

FIP-2014-0011 (통권 제210호, 2014. 12)

**산업별 행정지도 관련
담합 사례 및 개선방향**

ISSUE
PAPER

Contents

I . 검토배경	1
II . 행정지도와 담합 제재	2
1. 행정지도의 성격 및 문제점	2
2. 행정지도와 담합 제재의 관계	2
III . 산업별 행정지도 사례 및 문제점	4
1. 금감원 vs. 공정위, 금융·보험 산업	4
2. 소비자에게 이익이 돼도 위법, 통신·미디어 산업	7
3. 행정지도 입증 어려워, 제조 산업	10
4. 행정지도 판단기준 모호해, 운송 산업	12
5. 정부 관리 품목도 예외 없어, 주류 산업	13
6. 한 번에 여러 제재, 건설 산업	14
7. 사업자만 제재 받아, 기타 산업	17
IV . 개선방향	19
1. 산업별 개선방안	19
2. 일반적 해석 지침 마련	19
<부록> 산업별 행정지도 개입 담합 사건 표	21

- FKI Issue Paper는 경제 및 정치·사회분야에서 우리 모두가 대비해야 할 현안에 대한 문제를 제기하고 정책대안에 대한 공감대를 만들어 나가고자 발간하고 있습니다.
- 이 자료는 본회 기업정책팀 이정은 선임조사역이 작성한 것입니다.
내용과 관련하여 의견이나 문의사항이 있으시면 아래로 연락하여 주시기 바랍니다.
TEL : 02-3771-0394 FAX : 02-6234-5383 E-mail : lje@fki.or.kr

I. 검토배경

- 최근 10여 년간 금융·통신·건설 등 여러 산업분야에서 관할 행정청의 행정지도 관련 사안들에 대해 담합혐의로 과징금이 부과되는 사례가 지속되고 있음
 - 행정지도와 관련해 주무부처와 공정위는 서로 상반된 입장을 보이고 있음
 - 주무부처는 행정지도가 개별법에 근거 없이도 행정의 신속, 편의를 위해 행정청의 판단 하에 행해질 수 있다고 한 반면, 공정위는 개별법에 근거 없는 행정지도에 따른 담합은 위법하다는 입장임
 - 법원은 행정지도에 따른 정당한 행위가 되기 위해서는 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 등의 범위 내에서 행해야 한다고 판시함

대법원 2005. 8. 19. 선고 2003두9251 판결

“공정거래법 제58조는 “이 법의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다”고 규정하고 있는바, 위 조항에서 말하는 법률은 당해 사업의 특수성으로 경쟁제한이 합리적이라고 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 말하는 것이라 할 것이다.”

- 각 산업별 행정지도의 특성을 검토해 산업별로 어떤 행정지도 지침을 마련해야 하는지, 궁극적으로는 행정지도와 담합 제재의 관계를 어떻게 조정하는 것이 바람직한지 도출해 보고자 함
 - 각 산업별 관할 행정청은 구두, 전화 등의 방식으로 행정지도를 하는 경우가 잦지만, 사업자로서는 구체적 문서에 의하지 않더라도 사업과 관련된 인·허가권을 가지고 있는 행정청의 지도를 그대로 따르게 마련임
 - 행정지도에 대한 입증의 어려움 경우, 공정거래법상 부당한 공동행위 제재를 받게 되므로, 금융·보험 산업, 주류 산업과 같이 관할 행정청의 행정지도가 자주 이루어지는 산업에서는 관할 행정청과 제재기관인 공정위 사이에 사건처리에 관한 MOU 체결 등 지침 마련이 필요할 것으로 보임

Ⅱ. 행정지도와 담합 제재

1. 행정지도의 성격 및 문제점

- (정의) 행정지도란 우리나라와 일본에만 있는 특유한 행정규제 기법으로, 일정한 행정목적 실현을 위하여 상대방인 국민에게 임의적인 협력을 요청하는 비권력적 사실행위를 의미함
 - * 행정절차법은 행정지도를 ‘행정기관이 그 소관사무의 범위 안에서 일정한 행정목적 실현을 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도·권고·조언 등을 하는 행정작용’이라고 규정하고 있음(행정절차법 제2조 제3호)
- (성격) 법적 구속력이 없기 때문에 행정지도를 따르지 않더라도 이를 강제하거나 법적인 제재를 가할 수는 없으나, 따르지 않을 경우 행정상 불이익을 받을까 우려해 따르는 경우가 많음
- (문제점) 행정지도가 개별 법률에 근거를 두고 있는 경우는 거의 없기 때문에, 행정청의 자의적 집행으로 법치주의의 공동화를 초래하고, 법령 적용을 회피하고 온정적, 타협적 문제해결로 업계와 행정의 유착 위험이 있으며, 그 기준이 불명확하고 책임소재가 불분명함¹⁾

2. 행정지도와 담합 제재의 관계

- 행정지도와 담합의 관계는 크게 2가지로 나누어 살펴볼 수 있음
 - (합의 여부) 공정거래법 제19조²⁾ 부당한 공동행위는 ‘2인 이상의 사업자 간의

1) 신석훈, 행정지도와 카르텔 적용제외, 카르텔 종합연구(하), 한국경제연구원, 2010, 132면.

2) 제19조(부당한 공동행위의 금지) ① 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의(이하 “부당한 공동행위”라 한다)하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.

1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위
2. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위
3. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위
4. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
5. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위
6. 상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위
7. 영업의 주요부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위
8. 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자(競落者), 투찰(投札)가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위
9. 제1호부터 제8호까지 외의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업 활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

합의에 의한 경쟁제한행위³⁾이며, 사업자 간 자발적 ‘합의’에 행정지도가 개입된 경우에도 제19조 상 ‘합의’에 해당하는지 문제됨

행정지도 → 사업자들의 행정지도 수용 → 외형적으로 동일한 행위 → 합의인가?

- (위법 여부) 공정거래법 제19조의 ‘합의’에 해당하더라도 행정지도가 개입된 경우, 공정거래법 제58조³⁾에 의해 위법하지 않은 행위가 되는지 문제됨

합의 → 법률 또는 법률에 의한 명령에 따른 정당한 행위 → 위법 ×

- 공정거래위원회는 ‘합의’ 성립 여부 판단에 행정지도를 고려하기 보다는, 사업자가 행정지도 사실을 주장할 경우 주로 공정거래법 제58조에 의해 위법하지 않은지 판단하고 있음
- 법원은 행정지도가 관련된 사안에 관해 구체적 사실관계를 따져 행정지도 강도를 판단하고 있으며, 산업별 특성에 따라 ‘합의’가 있었던 것으로 보기 어렵다고 하는 등 다양한 판결을 내리고 있음
- 맥주가격 인상 사건⁴⁾에서는 사실상 재정경제원과 국세청이 지속적으로 맥주가격에 관여해왔고, 맥주회사들의 가격인상 요구에 훨씬 못 미치는 인상률을 허용함으로써 허용된 인상률 전부를 가격인상에 반영할 수밖에 없게 되어, 사실상 인상률이 동일해진 경우로 합의 추정⁵⁾이 깨진다고 판시함

3) 제58조(법령에 따른 정당한 행위) 이 법의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 **다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령**에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.

