하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안

심 사 보 고 서

2025. 3.

정무위원회

1. 심사경과

가. 발의일자 및 발의자 : 2024. 9. 2.

윤한홍의원 등 10인

나. 회부일자 : 2024. 9. 3.

다. 상정 및 의결일자 :

○ 제418회 국회(정기회)

- 제7차 정무위원회(2024. 11. 12.)

  상정, 제안설명, 검토보고, 대체토론, 소위회부

○ 제418회 국회(정기회)

- 제2차 법안심사제2소위원회(2024. 12. 3.) 상정

○ 제422회 국회(임시회)

- 제1차 법안심사제2소위원회(2025. 2. 24.)

  상정, 축조심사, 의결(대안반영폐기)

○ 제422회 국회(임시회)

- 제3차 정무위원회(2023. 2. 24.)

  상정, 소위심사보고, 찬반토론, 의결(대안반영폐기)

2. 제안설명의 요지

(제안설명 : 윤한홍의원)

현행법은 원사업자가 수급사업자 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 내용의 특약을 설정하지 못 하도록 금지하고 있으나, 수급사업자에게 각종 비용을 전가하는 등의 고질적인 부당특약 설정 행위가 계속되고 있는 현실임.

부당특약 설정 시 원사업자에 대한 행정제재 등이 가능하나 계약당사자 간 민사상 효력은 여전히 유효해 부당특약 이행 의무가 잔존하고, 원사업자를 상대로 별도의 사법적 대응을 하는 것이 수급사업자에게 큰 부담이 되는 등 수급사업자 권리 보호에 한계가 있는 상황임.

이에 하도급계약의 부당한 특약이 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우 그 부분에 한정하여 무효로 함으로써 부당한 특약이 설정되는 것을 사전에 예방하고, 거래 안정성 확보와 수급사업자의 신속한 피해구제를 도모하고자 함(안 제3조의4제3항 신설)

3. 전문위원 검토보고 요지

(전문위원 : 황 승 기)

□ 김상훈·이강일의원안은 원사업자가 서면에 기재되지 아니한 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정, 원사업자가 부담하여야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정, 원사업자가 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정, 그 밖에 수급사업자의 이익을 제한하거나 원사업자에게 부과된 의무를 수급하업자에게 전가하는 등 대통령령으로 정하는 약정[1](이상 「하도급거래 공정화에 관한 법률」

---

1) **「하도급거래 공정화에 관한 법률」** 제3조의4(부당한 특약의 금지) ① 원사업자는 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건(이하 "부당한 특약"이라 한다)을 설정하여서는 아니 된다.
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 약정은 부당한 특약으로 본다.
1. 원사업자가 제3조제1항의 서면에 기재되지 아니한 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
2. 원사업자가 부담하여야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
3. 원사업자가 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
4. 그 밖에 이 법에서 보호하는 수급사업자의 이익을 제한하거나 원사업자에게 부과된 의무를 수급사업자에게 전가하는 등 대통령령으로 정하는 약정
「하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령」제6조의4(부당한 특약으로 보는 약정) 법 제3조의4제2항제4호에서 "이 법에서 보호하는 수급사업자의 이익을 제한하거나 원사업자에게 부과된 의무를 수급사업자에게 전가하는 등 대통령령으로 정하는 약정"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 약정을 말한다.
1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 비용이나 책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정
가. 관련 법령에 따라 원사업자의 의무사항으로 되어 있는 인ㆍ허가, 환경관리 또는 품질관리 등과 관련하여 발생하는 비용
나. 원사업자(발주자를 포함한다)가 설계나 작업내용을 변경함에 따라 발생하는 비용
다. 원사업자의 지시(요구, 요청 등 명칭과 관계없이 재작업, 추가작업 또는 보수작업에 대한 원사업자의 의사표시를 말한다)에 따른 재작업, 추가작업 또는 보수작업으로 인하여 발생한 비용 중 수급사업자의 책임 없는 사유로 발생한 비용
라. 관련 법령, 발주자와 원사업자 사이의 계약 등에 따라 원사업자가 부담하여야 할 하자담보책임 또는 손해배상책임
2. 천재지변, 매장유산의 발견, 해킹ㆍ컴퓨터바이러스 발생 등으로 인한 작업기간 연장 등 위탁시점에 원사업자와 수급사업자가 예측할 수 없는 사항과 관련하여 수급사업자에게 불합리하게 책임을 부담시키는 약정
3. 해당 하도급거래의 특성을 고려하지 아니한 채 간접비(하도급대금 중 재료비, 직접노무비 및 경비를 제외한 금액을 말한다)의 인정범위를 일률적으로 제한하는 약정. 다만, 발주자와 원사업자 사이의 계약에서 정한 간접비의 인정범위와 동일하게 정한 약정은 제외한다.
4. 계약기간 중 수급사업자가 법 제16조의2에 따라 하도급대금 조정을 신청할 수 있는 권리를 제한하는 약정
5. 그 밖에 제1호부터 제4호까지의 규정에 준하는 약정으로서 법에 따라 인정되거나 법에서 보호하는 수급

