

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023도7527 독점규제및공정거래에관한법률위반

피 고 인 1. A

2. B

3. C

4. D

상 고 인 피고인들 및 검사(피고인 A, B, C에 대하여)

변 호 인 법무법인(유한) 율촌(피고인 모두를 위하여)

담당변호사 민철기, 손금주, 서형석, 유인재

법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스(피고인 A

를 위하여)

담당변호사 이광범, 서윤정

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2023. 5. 23. 선고 2020노1515 판결

판 결 선 고 2024. 3. 12.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 공소사실 중 공켄 제조용 알루미늄 코일 거래 지원으로 인한 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법'이라 한다) 위반 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 이를 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공정거래법 제23조 제1항의 해석, 공모공동정범에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 피고인들의 상고이유에 관하여

원심의 양형판단에 사실오인과 법리오해가 있다거나 책임주의 원칙을 위반한 잘못이 있다는 취지의 주장은 결국 양형부당 상고이유에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인들에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 결론

상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 서경환 _____

 대법관 김선수 _____

주 심 대법관 노태악 _____

 대법관 오경미 _____



본 판결서는 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다. 본 판결서를 이용하여 사건관계인의 명예나 생활의 평온을 해하는 행위는 관련 법령에 따라 금지됩니다. 비실명처리일자 : 2023-06-19

서울중앙지방법원

제 4 - 3 형 사 부

판 결

사 건	2020노1515 독점규제및공정거래에관한법률위반
피 고 인	1. A 주식회사 2. B 3. C 4. D
항 소 인	피고인들 및 검사
검 사	소정수(기소), 소정수, 장욱환, 오진세(공판)
변 호 인	법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스(피고인들을 위하여) 담당변호사 이광범, 변종두 법무법인(유한) 율촌(피고인들을 위하여) 담당변호사 서형석, 민철기
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2020. 5. 7. 선고 2019고단490 판결
판 결 선 고	2023. 5. 23.

주 문

원심판결의 유죄 부분 중 피고인 A 주식회사, B, C에 대한 부분을 파기한다.



피고인 A 주식회사를 벌금 150,000,000원에 처한다.

피고인 B를 징역 8월에, 피고인 C을 징역 1년 3월에 각 처한다.

다만 이 판결 확정일부터, 피고인 B에 대하여는 1년간, 피고인 C에 대하여는 2년간 위 각 형의 집행을 각 유예한다.

피고인 C에 대하여 80시간의 사회봉사를 명한다.

피고인 A 주식회사에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인 A 주식회사, B, C에 대한 이 사건 각 공소사실 중 각 공채 제조용 알루미늄 코일 거래 지원으로 인한 독점규제및공정거래에관한법률위반의 점은 각 무죄.

피고인 A 주식회사, B, C에 대한 위 각 무죄 부분의 판결의 요지를 공시한다.

피고인 D의 항소 및 검사의 원심판결 중 피고인 A 주식회사, B, C에 대한 위 파기 부분을 제외한 나머지 부분과 피고인 D에 대한 항소를 각 기각한다.

이 유

1. 각 항소이유의 요지¹⁾

가. 피고인들²⁾

1) 법리오해(피고인 A 주식회사, B, C)

독점규제 및 공정거래에 관한 법률[이하 '공정거래법'이라 한다(단, 아래 '법령의 적용'란 부분은 제외)]상 '부당지원행위'와 '부당지원행위를 행하도록 하는 행위'(이하 '부당지원행위 교사'라 한다)는 명확히 구분되어야 하고, 피고인 A 주식회사(이하 '

1) 항소이유서 제출기간 경과 후에 제출된 피고인들의 변호인들 및 검사의 각 의견서 등은 모두 위 기간 내에 제출된 피고인들의 변호인들 및 검사의 각 항소이유서를 보충하는 범위 내에서 판단한다.

2) 피고인들 및 피고인들의 변호인들은 2023. 4. 11. 당심 제5회 공판기일에 피고인들의 변호인인 법무법인 엘케이비엔파트너스의 2020. 6. 19.자 항소이유서 중 3.가.의 1)항의 코일 거래 관련 법리오해 주장 및 4.항의 양형부당 주장을 제외한 나머지 항소이유 주장들을 전부 철회하였다.



A'라 한다), B, C에 대한 이 사건 각 공소사실 중 각 공권 제조용 알루미늄 코일 거래 [이하 '이 사건 코일 거래'라 한다(단, 아래 2.의 가.항 부분은 제외)] 지원으로 인한 공정거래법위반의 점(이하 '당심 변경 부분'이라 한다)은 위 피고인들이 지원객체인 E 주식회사(이하 'E'라 한다)에게 직접 부당지원행위를 하였다는 것이 아니라 다른 사업자인 F 주식회사(이하 'F'라 한다)로 하여금 E에 대한 부당지원행위를 행하도록 교사하였다는 것임이 명백함에도, 이를 명확히 구분하지 아니하고 위 피고인들에 대한 당심 변경 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 공정거래법상 부당지원행위와 부당지원행위 교사에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) 양형부당(피고인들)

피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 A: 벌금 2억 원, 피고인 B: 징역 10월에 집행유예 1년, 피고인 C: 징역 1년 6월에 집행유예 2년 및 사회봉사명령 120시간, 피고인 D: 징역 4월에 집행유예 1년)은 모두 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

1) 사실오인 및 법리오해

피고인들에 대한 이 사건 각 공소사실 중 각 주식회사 G(이하 'G'라 한다) 매각 관련 지원으로 인한 공정거래법위반의 점(이하 '원심 무죄 부분'이라 한다)과 관련하여, H회계법인의 보고서는 원심 무죄 부분 공소사실 기재와 같이 E가 보유하다가 주식회사 I(이하 'I'라 한다)에게 매도한 G 주식 전량[이하 '이 사건 G 주식'이라 한다(단, 아래 3.의 가.항 부분은 제외)]의 피고인 A의 부당지원행위에 따른 효과를 제거한 가치를 산정하기 위하여 일부 평가요소만 조정하여 작성된 것으로, 다른 적절한 대안은 존재하지 아니하고 합리적이며 신빙성이 있는 반면, J회계법인의 보고서는 피고인 A와 I



