



대법원 판결
다이제스트

2011. 6. ~ 8.

대법원 공정거래사건 판결 요지

대법원 재판연구관, 부장판사 | 윤인성

대법원이 2011년 6월에 선고한 공정거래 관련 판결 중 지면 관계로 지난 호에 미처 소개하지 못한 것들과 2011년 7월부터 8월까지 사이에 선고한 공정거래 관련 판결 중 주요한 것들을 소개한다. 이 사이에 대법원은 행정, 민사, 형사 전 분야에 걸쳐 상당히 의미 있는 판결들을 많이 선고하였다.

그 중 배타조건부 거래행위와 관련된 대법원 2011. 6. 10. 선고 2008두 16322 판결, 지로수수료 인상 합의와 관련된 대법원 2011. 6. 30. 선고 2009두18677 판결, 군납유류 담합 입찰에 기한 국가의 손해배상청구와 관련된 대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다18850 판결 등이 특히 중요한 의의를 가지고 있는 것으로 보인다.

1

배타조건부 거래행위 관련 : 쌍방 상고사건, 파기환송

[대법원 2011. 6. 10. 선고 2008두16322 판결]

▣ 사안 및 쟁점

- 원고는 ○마켓이라는 이름의 인터넷 통신판매 중개업(인터넷 상의 가상의 장터에서 상품 등의 판매자와 구매자의 거래를 중개하는 것을 말한다)을 영위하는 사업자이다.
- 피고는 원고의 다음과 같은 행위사실이 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 '시장 지배적 사업자의 지위남용행위'로서 경쟁사업자를 배제하는 배타조건부 거래행위에 해당한다는 이유로 시정명령 및 과징금 납부명령을 하였다.
원고가 ○마켓에 입점한 판매자들 중 원고의 경쟁사업자(신규 진입 사업자)에도 입점해 있던 7개 사업자에 대하여, □□과 거래를 중단하지 아니하면 ○마켓에서 그들의 매출에 영향을 미칠 수 있는 조치(메인 화면에서 그들 상품의 노출을 제한)를 취하겠다는 취지로 위협하였다(이 사건 행위사실).
- 원심은 시장지배적 지위를 갖는지 여부를 판단하기 위한 전제로서 관련 시장을 '국내 오픈마켓 운영시장'으로 확정하고 원고가 시장지배적 사업자에 해당한다고 판단한 다음, 이 사건 행위사실은 공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 전단 소정의 '경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래한 경우'에 해당하며, 시장지배적 사업자의 지위 남용행위로서의 부당성이 인정된다고 판단하였다. 다만 이 사건 행위사실로 인한 관련 매출액은 7개 사업자들이 □□과 거래를 중단한 기간 원고가 위 사업자와의 거래를 통하여 올린 매출액(판매수수료 합계액)으로 보아야 하는데, 이 사건 과징금 부과처분에는 비례의 원칙에 위반하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 판단함으로써 원고 일부승소 판결을 선고하였다.
- 그에 따라 이 사건에서는 원고가 시장지배적 사업자에 해당하는지 여부(관련 시장의 확정과 그 시장에서 시장지배적 사업자에 해당하는지 여부), 이 사건 행위사실의 존부 및 '시장지배적 지위남용행위'로서 배타조건부 거래행위에 해당하는지 여부, 이 사건 행위사실이 '시장지배적 지위 남용행위'로서 부당성이 있는지 여부 등이 주로 문제되었다.

▣ 대법원의 판단

1. 원고가 시장지배적 사업자에 해당하는지 여부에 관하여

1) 이하 사안 및 쟁점 부분에서는 "공정거래법"이라 약칭한다.

(1) 관련 시장의 획정

특정 사업자가 시장지배적 지위에 있는지 여부를 판단하기 위해서는 경쟁관계가 문제될 수 있는 일정한 거래 분야에 관하여 거래의 객체인 관련 상품 또는 용역(이하 “상품 등”이라 한다)에 따른 시장(이하 “관련 상품시장”이라 한다)과 거래의 지리적 범위인 관련 지역에 따른 시장 등을 구체적으로 정하고 그 시장에서 지배 가능성이 인정되어야 한다.

관련 상품시장은 일반적으로 시장지배적 사업자가 시장지배력을 행사하는 것을 억제하여 줄 경쟁관계에 있는 상품 등의 범위를 말하는 것으로서, 구체적으로는 거래되는 상품 등의 가격이 상당기간 어느 정도 의미 있는 수준으로 인상 또는 인하될 경우, 그 상품 등의 대표적 구매자 또는 판매자가 이에 대응하여 구매 또는 판매를 전환할 수 있는 상품 등의 집합을 의미하고, 그 시장의 범위는 거래에 관련된 상품 등의 가격, 기능 및 효용의 유사성, 구매자들의 대체 가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매행태는 물론 판매자들의 대체 가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사결정 형태, 사회적·경제적으로 인정되는 업종의 동질성 및 유사성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며, 그 외에도 기술 발전의 속도, 그 상품 등의 생산을 위하여 필요한 다른 상품 등 및 그 상품 등을 기초로 생산되는 다른 상품 등에 관한 시장의 상황, 시간적·경제적·법적 측면에서의 대체의 용이성 등도 함께 고려하여야 한다(대법원 2007. 11. 22. 선고 2002두8626 전원합의체 판결 참조). 원심은 적법하게 인정한 사실관계를 기초로 오픈마켓 운영시장과 종합쇼핑몰시장 사이에는 원심 판시와 같이 그 거래형태, 입점조건, 구매자의 인식과 시장유형의 선택 등에서 차별성이 크고, 한편 오픈마켓 운영시장과 ‘포털사이트 등의 광고시장’ 사이에는 원심 판시와 같이 그 제공하는 용역이 전혀 다를 뿐만 아니라 수요 및 공급의 대체 가능성도 낮다는 제반 사정을 종합하여, 오픈마켓 운영시장을 종합쇼핑몰시장 또는 ‘포털사이트 등 광고시장’과 하나의 관련 시장으로 볼 수 없다고 판단하였다.

원심이 이 같은 판단에서 이 사건 관련 상품시장을 오픈마켓 운영시장으로 한정할 것은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하다. 거기에 특정 사업자가 시장지배적 지위에 있는지 여부를 판단하는 데 전제가 되는 관련 시장획정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 시장지배적 지위의 유무

구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2007. 8. 3. 법률 8631호로 개정되기 전의 것, 이하 “구 공정거래법”이라 한다)은, 시장지배적 사업자라 함은 일정한 거래 분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자를 말하고, 이를 판단함에 있어서는 시장점유율, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려한다고 규정하고 있고(제2조 제7호), 일정한 거래분야에서 3 이하의

사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75 이상인 경우 당해 사업자는 시장지배적 사업자로 추정한다고 규정하고 있다(제4조 제2호 본문). 또한 구 공정거래법 시행령(2007. 11. 2. 대통령령 제20360호로 개정되기 전의 것)은, '시장점유율'이라 함은 시장지배적 지위의 남용 금지규정에 위반한 혐의가 있는 행위의 종료일이 속하는 사업연도의 직전 사업연도 1년 동안에 국내에서 공급 또는 구매된 상품 또는 용역의 금액 중에서 당해 사업자가 국내에서 공급 또는 구매한 상품 또는 용역의 금액이 점하는 비율을 말하며, 당해사업자와 그 계열회사는 이를 하나의 사업자로 본다고 규정하고 있다(제4조 제2항 본문, 제3항). 원심은 적법하게 인정한 사실관계를 기초로, 원고가 2006년 국내 오픈마켓 운영시장에서 계열사의 것을 포함한 시장점유율이 39.5%에 이르고, 이것과 1위 사업자인 ○○의 시장점유율을 합한 상위 2사의 시장점유율이 91.4%에 이르러, 원고는 국내 오픈마켓 운영시장에서 시장지배적 사업자로 추정될 뿐만 아니라, 3위 사업자의 시장점유율과 현저한 격차, 오픈마켓 시장의 진입장벽 등을 함께 고려할 때, 원고는 국내 오픈마켓 운영시장에서 시장지배적 사업자의 지위에 있다고 인정하기에 충분하다고 판단하였다.

