

2010. 9.~10.

## 대법원 공정거래사건 판결 요지

대법원 재판연구관, 부장판사 | 노경필

- 지난 9월과 10월에도 대법원에서 10여건의 공정거래 관련 판결들이 선고되었다. 여기서는 그 중, 특히 다음과 같은 판결들을 소개하고자 한다.
  - ① 2 이상 사업자의 공동자진신고가 허용되는지 여부에 관한 판결  
(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010두2548 판결)
  - ② 공정거래위원회가 부당공동행위자 중 일부에 대해서만 형사고발을 한 경우, 나머지 부당공동행위자에 대한 검사의 기소가 적법한지 여부  
(대법원 2010. 9. 30. 선고 2008도4762 판결)
  - ③ 개정 표준약관의 사용권장행위가 행정처분인지 여부 및 약관의 불공정성 판단방법에 관한 판결 (대법원 2010. 10. 14. 선고 2008두23184 판결)
  - ④ 사업자단체의 행위가 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위에 해당하는지 여부에 관한 판결  
(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010두14084 판결)
  - ⑤ 하도급대금 지급이 지체된 경우, 지연손해금 산정이율에 관한 판결  
(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010두16561 판결)
  
- 대법원 2010. 9. 9. 선고 2010두2548 판결 (상고기각) :  
2 이상의 사업자의 공동자진신고의 허용 여부

## [ 사안 및 쟁점 ]

이 사건은 함께 담합행위를 한 2 이상의 사업자들이 같은 순위의 공동자진신고를 할 수 있는지 여부가 문제된 사안이다. 담합행위는 2004년 4월 이전에 이루어졌던 것으로, 당시의 법령에서는 이에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않았다.<sup>1)</sup> 이와 관련해서는 2009년에 개정된 공정거래법 시행령(2009. 5. 13. 대통령령 21492호로 개정된 것) 제35조 제1항에서 비로소 단독신고 원칙을 천명하면서, 다만 실질적 지배관계에 있는 계열회사 등 일정한 경우 공동신고를 허용하는 예외규정을 두었다.

원고와 A회사는 함께 담합행위를 하다가 원고가 A회사에 그 영업을 양도하였다. 이후 A회사는 자신의 담합행위에 대하여 공정거래위원회에 1순위 자진신고를 하였다. 피고는 원고의 담합행위에 대하여 과징금을 부과하였는데, 원고는 원고의 영업을 A회사에 양도되었으므로 A회사의 자진신고는 원고에게도 효력이 있다고 주장하였다.

대법원은 2009년 개정된 공정거래법 시행령의 취지를 고려하여 부당공동행위의 자진신고는 단독신고가 원칙이고, 다만 개정 시행령에서 허용하는 예외사유에 해당하는 등의 특별한 사정이 있는 때에 한하여 예외적으로 허용된다는 취지로 판시하였다. 허용되는 예외사유는 공동행위자가 실질적 지배관계에 있는 계열회사이거나, 회사의 분할 또는 영업양도의 당사로서 함께 그 공동행위에 참여한 사실이 없는 경우 등이 그것이다.

원고의 경우, 영업을 A회사에 양도되기는 하였으나 양도 전에 원고와 A회사가 함께 담합행위를 하였으므로 공동자진신고가 허용되지 않는다는 취지로 판시하였다.

한편, 같은 날 선고된 2009두8939 판결에서 대법원은, 타인에 의한 대리방법으로 자진신고를 할 수 있다고 판시를 하였다. 이는 대리신고가 가능하다는 것일 뿐, 자신의 공동행위에 대하여 신고함과 아울러 다른 담합행위자를 대리하여 신고하는 방법으로 2 이상의 사업자가 하나의 공동행위에 대하여 같은 순위의 공동자진신고를 할 수 있다는 의미는 아니다.

## [ 대법원 판단 ]

### 1. 상고이유 제1점에 관하여

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것,

1) 2005년 4월 1일 제정된 부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시 제9조 제4항에서는 2인 이상이 공동으로 감면신청을 한 경우에는 그 감면신청을 받아들여지 아니한다는 규정을 둔 바 있다.