4) 대법원 2003.02.28. 선고 2001두1239 판결: ① 맥주회사가 맥주가격을 인상하는 경우 재정경제원이나 국세청과 사전협의를 하거나 사전승인을 받도록 하는 법령상의 명문의 규정은 없으나, 재정경제원은 물가지수에 미치는 영향이 크다는 이유로, 국세청은 주세법 제38조, 주세사무처리규정 제70조 등에 따른 국세청장의 가격에 관한 명령권 등에 의하여 각 행정지도를 함으로써 사실상 맥주가격의 인상에 관여하여 왔는데, 재정경제원과 국세청은 맥주 3사의 가격인상 요구에 훨씬 미치지 못하는 인상률만을 허용함으로써 맥주 3사는 허용된 인상률 전부를 가격인상에 반영할 수밖에 없게 되어 맥주 3사의 맥주가격인상률이 동일해질 수밖에 없는 점, ② 국세청은 가격 선도업체와 협의된 종류별, 용량별 구체적인 가격인상 내역을 다른 맥주 제조업체에게 제공하고, 다른 업체가 이를 모방한 인상안을 제시하면 그대로 승인하여 왔고, 그 인상시점 또한 국세청의 지도에 따라 결정되는데, 이 사건 가격인상도 마찬가지로 이루어진 점, ③ 이 사건 가격인상과 관련하여 국세청과 협의를 앞두고, 맥주 3사 간에 인상률에 대한 별도의 합의를 한 후 국세청과 협의에 임하였다거나, 또는 국세청과의 인상률에 대한 협의를 기화로 그 행정지도에 따른 인상률을 동일하게 유지하기로 하는 별도의 합의를 한 것으로는 인정되지 않는 점 등을 종합하여 볼 때, 맥주 3사의 이 사건 가격인상은 결과적으로 맥주 3사의 가격인상률이 동일하게 되었다고 하더라도 맥주 3사 간의 의사 연락에 의한 것이 아니므로 맥주 3사 사이에 부당한 공동행위의 합의가 있었다는 추정은 복멸된다... (후략).

Ⅲ. 산업별 행정지도 사례 및 문제점⁵⁾

1. 금감원 vs. 공정위, 금융·보험 산업

- (현황) 금융·보험 산업의 경우, 2000년 이후 총 9건의 행정지도 관련 담합 제재가 있었고, 법원은 소 제기된 3건 중 2건은 부당하지 않다고 판단
 - (공정위) 금융감독원 등의 행정지도 사실은 인정하나, 그 행정지도가 법적 근거 없이 행해진 것이라면 위법하고, 행정청의 행정지도를 기화로 사업자에게 유리하게 합의한 것이라면 담합에 해당한다고 판단
 - (법원) 법원은 손해보험사 사건의 경우, 금융감독원의 강력한 행정지도가 관행으로 되어 온 점, 보험 산업의 공익성 등을 고려해 행정지도에 따른 공정거래법 적용 예외를 인정하고 있음
 - (행정청) 금융·보험 산업 주요 행정청인 금융감독원은 보험 산업과 관련해 공정위에 보험업법에 따른 적법한 행정지도였다고 의견을 제시하였음

< 금융·보험 산업 행정지도에 따른 공동행위 사례 >

- (1) 11개 손해보험회사의 자동차 보험요율 공동 결정 (2001. 11. 3.)
- (2) 17개 은행사업자의 수수료율 공동 결정 (2002. 12. 3.)
- (3) 10개 손해보험회사의 보험요율 범위 등 공동 결정 (2007. 9. 12.)
- (4) 5개 은행 수출환어음 매입 수수료 공동 결정 (2008. 5. 27.)
- (5) 13개 생명보험사 퇴직보험 이율 및 배당률 공동 결정 (2008. 10. 27.)
- (6) 14개 생명보험사/10개 손해보험사 보험료 할인·환급 등 공동 결정 (2008. 10. 27.)
- (7) 4개 신용평가사업자 평가 수수료 공동 합의 (2010. 1. 3.)
- (8) 16개 생명보험 사업자 개인보험 예정·공시이율 공동 합의 (2011. 12. 15)
- (9) 9개 생명보험 사업자 보험금 보증수수료율 공동 결정 (2013. 4. 4)

5) 행정지도 개입 담합 사례는 공정거래위원회 홈페이지(www.ftc.go.kr)상 의결서/재결서 부분 검색창에 본문 내용 중 '행정지도' 단어가 포함된 사건을 모두 찾아 그 중 행정지도가 쟁점이 된 사안을 선별한 것임

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(1)	금융감독원	11개 손해보험사 모두 보험료 인상률 3.8%로 결정	공정위	시정명령 언론공표 과징금	행정지도의 법적 근거 없음
	순보험료 인상률 상한을 3.8%로 행정지도			법원	담합 x (2002두12052)
(2)	금융감독원	17개 은행, 공공기관 발급 증명서 수수료 부과 공동 결의	공정위	시정명령	행정지도의 법적 근거 없음
	수수료체계 선진화 세미나를 통한 간접적 행정지도			법원	-
(3)	금감위, 금감원	10개 손해보험사 종목별 부가율 공동 결정	공정위	시정명령 과징금	행정지도 후 별도의 합의는 담합에 해당
	손해보험 할인·할증제 개선방안 통보행정지도			법원	담합 ○ (2007누26515)
(4)	금융감독원	5개 은행 금감원 지도에 따른 손실보전을 위해 수출환어음 매입 수수료 신설	공정위	시정명령 과징금	행정지도와 담합 사이 인과관계 부정
	외국환수수료 환가 계산을 한편넣기로 변경하도록 지도			법원	-
(5)	금융감독원	13개 생명보험사 퇴직보험 이율 및 배당을 공동 결정	공정위	시정명령 과징금	금감원 심사 이전 별도의 합의를 한 것은 담합
	퇴직보험 상품 가격 적정성 여부 확인·심사(금감원도 공정위에 보험업법에 따른 행정지도라고 밝힘)			법원	-
(6)	금융감독원	14개 생명보험사, 10개 손해보험사, 보험상품 할인 및 환급율 공동 결정	공정위	시정명령 과징금	금감원 지시를 기화로 적극적 합의 & 보험업법은 행정지도의 근거법이 아님
	과도한 할인·환급을 문제 해결을 위한 정비방안 마련 지시(금감원도 공정위에 보험업법에 따른 행정지도라고 밝힘)			법원	-