사이의 G에 대한 기업운영비 내지 도급비 지급기준 인상에 관한 합의(이하 '이 사건 인상 합의'라 한다) 내용 등을 반영하여 이 사건 G 주식의 가치를 평가한 것으로, 평가의 기초가 된 자료가 부당지원의 효과를 전제로 한 것이라는 점에서 그 자체로 문제가 있고 주가가치를 크게 왜곡하며 신빙성이 없고, K회계법인의 보고서는 이미 정해진 매매대금에 맞추어 결론을 내린 것으로, 지극히 형식적인 자료에 지나지 아니하여 신빙성이 없음에도, 원심 무죄 부분 공소사실 기재와 같은 이 사건 G 주식의 가치(약 13억 9,600만 원)가 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로 원심 무죄 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형은 모두 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권 판단

가. 각 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에 이르러 피고인 A, B, C에 대한 당심 변경 부분에 관한 기존의 이 사건 공소사실 제2항을 아래와 같이 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고,³⁾ 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판 대상이 일부 변경되었으며, 위와 같이 공소장변경이 허가된 피고인 A, B, C에 대한 당심 변경 부분은 위 피고인들의 나머지 원심 판시 각 죄와 각각 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 각각 하나의 형을 선고하여야 하므로, 이 점에서 원심판결의 유죄 부분 중 피고인 A, B, C에 대한 부분은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었다.

2. 공켄 제조용 알루미늄 코일 거래 지원 - 피고인 B, C, A

3) 기존의 공소사실에서 변경된 부분은 밑줄로 표시되어 있다.

4) 'L 주식회사'(증거기록 883쪽 참조)이고, 이하 'L'이라 한다.



E는 2008년부터 2012년까지 피고인 A와 F 사이의 맥주용 공캔 거래 과정에 끼어들어 약 2,747억 원의 매출을 올리고, 그 과정에서 약 56억 원의 소위 '통행세'를 수취한 바 있다.

그러나 거래 과정에서 E의 별다른 역할이 없었던 맥주용 공캔 거래는 공정거래법위반의 소지가 컸기 때문에 E는 맥주용 공캔 거래만큼의 매출을 유지하면서도 맥주용 공캔 거래보다 리스크가 적은 사업을 발굴하고자 하였다.

이에 따라 E는 매출의 상당 부분을 피고인 A에 의존하고 있어 피고인 A의 요구를 거절할 수 없는 F의 공캔 제조용 알루미늄 코일 거래에 끼어드는 방법으로 피고인 A와의 계열회사 간 내부거래 비중을 줄이는 한편, 맥주용 공캔 거래의 중단으로 예상되는 매출액 급감을 보전하고자 하였다.

가. 피고인 B, C

피고인 C은 맥주용 공캔 거래의 중단으로 자신이 최대주주인 E의 매출이 급감할 수밖에 없는 상황이 되자, A의 사장인 피고인 B에게 "F가 L⁴⁾으로부터 직접 공급받는 공캔 제조용 알루미늄 코일 거래에 E가 들어갈 수 있도록 해 달라"는 취지의 부탁을 하였고, 피고인 B는 이를 승낙한 후 구매 담당 임원인 M에게 피고인 C의 부탁을 전달하였고, 이후 M는 F의 N 전무 등과 협의를 거쳐 F가 공캔 제조용 알루미늄 코일 거래 단계에 E를 끼워 넣도록 조치하였다.

이에 따라 F는 2013. 1.경부터 2014. 1.경까지 L으로부터 직접 공급받았을 경우의 알루미늄 코일 가격에 거래구조상 별다른 역할이 없는 E의 마진 명목으로 가공비용 5.5%를 덧붙여 E로부터 알루미늄 코일을 그만큼 비싸게 구매하게 되었고, 위 기간 중 E로부터 590억 8,000만 원 상당의 알루미늄 코일을 구매하는 방법으로 E



에 약 8억 4,600만 원 상당을 지원하였다.

E의 알루미늄 코일 매출액은 같은 기간 중 E 매출액인 957억 2,200만 원의 61.7%에 이를 정도로 현저한 규모였고, 알루미늄 코일로 인한 매출이익 11억 6,000만 원은 같은 기간 중 E의 영업이익 42억 800만 원의 27.6%에 해당하는 현저한 규모였다.

또한, 이로 인하여 E는 F에 대한 알루미늄 코일 공급 시장에서 유력한 사업자의 지위를 형성·유지 또는 강화하였고, 경쟁사업자에 비하여 경쟁조건이 상당히 유리하게 되었을 뿐만 아니라, 경쟁사업자의 신규진입도 저해되었다.

이로써 피고인 B, C은 구매 담당 임원인 M, F의 전무인 N 등과 순차로 공모하여 F가 E에 현저히 유리한 조건으로 공채 제조용 알루미늄 코일 거래를 하게 함으로써 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하였다.

나. 피고인 A

피고인은 위 가.항과 같이 피고인의 사장인 B, 경영전략본부장인 C이 피고인의 업무에 관하여 구매 담당 임원인 M, F의 전무인 N 등과 순차로 공모하여 F가 E에 현저히 유리한 조건으로 공채 제조용 알루미늄 코일 거래를 하게 함으로써 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하였다.

나. 한편, 피고인 A, B, C의 법리오해 주장은 위 피고인들에 대한 당심 변경 부분에 관한 공소장변경 허가 전의 기존의 공소사실을 전제로 하는 것인바, 이에 관하여는 위와 같은 공소장변경 허가에 따라 변경된 공소사실에 관한 당심의 판단 부분인 아래 '과기 부분에 대하여 다시 쓰는 판결 이유' 중 '무죄 부분'에서 함께 살펴보기로 한다.