이하 “구 공정거래법”이라 한다) 제22조의2 및 구 공정거래법 시행령(2004. 4. 1. 대통령령 제18356호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항 제1호의 각 규정에 의하여 과징금 감면사유가 되는 부당공동행위의 자진신고는 원칙적으로 단독으로 하여야 한다. 이는 2 이상의 사업자의 공동자진신고를 인정하게 되면 부당공동행위에 참여한 사업자들이 담합하여 자진신고하는 방법으로 감면을 받을 수 있게 되어 자진신고자에게 일정한 혜택을 부여함으로써 참여 사업자들 간의 신뢰를 약화시켜 부당한 공동행위를 중지 내지 예방하고자 하는 자진신고 감면제도의 취지에 반할 우려가 있기 때문이다. 다만, 2 이상의 사업자가 실질적 지배관계에 있는 계열회사이거나 회사의 분할 또는 영업양도의 당사 회사로서 그들이 함께 당해 공동행위에 참여한 사실이 없는 경우 등과 같이 공동자진신고를 허용하더라도 감면제도의 취지에 어긋나지 않는다고 볼 만한 사정이 있는 경우에는 예외라고 할 것이다. 원심 판결 이유에 의하면, 원고와 A회사는 영업양도의 당사 회사이지만, 1996년 4월경부터 2003년 10월 1일까지 다른 3개사와 함께 대형민간수요처와 관급수요처들이 발주하는 국내 엘리베이터 공사 물량에 대하여, 또한 2001년경부터 2003년 10월 1일까지 다른 5개사와 함께 대한주택공사가 발주한 엘리베이터 공사용량에 대하여 각 부당공동행위에 참여한 사실을 알 수 있다. 이처럼 원고와 A회사는 함께 당해 공동행위에 참여하였으므로, 위 법리에 따라 공동자진신고가 허용되지 아니한다. 원심의 이 부분에 관한 이유 설시에 다소 부적절한 점은 있으나, 이 부분 원고의 주장을 배척한 결론은 정당하므로, 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

■ 대법원 2010. 9. 30. 선고 2008도4762 판결 (상고기각) :  
공정거래위원회의 전속고발권

[ 사안 및 쟁점 ]

피고인 회사 등 8개 회사가 고밀도폴리에틸렌 등에 관한 가격담합을 하였는데, 공정거래위원회는 그 중 4개 회사만을 검찰에 고발하고, 1순위 자진신고자(A회사)와 2순위 자진신고자(B회사) 및 그 임원들은 고발대상에 포함하지 않았다. 그런데 검사는 A, B회사와 그 임원에 대해서도 부당공동행위를 하여 공정거래법을 위반하였다는 이유로 기소하였다. 1심은 이 사건 공소제기가 공정거래위원회의 고발이라는 소추요건을 갖추지 못한 것으로, 법률의 규정에 위반되어 무효라는 이유로 공소기각판결을 선고하였고, 항소심도 검사의

항소를 기각하였다.

이에 대하여 검사는 공정거래위원회의 고발에는 주관적 불가분의 원칙<sup>2)</sup>이 적용되므로 4개 회사에 대한 고발의 효력은 피고인들에게도 미친다는 이유로 상고를 제기하였다.

대법원은 명문의 규정이 없는 이상 공정거래위원회의 고발에 불가분의 원칙이 적용될 수 없다고 하여 검사의 상고를 기각하였다.

### [ 대법원 판단 ]

형벌법규의 해석에 있어서 법규정 문언의 가능한 의미를 벗어나는 경우는 유추해석(類推解釋)으로서 죄형법정주의(罪刑法定主義)에 위반하게 되고, 이러한 유추해석금지의 원칙은 모든 형벌법규의 구성요건과 가벌성(可罰性)에 관한 규정에 준용되는데, 위법성 및 책임의 조각사유나 소추조건 또는 처벌조각사유인 형면제(刑免除) 사유에 관해서도 그 범위를 제한적으로 유추적용하게 되면 행위자의 가벌성의 범위는 확대되어 행위자에게 불리하게 되는바, 이는 가능한 문언의 의미를 넘어 범죄구성요건을 유추적용하는 것과 같은 결과가 초래되므로 죄형법정주의의 파생원칙인 유추해석금지의 원칙에 위반하여 허용될 수 없다(대법원 1997. 3. 20. 선고 96도1167 전원합의체 판결 참조).