관계 법령 및 기록에 비추어 볼 때 원심의 이 같은 판단은 정당하고, 거기에 시장지배적 사업자에 관한 법리오해 등의 위법이 없다. 원고의 이 부분 상고이유에 관한 그 밖의 주장은 원심의 증거의 취사(取舍)나 사실인정이 잘못되었다는 취지의 것에 불과하여 이를 받아들일 수 없다.

2. 원고의 이 사건 행위가 배타조건부 거래행위에 해당하는지 여부에 관하여

원심은, 원고가 2006년 10월 중순경, 원고가 운영하는 오픈마켓인 ○마켓에 입점하여 상품을 판매하는 사업자들 중 주식회사 □□이 운영하는 쇼핑몰에도 입점하여 있던 ○○ 등 7개 사업자들(이하 “7개 사업자들”이라 한다)에게 ○마켓에서의 판매가격을 인하하거나 □□에서의 판매가격을 인상할 것, 주로 원고와 거래하면서 매출을 올려 줄 것, □□과의 거래를 중단할 것 등을 요구하고, □□에 올려놓은 상품을 내리지 아니하면 원고의 메인 화면에 노출된 상품을 모두 빼버리겠다고 위협한 사실(이하 “이 사건 행위”라 한다)을 인정하고, 원고의 이 사건 행위가 구 공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 전단, 제2항, 구 공정거래법 시행령 제5조 제5항 제2호 소정의 배타조건부 거래행위, 즉 “거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우”에 해당한다고 판단하였다.

관계 법령 및 기록에 비추어 볼 때 원심의 이러한 사실인정과 판단에 논리와 경험의 법칙에 위배하고 자유심증주의(自由心證主義)의 한계를 벗어난 위법 또는 시장지배적 사업자의 배타조건부 거래행위에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 시장지배적 지위 남용행위로서 배타조건부 거래의 부당성에 관하여

(1) 구 공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 전단은 시장지배적 사업자의 지위 남용행위로서 “부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위한 행위”를 규정하고 있고, 구 공정거래법 시행령 제5조 제5항 제2호는 그 유형의 하나로서 “부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우”를 규정하고 있다. 여기서 ‘부당성’은 ‘독과점적 시장에서의 경쟁 촉진’이라는 입법 목적에 맞추어 해석하여야 할 것이므로 시장에서의 독점을 유지·강화할 목적, 즉 시장에서의 자유로운 경쟁을 제한함으로써 인위적으로 시장질서에 영향을 가하려는 목적을 가지고, 객관적으로도 그러한 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로 평가될 수 있는 배타조건부 거래행위를 하였을 때에 그 부당성이 인정될 수 있다.

그러므로 시장지배적 지위 남용행위로서의 배타조건부 거래의 부당성은 그 거래행위의 목적 및 태양, 시장지배적 사업자의 시장점유율, 경쟁사업자의 시장 진입 내지 확대기회의 봉쇄정도 및 비용 증가 여부, 거래의 기간, 관련 시장에서의 가격 및 산출량 변화 여부, 유사품 및 인접시장의 존재 여부, 혁신 저해 및 다양성 감소 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2007두22078 판결 참조).

(2) 원심은 다음과 같은 사정을 주요 근거로 삼아, 시장지배적 사업자인 원고가 그 지위를 남용하는 이 사건 행위를 함으로써 후발사업자가 결국 매출 부진을 이기지 못하고 시장에서 퇴출되기에 이르러 유력한 경쟁사업자를 배제하는 효과를 거두었을 뿐만 아니라, 다른 신규 사업자의 시장 진입에도 부정적인 영향을 미쳐 오픈마켓 운영시장에서 자신의 시장 지배적 지위를 유지·강화시켰다고 보고, 이 사건 행위가 “부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우”에 해당한다고 판단하였다.

- ① □□은 2006년 4월경 오픈마켓 운영시장에 후발사업자로 진입하여 공격적인 사업전략으로 빠르게 성장하고 있었는데, 원고가 2006년 10월 중순경 이 사건 행위 등의 방법으로 □□과의 거래중단을 요구하였다. 이러한 원고의 행위는 오픈마켓 운영시장에서의 자신의 독과점적 지위를 유지·강화할 의도나 목적을 가지고 행하여진 것으로 보인다.
- ② 오픈마켓에 입점한 판매자들로서는 인지도·신뢰도가 높은 오픈마켓을 통하여 소비자들에게 자신의 상품을 효과적으로 노출시키는 것이 판매량 증대와 직결되므로, 원고의 요구를 거절하기는 어려울 것으로 보이고, 실제로 7개 사업자들은 원고의 위와 같은 요구에 강한 불만을 가지면서도 불이익을 우려하여 원고보다 더 유리한 조건으로 거래하

고 있던 □□과의 거래를 중단하게 되었다.

- ③ 7개 사업자들은 매출이 상대적으로 높은 우량 판매자들로 보인다.
- ④ 후발사업자인 □□이 원고의 이 사건 행위로 인하여 우량한 판매자들과 거래를 확대하여 매출을 늘릴 수 있는 기회를 상실하였다.

(3) 그러나 원심이 인정한 사실관계에 의하면 ① 원고의 이 사건 행위로 인하여 7개 사업자들이 □□과 거래를 중단한 기간은 주로 1, 2개월이고, 짧게는 14일, 길게는 7개월 보름 남짓에 불과한 점 ② 그 기간 국내 오픈마켓 시장의 시장점유율 2위 사업자인 원고가 7개 사업자들로부터 얻은 판매수수료 총액이 약 2,500만 원에 불과하여, 원고보다 시장점유율이 훨씬 낮은 □□에게는 7개 사업자들과 위 기간 거래중단이 없었으면 얻을 수 있었던 판매수수료가 그보다 더 낮았을 것으로 보이는 점 ③ 이 사건 행위의 상대방은 7개 사업자들로서 ○마켓에 입점한 약 23만 개의 판매업체를 기준으로 하더라도 그 비율이 극히 미미하고, 국내 오픈마켓 전체 시장을 기준으로 하면 그 비율은 더 낮았을 것으로 보이는 점 ④ 2006년 기준 7개 사업자가 ○마켓을 통하여 상품 등을 판매한 거래금액의 비중은 ○마켓의 전체 상품판매 거래금액의 0.24%에 불과하고, 오픈마켓 시장 전체를 기준으로 볼 때에도 이에 크게 벗어나지 않을 것으로 보이는 점 등을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 과연 □□이 원고의 이 사건 행위로 인하여 매출 부진을 이기지 못하고 오픈마켓 시장에서 퇴출된 것인지, 나아가 이 사건 행위가 다른 신규 사업자의 시장 진입에도 부정적인 영향을 미쳤는지 명백하지 아니하다.

