



## 부당특약 심사지침

[시행 2020. 1. 1.] [공정거래위원회예규 제336호, 2019. 12. 31., 폐지예정]

공정거래위원회(기업거래정책과), 044-200-4589

### I. 목적

이 심사지침은 「하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 "법"이라 한다)」 제3조의4(부당한 특약의 금지), 같은 법 시행령(이하 "령"이라 한다) 제6조의2(부당한 특약으로 보는 약정) 및 부당특약 고시 규정의 운용과 관련하여 법령의 내용을 보다 구체적이고 명확하게 규정함과 아울러 불공정하도급거래행위에 해당될 수 있는 사례를 예시함으로써, 위법성을 심사하는 기준으로 삼는 한편 원사업자들의 법위반행위를 예방함에 그 목적이 있다.

이 심사지침은 원사업자의 부당한 특약(이하 "부당특약"이라 한다) 중에서 공통적이고 대표적인 사항을 중심으로 규정하였으므로 이 지침에 열거되지 아니한 사항이라고 하여 법 제3조의4에 위반되지 않는 것은 아니다.

### II. 심사대상

법 제3조의4, 같은 법 시행령 제6조의2 및 부당특약 고시에 규정한 부당특약의 심사대상은 원사업자가 수급사업자에게 제조·수리·건설 또는 용역(이하 "제조 등"이라 한다)의 위탁과 관련하여 원사업자와 수급사업자 간의 권리·의무관계에 영향을 미치는 모든 계약조건이다.

### III. 용어의 정의

1. "부당특약"이란 원사업자가 수급사업자에게 제조 등을 위탁할 때 교부하거나 수령한 설계도면, 시방서, 유의서, 현장설명서, 제안요청서, 물량내역서, 계약 및 견적 일반조건·특수조건, 과업내용서, 특약조건, 도급업무내역서, 발주서, 견적서, 계약서, 약정서, 협약서, 합의서, 각서 등 그 명칭이나 형태를 불문하고 원사업자와 수급사업자 간의 권리·의무관계에 영향을 미치는 약정을 통해 설정한 계약조건으로서 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 것을 말한다.
2. "원사업자가 부담하여야 할 비용이나 책임"이라 함은 제조 등의 위탁과 관련된 법령(고용보험 및 산업재해 보상보험의 보험료 징수 등에 관한 법률, 대기환경보전법, 건설산업기본법, 산업안전보건법 등), 발주자와 원사업자 간의 계약조건, 당해 업종의 통상적인 거래관행, 수급사업자가 위탁받은 것(이하 "목적물 등"이라 한다)의 내용 및 특성 등으로 볼 때 원사업자가 부담하는 것이 타당한 비용이나 책임을 말한다.

**<참고사항>**

- 원사업자가 부담하여야 할 법정경비 : 고용보험료·산업재해보상보험료(고용보험 및 산해재해 보험료 징수법 제9조 제1항, 단 근로복지공단의 승인을 받은 경우에는 제외), 산업안전보건관리비(산업안전보건법 제30조 제4항) 등
- 원사업자가 수행하여야 할 각종 신고 : 비산먼지발생사업 신고(대기환경보전법 시행규칙 제58조 제1항), 특정공사의 사전신고(소음·진동규제법 시행규칙 제21조 제2항), 사업장폐기물배출자의 신고(폐기물관리법 시행규칙 제18조 제1항 제4호) 등

3. "서면"이라 함은 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 할 때 법 제3조 제1항의 규정에 의한 기한까지 수급사업자에게 발급한 서면(전자문서를 포함한다)을 말한다. 서면은 위탁일과 목적물 등의 내용, 목적물 등의 납품·인도 시기 및 장소, 검사방법 및 시기, 하도급대금의 지급방법과 지급기일, 원사업자가 수급사업자에게 원재료 등을 제공하려는 경우 품명·수량·제공일·대가 및 대가의 지급방법과 지급기일, 원재료의 가격변동에 따른(법 제16조의2) 하도급대금의 조정요건, 방법 및 절차 등 법 제3조 제2항의 기재사항을 모두 명시하고 원사업자와 수급사업자가 서명(전자서명법 제2조 제3호에 따른 공인전자서명 포함한다) 또는 기명날인한 것이어야 한다. 원사업자와 수급사업자가 목적물의 완성에 필요한 제반사항에 대하여 충분한 협의를 거쳐 서면의 일부로 포함시킨 부속서류를 포함한다.

4. "입찰내역"이라 함은 원사업자가 수급사업자에게 위탁하는 목적물 등의 구성요소와 관련되는 품명, 물량, 규격, 수량, 단위 등의 자료나 정보를 제공하고 이를 바탕으로 입찰참가예정자가 입찰금액 또는 계약금액을 세부적으로 산출한 내역서(명칭 여부를 불문한다)를 작성하여 입찰시 원사업자에게 제출하여 추후 낙찰자로 결정된 경우 그 내역서(이하 "산출내역서"라 한다)를 말한다.

#### IV. 서면과 입찰내역(산출내역서)의 적용기준

원사업자의 행위가 법 제3조의4 제2항 제1호(서면에 기재되지 아니한 사항)와 제3호(입찰내역에 없는 사항)에 모두 해당되는 경우 하도급대금의 단가·구성항목과 직접 관련되는 부당특약은 제3호(입찰내역에 없는 사항)를, 그 밖의 부당특약은 제1호(서면에 기재되지 아니한 사항)를 적용하는 것을 원칙으로 한다.

#### V. 부당특약에 대한 심사기준

##### 1. 법 제3조의4 제1항에 따른 부당특약 판단기준

원사업자는 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 계약조건(이하 "부당한 특약"이라 한다)을 설정하여서는 아니된다.

