

시정명령및과징금부과처분취소

[서울고법 2007. 1. 11. 2006누653]



【판시사항】

- [1] 사립유치원 운영자들이 구성원이 되어 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 지역 유치원연합회가 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 '사업자단체'에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 사립유치원의 수업료와 입학금의 과도한 인상, 원아모집과 관련된 허위·과장광고 등으로 초래될 폐단을 방지하기 위한 관할 교육장의 협조요청에 따라 이루어진 지역 유치원연합회의 입학금 공동결정행위 및 홍보방법 제한행위 등이 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제58조에서 정한 '법률상 정당한 행위'에 해당하지 아니한다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 지역 유치원연합회는 서비스업 기타 사업을 행하는 사업자인 지역 사립유치원 운영자(원장 및 설립자)들이 구성원이 되어 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 단체이므로, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것)의 적용대상인 사업자단체에 해당한다. 비록 유치원연합회의 구성원들이 유아교육이라는 공익적 임무를 수행하고 있고, 유치원연합회는 그들이 결성한 단체로서 그 기본적 속성에 비영리적인 점이 있으며 유치원연합회와 그 구성원들이 관할 교육장 등의 지도·감독을 받고 있다고 하더라도, 입학금 등을 받고 그 대가로 교육에 임하는 기능 및 행위와 관련하여서는 '사업자' 및 '사업자단체'로서의 특성 및 측면이 있다고 보아야 한다.
- [2] 사립유치원의 수업료와 입학금의 과도한 인상, 원아모집과 관련된 허위·과장광고 등으로 초래될 폐단을 방지하기 위한 관할 교육장의 협조요청에 따라 이루어진 지역 유치원연합회의 입학금 공동결정행위 및 홍보방법 제한행위 등이 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제58조에서 정한 '법률상 정당한 행위'에 해당하지 아니한다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호, 제4호
- [2] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제58조

【전문】

【원 고】 대구유치원연합회 (소송대리인 변호사 김달희)

【피 고】 공정거래위원회 (소송대리인 변호사 정범성)

【변론종결】 2006. 12. 7.

【주문】

】

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

【청구취지】피고가 2005. 11. 30. 원고에 대하여 한 별지 1. 기재 시정명령, 공표명령 및 과징금 납부명령을 모두 취소한다.

【이유】

】 1. 처분의 경위

다음의 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증, 을 제1호증의 1, 2(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이를 인정할 수 있다.

가. 원고의 일반현황

원고는 대구지역에서 사립유치원을 운영하는 사업자들이 상호협조 및 공동이익의 증진을 목적으로 설립한 단체로서 회장 1인과 부회장 3인을 포함한 22명의 임직원이 있으며, 정관에 따른 의결기관으로 정기총회, 임시총회를 두고 별도의 독립된 사무실을 가지고 있다.

그 일반현황은 <표 1>과 같다.

<표 1> 원고의 일반현황 (2004. 12. 31. 현재)

명 칭 설립일 대표자 구성사업자수 2005년도 예산대구유치원연합회 1976. 1. 26. 양영식 160여 명 96,809천 원
나. 시장구조 및 실태

(1) 유아교육기관의 종류

현재 우리나라의 유아교육기관은 유치원과 어린이집으로 나누어지는데, 유치원은 유아교육법에 근거하여 설치·운영되는 유아교육기관으로 공립과 사립으로 구분되고, 공립은 국·공립기관에서 운영하는 유치원으로서 초등학교 병설 유치원이 대부분을 차지하고 있으며, 사립은 개인과 학교법인, 복지법인 등 사회단체가 설립·운영하고 있다. 한편, 어린이집은 영유아보육법에 의하여 설치·운영되는 유아교육기관이다.

(2) 유아교육기관의 현황

유아교육기관은 <표 2>와 같이 2004. 12. 31. 현재 전국적으로 유치원 8,246개, 어린이집 26,903개가 운영되고 있다. 대구지역의 경우 2004년 12월 현재 171개 유치원과 847개 어린이집이 운영중에 있는데, 전반적인 경영여건 악화로 2005년에 5개 유치원이 폐원하였고, 4개 유치원이 휴업중에 있으나, 어린이집은 국가의 재정적 지원과 신고제(2005년 이후에는 등록제로 바뀌었다)로 인하여 그 수와 보육정원이 꾸준히 증가하는 등 그 성장세를 지속하고 있다.

