

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013두23935 과징금부과처분등취소  
원고, 상고인 흥국생명보험 주식회사  
서울 종로구 새문안로 68(신문로1가 226)  
대표이사 변종윤  
소송대리인 법무법인 한로  
담당변호사 오승돈 외 1인  
피고, 피상고인 1. 금융위원회  
대표자 위원장 신제윤  
소송수행자 진선영 외 2인  
2. 금융감독원  
대표자 원장 최수현  
피고들 소송대리인 법무법인(유한) 태평양  
담당변호사 강종구 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 10. 18. 선고 2013누6260 판결  
판 결 선 고 2015. 10. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 구 보험업법(2010. 7. 23. 법률 제10394호로 개정되기 전의 것, 이하 '보험업법'이라고 한다) 제111조 제1항 제2호, 제196조 제1항 제5호(이하 '이 사건 과징금 조항들'이라 한다)에 의하면, 보험회사는 대주주와 통상의 거래조건에 비추어 해당 보험회사에 게 현저하게 불리한 조건으로 자산을 매매하거나 신용공여를 하는 행위를 하여서는 안 되고, 보험회사가 이를 위반한 경우에는 피고 금융위원회는 해당 신용공여액 또는 해당 자산의 장부가액의 100분의 20 이하의 범위 내에서 과징금을 부과할 수 있다.

그리고 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법'이라 한다) 제23조 제1항 제7호, 제24조의2에 의하면, 사업자가 부당하게 특수관계인 등에 대하여 가지급금·대여금 등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 등을 지원하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 한 경우에 공정거래위원회는 해당 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.

이와 같은 보험업법과 공정거래법 규정의 체계와 내용, 위 법률들의 입법취지와 목적, 대주주에 대한 일정한 자산거래 또는 신용공여를 금지하는 보험업법 규정과 특수관계인에 대한 부당지원행위를 금지하는 공정거래법 규정의 각 보호법의 등을 종합하

여 보면, 어느 동일한 행위에 대하여 이 사건 과징금 조항들과 공정거래법 규정을 중첩적으로 적용하여 해당 과징금을 각각 부과할 수 있다고 해석된다.

나. 이 부분 상고이유의 요지는, 이와 같이 하나의 행위에 대하여 공정거래법상의 과징금과 중첩적으로 과징금을 부과할 수 있도록 규정한 이 사건 과징금 조항들이 이중처벌금지의 원칙을 위반하거나 과잉금지의 원칙을 위반하여 위헌으로서 무효라는 취지이다.

다. (1) 그러나 헌법 제13조 제1항에서 정하고 있는 이중처벌금지원칙에서의 '처벌'은 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분이 모두 그 '처벌'에 포함된다고 할 수 없다. 따라서 보험업법에서 정한 이 사건 과징금 조항들과 공정거래법 규정에 의한 과징금 부과에 대해서는 이중처벌금지의 원칙이 직접 적용될 여지는 없다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2006두4554 판결, 헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2001헌가25 결정 등 참조).

(2) 그리고 보험업법과 공정거래법은 그 입법목적과 보호법익이 서로 다르며, 공정거래법의 각종 규제만으로 보험업법의 입법 목적을 충분히 달성할 수 있다고 단정하기 어렵다.

이 사건 과징금 조항들과 공정거래법상 과징금 부과근거 규정의 문언, 내용, 취지 등을 고려할 때 양 법률에 의한 과징금 부과처분은 모두 재량행위로서, 각 부과권자는 위반행위의 정도와 내용, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 과징금 부과 여부 및 그 액수를 정할 재량이 있으므로, 동일한 위반행위에 대하여 양 법률에 의한 과징금이 반드시 중복적으로 부과된다고 볼 수도 없다. 특히 보험업법상 과징금에 관한 부과기준을 정하고 있는 금융위원회 고시인 '금융

기관 검사 및 제재에 관한 규정'은 '동일한 위반행위에 대하여 형벌·과징금·과태료 등 실효성 있는 제재조치를 이미 받은 경우에는 그 제재에 상응하는 과징금을 부과하지 아니할 수 있다'는 취지의 명시적 규정을 두고 있다.

또한 보험계약자인 고객들이 납입하는 보험료 등으로 구성되는 보험회사의 자산은 종국적으로 고객에게 지급할 보험금에 충당되어야 할 재원으로서 이를 보존하여야 할 고도의 공익상 필요가 있으므로 대주주 등 특수관계인이 보험회사의 자산을 자신 또는 계열회사를 지원하는 목적으로 함부로 유출하는 행위를 규제할 필요성이 매우 크다.