가. "수급사업자의 이익"이라 함은 수급사업자가 원사업자와 하도급거래를 함으로 인하여 얻게 되는 이윤발생, 기업성장, 사업확대, 종사원의 소득증대, 기술축적 등의 다양한 유무형의 경제적인 혜택을 말한다.

##### 나. 위법성 판단기준

법 제3조의4 제1항의 위법성 판단기준은 원사업자와 수급사업자 간에 제조 등의 위탁과 관련하여 체결한 하도급거래의 계약조건이 공정하고 타당한지 여부를 기준으로 판단한다. 즉, 제조 등의 위탁과 관련된 계약조건이 원사업자와 수급사업자가 서로 동등한 입장에서 충분한 협의과정을 거쳐 결정하였는지 여부, 원사업자가 수급사업자에게 목적물 등의 품명, 내용, 규격, 수량, 재질

, 공법 등 하도급대금을 결정하는데 필요한 자료·정보를 성실하게 제공하였는지 여부, 당해 업종의 통상적인 거래관행에 어긋나는지 여부, 이 법 및 건설산업기본법 등 관계법령의 취지에 부합하는지 여부, 목적물 등의 내용 및 특성, 수급사업자가 입은 불이익의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

## 2. 법 제3조의4 제2항의 규정에 의한 부당특약 해당여부 심사기준

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 약정은 부당한 특약으로 본다.

가. 법 제3조의4 제2항 제1호(원사업자가 제3조 제1항의 서면에 기재되지 아니한 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정)에 대한 판단기준

법 제3조의4 제2항 제1호의 위법성은 서면에 명시되지 아니한 사항에 대하여 현장설명서 등의 서류에 기재되어 있음을 이유로 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁수행을 요구하고 이로 인하여 발생하는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정에 해당하는지 여부를 기준으로 판단한다.

<서면에 기재되지 아니한 사항에 포함되는 경우>

○ 원사업자가 입찰참가예정자 또는 수의계약예정자에게 배부한 서류 중 하도급계약 체결시 서면에 포함되지 아니한 다음의 각종 서류에 기재된 사항

- (예시) 현장설명서, 입찰 및 견적 일반조건·특수조건, 설계도면, 시방서, 물량내역서, 유의서, 입찰제안요청서 등

○ 하도급계약 체결과정에서 서면과 별개로 작성된 다음의 각종 서류에 기재된 사항

- (예시) 계약 일반조건·특수조건, 계약 특약조건, 도급업무내역서, 환경에 관한 협약서, 하자보수에 관한 협약서, 안전관리 및 품질관리에 관한 협약서, 제조물책임에 관한 협약서, 각서, 확약서, 합의서 등

<부당특약 예시>

① 철근, 원심력 철근 콘크리트관(흙관) 등 자재(발주자 또는 원사업자가 수급사업자에게 지급한 자재를 말한다)의 하차비, 추가 장비 사용료, 야적장 임대료(보관·관리비) 등의 모든 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정이 서면에는 기재되지 않고 현장 설명서에만 기재된 경우

② 서면에 기재되지 아니한 추가공사 또는 계약사항 이외 시공부분에 대한 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정

나. 법 제3조의4 제2항 제2호(원사업자가 부담하여야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정)에 대한 판단기준

(1) "민원처리와 관련된 비용"이라 함은 제조 등의 위탁과 관련하여 발생하는 소음·분진·진동 등으로 인한 환경민원, 용지보상 분쟁 및 이와 유사한 각종 민원에 대한 민·형사상의 분쟁 등을 해결·처리하는데 소요되는 비용을 말한다.

(2) "산업재해와 관련된 비용"이라 함은 제조 등의 위탁과 관련하여 수급사업자 소속 근로자가 업무와 관계되는 작업을 수행하는 과정에서 사망, 부상, 질병 등의 재해를 입은 경우 이에 대한 치료비, 보상금, 합의금 등에 소요되는 비용을 말한다.

(3) 법 제3조의4 제2항 제2호의 위법성은 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 판단한다.

<부당특약 예시>

① 하도급공사를 하는 도중에 발생하는 모든 민원을 수급사업자의 비용으로 처리하여야 한다는 약정

② 수급사업자는 하도급계약의 이행과 관련하여 어떠한 민원이 발생하더라도 수급사업자의 비용으로 최우선적으로 처리하여야 하고, 원사업자에게 일체 이익을 제기하지 못한다는 약정

③ 수급사업자 소속 근로자의 산업재해로 발생한 진료비, 노무비, 산업재해자 및 유가족과의 합의, 산업재해 처리와 관련된 관계 기관과의 업무협의 등에 소요되는 비용은 전적으로 수급사업자가 부담한다는 약정

④ 산업재해를 입은 근로자가 산업재해보상보험법에서 인정하는 금액 외에 추가적으로 요구하는 민형사상의 요구 및 부대비용을 수급사업자가 전적으로 부담한다는 약정

⑤ 수급사업자는 하도급공사 중에 발생하는 모든 산업재해에 대하여 전적으로 책임지며, 산업재해사고 발생 및 처리를 이유로 원사업자에게 추가금액이나 공사기간연장을 요구할 수 없다는 약정

다. 법 제3조의4 제2항 제3호(원사업자가 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정)에 대한 판단기준

법 제3조의4 제2항 제3호의 위법성은 원사업자가 산출내역서 외의 다른 서류에 반영한 사항이나 산출내역서에 포괄적으로만 반영한 사항에 대하여 수급사업자에게 제조 등의 위탁수행을 요구하고 이로 인하여 발생하는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정에 해당하는지 여부를 기준으로 판단한다. 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 제외한다.

