



대법원 판결
다이제스트

2011. 3.~4.

대법원 공정거래사건 판결 요지

대법원 재판연구관, 부장판사 | 윤인성

대법원이 2011년 3월부터 4월까지 사이에 선고한 공정거래 관련 판결 중 주요한 것들을 소개한다.

그 중 「하도급거래 공정화에 관한 법률」에 규정된 부당한 하도급대금의 결정 등에 관한 대법원 2011. 3. 10. 선고 2009두1990 판결, 수출환어음 매입수수료에 관한 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009두7912 판결, 뱅커스 유산스 거래와 관련된 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009두4647 판결 등이 주목할 만한 판례로 보인다.

1

**부당한 하도급대금 결정 및 미지급 지연이자 지급 관련 :
피고 상고, 일부 파기환송, 나머지 상고기각
(대법원 2011. 3. 10. 선고 2009두1990 판결)**

▣ 사안 및 쟁점

- 피고의 이 사건 시정명령 등 처분은 ‘일률적 비율에 의한 단가인하를 내용으로 하는 부당한 하도급대금 결정’ 과 ‘18개 수급사업자들에게 하도급대금을 법정 지급기일보다 늦게 지급하면서 지연이자를 지급하지 아니하다가 뒤늦게 지급 완료한 행위’ 를 대상으로 한 것이었다.
- 피고는 부당한 하도급대금 결정에 대하여 동일 유형 행위를 다시 하여서는 아니 된다는 시정명령, 시정명령 받은 사실을 원고와 거래하는 모든 수급사업자들에게 통지하라는 통지명령, 과징금 납부명령을 각 발하고, 지연이자 미지급에 대하여 동일 유형 행위를 다시 하여서는 아니 된다는 시정명령, 시정명령 받은 사실을 원고와 거래하는 모든 수급사업자들에게 통지하라는 통지명령을 각 발하였다.
- 그러나 원심은 부당한 하도급대금 결정을 이유로 한 시정명령 및 과징금 납부명령, 지연이자 미지급을 이유로 한 시정명령이 각 위법하고, 위 각 시정명령이 위법한 이상, 그 시정명령을 전제로 한 통지명령도 위법하다는 이유 등을 들어 이 사건 처분을 전부 취소하였다.
- 그에 따라 이 사건에서는, 원고가 자동차 부품의 제조를 위탁하면서 정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하였는지 여부, 이미 위반행위가 시정된 경우에도 동종 위반행위의 재발방지를 위하여 시정명령을 할 수 있는지 여부가 주로 문제되었다.

▣ 대법원의 판단

1. 상고이유 제1점에 대하여

「하도급거래 공정화에 관한 법률」(2009. 4. 1. 법률 제9616호로 개정되기 전의 것. 이하 “하도급법”이라 한다) 제4조 제1항은 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 부당한 방법을 이용하여 목적물 등과 동종 또는 유사한 것에 대하여 통상 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 “부당한 하도급대금의 결정”이라 한다)하거나 하도급 받도록 강요하여서는 아니 된다고 규정하고, 같은 조 제2항

제1호는 '정당한 이유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위'는 제1항의 규정에 의한 부당한 하도급대금의 결정으로 본다라고 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 인하'한다고 함은, 둘 이상의 수급사업자나 품목에 관하여 수급사업자의 경영상황, 시장상황, 목적물 등의 종류·거래규모·규격·품질·용도·원재료·제조공법·공정 등 개별적인 사정에 차이가 있는데도 동일한 비율 또는 위와 같은 차이를 반영하지 아니한 일정한 구분에 따른 비율로 단가를 인하하는 것을 의미한다고 할 것이다. 그리고 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 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위'에 해당한다고 보아야 한다.¹⁾

2. 상고이유 제2점에 대하여

하도급법 제25조 제1항은, 공정거래위원회는 하도급법 제13조 등의 규정을 위반한 원사업자에 대하여 하도급대금 등의 지급, 범위반행위의 중지 기타 '당해 위반행위의 시정'에 필요한 조치를 권고하거나 명할 수 있다고 규정하고 있는 바, 하도급법이 제13조 등의 위반행위 그 자체에 대하여 과징금을 부과하고(제25조의3 제1항) 형사처벌을 하도록(제30조 제1항) 규정하고 있는 것과 별도로 그 위반행위를 이유로 한 시정명령의 불이행에 대해서도 형사처벌을 하도록(제30조 제2항 제2호) 규정하고 있는 점 및 이익침해적 제재규정의 엄격해석원칙 등에 비추어 볼 때, 비록 하도급법 제13조 등의 위반행위가 있었다더라도 그 위반행위의 결과가 더 이상 존재하지 아니한다면 하도급법 제25조 제1항에 의한 시정명령을 할 수 없다고 보아야 한다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2008두16377 판결, 대법원 2010. 11. 11. 선고 2008두20093 판결 등 참조).

