특히 가맹점에 대한 규제가 강화되고 있습니다. 하지만, 회사와 대리점간의 관계에서 문제가 자주 발생하는 경우 회사도 직접적인 조사 대상이 될 수 있습니다.

■ > **하도급거래 시 협력사에 대하여 2차 수급사업자를 지정하는 경우에는 경영간섭에 해당될 수 있다고 하는데, 발주처에서 요구하는 사항에 따라 2차 수급사업자를 지정해야 하는 경우도 범위반 인가요?**

■ > 회사에서 제품의 제조와 관련하여서는 위와 같은 경우 '공정거래법'상의 불공정거래행위 보다 '하도급법'상 경영간섭이 우선 적용됩니다. 별도로 하도급부문 편람에서 설명 드린 바와 같이 발주처에서 특정 사양을 지정하여 회사에서 2차 수급사업자를 지정할 수밖에 없는 경우에는 범위반에 해당되지 않습니다.

## VII. 구속조건부 거래(법 제45조 1항 7호)

### 1. 배타조건부 거래

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

#### 가. 대상행위

- 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자<sup>92)</sup>와 거래하지 않는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위가 대상
- 거래상대방에 대하여 직접적으로 경쟁사업자와의 거래를 금지하거나 제한하는 것뿐만 아니라 자신이 공급하는 품목에 대한 경쟁품목을 취급하는 것을 금지 또는 제한하는 것을 포함
- 계약서에 명시된 경우뿐만 아니라 계약서에 명시되지 않더라도 경쟁사업자와 거래 시 불이익 수반됨으로써 사실상 구속성이 인정되는 경우가 포함

#### 나. 배타조건부 거래의 상대방

- 사업자만 적용되며 소비자는 제외

#### 다. 위법성의 판단

- 배타조건부 거래가 관련시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단
- 경쟁을 제한하는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단

- 경쟁사업자가 대체적 물품구입처 또는 유통경로를 확보하는 것이 가능한지 여부
- 당해 행위로 인해 경쟁사업자가 경쟁할 수 있는 수단을 침해받는지 여부
- 행위자의 시장점유율 및 업계순위<sup>93)</sup>
- 배타조건부 거래 대상이 되는 상대방의 수 및 시장점유율<sup>94)</sup>
- 배타조건부 거래 실시기간<sup>95)</sup>
- 배타조건부 거래의 의도 및 목적<sup>96)</sup>
- 배타조건부 거래가 거래지역 제한 또는 재판매가격유지행위 등 타 경쟁제한행위와 동시에 이루어졌는지 여부 등<sup>97)</sup>

92) 현재 경쟁관계에 있는 사업자뿐만 아니라 잠재적 경쟁사업자를 포함한다.

93) 행위자가 선도기업이거나 시장점유율이 높을수록 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 커질 수 있다.

94) 배타조건부 거래 상대사업자의 숫자가 많고 그 시장점유율이 높을 경우에는 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 커질 수 있다.

95) 실시기간이 단기인 경우에는 경쟁에 미치는 영향이 미미할 것이나 장기인 경우에는 경쟁에 영향을 미칠 수 있게 된다.

96) 배타조건부 거래가 사업초기에 시장의 신규진입 목적으로 이루어진 경우에는 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 낮을 수 있다.

97) 동시에 이루어졌을 경우에는 행위자의 시장지위 강화효과가 커질 수 있다.

## ○ 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우 범위반으로 보지 않을 수 있음

- ☑ 당해 상품 또는 용역의 기술성, 전문성 등으로 인해 A/S 활동 등에 있어 배타조건부 거래가 필수 불가피하다고 인정되는 경우
- ☑ 배타조건부 거래로 인해 타 브랜드와의 서비스 경쟁촉진 등 소비자후생 증대효과가 경쟁제한 효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 배타조건부 거래로 인해 유통업체의 무임승차<sup>98)</sup> 방지, 판매 및 조달비용의 절감 등 효율성 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우

## 라. 안전지대의 설정

- 배타조건부 거래를 한 사업자의 시장점유율이 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁제한효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상
- 시장점유율 산정이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자의 연간매출액이 20억 원 미만인 경우에 심사면제 대상

## 마. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 경쟁사업자가 유통망을 확보하기 곤란한 상태에서, 시장점유율이 상당한 사업자가 자신의 대리점에 대해 경쟁사업자의 제품을 취급하지 못하도록 함으로써 관련시장에서의 경쟁을 저해하는 행위
- ☑ 경쟁사업자가 대체거래선을 찾기 곤란한 상태에서, 대량구매 등 수요측면에서 영향력을 가진 사업자가 거래상대방에 대해 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자에게는 공급하지 않는 조건으로 상품이나 용역을 구입함으로써 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ☑ 시장점유율이 상당한 사업자가 다수의 거래상대방과 업무제휴를 하면서 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 중복제휴를 하지 않는 조건을 부과함으로써 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ☑ 구입선이 독자적으로 개발한 상품 또는 원재료에 대하여 경쟁사업자에게 판매하지 않는다는 조건으로 구입선과 거래함으로써 경쟁사업자의 생산(판매) 활동을 곤란하게 하고 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- ☑ 시장점유율이 상당한 사업자가 거래처인 방문판매업자들에 대해 경쟁사업자 제품의 취급증가를 저지하기 위해 자신의 상품판매를 전업으로 하여 줄 것과 경쟁사업자 제품을 취급시에는 자신의 승인을 받도록 의무화하고 이를 어길시에 계약해지를 할 수 있도록 하는 경우
- ☑ 시장점유율이 상당한 사업자가 자신이 공급하는 상품의 병행수입에 대처하기 위해 자신의 총판에게 병행수입업자와 병행수입품을 취급하고 있는 판매업자에 대해서는 자신이 공급하는 상품을 공급하지 말 것을 지시하는 행위
- ☑ 석유정제업자가 주유소 등 석유판매업자의 의사에 반하여 석유제품 전량구매를 강제하는 등 석유판매업자가 경쟁사업자와 거래하는 행위를 사실상 금지하는 계약을 체결하는 행위

98) 특정 유통업자가 판매촉진노력을 투입하여 창출한 수요에 대하여 다른 유통업자가 그에 편승하여 별도의 판매촉진 노력을 기울이지 않고 판로를 확보하는 행위를 의미한다.

## 2. 거래지역 또는 거래상대방의 제한

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

### 가. 대상행위

- 거래상대방의 판매지역을 구속하는 행위가 대상

책임지역제(판매거점제)	개방 지역 제한제	엄격한 지역제한제
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 판매거점을 설정</li> <li>▪ 거점외 지역 판매 허용</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 판매지역 한정</li> <li>▪ 복수판매자를 허용</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 판매지역 한정</li> <li>▪ 위반 시 제재</li> </ul>

- 거래상대방의 거래상대방을 제한하는 행위도 대상<sup>99)</sup>
- 거래상대방의 요구나 당사자의 자발적인 합의에 의한 것을 포함

### 나. 배타조건의 상대방

- 사업자만 적용되며 소비자는 제외
- 사업자가 자신의 계산과 위험부담하에 위탁매매인에게 판매대상 등을 지정하는 상법상 위탁매매관계에는 적용되지 않음

### 다. 위법성의 판단

- 거래지역 또는 거래상대방 제한이 관련시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단
- 경쟁을 제한하는지 여부는 다음 사항을 감안하여 브랜드내 경쟁제한효과와 브랜드 간 경쟁촉진효과를 비교형량한 후 판단함

- 거래지역 또는 거래상대방 제한의 정도<sup>100)</sup>
- 당해 상품 또는 용역시장에서 브랜드 간 경쟁이 활성화되어 있는지 여부<sup>101)</sup>
- 행위자의 시장점유율 및 경쟁사업자의 숫자와 시장점유율<sup>102)</sup>
- 지역제한이 재판매가격유지행위 등 타 불공정행위와 병행하여 행해지거나 재판매가격유지의 수단으로 사용되는지 여부<sup>103)</sup>
- 당해 행위로 인해 소비자의 선택권을 침해하거나 서비스 질 저고 및 가격인하 유인이 축소되는지 여부

99) 예를 들어 가정용 대리점과 업소용 대리점을 구분하여 서로 상대의 영역을 넘지 못하도록 하거나 대리점이 거래할 도매업자 또는 소매업자를 지정하는 행위를 의미한다.

100) 책임지역제 또는 개방지역제한외 지역제한을 위반하여도 제재가 없는 등 구속성이 엄격하지 않은 지역제한의 경우 원칙적으로 허용된다.

101) 타 사업자가 생산하는 상품 또는 용역 간 브랜드 경쟁이 활성화되어 있다면 지역제한 및 거래상대방 제한은 유통업자들의 판촉활동에 대한 무임승차 경향 방지 및 판촉서비스 증대 등을 통해 브랜드 간 경쟁촉진효과를 촉진시킬 수 있다.

102) 행위자의 시장점유율이 높고 경쟁사업자의 수 및 시장점유율이 낮을수록 브랜드내 경쟁제한효과가 유발되는 정도가 커질 수 있다.

103) 병행하여 사용될 경우 경쟁제한효과가 클 수 있다.

○ 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우 범위반으로 보지 않을 수 있음

- ☑ 거래지역 및 거래상대방 제한의 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- ☑ 거래지역 및 거래상대방 제한에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우

라. 안전지대의 설정

- 거래지역 또는 거래상대방 제한 행위를 한 사업자의 시장점유율이 10% 미만인 경우에는 당해 시장에서의 경쟁제한효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상
- 시장점유율 산정이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 사업자의 연간매출액이 20억 원 미만인 경우에 심사면제 대상

마. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 독과점적 시장구조하에서 시장점유율이 상당한 제조업자가 대리점마다 영업구역을 지정 또는 할당하고, 그 구역 밖에서의 판촉 내지 판매활동을 금지하면서 이를 위반할 경우 계약해지를 할 수 있도록 하는 경우
- ☑ 독과점적 시장구조하에서 시장점유율이 상당한 제조업자가 대리점을 가정용과 업소용으로 엄격히 구분하고 이를 어길 경우에 대리점 계약을 해지할 수 있도록 하는 행위
- ☑ 제조업자가 재판매가격유지의 실효성 제고를 위해 도매업자에 대해 그 판매선인 소매업자를 한정하여 지정하고 소매업자에 대해서는 특정 도매업자에게서만 매입하도록 하는 행위

3. 공정위 심결례

○ 2009. 2. 3. 의결 제2009-050호

구 분	주 요 내 용	비 고
사 건 명	4개 정유사 등의 구속조건부 거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인들은 자영주유소와 주유소 소요제품 전량을 피심인으로부터 공급받도록 하고, 동 의무 위반 시 계약해지, 손해배상 등 제재를 할 수 있는 내용의 석유제품공급계약을 체결하여 운영함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 향후 3년간 반기별로 거래현황을 공정위에 보고</li> </ul>	

○ 2009. 6. 5. 의결 제2009-133호

구 분	주 요 내 용	비 고
사 건 명	현대모비스의 시장지배적 지위남용 행위 등에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인이 대리점으로 하여금 피심인의 정비용 자동차부품 이외의 경쟁부품 판매금지 의무를 부과한 후 이를 위반할 경우 부품공급 가격을 할증하거나 기존의 DC혜택을 폐지하는 등 거래조건에서 불이익을 제공하고 나아가 대리점 계약의 갱신을 거절하거나 계약을 해지하는 행위는 사실상의 구속력이 인정되는 배타조건부 거래행위에 해당</li> <li>▪ 피심인은 특약서상의 책임공급조항 등을 규정하여 대리점 외 판매금지, 관할 지역 외 판매금지, 도매가 판매준수 등의 거래조건들을 설정한 사실이 있음</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령, 범위반 사실 공표명령, 교육이수</li> <li>▪ 과징금 : 15,028,000,000원</li> </ul>	

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 대리점 계약서 변경 시 당사의 경쟁사 제품을 취급하지 못하게 하거나 영업지역을 제한하는 내용을 삽입할 시 컴플라이언스부에 반드시 확인 후 진행할 것
- 대리점의 동의 여부는 위법성 판단에 영향을 미치지 않음을 유의

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 당사의 부품 대리점의 경우 당사의 순정 부품만을 취급하도록 하는 경우가 있는데 이 역시 범위반 인가요?
- > 공정위의 가이드라인을 그대로 해석하면 이는 범위반에 해당될 여지가 높습니다. 다만 당사의 특수한 사정과 정품외 사용 시 하자담보책임 등 문제의 소지가 있어 정책적으로 유지하고 있습니다. 향후 공정위에서 문제 삼을 시, 현업부서와 준법경영실의 적극적인 대응을 통해 범위반에 해당하지 않도록 대응해야 할 것입니다.
- > 대리점의 거래지역을 제한하는 경우도 위법한가요?
- > 해당 부분은 법 위반 가능성이 높아 기존 법률자문을 통해 수정된 것으로 알고 있습니다. 만약 대리점의 거래지역을 제한하는 규정이 있는 부서에서는 컴플라이언스팀에 검토를 요청하시어 적법 여부를 확인하여 주시기 바랍니다.

## VIII. 사업활동방해(법 제45조 1항 8호)

### 1. 기술의 부당이용

- 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위

#### 가. 대상행위

- 다른 사업자의 기술을 이용하는 행위가 대상
- '기술'이란 특허법 등 관련 법령에 의해 보호되거나 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 영업에 관한 사항 등을 의미함

#### 나. 기술의 부당이용의 상대방

- 다른 사업자는 경쟁사업자에 한정되지 않음

#### 다. 위법성의 판단

- 기술이 부당이용이 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단

기술이용의 부당성 여부<sup>104)</sup>

사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부<sup>105)</sup>

- 기술의 부당이용이 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있음

#### 라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- 다른 기술자의 기술을 무단으로 이용하여 다른 사업자의 생산이나 판매활동에 심각한 곤란을 야기시키는 행위

104) 이를 판단하기 위해 기술이용의 목적 및 의도, 당해 기술의 특수성, 특허법 등 관련 법령 위반 여부, 통상적인 업계 관행 등이 고려된다.

105) 단순히 매출액이 감소되었다는 사실만으로 부족하며, 부도발생 우려, 매출액의 상당한 감소, 거래상대방의 감소 등으로 인해 현재 또는 미래의 사업활동이 현저히 곤란하게 되거나 될 가능성이 있는 경우를 의미한다.

## 2. 인력의 부당유인·채용

- 다른 사업자의 인력을 부당하게 유인·채용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위

### 가. 대상행위

- 다른 사업자의 인력을 유인·채용하는 행위가 대상

### 나. 인력의 부당유인의 상대방

- 다른 사업자는 경쟁사업자에 한정되지 않음

### 다. 위법성의 판단

- 인력의 부당유인·채용이 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단하며 불공정한 경쟁수단인지 여부는 아래의 사항을 종합적으로 고려하여 판단

인력 유인, 채용의 부당성 여부<sup>106)</sup>

사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부<sup>107)</sup>

- 인력의 부당유인·채용이 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 범위반으로 보지 않을 수 있음

### 라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

다른 사업자의 핵심인력 상당수를 과다한 이익을 제공하거나 제공할 제의를 하여 스카우트함으로써 당해 사업자의 사업활동이 현저히 곤란하게 되는 경우

경쟁관계에 있는 다른 사업자의 사업활동 방해 목적으로 자기의 사업활동에는 필요하지도 않는 핵심인력을 대거 스카우트하여 당해 사업자의 사업활동을 현저히 곤란하게 하는 행위

## 3. 거래처 이전 방해

- 다른 사업자의 거래처 이전을 부당하게 방해하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위

### 가. 대상행위

- 거래상대방의 거래처 이전을 방해하는 행위가 대상

106) 이를 판단하기 위해 인력유인 채용의 목적 및 의도, 해당 인력이 사업활동에서 차지하는 비중, 인력유인·채용에 사용된 수단, 통상적인 업계의 관행, 관련 법령 등이 고려된다.

107) 기술의 부당이용과 같다.

## 나. 거래처 이전 방해의 상대방

- 다른 사업자는 경쟁사업자에 한정되지 않음

## 다. 위법성의 판단

- 거래처 이전방해가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단

거래처 이전방해의 부당성 여부<sup>108)</sup>

사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부<sup>109)</sup>

- 거래처 이전방해가 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있음

## 라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

거래처 이전 의사를 밝힌 사업자에 대하여 기존에 구입한 물량을 일방적으로 반품처리하거나 담보해제를 해주지 않는 행위

## 4. 기타의 사업활동방해

- 기술의 부당이용, 인력의 부당유인·채용, 거래처 이전 방해 외의 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위

## 가. 대상행위

- 기타의 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 현저히 방해하는 모든 행위가 대상이 됨<sup>110)</sup>
- 자기의 능률이나 효율성과 무관하게 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 모든 행위

## 나. 사업활동방해의 상대방

- 다른 사업자는 경쟁사업자에 한정되지 않음

## 다. 위법성의 판단

- 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단

사업활동방해의 부당성 여부<sup>111)</sup>

사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부<sup>112)</sup>

108) 이를 판단하기 위해 거래처 이전방해의 목적 및 의도, 거래처 이전방해에 사용된 수단, 당해 업계에서의 통상적인 거래관행, 이전될 거래처가 사업영위에서 차지하는 중요성, 관련 법령 등이 고려된다.

109) 기술의 부당이용과 같다.

110) 방해의 수단을 묻지 않는다.

111) 사업활동방해의 수단, 당해 수단을 사용한 목적 및 의도, 당해 업계에서의 통상적인 거래관행, 관련 법령 등이 고려된다.

112) 기술의 부당이용과 같다.

- 사업활동방해가 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있음

라. 법 위반에 해당될 수 있는 행위

- ☑ 사업영위에 필요한 특정시설을 타 사업자가 이용할 수 없도록 의도적으로 방해함으로써 당해 사업자의 사업활동을 곤란하게 하는 행위
- ☑ 경쟁사업자의 대리점 또는 소비자에게 경쟁사업자의 도산이 우려된다든지 정부지원 대상에서 제외된다는 등 근거 없는 허위사실을 유포하여 경쟁사업자에게 대리점 계약의 해지 및 판매량감소 등을 야기하는 행위
- ☑ 타 사업자에 대한 근거 없는 비방전단을 살포하여 사업활동을 곤란하게 하는 행위

5. 공정위 심결례

- 2009. 2. 3 의결 제2009-049호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	SK텔레콤(주)의 사업활동방해 행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 제조사가 직접 유통시키는 PDA폰에 대하여 정당한 이유 없이 영업승인번호의 발급을 거부하는 방법 등으로 PDA폰의 개통을 거절함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 500,000,000원</li> </ul>	

- 2023. 8. 30 의결 제2023-126호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)디에스이엔 및 (주)미스터피자의 사업활동방해행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 치즈 통행세 징수, 상생협약 불이행 등으로 인해 가맹점주들과 상당 기간 갈등을 겪었음. 2016년 당시 가맹점주협의회 회장 및 일부 가맹점주들은 가맹점 운영 여건이 개선되지 않자 피자연합을 설립하기로 하였고, 피심인은 이러한 사실을 파악한 후 2016년 7월부터 피자연합의 영업을방해하기 위해 전사적으로 대응</li> <li>▪ 피심인은 2017년 1~2월경 피자연합 동인천점 및 이천점이 개업하자 그 인근에 자신의 직영점을 출점하고 파격적인 할인행사를 실시</li> <li>▪ 또한 2016년 9월 치즈 통행세 문제 등이 사실이라는 것을 알았음에도 불구하고 전 가맹점주협의회 회장이자 피자연합 설립자를 명예훼손등으로 고소, 더불어 피자연합의 식자재 구매처를 파악하</li> </ul>	

구 분	주 요 내 용	비고
	여 피자연합에 공급되지 않도록 조치하였고, 결국 2016년 1월 관련 납품이 중단되었음	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 400,000,000원</li> </ul>	

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 경쟁사의 핵심인력의 상당수를 스카웃하려는 경우, 컴플라이언스팀으로 사전 질의 후 진행할 것
- 회사에 필요하지도 않은 인력을 경쟁사의 사업활동을 방해할 목적으로 스카웃하지 말 것

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 영업활동 시 경쟁사에 비하여 회사의 제품이 우수하다고 하거나, 경쟁사가 회사에 비해 열위에 있는 점을 부각시키는 것 역시 불공정거래행위에 해당하는지요?
- > 일반적인 제품의 우수성이나 경쟁사의 열위점에 대한 언급은 불공정거래행위에 해당하지 않습니다. 다만, 경쟁사가 곧 부도에 직면할 수 있어 AS 등에 문제가 있을 것이라는 것처럼 근거 없이 허위사실을 유포하여 경쟁사의 판매량감소 등을 야기하는 경우에는 불공정거래행위에 해당될 수 있습니다.
- > 업계 특성상 주요 경쟁사의 인력을 스카웃하는 경우가 있는데 이 역시 범위반의 가능성이 높은지요?
- > 일반적인 경력직 채용 등은 문제되지 않습니다. 다만, 회사가 전략적으로 특정 업무 수행을 위해 경쟁사의 핵심인력을 스카웃하고자 하는 경우에는 주의가 필요합니다. 업계 통상 수준의 인센티브 등을 제공하는 행위는 무방하나, 과도한 인센티브나 경제적 이익을 제공할 경우에는 법 위반의 문제가 발생할 수 있습니다. 특정 수준을 정하여 법 위반 여부를 명확히 판단하기는 어렵고 스카웃 대상자의 직급이나 경력 등 구체적 사안에서 판단할 문제이므로, 이와 같은 사안이 있을 경우 컴플라이언스팀으로 사전 질의 후 진행하여 주시기 바랍니다.

## 제3장 부당한 지원행위 검토

### I. 부당한 지원행위 규제 제도

#### 1. 부당한 지원행위 규제의 특징

- 단독행위 규제 중 많은 사례가 거래상 지위의 남용과 부당한 지원행위임
- 경제적 집중의 실질을 가지고 있으면서 불공정거래행위 규제에 편제됨
- 시대 상황에 따라 집행의 완급이 조절됨<sup>113)</sup>

#### 2. 부당한 지원행위의 일반적 요건

##### 가. 지원주체 및 지원객체

- '지원주체'란 지원행위를 한 사업자
- '지원객체'란 지원주체의 지원행위로 경제상 이익이 귀속되는 '특수관계인<sup>114)</sup>' 또는 다른 회사

##### 나. 지원행위

- 지원주체가 지원객체에게 직접 또는 간접으로 제공하는 경제적 급부의 정상가격이 그에 대한 대가로 지원객체로부터 받는 경제적 반대급부의 정상가격보다 상당히 높은 경우
- 상당한 규모로 거래하여 지원주체가 지원객체에게 과다한 경제상 이익을 제공하는 작위 또는 부작위를 의미

##### 다. 상당성 또는 현저성 기준

- 2013. 8. 13. 개정 전 공정거래법은 현저성 기준을, 현 공정거래법은 상당성<sup>115)</sup> 기준을 요함. 요건의 판단은 '정상가격'과 '비교하여야 가능하므로, 정상가격의 입증

113) 국제통화기금에 의한 구제금융을 경험하면서 대기업의 지배구조 개선차원에서 다른 규제에 우선하여 집행된 경험이 있다.

114) 특수관계인이라 회사 또는 회사 외의 자와 다음 각 호의 1에 해당하는 자를 말한다.

1. 당해 회사를 사실상 지배하고 있는 자
2. 동일인 관련자. 다만, 제3조의2(기업집단으로부터의 제외) 제1항의 규정에 의하여 동일인 관련자로부터 분리된 자는 제외한다.
3. 경영을 지배하려는 공동의 목적을 가지고 당해 기업결합에 참여하는 자

115) '현저성'에서 '상당성'으로 개정되면서, 공정위에서 법집행이 용이해졌다는 판단하에 법 위반 위험성이 높아졌다는 의견들이 지배적이었다. 하지만 상당성 역시 정상가격과 비교하여 판단한다는 점에서는 큰 차이가 없다. 또한 아직까지 상당성과 관련하여 공정위 또는 법원의 판단 사례가 없어 구체적 사례에서 법 위반 여부를 예단하기는 어려운 실정이다.

**핵심****라. 지원금액 및 지원성 거래규모**

- '지원금액'이라 함은 지원주체가 지원객체에게 제공하는 경제적 급부의 정상가격에서 그에 대한 대가로 지원객체로부터 받는 경제적 반대급부의 정상가격을 차감한 금액
- '지원성 거래규모'라 함은 지원주체가 지원객체에게 제공하는 경제적 급부의 실제거래 가격이 정상가격보다 높거나 낮은 것으로 보는 것이 합리적이거나 정상가격의 구체적 수준을 합리적으로 산정하기 어려운 경우 당해 거래의 규모를 의미

**마. 지원의도**

- 대법원은 부당한 지원행위가 성립하기 위한 주관적 요건에 관하여 지원의도 이외에 부당한 결과를 야기할 의도, 즉 관련시장에서 경쟁을 저해하거나 경제력 집중을 야기하려는 의도도 인정되어야 할 것이라고 판시<sup>116)</sup>

**3. 부당성 판단기준****가. 기본원칙**

- 지원주체와 지원객체의 관계, 지원행위의 목적과 의도, 지원객체가 속한 시장에서의 구조와 특성, 지원성거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체의 경제적 상황, 중소기업 및 여타 경쟁사업자의 경쟁능력과 경쟁여건의 변화정도, 지원행위 전후의 지원객체의 시장점유율 추이 및 신용등급의 변화정도, 시장개방의 정도 등을 종합적으로 고려하여 지원객체의 관련시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부에 따라 판단
- 개별 또는 일련의 지원행위의 지원금액이 1억 원 이하인 경우 안전지대 적용

**나. 부당한 지원행위에 해당하는 경우**

- ☑ 지원객체가 당해 지원행위로 인하여 일정한 거래분야에 있어서 유력한 사업자의 지위를 형성, 유지 또는 강화할 우려가 있는 경우
- ☑ 지원객체가 속하는 일정한 거래분야에 있어서 당해 지원행위로 인하여 경쟁사업자가 배제될 우려가 있는 경우
- ☑ 지원객체가 당해 지원행위로 인하여 경쟁사업자에 비하여 경쟁조건이 상당히 유리하게 되는 경우
- ☑ 지원객체가 속하는 일정한 거래분야에 있어서 당해 지원행위로 인하여 지원객체의 퇴출이나 타사업자의 신규진입이 저해되는 경우
- ☑ 관련 법령을 면탈 또는 회피하는 등 불공정한 방법 또는 절차를 통해 지원행위가 이루어지고, 이로 인하여 지원객체가 속하는 일정한 거래분야에서 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등으로 공정한 거래가 저해될 우려가 있는 경우

116) 대법원 2007. 1. 11. 선고 2004두350 판결

다. 부당한 지원행위에 해당하지 않는 경우

- ☑ 대규모 기업집단 계열회사가 기업구조조정을 하는 과정에서 구조조정 대상회사나 사업부문에 대하여 손실분담을 위해 불가피한 범위 내에서 지원하는 경우
- ☑ 중소기업의 사업영역 보호 및 기업 간 협력증진에 관한 법률에 의하여 위탁기업체가 사전에 공개되고 합리적이고 비차별적인 기준에 따라 수탁기업체(계열회사 제외)를 지원하는 경우
- ☑ 기업 구조조정 과정에서 일부 사업부문을 임직원 출자형태로 분사화하여 설립한 중소기업기 본법상의 중소기업에 대하여 당해 회사 설립일로부터 3년 이내의 기간 동안 자생력 배양을 위하여 지원하는 것으로서 다른 중소기업의 기존 거래관계에 영향이 적은 경우
- ☑ 정부투자기관, 정부출자기관이 공기업 민영화 및 경영개선계획에 따라 일부 사업부문을 분사 화하여 설립한 회사에 대하여 분사 이전의 시설투자자금 상환, 연구기술인력 활용 및 분사 후 분할된 자산의 활용 등과 관련하여 1년 이내의 기간 동안 자생력 배양을 위하여 불가피 하게 지원하는 경우로서 기존 기업의 거래관계에 영향이 적은 경우
- ☑ 금융지주회사법에 의한 완전지주회사가 완전자회사에게 자신의 조달금리 이상으로 자금지원을 하는 경우
- ☑ 개별 지원행위 또는 일련의 지원행위로 인한 지원금액이 1천만 원 이하로서 공정거래저해성 이 크지 않다고 판단되는 경우
- ☑ 관련법에 따라 장애인 고용의무가 있는 사업주가 같은 법 제2조 제8호에 해당되는 장애인 표준사업장의 발행주식 총수 또는 출자 총액의 50%를 초과 소유하여 실질적으로 지배하고 있는 장애인 표준사업장에 대하여 자생력 배양을 위하여 합리적인 범위 내에서 지원하는 경 우
- ☑ 사회적 기업 육성법 제7조에 따라 고용노동부장관의 인증을 받은 사회적 기업의 제품을 우선 구매하거나, 사회적 기업에게 각종 용역을 위탁하거나, 사회적 기업에게 시설, 설비를 무 상 또는 상당히 유리한 조건으로 임대하는 등의 방법으로 지원하는 경우

4. 범위반시 제재

구 분	주 요 사 항	비고
시정조치	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 당해 행위의 중지, 재발 방지를 위한 조치, 계약조항의 삭제</li> <li>▪ 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위의 중지 및 재발방지를 위한 조치</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치</li> </ul>	
과징금	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 관련 매출액에 100분의 10을 초과하지 않는 범위에서 부과</li> <li>▪ 관련 매출액이 없는 경우 40억 원 이내</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 부당지원행위와 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 금지규정을 위반하는 경우에는 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금에 처할 수 있음</li> </ul>	

가. 범위반시 제재 대상

- 지원주체뿐만 아니라 지원객체도 제재(다만, 형사처벌의 경우 지원주체만 제재)

나. 과징금 부과 기준

- 상호출자제한기업집단에 속하는 사업자가 행한 부당한 지원행위에 대하여는 원칙적 부과<sup>117)</sup>
- 특수관계인에게 부당한 이익을 제공하는 행위에 대하여는 원칙적으로 과징금을 부과<sup>118)</sup>

---

117) 당해 업계의 특수성이나 거래관행 등을 참작할 때 위반의 정도나 지원효과가 미미한 경우 등에는 과징금 미부과

118) 위반의 정도나 위반의 효과가 미미한 경우 등에는 과징금을 부과하지 아니할 수 있다.

## II. 부당한 지원행위(법 제45조 1항 9호)

### 1. 부당한 자금지원

- 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지금금, 대여금 등 자금을 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위

#### 가. 가지금금 또는 대여금 등 자금을 거래한 경우

- 회계처리상 계정과목을 가지금금 또는 대여금으로 분류하고 있는 경우에 국한하지 아니하고, 지원주체가 지원객체의 금융상 편의를 위하여 직접 또는 간접으로 현금 기타 자금을 이용할 수 있도록 경제상 이익을 제공하는 일체의 행위

#### ○ 법 위반 예시

- 지원객체의 금융회사로부터의 차입금리보다 저리로 자금을 대여해 준 경우
- 계열 금융회사에게 콜자금을 시중 콜금리보다 저리로 대여해 준 경우
- 계열투신운용회사가 고객의 신탁재산으로 특수관계인 등에게 저리의 콜자금 등을 제공하는 경우
- 상품, 용역 거래와는 무관하게 '선금금 명목으로' 지원객체에게 무이자 또는 저리로 자금을 제공한 경우
- 계열 금융회사가 특수관계가 없는 독립된 자의 예탁금에 적용하는 금리보다 낮은 금리로 계열 금융회사에 자금을 예치한 경우
- 단체퇴직보험을 금융회사에 예치하고 이를 담보로 지원객체에게 저리로 대출하도록 한 경우
- 계열 금융회사가 지원객체에게 대여한 대여금의 약정 연체 이자율을 적용하지 않고 일반 대출이자율을 적용하여 연체이자를 수령하는 경우
- 주식매입을 하지 않으면서 증권예탁금 명목으로 계열증권회사에 일정기간 자금을 저리로 예탁한 경우
- 보유하고 있는 지원객체 발행주식에 대한 배당금을 정당한 사유 없이 회수하지 않거나 회수를 태만히 한 경우
- 지원객체 소유 부동산에 대해 장기로 매매계약을 체결하고 계약금 및 중도금을 지급한 뒤 잔금지급전 계약을 파기하여 계약금 및 중도금 상당액을 변칙 지원한 경우
- 지원객체 소유 건물, 시설을 이용하면서 특수관계가 없는 독립된 자와 동일하게 이용료를 지불함에도 불구하고 임차보증금 또는 임차료를 추가적으로 지급한 경우
- 임대료를 약정 납부기한보다 지연하여 수령하면서 지연이자를 받지 않거나 적게 받는 경우

- 나. 지원주체와 지원객체간의 가지금금 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 금융기관 간에 지원주체의 지원 없이 자금거래가 이루어졌다면 적용될 금리 보다 낮은 경우에 성립

○ 개별정상금리는 원칙적으로 아래의 방법으로 산출한 금리 중 순차적으로 우선 산출 가능한 금리를 말함

- ① 지원객체가 지원을 받은 방법과 동일한 수단을 통해 동일한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리
- ② 지원객체가 지원을 받은 방법과 동일한 수단을 통해 유사한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리<sup>119)</sup>
- ③ 신용평가기관에 의한 신용등급 등에 비추어 신용상태가 지원객체와 유사하다고 인정할 수 있는 회사가 해당방법과 동일한 수단을 이용하여 동일한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리
- ④ 지원객체가 지원받은 방법과 유사한 수단을 통해 동일 또는 유사한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리<sup>120)</sup>
- ⑤ 지원객체가 동일 또는 유사한 시점에 다른 수단으로 차입한 경우에는 그 금리

다. 개별 정상금리를 전항에 규정된 방법에 의해 산정하기 어렵고, 또한 지원객체의 재무구조, 신용상태, 차입방법 등을 감안할 때 개별 정상금리가 한국은행이 발표하는 예금은행의 가중평균 당좌대출금리를 하회하지 않을 것으로 보는 것이 합리적인 경우 당해 자금거래의 실제 적용금리와 일반 정상금리를 비교하여 지원행위 여부를 판단

라. 지원객체의 재무구조, 신용상태, 차입방법 등을 감안할 때 지원객체의 개별 정상금리가 일반 정상금리보다 높은 수준인 것으로 보는 것이 합리적인 상황에서 일반 정상금리 수준으로 상당한 규모의 자금거래를 하는 것은 지원행위에 해당

마. 지원주체가 지원객체를 지원하려는 의도하에 제3자를 매개하여 자금거래를 하고 그로 인하여 지원객체에게 실질적으로 경제상 이익을 제공하는 경우에는 자금지원행위에 해당

- 지원금액은 지원주체가 지원과정에서 부수적으로 제3자에게 지출한 비용을 제외하고 지원객체가 받았거나 받은 것과 동일시할 수 있는 경제상 이익만을 고려하여 산정

바. 자금거래에 의한 지원행위가 지원객체에게 상당히 유리한 조건의 거래인지 여부 판단

- 실제 적용금리와 개별 정상금리 또는 일반 정상금리 사이의 차이는 물론 지원성 거래 규모와 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려

119) 유사한 시점이란 사안별로 지원규모, 지원시점의 금리변동의 속도 등을 종합적으로 고려하여 결정하되, 해당일 직전, 직후 또는 전후의 3개월 이내의 기간을 말한다. 다만, 유사한 시점에 독립적인 방법으로 차입한 금리는 없으나 그 이전에 변동금리 조건으로 차입한 자금이 있는 경우에는 지원받은 시점에 지원객체에게 적용되고 있는 그 변동금리를 유사한 시점에 차입한 금리로 본다.

120) 유사한 수단이란 사안별로 차입기간, 금액, 장단리 금리수준 등을 종합적으로 고려하여 유사하다고 인정할 수 있는 수단을 말한다.

- 지원주체와 지원객체간의 자금거래에 의한 실제 적용금리와 개별 정상금리 또는 일반 정상금리와의 차이가 개별 정상금리 또는 일반 정상금리의 7%미만으로서 거래당사자간 해당 연도 자금거래 총액 30억 원 미만인 경우는 안전지대로 규정

## 2. 부당한 자산, 상품 등 지원

- 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 부동산, 유가증권, 무체재산권 등 자산 또는 상품, 용역을 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위

### 가. 유가증권, 부동산, 무체재산권 등 자산을 거래한 경우

- 지원주체가 지원객체에게 유가증권, 부동산, 무체재산권이나 기타 자산을 무상으로 또는 정상가격보다 낮은 가격으로 제공하거나 정상가격보다 높은 가격으로 제공받는 것은 지원행위에 해당
- 법 위반 예시

- 지원객체가 발행한 기업어음을 비계열사가 매입한 할인율보다 낮은 할인율로 매입한 경우
- 지원객체의 신용등급에 적용되는 할인율보다 낮은 할인율을 적용하여 발행한 기업어음을 매입한 경우
- 역외펀드를 이용하여 특수관계인 등이 발행한 주식을 고가로 매입하거나 기업어음 등을 저리로 매입하는 경우
- 계열 투신 운용회사가 고객의 신탁재산으로 특수관계인 등의 기업어음이나 회사채를 저리로 매입하는 경우
- 금융회사의 특정 금전신탁에 가입하고 동 금융회사는 동 자금을 이용하여 위탁자의 특수관계인 등이 발행한 기업어음 또는 사모사채를 저리로 인수하는 경우
- 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 낮은 금리수준으로 발행된 후순위사채를 특수관계인이나 친족독립경영회사가 인수한 경우<sup>121)</sup>
- 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식을 지분을 전혀 보유하고 있지 않은 특수관계인 등이 인수한 경우<sup>122)</sup>
- 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 증자 전에 지분율의 50/100 이상 증가하는 경우
- 금융관련 법규위반을 회피하기 위해 금융회사를 통하여 실권주를 상당히 높은 가격으로 우회 인수하거나 기타 탈법적인 방법으로 인수하는 경우
- 전환권행사가 불가능할 정도로 전환가격이 높고 상당히 낮은 이자율로 발행된 전환사채를 특수관계인 등이 인수한 경우
- 경영권 방어목적 등 특별한 사유 없이 전환권행사로 인해 포기되는 누적이자가 전환될 주식의 시세총액과 총 전환가액의 차액보다도 크에도 불구하고 전환권을 행사한 경우

121) 후순위사채의 정상가격 산정이 어려울 때에는 지원주체가 매입한 후순위사채의 액면금액을 지원성 거래규모로 본다.

- ☑ 시가보다 상당히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 발행하여 특수관계인 등에 매각하는 경우
- ☑ 비계열 금융회사에 후순위 대출을 해주고 동 금융회사는 특수관계인 등이 발행한 저리의 회사채를 인수하는 경우
- ☑ 부동산을 시가에 비하여 저가로 지원객체에 매도하거나, 고가로 지원객체로부터 매수한 경우
- ☑ 계열회사가 단독으로 또는 지원객체와 공동으로 연구개발한 결과를 지원객체에 무상 양도하여 지원객체가 특허출원을 할 수 있도록 한 경우
- ☑ 계열 금융회사가 지원객체가 보유한 부도난 회사채 및 기업어음 등 유가증권을 고가에 매입한 경우

#### ○ 정상가격의 산정

- ☑ 정상가격은 원칙적으로 거래 당시의 특수관계가 없는 독립된 자간에 형성될 시가에 의함
- ☑ '시가'의 산정은 1. 나. 항의 개별정상금리 산출 기준의 순서와 방법을 준용함<sup>123)</sup>

#### 나. 부동산을 임대차한 경우

- 지원주체가 지원객체에게 당해 부동산을 무상으로 사용하도록 제공하거나, 정상임대료보다 낮은 임대료로 임대하거나 정상임차료보다 높은 임차료로 임차하는 것은 지원행위에 해당

#### ○ 법 위반 예시

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

- 정상임대료는 당해 부동산의 종류, 규모, 위치, 임대시기, 기간 등을 참작하여 유사한 부동산에 대하여 특수관계가 없는 독립된 자간에 형성되었을 임대료

- 합리적으로 산정하기 어려운 경우 다음의 산식을 이용<sup>124)</sup>

$$\text{(부동산 정상가격의 } 50/100) \times \text{임대일수} \times \text{정기예금이자율}/365 = \text{당해기간의 정상임대료}$$

- 임대보증금을 포함하는 임대차계약의 경우에는 임대보증금을 다음 산식에 의하여 환산한 금액을 임대료로 봄

$$\text{당해기간의 임대보증금} \times \text{임대일수} \times \text{정기예금이자율} / 365 = \text{임대료}$$

#### 다. 거래대가 차이로 인한 지원행위

- 지원주체가 지원객체에게 상품, 용역을 무상으로 또는 정상가격보다 낮은 가격으로

122) 유상증자 시 발행된 주식의 정상가격 산정이 어려울 때에는 지원주체의 주식매입액을 지원성 거래규모로 본다.

123) 이와 같은 방법에 의하여 시가를 산정하기 어려운 경우에는 당해 자산의 종류, 규모, 거래상황 등을 참작하여 상속세 및 증여세법에서 정하는 방법을 준용할 수 있다.

124) 산식을 적용함에 있어 정기예금이자율은 임대인이 정한 이자율이 없거나 정상이자율로 인정하기 어려운 때에는 부가가치세법에 의하여 국세청장이 고시한 정기예금이자율을 기준하고 한다.

제공하거나 지원객체로부터 정상가격보다 높은 가격으로 제공받는 행위

○ 법 위반 예시

- 지원객체에 대한 매출채권 회수를 지연하거나 상각하여 회수불가능 채권으로 처리한 경우
- 외상매출금, 용역대금을 약정기한 내에 회수하지 아니하거나 지연하여 회수하면서 이에 대한 지연이자를 받지 아니한 경우
- 지원객체가 생산, 판매하는 상품을 구매하는 임직원에게 구매대금을 대여하거나 용자금을 알선해 주고 이자의 전부 또는 일부를 임직원소속 계열회사의 자금으로 부담한 경우
- 지원객체가 운영하는 광고매체에 정상광고 단가보다 높은 단가로 광고를 게재하는 방법으로 광고비를 과다 지급하는 경우
- 주택관리업무를 지원객체에게 위탁하면서 해당 월의 위탁수수료, 지급일보다 지원객체로부터 받는 해당 월의 임대료 등 정산금의 입금일을 유예해 주는 방법으로 지원객체로 하여금 유예된 기간만큼 정산금 운용에 따른 이자 상당의 수익을 얻게 한 경우

- 정상가격은 원칙적으로 거래 당시의 특수관계가 없는 독립된 자간에 형성될 시가에 의함
- '시가'의 산정은 1. 나. 항의 개별정상금리 산출 기준의 순서와 방법을 준용함

라. 상당한 규모의 의한 지원행위

- 상당한 규모란 지원객체가 속한 시장의 구조와 특성, 지원행위 당시의 지원객체의 경제적 상황, 여타 경쟁사업자의 경쟁능력 등을 종합적으로 고려하여 판단
- 고려사항

- 거래대상의 특성상 지원객체에게 거래물량으로 인한 규모의 경제 등 비용절감효과가 있음에도 불구하고, 동 비용 절감효과가 지원객체에게 과도하게 귀속되는지 여부
- 지원주체와 지원객체간의 거래물량만으로 지원객체의 사업개시 또는 사업유지를 위한 최소한의 물량을 초과할 정도의 거래규모가 확보되는 등 지원객체의 사업위험이 제거되는지 여부

- 위의 사항을 고려할 때 당해 지원객체와의 거래에 고유한 특성에 의하여 지원주체에게 비용절감, 품질개선 등 효율성 증대효과가 발생하였는지 여부 등 당해 행위에 정당한 이유가 있는지 여부를 고려하여야 함

마. 자산, 상품 등 지원행위가 지원객체에게 상당히 유리한 조건의 거래인지 여부 판단

- 자산·부동산 지원행위의 경우 자금지원행위와 동일하게 정상가격과의 차이가 7% 미만인 경우 거래당사자 간 해당 연도 거래총액 30억 원 미만인 경우는 안전지대로 규정
- 상품·용역 거래의 경우 통상 거래가 장기간 지속되며, 거래규모가 상대적으로 크다는 점을 고려하여 거래총액 100억 원을 기준으로 함

### 3. 부당한 인력지원

- 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 인력을 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위

#### 가. 부당한 인력지원의 요건

- 지원주체가 제공하는 인력과 관련하여, 지원객체가 지원주체 또는 당해 인력에 대하여 지급하는 일체의 급여, 수당 등이 당해 인력이 근로제공의 대가로서 지원주체와 지원객체로부터 지급받는 일체의 급여, 수당 등 보다 적은 때
- 법 위반 예시

- ☑ 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비는 지원주체가 부담한 경우
- ☑ 인력파견계약을 체결하고 인력을 제공하면서 퇴직충당금 등 인건비의 전부 또는 일부를 미회수한 경우

#### 나. 정상급여의 산정

- 당해 인력이 지원객체와 지원주체 양자에게 근로제공을 하고 있는 경우에는 그 양자에 대한 근로제공 및 대가지급의 구분관계가 합리적이고 명확한 때에는 당해 인력이 지원객체와 지원주체로부터 지급받는 일체의 급여, 수당 등의 금액에서 당해 인력의 지원주체에 대한 근로제공의 대가를 차감한 금액을 정상급여로 간주
- 그 구분관계가 합리적이지 아니하거나 명확하지 아니한 때에는 당해 인력이 지원객체와 지원주체로부터 지급받는 일체의 급여, 수당 등에서 지원객체와 지원주체의 당해사업연도 매출액 총액 중 지원객체의 매출액이 차지하는 비율에 의한 분담금액을 정상급여로 간주
- 단, 인력제공과 관련된 사업의 구분이 가능한 경우에는 그 사업과 관련된 매출액을 지원객체와 주체의 매출액으로 할 수 있음

#### 다. 지원행위가 지원객체에게 상당히 유리한 조건의 거래인지 여부 판단

- 인력 지원행위 또한 자산, 상품 등 지원행위와 동일하게 해당거래의 실제 지급급여와 정상급여의 차이가 7% 미만인면서 거래당사자 간 해당 연도 인건비 총액 30억 원 미만인 경우는 안전지대로 규정

### 4. 거래단계를 추가하거나 거쳐서 거래한 경우(법 제45조 1항 9호 나목)

- 지원주체가 다른 사업자와 상품이나 용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 역할이 없거나 미미한 지원객체를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하는 행위

가. 속칭 '통행세 거래'

- 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위에 대한 규제

나. 적용 요건

- 지원주체가 직접 거래하는 것이 상당히 유리함에도 지원객체를 거래단계에 추가한 행위
- 지원객체의 역할이 없거나 역할이 있다 하더라도 그 역할에 비하여 과도한 대가를 지원객체에게 지급하는 것도 포함
- 법 위반 예시

- ☑ 통상적인 직거래관행 및 기존의 거래형태와 달리, 지원객체를 통해 제품을 간접적으로 구매 하면서 실제 거래에 있어 지원객체의 역할을 지원주체가 수행하거나 지원주체와 지원객체의 역할이 중복되는 등 지원객체가 거래에 있어 실질적인 역할을 하지 않는 경우
- ☑ 지원주체가 직접 공급사로부터 제품을 구매하는 것이 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 지원객체를 중간 유통단계로 하여 간접 구매하는 경우
- ☑ 지원주체가 자신에게 제품을 납품하는 회사로 하여금 제품생산에 필요한 중간재를 거래상 실질적인 역할이 없는 지원객체를 거쳐 구매하도록 하는 경우

- 거래단계 추가 등에 의한 지원행위 판단 시 고려 사항

- ☑ 지원주체가 지원객체를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하기로 결정함에 있어 통상적으로 행하는 필요최소한의 분석·검증 작업을 거치지 않는 등 정상적인 경영판단에 따른 결과로 보기 어려운 경우에 해당하는지 여부
- ☑ 통상적인 거래관행이나 지원주체의 과거 거래행태상 이례적인지 여부
- ☑ 불필요한 거래단계를 추가하는 것이어서 지원주체에게 불리한 조건의 거래방식인지 여부
- ☑ 지원주체가 역할이 미미한 지원객체를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래함으로써 지원객체에게 불필요한 유통비용을 추가적으로 지불한 것으로 볼 수 있는지 여부
- ☑ 지원주체가 지원객체를 거치지 않고 다른 사업자와 직접 거래할 경우 지원객체를 거쳐서 거래하는 것보다 더 낮은 가격으로 거래하는 것이 가능한지 여부

## 5. 공정위 심결례

- 2012. 9. 13. 의결 제2012-228호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	롯데피에스넷의 부당지원행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2009년 9월부터 2012년 12월까지 총 3,534대의 ATM을 구매하면서 이를 제조사로 선정된 네오아이씨피로부터 직접 구매하지 않고 계열회사인 롯데알미늄을 거쳐서 구매하였음</li> </ul>	

구 분	주 요 내 용	비고
	<ul style="list-style-type: none"> <li>이에 롯데알미늄에서는 자신의 마진을 붙여 다시 피심인에게 판매함으로써 매출금액과 매입금액의 차액인 총4,151백만 원의 이익을 실현함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령</li> <li>과징금 : 649,000,000원 부과</li> </ul>	

## ○ 2012. 2. 22. 의결 제2012-028호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	STX조선해양의 부당지원행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인은 계열회사인 에스티엑스건설과 2007. 4. 13. 에스티엑스조선<sup>125)</sup> 사원아파트 신축공사(이하 '사원아파트 공사'라 한다) 계약을 체결하였고, 건축공사대금으로 총 56,340백만 원(3.3㎡당 314만 원)을 에스티엑스건설에 지급하였다(이하 '이 사건 위반행위'라 한다). 대금지급 조건은 공사대금의 25%에 대하여는 선금금 명목으로 계약체결 후 30일 이내에 현금으로 지급하고, 나머지 75%에 대하여는 매월 말 2개월 만기 어음으로 공사기성분에 대해 지급함</li> <li>피심인은 에스티엑스건설에게 같은 기간 중 에스티엑스건설이 수행한 비계열사 아파트 건축공사에 비해 평당 약 1.15배 높은 대가를 지급</li> <li>또한 지원객체인 에스티엑스건설이 사원아파트 공사 수주를 통하여 시현한 18.47%의 공사이익률은 에스티엑스건설이 비계열회사가 발주한 아파트 공사를 통해 시현한 공사이익률보다 현저하게 높음</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령</li> <li>과징금 : 1,126,000,000원 부과</li> </ul>	

## ○ 2024. 6. 4. 의결 제2024-229호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)에치엔지의 부당지원행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인은 2016년 8월 케이비랩 설립 당시부터 2020년 5월까지 자사 인력을 연도별로 최소 4명, 최대 15명까지 케이비랩에 파견하면서 이들 인력에 대한 인건비 총 904,371,523원을 대신 지급</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령</li> <li>과징금 : 510,000,000원 부과</li> </ul>	

125) 참고로 피심인은 2009. 3. 27. 에스티엑스조선에서 현재의 에스티엑스조선해양으로 상호를 변경하였다.

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 계열회사와 거래 시 합리적 이유가 없다면, 타 사업자와 비교하여 거래조건 등에 차별을 두지 말 것
- 법 위반 위험성을 사전에 예방하기 위해서는 수의계약보다는 입찰로 계약상대방을 선정하는 것이 가장 바람직함

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 부당한 지원행위에서 지원객체에는 특수관계인 또는 계열회사만 해당되는 건가요?
- > 부당한 지원행위의 지원객체는 특수관계인 또는 계열회사뿐 아니라 다른 사업자도 가능합니다. 즉 회사에서 계열회사가 아닌 특정 회사에 대하여 지원하기 위한 행위도 부당한 지원행위에 해당될 수 있습니다.
- > 공정위의 집행이 대부분 계열회사에 대한 부당지원인 것으로 보이는데 특별한 사유가 있나요? 또 특정 회사를 지원하는 것을 규제하는 이유는 무엇인가요?
- > 공정위의 집행동향이 계열회사에 집중되는 것은 사실상 대부분의 지원행위가 계열회사를 중심으로 이루어지기 때문입니다. 특정 회사를 지원하는 행위를 규제하는 이유는 공정한 시장질서를 위해서는 경쟁력 유무에 따라 시장에서의 진입, 퇴출이 자유롭게 이루어져야 하는데, 사실상 경쟁력이 없는 계열회사가 지원을 받아 오히려 경쟁력이 있는 독립사업자가 퇴출되어 결국 소비자들에게 피해가 돌아가기 때문입니다.
- > 과거 하나의 기업집단이었던 현대백화점이나 현대자동차 계열 회사들을 지원하는 행위도 부당지원에 해당하는지요?
- > 앞서 설명 드린 바와 계열회사가 아닌 사업자를 지원하는 행위도 범위반에 해당됩니다. 또한 본 질의와 관련하여 회사가 현대백화점과 다른 사업자를 차별하여 거래한다면 차별적 취급행위로 규제받을 수도 있습니다.

### III. 특수관계인에 대한 부당한 이익제공(법 제47조)

#### 1. 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 개관

##### 가. 연혁

- 2013. 8. 13. 법률 제12095호 개정되어 2014. 2. 14. 시행된 핵심적인 개정 부분임
- 2018년 하반기 공정위의 전면개편안에서 적용범위에 이른바 '사각지대'(간접지분 포함)까지 확장하는 개정안을 국회에 제출했으나, 2020. 2.까지 개정안은 국회에서 통과되지 않은 상황임

##### 나. 적용 요건

- 동일인이 자연인인 공시대상 기업집단에 속하는 회사가, 특수관계인이 일정비율 이상의 주식을 소유한 계열회사와 행하는 특정 거래를 규제
- 제공주체  
공시대상 기업집단<sup>126)</sup>에 속하는 회사이어야 함(해당 이익제공행위 당시 기준)
- 제공객체
  - 특수관계인<sup>127)</sup>(동일인 및 동일인의 친족. 단, 기업집단분리에 따라 동일인 관련자로부터 분리된 자는 친족의 범위에서 제외된다) 및 동일인이 단독 또는 동일인의 친족과 합하여 발행주식 총수의 100분의 20 이상을 소유하고 있는 계열회사 또는 그 계열회사가 100분의 50을 초과하는 주식을 소유한 국내 계열회사가 대상임(해당 이익제공 행위 당시 기준)
  - 동일인의 친족과 합하여 지분을 보유한 경우라 함은, 동일인과 동일인의 친족이 함께 지분을 보유하고 있는 경우와 동일인만 지분을 보유하고 있는 경우, 동일인의 친족만 지분을 보유하고 있는 경우를 모두 포함

##### 다. 이익제공행위

- 정상적인 거래조건보다 상당히 유리한 조건의 거래
- 회사의 사업기회를 제공
- 현금, 그 밖의 금융상품에 대한 상당히 유리한 조건의 거래
- 합리적 고려나 비교 없는 상당한 규모의 거래

126) 공정거래법상 자산총액 5조원 이상인 기업집단으로 동일인이 자연인이 아닌 집단은 제외한다.

127) 본래 공정거래법 상 특수관계인이라 동일인, 친족, 계열회사, 계열회사 임원, 비영리법인 및 단체까지 포함하는 개념이나, 동 조항에서는 동일인 및 그 친족(배우자, 4촌 이내의 혈족 및 3촌 이내의 인척)에 한정한다.

## 2. 범위반시 제재

구 분	주 요 사 항	비고
시정조치	▪ 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위의 중지 및 재발방지를 위한 조치	
	▪ 계약조항의 삭제	
	▪ 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치	
과징금	▪ 관련 매출액에 100분의 10을 초과하지 않는 범위에서 부과	
	▪ 관련 매출액이 없는 경우 40억 원 이내	
형사처벌	▪ 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 금지규정을 위반하는 경우에는 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금에 처할 수 있음	

### 가. 범위반시 제재 대상

- 지원주체뿐만 아니라 지원객체도 제재(다만, 형사처벌의 경우 위반행위를 지시하거나 위반행위에 관여한 특수관계인만 처벌)

### 나. 과징금 부과 기준

- 특수관계인에 대한 부당한 이익을 제공하는 행위에 대하여는 원칙적 과징금 부과<sup>128)</sup>

## 3. 이익제공행위에 관한 구체적 검토

### 가. 상당히 유리한 조건의 거래

- 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위

#### ○ 판단기준

- 상당히 유리한 조건이라 함은 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 사회통념이나 거래관념상 일반인의 인식의 범위를 넘어서는 유리한 조건의 거래를 말함
- 제공주체가 직접 제공객체와 상당히 유리한 조건의 거래를 하는 경우는 물론이고, 제공객체가 제3자를 매개하여 제공객체와 상당히 유리한 조건의 거래를 하고 그로 인하여 특수관계인에게 부당한 이익이 귀속되는 경우도 해당
- 상당히 유리한 조건인지 여부는 급부와 반대급부 사이의 차이는 물론 거래규모와 이익 제공행위로 인한 경제상 이익, 제공기간, 제공횟수, 제공시기, 제공행위 당시 제공객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단

128) 다만, 위반의 정도나 위반의 효과가 미미한 경우 등에는 과징금을 부과하지 않을 수 있다.

## ○ 자금 거래

- 가지급금 또는 대여금 등 자금을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위

- ☑ 제공주체가 제공객체의 금융회사로부터의 차입금리보다 저리로 자금을 대여한 경우
- ☑ 계열금융회사에게 콜자금을 시중 콜금리보다 저리로 대여한 경우
- ☑ 계열투신운용회사가 고객의 신탁재산으로 제공객체에게 저리의 콜자금 등을 제공한 경우
- ☑ 상품·용역거래와 무관하게 「선급금 명목으로」 제공객체에게 무이자 또는 저리로 자금을 제공한 경우
- ☑ 계열금융회사가 특수관계가 없는 독립된 자의 예탁금에 적용하는 금리보다 낮은 금리로 계열금융회사에 자금을 예치한 경우
- ☑ 단체퇴직보험을 금융회사에 예치하고 이를 담보로 제공객체에게 저리로 대출하도록 한 경우
- ☑ 계열금융회사가 제공객체에게 대여한 대여금의 약정 연체이자율을 적용하지 않고 일반 대출이자율을 적용하여 연체이자를 수령한 경우
- ☑ 주식매입을 하지 않으면서 증권예탁금 명목으로 계열증권회사에 일정기간 자금을 저리로 예탁한 경우
- ☑ 보유하고 있는 제공객체 발행주식에 대한 배당금을 정당한 사유 없이 수령하지 않거나 수령을 태만히 한 경우
- ☑ 제공객체 소유 부동산에 대해 장기로 매매계약을 체결하고 계약금 및 중도금을 지급한 뒤 잔금지급전 계약을 파기하여 계약금 및 중도금 상당액을 변칙 제공한 경우

## ○ 자산·상품·용역 거래

- 부동산·유가증권·무체재산권 등 자산 또는 상품·용역을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위

- ☑ 제공객체에게 공장·매장·사무실을 무상 또는 낮은 임대료로 임대한 경우(부동산 저가임대)
- ☑ 제공객체로부터 부동산을 임차하면서 고가의 임차료를 지급한 경우(부동산 고가임차)
- ☑ 부동산을 시가에 비하여 저가로 제공객체에 매도하거나, 고가로 제공객체로부터 매수한 경우(부동산 저가매도 또는 부동산 고가매수)
- ☑ 제공객체가 발행한 기업어음을 비계열회사가 매입한 할인율보다 낮은 할인율로 매입한 경우(기업어음 고가매입)
- ☑ 제공객체의 신용등급에 적용되는 할인율보다 낮은 할인율을 적용하여 발행한 기업어음을 매입한 경우(기업어음 고가매입)
- ☑ 역외펀드를 이용하여 제공객체가 발행한 주식을 고가로 매입하거나 기업어음 등을 저리로 매입한 경우(기업어음 또는 주식 고가매입)
- ☑ 계열투신운용회사가 고객의 신탁재산으로 제공객체의 기업어음이나 회사채를 저리로 매입한 경우(기업어음 또는 회사채 고가매입)
- ☑ 금융회사의 특정금전신탁에 가입하고 동 금융회사는 동 자금을 이용하여 제공객체가 발행한 기업어음 또는 사모사채를 저리로 인수한 경우(기업어음 또는 사모사채 고가매입)

- ☑ 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 낮은 금리수준으로 발행된 후순위사채를 제공주체가 인수한 경우(후순위사채 고가매입)
- ☑ 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식을 지분을 전혀 보유하고 있지 않던 제공주체가 인수한 경우(주식 고가매입)
- ☑ 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식을 지분을 전혀 보유하고 있지 않던 제공주체가 인수한 경우(주식 고가매입)
- ☑ 제3자 배정 또는 실권주 인수 등의 방식을 통해 유상증자에 참여하면서 특수관계가 없는 독립된 자가 인수하지 않을 정도의 고가로 발행한 주식을 기존 주주인 제공주체가 인수하여 증자 후의 지분율이 증자 전의 지분율의 50/100 이상 증가한 경우(다만, 증자 전 제1대 주주이거나 증자 후 제1대 주주가 되는 주주가 유상증자에 참여한 경우는 제외하며, 의결권이 제한되는 계열 금융사 등은 제1대 주주로 보지 않음)(주식 고가매입)
- ☑ 금융관련 법규위반을 회피하기 위해 금융회사를 통하여 실권주를 상당히 높은 가격으로 우회인수하거나 기타 탈법적인 방법으로 제공주체가 인수한 경우(주식 우회인수)
- ☑ 전환권행사가 불가능할 정도로 전환가격이 높고 상당히 낮은 이자율로 발행된 전환사채를 제공주체가 직접 또는 제3자를 이용하여 우회 인수한 경우(전환사채의 고가매입)
- ☑ 경영권 방어목적 등 특별한 사유 없이 전환권행사로 인해 포기되는 누적이자가 전환될 주식의 시세총액과 총 전환가액의 차액보다도 크에도 불구하고 제공주체가 전환권을 행사한 경우(전환사채의 저가주식 전환)
- ☑ 시가보다 상당히 낮은 가격으로 신주인수권부사채를 발행하여 이익귀속객체 등에 매각한 경우(신주인수권부사채 저가매각)
- ☑ 비계열금융회사에 후순위대출을 해주고, 동 금융회사는 제공객체가 발행한 저리의 회사채를 인수한 경우(회사채 고가매입)
- ☑ 계열금융회사가 제공객체가 보유한 부동산 회사채 및 기업어음 등 유가증권을 고가에 매입한 경우(부도 유가증권 고가매입)
- ☑ 계열회사가 단독으로 또는 제공객체와 공동으로 연구개발한 결과를 제공객체에 무상양도하여 제공객체가 특허출원을 할 수 있도록 한 경우(무체재산권 무상양도)
- ☑ 제공객체에 대한 매출채권회수를 지연하거나 상각하여 회수불가능 채권으로 처리한 경우
- ☑ 외상매출금, 용역대금을 약정기한 내에 회수하지 아니하거나 지연하여 회수하면서 이에 대한 지연이자를 받지 아니한 경우
- ☑ 제공객체가 생산·판매하는 상품을 구매하는 임직원에게 구매대금을 대여하거나 용자금을 알선해 주고 이자의 전부 또는 일부를 임직원소속 계열회사의 자금으로 부담한 경우
- ☑ 제공객체가 운영하는 광고매체에 정상광고단가보다 높은 단가로 광고를 게재하는 방법으로 광고비를 과다 지급한 경우
- ☑ 주택관리업무를 제공객체에게 위탁하면서 해당 월의 위탁수수료 지급일보다 제공객체로부터 받는 해당 월의 임대료 등 정산금의 입금일을 유예해주는 방법으로 제공객체로 하여금 유예된 기간만큼 정산금 운용에 따른 이자 상당의 수익을 얻게 한 경우
- ☑ 제공객체 소유 건물·시설을 이용하면서 특수관계가 없는 독립된 자와 동일하게 이용료를 지불함에도 불구하고 임차보증금 또는 임차료를 추가적으로 지급한 경우

- ☑ 임대료를 약정납부기한보다 지연하여 수령하면서 제공객체에게 지연이자를 받지 않거나 적게 받은 경우
- ☑ 통상적인 직거래관행이나 기존의 거래형태와 달리 제공객체를 통해 상품을 간접적으로 구매하면서 실제 거래에 있어 제공객체의 역할을 제공주체가 수행하거나 제공주체와 역할이 중복되는 등 제공객체가 거래에 있어 실질적인 역할을 하지 않는 경우(통행세 거래)

#### ○ 인력거래

- 인력을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위

- ☑ 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비는 제공주체가 부담한 경우제공주체가 제공객체의 금융회사로부터의 차입금리보다 저리로 자금을 대여한 경우
- ☑ 인력파견계약을 체결하고 인력을 제공하면서 제공주체가 퇴직충당금 등 인건비의 전부 또는 일부를 미회수한 경우계열금융회사에게 콜자금을 시중 콜금리보다 저리로 대여한 경우
- ☑ 제공객체의 업무를 전적으로 수행하는 인력을 제공주체 회사의 고문 등으로 위촉하여 제공주체가 수당이나 급여를 지급한 경우계열투신운용회사가 고객의 신탁재산으로 제공객체에게 저리의 콜자금 등을 제공한 경우

#### ○ 적용제외

- 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건과의 차이가 100분의 7 미만이고, 거래당사자간 해당 연도 거래총액이 50억 원(상품·용역의 경우에는 200억 원) 미만인 경우에는 상당히 유리한 조건의 거래에 해당하지 않는 것으로 봄

#### 나. 회사의 사업기회를 제공

- 회사가 수행하고 있는 사업과 밀접한 관계가 있고, 회사가 직접 또는 자회사 등을 통해 수행할 경우 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위

#### ○ 판단기준

- 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우, 회사에 상당한 이익이 될 사업기회로서 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회를 제공하는 행위
- 상당한 이익이 될 사업기회란 회사에 현재 또는 가까운 장래에 상당한 이익이 될 수 있는 사업기회를 의미함
- 상당한 이익이 될 사업기회인지 여부는 제공주체인 회사 자신 또는 자신이 지배하는 회사를 기준으로 판단
- 회사가 현재 수행하고 있는 사업기회는 1) 사업기회 제공 당시 실제회사가 수행하여

수익을 일으키고 있는 사업뿐만 아니라, 2) 회사가 사업개시를 결정하고 이를 위해 설비 투자 등 준비행위를 하고 있는 사업이 포함됨

- 수행할 사업이라 함은 사업수행 여부에 대해 외부적 행위를 하지 않더라도 내부적 검토 내지는 내부적 의사결정이 이루어진 사업을 포함
- 사업기회의 제공은 회사가 사업양도, 사업위탁, 사업을 수행하거나 수행하려는 자회사의 주식을 제공객체에게 양도하는 행위 등을 통해 제공객체에 사업기회를 직접적으로 제공하는 방식 외에도, 자회사의 유상증자 시 신주인수권을 포기하는 방법으로 제공객체에게 실권주를 인수시키는 행위, 회사가 유망한 사업기회를 스스로 포기하여 제공객체가 이를 이용할 수 있도록 하거나 제공객체의 사업기회 취득을 묵인하는 소극적인 방법 등이 있을 수 있음

○ 적용제외

- 1) 회사가 해당 사업기회를 수행할 능력이 없는 경우, 2) 회사가 사업기회 제공에 대한 정당한 대가를 지급받은 경우, 3) 그 밖에 회사가 합리적인 사유로 사업기회를 거부한 경우는 사업기회 제공행위에 해당하지 않는 것으로 봄

다. 현금, 그 밖의 금융상품의 상당히 유리한 조건의 거래

- 제공주체가 특수관계인과 현금, 그 밖의 금융상품을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위

○ 판단기준

- 자금에 해당하면 상당히 유리한 조건의 자금거래에 관한 규정을 준용하고, 유가증권 등 자산에 해당하면 상당히 유리한 조건의 자산 거래에 관한 규정을 준용함

○ 적용제외

- 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건과의 차이가 100분의 7 미만이고 거래당사자간 해당 연도 거래총액이 50억 원 미만인 경우에는 상당히 유리한 조건에 해당하지 않는 것으로 봄

라. 합리적 고려나 비교 없는 상당한 규모의 거래

- 거래상대방 선정이나 계약체결과정에서 통상적으로 기대되는 적합한 과정을 거치지 않고 상당한 규모로 거래하는 행위

## ○ 판단기준

- 거래상대방 선정 및 계약체결 과정에서 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격, 거래규모, 거래 시기 또는 거래조건 등 해당 거래의 의사결정에 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고, 이를 객관적·합리적으로 검토하거나 다른 사업자와 비교·평가하는 등 해당 거래의 특성상 통상적으로 이루어지거나 이루어질 것으로 기대되는 거래상대방의 적합한 선정과정 없이 상당한 규모로 거래하는 행위
- 원칙적으로, 시장조사 등을 통해 시장참여자에 대한 정보를 수집하고, 주요 시장참여자로부터 제안서를 제출받아 거래조건을 합리적으로 비교하거나, 수집된 정보를 객관적·합리적으로 검토하는 과정을 거치는 등 해당 거래의 특성상 통상적으로 이루어지거나 이루어질 것으로 기대되는 거래상대방의 적합한 선정과정을 거친 경우에는 합리적 고려나 비교가 있었던 것으로 봄
- 경쟁입찰을 거친 경우에는 원칙적으로 합리적인 고려·비교가 있었던 것으로 봄. 단, 애초에 특정 계열회사만 충족할 수 있는 조건을 제시한 경우, 입찰과 관련된 정보를 제대로 알리지 않은 경우, 낙찰자 선정사유가 불합리한 경우 등 실질적으로 경쟁입찰로 볼 수 없는 경우에는 합리적 고려·비교가 없는 것으로 봄
- 수의계약을 체결한 경우라도 다수의 사업자로부터 실질적인 내용이 담긴 제안서를 제출받아 이를 비교하거나, 시장조사 내용을 바탕으로 검토보고서 등을 작성한 뒤 통상적인 결재절차를 거쳐서 합리적 사유에 따라 수의계약 당사자가 선정되는 등 해당 거래의 특성상 통상적으로 이루어지는 적합한 선정과정을 거친 경우에는 합리적 고려·비교가 있는 것으로 볼 수 있음
- 상당한 규모인지 여부는 제공객체가 속한 시장의 구조와 특성, 거래 당시 제공객체의 경제적 상황, 제공객체가 얻은 경제적 이익, 여타 경쟁사업자의 경쟁능력 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단

## ○ 적용제외

## - 거래총액 및 거래비중에 따른 적용제외

- ☑ 거래당사자간 상품·용역의 해당 연도 거래총액(2 이상의 회사가 동일한 거래상대방과 거래하는 경우에는 각 회사의 거래금액의 합계액으로 함)이 200억 원 미만이고(거래총액 요건), 거래상대방의 평균매출액의 100분의 12 미만인 경우(거래비중 요건)에는 상당한 규모에 해당하지 않는 것으로 봄
- ☑ 해당연도 거래총액을 계산함에 있어서는 제공주체와 제공객체 간에 이루어진 전체 상품·용역의 거래 규모를 포함하여 계산하며, 여기서 거래총액이란 제공객체의 매출액 및 매입액을 합산한 금액을 의미함
- ☑ 평균매출액은 매년 직전 3년을 기준으로 산정

- 효율성·보안성·긴급성에 따른 적용제외

- ☑ 상품의 규격·품질 등 기술적 특성상 전후방 연관관계에 있는 계열회사간의 거래로서 해당 상품의 생산에 필요한 부품·소재 등을 공급 또는 구매하는 경우(효율성)
- ☑ 회사의 기획·생산·판매 과정에 필수적으로 요구되는 서비스를 산업연관성이 높은 계열회사로부터 공급받는 경우(효율성)
- ☑ 주된 사업영역에 대한 역량집중, 구조조정 등을 위하여 회사의 일부 사업을 전문화된 계열회사가 전담하고 그 일부 사업과 관련하여 그 계열회사와 거래하는 경우(효율성)
- ☑ 긴밀하고 유기적인 거래관계가 오랜 기간 지속되어 노하우 축적, 업무 이해도 및 숙련도 향상 등 인적·물적으로 협업체계가 이미 구축되어 있는 경우(효율성)
- ☑ 거래목적상 거래에 필요한 전문 지식 및 인력 보유 현황, 대규모·연속적 사업의 일부로서의 밀접한 연관성 또는 계약이행에 대한 신뢰성 등을 고려하여 계열회사와 거래하는 경우(효율성)
- ☑ 전사적 자원관리시스템, 공장, 연구개발시설 또는 통신기반시설 등 필수시설의 구축·운영, 핵심 기술의 연구·개발·보유 등과 관련된 경우(보안성)
- ☑ 거래 과정에서 영업·판매·구매등과 관련된 기밀 또는 고객의 개인정보 등 핵심적인 경영 정보에 접근 가능한 경우(보안성)
- ☑ 경기급변, 금융위기, 천재지변, 해킹 또는 컴퓨터바이러스로 인한 전산시스템 장애 등 회사 외적요인으로 인한 긴급상 사업상 필요에 따른 불가피한 거래여야 함(긴급성)

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 동일인 또는 동일인 친족이 직접 주식을 보유하고 있는 회사와 거래할 때, 반드시 사전에 컴플라이언스팀에 검토를 요청할 것

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 계열회사와 거래하는 것이 범위반인가요?
- > 계열회사와 정상적인 대가를 주고 받으며 하는 거래는 법 위반에 해당하지 않습니다. 다만 동일인에게 부당한 이익을 주기 위한 행위만 규제대상에 해당할 수 있습니다.
- > 일감몰아주기 규정에 따르면 계열회사와 수의계약 체결 자체가 금지되는 것인가요?
- > 수의계약 자체가 금지되는 것은 아니고, 합리적인 사유로 계열회사와 수의계약을 체결하여 진행하는 정상적인 거래는 범위반에 해당하지 않습니다. 다만, 합리적인 고려나 비

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

교 검토 없이 계열회사와의 거래에 대해서만 수의계약을 체결하는 등의 방식으로 계열회사와 상당한 규모로 거래하는 경우에는 일감몰아주기에 해당할 수 있습니다.

■ > 주된 사업영역에 대한 역량 집중, 구조조정 등을 위하여 회사의 일부 사업을 전문화된 계열회사가 전담하게 된 경우, 그 계열회사와 거래하는 것도 문제가 될 수 있나요?

■ > 새로 제정된 '특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 심사지침'에서는, 효율성 증대 효과에 따른 적용제외(즉, 상당한 규모의 거래에 해당하더라도 규제적용을 하지 않는 경우)의 예시로 "계열회사별로 직접 운영하던 기능 조직을 분사 및 통합하여 전문화된 계열회사를 신설하고, 관련 업무를 해당 전문화된 계열회사와 거래하는 경우"를 들고 있으므로, 분사/신설 후 상당기간은 해당 전문화된 계열회사와 거래하는 것 자체가 문제될 가능성은 높지 않으나, 관련 리스크를 낮추기 위해서는(특히, 분사 후 상당한 기간이 경과한 경우 등) 합리적 고려나 비교하는 절차를 거치는 것이 보다 안전할 것으로 생각됩니다.

■ > 납품기일이 촉박하여 긴급하게 업무절차를 진행할 필요가 있어 계열회사에 해당 업무를 위탁하였는데, 긴급성에 따른 예외사유로 인정될 수 있나요?

■ > 납품기일은 회사 외적 요인에 의한 긴급한 사업상 필요에는 해당하지 않으므로 일감몰아주기 예외사유로 인정되기 어렵습니다.



# 공정거래 자율준수 편람

## 시장지배적 지위남용 · 불공정거래행위 부문

---

2004년 2월	초판 발행
2015년 6월	제2판(불공정거래행위 부문 · 전면개정) 발행
2020년 3월	제3판(불공정거래행위 부문 · 일부개정) 발행
2023년 3월	제4판(불공정거래행위 부문 · 전면개정) 발행
2024년 9월	제5판(불공정거래행위 부문 · 일부개정) 발행

편 찬 부 서 HD한국조선해양 준법경영실 컴플라이언스팀  
담 당 심재삼 책임 ( 02-479-5245 / jaesam.shim@hd.com )  
탁정민 책임 ( 02-479-5433 / jungmin.tahk@hd.com )  
안성호 책임 ( 02-479-5264 / sungho.an@hd.com )  
이아림 매니저 ( 02-500-4762 / ahrim.lee@hd.com )

---

이 책의 무단복제행위를 금합니다.

# 공정거래 자율준수 편람

부당한 공동행위·경제력집중 부문



# 공정거래 자율준수 편람

부당한 공동행위·경제력집중 부문



# 공정거래 자율준수 실천 선언서

임직원 여러분,

우리 회사는 2004년 '공정거래 자율준수 프로그램(CP, Compliance Program)'을 도입한 이래로 공정하고 투명한 거래 문화를 정착시키기 위해 꾸준히 노력해오고 있습니다.

CP는 회사와 임직원 모두가 자발적으로 공정거래 관련 법규를 준수하며, 공정하고 투명한 거래 문화를 실현하겠다는 강한 의지를 담고 있습니다.

이에 따라 임직원 여러분께 다음 사항의 실천을 당부드립니다.

## 첫째, 공정거래 관련 법규 준수

업무 수행 시 공정거래법, 하도급법, 상생협력법, 대리점법 등 관련 법규를 철저히 준수하고, 불법적이거나 불공정한 거래에 관여하지 않도록 주의해 주시기 바랍니다.

## 둘째, 적극적인 CP 활동 참여

공정거래의 중요성을 이해하고 실천하기 위해 회사에서 실시하는 공정거래 관련 점검, 교육, 훈련 등 CP 활동에 적극적으로 참여하여 주시기 바랍니다.

## 셋째, 제보 및 제보자 보호

공정거래 관련 법규에 위반되는 불공정한 행위를 발견하는 즉시 컴플라이언스팀에 제보하여 주시기 바랍니다. 회사는 제보자의 정보를 비밀로 유지하고 어떠한 보복이나 불이익을 받지 않도록 철저한 제보자 보호조치를 취하겠습니다

회사는 공정하고 투명한 거래문화 정착과 실질적인 CP 운영에 필요한 모든 지원을 아끼지 않을 것을 약속드립니다.

임직원 여러분께서도 회사의 지속가능한 성장을 위해 CP를 적극적으로 실천해 주시길 다시 한번 당부드립니다.

감사합니다.



# 공정거래 자율준수프로그램 운영규정

## 제 1 장 총 칙

### 제1조(목적)

이 규정은 임직원들이 경쟁법의 준수를 위하여 준수하여야 할 기본적인 절차와 기준을 규정하는 데 그 목적이 있다.

### 제2조(적용범위)

HD한국조선해양(주)(이하 "회사")의 모든 임직원은 이 규정이 정하는 바에 따라야 한다.

### 제3조(용어의 정의)

이 규정에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. 자율준수는 회사에 적용되는 경쟁관련 법령, 규정 등에서 정한 요건을 자율적으로 충족시키는 것을 말한다.
2. 경쟁법은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률, 하도급거래 공정화에 관한 법률, 방문판매 등에 관한 법률, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 할부거래에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 등 경쟁의 촉진과 공정거래질서의 유지를 목적으로 제정되는 제반법규를 말한다.
3. 경쟁당국은 경쟁법의 집행을 담당하는 정부기관으로 공정거래위원회를 말한다.
4. 자율준수프로그램은 자율준수를 구체적으로 실천하기 위한 행동요소와 실행방안을 제시한 것이다.
5. 자율준수관리자는 자율준수프로그램의 운영을 총괄하는 자를 말한다.