<부당특약 예시>

① 현장설명서 등에 명기된 사항이 산출내역서에 없더라도 공사수행상 당연히 시공하여야 할 부분이 있는 경우 수급사업자가 전적으로 비용을 부담하여 시공한다는 약정

② 시방서에 특별히 지정되지 않은 품목이라도 전체공사 시공에 필요하다고 인정되는 품목은 산출내역서에 포함된 것으로 본다는 약정

③ 원사업자가 수급사업자에게 배부한 물량내역서에 구체적인 항목·수량·단위 등을 제시하지 아니하고 견적금액 또는 견적단가에는 하도급공사에 필요한 모든 비용이 반영된 것으로 간주한다는 약정

④ 주요 자재항목으로 구분되지 않은 소형강재(건설공사 등의 재료로 쓰기 위하여 압연의 방법으로 가공을 한 강철) 등의 자재비는 시공비에 반영되어 있다는 약정

⑤ 수급사업자는 입찰전 현장 답사, 설계도면 및 시방서를 충분히 숙지하고 입찰내역서를 작성하므로 원사업자에게 어떠한 경우에도 추가비용을 요구할 수 없다는 약정

3. 법 제3조의4 제2항 제4호 및 영 제6조의2에 따른 "부당특약" 심사기준

가. 영 제6조의2 제1호의 규정에 의한 부당특약 해당여부 심사기준

다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 비용이나 책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정

영 제6조의2 제1호의 위법성은 제조 등의 위탁과 관련하여 발생하는 비용이나 책임이 관계법령 등 제반사항을 고려할 때 원사업자가 부담하는 것이 타당함에도 불구하고 이를 수급사업자에게 부담시키는 약정에 해당하는지 여부를 기준으로 판단한다.

(1) 영 제6조의2 제1호 가목(관련 법령에 따라 원사업자의 의무사항으로 되어 있는 인·허가, 환경관리 또는 품질관리 등과 관련하여 발생하는 비용)의 판단기준

(가) "인·허가와 관련된 비용"이라 함은 제조 등의 위탁과 관련된 법령(건축법, 도로법, 지하수법, 하수도법 등)에 따른 각종 신고, 허가·승인·인가·면허 등의 취득, 명령 또는 각종 수검의무 이행 등에 소요되는 비용을 말한다.

(나) "환경관리와 관련된 비용"이라 함은 제조 등의 위탁과 관련한 대기오염, 수질오염, 소음, 진동, 악취 등의 제거를 위하여 관계법령(대기환경보전법, 소음·진동관리법, 폐기물관리법, 하수도법, 지하수법 등)을 준수하는데 소요되는 비용을 말한다.

(다) "품질관리와 관련된 비용"이라 함은 건설기술관리법 등 제조 등의 위탁과 관련된 법령에 따른 품질관리활동(자재시험·품질시험·성능검사·계측·교육 등)에 소요되는 비용을 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 관청으로부터의 건축허가를 수급사업자의 비용으로 받아야 한다는 약정
- ② 수급사업자는 하도급공사 진행중에 야기되는 관공서 및 관계기관(한국전력공사, 한국전기안전공사 등)에 대한 인·허가 수속, 각종 수검·협조업무를 수급사업자의 책임 하에 행하고 그 소요비용은 수급사업자가 일체 부담한다는 약정
- ③ 공사현장에서 발생하는 환경오염물질(폐기물·소음·진동·먼지·오수·폐수 등)의 처리 및 재활용과 관련된 각종 비용은 수급사업자가 일체 부담한다는 약정
- ④ 수급사업자가 환경관련 법령(폐기물관리법, 소음·진동관리법 등) 위반시 기성금 공제 등의 불이익에 대하여 원사업자에게 일체 이의를 제기하지 않기로 한다는 약정
- ⑤ 발주자 또는 원사업자가 수급사업자에게 지급한 자재의 품질 및 시공검사를 위한 시험절차 등에 소요되는 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정

(2) 영 제6조의2 제1호 나목[원사업자(발주자를 포함한다)가 설계나 작업내용을 변경함에 따라 발생하는 비용]의 판단기준

(가) "설계의 변경에 따른 비용"이라 함은 수급사업자가 하도급계약을 이행하는 도중에 발주자 또는 원사업자의 지시이나 요구에 의해 당초 설계를 변경함으로 인하여 발생하는 비용을 말한다.

(나) "작업내용의 변경에 따른 비용"이라 함은 수급사업자가 하도급계약을 이행하는 도중에 발주자 또는 원사업자의 지시나 요구에 의해 제조방법, 시공공법, 자재 등을 변경함으로 인하여 발생하는 비용을 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 수급사업자가 설계변경에 따른 추가공사를 하였더라도 원사업자가 발주자로부터 설계변경에 대한 기성금을 받지 못한 경우 수급사업자에게 추가공사로 증액된 금액을 지급하지 않는다는 약정
- ② 발주자의 요청에 의한 하드웨어 구성, 소프트웨어 개발, 장비규격의 변경 등으로 발생한 비용은 설계변경 없이 수급사업자가 부담하여야 한다는 약정
- ③ 수급사업자는 설계도면과 현장을 사전에 충분히 확인하고 하도급계약을 체결하였으므로 작업내용의 변경으로 경미한 공사가 발생하는 경우에 소요되는 비용을 원사업자에게 요청하지 못한다는 약정
- ④ 수급사업자가 발주자의 지시나 요구에 의한 작업내용의 변경으로 계약사항 외에 시공한 부분에 대한 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- ⑤ 원사업자의 지시로 사토장(흙을 버리기 위한 장소)까지의 거리가 증가하여 발생한 추가비용을 수급사업자가 원사업자에게 청구하지 못한다는 약정

(3) 영 제6조의2 제1호 다목[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 책임없는 사유로 발생한 비용]의 판단기준

(가) "재작업으로 인한 비용"이라 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 작업함

으로 인하여 발생하는 비용을 말한다.

