

## 공정거래법상 고발요청권에 관한 소고\*

이 창 섭\*\*

### 국 | 문 | 요 | 약

공정거래법 제71조에 의하면, 검찰총장 등의 고발요청권의 행사는 공정거래위원회 위원장의 고발의무를 발생시키는 효력을 가지고 있다. 이로 인해 검찰은 공정거래위원회 전속고발사건도 원칙적으로 일반형사사건과 마찬가지로 처리할 수 있게 되었고, 따라서 공정거래위원회의 전속고발권이 사실상 폐지되었다고 할 수 있다. 그러나 여전히 공정거래위원회의 조사와 검찰의 수사가 중복적으로 행해짐으로써, 기업의 부담을 증가시키고 인력·시간 활용의 비경제성·비효율성을 초래할 수 있다. 공정거래위원회의 조사결과는 형사절차에서 증거로 사용될 수 있다. 따라서 공정거래위원회의 전문성이 발휘되면서 중복조사·수사가 피해될 수 있도록, 공정거래위원회에 강제처분권한을 부여하는 법적 근거를 마련하고, 공정거래위원회 소속 공무원에게 특별사법경찰 관리로서의 지위를 부여하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 이를 통해 검찰이 공정거래위원회에 대한 압수·수색을 통하여 수사를 위한 자료를 획득하는 관행도 개선될 수 있을 것이다. 공정거래위원회 전속고발사건에 대한 국가형벌권 발동요청은 검사의 기소재량에 맡기는 것이 타당하기 때문에, 공정거래위원회가 리니언시를 적용할 때 가지는 고발면제재량도 폐지하는 것이 옳다. 결국 공정거래위원회에 사법경찰권을 부여하고, 공정거래위원회의 전속고발권과 검찰총장 등의 고발요청권은 폐지하는 것이 타당하다.

❖ 주제어: 고발요청권, 공정거래위원회, 전속고발권, 리니언시, 사법경찰권

\* 이 논문은 2015학년도 제주대학교 학술진흥연구비 지원사업에 의하여 연구되었음.

\*\* 제주대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사.

## I. 머리말

공소는 검사가 제기하여 수행한다(형사소송법 제246조). 즉 형사소송법은 국가기관인 검사에게 공소제기의 권한을 독점시키는 기소독점주의를 채택하고 있다.<sup>1)</sup> 공소제기는 수사를 거쳐 행해진다. 수사기관은 범죄의 혐의가 있다고 사료·인식하는 때에는 수사를 개시하여야 하고(동법 제195조, 제196조 제2항), 고소·고발은 수사의 단서가 된다. 그런데 범죄혐의가 인정됨에도 불구하고, 검사가 공소제기의 권한을 제대로 행사할 수 없고, 수사가 허용되는지도 다투어지는 경우가 있다. 친고죄에 대하여 피해자의 고소가 없거나, 반의사불벌죄에 대하여 피해자의 처벌불원의 명시적 의사표시가 있는 때처럼, 소송조건이 구비되지 않은 경우에 그러하다. 관계기관의 고발이 있어야 기소할 수 있는 즉고발사건(即告發事件)에서 고발이 없는 때에도 마찬가지이다. 즉고발사건에서의 고발권이 전속고발권이고, 해당관청의 전문적 지식과 경험을 갖춘 공무원으로 하여금 해당분야의 행정목적을 달성할 수 있도록 자율적·행정적 제재수단을 형사처벌에 우선하여 활용할 수 있도록 하려는 데에 이를 인정하는 취지가 있다.<sup>2)</sup> 이런 의미에서 전속고발권은 기소독점주의의 완전한 실현에 대한 하나의 제약이 된다고 볼 수 있다.

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’)상 일정한 범죄에 대해서는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소제기가 가능하다. 과거에는 공정거래위원회의 전속고발권을 견제할 수 있는 장치가 없었다. 그랬던 것이 공정거래법이 1996. 12. 30. 법률 제5235호로 개정되면서 검찰총장의 고발요청권이 공정거래법 제71조에 도입되었고, 2013. 7. 16. 법률 제11937호로 개정(2014. 1. 17. 시행)된 공정거래법(이하 ‘2013년 개정 공정거래법’)에서는 검찰총장뿐만 아니라, 감사원장, 조달청장, 중소기업청장에게도 고발요청권이 주어졌으며, 고발요청이 있는 때에는 공정거래위원회 위원장은 검찰총장에게 고발해야 하는 의무를 지게 되었다. 그 결과 공정거래위원회의 전속고발권은 사실상 폐지되었다는 평가를 받는다.<sup>3)</sup> 무엇보다

1) 신동운, 신형사소송법(제5판), 2014, 490~491면.

2) 신동운, 앞의 책, 172면.

3) 공정거래위원회 보도참고자료, “공정위 전속고발권 폐지 법률안 국회 본회의 통과”, 2013. 6. 25.(공정거래위원회 홈페이지). 공정거래위원회의 전속고발권의 존폐 논의에 대해서는 박광민·이성대,

도 고발요청권의 행사가 공정거래위원회 위원장의 고발의무를 이끌어낸다는 점에서, 공정거래위원회의 전속고발권은 더 이상 기소독점주의의 실현을 제한하기가 어려워졌다. 이제 검찰은 공정거래위원회 전속고발사건(이하 ‘공정위 전속고발사건’)을 다른 형사사건과 마찬가지로 처리할 수 있게 되었다. 그런데 2013년 개정 공정거래법 제22조의2 제1항에 자신신고자 등에 대하여 공정거래위원회가 제71조에 따른 고발을 면제할 수 있도록 하는 규정이 신설되어, 고발면제제량과 고발의무와의 관계가 문제된다.<sup>4)</sup> 한편 공정위 전속고발사건에서 공정거래위원회의 조사와 검찰의 수사의 중복적인 실행은 기업의 부담을 가중시킬 뿐만 아니라, 인력과 시간의 투입을 비효율적으로 만든다는 점에서, 이를 해소할 수 있는 방법이 필요하다. 그러한 방법의 하나가 공정거래위원회 소속 공무원이 사법경찰관리의 직무를 수행할 수 있도록 하는 것이다. 공정거래위원회에 사법경찰권을 부여하려는 시도는 지금까지 여러 차례 있었지만, 관철되지는 못했다.<sup>5)</sup> 그러나 검찰총장·감사원장·조달청장·중소기업청장(이하 ‘검찰총장 등’)의 고발요청권 행사의 효력으로 공정거래위원회 위원장의 고발의무가 발생하고, 그 반면으로 공정거래위원회의 전속고발권이 사실상 폐지되었다고 평가되는 현시점에서 공정거래위원회에 사법경찰권을 부여하는 문제는 다시 검토할 필요가 있다.

이 글에서는 이러한 문제의식 아래에서 공정거래법상 검찰총장 등의 고발요청권이 어떠한 의의를 가지는지, 이에 따라 공정거래위원회의 전속고발권이 유지되어야 할 필요가 있는지 그리고 공정거래위원회에 사법경찰권을 부여하는 문제와 연동하여 공정거래위원회의 권한을 어떻게 재구성할 것인지에 관하여 살펴보기로 한다.

“공정거래법상 전속고발권의 존폐론 검토”, 비교형사법연구 제15권 제2호, 2013. 12, 494면 이하; 이진묵·이정념, “불공정행위의 현황과 대책—전속고발권을 중심으로—”, 형사정책 제22권 제2호, 2010. 12, 22면 이하.

4) 새만금 방수제 건설공사 입찰사건과 관련하여 SK건설에 대한 고발을 요청했던 검찰이 자신신고자 감면제도(리니언시)의 적용을 받은 기업에 대해서도 고발요청권이 행사될 수 있다고 하는 것(“경제검찰” 공정위 위상 추락 … 헤게모니 싸움 승자는 누구”, 머니투데이 2015. 11. 9.자)에서도 이 문제가 해결되어야 하는 당위성을 실감할 수 있다.

5) 예를 들어 2014년 4월 23일, 노웅래 의원이 대표발의한 ‘사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 일부개정법률안’(국회 의안정보시스템)도 그러한 시도의 하나이다.

## II. 공정거래법상 고발요청권의 의의

### 1. 고발요청권의 확대와 공정거래위원회 위원장의 고발의무

1980. 12. 31. 법률 제3320호로 제정(1981. 4. 1. 시행)된 공정거래법에는 공정거래위원회의 전속고발권이 규정되었을 뿐이다.<sup>6)</sup> 그로 인해 공정거래위원회의 권한은 강력했다. 1994년에는 팔다 남은 포장육 등을 가공일을 매일 그날 날짜로 고쳐서 판 백화점들을 검찰이 적발하여 공정거래위원회에 형사고발을 요청했음에도 불구하고, 공정거래위원회가 시정명령으로 제재를 끝내고 형사고발은 하지 않기로 한 경우도 있었다.<sup>7)</sup> 1996. 12. 30. 법률 제5235호로 공정거래법이 개정(1997. 4. 1. 시행)되면서 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 죄에 대한 공정거래위원회의 의무적 고발 규정, 검찰총장의 고발요청권 규정 및 공소제기 후 고발취소불가 규정이 제71조에 도입되었다. 이 때문인지 공정거래위원회는 1997년에는 가공일을 속여 식품을 판 백화점들 및 이들 백화점의 식품사업부장을 공정거래법위반혐의로 검찰에 고발하였다.<sup>8)</sup> 그리고 2013년 개정 공정거래법에서 고발요청권의 확대와 공정거래위원회 위원장의 고발의무가 규정되었다.<sup>9)</sup> 공정거래위원회 위원장의 고발의무로 인해, 검찰은 공정위 전속고발사건에 대해서도 ‘원칙적으로’<sup>10)</sup> (공정거래위원회의 고발이라는 절차를 거치기는 하지만) 일반형사사건과 마찬가지로 수사 및 기소권을 행사할 수 있게 되었다.

