

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020두45698 영업정지처분등취소

원고, 상고인 ○○○ 주식회사 외 3인

원고, 피상고인 겸 상고인

△△△ 주식회사

원고, 피상고인 □□□ 주식회사

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 동인 외 1인

피고, 상고인 겸 피상고인

충청남도지사

소송대리인 변호사 김은주

원 심 판 결 대전고등법원 2020. 7. 2. 선고 2019누10595 판결

판 결 선 고 2025. 3. 13.

주 문

원심판결 중 원고 5 회사 부분, 원고 3 회사의 기계설비공사 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

원고 1 회사, 원고 2 회사, 원고 3 회사, 원고 4 회사, 원고 6 회사의 상고 및 피고의

나머지 상고를 각 기각한다.

상고비용 중 원고 1 회사, 원고 2 회사, 원고 4 회사, 원고 6 회사의 상고로 인한 부분은 위 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유(제출기간이 지난 준비서면과 상고이유보충서의 각 기재는 이를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요

가. 감사원은 2016. 6. 20.부터 2016. 7. 15.까지 충청남도에 대한 기관운영감사를 하면서, 기존에 충청남도가 발주하여 도급한 건설공사에 관하여 2013. 1.경부터 2016. 6.경까지 이루어진 하도급을 대상으로 하도급 관계법령 위반 여부를 점검하였다.

나. 감사원은 원고들을 포함한 일부 건설업자(원수급인 겸 하도급인)들이 구 건설산업기본법(2017. 12. 26. 법률 제15306호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제29조 제4항에 따른 하도급계약 통보를 함에 있어, 실제 '하도급 계약금액'이 '도급계약 중 하도급 부분에 상당하는 금액'(이하 '하도급 부분금액'이라 한다)의 82% 미만임에도 그 이상인 것처럼 부풀려서 통보하였다고 판단하고, 피고로 하여금 위 건설업자들에게 제재 처분 등을 하도록 요구하였다.

다. 피고는 감사원의 위 요구에 따라, 기존에 원고들로부터 통보받은 하도급공사계약에 대하여 '하도급 부분금액' 및 '하도급 계약금액의 하도급 부분금액에 대한 비율'(= 하도급 계약금액 ÷ 하도급 부분금액)(이하 '하도급률'이라 한다)을 각각 재산정하였다.

라. 피고는 2017. 8. 24. 원고들에게, 원심판결 [별지 1] 처분내역표 '하도급공사명

(하수급인)'란 기재 각 하도급공사(이하 '이 사건 각 공사'라 한다)에 관하여 하도급률이 82%에 이르지 못함에도, 원고들이 하도급 부분금액에 포함되어야 할 항목이나 금액을 제외하여 하도급 부분금액을 축소시키는 방법으로 하도급률을 82% 이상으로 산정하여 통보하였고, 이는 구 건설산업기본법 "제29조 제4항에 따른 통보를 거짓으로 한 경우"에 해당한다는 이유로, 구 건설산업기본법 제82조 제1항 제4호에 따라 원심판결 [별지 1] 처분내역표 '처분'란 기재와 같이 각 과징금 부과처분(이하 '이 사건 각 처분'이라 한다)을 하였다.

2. 관련 법리

가. 구 건설산업기본법 제81조 제1항 제4호, 제29조 제4항 본문에서 규제하는 하도급계약 거짓 통보의 대상에는 구 건설산업기본법 시행규칙(2019. 3. 26. 국토교통부령 제614호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) [별지 제23호 서식] '건설공사의 하도급계약 통보서' 중 '하도급내용' 부분에 기재하도록 되어 있는 '하도급 부분금액', '하도급 계약금액', '하도급률' 등 모든 항목이 포함되고, '하도급 부분금액'에는 간접노무비, 기타경비, 산출경비, 건설기계대여금 지급보증서 발급액, 일반관리비, 이윤 등의 개별 원가계산 항목이 포함된다.

나. 나아가, 국민연금보험료, 국민건강보험료, 노인장기요양보험료(통칭하여 이하 '이 사건 각 사회보험료'라 한다)도 '하도급 부분금액'을 구성하는 개별 원가계산 항목으로서 하도급계약 통보의 대상이 된다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 구 건설산업기본법 시행규칙 [별지 제23호 서식]에서는 하도급계약에서 정한 직접노무비 등에 일정 요율을 반영한 이 사건 각 사회보험료의 반영금액을 기재하도록 되어 있는바, 이에 대응하는 원도급계약의 '하도급 부분금액'에도 원칙적으로 이 사건

각 사회보험료가 포함되어야 한다.

2) 만일 이 사건 각 사회보험료에 대한 사후정산이 예정되어 있다거나, 하수급인의 대부분이 건강보험 등의 적용대상이 되지 않는다는 원수급인의 주장만으로 하도급계약 통보의 대상인 '하도급 부분금액'에서 이 사건 각 사회보험료를 제외시키는 것을 허용한다면, 대개의 경우 원수급인보다 약자의 지위에 있는 하수급인으로서 이 사건 각 사회보험료를 '하도급 계약금액'에서 제외하자는 원수급인의 요구를 거절하기 어렵게 되어, 하수급인의 근로자들이 국민건강보험법 등에서 정한 보호를 받지 못하게 되는 부당한 결과가 초래될 염려가 있다.

