

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020두48857 시정명령 등 처분 취소청구의 소
원고, 피상고인 겸 상고인

주식회사 에땅

소송대리인 변호사 양대권 외 2인

피고, 상고인 겸 피상고인

공정거래위원회

소송대리인 법무법인 등정

담당변호사 서범석 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2020. 8. 19. 선고 2018누79102 판결

판 결 선 고 2021. 9. 30.

주 문

원심판결의 피고 패소 부분 중 시정명령 및 통지명령과 과징금 납부명령 중 불이익제
공행위에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.
원고의 상고와 피고의 나머지 상고를 모두 기각한다.

이 유

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

1. 가맹점사업자단체의 활동 등을 이유로 한 불이익제공행위에 대하여(원고 상고이유 제1점, 피고 상고이유 제1, 2점)

가. 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 '가맹사업법'이라 한다) 제14조의2 제5항은 "가맹본부는 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위를 하거나 가맹점사업자단체에 가입 또는 가입하지 아니할 것을 조건으로 가맹계약을 체결하여서는 아니 된다."라고 정하고 있다.

가맹사업법 제14조의2 제5항 전단에서 가맹점사업자단체의 활동 등을 이유로 불이익을 주는 행위(이하 '불이익제공행위'라 한다)를 금지하는 취지는 가맹점사업자들로 하여금 가맹사업의 구조적 특성에 기인하는 가맹본부의 우월적 지위에 대응하여 가맹점사업자단체를 구성하여 활동할 수 있도록 함으로써 거래조건에 관한 협상력을 보장하여 그 권익을 보호하고 경제적 지위 향상을 도모하기 위한 것이다.

이와 같은 관계 법령의 내용과 입법취지에 비추어 보면, 가맹본부의 행위가 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단에 따른 불이익제공행위에 해당하는지 여부는 먼저 해당 행위의 의도나 목적, 가맹점사업자가 한 가맹점사업자단체의 활동 등의 구체적인 내용, 불이익제공의 경위, 불이익의 내용 및 정도, 관련 업계의 일반적인 거래 관행, 가맹점사업자단체 가입 여부에 따른 취급의 차이, 가맹계약의 내용, 관계 법령의 규정 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 그 불이익제공행위가 실질적으로 볼 때 가맹점사업자단체의 활동 등을 주된 이유로 하는 것인지에 따라 판단하여야 한다.

또한 해당 불이익제공행위를 가맹사업법에 따라 위법한 것으로 평가하기 위해서는 그것이 가맹사업법의 목적에 비추어 부당한 것이어야 하고, 여기에서 부당성 유무의 판단은 앞서 본 제반 사정에 비추어 가맹사업의 공정한 거래질서를 저해할 우려(가맹사업법 제1조)가 인정되는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실 또는 사정을 알 수 있다.

1) 원고는 가맹점사업자로 하여금 자신의 영업표지를 사용하여 피자가맹점을 운영하도록 하고 가맹점사업자에게 가맹점운영권을 부여하는 사업자로 가맹사업법 제2조 제2호에서 규정하는 가맹본부이다.

2) 원고의 가맹점사업자 중 (매장명 1 생략) 및 (매장명 2 생략)의 점주 등 약 16명은 2015. 3. 5. 가맹점사업자단체를 구성하기로 합의하고 2015. 4. 29. 가맹점주협회(이하 '점주협회'라 한다)의 창립총회를 개최한 다음, 원고에게 그 설립 사실을 통보하였다. 창립총회에서 (매장명 1 생략)점주는 점주협회의 회장으로, (매장명 2 생략)점주는 부회장으로 선출되었다.

