

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016두35540 시정명령등취소청구의소  
원고, 피상고인 대우조선해양 주식회사  
소송대리인 변호사 손지열 외 5인  
피고, 상고인 공정거래위원회  
소송대리인 법무법인 정진  
담당변호사 송해연  
피고보조참가인 주식회사 명성기업  
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 2. 5. 선고 2014누40007 판결  
판 결 선 고 2017. 12. 7.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제11842호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 '하도급법'이라고 한다) 제4조는 '부당한 하도급대금의 결정 금지'라는 표제 아래 제1항에서 "원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우 부당한 방법을 이용하여 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 '부당한 하도급대금의 결정'이라고 한다)하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다."라고 규정하고, 제2항에서 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다."고 정하면서 제5호에서 "원사업자가 수급사업자와의 합의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위"를 '부당한 하도급대금의 결정'으로 간주되는 경우 중 하나로 들고 있다.

이처럼 '합의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위'라 함은, 원사업자가 거래상 우월적 지위에 있음을 기화로 하여 수급사업자의 실질적인 동의나 승낙이 없음에도 단가 등을 낮게 정하는 방식으로 일방적으로 하도급대금을 결정하는 행위를 말한다.

또한 '합의 없이 일방적으로' 대금을 결정하였는지 여부는, 원사업자의 수급사업자에 대한 거래상 우월적 지위의 정도, 수급사업자의 원사업자에 대한 거래의존도, 계속적 거래관계의 유무 및 정도, 거래관계를 지속한 기간, 문제된 행위를 전후로 한 시장 상황 등과 함께, 하도급대금이 결정되는 과정에서 수급사업자가 의사표시의 자율성을 제약받지 아니하고 협의할 수 있었는지 여부 및 그 제약의 정도, 결정된 하도급대금으로 인해 수급사업자가 입은 불이익의 내용과 그 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단

하여야 한다.

나아가 '단가가 낮은지 여부'는 위탁 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준인지를 기준으로 판단하고, '일반적으로 지급되는 대가'의 수준은, 문제가 된 행위 당사자들 사이에 있었던 종전 거래의 내용, 비교의 대상이 되는 다른 거래들(이하 '비교 대상 거래'라고 한다)에서 형성된 대가 수준의 정도와 편차, 비교 대상 거래의 시점, 방식, 규모, 기간과 비교 대상 거래 사업자들의 시장에서의 지위나 사업규모, 거래 당시의 물가 등 시장 상황 등을 두루 고려하여 인정할 수 있다. 그리고 이에 대한 증명책임은 시정명령 등 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 있다. 다만 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 하려는 하도급법의 입법 취지와 그 집행의 실효성 확보가 요구되는 점 등을 고려하여 그 증명의 정도를 너무 엄격하게 요구할 것은 아니다. 이러한 맥락에서, 계속적 하도급거래 관계에 있는 원사업자와 수급사업자의 '종전 거래 단가 또는 대금'이 종전 거래 당시의 일반적인 단가 또는 대금의 지급 수준보다 상당히 높았다는 등의 특별한 사정이 없는 한, '종전 거래 내용과 단가'를 '일반적으로 지급되는 대가'의 수준을 인정하는 데 중요한 요소로 고려할 수 있다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 통상적으로 원고는 수급사업자들과 매년 1월 1일부터 1년간을 계약 기간으로 하여 하도급거래의 기본적인 사항을 정하는 '공사하도급 기본거래계약'을 체결하고, 그 기본거래계약에 따라 세부공종별 시간당 임률, 즉 임률단가를 정하는 '단가계약'을 체결한 다음, 다시 매월 시공의뢰번호, 공사번호, 주야구분, 작업내용, 시공유형, 단위, 물량, 금액, 공사기간 등을 정하는 '외주작업계약'을 체결해 왔다. 그 후 원고는 매주 단

계별로 전산시스템을 통하여 수급사업자에게 주간 작업지시서를 보내고, 수급사업자는 그 작업지시서에 따라 해당 작업을 수행하였다.

(2) 원고는 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 이 사건 수급사업자들에게 선박 건조와 관련된 조립 등 임가공을 위탁(이하 '이 사건 하도급거래'라고 한다)하였다. 원고와 이 사건 수급사업자들은 그 대금을 시수(時數, Man Hour)계약 방식으로 산정하기로 하였다.