검찰총장 등의 고발요청권이나 공정거래위원회 위원장의 고발의무에 관한 규정은 우리나라처럼 전속고발제도를 가지고 있는 일본의 「사적 독점의 금지 및 공정취인의 확보에 관한 법률(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律)」(이하 ‘독점금지법’)은 알지 못하는 것이다. 그 만큼 우리 공정거래법의 입법자는 공정거

6) 제60조(고발) 제55조 및 제56조의 죄는 경제기획원장관의 고발이 있어야 논한다.

7) “백화점 포장육등 가공일 위조 公正委 형사고발 않기로”, 동아일보 1994년 8월 6일자.

8) “백화점 식품가공일 허위기재”, 경향신문 1997년 1월 16일자.

9) 이러한 고발의무의 존재는 공정거래위원회의 전속고발권의 폐지를 의미하는 것이 아니라, 공정거래위원회의 독단적인 고발권 행사를 견제하는 수단이 마련된 것으로 이해하기도 한다(박광민·이성대, 앞의 글, 488~489면).

10) 아직 공정거래법 제22조의2 제1항과의 관계에서 해결해야 할 문제가 남아 있기 때문이다.

래위원회의 전문성의 인정과 형사소추권의 적절한 행사가 조화되는 접점을 찾으려 노력했음을 알 수 있다. 그 결과가 고발요청권·고발의무를 통한 공정거래위원회의 고발재량의 제한이다. 그런데 고발요청권의 행사는 각 기관의 판단이 충돌한다는 의미를 가지므로, 이를 해소하는 방안을 찾아야 한다.

## 2. 공정거래위원회 파견 검사와 공정거래사범협의회

2013년 개정 공정거래법 시행 이전은 물론, 이후에도 검찰은 공정거래위원회에 검사를 파견해 오고 있다. 검사파견의 법적 근거는 국가공무원법 제32조의4 및 공무원임용령 제41조에서 찾을 수 있다. 지난 10월 5일 참여연대 사법감시센터는 최근 5년간 법무부 등 외부기관에 파견된 검사 현황을 분석한 보고서를 발간했다. 동 보고서에 따르면, 공정거래위원회에 파견된 검사(이하 ‘공정위 파견 검사’)는 ‘공정거래법 위반 관련 고발검토 등’의 업무를 수행한다.<sup>11)</sup> 그렇다면 공정위 파견 검사가 공정위 전속고발사건에 대하여 수사의 필요성이 있다고 판단하면, 먼저 공정거래위원회에 고발이 필요하다는 의견을 제시하고, 그럼에도 공정거래위원회가 고발하지 않으면, 검찰에서 공정거래위원회에 고발요청을 하면 된다고 추론할 수 있다. 한편 1995. 4. 개별사건의 구체적인 문제에 관해 의견·정보를 교환하기 위해 검사 3인과 공정거래위원 3인 등으로 구성된 ‘공정거래사범협의회’가 설치되어,<sup>12)</sup> 1995. 4.부터 2008. 11.까지 비정기적으로 10회에 걸쳐 개최되었고, 공정거래사범에 대한 합동수사 등 공동대응방안, 상호협조에 관한 사항 등이 논의되었다.<sup>13)</sup> 공정거래위원회의 전속고발권이 사실상 폐지된 후, 대검찰청 반부패부와 공정거래위원회 수뇌부는 2014년 9월 공정거래사범협의회를 열어 공정거래위원회의 전속고발권 폐지에 따른 후속조치를 논의하기도 했지만,<sup>14)</sup> 공정거래사범협의회의 그 동안의 활동은 미미했다고 할 수밖에 없다.

11) 동 보고서에서는 정보공개청구를 통해 파악한 파견업무만 고려하였고, 이에 의하면, 파견근무 중 검사의 업무는 정확히 규정되어 있지 않고, 검사는 파견요청 기관장이 밝힌 파견목적 외 다른 업무를 수행하기도 한다. 참여연대 사법감시센터, “법무부 등 외부 기관에 파견된 검사 현황 보고서”, 2015. 10. 5, 9면.

12) 김학의, “독점규제법 위반과 형사적 제재”, 『공정거래법강의 II(권오승 편)』, 2000, 651면 각주 31.

13) 참여연대 2013. 10. 30. 보도자료 “검찰총장 공정거래사건 고발요청권 행사 0건!”에 첨부된 법무부 답변서.

외국의 경우를 살펴보면, 일본의 공정취인위원회(公正取引委員會)는 1990년(平成 2년) 6월 20일 ‘독점금지법위반에 대한 형사고발에 관한 공정취인위원회의 방침’을 발표한 이래, 2005년(平成 17년)과 2009년(平成 21년)의 방침의 개정을 거쳐, ‘① 일정 취인분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 가격카르텔, 공급량제한카르텔, 시장분할협정, 입찰담합, 공동보이코트, 사적 독점 그 밖의 위반행위이고, 국민생활에 광범한 영향을 미치는 것으로 생각되는 악질적이고 중대한 사업, ② 위반을 반복하여 행하고 있는 사업자·업체, 배제조치에 따르지 않는 사업자 등에 관한 위반행위 중 공정취인위원회의 행하는 행정처분에 따라서는 독점금지법의 목적을 달성할 수 없다고 생각되는 사안’을 고발한다는 방침을 가지고 있고, 또한 공정취인위원회와 검찰당국이 개별사건에 관계된 구체적 문제점에 대하여 의견이나 방법을 교환하는 이른바 ‘고발문제협의회’가 설치되어 있다.<sup>15)</sup> 그리고 미국에서는 연방법무부(Department of Justice: DOJ) 독점금지국(Antitrust Division)과 연방거래위원회(Federal Trade Commission: FTC)가 이원적으로 연방독점금지법의 집행을 담당하지만,<sup>16)</sup> 서면법의 집행을 담당하고 있는 DOJ가 기본적인 소추기관으로 형사절차 및 민사절차에 대한 독점적인 권한을 가지고 있어서 전속고발권의 문제는 발생하지 않는다.<sup>17)</sup> 또한 FTC와 DOJ는 권한충돌이나 업무중복 등의 문제를 해결하기 위해 1948년부터 ‘업무연결 프로그램’을 운영해서 권한이 경합하는 사안을 어느 기관이 다룰 것인지를 협의·결정하고 있고, 그 결정은 대개 관련 문제나 산업에 대한 상대적 전문성, 인적자원의 가용성, 각 기관의 관심에 의거하여 이루어지며, 양 기관은 상호 전문분야를 다루고 권한분산이론에 따라 조화롭게 수사하기 때문에, 동시에 수사에 착수하더라도 큰 문제는 없다고 한다.<sup>18)</sup>

기관 사이의 협의와 조정을 통해 공정거래법의 형사적 집행 문제를 해결하는 일본, 미국 등의 경우와는 달리, 우리나라는 고발요청권이나 고발의무와 같은 법적 장

14) “공정위 전속고발권 폐지 1년... 달라진 게 없다”, 한국일보 2014. 11. 14.자.

15) 島田聡一郎, 『經濟刑法(山口 厚 編著)』, 2012, 293~294면.

16) 자세한 것은 김두진, “공정거래법 집행의 이원화를 통한 효율성 강화 방안”, 법조 제626호, 2008. 11, 139면 이하.

17) 이석환, “공정거래법상의 전속고발제도와 고발요청권 관련 쟁점”, 법조 제694호, 2014. 7, 51면.

18) 김학의, 앞의 글, 653~654면 각주 37, 38.

치를 통한 해결에 중점을 두는 방식을 채택하고 있다. 이는 검찰과 공정거래위원회의 협의를 통해서도 고발문제가 제대로 해결되지 않았음을 반증하는 것이기도 하다. 고발요청권·고발의무 규정은 검찰이 더 이상 공정거래위원회의 고발에 의존하지 않고 수사 및 기소를 할 수 있음을 의미한다. 공정거래위원회의 전속고발제도가 형식적으로라도 존재하는 상황에서는 기왕에 입법된 고발요청권·고발의무 규정이 폐지되기는 어려울 것이다. 그렇다면 공정거래위원회 위원장의 고발의무를 이끌어내는 힘이 추가된 현재의 고발요청권의 의미는 먼저 공정위 전속고발사건에 대하여 검찰과 공정거래위원회의 판단이 다를 때에는 검찰의 판단이 우선하게 되었다는 점에서 찾을 수 있다. 이로 인해 동일한 사안에 대해서 공정거래위원회의 조사 이후에 검찰의 수사가 중복적으로 행해질 가능성이 더욱 커졌다. 이러한 상황은 조사 및 수사의 경제성·효율성을 떨어지게 만들고, 조사대상인 기업의 부담을 가중시킨다. 중복적인 조사 및 수사상황을 해소하는 제도적 장치는 결국 공정거래위원회의 조사권한을 새롭게 구성함으로써 마련할 수밖에 없다.