<표 2> 유아교육기관의 현황 (2004. 12. 31. 현재)

구 분 유 치 원 어 린 이 집 계 국 · 공립 사립 계 공립 사립 원 수 8,246 4,328 3,918 26,903 1,349 25,554 취원아동수 541,713 123,906 417,807 622,503 76,987 545,516

(3) 유치원의 입학금 및 교육비

공립의 경우 교육인적자원부령인 '학교 수업료 및 입학금에 관한 규칙'에 따라 해당 교육감이 정하도록 되어 있는데, 입학금은 약 5,000원이고, 교육비는 등급지 별로 차이가 있으나 월 평균 약 23,000원이다.

사립의 경우 원칙적으로 개별 유치원 사업자가 자율적으로 정하도록 되어 있으나, 유치원 간의 편차가 큰 편으로 입학금은 무료에서 약 300,000원까지 다양하며, 교육비는 월 50,000원부터 500,000원까지이다.

2002년부터 2005년까지 대구지역 유치원의 입학금은 <표 3>에서 보는 바와 같이 50,000원부터 150,000원까지이며, 평균입학금은 2002년 85,780원에서 2005년 112,090원으로 인상되었다.

<표 3> 연도별 대구지역 유치원 입학금 및 교육비 현황 (단위 : 원)

학년도 \ 내역	최고액	최저액	임시총회 결정액	평균액	입학금	교육비	입학금	교육비	입학금	교육비	입학금	교육비
2002	99,000	190,000	50,000	55,000	90,000	-	85,780	117,155	2003	105,000	185,000	50,000
2004	110,000	210,000	60,000	65,000	110,000	-	104,511	139,735	2005	150,000	360,000	50,000
	112,090	155,583										

다.

행위 사실

(1) 유치원 입학금의 공동결정행위

(가) 원고는 2001년부터 2004년까지 4년 동안 매년 10월 내지 11월경 임원회를 열어 구성사업자의 다음 학년도 입학금에 관하여 의견을 모은 다음, 통상 10일 정도 후 회원 반수 이상이 참석한 임시총회를 개최하여 <표 4>와 같이 입학금에 대하여 결정한 사실이 있으며, 그 임시총회의 결정사항을 매년 11월경 구성사업자들에게 문서로 통보하고 2005년에는 이를 원고의 홈페이지에 게재하였다(이하 '입학금 공동결정행위'라고 한다).

<표 4> 대구유치원연합회 임시총회 결정내용 (단위 : 원)

학년도 \ 내용	일시	장소	회의종류	결정 내용	입학금	원아모집	홍보
2002	01.11.12	교육과학연구원 부설 교육정보센터	임시총회	· 입학금:90,000 · 홍보 일시 제한 - 01.11.19부터(기일엄수) · 재원비:50,000 · 개인별 홍보시 홍보 매체 제한 - TV,라디오, 케이블, 신문 금지 · 전형료:5,000	2003	02.11.5	미확인
2003	02.11.5	미확인	임시총회	· 입학금:100,000 · 홍보 일시 제한 - 홍보개시일 : 02.11.15. · 재원비:50,000 · 개인홍보는 제한(전체 홍보 원칙) - 현수막 원당 3개로 제한 · 전형료:5,000	2004	03.11.4	금성유치원
2004	03.11.4	금성유치원	임시총회	· 입학금:110,000 · 홍보 일시 제한 - 03.11.15부터 · 재원비:60,000 · 홍보 현수막 수 제한 - 현수막 원당 3개로 제한 · 전형료:5,000	2005	04.10.30	대구유치원 연합회 사무실
2005	04.10.30	대구유치원 연합회 사무실	임시총회	· 입학금:120,000 · 접수기간 엄수 - 04.12.1 ~ 12.4. · 재원비:60,000 · 홍보기간 전 홍보금지 - 04.11.15 ~ 11.30. · 전형료:5,000 · 벽보 붙이는 행위 금지			

(나) 또한, 2002년부터 2005년까지 원고의 160여 개 구성사업자의 80% 이상은 <표 5>에서 보는 바와 같이 원고가 임시총회에서 결정하여 통보해 준 금액과 동일하게 입학금을 받은 사실이 있다.

