

시정명령및과징금납부명령취소

[서울고등법원 2016. 10. 19. 2016누201]



【전문】

【원 고】 주식회사 신영프레이션 (소송대리인 법무법인 민 담당변호사 김경선 외 1인)

【피 고】 공정거래위원회 (소송대리인 법무법인 인본 담당변호사 서범석)

【변론종결】2016. 8. 24.

【주문】

]

1. 피고가 2015. 12. 21. 원고에게 제2 소회의 의결 제2015-424호로 한 별지 기재 시정명령 및 과징금납부명령 중 제2항 지급명령 부분과 제3항 과징금납부명령 부분을 취소한다.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 3분의 1은 원고가 부담하고, 나머지는 피고가 부담한다.

【청구취지】 피고가 2015. 12. 21. 원고에게 제2 소회의 의결 제2015-424호로 한 별지 기재 시정명령 및 과징금납부명령을 취소한다.

【이유】

】1. 인정되는 사실

가. 원고 등의 지위

원고는 휴대폰 케이스, 사출금형 등의 제조업을 영위하는 중소기업자가 아닌 사업자로서 개인사업자(일반과세자)인 소외 1(○○○○○ ○○○○○○ 대표, 이하 '수급사업자'라 한다)에게 휴대폰 부품의 도장 및 코팅작업을 위탁하였다.

원고는 하도급거래 공정화에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제11842호로 개정되기 전의 것, 이하 '하도급법'이라 한다) 제2조 제2항 제1호에 정해진 원사업자이고, 소외 1은 위 법률 제2조 제3항에 정해진 수급사업자이다.

원고와 수급사업자의 일반현황은 아래와 같다.

구분매출액 (단위: 백만 원)상시 종업원 수2010년2011년2012년원고153,362119,576140,409544명 (2012년 기준)수급사업자3,6355,0906,60918명 (2010년 기준)

나. 원고와 수급사업자 사이의 하도급거래 현황

원고와 수급사업자는 2010. 4. 19.경부터 거래를 시작하여 2013. 5. 1.경까지 E500 등 98개 모델, C800 COVER FRONT 등 318개 휴대폰 부품 품목에 관하여 합계 9,022,000,000원 상당에 이르는 하도급거래를 하였다.

수급사업자의 연도별 매출액 중 원고와 관련된 매출액이 차지하는 비중을 살펴보면 2011년에는 85.2%에 달하였다가 2012년에는 44.1%로 감소하였다.

다.

피고의 처분

1) 피고는 2015. 12. 21. '원고는 2011. 2. 25.부터 2013. 5. 1.까지 수급사업자에게 C800 등 48개 모델, C800 COVER FRONT 등 171개 품목의 휴대폰 부품과 관련한 도장 및 코팅작업을 제조위탁하면서 수급사업자가 납품하는 품목에

대해 매 분기마다 단가인하를 검토한 후 종전 단가보다 2~8%의 일률적인 비율로 인하한 단가를 적용하여 하도급 대금을 결정함으로써 하도급법 제4조 제2항 제1호 및 제5호에 해당하는 위반행위를 하였다.

'라는 이유로 원고에게 별지 기재 시정조치 및 과징금납부명령을 하였다.

위 처분에서 피고는 원고로 하여금 인하 전 금액과 일률적인 비율에 의한 인하 후 금액과의 차액인 167,128,310원(부가 가치세 포함)을 수급사업자에게 지급할 것을 명하였다.

2) 피고는 하도급법 제25조의 3, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제55조의 3, 하도급법 시행령(2013. 7. 22. 대통령령 제24673호로 개정되기 전의 것) 제13조 제1항 및 [별표 2], 하도급법 위반사업자에 대한 과징금 부과기준에 관한 고시(2010. 10. 31. 피고 고시 제2010-13호로 개정된 것, 이하 '과징금고시'라 한다)에 따라 원고에게 과징금을 부과하였는데, 구체적인 과징금 산정 내역은 아래와 같다.

가) 기본산정기준: 167,128,000원

○ 하도급대금의 2배 금액에 과징금 부과율을 곱한 금액과 하도급대금의 부당결정으로 인한 차액과 비교하여 큰 금액을 기본산정기준으로 산정(과징금고시 IV. 1. 다.

)

○ 하도급대금 및 위반금액에 따른 산정

원고의 위반행위와 관련된 하도급대금 및 위반금액은 아래와 같다(다만 위반금액은 부가가치세가 포함된 금액을 그대로 사용하였다).

(단위: 천 원, 이하 같다) 위반기간 하도급대금 (A)(주 4) 위반금액 (B) 위반금액 비율 (B/A) 2011. 2. 25.~2013. 5. 1. 3,096,132 167,128 4.9%

하도급대금 (A)

과징금 부과기준에 따라 산정된 점수를 기준으로 과징금 부과율을 정하고, 하도급대금의 2배 금액에 위 과징금 부과율을 곱하여 산정된 금액은 아래와 같다.

하도급대금의 2배 (A) 부과점수(주 5) 과징금 부과율 (B) 산정 금액 (A×B) 6,192,264 48점 2% 123,845

부과점수

위반금액이 위 표에 의하여 산정된 금액보다 크므로 위반금액인 167,128,000원을 기본산정기준으로 정한다.

나) 조정산정기준

○ 과징금고시 IV. 2. 다.

