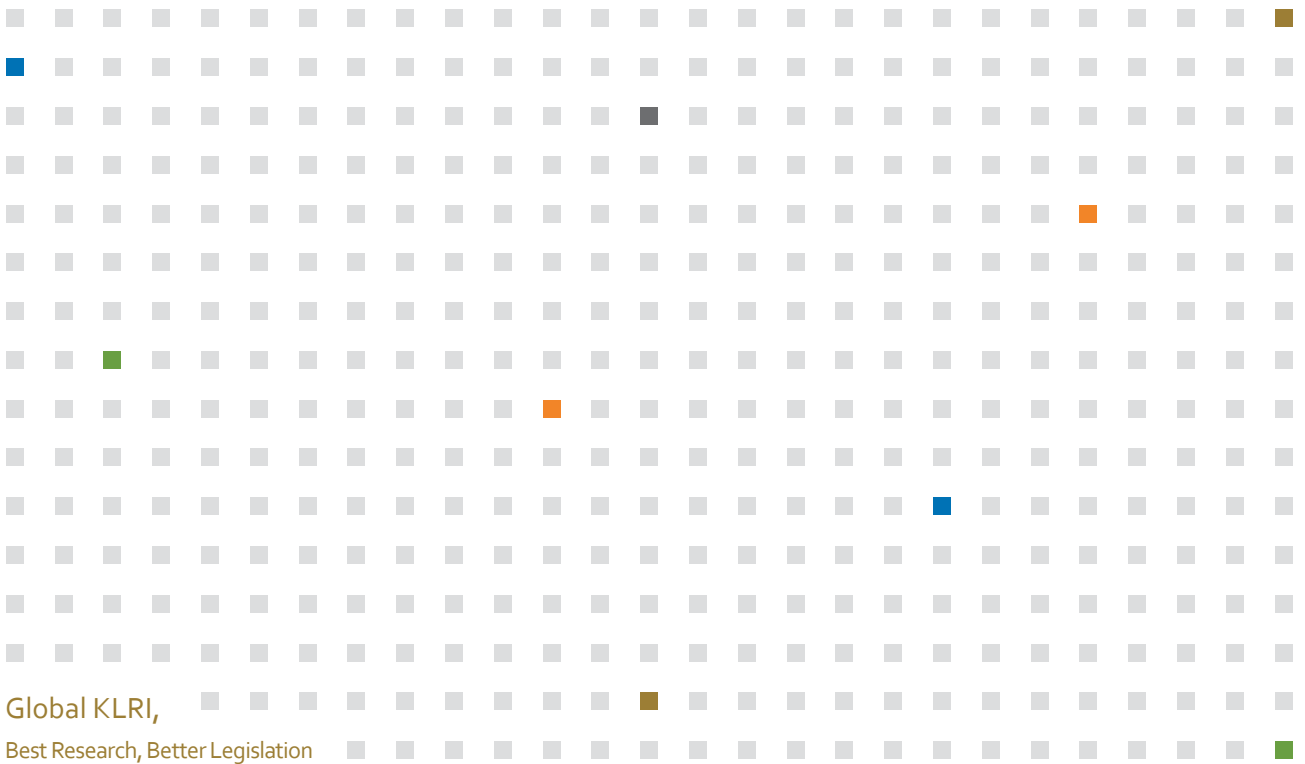


현안분석 2014-01

# 공정거래법 집행구조상 심결제도 개선방안 연구

성승제



Global KLRI,  
Best Research, Better Legislation



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

현안분석 2014-01

# 공정거래법 집행구조상 심결제도 개선방안 연구

성 승 제

# 공정거래법 집행구조상 심결제도 개선방안 연구

On the Systematic Improvement of  
Implementing Competition Law

연구자 : 성승제(연구위원)  
Seong, Seoung-Je

2014. 7. 23.

# 요약문

## I. 배경 및 목적

### 연구의 배경

- 공정거래사건을 처리하는 절차를 3심제로 개선하자는 논의가 간헐적으로 제기되고 있음.
- 이러한 공정거래사건 처리절차에 대한 현실적인 문제점과 법제도적 관점에서의 분석 및 개선방안 검토를 요함.

### 연구의 목적

- 이 연구는 「독점규제 및 공정거래법」을 중심으로 전문성을 발휘하고, 효율적일 수 있는 공정거래사건 처리절차에 대한 검토와 그것을 위한 공정거래위원회 독립성 제고 방안을 검토할 것을 목적으로 함.

## II. 주요 내용

### 우리나라 관련 공정거래법제

- 현행 심결제도와 독립성 확보 형태에 대한 고찰
  - 심결제도 검토 및 독립성 확보 방안 및 주요국 일부의 법제 형태에 대한 고찰

## □ 법제도적 검토

### ○ 입법체계적 관점

- 우리나라 공정거래법 제정과정과 시대에 따른 공정거래위원회 조직변천 과정에 대한 고찰
- 종래 수차 개정에 의하여 중립성 개정 논의가 입법에 반영되어 온 흐름을 검토하고, 추가로 필요한 방안에 대한 입법론 소개 및 검토

### ○ 법제도적 측면

- 일본 법제상 공정거래위원회 심결제도 등을 둘러싼 변화를 검토하고, 미국 법제상 중립성 확보가 이루어져 온 상황을 소개 하면서, 한국 공정거래 법제의 방향성에 대한 시사점 도출

## Ⅲ. 기대효과

### □ 공정거래 법제 방향성 제시

- 개정 관련 법제도적 입법 자료 제공
- 기타 각 부처 등의 정책수립 및 법제도 개선 시에 정책 및 입법 자료로 활용

▶ 주제어 : 공정거래법, 심결제도, 행정법판사, 조직변천, 독립성

# Abstract

## I . Background and Purpose

### Background of this study

- There is continuous demand to adopt dreinnstanzen system in dealing with fair trade cases
- In regards with manners in dealing with fair trade cases, we need to recognize realistic problems of such process, analyze and refine from legal perspective

### Purpose of this study

- This study examines on methods which is effective and involves specialty focusing on 『Monopoly Regulation and Fair Trade Act』 in dealing with fair trade cases and measures to promote neutrality of Fair Trade Commission

## II . Main Summary

### Korea's Fair Trade Legal System

- Study on Current Trial System and Forms of Promoting Neutrality
  - Examination of trial system, methods to promote neutrality, and legislation system of few leading countries

Overview of Legal System

○ From Legislative Perspective

- Overview on history of enactment of Monopoly Regulation and Fair Trade Act, and transformation of Fair Trade Commission over time
- Overview on how promoting neutrality has been reflected through several amendments, and introduction of additional methods to be adopted by law

○ From Legal System Perspective

- Deduce implications on Korea's legal system regarding fair trade by examining Japan's change in Fair Trade Commission's trial system and introduce how U.S. managed to obtain neutrality, legally

### **III. Expected Outcome**

Suggest Direction of Legal System Regarding Fair Trade

- Able to provide background legislative materials when amendment occurs
- Applications in each division's policy making and in refinement of legal system

▶▶ **Key Words** : Monopoly Regulation and Fair Trade Act, Trial System, Administrative-law Judge, Transformation of Organization, Independency

# 목 차

요 약 문 .....	3
Abstract .....	5
제 1 장 서 론 .....	9
제 2 장 심결제도 독립성 · 대심구조 배경 .....	13
I. 공정거래위원회 법적지위 및 변천 .....	13
1. 법적 지위 .....	13
2. 변 천 .....	16
II. 공정거래위원회의 구성과 성격 .....	22
1. 구 성 .....	22
2. 성 격 .....	25
III. 공정거래위원회 경쟁주창 .....	31
IV. 독립성 .....	36
제 3 장 집행구조와 사건처리절차 .....	39
I. 전속관할과 집행조직 .....	39
1. 공정거래사건 불복의 소의 전속관할 .....	39
2. 집행조직 .....	45
II. 최근 개정안 내용 .....	48



Ⅲ. 재판청구권 등 .....	50
제 4 장 외국 경쟁당국 사건처리절차 입법례 .....	53
Ⅰ. 미국 반독점법 .....	53
1. 미국의 독립행정기관 .....	53
2. 연방거래위원회와 반독점법 구조 .....	54
3. 연방거래위원회 사건처리절차 .....	56
4. 시사점 .....	58
Ⅱ. 일본 공정거래위원회 .....	59
1. 최근 개정추이 .....	59
2. 검토(시사점) .....	65
제 5 장 결 론 .....	69
참 고 문 헌 .....	71

## 제1장 서론

「독점규제법 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 함)」은 공정거래법상 사무를 “독립적”으로 수행하기 위하여 공정거래위원회를 둔다고 규정한다(공정거래법 제35조 제1항). 동시에 중앙행정기관으로서 소관사무를 수행한다는 것을 정하고 있으면서, 아울러 중앙행정기관의 설치와 조직 등에 관한 정부조직법 제2조를 따르도록 하고 있다(공정거래법 제35조 제2항).

민주적 법치국가는 주기적 선거로써 민주적 정당성을 부여·유지·통제하는 과정을 거치면서 정치적 통일체를 형성하고 유지하는 방식에 의하여 국가권력이 구성되고 실현되는데, 정권이 교체될 때마다 시대정신을 반영하여 국정의 최고책임자인 대통령의 정책의지를 실현하기 위하여 이를 뒷받침할 정부조직을 개편하는 논의가 뒤따르게 된다. 오늘날 국가의 과제와 기능이 확대되면서 국민의 기본권을 효율적으로 보장하고 실현하기 위한 전문적인 독립행정기관들이 정책을 수립·시행하고 이에 따라서 규제권한을 행사하는 현상이 나타나며 통상 위계질서에 입각한 행정부 관료의 후견적 감독에서 자유로운 독립규제기관이라고 불리우게 된다.<sup>1)</sup>

공정거래위원회는 대표적인 독립규제기관으로서 그 독립성이 중요시된다는 것이 일반적으로 인정된다. 하지만 조직 발생이나 제도 운영상 기원이 오래되지 않아서 엄밀하게 지켜지고 있다고 말하기는, 현실적으로 쉽지 않다. 그럼에도 불구하고 우리 공정거래위원회는 세계적으로 경쟁법 운용의 역량이 탁월한 기관으로 꼽히고 있다. 가령 우리의 법제도적 모범이 되었다고도 할 만한 일본 公正取引委員會(이

1) 홍종현/이상경/서보국/윤혜선한동훈, 「독립행정기관의 설치·관리에 관한 연구」(현안분석 2012-13), 한국법제연구원, 2012.12.(이하 ‘홍종현 외 4인’ 글 이라 함) 17쪽.

