

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2025다209941(본소) 채무부존재확인

2025다209942(반소) 손해배상청구의 소

원고(반소피고), 상고인 겸 피상고인

○○○ 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 오금석 외 5인

피고(반소원고), 피상고인 겸 상고인

주식회사 △△

소송대리인 법무법인 와이케이 담당변호사 권순일 외 3인

원 심 판 결 수원고등법원 2024. 12. 12. 선고 2020나22908(본소), 2020나22915

(반소) 판결

판 결 선 고 2025. 11. 20.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고(반소피고)의 상고로 인한 부분은 원고(반소피고)가, 피고(반소원고)의 상고로 인한 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 '하도급법'이라 한다) 제4조 제2항 제1호, 제5호 위반 여부에 관한 판단[피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)의 제3 상고이유]

원심은 피고가 주장한 사정 및 제출한 증거들만으로는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 이 사건 최초 하도급대금 결정행위 및 이 사건 1차 내지 9차 하도급 변경대금 결정행위가 하도급법 제4조 제2항 제1호나 제5호에 위반된다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 하도급법 제4조 제2항 제1호, 제5호에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 하도급법 제4조 제1항 위반 여부에 관한 판단(원고의 제1, 3 상고이유, 피고의 제2 상고이유)

가. 관련 법리

1) 하도급법 제4조는 '부당한 하도급대금의 결정 금지'라는 표제 아래 제1항에서 "원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우 부당하게 목적물등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 '부당한 하도급대금의 결정'이라 한다)하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다."라고 규정하고 있다.

이때 하도급대금이 '부당하게' 결정되었는지 여부는 원사업자의 수급사업자에 대한

거래상 우월적 지위의 정도, 수급사업자의 원사업자에 대한 거래의존도, 계속적 거래관계의 유무와 정도, 거래관계를 지속한 기간, 대상 하도급거래의 특성, 문제 된 행위를 전후로 한 시장 상황 등과 함께, 하도급대금이 결정되는 과정에서 수급사업자가 의사표시의 자율성을 제약받지 않고 협의할 수 있었는지 여부와 그 제약의 정도, 결정된 하도급대금으로 인해 수급사업자가 입은 불이익의 내용과 그 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 원사업자가 하도급대금에 관하여 수급사업자의 동의나 승낙을 받았거나, 경쟁입찰에 의하여 체결된 하도급계약상 대금이 최저가로 입찰한 금액 이상이라는 표면적인 사정만으로 하도급대금 결정행위가 부당하지 않다고 쉽게 단정할 것은 아니다.

2) 나아가 '일반적으로 지급되는 대가'의 수준은 문제가 된 행위 당사자들 사이에 있던 종전 거래의 내용, 비교의 대상이 되는 다른 거래들(이하 '비교 대상 거래'라 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(대법원 2017. 12. 7. 선고 2016두35540 판결, 대법원 2024. 11. 28. 선고 2021두49208 판결 등 참조). 수급사업자가 원사업자를 상대로 하도급법 제4조 제1항 위반에 따른 손해배상을 청구하는 소를 제기하는 경우, '일반적으로 지급되는 대가'에 대한 증명책임은 수급사업자에게 있다. 다만 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 하려는 하도급법의 입법 취지와 그 실효성 확보가 요구되는 점 등을 고려하여 그 증명의 정도를 너무 엄격하게 요구할 것은 아니다(위 대법원 2016두35540 판결 참조).

3) 단순히 종전 거래의 내용이나 비교 대상 거래에 관한 증명이 어렵다는 사정만으

로 원사업자가 발주자로부터 지급받았거나 지급받기로 한 계약금액 중 하도급부분에 상당하는 금액 또는 그 상당액의 일정 비율을 기준으로 하도급법 제4조 제1항의 '일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준의 하도급대금'인지 여부를 판단할 수는 없다. 그러나 종전 거래의 내용이나 비교 대상 거래를 찾는 것이 사실상 불가능한 것으로 보이는 상황에서, 제반 사정에 비추어 원사업자와 수급사업자 사이에 적어도 계약금액 중 하도급부분에 상당하는 금액의 일정 비율 수준에서 하도급계약이 체결되었을 것임이 인정되는 경우라면, 예외적으로 그 비율에 따라 계산된 금액을 기준으로 그에 미달하는 하도급대금이 하도급법 제4조 제1항의 '일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준의 하도급대금'임을 인정할 수 있다.

나. 판단

1) 원심은 판시와 같은 이유로 피고가 제출한 증거들만으로는 원고의 이 사건 5차 내지 9차 하도급 변경대금 결정행위가 하도급법 제4조 제1항에 위반된다고 인정하기에 부족하나, 다음과 같은 이유로 원고의 이 사건 최초 하도급대금 결정행위 및 이 사건 2차 내지 4차 하도급 변경대금 결정행위가 하도급법 제4조 제1항에 위반된다고 판단하였다.

