공정거래법 소정 전속고발제의 해석학적 쟁점 연구

홍 탁 균*

≪目 次≫

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 제도의 의의와 관련 규정의 변천
Ⅲ. 전속고발제의 여러 유형과 관련 법률
Ⅳ. 공정거래법상 전속고발과 관련한 해석상 쟁점
Ⅴ. 맺는말

〈국문요약〉

공정거래법 소정의 전속고발제는 지속적인 논란의 대상이다. 2018년 7월말 현재에도 전면 폐지, 부분적 폐지, 제도의 유지 등의 대안을 놓고 입법적 논의가 거듭되고 있다. 공정거래법 위반에 대한 형사처벌 여부나 범위의 획정도 문제되고 있다. 공정거래법의 형사적 집행과 관련하여 미국은 연방 법무부 독점금지국과 연방거래위원회로 이원화되어 있으나, 연방 법무부 일반 형사부와 반독점부는 서로 분리된 조직이다. 말하자면 미국은 두 개의 경쟁당국을 가진 셈이고, 중국은 중앙 차원의 세 가지 경쟁당국을 통합하는 입법작업을 현재 추진하고 있다. 다른 주요 국가는 경쟁당국을 모두 일원화하고 있으며, 대륙법계는 형사처벌 자체를 반대하고 있다. 전속고발제도의 운용과 관련하여 공정위와 법무부 사이의 원활한 협조가 필요하고, 집행시스템의 개선과 보완 과정에서 우리나라 공정거래법의 국제적 정합성의 제고 또한 고려되어야 할 것이다.

이러한 관점 위에서 이 논문은 현행 공정거래법상 전속고발제도의 운영, 해석과 관련된 주요 쟁점들을 분석 검토하였다. 공정거래법 소정의 전속고발제는 1996년과 2013년의 제도개편

* 법무법인 세종 파트너 변호사, 법학박사.

을 통해 공정위의 고발의무, 검찰총장과 감사원장 그리고 중소벤처기업부 장관 등의 고발요청권과 공정위의 의무적 고발제도가 도입되었다. 이러한 개편은 공정위의 전속고발권을 약화하는 대신 여러 가지 해석학적 문제를 제시하고 있다. 자진신고자 혹은 동의명령과 관련하여 공정위는 여전히 고발 여부에 대한 재량을 행사할 수 있을 것으로 보이고, 공정위의 고발권한 행사와 다른 국가기관의 고발요청이 충돌하는 부분에서 다양한 해석이 발생할 여지가 남아 있다. 이와 더불어 우리나라의 여러 가지 법률에서 운용하고 있는 다양한 전속고발제를 조감하여 그 배경과 기능들을 살펴보고, 공정거래법 소정 전속고발제도가 가지는 특이성과 더불어 전속고발제에 대한 시야를 확대하는데 이바지하고자 한다.

Ⅰ. 머리말

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법')의 집행의 초점과 그 강도는 나라에 따라 상당한 편차를 보인다. 특히 공정거래법 사안에 대한 형사처벌에 대해서는 기본적 시각의 차이가 있다. 즉 독일이나 프랑스, 유럽연합, 즉 대륙법계의 경우에는 공정거래법 위반행위에 대한 형사처벌을 '경제적 사안의 형사범죄화(criminalisation of economic offense)'로 보고 이를 반대하고 있다.[1)]

독점금지법의 모법국가인 미국의 경우에도 연방 독점금지법을 구성하는 세가지 기축 법률 중 형사처벌을 정하는 것은 셔먼법 하나이고 나머지 클레이튼법이나 연방거래위원회법에는 형벌조항은 존재하지 않는다. 셔먼법은 단순한 법률이어서 실체조항은 담합을 금지하는 제1조와 독점화를 금지하는 제2조 두 가지인데, 두 조문 모두 법위반행위를 중죄(felony)로 규정한다. 그러나 연방 판례는 실제 형사처벌의 대상이 되는 행위유형을 가격담합 행위로 사실상 제한하고 있다. 그리고 우리나라나 유럽

1) Volker Emmerich, Kartellrecht 12 Aufl, C.H.Beck(2012), s.581ff; Moritz Lorenz, EU Competition Law, Cambridge(2013), p.331 이하. 독일 경쟁제한방지법(GWB)는 형사처벌 조항을 알지 못한다. 프랑스 경쟁법의 경우 담합사주 등 일부 행위에 대한 형사처벌 조항이 남아 있으나, 당해 조문은 사실상 사문화되어 있다.

대륙과는 달리 경쟁당국에 의한 과징금처분 제도가 존재하지 않는다.[2] 가격담합에 대한 형사처벌의 실제에 있어서는 법인에 대한 벌금(criminal fine) 이외에 담합을 실행한 임직원에 대해서 대체로 5년 이내의 징역형을 선고하기도 한다(Sherman법 법정상한은 10년). 담합에 가담한 임직원에 대한 자연형 부과의 미국 사례를 따라가는 것은 영국, 호주 등 일부 영미법계 국가들이다.[3] 이들 국가도 물론 기업결합이나 불공정거래행위 등에 대한 형사처벌은 하지 않는다.

우리나라는 공정거래법 소정의 실체조항 위반행위는 물론 보고나 신고규정 위반에 대해서도 모두 형사처벌 조항을 두고 있고(동법 제66조에서 제69조), 법위반 행위를 한 자연인과 그가 속한 사업자에 대한 양벌조항도 일반화되어 있다(동법 제70조). 독일이나 프랑스, 유럽연합의 경우 불공정거래행위는 기본적으로 민사재판의 대상으로 삼고 경쟁당국의 행정조치의 대상에서도 제외되어 있는 것과 비교된다.[4]

이러한 엄벌주의 법제 하에서 전속고발제는 공정거래법 사안에 대한 형사처벌에 대해 경쟁당국의 판단을 선행시키고, 형사처벌의 대상을 합리적으로 제한하여 기업인과 사업자의 과잉범죄화를 막고, 우리나라 경쟁법 집행의 국제적 정합성을 제고하는데 크게 기여해 왔다. 그러나 담합과 같은 중대한 법위반행위에 대해 피해자나 소비자의 고발을 제한하고 검찰의 기소권마저 제한하는 것은 정책적 일관성이 결여될 뿐만 아니라, 피해자의 재판청구권이나 권력분립 원칙과 같은 헌법적 논란의 대상이 되기도 한다.

여기에서 공정거래법 소정의 전속고발제는 학계와 실무계 그리고 재계에서 오랫동안 다양한 의견과 논란의 대상이 되어 왔다. 그리고 대통령선거 때마다 경제민주화

---

2) Herbert Hovenkamp, Antitrust 5th Ed., West(2011), pp.355-356. Robinson-Patman법 제3조, Clayton법 제14조도 형벌조항을 포함하고 있으나, 사실상 집행되지 않는다.

3) Bruce Wardhaugh, Cartels, Markets and Crime - A Normative Justification for the Criminalisation of Economic Collusion, Cambridge(2014), p.211 이하.

4) Volker Emmerch, Unlauterer Wettbewerb 9. Aufl., C.H.Beck(2012), S.352 ff.; 정호열, 경제법 제5판, 박영사(2016), 42-6면.

는 사회경제적 현안으로 대두하고, 전속고발제 또한 이와 관련된 정치경제적 논의의 대상이 되어 왔다.[5] 현 정부의 공정위도 법개정 특별위원회를 구성하여 목하 공정거래법의 전면개정을 위한 논의를 진행하고 있고, 전속고발제의 폐지 여부, 경성담합 사건에 대한 전속고발제의 폐지, 리니언시 사건에 대한 정보의 검찰과의 공유 등과 관련된 제도 개편이 현안으로 부상하고 있다.

행정기관에 의한 전속고발제도는 공정거래법 외에도 상당수의 법령에서 이를 채택하고 있다. 그러나 이들 법령에 규정된 전속고발제도는 공정거래법 소정의 전속고발제와는 달리 실무적으로나 이론적인 논란의 대상이 되는 일이 드물다. 그 원인은 여러 가지로 생각해 볼 수 있다. 우선 제도의 필요성과 집행의 적정성에 대한 국민적 공감도가 다르고, 전속고발권을 행사하는 행정기관과 수사기간 사이의 협조의 원활성에도 차이가 있을 것이다. 무엇보다도 공정거래법 집행의 대표적 대상이 대기업 또는 대기업집단인 관계로 검찰이 공정위가 가진 제1차적 법집행권을 다투는 듯한 상황을 지목하는 견해와 보도가 적지 않다.[6] 담합과 관련된 검찰의 독자 수사권이나 리니언시 관련 정보의 공유를 주장하는 것도 마찬가지다.

돌이켜 보면, 전속고발제의 존치에 대한 찬반론, 공정거래법 위반행위에 대한 형사처벌 법제의 개편과 같은 상대적으로 규모가 큰 담론은 오랫동안 단편적으로 이루어져 왔다. 그러나 현행 법제 하에서 전속고발제의 실제 운영의 모습을 살피고 그 문제점을 분석하는 연구는 많지 않다. 이 글은 전속고발제 운용과 관련된 해석학상의 주요 쟁점들을 구체적으로 분석하는 것을 주된 목적으로 하되, 이에 앞서 우리나라의 다른 법률에서 시행되고 있는 전속고발제도의 유형, 내용, 그리고 제도의 배경을 또한 검토한다. 전속고발제가 공정거래법 특유의 제도요 이 제도를 통해 공정위가 배타적 지위를 부당하게 강화하고 있다는 주장도 없지 않기 때문이다. 공정거래법 위반행

5) 극히 최근에 개최된 관련 토론회로는, 2018.7.24.-25 '공정거래법 전면개편 토론회'(대한상공회의소 주최)와 2013.6.15 '공정거래법의 전면개편방안'(한국경쟁법학회 주최).