### Ⅲ. 공정거래위원회의 조사권한의 분석 및 비교

#### 1. 공정거래위원회의 전속고발권의 의의

공정거래위원회는 조사결과 형벌을 부과할 필요성이 있다고 판단할 때 전속고발권을 행사한다. 현재의 전속고발권의 행사는 수사의 단서를 제공한다는 측면보다는 검찰의 수사 및 기소의 적법·유효요건을 갖춘다는 측면에 중점이 있다고 할 수 있고, 공정거래위원회의 조사결과와 검찰의 수사 및 기소에서 사용될 수 있다. 증거수집의 실효성을 확보하기 위해서 공정거래위원회에 강제조사권을 부여할 것인가? 고발요청권의 행사가 고발의무를 발생시키지 않는 때에는 공정위 전속고발사건은 일반적인 즉고발사건이므로, 공정거래위원회의 고발이 없는 상황에서 수사기관이 행한 수사의 위법 여부는 고발가능성의 유무를 기준으로 판단된다.<sup>19)</sup> 그러나 고발요

19) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2008도7724 판결: 법률에 의하여 고소나 고발이 있어야 논할 수 있는

청에 따른 공정거래위원회 위원장의 고발의무가 법제화된 지금, 이러한 기준은 공정위 전속고발사건에서는 더 이상 유효하다고 볼 수 없다. 공정위 전속고발사건에 대해 검찰이 행하는 수사가 고발가능성이 없어 위법하게 될 여지는 없기 때문이다.<sup>20)</sup> 리니언시에 따른 공정거래위원회의 고발면제제량(공정거래법 제22조의2 제1항)도 고발가능성을 완전히 배제하는 것은 아니다.

현재 공정거래위원회예규인 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등의 위반행위의 고발에 관한 공정거래위원회의 지침」(이하 ‘공정거래위원회 고발지침’)은 제2조에서 고발의 대상 및 기준을 구체적으로 정하고 있다. 특히 일정한 범위반점수를 기준으로 고발여부를 결정하기도 하는데, 범위반점수를 산출하는 방법도 동 지침의 별표에서 세부적으로 정하고 있다. 범위반점수가 일정한 기준점수<sup>21)</sup> 이상일 경우에는 고발함을 원칙으로 한다(동 지침 제2조 제1항). 그럼에도 불구하고 공정거래위원회는 법 위반혐의가 있는 행위의 증거확보를 위한 수사권 발동의 필요 여부, 당해 행위의 경미성, 위반행위의 자진시정 여부, 과거 범위반전력, 생명·건강 등 안전에 미치는 영향, 재산상 피해의 정도, 사회적 파급효과, 행위의 고의성, 조사방해 행위

죄에 있어서 고소 또는 고발은 이른바 소추조건에 불과하고 당해 범죄의 성립요건이나 수사의 조건은 아니므로, 위와 같은 범죄에 관하여 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였더라도, 그 수사가 장차 고소나 고발의 가능성이 없는 상태 하에서 행해졌다는 등의 특단의 사정이 없는 한, 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하게 되는 것은 아니다.

20) 공정거래위원회 위원장이 고발의무를 이행하지 않는 경우를 상정할 수 있지만, 이는 기우(杞憂)라고 보아야 할 것이다.

21) <표 1> 공정거래위원회 고발지침 제2조 제1항 소정의 표

| 행 위 유 형                                                      |                                                  | 기준점수 |
|--------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|------|
| 시장지배적 지위 남용행위(공정거래법 제3조의2)                                   |                                                  | 2.5  |
| 경제력집중 억제규정 위반행위                                              |                                                  | 2.7  |
| 부당한 공동행위,<br>사업자 단체금지행위                                      | 부당한 공동행위[공정거래법 제26조<br>(사업자단체의 금지행위)제1항제1호 포함]   | 2.5  |
|                                                              | 사업자단체 금지행위[공정거래법 제26조<br>(사업자단체의 금지행위)제1항제1호 제외] | 2.7  |
| 불공정거래행위(부당한 지원행위 제외), 재판매가격유지행위, 부당한 국제계약 체결행위               |                                                  | 2.7  |
| 부당한 지원행위                                                     |                                                  | 2.5  |
| 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위                                         |                                                  | 2.5  |
| 표시·광고법 위반행위                                                  |                                                  | 2.5  |
| 가맹사업법 위반행위<br>(제9조제1항, 제33조제1항, 제6조제5제1항, 제7조제3항, 제15조의2제6항) |                                                  | 2.5  |
| 대규모유통업법 위반행위(제13조, 제14조제1항)                                  |                                                  | 2.5  |

여부, 조사협조 여부 등 여러 사항을 종합적으로 고려하여 고발여부를 달리 결정할 수 있다(동 지침 제2조 제6항). 검찰총장, 감사원장, 조달청장, 중소기업청장이 고발을 요청한 경우에 공정거래위원회가 고발하는 것은 물론이다(동 지침 제2조의2). 그런데 공정거래위원회가 법 위반혐의가 있는 행위의 증거를 확보할 수 있는 방법은 제한적이다. 공정거래위원회는 사법경찰권을 가지고 있지 않기 때문에, 강제수사를 할 수 없기 때문이다. 만약 공정거래위원회 소속 공무원이 특별사법경찰관리의 지위를 겸하면, 검사의 지휘를 받아 모든 수사를 할 수 있다. 그러나 현행법은 공정거래위원회에 사법경찰권을 부여하고 있지 않다.

## 2. 공정거래위원회와 일본 공정취인위원회의 조사권한 비교

공정거래위원회가 공정거래법의 시행을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 1. 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 출석 및 의견의 청취, 2. 감정인의 지정 및 감정의 위촉, 3. 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원에게 대하여 원가 및 경영상황에 관한 보고, 기타 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나 제출된 자료나 물건의 영치를 할 수 있다(공정거래법 제50조 제1항). 또한 소속공무원으로 하여금 사업자 또는 사업자단체의 사무소 또는 사업장에 출입하여 업무 및 경영상황, 장부·서류, 전산자료·음성녹음자료·화상자료 그 밖에 대통령령이 정하는 자료나 물건을 조사하게 할 수 있으며, 대통령령이 정하는 바에 의하여 지정된 장소에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 진술을 듣게 할 수 있다(동법 제50조 제2항). 이 경우 조사를 하는 공무원은 대통령령이 정하는 바에 따라 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원에게 대하여 조사에 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나 제출된 자료나 물건의 영치를 할 수 있다(동법 제50조 제3항).<sup>22)</sup> 영치는 점유

22) 사업자 또는 사업자단체가 공정거래법 제50조 제1항 제1호의 규정에 위반하여 정당한 사유 없이 출석을 하지 아니한 자와 공정거래법 제50조 제1항 제3호 또는 제3항의 규정에 의한 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 하지 아니하거나, 허위의 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자는 1억 원 이하의 과태료, 제50조 제2항에 따른 조사 시 자료의 은닉·폐기, 접근거부 또는 위조·변조 등을 통하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자는 2억 원 이하의 과태료에 처하고(공정거래법 제69조의2 제1항 제5호-제7호), 공정거래법 제50조 제1항 제2호의 규정에 위반하여 허위의 감정을 한 자는 1억 원 이하의 벌금에 처한다(공정거래법 제68조 제5호). 또한 공정거래법 제50조 제2항에

취득과정에는 강제력이 행사되지 않았으나 일단 영치된 이상 제출자가 임의로 취거할 수 없다는 점에서 강제처분으로 인정되고 있고,<sup>23)</sup> 공정거래법상 영치된 자료·물건의 반환에 관한 규정이 없는 것을 보면, 공정거래법상 영치도 강제처분으로 분류될 수는 있다. 이런 의미에서 공정거래위원회는 ‘원칙적으로’ 강제처분권을 가지고 있지 않다고 해야 한다.

일본의 독점금지법에서는 2005년 개정으로 형사고발과 관련하여 범칙사건의 조사에 관한 규정들이 마련되었는데,<sup>24)</sup> 범칙사건은 독점금지법 제89조에서 제91조까지의 죄에 관한 사건을 말하고(독점금지법 제101조 제1항), 공정취인위원회 직원은 범칙사건의 조사를 위해 재판소로부터 허가장을 발부받아 임검(臨檢), 수색 또는 압류(差押え) 등의 처분을 할 수 있다.<sup>25)</sup> 허가장은 실질적으로 영장의 기능을 하는 것이므로, 일본 독점금지법은 범칙사건의 조사에 영장주의의 취지를 실현시키고 있다고 평가할 수 있다. 그러나 범칙사건에 대한 조사절차는 아직 고발이 있기 전의 단계이므로, 이를 수사절차로 볼 수는 없다. 영장이 아닌 허가장을 발부받아 강제처

다른 조사 시 폭언·폭행, 고의적인 현장진입 저지·지연 등을 통하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자는 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금에 처한다(공정거래법 제66조 제1항 제11호).

23) 이재상, 형사소송법(제9판), 2013, §20~35.

24) 홍명수, “일본의 독점금지법 위반 사건처리절차”, 경쟁법연구 제17권, 2008. 5, 100면.