<표 5> 구성사업자 입학금 준수내역 (단위 : 개)

입학금내역 \ 구분	2002학년도	2003학년도	2004학년도	2005학년도
2 입학금(90,000원)	사업자수(167)	입학금(100,000원)	사업자수(172)	입학금(110,000원)
사업자수(171)	입학금(120,000원)	사업자수(171)	결정금액과 동일	140(84%)
137(80%)	146(85%)	152(89%)	결정금액 이하	26(15%)
32(18%)	25(15%)	18(10%)	결정금액 이상	1(1%)
3(2%)	0	1(1%)		

(2) 원아모집과 관련한 홍보방법 및 시기 제한행위

원고는 2001년부터 2004년까지 4년 동안 매년 위와 같은 임시총회를 개최하여 <표 4>와 같이 구성사업자의 원아모집과 관련한 홍보방법 및 시기를 제한하는 결정을 한 사실이 있으며, 또한 그 임시총회의 결정사항을 매년 11월경 구성사업자들에게 문서로 통보하고 2005년에는 이를 홈페이지에 게재하였다(이하 '홍보방법 등 제한행위'라고 한다).

라. 피고의 처분

(1) 이에 대하여 피고는, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제2조 제4호 소정의 사업자단체에 해당하는 원고의 위와 같은 행위가 법 제26조 제1항 제1호 및 제3호에서 규정하고 있는 사업자단체의 금지행위에 해당한다는 이유로, 2005. 11. 30. 원고에 대하여 별지 1. 기재와 같은 시정명령, 공표명령 및 과징금 납부명령의 각 처분(이하 '이 사건 각 처분'이라 한다)을 하였다.

(2) 한편, 피고는 다음과 같은 기준으로 이 사건 과징금을 산정하였다.

(가) 원고의 법 위반행위 내용은 대구지역의 유치원시장에 미치는 경쟁 제한 효과가 크다고 인정되므로 법 제28조, 법 제55조의3, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(이하 '법 시행령'이라 한다) 제9조 및 제61조 제1항의 규정에 따라 과징금을 부과하되, 과징금액의 산정기준은 2004. 4. 1.부터 시행되고 있는 피고의 '과징금부과 세부기준 등에 관한 고시'(2004. 4. 1. 공정거래위원회 고시 제2004-7호로 개정된 것, 이하 '과징금고시'라고 한다)를 적용한다.

(나) 법 위반행위의 개시일은 원고가 구성사업자의 2002년 유치원 입학금을 결의한 2001. 11. 12.이 되고, 종료일은 이 사건 각 처분을 의결한 2005. 11. 30.로 하되, 과징금 산정의 기초는 원고의 2005년 예산액으로 한다.

(다) 과징금액의 산정

1) 부과기준율 및 기본과징금의 산정

이 사건 사업자단체의 금지행위는 가격결정에 관한 것으로서 매우 중대한 위반행위에 해당되므로 과징금고시 관련 규정에 따라 50%의 부과기준율을 적용하여 <표 6>과 같이 산정한다.

<표 6> (단위 : 천 원)

2005년도 예산액중대성의 정도 부과기준율 기본과징금액 산출96,809 매우 중대한 위반행위50% 48,404

2) 의무적 조정과징금의 산정

과징금고시 관련 규정에 따라, 원고의 법 위반행위는 위반기간이 3년을 초과하므로 기본과징금의 100분의 50에 해당하는 금액을 가산한다.