다. 다만, 앞서 본 직권파기사유가 있더라도, 검사의 원심 무죄 부분에 대한 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로, 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

3. 검사의 원심 무죄 부분에 대한 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

가. 원심 무죄 부분 공소사실의 요지

[모두사실]

피고인 A는 생맥주 냉각기기의 유지·보수 용역을 O에 위탁하고 있다가, 2012. 3.경부터는 거래선을 변경하여 계열회사인 E에 위 업무를 위탁하기 시작하였는데, 위탁 받은 당일 E는 자신이 자본금 5억 원 전액을 출자하여 설립하고 O의 생맥주 냉각기기 유지·보수 관련 인력을 그대로 인수한 G에 위 업무를 재위탁하였다.

그러나 위와 같은 거래구조는 내부거래 비중을 높이는 등의 문제가 있었고, 이에 피고인 A는 2012. 11.경부터는 E를 거치지 않고 직접 G에 위 업무를 위탁하기 시작하였다.

한편, 사회적으로 문제가 된 총수 일가의 사익 편취를 금지하기 위하여 2014. 2. 14.부터 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 금지 등 강화된 공정거래법 개정안이 시행될 예정이었는데, 이에 대비하기 위하여 피고인 A와 E는 G의 주식을 제3자에게 매각함으로써 자금유동성을 확보하면서도 공정거래법상의 제재를 피하고자 하였고, 이에 따라 제3자인 I와 사이에 E가 보유하고 있는 G 주식의 매각을 협의하게 되었다.

[구체적 공소사실]

1) 피고인 B, C, D

I는 주식매각 협의과정에서 ① 8년 내 투자원금 회수 보장, ② G의 영업이익



를 5% 보장 등의 요구를 하였는데, 피고인 D는 G의 주식을 고가에 매각하기 위해서는 주식매매계약의 당사자가 아닌 피고인 A가 G에 대한 도급비를 인상해 주는 것이 필요하다고 피고인 C에게 보고하였고, 피고인 C은 이를 승인한 후 피고인 B의 결재까지 마쳤다.

A는 2014. 2. 4.경 I의 요구사항을 충족시키기 위하여 기존에는 용역원가의 5~6% 비율로 지급하였던 기업운영비를 2014년에는 8.7%로 인상하고 2015년에는 9.7%로 인상하는 것 등을 I에 약속하는 방법으로 정상적인 거래조건하에서는 약 13억 9,600만 원으로 평가된 G 주식을 I에 25억 원에 매각할 수 있도록 함으로써 E에게 약 11억 400만 원 상당을 지원하였다.

E가 I를 통하여 피고인 A로부터 지원받은 11억 400만 원은 2014년도 E 영업이익 50억 3,600만 원의 21.9%에 이를 정도로 현저한 규모였고, 2014년도 E 당기순이익 10억 6,200만 원의 103.9%에 해당하는 현저한 규모였다.

또한, 이로 인하여 E는 자신이 참여하는 생맥주 냉각기기 제조 시장, 글라스락 캡 공급 시장, 식음료 유통 시장 등에서 유력한 사업자의 지위를 형성·유지 또는 강화하였고, 경쟁사업자에 비하여 경쟁조건이 상당히 유리하게 되었을 뿐만 아니라, 경쟁사업자의 신규진입도 저해되었다.

이로써 피고인 B, C, D는 공모하여 E가 현저히 유리한 조건으로 G의 주식을 매각할 수 있게 함으로써 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하였다.

2) 피고인 A

피고인은 위 1)항과 같이 피고인의 사장인 B, 경영전략본부장인 C, 재무기획팀 담당 임원인 D가 피고인의 업무에 관하여 E가 현저히 유리한 조건으로 G의 주식을



매각할 수 있게 함으로써 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같은 사실들 내지 사정들을 종합하면, 제출된 증거들만으로는 이 사건 G 주식의 가치가 약 13억 9,600만 원에 불과하였다거나 25억 원으로 산정된 이 사건 G 주식의 가치평가액이 과다하게 책정된 금액이었다는 사실이 합리적 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 단정하기 어렵고, 달리 이와 같이 인정할 증거가 없다고 판단하여, 원심 무죄 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

다. 당심의 판단

1) 형사재판에서 기소된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면, 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도4994 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 부분에 관하여 보건대, 원심이 적절하게 실시한 사실들 내지 사정들에 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사실들 내지 사정들을 종합하여 보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 원심 무죄 부분 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 잘못이 있다고 볼 수 없다. 따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

가)5) 공정거래위원회는 H회계법인에 이 사건 G 주식 가치 산정[이는 주식 가

5) 피고인들 원심 제출의 증 제5호(서울고등법원 2020. 2. 12. 선고 2018누44595 판결) 중 공판기록(이하 공판기록 쪽수로 특정한다) 442~443쪽 참조.



치 평가의 중요한 요소를 공정거래위원회가 미리 정해주고, 회계법인은 그 요소를 현금흐름할인법(Discounted Cash Flow, DCF)⁶⁾ 산식에 단순 대입하여 계산하는 것으로, 회계법인이 일반적인 주식 가치 평가를 하는 것과 명확히 구분된다]을 의뢰하면서, 이 사건 인상 합의로 정한 G의 기업운영비 외에는 G의 매출총이익 발생요소가 없다는 잘못된 전제에서 전적 기업운영비 비율 6%로 G의 실제 매출총이익을 일률적으로 감액하였다. 그러나 공정거래위원회의 위와 같은 방식에 따르면, 이 사건 인상 합의 대상이 아니었던 G의 실제 매출총이익, 즉 기업운영비 외에도 G의 원가 절감 등으로 발생할 수 있는 상당한 실제 이익을 모두 부정하는 부당한 결과를 초래한다. 이는 G의 실제 매출총이익이 전적 기준 매출총이익보다 주식 양도 전인 2013년도에도 약 1억 5,515만여 원 더 많았고, 주식 양도 이후인 2014년도에는 약 2억 5,718만여 원 더 많았던 현실과 일치하지 아니한다. 따라서 공정거래위원회가 H회계법인에 의뢰한 이 사건 G 주식 가치 산정 방법은 G의 미래의 추정이익을 객관적인 기준에 따라 산정한 방법으로 볼 수 없다고 할 것이다. 따라서 이 사건과 같이 부당지원이 문제되는 경우에는 H회계법인의 보고서와 같이 특정 항목에 직접적인 조정을 가한 후 주식 가치를 재산정하는 것이 유일한 방법이어서 다른 적절한 대안은 존재하지 아니하고 합리적이며 신빙성이 있다는 검사의 주장은 받아들일 수 없다고 볼 것이다.

