

공정위 전속고발제의 유지 필요성과 향후 과제

대한상공회의소 전무이사 | 이 현 석

I. 전속고발제의 의의와 연혁

‘전속고발제’란, 일정한 형사범에 대하여 행정기관의 고발이 있어야만 검찰이 공소를 제기할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 우리나라는 현재 위법성 여부를 판단하는데 고도의 전문성이 필요한 여러 분야의 법률에 이 제도를 도입하고 있다. 예컨대, 물가안정에 관한 법률 제31조에 따르면 주무부 장관(지식경제부 장관, 국토해양부 장관 등)의 고발을 통해서만 매점매석 행위자를 형사기소할 수 있고, 조세범처벌법 제21조는 무면허주류 제조, 사기 등에 의한 조세 환급 등 각종 조세범 처벌시 국제 청장이나 세무서장의 고발이 있어야만 가능하도록 하고 있으며, 해운법, 관세법, 지방세법, 석탄산업법, 출입국관리법, 항공법, 전투경찰대설치법, 교정시설경비교도대설치법 등 다른 다양한 법률에도 이와 유사한 전속고발제도가 도입되어 있다. 공정거래위원회(이하 “공정위”라 한다) 소관 법률 중에서는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다) 제71조, 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 “가맹사업법”이라 한다) 제44조, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」(이하 “표시·광고법”이라 한다) 제16조, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 “하도급법”이라 한다) 제32조 등이 공정위 전속고발권을 규정하고 있다.

공정위 전속고발제는 1980년 공정거래법 제정 당시부터 도입되어 있었는데, 처음에는 공정위가 전속고발권을 행사한다고만 규정하였지만, 1996년 말 법개정을 통하여 공정위의 전속고발권 남용을 방지하기 위한 보완입법이 이루어졌다. 즉, 법위반 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해하는 경우 공정위는 검찰에 고발할 의무가 있고, 공정위가 고발하지 않더라도 검찰이 공정위에 고발을 요청할 수 있으며, 공소제기 후에는 공정위가 고발을 취소할 수 없도록 전속고발권 관련 규정을 개정하였다. 또한 1997년에는 공정위 스스로 고발지침(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등의 위반행위의 고발에 관한 공정거래위원회의 지침」)을 마련하여 고발권 행사의 기준을 구체화·객관화하기도 하였으며, 이후 제정된 표시·광고법(1999년 제정), 가맹사업법(2002년 제정)에는 공정거래법과 똑같은 형식의 전속고발권 남용방지규정이 마련되었다. 최근까지 남용방지규정이 없었던 하도급법도 지난 3월 법개정을 통하여 이를 도입하게 됨으로써, 공정위 전속고발권을 규정한 공정거래법, 하도급법, 표시·광고법, 가맹사업법 모두가 남용방지규정을 갖추게 되었다.

II. 공정위 전속고발제 폐지론 논의 동향

이와 같은 노력에도 불구하고 공정위 전속고발권에 대해서는 오래전부터 그 필요성 여부에 대한 논란이 끊이지 않았으며, 최근에도 이를 폐지하여야 한다는 주장이 제기되고 있다. 2007년에는 부당 내부거래 조사 강화의 목적으로 공정위 직원이 '사법경찰'과 비슷한 권한을 갖는 강제조사권 도입이 추진되었는데, 이때 강제조사권과 전속고발권의 맞교환 논의가 있었지만 무산되었다. 2008년에는 동의명령제 도입 논의과정에서, 전속고발권과 동의명령제를 동시에 인정하면 공정위의 권한이 지나치게 커진다는 지적에 따라 전속고발권 폐지 법안이 발의되기도 하였다. 동의명령제는 중대하지 않은 공정거래법 위반사건에 대하여 기업이 자백과 함께 시정방안을 제출하면 공정위가 그 타당성을 검토한 뒤에 검찰에 고발하지 않고 사건을 종결하는 제도이다. 한·미 FTA 합의사항으로 '동의의결제'라는 명칭으로 지금도 이를 도입하기 위한 공정거래법 개정안(홍준표 의원안, 2011년 7월 제출)이 국회에 계류 중이기 때문에 전속고발권 폐지 논의도 당분간 지속될 것으로 보인다. 올해 국정감사에서는 공정위가 기업의 범법행위에 대하여 솜방망이 처벌을 해왔다는 주장도 제기되었다. 전체 공정거래법 위반행위 중에서 공정위의 고발 건수가 1% 미만으로, 공정위의 처벌의지가 부족하기 때문에 전속고발권을 폐지하고 공정거래법 위반행위자에 대한 국가형벌권을 보다 강화하여야 한다는 주장이 있었다.

