

과징금부과 세부기준 등에 관한 고시 주요 개정내용

공정거래위원회는 2014년 이후 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 (이하 “공정거래법”) 위반행위에 대한 과징금 부과 기준인 「과징금 부과 세부기준 등에 관한 고시」 (이하 “과징금 고시”)를 2 차례 개정하였습니다.

우선 공정위는 2014. 2. 14. 자로 동 고시를 개정하여 과징금 산정기준을 명확히 함과 동시에 과징금 가중 및 감경 요소들에 대한 규정을 상당부분 정비한 바 있고, 주요 개정사항들이 2014. 8. 21. 부로 시행될 예정입니다(이하 “1차 개정”).

주요 개정사항	평가 요약
임의적 조정 과징금 가중	• 각 과징금 가중사유에 하한선이 새롭게 도입 • 가중율을 결정함에 있어, 사안의 개별적 특성을 감안한 재량 판단이 이루어질 가능성이 다소 높아질 것으로 전망
임의적 조정 과징금 감경	• CP 준수, 제반 사정을 종합적으로 고려한 감면 사유 삭제 및 단순가담, 조사협력에 따른 감경을 축소 • 자진시정의 정의 추가 및 사안에 따라 자진시정이 현실적으로 불가능한 경우에 대한 감경 가능성 인정 • 외부 법률자문을 통해(복수의 자문 불요) 상당한 주의를 기울인 점이 인정될 경우, 사안에 따라 감경 가능성 인정
부과과징금 산정	• 자본잠식 등 과징금 부담능력이 없다는 점이 객관적인 자료로 입증 되어야만 감면 가능 • 종전과 같이 시장상황 내지 사업여건 악화 등을 이유로 감면이 인정될 가능성은 매우 낮아질 것으로 전망

다음으로 공정위는 2014. 5. 30. 자로 동 고시를 다시 개정하면서 부당지원행위에 대한 최근 법령개정 내용을 반영하였으며, 주요 개정사항들이 2014. 5. 30. 부로 시행 중에 있습니다 (이하 “2차 개정”).

주요 개정사항	평가 요약
특수관계인 부당지원	- 특수관계인에 대한 부당지원 법 개정사항 반영 - 정상가격 입증이 부족한 경우에도 법 위반으로 인정할 수 있을 것인지의 문제는 여전히 해결되지 않은 상태
통행세 유형 부당지원	- 부당지원 중 통행세 유형에 대한 법 개정사항이 반영 - 구체적인 과징금 산정방법이 명시되어 있지 않은바, 장기적으로는 과징금 고시 정비가 필요할 것

이하에서는 1차 개정 및 2차 개정 과징금 고시의 주요 개정사항들을 항목 별로 자세히 소개해 드리도록 하겠습니다.

1. 특수관계인에 대한 부당지원 과징금 산정 관련 (2차 개정): 특수관계인에 대한 부당지원 법 개정사항 반영 및 과징금 부과근거와 기준 마련

2차 개정 과징금고시는 특수관계인에 대한 부당지원 과징금 산정에 대한 내용을 규정하고 있습니다. 법령에 규정된 내용을 조금 더 상세히 규정한 정도로 보이며, 지원금액의 산정기준에 관한 내용은 기존의 부당지원행위 유형과 대체로 유사함을 알 수 있습니다.

한편 지원금액의 산출이 어렵거나 불가능한 경우에는 당해 지원성 거래규모의 10%에 해당하는 금액을 부과하도록 규정하고 있습니다(기존의 부당지원행위에서도 동일한 취지의 규정이 존재). 바꿔 말하면, 당해 거래의 정상가격의 산출이 어려운 경우에는 거래금액의 일정한 비율로 과징금을 산정하겠다는 취지로 이해됩니다. 그런데 공정위는 동 조항을 근거로, 정상가격에 대한 입증이 부족하더라도 부당지원행위로 의율할 수 있다는 입장인데, 이는 부당지원행위와 유사한 세법상의 부당행위계산부인의 경우 과세관청이 ‘시가’에 대한 엄격한 입증책임을 부담한다는 점과 대비됩니다.