위와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 원고가 미지급되었던 지연이자를 2006년 5월 3일 모두 지급하였는데도 피고가 2008년 1월 2일 원고의 지연이자 미지급행위에 대하여 같은 유형의 행위를 다시 하여서는 아니 된다는 내용의 시정명령과 그 시정명령을 받은 사실을 원고와 거래하는 모든 수급사업자들에게 통지하라는 내용의 통지명령을 한 것은 위법하다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 하도급법 제25조 제1항의 시정명령에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

1) 이 사건 수급사업자들이 경영상황과 목적물의 종류 등은 물론 납품물량 증가율까지 서로 크게 달리하는데도, 원고가 저수의 차종인 '00'의 재료비를 3.5% 인하하여 수익성을 개선할 계획을 세운 다음 이 사건 2차 인하를 단행함으로써 이 사건 수급사업자들 중 미리 단가를 1.8~2.0% 인하한 20개 업체에 관해서는 단가를 1.3~1.5% 추가 인하하여 인하율이 합계 3.2~3.5%에 이르게 하고, 나머지 6개 업체에 관해서는 단가를 3.4~3.5% 인하한 것으로 볼 여지가 있으며, 사실관계가 그와 같다면, 앞서 본 법리에 비추어 불패 원고의 이 사건 2차 인하행위는 '일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위'에 해당한다고 본 사례이다.

2

재판매가격유지행위 및 구속조건부거래행위 관련 : 원고 상고, 파기환송 (대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결)

▣ 사안 및 쟁점

- 피고는 골프용품을 독점 수입하여 국내에 판매하는 사업을 영위하는 사업자인 원고가 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다) 제29조 제1항에서 규정하고 있는 ‘재판매가격유지행위’와 공정거래법 제23조 제1항 제5호, 구 공정거래법 시행령(2009. 5. 13. 대통령령 제21492호로 개정되기 전의 것, 이하 “공정거래법 시행령”이라 한다) 제36조 별표 1 제7호 나목에 규정하고 있는 “거래의 상대방의 사업 활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하거나 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위”를 하였다는 이유로 시정명령, 통지명령 및 과징금 납부명령을 각 발하였다.
- 원심은 다음과 같은 이유 등을 들어 원고 패소 판결을 선고하였다.
 - ▶ 재판매가격유지행위에 대한 판단 : 원고의 재판매가격유지행위는 거래상대방인 대리점의 자유로운 의사에 반하여 자신이 지정한 상품거래가격을 준수하도록 강제함으로써 대리점 간의 자유로운 경쟁을 저해한 행위로 판단된다. 공정거래법 제29조 제1항 본문은 “사업자는 재판매가격유지행위를 하여서는 아니 된다”라고 규정하여 재판매가격유지행위가 있으면 경쟁제한성을 별도로 판단하지 않고 위법한 것으로 판단하도록 규정하고 있어, 앞에서 살펴본 요건을 충족하기만 하면 별도로 당해 행위의 경쟁제한성 여부를 판단함이 없이 위법한 행위로 보아야 한다.
 - ▶ 구속조건부거래행위에 대한 판단 : 원고가 대리점과 계약을 체결하면서 사전 서면 동의 없이 상품을 다른 판매점에 판매할 수 없고 이를 위반할 경우, 상품 공급의 중단 및 계약 해지를 규정하여 이를 실행한 행위는 거래상대방을 구속하는 조건으로 거래하는 행위에 해당되고, 소속 대리점의 거래상대방을 제한하여 관련 시장에서의 경쟁을 제한하는 행위에 해당된다.
- 그에 따라 이 사건에서는 원고가 최저재판매가격유지행위를 한 것이 위법한지 여부, 원고가 대리점의 거래상대방을 제한한 것이 위법한지 여부가 주로 문제되었다.