## 제 2 장 조직구조 및 업무분장

### 제1절 자율준수관리자

#### 제4조(선임과 해임)

1. 자율준수관리자는 이사회에서 위촉하는 자로 한다.
2. 자율준수관리자는 정당한 이유 없이 해임되지 아니하며, 해임을 하는 경우에는 해임사유를 입증할 수 있는 충분한 증거가 제시되어야 한다.
3. 자율준수관리자가 해임된 경우에는 신속하게 새로운 자율준수관리자를 선임하여 업무의 연속성을 유지하여야 한다.

1) HD한국조선해양의 규정을 예시하였으며, 실제 적용은 각 사별 별도 규정에 따릅니다.

#### 제5조(권한)

자율준수관리자의 권한은 다음 각 호와 같다.

1. 자율준수 실태에 대한 점검, 조사권
2. 경쟁법을 위반한 사항에 대한 개선, 시정 요구권
3. 직무를 수행함에 있어서 필요한 자료 및 정보의 제출 요구권
4. 기타 이사회가 필요하다고 인정하는 권한

#### 제6조(의무)

자율준수관리자의 의무는 다음 각 호와 같다.

1. 선량한 관리자로서의 주의 의무
2. 공정거래 자율준수를 효율적으로 운영할 의무

#### 제7조(직무)

자율준수관리자는 공정거래 자율준수의 효율적 운영을 위하여 다음 각 호의 직무를 수행한다.

1. 자율준수프로그램의 운영
2. 자율준수와 관련된 계획 수립
3. 자율준수 실태에 대한 점검을 반기 1회 이상 실시
4. 점검결과에 대한 인사위원회 상정 및 시정요구
5. 기타 경쟁법을 위반한 사항에 대한 개선 및 시정 요구
6. 자율준수규정에 대한 임직원 교육
7. 자율준수행동강령의 제정 및 운영
8. 자율준수 활동결과에 대한 기록유지
9. 자율준수 활동계획과 활동상황에 대한 대표이사 및 이사회 보고
10. 경쟁당국 등과의 협조 및 지원
11. 기타 필요하다고 인정하는 사항

#### 제8조(인사상 불이익 부과금지)

회사는 자율준수관리자 업무집행의 객관성, 독립성 확보를 위하여 당해 업무수행과 관련된 사유로 자율준수관리자에게 인사상의 불이익을 부과하여서는 아니 된다.

#### 제9조(회사의 지원)

1. 회사는 자율준수관리자의 효율적인 업무수행에 필요한 인적, 물적 자원을 적극적으로 지원하여야 한다.
2. 자율준수관리자는 회사의 비용으로 전문가의 조력을 받을 수 있다.

#### 제10조(전담부서)

회사 전체의 자율준수업무는 컴플라이언스팀에서 주관하며, 컴플라이언스팀은 자율준수관리자의 직무수행을 보조한다.

## 제2절 자율준수협의회

### 제11조(설치 및 구성)

1. 자율준수관리자는 자문기구로서 관련 부서장으로 구성된 자율준수협의회를 운영할 수 있다.
2. 자율준수협의회 의장은 자율준수관리자가 한다.
3. 자율준수협의회 구성원은 사안에 따라 자율준수관리자가 지정할 수 있다.

### 제12조(역할)

자율준수협의회는 다음 각 호와 같다.

1. 자율준수의 기본방침 설정
2. 중요사항에 관하여 심의하고 필요한 조치를 권고하거나 자문

## 제3절 임직원

### 제13조(의무)

1. 모든 임직원은 경쟁법을 준수하여야 한다.
2. 자율준수협의회 위원은 업무수행과 관련하여 경쟁법 위반가능성이 있다고 판단될 경우에는 자율준수관리자의 자문 또는 협의를 받아야 한다.
3. 자율준수협의회 위원은 소관업무를 수행함에 있어 경쟁법 위반사항을 발견한 경우에는 이를 지체 없이 자율준수관리자에게 보고하여야 한다.

## 제 3 장 자율준수프로그램의 운영

### 제14조(자율준수편람)

1. 자율준수관리자는 경쟁법 자율준수를 위한 세부 지침인 자율준수편람을 제작하여 배포하여야 한다.
2. 자율준수편람은 회사의 조직과 특성에 맞게 작성하여야 한다.
3. 관계법령 및 규정 등의 변경이 있을 때에는 관련 내용을 지체 없이 자율준수편람에 반영하여야 한다.

### 제15조(모니터링 제도)

자율준수관리자는 다음 각 호에 해당하는 방법에 의하여 자율준수프로그램의 준수여부를 반기 1회 이상 확인하여 이사회에 보고하여야 한다.

1. 임직원의 자율준수실태 등에 대한 점검, 조사
2. 자율준수관리자의 요구에 의하여 각 부서별로 작성한 각종 체크리스트의 검토 및 확인
3. 자율준수관리자의 요구에 의하여 제출된 신고서, 보고서, 각종 자료의 검토 및 확인

### 제16조(교육프로그램의 실시)

자율준수관리자는 자율준수 규정과 관련하여 임직원 전원을 대상으로 연 1회 이상 교육을 실시하여야 하며, 필요한 경우에는 수시로 보충교육을 실시할 수 있다.

1. 경쟁법 위반 가능성이 높은 분야의 임직원에게는 반기당 2시간 이상 교육을 실시하여야 한다.

2. 교육내용은 자율준수 규정의 주요 내용이 변경되거나, 경쟁법령의 개정에 따라 임직원이 인지하여야 할 사항 등 필요하다고 인정하는 사항들로 한다.
3. 자율준수교육과 관련하여 필요한 세부사항은 자율준수관리자가 별도로 정할 수 있다.

#### 제17조(경쟁법 위반 임직원에 대한 제재)

1. 자율준수관리자는 경쟁법 준수여부 점검결과 적발된 경쟁법 위반자에 대해서는 위반 정도에 상응하는 제재를 요구할 수 있으며, 제재의 종류와 절차는 인사규정 및 취업규칙에 따른다.
2. 자율준수관리자는 경쟁법 위반사항에 대하여 당해 임직원에게 시정을 요구할 수 있다.

#### 제18조(임직원의 포상)

자율준수관리자는 임직원의 자율준수활동 실적을 평가하여 해당 임직원을 포상하거나 승진을 건의할 수 있다.

#### 제19조(문서관리)

1. 자율준수에 관한 기본 문서들은 자율준수관리자의 책임 아래 분류되고 보관되어야 한다.
2. 법적으로 중요하다고 판단되는 문서는 추후 증빙자료로 활용될 수 있도록 철저하게 작성, 보관되어야 한다.
3. 자율준수 활동에 관한 모든 문서는 정확하게 기록되고 최신의 정보를 담아야 한다.

#### 제20조(운영성과 평가)

1. 자율준수프로그램이 효과적으로 작동하고 있는지를 주기적으로 평가하여 그 결과를 프로그램 운영에 반영하여야 한다.
2. 운영성과 평가는 자율준수관리자가 하되, 필요에 따라 외부전문가의 자문을 받을 수 있다.

#### 제21조(공시)

자율준수관리자는 자율준수프로그램의 운용상황을 회사 홈페이지, 또는 보고서를 통해 공개하여야 한다.

#### 제22조(경쟁당국과의 관계)

자율준수관리자는 경쟁당국인 공정거래위원회와 정보교환, 의사소통 등을 원활하게 하여 긴밀한 관계를 유지하여야 한다.

#### 제23조(위임)

자율준수관리자는 이 규정의 효율적이고 원활한 운영을 위하여 세부사항을 별도로 제정, 운영할 수 있다.

## 부 칙

제1조(시행시기) 이 규정은 2004년 2월 4일부터 시행한다.

제2조(제재) 자율준수프로그램에 위배되는 행위를 한 임직원은 징계한다.

제3조(자문) 경쟁법 관련 업무를 해석하거나 이행함에 있어서 의문이 생기면 자율준수관리자 또는 자율준수협의회와 상의하고 자문을 받아야 한다.

제4조(사내 다른 규정과의 관계) 자율준수 규정은 회사 내 다른 규정보다 우선한다.

부 칙 (2014. 2. 6.)

제1조(시행시기) 이 규정은 2014년 2월 6일부터 시행한다.

부 칙 (2024. 7. 26.)

제1조(시행시기) 이 규정은 2024년 7월 26일부터 시행한다.

# 목 차

## 제1편 부당한 공동행위

### 제1장 공동행위의 개념

I. 개 설	
1. 규제 목적	1
2. 부당한 공동행위 규제 법률	1
II. 부당한 공동행위의 주요 개념	
1. 공동행위와 합의	2
2. 공동행위와 교사, 방조 등	2
3. 공동행위 규제와 다른 규제	2
4. 공동행위와 경쟁관계	3
III. 부당한 공동행위에 대한 공정위의 법집행 동향	
1. 최근 공정위 사건 중 부당한 공동행위에 대한 집행 건	3
2. 부당한 공동행위의 과징금 부과	3
3. 지속적인 법집행 강화	3
4. 국제카르텔 적발 강화	4

### 제2장 공동행위의 성립

I. 복수의 사업자	
1. 2이상의 사업자	5
2. 사실상 사나의 사업자에 대한 예외	5
II. 합의의 존재	
1. 합의의 의의	6
2. 합의의 종류와 담합에서의 합의	6
3. 합의의 추정	6
III. 부당한 공동행위의 수와 기간	
1. 부당한 공동행위의 수와 기간	8
2. 부당한 공동행위의 기간	9

## 제3장 부당한 공동행위의 세부 유형

I. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위	
1. 가격협정 행위	11
2. 본 조항의 특징	11
3. 공정위 심결례	11
II. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위	
1. 거래조건 협상	13
2. 본 조항의 특징	13
3. 공정위 심결례	13
III. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위	
1. 공급제한 협정	15
2. 본 조항의 특징	15
3. 공정위 심결례	15
IV. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위	
1. 시장분할 협정	17
2. 본 조항의 특징	17
3. 공정위 심결례	17
V. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위	
1. 설비제한 협정	19
2. 본 조항의 특징	19
VI. 상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위	
1. 종류·규격 제한 협정	20
2. 본 조항의 특징	20
3. 공정위 심결례	20
VII. 영업의 주요부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위	
1. 새로운 회사의 설립	22
2. 본 조항의 특징	22
3. 공정위 심결례	22

VIII. 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자, 투찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위	
1. 입찰담합	23
2. 본 조항의 특징	23
3. 공정위 심결례	24
IX. 제1호부터 제8호까지 외의 행위로서 다른 사업자의 사업 활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위	
1. 사업활동방해	26
2. 정보교환 담합	26
3. 본 조항의 특징	27
4.. 공정위 심결례	27

## 제4장 공동행위의 위법성 심사

I. 공동행위의 성격 및 시장 분석	
1. 경쟁제한 효과만 발생하는 경우	29
2. 공동행위의 성격상 효율성 증대 효과와 경쟁제한 효과가 동시에 생길 수 있는 경우	30
II. 경쟁제한 효과 분석	
1. 시장지배력	31
2. 참여사업자간 경쟁제한 수준	31
3. 경쟁제한 효과 분석의 단계별 절차	31
III. 효율성증대 효과 분석	
1. 공동행위에 의하여 발생하는 효율성증대 효과	35
2. 효율성증대 효과로 주장될 수 없는 경우	35
3. 효율성증대 효과 심사시 고려요소	35
4. 공동행위와 효율성 증대 효과의 인과관계 심사	35
5. 효율성증대 효과의 주장 방법	35
IV. 경쟁제한 효과와 효율성증대 효과의 비교형량	36

## 제5장 입찰담합 및 행정지도

### I. 입찰담합

1. 관련 고시 37
2. 입찰담합에 대한 공정위의 입장 37
3. 공정위 심사지침의 주요 내용 37
4. 범위반행위에 대한 조치 41
5. 공정위 심결례 42

### II. 행정지도가 개입된 부당한 공동행위

1. 관련 고시 45
2. 행정지도가 개입된 담합에 대한 공정위의 입장 45
3. 행정기관이 사업자간 합의를 유도하는 행정지도를 한 경우에 대한 법집행 45
4. 공정위 심결례 46

## 제6장 자진신고자 등에 대한 감면제도

### I. 개념

1. 자진신고자 등에 대한 감면제도 48
2. 관련 조문 48
3. 자진신고자와 조사협조자의 구별 48
4. 다른 공동행위에 대한 자진신고자, 조사협조자 48

### II. 감면요건

1. 최초 제공 49
2. 필요한 증거 49
3. 성실한 협조 및 공동행위 중단 49

### III. 감면 제외 사유

1. 다른 사업자에 대한 강요 50
2. 반복된 범위반 50

### IV. 감면 신청

1. 감면 신청 51
2. 증거제공의 순서 및 접수 순위 51
3. 관련 문제 51

### V. 감면여부의 결정

52

### VI. 형사 리니언시 제도

52

## 제2편 경제력집중 규제제도

### 제1장 개 설

- I. 경제력집중의 의의
  - 1. 제도의 특징 53
  - 2. 재벌 현상 53
- II. 경제력집중의 억제 제도
  - 1. 기업집단 제도 54
  - 2. 계열회사간 채무보증 제한 54
  - 3. 계열회사간 상호출자 금지 55
  - 4. 중소기업창업투자회사의 계열회사 주식취득 금지 55
  - 5. 금융보험회사의 의결권 제한 55
  - 6. 공시제도 55
  - 7. 지주회사 제도 55

### 제2장 상호출자제한 기업집단 공시

- I. 대규모내부거래 및 이사회결 공시제도
  - 1. 공시제도의 도입배경 57
  - 2. 내부거래 공시대상 회사 57
  - 3. 공시제도의 구체적 내용 58
  - 4. 이사회 의결 및 공시 59
  - 5. 공시제도의 특례 및 공시 내용의 변경 62
- II. 기업집단 현황 공시
  - 1. 공시제도의 도입배경 67
  - 2. 주요용어 67
  - 3. 공시제도의 구체적 내용 68
- III. 비상장회사의 중요사항 수시공시
  - 1. 공시제도의 도입배경 73
  - 2. 공시제도의 구체적 내용 73

#### IV. 과태료 규정

1. 과태료 부과 기준	82
2. 적용범위	82
3. 용어의 정의	82
4. 과태료 부과 여부의 결정	82
5. 과태료 산정기준	83
6. 부과 과태료의 결정	84



# 제1편 부당한 공동행위

## 제1장 공동행위의 개념

### I. 개 설

#### 1. 규제 목적

- 부당한 공동행위는 둘 이상의 사업자가 공동으로 상품 또는 용역의 가격 등의 거래조건, 거래량, 거래상대방 또는 거래지역 등을 제한하는 행위<sup>2)</sup>를 말함
- 부당한 공동행위는 참여 사업자들 사이의 경쟁을 직접적으로 소멸시킴으로써 경쟁에 미치는 부정적 효과가 직접적이고 명백하여 우리나라 뿐만 아니라 각국의 경쟁법은 가장 핵심적인 규제 대상으로 규정하고 있음

#### 2. 부당한 공동행위 규제 법률

##### 가. 원칙적 규제

- 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법' 이라 함) 제40조 제1항

☑ 사업자는 계약·협정·결의 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위<sup>3)</sup>를 할 것을 합의 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.

##### 나. 예외적 허용

- 공정거래법 제40조 제2항

☑ 제1항의 규정은 다음 각 호의 1에 해당하는 목적<sup>4)</sup>을 위하여 행하여지는 경우로서 대통령령이 정하는 요건에 해당하고 공정거래위원회의 인가를 받은 경우에는 이를 적용하지 아니한다.

2) 통상 '카르텔(cartel)' 또는 '담합'이라 한다.

3) 각 호의 내용은 1) 가격 고정 협정, 2) 거래조건 협정, 3) 공급제한 협정, 4) 시장분할 협정, 5) 설비제한 협정, 6) 종류·규격제한 협정, 7) 영업의 공동수행·관리협정 8) 입찰담합, 9) 기타 경쟁제한적 사업활동방해, 제한 협정, 정보교환 행위 등 9가지를 열거하고 있으며, 각각의 자세한 내용은 후술하도록 한다.

## II. 부당한 공동행위의 주요 개념

### 1. 공동행위와 합의

가. 공동행위의 핵심은 합의

- 합의만으로 부당한 공동행위는 성립하고 실행행위에 나아갈 필요는 없음<sup>5)</sup>
- 단, 사업자들이 독자적인 경영판단에 의하여 결과적으로 동일한 행위를 한 경우나 단순한 모방행위, 의식적 병행행위의 경우는 공동행위 규제의 대상에서 벗어남

나. 사법상 의사의 일치인 합의와의 차이

- 사법상 합의는 '의사의 일치'를 요하지만, 공동행위에서의 합의는 그 인정범위가 더 넓음
- 비진의 의사표시<sup>6)</sup>도 부당한 공동행위상의 합의로 인정됨

### 2. 공동행위와 교사, 방조 등

- 공동행위의 규제대상에는 합의에 직접 관여하는 행위와 교사<sup>7)</sup>는 포함되나 방조는 제외함

### 3. 공동행위 규제와 다른 규제

가. 시장지배자적 지위의 사업자가 공동행위를 하는 경우

- 중첩되는 범위에서 각각 별도로 적용가능

다. 불공정거래행위(공동의 거래거절)의 경우

- 법 이론상 별도로 적용가능하나, 공정위의 심사지침은 공동행위 규정을 적용하도록 함

나. 사업자단체가 공동행위를 한 경우

- 사업자단체 소속 사업자에 대하여는 사업자 단체 규제(법 제51조)와 부당한 공동행위 규제가 각각 적용 가능함<sup>8)</sup>

4) 공동행위가 산업합리화, 연구·기술개발·불황의 극복, 산업구조의 조정, 거래조건의 합리화 및 중소기업의 경쟁력향상을 위한 경우를 들고 있으며, 각각의 자세한 사항은 후술한다.

5) 실행행위가 언제 종료하였는가에 따라 부당한 공동행위의 종료시점이 달라지고, 처분시효의 기산점 및 관련 매출액의 산정 등에서 차이가 있을 수 있어 실무상으로는 언제 종료하였는가가 중요한 쟁점이 될 수 있다.

6) 실제 합의된 내용대로 실행할 진의는 없지만 구두로 합의하는 경우

7) 공정거래법 제40조 제1항 후단에서는 '다른 사업자로 하여금 부당한 공동행위를 행하도록 하는 행위'로 표현하고 있다. 대법원은 동 조항의 의미에 대하여 다른 사업자로 하여금 부당한 공동행위를 하도록 교사하는 행위 또는 이에 준하는 행위를 의미하고 다른 사업자의 부당한 공동행위를 단순히 방조하는 행위는 여기에 포함되지 않는다 라고 판시하였다.

8) 서울고등법원 2010. 10. 27. 선고 2009누33920 판결(한국레미콘공업협회 사건)

#### 4. 공동행위와 경쟁관계

- 현재 경쟁관계의 있는 사업자들의 담합뿐만 아니라 잠재적 경쟁자 사이도 규제대상

### III. 부당한 공동행위에 대한 공정위의 법집행 동향

#### 1. 최근 공정위 사건 중 부당한 공동행위에 대한 처리 건

2023년도			최근 5년(19~23년)		
전체 사건	부당한 공동행위	比	전체 사건	부당한 공동행위	比
2,503	145	7.2%	13,043	909	7.0%

- 공정위 전체 사건 대비 사건 비율이 낮은 듯 보이나, 이는 소비자보호 관련법과 하도급, 가맹사업법 등의 집행 수가 많기 때문임
- 실제 공정거래법 중 부당한 공동행위의 집행은 불공정거래행위 다음 순으로 집행되고 있음

#### 2. 부당한 공동행위의 과징금 부과(88~23년)

전체 공정위 사건		공정위 사건中 공정거래법				공정거래법中 부당한 공동행위			
건	금액 (단위 : 백만 원)	건	比	금액	比	건	比	금액	比
3,459	11,180,181	2,697	78	10,652,451	95	937	35	7,374,346	69

- 공정위 전체 사건대비 부당한 공동행위의 사건 수가 비록 적으나, 과징금은 대부분을 차지하고 있음

#### 3. 지속적인 법집행 강화

- 2014. 9월 입찰담합 전담 조직을 신설하여 공공부문의 입찰담합을 뿌리 뽑고자 함<sup>9)</sup>
- 최근 개인에 대한 처벌이 담합을 근절할 수 있는 제재 수단으로 파악하여 개인에 대한 형사고발을 강화하고 있음

9) 공공기관은 입찰실시 후, 관련 자료를 공정위가 요청할 때 제출하여야 하며 공정위는 해당 자료를 분석하여 담합의 가능성 등을 적발하고 있다. 그 동안의 집행 경험상 공정위에서는 입찰과정과 결과를 놓고 분석할 경우, 대다수의 담합 행위를 적발할 수 있다고 한다.

#### 4. 국제카르텔 적발 강화

- 2002년 흑연전극봉 사건을 시작으로 2015년 베어링 담합 사건까지 점차 국제카르텔에 대한 집행을 늘려가고 있음

## 제2장 공동행위의 성립

### I. 복수의 사업자

#### 1. 2 이상의 사업자

☑ 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 **다른 사업자와 공동으로** 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 행위를 할 것을 합의 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.

- 부당한 공동행위가 성립하려면 2이상의 사업자가 주체가 되어야 함

#### 2. 사실상 하나의 사업자에 대한 예외

##### 가. 사실상 하나의 사업자란?

- 다수의 사업자를 실질적·경제적 관점에서 하나의 사업자로 볼 수 있는 경우를 의미

##### 나. 인정기준

- 사업자가 다른 사업자의 주식을 모두 소유한 경우
- 주식을 전부 소유하지 아니한 경우라도 주식 소유 비율, 당해 사업자의 인식, 임원겸임 여부, 회계의 통합 여부, 일상적 지시 여부, 판매조건 등에 대한 독자적 결정 가능성, 당해 사안의 성격 등 제반사정을 고려할 때 사업자가 다른 사업자를 실질적으로 지배함으로써 이들이 상호 독립적으로 운영된다고 볼 수 없는 경우

##### 다. 사실상 하나의 사업자이나 부당한 공동행위 적용 대상인 경우

- 입찰담합의 경우 제외
- 합의에 다른 사업자가 참여한 경우
- 관련시장의 현황, 당해 사업자의 활동 등을 고려할 때 경쟁관계에 있다고 인정되는 경우
- 100% 모자회사 사이에도 경제적 단일체에 불과할 뿐 법인격이 별개라는 이유로 공동행위가 인정될 수 있음을 시사한 고등법원 판결이 있음<sup>10)</sup>

10) 서울고등법원 2009. 9. 10. 선고 2008누15277 판결(리노스 사건)

## II. 합의의 존재

### 1. 합의의 의의

☑ 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 행위를 할 것을 **합의** 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.

- 부당한 공동행위가 성립하기 위해서는 합의가 존재하여야 함
- 합의에는 계약, 협정, 협약, 결의, 양해각서, 동의서 등과 같은 명시적 합의뿐만 아니라 사업자간의 암묵적 양해와 같은 묵시적 합의까지 포함

### 2. 합의의 종류와 담합에서의 합의

구 분	주 요 특 징	담합 여부
독자적 판단에 따른 일치 및 추종	우연한 일치 또는 단순한 추종	해당 없음
의식적 병행행위	사업자간 의사나 소통 없이 상호 인식하에 불과한 인식있는 병행행위	해당 없음
묵시적 합의	명시적인 합의의 의사표시는 없으나 서로 암묵적으로 동의하는 행위	해당
명시적 합의	상호 의사전달을 통해 합의하는 행위	해당

### 3. 합의의 추정

#### 가. 합의의 추정 제도(제40조 ⑤항)

☑ 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 둘 이상의 사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 사업자들 사이에 공동으로 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의한 것으로 추정한다.

1. 해당 거래분야, 상품·용역의 특성, 해당 행위의 경제적 이유 및 파급효과, 사업자 간 접촉의 횟수·양태 등 제반 사정에 비추어 그 행위를 그 사업자들이 공동으로 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있을 때
2. 제1항 각 호의 행위(제9호의 행위 중 정보를 주고받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 제외한다)에 필요한 정보를 주고받은 때

- 사업자간 합의는 명시적으로 드러나거나 증거를 남기지 않고 암묵적으로 이루어지기 때문에 '합의의 존재'를 입증하기가 용이하지 않아 추정제도<sup>11)</sup>를 도입함

11) 사실관계가 명확하지 않거나 간접적인 사실만 있는 경우 직접적인 사실이 있는 것으로 일단 정하여 그에 따라 법률효과를

**나. 추정의 효과**

- 합의가 추정되는 경우, 사업자는 그 행위가 합의에 기한 것이 아님을 입증하여야 함

**다. 추정을 보강하기 위한 정황증거**

- 직·간접적인 의사연락이나 정보교환 등의 증거가 있는 경우

- ☑ 해당 사업자간 가격인상, 산출량 감축 등 비망록 기입내용이 일치하는 경우
- ☑ 모임을 갖거나 연락 등을 하고 그 이후 행동이 통일된 경우
- ☑ 특정 기업의 가격, 산출량 등 결정을 위한 내부 업무보고 자료에 다른 경쟁기업의 가격, 산출량 등에 대한 향후 계약 등 일반적으로 입수할 수 없는 비공개 자료가 포함된 경우
- ☑ 특정기업이 가격인상 또는 산출량 감축 의도를 밝히고 다른 경쟁기업들의 반응을 주시한 후 그 반응에 따라 가격인상 또는 산출량 감축을 단행한 경우

- 공동으로 수행되어야만 당해 사업자들의 이익에 기여할 수 있고 개별적으로 수행되었다면 당해 사업자 각각의 이익에 반하리라고 인정되는 경우

- ☑ 원가상승 요인도 없고 공급과잉 또는 수요가 감소되고 있음에도 불구하고 가격을 동일하게 인상하는 경우
- ☑ 재고가 누적되어 있음에도 불구하고 가격이 동시에 인상된 경우

- 당해 사업자들의 행위의 일치를 시장상황의 결과로 설명할 수 없는 경우

- ☑ 수요공급조건의 변동, 원재료 공급원의 차이, 공급자와 수요자의 지리적 위치 등의 차이에도 불구하고 가격이 동일하고 경직되어 있는 경우
- ☑ 원재료 구입가격, 제조과정, 임금인상률, 어음할인금리 등이 달라 제조원가가 각각 다른 데도 가격변동 폭이 동일한 경우
- ☑ 시장상황에 비추어 보아 공동행위가 없이는 단기간에 높은 가격이 형성될 수 없는 경우

- 당해 산업구조상 합의가 없이는 행위의 일치가 어려운 경우

- ☑ 제품차별화가 상당히 이루어진 경우에도 개별 사업자들의 가격이 일치하는 경우
- ☑ 거래의 빈도가 낮은 시장, 수요자가 전문지식을 갖춘 시장 등 공급자의 행위 일치가 어려운 여건에서 행위의 일치가 이루어진 경우

**라. 추정의 반복**

- 추정의 요건인 '외형상 일치'의 입증과 관련하여 비록 입증책임은 전환되었으나 사업자에게 반대증거를 제출하여 추정의 구속에서 벗어날 수 있는 여지를 마련함

- ☑ 부당한 공동행위의 합의 사실에 대해서 추정을 받는 사업자들로서는 외부적으로 드러난 동일 또는 유사한 행위가 실제로는 아무런 합의 없이 각자의 경영판단에 따라 독자적으로 이루어졌음에도 마침 우연한 일치를 보게 되는 등 공동행위의 합의가 없었다는 사실을 입증하거나 또는 외부적으로 드러난 동일 또는 유사한 행위가 합의에 따른 공동행위가 아니라는 점을 수증할 수 있는 정황을 입증하여 그 추정을 복멸시킬 수 있음<sup>12)</sup>

발생시키는 것이다.

### III. 부당한 공동행위의 수와 기간

#### 1. 부당한 공동행위 수

- 사업자들이 일정한 기간에 걸쳐 수차례의 합의를 하는 경우 부당한 공동행위의 수는 그 개별적인 합의들의 기본원칙을 담거나 토대가 되는 기본합의가 있었는지의 여부
- 개별합의 들이 사실상 동일한 목적을 위해 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔는지의 여부 등을 종합적으로 판단

- ☑ 사업자들이 부당한 공동행위의 기본적 원칙에 관한 합의를 하고, 이에 따라 그 합의를 실행하는 과정에서 수차례의 합의를 계속하여 온 경우에는 그와 같은 일련의 합의를 실행하는 과정에서 수차례의 합의를 계속하여 온 경우에는 그와 같은 일련의 합의는 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 봄. 기본원칙에 관한 합의 또는 각 합의의 구체적 내용이나 구성원 등에 일부 변동이 있었다고 하더라도 동일함
- ☑ 사업자들이 부당한 공동행위의 기본적 원칙에 관한 합의 없이 장기간에 걸쳐 여러 차례의 합의를 해 온 경우에도 그 각 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 일련의 합의는 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 봄. 그 각 합의의 구체적 내용이나 구성원 등에 일부 변동이 있었다고 하더라도 동일함

#### 가. 공동행위의 수의 중요성

- 공동행위의 수는 시간의 경과에 따른 문제<sup>13)</sup>인지와 대상이 어느 범위로 제한되는지의 문제<sup>14)</sup>로 나눌 수 있음

#### 나. 동일성의 기준

- 개별적 합의에 서로 동일성이 없다면 하나로 인정할 수 없음
- 동일성의 인정요소

- ☑ 단일한 의사와 단일한 목적이 있는지<sup>15)</sup>
- ☑ 합의의 동일성을 판단함에 있어 관련시장을 고려할 것인지, 고려한다면 어느 수준까지 고려할 것인지<sup>16)</sup>

#### 다. 연속성의 기준

- 장기간에 걸쳐서 다수의 합의가 이루어진 경우, 합의의 동일성이 인정된다는 전제하에서 하나의 공동행위가 되기 위하여 계속 실행되어 연속성이 있어야 함

12) 대법원 2003. 2. 28. 선고 2001두1239 판결

13) 어느 시점의 행위까지 처벌 및 손해배상이 되는가의 문제이다.

14) 관련 시장에 대한 문제이다. 공정위의 과징금 처분은 관련시장에서 매출액을 근거로 하므로 관련시장이 확대될수록 회사에게 불리하다.

15) 다만 주체, 의사 목적, 내용에서도 근소한 변경이 있더라도 동일성은 인정될 수 있다.

16) 시장이 동일하더라도 개별적 합의의 성격은 다를 수 있다.

## 2. 부당한 공동행위의 기간

### 가. 개시일

- 참가사업자 전부에 대하여 법 제40조 제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의한 날이 위반행위의 개시일임
- 추정조항이 적용되는 경우 등 합의를 특정하기 어려운 경우에는 사업자별로 실행개시일을 위반행위의 개시일로 봄

### 나. 종료일

- 원칙적으로 그 합의에 기한 실행행위가 종료한 날을 의미

- ☑ 합의에 정해진 조건이나 기한이 있는 경우로서 그 조건이 충족되거나 기한이 종료한 경우
- ☑ 공동행위의 구성사업자가 합의 탈퇴의사를 명시적 내지 묵시적으로 표시하고 실제 그 합의에 반하는 행위를 한 경우
  - ☞ 합의 탈퇴의사 표시를 하였으나, 가격인하 등 합의에 반하는 행위를 할 수 있었음에도 불구하고 하지 않은 경우에는 합의 탈퇴의사 표시만으로 공동행위가 종료한 것으로 볼 수 없음
  - ☞ 합의에 참가한 각 사업자가 각자의 독자적인 판단에 따라 담합이 없었더라면 존재하였을 가격 수준으로 인하하는 경우 그 독자적인 가격 결정 일을 합의에 기한 실행행위가 종료한 날로 봄
  - ☞ 합의에 참가한 사업자들 사이에 반복적인 가격 경쟁이 있는 등 담합이 사실상 파기되었다고 인정할 수 있을 만한 행위가 일정 기간 계속 되는 경우 그 행위가 발생한 날이 속한 달의 전월의 마지막 날에 합의에 기한 실행행위가 종료한 것으로 봄
- ☑ 공동행위가 심의일까지 지속되는 경우에는 심의일에 그 공동행위가 종료된 것으로 봄

### 다. 관련 문제

- 사업자 탈퇴와 종기

- ☑ 일부 사업자가 독자적으로 카르텔에서 탈퇴할 수 있으나, 일부 사업자에 대하여 종료되기 위하여 다른 사업자에 대하여 명시적 내지 묵시적인 의사표시와 합의에 반하는 행위를 한 경우 (탈퇴의사 + 합의에 반하는 행위)
- ☑ 전체 사업자에 대하여 종료되기 위하여 명시적으로 합의를 파기하고 합의에 반하는 행위를 한 경우 (탈퇴의사 + 합의에 반하는 행위)
- ☑ 명시적으로 합의를 파기하고 일정기간 합의가 사실상 파기 되었다고 볼 만한 사정이 있는 경우 (사실상 파기 요건)

- 일부 사업자 종료 요건과 전체 사업자 종료 요건은 기본적으로 동일하지만, 전체 사업자 종료의 경우에는 사실상 파기 요건이 구비된 경우 가능함<sup>17)</sup>

17) 탈퇴로 1인의 사업자만 남게 된 경우에는 복수의 당사자를 요건으로 하는 공동행위의 개념상 종료된다는 점에서 차이가 있다.

○ 가격을 일부 인하한 것만으로는 합의를 사실상 파기한 것으로 보기 어려움

☑ 합의에 참가한 사업자들이 명시적으로 합의를 파기하고 각 사업자가 각자의 독자적인 판단에 따라 담합이 없었더라면 존재하였을 가격 수준으로 인하하는 등 합의에 반하는 행위를 하여야 함 ... 합의에 참가한 사업자들 사이에 반복적인 가격 경쟁 등을 통하여 담합이 사실상 파기되었다고 인정할 수 있을 만한 행위가 일정 기간 계속되는 등 합의가 사실상 파기 되었다고 볼 수 있을 만한 사정이 있어야 함<sup>18)</sup>

○ 들러리 입찰의 종기에 관하여는 물량배분이 끝난 시점을 종료일로 판단<sup>19)</sup>

○ 자진신고를 한 경우 공동행위가 종료되었다고 보기 위해서는 그 이후의 행위와 연결하여 보아야 함

☑ 공동행위 규제를 회피하기 위하여 자진 신고한 것으로 볼 수 있는 경우, 입찰담합에서 자진신고 후에도 물량을 배분받는 등 실행행위를 한 경우 등 자진신고에 반하는 행위를 적극적으로 한 경우에는 종료를 부정함

☑ 자진신고 후 가격인하 등 합의에 반하는 행위를 한 경우에는 종료를 인정함

☑ 자진신고 후 사정변경이 없는 경우는 일률적으로 판단할 수 없음<sup>20)</sup>

18) 대법원 2008. 10. 23 선고 2007두12774판결

19) 서울고등법원 2013. 12. 20. 선고 2012누36868판결

20) 국제적 요인으로 가격이 인상되는 경우 자진신고만으로 공동행위의 종기를 인정할 수 있는지 판단에 어려움이 있다. 종료를 위하여 가격인하가 필요하다고 보더라도 시장에서 경쟁가격을 찾기 어려우므로, 어느 정도 인하가 필요한지, 이를 시장지배적 사업자의 가격남용 행위에서와 같이 엄격한 경쟁가격의 입증을 요할지 등이 문제된다.

## 제3장 부당한 공동행위의 세부 유형

### I. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위(제40조 제1항 제1호)

#### 1. 가격협정 행위

- 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 됨
- 사업자가 거래의 상대방에게 상품 또는 용역을 제공하고 반대급부로 받는 일체의 경제적 대가를 의미하며, 권고가격, 기준가격, 표준가격, 수수료, 임대료, 이자 등 명칭 불문
- 가격을 인상하는 행위뿐 아니라 인하하는 행위, 최고가격이나 최저 가격 범위를 설정하는 행위도 포함
- 인상률, 할인율, 할증률, 이윤율 등과 같이 가격에 영향을 미치는 요소를 결정·유지·변경하는 행위, 일률적인 원가계산 방법을 따르도록 하는 행위 등과 같이 가격에 영향을 미치는 행위도 포함

#### 2. 본 조항의 특징

##### 가. 직접적인 가격에 대한 담합 행위를 규제

- 가격에 대한 담합행위를 규제하는 조항임
- 가격수준을 직접 결정하지 않더라도 실질적으로 가격에 영향을 미치는 협정들은 가격 공동행위에 포함<sup>21)</sup>

##### 나. 수요 공동행위에도 동일하게 적용

- 사업자가 소비자나 다른 사업자에게 공급하는 상품·용역의 대가에 관하여 성립할 수 있음은 물론 사업자가 다른 사업자로부터 공급받는 상품·용역의 대가에 관하여도 성립할 수 있음<sup>22)</sup>

#### 3. 공정위 심결례

- 2022. 09. 01. 의결 제2022-070호.

21) 대법원 2001. 5. 8. 선고 2000두10212 판결. 운송비 합의에 대하여 가격공동행위에 해당한다고 판시하였다.

22) 대법원 2005. 8. 19. 선고 2003두9251 판결

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	5개 닛산자동차 딜러사의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인들은 영업본부장 및 대표이사 모임을 구성하여 2016. 2월부터 2018. 8월 기간 동안 닛산차의 차종별 할인금액 상한선을 합의(단, 합의가 제대로 실행되지는 않은 것으로 판단)</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>경고</li> </ul>	

○ 2023. 11. 10. 의결 제2023-178호.

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	10개 경강선 등 제조·판매사의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인들에게 원자재(경강선재)를 공급하는 포스코는 2016년 2분기부터 경강선재 가격을 인상하기 시작</li> <li>그 결과 원자재 가격 인상에 따른 제조원가의 상승으로 인하여 제품 판매가격을 인상해야 할 강한 유인이 발생하였고, 이에 피심인들은 경쟁을 회피하고, 수요자들의 저항 없이 제품 판매가격을 인상하기 위해 이 사건 합의</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령</li> <li>과징금 : 54,866백만 원</li> <li>고발 : 대흥산업, 동일제강, DSR제강, 만호제강 등 6개사</li> </ul>	

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

○ 경쟁사 임직원과 접촉할 경우 불필요한 오해를 받지 않도록 가격에 대한 논의는 금할 것

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 사내 사업계획서 등 문서에 경쟁사의 가격이나 예상 출고가 등이 표기된 경우에도 법 위반으로 의심받을 수 있나요?
- > 일반적으로 경쟁사의 가격을 표시되었다는 점만으로는 범위반에 해당되지는 않으나, 앞서 설명 드린 바와 같이 추정조항에 의하여 법 위반으로 추정될 경우에는 공정위에서 보강자료로 활용될 수 있습니다. 따라서 내부분건 작성할 경우 경쟁사의 가격 등을 표시할 경우 그 출처를 명확히 표기하는 것이 올바른 방법입니다.
- > 경쟁사 임직원을 접촉해서 가격을 논의하는 행위는 언제나 위법인가요?
- > 업무상 경쟁사 임직원을 접촉하는 경우가 더러 있을 수 있으며, 가벼운 인사로 동종 업계의 근황과 각 사의 가격 정책 등을 논의하는 경우가 있습니다. 다만, 이러한 언행도 상대방이 합의로 받아드릴 수 있으며 향후 담합으로 조사받을 경우 불리한 정황이 된다는 점에서 삼가는 것이 바람직합니다.

## II. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위(제40조 제1항 제2호)

### 1. 거래조건 협정

○ 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 됨

- '거래조건'이란 상품 또는 용역의 품질, 거래의 장소, 거래의 방법, 운송조건 등과 같이 상품 또는 용역의 거래와 관련된 조건을 의미
- '대금 또는 대가의 지급 조건'이란 지급 수단, 지급 방법, 지급 기간 등과 같이 대금 또는 대가의 지급과 관련된 조건을 의미

### 2. 본 조항의 특징

가. 거래조건의 담합을 규제

- 가격外 거래조건 등을 담합한 경우 적용됨

나. 공정위의 집행 동향

- 타 유형에 비하여 집행 건수가 낮은 편임

### 3. 공정위 심결례

- 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004두8323판결

구 분	주 요 내 용	비 고
사 건 개 요	대한손해보험협회와 손해보험회사들이 자동차보험 계약자들에게 무료로 제공하던 긴급출동 서비스의 하나인 '기타 응급조치' 서비스를 폐지하기로 합의	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 손해보험사들이 자동차보험 계약자들에게 무료로 제공하던 긴급출동서비스를 전면폐지하기로 합의함</li> <li>▪ 법원에서 이는 보험업법에서 금지하는 특별이익 제공에 해당하지 않으며 공정거래법상의 거래조건에 해당함</li> <li>▪ 따라서 이에 대한 합의는 부당한 공동행위에 해당함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 범위반 사실 공표</li> <li>▪ 과징금 : 2,716백만 원</li> </ul>	

○ 2023. 8. 8. 의결 제2023-112호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 개 요	2개 온라인 단기 구인구직 플랫폼 사업자의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인들은 2018. 3. 21.부터 5. 31.까지 3차례 모임과 유선통화, 문자메시지 등을 통해, 유·무료공고 게재 기간 축소, 아이디당 무료공고 게재 건수 축소, 무료공고 검수시간 연장, 무료공고 등록 불가 업·직종 확대 등 공고 관련 상품의 거래조건을 변경하기로 합의하고 이를 실행</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 2,679백만 원</li> </ul>	

업무상 TIP	이것만은 반드시 준수!
---------	--------------

○ 가격外 판촉활동 등과 관련한 사항에 대하여도 경쟁사 임직원들과는 논의하지 말 것

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 경쟁시간 과다 경쟁이 우려되어 가격 外, 판촉활동비용(장려금 등)의 상한선을 정하는 것도 처벌 대상인가요?
- > 제조업자가 판촉물이나 샘플의 제공을 공동으로 금지한 사례 역시 대법원에서는 부당한 공동행위 중 거래조건에 관한 것으로 규제한 바 있습니다. 따라서 이와 같은 경우도 규제대상이라고 볼 수 있습니다.
- > 판매장려금 요율처럼 가격과 거래조건의 담합이 구별하기 어려운 경우가 있습니다. 어떻게 구별되나요?
- > 판매장려금 같이 소비자에게 직접적인 재화, 서비스의 대가가 아닌 경우는 가격조건으로 보는 것이 타당합니다. 물론 가격에 대한 담합이나 가격조건에 대한 담합이든 처벌대상이 되는 것은 마찬가지입니다. 따라서 경쟁사 임직원과 접촉 시 내부적인 영업정책 등에 대하여는 논의하지 않아야 합니다.
- > 어음이나 현금결제 등 결제조건에 대한 논의도 처벌 대상인가요?
- > 결제 내용이 어음이나 현금이나 역시 거래상대방에게는 주요한 고려요소입니다. 따라서 이러한 조건 등을 동일하게 하는 것 역시 법에서 이야기 하는 지급조건을 정하는 것에 해당합니다. 더하여 대금결제일자 등을 논의하는 경우(예 : 거래종료일로부터 50일) 역시 법 위반에 해당하게 됩니다.

### III. 상품의 생산 · 출고 · 수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위(법 제40조 제1항 제3호)

#### 1. 공급제한 협정

○ 사업자는 계약 · 협정 · 결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 됨

- 상품 또는 용역의 거래에서 생산량, 판매량, 출고량, 거래량 수송량 등을 일정한 수준 또는 비율로 제한하거나 사업자별로 할당하는 행위가 포함
- 가동률, 가동시간, 원료구입 여부 또는 비율 등을 제한함으로써 실질적으로 생산·출고·수송을 제한하는 행위도 포함

#### 2. 본 조항의 특징

가. 공급제한으로 인한 경쟁제한을 규제

- 생산량, 출고량 등의 공급과 관련된 사항에 대한 합의 금지 조항

나. 공정위의 집행 동향

- 최근 해당 조문에 대한 집행 사례는 거의 없음

#### 3. 공정위 심결례

- 2023. 11. 7. 의결 제2023-173호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	6개 드라이아이스 제조·판매사업자의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인들은 붕괴된 빙과사 납품단가를 인상할 것을 합의하면서 이와 함께 피심인들 간의 합의를 지속적으로 유지하기 위한 유인책이자 신규 진입한 덕양화학에게 시장점유율을 보장하여 과도한 경쟁을 예방하기 위한 수단으로써 국내 드라이아이스 시장 전체를 대상으로 물량을 배분하는 것에 대해서도 합의</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 4,860백만 원</li> </ul>	

업무상 TIP	이것만은 반드시 준수!
---------	--------------

○ 가격外 생산량, 출고량, 거래제한 등 역시 부당한 공동행위에 해당함을 잊지 말 것

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 관련 협회에서의 회의를 통해 시장상황 등을 고려하여 업체별로 생산량, 출고량 등을 권고하는 것도 담합에 해당되는지요?
- > 원칙적으로 법 위반입니다. 개별 사업자끼리의 합의 뿐 아니라 사업자단체에서의 결정 역시 담합에 해당하며 이는 합의가 아닌 권고 등의 용어를 사용하여도 마찬가지입니다.
- > 시장악화로 인해 업체별로 상의한 바 없이, 출고량을 줄인 경우도 담합인가요?
- > 앞서 설명드린 바와 같이 우연히 행위의 일치는 담합에 해당되지 않습니다. 또한 선두 업체가 생산량 또는 출고량 등을 줄이고 있어 이를 보고 각 업체들이 합의없이 자발적으로 줄이는 것은 법 위반에 해당한다고 보기 어렵습니다.
- > 생산량, 출고량 등도 추정조항의 적용을 받나요?
- > 예 해당 사항들도 추정조항에 따라 법 위반으로 추정될 수 있습니다, 따라서 내부 문서 작성할 경우 경쟁업체의 생산량, 출고량 등을 표기할 경우 반드시 그 출처를 명시하시기 바랍니다.
- > 입찰에 참여시 업체별 생산능력에 따라 응찰 수량을 합의한 경우도 법 위반인가요?
- > 예 이 역시 법 위반에 해당합니다. 만약 합의 없이 자발적으로 자신들의 생산능력을 고려하여 응찰하는 행위는 법 위반에 해당하지 않지만 이를 상호 합의한 경우는 법 위반에 해당합니다. 즉 합의가 없었다 하더라도 결과적으로 동일한 응찰 수량이 나온다고 하더라도 담합은 합의 행위를 처벌하는 것이므로 법 위반에 해당하게 되는 것입니다.

## IV. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위 (법 제40조 제1항 제4호)

### 1. 시장분할 협정

○ 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 됨

- 사업자별로 거래지역을 정하는 행위, 특정 지역에서는 거래하지 않도록 하거나 특정 지역에서만 거래하도록 하는 행위 등과 같이 거래지역을 제한하는 행위가 포함
- 사업자별로 거래상대방을 정하는 행위, 특정 사업자와는 거래하지 않도록 하거나 특정 사업자와만 거래하도록 하는 행위등과 같이 거래상대방을 제한하는 행위가 포함

### 2. 본 조항의 특징

#### 가. 시장분할을 통한 경쟁제한의 규제

- 거래지역 또는 거래상대방 등 특정 시장을 각 사업자들이 분할함으로써 경쟁이 제한되는 상황을 규제함

#### 나. 공정위의 집행 동향

- 동 행위에 대하여는 꾸준히 집행되고 있음

### 3. 공정위 심결례

- 2009. 9. 11. 의결 제2009-184호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	7개 의료폐기물 중간처리사업자의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인인 7개 사업자는 중간처리 사업자의 이익을 도모하고 공급초과 상태인 어려운 시장상황을 타개하기 위해 여러 논의를 하였음</li> <li>▪ 각자의 사업을 영위하고 있는 권역을 벗어나 덤핑을 지속적으로 하는 경우 공멸할 수밖에 없으므로 각자의 거래처를 존중하고 기존 거래처를 최대한 유지하기로 합의함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 496백만 원</li> </ul>	

○ 2023. 1. 19. 의결 제2023-006호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	서울시 마포구청 발주 생활폐기물 수집운반 대행 용역 입찰 관련 4개 사업자의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인들은 이 사건 입찰 이전부터 수의계약을 통해 총 4개 권역 중 각 1개 권역을 맡아 대행용역을 수행</li> <li>▪ 오랫동안 업무적 교류를 통해 상호 협조관계가 형성되어 있던 피심인들은 자신들이 선호하는 기존 권역에서 단독응찰로 인한 유찰을 방지하고, 자신들이 원하는 수준의 단가로 낙찰 받고자 사전에 투찰권역, 낙찰예정자 및 투찰률(투찰가격) 등을 합의</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 832백만 원</li> </ul>	

**업무상 TIP      이것만은 반드시 준수!**

○ 암묵적으로 서로의 고정거래처로 합의하는 경우 역시 법 위반임

**Q&A      이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 경쟁업체와 오랫동안 거래해온 고객을 업계 상도덕이라는 인식하에 당사에서 영업활동을 하지 않는 것이 법 위반 인가요?
- > 스스로 영업을 하지 않는 행위는 법 위반이 아닙니다. 다만 협정 등 합의를 통하여 상대방의 거래처를 인정하고 영업을 하지 않는 행위는 법 위반에 해당하게 됩니다,
- > 지역에 대한 배분도 법 위반에 해당되는지요?
- > 제품의 특성상 운송거리가 제한되는 등의 특징이 있는 경우는 법 위반에 해당되지 않습니다. 다만 이 경우도 위에 질의와 마찬가지로 각자 상대방의 영업지역을 배분하기로 합의한 경우는 법 위반에 해당하게 됩니다.
- > 어느 정도의 합의까지 법위반인가요?
- > 앞서 설명드린 바와 같이 업체들 스스로 판단 하에 상대방의 영업력이 강하여 영업활동이 어렵다는 판단으로 거래지역이나 상대방을 제한하는 것은 무방합니다. 즉, 스스로 제한하는 행위가 아닌 상대방과 의사연락이 있거나, 묵시적으로 '상호 거래 상대방 또는 지역'을 인정하는 행위' 법 위반에 해당될 수 있습니다. 다만 묵시적으로 인정하는 행위에 대하여 공정위에서 법 집행을 하기 위해서는 상호 거래상대방 또는 지역을 인정하고 영업을 제한한 행위 뿐 아니라 추가적인 입증이 있어야 합니다.

## V. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위(법 제40조 제1항 제5호)

### 1. 설비제한 협정

- 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 됨
- 업계 전체 또는 개별 사업자별로 설비 총량 또는 신·증설 규모를 정하는 행위, 특정한 장비 도입을 제한하거나 또는 유도하는 행위

### 2. 본 조항의 특징

#### 가. 설비를 제한하는 합의를 규제

- 가격, 생산량 등을 직접 합의하는 행위 뿐 아니라 생산을 위한 설비에 대한 합의도 규제대상임

#### 나. 공정위의 집행 동향

- 최근 주요 심결례 중 설비의 신설 또는 증설 등에 대하여 규제한 사례는 없음

업무상 TIP	이것만은 반드시 준수!
---------	--------------

- 주요 사례 등이 없어 쉽게 생각 할 수 있지만, 설비 등에 대한 협의도 담합행위에 해당된다는 점을 반드시 인식하여야 함

## VI. 상품 또는 용역의 생산 · 거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류 · 규격을 제한하는 행위(법 제40조 제1항 제6호)

### 1. 종류 · 규격 제한 협정

○ 사업자는 계약 · 협정 · 결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 됨

- 특정 종류 또는 규격의 상품 또는 용역을 생산 또는 거래하지 않도록 하는 행위
- 사업자별로 상품 또는 용역의 종류 또는 규격을 할당하는 행위
- 새로운 종류 또는 규격의 상품 또는 용역의 생산 또는 공급을 제한하는 행위

### 2. 본 조항의 특징

#### 가. 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위를 규제

- 특정 공법 및 설비 등을 기본설계에서 제외 또는 포함하는 행위도 규제하고 있음

#### 나. 공정위의 집행 동향

- 동 항목에 대하여 대한 집행건수는 많은 편이 아님

### 3. 공정위 심결례

- 2006. 7. 27. 의결 제2006-170호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	3개 이동통신사업자의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인들은 무제한 요금상품의 판매를 중단하거나 출시하지 않을 것을 합의함</li> <li>▪ 이 후, KTF는 무제한 상품의 모집은 중단하였고 LGT는 무제한 정액상품 가입기간 종료 후 연장하지 않았음. SKT은 정통부에 상품인가신청(안)을 제출 후 정식 인가신청을 하지 않았음</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 1,782백만 원</li> </ul>	

업무상 TIP	이것만은 반드시 준수!
---------	--------------

- 특정 상품 또는 제품의 출시에 대하여 협의하거나 제품의 사양 등에 대하여 협의하는 것도 담합행위에 해당함

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 상품의 사양 등에 대하여 협의하는 것 역시 규제하는 이유는 뭔가요?  
  
 ■ > 상품의 사양 등에 대하여 사업자들이 자유로운 경쟁을 통해 개발한다면 소비자에게 더 이로운 상품 등을 출시할 수 있으며 부수적으로 가격이 낮아지는 요인이 될 수 있습니다. 따라서 공정거래법에서는 소비자의 이익이 침해될 수 있는 이와 같은 행위를 규제하는 것입니다.
  
- > 경쟁사의 사양 등을 모방하여 제품 또는 상품을 출시하는 경우도 법 위반에 해당하나요?  
  
 ■ > 경쟁사의 사양 등을 모방하는 행위는 지식재산권의 관점에서 문제가 될 수 있습니다. 만약 지식재산권과 관련 없이 공정거래법 관점에서만 본다면 모방하는 행위 자체는 문제 되지 않습니다. 모방의 사유가 해당 제품의 사양 등에 대하여만 각 사업자가 출시하기로 합의한 경우가 아니라면 공정거래법 위반 문제는 발생하지 않습니다.
  
- > 경쟁사와 MOU 등을 통해 합작개발하는 경우도 법 위반의 위험성이 있는지요?  
  
 ■ > 경쟁사와 합작개발하는 형태는 특정 상품만 출시하기로 한다거나 하는 합의가 아니고, 새로운 제품을 개발하는 협약이므로 법 위반에 해당하지 않습니다. 다만 MOU 등을 통해 개발된 제품만을 취급하기로 상호 약정을 한다면 법 위반 위험성이 있습니다.

## VII. 영업의 주요부분을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위(법 제40조 제1항 제7호)

### 1. 새로운 회사의 설립

○ 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 됨

- 상품 또는 용역의 생산, 판매, 거래, 원자재의 구매, 기타 영업의 주요 부분을 공동으로 수행하거나 관리하는 행위
- 위와 같은 행위를 위해 회사 등을 설립하는 행위 포함

### 2. 본 조항의 특징

#### 가. 공동행위를 위한 회사 설립을 규제

- 특정 공법 및 설비 등을 기본설계에서 제외 또는 포함하는 행위도 규제하고 있음
- 대표적인 사례는 조인트벤처(합작회사)<sup>23)</sup>

### 3. 공정위 심결례

- 2023. 10. 13. 의결 제2023-155호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	제주도 4개 LPG 충전사업자의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인들은 2020년 5월경부터 천마 타워, 천마 본사, 라온 APT(미래소유), 골프장, 커피숍 등에서 수차례 모임을 갖고, 2020년 9월경부터 2021년 9월경까지 제주도 LPG 시장의 안정화를 목표로 내세우며 공동회사 설립, 가격 인상, 거래상 대방 제한에 대해 합의하고 실행</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 2,589백만 원</li> <li>▪ 고발 : 천마, 제주비케이</li> </ul>	

#### 업무상 TIP

#### 이것만은 반드시 준수!

- 경쟁사와 상호 경쟁을 제한하기 위해서 공동으로 회사를 설립하는 행위는 담합에 해당함

23) 별개의 실체들 사이의 결합이므로 부당한 공동행위 규제가 적용되지만, 이와 달리 완전히 통합된 정도에 이르는 경우에는 그 과정에 기업결합 규제가 적용되고, 통합 이후에는 시장지배적 지위남용 규제가 적용될 수 있다.

## VIII. 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자, 투찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위 (법 제40조 제1항 제8호)

### 1. 입찰담합<sup>24)</sup>

○ 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 됨

- 낙찰예정자 또는 경락예정자를 사전에 결정하고 그 사업자가 낙찰 또는 경락받을 수 있도록 투찰여부나 투찰가격 등을 결정하는 행위임
- 낙찰가격 또는 경락가격을 높이거나 낮추기 위하여 사전에 투찰여부나 투찰가격 등을 정하는 행위임
- 대통령령으로 정하는 사항이란 1) 낙찰 또는 경락의 비율 2) 설계 또는 시공의 방법 3) 그 밖에 입찰 또는 경매의 경쟁 요소가 되는 사항임

### 2. 본 조항의 특징

#### 가. 입찰행위에 대한 담합만을 별도로 규정

- 기존에 가격담합, 시장분할의 한 유형으로 처리하던 것을 2007년 8월 법 개정을 통해 별도의 부당한 공동행위 유형으로 추가
- 입찰담합은 경성카르텔<sup>25)</sup>중 가장 경쟁제한성이 큰 것으로 알려져 있음
- 공정거래법상 입찰담합 처벌 외 형법상 입찰방해죄<sup>26)</sup>로도 처벌 가능

#### 나. 공정위의 집행 동향

- 2014년 9월 공정위 내 '입찰담합조사과' 신설<sup>27)</sup>
- 개인에 대한 처벌을 강화하고 있음<sup>28)</sup>

24) 입찰 담합의 경우 공정위에서 '입찰에 있어서의 부당한 공동행위 심사지침'을 별도로 두고 있을 만큼 담합사건에서 큰 유형을 차지하고 있다. 이후 다음 목차에서 입찰담합만을 상술할 예정이다.

25) 가격 TE는 시장분할 형태의 담합행위를 의미한다.

26) 위계, 위력 또는 기타의 방법으로 입찰의 공정을 방해하면 성립한다.

27) 입찰담합

28) 공정위는 2014. 8. 20자 보도자료를 통해 개인에 대한 고발기준을 신설하였고 중대하고 명백한 법 위반행위로 법인이 고발되는 경우에 개인도 원칙적으로 고발하도록 하였다.

### 3. 공정위 심결례

○ 2015. 7. 20. 의결 제2015-251호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	한국가스공사 발주 천연가스 주배관 및 관리소 건설공사 입찰 관련 23개 사업자의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ H네외 22개 사업자들은 한국가스공사가 발주하는 천연가스 주배관 및 관리소 건설공사 입찰에 참여하면서 사전에 낙찰자, 투찰률 또는 투찰가격 등을 합의하였음</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 171,071백만 원</li> </ul>	

○ 2024. 5. 30. 의결 제2024-216호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	디엘건설(주) 등 발주 빌트인 특판가구 구매입찰 관련 7개 사업자의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인들은 2019년 1월경 유선 연락을 통해 '대전' 및 '동해' 건은 현대리바트를, '강동' 및 '둔산' 건은 에넥스를 각각 낙찰예정자로 하기로 합의하고 사전에 견적서를 이메일을 통해 교신</li> <li>▪ 피심인들은 합의한 대로 투찰한 결과, '대전 및 동해' 현장은 낙찰예정자인 현대리바트가 모두 낙찰, 한편, '강동' 현장은 낙찰예정자인 에넥스가 낙찰받았으나, '둔산' 현장은 에넥스가 아닌 한샘넥서스가 낙찰</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 297백만 원</li> </ul>	

업무상 TIP	이것만은 반드시 준수!
---------	--------------

- 대형 관급 발주에 대하여 경쟁업체들과 물량배분, 낙찰자의 협의 등은 행위는 담합에 해당함을 명심해야 함
- 입찰담합은 공정위에서 별도의 과를 조직하여 규제하고 있으므로 반드시 적발된다는 점은 항상 명심해야 함

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 대형 프로젝트에서 경쟁사 임직원이 어차피 단일 회사가 전체 물량을 소화할 수 없으니 가능한 범위에서 상호 낙찰 받을 수 있게 협의하자고 하는 경우 어떻게 해야 하나요?
  
- > 회사별 능력의 차이로 결국 물량이 배분될 수밖에 없다 하더라도 사전에 위와 같은 약정은 담합에 해당합니다. 따라서 경쟁사 임직원이 물량에 대한 협의요청을 해온다면 단호하게 거절하셔야 합니다.
  
- > 당사를 제외한 다른 경쟁업체들 간에 담합이 이루어지고 있어 당사가 이에 참여하지 않을 시 영업적으로 불리하다면 이러한 경우는 어떻게 해야 하나요?
  
- > 담합에 참여하지 않는 것이 일순간 당사에게 불리해 보여도 담합은 반드시 적발되고, 그로 인한 이익은 모두 과징금으로 납부되며, 개별 사업자에게 손해배상책임까지 진다는 점을 고려하면 당장 담합에 참여하여 얻는 이익보다 참여하지 않는 것이 더 큰 이익입니다.

## IX. 그 밖의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해·제한하거나 가격, 생산량, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보를 주고받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위(법 제40조 제1항 제9호)

- 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 됨

### 1. 사업활동방해

- 영업장소의 수 또는 위치를 제한하는 행위, 특정한 원료의 사용비율을 정하거나 직원의 채용을 제한하는 행위, 자유로운 연구, 기술개발을 제한하는 행위 등과 같이 제1호부터 제8호까지에 해당하지 않는 행위로서 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위가 포함
- 공동행위 참여 사업자들이 공동행위에 참여하지 않은 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하는 경우뿐만 아니라 공동행위에 참여한 사업자 자신들의 사업활동 또는 사업내용을 제한하는 경우도 포함
- '일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한'하는 행위를 규제하고 있는데 이는 본문 상의 '부당하게 경쟁을 제한'하는 행위와 모순된 것이 아닌가 하는 문제가 제기됨

### 2. 정보교환 담합

- 사업자 간 정보를 '주고받는'("정보교환") 행위는 사업자가 다른 사업자에게 가격, 생산량, 상품 또는 용역의 원가, 출고량·재고량 또는 판매량, 상품·용역의 거래조건 또는 대금·대가의 지급조건 관련 정보("경쟁상 민감한 정보")를 알리는 행위를 뜻하며, 알리는 수단(우편, 전자우편, 전화통화, 회의 등)은 불문
- 사업자단체(협회, 협동조합 등), 제 3의 사업자 등 중간 매개자를 거쳐 간접적으로 알리는 행위도 포함
- 사업자가 불특정 다수에게 경쟁상 민감한 정보를 공개적으로 공표 또는 공개하는 행위는 포함하지 않음
- 단, 사업자 간 비공개적으로 정보교환 행위를 한 후 그 정보를 사후적으로 공개적으로 공표 또는 공개한 경우는 정보교환 행위로 봄

### 3. 본 조항의 특징

#### 가. 사업활동방해 행위를 규제

- 사업자들 간의 담합을 통하여 시장에 신규로 진출하려는 사업자의 진입을 어렵게 하는 것과 같이 사업활동을 방해하는 행위를 규제(집단적 거절행위가 대표적인 사례)

#### 나. 정보교환 담합 규제 도입

- 정보교환행위는 부당한 공동행위의 중요한 수단이 될 뿐만 아니라 그 자체로서도 경쟁제한적인 측면이 적지 않음에 따라, 개정법에서는 정보교환행위 그 자체를 부당한 공동행위의 한 유형으로 추가하였음

##### 1. 경쟁제한적 정보교환 합의 금지

- 경쟁상 민감한 정보를 교환하지는 합의가 있었을 것
- 그 합의 실행 결과 시장의 경쟁이 실제로 제한되었을 것
- 별도의 효율성 증대효과 없을 것

##### 2. 정보교환에 의한 합의 추정

- 경쟁사 간 경쟁변수(가격 등)의 외형상 일치 가능성이 있을 것
- 외형상 일치 창출에 '필요한 정보의 교환'이 있을 것

#### 다. 공정위의 집행 동향

- 주로 집단적 거절행위에 대하여 집행사례가 많음

### 4. 관련 심결례

- 2012. 3. 26. 의결 제2012-044호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	울산대학교병원 의약품 구매입찰 참가 7개 의약품도매상의 부당한 공동행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 2006년 울산대학교병원 의약품 구매입찰 그룹 수가 축소되어 그룹별 조달 의약품목이 크게 늘어나 의약품 납품의 어려움이 예상</li> <li>▪ 또한 입찰예정가와 낙찰가의 하락으로 도매마진 감소가 불가피한 상황에 처함</li> <li>▪ 이에 7개 의약품도매상은 도매마진증대를 위해 낙찰의약품 상호간 낙찰가대로 공급하고 사후 정산하기로 합의함<sup>29)</sup></li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 1,174백만 원</li> </ul>	

29) 상호간 낙찰가격대로 거래하기로 한 것은 자신들 간의 경쟁제한 우려뿐만 아니라 신규 도매상의 진입저지 및 다른 도매상의 입찰참가 등 사업활동을 방해 또는 제한하게 된다는 점에서 규제하였다.

업무상 TIP	이것만은 반드시 준수!
---------	--------------

- 신규 사업자의 시장진출을 방해할 목적으로 경쟁사업자들과 합의하는 행위는 담합에 해당됨
- 

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 경쟁사업자간 공동으로 특정 사업자에 대하여 거래거절행위가 있을 경우, 불공정거래행위상의 공동의 거래거절에 해당되는 것이 아닌지요?
  
  - > 행위의 유형은 외관상 비슷합니다. 다만 부당한 공동행위는 참가사업자간 경쟁제한이 목적인 반면 공동의 거래거절은 제3자에 대한 경쟁방해라는 점에서 차이가 있습니다. 두 가지가 혼재된 경우 공정위에서는 부당한 공동행위로 규제하고자 하는 경향이 있음을 참고로 알려드립니다.
-

## 제4장 공동행위의 위법성 심사

### I. 공동행위의 성격 및 시장 분석

#### 1. 경쟁제한 효과만 발생하는 경우

- 경쟁 제한 이외에 다른 목적이 없는 공동행위는 직접적으로 관련시장에서 가격을 올리거나 산출량을 감소시킴<sup>30)</sup>

- ☑ 경쟁관계에 있는 사업자간에 가격을 결정 혹은 변경하는 행위
- ☑ 경쟁관계에 있는 사업자간에 산출량을 결정 혹은 조정하는 행위
- ☑ 경쟁관계에 있는 사업자간에 거래지역 또는 거래상대방을 제한·할당하는 행위
- ☑ 경쟁관계에 있는 사업자간에 입찰가격 또는 낙찰예정자를 사전에 결정하는 행위

- 위에 열거한 경쟁제한 효과만 생기는 공동행위는 관련 사업자들이 공동으로 행동하면 당해 상품시장이나 지역시장에서 가격·수량·품질 및 기타 조건을 좌우할 수 있는 시장지배력을 획득할 수 있는 경우에 쉽게 발생되고 유지될 수 있음<sup>31)</sup>
- 한편 어떤 업종의 생산구조, 시장구조, 경쟁상태 등을 분석하여 시장 지배력 형성여부를 심사하는 것은 결국 해당 공동행위가 관련시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 판단하기 위한 것임. 단 위에서 열거한 공동행위는 행위 자체가 직접적으로 경쟁을 제한하여 가격상승·산출량 감소를 초래하기 때문에 구체적인 경제분석이 없더라도 시장상황에 대한 개략적인 분석을 통하여 위법한 공동행위로 판단
- 위의 행위가 경쟁제한 효과만 있는 공동행위로 분류되는 유형이라도 효율성을 증대시키는 경제적 통합과 합리적으로 연관되어 추진되고, 효율성증대 효과의 목적을 달성하기 위해 합리적으로 필요하다고 인정되는 경우에는 연관되는 경제적 통합<sup>32)</sup>의 경쟁제한 효과와 효율성증대 효과 등을 종합적으로 고려하여 위법성 여부를 판단

30) 이러한 행위는 성격상 경쟁을 직접 제한하는 효과를 발생시킨다.

31) 공동행위에 참여한 사업자보다 낮은 가격으로 소비자들이 원하는 상품 수량을 충분히 공급할 수 있는 공급자가 존재하는 경우에는 대부분의 소비자들이 공동행위에 참여하지 않은 공급자들로부터 상품을 구매할 것이기 때문에 당해 공동행위가 유지되는 것은 어렵다. 따라서 결국 이와 같은 유형의 공동행위를 수행했다는 사실 그 자체가 관련시장에서 당해 사업자들이 경쟁을 제한하는 시장지배력을 보유하고 있다는 증거가 될 수 있다.

32) '경제적 통합'이라 함은 생산, 판매, 구매 또는 연구개발 등의 통합을 의미한다. 효율성을 증대시키는 경제적 통합에 참여하는 사업자들은 중요한 자본, 기술 또는 상호보완적인 자산 등을 결합한다. 가격, 산출량, 고객 등에 대한 단순한 조정 또는 합의는 경제적 통합이 아니다.

## 2. 공동행위의 성격상 효율성 증대 효과와 경쟁제한 효과가 동시에 생길 수 있는 경우

- 다음의 사항들은 효율성증대 효과와 경쟁제한 효과가 동시에 생기는 유형의 공동행위임
  - ☑ 공동마케팅, 공동생산, 공동구매, 공동연구개발, 공동표준개발 등
- 이런 종류의 공동행위는 자산, 지식, 경험의 결합 또는 위험의 배분, 중복비용의 감소 등을 통해 효율성을 증대시키고 때로는 사업자가 개별적으로 수행하지 못했을 사업을 수행하도록 함<sup>33)</sup>
- 당해 공동행위의 성격 분석만으로 경쟁제한 효과가 발생하지 않는 것이 명백한 경우 이 단계에서 심사를 종료할 수 있음<sup>34)</sup>

33) 하지만 참여사업자의 시장지배력을 유지· 창출 증가시켜서 가격 상승, 품질· 산출량· 혁신노력의 감소를 초래하는 등 경쟁제한 효과를 발생시킬 수 있다.

34) 공동행위의 성격에 대한 분석만으로 경쟁제한 효과가 생기지 않는 것이 분명하지 않은 경우에는 당해 공동행위가 경쟁을 제한하는지 여부를 판단하는 한편, 경쟁제한 효과와 효율성증대 효과의 비교형량이 필요하므로 추가적인 심사를 진행한다.

## II. 경쟁제한 효과 분석

### 1. 시장지배력

- 공동행위의 경쟁제한 효과를 심사하기 위해서는 우선 관련 시장을 획정하고 당해 공동행위에 참여하고 있는 사업자들의 시장점유율을 산정함<sup>35)</sup>

#### ① 시장점유율 합계가 20% 이하인 경우

- ☑ 당해 공동행위로 인해 경쟁제한 효과가 발생할 가능성이 없거나 경쟁제한 효과가 발생하더라도 그 효과가 미미한 것으로 보고 심사 종료

#### ② 시장점유율 합계가 20% 초과하는 경우

- ☑ 시장지배력, 참여사업자간의 경쟁제한 수준 등을 분석하여 경쟁제한 효과의 발생여부 및 크기를 심사함

- 관련 제품의 수입이 용이하거나 당해 거래분야에서 수입품이 차지하는 비중이 증가하는 추세에 있는 경우에는 당해 공동행위에 의해 시장지배력이 유지·창출·증가되거나 경쟁제한성이 높은 공동행위가 수행될 가능성이 감소

### 2. 참여사업자간 경쟁제한 수준

- 공동행위 참여사업자간 독자적 경쟁 능력 · 동기의 증감수준, 경쟁기회 · 경쟁수단 · 경쟁방법의 제한여부 등을 분석함<sup>36)</sup>

#### ① 경쟁제한 효과를 야기할 가능성이 낮은 경우

- ☑ 참여 사업자간 경쟁능력, 동기의 감소수준이 미약하고, 경쟁기회, 경쟁수단, 경쟁방법의 제한 정도가 낮은 경우

#### ③ 경쟁제한 효과를 야기할 가능성이 높은 경우

- ☑ 경쟁제한 수준이 높아 사업자 상호간에 독자적으로 경쟁할 동기나 능력이 상당히 감소하거나, 경쟁기회, 경쟁수단, 경쟁방법이 제한되거나 경쟁과 관련된 민감한 정보가 교환될 경우

### 3. 경쟁제한 효과 분석의 단계별 절차

#### 가. 관련시장의 획정

- 시장점유율 산정 및 시장지배력 존재 등을 판단하기 위해서는 관련 시장의 획정이 필요함
- 일정한 거래분야는 경쟁관계가 성립될 수 있는 거래분야를 말하며, 거래대상, 거래지역 등에 따라 구분될 수 있음

35) 3. 경쟁제한 효과 분석의 단계별 절차에서 상술 한다

36) 3. 경쟁제한 효과 분석의 단계별 절차에서 상술 한다

① 거래시장(상품시장)

- ☑ 일정한 거래분야는 거래되는 특정 상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미 있는 수준으로 인상될 경우 동 상품의 구매자 상당수가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품의 결합을 말함
- ☑ 특정 상품이 동일한 거래분야에 속하는지 여부는 다음 사항을 고려하여 판단함
  1. 상품의 기능 및 효용의 유사성
  2. 상품의 가격의 유사성
  3. 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매행태
  4. 판매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사결정 형태
  5. 통계법 제17조 제1항의 규정에 의하여 통계청장이 고시하는 한국 표준산업분류
  6. 거래단계
  7. 거래상대방

② 거래지역(지역시장)

- ☑ 일정한 거래분야는 다른 모든 지역에서의 당해 상품의 가격은 일정하나 특정지역에서만 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상이 이루어질 경우 당해 지역의 구매자 상당수가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역전체를 의미함
- ☑ 특정지역이 동일한 거래분야에 속하는지 여부는 다음사항을 고려하여 판단함
  1. 상품의 특성<sup>37)</sup> 및 판매자의 사업능력<sup>38)</sup>
  2. 구매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매자들의 구매지역 전환 형태
  3. 판매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사결정 형태
  4. 시간적, 경제적, 법적 측면에서의 구매지역 전환의 용이성

나. 시장점유율 산정

- 시장점유율이라 함은 일정한 거래분야에 공급된 상품이나 서비스의 총금액 중에서 당해 사업자가 공급한 상품이나 서비스의 금액이 점하는 비율을 의미
- 시장점유율은 공동행위 수행 당시의 직전사업년도 1년간의 판매액<sup>39)</sup>을 사용하여 다음과 같이 산정함

$$\text{시장점유율} = \frac{\text{당해 회사의 당해 상품의 국내판매액(수입판매액 포함)}}{\text{당해 상품의 국내 총판매액(수입판매액 포함)}}$$

- 시장점유율의 합계가 20%미만인 경우 경쟁제한 효과를 발생시키지 않는 것으로 판단

37) 상품의 부패성, 변질성, 파손성 등

38) 생산능력, 판매망의 범위 등

39) 직전사업년도 종료직후로서 직전사업년도의 판매액을 알기 곤란한 경우에는 직전사업년도 1년간의 판매액을 말한다.

#### 다. 시장지배력 심사

- 시장지배력 보유 수준을 판단하기 위해서는 시장점유율, 해외경쟁 도입수준, 신규진입의 가능성의 요소를 분석하여 종합적으로 판단함<sup>40)</sup>
- 공동행위 참여사업자들의 시장점유율의 합계가 클수록, 시장점유율이 수년간 안정적으로 유지될수록 해당 사업자들의 시장지배력 보유 가능성은 증가함<sup>41)</sup>
- 관련제품의 수입이 용이하거나 당해 거래분야에서 수입품이 차지하는 비중이 증가하는 추세에 있는 경우에는 당해 공동행위에 의한 시장지배력이 유지·창출·증가되거나 경쟁제한성이 높은 공동행위가 수행될 가능성이 감소함. 해외 경쟁의 도입수준을 평가함에 있어서는 다음 사항을 고려함

- 수입침투도의 변화 추세
  - 수입침투도 : 내수(생산-수출+수입) 또는 생산에서 수입이 차지하는 비중
- 관세율 및 관세율의 인하계획
- 기타 각종 비관세장벽의 존재여부

- 신규진입이 가까운 시일 내에 용이하게 이루어질 수 있는 경우에는 공동행위로 감소되는 실질적인 경쟁사업자의 수가 다시 증가할 수 있으므로 경쟁제한 효과가 발생할 가능성이 감소함. 신규진입의 가능성을 평가함에 있어서는 다음 사항을 고려함

- 최근 3년간 신규진입 현황 및 변화추세
- 법적, 제도적인 진입장벽의 유무
- 필요최소한의 자금규모
- 특허권 기타 지적재산권을 포함한 생산기술조건
- 입지조건
- 원재료조달조건
- 경쟁사업자의 유통계열화의 정도 및 판매망 구축비용

- 다음에 해당하는 사업자가 있는 경우에는 신규진입이 용이한 것으로 판단

- 당해 시장에 참여할 의사와 투자계획 등을 공표한 사업자
- 현재의 생산시설에 중요한 변경을 가하지 아니하더라도 당해 시장에 참여할 수 있는 등 당해 시장에서 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상이 이루어지면 중대한 진입비용이나 퇴출비용의 부담 없이 가까운 시일 내에 당해 시장에 참여할 것으로 판단되는 사업자

#### 라. 참여사업자간 경쟁제한 수준 심사

- 공동행위 참여사업자간 독자적 경쟁 능력 · 동기의 증감수준, 경쟁기회, 경쟁수단, 경쟁방법의 제한여부 등을 분석함
- 참여사업자간 경쟁 능력, 동기의 감소수준이 미약하고, 경쟁기회, 경쟁수단, 경쟁방법의 제한 정도가 낮아 관련시장에서 사업자간 경쟁이 계속될 경우에는 참여사업자들

40) 일부 요소에 대한 분석만으로도 참여사업자들의 시장지배력 보유수준을 충분히 판단할 수 있는 경우에는 다른 요소에 대한 분석을 생략할 수 있다.

41) 최근 수년간 사업자의 시장점유율 하락폭이 클수록 시장지배력 보유 가능성이 감소한다.