그렇다면 원심으로서는 오픈마켓 운영시장의 진입장벽이나 시장 진입 초기 우량 판매자 확보의 중요도, 상품 구성의 영향 등의 제반 특성과 □□의 재무구조의 건전성이나 영업 전략의 현실성 등을 심리하여 이 사건 행위가 □□의 전체 사업 활동이나 매출에 어떠한 영향을 미쳤는지 등을 우선적으로 살핀 다음, 이를 전제로 □□이 이 사건 행위로 인하여 매출 부진을 이기지 못하고 오픈마켓 시장에서 퇴출된 것인지 여부와 이 사건 행위로 나타난 신규 사업자의 시장진입을 봉쇄한 정도나 기간 등을 종합적으로 고려하여 이 사건 행위를 객관적으로 오픈마켓 시장에 경쟁제한의 효과가 생길만한 우려가 있는 행위로 평가할 수 있는지 여부 등을 판단하여야 할 것이다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 이 사건 행위가 “부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우”에 해당한다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심 판결에는 시장지배적 사업자의 배타조건부 거래행위의 부당성에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다 하지 아니한 잘못이 있고, 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤음이 명백하다. 이를 지적하는 이 부분 상고이유의 주장에는 정당한 이유가 있다.

2

지로수수료 인상 합의 관련: 피고 상고사건, 상고기각

[대법원 2011. 6. 30. 선고 2009두18677 판결]

▣ 사안 및 쟁점

- 피고는 원고 등 17개 금융기관이 지로수수료 인상에 관한 가격담합을 하였다는 이유로 원고 등에게 이 사건 시정명령 및 과징금 부과처분 등을 하였는데, 가격담합의 구체적 내용은 금융결제원²⁾에 은행간 수수료의 인상을 요청하여 은행간 수수료가 인상되면, 그 인상액만큼 지로수수료를 인상하기로 합의하였다는 것이다.
- 이 사건 원심은, 원고 등이 금융결제원을 통하여 지로수수료를 인상할 목적으로 은행간 수수료를 인상하기로 하였다고 볼 만한 대목이 일부 있지만, 반면에 원고 등이 지로업무로 인한 적자를 보전 받아야 한다는 공동의 인식 아래 은행간 수수료의 인상을 금융결제원에 요청하여 은행간 수수료를 공동으로 인상한 것으로 볼 여지도 많아, 피고가 제출한 증거만으로는 원고 등이 지로수수료를 담합하였다고 단정하기 부족하다고 판단하였다.
- 그에 따라 이 사건에서는 가격담합(지로수수료 담합)이 있었는지 여부가 주로 문제되었다. 특히 위 쟁점에 대해서는 하급심 판결의 태도가 엇갈려 통일적인 처리가 필요한 상황이었다.

▣ 대법원의 판단

원심 판결의 이유에 의하면, 원심은 ① 지로제도는 일상생활에서 발생하는 채권 채무의 결제나 자금의 이전에 관하여 직접 현금이나 수표 등으로 주고받는 대신 금융기관의 예금계좌를 통하여 결제하는 것으로, 정기적·계속적으로 이루어지는 대량의 자금거래에 폭넓게 이용되는 지급결제제도의 하나인 점 ② 지로수수료는 지급은행이 지로결제제도의 이용기관과 지로수납대행계약을 체결하여 이용기관의 각종 요금의 수납을 대행하여 주는 대가로 이용기관으로부터 수취하기로 약정한 금액인 점 ③ 지로업무의 비용은 수납은행이 창구에서 수납하고 지로일계표를 작성하는 등의 수납과정에서 대부분 발생하고, 지급은행이 금융결제망을 통하여 입금된 지로결제금액을 이용기관 계좌로 입금하는 과정에서는 별로 발생하지 아니하는 점 ④ 지로업무 처리절차에서 지급은행과 수납은행이 일치하지 아니하는 경우, 지급은행은 수납은행에 금융결제원이 정한 은행간 수수료를 지급함으로써 수납과정에서 소요되는 비용을 정산하는 점 ⑤ 서민의 보편적 결제제도로서, 지로제

2) 지로업무를 취급하는 원고 등은 금융기관으로 구성된 비영리법인으로서, 공정거래법상 사업자단체에 해당한다.

도가 가진 공공적 성격 등 때문에 원고들 등의 지로제도에 참가한 금융기관은 지로수수료가 완전히 자율화된 이후에도 이를 대폭으로 또는 자주 인상하지 못하였고, 따라서 지로수수료 수준은 지로제도 도입 이래 수납원가에 미치지 못하는 적자산업으로 유지되어 그 원가 보전율(保全率)이 2000년 당시 60% 내외였고, 그러한 사정이 원심 변론 종결 당시에도 크게 다르지 아니한 점 ⑥ 이러한 상황에서 지급은행은 이용기관으로부터 수취한 지로수수료를 그대로 수납은행에 지급함으로써 '지로수수료 = 은행간 수수료'로 인식되다 시피 하여 지로제도가 운영되어 왔고, 지급은행이 은행간 수수료 외에 추가수수료를 더하여 지로수수료를 징수한다는 것은 사실상 기대할 수 없었던 점 ⑦ 지로수수료가 수납원가에 훨씬 미치지 못하고 지로수수료를 그대로 은행간 수수료로서 수납은행에 지급하고 있는 상황에서 은행간 수수료가 인상될 경우, 지급은행은 은행간 수수료의 인상에 따른 손실의 누증(累增)을 막기 위하여 불가피하게 그 인상액만큼 지로수수료를 인상할 수밖에 없는 점 ⑧ 은행간 수수료의 공동결정행위는 지로망 내의 비용정산의 효율성 등으로 인하여 위법하다고 볼 수 없는 점 등, 지로수수료의 연혁, 결정체계, 지로업무의 비용발생 구조, 수납업무 원가의 보전정도 등에 비추어 보면, 원고들 등 17개 금융기관이 2005년 3월 29일 및 2005년 5월 6일에 한 공동행위(이하 "이 사건 공동행위"라 한다)의 실질은 원고들 등이 지로업무로 인한 적자를 보전 받아야 한다는 공동의 인식 아래 은행간 수수료의 인상을 금융결제원에 요청하여 은행간 수수료를 공동으로 인상한 것에 그칠 뿐, 여기에서 더 나아가 은행간 수수료 인상액만큼 지로수수료를 인상하기로 담합한 것이라고 단정하기는 어렵다는 취지로 판단하였다.