3) 원고는 점주협회 설립 이전부터 그 진행 사항을 확인하여 '가맹점 협의회 일지'라는 내부분견을 작성하였는데, 그 말미에는 "본사 입장에서는 점주협회와의 대화, 타협을 통한 개선은 바람직하지 않다고 판단되므로, 점주협회를 해산한 후 본사가 독자적인 개선 및 발전 방안을 모색해야 한다.", "법적 조치를 포함하여 점주협회의 자진해산을 유도하기 위한 방안을 모색해야 하고, 필요하다면 강압에 의해 해산시켜야 한다."라는 취지가 기재되어 있다.

4) 원고는 점주협회의 자진해산을 유도하기 위한 방안을 검토하면서 2015. 3. 20.경 점주협회에 가입한 (매장명 1 생략) 및 (매장명 2 생략) 등 16개 가맹점사업자들을 '집

중관리 대상 매장'으로 분류하고, 정보를 모아 대응방안을 마련하였다. 원고는 점주협회의 임원이 운영하는 (매장명 1 생략) 및 (매장명 2 생략)에 대하여 '폐점'이나 '양도양수' 등의 방법으로 대응할 것임을 사전에 내부적으로 정해 둔 뒤 이 사건 매장점검을 실시하였다.

5) 원고는 점주협회 결성 이전에는 직원 1명으로 하여금 운영매뉴얼 평가를 위해 가맹점을 1년에 약 2회 방문하여 전반적인 위생 상태나 제품 상태 등을 점검하도록 하였고, 점검에는 통상 30분에서 1시간 정도 소요되었다. 또한 매장 담당 매니저가 월 2~3회 방문하여 매장 상태를 점검하였는데, 위반사항 적발보다는 해당 가맹점에 대한 지원 및 관리에 목적을 두고 있었다.

6) 그런데 원고는 점주협회가 결성된 2015. 3. 5.경부터 약 2개월간 (매장명 1 생략)에 대해서는 12회, (매장명 2 생략)에 대해서는 9회에 걸쳐, 매 방문마다 2명 내지 4명의 직원이 통상적인 점검과는 달리 주문량이 많은 시간대에 약 2~3시간 매장을 점검하면서 위반사항을 적발하였다.

그 결과 (매장명 1 생략)에서는 2015. 3.경부터 2016. 8.경까지 외부 식자재 사용 1회, 원고에 대한 물류 미발주 3회, 유통기한 경과 1회 등의, (매장명 2 생략)에서는 2015. 3.경부터 2015. 5.경까지 외부식자재 사용 3회 등의 가맹계약 위반사실이 확인되었다. 또한 (매장명 2 생략)은 2015. 3.경부터 2015. 8.경까지 2회, (매장명 1 생략)은 2016. 1.경부터 2016. 7.경까지 8회에 걸쳐 영업시간을 준수하지 않은 것으로 확인되었다.

7) 원고는 2008. 12. (매장명 2 생략)과 최초로 가맹계약을 체결하여 2015년에 계약갱신 여부를 결정하여야 하였는데, 2015. 9. 14. (매장명 2 생략) 점주에게 '4차례 물류

비 미납, 2015. 5. 7.자 및 2015. 5. 14.자 각 계약상 의무위반'을 이유로 가맹계약이 2015. 12. 15.자로 종료된다는 내용을 통보하였고, 이에 따라 원고와 (매장명 2 생략)의 가맹계약은 같은 날짜로 종료되었다.

또한 원고는 2006. 12. (매장명 1 생략)과 가맹계약을 체결하여 이미 계약기간이 10년이 경과된 상태였는데, 2016. 8. 24. (매장명 1 생략) 점주에게 계약갱신을 요구할 수 없음을 이유로 가맹계약이 2016. 12. 1.자로 종료된다는 내용을 통보하였고, 원고와 (매장명 1 생략)의 가맹계약은 같은 날 종료되었다[이하 원고의 (매장명 1 생략) 및 (매장명 2 생략)에 대한 계약갱신 거절에 따른 계약종료 행위를 '이 사건 계약종료'라 한다].