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “법”이라 한다) 제71조 제1항은 “법 제66조 제1항 제9호 소정의 부당한 공동행위를 한 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다”고 규정함으로써 그 소추조건을 명시하고 있다. 반면에 법은 공정거래위원회가 법위반행위자 중 일부에 대해서만 고발을 한 경우에 그 고발의 효력이 나머지 법위반행위자에게도 미치지 여부 즉, 고발의 주관적 불가분원칙의 적용 여부에 관해서는 명시적으로 규정하고 있지 아니하고, 형사소송법도 제233조에서 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분원칙을 규정하고 있을 뿐 고발에 대하여 그 주관적 불가분원칙에 관한 규정을 두고 있지 않고, 또한 형사소송법 제233조를 준용하고 있지도 아니하다.

이와 같이 명문의 근거규정이 없을 뿐만 아니라 소추조건이라는 성질상의 공통점 외에 그 고소·고발의 주체와 제도적 취지 등이 상이함에도 불구하고 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분원칙을 규정하고 있는 형사소송법 제233조가 공정거래위원회의 고발에도 유추적용된다고 해석한다면, 이는 공정거래위원회의 고발이 없는 행위자에 대해서까지 형사처벌의 범위를 확장하는 것으로서, 결국 피고인에게 불리하게 형벌법규의 문언을 유추해석한 경우에 해당하므로 죄형법정주의에 반하여 허용될 수 없다.

상고이유에서 주장하는 것처럼 공정거래위원회의 고발권 행사가 자의적으로 이루어질 가

2) 공범 중 1명에 대한 고발의 효력은 나머지 공범에게도 미친다는 의미이다.

능성이나 부당공동행위에 관한 가담정도가 중(重)한 자가 자진신고자 또는 조사협조자인 관계로 형사고발이 면제됨으로써 그 가담정도가 경(輕)한 자와의 형평성 문제가 생길 가능성을 부정할 수는 없다 하더라도, 위와 같은 형사법의 대원칙인 '죄형법정주의 원칙' 및 입법자의 입법형성(立法形成)에 관한 재량권이 존중되어야 하는데다가, 법이 검찰총장의 공정거래위원회에 대한 고발요청권을 명시하고 있는 등(제71조 제3항) 전속고발권의 공정한 행사를 위한 제도적 보완책을 마련한 점 등의 사정에 비추어 보면 이와 달리 보기는 어렵다.

같은 취지에서 원심이 공정거래위원회의 고발대상에서 제외된 피고인들에 대한 이 사건 공소사실에 관하여 소추요건의 결여로 그 공소의 제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당한다는 이유로 공소기각 판결을 선고한 제1심을 그대로 유지한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 고소의 주관적 불가분원칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유에서 지적하는 대법원 판결은 이 사건과 사안을 달리하는 것이어서 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

■ 대법원 2010. 10. 14. 선고 2008두23184 판결 (파기환송) :  
표준약관의 불공정성 등

[ 사안 및 쟁점 ]

제3조 (인지세의 부담)

① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 (□ 본인, □ 은행, □ 각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.

대출거래약정과 관련하여 시중은행들이 사용하던 종전 표준약관에서는 인지세나 근저당 설정을 위한 등록세 등의 부담주체에 관하여 다음과 같은 방식으로 고객이 선택할 수 있도록 하고 있었다.

그런데 2005년 1월경 한국소비자원이 공정거래위원회에게 위와 같은 표준약관이 불공정하므로 개선하여 달라는 요청을 하였고, 이에 따라 공정거래위원회는 약관규제법 제19조의2 제3항에 따라 사단법인 전국은행연합회에 문제된 표준약관 규정에 관하여 개정안을

마련하여 4개월 이내에 심사청구할 것을 권고하였다. 그러나 전국은행연합회는 종전 표준약관 규정을 그대로 유지하겠다는 의견서를 제출하였다.

이에 따라 공정거래위원회는 2008년 1월 30일 문제된 표준약관 규정에 관하여 인지세나 등록세 등을 은행과 고객이 50%씩 부담한다는 내용으로 개정하는 개정 표준약관을 의결한 다음, 약관규제법 제19조의2 제5항에 따라 시중은행인 원고들에게 그 사용을 권장하였다. 원고들은 공정거래위원회의 사용권장행위를 행정처분으로 보고 이 사건 취소소송을 제기하였다. 원심은 사업자들이 공정거래위원회로부터 심사청구 권고를 받고도 4개월 이내에 필요한 조치를 아니하였다는 이유로 약관규제법 제19조의2 제5항에 따라 공정거래위원회가 표준약관을 마련하여 사용권장처분을 할 수 있기 위해서는 그 거래분야에 약관이 없거나 불공정 조항이 있는 경우에 한하는데, 이 사건 약관조항은 고객에게 선택권을 부여하고 있어 불공정하다고 볼 수 없으므로 공정거래위원회의 사용권장처분은 위법하다고 판단하였다.