6) 시사저널 2018.7.29.일자. 또한 2018.7.29.일자 naver 뉴스워치, '공정위 개혁, 전속고발권 수정 보완으로 가닥'.

위에 일반에 대한 형사처벌 그리고 전속고발제의 채택은 그야말로 한국 경쟁법 특유의 현상이다. 그 결과 이하 논의의 전거는 불가피하게 국내문헌과 법집행당국의 결정에 국한됨을 부언한다.

Ⅱ. 제도의 의의와 관련 규정의 변천

누구든지 범죄를 고발할 수 있고, 공무원은 그 직무를 행함에 있어 범죄가 있다고 판단되는 때에는 이를 고발할 법적 의무가 있다. 고소・고발은 서면 또는 구술로써 검사 또는 사법경찰관에게 하여야 하고, 사법경찰관이 고소 또는 고발을 받은 때에는 신속히 조사하여 관계서류와 증거물을 검사에게 송부해야 한다(형사소송법 제238조). 고발은 수사단서 중의 하나이므로 검사는 고발이 없더라도 범죄 혐의가 있을 때는 수사하여 기소할 수 있으나, 일부 범죄는 고소 내지 고발이 있어야만 기소할 수 있다. 이 중에서 담당 행정기관의 고발이 있는 경우에만 기소할 수 있는 규정을 두는 경우 이를 '전속고발제도' 혹은 '고발전치주의'라고 한다.

공정거래법 제71조 제1항은 동법 제66조와 제67조 소정의 범죄는 공정위의 고발이 있어야 기소할 수 있다고 규정하여 공정거래법 소정의 범죄 일반에 대해 전속고발제를 도입하고 있다.[7] 이 고발은 공정위가 검찰에 대해 형벌권행사를 요청하는 행정기관 내부의 의사소통행위로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 되지 못한다.[8] 이 고발은 범죄수사의 단서에 불과한 일반적 고발과는 달리, 형사소추의 요건이 되어

7) 법문은 공정거래법 제68조나 제69조 소정의 처벌조항에 대해서는 전속고발을 언급하지 않고 있다. 이들은 동법 소정의 신고나 보고의무 위반 등 경미한 사안이고, 이들 행위에 대해 검찰이 기소한 사례도 없다. 이들을 전속고발의 대상에서 제외한 것은 입법의 과오라고 할 것이고, 기본적으로 우리나라 공정거래법이 불공정거래행위나 기업결합금지위반에 대해 형사처벌 조항을 두는 것은 비교법적으로 유례가 없다. 전속고발제의 존폐와 관련된 논의가 공정거래법 위반사안에 대한 형사처벌에 관한 입법론과 연계되는 이유이기도 하다.

8) 대판 1995.5.12., 94누13974.

공정위의 고발없이 제기된 공소는 기각의 대상이다.[9)]

공정거래법 관련 법제에서 전속고발을 규정한 연혁은 1973년에 제정된 물가안정법으로 소급한다. 즉 1972년 제1차 원유파동으로 물가가 급등함에 따라 1973. 3. 12. '물가안정에 관한 법률'을 제정하여 주요 재화와 서비스에 대한 최고가격지정 등 물가안정과 판매거절금지 등 거래질서 확립을 위한 제도를 도입하였다. 이 때 동법은 지정된 최고가격에 위반한 거래, 최고가격 지정물품에 대한 매점이나 거래거절, 부당한 가격이나 거래조건으로 경쟁자에게 불이익을 가하는 불공정거래 등의 행위에 대해 형사처벌 조항을 두면서 일부 형사처벌 사안에 대해 전속고발제를 채택하였다.

이 물가안정에 관한 법률은 1975년 말에 폐지되고, 이에 갈음하여 '물가안정 및 공정거래에 관한 법률'이 제정되었다. 동법은 최고가격제, 독과점품목에 대한 가격승인제, 물가안정을 위한 긴급수급조정조치, 불공정거래행위 금지 등을 규정하였다. 이 법은 물가안정을 위해 정부가 시장에 간섭하는 것을 주안점으로 하는 법으로서 제대로 된 공정거래법은 아니었다. 드디어 1980년 말 '독점규제 및 공정거래에 관한 법률'이 제정되면서, 우리나라는 체계적인 경쟁법을 운용하게 되었다. 제정 공정거래법은 기업결합에 대한 미신고·허위신고, 공동행위에 대한 미등록·허위등록, 불공정거래행위 등에 대하여 전속고발제도를 규정하였다.

이 공정위의 전속고발제는 공정거래법 집행에 관한 행정구제주의라는 큰 틀과 강력하게 결부되었는데, 행정구제중심주의는 세월의 흐름과 더불어 점차 완화되어 왔다. 예컨대 공정거래법 위반에 대한 손해배상청구에 있어서도 공정위의 시정조치의 전치가 필요하였는데, 이 시정조치 전치주의는 일차적으로 민법에 의거한 손해배상청구에 대해 적용이 배제되었고 다시 공정거래법 소정의 손해배상청구 사건도 전치주의의 구속으로부터 벗어나게 되었다. 공정거래법 사안에 대한 사법적 구제의 강화가 지속적으로 요청되고 있다.

공정위의 전속고발권에 대한 첫 번째 개편은 1996년 말에 이루어졌다. 즉 1996. 12. 30. 개정 공정거래법은 '공정위는 그 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하

9) 예컨대, 서울중앙지판 2008.2.12., 2007고단7030.

여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하여야 한다'는 규정과 '검찰총장은 고발요건에 해당하는 사실이 있음을 공정거래위원회에 통보하여 고발을 요청할 수 있다'는 조항을 추가하였다. 그리고 공정위는 1997. 6. 17. '독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등의 위반행위의 고발에 관한 공정거래위원회의 지침'(공정위 예규, 이하 '고발지침')을 제정하였고, 2007. 1. 15. 개정 고발지침에서 위반행위의 태양, 참여 사업자들의 시장점유율 또는 매출액, 영향을 받는 지역범위 등에 따라 점수를 부여하고 일정점수를 초과하면 고발을 하는 것을 원칙으로 하는 방식으로 선회하였다.

2013년 들어 경제민주화 입법의 하나로 공정거래법 위반사안에 대한 의무고발제가 확대되었다. 즉 2013. 7. 16. 개정 공정거래법은 '공정위가 고발요건에 해당하지 아니한다고 결정하더라도 감사원장, 조달청장, 중소기업청장은 사회적 파급효과, 국가재정에 끼친 영향, 중소기업에 미친 피해정도 등 다른 사정을 이유로 공정위에 고발을 요청할 수 있다'는 것과 '검찰총장 혹은 감사원장・조달청장・중소기업청장의 고발요청이 있는 때에는 공정거래위원장은 검찰총장에게 고발해야 한다'는 규정을 추가하였다(현행법 제71조 제3항, 제4항). 또한 부당한 공동행위에 대하여 자진신고를 하거나 조사에 협조한 자에 대하여는 고발을 면제할 수 있다는 내용을 추가하였다(법 제22조의2 제1항). 2014. 8. 22. 개정된 고발지침은 검찰총장・감사원장・조달청장・중소기업청장이 공정거래법 제71조 각항에 따라 공정위원장에게 고발을 요청한 경우 고발지침에 따라 부여되는 점수와 상관없이 고발하는 것으로 하고, 2018. 3. 8. 개정된 고발지침은 그와 같은 고발요청이 있더라도 공정거래법 제22조의2에 따라 자진신고자 등에 대한 고발을 면제할 수 있도록 하였다.

Ⅲ. 전속고발제의 여러 유형과 관련 법률

전속고발제도는 공정거래법 특유의 제도로 오해되는 경향이 있다. 그리고 독점을 금지해야 할 공정거래위원회가 이 제도를 통해 집행을 독점하고 있다는 비판 또한

없지 않다. 그런데 우리나라에서 전속고발 제도를 두고 있는 단행법규는 생각보다 많고 그 뿌리도 깊다. 공정거래법 영역을 제외하고 관할 당국의 고발을 검찰의 형사소추의 요건으로 하는 법위반행위를 살펴보면, 크게 조세범죄(조세범처벌법 제21조, 지방세기본법 제111조), 관세범죄(관세법 제284조 제1항), 출입국범죄(출입국관리법 제101조 제1항), 항공관련 범죄(항공사업법 제83조, 항공안전법 제165조), 석탄산업법위반죄(석탄산업법 제43조 제2항), 특별권력관계 내에서의 범죄(의무경찰대 설치 및 운영에 관한 법률 제11조 제2항) 등이 있다.

전속고발제의 원래의 취지는 분야별 규제당국이나 조세당국, 경쟁당국 등 관련 법규의 집행을 전문적으로 담당하는 기관에게 형사처벌의 필요성을 일차적으로 심사토록 하는 데 있다. 분야별 당국의 일차적 판단을 통해 단속법규 집행과 관련된 전문성을 제고하고 경제사안의 형사범죄화나 과잉범죄화를 막는 순기능이 있는 것이다. 그런데 근래의 입법동향을 살펴보면, 해사법규나 건설법규 그리고 석유사업법 등에 존치되던 전속고발제는 계속 폐지되고 있는데, 이는 검찰권의 강화와 기업활동에 대한 엄벌주의의 경향과 결부될 수 있을 것으로 보인다.