(나) "추가작업으로 인한 비용"이라 함은 수급사업자의 귀책사유 없이 하도급계약에 포함되지 않는 업무내용에 대하여 원사업자의 지시 또는 요구에 따라 수급사업자가 별도로 작업을 수행함으로써 인하여 발생하는 비용을 말한다.

(다) "보수작업으로 인한 비용"이라 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 수행함으로써 인하여 발생하는 비용을 말한다.

(라) "수급사업자의 책임없는 사유"라 함은 수급사업자가 제조 등의 위탁업무를 수행하는 과정에서 하도급계약, 설계도면, 시방서 등에 기재된 작업공법, 자재, 품질·성능검사 절차 등을 철저히 준수한 경우를 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 원사업자 소속 현장소장의 지시로 수급사업자가 재작업을 수행한 비용은 일체 인정하지 않는다는 약정
- ② 입주자의 요구에 따라 재료의 재질(색상 등)이 변경되는 경우 수급사업자의 부담으로 재작업하여야 한다는 약정
- ③ 수급사업자가 원사업자의 지시로 추가작업을 수행함으로써 인하여 발생하는 비용이 총 계약금액 대비 일정비율(예, 5%)을 초과하지 아니하는 경우 그 추가비용은 수급사업자가 부담한다는 약정
- ④ 원사업자의 지시에 따라 수급사업자가 돌관공사(예정된 공사기간보다 공사기간을 단축하기 위한 목적으로 급하게 하는 공사를 말한다)·휴일공사를 수행함으로써 인하여 발생된 추가공사비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- ⑤ 수급사업자가 원사업자에게 목적물을 인도한 후부터 원도급공사 준공시까지 당해 목적물이 훼손된 경우 공사비 증액없이 보수작업을 하여야 한다는 약정
- ⑥ 수급사업자는 비록 설계도면에 명시되지 아니한 사항이라도 공사의 경미한 변경이나 구조상 필요한 경미한 공사에 대하여는 계약금액 범위 내에서 시공하여야 한다는 약정

(4) 영 제6조의2 제1호 라목(관련 법령, 발주자와 원사업자 사이의 계약 등에 따라 원사업자가 부담하여야 할 하자담보책임 또는 손해배상책임)의 판단기준

(가) "발주자와 원사업자 사이의 계약"이라 함은 발주자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 도급하기 위하여 원사업자와 체결한 계약을 말한다.

(나) "하자담보책임"이라 함은 목적물 등에 하자가 있을 때 관련 법령 등에 따라 발주자 또는 구매자 등에 대하여 부담하는 담보 책임을 말한다.

(다) "손해배상책임"이라 함은 제조 등의 위탁과 관련하여 고의 또는 과실로 타인 등에게 손해를 입힌 경우 그 손해를 배상하여야 할 책임을 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 수급사업자가 완성하여 소비자에게 판매된 제품의 하자처리와 관련한 모든 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- ② 수급사업자의 하자보수보증증권 상의 보증기간은 하도급계약으로 정한 하자담보책임기간보다 몇 년(예, 1년)을 더 길게 산정하여야 한다는 약정
- ③ 수급사업자는 원사업자가 하자라고 확인한 경우, 이에 대하여 일체의 이의를 제기할 수 없다는 약정
- ④ 원사업자가 제공한 재료로 수급사업자가 가공했을 경우 해당 제품의 하자에 대해서는 수급사업자가 일체의 책임을 진다는 약정

⑤ 목적물의 하자로 볼 수 없는 경우까지 수급사업자는 원사업자가 요구한 시한 이내에 수급사업자의 비용으로 당해 목적물(예, 소프트웨어)과 동일한 사양으로 교체하여야 한다는 약정

⑥ 수급사업자가 하자담보책임기간 중에 하자보수의무를 이행하지 아니하여 원사업자가 이를 시행하는 경우에는 당해 보수비용의 몇 배(예, 3배)를 원사업자에게 지불해야 한다는 약정

나. 영 제6조의2 제2호(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)에 대한 판단기준

(1) "위탁시점"은 원사업자와 수급사업자가 제조 등의 위탁과 관련하여 작성한 하도급거래계약서에 서명 또는 기명날인한 날짜(이하 "체결일"이라 한다)를 말한다. 다만 실질적인 위탁시점이 하도급거래계약서 체결일보다 빠를 경우에는 원사업자와 수급사업자가 상호 합의한 날짜를 위탁시점으로 본다.

(2) "예측할 수 없는 사항"이라 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 말한다.

(3) "수급사업자에게 불합리하게 책임을 부담시키는지 여부"는 원사업자와 수급사업자의 책임형량에 기초하여 판단한다. 즉, 정상적인 거래관행상 공정성과 타당성을 결여하여 수급사업자에게 책임이 무겁게 지워진 경우가 여기에 해당하는 것으로 본다.

#### <부당특약 예시>

① 하도급계약기간 중에 손해배상 등이 발생하더라도 공사기간연장은 없다는 약정

② 전염병(예, 조류독감)의 창궐시 이를 예방하기 위한 의약품, 의료소모품 등을 구입하는데 소요되는 모든 비용은 수급사업자가 부담한다는 약정

③ 제3자의 전국적인 노조파업에 따른 하도급공사의 공사기간연장으로 발생한 추가비용은 수급사업자가 전적으로 부담하여야 한다는 약정

④ 수급사업자가 건물 부지를 파는 도중 문화재가 발굴되더라도 작업의 중지, 공사기간연장 등으로 인해 추가적으로 발생하는 비용은 수급사업자의 부담으로 한다는 약정

⑤ 수급사업자가 전사적 자원관리시스템(ERP)을 제작하는 도중에 신종 바이러스가 출현하더라도 시스템 대응방안 마련을 위한 작업기간의 연장은 인정되지 않는다는 약정

다. 영 제6조의2 제3호[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]에 대한 판단기준

(1) "하도급거래의 특성"이라 함은 하도급거래 계약기간, 투입 인력수, 업종형태(토공, 기계설비 등), 작업지역(서울 또는 울릉도), 작업환경(평지 또는 산지 등), 목적물 등의 종류·규격·품질·용도·원재료·제조공정·시공공법 등의 차이를 말한다.