이에 대하여 피고는 ① 표준약관의 사용권장행위는 행정처분이 아닐 뿐 아니라 ② 관련 규정상 소비자단체의 요청이 있는 경우에는 해당 조항이 불공정하지 않더라도 사업자 등에게 표준약관을 마련하여 심사청구할 것을 권고할 수 있는 것이며 ③ 거래실정에 비추어 보면 사실상 고객에게 선택권을 부여한 것으로 볼 수 없으므로 이 사건 약관조항은 불공정한 것이라고 주장하였다.

대법원은 표준약관의 사용권장행위는 행정처분이고 공정거래위원회가 사업자에게 심사청구를 권고하기 위해서는 소비자단체의 요청이 있는 경우라도 그 거래분야에 약관이 없거나 약관조항이 불공정한 경우이어야 한다고 하여 이 부분에 관한 피고의 주장을 배척하였다. 그러나 이 사건 약관조항이 불공정한지 여부에 관해서는 그 약관이 사용되는 거래분야의 통상적인 거래관행, 거래대상인 상품이나 용역의 특성 등을 함께 고려하여 판단하여야 하는데, 원심은 그러한 사정을 살펴보지 않은 채 이 사건 약관조항이 불공정하지 않다고 판단하고 있어 위법하다고 하여 원심 판결을 파기하고 원심 법원으로 사건을 환송하였다.

## [ 대법원 판단 ]

### 1. 제1점에 관하여

구 약관의 규제에 관한 법률(2010. 3. 22. 법률 제10169호로 개정되기 전의 것, 이하 “구 약관규제법”이라 한다) 제19조의2 제5항, 제6항, 제34조 제2항에 의하면, 피고는 표준약관

관을 사용할 것을 사업자 및 사업자단체(이하 “사업자 등”이라 한다)에게 권장할 수 있고, 피고로부터 그 사용을 권장 받은 사업자 등은 표준약관과 다른 약관을 사용하는 경우에 표준약관과 다르게 정한 주요 내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야 하며, 이를 위반한 자에 대해서는 500만 원 이하의 과태료에 처하도록 되어 있다.

이와 같이 피고의 ‘표준약관 사용권장행위’는 그 통지를 받은 해당 사업자 등에게 표준약관과 다른 약관을 사용할 경우, 표준약관과 다르게 정한 주요 내용을 고객이 알기 쉽게 표시하여야 할 의무를 부과하고 그 불이행에 대해서는 과태료에 처하도록 되어 있으므로, 이는 사업자 등의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다. 원심이 같은 취지에서 이 사건 표준약관 사용권장처분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 판단한 것은 정당하고, 거기에 행정소송법상 행정처분에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

## 2. 제2점에 관하여

구 약관규제법 제19조의2 제3항에 의하면, 피고는 소비자단체 등의 요청이 있는 경우 또는 일정한 거래분야에서 다수의 고객에게 피해가 발생하는 경우에 이를 조사하여 약관이 없거나 불공정 약관조항이 있는 경우, 사업자 및 사업자단체에 대하여 표준이 될 약관을 마련하여 심사청구할 것을 권고할 수 있다.

위 규정의 문언내용을 표준약관제도의 취지 및 구 약관규제법의 목적 등에 비추어 살펴보면, 피고는 일정한 거래분야에 관하여 약관이 없거나 불공정 약관조항이 있는 경우 사업자 등에게 표준약관을 마련하여 심사청구할 것을 권고할 수 있고, 이는 다수의 고객에게 피해가 발생하는 경우는 물론 소비자단체 등의 요청이 있는 경우에도 마찬가지라고 할 것이다. 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 구 약관규제법 제19조의2 제3항이 정한 ‘표준약관 심사청구의 권고’ 요건으로서의 기존 약관조항의 불공정성에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

## 3. 제3점에 관하여

구 약관규제법 제19조의2 제3항에서 규정한 불공정 약관조항에 해당하는지 여부를 심사함에 있어서는 문제되는 조항만을 따로 떼어서 볼 것이 아니라 전체 약관내용을 종합적으로 고찰한 후에 판단하여야 하고, 그 약관이 사용되는 거래 분야의 통상적인 거래관행, 거

래대상인 상품이나 용역의 특성 등을 함께 고려하여 판단하여야 한다.

