

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016두36062 과징금납부명령취소

원고, 상고인 홈플러스 주식회사 외 1인

원고 2의 소송수계신청인

홈플러스 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 박해식 외 2인

피고, 피상고인 공정거래위원회

소송대리인 법무법인 준경

담당변호사 김수엽 외 4인

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 2. 26. 선고 2015누55600 판결

판 결 선 고 2020. 5. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고 홈플러스스토어즈 주식회사의 소송수계신청인의 소송수계신청을 기각한다.

소송수계신청으로 인한 비용은 원고 홈플러스스토어즈 주식회사의 소송수계신청인이

부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 원심은, ① 원고들이 주식회사 수영에프에스(이하 '수영에프에스'라 한다)와 사이에 수영에프에스가 납품한 닭강정을 원고들 명의로 판매하되 상품판매 후 판매수수료를 공제한 상품판매대금을 수영에프에스에 지급하기로 하는 내용의 위·수탁 거래약정을 체결한 후, 2013. 4.부터 2014. 2.까지 서면약정 없이 수영에프에스로부터 종업원을 파견받아 닭강정 조리 및 판매보조 업무를 하도록 한 사실을 인정한 다음, ② 이는 납품업자로부터 종업원을 파견받아 납품하는 상품의 판매 업무 등에 종사하게 하려면 그 파견조건을 서면으로 약정하도록 규정한 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 '대규모유통업법'이라 한다) 제12조 위반에 해당하고(이하 '이 사건 위반행위'라 한다), ③ 대규모유통업법 제12조가 파견조건을 명확히 하기 위하여 서면약정을 요구하는 취지에 비추어 볼 때 이 사건 위반행위의 위법성이 가볍지 않은 점, 원고들은 전국적인 유통망을 확보하고 있는 대형마트로서 상당한 시장점유율(2011년 기준 32%)을 차지하고 있어 법 위반의 파급효과가 큰 점 등을 종합하면, 피고가 원고들에 대하여 과징금을 부과하기로 한 것은 적법하다고 판단하였다.

나. 원심판결 이유를 관련 법령 및 기록에 비추어 보면, 이러한 원심 판단에 상고이유와 같이 대규모유통업법상 과징금 부과대상, 재량권 일탈·남용 등에 관한 법리를

오해한 잘못이 없다.

## 2. 상고이유 제2점 중 '관련 납품대금' 산정 부분에 대하여

가. 대규모유통업법은 대규모유통업에서 공정한 거래질서를 확립하고 대규모유통업자와 납품업자 또는 매장임차인(이하 '납품업자 등'이라 한다)이 대등한 지위에서 상호 보완적으로 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 균형 있는 성장 및 발전에 이바지함을 목적으로 하고, 이를 위하여 대규모유통업자에게 다음과 같은 의무 즉 서면의 교부 및 서류의 보존 등(제6조), 상품대금 감액의 금지(제7조), 상품판매대금의 지급(제8조), 상품 수령 거부·지체 금지(제9조), 상품의 반품 금지(제10조), 판매촉진비용의 부담전가 금지(제11조), 납품업자등의 종업원 사용 금지 등(제12조), 배타적 거래 강요 금지(제13조), 경영정보 제공 요구 금지(제14조), 경제적 이익 제공 요구 금지(제15조), 부당한 영업시간 구속 금지(제15조의2), 매장 설비비용의 보상(제16조), 불이익 제공행위의 금지(제17조), 보복조치의 금지(제18조)의 각 의무를 부과하고 있다.

나아가 대규모유통업법은 대규모유통업자가 위 각 의무를 위반한 행위(이하 '위반행위'라 한다)에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하고 위반행위를 하지 않도록 제재한다는 행정목적 실현하기 위하여, 공정거래위원회로 하여금 위반행위자에게 대통령령으로 정하는 산출방식에 따른 납품대금이나 연간 임대료를 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있도록 하되(제35조 제1항 본문), 그 액수를 산정하기 곤란한 경우 등에는 5억 원을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있다(제35조 제1항 단서). 그리고 위와 같은 대규모유통업법의 위임에 따라 구 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 시행령」(2018. 1. 9. 대통령령 제 28580호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 '구 대규모유통업법 시행령'이라 한다) 제28조

는 "대통령령으로 정하는 산출방식에 따른 납품대금이란 해당 대규모유통업자가 위반 행위를 한 기간 동안 구매한 관련 상품의 매입액 또는 이에 준하는 금액을 말한다."라고 규정하고 있다.

