

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2024두55259 시정명령등취소

원고, 상고인 겸 피상고인

주식회사 ○○○ 외 1인

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 김지홍 외 2인

피고, 피상고인 겸 상고인

공정거래위원회

소송대리인 법무법인 봄 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2024. 8. 21. 선고 2022누47652 판결

판 결 선 고 2026. 1. 29.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고들의 상고로 인한 부분은 원고들이, 피고의 상고로 인한 부분은 피고가 각 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 각 준비서면의 기재는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고들의 지위

1) 원고 1 회사는 백화점과 할인점 등을 운영하는 대규모 유통업자이고, 원고 2 회사는 의류·잡화 등을 제조·판매하는 사업자이다.

2) 원고들은 모두 기업집단 △△△(이하 '△△△ 그룹'이라 한다)에 속한 계열회사로, 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 일부 개정되어 2017. 7. 19. 시행되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제2조 제1호의 사업자에 해당한다.

3) △△△ 그룹은 2012년 4월 상호출자제한기업집단으로 지정되었다가 2016. 9. 30. 제외되었고, 2017. 9. 1. 공시대상기업집단으로 지정되었다. 2021. 5. 1. 기준으로 △△△ 그룹의 자산 총액은 약 9조 5천억 원으로서 71개 공시대상기업집단 중 45위에 해당한다.

4) △△△ 그룹의 동일인은 소외 1이고, 동일인이 2020년 5월 기준으로 원고 2 회사 지분 40.7%를 보유하고 있다. 동일인이 원고 2 회사를 통해 △△△ 그룹 전체를 지배하고 있으므로, 원고 2 회사는 사실상 △△△ 그룹에서 지주회사 역할을 담당하고 있다. 동일인의 배우자는 2020년경 기준으로 원고 2 회사 지분 8.06%를 보유하고 있다.

나. 처분의 대상이 된 원고들의 행위 및 피고의 판단

1) 자금 무상 대여행위

가) 원고 1 회사는 2016. 12. 31. 원고 2 회사로부터 그 소유의 인천 부평구 창고 건물과 전남 무안군 토지를 합계 670억 원에 매수하는 계약을 체결하면서 560억 원의 계약금을 지급하였다가, 2017. 6. 30. 매매계약을 해제하여 계약금을 돌려받았다.

나) 피고는, 원고들의 행위가 외형상 부동산 매매계약의 형태를 띠고 있으나 실질상으로는 원고 1 회사가 원고 2 회사에 계약금 상당의 자금을 매매계약 체결 후부터 계약 해제 시까지 6개월 동안 무상으로 대여한 행위(이하 '제1 행위'라고 한다)로서 그 이자 상당액인 1,377,385,205원을 지원하였다고 판단하였다.

2) 자산 양도대금 지연 회수 및 지연이자 미수령 행위

가) 원고 1 회사는 2014. 5. 27. 원고 2 회사와 의류 브랜드 '□□□' 관련 자산(이하 '이 사건 자산'이라 한다)의 양수도계약(이하 '이 사건 자산양수도계약'이라 한다)을 체결한 후, 2014. 7. 1. 기준으로 이 사건 자산을 이전하기로 하였다. 이후 2015. 1. 31. 까지 4회에 걸친 원고 1 회사의 재고자산 추가 매각으로 원고 1 회사가 원고 2 회사로부터 지급받아야 할 양도대금은 약 511억 원이 되었다. 이처럼 원고 1 회사가 2014. 7. 1. 원고 2 회사에 이 사건 자산을 양도하고 2014. 7. 31. 최초 양도대금 확정 합의가 이루어졌음에도 양도대금 최종 지급은 거의 3년이 지난 2017. 6. 19.에야 마무리되었다.

나) 원고 2 회사의 양도대금 지연지급과 관련하여, 원고 1 회사는 계약 과정에서 원고 2 회사의 채무이행을 위한 재무적 안전장치 등을 설정하지 않았고 채무이행을 독촉하지 않았으며, 원고 2 회사도 지연이자를 전혀 지급하지 않았다. 이에 따라 원고 2 회사는 양도대금 중 미지급액(기간에 따라 최소 214억 4,200만 원부터 최대 506억 5,600

만 원까지)에 해당하는 자금을 무이자로 제공받은 것과 같은 경제적 이익을 누리게 되었다.