25) 즉 ① 공정취인위원회 직원(이하 ‘위원회직원’)은 범칙사건을 조사하기 위하여 필요한 때에는 범칙혐의자 또는 참고인(이하 ‘범칙혐의자 등’)에 대하여 출두 요구나 질문, 범칙혐의자 등이 소지하거나 두고 간 물건의 검사, 범칙혐의자 등이 임의제출하거나 두고 간 물건의 영치를 할 수 있고, 범칙사건의 조사에 대하여 관공서 또는 공사의 단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있다(독점금지법 제101조 제1항, 제2항). ② 위원회직원은 범칙사건을 조사하기 위하여 필요한 때에는 공정취인위원회의 소재지를 관할하는 지방재판소 또는 간이재판소의 재판관이 사전에 발부하는 허가장에 의하여 임검(臨檢), 수색 또는 압류(差押え)를 할 수 있고, 급속을 요하는 때에는 임검할 장소, 수색할 장소, 신체나 물건 또는 압류할 물건의 소재지를 관할하는 지방재판소 또는 간이재판소의 재판관이 사전에 발부하는 허가장에 의하여 같은 처분을 할 수 있다(독점금지법 제102조 제1항, 제2항). 위원회직원은 허가장을 다른 위원회직원에게 교부하여 같은 처분을 하게 할 수 있다(독점금지법 제102조 제5항). ③ 위원회직원은 범칙사건을 조사하기 위하여 필요한 때에는 허가장의 교부를 받아 범칙혐의자가 발송하거나 범칙혐의자에게 발송한 우편물, 편지(信書便物) 또는 전신서류(電信についての書類)로서 법령의 규정에 의하여 통신사무를 취급하는 자가 보관 또는 소지하는 것을 압류할 수 있고(독점금지법 제103조 제1항), 여기에 해당하지 않는 우편물, 편지 또는 전신서류로서 법령의 규정에 의하여 통신사무를 취급하는 자가 보관 또는 소지하는 것에 대해서는 범칙사건에 관계가 있다고 인정하기에 충분한 상황이 있는 것에 한하여 허가장의 교부를 받아 이를 압류할 수 있다(독점금지법 제103조 제2항). 그리고 위원회직원이 한 처분에 대하여는 행정불복심사법에 의한 불복신청(不服申立)을 할 수 없다(독점금지법 제118조).

분을 하도록 하는 것도 이 때문일 것으로 생각된다.

우리나라와 일본 모두 전속고발권의 대상이 되는 죄를 제한하고 있다. 공정거래법 제66조 및 제67조의 죄만이 전속고발권의 대상이 되고(공정거래법 제71조 제1항). 공정거래위원회는 제66조 및 제67조의 죄 중 그 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하여야 하고(동법 제71조 제2항), 공소가 제기된 후에는 고발을 취소하지 못한다(동법 제71조 제2항, 제6항). 그리고 일본에서도 범칙사건의 대상인 독점금지법 제89조에서 제91조까지의 죄만이 전속고발권의 대상이 되고(독점금지법 제96조 제1항), 공정취인위원회는 범칙사건의 조사에 의하여 범칙의 심증을 얻는 때에는 검사총장에게 고발하여야 하고(동법 제74조 제1항), 이 외에 독점금지법의 규정에 위반하는 범죄가 있다고 사료하는 때에는 검사총장에게 고발하여야 하며(동법 제74조 제2항), 공소제기 후에는 고발을 취소할 수 없다(동법 제96조 제4항).<sup>26)</sup> 즉 공정거래위원회는 강제처분에 의하지 않고 수집한 자료에만 근거하여 고발여부를 결정하지만, 일본 공정취인위원회는 강제처분에 의하여 수집한 자료까지 고발여부를 결정하는 근거로 삼는다. 강제처분까지 할 수 있는 일본 공정취인위원회가 그러한 권한이 없는 우리나라 공정거래위원회보다 증거수집절차에서 보다 유리한 위치에 있다고 볼 수 있다. 공정거래위원회 소속 공무원이 강제처분을 할 수 있도록 하는 방안의 하나가 공정거래위원회 소속 공무원에 대하여 특별사법경찰관리의 지위를 부여하는 것이다. 이렇게 되면, 공정거래위원회 소속 공무원이 적시에 수사를 개시하여 필요한 증거를 수집할 수 있고, 공정거래위원회와 검찰이 동일한 사건을 중복하여 조사하는 비효율도 방지할 수 있다. 또한 일본처럼 허가장제도를 둘 필요 없이, 법원으로부터 발부받은 영장에 의해 강제처분을 할 수 있다.

26) 일본 독점금지법에서는 ‘고발하여야 한다’라고 규정하고 있음에도 불구하고, 독점금지법위반사건에 대하여 행정처분을 할 것인지 고발을 할 것인지는 경제구조나 기업행동에 관한 전문적 식견을 가진 공정취인위원회가 판단하는 것이 적절하기 때문에, 공정거래취인위원회는 범칙사건 등을 고발할지 여부에 대하여 재량을 인정받고 있다는 것이 일반적인 이해라고 한다(島田聡一郎, 앞의 책, 292면). 같은 면의 각주에서 소개하고 있는 알선수뢰죄에 관한 일본 최고재판소판결(最決平成15・1・14刑集57卷1号1頁)에서도 국회의원이 공정취인위원회 위원장에게 사건에 대하여 고발하지 않도록 작용한 행위는 공정거래취인위원회의 ‘재량판단에 부당한 영향을 미치게’ 하려는 행위였다는 취지가 지적되었다.

## IV. 공정거래위원회와 사법경찰권

### 1. 특별사법경찰제도의 의의

삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관 기타 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무의 범위는 법률로써 정하는데(형사소송법 제197조), 여기에서 ‘사법경찰관리의 직무를 행할 자’가 바로 특별사법경찰관리이고, ‘법률’이 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」(이하 ‘사법경찰직무법’)이다. 특별사법경찰관리는 소속 관서의 장의 제청에 의하여 그 근무지를 관할하는 지방검찰청검사장이 지명한다(사법경찰직무법 제5조). 특별사법경찰관리는 그 권한의 범위가 사항별로 제한되어 있다는 점에서 일반사법경찰관리와 구별되지만, 일단 그 권한에 속하는 사항에 관하여는 일반사법경찰관리와 동일한 지위와 권한을 가진다.<sup>27)</sup> 특별사법경찰은 특별한 전문성이 요구되거나 해당 단속업무에 대하여 일반사법경찰의 접근가능성이 낮은 경우(① 보건이나 환경 등 해당 분야에 대한 전문성이 특별히 요구되는 경우, ② 선박·비행기 등에서 발생하는 범죄로서 일반사법경찰관리가 신속하게 접근할 수 없는 영역의 경우, ③ 교도소·소년원 등 특정시설 내에서 발생하는 범죄의 경우와 같이 그 시설을 관리·감독하는 공무원이 수사업무를 담당하는 것이 효율적인 경우 등)에 시간적·공간적으로 수사를 행할 수 있는 적절한 위치에 있는 자에게 수사권을 부여할 필요성이 있는 예외적인 경우에 운영되는 제도이다.<sup>28)</sup>

특별사법경찰은 지속적으로 해당 업무를 담당해 왔으므로, 직무에 대한 지식과 범법행위에 대한 단속업무에서 전문성을 갖추고 있고, 따라서 보다 신속하고 효율적으로 수사할 수 있다는 점에서 그 확대의 필요성이 인정되지만, 특별사법경찰의 신설에 따른 직무범위 확대는 그에 대한 지휘권을 갖는 검찰권의 강화를 의미하고, 법무부와 경찰이 해당기관의 인력과 예산을 활용하는 것이자, 법무부가 집행권능을 우회적으로 확장하는 수단이 될 수 있다는 점에서, 특별사법경찰의 확대는 부정적

27) 신동운, 앞의 책, 69면.

28) 동 개정안의 검토보고서(국회 의안정보시스템).

인 측면이 있다는 지적을 받는다.<sup>29)</sup>

## 2. 공정거래위원회 소속 공무원에 대한 특별사법경찰관리의 지위 부여

2014년 4월 23일 노웅래 의원이 대표발의한 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 일부개정법률안」<sup>30)</sup>은 공정거래위원회 소속 공무원에게 「방문판매 등에 관한 법률」(이하 ‘방문판매법’) 제58조부터 제63조까지 및 이와 관련되는 동법 제65조에 규정된 범죄에 대한 사법경찰권을 부여하는 내용을 담고 있었다. 동 개정안은 “최근 금융 및 상거래분야에서의 높은 이자율 및 불법채권추심으로 인한 문제가 서민경제를 위협하는 요인으로 지적되고 있으며, 불법 다단계판매업체의 판매 강요 및 대학생 허위채용 사기 등 불법 다단계판매업에 의한 서민경제 피해도 심각한 상황으로 이에 대한 근본적인 대책마련이 시급한 상황”이지만, “관련 단속업무에 종사하는 공무원에게 실질적인 단속 권한은 없어 관련 범죄행위를 근절하는데 한계가 있음”을 제안이유로 한다. 그러나 동 개정안은 법안심사제1소위원회에서 심사결과 본 회의에 부의하지 아니하기로 함으로써 폐기되었다.<sup>31)</sup> 방문판매법위반사건은 즉고발사건도 아니고, 그 수사가 특별한 전문성을 요구하거나 일반사법경찰의 접근가능성이 낮은 전형적인 영역이라고 보기 어렵다는 점에서, 단속 공무원에게 사법경찰권을 부여할 필요가 없다고 볼 수 있지만, 단속 공무원이 사

29) 부정적 측면에 대한 지적은 한국형사정책연구원의 의견이라고 한다(앞의 검토보고서).