이와 달리 원심은, 이 사건 현행 표준약관 중 대출거래약정서 I (가계용) 제3조 제1항 등 6종의 은행여신거래 관련 부분은 대출과정에서 소요되는 인지세, 등록세 등의 비용에 관한 부담주체를 고객이 선택할 수 있도록 한 이상 그 약관조항 자체가 불공정하다고 보기 어렵고, 나아가 실제 계약의 체결과정에서 고객의 선택권이 제대로 보장되는지 여부 등 거래관행은 위 약관조항의 불공정성 여부를 결정하는 데 고려할 수 없다는 전제 하에, 그러한 사정에 관하여는 살펴보지도 아니한 채 피고의 처분이 위법하다고 판단하였는 바, 이러한 원심의 판단에는 약관조항의 불공정성의 판단기준에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 못한 위법이 있고, 이 점을 지적하는 피고의 상고이유는 이유 있다.

■ **대법원 2010. 10. 28. 선고 2010두14084 판결 (상고기각) :**  
**사업자단체의 금지행위**

**[ 사안 및 쟁점 ]**

원고는 자동차부분 정비사업자들로 구성된 사업자단체이다. 원고는, 구성사업자가 원고가 선정한 폐기물처리업자와 거래하지 않는다는 이유로 그 구성사업자를 제명하는 의결을 하였다. 공정거래위원회는 이러한 원고의 행위가 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위에 해당한다고 보아 그러한 행위의 금지를 명하는 시정명령을 하였다. 원고는 시정명령이 위법하다고 다투었으나, 원심은 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위에 해당한다고 하여 원고의 청구를 기각하였다. 대법원도 원심 판결이 정당하다고 하여 원고의 상고를 기각하였다.

**[ 대법원 판단 ]**

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “법”이라 한다) 제26조 제1항 제3호에서 사업자단체의 금지행위로서 ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위’를 규정하고 있는 취지는, 원래 사업자단체는 구성사업자의 공동의 이익을 증진하는 것을 목적으로 하는 단체이므로 그 목적 달성을 위하여 단체의 의사결정에 의하여 구성사업자의 사업 활동에 대하여 일정한 범위의 제한을 하는 것이 어느 정도 예정되어 있다고 하더라도 그



결의의 내용이 구성사업자의 사업내용이나 활동을 과도하게 제한하여 구성사업자 사이의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 정도에 이른 경우에는 이를 허용하지 않겠다는 데에 있다(대법원 2001. 6. 15. 선고 2001두175 판결, 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002두5672 판결 등 참조).

원심 판결 이유 및 기록에 의하면, 원고는 서울시 도봉구에 등록된 자동차부분정비사업자들이 공동의 이익 증진 및 친목 도모 등을 목적으로 설립한 단체로서, 도봉구 관내에 등록된 자동차부분정비사업자 136개소 중 73개소가 원고의 회원인 사실, 원고는 원고 회원들을 위하여 부동산이나 위서액 등을 공동으로 구매하여 원가 절감 혜택을 가져다주기도 하는 한편, 구성사업자들이 사업장에서 발생하는 지정폐기물을 공동으로 처리하기 위하여 폐기물을 종류별로 지정폐기물 수집·운반·처리업체를 선정하여 이들에게 지정폐기물의 수집·운반 및 처리를 위탁하고, 위 업체들로부터 지원금을 받아 지회 운영비 및 소비자를 위한 차량 무상점검 등 공동사업비로 사용하여 온 사실, 그런데 원고의 회원 중 일부인 이 사건 오토큐 및 블루헨즈 가맹점들은 지정폐기물인 폐유의 가격이 상승하자, 보다 높은 가격에 폐유를 처분할 의도로 원고와의 사이에 위탁계약을 체결한 지정폐기물 처리업체가 아닌 다른 폐기물 처리업체를 통하여 지정폐기물을 처리하려 하였고, 이에 원고는 지정폐기물의 공동처리방침을 위반하였다는 이유로 이들을 제명하려고 한 사실, 이에 스스로 원고를 탈퇴한 이 사건 오토큐 가맹점들과 달리 블루헨즈 가맹점들은 “원고를 통하여 처리하는 폐유 금액을 조합원 수로 나눈 금액을 원고에게 납부하는 대신 지정폐기물을 별도의 처리업체를 통하여 처리하겠다”고 제안하면서 원고의 회원으로 남아 있기를 희망하였으나, 원고는 위 제안을 거절하고 이 사건 블루헨즈 가맹점들을 제명하기로 의결한 사실, 원고의 회원들이 원고와 사이에 위탁계약을 체결한 지정폐기물 처리업체가 아닌 다른 폐기물 처리업체를 통하여 지정폐기물인 폐유를 처리할 경우에는 보다 높은 가격에 폐유를 처분할 수 있는 가능성이 있었던 사실을 알 수 있다.

