

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018두51485 시정명령등취소
원고, 상고인 지에스건설 주식회사
소송대리인 법무법인 세종
담당변호사 안현준 외 3인
피고, 피상고인 공정거래위원회
소송대리인 신아 법무법인(유한)
담당변호사 고영남 외 2인
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 6. 14. 선고 2017누82088 판결
판 결 선 고 2018. 12. 13.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 공동이행방식의 공동수급체가 체결한 하도급계약에서 과징금 산정기준이 되는 '하도급대금'의 의미(상고이유 제1점)

가. 원사업자가 서면의 발급 또는 하도급대금의 지급기일에 관한 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 위반행위를 했음을 이유로 과징금을 부과하는 경우 그 금액은 하도급법이 정한 상한금액인 '하도급대금의 2배'에 위반행위의 내용, 정도, 기간, 횟수 등을 고려하여 정한 과징금 부과율을 곱하고, 여기에 사업자의 사업 규모와 과징금 납부 능력 등을 고려하여 가중하거나 감면하는 방식으로 산정한다(하도급법 제25조의3 제1항, 제2항, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제55조의3 제1항, 제5항, 하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령 제13조 제1항, [별표 2] 과징금의 부과기준). 여기에서 '하도급대금'은 제조 등의 위탁을 받은 수급사업자가 목적물 등을 제조·수리·시공하거나 용역을 수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공하고 받는 대가를 말한다(하도급법 제2조 제1항).

한편 공동이행방식의 공동수급체는 원칙적으로 민법상 조합의 성질을 가진다. 조합채무가 특히 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 부담하게 되었다면, 하도급계약을 체결할 때 공동수급체가 아닌 개별 구성원으로 하여금 지분비율에 따라 직접 하수급인에 대하여 채무를 부담하게 하는 약정을 한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 상법 제57조 제1항에 따라 조합원들이 연대책임을 진다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2011다97898 판결 참조).

위와 같은 관계 법령과 법리를 종합하여 보면, 원사업자에 대한 과징금 산정의 기초가 되는 '하도급대금'은 원칙적으로 원사업자가 하도급계약이 정하는 바에 따라 수급사업자에게 지급하여야 할 대금을 뜻한다고 보아야 한다. 나아가 공동이행방식의 공동수급

체 구성사업자 중 1인이 공동수급체 구성사업자 전원을 위한 하도급계약을 체결한 경우일지라도 개별 구성원으로 하여금 지분비율에 따라 직접 하수급인에 대하여 채무를 부담하도록 약정하는 경우 등과 같은 특별한 사정이 없다면, 그 구성사업자 1인의 하도급법 위반행위에 대한 과징금 산정의 기초가 되는 '하도급대금' 역시 '하도급계약에 따라 수급사업자에게 지급하여야 할 대금'을 기준으로 함이 원칙이다. 이 경우 그 1인은 수급사업자에게 대금 전액을 지급할 책임이 있고, 그가 공동수급약정에 따라 최종적으로 부담하게 될 내부적 채무 비율은 공동수급체의 내부 사정에 불과하기 때문이다.

나. 원심판결 이유와 원심이 채택한 증거에 따르면, 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 원고 등 8개 회사는 2010. 4. 30.경 한국농어촌공사로부터 '영산강 하구둑 구조 개선사업 1공구 토목공사'를 이른바 설계·시공일괄입찰 방식으로 낙찰받았고, 한국농어촌공사와 공동수급형태로 계약하였다.

(2) 원고는 2011. 3. 25. 금전기업 주식회사(이하 '금전기업'이라 한다)에 위 토목공사 중 수문 제작·설치공사(이하 '이 사건 하도급 공사'라 한다)를 위탁하는 이 사건 하도급계약을 체결하였다. 하도급계약서의 당사자 표시란에는 '공동수급체의 대표사 원사업자 지에스건설 주식회사'라고 기재되어 있고, 공동수급체 옆에는 원고 34%, 삼성중공업 주식회사 18% 등 공동수급체 구성사업자 8개 회사의 상호와 지분이 기재되어 있다.

(3) 피고는 원고의 금전기업에 대한 추가공사 관련 서면 미발급 행위, 하도급대금 미지급 행위를 이유로 원고에게 과징금 납부명령을 하면서, 이 사건 하도급 공사대금 전액을 하도급법 제25조의3 제1항의 하도급대금으로 보아 과징금을 산정하였다.

다. 위 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고에 대한 과징금 산정의 기초가 되는 '하도급대금'은 이 사건 하도급 공사대금 전액을 뜻한다. 원심판결 이유에

일부 적절하지 않은 부분이 있지만, 과징금 산정의 기초가 되는 '하도급대금'이 이 사건 하도급 공사대금 중 공동수급약정에 기한 원고의 채무부담비율에 해당하는 금액이 아니라 이 사건 하도급 공사대금 전액이라고 본 원심의 결론은 옳다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 하도급법 제25조의3 제1항의 하도급대금의 해석과 적용에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 처분사유의 존부(상고이유 제2점)

가. 원심은, 원고가 이 사건 추가공사에 대한 변경서면을 미리 발급하지 않고, 하도급대금 지급을 지연하였다는 등의 이 사건 처분사유가 인정된다고 판단하였다.

나. 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 서면 미발급 행위에 관한 과징금 산정에서 재량권 일탈·남용의 인정 여부(상고이유 제3점)

가. 원심은, 원고의 서면 미발급 행위에 대한 위법이 자진 시정되었다고 볼 수 없고, 원고의 위반행위는 중대하고 파급효과가 큰 경우에 해당하며, 피고는 원고가 주장하는 사정들을 모두 고려하여 이 사건 과징금 납부명령을 하였다는 등의 이유로 피고의 과징금 산정에 재량권 일탈·남용이 인정되지 않는다고 판단하였다.

나. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 결론

원고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

 대법관 조희대

주 심 대법관 김재형

 대법관 민유숙