8) 피고는 2018. 11. 26. 의결 제2018-346호로, 원고의 이 사건 매장점점 및 계약종료(이하 '이 사건 불이익제공행위'라 한다)는 가맹점사업자단체 활동을 이유로 가맹점사업자들에게 불이익을 주는 행위로서 가맹사업법 제14조의2 제5항에 위반된다는 이유로 원심판결 별지1 제1항 기재 시정명령(이하 '이 사건 불이익제공행위 시정명령'이라 한다)과 제3항 기재 통지명령(이하 '이 사건 통지명령'이라 한다) 및 제4항 기재 과징금 납부명령(아래 3.항 기재 이 사건 부당구속행위를 원인으로 한 부분을 포함한다. 이하 '이 사건 과징금 납부명령'이라 한다)을 하였다.

다. 원심은 그 판시와 같은 이유로, 원고의 이 사건 매장점점은 ① 원고가 가맹점사업자에게 가맹계약에 따른 의무를 준수하도록 교육하거나 협조를 구하는 것이 아니라, 단순히 계약 위반사항을 적발하기 위한 목적으로 행해진 것으로 통상적인 수준에 비하여 과도하고, ② 그로 인하여 (매장명 1 생략) 및 (매장명 2 생략)이 영업에 상당한 지장을 받았을 것임이 분명하며, 이로써 점주협회의 활동이 상당한 정도로 위축되었다고

보인다는 등 그 판시 사정을 기초로 가맹사업법 제14조의2 제5항이 금지하는 불이익 제공행위에 해당한다고 판단하였다.

한편, 원심은 매장점검과는 달리 이 사건 계약종료에 대해서는, ① (매장명 1 생략) 및 (매장명 2 생략)의 계약위반 사유는 가맹계약의 내용에 비추어 중대한 계약상 의무 위반에 해당하는 것으로 더 이상 가맹계약을 지속할 수 없을 정도에 이르렀다고 보이고, ② 특히 (매장명 1 생략)의 경우 가맹계약을 체결한 때로부터 10년이 지나 계약갱신을 요구할 권리가 없다는 점 등 그 판시와 같은 사정을 이유로, 원고의 이 사건 계약종료에는 정당한 사유가 있어 가맹사업법 제14조의2 제5항이 금지한 불이익제공행위로 볼 수 없다고 판단하였다.

라. 그러나 원고가 이 사건 매장점검을 하고 이를 통하여 발견한 계약위반사항을 기초로 계약종료에 나아간 일련의 행위는 전체적으로 보아 가맹사업법 제14조의2 제5항에서 금지하고 있는 불이익제공행위에 해당한다고 보아야 한다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단의 '불이익을 주는 행위'의 내용이 가맹계약의 갱신을 부당하게 거절하는 것인 경우에는 가맹본부가 계약갱신의 거절 사유로 들고 있는 계약조건이나 영업방침 등의 위반 사실이 확인된 경위, 위반 행위의 내용, 횟수와 정도, 다른 가맹점사업자에 대한 계약갱신의 실태, 동종 또는 유사한 위반 행위에 대하여 종전에 또는 다른 가맹점사업자에게 한 조치 내용과의 비교 등 제반 사정을 종합하여 그 갱신거절이 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 한 것인지를 판단하여야 한다.

한편, 가맹사업법 제13조 제2항이나 가맹점계약에서 정한 가맹점사업자의 계약갱신

요구권 행사기간이 경과하여 가맹점사업자에게 계약갱신요구권이 인정되지 않는 경우라고 하더라도 가맹본부의 갱신거절이 당해 가맹점계약의 체결 경위·목적이나 내용, 그 계약관계의 전개 양상, 당사자의 이익 상황 및 가맹점계약 일반의 고유한 특성 등에 비추어 신의칙에 반하여 허용되지 아니하는 특별한 사정이 있을 수 있으므로(대법원 2020. 7. 23. 선고 2019다289495 판결 등 참조), 그러한 경우에는 가맹점사업자에게 계약갱신요구권이 인정되지 않는다는 이유만으로 가맹본부의 갱신거절이 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단의 '불이익을 주는 행위'에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다.