3) 구 건설산업기본법 시행령(2019. 3. 26. 대통령령 제29665호로 개정되기 전의 것) 제34조 제1항 제1호와 위 [별지 제23호 서식]의 유의사항에서는 '하도급 부분금액'을 '도급하려는 공사 부분에 대하여 수급인의 도급금액 산출내역서의 계약단가(직접·간접 노무비, 재료비 및 경비를 포함한다)를 기준으로 산출한 금액에 일반관리비, 이윤 및 부가가치세를 포함한 금액을 말하며, 수급인이 하수급인에게 직접 지급하는 자재의 비용과 법 제34조 제3항에 따른 하도급대금 지급보증서 발급에 드는 금액 등 관계 법령에 따라 수급인이 부담하는 금액은 제외'된 것이라고 규정하고 있다. 위 각 규정은 하도급계약 통보의 대상이 되는 '하도급 부분금액'에서 '관계 법령에 따라 수급인이 부담하는 금액'을 제외하고 있을 뿐, '사후정산' 대상이 되는 금액을 제외하고 있지 않다. 그런데 구 건설산업기본법 제22조 제7항은 이 사건 각 사회보험료에 대하여 '사후정산'을 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 수급인이 이 사건 각 사회보험료를 부담한다고 규정하지 않고 있다. 나아가 고용보험료, 산업재해보상보험료, 퇴직공제부금비와는 다르게, 이 사건 각 사회보험료는 도급사업에 관하여 원수급인을 사업주로 보아 그 비용을

일괄하여 부담시키는 명시적인 규정을 두고 있지도 않다. 따라서 이 사건 각 사회보험료가 '관계 법령에 따라 수급인이 부담하는 금액'으로서 하도급계약 통보의 대상인 '하도급 부분금액'에서 제외되는 금액에 해당한다고 볼 수 없다.

다. 다만, 구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것) 제30조 제1항, 제3항, 구 산업안전보건법 시행규칙(2019. 12. 26. 고용노동부령 제272호로 전부개정되기 전의 것) 제32조 제1항의 내용을 종합하여 보면, 산업안전보건관리비는 원칙적으로 '하도급 부분금액'에 포함되는 원가계산 항목이기는 하나, 예외적으로 원수급인이 이를 직접 부담한 경우 '관계 법령에 따라 수급인이 부담하는 금액'으로서 '하도급 부분금액'에서 제외할 수 있다. 또한 건설기술 진흥법 제66조 제3항, 제4항, 구 건설기술 진흥법 시행규칙(2018. 6. 18. 국토교통부령 제521호로 개정되기 전의 것) 제61조 제1항 내지 제4항, [별표 8]의 내용과 환경보전비의 특성에 비추어 보면, 환경보전비 역시 원칙적으로 '하도급 부분금액'에 포함되는 원가계산 항목이지만, 예외적으로 원수급인이 이를 직접 부담한 경우 '관계 법령에 따라 수급인이 부담하는 금액'으로서 '하도급 부분금액'에서 제외할 수 있다.

라. 한편, 하도급계약 통보를 '거짓으로 한 때'에 해당하기 위해서는, 그 통보서가 단순히 사실과 다르게 기재되었다는 것만으로는 부족하고, 그 기재 내용이 사실과 다르다는 점을 인식하였거나 충분히 인식할 수 있었으면서도 사실과 다른 내용의 기재를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.

3. 원고 5 회사를 제외한 나머지 원고들의 상고이유에 관한 판단

가. 원고 1 회사, 원고 3 회사, 원고 4 회사, 원고 6 회사(이하 '원고 1 회사 등'이라 한다)의 제1 내지 3 상고이유, 원고 2 회사의 제1 상고이유에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 다음과 같은 이유로 이 사건 각 처분 중 원고 1 회사, 원고 2 회사, 원고 4 회사, 원고 6 회사 부분, 원고 3 회사의 석공사, 금속공사 부분의 처분사유가 각 인정된다고 판단하였다.

가) 원고 1 회사는 간접노무비, 건설기계대여금 지급보증서 발급액 전부, 산출경비 중 일부를, 원고 2 회사는 기타경비 전부를, 원고 3 회사는 ◇◇◇연구소 신축공사 중 석공사에 관하여 산출경비, 건설기계대여금 지급보증서 발급액 전부, 위 신축공사 중 금속공사에 관하여 건설기계대여금 지급보증서 발급액 전부를, 원고 4 회사는 간접노무비, 건설기계대여금 지급보증서 발급액, 기타경비, 일반관리비, 이윤 전부를, 원고 6 회사는 간접노무비, 기타경비, 일반관리비 전부를 각각 '하도급 부분금액'에서 누락한 채로 하도급계약 통보를 하였다.