이와 관련하여, 최근 고등법원 판결 역시 공정위의 위 입장과 상반되는 판시를 하고 있다는 점에 주목할 필요가 있습니다. 고등법원은 SK 기업집단의 SK C&C에 대한 부당지원행위 사건 (서울고법 2014. 5. 14. 선고 2012누30440 판결) 및 신세계 등의 부당지원행위 사건 (서울고법 2014. 3. 14. 선고 2013누45067 판결) 등에서 정상가격에 대한 입증책임은 공정위가 부담해야 하며, 정상가격에 대한 공정위 측 주장이 잘못되었거나 입증이 부족할 경우에는 부당지원행위가 인정될 수 없음을 판시하였습니다.

비록 위 판결들은 기존의 부당지원행위 유형을 대상으로 한 것이고 현재 상고되어 대법원의 판단을 기다리고 있는 상황

이지만, 이러한 최근 판결의 태도와 지원금액 산출이 어려운 경우에 대한 위 고시 규정이 양립할 수 있을지 여부에 대한 검토가 필요할 것으로 보입니다. 구체적으로, 여러 가지 정황적 증거에 비추어 특정 행위가 지원객체에게 상당한 도움이 되는 것으로 보여지더라도, 동시에 당해 거래의 정상가격의 입증에 어려운 (즉, 지원금액의 산출이 어려운) 경우에, 이를 과연 부당지원행위로 위법하다고 보아야 하는지에 대한 입장이 먼저 정리되어야 할 필요가 있습니다.

한편 종래에는 부당지원행위에 대하여 지원주체에게만 과징금을 부과하였으나, 실제 이익은 지원객체가 얻는 반면 지원객체에 대한 제재가 없어 정책 내지 제도의 실효성이 떨어진다는 비판이 있었습니다. 이에 공정거래법이 2013. 8. 13.자로 개정되어, 지원객체에 대해서도 과징금을 부과할 수 있게 되었습니다.

다만 지원객체에 대한 과징금 부과 기준을 고시에서 설정할 필요가 있는바, 2차 개정 과징금 고시는 기존의 부당지원행위에 대하여는 ‘지원하거나 지원받는 지원금액’을 위반액으로 본다는 문구가 명시되어 있습니다. 하지만 특수관계인에 대한 부당지원의 경우 이러한 문구가 명시되어 있지 않은바, 지원객체에 대한 과징금산정에 대한 구체적인 방법과 기준이 없는 상황에서 법 및 시행령상의 규정에 따라 과징금을 산정하여야 하는지 아니면 일반 부당지원행위에 대한 과징금 고시의 조항을 유추하여 과징금을 산정할 수 있는지 명확하지 않습니다. 이에 대해서는, 일반 부당지원행위의 경우와 차이가 없을 뿐 아니라 법령상 과징금 조항이 동일하다는 점에서 일반 부당지원행위의 지원객체에 대한 과징금 산정기준을 준용할 수 있을 것으로 보이나, 종국적으로는 과징금 고시에 다소간 정비가 필요할 것으로 생각됩니다.

2. 통행세 유형의 부당지원 과징금 산정 관련 (2차 개정) : 통행세 유형의 부당지원 법 개정사항이 반영되었으나, 과징금 산정의 구체적 방법 및 기준은 미비된 상태

2차 개정 과징금고시는 부당지원행위의 유형 중 하나로 법령에 새롭게 규정된 통행세 유형의 부당지원행위에 대한 과징금 부과에 근거조항을 규정하고 있습니다. 하지만 통행세 유형이 문제되었을 경우 지원금액 산정이 구체적으로 어떻게 이루어지는지에 대해서는 별다른 규정이 없습니다.

즉, 지원금액 산정기준이 명확하게 마련되어 있지 않은바, 이에 대한 실무상 기준에 대해서는 공정거래위원회의 통행세 유형과 관련한 최근 심결례(공정위 2014. 3. 3. 의결 제2014-037호, 공정위 2012. 9. 13. 의결 제2012-228호 등)를 참고하여야 할 필요가 있습니다. 이에 대하여 좀 더 설명 드리겠습니다.

공정위는 A사가 C사에게 물품을 공급하는 등 A사와 C사가 직접 거래를 할 수 있었음에도, 실질적 역할을 거의 수행하지 않는 B사를 중간 거래단계로 포함시켜 지원행위를 한 경우, A가 B사에 지원한 금액을 산정함에 있어, (i) 정상가격은 B사와 C사가 거래한 금액을 의미하며, (ii) 다만 구체적인 지원금액은 기본적으로 A사와 B사가 거래한 금액에서 위 정상가격을 제외한 나머지 차액으로 산정하되, (iii) B사가 인건비 등으로 지출한 직접비는 B사가 취득한 이익으로 보기 어렵다는 점에서, 위 차액에서 직접비를 공제한 금액을 최종적인 지원금액으로 산정한 바 있습니다.