▣ 대법원의 판단

1. 상고이유 제1점에 관한 판단

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다) 제2조 제6호는 “재판매가가격유지행위라 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 재판매가가격유지행위를 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 것이고, 제29조 제1항이 재판매가가격유지행위를 금지하는 취지도 사업자가 상품 또는 용역에 관한 거래가격을 미리 정하여 거래함으로써 유통단계에서의 가격경쟁을 제한하여 소비자 후생을 저해함을 방지하기 위한 것이다. 이러한 공정거래법의 입법 목적과 재판매가가격유지행위를 금지하는 취지에 비추어 볼 때, 최저재판매가가격유지행위가 해당 상표 내의 경쟁을 제한하는 것으로 보이는 경우라고 할지라도, 시장의 구체적 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 관련시장에서 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(대법원 2010. 11. 25. 선고 2009두9543 판결 참조).

원심 판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택증거에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고는 2005년 1월부터 원고가 공급하는 골프채의 도매가 및 권장소비자가를 표시한 가격표를 약 450개 대리점에 배부하고 영업사원이 최저판매가를 구두로 대리점에 통지하는 방식으로 재판매가격을 지속적으로 유지하여 왔고, 대리점에 대한 주기적인 판매가격 조사, 판매가격 위반업체에 대한 경고, 원상회복, 거래정지·종료 등 다양한 방법으로 거래상대방인 대리점에 대하여 불이익을 가함으로써 자신이 정한 판매가격을 준수하도록 강제하였다고 할 것이므로, 원고의 이러한 행위는 거래상대방인 대리점의 자유로운 의사에 반하여 자신이 지정한 상품거래가격을 준수하도록 강제함으로써 대리점 간의 자유로운 경쟁을 저해한 행위라고 보고, 나아가 원고의 최저재판매가가격유지행위는 공정거래법 제2조 제6호의 요건을 충족하지만 하면 위법한 것이므로, 그 행위가 판촉, 상품 설명, 보증수리 등 비가격경쟁력을 강화한 대리점을 보호하고 상표간 경쟁을 촉진하여 소비자 후생을 증대시킨다는 취지의 원고의 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다고 판단하였

음을 알 수 있다.

그러나 앞서 본 법리에 의하면, 최저재판매가격유지행위는 정당한 이유가 있는 경우에는 예외적으로 허용되고 이에 관한 증명책임은 사업자에게 있으므로, 원심으로서도 적어도 원고에게 그 주장과 같은 정당한 이유에 관하여 증명할 기회는 주었어야 할 것이다. 원심 판결에는 재판매가격유지행위의 정당한 이유에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 상고이유 제2점에 관한 판단

공정거래법 제23조 제1항 제5호, 제2항, 구 공정거래법 시행령(2010. 5. 14. 대통령령 제 22160호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표 1] 제7호 나목에서 불공정거래행위의 한 유형으로 규정하고 있는 구속조건부 거래 중 거래지역 또는 거래상대방의 제한은 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 말한다. 여기에서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부는 해당 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등 구체적 태양과 거래의 형태, 상품 또는 용역의 특성, 시장상황, 사업자 및 거래상대방의 시장에서의 지위, 제한의 내용과 정도, 경쟁에 미치는 영향, 공정거래법상 위법한 목적 달성을 위한 다른 행위와 함께 또는 그 수단으로 사용되는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

원심 판결 이유에 의하면, 원고는 대리점과 계약을 체결하면서 계약서에 원고와 사전 서면 동의 없이 상품을 다른 판매점에 판매하는 것을 금지하고 이를 위반할 경우 상품 공급을 중단하며 계약을 해지할 수 있다는 내용을 규정하였는데, 원고가 이와 같이 거래상대방을 제한한 궁극적 목적은 소속대리점으로부터 원고와 상품 공급계약을 체결하지 아니한 비대리점으로 물건이 공급되면 가격통제가 어려워지기 때문에 원고 골프용품의 재판매가격을 유지하기 위한 수단으로 활용하려는 것임을 알 수 있다.