(3) 시수계약 방식에 따른 하도급대금은 원고가 수급사업자에게 임가공을 위탁한 물량의 완성에 필요한 시간의 수, 즉 시수에 임률을 곱하는 방식으로 산정된다.

여기서 '시수'는, 원고가 위탁한 작업의 '물량'과 그 작업 완성에 표준적으로 소요되는 단위 시간인 '원(原)단위'를 곱하고 여기에 '작업장 요인'과 '프로젝트 요인'을 반영한 다음 '생산성향상률'을 적용하는 방식으로 산정한다. '생산성향상률'이란 해당 임가공 작업에 관하여 같은 시간 동안 얼마나 더 많이 작업할 수 있는지를 계량화한 수치를 의미하는데, 해당 '물량'을 완성하기 위한 임가공 작업에 필요한 시수가 얼마나 감소될 수 있는지를 나타낸다고도 볼 수 있다.

'임률'은 원고가 매년 3~4월 무렵 직영노동조합과의 단체협약에 따라 결정되는 임금상률을 기준으로 세부공종별 임률 기준안을 작성한 다음, 이 기준안 이내에서 각 수급사업자에게 개별적으로 세부공종별 임률 변경안을 제시하고, 이를 기초로 원고와 수급사업자가 세부공종별로 합의하여 결정하였다. 원고와 이 사건 수급사업자들이 합의하여 결정한 임률은 2007년에 12.5% 인상되었고, 2008년 1월 및 7월에 각각 0.1% 및 7.0% 인상되었으며, 2010년 4월 및 7월에 각각 2.1% 및 3.4% 인상되었다. 2009년에는 임률이 인상되지 않았으나 그 당시에는 2008년 세계금융위기 여파로 인해 국내

모든 조선업체의 임률이 인상되지 않았다.

(4) 원고와 이 사건 수급사업자들은 지급되어야 할 하도급대금 확정을 위해 월별 정산합의를 하였는데, 임률은 앞서 본 임률을 적용하고, 이에 곱하는 기성시수는 앞서 본 바와 같이 '물량'에 '원(原)단위', '작업장 요인', '프로젝트 요인' 및 '생산성향상률'을 모두 적용하여 산정하였다. 원고는 이 사건 하도급거래에 관한 생산성향상률을 2008년 평균 6.0%, 2009년 평균 7.0%로 정한 다음, 이를 세부공종별·월별로 배분하여, 시수 산정에 적용하였다.

(5) 원고는 월별 정산합의 과정에서 수급사업자들이 그달의 기성시수에 임률을 곱한 그달의 하도급대금 내역을 확인하여 주면 그 하도급대금을 지급하였다. 그런데 그 과정에서 수급사업자들이 하도급대금 산정 기초가 된 기성시수가 적다는 등의 의견을 제시하면 원(原)단위를 보정하는 등의 방법으로 기성시수를 올려 그 의견을 반영해 주기도 하였다.

(6) 원고가 이 사건 수급사업자들을 포함한 사내협력업체에게 지급한 하도급대금 중 보조금과 복리 후생에 관한 지원금 등을 제외한 금액을 생산인력 1인에게 지급된 월별 금액으로 계산한 1인당 기성금액은 2007년 3,054,000원, 2008년 3,740,000원, 2009년 3,764,000원, 2010년 4,063,000원으로 증가해 왔다. 특히 이 사건 하도급계약 기간인 2008년과 2009년의 1인당 기성금액은 원고와 유사한 규모의 선박건조업자인 삼성중공업 주식회사나 현대중공업 주식회사에 비하여 높거나 비슷한 수준이다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리와 법령 규정에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단할 수 있다.

(1) 하도급법 제4조 제2항 제5호가 규정하는 '단가'의 사전(辭典)적 의미는 '물건

한 단위(單位)의 가격'을 말하는데, 하도급법령은 '단가'를 산정하기 위한 '단위'의 의미나 기준에 대하여는 별도의 규정을 두고 있지 않다. 그리고 별도의 가격 결정 단위를 정하지 않고 위탁받은 목적물 또는 용역의 가격 총액을 하도급대금으로 정한 경우에는 결국 그 목적물 또는 용역 전체를 기준으로 가격을 산정한 것이 되므로 그 하도급대금 자체가 '단가'에 해당한다고 볼 수 있다. 이와 같은 '단가' 개념의 포괄적·상대적 성격을 고려하면, 널리 하도급대금액에 영향을 줄 수 있는 요소 중 납품 물량과 무관한 것으로서 목적물 등의 가격 산정과 관련된 구성요소를 변경하여 하도급대금을 낮추는 행위 역시 '낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위'에 해당할 수 있다.