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(7)	금융감독원	4개 신용평가사업자 평가 수수료 공동 인상	공정위	시정명령 과징금	금감원 지시가 수수료 인상 요인은 ○, 합의 요인은 ×
	수수수 과다 인상 주의, 담합의 외견형성 자제 등 지도		법원	-	-
(8)	금융감독원	16개 보험회사 모두 예정이율 적용범위 상한을 내렸으나, 수 치는 다름	공정위	시정명령 과징금	행정지도 증거 ×
	보험회사의 이율 상한 인 하에 대해 포괄적 감독		법원	담합 × (2013두16951)	이자율에 관한 단순 정보교환은 합의 ×
(9)	금융감독원	9개 생명보험사, 보 험금 보증수수료를 0.1%로 인상	공정위	시정명령 과징금	금감원은 수수료율 결정권한 없어 위법/ 금감원 지도를 담합 동인으로 인정, 과징 금 20% 감경
	변액종신보험 국내 첫 출 시되면서 수수료율 상한 을 0.1%로 제시		법원	계류중	-

- (문제점) 관할 행정청인 금융감독원이 행정지도를 인정했으나, 공정위는 법
적 근거가 없는 행정지도여서 공정거래법 제58조에 해당하지 않는다고 함으
로써 양 기관이 서로 다른 입장을 보임
- 금감원과 공정위 간의 의견차 심화로 2007년 11월, 양 기관 사이에 ‘중복규제 방지’
MOU까지 체결되었으나, 이에 관한 업무협의를 2건에 불과했으며, 설치 예정이
던 실무협의기구는 언급만 되고 중단되었음

< 금융위원회와 공정위 간 MOU 중 담합 부문 합의 내용 >

- 금융감독당국의 행정지도 범위 내에서 금융회사가 개별적으로 행한 행위는 공정위 조
치대상에서 제외
- 공정위는 행정지도의 존부, 범위 및 내용 등에 대해 금감위(원) 의견을 최대한 고려
 - 금감위(원)는 행정지도 시에 금융회사가 부당 공동행위를 하지 않도록 주지

* 출처: 금융위 2007. 11. 28.자 보도자료

2. 소비자에게 이익이 돼도 위법, 통신·미디어 산업

- (현황) 통신·미디어 산업의 경우, 2000년 이후 총 8건의 행정지도 관련 담합 제재가 있었고 소가 제기된 3건에 대해, 법원은 모두 담합에 해당한다고 판단
 - (공정위) 행정청의 행정지도가 있었다 하더라도 그것이 공정거래법 제58조에 의한 법령상 근거 없이 행해진 것이라면 위법하다고 판단
 - (법원) 공정위와 유사한 입장으로, 행정지도가 있었다 하더라도 그것의 근거가 되는 법률에 자유경쟁을 예외적으로 제한하는 행정지도를 해도 된다는 조항이 없다면 적법한 행정지도가 아니므로, 담합이 인정된다고 판단
 - (행정청) 미디어·통신 산업의 주요 행정청인 정보통신부나 통신위원회, 문화관광부 등은 공정위의 행정지도 관련 질의에 대해 구체적 행정지도는 한 적이 없다고 진술하고 있음
 - * 학습자료협회 참고서 가격 결정 사건의 경우, 행정지도를 했던 문화관광부는 공정위가 단속에 나서자, “학습자료협회는 교육인적자원부에 등록된 법인으로 문화관광부의 요청은 협조사안일 뿐으로 도서의 7정가책정은 출판사가 자체적으로 결정할 사항”이라고 공식 의견을 밝힘

< 미디어·통신 산업 행정지도에 따른 공동행위 사례 >

(1)	4개 이동통신 사업자 단말기 보조금 지급 축소 결정 및 이의제기 (2000. 11. 22.)
(2)	학습자료협회 참고서 가격 결정 (2005. 6. 24.)
(3)	2개 시내전화 사업자 요금 결정 (2005. 8. 18.)
(4)	6개 초고속 인터넷 사업자 전화요금 결정 (2005. 12. 12.)
(5)	4개 시외전화사업자 정액요금상품 공동 개발 (2005. 12. 15.)
(6)	2개 이동통신사업자 통신요금 합의 (2006. 11. 2.)
(7)	7개 영화배급사·상영업자 요금할인 중지 합의 (2008. 6. 10.)
(8)	참고서 출판계 등 참고서 가격인하 공동결의 담합 판정 (2014. 4. 10.)

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(1)	정보통신부, 국회 과학기술정보통신위	4개 이동통신 사업자, 단말기 보조금 지급규모를 동일 수준(18만선)으로 축소	공정위	시정명령 언론공표 과징금	행정지도는 법률상 강제되는 것이 아님
	법원		-	-	

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(2)	문화관광부	학습자료협회 소속 6개 사업자, 학습자료 쪽당 단가 인상	공정위	시정명령 과징금	출판 및 인쇄진흥법상 행정지도의 법적근거 없음
	도서정가제 법제화에 따른 학습참고서 적정정가 책정 협조 요청		법원	-	-
(3)	정보통신부	KT는 시내전화 요금 현상 유지, 하나로는 요금 인상 등 조정하기로 합의	공정위	시정명령 언론공표 과징금	정통부 담당과장 진술만으로 행정지도 인정 어려움, 행정지도와 담합의 인과관계 불분명, 전기통신사업법상 근거도 없음
	공정경쟁을 위해 하나로통신 퇴출을 막기 위한 정액요금제 합의 지도		법원	담합 ○ (2007두19416)	행정지도와 무관한 자발적, 적극적 담합 / 전기통신사업법은 자유경쟁의 예외 인정 법률 x(공정거래법 제58조 적용 x)
(4)	정통부, 통신위원회	가입설치비, 월이용요금 면제 등에 관한 약관 반영 합의	공정위	시정명령 언론공표 과징금	요금면제 여부에 대한 직접적 행정지도x, 통신위는 가격 규제 권한 x(통신위도 행정지도 한바 없다고 진술)
	전기통신사업법상 금지행위인 요금면제 등 중지 요청, 협의체 구성 유도		법원	-	-
(5)	정보통신부	시외전화 4개사, 맞춤형정액요금제 공동 출시, 시외전화 요금수준 공동 결정 등의 합의	공정위	시정명령 언론공표 과징금	구체적 행정지도 x(정통부, 공정경쟁 환경조성 차원의 행정지도를 했을 뿐이라고 진술)
	전기통신사업법 제34조 등에 근거, KT는 후발사업자들이 KT와 동일한 요금제 출시가 가능하도록 접속료 감면 등 지도		법원	담합 ○ (2007두19584)	전기통신사업법은 자유경쟁의 예외 인정 법률 x, 행정지도 범위 초과 행위에 해당(공정거래법 제58조 적용 x)