다) 피고는, 위와 같이 양도대금을 지연 회수하고 그에 대한 지연이자를 수령하지 않는 행위(이하 '제2 행위'라 한다)를 통하여 원고 1 회사가 원고 2 회사에 양도대금 지급기한인 2014. 7. 1.부터 지급완료일인 2017. 6. 19.까지의 지연이자 상당액 3,587,970,093원을 지원하는 한편, 2014. 7. 1.부터 2016. 9. 29.(△△△ 그룹이 상호출자제한기업집단에서 제외된 날의 전날)까지의 지연이자 상당액 1,712,792,000원을 지원함으로써 특수관계인인 동일인 및 그 배우자에게 부당한 이익을 귀속시켰다고 판단하였다.

3) 인력지원행위

가) 원고 1 회사는 2013. 11. 11.부터 2016. 3. 28.까지 원고 1 회사와 원고 2 회사의 대표이사를 겸임한 소외 2의 급여를 전부 부담하였다.

나) 피고는, 원고 1 회사가 소외 2의 겸임기간 동안 급여를 전부 지급하는 행위(이하 '제3 행위'라 한다)를 통하여 원고 2 회사에 그 급여 상당액 185,144,473원을 지원하는 한편, 2015. 2. 14.부터 2016. 3. 28.까지의 급여 상당액 83,783,108원을 지원함으로써 특수관계인인 동일인 및 그 배우자에게 부당한 이익을 귀속시켰다고 판단하였다.

다. 피고의 시정명령 및 과징금납부명령

1) 부당지원행위 인정(제1, 2, 3 행위)

피고는, 원고 1 회사의 제1, 2, 3 행위가 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호에 해당하고[제3 행위 중 2013. 11. 11.부터 2015. 2. 13.까지의 행위는 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되어 2014. 2. 14. 시행되기 전

의 것) 제23조 제1항 제7호가 적용된다. 이하 같다], 원고 2 회사의 제1, 2 행위 및 제3 행위 중 2015. 2. 14.부터 2016. 3. 28.까지 부분이 구 공정거래법 제23조 제2항에 해당한다고 인정하였다.

2) 부당한 이익제공행위 인정(제2, 3 행위)

피고는, 원고 1 회사의 제2 행위 중 2014. 7. 1.부터 2016. 9. 29.까지 부분, 제3 행위 중 2015. 2. 14.부터 2016. 3. 28.까지 부분이 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에 해당하고, 원고 2 회사의 제2 행위 중 2014. 7. 1.부터 2016. 9. 29.까지 부분 및 제3 행위 중 2015. 2. 14.부터 2016. 3. 28.까지 부분이 구 공정거래법 제23조의2 제3항에 해당한다고 인정하였다.

3) 시정명령 및 과징금납부명령

위와 같은 판단을 전제로 피고는, 원고들이 앞으로 위 각 행위와 동일 또는 유사한 행위를 할 가능성이 있다고 보아 구 공정거래법 제24조에 따라 원고들에게 향후 원심 판결 별지 1 제1~4항 기재와 같은 행위의 금지를 명하고, 구 공정거래법 제24조의2, 제55조의3, 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」(2016. 9. 29. 대통령령 제27529호로 개정되어 2017. 7. 1. 시행되기 전의 것) 제61조 제1항 [별표 2]에 따라 원고들에게 각각 원심판결 별지 1 제5항 기재와 같은 과징금을 부과하였다(위 행위금지 명령과 과징금부과명령을 합하여 이하 '이 사건 처분'이라 한다).

2. 원고들의 상고이유에 대한 판단

가. 제1 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 종합하여, 원고 1 회사가 제2 행위를 통하여 원고 2 회사와 이 사건 자산양수도계약을 체결하고 그 양도대금을 지연 회수하면서

지연이자를 지급받지 않는 방식으로 원고 2 회사에 상당히 유리한 조건으로 거래함으로써 과도한 경제상 이익을 제공하였다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 계약의 해석, 동시이행관계, 지원행위 및 이익제공행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없고, 이와 관련된 이유가 모순되는 등의 잘못도 없다.