하 ‘일본 공정거래위원회’ 라 함)보다 한 때 그 평가가 우위에 서기도 하였던 경험을 상기해 볼 수 있다. 이는 일본의 경제력이나 기타 국가 수준에 비교해 볼 때, 우리 공정거래위원회가 일본 공정거래위원회와 그 평가 정도가 앞서거나 뒤서거나 하였다는 의미이다. 이 점은 우리 공정거래위원회가 괄목할만한 수준의 발전을 짧은 시간내에 달성한 것으로 받아들일 수 있다. 하지만 제도 운영의 기본 틀을 확립하는 것은 안정적인 제도 운영에 매우 중요하다. 최근 한국 공정거래위원회가 말미 부근 후술하게 될 영국 GCR 조사에서 상당히 높은 수준의 평가를 받았었지만 잠시 평가가 떨어졌던 것과도 관련성 있다.

시장에서의 자유롭고 공정한 경쟁과 소비자 후생 증진이라는 공정거래법상 목적을 달성하려면 적절한 법집행을 운용할 필요가 있는데, 이와 관련하여 우리나라 입법자들은 공정거래법 위반행위에 대하여 행정기관인 공정거래위원회가 주도하는 공적 집행 시스템을 선택하였다. 독일·영국 등 유럽과 일본 등 다수의 나라들이 채택하는 공적 집행 시스템은 경쟁당국이 행정력을 이용하여 법 위반 행위를 적발하고, 그에 대하여 적절하게 조사권을 행사하여 사실관계를 파악한 뒤, 심의 절차를 통하여 위반행위에 대한 시정조치, 과징금, 과태료, 이행강제금 등의 제재를 재량에 따라 부과하도록 하고 있는 바, 이러한 공적집행시스템은 법 집행기관의 전문성이 강조되어 법의 실효성 확보와 신속한 법적 구제를 도모한다.<sup>2)</sup>

공정거래법 운용은, 오늘날 다수의 거대다국적 기업들이 글로벌화 진전에 따라, 우리나라만의 문제가 아니고 세계적 연결성을 띠게 되고 있다. 따라서 그 법적 절차의 중립성과 공정성 등은 법적 정당성을 최대한 부여함으로써 향후 국제적 분쟁 발생을 미연에 예방할 수

---

2) 황태희, “독점규제법 집행시스템의 개선방안”, 『저스티스』(통권 제123호), 2011.4, 188쪽.

있을 필요도 놓칠 수 없다. 국내적으로도 공정거래법은 제도 운영상 관심도도 높아서 논의의 실익이 적지 않다.

이하 본 보고서는 공정거래법 제도 운영상 심결제도와 관련된 부분을 검토하고자 한다.

## 제 2 장 심결제도 독립성 · 대심구조 배경

### I. 공정거래위원회 법적지위 및 변천

#### 1. 법적 지위

경쟁법 학자들은 대체로 공정거래위원회가 합의제 조직이며 준사법적 사건처리절차를 갖고 있다는 정도로 파악하고 있다. 행정법 학자들은 공정거래위원회는 행정청으로서 그 독립성의 한계를 갖는다는 정도로 파악한다.

공정거래위원회는 정부부처의 한 단위부서로서 출발하여, 오늘날 독립부처의 지위를 갖게 되었다. 그 독립성은 점차 확대되어 왔으며, 향후의 향방은 지켜보아야 할 것이지만 기능과 직무로 보건대 공정거래위원회의 독립성이 확대되는 것이 바람직하다는 것으로 의견이 모아지고 있는 것 같다. 미국 등 여타 국가의 독립규제위원회 등도 헌법기관인 것은 아니면서도 애초부터 적정한 독립성이 유지될 수 있도록 설계<sup>3)</sup>되어 출범한 것과는 다르지만, 공정거래위원회도 법제도 개선 등의 여지는 충분히 존재할 수 있다.

독일의 경우, ‘국민에게 권리구제절차를 허용할 것인가’ 하는 권리구제절차(Rechtsweg)의 허용(Zulässigkeit) 문제를 시작으로, 허용할 경우에는 ‘어떤 권리구제절차가 열리는가’ 즉 여러 재판권들 중에서 소위 ‘행정재판권의 문제’가 등장한다. 이러한 요건심리(특히 관할)의 전 단계로서 행정재판권 내지는 행정상 권리구제절차 문제를 다루는 것을 참고하여, ‘행정재판권의 지정’ 문제로 파악하여야 한다는 견해가

---

3) 가령 임기가 임명권자보다 장기이어서 정치적성향이 교차될 수 있게 하거나, 동시 전원 선임이 아닌 순차적 선임하도록 임기가 순환될 수 있게 하며, 예산도 의회에 독자 제출하는 등의 장치를 취하는 것 등을 들 수 있다.

있는데 국내 논의가 진전되고 있지는 않지만 향후 논의전개가 필요하다고 본다.<sup>4)</sup>

그런데 공정거래위원회의 법적 지위에 대하여, 어떤 국가기관의 법적 지위를 설정할 때 단순히 설립근거가 헌법인지, 법률인지, 아니면 법률하위의 법령인지 만에 초점을 맞추어서는 전체 국가법질서에서 그 국가기관이 차지하는 위상을 정확하게 파악하기 어려울 수 있다고 하면서, 정확한 위상 정립을 위해서는 어떤 국가기관이 헌법에 직접 규정된 국가의 과제나 기능을 수행하기 위한 목적으로 설치되었는지 헌법 또는 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받고 있는지, 다른 국가기관으로부터 조직적·업무적으로 독립되어 있는지 여부 등을 종합적으로 고려할 필요가 있고, 이러한 요건을 갖춘 국가기관이라면 ‘헌법적 위상을 가진 독립적 국가기관’(헌법재판소가 국가인권위원회에 대하여 소수의견상 헌법적 위상을 갖춘 독립적 국가기관이라고 표현한 것을 인용(헌재.2010.10.28., 20909헌라6)), 혹은 ‘준헌법기관’이라고 할 수 있을 것이라고 하는 의견이 있다.<sup>5)</sup>

그리고 그 이유로서

첫째 ‘공정거래위원회’는 헌법 제119조 제2항이 직접 명시한 과제와 기능을 수행하기 위하여 설치되었으며, 독과점 규제가 헌법적 과제로 처음 명시된 것은 1980년 헌법이며, 공정거래위원회 발족은 그 직후인 1981년 4월(그러나 이 당시는 경제기획원 공정거래실)이며, 현행헌법은 ‘경제민주화’와 더불어 ‘시장의 지배와 경제력의 남용 방지’라고

---

4) 길준규, “공법상 분쟁의 다른 재판권에의 지정”, 『공법연구』(제29집 제1호), 342쪽.  
5) 김하열 “공정거래위원회의 법적 지위와 사건처리절차 및 불복절차”, 『(공정거래위원회 절차의 발전방향 모색 시리즈Ⅱ) 공정거래소송 3심제 도입의 타당성 여부』(고려대학교 2014년 ICR 센터 기획세미나 자료집), 2014.6.19. (이 자료집은 페이지가 표기되지 아니하고, 목차에만 표시되는 바, 여기 인용시 페이지는 김하열 발표문 첫 페이지를 목차에 표시된 13쪽으로 임의로 상정하여 필자가 매긴 페이지임), 16쪽.

규정하고 공정거래위원회는 1990년 법 개정으로 독자적 처분권이 있는 기관이 되었다고 하며, 이와 같이 헌법의 독과점 규제조항과 공정거래위원회의 설치·발전이 상응하는 것은 헌법에 규정된 국가의 특정 기능(경쟁질서 유지)과 특정 국가기관(공정거래위원회) 간에 고도의 기능/기관 상관성이 존재한다는 것을 의미하기 때문에, ‘헌법기관’ 외에 이러한 고도의 기능/기관 상관성을 보이는 국가기관의 예는 흔치 않다는 것이다.<sup>6)</sup>

둘째 경제질서는 정치질서와 무관하지 아니하며, 국가와 경제의 관계, 정치와 경제의 관계는 여러 가지 관점에서 설명될 수 있겠지만, 공정한 경제질서가 정의롭고 평등한 정치질서의 일정한 상관관계에 있다는 것은 부인하기 어려우며, 특히 시장권력에 과중하게 배분된 정치권력은 평등한 참여를 기초로 하는 민주주의를 위협한다는 점이나, 집중된 시장지배력은 기업들로 하여금 ‘사실정부’로서 정치권력을 과도하게 행사할 수 있게 하며, 정치와 경제(시장)사이의 경계선을 올바르게 긋지 않으면 민주주의가 제대로 작동할 수 없고, 독과점 규제는 1차적으로 헌법에 규정된 자유롭고 공정한 경제질서 유지를 목적으로 하는 것이지만 이를 통해 헌법 제1원리인 민주주의 실현에 기여하는 일이기도 하다는 점에서, 민주주의와 경제질서간의 상관성, 독과점 규제가 경제질서에서 차지하는 비중을 이해하면 독과점 규제 정책의 수립·집행자인 공정거래위원회가 단순한 법률상 국가기관이 아니라, 헌법적 중요성을 지닌 국가기관임을 헤아릴 수 있다고 한다.<sup>7)</sup>

셋째 공정거래법에 의한 사무를 ‘독립적으로’ 수행하기 위하여 국무총리 소속하에 공정거래위원회를 둔다(공정거래법 제35조 제1항)는 것 등이 이유로 제시되고 있다.

6) 김하열 16쪽.

7) 김하열 16~17쪽.

물론 위 논거들은 매우 중요한 시사점을 던져 준다. 그리고 공정거래위원회의 독립성은 물론 중요하지만, 헌법 기관은 헌법이 정하는 것에 불과하므로 헌법기관은 아니다. 요컨대 공정거래위원회는 독립행정기관이 될 수 있다. 그리고 독립규제위원회에 해당한다. 동시에 후술과 같이 중앙행정기관 요소가 아직은 적지 않다. 결론에 적게 될 내용처럼 독립성을 고도화시키도록 노력할 필요가 있다.