2) 이 사건에서 원고가 작성한 '가맹점 협의회 일지' 등의 내부분건의 기재 내용, 점주협회 결성 이전과 비교하여 점주협회 결성 이후에 이루어진 매장점검의 횟수 및 시간, 매장점검에 동원된 직원의 숫자가 과도한 점 등을 고려하면 원고는 (매장명 1 생략) 및 (매장명 2 생략)의 점주가 점주협회 활동을 하는 것을 방해하거나 저지하기 위한 목적으로 이 사건 매장점검을 통하여 계약 위반사항을 수집한 것으로 볼 수 있다.

원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 바와 같이, 원고가 가맹계약을 체결한 가맹점 중 외부 식자재 사용, 유통기한 경과와 같은 계약상 의무 위반을 이유로 계약해지조치를 취한 가맹점은 (매장명 3 생략), (매장명 4 생략), (매장명 5 생략), (매장명 6 생략) 뿐이고, (매장명 1 생략)(1회)이나 (매장명 2 생략)(3회)보다 외부 식자재 사용 등으로 지적된 횟수가 같거나 더 많은 가맹점[(매장명 7 생략) 5회, (매장명 8 생략) 5회, (매장명 9 생략) 3회, (매장명 10 생략) 4회]에 대하여 별도의 계약종료조치가 취해지지 않은 점, 원고와 체결한 계약기간이 합계 10년 이상인 가맹점 중 계약이 갱신된 매장 수는 2013년부터 2017년까지 103개 내지 188개, 계약이 갱신되지 않은 매장 수는 2015년 6개(자진폐점), 2016년 6개(계약종료 1개, 자진폐점 4개, 계약해지 1개),

2017년 2개(자진폐점)인 것으로 보아 원고는 사실상 대부분의 가맹점 계약을 갱신하였던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고의 일반적인 거래관행에 비추어 보더라도 이 사건 계약종료가 점주협회 활동에 가담하지 않은 다른 가맹점사업자들에 대한 조치와 균형을 갖춘 취급이라고 보기 어렵다.

3) 또한, (매장명 1 생략)의 경우 이미 상당한 자본을 들여 10년간 영업을 하여 오면서 특별한 사정이 없는 한 가맹점 계약이 갱신될 것이라는 합리적 기대를 가졌을 것으로 보이는데도 점주협회를 구성하여 활동하였다는 이유로 이 사건 계약이 종료됨으로써 상당한 손해를 입게 될 것으로 보인다.

4) 결국 이 사건 매장점검은 점주협회의 활동을 주도한 가맹점사업자들의 계약 위반 사항을 적발한 다음 이를 이유로 계약갱신 거절 등의 불이익제공행위를 함으로써 궁극적으로 가맹점사업자단체의 활동을 무력화시키고자 하는 목적에서 이루어진 것으로 이 사건 계약종료를 위한 수단 내지 방편에 불과하다고 할 것이다. 따라서 원고가 (매장명 1 생략) 및 (매장명 2 생략)에 대해서 매장점검을 하고 이를 통하여 발견한 가맹계약 위반 사유를 들어 계약종료에 나아간 행위는 전체적으로 가맹점사업자단체의 활동 등을 이유로 하는 불이익제공행위로 평가함이 상당하다.

마. 따라서 원심의 이 사건 불이익제공행위에 관한 판단 중 매장점검에 관한 부분은 정당하므로 수긍할 수 있고, 거기에 원고의 상고이유 주장과 같이 가맹사업법 제14조의2 제5항에 관한 법리오해나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다고 할 것이나, 계약종료에 관한 부분에는 처분의 근거 법령인 가맹사업법 제14조의2 제5항의 해석·적용에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고의 상고이유

주장은 이유 있다.