이러한 사정과 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 거래상대방 제한이 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부는, 이 사건 거래상대방 제한의 목적이 된 이 사건 재판매가격유지행위가 정당한 이유로 인하여 적법한지 여부, 이 사건 거래상대방 제한에 경쟁을 촉진하는 효과 등이 있는지 여부도 아울러 고려하여 판단함이 상당하다.

그럼에도 불구하고 원심은 위와 같은 사정을 고려하지 아니한 채, 이 사건 재판매가격유지행위는 정당한 이유에 관하여 살펴 볼 필요 없이 위법하다고 단정한 후, 이 사건 거래상대방 제한은 위법한 이 사건 재판매가격유지행위의 수단으로 활용되었다는 등의 이유로 위법하다고 판단하였으니, 원심 판결에는 거래상대방 제한의 공정거래 저해성에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3

**수출환어음 매입수수료 담합 관련 : 원고 상고, 상고기각
(대법원 2011. 4. 14. 선고 2009두7912 판결)**

▣ 사안 및 쟁점

- 피고는 “원고를 비롯한 6개 은행이 2002년 4월경 수출환어음의 환가료의 계산방법이 ‘한편 넣기’로 변경됨으로 인한 수익 감소를 보전하기 위하여 매입 건당 20,000원의 수출환어음 매입수수료를 신설하기로 합의한 다음, 2002년 7월경부터 2003년 7월경까지 사이에 수출환어음 매입수수료를 신설하였고, 이는 부당한 공동행위에 해당한다”는 이유로 원고 등에게 이 사건 과징금 납부명령 및 시정명령을 발하였다.
- 원심은 관련 증거에 의하여 공동행위의 존재가 충분히 인정되고 경쟁제한성이 있으며, 금융감독원이 수출환어음 매입수수료의 신설이나 그 수수료율에 관하여 구체적인 지시나 권고를 한 사실을 인정할 수 없다고 판단하였다. 또한 원심은, 원고 등의 행위가 정당행위에 해당하지 않고, 원고 등의 행위에 노어 면제 법리(Noerr Immunity Theory)가 적용될 수 없다는 이유 등을 들어 원고 패소 판결을 선고하였다.
- 그에 따라 이 사건에서는 원고를 비롯한 5개 시중 은행들이 건당 20,000원의 수출환어음 매입수수료를 공동으로 신설하기로 합의한 사실이 있는지 여부를 비롯한 위와 같은 내용이 주로 문제되었다.

▣ 대법원의 판단

1. 상고기유 제1점에 대하여

원심은 그 채택 증거를 종합하여, 원고 등의 외환업무 실무책임자들이 수출환어음 환가료 등의 산정을 위한 기간계산방식을 ‘양편 넣기’에서 ‘한편 넣기’로 변경하여 달라는 금융감독원의 협조요청에 대한 대응방안을 모색하기 위하여 수회에 걸쳐 회동하면서 ‘한편 넣기’의 시행 여부 및 이에 따른 수출환어음 매입수수료(이하 “매입수수료”라 한다) 신설 문제에 대하여 의견을 교환하였던 점 등 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고 등이 2002년 4월경 위와 같은 기간계산방식의 변경에 따른 수익 감소를 보전하기 위하여 건당 20,000원의 매입수수료를 신설하기로 하는 이 사건 합의를 하고, 그 실행행위로서 매입수수료를 신설(이하 “이 사건 공동행위”라 한다)하였다고 인정하기에 충분하고, 여기에 원

고 등의 매입수수료 시행시기가 2002년 7월 22일부터 2002년 11월 4일까지로 이 사건 합의 후 단기간에 걸쳐 있는 점, ○○은행은 ○○은행과의 전산을 통합하는 문제로 그 시행이 지연되고 있었고, ○○은행은 국책은행이라는 사정과 중소기업의 부담 경감 차원에서 시행을 미루고 있었던 점 등에 비추어, 원고가 주장하는 바와 같이 매입수수료 시행시기가 피고가 주장하는 합의시점으로부터 3개월 내지 1년 3개월 정도에 걸쳐 있었다고 하여 이 사건 공동행위의 인정에 방해가 되지 아니한다고 판단하였다.