이러한 대규모유통업법령의 문언·체제·취지 등을 종합해 보면, 공정거래위원회가 위반행위를 한 대규모유통업자에 대하여 과징금을 산정·부과할 때에는, 해당 대규모유통업자가 위반행위를 한 기간 동안 구매한 위반행위와 관련한 상품의 매입액이나 이에 준하는 금액 또는 연간 임대료의 범위를 구체적으로 주장·증명하여야 한다. 그리고 여기서 위반행위와 관련한 상품의 범위는 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 종류와 성질, 거래지역, 거래상대방, 거래단계 등을 고려하여 행위 유형별로 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.

나. 원심은, 이 사건 위반행위로 인하여 원고들의 닭강정 매출과 이를 위한 수영에프에스로부터의 매입이 발생하고, 원고들은 그 매입 닭강정에 대한 판매수수료 상당의 수익을 얻었으므로, 서면약정 없이 파견된 종업원들이 원고들 매장에서 조리 및 판매 보조한 닭강정은 모두 '관련상품'에 해당하고, 따라서 이 사건 위반행위 기간 중 원고들이 수영에프에스로부터 납품받아 판매한 닭강정 판매금액 중 부가가치세액을 제외한 금액에서 판매수수료액을 공제한 나머지 금액이 '관련 납품대금'이라고 보아, 피고가 이를 기초로 과징금을 산정한 것은 적법하다고 판단하였다.

다. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 대규모유통업법 제12조 제1항에 의하면, 대규모유통업자가 납품업자 등으로부터 종업원이나 그 밖에 납품업자 등에 고용된 인력(이하 '종업원 등'이라 한다)을 파견받아 자기의 사업장에서 근무하게 하는 행위는 금지되나, 같은 항 단서 제1호 내지 제4

호 중 어느 하나에 해당하는 경우로서 납품업자 등과 사전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 파견조건을 서면으로 약정하고 파견된 종업원 등을 해당 종업원 등을 고용한 납품업자 등이 납품하는 상품의 판매 및 관리 업무에 종사하게 하는 경우에는 그 사용이 허용된다.

대규모유통업법이 제12조 제1항 단서 제1호 내지 제4호에 해당하더라도 '사전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 파견조건을 서면으로 약정'한 경우에만 종업원 등 파견을 허용한 취지는, 대규모유통업자가 그 우월적 지위를 이용하여 납품업자 등에게 구두로만 요청하여 종업원 등을 파견 받게 되면 파견 및 그 구체적인 조건에 관하여 제대로 의사의 합치를 이루지 못한 상태에서 종업원 등의 파견이 이루어져 공정한 거래 질서를 제한할 우려가 있으므로 그 파견 사용관계의 투명성을 확보하려는 데에 있다. 즉, 대규모유통업자와 납품업자 등 사이에 종업원 등의 파견에 관한 조건이 그들 사이의 의사 합치에 의한 것이 아니거나 그 내용이 불분명함으로 인하여 발생하는 납품업자 등의 불이익을 사전에 방지함과 동시에 그들 사이의 파견 조건 등에 관한 분쟁을 예방하려는 것이 위 조항에서 서면에 의한 약정을 요구하는 취지이다.

이러한 대규모유통업법 제12조 제1항의 문언과 취지 등에 비추어 보면, 대규모유통업자가 납품업자 등과 사전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 파견조건을 서면으로 약정하지 아니하고 자신의 사업장에서 근무하게 한 행위만으로도 대규모유통업법 제12조 제1항 위반은 성립된다고 할 것이지만, 그 종업원 등의 파견이 같은 항 단서 제1호 내지 제4호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다른 사정이 없다면 그 서면약정이 없다는 점만으로 대규모유통업자가 우월적 지위를 이용하여 해당 납품업자들과 거래하는 상품이나 그 상품의 거래관계에 직접 또는 간접적인 영향을 미쳤다고 단정할 수는 없다.