2. '부당한 구속행위'에 대하여(원고의 상고이유 제2점)

가. 가맹사업법 제12조는 가맹점사업자가 취급하는 상품 또는 용역의 가격, 거래 상대방, 거래지역이나 가맹점사업자의 사업활동을 부당하게 구속하거나 제한하는 행위로서 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 금지하면서(제1항 제2호), 이러한 행위의 유형 또는 기준을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다(제2항). 그 위임에 따라 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령」(이하 '가맹사업법 시행령'이라 한다)은 부동산·용역·설비·상품·원재료 또는 부재료의 구입·판매 또는 임대차 등과 관련하여 부당하게 가맹점사업자에게 특정한 거래상대방(가맹본부를 포함한다)과 거래할 것을 강제하는 행위를 '구속조건부 거래' 중 '거래상대방 구속행위'로 규정하면서, 그 예외사유로 ① 부동산·용역·설비·상품·원재료 또는 부재료가 가맹사업을 경영하는 데에 필수적이라고 객관적으로 인정될 것, ② 특정한 거래상대방과 거래하지 아니하는 경우에는 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정될 것, ③ 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 해당 사실을 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결할 것이라는 요건을 모두 충족하는 경우를 규정하고 있다(제13조 제1항, [별표 2] 2. 나).

이와 같은 관계 법령의 내용, 형식, 체제 및 입법취지 등에 비추어 보면, 가맹본부가 가맹계약에 수반하여 별도로 홍보전단지 등 판촉물을 자기 또는 특정 거래상대방으로 부터만 구입하도록 하는 행위가 부당한 거래상대방 구속행위에 해당하는지 여부는 가맹점계약의 내용, 가맹금이나 그 구입대금의 지급방식, 동종업계의 일반적인 거래관행, 가맹사업의 통일적 이미지 확보와 가맹본부의 상표권 보호나 상품 또는 용역의 동일성

유지의 필요성, 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 특정한 거래상대방과 거래해야만 한다는 점을 알리고 계약을 체결하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 한편 특정한 거래상대방과 거래하도록 '강제'하는 행위에는, 상대방이 구입하지 아니할 수 없는 객관적인 상황을 만들어내는 것도 포함된다(대법원 2018. 11. 9. 선고 2015두59686 판결 참조).

나. 원심은 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, ① 홍보전단지는 '상품'과는 별도로 제공되므로, 상품과 함께 제공되어 상품에 대한 소비자의 통일적 인식을 구성한다고 보기 어려운 점, ② 원고는 가맹점사업자들과 가맹계약을 하면서 별도의 홍보협의를 작성하여 각 가맹점사업자가 매월 원고로부터 의무적으로 주문해야 할 홍보전단지의 목표 수량을 정하고, 가맹점사업자들로부터 수개월치의 전단지 구매 대금에 상응하는 선수금을 받아 가맹점사업자들이 사실상 원고 이외에 다른 곳으로부터 홍보전단지를 구매할 수 있는 유인을 차단한 점, ③ 원고가 가맹계약 체결 이전에 홍보전단지의 구매에 관한 사항을 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 미리 알렸다는 것을 인정할 만한 증거가 없는 점, ④ 원고는 선수금의 납부의무에 관한 사항을 정보공개서나 가맹계약서에 명시하지 않았음에도 가맹점사업자에게 가맹계약 체결시 선수금을 반드시 납부하도록 한 점, ⑤ 원고는 실제로 외부업체를 통해 홍보전단지를 제작한 가맹점사업자들에게 재발방지 각서를 받았고, 향후 계약해지가능성을 통보하는 등으로 제재를 가한 점 등을 이유로 원고가 가맹점사업자들에게 자신을 통해서만 전단지를 구매할 수 있게 한 행위는 가맹사업법 제12조 제1항 제2호가 금지하는 '부당한 거래상대방 구속행위'에 해당하므로, 이 부분 처분사유가 인정된다고 판단하였다.