관계 법령 및 기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제19조 제1항 제1호 소정의 가격담합에 관한 법리 오해 등의 위법이 없다. 그 밖의 주장은 원심의 재량에 속하는 사실인정을 비난하는 것에 불과하여 받아들일 수 없다.

3

**자진신고자 감면제도 운영에 관한 행정청의 공적 견해 표명 관련 :
피고 상고사건, 상고기각**

[대법원 2011. 7. 28. 선고 2010두23989 판결]

▣ 사안 및 쟁점

- 원고는 소외(訴外) 회사들과 함께 2001년부터 2004년까지 건설기계장비를 판매하면서 가격담합행위 혐의를 받았고, 그로 인하여 공정거래위원회로부터 1차 과징금을 부과 받았다.

- 원고는 1차 과징금 부과처분에 대한 취소소송을 제기하여 과징금 납부명령을 전부 취소하는 승소판결을 받았고, 상고기각으로 그 판결은 그대로 확정되었다. 그 주된 승소 이유 중 하나는, 원고가 1순위 조사협조자에 해당되므로 2005년 3월 31일 개정 전 공정거래법 시행령 제35조 제2항 제2호 소정의 50% 이상의 감경요건이 충족된 것으로 보아야 함에도, 피고가 과징금을 45% 감경하는 데 그친 것은 재량권의 일탈·남용으로 위법하다는 것이었다.
- 피고는 2009년 1월 8일 원고에 대하여 부과과징금을 재산정하여 과징금 납부명령(이하 “이 사건 처분”이라 한다)을 하였다.
- 원고는 이 사건 처분에 대하여 공정거래법 시행령을 잘못 적용하였다는 주장을 비롯한 여러 주장을 하였지만 대부분 원심에서 배척되었고, 신뢰보호의 원칙 위배 여부 주장만이 받아들여졌다.
- 그에 따라 이 사건에서는 공정거래법상 자진신고자 감면제도(리니언시(Leniency) 제도) 운영에 관한 행정청의 공적 견해 표명이 있었는지 여부 및 부당한 공동행위자인 원고에 대한 이 사건 과징금 부과가 1순위 조사협조자에 대한 과징금 면제에 관한 피고의 공적 견해 표명에 반하는 것으로 신뢰보호의 원칙에 어긋나는 것인지 여부가 문제되었다.

▣ 대법원의 판단

일반적으로 행정 상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는 첫째, 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해 표명을 하여야 하고 둘째, 행정청의 견해 표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며 셋째, 그 개인이 그 견해 표명을 신뢰하고 이에 기초하여 어떠한 행위를 하였어야 하고 넷째, 행정청이 위 견해 표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해 표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하는바, 어떠한 행정처분이 이러한 요건을 충족하는 때는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아닌 한 신뢰보호의 원칙에 반하는 행위로서 위법하다(대법원 1999. 3. 9. 선고 98두 19070 판결, 대법원 2006. 6. 9. 선고 2004두46 판결 등 참조). 한편, 행정청의 공적 견해 표명이 있었는지의 여부를 판단함에 있어서는 반드시 행정조직 상의 형식적인 권한 분장(分掌)에 구애될 것은 아니고, 담당자의 조직 상의 지위와 임무, 당해 언동(言動)을 하게 된 구체적인 경위 및 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질에 의하여 판단하여야 한다(대법원 1997. 9. 12. 선고 96누18380 판결, 대법원 2008. 1. 17. 선고 2006두10931 판결 등 참조).

원심은 그 채용증거에 의하여, 피고가 2002년 9월 9일자 보도자료를 통하여 신고자 및 조사협조자에 대한 감면제도의 절차, 감면 여부 및 감면정도에 대한 불확실성으로 인하여 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의

것, 이하 “법”이라 한다) 제22조의2, 같은 법 시행령(2005. 3. 31. 대통령령 제18768호로 개정되기 전의 것, 이하 “시행령”이라 한다) 제35조에 의한 자진신고자 감면제도의 활용이 미흡하다고 평가하면서, 사건처리의 효율성과 일관성을 위하여 공동행위 신고자 등에 대한 감면제도 운영지침(이하 “이 사건 감면운영지침”이라 한다)을 제정한 것이고, 이에 따라 감면제도의 활성화와 조기 정착을 위하여 최초 신고자와 당해 부당한 공동행위에 대한 충분한 증거를 확보하지 못한 상황에서 조사에 협조한 자(이하 “제1순위 조사협조자”라 한다)에 대해서는 위 법과 시행령이 허용하는 최대 감면폭을 적용하여 과징금을 면제하여 주겠다고 발표한 사실, 원고는 2004년 9월경 원고와 소외 회사들의 담합혐의에 대한 피고의 조사가 시작되면서 수차에 걸쳐 내부조사 및 회의를 갖는 과정에서 자문변호사를 통하여 제1순위 조사협조자에 대해서는 과징금을 면제하도록 규정하고 있는 피고의 이 사건 감면운영지침의 내용을 알게 되었고, 원고의 대표이사는 2004년 10월 말경 피고 소속 심사관을 만나 공동행위에 대한 조사에 협조하겠다는 뜻을 전하였으며, 이에 대하여 위 심사관은 감면제도에 따라 가능한 범위 내에서 최대한 과징금을 감면하여 주겠다고 말하였고, 그 후 원고의 직원들이 2004년 11월 1일과 같은 달 3일 피고를 방문하여 원고와 소외 회사들의 공동행위 사실을 구체적으로 진술하고 관련 자료를 제출하기에 이르게 되어서 제1순위 조사협조자의 요건을 충족한 사실 등을 인정한 다음, 피고로서는 이 사건 감면운영지침을 제정·시행하고 이에 대한 보도자료를 배포하여 널리 알리는 행위를 통하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해 표명을 한 것이고, 원고는 피고의 조사에 협조하게 되면 이 사건 감면운영지침에 따라 적어도 과징금을 감경 받거나, 더 나아가 1순위 조사협조자의 요건을 충족하는 경우는 과징금을 100% 면제받을 수도 있다고 신뢰하여 피고의 조사에 협조한 것으로 보아야 한다고 판단하였다.

원심은 나아가, 피고가 위 법과 시행령에 따른 자진신고자 감면제도를 운영하는 행정청으로서, 위와 같이 자진신고자와 조사협조자에 대한 감면제도의 활성화를 위하여 적극적으로 과징금 감면제도를 운영하겠다고 공적으로 표명한 견해를 원고가 신뢰하였다고 하여 원고에게 어떠한 귀책사유가 있다고 볼 수 없음에도, 피고는 위와 같이 이 사건 감면운영지침상 제1순위 조사협조자에 대한 과징금 면제를 신뢰하고 이 사건 조사 협조에 이른 제1순위 조사 협조자인 원고에 대하여 과징금을 100% 면제하지 아니하고 과징금의 60%만을 감경하는 이 사건 과징금 부과처분을 함으로써 원고의 이익이 침해되는 결과를 초래하였는바, 이 사건의 경우에 원고가 이 사건 감면운영지침에 따라 과징금을 100% 면제받겠다고 하더라도, 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우에 해당한다고 보이지도 않으므로 이 사건 처분은 신뢰보호의 원칙에 위배되는 것으로서 위법하다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 기판력(既判力)의 객관적 범위나 신뢰보호의 원칙 등에 관한 법리오해, 채증법칙 위배, 이유모순, 판단누락 등의 위법이 없다.