에 따라 원고가 '협력업체 선정·운용 가이드라인' 및 '하도급거래 내부 심의위원회 설치·운용 가이드라인'을 도입 운용하고 있으므로 합계 10%를 감경

기본산정기준 감경률 감경 후 위반금액의 5배(주 6) 조정산정기준 167,128△10% 150,415 835,640 150,415

위반금액의 5배

다) 부과과징금의 결정: 150,000,000원(백만 원 미만 버림)

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1, 2호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부에 관한 판단

가. 처분사유의 존부

1) 하도급법 제4조 제2항 제1호에 해당되는지 여부

가) 원고의 주장 요지

원고의 하도급대금 결정행위는 아래와 같은 사유에서 하도급법 제4조 제2항 제1호에서 정한 '정당한 사유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하여 하도급대금을 결정하는 행위'에 해당하지 않는다.

(1) 일률적인 비율에 의한 단가인하가 아니라는 주장

원고는 휴대폰 시장의 특성, 모델별·품목별 생산 시기 및 수량 변동에 따른 이익률의 변화, 시장 가격의 변화 등을 고려하여 단가인하 여부 및 인하율을 결정하였을 뿐이고, 해당 품목에 대하여 일률적인 비율로 단가인하를 한 것이 아니다.

실제로 수급사업자가 원고에게 납품한 품목들의 단가 변화를 보더라도 모델 또는 품목에 따라 단가가 동결되거나 인상되기도 하였으며, 인하된 경우에도 그 인하율이 상이하다.

또한 원고가 개별 품목이 아니라 모델별로 구분하여 단가인하율을 결정하였다고 하더라도 이는 한 모델에 들어가는 개별 품목마다 일일이 단가인하 요인을 따져보고 인하율을 계산하는 것이 시간과 비용 면에서 소모가 크기 때문에 한 모델 안에 들어가는 여러 품목의 인하율을 종합 평가하여 모델별로 단가인하율을 결정한 것일 뿐이다.

따라서 원고가 개별 품목의 특성이나 차이를 고려하지 않고 일률적인 비율에 의하여 단가를 인하였다고 볼 수 없다.

(2) 정당한 사유가 존재한다는 주장

설령 일률적인 비율에 의하여 단가를 인하였다고 보더라도 이 사건 하도급대금 결정행위에는 정당한 사유가 존재한다.

원고와 수급사업자는 단가인하 요인을 고려하여 상호 합의하에 단가를 결정한 것이다.

(3) 낮은 단가 요건을 충족하지 않았다는 주장

하도급법 제4조 제2항 각 호에 열거된 행위가 같은 조 제1항에서 정한 부당한 하도급대금의 결정행위로 간주되기 위해서는 각 호의 행위만을 두고 별도로 판단할 것이 아니라, 각 호의 행위가 제1항의 행위로 볼 정도에 해당하는지를 판단하여야 한다.

따라서 제2항 제1호에서 '낮은 단가' 요건을 명시하고 있지 않다고 하더라도 해당 행위를 부당한 하도급대금 결정행위로 보기 위해서는 하도급대금이 정당한 사유 없이 일률적인 비율로 인하였을 뿐 아니라, 그 결과 낮은 단가로 정해졌음이 증명되어야 한다.

그런데 원고가 수급사업자에게 지급한 단가는 다른 수급업체의 경우와 비교해 볼 때 낮다고 볼 수 없으므로, 원고의 행위는 하도급법에서 금지하는 부당한 하도급대금 결정행위에 해당하지 않는다.

나) 판단

(1) 관련 법리

하도급법 제4조 제1항은 "원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우 부당한 방법을 이용하여 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다.

"라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 제1호는 '정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하여 하도급대금을 결정하는 행위'에 해당하면 제1항의 부당한 하도급대금의 결정으로 본다고 규정하고 있다.

위 각 규정의 내용 및 체계와 부당한 하도급대금의 결정 금지에 관한 입법 취지 등에 비추어 보면, 하도급법 제4조 제2항 제1호에서 일률적인 비율로 단가를 인하한다고 함은 둘 이상의 수급사업자나 품목에 관하여 수급사업자의 경영 상황, 시장 상황, 목적물 등의 종류·거래 규모·규격·품질·용도·원재료·제조 공법·공정 등 개별적인 사정에 차이가 있는데도 동일한 비율 또는 위와 같은 차이를 반영하지 아니한 일정한 구분에 따른 비율로 단가를 인하하는 것을 의미한다고 할 것이고, 결정된 인하율이 수급사업자에 따라 어느 정도 편차가 있다고 하더라도 위 기준에 비추어 전체적으로 동일하거나 일정한 구분에 따른 비율로 단가를 인하한 것으로 볼 수 있다면, 일률적인 비율로 단가를 인하여 하도급대금을 결정하는 행위에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2009두1990 판결, 대법원 2016. 2. 18. 선고 2012두15555 판결 등 참조).

(2) 인정 사실

앞서 채택한 증거들과 갑 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- ① 원고는 2011. 2. 25.부터 2013. 5. 1.까지 수급사업자에게 휴대폰 부품과 관련한 도장 및 코팅작업을 제조위탁하면서 수급사업자가 납품하는 품목에 대하여 분기마다 단가인하를 검토한 후 48개 모델, 171개 품목에 관하여 아래와 같이 단가를 인하하였다.