(2) "간접비"라 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 말한다.

(3) "인정범위"라 함은 원사업자가 지정한 간접비의 금액 또는 총 계약금액에서 간접비가 차지하는 비율의 상한을 말한다.

(4) "일률적 제한"이라 함은 하도급거래의 특성을 고려하지 아니하고 간접비의 인정범위를 동일하거나 일정한 기준에 따라 획일적으로 제한하는 것을 말한다. 다만, 당해 업종의 통상적인 거래관행, 하도급거래 규모, 목적물의 특성 등에 비추어 적정하다고 인정되는 경우에는 제외한다.

<부당특약 예시>

- ① 안전관리비, 퇴직공제부금(일용근로자의 고용개선을 위하여 도입된 제도로 인하여 발생하는 비용을 말한다)은 반드시 견적기준을 준수하여 입찰하여야 하고 이 기준을 초과할 경우 원사업자가 입찰금액을 조정할 수 있다는 약정
- ② 수급사업자의 공과잡비(일반관리비, 이윤)는 직접공사비 대비 견적기준(예, 토목현장 6%, 건축현장 4%)을 초과하지 못한다는 약정
- ③ 수급사업자의 이윤은 별도 산정하지 않고, 직접공사비의 각 공종단가에 포함한다는 약정
- ④ 수급사업자의 일반관리비는 직접공사비의 일정비율(예, 5%) 범위내에서 계상하되, 각종 이행보증수수료(계약이행, 선금금 이행, 하자이행) 및 사용자배상책임보험(민간 보험회사가 의무가입이 아닌 사용자를 대상으로 산재보험과 유사한 내용을 담아 판매하는 사보험을 말한다)료를 포함한다는 약정
- ⑤ 수급사업자는 일반관리비, 이윤, 안전관리비, 사용자배상책임보험료, 고용보험료, 산재보험료 등을 간접비로 별도 표기하지 않고 견적단가에 포함하여 견적하여야 한다는 약정

라. 영 제6조의2 제4호(계약기간 중 수급사업자가 법 제16조의2에 따라 하도급대금 조정을 신청할 수 있는 권리를 제한하는 약정)에 대한 판단기준

(1) "계약기간"이라 함은 원사업자와 수급사업자 간에 하도급거래계약을 체결한 날로부터 목적물 등을 원사업자에게 납품·인도(제조·수리위탁 및 지식·정보성과물), 완료(역무공급), 완공(건설위탁)한 날까지를 말한다. 다만 원사업자와 수급사업자가 합의한 유효기간이 있을 경우에는 이를 계약기간으로 본다.

(2) "하도급대금 조정을 신청할 수 있는 권리"이라 함은 법 제16조2에 근거하여 수급사업자가 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금의 조정을 원사업자에게 직접 신청하거나 중소기업협동조합으로 하여금 원사업자와 하도급대금의 조정을 협의할 수 하도록 중소기업협동조합에 신청할 수 있는 권리를 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 수급사업자는 원사업자에게 하도급계약기간 중 어떠한 사유로도 계약금액의 증액 등 조정을 일체 요구하지 못한다는 약정
- ② 원사업자와 수급사업자가 하도급대금의 조정에 관하여 합의에 이르지 못한 경우 양 당사자는 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청하지 않겠다는 약정
- ③ 중소기업협동조합이 수급사업자에게 원사업자와의 하도급대금을 조정하기 위한 협의신청을 요청하더라도 이에 응하지 않는다는 약정
- ④ 수급사업자는 인건비 상승 등 기타 어떠한 경우에도 계약된 하도급금액 이외 공사비의 증액을 요구하지 않을 것이며, 이를 이유로 공사지연 및 공사거부행위를 일절 하지 않겠다는 약정
- ⑤ 하도급계약기간 중 원부자재 인상으로 납품단가의 변동이 발생시 하도급계약기간이 만료된 이후 납품단가를 재조정할 수 있다는 약정
- ⑥ 수급사업자는 자신이 소속된 중소기업협동조합에 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금의 조정협의를 신청하지 않겠다는 약정

4. 법 제3조의4 제2항 제4호, 영 제6조의2 제5호 및 부당특약 고시에 따른 "부당특약" 심사기준

가. 부당특약 고시 II. 부당특약의 유형 제1호에 대한 판단기준

법에 규정된 수급사업자의 권리를 제한하는 경우

(1) 부당특약의 유형 제1호 가목[수급사업자가 법 제3조 제5항에 따라 위탁내용의 확인을 요청할 수 있는 권리를 제한하는 약정]의 판단기준

(가) "법 제3조 제5항에 따른 위탁내용"이라 함은 원사업자로부터 위탁받은 작업의 내용, 위탁받은 일시, 하도급대금, 원사업자와 수급사업자의 사업자명과 주소 등 수급사업자가 과업을 수행함에 있어 필요한 내용을 말한다.

(나) "확인할 수 있는 권리"라 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 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 수급사업자는 원사업자에게 어떠한 경우에도 위탁내용의 확인을 일체 요청하지 않기로 한다는 약정
- ② 계약서면에 위탁내용이 명확하게 기재되지 않았더라도 원사업자가 이미 서면을 교부한 경우에는 위탁내용 확인 요청에 응하지 않겠다는 약정
- ③ 수급사업자의 위탁내용 확인 요청으로 인한 공기 또는 납기 지연 등의 문제가 발생할 경우 수급사업자가 전적으로 책임을 져야한다는 약정

(2) 부당특약의 유형 제1호 나목[수급사업자가 법 제13조의2 제9항에 따라 계약이행 보증을 아니 할 수 있는 권리를 제한하는 약정]의 판단기준

(가) "계약이행 보증"이라 함은 수급사업자가 원사업자에게 하도급계약 내용을 신의성실의 원칙하에 이행한다는 것을 유가증권 형태로 보증기관의 명의로 보증하는 것을 말한다.