이 공동행위를 통해 시장지배력을 유지, 창출, 증가시킬 가능성은 희박하며, 경쟁과 관련된 민감한 정보 교환이 없거나 적절하게 차단되어 있는 경우에는 경쟁제한 효과를 야기할 가능성이 작아짐

- 반면 참여사업자간 경쟁제한 수준이 높아서 사업자간 상호간에 독자적으로 경쟁할 동기나 능력이 상당히 감소하거나, 경쟁기회, 경쟁수단, 경쟁방법이 제한되거나, 경쟁과 관련된 민감한 정보가 교환될 경우에는 경쟁제한 효과를 야기할 가능성이 증가함
- 심사대상인 공동행위가 실제 수행중이지 않는 경우에는 참여사업자간 경쟁제한 수준의 심사를 위한 자료 수집이 어렵거나 불가능할 수 있음<sup>42)</sup>

#### 마. 참여사업자간 경쟁제한 수준 심사 시 고려요소

##### ① 합의이행에 대한 모니터링 시스템 및 제재수단이 있는지 여부

합의이행이 제대로 이행되는지 점검하는 모니터링 시스템이 있고, 특히 이를 통해 합의 위반행위가 적발되는 경우 이에 대한 제재수단이 있는 경우에는 경쟁제한 효과 발생 가능성이 높아짐

##### ② 공동행위 존속기간

공동행위 존속기간이 길수록 참여사업자간 독자적인 경쟁 능력 및 동기를 제한하여 경쟁 제한 효과가 발생할 가능성이 증가함

##### ③ 자산에 대한 공동 사용통제 수준

공동행위에 참여한 사업자들이 공동으로 사용통제하는 자산의 비중과 중요도가 클수록 가격, 산출량 등에 관한 독자적인 의사결정의 가능성이 감소하여 경쟁제한 효과의 발생 가능성이 증가

공동으로 사용통제하는 자산을 다른 자산으로 대체하기 어려울수록 독자적인 의사결정의 가능성이 감소하기 때문에 경쟁제한 효과가 발생할 가능성이 증가

##### ④ 재무적 이해관계 수준

공동행위에 참여하고 있는 사업자간에 재무적 상호 이해관계<sup>43)</sup>의 결합 수준이 높을수록 사업자간 경쟁의 동기가 감소하여 경쟁제한 효과가 발생할 가능성이 증가

##### ⑤ 참여사업자간 경쟁 허용수준

참여사업자간 경쟁을 허용하는 범위가 넓을수록 당해 공동행위의 경쟁제한효과는 감소

공동행위에 참여하고 있는 다른 사업자 혹은 다른 사업자 단체와의 거래가 자유롭게 허용된다면 이러한 공동행위가 경쟁을 제한할 가능성은 감소

#### 바. 경쟁제한 효과 분석으로 심사를 종료하는 경우

- 효율성증대 효과를 분석하는 것은 어떤 공동행위가 경쟁제한 효과를 발생시키더라도 이를 능가하는 효율성 증대 효과가 있는 경우 비교형량을 통해 당해 공동행위의 위법성 여부를 결정하기 위함
- 상기 분석을 통해 당해 경쟁제한 효과를 발생시키지 않는 것으로 판단되는 경우 효율성 증대 효과와의 비교형량이 불필요하기 때문에 심사를 종료함

42) 이 경우 심사요소 중 일부만 분석하거나 일부를 단계를 생략할 수 있다.

43) 예로 채권, 채무, 주식의 상호보유 등이 있다.

### III. 효율성증대 효과 분석

#### 1. 공동행위에 의하여 발생하는 효율성증대 효과

- 공동행위는 규모의 경제, 범위의 경제, 위험 배분, 지식·경험의 공동활용에 의한 혁신 속도 증가, 중복비용의 감소 등 경제적 효율성을 증대시킬 수 있음
- 이러한 효율성 증대는 사업자간 경쟁을 촉진시켜 상품의 가격 하락, 품질·유통 속도의 제고 등 소비자 편익의 증가로 연결될 수 있음

#### 2. 효율성증대 효과로 주장될 수 없는 경우

- 산출량 감축, 시장 분할 또는 단순한 시장지배력의 행사에 의해 발생하는 비용절감 등은 효율성증대 효과로 주장할 수 없음
- 또한 서비스 품질 저하 등 소비자의 이익 감소를 통해 달성되는 비용절감도 효율성증대 효과로 주장될 수 없음

#### 3. 효율성증대 효과 심사 시 고려요소

- 경쟁을 촉진하는 효율성은 확실하게 실현될 수 있어야 함(아래 사항을 고려)

- 효율성이 어떠한 방법으로 실현되는지
- 효율성이 가까운 시일 내에 발생할 것이 명백한지
- 효율성의 크기는 어떠한지
- 효율성 증대가 소비자 편익의 증가로 연결될 수 있는지

#### 4. 공동행위와 효율성 증대 효과의 인과관계 심사

- 당해 공동행위 외의 방법으로는 효율성 증대효과를 달성하기 어렵다고 판단되는 경우에만 당해 공동행위의 효율성증대 효과를 인정함

#### 5. 효율성증대 효과의 주장 방법

- 효율성은 검증하거나 수량화가 어려움<sup>44)</sup>
- 효율성증대 효과를 주장하는 사업자는 당해 공동행위로 발생하는 효율성 증대 효과를 판단하기 위한 충분한 자료를 제출하여야 함<sup>45)</sup>

44) 이는 효율성과 관련된 정보를 오직 공동행위의 참여사업자들만 보유하고 있기 때문이다.

45) 효율성증대를 주장하는 사업자가 충분한 자료를 제출하지 못한 경우 효율성 증대효과는 인정되지 않는다.

#### IV. 경쟁제한 효과와 효율성증대 효과의 비교형량

- 당해 공동행위가 효율성증대 효과와 경쟁제한 효과를 동시에 발생시키는 경우 양 효과의 비교 형량을 통해 당해 공동행위의 위법성을 심사함
- 비교형량에 있어서는 효율성증대 효과가 당해 공동행위의 경쟁제한 효과를 상쇄할 수 있는지 여부를 검토함
- 당해 공동행위가 허용되기 위해서는 관련 시장에서 경쟁 제한에 따른 피해가 클수록 이를 상쇄하기 위한 효율성 증대 효과 또한 커야 함.

## 제5장 입찰담합 및 행정지도

### I. 입찰담합

#### 1. 관련 고시

- 입찰에 있어서의 부당한 공동행위 심사지침(개정 2021. 12. 28. 공정거래위원회 예규 제392호)
- 공정위는 입찰담합에 대하여는 별도의 심사지침을 제정하여 규제를 강화하고 있음

#### 2. 입찰 담합에 대한 공정위의 입장

##### 가. 가장 강한 경쟁제한성

- 입찰담합은 경성카르텔<sup>46)</sup> 중 가장 경쟁제한성이 크다고 판단하고 있음

##### 나. 조달가격의 상승

- 입찰담합으로 인해 조달가격이 경쟁수준에 비해 20%이상 상승하는 것으로 추정(OECD)

##### 다. 부실시공

- 특히 건설에서 입찰담합은 국가 및 사회 기반시설의 부실시공으로 이어져 큰 사회적 혼란을 초래할 가능성이 있음

#### 3. 공정위 심사지침의 주요 내용

##### 가. 입찰담합의 제유형

- 입찰가격담합
- 낙찰예정자의 사전 결정
- 경쟁입찰을 수의계약으로 유도
- 수주물량 등의 결정
- 경영간섭 등

46) 가격 및 시장분할에 대한 카르텔을 말한다.

**나. 입찰가격담합**

- 사업자가 공동(이하 '사업자단체'를 포함한다)으로 최저입찰가격, 수주예정가격 또는 그와 비슷한 것으로 인정되는 것을 결정<sup>47)</sup>하는 것은 경쟁을 제한하는 행위로 원칙적으로 위반

○ 법 위반 행위의 예시

- ☑ 사업자가 공동으로 입찰에 관련한 최저입찰가격 등을 결정하거나 관련 사업자가 이에 응하는 행위
- ☑ 사업자간 입찰가격을 협의하거나 그에 관한 정보의 교환·제공을 통해 입찰가격을 결정하는 행위와 사업자단체가 입찰가격결정에 관여하고 그 사실을 관련 사업자에게 제공하는 행위
- ☑ 입찰에 참가하는 사업자들이 다른 사업자의 산출내역서를 복사 또는 대신 작성하여 주는 등의 방법에 의해 입찰하는 행위
- ☑ 사업자가 공동으로 발주처의 예정가격을 인상시킬 목적으로 예정금액보다 높은 수주금액 또는 수준을 정한 후 고의적으로 유찰시키는 행위
- ☑ 사업자단체가 입찰가격을 결정하여 관련사업자에게 제공하는 행위

○ 허용되는 행위

- ☑ 사업자가 독자적으로 입찰대상공사에 관한 관련업계의 정보를 수집하는 영업활동 행위
- ☑ 사업자가 공동으로 단순히 발주처가 공표한 설계공사금액의 계산에 대해 조사하는 행위
- ☑ 사업자가 공동으로 안전시공과 건설원가인하를 위해 신공법 또는 신기술에 관한 정보를 교환하거나 관련사례를 수집하여 제공하는 행위
- ☑ 중소기업단체가 관련사업자의 공사금액 계산능력을 향상시킬 목적으로 공통적인 항목에 대해 표준적인 계산방법이나 작업량 등을 알려주는 지도 행위

47) 계약, 협정, 결의 등 명시적 결정뿐만 아니라 기타 어떠한 방법으로도 합의에 도달하게 되는 행위를 말한다.

#### 다. 낙찰예정자의 사전 결정

- 사업자가 공동으로 낙찰예정자 또는 낙찰예정자의 선정방법을 결정하는 것은 입찰제도의 취지에 반하고 상품 및 용역거래에 관한 경쟁을 본질적으로 제한하는 것으로 원칙적으로 위반

#### ○ 법 위반 행위의 예시

- ☑ 사업자가 공동으로 수주를 희망하는 자 가운데 낙찰예정자를 미리 결정하고 이에 협조하는 행위
  - 수주예정자가 낙찰받을 수 있도록 하기 위하여 다른 입찰참가자가 공동으로 수주예정자보다 입찰가격을 높게하여 응찰하는 행위
  - 개별사업자의 지명회수, 수주실적 등을 정리하여 낙찰예정자 선정의 우선순위를 정하고 입찰에 참가하려는 사업자들이 이에 협조하도록 강요하는 행위
  - 수주희망업체가 협조업체에게 낙찰에 협조하는 대가로 차기 공사발주 시 낙찰의 협조, 금품 지급 등의 이익을 공여하거나 또는 이익공여를 약정하는 방법에 의해 낙찰자를 사전 결정 하는 행위
  - 입찰에 참가하려는 사업자에 대하여 수주예정자 결정에 따르도록 강요하고 이에 협력하지 않는 사업자에 대해 입찰참가를 방해하는 행위
- ☑ 특정입찰에 대한 연고권 주장을 통하여 특정업체에 낙찰이 이루어지도록 하거나 이에 협조하는 행위
- ☑ 특정업체들간에 일정한 범위내의 공사를 교대로 수주하거나 특정업체가 다른 입찰참가업체들의 산출내역서를 대신 작성하여 주면서 입찰에 참가하게 하거나 입찰내역서를 첨부하지 않는 등의 형태로 입찰에 참가하여 특정업체의 낙찰을 밀어주는 행위
  - 특정업체가 산출내역서를 전문적으로 작성하는 용역업체에 다른 사업자의 산출내역서 작성을 의뢰하고 이를 참여사업자에게 배분하는 행위
  - 수주예정자 선정과 관련하여 사업자가 공동으로 낙찰예정자를 결정한 후 이를 관련사업자에게 통지하고 협조를 요구하는 행위
  - 낙찰에서 배제된 사업자가 공동으로 낙찰자 선정에 협조한 대가로 낙찰사업자에게 사례금 또는 특별회비, 부과금 등을 징수하는 행위

#### ○ 허용되는 행위 예시

- ☑ 경쟁입찰에 지명을 받은 사업자가 다른 사업자와 협의없이 경쟁력이 우위인 사업자가 있어 자주적으로 입찰을 사퇴하는 행위
- ☑ 발주처가 제시하는 설계단가가 낮아 수익성이 없다는 등의 이유로 자주적 판단에 의해 입찰참가를 하지 않는 행위
- ☑ 관련사업 수행능력이 부족 또는 기술경쟁력저위 등의 요인으로 입찰에 참가하지 않는 행위

#### 라. 경쟁입찰계약을 수의계약으로 유도

- 사업자가 공동으로 특정사업자가 수의계약에 의해 계약할 수 있도록 결정·유도하는 것은 자유로운 경쟁을 배제하는 것으로 원칙적으로 위반됨

○ 법 위반 행위의 예시

- ☑ 사업자가 공동으로 당해입찰을 수의계약으로 유도할 것을 합의하고 입찰참가자 모두 예정 가격보다 높은 가격에 의해 계속적으로 유찰시키거나 입찰참가를 의도적으로 거부하는 행위
- ☑ 특정사업자의 수주를 목적으로 몇몇 사업자가 공모하여 들러리 등 형식적으로 입찰에 참여하였다가 도중에 입찰을 포기하여 특정사업자 이외의 다른 사업자가 입찰에 참여하는 것을 실질적으로 봉쇄하여 수의계약으로 유도하는 행위
- ☑ 사업자가 공동으로 객관적 기준 없이 특정한 사업자를 입찰계약과 관련하여 부당업자 또는 불량업자로 구분하여 발주처에 통보하거나 대외공표 함으로써 입찰참여를 방해한 후 수의계약을 유도하는 행위

○ 허용되는 행위 예시

- ☑ 급격한 가격상승 등으로 입찰공고당시 설계금액으로는 입찰참가가 불가능하여 자주적으로 입찰에 참가하지 않는 경우
- ☑ 1차 입찰에만 참여하고 같은 입찰조건 이하에서는 수주할 여건이 안 되어 재입찰에는 참가하지 않는 경우

마. 수주물량 등의 결정

- 사업자가 공동으로 입찰에 관련된 수주물량결정과 이러한 수주물량을 나누어 갖기 위해 입찰참가자간 배분 등을 결정하는 행위는 경쟁을 제한하는 것으로 원칙적 위반임

○ 법위반 행위 예시

- ☑ 사업자가 공동으로 회합 등을 통해 수주물량을 결정하거나 입찰참가자간 수주물량배분을 결정하는 행위
- ☑ 사업자가 공동으로 수주물량 배분 등의 결정에 비협조적인 사업자에 대해 입찰참가를 방해하거나 기타 불이익 제공 등의 차별적 취급을 하는 행위
- ☑ 단독으로 사업을 수행할 수 있음에도 불구하고 일부 물량에 대하여만 응찰하여 다른 사업자와의 공동수주를 유도하는 행위

○ 허용되는 행위 예시

- ☑ 사업자단체 등이 발주에 관한 전반적인 동향(실적 및 전망 등)을 파악하여 개괄적으로 정리, 공표하는 행위
- ☑ 관련 법령 또는 발주처의 요구에 의한 경우나 또는 기술적 필요 등에 의해 공동 수주하는 경우

바. 경영간섭 등

- 입찰에 참가하려는 사업자가 공동으로 당해 입찰에 관련된 사업자 활동에 대해 지도를 행함에 있어서 입찰가격이나 수주예정자 결정에 영향을 주는 행위는 경쟁제한적인 행위로 원칙적으로 위반

○ 법위반 행위 예시

- ☑ 사업자단체가 원재료를 공동구매하여 판매함에 있어 입찰금액이 낮거나 임의적으로 입찰에 참여한 사업자에게는 판매물량의 제한이나 기타 불리한 조건에 의해 판매하는 행위
- ☑ 사업자단체가 입찰에 참가하는 구성사업자에 대해 입찰가격에 관한 목표를 부여하거나 수주예정자 결정을 위하여 입찰참여 여부를 사전에 통지토록 요청하는 행위
- ☑ 사업자가 공동으로 사전에 입찰참여자로 하여금 수주물량의 일부를 특정사업자에게 하도급 형태로 분할하는 조건이나 특정사업자로부터의 자재구입 사용조건 등을 정하여 입찰에 참여케 하는 행위
- ☑ 낙찰예정자로 하여금 계약금액의 일정율을 기부금 형태로 납부토록 하거나 특별회비로 납부토록 하여 이익의 일부를 공동사용 또는 배분하는 행위

○ 허용되는 행위

- ☑ 사업자단체 등이 입찰에 참가하는 구성사업자(주로 중소기업자)를 대상으로 하여 입찰제도의 운용에 관해 단순한 요망 또는 의견표명을 하는 행위
- ☑ 사업자가 공동으로 부실공사방지를 위한 품질보증 및 안전시공을 위해 회합 또는 기타의 의견 자료교환 방식으로 기술분야의 경쟁을 촉진, 확산시키려는 행위
- ☑ 특정사업자(또는 단체)가 입찰에 참여하는 사업자에 대하여 발주자에 대한 기술관계 등 입찰에 관한 일반적인 사항을 설명하는 것을 지원해 주는 행위

#### 4. 법위반행위에 대한 조치

##### 가. 시정조치

- 공정거래위원회는 입찰과 관련하여 사업자가 공동으로 또는 사업자단체가 법 위반행위를 한 경우에는 당해 사업자(사업자단체)에 대하여 당해행위의 중지, 법위반 사실의 공표, 기타 필요한 조치<sup>48)</sup>를 명할 수 있음

##### 나. 입찰참가자격제한 조치 요청

- 공정거래위원회는 법위반행위를 한 당해 사업자에 대한 조치 외에 필요한 경우 범위반행위의 정도, 횟수 등을 고려하여 발주기관에 입찰참가자격제한을 요청할 수 있음
- 단, 과거 5년간 입찰담합으로 받은 벌점 누계가 5점을 초과한 사업자에 대해서는 원칙적으로 입찰참가자격제한 요청을 하여야 함<sup>49)</sup>

48) 입찰담합과 관련한 협정의 파기, 협정을 파기한 사실의 주지 철저, 이후 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하는 것의 금지, 법위반사실의 공표 등이 있다. 또한 입찰담합을 주도한 사업자와 입찰과정에서 최종 낙찰자에 협력한 사업자는 모두 담합참가자로 간주되며 공정위의 조치내용에는 차이가 없다.

49) 과거 5년간의 기간산정은 당해 입찰담합에 대한 위원회 시정조치일로부터 과거 5년으로 역산하되 초일을 산입하며, 기간계산은 민법을 준용한다.

○ 유형별 벌점<sup>50)</sup>

유형	경고	시정권고	시정명령	과징금	고발
점수	0.5	1.0	2.0	2.5	3.0

**다. 과징금**

- 공정거래위원회는 입찰담합 등 부당한 공동행위가 있는 경우 당해 사업자에 대하여 과징금을 부과할 수 있음(대통령령이 정하는 매출액에 100분의 20을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금 부과)<sup>51)</sup>
- 입찰담합의 경우 낙찰이 되어 계약이 체결된 경우에는 계약금액을 낙찰은 되었으나 계약금액이 체결되지 않은 경우에는 낙찰금액을, 낙찰이 되지 아니한 경우에는 예정가격<sup>52)</sup>을 당해 입찰담합에 참여한 각 사업자의 관련 매출액으로 봄<sup>53)</sup>

**라. 고발**

- 공정거래위원회는 법 위반 사안에 따라 관련사업자와 관련한 직원<sup>54)</sup>에 대하여 형사 고발을 할 수 있음
- 부당한 공동행위의 공소시효는 5년임

**5. 공정위 심결례**

○ 2010. 11. 5. 의결 제2010-131호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	성남 판교 아파트 건설공사 입찰담합	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 35개 건설사들은 LH가 발주한 성남 판교 9공구 등 8개 아파트건설공사 최저가 입찰에서 낙찰받을 '주진사'와 추진사가 낙찰받을 수 있도록 도와 줄 '협조사'를 미리 정하여 입찰에 참여함으로써 추진사가 8개 공사에서 모두 낙찰 받았음</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 42,300백만 원(35개사)</li> </ul>	

50) 1개의 사건에 대하여 서로 다른 유형의 시정조치가 병과된 경우에는 최상위 조치유형의 점수만 반영한다.  
 51) 매출액이 없는 경우 등에는 40억 원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과한다.  
 52) 예정가격이 없는 경우 응찰금액을 기준으로 한다.  
 53) 들러리도 과징금 부과 대상이나 1/2 범위 내에서 과징금을 감액한다.  
 54) 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금의 형사처벌을 받을 수 있다.

○ 2013. 3. 18. 의결 제2013-048호<sup>55)</sup>

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	영주다목적댐 건설공사 입찰 관련 2개 건설사 및 2개 설계용역사의 부당한 공동행위 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>본 건 공사의 입찰에 참여한 2개 건설사는 설계비용 등을 절감하고 설계평가에서 불리하게 작용할 수 있는 위험요소를 차단할 목적으로 전체 100여개 설계항목 중에서 일부(5개) 특정한 공정 및 설비 등을 기본설계 등에서 제외하거나 포함 시킬지 여부를 사전에 합의하고 실행함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령</li> <li>과징금 : 9,500백만 원(2개사)</li> </ul>	

○ 2014. 4. 10. 의결 제2014-070호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	대구도시철도 3호선 터키대안공사 입찰담합	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>현대건설외 7개사는 공사입찰에 참여하면서 사전에 각 사가 참여할 공구를 분할하기로 합의함</li> <li>코오롱건설 외 3개사는 들러리 서기로 합의함</li> <li>이 후 12개사는 위 합의를 실행함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령</li> <li>과징금 : 40,100백만 원</li> <li>현대건설외 7개사 고발조치</li> </ul>	

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 특히 공공발주에 대한 입찰담합은 국민의 혈세가 낭비될 수 있다는 점에서 공정위에서는 집행을 강화하고 있으며, 어떠한 경우에도 담합에 참가하여서는 아니 됨
- 가격 이외의 기술적 사양에 대한 합의도 담합으로 규제받을 수 있음을 반드시 명시할 것

55) 본 건은 가격에 대한 합의가 아닌 입찰조건에 대한 합의의 사례이다. 즉, 가격 이외의 경쟁요소가 되는 사항에 대하여도 공정위는 적발하여 제재하고 있음을 보여주는 심결례이다.

## Q&amp;A

## 이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 입찰담합에서 '주도자'의 경우 강하게 처벌하는 것으로 알고 있는데 '주도자'란 무엇인가요?  
 ■ > '주도자'의 개념에 대하여 법원의 입장은 다음과 같습니다. "주도자 또는 선동자는 다른 사업자로 하여금 위반행위에 가담하고자 하는 마음을 갖게 하여 위반행위에 끌어드림으로써 위반행위의 창출에 직접적으로 관여하거나 위반행위의 유지에 있어 이탈에 대한 벌칙을 부여하는 등 강한 구속력을 행사한 자를 의미하는 것으로 해석되어야 한다.(서울고법 2008. 7. 16. 선고 2007누2441)"
  
- > 공정위에서 고발하지 않으면, 형사처벌은 받지 않나요?  
 ■ > 원칙적으로 공정위에서 고발하지 않으면 공정거래법 위반으로는 형사처벌을 받지 않습니다. 다만 건설공사의 입찰에서는 건설산업기본법 위반 및 입찰방해죄에 해당하게 되어 공정위의 고발이 없이도 형사처벌을 받을 수 있습니다.
  
- > 대규모 공사(예를 4대강 사업 등)에서 공구별 입찰시 각각의 합의가 이루어졌다면 이는 여러 개의 담합으로 규제되나요?  
 ■ > 현재 이러한 경우 공정위는 원칙적으로 하나의 물량배분, 즉 시장분할에 해당하는 담합으로 규제하고 있습니다. 이때 과징금 산출에 기준이 되는 관련 매출액은 낙찰받은 입찰의 계약금액이 됩니다.
  
- > 입찰담합의 경우 시장분할 등과 행위가 유사한데 입찰담합으로만 처벌 받나요?  
 ■ > 과거 입찰담합을 명시적으로 규제하는 조항이 없는 경우 시장분할로 규제하는 경우가 많았습니다. 현재 입찰담합을 명시적으로 규제하는 규정이 있어 대다수의 입찰담합은 입찰담합으로 규제하고 있습니다(처벌상의 차이는 없습니다).

## II. 행정지도가 개입된 부당한 공동행위

### 1. 관련 고시

- 행정지도가 개입된 부당한 공동행위에 대한 심사지침(개정 2021. 12. 28. 공정거래 위원회 예규 제391호)

### 2. 행정지도가 개입된 담합에 대한 공정위의 입장

#### 가. 행정지도란

- 행정주체가 스스로 의도하는 바를 실현하기 위하여 상대방의 임의적 협력을 기대하여 행하는 비권력적 사실행위<sup>56)</sup>를 의미함
- 이러한 행정지도에 대하여 공정위의 지침이 적용

#### 나. 법령에 따른 행정처분

- 행정기관이 법령에 따른 행정처분을 개입된 경우에는 법령에 따른 정당한 행위로 공정거래법 적용이 제외됨

#### 다. 행정지도에 따른 공동행위에 대한 기본입장

- 행정지도가 부당한 공동행위의 원인이 되었다 하더라도 그 부당한 공동행위는 원칙적 위법으로 판단

### 3. 행정기관이 사업자간 합의를 유도하는 행정지도를 한 경우에 대한 법집행

- 업계의 합의를 거쳐 적정한 수준에서 가격을 인상 또는 인하하도록 행정 지도한 경우
- 정부의 공무원과 사업자들이 함께 모인 자리에서 가격 인상폭 등을 합의한 경우

#### 가. 행정기관이 법령상 구체적 근거 없이 사업자들의 합의를 유도하는 행정지도를 한 경우에 대한 법 집행원칙

- 행정지도는 비권력적 사실행위에 불과하여 행정지도에 의한 것이라 하더라도 그것만으로 위법성이 조각될 수 없으므로 법 위반에 해당

#### 나. 기타 행정지도가 개입된 경우에 관한 법집행 원칙

- 행정기관이 사업자들에게 개별적으로 행정지도를 한 경우, 사업자들이 이를 기회로 별도의 합의를 한 때에는 법 위반에 해당

56) 원칙적으로 구속력은 없으며, 실무에서는 실제상 지시, 권고, 요망, 주의, 경고 등 다양한 용어로 시행되고 있다.

- ☑ 행정기관이 가격 인상률을 5%이하로 하도록 행정지도한데 대해 사업자들이 별도의 합의를 통해 가격 인상률을 5%로 통일한 경우
- ☑ 행정지도 전에 사업자들이 가격인상 정도 등을 합의한 후 행정지도에 공동으로 대응한 경우
- ☑ 사업자들이 개별적으로 행정지도를 받은 후, 별도의 모임을 가지고 행정지도의 수용 여부, 시행절차나 방법 등을 합의한 경우<sup>57)</sup>

○ 행정지도에 사업자들이 개별적으로 따른 경우에는 부당한 공동행위에 해당하지 않음

- ☑ 행정기관이 각 사업자의 요금수준을 사실상 인가한 결과 사업자들 간에 가격 기타 거래 조건이 유사하게 성립된 경우

#### 4. 공정위 심결례

○ 2007. 9. 12. 의결 제2007-443호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	10개 손해보험사 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 금감원은 2002. 2. 22. "일반손해보험 가격자유화에 따른 감독정책"에서 급격한 요율조정은 바람직하지 않다는 입장을 밝힘</li> <li>▪ 사업자들은 금감원 입장과 별개로 2000년부터 2006년까지 매년 2-3월경 관련 부서장 회의를 통해 보험요율의 수준을 정하는 방식에 대하여 합의를 함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 40,436백만 원(9개사)</li> </ul>	

○ 2006. 11. 2. 의결 제2006-253호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	이동통신요금 사건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 정통부는 정치권의 요구에 따라 1999년 말부터 2000년 3월까지 PCS 3사와 3차례의 회의를 통하여 총 5-6% 수준의 요금 인하를 요구</li> <li>▪ PCS 3사는 별도의 합의를 갖고 정통부의 권고안보다 낮은 수준으로 요금인하를 교환하고 합의함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 : 1,782백만 원(3개사)</li> </ul>	

57) 이 경우에는 합의의 내용 및 성격, 중대성의 정도 등에 따라 위법성 여부가 달라질 수 있다.

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 정부기관에서 가격인상 등에 대하여 권고하였다고 하여 이를 경쟁사와 협의하여 결정하는 것은 법 위반에 해당될 수 있음</li> <li>○ 법령을 적시한 공문으로 정부에서 의견을 주지 않는 한, 담합 행위에 해당될 수 있음을 인지하여야 함</li> </ul>	

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 관련 기관 공무원이 업계 임직원들이 모인 자리에서 가격 등을 지시하거나 가이드라인을 제시하는 경우 어떻게 해야 하나요?
- > 관련 공무원이 지시하였다고 하더라도 우선 경쟁사와의 별도 협의는 반드시 금해야 합니다. 이러한 경우 해당 사안에 대하여 컴플라이언스팀으로 질의를 주시기 바랍니다.
- > 업계 공청회와 같은 자리에서 정부가 권고하는 사항을 준수하여도 법 위반인가요?
- > 관련 기관에서 권고하는 사항에 대하여 각 사별로 준수하는 것은 법 위반에 해당하지 않습니다. 다만 기관에서 권고하는 사항에 대하여 경쟁사와 별도로 합의하는 경우는 법 위반에 해당될 수 있으니 유념하여야 합니다.
- > 정부 기관측 권고가 법 위반에 해당하지 않는 경우는 무엇인가요?
- > 정부에서 특정 기관 또는 담당 공무원의 의견이 아닌 법령에 따른 처분만이 원칙적으로 법 위반에 해당하지 않습니다. 즉 특정 지시에 대하여 관련 법령을 적시하여 공문으로 회사에 정식으로 요청이 온 경우만 해당됩니다.

## 제6장 자진신고자 등에 대한 감면제도

### I. 개 념

#### 1. 자진신고자 등에 대한 감면제도

- 자진신고 감면제도는 담합행위 적발 및 재발을 방지하는데 있어 가장 효과적인 수단임
- 담합참여자의 직접 증거 제출은 신속하고 효율적인 사건 처리가 가능하도록 함
- 사업자간 불신구조를 형성하여 실질적인 자진신고 경쟁 촉발할 수 있음

#### 2. 관련 조문

제44조(자진신고자 등에 대한 감면 등)

- ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(소속 전·현직 임직원을 포함한다)에 대해서는 제42조에 따른 시정조치나 제43조에 따른 과징금을 감경 또는 면제할 수 있고, 제129조에 따른 고발을 면제할 수 있다.

1. 부당한 공동행위의 사실을 자진신고한 자
2. 증거제공 등의 방법으로 공정거래위원회의 조사 및 심의·의결에 협조한 자

#### 3. 자진신고자와 조사협조자의 구별

구 분	자진신고자	조사협조자
1순위	과징금 및 시정명령, 고발 면제	과징금 면제 시정조치 감경 또는 면제
2순위	과징금 50% 및 시정명령 감경 고발 면제	

#### 4. 다른 공동행위에 대한 자진신고자, 조사협조자

- 부당한 공동행위로 인하여 과징금 부과 또는 시정조치의 대상이 된 자가 그 부당한 공동행위 외에 그 자가 관련되어 있는 다른 부당한 공동행위에 대하여 자진신고, 조사협조자 요건을 충족하는 경우에는 그 부당한 공동행위에 대하여 다시 과징금을 감경 또는 면제하고, 시정조치를 감경할 수 있음

## II. 감면 요건

### 1. 최초 제공

- 하나의 공동행위로 볼 수 있는 경우에는 전체에 대하여 1순위자를 결정함

#### 가. 기간별 자진신고의 문제

- 하나의 공동행위로 볼 수 있는 경우 그 일부 기간에 대하여만 증거를 제공한 경우 일부에 대하여만 최초 제공자의 요건을 인정하여 감면할 수 없음<sup>58)</sup>

#### 나. 관련시장별 자진신고의 문제

- 여러 상품에 대하여 같은 기회에 공동행위의 합의가 이루어진 경우, 이를 하나로 본다면 그 중 일부 제품에 대한 자진신고는 불인정
- 상품별로 관련시장이 달라서 별개의 공동행위가 성립된다면 상품별로 자진신고가 인정될 수 있음

### 2. 필요한 증거

- 당해 공동행위에 참여한 사업자들 간에 작성된 합의서, 회의록, 내부 보고자료 등 합의 내용, 성립과정 또는 실행사실을 직접적으로 입증할 수 있는 자료
- 당해 공동행위에 참여한 임·직원의 확인서, 진술서 등 공동행위를 할 것을 논의하거나 실행한 사실을 육하원칙에 따라 구체적으로 기술한 자료<sup>59)</sup>
- 관련 사실을 입증할 수 있는 구체적 자료가 없는 경우라도 진술서 등 신청사실을 충분히 인정할 수 있는 자료

### 3. 성실한 협조 및 공동행위 중단

- 조사가 끝날 때<sup>60)</sup>까지 지속적이고 성실하게 협조하여야 함
- 성실하게 협조하였는지에 대한 판단

58) 대법원 2011. 6. 30. 선고 2010두28915 판결

59) 문서 외에 진술도 필요한 증거에 포함된다는 사례가 있다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2007두3756 판결).

60) '조사가 끝날 때까지'란 공정위 심의·의결이 끝날 때까지를 의미한다.

- 자진신고자 등이 알고 있는 당해 공동행위와 관련된 사실을 지체 없이 모두 진술하였는지 여부
- 당해 공동행위와 관련하여 자진신고자 등이 보유하고 있거나 수집할 수 있는 모든 자료를 신속하게 제출하였는지 여부
- 사실 확인에 필요한 공정위의 요구에 신속하게 답변하고 협조하였는지 여부
- 임직원이 공정위와의 면담, 조사 등에서 지속적이고 진실하게 협조할 수 있도록 최선을 다하였는지 여부와 위원회의 회의에 직접 출석하여 심의에 임하였는지 여부
- 공동행위와 관련된 증거와 정보를 파기, 조작, 훼손, 은폐하였는지 여부
- 심사보고서가 통보되기 전에 공정위의 동의 없이 제3자에게 행위사실 및 감면신청 사실을 누설하였는지 여부

- 공동행위는 감면신청 후 즉시 중단하여야 함
- 심사관이 조사 상 필요에 의하여 일정한 기간을 정하는 경우 그 기간이 종료한 후에 즉시 중단하여야 함

### III. 감면 제외 사유

#### 1. 다른 사업자에 대한 강요

- 다른 사업자에게 그 의사에 반하여 해당 부당한 공동행위에 참여하도록 강요하거나 이를 중단하지 못하도록 강요한 사실이 있는 경우에는 시정조치와 과징금의 감면을 하지 않음
- 강요 여부에 대한 판단

- 다른 사업자에게 그 의사에 반하여 당해 부당한 공동행위에 참여하도록 하기 위하여 또는 이를 중단하지 못하도록 하기 위하여 폭행 또는 협박 등을 가하였는지 여부
- 다른 사업자에게 그 의사에 반하여 당해 부당한 공동행위에 참여하도록 하기 위하여 또는 이를 중단하지 못하도록 하기 위하여 당해 시장에서 정상적인 사업활동이 곤란할 정도의 압력 또는 제재 등을 가하였는지 여부를 종합적으로 고려

#### 2. 반복된 법위반

- 부당한 공동행위를 하여 시정조치와 과징금납부명령을 받은 자가 시정조치를 받은 날로부터 5년 이내에 다시 당해 시정조치에 위반되는 부당한 공동행위를 한 경우
- 부당한 공동행위에 대하여 시정조치 또는 과징금을 감경 또는 면제받은 자가 감경 또는 면제받은 날로부터 5년 이내에 새로운 부당한 공동행위를 한 경우

## IV. 감면 신청

### 1. 감면 신청

- 시정조치 또는 과징금의 감면조치를 받고자 하는 자는 다음 감면신청서를 공정위 제조카르텔조사과에 제출하여야 함

- 자진신고자 등의 명칭, 대표자 이름, 주소, 사업자등록번호 및 연락처, 신청서를 제출하는 자의 성명, 근무부서, 연락처
- 자진신고자 등이 참여한 공동행위의 개요
- 당해 공동행위를 입증하는데 필요한 증거 및 증거의 목록
- 당해 공동행위에 대한 공정위의 심의가 끝날 때까지 성실하게 협조하겠다는 내용
- 당해 공동행위의 중단 여부의 사항이 포함된 감면신청서의 제출

- 감면신청서는 전자우편 또는 팩스를 통하여도 제출할 수 있음
- 구두(61)로 감면신청을 할 수 있으나 이 경우 조사공무원은 구술에 의하여 질문하고 그 답변을 녹음 또는 녹화하여 보존하여야 함

### 2. 증거제공의 순서 및 접수의 순위

- 당해 공동행위를 입증하는데 필요한 증거를 단독으로 제공한 최초의 자인지 판단여부는 감면신청의 접수시점에 의해 판단
- 감면신청을 함에 앞서 임직원이 확인서 또는 진술서 등의 형태로 공동행위를 입증하는데 필요한 증거를 제공한 경우에는 그 증거를 제출한 때에 감면신청을 한 것으로 봄
- 2인 이상의 신청이 있는 경우 그 중 일부의 신청이 감면신청 취하, 지위 확인의 효력, 지위 확인의 취소, 감면의 불인정, 기타 사유에 의하여 감면이 인정되지 않은 때에는 그 다음 신청자가 이전 신청자의 접수 순서를 승계함

### 3. 관련 문제

#### 가. 공동 감면신청

- 공동행위에 참여한 2이상의 사업자가 공동으로 증거를 제공하는 경우에도 이들이 실질적 지배관계에 있는 계열사이거나 회사의 분할 또는 영업양도의 당사회사로서 공정위가 정하는 요건(62)에 해당하면 단독으로 제공한 것으로 봄

#### 나. 추가적 자진신고

- 당해 공동행위에 대하여 조사 중, 다른 공동행위를 자진신고한 경우 당해 공동행위에 대하여도 시정조치를 감경할 수 있음(당해 공동행위에 대하여 부과될 과징금의 20% 범위)

61) 전화에 의한 감면신청은 포함되지 아니한다.

62) 공동으로 증거를 제공하는 사업자가 분할 또는 영업양도의 당사회사인 경우 그들이 함께 당해 공동행위에 참여한 사실이 없어야 한다는 것을 의미한다.

- 다만, 다른 공동행위가 당해 공동행위보다 규모<sup>63)</sup>가 큰 경우에는 그 규모에 전액 면제도 가능함

## V. 감면여부의 결정

- 공정위 사무처장은 감면요건에 해당된다고 판단할 경우 신청인이 자진신고자 등에 해당함을 확인하는 서면을 교부하여야 하며 공정위는 감면에 관한 사항을 최종적으로 심의·의결함

## VI. 형사 리니언시 제도

- 담합 등 주요 공정거래범죄는 공정위 고발이 있어야 비로소 기소가 가능하며 다만, 검찰 총장 등의 고발요청이 있을 시 공정위는 의무적으로 고발하여야 함
- 2020. 12. 대검찰청 형사 리니언시 제도 시행에 따라 검찰은 대검찰청 반부패강력부를 통해 담합 관련 정보를 자체 수집할 수 있게 되었으며 이로 인해 형사 리스크가 높아짐(기존에도 법리상 공정위 고발 이전 검찰의 선제 수사가 가능하긴 하였으나, 실질적으로 검찰에 리니언시 정보가 없었기 때문에 공정위 고발 이전 수사가 사실상 불가능한 상황이었음)
- 공정위 리니언시 신청만으로, 검찰 수사 리스크가 완전히 해소된 것으로 보기 어려운 상황임에 따라 별도의 형사 리니언시 신청을 통해 형사 리스크 해소 방안에 대해 검토 필요(형사 리니언시 제도는 공정위 리니언시 제도와는 무관하게 별도로 순위를 부여하며 1순위는 기소면제, 2순위는 감경 구형 등의 감면효과가 있음)

---

63) 규모에 대한 판단은 관련 상품 또는 용역의 매출액에 의한다.

# 제2편 경제력집중 규제제도

## 제1장 개 설

### I. 경제력집중의 의의

#### 1. 제도의 특징

- 공정거래법 제3장은 기업결합의 제한<sup>64)</sup>과 함께 경제력집중의 억제 제도를 규정하고 있음
- 이러한 경제력집중의 억제 제도는 일본의 사적독점금지법에서 유사한 입법례를 찾아볼 수 있을 뿐 기타 각국의 독점금지법에서 그 사례를 찾아볼 수 없는 독특한 입법임

#### 2. 재벌 현상

- 우리나라의 경제력집중의 특징은 1인 또는 소수의 친족집단이 소수의 지분을 통하여 여러 시장에 걸친 다수의 대규모독과점 기업들로 구성된 재벌현상이 나타난다는 점임

장 점	단 점
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 규모의 경제 달성</li> <li>▪ 위험분산</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시장의 독과점화</li> <li>▪ 과도한 차입경영</li> <li>▪ 순환출자를 통한 무분별한 계열확장</li> <li>▪ 선단식 경영에 따른 재무구조의 악화</li> <li>▪ 중복과잉투자로 인한 비효율</li> </ul>

- 이러한 재벌 현상은 1960년대 이후 정부주도의 불균형성장정책을 추진하는 과정에서 생겨난 대기업의 복합체인 대규모기업집단이 국민경제 전체의 인적, 물적 자원을 사실상 독차지하고 경제력을 집중하면서 나타났음

64) 본 편람의 제작 목적은 실무자들을 대상으로 공정거래법을 손쉽게 설명하고 실무에 적용할 수 있도록 하기 위함에 있어 현업과 업무연관성이 낮은 기업결합 부분은 배제하였다.

## II. 경제력집중의 억제 제도

### 1. 기업집단 제도

#### 가. 기업집단의 의의

- 동일인<sup>65)</sup>이 대통령령이 정하는 기준<sup>66)</sup>에 의하여 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단

동일인이 회사인 경우	동일인이 회사가 아닌 경우
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 동일인과 그 동일인이 지배하는 하나 이상의 회사의 집단</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 동일인이 지배하는 2이상의 회사의 집단</li> </ul>

#### 나. 기업집단제도의 특징

- 기업집단의 범위<sup>67)</sup>

지분을 기준	지배력 기준
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 동일인이 단독으로 또는 동일인관련자<sup>68)</sup>와 합하여 당해회사 발행주식<sup>69)</sup>의 30%이상을 소유하고 최대출자자인 회사</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 동일인이 당해 회사의 경영에 대하여 상당한 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 회사</li> </ul>

- 일정한 회사에 대하여는 이해관계자의 요청에 의하여 기업집단의 범위에서 제외 가능<sup>70)</sup>하며, 일정한 경우에는 동일인 관련자로부터 제외가 가능함<sup>71)</sup>
- 공정위는 매년 5월 1일(부득이한 경우 5월 15일) 상호출자제한 기업집단 등을 지정하고 기업집단 소속회사에게 통지함

### 2. 계열회사간 채무보증 제한

- 상호출자제한 기업집단 소속 계열회사<sup>72)</sup>는 국내 계열회사에 대한 채무보증이 금지됨
- 채무보증이라 함은 국내금융기관의 여신과 관련하여 국내계열회사에 대하여 행하는 보증을 말함

65) 각 기업집단별 동일인은 공정거래위원회 홈페이지 기업집단정보포털에서 확인할 수 있다.

66) 공정거래법 시행령 제4조 참조

67) 지분율과 지배력 어느 하나만 만족해도 기업집단에 속하게 된다.

68) 친족, 특수관계자 및 계열회사를 의미한다.

69) 의결권이 없는 주식은 제외한다.

70) 공정거래법 시행령 제5조 참조

71) 공정거래법 시행령 제6조 참조

72) 금융 보험업을 영위하는 계열회사는 제외한다.

### 3. 계열회사간 상호출자 금지

- 상호출자제한 기업집단 소속 계열회사<sup>73)</sup>는 자기의 주식을 소유하고 있는 동일 기업집단 계열회사의 주식을 취득 또는 소유하는 것이 금지됨
- 회사의 합병 또는 영업전부의 양수로 인한 경우나 담보권의 실행 또는 대물변제 수령으로 인한 경우와 같이 불가피한 사유로 상호출자가 발생하는 경우는 상호출자가 인정
- 위와 같은 경우 6개월에 한해 예외가 인정되므로 6월 이내에 양 회사 중 하나의 회사는 상대회사 주식을 처분하여야 함

### 4. 중소기업창업투자회사의 계열회사 주식취득 금지

- 상호출자제한기업집단 소속 회사로서 중소기업창업지원법에 의한 중소기업창업투자회사는 국내 계열회사의 주식을 취득 또는 소유할 수 없음

### 5. 금융보험회사의 의결권 제한

- 상호출자제한기업집단에 속하는 회사로서 금융업 또는 보험업을 영위하는 회사는 취득 또는 소유하고 있는 국내 계열회사 주식에 대하여 의결권을 행사할 수 없음

### 6. 공시제도<sup>74)</sup>

- 경제력집중의 규제를 위하여 공정거래법에서는 다음과 같은 공시제도를 운영하고 있음

- 대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시 제도
- 기업집단현황 등에 대한 공시 제도
- 비상장회사 등의 중요사항 공시 제도

### 7. 지주회사 제도

#### 가. 의의

- 주식<sup>75)</sup>의 소유를 통하여 국내 회사의 사업내용을 지배하는 것을 주된 사업으로 하는 회사

#### 나. 지주회사 제도의 장점

- 비효율적인 사업부문의 분사화를 통하여 용이하게 비주력사업을 분리·매각할 수 있음
- 기업운영상 전략적 의사결정과 일상적 의사결정을 분리하여 후자를 자회사에 일임함으로써 신속한 의사결정이 가능
- 유사업종을 영위하는 계열사들을 지주회사를 통하여 통합적으로 관리하여 경영효율을 제고하는 등 기업구조조정의 유용한 수단이 될 수 있음

73) 금융·보험회사를 포함한다.

74) 공시제도에 대하여는 이하에서 상술하도록 한다.

75) 지분을 포함한다.

**다. 주요 규제내용**

- 지주회사의 부채비율을 순자본 대비 200%이하로 제한
- 자회사의 주식을 직접 50%이상 소유하여야 함<sup>76)</sup>
- 자회사외 다른 회사의 주식을 소유하는 행위를 제한
- 금융자회사와 비금융자회사를 동시에 소유하는 것을 금지
- 자회사의 타회사주식 소유 금지

---

76) 상장법인인 경우 30% 이상 소유하여야 한다.

## 제2장 상호출자제한 기업집단 공시

### I. 대규모내부거래 및 이사회결 공시제도

#### 1. 공시제도의 도입배경

- 대규모기업집단에 의한 경제력집중을 직접적으로 규제하는 방법 이외에도 기업집단 내부의 거래를 통해 경제력집중을 유지·확장하는 것을 억제하기 위하여 대규모기업집단에 속한 회사와 그 특수관계인 사이에 이루어지는 일정규모 이상의 거래에 대하여 이사회결의 의결을 거쳐서 공시하도록 규정하고 있음
- 계열회사간 부당한 내부거래는 우량기업의 핵심역량의 약화, 기업집단전체의 동반부실 초래
- 사후적인 조사시정과 함께 사전에 예방할 필요성 대두
- 이사회결의 책임강화 사외이사들에 의한 견제를 유도하는 한편 공시를 통해 이해관계인에 의한 감시를 가능하게 하고자 함

#### 2. 내부거래 공시대상 회사

- 내부거래 공시대상 회사는 '공시대상기업집단'<sup>77)</sup>에 소속된 회사
- 주권상장법인뿐 아니라 비상장사도 포함됨(자산총액이 100억 원 미만인 소규모 비상장 회사에 대해서는 공시의무 면제 - 단, 사익편취 대상회사는 제외)
- 해외현지법인은 내부거래 공시대상에서 제외
- 연도 중에 공시대상기업집단의 계열회사로 신규 편입된 회사는 신규 편입된 날부터 적용

<sup>77)</sup> 공시대상기업집단은 매년 5.1 공정위에서 지정하고 있으며 지정일 현재 동일기업집단 소속 국내회사들의 직전 사업연도말 자산총액의 합계액이 5조원 이상인 기업집단을 의미한다.

### 3. 공시제도의 구체적 내용

#### 가. 관련 법조문

##### 제26조(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)

① 제31조제1항 전단에 따라 지정된 공시대상기업집단(이하 “공시대상기업집단”이라 한다)에 속하는 국내 회사는 특수관계인(국외 계열회사는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위하여 대통령령으로 정하는 규모 이상의 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 거래행위(이하 “대규모내부거래”라 한다)를 하려는 경우에는 미리 이사회 의결을 거친 후 공시하여야 하며, 제2항에 따른 주요 내용을 변경하려는 경우에도 미리 이사회 의결을 거친 후 공시하여야 한다.

1. 가지급금 또는 대여금 등의 자금을 제공 또는 거래하는 행위
2. 주식 또는 회사채 등의 유가증권을 제공 또는 거래하는 행위
3. 부동산 또는 무체재산권 등의 자산을 제공 또는 거래하는 행위
4. 주주의 구성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 계열회사를 상대방으로 하거나 그 계열회사를 위하여 상품 또는 용역을 제공 또는 거래하는 행위

#### 나. 공시주체

- 공시주체는 공시대상기업집단에 속하는 회사
- 공시주체는 회사이므로 회사가 아닌 법인 또는 단체, 개인은 공시의무 없으며, 회사에는 상장사 및 비상장사 모두 포함
- 해외 현지법인 계열사는 국내법의 적용을 받지 않으므로 공시의무 없음

#### 다. ‘특수관계인을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위하여’에서 특수관계인의 범위

- 당해 회사를 사실상 지배하고 있는 자<sup>78)</sup>
- 동일인 관련자

- 총수일가(친가 4촌 이내, 처외가 3촌 이내)
- 계열회사
- 동일인 단독으로 또는 관련자와 합하여 최다 출연자이거나 그 중 1인이 설립자인 비영리법인 또는 단체
- 위 계열회사, 비영리법인 또는 단체의 임원

#### 라. ‘주주의 구성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 계열회사’의 의미

- 동일인이 단독으로 또는 동일인의 친족과 합하여 발행주식 총수의 100분의 20 이상을 소유하고 있는 계열회사
- 동일인 및 동일인 친족 출자 계열회사가 발행주식의 50%를 초과하여 소유한 상법상 자회사

78) 일반적으로 동일인을 의미한다.

**마. 공시대상 내부거래 유형**

- 이사회 의결 및 공시가 필요한 내부거래의 유형은 자금, 유가증권, 자산, 상품·용역을 제공 또는 거래하는 행위
- 상품·용역거래는 회사의 영업활동과 관계된 경상적 거래를 의미하며 이는 한쪽 회사에만 해당되어도 무방함<sup>79)</sup>

**바. 공시대상 내부거래 규모 및 거래유형별 거래금액 산정기준**

- 거래금액이 100억 원 회사의 자본총계<sup>80)</sup> 또는 자본금<sup>81)</sup> 중 큰 금액의 5% 이상(그 금액이 5억 원 미만인 경우에는 5억 원)
- 자금, 유가증권, 자산거래의 경우 동일 거래상대방과의 동일 거래대상에 대한 거래행위를 기준으로 판단하며, 상품·용역거래는 동일상대방과의 거래행위를 기준으로 판단함

- ☑ 수익증권의 경우 동일 운용사의 동일 성격의 수익증권을 동일 판매사를 통하여 거래하는 경우로서 MMF의 경우에는 1일 입금액, 기타수익증권은 입금액이 100억 이상일 경우 공시대상 1건 거래행위에 해당
- ☑ 동일 거래상대방과의 동일 거래대상에 대한 1건의 거래행위를 분할하여 거래하는 경우에는 이를 합산하여 1건의 거래행위로 봄

○ 거래유형별 거래금액 산정 기준

- ☑ 자금, 유가증권, 자산거래 : 액면가가 아닌 실제 거래금액
  - 부동산 임대차 거래 : 거래금액 = 연간임대료 + 환산 연간임대료
  - 담보제공 : 담보한도액
  - 보험계약 : 보험료 총액에 대한 약정이 있는 경우는 보험료 총액으로, 퇴직연금 등 총액에 대한 약정이 없는 경우에는 보험금으로 100억 원 또는 5%이상 납입한 시점부터 공시대상 1건 거래행위에 해당
- ☑ 상품·용역거래 : 분기에 이루어질 매출·매입 거래금액의 합계액을 기업회계기준에 따라 산정하며, 부가가치세는 제외함

**4. 이사회 의결 및 공시**

**가. 이사회 관련 조문**

**제26조(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)**

① 제31조제1항 전단에 따라 지정된 공시대상기업집단(이하 “공시대상기업집단”이라 한다)에 속하는 국내 회사는 특수관계인(국외 계열회사는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위하여 대통령령으로 정하는 규모 이상의 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 거래행위(이하 “대규모내부거래”라 한다)를 하려는 경우에는 미리 이사회 의결을 거친 후 공시하여야 하며, 제2항에 따른 주요 내용을 변경하려는 경우에도 미리 이사회 의결을 거친 후 공시하여야 한다.

79) 거래당사자 일방에게 상품·용역거래인 경우 양 당사자 모두 상품·용역거래로 공시한다.  
 80) 자본총계는 주주총회에서 승인된 최근 사업연도말 재무제표에 표시된 자본 총계를 의미한다.  
 81) 자본금은 이사회 의결일 직전의 자본금을 의미한다.

1. 가지급금 또는 대여금 등의 자금을 제공 또는 거래하는 행위
  2. 주식 또는 회사채 등의 유가증권을 제공 또는 거래하는 행위
  3. 부동산 또는 무체재산권 등의 자산을 제공 또는 거래하는 행위
  4. 주주의 구성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 계열회사를 상대방으로 하거나 그 계열회사를 위하여 상품 또는 용역을 제공 또는 거래하는 행위
- ②~④(생략)
- ⑤ 제1항의 경우에 상장법인이 상법 제393조의2에 따라 설치한 위원회(같은 법 제382조제3항에 따른 사외이사가 세 명 이상 포함되고, 사외이사의 수가 위원총수의 3분의 2 이상인 경우로 한정한다)에서 의결한 경우에는 이사회 의결을 거친 것으로 본다.

- 관련 고시<sup>82)</sup> 제5조(이사회 의결절차)**
1. 내부거래 공시대상 회사는 대규모 내부거래에 대한 이사회 의결을 상법 제3편 제4장 제3절 제2관(이사와 이사회)의 규정에 의한 절차와 방법에 따라 하여야 한다.
- 대규모내부거래를 하고자 하는 때에는 미리<sup>83)</sup> 이사회 의결을 거쳐야 함
  - 이사회 의결은 상법에서 정한 절차와 방법에 따라야 하며, 상법에 따라 설치한 위원회에서 의결한 경우에는 이사회 의결을 거친 것으로 봄

**나. 공시 관련 조문**

- 제26조(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)**
- ① 제31조제1항 전단에 따라 지정된 공시대상기업집단(이하 “공시대상기업집단”이라 한다)에 속하는 국내 회사는 특수관계인(국외 계열회사는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위하여 대통령령으로 정하는 규모 이상의 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 거래행위(이하 “대규모내부거래”라 한다)를 하려는 경우에는 미리 이사회 의결을 거친 후 공시하여야 하며, 제2항에 따른 주요 내용을 변경하려는 경우에도 미리 이사회 의결을 거친 후 공시하여야 한다.
    1. 가지급금 또는 대여금 등의 자금을 제공 또는 거래하는 행위
    2. 주식 또는 회사채 등의 유가증권을 제공 또는 거래하는 행위
    3. 부동산 또는 무체재산권 등의 자산을 제공 또는 거래하는 행위
    4. 주주의 구성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 계열회사를 상대방으로 하거나 그 계열회사를 위하여 상품 또는 용역을 제공 또는 거래하는 행위
  - ② 공시대상기업집단에 속하는 국내 회사는 제1항에 따라 공시를 할 때 거래의 목적·상대방·규모 및 조건 등 대통령령으로 정하는 주요 내용을 포함하여야 한다.

82) 개정 2015. 3. 19 공정위고시 제2015-2호 대규모 내부거래에 대한 이사회 의결 및 공시에 관한 규정  
 83) 계약을 체결하기 전을 의미한다.

**시행령 제33조(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)**

- ③ 법 제26조제2항에서 “거래의 목적·상대방·규모 및 조건 등 대통령령으로 정하는 주요 내용”이란 다음 각 호의 내용을 말한다.
  1. 거래의 목적 및 대상
  2. 거래의 상대방(특수관계인을 위한 거래인 경우에는 그 특수관계인을 포함한다)
  3. 거래의 금액 및 조건
  4. 제2호에 따른 거래의 상대방과의 동일 거래유형의 총거래잔액
  5. 그 밖에 제1호부터 제4호까지에 준하는 것으로서 대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시를 위해 필요하다고 공정거래위원회가 정하여 고시하는 사항

**관련 고시 제6조(공시시기 및 절차)**

- ① 내부거래 공시대상 회사가 자본시장과 금융투자업에 관한 법률상의 주권상장법인인 경우에는 대규모내부거래에 대한 이사회 의결 후 3영업일 이내에, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률상의 주권상장법인이 아닌 경우에는 대규모 내부거래에 대한 이사회 의결 후 7영업일 이내에 각각 공시하여야 한다.
- ② 제1항의 규정에 의하여 공시를 하여야 하는 마지막 날이 당해 회사의 영업일이 아닌 때에는 다음의 최초 영업일까지 공시하여야 한다.

**제7조(공시내용 및 서식)**

- ① 내부거래 공시대상 회사는 거래의 목적 및 대상, 거래의 상대방, 경쟁입찰, 수의계약 등 계약체결 방식(상품·용역 거래에 한한다), 거래의 금액 및 조건, 거래상대방과의 동일 거래유형의 총거래잔액 등 주요내용을 명기하여 공시하여야 한다.

**다. 공시시기**

- 이사회 의결 후 상장법인은 3영업일 이내, 비상장법인은 7영업일 이내 공시하여야 함
- 공시하여야 하는 마지막 날이 당해 회사의 영업일이 아닌 때에는 다음의 최초 영업일까지 공시

**라. 공시내용**

- 거래의 목적 및 대상, 거래의 상대방, 거래의 금액 및 조건, 거래상대방과의 동일거래유형의 총거래잔액, 경쟁입찰, 수의계약 등 계약체결방식

**마. 공시방법, 절차, 서식**

- DART시스템<sup>84)</sup>에 등록된 양식에 따라 DART 시스템에 공시

84) 전자공시시스템(DART, Data Analysis, Retrieval and Transfer System)은 상장법인이 공시서류를 인터넷으로 제출하고, 투자자 등 이용자는 제출 즉시 인터넷을 통해 조회할 수 있도록 하는 종합적인 기업공시 시스템이다.

## 5. 공시제도의 특례 및 공시 내용의 변경

### 가. 약관에 의한 금융거래

- 금융·보험회사가 일상적인 거래분야에서 '약관의 규제에 관한 법률' 제2조의 규정에 의한 약관에 따라 이루어지는 금융거래<sup>85)</sup>
- 약관에 의한 금융거래에 해당하지 않는 경우
  - ☑ 사모사채를 인수하거나 계열사 주식을 장외에서 매매하는 경우 등 특정조건을 부기한 금융거래
  - ☑ 보험회사가 자산운용을 목적으로 부동산을 매매하거나 임대차하는 경우 등 금융보험회사가 일상적인 거래분야가 아닌 경우

### 나. 금융보험회사에 대한 특례(이사회 의결 면제, 일괄 공시)

- 금융·보험회사가 약관에 의한 금융거래를 하는 경우 이사회 의결 없이 분기 종료 후 10영업일 이내에 공시

### 다. 금융보험회사가 아닌 회사에 대한 특례(분기별 일괄 의결)

- 금융·보험사가 아닌 회사가 약관에 의한 금융거래를 하고자 하는 경우 미리 분기별로 일괄하여 이사회 의결을 거친 후 공시하고<sup>86)</sup>, 분기 중 실제 금융거래를 하면 그 내용을 다시 공시<sup>87)</sup>

### 라. 상품·용역거래의 특례(일괄 의결)

- 상품, 용역의 대규모 내부거래를 하고자 하는 경우에는 거래금액에 대하여 1년 이내의 거래기간을 정하여 일괄하여 이사회 의결 후 공시

### 마. 상품·용역거래 공시의 주요내용 변경

- 실제 거래금액이 당초 공시금액보다 20% 이상 감소된 경우 이사회 의결없이 분기 종료 후 45일 이내에 실제 거래금액 공시
- 거래 금액이 당초 공시금액보다 20%이상 증가할 것으로 예상되는 경우에 미리 이사회 의결을 거친 후 공시

### 바. 분기 전 예측하지 못한 내부거래 발생

- 분기 전에 예측하지 못한 사유로 인해 이사회의 의결 및 공시를 하지 아니한 상품·용역의 거래가 분기 중에 대규모 내부거래에 해당될 것이 예상되는 경우에는 미리 이사회의 의결을 거쳐 이를 공시

85) 거래일방이 거래조건을 미리 정해주고 다른 일방이 거래조건에 동의할지 만을 결정하는 거래형태가 약관에 의한 거래이며, 따라서 거래당사자가 협의하여 거래조건을 정하는 경우는 약관에 의한 거래에 해당하지 않는다.

86) 수익증권의 경우에는 1년 이내의 기간을 정하여 일괄 의결이 가능하다.

87) 만기와 중도환매수수료가 없고 수시입출금이 가능한 단기금융상품 거래의 경우 분기종료 후 10영업일 이내에 분기별 거래내역을 일괄 공시한다.

**사. 계약체결방식에 대한 이사회 의결 및 공시**

- 상품 · 용역의 거래의 경우 계약 건별로 계약체결방식에 대해 미리 이사회 의결 및 공시
- 이사회 의결 시점에 계약내용이 확정되지 않아 계약 건별로 이사회 의결 및 공시를 하기 어려운 경우에는 계약체결방식 유형별로 일괄하여 거래대상 · 금액 등에 대해 이사회 의결 및 공시

**아. 이미 공시한 대규모내부거래의 주요내용을 변경하려는 경우**

- 이사회의 의결을 거쳐 공시하여야 함
- 거래목적, 거래대상, 거래상대방의 변경 시 이사회 의결을 거쳐야 하나 상호변경, 영업양수도, 합병 등으로 인하여 실질적으로 거래상대방이 변경되지 않는 경우에는 이사회 의결이 필요하지 않음<sup>88)</sup>

**자. 상호출자제한기업집단 계열회사로 신규 편입된 회사의 변경사항 공시**

- 편입되기 전의 거래행위가 편입 후에 대규모 내부거래에 해당되면서, 그 주요내용을 변경하고자 하는 경우에는 이사회 의결을 거친 후 이를 공시

**상호출자제한기업집단 계열회사로 신규 편입된 회사의 공시**

- ☑ 신규편입 된 회사는 계열편입 통지일부터 법 적용
  - 편입되기 전의 거래행위가 편입 후에 대규모 내부거래에 해당되더라도 이사회 의결 및 공시의무가 없으나 주요내용을 변경하고자 하는 경우에는 이사회 의결을 거친 후 공시
  - 편입 후 새로운 대규모 내부거래를 하고자 하는 경우에는 이사회 의결을 거친 후 공시
  - 계약서상 자동 연장조항에 의해 계약이 자동 연장되는 경우에도 이사회 의결을 거친 후 공시

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 양 거래당사자 모두에게 대규모내부거래에 해당하는 거래인 경우 두 회사 모두 이사회 의결 및 공시를 하여야 하나요?
- > 거래당사자 모두에게 대규모내부거래에 해당되는 경우 이사회 의결 및 공시의무는 거래당사자 모두에게 있습니다.
- > 내부거래공시대상회사가 100억 원을 출자하여 자회사를 설립하는 경우 이사회 의결 및 공시의무가 있나요?

88) 공시와는 별개이다. 즉, 이사회 의결은 면제되나 공시는 하여야 한다.

## Q&amp;A

## 이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 자회사를 설립하기 위하여 출자하는 경우에는 특수관계인을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위한 거래가 아니므로 출자금액이 100억 원 이상(자본금 또는 자본총계 중 큰 금액의 5%)이더라도 이사회 의결 및 공시의무가 없습니다.
- > 계열사 발행 액면 50억 원의 CP를 계열사가 48억 원에 인수한 경우, 인수한 계열사의 이사회 의결 및 공시의무가 있나요?
- > 유가증권의 거래금액 기준은 실제 거래하는 금액이므로 이사회 의결 및 공시의무가 없습니다.
- > 발행어음이 만기가 되었으나 만기출금하지 않고 자동연장되는 경우에도 이사회 의결 및 공시의무가 있나요?
- > 발행어음의 만기가 도래한 후 이를 출금하지 않고 연장하는 경우에는 새로운 거래가 발생한 것이므로 이사회 의결 및 공시의무가 있습니다.
- > 상호출자제한기업집단의 소속으로 편입되기 이전의 거래상대방과 체결한 계약에 의하여 이루어지는 대규모내부거래도 이사회 의결 및 공시 의무가 있는지요?
- > 내부거래공시대상회사로 편입되기 이전에 체결된 계약에 의하여 이루어지는 거래라 하여도 특수관계인과의 거래 또는 특수관계인을 위한 거래에 해당하는 경우 이사회 의결 및 공시의무가 있습니다.
- > 회사 CI(로고) 사용에 대한 브랜드 라이선스 계약 체결이 대규모내부거래 공시대상에 해당하는지요?
- > 계열사와 CI로고(무체재산권)에 대한 사용권을 부여하는 거래 또는 행위는 자산거래에 해당합니다. 이는 지배·관리하고 있는 기업집단의 브랜드(이미지)를 통일하기 위하여 일정 주기로 CI라는 무체재산권에 대한 사용권을 부여하는 거래로서 계속·반복적인 일상적 영업행위와는 구별됩니다. 회사는 CI사용에 대해 사용료를 공시해야 하고, 예측이 곤란한 경우 거래금액에 거래 예상금액을 기재하고, 기타 란에 상표권 사용료 산출식을 기재해야 합니다.

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 비계열 금융회사를 통해서 계열사 금융상품을 구입하는 것도 공시대상인지요?
- > 비계열 금융회사를 통해서 계열사 금융상품을 구입하는 것은 특수관계인을 위한 거래이므로 이사회 의결 및 공시대상입니다.
- > 계열회사에 가입한 퇴직연금은 특수관계인을 상대방으로 하는 대규모 내부거래에 해당하나요?
- > 퇴직연금의 도입배경이 근로자의 퇴직금수급을 확보하기 위한 것이라 하여도 계열회사에 가입하는 경우에는 특수관계인과의 자금거래에 해당하므로 거래금액이 자본총계 또는 자본금중 큰 금액의 5% 이상이거나 100억 원이면 대규모 내부거래에 해당됩니다.
- > 이사회 의결 및 공시의 의무를 회피할 목적으로 동일 거래대상과의 동일거래를 수차례 분할하여 거래하는 경우 처리 관계는 어떻게 되나요?
- > 동일 거래대상과의 동일목적의 거래가 자본총계 또는 자본금 중 큰 금액의 5% 이상이거나 100억 원임에도 불구하고 공시 의무 회피를 목적으로 분할하여 거래한 후 이사회 의결 및 공시를 하지 않은 사실이 조사 등을 통하여 적발되면 불성실 이사회 의결 및 공시가 되어 과태료 부과처분 등의 조치를 받을 수 있습니다.
- > 부동산 매매 시 거래금액에 VAT가 포함되나요? 또는 부동산 임대차 거래의 연간임대료 산출시 관리비가 포함되는지 궁금합니다.
- > VAT와 관리비는 포함되지 않습니다.
- > 수익증권의 거래할 경우 기준이 되는 거래금액을 수익증권의 종류별로 각각 산정해야 하는지 아니면 합계금액으로 하여야 하는지요?
- > 거래금액을 산정할 때 수익증권은 MMF와 기타 수익증권으로 구분하여 거래금액을 산정합니다. 동일 투신운용에서 운용하는 수익 증권 및 MMF는 수익증권과 MMF로만 구분하고 그 안에서의 종류에 따라 구분하지는 않습니다.

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

■ > 당사가 동일 거래상대방과 아래와 같이 거래일을 다르게 하여 유가증권 등을 거래할 경우 거래일이 다른 복수의 거래를 동일한 거래로 보아 이사회 의결 및 공시를 해야 하는지요?

(4월 12일 90억 원을, 4월 14일 10억 원을 거래하여 거래금액의 합계액은 100억 원)

■ > 대규모내부거래에 해당되는지 여부는 판단기준은 동일 거래상대방과의 동일거래대상 1건이므로 위와 같은 경우에는 이사회 의결 및 공시의무가 없습니다. 다만 이러한 거래가 동일목적에 위한 동일거래임에도 불구하고 공정거래법을 회피할 목적으로 고의적으로 분할하여 이루어진 거래라면 이사회 의결 및 공시의무가 있습니다.

■ > 콘도 및 골프회원권 등의 거래는 상품용역거래인지 자산거래인지요?

■ > 콘도 및 골프회원권을 콘도나 골프장업을 영위하는 회사로부터 구입하는 것은 상품용역 거래에 해당하며, 콘도나 골프장업을 영위하는 회사로부터 구입한 콘도 및 골프회원권을 다른 특수관계인과 거래하는 것은 자산거래에 해당됩니다.

■ > 계약 건별 계약체결방식을 기재할 때 계약서상 계약명을 그대로 기재하여야 하는지요?

■ > 계약 건별로 계약체결방식 등 거래내역을 기재하라는 취지로, 계약명은 본래 계약의 의미 파악이 가능한 수준으로 요약하여 기재하되, 계약명 자체가 영업상 비밀인 경우 등에는 공개 가능한 수준으로 변경하여 기재할 수 있습니다.

## II. 기업집단 현황 공시

### 1. 공시제도의 도입배경

- 사전규제인 출자총액제한제도를 폐지(09.3.25.)하는 대신 기업집단의 소유지배구조, 거래현황 등의 정보를 시장에 제공하여 이해관계인에 의한 시장감시장치가 원활히 작동할 수 있는 기반을 마련함
- 기업집단 전체의 정보를 일목요연하고 포괄적으로 공개하고, 공개에 대한 책임을 지게 함

### 2. 주요 용어

구 분	주요 내용	비 고
소속회사	상호출자제한기업집단에 속하는 당해 회사로 기업집단현황 공시 자료를 작성하고 공시할 의무가 있는 회사	
대표회사	당해 소속회사들을 대표하는 회사로서 소속회사의 공시사항을 취합, 공시하고 소속회사가 작성하기 곤란한 사항을 작성하여 공시할 책임이 있는 회사	
동일인	당해 상호출자제한기업집단을 사실상 지배하는 자연인 또는 법인	
동일인 관련자	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 동일인의 배우자와 4촌 이내의 혈족<sup>89)</sup> 및 3촌 이내의 인척<sup>90)</sup></li> <li>▪ 동일인 및 동일인 관련자가 합하여 최다출연자이거나 또는 그 중 1인이 설립자인 비영리법인 또는 단체<sup>91)</sup></li> <li>▪ 동일인 및 동일인 관련자가 임원구성이나 사업운용 등에 지배적 영향력을 행사하는 비영리법인 또는 단체</li> <li>▪ 계열회사</li> <li>▪ 동일인 또는 동일인이 지배하는 비영리법인, 단체, 계열회사의 사용인<sup>92)</sup></li> </ul>	
최대주주	소속회사의 주주로서 의결권이 있는 발행주식총수를 기준으로 소유하고 있는 주식의 수가 가장 많은 주주를 말함 <sup>93)</sup>	

89) 혈족은 민법에 의한 직계존속과 직계비속, 형제자매와 형제자매의 직계비속, 직계존속의 형제자매 및 그 형제자매의 직계비속이다.

90) 인척은 민법에 의한 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자를 의미한다. 동일인 배우자의 부모는 해당되거나 동일인 자녀의 배우자 부모는 해당되지 않는다.

91) 당해 비영리법인 또는 단체의 경영권이 국가 또는 지방자치단체 등 공공기관에 귀속된 것이 증명되는 경우에는 제외한다.

92) 법인인 경우에는 임원(대표이사, 이사, 업무집행을 하는 무한책임사원, 감사나 이에 준하는 자)을 말하며, 개인인 경우에는 상업사용인 및 고용계약에 의한 피용인을 의미한다.

93) 최대주주 해당여부에 대하여 판단할 때 동일인뿐만 아니라 동일인 관련자가 소유한 주식수를 합산하여야 한다.

### 3. 공시제도의 구체적 내용

#### 가. 관련 법조문

##### 제28조(기업집단현황 등에 관한 공시)

- ① 공시대상기업집단에 속하는 국내 회사 중 자산총액 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 회사는 그 기업집단의 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 공시하여야 한다.
1. 일반현황
  2. 주식소유 현황
  3. 지주회사등이 아닌 국내 계열회사 현황[지주회사등의 자산총액 합계액이 기업집단 소속 국내 회사의 자산총액(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사의 경우에는 자본총액 또는 자본금 중 큰 금액으로 한다) 합계액의 100분의50 이상인 경우로 한정한다]
  4. 2개의 국내 계열회사가 서로의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 상호출자 현황
  5. 순환출자 현황
  6. 채무보증 현황
  7. 취득 또는 소유하고 있는 국내 계열회사 주식에 대한 의결권 행사(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사의 주식에 대한 의결권 행사는 제외한다) 여부
  8. 특수관계인과의 거래 현황
- ② 공시대상기업집단에 속하는 회사를 지배하는 동일인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 공시하여야 한다. 다만, 동일인이 의식불명 등 대통령령으로 정하는 사유로 공시할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 특수관계인(자연인인 동일인 및 그 친족만을 말한다. 이하 이 호에서 같다)이 단독으로 또는 다른 특수관계인과 합하여 발행주식총수의 100분의 20 이상의 주식을 소유한 국외 계열회사의 주주 구성 등 대통령령으로 정하는 사항
  2. 공시대상기업집단에 속하는 국내 회사의 주식을 직접 또는 대통령령으로 정하는 방법으로 소유하고 있는 국외 계열회사의 주식소유 현황 등에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항 및 그 국외 계열회사가 하나 이상 포함된 순환출자 현황
- ③ 제1항 및 제2항에 따른 공시에 관하여는 제26조제2항 및 제3항을 준용한다.
- ④ 제1항 및 제2항에 따른 공시의 시기·방법 및 절차에 관하여 제3항에 규정된 것 외에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

#### 나. 적용대상

- 상호출자제한기업집단에 속하는 회사. 다만 직전 사업연도말 현재 자산총액이 100억 원 미만인 회사로서 청산중이거나 1년 이상 휴업중인 회사는 제외<sup>94)</sup>

#### 다. 소속회사가 연도중 계열회사로 편입 또는 제외되는 경우

- 공시대상 여부는 편입통지일, 계열제외 통지일을 기준으로 판단
- 신규 계열 편입된 회사는 편입통지일로부터 최초로 도래하는 분기에 해당사항을 공시<sup>95)</sup>

94) 청산중은 해산결의가 있고 청산인 선임결의가 있는 경우를 말하며, '휴업중'은 세무서에 휴업신고서를 제출한 상태를 말한다.

**연도중 계열편입(혹은 신규지정)된 회사들의 공시작성 기준**

- ☑ 3월까지 계열편입된 회사 : 연1회 · 1/4분기부터 공시의무 발생
- ☑ 4월에 신규 지정된 기업집단 소속회사 : 연1회 및 2/4분기부터 공시의무발생. 단, 연1회 공시는 작성양식 1~3까지만 작성하고 나머지 양식은 '해당사항 없음'으로 공시. 당해 연도에 신설된 회사의 경우 1~3까지만 작성하되 작성 가능한 칸만 작성하여 공시
- ☑ 5월에 계열편입된 회사 :2/4분기부터 공시의무 발생

- 계열제외된 회사 또는 지정제외된 기업집단은 계열제외 또는 지정제외 통지일로부터 공시의무가 면제<sup>96)</sup>

**라. 공시책임**

- 소속회사는 자기회사의 공시사항에 대해서는 성실하게 공시할 의무가 있으며 허위, 미공시의 책임을 짐
- 다만, 기업집단 전체의 정보를 취합, 공개하는 기업집단현황 공시의 특성을 감안하여 '대표회사'<sup>97)</sup>와 '소속회사'<sup>98)</sup>의 역할을 구분

**마. 공시항목 및 세부공시내용**

- 주요 공시항목은 ① 기업집단 일반현황 ② 임원 및 이사회 등 현황 ③ 주식소유현황 ④ 계열회사와 특수관계인간 거래현황 ⑤순환출자현황 등 크게 5개 범주로 구분되고 이는 23개 항목으로 세분류됨

95) 소속회사는 계열 편입된 회사와의 거래내역 중 계열 편입된 날 이전까지의 거래내역은 '기타'에 기재, 계열편입일 이후 거래 내역은 '계열회사와의 거래'에 기재한다.

96) 기업집단 소속회사는 계열제외된 회사와의 거래 내역 중 계열제외된 날까지의 거래내역은 '계열회사와의 거래'에, 계열제외된 날부터의 거래내역은 '기타'에 포함하여 작성한다. 5월에 계열제외된 회사의 경우 1/4분기 공시부터 면제되나 계열제외된 회사와 거래한 소속회사의 경우 거래 내역은 공시하여야 한다.

97) 대표회사는 소속회사로부터 공시사항을 취합하고, 소속회사가 작성하기 곤란한 사항(기업집단 전체의 순환출자 현황 등)은 최종 작성 책임이 있다.

98) 소속회사는 대표회사가 기업집단 전체의 진실된 정보를 취합, 공시할 수 있도록 성실하게 지원하고, 자기회사 공시사항을 공시할 의무가 있다.

## ○ 항목별 공시내용 및 공시빈도

공시항목	공시 내용	빈도
일반현황	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 회사명, 대표, 영위업종, 종원수 등 회사의 개요</li> <li>▪ 영위업종 현황</li> <li>▪ 회사의 자산, 부채, 자본, 부채비율 등 재무현황</li> <li>▪ 회사의 매출액, 영업이익, 당기순이익 등 손익현황</li> <li>▪ 해외계열회사 현황</li> <li>▪ 계열회사 변동내역</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 연1회</li> </ul>
임원, 이사회 등의 운영현황	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 임원의 성명, 직위, 선임일, 겸직사항, 동일인과의 관계 및 변동사항</li> <li>▪ 이사회, 이사회내 위원회 설치운영, 주주총회 관련제도 등의 운영현황</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 연1회</li> </ul>
주식소유현황	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 소유지분현황</li> <li>▪ 계열회사간 주식소유현황</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 연1회</li> <li>▪ 분기</li> </ul>
계열회사와 특수관계인간 거래현황	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 계열회사로부터의 자금차입 현황</li> <li>▪ 특수관계인(계열회사 제외)에 대한 자금대여 현황</li> <li>▪ 계열회사간 유가증권거래 현황</li> <li>▪ 특수관계인(계열회사 제외)에 대한 유가증권거래 현황</li> <li>▪ 계열회사간 상품·용역거래 현황</li> <li>▪ 계열회사간 주요 상품·용역거래 내역</li> <li>▪ 계열회사간 기타 자산거래 현황</li> <li>▪ 특수관계인(계열회사 제외)에 대한 자산거래 현황</li> <li>▪ 계열회사간 거래에 따른 채권·채무 잔액 현황</li> <li>▪ 계열회사간 채무보증 현황</li> <li>▪ 계열회사간 담보제공 현황</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 분기</li> <li>▪ 분기</li> <li>▪ 분기</li> <li>▪ 분기</li> <li>▪ 연1회</li> <li>▪ 분기<sup>99)</sup></li> <li>▪ 분기</li> <li>▪ 분기</li> <li>▪ 연1회</li> <li>▪ 분기</li> <li>▪ 분기</li> </ul>
순환출자현황	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 계열회사간 순환출자현황</li> <li>▪ 계열회사간 순환출자 변동내역</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 연1회</li> <li>▪ 분기</li> </ul>

○ 연1회 공시사항은 5.31일 기한, 분기별 공시사항은 2, 5, 8, 11월말일 기한 내 공시

99) 공시 양식 중 비상장회사와 그 계열회사간 주요 상품·용역거래 내역은 연1회이다.