전속고발권의 폐지 또는 완화를 추진하는 내용의 공정거래법 개정안은 현재도 여러 건이 국회에 계류 중이다. 김재윤 의원안(2009년 3월 제출), 노영민 의원안(2010년 9월 제출), 김영선 의원안(2011년 4월 제출)은 전속고발권의 전면 폐지를 주장하고 있으며, 조영택 의원안(2010년 11월 제출)은 담합이나 시장지배적 지위 남용행위 등에 대해서만 전속고발권을 부분적으로 폐지하는 내용을 담고 있다. 조영택 의원은 하도급법 위반행위에 대해서도 공정위뿐만 아니라 중소기업협동조합이나 수탁기업협의회가 검찰에 고발할 수 있도록 하는 내용의 하도급법 개정안도 함께 제출해놓은 상태다.

이들이 공정위 전속고발권의 폐지를 주장하는 논거는 크게 세 가지다. 먼저 공정거래법 위반행위에 의하여 구체적인 재산상 손실을 입은 피해자에게 고소권을 인정하지 않는 것은, 다른 일반범죄 피해자에 비하여 공정거래법 위반행위의 피해자를 차별하게 되어 평등권 침해의 소지가 있으며, 재판 절차진술권 등 국민의 기본권을 침해하는 행위라는 점이다. 또한 공정위가 검찰의 공소권을 제약하는 행위는 행정권에 의한 사법권 침해행위로 권력분립원칙과 검찰의 기소독점주의에 반한다는 점, 그리고 공정위가 범죄행위에 대한 고발권을 행사하지 않거나 자의적으로 잘못된 법집행을 하는 경우에 소비자 권리를 침해하고 범죄자의 형사처벌을 면하게 해준다는 점 등도 제시되고 있다.

III. 공정위 전속고발제 폐지론에 대한 검토 의견

우선 평등권이나 재판절차진술권 등 피해자의 권리가 침해된다는 주장에 대하여 살펴보면, 이는

논리적 근거가 부족하다. 일반 형사범죄 피해자가 가해자를 검찰에 고소할 수 있는 것과 마찬가지로 공정거래법 위반행위의 피해자도 공정위에 법위반 사업자를 신고할 수 있다. 일반 형사범죄도 검찰이 기소할 만한 사안이 아니라고 판단하면 기소하지 않을 수 있고, 일단 기소가 결정되어야만 피해자의 재판절차진술권이 보장된다. 공정거래법 위반의 경우 공정위가 1차적으로 검찰에 고발할 것인지 여부를 결정하고, 검찰에 고발하는 경우 검찰이 이를 기소하면 다른 범죄행위와 마찬가지로 재판절차진술권이 보장된다. 이렇게 되면 지방법원부터 3심의 재판과정을 거쳐야 하는 것도 동일하다. 두 가지 절차는 1차적 심사기관이 공정위인지 검찰인지만 차이가 있을 뿐 그 외의 차이점이 없다. 기소할 만한 사안이 아니면 공정위가 고발하지 않던 검찰이 기소하지 않던 결과는 마찬가지일 것이며, 검찰의 판단으로는 기소하여야 할 사안임에도 불구하고 공정위가 기소하지 않고 있다면 현행 공정거래법 상의 검찰의 고발요청권을 활용하여 검찰이 공정위에 고발하여줄 것을 요청하면 된다. 실제로 검찰이 고발을 요청한 사안을 공정위가 거부하여 고발하지 않은 적이 없을 뿐더러 공정위가 고발하지 않은 공정거래법 위반행위를 검찰이 별도의 형사법에 의하여 기소하고 처벌한 사례도 있다. 검찰은 과거 백화점들의 변칙할인판매사건(대법원 91도 2994 판결)과 교복판매업체 및 사업자단체의 교복가격 담합사건(서울지법 2001고단11843 판결)에서 형법상 사기죄로 이들 사업자들을 기소하여 유죄 판결을 받은 바 있다.