기록에 비추어 보면 원심의 사실인정 및 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배 등의 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

어떠한 공동행위가 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다) 제 19조 제1항이 정하고 있는 경쟁제한성을 가지는지 여부는 당해 상품의 특성, 소비자의 제품 선택기준, 당해 행위가 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 당해 공동행위로 인하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴 개별적으로 판단하여야 한다. 한편, 사업자들이 공동으로 가격을 결정하거나 변경하는 행위는 그 범위 내에서 가격경쟁을 감소시킴으로써 그들의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하게 되므로 그와 같은 사업자의 공동행위는 특별한 사정이 없는 한 부당하다고 볼 수밖에 없다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008두21058 판결 참조).

이러한 법리에 비추어 이 사건 기록을 살펴보면 원심이, 원고 등의 매입수수료 시장점유율이 63% 이상인 점, 은행별로 매입수수료의 신설 시기에 일부 차이가 있기는 하지만 이는 이 사건 합의의 순차적인 이행과정으로 보기에 충분하고, 매입수수료를 동일한 액수로 정한 점 등을 종합하여, 이 사건 공동행위가 위와 같은 기간계산방식의 변경에 따른 손실 보전 차원에서 이루어진 것이라고 하더라도 독자적으로 매입수수료를 정하여 시행하는 경우에 발생하는 고객 이탈 등의 사업자간 경쟁요소를 제거하여 시장에서의 가격결정에 영향을 미친다고 볼 수밖에 없으므로 이 사건 공동행위에 경쟁제한성이 있다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 공동행위의 경쟁제한성에 관한 법리오해의 위법이 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

공정거래법 제58조에서 말하는 ‘법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행

위 라 함은 당해 사업의 특수성으로 경쟁제한이 합리적이라고 인정되는 사업 또는 인가제 등에 의하여 사업자의 독점적 지위가 보장되는 반면, 공공성의 관점에서 고도의 공적 규제가 필요한 사업 등에서 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위 내에서 행하는 필요·최소한의 행위를 말한다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2004두8323 판결 등 참조).

원심은, 금융감독원은 위와 같은 기간계산방식을 ‘양편 넣기’에서 ‘한편 넣기’로 개선할 것을 요청하였을 뿐 그로 인한 매입수수료의 신설이나 그 수수료율에 관하여 구체적인 지시나 권고를 한 사실을 인정할 증거가 없으므로 이 사건 공동행위가 금융감독원의 행정지도에 따른 행위라고 볼 수 없고, 또한 이 사건 공동행위는 금융감독원의 정책이나 시행방침이 확정된 후에 이루어진 것일 뿐 그와 같은 정책에 영향을 끼치려는 의도로 한 것이 아니므로 청원권을 행사한 행위에도 해당하지 않는다는 이유로, 이 사건 공동행위가 정당행위이거나 또는 그 위법성이 조각된다는 원고의 주장을 배척하였다. 앞서 본 법리와 기록에 비추어, 이러한 원심 판단은 정당하다.

4. 상고이유 제4점에 대하여

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음 ① 이 사건 공동행위가 비교적 장기간 지속된 점, 원고 등의 매입수수료 시장점유율이 63%가 넘어 이 사건 공동행위로 인한 경쟁제한 효과가 매우 컸다고 볼 수밖에 없는 점 등에 비추어 이 사건 공동행위가 매우 중대한 위반행위이고 ② 당초 이 사건 공동행위에 대한 과징금의 상한을 관련 매출액의 5%로 정하고 있던 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제22조가 2004. 12. 31. 법률 제7315호로 관련 매출액의 10%로 개정되었으나 그 부칙 제8조가 “이 법 시행 전의 행위로서 이 법 시행 전에 종료되거나 이 법 시행 이후에도 그 상태가 지속되는 행위에 대한 과징금의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다”고 규정하다가 2007. 8. 3. 법률 제8631호로 “이 법 시행 전의 행위로서 법률 제8631호 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부 개정 법률 공포 후 3개월이 경과한 날 전에 종료된 행위에 대한 과징금의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다”고 개정되었는 바, 이는 헌법상 금지되는 소급입법(溯及立法)이라고 할 수 없고, 이 사건 공동행위는 위 개정 법률이 공포된 날(2007. 8. 3.)로부터 3개월이 이미 경과한 2008년 3월까지 지속되고 있었으므로, 이 사건 공동행위에 대하여 현행 공정거래법을 적용하는 것이 소급금지의 원칙에 위배된다고 볼 수 없으며, 원고가 현행 공정거래법과 같은 법 시행령 및 과징금 부과고시에 비하여 가벼운 과징금 부과기준을 정하고 있던 그 이전 관련 법령의 존속에 대하여 신뢰를 가졌다고 하더라도 그러한 원고의 신뢰가 개정된 현행 법령 및 부과

