

2010. 11.~12.

## 대법원 공정거래사건 판결 요지

대법원 재판연구관, 부장판사 | 노경필

- 대법원은 지난해 11월과 12월 사이에 제약회사의 리베이트 제공과 관련한 여러 사건들을 한꺼번에 선고하였다. 이 판결들에는 공정거래법상 중요 논점들에 대한 법리 판시가 다수 포함되어 있어 매우 의미 있는 판결들로 생각된다. 또한 재판매가격유지행위와 관련하여 최저가 재판매가격유지행위에서의 정당성에 관한 판결도 획기적인 것으로 보인다.

그리고 원사업자가 수급사업자로 하여금 미분양 아파트를 분양받도록 하는 등의 행위가 하도급법 제12조의2 소정의 경제적 이익의 부당요구행위에 해당한다는 판결도 선고되었다.

### ■ 제약회사 리베이트 관련사건

제약회사의 리베이트 제공과 관련하여 이번에 대법원에서 선고된 판결들의 주된 쟁점은 ① 제약회사의 병·의원에 대한 리베이트 제공이 부당한 고객유인행위에 해당하는지 여부 ② 부당한 고객유인행위에서의 관련 매출액의 범위 ③ 그 위반행위의 종기 ④ 시정명령의 적법성 등이다. 이러한 쟁점들은 이번에 선고된 판결들에서 서로 중복되기도 하고, 또 어떤 것은 어느 사건에서만 특별히 주장된 쟁점이기도 한다. 따라서 여기서는 쟁점별로 대표적인 판결의 내용을 소개하고자 한다.

## ■ 제약회사의 리베이트 제공이 부당한 고객유인행위에 해당하는지 여부 (대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두3507 판결)

### [ 사안 및 쟁점 ]

제약회사인 원고가 의약품의 처방대가로 병·의원에 현금, 상품권, 기자재 등을 지원한 행위, 신규 의약품의 랜딩(Landing)을 위하여 세미나 개최비용을 지원한 행위, 의약품의 판매 증대를 위하여 심포지엄 개최비용을 지원한 행위 등이 부당한 고객유인행위에 해당하는지 여부가 쟁점이 된 사안이다. 원심은 원고의 위와 같은 행위가 공정거래법상 부당한 고객유인행위에 해당한다고 판단하였고, 대법원도 원심 판단이 정당하다고 판시하였다.

### [ 대법원의 판단 ]

공정거래법 제23조 제1항 제3호는 “부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위”를 불공정거래행위 중 하나의 유형으로 규정하고 있고, 제2항은 “불공정거래행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있다. 이와 같은 위임에 따라 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」(2007. 11. 2. 대통령령 제20360호로 개정되기 전의 것, 이하 “공정거래법 시행령”이라 한다) 제36조 제1항 [별표 1] 제4호 (가)목에서는 “정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공 또는 제공할 제의를 하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위”를 부당한 이익에 의한 고객유인으로 규정하고 있다.

원심 판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 의사의 의약품 선택이 의약품의 품질과 가격의 우수성에 근거하지 않고, 의약품을 제조·판매하는 사업자가 의약품을 처방하는 의사 및 그 소속 의료기관에게 제공하는 부적절한 이익의 크기에 의존하게 된다면, 소비자의 이익은 현저하게 저해되고 의약품시장에서의 건전한 경쟁은 기대할 수 없게 되므로 사업자의 판매 촉진활동을 이러한 측면들을 종합적으로 고려하여 투명성, 비대가성, 비과다성 등의 판단기준에 따라 정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익의 제공에 해당되는지 여부를 가려야 할 것이고, 이러한 판단 과정에 있어서 한국제약협회에서 제정한 공정경쟁규약은 중요한 기준이 될 수 있다는 전제 하에, 그 판시와 같은 원고의 의료기관 등에 대한 구체적인 개개의 지원행위는 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제4호 (가)목에서 정한 경우에 해당한다는 취지로

판단하였다.