(나) "법 제13조의2 제9항에 따라 계약이행 보증을 아니할 수 있는 권리"라 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 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 발주자인 동시에 원사업자에 해당하는 경우 하도급법 제14조에 따라 하도급대금을 직접 지급하는 것으로서 원사업자는 공사대금 지급보증이 면제되고, 수급사업자는 계약이행을 보증해야 한다는 약정
- ② 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치는 하도급대금지급관리시스템을 이용하여 대금을 지급하는 경우, 원사업자는 공사대금 지급보증이 면제되고, 수급사업자는 계약이행을 보증해야 한다는 약정
- ③ 원사업자가 하도급대금지급보증서를 미리 교부하지 않았음에도 수급사업자의 계약이행보증서 제출기한을 특정하여 이행보증을 요구하는 약정

(3) 부당특약의 유형 제1호 다목[수급사업자가 법 제19조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것을 제한하는 약정]의 판단기준

(가) "법 제19조 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위"라 함은 원사업자의 하도급법 위반 행위를 관계기관에 신고하거나, 관계기관에서 요구한 자료를 제출하는 등 조사에 협조하는 행위 등을 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 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
- ② 수급사업자가 관계기관에 신고하거나 조사에 협조할 경우 원사업자의 협력업체에서 배제시키거나 수급사업자의 신용등급을 하향 조정한다는 약정

③ 수급사업자가 반복적으로 진행되어왔던 거래 관행에 대해 관계기관에 신고할 경우, 모든 민형사상의 책임을 져야한다는 약정  
나. 부당특약 고시 II. 부당특약의 유형 제2호에 대한 판단기준

수급사업자의 기술자료 등에 대한 권리를 제한하는 경우

(1) 부당특약의 유형 제2호 가목[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 제외한다.]의 판단기준

(가) "일반적으로 지급되는 대가"는 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 판단한다.

(나) "정당한 사유"에 해당되는지 여부는 원사업자가 소유권을 주장할 만한 객관적이고 합리적인 근거가 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

(다) 부당특약의 유형 제2호 가목의 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 권리 귀속관계, 제공 및 활용 범위 등을 사전에 공정하게 협의하였는지 여부, 원사업자가 소유권을 주장할 만큼 정당한 대가를 지급하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

<부당특약 예시>

① 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)

② 수급사업자가 원사업자로부터 목적물 설계를 위해 별도의 연구개발비 등이 아닌 단순 노무비를 지급받은 경우에도 원사업자에게 설계도면 등에 대한 소유권이 있다는 약정

③ 원사업자의 위탁사양 등에 대한 정보를 담은 자료(예, 승인도) 등에 대해 원사업자에게 지속적으로 확인·점검을 받은 경우에는 공동의 결과물로 간주하여 원사업자에게도 소유권이 있다는 약정

(2) 부당특약의 유형 제2호 나목[하도급거래를 준비하거나, 수행하는 과정에서 취득하는 상대방의 정보, 자료 등에 대한 비밀준수의무를 수급사업자에게만 부담시키는 약정. 다만, 수급사업자만 정보, 자료 등을 취득하는 경우는 제외한다.]의 판단기준

(가) "비밀준수의무"라 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 말한다.

(나) "수급사업자만 정보, 자료 등을 취득하는 경우"라 함은 수급사업자가 하도급거래를 준비하거나 수행하기 위해 원사업자의 정보, 자료 등을 원사업자로부터 제공받는 반면, 원사업자에게 수급사업자 자신의 정보, 자료 등은 제공하지 않는 경우를 말한다.

<부당특약 예시>

① 수급사업자가 원사업자에게 서면 등을 통해 정보, 자료 등에 대해 비밀 준수를 하도록 요청할 수 없다는 약정

② 원사업자와 수급사업자 간 체결한 비밀유지계약서에서 원사업자에게만 계약내용에 따르지 않을 수 있는 예외 사유(예, 업무상 필요)를 두어 사실상 수급사업자에게만 비밀준수의무가 부과되는 약정

## 다. 부당특약 고시 II. 부당특약의 유형 제3호에 대한 판단기준

## 수급사업자의 의무를 법이 정한 기준보다 높게 설정하는 경우

(1) 부당특약의 유형 제3호 가목[정당한 사유 없이 법 제13조의2에 규정된 계약이행 보증 금액의 비율을 높이거나, 수급사업자의 계약이행 보증기관 선택을 제한하는 약정]의 판단기준

(가) "정당한 사유"에 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 판단한다.

<정당한 사유의 예시>

① 특정 보증기관의 약관이 공정위 등 관계부처로부터 불공정약관 결정을 받았으나 시정되지 않은 상황에서 그 보증기관으로부터 보증서를 발급받는 것을 제한하는 경우

② 보증기관의 재무상태, 보증 영역 등을 고려할 때 수급사업자가 제출하고자 하는 보증기관이 해당 공사를 보증하는 것이 불가능하여 그 보증기관으로부터 보증서를 발급받는 것을 제한하는 경우

(나) "법 제13조의2에 규정된 계약이행 보증 금액의 비율"이라 함은 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액을 말한다.

