



이슈와 논점



이슈와 논점 | 제1190호 | 2016년 7월 25일 | 발행처 국회입법조사처 | 발행인 임성호 | www.nars.go.kr

공정거래위원회의 전속고발권 폐지에 관한 쟁점

강 지 원 *

1. 들어가며

전속고발권은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 「공정거래법」) 등 소관법률¹⁾ 위반행위에 대한 고발권한을 공정거래위원회(이하 '공정위')가 독점하도록 하는 것을 의미한다.

일반적인 고발은 범죄수사의 단서를 제공하는데 불과하지만, 공정위의 고발은 형사소추의 요건이기 때문에 공정위의 고발 없이는 검찰이 공소를 제기할 수 없다. 이러한 고발권의 독점은 양날의 검과 같아서, 지나치게 소극적으로 행사할 경우 법 위반행위에 대한 충분한 형사적 제재가 이루어지지 못 하게 되고, 반대로 과다하게 행사할 경우 기업 활동을 위축시킬 우려가 있다.

그동안 공정위가 고발권을 적극적으로 행사하지 못해 왔다는 지적에 따라, 제19대국회 당시 경제민주화 주요 입법과제의 하나로 전속고발권의 실효성을 강화하는 법 개정(2013.7.16.)이 이루어진 바 있다. 이에 따라, 검찰, 중소기업

업청(이하 '중기청') 등 4개 기관이 공정위에 고발을 요청하는 경우 공정위는 의무적으로 검찰에 고발을 해야 한다.

그러나 '의무고발 제도'의 도입에도 불구하고 여전히 「공정거래법」 위반행위에 대한 고발이 충분히 활성화되지 못하고 있다는 일부의 비판이 제20대국회 들어 다시 제기되고 있다. 법 위반에 대한 형사적 제재의 실효성을 강화하기 위해서는 공정위의 전속고발권을 전면 폐지하고 피해 사업자, 유관단체 등이 자유롭게 고소·고발을 할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 것이다.

이 글에서는 전속고발권의 존치에 관한 찬반 양측의 입장을 소개하고, 동 제도의 전면 폐지 여부를 논함에 있어 입법적으로 고려되어야 할 사항을 살펴보기로 한다.

2. 2013년 법 개정의 내용

앞서 언급한 바와 같이 2013년 「공정거래법」 개정을 통해 전속고발권에 대한 제도적 보완이 이루어진 바 있는데, 그 주요 내용은 크게 2가지로 구분된다. 첫째로, 기존에 존재하던 검찰의 고발 요청권이 한층 강화되었다. 과거에도 검찰은 위반행위의 정도가 '객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁 질서를

1) 그 밖에 공정위의 전속고발권이 인정되는 법률로는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」, 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」, 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 등이 있음.

현저히 저해'한다고 인정되는 경우 공정위에 고발을 요청할 수 있었다. 그러나 공정위가 검찰의 요청을 받은 후에 반드시 고발을 할 의무가 부여되지 않아 사실상 실효성이 크지 않다는 지적이 있던 것이 사실이다.

이러한 문제점을 보완하기 위해 2013년 법 개정에서는 검찰의 고발요청에 구속력을 부여하였다. 그에 따라 검찰이 '객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁 질서를 현저히 저해'한다고 판단하는 위반행위에 대해 고발을 요청하면 공정위는 반드시 검찰에 고발을 해야 한다(법 제71조제3항).

다음으로, 고발 요청권자를 중기청, 조달청, 감사원까지 확대하여, 이들 기관의 요청이 있을 경우 공정위가 의무적으로 고발을 하도록 하였다(법 제71조 제4항 및 제5항). 단, 이들 기관은 각 기관의 성격에 따라 경쟁정책 이외의 관점에서 고발의 필요성을 판단할 수 있도록 한 점이 검찰이 보유한 고발 요청권과의 차이점이다. 이들 3개 기관은 중소기업계에 미친 피해 정도(중기청), 국가재정에 미친 영향(조달청), 사회적 파급효과(감사원) 등을 고려하여 공정위에 고발 요청 여부를 결정할 수 있다.

고발 요청권의 효율적인 운영을 위해 공정위는 중기청 및 조달청과 업무협약을 체결(2013.12.10.)하였다²⁾. 협약에 따라 공정위는 양 기관이 고발요청 여부를 판단함에 있어 참고할 수 있도록 사건처리결과³⁾를 신속하게 통지해야 하고, 양 기관은 이러한 통

지를 받은 날로부터 60일 이내에 고발요청 여부를 결정해야 한다.

3. 전속고발권 폐지에 관한 찬·반론

고발 요청권자가 확대되고 일정한 요건을 충족할 경우 고발의무가 부과된다는 점에서 공정위의 고발권 행사 재량에 대해서는 이전보다 외부적 통제가 강화된 것이 사실이다. 하지만 전담 인력과 예산 부족 등의 사유로 인해 2013년 법 개정 이후에도 고발 요청이 크게 활성화되고 있지 않다 보니, 공정위의 전속고발권 자체를 폐지하여 고소·고발을 자유롭게 할 수 있도록 해야 한다는 견해가 다시 제기되고 있다.

