

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2015두55042 과징금납부명령 및 감면신청 기각 처분 취소  
원고, 상고인 대보건설 주식회사  
피고, 피상고인 공정거래위원회  
소송대리인 변호사 김설이 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 9. 11. 선고 2014누49189 판결  
판 결 선 고 2016. 10. 27.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1, 2점에 대하여

부당한 공동행위로 인한 위반행위의 중대성의 정도는 위반행위로 인하여 발생한 경쟁질서의 저해정도, 시장에 미치는 영향 및 그 파급효과, 관련 소비자 및 사업자의 피

해 정도, 부당이득의 취득 여부 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2009두12082 판결 참조). 한편 공정거래위원회는 공정거래법령 위반 행위에 대하여 과징금을 부과할 것인지 여부와 과징금을 부과할 경우에 법령이 정하고 있는 일정한 범위 안에서 과징금의 액수를 구체적으로 얼마로 정할 것인지에 관하여 재량을 가지므로, 공정거래위원회의 과징금 부과처분은 재량행위라 할 것이다. 다만 이러한 재량을 행사하면서 과징금 부과 기초가 되는 사실을 잘못 판단하였거나 비례·평등의 원칙에 위배되는 등의 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용에 해당하여 위법하다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2000두1713 판결 등 참조).

원심은, ① 원고가 입찰에 형식적으로 참가함으로써 에스케이건설 주식회사(이하 '에스케이건설'이라 한다)로 하여금 계약금액 1,012여억 원에 이르는 공공발주공사를 사실상 단독으로 입찰하여 낙찰 받을 수 있게 한 이상, 이 사건 공동행위로 경쟁제한 효과가 발생한 것이 명백하지만 효율성 증대효과는 없어 보이는 점 등에 비추어, 이 사건 공동행위는 '매우 중대한 위반행위'에 해당하고, 나아가 ② 원고가 이 사건 공동행위로 얻은 이득이 없다고 보기 어려운 점, 피고는 원고가 입찰에서 탈락하였다는 이유로 기본과징금을 감액한 점 등의 사정을 들어, 이 사건 과징금 부과처분에 재량권 일탈·남용 등의 위법이 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 위반행위의 중대성 인정, 과징금 산정에서의 재량권 일탈·남용 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제3점에 대하여

독점금지 및 공정거래에 관한 법률 시행령(이하 '공정거래법 시행령'이라 한다) 제35

조 제1항 제6호 가목(이하 '이 사건 규정'이라 한다)은 '2개 사업자가 부당한 공동행위에 참여하고 그 중의 한 사업자인 경우'에는 같은 항 제3호에서 정한 2순위 자진신고자 내지 조사협조자에 기한 감경을 하지 아니한다고 규정하고 있다. 이 사건 규정은 공정거래법 시행령이 2012. 6. 19. 대통령령 제23864호로 개정되면서 신설되었는데, 그 부칙 제2조(이하 '이 사건 부칙'이라 한다)는 위 시행령 시행 후 자진신고하거나 조사에 협조하는 경우부터 이 사건 규정을 적용한다고 규정하고 있다.

원심은, ① 원고가 2014. 2. 24. 비로소 조사협조를 하기 시작한 이상, 이 사건 부칙에 따라 이 사건 규정이 적용되어 원고는 과징금 등의 감경을 받을 수 없고, ② 나아가 이 사건 부칙에 따라 공정거래법 시행령 개정 이전에 부당공동행위가 종료된 경우라고 하더라도, 그 시행 후 자진신고하거나 조사에 협조한 경우에 이 사건 규정을 적용하는 것은 사업자의 감면신청권을 소급입법에 의하여 박탈하는 것이 아니라고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 소급입법금지 등에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

### 3. 결론

상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

김용덕

대법관 김 신

주 심 대법관 김소영

대법관 이기택