이러한 사정들에 비추어 보면, 앞에서 본 것과 같이 공정거래법과 별도로 과징금을 부과할 수 있도록 한 이 사건 과징금 조항들이 헌법상 과잉금지의 원칙에 반한다고 볼 수도 없다.

라. 따라서 원심이 이 사건 과징금 조항들이 유효함을 전제로 하여 이 사건 과징금 부과처분의 적법 여부를 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이중처벌금지의 원칙 및 과잉금지의 원칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 2. 상고이유 제2 내지 4점에 대하여

가. (1) 앞에서 본 것처럼 보험회사가 대주주와 통상의 거래조건에 비추어 해당 보험회사에게 현저하게 불리한 조건으로 자산을 매매하거나 신용공여를 하는 행위는 보험업법 제111조 제1항 제2호에 의하여 금지된다.

보험업법 제2조 제12호에 따르면, '신용공여'는 대출 또는 유가증권의 매입(자금지원적 성격의 것에 한한다) 그 밖에 금융거래상의 신용위험을 수반하는 보험회사의 직접·간접적 거래로서 대통령령이 정하는 바에 따라 금융위원회가 정한 거래를 말하고,

구 보험업법 시행령(2011. 1. 24. 대통령령 제22637호로 개정되기 전의 것) 제2조에 따르면, 신용공여의 범위에는 '대출'(제1호), '어음 및 채권의 매입'(제2호), '그 밖에 거래 상대방의 지급불능시 이로 인하여 보험회사에 손실을 초래할 수 있는 거래'(제3호)와 함께 '보험회사가 직접적으로 제1호 내지 제3호에 해당하는 거래를 한 것은 아니나 실질적으로 제1호 내지 제3호에 해당하는 거래를 한 것과 같은 결과를 가져올 수 있는 거래'(제4호)도 포함된다.

한편, 구 「보험업 감독규정」(2010. 4. 1. 금융위원회고시 제2010-7호로 개정되기 전의 것) 제5-4조 [별표 10]은, '보험회사가 대주주에게 현저하게 불리한 조건으로 매매한 경우'라 함은 유가증권·부동산·무체재산권 등의 자산을 정상가격보다 현저하게 낮은 가격 등 불리한 조건으로 매매하는 경우를 말하고, '보험회사의 대주주에 대한 현저하게 불리한 신용공여'라 함은 회계처리상 신용공여에 해당하는 계정과목 분류에 국한하지 아니하고, 해당 행위로 인하여 보험회사가 대주주에 대한 신용위험을 부담하는 거래로서 금리·기간 등 거래의 조건이 해당 자금거래와 시기·종류·규모·기간·신용상태 등의 조건이 유사한 상황에서 보험회사의 지원 없이 독립된 제3의 금융회사가 해당 대주주에 대하여 신용공여를 할 경우의 조건보다 보험회사에게 불리한 경우를 말한다고 규정하고 있다.

이와 같은 보험회사와 대주주의 거래제한에 관한 법령과 고시의 규정 형식과 내용, 취지와 그 체계 등을 종합하면, 보험회사가 대주주와 현저하게 불리한 조건으로 자산을 매매하는 행위와 보험회사가 현저하게 불리한 조건으로 대주주에게 신용을 공여하는 행위는 개념상 서로 구별되고, 여기에서 '신용공여'는 금융거래상의 신용위험을 수반하는 거래를 개념적 표지로 하는 것으로서 거래 상대방의 장래의 지급능력에 따라

그 상황이 지급불능에 빠질 위험이 있거나 그와 실질적으로 동일한 위험을 수반하는 금융상의 거래를 의미하므로, 상대방에게 지원·교부된 자금이 특정한 상품 또는 용역의 거래를 전제로 하여 그와 대가관계에 있는 것임이 인정되는 때에는 자산을 매매하는 행위로 볼 수 있다. 따라서 설령 그 대가의 지급조건이 상대방으로부터의 이행의 제공이 불확실한 상태에서 그 위험에 관한 적정한 담보 없이 이를 선이행하는 등 통상적인 거래 관행에 비추어 보험회사에게 현저히 불리하다더라도, 이는 보험업법 제111조 제1항 제2호에 의하여 금지되는 자산 매매 행위라 할 것이며, 이를 가리켜 신용공여를 하는 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

(2) 그리고 보험회사의 대주주에 대한 일정한 자산거래와 신용공여를 규제함으로써 보험회사 보유 자산의 부실을 사전에 엄격하게 방지하고자 하는 보험업법 제111조 제1항 제2호의 입법취지를 고려할 때, 자산거래나 신용공여의 거래조건이 보험회사에게 객관적으로 현저하게 불리한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 보험업법 제111조 제1항 제2호에 해당한다고 볼 수 있고, 반드시 해당 거래로 인해 보험회사의 자산운용의 안정성·수익성 등에 악영향을 미치고 그로 인하여 보험금 지급능력을 저하시키는 등으로 보험계약자 등의 권리나 이익을 현저하게 해치는 정도에 이르러야만 위 규정에 해당한다고 볼 것은 아니다.