그러나 원고가 최근 3년 이내에 법을 3회 이상 위반한 사실이 없으므로 위반횟수에 따른 가산을 하지 아니하며, 원고가 법 위반행위로 인해 얻은 부당이득에 대한 산정이 현실적으로 곤란하므로 부당이득에 의한 조정도 하지 아니한다. 따라서 의무적 조정과징금은 <표 7>과 같이 기본과징금의 100분의 50에 해당하는 금액을 가산한다.

<표 7> (단위 : 천 원)

기본과징금 산출액(A)위반행위의 기간 가산액(B) 의무적 조정과징금 산출(A+B)48,404 장기 위반행위(위반기간이 3년 초과)24,202 72,606

3) 임의적 조정과징금의 산정

원고의 법 위반행위가 과징금고시 관련 규정에 의한 가중·감경사유에 해당하지 아니하므로, 임의적 조정과징금은 앞 <표 7>의 의무적 조정과징금과 같게 결정한다.

4) 과징금의 결정

이 사건 임의적 조정과징금 7,200만 원은 원고의 연간 예산액의 74%에 해당하는 금액으로서, 원고의 연간 예산액의 대부분이 인건비와 사무실 유지비 등 고정경비인 점 등을 감안하여 볼 때 객관적인 여건에 비추어 현저히 과중하다고 판단되므로, 과징금고시 관련 규정에 따라 40%를 감경하여 <표 8>과 같이 과징금을 결정한다.

<표 8> 부과 과징금 (단위: 천 원)

임의적 조정과징금감면액 부과과징금 72,000 △28,800(40%)43,200

2. 관계 법령

별지 3. '관계 법령'의 기재와 같다.

3. 이 사건 각 처분의 적법 여부

가. 당사자들의 주장 요지

피고는 이 사건 각 처분이 위 처분사유 및 관계 법령에 의하여 적법하다고 주장함에 대하여, 원고는 다음과 같은 사유를 들어 이 사건 각 처분이 위법하다고 주장한다.

- (1) 원고는 대구지역에서 사립유치원을 운영하는 사업자들이 상호협조 및 공동이익의 증진을 목적으로 설립한 단체이지만, 원고의 구성사업자들은 수익사업을 하지 않는 비영리법인으로서 관할 교육장 등의 지도·감독을 받고 있을 뿐만 아니라 원고 역시 이윤을 주로 추구하는 기업 등과 구별되는 비영리단체이므로, 법 소정의 사업자단체에 해당하지 않는다.
- (2) 설령 원고가 법 소정의 사업자단체에 해당한다고 하더라도 위와 같은 입학금 공동 결정행위 및 홍보방법 등 제한행위는 사립유치원 입학금의 과도한 인상과 허위·과장광고 등을 자제하라는 관할 교육장 등의 행정지도에 의한 것으로서 법 제58조 소정의 법령에 따른 정당한 행위이므로, 위법성이 없다.
- (3) 피고가 다른 지역의 유치원연합회나 공립유치원에 대하여는 문제를 삼지 않고, 오직 원고에 대하여만 이 사건 각 처분을 한 것은 형평의 원칙 등에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 경우에 해당한다.

나. 판 단

(1) 법 소정의 사업자단체에 해당하는지 여부

법 제2조 제1호, 제4호, 제26조의 각 규정을 종합하여 보면, 법의 적용대상인 사업자단체는 2 이상의 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 그 연합체를 말한다고 할 것인바, 갑 제1 내지 3호증의 각 기재, 이 법원의 대구광역시 교육감에 대한 각 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고는 그 정관에서 대한민국 교육현장의 실천과 어린이현장의 준수 및 회원 상호간의 유대를 강화하고 유치원의 운영관리에 관한 연구 및 유치원의 건전한 육성과 교육증진에 기여함을 목적으로 내세우는 한편, 원고의 사업으로 회원 상호간의 유대강화를 위한 사업 등을 규정한 후 위와 같은 입학금 공동 결정행위 및 홍보방법 등 제한행위를 한 점 등을 종합하여 보면, 원고는 서비스업 기타 사업을 행하는 사업자인 대구지역 사

립유치원 운영자(원장 및 설립자)들이 구성원이 되어 공동의 이익을 증진할 목적 등을 가지고 조직된 단체이므로, 법의 적용대상인 사업자단체에 해당한다고 볼 것이다.