30) 국회 의안정보시스템.

31) 앞의 검토보고서에서는 방문판매업을 등록해 놓고 실질적으로 다단계판매업을 하는 행위, 불법가입비수수 및 불량물품 고가판매 후 업체폐쇄행위 등으로 인한 서민피해가 증가하고 있는 실정이므로, 방문판매 등도 피해가 발생하기 전에 상시적 단속활동을 통하여 피해를 예방할 필요가 있다는 점에서, 개정안은 긍정적 측면이 있지만(법무부의 의견이라고 한다), 공정거래위원회 및 지방자치단체가 범위반단속에 애로를 겪는 것은 강제수사권 등 권한의 부족이 아니라, 인력부족, 업무과다가 그 원인이고, 공정거래위원회가 단속업무 수행과정에서 강제수사권이 없어 곤란을 겪는 경우는 거의 없으며, 미등록 다단계업체 또는 불법업체에 대한 형사적 제재는 사람에게 대한 제재가 주를 이루므로 체포·구속 등의 강제수사가 동반되어 현재와 같이 경찰에서 담당하는 것이 바람직하고(공정거래위원회도 같은 의견이라고 한다), 방문판매법 제58조(벌칙)부터 제64조(벌칙)에 규정된 범죄는 방문판매업 등록 후 다단계판매업을 하는 행위, 물품강매, 연쇄적 회원모집 강요행위, 불량물품 고가판매 후 업체폐쇄행위 등으로 이들 행위에 대한 단속업무가 전문성이 인정된다고 보기 어렵다는 점 등을 지적한다.

법경찰권을 행사할 수 있을 때에는, 방문판매법위반사건에 대한 증거를 신속하게 수집하고 범인을 체포함으로써, 범인의 처벌은 물론, 피해자보호를 강화할 수 있다.<sup>32)</sup> 또한 일반사법경찰의 접근가능성을 구체적·현실적으로 판단할 때, 방문판매법위반사건이 일반사법경찰이 집중적으로 담당하는 업무인지를 살펴보아야 할 것이다. 그러한 업무가 아니라면, 방문판매법위반사건의 수사가 일반사법경찰의 접근가능성이 낮은 영역이 아니라고 단정하기는 어려울 것이다.

이에 비해 공정위 전속고발사건의 수사는 전문성이 필요하고 일반사법경찰이 접근하기 용이하지 않다는 점에서, 보다 특별사법경찰제도에 친하다고 볼 수 있다. 공정거래위원회 소속 공무원이 특별사법경찰관리의 지위를 겸하게 되면, 수사에 관해서는 검사의 지휘를 받아야 한다. 이 경우 공정위 파견 검사가 수사지휘를 할 수 있는가? 사건 검토·수사지원 업무의 경우는 물론, 긴급한 수사나 기소를 위한 긴급한 업무공조나 지원이 필요한 경우에도, 반드시 해당기관에 검사가 소속되어 있을 필요가 없고, 관할검찰청에 고발해 검찰청 소속 검사가 수사, 지휘를 해도 충분하다는 지적<sup>33)</sup>과 같이, 검찰청 소속 검사가 특별사법경찰관리를 지휘하여 공정위 전속고발사건을 수사하더라도 특별한 어려움은 없을 것이다. 공정위 전속고발사건에 대한 전문성을 갖춘 검사가 사건을 담당할 때는 더더욱 그러하다. 올해 초 사회 전반에 대한 파급력이 갈수록 증가하고 있는 공정거래사건에 대해 전문성을 확보하여 엄정하게 대처하고자 서울중앙지방검찰청에 ‘공정거래조세조사부’가 신설되었다.<sup>34)</sup> 한편 2003년에는 공정거래위원회에 근무하는 변호사는 10명에 불과했지만, 2014년 3월 20일 현재 공정거래위원회의 전체직원 500여 명 중 변호사는 총 34명이다.<sup>35)</sup> 공정거래위원회 소속 변호사의 수가 증가하는 상황에서 공정위 파견 검사가 고발검토

32) 2004~2008년 전국에 피라미드업체를 차려 고수익을 미끼로 4조원을 가로챈 조희팔 사기사건(경찰 추산 피해액 4조 원, 피해자 3만여 명, 자살한 피해자 30여 명)(“[카드뉴스] 조희팔 리스트 … ‘나 떨고있니?’”, 매일신문 2015. 11. 11.자)은 아직도 해결되지 않은 채 남아있다. 조희팔 사건을 모티브로 한 영화 두 편이 내년에 잇따라 제작된다고 한다(“조희팔 사건 다룬 영화 두 편 제작…내년 4월·연말쯤 개봉”, 영남일보 2015. 11. 11.자). 사건 초기 조희팔이 검거되었다면, 피해자보호의 양상은 달라졌을 것이다.

33) 참여연대 사법감시센터, 앞의 보고서, 9면.

34) 법무부 보도자료, “2015년 상반기 검사 인사”, 2015. 2. 17.자(법무부 홈페이지).

35) “공정위 근무 변호사 총 34명 … 최근 10년 3배 늘어”, 법률신문 2014. 3. 20.자. 그 외에도 비상임위원으로 있는 2명의 변호사, 각각 법률자문관과 법무보좌관으로 파견근무를 하고 있는 2명의 검사가 있다.

업무를 맡을 필요성은 줄어든다고 할 수 있다. 하지만 공정위 파견 검사는 고발문제에 대한 검찰과 공정거래위원회의 판단이 교환되는 창구 역할을 할 수 있다. 공정거래위원회에 사법경찰권이 부여되면, 공정거래위원회 소속 공무원에 의한 수사가 행해질 수 있으므로, 전속고발제도는 형식으로라도 더 이상 존치할 필요가 없다. 이에 따라 고발요청권·고발의무 규정도 폐지되어야 함은 당연하다.

### 3. 공정거래위원회의 조사권한의 재구성

공정거래위원회 소속 공무원에게 특별사법경찰관리의 지위를 부여하는 경우, 이에 따라 공정거래위원회의 조사권한도 재구성되어야 한다. 공정거래위원회의 조사는 상대방의 동의를 전제로 하는 임의조사<sup>36)</sup>이지만, 실제로는 조사에 대하여 협조 의무를 부과하고 있고, 비협조시 과태료를 부과할 수 있도록 하고 있다.<sup>37)</sup> 공정위 전속고발사건은 형벌로 제재되고, 공정거래위원회의 조사결과는 형사절차에서 증거로 사용될 수 있다. 공정거래위원회의 조사에 불응하는 것을 진술거부권의 행사와 마찬가지로 파악할 때에는<sup>38)</sup> 여기에 과태료를 부과하는 것은 진술거부권의 침해로 볼 수 있다.<sup>39)</sup> 그러나 진술 자체가 강제되는 것은 아니라는 점에 주목하면, 과태료에 의한 출석·보고·자료제출의무의 강제를 진술거부권의 침해로 볼 수는 없다.<sup>40)</sup> 그런데 공정거래위원회의 자료·물건제출명령과 자료·물건영치, 현장조사 등은 영장주의 원칙과 관련하여 문제가 있다. 공정거래위원회의 조사에서 조사상대방이 조사

36) 행정조사기본법은 행정조사에 관한 기본원칙·행정조사의 방법 및 절차 등에 관한 공통적인 사항을 규정함으로써 행정의 공정성·투명성 및 효율성을 높이고, 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 법이지만(동법 제1조), 공정거래위원회의 법률위반행위 조사에 관한 사항에는 원칙적으로 적용되지 않는다(동법 제3조 제2항 제7호).

37) 황태희, “독점규제법의 공적 집행”, 『독점규제법 30년(권오승 편저)』, 2011, 568면. 공정거래법 제50조와 제69조의2를 살펴보면 이를 알 수 있다.

38) 이근우, “행정조사의 형사법적 한계설정”, 고려법학 제72호, 2014. 3, 380면.

39) 박지현, “행정상 진술거부권과 그 제한”, 민주법학 제33호, 2007. 3, 303면. 이근우, 앞의 글, 380면도 같은 입장으로 이해된다.

40) 강수진, “공정거래위원회의 조사권 행사와 형사절차상 원칙과의 관계”, 형사법의 신통향 제37호, 2012. 12, 24면; 박은재, 공정거래와 형사법, 2014, 25면. 헌법재판소도 진술거부권에서의 ‘진술’은 언어적 표출, 즉 생각이나 지식, 경험사실을 정신작용의 일환인 언어를 통하여 표출하는 것을 의미한다고 본다(헌법재판소 1997. 3. 27. 선고 96헌가11 전원재판부 결정).

