

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016두51481 시정명령등취소
원고, 상고인 롯데쇼핑 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 율촌
담당변호사 박해식 외 5인
피고, 피상고인 공정거래위원회
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 8. 25. 선고 2015누47333 판결
판 결 선 고 2017. 3. 15.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 '법'이라고 한다) 제11조에 의하면, 대규모유통업자가 판매촉진행사에 소요되는 비용(이하 '판매촉진비용'이라고 한다)의 부담 등을 납품업자등에게 부담시키려면 판매촉진행사를 실시하기 이전에 대통

령령으로 정하는 바에 따라 납품업자등과 약정하여야 한다(제1항). 그리고 그 약정은 대규모유통업자와 납품업자등이 각각 서명 또는 기명날인한 서면으로 이루어져야 하고, 대규모유통업자는 약정과 동시에 그 서면을 납품업자등에게 주어야 한다(제2항). 약정에 따른 판매촉진비용의 분담비율은 대규모유통업자와 납품업자등이 각각 해당 판매촉진행사를 통하여 직접적으로 얻을 것으로 예상되는 경제적 이익(이하 '예상이익'이라고 한다)의 비율에 따라 정하되(제3항), 납품업자등의 판매촉진비용 분담비율은 100분의 50을 초과할 수 없다(제4항).

한편 법 제12조는, 대규모유통업자는 납품업자등으로부터 종업원이나 그 밖에 납품업자등에 고용된 인력(이하 '종업원등'이라고 한다)을 파견받아 자기의 사업장에서 근무하게 하여서는 아니 된다고 하고(제1항 본문), 다만 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서, 납품업자등과 사전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 파견조건을 서면으로 약정하고 파견된 종업원등을 해당 종업원등을 고용한 납품업자등이 납품하는 상품의 판매 및 관리 업무에 종사하게 하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다(제1항 단서). 그리고 그 제1호에서 "대규모유통업자가 대통령령으로 정하는 바에 따라 파견된 종업원등의 인건비를 비롯한 제반 비용을 부담하는 경우", 제2호에서 "납품업자등이 종업원등의 파견에 따른 예상이익과 비용의 내역 및 산출근거를 객관적·구체적으로 작성하여 명시한 서면에 따라 대규모유통업자에게 자발적으로 자신이 고용한 종업원등의 파견을 요청하는 경우", 제3호에서 "특수한 판매기법 또는 능력을 지닌 숙련된 종업원등을 파견받는 경우", 제4호에서 "특약매입거래를 하는 납품업자등이 상시적으로 운영하는 매장에서 상품의 특성상 전문지식이 중요하다고 공정거래위원회가 정하여 고시하는 상품류를 판매·관리하기 위하여 종업원등을 파견받는 경우"를 규정

하고 있다.

위 각 규정들에 의하면, 대규모유통업자가 법 제12조 제1항 제1호에 따라 종업원을 파견받는 경우에는 파견종업원의 인건비 등 제반 비용(이하 '파견종업원 인건비 등'이라고 한다)을 전액 대규모유통업자가 부담하지만, 제2호 내지 제4호에 의하여 종업원을 파견받아 법 제11조가 규정한 판매촉진행사를 위한 상품 판매 및 관리 업무에 종사하게 한 경우의 파견종업원 인건비 등을 전액 납품업자들이 부담하게 할 수 있는 것인지 아니면 그 경우에도 법 제11조 제4항이 적용되어 대규모유통업자가 100분의 50 이상 부담하여야 하는지 등이 문제된다.

법은 이에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 않지만, 법 제11조는 판매촉진행사와 관련된 일반적인 비용 부담의 방식과 한도 등을 규정한 반면 법 제12조는 파견종업원을 '상품의 판매 및 관리 업무'에 종사하게 하는 경우에 관하여 파견요건을 제한하는 형식을 취하고 있을 뿐 파견종업원 인건비 등 비용분담의 비율을 제한하고 있지는 않다. 오히려 법 제12조 제1항 제1호는 대규모유통업자가 비용 전부를 부담하여 종업원을 파견받기 위한 요건을 규정하고, 제2호 내지 제4호에서는 납품업자등이 비용을 부담하는 것을 전제로 규정하고 있는데, 만약 제2호 내지 제4호의 경우에도 법 제11조에 따라 인건비의 1/2 이상은 대규모유통업자가 부담하도록 제한하려고 하였다면, 종업원 파견의 경우에도 법 제11조가 적용된다는 취지를 법 제12조에서 명시하는 것이 자연스럽다고 할 것인데 법은 그와 같이 규정하고 있지 않다. 또한 종업원 파견의 경우에 법 제11조와 제12조가 중복 적용된다고 하면, 종업원 파견의 경우에는 법 제12조에 따른 종업원 파견 약정과 법 제11조에 따른 비용분담 등 약정을 모두 갖추지 않는 한 위법하게 될 것인데, 이는 보통의 당사자가 법 규정 자체로부터 통상 이해할 수 있는 범