## 2. 변 천

공정거래위원회는 1980년 공정거래법 제정(1980.12.31. 공포, 1981.4.1. 시행)된 1981년 당초 경제기획원 산하에 설치된 공정거래실로 출발하였다. 이러한 탄생 연원은 오늘날 경쟁당국의 독립성과 심결제도가 관련성을 갖는다는 점에서, 본 논제에 영향을 미치고 있다. 시간의 추이에 따라서 독립성이 강조되는 영역이 확대되고 있다는 점도 감안하여야 한다. 이하 조직 변천에 대해서는 「공정거래위원회 30년사」<sup>8)</sup>를 통하여 살펴본다.

30년사는 1981년 4월 3일 「공정거래위원회직제령」(대통령령 제10272호)이 제정되고 같은 날 「경제기획원직제령」이 개정되면서 경제기획원 산하에 공정거래실이 신설되었음을 밝히고 있다. 그리고 1981년 5월 7일 공정거래위원회가 최초로 출범하였다.<sup>9)</sup> 경제기획원차관이 공정거래위원장을 겸임하고 위원회는 위원장을 포함하여 5명으로 구성되었다. 1981년 10월에 경제기획원차관이 겸임하던 위원장을 정무직(차관급)으로 보하였다(30년사 2쪽).

8) 공정거래위원회, 「(시장경제 창달의 발자취 | 1981~2010)공정거래위원회 30년사」(이하 ‘30년사’라 함), 2011.3.31.).

9) 30년사는 ‘공정거래위원회라는 독립기구가 최초로 창설’이라고 표현하고 있으나, 이러한 직제령으로 보아도 독립기구는 아니라고 볼 것이다.



1081.4.3. 공정거래실은 65명 정원으로 출발하여, 1987.12.31. 94명으로 늘어났다. 1989년 전국 10개 대형백화점들의 소위 사기세일사건을 계기로 종래 경제기획원장관이 수행하던 공정거래법 운영을 공정거래위원회가 관장하였고, 공정거래실은 위원회의 사무처로 흡수·통합되었다. 다만 여전히 공정거래위원회는 경제기획원장관 소속이었다(30년사 2~3쪽).<sup>10)</sup>

1990.4.7. 「공정거래위원회 직제」 개정으로 정원은 총 221명으로 늘어나고 차관급 정무직으로 보임하는 위원장과, 부위원장 상임위원 3인 및 비상임위원 2인 등 총 7인으로 구성되었다. 1994.12.23. 「공정거래위원회 직제」 개정(대통령령 제14453호)되어, 국무총리실 소속하의 중앙행정기관이 되었다(정원 343명).<sup>11)</sup> 1996년 들어서 공정거래위원회 위원장 직급이 차관급에서 장관급으로 변경되고 소비자보호국과 하도급국 등 신설로써 위원회 조직과 기능이 확대되었다. 1997년 「공정거래위원회 직제」 개정으로 위원장(장관급 정무직), 부위원장(차관급 정무직)을 포함한 총 9인의 위원으로 하고, 4인은 비상임위원으로 하였으나, 1998년 조직 감축이 이루어지면서, 2000년 말 정원은 402명이 되었다. 2008.2.29. 정부조직법 개정으로 소비자정책기능이 당시 기획재정부로부터 공정거래위원회로 일원화되었다(30년사 3쪽).

10) 30년사는, 계속하여, ‘합의제 독립행정기관’, ‘독립적’, ‘독립행정기관’ 등의 표현을 이 대목에서도 사용한다. 공정거래위원회의 독립성은 논란이 있으므로 본고는 그 표현들을 사용하지 아니한다.

11) 30년사는 이 대목에서도 그로 말미암아 독립부처로서의 위상을 갖추게 되었다고 한다. 그렇다면 이 대목 이전의 ‘독립’이란 언필칭 이 대목의 독립보다도 독립이 미흡하였다는 의미로 읽힐 수 밖에 없다. 이 이후에도 여전히 공정거래위원회의 독립성은 의문시되고 있다는 점에서, 완전한 의미에서 독립은 아닌 것으로 보여진다. 가령 후술하는 미국 연방거래위원회가 삼권분립을 침해하지 않게끔 행정부와 절연한다는 의미에서의 독립성을 갖추도록 하였다고 설명되는 것에 비하면 그렇다는 의미이다.

공정거래위원회는 일반적으로 지난 30여년간 역동적이고 진취적으로 활동한 정부기관으로 평가받을 수 있다. 다만 태생적으로 그 출발은 경제기획원에 소속된 하나의 부서에 불과하였고 처분권도 없는 심의 · 의결기관에 불과하였고, 그 이후 1995년 독립된 행정부기관이 된 이후 특히 IMF 경제위기를 거치면서 위상이 제고되고 오늘날 국제적으로 성과를 인정받는 경쟁당국으로 인정되고 있다.<sup>12)</sup> 이와 같이 공정거래법은 제정 이전과 이후 과정에서 지속적인 반발과 논란, 그리고 관심의 대상이 되면서 현재에 이르렀다. 공정거래법은, 1947년 제정된 일본의 사적독점의 금지 및 공정거래의 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 ‘사적독점금지법’이라 함)에 이어 아시아에서는 두 번째 경쟁법으로 제정된 경쟁법으로서 시행 30여년 만에 상당한 국제적 위상을 확보하고 후발국 입법 및 법집행 모델로서도 적지 않은 영향력을 갖추게 되었다. 다만 경쟁법으로서는 다분히 이질적인 성격의 규정들도 적지 않게 담고 있기도 하고, 본 보고서에서 서술하는 집행구조상 어색함을 지적받기도 한다.<sup>13)</sup>

이와 같이 공정거래위원회 조직은 법 제정 이후 끊임없이 변화하여 왔다. 그것을 3기로 나누어 설명하는 견해를 소개한다.<sup>14)</sup>

제1기는 심의 · 의결기관으로 구성되어 있었다. 즉 1980년 제정 공정거래법상 공정거래위원회는 경제기획원 장관의 심의 · 의결기관이었다. 당시 공정거래법 제26조(공정거래위원회의 설치)는, “경제기획원장관이 이 법에 규정된 중요사항과 이 법에 위반되는 사항에 대한 결

12) 조성국, “공정거래위원회의 조직”, 『독점규제법 30년』, 권오승편 법문사, 2011.4, 545~546쪽.

13) 신영수, “독점규제법의 변천과 발전”, 『독점규제법 30년』, 권오승편 법문사, 2011.4, 160쪽.

14) 조성국 “공정거래위원회의 조직” 앞 글 552~558쪽 참조.

정·처분을 하기에 앞서, 이를 심의·의결하기 위하여 경제기획원에 공정거래위원회를 둔다”라고 정하였음에 따라서, 당시 공정거래위원회는 대외적 의사표시권한이 있는 행정청이 아니라 경제기획원 장관의 필수적 자문기관에 그쳤고, 심사관의 조사 및 피심인의 의견 청취후 위원회가 재적위원 3인 이상의 찬성으로 의결하면 실제 처분은 경제기획원 장관이 행하였다. 당시로서는 공정한 사건심사를 위한 전제로서의 **대심구조**에 대한 인식은 미비하여, 공정거래법 위반사건을 조사하고자 한 동법이 심사관제를 도입한 것은 위반사건에 대하여 심사와 의결을 이원화시켜 위반사건을 공정하고 신중하게 처리하고자 하는 목적이었을 뿐, 당시 조직형태 내지 사건처리절차가 오늘날 유사한 형태의 대심구조보다는 심사관 조사결과에 대한 처분 이전의 피심인 의견 청취를 위한 청문형태였던 것으로 보인다.<sup>15)</sup> 또한 처분권한 없는 기관의 경우 문제되는 것은 심의·의결한 내용이 처분권한 있는 기관장 판단과 다른 경우 어떻게 할 것인지를, 즉 공정거래위원회의 판단과 경제기획원 장관의 판단이 상이할 경우인데, 당시로서도 그것을 우려한 논의들이 있었다. 우선 경제기획원 장관이 공정거래위원회의 결정에도 불구하고 그 내용과 다른 처분을 할 수 있다고 보는 견해와 경제기획원 장관은 공정거래위원회의 결정에 구속되며 대외적 표시행위 편의상 경제기획원 장관이 명의를 차용해주는 것일 뿐이라는 견해가 대립되어 있었기는 하지만, 당시 공정거래위원회 조직 구성상 처분권자인 경제기획원 장관의 의사를 거부하는 결정이 쉽지 않았을 것으로 보인다.<sup>16)</sup>

제2기는 **非독립** 처분기관이다. 1990년 공정거래위원회의 독립성과 전문성을 확충하기 위한 법 개정으로 공정거래위원회는 단순한 심

15) 조성국, “공정거래위원회의 조직” 앞 글 553~554쪽.

16) 조성국 앞 글 554쪽.

의·의결기관이 아니라 독자적 처분권한을 보유한 기관으로 격상되어, 경제기획원 장관이 아닌 공정거래위원회가 독립적으로 공정거래법을 운영할 수 있도록 되었으니, 심의·의결 뿐 아니라 독자적으로 처분을 하고 법집행까지 할 수 있게 되었다(1990.1.13. 개정 공정거래법, 법률 제4198호, 제5·6·16조 등). 다만 여전히 공정거래위원회는 처분권은 부여받았지만, 경제기획원 장관 소속으로서 독립된 기관이 아니었다. 1990년 공정거래위원회가 심의·의결권과 아울러 독자 처분권을 갖게 되면서, 위원 구성원도 5명에서 7명으로 늘어났고 그 중 2인은 비상임위원이었는데, 동 개정 공정거래법은 여전히 공정거래위원회 업무의 독립성을 명시하지 아니하고, “이 법의 목적을 달성하기 위하여 경제기획원장관 소속하에 공정거래위원회를 둔다”고만 규정하였을 뿐, 공정거래법이 공정거래위원회 업무의 독립성을 법상 명시한 것은 1994년 개정법부터이다.<sup>17)</sup> 동 개정으로 말미암아 전단계에 문제될 수 있었을 공정거래위원회 의결과 처분권자 판단이 상이한 경우의 문제점이 이론상 해소되었고, 한편 1992년 「약관의 규제에 관한 법률」 개정으로 인해 당시 약관법의 심의·의결기관이었던 약관심사위원회가 폐지되고 그 권한은 공정거래위원회로 귀속되고, 약관자문위원회를 설치하여 자문을 받도록 되었다. 다만 아직 공정거래위원회를 독립된 기관으로 한 것은 아니어서 경제기획원에 부속된 기관으로서 위원장과 부위원장은 경제기획원장관 제청으로 대통령이 임명하였다는 점에서 독립성이 취약하고 독자적 처분권 부여에도 불구하고 조직의 독립성이 미흡하여 독자적 법집행에 애로가 있었던 것으로 평가되었다.<sup>18)</sup>

---

17) 조성국 윌 글 554~555쪽. 위원장과 부위원장은 경제기획원 장관의 제청으로 대통령이 임명하고 기타 위원은 위원장 제청으로 대통령이 임명하도록 하였다.