구분인하율, 인하모델 및 인하품목모델 수품목 수연도분기20111/4■3%인하: GD310 1개 모델, LOWER 등 4개 품목 829■5%인하: GM600 등 7개 모델, FRONT 등 25개 품목2/4■3%인하: GT350 등 VX10K 등 4개 모델, BATTERY 등 13개 품목516■3.5%인하: P500 1개 모델, BATTERY 등 3개 품목3/4■3%인하: GD310 등 9개 모델, LOWER 등 32개 품목1240■5%인하: P500 등 3개 모델, FRONT 등 8개 품목4/4■4%인하: P500 1개 모델, REAR 1개 품목 1964■5%인하: P970 등 2개 모델, REAR 등 6개 품목■6%인하: E300 등 5개 모델, REAR 등 13개 품목■7%인하: C800 1개 모델, REAR 등 3개 품목■8%인하: LU1600 등 10개 모델, UPPER 등 41개 품목20121/4■3%인하: P500 등 3개 모델, FRONT 등 12개 품목1234■4%인하: IS11L 등 2개 모델, FRONT 등 4개 품목■5%인하: P97C 등 7개 모델, REAR 등 18개 품목2/4■2%인하: E300 4개 모델, FRONT 등 11개 품목1131■3%인하: IS11L 1개 모델, FRONT 등 3개 품목■4%인하: P970 등 5개 모델, REAR 등 13개 품목■5%인하: F120 1개 모델, REAR 등 4개 품목 3/4■5%인하: P970 등 5개 모델, REAR 등 20개 품목5204/4■3%인하: P970 등 6개 모델, UPPER 등 21개 품목

62120131/4■3%인하: P940 4개 모델, FRONT 등 5개 품목610■5%인하: F120 등 2개 모델, FRONT 등 5개 품목
2/4■4%인하: P760 REAR 4%--■6.5%인하: P760 WT FRT 6.5%합 계84265

- ② 주요 품목별 단가인하 내역을 살펴보면, 한 개의 품목당 단가인하는 위반기간 동안 약 4~6회에 걸쳐 이루어졌고, 그 누적 인하율은 최소 15.8% ~ 최고 28.7%에 이른다.

주요 품목별 단가인하 내역은 아래 표와 같다.

(단위: 원, 개, 부가가치세 제외)주요 품목초기단가(B)인하 내역누적 인하금액 총액인하 횟수(분기)누적 거래량누적 인하
단가 총액(주 9)(A)누적 인하율(%) (A/B×100)P970 COVER REAR W/T5606463,60216128.78,443,290E300 BATT
COVER BL3005177,6785518.32,209,550P970 BATT COVER WT5895184,39812120.55,039,260P999 COVER FRONT
DW9504308,60017118.013,804,300P500 COVER REAR BK7004839,78511115.822,169,560

총액

- ③ 위와 같이 이 사건 하도급대금 결정행위를 통하여 원고는 수급사업자와의 사이에 최초 정해진 단가보다 합계 167,128,310원(부가가치세 포함)이 인하된 하도급대금을 수령하였다.

(3) 일률적인 비율에 의한 단가인하에 해당하는지

앞서 인정한 사실관계에 앞서 채택한 증거들과 갑 제7호증, 을 제8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고가 내세우는 사유들을 감안하더라도 원고의 이 사건 하도급대금 결정행위는 하도급법 제4조 제2항 제1호에서 정한 '일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위'에 해당한다고 볼 것이다.

원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

- ① 원고는 수급사업자와 거래하면서 2011. 2. 25.부터 2013. 5. 1.까지 앞서 본 바와 같이 48개 모델별로 구분하여 171개 세부 품목에 관하여 일정한 비율에 의하여 여러 차례에 걸쳐 단가를 인하하였다.

같은 모델에 들어가는 품목이라고 하더라도 품목별로 원재료의 단가, 제조공정 등이 다르므로 서로 다른 품목의 단가를 일률적인 비율로 인하하려면 거래물량의 현격한 증가 등으로 인한 원자재의 가격 하락이나 노임 하락, 동일한 비용 감소 등 일률적인 비율로 단가를 인하할 만한 객관적이고 합리적인 사유가 뒷받침되어야 할 것인데, 원고가 단가인하를 결정함에 있어 이러한 사유가 있었다고 볼 만한 자료가 없다.

원고 주장에 의하더라도 원고는 같은 모델 안에 속하는 개별 품목별로 단가인하 요인을 일일이 따져본 후 개별적으로 단가인하 여부 및 인하율을 계산하는 것은 시간과 비용 면에서 소모가 커서 여러 품목을 종합 평가하여 모델별로 단가인하율을 결정하였다는 것이므로, 원고는 자신의 편의를 위하여 개별 품목의 차이를 고려하지 않고 모델별로 일률적인 인하율을 적용하여 단가인하를 단행하였다고 하겠다.

- ② 원고는 같은 모델 내에 들어가는 부품들 가운데에도 단가를 인하하지 않은 품목이 존재하거나 품목별 인하 비율이 다른 경우도 있어 피고 주장과 같이 원고가 모델별로 구분하여 일률적으로 단가를 인하한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면 2개 이상의 품목에 관하여 종류·거래 규모·규격·품질 등에 개별적인 사정의 차이가 있음에도 불구하고 이와 같은 개별적 차이를 반영하지 않은 채 일정한 구분에 따른 비율로 단가를 인하하였다면 하도급법에서 금지하는 '일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위'에 해당한다고 볼 것인데, 원고가 제출한 단가합의서(갑 제9호증) 등에 의하더라도 원고는 모델별로 구분하여 그 단가인하 여부 및 인하율을 일률적으로 결정한 것으로 보이고, 같은 모델의 품목 가운데 인하율이 다르게 결정된 경우는 극히 일부에 불과하여 전체적으로 볼 때 개별 품목의 특성이 아니라 원고가 정한 일정한 구분에 따른 비율로 단가를 인하하였다고 봄이 상당하다.

③ 원고는 수급사업자가 원고에게 공급한 품목 중 단가를 인하한 것보다 단가를 동결한 것이 더 많고 오히려 단가를 인상한 경우도 있으므로 일률적인 비율로 단가를 인하하였다고 볼 수 없다고 주장한다.

그러나 원고가 이 사건 하도급대금 결정행위를 하면서 개별 품목의 사정을 고려하지 않고 위와 같이 일정한 구분에 따라 인하율을 일률적으로 결정하였다면 하도급법 제4조 제2항 제1호에 반하는 행위가 성립되고, 일부 모델 또는 품목에 관하여 단가가 동결되거나 인상한 경우가 있다고 하더라도 이를 달리 평가할 수는 없다.