관계 법령 및 기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당하다. 거기에 상고이유와 같은 부당한 이익에 의한 고객유인에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

■ 부당한 고객유인행위에서의 관련 매출액의 범위  
(대법원 2010. 11. 25. 선고 2008두23177 판결)

[ 사안 및 쟁점 ]

제약회사인 원고는 병·의원들에게 특정 의약품의 판매 촉진을 위하여 현금, 상품권 등의 지원, 골프 및 식사 접대, 학회 및 세미나를 통한 지원, 시판 후 조사를 통한 지원 등의 행위를 하였다. 그러나 위와 같은 지원행위 중에서 구체적으로 적발된 행위는 특정 시기에 특정 병·의원에 대하여 이루어진 행위들뿐이었다.

피고(공정거래위원회)는 이 사건 부당고객유인행위에 대하여 과징금을 부과하면서 지원행위가 적발된 25개 의약품에 대하여 실제 적발된 거래처뿐 아니라 원고의 모든 거래처 병·의원에 대한 해당 의약품의 매출액을 관련 매출액으로 산정하였다.

그리하여 의약품별로 실제 적발된 특정 거래처가 아니라 원고의 전체 거래처에 대한 매출액을 관련 매출액으로 볼 수 있는지 여부가 쟁점이 되었고, 원심은 피고의 위와 같이 관련 매출액 산정은 위법하다고 판단하였다.

그러나 대법원은 구체적으로 확인된 이익제공행위가 본사 차원에서 수립된 거래처 일반에 대한 판촉계획의 실행행위로서 이루어진 것으로 볼 수 있다면, 해당 의약품에 대한 전체 거래처의 매출액을 관련 상품의 매출액으로 봄이 상당하다고 하여 원심과는 달리 판단하였다.

[ 대법원의 판단 ]

원심 판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 부당한 고객유인행위로 인하여 그 직접적인 상대방이 아닌 다른 거래업체의 매출액이 직접 또는 간접적인 영향을 받았다고 인정할 아무런 증거가 없는 점, 현재 국내에는 약 6만 개의 병·의원이 있는데 이 사건 부당한 고객유인행위에서 특정된 병·의원은 900여 개에 불과한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 부당한

고객유인행위의 직접적인 상대방이 아닌 병·의원에 대한 매출과 관련한 의약품은 관련 상품의 범위에 속하지 않는다고 봄이 타당하므로, 이 사건 부당한 고객유인행위의 대상이 된 의약품의 거래처 전체에 대한 매출액을 관련 매출액으로 하여 산정한 이 사건 과징금 납부명령은 위법하여 이를 취소하여야 한다고 판단하였다.

그러나 원심의 이러한 판단은 다음의 이유에서 수긍하기 어렵다.

원심 판결 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 원고는 2006년 4월경 20여 개 의약품의 판매 증진을 위하여 본사 차원에서 '지점별 판매계획'을 수립하였는데, 위 계획에는 학회와 병원 등의 핵심 인물과의 유대를 강화하고 세미나·학회·회식 등의 행사를 적극 지원하며, 선물 등을 지속적으로 제공하고 시판 후 조사를 통하여 처방을 증대하며, 처방 후 인센티브를 제공하는 등의 내용이 포함되어 있는 사실, 원고는 2005년 9월경에도 일정 의약품의 판매 증진을 위하여 시판 후 조사를 실시하는 등의 내용이 포함된 '주요 품목 신규채택 및 활성화 계획'을 수립한 사실, 원고는 실제로 2003년부터 2006년 9월 30일까지 의약품의 판매를 증진하기 위하여 900여 개 의료기관 등에 현금·상품권 등 지원, 골프 및 식사 접대, 학회 및 세미나 등 행사경비 지원, 시판 후 조사를 통한 지원 등 약 7억 7,000만 원을 지원한 사실, 원고는 그 외에도 2004년 1월부터 2006년 9월까지 약 200억 원 상당의 주유권, 상품권, 기프트 카드(Gift Card) 등을 구입하여 거래처인 병원 등에 제공한 사실, 원고가 위와 같이 판매 증진을 위하여 의료기관 등에 지원한 현금과 물품 등의 액수 및 규모가 상당하고, 이익 제공이 이루어진 의료기관 등이 다수 존재하는 사실, 한편 제약 회사의 판매비 및 관리비는 2005년 기준으로 매출액의 35.16%에 달하여 일반 제조업의 판매관리비 비중인 12.18%에 비하여 매우 높는데, 이는 제약회사들이 연구개발을 통한 제품의 질(質) 경쟁보다 의료인(醫療人)에 대한 판촉활동에 치중하고 있기 때문인 사실 등을 알 수 있다.