Q&A	이런 경우는 어떻게 하나요?
-----	-----------------

- > 참조공시란 무엇이며, 어떤 방법으로 하나요?
- > '참조공시'란 개별 회사가 자기회사 관련내용만을 공시하고, 소속기업집단 전체의 현황은 별도로 공시하는 대신 기업집단 대표회사가 공시한 내용을 참조할 것을 표시하는 것을 의미합니다. 참조공시를 하는 경우, 개별회사 공시정보 이용자가 별도의 검색절차 없이 직접 기업집단현황 공시정보로 이동할 수 있도록 링크기능을 설정하는 것이 필요합니다. 다만, 기업집단 대표회사가 먼저 전자문서를 DART 시스템에 접수시켜야 개별회사의 참조공시 링크가 가능하므로 공시기한일이 도과하지 않도록 주의하여야 합니다.
- > 공시주체에 해외계열사가 포함되나요?
- > 해외계열사는 국내법 적용을 받지 않으므로 포함되지 않습니다.
- > 기업집단 현황 공시사항 중 재무현황, 손익현황 등을 기재하는 경우 재무제표상 수치를 기재하도록 하고 있는데, 이때 재무제표는 어떤 재무제표를 의미하나요?
- > 연결이 아닌 개별 재무제표를 의미합니다. 따라서, 일부 회사가 연결재무제표를 사용하고 있더라도 기업집단현황 공시는 개별 재무제표상 수치를 기재합니다.
- > 12월말 기준 계열회사간 주식소유현황을 2월말까지 공시해야 하나, 2월말에는 12월말 기준 결산이 미확정되는데 어떻게 공시해야 하나요?
- > 가결산 자료를 이용하여 공시하되 가결산 자료임을 표시해야 합니다.
- > 계열회사와 특수관계인과의 거래현황 공시에서 해외계열사와의 거래내역도 포함해서 공시하나요?
- > 자금차입현황의 경우 기타 합계에 포함하여 공시합니다.
- > 동일인이 법인인 경우 특수관계인과의 거래현황과 계열회사간 거래현황이 중복되는 건 아닌지요?
- > 동일인이 법인인 경우 계열회사간 거래현황 공시양식에 따라 공시하면 됩니다.

## Q&amp;A

## 이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 외화 관련 거래발생시 외화는 회사에서 사용하는 환율을 적용해도 되나?
- > 회사에서 별도로 적용하는 기준이 있는 경우에는 해당 환율 적용이 가능합니다.
- > 금융보험사의 경우 주된 영업활동을 위한 금융거래에서 파생되어 발생하는 대여금(증권사의 신용공여금·담보대출, 보험사의 약관대출, 카드사의 신용카드 결제액·현금서비스·카드론 등)이 있는데 이러한 것들도 대여금현황에 포함시켜야 하나요?
- > 기업집단현황 공시의 자금차입·대여현황은 특수관계인과의 순수한 재무적 성격의 자금차입약정에 따른 자금대차거래를 공시하도록 하는 것이므로, 금융회사의 영업활동에 따른 금융거래에 부수된 대여금은 기업집단현황 공시의 자금대차거래로 보지 않습니다.
- > 계열 증권사가 판매하는 MMF 상품에 가입한 경우, MMF상품의 기초자산에 계열사 회사채, CP 등이 편입되어 있으면 유가증권거래현황에 포함시켜 공시하나요?
- > 계열회사간 유가증권거래현황은 매도회사가 공시하므로 MMF 가입(매입)회사는 공시의 무가 없습니다.
- > 유상증자에 참여하여 주식을 받은 경우 유상증자한 회사가 계열회사간 유가증권거래현황을 공시해야 하는지요?
- > 유상증자에 참여한 회사가 아니라 유상증자를 실시한 회사가 공시하여야 합니다.
- > 금융회사의 각종 금융상품 등의 거래를 유가증권 거래현황에 포함시키는 기준이 있는지요?
- > 금융당국이 분류하는 기준과 금융회사의 회계처리를 기준으로 공시하여야 합니다.
- > 모회사가 자회사의 건설이행보증을 위해 서울보증보험에 연대보증하는 경우 채무보증에 해당하는지요?
- > 공정거래법 제2조의 19호 여신에 해당되어 공정거래법상 제한되는 채무보증 항목에 공시해야 합니다. 단, 해외건설 시 공사이행보증은 동법 시행령 제31조 예외에 해당되어 공정거래법상 제한되는 채무보증 이외의 채무보증 항목에 공시해야 함

### III. 비상장회사의 중요사항 수시공시

#### 1. 공시제도의 도입배경

- 비상장회사의 불투명한 경영형태가 동일집단 상장회사의 소액주주 및 이해관계자에게 피해를 초래할 우려
- 특히 비상장회사는 일반 독립 비상장회사와는 달리 기업집단내 다른 상장회사와 복잡한 출자관계로 얽혀있음
- 대규모기업집단의 소유지배구조 개선 및 경영투명성 제고를 위하여 비상장회사 등의 중요사항 공시제도를 도입

#### 2. 공시제도의 구체적 내용

##### 가. 관련 법조문

###### 제27조(비상장회사 등의 중요사항 공시)

- ① 공시대상기업집단에 속하는 국내 회사 중 자산총액 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 회사(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사는 제외한다)로서 상장법인을 제외한 회사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 공시하여야 한다. 다만, 제26조에 따라 공시되는 사항은 제외한다.
  1. 대통령령으로 정하는 최대주주와 주요주주의 주식소유 현황 및 그 변동사항 등 회사의 소유지배구조와 관련된 중요사항(임원 현황 및 그 변동사항은 제외한다)으로서 대통령령으로 정하는 사항
  2. 자산·주식의 취득, 증여, 담보제공, 채무인수, 면제 등 회사의 재무구조에 중요한 변동을 초래하는 사항으로서 대통령령이 정하는 사항
  3. 영업양도·양수, 합병·분할, 주식의 교환·이전 등 회사의 경영활동과 관련된 중요한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항
- ② 제1항의 공시에 관하여는 제26조제2항 및 제3항을 준용한다.

###### 시행령 제34조(비상장회사 등의 중요사항 공시)

- ① 법 제27조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “자산총액 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 회사”란 다음 각 호의 회사를 말한다.
  1. 직전 사업연도말 현재 자산총액이 100억 원인 회사
  2. 직전 사업연도말 현재 자산총액이 100억 원 미만인 회사로서 특수관계인(자연인인 동일인 및 그 친족만을 말한다. 이하 이 호에서 같다)이 단독으로 또는 다른 특수관계인과 합하여 발행주식총수의 100분의 20 이상의 주식을 소유한 회사 또는 그 회사가 단독으로 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 소유한 회사. 다만, 청산 절차가 진행 중이거나 1년 이상 휴업중인 회사는 제외한다.
- ② 법 제27조제1항 제1호에서 “대통령령으로 정하는 최대주주와 주요주주”란 다음 각 호의 구분에 따른 주주를 말한다.
  1. 최대주주: 해당 회사의 주주로서 의결권 있는 발행주식총수를 기준으로 소유하고 있는 주식의 수가 가장 많은 주주(동일인이 단독으로 또는 동일인관련자와 합산하여 최대출자가 되는 경우에는 그 동일인 및 동일인관련자를 포함한다)

2. 주요주주: 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 회사의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하고 있거나 임원의 임면 등 회사의 주요 경영사항에 대해 사실상 지배력을 행사하고 있는 주주
- ③ 법 제27조제1항 제1호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.
1. 제2항 제1호에 따른 최대주주와 같은 항 제2호에 따른 주요주주의 주식보유현황 및 그 변동 사항(해당 최대주주나 주요주주의 주식보유비율이 발행주식총수의 100분의 1 이상 변동이 있는 경우로 한정한다)
- ④ 법 제27조제1항 제2호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다. 이 경우 최근 사업연도말 현재 자산총액 및 자기자본은 매 사업연도 종료 후 3개월이 지난날부터 그 다음 사업연도 종료 후 3개월이 되는 날까지의 기간을 기준으로 하고, 새로 설립된 회사로서 최근 사업연도의 대차대조표가 없는 회사의 경우에는 최근 사업연도말 현재 자산총액 및 자기자본 대신 설립 당시의 납입자본금을 기준으로 한다.
1. 최근 사업연도말 현재 자산총액의 100분의 10에 해당하는 금액 이상의 고정자산의 취득 또는 처분[자본시장과 금융투자업에 관한 법률]에 따른 신탁계약(그 법인이 운용지시권한을 가지는 경우로 한정한다) 또는 같은 법에 따른 사모집합투자기구(그 법인이 자산운용에 사실상의 영향력을 행사하는 경우로 한정한다)를 통한 취득·처분을 포함한다]에 관한 결정이 있는 경우에는 그 결정사항
  2. 자기자본의 100분의 5에 해당하는 금액 이상의 다른 법인(계열회사는 제외한다)의 주식 및 출자증권의 취득 또는 처분에 관한 결정이 있는 경우에는 그 결정사항
  3. 자기자본의 100분의 1에 해당하는 금액 이상의 증여를 하거나 받기로 결정한 경우에는 그 결정사항
  4. 자기자본의 100분의 5에 해당하는 금액 이상의 타인을 위한 담보제공 또는 채무보증(계약 등의 이행보증 및 납세보증을 위한 채무보증은 제외한다)에 관한 결정이 있는 경우에는 그 결정사항
  5. 자기자본의 100분의 5에 해당하는 금액 이상의 채무를 면제 또는 인수하기로 결정하거나 채무를 면제받기로 결정한 경우에는 그 결정사항
  6. 증자 또는 감자에 관한 결정이 있는 경우에는 그 결정사항
  7. 전환사채 또는 신주인수권부사채의 발행에 관한 결정이 있는 경우에는 그 결정사항
- ⑤ 법 제27조제1항 제3호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.
1. 「상법」 제360조의2·제360조의15·제374조·제522조·제527조의2·제527조의3·제530조의2에 따른 결정이 있는 경우에는 그 결정사항
  2. 「상법」 제517조 또는 다른 법률에 따른 해산사유가 발생한 경우에는 그 해산사유
  3. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차의 개시·종결 또는 폐지의 결정이 있는 경우에는 그 결정사항
  4. 「기업구조조정 촉진법」에 따른 관리절차의 개시·중단 또는 해제결정이 있는 경우에는 그 결정사항
- ⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 상장법인을 제외한 회사의 공시의 방법·절차·시기에 관하여 필요한 세부사항은 공정거래위원회가 정하여 고시한다.

**나. 적용대상**

- 상호출자제한기업집단 소속회사 중 비상장회사<sup>100)</sup>
- 연도 중 기업집단의 계열회사로 신규 편입된 회사는 신규 계열편입된 날부터 공시의무 발생.

**다. 공시기한**

- 공시사유발생일 다음날로부터 7일 이내 공시<sup>101)</sup>

**공시사유발생일은 다음을 의미**

- 최대주주의 보유주식, 계열회사 보유주식의 변동이 있을 때
- 회사의 재무구조 및 경영활동과 관련된 중요한 사항의 결정이 있을 때

**라. 비상장회사의 중요사항 수시공시의 유의사항**

**① 공시가 중복되는 경우**

- 공정거래법상 공시사항이 자본시장법상의 공시사항과 중복되는 경우 자본시장법에 따라 공시하면 공정거래법상 공시의무를 이행한 것으로 봄<sup>102)</sup>
- 공정거래법 제26조(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)의 규정에 따라 공시되는 사항은 제외

**② 자기자본 산정방법**

- 최근 사업연도말 재무제표 기준, 자산총액에서 부채총액을 차감한 금액에 최근 사업연도말 경과 후 신고 또는 공시사유 발생일까지의 가본금 및 자본잉여금의 증감액을 반영한 금액
  - ▶ 자기자본 = 자산총액 - 부채총액 +(-) 최근 사업연도말 경과 후 신고공시 사유 발생일까지의 가본금 및 자본잉여금의 증감
- 다만, 최근 사업연도말 경과 후 합병, 간이합병, 소규모합병, 회사의 분할, 분할합병에서 규정한 사실이 있을 때, 당해 사실의 효력 발생일의 재무제표상 자기자본 금액

**③ 자산총액 및 자기자본 적용기준**

- 최근 사업연도말 자산총액 및 자기자본액은 매 사업연도 종료 후 3월이 경과한 날부터 그 다음 사업연도 종료 후 3월이 되는 날까지의 기간 동안 적용
- 즉, 2014. 12. 31. 결산(감사보고서)에 따른 자산총액과 자기자본은 2015. 4. 1.부터 2016. 3. 31.까지 발생하는 중요사항 변동에 대하여 공시대상 여부를 판단하는 기준으로 적용<sup>103)</sup>

**④ 비상장회사의 수시공시 발생상황**

- 소유지배구조와 관련된 중요사항의 변동현황
- 회사의 재무구조에 중요한 변동을 초래하는 사항
- 회사의 경영활동과 관련된 중요한 사항

100) 금융보험사, 자산총액 100억 원 미만으로 청산· 휴업(1년 이상) 중인 회사는 제외한다.

101) 7일 이내에는 공휴일도 포함되며 7일째 되는 날이 영업일이 아닌 경우에는 다음의 최초 영업일까지 공시하여야 한다.

102) 다만 이 경우 공정거래법상 공시의무사항에도 해당되는 사항임을 표시하여야 한다.

103) 새로 설립된 회사로 최근 사업연도의 재무상태표가 없는 경우, 최근 사업연도말 현재 자산총액 및 자기자본 대신 설립 당시의 납입자본금을 기준으로 한다.

## 마. 소유지배구조와 관련된 중요사항 변동

### ① 최대주주 등의 주식보유 변동

- ☑ 동일인 측 최대주주 또는 동일인 관련자 각각이 보유한 주식의 비율이 총 발행주식수 기준 100분의 1이상 변동이 있을 때 공시
- ☑ 동일인 측이 최대주주가 아닌 경우에도 동일인 측 보유주식비율이 총 발행주식수 기준 100분의 1이상 변동이 있을 때
- ☑ 동일인 측 최대주주(동일인 및 동일인 관련자)의 주식수나 지분율의 변동이 없더라도 그 구성원간 변동이 있을 때 공시
- ☑ 최초 계열편입 시
- ☑ 합병, 신주발행, 주식매각 등 변동사유는 불문, 보유주식수에 변동이 있더라도 보유한 주식의 비율이 변경되지 않으면 공시의무는 없음

### ② 계열사 주식보유 변동

- ☑ 합병, 신주발행, 주식매각, 감자, 증자 등 변동 사유는 불문
- ☑ 계열회사 보유주식 비율이 100분의 1이상의 변동이 있을 때 공시
- ☑ 최초 계열편입 시
- ☑ 보유주식에 변동이 있더라도 지분율이 변경되지 않으면 공시의무 없음<sup>104)</sup>

## 바. 회사의 재무구조에 중요한 변동을 초래하는 사항

### ① 고정자산 취득 결정

- ☑ 최근 사업연도말 자산총액의 100분의 10이상의 고정자산의 취득에 관한 이사회 결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시
- ☑ 취득중인 자산(건설중인 자산, 투자자산 등)이 기업회계기준에 따라 고정자산으로 분류된다면 이에 대한 결정사항도 공시대상임
- ☑ 자본시장법에 따른 신탁계약 또는 사모집합투자기구를 통한 취득 포함

### ② 고정자산 처분 결정

- ☑ 최근 사업연도말 자산총액의 100분의 10이상의 고정자산의 처분에 관한 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시
- ☑ 자본시장법에 따른 신탁계약(그 법인이 운용지시 권한을 가지는 경우에 한함) 또는 사모집합투자기구(그 법인이 자산운용에 사실상의 영향력을 행사하는 경우에 한함)를 통한 처분 포함

104) 다만, 보유주식수나 지분율에 변동이 없을지라도 회사가 변동된 경우 공시하여야 한다.

**③ 타법인 주식 및 출자증권 취득결정**

- 자기자본의 100분의 5이상의 타법인 발행 주식 및 출자 증권의 취득에 관한 이사회 결의 또는 대표이사 등의 결정사항이 있을 때
- 자본시장법에 따른 신탁계약(그 법인이 운용지시 권한을 가지는 경우에 한함) 또는 사모집합투자기구(그 법인이 자산운용에 사실상의 영향력을 행사하는 경우에 한함)를 통한 취득 포함

**④ 타법인 주식 및 출자증권 처분 결정**

- 자기자본의 100분의 5이상의 타법인(계열회사 제외) 발행 주식 및 출자증권의 처분에 관한 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정사항이 있을 때
- 자본시장법에 의한 신탁계약(당해 법인이 운용 지시권한을 가지는 경우에 한함) 또는 사모간접투자기구(당해 법인이 자산운용에 사실상의 영향력을 행사하는 경우에 한함)를 통한 처분도 포함

**⑤ 증여 또는 수증 결정**

- 자기자본의 100분의 1이상의 증여 또는 수증에 관한 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정사항이 있을 때 공시

**⑥ 타인에 대한 담보제공, 채무보증 결정**

- 자기자본의 100분의 5이상의 담보제공(타인을 위하여 담보를 제공하는 경우에 한함)에 관한 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시
- 건설업을 영위하는 법인이 공사시행을 위하여 발주처 또는 입주예정자 등에게 담보를 제공하는 경우는 제외

**⑦ 타인에 대한 채무면제 결정**

- 자기자본의 100분의 5이상의 채무를 면제하기로 하는 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시

**⑧ 채무인수 결정**

- 자기자본의 100분의 5이상의 채무를 인수하기로 하는 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시

**⑨ 타인에 의한 당사의 채무면제**

- 자기자본의 100분의 5이상의 채무를 면제받기로 하는 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시

**⑩ 유(무)상증자 결정**

- 유(무)상증자에 관한 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시<sup>105)</sup>

**⑪ 감자결정**

- 감자에 관한 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시

**⑫ 전환사채 발행 결정**

- 국내 또는 해외전환사채의 발행에 관한 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시

**⑬ 신주인수권부사채 발행 결정**

- 국내 또는 해외신주인수권부사채의 발행에 관한 이사회결의 또는 대표이사 등의 결정이 있을 때 공시

105) 유무상증자의 동시발생의 경우도 동일이다.

## 사. 회사의 경영활동과 관련된 중요한 사항

- ① **영업양도 · 영업양수 결정**
  - ☑ 상법 제374조의 규정에 의한 영업양도 · 영업양수에 관한 결정이 있을 때 공시
- ② **영업전부의 임대 · 경영위임 등 결정**
  - ☑ 상법 제374조의 규정에 의한 영업전부의 임대 또는 경영위임, 타인과 영업의 손익전부를 같이 하는 계약 기타 이에 준할 계약의 체결에 관한 결정이 있을 때 공시
- ③ **영업전부의 임대 · 경영위임 등의 계약변경 · 해지 결정**
  - ☑ 상법 제374조의 규정에 의한 영업전부의 임대 또는 경영위임, 타인과 영업의 손익전부를 같이 하는 계약 기타 이에 준할 계약의 변경 또는 해지에 관한 결정이 있을 때 공시
- ④ **회사합병 결정**
  - ☑ 상법 제522조, 제527조의2, 제527조의3의 규정에 의한 합병에 관한 결정이 있을 때 공시(합병계약서와 그 승인결의-주주총회, 간이합병, 소규모합병-이사회 승인으로 같음)
- ⑤ **회사분할 · 분할합병 결정**
  - ☑ 상법 제530조의2의 규정에 의한 회사의 분할 · 분할합병에 관한 결정이 있을 때 공시
- ⑥ **주식교환 · 이전 결정**
  - ☑ 상법 제360조의2에 따른 주식의 포괄적 교환에 관한 결정이 있거나 상법 제360조의15의 규정에 따른 주식의 포괄적 이전에 관한 결정이 있는 경우
- ⑦ **해산사유 발생**
  - ☑ 상법 제517조 및 기타 법률(외국법인 등의 경우 해당국의 관련 법률)에 의한 해산사유가 발생하여 해산에 관한 결정이 있을 때 공시
  - ☑ 다만, 회사의 합병 · 분할 · 분할합병에 관한 사항을 해당 서식에 따라 공시한 경우 이를 해산사유신고에 갈음할 수 있음
- ⑧ **회생절차 개시 · 종결결정**
  - ☑ 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제49조의 규정에 의한 회생절차 개시의 결정사실을 법원으로 통보 받은 때(외국법인 등의 경우 기업회생과 유사한 절차가 개시된 때를 포함)
  - ☑ 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제283조의 규정에 의한 회생절차 종결의 결정사실을 법원으로부터 통보 받은 때
- ⑨ **회생절차 폐지결정**
  - ☑ 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제2편 제8장의 규정에 의한 회생절차 폐지의 결정사실을 통보 받은 때
- ⑩ **채권은행 등의 관리절차 개시 · 중단 · 해제**
  - ☑ 기업구조조정촉진법 제7조에 의한 관리절차개시 · 중단 · 해제의 결정사실을 확인한 때(외국법인 등의 경우 채권은행 등의 관리와 유사한 절차가 개시 · 중단 · 해제된 때를 포함)

## 아. 기타 공시 관련

- 공시규정의 용어 중 '변동이 있을 때'는 소유지배구조와 관련된 중요사항으로써 효력이 생기는 날로 이해할 수 있음<sup>106)</sup>

106) 즉, 주식양수의 경우 주권을 교부받은 날, 신주 유상취득의 경우 주금납입기일 다음날, 지분양수의 경우 지분양수 효력 발생일, 임원 변경의 경우 등기부등본 상 등재된 날을 말한다.

- 공시규정의 용어 중 '결정이 있을 때'는 이사회 결의 또는 대표이사 기타 사실상의 권한이 있는 임원·주요주주 등의 결정이 있을 때를 말함
- 매수하는 주식이 자기주식/계열회사/타법인 주식인지에 따라 공시 사항이 달라짐

자기 주식	계열회사	타법인 주식
최대주주의 주식보유비율이 1%이상 변동할 때 최대주주의 주식보유 변동 공시	계열회사 주식보유비율이 1%이상 변동할 때 계열회사 주식보유 변동 공시	자기자본의 5%이상 매수 할때는 타법인의 주식취득 공시

**Q&A      이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 최대주주 주식보유변동 공시에서 비상장회사의 자기주식은 어떻게 하는지요?
- > 비상장회사가 보유하고 있는 자기주식은 최대주주에 포함하여 계산하고 공시양식에는 자사주로 표시하여 기재
- > 최대주주 보유주식변동 공시와 관련하여 발행주식 총수에 우선주가 포함되는지요?
- > 동 공시사항은 공시대상 회사의 자본구성에 동일인 또는 동일인 관련자들이 어떻게 참여하고 있는가를 보기 위한 것이므로 '발행주식 총수'에는 보통주와 우선주가 모두 포함됩니다.
- > 계열회사 주식보유변동 공시에서 계열회사이면서도 해외법인인 경우(예, 중국현지법인)도 동일하게 적용되는지요?
- > '계열회사 주식보유변동'에서 '계열회사'는 국내법인만을 대상으로 합니다. 따라서 상호 출자제한기업집단 소속 국내계열회사(공정거래위원회에서 보도자료를 통해 매월 변동현황 공개)만 해당되고 해외 계열회사는 '계열회사 주식보유현황'의 공시대상이 아닙니다.
- > A사가 35%의 지분을 가지고 지배하고 있는 자회사(B)(외국인이 51% 소유)의 주요주주(동일인관련자)가 변경될 경우 A사는 공시의무가 있는지요?
- > A사가 보유하고 있는 B사의 지분이 100분의1 이상의 변동이 있을 경우에 A사는 '계열회사(B)의 주식보유 변동사항'을 공시하여야 하며, B사도 '최대주주(A)사의 주식보유 변동사항'을 공시하여야 합니다.
- > 기업회계기준상 유형자산으로 분류되는 건설공사비도 비유동자산의 취득으로 보아 공시대상인지요?

## Q&amp;A

## 이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 기업회계기준에 따른 유형자산의 취득은 공시대상입니다. 따라서 취득중인 자산이 기업회계기준에 따라 유형자산으로 분류된다면 이에 대한 결정사항도 공시대상입니다.
  
- > 비유동자산 취득과 관련하여 단일 건의 기준은 어떻게 되나요?
- > 단일 건이란 계약 건(이사회결정 건)으로 보아야 합니다. 동일인물과 계약을 체결하더라도 각각의 자산별로 계약(이사회 결정)을 한다면 각각의 계약금액을 기준으로 공시여부를 판단해야 합니다. 공시를 회피하기 위하여 고의적으로 분할하여 거래한 경우는 공시관련 법 규정 위반에 해당됩니다.
  
- > 비유동자산 취득 시 하나의 업체에 두 가지 공사 계약을 체결하는 경우 공시판단 기준금액은 어떻게 되나요?
- > 비유동자산의 취득은 계약되는 건별(이사회결정건별)로 판단하여야 합니다. 만약, 공시를 회피하기 위하여 고의로 하나의 계약을 두 개의 계약으로 분할하여 한 경우에는 두 개의 계약금액을 합하여 기준금액을 산정합니다.
  
- > 사업부지 매입 등 비유동자산 취득을 위한 입찰의향서 제출 시 공시대상인지요?
- > 낙찰여부와 상관없이 비유동자산 취득을 하고자 이사회 의결 또는 대표자 결재(또는 내부결정)를 받은 날로부터 7일 이내 공시하여야 합니다.
  
- > 타법인 주식이라 함은 보유주식 전체를 말하는 것인지, 각각의 회사별 주식을 말하는 것인지요?
- > 타법인 주식취득에 관한 사항을 공시할 때 타 법인을 각각의 회사별로 파악하여 공시하는 것은 아닙니다. 즉, 취득 또는 처분하기로 결정한 타법인 주식 전부를 의미합니다. '타법인'에는 국내의 계열회사를 제외한 모든 회사가 포함됩니다. 즉, 국내의 비계열회사와 해외 계열회사 및 비계열회사를 모두 포함하여야 합니다.
  
- > 계열사 주식보유변동 공시와 관련하여 보유주식 총수에 우선주가 포함되는지요?
- > 주식보유변동현황에는 보통주와 우선주가 모두 포함됩니다.
  
- > 주식의 취득 및 지분 투자대상이 동일회사 기준인지 또는 총 투자금액 기준인지요?
- > 회사별 기준이 아닌 총 투자금액을 기준으로 공시기준의 해당여부를 판단합니다.

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 1일 동안 여러 번에 걸쳐서 취득할 경우 취득 건별로 공시해야 하는지요?
- > 하루 동안에 다수의 거래를 하는 경우에는 1일 거래 총 금액을 합산하여 공시기준의 해당여부를 판단합니다.
- > 해외 타법인 주식의 취득·처분이 달러로 거래될 경우 환율적용은 어떻게 하는지요?(이사회 결의시점과 실제 거래시점의 차이 발생)
- > 공시사유발생일(이사회 결의일 또는 대표이사 결정 등)의 환율을 적용하여 환산된 금액으로 공시여부를 판단하여야 합니다.
- > 시가가 확실하지 않은 부동산의 경우 증여금액을 어떻게 산정해야 하는지요?
- > 시가가 확실하지 않은 경우에는 장부가액을 적용합니다.
- > A건설회사는 B사가 시행하는 개발사업에 시공사로 참여하였습니다. B사는 공사시행에 필요한 자금을 프로젝트 파이낸싱(PF방식) 방식으로 금융회사로부터 대출을 받으면서 동 대출금에 대하여 A사가 지급보증한 경우 공시대상인지요?
- > 건설업을 영위하는 시공사가 시행사와의 공사계약의 이행을 위해 행한 지급보증은 건설공사와 관련이 있는 '공사이행보증'의 성격입니다. 따라서 공시규정상 공시대상에서 제외되는 '계약 등의 이행보증'에 해당되는 것으로 보아 공시대상이 아닙니다.
- > 자회사의 주요공시내용을 지주회사가 공시한 경우 자회사는 별도로 공시하지 않아도 되는지요?
- > 자회사가 직접 공시하여야 합니다.

## IV. 과태료 규정

### 1. 과태료 부과 기준

- 공시 관련 위반행위에 대한 공정위의 과태료 부과 기준<sup>107)</sup>

### 2. 적용범위

다음 각호의 해당하는 행위를 한 자에 대하여 적용

- 공시하지 아니한 자
- 지연하여 공시한 자
- 주요내용을 누락하여 공시한 자
- 허위로 공시한 자

### 3. 용어의 정의

구 분	주요 내용	비 고
기본금액	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ '기본금액'은 시행령 제94조(과태료의 부과기준) 제1항 제3호 별표9 중 법 제27조(비상장회사 등의 중요사항 공시) 및 법 제28조(기업집단현황 등에 관한 공시)의 각 위반행위별로 규정된 금액</li> </ul>	
기준금액	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ '기준금액'은 각 위반행위별 관련금액이나 관련지분율에 일정 비율을 적용한 금액</li> <li>▪ 위반행위 관련금액이 자산총액기준 10% 이상인 경우 또는 위반행위별 관련 지분을 10% 이상인 경우에는 일정비율 적용 없이 기본금액을 '기준금액'으로 함</li> </ul>	
임의적 조정금액	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ '임의적 조정금액'은 위반행위자의 위반건수, 위반사유 등을 고려하여 각 위반행위별 기준금액에 가중 또는 감면하는 금액</li> </ul>	
동일인 관련자	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ '부과 과태료'는 기준금액에 임의적 조정금액을 가산 또는 차감하여 최종적으로 위반행위자에게 부과하는 과태금 금액을 의미</li> </ul>	

### 4. 과태료 부과 여부의 결정

과태료의 면제	경고
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 천재지변으로 인한 통신망의 두절 등 공시의무를 이행할 수 없는 부득이한 사유가 있는 경우</li> <li>▪ '질서위반행위규제법' 제8조(위법성의 착오)에서 정한 바와 같이 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 행위로서 그 오인에 정당한 사유가 있는 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 상호출자제한기업집단으로 신규 지정된 날 이후 30일 이내에 위반한 경우</li> <li>▪ 경미한 위반인 경우           <ul style="list-style-type: none"> <li>- 공시지연 일수가 3일 이하인 경우</li> <li>- 전산상 오류 또는 공시를 하지 못한 정당한 사유 등이 있는 경우</li> </ul> </li> </ul>

107) 개정 2013. 8. 21. 공정거래위원회 고시 제2013-4호, '상호출자제한 기업집단 소속회사의 중요사항 공시에 관한 규정 위반사건에 관한 과태료 부과기준'

## 5. 과태료 산정기준

### 가. 위반행위별 기본금액

공시여부	위반 유형		과 태 료 (단위 : 만원)
	공시기한 준수 여부	공시사항 누락 여부	
공시하지 아니한 경우	-	-	1,000
공시한 경우	기한 내에 공시한 경우	누락	500
	기한을 넘긴 경우	누락하지 않은 경우	100 (공시기한을 넘기는 날의 다음 날부터 1일마다 5만원씩 가산하되, 1,000만원을 초과할 수 없음)
		누락	1,000
	기한 내에 공시하였으나 누락 된 공시사항을 공시기한이 지 난 후 보완한 경우		100 (공시기한을 넘기는 날의 다음 날부터 1일마다 5만원씩 가산하되, 1,000만원을 초과할 수 없음)
허위 공시			1,000

- 위반행위 당시 자본총계가 10억 원 이하인 회사의 경우 위반 기본금액은 위반행위 당시 자본총계의 100분의 1을 초과할 수 없음. 초과하는 경우 위반행위 당시 자본총계의 100분의 1을 기본금액으로 함
- 비상장회사의 중요사항 수시공시의무를 위반하였으나 동 사항이 기업집단현황공시에 공시된 경우 기한을 넘겨 공시한 경우로 간주하여 기본금액을 산정함

### 나. 기준금액

- 위반행위 관련금액이 자산총액기준 10%미만인 경우 또는 위반행위 관련 지분율이 10%미만인 경우 기본금액에 다음 비율을 곱하여 산정함

관련 금액(자산총액기준), 지분율	적용비율(%)
10% 이상	100
8% ~ 10% 미만	90
6% ~ 8% 미만	80
4% ~ 6% 미만	70
2% ~ 4% 미만	60
2% 미만	50

#### 다. 임의적 조정금액

- 임의적 조정금액은 가중 또는 감면 사유가 인정되는 경우 아래와 같이 산정된 금액으로 하되 임의적 가중 금액은 기본금액의 100분의 50을 초과할 수 없음

- ☑ 임의적 조정금액 = 임의적 가중금액 - 임의적 감면금액
- ☑ 임의적 가중금액 = 위반행위별 기준금액 x 가중비율의 합계
- ☑ 임의적 감면금액 = 위반행위별 기준금액 x 감면비율의 합계

- 가중 조정 사유 및 비율

- ☑ 공시 의무를 회피하기 위하여 고의적으로 분할하여 거래한 경우 50%
- ☑ 과거 3년간 5회 이상 공시 의무 위반으로 경고 또는 과태료 처분을 받은 경우 6회 처분부터 위반 횟수에 따라 1회당 10%

- 감면 조정 사유 및 비율

- ☑ 거래내용이 최초와 동일성을 유지하면서 계약기간이 자동 연장된 경우 30%
- ☑ 계열 금융투자회사에 의한 사실상의 중개금융거래로서 매도인이나 매수인이 계열관계가 아닌 것으로 확인된 경우 40%
- ☑ 내부거래공시대상회사가 '사회기반시설에 대한 민간투자법' 제14조에 의해 설립된 민간 투자사업자로서 이해관계인이 적고 부당내부거래 가능성이 적은 경우 50%

## 6. 부과 과태료의 결정

- 부과 과태료는 위반 행위별 기준금액에 임의적 조정금액을 가산하거나 차감하여 결정함
- 다만, 위반행위별 부과 과태료의 합계액은 행위당시의 자본금 또는 자본총계 중 큰 금액의 100분의 10 또는 10억 원을 초과할 수 없음

# 공정거래 자율준수 편람

## 부당한 공동행위·경제력집중 부문

---

2004년 2월	초판 발행
2015년 12월	제2판(부당한 공동행위 부문· 전면개정) 발행
2023년 3월	제3판(부당한 공동행위 부문· 전면개정) 발행
2024년 9월	제4판(부당한 공동행위 부문· 일부개정) 발행

편 찬 부 서 HD한국조선해양 준법경영실 / 컴플라이언스팀  
담 당 심재삼 책임 ( 02-479-5245 / jaesam.shim@hd.com )  
탁정민 책임 ( 02-479-5433 / jungmin.tahk@hd.com )  
안성호 책임 ( 02-479-5264 / sungho.an@hd.com )  
이아림 매니저 ( 02-500-4762 / ahrim.lee@hd.com )

---

이 책의 무단복제행위를 금합니다.

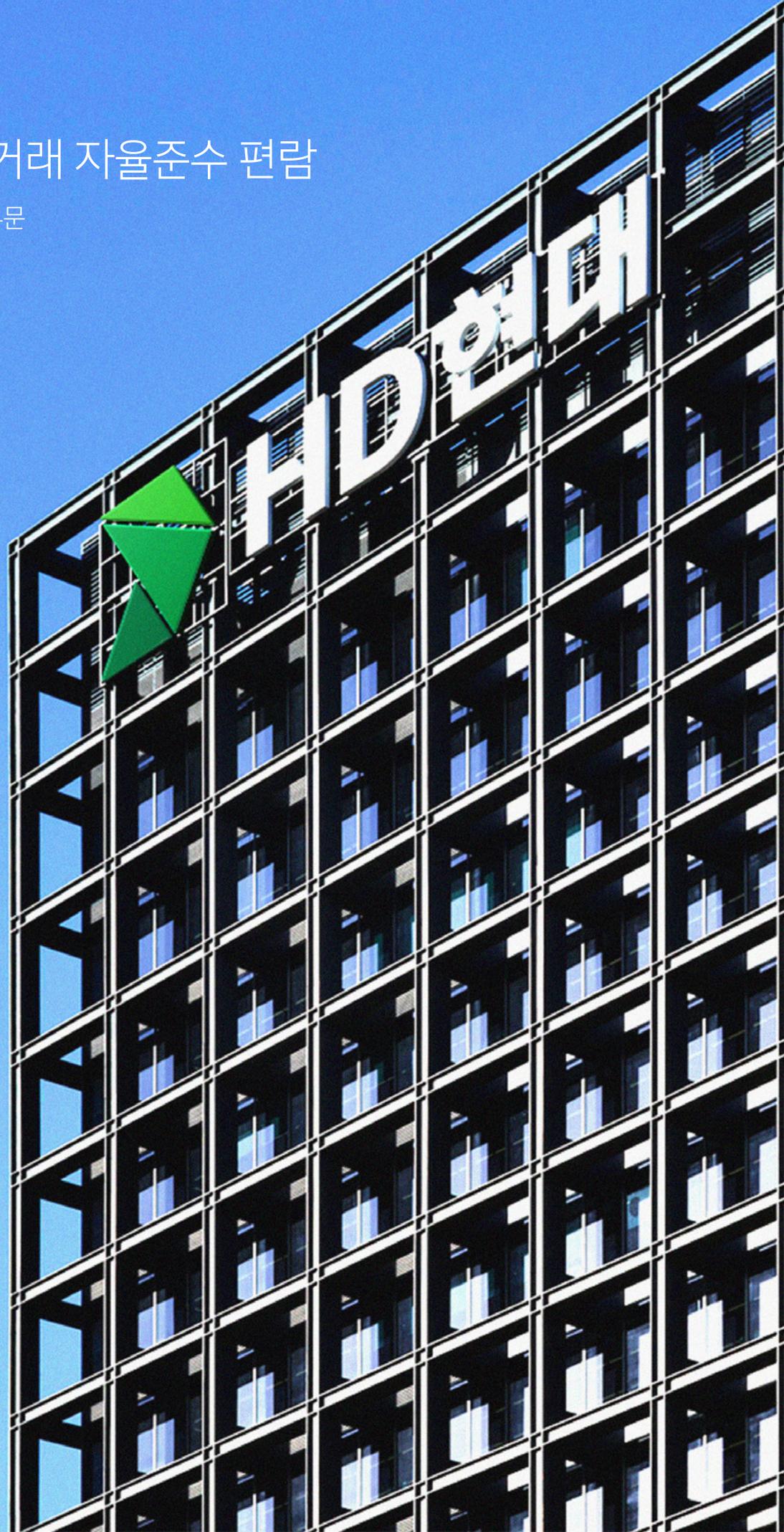
# 공정거래 자율준수 편람

하도급 부문



# 공정거래 자율준수 편람

하도급 부문



# 공정거래 자율준수 실천 선언서

임직원 여러분,

우리 회사는 2004년 '공정거래 자율준수 프로그램(CP, Compliance Program)'을 도입한 이래로 공정하고 투명한 거래 문화를 정착시키기 위해 꾸준히 노력해오고 있습니다.

CP는 회사와 임직원 모두가 자발적으로 공정거래 관련 법규를 준수하며, 공정하고 투명한 거래 문화를 실현하겠다는 강한 의지를 담고 있습니다.

이에 따라 임직원 여러분께 다음 사항의 실천을 당부드립니다.

## 첫째, 공정거래 관련 법규 준수

업무 수행 시 공정거래법, 하도급법, 상생협력법, 대리점법 등 관련 법규를 철저히 준수하고, 불법적이거나 불공정한 거래에 관여하지 않도록 주의해 주시기 바랍니다.

## 둘째, 적극적인 CP 활동 참여

공정거래의 중요성을 이해하고 실천하기 위해 회사에서 실시하는 공정거래 관련 점검, 교육, 훈련 등 CP 활동에 적극적으로 참여하여 주시기 바랍니다.

## 셋째, 제보 및 제보자 보호

공정거래 관련 법규에 위반되는 불공정한 행위를 발견하는 즉시 컴플라이언스팀에 제보하여 주시기 바랍니다. 회사는 제보자의 정보를 비밀로 유지하고 어떠한 보복이나 불이익을 받지 않도록 철저한 제보자 보호조치를 취하겠습니다.

회사는 공정하고 투명한 거래문화 정착과 실질적인 CP 운영에 필요한 모든 지원을 아끼지 않을 것을 약속드립니다.

임직원 여러분께서도 회사의 지속가능한 성장을 위해 CP를 적극적으로 실천해 주시길 다시 한번 당부드립니다.

감사합니다.



# 공정거래 자율준수프로그램 운영규정

## 제 1 장 총 칙

### 제1조(목적)

이 규정은 임직원들이 경쟁법의 준수를 위하여 준수하여야 할 기본적인 절차와 기준을 규정하는 데 그 목적이 있다.

### 제2조(적용범위)

HD한국조선해양(주)(이하 "회사")의 모든 임직원은 이 규정이 정하는 바에 따라야 한다.

### 제3조(용어의 정의)

이 규정에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. 자율준수는 회사에 적용되는 경쟁관련 법령, 규정 등에서 정한 요건을 자율적으로 충족시키는 것을 말한다.
2. 경쟁법은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률, 하도급거래 공정화에 관한 법률, 방문판매 등에 관한 법률, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 할부거래에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 등 경쟁의 촉진과 공정거래질서의 유지를 목적으로 제정되는 제반법규를 말한다.
3. 경쟁당국은 경쟁법의 집행을 담당하는 정부기관으로 공정거래위원회를 말한다.
4. 자율준수프로그램은 자율준수를 구체적으로 실천하기 위한 행동요소와 실행방안을 제시한 것이다.
5. 자율준수관리자는 자율준수프로그램의 운영을 총괄하는 자를 말한다.

## 제 2 장 조직구조 및 업무분장

### 제1절 자율준수관리자

#### 제4조(선임과 해임)

1. 자율준수관리자는 이사회에서 위촉하는 자로 한다.
2. 자율준수관리자는 정당한 이유 없이 해임되지 아니하며, 해임을 하는 경우에는 해임사유를 입증할 수 있는 충분한 증거가 제시되어야 한다.
3. 자율준수관리자가 해임된 경우에는 신속하게 새로운 자율준수관리자를 선임하여 업무의 연속성을 유지하여야 한다.

1) HD한국조선해양의 규정을 예시하였으며, 실제 적용은 각 사별 별도 규정에 따릅니다.

#### 제5조(권한)

자율준수관리자의 권한은 다음 각 호와 같다.

1. 자율준수 실태에 대한 점검, 조사권
2. 경쟁법을 위반한 사항에 대한 개선, 시정 요구권
3. 직무를 수행함에 있어서 필요한 자료 및 정보의 제출 요구권
4. 기타 이사회가 필요하다고 인정하는 권한

#### 제6조(의무)

자율준수관리자의 의무는 다음 각 호와 같다.

1. 선량한 관리자로서의 주의 의무
2. 공정거래 자율준수를 효율적으로 운영할 의무

#### 제7조(직무)

자율준수관리자는 공정거래 자율준수의 효율적 운영을 위하여 다음 각 호의 직무를 수행한다.

1. 자율준수프로그램의 운영
2. 자율준수와 관련된 계획 수립
3. 자율준수 실태에 대한 점검을 반기 1회 이상 실시
4. 점검결과에 대한 인사위원회 상정 및 시정요구
5. 기타 경쟁법을 위반한 사항에 대한 개선 및 시정 요구
6. 자율준수규정에 대한 임직원 교육
7. 자율준수행동강령의 제정 및 운영
8. 자율준수 활동결과에 대한 기록유지
9. 자율준수 활동계획과 활동상황에 대한 대표이사 및 이사회 보고
10. 경쟁당국 등과의 협조 및 지원
11. 기타 필요하다고 인정하는 사항

#### 제8조(인사상 불이익 부과금지)

회사는 자율준수관리자 업무집행의 객관성, 독립성 확보를 위하여 당해 업무수행과 관련된 사유로 자율준수관리자에게 인사상의 불이익을 부과하여서는 아니 된다.

#### 제9조(회사의 지원)

1. 회사는 자율준수관리자의 효율적인 업무수행에 필요한 인적, 물적 자원을 적극적으로 지원하여야 한다.
2. 자율준수관리자는 회사의 비용으로 전문가의 조력을 받을 수 있다.

#### 제10조(전담부서)

회사 전체의 자율준수업무는 컴플라이언스팀에서 주관하며, 컴플라이언스팀은 자율준수관리자의 직무수행을 보조한다.

## 제2절 자율준수협의회

### 제11조(설치 및 구성)

1. 자율준수관리자는 자문기구로서 관련 부서장으로 구성된 자율준수협의회를 운영할 수 있다.
2. 자율준수협의회 의장은 자율준수관리자가 한다.
3. 자율준수협의회 구성원은 사안에 따라 자율준수관리자가 지정할 수 있다.

### 제12조(역할)

자율준수협의회는 다음 각 호와 같다.

1. 자율준수의 기본방침 설정
2. 중요사항에 관하여 심의하고 필요한 조치를 권고하거나 자문

## 제3절 임직원

### 제13조(의무)

1. 모든 임직원은 경쟁법을 준수하여야 한다.
2. 자율준수협의회 위원은 업무수행과 관련하여 경쟁법 위반가능성이 있다고 판단될 경우에는 자율준수관리자의 자문 또는 협의를 받아야 한다.
3. 자율준수협의회 위원은 소관업무를 수행함에 있어 경쟁법 위반사항을 발견한 경우에는 이를 지체 없이 자율준수관리자에게 보고하여야 한다.

## 제 3 장 자율준수프로그램의 운영

### 제14조(자율준수편람)

1. 자율준수관리자는 경쟁법 자율준수를 위한 세부 지침인 자율준수편람을 제작하여 배포하여야 한다.
2. 자율준수편람은 회사의 조직과 특성에 맞게 작성하여야 한다.
3. 관계법령 및 규정 등의 변경이 있을 때에는 관련 내용을 지체 없이 자율준수편람에 반영하여야 한다.

### 제15조(모니터링 제도)

자율준수관리자는 다음 각 호에 해당하는 방법에 의하여 자율준수프로그램의 준수여부를 반기 1회 이상 확인하여 이사회에 보고하여야 한다.

1. 임직원의 자율준수실태 등에 대한 점검, 조사
2. 자율준수관리자의 요구에 의하여 각 부서별로 작성한 각종 체크리스트의 검토 및 확인
3. 자율준수관리자의 요구에 의하여 제출된 신고서, 보고서, 각종 자료의 검토 및 확인

### 제16조(교육프로그램의 실시)

자율준수관리자는 자율준수 규정과 관련하여 임직원 전원을 대상으로 연 1회 이상 교육을 실시하여야 하며, 필요한 경우에는 수시로 보충교육을 실시할 수 있다.

1. 경쟁법 위반 가능성이 높은 분야의 임직원에게는 반기당 2시간 이상 교육을 실시하여야 한다.

2. 교육내용은 자율준수 규정의 주요 내용이 변경되거나, 경쟁법령의 개정에 따라 임직원이 인지하여야 할 사항 등 필요하다고 인정하는 사항들로 한다.
3. 자율준수교육과 관련하여 필요한 세부사항은 자율준수관리자가 별도로 정할 수 있다.

#### 제17조(경쟁법 위반 임직원에 대한 제재)

1. 자율준수관리자는 경쟁법 준수여부 점검결과 적발된 경쟁법 위반자에 대해서는 위반 정도에 상응하는 제재를 요구할 수 있으며, 제재의 종류와 절차는 인사규정 및 취업규칙에 따른다.
2. 자율준수관리자는 경쟁법 위반사항에 대하여 당해 임직원에게 시정을 요구할 수 있다.

#### 제18조(임직원의 포상)

자율준수관리자는 임직원의 자율준수활동 실적을 평가하여 해당 임직원을 포상하거나 승진을 건의할 수 있다.

#### 제19조(문서관리)

1. 자율준수에 관한 기본 문서들은 자율준수관리자의 책임 아래 분류되고 보관되어야 한다.
2. 법적으로 중요하다고 판단되는 문서는 추후 증빙자료로 활용될 수 있도록 철저하게 작성, 보관되어야 한다.
3. 자율준수 활동에 관한 모든 문서는 정확하게 기록되고 최신의 정보를 담아야 한다.

#### 제20조(운영성과 평가)

1. 자율준수프로그램이 효과적으로 작동하고 있는지를 주기적으로 평가하여 그 결과를 프로그램 운영에 반영하여야 한다.
2. 운영성과 평가는 자율준수관리자가 하되, 필요에 따라 외부전문가의 자문을 받을 수 있다.

#### 제21조(공시)

자율준수관리자는 자율준수프로그램의 운용상황을 회사 홈페이지, 또는 보고서를 통해 공개하여야 한다.

#### 제22조(경쟁당국과의 관계)

자율준수관리자는 경쟁당국인 공정거래위원회와 정보교환, 의사소통 등을 원활하게 하여 긴밀한 관계를 유지하여야 한다.

#### 제23조(위임)

자율준수관리자는 이 규정의 효율적이고 원활한 운영을 위하여 세부사항을 별도로 제정, 운영할 수 있다.

## 부 칙

제1조(시행시기) 이 규정은 2004년 2월 4일부터 시행한다.

제2조(제재) 자율준수프로그램에 위배되는 행위를 한 임직원은 징계한다.

제3조(자문) 경쟁법 관련 업무를 해석하거나 이행함에 있어서 의문이 생기면 자율준수관리자 또는 자율준수협의회와 상의하고 자문을 받아야 한다.

제4조(사내 다른 규정과의 관계) 자율준수 규정은 회사 내 다른 규정보다 우선한다.

**부 칙 (2014. 2. 6.)**

제1조(시행시기) 이 규정은 2014년 2월 6일부터 시행한다.

**부 칙 (2024. 7. 26.)**

제1조(시행시기) 이 규정은 2024년 7월 26일부터 시행한다.

# 목 차

## 제1장 하도급법의 개요

I. 하도급법의 체계	
1. 하도급법의 목적	1
2. 하도급법 적용 대상자	1
3. 하도급법 적용 대상 거래	4
4. 각 사업자별 규제 내용	14
II. 하도급법의 주요 특징	
1. 하도급법의 적용기간	15
2. 하도급법의 주요 특징	16

## 제2장 원사업자의 의무사항

I. 서면의 발급 및 서류의 보존의무	
1. 하도급 계약서의 발급	18
2. 하도급 계약의 추정	20
3. 하도급 거래 관련 서면의 보존	21
4. 범위반시 제재	21
5. 공정위 심결례	22
II. 건설하도급 입찰결과의 공개의무	
1. 공공발주 건설하도급 관련 입찰 결과 공개	23
III. 선급금의 지급의무	
1. 선급금의 지급	24
2. 선급금의 지연이자 및 어음할인료	25
3. 선급금 지급 지연일수 계산의 특칙	26
4. 기성금과의 관계	26
5. 선급금을 지급하지 않기로 하는 약정을 체결한 경우	26
6. 범위반시 제재	26
7. 공정위 심결례	27
IV. 내국신용장 개설의무	
1. 내국신용장의 개설	29
2. 구매확인서 발급	29
3. 범위반시 제재	29
4. 공정위 심결례	30

<b>V. 검사 및 검사결과 통지의무</b>	
1. 목적물의 검사	31
2. 검사결과 통지의무	31
3. 본 조항의 특징	32
4. 범위반시 제재	32
5. 공정위 심결례	33
<b>VI. 하도급대금의 지급 등</b>	
1. 하도급대금의 지급	35
2. 현금결제비율의 유지	36
3. 어음만기일의 유지	37
4. 하도급대금의 지연이자 및 어음할인료	37
5. 범위반시 제재	38
6. 공정위 심결례	38
<b>VII. 건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증의무</b>	
1. 건설하도급의 하도급대금 지급보증	41
2. 수급사업자의 계약이행보증	43
3. 하도급대금지급보증과 계약이행보증간의 관계	43
4. 건설산업기본법상 하도급대금지급보증의무	43
5. 범위반시 제재	44
6. 공정위 심결례	44
<b>VIII. 하도급대금 결제조건 등에 관한 공시 의무</b>	
1. 하도급대금의 결제조건 등에 관한 공시	45
<b>IX. 관세 등 환급액의 지급의무</b>	
1. 관세 등 환급액의 지급	46
2. 원사업자의 면책사유	46
3. 범위반시 제재	46
<b>X. 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정</b>	
1. 하도급대금의 조정의무	48
2. 하도급대금의 조정기간	48
3. 하도급대금 감액의 경우	49
4. 범위반시 제재	49
5. 공정위 심결례	50
<b>XI. 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정</b>	
1. 원사업자의 협의의무	52
2. 원사업자 또는 수급사업자의 하도급분쟁조정협의회의 조정 신청	53
3. 하도급조정협의시 입증책임	53

## 제3장 원사업자의 금지사항

<b>I. 부당한 특약의 금지</b>	
1. 부당한 특약의 금지	56
2. 부당한 특약의 간주	57
3. 범위반시 제재	70
4. 공정위 심결례	70

<b>II. 부당한 하도급대금의 결정 금지</b>	
1. 부당한 하도급대금의 결정	73
2. 부당한 하도급대금의 결정 간주	75
3. 범위반시 제재	80
4. 공정위 심결례	81
<b>III. 물품 등 구매강제 금지</b>	
1. 물품이나 용역의 매입·사용 강제 금지	86
2. 정당한 사유	86
3. 범위반시 제재	87
<b>IV. 부당한 위탁취소의 금지 등</b>	
1. 부당한 위탁 취소의 금지	88
2. 부당한 수령거부	89
3. 범위반시 제재	91
4. 공정위 심결례	91
<b>V. 부당반품의 금지</b>	
1. 부당반품의 금지	94
2. 부당한 위탁취소·수령거부와와의 차이	94
3. 범위반시 제재	95
4. 공정위 심결례	95
<b>VI. 감액금지</b>	
1. 하도급대금의 감액금지	97
2. 감액금지 위반의 간주	98
3. 지연이자	100
4. 범위반시 제재	100
5. 공정위 심결례	101
<b>VII. 물품 구매대금 등의 부당결제 청구의 금지</b>	
1. 물품 구매대금 등의 부당결제 청구	104
2. 범위반시 제재	105
<b>VIII. 경제적 이익의 부당요구 금지</b>	
1. 경제적 이익의 부당 요구	106
2. 범위반시 제재	106
3. 공정위 심결례	107
<b>IX 기술자료 제공 요구 금지 등</b>	
1. 기술자료 제공 요구 금지	108
2. 부당한 기술자료의 사용·제공	111
3. 적용시점	113
4. 범위반시 제재	113
5. 공정위 심결례	114

<b>X. 부당한 대물변제의 금지</b>	
1. 부당한 대물변제	117
2. 범위반시 제재	118
3. 공정위 심결례	118
<b>XI. 부당한 경영간섭의 금지</b>	
1. 부당한 경영간섭	121
2. 범위반시 제재	123
3. 공정위 심결례	123
<b>XII. 보복조치의 금지</b>	
1. 보복조치의 금지	125
2. 범위반시 제재	126
<b>XIII. 탈법행위의 금지</b>	
1. 탈법행위의 금지	127
2. 범위반시 제재	127

## 제4장 발주자의 의무사항

<b>I. 발주자의 의무사항 개요</b>	
1. 하도급법상 발주자의 의무규정	129
2. 하도급대금 직접지급의 취지	129
<b>II. 하도급대금의 직접지급</b>	
1. 하도급대금의 직접 지급	129
2. 하도급대금의 직접 지급의 범위	130
3. 직접지급사유 발생시 발주자 하도급대금 직접지급 중지	131
4. 하도급대금 직접 지급시 지급방법 및 절차	131
5. (가)압류 및 전부명령 등과 직접지급간의 관계	132
6. 범위반시 제재	132

## 부 록

첨부1. 하도급 사건 처리 절차	134
첨부2. 하도급법 관련 중점 Check 사항	135
첨부3. 서식 「기술자료 요구서」	138
첨부4. 서식 「비밀유지 계약서」	140
첨부5. 서식 「표준 연동계약서」	144
첨부6. 서식 「표준 미연동계약서」	149



# 제1장 하도급법의 개요

## I. 하도급법의 체계

### 1. 하도급법의 목적

- 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 '하도급법'이라 함)의 제정 목적은 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함에 있음<sup>2)</sup>

### 2. 하도급법 적용 대상자

#### 가. 원사업자(原事業者)

- 중소기업자가 아닌 사업자 (하도급법 제2조 제2항 제1호)
- 수급사업자에 비해 연간매출액이 더 많은 중소기업자 (하도급법 제2조 제2항 제2호)

중소기업자 중 직전 사업연도의 연간매출액[관계 법률에 따라 시공능력 평가액을 적용받는 거래의 경우에는 하도급계약 체결 당시 공시된 시공능력 평가액의 합계액(가장 최근에 공시된 것을 말한다)을 말하고, 연간매출액이나 시공능력 평가액이 없는 경우에는 자산총액을 말한다. 이하 이 호에서 같다]이 제조 등의 위탁을 받은 다른 중소기업자의 연간매출액보다 많은 중소기업자로서 그 다른 중소기업자에게 제조 등의 위탁을 한 자

연간매출액은 사업자의 하도급계약 체결 시점의 직전 사업연도의 매출총액을 말하며 이는 「주식회사의 외부 감사에 관한 법률」에 의거 작성된 감사보고서 또는 관할 세무서장이 확인, 발급하는 "제무제표증명원"의 손익계산서상의 매출액을 원칙으로 하고 건설하도급 분야 등 관계 법률에 따라 시공능력 평가액을 적용받는 거래의 경우에는 시공능력 평가액을 기준으로, 연간매출액이나 시공능력 평가액이 없는 경우에는 자산총액을 기준으로 비교함<sup>3)</sup>

다만, 연간매출액이 다음 기준에 해당하는 중소기업자는 자신보다 연간 매출액이 적은 중소기업자와 도급거래를 하더라도 원사업자에서 제외함(하도급법 제2조 제2호 단서 및 시행령

2) 하도급법 제1조

3) 「하도급거래 공정화지침」 II. 1. 다.

---

제2조 제4항)

(ㄱ) 제조위탁, 수리위탁의 경우 : 연간매출액이 30억원 미만인 중소기업자

(ㄴ) 건설위탁의 경우 : 시공능력 평가액이 45억원 미만인 중소기업자

(ㄷ) 용역위탁의 경우 : 연간매출액이 10억원 미만인 중소기업자

○ 계열회사를 통하여 하도급거래 규제를 우회하는 경우 그 계열회사(하도급법 제2조 제4항)

원사업자 요건에 해당하는 사업자가 자신이 영향력을 행사할 수 있는 징검다리 사업자를 통하여 우회적인 방법으로 중소기업자와 하도급거래를 하여 하도급법의 규제를 회피하는 것은 불합리하므로 아래 3가지 요건을 충족하는 경우 징검다리 사업자를 원사업자로 의제함

(ㄱ) 어느 사업자가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 계열회사에 제조 등의 위탁을 할 것

(ㄴ) 그 계열회사가 위탁받은 물량 전부 또는 상당 부분을 제3자에게 재위탁할 것

(ㄷ) 제3자가 위 사업자로부터 직접 제조 등의 위탁을 받는 것으로 가정할 경우 수급사업자 요건에 해당할 것

○ 상호출자제한기업집단 소속 회사 (하도급법 제2조 제5항 제1호)

상호출자제한기업집단 소속 회사인 경우에는 중소기업자에 해당하더라도 원사업자로 보아 하도급법을 적용함. 따라서 당사의 계열사의 경우 중소기업자 해당 여부와 관계없이 원사업자로 의제됨

## 나. 수급사업자(受給事業者)

○ 영리를 목적으로 하는 중소기업자 (중소기업기본법 제2조 제1항 제1호)

(ㄱ) 영리를 목적으로 사업을 하는 기업일 것

중소기업기본법상 (이하 “중소기업법”이라 함) 중소기업이 될 수 있는 적격대상자로는 영리법인 (상법상 회사, 영농조합법인 등)과 개인사업자가 있음. 국가나 지방자치단체가 출자하여 설립한 공기업, 지방공사, SPC, 지주회사, 영농조합법인, 영어조합법인, 농업회사법인, 어업회사법인은 영리를 목적으로 사업을 영위하고 중소기업의 범위 기준을 충족하면 중소기업자에 해당함

비영리법인 즉, 민법 또는 특별법에 따라 설립되어 출자자에게 이익을 배당할 수 없는 법인, 산학협력단이 운영하는 학교기업 및 외국법률에 따라 설립된 외국 법인은 중소기업자에 해당하지 않음. 다만, 외국 법인이 출자한 국내 법인은 중소기업의 범위 기준을 충족하면 중소기업자에 해당할 수 있음

(ㄴ) 업종별로 자산총액 및 매출액 기준을 충족할 것 (중소기업법 시행령 제3조 제1항 제1호)

자산총액 기준은 5천억원 미만이고 매출액 기준 중소기업법 시행령 제3조 제1항 제1호가목 관련 별표 1의 「주된 업종별 평균 매출액 등의 중소기업 규모 기준」을 충족 할 것

(ㄷ) 소유와 경영의 독립성 기준을 충족할 것 (중소기업법 시행령 제3조 제1항 제2호)

자산총액 5천억원 이상 법인이 당해 기업의 지분 30% 이상인 최대출자자가 아닐 것

○ 사회적 기업 등 (중소기업법 제2조 제1항 제2호, 제3호, 제4호, 중소기업법 제2조 제4항) 영리를 주된 목적으로 하지 않으며, 사회적기업육성법 제7조에 따라 인증을 받은 사회적 기업, 일정한 요건을 갖춘 협동조합기본법 제2조에 따른 협동조합, 협동조합연합회, 사회적협동조합, 사회적협동조합연합회, 중소기업협동조합법에 따른 중소기업협동조합, 소비자생활협동조합, 소비자생활협동조합 중앙회, 소비자생활협동조합 전국연합회

○ 중소기업 졸업 후 3년 이내 기업 (중소기업법 제2조 제3항)

중소기업 졸업 후 3년의 유예기간 동안 중소기업으로 의제되는 기업

○ 연간매출액이 일정한 금액 미만인 중견기업 (하도급법 제13조 제11항, 하도급 대금지급 등에 한정)

연간매출액이 3,000억원 미만인 중견기업이 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 상호출자제한기업집단 소속 회사와 하도급거래를 하는 경우 또는 주된 업종별 연간매출액이 하도급법 시행령 제7조의 4 별표 1의 구분에 따른 금액 미만인 중견기업이 연간매출액 2조원을 초과하는 사업자와 하도급거래를 하는 경우에는 수급사업자로 의제되어 하도급법상 하도급대금지급 관련 규정 등의 보호를 받음

○ 공시대상기업집단 소속회사가 아닐 것 (중소기업법 제2조 제1항 단서, 중견기업법 시행령 제2조 제2항 제1호)

독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 따른 공시대상기업집단에 속하는 회사 또는 동법 제14조의3에 따라 공시대상기업집단의 소속회사로 편입, 통지된 것으로 보는 회사는 중소기업자의 범위에서 제외됨(다만, 중견기업의 경우 상호출자제한기업집단에 속하지 않을 것)

---

### 3. 하도급법 적용 대상 거래

#### 가. 법적용 대상 위탁거래 유형 및 공통 성립요건

원사업자와 수급사업자 간 모든 유형의 하도급거래에 대하여 하도급법이 적용되는 것은 아니고 원사업자의 거래상 지위 남용행위가 발생할 개연성이 높은 제조, 수리, 건설, 용역 4개 하도급거래 분야에서 일정한 요건을 충족하는 경우에 한하여 하도급법이 적용됨

하도급법 적용 대상인 제조, 수리, 건설, 용역위탁 4개 유형에 공통되는 「~을 위탁하는」요건과 「~을 업으로 하는」요건은 아래와 같음

##### ○ 위탁(委託)하는

위탁(委託)이란 일반적으로 어떤 일이나 사물의 처리를 남에게 의뢰하는 행위를 말하며 하도급법상 위탁에 관한 정의는 없으나 원사업자가 규격, 품질, 디자인 등 사양을 지정하여 수급사업자로 하여금 그 지정된 조건에 맞추어 작업하도록 하는 행위를 의미함

하도급법상 위탁에 해당하는지 여부는 수급사업자가 원사업자에 의하여 지정된 사양에 따라 작업한 위탁전용물의 전용(轉用)이 곤란한 경우인지, 위탁목적물의 사양 결정에 있어 원사업자가 어느 정도로 관여하였는지 여부 등을 고려하여 계약의 형식에 상관없이 거래의 실질에 따라 판단함

##### ○ 업(業)으로

업(業)으로 에 대하여 하도급법에 정의 규정은 없으나, 일반적으로 그 의미는 일정한 행위를 계속, 반복하여 행하는 것으로 이해되고 있음. 일본 하청법 운용기준에 따르면, 업으로란 사업자가 어느 행위를 계속, 반복하여 사회통념상 사업의 수행으로 볼 수 있는 경우를 의미하고 우리 헌법재판소도 다른 법률에서 사용된 '업으로'라는 요건에 대하여 그 핵심적 의미를 계속, 반복성에 두고 어떠한 행위가 객관적으로 상당한 횟수 반복하여 행하여지거나 반복, 계속할 의사로 행하여진 경우를 의미하는 것으로 해석하고 있음.

이러한 해석에 따르면 영리 목적이 아니거나 본업에 속하지 아니하는 물품 또는 외부 판매용이 아니라 자가(自家)사용을 위한 물품이라도 사업자가 해당 물품의 제조 등을 상당한 횟수 반복하고 있거나 반복, 계속할 의사로 행하는 경우라면 '업으로'의 요건에 해당할 수 있음

#### 나. 제조위탁

○ 물품의 제조, 물품의 판매, 물품의 수리, 건설을 업으로 하는 사업자

(ㄱ) 물품의 제조를 업으로 하는 사업자

물품이란 고체, 액체, 기체를 가리지 아니하고 유체물인 동산을 말하고, 부동산은 포함되지 않음

물품의 제조를 업으로 하는 사업자인 통상적으로 고객의 주문을 받아 물품의 제조를 계속, 반복적으로 행하는 사업자를 말하고 그 밖에도 자사에서 사용하거나 소비하는 물품의 제조를 계속, 반복하여 행하고 그 행위가 사회통념상 업무의 수행으로 보는 것이 가능한 경우에도 해당함. 예를 들어 자사에서 사용하는 공구, 전용기계, 제품운송에 사용하는 포장용 물품 등을 자사 내에 제조 부문을 설치하여 계속, 반복적으로 제조하는 사업자인 경우에는 해당 물품의 제조를 업으로 하는 사업자에 해당한다고 할 것임

(ㄴ) 물품의 판매를 업으로 하는 사업자

물품의 판매에 대하여 하도급법상 정의 규정은 없으나, 고객에게 물품을 유상 공급하는 행위를 의미한다고 할 것이고 사업자가 판매를 목적으로 하는 것이 아니라 무상으로 제공하는 물품의 제조를 다른 사업자에게 위탁하는 경우에는 하도급법상 제조위탁에 해당한다고 볼 수 없음

하도급법상 판매에 '임대'가 포함되는지 문제되는데, 예를 들어 렌터카 사업자가 임대용 차량의 제조를 위탁하는 경우 '임대'도 판매에 포함되는 것으로 보아 제조위탁에 해당하는 것으로 볼 수 있는지 논란의 소지가 있으나 물품의 임대는 문언의 통상적인 의미에서 물품의 판매에 해당하는 것으로 보기 어려우므로 하도급법상 제조위탁에 해당하지 않을 것임

(ㄷ) 물품의 수리를 업으로 하는 사업자

물품의 수리를 업으로 하는 사업자인 통상적으로 고객의 주문을 받아 물품의 수리를 계속, 반복하여 하는 사업자를 말하나 그 밖에도 자사에서 사용하는 기계장비 등을 스스로 수리하는 행위를 계속 반복하여 행하고 그 행위가 사회통념상 업무의 수행으로 보는 것이 가능한 경우에는 물품의 수리를 업으로 하는 사업자에 해당한다고 할 것임

(ㄹ) 건설을 업으로 하는 사업자

건설을 업으로 하는 사업자인 하도급법 제2조 제9항에서 정하고 있는 건설업자를 의미한다고 할 것이며 건설업자의 해당 범위에 대해서는 건설위탁의 항에서 설명함

○ 그 업에 따른 물품

하도급법상 제조위탁이 성립하기 위하여는 물품의 제조, 판매, 수리 또는 건설을 업으로 하는 원사업자가 그 업에 따른 물품의 제조를 수급사업자에게 위탁하는 경우에 해당하여야 하고 하도급법은 제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위를 공정위가 정하여 고시하도록 규정

하고 있음

현행 고시에 따르면 제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위는 다음과 같음

< 제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위 >

1. 사업자가 물품의 제조, 판매, 수리를 업으로 하는 경우

- 가. 제조, 수리, 판매의 대상이 되는 완제품. 단, 당해 물품의 생산을 위한 기계설비는 제외
- 나. 물품의 제조, 수리 과정에서 투입되는 중간재로서 규격 또는 품질 등을 지정하여 주문한 원자재, 부품, 반제품 등. 단 대량 생산품목으로 샘플 등에 의해 단순 주문한 것은 제외
- 다. 물품의 제조를 위한 금형, 사형, 목형 등
- 라. 물품의 구성에 부수되는 포장용기, 라벨, 견본품, 사용안내서 등
- 마. 상기 물품의 제조, 수리를 위한 도장, 도금, 주조, 단조, 조립, 염색, 봉제 등 (임)가공

2. 사업자가 건설을 업으로 하는 경우

- 가. 건설공사에 소요되는 자재, 부품 또는 시설물로서 규격 또는 성능 등을 지정한 도면, 설계도, 시방서 등에 따라 주문 제작한 것(가드레일, 표지판, 밸브, 갑문, 엘리베이터 등)
- 나. 건설공사에 투입되는 자재로서 거래관행상 별도의 시방서 등의 첨부없이 규격 또는 품질 등을 지정하여 주문한 것(레미콘, 아스콘 등)
- 다. 건축공사에 설치되는 부속시설물로서 규격 등을 지정한 도면, 시방서 및 사양서 등에 의하여 주문한 것(신발장, 거실장, 창틀 등)

○ 제조를 위탁할 것

제조 의미에 대하여 하도급법상 정의 규정은 없음. 다만, 한국표준산업분류에 의하면 제조업이란 원재료(물질 또는 구성요소)에 물리적, 화학적 작용을 가하여 투입된 원재료를 성질이 다른 새로운 제품으로 전환시키는 활동을 말하고, 그 상품의 본질적 성질을 변화시키지 않는 처리활동(상품을 선별, 정리, 분할, 포장, 재포장 하는 경우 등)은 제조활동으로 보지 않음

이러한 제조에는 조립(제품조립, 완성품조립 등), 가공(기계가공, 프레스가공, 판금가공, 제관 가공 등), 부품제조, 금형제조 등이 포함되며, 하도급거래공정화지침에서는 염색, 봉제, 도장, 가공, 조립, 주단조, 도금, 용접도 제조에 해당하는 것으로 보고 있음

제조 공정 중 이루어지는 운반, 검사 등의 작업이 하도급법상 제조에 해당하는지 여부에 대하여 논란이 있으나, 제조 공정 중에 이루어지는 단위 작업 그 자체로는 물품에 일정한 공작을 더하는 것으로 보기 어려운 경우라고 하더라도 그러한 작업들이 유기적으로 결합하여 전체적인 제조 공정을 이루고 있는 경우에는 그러한 단위 작업들을 제조에 해당하는 것으로 볼 수 있음(다만, 별도 판례나 사례는 없는 것으로 보임)

## 다. 수리위탁

수리에 대하여 하도급법에 정의하고 있는 규정은 없으나, 원래의 기능이 손상된 물품에 일정한 공작을 더하여 원래의 기능을 회복시키는 것을 의미한다고 할 것이므로 수리에 해당하기 위해서는 손상된 기능을 회복시키는 행위가 있어야 함. 단순히 고장 부위의 발견이나 정기적인 부품교환 등에 그치는 보수점검 업무는 수리에 해당하지 않고 보수점검의 결과 정상적으로 기능하지 않는 부분을 복구하여 정상적으로 기능하게 하는 경우 수리로 볼 수 있음

이러한 수리위탁에는 고객으로부터 주문을 받아 물품을 수리하는 것을 업으로 하는 경우와 자가 사용하는 물품을 수리하는 것을 업으로 하는 경우의 2가지 유형이 있음

### ○ 고객 주문에 의한 물품의 수리를 업으로 하는 경우

고객 주문에 의한 물품의 수리를 업으로 하는 사업자가 고객으로부터 주문을 받은 물품의 수리행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우 하도급법상 수리위탁에 해당함

예를 들어 차량 수리업자가 고객으로부터 차량 수리를 주문받아 그 수리행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우 수리용역으로 볼 수 있음. 사업자가 고객의 주문을 받아 물품을 수리하는 경우에는 전문적인 수리업자가 고객의 주문을 받아 수리하는 경우 뿐 아니라 그 밖에도 사업자가 판매한 물품의 보증기간 중에 고객의 주문을 받아 해당 물품을 수리하는 경우도 포함함

### ○ 자가사용 물품의 수리를 업으로 하는 경우

자가사용 물품의 수리를 다른 사업자에게 위탁하는 것이 하도급법상 수리위탁에 해당하기 위하여는 자가사용 물품의 수리를 업으로 하는 경우에 해당하여야 함

사업자가 자사 내에서 수리를 어느 정도로 행하는 경우에 업으로 요건에 해당하는 것으로 인정할 수 있을지는 사회통념에 따라 판단하여야 할 것이나 자가사용 물품에 대하여 사내에 수리부문을 설치하고 있는 경우 또는 수리담당자를 두고 있는 경우에는 업으로 요건에 해당하는 것으로 인정할 수 있을 것임

반면, 대다수 사업자가 통상적으로 사내에서 행하고 외부에 별로 맡기지 않는 단순한 수리인 경우 또는 사내에 수리에 필요한 장비나 기술이 없거나 수리능력이 없기 때문에 다른 사업자에게 수리를 위탁하는 경우에는 해당 자가사용 물품의 수리를 업으로 하는 사업자에 해당하지 않는다고 할 것임

하도급법은 자가사용 물품에 대한 수리행위의 전부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우까지 수리위탁에 해당하는 것으로 규정하고 있음(하도급법 제2조 제8항)

그 밖에 대통령령으로 정하는 사업자

- ① 주택법에 따른 주택건설업자
- ② 환경기술산업법에 따른 환경전문공사업자
- ③ 하수도법 및 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률에 따른 처리시설시공업자
- ④ 에너지이용 합리화법에 따른 난방시공업자
- ⑤ 도시가스사업법에 따른 가스시설시공업자
- ⑥ 액화석유가스의 안전관리 및 사업법에 따른 가스시설시공업자

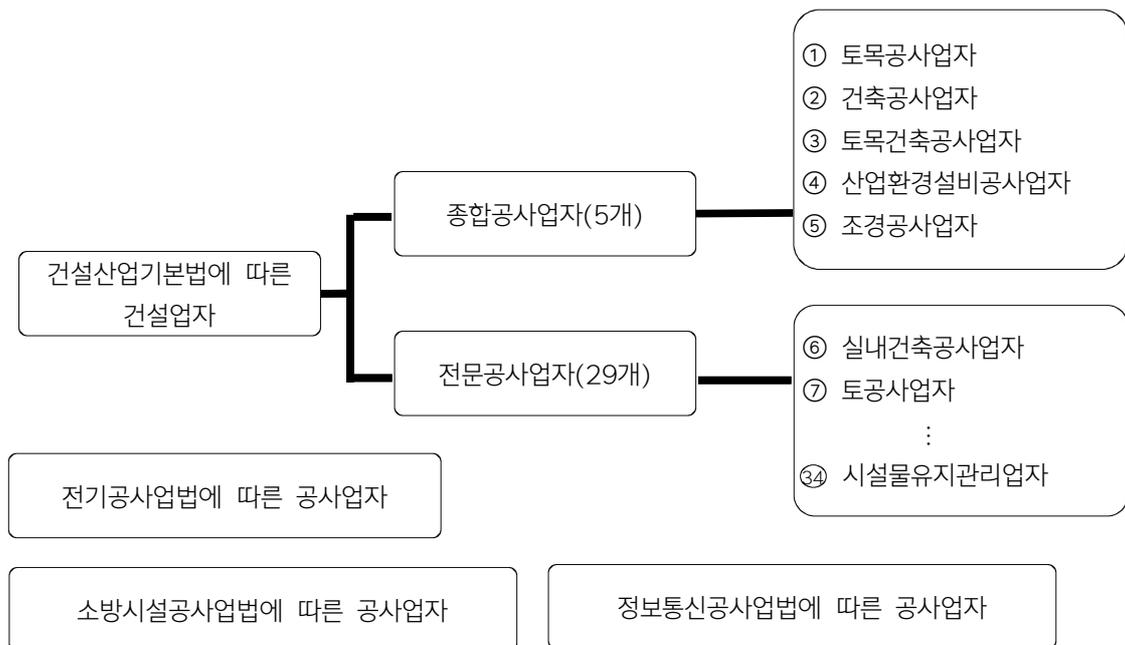
## 라. 건설위탁

### ○ 건설업자

하도급법상 건설위탁에 해당하기 위해서는 원사업자와 수급사업자가 모두 건설업자에 해당하여야 함. 다만, 예외적으로 하도급법 시행령 제2조 제6항에서 정하는 경미한 공사를 위탁하는 경우에는 건설업자가 일반 사업자에게 위탁하더라도 건설위탁에 해당하는 것으로 보아 하도급법이 적용됨(하도급법 제2조 제9항)

어떤 유형의 사업자가 건설업자에 해당하는지는 하도급법 제2조 제9항 각호에 열거되어 있고 아래 그림 1에서 보는 바와 같이 총 43개 업종에서 건설산업기본법 및 공사 관련 개별법령에서 정한 바에 따라 등록된 건설업자(공사업자)가 하도급법상 건설업자에 해당함

그림 1



관련 법규에 따라 등록하지 아니한 사업자는 하도급법상 건설업자에 해당하지 아니하므로 대통령령이 정하는 경미한 공사를 위탁받는 경우가 아닌 한 하도급법이 적용되지 않고 하도급법의 보호를 받을 수 없음

경미한 공사란 건설산업기본법 시행령 제7조 별표 1에 따른 종합공사를 시공하는 업종과 그 업종별 업무 내용에 해당하는 건설공사로서 1건 공사의 공사 예정금액이 5천만원 미만인 건설공사, 같은 별표 1에 따른 전문공사를 시공하는 업종과 그 업종별 업무내용에 해당하는 건설공사로서 1천 5백만원 미만인 건설공사(다만, 가스시설공사, 철강재설치공사 및 강구조물공사, 석도설치공사, 승강기설치공사, 철도궤도공사, 난방공사는 제외), 조립, 해체하여 이동이 용이한 기계설비 등의 설치공사(당해 기계설비 등을 제작하거나 공급하는 자가 직접 설치하는 경우에 한함) 그리고 전기공사업법 시행령 제5조에 따른 경미한 공사를 말함(하도급법 시행령 제2조 제6항)

경미한 공사를 위탁하는 경우에는 건설업자가 관련 법규에 따라 등록하지 아니한 무등록 사업자에게 위탁한 경우에도 하도급법상 건설위탁에 해당하여 하도급법이 적용됨

○ 그 업에 따른 건설공사

하도급법 제2조 제9항에 따른 건설위탁은 하도급법 제2조 제9항 각 호의 건설업자 사이에서, 즉 동일한 업종 내의 다른 건설업자에게 위탁하는 경우를 의미하는 것으로 해석되고 있음. 즉, 전기공사업으로 등록한 전기공사업자가 도급받은 전기공사를 다른 전기공사업 등록업자에게 위탁한 경우는 건설위탁에 해당하나, 전기공사업 면허가 없는 건설업자가 도급받은 공사 중 전기공사 부분을 전기공사업 등록사업자에게 위탁하는 경우에는 건설위탁에 해당하지 않음. 마찬가지로 토공사업에만 등록한 전문건설업자가 미장공사업에 등록된 전문건설업자에게 미장공사를 시공의뢰하는 경우에도 하도급법상 건설위탁에 해당하지 않음

예외적으로 건설업자가 시공자격이 없는 공종을 부대공사로 도급받아 동 공종에 대한 시공 자격이 있는 다른 건설업자에게 시공위탁한 경우에는 동일한 업종 내 건설공사 위탁이 아니라도 건설위탁에 해당하는 것으로 보아 하도급법이 적용됨. 즉, 어느 공종의 전문공사업자가 해당 전문공사와 자기에 시공자격이 없는 공종을 부대공사로 함께 도급받아 시공 자격 없는 공종에 등록된 건설업자에게 그 부대공사를 시공위탁하는 경우라든지 또는 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 시공하는 종합공사의 부대공사로서 전문공사에 해당하는 공사를 도급받아 전문공사 공종에 등록된 전문공사업자에게 그 부대공사를 시공 위탁하는 경우에는 건설위탁에 해당하여 하도급법이 적용됨

그 외 건설업을 영위하는 사업자가 자체 발주하는 건설공사를 위탁하는 경우, 예를 들어 아파트 신축공사 등 건설공사를 자기가 발주하여 다른 건설업자에게 공사의 전부 또는 일부를 위탁하는 경우에는 하도급법상 건설위탁에 해당함<sup>4)</sup>

Q> 당사가 건설공사 성격의 업무를 하도급 하는 경우 하도급법 적용 대상인지?