다음으로 공정위 전속고발권이 검찰의 공소권을 침해한다거나 권력분립주의에 반한다는 주장에 대하여 살펴보면, 우선 검찰의 기소독점주의는 헌법 상의 본질적 원칙이 아니고 형사소송법 상과 검찰청법에 의하여 설정된 제도일 뿐이다. 즉, 별개의 입법 취지를 갖는 다른 법에서 이를 제한하는 것이 불가능한 것이 아니며, 전속고발권제도가 아니라도 검찰의 기소독점주의에 일정한 제한을 가하고 있는 경우도 있다. 예컨대, 형법에는 피해자가 고소하여야만 검찰의 기소가 가능한 친고죄(강간죄 등)라든지 피해자가 처벌을 원치 않으면 처벌할 수 없는 반의사불벌죄(폭행죄)가 있다. 이러한 것들은 피해자 보호를 위하여 검찰의 기소 또는 처벌 여부 결정에 어느 정도 제한을 두고 있는 제도이지만, 검찰의 기소독점주의에 반하므로 이를 폐지하여야 한다고 주장하기는 어렵다. 행정기관이 검찰의 기소 여부를 1차적으로 결정할 수 있다는 점에서 헌법의 중요 원칙인 권력분립주의에 대한 침해여지가 전혀 없지는 않겠지만, 그렇다고 하더라도 이는 공정위 전속고발권뿐만 아니라 모든 전속고발권에 대하여 공통된 사항이다. 이를 굳이 문제 삼는다면 현행 우리 법제의 모든 전속고발권을 모두 재검토하여야 할 사항이지, 공정위 전속고발권만을 따로 떼어내어 폐지 여부를 논의할 사항은 아니다.

공정위의 자의적 법집행에 대한 우려, 즉 공정위가 기소하여야 할 사안을 고발하지 않음으로써 처벌이 제대로 되지 않고 국가형벌권의 훼손을 야기하고 있다는 지적은, 반드시 그렇게 주장하기에는 어려운 부분이 있다. 검찰은 처벌의지가 충분하지만 공정위의 처벌의지가 약해서 솜방망이 처벌을 하여왔다는 일반적인 인식과는 달리, 우리나라의 공정거래법 위반행위에 대한 최근 10년간(2000년~2009년)의 형사기소 건수를 살펴보면 OECD 34개국 중에서 미국에 이어 2위를 기록할 정도로 많았다. 오히려 공정위가 고발하더라도 검찰이 기소하지 않거나 기소가 이루어지는 경우도 약식기소에

의하여 소액 벌금형을 받는 경우가 훨씬 많은 실정이다.

전속고발제를 부분폐지하지는 주장도 있다. 예컨대, 하도급법상 전속고발제를 폐지하지는 주장이나 카르텔이나 시장지배적 지위 남용행위 등 공정거래법상 일부조항에 대한 전속고발제를 폐지하지는 주장이 그것이다. 우선 하도급법상 전속고발제를 폐지하지는 주장은 하도급법 위반행위 중에서 부당감액이나 보복조치, 조정협의 거부 등의 행위에 경쟁제한성 여부에 대한 고도의 경제적 효과분석이 필요하지 않다는 점을 근거로 들고 있다. 그러나 하도급거래 분야에서는 현재 연간 1,500여 건 정도의 범위위반행위가 시정조치되고 있으며 하도급법의 적용대상도 확대되고 있어 전속고발대상에서 제외될 경우, 지나치게 빈번한 경찰 수사와 형벌 남용 등이 우려된다. 현재 국회에 계류 중인 법안처럼 중소기업협동조합이나 수탁기업협의회에 검찰고발권을 부여하는 경우에도 남소(濫訴) 등으로 기업의 부담이 급증하고 혼란이 가중될 수밖에 없다. 카르텔이나 시장지배적 지위 남용행위 등에 대한 전속고발제 폐지 주장은 이러한 행위가 시장에 미치는 영향이 크기 때문에 강력한 처벌이 필요하다고 주장하고 있다. 이러한 분야야말로 경쟁제한성 등에 대한 판단이 가장 어려운 분야이기 때문에 반드시 전문기관의 신중한 판단을 거쳐, 위법성이 명백한 경우에만 형벌을 부과할 수 있도록 하여야 할 것이다.