이하에서는 전속고발권의 전면 폐지에 대한 찬반 양측의 주장 및 그 논거를 간략히 소개 하도록 한다.

(1) 존치론

공정위의 전속고발권이 현행대로 유지되어야 한다는 측은, 우선 공정거래 사건의 위법성 판단 및 형사처벌의 필요성 판단에 있어 전문기관인 공정위의 역할이 중요하다는 점을 강조한다. 「공정거래법」 위반행위는 폭행, 절도 등 일반적인 형사범죄와 달리 전문적인 경제 분석을 통해 해당 행위가 현재 또는 장래에 나타내는 효과(경쟁제한성 등)를 분석하여 위법 여부를 판단해야 하는 점에서 차이가 있다. 따라서 위반행위가 시장에 미치는 영향의 경중을 전문기관인 공정위가 판단하여, 행정적 제재만으로 이를 규제하는 것이 적절한지 형벌까지 적용하는 것이 필요할지 여부를 결정하는 것이 바람직하다는 것이다⁴⁾.

2) 고발 요청권을 보유한 기관 중 감사원은 행정부로부터의 독립성 등을 감안해 협약에 직접 당사자로 참여하지는 않았음. 공정거래위원회, 「고발 요청제 운영을 위한 3개 기관 협약 체결」, 보도자료, 2013.12.10.

3) 통지 대상이 되는 사건은 중기청의 경우 「공정거래법」 등 5개 법률 위반사건, 조달청은 공공기관 발주와 관련된 담합 사건임.

4) 헌법재판소는 공정위의 전속고발권의 합헌성을 인정한 사건에서 이와 같은 취지로 판시한 바 있음. 헌법재판소 1995.7.21. 선고 94헌마 136 결정.

또한, 전속고발권 존치를 옹호하는 입장에 따르면 과도한 형벌 부과가 기업 활동을 위축시킬 우려가 있다고 한다. 기업 입장에서 볼 때, 변화하는 시장 여건 속에서 자신의 행위가 장래 시장에 미칠 효과를 사전적으로 정확하게 예측·판단하는 것은 간단한 일이 아니다. 그런데 「공정거래법」 위반행위에 대해 고소·고발이 많아지고 형벌 부과가 빈번해지면, 기업 입장에서는 위법성이 명확하지 않거나 경쟁촉진적인 행위조차 자제할 수 있다는 것이다.

(2) 폐지론

한편, 전속고발권의 폐지를 주장하는 측에서는 형사재판에 있어 피해자의 권리 보장에 무게를 두고 있다. 일반 범죄의 피해자와 달리 공정거래 사건의 피해자는 현행법상 직접 고소를 할 수 없다. 따라서 공정위가 소극적으로 고발권을 행사할 경우 헌법상 보장된 형사재판을 받을 권리 및 재판절차진술권⁵⁾을 침해할 우려가 있다는 것이다⁶⁾.

폐지론자들은 또한 「공정거래법」 위반행위에 대한 행정적 제재(과징금 부과 등)만으로는 법 위반행위를 충분히 억제할 수 없으므로 형사적 제재를 활성화할 필요가 있다고 본다. 이를 위해서는 전속고발권을 폐지하여 검찰이 자유롭게 공소를 제기할 수 있도록 해야 한다는 것이다.

5) '재판절차진술권'은 범죄의 피해자가 해당 사건의 재판절차에 증인으로 출석하여 자신이 입은 피해나 사건의 내용에 대해 진술할 수 있는 권리를 의미함(헌법 제27조제5항).

6) 헌법재판소는 공정위의 전문성에 따른 전속고발권의 필요성 자체는 인정하면서도, 형벌 적용이 필요한 사안에 대해서도 자의적으로 고발권을 행사하지 않는 경우 피해자의 헌법상 권리가 침해될 수 있다고 보았음. 헌법재판소 94헌마 136 결정.

4. 입법적 고려사항

(1) 전속고발권의 제한적 존치

「공정거래법」은 시장지배적지위 남용행위(법 제3조의2)나 부당 공동행위(법 제19조) 등 경쟁질서에 미치는 영향이 큰 행위뿐 아니라, 사적분쟁의 성격이 강한 일부 불공정거래행위(법 제23조) 등 대부분의 실체법 위반에 대해 형벌 규정을 두고 있다. 다른 나라의 경쟁법 제에서 유사 사례를 찾기 쉽지 않을 정도로 우리 법은 형벌의 적용대상을 넓게 규정하고 있는 편이다. 이 경우, 공정위의 전속고발권이 전면 폐지되어 고소·고발이 자유로워지게 되면 기업의 거래행위에 대해 과도한 형사적 제재가 이루어질 우려가 있다.

