

## 대 법 원

### 제 3 부

### 판 결

사 건 2004두3298 시정명령및과징금부과처분취소청구의소  
원고, 상고인 겸 피상고인

원고 주식회사

소송대리인 법무법인 율촌 담당변호사 윤세리 외

피고, 피상고인 겸 상고인

공정거래위원회

소송대리인 법무법인 삼한 담당변호사 유근완 외

원 심 판 결 서울고등법원 2004. 2. 10. 선고 2001누10464 판결

판 결 선 고 2006. 4. 14.

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유

를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

## 1. 원고의 상고이유에 관한 판단

가. 갑 주식회사(이하 “갑 회사”라 한다)에 대한 부당지원행위에 관하여

### (1) 부당지원행위의 성립여부에 관하여

(가) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘법’이라 한다) 제23조 제1항, 제2항, 법시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제10호 (가)목의 각 규정을 종합하면, 부당한 자금 지원행위라 함은 ‘사업자가 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금 등 자금을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위’를 말하는바, 여기서 ‘현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공’한 것인지 여부를 판단함에 있어서는 급부와 반대급부 사이의 차이는 물론 지원성 거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원회수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 할 것이고(대법원 2004. 4. 9. 선고 2001두6197 판결 참조), 지원행위가 부당성을 갖는지 유무를 판단함에 있어서는 지원주체와 지원객체와의 관계, 지원행위의 목적과 의도, 지원객체가 속한 시장의 구조와 특성, 지원성 거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익 및 지원기간, 지원행위로 인하여 지원객체가 속한 시장에서의 경쟁제한이나 경제력집중의 효과 등은 물론 중소기업 및 여타 경쟁사업자의 경쟁능력과 경쟁여건의 변화정도, 지원행위의 전후의 지원객체의 시장점유율의 추이, 시장개방의 정도 등을 종합적으로 고려하여 당해 지원행위로 인하여 지원객체가 속한 관

런 시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등으로 공정한 거래가 저해될 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004두6099 판결 참조).

원심판결 이유를 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 만기 5년의 금융채의 수익률, 원고 스스로 발행한 만기 3년의 회사채의 수익률, 한국은행이 발표하는 시중은행의 매월 말 평균 당좌대출금리(일반정상금리)보다 현저히 낮은 수익률로 발행된 갑 회사의 후순위사채 250억 원 상당을 매입하여 준 행위는 당시 재무구조가 극히 나빴던 특수관계인인 갑 회사에 현저히 낮은 대가로 많은 자금을 제공하여 줌으로써 갑 회사가 BIS 비율이 높아지는 등 다른 경쟁업체보다 유리한 지위에 설 수 있게 만들어 준 행위로서 법 제23조 제1항 제7호가 금지하고 있는 부당한 자금지원행위에 해당한다는 취지로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 심리미진, 정상금리 산정에 관한 법리오해, 지원행위의 현저성과 부당성에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(나) 모(母)회사가 주식의 대부분을 소유하고 있는 자(子)회사라 하더라도 양자는 법률적으로는 별개의 독립된 거래주체라 할 것이고, 부당지원행위의 객체를 정하고 있는 법 제23조 제1항 제7호의 “특수관계인 또는 다른 회사”의 개념에서 자회사를 지원객체에서 배제하는 명문의 규정이 없으므로, 모회사와 자회사 사이의 지원행위도 법 제23조 제1항 제7호의 규율대상이 된다고 할 것이다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2001두2034 판결 참조).

원심판결 이유를 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 원고가 비록 갑

회사의 지배주주라고 하더라도 법률적으로 별개의 독립된 거래주체인 이상, 원고가 갑 회사에게 앞에서 본 바와 같은 방법으로 자금을 지원한 행위는 법 제23조 제1항 제7호를 위반한 부당한 지원행위에 해당한다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 경제적 동일체 사이의 협조행위 또는 지원행위의 부당성에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

## (2) 지원금액의 산정에 관하여

한국은행이 발표하는 시중은행의 매월 말 평균 당좌대출금리(일반정상금리)는 당좌대출계약을 기초로 한 일시적 단기성 대출금리로서 정상적인 기업어음 대출금리 등 일반대출금리보다 일반적으로 높기 때문에 개별정상금리를 산정하기 어렵다는 이유만으로 바로 일반정상금리를 정상금리로 적용할 수는 없다고 할 것이지만, 개별정상금리가 일반정상금리를 하회하지 않을 것으로 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 비록 개별정상금리를 구체적으로 확정할 수 없다고 하더라도 일반정상금리를 정상금리로 적용할 수 있다고 할 것이다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2001두6197 판결 참조).

