

2010. 1.~2.

## 대법원 공정거래사건 판결 요지

대법원 재판연구관, 부장판사 | 노경필

- 2010년 1월과 2월 동안 공정거래사건과 관련하여 대법원에서는 10여건의 판결이 선고되었다. 그 중 일부는 심리불속행 판결들로, 이들은 위반행위를 하였는지 여부에 관한 단순한 사실인 정문제이거나 법리상 이유 없음이 명백한 것 혹은 함께 담합행위를 한 사안에 대하여 선행 대 법원 판결이 있는 경우 등이다. 지난 해 11월과 12월에도 공정거래 관련 대법원 판결은 있었 으나, 대부분 이와 유사한 경우로 모두 심리불속행 판결들이었다.

이번에 선고된 대법원 판결들 중 특히 주목할 만한 판결로는, 불공정거래행위(거래상 지위 남 용)와 관련하여 보험회사와 피해차주 사이에 '거래관계'가 존재하는지 여부에 관한 판결 (2010. 1. 14. 선고 2008두14739 판결), 시장지배적 지위 남용행위 중 '소비자 이익 저해행 위'의 요건에 관한 판결(대법원 2010. 2. 11. 선고 2008두16407 판결), 자진신고자 감면규정 의 적용순서에 관한 판결(2010. 1. 14. 선고 2009두15043 판결), 관련 매출액에 매출에누리 가 포함되는지 여부에 관한 판결(2010. 2. 25. 선고 2008두21362 판결) 등이 있다. 그 외에 하도급법과 관련하여 시정명령의 적법성에 관한 판결(대법원 2010. 1. 14. 선고 대법원 2009 두11843 판결)도 눈에 띈다.

한편, 국내 4개 정유사가 2004년 4월을 전후로 대리점 등에 공급하는 휘발유 등의 가격을 일 정한 수준으로 유지하기로 하는 담합행위를 하였다는 이유로 시정명령 등을 받은 사안에서, 대법원은 공정거래위원회(이하 "공정위"라고 한다)가 제출하는 증거만으로는 4개 정유사 중 하나인 원고가 그와 같은 담합행위에 참가하였다고 인정하기 부족하다고 하여 원고 승소판결 을 한 원심 판결을 그대로 확정하 바 있다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2008두3784 판결).

## ■ 대법원 2010. 1. 14. 선고 2008두14739 판결 (파기환송) : 거래관계의 존재 여부

### [사안 및 쟁점]

- 손해보험회사들인 원고들은 보험사고 발생시 보험약관에 따라 교통사고 피해자들에게 지급할 의무가 있는 대차료(代車料), 휴차료(休車料) 또는 자동차 시세 하락 손해 등을 지급하지 않았다.
- 공정위는 원고들의 이러한 행위가 불공정거래행위 중 거래상 지위 남용행위에 해당한다고 보아 시정명령 등을 하였다.
- 원고들은, 거래상 지위 남용행위란 '자기의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위'로서 거래관계가 존재함을 전제로 하는데, 보험회사들인 원고들과 피해자 사이에는 거래관계가 존재하지 않으므로 이에 해당하지 않는다고 다투었고, 원심은 이를 받아들여 이 사건 시정명령 등이 위법하다고 판단하였다.
- 그런데 대법원은 보험회사와 피해자 사이에는 피보험자를 매개로 거래관계가 존재한다고 하여, 거래관계의 존재를 부정한 원심 판결을 파기하고 원심 법원으로 환송하였다.