18) 조성국 윌 글 556쪽.

3기는 독립중앙행정기관으로 취급되는 시기이다. 1994년 공정거래법 개정으로 공정거래위원회는 경제기획원장관 소속에서 벗어나 독립중앙행정기관으로 취급되고, 1995년 정부조직개편으로 종래 경제기획원장관 소속에서 국무총리 소속이 되었다. 1996년 법 개정으로 위원의 수가 9명으로 그 중 5인은 상임위원 그리고 4인은 비상임위원으로 구성하게 되었고, 공정거래위원회 위원장 직급을 종전 차관급에서 그 개정으로 장관급으로 되었으며, 법 제정이후 당시까지 사건 심의를 위한 전원회의만 있었으나, 사건 수가 늘어나면서 동 개정부터 소회의를 설치하여 회의 형태를 두 가지로 나누었으며, 당시 정부제안문에 그 이유를 “공정거래위원회 회의를 효율적으로 운영하기 위하여 법령 등의 해석적용에 관한 종전의 의견을 변경할 필요가 있거나 이의신청에 대한 재결을 하는 경우 등은 위원 전원으로 구성하는 전원회의로 하여금 심의·의결하게 하고 그 외에 일상적으로 발생하는 경미한 사건에 대하여는 위원 3인으로 구성하는 소회의가 심의·의결하게 함”이라고 밝혔는데 이는 미국식 행정법판사(ALJ : Administrative Law Judge) 제도의 취지를 수용한 측면도 있다고 한다. 이에 대해서 사건처리절차에 대한 법적 근거가 마련되었고 심사관의 역할과 구분되는 심판관리관실 신설로써 **대심구조**의 기틀이 마련되는 등 발전하였다도 한다.<sup>19)</sup> 미국의 행정법판사(ALJ)는 주간통상위원회(ICC)에 대하여 증거수집능력을 가진 심사관(examiner) 임명권한을 부여한 1906년 주간통상법(Interstate Commerce Act: Hepburn Act) 개정에서 비롯된 것으로 인정된다.<sup>20)</sup> 그리고 이러한 ALJ는 공무원인사관리국(Office of Personal Management: OPM)의 감독을 받으며 해당 행정청은 ALJ의 임

19) 조성국 “공정거래위원회의 조직” 윗 글 556~558쪽.

20) 양승업, “미국 행정법판사의 독립성론에 관한 고찰-우리 청문주재자와의 독립성 비교를 중심으로-”, 『공법학연구』(제11권 제4호), 한국비교공법학회, 2010.11, 245~246쪽.

금을 결정할 수도 없거나 직무수행평가를 받게 하지 못하는 등 해당 행정청이 대부분의 관리상 통제를 할 수 없으며, OPM이 ALJ의 임금을 행정청의 평가나 추천으로 독자적으로 결정하며, 미국 행정절차법 (Administrative Procedure Act: APA) Section 7521(a)에 의하여 행정청의 ALJ 해임권한도 제한하는 등 ALJ의 독립성이 기관별로 교차하게 하여 안정될 수 있게 한다.<sup>21)</sup>

공정거래위원회 인사 관행을 보더라도 사무처 국장이 승진하여 상임위원으로 또는 상임위원이 다시 사무처장이 되는 등 위원회와 사무처가 하나의 행정조직처럼 운영된다던가 하는 것을 보면, 공정거래위원회 운영은 위원장을 조직의 정점에 두고 그 밑에 부위원장과 사무처장 및 국장 등이 피라미트 형태의 독임제 행정기관처럼 운영되고 있다는 점을 부인하기 어려워서 준사법적인 기능을 담당하는 독립규제기관이라기보다는 경제부처 중 하나로서의 행정기관으로 나아가 사정기관으로도 인식되는 것으로 보이기도 한다.<sup>22)</sup> 우리나라와 행정절차가 유사하다 할 수 있는 일본도 그 공정거래위원회의 의사결정이 위원장-사무총장 구성된 형태가 독임제와 비슷하게 이루어져왔다고 한다.<sup>23)</sup>

## II. 공정거래위원회의 구성과 성격

### 1. 구 성

공정거래위원회는 위원장 1인 및 부위원장 1인을 포함하여 9인의 위원으로 구성한다. 그 중 4인은 비상임위원이다(공정거래법 제37조 제

21) 양승업 윗 글 248·252쪽.

22) 권오승, “공정거래위원회의 독립성과 전문성”, 『공정거래와 법치(공정거래법강의 IV-권오승 편)』, 법문사, 2004.11, 993쪽.

23) 조성국 “공정거래위원회의 조직”, 윗 글 558쪽.(村上政博, 公正取引委員會の組織と權限, 獨禁法の理論と展開 [2], 日本經濟法學會編, 三省堂, 2002, 254~255頁을 전거로서 제시).

1항). 그 상임위원과 비상임위원들은 독점규제 및 공정거래 또는 소비자분야에 경험 또는 전문지식이 있는 자(동조 제2항 전단)로서,

- ① 2급 이상 공무원(고위공무원단에 속하는 일반직공무원을 포함한다)의 직(職)에 있던 자(공정거래법 제37조 제2항 제1호)
- ② 판사·검사 또는 변호사의 직에 15년이상 있던 자(동항 제2호)
- ③ 법률·경제·경영 또는 소비자 관련 분야 학문을 전공하고 대학이나 공인된 연구기관에서 15년 이상 근무한 자로서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 있던 자(동항 제3호)
- ④ 기업경영 및 소비자보호활동에 15년이상 종사한 경력이 있는 자(동항 제4호) 중에서 임명된다.

그리고 위원장과 부위원장은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하고 기타 위원은 위원장의 제청으로 대통령이 임명하게 되며, 위원장은 국회의 인사청문을 거친다(제37조 제2항 후단).

그 밖의 조항을 보면 위원장은 공정거래위원회를 대표하며(공정거래법 제38조 제1항), 위원장은 국무회의에 출석하여 발언할 수 있다(제38조 제2항). 위원장이 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 부위원장이 그 직무를 대행하며, 위원장과 부위원장이 모두 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 선임상임위원순으로 그 직무를 대행한다(제38조 제3항). 위원장, 부위원장을 포함한 위원들은 3년의 임기를 갖으며 1차에 한하여 연임할 수 있다(제39조). 위원은 금고이상의 형의 선고(제40조 제1호)를 받거나, 장기간의 심신쇠약으로 직무를 수행할 수 없게 된 경우(제40조 제2호)가 아니면 그 의사에 반하여 면직될 수 없다.

공정거래위원회는 아마도 독립성을 증진하고 합의제 조직의 특징점을 살리고자 소회의 제도를 도입한 바 있다. 소회의는 공정거래위원

회 위원전원으로 구성하는 전원회의와 상임위원 1인을 포함한 3인 위원으로 구성한다(공정거래법 제37조의2). 이를 받아 시행령도 규정을 두고 있다(공정거래법 시행령 제49조 이하). 전원회의는 ① 공정거래위원회 소관의 법령이나 규칙·고시 등의 해석적용에 관한 사항, ② 제53조(異議申請)의 규정에 의한 이의신청, ③ 소회의에서 의결되지 아니하거나 소회의가 전원회의에서 처리하도록 결정한 사항, ④ 규칙 또는 고시의 제정 또는 변경, ⑤ 경제적 과급효과가 중대한 사항 기타 전원회의에서 스스로 처리하는 것이 필요하다고 인정하는 사항 등을 심의·의결한다(공정거래법 제37조의3 제1항). 그리고 소회의는 제1항 각호의 사항외의 사항을 심의·의결한다(제37조의3 제2항).

의사(議事) 그리고 제척·기피·회피에 대하여 공정거래법은 다음과 같이 규정한다. 전원회의의 의사는 위원장이 주재하며 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다(공정거래법 제42조 제1항). 한편 소회의의 의사는 상임위원이 주재하며 구성위원 전원의 출석과 출석위원 전원의 찬성으로 의결한다(동조 제2항). 위원이 제척·기피·회피되는 경우는 ① 자기나 배우자 또는 배우자이었던 자가 당사자이거나 공동권리자 또는 공동의무자인 사건, ② 자기가 당사자와 친족관계에 있거나 자기 또는 자기가 속한 법인이 당사자의 법률·경영등에 대한 자문·고문등으로 있는 사건, ③ 자기 또는 자기가 속한 법인이 증언이나 감정을 한 사건, ④ 자기 또는 자기가 속한 법인이 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 사건, ⑤ 자기 또는 자기가 속한 법인이 사건의 대상이 된 처분 또는 부작위에 관여한 사건, ⑥ 자기가 공정거래위원회 소속공무원으로서 당해 사건의 조사 또는 심사를 행한 사건 등이다(공정거래법 제44조).



## 2. 성 격

공정거래법상 공정거래위원회에 대한 규정들을 보면 공정거래위원회라는 명칭이 반드시 동일한 의미로 사용되지 있지 않다. 한편으로는 위원장 1인과 부위원장 1인을 포함한 9인의 위원으로 구성되는 합의제 기구를 가리키는 의미로 사용(공정거래법 제37조 1항·2항, 37조의2, 43조, 45조 1항 등)되고 있는 반면, 다른 한편 이러한 합의제 기구와 사무처를 포함하는 중앙행정기관을 가리키는 의미로 사용(제35조, 36조, 37조 3항·4항, 38조)되고 있다.<sup>24)</sup>

### <표1> 합의제 기구의 의미가 표출되는 조문

**제37조(공정거래위원회의 구성등)** ① 공정거래위원회는 위원장 1인 및 부위원장 1인을 포함한 9인의 위원으로 구성하며, 그중 4인은 비상임 위원으로 한다. <개정 1996.12.30.>

② 공정거래위원회의 상임위원과 비상임위원(이하 “위원”이라 한다)은 독점규제 및 공정거래 또는 소비자분야에 경험 또는 전문지식이 있는 자로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자중에서, 위원장과 부위원장은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하고 기타 위원은 위원장의 제청으로 대통령이 임명한다. 이 경우 위원장은 국회의 인사청문을 거쳐야 한다. <개정 1994.12.23., 2005.12.29., 2007.8.3., 2012.3.21.>

1. 2급 이상 공무원(고위공무원단에 속하는 일반직공무원을 포함한다)의 직(職)에 있던 자
2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 15년이상 있던 자
3. 법률·경제·경영 또는 소비자 관련 분야 학문을 전공하고 대학이나 공인된 연구기관에서 15년 이상 근무한 자로서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 있던 자
4. 기업경영 및 소비자보호활동에 15년이상 종사한 경력이 있는 자

24) 권오승, “공정거래위원회의 독립성과 전문성”, 988쪽.