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(6)	정보통신부	2개 이동통신사업자, 음성통화요금 인하 합의	공정위	시정명령 과징금	정통부 행정지도 증거 부족, 정통부에서도 인정하지 않음
	법원		-	-	
(7)	서울시극장협회, 문화관광부	입장료 할인 종류·범위 결정 후 그 외 자체 요금할인 중지 합의	공정위	시정명령 과징금	문광부의 간접적 유도는 인정되나, 법에 근거한 구속적 행정지도 아님(과징금 30% 감경)
	영화발전기금 3% 부과 수용 조건으로 할인자제를 통한 관람료 정상화 적극 지원 약속		법원	담합 ○ (2009두11485)	
(8)	문화체육관광부	한국출판문화산업진흥원, 참고서 출판계, 학습자료협회 등이 초등생 참고서 가격인하 추진	공정위	의견전달	문체부 질의에 소비자에게 이익을 주더라도 담합 ○(가격인하 무산)
	초등생 참고서 가격인하를 위한 업계 결의 유도		법원	-	

□ (문제점) 관할 행정청이 소비자 후생 도모 목적 하에 행정지도 함으로써 소비자에게 유리한 가격 인하 등의 공동행위가 이루어졌음에도 이런 경우에 대한 법 적용 예외 규정이 없어 담합 제재를 받게 됨

- 위 (6) 사례에서 여론을 고려해 정치권 및 정보통신부에서 PCS 음성통화요금 인하를 위한 행정지도를 하였고, 이에 따라 사업자들이 가격을 인하하자 공정거래법 위반으로 제재를 받음
- 또한, 문화체육관광부 주도로 참고서 출판계, 학습자료협회 등이 공동으로 초등학생 참고서 가격을 인하하기로 하는 결정을 내리려고 했으나(사례8), 이 또한 담합이 된다고 하여 결국 참고서 가격 인하는 무산됨

3. 행정지도 입증 어려워, 제조 산업

- (현황) 제조 산업의 경우, 2000년 이후 총 6건의 행정지도 관련 담합 제재가 있었고 소가 제기된 4건에 대해, 법원은 모두 담합에 해당한다고 판단
- (공정위) 문서나 해당부처 책임자의 행정지도 관련 진술 등이 없으면 행정지도 증거가 없다고 판단하거나 행정지도라 하더라도 강제성이 없었으면 그에 따랐다 하더라도 위법하다고 판단
- (법원) 4건 중 행정지도 여부에 대해 판단한 건은 1건으로(사례2), 행정지도의 내용이 구체적이지 않아 행정지도로 볼 수 없다고 판단
- (행정청) 공정위는 행정지도를 일부 인정해 과징금을 감경했는데, 오히려 관할 행정청 팀장은 행정지도 사실을 부인한 경우(사례4)도 있음

< 제조 산업 행정지도에 따른 공동행위 사례 >

(1) 3개 교복 제조업체 가격 공동 결정 (2001. 10. 16.)
(2) 9개 철근제조업자들의 공동 입찰행위 관여 (2004. 5. 18.)
(3) 15개 닭고기 생산업체 가격 합의 (2006. 9. 28.)
(4) 9개 폴리프로필렌 제조·판매 사업자의 판매가격 합의 (2007. 6. 5.)
(5) 3개 설탕 제조·판매업자의 내수반출비율 및 반출량 합의 (2007. 8. 20.)
(6) 4개 라면 제조·판매업자 라면가격 인상 결정 (2012. 7. 12.)

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(1)	통상산업부	학생복 재판매가격, 사은품 및 판촉 제한 공동 결정 후 대리점에 지시 등	공정위	시정명령 과징금	담합으로 경쟁이 제한된 이상 공동행위 성립 부정 불가
	학생복 판매시 사은품 및 판촉물 제공 자제 요청		법원	-	-
(2)	조달청	조달청 철근구매입찰 참가 시 무응찰, 예정가 초과입찰 등 사전 합의	공정위	시정명령 언론공표 과징금	행정지도의 강제성 x, 간담회는 업계 의견수렴 과정이었을 뿐 입찰 참여자 간 물량배정 강제 사실은 없음
	계약단가 포기각서, 계약단가 조정건의서 등을 징수, 간담회를 통해 사전에 입찰물량을 합의해 응찰할 것 지시		법원	담합 ○ (2006두12104)	조달청이 구체적으로 입찰물량 배분 후 입찰할 것을 지시한 사실 인정 x

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(3)	농림부	도계육 제비용 인상, 생계시세 하한 설정, 거래상대방 제한, 출고량 조절 합의	공정위	시정명령 과징금	도계육의 가격결정, 거래상대방 제한, 출고량 조절 등에 관해 행정지도를 했다는 증거 x / 행정지도라 해도 법적 근거가 없음
	법원		-	-	
(4)	상공부	폴리프로필렌 판매 가격 공동 합의	공정위	시정명령 과징금	법에 근거한 행정지도 x, 산업자원부 담당팀장의 행정지도 부인 진술, 행정지도가 담합 유인이 된 일부 측면 인정(과징금 감경)
	법원		담합 ○ (2009두12082)	행정지도에 대한 판단 x (경쟁제한효과는 크나, 효율성 증대효과는 거의 없다고 판시)	
(5)	재정경제부	3개 제당업체, 설탕 공급물량 및 가격 공동 합의	공정위	시정명령 과징금 고발	원당수입추천비율 행정지도와 내수반출비율 합의는 별개 / 잘못된 관행 지속
	법원		담합 ○ (2008도5757)	행정지도에 대한 판단 x	
(6)	정부	라면가격 인상안 교환 등을 통해 순차적 가격 인상	공정위	시정명령 과징금	정부가 농심과 협의, 권고한 것은 사실이나 강력한 규제권한이 없고 타 회사엔 공표 x
	법원		담합 ○ (2012누24223)	행정지도에 대한 판단 x, 사업자 간 가격정보 교환만으로 합의 성립은 안되나, 정보교환이 의사결정에 반영, 가격 일치가 있었다면 묵시적 합의 ○	

□ (문제점) 행정지도 방식이 담당부처의 공식적 문서에 의하지 않고 전화나 회의 등에서 비공식적으로 행해지는 경우가 대부분이어서 행정지도를 입증하기가 어려움

- 구두, 전화와 같은 방식의 행정지도는 추후에 담합 등의 문제가 제기된 경우 입증하기가 어려워 사업자들에게 매우 불리하게 작용함

4. 행정지도 판단기준 모호해, 운송 산업

- (현황) 운송 산업의 경우, 2000년 이후 총 2건의 행정지도 관련 담합 제재가 있었고 소 제기된 1건에 대해, 법원은 담합이 아니라고 판단
- (공정위) 증거불충분 또는 예시적 설명 정도여서 행정지도로 인정되지 않은 사례들이 많음
- (법원) 사례1에서 행정지도로 볼 정황을 인정하였고, 행정지도에 따른 공동행위로 경쟁친화적 효과가 발생하였음을 고려해, 담합이 아니라고 판단