제3조의4제2항 각 호의 약정)의 효력을 무효로 하려는 것임.

□ 한편, 윤한홍의원안은 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제3조의4제2항 각 호의 약정 중 그 약정이 당사자 일방에게 현저히 불공정한 경우 그 효력을 무효로 하려는 것임.

현 행	김상훈·이강일의원안	윤한홍의원안
제3조의4(부당한 특약의 금지) ①·② (생 략) <신 설>	제3조의4(부당한 특약의 금지) ①·② (현행과 같음) ③ 제2항에 따른 부당한 특약은 그 부분에 한정하여 무효로 한다.	제3조의4(부당한 특약의 금지) ①·② (현행과 같음) ③ 제2항에 따른 부당한 특약이 당사자 일방에게 현저히 불공정한 경우 그 부분에 한정하여 무효로 한다.

□ 현행 제3조의4제1항은 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건(부당한 특약)을 설정하는 행위를 금지하며, 제3조의4제2항은 계약조건의 내용 중 부당한 특약으로 간주하는 내용을 열거하고 있음.

□ 다만, 현행은 원사업자가 현행 제3조의4제1항 및 제2항을 위반하여 부당한 특약을 설정하더라도 이에 대한 효력에 관하여 아무

사업자의 권리、이익을 부당하게 제한하거나 박탈한다고 공정거래위원회가 정하여 고시*하는 약정
(* 참고자료 참조: 「부당특약 고시」)

런 규정을 두고 있지 아니하여 사법상의 효력이 부인되지 아니하는 바, 수급사업자는 계약내용이 부당한 특약에 해당하더라도 이에 대한 이행책임을 질 뿐만 아니라 부당한 특약으로 인해 발생한 손해를 배상받기 위해서는 원사업자를 상대로 민사상의 손해배상청구소송을 제기하여야 함.

□ 개정안들은 현행 제3조의4제2항 각호에서 열거하는 부당한 특약의 효력을 무효로 하여 수급사업자가 부당한 특약에 대한 이행책임을 지지 아니하도록 하려는 것임.

□ 이 경우 부당한 특약에 따른 손해에 대하여는 부당이득반환청구소송을 통해 상대적으로 용이하게 피해를 복구할 수 있는 장점이 있음. 부당이득반환청구 소송의 경우 손해배상청구소송과 달리 상대방의 고의·과실여부를 판단[2]하지 아니하고 상대방의 재산상·노무상 이익이 법률상 원인이 없었는지 여부를 판단하기