향후 특별한 사정이 없는 한 통행세 유형의 부당지원 행위의 과징금을 산정함에 있어, 실무적으로 위와 같은 방법론이 계속적으로 활용될 것으로 전망됩니다. 다만 직접비 외에도 간접비 역시 지원객체에 소요된 비용이라는 점을 감안할 때, 지원금액 계산시 직접비만을 고려하는 방식에 대해서는 논란의 여지가 있습니다. 공정위의 실무는 간접비의 배분방법이

다소 자의적이라는 점에서 이를 지원금액 산정에 고려하는 것은 적절치 않다는 입장입니다만, 합리적인 배분방법을 선택하기 어렵다는 이유로 간접비를 고려하지 않는 것은 행정편의적인 측면이 있다는 비판도 있습니다.

3. 원칙적 과징금 부과대상 확대 및 위반행위의 횟수에 따른 조정 강화 (1차 개정)

원칙적 과징금 부과	현행	과거 3년간 3회 이상 법 위반으로 조치 + 벌점 누계 5점 이상일 경우
	개정	과거 3년간 2회 이상 법 위반으로 조치 + 벌점 누계 3점 이상일 경우
위반행위 횟수 가중	현행	- 과거 3년간 3회 이상 법 위반으로 조치 + 벌점 누계 5점 이상일 경우 : 20% 이내 - 과거 3년간 4회 이상 법 위반으로 조치 + 벌점 누계 7점 이상일 경우 : 40% 이내 - 과거 3년간 5회 이상 법 위반으로 조치 + 벌점 누계 9점 이상일 경우 : 50% 이내
	개정	- 과거 3년간 2회 이상 법 위반으로 조치 + 벌점 누계 3점 이상일 경우 : 20% 이내 - 과거 3년간 3회 이상 법 위반으로 조치 + 벌점 누계 5점 이상일 경우 : 40% 이내 - 과거 3년간 4회 이상 법 위반으로 조치 + 벌점 누계 7점 이상일 경우 : 50% 이내

원칙적 과징금 부과대상 기준이 다소 하향조정 되어, 엄격한 기준이 적용되도록 개정되었습니다. 특히 2회 법 위반 당시 상대적으로 경미한 조치인 시정권고(1점), 시정명령(2점)만 각기 부과 받았더라도 위 규정에 따라 원칙적으로 과징금이 부과될 수 있다는 점에 유의할 필요가 있을 것입니다. 또한 위반행위 횟수에 따른 과징금 조정 역시 종전에 비하여 기준이 엄격해졌다는 점도 참고할 필요가 있겠습니다.

4. 과징금 가중사유 (1차 개정) : 개개의 가중사유에 대한 가중율 하한선이 명시되어, 사안의 개별적 특성을 감안한 재량판단이 이루어질 가능성이 다소 높아질 것으로 기대

(1) 가중사유 개정현황

주도자 가중	현행	위반행위를 주도 내지 선동한 경우 30% 이내
	개정	위반행위를 주도 내지 선동한 경우 10~30% 이내

보복조치	현행	위반행위에 응하지 아니하는 사업자에 대한 보복조치시 20%이내
	개정	위반행위에 응하지 아니하는 사업자에 대한 보복조치시 10~30% 이내
조사방해	현행	조사방해 유형에 따라 각기 40%, 30%, 20% 이내
	개정	조사방해 유형에 따라 각기 10~40%, 10~30%, 5~20% 이내
고위임원 관여	현행	고위임원 위반행위 직접 관여시 10% 이내
	개정	고위임원 위반행위 직접 관여시 5~10% 이내
반복적 법 위반	현행	법 위반 조치 후 3년 이내 동일 유형 위반행위로 조치시 20% 이내
	개정	법 위반 조치 후 3년 이내 동일 유형 위반행위로 조치시 5~20% 이내