### [ 대법원의 판단의 요지 ]

1. 원심판결 이유에 의하면, 손해보험업(損害保險業)을 하는 원고들이 보험사고 발생시 보험약관에 따라 피해차주들에게 지급할 의무가 있는 대차료, 휴차료 또는 자동차 시세 하락 손해금을 피해차주(被害車主)들에게 지급하지 아니한 행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 "법"이라 한다) 제23조 제1항 제4호에서 정한 '자기의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위'에 해당한다는 이유로 피고가 원고들에게 시정명령 등(이하 "이 사건 처분"이라 한다)을 부과한 것에 대하여, 원심은 판시와 같은 점을 근거로 '거래'라는 용어에는 행위자의 의사표시가 전제되어 있으므로 법률행위와 그에 수반하는 행위는 거래에 포함되나 불법행위와 그에 수반하는 행위는 거래에 포함되지 않는다고 본 다음, 피보험자가 책임을 질 사고로 인하여 대물손해를 입은 피해차주들이 상법 제724조 제2항에 의하여 보험자인 원고들에게 직접 보상을 청구할 수 있는 권리는 피보험자들의 불법행위로 인하여 발생한 손해배상청구권에 불과하므로 원고들과 피해차주들 사이에 직접적인 거래관계가 있다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 피보험자들을 매개로 한 거래관계가 있다고 볼 수도 없고, 따라서 원고들과 피해차주들 사이에 거래관계가 있음을 전제로 한 피고의 이 사건 처분은 위법하다면서 이를 취소하였다.

2. 그러나 원심의 이와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

① 불공정거래행위에 관한 법상의 관련 규정과 입법 취지 등에 의하면 불공정거래행위에서의 '거래'란 통상의 매매와 같은 개별적인 계약 자체를 가리키는 것이 아니라 그보다 넓은 의미로서 사업 활동을 위한 수단 일반 또는 거래질서를 뜻하는 것으로 보아야 하는 점 ② 비록 피해차주의 보험회사에 대한 직접청구권이 피보험자의 불법행위에 의하여 발생한다고 하더라도 보험회사 및 피보험자는 바로 그러한 경우를 위하여 보험계약을 체결하는 것이고, 피해차주는 자동차손해보험의 특성상 보험계약 성립 당시에 미리 확정될 수 없을 따름이지 그 출현이 이미 예정되어 있는 것이며, 그에 따라 보험회사가 피해차주에게 대물손해(對物損害)를 배상하여야 할 의무도 위 보험계약에 근거하고 있는 것인 점[보험회사는 피보험자의 피해차주에 대한 손해배상채무를 병존적(並存的)으로 인수하는 것이다. 대법원 2005. 10. 7. 선고 2003다6774 판결 참조] ③ 불법행위로 인한 손해배상채무(損害賠償債務)가 이행되는 과정에서도 채무자에 의한 불공정거래행위가 얼마든지 발생할 여지가 얼마든지 있는 점(예컨대, 보험회사가 피해차의 수리비용을 일시불로 즉시 지급하지 아니하고 장기간에 걸쳐 소액으로 분할 지급한다거나, 아예 상당한 기간이 경과한 후에야 수리비용을 지급하는 것 등) 등에 비추어 볼 때, 원고들과 피해차주들 사이에는 피보험자들을 매개로 한 거래관계가 존재한다고 봄이 상당하다.

그럼에도 불구하고 원심은 원고들과 피해차주들 사이에 거래관계가 존재하지 않는다고 판단하였으니, 이러한 원심 판결에는 법상의 불공정거래행위에서의 거래의 개념에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 피고의 주장은 이유 있다.

## ■ 대법원 2010. 2. 11. 선고 2008두16407 판결 (상고기각) : 소비자 이익 저해행위 요건

### [ 사안 및 쟁점 ]

- 원고는 종합유선방송사업자<sup>1)</sup>이다.
- 원고가 공급하는 유선방송 채널상품은 수신료가 저렴한 보급형(52개 채널)과 수신료가 비싼 고급형(73개 채널) 등으로 구성되어 있었다.
- 그런데 원고는 저렴한 보급형에 포함되어 있던 채널로 시청점유율이 높았던 SBS드라마 등 5개 채널을 가격이 비싼 고급형 상품으로 변경하고, 그 대신 시청점유율이 낮은 Series TV 등 7개 채널을 보급형 상품으로 편성하는 채널 변경행위를 하였고, 이로 인하여 시청점유율이 하락하였다.<sup>2)</sup>

1) 3개의 종합유선방송사업자(각각 시장지배적 사업자)가 각각 위반행위를 한 것이나, 이후 모두 원고에게 흡수합병되어 편의상 원고로만 표현함.