를 거부하는 경우, 조사대상자 개인의 체포·구금, 조사대상 사무소의 압수·수색 등의 강제조사는 불가능하다.<sup>41)</sup> 그러나 공정거래위원회의 조사는 조사과정에서 실력 행사가 수반될 가능성이 높은 행정조사<sup>42)</sup>에 해당하고,<sup>43)</sup> 정당한 이유 없이 자료·물건제출명령에 불응하거나 정당한 사유 없이 출석을 하지 않은 경우 등에는 고액의 과태료가 부과된다는 점에서(공정거래법 제69조의2 제1항), 공정거래위원회의 조사는 사실상 강제조사로 이해되는 측면이 있고, 수집된 자료·물건 등이 형사재판에서 증거로 사용될 수 있다는 점에서는, 자료·물건의 취득과정의 적법성 여부를 따져 보지 않을 수 없다. 외관상 행정조사라는 이유만으로 강제처분법정주의와 영장주의의 규율을 벗어나게 하는 것은 타당하지 않다. 범위반행위에 대한 제재수단이 형벌인 경우 범위반사실에 대한 행정조사는 실질적으로 수사에 해당하는 것으로 파악하여, 헌법·형사소송법의 원칙과의 조화여부를 검토할 필요성도 제기된다.<sup>44)</sup> 일본 독점금지법이 허가장제도를 통해 이러한 문제를 해결하고 있음을 상기할 필요가 있다. 공정거래위원회에 사법경찰권이 부여되면, 법원으로부터 발부받은 영장에 의하여 공정거래위원회 소속 공무원은 적법하게 강제처분을 할 수 있다. 가령 「조세범 처벌절차법」의 규정을 참고해 볼 수 있다. 조세범칙사건은 국세청장, 지방국세청장 또는 세무서장의 고발이 없으면 검사는 공소를 제기할 수 없는 즉고발사건이고(조세범 처벌법 제21조, 조세범 처벌절차법 제2조 제1호, 제2호), 세무공무원은 조세범칙조사를 하기 위하여 필요한 경우에는 조세범칙행위 혐의자 또는 참고인을 심문하거나 압수·수색영장을 발부받아 압수 또는 수색할 수 있다(조세범 처벌절차법 제8조 이하).<sup>45)</sup> 공정거래법에도 이와 같이 공정거래위원회가 압수·수색 등과 같은 강

41) 이호영, 독점규제법(제5판), 2015, 470면.

42) 행정조사는 “행정기관이 정책의 수립이나 행정작용의 적정한 실행을 위하여 필요한 자료·정보 등을 수집하기 위하여 행하는 행정활동”(김동희, 행정법 I(제21판), 2015, 499면) 내지 “행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서 열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동”(행정조사가본법 제2조 제1호)을 말한다.

43) 강수진, 앞의 글, 5면.

44) 이근우, 앞의 글, 381면.

45) 조세범칙조사는 행정조사로 볼 수 있지만, 영장주의의 적용을 받는다. 행정조사의 범주에 속하는 경우에 대해서 영장제도를 규정하고 있는 법률로는 「관세법」, 「조세범 처벌절차법」, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」이 있다(자세한 것은 이근우, 앞의 글, 369면 이하).

제처분을 할 수 있는 법적 근거를 마련하여, 공정거래위원회에 강제처분권한을 부여하고, 그에 대해 영장주의가 적용되도록 함이 타당하다.<sup>46)</sup>

## V. 공정거래법 제22조의2 제1항에서 정하는 고발면제재량의 문제

### 1. 문제의 상황

공정거래법은 부당한 공동행위의 사실을 자진신고한 자와 증거제공 등의 방법으로 조사에 협조한 자에 대하여는 시정조치·과징금의 감경·면제는 물론, 고발까지 면제할 수 있도록 하고 있다(공정거래법 제22조의2 제1항<sup>47)</sup>).<sup>48)</sup> 이것이 리니언시(Leniency Program)이며, 효율적인 시장감시와 부당한 공동행위에 대한 적발력을 높이기 위해 운영된다.<sup>49)</sup> 그런데 리니언시에 의한 공정거래위원회의 고발면제재량과 검찰총장 등의 고발요청권의 행사에 의한 공정거래위원회 위원장의 고발의무 중 어느 것이 우선하는가의 문제가 있다. 즉 고발요청권의 행사가 있더라도 공정거래위원회는 자진신고자 등에 대하여 고발을 면제할 수 있는가?

2014년 1월 29일 공정거래위원회가 공정거래법 제22조의2 제3항의 위임에 근거하여 공정거래위원회가 조사를 시작하기 전에 자진신고하거나 공정거래위원회가 조사를 시작한 후에 조사에 협조한 최초의 자, 두 번째의 자에 대하여 ‘고발을 면제한

46) 이러한 강제처분권한을 행정조사영역에 둘 것인지 수사영역에 둘 것인지는 입법적 선택의 영역에 속하지만, 공정거래위원회 소속 공무원이 특별사법경찰관리의 지위를 가지게 되면, 이를 수사권한으로 파악하는 데 어려움이 없다. 별도의 수권규정 없이 금융위원회, 공정거래위원회 등의 일반행정기관이 압수·수색 등 사실상의 강제수사를 하는 것은 정당화될 수 없으므로, 특별사법경찰관리지명제도를 통하여 이 문제를 해결해야 한다는 입장으로는 이근우, 앞의 글, 382면.

47) 제22조의2(자진신고자 등에 대한 감면 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여는 제21조(是正措置)의 규정에 의한 시정조치 또는 제22조(課徵金)의 규정에 의한 과징금을 감경 또는 면제할 수 있고, 제71조(고발)에 따른 고발을 면제할 수 있다.

1. 부당한 공동행위의 사실을 자진신고한 자
2. 증거제공 등의 방법으로 조사에 협조한 자

48) 감경·면제되는 자의 범위와 감경·면제의 기준·정도 등에 관한 세부사항은 대통령령인 「공정거래법 시행령」 제35조 제1항에서 정하고 있다(공정거래법 제22조의2 제3항, 동법 시행령 제35조 제1항).

49) 신현윤, 경제법(제6판), 2014, 265면.

다’라고 「공정거래법시행령」 제35조 제1항을 개정하는 내용을 담은 「공정거래법시행령 중 일부개정시행령(안)」을 입법예고했을 때,<sup>50)</sup> 법무부와 공정거래위원회는 상반되는 입장을 보였다.<sup>51)</sup> 법무부는 ① 공정거래법 제71조 제2항은 공정거래위원회는 담합 등 행위가 ‘객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우’에는 검찰총장에게 ‘고발하여야 한다’라고 정하고 있기 때문에, 공정거래법 제22조의2 제1항을 적용하여 공정거래위원회가 고발을 면제할 수 있는 대상은 ‘경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정되는 경우’에 해당하지 않는 담합 등 행위를 자진신고한 자 등으로 제한되고, ② 그 동안 공정거래위원회가 고발을 해야 하는 사안을 고발하지 않는 사례가 있어서 문제가 되었고, 이런 맥락에서 감사원장, 조달청장, 중소기업청장에게도 공정거래위원회에 고발의무를 지우는 고발요청권을 부여하여 공정위원회의 전속고발권을 축소하는 내용으로 공정거래법이 개정된 만큼, 자진신고 담합의 경우에도 제71조 제3항, 제4항에 따른 고발요청이 있다면 공정거래위원회가 이를 거부하지 못하며, ③ 공정거래법 제22조의2 제1항에서 ‘면제할 수 있다’라고 규정하고 있음에도 시행령에서 ‘면제한다’라고 일괄적으로 고발면제를 정하는 것은 모법의 범위를 벗어나는 것으로 적절하지 않다는 입장이었다. 여기에 대해 공정거래위원회는 ① 공정거래법 개정에서 공정거래법 제71조를 손대지 않고, 제22조의2 제1항에 ‘제71조(고발)에 따른 고발을 면제할 수 있다’라는 부분을 추가한 것을 감안하면, 제71조의 적용여부를 가리지 않고 공정거래위원회가 자진신고 담합에 대해 고발을 면제할 수 있고, ② 불확실한 시행령이 마련되면 사실상 자진신고할 기업이 없게 되는 문제가 발생한다는 입장이었다. 처벌을 받지 않을 것이라는 확신이 없으면 자진신고제도가 제 기능을 할 수 없다는 것이다. 이 개정안은 결국 입법되지 못하였다. 한편 담합 등 행위가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우는 물론, 검찰총장 등이 고발을 요청한 사안에서도 고발을 면제할 수 있다는 공정거래위원회의 주장은 전속고발권 행사의 내재적 한계를 벗어나 피해자의 평등권, 재판절차진술권을 침해하는 위험적 결과를 야기하는 것이고, 내재적 한계인 중대·명백·경쟁질서의 현저한 저해에 대한 최종적인 판

50) 공정거래위원회 홈페이지(<http://ftc.go.kr/>).

51) “불공정거래 자수 ‘고발면제’ 법무부-공정위 대립”, 법률신문 2014. 3. 6.자.

단은 검찰총장이 고발요청권 행사라는 방식으로 하도록 공정거래법이 개정되었으므로, 검찰총장이 중대·명백·경쟁질서의 현저한 저해가 인정되는 사안에서 자진신고자 등에 대한 고발을 요청할 수 있다고 하는 것이 공정거래법 개정취지에 부합할 것이라는 견해<sup>52)</sup>도 있다.