IV. 공정위 전속고발제의 유지 필요성

여러 논란에도 불구하고 공정위 전속고발권이 유지되어온 가장 중요한 이유는, 공정거래법 위반행위의 특성상 형사처벌 여부의 판단이 쉽지 않기 때문이다. 절도나 사기 등 일반 형사사건은 외형상 위법행위 유형에 해당하면 곧바로 위법성이 추정될 수 있지만, 공정거래법 사건은 그 행위가 시장에 미치는 영향에 대한 면밀한 경제분석을 통하여 경쟁제한성이 입증되는 경우에 한하여 위법성을 인정하는 것이 타당하다. 예컨대, IT 업종의 시장지배적 사업자가 유·무선 상품을 결합하여 판매하는 경우, 소비자가 싼 값에 이를 구입할 수 있다면 소비자후생 증대효과가 있는 반면, 경쟁사업자를 배제하는 효과도 있으므로 해당 업체의 시장지배력, 경쟁제한효과, 소비자후생 증대효과 등 여러 요소를 분석한 후에야 위법 여부에 대한 결론을 내릴 수 있다. 이러한 분석은 공정위와 같은 전문가 집단이 아니면 수행하기 어려우며, 기업의 입장에서도 이처럼 복잡한 사안의 위법성 여부를 사전에 정확하게 판단하기가 쉽지 않기 때문에, 전문성이 부족한 기관이 행위의 외형만 보고 이를 판단하게 되면 법위반의 의사도 없이 억울하게 기소되어 형사처벌될 우려가 있다.

공정거래법 위반행위에 대한 외국의 제재현황을 살펴보면, 유럽은 대부분 행정제재에 의존하고 있으며, 미국은 반독점법 위반사건의 대부분을 민사적 손해배상으로 해결하고 있지만, 담합행위에 대해서는 형사처벌을 하고 있다. 그러나 미국내 담당부처인 법무부 독점금지국(Antitrust Division)은 세계적으로 가장 전문적인 인력과 경험을 갖추고 있는 것으로 정평이 나있어 부적절한 기소와 처벌의 여지가 크지 않다. 이에 비하여 우리 검찰이 현재 공정거래법 분야에 대하여 고도의 전문성과

역량을 갖추고 있다고 보기는 어려우므로 별다른 준비 없이 전속고발제를 폐지하게 되면, 일반 형사 범죄와 공정거래범죄의 차이를 감안하지 않고 기소와 처벌이 과도하게 이루어질 가능성을 배제할 수 없는 실정이다.

또 다른 이유는 대부분의 공정거래법 위반행위가 국민의 경제활동과 밀접하게 관련되어 있고 기업의 영업활동 자체로 행하여지는 경우가 많기 때문에, 이에 대하여 검찰과 경찰이 다른 범죄행위와 같은 방식으로 수사하고 처벌하게 되면 기업활동이 크게 위축될 수 있다는 점이다. 우리 공정거래법은 OECD 회원 34개국 중에서 가장 많은 분야에 형벌규정을 두고 있는데, 이처럼 공정거래법의 모든 분야에 형사처벌이 가능한 상태에서 전문기관의 엄밀한 경제분석 없이 검찰이 기소하도록 하면, 기업의 입장에서는 언제 어떻게 범죄자가 될지 모른다는 불안감이 가중되어 경영활동이 위축될 수밖에 없다. 자유로운 시장경쟁을 촉진한다는 공정거래법의 입법 목적과 형벌은 다른 모든 제재수단을 동원한 후에도 효과가 미흡한 경우에만 보충적으로 부과하여야 한다는 형벌의 보충성 원칙을 종합적으로 고려한다면, 공정거래법상 형벌규정은 범위만 기업에게 형벌을 최대한 부과하기 위해서가 아니라 행정제재나 민사제재로는 자유로운 시장경쟁질서 회복에 미흡한 경우, 예를 들어 시정명령 등에 기업이 불응하거나 시정명령을 따르기는 하지만 위법행위가 반복되는 경우, 위법성이나 파급효과가 너무 큰 경우 등에서 최후의 수단으로 예외적으로 활용하기 위한 것이라고 볼 수 있다. 그러면서도 국가형벌권의 남용 여지를 줄이기 위하여 이를 검찰에 맡겨두지 않고 공정위의 전속고발권을 인정하고 있는 것이다.

헌법재판소도 이와 같은 이유로 이미 오래 전에 공정위 전속고발권의 필요성을 인정한 바 있다. 지난 1995년 공정위의 고발권 불행사에 대한 위헌확인 헌법소원심판청구(헌법재판소 1995.7.21 선고 94헌마136) 사건에서, 헌법재판소는 전속고발권이 경제법 위반행위의 형사범죄화 과잉의 문제와 남소로 인한 기업활동 위축의 문제를 방지하는 기능을 하고 있다는 점을 인정하면서 합헌으로 보았다. 해외 입법례를 보더라도 OECD 회원국 중에서 공정거래법상 형벌규정을 두고 있는 나라는 13개국에 불과한데, 이들 국가 대부분이 경쟁당국의 전속고발제도를 도입하고 있다. 우리나라와 일본은 경쟁당국의 전속고발권을 법률로 규정하고 있고, 캐나다와 아일랜드 등은 관련 법률 규정이 없음에도 불구하고 관행적으로 이를 인정하고 있으며, 영국과 프랑스 등은 공정거래법 위반사건에 대하여 검찰이 아닌 경쟁당국이 직접 법원에 기소하도록 하고 있다.