< 운송 산업 행정지도에 따른 공동행위 사례 >

(1) 12개 CY 보유 컨테이너 육상운송사업자 (2006. 12. 11.)	(2) 26개 항공화물운송사업자 유류할증료 공동 합의 (2010. 11. 29.)
--	---

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(1)	건설교통부	컨테이너 운임 적용률 인상 합의	공정위	시정명령 과징금	행정지도 사실 인정되지 않음
	화물연대 관련 대책 회의 개최 및 하블료 13% 인상 촉구			법원	
(2)	국토해양부	26개 항공화물운송사업자, 유류할증료 공동 도입, 변경	공정위	시정명령 과징금	인가신청 방법의 예시 설명이었을 뿐, 행정지도가 x
	국적사인 대한항공의 유류할증료 계산 체계와 유사하게 인가 신청토록 지도			법원	

- (문제점) 행정지도 인정 여부에 대해 공정위와 법원의 시각이 달라, 어느 경우에 행정지도로 볼 수 있는지 사업자가 판단하기 쉽지 않음
- 특히, ‘합의’의 외형은 있으나 합의에 따른 공동행위가 경쟁친화적 효과를 발생시킨 경우, 행위의 주체는 경쟁친화효과에 대해 판단하기도 쉽지 않아 법 위반 여부를 명확히 알 수 없음

5. 정부 관리 품목도 예외 없어, 주류 산업

- (현황) 주류 산업의 경우, 1999년 이후 총 2건의 행정지도 관련 담합 제재가 있었고 소 제기된 2건에 대해 법원은 담합이 아니라고 판단
 - (공정위) 실질적 권한 없는 행정청이 행한 행정지도는 위법하며, 한 사업자에 대해 지시한 내용을 다른 사업자들도 공동으로 따른 경우 담합이 된다고 판단
 - (법원) 합의의 외형이 있더라도, 소주시장이 지역별 과점시장 형태로 진로와 다른 업체 간 담합 가능성이 낮고, 주세법⁶⁾에 따라 행정청인 국세청이 강력한 관리·통제를 해왔다면 합의가 있었던 것으로 볼 수 없다고 판단

< 주류 산업 행정지도에 따른 공동행위 사례 >

- (1) 맥주제조 3사의 주류 출고가격 인상률 합의 (1999. 12. 29.)
 (2) 11개 소주 제조사 소주가격 인상 담합 (2010. 2. 5.)

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(1)	국세청, 재정경제원	국세청이 제시한 인상률 최대치에 맞춰 가격 인상	공정위	시정명령 과징금	국세청은 가격에 대한 사전협의권한 ×
	주세법에 따라 가격 인상률 지정			담합 × (2011두1239)	맥주가격 인상 시 사전승인을 받도록 한 근거법령은 없으나, 사실상 국세청, 재정경제원이 관행적으로 행정지도를 해왔으므로 합의 ×
(2)	국세청	11개 소주 제조사, 가격 결정에 관한 정보교환 등	공정위	시정명령 과징금	가격인상 시기 행정지도는 인정, 구체적 인상률은 진로와만 조율했으므로 나머지 사업자들은 담합 인정
	진로와 소주 출고가격 인상률 조율			담합 × (2011두16049)	합의의 외형은 존재하나, 주세법에 근거한 국세청의 강력한 행정통제, 소주 시장특성 고려

6) 제40조(주세 보전명령) ① 국세청장은 주세 보전을 위하여 필요하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 주류·밀술 또는 술덧의 제조자나 주류 판매업자에게 제조, 저장, 양도, 양수, 이동, 설비 또는 **가격에 필요한 명령**을 할 수 있다.
 ② 제1항의 명령을 하는 경우에는 그 목적 달성에 필요한 최소한의 범위에서 하여야 하고, 주류·밀술 또는 술덧의 제조자나 주류 판매업자에 대하여 합리적인 이유 없이 차별하거나 부당하게 이익을 침해하여서는 아니 된다.

- (문제점) 주류 산업과 같이 특수성이 강하고, 정부의 관리를 지속적으로 받아 온 산업군에서의 공동행위에 대한 예외를 인정하는 규정이나 합의가 부재함
 - 국내 주류 산업은 과점 형태이고, 주류는 정부의 주요 가격 관리 대상으로, 오래전부터 국세청의 실질적 가격통제를 받아 왔으므로 강제력 있는 행정지도에 해당함
 - 법원과 공정위의 판단 또한 다르게 나옴으로써 사업자의 혼란 가중

6. 한 번에 여러 제재, 건설 산업

- (현황) 건설 산업의 경우, 2000년 이후 총 2건의 행정지도 관련 담합 제재가 있었고 2건 모두에 대해 불복하는 소가 제기되었으며, 법원은 사안에 따라 담합 판단
 - (공정위) 관할 행정청 공무원의 사업 관련 제안에 대해 이는 그 공무원의 개인적 의견 표명에 불과하고, 설사 행정지도로 보더라도 행정지도한 범위를 초과해 담합한 것이라고 판단(사례1)
 - * 사례2: 사업자들이 행정지도 사실을 주장하지 않아 공정위에서 행정지도 여부를 판단하지 않음
 - (법원) 행정지도에 대한 직접적 판단은 없었으나, 사업자들 간 암묵적 양해가 있었던 것으로 보이는 정황사실만을 입증자료로 삼을 수는 없고, 단순한 정보교환 사실만으로 합의를 추단할 수 없다고 판단한 경우(사례1)와 정부정책이 담합의 유인은 되었으나, 사업자는 독자적으로 행정지도의 법 위반 여부를 판단해 행동해야 하므로 담합 성립에는 영향이 없다고 판단한 경우(사례2)가 있음
 - * 사례1에서 분양가 담합은 인정되지 않았으나, 중도금이자 후불제 책정행위는 담합으로 인정

< 건설 산업 행정지도에 따른 공동행위 사례 >

(1) 용인시 공동주택분양 관련 10개 건설사의 분양가 결정 (2004. 7. 31.)
(2) 4대강 살리기 사업 건설사 입찰 담합 (2012. 8. 31.)