(2) 검토

우선 대부분의 과징금 가중사유에 하한선이 도입되었다는 점이 가장 눈에 띄는 변화이며, 행위 유형에 따라 그 상한선이 조정된 경우도 일부 존재합니다. 이러한 개정 현황에 비추어 볼 때, 공정위는 가중율을 일률적으로 산정하는 것을 가급적 배제하고, 당해 사안을 개별 구체적으로 평가하여 그에 상응하는 가중율을 적용하겠다는 입장을 밝힌 것으로 평가됩니다. 다만, 종래 공정위는 가중사유가 있을 경우 가장 높은 가중율을 적용해온 사례가 많았으나, 이번 1차 개정 과징금 고시에서 가중율의 하한이 명시된 이상 사안의 개별적 특성들을 고려하여 재량판단이 이루어질 가능성이 다소 높아진 것으로 보이며, 그 결과 위 개정사항이 피심인들에게 유리한 방향으로 작용할 가능성도 배제할 수 없을 것입니다.

참고로 조사방해 유형의 경우 “자료 물건 제출명령을 불이행하는 경우”가 조사방해의 한 유형으로 명시되었다는 점에 유의할 필요가 있습니다. 비록 위 내용은 공정거래법에 규정되어 있는 사항이긴 하나, 이것이 개정 과징금 고시에도 명시되었다는 점에서, 향후 공정위가 조사 과정에서 자료제출명령에 불성실하게 임할 경우 과징금이 가중될 수 있다는 점을 하나의 카드로 활용할 가능성이 더욱 높아질 것으로 예상됩니다.

다음으로 반복적 법 위반의 경우, “조치 시점”은 모두 공정위의 심의일(전원회의 혹은 소회의)이 아닌 처분일을 기준으로 한다는 점에 유의할 필요가 있을 것입니다. 따라서 법 위반에 대한 전원회의가 이루어지고 의결서가 송달되기 전(즉, 처분일 전)에 새로운 법 위반 행위를 이유로 심의하는 과정에서, 위 위반행위를 근거로 반복적 법 위반에 따른 가중을 할 수 없다는 점에 유의해야 합니다.

5. 과징금 감경사유 (1차 개정) : CP 준수 혹은 제반 사정을 고려한 과징금 감경사유 등이 삭제되었고, 조사협력에 따른 감경율도 축소되었으며, 자진시정에 따른 감경 규정이 상당히 구체화되었음

(1) 실행되지 않은 공동행위

종전 과징금 고시에는 사업자들이나 사업자단체가 공동행위의 합의를 하고 이를 실행하지 않은 경우 외에, 입찰담합의 경우로 입찰이 무효가 된 경우에도 50% 이내의 감경율이 적용되었습니다.

하지만 개정 과징금 고시에서는 입찰이 무효가 된 경우가 삭제되었다는 점에 주목할 필요가 있습니다. 공정위가 개정 경위를 명확히 밝히지는 않았으나, 입찰담합의 합의에 이른 사업자들이 이를 실행하지 않은 경우가 아니라 그 외 사정으로 인하여 당해 입찰이 무효가 된 것이라면, 종전 규정과 달리 과징금 감경이 인정될 수 없다는 입장을 취한 것으로 해석할 수 있을 것입니다. 특히, 입찰이 이루어진 이후 입찰담합이 밝혀져 입찰무효가 되어 계약을 이행할 수 없는 경우, 즉 담합으로 인한 이익을 얻지 못하는 경우에도 과징금을 감경할 수 없는 것으로 사료됩니다.

(2) 단순 가담행위, 추종적 행위 등

종전 과징금 고시에는 (i) 단순가담, (ii) 추종적 역할, (iii) 권유 혹은 대리 참여, (iv) 기망 또는 강박에 의한 참여 등을 모두 동일한 유형으로 분류한 뒤, 일률적으로 30% 이내 감경율을 적용하였습니다. 하지만 개정 과징금 고시는 (i), (ii), (iii) 유형에 대해서는 20% 이내로 감경율을 하향조정하고, (iv) 유형에 대해서만 30% 이내 감경율을 유지하는 것으로 변경하였습니다.

(3) 조사협력

조사협력을 이유로 한 감경의 경우 대부분 종전 규정과 동일합니다. 다만 종전 과징금 고시는 심사관의 조사단계 이후 위원회의 심리 종결 전에 조사에 협력한 경우에는 15% 이내의 감경율을 적용하였으나, 개정 과징금 고시는 그 비율을 10% 이내로 하향 조정하였다는 점에 유의할 필요가 있습니다. 심사관의 조사가 마무리되기 전에 조사협력이 조기에 이루어지도록 유도하려는 취지로 보입니다.

