

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020두36915 시정명령등취소

원고, 상고인 겸 피상고인

주식회사 동일스위트

소송대리인 변호사 임시규 외 3인

피고, 피상고인 겸 상고인

공정거래위원회

소송대리인 법무법인 인본

담당변호사 김종규 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2020. 2. 12. 선고 2019누46406 판결

판 결 선 고 2023. 1. 12.

주 문

원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

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

1. 원고의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유를 들어 원고는 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라고 한다) 제2조 제2항 제1호에 정해진 '중소기업자가 아닌 사업자'이고, 원고가 ○○○○ 주식회사(이하 '○○○○'이라고 한다)에 이 사건 각 공사를 하도급 준 과정은 하도급법 제4조 제2항 제7호에 정해진 '경쟁입찰'에 해당하며, 이 사건 각 공사에 관한 계약에 수급사업자인 ○○○○의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 조건이 포함되어 있다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단에 상고이유 주장과 같이 중소기업자, 부당한 특약 및 경쟁입찰의 각 해석 및 적용에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 피고의 상고이유에 관하여

가. 하도급법 제4조 제2항은 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다."라고 규정하면서, 제7호에서 '경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위'를 들고 있다. 위 규정은 경쟁입찰에 의한 하도급계약을 체결함에 있어 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위를 금지함으로써 종국적으로는 투명하고 공정한 하도급거래질서를 정착시키려는 데에 그 입법 취지와 목적이 있다.

한편, 하도급법 제25조 제1항은 제4조 등의 규정을 위반한 발주자와 원사업자에

대한 시정조치로서 공정거래위원회는 하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 향후 재발방지 그 밖에 시정에 필요한 조치를 권고하거나 명할 수 있다고 정하고 있다. 하도급법 제4조 제2항 제7호는 부당한 하도급대금의 결정인지를 판단하는 기준을 최저가 입찰금액으로 명확히 규정하고 있고, '경쟁입찰'이라는 거래방식의 특수성에 비추어 볼 때, 입찰과정에서 원사업자가 입찰예정가격을 정당하게 산정한 후 입찰금액이 이를 초과하는 경우 추가협상이 있을 수 있음을 사전에 고지함으로써 수급사업자는 경우에 따라 최저가 입찰금액보다 낮은 수준에서 하도급계약이 체결될 수 있음을 예상할 수 있었던 사정이 인정된다거나 그 밖에 공사현장 여건, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 또는 수급사업자의 귀책사유 등 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 정당화할 객관적·합리적 사유를 원사업자가 주장·증명하지 못하는 이상, 부당한 하도급대금의 결정이 없었더라면 원사업자와 수급사업자 사이에 적어도 최저 입찰가 수준에서 하도급계약이 체결되었을 것이라는 사정도 충분히 인정된다. 따라서 하도급법 제4조 제2항 제7호에 해당하는 행위에 대하여는 특수한 형태의 시정조치로서 최저가 입찰금액과 실제 하도급대금의 차액 상당의 지급명령이 허용된다.

나. 그럼에도 원심은 그 판시와 같이 원고가 경쟁입찰에 의하여 ○○○○과 하도급계약을 체결하면서 정당한 사유 없이 최저가 견적가격보다 낮은 금액으로 계약금액을 정하였음을 인정하면서도 원고와 ○○○○이 실제로 최저가 견적가격을 계약금액으로 정하였을 것이라고 인정하기 어렵다는 이유로 원고의 부당한 하도급대금 결정행위에 대한 지급명령이 허용될 수 없다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 하도급법 제4조 제2항 제7호의 규정 형식과 내용 및 입법 취지, 부당한 하도급대금 결정행위 해당성을

조각할 정당한 사유에 관한 주장·증명책임의 소재 등 지급명령이 허용되는지를 판단하는 데에 필요한 사항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원