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(1)	용인시	아파트 분양가 및 중도금 이자지불방식 합의	공정위	시정명령 언론공표 과징금	담당공무원 개인적 의견에 불과, 실제 상한을 초과해 결정
	담당공무원이 분양가 상한 제시하며 초과 시 승인 보류 의견 개진			법원 (2007두6885) (2007두4742) (2007두4759)	

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(2)	국토해양부	공공기관 발주 건설공사 입찰 담합 참가 전 건설공구 합의, 입찰참여여부 정보 교환 등	공정위	시정명령 과징금	행정지도에 대한 판단 x
	법원		담합 ○ (삼성물산, 서울고법 패소 → 대법원 상고)	행정지도 증거 부족/행정지도라도 독자적으로 법위반 여부 판단했어야 함	

□ (문제점) 공공건설사업의 경우, 정부에 의한 담합 유도가 자주 발생하고 있으나 이를 행정지도로 보지 않음으로써 담합 혐의에 대해 예외 없이 과징금, 입찰참가제한 등 과도한 제재를 받게 됨

- 대규모 공공공사의 경우, 주요 건설사들이 모두 참가하는 형식이 많고, 관할 행정청의 지시가 수시로 있기 때문에 이를 수용하는 과정에서 건설사들끼리 합의할 사항이 많아 공동행위가 빈번할 수밖에 없음
- 공공입찰담합의 경우, 담합으로 적발되면 공정위가 부과하는 거액의 과징금을 내야 함⁷⁾은 물론, 국가계약법상 부정당업자⁸⁾가 되어 공공공사 입찰참가가 제한되므로 건설사 입장에서는 사실상 영업정지처분을 당하는 것과 마찬가지로 현 법상 과잉금지원칙 위반이 될 수 있음

* 국회에서는 위헌소지가 있는 입찰참가제한과 관련해 오히려 입찰참가 제한 기간을 기존의 '1개월~2년 이하'에서 '5년의 범위 내'로 가중하려는 움직임을 보이고 있음(2014. 9. 30. 이상직 의원 등 발의 공정거래법 개정안)

7) 공정위는 2010년 7월부터 올해까지 4대강 살리기 사업 등과 같은 공공공사에 대해 69개 건설사를 대상으로 1조 원 가까이 과징금을 부과

8) 제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한) ① 각 중앙관서의 장은 경쟁의 공정한 집행이나 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 자(이하 "부정당업자"라 한다)에게는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰 참가자격을 제한하여야 하며, 그 제한사실을 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 다른 중앙관서의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 부정당업자의 입찰 참가자격을 제한하여야 한다.

② 삭제 <1997.12.13.>

③ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자와 수의계약을 체결하여서는 아니 된다. 다만, 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자 외에는 적합한 시공자, 제조자가 존재하지 아니하는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

< 공공공사 입찰담합 제재 사업자 이의제기 현황 >

사업명	사업자	이의제기 진행상황
판교신도시 아파트 건설 사업	진흥·효성· 경남·한양· 한신	▷ 발주처인 한국토공을 대상으로 입찰참가제한 취소소송 제기 ▷ 수원지방법원에 공공기관운영법 제39조 ⁹⁾ 위헌법률심판제청
4대강 살리기 사업	계룡·금호	▷ 국가계약법 제27조 등에 대해 위헌법률심판제청
광주 하수오염 저감시설 설치 사업	현대·대림· 금호	▷ 지방계약법 제31조 ¹⁰⁾ 등에 대해 위헌법률심판제청
경인아라뱃길 사업	현대	▷ 발주처인 수자원공사를 대상으로 입찰참가제한 취소소송 제기 ▷ 공공기관운영법 제39조 등에 대해 위헌법률심판제청

- 또한, 건설사 담합 제재는 외국 경쟁사의 흑색선전도구로 이용되어 급성장중인 해외건설 수주에도 악영향을 미치고 있음

* 해외건설은 2010년부터 4년 연속 500억 달러 이상, 올해는 상반기까지 375억 달러를 수주할 정도로 급성장 중에 있음

- 9) 제39조(회계원칙 등) ① 공기업·준정부기관의 회계는 경영성과와 재산의 증감 및 변동 상태를 명백히 표시하기 위하여 그 발생 사실에 따라 처리한다.
② 공기업·준정부기관은 공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백하다고 판단되는 사람·법인 또는 단체 등에 대하여 2년의 범위 내에서 일정기간 입찰참가자격을 제한할 수 있다.
③ 제1항과 제2항의 규정에 따른 회계처리의 원칙과 입찰참가자격을 제한기준 등에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다.
- 10) 제31조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한) ① 지방자치단체의 장(지방자치단체의 장이 제7조제1항에 따라 중앙행정기관의 장 또는 다른 지방자치단체의 장에게 계약사무를 위임하거나 위탁하여 처리하는 경우에는 그 위임 또는 위탁을 받은 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장을 포함한다. 이하 제31조의2제1항 및 제5항에서 같다)은 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 우려가 있는 자나 제6조의2에 따른 청렴서약서의 내용을 위반한 자, 그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자(이하 “부정당업자”라 한다)에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년 이내의 범위에서 입찰 참가자격을 제한하여야 한다. <개정 2013.8.6.>
② 지방자치단체의 장(지방자치단체의 장이 제7조제1항에 따라 다른 지방자치단체의 장에게 계약사무를 위임하거나 위탁하여 처리하는 경우에는 그 위임 또는 위탁을 받은 지방자치단체의 장을 포함한다)이 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한하려는 경우에는 제32조에 따른 계약심의위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 계약심의위원회의 심의를 거치지 아니할 수 있다. <신설 2013.8.6.>
③ 중앙행정기관의 장이 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한하는 경우에 필요한 절차는 대통령령으로 정한다. <신설 2013.8.6.>
④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자는 그 제한기간 동안 각 지방자치단체에서 시행하는 모든 입찰에 대하여 참가자격이 제한된다. 다른 법령에 따라 입찰 참가자격을 제한을 받은 자도 또한 같다. <개정 2013.8.6.>
⑤ 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 입찰참가자격을 제한받은 자와 수의계약을 체결하여서는 아니 된다. 다만, 입찰 참가자격을 제한받은 자 외에는 적합한 시공자, 제조자가 없는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

7. 사업자만 제재 받아, 기타 산업

- (현황) 2000년 이후 행정지도 관련 담합 제재가 있었던 기타 산업으로는 제주도관광협회, 액화석유가스사업, 농수산물시장 도매업, 유치원연합회 4건이 있었으며, 가스사업을 제외한 3건에 대해 소가 제기되었고, 법원은 1건은 담합이 아니고, 2건은 담합이라고 판단
- (공정위) 제주도관광협회 사건(사례1)에서 공정위는 행정지도라도 사업자가 독자적으로 적법성을 판단했어야 했다고 판단, 가스사업 사건(사례2)에서는 산업자원부가 가격결정에 관한 지도 권한이 없음에도 행정지도를 했으므로 위법하다고 판단, 농수산물시장 사건(사례3)에서는 행정지도를 빌미로 사업자들이 본인들에게 유리하게 담합하였으므로 위법하다고 판단, 유치원연합회 사건(사례4)에서는 교육청에 유치원 입학금 관련 행정지도 권한이 없는데 행정지도에 따랐으므로 위법하다고 판단
- (법원) 제주도관광협회 사건에서 법원은 행정지도에 대한 직접적 판단은 하지 않았으나, 행정지도에 따라 경쟁제한적 행위를 했으나 부당성이 없어 담합에 해당되지 않는다고 판단, 농수산물시장 사건에서는 농수산물공사가 행정지도의 근거법령이라고 제시한 농수산물유통법에는 농수산물공사에 수수료 결정·지시 권한이 없어 적법한 행정지도가 아니므로 이에 따른 것은 위법하다고 판단, 대구유치원연합회 사건에서는 교육청의 포괄적 협조 요청은 있었지만 이를 행정지도로 보기 어렵다고 판단