<부당특약 예시>

① 다른 보증기관에 비해 수급사업자에게 불리한 조건을 적용하고 있는 특정보증기관의 보증서를 발급받아야 한다는 약정

② 수급사업자에게 2개 이상의 보증기관으로부터 보증서를 발급받는 것을 요구하는 약정

(2) 부당특약의 유형 제3호 나목[수급사업자가 법 제13조의2 규정에 준하여 계약이행을 보증하였음에도 수급사업자가 아닌 자로 하여금 계약책임, 불법행위책임에 대해 연대보증을 하도록 하는 약정]의 판단기준

(가) "계약책임"이라 함은 민법 제390조에 근거하여 원사업자와 수급사업자 간 계약관계를 전제로 수급사업자의 계약 위반 행위에 대한 책임을 말한다.

(나) "불법행위책임"이라 함은 민법 750조에 근거하여 수급사업자가 계약관계 없는 불특정다수인 사이에서 발생 가능한 가해행위를 했을 경우, 그 가해행위에 대한 책임을 말한다.

(다) "연대보증"이라 함은 보증인이 주채무자와 함께 채무를 부담함으로써 주채무의 이행을 담보하는 보증 채무를 말한다.

<부당특약 예시>

① 수급사업자가 법인인 경우 법인의 실질지배자 등 제3자가 수급사업자의 모든 채무에 대하여 연대보증을 하여야 한다는 약정

② 고가 사급제의 멸실·훼손 등을 방지하기 위해 수급사업자 대표이사 개인의 연대보증을 요구하는 약정

## 라. 부당특약 고시 II. 부당특약의 유형 제4호에 대한 판단기준

## 원사업자의 의무를 수급사업자에게 전가하는 경우

(1) 부당특약의 유형 제4호 가목[법 제9조 제2항의 목적물등의 검사 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정]의 판단기준

(가) "검사 비용"이라 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 제외한다.

(나) 부당특약의 유형 제4호 가목의 위법성은 하도급계약의 이행으로 납품한 목적물의 검사 비용을 원사업자가 원칙적으로 부담하도록 하였는지 여부와 특별한 사정이 있어 사회통념상 합리적인 범위 내에서 검사 비용 중 일부를 수급사업자에게 부담하였는지 여부를 기준으로 판단한다.

<부당특약 예시>

- ① 검사항목, 검사기관 등 납품한 제품의 검사방법을 미리 정하지 않고 검사에 소요되는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정
- ② 수급사업자가 납품한 제품이 원사업자의 검사에 불합격하는 경우에는 수급사업자의 귀책사유 여부와 관계없이 검사에 소요된 모든 비용을 수급사업자가 부담해야 한다는 약정
- ③ 수급사업자가 납품한 제품이 원사업자의 검사에 합격하더라도, 발주자의 검사에 불합격하는 경우에는 원사업자의 검사에 소요된 모든 비용을 수급사업자가 부담해야 한다는 약정
- ④ 수급사업자의 귀책사유가 없음에도 검사에 필요한 비용과 검사를 하는 과정에서 발생하는 파손 등 손상에 관한 모든 비용을 수급사업자가 부담하여야 한다는 약정

(2) 부당특약의 유형 제4호 나목[법 제9조 제2항의 목적물등의 검사결과 통지에 대한 수급사업자의 이의제기를 제한하는 약정]의 판단기준

(가) "검사결과 통지"라 함은 원사업자가 수급사업자로부터 목적물 등을 수령한 날(제조위탁의 경우에는 기성부분을 통지받은 날, 건설위탁의 경우에는 준공 또는 기성부분은 통지받은 날)부터 10일 이내에 검사 결과를 수급사업자에게 통지하는 것을 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 목적물에 대한 검사결과, 원사업자로부터 불합격 통지서를 받더라도 일체 이의를 제기하지 않기로 한다는 약정
- ② 수급사업자와 협의하여 원사업자가 제3자에게 검사를 의뢰한 경우에는 검사결과에 대해 일체 이의제기를 할 수 없다는 약정
- ③ 검사결과에 대한 이의제기하는 경우 재검사 비용은 수급사업자가 모두 부담하여야 한다는 약정

(3) 부당특약의 유형 제4호 다목[원사업자가 부담하여야 할 안전조치, 보건조치 등 산업재해예방 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정]의 판단기준

(가) "안전조치"라 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 말한다.

(나) "보건조치"라 함은 제조 등의 위탁과 관련하여 수급사업자 소속 근로자가 업무와 관계되는 작업을 수행하는 과정에서 사망, 부상, 질병 등 건강장해를 입는 것을 예방하기 위해 필요한 조치를 말한다.

<부당특약 예시>

- ① 수급사업자가 현장을 관리하는 경우 작업을 수행하는 과정에서 발생할 수 있는 안전위해요소의 제거에 관한 모든 비용을 수급사업자의 부담으로 한다는 약정
- ② 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

마. 부당특약 고시 II. 부당특약의 유형 제5호에 대한 판단기준

수급사업자의 계약상 책임을 가중하는 경우

(1) 부당특약의 유형 제5호 가목[계약내용에 대하여 구체적인 정함이 없거나 당사자 간 이견이 있을 경우 계약내용을 원사업자의 의사에 따라 정하도록 하는 약정]의 판단기준

(가) "계약내용"이라 함은 원사업자와 하도급업체가 체결한 하도급계약서에 포함된 하도급대금과 그 지급방법, 하도급대금의 조정요건, 방법 및 절차 등 제조 등의 위탁과 관련한 제반 사항을 말한다.

(나) 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 판단한다.

<부당특약 예시>

① 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)

② 계약내용에 대해 당사자 간 이견이 있을 경우 그 분쟁의 발생 원인이나 내용을 불문하고 원사업자의 결정에 따른다는 약정

③ 계약의 조문해석에 쌍방 협의가 이루어지지 않을 경우 원사업자의 유권해석에 따르기로 하는 약정

(2) 부당특약의 유형 제5호 나목[수급사업자에게 발주자와 원사업자 간 계약 조건이 제공되지 않은 상황에서 이를 원사업자와 수급사업자 간 계약에 적용하기로 하는 약정]의 판단기준

(가) "발주자와 원사업자 간 계약 조건"이라 함은 발주자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 도급하기 위하여 원사업자와 체결한 계약서에 포함된 위탁내용과 대금지급조건 등 위탁과 관련한 제반 사항을 말한다.