가) 원사업자인 원고는 관급공사인 이 사건 통신센터건설공사를 도급받으면서 표준품셈의 100%에 해당하는 노무량을 적용받았다. 원고가 법원의 문서제출명령에도 불구하고 이 사건 원도급계약서 등의 제출을 거부하고 있는 상황에서, 원도급대금 중 이 사건 공사에 상당하는 금액(이하 '이 사건 공사도급대금'이라 한다)은 7,852,161,110원(부가가치세 별도, 이하 같다)으로 추정된다. 그런데 원고는 이 사건 공사 부분에 관하여 표준품셈의 40%를 적용하여 노무량을 축소한 내역서를 제시하면서 단가기입방식의

최저가 경쟁입찰을 진행하여, 낙찰자인 피고와 사이에 피고가 투찰한 최저가 입찰가격을 토대로 4,759,242,000원으로 이 사건 최초 하도급계약을 체결함으로써 이 사건 공사하도급대금 대비 이 사건 최초 하도급대금의 비율(이하 '하도급 비율'이라 한다)이 60.6%에 불과하도록 이 사건 최초 하도급대금을 정하였다.

나) 원고는 그 후 이 사건 공사하도급대금에 포함되어야 할 이 사건 누락 노무비와 경비 합계 2,208,217,766원을 원도급 내역에서 삭제하는 방법으로 하도급 비율이 건설산업기본법상 하도급계약 적정성 심사 면제 기준을 상회하는 것처럼 원도급 하도급 내역 대비표 등을 허위로 작성한 후 이를 발주자 측에 제출하였다. 이에 발주자 측은 '적정 하도급 비율은 예정가격의 60% 이상으로 원도급 대비 약 70% 이상이어야 함'을 전제로, 원고가 제출한 자료상 하도급 비율 및 이 사건 공사의 예정가격 대비 이 사건 최초 하도급대금의 비율이 위 기준을 모두 충족한다고 판단하여 원고에게 이 사건 최초 하도급계약의 승인을 통보하였고, 원고는 이 사건 최초 하도급계약의 적정성 심사를 받지 아니하였다. 이는 이 사건 원도급계약에서 예정한 하도급계약의 적정성 심사를 면탈하고, 이로써 낮은 이 사건 최초 하도급대금이 그대로 유지되도록 한 것이다.

다) 이러한 행위는 결국 '원사업자인 원고가 수급사업자인 피고에게 제조 등의 위탁을 하는 경우 부당하게 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정'한 행위로서 하도급법 제4조 제1항의 위반에 해당한다. 같은 이유에서, 이 사건 2차 내지 4차 하도급 변경계약을 체결하면서 이 사건 최초 하도급대금 결정 당시와 동일한 기준을 적용하여 노무비 증액대금을 산정한 이 사건 2차 내지 4차 하도급 변경대금 결정행위 또한 하도급법 제4조 제1항 위반행위에 해당한다. 이 사건 공사하도급계약이 최저가 경쟁입찰에 의한 방법을 통해 체결

되기는 하였으나, 최저가 경쟁입찰이라는 형식적 측면에만 국한하여 하도급법 제4조 제1항 위반 여부를 판단할 것은 아니다.

2) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 하도급법 제4조 제1항에 관한 법리를 오해하거나 변론주의, 석명 의무 또는 지적의무를 위반하거나 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 원고의 불법행위로 인한 손해배상책임의 범위에 관한 판단(원고의 제2, 3 상고이유, 피고의 제1, 4 상고이유)

원심은 판시와 같은 이유로 원고의 이 사건 최초 하도급대금 결정행위가 없었더라면 원고와 피고 사이에 적어도 이 사건 공사도급대금의 70% 수준에서 이 사건 최초 하도급계약이 체결되었을 것이라고 판단하고 원고의 이 사건 최초 하도급대금 결정행위 및 이 사건 2차 내지 4차 하도급 변경대금 결정행위로 인한 피고의 손해액을 각 산정한 뒤, 하도급법 제35조 제2항에 따라 원고가 배상해야 할 금액을 위 각 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위 내에서 각기 1,500,000,000원 및 200,000,000원으로 정하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 적절하지 않은 부분이 있으나 그 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 석명 의무 위반, 하도급법 위반행위로 인한 손해액 산정, 하도급법 제35조 제2항 소정의 손해배상의 요건 및 배상액 산정의 고려요소, 손해발생시기, 손익상계에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 피고의 원고에 대한 추가공사대금 채권이 존재하는지 여부에 관한 판단(피고의

제5 상고이유)

피고의 이 부분 상고이유는 결국 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고이유로 볼 수 없다. 나아가 살펴보다도 피고의 원고에 대한 추가공사대금 채권이 존재하지 않는다고 본 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 원고의 상고로 인한 부분은 원고가, 피고의 상고로 인한 부분은 피고가 각 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	오석준
-----	-----	-----

	대법관	이흥구
--	-----	-----

	대법관	노경필
--	-----	-----

주 심	대법관	이숙연
-----	-----	-----