(4) 자진시정 감경

현행

- 자진시정의 정의조항 없음
- 심사보고서 송부 이후 자진시정시 감경율 조정 가능
- 감경율: (i) 위반행위로 인한 가격상승폭만큼 가격을 인하하는 등 위반행위의 효과를 실질적으로 제거한 경우 30~50% 이내, (ii) 가격상승폭의 50% 이상 인하하거나 위반행위의 효과를 제거하기 위해 적극적으로 노력한 경우 20~30% 이내

개정

- 자진시정의 정의조항 도입 (행위 중지 및 발생한 효과를 적극적으로 제거)
- 심사보고서 송부 이후 혹은 조사개시 이후 자진시정시 감경을 축소 가능
- 감경율: (i) 위반행위로 인한 가격상승폭만큼 가격을 인하하는 등 위반행위의 효과를 실질적으로 제거한 경우 30~50% 이내, (ii) 가격상승폭의 50% 이상 인하하거나 위반행위의 효과를 상당부분 제거한 경우 10~30% 이내, (iii) 위반행위 효과를 제거하기 위해 적극 노력하였으나, 자신의 귀책 사유 없이 그 효과가 제거되지 않은 경우 10% 이내

우선 공정위는 자진시정의 정의를 명확히 하여, 위반행위로 인하여 발생한 효과에 대한 의미 있는 행위가 수반되지 않는 이상 자진시정이 인정될 수 없다는 점을 분명히 하였습니다. 또한 심사보고서 송부 이후 시점은 물론, 조사개시 이후 자진시정이 이루어진 경우에도 감경율을 축소할 수 있음을 명시하여, 자진시정에 따른 혜택을 받는 것이 한층 더 어려워질 것으로 전망됩니다.

또한 구체적인 감경율을 산정함에 있어, 개정 과징금고시는 종전 규정과 달리 위반행위의 효과가 제거된 정도를 중심으로 경우의 수를 나누어 감경율을 달리 적용하도록 규정하고 있습니다. 즉, 위법행위가 시장에 미친 효과가 상당부분 제거되지 않는 이상 자진시정에 따른 감경율은 좀처럼 쉽게 인정되지 않을 것으로 보입니다 (효과를 중심으로 판단).

한편 담합 이후 시간이 경과하여 수요, 공급 조건 변화에 따라 가격도 변동될 수밖에 없는바, 이론적인 관점에서 담합에 대한 원상회복 및 자진시정이란 이러한 사정을 모두 감안하여 담합이 없었을 경우의 경쟁가격으로 되돌리는 것입니다. 이에 공정거래법 위반에 따른 손해배상소송에서는 계량경제학적 방법에 따라 ‘가상경쟁가격’을 구하기도 하지만 과징금 감면과 관련하여 계량경제학적 방법으로 구한 가상경쟁가격으로 되돌리는 것이 쉽지 않을 뿐만 아니라, 담합행위자가 실시한 계량경제학적 방법에 따른 가상경쟁가격의 객관성이 담보되기 쉽지 않기에 이를 기초로 자진시정 여부를 판단하는 것은 현실성이 없습니다. 이러한 한계 때문에, 공정위로서는 과징금 고시상 자진시정의 의미를 (담합행위 후 경과된 시간과 무관하게) 담합으로 인상한 가격만큼 그대로 인하하는 것으로 규정할 수밖에 없을 것으로 보입니다.

한편 앞서 설명 드린 것처럼 담합 이후 수요, 공급조건이 현저히 변화함에 따라, 담합으로 인상한 가격폭에 준할 만큼 경쟁가격이 상승하여 사실상 가격인하가 쉽지 않은 상황을 상정해 볼 수 있습니다. 이러한 경우, 종전 고시에서는 자진시정 감경을 받기 쉽지 않은 난점이 있었지만, 1차 개정 고시에서는 위반행위의 효과를 제거하기 위한 노력이 수반됨을 전제로 “자신의 귀책사유 없이 그 효과가 제거되지 않은 경우”에 해당함을 이유로 10% 감경이 필요하다는 주장을 개진해 볼 수 있을 것으로 전망됩니다.