이러한 유형의 공정거래법 위반행위에서는, 판촉계획 및 실제 이루어진 이익제공행위의 대상·내용·액수·기간·지속성 및 관련성 등에 비추어 본사 차원에서 의약품별 판촉계획을 수립하여 전국적으로 시행한 것으로 볼 수 있는지 여부, 이익제공행위의 구체적인 태 양이 다르더라도 의약품 판매 증진을 위한 경제적 이익의 제공이라는 점에서 판촉계획의 실행행위 일부로 볼 수 있는지 여부, 이익 제공을 위한 비용이 상품가격에 전가될 우려 및 정도, 판촉계획 및 이익제공행위 적발의 난이도, 위반행위 당시의 거래관행 등을 종합적으로 고려하여, 구체적으로 확인된 이익제공행위가 본사 차원에서 수립된 거래처 일반에 대한 판촉계획의 실행행위로서 이루어진 것으로 볼 수 있으면, 원고의 당해 의약품에 대한 거래처 전체의 매출액을 위반행위로 인하여 영향을 받는 관련 상품의 매출액 즉, 관련 매

출액으로 봄이 상당하다.

그럼에도 불구하고, 원심이 위와 같은 사정에 대한 필요한 심리를 다하지 아니한 채 거래처 전체에 대한 매출액을 관련 매출액으로 하여 산정한 이 사건 과징금 납부명령을 취소하여야 한다고 판단한 것은 성급한 조치라 할 것이다.

## ■ 부당고객유인행위에서의 위반행위 종기 (대법원 2010. 11. 25. 선고 2008두23177 판결)

### [ 사안 및 쟁점 ]

피고(공정거래위원회)는 제약회사인 원고가 2006년 8월까지도 유인행위를 지속하고 있고 2006년 9월 30일까지 판매촉진비목에서 상품권 등을 구입하고 있으며, 2006년 9월 이후까지 매출액이 꾸준히 유지되고 있는 점 등에서 원고의 부당한 고객유인행위와 그 효력이 2006년 9월 30일 이후에도 지속되고 있으나, 조사대상기간이 2006년 9월 30일까지인 점을 감안하여 그 종기(終期)를 2006년 9월 30일까지로 정하여 과징금을 산정하였다.

이에 대하여 원심은 이 사건 지원행위를 구성하는 개개의 행위들을 경제적·사회적 사실 관계가 동일한 행위라고 보기는 어려워 하나의 법 위반행위로 볼 수는 없으므로, 이 사건 지원행위 전체가 하나의 법 위반행위라는 점을 전제로 위와 같이 법 위반행위의 종료일을 일률적으로 2006년 9월 30일로 본 것은 위법하다고 판단하였다.

그러나 대법원은 판시와 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건의 각 지원행위는 포괄하여 하나의 위반행위로 볼 수 있으므로 부당한 고객유인행위의 종기를 일률적으로 2006년 9월 30일로 본 것이 적법하다고 볼 여지가 있다고 하여 원심 판단이 잘못되었다는 취지로 판시하였다.

### [ 대법원의 판단 ]

원심 판결 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 원고의 법 위반행위 중에서 상품권·주유권 등의 제공행위, 병원 의국(醫局) 회식비, 학회 참가비, 골프비 지원 등과 같은 현금성 경비 지원행위는 음성적인 처방 사례비로서의 성격이 강하고 어느 한 품목을 특정하지 않은 경우가 대부분이므로, 원고가 명백히 품목을 지정하여 지원한 경우를 제외하고