**제37조의2(회의의 구분)** 공정거래위원회의 회의는 위원전원으로 구성하는 회의(이하 “전원회의”라 한다)와 상임위원 1인을 포함한 위원 3인으로 구성하는 회의(이하 “소회의”라 한다)로 구분한다.

[본조신설 1996.12.30.]

**제37조의3(전원회의 및 소회의 관장사항)** ① 전원회의는 다음 각호의 1의 사항을 심의·의결한다. <개정 2001.1.16.>

1. 공정거래위원회 소관의 법령이나 규칙·고시 등의 해석적용에 관한 사항
2. 제53조(異議申請)의 규정에 의한 이의신청
3. 소회의에서 의결되지 아니하거나 소회의가 전원회의에서 처리하도록 결정한 사항
4. 규칙 또는 고시의 제정 또는 변경
5. 경제적 파급효과가 중대한 사항 기타 전원회의에서 스스로 처리하는 것이 필요하다고 인정하는 사항

② 소회의는 제1항 각호의 사항외의 사항을 심의·의결한다.

[본조신설 1996.12.30.]

**제43조(심리·의결의 공개 및 합의의 비공개)** ① 공정거래위원회의 심리와 의결은 공개한다. 다만, 사업자 또는 사업자단체의 사업상의 비밀을 보호할 필요가 있다고 인정할 때에는 그러하지 아니하다.

② 공정거래위원회의 심리는 구술심리를 원칙으로 하되, 필요한 경우 서면심리로 할 수 있다. <신설 2007.8.3.>

③ 공정거래위원회의 사건에 관한 의결의 합의는 공개하지 아니한다. <개정 2007.8.3.>

**제45조(의결서 작성 및 경정)** ① 공정거래위원회가 이 법의 규정에 위반되는 사항에 대하여 의결하는 경우에는 그 이유를 명시한 의결서로 하여야 하고, 의결에 참여한 위원이 그 의결서에 서명·날인하여야 한다. <개정 1999.2.5.>

<표2> 중앙행정기관의 의미가 표출되는 조문

<p><b>제35조(공정거래위원회의 설치)</b> ① 이 법에 의한 사무를 독립적으로 수행하기 위하여 국무총리소속하에 공정거래위원회를 둔다.</p> <p>② 공정거래위원회는 「정부조직법」 제2조(중앙행정기관의 설치와 조직)의 규정에 의한 중앙행정기관으로서 그 소관사무를 수행한다. &lt;개정 2007.8.3.&gt;</p> <p>[전문개정 1996.12.30.]</p>
<p><b>제36조(공정거래위원회의 소관사무)</b> 공정거래위원회의 소관사무는 다음 각호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 시장지배적지위의 남용행위 규제에 관한 사항</li><li>2. 기업결합의 제한 및 경제력집중의 억제에 관한 사항</li><li>3. 부당한 공동행위 및 사업자단체의 경쟁제한행위 규제에 관한 사항</li><li>4. 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위 규제에 관한 사항</li><li>5. 부당한 국제계약의 체결제한에 관한 사항</li><li>6. 경쟁제한적인 법령 및 행정처분의 협의·조정등 경쟁촉진정책에 관한 사항</li><li>7. 기타 법령에 의하여 공정거래위원회의 소관으로 규정된 사항</li></ol>
<p><b>제37조(공정거래위원회의 구성등)</b></p> <p>③ 위원장과 부위원장은 정무직으로 하고, 기타 상임위원은 고위공무원단에 속하는 별정직공무원으로 보한다. &lt;개정 2005.12.29.&gt;</p> <p>④ 위원장·부위원장 및 제47조(사무처의 설치)의 규정에 의한 사무처의 장은 「정부조직법」 제10조(政府委員)의 규정에 불구하고 정부위원이 된다. &lt;신설 1996.12.30., 1998.2.28., 2007.8.3.&gt;</p>

**제38조(위원장)** ① 위원장은 공정거래위원회를 대표한다.  
② 위원장은 국무회의에 출석하여 발언할 수 있다.  
③ 위원장이 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 부위원장이 그 직무를 대행하며, 위원장과 부위원장이 모두 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 선임상임위원순으로 그 직무를 대행한다. <개정 1999.2.5.>

공정거래법 제35조는 제1항에서 공정거래행정의 전담기구로서 국무총리 소속하에 공정거래위원회를 둔다고 규정한 후, 제2항에서 공정거래위원회가 정부조직법 제2조의 규정에 의한 중앙행정기관임을 명시하고 있다. 여기서 ‘행정기관’이라 함은 국가·지방자치단체 등 행정의 주체를 구성하는 기관으로서, 그 행정주체의 의사와 활동을 법적으로 표현하는 단위가 되는데, 행정주체와 행정기관의 관계는 바로 인체와 기관의 관계와 동일하다.<sup>25)</sup> 이러한 행정기관은 행정소송법상 그리고 강학상 ‘행정청’으로 지칭되는 것으로서, ‘중앙’행정기관이라는 수식어는 바로 국가 내지 중앙정부의 기관임을 의미하는 것이다. 전형적인 중앙행정기관은 각부장관이므로, 공정거래위원회가 중앙행정기관의 하나라는 것은 결국 (각부장관과 나란히) 그 의사결정과 표시의 법적 효과가 대한민국에게 바로 귀속되는, 그리하여 행정법적으로 가장 완전한 ‘행정청’임을 나타낸다.<sup>26)</sup>

공정거래위원회는 위원장 1인 및 부위원장 1인을 포함한 9인의 위원으로 구성된 합의제 행정기관이다. 정부조직법 제5조가 법률이 정

25) 박정훈, “공정거래법의 공적집행-행정법적 체계정립과 분석을 중심으로-”, 권오승 편 「공정거래와 법치」, 2004, 1003쪽.

26) 박정훈 윗 글 1004쪽.

하는 바에 의하여 ‘합의제 행정기관’을 설치할 수 있다고 규정하고 있으나, 이는 어떤 행정기관에 그 소관사무의 일부를 독립적으로 수행하도록 하기 위하여 그 행정기관에 부수하여 설치된 것으로서, 그 자체가 행정기관인 공정거래위원회는 이에 해당하지 아니하며, 이러한 의미에서 공정거래위원회는 공정거래법에 의하여 정부조직법과는 별개로 창설된 합의제 행정기관이라고 한다.<sup>27)</sup>

한편 공정거래위원회는 미국의 독립규제위원회(Independent regulatory commission) 또는 프랑스의 독립행정청에 비교되는데, 공정거래위원회 위원들은 국무총리 또는 위원장의 제청으로 대통령에 의하여 임명되지만, 3년의 임기로서, 금고 이상의 형사처벌을 받거나 또는 심신쇠약으로 직무를 수행할 수 없게 된 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직되지 않는다는 신분보장을 받고 또한 그 구체적인 직무수행 방향에 관하여 장관 뿐만 아니라 대통령과 국무총리의 지시에 구속되지 아니한다는 의미에서 ‘독립적’인 행정기관이라고 할 수 있다. 그러나 공정거래위원회가 국무총리 소속의 중앙행정기관인 이상, 국무총리·대통령 그리고 국무회의의 일반적 내지 정책적 감독에서 벗어날 수 없으며, 이 점 우리나라의 공정거래위원회는 대통령의 권한 밖에서 의회에 대하여 직접 책임을 지는 미국의 독립규제위원회, 또는 수상 산하의 정부조직의 범위를 벗어나는 프랑스의 독립행정청과는 다르다.<sup>28)</sup>

나아가 공정거래위원회는 국무총리 또는 대통령에게도 소속되지 아니하는 기관으로서 그 위원들의 상당수가 국회와 대법원장에 의하여

27) 박정훈 윌 글 1004쪽.

28) 박정훈 윌 글 1004쪽. 같은 쪽 각주 8은 현재 2003.7.24. 선고, 2001헌가25 결정의 다수의견이, “공정거래위원회가 구성의 독립성에 있어 미국의 독립규제위원회와 비교하여 미흡한 점이 있음을 인정”하면서, 단지 “합의제 행정기관으로서 그 구성에 있어 일정한 정도의 독립성이 보장되어” 있다고 실시하였음을 소개하고 있다.

지명 또는 추천되는 국가인권위원회와 방송위원회<sup>29)</sup>와도 다르다고 한다. 동 견해는 나아가 헌법재판소와 중앙선거관리위원회와 같이 헌법상 독립된 국가기관으로 설치된 것이 아닌 한, 모든 국가기관은 국회에 속하는 입법권 또는 대통령을 수반으로 하는 정부에 속하는 행정권, 또는 법원에 속하는 사법권에 포함되어야 하는 바, 만일 이 가운데 어느 곳에도 속하지 않는 독립된 국가기관을 법률로 창설하는 것은 헌법위반이라고 한다.<sup>30)</sup>

헌법기관은 헌법이 창설하는 것이라는 점에서 인용한 글의 논지에 찬성한다. 요컨대 공정거래위원회는 헌법기관이 아니다. 그 독립성은 최대한 보장되는 것이 바람직하다고 생각하지만, 헌법상 일정한 한계를 갖는다고 보아야 할 것이다. 다만 후술과 같이 반대론 있다.

오늘날 많은 국가의 경쟁당국이 합의제 조직형태를 취하고 있는데 그것은 한 사람이 최종 판단책임을 갖고 의사결정이 이루어지는 독임제는 상대적으로 외부의 정치적 혹은 경제적 압력에 취약할 수 있고 극단적인 경우 로비에 노출되기도 쉬운 때문이며, 따라서 심판이나 판결 등 공정성이 중시되는 업무를 담당하는 기관은 대부분 합의제를 채택하고 있다. 동시에 합의제 조직의 문제점으로 비효율성과 무책임성을 꼽을 수 있다고도 한다.<sup>31)</sup>

---

29) 인용하는 글 집필당시의 방송위원회는 그 후, 2008년 방송위원회의 여러 기능 중에서 방송 정책 및 규제 기능이 새로이 신설된 방송통신위원회로 이관되었으며 더하여 정보통신부의 통신서비스 정책과 규제 기능까지 담당한 바 있다. 한편 2013년 3월에는 방송통신위원회의 통신서비스 정책 및 규제기능이 미래창조과학부로 이관되었다.