## 2. 입법의도와 문언에 따른 해석

2013년 개정 공정거래법과 함께 국회본회의를 통과한 공정거래법·「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」<sup>53)</sup>·「하도급거래 공정화에 관한 법률」개정안<sup>54)</sup>에서는 모두 고발요청권자의 확대와 고발요청에 따른 공정거래위원회의 고발의무를 새롭게 규정하지만,<sup>55)</sup> 리니언시는 공정거래법에만 규정되어 있고, “담합의 자진신고자 또는 조사협조자에 대해서는 제71조에 따른 고발을 면제할 수 있도록 함(안 제22조제1항)”이라는 제안이유<sup>56)</sup>와 “고발 요청이 있을 경우 자진신고 등에 해당하지 않는 한 공정위가 반드시 고발하도록 하였습니다.”라는 당시 법안심사소위원장 박민식 위원의 설명<sup>57)</sup>을 감안하면, 공정거래법 제22조의2 제1항에서 정하는 고발

52) 이석환, 앞의 글, 82면.

53) 제42조(고발) ④ 공정거래위원회가 제2항에 따른 고발요건에 해당하지 아니한다고 결정하더라도 감사원장, 중소기업청장은 사회적 파급효과, 납품업자 등에게 미친 피해 정도 등 다른 사정을 이유로 공정거래위원회에 고발을 요청할 수 있다.

⑤ 제3항 또는 제4항에 따른 고발요청이 있는 때에는 공정거래위원회 위원장은 검찰총장에게 고발 하여야 한다.

54) 제32조(고발) ④ 공정거래위원회가 제2항에 따른 고발요건에 해당하지 아니한다고 결정하더라도 감사원장, 중소기업청장은 사회적 파급효과, 수급사업자에게 미친 피해 정도 등 다른 사정을 이유로 공정거래위원회에 고발을 요청할 수 있다.

⑤ 제3항 또는 제4항에 따른 고발요청이 있는 때에는 공정거래위원회 위원장은 검찰총장에게 고발 하여야 한다.

55) 국회사무처, 제316회국회(임시회) 국회본회의회의록, 2013. 6. 25, 8면(국회 의안정보시스템).

56) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안(대안)」(의안번호: 5608)(국회 의안정보시스템).

57) “대안의 주요 내용을 말씀드리면, 공정위가 고발 대상에 해당하지 않는다고 결정하더라도 감사원장, 조달청장, 중소기업청장이 사회적 파급효과, 국가재정에 끼친 영향, 중소기업에 끼친 피해 정도 등 다른 사정을 이유로 공정위에 고발을 요청할 수 있도록 하는 한편, 고발 요청이 있을 경우 자진신고 등에 해당하지 않는 한 공정위가 반드시 고발하도록 하였습니다.”(국회사무처, 제315회 국회(임시회) 정부위원회회의록 제7호, 2013. 5. 6, 4면(국회 의안정보시스템)).

면제재량은 공정거래법 제71조 제5항에서 정하는 고발의무보다 우위에 있는 것으로 이해된다. 이러한 해석이 공정거래법 제22조의2 제1항의 문언에도 부합한다. ‘제71조(고발)에 따른 고발’은 제71조에 근거해서 공정거래위원회가 행하는 고발이라는 의미임이 분명하기 때문이다. 또한 ‘고발을 면제할 수 있다’라는 것은 고발요건이 충족되었음을 전제하는 표현이다. 즉 고발요건이 충족되었더라도 고발을 면제할 수 있다는 의미로 읽힌다. 따라서 공정거래위원회의 고발면제재량의 대상은 제71조에 의한 고발 모두라고 해야 한다. 그러나 자신신고자나 조사협조자에게 시정조치·과징금을 감경 또는 면제할 수 있도록 할 뿐만 아니라, 고발까지 면제할 수 있도록 하는 것은 공정거래위원회가 사실상 기소재량을 행사하거나 우리 법체계에 도입되지 않은 Plea Bargaining을 행하는 것이나 마찬가지이다. 국가형벌권 발동의 청구 여부를 최종적으로 판단하는 일은 검사의 직무와 권한에 속한다. 리니언시에 고발 면제가 따르지 않을 경우, 기업은 부당한 공동행위의 사실을 신고하더라도, 검찰수사도 받을 수 있기 때문에, 난감한 상황에 처할 수는 있다.<sup>58)</sup> 그러나 리니언시에 따른 공정거래위원회의 고발면제재량은 검찰총장 등의 고발요청권의 의의를 반감한다. 더욱이 그 동안 공정거래위원회는 전속고발권의 행사에 적극적이지 않았다. 2015년 2월 28일 기준으로, 2010년부터 2014년까지 5년간 공정거래위원회의 고발사건의 처리현황을 보면,<sup>59)</sup> 접수된 사건 중 공정거래위원회가 자체적으로 고발한

58) 기업의 불만은 공정거래위원회가 미진한 조사라는 비판을 피하기 위해 과징금을 무리하게 부과하는 점, 공정거래위원회의 조사와 검찰의 수사를 이중으로 받아야 하는 점, 리니언시가 검찰의 고발요청권으로 무력화돼 적극적으로 소명에 나서기 어려워졌다는 점 등이라고 한다(“검찰-공정위 기싸움에 ‘등 터지는’ 기업, 대안은?”, 머니투데이 2015. 11. 11.자).

59) <표 2> 고발사건 처리현황

| 연도   | 사건<br>접수 | 고발* | 검찰조치 |          |          |          |      |      |
|------|----------|-----|------|----------|----------|----------|------|------|
|      |          |     | 기소   | 불기소처분    |          |          |      | 수사 중 |
|      |          |     |      | 기소<br>유예 | 기소<br>중지 | 혐의<br>없음 | 기타** |      |
| 2010 | 3,640    | 19  | 11   | 1        | 0        | 5        | 2    | 0    |
| 2011 | 3,881    | 38  | 23   | 5        | 0        | 7        | 3    | 0    |
| 2012 | 4,484    | 44  | 34   | 1        | 1        | 3        | 5    | 0    |
| 2013 | 3,985    | 63  | 48   | 9        | 1        | 3        | 0    | 2    |
| 2014 | 4,010    | 62  | 40   | 0        | 0        | 0        | 2    | 20   |

\* 이 표는 공정거래위원회, 『2014년도 통계연보』, 2015, 3, 4, 33면을 참고하여 구성함.

\*\* 공정거래법 제71조 제5항에 의한 고발(5건)은 미포함.

\*\*\* 내사중지, 내사종결, 참고인중지, 공소권없음, 각하를 의미.

사건의 비율<sup>60)</sup>은 2010년 0.52%, 2011년 0.98%, 2012년 0.98%, 2013년 1.58%, 2014년 1.55%이다. 1%를 밑돌던 고발비율이 2013년부터 급격하게 증가하였다. 아마도 2013년 개정 공정거래법의 영향으로 공정거래위원회가 보다 적극적으로 고발권을 행사하는 것이 아닐까 생각된다. 그런데 이러한 통계는 공정거래위원회가 고발권의 행사에 소극적이라는 평가를 가져올 수도 있고, 다른 한편 공정거래위원회의 고발을 굳이 소송조건으로 할 필요가 있는가라는 의문을 던지기도 한다. 지난 3월에는 검찰총장의 고발요청권이 처음으로 행사된 것이 이슈가 되었다. 공정거래위원회는 한국농어촌공사가 2009년 12월 발주한 새만금 방수제 건설공사 입찰에서 담합한 혐의로 SK건설 등 12개 건설사에 시정명령을 내리면서, 총 260억 원의 과징금도 부과했지만, 검찰에 고발하지는 않았다. 그러나 검찰은 SK건설은 담합을 주도해 실제로 사업을 낙찰 받았고 낙찰금액이 1,000억 원을 웃도는 등 혐의가 중하다고 판단해 SK건설에 대한 고발요청결정을 내렸다.<sup>61)</sup> 또한 지난 10월에는 조달청장의 고발요청권이 행사되었다. SK건설이 2010년 12월 조달청장이 공고한 ‘포항 영일만항 남방파제 축조공사’ 입찰에 참여하면서 대림산업, 현대산업개발 등과 입찰가격을 담합해 1,100억여 원을 적어내 낙찰 받은 사건에서 공정거래위원회는 이들 3개 업체에 총 49억5,400만 원의 과징금을 부과하고, 시정명령을 내렸지만, 검찰에 고발은 하지 않았다. 이에 조달청장의 고발요청권 행사가 있었고, 공정거래위원회는 SK건설을 공정거래법위반혐의로 검찰에 고발했다. 대림산업, 현대산업개발은 리니언시에 따라 고발대상에서 제외되었다.<sup>62)</sup> 이상에서 알 수 있듯이, 공정위 전속고발사건의 성격에 대해서 공정거래위원회와 고발요청권을 가지는 다른 기관의 판단이 다를 수 있음에도, 리니언시가 적용되는 때에는 형벌권의 발동요청에 관한 최종적인 판단을 공정거래위원회의 고발면제재량에 맡기는 것은 적절하지 않다. 범죄수사, 공소의 제기 및 그 유지에 필요한 사항과 법원에 대한 법령의 정당한 적용 청구는 공익의 대표자인 검사의 직무와 권한이므로(검찰청법 제4조 제1항 제1호, 제3호), 이 또한 검찰의 기소재량에 맡기는 것이 타당하다. 단속의 실효성만을 중시

60) 소수 다섯째 자리에서 반올림한다.

61) “[검찰, 공정위에 첫 ‘고발요청권’] 20년 묵혀온 칼 빼들어 … 기업 전방위 수사?”, 서울경제 2015. 3. 17. 자.