(4) 정당한 사유가 존재하는지

부당한 하도급대금 결정행위의 해당성을 조각하기 위한 '정당한 사유'란 개별 품목의 특성이 다름에도 일률적인 비율로 단가를 인하하도록 결정하는 것을 정당화할 객관적이고 합리적 사유를 말하는 것으로 원사업자인 원고가 이를 주장하고 증명하여야 할 것인데, 앞서 채택한 증거들과 을 제7호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면 원고가 내세우는 정황만으로 원고가 일률적인 비율로 단가를 인하한 행위에 관하여 정당한 사유가 인정된다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

① 원고는 제품주기가 짧은 휴대폰 시장의 특성상 일정 기간이 지나면 판매가격과 판매량이 급락하여 가격 변동요인이 생기므로 원고와 수급사업자는 분기별로 단가인하를 검토하여 단가인하 요인이 인정되는 경우 인하를 결정한 것이라고 주장한다.

그러나 위반기간 동안 소비자 물가 및 임금은 상승하고 있었으며, 단가인하가 이루어진 모델 및 품목이 판매가격이 급락한 모델에 해당하여 이를 반영하기 위한 조치였다고 볼 만한 구체적인 증거가 없다.

원고 주장과 같이 기간의 경과에 따라 판매량이 감소하였다면 오히려 단위제품당 생산비용은 증가하는 결과가 될 것이므로 판매량의 감소가 단가인하의 요인이 된다는 것은 선뜻 이해하기 어렵다.

설령 이러한 사유로 인하여 단가인하 요인이 발생하였다고 하더라도 개별 품목의 사정을 고려하지 않은 채 일률적인 비율에 의하여 단가를 인하하는 행위를 정당화할 객관적이고 합리적 사유가 된다고 볼 수는 없다.

② 원고는 수급사업자와의 합의에 의하여 단가인하가 결정된 것이므로 일률적인 비율로 단가인하가 이루어진 데에 대한 정당한 사유가 있다고도 주장하나 아래에서 보는 바와 같이 원고가 이 사건 단가인하를 결정하면서 수급사업자와의 사이에 실질적인 합의를 거쳤다고 인정할 자료가 없다.

(5) 낮은 단가 요건을 충족하지 않았는지

하도급법 제4조는 제1항에서 부당한 하도급대금의 결정을 일반적으로 금지하는 한편, 제2항에서 각 호의 행위에 해당할 경우 부당한 하도급대금 결정행위로 간주하여 부당하게 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 불공정거래행위에 대하여 효과적으로 대처하고, 공정한 하도급 거래질서를 정착하려는 데 그 입법 취지 및 목적이 있다고 할 것이다 (대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두23337 판결 참조). 위와 같은 하도급법 제4조의 규정 형식과 내용, 입법 취지 등에 비추어 보면, 원사업자가 정당한 사유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정함으로써 그 행위가 하도급법 제4조 제2항 제1호에 해당하면 하도급대금이 통상 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 결정되었는지를 따질 필요 없이 부당한 하도급대금의 결정으로 간주된다고 볼 것이고, 원고의 주장과 같이 제2항 각 호에 해당하더라도 낮은 대금으로 결정된 경우에만 부당한 하도급대금 결정행위에 해당한다고 해석할 근거가 없다.

뿐만 아니라 이 사건의 경우 아래에서 보는 바와 같이 원고가 일률적인 비율로 단가를 인하함으로써 통상 지급되는 대가보다 낮은 단가에 의하여 하도급대금이 결정되었다고 볼 수 있다.

원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 하도급법 제4조 제2항 제5호에 해당되는지 여부

가) 원고의 주장 요지

원고의 하도급대금 결정행위는 아래와 같은 사유에서 하도급법 제4조 제2항 제5호에서 정한 '합의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위'에 해당하지 않는다.

(1) 자율적 합의에 의하여 단가가 결정되었다는 주장

원고는 수급사업자에게 일방적으로 거래 조건을 강요할 수 있는 우월한 지위에 있지 않았다.

원고와 수급사업자는 대등한 지위에서 자율적 합의를 통하여 단가를 결정하였다.

원고와 수급사업자 사이에 단가인하에 관한 합의서가 존재하는 이상 단가가 낮게 결정된 부분이 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 합의가 없다고 추정할 수는 없고, 피고가 합의의 부존재 사실을 증명하여야 한다.

(2) 낮은 단가에 의하여 하도급대금이 결정되지 않았다는 주장

하도급법 제4조 제2항 제5호에 적시된 낮은 단가란 원고와 수급사업자가 최초 체결한 단가보다 낮은 단가일 뿐 아니라, 동일 또는 유사한 시기에 동일하거나 유사한 품목에 대하여 정상적 거래관계에서 다른 사업자에게 지급되는 정당한 대가와 비교할 때 낮은 단가일 것을 요한다.

그런데 원고는 수급사업자와 거래하면서 유사한 다른 업체의 경우보다 부당하게 낮은 가격으로 단가를 결정한 사실이 없으므로, 위 조항에서 의미하는 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정한 경우에 해당하지 않는다.

나) 판단

(1) 자율적 합의에 의하여 단가가 결정되었는지

하도급법 제4조 제2항 제5호는 원사업자가 수급사업자와 합의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위의 경우 부당한 하도급대금의 결정으로 간주한다고 정하고 있는바, 이때 '합의 없이 일방적으로' 요건에 해당하는지 여부는 원사업자가 하도급대금을 결정하는 과정에서 수급사업자에게 목적물의 종류, 수량, 규격(사양), 품질, 원재료 등 대가결정에 영향을 미치는 주요 내용이나 자료·정보 등을 충분하고 성실하게 제공하는 등 충분한 협의를 거쳤는지 여부, 수급사업자가 합의 과정에서 의사표시의 자율성을 제약받지 아니한 상태였는지 여부 등을 고려하여 판단하여야 한다.