위를 넘는다. 이와 같은 법 규정의 미비나 모호함으로 인한 불이익을 행정처분의 상대방 부담으로 돌릴 수는 없다.

그러므로 대규모유통업자가 법 제12조 제1항 단서의 제2호 내지 제4호가 정한 종업원 파견에 관한 요건을 모두 충족한 경우에는, 파견받은 종업원을 상품의 판매촉진 행사 업무에 종사하도록 하면서 파견종업원 인건비 전부를 납품업자등이 부담하도록 하는 것도 허용된다고 할 것이다. 이러한 경우 대규모유통업자가 파견종업원 인건비 이외의 판매촉진행사에 소요된 비용을 납품업자등에게 부담시키지 아니한 이상, 납품업자등과 법 제11조 제2항에서 정한 서면 약정을 별도로 하지 않았거나 또는 납품업자등이 법 제11조 제3항, 제4항이 정한 분담비율을 초과하여 파견종업원 인건비를 부담하였다고 하여 법 제11조 위반이 되지는 않는다. 이 경우 대규모유통업자가 납품업자등의 전적인 비용 부담으로 종업원등을 함부로 파견받아 판매업무 등에 종사하게 할 수 있다는 우려는, 법 제12조 제1항 각호의 요건, 특히 제2호의 경우 납품업자등의 종업원등 파견 요청이 '산출근거를 객관적·구체적으로 작성하여 명시한 서면'에 따라 '자발적으로' 이루어진 것이라는 등의 요건이 갖추어졌는지를 엄격하게 심사하는 방법으로 규율함이 상당할 것이다.

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면, ① 원고는 이 사건 납품업자들 중 일부와 종업원 파견에 관한 서면약정을 체결한 다음 종업원을 파견받아 이 사건 시식행사에 종사하게 한 사실, ② 그 서면약정에 따르면 이 사건 시식행사에 종사한 종업원들의 인건비는 납품업자가 모두 부담하기로 한 사실, ③ 원고가 종업원 인건비를 제외한 이 사건 시식행사와 관련된 다른 비용을 이 사건 납품업자들에게 부담하도록 한 사정은 보이지 않는 점 등을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 대규모유통업자인 원고와 이 사건 납품업자들이 법 제12조 제1항 단서의 제2호 내지 제4호의 사유로 종업원 파견에 관한 사전 서면약정을 체결하고 그 서면약정에 따라 파견종업원의 인건비를 비롯한 제반 비용을 이 사건 납품업자들이 부담하도록 한 것 자체는 적법하다고 보아야 한다. 따라서 대규모유통업자인 원고가 파견종업원 인건비를 제외한 나머지 판매촉진행사에 소요된 비용 중에서 납품업자들에게 부담하도록 한 비용이 없고, 법 제12조 제1항 각호가 정한 다른 요건을 모두 충족하였다면 원고가 법 제11조를 위반했다고 볼 수 없다.

3. 그럼에도 원심은 이와 다른 전제에서 원고가 법 제12조의 요건을 충족하였다 하더라도 이와 별도로 제11조가 적용됨을 전제로, 파견종업원 인건비를 포함하여 판매촉진비용을 별도의 서면약정 없이 납품업자들에게 부담시켰으므로 법 제11조를 위반했다고 보아 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 법 제11조와 법 제12조의 관계에 관한 법리를 오해하고, 법 제12조 제1항 단서의 파견 요건을 갖추고 있는지에 관한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략하고 원심판결을 파기하며, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일

주 심 대법관 박병대

 대법관 박보영

 대법관 김재형