위 사실관계에 나타난 제반 사정들을 고려하여 보면, 구성사업자들로서는 당해 사업장에서 발생하는 지정폐기물인 폐유의 처분단가나 폐기물 처리업체의 처리능력 등을 고려하여 자신들의 이윤 형성에 유리할 수 있는 거래상대방을 선택할 가능성이 있었고, 이를 통하여 구성사업자들의 사업 활동 여건이 개선됨으로써 정비 서비스 이용요금 하락 등 가격경쟁이 촉진된다고 할 것인데, 원고가 구성사업자들로 하여금 지정폐기물을 공동으로 처리하도록 강제함으로써 그러한 기회를 차단하는 것은 결과적으로 구성사업자의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 결과가 되고, 원고가 그 회원들의 공동의 이익 증진이라는 목적 달성을 위하여 구성사업자의 사업 활동에 대하여 제한할 수 있는 범위를 초과하여 이를 과도

하게 제한하는 것이라고 보아야 한다.

원심이 같은 취지에서, 피고가 원고에 대하여 구성사업자로 하여금 자신과 계약을 체결한 지정폐기물 처리업체를 통해서만 지정폐기물을 처리하도록 강제함으로써 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다는 취지로 명한 이 사건 시정명령이 적법하다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 필요한 심리를 다하지 아니하고 법 제26조 제1항 제3호의 해석에 관하여 법리를 오해한 위법이 없다.

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

## ■ 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010두16561 판결 (일부 파기환송) : 하도급대금의 지연이자율

### [ 사안 및 쟁점 ]

공정거래위원회는 원고가 A회사에게 하도급대금을 지급하지 않았다는 이유로 2008년 11월 11일 미지급 하도급대금과 그에 대하여 다 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라는 시정명령을 하였다. 연 25%는 하도급법 제13조 제8항 및 이에 근거한 지연이자율 고시(공정위 고시 2004-6호)에 의한 것이었다. 원고는 그와 같은 시정명령의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

한편, 이와는 별도로 A회사는 원고를 상대로 미지급 하도급대금과 그에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 민사소송을 제기하였다. 법원은 2009년 11월 11일 원고에게 미지급 하도급대금과 이에 대한 판결선고일까지는 상법상 지연이율인 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법상' 지연이율인 연 20%로 계산한 지연손해금을 지급하라고 판결하였고, 이 판결은 그대로 확정되었다.

그러자 시정명령의 취소를 구하는 이 사건 소송에서의 원심은, 공정거래위원회의 시정명령 중 민사판결에서 지급을 명한 지연손해금을 넘는 부분은 위법하다고 하여 그 부분의 시정명령을 취소하는 판결을 하였다.

대법원은 공정거래위원회가 관련 법령 등에 따라 연 25%의 비율로 산정한 지연손해금을 지급하도록 시정명령을 한 것이 적법하다고 하여, 위와 같은 원심 판결을 파기하고 사건을 서울고등법원으로 환송하였다.

[ 대법원 판단 ]

1. 하도급거래 공정화에 관한 법률(2009. 4. 1. 법률 제9616호로 개정되기 전의 것. 이하 “하도급법”이라 한다) 제25조 제1항에 기하여 피고가 발한 시정명령이 위법한지 여부는 그 시정명령 당시의 법상태와 사실상태를 기준으로 판단하여야 한다. 그 판단에 있어서 법원은 시정명령 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심 변론 종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 시정명령 당시 존재하였던 객관적 사정을 확정하고, 그 사실에 기초하여 그 위법 여부를 판단할 수 있음은 대법원이 이미 밝힌 바와 같다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009두11843 판결 참조).