또한 하도급법은 공정한 하도급 거래질서를 확립하여 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호 보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 하고자 제정된 점 등에 비추어 하도급대금 결정에 관한 합의서가 존재한다고 하더라도 합의의 진정성이 인정되지 아니하는 경우에는 실질적 합의가 있었다고 인정할 수 없다고 할 것이다.

살피건대 원고가 들고 있는 단가합의서(갑 제9호증)에 의하면 수급사업자가 위 합의서에 날인한 후 이를 원고에게 제출한 것으로 보이므로 단가인하 결정에 있어 합의의 형식을 갖춘 것처럼 보이는 하나, 앞서 채택한 증거들과 갑 제8호증, 을 제4, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고는 일방적으로 이 사건 하도급대금 결정을 하였다고 볼 것이고, 원고가 주장하는 사유들을 감안하더라도 원고가 하도급대금을 결정하면서 수급사업자와 실질적인 합의를 거쳤다고 볼 수 없다.

① 원고는 일방적으로 수급사업자와의 거래를 중단할 수 없는 구조였고 원고의 수급사업자에 대한 의존도가 높아 수급사업자에게 일방적으로 거래 조건을 요구할 수 있는 우월적 지위에 있었던 것이 아니므로 원고가 우월적 지위에서 일방적으로 단가를 결정한 것이 아니라고 주장한다.

그러나 수급사업자의 원고에 대한 거래 의존도는 매출액이 가장 많았던 2011년의 경우 무렵 85.2%에 달할 정도로 수급사업자는 원고에게 거래관계를 절대적으로 의존하고 있었던 것으로 보인다.

반면 원고는 수급사업자를 포함하여 여러 수급사업자들과 거래하고 있었고, 원고는 이들에 대한 평가 결과를 기초로 수급사업자 간의 물동량 배분을 변동시키거나 낮은 등급의 평가를 누적하여 받는 수급사업자와는 거래를 중단하기로 결정할 수 있어 수급사업자들은 원고와 거래를 지속하기 위해서는 원고의 요구를 들어줄 수밖에 없었던 것으로 판단된다.

특히 2011년을 기준으로 원고의 매출액은 수급사업자의 약 24배에 달하여 그 규모에 있어서도 큰 차이가 난다.

이에 의하면 원고의 주장과 같이 원고와 수급사업자가 대등한 관계에 있었다고 보기는 어렵다.

② 원고의 영업부장인 소외 2는 피고가 원고에게 2014. 10. 6. 의결 제2014-218호로 한 시정명령 및 과징금납부명령(이하 '제2014-218호 사건'이라 한다)의 조사과정에서 원고와 다른 수급사업자인 △△△ 사이의 단가인하 합의서 작성 경위에 관하여 "원고의 영업담당자가 단가인하 합의서 작성을 완료하면 △△△ 측에 연락을 하여 △△△ 측 담당자가 와서 날인을 하는 방법으로 단가합의서가 작성되었다.

"라는 취지로 진술하였는데, 제반 사정에 비추어 원고의 위와 같은 단가인하의 절차 및 방식은 이 사건 수급사업자를 포함한 모든 수급사업자들에게 공통적으로 적용된 것으로 보인다.

이 사건의 경우에도 원고와 수급사업자가 단가합의서 작성에 앞서 실질적으로 상호 협의를 하였다고 볼 자료가 없다.

위 단가합의서의 내용은 원고와 수급사업자가 실질적 협의를 통하여 결정한 것이 아니라 원고가 일방적으로 작성한 후 수급사업자에게 날인을 요구하는 방법으로 작성된 것으로 보이고, 여기에 앞서 본 바와 같이 원고가 수급사업자에 대하여 우월한 지위에 있었던 점 등을 더하여 보면 수급사업자가 원고의 날인 요구를 거절하는 것은 사실상 어려웠을 것으로 보인다.

- ③ 소외 2는 제2014-218호 사건의 조사과정에서 원고가 △△△과의 사이에 하도급대금 결정을 하면서 △△△에게 예상물동량, 공정불량 데이터만 제시하였을 뿐 단가 결정에 영향을 미치는 요소 등에 관한 자료·정보 등을 제공한 사실은 없다고 진술하였고, 수급사업자도 단가인하와 관련하여 원고로부터 어떠한 자료도 받은 사실이 없다고 밝혔다.

이 사건의 경우 원고가 단가결정을 하면서 수급사업자에게 사전에 충분한 정보를 제공한 후 그에 근거하여 실질적 협의를 거쳤다고 볼 만한 자료가 없다.

(2) 낮은 단가에 의하여 하도급대금이 결정되지 않았는지

앞서 채택한 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고가 이 사건에서 합리적인 이유 없이 최초 단가보다 일방적으로 낮은 단가를 결정하였음이 인정되고 이는 하도급법 제4조 제2항 제5호에 따른 부당한 하도급대금의 결정행위에 해당한다고 봄이 상당하다.

- ① 하도급법 제4조 제1항은 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하는 행위 등을 부당한 하도급대금 결정행위로 본다고 규정하였으나 2013. 5. 28. 법률 11842호로 개정되면서 '현저하게'라는 문구가 삭제되어 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준만을 요건으로 하는 것으로 개정되었음은 앞서 본 바와 같다. 한편 같은 조 제2항은 제2항 각 호의 행위에 해당하면 부당한 하도급대금 결정행위로 간주한다는 내용을 규정하고 있어 제1항의 요건을 바로 증명하는 경우에 비하여 입증책임을 완화하였다.