---

2) 「하도급거래 공정화에 관한 법률」
제35조(손해배상 책임) ① 원사업자가 이 법의 규정을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.
② 원사업자가 제4조, 제8조제1항, 제10조, 제11조제1항ㆍ제2항, 제12조의3제4항 및 제19조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해에 대하여 다음 각 호에서 정한 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 제4조, 제8조제1항, 제10조, 제11조제1항ㆍ제2항 및 제19조를 위반한 경우: 손해의 3배 이내
2. 제12조의3제4항을 위반한 경우: 손해의 5배 이내
③ 법원은 제2항의 배상액을 정할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.
1. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도
2. 위반행위로 인하여 수급사업자와 다른 사람이 입은 피해규모
3. 위법행위로 인하여 원사업자가 취득한 경제적 이익
4. 위반행위에 따른 벌금 및 과징금
5. 위반행위의 기간ㆍ횟수 등
6. 원사업자의 재산상태
7. 원사업자의 피해구제 노력의 정도

때문에 부당한 특약의 효력을 법률을 통해 무효로 하는 경우 손해배상청구소송에 비해 부당이득반환청구 소송의 수행이 용이함.

□ 한편, 윤한홍의원안은 부당한 특약이 '당사자 일방에게 현저히 불공정한 경우' 이를 무효로 하는데, 「건설산업기본법」, 「소프트웨어 진흥법」, 「화물자동차 운수사업법」[3] 에서 규정하고 있는 내용과 유사함.

---

3) **「건설산업기본법」**
제22조(건설공사에 관한 도급계약의 원칙) ⑤ 건설공사 도급계약의 내용이 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부분에 한정하여 무효로 한다.
1. 계약체결 이후 설계변경, 경제상황의 변동에 따라 발생하는 계약금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 떠넘기는 경우
2. 계약체결 이후 공사내용의 변경에 따른 계약기간의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 떠넘기는 경우
3. 도급계약의 형태, 건설공사의 내용 등 관련된 모든 사정에 비추어 계약체결 당시 예상하기 어려운 내용에 대하여 상대방에게 책임을 떠넘기는 경우
4. 계약내용에 대하여 구체적인 정함이 없거나 당사자 간 이견이 있을 경우 계약내용을 일방의 의사에 따라 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우
5. 계약불이행에 따른 당사자의 손해배상책임을 과도하게 경감하거나 가중하여 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우
6. 「민법」 등 관계 법령에서 인정하고 있는 상대방의 권리를 상당한 이유 없이 배제하거나 제한하는 경우
「소프트웨어 진흥법」
제38조(공정계약의 원칙) ③ 소프트웨어사업에 관한 계약 내용이 한쪽 당사자에게 현저하게 불공정한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부분에 한정하여 무효로 한다.
1. 계약 체결 이후 과업내용의 변경 및 경제상황의 변동에 따라 발생하는 계약금액과 계약기간의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 경우
2. 계약의 내용 등 관련된 모든 사정에 비추어 계약 체결 당시 예상하기 어려운 내용에 대하여 상대방에게 책임을 전가하는 경우
3. 계약 내용에 대하여 구체적으로 정하지 아니하였거나 당사자 간 이견이 있을 경우 계약 내용을 한쪽의 의사에 따라 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우
4. 계약 불이행에 따른 당사자의 손해배상책임을 과도하게 경감하거나 가중하여 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우
5. 「민법」 등 관계 법령에서 인정하고 있는 상대방의 권리를 상당한 이유 없이 배제하거나 제한하는 경우
「화물자동차 운수사업법」
제40조(경영의 위탁) ⑦ 제3항에 따른 위·수탁계약의 내용이 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부분에 한정하여 무효로 한다.
1. 운송계약의 형태·내용 등 관련된 모든 사정에 비추어 계약체결 당시 예상하기 어려운 내용에 대하여 상대방에게 책임을 떠넘기는 경우
2. 계약내용에 대하여 구체적인 정함이 없거나 당사자 간 이견이 있는 경우 계약내용을 일방의 의사에 따라 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우
3. 계약불이행에 따른 당사자의 손해배상책임을 과도하게 경감하거나 가중하여 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우
4. 「민법」 및 이 법 등 관계 법령에서 인정하고 있는 상대방의 권리를 상당한 이유 없이 배제하거나 제한하는 경우
5. 그 밖에 위·수탁계약의 내용 중 일부가 당사자 일방에게 현저하게 불공정하여 해당 부분을 무효로 할 필요가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