(2) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 원고들이 2013. 4.부터 2014. 2.까지 서면약정 없이 수영에프에스로부터 종업원 등을 파견받아 사용하는 이 사건 위반행위를 하였으나, 더 나아가 원고들이 위 기간 중에 수영에프에스로부터 닭강정 상품을 납품받는 위·수탁거래에 관련하여 별도의 대규모유통업법 위반행위를 한 사정은 찾을 수 없다.

② 피고는 원고들이 종업원 등을 파견받으면서 사전에 파견조건을 서면으로 약정한 사실이 없다는 점만을 대규모유통업법 제12조 제1항 관련 처분사유로 들었을 뿐, 그것이 같은 항 단서 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는다는 점을 처분사유로 삼지 않았다.

③ 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 매입액이나 이에 준하는 금액에 해당한다고 보기 위해서는, 해당 위반행위가 있는 경우와 없는 경우를 서로 비교할 때, 해당 위반행위가 있음으로 인하여 그 상품 자체 또는 그 상품의 거래 관계에 직접 또는 간접적인 영향을 미치는 사정이 드러나야 한다. 그러나 원고들이 이 사건 위반행위를 한 기간 동안 수영에프에스와 원고들 사이에서는 닭강정 상품에 대해 종전과 동일한 거래조건에 따라 거래가 이루어졌던 것으로 보이고, 달리 이 사건 위반행위로 인해 원고들의 해당 상품 구매가격, 거래규모 내지 기타 거래조건 등에 직접 또는 간접적인 영향이 미쳤다고 볼 만한 사정이 나타나 있지 않다.

④ 나아가 원고들의 매장을 찾는 일반 소비자들에 대한 닭강정 상품 판매의 측면에서도, 이 사건 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적인 영향이 있었음을 인정할 만한 사정도 찾기 어렵다.

(3) 이러한 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고들이 종업원 등의 파견 사용에 관하여 단지 서면약정을 하지 않았다는 사정에만 근거하여, 파견된 종업원들이

원고들 매장에서 조리 및 판매보조한 닭강정 상품이 모두 이 사건 위반행위의 직접 또는 간접적인 영향을 받은 상품이라거나, 이 사건 위반행위가 있었던 기간에 원고들 매장에서 판매된 닭강정 판매금액에서 판매수수료 및 부가가치세액을 제외한 금액이 이 사건 위반행위로부터 직접 또는 간접적으로 영향을 받았다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 피고의 증거가 없다.

라. 그런데도 원심은, 서면약정 없이 파견된 종업원들이 원고들 매장에서 조리 및 판매보조한 닭강정은 모두 '관련상품'에 해당한다는 잘못된 전제에서 피고의 과징금 산정이 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 대규모유통업법 위반행위에서의 '관련납품대금'에 관한 법리 등을 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 소송수계신청에 대하여

원고 홈플러스스토어즈 주식회사의 소송수계신청인은, 원고 홈플러스스토어즈 주식회사가 2019. 12. 2. 원고 홈플러스 주식회사에 흡수합병되어 해산되었다면서 2019. 12. 5. 대법원에 소송수계신청을 하였다.

그러나 기록에 의하면 원고들이 상고하여 상고이유서를 제출한 후에 원고 홈플러스스토어즈 주식회사가 원고 홈플러스 주식회사에 흡수합병된 사실을 알 수 있고, 상고심 소송절차가 이와 같은 단계에 진입한 이상 소송을 수계할 필요성은 없으므로 소송수계신청은 받아들이지 않는다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2014후713 판결 등 참조). 다만 환송 후 원심에서 이와 같은 소송수계절차를 밟을 필요가 있음을 지적하여 둔다.

### 4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을

다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송한다. 원고 홈플러스스토어즈 주식회사의 소송수계신청인의 소송수계신청을 기각하고, 소송수계신청으로 인한 비용은 원고 홈플러스스토어즈 주식회사의 소송수계신청인이 부담하도록 한다. 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            안철상

                  대법관            박상옥

                  대법관            노정희

주    심            대법관            김상환