이에 따르면 원사업자가 일방적으로 합리적 이유 없이 수급사업자의 의사에 반하여 당초 정한 단가보다 낮은 단가를 결정하는 행위를 하였음이 밝혀져 제2항 제5호의 '일방적으로 낮은 단가로 하도급대금을 결정하는 행위'가 성립하는 경우, 그 하도급대금이 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준인지 여부를 추가로 살피지 않고서도 부당한 하도급대금 결정행위가 존재한다고 해석함이 타당하다.

- ② 하도급법 제4조 제2항 제5호는 당초 원사업자가 일방적으로 부당하게 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위를 부당한 하도급대금의 결정으로 본다고 규정하고 있었는데 2005. 3. 31. 법률 제7488호로 개정되면서 원사업자가 수급사업자와의 합의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위로 개정되었다.

위와 같이 개정된 취지는 기존 규정이 '부당하게 낮은 단가'를 요건으로 하고 있어 부당한 하도급대금 결정행위로 간주되는 대상이 한정적일 뿐 아니라 부당성 요건의 증명이 쉽지 않아 현실에서 원사업자의 일방적 단가 결정에 따른 부당한 하도급대금 결정행위가 빈번히 문제되고 있음에도 그에 대한 효과적인 규제가 이루어지지 못하고 있음을 고려하여, '부당성' 요건을 삭제함으로써 규제 대상을 확장하고 증명책임을 완화하여 보다 실효성 있게 원사업자의 부당한 하도급대금 결정행위를 규제하고자 한 것이다.

이에 따르면 하도급법 제4조 제2항 제5호는 원사업자가 일방적으로 낮은 단가를 결정하는 행태를 엄격히 규제하고자 하는 데에 그 취지가 있다.

③ 피고의 '부당한 하도급대금 결정 및 감액 행위에 대한 심사지침'(2011. 6. 30. 피고 예규 제114호로 개정된 것)은 하도급법 제4조 제1항의 '현저하게 낮은 수준'의 해당 여부는 원칙적으로 목적물 등과 동종 또는 유사한 것에 대해 통상 지급되는 대가와 차액 규모, 목적물의 수량, 차액이 수급사업자에게 미치는 부담의 정도 및 시장 상황 등을 고려하여 판단한다고 정하고 있는 반면(위 심사지침 IV. 1. 다.

), 같은 조 제2항 제5호의 '낮은 단가'인지 여부는 원칙적으로 객관적이고 타당한 산출 근거에 의하여 단가를 낮게 결정한 것인지 여부를 기준으로 판단하되, 수급사업자 등이 제시한 견적가격, 목적물 등과 동종 또는 유사한 것에 대해 통상 지급되는 대가, 목적물의 수량, 당해 목적물의 시장 상황 등을 고려하여 판단할 수 있다고 정하면서, 제5호 위반의 예시로 원사업자가 계속적인 거래관계에 있는 수급사업자들과 재계약 시 자신의 임금인상 및 환율변동에 따른 비용을 수급사업자에게 전가시키기 위하여 종전 계약에 비해 낮은 단가에 합의하도록 유도하거나 강요하여 하도급대금을 결정하는 행위, 원사업자가 신개발품을 발주하면서 우선 임시단가를 정하고 추후 목적물의 최초 납품분에 대한 가격산출이 가능한 때 단가를 확정하기로 수급사업자와 합의한 후 객관적이고 합리적인 산출 근거 없이 임시단가보다 낮게 하도급대금을 결정하는 행위 등을 들고 있다(위 심사지침 IV. 2. 마.). 이에 의하면 원사업자가 수급사업자와 사이에 계속적으로 거래를 하면서 객관적이고 합리적인 이유 없이 기존에 정한 가격보다 낮은 단가로 결정하는 경우 하도급법 제4조 제2항 제5호에서 정한 '낮은 단가'에 해당한다고 봄이 타당하다.

④ 원고는 하도급법 제4조 제2항 각 호에 해당하더라도 같은 조 제1항에 준하는 정도의 행위라고 볼 수 있어야 부당한 하도급대금의 결정으로 간주될 수 있으므로, 제5호의 경우 제1항에서 정한 '현저성' 요건이 추가로 요구된다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 하도급법 제4조 제2항 각 호의 행위에 해당하는 경우 제1항의 부당한 하도급대금의 결정으로 간주되는 것이고 별도로 제1항의 요건도 충족시켜야 하는 것은 아니므로, 하도급법 제4조 제2항 제5호에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 현저하게 낮은 단가일 것이 요건이 된다고 보기는 어렵다.

⑤ 원고가 위반기간 동안 매 분기마다 단가인하를 검토하여 일부 품목에 대하여 2~8% 단가인하를 함으로써 171개 품목에 관하여 수급사업자와 최초 체결한 단가보다 낮은 단가로 단가를 정하였고, 그 과정에서 원고는 수급사업자와의 실질적 협의 없이 일방적으로 단가를 결정하였음은 앞서 본 바와 같다.

원고는 휴대폰 시장의 특성, 모델별·품목별 생산시기 및 수량, 재료비 단가 및 그 소모량과 생산량, 생산성 향상 등을 종합적으로 고려하여 단가인하 여부 및 인하율을 결정한 것이라고 주장하면서도, 단가인하 과정에서 실제 단가인하 요인이 존재하였고 이를 어떠한 방식으로 반영하여 인하 여부 및 인하율을 결정한 것인지에 관하여 별다른 자료를 제출하지 못하고 있다.

이에 의하면 원고가 객관적이고 합리적인 근거에 따라 단가인하를 결정한 것이라고 볼 수 없다.