원심이 인정한 사실관계와 기록에 의하면, 갑 회사가 발행한 이 사건 각 후순위사채는 계약상의 상환기간 이전에 발행자가 국내 또는 외국에서 파산하거나 회사정리절차가 개시되거나 청산절차가 개시되는 경우 다른 모든 채권자가 변제받은 다음에 그 채권을 변제받고 발행자의 자금상황이 아무리 악화되더라도 만기 이전에 변제를 청구할 수 없는 일반적 후순위특약이 딸린 무보증 회사채인 사실, 일반적으로 후순위사채의 수익률은 발행회사의 자금상태, 신용도 등에 크게 의존하는데, 이 사건 각 후순위사채 발행 당시에 갑 회사의 재무구조가 매우 좋지 않았던 사실, 이 사건 각 후순위사채 발행 당시에 이 사건 각 후순위사채보다 변제조건 등이 훨씬 유리한 5년 만기 금융채

의 수익률이 10.28%, 9.75%이고, 갑 회사보다 신용등급이 높은 원고가 발행한 3년 만기 회사채의 수익률이 10.45%였던 사실, 이 사건 각 후순위사채 발행 당시에 장기금리가 단기금리보다 훨씬 높았고 장래 단기금리가 급등할 것으로 예상할 만한 특별한 징후도 없었던 사실을 각 알 수 있는바, 이에 비추어 보면, 이 사건 각 후순위사채의 개별정상 금리는 그 무렵 갑 회사가 다른 후순위사채를 발행한 일이 없어서 구체적으로 확정할 수는 없지만, 최소한 일반정상금리인 10.14%, 10.50%를 하회하지는 않았을 것으로 보이므로, 이 사건에서는 일반정상금리를 정상금리로 적용하여 지원금액을 산정할 수 있는 특별한 사정이 있다고 할 것이다.

그렇다면 원심이 같은 취지로 일반정상금리를 적용하여 이 사건 각 후순위사채 매입으로 인한 원고의 지원금액을 3,037,606,232원으로 산정한 다음 피고가 산정한 지원금액이 25억 원으로 위 금액을 넘지 아니하므로 위법하다고 볼 수 없다는 취지로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 심리미진, 정상금리와 지원금액 산정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

### (3) 과징금 액수에 관하여

기록과 관계 법령에 비추어 살펴보면, 피고가 원고에게 이 부분 부당지원행위와 관련하여 부과한 과징금 5억 원은, 법 제24조의2에서 규정하는 과징금 상한액인 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니한 금액의 범위 내에서 법 제55조의3 제1항의 사유를 참작하여 법시행령 제61조 제1항, [별표 2](2004. 4. 1. 대통령령 제18356호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제8호, 피고가 법시행령의 위임에 따라 제정한 “과징금부과 세부기준 등에 관한 고시(1999. 4. 16. 제정되어 1999. 7. 1. 개정된 것)”에 따라서 산정된 것임을 인정할 수 있고, 또 지원금액의 20%에 불과한 위

과징금의 액수가 위반행위의 정도에 비추어 비례의 원칙이나 형평의 원칙에 반할 정도로 과중하다고 보이지도 아니하므로, 원심이 같은 취지에서 피고의 위 과징금 산정이 잘못되었다거나 재량권을 일탈·남용한 것이라고 볼 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 과징금의 산정방법이나 피고의 재량권의 한계에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 을 주식회사(이하 “을 회사”라 한다)에 대한 부당지원행위에 관하여