A> 당사가 조선, 해양, 플랜트 업종에서 당사의 주요 사업형태가 아닌 건설공사 성격의 업무를 하도급하는 경우 이를 하도급법 상 건설위탁에 해당하는 것으로 보아 하도급법이 적용되는지 여부는 불분명합니다. 상기 공정위 하도급거래공정화지침 등에 따르면 건설공사의 하도급법 적용 가능성을 전적으로 배제하기 어려운 것은 사실이나 사안에 따라 적용여부가 달라질 수 있으므로 구체적인 사안이 문제되는 경우 컴플라이언스팀에 문의 주시기 바랍니다.

다만, 해당 건설공사가 하도급법 적용대상에 해당하지 않더라도 공정거래법은 적용되므로 공정거래법상 불공정거래행위에 해당할 수 있는 점 유의하시기 바랍니다.

## 마. 용역위탁

○ 지식정보성과물의 작성위탁

(ㄱ) 지식정보성과물

하도급법상 용역위탁에 해당하기 위하여는 지식정보성과물의 작성 또는 역무의 공급을 다른 용역업자에게 위탁하여야 하는데, 여기서 지식정보란 인간의 창작적 작업을 요하는 것으로 기계적인 노무작업인 역무와 구분됨. 즉, 컴퓨터 시스템을 구동시켜 특정한 결과를 얻기 위해 프로그래밍 언어로 지시, 명령을 작성하여 조합시킨 프로그램의 소스코드는 지식정보에 해당하나, 컴퓨터를 사용하여 계산, 검색 등 작업을 하는 정보처리 활동은 기계적인 노무작업으로 역무에 해당함

성과물은 고정된 형태의 유체물일 필요는 없으나 어떠한 형태(Ex. 전자데이터)로든지 남아 있는 것이 있어야 함. 최종적이고 완성된 정보성과물 뿐 아니라 그 일부를 구성하는 정보성과물도 지식정보성과물에 해당하며, 지식정보성과물은 반드시 저작권법상 저작물에 해당하여야 하는 것은 아님

하도급법은 지식정보성과물의 유형으로 제2조 제12항 제1호부터 제3호까지 유형을 규정하고 있고 공정거래위원회는 동조 제4호 공정위가 정하여 고시하는 그 밖의 유형에 대하여 아래와 같이 고시하고 있음

< 용역위탁 중 지식정보성과물의 범위 고시 >

1. 정보프로그램

가. 소프트웨어산업진흥법 제2조 제1호의 규정에 의한 소프트웨어[패키지 소프트웨어(게임 소프트웨어 포함), 임베디드 소프트웨어의 개발, 공급 및 특정 고객의 주문에 의하여 주문형 소프트웨어를 개발, 공급(데이터베이스 및 웹사이트의 개발, 공급을 포함한다) 및 상용소프트웨어 구매를 수반한 소프트웨어 설계, 개발을 포함한다], 소프트웨어 개발을 위한 제안서, 마스터플랜, 시스템구축 관련 설계(하드웨어, 소프트웨어, 네트워크 등), 시스템 개발(하드웨어, 소프트웨어, 네트워크 설치 등 상용 소프트웨어 구매를 수반한 시스템개발을 포함한다)

\* 소프트웨어란 컴퓨터, 통신, 자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령, 제어, 입력, 처리, 저장, 출력, 상호작용이 가능하게 하는 지시, 명령(음성, 영상정보 등 포함)의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서나 그 밖의 관련 자료를 말한다.

나. 저작권법 제2조 제16호에 따른 컴퓨터프로그램저작물

\* 컴퓨터프로그램저작물이란 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시, 명령으로 표현된 창작물을 말한다.

2. 영화, 방송프로그램, 그 밖에 영상, 음성 또는 음향으로 구성되는 성과물

가. 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제2조 제1호의 영화와 제12호의 비디오물(컴퓨터프로그램에 의한 것을 포함)

나. 게임산업진흥에 관한 법률 제2조 제1호의 규정에 의한 게임물

다. 방송법 제2조 제17호의 규정에 의한 방송프로그램(텔레비전방송, 라디오방송, 데이터 방송, 이동멀티미디어방송, 인터넷 멀티미디어 방송사업법 제2조 제1호에 따른 인터넷 멀티미디어방송을 포함)

라. 음악산업진흥에 관한 법률 제2조 제3호의 음원, 제4호의 음반, 제5호의 음악파일, 제6호의 음악영상물, 제7호의 음악영상파일

마. TV, 홍보영상, 라디오, 신문, 잡지, 온라인광고 등의 광고제작, 편집물(콘티, 썸네일 등의 작업 및 편집, 음향 등 후반작업(Post Production)을 포함)

바. 전자상거래 콘텐츠

3. 문자, 도형, 기호의 결합 또는 문자, 도형, 기호와 색채의 결합으로 구성되는 성과물

가. 디자인보호법 제2조 제1호에 따른 디자인

나. 상표법 제2조 제1호에 따른 상표

다. 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 제2조 제10호에 따른 지도

라. 저작권법 제2조 제17호의 편집물

마. 설계도면

4. 건축기술, 엔지니어링 및 관련기술 서비스 및 연구 및 개발을 업으로 하는 사업자가 다른 사업자에게 아래와 같은 활동을 위탁하는 경우

가. 기술시험(결과)서, 검사보고서, 분석보고서, 평가보고서 등의 작성

나. 번역물 등의 작성

다. 시장 및 여론조사보고서 등의 작성

공정거래위원회는 위와 같이 용역위탁 중 지식정보성과물의 범위 고시를 통해 ① 정보프로그램, ② 영화, 방송프로그램, 영상, 음성 또는 음향으로 구성되는 성과물, ③ 문자, 도형, 기호의 결합 또는 문자, 도형, 기호와 색채의 결합으로 구성되는 성과물, ④ 건축기술, 엔지니어링, 연구개발업 분야의 지식정보성과물의 범위를 제시하고 있으나, ①, ②, ③ 유형에 해당하는 지식정보성과물의 경우 공정거래위원회가 그 성립범위를 제한할 법적 근거가 없으므로 위 고시에서 ①, ②, ③ 유형의 지식정보성과물로 제시된 것들은 예시적 성격으로 이해하여야 할 것임

#### (ㄴ) 지식정보성과물의 작성위탁

하도급법상 용역위탁에 해당하기 위하여는 지식정보성과물의 작성 또는 역무의 공급을 다른 용역업자에게 위탁하여야 하는데, 여기서 지식정보란 인간의 창작적 작업을 요하는 것으로 기계적인 노무작업인 역무와 구분됨. 즉 작성위탁의 요건에 해당하기 위해서는 수급사업자가 위탁받은 지식정보성과물의 작성업무에 대하여 재량을 발휘하여 주체적으로 수행할 수 있는 경우여야 함. 예를 들어 방송국이 자사 스튜디오에서 그 지시에 따라 비디오카메라 촬영을 해주도록 수급사업자에게 위탁하는 경우에는 지식정보성과물 작성위탁에 해당하지 않고 역무위탁에 해당할 것이나 수급사업자에게 그가 주체적으로 촬영한 테이프 등 데이터를 납품하게 하는 경우에는 지식정보성과물의 작성위탁이라 할 것임

#### (ㄷ) 지식정보성과물의 작성을 업으로 하는 사업자

지식정보성과물의 작성위탁이란 지식정보성과물의 작성을 업으로 하는 사업자가 그 업에 따른 지식정보성과물의 작성을 다른 지식정보성과물작성업자에게 위탁하는 것을 말함. 따라서 지식정보성과물의 작성을 업으로 하지 않는 사업자의 경우 지식정보성과물의 작성을 외부에 위탁하더라도 하도급법의 적용대상이 되지 않음. 예를 들어 자사에서 프로그램의 작성을 계속, 반복적으로 행하지 않는 제조회사의 경우 자기가 생산, 판매하는 물품에 내장되

는 제어프로그램의 작성을 외부 프로그램 개발업체에게 위탁하더라도 하도급법의 적용대상이 아님

자가사용을 위하여 다른 사업자에게 지식정보성과물의 작성을 위탁하는 경우에도 해당. 지식정보성과물의 작성을 업으로 하는 사업자가 위탁하는 경우에 한하여 하도급법의 적용 대상이 될 것임. 예를 들어 홈페이지 제작업체가 자사의 홈페이지를 다른 홈페이지 제작업체에게 위탁하는 경우에는 지식정보성과물의 작성위탁이 성립할 수 있음

○ 역무의 공급

역무의 공급에 대하여 하도급법은 그 적용 대상이 되는 역무를 다음과 같이 제한하고 있음

- ① 엔지니어링 활동(설계 제외), ② 화물 운송, 주선 활동, ③ 건축물 유지, 관리 활동, ④ 경비활동, ⑤ 그 밖에 원사업자로부터 위탁받은 사무를 완성하기 위한 노무를 제공하는 활동으로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 활동

공정거래위원회의 고시에 따른 역무의 범위는 다음과 같음

< 용역위탁 중 역무의 범위 고시 >

1. 물류정책기본법 제2조 제2호 규정에 의한 물류사업을 업으로 하는 사업자가 다른 물류업자에게 아래와 같은 활동을 위탁하는 경우
  - 가. 화물운송업, 물류시설 운영업, 물류서비스업의 활동
  - 나. 항만운송, 항만용역업, 물품공급업, 선박금융업 및 컨테이너수리업의 활동
2. 건축물분양에 관한 법률 제2조 제3호에 따른 분양사업자가 다른 사업자에게 분양업무 활동을 위탁하는 경우
3. 건축법 제2조 제1항 제16호의 2에 따른 건축물(주거용, 비주거용, 사업시설을 포함)의 유지, 관리를 업으로 하는 사업자가 다른 사업자에게 아래와 같은 활동을 위탁하는 경우
  - 가. 청소, 폐기물의 수집 및 처리, 운반 등의 활동을 위탁하는 경우
  - 나. 조경 관리 및 유지 서비스 활동(조경수 및 관목의 보호를 위한 활동을 포함한다)
4. 소프트웨어산업진흥법 제2조 제4호에 따른 소프트웨어사업자가 다른 사업자에게 아래와 같은 활동을 위탁하는 경우
  - 가. 수요자의 요구에 의하여 컨설팅, 요구분석, 시스템통합 시험 및 설치, 일정기간 시스템(상용 소프트웨어를 비롯한 정보프로그램 포함)의 운영 및 유지, 보수 등의 활동
  - 나. 전산자료처리, 호스팅 및 관련 서비스, 포털 및 기타 인터넷 정보매개 서비스 또는 컴퓨터의 기억장치에 데이터를 저장하거나 이를 검색 또는 제공하는 등의 활동

5. 광고를 업으로 하는 사업자가 다른 사업자에게 아래와 같은 활동을 위탁하는 경우
- 가. 광고와 관련된 판촉, 행사, 조사, 컨설팅, (사진)촬영 등의 활동
  - 나. 광고와 관련된 편집, 현상, 녹음, 촬영 등의 활동
    - 수급사업자가 편집, 현상, 녹음, 촬영 등의 활동을 별개의 단위로 위탁받은 경우에는 역무 공급에 해당하나, 편집, 현상, 녹음, 촬영 등의 활동을 포함한 TV, 홍보영상, 라디오, 신문, 잡지, 온라인 광고 등의 광고제작, 편집을 위탁받은 경우에는 지식정보성과물의 작성 위탁에 해당한다.
  - 다. 전시 및 행사와 관련된 조사, 기획, 설계, 구성 등의 활동
6. 공연법 제2조 제1호 규정에 의한 공연 또는 공연의 기획을 업으로 하는 사업자가 다른 사업자에게 편집, 현상, 녹음, 촬영, 음향, 조명, 미술 등의 위탁을 하는 활동
7. 다음 각 호에 해당하는 활동을 업으로 하는 사업자가 다른 사업자에게 측량, 지질조사 및 탐사 등의 활동을 위탁하는 경우
- 가. 건축사법 제2조 제3호에 따른 설계
  - 나. 엔지니어링산업진흥법 제2조 제1호에 따른 엔지니어링활동 중 설계
  - 다. 측량, 지질조사 및 탐사, 지도제작
8. 이상에서 열거한 역무의 공급을 위탁받은 사업자가 위탁받은 역무의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 행위

역무의 자가사용의 경우에도 역무의 공급을 업으로 하지 않는 사업자가 다른 사업자에게 역무의 공급을 위탁하는 경우 하도급법의 적용 대상이 아니라고 할 것이고 이 경우 용역업자가 다른 사업자에게 공급을 위탁하는 역무가 고객에게 공급하기 위한 역무인지 자가사용을 위한 역무인지의 구별은 거래당사자간의 계약이나 거래 관행에 따라 판단함

#### 4. 각 사업자별 규제 내용

구 분	규 제 내 용	비 고
<b>원사업자의 의무사항</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 서면발급 및 서류 보존 의무</li> <li>▪ 선금금지급 의무</li> <li>▪ 내국신용장 개설 의무</li> <li>▪ 검사 및 검사결과 통지 의무</li> <li>▪ 하도급대금지급 의무</li> <li>▪ 건설하도급 계약이행 및 대금지급보증 의무</li> <li>▪ 관세 등 환급액의 지급 의무</li> <li>▪ 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 의무</li> <li>▪ 원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정 의무</li> </ul>	

구 분	규 제 내 용	비 고
원사업자의 금지사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 하도급대금 연동계약 체결 의무</li> <li>▪ 부당특약 금지</li> <li>▪ 부당한 하도급대금의 결정 금지</li> <li>▪ 물품 등 구매강제 금지</li> <li>▪ 부당한 위탁취소 및 수령거부 금지</li> <li>▪ 부당반품 금지</li> <li>▪ 하도급대금 감액 금지</li> <li>▪ 물품 구매대금 등의 부당 결제청구의 금지</li> <li>▪ 경제적 이익의 부당요구 금지</li> <li>▪ 부당한 대물변제 행위 금지</li> <li>▪ 부당한 경영간섭 금지</li> <li>▪ 기술자료 제공요구·유용 금지</li> <li>▪ 보복조치의 금지</li> <li>▪ 탈법행위의 금지</li> </ul>	
수급사업자의 의무·준수사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 서류보존 의무</li> <li>▪ 원사업자의 위법행위 협조 거부 의무</li> <li>▪ 신의성실 준수 의무</li> <li>▪ 증거서류 제출 의무</li> </ul>	
발주자의 의무사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 하도급대금의 직접 지급 의무</li> </ul>	

## II. 하도급법의 주요 특징

### 1. 하도급법의 적용기간

#### 가. 조사시효

- 공정거래위원회(이하 '공정위'라 함)의 조사개시 대상 하도급거래는 그 거래가 종료된 날로부터 3년이 지나지 않은 거래에 한정<sup>5)</sup>
- 다만, 기술자료제공 요구 금지 조항 위반에 한해서는 조사시효가 거래종료 후 3년이 아니라 거래종료 후 7년이며 신고사건의 경우 하도급거래가 종료된 날로부터 3년 이내 신고되었다면, 3년이 경과된 후에도 조사 가능
- '거래가 종료된 날'의 의미

5) 단, 3년이 지난 해당 위반 행위가 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법'이라 함) 제49조 4항에 따라 불공정거래행위에 해당하는 경우는 공정거래법을 적용하며, 공정거래법의 경우 그 적용시기는 7년임. 따라서 하도급법 적용시기를 도과하였다고 하더라도 불공정거래행위로 처벌이 가능하다.

구 분	거래종료일	비고
제조·수리 및 지식·정보성과물의 제조 위탁	목적물을 납품 또는 인도한 날	
용역위탁 중 역무의 공급위탁	역무공급을 완료한 날	

구 분	거래종료일	비고
건설위탁	공사가 완공된 날	
하도급계약이 중도에 해지되거나 중지된 경우	해지 또는 중지된 날	

#### 나. 처분시효

- 직권인지의 경우 조사개시일로부터 3년이 경과한 이후, 신고의 경우 신고일로부터 3년 이 경과한 이후에는 공정거래위원회는 시정조치명령이나 과징금납부명령을 할 수 없음
- 다만, 법원의 판결에 따라 시정조치나 과징금부과처분이 취소된 경우로 판결의 취지에 따른 새로운 처분을 하는 때에는 처분시효의 적용이 없음(하도급법 제22조 제4항)

## 2. 하도급법의 주요 특징

#### 가. 강행규정

- 원사업자와 수급사업자가 합의에 의하여 하도급법의 적용을 배제할 수 없음

#### 나. 특별법

- 동일한 사안에 대하여 다른 법률에 규정이 있는 경우라도 원칙적으로 하도급법을 우선 적용

#### 다. 국내법

- 발주자가 해외 사업자이거나 용역수행이 외국에서 이루어진다 하더라도 원사업자 및 수급사업자가 국내 사업자인 경우에는 하도급법을 적용함

### 업무상 TIP

### 이것만은 반드시 준수!

- 원칙적으로 회사의 구매활동, 설계용역위탁, 건설공사위탁, 연구개발 위탁 등의 활동은 하도급법 적용대상으로 판단하고 업무를 진행
- 하도급법 적용대상 사업자인지, 또는 적용대상 업무인지 판단하기 어려운 경우에는 컴플라이언스팀에 문의하여 확인 후 진행

Q&A

이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 회사가 관련법령에 따라 건설업 등록을 한 수급사업자(A)와 계약을 체결하였으나, 실제 공사수행은 (A)로부터 건설업 등록증을 대여받은 무등록 건설업자(B)가 시공한 경우 회사와 (B)와의 관계도 하도급법의 적용을 받나요? (속칭 '건설업 면허대여' 문제)
- > 하도급법은 형식상의 하도급관계가 아닌 사실상의 하도급관계를 대상으로 적용하므로 무등록 건설업자(B)가 시공한 경우 하도급법 적용대상으로 보지 않습니다.
- > 회사가 무등록 건설업자에게 건설위탁을 한 경우, 하도급법 적용대상에 해당되지 않는 것으로 알고 있는데 공사진행 중 해당 업체가 건설업 등록을 하였다면 최초 계약시점부터 하도급법 적용을 소급하게 받게 되나요?
- > 원칙적으로 회사에서는 무등록 건설업자와의 계약이 용인되지 않습니다. 다만 하도급법의 적용만을 전제로 설명드리면 위 사안의 경우 소급하여 적용되지 않습니다. 해당 업체가 등록한 이후에 새로운 위탁을 하였거나, 당해 공사에 대하여 계약변경이 이루어 졌다면 새로운 위탁부분과 계약변경 분부터 하도급법의 적용을 받게 됩니다.
- > 플랜트 공사의 경우, 현장이 해외인 경우가 많은데 이 경우에도 적용되나요?
- > 원사업자, 수급사업자 모두 국내 사업자인 경우 속인주의의 원칙에 따라 국내 사업자들이 해외에서 한 행위에 대하여도 국내법이 적용됩니다. 국내 수급사업자를 보호해야 할 필요성은 해외에서 발생한 거래의 경우에도 동일하므로 이 경우에도 원칙적으로 하도급법이 적용됩니다.

## 제2장 원사업자의 의무사항

### I. 서면의 발급 및 서류의 보존의무(법 제3조)

#### 1. 하도급 계약서의 발급

○ 원사업자가 수급사업자에게 제조 등 위탁을 하는 경우 법정사항이 기재된 서면을 수급사업자가 작업에 착수하기 전 교부하여야 함

##### 가. 법정기재사항<sup>6)</sup>

- 위탁일과 수급사업자가 위탁받은 것(이하 '목적물 등'이라 함)의 내용
- 목적물 등을 원사업자에게 납품·인도 또는 제공하는 시기 및 장소
- 목적물 등의 검사의 방법과 시기
- 하도급대금(선급금, 기성금, 조정금액)과 그 지급방법 및 지급기일
- 원사업자가 수급사업자에게 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역수행행위에 필요한 원재료 등을 제공하려는 경우에는 그 원재료 등의 품명·수량·제공일·대가 및 대가의 지급방법과 지급기일
- 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역수행행위를 위탁한 후 목적물 등의 공급원가 변동에 따른 하도급대금 조정의 요건, 방법 및 절차
- 하도급대금 연동의 대상 목적물등의 명칭, 주요 원재료, 조정요건, 기준 지표 및 산식 등 하도급대금 연동에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

##### 나. 작업에 착수하기 전의 의미

구 분	작업에 착수하기 전	비고
제조위탁의 경우	목적물의 납품 등을 위한 작업을 시작하기 전	
수리위탁의 경우	계약이 체결된 수리행위를 시작하기 전	
건설위탁의 경우	계약 공사를 착공하기 전	
용역위탁의 경우	계약이 체결된 용역수행 행위를 시작하기 전	

##### 다. 계약체결시 또는 변경계약시 법정사항을 모두 기재하기 어려운 경우

구 분	주 요 내 용	비고
계속적 거래의 경우	연간 단위의 기본계약 후, 발주서 또는 PO <sup>7)</sup> 로 발주하는 경우에 기본계약서상에는 확정할 수 있는 사항만 기재한 후 구체적인 납기·수량 등은 발주서 또는 PO에서 기재하여도 무방함 <sup>8)</sup>	분리된 서면 사이에 상호 관련성이 있음을 명기

6) 공정위의 표준하도급계약서를 사용하는 경우 모든 법정사항이 기재되어 있다.

구 분	주 요 내 용	비고
1회성 계약 또는 변경계약시	법정기재사항을 모두 기재할 수 없는 경우, 확정된 사항만을 기재한 후 교부하고, 추후 확정된 경우 지체없이 해당사항을 기재한 서면을 교부	

**라. 그 외 적법한 서면발급 판단기준(예시)**

- 실제 하도급거래와 다른 허위사실을 기재한 서면을 발급하는 경우에는 서면 미발급으로 간주<sup>9)</sup>
- 하나의 하도급공사에 둘이상의 서면이 존재할 때에는 실제에 부합하는 서면 또는 계약의 요건을 보다 충실하게 갖춘 서면을 적법한 서면으로 봄<sup>10)</sup>
- 수급사업자와의 기존 계약기간 만료일 이후에도 수급사업자에게 계속하여 용역을 위탁하는 경우 기존 계약기간의 만료일 이전에 계약 연장에 관한 서면을 발급하지 아니하면 서면 미발급에 해당함<sup>11)</sup>

**마. 서면발급 방법**

- 회사 또는 회사의 대표자가 기명날인 하여 교부
- 전자메일 또는 웹을 통해 교부 가능
- 플로피 디스크, CD-ROM 등 전자적 기록을 교부

**바. 하도급대금 연동제**

- 주요 원재료(물품등의 제조에 사용되는 원재료 중 그 비용이 하도급대금에서 10% 이상을 차지하는 원재료)의 가격이 10% 이내의 범위에서 당사자들 간 협의하여 정한 비율 이상 변동하는 경우 그 변동분에 연동하여 하도급대금을 조정하는 제도
- 하도급대금 연동에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항(연동할 목적물의 명칭, 주요 원재료, 조정 요건, 기준 지표, 연동 산식, 주요 원재료 가격의 변동을 산정을 위한 기준시점 및 비교시점, 조정일, 조정주기 및 조정대금 반영일 등) 서면 기재 의무화
- 하도급대금 연동제 적용 제외 사유
  - 1) 원사업자가 중소기업기본법 제2조 제2항에 따른 소기업에 해당하는 경우
  - 2) 거래기간이 90일 이하인 경우
  - 3) 대금이 1억원 이하인 경우
  - 4) 원사업자와 수급사업자가 하도급대금 연동을 하지 않기로 합의한 경우<sup>12)</sup>

7) purchase order의 약자

8) 기본계약서와 발주서 등을 합하여 법정기재사항이 모두 기재되어 있다면 하도급법을 준수한 하도급계약서로 본다.

9) 하도급거래 공정화지침 III. 3 (7)

10) 하도급거래 공정화지침 III. 3. (8)

11) 공정거래위원회 2014. 6. 2 의결 제2014-132호

12) 이 경우, 원사업자와 수급사업자가 그 취지와 사유를 서면(약정서) 등에 분명하게 기재하여야 한다.

---

## 2. 하도급 계약의 추정

- 원사업자가 제조 등의 위탁을 하면서 적법한 하도급 계약 서면을 발급하지 않는 경우 수급사업자는 위탁받은 작업내용, 하도급대금, 위탁일시, 원·수급사업자명과 주소, 기타 원사업자가 위탁한 내용 등을 기재한 서면을 통지하여 확인 요청 가능
- 상기 위탁내용 확인 요청 서면을 받은 후, 원사업자는 15일 이내에 그 내용에 대한 인정·부인의 의사를 서면으로 회신하여야 함

### 가. 원사업자가 하도급법 제3조의 서면을 발급하지 않을 것

- 원사업자가 법정기재사항을 적은 하도급법 제3조의 서면을 발급하지 아니한 경우를 말하며 서면을 발급하지 않은 경우 뿐 아니라 법정기재사항의 일부를 누락한 경우를 포함함

### 나. 수급사업자의 확인 요청

- 수급사업자는 원사업자가 하도급계약의 내용을 서면으로 교부하지 않을시, 공정위의 표준서식 '위탁내용 확인 요청서'를 사용하여 위탁내용의 확인을 요청할 수 있음

### 다. 원사업자의 회신 및 추정의 효과

- 원사업자는 수급사업자의 요청에 대하여 15일 이내 공정위의 표준 서식 '위탁내용 확인 요청에 대한 회신'을 활용하여 서면으로 회신하여야 함
- 15일내 회신하지 않을 경우, 수급사업자가 통지한 내용대로 위탁이 있었던 것으로 추정

### 3. 하도급 거래 관련 서면의 보존

○ 원사업자와 수급사업자 모두 하도급거래에 관한 서류를 원본 상태로 하도급거래가 끝난 날로부터 3년간 보존하여야 함(단, 기술자료제공요구서는 7년)

#### 가. 보존대상 서면

구분	보존 대상 서면	비고
1	기본계약서(추가·변경 계약서 포함)	
2	하도급계약 확인 서면	
3	감액 서면	
4	기술자료 제공요구서	
5	목적물 등 수령증명서	
6	검사결과 통지서	
7	계약변경 내역 통지서	
8	목적물 등의 검사결과, 검사 종료일 등이 기재된 서류	
9	하도급대금의 지급일, 금액, 지급 수단, 선금금 및 지연이자 등이 기재된 서류	
10	어음할인료 및 지연이자, 관세 등 환급액의 지급일과 기급기일이 기재된 서류	
11	원재료를 제공한 경우 관련 내용과 대금의 공제일, 금액 및 사유 등이 기재된 서류	
12	설계변경 등에 따라 하도급대금을 조정한 경우 금액 및 사유 등이 기재된 서류	
13	하도급대금 조정을 신청한 경우, 신청내용 및 협의내용, 그 조정금액 및 사유	
14	입찰명세서, 낙찰자결정 품의서, 견적서, 현장설명회 등 대금결정 관련 서류	

○ 위의 서면들은 원칙적으로 원본 형태로 보관되어야 함

#### 나. '하도급거래가 끝난 날<sup>13)</sup>'의 의미

구분	거래종료일	비고
제조·수리 및 지식·정보성과물의 제조 위탁	목적물을 납품 또는 인도한 날	
용역위탁 중 역무의 공급위탁	역무공급을 완료한 날	
건설위탁	공사가 완공된 날	
하도급계약이 중도에 해지되거나 중지된 경우	해지 또는 중지된 날	

### 4. 법위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

○ 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)

13) 앞장에서 서술한 공정위의 조사시점인 하도급거래가 종료된 날과 동일하다.

- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

**나. 표준하도급계약서의 권장**

- 공정거래위원회는 하도급법의 적용대상자인 사업자 또는 사업자단체에 표준하도급계약서의 작성 및 사용을 권장할 수 있음(표준하도급계약서 사용이 강제되는 것은 아님)

**5. 공정위 심결례**

- 2020. 3. 10. 의결 제2020 - 056호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	삼성중공업(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 2개 수급사업자에게 하도급거래를 하면서 하도급대금과 그 지급방법 등이 기재된 서면을 수급사업자가 작업을 시작한 후 1일 ~ 29일이 지나 발급</li> </ul>	서면 지연 발급
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> </ul>	

**업무상 TIP      이것만은 반드시 준수!**

- 구두로 발주하거나 이메일 등을 통한 발주는 금지
- 수급사업자와 하도급거래를 하기 전 반드시 서면계약서를 교부할 것(전자계약도 무방)
- 원칙적으로 공정위 표준하도급계약서를 사용할 것
- 공정위 표준 하도급계약서를 수정 또는 별도의 계약서를 사용할 경우 사전에 컴플라이언스팀에 계약서의 적정성을 확인
- 계약체결시 확정하기 어려운 사항이 있는 경우, 확정시점에 반드시 서면으로 교부할 것
- 하도급거래 중 계약변경 사유가 있는 경우에도 사전에 서면으로 교부할 것
- 하도급거래 관련 서류는 원본상태로 3년이상 보존할 것(기술자료제공요구서는 7년)

**Q&A**      **이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 기본계약의 체결없이 발주서 또는 PO만으로 발주하는 행위가 하도급법 위반인가요?
  
- > 반드시 기본계약의 형태를 갖추어야 하도급법을 준수하는 것은 아닙니다. 발주서 등으로 발주하는 경우에도 해당 서면에 법정사항이 모두 기재되어 있다면 하도급법을 준수한 것입니다. 다만 발주서 등에서는 상호간의 권리·의무 등을 모두 기재하기 어렵기 때문에 향후 분쟁발생시 다툼의 여지가 많습니다. 따라서 수급사업자와 권리·의무 등을 기재한 기본계약을 체결 후, 구체적인 사항에 대하여 발주서 등으로 보완하는 것이 좋습니다.
  
- > 하도급거래시 공정위의 표준하도급계약서를 반드시 사용해야 하나요?
  
- > 공정위의 표준하도급계약서의 사용은 법적인 강제사항이 아닙니다. 따라서 공정위 표준 하도급계약서를 사용하지 않는다고 해서 위법은 아니나, 하도급법에서 정한 법정사항이 모두 기재되어 있어야 합니다. 또한 공정위의 표준하도급계약서 사용은 「동반성장 지수평가」에영향을 미치게 되므로, 하도급법 위반 리스크를 줄이고 「동반성장 지수평가」에서 좋은 등급을 받기 위해서 공정위의 표준하도급계약서를 사용하도록 권장해 드립니다.

**Q&A**      **이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 현장에서 급히 자재를 요청하고 있는데 내부 절차상 2~3일이 소요되는 경우, 우선 구두발주를 하고 추후 발주서를 교부하면 안되는지요?
  
- > 서면을 즉시 교부할 수 없는 사유가 천재지변과 같은 객관적 사유가 아닌 회사의 내부 사정에 의한 것이라면 법위반 행위에 해당됩니다. 이러한 경우가 종종 발생한다면 위임 전결규정 등의 개정을 통해 내부절차를 개선하는 방향으로 방법을 찾아야 합니다.

## II. 건설하도급 입찰결과의 공개의무(법 제3조의5)

### 1. 공공발주 건설하도급 관련 입찰 결과 공개

○ 국가, 공기업, 준정부기관이 발주한 공사 중 추정가격이 100억원 이상인 공사 등 종합심사낙찰제가 적용되는 건설공사를 수주한 원사업자는 그 공사와 관련된 하도급 거래를 경쟁입찰에 부치는 경우 입찰금액, 낙찰자 및 낙찰금액, 유찰사유를 입찰참가자들에게 고지하여야 함

가. 입찰 결과를 고지하여야 하는 공사 범위

- 추정가격 100억원 이상인 공사 등 국가계약법 시행령 제42조 제4항 제1호 및 제2호의 종합심사낙찰제가 적용되는 건설공사

나. 미고지하는 경우 제재

- 1회당 100만원의 과태료 부과

### III. 선금금의 지급의무(법 제6조)

#### 1. 선금금의 지급

- 원사업자와 수급사업자간의 하도급 계약에 선금금 약정의 유무를 떠나 원사업자가 발주자로부터 선금금을 받은 경우, 그 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 15일 이내 선금금을 지급하여야 함
- 원사업자가 발주자로부터 선금금을 지급받지 않은 경우에는 수급사업자와의 하도급 계약내용에 따라 선금금 지급(선금금 지급 약정이 없는 경우 지급의무 없음)

다. 원사업자가 발주자로부터 선금금을 현실로 수령한 경우

- 수급사업자와의 선금금 약정 유무에 상관없이 15일 이내 수급사업자에게 선금금 지급 의무 발생

라. 원사업자가 발주자로부터 선금금을 현실로 지급받지 못한 경우

- 원사업자와 수급사업자간의 선금금 약정에 따라 지급 또는 미지급

마. '그 내용과 비율에 따라'의 의미

구 분	예 시	원사업자의 의무
내 용	발주자가 특정 공종을 지정하여 선금금을 지급	발주자가 지정한 공종을 수행하는 수급사업자에게만 선금금 지급 <sup>14)</sup>
비 율	발주자가 계약금액의 10%를 선금금으로 지급	하도급계약금액의 10%를 지급

- 발주자가 특정 공종을 지정하지 않은 경우에는 발주자에게 받은 비율만큼 모든 수급 사업자에게 지급해야 함<sup>15)</sup>

14) 단, 발주자가 지정하지 않은 공종의 수급사업자와 원사업자가 선금금 지급 약정을 하였다면 해당 수급사업자에게도 약정에 따라 선금금을 지급하여야 한다.

## 2. 선금금의 지연이자 및 어음할인료

- 원사업자가 15일을 초과하여 수급사업자에게 선금금을 지급할 시 법정이자를 지급하여야 함
- 선금금을 지급할 경우, 어음 또는 어음대체결제수단으로 지급시 그 만기일이 15일을 초과하는 경우, 초과일부터 만기일까지 할인료를 지급하여야 함

### 가. 선금금의 법정이자

- 원사업자는 15일을 초과하여 선금금을 지급하는 경우, 연15.5%의 법정이자<sup>16)</sup>를 가산하여 지급하여야 함

### 나. 어음 또는 어음대체결제수단으로 지급시 할인료 지급

- 만기일이 법정기일인 발주자로부터 선금금을 수령한 날로부터 15일을 초과하였다면 초과된 기간만큼 할인료를 가산하여 지급하여야 함

구 분		원사업자가 지급해야 하는 선금금
어음	어음外	
연7.5% 17)	약정 할인료 18)	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 예시) 원사업자가 발주자로부터 선금금을 지급받고 5일후, 60일만기 어음 또는 어음대체결제수단으로 수급사업자에게 선금금을 지급하는 경우                             <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 어음 및 대체결제수단만기일(60일) - {법정기일(15일) - 선금금지급일(5일)}</li> <li>▪ 즉, 50일에 대하여 연7.5% 또는 원사업자와 금융기관이 사전에 합의된할인료를 가산하여 지급</li> </ul> </li> </ul>

- 단 원사업자가 발주자로부터 현금으로 선금금을 지급받은 경우에는 원사업자도 수급사업자에게 현금으로 지급하여야 함(현금비율유지의무)<sup>19)</sup>

### 다. 수급사업자의 선금금 지급보증

- 원사업자가 수급사업자에게 선금금을 지급하기 위하여 선금금지급보증을 요청하는 경우<sup>20)</sup>

15) 원사업자가 발주자로부터 10%를 받은 경우, 각 수급사업자와 체결한 하도급계약금액의 10% 지급하여야 한다.  
 16) 개정 2018. 12. 6. 공정거래위원회 고시 제2018 - 21호 「선금금등 지연지급 시의 지연이율 고시」  
 17) 개정 2015. 10. 23. 공정거래위원회 고시 제2015 - 15호 「어음에 의한 하도급대금 지급시의 할인율 고시」  
 18) 원사업자가 부담하여야 할 수수료에 적용되는 수수료율은 금융기관과 체결한 어음대체결제수단의 약정상 수수료율로 함(기존 일률적으로 수수료율을 7%로 고정한 공정위의 「어음대체결제수단에 의한 하도급대금 지급시의 수수료율 고시」는 폐지함)  
 19) V.하도급대금의 지급 등에서 상술  
 20) 건설산업기본법 제34조 제4항, 수급인이 발주자로부터 선금금을 받은 때에는 선금금의 내용과 비율에 따라 선금금을 받은 날로부터 15일 이내에 하수급인에게 선금금을 지급하여야 하고 이 경우 수급인은 하수급인에게 선금금반환 보증을 요구할 수 있음

---

### 3. 선금금 지급 지연일수 계산의 특칙

- 원사업자가 수급사업자에게 선금금 지급보증서 제출을 요청한 날로부터 수급사업자가 선금금지급보증서를 제출한 날까지의 기간일수는 지연이자 계산시 공제
- 원사업자가 선금금지급 법정기일(15일 이내)을 20일 초과하여 지급하였으나, 수급사업자가 선금금지급보증서 요청을 받고 제출하는데 10일이 걸렸다면 최종 지연일수는 10일임
- 따라서 위와 같은 경우는 10일에 대한 지연이자 부담

### 4. 기성금과의 관계

- 선금금을 지급하지 않은 상태에서 기성금을 지급하는 경우 선금금 일부가 당해 기성금에 포함된 것으로 간주되나, 선금금은 구체적인 기성고와 관련하여 지급하는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급하는 것이므로 선금금을 일괄 공제할 수 없고 매회 기성마다 선금금 비율별로 공제해야 함
- 선금금 일부가 당해 기성금에 포함된 것으로 간주하여 지급기일을 초과한 날로부터 당해 기성금 지급일까지의 기간에 대한 이자를 부과함
- 즉, 총 계약금액 1,000만원 중 선금금 100만원을(계약금액의 10%) 미지급 한 후 기성율에 따라 기성금을 200만원 지급하는 경우 200만원 중 선금금의 비율인 10%를 선금금으로 지급한 것이 되고(20만원) 선금금 잔액 80만원에 대하여는 계속적으로 선금금 지연이자가 발생함
- 위와 같은 경우에는 선금금으로 간주된 금액만큼 하도급대금 미지급 이슈가 추가로 발생함

### 5. 선금금을 지급하지 않기로 하는 약정을 체결한 경우

- 원사업자와 수급사업자가 선금금을 지급하지 않기로 하는 계약을 체결하였다 하더라도 원사업자의 선금금지급의무가 면제되는 것은 아니고(대법원 2010. 3. 25, 2009두 23181) 선금금을 지급받지 못한 수급사업자가 받지 못한 선금금을 기성금으로 받기로 원사업자와 합의하더라도 원사업자에게 선금금 미지급에 대한 책임을 면제하여 준 것으로 볼 수 없음(대법원 2007. 12. 27, 2007두 18895)<sup>21)</sup>

### 6. 범위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치(입찰제한, 영업정지 등 요청)
-

- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

**나. 공정위 법집행 동향**

- 공정위는 기성이 발생하지 않았는데 지급되는 금액이나 기성율을 초과하여 지급하는 대금은 초과분만큼 선급금으로 간주

**7. 공정위 심결례**

- 2021. 2. 16. 의결 제2021 - 039호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	부강종합건설(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 이 사건 공사 발주자로부터 동 공사금액의 10%에 해당하는 금액을 선급금으로 받았음에도 불구하고, 위탁에 따른 추가 공사대금의 10%에 해당하는 선급금을 수급사업자에게 지급하지 않음</li> </ul>	선급금 미지급
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 수급사업자에게 이 사건 공사와 관련한 물량 및 대금의 증감이 있었음에도 이를 반영한 서면을 수급사업자에게 교부하지 않고 추가 변경 공사를 지시하였음</li> </ul>	서면 미교부
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 범위반 행위 재발 방지를 위한 시정명령</li> </ul>	

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 수급사업자에게 선급금을 지급하기전 반드시 선급금지급보증서를 요청할 것
- 발주자에게 선급금을 지급받았다면 수급사업자와의 약정과는 관계없이 15일내 수급사업자에게도 선급금을 지급할 것
- 회사가 선급금을 현금으로 받았다면 수급사업자에게도 현금으로 지급할 것
- 수급사업자에게 선급금을 어음 등 기타 대체수단으로 지급하는 경우, 선급금 지급기일이 경과하여 어음, 대체수단의 만기일이 도래하는 경우 해당일까지의 이자를 지급할 것

---

**Q&A****이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 회사가 발주자로부터 계약금을 수령한 경우에도 수급사업자에게 선금금을 지급해야 하는가요?
- > 계약금에 대하여는 선금금으로 간주되는지에 대한 다툼의 여지는 있습니다. 하지만 공정위에서는 일관되게 기성이 발생하기 전에 지급된 금액은 선금금으로 간주하고 있습니다.<sup>22)</sup> 또한 회사에서 발주자에게 계약금을 지급받으면서 선금금이행보증을 하는 경우에는 명백히 선금금으로 인정받게 되므로 수급사업자에게도 선금금을 지급하여야 합니다.

---

**Q&A****이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 수급사업자가 선금금이행보증을 하지 못한 경우, 회사는 선금금지급의무가 없나요?
- > 하도급법 제33조에서 과실상계 조항을 두고 있으며 공정위의 「하도급거래 공정화 지침」에서도 수급사업자가 선금금이행보증증서를 요청받고 증권을 제출하는 날까지는 원사업자의 지연이자 계산을 공제하고 있습니다. 따라서 원사업자는 계약에 수급사업자로 하여금 선금금 반환보증의무를 부담하도록 약정할 수 있고, 이에 따라 원사업자가 선금금 반환보증서를 제출하도록 요청하면 동시이행관계가 성립하게 됩니다.
- > 발주자와 원사업자가 계약을 체결시, 수급사업자가 정해지지 않은 경우에는 선금금을 어떻게 지급하나요?
- > 이와 같은 경우에는 수급사업자가 선정된 후, 15일내 지급하시면 됩니다.

---

22) 공정위 민원질의 참조 「<http://www.ftc.go.kr/minwon/counsel/faqView.jsp?seq=0004&SCD=07&BCD=08>」

## IV. 내국신용장 개설 의무(법 제7조)

### 1. 내국신용장의 개설

- 원사업자는 수출할 물품을 수급사업자에게 제조위탁 또는 용역위탁한 경우에 15일 이내에 내국신용장을 수급사업자에게 개설하여 주어야 함
- 신용장에 의한 수출의 경우 원사업자가 원신용장을 받기 전에 제조위탁 또는 용역위탁한 경우에는 원신용장을 받은 날로부터 15일 이내에 내국신용장을 개설하여야 함

#### 가. 내국신용장 개설의무

- 자금사정이 취약한 수급사업자로 하여금 무역금융을 이용할 수 있도록 함과 동시에 하도급대금결제의 확실한 담보 수단이 되므로 원사업자에게 내국신용장 개설의무를 부여함

#### 나. 원사업자가 면책되는 경우

- 수급사업자가 내국신용장개설을 원하지 아니한 사실이 명백한 경우
- 원사업자가 내국신용장 개설은행에 연체 및 대지급 당한 상태에 있거나 개설한도 부족 등으로 인하여 내국신용장 개설이 불가능한 경우
- 수급사업자가 제조위탁 받은 날로부터 15일을 초과하여 물품매도확약서 등 내국신용장 개설에 필요한 제반 서류를 제출한 경우에는 제출받은 후 지체없이 개설한 경우

#### 다. 원사업자와 수급사업자의 약정이 있는 경우

- 거래가 빈번하여 월1회 이상 일괄하여 내국신용장을 개설하기로 원·수급사업자가 명백히 합의한 경우에는 그 정한 날에 내국신용장을 개설하여도 무방함

### 2. 구매확인서 발급

- 원사업자는 수출할 물품을 수급사업자에게 제조위탁 또는 용역위탁하는 경우 다음의 요건을 모두 갖춘 때에는 사전 또는 사후 구매확인서를 발급해 주어야 함

가. 원사업자의 개설한도 부족 등 정당한 사유로 인하여 내국신용장 발급이 어려운 경우

나. 수급사업자의 구매확인서 발급 요청이 있는 경우

### 3. 범위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)

- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

**나. 공정위 법집행 동향**

- 과거 관세가 높은 경우에는 본 조항 및 '관세 등 환급에 관한 규정'의 엄격한 집행이 수급사업자들에 큰 도움이 되었으나, 관세가 낮아짐에 따라 그 집행율이 낮아지는 경향이 있음<sup>23)</sup>

**4. 공정위 심결례**

- 2008. 5. 20. 의결 제2008-217호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)태평양제약의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 5개의 수급사업자와 하도급거래를 하면서 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일을 초과하여 만기일이 도래하는 어음으로 지급하면서 어음할인료를 미지급</li> </ul>	어음 할인료
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 2004. 1. 1 ~ 2005. 12. 31 기간중 피심인 수출용 포장지 등을 (주)원지산업, (주)유진판지공업 등 2개 업체에게 제조위탁하면서 위탁한 날로부터 15일 이내에 내국신용장을 개설하여 주지 않음</li> </ul>	내국 신용장
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 범위반 행위 재발 방지를 위한 금지명령</li> <li>▪ 시정명령에 대하여 수급사업자들에 통지</li> <li>▪ 하도급거래 관련 교육이수 명령</li> </ul>	

**업무상 TIP      이것만은 반드시 준수!**

- 수출할 물품에 대하여 제조 등 위탁을 할 경우, 15일 이내 수급사업자에게 내국신용장을 개설하여 줄 것
- 수급사업자에게 관련 서류를 요청할 경우 요청일시 등을 증명할 수 있도록 내용증명 등의 방법을 이용할 것

**Q&A      이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 수급사업자가 내국신용장 개설을 위한 관련 서류 등의 작성·제출에 어려움이 있어 내국 신용장 개설을 원하지 않는 경우 어떻게 해야 하나요?
- > 수급사업자가 그러한 뜻을 밝혀왔다면, 공문으로 접수하셔야 합니다. 단순히 구두로 그러한 어려움을 말한 경우에 회사가 면책되기 어려우므로, 수급사업자에게 관련 내용을 기재한 서면을 공문으로 제출받아 접수 후 보관하시면 됩니다.

23) 공정위가 매년 발표하는 통계연보에도 대금미지급, 대금지연지급, 어음할인료미지급, 서면미고부, 부당감액, 선금금미지급, 수령거부에 대하여만 구분하고 있고 나머지는 기타로 처리하고 있을만큼 그 집행 비율이 낮다.

## V. 검사 및 검사결과 통지의무(법 제9조)

### 1. 목적물의 검사

- 수급사업자가 납품 등을 한 목적물 등에 대한 검사의 기준 및 방법은 원사업자와 수급사업자가 협의하여 객관적이고 공정·타당하게 정하여야 함.

#### 가. 목적물의 검사의 기준 및 방법의 협의의무

- 하도급법에서는 목적물의 검사의 기준 및 방법을 수급사업자와 협의하여 정하도록 하고 있으며, 협의된 검사의 기준 및 방법은 객관적이며 공정하여야 함
- 수급사업자와 협의된 검사의 기준 및 방법은 원사업자가 일방적으로 변경하는 것은 법위반임

#### 나. 모든 검사 방법 및 기준에 대하여 협의의무가 있는지 여부

- 위탁목적물을 검사하기 위한 모든 방법과 기준을 수급사업자와 일일이 협의한다는 것은 사실상 불가능
- 법위반 리스크를 줄이기 위해서는 수급사업자와 계약체결시 계약서 등에 목적물의 검사방법, 기준 등을 상세히 작성된 서면 등<sup>24)</sup>을 첨부하는 것이 타당함
- 역무공급 위탁의 경우 검사의무가 없으므로 동 조항이 적용되지 않음

#### 다. 검사비용의 부담

- 검사는 원사업자의 의무이므로 검사에 필요한 비용은 원사업자가 부담하여야 함(수급사업자가 원사업자의 지시에 따라 제3의 기관에 검사를 의뢰한 경우에도 그 비용은 원사업자가 부담하여야 함)
- 검사비용을 수급사업자에게 전가하는 약정은 부당한 특약에 해당될 수 있음

### 2. 검사결과 통지의무

- 원사업자는 정당한 사유가 있는 경우 외에는 수급사업자로부터 목적물 등을 수령한 날로부터 10일 이내에 검사결과를 수급사업자에게 서면으로 통지하여야 하며, 이 기간 내에 통지하지 않은 경우에는 검사에 합격한 것으로 간주함

#### 가. 10일 이내 서면으로 검사결과 통지의무

- 원사업자는 수급사업자로부터 목적물을 수령한 날로부터 10일 이내에 검사결과를 서면으로 통지하여야 함.

24) 수급사업자가 납품한 위탁목적물에 대하여 검사를 실시하는 경우, 검사를 측정하는 측정기기는 무엇인지와 측정 환경에 따라 차이가 발생할 수 있는 경우에는 검사환경 및 검사를 실시하는 횟수 등을 자세히 기재하여 첨부하도록 한다.

- 
- 목적물 등을 수령한 날이란 제조위탁의 경우에는 기성부분의 통지를 받은 날, 건설위탁의 경우에는 수급사업자로부터 공사의 준공 또는 기성부분의 통지를 받은 날을 말함
  - 10일 이내 통지하지 않는 경우 합격으로 간주되고, 이 후 발생한 하자 등에 대한 위험부담은 원칙적으로 원사업자가 부담하여야 함

#### 나. 대량 납품하는 경우로 샘플검사, 자주검사(무검사) 제도를 운영하는 경우

- 납품완료 후 제품에 하자가 있는 경우 그 위험은 원사업자가 부담하는 것이 원칙이나 원사업자와 수급사업자간에 샘플검사 또는 무검사를 이유로 10일이 경과하였다더라도 반품할 수 있다는 뜻과 함께 반품이 가능한 시기, 반품 사유 및 사후에 불량품이 발견되었을 경우 보상방법 등 처리기준에 대하여 서면합의가 되어 있고 반품사유가 수급사업자의 과실임이 입증된다면, 정당한 사유가 있는 것으로 보아 예외적으로 반품이 허용됨

#### 다. '정당한 사유'에 해당하는 경우

- 거대한 건설공사(댐·교량공사, 대단위 플랜트 공사 등), 시스템 통합 용역 등 복잡하고 다양한 기술적 검사가 필요하여 장기간의 검사가 불가피 하게 요구되는 경우에는 정당한 사유로 인정됨
- 사전에 수급사업자와 협의하여 검사의 시기 등을 명확히 할 필요성이 있음<sup>25)</sup>

#### 라. '정당한 사유'에 해당하지 않는 경우

- 일일 평균 물량이 많다는 점과 발주처에 납기 준수 등의 사유는 통상적인 사유로 인정되지 않음
- 대단위 플랜트 공사의 경우에도 수급사업자의 작업 부분이 미미하여 신속한 검사가 가능하다면 '정당한 사유'에 해당하지 않음

### 3. 본 조항의 특징

- 명백히 본 조항만을 위반하여 수급사업자와 분쟁이 발생하는 경우는 거의 없음
- 위탁 목적물의 하자나 불합격을 이유로 원사업자가 목적물에 대한 수령거부 또는 하도급대금지급, 지연지급 등의 형태로 범위반 사례가 발생함

### 4. 범위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치(입찰제한, 영업정지 등 요청)

---

25) 계약서에 명시하는 방법을 고려하는 것이 옳다.

- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

**나. 공정위 법집행 동향**

- 공정위에서 독자적으로 검사방법이 적정한지에 대한 판단은 사실상 어려움
- 법위반 신고사건에서 원사업자가 물품의 하자 등을 주장하는 경우에 정당한 사유인지 참작

**5. 공정위 심결례**

- 2021. 9. 9. 의결 제2021-235호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)새롬어퍼럴의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 목적물 수령일로부터 10일 이내 호의컴퍼니에게 이 사건 목적물에 대한 검사 결과를 통지하지 아니한 점 등을 종합적으로 고려할 때 이 사건 목적물에 하자가 있음을 이유로 하도급대금 지급을 거부하는 것은 정당한 이유로 볼 수 없음</li> </ul>	결과 미통지
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 따라서 피심인은 수급사업자에게 65,649,949원을 지급하지 아니하였음</li> </ul>	대금 미지급
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 미지급하도급대금 및 법정이자 지급</li> </ul>	

**업무상 TIP      이것만은 반드시 준수!**

- 계약체결시 목적물에 대한 검사방법 및 조건을 자세히 작성하여 첨부할 것
- 목적물을 납품 받은 후 반드시 10일 이내 합격·불합격 여부를 서면<sup>26)</sup>으로 회신할 것

**Q&A      이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 대량으로 빈번히 거래하고 있어, 자주검사의 방법으로 검사가 이루어지는 경우 10일 후에 발견한 하자를 이유로 반품하는 것은 법위반 인가요?
- > 앞서, 설명드린 바와 같이 대량거래 등의 사유로 원사업자의 검사의무가 완화되거나 면책되는 것은 아닙니다. 다만 이러한 경우에 계약서에 반품 사유 및 보상 문제 등이 명백히 밝혀져 있는 경우에는 예외적으로 가능합니다.

26) 별도의 양식이 있는 것은 아니다. 따라서 납품확인서 등에 서명하는 것도 무방하다.

- > 검사조건이나 방법이 협의되지 않은 부분에서 발생한 하자 또는 귀책당사자가 불분명한 경우에 반품하는 것 또한 금지되는 건가요?
  
- > 명백히 수급사업자의 귀책사유라고 인정되는 경우에는 위에서 언급한 바와 같이 계약서에 반품이나 보상문제 등이 기재되어 있다면 가능합니다. 다만 수급사업자가 귀책을 인정하지 않고 있는 경우에는 우선 하도급대금을 지급한 후, 민사상 법원에서 다투어야 합니다. 귀책사유가 불분명한 경우에 하도급대금 지급을 보류하고 있다면 하도급대금 미지급에 해당하게 됩니다.
  
- > VMI(Vendor Managed Inventory) 방식의 재고관리는 위법한가요?
  
- > VMI(Vendor Managed Inventory)란 물류비용 절감을 위해서 수급사업자에게 물품을 납품해야 하는 장소를 지정하고 이를 수급사업자에게 임대, 관리하게 함과 동시에 납품된 물품의 보관장소로부터 원사업자가 실제로 물품을 인출하는 시점을 목적물 수령일로 계산하는 사용량 지불방식의 재고관리를 말합니다. 이러한 VMI 방식의 재고관리 방법이 하도급법상 위법한지 여부에 대한 명확한 판례 등은 없으나, 하도급법은 수급사업자를 보호하기 위한 목적으로 제정되었으며, VMI는 수급사업자의 편의나 이익을 위한 제도가 아니라 원사업자의 물류비용절감이 목적인 점을 감안하면, VMI 방식의 재고관리를 하면서 원사업자의 목적물 출고시점을 목적물 수령시기로 보는 경우 하도급법 위반 가능성이 높다고 할 것입니다.

## VI. 하도급대금의 지급 등(법 제13조)

### 1. 하도급대금의 지급

- 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에는 목적물 등의 수령일로부터 60일 이내에 가능한 짧은 기한으로 정한 지급기일까지 하도급대금을 지급하여야 함
- 지급기일을 정하지 않은 경우에는 목적물 등의 수령일이 지급기일이며, 수령일로부터 60일이 지난 후 지급기일을 정한 경우 60일로 간주함
- 원사업자가 발주자로부터 기성금 또는 잔금을 수령받은 경우는 수령 후 15일 이내 수급사업자에게 하도급대금을 지급하여야 함

#### 가. 의의

- 원사업자는 수급사업자에게 하도급법 제13조에서 정하고 있는 하도급대금 지급기일까지 하도급대금을 지급할 의무가 있고, 원사업자가 법정지급기일까지 하도급대금을 지급하지 아니하는 경우 그 사실 자체로 지급 거절에 대한 상당한 이유를 판단할 필요 없이(하도급법상 예외사유에 해당하는 경우는 제외) 하도급법 위반으로 제재대상이 됨<sup>27)</sup>

#### 나. 하도급대금의 지급기일

구 분	하도급대금 지급기일	비고
하도급대금지급 기일을 정하지 않은 경우 <sup>28)</sup>	목적물 인수일	
하도급대금지급 기일 약정이 60일 초과인 경우	목적물 수령 후 60일	
하도급대금지급 기일 약정이 60일 이내인 경우	약정일	
발주자로부터 기성금 또는 준공금을 수령한 경우 <sup>29)</sup>	수령 후 15일 이내	

#### 다. 목적물의 수령일

구 분	목적물 수령일	비고
제조, 수리위탁의 경우 <sup>30)</sup>	수급사업자로부터 목적물의 납품을 받은 날	
건설위탁의 경우	수급사업자 요청에 따라 검사를 완료한 날	
납품이 빈번하여 월1회 세금계산서를 발행하도록 합의하여 정한 경우	세금계산서 발행일	

27) 대법원 1999. 3. 9 선고 98두17036

28) 이 경우 원사업자가 하도급위탁을 할 때 하도급대금의 지급기일을 서면으로 적어 수급사업자에게 발급하지 아니하였다면 하도급법 제3조 위반에 해당하여 제재를 받을 수 있습니다.

29) 발주자가 있는 거래에서 원사업자가 기성금 또는 잔금을 지급받은 경우에는 15일내 하도급대금을 지급하여야 하며 하도급대금지급기일이 15일보다 짧은 경우에는 짧은 경우를 적용합니다.

30) 용역위탁의 경우 하도급거래공정화지침 상 명확한 기준이 없고 용역의 수행을 마친날(하도급법, 오승돈 114page)로 보는 견해 및 목적물을 수령한 날(하도급법 해설과 쟁점, 정종채 192page)로 보는 견해가 있습니다.

## 라. 예외규정

- 하도급법에서는 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 지급기일을 정한 것으로 인정되는 경우
- 해당 업종의 특수성과 경제여건에 비추어 그 지급기일이 정당한 것으로 인정되는 경우
- 다만, 공정위의 법집행에 있어서 위와 같은 예외규정이 적용되는 사례가 거의 없어 주의가 필요함

## 2. 현금결제비율의 유지

- 원사업자는 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 때 원사업자가 발주자로부터 해당 제조 등의 위탁과 관련하여 받은 현금비율 미만으로 지급하는 것은 법위반 행위임

### 가. 현금비율의 유지의무

- 원사업자가 발주자로부터 현금 50%, 어음 50%로 지급받았다면, 하도급대금지급시에는 현금 비율을 50%이상으로 지급해야 함
- 동 규정은 선금금<sup>31)</sup>에 대하여도 동일하게 적용됨

### 나. 원사업자가 발주자에게 지급받기 전에 하도급대금을 지급하는 경우

- 원사업자가 발주자로부터 제1회 도급대금을 지급받기전 수급사업자에게 지급하는 경우에는 예외적으로 원사업자가 임의로 현금 내지 어음을 지급할 수 있음

### 다. 하도급대금을 지급하기 전 원사업자가 발주자에게 지급받은 기성금 현금 비율이 일정하지 않은 경우

- 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 시점을 기준으로 그 직전에 발주자에게 받은 현금 비율을 산정하여 그 비율 이상을 지급하되, 원사업자가 수급사업자에게 금회 하도급대금을 지급 후 차회 하도급 대금을 지급하기 전까지 발주자로부터 2회이상 도급대금을 지급받은 경우 각각의 현금비율을 산술평균한 비율 이상으로 지급하여 함

- 예시

발주자로부터 원사업자가 수령한 도급대금		하도급대금 지급	
수령일자	결제비율(현금:어음)	지급일자	현금결제비율
2. 1	50 : 50	1. 8	예외 가능
5. 1	50 : 50	2. 15	50% 이상
5.30	60 : 40	5. 15	50% 이상
6. 1	30 : 70	6. 14	45% 이상 <sup>32)</sup>
8. 1	40 : 60	8. 15	40% 이상

31) 선금금의 경우 수급사업자가 안정적으로 수탁받은 업무를 진행할 수 있도록 지급하는 것이므로 가급적 현금으로 지급하는 것이 타당하다.

32) 원사업자가 발주자로부터 5.30, 6.1 지급받은 것을 산술평균한 비율  $(60+30) / 2$

라. 원사업자가 다수의 발주자에게 납품하는 물품에 대하여 다수의 수급사업자에게 제조 등 위탁을 하여 발주자가 불명확할 경우

- 특정 수급사업자가 납품한 물품이 발주자가 명확한 경우에는 그 발주자로부터 받은 현금비율을 적용하고 불명확한 경우에는 원사업자가 다수의 발주자로부터 받은 현금비율을 산술평균하여 적용

### 3. 어음만기일의 유지

○ 원사업자는 수급사업자에게 하도급대금을 어음 또는 어음대체결제수단으로 지급하는 경우에는 발주자로부터 원사업자가 받은 어음의 지급기간을 초과하는 어음을 지급하는 것은 범위반 행위임

- 원사업자가 발주자로부터 60일 만기 어음을 지급받았다면, 수급사업자에게 하도급대금을 지급시 만기가 60일을 초과하는 어음을 지급하는 것은 범위반으로 금지됨
- 발주자가 원사업자에게 타인 발행의 어음으로 도급대금을 지급한 경우 어음의 지급기간은 원사업자가 발주자로부터 어음을 교부받은 날부터 만기일까지로 산정함
- 선금금의 경우에도 적용되며, 나머지 관련 문제는 현금결제비율유지의무와 동일함

### 4. 하도급대금의 지연이자 및 어음할인료

- 원사업자가 하도급대금을 목적물 등의 수령일로부터 60일이 지난 후에 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 연 15.5%의 지연이자를 가산하여 지급해야 함
- 어음 또는 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우 그 만기일이 목적물 수령일로부터 60일이 지난 날부터 만기일까지 할인료를 가산하여 지급하여야 한다.

#### 가. 하도급대금의 지연이자

- 원사업자가 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일 경과 후 지급하는 경우에는 그 초과기간에 대하여 공정위가 고시하는 이율<sup>33)</sup>에 따른 이자 연15.5%를 가산하여 지급해야 함
- 지연이자 지급의무는 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에 한하여 적용되는 것이고 발주자가 원사업자의 파산 등으로 수급사업자에게 하도급 대금을 직접 지급하는 경우에는 적용되지 않음

#### 나. 어음 또는 어음대체결제수단으로 지급시 할인료 지급

- 만기일이 목적물 수령일로부터 60일을 경과하여 도래한다면 초과된 기간만큼 할인료를 가산하여 지급하여야 함

33) 개정 2018. 12. 6. 공정거래위원회 고시 제2018 - 21호 「선금금등 지연지급 시의 지연이율 고시」

구 분		원사업자가 지급해야 하는 할인료
어음	어음외	
연7.5% 34)	약정 할인료	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 원사업자가 목적물 수령한 후 50일이 지나, 60일만기 어음 또는 어음대체결제수단으로 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우 <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 어음 및 대체결제수단만기일(60일) - {법정기일(60일) - 선금금지급일(50일)}</li> <li>▪ 즉, 50일에 대하여 연7.5% 또는 원사업자와 금융기관이 사전에 합의된 할인료를 가산하여 지급</li> </ul> </li> </ul>

다. 발주자에게 원사업자가 현금을 수급하고 하도급대금을 어음으로 지급하면서 할인료를 미지급하는 경우

- 어음 또는 어음대체결제수단으로 지급한 경우, 앞서 설명한 현금결제비율 유지 의무 위반이며 할인료를 미지급한 경우는 별도로 어음할인료 지급의무 위반임

## 5. 범위반시 제재

가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공포명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

나. 공정위 법집행 동향

- 하도급대금미지급 사건의 경우는 가장 엄정하게 집행하고 있음

## 6. 공정위 심결례

- 2020. 8. 9. 의결 제2020 - 249호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	한국조선해양(주) 및 현대중공업(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 수급사업자가 납품한 제품에 발생한 하자 관련 추후 책임이 있는 회사의 비용으로 처리하기로 하고 대체품을 납품 받았으나 이에 대한 대금 및 지연이자를 지급하지 않음</li> </ul>	하도급대금 및 이자 미지급
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 재발방지를 위한 시정명령 및 미지급대금 및 지연이자 지급명령</li> </ul>	

34) 개정 2015. 10. 23. 공정거래위원회 고시 제2015 - 15호 「어음에 의한 하도급대금 지급시의 할인율 고시」

○ 2022. 8. 11. 의결 제2022-064호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)지에스인스텍의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2019. 1. 1.부터 2019.12. 31. 기간 동안 7개 수급사업자에게 통신기기 부품 등의 제조를 위탁한 후, 목적물을 수령하였음에도 하도급대금 총 116,755,658원을 목적물 수령일로부터 60일을 초과하였음에도 지급하지 아니한 사실이 있음</li> </ul>	대금 미지급
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 미지급하도급대금 및 법정이자 지급</li> </ul>	

**업무상 TIP**      **이것만은 반드시 준수!**

- 발주자가 있는 (발주자 ➡ 원사업자 ➡ 수급사업자) 하도급관계에서 발주자로부터 기성금 또는 잔금을 수령한 경우 반드시 15일 이내 수급사업자에게 하도급대금 지급
- 발주자에게 기성금 또는 잔금을 현금으로 수령한 경우, 하도급대금은 현금으로 지급
- 하도급대금은 목적물을 수령한 후 60일 이내 지급할 것
- 어음 또는 어음대체결제수단으로 하도급대금을 지급할 경우 만기일이 목적물 수령 후 60일 이후이면 초과기간만큼 할인료를 지급할 것

**Q&A**      **이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 수급사업자가 세금계산서를 발행하고 있지 않아 하도급대금을 지급 못하고 있는 경우에는 어떻게 되나요?
- > 대부분의 실무자 분들이 세금계산서의 수령과 하도급대금의 지급을 연결하여 생각하시는 경향이 있으나 이는 전혀 별개의 문제로 수급사업자가 세금계산서 발행을 지연하고 있다고 하여 원사업자의 하도급대금지급이 면책되는 것은 아닙니다. 세금계산서 발행문제와는 별도로 회사가 위탁 목적물을 수령하였다면, 60일 이내 하도급대금을 지급하여야 합니다.

---

**Q&A****이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 수급사업자가 납품한 물품에 하자가 있으나, 이를 수급사업자가 인정하지 않아 협의중에 있습니다. 협이가 마무리 되어야 정확한 하도급대금이 산정될 수 있는 경우 하도급대금지급을 어떻게 해야 하나요?
- > 수급사업자가 납품한 물품에 하자가 명백하고 수급사업자가 이를 인정한다면 반품 또는 하도급대금 지급시 공제할 수 있는데 하자를 수급사업자가 인정하고 있지 않은 경우에 원사업자가 일방적으로 공제하는 것은 하도급법 위반에 해당될 수 있습니다. 이와 같은 경우에는 우선 약정된 하도급대금을 지급하고, 협의완료 후 일부 금액을 돌려받거나 추후 기성에서 공제<sup>35)</sup>하면 됩니다. 만약 협의에 실패하였다고 하더라도 우선 하도급대금은 지급한 후, 민사절차를 통해 진행하셔야 합니다.
- > 원사업자와 수급사업자가 하도급대금의 지급기일을 목적물 수령 후 30일로 약정하였으나 목적물 수령 후 50일뒤에 지급한 경우 20일에 대하여 지연이자 15.5%를 가산하여 지급하여야 하나요?
- > 하도급대금 지급기일은 법정기일인 60일보다 짧은 30일로 약정한 경우 원사업자의 대금지급기일은 목적물 수령 후 30일입니다. 이처럼 당사자 간 약정된 지급기일이 목적물 수령일로부터 60일 이내라면 지급기일 다음 날부터 대금지급일까지 하도급법상 지연이자가 적용되므로, 본건은 지급기일 이후 대금지급일까지 20일분에 대해 하도급법상 지연이자를 지급해야 합니다.

---

**Q&A****이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 하도급대금의 지급기일 예외조항인 '대등한 지위에서의 약정'과 '해당 업종의 특수성과 경제여건'이 인정될 여지는 없나요?
- > 원사업자와 수급사업자가 대등하게 합의를 한 경우에도, 수급사업자가 공정위에 신고를 하는 경우에는 '원사업자의 강요에 의하여 합의가 되었다' 또는 '수급사업자 지위에서 어떻게 거절하겠나'라고 하며 합의 당시 대등하지 않았음을 주장합니다. 이러한 경우 수급사업자의 매출의존도가 원사업자에게 상당히 종속되어 있고 매출규모도 차이가 많이 나는 경우에는 대부분 수급사업자의 주장에 손을 들어주게 됩니다. 또한 해당 업종의 특수성 등은 극히 예외적으로 적용되는 사안으로 도저히 하도급법을 준수할 수 없는 경우라야 인정됩니다. 따라서 이와 같이 예외사유가 적용되기는 극히 어려우므로 이를 적용함에 있어서는 반드시 컴플라이언스팀에 자문하여 진행하는 것이 바람직합니다.

---

35) 협이시 차회 기성금에서 공제한다는 협이가 이루어져야 한다.

## VII. 건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증의무(법 제13조의2)

### 1. 건설하도급의 하도급대금지급 보증<sup>36)</sup>

- 건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일로부터 30일 이내에 수급사업자에게 공사대금 지급을 보증 하여야 함
- 공사대금의 지급보증기간은 결제수단이 어음인 경우에는 만기일까지, 어음대체결제 수단인 경우에는 상환기일까지로 하여야 함

#### 가. 원사업자의 하도급대금지급 보증의무

- 제조·수리·용역 위탁시에는 해당되지 않으며 건설하도급에서만 의무사항임
- 「건설산업기본법」에서도 하도급대금지급 보증의무를 부과하고 있으나 면제사유 등 구체적인 사항은 하도급법과 상이함

#### 나. 하도급대금지급 보증금액<sup>37)</sup>

구 분	보증금액
공사기간이 4개월 이하인 경우	하도급계약금 - 선금금
공사기간이 4개월 초과 and 기성주기 2개월 이내	$\frac{(\text{하도급계약금액} - \text{계약상 선금금}) \times 4}{\text{공사기간(개월수)}}$
공사기간이 4개월 초과 and 기성주기 2개월 초과	$\frac{(\text{하도급계약금액} - \text{계약상 선금금}) \times \text{기성지급주기(개월수)} \times 2}{\text{공사기간(개월수)}}$

- 계약상 선금금 외에 기 지급한 하도급대금이 있다면 이를 공제할 수 있는지 여부에 대한 논란이 있으나, 동 지급보증의 취지가 하도급대금의 지급을 보증하기 위한 것임을 감안하면 이를 공제할 수 있다고 보는 것이 타당함

#### 다. 지급보증 기간

- 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우에는 어음만기일까지를, 외상매출채권 담보대출 등 어음대체결제수단으로 지급한 경우에는 하도급대금 상환기일까지를 보증기간으로 하여 원사업자는 수급사업자에게 하도급 공사대금의 지급을 보증하여야 함

36) 2014. 11. 29. 개정, 시행되는 규정이다. 수급사업자의 의무사항인 계약이행보증도 하도급대금지급보증과 관련성이 인정되는 사안이므로 본 장에서 설명하도록 한다.

37) 보증금액의 경우 실무상 보증사의 보험증권으로 대체하는 경우가 많은데, 보증사에서 관련 법령에 따라 증권을 발급해주기 때문에 보증금액 범위를 숙지할 실익은 적다.

---

#### 라. 하도급대금지급보증의 방법

- 현금 또는 자기앞수표
- 「건설산업기본법」에 따른 각 공제조합, 「보험업법」에 따른 보험회사, 「신용보증기금법」에 따른 신용보증기금, 「은행법」에 따른 금융기관, 또는 대통령령<sup>38)</sup>으로 정하는 보증기관이 발급한 보증서의 교부
- 공사기간 중 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금의 지급보증이나 1회계연도에 건설위탁하는 모든 공사에 대한 공사대금 지급보증을 하나의 지급보증서 교부에 의하여 할 수 있음

#### 마. 하도급대금지급 보증의 예외사유<sup>39)</sup>

- 원사업자가 수급사업자에게 건설위탁을 하는 경우로서 1건 공사의 공사금액이 1천만원 이하<sup>40)</sup>인 경우(공동도급일 경우 개별 구성원 지분비율에 따른 하도급 대금이 1천만원 이하이더라도 공동도급 전체 금액이 1천만원을 넘는 경우 지급보증의무가 면제되지 않음)
- 하도급계약 체결일로부터 30일 이내에 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자, 원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때
- 하도급대금의 지급을 전자적으로 관리하기 위하여 운영되고 있는 시스템(하도급대금지급관리시스템)을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우<sup>41)</sup>

#### 바. 하도급대금지급 보증의 예외사유에 해당되었으나 공사기간 중 예외사유가 소멸된 경우

- ⊖ 사유가 소멸한 날로부터 30일 이내에 하도급대금지급보증을 해야 함<sup>42)</sup>

#### 사. 하도급대금지급보증의무 미이행시

- 원사업자가 하도급대금지급보증의무를 미이행한 경우 수급사업자는 발주자에게 직접 하도급대금을 지급할 것을 요청할 수 있으며 발주자는 수급사업자의 요청이 있다면 수급사업자에게 직접 지급하여야 함<sup>43)</sup>
- 수급사업자에게 계약이행보증을 요구할 수 없음

---

38) 「전기공사공제조합법」에 따른 전기공사공제조합, 「정보통신공사사업법」에 따른 정보통신공제조합, 「주택도시기금법」에 따른 주택도시보증공사 및 「소방산업의 진흥에 관한 법률」에 따른 소방산업공제조합을 말한다.

39) 건설하도급대금의 지급보증의무의 예외사유는 「건설산업기본법」과 차이가 있다. 「건설산업기본법」과의 차이점은 이하에서 별도로 설명한다.

40) 부가가치세를 포함한 금액이다.

41) 발주자가 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급하는 것을 활성화하기 위하여 2016. 12. 27 하도급법 시행령을 개정하여 면제사유로 추가하였고 동 조항에서의 하도급대금지급관리시스템은 산업통상자원부 고시 「상생결제시스템 결제대금예치계좌 운영요령」제2조 제1호에서 규정하고 있는 '상생결제시스템'을 말한다.(2017. 6 28 공정거래위원회 고시 제2017-8호)

42) 계약의 잔여기간, 위탁사무의 기성율, 잔여대금 금액 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우에는 면제사유 소멸에도 불구하고 계속하여 지급보증 의무가 면제되나, 현재 대통령령에서 이를 규정하고 있는 내용은 없다.

43) 제4장 발주자의 의무사항에서 상술

## 2. 수급사업자의 계약이행보증 의무

- 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 함

### 가. 수급사업자의 계약이행보증 의무

- 수급사업자는 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증해야 하는 의무가 있음<sup>44)</sup>

### 나. 계약이행보증의 방법

- 「건설산업기본법」에 따른 각 공제조합, 「보험업법」에 따른 보험회사, 「신용보증기금법」에 따른 신용보증기금, 「은행법」에 따른 금융기관, 또는 대통령령<sup>45)</sup>으로 정하는 보증기관이 발급한 보증서의 교부

## 3. 하도급대금지급보증과 계약이행보증간의 관계

- 원사업자가 보증사고로 인한 보증기관에 계약이행보증금을 청구할 수 있는 권리는 원사업자가 하도급대금지급보증을 한 후가 아니면 행사할 수 없음.

- 원사업자가 하도급대금지급보증의무가 면제되는 경우가 아닌 한 원사업자는 하도급대금지급보증의무를 이행하여야 하고 이를 이행하지 않은 경우 원사업자는 수급사업자의 계약이행보증을 토대로 보증보험사에 보험금을 청구할 수 있는 권리가 제한됨

## 4. 「건설산업기본법」상의 하도급대금 지급보증 의무

### 가. 하도급대금지급보증의무

- 「건설산업기본법」에서도 하도급대금 지급보증 의무를 규정하고 있으며, 국토교통부령으로 정하는 경우에는 하도급대금 지급보증을 하지 않을 수 있도록 규정하고 있음

### 나. 하도급법과 면제사유 비교

하도급법	건설산업기본법
1건 공사금액이 1천만원 이하인 경우	1건 공사금액이 1천만원 이하인 경우
발주자·원사업자·수급사업자 간에 하도급대금을 발주자가 직접 지급하기로 합의한 때	발주자가 하도급대금을 하수급인에게 직접 지급한다는 뜻과 그 지급의 방법·절차에 관하여 발주자·수급인 및 하수급인이 합의한 경우

44) 다만, 수급사업자가 동 의무를 불이행하더라도 이에 따른 하도급법 상 제재 규정은 없다.

45) 「전기공사공제조합법」에 따른 전기공사공제조합, 「정보통신공사법」에 따른 정보통신공제조합, 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증공사 및 「소방산업의 진흥에 관한 법률」에 따른 소방산업공제조합을 말한다.