30) 박정훈 윗 글 1004~1005쪽. 이 글은 1005쪽 각주9에서 이러한 관점에서, 현재 소수의견이 말하는, “행정권과 사법권으로부터 분리된 독립적 기관으로서 공정거래위원회를 설치하여 독립규제위원회로서 독립규제와 공정거래 유지의 국가기능을 담당하게 하여야 할 것”이라는 부분은 의문이라고 한다.

31) 조성국 “공정거래위원회의 조직”, 윗 글 547쪽. 합의제에 대하여 미국의 Ash 위원회의 지적을 인용하여, 합의제의 장점으로서 “사회 각계의 이해관계를 대변할 수 있는 복수의 구성원들로 구성되기 때문에 정치적 혹은 경제적 외압에 저항할 수

### III. 공정거래위원회 경쟁주장

공정거래위원회는 시장에서의 경쟁조성을 효율적으로 수행하고 이를 해치는 행위를 억제하기 위해 감시기능 등도 갖게 된다.

공정거래위원회는 나아가 경쟁주장(competition advocacy) 활동도 병진한다. 경쟁주장은 그 개념이 알려진지 우리나라에서는 오래지 않으므로 개념을 확정하는데 시간을 소요한 것 같다. 정의하는 표현을 시간의 추이에 따라 살펴본다.

먼저 경쟁주장에 대한 초기의 인식이다. 공정거래위원회는 2002년 공정거래백서에서, 경쟁주장이란 경쟁당국이 좀 더 경쟁적인 산업구조 및 기업행태를 촉진함으로써 바람직한 시장성과를 얻기 위해 정부의 정책결정이나 규제에 대하여 조언하거나 영향을 미치는 활동을 말하고 아울러 널리 경쟁정책에 대한 교육과 홍보활동 등을 통하여 국민과 기업 등 대 민간부문에게 경쟁문화를 확산시키고자 하는 일체의 행위를 포괄하는 개념이라고 하였다.<sup>32)</sup> 물론 민간부문에 대한 경쟁법

---

있고 집단적인 의사결정으로 인해 특정 개인의 자의적이고 독단적인 의사결정을 막을 수 있다”(The President’s Advisory Council on Executive Organization, Report On Selected Independent Regulatory Agencies, 1971. pp32-33)는 점을 인용하고, 반대로 비판론으로는 1949년 미국의 Hoover 위원회가 FTC와 같은 독립규제위원회를 비판한 것을 인용하여 “일반적으로 합의제에 의한 행정은 비효율적”이라고 지적한 바 있다는 것을 제시하고 있다(The Hoover Commission report on Organization of the Executive Branch of the Government, 1949, p.433).

그러나 합의제기구가 비효율적이란 것은 근거가 없다는 최근 연구결과도 있다.

32) 공정거래위원회, 「2002년 공정거래백서」, 2002.8, 145쪽 이하. 그 내용을 요약하면, 과거 경쟁당국의 역할이 기업의 경쟁제한적 행위 규율에 초점을 둔 것과 달리, 경쟁법 집행 이외에도 시장경쟁 촉진을 위한 각종 규제개혁이나 제도개선 과정에서 경쟁주장 역할이 강조되고 있다고 천명하고 있다. 이는 경쟁제한적 정부정책과 규제가 존재하는 상태에서 기업의 불공정행위 규율만으로는 시장경쟁 촉진에 한계가 있다는 인식에서 비롯한다(145쪽). 경쟁주장을 위한 활동 중 대정부 활동은, 정부정책결정과정, 규제개혁과정 그리고 민영화 과정에서의 활동이 있다고 하며, 대 민간 활동은 경쟁정책에 대한 교육과 홍보, 2001년부터 시작한 공정거래자율준수프

집행 이외의 경쟁조장 활동도 포함하기는 하지만, 초기 인식상 주로 유효경쟁 조장을 위한 정부정책집행에 대한 영향행사에 초점을 맞춘 것 같다.

최근 공정거래위원회가 인식한다고 추정되는 개념은, “다른 정부기관의 설득, 경쟁의 편익에 대한 여론조장 등 경쟁법 집행 이외의 수단을 통해 경쟁촉진적인 환경을 조성하는 경쟁당국의 모든 활동을 말한다”는 것이다. 이 개념에서 경쟁은 민간의 반경쟁적 행위 뿐만 아니라 각종 정부 규제 · 제도 등에 의해서 제한될 수 있다고 주장하며, 경쟁법 집행은 민간의 반경쟁적 행위를 방지함에 비하여 경쟁주장은 경쟁제한적인 정부규제나 제도를 개선하며 민간, 공공 등 모든 부문에 대해 경쟁의 편익을 인식시키고 경쟁을 조장함으로써 경쟁법 및 경쟁정책에 친근해지도록 하는 역할을 하여야 한다고 주장하는 바, 최근 경쟁제한적인 정부정책과 규제가 존재하는 상태에서 기업의 반경쟁행위를 규율하는 것만으로는 시장경쟁 촉진에 한계가 있다는 인식이 확산되어 경쟁제한적 행위를 규율하는 경쟁법 집행과 함께 시장경쟁을 촉진하기 위해 각종 경쟁제한적 법령이나 제도를 개선하는 등의 경쟁주장이 강조되고 있으며 특히 경쟁문화가 미약한 개발도상국 또는 소위 체제전환국의 경우 이러한 경쟁주장 중요성이 더욱 강조되고 있기 때문에 경쟁주장은 경쟁법 집행과 함께, ‘경쟁문화를 확립 · 강화하는 양대 축이 되고 있다고 한다.<sup>33)</sup>

마지막으로 학계의 인식 중 하나이다. “경쟁법 집행이 적절하지 않은 영역에서 경쟁당국이 경제적 활동에 대한 경쟁적 환경을 촉진하기 위하여 하는 행위들”<sup>34)</sup>이라고 한다.

---

로그래姆 확산노력을 꼽고 있다(146쪽).

33) 조학국(공정거래위원회 사무처장), “경쟁문화의 확산과 경쟁주장 역할-한국 공정의 경쟁주장 역할과 시사점”, 『공정경쟁』(제87권), 2002.11, 13쪽.

34) 홍대식, “공정거래위원회의 경쟁주장”, 『상사법연구』(제31권 제4호), 2013.2, 292쪽.



한편 국제적으로도 이러한 경쟁주창 기능은 강조되고 있다. 가령 OECD(Organization for Economic Co-operation and Development, 경제협력개발기구)의 경우를 보면, 회원국 경쟁당국 책임자급으로 구성된 OECD 경쟁위원회(Competition Committee)와 이를 보좌하는 OECD 사무국내 금융·기업협력실(Directorate for Financial and Enterprise Affairs) 소속 경쟁국(Competition Division)은, 경쟁주창이라 함은 “경쟁의 반향을 경쟁정책 전문가 이외의 외부세계가 들을 수 있게 하는 활동(Making the voice of competition heard outside the world of competition specialists)”이라 하면서, 이는 (한국에 알려진지는 얼마 안 되지만<sup>35)</sup> 각 국가별로 또는 국제적으로 많은 토론이 이루어져 온 분야로서 개별 경쟁당국들이 갖는 중요한 기능이라는 점 그리고 OECD와 ICN(International Competition Network, 국제경쟁정책네트워크)과 같은 국제기구들도 다른 수준에서 중요한 경쟁주창 기능을 갖는다고 강조하고 있다.<sup>36)</sup> 경쟁주창 기능은, 경쟁이 사적인 반경쟁적 행위에 의하여 방해받을 뿐 아니라, 공적인 규제적 개입과 규제적 법령 또는 규칙 제정에 의해서도 방해받을 수 있다. 물론 공적 규제는 사적 반경쟁 행위와 달라서, 의견상 공적 규제가 경쟁적 시장경제와 상충될지라도 경쟁법이 충분히 포섭할 수 없는 다른 시장 실패 요인에 대처하기 위한 것이란 정당화 논거가 성립할 수 있다.<sup>37)</sup> 또한 사적 당사자 행위가 반경쟁적일지라도 정부 공적 규제에 따른 결과물이었다면 달리 취급될 수 있고, 그 결과 정부 또는 지방자치단체의 영향을 받은 사적 사

35) 필자 주

36) 송정원, “OECD의 경쟁주창 기능”, 『경쟁저널』(제148권), 2010, 53쪽. 이 글은 국제기구들의 경쟁주창 기능을 다음과 같은 분류에 따라 상세 소개함. ① 국제적인 모범관행의 주창(Advocating International Best Practices), ② 정책권고 및 모범관행 확산(Dissemination), ③ 회원국 정부에 대한 경쟁주창(Advocacy to Governments), ④ OECD 내에서의 경쟁주창(Advocacy within International Organization), ⑤ 국제적 경쟁주창

37) 홍대식 앞 글 292쪽.

업활동을 법적 비난하기 곤란한 경우가 나타난다. 이처럼 공적 규제나 그 규제와 밀접하게 관련된 사업자 행위 영역은 경쟁법 집행 방식이 아닌 다른 방식으로 시장 경쟁 메커니즘이 작동하도록 대처할 필요가 있다.<sup>38)</sup>

1980년대초 한국 공정거래법은 정부주도 경제발전에서 민간주도 경제발전이라는 정부정책기조 전환 추진 과정에서 배태된 것으로서, 산업화에 의한 수입대체가 어느 정도 효과를 거둔 상태에서 지속적 경제발전을 위하여 경제효율 달성을 필요로 하며, 그것을 위하여 민간 자율 · 창의 조장 및 경쟁촉진이 필수적이란 관념에 따라 제정된 것이라고 하면서, 때문에 한국 공정거래법은 독점력 행사와 폐해의 방지, 불공정경쟁행위의 시정과 함께 보다 적극적인 경쟁촉진을 위한 ‘경쟁제한적 법령의 사전협의제도’를 법 제정시부터 규정하였던 바, 이는 과거 정부주도 경제발전 과정에서 형성된 정부 규제 · 개입 관행 및 이에 따라 생겨나는 경쟁제한적 법령을 사전 견제하여야 경쟁적 시장 구조 확립이 용이하다고 보았던 것인 바, 이 점 공정거래위원회(또는 종전 경제기획원 공정거래실)는 설립시부터 시장감시자, 법집행자로서의 역할과 함께 시장형성자 · 경쟁주창자 역할을 부담하였다고 볼 수 있다. 이처럼 ① 경쟁제한적 제도개선을 통한 경쟁주창 기능을 위한 장치로서 그 첫 번째 사전법령협의제도(공정거래법 제63조)<sup>39)</sup>의 요점

38) 윗 글 292쪽.