□ 최근 법원은 「건설산업 기본법」과 관련한 사건에서 원자재 가격의 대폭적인 인상을 도급금액에 전혀 반영할 수 없다면 이러한 건설공사 도급계약의 내용은 계약금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니함으로써 수급인에게 “현저히 불공정한 경우”에 해당한다고 판시하였음.[4] 특히 법원은 표준도급계약 일반조건 제20조제1항이 ‘산출내역서에 포함되어 있는 품목 또는 비목의 가격 등의 변동으로 인한 등락액이 계약금액의 100분의 5이상인 때에는 계약금액을 조정’할 수 있도록 정하고 있으나 이 사건 도급계약은 어떠한 경우에도 물가상승 등으로 인한 계약금액의 증액·변경을 부정하고 있으므로 무효라고 판시하였음.

□ 원사업자와 수급사업자가 합의에 따라 체결한 계약의 효력을 법률에 의해 무효로 하는 것은 사적자치 원칙의 예외를 허용하는 것으로 그 대상과 범위를 설정함에 있어서는 유사입법례를 참고할 필요가 있는 것으로 생각됨.

□ 공정거래위원회는 부당특약 예방 및 신속한 피해구제를 위해 부당한 특약의 효력을 명시적으로 무효로 규정하는 개정안 내용에 동의하나, 범위 제한 없이 부당특약의 효력을 무효화하는 경우

4) 부산고등법원 2023.11.29. 선고 2023나50434 판결(대법원 2024.4.4. 선고 2023다313913: 상고기각)

> 착공이 8개월 이상 늦추어지는 사이에 원자재인 철근 가격이 2배 가량 상승하였는데, 수급인인 피고 B의 귀책사유 없이 원고측 사정으로 착공이 연기되었음에도 불구하고 위와 같은 원자재 가격의 대폭적인 인상을 도급금액에 전혀 반영할 수 없다면 이러한 건설공사 도급계약의 내용은 계약금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니함으로써 수급인인 B에게 현저히 불공정한 경우에 해당한다.

그로 인해 일부 거래안정성이 저하될 우려도 존재하므로,「건설산업기본법」등 유사입법례처럼 당사자 일방에게 현저히 불공정한 경우에 한하여 그 효력을 무효로 할 필요가 있다는 입장임.

□ 참고로, 개정안에 대하여 대한건설협회는 하도급법 및 시행령과 부당특약 고시는 부당한 특약의 범위를 광범위하게 설정하고 있는데, 이 효력을 모두 무효화하는 경우 현장의 특수성이 반영되지 못하여 그 피해를 원사업자가 부담하게 될 우려가 있다는 입장이며,

□ 대한전문건설협회는 하도급법상 원사업자가 부당특약 설정시 행정제재 등이 가능하나 계약당사자간 민사상 효력은 유효하여 수급사업자가 별도의 소송을 진행해야 하는 어려움이 발생하고 있으므로 부당특약을 무효화함으로써 수급사업자의 권리 보호 및 피해 방지가 필요하며, 부당한 특약은 그 자체로서 현저한 불공정이 존재하므로 모든 부당특약의 효력을 무효화하여야 한다는 입장임.

4. 대체토론 요지

없 음

5. 소위원회 심사내용

(소위원장 : 강민국위원)

○ “위원회 대안” 마련으로 본회의에 부의하지 않기로 함(대안반영폐기).

6. 찬반토론 요지

없 음

7. 심사결과

대안반영폐기