는 원고의 전체 의약품 중에서 원고가 판촉활동을 수행하는 이 사건 의약품 판매 촉진에 직접 또는 간접적인 영향을 주었다고 봄이 상당한 점, 이 사건 개별적 유인행위는 본사 차원의 판촉계획에 대한 실행행위로 이루어진 것으로 그 유형·성격·목적·동기·효과 등에 비추어 포괄하여 하나의 위반행위로 볼 여지가 있는 점, 원고는 구체적으로 드러난 현금, 상품권 등의 지원행위를 2006년 8월까지 계속하고 있고, 그 외에도 2006년 9월 30일까지 판매촉진비목에서 상품권 등의 구입을 계속 하고 있는 점, 원고와 같은 제약회사가 병·의원 및 의사 등에게 지원하는 약품 채택비의 경우에 일반적으로 연간 단위로 처방약 속을 하고, 약속시점에서 그 1년분에 대한 대가를 현금, 상품권, 비품, 학회 지원, 기부금 등으로 선(先)지원하는 경우가 통상적인 거래관행이며, 처방 사례비는 매월 또는 분기별 처방에 따른 대가를 현금, 상품권, 비품 등으로 매월 또는 분기별로 제공하는 것이 일반적인 거래관행으로서 그 위반기간은 대개 1년씩이며 매년 동일한 행위를 반복하는 점, 그리고 원고의 매출액이 개별 유인행위일로부터 2006년 9월 이후까지 꾸준히 유지되고 있는 점 등을 알 수 있다. 이러한 사정에 비추어 보면, 피고가 이 사건 의약품에 대한 부당한 고객유인행위의 종기를 일률적으로 2006년 9월 30일로 보아 이 사건 과징금을 산정한 것이 적법하다고 볼 여지가 있다.

그럼에도 불구하고 원심이 이러한 사정에 관하여 심리하지 아니한 채 피고가 법 위반행위의 종료일을 일률적으로 2006년 9월 30일로 본 것이 위법하다고 한 것은 잘못이다.

## ■ 시정명령의 적법성

(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두3507 판결)

### [ 사안 및 쟁점 ]

피고(공정거래위원회)는 제약회사인 원고가 병·의원을 상대로 골프, 유흥 등의 접대행위를 하여 부당한 고객유인행위를 하였다는 이유로 향후 이러한 행위를 하여서는 아니 된다는 취지의 시정명령을 하였다. 그러나 피고는 골프, 유흥 등의 접대행위와 관련하여 연도별 총액만을 기재하고 있을 뿐 구체적으로 언제, 어디서, 누구에게, 어떠한 명목으로, 얼마의 비용을, 어떠한 방식으로 지출하였는지를 특정(特定)하지 못하였다.

원심은 이처럼 피고가 구체적인 행위사실을 전혀 특정하지 않은 채 일정한 항목 전체를 공정거래법 위반행위라고 보는 것은, 기업이 정당한 영업활동을 위하여 지출한 비용마저 모

두 위법행위로 간주하는 것으로서 허용될 수 없다는 입장에서 위와 같은 시정명령은 위법하다고 판단하였다.

그러나 대법원은 원고의 골프, 유흥 등의 접대행위도 의약품 판매를 위하여 거래처인 의사 및 그 소속 의료기관을 대상으로 한 부당한 고객유인행위의 수단 중 하나임이 인정되므로, 이는 현금 등의 지원행위와 동일한 유형의 행위로서 가까운 장래에 반복될 우려가 있다고 볼 수 있어 그 반복 금지를 명한 이 사건 시정명령은 적법하다고 판단하였다.

### [ 대법원의 판단 ]

공정거래법에 규정된 시정명령의 경우, 그 본질적인 속성 및 사업자의 위반행위에 대하여 시정명령 제도를 둔 입법 취지 등에 비추어 시정명령의 내용은 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복 금지까지 명할 수 있는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 2003. 2. 20. 선고 2001두5347 전원합의체 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2007두24616 판결 참조).

원심 판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 골프·유흥 등의 접대행위의 경우에 피고는 이 사건 의결서에 원고의 연도별 골프·유흥 등의 접대비 규모의 총액만을 기재하고 있을 뿐, 구체적인 행위사실을 특정하지 않았는데, 이처럼 구체적인 행위사실을 특정하지 않은 채 일정한 항목 전체를 법 위반행위라고 보는 것은 사업자가 정당한 영업활동을 위하여 지출한 비용마저 모두 위법행위로 간주하는 것으로서 허용될 수 없다고 판단하여, 이 사건 처분의 시정명령 중에서 “골프·유흥 등 지원에 있어서 정상적인 관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다”는 부분은 위법하다고 판단하였다.