4

군납유류 입찰담합에 기한 국가의 손해배상청구 관련 (민사사건):
피고 상고사건, 파기환송

[대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다18850 판결]

▣ 사안 및 쟁점

- 국내 정유시장에서 군납유류를 포함한 유류 100%를 공급한 피고들은 1998년, 1999년, 2000년의 3년간 군납유류 입찰에 참가함에 있어서 발주물량 중 일정 비율로 입찰물량을 나누어 낙찰받기로 결의하고 유종별(油種別) 낙찰예정업체, 낙찰단가, 들리리 가격 등을 사전에 합의한 다음, 이에 따라 원고와 군납유류 구매계약을 체결하거나, 입찰을 유찰시킨 후 수의계약을 체결하였다.
- 피고들의 담합행위에 대해서는 공정거래위원회의 과징금 납부명령 및 형사 약식명령이 확정되었다.
- 원고는 이 사건 입찰담합으로 군납유류를 경쟁가격보다 고가에 매수하였다고 주장하면서 불법행위(주위적 청구) 또는 부당이득(예비적 청구)을 이유로 165,967,357,805원을 청구하였다.
- 이 사건에서는 위 담합기간인 3년 동안의 입찰담합으로 인한 원고의 손해배상액을 어떻게 산정할 것인지 그 산정방법이 문제되었다. 제1심은 계량경제학적 방법을 사용한 감정결과 및 보완감정결과(= 손해액 1,100억 원대)를 토대로 일부 규범적 통제를 가한 후 손해액을 810억 원 정도로 보았는데, 원심은 이 방법을 배척하고 MOPS(싱가포르 현물시장의 거래가격) 기준 보정가격을 이용하여 손해액을 1,310억 원이라고 보았다.
- 그에 따라 위법한 입찰담합으로 인한 손해를 어떻게 규범적으로 평가할 것인지를 비롯하여 MOPS 가격이 손해액 산정의 기준이 될 수 있는지 여부 등 여러 쟁점이 문제되었다.

▣ 대법원의 판단³⁾

1. 불법행위로 인한 손해액 산정에 관한 법리오해 등의 주장에 대하여

(1) 위법한 입찰 담합행위로 인한 손해는 그 담합행위로 인하여 형성된 낙찰가격과 그 담합행위가 없었을 경우에 형성되었을 가격(이하 “가상 경쟁가격”이라 한다)과의 차액을 말한다. 여기서 가상 경쟁가격은 그 담합행위가 발생한 당해 시장의 다른 가격형성요인을 그대로 유지한 상태에서 그 담합행위로 인한 가격상승분만을 제외하는 방식으로 산정하

3) 대법원은 원심 판단의 위법을 지적하기에 앞서 해당 부분에서 상세한 사실을 실시하였으나, 지면관계상 여기서는 생략하였다.

여야 한다.

위법한 입찰 담합행위 전후에 있어서 특정 상품의 가격형성에 영향을 미치는 경제조건, 시장구조, 거래조건 및 그 밖의 경제적 요인의 변동이 없다면 담합행위가 종료된 후의 거래가격을 기준으로 가상 경쟁가격을 산정하는 것이 합리적이라고 할 수 있지만, 담합행위 종료 이후 가격형성에 영향을 미치게 하는 요인들의 현저한 변동이 있는 경우는 그와 같이 볼 수 없다. 이러한 경우는 그 상품의 가격형성상의 특성, 경제조건, 시장구조, 거래조건 및 그 밖의 경제적 요인의 변동의 내용 및 정도 등을 분석하여 그러한 변동요인이 담합행위 후의 가격형성에 미친 영향을 제외하여 가상 경쟁가격을 산정함으로써 그 담합행위와 무관한 가격형성요인으로 인한 가격변동분이 손해의 범위에 포함되지 아니하도록 하여야 한다.

한편 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구소송에서 그 손해의 범위에 관한 증명책임이 피해자에게 있는 점에 비추어, 담합행위 전후에 있어서 특정 상품의 가격형성에 영향을 미치는 요인들이 변동 없이 유지되고 있는지 여부가 다투어지는 경우는, 그에 대한 증명책임은 담합행위 종료 후의 가격을 기준으로 담합행위 당시의 가상 경쟁가격을 산정하여야 한다고 주장하는 피해자가 부담한다.

(2) 원심은, 피고들이 1998년, 1999년, 2000년의 3년간 군납유류 입찰에 참가하면서 발주 물량 중 일정 비율로 입찰물량을 나누어 낙찰받기로 결의하고 유종별 낙찰예정업체, 낙찰 단가, 들러리 가격 등을 사전에 합의한 후 입찰에 참가하여 원고와 약 75건 금액 합계 712,845,810,000원(1998년 약 320,303,582,000원, 1999년 약 200,132,950,000원, 2000년 약 192,409,278,000원) 상당의 군용유류 구매계약을 체결하거나, 27건 금액 합계 5,494,918,091원의 유찰수의계약을 체결한 사실을 인정한 다음, 피고들은 위와 같은 위법한 담합행위로 인하여 원고에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다. 나아가 원심은, 2001년부터 2009년까지(이하 “비담합기간”이라 한다) 싱가포르 현물시장의 거래가격(이하 “MOPS(Mean of Platt’s Singapore) 가격”이라 한다)에 정부회계기준에 의하여 산정한 운임보험료, 신용장 개설료, 통관료, 국내운반비, 저유비, 품관비, 첨가제 가격, 일반관리비, 이윤, 석유기금, 관세 등의 부대비용을 더한 가격이 국내외 경제사정의 상당한 변동에도 불구하고 같은 기간 동안의 국방부 군납유류의 낙찰가와 대비할 때 ‘+3.72% 내지 -5.61%’ 범위로 나타나 그 정확도가 매우 높으므로, MOPS 가격과 정부회계기준에 의한 부대비용을 합산한 가격을 담합행위가 일어난 1998년부터 2000년까지(이하 “담합기간”이라 한다) 동안의 가상 경쟁가격으로 볼 수 있다고 전제한 다음, 담합기간 동안 피고들의 담합행위로 인하여 원고가 입은 손해액은 피고들의 실제 군납유류 낙찰가격 내지 공급가격에서, 담합행위 무렵의 MOPS 가격과 정부회계기준에 의한 부대비용을 합산하고 여기에 원고에게 가장 적은 손해액이 계산되는 위 3.72%의 편차율에 의한 금액을 가산한 합계액을 뺀 금액이라고 판단하였다.

(3) 그러나 담합행위로 인한 손해액 산정에 관한 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

① (가) 담합기간 동안의 국내 군납유류시장은 과점체제 하의 시장으로, 완전경쟁시장에 가까운 싱가포르 현물시장과 비교할 때 시장의 구조, 거래조건 등 가격형성요인이 서로 다르므로 전반적으로 동일·유사한 시장이라고 볼 수 없고, 정부회계기준에서 정하고 있는 부대비용은 이러한 양 시장의 가격형성요인의 차이점을 특히 염두에 두고 군납유류의 가격 책정시 그 차이점을 보완하기 위하여 마련된 것이 아니므로, 단순히 담합기간 동안의 MOPS 가격에 정부회계기준에 의한 부대비용을 합산한 가격(이하 “MOPS 기준가격”이라 한다)이 가상 경쟁가격이라고 단정할 수 없다.

