

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017두51365 시정명령취소
원고, 피상고인 더리본 주식회사(변경 전 상호: 케이엔엔라이프 주식회사)
소송대리인 법무법인 광장
담당변호사 정영훈 외 4인
피고, 상고인 공정거래위원회
소송대리인 변호사 최지수
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 5. 31. 선고 2015누56689 판결
판 결 선 고 2018. 7. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법'이라 한다) 제23조 제1항 제3호는 "부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위"를

불공정거래행위로 보아 금지하고 있고, 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1의2] 제4호 가목은 부당한 이익에 의한 고객유인을 "정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공 또는 제공할 제의를 하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위"로 규정하고 있다.

이와 같이 부당한 이익에 의한 고객유인 행위를 금지하는 취지는 부당한 이익제공으로 인하여 가격, 품질, 서비스 비교를 통한 소비자의 합리적인 상품 선택을 침해하는 것을 방지하는 한편, 해당 업계 사업자 간의 가격 등에 관한 경쟁을 통하여 공정한 경쟁질서 내지 거래질서를 유지하기 위한 데에 있다. 따라서 사업자의 행위가 불공정거래행위로서 부당한 이익에 의한 고객유인 행위에 해당하는지를 판단할 때에는, 그 행위로 인하여 경쟁사업자들 사이의 상품가격 등 비교를 통한 소비자의 합리적인 선택이 저해되거나 다수 소비자들이 궁극적으로 피해를 볼 우려가 있게 되는 등 널리 거래질서에 대해 미칠 파급효과의 유무 및 정도, 문제된 행위를 영업전략으로 채택한 사업자들의 수나 규모, 경쟁사업자들이 모방할 우려가 있는지, 관련되는 거래의 규모 등에 비추어 해당 행위가 널리 업계 전체의 공정한 경쟁질서나 거래질서에 미치게 될 영향 등과 함께 사업자가 제공하는 경제적 이익의 내용과 정도, 그 제공의 방법, 제공기간, 이익제공이 계속적·반복적인지 여부, 업계의 거래 관행 및 관련 규제의 유무 및 정도 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2011두16667 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다212066 판결 등 참조).

한편, 부당한 고객유인 행위와 관련하여 공정거래법은 형사처벌 조항도 함께 두고 있으므로, 행정 제재처분의 취소를 구하는 소송에서 그 부당성 내지 공정거래저해성을 판단할 때에도 엄격해석의 원칙을 관철할 필요성이 있기는 하다. 공정거래법령이 '공정

거래저해성'이라는 '불확정개념'을 사용하여 그 의미가 다소 명확하지 않기 때문에 수범자가 그 의미를 명확하게 알기 어려울 수 있고, 경우에 따라 복잡한 법률적 또는 경제적 분석과 평가가 필요한 경우도 있게 된다. 반면, 자유롭고 공정한 거래질서를 확립하려는 공정거래법의 입법목적을 달성하기 위하여 다양한 행위 유형에 대하여 실효적인 행정 제재처분을 하기 위해서는 불가피하게 일정한 불확정개념을 사용할 필요성 역시 인정된다. 그런데 불공정거래행위에서의 '공정거래저해성' 역시 형벌의 객관적 구성요건에 해당하므로 행위자가 인식해야 할 대상으로서 '고의'의 내용을 구성한다. 따라서 불공정거래행위의 유형 중, 제반 사정의 형량과 분석을 거쳐 경쟁에 미치는 효과에 관한 판단까지도 요구되는 경우나 사용된 수단의 성격과 실질이 가격할인과 유사한 측면이 있어 경쟁질서 내지 거래질서 전반에 미치는 파급효과까지 종합적으로 고려해야 하는 경우 등 복잡한 규범적·경제적 분석과 판단이 필요한 경우에는, 행위자에게 범죄의 구성요건인 '공정거래저해성'에 관한 '고의'를 인정하는 데 신중해야 한다. 이처럼 고의의 증명이 제대로 되었는지 여부를 명확하게 심사함으로써 형사절차에서 수범자가 예측하기 어려운 처벌을 받을 우려를 제거할 수 있다. 그러나 형사처벌과 달리 제재적 처분의 경우에는 원칙적으로 행위자에게 그 임무 해태를 정당화할 사정이 없는 이상 그 처분이 가능하다. 따라서 불공정거래행위를 원인으로 한 제재처분을 다투는 행정소송에서는 앞서 본 바와 같이 거래질서 전반에 미치는 영향 등 다양한 사정을 종합적으로 고려하여 부당성 내지 공정거래저해성을 판단할 수 있고, 이를 제재적 처분에 관한 엄격해석 원칙, 책임주의 원칙이나 죄형법정주의에 어긋난다고 볼 수는 없다.

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

가. 원고는 「할부거래에 관한 법률」(이하 '할부거래법'이라 한다) 제2조의 선불식

할부거래업자로, 제공 시기가 확정되지 않은 장래 또는 혼례를 위한 용역 및 이에 부수한 재화 등(이하 '상조용역 등'이라 한다)의 대금 전부 또는 일부(이하 '납입금'이라 한다)를 사전에 고객으로부터 지급받은 다음, 장래에 상조용역 등을 제공하는 것을 내용으로 하는 거래(이하 '상조거래'라 한다)를 업으로 한다.