나. 제2 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 종합하여, 제2 행위는 원고 1 회사가 향후 안정적인 수익이 예상되던 이 사건 자산을 원고 2 회사에 이전함으로써 당시 유동성 위기에 빠져있던 원고 2 회사를 지원하려는 의도로 이루어진 것이라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 부당지원행위에 있어 지원 의도에 관한 법리오해 또는 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 사실인정이나 심리미진으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 제3 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 종합하여, 제2 행위로 인하여 원고 2 회사가 속한 관련시장인 국내 의류·패션 시장에서 자유로운 경쟁의 기반이 침해됨으로써 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등으로 공정거래 저해 우려가 초래되었다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 부당지원행위 및 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 있어 부당성에 관한 법리를 오해하거나 이에 관하여 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 없

고, 이와 관련된 이유가 모순되는 등의 잘못도 없다.

3. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 제1 상고이유에 대하여

1) 행정청은 당초의 처분사유와 기본적인 사실관계가 동일한 범위 내에서 다른 처분사유를 추가·변경할 수 있으나, 이는 사실심 변론종결시까지만 허용된다(행정소송규칙 제9조).

제1 행위를 통하여 원고 2 회사가 원고 1 회사에 대하여 부담하고 있던 선급금 관련 채무의 변제기를 연장해 주는 방법으로 부당한 자금지원행위를 하였다는 피고의 이 부분 상고이유 주장은 원심에서 하지 않았던 새로운 주장일 뿐만 아니라, 이러한 주장은 이 사건 처분 중 제1 행위 부분의 처분사유, 즉 제1 행위를 통하여 원고 1 회사가 원고 2 회사에 계약금 상당의 자금을 무상으로 대여함으로써 그 이자 상당액을 지원하였다는 점과 기본적인 사실관계의 동일성도 없으므로, 적법한 상고이유가 될 수 없다.

2) 나아가 원심은 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 종합하여, 제1 행위 당시 매매 계약의 형식을 빌려 원고 1 회사의 기존 선급금 중 일부를 계약금으로 회계상 처리함으로써 선급금을 줄인 행위로 인하여 원고 2 회사가 원고 1 회사로부터 제공받은 실질적인 경제적 이익이 전혀 없는바, 제1 행위는 원고 1 회사의 원고 2 회사에 대한 부당한 자금지원행위에 해당한다고 볼 수 없으므로 이 사건 처분 중 제1 행위 부분은 위법하여 취소되어야 한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 부당지원행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 제2 상고이유 중 인력지원행위 성립 부분에 대하여

1) 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호 가목은 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 인력을 상당히 낮은 대가로 제공하는 행위를 통하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 '부당한 인력지원행위'를 금지하고 있다. 이러한 형태의 '인력지원행위'가 인정되기 위해서는, 지원주체가 해당 인력으로 하여금 지원객체에 근로 등을 제공하게 하였음을 전제로, '해당 인력이 근로 등 제공의 대가로서 지원주체와 지원객체로부터 지급받은 급여 등의 합계액'보다 '지원객체가 해당 인력 또는 지원주체에게 제공한 급여 등의 합계액'이 상당히 적다는 사실을 처분청이 주장·증명하여야 한다.

2) 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 의하여 인정되는 다음 사정들에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고 1 회사가 소외 2로 하여금 원고 2 회사에 근로 등을 제공하게 한 사실이 증명되었다고 보기 어렵다. 그렇다면 비록 소외 2가 원고들의 대표이사를 겸임하면서 원고 2 회사로부터는 보수를 전혀 지급받지 않았다 하더라도, 원고 1 회사가 원고 2 회사에 소외 2의 근로 등을 상당히 낮은 대가로 제공하여 과도한 경제상 이익을 제공하였다고 할 수는 없으므로, 원고 1 회사의 원고 2 회사에 대한 '인력지원행위'는 성립하지 않는다. 따라서 이 사건 처분 중 제3 행위 관련 부당지원행위 부분은 그 처분사유가 인정되지 않아 위법하다.