- 공정위는 원고의 위와 같은 행위가 시장지배적 지위를 남용하여 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위에 해당한다고 하여 시정명령을 하였다.
- 원심은 원고의 행위가 시청자인 소비자의 이익을 저해할 우려가 있는 행위이기는 하지만, 그 정도가 현저하다고까지는 평가할 수 없다고 하여 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였고, 이에 대하여 공정위는 소비자 이익 저해정도가 현저하다고 다툼으로써 그 현저성(顯著性) 여부가 쟁점으로 되었다.
- 대법원은 다음과 같이 판시하였는데, 이는 소비자 이익 저해행위에서의 현저성을 부당지원행위에서의 현저성과 마찬가지로 엄연한 독립된 하나의 성립요건으로 자리매김함과 아울러 그 입증책임과 판단기준을 명시함으로써 소비자 이익 저해행위의 적용범위를 명확히 하고자 한 것으로 보인다.
- 그리고 이 판결로 인하여 시행령에서 구체적인 행위유형 또는 기준을 규정하지 않아 공정거래법 제23조 제1항 제8호를 적용하여 불공정거래행위로 제재할 수 없는 것과 관련하여 소비자 이익 저해행위에 대해서도 같은 법리가 적용되어야 하는지에 관한 논란은 해소될 것으로 보인다.

## [ 대법원 판단의 요지 ]

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제3조의2 제1항 제5호 후단은 ‘부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위’를 시장지배적 사업자의 지위 남용행위의 한 유형으로 규정하고 있는 바, 그 요건으로서 시장지배적 사업자의 소비자 이익을 저해할 우려가 있는 행위의 존재, 소비자 이익 저해정도의 현저성 및 그 행위의 부당성이 증명되어야 하고, 그러한 요건에 대한 증명책임은 시정명령 등 처분의 적법성을 주장하는 공정위에게 있다.

이때, 소비자의 이익을 ‘현저히’ 저해할 우려가 있는지 여부는 당해 상품이나 용역의 특성, 이익이 저해되는 소비자의 범위, 유사(類似) 시장에 있는 다른 사업자의 거래조건, 거래조건 등의 변경을 전후한 시장지배적 사업자의 비용 변동정도, 당해 상품 또는 용역의 가격 등과 경제적 가치와의 차이 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다.

위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 채널 편성 변경에 의한 거래조건을 유사 시장에서의 다른 사업자의 거래조건과 비교 등을 하지 아니한 채 단순히 그 정도가 현저하지 않다고 판단한 것은 적절하지 아니하나, 이를 인정할 아무런 자료가 없는 이상 이 사건 채널 편성 변경행위에 소비자 이익 저해행위의 현저성이 인정되지 않는다고 본 원심의 결론은 결과적으로 정당하므로, 원심 판결에는 상고이유로 주장하는 바와 같은 판결에 영향을 미친 법리 오해 등의 위법이 없다.

② 원고기 흡수합병된 유선방송사업자마다 위반행위의 구체적 내용은 다소 다르지만, 별 차이는 없어 이해의 편의상 하나의 위반행위만 예시함.

## ■ 대법원 2010. 1. 14. 선고 2009두15043 판결 (상고기각) : 리니언시 규정 적용 순서

### [ 사안 및 쟁점 ]

- 2004년 12월 31일 개정되기 전 공정거래법 제22조에서는, 부당한 공동행위에 대한 과징금은 관련 매출액의 5%(현행법은 10%)를 넘지 않도록 규정하고 있었다.
- 그리고 공정거래법 제22조의2 등에서는 2순위 자진신고자에 대해서는 과징금의 50%를 감면하도록 규정하고 있다(1순위 자진신고자는 과징금 면제).
- 여기서 위 두 규정의 적용순서가 문제되는데, 먼저 관련 매출액의 5% 범위 내에서 과징금을 산정한 후 그에 대하여 다시 자진신고자 감경규정을 적용하여야 하는 것인지, 아니면 자진신고자 감면규정까지 모두 적용하여 산정한 과징금이 5% 이내이면 적법한 것인지 여부이다.
- 대법원은, 먼저 관련 매출액의 5% 범위 내에서 과징금을 산정한 후 그에 대하여 자진신고자 감경규정이 적용되어야 한다고 하여 같은 취지의 원심 판결을 그대로 확정하였다(이에 의하면, 자진신고자 감경규정을 적용하지 않은 상태에서 과징금을 산정한 후 그 과징금이 관련 매출액의 5%를 초과하면 5%로 감경하고, 그에 대하여 자진신고자 감경규정을 적용하게 된다).