⑥ 설령 원고의 주장과 같이 위 조항에서 의미하는 '낮은 단가'가 같거나 유사한 제품에 대하여 유사한 시기에 지급되는 대가보다 낮은 단가, 또는 유사 품목이나 시장 상황 등에 비추어 정당하다고 인정되는 단가보다 부당하게 낮은

단가를 의미하는 것이라고 하더라도, 앞서 채택한 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 여러 사정들에 비추어 보면 원고는 수급사업자에게 같거나 유사한 제품에 대하여 지급되는 대가보다 낮은 단가 또는 정당한 단가보다 부당하게 낮은 단가를 지급하였다고 볼 수 있다.

앞서 본 바와 같이 원고는 수급사업자와 관계에서 우월한 지위에 있었고, 원고는 수급사업자와 거래를 하면서 생산성 및 자체 원가분석 등 엄격한 절차를 통하여 최초 단가를 결정하였는바, 최초 결정된 단가 역시 수급사업자보다는 원고에게 유리하게 결정되었을 가능성이 높아 보인다.

실제로 원고가 피고의 조사과정에서 제출한 자료에 의하면 최초 단가 결정 시 대부분의 품목에서 이전 사업자의 최종 단가보다 낮거나 같은 수준에서 단가를 결정하였는데, 원고는 다시 위반기간 동안 171개 품목에 관하여 최초 단가를 기준으로 품목당 4~6회에 걸쳐 2~8% 단가를 인하하여 누적 인하율이 최대 28.7%에 이른다.

피고 조사과정에서 피고가 원고를 상대로 최초 단가보다 인하된 수급사업자의 단가가 원고의 다른 수급사업자나 동종업계 유사한 목적물과 비교하였을 때 그 수준이 낮지 않다는 것을 입증할 만한 자료가 있으면 제출할 것을 요구하였음에도 원고는 아무런 자료를 제출하지 않았다.

원고는 이 법원에서 유사한 제품에 대한 원고와 다른 협력업체 간 단가비교표(갑 제10, 13호증)를 근거로 수급사업자와의 사이에 결정한 단가가 유사한 다른 업체보다 부당하게 낮은 가격이 아니라고 주장한다.

그러나 위 단가비교표는 원고가 작성한 것으로 단가인하가 이루어진 171개 품목 중 일부 품목만을 임의로 선정하여 원고가 이와 동일 또는 유사하다고 주장하는 품목의 다른 수급업체의 단가를 비교한 것인데, 원고가 유사하다고 주장하는 품목이 실제로 단가 비교에 적합할 정도로 유사한 품목인지, 원고가 비교 대상으로 들고 있는 수급업체의 단가가 적절한 수준에서 결정된 것인지 또는 그 역시 일반적인 수준보다 낮은 단가로 결정된 것인지 여부 등을 전혀 알 수 없으므로, 위 단가비교표만으로 원고의 주장과 같이 수급사업자의 경우 다른 업체와 유사하거나 오히려 높은 수준의 단가를 받았다고 인정하기는 어렵다.

나. 이 사건 지급명령 및 과징금납부명령의 위법 여부

1) 원고의 주장 요지

피고는 원고를 상대로 시정조치로서 인하 전 금액과 인하 후 금액의 차액인 합계 167,128,310원을 수급사업자에게 지급할 것을 명하였다.

그러나 위와 같이 최초 단가와 차액을 지급하라는 것은 원고와 수급사업자 사이에 2년 이상에 걸친 거래기간 동안 단가인하 사유가 전혀 존재하지 않았음을 전제로 하는 것이므로 이는 부당하고, 위 차액을 주된 근거로 하여 산정된 과징금도 취소되거나 감액되어야 한다.

2) 이 사건 지급명령이 적법한지

하도급법 제25조 제1항은 제3조 제1항부터 제4항까지 및 제9항, 제4조부터 제12조까지, 제12조의 2, 제12조의 3, 제13조, 제13조의 2, 제14조부터 제16조까지, 제16조의 2 제2항 및 제17조부터 제20조까지의 규정을 위반한 발주자와 원사업자에 대한 시정조치로서 하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 그 밖에 해당 위반행위의 시정에 필요한 조치를 권고하거나 명할 수 있다고 규정하여, 시정조치의 대상이 되는 여러 위반행위와 이에 대한 다양한 내용의 시정조치를 하나의 규정에 포괄하여 정하고 있다.

하도급법상 시정조치는 시정하여야 하는 행위의 내용이 명확하고 구체적이어야 하며, 해당 위반행위의 내용과 정도에 비례하여야 한다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007두25138 판결 등 참조). 그런데 하도급법 제4조 제2항 제1호의 규정은 원사업자가 정당한 사유 없이 둘 이상의 수급사업자나 품목에 관하여 개별적인 사정에 차이가 있는데도 이를 반영하지 아니한 채 일률적인 비율로 단가를 인하하는 행태 자체를, 같은 항 제5호의 규정은 원사업자가 수급사업자와 협의 없이 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행태 자체를 부당한 하도급대금의 결정으로 본다는 의미이므로, 위 규정을 위반한 거래에서 일률적인 단가인하의 기준이 된 가격 또는 일방적으로 낮은 단가를 결정하기 전의 가격이 정당한 하도급대금이라고 단정할 수는 없다.

뿐만 아니라 위 규정 위반행위의 성질상 원사업자와 수급사업자 사이의 정당한 하도급대금을 일률적으로 상정하기도 어렵다.