전속고발제는 대체로 경제 관련 법규의 형벌조항 집행과 관련되어 있는데, 이들을 분류하는 방법은 크게 두 가지다. 우선, 관련 법규 위반행위에 대하여 행정제재가 먼저 있어야 고발을 할 수 있는 '행정제재 우선형' 전속고발제도와 행정제재와 무관하게 고발할 수 있는 '행정제재 병행형' 전속고발제도로 나눌 수 있다.[10] 두 번째는 전속고발제 도입의 실질적 근거를 기준으로 분류하는 것이다. 이에 따른다면, (1) 국가 고유 기능이 직접 침해되고 수사의 전문성·일원화가 요구되는 경우, (2) 규제산업 분야의 위반행위로서 과징금으로 대체될 수 있는 경우, (3) 특별권력관계 내부의 위반행위인 경우, (4) 행정상 지시·명령·처분의 이행확보를 위한 분야로 나눌 수 있다. 이하에서는 후자에 따라 각 단행법이 정하는 전속고발제를 보다 구체적으로 살펴본다.

---

10) 최병각, 전속고발제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원(1999); 김두진, 공정거래법 집행의 이원화를 통한 효율성 강화방안, 법조(2008.11.) 법조협회, 124-125면.

1. 국가기능의 침해로 조사의 일원화가 필요한 사안

대표적으로 조세 및 관세의 부과와 징수에 관한 국가의 기능을 직접적으로 침해하는 조세와 관세 관련 범죄가 여기 속한다. 일반적 조세의 부과・징수를 위한 조사로서 행정조사의 성격을 가지는 절차를 '일반세무조사'라고 하고, 조세범칙행위[11]를 밝히기 위한 조사로서 수사절차의 성격을 가지는 절차를 '조세범칙조사'라고 한다.[12]

지방국세청장 등은 조세범칙조사 결과 위반의 확증이 있으면, 징역형에 처해야 할 사안 등으로서 수사기관에 즉시고발을 해야 할 경우를 제외하고, 벌금 상당액 등을 확정하여 통고처분을 해야 한다. 그리고 통고처분을 받은 자가 이를 이행하지 않는 경우에는 수사기관에 고발해야 한다(조세범처벌절차법 제15조, 제17조). 조세범칙행위가 형사처벌 대상임에도 통상의 수사절차와 달리 세무공무원에 의한 조세범칙조사 혹은 통고처분이라는 별도의 절차를 두고 있는 이유는, 조세범칙행위에 대한 증거 수집과 가치 판단에 있어 세법과 회계에 대한 전문적 경험과 지식이 필요하여 일반 수사기관이 담당하는데 한계가 있고, 일상적으로 또 대량으로 발생하는 조세범칙행위를 모두 일반 수사절차에 따라 처벌하는 것은 많은 시간과 비용을 발생시키며 과잉범죄화 등의 비효율을 야기하기 때문이다. 조세범칙행위에 대하여는 국세청장, 지방국세청장, 세무서장 등의 고발이 없으면 검사는 공소를 제기할 수 없는데,[13] 이는 조세행정의 특수성 등을 고려하여 그 조사와 조사결과의 처리를 전문지식이 있는 조세행정기관에 맡기는 것이 행정목적의 달성과 절차수행의 경제성을 달성하는데 효과적이기 때문이다.

---

11) 조세관련 위반행위 중 형사처벌 부과하는 조세범처벌법 제3조부터 제14조까지의 행위를 '조세범칙행위'라고 한다(조세범처벌절차법 제2조 제1호)

12) 조사사무처리규정 제3조 제1호. 지방세기본법 제101조에서 제126조에는 지방세포탈 등의 행위에 대하여 유사하게 범칙행위 조사절차를 두고 있다.

13) 조세범처벌법 제21조. 조세범처벌법상 전속고발제도는 1951.5.7. 법률 제199호로 구 조세범처벌법이 제정되었을 때부터 있었다. 지방세에 대하여도 유사하게 지방자치단체의 장 또는 범칙사건 조사공무원의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다. 지방세기본법 제111조.

관세법 분야의 경우에도 유사한 전속고발제도가 운용되고 있다. 관세법에서 형사처벌, 통고처분을 규정하고 있는 행위를 '관세범'이라고 칭하고, 세관공무원은 사법경찰관리[14]로서 관세범에 대한 조사 및 처분을 행한다. 관세범에 대하여도 관세청장·세관장의 고발이 없으면 검사는 공소를 제기할 수 없다.[15]

조세범칙행위나 관세범은 세금포탈 등으로 국가의 조세와 관세에 대한 징수기능이 직접적으로 침해된다는 점, 세무당국과 관세청 등 해당 행정기관이 조세와 관세를 신고받거나 부과하기 때문에 위반행위의 증거를 취득하거나 적발을 하는데 용이한 위치에 있다는 점, 조세법과 관세법의 해석 및 집행에 있어 전문성과 통일성이 요구된다는 점 등이 이들 분야에서 전속고발제가 채택된 실질적 원인이라고 할 것이다. 다만, 포탈세액이나 물품가액이 다액인 경우에는 과세당국의 고발이 없더라고 기소가 가능하도록 함으로써, 전속고발제도로 인하여 중대한 범죄에 대한 기소에 장애가 발생하지 않도록 고려하고 있다(특정범죄가중처벌등에 관한 법률 제16조).

지방출입국 및 외국인관서의 장은 출입국사범[16]에 대한 조사결과 범죄의 확증이 있으면, 금고 이상의 형에 처해야 할 것이어서 수사기관에 즉시 고발해야할 사안을 제외하고, 벌금에 상당하는 금액을 납부하라는 통고처분을 해야 한다. 그리고 통고처분을 받은 자가 이를 납부하지 않으면 고발해야 한다(출입국관리법 제102조, 제105조 제2항). 출입국사범에 대하여는 지방출입국·외국인관서의 장의 고발이 없으면 검사는 공소를 제기하지 못한다(출입국관리법 제101조 제1항).

이 전속고발제도는 연혁적으로 1967. 3. 3. 구 출입국관리법(법률 제1900호)이 개정되면서 도입되었다. 개정의 이유는 '경미한 출입국관리법 위반에 대하여는 일차적

14) 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제5조 제17호에 따라 소속기관장의 제청 및 관할지방검찰청 검사장의 지명을 거쳐 소위 '특별사법경찰관리'로서 수사업무에 종사할 권한이 부여된다.

15) 관세법 제283조, 제284조. 관세법상 전속고발제도는 1949.11.23. 법률 제67호로 구 관세법이 처음 제정되었을 때부터 있었다.

16) 출입국관리법 상 형사처벌 대상이 되는 죄를 범하였다고 인정되는 자를 '출입국사범'이라고 한다. 출입국관리법 제2조 제14호.

으로 출입국관리공무원이 통고처분을 하고 이를 이행하지 않을 때에는 처벌할 수 있도록 규정하되, 출입국관리공무원의 고발이 소추조건이 되도록 하여 출입국관리법 위반자에 대한 수사를 일원화'하기 위한 것이었다.

출입국관리법에서 통고처분제도와 전속고발제도를 병행하는 것은, 조세범칙행위에 대한 것과 마찬가지로, 일정 범위의 출입국사범에 대해서는 통고처분에 의해 간이하게 해결하고, 금고 이상의 형에 처하여야 할 중대한 사안은 통고처분 없이 바로 고발하여 형사처벌을 받게 하려는 정책적 의지가 반영된 것이다. 또한 출입국사범은 일반적으로 외국인을 피의자나 참고인으로 하기 때문에 수사상 언어 및 문화의 장벽이 있어 이를 전문으로 하는 기관이 일차적인 수사를 하는 것이 타당하고, 외국인 피의자의 인권보호에 충실할 수 있으며, 내국인의 경우에도 신속・간이한 통고처분절차를 받게 함으로써 범칙자 자신의 비용이나 불편을 줄이기 위한 점도 있다.[17] 그 외에 국경관리와 외국인의 국내체류 관리라는 국가기능을 침해하는 범죄라는 점, 출입국항을 물리적으로 관리하는 지방출입국・외국인관서의 장이 업무 과정에서 증거를 취득하거나 적발을 하기 용이한 위치에 있다는 점도 전속고발제도를 채용을 뒷받침하는 이유라고 할 수 있다.

2. 과징금 부과대상인 분야별 규제법 사안

항공사업법 또는 항공안전법에서 형사처벌을 규정하는 행위 중의 일부[18]로서, 해

17) 법무부, 출입국관리법 해설, 652면.

18) 항공사업법에 관하여는, 항송사업법 제78조(같은 조 제1항 및 같은 조 제2항 제1호는 제외한다), 항공사업법 제79조(같은 조 제1항은 제외한다)에 해당하는 행위들이다(항송사업법 제83조). 보다 구체적으로 살펴 보면, 항공사업법에 의하여 필요한 등록・신고・허가・인가 등을 득하지 아니한 행위, 항공사업법에 의한 국토교통부장관의 명령을 위반하거나 인허가에 부가된 조건을 위반한 행위, 명의나 등록증의 대여행위, 등록할 때 제출한 사업계획대로 업무를 수행하지 아니한 행위, 외국항공기의 국내유상운송금지 규정 위반행위 등이다. 항공안전법에 관하여는, 항공안전법 제144조, 제156조 및 제163조에 해당하는 행위들이다(항공안전법 제165조). 이를 구체적으로

당 행위가 과징금 부과대상에 해당하는 경우에는 국토교통부장관의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다(항공사업법 제83조, 항공안전법 제165조). 이 전속고발 제도는 구 항공법(1984.8.8. 법률 제3753호)이 1984. 8. 8. 동법 위반에 대하여 사업정지나 면허취소 또는 과태료의 행정제재 또는 형벌을 부과하던 체제를 개편하여 사업정지나 면허취소에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하면서 도입된 것이다(구 항공법 제96조 제1항, 제109조 제1항, 제144조). 즉 일부 형벌 부과대상 행위 중 과징금 부과대상에도 중첩적으로 해당하는 상대적으로 경미한 행위에 대하여는 교통부장관의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있도록 한 것이다.