고시의 적용에 관한 공익상의 요구와 비교·형량하여 더 보호가치가 있는 신뢰라고 보이지 아니하며 ③ 원고가 정한 매입수수료가 그 원가에 미달한다고 하여도 피고가 이 사건 과징금을 산정하면서 그와 같은 사정을 고려하지 않았다는 것만으로 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 할 수 없다고 판단하였다.

공정거래법 등의 관련 규정과 기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유와 같은 과징금 산정에 관한 법리오해의 위법이 없다.

4

뱅크스 유산스 인수수수료 신설 담합 관련 : 원고 상고, 상고기각 (대법원 2011. 4. 28. 선고 2009두4647 판결)

▣ 사안 및 쟁점

- 피고는 “원고 등 9개 은행이 2002년 11월 6일 수출환어음의 인수시점부터 대금만기일 까지 매 3개월당 인수금액의 0.4%에 해당하는 뱅크스 유산스 거래의 인수수수료를 2003년부터 신설하기로 합의한 다음, 2003년 중에 뱅크스 유산스 인수수수료를 신설 함으로써 부당한 공동행위를 하였다”는 이유로 이 사건 시정명령 등 처분을 하였다.
- 원심은 다음과 같은 이유 등을 들어 원고 패소 판결을 선고하였다.
 - ▶ 공동행위의 존재 여부 : 2002년 11월 6일자 ○○은행 직원 작성의 내부보고서 등에 의하면 이 사건 합의를 하였다고 인정된다.
 - ▶ 행정지도 등에 따른 정당한 행위 여부 : 금융감독원의 행정지도는 뱅크스 유산스 거래에 대한 회계처리제도 변경에 국한되었을 뿐 그로 인한 인수수수료 신설이나 수수료율 결정에 대하여 지시나 권고 등이 행해진 바 없다. 노어 면제의 법리가 적용된다고 하더라도 이 사건 공동행위가 금융감독원의 정책에 영향을 끼치려는 의도에서 한 것이라고 볼 수 없다.
 - ▶ 경쟁제한성의 존부 : 원고 등이 뱅크스 유산스 신용장 거래시장에서 80% 이상의 점유율을 차지하는 점, 외환수수료는 은행과 무역업체 간의 이해관계가 상충하고 수수료 인상에 대한 무역업체의 민감도가 높은 특징이 있는 점 등에 비추어 경쟁제한성이 인정된다.
 - ▶ 과징금 산정의 과다 여부 : 이 사건 공동행위는 ‘매우 중대한 위반행위’에 해당하고, 과징금 부과 관련 규정이 원고에게 불리하게 변경되었다고 하더라도 개정법을 적용한 것이 소급금지의 원칙에 위배된다고 할 수 없고, 피고가 부당하게 심리를 지연하여 원고에게 불이익한 현행법을 적용하였다고 볼 수 없으며, 임의적 감경사유가 존재하

지 아니하고, 과징금의 액수가 지나치게 과다하여 재량권을 일탈·남용한 것으로 볼 수 없다.

- 그에 따라 이 사건에서는 부당공동행위의 존재 여부, 행정지도 등에 따른 정당한 행위의 존재 여부, 경쟁제한성에 관한 법리오해 등이 주로 문제되었다.