이러한 시정조치 근거 규정의 포괄성과 하도급법 제4조 제2항 제1호 및 제5호의 위반행위의 성질 등을 종합하여 고려하면, 하도급법 제4조 제2항 제1호 또는 제5호의 위반행위에 대한 시정조치로서 일률적인 단가인하의 기준이 된 가격과 실제 하도급대금의 차액의 지급을 명하는 시정명령은 허용될 수 없다고 보아야 할 것이다(대법원 2016. 2. 1. 선고 2012두15555 판결 참조).

이에 의하면 이 사건의 경우에도 해당 위반행위에 관하여 종전의 계약단가에 따라 계산한 거래 금액이 지급명령의 전제가 될 만한 정당한 하도급대금이라고 볼 만한 근거가 없으므로 피고가 하도급법 제4조 제2항 제1호 및 제5호를 위반한 원고의 행위에 대한 시정조치로서 종전 계약단가에 따라 계산한 금액과 그 위반행위에 따른 하도급대금의 차액에 해당하는 금액의 지급을 명하는 부분은 위법하므로 취소되어야 한다.

원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

3) 이 사건 과징금납부명령이 적법한지

하도급법 제25조의 3, 공정거래법 제55조의 3 등을 종합하여 보면, 피고는 부당한 하도급대금의 결정에 대하여 과징금을 부과할 것인지와 과징금을 부과할 경우 하도급법, 공정거래법 및 공정거래법 시행령이 정하고 있는 일정한 범위 안에서 과징금의 액수를 구체적으로 얼마로 정할 것인지에 관하여 재량을 가지고 있다고 할 것이므로, 피고가 부당한 하도급대금 결정을 한 원사업자에 대하여 하는 과징금납부명령은 재량행위라 할 것이고, 다만 이러한 재량을 행사함에 있어 과징금 부과 기초가 되는 사실을 오인하였거나 비례·평등의 원칙을 위배하는 등의 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다.

살피건대 앞서 본 사실관계와 앞서 채택한 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 과징금납부명령은 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 볼 것이다.

원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

- ① 과징금고시는 IV. 1. 가., 나.에서 기본적으로 위반사업자의 하도급대금의 2배 금액에 과징금 부과율을 곱한 금액을 기본산정기준으로 산정하는 방식을 정하면서, IV. 1. 다.

및 Ⅱ. 5. 가.에서 다만 하도급법 제4조에 의한 하도급대금의 부당결정으로 인한 차액이 하도급대금의 2배 금액에 일정 부과율을 곱하는 방식으로 산출한 위 금액을 초과하는 경우에는 위 차액을 기본산정기준으로 할 수 있도록 규정하였다.

피고는 앞서 살핀 제1의 다.

2) 가) 기재와 같이 과징금고시 중 IV. 1. 가., 나.에 따라 원고의 위반행위 유형, 위반금액의 비율, 위반행위의 수, 과거 위반 전력 유무 등을 고려하여 원고의 하도급대금의 2배 금액에 과징금 부과율을 곱하는 방법으로 123,845,000원을 기본산정기준으로 일단 산정하고서도 IV. 1. 다.

를 다시 적용하여 하도급대금의 부당결정으로 인한 차액인 167,128,000원을 기본산정기준으로 최종 결정하였다.

그러나 앞서 본 바와 같은 여러 사정 및 판단에 비추어 볼 때 일률적인 단가인하의 기준이 된 가격 또는 일방적으로 낮은 단가를 결정하기 전의 가격이 정당한 하도급대금이라고 단정할 수 없으므로, 이 사건의 경우 일률적인 단가인하의 기준이 된 가격과 실제 하도급대금의 차액을 하도급대금의 부당결정으로 인한 차액으로 본 다음 이를 과징금의 수액 결정에 결정적인 의미를 갖는 기본산정기준으로 적용하는 것은 타당하지 않다.

따라서 피고가 과징금고시 IV. 1. 다.

에 따라 167,128,000원을 기본산정기준으로 대입하여 원고에 대한 과징금을 산정한 조치는 위법하다고 봄이 상당하다.

② 한편 과징금 산정을 위한 기본산정기준 산출의 전제가 되는 하도급대금 또는 위반금액은 하도급법 제25조의 3 제2항, 공정거래법 제55조의 3 제5항, 공정거래법 시행령 제61조, 과징금부과 세부기준 등에 관한 고시 Ⅱ. 5. 다.

(1) 등의 내용 및 취지에 비추어 볼 때 계약금액 또는 위반금액 중 부가가치세를 제외한 금액을 적용하는 것이 바람직하다.

그럼에도 피고는 이 사건 과징금을 산정함에 있어 부가가치세가 포함된 합계 167,128,310원을 위반금액으로 그대로 적용하는 잘못을 하였다.

이 사건과 달리 피고는 원고를 상대로 한 제2014-218호 사건에서는 부가가치세가 제외된 위반금액을 적용하여 올바르게 과징금을 계산하였다(을 제3호증의 1). 이에 의하면 피고가 과징금 부과의 기초가 되는 사실을 오인하였거나 형평의 원칙 등에 위배하여 과징금을 산정한 위법이 인정된다고 할 것이다.

③ 처분을 할 것인지 여부와 처분의 정도에 관하여 재량이 인정되는 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈하였을 경우 법원으로서 재량권의 일탈 여부만 판단할 수 있을 뿐이지 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적절한 것인지에 관하여는 판단할 수 없어 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없는 것이므로(대법원 1998. 4. 10. 선고 98두2270 판결, 대법원 2007. 10. 26. 선고 2005두3172 판결, 대법원 2009. 6. 23. 선고 2007두18062 판결 등 참조), 이 사건 과징금납부명령을 전부 취소하기로 한다.

3. 결론

이 사건 처분 중 별지 기재 제2항 지급명령 부분과 제3항 과징금납부명령 부분은 위법하므로 이를 취소한다.

원고의 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

[별지 생략]

판사 이동원(재판장) 윤정근 이인석