(나) "원사업자와 수급사업자 간 계약"이라 함은 원사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 하도급하기 위하여 수급사업자와 체결한 계약을 말한다.

(다) 부당특약의 유형 제5호 나목의 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 판단한다.

<부당특약 예시>

① 계약보증금, 하자보증기간 등에 대한 구체적인 수치를 명시하지 않고, 발주처와 원사업자 간 계약조건과 동일조건으로 한다는 약정

② 원사업자와 수급사업자의 계약조건에 대해 이견이 있을 경우 발주처와 원사업자의 계약조건을 그대로 적용한다는 약정

(3) 부당특약의 유형 제5호 다목[원사업자의 손해배상책임을 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 경감하거나, 수급사업자의 손해배상책임, 하자담보책임을 과도하게 가중하여 정한 약정]의 판단기준

(가) 부당특약의 유형 제5호 다목의 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 판단한다.

<부당특약 예시>

① 수급사업자의 책임 있는 사유로 원사업자에게 손실이 발생할 경우에 표준하도급계약서상 손실 범위를 초과하여 계약이행보증금(계약금액의 10%) 전액이 원사업자에게 귀속된다는 약정

② 계약이행보증 이외에 수급사업자의 채무불이행(예, 노무, 자재, 장비)에 대비하여 추가 지급(이행)보증 또는 현금예치를 요구하는 약정

③ 하자담보책임을 대한 기산점을 수급사업자의 위탁종료일이 아닌 원사업자의 위탁종료일로 한다는 약정

(4) 부당특약의 유형 제5호 라목[원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재, 장비, 시설 등(이하 "자재등"이라 한다)이 수급사업자의 책임없는 사유로 멸실, 훼손된 경우에도 수급사업자에게 자재등에 대한 책임을 부담시키는 약정]의 판단기준

(가) "수급사업자의 책임 없는 사유"라 함은 원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재 등이 멸실, 훼손된 사정이 원사업자나 외부 환경의 변화에 있고, 수급사업자에게는 귀책사유가 없음을 말한다.

(나) 부당특약의 유형 제5호 라목의 위법성은 수급사업자가 자재 등을 계약상 용도에 맞게 사용하였는지 여부, 제3자에게 사용 수익하게 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 판단한다.

<부당특약 예시>

① 원사업자가 지급한 자재 등이 멸실 또는 훼손되는 경우 수급사업자의 책임 여부와 관계없이 수급사업자가 변상해야 한다는 약정

② 천재지변 등 위탁시점에서 원사업자와 수급사업자가 모두 예측할 수 없는 사유로 자재 등이 멸실 또는 훼손된 경우에도 수급사업자가 전적으로 변상해야 한다는 약정

(5) 부당특약의 유형 제5호 마목[계약 해제·해지의 사유를 원사업자의 경우 관계법령, 표준하도급계약서 등의 기준에 비해 과도하게 넓게 정하거나, 수급사업자의 경우 과도하게 좁게 정하는 약정]의 판단기준

(가) 부당특약의 유형 제5호 마목의 위법성은 제5호 다목과 마찬가지로 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 판단한다.

<부당특약 예시>

① 약정 기한보다 지연될 경우 원사업자는 계약해지를 요청할 수 있으며, 수급사업자는 이의 없이 수용해야 한다는 약정

② 수급사업자는 계약을 체결한 후 물가상승, 납품조건 및 도면내용에 대한 견적누락 등을 이유로 계약변경 및 해제를 요구할 수 없다는 약정

③ 수급사업자가 원사업자로부터 받주서, 작업지시서 등 서면을 전달받은 이후에는 어떠한 사유로도 계약을 해지할 수 없도록 제한하는 약정

④ 원사업자가 부도 등으로 발주자와의 계약을 이행할 수 없는 경우에는 하도급계약과 관련한 수급사업자의 권리 일체 또한 즉시 포기하여야 한다는 약정

(6) 부당특약의 유형 제5호 바목[원사업자가 수급사업자에게 제공한 자재 등의 인도지연, 수량부족, 성능미달 등 수급사업자의 책임없는 사유에 의해 추가로 발생한 비용, 지체책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정]의 판단기준

(가) "수급사업자의 책임 없는 사유"이라 함은 추가 비용, 지체책임 등이 발생하게 된 사정이 원사업자나 외부환경의 변화에 있고, 수급사업자에게는 귀책사유가 없음을 말한다.

(나) 부당특약의 유형 제5호 바목의 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 판단한다.

<부당특약 예시>

① 원사업자가 공급한 자재 등이 불량으로 판정되더라도 납기일은 반드시 준수해야 한다는 약정

② 공급받은 자재 등의 수량이 부족하여 수급사업자가 원사업자에게 추가 공급을 요청하더라도 운반·보관비용, 지체상금 등은 별도로 수급사업자가 부담해야 한다는 약정

③ 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

## VI. 유효기간

이 지침은「훈령·예규 등의 발령 및 관리에 관한 규정」(대통령훈령 제394호)에 따라 이 지침을 발령한 후의 법령이나 현실여건의 변화 등을 검토하여야 하는 2022년 12월 31일까지 효력을 가진다.

**부칙** <제336호, 2019. 12. 31. >

**제1조**(시행일) 이 지침은 2020년 1월 1일부터 시행한다.

**제2조**(종전 예규의 폐지) 종전 「부당특약 심사지침」은 이를 폐지한다.