▣ 대법원의 판단

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고를 비롯한 다른 은행들(이하 “원고 등”이라 한다)이 비록 8개월에 걸쳐 순차적으로 뱅커스 유산스 거래에 대한 인수수수료를 신설하기는 하였지만, 원고 등이 2002년 11월 6일자 외국환전문위원회 실무책임자회의 이전에도 여러 차례 모임을 갖고 금융감독원의 뱅커스 유산스 거래에 대한 회계처리제도의 변경에 관한 대응방안을 모색하면서 뱅커스 유산스 거래에 있어서 인수수수료의 신설 문제에 대하여 논의한 적이 있고, 2002년 11월 6일자 실무책임자회의 직전에 열린 2002년 10월 31일자 실무책임자회의에서는 다음 회의에서 인수수수료 인상에 관하여 서로 의견을 교환하기로 하였던 점, 2002년 11월 6일자 외국환전문위원회 실무책임자회의에 참석하였던 ○○은행 소속 직원이 작성한 내부보고서에도 “대손충당금 적립에 따른 부담 등을 감안하여 내년 초부터 뱅커스 유산스에 대해서도 현재 쉬퍼스 유산스와 똑같이 인수시점에서 인수수수료를 부과하기로 합의함(간사은행인 ○○은행에서 내년 1월 초부터 시행하기로 함)”이라고 기재되어 있는 점, 원고 등 대부분이 위 내부보고서에 기재된 대로 뱅커스 유산스 거래의 인수수수료를 쉬퍼스 유산스 거래의 인수수수료와 동일하게 매 3개월당 0.4%로 정하여 신설하였고, 신설시기도 주식회사 ○○은행이 제일 빠른 점 등에 비추어 보면, 원고 등이 2002년 11월 6일 뱅커스 유산스 거래에 대하여 매 3개월당 인수금액의 0.4%에 해당하는 인수수수료를 신설하기로 하는 이 사건 공동행위를 하였다고 판단하였다.

기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 채증법칙 위배 등의 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다) 제58조에서 말하는 ‘법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위’라 함은 당해 사업의 특수성으로 경쟁제한이 합리적이라고 인정되는 사업 또는 인가제 등에 의하여 사업자의 독점적 지위가 보장되는 반면, 공공성의 관점에서 고도의 공적 규제가 필요한 사업 등에서 자유

경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위 내에서 행하는 필요·최소한의 행위를 말한다(대법원 1997. 5. 16. 선고 96누150 판결, 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004두8323 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 금융감독원의 행정지도는 बैं커스 유산스 거래에 대한 회계처리제도의 변경에 국한되었을 뿐 그로 인한 인수수수료의 신설이나 수수료율 결정에 대하여 금융감독원이 원고 등에게 구체적인 지시나 권고 등을 한 적이 없으므로, 이 사건 공동행위가 금융감독원의 행정지도에 따른 행위라고 볼 수 없다고 판단하였다. 또한 원심은 이 사건 공동행위는 금융감독원의 회계처리제도 개선방안 시행방침이 확정된 후에 이루어진 것일 뿐 그와 같은 정책에 영향을 끼치려는 의도로 한 것이 아니므로 청원권을 행사한 행위에도 해당하지 않는다는 이유를 들어, 이 사건 공동행위가 정당행위이거나 또는 그 위법성이 조각된다는 원고의 주장도 배척하였다. 위 법리와 기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 행정지도 등 정당한 행위에 관한 법리오해의 위법이 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

어떠한 공동행위가 공정거래법 제19조 제1항이 정하고 있는 경쟁제한성을 가지는지 여부는 당해 상품의 특성, 소비자의 제품 선택기준, 당해 행위가 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 당해 공동행위로 인하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴, 개별적으로 판단하여야 한다. 한편, 사업자들이 공동으로 가격을 결정하거나 변경하는 행위는 그 범위 내에서 가격경쟁을 감소시킴으로써 그들의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하게 되므로 그와 같은 사업자의 공동행위는 특별한 사정이 없는 한 부당하다고 볼 수밖에 없다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008두21058 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 살펴보면, 원심이 원고 등의 बैं커스 유산스 신용장 거래에서의 시장점유율이 80% 이상인 점, 외환수수료는 은행과 무역업체 간의 이해관계가 상충하고 수수료 인상에 대한 무역업체의 민감도가 높은 특징이 있는 점, 은행별로 인수수수료의 신설 시기와 수수료율에 일부 차이가 있기는 하지만, 신설 시기의 차이는 합의의 순차적인 이행과정으로 볼 수 있고, 수수료율도 그 차이가 크지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고 등이 बैं커스 유산스 거래의 인수수수료의 신설 여부 및 그 수수료율을 공동으로 결정한 것은 곧바로 시장에서의 경쟁을 감소시켜 가격결정에 영향을 미친 것으로 볼 수밖에 없으므로, 이 사건 공동행위에 경쟁제한성이 있다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 공동행위의 경쟁제한성에 관한 법리오해의 위법이 없다. **㉞**