항공산업은 항공사업의 영위, 항공기 등록, 운임의 책정, 운행노선이나 횟수 배정, 사업의 양도・양수・폐업, 종사자의 자격, 안전관련 규정 등에 대하여 국토교통부의 인허가, 승인, 검사 등 광범위하고 강력한 규제를 받고 있다. 분야별 규제당국의 전문적 규제에 더하여 다시 다양한 국제규범의 적용이 이루어지고 있다. 따라서 항공사업법이나 항공안전법에서 규정하는 형사처벌 대상행위 중 중대한 법위반이 아니고 규제당국의 과징금부과 대상에도 해당하는 경우에는 관할당국 국토교통부 장관의 판단을 존중하는 것이 법집행의 국제적 정합성이나 전문성 확보를 위해 도움이 될 수 있다.[19]

살펴 보면, 감항증명・소음기준적합증명・기술표준품형식승인・부품등제작자증명・수리개조승인・적법한 감항성확인 등을 받지 아니한 항공기・장비품・부품 등을 운항・사용한 행위, 회항시간연장운항 승인의무 불이행, 운항규정・정비규정 위반, 안전개선명령 위반, 국토교통부장관의 사업장출입・검사 업무 방해이다. 이들 행위는 대부분 국토교통부장관의 항공분야에 대한 규제업무 수행을 직간접적으로 침해한다는 특성이 있다.

19) 참고로 구 항만운송사업법(1995.1.5. 법률제4925호) 제35조, 구 해운법(2014.11.19. 법률 제12844호) 제60조도 동 법률들에서 형사처벌을 부과하고 있는 행위가 과징금 부과대상에도 중첩적으로 해당하는 경우에는 해운항만청장, 해양수산부장관의 고발이 있어야 공소제기가 가능하도록 규정하고 있었는데, 구 항만운송사업법은 1997.4.10. 자 개정 항만운송사업법(법률 제5335호)에서 항만운송사업 및 항만운송관련사업을 면허제 또는 허가제에서 등록제로 전환하면서 동법 35조를 폐지하였고, 구 해운법은 세월호 사고에서 화물과적, 선박평형수의 부족, 화물고박 불량 등 안전규정 미준수가 원인으로 확인됨에 따라 2015. 1. 6.자 개정 해운법(법률 제13002호)에서 동법 제60

3. 특별권력관계 내부의 규정위반 사안

공법상 특별권력관계에 속하는 자가 그 임무수행과 관련하여 법규나 명령을 위반하는 행위는 물론 형사처벌의 대상이 될 수 있다. 이러한 행위에 대한 전속고발제는 당해 행정기관의 장이나 지휘관에게 이들 행위에 대한 형사처벌 여부에 관한 제1차적 판단권을 부여하는 것이다.

특별권력관계에 속하는 공법관계는 매우 많고 다양하다. 그러나 특별권력관계를 전속적으로 규율하는 법률 중에서 해당 법규위반 사안에 대해 전속고발제를 두는 예는 매우 드물다. 두 건의 법률이 있는데, 하나는 의무경찰대 설치 및 운영에 관한 법률(동 제11조 제2항)이고 다른 하나는 구 교정시설경비교도대설치법(동 제13조)[20]이다. 특별권력관계 내의 질서를 유지하고 업무수행의 적법타당성을 확보하기 위해, 형사처벌에 앞서 해당 행정기관의 의사를 우선적으로 존중하고 있는 것이다.

4. 주무관청의 지시・명령・처분에 대한 불응사안

이 유형은 사업자가 행정기관의 작위나 부작위명령, 시정조치 등에 따르지 아니하는 행위에 대해 형사처벌을 규정하면서 당해 행정기관의 고발이 있어야 비로소 검찰이 공소를 제기할 수 있도록 규정하는 것이다. 예컨대, 물가안정을 위한 정부의 긴급수급조정조치를 위반하거나 기획재정부장관이 물가안정을 해칠 우려가 있다고 인정하여 매점매석행위로 지정한 행위를 한 자는 형사처벌의 대상이 되는데, 주무부장관의 고발이 있어야 비로소 공소를 제기할 수 있다(물가안정에 관한 법률 제31조).

조를 폐지함으로써 각 전속고발제도를 폐지하였다. 구 사료관리법(1994.12.31. 법률제4849호로 개정되기 전) 제32조, 구 석유사업법(1995.12.29. 법률제5092호로 개정되기 전) 제31조, 구 건설업법(1996.12.30. 건설산업기본법 법률제5230호로 변경되기 전) 제64조, 구 주차장법(1995.12.29. 법률제5115호로 개정되기 전) 제32조도 유사하게 형사처벌 규정 중 과징금 부과도 가능한 행위에 대하여 전속고발제도를 규정하고 있었으나, 이들 규정 또한 폐지되었다.

20) 2016. 11. 30. 법률제14170호로 폐기되기 전의 것

이 유형의 전속고발제는 석탄산업법과 근로기준법에도 존재한다. 즉 석탄산업법은 동법에서 형사처벌을 부과하는 일부의 행위[21]에 대하여 산업자원부장관의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있음을 정한다(석탄산업법 제43조 제2항). 이 전속고발제도는 1975. 3. 29. 구 석탄수급조정에 관한 임시조치법(법률 제2746호)이 제정되면서 동법의 형사처벌 규정들에 대하여 상공부장관의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있도록 하면서 시작된 것으로 보인다. 노동위원회가 부당해고가 성립한다고 판단하여 내린 구제명령 등이 확정되었음에도 이를 이행하지 않으면 형사처벌되는데, 노동위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다(근로기준법 제112조).

5. 공정거래법 소정 전속고발제의 경우

공정거래법 제71조 제1항은 동법 위반에 대한 형사처벌과 관련하여 공정위의 고발이 있어야 검찰이 기소할 수 있도록 하고 있다. 공정거래위원회가 주무관청인 불공정거래 관련 개별 단행법규, 즉 표시광고의 공정화에 관한 법률 제16조 제3항, 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제44조 제1항, 대규모유통사업에서의 거래공정화에 관한 법률 제42조 제1항, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제32조 제1항, 대리점거래 공정화에 관한 법률 제33조 제1항 등도 이와 유사한 전속고발제를 규정한다.

공정거래법 소정의 전속고발제는 이 장에서 논한 어느 하나의 유형에 전형적으로 속하는 것으로 보기는 어렵다. 그러나 법집행에 있어 전문성이 요구될 수 있다는

21) 석탄수급 등의 조정을 위한 산업통상자원부 장관의 조치를 위반하는 행위, 산업통상자원부령으로 정하는 품질기준을 위반한 석탄 판매행위이다(석탄산업법 제43조 제2항). 참고로 구 석탄수급조정에 관한 임시조치법(1975.3.29. 법률 제2746호) 상 전속고발제도의 대상인 형사처벌대상 행위는 석탄수급 등의 조정을 위한 상공부장관의 조치를 위반한 행위, 무허가・무등록 석탄가공업 석탄판매업 영위, 상공부장관 등의 검사업무 방해행위, 상공부령으로 정하는 품질기준 등을 위반한 석탄 판매, 상공부장관 등의 영업정지명령 위반, 석탄생산・가공・판매업자가 상공부령이 정하는 장부를 비치하지 않거나 해당 장부에 허위사실을 기재하는 행위, 상공부장관 등에게 업무에 관한 보고를 하지 않거나 허위의 보고를 하는 행위였다(구 석탄수급조정에 관한 임시조치법 제18조).

점,[22] 금전적 속성을 지닌 제재가 과징금과 벌금의 형태로 지나치게 중복되는 것을 막고 사법경찰 당국이 기업현장에 무분별하게 출입하는 것을 방지할 필요가 있다는 점,[23] 시정조치 위반・조사방해・공정위에 대한 보고불이행이나 허위보고에 대한 형사처벌 규정은 행정상 지시・명령・처분에 대한 불응에 해당하므로 공정위의 견해를 존중할 필요가 있다는 점, 그리고 공정거래법 집행의 국제적 정합성 등을 제도의 실질적 근거로 볼 수 있을 것이다.

그러나 공정거래법 위반행위는 기본적으로 국가 기능에 대한 직접적 억압이나 침해와는 무관하며, 공정거래법은 모든 시장과 모든 사업자를 관할하는 일반 경쟁법으로서 특정한 산업분야에 관한 규제법이 아니라는 점, 행정제재를 우선할 필요가 있는 상대적으로 경미하고 빈번한 위반행위를 전속고발이 대상으로 삼고있는 것이 아니라는 점,[24] 행정상 지시・명령・처분에 대한 불응행위에 한하여 전속고발이 이루어지고 있는 것도 아니라는 점[25] 등에서 전속고발제를 두는 다른 법령과 다르다.