나) 위 각 원가계산 항목 금액을 포함시켜 '하도급 부분금액'과 '하도급률'을 다시 계산하면, 이 사건 각 공사 중 원고 1 회사, 원고 2 회사, 원고 4 회사, 원고 6 회사 부분, 원고 3 회사의 석공사, 금속공사 부분에 관하여 통보된 '하도급률'은 82% 이상이나 실제 '하도급률'은 82%에 미달한다.

다) 이와 같은 사정들에 위 원고들이 이와 같은 누락에 관한 합리적인 설명을 하지 못하고 있는 점 등을 더하여 보면, 이 사건 각 공사 중 원고 1 회사, 원고 2 회사, 원고 4 회사, 원고 6 회사 부분, 원고 3 회사의 석공사, 금속공사 부분에 관한 각 하도급계약 통보 당시 위 원고들은 '하도급 부분금액'에서 일부 원가계산 항목을 누락시키는 등으로 그 기재 내용의 일부가 사실과 다르다는 점을 충분히 인식할 수 있는 상태에서 사실과 다른 통보를 한 것으로 인정된다.

2) 대법원의 판단

원심판결의 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 하도급계약 거짓 통보의 대상 및 그 판단기준, '하도급 부분금액'에서 제외될 수 있는 개별 원가계산 항목에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 원고 1 회사 등의 제4 상고이유에 관하여

원심은, 원고 1 회사 등이 하도급계약 통보를 거짓으로 함에 있어 원고 1 회사 등에 게 의무 위반을 탓할 수 없는 정당한 사유가 인정되지 않는다고 판단하였다.

원심판결의 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 의무 위반을 탓할 수 없는 정당한 사유에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 원고 1 회사 등의 제5 상고이유 및 원고 2 회사의 제2 상고이유에 관하여

원심은, 이 사건 각 처분 중 원고 1 회사, 원고 2 회사, 원고 4 회사, 원고 6 회사 부분, 원고 3 회사의 석공사, 금속공사 부분에 비례의 원칙, 형평의 원칙, 신뢰보호의 원칙 등을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 없다고 판단하였다.

원심판결의 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 피고의 상고이유에 관한 판단

가. 제1 상고이유에 관하여

1) 원심의 판단

원심은, 이 사건 각 사회보험료가 하도급계약 통보의 '하도급 부분금액'을 산정함에 있어 제외할 수 있는 개별 원가계산 항목에 해당한다는 전제에서, 이 사건 각 공사 중 원고 5 회사 부분, 원고 3 회사의 ◇◇◇연구소 신축공사 중 기계설비공사 부분의 각 하도급률은 82% 이상이어서, 원고 5 회사, 원고 3 회사가 각 하도급계약 통보를 거짓으로 한 경우에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로, 이 사건 각 처분 중 위 각 부분은 처분사유가 인정되지 않아 위법하다고 판단하였다.

2) 대법원의 판단

그러나 앞서 본 법리에 의하면, 이 사건 각 사회보험료는 하도급계약 통보의 '하도급 부분금액'을 산정함에 있어 포함하여야 할 원가계산 항목에 해당한다. 이 사건 각 사회보험료를 '하도급 부분금액'에 포함시켜 다시 정당한 '하도급률'을 계산하여 보면, 이 사건 각 공사 중 원고 5 회사 부분, 원고 3 회사의 ◇◇◇연구소 신축공사 중 기계설비공사 부분의 각 '하도급률'은 82%에 미달하게 되는바, 이 사건 각 처분 중 위 각 부분의 처분사유는 인정된다고 할 것이다. 이와 다른 전제에 선 원심 판단에는 하도급계약 통보에 있어 '하도급 부분금액'에서 제외할 수 있는 원가계산 항목에 관한 법리를 오해하여 판결의 결론에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 제2 상고이유에 관하여

원심은, 원수급인이 산업안전보건관리비, 환경보전비를 직접 부담한 경우, 해당 금액을 하도급계약 통보의 대상이 되는 '하도급 부분금액'에서 제외할 수 있다는 전제에서, 이 사건 각 공사 중 원고 5 회사 부분, 원고 3 회사의 자동크린넷 설치공사, 기계설비공사 부분의 산업안전보건관리비, 환경보전비가 원고 5 회사, 원고 3 회사가 부담한 비

용으로서 '하도급 부분금액'에서 제외될 수 있다고 판단하였다.

원심판결의 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 산업안전보건관리비 및 환경보전비의 하도급 계약 통보에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 결론

원심판결 중 원고 5 회사 부분, 원고 3 회사의 기계설비공사 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고 5 회사를 제외한 나머지 원고들의 상고와 피고의 나머지 상고를 기각하고, 상고비용 중 원고 1 회사, 원고 2 회사, 원고 4 회사, 원고 6 회사의 상고로 인한 부분은 위 원고들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미

 대법관 권영준

주 심 대법관 박영재