### [ 대법원 판단의 요지 ]

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것, 이하 “공정거래법”이라 한다) 제22조는 공정위는 부당한 공동행위를 행한 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있고, 다만 매출액이 없는 경우 등에는 10억 원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다고 규정하고 있으며, 제22조의2 제1항은 부당한 공동행위 사실을 신고하거나 증거제공 등의 방법으로 조사에 협조한 자에 대하여는 ‘제22조(과징금)의 규정에 의한 과징금’을 감경 또는 면제할 수 있다고 규정하고 있다.

위와 같은 공정거래법 제22조의2 제1항의 문언 내용과 관련 조문들의 체계, 부당한 공동행위의 참여 사업자가 자발적으로 조사에 협조하여 입증자료를 제공한 데에 대하여 혜택을 부여함으로써 참여 사업자들 간의 신뢰를 약화시켜 부당한 공동행위를 중지 내지 예방하고자 하는 자진신고자 감면제도의 취지, 침익적(侵益的) 제재규정의 엄격해석(嚴格解釋) 원칙 등에 비추어 보면, 부당한 공동행위를 행한 사업자로서 부당한 공동행위의 사실을 신고하거나 조사에 협조한 자에 대하여 공정거래법 제22조의2 제1항에 따라 과징금을 감경 또는 면제할 때는, 먼저 공정거래법 제22조에 정해

진 한도액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 산정한 다음, 그와 같이 산정된 과징금을 감경 또는 면제하여야 한다고 봄이 상당하다.

이와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 자진신고자 감면은 법정 한도액 범위 내의 부과 과징금을 산정한 다음 적용하는 것이 상당하므로 이와 다른 전제에서 한 이 사건의 과징금 부과처분은 위법하다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 자진신고자 감면의 적용순서에 관한 법리 오해 등의 위법이 없다.

## ■ 대법원 2010. 2. 25. 선고 2008다21362 판결 (상고기각) : 관련 매출액과 매출에누리

### [ 사안 및 쟁점 ]

- 부당공동행위의 과징금 산정과 관련하여 매출에누리가 관련 매출액에 포함되는지 여부가 문제된 사안이다.
- 원고는 상품을 대량 구입하는 일부 거래처에 장려금 명목으로 가격을 할인하여 주고 그 금액을 매출에누리로 회계처리하여 손익계산서를 작성하였는데, 공정위는 이러한 장려금도 관련 매출액에 포함시켜 과징금을 산정하였다.
- 대법원은 사업자의 회계자료상 매출에누리 등으로 계상된 금액은 특별한 사정이 없는 한 매출액의 수정항목(매출조정)으로 보아야 하고, 그것이 매출원가 등 비용항목에 포함되어야 할 특별한 사정이 있다는 점에 대해서는 공정위가 입증하여야 한다고 하여 매출에누리나 매출할인 등은 원칙적으로 관련 매출액에 포함되지 않는다는 취지로 판시하였다.

### [ 대법원 판단의 요지 ]

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것, 이하 “법”이라 한다) 제22조 및 법 시행령(2007. 11. 2. 대통령령 제20360호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제9조 제1항, 제61조 제1항 [별표 2] 비고는, 부당한 공동행위를 행한 사업자에 대한 과징금 산정의 전제가 되는 매출액에 관하여 “사업자의 회계자료 등을 참고하여 정하는 것을 원칙으로 하되, 각각의 범위는 행위유형별로 개별적으로 판단한다”고 규정하고 있다. 그리고 사업자의 회계처리기준이 되는 기업회계기준상 매출액은 기업의 주된 영업활동에서 발생한 제품, 상품, 용역 등의 총매출액에서 매출할인, 매출환입, 매출에누리 등을 차감한 금액을 기재하게 된다. 따라서 특별한 사정

이 없는 한 사업자의 회계자료상 매출에누리에 해당하는 금액은 매출액에서 제외된다고 봄이 상당하고, 이와 달리 이를 매출액에 포함시키려면 피고가 그와 같이 하여야 할 특별한 사정이 있음을 증명하여야 한다.