---

22) 공정위의 조사는 그 본질이 행정조사이고 이를 '범죄 수사'로 보기는 어렵다. 조세범칙사건에 대하여는 일반세무조사와 다른 조세범칙조사 절차가 적용되고, 조세범칙조사를 수행하는 세무공무원은 조세범처벌법에 의거하여, 관세사범을 수사하는 관세공무원이나 출입국사범을 수사하는 출입국사무소공무원은 지방검찰청 검사장으로부터 사법경찰관리로 지정받은 것에 의거하여 수사권을 행사한다는 점에서, 단순한 행정조사의 성격을 가지는 공정거래위원회의 조사와는 다르다.

23) 정호열, 경제법 제5판, 박영사(2016), 148-150면; 김두진, 공정거래법 집행의 이원화를 통한 효율성 강화방안, 법조(2008.11.) 125면.

24) 전속고발대상인 공정거래법 제66조는 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금, 제67조는 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만 원 이하의 벌금을 법정형으로 하는데 반하여, 전속고발대상이 아닌 제68조는 1억 원 이하의 벌금형이 법정형이다. 법정형이 높은 범죄들에 대해 전속고발제도를 도입하고 있는 것이다. 이는 조세범칙행위나 관세범 중 상대적으로 경미하고 반복적으로 발생하는 사안은 우선 과세당국에 의한 통고처분절차를 거치도록 하고, '금고 이상의 형'에 처해야할 중대한 사안은 과세당국이 즉시고발을 하게 하며(조세범처벌절차법 제17조 제1항 제1호), 포탈세액이 큰 심각한 사안에 대해서는 전속고발제도를 배제하여(특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제16조) 과세당국의 고발없이 수사와 기소를 가능하게 하는 조세법령의 전속고발제도와는 상이하다.

25) 시정조치 위반・조사방해・공정위에 대한 보고불이행이나 허위보고에 대한 형사처벌

Ⅳ. 공정거래법상 전속고발과 관련한 해석상 쟁점

1. 공정위의 고발권과 고발의무

전속고발 대상 중 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 인정되지 않는 행위에 대하여 공정위는 고발 여부의 결정과 관련하여 전속고발제의 취지에 따라 재량권을 행사할 수 있다. 공정거래법 제71조의 문언상 공정위는 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 인정되지 않는 사안에 대하여도 고발을 할 수 있다고 풀이되기 때문이다. 반면에 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 인정되는 행위에 대하여는 공정위는 의무적으로 고발해야 한다(공정거래법 제71조 제2항). 그러나 전속고발제도를 채택하는 이상 위 요건들이 존재하는지에 대한 판단과정에서 공정위에 어느 정도의 재량이 존재할 것이다.[26] 위 요건들이 존재하는지를 판단함에 있어 고발지침에 따랐다면, 특별한 사정이 없는 한 적법하다고 평가될 가능성이 높다.[27]

한편 공정위가 명백성, 중대성, 현저한 경쟁제한성이 인정된다고 판단하여 고발하였으나 법원의 재판과정에서 그러한 요건이 존재하지 않는다고 판단된다면, 공정위

규정을 제외한 나머지 전속고발 대상 행위들은 행정상 지시・명령・처분에 대한 불응이 아니다.

26) 헌법재판소 1995.7.21. 94헌마136.

27) 공정거래법이나 동법 시행령이 공정위에게 고발의 기준을 정하도록 위임하고 있지 않은 점, 고발지침의 형식이 예규인 점에 비추어 고발지침은 '법규명령'이라기보다는 '행정규칙'에 불과하다고 평가될 가능성이 커 보인다. 따라서 고발지침에 따랐다고 하여 고발이 언제나 적법하다거나 고발지침을 준수하지 않았다고 하여 고발이 언제나 부적법하다고 일률적으로 말하기는 어려울 것이다. 그러나 소위 '재량준칙'이라고 하더라도 그것이 되풀이되어 행정관행이 이룩되게 되면 평등의 원칙이나 신뢰보호의 원칙에 따라 행정기관은 그 규칙에 따라야 할 자기구속을 당하게 되고 이러한 경우 특별한 사정이 없는 한 그에 위반되는 처분은 재량권을 일탈・남용한 위법한 처분이 된다는 것이 판례(헌법재판소 1990.9.30. 90헌마13 결정, 대판 2009.12.24. 2009두7967)이므로, 고발지침에 따른 처리는 특별한 사정이 없는 한 적법한 것으로 평가될 가능성이 높다.

의 고발이 부적법하거나 무효가 되고 검찰의 공소제기가 법률의 규정에 위반하여 무효(형사소송법 제327조 제2호)가 되는지 문제될 수 있다. 그러나 공정거래법 제71조 제1항과 제2항에 따르면 공정위는 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 인정되지 않는 사안에 대하여도 고발을 할 수 있는 것으로 해석되는 점, 대법원은 조세범처벌법의 전속고발제도를 해석함에 있어서 고발사유가 존재하는지에 대하여 사후적으로 법원이 심사하는 것에 대하여 소극적 입장을 보이고 있다는 점[28]을 고려할 때, 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 존재하지 않는다는 이유로 공정위가 이미 한 고발이 위법하다거나 효력이 없다고 법원이 판단하는 사례는 기대하기 어렵다고 할 것이다.

2. 검찰총장 등의 고발요청

검찰총장은 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 있음을 공정위에 통보하여 고발을 요청할 수 있고, 이 때 공정위원장은 검찰총장에게 고발하여야 한다(공정거래법

28) 대법원은, 과세당국이 조세법처벌법상의 고발을 한 것이 적법한지와 관련하여 과세당국에게 광범위한 재량을 인정하고 있다. "조세범처벌법에 즉시고발을 함에 있어 고발사유를 고발장에 명기하도록 하는 규정이 없을 뿐 아니라 원래 세무공무원에게 즉시고발권을 부여하였음은 세무공무원으로 하여금 때에 따라 적절한 처분을 하도록 할 목적으로 특별사유의 유무에 대한 인정권까지 일임한 것이라고 볼 것이므로, 조세범칙사건에 대하여 관계세무공무원의 즉시고발이 있으면 그로써 소추의 요건이 충족되는 것이고 그 사유에 대하여는 법원이 심사할 수 없다"는 입장이다(대판 2014.10.15. 2013도5650, 대판 1996.5.31. 94도952). 2013도5650 판결은 지방국세청장은 피고인이 대표이사로 있던 회사에 대해서만 통고처분을 하였을 뿐 대표이사인 피고인에 대해서는 아무런 통고처분을 하지 않았는데도, 고발장에 피고인에 대한 고발의 근거규정으로 통고처분불이행 규정만 기재되어 있었던 사안인데, 대법원은 피고인에 대한 고발사유의 기재가 잘못되어있다고 볼 수 있으나, 그러한 사유만으로 고발 자체가 위법하다고 할 수 없다고 하였다. 94도592 판결은 조세범처벌법상 양벌규정으로 처벌되는 법인에 대하여 아무런 고발사유의 기재 없이 특가법 위반으로 행위자와 함께 고발한 사안인데, 고발장에 고발사유를 기재하지 아니하거나 세무서장 등이 아무런 조세범칙조사를 거치지 아니하고 고발을 하였더라도 고발이 부적법하여 무효라고 할 수 없다고 하였다.

제71조 제2항, 제4항). 여기서 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 있는지를 판단하는 주체는 검찰총장이라고 보이고, 검찰총장은 위 요건이 존재한다고 판단하는 경우에만 고발을 요청할 수 있다고 보인다.

법문이 검찰총장에게 위 요건의 존부에 대한 판단권한을 부여하였다는 점, 고발지침은 법규명령이 아니라 행정규칙으로 평가될 가능성이 높다는 점을 고려할 때, 검찰총장이 위 요건들의 존재를 판단함에 있어 고발지침을 따라야 할 의무는 없을 것이다.[29] 그러나 이를 존중할 필요는 있다. 검찰총장이 위 요건들이 존재함을 통보하여 고발을 요청한 사안에 대하여는 공정위원장이 명백성・중대성・현저한 경쟁제한의 존재 여부에 대하여 달리 판단하여 고발을 거부할 수는 없다고 보인다.[30] 현행 공정위 고발지침도 검찰총장의 고발요청이 있을 때에는 고발지침상 고발대상에 해당하는지를 불문하고 고발하는 것으로 규정하고 있다(고발지침 제2조의2 제1항 제1호).

공정위가 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 존재하지 않는다고 판단하더라도, 감사원장・중소벤처기업부장관・조달청장은 사회적 파급효과, 국가재정에 끼친 영향, 중소기업에 미친 피해정도 등 다른 사정을 이유로 공정위에 고발을 요청할 수 있고, 이때에도 공정위원장은 고발을 하여야 한다(공정거래법 제71조 제4항, 제5항). 이 규정은 공정위가 조사를 수행하여 위법하다고 인정하면서도 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 인정되지 않는다고 판단한 사건을 대상으로 하는 것으로 해석되기 때문에, 공정위가 조사를 수행했는지 여부와 상관없이 고발요청을 할 수 있는 검찰총장의 경우와 다르다는 견해가 있다.[31] 명백성・중대성・현저한 경쟁제한이 주로 '행위적 요소'에 중점이 있다면, 사회적 파급효과, 국가재정에 끼친 영향, 중소기업에 미친 피해정도는 결과 내지 피해 즉 '결과적 요소'에 중점이 있는 것이고, 감사원장은 사회적 파급효과, 중소벤처기업부장관은 중소기업에 미친 피해정도, 조달청장은 국가

29) 고발지침을 따르더라도 평가적 요소 부분에서 달리 평가되는 경우도 있을 것이다.
30) 이석환, 공정거래법상의 전속고발제도와 고발요청권 관련 쟁점, 법조(2014.7), 75면.
31) 이석환, 앞의 글, 70면.