비록 원고 및 구성사업자들이 관할 교육장 등의 지도·감독을 받고 있다거나 원고의 구성원들이 유아교육이라는 공익적 임무를 수행하고, 원고는 그들이 결성한 단체로서 그 기본적 속성에 비영리적인 점이 있다고 하더라도 입학금 등을 받고 그 대가로 교육에 임하는 기능 및 행위와 관련하여서는 '사업자' 및 '사업자단체'로서의 특성 및 측면이 있다고 보아야 할 것이다.

원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 원고의 행위가 법 제58조 소정의 법령에 따른 정당한 행위에 해당하는지 여부

법 제58조에서 말하는 정당한 행위라 함은 당해 사업의 특수성으로 경쟁제한이 합리적으로 인정되는 사업 또는 인가제 등에 의하여 사업자의 독점적 지위가 보장되는 반면, 공공성의 관점에서 고도의 공적 규제가 필요한 사업 등에 있어서 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위 내에서 행하는 필요 최소한의 행위를 말한다(대법원 2006. 6. 2. 선고 2004두558 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제13 내지 57호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 이 법원의 대구광역시 교육감에 대한 각 사실조회결과에 의하면, 관할 교육장 등이 사립유치원의 수업료와 입학금의 과도한 인상, 원아모집과 관련된 허위·과장광고 등으로 초래될 폐단을 방지하기 위하여 원고의 구성사업자들에게 협조를 요청한 사실이 인정될 뿐, 더 나아가 위와 같은 입학금 공동결정행위 및 홍보방법 등 제한행위에 관하여 직접적인 행정지도를 한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

또한, 설령 원고가 그 주장과 같이 관할 교육장 등의 행정지도에 따라 위와 같은 입학금 공동결정행위 및 홍보방법 등 제한행위를 하였다고 하더라도, 원고의 구성사업자들의 독자적인 권한에 속하는 위와 같은 행위에 대하여 관계 법령상 관할 교육장 등에게 이에 관한 지시 권한을 부여하는 근거가 없는 이상 이러한 행정지도를 법 제58조 소정의 법률에 의한 명령으로 볼 수 없을 뿐만 아니라, 위와 같은 원고의 행위를 공공성의 관점에서 고도의 공적 규제가 필요한 사업 등에 있어 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위 내에서 행하는 필요 최소한의 행위라고 볼 수도 없으므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.

(3) 재량권의 일탈·남용 여부

앞에서 본 바와 같은 원고 구성사업자의 수, 원고 결정의 준수율 등을 고려할 때 대구지역 유치원 시장에서 이루어진 위와 같은 입학금 공동결정행위 및 홍보방법 등 제한행위는 그 경쟁 제한성이 매우 큰 것으로 보이는 점, 또한 원고의 위와 같은 행위는 2001년 11월 이후 장기간에 걸쳐 실행되어 관련 시장에 미치는 파급효과가 상당하다고 보이는 점, 원고 제출의 증거들만으로는 피고가 원고와 유사한 지위에 있는 다른 사업자단체들을 임의로 배제한 채 원고에 대하여만 편파적으로 이 사건 각 처분을 하였음을 인정하기에 부족한 점, 또한 피고가 이미 원고의 재정상태 등을 감안하여 원고에 대한 과징금을 감경한 점 등을 비롯한 원고의 관련 시장에서의 지위, 영향력 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 볼 때 이 사건 각 처분에 형평의 원칙 등에 위배하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 볼 수 없다.

원고의 위 주장 또한 받아들일 수 없다.

(4) 소결론

결국, 원고가 법 제26조 제1항 제1호 및 제3호에서 규정하고 있는 사업자단체의 금지행위를 하였음을 전제로 하여 피고가 별지 1. 기재와 같이 한 이 사건 각 처분은 위법하다고 볼 수 없다.

4. 결 론

그렇다면 피고의 이 사건 각 처분은 적법하다고 할 것인바, 그 취소를 구하는 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김대휘(재판장) 강을환 윤인성