나) 7) J회계법인의 보고서는 이 사건 G 주식 가치 평가를 할 때 이 사건 인상 합의 내용을 반영하는 대신, 매출원가 및 매출총이익 증가율은 될 수 있으면 낮게, 할인율은 될 수 있으면 높게 전제함으로써, 주가 가치를 과다하게 평가할 요소를 제거하고자 한 것으로 보인다. 더욱이, J회계법인이 이 사건 인상 합의를 반영한 것은 그동안

6) 미래의 영업활동을 통하여 기대되는 순현금흐름을 할인율로 할인하여 현재가치를 구하는 방법이다.

7) 공판기록 442, 443쪽 참조.



G의 영업이익률이 다른 동종 기업들의 그것에 비하여 상대적으로 낮았으므로, G가 피고인 A에서 이탈한 이후에도 다른 동종 기업들의 그것으로 점차 수렴할 것을 예상한 것이라는 측면에서 수증할 여지가 상당히 있다고 볼 것이다. 또한, 앞서 본 바와 같은 G의 실제 매출총이익은 기업운영비 외에도 인력의 효율적 배치 및 인력과 물적 자산의 효율적 통합 등의 경영효율화를 통한 원가 절감 등을 반영하는 것이므로, J회계법인 보고서가 이 사건 인상 합의 내용을 반영하여 이 사건 G 주식의 가치를 평가하였다는 사정만으로 검사의 주장과 같이 그 자체로 문제가 있고 이 사건 G 주식의 가치를 크게 왜곡하며 신빙성이 없다고 볼 수는 없다고 할 것이다.

다)8) I가 2014. 1.경 의뢰한 K회계법인의 보고서에 따르면, 이 사건 인상 합의를 반영하지 아니한 채, J회계법인의 주식 가치 평가와 달리 연평균 매출증가율 평균 3.5%나 연평균 영업이익률, 할인율을 모두 다르게 적용하였으나, 주식 가치 평가액이 약 24억 7,400만 원으로, J회계법인 보고서의 주식 가치 평가액인 25억 3,000만 원과 사이에 5,600만 원의 근소한 차이밖에 나지 아니한다. 또한, I가 E 및 피고인 A에 유리하게 이 사건 G 주식을 매수할 이유는 별달리 보이지 아니하고, 이러한 I로부터 주가 가치 평가를 의뢰받은 K회계법인이 평가 기준 내지 전제로 삼은 매출증가율, 영업이익률, 할인율 등이 주식 가치 평가의 일반적인 기준에 비추어 잘못되었다고 의심할 만한 자료 내지 정황을 찾아볼 수 없다. 한편, P회계법인의 주식가치 검토보고서(피고인들 당심 제출의 증 제6호)에 따르면, 이 사건 인상 합의가 없었더라도 이 사건 G 주식의 가치는 25억 원을 넘는다. 따라서 K회계법인의 보고서가 이미 정해진 매매대금에 맞추어 결론을 내린, 지극히 형식적인 자료에 지나지 아니하여 신빙성이 없다는 검사의 주

8) 공판기록 443-444쪽 참조.



장은 받아들일 수 없다고 볼 것이다.

4. 피고인 D의 양형부당 주장 및 검사의 피고인 D에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경우에는 이를 존중함이 타당하다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 부분에 관하여 보건대, 당심에서 특별히 새로운 양형자료가 현출된 것으로 볼 수 없어 원심과 비교하여 양형의 조건에 유의미한 변화가 있는 것으로 보이지 아니하는 점, 피고인 D 및 검사가 양형부당사유로 주장하는 사정들은 이미 원심의 양형사유에 상당 부분 반영된 것으로 보이는 점 등과 그 밖에 피고인 D의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 사정들을 종합하여 보면, 원심의 양형판단이 재량의 합리적인 한계를 벗어났다고 평가되거나 원심의 양형판단을 그대로 유지하는 것이 부당하다고 인정되는 등의 사정이 있는 것으로 보이지 아니한다. 따라서 피고인 D 및 검사의 위 각 주장은 모두 이유 없다.

5. 결 론

그렇다면 원심판결의 유죄 부분 중 피고인 A, B, C에 대한 부분에는 앞서 본 직권 파기사유가 있으므로, 위 피고인들의 양형부당 주장 및 검사의 위 피고인들에 대한 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 이를 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하며, 피고인 D의 항소 및 검사의 원심판결 중 피고인 A 주식회사, B, C에 대한 위 파기 부분을 제외한 나머지 부분(무죄 부분)과 피고인 D에 대한 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 각 기각



하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

【파기 부분에 대하여 다시 쓰는 판결 이유】

범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 증거의 요지는, 원심판결의 '범죄사실'란 중 '[범죄 사실]' 제2항(공켄 제조용 알루미늄 코일 거래 지원 - 피고인 B, C, A) 부분을 삭제하고, '증거의 요지'란 중 "알루미늄 코일 제조사 일반 현황" 및 "1. Aluminium Coil 장기 공급계약 단가 및 거래처 변경의 건, E와 L 물품공급계약서, '13년 1월 대외리스크 해소방안 사업, 2013년 알루미늄 코일 사업 관련 진행사항, 알루미늄 코일 발주내역, E 코일 매입내역 및 시세, 알루미늄 코일 거래내역, E 거래구조 검토 및 대응방안 수립, 알루미늄 코일 업무 협조 요청"을 각 삭제하는 외에는 원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

가. 피고인 A

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되기 전의 것) 제70조, 제67조 제2호, 제23조 제1항 제7호(인력 지원 중 2015. 2. 14. 이전의 인력 지원의 점, 포괄하여),⁹⁾¹⁰⁾ 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

9) 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정된 것) 부칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(경과조치)

① 이 법 시행 전에 종료된 거래에 대해서는 이 법 개정규정에도 불구하고 종전의 규정을 적용한다.