나. 상조거래에 따른 원고의 상조용역 등의 제공 의무는 특별한 사정이 없는 한 장래의 어느 시점에 현실화할 가능성이 높고, 상조용역 등의 내용은 원고와 고객 사이의 상조거래 계약에 따라 정해진다. 원고는 고객으로부터 미리 지급받은 납입금을 재원으로 하여 장래의 상조용역 등 제공 의무를 이행하게 된다.

다. 고객은 미리 납입금을 원고에게 지급한 후 시기가 확정되지 않은 장래의 어느 시점에 상조용역 등을 제공받게 된다. 따라서 상조회사의 장래 의무이행 능력, 재정건전성 등을 포함한 신뢰성, 소비자 보호를 위한 각종 조치의 이행 가능 여부 등은 고객이 상조거래의 상대방을 선택할 때 중요한 선택의 기준이 된다.

라. 원고는 여러 경쟁 상조회사와 상조거래 계약을 체결한 다수 고객을 상대로 하여, 고객이 그 계약을 해지하고 자신과 신규로 상조거래 계약을 체결하는 것을 조건으로, 그 고객에 대해 최대 36회차분까지 자신에 대한 납입금 지급 의무를 면제하는 이익을 제공하는 이른바 '이관할인방식'에 의한 영업방식을 사용하였다.

마. 이에 따라 원고는 면제된 납입금 상당액을 지급받지 않은 채 장래의 상조용역 등 제공 의무를 부담하고 그 고객들은 원고로부터 납입금 지급 의무의 일부를 면제받게 되며, 이와 달리 단순히 신규로 상조거래 계약을 체결한 고객은 다른 고객의 이관에 따른 직접 또는 간접적인 부담을 지게 될 수 있다.

바. 이러한 원고의 경제적·재정적 부담으로 인하여 유발될 수 있는 원고의 장래 의

무이행 능력 및 신뢰성 저하는 결국 아직 원고로부터 상조용역 등을 현실적으로 제공 받지 않은 다른 고객들에 대하여도 직접 또는 간접적인 부담이 된다. 이와 같은 상조 거래의 특성을 고려할 때, 이관할인방식에 의한 이 사건 고객유인 행위를 단순히 판매자가 소비자에게 상품 또는 용역의 가격 일부를 할인해주는 등의 일반적인 가격할인 거래와 같다고 보기는 어렵다.

사. 원고가 그 설립일인 2009. 1. 1.부터 2013. 10. 31.까지 이관할인방식으로 체결한 상조계약은, 원고가 같은 기간 체결한 전체 상조계약 총수의 약 40%에 달한다. 원고 외에도 여러 상조회사들이 위 기간 중 이관할인방식으로 경쟁 상조회사의 고객을 유치 하였던 것으로 보인다. 한편, 원고는 한국상조공제조합의 회신 의견에 따라 2013년 11 월부터는 이관할인방식의 영업을 중단한 것으로 보인다.

아. 원고가 경쟁 상조회사 고객에 대해 면제한 납입금은 최하 1회차에서 최대 36회 차로, 360만 원 상품을 기준으로 하면 3만 원 내지 108만 원에 달한다. 한편 원고가 2009. 1. 1.부터 2013. 10. 31.까지 11회차 이상의 납입금을 면제한 계약 건수는 전체 이관할인방식 계약 총수의 62.7%에 달한다.

3. 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 다음과 같이 판단할 수 있다.

피고가 전제한 처분사유를 구성하는 사실관계 중에는, 원고가 경쟁 상조회사의 고객 과 체결한 계약 중 고객이 원고의 경쟁 상조회사로부터 해약환급금을 받지 않거나 적 게 받은 경우처럼 '과대한' 이익을 얻었다고 보기 어려운 경우도 일부 포함된 것으로 보이는 한다. 그러나 다수의 사업자가 시장 전반에 걸쳐 이러한 고객유인 행위를 시 행하고 있는 상황에서, 원고의 이관할인방식에 의한 이 사건 고객유인 행위에 따른 부 담은 결국 상조용역시장 전체의 부담으로 돌아갈 수밖에 없고, 시장 전체의 비효율성

을 초래할 수 있으며, 일반 고객들은 물론 이관할인방식에 따라 원고와 상조계약을 체결한 고객 역시 그에 따른 직·간접적인 부담을 지게 된다. 나아가 이러한 고객유인 방식은 고객들이 상조용역 등의 내용과 질, 상조회사의 신뢰성 등을 기초로 한 합리적인 선택을 하는 데 상당한 지장을 초래할 수 있다. 원고의 이 사건 고객유인 행위가 상조 시장 전체의 경쟁질서나 거래질서에 미치는 부정적 영향을 고려할 때, 이관할인 방식에 의한 이 사건 고객유인 행위는 정상적인 거래관행에 비추어 '부당한' 이익을 제공 또는 제공할 제의를 하여 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위에 해당하는 것으로 볼 여지가 상당하다.

4. 그런데도 원심은 이와 달리, 원고가 체결한 모든 이관할인계약을 정상적인 거래관행에 비추어 부당하거나 과도한 이익을 제공하는 행위로 보기는 어렵고, 일부 경쟁을 촉진하는 효과도 있으며, 이관할인방식으로 인한 상조회사의 재무부실 위험은 불공정 거래행위 인정 여부에 고려할 것은 아니라는 등의 이유를 들어, 원고의 이 사건 고객유인 행위가 부당한 이익에 의한 고객유인 행위에 해당하지 않는다고 판단하였다. 원심의 이러한 판단에는 불공정거래행위로서의 부당한 고객유인에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일

주 심 대법관 고영한

 대법관 김소영

 대법관 조재연