(나) 원심은 비담합기간 동안의 MOPS 기준가격이 같은 기간 동안의 국방부 군납유류의 낙찰가와 대비할 때 ‘+3.72% 내지 -5.61%’ 범위에서 편차가 나타난다는 점을 근거로 담합기간에도 그 당시의 MOPS 기준가격이 가상 경쟁가격이 될 수 있다고 하고 있으나, 이는 담합기간과 비담합기간의 군납유류의 가격형성에 영향을 미치는 요인이 서로 다르다는 점을 고려하지 아니한 것이다. 우선 국방부가 2001년부터 MOPS 가격을 기준으로 군납유류에 대한 예정가격을 정하고 MOPS 가격에 의한 국제가연동제 방식으로 매월 계약금액을 조정하기로 변경한 이후는, 피고들은 완전경쟁시장에 가까운 싱가포르 현물시장의 MOPS 가격을 기준으로 각자의 생산비용과 이윤 등을 고려하여 입찰가격을 정하게 될 것이므로, MOPS 가격과 실제 군납유류의 낙찰 가격 사이에는 상관관계가 높게 형성될 수밖에 없다. 그러나 담합기간 동안의 군납유류 시장은 이와 다른 예정가격 산정방식과 가격조정방식 하에서 피고들만이 제한적으로 입찰에 참여하고 당시의 환율 변동 위험, 원유 도입가, 생산비용, 이윤 등을 고려하여 가격결정이 이루어진 것이므로, 그 가격형성요인이 비담합기간과 동일하다고 할 수 없다. 앞에서 본 보완감정결과와 원고가 제출한 증거자료는 물론이고 그 밖에 피고들이 제1심법원과 원심법원에 제출한 여러 증거자료들도 모두 정도의 차이는 있지만, 담합기간과 비담합기간 동안의 가격조정방식의 차이점, 담합기간과 비담합기간 동안의 환율, 특히 1998년도의 외환위기로 인한 환(換)위험 등 여러 요인이 담합기간 동안 담합행위와 관계없이 군납유류가격을 상승시킨 중요한 가격형성요인이라고 분석하고 있다.

그럼에도 불구하고 원심이 이러한 사정들은 고려하지 아니한 채, 단지 비담합기간 동안 MOPS 기준가격과 실제 군납유류의 낙찰가격 사이에 상관관계가 높게 나타났다는 점을 근거로 담합기간의 MOPS 기준가격이 담합기간의 가상 경쟁가격이 될 수 있다고 본 것은 합리적이라고 할 수 없다.

(다) 한편 원심은, 2003년 이후 중국과 인도의 급격한 경제발전과 이라크 전쟁으로 인하여 전 세계적인 유류 공급 부족사태가 발생하였고, 현물시장의 특성상 MOPS 가격이 급격하게 상승하는 등 2003년 이후에는 담합기간과 달리 싱가포르 현물시장의 성격이

크게 변화였으므로 현재 MOPS 가격을 기준으로 입찰이 이루어지고 있다는 사정만으로 담합기간 동안의 손해를 MOPS 기준가격에 의하여 산정하여서는 아니 된다는 피고 측의 주장에 대하여, 이를 인정할만한 증거가 없다고 배척하고 있다.

그러나 담합기간과 비담합기간을 대비할 때 싱가포르 현물시장의 성격 내지 그 거래가격의 형성요인이 전반적으로 동일·유사하게 유지되고 있다는 점에 대한 증명책임은 피고 측에게 있는 것이 아니라, MOPS 기준가격에 의하여 담합기간 동안의 가상 경쟁가격을 산정하여야 한다고 주장하는 원고 측에게 있는 것이다.

그런데도 원심이 이에 대한 피고 측의 증명이 없다는 이유로 담합기간과 비담합기간 동안 싱가포르 현물시장의 성격 내지 그 거래가격의 형성요인이 전반적으로 동일·유사하게 유지되고 있음을 전제로 담합기간의 MOPS 기준가격이 가상 경쟁가격이 될 수 있다고 본 것은 타당하지 아니하다.

- ② 결국 원심 판결에는 위법한 입찰 담합행위로 인한 손해액 산정에 관한 법리를 오해하고 증명책임을 전도한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 상당인과관계에 관한 법리오해 등의 주장에 대하여

(1) 불법행위로 인한 손해배상의 범위를 정함에 있어서는 불법행위와 손해와의 사이에 자연적 또는 사실적 인과관계가 존재하는 것만으로는 부족하고, 이념적 또는 법률적 인과관계, 즉 상당인과관계가 있어야 한다(대법원 1996. 11. 8. 선고 96다27889 판결, 대법원 2010. 6. 10. 선고 2010다15363, 15370 판결 등 참조).

(2) 원심은 그 채택증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 1998년 당시 국방부의 군납유류 구매방식은 국가계약령 제64조에 의한 내수가연동제 방식이었음에도, 피고들의 고의적이고 조직적인 담합으로 인하여 수회 군용유류입찰이 유찰된 결과로 1998년 4월 구매계약에 한하여 피고들이 요구하는 연간고정가방식의 계약이 체결되기에 이르렀고, 이는 피고들의 불법행위로 인한 것이라 할 것이므로, 1998년 피고들의 담합행위로 인한 손해액은 연간고정가가 아닌 내수가연동제를 전제로 산정하여야 한다고 판단한 다음, 실제 손해액 산정 시에는 MOPS 가격에 의한 국제가연동제를 전제로 손해액을 산정하였다.

(3) 그러나 이러한 원심의 조치는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

- ① 국방부가 1998년 4월 연간고정가방식을 채택한 것은 피고들의 담합으로 1, 2차 입찰이 유찰된 것이 하나의 계기가 되었다고 볼 수 있지만, 이러한 1, 2차 입찰 당시의 담합행

위만으로 연간고정가방식이 계약조건으로 곧바로 편입되는 효과가 발생하는 것은 아니고, 입찰을 실시하는 국방부의 내부적인 검토와 결정절차를 거쳐야 했던 점, 당시 국방부는 연간고정가방식을 채택하는 대신 월별 분할입찰을 실시하는 등의 대안이 있었음에도 불구하고 연간고정가방식으로 1, 2차 입찰 당시보다 예정가격을 10% 낮추어 입찰을 실시한다면 유류의 조기 구입이 가능할 뿐만 아니라 예산도 절감할 수 있기 때문에 환율하락정도와 시기를 감안하더라도 수용 가능하다는 판단 하에 연간고정가방식을 수용한 것인 점, 이러한 연간고정가방식의 계약 체결로 인하여 국방부가 손해를 입게 된 원인은 당초 예상과 달리 환율이 급격하게 하락하고 그에 동반하여 국내 유가가 급격하게 하락한 외부적 사정에 기인하는 점 등을 고려할 때, 피고들이 1, 2차 입찰 당시 담합하여 유찰을 시킨 행위와 국방부가 1998년 4월 연간고정가방식의 계약을 체결한 행위 또는 당초 국방부의 예상과 달리 환율 및 국내 유가의 급격한 하락이 발생하였음에도 연간고정가방식의 계약조건 때문에 유류구매가격 전액을 내수가연동제방식으로 감액조정을 할 수 없게 됨으로써 입게 된 손해 사이에 상당인과관계가 있다고 보기 어렵다.