39) 공정거래법 제63조(경쟁제한적인 법령 제정의 협의등) ① 관계행정기관의 장은 사업자의 가격 · 거래조건의 결정, 시장진입 또는 사업활동의 제한, 부당한 공동행위 또는 사업자단체의 금지행위등 경쟁제한사항을 내용으로 하는 법령을 제정 또는 개정하거나, 사업자 또는 사업자단체에 대하여 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 하고자 하는 때에는 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다.

② 관계행정기관의 장은 경쟁제한사항을 내용으로 하는 예규 · 고시 등을 제정 또는 개정하고자 하는 때에는 미리 공정거래위원회에 통보하여야 한다.

③ 관계행정기관의 장은 제1항의 규정에 의한 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 행한 경우에는 당해 승인 기타의 처분의 내용을 공정거래위원회에 통보하여야 한다.

은 각 행정기관의 장이 경쟁제한 내용 법령제정이나 정책집행시 공정거래위원회와 사전협의를 의무화한 것이며, 두 번째 국무회의·차관회의 참석 방법으로서 각종 법령과 주요 정책에 대한 정부 입장을 결정하는 회의로서 법령이나 주요정책에 대한 부처간 이견도 최종적으로 여기에서 조정하는 바, 공정거래위원회는 1994년 중앙행정기관이 된 후 위원장과 부위원장이 각각 국무회의와 차관회의에 참석하여 발언할 권한을 부여받았으며 세 번째 공정거래위원회의 규제개혁 추진으로서, 한국 정부는 1980년대 중반 이후 공정거래법을 집행하던 경제기획원 내에 경제법령정비위원회, 경제행정규제개혁위원회 등을 설치하여 규제개혁을 시도한 바 있으며 공정거래위원회가 독립된 이후 그 규제개혁기능을 공정거래위원회가 일시적(1997.4~1998.3)이지만 공정거래위원회가 규제개혁 기능 및 기구(‘경제규제개혁위원회’ 명칭 변경)가 이관되어 공정거래위원회가 규제개혁 주관부처가 되기도 하였지만, 1998년 3월 규제개혁위원회가 신설되어 규제개혁기능은 이관되었던 바 있으며, 네 번째 경쟁제한적 제도 자체 발굴 방식에 의한 경쟁주창업무 수행기능이 주장되는데, 경쟁제한성 있는 제도에 대하여 개선안을 마련하고 관계부처와 협의하여 해결하는 방식으로 추진하는 것으로서 그 예로서, ‘독점규제및공정거래에관한법률의적용이제외되는 부당한공동행위등의정비에관한법률’의 제정·시행(1999.2)을 꼽고 있으며, 다섯 번째 민영화 과정에서 민간부문이 상당한 수준으로 성장한 현 시점에서 공기업 분야에 대한 민영화를 추진하는 과정에서 설치된 ‘공기업민영화추진위원회(1998.9)’에 부위원장이 위원으로 참여하여 경

---

④ 공정거래위원회는 제2항의 규정에 의하여 통보를 받은 경우에 당해제정 또는 개정하고자 하는 예규·고시 등에 경쟁제한사항이 포함되어 있다고 인정되는 경우에는 관계행정기관의 장에게 당해 경쟁제한사항의 시정에 관한 의견을 제시할 수 있다. 제1항의 규정에 의한 협의없이 제정 또는 개정된 법령과 통보없이 제정 또는 개정된 예규·고시 등이나 통보 없이 행하여진 승인 기타의 처분에 관하여도 또한 같다. [전문개정 1996.12.30.]

쟁주창 기능을 수행한다고 주장된다.<sup>40)</sup>

요컨대 경쟁당국이 시장의 유효경쟁을 조장하고 사적 및 공적 독점을 완화 및 개선시키기 위한 일체의 활동을 경쟁주창이라고 말할 수 있으며, 대부분은 경쟁법이 직접적으로 집행되는 영역 외의 행위이겠지만, 반드시 그러한 것은 아니다.

이 경쟁주창 활동은 관점에 따라 달리하겠지만, 후술하는 공정거래위원회 독립성 제고 필요성과 유기적으로 연결된다고 본다.

#### IV. 독립성

전기한 30년사 등은 공정거래위원회가 공정거래법에 의한 사무를 독립적으로 수행하기 위하여 공정거래법 제35조에 의하여 국무총리 소속 하에 설치된 중앙행정기관이며, 나아가 공정거래위원회가 공정거래법 등 소관 법령의 집행권한 및 준사법권과 준입법권을 갖춘 독립규제위원회로서의 성격을 지닌다고 설명하고 있다.<sup>41)</sup>

그럼에도 불구하고, 국무총리 소속 중앙행정기관이라는 것과 독립규제위원회라는 것은 표현상 상충하는 것처럼 보인다.

우리나라 같은 부위원장 제도나 비상임위원 제도는 미국이나 일본에서는 찾아볼 수 없는 바, 그것은 상호평등과 독립이 중요한 위원회 제도의 속성상 회의를 주관하는 위원장의 부위원장을 별도로 둘 이유가 없고, 위원의 자격요건이 법에 명시되어 있고, 업무의 독립성이 보장되어 있다면, 굳이 외부 전문가를 비상임위원으로 별도로 임명할 필요가 없다는 점도 거시할 수 있다. 위원장-부위원장-평 위원으로 이어지는 계층제는 자칫 합의제 위원회의 본질을 잃고, 장관-차관-차관보로 이어지는 독임제 기관의 운영으로 변질될 가능성이 다분하며,

---

40) 조학국 윗 글 13쪽 이하.

41) 30년사 4쪽.

실제로 동일한 관료체제의 상관-부하로 이어지는 기존의 인간관계가 위원이 된 이후에도 이어질 수밖에 없다. 가령 미국은 한 정당에서 위원 중 3인을 초과할 수 없고 위원은 통상 관료조직 외부에서 임명되므로 합의제 형태를 지켜나갈 수 있으며 위원의 임기도 대통령의 임기보다 긴 7년인데다가 그 임기를 서로 교차(staggered terms)함으로써 같은 대통령이 전원을 임명할 수 없게 하고 있다는 점을 꼽을 수 있는데, 다만 일본의 경우 대개 승진에서 물러선 퇴직 관료들이 위원으로 임명된다는 점에서 우리와 비슷한 문제점이 생길 수 있다.<sup>42)</sup>

공정거래위원회는 미국의 연방거래위원회를 모범삼아 설치되어 현재까지 준사법기관으로 이해되는 경향이 유지되고 있으나, 수차례 걸친 법개정을 통해 강력한 규제권한을 갖게 되었을 뿐 아니라, 그 권한행사가 상당 부분 당사자 참여없이 일방적으로 이루어짐으로써 말미암아 “직권규제주의”를 취고 있다는 평가를 받고 있다. 공정거래법상 공정거래 제도는 대부분 공정거래위원회에 의한 공적집행에 의존함으로써 행정규제주의에 가깝다.<sup>43)</sup> 이러한 직권규제주의로 설명되는 공정거래위원회 중심의 집행시스템은 사건의 인지단계에서부터 조사, 심의·의결 및 시정명령이나 과징금부과가 공정거래위원회의 권한이며, 형사벌을 부과하는 것 역시 공정거래위원회에 전속된 고발권행사가 요건으로 되어 있고,私人이 범위반행위에 대하여 무과실의 손해배상청구를 하기 위해서도 공정거래위원회 시정조치가 확정될 것을 요건으로 한다는 점에서도 찾을 수 있다.<sup>44)</sup> 그리하여 공정거래위원회는 소속과 구성에 있어서 (행정부 내의 상대적인) 독립성을 갖는다는

42) 임영철, “공정거래위원회의 사건처리절차”, 권오승편, 『자유경쟁과 공정거래』, 법문사, 2002.9, 581쪽. 다만 이 글은 일본의 예를 들면서 합의제 본연의 모습을 그로 말미암아 지킬 수 있다고 적었으나, 필자는 반대의 의미로 기재함.

43) 권오승, 『경제법』; 박정훈 외 글 999쪽.

44) 이봉의, “공정거래법의 실효적 집행”, 『경쟁법연구』(제10권), 2004, 1~2쪽.

점에서 독특한 국가기관이기는 하지만 그 권한의 측면에서 전형적인 권력적 행정기관이라는 평가도 존재한다.<sup>45)</sup> 특히 공정거래법 제37조에 따른 공정거래위원회의 구성에 관한 규정을 보면 위원회 구성 면에서도 독립규제위원회로서 필요한 독립성을 갖추었다고 보기 어렵다.<sup>46)</sup>

전술과 같이 공정거래위원회는 헌법상 독립된 국가기관으로 설치된 기관 즉 헌법기관이 아니라고 본다. 인용한 박정훈의 글과 같이 중앙 행정기관인 행정청이며 합의제 행정기관이고, 일정한 신분보장을 받고 구체적 직무수행 방향에 대하여 ‘독립적’일 수 있지만, 사실상 행정부 내에서의 일반적 내지 정책적 감독에서 벗어날 수 없다.

---

45) 박정훈 윗 글 999쪽.

46) 김하열, 윗 글.

## 제 3 장 집행구조와 사건처리절차

### I. 전속관할과 집행조직

#### 1. 공정거래사건 불복의 소의 전속관할

##### (1) 사건개시 또는 시효

공정거래위원회 사건절차는 여러 가지 방법에 의하여 개시된다. 첫째, 공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반한 혐의가 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다(공정거래법 제49조 제1항). 둘째 누구든지 이 법의 규정에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있다(공정거래법 제49조 제2항). 셋째 부당한 공동행위의 사실을 자진신고한 자(공정거래법 제22조의2 제1항 제1호)나 증거제공 등의 방법으로 조사에 협조한 자(동항 제2호)에게는 제21조(시정조치) 또는 제22조(과징금)을 감경 또는 면제할 수 있고, 제71조에 따른 고발을 면제할 수 있다고 법 제22조의2는 정하고 있는 바, 그들의 신고에 의하여 사건이 개시될 수 있다.