재정에 미친 영향이라는 기관별로 한정된 고발사유가 있는 것은 아니고 위 기관장들은 위 사유들을 모두 주장할 수 있다. 고발지침도 감사원장·중소벤처기업부장관·조달청장의 고발요청이 있을 때에는 공정위 고발지침상 고발대상인지를 불문하고 고발하는 것으로 규정하고 있다(고발지침 제2조의2 제1항 제1호).

공정거래법 제71조 제1항이 '공정거래위원회'의 고발로 규정하는 반면 동조 제5항은 '공정거래위원회 위원장'의 고발로 규정한 점에 비추어 검찰총장 등의 고발요청에 따라 공정위가 고발을 하는 경우에는 공정위의 의결이 필요하지 않고 공정위원장이 즉시 고발해야 한다는 견해가 있다.[32]

3. 자진신고자에 대한 고발 면제

2013. 7. 16. 개정 공정거래법(법률제11937호)은 검찰총장 등의 고발요청이 있는 경우에 공정위가 고발해야 할 의무를 부과하면서도, 자진신고자에 대해 공정위가 고발하지 아니할 수 있도록 하였다.[33] 따라서 공정거래법 제71조 제2항에 의한 고발의무가 있거나 제71조 제3항, 제4항에 따라 고발요청이 있었음에도 자진신고자라는 이유로 공정위가 고발을 거부할 수 있는지 문제된다. 이는 공정거래법 제22조의2 제1항 규정과 제71조 제2항, 제3항, 제4항, 제5항이 충돌하는 경우 어떤 규정이 우선되는지의 문제이다.

전속고발제도는 헌법상 피해자의 평등권·재판절차진술권을 침해하지 말아야 한

32) 이석환, 앞의 글, 74면.

33) 현행 공정거래법 제22조의2 제1항에는 "고발을 면제할 수 있다"는 문언을 사용하고 있다. 이는 전속고발제도 하에서 고발 자체가 제재적 성격을 가지고 있고, 고발권의 불행사를 자진신고자에 대한 감면제도의 하나로 포섭할 수 있다는 점에서 사용된 문언으로 보인다. 그러나 고발 자체는 수사의 단서 또는 소추요건에 불과하여 법률적인 의미에서 제재라고 하기 어렵다는 점(대판 1995.5.12. 94누13794도 같은 취지에서 공정위의 고발은 행정소송의 대상인 처분이 아니라고 판시함)에서 "고발을 면제할 수 있다"는 문언보다는 "고발하지 아니할 수 있다"는 문언을 사용하는 것이 더 적절해 보인다.

다는 내재적 한계가 있다는 점, 자진신고자에 대한 고발면제 규정은 명백성・중대성・현저한 경쟁제한에 해당하지 않는 사안에 한해 운영되어야 한다는 점에서, 검찰총장이 고발요청을 한 사안에 대해서는 고발을 해야 한다는 견해가 있다.[34] 그러나 공정거래법 제71조에는 제22조의2에 따른 자진신고자 처리에 대한 언급이 없으나 제22조의2는 제71조에 따른 고발을 하지 아니할 수 있다고 명시하는 점, 제71조는 전속고발제도 일반을 규정하고 있고 제22조의2 제1항은 자진신고자에 한정된 고발여부를 규정하는 점, 제22조의2 제1항은 '제71조 제2항에 따른' 고발이라 하지 아니하고 '제71조에 따른' 고발로 규정하고 있어 제22조의2는 제71조에서 규정하는 고발이 이루어지는 여러 경우를 모두 지칭하는 것으로 보이는 점, 명문의 규정 없이 고발을 하지 아니할 수 있다고 규정하는 제22조의2 제1항이 중대성・명백성・현저한 경쟁제한이 없는 경우에만 적용된다고 해석하기는 어려운 점, 자진신고제도가 적발에 중요한 역할을 하고 있는 점을 고려하면, 자진신고자에 대한 고발에는 제71조보다 제22조의2 제1항이 우선적으로 적용된다고 보는 것이 입법의도에 더 부합하는 것으로 보인다.

현행 공정위 고시도 자진신고자에 대해 공정위가 고발하지 아니할 수 있는 재량을 보유하는 것으로 규정하고 있다. 즉, 고발지침은 검찰총장 등의 고발요청이 있는 경우에 공정위의 고발기준에 부합하는 사건인지를 불문하고 고발하는 것으로 규정하면서도, 자진신고자에 대하여는 공정위가 고발하지 아니할 수 있도록 규정한다. '부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시'(공정위 고시, 이하 '감면고시')도, 자진신고자에 대하여는 고발하지 아니할 수 있도록 규정한다.[35]

---

34) 이석환, 앞의 글 82면.

35) 감면고시 제16조는 "위원회는 이 고시에 의해 지위를 부여받은 사업자에 대해서는 검찰에 고발하지 아니한다. 다만, 당해 공동행위가 법 제71조 제2항에 해당하거나 동 제3항에 의하여 검찰총장이 위원회에 고발 요청을 한 경우에는 그러하지 아니하다" 라고 규정하고 있는데, 이 규정을 제71조 제2항의 요건이 인정되거나 검찰총장의 고발요청이 있으면 공정위가 고발의무를 부담하겠다는 것으로 해석하는 견해도 있는 것으로 보인다[이정민, 카르텔 억제를 위한 리니언시제도의 재검토, 법학논총 제38권

4. 동의의결과 고발 면제

공정위의 고발의무가 있는 사안은 동의의결의 대상에서 제외되고, 공정위는 동의의결에 앞서 관계 행정기관의 장에게 통보하고 검찰총장과 협의하여야 한다.[36] 따라서 중대성・명백성・현저한 경쟁제한이 존재하여 고발의무가 있거나 검찰총장・감사원장・중소벤처기업부장관・조달청당이 고발요청을 할 정도의 사안에 대하여는 동의의결이 이루어질 가능성은 낮다. 그러나 법문상 공정위가 동의의결을 함에 있어 관계 행정기관이나 검찰총장의 견해를 따를 의무가 있는 것은 아니고, 공정위의 고발의무가 있는 사안인지, 검찰총장 등이 행사할 수 있는 고발요청의 요건이 존재하는지에 대하여 공정위와 검찰총장 등의 견해가 다를 수도 있을 것이다. 따라서 검찰총장 등이 고발요건에 해당한다고 판단하여 고발요청한 사안에 대하여 공정위가 고발요건에 대하여 달리 판단하고 동의의결을 할 수 있는지, 동의의결로 조사가 종결된 후에 검찰총장 등이 고발요청을 하는 경우에 공정위가 제71조 제5항에 의하여 고발할 의무가 있는지 문제될 수 있다.[37] 또한 동의의결로 공정위의 조사가 종결되었다면 '고발의 가능성이 없는 사안'에 해당하여 수사기관의 수사도 불가능해지는지도 문제될 수 있다.

현재 동의의결의 주문에 '고발을 하지 않는다'는 문언을 포함시키지는 않는 것으로 보인다. 따라서 동의의결의 표면상 내용에는 고발 여부에 대한 공정위의 의사가 표시되어 있지 않다. 그러나 공정거래법 제71조 제2항의 고발의무가 존재하는 사건

제1호 (2014.3.) 292면]. 그러나 여기서 '그러하지 아니하다'는 문언은 의무적으로 고발을 하겠다는 취지라기보다는 앞 문장인 '검찰에 고발하지 아니한다'는 문언을 적용하지 않겠다는 의미로 보인다. 즉, 자진신고자라고 하여 무조건 검찰에 고발하지 않는 것이 아니라, 공정위가 사안에 따라 결정하겠다는 취지로 보인다. 고발지침 제2조의2 제2항도 자진신고자들에 대하여 고발을 면제할 수 있다고 규정한다.

36) 공정거래법 제51조의2 제1항 제2호, 제51조의3 제3항

37) 이러한 문제 때문에 전속고발제도가 폐지되는 것이 타당하다는 견해로는, 강명수, 공정거래법상 동의의결제도의 문제점 고찰, 법과정책 (2014.3.) 11면.

은 동의의결의 대상이 아니라는 점, 동의의결로 인하여 공정위의 조사가 종결되기 때문에 사업자로서는 당연히 공정위가 향후 고발하지 않을 것을 전제로 동의의결을 신청할 것이라는 점에서 공정위의 동의의결에는 사업자를 고발하지 않을 것이라는 의사가 사실상 포함되어 있다고 평가될 수 있다.

이 문제는 공정위가 공정거래법 제71조 제2항에 따른 고발의무가 존재하지 않는 사안이라고 판단하거나 그러한 판단에 의해 동의의결이 이루어진 사안에 대하여 제71조 제3항 내지 제5항에 따른 고발요청과 고발의무 규정이 적용되는지, 아니면 공정위가 고발의무가 존재하지 않는다고 판단하여 동의의결을 하였으므로 제71조 제3항 내지 제5항에 따른 검찰총장 등의 고발요청이나 그에 따른 공정위의 고발의무 규정은 배제되는지의 문제이다. 동의의결 관련 규정에는 자진신고자에 대한 공정거래법 제22조의2 제1항과 같이 고발을 하지 아니할 수 있다는 명시적 규정은 없는 점, 제51조의2 제1항 제2호가 동의의결에서 제외할 사건으로 '제71조에 따라 고발해야 할 경우'로 규정하지 않고 '제71조 제2항에 따른 고발요건에 해당하는 경우'로 규정하고 있어서 동의의결이 금지되는 것은 공정거래법 제71조에 따라 종국적으로 고발이 될 수 있는 모든 사건이 아니라 공정거래법 제71조 제2항에 따라 공정위가 고발대상으로 판단하는 사건에 한정된다고 보이는 점, 동의의결 과정에서 공정위가 검찰총장 등 고발요청권을 가지고 있는 기관의 의견을 따르도록 하는 절차는 없는 점을 고려할 때, 동의의결이 있었다는 이유로 공정거래법 제71조 제3항 내지 제5항에 따른 고발요청제도의 적용이 배제된다고 하기는 어려워 보인다. 이렇게 해석한다면, 동의의결이 있었던 사안이라고 하여 일률적으로 '고발의 가능성이 없는 사안'에 해당하여 고발 전의 수사기관의 수사가 전면 금지된다고 해석하기는 어려울 것이다.