(2) 이 사건 하도급대금은 시수에 임률을 곱하는 방식으로 산정된다. 그런데 임률과 시수 산정에 기여하는 요소들인 원(原)단위, 작업장 요인, 프로젝트 요인, 생산성향상률 등은 모두 납품 물량과 무관한 것이면서 이 사건 하도급대금인 임가공 용역의 대가 산정에 영향을 줄 수 있는 요소에 해당한다.

(3) 그런데 원고는 2008. 1. 1.부터 2009. 12. 31.까지 사이에 임률에 대하여는 이 사건 수급사업자들과 개별적인 협의 과정을 거쳐 합의하여 정한 것으로 볼 수 있고, 월별 하도급대금을 산정하기 위한 당월 기성시수 또한 수급사업자들과의 월별 정산협의 과정을 통해 합의하여 정한 것으로 보인다. 결국, 원고가 하도급대금을 결정하는 요소 중의 하나인 '생산성향상률'을 별다른 합의 없이 정하여 적용하였다고 하더라도, 이러한 사정만으로 원고가 수급사업자와의 합의 없이 일방적으로 이 사건 하도급대금을 결정하였다고 단정할 수는 없다.

(4) 나아가 이 사건 하도급대금이 그와 같거나 유사한 용역에 대하여 일반적으로 지급되는 수준보다 낮다는 점에 대한 피고의 아무런 주장·증명이 없다. 오히려 이 사

건 수급사업자들이 원고로부터 지급 받은 1인당 기성금액이 2007년부터 2010년까지 꾸준히 증가해 왔고, 특히 이 사건 하도급거래 기간인 2008년 및 2009년에 원고가 수급사업자들에게 지급한 1인당 기성금액은 원고와 유사한 규모의 선박건조업자인 삼성중공업 주식회사나 현대중공업 주식회사의 1인당 기성금액에 비하여 높거나 비슷한 수준이었다는 사정을 고려하면, 원고가 이 사건 수급사업자들에게 지급한 하도급대금이 '일반적으로 지급되는 수준'보다 높거나 비슷하였다고 볼 여지도 상당하다.

(5) 따라서 원고가 이 사건 수급사업자들과의 합의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 이 사건 하도급대금을 결정하였다고 볼 수는 없다.

라. 그렇다면, 원심이 '생산성향상률'이 하도급법 제4조 제2항 제5호의 '단가'에 해당하지 않는다는 등의 이유를 들어 원고의 행위에 대해 위 조항을 적용할 수 없다고 판시한 부분은 적절하지 아니하나, 원고의 행위가 하도급법 제4조 제2항 제5호에 해당하지 않는다고 본 원심의 결론은 수긍할 수 있다. 거기에 상고이유 주장과 같이 하도급법 제4조 제2항 제5호에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

이 부분 상고이유 주장은, 원심이 원고의 행위가 하도급법 제4조 제2항 제5호에 해당하지 않는다고 판단하였으면, 나아가 원고의 행위가 하도급법 제4조 제2항 제1호에 해당하는지 여부를 직권으로 심리·판단하였어야 했는데, 원심이 이러한 조치를 취하지 않은 것은 위법하다는 취지이다.

그러나 위 제5호 위반과 제1호 위반은 적용법조와 성립요건에 차이가 있어 별개의 처분사유를 구성하므로 법원에 이를 직권으로 심리할 의무가 있다고 볼 수는 없다. 따라서 원심판결에 직권심사주의 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 상고이유 제3점에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 원고의 행위가 하도급법 제4조 제1항에서 금지하는 부당한 하도급대금의 결정에도 해당하지 않는다고 판단하였다.

관련 법리와 법령 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

### 4. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            조희대

                  대법관            고영한

                  대법관            권순일

주 심            대법관            조재연