그러나 원심의 이러한 판단은 위 법리와 기록에 비추어 그대로 수긍하기 어렵다. 원심 판결 이유 및 기록에 의하면, 피고는 원고에게 “원고는 자기가 생산 또는 공급하는 의약품의 판매와 관련하여 의료법 제3조의 의료기관과 그들의 임원, 의료담당자, 기타 종업원 등에게 현금·상품권 및 기자재 등의 지원, 골프·유흥 등 지원, 세미나 지원 등에 있어서 정상적인 관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다”는 시정명령을 한 사실, 그런데 피고는 위 시정명령 중에서 다른 지원행위 부분과 달리 원고의 연도별 골프·유흥 등 접대비 규모의 총액만을 기재하고 있을 뿐 그 구체적인 지출 내역과 상대방 등을 특정하고 있지

아니한 사실, 그러나 원고의 담당직원은 위 접대비 중 일부는 회사 임원 복지 도모 등을 목적으로 한 것도 있지만 거래처를 대상으로 한 것도 있다고 진술한 사실, 한편 골프·유흥 등의 접대행위는 원고와 같은 의약품을 제조·판매하는 사업자가 의약품의 판매를 위하여 거래처인 의사 및 그 소속 의료기관을 대상으로 한 부당한 고객유인행위의 수단 중 하나인 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실을 위 법리에 비추어 보면, 원고의 골프·유흥 등의 접대행위는 결국 비용 지원을 통한 이익제공행위로서 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제4호에 규정된 부당한 고객유인행위에 해당하는데, 원고의 이러한 이익제공행위는 원고의 법 위반행위로 인정된 현금, 상품권, 기자재 등의 지원행위, 세미나 참가자에 대한 지원행위 등과 동일한 유형의 행위로서 가까운 장래에 반복될 우려가 있다고 볼 수 있어, 피고는 시정명령으로서 이러한 유형의 행위의 반복 금지까지 명할 수 있다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 이와 달리 판단하고 말았으니, 이러한 원심 판결에는 시정명령에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

■ 대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9542 판결 (일부 파기환송) :  
 최저가 재판매가격유지행위에서의 정당성

[ 사안 및 쟁점 ]

제약회사인 원고는 거래하는 도매상들과 도매거래약정을 하면서, 그 약정서에 원고가 생산하는 보험의약품을 보험약가로 출하할 것을 요구하는 조항과 이를 위반하였을 경우에 원고가 약정 해지와 손해배상 등을 청구할 수 있음을 명시하는 조항을 두었다. 그리고 원고는 실제 도매상들이 보험약가를 준수하는지 여부를 감시하고 위반행위를 적발하였을 때에는 거래 정지 등의 제재를 가하였다.

피고(공정거래위원회)는 위와 같은 원고의 행위가 공정거래법 제29조 제1항의 재판매가격유지행위에 해당한다고 보고, 시정명령 및 과징금 납부를 명하는 이 사건 처분을 하였다. 원고는 이 사건 재판매가격유지행위는 그 행위의 특성상 경쟁제한성 등이 인정되지 않으므로 위법하다고 볼 수 없다고 주장하였다.

대법원은 최저가 재판매가격유지행위에 해당한다고 할지라도, 구체적인 상황에 따라 그



행위가 관련 상품시장에서의 상표간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자 후생을 증대하는 등 정당한 이유가 있다고 인정되는 경우에는 예외적으로 허용될 수 있는 것이지만, 다만 이에 대한 입증책임은 사업자에게 있다고 판시하였다.

그 동안 최저가 재판매가격유지행위에 관하여 명시적인 예외규정을 두고 았은 공정거래법 제29조와 관련하여 그 위헌성 여부가 논란이 되어 왔는데, 이 대법원 판결로 이러한 문제는 해소된 것으로 보인다. 이러한 점에서 이 대법원 판결은 매우 의미 있는 판결이라고 생각된다.