그러나 다른 한편으로 하도급법의 목적 및 적용범위 등을 종합하면, 하도급법이 적용되는 하도급거래에서 발생한 하도급대금의 지급이 지체된 경우에 수급사업자가 원사업자를 상대로 청구할 수 있는 지연손해금에 대해서는, 이에 관하여 규정하는 하도급법 제13조 제8항 소정의 다른 요건이 충족되는 한 위 법조항에 따라 공정거래위원회가 정하여 고시한 이율(이하 “고시이율”이라 한다)에 의할 것이고, 그 한도에서 민법 또는 상법상의 법정이율이나 그에 관한 보다 일반적인 특례인 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에서 정한 이율(이하 합하여 “법정이율”이라 한다)은 적용되지 아니한다고 할 것이다. 그리하여 수급사업자는 애초 이와 같이 위 하도급법의 규정에 좇아 하도급대금에 관하여 고시이율에 좇은 지연손해금의 지급을 청구할 실체법상의 권리를 가지는 것이다. 따라서 그가 고시이율과 법정이율의 차이에 상응한 부분의 지연손해금을 포기하여 그 권리를 상실하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한, 피고의 시정명령 이후에 수급사업자의 원사업자에 대한 하도급대금 지급청구 소송에서 법정이율에 의한 지연손해금의 지급을 명하는 확정판결이 있었다고 하더라도 이는 수급사업자의 실체적법 권리 그 자체에 영향이 있는 것은 아니므로, 그러한 사정만으로 피고의 시정명령 중 고시이율에 의한 지연손해금의 지급을 명하는 부분이 위법하게 된다고 할 수 없다.

2. 원심은 다음과 같은 사실을 인정하였다. 즉, 원고는 2007년 6월 19일 A회사에 이 사건 공사를 하도급 주었는데, 이 사건 공사는 하도급법의 적용대상인 하도급거래에 해당한다. 피고는 2008년 11월 11일 하도급법 제25조 제1항에 의하여 원고가 이 사건 공사에 관한 목적물의 수령일로부터 60일이 초과되었음에도 지급하지 아니한 하도급대금 48,401,000원 및 이에 대하여 2008년 3월 11일부터 실제로 지급하는 날까지의 지연손해금의 지급을 명하는 시정명령을 하면서(이하 “이 사건 시정명령”이라 한다), 그 이율을 당시 피고가 고시

한 이율인 연 25%로 정하였다. 한편 A회사가 원고를 상대로 제기한 이 사건 공사대금의 청구소송(대구지방법원 2009가단20328 사건)에서 법원은 “원고는 A회사에게 35,670,000원과 이에 대하여 2008년 1월 11일부터 2009년 11월 11일까지는 연 6%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라”는 판결을 선고하였고, 이 판결은 그 무렵 확정되었다는 것이다.

나아가 원심은, 하도급법 제25조 제1항에 의한 공정거래위원회의 시정명령이 적법하려면 시정명령 당시까지 같은 법 제13조 등의 위반행위의 결과가 남아 있어야 한다는 법리를 원용하면서, 이 사건 시정명령의 지연손해금에 관한 부분 중 앞서 본 확정판결에서 지급이 명하여진 2008년 3월 11일부터 2009년 11월 11일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하여 지급을 명한 부분은 위법하다고 판단하였다.

**3.** 그러나 앞의 1.에서 본 법리에 비추어 보면, 원고가 A회사에 대하여 부담하는 하도급대금의 지급의무를 이 사건 시정명령 당시 이행하지 아니하고 있는 이상, A회사가 고시이율과 법정이율의 차이에 상응한 부분의 지연손해금을 포기하여 그 실제적 권리를 상실하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니한다면, A회사가 원고를 상대로 제기한 하도급대금 지급청구 사건의 확정판결에서 법정이율에 의한 지연손해금의 지급이 명하여졌다는 사실만으로도, 이 사건 시정명령 중 하도급대금에 대한 지연손해금에 관한 이율을 고시이율인 연 25%로 정한 부분이 위법하다고 할 수 없다.

그럼에도 원심이 위와 같은 특별한 사정에 관하여 살펴봄이 없이 이 사건 시정명령 중에서 위 확정판결에서 지급이 명하여진 지연손해금을 초과하여 그 지급을 명한 부분이 위법하다고 판단한 것은, 하도급법 제25조 제1항의 시정명령 또는 하도급대금의 지급 지체로 인한 지연손해금의 이율에 관한 법리를 오해하거나 심리를 다하지 아니하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

**4.** 그러므로 원심 판결의 피고 패소 부분 중 지연손해금에 관한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심 법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.