원심은, 채용 증거에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건의 경우는 매출에누리가 원고의 매출액에 포함되어야 할 사정을 인정할 아무런 증거가 없다는 이유로 매출에누리를 포함한 매출액을 전제로 하여 산정한 이 사건 과징금 처분은 위법하다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 매출액의 범위에 관한 법리 오해 등의 위법이 없다.

**■ 대법원 2010. 1. 14. 선고 2009두11843 판결 (상고기각) :  
하도급법상 시정명령**

**[ 사안 및 쟁점 ]**

- 대법원은 하도급법 위반행위에 대한 시정명령과 관련하여, 하도급대금 채무의 불(不)발생, 변제(辨濟), 상계(相計), 정산(精算) 등 사유 여부를 불문하고 그 위반행위가 더 이상 존재하지 않다면, 미지급 채무의 지급 등 결과의 시정을 명하는 내용의 시정명령은 할 수 없다고 판시한 바 있다.
- 그런데 이 사건은 공정위 심의절차가 종결된 후에 비로소 원고가 미지급된 하도급대금을 지급하는 등 위반행위를 시정하여 공정위로서는 그러한 사정을 알지 못한 채 이 사건 시정명령을 한 사안이다.
- 그리하여 이 사건에서는 시정명령의 적법 여부를 판단하는 데에 공정위 심의절차 종결 이후로 시정명령 시까지 발생한 사정도 고려대상이 되는지 여부가 쟁점으로 되었다.
- 대법원은 행정처분의 적법 여부는 처분 당시의 사실관계를 기초로 하여야 한다는 행정법 일반 법리(一般法理)에 따라 그와 같은 사정도 시정명령의 적법 여부를 판단하는 데 고려되어야 한다고 판시하였다.
- 이는 미지급된 하도급대금의 지급 등 위법한 결과의 시정은 공정위의 시정명령 전까지 하면 충분하여 공정위로부터 시정명령을 받지 않게 됨을 의미한다.

## [ 대법원 판단의 요지 ]

공정위가 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”이라 한다) 제25조 제1항에 의한 시정명령을 하는 경우에는 단순히 하도급대금의 발생 및 지급지연과 같은 제13조 등의 위반행위가 있었는가를 확인함에 그쳐서는 아니 되고, 나아가 그 위반행위로 인한 결과가 그 당시까지 계속되고 있는지를 확인하여 비록 법 위반행위가 있었다 하더라도 하도급대금 채무의 불발생 또는 변제, 상계, 정산 등 사유 여하를 불문하고 위반행위의 결과가 더 이상 존재하지 아니한다면, 그 결과의 시정을 명하는 내용의 시정명령을 할 여지는 없다고 보아야 한다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001두3099 판결 참조). 한편, 항고소송(抗告訴訟)에 있어 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실 상태를 기준으로 판단하여야 하며, 법원은 행정처분 당시 행정청이 알고 있었던 자료뿐만 아니라 사실심(事實審) 변론 종결 당시까지 제출된 모든 자료를 종합하여 처분 당시 존재하였던 객관적 사실을 확정하고, 그 사실에 기초하여 처분의 위법 여부를 판단할 수 있다(대법원 1981. 12. 8. 선고 80누412 판결, 대법원 1993. 5. 27. 선고 92누19033 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 하도급법 위반행위의 결과가 이미 시정된 상태에서 그 위반행위를 대상으로 발(發)하여진 피고의 이 사건 시정명령이 위법하다고 본 원심의 판단은 옳고, 피고가 그 주장과 같은 경위로 이 사건 시정명령 당시 그 위반행위가 시정된 사실을 알지 못하였다 하더라도 달리 볼 수 없다. 이에 관한 상고이유의 주장은 이유 없다.