- ② 이와 달리 판단한 원심 판결에는 상당인과관계에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 손익상계에 관한 법리오해의 주장에 대하여

입찰담합에 의한 부당한 공동행위에 대하여 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따라 부과되는 과징금은 담합행위의 억지라는 행정목적 실현을 위한 제재적 성격과 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위한 성격을 함께 갖는 것으로서, 피해자에 대한 손해의 전보를 목적으로 하는 불법행위로 인한 손해배상책임과는 그 성격이 전혀 다르므로, 국가가 입찰담합에 의한 불법행위의 피해자인 경우 가해자에게 입찰담합에 의한 부당한 공동행위에 대하여 과징금을 부과하여 이를 가해자로부터 납부 받은 사정이 있다고 하더라도, 이를 가리켜 손익상계의 대상이 되는 이익을 취득하였다고 할 수 없다.

원심이 피고 측의 과징금 납부를 이유로 한 손익상계 주장을 배척한 것은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 손익상계에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

5

제약회사들의 불공정거래행위 관련 (형사사건): 피고인들 상고사건, 상고기각

[대법원 2011. 6. 24. 선고 2009도13213 판결]

▣ 사안 및 쟁점

- 검사는, 피고인 ○○약품 주식회사가 2003년 3월 1일부터 2006년 10월까지 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 불공정거래행위를 하였고, 피고인 주식회사 □□제약이 2004년 1월 24일부터 2006년 8월까지 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 불공정거래행위를 하였다는 내용으로 공소제기를 하였다.
- 제1심 및 제2심 모두 유죄를 선고하였는데, 이 사건에서는 피고인들의 이 사건 행위 가 포괄일죄에 해당하는지 여부(제1점), 공소사실이 특정되었는지 여부(제2점), 제약회사인 피고인들이 병·의원 및 소속 의사 등에게 리베이트를 제공하는 방법으로 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 불공정거래행위를 하였는지 여부(제3점), 공정거래법 70조의 양벌규정을 적용하기 위한 요건이 갖추어 졌는지 여부(제4점) 등이 문제되었다.

▣ 대법원의 판단

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심 판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 피고인들이 본사 차원의 판촉계획에 대한 실행행위로 수많은 이익제공행위를 행한 이상, 제공하는 이익의 형태가 다양하고 이익 제공의 행위 태양이 다소 다르다거나 이익을 제공받은 이가 여럿이라고 하여도, 이는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제23조 제1항 제3호에 해당하는 수 개의 불공정거래행위를 ‘고객유인’이라는 단일하고 계속된 범의(犯意) 아래 일정기간 계속하여 반복한 범행이고, 보호법익이 공정경쟁의 촉진이라는 사회적 법익인 점에 비추어 피해법익의 동일성도 인정된다는 등의 이유로 이 사건 공소사실에 대하여 전체적으로 하나의 포괄일죄가 성립한다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 포괄일죄의 성립에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시·장소·방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는, 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어외의 범위를 특정

하여 그 방어진 행사를 쉽게 하여 주기 위한 데 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시·장소·방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우는 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄 사실은 특정된다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 참조).

원심이 이 사건 공소사실 중 시판 후 조사 지원행위 부분에 대하여, 범행의 시기가 2003년부터 2006년까지 약품별로 매년 구별하여 특정되었고, 범행방법과 장소, 상대방, 지원 횟수나 지원액의 합계, 지원의 목적이 된 약품 등이 명시되었다는 이유로 이 부분 공소사실이 특정되어 있다고 판단한 것은 위와 같은 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 공소사실의 특정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

원심 판결 및 원심이 적법하게 채택한 증거들을 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인들에 대한 이 사건 공소사실 기재행위들이 불공정거래행위에 해당한다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 부당한 고객유인행위의 성립 등에 관한 법리를 오해하거나 합리적인 자유심증주의의 범위와 한계를 벗어나 자유심증주의를 위반한 위법이 없다.

4. 상고이유 제4점에 대하여

법인의 사용인 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 법에 규정된 벌칙의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인도 처벌하도록 한 양벌규정은, 형벌의 자기책임 원칙에 비추어 볼 때 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 법인이 상당한 주의 또는 관리감독의무를 게을리 한 때에 한하여 적용된다고 봄이 상당하고, 구체적인 사안에서 법인이 상당한 주의 또는 관리감독의무를 게을리 하였는지 여부는 당해 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 당해 법률의 입법 취지, 처벌조항 위반으로 예상되는 법의 침해의 정도, 위반행위에 관하여 양벌조항을 마련한 취지 등은 물론 위반행위의 구체적인 모습과 그로 인하여 실제 야기된 피해 또는 결과의 정도, 법인의 영업 규모 및 행위자에 대한 감독 가능성이거나 구체적인 지휘감독 관계, 법인이 위반행위 방지를 위하여 실제 행한 조치 등을 전체적으로 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009도5824 판결, 대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도12069 판결 등 참조).

위와 같은 법리와 원심이 적법하게 확정된 사실관계 및 이 사건 공판과정 그 밖에 기록에 나타나는 여러 사정을 종합하여 보면, 피고인 ○○약품 주식회사(이하 “피고인 회사”라 한다)에게는 ○○○ 등 피고인 회사의 임직원들이 업무에 관하여 부당하게 경쟁자의 고객을 피고인 회사와 거래하도록 유인하는 불공정거래행위를 함에 있어서, 이를 방지하기 위하여 필요한 상당한 주의 또는 관리감독의무를 다하지 아니한 과실이 있음을 충분히 인정할 수 있다.

피고인 회사의 이 사건 범죄사실에 대하여 ‘법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우’에는 양벌규정에 의하여 처벌하지 않는다는 단서 규정이 추가된 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2009. 3. 25. 법률 제9554호로 개정된 것) 제70조의 양벌규정을 적용하여 피고인 회사를 유죄로 인정한 원심 판결은 위와 같은 취지에서 나온 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 법리오해 등의 위법이 없다. 그리고 위와 같이 개정되기 전의 위 법률 제70조가 위헌무효라는 상고이유의 주장은, 원심이 개정 후의 법률 제70조를 적용한 이 사건에서 별도로 판단할 필요가 없는 것이다.