② 이 법 시행 당시 계속 중인 거래에 대해서는 이 법 시행일부터 1년간은 종전의 규정을 적용한다.

10) 일반적으로 계속범의 경우 실행행위가 종료되는 시점에서의 법률이 적용되어야 할 것이나, 법률이 개정되면서 그 부칙에서 '개정된 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다'는 경과규정을 두고 있는 경우 개정된 법이 시행되기 전의 행위에 대해서는 개정 전의 법률, 그 이후의 행위에 대해서는 개정된 법률 각각 적용하여야 한다(대법원



(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정된 것) 제70조, 제66조 제1항 제9의2호, 제23조 제1항 제7호 가.목(인력 지원 중 2015. 2. 14. 이후의 인력 지원의 점, 위 2015. 2. 14. 이전의 인력 지원과 포괄하여), 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정된 것) 제70조, 제66조 제1항 제9의2호, 제23조 제1항 제7호 나.목(글라스락 캡 거래 지원의 점, 포괄하여)

나. 피고인 B, C

각 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정된 것) 제70조,¹¹⁾ 제66조 제1항 제9의2호, 제23조 제1항 제7호 나.목, 형법 제30조 (글라스락 캡 거래 지원의 점, 포괄하여), 각 징역형 선택

1. 경합범 가중(피고인 A)

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

1. 집행유예(피고인 B, C)

각 형법 제62조 제1항 본문

1. 사회봉사명령(피고인 C)

형법 제62조의2 제1항

1. 가납명령(피고인 A)

2001. 9. 25. 선고 2001도3990 판결 참조).

11) 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정된 것) 제66조 제1항 제9의2호는 같은 법 제23조 제1항 제7호 나.목을 위반한 '사업자'를 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제70조에서는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 같은 법 제66조부터 제68조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하도록 양벌규정을 두고 있다. 위 법 제66조 제1항 제9의2호, 제23조 제1항 제7호 나.목에서 위 벌칙규정의 적용대상을 '사업자'로 한정하고 있기는 하나, 위 양벌규정은 위 벌칙규정의 적용대상인 '사업자'가 아니면서 그러한 업무를 실제로 처리하는 자가 있을 때 위 벌칙규정의 실효성을 확보하기 위하여 적용대상을 해당 업무를 실제로 처리하는 '행위자'까지 확장하여 그 행위자나 사업자를 모두 처벌하려는 데 그 취지가 있으므로, 위 양벌규정에 의하여 사업자가 아닌 행위자도 위 벌칙규정의 적용대상이 된다고 볼 것이다(대법원 1999. 7. 15. 선고 95도2870 전원합의체 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도11564 판결, 대법원 2021. 10. 28. 선고 2020도1942 판결 등 참조).



형사소송법 제334조 제1항

양형의 이유

피고인 A, B, C의 이 사건 범행은, 피고인 A를 지배하는 그룹총수 Q에 의하여 그 의 2세인 피고인 C이 E를 통하여 피고인 A를 지배하는 것으로 지배구조를 변경함으로써 경영권 승계의 토대를 마련하기 위하여 이루어진 것인 점, 위 피고인들이 공정거래법 위반 소지를 일정 정도 인식 내지 예견하면서도 그러한 법적 규제를 회피 내지 우회하기 위하여 새로운 위법한 거래구조를 지속적으로 모색한 것으로, 그 과정에서 피고인 A의 공권 구매력을 이용하여 거래상 약자의 지위에 있는 F로 하여금 E에 대한 부당지원행위를 행하도록 하는 등 죄질도 상당히 좋지 아니한 점, 불공정거래행위 등을 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조성하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 하는 공정거래법의 취지를 크게 훼손한 것으로, 그로 인하여 국민경제에 미치는 폐해가 심대한 점 등을 고려할 때, 위 피고인들에 대하여 그에 상응하는 엄중한 책임을 물을 필요가 있다고 볼 것이다.

다만, 피고인 A, B, C이 당심에 이르러 위 피고인들에 대한 당심 변경 부분을 제외한 나머지 부분은 모두 자백하고 자신들의 잘못을 깊이 반성하는 점, 피고인 A의 경우 사후적으로 관련 과징금 등을 전부 납부하고, 리스크관리위원회 및 ESG추진위원회를 운영하며, 공정거래 자율준수 프로그램을 도입하고, 사회공헌활동을 수행하고 있는 점, 피고인 B의 경우 범죄전력이 전혀 없는 초범이고, 이 사건 범행으로 직접적인 경제적 이익을 얻은 것으로는 보이지 아니하는 점, 피고인 C의 경우 범죄전력이 전혀 없는 초범이고, 사후적으로 관련 증여세 등을 전부 납부한 점 등과 그 밖에 위 피고인들의 연



령, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 주문과 같이 각 형을 정한다.

무죄 부분

1. 피고인 A, B, C에 대한 당심 변경 부분의 변경된 공소사실 요지

앞서 본 2.의 가.항의 변경된 공소사실 기재와 같다.¹²⁾

2. 피고인 A, B, C 및 변호인들의 주장 요지

피고인 A, B, C에 대한 당심 변경 부분의 이 사건 코일 거래는 위 피고인들이 직접 E에 대한 부당지원행위를 한 것이 아니라 F로 하여금 E에 대한 부당지원행위를 행하도록 교사한 것이므로, 구 공정거래법(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제23조 제1항 전단이 아니라 구 공정거래법 제23조 제1항 후단에 해당하는데, 이 사건 코일 거래 당시 시행 중이던 구 공정거래법상 구 공정거래법 제23조 제1항 후단에 대하여는 별도의 처벌규정이 없었으므로, 위 피고인들에 대한 당심 변경 부분에 대하여는 각 무죄가 선고되어야 한다.