IV. 결어

카르텔 등 경쟁제한성이 큰 일부 행위를 제외하고는 공정거래법 관련 사항에 대하여 형사처벌 조항이 없는 것이 일반적이고, 처벌 여부를 경쟁당국이 결정하는 것이 세계적인 경향이다. 전술하였듯이 미국의 경우는 법무부가 경쟁법 집행권한을 갖고 있기 때문에 별도로 전속고발규정을 둘 필요가 없으며, 독일, 스페인, 이태리 등 대부분의 OECD 국가들은 형벌규정이 없기 때문에 전속고발제도

논의 자체가 불필요하다. 이에 비하여 우리나라는 형벌규정도 많고 형사기소 건수도 많은 편이며, 유럽과 마찬가지로 과징금 등의 행정처분도 적극적으로 활용되고 있어 기업으로서는 그 부담이 매우 크다. 이러한 상황에서 전속고발권마저 폐지된다면, 세계 시장에서 외국 거대기업들과 경쟁하여야 할 우리 기업들이 국내에서 이미 외국기업보다 불리한 환경에 처하여 경쟁력 제고에 방해가 될 것이다. 특히 검찰에 의한 직접적인 조사와 기소는 재판 결과와 상관없이 해당 기업이 곧바로 범법자로 인식되어 기업 이미지에 치명적인 피해를 입게 될 가능성도 있으며, 전속고발권 폐지 시에는 공정위와 검찰 간의 이중규제 문제도 발생할 수 있다.

따라서 공정위 전속고발권은 일단 현행대로 유지하되, 장기적으로는 공정거래법 상의 형벌조항을 정리하는 방안도 검토하여야 한다. 현행 제도는 불필요하게 많은 분야에 형벌규정을 두고 있으면서도, 이러한 형벌조항이 제대로 활용되지 않는다는 이유로 공정위 전속고발권의 폐지 여부에 대한 소모적인 논란이 지속되고 있다. 이러한 논란에 앞서 외국의 입법례처럼 형벌조항을 아예 폐지하거나 꼭 필요한 것만 남겨두는 것이 선결과제일 것이다. 이와 관련해서는 전속고발제를 폐지하되 범위만 여부가 사전에 명확하지 않은 행위유형은 형사처벌대상에서 제외시키거나, 형벌조항은 유지하되 위법성과 경쟁제한성이 비교적 명백한 행위유형은 전속고발대상에서 제외시키는 등의 절충안도 제시되고 있다. 세계적으로 카르텔 행위에 대한 제재는 점점 강화되고 있다. 특히 경성카르텔, 즉 경제효율의 제고효과가 없이 독점력 강화만을 목적으로 하는 담합행위에 대해서는 당연위법으로 보는 경향이 커지고 있는 만큼, 경성카르텔에 대한 형벌조항만 남겨두고 나머지 형벌조항은 폐지하는 방안을 생각해볼 수도 있을 것이다. 다만, 이러한 경우도 경성카르텔과 연성카르텔에 대한 엄격하고 예측 가능한 판단기준의 마련이 선행되어야 한다.

요컨대, 공정거래법 위반사건의 특이성과 기업의 부담 등을 고려할 때 현행대로 공정위가 전속고발권을 보유하는 것이 타당하며, 장기적으로는 공정거래법 상의 형벌규정을 폐지하는 것이 바람직하다. 다만, 경성카르텔의 경우는 세계적으로 당연위법화되고 외국기업에 대한 역외적용도 확대되고 있는 만큼, 이에 대한 형벌조항을 남겨둘 것인지에 대해서는 신중한 검토를 필요로 한다. 우리 공정거래법 상의 제재수단이 글로벌 스탠더드에 맞는 수준으로 정비되고, 기업들도 자유로운 기업활동을 하면서 준법경영에 대한 인식이 더욱 향상되어 공정거래법의 본래 입법 취지가 충분히 실현될 수 있기를 기대한다.