가) 소외 2는 2013. 7. 19.부터 2019. 7. 19.까지 원고 1 회사 대표이사로 선임·등기되었고, 그 기간 중인 2013. 11. 11.부터 2016. 3. 28.까지 원고 2 회사 대표이사를 겸임하였다. 이에 관하여 피고는 주식회사 대표이사의 직무가 회사 업무 전체를 포괄한다는 이유에서, 원고들의 대표이사 겸임 사실만으로 소외 2가 원고들 모두를 위하여 근로를 제공하였다고 인정하였다. 그러나 주식회사의 임원은 주주총회에서 주주 다수의 결의에 따라 선임되어 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의으로써 위임사무를

처리하는 것이지 회사에 고용되어 업무집행권자인 대표이사 등의 지휘·감독 아래 근로를 제공하는 것이 아니므로, 소외 2가 위 기간 동안 원고들의 대표이사를 겸임하였다는 사실만으로는 원고 1 회사가 소외 2로 하여금 원고 2 회사에 근로 등을 제공하게 하였음이 증명되었다고 볼 수 없다.

나) 만약 소외 2가 원고들과의 합의에 따라 원고들의 대표이사를 겸임하면서 구체적으로 원고 2 회사를 위하여 근로에 준하는 수임사무를 수행하였다면, 원고 2 회사에 근로 등을 제공한 것으로 볼 여지가 있다. 그런데 피고는 소외 2가 원고 2 회사 대표이사로서 원고 2 회사를 위하여 수행한 수임사무 등을 특정하지 않았고, 어떠한 수임사무를 수행하였는지 확인할 수 있는 자료도 제출하지 않았다. 원고들이 제출한 자료에 의하면 소외 2가 원고 2 회사 대표이사로 선임되어 있던 약 2년 4개월 동안 원고 2 회사에서 13건의 전자결재를 한 것으로 보이나, 그것만으로 근로에 준하는 수임사무를 수행하였다고 보기는 어렵다.

다) 소외 2가 대표이사로 등기되어 있던 기간 동안 원고 1 회사에는 소외 2 외에 다른 1명의 각자대표이사가 선임되어 있었고, 원고 2 회사에는 다른 2명의 각자대표이사가 선임되어 있었는데, 소외 2의 대표이사 선임 사실만으로 원고 2 회사에서의 근로에 준하는 수임사무 담당 사실이 추인된다고 보기도 어렵다.

3) 원심은 그 판시와 같은 이유로, 원고들의 대표이사를 겸임한 소외 2의 급여를 원고 1 회사가 모두 부담하였더라도 원고 2 회사에 과도한 경제상 이익을 제공하였다고 볼 수 없어 제3 행위는 인력지원행위에 해당하지 않는다고 판단하였다. 원심의 이유설시에 일부 적절하지 않은 부분이 있으나 제3 행위가 인력지원행위에 해당하지 않는다고 본 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 부당한 인력지원행위 성립에

관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 제2 상고이유 중 부당성 부분 및 제3 상고이유에 대하여

1) 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호에서 규정하는 부당지원행위에서 '부당성'은 거래조건을 달리하는 개별행위별로 판단하는 것이 원칙이고, 이는 구 공정거래법 제23조의2에서 규정하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에서의 '부당성' 판단에서도 마찬가지로 보아야 한다. 다만 동일한 객체에 대한 여러 개의 지원행위 또는 이익제공행위가 동일한 의도나 목적 아래 행해지는 경우에는 이를 일련의 행위로 보아 그 행위들의 부당성을 전체적으로 판단함이 타당하다.

2) 원심은 제3 행위의 부당성을 제2 행위와 구분하여, 그 판시와 같은 사정에 비추어 볼 때 제3 행위만으로는 원고 2 회사가 속한 국내 의류·패션 시장에서의 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있다고 보기 어려워 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호에서 규정하는 부당지원행위에 있어 부당성을 인정할 수 없고, 또한 변칙적인 부의 이전 등을 통해 △△△ 그룹의 특수관계인을 중심으로 경제력 집중이 유지·심화될 우려가 있다고 보기도 어려워 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호가 규정하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 있어 부당성도 인정할 수 없으므로, 이 사건 처분 중 제3 행위 부분은 부당지원행위와 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 모두 처분사유가 인정되지 않아 위법하다고 판단하였다.

3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 증거에 비추어 살펴보면, 제2 행위와 제3 행위가 동일한 의도나 목적 아래 이루어진 일련의 행위라고 보기 어렵다는 점을 전제로 제2 행위와 구분하여 제3 행위의 부당성을 부정한 원심의 위와 같은 판단은 정당하고,

거기에 상고이유 주장과 같이 부당지원행위 및 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위의 부당성 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하게 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미

 대법관 권영준

주 심 대법관 엄상필