< 기타 행정지도에 따른 공동행위 사례 >

- (1) 제주도관광협회 관광상품 가격 공동 결정 (2002. 4. 11.)
- (2) 2개 가스사업자의 액화석유가스 공장도 가격 결정 (2002. 10. 31.)
- (3) 가락동 농수산물시장 6개 도매법인의 수수료 결정 (2002. 11. 11.)
- (4) 대구유치원연합회 소속 유치원들의 입학금 공동 결정 (2005. 11. 30.)

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(1)	제주지검, 관광사범 수사지도협의회	관광상품 및 용역의 판매가격 및 송객수수료율 인하	공정위	시정명령 과징금 언론공표	구체적으로 가격 지도 x, 행정지도라 해도 사업자가 독자적으로 판단해야 함
	협회의 수수료 지급실태 조사, 협의에 따라 가격 지도			법원	

	행정지도	사업자 행위	결과		이유
(2)	산업자원부	2개 가스사업자, 정부 가격관리제하 사용하던 원가연동제 액화석유가스 공장도 가격 합의	공정위	시정명령 과징금	정부는 가격결정에 관한 지도 권한 x
	가격자유화 이전 발생 정산손실금을 가격에 반영해 회수하도록 지시		법원	-	
(3)	농림부, 서울시, 서울시농수산물공사	농수산물도매시장 법인협회 및 소속 법인들, 수입청과물에 대한 위탁수수료 협의, 회원 아닌 법인에 대해서도 따를 것을 촉구	공정위	시정명령 과징금	서울시 행정지도를 빌미로 담합한 것
	위탁수수료, 장려금에 대한 조건 공동 결정 지시		법원	담합 ○ (2003누5817)	농수산물유통법상 농수산물공사에 수수료 결정·지시 권한x(공정거래법 제 58조 적용 제외)
(4)	대구시 교육청	구성 사업자의 유치원 입학금 공동 결정·유지, 원아모집 홍보 방법 및 시기 제한	공정위	시정명령 언론공표 과징금	교육청의 유치원 입학금 관련 행정지도의 법적 근거 x, 직접적 행정지도 x
	유치원 입학금 인상률을 물가상승률 이내로 유지토록 지시		법원	담합 ○ (2006누653)	포괄적 협조 요청만 인정될 뿐, 직접적 행정지도 x / 행정지도라 해도 법적 근거가 없음(공정거래법 제 58조 적용 x)

- (문제점) 행정지도가 관련법령에 따라 행해진 경우가 아니면 원칙적으로 위법한 것이 되나, 사업자가 독자적으로 관련법령에 근거가 있는지를 판단해 그 수용 여부를 결정하는 것은 사실상 불가능함
- 사업자들은 관련 정부부처의 정책에 따라 사업 운영이 달라질 수 있으므로, 정부부처의 의견표명이나 지시사항을 따르지 않을 수 없는 상황임
 - 행정지도의 위법성을 인정하면서도 행정지도를 발령한 관할 행정청은 제외하고, 그에 따를 수밖에 없었던 사업자만 제재하는 것은 사업자에게 지나치게 가혹함

IV. 개선방향

1. 산업별 개선방안

- 주요 산업 관련 법령에 관할 행정청이 행정지도를 할 수 있다는 규정을 신설하고, 행정청과 공정위, 사업자 3자 간에 행정지도와 관련된 지침을 마련한다면 불확실성을 줄일 수 있을 것으로 기대됨
- (금융·보험 산업) 해당 산업의 공공적 성격으로 인해 금융감독원, 금융위원회 등의 지속적 행정지도를 받고 있으므로, 자본시장법, 보험업법 등 관련 법령에 행정지도를 할 수 있다는 규정을 명확히 함으로써 공정거래법 제58조가 적용되도록 하고, 과거 금융위와 공정위 간 MOU의 적극적 이행
- (통신·미디어 산업) 통신 요금 인하 등 소비자 후생을 증대시키기 위해 행정청이 행정지도를 발령할 경우, 공정위와 사전 협의를 통해 결정하도록 하고 서면으로 행정지도 하는 방안을 고려해 볼 필요가 있음
- (제조 산업) 제조 산업의 경우 다양한 제조분야가 있어 일률적 기준을 마련하기 어려우므로, 행정지도를 서면으로만 하도록 하고 행정지도 사실을 관할 행정청 홈페이지 등에 게재하는 방법을 고려해 볼 필요가 있음
- (운송 산업) 법원의 판단처럼 행정지도로 인해 경쟁친화적 효과가 발생한 경우에는 공정거래법의 입법취지에 부합하므로, 행정지도에 따른 과징금 감경사유에 경쟁친화적 효과 발생을 추가하는 것도 한 방법이 될 수 있음
- (주류 산업) 법원이 인정하고 있듯이, 주류 가격은 국세청의 강력한 통제 하에 변동되어 왔으므로 국세청의 행정지도에 따른 공동행위에 대해서는 공정위가 사전인가를 한 것으로 의제하는 방안도 가능할 것임
- (건설 산업) 공공입찰담합 사건의 경우, 담합으로 인정되면 국가계약법상 입찰참가자격 제한 규제를 받게 되고, 과징금까지 동시 부과 시 사업자에 대한 과도한 제재가 되므로 위헌소지가 큰 입찰참가제한제도를 폐지하거나 국토부와 공정위 간 MOU 체결을 통해 협의하여 해결할 필요가 있음

2. 일반적 해석 지침 마련

- (1단계) 행정지도를 구두나 전화가 아닌 서면으로만 하도록 하고, 이 경우 공동행위는 당사자들의 자율적 의사에 의한 ‘합의’가 아니므로 공정거래법 제19조 부당한 공동행위의 요건 불충족으로 봐야 함