3. 판 단

가. 관련 법리

1) 형법 제30조의 공동정범은 2인 이상이 공동하여 죄를 범하는 것으로서, 공동정범이 성립하기 위하여는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건인 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하다. 여기서 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족

12) 검사는 2023. 3. 10.자 공소장변경허가 신청서, 2022. 10. 24.자 및 2022. 12. 13.자 각 의견서, 2023. 1. 3.자 석명준비사항에 대한 답변을 통하여 피고인 A, B, C에 대한 당심 변경 부분에 관하여 구 공정거래법(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되기 전의 것) 제23조 제1항 전단 위반죄로 공소제기를 한 것임을 명확히 하였다.



하고, 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하여야 한다. 공모공동정범의 성립 여부는 범죄 실행의 전 과정을 통하여 각자의 지위와 역할, 공범에 대한 권유내용 등을 구체적으로 검토하고 이를 종합하여 위와 같은 상호이용의 관계가 합리적인 의심할 여지가 없을 정도로 증명되어야 하고, 그와 같은 증명이 없다면, 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도7658, 2018전도54, 55, 2018보도6, 2018모2593 판결 등 참조). 한편, 교사범이란 타인(정범)으로 하여금 범죄를 결의하게 하여 그 죄를 범하게 한 때에 성립하는 것이고, 피교사자는 교사범의 교사에 의하여 범죄실행을 결의하여야 하는 것이므로, 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립할 여지가 없고, 또 막연히 "범죄를 하라"거나 "절도를 하라"고 하는 등의 행위만으로는 부족하다고 하겠으나, 그렇다고 하더라도 타인으로 하여금 일정한 범죄를 실행할 결의를 생기게 하는 행위를 하면 되는 것으로서, 교사의 수단·방법에 제한이 없다고 할 것이며, 교사범의 교사가 정범이 그 죄를 범한 유일한 조건일 필요도 없다. 이와 같이 교사범이 성립하기 위하여는 범행의 일시, 장소, 방법 등의 세부적인 사항까지를 특정하여 교사할 필요는 없는 것이고, 정범으로 하여금 일정한 범죄의 실행을 결의할 정도에 이르게 하면 교사범이 성립된다고 할 것이다(대법원 1991. 5. 14. 선고 91도542 판결 참조). 또한, 피교사자가 범죄의 실행에 착수한 경우 그 범행결의가 교사자의 교사행위에 의하여 생긴 것인지는 교사자와 피교사자의 관계, 교사행위의 내용 및 정도, 피교사자가 범행에 이르게 된 과정, 교사자의 교사행위가 없더라도 피교사자가 범행을 저지를 다른 원인의 존부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사건의 전체적 경과를 객관



적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도2744 판결 참조).

2) 공정거래법 제23조 제1항, 제67조 제2호와 관련 법률조항 문언의 해석, 입법 취지와 개정 경위, 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하는 것이 원칙인 점, 공정거래법 제23조 제1항 위반에 대한 벌칙규정인 제67조 제2호는 사업자를 위해 그 위반행위를 한 자연인만이 처벌대상이 되고 법인인 사업자는 양벌규정인 제70조에 따른 별도의 요건을 갖춘 때에만 처벌대상이 되는 등 과징금 부과에 관한 규정과는 규율의 대상자나 적용요건에서 구별되어 위 규정들의 해석이나 적용이 반드시 일치할 필요가 없다는 점 등을 종합하면, 사업자가 거래상대방에게 '직접 거래상 지위남용행위를 한 경우'가 아닌 '계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 하도록 한 경우'는 공정거래법 제23조 제1항 제4호의 금지규정을 위반한 것으로서 과징금 부과 등 공정거래법이 정한 별도의 제재대상이 될 수 있음은 별론으로 하고, 이를 이유로 같은 법 제67조 제2호에 따른 형사처벌의 대상이 되지 않는다고 보아야 한다(대법원 2020. 2. 27. 선고 2016도9287 판결 참조).

3) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 아니한다. 법률을 해석할 때 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법을 사용할 수 있으나, 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면, 원칙적으로 이러한 해석 방법은 활용할 필



요가 없거나 제한될 수밖에 없다. 죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규의 해석에서는 더욱 그러하다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결, 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018도18872 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

위 관련 법리에 비추어 이 부분에 관하여 보건대, 이 사건 기록과 변론 등을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실들 내지 사정들을 종합하여 보면, 피고인 A, B, C에 대한 당심 변경 부분의 이 사건 코일 거래는 당심 변경 부분의 변경된 공소사실 기재와 같이 피고인 B, C이 피고인 A의 구매 담당 임원인 M, F의 전무인 N 등과 순차로 공모하여 직접 E에 대한 부당지원행위를 한 것이 아니라, F로 하여금 E에 대한 부당지원행위를 행하도록 교사한 것이어서 구 공정거래법 제23조 제1항 후단에 해당한다고 봄이 상당하다고 할 것이고, 이 사건 코일 거래 당시 시행 중이던 구 공정거래법상 구 공정거래법 제23조 제1항 후단에 대하여는 별도의 처벌규정이 없었으므로, 결국 위 피고인들에 대한 당심 변경 부분의 이 사건 코일 거래는 형사처벌의 대상이 될 수 없다고 볼 것이다.

1) 다음과 같은 사실들 내지 사정들을 종합하여 보면, 피고인 B, C이 피고인 A의 구매 담당 임원인 M, F의 전무인 N 등과 순차로 이 사건 코일 거래를 공모하여 직접 E에 대한 부당지원행위를 한 것이 아니라, E에 대한 거래 의사 또는 지원 의도 등이 없던 F에게 이 사건 코일 거래를 요구하여 F로 하여금 이 사건 코일 거래를 하게 함으로써 E에 대한 부당지원행위를 행하도록 교사한 것이라고 봄이 상당하다고 할 것이다.