하도급법	건설산업기본법
하도급대금지급관리시스템을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우	-

- 하도급법이 타 법률과 배치되는 경우 하도급법이 적용되므로, 수급사업자가 중소기업인 경우 하도급법을 적용하여야 함

#### 다. 하도급대금 지급보증 의무를 위반시

- 하수급인은 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청할 수 있음
- 국토교통부장관은 수급인(원사업자)에게 6개월 이내의 영업정지 혹은 1억원 이하의 과징금 부과

### 5. 범위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

#### 나. 공정위 법집행 동향

- 하도급법상 공사대금지급보증의무를 이행하지 않은 경우 과징금 없이 경고 또는 재발방지, 시정명령 등에 그친 경우가 있었으나, 2016년 하도급거래 서면 실태조사 및 중소 건설업체 현장 간담회 등의 과정에서 하도급대금지급보증 관련 불공정 행위가 중소 건설업체의 애로사항으로 부각됨에 따라 공정위가 공사대금지급보증 실태조사를 추진하는 등 주요 불공정 행위 유형을 집중 감시·시정하겠다고 밝힌 바 있음

### 6. 공정위 심결례

- 2022. 8. 10. 의결 제2022-212호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)대우건설의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 30개 수급사업자와 누수 하자보수 공사 등 총 193건의 건설위탁 하도급계약을 체결하면서 하도급대금 (17,568,744천원)을 지급보증하지 아니하였음</li> </ul>	대금 미보증
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 재발방지명령 부과</li> </ul>	

**업무상 TIP**      **이것만은 반드시 준수!**

- 하도급공사대금이 1천만원 초과 현장에 대하여, 발주자·원사업자·수급사업자 3자간의 하도급대금 직접 지급 합의가 없다면 하도급대금지급보증을 할 것
- 하도급대금 지급의무가 있는 건설위탁인지 여부가 불분명한 경우 컴플라이언스팀에 확인을 요청할 것
- 하도급대금 지급보증 전에 계약이행보증을 요구하지 말 것

**Q&A**      **이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 원사업자는 하도급대금 지급보증을, 수급사업자는 계약이행보증을 안하기로 상호 합의한 경우에도 법위반에 해당되는지요?
- > 강행규정으로 양 당사자가 합의하였다는 사정만으로 원사업자 의무가 면제되지 않습니다.

## VIII. 하도급대금 결제조건 등에 관한 공시 의무(법 제13조의3)

### 1. 하도급대금의 결제조건 등에 관한 공시

○ 공시대상기업집단에 속하는 원사업자는 하도급대금 지급수단, 지급금액, 지급기간 및 하도급대금과 관련하여 수급사업자로부터 제기되는 분쟁 등을 처리하기 위하여 원사업자가 자신의 회사에 설치하는 하도급대금 분쟁조정기구 등에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 공시하여야 함

#### 가. 공시의무 주요 내용

구 분	내 용
공시 의무자	공시대상기업집단 소속 원사업자
공시대상 거래	모든 하도급거래
공시 주기 및 시기	반기별 년2회 공시(반기 말일로부터 45일 이내)
공시 절차 및 방법	금감원 전자공시시스템(DART)을 통하여 공시
공시 내용	지급수단, 지급금액, 지급기간, 분쟁조정기구 등 관련 사항 지급수단 : 현금(수표), 상생결제, 어음대체결제수단, 어음 등 각 지급수단별로 만기에 따른 지급금액을 기재 지급기간 : 지급기간 구간별 지급금액을 기재 분쟁조정기구 : 설치 여부, 담당부서 및 연락처, 분쟁조정절차, 분쟁조정 예상 소요 시간 등

---

## IX. 관세 등 환금액의 지급의무(법 제15조)

### 1. 관세 등 환금액의 지급

- 수출할 물품을 수급사업자에게 제조 등 위탁한 경우 「수출용원재료에 대한 관세 등 환급에 관한 특례법」에 따라 원사업자가 관세 등을 환급받은 경우에는 환급받은 날로부터 15일 이내 그 받은 내용에 따라 수급사업자에게 지급
- 원사업자가 지급받지 못한 경우에도 목적물 수령 후 60일 이내에 수급사업자에게 관세 등 환급상당액을 지급하여야 함

#### 가. 원사업자의 지급의무

- 원사업자는 수급사업자에게 목적물 등의 수령일로부터 60일 이내에 관세 등 환급상당액을 지급하여야 함
- 원사업자가 환급을 받은 경우에는 환급받은 날로부터 15일 이내 수급사업자에게 지급하여야 함

#### 나. 지연이자

- 원사업자가 가.항의 의무를 지연하는 경우 연 15.5%의 지연이자를 가산하여 지급해야 함

### 2. 원사업자의 면책 사유

- 수급사업자가 기초원재료납세증명서 등 관세 환급에 필요한 서류를 원사업자에게 인도하지 아니하거나 지연하여 인도한 경우<sup>46)</sup>
- 기초원재료납세증명서 등 관세 등 환급에 필요한 서류상의 기재내용이 실거래와 상이하여 관세 환급을 받을 수 없는 경우
- 수급사업자가 직접 관세 등을 환급받는 경우에는 수급사업자로부터 관세 등 환급에 필요한 환급위임장의 발급을 요청받았을 때 원사업자가 이를 지체없이 발급해준 경우

### 3. 범위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공포명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치(입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

---

46) 수급사업자가 지연한 경우에는 원사업자는 수급사업자의 지연기간만큼 면책된다.

**나. 공정위 법집행 동향**

- 요 근래 내국신용장 개설과 더불어 본 조항만을 별도로 집행하는 경우는 거의 없는 것으로 보임

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 원사업자가 관세 등을 환급받기 전이라도 수급사업자로부터 위탁 목적물을 수령하였다면 수령 후 60일 이내 관세 등의 환급상당액을 지급할 것
- 원사업자가 관세 등을 환급받은 경우에는 환급받은 후 15일 이내 수급사업자에게 지급할 것
- 60일을 초과하여 지급하는 경우 초과된 기간 만큼 연15.5%의 가산이자를 더하여 지급할 것

<b>Q&amp;A</b>	<b>이런 경우는 어떻게 하나요?</b>
----------------	------------------------

- > 관세 환급의 기초자료인 기초원자재납세증명서 또는 분할증명서를 협력업체의 지연접수로 인해 해당 자재 또는 제품의 매출발생 및 관세 환급처리 종료로 관세환급이 불가한 경우 미지급사유가 되는지요?
  
- > 관세 환급을 위해서는 수급사업자의 협조가 전제되어야 할 것이므로 관세 환급에 필요한 서류를 수급사업자가 지연하여 인도하는 경우에는 원사업자는 면책될 수 있습니다. 다만 지연사유가 해소된 경우에는 즉시 수급사업자에게 줄 수 있도록 노력해야 합니다.

## X. 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정(법 제16조)

### 1. 하도급대금의 조정의무

- 원사업자는 발주자로부터 설계변경, 목적물등의 납품등 시기 변동 또는 경제상황<sup>47)</sup>의 변동을 이유로 계약금액을 증액받고 목적물등의 완성 또는 완료에 추가 비용이 소요될 경우에는 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 함
- 원사업자는 발주자로부터 계약금액을 증액 받은 날로부터 15일내 발주자로부터 증액 받은 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 통보하여야 함

#### 가. 원사업자가 발주자로부터 증액을 받고 목적물 완성에 추가 비용이 들 경우

- 두가지 요건을 모두 충족한 경우 원사업자는 하도급계약금액을 증액하여야 함

#### 나. 그 내용과 비율에 따른 증액

- 공정이 A, B와 같이 나눌 수 있는 경우, 발주자가 A 공정에 대하여 10%의 원도급 금액을 증액하였다면 원사업자는 A 공정 수급사업자에게 하도급금액의 10%를 증액해야 함
- 원사업자가 공정을 나누지 않고 일괄하여 10%를 지급하였다면, A, B 수급사업자 모두에게 각 10%씩 증액하여야 함

#### 다. 수급사업자에게 통보

- 원사업자는 발주자에게 계약의 증액을 받은 경우에는 15일내 해당 수급사업자에게 통보하여야 함
- 다만, 발주자가 수급사업자에게 직접 통보한 경우에는 원사업자의 통보의무는 면제됨

### 2. 하도급대금의 조정기간

- 하도급대금의 증액은 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 증액 받은 날로부터 30일 이내에 하여야 함
- 원사업자가 증액금액을 발주자로부터 받은 경우에는 15일 이내에 증액된 하도급금액을 수급사업자에게 지급하여야 함

#### 가. 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 증액받은 경우

- 원사업자는 수급사업자에게 30일내 증액을 반영해주어야 함<sup>48)</sup>

47) 물가변동을 포함한 의미이다.

48) 여기서 반영은 하도급계약의 변경을 의미한다.

**나. 원사업자가 발주자로부터 증액된 대금을 지급받은 경우**

- 원사업자가 발주자로부터 증액된 대금을 지급받은 경우에는 15일내 수급사업자에게 지급
- 15일을 초과하는 경우, 연15.5%의 지연이자를 지급해야 함
- 어음 또는 어음대체결제수단으로 지급하는 경우 만기일이 발주자가 원사업자에게 지급한날로부터 15일을 초과한다면 초과된 일수만큼 어음의 경우 연7.5%, 어음대체결제수단의 경우 원사업자와 금융기관간의 약정된 수수료를 가산하여 지급해야 함

**3. 하도급대금 감액<sup>49)</sup>의 경우**

- 원사업자는 발주자로부터 계약금액을 감액받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 감액할 수 있음
- 원사업자는 발주자로부터 감액받은 날로부터 15일내 수급사업자에게 통지하여야 함

**가. 하도급대금 감액**

- 원사업자가 발주자로부터 설계변경 등을 요구받고 도급금액이 감액된 경우에는 그 내용과 비율에 따라 원사업자는 하도급대금을 감액할 수 있음

**나. 수급사업자에게 통보**

- 원사업자는 발주자로부터 도급금액을 감액받은 날로부터 15일내 수급사업자에게 해당 내용을 통보하여야 함

**다. 증액과의 차이**

- 하도급대금의 증액은 의무사항이나 감액은 원사업자의 선택사항임

**4. 범위반시 제재**

**가. 행정상, 사법상 제재**

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

**나. 공정위 법집행 동향**

- 일반적으로 하도급대금 미지급 사건과 관련하여 동 조항이 함께 문제되는 경우가 많음

49) 여기서의 하도급대금 감액은 후술할 '대금감액'과는 다르다. 여기서의 하도급대금감액은 발주자가 있는 하도급관계에서 발주자의 요구로 설계가 변경되어 해당 목적물의 완성을 위한 비용이 감액되는 경우이다.

## 5. 공정위 심결례

○ 2021. 12. 24. 의결 제2021-327호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	에이치디씨현대산업개발(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인은 53개 총 86건을 건설 또는 제조위탁하면서 하도급대금 등이 기재된 서면을 수급사업자가 위탁에 따른 작업을 시작한 후 3 ~ 413일을 지연하여 발급하거나 작업이 종료된 후에 발급함</li> </ul>	서면 지연 교부
	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인은 2016. 8월 ~ 2019. 4월 기간동안 46개 수급사업자들에게 상환기일이 목적물등의 수령일부터 60일을 초과하는 어음대체결제수단으로 지급하면서 할인료를 미지급함</li> </ul>	할인료 미지급
	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인은 35개 수급사업자에게 목적물등의 수령일부터 60일을 초과하여 하도급대금을 지급하면서 그 초과기간에 대한 지연이자 25,431천 원을 지급하지 않음</li> </ul>	지연 이자 미지급
	<ul style="list-style-type: none"> <li>피심인은 발주자로부터 설계변경을 받아 계약금액이 증액 되었음에도 불구하고 수급사업자에게 이를 통지하지 않음</li> </ul>	증액 미이행
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>과징금</li> </ul>	

### 업무상 TIP

### 이것만은 반드시 준수!

- 발주자의 요구로 설계가 변경되었으며, 그에 따른 도급금액이 증액되었다면,
  - ① 15일 이내 그 내용을 수급사업자에게 통보하여야 하고
  - ② 30일 내 하도급계약에 증액을 반영해주어야 함

### Q&A

### 이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 원사업자가 발주자로부터 증액받은 후, 체결된 하도급계약도 영향이 있나요?
- > 원사업자가 발주자로부터 증액을 받은 시점 이후로 체결된 하도급계약은 추가로 증액하여야 할 의무가 없습니다. 다만, 조정 기준시점 이전에 이미 선시공 등 사실상 하도급 거래가 있었다는 객관적인 사실이 입증되는 경우에는 증액의무가 있다고 할 것입니다.

Q&A

이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 원사업자가 물가변동을 사유로 발주자로부터 하도급금액을 증액받은 경우, 수급사업자에게 기지급한 선급금에도 영향이 있나요?
- > 물가변동 시점 이전에 지급한 선급금에는 영향을 미치지 않습니다.
- > 발주자로부터 설계변경 등의 요구가 있어 작업량이 증가하였으나, 하도급대금이 증액되지 않은 경우에는 어떻게 하나요?
- > 원칙적으로 하도급대금을 증액해 주어야 할 의무는 없습니다.
- > 발주자와는 상관없이 원사업자의 필요에 따라 설계변경 등을 하여 수급사업자의 작업량이 늘어난 후, 원사업자가 발주자와 하도급금액의 증액에 대하여 협의하였으나 증액되지 않은 경우에는 어떻게 해야 하나요?
- > 수급사업자의 작업량이 늘어나게 된 것은 원사업자의 지시에 의한 것이므로, 향후 발주자가 이를 반영해주지 않았다 하더라도 하도급대금이 증액되어야 합니다. 이는 본 조항의 문제가 아니라 '하도급대금지급'에서 다루었던 추가 작업의 문제로 다루어야 합니다.
- > 설계변경이나 물가변동을 사유로 하도급대금의 증액이 없음을 양 당사자가 합의한 경우 (계약내용을 적시)에는 어떻게 되나요?
- > 본 조항은 강행규정으로 보아야 할 것이므로, 당사자의 합의만으로 원사업자의 의무가 면제되는 것은 아닙니다. 또한 이러한 내용의 계약조항은 추후 서술할 부당특약의 금지에 해당될 수 있습니다.
- > 하도급계약시 원도급계약과는 무관하게 이미 물가변동 등을 산정하여 하도급계약을 체결한 경우에도 증액해줘야 하나요?
- > 이미 하도급계약에 물가변동을 예상하여 금액이 산정되었다면 반드시 증액하여야 할 의무는 없습니다. 다만, 향후에 분쟁이 발생할 경우 이미 반영되었음을 증빙할 수 있는 자료를 내부적으로 보관하여야 합니다

## XI. 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정(법 제16조2)

### 1. 원사업자의 협의 의무

- 수급사업자는 목적물의 제조 등에 필요한 공급원가가 변동되거나 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 목적물등의 납품등 시기가 지연되어 관리비 등 공급원가 외의 비용이 변동되어 하도급대금의 조정이 불가피한 경우에는 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있음
- 중소기업협동조합은 공급원가의 급격한 변동으로 조합원인 수급사업자의 하도급대금의 조정이 불가피한 경우 해당 수급사업자의 신청을 받아 원사업자<sup>50)</sup>와 하도급대금 조정을 위한 협의를 할 수 있음(중소기업협동조합의 신청에 따라 중소기업중앙회도 조정 협의 가능함)
- 원사업자는 수급사업자, 중소기업협동조합, 중소기업중앙회의 조정협의 신청이 있는 날부터 10일 이내 협의를 개시하여야 함

#### 가. 수급사업자의 하도급대금 조정 신청

- 수급사업자는 직접 또는 중소기업협동조합에 요청하여, 원사업자와 하도급대금의 조정을 위한 협의를 신청할 수 있음
- 수급사업자가 직접 신청할 수 있는 경우는 공급원가가 변동되는 경우, 귀책사유 없이 목적물 등의 납품이 지연되어 공급원가와 비용이 변동되는 경우임

#### 나. 조합의 하도급대금 조정협의 요건

- 아래의 사유에 따른 공급원가의 급격한 변동으로 하도급대금 조정이 불가피한 경우
  - ① 특정 원재료에 소요되는 재료비가 하도급 계약금액의 10퍼센트 이상을 차지하고 그 원재료 가격이 변동된 경우: 10퍼센트
  - ② 원재료의 가격 상승에 따라 재료비가 변동된 경우: 나머지 목적물등에 해당하는 하도급대금의 3퍼센트
  - ③ 노무비가 하도급 계약금액의 10퍼센트 이상을 차지하는 경우로서 「최저임금법」 제10조에 따라 고용노동부장관이 고시하는 최저임금이 변동된 경우: 최근 3년간의 평균 최저임금 상승률. 다만, 최근 3년간의 평균 최저임금 상승률이 7퍼센트를 넘는 경우에는 7퍼센트로 한다.
  - ④ 임금상승에 따라 노무비가 변동된 경우: 나머지 목적물등에 해당하는 하도급대금의 3퍼센트
  - ⑤ 공공요금, 운임, 임차료, 보험료, 수수료 및 이에 준하는 비용 상승에 따라 경비가 변동된 경우: 나머지 목적물등에 해당하는 하도급대금의 3퍼센트
- 하도급계약을 체결한 날부터 60일이 경과하지 아니하여도 아래의 경우는 조합이 원사업자와 하도급대금 조정을 위한 협의를 할 수 있음

50) 중소기업협동조합이 신청할 수 있는 원사업자는 일정한 제한이 있는데 「상호출자제한기업집단」(HD현대)에 소속된 회사는 신청대상이 된다.

- ① 특정 원재료에 소요되는 재료가 하도급 계약금액의 10퍼센트 이상을 차지하고 그 원재료 가격이 변동된 경우 :10퍼센트
- ② 원재료의 가격상승에 따라 재료가 변동된 경우 : 나머지 목적물등에 해당하는 하도급대금의 3퍼센트
- ③ 임금상승에 따라 노무비가 변동된 경우 : 나머지 목적물등에 해당하는 하도급대금의 3퍼센트
- ④ 공공요금, 운임, 임차료, 보험료, 수수료 및 이에 준하는 비용 상승에 따라 경비가 변동된 경우 : 나머지 목적물등에 해당하는 하도급대금의 3퍼센트

**다. 원사업자의 협의의무**

- 수급사업자 또는 조합의 신청이 있는 날로부터 10일 이내 원사업자는 하도급대금조정을 위한 협의를 개시하여야 함
- 협의개시가 의무이지 하도급대금을 반드시 조정해주어야 하는 것은 아님

**2. 원사업자 또는 수급사업자의 하도급분쟁조정협의회<sup>51)</sup>의 조정 신청**

- 원사업자 또는 수급사업자(중소기업협동조합 포함)는 원사업자가 하도급대금조정협약에 응하지 않거나 하도급대금조정협약의 신청 후 합의에 도달하지 못하는 등의 경우 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있음

**가. 하도급분쟁조정협의회 조정 신청 요건**

- 조정협약 신청일로부터 10일이 지난 후에도 원사업자가 하도급대금조정을 위한 협의를 개시하지 않는 경우
- 조정협약 신청일로부터 30일 안에 하도급대금의 조정에 관한 합의에 도달하지 아니한 경우
- 원사업자 또는 수급사업자가 협의 중단의 의사를 밝히거나 조정금액이 상호 간에 2배이상 차이 나는 경우 등 합의에 도달하지 못할 것이 명백히 예상되는 경우

**3. 하도급대금조정 협의회 시 입증책임**

- 원사업자가 수급사업자의 신청에 응하여 하도급대금조정협의를 할 경우, 원재료의 가격 상승에 대하여는 수급사업자가 객관적 자료를 토대로 입증하여야 함

51) 하도급분쟁조정협의회는 하도급법 제24조에 근거하여 한국공정거래조정원 및 대통령령으로 정하는 사업자단체에 설치되어 있다. 대통령령으로 설치가 강제되는 사업자단체는 중소기업중앙회, 대한건설협회, 대한전문건설협회, 한국전기공사협회, 한국정보통신공사협회, 소방시설업자협회, 한국엔지니어링협회 등이 있다.

---

## 4. 법위반시 제재

### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

### 나. 공정위 법집행 동향

- 동 조항만을 공정위가 별도로 집행하는 경우는 없었으나, 중소기업협동조합으로 조정신청권자가 확대되어 원사업자가 조정협약에 불응할 경우 신고사건이 증가할 것으로 예상됨

**업무상 TIP**

**이것만은 반드시 준수!**

- 수급사업자가 공급원가 변동 등의 사유로 회사에게 하도급대금조정신청을 한 경우 하도급법에서 인정하고 있는 사유인지 확인 후, 10일 이내 조정협의를 개시할 것
-

Q&A

이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 수급사업자의 조정신청을 받아 하도급대금조정협약이 시작될 경우, 반드시 하도급대금을 조정해주어야 하는지요?
  
- > 하도급법에서 규정하고 있는 것은 원사업자의 협의개시 의무이지 하도급대금조정업무는 아닙니다. 따라서 원사업자는 수급사업자의 신청이 있는 경우 10일내 협의를 개시하고 성실히 협의에 응할 의무가 있는 것이지 수급사업자의 요구를 수용해야 하는 것은 아닙니다. 다만 원사업자가 범위반만을 회피하기 위해서 협의를 개시한 후, 불성실한 태도로 일관하는 경우에는 범위반에 해당하게 됩니다.
  
- > 원사업자가 조정협의를 거부하거나 게을리하는 경우란 어떠한 경우를 말하나요?
  
- > 원사업자가 조정협의를 거부하거나 게을리하는 경우란 조정협의 신청에 응답하지 않거나 협의개시 통보 후 실질적인 협의절차를 진행하지 않거나 실질적 하도급대금 조정 권한을 가지고 있는 책임자가 협의(담당자를 통하여 단가조정 관련 지시, 보고 등 간접적 형태의 협의 포함)에 임하지 아니하거나 상대방이 수용할 수 없는 가격만을 되풀이하여 제시하는 경우 등을 말합니다.
  
- > 원재료 외 저가수주 등을 이유로 하도급대금조정을 신청한 경우에도 협의를 개시하여야 하는지요?
  
- > 수급사업자가 원재료가 아닌 저가수주 등을 사유로 신청하는 경우에는 협의의무가 없음을 수급사업자에게 통보하고 협의를 개시하지 않아도 됩니다. 다만 저가수주의 경우 본 조항이 적용되는 사례가 아니고 부당한 하도급대금 결정에 해당될 수 있습니다.

# 제3장 원사업자의 금지사항

## I. 부당한 특약의 금지(법 제3조의4)

### 1. 부당한 특약의 금지

- 원사업자가 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조항을 설정하는 것은 범위반임

#### 가. 성립요건

- 원사업자와 수급사업자간 특약일 것  
원사업자와 수급사업자가 하도급거래와 관련하여 교부하거나 수령한 설계도면, 시방서, 입찰유의서, 현장설명서, 제안요청서, 물량내역서, 계약 및 견적 일반/특수 조건, 과업내용서, 도급업무내역서, 발주서, 견적서, 계약서, 약정서, 협정서, 각서 등 그 명칭이나 형태를 불문하고 원사업자와 수급사업자간 권리, 의무관계에 영향을 미치는 약정을 말함
- 수급사업자의 이익을 침해하거나 제한할 것  
수급사업자의 이익이란 원사업자와 하도급거래를 통하여 얻게되는 이윤, 기업의 성장, 사업기획의 확대, 기술 축적 등 다양한 유, 무형의 경제적인 혜택을 말하고 수급사업자의 이익을 침해하거나 제한하는 행위의 유형이나 내용에는 제한이 없음
- 부당성이 있을 것  
부당성의 유무는 하도급거래의 계약조건이 공정하고 타당한지 여부를 기준으로 판단함. 즉, 계약조건이 원사업자와 수급사업자가 상호 대등한 입장에서 충분한 협의과정을 거쳐 결정하였는지 여부, 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 결정하는데 필요한 자료, 정보를 적시에 충분히 제공하였는지 여부, 당해 특약을 정한 의도와 목적, 특약을 설정하게 된 경위, 수급사업자의 원사업자에 대한 의존도, 위탁 목적물 등의 특성과 시장상황, 특약 설정으로 인한 효과와 영향 등을 종합적으로 고려하여 정상적인 거래 관행에서 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지를 판단하여야 할 것

#### 나. 부당한 특약의 금지 규정의 적용 범위

- 원사업자가 수급사업자에게 제조·수리·건설 또는 용역의 위탁과 관련하여 원사업자와 수급사업자 간의 권리·의무 관계에 영향을 미치는 모든 계약조건<sup>52)</sup>

52) 설계도면, 시방서, 유의서, 현장설명서, 제안요청서, 물량내역서, 계약 및 견적 일반조건·특수조건, 과업내용서, 특약조건, 도급

- 일반적으로 하도급법은 원사업자와 수급사업자의 하도급계약이 체결되는 시점에서 적용되는 규정이 많으나 동 조항은 입찰단계에서부터 고려하여야 하는 조항임

## 2. 부당한 특약의 간주

- 다음과 같은 사안을 수급사업자에게 부담시키는 약정은 부당한 특약으로 간주함

- ☑ 원사업자가 계약체결시 서면에 기재하지 않은 사항을 요구하여 발생한 비용
- ☑ 원사업자가 부담하여야 하는 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용
- ☑ 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생한 비용
- ☑ 하도급법에서 보호하는 수급사업자의 이익을 제한하거나 원사업자에게 부과된 의무<sup>53)</sup>

### 가. 서면에 기재하지 않은 사항을 요구함에 따라 발생한 비용을 부담시키는 약정

- 하도급계약시 계약내용에 포함되어 있지 않으나 현장설명회 등의 서류에 기재되어 있음을 이유로 수급사업자에게 요구하고 이로 발생하는 비용을 부담시키는 약정

- ☑ 철근, 콘크리트관 등 자재의 하차비, 추가 장비 사용료, 야적장 임대료 등의 모든 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정이 서면에는 기재되어 있지 않고 현장설명서에만 기재된 경우
- ☑ 서면에 기재되지 아니한 추가 공사 또는 계약사항 이외에 시공부문에 대한 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정

### 나. 원사업자가 부담하여야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 부담시키는 약정

- 민원처리와 관련된 비용이란 제조 등의 위탁과 관련하여 발생하는 소음·분진·진동 등으로 인한 환경민원, 용지보상 분쟁 및 이와 유사한 각종 민원에 대한 분쟁 처리비용을 뜻함
- 산업재해와 관련된 비용이란 수급사업자 소속 근로자가 업무와 관계되는 작업을 수행하는 과정에서 사망, 부상, 질병 등의 재해를 입은 경우 이에 대한 치료비, 보상금, 합의금 등에 소요되는 비용을 뜻함
- 관계법령(고용보험 및 산업재해 보상보험의 보험료 징수 등에 관한 법률·산업안전보건법·산업재해보상보험법 등), 당해 업종의 통상적인 거래관행, 목적물 등의 특성 등을 고려할 때 원사업자가 부담하여야 할 민원처리 및 산업재해비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정에 해당하는지 여부를 기준으로 판단함

업무내역서, 발주서, 견적서, 계약서, 약정서, 협약서, 합의서, 각서 등 그 명칭과 형태를 불문한다.  
53) 하도급법 시행령으로 정하는 약정

- ☑ 하도급공사를 하는 도중에 발생하는 모든 민원을 수급사업자의 비용으로 처리하여야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자는 하도급계약의 이행과 관련하여 어떠한 민원이 발생하더라도 수급사업자의 비용으로 최우선적으로 처리하여야 하고, 원사업자에게 일체 이익을 제기하지 못한다는 약정
- ☑ 수급사업자 소속 근로자의 산업재해로 발생한 치료비, 노무비, 산업재해자 및 유가족과의 합의, 산업재해 처리와 관련된 관계기관과의 업무협의 등에 소요되는 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정
- ☑ 산업재해를 입은 근로자가 산업재해보상보험법에서 인정하는 금액 외에 추가적으로 요구하는 민·형사상의 요구 및 부대비용을 수급사업자가 전적으로 부담한다는 약정
- ☑ 수급사업자는 하도급공사 중에 발생하는 모든 산업재해에 대하여 전적으로 책임지며 산업재해사고 발생 및 처리를 이유로 원사업자에게 추가금액이나 공사기간연장을 요구할 수 없다는 약정

#### 다. 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생한 비용을 부담시키는 약정

- 원사업자가 산출내역서 외의 다른 서류에 반영한 사항이나 산출내역서에 포괄적으로만 반영한 사항에 대하여 수급사업자에게 제조 등의 위탁수행을 요구하고 이로 인하여 발생하는 비용을 부담시키는 약정
- 다만, 원사업자가 수급사업자에게 입찰금액을 산출하기 위한 자료나 정보를 충분히 제공하였음에도 불구하고 수급사업자의 견적 누락(단가 미기재 등) 또는 견적 착오(규격·수량·단위 등 오기) 등으로 발생한 비용을 수급사업자에게 부담시킨 경우는 제외

- ☑ 산출내역서에 없더라도 공사수행상 당연히 시공하여야 할 부분이 있는 경우 수급사업자가 전적으로 비용을 부담하여 시공한다는 약정
- ☑ 시방서에 특별히 지정되지 않은 품목이라도 전체공사 시공에 필요하다고 인정되는 품목은 산출내역서에 포함된 것으로는 본다는 약정
- ☑ 원사업자가 수급사업자에게 배부한 물량내역서에 구체적인 항목·수량·단위 등을 제시하지 아니하고 견적금액 또는 견적단가에는 하도급공사에 필요한 모든 비용이 반영된 것으로 간주한다는 약정
- ☑ 주요 자재항목으로 구분되지 않은 소형강재 등의 자재비는 시공비에 반영되어 있다는 약정
- ☑ 수급사업자는 입찰전 현장 답사, 설계도면 및 시방서를 충분히 숙지하고 입찰내역서를 작성하므로 원사업자에게 어떠한 경우에도 추가비용을 요구할 수 없다는 약정

**라. 관련 법령에 따라 원사업자의 의무사항으로 되어 있는 인·허가, 환경관리 또는 품질관리 등과 관련하여 발생하는 비용을 부담시키는 약정**

- 인·허가와 관련된 비용이라 함은 제조 등의 위탁과 관련된 법령<sup>54)</sup>에 따른 각종 신고, 허가·승인·인가·면허 등의 취득, 명령 또는 각종 수검의무 이행 등에 소요되는 비용을 뜻함
- 환경관리와 관련된 비용이라 함은 제조 등의 위탁과 관련한 대기오염, 수질오염, 소음, 진동, 악취 등의 제거를 위하여 관계법령<sup>55)</sup>을 준수하는데 소요되는 비용을 뜻함
- 품질관리와 관련된 비용이라 함은 건설기술관리법 등 제조 등의 위탁과 관련된 법령에 따른 품질관리활동<sup>56)</sup>에 소요되는 비용을 뜻함

- ☑ 관청으로부터의 건축허가를 수급사업자의 비용으로 받아야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자는 하도급공사 진행중에 야기되는 관공서 및 관계기관에 대한 인허가 수속, 각종 수검 협조업무를 수급사업자의 책임하에 행하고 그 소요비용은 수급사업자가 일체 부담한다는 약정
- ☑ 공사현장에서 발생하는 환경오염물질(폐기물·소음·진동·먼지·오수·폐수 등)의 처리 및 재활용과 관련된 각종 비용은 수급사업자가 일체 부담한다는 약정
- ☑ 수급사업자가 환경관련 법령(폐기물관리법, 소음·진동관리법 등) 위반시 기성금 공제 등의 불이익에 대하여 원사업자에게 일체 이익을 제기하지 않기로 한다는 약정
- ☑ 발주자 또는 원사업자가 수급사업자에게 지급한 자재의 품질 및 시공검사를 위한 시험절차 등에 소요되는 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정

**마. 원사업자가 설계나 작업내용을 변경함에 따라 발생하는 비용을 부담시키는 약정**

- 설계의 변경에 따른 비용이라 함은 수급사업자가 하도급계약을 이행하는 도중에 발주자 또는 원사업자의 지시나 요구에 의해 당초 설계를 변경함으로 인하여 발생하는 비용을 말함
- 작업내용의 변경에 따른 비용이라 함은 수급사업자가 하도급계약을 이행하는 도중에 발주자 또는 원사업자의 지시나 요구에 의해 제조방법, 시공공법, 자재 등을 변경함으로 인하여 발생하는 비용을 말함

54) 건축법, 도로법, 지하수법, 하수도법 등을 말한다.

55) 대기환경보전법, 소음·진동관리법, 폐기물관리법, 하수도법, 지하수법 등

56) 자재시험·품질시험·성능검사·계측·교육 등

- ☑️ 수급사업자가 설계변경에 따른 추가공사를 하였더라도 원사업자가 발주자로부터 설계변경에 대한 기성금을 받지 못한 경우 수급사업자에게 추가공사로 증액된 금액을 지급하지 않는다는 약정
- ☑️ 발주자의 요청에 의한 하드웨어 구성, 소프트웨어 개발, 장비규격의 변경 등으로 발생한 비용은 설계변경 없이 수급사업자가 부담하여야 한다는 약정
- ☑️ 수급사업자는 설계도면과 현장을 사전에 충분히 확인하고 하도급계약을 체결하였으므로 작업내용의 변경으로 경미한 공사가 발생하는 경우에 소요되는 비용을 원사업자에게 요청하지 못한다는 약정
- ☑️ 수급사업자가 발주자의 지시나 요구에 의한 작업내용의 변경으로 계약사항 외에 시공한 부분에 대한 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- ☑️ 원사업자의 지시로 사토장(흙을 버리기 위한 장소)까지의 거리가 증가하여 발생한 추가 비용을 수급사업자가 원사업자에게 청구하지 못한다는 약정

**바. 원사업자의 지시에 따른 재작업, 추가작업 또는 보수작업으로 인하여 발생한 비용 중 수급사업자의 책임없는 사유로 발생한 비용을 부담시키는 약정**

- 재작업으로 인한 비용이라 함은 수급사업자가 하도급계약, 설계도면, 시방서 등에 적합하게 제조 등의 위탁업무를 수행하는 과정에 수급사업자의 귀책사유 없이 원사업자의 지시 또는 요구에 따라 수급사업자가 이미 수행한 위탁업무를 다시 작업함으로 인하여 발생하는 비용을 뜻함
- 추가작업으로 인한 비용이라 함은 수급사업자의 귀책사유 없이 하도급계약에 포함되지 않는 업무내용에 대하여 원사업자의 지시 또는 요구에 따라 수급사업자가 별도로 작업을 수행함으로 인하여 발생하는 비용을 뜻함
- 보수작업으로 인한 비용이라 함은 수급사업자가 목적물 등을 완성하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공한 후 수급사업자의 귀책사유 없이 당해 목적물이 파손·훼손된 경우 원사업자의 지시 또는 요구에 의해 수급사업자가 보수작업을 수행함으로 인하여 발생하는 비용을 뜻함
- 수급사업자의 책임없는 사유라 함은 수급사업자가 제조 등의 위탁업무를 수행하는 과정에서 하도급계약, 설계도면, 시방서 등에 기재된 작업공법, 자재, 품질·성능검사 절차 등을 철저히 준수한 경우를 뜻함

- ☑ 원사업자 소속 현장소장의 지시로 수급사업자가 재작업을 수행한 비용은 일체 인정하지 않는다는 약정
- ☑ 입주자의 요구에 따라 재료의 재질(색상 등)이 변경되는 경우 수급사업자의 부담으로 재작업하여야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자가 원사업자의 지시로 추가작업을 수행함으로써 인하여 발생하는 비용이 총 계약금액 대비 일정비율(예, 5%)을 초과하지 아니하는 경우 그 추가비용은 수급사업자가 부담한다는 약정
- ☑ 원사업자의 지시에 따라 수급사업자가 돌관공사(예정된 공사기간보다 공사기간을 단축하기 위한 목적으로 급하게 하는 공사를 말한다)·휴일공사를 수행함으로써 인하여 발생한 추가공사비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- ☑ 수급사업자가 원사업자에게 목적물을 인도한 후부터 원도급공사 준공시까지 당해 목적물이 훼손된 경우 공사비 증액없이 보수작업을 하여야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자는 비록 설계도면에 명시되지 아니한 사항이라도 공사의 경미한 변경이나 구조상 필요한 경미한 공사에 대하여는 계약금액 범위내에서 시공하여야 한다는 약정

**사. 관련 법령, 발주자와 원사업자 사이의 계약 등에 따라 원사업자가 부담하여야 할 하자담보책임 또는 손해배상책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정**

- 발주자와 원사업자 사이의 계약이라 함은 발주자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 도급하기 위하여 원사업자와 체결한 계약을 뜻함
- 하자담보책임이라 함은 목적물 등에 하자가 있을 때 관련 법령 등에 따라 발주자 또는 구매자 등에 대하여 부담하는 담보책임을 뜻함
- 손해배상책임이라 함은 제조 등의 위탁과 관련하여 고의 또는 과실로 타인 등에게 손해를 입힌 경우 그 손해를 배상하여야 할 책임을 뜻함

- ☑ 수급사업자가 완성하여 소비자에게 판매된 제품의 하자처리와 관련한 모든 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- ☑ 수급사업자의 하자보수보증증권 상의 보증기간은 하도급계약으로 정한 하자담보책임기간보다 몇 년(예, 1년)을 더 길게 산정하여야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자는 원사업자가 하자라고 확정된 경우, 이에 대하여 일체의 이익을 제기할 수 없다는 약정
- ☑ 원사업자가 제공한 재료로 수급사업자가 가공했을 경우 해당 제품의 하자에 대해서는 수급사업자가 일체의 책임을 진다는 약정
- ☑ 목적물의 하자로 볼 수 없는 경우까지 수급사업자는 원사업자가 요구한 시한 이내에 수급사업자의 비용으로 당해 목적물(예, 소프트웨어)과 동일한 사양으로 교체하여야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자가 하자담보책임기간 중에 하자보수의무를 이행하지 아니하여 원사업자가 이를 시행하는 경우에는 당해 보수비용의 몇 배(예, 3배)를 원사업자에게 지불해야 한다는 약정

**아. 천재지변, 매장문화재의 발견, 해킹, 컴퓨터 바이러스 발생 등으로 인한 작업기간 연장 등 위탁시점에서 원사업자와 수급사업자가 예측할 수 없는 사항과 관련하여 수급사업자에게 불합리하게 책임을 부담시키는 약정**

- 위탁시점은 원사업자와 수급사업자가 제조 등의 위탁과 관련하여 작성한 하도급거래 계약서에 서명 또는 기명날인한 날짜(이하 "체결일"이라 한다)를 뜻함<sup>57)</sup>
- 예측할 수 없는 사항이라 함은 태풍·홍수·지진·기타 악천후 등 천재지변 또는 전쟁·사변·화재·전염병·폭동, 제3자의 전국적인 노조파업, 매장문화재 발견, 해킹·컴퓨터 바이러스 발생 등 원사업자와 수급사업자의 통제범위를 벗어나는 경우를 뜻함
- 수급사업자에게 불합리하게 책임을 부담시키는지 여부는 원사업자와 수급사업자의 책임형량에 기초하여 판단함<sup>58)</sup>

- ☑ 하도급계약기간 중에 손해·노피해 등이 발생하더라도 공사기간연장은 없다는 약정
- ☑ 전염병(예, 조류독감)의 창궐시 이를 예방하기 위한 의약품, 의료소모품 등을 구입하는데 소요되는 모든 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정
- ☑ 제3자의 전국적인 노조파업에 따른 하도급공사의 공사기간연장으로 발생한 추가비용은 수급사업자가 전적으로 부담하여야 한다는 약정

- ☑ 수급사업자가 건물 부지를 파는 도중 문화재가 발굴되더라도 작업의 중지, 공사기간연장 등으로 인해 추가적으로 발생하는 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- ☑ 수급사업자가 전사적 자원관리시스템(ERP)을 제작하는 도중에 신종 바이러스가 출현하더라도 시스템 대응방안 마련을 위한 작업기간의 연장은 인정되지 않는다는 약정

**자. 해당 하도급거래의 특성을 고려하지 아니한 채 간접비의 인정범위를 일률적으로 제한하는 약정**

- 하도급거래의 특성이라 함은 하도급거래 계약기간, 투입 인력수, 업종형태, 작업지역, 작업환경, 목적물 등의 종류·규격·품질·용도·원재료·제조공정·시공공법 등의 차이를 뜻함
- 간접비라 함은 제조 등의 위탁과 관련한 직접비 항목(재료비, 직접노무비, 경비)을 제외한 간접노무비, 일반관리비(사무실 직원의 급여, 복지후생비 등) 및 이윤 등 명칭 여부를 불문하고 제반 관리활동부문에서 발생하는 비용을 뜻함
- 인정범위라 함은 원사업자가 지정한 간접비의 금액 또는 총 계약금액에서 간접비가 차지하는 비율의 상한을 뜻함
- 일률적 제한이라 함은 하도급거래의 특성을 고려하지 아니하고 간접비의 인정범위를 동일하거나 일정한 기준에 따라 획일적으로 제한하는 것을 뜻함

57) 실질적인 위탁시점이 하도급거래계약서 체결일보다 빠를 경우에는 원사업자와 수급사업자가 상호 합의한 날짜를 위탁시점으로 본다.

58) 즉, 정상적인 거래관행상 공정성과 타당성을 결여하여 수급사업자에게 책임이 무겁게 지워진 경우가 여기에 해당한다.

- 다만, 당해 업종의 통상적인 거래관행, 하도급거래 규모, 목적물의 특성 등에 비추어 적정하다고 인정되는 경우에는 제외함

- ☑ 안전관리비, 퇴직공제부금은 반드시 견적기준을 준수하여 입찰하여야 하고 이 기준을 초과할 경우 원사업자가 입찰금액을 조정할 수 있다는 약정
- ☑ 수급사업자의 공과잡비(일반관리비, 이윤)는 직접공사비 대비 견적기준(예, 토목현장 6%, 건축현장 4%)을 초과하지 못한다는 약정
- ☑ 수급사업자의 이윤은 별도 산정하지 않고, 직접공사비의 각 공종단가에 포함한다는 약정
- ☑ 수급사업자의 일반관리비는 직접공사비의 일정비율(예, 5%) 범위내에서 계상하되, 각종 이행보증수수료(계약이행, 선금금이행, 하자이행) 및 사용자배상책임보험료를 포함한다는 약정
- ☑ 수급사업자는 일반관리비, 이윤, 안전관리비, 사용자배상책임보험료, 고용보험료, 산재보험료 등을 간접비로 별도 표기하지 않고 견적단가에 포함하여 견적하여야 한다는 약정

**차. 계약기간 중 수급사업자가 하도급법에 따라 하도급대금 조정을 신청할 수 있는 권리를 제한하는 약정**

- 계약기간이라 함은 원사업자와 수급사업자 간에 하도급거래계약을 체결한 날로부터 목적물 등을 원사업자에게 납품·인도, 완료, 완공한 날까지를 뜻함<sup>59)</sup>
- 하도급대금 조정을 신청할 수 있는 권리라 함은 수급사업자가 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금의 조정을 원사업자에게 직접 또는 중소기업협동조합으로 하여금 원사업자와 협의하도록 중소기업협동조합에 신청할 수 있는 권리를 말함

- ☑ 수급사업자는 원사업자에게 하도급계약기간 중 어떠한 사유로도 계약금액의 증액 등 조정을 일체 요구하지 못한다는 약정
- ☑ 원사업자와 수급사업자가 하도급대금의 조정에 관하여 합의에 이르지 못한 경우 양 당사자는 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청하지 않겠다는 약정
- ☑ 중소기업협동조합이 수급사업자에게 원사업자와의 하도급대금을 조정하기 위한 협의신청을 요청하더라도 이에 응하지 않는다는 약정
- ☑ 수급사업자는 인건비 상승 등 기타 어떠한 경우에도 계약된 하도급금액 이외 공사비의 증액을 요구하지 않을 것이며, 이를 이유로 공사지연 및 공사거부행위를 일절 하지 않겠다는 약정
- ☑ 하도급계약기간 중 원부자재 인상으로 납품단가의 변동이 발생하는 경우 하도급계약기간이 만료된 이후 납품단가를 재조정할 수 있다는 약정
- ☑ 수급사업자는 자신이 소속된 중소기업협동조합에 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금의 조정협의를 신청하지 않겠다는 약정

**카. 수급사업자가 법 제3조 제5항에 따라 위탁내용의 확인을 요청할 수 있는 권리를 제한하는 약정**

- 법 제3조 제5항에 따른 위탁내용이라 함은 원사업자로부터 위탁받은 작업의 내용,

59) 다만 원사업자와 수급사업자가 합의한 유효기간이 있을 경우에는 이를 계약기간으로 본다.

---

위탁받은 일시, 하도급대금, 원사업자와 수급사업자의 사업자명과 주소 등 수급사업자가 과업을 수행함에 있어 필요한 내용을 말함

- 확인을 요청할 수 있는 권리라 함은 수급사업자가 위탁내용을 내용증명우편, 전자문서 등 서면으로 통지하고 원사업자가 통지를 받은 날부터 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인의 의사를 서면으로 회신하도록 요청하는 것을 말함

- ☑ 수급사업자는 원사업자에게 어떠한 경우에도 위탁내용의 확인을 일체 요청하지 않기로 한다는 약정
- ☑ 계약서면에 위탁내용이 명확하게 기재되지 않았더라도 원사업자가 이미 서면을 교부한 경우에는 위탁내용 확인 요청에 응하지 않겠다는 약정
- ☑ 수급사업자의 위탁내용 확인 요청으로 인한 공기 또는 납기 지연 등의 문제가 발생할 경우 수급사업자가 전적으로 책임을 져야한다는 약정

**타. 수급사업자가 법 제13조의2 제9항에 따라 계약이행보증을 아니할 수 있는 권리를 제한하는 약정**

- 계약이행 보증이라 함은 수급사업자가 원사업자에게 하도급계약 내용을 신의성실의 원칙하에 이행한다는 것을 유가증권 형태로 보증기관의 명의로 보증하는 것을 말함
- 법 제13조의2 제9항에 따라 계약이행 보증을 아니할 수 있는 권리라 함은 원사업자가 계약체결일(지급보증 면제사유가 소멸한 날 또는 최초의 장기계속건설하도급계약 체결일을 포함)로부터 30일 이내에 공사대금의 지급이행을 보증기관의 명의로 보증하지 않는 경우 수급사업자가 계약이행을 보증하지 않을 수 있는 권리를 말함

- ☑ 발주자인 동시에 원사업자에 해당하는 경우 하도급법 제14조에 따라 하도급대금을 직접 지급하는 것으로서 원사업자는 공사대금 지급보증이 면제되고, 수급사업자는 계약이행을 보증해야 한다는 약정
- ☑ 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치는 하도급대금지급관리시스템을 이용하여 대금을 지급하는 경우, 원사업자는 공사대금 지급보증이 면제되고, 수급사업자는 계약이행을 보증해야 한다는 약정
- ☑ 원사업자가 하도급대금지급보증서를 미리 교부하지 않았음에도 수급사업자의 계약이행보증서 제출기한을 특정하여 이행보증을 요구하는 약정

**파. 수급사업자가 법 제19조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것을 제한하는 약정**

- 법 제19조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위라 함은 원사업자의 하도급법 위반 행위를 관계기관에 신고하거나, 관계기관에서 요구한 자료를 제출하는 등 조사에 협조하는 행위 등을 말함

- ☑ 법 제19조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로 원사업자에게 업무방해 및 명예훼손 등 불이익을 초래한 경우 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다는 약정
- ☑ 수급사업자가 관계기관에 신고하거나 조사에 협조할 경우 원사업자의 협력업체에서 배제시키거나 수급사업자의 신용등급을 하향 조정한다는 약정
- ☑ 수급사업자가 반복적으로 진행되어왔던 거래 관행에 대해 관계기관에 신고할 경우, 모든 민형사상의 책임을 져야한다는 약정

하. 수급사업자가 하도급거래를 준비하거나, 수행하는 과정에서 취득한 정보, 자료, 물건 등의 소유, 사용 등의 권리를 원사업자에게 귀속시키는 약정(다만, 원사업자가 수급사업자의 취득 과정에 소요되는 제반비용의 상당한 부분을 부담하거나, 동종 또는 유사한 것에 대해 동일 또는 근접한 시기에 정상적인 거래관계에서 일반적으로 지급되는 대가를 지급하기로 하는 등 정당한 사유가 있는 경우는 제외)

- 일반적으로 지급되는 대가는 원사업자와 수급사업자가 서로 동등한 입장에서 충분한 협의를 거쳐, 정상적인 거래관행에 비추어 일반적으로 지급되는 대가인지 여부를 고려하여 판단하고, 신규 기술과 같이 동종 또는 유사한 것이 존재하지 아니하거나 그것을 알 수 없는 경우에는 공신력 있는 평가전문기관의 가치평가에 따라 산출한 대가를 기준으로 판단함
- 정당한 사유에 해당되는지 여부는 원사업자가 소유권을 주장할 만한 객관적이고 합리적인 근거가 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단함
- 동 약정의 위법성은 수급사업자가 하도급거래를 준비, 수행하는 과정에서 취득한 정보, 자료, 물건 등이 원칙적으로 수급사업자에게 귀속되는지 여부(이 때 원사업자가 제공한 정보, 자료 물건 등은 제외한다), 정보 등에 대한 권리귀속관계, 제공 및 활용 범위 등을 사전에 공정하게 협의하였는지 여부, 원사업자가 소유권을 주장할 만큼 정당한 대가를 지급하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단함

- ☑ 수급사업자가 제조 등의 위탁을 수행하는 과정에서 취득한 지식재산권, 노하우 등의 소유권은 모두 원사업자에게 귀속된다는 약정 (단, 취득한 지식재산권 등의 개발을 본래 목적으로 하는 연구개발 위탁 등은 제외)
- ☑ 수급사업자가 원사업자로부터 목적물 설계를 위해 별도의 연구개발비 등이 아닌 단순 노무비를 지급받은 경우에도 원사업자에게 설계도면 등에 대한 소유권이 있다는 약정
- ☑ 원사업자의 위탁사양 등에 대한 정보를 담은 자료(예, 승인도) 등에 대해 원사업자에게 지속적으로 확인·점검을 받은 경우에는 공동의 결과물로 간주하여 원사업자에게도 소유권이 있다는 약정

거. 하도급거래를 준비하거나, 수행하는 과정에서 취득하는 상대방의 정보, 자료 등에 대한 비밀준수의무를 수급사업자에게만 부담시키는 약정(다만, 수급사업자만 정보, 자료 등을 취득하는 경우는 제외함)

- 비밀준수의무라 함은 정보, 자료 등에 대해 비밀이라고 인식될 수 있는 표시·고지하는 행위, 자료에 접근할 수 있는 대상자나 접근방법을 제한하는 행위, 자료에 접근한 자에게 비밀유지의 의무를 부과하는 행위 등을 모두 포함하는 것을 말함
- 수급사업자만 정보, 자료 등을 취득하는 경우라 함은 수급사업자가 하도급거래를 준비하거나 수행하기 위해 원사업자의 정보, 자료 등을 원사업자로부터 제공받는 반면, 원사업자에게 수급사업자 자신의 정보, 자료 등을 제공하지 않는 경우를 말함

- ☑ 수급사업자가 원사업자에게 서면 등을 통해 정보, 자료 등에 대해 비밀 준수를 하도록 요청할 수 없다는 약정
- ☑ 원사업자와 수급사업자 간 체결한 비밀유지계약서에서 원사업자에게만 계약내용에 따르지 않을 수 있는 예외 사유(예, 업무상 필요)를 두어 사실상 수급사업자에게만 비밀준수의무가 부과되는 약정

**너. 정당한 사유 없이 법 제13조의2에 규정된 계약이행 보증 금액의 비율을 높이거나, 수급사업자의 계약이행 보증기관 선택을 제한하는 약정**

- 정당한 사유에 해당되는지 여부는 목적물의 특성과 그 시장상황, 수급사업자의 귀책사유 존부, 보증 기관의 재무상태, 보증 영역, 불공정 약관 여부, 수급사업자의 추가 비용 발생 여부 등 제반 상황을 종합적으로 고려하여 판단함
- 법 제13조의2에 규정된 계약이행 보증 금액의 비율이라 함은 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액을 의미함

- ☑ 다른 보증기관에 비해 수급사업자에게 불리한 조건을 적용하고 있는 특정보증기관의 보증서를 발급받아야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자에게 2개 이상의 보증기관으로부터 보증서를 발급받는 것을 요구하는 약정

**더. 수급사업자가 법 제13조의2 규정에 준하여 계약이행을 보증하였음에도 수급사업자가 아닌 자로 하여금 계약책임, 불법행위책임에 대해 연대보증을 하도록 하는 약정**

- 계약책임이라 함은 민법 제390조에 근거하여 원사업자와 수급사업자 간 계약관계를 전제로 수급사업자의 계약 위반 행위에 대한 책임을 의미하며 불법행위책임이라 함은 민법 제750조에 근거하여 수급사업자가 계약관계 없는 불특정다수인 사이에서 발생 가능한 가해행위를 했을 경우, 그 가해행위에 대한 책임을 의미하고 연대보증이라 함은 보증인이 주채무자와 함께 채무를 부담함으로써 주채무의 이행을 담보하는 보증 채무를 의미함

- ☑ 수급사업자가 법인인 경우 법인의 실질지배자 등 제3자가 수급사업자의 모든 채무에 대하여 연대보증을 하여야 한다는 약정
- ☑ 고가 사급재의 멸실·훼손 등을 방지하기 위해 수급사업자 대표이사 개인의 연대보증을 요구하는 약정

**러. 법 제9조 제2항의 목적물등의 검사 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정**

- 검사 비용이라 함은 수급사업자가 원사업자에게 납품 등을 한 목적물에 대한 최초 검사의 비용을 말한다. 단, 검사의 불합격에 따라 수급사업자가 목적물 등을 보완한 이후 재검사를 실시한 경우의 검사비용은 제외함
- 동조항의 위법성은 하도급계약의 이행으로 납품한 목적물의 검사 비용을 원사업자가 원칙적으로 부담하도록 하였는지 여부와 특별한 사정이 있어 사회통념상 합리적인 범위 내에서 검사 비용 중 일부를 수급사업자에게 분담하였는지 여부를 기준으로 판단함

- ☑ 검사항목, 검사기관 등 납품한 제품의 검사방법을 미리 정하지 않고 검사에 소요되는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
- ☑ 수급사업자가 납품한 제품이 원사업자의 검사에 불합격하는 경우에는 수급사업자의 귀책사유 여부와 관계없이 검사에 소요된 모든 비용을 수급사업자가 부담해야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자가 납품한 제품이 원사업자의 검사에 합격하더라도, 발주자의 검사에 불합격하는 경우에는 원사업자의 검사에 소요된 모든 비용을 수급사업자가 부담해야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자의 귀책사유가 없음에도 검사에 필요한 비용과 검사를 하는 과정에서 발생하는 파손 등 손상에 관한 모든 비용을 수급사업자가 부담하여야 한다는 약정

**머. 법 제9조 제2항의 목적물등의 검사 결과 통지에 대한 수급사업자의 이의제기를 제한하는 약정**

- 검사결과 통지라 함은 원사업자가 수급사업자로부터 목적물 등을 수령한 날(제조위탁의 경우에는 기성부분을 통지받은 날, 건설위탁의 경우에는 준공 또는 기성부분을 통지받은 날)부터 10일 이내에 검사 결과를 수급사업자에게 통지하는 것을 말함

- ☑ 목적물에 대한 검사결과, 원사업자로부터 불합격 통지서를 받더라도 일체 이의를 제기하지 않기로 한다는 약정
- ☑ 수급사업자와 협의하여 원사업자가 제3자에게 검사를 의뢰한 경우에는 검사결과에 대해 일체 이의제기를 할 수 없다는 약정
- ☑ 검사결과에 대하여 이의제기하는 경우 재검사 비용은 수급사업자가 모두 부담하여야 한다는 약정

**버. 원사업자가 부담하여야 할 안전조치, 보건조치 등 산업재해예방 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정**

- 안전조치라 함은 제조 등의 위탁과 관련하여 수급사업자 소속 근로자가 업무와 관계되는 작업을 수행하는 과정에서 발생할 수 있는 발화·추락·충돌 등 인재 또는 천재지변으로 인한 위험을 예방하기 위해 필요한 조치를 의미함
- 보건조치라 함은 제조 등의 위탁과 관련하여 수급사업자 소속 근로자가 업무와 관계되는 작업을 수행하는 과정에서 사망, 부상, 질병 등 건강장해를 입는 것을 예방하기 위해 필요한 조치를 의미함

- ☑️ 수급사업자가 현장을 관리하는 경우 작업을 수행하는 과정에서 발생할 수 있는 안전위해요소의 제거에 관한 모든 비용을 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- ☑️ 원사업자의 다른 수급사업자와 공통적으로 필요한 안전·보건조치 외에 수급사업자 소속 근로자가 사용하는 안전장비 또는 수급사업자의 단독 공정에 사용되는 안전장비 등에 관한 모든 비용은 수급사업자가 부담해야 한다는 약정

**서. 계약내용에 대하여 구체적인 정함이 없거나 당사자 간 이견이 있을 경우 계약내용을 원사업자의 의사에 따라 정하도록 하는 약정**

- 계약내용이라 함은 원사업자와 하도급업체가 체결한 하도급계약서에 포함된 하도급대금과 그 지급방법, 하도급대금의 조정요건, 방법 및 절차 등 제조 등의 위탁과 관련한 제반 사항을 의미함
- 부당특약의 유형 제5호 가목의 위법성은 당해 업종의 통상적인 거래관행, 하도급거래 규모, 목적물 등의 특성 등을 고려할 때 원사업자가 계약내용을 정함에 있어 수급사업자와의 협의를 거쳤는지 여부와 계약내용이 공정성과 타당성을 결여하여 수급사업자에게 부담이 되는지 여부를 기준으로 판단함

- ☑️ 하도급계약서에 기재되지 아니한 사항은 원사업자의 규정 또는 지침에 따라 정한다는 약정 (단, 원사업자의 특정 규정 및 지침이 계약 체결 시 또는 계약 이전에 교부된 경우는 제외)
- ☑️ 계약내용에 대해 당사자 간 이견이 있을 경우 그 분쟁의 발생 원인이나 내용을 불문하고 원사업자의 결정에 따른다는 약정
- ☑️ 계약의 조문해석에 쌍방 협의가 이루어지지 않을 경우 원사업자의 유권해석에 따르기로 하는 약정

**어. 수급사업자에게 발주자와 원사업자 간 계약 조건이 제공되지 않은 상황에서 이를 원사업자와 수급사업자 간 계약에 적용하기로 하는 약정**

- 발주자와 원사업자 간 계약 조건이라 함은 발주자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 도급하기 위하여 원사업자와 체결한 계약서에 포함된 위탁내용과 대금지급조건 등 위탁과 관련한 제반 사항을 의미함
- 원사업자와 수급사업자 간 계약이라 함은 원사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 하도급하기 위하여 수급사업자와 체결한 계약을 의미함
- 동조항의 위법성은 발주자와 원사업자 간 계약 조건을 수급사업자의 노력만으로 알 수 없는 상황에서 위 계약 조건에 수급사업자의 이익 또는 의무사항이 귀속되어 있어 수급사업자에게 불합리한 책임을 부담시켰는지 여부를 기준으로 판단함

- ☑️ 계약보증금, 하자보증기간 등에 대한 구체적인 수치를 명시하지 않고, 발주처와 원사업자 간 계약조건과 동일조건으로 한다는 약정
- ☑️ 원사업자와 수급사업자의 계약조건에 대해 이견이 있을 경우 발주처와 원사업자의 계약 조건을 그대로 적용한다는 약정

**저. 원사업자의 손해배상책임을 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 경감하거나, 수급사업자의 손해배상책임, 하자담보책임을 과도하게 가중하여 정한 약정**

- 동조항의 위법성은 목적물 등의 특성, 원사업자와 수급사업자의 거래상 지위, 거래규모, 거래의존도, 거래기간, 해당 업종의 통상적인 거래 관행 등을 종합적으로 고려할 때, 객관적이고 합리적인 사유 없이 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 손해배상책임, 하자담보책임을 대해 수급사업자에게 불리한 내용이 설정되었는지 여부 등을 기준으로 판단함

- ☑ 수급사업자의 책임 있는 사유로 원사업자에게 손실이 발생할 경우에 표준하도급계약서상 손실 범위를 초과하여 계약이행보증금(계약금액의 10%) 전액이 원사업자에게 귀속된다는 약정
- ☑ 계약이행보증 이외에 수급사업자의 채무불이행(예, 노무, 자재, 장비)에 대비하여 추가 지급(이행)보증 또는 현금예치를 요구하는 약정
- ☑ 하자담보책임을 대한 기산점을 수급사업자의 위탁종료일이 아닌 원사업자의 위탁종료일로 한다는 약정

**처. 원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재, 장비, 시설 등(이하 “자재등”이라 한다)이 수급사업자의 책임없는 사유로 멸실, 훼손된 경우에도 수급사업자에게 자재등에 대한 책임을 부담시키는 약정**

- 수급사업자의 책임 없는 사유라 함은 원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재 등이 멸실, 훼손된 사정이 원사업자나 외부환경의 변화에 있고, 수급사업자에게는 귀책사유가 없음을 의미함
- 동조항의 위법성은 수급사업자가 자재 등을 계약상 용도에 맞게 사용하였는지 여부, 제3자에게 사용수익하게 하였는지 여부, 수급사업자의 소유의 자산과 명확히 구분하여 관리하였는지 여부 등 수급사업자의 선량한 관리자의 주의 의무 준수 여부와 자재 등의 멸실, 훼손에 대한 원사업자의 귀책사유와 수급사업자에게 불가항력적인 사유의 존부 등을 기준으로 판단함

- ☑ 원사업자가 지급한 자재 등이 멸실 또는 훼손되는 경우 수급사업자의 책임 여부와 관계 없이 수급사업자가 변상해야 한다는 약정
- ☑ 천재지변 등 위탁시점에서 원사업자와 수급사업자가 모두 예측할 수 없는 사유로 자재 등이 멸실 또는 훼손된 경우에도 수급사업자가 전적으로 변상해야 한다는 약정
- ☑ 하자담보책임을 대한 기산점을 수급사업자의 위탁종료일이 아닌 원사업자의 위탁종료일로 한다는 약정

**커. 계약 해제·해지의 사유를 원사업자의 경우 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 넓게 정하거나, 수급사업자의 경우 과도하게 좁게 정하는 약정**

- 동조항의 위법성은 목적물 등의 특성, 원사업자와 수급사업자의 거래 상황, 해당 업종의 통상적인 거래 관행 등을 종합적으로 고려할 때, 계약 해제·해지의 사유가 객관적이고 합리적인 사유 없이 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 수급사업자에게 불리한 내용이 설정되었는지 여부를 기준으로 판단함

- ☑ 약정 기한보다 지연될 경우 원사업자는 계약해지를 요청할 수 있으며, 수급사업자는 이의 없이 수용해야 한다는 약정
- ☑ 수급사업자는 계약을 체결한 후 물가상승, 납품조건 및 도면내용에 대한 견적누락 등을 이유로 계약변경 및 해제를 요구할 수 없다는 약정
- ☑ 수급사업자가 원사업자로부터 발주서, 작업지시서 등 서면을 전달받은 이후에는 어떠한 사유로도 계약을 해지할 수 없도록 제한하는 약정
- ☑ 원사업자가 부도 등으로 발주자와의 계약을 이행할 수 없는 경우에는 하도급계약과 관련한 수급사업자의 권리 일체 또한 즉시 포기하여야 한다는 약정

터. 원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재등의 인도지연, 수량부족, 성능미달 등 수급사업자의 책임없는 사유에 의해 추가로 발생한 비용, 지체책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정

- 수급사업자의 책임 없는 사유라 함은 추가 비용, 지체책임 등이 발생하게 된 사정이 원사업자나 외부환경의 변화에 있고, 수급사업자에게는 귀책사유가 없음을 의미함
- 동조항의 위법성은 수급사업자가 자재 등을 수령한 후 신속하게 검사하여 품질, 수량 등을 확인하는 등 선량한 관리자의 주의 의무 준수 여부와 인도지연, 수량부족, 성능미달 등에 대한 원사업자의 귀책사유와 수급사업자에게 불가항력적인 사유의 존부 등을 기준으로 판단함

- ☑ 원사업자가 공급한 자재 등이 불량으로 판정되더라도 납기일은 반드시 준수해야 한다는 약정
- ☑ 공급받은 자재 등의 수량이 부족하여 수급사업자가 원사업자에게 추가 공급을 요청하더라도 운반·보관비용, 지체상금 등은 별도로 수급사업자가 부담해야 한다는 약정
- ☑ 납기지연일자를 산정함에 있어 분할할 수 있는 기성부분 또는 목적물 수령거부지연 등 원사업자의 귀책사유가 있는 부분이 있음에도 불구하고 이를 고려하지 않고 손해배상액, 지체상금 등을 산정하도록 하는 약정

### 3. 범위반시 제재

가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과(원칙적 과징금부과), 상습 법 위반자 조치(입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

나. 공정위 법집행 동향

- 포스코 ICT 심결례에서 성능유보 명목의 특약 조항을 부당특약으로 보아 무효로 본 사례가 있으며, 앞으로 공정위의 적극적 적용이 예상되므로 주의가 필요함
- 향후 하도급법 관련 신고사건이 발생한 경우, 동 조항을 근거로 원사업자가 일방적으로 유리하게 설정한 계약조항에 대하여 적용될 여지가 있음

4. 공정위 심결례

○ 2020. 10. 14. 의결 제2020-280

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)한진중공업의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 이 사건 공사의 하도급계약을 체결하면서 시방서에 “갑의 귀책사유로 인한 재작업 및 도면개정으로 발생된 물량은 당초 계약물량의 5% 이내의 작업에 대해서는 본 계약에 포함된 것으로 간주한다”는 계약조건을 설정함</li> </ul>	부당 특약
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 23개 수급사업자에게 선박 건조 관련 임가공작업 등을 위탁하면서 수급사업자가 작업을 시작한 날부터 1일~14일을 지연하여 서면을 발급함</li> </ul>	서면 지연 교부
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 이 사건 공사에 대한 하도급계약과 관련하여 6개 업체 대상 입찰을 실시한 후, 재입찰을 통해 최저가 입찰금액보다 낮은 금액으로 하도급 대금을 결정</li> </ul>	부당 하도급 대금결정
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령과 1,800만원의 과징금 부과</li> </ul>	

○ 2019. 2. 28. 의결 제2019-042

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	대우조선해양(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 하자보수보증으로 기성금액의 10%를 공탁하고 있음에도 대표이사가 수급사업자의 모든 책임에 연대보증하는 규정 및 추가 작업이 발생하더라도 총 계약금액의 3% 이내는 기성을 인정하지 않는 규정을 설정</li> </ul>	부당 특약
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 수급사업자에게 해양플랜트 등의 제조를 위탁하면서 하도급대금, 위탁내용, 위탁일 등이 기재된 서면을 작업을 시작하기 전까지 발급하지 아니함</li> </ul>	서면 미발급/지연 발급
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 수정추가공사 작업을 수행한 이후 해당 하도급대금을 정산하면서 수급사업자와 협의과정을 거치지 않고 정당하게 인정되어야 할 시수를 예산 부족 등을 이유로 낮게 결정</li> </ul>	부당 하도급 대금결정
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령, 107억 9,900만원의 과징금 부과 및 검찰 고발</li> </ul>	

---

**업무상 TIP****이것만은 반드시 준수!**

- 표준하도급계약서를 수정할 경우 새로 추가되는 항목이 본 편람 부당특약 예시에 해당하지 않는지 확인할 것
- 

**Q&A****이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 유보금 설정이 언제나 부당특약인가요?
  - > 모든 유보금의 설정을 부당특약으로 볼 수는 없으며, 유보금 조항이 부당특약인지 여부는 개별적으로 해당 사안이 부당특약에 해당하는지 여부를 검토하여 보아야 합니다. 다만, 일반적으로 유보금은 부당특약으로 볼 가능성이 높으며, 공정위의 서면실태조사에서도 유보금 설정여부에 대하여 별도 질의를 하고 있으므로, 유보금 설정시 주의가 필요합니다.
-

## II. 부당한 하도급대금의 결정 금지(법 제4조)

### 1. 부당한 하도급대금의 결정

○ 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁시 부당하게 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일률적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급 받도록 강요하는 행위는 법위반임

#### 가. 성립요건

- 하도급대금의 결정에 해당할 것

하도급대금의 결정이란 하도급 위탁을 할 때 목적물 등에 대한 납품대가를 정하는 행위를 말하며 위탁할 때 정해 놓은 하도급대금을 전액 지급하지 아니하고 그 금액에서 감하여 지급하는 하도급대금의 감액(하도급법 제11조에 의하여 규제)과 구분되는 개념임

- 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준일 것.

같거나 유사한 것에 해당하는지 여부는 목적물 등의 종류, 거래규모, 규격, 품질, 용도, 원재료, 제조공정, 공법 등을 고려하여 판단하며, 일반적으로 지급되는 대가를 정함에 있어서는 아래 순서와 방법에 따라 산출된 대가 중 순차적으로 우선 산출되는 대가를 적용

- ☑ 목적물 등과 같은 것에 대해 동일 또는 유사한 시기에 정상적인 거래관계에서 다른 사업자에게 지급한 대가
- ☑ 목적물 등과 유사한 것에 대해 동일 또는 유사한 시기에 정상적인 거래관계에서 다른 사업자에게 지급한 대가
- ☑ 종전에 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대해 해당 수급사업자에게 지급한 대가가 있는 경우에는 그 대가에 소비자물가 상승률, 원자재가격 변동률 등을 고려하여 산출한 대가
- ☑ 최저가 경쟁입찰에서 최저가로 입찰한 금액(일반적으로 지급되는 대가의 최저 수준)
- ☑ 신규 개발품과 같이 목적물 등과 같거나 유사한 것이 존재하지 아니하거나 그것을 알 수 없는 경우에는 해당 목적물 등에 대한 제조 등의 원가에 해당 원사업자가 거래 중에 있는 같거나 유사한 업종에 속하는 수급사업자들의 전년도 평균 영업이익률에 상당하는 금액을 더한 대가
- ☑ 원사업자가 건설산업기본법령, 국가계약법령 또는 지방자치단체계약법령에 의거 발주처에 제출하는 하도급관리계획에 포함된 하도급계약 금액 또는 수급사업자의 견적가격

- 부당성이 있을 것

부당성 요건에 해당하는지 여부는 하도급대금을 결정함에 있어서 내용, 수단, 방법, 절차 등이 객관적이고 합리적이며 공정, 타당한지 여부에 의하여 판단함. 구체적인 고려요소로는 하도급대금 결정과정에서 가격 결정에 필요한 자료, 정보 등을 성실히

제공하였는지, 수급사업자와 실질적이고 충분한 협의를 하였는지, 거래상의 지위를 이용하여 수급사업자의 자율적인 의사를 제약하였는지, 정상적인 거래 관행에 어긋나거나 사회통념상 옳바르지 못한 행위나 수단 등을 사용하였는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하며 구체적인 예시는 아래와 같음

- ☑ 원사업자가 수급사업자들로부터 낮은 견적가를 받기 위해 발주수량, 규격(사양), 품질, 원재료, 결제수단·운송·반품 등의 거래 조건, 민원처리비용 부담주체 등 목적물 등의 대가 결정에 영향을 미치는 주요내용이나 자료·정보 등을 수급사업자에게 충분히 제공하지 아니하거나 사실과 다르게 제공하는 경우
- ☑ 원사업자가 최저가 지명경쟁 입찰에 참여를 거부하거나 일정횟수 이상 낙찰되지 아니하는 수급사업자에 대해 다음 거래 시 물량감축 등의 불이익을 제공토록 하는 내용의 협력업체 관리내규를 이용하여 지명경쟁 입찰가격을 낮게 결정하도록 하는 경우
- ☑ 원사업자가 수량과 단가에 근거하여 하도급대금을 결정하였음에도 단가만 명시(단가 합서 작성)하여 수량을 미확정 상태로 두고, 매 발주시마다 수량을 통보하는 경우
- ☑ 정당한 이유 없이 위탁할 때 하도급대금(단가 및 수량)을 확정하지 아니하는 경우
- ☑ 원사업자가 단가결정시 부득이한 사정에 의해 예상수량으로 단가를 정하고 추후 수량을 확정하여 정산을 하는 경우 사전에 수급사업자에게 불리하지 아니한 내용으로 수량증감에 따른 단가조정 기준을 정하지 아니하는 경우
- ☑ 원사업자가 계속적 거래관계에 있는 수급사업자에게 확정되지 아니한 초안상태의 생산량 감축 계획 관련 문건을 보여주는 등의 방법으로 거래중단이나 물량감축 의사를 내비치는 등 수급사업자의 자율적 의사를 억압하거나 제한하는 방법을 이용하는 경우
- ☑ 원사업자가 수급사업자의 거래관련 (인감)도장을 맡아 보관하면서 일방적으로 이를 하도급대금 결정에 합의한 것으로 사용하는 경우
- ☑ 원사업자가 가격책정 모델 또는 기법을 적용하여 산출한 금액을 가격인상 근거 자료로 활용하지 아니하고 가격인하 근거로만 활용하는 경우
- ☑ 원사업자가 거래의존도가 높은 수급사업자에 대해 거래처 변경 시 경영상 어려움이 가중될 우려가 있는 것을 이용하여 가격인하에 불응할 경우 거래처 변경 가능성을 내세워 가격을 인하하는 경우
- ☑ 임시단가(또는 가단가)를 정해 위탁한 뒤 나중에 원가계산, 견적가격 등의 산출이 가능할 때(예컨대, 제1회차 납품후) 대금을 확정하기로 수급사업자와 합의한 후 정당한 이유 없이 1회차 목적물이 납품된 후 상당한 기간을 경과하여 대금을 확정하는 경우
- ☑ 신규 개발품이 아님에도 원사업자가 임시단가(또는 가단가)로 발주 받았다는 이유로 수급사업자에게 임시단가로 위탁한 후 발주자가 가격을 인하할 경우 그 만큼을 인하하여 단가를 확정하는 경우
- ☑ 원사업자가 수급사업자에게 제조 등을 위탁할 때 정당한 이유 없이 목적물 등에 대한 단가를 정하지 아니하고 납품받을 때 단가를 정하는 경우
- ☑ 해당 목적물에 대해 하도급대금을 낮게 결정하면서 그 차액에 상당하는 금액을 다른 목적물에 대한 하도급대금의 결정시 보전해 주기로 한 후 이를 이행하지 아니하는 경우
- ☑ 수출, 할인특별판매, 경품류, 선물용, 견본용 등을 이유로 같거나 유사한 것에 대해 일반적으로 지급되는 대가나 수급사업자의 견적가를 무시하고 일방적으로 하도급대금을 결정하는 경우

- ☑ 원사업자가 원도급대금에 비하여 현저히 낮은 실행예산을 작성하여 일방적으로 그 실행 예산 범위 내의 금액으로 하도급대금을 결정하는 경우
- ☑ 원사업자가 수급사업자의 납품관련 기술자료(설계도서, 시방서, 특수한 공정·공법 등과 이에 대한 견적·산출내역 등) 등을 다른 사업자에게 제공하고 그 다른 사업자가 이를 이용하여 제출한 견적가격 등을 근거로 하도급대금을 결정하는 경우
- ☑ 원사업자가 건설산업기본법령, 국가계약법령 또는 지방자치단체계약법령에 의거 하도급 계약 금액 또는 수급사업자의 견적가를 포함한 하도급관리계획을 발주처에 제출하여 발 주 받은 후 하도급계약 금액을 하도급관리계획상의 하도급계약 금액보다 낮은 수준으로 재조정하거나, 견적가보다 낮은 금액으로 하도급계약을 체결하는 경우
- ☑ 원사업자가 발주자와의 협상 과정에서 수급사업자의 업무량을 일방적으로 추가시키고 하도급대금은 증액하지 아니하는 경우
- ☑ 원사업자가 수급사업자의 제조원가 명세서 등을 제출받아 수급사업자의 이익률이 높다는 이유를 내세워 계약 갱신 시 동일한 목적물에 대해 하도급대금을 낮게 결정하는 경우
- ☑ 설계변경 등에 따른 신규항목 등에 대한 물량 및 단가를 수급사업자의 의사와 무관하게 원사업자가 일방적으로 결정·작성한 변경 내역서를 제시하며, 변경 계약에 서명할 때까지 기성금 지급을 유보하는 등의 방법으로 수급사업자를 압박하여 신규항목 등에 대한 하도급대금을 낮게 결정하는 경우
- ☑ 기타 객관성·합리성이 결여되거나 공정·타당하지 아니한 내용, 수단·방법 및 절차 등으로 하도급대금을 결정하는 행위

○ 하도급반도록 강요할 것

강요가 있었는지 여부는 원사업자가 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급반도록 요구하면서 그 요구에 불응하는 경우 계속적 하도급거래 관계의 중단이나 다른 거래에서 불이익을 줄 것임을 시사하였는지 또는 원사업자의 요구에 불응한 이후 수급사업자에게 불이익을 주었는지 등을 고려하여 판단하여야 함

## 2. 부당한 하도급대금의 결정 간주

- 하도급법 제4조 제2항은 부당한 하도급대금의 결정으로 간주되는 8가지 행위 유형에 대하여 규정하고 있고 이러한 행위에 해당하는 경우 실제로 결정된 하도급대금이 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준에 해당하는지 여부를 따질 필요없이 부당한 하도급대금의 결정으로 간주됨<sup>60)</sup>

### 가. 정당한 사유없이 일률적인 비율로 단가를 인하하는 행위

- 정당한 사유는 일률적인 비율로 단가를 인하해야 하는 객관적이고 합리적인 근거가 있는지 여부로 판단

60) 대법원 2010. 4. 29 선고 2008두 14296 판결

○ 정당한 사유의 입증책임은 원사업자가 부담하며 정당한 사유의 예시는 아래와 같음

- ☑ 종전 계약에 비해 수급사업자별 또는 품목별로 발주물량이 동일한 비율로 증가한 경우 그에 따른 고정비의 감소분을 반영하기 위해 객관적이고 합리적으로 산출된 근거에 따라 종전 계약금액을 기준으로 일률적인 비율로 인하하여 하도급대금을 결정하는 경우
- ☑ 종전 계약에 비해 원자재 가격이 하락하여 동일한 원자재를 사용하는 품목별로 그 하락률을 객관적이고 합리적으로 산출한 근거에 따라 종전 계약금액을 기준으로 일률적인 비율로 인하하여 하도급대금을 결정하는 경우
- ☑ 일률적 비율에 의한 단가결정이 개별적 단가결정에 비해 수급사업자에게 유리한 경우

○ 일률적인 비율이라 함은 둘 이상의 수급사업자나 품목에 대하여 수급사업자별 경영상황등의 특성이나 차이를 고려하지 않고 획일적으로 적용하는 비율<sup>61)</sup>

- ☑ 둘 이상의 수급사업자 또는 하나의 수급사업자가 납품하는 두 종류 이상의 목적물 등에 대해 종전 계약단가를 기준으로 동일한 비율로 단가를 인하하는 경우
- ☑ 수급사업자의 거래규모별, 경영상황별(영업이익 규모 등) 또는 품목별로 단가 인하비율을 정하여 수급사업자들에게 획일적으로 적용하는 경우
- ☑ 원사업자가 목적물 등에 대한 단가를 결정하면서 수급사업자별 또는 목적물별 단가가 다름에도 불구하고 종전 계약가격 또는 견적가격 등을 기준으로 동일한 금액을 획일적으로 인하하거나 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 특정한 금액으로 단가를 인하하여 획일적으로 정하는 경우

○ 법외행위 예시

- ☑ 원사업자가 경영상 어려움을 이유로 종전 계약단가를 기준으로 일방적으로 일정률씩 획일적으로 인하하는 행위
- ☑ 수급사업자의 전년도 영업이익률이 원사업자보다 높다는 이유로 종전 계약단가를 기준으로 거래규모에 따라 일정률씩 단가를 인하하기로 정하여 획일적으로 적용하는 행위
- ☑ 객관적이고 합리적인 산출근거없이 종전 계약단가를 기준으로 수급사업자의 납품단가 규모별로 일정률씩(예컨대, 10만원 이상 품목은 5%씩, 10만원 미만 품목은 3%씩) 인하하기로 정하여 획일적으로 적용하는 행위
- ☑ 완성차 제조 원사업자가 신규로 다수의 부품제조 수급사업자를 선정하면서 정당한 이유 없이 수급사업자의 견적가를 기준으로 위탁품목별로 일정률씩 단가를 획일적으로 인하하는 행위
- ☑ 원사업자가 수급사업자들의 종전 계약가격이 A는 250원, B는 300원, C는 350원으로 각자 다름에도 불구하고 객관적이고 합리적인 산출근거 없이 200원으로 획일적으로 인하하여 결정하는 행위

61) 수급사업자별 경영상황이나 시장상황, 목적물 등의 종류, 거래규모, 규격, 품질, 용도, 원재료, 제조공정, 공법 등을 고려하여야 한다. 또한 결정된 인하율이 수급사업자에 따라 어느 정도 편차가 있다고 하더라도, 전체적으로 동일하거나 일정한 구분에 따른 비율로 단가를 인하한 것으로 볼 수 있다면 일률적인 비율이 적용된 것으로 본다.