(1) 부당지원행위의 성립여부에 관하여

(가) 원심판결 이유를 기록과 위 가항 (1). (가)에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 방글라데시 세법상의 혜택과 관련하여 AES Meghanaghat사(이하 ‘AES사’라 한다)가 발주한 이 사건 발전소 설비공급계약의 주계약자가 되었을 뿐 을 회사와의 내부관계에서는 명의대여자에 불과함에도 AES사로부터 최종 작업지시서를 교부받거나 설비대금을 지급받지 아니한 상태에서 을 회사와 체결한 하도급계약을 빌미로 을 회사에게 선급금 명목으로 339억 2,900만 원을 지급한 행위는 당시 유동성의 위기를 겪고 있던 을 회사에게 많은 자금을 제공하여 줌으로써 을 회사가 퇴출의 위기를 모면하고 다른 경쟁업체보다 유리한 지위에 설 수 있게 만들어 준 행위로서 자금지원의도 없이 상거래 관행에 따라서 계약상의 의무를 이행한 행위가 아니라 법 제23조 제1항 제7호가 금지하고 있는 부당한 자금지원행위에 해당한다는 취지로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 지원행위의 부당성에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(나) 부당지원행위를 불공정거래행위의 한 유형으로 규정하여 이를 금지하는

입법 취지가 공정한 거래질서의 확립과 아울러 경제력집중의 방지에 있는 점, 법 제23조 제1항 제7호가 부당지원행위의 규제대상을 포괄적으로 규정하면서 '가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권'을 구체적으로 예시하고 있을 뿐 상품·용역이라는 개념을 별도로 상정하여 상품·용역거래와 자금·자산·인력 거래를 상호 구별하여 대응시키거나 상품·용역거래를 부당지원행위의 규제대상에서 제외하고 있지 아니한 점, 법 제23조 제2항에 따라 불공정거래행위의 유형 및 기준을 정한 법시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제10호도 부당지원행위의 유형 및 기준을 지원내용과 효과에 초점을 두어 자금지원행위, 자산지원행위, 인력지원행위로 나누어 규정한 것이고 지원행위를 거래형식별로 상정하여 그것만을 규제의 대상으로 삼은 것이라거나 상품·용역이라는 개념을 별도로 상정하여 그것을 부당지원행위의 규제대상에서 제외하고 있지 아니한 점, 부당지원행위와 법 제23조 제1항 제1호, 법시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제2호(다)목 소정의 계열회사를 위한 차별이나 법 제23조 제1항 제2호, 법시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제3호 소정의 경쟁사업자 배제와는 입법 취지, 요건 및 효과가 서로 다른 별개의 제도인 점 등을 종합하면, 상품·용역의 제공 또는 거래라는 이유만으로 부당지원행위의 규제대상에서 제외되는 것은 아니고 그것이 부당지원행위의 요건을 충족하는 경우에는 부당지원행위의 규제대상이 될 수 있다고 할 것이다(대법원 2005. 5. 13. 선고 2004두2233 판결 참조).

원심판결 이유를 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 원고가 을 회사에 선급금을 지급한 행위는 앞에서 본 바와 같은 이유로 부당지원행위에 해당한다고 판단한 것은 정당하고, 위 선급금의 지급이 상품·용역의 거래에 해당하는 설비공사의 하도급계약과 관련하여 이루어졌다고 하여 달리 볼 것이 아니므로, 위 선급금 지급행

위에 관하여는 법 제23조 제1항 제7호가 적용될 수 없다는 취지의 상고이유의 주장도 이유 없다.

## (2) 지원금액의 산정에 관하여

원심판결 이유를 기록과 관계법령에 비추어 살펴보면, 원심이, 을 회사가 이 사건 발전소 설비공사에 필요한 가스터빈을 매수하면서 지출한 비용은 위 공사의 실질적 주체인 을 회사가 부담하여야 할 비용이므로 원고가 을 회사에 지급한 선급금에서 위 비용을 공제하고 지원금액을 산정할 것이 아니라고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 지원금액 산정에 관한 법리오해, 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 없다.

## (3) 과징금 액수에 관하여

기록과 관계 법령에 비추어 살펴보면, 피고가 원고에게 이 부분 부당지원행위와 관련하여 부과한 과징금 8억 7,900만 원은 법 제24조의2에서 규정하는 과징금 상한액인 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니한 금액의 범위 내에서 법 제55조의3 제1항의 사유를 참작하여 법시행령 제61조 제1항, [별표 2] 제8호, 피고가 법시행령의 위임에 따라 제정한 “과징금부과 세부기준 등에 관한 고시”에 따라서 산정된 것임을 인정할 수 있고, 또 위 과징금의 액수가 위반행위의 정도에 비추어 비례의 원칙이나 형평의 원칙에 반할 정도로 과중하다고 보이지도 아니하므로, 원심이 같은 취지에서 피고의 위 과징금 산정이 잘못되었다거나 재량권을 일탈·남용한 것이라고 볼 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 과징금의 산정방법이나 피고의 재량권의 한계에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.