가) ① 피고인 A를 지배하는 그룹총수인 Q은 그의 2세인 피고인 C이 E를 통



하여 피고인 A를 지배하는 것으로 지배구조를 변경함으로써 경영권 승계의 토대를 마련하고자 하였고,¹³⁾ ② 피고인 A의 맥주시장 점유율, F 제조의 맥주용 알루미늄 공켄 물량 대부분이 피고인 A에 공급된 점 등을 고려하면, F는 피고인 A 측의 이 사건 코일 거래 요구 내지 요청을 거절할 경우 피고인 A 측과의 위 공켄 거래가 중단될 것을 우려하여 그 요구 내지 요청을 받아들일 수밖에 없었던 것으로 보이며,¹⁴⁾ ③ 그에 따라 알루미늄 코일 제조사인 R 주식회사의 전속대리점인 L을 통하여 직접 알루미늄 코일을 구매해오던 F는 이 사건 코일 거래로 인하여 L으로부터 E를 경유하여 알루미늄 코일을 구매하면서, E가 L으로부터 구매하는 알루미늄 코일의 매수가격에 유통이윤을 더한 가격으로 E로부터 알루미늄 코일을 구매하게 됨으로써,¹⁵⁾ 그 자체로 F에 어떠한 이익이 되기 어려운 것으로 보임에도 피고인 A 측의 요구 내지 요청에 따라 이 사건 코일 거래를 하게 되었다.

나) ① F 패키지사업부 본부장(상무)인 S는 검찰 조사에서 "E가 알루미늄 코일을 F에 공급할 수 있었던 이유도 피고인 A가 F에게 이 사건 코일 거래를 요구하였기 때문"이라는 취지로 진술하였고,¹⁶⁾ ② F의 직원인 T은 2014. 4. 11.경 법무법인 U에게 E와의 거래가 법 위반 소지가 없는지에 관하여 법률자문을 의뢰하는 이메일을 보내면서 "피고인 A 측이 알루미늄 코일을 F가 구매함에 있어 E를 통하여 할 것을 요청하였고, 납품업체인 F로서는 이를 거절할 수 없어 피고인 A 측의 요청대로 거래를 하였다."라는 취지로 적시하였으며,¹⁷⁾ ③ F는 L과 사이에 계약기간을 2012. 1. 1.부터 2014. 12. 31.까지(3년)로 정하여 알루미늄 코일 장기 공급계약을 체결하였음에도 이를

13) 공판기록 436쪽 참조.

14) 공판기록 440쪽 참조.

15) 공판기록 418-419쪽 참조.

16) 증거기록 881쪽 참조.

17) 증거기록 152-153쪽 참조.



2013. 1. 1. 중도 해지한 후, 위 공급계약에 따른 1개월분의 재고 잔량이 있음에도 피고인 A 측의 요구에 따라 이 사건 코일 거래 개시일을 2013. 1. 2.로 정할 수밖에 없었을 뿐만 아니라, F 및 L은 기존 계약 재고분이 상존하여 2013. 1. 2.부터 바로 이 사건 코일 거래를 개시하는 것에 대하여 난감함을 표시하였음에도 피고인 A 본사는 늦어도 2013. 1. 10.부터 이 사건 코일 거래를 개시할 것을 종용하였다.¹⁸⁾

2) ① 공정거래위원회는 피고인들에 대한 유관기관 고발·수사의뢰서 중 '범죄사실 요지'란에 "이 사건 코일 거래와 관련하여 피고인 A는 자신의 공켄 구매력을 이용하여 F로 하여금 E와 거래하도록 교사함"이라고 기재하였을 뿐만 아니라 이 사건 코일 거래와 관련하여 '지원하게 한 자'를 피고인 A, '지원주체'를 F, '지원객체'를 E로 각각 특정하였고,¹⁹⁾ ② 관련 행정사건의 상고심(대법원 2020두36267)에서 피고인 A 등은 상고 이유로 공정거래위원회 및 원심이 이 사건 코일 거래를 우회 부당지원행위로 본 것인지 아니면 부당지원행위 교사로 본 것인지 불분명하다고 주장한 반면, 공정거래위원회는 이 사건 코일 거래는 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호의 '다른 사업자로 하여금 부당지원행위를 행하도록 하는 행위'에 해당할 뿐만 아니라 원심이 F의 E에 대한 부당지원행위에 대한 피고인 A의 교사 또는 이에 준하는 행위가 있었다는 점에 관한 판단을 누락하였다고 볼 여지가 전혀 없다는 등으로 주장하였으며, ③ 이에 대하여 대법원은 최종적으로 "피고인 A는 F가 알루미늄 코일 제조사의 전속대리점으로부터 직접 알루미늄 코일을 매수할 수 있었음에도 F로 하여금 거래상 실질적인 역할을 담당하지 않는 E를 거쳐서 알루미늄 코일을 매수하도록 한 점 등의 이유를 들어 이 사건 코일 거래는 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호의 지원행위에 해당한다는 취지로 판단한 원

18) 증거기록 881-883쪽 및 153-154쪽 각 참조.

19) 증거기록 8쪽 및 30-31쪽의 <표 8>과 81쪽 각 참조.



심의 판단에 상고이유 주장과 같이 구 공정거래법 제23조 제1항 후단에서 정한 '다른 사업자로 하여금 부당지원행위를 행하도록 하는 경우'의 성립요건 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다."라고 판시하였다(대법원 2022. 5. 26. 선고 2020두36267 판결 참조).