마지막으로, 객관적인 가상경쟁가격을 구하기도 어렵고, 경쟁조건 변화로 인해 담합 이전 가격으로 되돌리기도 어려운 경우라면, 우선 공동행위 시점 이전의 가격에 가급적 보수적으로 평가한 원가 상승율을 더한 수준으로 가격을 조정한 이후, 자진시정 인정여부에 대하여 관련 전문가 및 규제기관과 적극 논의·협의해 나가면서 가격인하의 폭을 조정해 나가는 것이 하나의 방법이 될 것으로 사료됩니다.

(5) 과실에 따른 상당한 주의의무 준수

현행	- 복수의 외부 변호사 자문을 거치는 등 위법행위 방지를 위해 상당한 주의를 기울였음이 명백하나, 위반행위로 인정된 경우 10% 이내 - 통상의 업무수행 중 발생할 수 있는 과실에 의하여 위반행위를 한 사실이 객관적으로 명백한 경우 10% 이내
개정	- 자율준수 노력, 외부 법률자문 등 위법행위 방지를 위해 상당한 주의를 기울였으나, 예상하기 어려운 사정으로 인해 발생한 경우 10% 이내 - 통상의 업무수행 중 발생할 수 있는 가벼운 과실에 의한 것이 객관적으로 명백한 경우 10% 이내

우선 개정 과징금고시는 종전에 비하여 위법행위 방지를 위한 자율준수 노력 및 외부 법률자문 의뢰에 대한 감경을 적용 요건을 넓게 규정하고 있습니다. 이는 법 위반행위의 사전적 예방가능성을 높이려는 규제당국의 의지로 파악되고, 실제 사건 진행 과정에서도 이러한 사정들이 있다면 적극 주장해야 할 필요가 있을 것으로 사료됩니다. 더하여 현행 고시에서 복수의 외부 변호사 자문을 거치도록 한 것이 비현실적이라는 지적이 있었는데, 개정 고시에서는 단수의 외부 변호사 자문을 거친 경우에도 감경이 가능하도록 수정된 것은 바람직한 방향이라 생각합니다.

한편 중과실의 법적 정의는 “통상 요구되는 정도의 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의를 한다면 손쉽게 위법·유해한 결과를 예견할 수 있는 경우”로 비교적 명확하나, 반대로 경과실(가벼운 과실)의 법적 정의는 상대적으로 명확하지 않습니다. 다만, 대법원 및 현재는 대체로 경과실의 의미를 중과실을 제외한 나머지 과실 영역에 해당하는 것으로 이해하고 있는 것으로 보입니다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다34521판결 및 현재 2003. 12. 18.자 2002헌바1 결정). 이러한 이해 하에 개정 과징금 고시를 평가한다면, 종전에는 통상의 업무수행 중 “중과실”에 따라 발생한 위반행위에 대해서도 감경이 인정될 여지가 남아있었던 반면, 1차 개정 과징금고시는 “가벼운 과실에 의한 위반행위”에 한하여 과징금 감경을 인정하겠다는 입장을 명확히 하여 오해의 소지를 불식시킨 것으로 볼 수 있습니다.

(6) 일부 과징금 감면사유 폐지

종래 (i) 법에 위반하는 내용의 계약이나 관행을 실제로 이행하지 못한 경우 (카르텔 제외), (ii) 공정거래 자율준수 프로그램(CP)을 상당한 수준으로 운용하였을 경우, (iii) 기타 감면사항들에 준하는 사유가 있는 경우 일정한 감경을 적용해 왔습니다. 하지만 이번 과징금 고시 개정 과정에서 위와 같은 감경사유들이 모두 삭제된 것으로 확인됩니다.

이와 같은 개정현황을 볼 때, 공정위는 법 위반 예방이라는 CP 제도의 본래적 취지를 감안하여 앞으로는 CP준수에 따른 추가적인 인센티브를 부여하지 않겠다는 입장을 취한 것으로 보입니다. 나아가 향후 공정위가 과징금 고시에 명시되지 않은 사유들은 가급적 감경사유에서 제외하여 재량의 폭을 최대한 축소하겠다는 입장을 명시한 것으로 생각합니다.