따라서 전속고발권을 폐지하고자 할 경우 고도의 경제 분석이나 경쟁 정책적 관점에서의 고려 등 공정위의 전문적 심사가 필요한 분야에 한해 전속고발권을 존속시키는 '제한적 존치론'⁷⁾에 대해 검토해 볼 수 있을 것이다. 가령 시장지배적지위 남용 등 경제분석 기법을 통해 관련시장을 확정하고 경쟁제한성을 엄밀히 판단할 필요가 있는 법 위반행위 유형에 대해서는 전속고발권을 계속 존속시킬 필요성이 인정된다고 볼 수 있다.

대기업집단 규제정책의 변화 기조에 따라 규제의 강약이 변동되는 경제력 집중 억제 관련 규정(법 제3장) 등에 대해서도 공정위가 형사적 제재의 필요성에 대해 1차적인 판단을 내릴 수 있도록 하는 것이 바람직할 수 있을 것이다.

부당 공동행위(카르텔)는 경쟁질서에 미치는 큰 파급효과 때문에 가장 자주 형사고발의 대상이 되는 위반행위 유형의 하나다. 하지만 가격

7) 권오승, 『경제법(제9판)』, 법문사, 2012, pp.383~384.

담합, 산출량 제한, 입찰 담합 등 형사고발의 대상이 되는 경성 카르텔(hardcore cartel)은 대부분 경쟁제한성에 대한 고도의 분석 없이 개략적인 시장분석만으로 위법성이 인정되고 있다. 따라서 부당 공동행위 자체는 경쟁정책적인 관점에서 매우 중요한 위반행위임에 틀림없지만 공정위의 전속고발권 유지가 반드시 필요한지 여부에 대해서는 생각해 볼 여지가 있다.

(2) 증거 확보의 용이성과 중복 제재 간의 균형

카르텔을 전속고발제의 적용대상에서 제외할지 여부에 대해서는 특히, 검찰 수사의 장점을 활용한 증거 확보의 용이성 측면과 제재의 중복성 측면을 함께 고려해야 할 것으로 보인다. 현행법상 공정위는 조사에 불응하는 피조사자에 대해 물리력을 행사하여 조사를 강제할 수 없으며, 조사에 응하지 않을 경우 과태료를 부과하거나 고발하는 등 간접적으로 강제력을 행사하는 것만 허용된다. 기업 입장에서는 조사방해에 따른 과태료나 벌금이 과징금보다 적다고 판단되는 경우 공정위의 조사과정에서 증거확보를 방해하는 것이 유리할 수 있으므로, 적극적으로 조사방해를 할 유인이 있다.

카르텔은 우리나라뿐 아니라 주요국 대부분에서 형사 처벌의 대상으로 규정하고 있는 범죄행위이다. 하지만 과거와 달리 명시적인 합의서를 남기지 않고 가격정보를 교환하는 등의 방식으로 카르텔의 수법 역시 진화하고 있어, 강제조사권이 없는 공정위가 카르텔의 증거를 확보하는 데 어려움이 따르고 있다. 카르텔에 대해 전속고발권이 폐지된다면 압수·수색 등 강제적인 수단을 통한 수사가 가능한 검찰이 공정거래 사건의 초기 증거확보 단계에서부터 적극적으로 개입할 수 있게 될 것이다.

다만 전속고발제의 폐지로 카르텔에 가담한 기업에 대해 공정위의 조사와 검찰 수사가 동시에 이루어지고 각 기관으로부터 동시에 제재를 받게 될 수 있다는 점은 기업 입장에서 부담으로 작용할 것으로 보인다. 과징금의 성격이 행정적 제재를 통한 위반행위의 억지와 부당이득 환수에 있는 등 형사별인 벌금과 중복적인 소지가 있다는 점에서 형사 처벌의 강화가 가져올 중복 제재의 부담에 대해서도 논의가 필요할 것으로 여겨진다.

5. 나가며

「공정거래법」 위반행위는 일반 범죄와 달리 위법성 판단에 있어 시장상황에 대한 심도 있는 이해 및 위반행위의 효과에 대한 전문적 분석을 필요로 하는 경우가 많다. 이러한 특수성에도 불구하고 우리 「공정거래법」은 법 위반행위에 대해 폭넓게 형벌 규정을 두고 있기 때문에, 그동안 공정위의 전속고발권을 통해 시장현실에 맞지 않는 과도한 형벌 부과를 제한할 필요가 인정되어 왔다.

그러나 형벌 부과와 제한은 공정위의 행정적 제재만으로 위반행위를 억지하는데 충분하다는 전제하에서만 그 타당성이 인정될 수 있을 것이다. 정책적·입법적 논의를 통해 위반행위의 억지력을 제고하기 위한 제재 강화의 필요성이 인정된다면, 전속고발권의 존폐는 언제든 다시 논의될 여지가 있다. 그 대안은 전면적 폐지 또는 제한적 존치가 될 수도 있을 것이며, 기업의 부담과 피해자 구제의 강화 간의 균형을 적절히 고려하여 최적의 방안을 마련할 필요가 있을 것으로 보인다.

□「이슈와 논점」은 국회의원의 입법활동을 지원하기 위해 최신 국내외 동향 및 현안에 대해 수시로 발간하는 정보 소식지입니다.