3) 만약 피고인 A, B, C이 이 사건 코일 거래 과정에서 일정한 경제적 이익을 F에게 제공하고 F가 그 이익을 다시 E에게 제공하였다면, 위 피고인들이 직접 E에게 경제적 이익을 제공한 것과 동일한 결과가 되므로, 지원주체(피고인 A)가 제3자(F)를 단순한 매개체로 하여 지원객체(E)에게 경제적 이익을 전달하는 이른바 '우회 부당지원 행위'에 해당하여 구 공정거래법 제23조 제1항 전단이 적용된다고 볼 여지가 있다고 할 것이나, 위에서 본 바와 같이 E에 대한 거래 의사 또는 지원 의도 등이 없던 F는 피고인 A, B, C의 요구 내지 요청에 따라 E와 이 사건 코일 거래를 하게 된 것이고, 그 과정에서 지원주체(피고인 A)로부터 제3자(F)를 단순한 매개체로 하여 지원객체(E)에게 경제적 이익이 전달되었다고 보기도 어려우므로, 결국 이 사건 코일 거래는 우회 부당지원행위가 아니라 부당지원행위 교사에 해당한다고 봄이 상당하다고 할 것이다.

4) ① 공정거래법이 1986. 12. 31. 법률 제3875호로 개정되면서 사업자가 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 불공정거래행위를 하게 하는 경우도 규제하기 위하여 위 개정 공정거래법 제15조 제1항 후단에 구 공정거래법 제23조 제1항 후단과 같이 '계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 불공정거래행위를 행하도록 하는 것'을 금지하는 내용을 신설하였는데, 이와 같이 위 개정 공정거래법은 금지규정인 제15조에는 사업자가 금지되는 불공정거래행위를 직접 하는 경우 외에 타인으로 하여금 그와 같은 행위를 하도록 교사하는 경우를 새로운 금지행위의 유형으로 추가하면서도, 그 위반에 따



른 벌칙규정인 위 개정 공정거래법 제56조 제2호에는 이와 관련된 개정을 하지 않고, 종전과 같이 '제15조 제1항의 금지규정을 위반하여 불공정거래행위를 한 자'만을 처벌 대상으로 정한 점,²⁰⁾ ② 반면, 공정거래법은 1992. 12. 8. 법률 제4513호로 개정되면서 제24조의2 제1항에 불공정거래행위 금지규정 위반에 대해 과징금을 부과하는 규정을 신설하면서, 위에서 본 벌칙규정과 유사한 문언으로 "제23조 제1항의 규정에 위반하는 불공정거래행위가 있는 경우에는 당해 사업자"를 과징금 부과대상자로 정하였고, 그 후 2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되면서 제24조의2 제1항에서 "불공정거래행위가 있는 경우"라는 한정적 의미의 문구를 삭제하고 단순히 "행위가 있을 때"라고 변경하였는바, 종전 규정에 따를 경우 문언만으로는 제23조 제1항 위반의 주체로 되어 있는 사업자가 그 전단에 따라 불공정거래행위를 직접 행한 경우만이 과징금 부과대상자가 될 수 있는 것처럼 해석될 수 있으므로, 위 제24조의2 제1항의 개정은 위와 같은 해석에 따라 위반행위에 대한 제재의 공백이 생길 것을 우려하여 제23조 제1항 후단에 따라 사업자 자신이 다른 사업자나 계열회사로 하여금 그러한 불공정거래행위를 하게 한 경우까지도 과징금 부과대상자가 될 수 있다는 점을 입법적으로 명백히 하려는 취지인 점,²¹⁾ ③ 한편, 불공정거래행위에 대한 벌칙규정인 구 공정거래법 제67조 제2호와 달리, 부당공동행위에 대한 벌칙규정인 구 공정거래법 제66조 제1항 제9호²²⁾는 '부당한 공동행위를 한 자'뿐만 아니라 '부당공동행위를 행하도록 한 자'까지 형사처벌 대상임을 명확하게 규정한 점 등에 비추어 보면, 구 공정거래법 제23조 제1항 후단의 신설 취지는 '사업자가 직접 불공정거래행위를 한 경우'가 아닌 '계열회사 또는 다른 사

20) 대법원 2020. 2. 27. 선고 2016도9287 판결 참조.

21) 대법원 2020. 2. 27. 선고 2016도9287 판결 참조.

22) 구 공정거래법 제66조(벌칙)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금에 처한다.

9. 제19조(부당한 공동행위의 금지) 제1항의 규정을 위반하여 부당한 공동행위를 한 자 또는 이를 행하도록 한 자.



업자로 하여금 불공정거래행위를 행하도록 한 경우'에는 형사처벌이 아닌 과징금 부과 등 공정거래법이 정한 별도의 제재를 하겠다는 것으로 봄이 상당하다고 할 것이고, 위와 같은 경우를 반드시 형사처벌의 대상으로 삼으려고 한 것이라거나 입법과정에서 착오로 이를 누락한 것에 불과하다고 볼 수는 없다고 할 것이다.

5) 구 공정거래법 제23조 제1항 후단은 구 공정거래법 제23조 제1항 전단의 '사업자가 직접 불공정거래행위를 하는 행위'와는 별도로 '사업자가 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 불공정거래행위를 행하도록 하는 행위'를 금지하고 있다. 따라서 구 공정거래법 제23조 제1항 위반에 대한 벌칙규정으로서 죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규인 구 공정거래법 제67조 제2호가 정한 '공정거래법 제23조 제1항의 규정에 위반하여 불공정거래행위를 한 자'에 '계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 불공정거래행위를 행하도록 한 자'가 포함되는 것으로 해석하는 것은 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인들에게 불리한 방향으로 해석하는 것으로서 죄형법정주의의 내용인 확장해석 금지에 따라 허용되지 아니한다고 볼 것이다.

4. 결 론

그렇다면 피고인 A, B, C에 대한 당심 변경 부분의 변경된 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 따라 위 피고인들에 대한 당심 변경 부분에 대하여 각 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항 본문에 따라 위 피고인들에 대한 위 각 무죄 부분의 판결의 요지를 공시하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.



본 판결서는 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다. 본 판결서를 이용하여 사건관계인의 명예나 생활의 평온을 해하는 행위는 관련 법령에 따라 금지됩니다. 비실명처리일자 : 2023-06-19

재판장 판사 이훈재 _____

 판사 양지정 _____

 판사 이태우 _____