6. 부과과징금 조정사유 (1차 개정) : 과징금 부담능력이 없다는 사정이 객관적으로 입증되지 않는 이상, 시장상황 내지 사업 여건 등을 이유로 부과과징금이 감경 될 가능성은 거의 사라지게 되었음

종전 과징금고시는 위반사업자의 현실적 부담능력, 시장에 미치는 효과, 사업여건 등 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 부과과징금을 50% 범위 내에서 추가 감경할 수 있도록 규정하고 있었습니다. 또한 그 예시로 (i) 직전 3개년도 당기 순이익의 가중평균값이 적자이거나 직전 사업연도를 기준으로 자본금이 잠식상태에 있는 경우뿐만 아니라, (ii) 시장상황이나 산업여건이 악화된 경우, (iii) 기타 사업자가 과징금을 납부하기 심히 곤란하다고 인정될 경우에도 부과과징금이 감경될 수 있음을 규정하고 있었습니다. 즉, 당해 사건에 내재한 여러 사정들을 종합적으로 소명하여 부과과징금을 감경할 수 있는 여지가 상당하였고, 실제로 과징금 납부능력과 무관하게 시장·경제여건, 경기 불황 등을 이유로 감액한 사례도 상당수 있었습니다.

하지만 1차 개정 과징금 고시는 재무사정 등에 비추어보아 과징금을 부담할 능력이 없다는 점이 객관적으로 입증되지 않는 이상, 부과 과징금 감경이 인정될 수 없다는 엄격한 입장으로 선회하였습니다. 구체적으로, (i) 자본잠식 상태에 있거나 가까운 장래에 자본잠식이 예견되는 등 과징금 납부로 인해 사업의 계속에 상당한 지장이 있다는 점이 객관적으로 입증되는 경우에 한해 부과과징금 감경이 인정되며, (ii) 반대로 3년간 당기순이익의 가중평균이 적자라는 사유 등 단순히 자금사정에 어려움이 초래될 것이라는 점 만으로는 부과과징금 감경이 인정되지 않는다는 점을 명확히 하였습니다. 참고로 가까운 장래에 자본잠식이 예견된다는 사정은 피심인에게 소명책임이 있는 것으로, 이는 객관적으로 입증되어야 합니다. 하지만 장래의 재무상황은 불확실한 미래에 대한 예상을 기초로 하는 것이어서 객관적인 입증이 그리 쉽지 않은바, 가급적 개정 고시에서 이에 대한 객관적이고 구체적인 방법이나 기준을 정해 주었으면 하는 아쉬움이 남아 있습니다.

나아가 개정 과징금 고시는 종래 고려되었던 위반행위의 효과, 위반행위로 인해 취득한 이익 등의 요인은 상기 객관적 부담능력과 독립한 별도의 감경 사유로 볼 수 없고, 부과과징금 조정 이전 단계에서 이러한 사정이 충분히 고려되지 않았을 경우에 한해 보충적으로 인정할 수 있음을 명시하고 있습니다. 종전에는 부과과징금 조정단계에서 고려되어야 할 요소를 이유로 부과과징금을 감경해 주기도 하였으나, 개정 고시에서는 이를 원칙적으로 금지한 것입니다. 즉, 부과과징금은 원칙적으로 객관적인 재무자료에 기반한 “납부능력”을 기준으로 결정되는 것이며, 그 외 사정들에 대해서는 부과기준을 결정, 임의적 과징금 조정 등 이전 단계에서 이미 고려되었다면 부과과징금 조정 단계에서 중복적으로 감안할 필요가 없다는 것입니다.

상기의 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으신 분은 아래 연락처로 연락하여 주시면 보다 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

● 조창영 파트너변호사	TEL. 02 316 4631	E-Mail. cycho@shinkim.com
● 김현아 파트너변호사	TEL. 02 316 4008	E-Mail. hakim@shinkim.com
● 백대용 파트너변호사	TEL. 02 316 4630	E-Mail. dybaek@shinkim.com
● 정종채 파트너변호사	TEL. 02 316 4347	E-Mail. jcjung@shinkim.com
● 이문성 변호사	TEL. 02 316 1706	E-Mail. mslee@shinkim.com

Chambers Asia-Pacific Awards 2014
South Korea Law Firm of the Year : Shin & Kim



SHIN&KIM
법무법인 세종

The content and opinions expressed within SHIN & KIM's regular newsletter are provided for general informational purposes only and should not be considered as rendering of legal advice for any specific matter.
<http://www.shinkim.com>