- 행정지도가 구두나 전화로 발령될 경우, 행정지도 사실을 입증하기란 거의 불가능한 반면, 행정청의 권고 내지 의견제시라 해도 사업자 입장에서는 행정청의 지도에 따르지 않을 수 없으므로, 서면으로 하도록 해야 함
 - 행정지도가 서면으로 이루어지면, 그 강제력을 인정할 수 있고 사업자의 자발적 의사에 의한 공동행위는 성립하지 않게 되므로, 공정거래법 제19조의 ‘합의’가 존재하지 않는 것이 됨
- (2단계) ‘합의’가 존재하는 것으로 보더라도, 공정거래법 제58조의 ‘정당한 행위’에 해당되므로 위법하지 않은 것으로 보아야 함
- 공정거래법 제58조는 ‘다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위’에 대해 공정거래법을 적용하지 않도록 하고 있는데, 행정지도를 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 포함되는 것으로 봐야 함
 - 행정지도는 법적 구속력이 없어 원칙적으로 위에 해당되지 않고, 다만 i) 개별 법률에서 행정청이 행정지도를 할 수 있다고 명문화하고 있고, ii) 그 법률에서 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 경우에만 위 조항에 포섭될 수 있다는 것이 공정위와 법원의 일반적 태도임
 - 그러나 행정지도는 행정청이 행정업무의 편의를 위해 그때그때 발동하거나 행정절차법 제6장에 근거를 두고 행하는 것이므로 개별 법률에 행정지도 권한을 부여한 경우는 거의 없음¹¹⁾
 - 따라서 주요 산업군별로 행정지도의 근거법령이 될 수 있는 법률에 행정지도를 할 수 있다는 규정을 마련하는 것이 가장 좋은 방법임
 - 그러나 법 개정이 단기간에 이루어지기는 어려우므로, 개정 전까지 산업별로 자주 발령되는 특정 행정지도를 선정해 그 법규성을 인정함으로써 공정거래법 제58조가 적용될 수 있도록 하는 방안을 고려해 보아야 함

11) 위 사례 중 주류산업에서 소주가격 담합에 대해서만 유일하게 ‘주세법’에서 행정지도 권한을 부여하고 있음

〈부록〉 산업별 행정지도 개입 담합 사건 표

산업	순번	사건번호	사업자	행정청	결과
금융 · 보험 (9)	금1	2001심일2010	11개 손해보험회사	금융감독원	시정명령, 과징금, 언론공표, 행정소송
	금2	2002공동1226	17개 은행사업자	금융감독원	시정명령
	금3	2007서카0740	10개 손해보험회사	금융감독원, 금감위	시정명령, 과징금, 행정소송
	금4	2007서카4111	5개 은행	금융감독원	시정명령, 과징금
	금5	2007서카1384	13개 생명보험사	금융감독원	시정명령, 과징금
	금6	2008서카1385	14개 생명·10개 손해보험사	금융감독원	시정명령, 과징금
	금7	2009카총2364	4개 신용평가사업자	금융감독원	시정명령, 과징금
	금8	2011카총1751	16개 생명보험사업자	금융감독원	시정명령, 과징금, 행정소송
	금9	2012카총2751	9개 생명보험사업자	금융감독원	시정명령, 과징금, 행정소송
통신 · 미디어 (8)	통1	2000심삼0904	4개 이동통신사업자	정통부, 국회 과 학기술위원회	시정명령, 과징금, 언론공표
	통2	2004공동2011	학습자료협회(사업자단체)	문화관광부	시정명령, 과징금
	통3	2004단체3830	2개 시내전화사업자	정보통신부	시정명령, 과징금, 언론공표, 행정소송
	통4	2005단체0161	6개 초고속 인터넷 사업 자	정보통신부, 통신위	시정명령, 과징금, 언론공표
	통5	2005단체0162	4개 시외전화사업자	정보통신부	시정명령, 과징금, 언론공표, 행정소송
	통6	2006서카0926	2개 이동통신사업자	정보통신부	시정명령, 과징금
	통7	2007제일4258	7개 영화배급사·상영업자	문화관광부, 서울시극장협회	시정명령, 과징금, 행정소송
	통8	-	참고서 출판사업자	문화체육관광부	담합 의견전달

산업	순번	사건번호	사업자	행정청	결과
제조 (6)	제1	2001심삼1932	3개 교복 제조업체	통상산업부	시정명령, 과징금
	제2	2003심이3744	9개 철근제조업자	조달청	시정명령, 과징금, 언론공표, 행정소송
	제3	2005단체1400	15개 닭고기 생산업체	농림부	시정명령, 과징금
	제4	2006카정2147	9개 폴리프로필렌 제조업체	상공부	시정명령, 과징금, 행정소송
	제5	2007카정1417	3개 설탕 제조·판매업자	재정경제부	시정명령, 과징금, 행정소송
	제6	2012카조0123	4개 라면 제조·판매업자	정부	시정명령, 과징금, 행정소송
운송 (2)	운1	2006부사0255	12개 육상운송사업자	건설교통부	시정명령, 과징금, 행정소송
	운2	2009국카3104	26개 항공화물운송사업자	국토해양부	시정명령, 과징금
주류 (2)	주1	9901단체0073	3개 맥주제조사	국세청	시정명령, 과징금
	주2	2009카총2722	11개 소주제조사	국세청	시정명령, 과징금, 행정소송
건설 (2)	건1	2004공동0662	10개 건설사	용인시	시정명령, 과징금, 언론공표, 행정소송
	건2	2012카총1098	16개 건설사	국토해양부	시정명령, 과징금, 행정소송
기타 (4)	기1	2001광사2682	제주도관광협회	제주지검, 제주 관광사범수사지 도협의회	시정명령, 과징금, 언론공표, 행정소송
	기2	2002독관1057	2개 가스사업자	산업자원부	시정명령, 과징금
	기3	2002하이1153	6개 농수산물시장 도매법인	농림부, 서울시, 서울시농수산물 공사	시정명령, 과징금, 행정소송
	기4	2005구사1852	대구유치원연합회	대구시 교육청	시정명령, 과징금, 언론공표, 행정소송

참고문헌

김승범, 「행정지도가 개입된 담합행위와 공정거래법의 적용제외제도에 관한 연구」, 『상사판례 연구』 제24권 제1호, 한국상사판례학회, 2011.

신석훈, 「행정지도와 카르텔 적용제외」, 『카르텔 종합연구(하)』, 한국경제연구원, 2010.

박종권, 「공정거래법상 부당한 공동행위의 추정과 행정지도」, 『영남법학』 제29호, 영남대학교 법학연구소, 2009.

오정호, 「통신 및 미디어 산업에서의 카르텔에 대한 심결사례 연구」, 『한국언론정보학보』 통권 46호, 한국언론정보학회, 2009.

이민호, 「부당한 공동행위와 행정지도」, 『경쟁법연구』 16권 0호, 한국경쟁법학회, 2007.

최승재, 「2013년 경제법 중요 판례」, 『인권과 정의』 vol.440, 대한변호사협회, 2014.