- ☑ 환율변동 및 원자재가격 인하 등을 정당한 사유로 제시하였으나 제시한 사유와 무관한 가공비 항목에서 납품단가를 일률적으로 인하하는 행위
- ☑ 원사업자가 발주자와의 협상 과정에서 당초 수급사업자들이 수행하기로 되어있는 과업과 관련 없는 과업이 추가되면서 여기서 발생하는 비용을 보전하기 위해 이를 수급사업자들이 제시한 견적금액에서 일방적으로 일정률씩 획일적으로 인하하는 행위

**나. 협조요청 등 어떠한 명목으로든 일방적으로 일정금액을 할당한 후 그 금액을 빼고 하도급대금을 결정하는 행위**

- 원사업자가 일방적으로 수급사업자별로 일정금액을 할당한 후에 수급사업자와 협의하는 과정에서 일부 수급사업자의 경우 할당한 금액대로 반영되지 않았다 하더라도 법 위반임
- 법위반 행위 예시

- ☑ 원사업자가 환율변동, 임금상승, 물가인상, 가격경쟁 심화 등과 같은 경제여건의 변화에 따른 수지개선 또는 이익 극대화를 위한 방안으로 구매비용 절감(원가절감) 목표를 정하여 이를 수급사업자별로 일방적으로 절감액을 할당한 후 수급사업자의 견적가격 또는 종전 단가를 기준으로 일정금액을 빼고 수급사업자들에게 협조를 요청하는 등의 방법으로 하도급대금을 결정하는 행위
- ☑ 수급사업자들에게 협조를 요청하는 방법으로 공정거래위원회의 과징금 납부명령이나 시정명령 또는 원사업자의 자진시정에 따라 이미 납부하거나 지급한 과징금, 어음할인료, 지연이자 등의 전부 또는 일부만큼 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위
- ☑ 원사업자가 발주자와의 협상에 의해 추가된 비용을 수급사업자들에게 전가하기 위하여 수급사업자별로 일방적으로 절감액을 할당한 후 사정변경을 이유로 그 금액을 빼고 하도급대금을 결정하는 행위

**다. 정당한 사유없이 특정 수급사업자를 차별취급하여 하도급대금을 결정하는 행위**

- 정당한 사유에 해당하는지 여부는 수급사업자별 경영상황, 작업의 난이도 등을 고려하여 객관적이고 합리적인 차별 사유에 해당되는지 여부로 판단<sup>62)</sup>
- 법위반 예시

- ☑ 원사업자가 목적물의 종류, 사양, 대금지급 조건, 거래수량, 작업의 난이도 등이 차이가 없음에도 특정 수급사업자에 대해 자신의 경쟁사업자와 거래한다는 이유 또는 자신이 지정한 운송회사를 이용하지 않는다는 이유 등으로 하도급대금을 차별하여 결정하는 행위

62) 수급사업자별로 경영상황, 생산능력, 작업의 난이도, 거래규모, 거래의존도, 운송거리·납기·대금지급조건 등의 거래조건, 거래기간, 수급사업자의 귀책사유 존부 등 종합적으로 판단한다.

라. 수급사업자에게 발주량 등 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하거나 다른 사업자의 견적 또는 거짓견적을 내보이는 등의 방법으로 수급사업자를 속이고 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위

- 하도급대금 결정 과정에서 수급사업자에게 착오를 일으키게 하거나 수급사업자를 속인 사실이 있는지 여부로 판단
- 수급사업자를 속인 사실의 여부는 행위 당시의 구체적 사정을 고려하여 판단
- 범위반 예시

- ☑ 원사업자가 확정되지 아니한 초안 상태의 생산량 증대계획 또는 신규 수주계획 문건 등을 수급사업자에게 보여주면서 마치 종전계약보다 발주량을 대폭 늘려 줄 것처럼, 또는 그와 같이 수주가 이루어 질 것처럼 언질을 주어 하도급 대금을 낮게 결정한 후 실제로는 발주량을 늘려주지 않는 행위
- ☑ 다른 사업자의 견적서를 위·변조하거나 허위로 작성하여 그것을 보여주는 방법으로 하도급대금을 결정하는 행위
- ☑ 해당 단가 인하분을 타 품목이나 타 공사 등을 위탁할 때 보전해 줄 것처럼 하면서 단가를 인하 한 후 그것을 이행하지 아니하는 행위
- ☑ 원사업자가 하도급대금 결정을 위한 협의과정에서 하도급대금을 30일 이내에 현금으로 지급하기로 한 다른 수급사업자의 계약조건과 동일한 지급조건인 것처럼 내비취 단가를 낮게 책정 한 후 실제로는 만기 6개월의 어음으로 지급하는 행위

마. 원사업자가 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위

- 일방적으로는 하도급대금결정 과정에서 수급사업자와 충분히 협의하였는지와 의사결정 과정에서 수급사업자의 자율성이 제한받지 아니한 상태였는지 여부로 판단
- 낮은 단가란 결정된 단가가 원칙적으로 객관적이고 타당한 산출근거에 의하여 단가를 낮게 결정한 것인지 여부를 기준으로 판단<sup>63)</sup>
- 범위반 예시

- ☑ 원사업자가 종전 계약의 목적물과 동일한 것에 대해 하도급대금을 새로이 결정하면서 미리 정한 자신의 원가절감 목표액을 수급사업자들의 의사와 무관하게 할당한 후 해당 수급사업자가 제출한 견적가를 기준으로 동 수급사업자에 해당하는 할당금액을 빼고 하도급대금을 결정하는 행위
- ☑ 원사업자가 계속적인 거래관계에 있는 수급사업자에게 신규 품목에 대해 종전 가격보다 낮게 임시단가(또는 가단가)를 정하여 위탁한 후 단가를 확정하기 위한 추가적인 협의 없이 원사업자 일방의 의사결정을 통해 임시단가 그대로 하도급대금을 결정하는 행위
- ☑ 단가를 결정하지 않은 채 위탁하여 목적물의 납품이 완료된 후 수급사업자의 가격 협상력이 낮은 상태를 이용하여 수급사업자의 제조원가보다 낮게 하도급대금(단가)을 결정하는 행위

63) 수급사업자들이 제시한 견적가격, 목적물의 수량, 해당 목적물의 시장상황 등을 고려하여 판단한다.

- ☑ 원사업자가 신개발품을 발주하면서 우선 임시단가(또는 가단가)를 정하고 추후 목적물의 최초 납품분에 대한 가격산출이 가능한 때 단가를 확정하기로 수급사업자와 합의하였으나 이후 해당 합의를 무시하고 객관적이고 합리적인 산출 근거 없이 임시단가 보다 낮게 하도급대금을 결정하는 행위
- ☑ 합의(서)가 존재하더라도 원사업자가 객관적·합리적 절차와 방법을 결여하고 원가절감, 생산성향상 등 원사업자 일방의 영업수지 개선계획에 따라 협조요청 등을 명분으로 한 통보나 강요에 의하여 하도급대금을 낮게 결정한 것으로 인정되는 행위
- ☑ 합의(서)가 존재하더라도 원사업자는 소속 임직원에 대한 임금 또는 복리후생 비용 등의 인상, 임직원수의 증가, 영업이익률 증가 등 영업수지가 개선되는 등의 추세를 보이는 반면, 수급사업자는 원사업자의 계속적 또는 반복적 단가인하로 소속 임직원에 대한 임금 동결, 인원감원, 영업이익률 등이 하락하거나 원자재가격의 인상 등으로 영업수지가 더욱 악화되는 추세에서 원사업자가 관례적으로 다시 단가를 인하하는 행위

**바. 수의계약 계약체결시 정당한 사유없이 하도급법 시행령이 정하는 바에 따른 직접공사비 항목의 값을 합한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위**

- 정당한 사유에 해당되는지 여부는 공사현장의 여건, 시공능력 등을 고려하여 판단<sup>64)</sup>
- 하도급법 시행령이 정하는 직접공사비 항목의 값을 합한 금액이란 원사업자의 도급내역상의 재료비, 직접노무비 및 경비의 합계 금액<sup>65)</sup>

**사. 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위**

- 최저가 경쟁입찰 방식으로 공고하거나 현장설명 한 경우 입찰 참가자의 신뢰보호를 위해 최저가격 투찰자와 투찰된 최저가격을 하도급대금으로 정하여 하도급계약을 체결하여야 함<sup>66)</sup>
- 정당한 사유에 해당되는지 여부는 수급사업자의 귀책사유, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 또는 수급사업자에게 유리한지 여부 등 최저가 입찰금액보다 낮게 결정할 객관적이고 합리적인 사유에 해당되는지 여부로 판단<sup>67)</sup>
- 추가협상 뿐만 아니라 재입찰에 의한 경우도 포함
- 범위반 예시

- ☑ 원사업자가 최저가 경쟁입찰에서 최저가로 입찰한 수급사업자에게 업계관행을 이유로 다시 대금인하 협상을 하여 최저가 입찰금액보다 낮은 가격으로 하도급대금을 결정하는 행위

64) 수급사업자가 특허공법 등 지적재산권을 보유하여 기술력이 우수한 경우와 「건설산업기본법」의 규정에 따라 발주자가 하도급계약의 적정성을 심사하여 그 계약의 내용 등이 적정한 것으로 인정된 경우에는 정당한 사유로 본다.

65) 다만 경비 중 원사업자와 수급사업자가 합의하여 원사업자가 부담하기로 한 비목 및 원사업자가 부담하여야 하는 법정경비를 제외한다.

66) 공정위 2010. 4. 1 의결(약) 제2010-043호

67) 정당한 사유로는 수급사업자가 핵심기술인력의 갑작스런 사망 등과 같이 예상하지 못한 사유로 인하여 목적물 등의 일부에 대해 제조 등을 수행할 수 없어 수급사업자가 그 부분에 대한 감액을 요청한 경우와 낙찰자가 결정된 이후에 미리 예상치 못한 발주물량의 증가 등으로 인해 총계약금액이 증가함에 따라 객관적이고 합리적인 산출근거에 의해 단가를 최저가보다 낮게 결정한 경우를 들 수 있다.

- ☑ 원사업자가 최저가 경쟁입찰에서 최저가로 입찰한 수급사업자에게 입찰조건과 달리 하도급대금을 더 낮춰 줄 것을 요구하여 거절당하자, 최저가 입찰자 이외의 입찰자와 단가협상을 통해 최저가 입찰금액보다 낮은 가격으로 하도급대금을 결정하는 행위
- ☑ 원사업자가 경쟁입찰을 실시하면서 최저 입찰가가 원사업자의 예정가격을 초과하는 경우에 재입찰을 실시한다는 점을 사전 고지하지 않았음에도 이를 이유로 최저 입찰가를 제시한 업체를 낙찰자로 선정하지 아니하고 그 업체를 포함하여 상위 2개 또는 3개 업체를 대상으로 재입찰을 실시하여 그 중 가장 낮은 가격을 제시한 업체를 낙찰자로 선정함으로써 당초 최저 입찰가보다 낮게 하도급대금을 결정하는 행위

**아. 계속적 거래계약에서 원사업자의 경영적자, 판매가격 인하 등 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 수급사업자에게 불리하게 하도급대금을 결정하는 행위**

- 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유란 새로이 하도급대금을 결정하게 된 사정이 원사업자나 외부환경의 변화 등에 있고 수급사업자에게는 귀책사유가 없는 경우
- 수급사업자에게 불리하게는 새롭게 인화된 하도급대금을 결정하는 절차 및 그 결정된 내용이 정상적인 거래관행상 공정성과 타당성이 결여된 경우<sup>68)</sup>
- 범위반 예시

- ☑ 계속적 거래계약 기간 중 수급사업자가 납품한 목적물이 부수된 제품의 경우 판매 호조로 원사업자 경영적자의 원인이 아님에도 원사업자가 경영적자를 이유로 해당 수급사업자에 대해서도 종전에 비해 낮은 단가로 하도급대금을 결정하는 행위
- ☑ 원사업자의 임금인상이나 노조파업 등에 따른 비용 발생분을 수급사업자에게 전가하기 위하여, 계속적 거래계약 기간 중 원사업자가 종전에 비해 낮은 단가로 하도급대금을 결정하는 행위
- ☑ 계속적 거래계약 기간 중 원사업자가 글로벌 가격경쟁 심화나 환율변동 등을 이유로 사전협의 과정 없이 종전에 비해 낮은 단가로 하도급대금을 일방적으로 결정해서 수급사업자에게 통보하는 행위

### 3. 범위반시 제재

**가. 행정상, 사법상 제재**

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과(원칙적 과징금부과), 상습 법 위반자 조치(입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과
- 원사업자가 동조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임(징벌적 손해배상)을 부담함

68) 공정성과 타당성을 판단하기 위해서는 다음과 같은 사항을 고려한다. ① 새롭게 하도급대금을 인하 결정을 하게된 사정과 과정 및 그 결과와 관련하여 필요한 자료나 정보를 제공하였는지 여부, ② 원사업자가 객관적이고 합리적인 절차에 따라 수급사업자와 실질적인 협의를 거쳤는지 여부, ③ 인화된 하도급대금의 환원이나 인상 등에 대해 실효성 있는 방안을 마련·제공하고 추후 이를 실현했는지 여부, ④ 새로이 인화된 하도급금을 결정한 사정과 수급사업자가 납품하는 목적물 등이 연관성이 있는지 여부, ⑤ 원사업자와 수급사업자간 부담의 분담정도가 합리적인지 여부

나. 공정위 법집행 동향

- 결정된 하도급대금이 적정한지 여부에 대하여는 공정위에서 판단하기 어려움
- 따라서 공정위의 집행은 위의 예시와 관련된 행위에 대하여 적발·제재하고 있음
- 원사업자의 범위반 행위에 대한 입증이 어려워 신고포상제 도입<sup>69)</sup>

4. 공정위 심결례

○ 2021. 9. 9. 의결 제2021-236호

구 분	주 요 내 용	비 고
사 건 명	태양금속공업(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 수급사업자들에게 하도급대금을 어음으로 지급하면서, 목적물등의 수령일부터 60일을 초과한 날부터 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 지급하지 아니함</li> </ul>	어음 할인료 미지급
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 품목별 개별적인 사정을 고려하지 아니하고 특정 품목들에 대해 종전 단가 대비 4.5%, 2%의 일률적인 비율로 단가를 인하함</li> </ul>	낮은 단가 결정
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 수급사업자들에게 자동차 부품 제조를 위탁하고 목적물을 수령한 후, 계약서상 명시되지 않은 명목할인 및 상생할인 명목으로 하도급대금을 일방적으로 감액하였음</li> </ul>	낮은 단가 결정
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령 및 과징금 5억 3천만원 부과</li> </ul>	

○ 2013. 12. 3. 의결 제2013-195호

구 분	주 요 내 용	비 고
사 건 명	대우조선해양(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2008. 1 ~ 2009. 12월까지의 기간 중 사내 협력사들에게 선박건조와 관련된 위탁을 하면서 피심인이 내부적으로 결정한 생산성 향상률<sup>70)</sup>을 적용하여 실제 임가공 위탁내용을 기준으로 산정한 시수<sup>71)</sup>보다 낮은 시수를 기준으로 하도급대금을 산정하여 지급하였음</li> </ul>	일방적 단가 결정
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 또한 공종별 생산성향상률을 다시 월별로 배분하여 실제 하도급계약 및 대금 정산시 적용하였음. 즉 매월 수급사업자와의 하도급계약체결시 표준시수가 자동적으로 목표하는 생산성향상률만큼 감소되도록 하되, 매월 감소되는 비율이 증가되도록 그 비율을 배분함</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 결과적으로 피심인은 생산성지수가 반영된 기성시수를 적용하여 총 하도급대금 52,892,056,004원을 인하함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령 및 과징금 267억 47백만원 부과</li> <li>▪ 범위반사실 공표</li> </ul>	

69) 2015. 7. 24. 하도급거래 공정화에 관한 법률 제22조

○ 2020. 5. 11. 의결 제2020-106호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	한국조선해양(주) 및 현대중공업(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자에게 선박 또는 해양플랜트 제조 임가공을 위탁하며 하도급대금, 위탁내용, 위탁일 등을 기재한 서면을 작업을 시작하기 전까지 발급하지 아니함</li> </ul>	서면 미발급/지연 발급
	<ul style="list-style-type: none"> <li>선박 엔진 관련 부품들의 납품가를 정당한 사유 없이 일률적인 비율로 인하함</li> </ul>	일방적 단가 결정
	<ul style="list-style-type: none"> <li>추가공사에 대해 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령, 과징금 208억 7백만원 부과 및 검찰 고발</li> </ul>	

○ 2020. 8. 10. 의결 제2020-214호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	삼성중공업(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없음에도 위탁을 임의로 취소하거나 변경하였음</li> </ul>	부당 위탁 취소
	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자에게 선박 또는 해양플랜트 관련 임가공을 위탁하며 하도급대금, 위탁내용, 위탁일 등을 기재한 서면을 작업을 시작하기 전까지 발급하지 아니함</li> </ul>	서면 미발급/지연 발급
	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자의 개별적 사정에 대한 고려 없이 생산성향상률을 일률적으로 적용하여 정당한 사유 없이 일률적으로 단가를 인하하였음</li> </ul>	일방적 단가 결정
	<ul style="list-style-type: none"> <li>수정추가공사에 대한 공수를 일방적으로 삭감하는 등의 방법으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정함</li> </ul>	
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>시정명령, 과징금 36억 14백만원 부과 및 검찰 고발</li> </ul>	

70) 2008년 6.0%, 2009년 7.0%

71) 표준시수 + 표준시수 조정 + Project factor(선주/신규시리즈)

**업무상 TIP**

**이것만은 반드시 준수!**

- 입찰을 실시하는 경우, 목표가(예정가)를 공개하고 예정가내 입찰자가 없는 경우 재입찰 할 수 있음을 공지할 것
- 목표가(예정가)의 산정은 객관적인 자료를 근거로 할 것
- 입찰시 낙찰자<sup>72)</sup>와 추가 가격협상을 하지 말 것
- 수의계약시 수급사업자와 충분히 협의하여 가격을 정할 것
- 계속적 거래에서 원사업자의 원가절감 등을 사유로 일률적으로 감액하지 말 것
- 발주량 증가, 원재료 하락 등으로 합리적 사유로 대금 감액에 합의한 경우, 합의 이전 물량에 대하여 소급적용하지 말 것
- 수의계약시 타수급사업자의 견적서 등을 제시하면서 단가를 낮출 것을 종용하는 행위는 하지 말 것
- 낮은 단가를 유도하기 위하여 발주량 또는 규격 등을 허위로 제공하지 말 것
- 추가 협상을 통해 하도급대금은 증액하지 않은 채 업무량을 일방적으로 늘리지 말 것
- 단가를 확정하지는 않은 채 위탁한 후, 추후 수급사업자의 제조원가보다 낮게 하도급대금을 결정하는 행위는 금지

**Q&A**

**이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 위탁물품의 안정적 공급을 위해 두 군데 이상의 거래선이 필요하여 최저가 입찰사업자 외에 차상위 입찰 사업자와도 물품공급계약을 체결하는 경우 추가 가격 협상은 불가한가요?
- > 차상위 입찰 사업자와 협의하는 것은 범위반에 해당하지 않습니다. 다만 이 경우 최저가 입찰가격보다 낮게 협의하는 것은 위법합니다.
- > 기존에 거래하던 수급사업자 외에 사업자를 추가로 선정하기 위해서 견적서를 제출받은 후 이 중 가장 낮은 가격을 제시한 견적서를 기존의 수급사업자에게 제시하는 방법 등으로 납품단가를 인하하는 경우 범위반에 해당되는지요?
- > 다른 사업자의 견적서를 보여주며 이를 이용하여 하도급대금을 결정하는 행위는 하도급법에 위반됩니다.

72) 여기서의 낙찰자는 예정가 범위내에서 최저가격을 제출한 수급사업자를 의미한다.

---

**Q&A****이런 경우는 어떻게 하나요?**

■ > 입찰시 재입찰을 실시할 수 있다고 공지가 된 경우에는 언제든지 재입찰을 해도 무방한가요?

■ > 재입찰을 실시할 수 있다는 공지만으로 모든 위법성이 사라지는 것은 아닙니다. 예정가를 공개하고 모든 입찰자가 예정가를 벗어나 입찰하는 경우에 가능합니다. 즉 예정가내로 입찰한 사업자가 있는 경우에는 불가합니다.

■ > 적법하게 재입찰을 실시하고 수차례 유찰된 경우 수의계약으로 진행해도 되는가요?

■ > 수 차례 유찰되었다는 것은 원사업자가 예정가를 부당하게 낮게 산정하였다는 반증이 될 수 있습니다. 즉 원사업자가 객관적 근거없이 예정가를 낮게 잡고 수차례 유찰 후, 낮은 단가로 수의계약을 체결한 경우 부당한 하도급대금의 결정이 될 수 있습니다.

■ > 여러 수급사업자들에게 견적서를 받는 행위가 입찰인가요?

■ > 원칙적으로 수개의 사업자들로부터 견적서를 받는 행위는 입찰이라고 할 수 없습니다. 다만 수개의 사업자들에게 목표가를 제시하면서 견적서를 제출하도록 하고 가장 낮은 견적서를 제출한 업체가 계약체결할 것을 밝힌 경우에는 최저가 경쟁입찰로 해석될 수 있습니다. 공정위는 견적서를 받는 방식이 경쟁입찰에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 경쟁입찰의 개념적 표식을 갖추었는지 여부와 입찰관련자들이 이를 경쟁입찰로 인식하고 있는지 여부를 종합적으로 고려하여 판단합니다. 개념적 표식으로는 “2개 이상의 입찰 참가자” 및 “입찰공고 또는 입찰설명서에 명기된 평가기준”에 따라 경쟁자를 통한 낙찰자 선정으로 구성됩니다. 따라서 위에서 언급한 바와 같이 여러 수급사업자들에게 예정가를 공개하면서 견적서를 제출받는 행위는 입찰로 해석될 수 있으며, 이러한 경우 최저가를 제출한 수급사업자와 가격을 별도 협의하는 것은 부당한 하도급대금 결정에 해당합니다.

■ > 가격뿐만 아니라 품질, 업체의 경영능력 등을 종합하여 수급사업자를 선정하는 심의입찰의 경우에도 가격에 대하여 추가 협상이 금지되는 건가요?

■ > 범위반이 되기 위해서는 심의입찰이 경쟁입찰에 해당되어야 합니다. 경쟁입찰에 해당되는지 여부는 앞서 설명드린 바와 같이 경쟁입찰의 개념적 표식을 갖추었는지와 입찰관련자들이 이를 경쟁입찰로 인식하고 있는지 여부를 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다. 공정위는 원사업자가 심의입찰을 실시하면서 수급사업자들로부터 밀봉견적서를 받고 있으며 견적서 제출 마감시한을 두고 있는 사안에서 해당 심의입찰이 경쟁입찰에 해당된다고 본 사례가 있습니다.

---

Q&A

이런 경우는 어떻게 하나요?

■ > 과거 발주사례가 없는 품목에 대하여 목표구매가를 설정하기 위하여 수급사업자들에게 견적서를 받은 후, 견적이 이하로 목표 금액을 설정하여 입찰한 경우 부당한 하도급대금결정이 되는가요?

■ > 단순히 견적서를 받은 후, 그 이하의 금액으로 목표가를 설정, 입찰을 실시하였다는 점만으로 범위반이 될 가능성은 적습니다. 만약 회사에서 수급사업자들에게 견적서를 받고 그 견적 금액이 타당한지 분석하고, 객관적인 자료를 근거로 해당 견적 금액이 높다는 판단하에 견적이 보다 낮은 금액으로 목표가를 설정하고 입찰을 진행한 경우에는 부당한 하도급대금 결정에 해당되지 않는다고 판단됩니다. 다만, 수급사업자들이 제출한 견적가에서 합리적 근거없이 단순히 견적이 이하로 목표가를 설정하여 입찰을 실시하는 경우는 범위반에 해당될 가능성이 높습니다.

실제 2014년초 회사는 견적가를 받고 입찰을 실시하면서 아무런 근거없이 목표가를 해당 견적가보다 낮게 설정하여 진행한 입찰에서 하도급분쟁조정협의회에서 범위반에 해당된다는 조정 의견을 제시받은 사실이 있습니다. 하도급분쟁조정협의회의 조정안이 절대적인 기준은 될 수 없으나, 해당 사안이 공정위로 이관될 시 유사한 결론이 나올 수 있으므로 주의해야 합니다.

---

### III. 물품 등의 구매강제 금지(법 제5조)

#### 1. 물품이나 용역의 매입·사용 강제 금지

○ 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 그 목적물에 대한 품질의 유지·개선 등 정당한 사유가 있는 경우 외에는 물품·장비 또는 역무의 공급 등을 수급사업자에게 매입 또는 사용하도록 강요하는 행위는 법위반임

- 원사업자가 자신의 이익을 위하여 일방적으로 특정한 물품의 구입을 강요하거나 구입처를 지정하는 행위는 하도급법 위반
- 단, 동조항에 해당하지 않더라도 수급사업자의 자유로운 의사결정에 부당하게 관여하는 행위는 부당한 경영간섭에 해당될 수 있음

#### 가. 성립요건

- 구매강제의 목적물  
구매강제의 목적물은 물품, 장비 또는 역무의 공급 등이며, 이는 하도급 위탁업무를 수행할 때 사용하는 것에 한정하지 않고 해당 하도급 위탁업무와 관련이 없는 물품, 장비, 역무도 강제구매 대상 목적물에 포함됨
- 구매강제 목적물의 공급자  
구매강제의 목적물의 공급자로는 원사업자 자신이 직접 공급하는 경우 뿐만 아니라 원사업자가 지정하는 제3자가 공급하는 경우도 포함됨
- 매입 또는 사용  
매입 또는 사용이란 유상으로 공급하는 경우를 의미하고 수급사업자에게 무상으로 사용하게 하는 경우는 규제대상에 포함되지 않음
- 강요하는 행위  
강요하는 행위를 판단함에 있어 ① 매입 또는 사용요청에 불응하는 경우 제재가 있을 것임을 시사하였는지 ② 수급사업자와 충분한 협의를 거쳤는지 ③ 수급사업자가 원사업자와 하도급거래를 개시하는 시점에 합리적으로 예상할 수 없는 목적물의 구매를 요청하였는지 등을 고려

#### 2. 정당한 사유

- 위탁 목적물의 품질유지 및 개선을 위해 필요한 경우
- 발주자, 바이어, 고객이 목적물의 제조, 수리, 시공시 특정물품 및 장비를 사용하도록 요구하는 경우 다만, 위와 같은 경우에도 합리적이고 구속력 있는 요구이어야 함

### 3. 법위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

#### 나. 공정위 법집행 동향

- 공정위에서 특별히 본 조항을 문제 삼은 사례는 찾기 어려움

**업무상 TIP**

**이것만은 반드시 준수!**

- 수급사업자에게 특정 제품, 자재, 용역 등의 사용을 요구하지 말 것
- 사급재를 유상으로 제공하는 경우, 합리적인 가격으로 제공하여야 함

## IV. 부당한 위탁취소의 금지 등(법 제8조)

### 1. 부당한 위탁 취소의 금지

- 원사업자가 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유가 아니면 제조 등의 위탁을 임의로 취소하거나 변경하는 행위는 법위반임

#### 가. 성립요건

- 하도급 위탁이 성립하였을 것  
원사업자의 수급사업자에 대한 하도급 위탁이 성립하여야 함 여기서 위탁의 성립시점은 원칙적으로 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 시점이나 계속적 하도급거래인 경우 일반적인 사항에 관한 내용을 기본계약서에 규정하고 납품수량, 단가, 시기 등구체적인 발주내용은 개별 주문서에 의하여 발주가 되는 경우 해당 주문서가 수급사업자에게 통지되는 시점을 위탁 성립시점으로 봄
- 임의로 위탁을 취소하거나 변경할 것  
임의로 위탁을 취소하는 행위란 원사업자가 수급사업자와 실질적인 협의 없이 일방적으로 위탁을 취소하는 행위를 말함<sup>73)</sup>
- 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없을 것  
수급사업자의 귀책사유로 하도급계약을 이행할 수 없는 경우 또는 수급사업자가 하도급계약을 위반하여 계약 목적을 달성할 수 없는 경우에는 원사업자가 위탁을 취소하더라도 법 위반에 해당하지 않으며 수급사업자의 귀책사유는 아래와 같음

- ☑ 수급사업자에게 파산, 회생절차 신청 등 경영상의 중대한 사유가 발생하고 그로 인하여 계약내용을 정상적으로 이행할 수 없다고 인정되는 경우
- ☑ 수급사업자가 감독관청으로부터 영업취소, 영업정지 등의 처분을 받은 경우로서 계약 내용을 정상적으로 수행할 자격, 능력이 없다고 인정되는 경우
- ☑ 수급사업자가 특별한 이유없이 목적물 등의 제조, 수리, 시공 또는 용역의 착공을 거부하여 납품시기에 완성할 가능성이 없다고 인정되는 경우
- ☑ 수급사업자가 목적물 등의 품질에 영향을 미치는 주요 공정, 공법 등을 임의로 변경하는 등 계약의 중요한 내용을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

73) 임의로 위탁을 취소하였는지 여부는 위탁취소의 사유가 계약서에 규정되어 있고 그 내용 및 절차에 따라 위탁취소가 이루어졌는지 여부, 원사업자와 수급사업자간 실질적 협의가 있었는지 여부, 위탁취소로 인한 수급사업자의 손실에 대하여 충분한 협의를 거쳤는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단함

## 나. 부당한 위탁취소의 예시

- ☑ 원사업자의 판매량 감소, 사양변경, 모델단종, 생산계획 변경, 내부 자금사정 악화 또는 발주자로부터의 발주 취소, 중단 등 원사업자의 경영상황 또는 시장여건의 변동 등을 이유로 임의로 위탁을 취소하는 행위
- ☑ 원사업자가 하도급위탁을 한 후 원사업자 자신이 직접 수행하거나 다른 수급사업자에게 대신 수행하게 하기 위해 일방적으로 위탁을 취소하는 행위
- ☑ 원사업자가 수급사업자에게 부당하게 하도급대금 감액 등을 요구하고 수급사업자가 이에 응하지 아니함을 이유로 위탁을 취소하는 행위
- ☑ 용지보상 지연, 문화재 발굴 등 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 인해 공기가 상당히 지연되었음에도 원사업자가 간접비 등 추가 소요비용에 대해 수급사업자가 부담을 떠안을 것을 요구하고 수급사업자가 이에 응하지 않았음을 이유로 위탁을 취소하는 행위
- ☑ 원사업자가 공급하기로 되어 있는 원자재 또는 장비 등을 지연하여 공급하는 등 원사업자의 책임으로 인해 수급사업자가 계약 내용을 이행할 수 없게 되었음에도 수급사업자에게 그 책임을 물어 위탁을 취소하는 행위
- ☑ 원사업자가 수급사업자로부터 위탁내용의 확인을 요청하는 서면을 받았음에도 불구하고 위탁내용을 서면으로 확인해 주지 않고 수급사업자에게 계속 작업을 하도록 한 후 목적물 등이 위탁내용과 다르다고 하여 위탁을 취소하는 행위
- ☑ 수급사업자가 해당 공사와 관련이 없는 다른 현장의 손해배상책임을 이행하지 아니한다는 이유로 위탁을 취소하는 행위
- ☑ 원사업자가 수급사업자에게 금형개발을 제조위탁하면서 해당 금형으로부터 일정 수량의 부품을 납품하도록 보장한다고 약정하였으나 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없음에도 해당 부품에 대한 약정수량 중 일부만을 수령한 후 나머지에 대해서는 일방적으로 위탁을 취소하는 행위<sup>74)</sup>

## 2. 부당한 수령거부

- 원사업자는 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유가 아니면 목적물 등의 납품에 대한 수령 또는 인수를 거부하거나 지연하는 행위는 범위반임

### 가. 성립요건

- 원사업자가 목적물의 수령 또는 인수를 거부하거나 지연할 것  
수령이란 수급사업자가 납품한 목적물 등을 받아 원사업자의 사실상 지배하에 두는 것을 말함 다만, 이전하기 곤란한 목적물 등의 경우에는 원사업자가 수급사업자의 납품에 대하여 검사를 시작한 때를 수령한 때로 봄(하도급법 제8조 제3항)
- 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없을 것  
수급사업자에게 귀책사유가 있는지 여부는 계약체결 및 수령 거부의 경위 계약의 내용, 수령거부한 목적물의 범위, 계약이행의 내용 등을 종합적으로 고려하여 판단하며,

74) 공정위는 이 밖에 상기 사례 외에 목적물 등의 하자발생에 대한 수급사업자의 책임을 입증할 객관적인 자료가 없음에도 위탁을 취소하는 행위 등을 예시하고 있음

이에 대한 입증책임은 원사업자에게 있음. 수급사업자의 귀책사유 예시는 아래와 같음

- ☑ 수급사업자가 일정한 기간이나 계절에 집중적으로 판매되는 목적물의 제조를 충분한 기간을 두고 위탁받았음에도 불구하고 수급사업자가 자신이 조달하기로 한 원재료를 제때 조달하지 못하는 등 수급사업자의 사정으로 해당기간이나 계절을 넘겨 납품하는 경우
- ☑ 수급사업자가 직접 조달한 원재료의 품질불량 등으로 납품한 목적물의 품질, 성능에 하자가 있어 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우
- ☑ 목적물의 생산과정 또는 납품을 위한 운송과정에서 수급사업자가 제대로 관리를 하지 아니하여 목적물이 오손, 훼손되어 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

#### 나. 부당한 수령거부 예시

- ☑ 하도급계약서에 위탁내용이 불명확하여 수급사업자가 납품한 목적물이 위탁 내용과 상이한지 판단하기 곤란함에도 불구하고 수령을 거부하는 행위
- ☑ 하도급계약서에 검사기준을 정하지 아니한 경우 또는 검사기준의 내용이 명확하지 아니한 경우인데 통상의 기준보다 높은 기준을 적용하거나 하도급계약에서 정한 검사기준보다 높은 기준을 적용하여 수급사업자가 납품한 목적물이 위탁 내용과 다르거나 품질, 성능의 하자 등을 이유로 수령을 거부하는 행위
- ☑ 하도급계약서에 납기를 정하지 아니하거나 납기를 변경하면서 이를 서면으로 명확히 하지 아니하여 수급사업자가 납기를 어겼는지 여부가 분명하지 않음에도 납기 지연을 이유로 수령을 거부하는 행위
- ☑ 원사업자가 공급하기로 한 원자재 등을 늦게 공급함으로써 목적물의 납기준수가 곤란하였음에도 납기지연을 이유로 수령을 거부하는 행위
- ☑ 원사업자가 공급한 원재료의 품질불량 또는 원사업자의 설계오류 등으로 인해 목적물 등에 하자가 발생하였음에도 불구하고 수급사업자에게 책임을 물어 수령을 거부하는 행위
- ☑ 목적물 등의 하자에 대한 책임소재가 분명하지 않음에도 원사업자가 목적물 하자에 대한 책임을 수급사업자가 전적으로 부담할 것을 요구하면서 수령을 거부하는 행위
- ☑ 원사업자가 발주자의 발주취소, 고객의 클레임, 원사업자의 판매부진, 생산계획 변경, 사양 변경, 생산설비 부족, 공장 해외이전 등을 이유로 위탁내용대로 납품한 목적물의 수령을 거부하는 행위
- ☑ 원사업자가 수급사업자로부터 목적물을 수령할 것을 요구받았음에도 보관장소 부족 등 정당하지 아니한 사유로 수령을 거부하는 행위
- ☑ 원사업자가 수급사업자의 부도 등에 따라 목적물의 안정적인 공급이 어렵다고 판단해서 이미 발주하여 완성된 목적물 등의 수령을 임의로 거부하는 행위
- ☑ 원사업자가 여러 품목을 제조 위탁한 경우에 일부 품목의 불량을 이유로 다른 품목에 대하여도 수령을 거부하는 행위
- ☑ 구두로 추가 위탁한 후 목적물의 일부는 수령하였으나 나머지 목적물에 대해서는 하도급계약서에 따른 위탁이 아니라며 위탁사실을 부인하고 수령을 거부하는 행위

### 3. 법위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과
- 원사업자가 동조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임(징벌적 손해배상)을 부담함

#### 나. 공정위 법집행 동향

- 공정위는 동 조항을 4대 핵심 불공정 하도급행위로 규정함
- 원사업자의 법위반 행위에 대한 입증이 어려워 신고포상제 도입<sup>75)</sup>

### 4. 공정위 심결례

○ 2022. 9. 16. 의결 제2022-240호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)티제이이노베이션의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 다른 부품 거래처의 납품지연, 고객사의 사정 등으로 생산계획이 변경되어 수급사업자의 위탁을 취소하였다고 밝히고 있는바, 이 사건 행위에는 수급사업자의 책임으로 돌릴만한 사유가 존재하지 아니함</li> </ul>	부당한 위탁 취소
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 수급사업자와 목적물의 검수방법 및 기준에 대해 사전에 협의한 바가 없음에도 납기일이 임박한 2020. 6. 9. 검수를 받지 않으면 목적물을 수령하지 않겠다고 통보함</li> </ul>	부당한 수령 거부
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> </ul>	

#### 업무상 TIP

#### 이것만은 반드시 준수!

- 원사업자에게 발생한 사유로 위탁을 취소하거나 수령을 거부하지 말 것
- 정당한 사유로 위탁을 취소하는 경우에 그 절차와 정산방법 등을 계약서에 기재할 것
- 불량품 판정 또는 하자 발생 문제시 수급사업자의 명백한 귀책사유가 아닌 경우, 물품을 수령할 것

75) 2015. 7. 24. 하도급거래 공정화에 관한 법률 제22조

---

## Q&A

## 이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 계속적 거래에서 물품의 하자가 발견되어, 추후 입고 물량부터는 물품수령을 거절하고자 합니다. 다만 수급사업자가 자신의 귀책사유를 인정하고 있지 않은 경우 어떻게 해결해야 하나요?
  - > 물품의 하자가 객관적으로 수급사업자의 귀책인지 판단하기 어려운 경우, 우선 물품을 수령 후, 민사소송으로 해결해야 합니다. 사양서나 제공된 설계도면 불일치 등 명백한 사유로는 원사업자가 수령을 거절 할 수 있으나, 수급사업자가 인정하지 않는 숨은 하자 등에 대하여는 민사소송을 통해 해결해야 합니다. 즉, 물품을 수령함은 물론 하도급대금 지급 역시 완료한 후 별도의 소송으로 귀책 당사자를 판단, 정산하여야 합니다.
  - > 위탁물품이 계약상 목적물 납품장소로 수급사업자가 제공하였으나 검사 등을 이유로 납품증명서를 교부하지 않은 경우에도 지연 수령이 되는 건가요?
  - > 납품증명서를 교부하여야만 회사가 수령의무를 이행한 것은 아니고 납품장소로 제공되고 회사가 이를 거부하지 않았다면 수령한 것으로 됩니다. 다만 검사결과를 10일이 넘도록 서면으로 통보하지 않을 경우 앞서 설명드린 바와 같이 하도급법 제9조 위반에 해당되며, 수급사업자가 제공한 납품 목적물은 검사에 합격한 것으로 간주됩니다.
  - > 수급사업자의 자금난으로 향후 안정적 자재 공급이 어려울 것으로 예상되어 거래를 중지하고 싶은데 이 경우 일방적으로 거래를 중지해도 되나요?
  - > 수급사업자가 경영난으로 금융기관으로부터 거래정지처분을 받거나, 제3자에 의한 강제집행(가압류, 가처분 등)을 받는 등 객관적인 사유가 발생한 경우, 현재 제작되어 있는 물품을 인수하는 조건으로 계약해지가 가능할 것으로 판단됩니다. 또한 이러한 경우에는 회사가 사용하고 있는 표준하도급계약서에도 계약의 해지·해제 사유에 해당하므로 거래를 종료하는 것은 적법합니다. 만약 수급사업자의 경영난에 관련한 계약조항이 없는 경우에는 수급사업자와 제작되었거나 제작중인 위탁물품은 인수하는 조건으로 수급사업자의 피해방지를 위해 최대한 노력한 후, 거래를 종료하시면 됩니다.
-

Q&A

이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 건설현장에서 예정보다 공기가 지연되어, 당초 납기일에 자재를 공급하려는 수급사업자에게 납품기일을 늦출 것을 요구하는 행위가 법위반에 해당하나요?
  
- > 예정보다 공기가 지연되었다는 점은 원사업자측의 사유로 수급사업자에게 납품기일을 늦출 것을 요구하는 행위는 법위반에 해당합니다. 다만 아직 제작이 되지 않았고 납품기일을 늦추는 것이 재고관리나 여러 사정에 의해 수급사업자에게 피해가 발생하지 않는다면 수급사업자와 협의하시어 변경계약을 체결하여 진행하시면 됩니다. 이 경우 만일 수급사업자가 이미 목적물을 완성한 상태에서 납품 준비중이었다면, 협의하여 납품기일을 연장하였다고 하더라도 수급사업자는 재고관리 비용 등에서 손해가 발생할 수 있으므로 공정위로부터 하도급법 위반으로 처벌 받을 수 있습니다. 이미 수급사업자에게 손해발생이 확실한 상태에서 협의가 되었다고 주장하는 경우 공정위는 수급사업자가 자유로운 의사로 협의하였다고 판단하지 않습니다.

---

## V. 부당반품의 금지(법 제10조)

### 1. 부당반품의 금지

- 원사업자는 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 아니면 그 목적물 등을 수급사업자에게 반품하는 행위는 범위반임

#### 가. 성립요건

- 목적물 수령한 이후 반품하였을 것  
원사업자가 수급사업자로부터 위탁목적물 등을 수령하고 난 후에 해당 목적물을 반품하는 경우에 해당하여야 함
- 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없을 것  
여기서 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유란 수급사업자가 납품한 목적물 등이 원사업자가 위탁한 내용과 다르거나 하자 등이 있고 이로 인해 계약목적물을 달성할 수 없는 경우를 말하며 이는 위탁계약 체결, 반품의 경위, 반품한 목적물 등의 범위, 계약이행의 내용과 위탁할 때의 반품 조건, 검사방법, 반품에 따른 손실 부담, 목적물 등의 수령부터 반품까지의 기간 등의 사정을 종합적으로 고려하여 판단함
- 용역위탁 가운데 역무의 공급을 위탁한 경우는 제외

#### 나. 부당한 반품행위 예시

- ☑ 거래상대방의 발주 취소 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 반품하는 행위
- ☑ 검사기준 및 방법을 불명확하게 정함으로써 목적물 등을 부당하게 불합격으로 판정하여 반품
- ☑ 원사업자가 공급한 사급재 불량으로 목적물이 불합격되었으나 반품하는 경우
- ☑ 원사업자의 원재료 공급지연으로 인하여 납기가 지연되었으나 이를 사유로 반품
- ☑ 하자에 대한 책임소재가 분명하지 않음에도 원사업자가 목적물 등의 하자에 대한 책임을 수급사업자가 부담할 것을 요구하면서 반품하는 행위

### 2. 부당한 위탁취소, 수령거부와와의 차이

- 목적물을 수령하였는지 여부가 판단 기준
- 목적물을 수령한 후 수급사업자에게 반환하였다면 부당반품이며, 수급사업자로부터 위탁 목적물을 납품받기도 전에 그 목적물 등의 납품에 대한 수령 또는 인수를 거부하는 행위는 부당한 위탁취소임
- 부당한 위탁취소, 수령거부, 반품은 행위 시점으로 구분됨<sup>76)</sup>

---

76) 위탁 후 납품 전에 위탁을 취소하였다면 위탁취소가 되고 납품하였으나 이를 원사업자의 지배영역에 두는 것을 거부하였다면 수령거부, 지배영역에 들어왔으나 다시 수급사업자에게 돌려보내는 것은 부당반품행위가 된다.

### 3. 범위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과
- 원사업자가 동조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임(징벌적 손해배상)을 부담함

#### 나. 공정위 법집행 동향

- 공정위는 동 조항을 4대 핵심 불공정 하도급행위로 규정함
- 원사업자의 범위반 행위에 대한 입증이 어려워 신고포상제 도입<sup>77)</sup>

### 4. 공정위 심결례

- 2008. 3. 4. 의결 제2008-075호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	롯데쇼핑(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2005. 4. 29. ~ 2007. 1. 18. 기간 중 (주)세중통상 등 6개 수급사업자에게 롯데마트의 기획 브랜드 상표인 '해피바이' 또는 '루드라' 상표를 부착한 선풍기, 전기요, 전기장판 등 11개의 생활용품을 제조 위탁한 후 납품 물품에 대하여 각 점포의 검수장에서 검사 후 매입을 확정하여 판매 하다가, 2005. 7. 2. ~ 2007. 3. 28. 기간 수급사업자와 계정상품 등 특정기간에 판매되는 상품은 기간 종료후에는 반품하기로 약정했다는 이유로 판매 과정에서 팔리지 아니하자 총 108,189천원 상당의 물품을 반품한 사실이 있음</li> </ul>	부당 반품
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 과징금 약 47백만원 부과</li> <li>▪ 공표명령</li> </ul>	

77) 2015. 7. 24. 하도급거래 공정화에 관한 법률 제22조

---

## 업무상 TIP

## 이것만은 반드시 준수!

- 수급사업자의 명백한 귀책사유가 아닌 경우에 일방적인 반품은 금지
  - 귀책사유 판정이 불분명한 경우는 수급사업자와의 충분한 협의를 거친 후 진행할 것
- 

## Q&A

## 이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 수급사업자와 무검사 또는 샘플 검사하기로 약정이 되어, 납품 자재를 수령하였으나 이 후 하자가 발견된 경우에도 반품하면 범위반인가요?
  - > 수령한 이후 10일이 경과한다면 검사에 합격한 것으로 간주됩니다. 따라서 이 후에 발견된 하자에 대하여는 원칙적으로 원사업자가 부담하여야 합니다. 따라서 10일이 경과된 후 발견된 하자를 이유로 반품하는 것은 부당한 반품이 됩니다.
  - > 납품 물량의 과다와 납품 물품의 특성상 10일내 모든 검사를 사실상 할 수 없는 경우에 반품하지 못한다면 원사업자에게 너무 불리한거 아닌가요?
  - > 이러한 경우, 기본계약체결시 클레임보상협정 등을 별도로 체결하여 수급사업자의 귀책 사유로 발생한 하자품에 대하여는 반품할 수 있으며 반품의 절차와 보상방법 등을 사전에 약정하시면 됩니다. 다만 보상범위에 대하여 수급사업자의 귀책사유 이상으로 설정하는 행위나 귀책사유가 불명확한 경우에 수급사업자가 일방적으로 책임진다는 내용의 약정은 부당특약으로 규제받을 수 있습니다.
  - > 귀책사유가 불분명한 경우의 반품처리 방법은 없나요?
  - > 물품의 하자가 있으나 그 책임소재가 불분명한 경우가 있습니다. 이러한 경우에는 수급사업자와 충분한 협의를 거쳐 그 처리 방법을 논의하셔야 합니다. 논의가 성립되지 않은 경우에는 민사소송으로 다루어야 하며, 그 결과가 분명해지기 전에 반품하여서는 안됩니다.
-

## VI. 감액금지(법 제11조)

### 1. 하도급대금의 감액금지

- 원사업자는 제조 등의 위탁을 할 때 정한 하도급대금을 감액하여서는 안되며, 감액한 경우에는 원사업자가 정당한 사유를 입증하여야 함
- 원사업자는 감액하는 경우에 감액사유와 기준 등의 사유를 적은 서면을 미리 수급사업자에게 주어야 함

#### 가. 성립요건

- 위탁할 때 정한 하도급대금  
하도급대금이란 수급사업자가 위탁받은 목적물 등을 원사업자에게 납품하고 그 반대급부로 받는 대가를 말하는 것으로서 동조는 하도급 위탁시 정한 하도급 대금을 위탁 후 감액하는 행위를 금지하는 것임에 반하여 하도급 위탁시 부당하게 하도급대금을 낮은 수준으로 설정하는 것은 동조 위반이 아닌 하도급법 제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)에 해당함
- 감액행위  
감액이란 원사업자가 수급사업자에게 하도급 위탁을 할 때 정한 하도급대금을 그대로 지급하지 아니하고 그 금액에서 감하여 지급하는 행위를 말하며 감액의 명목이나 방법, 감액 크기의 다소에 상관없이 위탁 이후에 행하는 감액은 원칙적으로 동조 위반에 해당함

#### 나. 감액행위의 위법성 조각

- 정당한 사유가 있을 것  
원사업자가 하도급 위탁할 때 약정한 하도급대금을 사후에 감액하면 원칙적으로 법 위반이 성립하나 정당한 사유가 있는 경우 위법성이 조각되며, 정당한 사유가 있는지 여부는 하도급계약 체결 및 감액의 경위, 계약이행 내용, 목적물의 특성과 그 시장상황, 감액의 정도, 감액의 방법과 수단, 수급사업자의 귀책사유 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단함
- 적법한 절차 준수  
정당한 사유로 인한 감액의 경우에도 원사업자는 감액시 하도급법에 정한 절차 및 요건을 준수하여야 하며 감액 전 수급사업자에게 다음의 사항이 적시된 서면을 제공하여야 함(실무상 공정위의 하도급대금 감액 표준 양식을 사용하는 것이 바람직함)

- 감액 시 그 사유와 기준
- 감액의 대상이 되는 목적물 등의 물량, 감액금액
- 공제 등 감액방법
- 그 밖에 원사업자의 감액이 정당함을 입증할 수 있는 사항

#### 다. 계속적 거래에서의 하도급대금결정과 감액의 구분

- 계속적 거래의 경우 이미 발주한 수량과는 상관없는 새로운 수량을 발주하면서 단가를 변경하는 것은 '하도급대금결정'에 해당
- 이미 발주한 이후에 단가를 인하하는 것은 '하도급대금의 감액'에 해당
- 수량없이 단가만 확정된 후 수량을 발주하는 경우 발주이후에 단가를 인하하는 것은 '하도급대금의 감액'에 해당
- 가단가 등으로 발주 후, 나중에 대금을 확정하는 경우에는 '하도급대금의 결정'에 해당

## 2. 감액금지 위반의 간주

- 다음 어느 하나에 해당하는 행위는 법위반으로 간주

- ☑ 위탁시 감액조건을 명시하지 않고 위탁 후 협조요청, 발주취소, 경제상황의 변동 등을 사유로 하도급대금을 감액하는 행위
- ☑ 단가인하 합의 후, 합의 전 물량에 대하여 소급적용하는 행위
- ☑ 하도급대금을 현금으로 지급하거나 기일 전에 지급하면서 지나치게 감액하는 행위
- ☑ 원사업자에게 실질적인 손해가 없으나 수급사업자의 과오로 과도하게 감액하는 행위
- ☑ 사급제 또는 장비를 제공하면서 과도하게 하도급대금에서 공제하는 행위
- ☑ 납품 시점에 비하여 물가나 자재가격 등이 하락하였음을 사유로 감액하는 행위
- ☑ 경영적자 또는 판매가격 인하 등 불합리한 사유로 부당하게 감액하는 행위
- ☑ 원사업자가 부담하여야 하는 고용보험료, 산업안전보건 관리비 등을 부담시키는 행위

#### 가. 감액조건을 명시하지 않고 위탁 후, 협조요청, 발주취소, 경제상황의 변동 등을 사유로 하도급대금을 감액하는 행위

- 명시한 경우에도 감액조건이 수급사업자에게 일방적으로 불리한 것인지 여부, 객관적 합리적 정당성을 가지는 것인지를 여부를 기준으로 판단
- 법 위반 예시

- ☑ 원사업자가 불경기에 따른 소비위축으로 목적물 등에 대한 판매부진을 만회하기 위해 광고·경품 등의 마케팅 비용의 지출을 늘린 후 그 비용의 일부를 하도급대금에서 공제하는 행위
- ☑ 원사업자가 자재 및 장비 등을 공급하기로 한 경우 이를 지연하여 공급하거나 일방적으로 무리한 납기·공기를 정해 놓고 이 기간 내에 납품 또는 준공하지 못함을 이유로 감액하는 행위
- ☑ 장기·계속적 발주를 이유로 이미 확정된 하도급대금을 감액하는 행위
- ☑ 하도급대금을 총액으로 확정하여 계약한 후 공정 또는 공중 등에 대한 구체적 산출내역상 수급사업자의 이익률이 높게 반영되었다는 이유로 하도급대금을 감액하는 행위
- ☑ 원사업자가 자신의 검수조건에 따라 수급사업자로부터 납품받은 목적물에 대해 발주자로부터 불량제품이라는 이유로 반품되자 이에 대한 책임소재를 분명하게 가리지 않고 일방적으로 그 제조공정에 관련된 수급사업자들에게 그 비용을 부담시키는 행위

**나. 단가인하 합의 후, 합의전 물량에 대하여 소급적용 하는 경우**

- 합의 성립이전에 위탁한 부분까지 합의한 단가를 소급적용했는지 여부로 판단

- ☑ 원사업자가 수급사업자와 단가인하에 관한 합의가 성립한 경우, 합의일 이전에 위탁한 목적물 등에 대하여 인하된 단가를 적용하여 하도급대금을 지급하는 행위

**다. 하도급대금을 지급기일 전에 지급하거나 현금으로 지급하면서 지나치게 감액하는 행위**

- 지나친 감액의 해당여부는 현금지급, 조기지급 등의 지급조건변경이 수급사업자에게 유리한 것인지 여부 등을 고려하여 판단<sup>78)</sup>
- 법 위반 예시

- ☑ 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일째 되는 날 만기 2개월 어음으로 지급하기로 계약하였으나 원사업자가 일방적으로 현금으로 지급하면서 당시의 예금은행 가중평균 여신금리(한국은행 발표)에 해당하는 금액을 초과하여 감액하는 행위
- ☑ 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일째 되는 날 현금으로 지급하기로 계약한 후 원사업자가 일방적으로 30일 앞당겨 현금으로 지급하면서 당시의 예금은행 가중평균 여신금리(한국은행 발표)에 해당하는 금액을 초과하여 감액하는 행위

**라. 원사업자에게 실질적 손해는 없으나, 수급사업자의 과오를 사유로 감액하는 행위**

- 수급사업자의 과오와 원사업자의 손해발생간 직접적인 인과관계가 존재하는지 여부
- 법 위반 예시

- ☑ 수급사업자가 원사업자로부터 제공받은 규격과 재질, 성능 등 모든 조건을 충족한 완제품 조립용 부품을 원사업자의 검수를 거쳐 원사업자가 지정한 장소로 운송하는 과정에서 발생한 단순한 포장지의 오·훼손을 이유로 원사업자가 하도급대금을 감액하는 행위

**마. 사급재 또는 장비를 제공하면서 과도하게 하도급대금을 공제하는 행위**

- 구매대금 또는 사용대가가 당시의 동일·유사한 물품·장비 등의 시장가격이나 원사업자가 다른 수급사업자에게 제공하는 판매대금 또는 사용대가를 기준으로 판단

- ☑ 원사업자가 토목공사에 필요한 자기 소유의 중장비를 수급사업자에게 실비로 임대하는 조건으로 하도급계약을 체결한 후 하도급대금 지급 시에 시장가격보다 비싸게 장비임대료를 공제하는 행위
- ☑ 원사업자가 자기의 계열회사의 장비를 사용하게 하고 제1회차 대금지급 시 아직 사용하지 아니한 기간 동안의 장비 사용료를 모두 선공제하는 행위

78) 이에 더하여 감액규모, 지급조건 변경에 따른 수급사업자의 이익정도와 경영상황, 금리수준 등 금융시장상황 등을 고려하여 판단한다.

## 바. 납품 시점에 비하여 물가나 자재가격 등이 하락하였음을 사유로 감액하는 행위

○ 납품 등이 이루어진 이후에 발생한 사유를 들어 감액하는 것은 원칙적 위법행위

- ☑ 목적물 등의 제조 등에 소요되는 원자재의 가격이 목적물을 발주 또는 납품할 당시까지는 변동이 없었으나, 발주 또는 납품이 이루어진 이후에 하락하였음을 이유로 하도급대금 지급 시 감액하는 행위

## 사. 경영적자 또는 판매가격 인하 등 불합리한 사유로 부당하게 감액하는 행위

○ 원사업자의 사유로 수급사업자에게 전가하는 경우가 합리적 타당성이 인정되지 아니하는 경우에 해당하는지 여부 등을 기준으로 판단

- ☑ 원사업자가 전년도의 임직원 임금인상, 신규투자 증대, 판매부진, 환율변동 등에 따른 적자 폭의 증가를 이유로 당초 계약된 하도급대금을 일방적으로 감액하는 행위
- ☑ 환율변동으로 원사업자가 목적물 등에 대한 수출가격이 하락하였다는 이유로 계약조건과 달리 환차손실을 수급사업자에게 분담할 것을 협조 요청하는 방법으로 전가시키는 행위
- ☑ 원사업자의 노사분규로 인한 경영손실을 고통분담 차원에서 수급사업자의 하도급대금에서 감액하는 행위

## 아. 원사업자가 부담하여야 하는 고용보험료, 산업안전보건 관리비 등을 부담시키는 행위

○ 원사업자가 부담하도록 의무화되어 있는 것인지 여부를 기준으로 판단

- ☑ 원사업자가 관계법령에 따라 부담해야 할 고용보험료나 산업안전보건관리비를 수급사업자로 하여금 지급하도록 하고 이를 보전해 주지 아니하는 행위
- ☑ 원사업자가 접대비 등의 영업활동비를 목적물의 수주와 관련 있다는 이유로 수급사업자에게 부담시키는 행위

## 3. 지연이자

○ 정당하지 못한 하도급대금감액일 경우는 감액된 금액에 대하여 원사업자는 여전히 지급할 의무가 있음

○ 해당 금액을 지급하기 전까지 해당 금액에 대한 연 15.5%의 지연이자 발생

## 4. 범위반시 제재

### 가. 행정상, 사법상 제재

○ 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)

○ 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

- 원사업자가 동조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임(징벌적 손해배상)을 부담함

**나. 공정위 법집행 동향 79)**

- 공정위는 동 조항을 4대 핵심 불공정 하도급행위로 규정함
- 원사업자의 범위반 행위에 대한 입증이 어려워 신고포상제 도입<sup>80)</sup>

**5. 공정위 심결례**

- 2022. 3. 17. 의결 제2022-076호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)한림의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 수급사업자와 단가 협상을 하던 중 알폼의 시장가격이 하락하자 2018. 3. 15. 수급사업자에게 2018. 2. 1.부터 단가 조정을 시행할 예정이라는 내용의 공문을 송부하였고, 2018. 4월경 수급사업자와 단가 인하 계약을 체결하면서 인화된 단가는 2018. 3. 1.부터 적용함</li> </ul>	감액 금지
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 수급사업자가 위탁에 따른 작업을 시작하기 전에 하도급대금 등에 관한 사항이 기재된 서면을 발급하지 아니함</li> <li>▪ 기존의 계약 내역에 없던 '스티커 출력'이라는 업무를 추가하면서 하도급대금 등에 관한 사항이 기재된 서면을 발급하지 아니함</li> </ul>	서면 미교부
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령 및 과징금 1백만원</li> </ul>	

**업무상 TIP      이것만은 반드시 준수!**

- 하도급대금을 감액해야 하는 경우, 해당 사항이 계약서에 작성되어 있는지 확인
- 하도급대금을 감액하는 경우, 사전에 하도급대금 감액 서면을 교부할 것
- 사전에 감액조건을 약정하지 않은 경우, 수급사업자와 충분히 협의하여 감액의 조건, 방법 등을 약정할 것

79) 동 규정 은 2011년 개정시 '부당한 감액금지'에서 '부당한'이 삭제되고 '감액금지'로 개정되었다. '부당한'이 삭제된 취지는 하도급대금의 감액은 원칙적으로 위법함으로 규정하고 정당한 사유가 있는지는 원사업자에게 입증책임을 지우도록 한 것이다.

80) 2015. 7. 24. 하도급거래 공정화에 관한 법률 제22조

---

**Q&A****이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > **수급사업자가 납품한 부품의 불량으로 원사업자가 조립한 완성품이 불량인 경우, 하도급대금을 감액할 수 있나요?**

■ > 원칙적으로 납품일로부터 10일 이내 불합격 통보를 하지 않았다면, 합격한 것으로 간주되기 때문에 이후 발생한 손해에 대하여는 수급사업자에게 손해배상을 받을 수 없습니다. 다만 다량의 품목이거나 숨은 하자 등에 대하여는 관련 보상에 대한 내용이 계약서 또는 클레임보상협정서에 기재되어 있고 수급사업자의 귀책사유가 명백한 경우, 정당한 하도급대금 감액으로 인정받을 수 있습니다. 이 경우 역시 하도급대금 감액서면을 교부하여야 합니다.
  - > **위와 같은 사례에서 원사업자가 수급사업자에게 요구할 수 있는 손해배상의 범위는 어떻게 되나요?**

■ > 이러한 경우에 그 감액범위가 문제되는데 일반적으로 완성품 전체와 간접비(운송비 또는 임률 등) 전부를 수급사업자에게 책임을 지우는 것은 범위반 행위로 간주되므로 수급사업자와 협의하시어 최대 완성품 자체에 대한 손해배상까지만 책임을 지우는 것이 타당합니다.
  - > **하도급대금 감액서면은 반드시 종이 문서로 교부하여야 하나요?**

■ > 하도급법에서는 하도급대금 감액시 ① 그 사유와 기준을 적고, ② 감액의 대상이 되는 목적물 등의 물량과 ③ 감액금액, 공제 등 감액방법, ④ 그 밖에 원사업자의 감액이 정당함을 입증할 수 있는 사항을 기재하여 사전에 서면으로 수급사업자에게 교부하도록 하고 있습니다. 다만 실무상 반드시 서면일 필요는 없고 상호 확인 가능한 웹(Web)에서 원사업자가 법정기재사항을 표시 하고 수급사업자가 동의할 수 있는 기능을 갖추었다면 법을 준수한 것으로 인정받을 수 있습니다.
  - > **사전에 예정된 납품 물량에 대하여 하도급대금을 확정하여 하도급계약을 체결한 경우, 납품 물량이 증가 하였으나 계약변경 또는 정산하지 않은 경우에도 감액금지에 해당하나요?**

■ > 하도급대금 총액은 그대로 두고 납품물량만을 증가시킨 경우에도 감액금지에 해당됩니다. 만약 기본계약서 물량증가시에 하도급대금증액은 불가하다는 조항을 삽입한 경우에는 동 조항은 부당특약금지에도 해당될 수 있으며, 동 조항과는 별도로 감액금지로도 처벌받습니다.
-

**Q&A**

**이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 건설하도급과 같은 경우, 현장에서의 사정으로 예정보다 실제 공사금액이 줄어드는 경우도 있는데 이에 따라 감액하는 경우도 법위반 인가요?
  
- > 일방적인 하도급대금 감액은 하도급법 위반입니다. 사전에 명확히 하도급대금을 확정하기 어려운 경우에는 대략적인 하도급대금을 표시한 후, 사후 물량, 자재비 등에 따라 정산할 수 있음을 양 당사자가 합의하여 계약조항에 삽입한 경우에는 가능합니다. 다만 감액금지 조항의 취지상 감액이 정당한지 여부에 대하여 원사업자가 입증을 해야 하므로 하도급대금을 정확히 산정하기 어려운 명백한 사유가 있는 경우에만 제한적으로 운용하여야 합니다.
  
- > 수급사업자가 하자, 납품지연 등에 대하여 귀책사유를 인정하는 경우에는 언제든지 감액할 수 있는지요?
  
- > 명백히 수급사업자의 귀책사유가 인정되는 경우라도 합의없는 감액은 위법합니다. 여기에서의 합의는 손해에 대한 보전방법의 합의입니다. 따라서 계약조항에 감액할 수 있다는 조항이 있는 경우에는 감액할 수 있으나, 감액에 관한 조항이 없는 경우 원사업자의 손해에 대하여 하도급대금에서 공제한다는 취지에 대하여 합의가 이루어져야 합니다.

## VII. 물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지(법 제12조)

### 1. 물품구매대금 등의 부당결제 청구

- 원사업자는 수급사업자에게 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역수행에 필요한 물품 등을 자기로부터 구매하도록 하거나 사용하게 한 경우 정당한 사유없이 다음 각호의 행위를 하는 것은 범위반에 해당
- ☑ 해당 목적물 등에 대한 하도급대금의 지급기일 전에 구매대금이나 사용대가의 전부 또는 일부를 지급하게 하는 행위
- ☑ 자기가 구입·사용하거나 제3자에게 공급하는 조건보다 현저하게 불리한 조건으로 구매대금이나 사용대가를 지급하게 하는 행위

#### 가. 성립요건

- 원사업자가 수급사업자에게 위탁 업무에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게하거나 자기의 장비 등을 사용하게 할 것  
원사업자가 위탁업무에 필요한 물품을 '자기로부터' 사게하거나 '자기의' 장비를 사용하게 하는 경우가 규제대상이므로 위탁업무와 무관한 물품, 장비를 구매하게 하거나 자기 이외의 자에게 구매, 사용하게 하는 경우에는 동조 위반이 아닌 하도급법 제5조 위반임<sup>81)</sup>
- 하도급대금의 지급기일 전에 구매대금이나 사용대가를 지급하게 할 것  
유상으로 사급재를 지급하거나 대여하는 경우, 그 대가 지급일을 정당한 사유없이 하도급대금지급 기일전으로 약정하는 행위는 금지
- 현저하게 불리한 조건으로 구매대금이나 사용대가를 지급하게 할 것  
일반적인 시장가 이상으로 대금을 산정하는 것은 범위반이며, 여기서 일반적인 시장가란 원사업자가 해당 물품, 장비 등과 동일 또는 유사한 것을 구입하거나 사용하는 경우 그 구매대금이나 사용대가를, 제3자에게 공급하는 경우에는 거기에 적용하는 공급가격을 비교기준으로 하여 산정함

#### 나. 정당한 사유에 해당하는 경우

- ☑ 수급사업자가 물품을 당해 하도급 작업 이외의 다른 작업에 사용하거나 전매한 경우
- ☑ 수급사업자가 지급된 원재료 등을 훼손하거나 또는 손실을 발생시켜 원사업자에게 납품하여야 할 위탁목적물의 제조가 불가능한 경우

81) 원사업자가 '사게하거나' 또는 '사용하게 한'이라는 요건이 성립해야 하므로 수급사업자가 자발적으로 원사업자로부터 물품을 구매하거나 원사업자의 장비를 사용하는 경우에는 해당하지 않는다고 해석해야 할 것임

## 2. 법위반시 제재

### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

### 나. 공정위 법집행 동향

- 당해 조항만을 별도로 집행하는 사례는 찾기 어려움

**업무상 TIP**

**이것만은 반드시 준수!**

- 위탁 목적물의 품질 향상 등의 정당한 사유가 없는 한 회사의 장비 등의 구매나 대여를 강요하지 말 것

---

## VIII. 경제적 이익의 부당요구 금지(법 제12조의2)

### 1. 경제적 이익의 부당 요구

- 원사업자는 정당한 사유없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖에 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위는 법위반에 해당

#### 가. 성립요건

- 경제적 이익

재물 및 경제적 가치가 있는 모든 이익을 포함

- 자기 또는 제3자를 위하여

원사업자 자신을 위한 경제적 이익의 제공 뿐만 아니라 제3자를 위한 경제적 이익 제공도 금지되며 수급사업자도 원사업자에게 경제적 이익을 제공하여 그로 인하여 파생되는 경제적이익을 일부 누릴 수 있는 경우도 포함

- 제공하도록 할 것

원사업자가 강압적인 방법을 사용하지 않고 수급사업자에게 정중하게 요청하거나 수급사업자의 동의를 얻어 경제적 이익을 제공받는 경우라고 하더라도 수급사업자의 입장에서 볼 때 하도급 계약의 체결이나 유지를 위하여 원사업자의 요청을 부득이 받아들일 수 밖에 없는 것으로 인정되는 경우를 포함함

#### 나. 경제적 이익의 부당 요구 예시

- ☑ 원사업자의 수익 또는 경영여건 악화 등 불합리한 이유로 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익(재물 및 경제적 가치 있는 이익을 포함. 이하 같음)을 요구하는 경우
- ☑ 하도급거래 개시 또는 다량거래 등을 조건으로 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익을 요구하는 경우
- ☑ 기타 수급사업자가 부담하여야 할 법률상 의무가 없음에도 협찬금, 장려금, 지원금 등 경제적 이익을 요구하는 경우

### 2. 법위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치(입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

나. 공정위 법집행 동향

- 경제적 이익제공 관련하여 과징금을 부과한 사례가 있어 이에 대한 주의가 필요함

3. 공정위 심결례

- 2014. 5. 9. 의결 제2014-101호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)한양의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 2008년 5월부터 2012년 10월까지 18개 수급사업자들에게 하도급거래를 조건으로 자신의 계열회사가 소유한 골프회원권 18개를 매도하였음.</li> <li>▪ 또한, 2010년 2월 18일부터 2011년 2월 14일까지 26개 수급사업자들에게 하도급거래를 조건으로 미분양된 용인보라지구 한양수자인아파트 총 30세대를 분양하였음.</li> </ul>	경제적 이익 제공
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 과징금 52억 64백만원 부과</li> </ul>	

**업무상 TIP**      **이것만은 반드시 준수!**

- 수급사업자에게 회사와의 거래를 조건으로 거래와 상관없는 요구를 하지 말 것
- 수급사업자의 임직원들로부터 연대보증이 필요한 경우는 반드시 컴플라이언스팀과 사전에 협의할 것

**Q&A**      **이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 회사의 임직원이 업무상 지위를 이용하여 금전과 같은 경제적 이익을 제공받은 경우에도 본 조항에 따라 회사가 처벌받나요?
- > 원칙적으로 하도급법은 사업자의 행위를 처벌합니다. 질의와 같은 임직원이 업무상 지위를 이용하여 개인적인 경제적 이익을 요구한 경우에는 하도급법 적용대상이 아닙니다. 다만 사내 윤리규범에 따라 인사상 불이익을 받을 수 있습니다.

## IX. 기술자료 제공 요구 금지 등(법 제12조의3)

### 1. 기술자료 제공 요구 금지

- 원사업자가 수급사업자의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하는 행위는 법 위반
- 다만 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 요구할 수 있음

#### 가. 성립요건

- 기술자료에 해당할 것

- 기술자료란 수급사업자에 의하여 비밀로 관리되는 것으로서 다음 어느 하나에 해당하는 것
  - ☑ 제조·수리·시공 또는 용역수행 방법에 관한 정보·자료
  - ☑ 특허권, 실용신안권, 디자인권, 저작권 등의 지식재산권과 관련된 기술정보·자료로서 수급사업자의 기술개발(R&D)·생산·영업활동에 기술적으로 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것
  - ☑ 시공프로세스 매뉴얼, 장비 제원, 설계도면, 연구자료, 연구개발보고서 등 기타 사업자의 정보, 자료로서 수급사업자의 기술개발(R&D)·생산·영업활동에 기술적으로 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것

- '비밀로 관리' 된다 함은 객관적으로 비밀로 관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태에서 다음의 사항을 고려하여 판단

- ✓ 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하였는지 여부<sup>82)</sup>
  - ✓ 자료에 접근할 수 있는 대상자나 접근방법을 제한하였는지 여부<sup>83)</sup>
  - ✓ 자료에 접근한 자에게 비밀유지준수 의무를 부과하였는지 여부<sup>84)</sup>
  - ✓ 단, 수급사업자는 거래상 지위가 낮아 기술자료 요구에 대해 비밀유지 노력에 관한 사항을 명시적 또는 직접적으로 요구할 수 없고 원사업자에게 기술자료가 제공되면 제3자에게 노출될 가능성이 있음을 인지하더라도 이에 응할 수 밖에 없다는 현실을 고려함
- 제조·수리·시공 또는 용역 수행 방법은 당해 업무에 관련된 것으로 한정하지 않음<sup>85)</sup>
- 기술개발·생산·영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것이라 하면 기술개

82) 자료에 대외비, 컨피덴셜(Confidential), 극비 등의 문구를 기재한 경우와 수급사업자가 임직원에게 자료를 회사 외부로 반출하여서는 아니된다고 지시 또는 명령한 경우 등을 예로 들 수 있다.

83) 임원, 해당 업무 담당자 등 특정인에게만 접근 권한을 부여한 경우나 암호 설정, 시정장치, 지문인식장치 등으로 접근을 제한한 경우를 들 수 있다.

84) 임직원, 거래상대방 등과 비밀유지계약을 체결하거나 그들로부터 비밀유지 각서를 징구한 경우나 취업규칙 등 사내규정으로 임직원에게 비밀유지준수 의무를 부과한 경우 등을 예로 들 수 있다.

85) 작업공정도, 작업표준서(지시서), 기계 운용 매뉴얼, 기계 조작 방법, 시방서, 원재료 성분표, 배합 요령 및 비율, 소프트웨어의 테스트방법, 소스코드 또는 소스코드 관련 정보, 임상시험 계획서, 임상시험 방법 등을 포함한다.

발, 생산, 영업활동에 있어 기술상의 우위를 얻거나, 그 정보·자료 취득이나 개발을 위해 상당한 비용, 시간이나 노력이 필요한 경우를 말함<sup>86)</sup>

- 지식재산권과 관련된다 함은 지식재산권의 내용 그 자체뿐만 아니라 지식재산권을 발명하는 전 과정 및 그 이후에 발생하였거나 참고된 것으로서 그 지식재산권의 내용과 상당한 관련이 있는 것이라면 이에 해당됨<sup>87)</sup>

○ 제공요구행위에 해당할 것

- '기술자료의 제공'이란 기술자료의 제출, 제시, 개시, 물리적 접근 허용(기술자료가 전자파일형태로 되어 있는 경우 접속, 열람 허용 등을 포함), 기술지도, 품질관리 등 그 방법을 불문하고 기술자료의 내용에 접근할 수 있게 하는 행위

- 기술자료를 제공받는 상대방은 "본인 또는 제3자"로서 상대방에는 당해 수급사업자 외에 모든 자가 해당될 수 있음

- '요구하는'이란 원사업자가 강요 등 강압적인 방법을 사용하는 경우 뿐만 아니라 수급사업자에게 요청을 하거나 수급사업자의 동의를 얻어 기술자료를 제공받는 형식을 취하더라도 수급사업자의 입장에서는 거래 관계 유지 등을 위해 부득이 받아들일 수 밖에 없는 것으로 인정되는 경우도 포함된다고 보아야 할 것

**나. 정당한 사유 및 서면교부의무**

○ 원사업자가 수급사업자에게 기술자료를 요구하면 원칙적으로 범위반이 성립하고 예외적으로 원사업자가 정당한 사유를 입증하는 경우 위법성이 조각되며, 이 경우에도 기술자료 제공 요구 목적 등 하도급 관련 법령이 정하는 사항이 기재된 서면을 교부하여야 함

- 정당한 사유에 해당하는 경우란 수급사업자의 기술자료가 절차적, 기술적으로 불가피하게 필요한 경우를 의미함

- 원사업자와 수급사업자가 공동으로 특허를 개발하는 과정에서 그 특허출원을 위하여 필요한 기술자료를 요구하는 경우
- 원사업자와 수급사업자가 공동으로 기술개발 약정을 체결하고 동 약정의 범위 내에서 기술개발에 필요한 기술자료를 요구하는 경우
- 제품에 하자가 발생하여 원인규명을 위해 하자과 직접 관련된 기술자료를 요구하는 경우

- 다만 정당한 기술자료 제공 요구라 하여도 요구 목적 달성을 위해 필요한 최소한의

86) 거래의 대상이 될 수 있을 정도로 독자적인 가치를 가지는 것에 한정되지 않고, 보유함으로써 얻게 되는 이익이 상당히 있거나 보유하기 위하여 비용이 상당히 소요되는 경우라면 이에 해당한다. 예를 들어 현재 기술개발, 생산, 영업활동에 사용되고 있거나 가까운 장래에 사용될 가능성이 큰 경우라든지 잠재적으로 유용한 경우 또는 간접적으로 유용한 정보, 기타 생산 또는 영업활동에 도움이 될 만한 가치가 있는 소극적 정보를 포함한다. 다른 사업자가 개발, 생산, 영업활동에 도움이 될 만한 가치가 있는 정도의 정보 자료도 해당된다.

87) 상당한 관련이 있는지 여부는 지식재산권을 보유한 수급사업자를 제외한 제3자가 당해 지식재산권의 내용을 이해하는데 또는 당해 지식재산권을 실시·사용하는데 필요인지 여부 등을 기준으로 판단하며 그 예로는 공정도, 공정 설명서, 작업지시서, 설계도, 회로도, 공정 또는 설비 배치도, 운용 매뉴얼, 혼합 또는 배합 요령, 소프트웨어의 테스트방법, 소스코드 또는 소스코드 관련 정보, 임상시험 계획서, 임상시험 방법 등을 들 수 있다.