6

**공정거래위원회의 고발권 등 관련 (형사사건):
쌍방 상고사건, 각 상고기각**

[대법원 2011. 7. 28. 선고 2008도5757 판결]

▣ 사안 및 쟁점

- 검사는, 피고인들 2개 회사는 다른 회사와 함께 1991년 1월경부터 2005년 9월경까지 설탕의 반출물량을 일정한 비율로 유지하고 그 가격을 일정한 시기에 일정한 비율로 변경·유지하는 데 합의하고 이를 실행함으로써 공정거래법 19조 제1항 제3호 소정의 부당한 공동행위를 하였다는 내용으로 공소제기를 하였다.
- 위 피고인들은, 3개사 사이에 1990년 말경부터 유지되어 오던 부당한 공동행위에 관한 합의(기존 합의)는 위 피고인들이 설탕에 대한 특별소비세가 폐지된 1999년 말경부터 그 합의에 반하여 물량을 초과 반출함으로써 실질적으로 파기되었고, 그 후 2001년 11월경에 피고인 ○○의 요구로 3개사가 부당한 공동행위에 관하여 새로운 합의(신규 합의)를 다시 하였으므로, 신규 합의 전의 부당한 공동행위는 그 후의 부당한 공동행위와 별개의 범죄로서 그 공소시효가 완성되었다고 주장하였다.
- 이 사건에서는 1991년 1월경부터 2005년 9월경까지 이루어진 이 사건 공소사실의 부당한 공동행위를 전체적으로 1개의 행위로 볼 수 있는지, 아니면 2001년 11월경의 합의

에 따라 그 전후로 나누어 각각 별개의 행위로 보아야 하는지(피고인들 상고이유), 공정거래위원회가 공정거래법 제71조 제1항에 규정된 전속고발권을 행사함에 있어서 수인의 공범 중 일부 행위자만을 고발하고 나머지 행위자를 고발하지 않는 경우 및 양벌규정에 따라 법인만을 고발하고 실제 행위자를 고발하지 아니하는 경우, 형사소송법 제233조가 규정하는 ‘고소불가분의 원칙’을 유추적용하여 일부 행위자에 대한 고발 및 법인에 대한 고발이 나머지 행위자 및 실제 행위자에 대해서도 효력이 있는 것으로 볼 수 있는지 여부(검사 상고이유)가 문제되었다.

▣ 대법원의 판단

1. 피고인들의 상고이유에 대한 판단

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다) 제19조 제1항에서 금지한 부당한 공동행위의 하나로서 제3호 소정의 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한의 합의 및 그에 기한 실행행위가 있었던 경우, 부당한 공동행위가 종료한 날은 그 합의에 기한 실행행위가 종료한 날이므로, 합의에 참가한 일부 사업자가 부당한 공동행위를 종료하기 위해서는 다른 사업자에 대하여 합의에서 탈퇴하였음을 알리는 명시적 내지 묵시적인 의사표시를 하고, 독자적인 판단에 따라 그러한 합의가 없었더라면 존재하였을 생산량 또는 판매량 수준으로 되돌리는 등 합의에 반하는 행위를 하여야 한다. 그리고 합의에 참가한 사업자 전부에 대하여 부당한 공동행위가 종료되었다고 하기 위해서는, 합의에 참가한 사업자들이 명시적으로 합의를 파기하고 각 사업자가 각자의 독자적인 판단에 따라 그러한 합의가 없었더라면 존재하였을 생산량 또는 판매량 수준으로 되돌리는 등 합의에 반하는 행위를 하거나 또는 합의에 참가한 사업자들 사이에 반복적인 생산 또는 판매 경쟁 등을 통하여 그러한 합의가 사실상 파기되었다고 인정할 수 있을 만한 행위가 일정 기간 계속되는 등의 사정이 있어야 한다(대법원 2008. 10. 23. 선고 2007두12774 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008두549 판결 등 참조).

한편 사업자들이 경쟁을 제한할 목적으로 공동하여 향후 계속적으로 상품의 생산·출고 등을 제한하기로 하면서 그에 관한 일정한 기준을 정하고 이를 실행하기 위하여 지속적인 회합을 가지기로 하는 등의 기본적 원칙에 관한 합의를 하고, 이에 따라 위 합의를 실행하는 과정에서 여러 차례에 걸쳐 회합을 갖고 상품의 생산·출고 등을 구체적으로 제한하기 위한 합의를 계속하여 온 경우, 그 회합 또는 합의의 구체적 내용이나 구성원에 일부 변경이 있더라도, 그와 같은 일련의 합의는 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 봄이 상당하다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2004두11275 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 원심과 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 살펴보면, 비록 설당에 대한 특별소비세가 폐지된 1999년 말경부터 새로운 합의가 이루어진 2001년 11월 경까지 피고인 주식회사 ○○, 피고인 △△ 주식회사가 기존 합의의 준수 여부를 확인하

기 어려운 사정을 이용하여 일시적으로 합의 물량을 지키지 아니한 사실은 있으나, 전반적으로 1991년 1월경부터 2005년 9월경까지 위 피고인들과 □□ 주식회사 사이에 판시 내용과 같은 부당한 공동행위가 단절 없이 계속되었음을 알 수 있으므로, 원심이 같은 취지에서 2001년 11월경 새로운 합의 전의 부당한 공동행위가 그 후의 행위와 단절되어 별도의 죄를 구성한다는 전제 아래, 위 합의 이전의 부당한 공동행위에 관해서는 이미 공소 시효가 완성되었다는 위 피고인들의 주장을 배척하고 위 피고인들에 대한 이 사건 공소사실을 하나의 포괄일죄(包括一罪)로 보아 전부 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 채증법칙을 위반하거나 포괄일죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 검사의 상고이유에 대한 판단

공정거래법은 제71조 제1항에서 “제66조 제1항 제9호 소정의 부당한 공동행위를 한 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다”고 규정함으로써 그 소추조건을 명시하고 있는데, 이와 관련하여 공정거래위원회가 공정거래법 위반 행위자 중 일부에 대해서만 고발을 한 경우에 그 고발의 효력이 나머지 위반행위자에게도 미치는지 여부, 즉 고발의 주관적 불가분 원칙의 적용 여부에 관해서는 아무런 명시적 규정을 두지 않고 있고, 친고죄에 관한 고소의 주관적 불가분 원칙을 규정한 형사소송법 제233조도 공정거래법 제71조 제1항의 고발에 준용된다고 볼 아무런 명문의 근거가 없으며, 죄형법정주의(罪刑法定主義)의 원칙에 비추어 그 유추적용을 통하여 공정거래위원회의 고발이 없는 위반행위자에 대해서까지 형사처벌의 범위를 확장하는 것도 허용될 수 없으므로, 위반행위자 중 일부에 대하여 공정거래위원회의 고발이 있다고 하여 나머지 위반행위자에 대해서도 위 고발의 효력이 미친다고 볼 수 없고(대법원 2010. 9. 30. 선고 2008도4762 판결 참조), 나아가 공정거래법 제70조의 양벌규정에 따라 처벌되는 법인이나 개인에 대한 고발의 효력이 그 대표자나 대리인, 사용인 등으로서 행위자인 사람에게까지 미친다고 볼 수도 없다. 같은 취지에서 원심이 공정거래위원회의 고발 대상에서 제외된 피고인 □□ 주식회사 등에 대한 이 사건 공소사실에 관하여 소추요건의 결여로 그 공소의 제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당한다는 이유로 공소기각 판결을 선고한 제1심을 그대로 유지한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 고소·고발의 주관적 불가분 원칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유에서 지적하는 대법원 판결은 이 사건과 사안을 달리하는 것이어서 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다. 