### [ 대법원의 판단 ]

공정거래법 제2조 제6호는 “재판매가격유지행위라 함은 사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 거래상대방인 사업자 또는 그 다음 거래단계별 사업자에 대하여 거래가격을 정하여 그 가격대로 판매 또는 제공할 것을 강제하거나 이를 위하여 규약 기타 구속조건을 붙여 거래하는 행위”라고 정의하고 있고, 공정거래법 제29조 제1항은 “사업자는 재판매가격유지행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 상품이나 용역을 일정한 가격 이상으로 거래하지 못하도록 하는 최고가격유지행위로서 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있다. 그런데 공정거래법의 목적은 경쟁을 촉진하여 소비자 후생을 증대하기 위한 것 등에 있고, 제29조 제1항이 재판매가격유지행위를 금지하는 취지도 사업자가 상품 또는 용역에 관한 거래가격을 미리 정하여 거래함으로써 유통단계에서의 가격경쟁을 제한하여 소비자 후생을 저해함을 방지하기 위한 것 등에 있다.

이러한 공정거래법의 입법 목적과 재판매가격유지행위를 금지하는 취지에 비추어 볼 때, 최저재판매가격유지행위가 당해 상표 내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라고 할지라도, 시장의 구체적인 상황에 따라 그 행위가 관련 상품시장에서의 상표간 경쟁을 촉진하여 결과적으로 소비자 후생을 증대하는 등 정당한 이유가 있는 경우에는 이를 예외적으로 허용하여야 할 필요가 있다. 그리고 그와 같은 정당한 이유가 있는지 여부는 관련 시장에서 상표간 경쟁이 활성화되어 있는지 여부, 그 행위로 인하여 유통업자들의 소비자에 대한 가격 이외의 서비스 경쟁이 촉진되는지 여부, 소비자의 상품 선택이 다양화되는지 여부, 신규 사업자로 하여금 유통망을 원활히 확보함으로써 관련 상품시장에 쉽게 진입할 수 있도록 하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이며, 이에 관한 증명책임은 관련 규정의 취지상 사업자에게 있다고 보아야 한다.

원심 판결 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 원고는 도매상들로 하여금 보험약가

수준으로 재판매가격을 유지하도록 하였고, 그와 같은 행위는 경쟁을 통한 보험약가의 인하를 막는 결과로 이어지며, 그로 인한 부담은 결국 최종 소비자에게 전가되는 점 등을 알 수 있고, 이러한 사정 및 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고의 주장과 같이 보험약가 범위 안에서 요양기관이 실제 구입한 가격으로 약제비를 상환하는 실거래가상환제도가 적용된다고 하더라도, 그러한 사정만으로 원고의 재판매가격유지행위를 허용할 정당한 이유가 있다고 보기 어렵다.

이 부분 원고의 주장을 배척한 원심 판단의 결론은 정당하다.

■ **대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두2368 판결 (상고기각) :**  
**경제적 이익의 부당요구 금지**

**[ 사안 및 쟁점 ]**

건설회사로서 하도급법 제2조 제2항 제1호의 원사업자에 해당하는 원고는, 2005년 7월 1일부터 2007년 3월 30일까지 39개 수급사업자들에게 건설 또는 제조위탁하면서 하도급 거래조건으로, 미분양 상태에 있던 아파트를 1~7세대씩 배정하거나 원고 대표자의 아들이 운영하는 회사에서 수입·판매하는 차량을 배정하여 구입하도록 하는 내용을 포함하였다. 이는 아파트 분양금액 또는 차량대금만큼을 공제하고 하도급공사대금을 지급하는 형식이 아니라 하도급공사대금은 현금으로 전액 지급하는 대신 그와 별도로 아파트분양금액 또는 차량대금을 납부 받는 방식이었다. 또한 일부 아파트에 대해서는 이후 분양에 지장을 초래할 것을 우려하여 일정기간 분양권의 전매를 금지하였으며, 2006년경 이후로는 로열층(Royal層)에 대해서도 분양가에서 10% 할인된 가격으로 분양하였음에도 로열층도 아닌 저층으로 분양받은 수급사업자에게 할인하지 않았다.