다. 병 주식회사(이하 “병 회사”라 한다)에 대한 부당지원행위에 관하여

(1) 부당지원행위 금지제도의 입법취지와 법 제23조 제1항 제7호, 제2항, 법시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제10호 (가)목의 각 규정을 종합하면, 자금을 지원할 의도로 자산이나 용역 등의 거래로 인한 대가인 자금을 변제기 이후에도 회수하지 아니하여 지원객체로 하여금 그 자금을 운용하도록 함으로써 금융상 이익을 얻게 하는 것과 같은 부작위행위도 자금지원행위에 포함된다고 해석함이 상당하고(대법원 2004. 10. 14. 선고 2001두2881 판결, 2004. 4. 9. 선고 2001두6197 판결 등 참조), 또한 자금지원행위가 부당성을 갖는지의 여부는 오로지 공정한 거래질서라는 관점에서 평가되어야 하는 것이고, 사업경영상 또는 거래상의 필요성 내지 합리성 등도 공정한 거래질서와 관계 없는 것이 아닌 이상 부당성을 갖는지의 여부를 판단함에 있어 고려되어야 하는 요인의 하나라고 할 것이나, 단순한 사업경영상의 필요 또는 거래상의 합리성 내지 필요성만으로는 부당지원행위의 성립요건으로서의 부당성 및 공정거래저해성이 부정된다고 할 수는 없다(대법원 2005. 9. 15. 선고 2003두12059 판결 참조).

원심판결 이유를 기록과 위 법리 및 위 가항 (1). (가)에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 병 회사로부터 전력 및 스팀 공급대금을 지연 수령하고 그 과정에서 지연이자를 받지 아니한 행위는 당시 계속되는 적자에 시달리고 있던 특수관계인인 병 회사를 지원하려는 의도 아래 이루어진 행위로서 법 제23조 제1항 제7호가 금지하고 있는 부당한 자금지원행위에 해당하고, 원고가 병 회사의 지배주주라거나 원고 산하 ○○발전소와 병 회사가 서로 생산품을 공급하는 관계에 있으며 그 공급품의 원가산정 및 대금의 적정성 등에 관하여 다툼이 있어 왔다고 하여 달리 볼 것이 아니라는 취지로 판단한 것

은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 지원행위의 현저성과 부당성에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 원심판결 이유를 기록과 위 나항 (1). (나)에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 원고가 병 회사로부터 전력 및 스팀 공급대금을 지연 수령한 행위는 앞에서 본 바와 같은 이유로 부당지원행위에 해당한다고 판단한 것은 정당하고, 그러한 지원행위가 상품·용역의 거래에 해당하는 전력 및 스팀 공급과 관련하여 이루어졌다고 하여 달리 볼 것이 아니므로, 위 공급대금 지연 수령행위에 관하여는 법 제23조 제1항 제7호가 적용될 수 없다는 취지의 상고이유의 주장도 이유 없다.

## 2. 피고의 상고이유에 관한 판단

원심판결 이유를 기록과 관계 법령, 그리고 앞에서 본 법리들에 비추어 살펴보면, 원심이 원고가 병 회사에 지원한 금액은 그 부당지원행위의 내용이 기발생 지연이자의 미수령이라면, 지연이자의 약정이 없는 이상, 상사이율인 연 6%를 기준으로, 그 부당지원행위의 내용이 그 공급대금을 지연 수령하여 그 기간 동안 그 대금 상당의 자금을 이용할 수 있게 하여 준 것이라면, 그 대금 상당의 자금을 이용하는데 필요한 비용인 대출금리를 기준으로 산정하여야 하고, 이를 병 회사의 연체대출금리를 기준으로 산정할 것이 아니므로, 병 회사의 연체대출금리를 기준으로 산정한 지원금액을 전제로 과징금을 산정하여 원고에게 부과한 피고의 조치는 위법하다는 취지로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 지원금액과 정상금리에 관한 법리오해, 과징금 산정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

## 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 각자가 부담하도록 하여 관여 법관의

일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김영란      \_\_\_\_\_

주   심      대법관      이규홍      \_\_\_\_\_

                 대법관      박재윤      \_\_\_\_\_

                 대법관      김황식      \_\_\_\_\_