범위를 넘어서는 것은 범위반임<sup>88)</sup>)

- 원사업자는 정당한 사유로 기술자료를 요구하는 경우에는 다음의 사항에 대하여 수급사업자와 협의한 후 그 내용을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 주어야 함

- ☑ 기술자료 제공 요구 목적
- ☑ 비밀유지방법 등 요구대상 기술자료의 비밀유지에 관한 사항
- ☑ 요구대상 기술자료와 관련된 권리귀속 관계
- ☑ 요구대상 기술자료의 대가 및 대가의 지급방법
- ☑ 요구대상 기술자료의 명칭 및 범위
- ☑ 요구일, 제공일 및 제공방법
- ☑ 요구대상 기술자료의 사용기간
- ☑ 반환 또는 폐기방법
- ☑ 반환일 또는 폐기일
- ☑ 그 밖에 원사업자의 기술자료 제공 요구가 정당함을 입증할 수 있는 사항

- 상기 내용이 포함된 서면을 교부하되 가급적 공정위의 표준 서식 '기술자료 요구서'<sup>89)</sup>를 사용하여 교부하는 것이 바람직 함

- 서면 교부의 방법은 양사의 기명날인 또는 대표자가 서명<sup>90)</sup>하여 발급하여야 하며, 사전에 교부하여야 함

- 정당하게 서면을 교부한 경우를 예시하면 다음과 같음

- ☑ 원사업자는 정당한 사유가 존재하여 수급사업자에게 기술자료를 요구하면서 서면기재사항이 모두 기재된 기술자료 요구서를 수급사업자로부터 기술자료를 제공받기 이전에 양사의 기명날인 또는 대표자가 서명하여 발급한 경우
- ☑ 원사업자가 수급사업자에게 기술자료를 요구하면서 정당한 사유가 있어 서면기재사항 중 일부 내용을 미리 확정하기 곤란함에 따라 그 사유와 대략적인 예정일을 기재하여 자료요구서를 발급한 후 해당사항이 확정되면 그 사항이 기재된 서면을 지체 없이 발급한 경우
- ☑ 기본계약서, 특약서 등에 서면기재사항 중 일부사항이 기재되어 있고 개별적으로 기술자료를 요구할 때 나머지 사항을 기재하여 기술자료 요구서를 발급한 경우
- ☑ 동일한 수급사업자에게 같은 목적으로 여러 건의 기술자료 요구서를 발급해야 함에 따라 이를 통합하여 하나의 기술자료 요구서를 발급한 경우

#### 다. 비밀 유지 계약서 체결 의무

- 원사업자에게 제공되는 수급사업자의 기술자료에 대한 비밀보호를 강화하기 위해, 수급사업자의 기술자료 제공 시 비밀 유지계약을 반드시 체결하도록 함
- 하도급법 시행령 제7조의4에 의하면 비밀 유지계약서에는 7가지 필수 기재사항이 포함되어야 함

88) 수급사업자가 원사업자에게 기술자료 제공시 관련 없는 내용을 삭제한 상태로 제공하는데 대하여 원사업자가 완전한 상태의 기술자료의 제공을 요구하는 경우를 예로 들 수 있다.

89) 별첨 서식 참조

90) 전자서명법 제2조 제3호에 따른 공인전자서명을 포함한다.

- ☑ 기술자료의 명칭 및 범위
- ☑ 기술자료의 사용기간
- ☑ 기술자료를 제공받아 보유할 임직원의 명단
- ☑ 기술자료의 비밀유지 의무
- ☑ 기술자료에 대한 목적 외 사용금지
- ☑ 제4호 또는 제5호 위반에 따른 배상
- ☑ 기술자료의 반환·폐기 방법 및 일자

## 2. 부당한 기술자료의 사용·제공

- 원사업자가 취득한 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 부당하게 사용하거나 제공하는 행위는 범위반임

### 가. 부당한 기술자료의 사용·제공이란

- 기술자료를 그 취득 목적 및 합의된 사용 범위(적용 분야, 지역, 기간 등)를 벗어나 자신 또는 제3자가 이익을 얻거나 수급사업자에게 손해를 입힐 목적으로 사용하거나 자신의 계열회사, 수급사업자의 경쟁사업자 등 제3자에게 제공하는 행위
- 정당하게 취득한 기술자료 뿐만 아니라 그 외의 방법으로 열람 등을 통해 취득한 기술자료를 임의로 사용하는 행위도 포함

### 나. 부당한 기술자료 사용·제공 행위의 판단

- 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 사용하거나 제3자에게 제공함에 있어서 그 내용, 수단, 방법 및 절차 등이 객관적이고 합리적이며 공정·타당한지 여부를 종합적으로 고려하여 판단
- 기술자료 요구서가 사전에 제공된 경우에는 기술자료 요구서에 적시된 기술자료의 사용목적과 범위를 벗어나 기술자료를 사용, 제공하였는지 여부를 위주로 판단
- 정당한 대가를 지급한 경우에도 합의된 사용목적과 범위를 벗어나 사용하는 행위는 하도급거래의 공정성을 침해하는 행위임
- 부당한 기술자료 사용·제공인지 여부에 대한 판단은 아래 사항을 종합적으로 고려함

- ☑ 원사업자 및 제3자가 이익을 얻거나 수급사업자에게 손해를 입힐 목적과 의도로 기술자료를 사용하거나 원사업자가 제3자에게 기술자료를 제공하는 것인지 여부
- ☑ 특허법 등 관련 법령에 위반하여 기술자료를 사용하거나 사용하도록 하였는지 여부
- ☑ 기술자료 사용범위가 당해 기술의 특수성등을 고려한 통상적인 업계관행에 벗어나는지 여부
- ☑ 기술자료 사용·제공과 관련하여 태양, 범위, 사용 대가 유무 및 금액등에 대하여 서면을 통한 충분한 협의를 거쳤는지 여부, 협의를 거쳤음에도 합의를 벗어나 사용하였는지 여부
- ☑ 원사업자의 기술자료 유용으로 수급사업자의 사업활동이 곤란하게 되는지 여부
- ☑ 정상적인 거래관행이 어긋나거나 사회통념상 옳바르지 못한 것으로 인정되는 행위나 수단 등을 사용하였는지 여부

다. 기술자료 유용행위 예시

구 분	법 위 반 행 위 예 시	비 고
거래이전 단계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 원사업자가 최저가로 낙찰받은 수급사업자의 입찰제안서에 포함된 기술자료를 자신이 유용하거나 자신의 계열회사나 수급사업자의 경쟁회사 등 제3자에게 유출한 경우</li> <li>▪ 원사업자가 거래개시를 위해 수급사업자가 제시한 제품의 독창적인 디자인을 단순 열람한 후 이를 도용하여 자신이 직접제품을 생산하거나 제3자에게 해당 디자인을 제공하여 제품을 생산토록 하는 경우</li> </ul>	

구 분	법 위 반 행 위 예 시	비 고
거래 단계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 원사업자가 거래를 위한 부품 승인과정에서 수급사업자로부터 공정도, 회로도 등 기술자료를 넘겨받아 납품가격을 경쟁시키기 위해 수급사업자의 경쟁회사에 그 기술을 제공하는 경우</li> <li>▪ 원사업자가 기술지도, 품질관리 명목으로 물품의 제조공법을 수급사업자로부터 습득한 후 자신이 직접 생산하거나 제3자에게 수급사업자의 제조공법을 전수하여 납품하도록 하는 경우</li> <li>▪ 원사업자가 수급사업자와 기술이전계약(기술사용계약 등 포함)을 체결하고 기술관련 자료를 제공받아 필요한 기술을 취득한 후 일방적으로 계약을 파기 하거나 계약 종료 후 위 계약상의 비밀유지 의무에 위반하여 그 기술을 이용하여 독자적으로 또는 제3자를 통하여 제품을 상용화하거나 무단으로 다른 기업에 기술을 공여하는 경우</li> <li>▪ 원사업자가 수급사업자와 공동으로 협력하여 기술개발을 하면서 수급사업자의 핵심기술을 탈취한 후 공동개발을 중단하고 자체적으로 제품을 생산하는 경우</li> <li>▪ 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</li> <li>▪ 원사업자가 수급사업자가 자체적으로 개발한 기술에 대해 특허권, 실용신안권 등을 자신과 공동으로 출원하도록 하는 경우</li> <li>▪ 원사업자가 수급사업자의 기술자료를 사전에 정한 반환·폐기 기한이 도래하였거나 수급사업자가 반환·폐기를 요구하였음에도 불구하고 반환·폐기하지 않고 사용하는 경우</li> <li>▪ 납품단가 인하 또는 수급사업자 변경을 위해 기존 수급사업자의 기술자료를 제3자에게 제공하고 동일 또는 유사제품을 제조·납품하도록 하는 행위</li> </ul>	
거래이후 단계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 원사업자가 수급사업자로부터 기술자료를 제공받고 거래 종료 후 자신이 직접 생산하거나 제3자에게 전수하여 납품하도록 하는 경우</li> </ul>	

### 3. 적용시점

- 일부 행위에 대하여는 하도급 계약 체결 이전의 기술자료 제공 요구 등의 행위에 대하여도 적용됨

- ☑ 하도급계약이 체결되는 과정에서 기술자료 제공 요구 등의 행위가 있었고, 그 이후 실제 하도급 계약이 체결된 경우<sup>91)</sup>
- ☑ 원사업자가 기존 거래와 관련되거나 또는 무관한 별도의 거래를 위해 수급사업자와 협의하는 과정에서 기술자료 제공 요구 등의 행위를 한 경우<sup>92)</sup>

- 계약체결 전 단계에서부터 적용되므로 업무진행시 특히 주의가 필요함

### 4. 범위반시 제재

#### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과
- 원사업자가 동조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임(징벌적 손해배상)을 부담함
- 동조 위반에 한해서는 조사시효가 거래종료 후 3년이 아니라 거래종료 후 7년임

#### 나. 공정위 법집행 동향

- 공정위에서 기술자료의 경제적 가치를 입증하기 어려워 법 집행이 상당히 어려웠음
- 원사업자의 범위반 행위에 대한 입증이 어려워 신고포상제 도입(기술자료 유용행위)<sup>93)</sup>
- 엘지하우시스 건에서 정당한 사유가 입증되지 않은 기술자료 제공 요구 행위에 대하여 처음으로 법적 조치가 이루어진 이래 2015년 엘지화학, 2017년 한국화낙, 에이에스이코리아, 코텍 3개 기업의 기술자료 제공 및 유용사례를 적발하여 갈수록 이에 대한 제재가 강화되는 추세임
- 향후 지속적으로 기술자료 보호를 위한 제도적 기반들이 제대로 작동하는지 점검할 계획임

91) ① 수의계약을 통하여 하도급계약이 체결되는 경우, 정당한 사유없이 기술자료의 제공을 조건으로 하도급계약을 체결하고 그 기술자료를 제공받거나 유용하는 경우 ② 경쟁입찰을 통하여 하도급계약이 체결되는 경우 입찰과정에서 참가자로부터 제안서 등의 기술자료를 제공받거나 유용하는 경우를 들 수 있다.

92) ① 원사업자가 기존 거래와 관련되거나 또는 무관한 별도의 거래에 대해 수급사업자와 수의계약을 진행하는 과정에서 수급사업자의 기술자료를 제공받거나 유용하였지만 거래가 성립되지 않은 경우 ② 원사업자가 기존거래와 관련되거나 또는 무관한 별도의 거래에 대해 경쟁입찰 과정에서 제안서 등 수급사업자의 기술자료를 제공받거나 유용하였지만 거래가 성립되지 않은 경우 ③ 원사업자와 수급사업자가 발주자에게 공동으로 제안서를 제출하는 과정에서 기술자료를 제공받아 유용하였지만 거래가 성립되지 않은 경우를 예로 들 수 있다.

93) 2015. 7. 24. 하도급거래 공정화에 관한 법률 제22조

## 5. 공정위 심결례

○ 2015. 8. 3. 의결 제2015-289호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)엘지화학의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>엘지화학은 수급사업자에게 배터리 라벨을 제조 위탁하는 등 하도급거래를 하면서 배터리 라벨 제조관련 기술자료를 자기 또는 제3자에게 제공하도록 요구하였음</li> </ul>	제공 요구
	<ul style="list-style-type: none"> <li>엘지화학은 수급사업자로부터 취득한 배터리 라벨 제조관련 기술자료를 자신의 해외자회사인 남경법인에게 제공하여 유용함</li> </ul>	기술자료 유용
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>과징금 16백만원 부과 및 검찰 고발</li> </ul>	

○ 2018. 11. 13. 의결 제2018-339호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	두산인프라코어(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>두산인프라코어는 단기인하를 위한 부품공급업체 변경을 목적으로 수급사업자에게 정당한 이유 없이 에어컴프레셔 등 제작도면 등의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하였음</li> </ul>	기술자료 제공 요구
	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자에게 제작도면 등의 제공을 요구하면서 기술자료제공요구서를 발급하지 않았음</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자로부터 제공받은 제작도면 등의 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 제공, 유용하였음</li> </ul>	기술자료 유용
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>과징금 부과 3억 82백만원 부과 및 법인/개인 검찰 고발</li> </ul>	

○ 2019. 6. 24. 의결 제2019-136호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	현대건설기계(주) 및 현대중공업(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자에게 정당한 이유 없이 프레임 제작도면 등의 기술자료를 자기 또는 제3자에게 제공하도록 요구하였음</li> </ul>	기술자료 제공 요구
	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자에게 제작도면 등의 제공을 요구하면서 기술자료제공요구서를 발급하지 않았음</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자로부터 제공받은 제작도면 등의 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 제공, 유용하였음</li> </ul>	기술자료 유용
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>과징금 부과 4억 31백만원 부과 및 법인/개인 검찰 고발</li> </ul>	

○ 2020. 8. 13. 의결 제2020-144호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	한국조선해양(주) 및 현대중공업(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자에게 정당한 사유 없이 작업표준서, 개선자료 등의 기술자료를 자기에게 제공하도록 요구하였음</li> </ul>	기술자료제공 요구
	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자에게 기술자료의 제공을 요구하면서 기술자료제공요구서를 발급하지 않았음</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>수급사업자로부터 취득한 관리계획서 등 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하였음</li> </ul>	기술자료유용
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>과징금 9억 7천만원 부과</li> </ul>	

<b>업무상 TIP</b>	<b>이것만은 반드시 준수!</b>
----------------	---------------------

- 수급사업자에게 도면, 상세견적서 등을 요구 하는 경우 기술자료 요구서를 반드시 교부할 것
- 기술자료에 해당하는지 여부에 대한 의심이 있는 경우 반드시 컴플라이언스팀에 문의할 것

- > 기술자료 요구시 사전에 특정하기 어려운 부분이 많은데 반드시 사전에 교부해야 하는지요. 사후 교부는 안되나요?  
■ > 하도급법은 관련 내용들을 협의하여 사전에 교부하도록 되어 있습니다. 사전에 교부하지 못한 정당한 이유에 대하여 원사업자가 입증해야 하나 특정하기 어렵다는 사유는 정당한 사유에 해당되지 않으므로 범위반에 해당됩니다.
- > 수급사업자의 제품과 회사 제품과의 호환성 검사 등을 위해 도면을 요구하는 경우 역시 범위반인가요?  
■ > 기술자료 요구는 원칙적으로 범위반입니다. 다만 사례와 같은 경우는 정당한 사유로 소명할 수 있는 사안입니다. 따라서 도면을 요구하는 것은 범위반이 아니나 이와 같은 경우에도 기술자료 요구서를 교부하는 절차를 준수하여야 합니다.
- > 기술자료에 대하여 '경제적 가치'를 요건으로 하는데 '경제적 가치'는 어떻게 판단하나요?  
■ > 실제 원사업자가 수급사업자의 도면 등을 제공받은 경우 제공받은 도면이 경제적 가치가 있는지 여부에 대하여 공정위에서도 입증을 못하는 경우가 많습니다. 이러한 사유로 기술자료제공요구에 대하여 강력한 제재를 표명하면서도 실제 법집행 사례를 찾기 어렵습니다. 따라서 공정위에서는 기술자료 요구서를 제공하지 않는 행위에 대하여 즉, 절차위반에 대하여 집행을 강화할 것으로 판단됩니다. 실무부서에서는 범위반 위험을 제거하기 위하여 기술자료에 해당될 것으로 판단되는 자료를 요구하는 경우에는 기술자료 요구서를 반드시 교부하여야 할 것입니다.

## X. 부당한 대물변제 금지(법 제17조)

### 1. 부당한 대물변제

- 원칙적으로 하도급대금을 물품으로 지급하는 것은 범위반임
- 원사업자가 예외적으로 대물변제를 할 수 있는 경우라도 대물변제시 소유권, 담보제공 등 물품의 권리·의무관계를 확인할 수 있는 자료를 수급사업자에게 제시하여야 함

#### 가. 원칙 - 대물변제 금지

- 기존 하도급법은 원사업자의 강요, 권유에 의해 자신의 의사와는 달리 대물변제에 동의한다는 가장의 의사표시를 하게 되는 등의 문제가 있어, 이러한 문제점을 해결하기 위하여 2017. 3. 30 원칙적으로 대물변제를 금지하고 예외적 허용사유를 구체적으로 규정하는 하도급법 개정안이 국회에서 의결됨

#### 나. 예외

- 아래와 같은 경우 예외적으로 대물변제를 허용함

- ☑ 원사업자가 발행한 어음 또는 수표가 부도로 되거나 은행과의 당좌거래가 정지 또는 금지된 경우
- ☑ 원사업자에 대한 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 파산신청, 회생절차개시 또는 간이회생절차개시의 신청이 있는 경우
- ☑ 「기업구조조정 촉진법」에 따라 금융채권자협의회가 원사업자에 대하여 공동관리절차 개시의 의결을 하고 그 절차가 진행중인 경우로서 수급사업자의 요청이 있는 경우

#### 다. 대물변제시 제공하여야 할 자료 및 제시방법

- 예외적인 사유로 대물변제가 허용되는 경우 원사업자가 수급사업자에게 제시하여야 할 자료는 다음과 같음

- ☑ 대물로 변제하는 물품이 관련 법령에 따라 권리·의무 관계를 공부에 등록하여야 하는 경우 해당 공부의 등본<sup>94)</sup>
- ☑ 전 항의의 물품인 경우 해당 물품의 권리·의무 관계를 적은 공정증서<sup>95)</sup>

- 자료를 제시하는 방법은 다음과 같음. 단 문서로 인쇄되지 아니한 형태로 자료를 제시하는 경우 인쇄가 가능하도록 하는 조치를 하여야 함

94) 사본을 포함한다.

95) 「공증인법」에 따라 작성된 것을 말한다.

- ☑ 문서로 인쇄된 자료 또는 그 자료를 전자적 파일 형태로 담은 자기디스크<sup>96)</sup>를 직접 또는 우편으로 전달하는 방법
- ☑ 수급사업자의 전자우편 주소로 전자적 파일을 보내는 방법<sup>97)</sup>

- 자료를 제공한 후 대물변제 전 물품의 권리 또는 의무관계가 변경된 경우 변경된 사항이 반영된 자료를 지체 없이 다시 제시하여야 함

#### 라. 대물변제시 서면제공의무 및 보관의무

- 원사업자는 자료를 제공한 후 다음의 사항을 적은 서면을 제공하고 원·수급사업자 모두 서면을 보관하여야 함

- ☑ 원사업자가 자료를 제시한 날
- ☑ 자료의 주요 목차
- ☑ 수급사업자가 자료를 받았다는 사실
- ☑ 원사업자와 수급사업자의 상호명, 사업장, 소재지 및 전화번호
- ☑ 원사업자와 수급사업자의 서명 또는 기명날인

## 2. 범위반시 제재

### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형 부과

### 나. 공정위 법집행 동향

- 대물변제의 경우, 신고사건에서 적발이 집중되는 경향을 보임
- 특히, 건설사에서 자금사정으로 하도급대금을 부동산으로 변제한 후 해당 부동산의 시가가 하락한 경우에 신고가 많음

## 3. 공정위 심결례

- 1986. 3. 12. 의결 제86-221호

96) 자기테이프, 그 밖에 이와 비슷한 방법으로 그 내용을 기록·보관·출력할 수 있는 것을 포함한다.

97) 다만 원사업자가 전자우편의 발송·도달 시간 확인이 가능한 자동수신 사실 통보장치를 갖춘 컴퓨터 등을 이용한 경우로 한정한다.

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	제일모직(주)의 우월적지위남용행위 및 부당한 대물변제행위에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 남성복, 숙녀복등의 의류를 제조.판매하는 사업자로써 1985.4.16부터 5.4까지 도남상사와 40개 수급사업자등 거래업체에게 10,066,200원 상당의 남성복(갤럭시 간이복, 갤럭시시트)을 판매하고 기재와 같이 동 수급사업자들에게 하도급대금을 지급할 시에 9,179,200원을 공제처리한 사실이 있음</li> <li>▪ 1985.12.1부터 1985.12.31까지 세진직물외 18개 수급사업자에게 17,980,000 원 상당의 여성복(라보떼 코트)을 판매하고 동 수급사업자 등에게 하도급대금을 지급할 시에 3차에 걸쳐 총13,300,000원을 공제 처리 한 사실이 있음</li> </ul>	우월적 지위남용 및 부당한 대물변제
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령</li> <li>▪ 범위반 사실 공표명령</li> </ul>	

**업무상 TIP**      **이것만은 반드시 준수!**

- 당초 약정된 하도급대금의 지급방법(현금, 어음, 어음대체결제수단)과 다르게 물품으로 지급하는 행위는 금지
- 판매 대리점에서 물품을 강제로 할당한 후(속칭 물량밀어내기) 해당 물량에 대한 하도급대금을 공제하는 행위 금지

**Q&A**      **이런 경우는 어떻게 하나요?**

- > 하도급 계약을 체결하면서 대물로 변제하기로 합의한 후, 대물로 변제시 그 대가를 산정하는 것은 가능한가요?
- > 대물변제가 되기 위해서는 합의시 평가금액이 확정되어야 합니다. 따라서 변제시 평가금액을 산정하는 것은 범위반에 해당합니다.
- > 부동산으로 대물변제를 합의한 경우, 평가금액은 반드시 공시지가로 해야 하나요?
- > 공시지가로 평가금액을 산정하는 경우에는 가장 객관적인 금액이라 할 수 있습니다. 다만 공시지가보다 실거래 가격이 클 경우 실거래 가격으로 평가금액을 산정하는 것도 가능합니다. 이 경우에는 실거래 가격에 대한 증빙자료를 보관하고 있어야 합니다.

- 
- > 수급사업자의 의사에 반하지 않았다는 합의의 증명은 어떻게 하나요?
  
  - > 수급사업자의 의사에 반하지 않았다는 사실의 입증책임은 원사업자에게 있습니다. 원사업자에게 입증책임이 있는 경우에는 수급사업자와 분쟁시 상당히 불리하게 작용할 수 있습니다. 즉 원사업자가 객관적 자료를 제출하였다고 하더라도 수급사업자가 진정으로 합의하지 않았음을 사유로 제재가 가능합니다. 따라서 제3자의 시각으로 그 당시 수급사업자의 사정과 대물변제하는 물품의 평가가액 등이 수급사업자에게 불리하지 않다고 판단되어야 합니다. 그러한 예로는 그 당시 수급사업자의 경영상황이 나쁘지 않았고 물품의 평가가액이 시가를 초과하지 않았다는 점을 들 수 있습니다.
-

## XI. 부당한 경영간섭의 금지(법 제18조)

### 1. 부당한 경영간섭

- 원사업자가 하도급거래량을 조절하는 방법 등을 이용하여 수급사업자의 경영에 간섭하는 행위는 법위반

#### 가. 부당한 경영간섭 간주 행위

- 정당한 사유 없이 수급사업자가 기술자료를 해외에 수출하는 행위를 제한하거나 기술자료의 수출을 이유로 거래를 제한하는 행위
- 정당한 사유 없이 수급사업자로 하여금 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 구속하는 행위
- 정당한 사유 없이 수급사업자에게 원가자료 등 아래 경영상의 정보를 요구하는 행위

- ☑ 수급사업자가 목적물등의 납품을 위해 투입한 재료비, 노무비 등 원가에 관한 정보(원가계산서, 원가내역서, 원가명세서, 원가산출내역서, 재료비, 노무비 등의 세부지급 내역 등)
- ☑ 수급사업자가 다른 사업자에게 납품하는 목적물등의 매출 관련 정보(매출계산서, 거래처별 매출명세서 등)
- ☑ 수급사업자의 경영전략 관련 정보(제품 개발·생산 계획, 판매계획, 신규투자 계획 등에 관한 정보 등)
- ☑ 수급사업자의 영업 관련 정보(거래처 명부, 다른 사업자에게 납품하는 목적물등의 납품조건(납품가격을 포함)에 관한 정보 등)
- ☑ 수급사업자가 다른 사업자와의 거래에서 사용하는 전자적 정보 교환 전산망의 고유식별명칭, 비밀번호 등 해당 전산망에 접속하기 위한 정보

#### 나. 부당성 판단기준

- 경영간섭 행위의 부당성은 수급사업자가 자율적으로 결정할 수 있는 사안에 대해 간섭하는 원사업자의 행위로서 그 행위가 원사업자 자신이나 특정한 자(회사 또는 자연인)의 사적 이득을 위한 것인지, 국민경제 발전 도모라는 공익을 위한 것인지, 수급사업자에게 불이익한 결과를 초래하는지, 비용 절감·품질 향상 등 효율성 증진 효과 또는 수급사업자의 경영여건이나 수급사업자 소속 근로자의 근로조건 개선 효과를 나타낼 수 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단

#### 다. 부당한 경영간섭 예시

- ☑ 수급사업자가 임직원을 선임, 해임함에 있어 자기의 지시, 승인을 받게 하거나 수급사업자의 의사에 반하여 특정인을 채용하게 하는 등 인사에 간섭하는 행위
- ☑ 수급사업자의 생산품목, 시설규모 등을 제한하는 행위

- ☑ 1차 수급사업자의 재하도급거래에 개입하여 자신의 위탁한 목적물의 품질유지 및 납기 내 납품여부 등 하도급거래의 목적달성과 관계없이 원사업자 자신이나 특정한 자(회사 또는 자연인)의 사적 이득을 위해 2차수급사업자의 선정·계약조건설정 등 재 하도급거래내용을 제한하는 행위
- ☑ 수급사업자가 정상적으로 공사를 시공 중에 있음에도 불구하고 수급사업자의 의사에 반하여 현장근로자를 동원하여 공사를 시공케 하는 행위
- ☑ 수급사업자로 하여금 자신 또는 자신의 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 하는 행위
- ☑ 원사업자가 자신이 위탁한 목적물의 품질유지 및 납기 내 납품여부 등 하도급거래의 목적달성과 관계없이 원사업자 자신이나 특정한 자(회사 또는 자연인)의 사적 이득을 위해 수급사업자의 사업장에 출입하여 생산과정, 투입인력, 재료배합 등을 실시하는 행위. 다만, 건설위탁의 경우 원사업자가 공사 현장에 출입하는 행위는 이에 해당하지 아니함

#### 라. 부당한 경영간섭에 해당하지 않는 경우

- ☑ 원사업자가 수급사업자와 체결한 협약에 따라 2차 또는 그 이하 수급사업자와 협약을 체결하도록 권유하거나 원사업자가 수급사업자에게 지원한 범위 안에서 그 이하 수급사업자에게 지원하도록 요청 또는 권유하는 행위
- ☑ 원사업자가 협약을 체결하지 않은 경우일지라도 수급사업자에게 표준하도급계약을 사용하여 계약을 체결하거나 하도급대금 지급관리시스템을 통해 하도급대금을 지급하는 행위 등을 통해 지원하면서 수급사업자로 하여금 2차 또는 그 이하 수급사업자에게도 동일한 행위를 하도록 요청 또는 권유하는 행위

#### 마. 금지되는 경영상 정보요구행위에 해당하지 않는 경우

- ☑ 원사업자가 관계법령 상 자신의 의무를 이행하기 위하여 필요한 정보를 요구하는 경우 (예: 건설위탁과 관련하여 원사업자가 수급사업자 소속 근로자의 임금을 구분 지급 또는 직접 지급하기 위하여 필요한 임금관련 정보를 요구하는 경우)
- ☑ 원·수급사업자가 공동으로 입찰에 참여하는 과정에서 상호 공유할 필요가 있는 정보를 요구하는 경우
- ☑ 원·수급사업자가 공동으로 신제품을 개발하는 과정에서 필요한 세부정보를 요구하는 경우
- ☑ 양산(量産)되지 않거나 시장가격이 형성되지 않은 품목에 관한 하도급계약과 관련하여 정산 등 계약이행을 위해 필요한 정보를 요구하는 경우
- ☑ 원사업자가 법 제3조의3에 근거한 협약체결의 대상이 되는 수급사업자에게 2차 또는 그 이하 수급사업자에 대한 지원실적의 증빙자료를 요구하는 경우

## 2. 법위반시 제재

### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 1억 5천만원 이하의 벌금형 부과

### 나. 공정위 법집행 동향

- 부당한 경영 간섭에 대한 건만 적발하여 처벌한 사례는 찾기 어려움
- 이는 부당한 경영간섭이 하도급대금감액과 같은 다른 조항의 위반형태로 이어지기 때문임

## 3. 공정위 심결례

- 2022. 11. 8. 의결 제2022-268호

구 분	주 요 내 용	비고
사 건 명	(주)포스코케미칼의 불공정하도급거래행위 등에 대한 건	
사 실 관 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 피심인은 2010년경부터 협력사들을 효율적으로 관리하기 위하여 '협력사 경영관리 기준'을 정하여 운용하였음. 경영관리 기준은 협력사 임원의 임기, 임원 처우, 배당률, 이익잉여금 등 적정 자본 규모, 자본구성 등 협력사 내부 경영에 관한 구체적인 사항을 포함하고 있음</li> </ul>	부당한 경영간섭
행 정 처 분	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 시정명령 및 과징금 5억 8천만원 부과</li> </ul>	

**업무상 TIP**

**이것만은 반드시 준수!**

- 수급사업자의 인사 관련 문제에 대하여 개입 금지
- 위탁업무의 품질, 안전관리 문제를 제외하고 불필요한 지시 금지

- > 수급사업자에게 2차 벤더를 지정하는 것 역시 경영간섭인가요?
  - > 위탁 물품의 목적상 2차 벤더가 지정되어야 할 객관적·합리적 사유가 있다면 가능합니다. 즉 특정 품질 기준을 충족하기 위한 경우와 발주자가 지정한 부품을 사용하기 위해서는 2차 벤더 지정이 가능합니다. 이러한 사유없이 2차 벤더를 회사가 지정하는 경우에는 법위반에 해당합니다.
  
- > 플랜트 건설 같은 경우 작업의 위험성이 높아 일용직 노동자를 제한하려고 하는데 가능한지요?
  - > 원칙적으로 수급사업자의 작업 인원 등을 승인받게 하는 것은 법위반에 해당할 수 있습니다. 다만 현장 업무의 안전상의 이유로 특정 자격을 가진 근로자나 근무년수 등을 요구하는 것은 정당한 요구에 해당합니다. 질의 내용처럼 플랜트 공사가 안전사고 위험이 높다면 특정 공종에 대하여 일정한 자격을 가진 근로자가 작업할 것을 요구할 수 있습니다. 이 경우 사전에 하도급계약시 특정 공종을 명시하여 근로자의 조건을 제한하는 것이 법위반을 피할 수 있는 방법입니다.
  
- > 수급사업자의 인사에 관여하는 범위는 어떻게 되나요?
  - > 수급사업자 내부의 인사에 관여하는 것을 통칭 합니다. 즉 수급사업자의 내부 임원 승진시 특정 인물을 지정하는 것은 물론 회사에서 퇴직하는 임원에 대하여 채용할 것을 요구하는 행위 등 모든 행위를 뜻합니다.
  
- > 회사는 수급사업자와 「공정거래 및 동반성장 협약」을 체결한 후 그 이행사항을 확인하기 위해 각종 자료 등을 요구하는 경우도 부당한 경영간섭인가요?
  - > 공정위에서 주관하는 협약을 체결하고 이에 따른 이행사항을 확인하기 위한 자료 요구 등은 부당한 경영간섭에 해당하지 않습니다.

## XII. 보복조치의 금지(법 제19조)

### 1. 보복조치의 금지

- 원사업자가 수급사업자 또는 조합이 ① 원사업자의 하도급법 위반을 신고하거나 ② 원사업자에 대한 하도급대금의 조정신청 또는 분쟁조정협의회에 대한 조정신청을 하거나 ③ 관계 기관의 조사에 협조하거나 ④ 하도급거래 서면실태조사에 자료를 제출하였다는 것을 이유로 거래를 제한하거나, 정지 그 밖에 불이익을 주는 행위는 법위반임
- 즉 원사업자가 수급사업자의 하도급법에 따른 권리행사에 대하여 불이익을 가하는 행위는 법위반임

#### 가. 하도급법 위반에 대한 신고

- 원사업자가 하도급법을 위반하였음을 신고한 경우로 해당 신고는 하도급법 관련 규정 상 유효한 신고에 한정되는 것이 아니라 사실행위로서 신고가 있었는지를 기준으로 판단해야 할 것이며 최종적으로 법위반이 아님이 판정된 경우 역시 마찬가지임

#### 나. 하도급대금의 조정 신청

- 원재료 변동에 따른 하도급대금 조정신청을 하였다는 것을 사유로 불이익을 가하는 행위

#### 다. 관계 기관 조사 협조

- 관계 기관이란 공정거래위원회 및 법원, 수사기관 등을 의미함

#### 라. 하도급거래 서면실태조사 자료 제출

- 하도급법 제22조의 2 제2항에 따라 공정위는 하도급거래 서면실태조사시 조사대상자에게 자료 제출을 요청할 수 있는데, 수급사업자가 동 자료를 제출하였다는 이유로 불이익을 가하는 행위를 말함

#### 마. '그 밖에 불이익을 주는 행위' 예시

- 원사업자가 기존의 생산계획 등에 따라 생산을 하여야 하는 상황이거나 발주자로부터 향후 확보할 수 있는 예상 물량이 충분함에도 불구하고 법 제19조 각 호의 신고, 조정신청, 공정거래위원회의 하도급 서면실태조사에 응하여 자료를 제출한 수급사업자에 대해 정당한 사유 없이 기존 하도급거래 상의 물량과 비교하여 발주물량을 축소하여 불이익을 주는 행위
- 법 제19조 각 호의 신고, 조정신청 등을 한 수급사업자에 대해 원사업자가 정당한 사유 없이 그간 지급, 제공하던 원재료, 자재 등의 공급을 중단하거나 회수하는 등의 방법으로 수급사업자의 활동을 곤란하게 하는 행위

- ☑ 원사업자가 동종업계 다른 원사업자들로 하여금 법 제19조 각 호의 신고, 조정신청 등을 한 수급사업자를 대상으로 거래정지, 수주기회 제한, 발주물량 축소, 원재료, 자재공급 중단 등 불이익을 주는 행위를 하도록 하는 행위
- ☑ 기타 합리성, 객관성이 결여되거나 일반적인 거래관행상 통용되지 않는 수단, 방법을 활용해 법 제19조 각 호의 신고, 조정신청 등을 한 수급사업자에 대해 불이익을 주는 행위

## 2. 법위반시 제재

### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 : 법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 3억원 이하의 벌금형 부과
- 하도급법 시행령이 개정되어 보복조치 금지 규정 위반으로 고발된 원사업자에게는 5.1점의 별점을 부과하여 단 한 차례만 고발 조치를 당하더라도 공공분야의 입찰에 참여할 수 없게 됨
- 원사업자가 동조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임(징벌적 손해배상)을 부담함

### 나. 공정위 법집행 동향

- 보복조치만을 집행한 사례는 찾기 어려우나 벌금이 3억으로 증액되었고, 동 사유로 고발시 5.1점의 별점이 부과되는 것으로 하도급법 시행령이 개정되었으므로 이에 대한 엄정한 법집행이 예상됨

업무상 TIP

이것만은 반드시 준수!

- 수급사업자가 공정위 등 관련 기관에 민원을 제기 하였거나 하도급대금조정을 신청한 경우, 합리적 사유없이 거래를 종료하거나, 하도급물량 등을 줄이지 말 것

## XIII. 탈법행위의 금지(법 제20조)

### 1. 탈법행위의 금지

- 원사업자가 하도급거래와 관련하여 우회적인 방법에 의하여 실질적으로 하도급법의 적용을 피하려는 행위는 법 위반임

#### 가. 성립요건

- 하도급법 적용을 피하기 위해 하도급법이 적용되지 않은 형식을 갖춘 행위나<sup>98)</sup> 하도급법을 준수하는 형식을 갖추고, 실질적으로는 위반하는 행위<sup>99)</sup>
- 탈법행위에 해당하는지 여부는 대상 행위의 시기, 동기, 경위와 수단 및 방법, 행위의 내용과 태양, 행위 당시의 상황 등 모든 사정을 종합적으로 고려해야 함

#### 나. 탈법행위의 예시

- 공정거래위원회의 시정조치에 따라 하도급대금 등을 수급사업자에게 지급한 후 이를 회수하거나 납품대금에서 공제하는 등의 방법으로 환수하는 행위
- 어음할인료, 지연이자 등을 수급사업자에게 지급한 후 이에 상응하는 금액만큼 일률적으로 단가를 인하하는 행위
- 수급사업자에게 선금금 포기각서 제출을 강요한 후 선금금을 지급하지 않는 행위

## 2. 법위반시 제재

### 가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치(입찰제한, 영업정지 등 요청)
- 양벌규정 :법인은 물론 별도로 임직원(행위자)에게 1억5천만원 이하의 벌금형 부과

### 나. 공정위 법집행 동향

- 탈법행위에 대하여는 주목할 만한 집행동향을 보이지 않으나 향후 다양한 형태로 검토될 것으로 예상됨

98) 건설에서 공동수급형태를 예로 들 수 있다. 공동수급이 법률상 금지되는 행위는 아니나 실제 업무내용이 일방적 지시·종속 관계로 이루어지며, 전반적으로 양당사자간의 지위가 수평적 관계가 아닌 수직적 관계로 인정되는 경우 공정위에서는 이를 탈법행위로 처벌할 수 있다.

99) 수급사업자들에게 공사대금을 어음으로 지급하였음에도 불구하고 현금으로 지급한 것처럼 위장하기 위하여 수급사업자들의 계좌에 공사대금 83억 중 일부인 53억을 현금으로 입금한 뒤 당일 다시 인출한 사례에서 공정위는 탈법행위로 규정하고 과징금 및 고발조치를 하였다.

---

## 업무상 TIP

## 이것만은 반드시 준수!

- 거래상대방이 하도급법상의 수급사업자 정의에 해당되는 경우, 하도급법에서 요구하는 원사업자의 의무사항, 금지사항을 반드시 준수할 것
- 하도급법이 적용되는 하도급거래인지 여부가 확실하지 않은 경우 반드시 컴플라이언스팀으로 확인 후 진행 할 것
- 수급사업자의 의사와 상관없이 선급금 포기 각서 또는 공문을 요구하지 말 것

---

## Q&A

## 이런 경우는 어떻게 하나요?

- > 해양플랜트 사업진행시 수급사업자가 해외의 법인 설립 또는 해당 국가의 사업자 등록증을 발급받은 경우에도 하도급법이 적용되는가?
  - > 외국 현지 법령상 해외법인 설립이나 해당 국가의 사업자 등록을 강제하는 경우를 제외하고, 하도급법의 적용을 회피하는 목적으로만 하는 경우에는 하도급법상 탈법행위로 규제를 받을 수 있습니다.
-

## 제3장 발주자의 의무사항

### I. 발주자의 의무사항 개요

#### 1. 하도급법상 발주자의 의무규정

- 하도급법상 유일한 발주자의 의무는 하도급대금의 직접지급임

#### 2. 하도급대금 직접지급의 취지

- 직접 계약관계가 없는 발주자에게 하도급대금을 청구할 수 있게 하여, 수급사업자가 하도급대금을 변제 받지 못하는 위험성을 낮추고자 함

### II. 하도급대금의 직접지급(법 제14조)

#### 1. 하도급대금의 직접 지급

- 발주자는 다음의 사유가 발생한 경우 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 수급사업자에게 직접 지급하여야 함

- ☑ 원사업자가 지급정지·파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
- ☑ 발주자가 하도급대금을 직접 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때
- ☑ 원사업자가 하도급대금을 2회분 이상을 수급사업자에게 지급하지 않아 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때
- ☑ 건설하도급의 경우, 원사업자가 하도급대금지급보증 의무가 있음에도 이를 이행하지 않은 경우로 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때

- 수급사업자의 요청이 있는 경우와 3자간의 합의가 있는 경우로 나눌 수 있음

구 분	하도급대금 직접지급의 사유
수급사업자의 요청	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 원사업자가 경제적 사정<sup>100)</sup> 또는 사업에 관한 자격 요건<sup>101)</sup>을 상실한 경우</li> <li>▪ 원사업자가 하도급대금을 2회 이상 지급하지 아니한 경우<sup>102)</sup></li> <li>▪ 건설하도급에서 원사업자가 하도급대금지급보증의무를 이행하지 않은 경우</li> </ul>
3자간의 합의	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 발주자와 원사업자, 수급사업자가 합의한 경우</li> </ul>

- 
- 하도급대금 직접 지급사유가 발생한 경우 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무와 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금 지급채무는 그 범위에서 소멸

## 2. 하도급대금 직접 지급의 범위

- 발주자가 해당 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급할 때에 발주자가 원사업자에게 이미 지급한 하도급금액은 제외하고 지급함
- 수급사업자가 발주자로부터 하도급대금을 직접 지급받기 위하여 기성부분의 확인 등이 필요한 경우 원사업자는 지체없이 이에 필요한 조치를 이행하여야 함

### 가. 직접지급의 범위

- 발주자는 원사업자에게 지급해야 할 채무내에서 수급사업자의 직접지급 요청에 응해야 함
- 발주자가 이미 원사업자에게 관련 대금을 모두 지급한 경우에는 수급사업자의 직접지급 요청에 응할 의무가 없음
- 발주자와 원사업자 사이에 기성률에 따라 대금을 지급하기로 약정한 경우에는 수급사업자의 요청에도 불구하고 기성률 내에서 지급하여야 함
- 장래의 하도급대금 즉 수급사업자가 제조, 수리, 시공 또는 용역을 수행하여 장래 취득하게 될 하도급대금은 직접지급청구권의 대상이 아님 다만, 채권양도 등은 가능함

### 나. 원사업자의 의무

- 원사업자는 수급사업자가 하도급대금을 직접 받기 위해서 기성부분의 확인 등이 필요한 경우 지체없이 협조하여야 함

---

100) 파산, 회생절차 또는 지급정지와 같이 정상적인 경영이 어려운 경우가 해당된다.

101) 해당 사업에 관한 허가가 취소되거나 등록요건을 충족하지 못해 면허 등이 취소된 경우가 해당된다.

102) 예로 월 1회 기성금을 지급하기로 하였으나 2달동안 기성금을 지급하지 않은 경우이다.

### 3. 직접지급 중단사유 발생시 발주자의 하도급대금 직접지급 중지

○ 원사업자가 발주자에게 해당 하도급계약과 관련하여 수급사업자의 임금, 자재대금 등의 지급 지체 사실을 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 해당 하도급대금의 직접 지급 중지를 요청한 경우, 발주자는 하도급대금을 직접지급 하여서는 아니됨

#### 가. 원사업자의 직접지급 중지 요청

○ 원사업자는 발주자가 하도급대금을 직접 지급하는 경우, 원사업자의 과실없이 원사업자가 피해를 입을 것이 명백한 경우<sup>103)</sup> 발주자에게 하도급대금의 직접지급의 중지를 요청할 수 있음

#### 나. 발주자의 하도급대금 직접지급 중지

○ 발주자는 원사업자의 요청이 있는 경우 하도급대금 직접지급을 하여서는 아니됨

### 4. 하도급대금 직접 지급시 지급 방법 및 절차

○ 하도급대금 직접 지급 요청의 의사표시가 발주자에게 도달한 때 효력이 발생함  
 ○ 발주자는 하도급대금 직접지급 요청에 대하여 일정한 사유에 해당하는 경우 공탁할 수 있음

#### 가. 직접 지급 요청의 의사표시의 도달

○ 수급사업자의 직접 지급 요청은 그 의사표시가 발주자에게 도달한 때부터 효력이 발생하며 그 의사표시가 도달하였는다는 사실은 수급사업자가 증명하여야 함

#### 나. 발주자의 공탁

○ 발주자는 직접지급의 사유가 발생한 경우, 수급사업자에게 직접 지급해야 하는 의무를 부담하므로 원칙적으로 공탁은 범위반임  
 ○ 다만, 다음 사항에 해당하는 경우 공탁이 가능함

- ☑ 발주자의 과실없이 직불을 청구할 수 있는 정당한 수급사업자가 누구인지 알수 없거나 수급사업자가 수령을 거절하는 등의 공탁사유가 발생한 경우
- ☑ 발주자가 하도급법상의 직접지급사유 발생 여부에 대하여 정확한 판단이 어렵다고 인정되는 경우
- ☑ 하도급법이 적용되는 하도급거래 여부 및 수급사업자에 해당되는지 여부에 대한 판단이 어려워 공탁한 경우
- ☑ 수급사업자의 제3채권자가 하도급대금 채권을 압류하거나 하도급대금 직접 지급채권 자체를 압류한 경우
- ☑ 발주자가 원사업자에게 지급하여야 할 공사대금이 직접 지급하여야 할 하도급대금보다 많은 경우에 직접 지급할 금액을 제외하고 집행공탁한 경우

103) 수급사업자가 하자담보보증을 하기로 한 경우나 원사업자와 수급사업자간의 하도급대금에 대한 다툼이 있는 경우 등 원사업자와 수급사업자간의 계약이행에 대한 다툼이 있는 경우가 대표적인 예이다.

## 5. (가)압류 및 전부명령 등과 직접지급간의 관계

가. 원사업자의 제3채권자가 발주자로부터 받을 원사업자의 채권에 (가)압류 등을 한 경우

직접 지급사유 발생 후 (가)압류 등	직접 지급사유 발생 전 (가)압류 등
<ul style="list-style-type: none"> <li>직접지급사유 충족시 발주자에 대한 원사업자의 채권은 그 범위내에서 소멸하므로 (가)압류 등은 무효</li> <li>발주자는 수급사업자의 직접지급 요청에 응해야 함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>직접 지급사유 발생 전에 발생한 (가)압류 등은 그 효력이 유효함</li> <li>발주자는 직접지급을 거절할 수 있음</li> </ul>

나. 특별법에 의해 우선권 있는 임금채권 또는 국세, 산재보험료 등과 직접 지급제도

직접 지급사유 발생 후 체납처분	직접 지급사유 발생 전 (가)압류 등
<ul style="list-style-type: none"> <li>체납처분 전 직접 지급사유가 발생하였으므로 발주자는 직접 지급해야 함</li> <li>발주자는 수급사업자의 직접지급 요청에 응해야 함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>직접 지급사유 발생 전에 발생한 체납처분은 체납처분이 우선함</li> <li>발주자는 직접지급을 거절할 수 있음</li> </ul>

다. 하도급대금 직접지급을 요청한 수급사업자들이 여러 명 있는 경우

- 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 수급사업자들이 여러 명인 경우 그들의 우열관계는 채권자평등이라는 일반 원칙에 의하기보다 직접지급 요청 도달 일시의 선후에 따라 우열관계를 정하고 그 도달일시가 같은 수급사업자들에 한해서만 채권액에 따라 안분배당함<sup>104)</sup>

## 6. 범위반시 제재

가. 행정상, 사법상 제재

- 시정조치, 공표명령 및 하도급대금의 2배내에서 과징금 부과, 상습 법 위반자 조치 (입찰제한, 영업정지 등 요청)

나. 공정위 법집행 동향

- 하도급대금 직접지급의 의무를 이행하지 않은 발주자에 대한 건을 정면으로 다룬 사항은 찾기 어려움<sup>105)</sup>

**업무상 TIP**

**이것만은 반드시 준수!**

- 회사가 발주자인 경우 수급사업자의 직접 지급 요청이 있어 해당 금액을 공탁하고자 할 경우 사전에 컴플라이언스팀으로 문의할 것

104) 서울중앙지방법원 2010. 7. 7 선고 2009가합 37669 판결

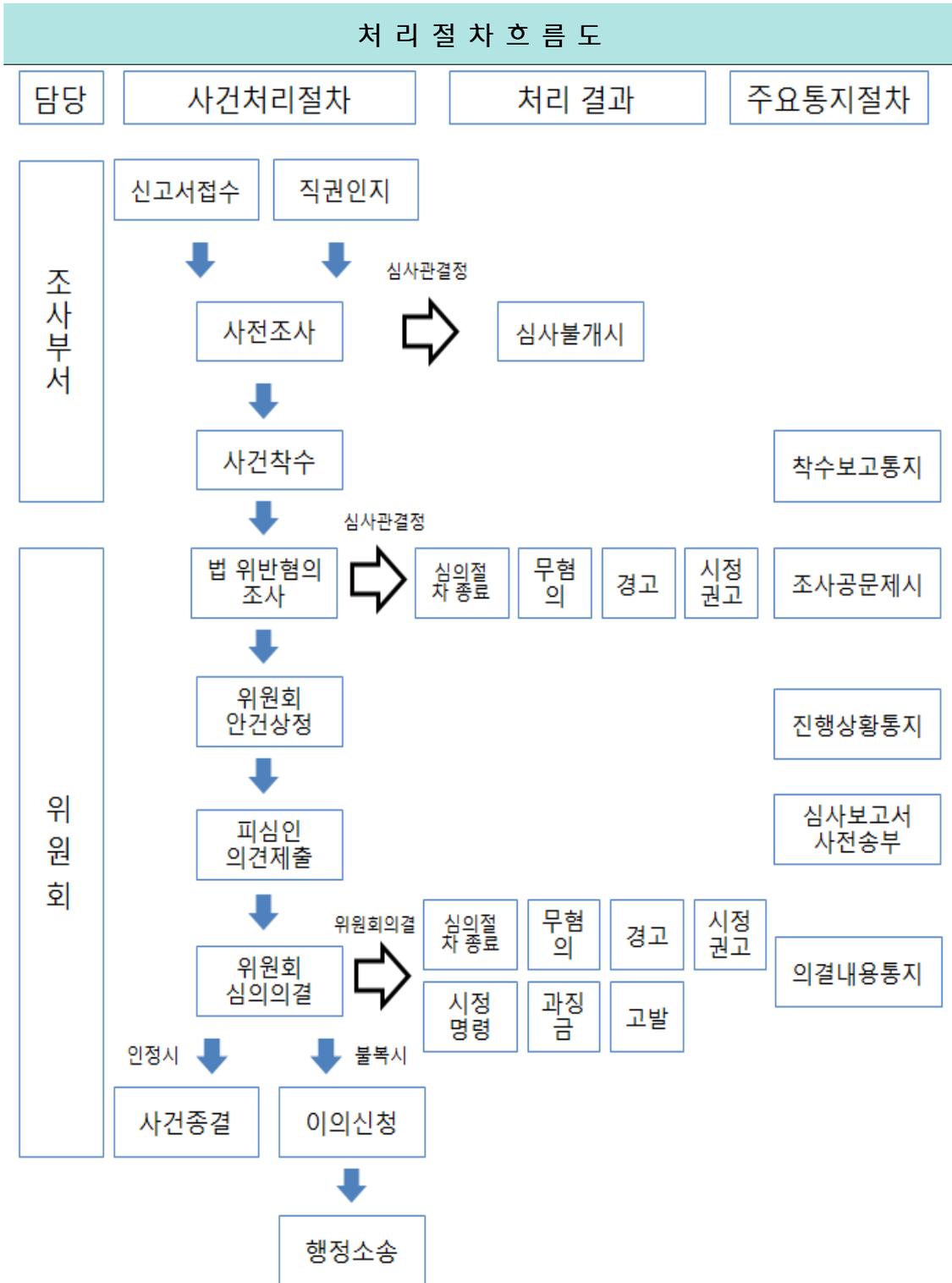
105) 이는 수급사업자들이 하도급대금을 받지 못한 경우 직접 지급요청보다는 바로 원사업자에 대하여 신고함으로써 발주자에 대한 신고사건 건수는 적은 것으로 추정된다.

부

부



□ (첨부 1) 하도급 사건 처리 절차



## □ (첨부 2) 하도급법 관련 중점 Check 사항

### ■ 하도급법의 적용대상

중소기업 또는 중견기업(매출액 3천억원 미만)에게 제조·수리·건설·용역 위탁하는 경우

### ■ 계약체결 전

#### 1. 금지되는 행위

- 수급사업자로부터 재료비, 노무비 등 원가에 관한 정보가 포함되어 있는 견적서를 받는 것은 금지됨(원가계산서, 원가내역서, 원가산출내역서, 재료비/노무비 세부지급 내역 등)
- 정당한 사유 없이 기존단가 대비 일률적인 비율로 단가를 인하하는 것은 금지됨
- 경쟁입찰에서 최저가 입찰 금액보다 낮은 금액으로 추가 협상을 실시하는 것은 금지됨

#### 2. 확인해야 할 사항

- “구매목표가를 만족하지 못하는 경우 당해 입찰을 유찰시킨 후 재입찰 또는 수의계약을 체결할 수 있다”는 사실을 공지하고 입찰서류에 포함할 것(경쟁입찰의 경우 필요시)
- 구매목표가를 합리적이고 객관적으로 산정할 것

### ■ 계약체결

#### 1. 금지되는 행위

- 계약서 교부 전에 이메일, 구두, 전화 등으로 작업착수를 요청하는 것은 금지됨

#### 2. 확인해야 할 사항

- 수급사업자의 작업 착수 전에 계약서를 교부할 것
- 계약서에 \*법정기재사항을 빠짐없이 포함할 것  
 [\*법정기재사항: (1)위탁일 및 위탁업무 내용, (2)납품, 인도하는 시기 및 장소, (3)목적물 검사의 방법 및 시기, (4)대금액, 지급방법, 지급기일, (5)사급자재의 품명, 수량, 제공일, 대가(지급방법 과 지급기일 포함), (6)공급원가 등의 가격변동에 따른 하도급대금 조정의 요건, 방법 또는 절차]
- 법정기재사항 중 계약체결 시점에 확정하기 곤란한 사항이 있으면, 그 곤란한 이유와 확정 예정 시점을 서면에 기재하고, 나머지 법정기재사항이 모두 기재된 서면을 발급할 것  
 - 해당 내용이 확정되는 즉시 그 내용을 포함하는 수정계약서를 발급할 것
- 계약 관련 서류는 거래 종료일로부터 3년간 보존할 것  
 (단, 기술자료요구서 등 기술자료 관련 서류는 7년간 보존할 것)

---

## ■ 계약이행

### 1. 금지되는 행위

- 수급사업자에게 귀책이 없는 사유\*로 계약을 해제 또는 해지하는 것은 금지됨  
[금지되는 경우 예시: 당사의 경영상 어려움, 보관장소 부족, 판매부진, 사양변경, 고객의 발주취소 등]
- \*보복조치는 금지됨  
[\*보복조치: 수급사업자가 하도급거래와 관련하여 당사를 관계 기관 등에 신고, 조정신청, 조사에 협조, 공정위 서면실태조사 자료제출을 이유로 거래를 제한하거나 정지, 그 밖에 불이익을 주는 행위]
- 수급사업자에게 정당한 사유 없이 \*경영상 정보의 제출을 요구하는 것은 금지됨  
[\*경영상 정보: (1)원가에 관한 정보, (2)매출관련 정보, (3)경영전략 관련 정보, (4)영업관련 정보]
- 정당한 사유(검사상 필요 등) 없이 기술자료를 요청하는 것은 금지됨
- 정당한 사유가 있더라도 사전에 서면요구서를 발급하지 않고 구두나 전화, 이메일 등으로 기술자료를 요청하는 것은 금지됨

### 2. 확인해야 할 사항

- 계약상 목적물의 검사기준 및 방법을 명확히 규정할 것
- 수급사업자에게 기술자료를 요청할 때 정당한 사유가 있는지 확인하고 정당한 사유가 있다면 사전에 당사 표준양식의 기술자료요구서를 발급할 것
- 수급사업자로부터 받은 기술자료는 당사의 기술자료와 분리하여 관리하고 기술자료 요구서 상 사용기간이 경과하면 해당 기술자료를 폐기 또는 반환할 것

## ■ 대금지급

### 1. 금지되는 행위

- 당사 내부 사정(계좌 변경 지연, 외화 정기 지불 조건 변경 지연 등)으로 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일 이후 지급하는 것은 금지됨
- 당사의 자금사정, 저가수주 등을 이유로 하도급대금을 감액하는 것은 금지됨
- 정당한 사유로 수급사업자와 단가 인하에 합의하더라도, 변경된 단가를 합의일 이전으로 소급하여 적용하는 것은 금지됨

## 2. 확인해야 할 사항

- 목적물 수령일로부터 60일 이후 하도급대금을 지급하게 되는 경우 지연이자를 지급할 것  
(단, 수급사업자의 명백한 귀책사유가 있는 경우는 예외로 함)
- 공급원가 변동을 이유로 수급사업자가 당사에 하도급대금 조정을 신청하는 경우 신청일로부터 10일이내에 협의를 개시하고 개시통지를 할 것

□ (첨부 3) 서식 「기술자료 요구서」

## 기술자료 요구서

<b>1. 원사업자와 수급사업자</b>							
<b>원사업자</b>	<b>사업자명</b>			<b>법인등록번호 또는 사업자등록번호</b>			
	<b>대표자성명</b>			<b>전화번호</b>			
	<b>주 소</b>						
	<b>담당자</b>	<b>성명</b>			<b>소속</b>		
<b>수급사업자</b>	<b>사업자명</b>			<b>법인등록번호 또는 사업자등록번호</b>			
	<b>대표자성명</b>			<b>전화번호</b>			
	<b>주 소</b>						
	<b>담당자</b>	<b>성명</b>			<b>소속</b>		
<b>2. 기술자료 요구 관련 사항 (증빙자료가 있는 경우 첨부)</b>							
<b>1) 기술자료 내역</b>		요구하는 기술정보·자료의 명칭과 범위 등 구체적 내역을 명시하여 기재 (특허등본원부 등 기술자료에 대한 증빙자료 첨부)					
<b>2) 요구 목적</b>		원사업자가 기술자료를 요구하는 정당한 사유 기재					
<b>3) 권리 귀속 관계</b>		(i) 원사업자가 요구하는 기술자료의 현재 권리 귀속자, (ii) 상호 간 기술이전계약 체결 여부, (iii) 요구하는 기술이 공동개발한 기술인지 여부, (iv) 기술자료가 제공된 후 권리귀속관계에 대한 상호 합의 사항 등					

4) 대 가	기술자료 제공에 따른 대가에 대한 구체적 사항
5) 인도일 및 인도방법	당해 기술자료의 인도일, 구체적인 인도방법 등을 기재
6) 그 밖의 사항	기술자료 임치계약 체결 여부, 기술자료 요구 시 원사업자와 수급사업자간 기타 합의한 사항 등
<p>원사업자 ○○○ 와 수급사업자 ○○○는 원사업자의 기술자료 요구시 위 사항을 상호 협의하여 정함을 확인하고, 위 사항이 기재된 본 서면을 교부하여 원사업자가 수급사업자에게 △△△ 기술자료를 요구하는 바입니다.</p> <p style="text-align: center;">년      월      일</p> <p style="text-align: center;">원사업자명_____ 대표자_____ (인)</p> <p style="text-align: center;">수급사업자명_____ 대표자_____ (인)</p>	

□ (첨부 4) 서식 「비밀유지계약서」

## 비밀유지계약서

수급사업자의 기술자료 제공과 관련하여 원사업자와 수급사업자는 첨부 비밀유지계약서 일반조건에 따라 다음과 같이 비밀유지계약을 체결한다.

1-1. 수급사업자로부터 제공받는 기술자료의 명칭 및 범위

\* 요구하는 기술자료의 명칭과 범위 등 구체적 내역을 명시하여 기재

가. 기술 검토 용도 (입찰 참여기업) :  
나. 계약 이행 용도 (최종 선정기업) :  
다. 자재번호, 자재명 및 요구되는 기술자료는 별첨 리스트와 같음

1-2. <1-1. 기술자료>를 제공받는 목적

\* 원사업자가 기술자료를 요구하는 정당한 사유 기재

가. 기술 검토 용도 (입찰 참여기업) :  
나. 계약 이행 용도 (최종 선정기업) :

1-3. <1-1. 기술자료>의 사용기간

1-4. <1-1. 기술자료>의 반환일 또는 폐기일

사용기간 내 폐기(반환)

2. 기술자료를 보유할 임직원의 명단

No	보유자	이메일
1		
2		
3		

\* 이 명단은 본계약의 체결 및 이행을 위해서만 사용될 수 있으며, 이를 무단으로 전송 또는 배포하거나 일부라도 공개하거나 복사하여서는 안됨

이 계약의 체결사실 및 계약내용을 증명하기 위하여 이 계약서를 2통 작성하여 계약 당사자가 각각 서명 또는 기명날인한 후 각자 1통씩 보관한다.

년 월 일

원사업자	수급사업자
상호 또는 명칭 :	상호 또는 명칭 :
전화번호 :	전화번호 :
주소 :	주소 :
대표자 성명 : (인)	대표자 성명 : (인)
사업자(법인)번호 :	사업자(법인)번호 :

첨부 : 비밀유지계약서 일반조건

[첨부]

## 비밀유지계약서 일반조건

**제 1 조(계약의 목적)** 이 계약은 수급사업자가 원사업자에게 수급사업자의 기술자료를 제공하는 경우 해당 기술자료를 비밀로 유지하고 보호하기 위하여 필요한 제반 사항을 규정함을 목적으로 한다.

**제 2 조(기술자료의 정의)** ① 이 계약에서 '기술자료'라 함은 수급사업자에 의해 비밀로 관리되고 있는 것으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정보·자료를 말한다.

가. 제조·수리·시공 또는 용역수행 방법에 관한 정보·자료

나. 특허권, 실용신안권, 디자인권, 저작권 등의 지식재산권과 관련된 기술정보·자료로서 수급사업자의 기술개발(R&D), 생산, 영업활동에 기술적으로 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것

다. 시공프로세스 매뉴얼, 장비 제원, 설계도면, 연구자료, 연구개발보고서 등 가목 또는 나목에 포함되지 않는 기타 사업자의 정보·자료로서 수급사업자의 기술개발(R&D), 생산, 영업활동에 기술적으로 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것

② 수급사업자가 기술자료를 제공함에 있어, 비밀임을 알리는 문구(비밀 또는 대외비 등의 국문 또는 영문 표시 등을 의미)가 표시되어 있지 아니하더라도 비밀로 관리되고 있는지 여부에는 영향을 미치지 아니한다.

③ 원사업자는 수급사업자의 기술자료가 비밀로 관리되고 있는지 여부(기술자료에서 제외되는지 여부)에 대해 의문이 있는 때에는 수급사업자에게 그에 대한 확인을 요청할 수 있다. 이 경우 수급사업자는 확인 요청을 받은 날로부터 15 일 이내에 원사업자에게 해당 기술자료가 비밀로 관리되고 있는지 여부를 서면으로 발송하여야 한다.

**제 3 조(기술자료의 목적외 사용금지)** ① 원사업자는 수급사업자의 기술자료를 「비밀유지계약서 1-2.」에서 정한 목적으로만 사용하여야 한다.

② 원사업자가 「비밀유지계약서 1-2.」에서 정한 목적 수행을 위하여 수급사업자의 기술자료를 제 3 자에게 제공하고자 할 때에는 사전에 수급사업자로부터 서면에 의한 동의를 얻어야 하며, 그 제 3 자와의 사이에 해당 기술자료가 비밀로 유지되어야 함을 목적으로 하는 별도의 비밀유지계약을 체결한 이후에 그 제 3 자에게 해당 기술자료를 제공하여야 한다.

③ 원사업자는 「비밀유지계약서 2.」에 기재되어 있는 임직원들에 한하여 수급사업자의 기술자료를 보유할 수 있도록 필요한 합리적인 조치를 취하여야 하며, 해당 임직원 각자에게 수급사업자의 기술자료에 대한 비밀유지의무를 주지시켜야 한다. 이때 수급사업자는 원사업자에게 해당 임직원으로부터 비밀유지서약서를 제출받는 등의 방법으로 해당 기술자료의 비밀성을 유지하기 위하여 필요한 합리적인 조치를 취해줄 것을 요구할 수 있다.

---

**제 4 조(기술자료의 비밀유지 의무)** ① 수급사업자가 사전에 서면(전자문서 포함)으로 동의하지 아니하는 경우, 원사업자는 제공받은 기술자료를 타인에게 누설하거나 공개하여서는 아니된다.

② 원사업자는 수급사업자의 기술자료가 외부로 유출되는 것을 방지하기 위하여 물리적 설비 설치 및 내부비밀관리지침 마련, 정보보안교육실시 등 기술자료를 보호하고 관리하는 데에 필요한 합리적인 조치를 취하여야 한다.

**제 5 조(기술자료의 반환 또는 폐기방법)** 「비밀유지계약서 1-4.」에서 정한 기술자료의 반환일까지 원사업자는 수급사업자의 기술자료 원본을 즉시 수급사업자에게 반환하여야 하며, 일체의 복사본 등을 보유하여서는 아니된다. 단, 수급사업자의 선택에 의해 이를 반환하는 대신 폐기하는 경우에는 「비밀유지계약서 1-4.」에서 정한 시점까지 이를 폐기하고 원사업자는 그 폐기를 증명하는 서류를 수급사업자에게 제공하여야 한다.

**제 6 조(권리의 부존재 등)** ① 이 계약은 수급사업자의 기술자료를 제공받는 원사업자에게 기술자료에 관한 어떠한 권리나 사용권을 부여하는 것으로 해석되지 않는다. 단, 원사업자가 「비밀유지계약서 1-2.」에서 정한 목적에 따라 사용하는 경우에 대해서는 그러하지 아니하다.

② 이 계약은 원사업자와 수급사업자 간에 향후 어떠한 확정적인 계약의 체결, 제조물의 판매나 구입, 실시권의 허락 등을 암시하거나 이를 강제하지 않는다.

**제 7 조(비밀유지의무 위반시 배상)** 원사업자가 이 계약을 위반한 경우, 이로 인하여 발생한 수급사업자의 손해를 배상하여야 한다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

**제 8 조(권리의무의 양도 및 계약의 변경)** ① 수급사업자가 사전에 서면(전자문서 포함)으로 동의하지 아니하는 경우, 원사업자는 이 계약상의 권리의무를 제 3 자에게 양도하거나 이전할 수 없다.

② 이 계약의 수정이나 변경은 양 당사자의 정당한 대표자가 기명날인 또는 서명한 서면(전자문서 포함) 합의로만 이루어질 수 있다.

③ 「비밀유지계약서 2.」에 기재되어 있는 임직원들의 퇴직, 전직, 조직/업무변경 등으로 인하여 명단이 변경되어야 할 때에는 원사업자는 수급사업자의 사전 동의를 받은 후, 해당 명단을 서면으로 수급사업자에게 통지하는 것으로 이 계약의 변경을 갈음할 수 있다.

**제 9 조(일부무효의 특칙)** 이 계약의 내용 중 일부가 무효인 경우에도 이 계약의 나머지 규정의 유효성에 영향을 미치지 않는다. 다만, 유효인 부분만으로 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 전부를 무효로 한다.

## □ (첨부 5) 서식 「표준 연동계약서」

# 표준 연동계약서

「하도급거래 공정화에 관한 법률」 또는 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」에 따른 하도급대금 또는 납품대금(이하 “하도급대금등”이라 한다) 연동과 관련하여 원사업자 또는 위탁기업(이하 “원사업자등”이라 한다)과 수급사업자 또는 수탁기업(이하 “수급사업자등”이라 한다)은 아래 하도급계약 또는 수탁·위탁거래 약정(이하 “하도급계약등”이라 한다)에 부수하여 다음과 같이 연동계약을 체결한다.

◇ 하도급계약등 명칭 :

◇ 하도급계약등의 체결 일자 :

**제1조(목적)** 이 계약은 위의 하도급계약등과 관련된 하도급대금등 연동에 관하여 필요한 제반 사항을 규정함을 목적으로 한다.

**제2조(정의)** ① 이 계약에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “원재료”란 하도급거래에서 목적물등의 제조, 수리, 시공 또는 용역수행에 사용되는 원재료 또는 수탁·위탁거래에서 물품등의 제조, 공사, 가공, 수리, 용역 또는 기술개발에 사용되는 원재료로서 천연재료, 화합물, 가공물, 중간재 등을 포함하되 이에 한정하지 아니한다.
2. “주요 원재료”란 그 비용이 하도급대금등의 100분의 10 이상인 원재료를 말한다.
3. “원재료 가격의 기준지표”란 주요 원재료 가격의 상승 또는 하락 정도를 측정하는 기준이 되는 지표를 말한다.
4. “조정요건”이란 주요 원재료의 가격이 기준시점 대비 비교시점에 변동한 비율로서 주요 원재료의 가격이 그 변동비율 이상 변동한 경우 하도급대금등을 조정하기로 한 기준이 되는 것을 말한다.
5. “조정 주기”란 조정요건 충족 여부를 따져 하도급대금등 연동 여부를 판단하는 주기를 말한다.
6. “조정일”이란 조정 주기에 따라 하도급대금등의 조정 여부를 판단하는 날을 말한다.
7. “조정대금 반영일”이란 목적물등 또는 물품등(이하 “목적물등”이라 한다)에 대하여 조정된 하도급대금등을 적용하는 기준이 되는 날을 말한다.
8. “하도급대금등 연동 산식”이란 주요 원재료의 가격이 조정요건을 충족하는 경우 주요 원재료 가격 변동을 반영하여 하도급대금등을 조정하기 위한 산식을 말한다.
9. “반영 비율”이란 주요 원재료 가격 변동분이 하도급대금등의 조정에 반영되는 비율을 말한다.

② 제1항에서 정한 용어 외의 용어의 뜻은 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 또는 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」에 따른다.

**제3조(하도급대금등 연동 대상 주요 원재료)** 이 계약에 따라 하도급대금등 연동 대상 주요 원재료는 제2조 제1항제2호에 따른 주요 원재료(이하 “연동 대상 주요 원재료”라 한다)로 한다.

**제4조(하도급대금등 연동 대상 주요 원재료 가격의 기준지표)** 연동 대상 주요 원재료 가격의 기준지표는

---

공신력 있는 기관이 주기적으로 고시하는 지표 또는 이에 준하는 지표로 한다. 다만, 이와 같은 지표를 사용하는 것이 적절하지 않거나 이에 해당하는 지표가 없는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 따라 정할 수 있다.

1. 원재료의 판매자가 수급사업자들에게 판매한 연동 대상 주요 원재료의 가격으로서 원사업자들이 확인할 수 있는 가격
2. 원사업자들이 연동 대상 주요 원재료의 판매자와 직접 협상한 가격 또는 원사업자들이 수급사업자들에게 판매한 가격
3. 그 밖에 관련 자료를 바탕으로 원사업자들과 수급사업자들이 합의하여 정한 가격

**제5조(「하도급대금등 연동표」의 작성)** ① 원사업자등은 수급사업자등과 합의하여【첨부 1】「하도급대금등 연동표」(이하 “「하도급대금등 연동표」”라 한다)의 각 기재사항을 적는다.

- ② 원사업자등 또는 수급사업자등은 「하도급대금등 연동표」의 각 기재사항과 관련하여 내용을 증빙할 수 있는 자료를 제공할 것을 상대방에게 요청할 수 있으며, 이때 요청하는 자료는 「하도급대금등 연동표」 작성을 위해 필요한 최소한의 자료에 한한다.
- ③ 제2항의 요청을 받은 상대방은 해당 자료를 성실하게 제공하여야 하며, 자료를 제공받은 당사자는 해당 자료를 이 계약의 목적 외로 사용하지 아니한다.

**제6조(하도급대금등 연동 절차)** ① 원사업자등과 수급사업자등은 「하도급대금등 연동표」에 따라 조정일마다 연동 대상 주요 원재료 가격의 기준시점 대비 비교시점의 변동률을 확인하고, 그 변동률이 조정요건을 충족하는 경우 하도급대금등 연동 산식에 따라 조정될 하도급대금등을 산출한다.

- ② 원사업자등은 제1항에 따라 산출된 금액을 기준으로 하도급대금등을 조정한다.
- ③ 원사업자등과 수급사업자등은 제2항에 따라 하도급대금등이 조정된 경우, 조정대금 반영일, 비교시점의 연동 대상 주요 원재료 기준가격 및 조정된 하도급대금등을 【첨부 2】「하도급대금등 변동표」(이하 “「하도급대금등 변동표」”라 한다)에 기재하고 서명(「전자서명법」 제2조 제2호에 따른 전자서명을 포함한다) 또는 기명날인한다.
- ④ 원사업자등은 조정대금 반영일 이후에 납품되는 목적물등에 대하여 제2항에 따라 조정된 금액을 기준으로 하도급대금등을 지급한다.
- ⑤ 제1항부터 제4항까지는 수급사업자등의 책임 있는 사유로 이행이 지연되어 조정대금 반영일 이후에 이행된 부분에 대해서는 적용하지 아니한다.

**제7조(해석 등)** ① 이 계약은 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제16조(설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정), 제16조의2(공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정), 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제22조의2(공급원가 변동에 따른 납품대금의 조정), 제25조(준수사항)제1항제4호의 적용을 배제하는 것으로 해석되지 않는다.

- ② 「하도급대금등 연동표」는 이 계약의 부속합의서로서 이 계약과 동일한 효력이 있다.
- ③ 주요 원재료에 해당하지 않은 원재료 중 당사자가 합의하여 하도급대금등 연동제를 적용하기로 한 원재료에 대해 제4조부터 제6조까지, 제7조 제1항 및 제2항을 준용한다.

**제8조(금지행위)** 원사업자등은 하도급대금등 연동과 관련하여 하도급거래에 관한 거래상 지위 또는 수탁·위탁거래에 관한 거래상 지위를 남용하거나 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법을 사용하지 아니한다.

---

이 계약의 체결사실 및 계약내용을 증명하기 위하여 이 계약서를 2부 작성하여 양 당사자가 각각 서명 또는 기명날인한 후 각자 1부씩 보관한다.

년    월    일

**원사업자등**

상호 또는 명칭 :  
전화번호 :  
주 소 :  
대표자 성명 :  
사업자(법인)번호 :

(인)

**수급사업자등**

상호 또는 명칭 :  
전화번호 :  
주 소 :  
대표자 성명 :  
사업자(법인)번호 :

(인)

별첨 1

하도급대금등 연동표

◇ 원사업자등과 수급사업자등은 하도급거래 또는 수탁·위탁거래에 관한 하도급 대금등 연동을 위해 다음과 같이 정한다.

구분	기재사항
1. 하도급대금등 연동 대상 목적물등의 명칭	
2. 하도급대금등 연동 대상 주요 원재료	
3. 원재료 가격의 기준 지표	
4. 원재료 가격의 변동률 산정을 위한 기준시점 및 비교시점	기준시점: 비교시점:
5. 조정요건	
6. 조정주기	
7. 조정일	
8. 조정대금 반영일	
9. 하도급대금등 연동 산식	
9.1. 반영비율	
10. 기타 사항	

※ 하도급대금등 연동 대상 원재료별로 각각 작성하는 것을 원칙으로 하되, 동일한 목적물등에 사용되는 연동 대상 원재료로서 3.~10.까지 중 공통되는 사항이 있는 경우 하나의 연동표로 작성할 수 있음



## □ (첨부 6) 서식 「표준 미연동계약서」

# 표준 미연동계약서

「하도급거래 공정화에 관한 법률」 또는 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」에 따른 하도급대금 또는 납품대금(이하 “하도급대금등”이라 한다) 연동과 관련하여 원사업자 또는 위탁기업(이하 “원사업자등”이라 한다)과 수급사업자 또는 수탁기업(이하 “수급사업자등”이라 한다)은 아래 하도급계약 또는 수탁·위탁거래 약정(이하 “하도급계약등”이라 한다)에 부수하여 다음과 같이 미연동계약을 체결한다.

- ◇ 하도급계약등 명칭 :
- ◇ 하도급계약등 체결일자 :
- ◇ 미연동 대상 목적물등 또는 물품등의 명칭 :
- ◇ 미연동 대상 주요 원재료 명칭 :
- ◇ 협의 개요 :
  - (협정한 일시/방법)
  - (원사업자등 측 협의책임자 성명/직위)
  - (수급사업자등 측 협의책임자 성명/직위)

**제1조(하도급대금등 미연동 합의)** 원사업자등과 수급사업자등은 위 하도급계약등의 주요 원재료에 대해 아래의 사유로 하도급대금등 연동을 하지 아니하기로 합의(이하 “미연동 합의”라 한다)한다.

미연동 사유	
원사업자등	
수급사업자등	

**제2조(해석)** 이 계약은 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제16조(설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정), 제16조의2(공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정), 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제22조의2(공급원가 변동에 따른 납품대금의 조정), 제25조(준수사항)제1항제4호의 적용을 배제하는 것으로 해석되지 않는다.

**제3조(금지행위)** ① 원사업자등은 미연동 합의와 관련하여 하도급거래에 관한 거래상 지위 또는 수탁·위탁거래에 관한 거래상 지위를 남용하거나 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법을 사용하지 아니한다.

② 원사업자등이 제1항을 위반한 경우 수급사업자등은 주요 원재료에 대해 하도급대금등 연동계약의 체결을 요구할 수 있으며, 원사업자등은 이에 응하여 연동 관련 의무를 준수해야 한다.

---

이 계약의 체결사실 및 계약내용을 증명하기 위하여 이 계약서를 2부 작성하여 양 당사자가 각각 서명 또는 기명날인한 후 각자 1부씩 보관한다.

년    월    일

**원사업자등**

상호 또는 명칭 :  
전화번호 :  
주 소 :  
대표자 성명 :  
사업자(법인)번호 :

(인)

**수급사업자등**

상호 또는 명칭 :  
전화번호 :  
주 소 :  
대표자 성명 :  
사업자(법인)번호 :

(인)

---

# 공정거래 자율준수 편람

## 하도급 부문

---

2004년 02월	초판 발행
2014년 11월	제2판(하도급 부문 전면개정) 발행
2017년 11월	제3판(하도급 부문 전면개정) 발행
2020년 12월	제4판(하도급 부문 전면개정) 발행
2023년 03월	제5판(하도급 부문 전면개정) 발행
2024년 01월	제6판(하도급 부문 일부개정) 발행

편 찬 부 서 HD한국조선해양 준법경영실 / 컴플라이언스팀

담 당 심재삼 책임 ( 02-479-5245 / [jaesam.shim@hd.com](mailto:jaesam.shim@hd.com) )  
탁정민 책임 ( 02-479-5433 / [jungmin.tahk@hd.com](mailto:jungmin.tahk@hd.com) )  
안성호 책임 ( 02-479-5264 / [sungho.an@hd.com](mailto:sungho.an@hd.com) )  
이아림 매니저 ( 02-500-4762 / [ahrim.lee@hd.com](mailto:ahrim.lee@hd.com) )

---

이 책의 무단복제행위를 금합니다.