피고(공정거래위원회)는 원고의 위와 같은 행위가 하도급법 제12조의2 소정의 “정당한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역 그 밖에 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위”에 해당된다고 보고, 시정명령 및 과징금납부명령을 하였다.

원고는 원심에서, 원고가 수급사업자에게 구매조건을 강요하거나 경제적 이익을 제공하게 한 것으로 볼 수 없으므로 하도급법 제12조의2 소정의 경제적 이익의 부당요구행위에 해당하지 않는다는 취지로 주장하였다. 그러나 원심은 이를 모두 배척하고 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였다. 대법원도 원심 판단이 정당하다고 하여 원고의 상고를 기각하였다.

[ 대법원의 판단 ]

구 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(2009. 4. 1. 법률 제9616호로 개정되기 전의 것) 제12조의2의 입법 취지는, 원사업자가 하도급거래를 하면서 자신의 우월적 지위를 이용하여 수급사업자에게 법률상 의무가 없는 부담을 강요하는 불공정거래행위를 금지하는 데에 있는 바, 수급사업자가 원사업자의 경제적 이익 제공 요구를 수용할 수밖에 없는 조건을 내세워 하도급계약을 체결하는 행위도 위 조항의 규제대상에 포함되는 것으로 보아야 하고, 여기에서 말하는 ‘경제적 이익의 제공’에는 반드시 반대급부가 없는 일방적인 경제적 이익만이 아니라 원사업자가 부담하여야 할 비용을 수급사업자에게 전가하거나 유동성을 확보하는 것 등의 간접적이고 우회적인 형태로 수급사업자에게 경제적 부담을 지우는 것도 포함된다.

원심은 그 채용 증거들을 종합하여, 원고가 이 사건 39개 수급사업자들에게 건축공사를 하도급하면서 그 거래조건으로 자신의 미분양 아파트를 분양받도록 하거나 자신과 특수한 관계에 있는 회사의 수입차량을 구매하도록 한 사실을 인정한 다음, 원고가 위와 같이 39개 수급사업자로 하여금 미분양된 아파트를 분양받는 것과 수입차량을 구매하는 것을 조건으로 하여 하도급계약을 체결한 것은, 자신 또는 제3자의 매출을 늘리고 자금운용을 원활하게 할 수 있는 경제적 이익의 요구행위로 볼 수 있고, 나아가 원고는 호남지역에서 시공능력평가순위 3위의 대형건설업체로서 해당 지역 내에서 하도급업체들에 대하여 우월적 지위에 있었던 점, 원고는 하도급계약의 체결과 관련하여 협력업체 중에서 특별한 기준 없이 해당 공종(工種)의 공사를 수행하는 데 적정하다고 판단되는 4~5개 회사에 대하여 입찰을 위한 현장설명회에 참석할 것을 지명하고 현장설명회에 참석한 회사들이 응찰을 하여 최저가로 입찰한 회사가 낙찰을 받는 방식을 취하고 있었는데, 건축공사를 하도급받기 위해서는 원고로부터 지명을 받는 것이 필수적인 전제조건이 되는 수급사업자로서는 위와 같은 입찰과정에서 원고가 내세운 구매조건을 사실상 거부하기 어려웠을 것으로 보이는 점, 원고가 수급사업자에게 배정한 일부 아파트에 대해서는 이후의 분양에 지장을 초래할 것을 우려하여 일정기간 동안 분양권의 전매를 금지하였던 점 등 판시 사정에 비추어 볼 때, 원고의 이 사건 미분양 아파트 분양행위 및 수입차량 매도행위는 39개 수급사업자들의 진정한 의사에 반하여 이루어진 것으로서 강제성이 있었다고 보인다는 이유로, 원고의 이 사건 미분양 아파트 분양행위 및 수입차량 매도행위 등은 정당한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역 그 밖에 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위로서 구 하도급법 제12조의2에서 금지하는 위반행위에 해당한다고 판단하였다.

원심 판결 이유를 위 법리 및 관계 법령과 기록에 비추어 보면, 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 구 하도급법 제12조의2 규제대상 범위 및 그 해석에 관하여 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 위배되어 자유심증주의(自由心證主義)의 한계를 벗어나 사실을 인정한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