나. 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면, ① 원고가 2008. 6. 9. 동림관광개발 주식회사(이하 '동림관광개발'이라 한다)와 사이에 동림CC(이하 '이 사건 골프장'이라고 한다) 법인회원권 10구좌의 분양대금으로 220억 원(1구좌당 22억 원)을 입회계약 전에 지급하고 우선분양권을 취득하기로 하는 골프회원권 분양약정(이하 '이 사건 약정'이라고 한다)을 체결한 사실, ② 이 사건 약정에는 계약의 목적이 골프장 법인회

원권 분양임을 명시하고 있을 뿐 아니라 추후 확정될 분양가격의 하한에 관한 조항, 위약금 조항 등 회원권을 사전에 분양받은 지위를 보호하려는 내용의 약정이 포함되어 있는 사실, ③ 실제로 원고는 1차 회원모집기간(2009. 12. 19.부터 2009. 12. 28.까지) 직후인 2009. 12. 29. 이 사건 약정에 따라 동림관광개발과 입회계약을 체결하여 위 자금과 반대급부의 관계에 있는 10구좌 법인회원권의 분양을 이행받은 사실, ④ 이 사건 약정은 2008년 초경 채무초과로 자금마련에 어려움을 겪고 있던 동림관광개발이 기존 대출원리금의 변제와 골프장 건설에 소요될 막대한 자금이 필요한 상황에서, 원고가 속한 태광그룹 회장 이호진의 지시에 따라 이루어진 사실, ⑤ 원고가 이 사건 골프장 법인회원권을 특수관계인에게 현저히 유리한 조건으로 매입하여 부당한 지원행위를 함으로써 공정거래법 제23조 제1항 제7호를 위반하였음을 이유로 공정거래위원회가 한 과징금 부과처분 등이 적법한 것으로 재판을 통하여 확정된 사실 등을 알 수 있다.

다. 이러한 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 약정은 이 사건 골프장 법인회원권에 관한 매매계약의 성격을 갖는 것으로서 그 분양대금은 위 회원권과 직접적인 대가관계에 있으므로, 원고가 이 사건 약정을 맺고 동림관광개발에 220억 원을 지급한 행위는 그 실질이 자금을 지원하거나 대여하여 신용을 공여한 것이 아니라 자산을 거래하면서 그 대금을 선급한 것이라고 보아야 하고, 다만 원고는 1차 회원모집기간 무렵 이 사건 골프장 법인회원권 분양을 이행받기 훨씬 전에 분양대금 전액을 미리 지급하는 등 이 사건 골프장의 회원권 분양에 관한 통상의 거래조건에 비추어 현저하게 불리한 조건으로 대주주로부터 골프장 법인회원권을 매수하였다고 봄이 타당하다.

라. 그럼에도 원심은 이와 어긋나는 판시와 같은 이유를 들어 (1) 원고가 이 사건 약

정에 의하여 예치금을 선지급한 2008. 6. 29.부터 입회계약을 체결한 2009. 12. 29.까지 220억 원을 사전에 예치함으로써 동립관광개발에 그 이자액 상당의 신용을 공여한 것으로 볼 수 있다고 잘못 판단하는 한편, 이 사건 약정은 원고가 동립관광개발과 현저히 불리한 조건으로 자산을 거래한 것으로도 볼 수 있다고 판단하고, (2) 나아가 위와 같은 신용 공여에 해당함을 전제로 과징금을 산정하여 부과한 피고 금융위원회의 과징금부과처분이 적법하다고 판단하였다.

따라서 원고가 이 사건 약정에 따라 동립관광개발에 220억 원을 지급한 행위가 신용공여에도 해당한다는 원심의 판단 부분에는 보험업법 제111조 제1항 제2호의 해석·적용에 관한 법리를 오해하여 이 사건 약정의 법적 성격에 관한 판단을 그르친 잘못이 있고, 이로 인하여 피고 금융위원회의 과징금부과처분에 대한 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

그리고 이 사건 약정에 따른 거래가 신용공여와 자산거래에 모두 해당하는 것이 아니라 자산거래에만 해당한다고 보는 이상, 피고 금융감독원의 기관경고처분의 전제가 되는 위반행위의 내용이나 의미가 달라지므로, 원심판결 중 피고 금융감독원의 기관경고처분에 대한 부분도 파기함이 타당하다.

### 3. 결론

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      김 신

주 심      대법관      김용덕

            대법관      박보영

            대법관      권순일