5. 고발 전 수사의 진행

친고죄에서 고발이 있기 전이라도 수사기관은 수사를 진행할 수 있는지에 대하여는, 임의수사 및 강제수사가 모두 허용된다는 전면적 허용설, 공소제기(고소 내지 고

발)의 가능성이 있는 경우에는 임의수사 및 강제수사가 허용된다는 제한적 허용설, 고소 내지 고발이 없으면 임의수사만 허용된다는 강제수사 부정설, 임의수사 및 강제수사가 모두 허용되지 않는다는 전면적 부정설 등 여러 견해가 있다.[38] 대법원은, 고소·고발은 소추조건에 불과하고 범죄의 성립요건이나 수사의 조건은 아니므로 고소·고발 전에 수사를 하였다 하더라도 그 수사가 장차 고소·고발이 있을 가능성이 없는 상태에서 행하여 졌다는 특단의 사정이 없는 한 그 수사가 위법하다고 볼 수 없다고 한다.[39] 제한적 허용설과 같은 입장이다. 판례는 조세범이 조세범에 있어서 수사기관이 고발에 앞서 수사를 하고 피고인에 대하여 구속영장을 발부받은 후 검찰의 요청에 따라 세무서장이 고발조치를 하였다고 하더라도 공소제기 전에 고발이 있은 이상 공소제기의 절차가 무효라고 할 수 없다고 판시함으로써 고발이 없이 강제수사가 가능하다고 보고 있다.[40]

다만 전속고발제도에서의 담당 행정기관은 수사 내지 조사권을 가지고 있음을 고려할 때 고발이 없는 상태에서 일반 수사기관인 검찰·경찰이 수사를 진행하는 것은 바람직하지 않고, 예외적으로 현행범과 같이 긴급하게 증거를 수집해야 할 상황이든가 관련사건의 수사 중에 인지한 경우 등에 예외적으로 허용되어야 한다는 견해도 있다.[41]

공정위가 중대성·명백성·현저한 경쟁제한성이 존재하지 않는다고 판단하였거나 고발지침 상 고발대상에 해당하지 아니함이 명백한 사업자에 대한 수사, 공정위가 자진신고자 지위를 인정한 사업자에 대한 수사가 '장차 고발이 있을 가능성이 없는 상태에서 행해진 수사'에 해당하는지 문제될 수 있다. 위에서 살펴본 바와 같이 검찰총

38) 주석 형사소송법 II, 2017, 64면.

39) 대판 1995.2.24. 94도252. 이 판결은 고발이 있기 전에 한 피의자에 대한 피의자신문조서와 제3자에 대한 진술조서 등이 고발 전에 행해졌다는 이유만으로 그 조서나 각 조서등본의 증거능력을 부정할 수 없다고 하였다.

40) 대판 1995.3.10. 94도3373.

41) 김택수, 형사절차상 전속고발권의 문제, 형사법연구 제25권 1호(2013), 304면.

장 등이 중대성・명백성・현저한 경쟁제한성이 인정된다고 판단하여 고발요청을 하는 경우에는 공정위가 그 요건에 대하여 달리 판단하여 고발을 거절할 수는 없다고 할 것이므로 이 경우를 '장차 고발이 있을 가능성이 없다'고 하기 어렵다. 다만 앞서 살펴본 바와 같이 공정위가 자진신고자 지위를 인정하고 고발을 하지 아니하기로 결정한 사업자에 대하여는 '장차 고발이 있을 가능성이 없는 상태'로 보아 수사를 할 수 없다고 해석하는 것이 적절해 보인다.

6. 고발불가분의 원칙의 적용 여부

친고죄에서 수인의 공범 중 일부에 대한 고소는 다른 공범에게도 효력이 이치고, 한 개의 범죄의 일부에 대한 고소는 그 전부에 대하여 효력이 미친다는 것을 고소불가분의 원칙이라고 한다. 전자는 고소의 주관적 불가분의 원칙, 후자는 객관적 불가분의 원칙이라고 지칭된다.[42] 형사소송법 제233조는 고소에 대한 주관적 불가분의 원칙을 규정하고 있으나 고발에 대하여는 그러한 규정이 없고, 객관적 불가분의 원칙에 대하여는 형사소송법에 규정이 없다. 따라서 고소불가분의 원칙이 고발, 특히 공정위의 고발에도 적용되는지 여부가 문제될 수 있다.

공정위의 고발에는 주관적 불가분의 원칙이 적용되지 않는다는 것이 대법원의 입장이다.[43] 이는 조세범처벌법의 고발의 경우에도 마찬가지다.[44] 따라서 함께 부당한 공동행위를 한 사업자들 중 일부에 대하여는 고발이 되고 다른 일부에 대해서는 고발이 되지 않았다면, 고발이 된 사업자들에 대하여만 공소를 제기할 수 있다. 그러나 전속고발 범죄에 대하여 객관적 불가분의 원칙은 적용된다는 것이 학설로 보인다.[45]

---

42) 주석 형사소송법 II, 2017, 392-395면. 이재상・조균석, 형사소송법, 2017, 215면.
43) 대판 2010.9.30. 2008도4762.
44) 대판 2004.9.24. 2004도4066; 대판 1973.9.25. 72도 1610. 학설도 같다. 안대희, 조세형사법 개정판, 1058면.
45) 주석 형사소송법 II, 2017, 405면.

판례도 고발은 범죄사실과 동일성이 인정되는 사실 모두에 미치고, 조세범칙사건에 대한 고발의 효력은 그와 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 범칙사실에 대하여 미친다고 한다.[46] 객관적 불가분의 원칙이 포괄일죄[47]나 과형상 일죄인 상상적 경합에도 적용되는지 문제된다. 학설은 과형상 일죄의 관계에 있는 범죄가 모두 친고죄이고 피해자(고발권자)가 동일한 경우에는 그 일부에 대한 고발은 객관적 불가분의 원칙에 따라 전체 범죄에 효력이 있다고 해석한다.[48] 죄수가 증가하는 경우에는 객관적 불가분의 원칙은 적용되지 않는다고 풀이해야 할 것이다.[49] 판례는 공정거래법상 부당한 공동행위에 있어서도 포괄일죄를 인정하는데,[50] 공정거래법상 포괄일죄에 고

---

46) 대판 2014.10.15. 2013도5650. 동일한 부가가치세의 과세기간 내에 행해진 조세포탈기간이나 포탈액수의 일부에 대한 고발이 있는 경우 그 고발의 효력은 그 과세기간 내의 조세포탈기간 및 포탈액수 전부에 미치므로, 일부에 대한 고발이 있는 경우 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 범위 내에서 조세포탈 기간이나 포탈액수를 추가하는 공소장변경이 가능하다는 판례로는, 대판 2009.7.23. 2009도3282.

47) 참고로 판례는 "포괄일죄라는 것은 일반적으로 각기 따로 존재하는 수개의 행위가 당해 구성요건을 한번 충족하여 본래적으로 일죄라는 것으로 이 수개의 행위가 혹은 흡수되고 혹은 사후행위가 되고 혹은 위법상태가 상당정도 시간적으로 경과하는 등으로 본래적으로 일죄의 관계가 이루어지는 것이므로 별개의 죄가 따로 성립하지 않음은 물론 과형상의 일죄와도 달리하는 것이다"라고 한다(대판 1982.11.23. 82도2201). 즉, 포괄일죄는 수죄가 하나의 범죄로 취급되는 것이 아니라 본래 하나의 범죄라는 것이다.

48) 주석 형사소송법 II, 2017, 405면. 조세범칙행위에 있어서는, 상상적 경합관계에 있는 범죄사실에 대하여도 동일성이 인정되므로, 고발사실과 상상적 경합관계에 있는 죄(예를 들면 개별소비세 포탈로 고발된 사안에서 그에 부가되는 교육세 포탈)에 대하여도 검사가 수사와 기소를 할 수 있다는 견해가 있다. 안대희 외, 조세형사법 개정판, 1072면.

49) 이상현, 공정거래법상 전속고발권에 대한 고소불가분이 원칙의 적용 가능성, 법조(2010.11.) 235면. 대법원은 관세법 위반사건에서, 고발사실에 비하여 기소된 사실이 죄수 상 증가된 경우에는 고발사실 보다 추가되어 기소된 부분은 고발이 없는 기소여서 부적법할 것이라고 판시하였다(대판1982.1.19. 80도1759 판결).