62) “‘경제검찰’과 ‘검찰’의 신경전, 고발요청권이 뭘길래?”, 머니투데이 2015. 11. 18. 자.

하여 형사사법의 정의를 저버릴 수는 없는 일이다. 기관 사이에 불필요한 충돌을 일으킬 소지가 있는 공정거래법 제22조의2 제1항의 ‘고발을 면제할 수 있다’라는 문언은 이를 삭제하는 것이 타당하다.

## VI. 맺음말

경제형법상 전속고발제도는 전체적인 경제정책의 방향을 결정하거나 구체적인 경제정책을 부문별로 시행하는 행정기관이 그 정책적 목표를 달성하기 위하여 필요한 범위 안에서 형벌권의 발동을 적절히 활용할 수 있도록 한다는 취지에서 비롯되었지만,<sup>63)</sup> 현재 공정거래법상 검찰총장 등의 고발요청권은 공정거래위원회 위원장의 고발의무를 이끌어내는 힘을 가지고 있으므로, 검찰은 공정위 전속고발사건도 원칙적으로 일반형사사건과 마찬가지로 처리할 수 있게 되었다. 이에 따라 공정거래위원회의 전속고발권은 사실상 폐지되었다고 볼 수 있다. 그런데 공정위 전속고발사건에 대한 공정거래위원회의 조사결과는 형사절차에서 증거로 사용될 수 있다는 점에서, 공정거래위원회에 강제처분권한을 부여하는 법적 근거를 마련함으로써, 공정거래위원회의 조사권한을 재구성할 필요가 있다. 현재와 같이 전속고발제도가 존재하는 상황에서는 기업 활동에 대해서 검찰과 공정거래위원회가 이중적으로 규제함으로써 업무상의 중복 및 처리결과의 상충 등의 혼선을 야기할 수 있으므로,<sup>64)</sup> 공정거래위원회의 전문성이 발휘되면서 중복조사·수사가 피해질 수 있도록, 공정거래위원회 소속 공무원에게 특별사법경찰관리로서의 지위를 부여하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 이를 통해 공정거래법위반사건에 대한 수사절차에서 검찰이 공정거래위원회에 대한 압수·수색을 통하여 수사를 위한 자료를 획득하는 관행<sup>65)</sup>도 개선될 수 있을 것이다. 공정거래위원회가 리니언시를 적용할 때 가지는 고발면제재량도 폐지하는 것이 옳다. 공정위 전속고발사건에 대한 국가형벌권 발동요청은 법원에

63) 이정휴, “독점규제법상 전속고발제도—헌법재판소 결정례를 중심으로—”, 『공정거래법강의 II(권 오승 편)』, 2000, 667면.

64) 이진묵·이정념, 앞의 글, 22면.

65) 강수진, 앞의 글, 30~31면.

대하여 법령의 정당한 적용을 청구할 직무와 권한이 있는 검사의 기소재량에 맡기는 것이 타당하기 때문이다. 그런데 근본적으로 고발은 수사의 단서이므로, 굳이 행정조사 영역에 공정거래위원회의 강제처분권한을 두지 않는 한, 공정거래위원회 소속 공무원이 사법경찰권을 가지고 수사를 할 수 있는 때에는 공정거래위원회의 전속고발권과 검찰총장 등의 고발요청권은 특별한 의미가 없다. 따라서 자연스럽게 이러한 권한은 폐지하지 않을 수 없다.

## 참고문헌

- 강수진, “공정거래위원회의 조사권 행사와 형사절차상 원칙과의 관계”, 형사법의 신동향 제37호, 2012. 12.
- 김동희, 행정법 I (제21판), 2015.
- 김두진, “공정거래법 집행의 이원화를 통한 효율성 강화 방안”, 법조 제626호, 2008. 11.
- 김학의, “독점규제법 위반과 형사적 제재”, 『공정거래법강의 II(권오승 편)』, 2000.
- 박광민·이성대, “공정거래법상 전속고발권의 존폐론 검토”, 비교형사법연구 제15권 제2호, 2013. 12.
- 박은재, 공정거래와 형사법, 2014.
- 박지현, “행정상 진술거부권과 그 제한”, 민주법학 제33호, 2007. 3.
- 신동운, 신형사소송법(제5판), 2014.
- 신현윤, 경제법(제6판), 2014.
- 이건목·이정년, “불공정행위의 현황과 대책—전속고발권을 중심으로—”, 형사정책 제22권 제2호, 2010. 12.
- 이근우, “행정조사의 형사법적 한계설정”, 고려법학 제72호, 2014. 3.
- 이석환, “공정거래법상의 전속고발제도와 고발요청권 관련 쟁점”, 법조 제694호, 2014. 7.
- 이재상, 형사소송법(제9판), 2013.
- 이정휴, “독점규제법상 전속고발제도—헌법재판소 결정례를 중심으로—”, 『공정거래법강의 II(권오승 편)』, 2000.
- 이호영, 독점규제법(제5판), 2015.
- 홍명수, “일본의 독점금지법 위반 사건처리절차”, 경쟁법연구 제17권, 2008. 5.
- 황태희, “독점규제법의 공적 집행”, 『독점규제법 30년(권오승 편저)』, 2011.
- 공정거래위원회, 『2014년도 통계연보』, 2015.
- 공정거래위원회 보도참고자료, “공정위 전속고발권 폐지 법률안 국회 본회의 통과”, 2013. 6. 25.

국회사무처, 제316회국회(임시회) 국회본회의회의록, 2013. 6. 25.  
 국회사무처, 제315회국회(임시회) 정무위원회회의록 제7호, 2013. 5. 6.  
 법무부 보도자료, “2015년 상반기 검사 인사”, 2015. 2. 17.자.  
 참여연대, “검찰총장 공정거래사건 고발요청권 행사 0건!”, 2013. 10. 30.  
 참여연대 사법감시센터, “법무부 등 외부 기관에 파견된 검사 현황 보고서”, 2015.  
 10. 5.

“[검찰, 공정위에 첫 ‘고발요청권’] 20년 묵혀온 칼 빼들어 … 기업 전방위 수사?”,  
 서울경제 2015. 3. 17.자.  
 “검찰-공정위 기싸움에 ‘등 터지는’ 기업, 대안은?”, 머니투데이 2015. 11. 11.자.  
 “‘경제검찰’ 공정위 위상 추락 … 헤게모니 싸움 승자는 누구”, 머니투데이 2015.  
 11. 9.자.  
 “‘경제검찰’과 ‘검찰’의 신경전, 고발요청권이 뭐길래?”, 머니투데이 2015. 11. 18.자.  
 “공정위 전속고발권 폐지 1년 … 달라진 게 없다”, 한국일보 2014. 11. 14.자.  
 “백화점 식품가공일 허위기재”, 경향신문 1997년 1월 16일자.  
 “백화점 포장육등 가공일 위조 公正委 형사고발 않기로”, 동아일보 1994년 8월 6  
 일자.  
 “불공정거래 지수 ‘고발면제’ 법무부-공정위 대립”, 법률신문 2014. 3. 6.자.  
 “조희팔 사건 다른 영화 두 편 제작 … 내년 4월·연말쯤 개봉”, 영남일보 2015. 11.  
 11.자.  
 “[카드뉴스] 조희팔 리스트 … ‘나 떨고있니?’”, 매일신문 2015. 11. 11.자.

島田聡一郎, 『經濟刑法(山口 厚 編著)』, 2012.

공정거래위원회 홈페이지(<http://ftc.go.kr/>).  
 법무부 홈페이지(<http://www.moj.go.kr/>).  
 대한민국 법원 종합법률정보(<http://glaw.scourt.go.kr/>).  
 법제처 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/>).

국회 의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/>).

헌법재판소 홈페이지(<http://www.ccourt.go.kr/>).

일본 총무성 법령데이터 제공시스템(<http://law.e-gov.go.jp/>).

## A Study on the Right to Request Charge on Monopoly Regulation and Fair Trade Act

Lee, Chang-Sup\*

According to Article 71 of Monopoly Regulation and Fair Trade Act, the chairman of Korea Fair Trade Commission(KFTC) shall charge, when the Prosecutor General, the Administrator of The Board of Audit and Inspection of Korea, the Administrator of Public Procurement Service and the Administrator of the Small and Medium Business Administration exercise the right to request charge. It is estimated on this account that the exclusive right of charge of KFTC is virtually abolished. But still, KFTC's investigation and prosecution's investigation can be duplicated, and that is to increase the burden on companies and lead the utilization of human resources and time to inefficiency. KFTC's survey results can be used as evidence in criminal procedure. So it is to be considered that KFTC is legally authorized to resort to compulsory measures and public officials belonging to KFTC carry on business as a special judicial police officials in order that the specialty of KFTC can be shown, and at the same time the duplication of KFTC's investigation and prosecution's investigation be avoided. It is expected to improve the practice in which the prosecution acquire proof for the investigation and the prosecution through seizure and search on KFTC. The discretion to exempt charge KFTC has when applying leniency program must be abolished, because it does not correspond to the intent of the right to request charge. Finally, it is proper that judicial police power should be authorized to KFTC and the exclusive right of charge and the right to request charge be abolished.

---

\* Associate Professor, Law School, Jeju National University. Ph. D. in Law.

❖ Keyword: the Right to Request Charge, Korea Fair Trade Commission, the Exclusive Right of Charge, Leniency Program, Judicial Police Power