다. 원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하

고, 거기에 상고이유 주장과 같이 가맹사업법 제12조 제1항 제2호에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 과징금 납부명령에 대하여(피고 상고이유 제3 내지 5점)

가. 과징금 납부명령의 경과와 원심의 판단

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고는 이 사건 과징금 납부명령을 하면서 원고의 가맹사업법 위반행위 중 불이익제공행위 부분에 대해서는 매장점검과 계약종료 부분을 구분하지 않고 가맹사업법 제35조 제1항 단서에 따라 5억 원의 부과과징금을, 부당구속행위 부분에 대해서는 9억 6천만 원의 부과과징금을 각 산정한 다음, 이를 합산한 14억 6천만 원을 최종 부과과징금으로 하여 외형상 하나의 과징금 납부명령을 하였음을 알 수 있다.

원심은, ① 불이익제공행위 관련 부분에 대해서는 이 사건 계약종료는 가맹사업법 제14조의2 제5항 위반의 처분사유가 인정되지 않고 그 부분을 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 아무런 자료가 없으므로 전부 취소되어야 하고, ② 부당구속행위 관련 부분에 대해서는 비례원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용하였다는 이유로, 이 사건 과징금 납부명령을 전부 취소하였다.

나. 상고이유에 관한 판단

1) 불이익제공행위 관련 부분

앞서 본 바와 같이 이 사건 계약종료에 대해서도 가맹사업법 제14조의2 제5항 위반의 처분사유가 인정되므로, 피고가 매장점검과 계약종료를 포함하여 불이익제공행위 전부에 대하여 과징금을 산정한 것은 적법하다.

그런데도 불이익제공행위에 대한 과징금 납부명령을 취소한 원심의 판단에는 가맹사

업법 제14조의2 제5항 및 가맹사업법상 과징금 부과에 관한 법리오해 등의 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

2) 부당구속행위 관련 부분

가맹사업법 제35조 제1항에 의하면, 공정거래위원회는 가맹사업법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 것인지와 만일 과징금을 부과할 경우 가맹사업법과 가맹사업법 시행령이 정하고 있는 일정한 범위 안에서 과징금의 액수를 구체적으로 얼마로 정할 것인지를 재량으로 판단할 수 있으므로, 공정거래위원회의 법 위반행위자에 대한 과징금 부과처분은 재량행위이다. 다만, 이러한 재량을 행사하면서 과징금 부과 기초가 되는 사실을 오인하였거나, 비례·평등원칙에 반하는 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다(대법원 2019. 7. 25. 선고 2017두56957 판결 참조).

원심은, 이 사건 과징금 납부명령 중 부당구속행위 관련 부분은, 원고가 부당구속행위로 얻은 이익의 규모 등 그 판시 사정을 종합할 때 비례원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용하였다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 이 부분 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 과징금 부과처분의 재량권 일탈·남용에 관한 법리 등을 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 없다.

3) 과징금 납부명령의 취소범위

공정거래위원회가 위반행위에 대한 과징금을 부과하면서 여러 개의 위반행위에 대하여 외형상 하나의 과징금 납부명령을 하였으나 여러 개의 위반행위 중 일부의 위반행위에 대한 과징금 부과만이 위법하고 소송상 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금 액을 산정할 수 있는 자료가 있는 경우에는, 하나의 과징금 납부명령일지라도 그 일부

의 위반행위에 대한 과징금액에 해당하는 부분만을 취소하여야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2013두14726 판결 참조).

이 사건 과징금 납부명령 중 불이익제공행위 관련 부분은 부당구속행위를 원인으로 하는 부분과 분리하여 과징금을 산정할 수 있는 자료가 있음에도 이 사건 과징금 납부명령을 전부 취소한 원심판결에는 과징금 납부명령의 취소범위에 관한 법리오해의 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고의 상고이유는 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결의 피고 패소 부분 중 시정명령 및 통지명령과 과징금 납부명령 중 불이익제공행위에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 상고와 피고의 나머지 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

 대법관 천대엽