50) 사업자들이 부당한 공동행위의 기본적 원칙에 관한 합의를 하고 이를 실행하는 과정에서 수차례의 합의를 계속하여 온 경우 혹은 그러한 기본적 원칙에 관한 합의 없이 장기간에 걸쳐 여러 차례의 합의를 해 온 경우에도 그 각 합의가 단일한 의사에 기

소불가분의 원칙이 적용된다고 하면 수년간에 걸쳐 발생한 부당한 공동행위 중 일부 기간에 대하여만 공정위의 고발이 있었더라도 검찰은 별도의 고발 없이 나머지 기간에 대한 부당한 공동행위도 수사하여 공소를 제기할 수 있다고 해석될 여지가 있다.

Ⅴ. 맺는말

공정거래법 위반행위에 대한 형사처벌에 대해서는 대륙법계와 영미법계 사이에 견해가 엇갈린다. 우리나라 공정거래법은 일체의 실체조항 위반은 물론, 신고나 보고의무 위반조차 형사처벌의 대상으로 삼을 뿐만 아니라 행위자와 법인에 대한 양벌조항을 두고 있다. 여기에서 공정위는 전속고발제의 운용을 통해 중요한 법위반 사안에 한해 선별적으로 고발하는 실무를 전개해 왔다. 대중정서는 공정위의 이러한 업무관행에 대해 항상 우호적인 것이 아니고, 검찰 또한 공정위의 전속고발권에 대해 부정적인 것이 사실이다. 이런 상황 하에서 이 글은 다른 법률이 정하는 여러 가지 전속고발제도를 유형화하여 살펴 보고, 공정거래법 소정의 전속고발제의 운용에서 부각된 여러가지 법적 쟁점을 구체적으로 짚어 보았다.

공정거래법상 전속고발제도는 동법 집행상 전문적 경험과 역량이 요구된다는 점, 행정제재와 형사제재가 중복되어 기업현장에 사법경찰권이 무제한으로 출입하는 것을 방지할 필요가 있다는 점, 공정위의 지시·명령·처분에 대한 불응행위를 기소함에 있어서는 공정위의 견해를 존중할 필요가 있다는 점에서 제도의 실질적 근거가 있다고 할 것이다. 다만 공정거래법 사안은 국가 고유의 기능을 직접 침해하는 행위가 아니며, 공정거래법은 일반 경쟁법으로서 특정한 산업분야에 대한 규제법이 아니라는 점, 전속고발 대상이 경미하고 빈번하게 이루어지는 법규위반행위가 아니라는

하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면 그 각 합의의 구체적인 내용이나 구성원 등에 일부 변경이 있었다고 할지라도 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 일련의 합의는 전체적으로 1개의 부당한 공동행위이다, 대판 2008. 9. 25. 2007두3756, 대판 2009. 6. 25. 2008두17035.

점에서 다른 법률이 정하는 전속고발제도와는 다른 면이 있다.

현행 공정거래법이 정하는 전속고발제도는 중대하고 명백한 법위반행위에 대한 공정위의 고발의무와 검찰총장 등의 고발요청권을 규정하고 있다는 점에서 상당히 약화된 절충적 제도라고 할 것이다. 바로 여기에서 공정거래법 소정의 전속고발제 운영과 관련된 여러 가지 해석상의 쟁점이 발생하게 된다. 우선 자진신고 사건의 경우 법문 자체가 고발면제가 가능함을 명시하고 있으므로 공정거래법 제71조의 고발의무 또는 고발요청제도는 적용되지 않는다고 해석할 필요가 있다. 반면 동의의결에 대하여는 고발면제에 대한 명시적 규정이 없으므로 공정거래법 제71조 소정의 고발의무 또는 고발요청의 대상이 된다고 해석하는 것이 타당하다. 전속고발권 행사와 관련하여 이견이 표출될 수 있는 부분이 주로 자진신고제도 및 동의의결제도일 것이므로, 두 제도를 활성화하면서도 적절한 수사와 기소가 이루어짐으로써 입법자의 의도가 잘 작동하도록 각 기관들이 경험과 전문성을 상호 보완·공유하는 협력이 필요하다고 할 것이다.

전속고발제가 오랜 기간 운용되고 있는 조세분야에서는 대검찰청과 국세청이 조세포탈의 수사와 고발에 있어서 원할한 협조를 위하여 중앙협의회를 운영하고, 각 지방청 단위에서도 지방협의회를 운영하고 있다. 대검찰청 반부패부도 공정위와 매년 1-2회에 걸쳐 정기적으로 '공정거래사범협의회'를 개최하여 공정거래 사건 처리를 위해 협조가 필요한 사항을 지속적으로 논의하고 있다.[51] 공정거래법상 형사처벌 규정의 적정한 집행을 위해 집행기관들이 서로 협력하면서 주어진 제도를 안정적으로 운용하는 슬기가 필요하다. 아울러 공정거래법 위반의 형사범죄화에 대하여 서로 차이를 보이고 있는 영미법계와 유럽연합법의 동향을 모두 주목할 필요가 있다.[52]

---

51) 전윤경, 공정거래법의 기존 공적 집행 체제의 한계 및 실효성 확보 방안, 형사법의 신동향 (2016. 12.). 204면

52) 유럽경쟁법 집행에 관한 포괄적이고 정치한 논의로는, 특히 Bellamy & Child, European Community Law of Competition 6th Ed., Oxfrod(2008), 13.001에서 14.171까지; 비교법적 검토로는 Gregory C. Shaffer, Nathaniel H. Nesbitt,

<참고문헌>

강명수, 공정거래법상 동의의결 제도의 문제점 고찰, 제주대 '법과정책' (2014. 3).
김두진, 공정거래법 집행의 이원화를 통한 효율성 강화방안, 법조 제57권 11호 (2008.11.).
김택수, 형사절차상 전속고발권의 문제, 형사법연구 제25권 1호(2013).
이상현, 공정거래법상 전속고발권에 대한 고소불가분의 원칙 적용 가능성, 법조 제59권 11호(2010. 11).
이석환, 공정거래법상의 전속고발제도와 고발요청권 관련 쟁점, 법조 제63권 제7호 (2014.7).
이정민, 카르텔 억제를 위한 리니언시 제도의 재검토, 단국대학교 '법학논총' 제38권 1호 (2014.3.).
전윤경, 공정거래법의 기존 공적 집행 체제의 한계 및 실효성 확보 방안, 대검찰청 '형사법의 신동향'(2016. 12.).
정호열, 경제법 제5판, 박영사, 2016.
최병각, 전속고발제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1999.
최창수, 부당공동행위의 형사적 제재에 관한 현행 전속고발제도의 문제점과 합리적 개편방향: 주요국과의 비교법적 고찰, 저스티스 제161권(2017.8).
법무부, 출입국관리법해설, 법무부, 2011.

Bellamy & Child, European Community Law of Competition 6th Ed., Oxfrod, 2008.
Bruce Wardhaugh, Cartels, Markets and Crime - A Normative Justification for the Criminalisation of Economic Collusion, Cambridge, 2014.
Herbert Hovenkamp, Antitrust 5th Ed., West(2011)
Moritz Lorenz, EU Competition Law, Cambridge, 2013.
Volker Emmerich, Kartellrecht 12 Aufl., C.H.Beck, 2012.
Volker Emmerich, Unlauterer Wettbewerb 9. Aufl., C.H.Beck, 2012.
Gregory C. Shaffer, Nathaniel H. Nesbitt, Criminalizing Cartels: A Global Trend? 12 Sedona Conference Journal 313, Fall, 2011.

Criminalizing Cartels: A Global Trend? 12 Sedona Conference Journal 313, Fall, 2011, Donald I. Baker, Why is the United States So Different from the Rest of the World in Imposing Serious Criminal Sanctions on Individual Cartel Participants? 12 Sedona Conference Journal 301 Fall 2011.

Donald I. Baker, Why is the United States So Different from the Rest of the World in Imposing Serious Criminal Sanctions on Individual Cartel Participants? 12 Sedona Conference Journal 301 Fall 2011.

투 고 일 : 2018년 7월 31일
심 사 일 : 2018년 8월 17일
수 정 일 : 2018년 8월 22일
게 재 확 정 일 : 2018년 8월 27일

주제어 : 경쟁법 사안에 대한 형사처벌, 공정위의 전속고발제, 행정구제 전치주의, 고발전치주의, 친고죄

〈Abstract〉

Review of Legal Issues re KFTC's Authority in the Criminal Prosecution of Competition Law Violation

Tak-Kyun HONG

Major criminal offences in the competition law area can be indicted only after the Korean Fair Trade Commisison ('KFTC') files a criminal complaint to the prosecution or police. This system has been introduced by following Japanese competition law system when Korea first accepted competition law in 1980.

To respond criticism for lack of criminal prosecution of competition law violations, the law imposes KFTC an obligation to file a criminal complaint to prosecution or police when the violation is clear, serious and when it substantially hampers competition. The Prosecutor General may request KFTC to file a criminal complaint when Prosecutor General finds the violation is clear, serious and substantially hampers competition. Even though KFTC decides not to file a criminal complaint to a case because it finds that the violation is not clear, serious and substantially hampers competition, Chairperson of the Board of Audit and Inspection, the Administrator of the Supply Administration, or the Administrator of Small and Medium Business Administration may request the KFTC to file a criminal complaint for other reasons, such as the ripple effect on the society, harm to the nation, and the damage to small and medium enterprises. KTFC has an obligation to file a criminal complaint when it receives such requests.

This article reviews similar criminal prosecution system which requires filing of criminal complaint by the relevant government agencies. It also reviews various legal issue regarding KFTC's authority in the criminal prosecution of competition law violations.

Key Words : criminalisation of antitrust offense, exclusive accusation of KFTC, pre-emptive administrative remedies, criminal sanctions on competition law violation, KFTC's authority in the criminal prosecution of competition law violation