한편 대부분의 경우 다른 사람의 신고로써 사건이 개시되지만, 공정거래위원회 직권에 의한 인지로써, 공정거래위원회 판단하기에 불법행위가 자주 벌어지는 것으로 보는 산업분야에 대한 조사가 있을 수 있는 바, 가령 대기업 부당내부거래조사 등에 대하여 사용된다.<sup>47)</sup>

일반적인 제3자에 의한 신고의 효력은 공정거래법에 위반되는 사실에 대한 조사의 직권발동을 촉구하는 단서를 제공하는 것에 불과하고, 따라서 그 신고 내용에 따른 적당한 조치를 취하여 줄 것을 요구

47) 조성국, 권오승편, 「독점규제법」, 법문사, 2010, 316쪽.

하는 구체적 청구권까지 있다고 할 수는 없다고 보는 것이 일반적인 견해이므로, 공정거래위원회가 신고내용에 따른 조치를 취하지 아니하고 이를 거부하는 취지로 무혐의 또는 각하 처리한다는 내용의 회신을 하였다면 이는 항고소송의 대상이 되는 처분이 아니다.<sup>48)</sup>

한편 법위반행위로부터 오랜 시간이 흐른 후 시정조치나 과징금을 새삼 부과하는 것이 적절치 않을 수 있는 바, 종래 5년 시효기간이 운영되어졌으나 최근 국제카르텔에 대한 조사기간 연장의 필요성이 제기된 바 있다.<sup>49)</sup> 그 결과 공정거래위원회가 법위반행위에 대하여 조사를 개시한 경우 조사 개시일부터 5년, 그리고 조사를 개시하지 아니한 경우 그 행위 종료일로부터 7년으로 시효기간이 사실상 연장되었다.<sup>50)</sup>

각설하여 다시 돌아가면, 만일 공정거래위원회가 부당한 공동행위에 대한 정보를 입수하지 못한 상태에서 부당한 공동행위에 참여한 사업자가 자진신고를 할 경우에도 사건의 단서를 제공하는 효과가 있는 바, 이 경우 자진신고 효과는 제3자에 의한 신고와 사건 단서를 제공한다는 측면에서는 유사하다고 볼 여지가 있지만, 법 위반행위를 한 사업자가 직접 신고를 하고 제재를 감면받는 것을 목적으로 하고 있기 때문에 제3자에 의한 신고와는 근본적으로 다르다고 보아야 하며, 특히 자진신고의 경우에 신고 자체가 직권발동을 촉구하는 효력이 있는 것이 아니라, 신고를 통하여 입증자료를 제공하는 것이기 때문에, 입증자료 제공이 충분하지 않으면 신고로서의 효력이 없다. 공정거래위원회의 「부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시」는 사무처장이 제출한 증거자료가 감면요건에 해당된

48) 황대희 윷 글 189쪽. 동 부분은 대판 2000.4.11., 98두5682를 동 쪽수 각주4에 전거함.

49) 정호열, 「경제법」(제4판), 박영사, 2013.2., 508쪽.

50) 정호열 윷 책.



다고 판단할 경우 신청이 접수된 날로부터 15일 이내에 신청인이 자진신고자 등에 해당함을 확인하는 서면을 작성하여 이에 서명·날인한 후 신청인에게 교부하여야 함을 규정(동 고시 제11조)하는 바, 당사자는 원칙적으로 신고 순위대로의 감면을 인정받기 때문에 특별한 사정이 없는 한 신고는 효력을 가지며, 신고인은 시정조치 또는 과징금 등의 제재를 부여된 순위에 따라 감경 또는 면제받을 수 있다는 예측가능성을 보장받게 된다. 따라서 만일 증거자료가 감면 요건을 충족하지 못하여 감면을 ‘불인정’하는 조치가 수반된 경우에 그러한 예측가능성을 침해하고, 자진신고로서의 효력을 배제하는 것이 정당하다고 볼 것인지 문제될 수 있다고 한다.<sup>51)</sup>

한편 위 언급한 시효 문제의 경우 법원의 판결에 의하여 시정조치 또는 과징금부과처분이 취소된 경우로서, 그 판결이유에 따라 새로운 처분을 하는 경우 시정조치 또는 과징금을 부과한다.<sup>52)</sup>

## (2) 조사·자료수집

공정거래위원회가 사건을 인지하거나 신고를 받게 되면 사무처장이 그 사건을 담당하게 할 심사관을 지정하며, 지정된 심사관은 기초 사실조사, 사전심사, 정식조사절차를 순차로 개시하며, 증거자료수집을 위하여 당사자, 이해관계인 의견청취, 자료제출명령, 물건 영치 등을 할 수 있고, 또한 사업자 또는 사업자단체 사무소 또는 사업장에 출입하여 업무 및 경영상황, 장부·서류, 전산자료·음성 녹음자료·화상자료 등의 자료나 물건을 조사할 수 있으며, 사업자 또는 사업자단체 사무소나 사업장과 공정위 출석요구서 지정 장소에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인 진술을 듣게 할 수 있는 바, 공정거래위원회의

51) 황대희 윷 글 189~190쪽

52) 정호열 윷 책 508쪽.

동 조사는 강제조사가 아니라 상대방 동의를 전제로 하는 임의조사이지만, 사실상 조사에 대하여 협조 의무를 부과하고 있고 그에 대하여 비협조시 과태료 부과도 가능하다. 「공정거래위원회 사건절차 등에 관한 규칙」에는 소송대리와 관련하여 변호사가 규정되어 있을 뿐 조사 현장에서 당사자 방어권 행사에 필요한 법률적 조언을 위하여, 변호사 참여권을 인정하는 부분이 빠져 있으며, 특히 조사 현장에서 절차법을 위반할 소지가 있다고 볼 수 있으므로, 당사자 권리보호를 위한 제도보완이 지적되기도 한다.<sup>53)</sup>

최근 금융거래정보요구권이 추가되었다. 공정거래위원회는 탈법행위를 통하여 상호출자 금지 규정을 위반한 상당한 혐의가 있는 자와 법 제23조 제1항 제7호(부당지원행위)의 규정에 위반한 상당한 혐의가 있는 내부거래 공시대상회사 조사에 대하여, 금융거래관련정보 또는 자료에 의하지 아니하고는 자금 등의 지원 여부를 확인할 수 없다고 인정되는 경우에 한하여 금융거래정보요구권을 발동할 수 있다(법 제50조 제5항 전단)<sup>54)</sup>

공정거래위원회 및 그 소속 공무원은 소송수행을 위하여 필요한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 자진신고자 또는 조사에 협조한 자의 신원·제보내용 등 자진신고나 제보와 관련된 정보 및 자료를 사건 처리와 관계없는 자에게 제공하거나 누설하여서는 아니 된다(공정거래법 제22조의2 제2항). 그리고 공정거래위원회는 자진신고자나 조사에 협조한 자의 신청이 있으면 자진신고자 등의 신원이 공개되지 아니하도록 해당 사건을 분리 심리하거나 분리 의결할 수 있다(공정거래법 시행령 제35조 제3항).

---

53) 황태희 윗 글 190쪽(그 중에서 ‘공정위 조사는 임의조사’ 라는 부분은 그 쪽 각주7에서 이호영, 독점규제법(개정판), 홍문사, 2010, 424쪽을 인용하였다고 표기함.

54) 정호열 윗 책 510쪽.

「자진신고자 감면고시」 제19조도, 위원회는 자진신고자 등을 심사보고서에 가명으로 기재하여야 하며, 심사보고서에 첨부되는 관련 증거자료에도 그 신원이 노출되지 않도록 관련 부분을 삭제, 음영처리 기타 필요한 조치를 하여야 하며, 언론보도를 통해 면책 수혜자의 신원이 공개되지 않도록 주의하여야 함이 규정되어 있지만, 실제로는 이미 많은 신고사례가 의결 전에 공개되었다고 한다. 특히 사상 최대의 과징금이 부과되었던 2009년 LPG 가스담합사건의 경우에 의결일 전부터 언론에서 이미 SK의 자진신고 사실을 공개하고 ‘고자질쟁이’와 같은 비난을 쏟아낸 사례를 보아도 앞의 자진신고자에 대한 신원보장이 얼마나 무력하게 운용되어 왔는지를 보여주는 사례가 된다고 하는 바, 이와 더불어 자진신고자 감면고시 제11조 제2항 제6호에는 신고인이 제출한 자료가 허위가 아니라는 취지의 확인서를 작성하게 되어 있음에도 그에 반하여 공정거래위원회에 악의로 허위의 사실 또는 자료를 제공한 자에 대하여는 제13조에 따라 위원회 최종 판단 전까지 발견될 경우에 지위확인을 취소할 수 있을 뿐이고, 그에 대한 제재규정이 별도로 존재하지 아니함도 문제라는 것 등이 지적되고 있다.<sup>55)</sup>

전술한 금융거래정보요구권은 금융거래의 비밀을 침해할 소지가 있으므로 공정거래법에서 몇 가지 제한 규정을 두고 있는 바, 첫째 금융거래정보 제출요구 최소화(법 제50조 제6항), 둘째 금융기관이 공정위에 금융거래정보를 제공하는 경우 그 내용을 10일 이내에 거래자에게 서면 통지할 것(법 제50조 제7항), 셋째 공정위는 그 요구 시점에 그 사실을 기록하고 3년간 보관할 것(법 제50조 제8항), 넷째 이를 위반한 경우 3년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금이 부과되며 동 요구권은 존속기간이 2010년 12월 31일까지라는 점이다(제50조 제4항~

---

55) 황태희 윗글 190~191쪽.

제9항).<sup>56)</sup> 그런데 금융거래정보요구권은 상당한 개인정보를 노출시킨다는 점에서 향후 부활할 경우에 진정 개인정보 보호가 가능하도록 방안을 마련할 필요가 있다고 보인다.

### (3) 조사종료 및 심결

조사와 증거자료 수집 등 심사관이 심사를 종료하면 심사보고서를 작성하여야 하고, 이 심사보고서는 전원회의 또는 소회의에 제출함과 동시에 피심인에게 송부하면서 원칙적으로 2주 이내에 심사보고서에 대한 의견을 심판관리관에게 제출할 것을 요구하는 통지를 하여야 하는 바, 이는 당사자간 무기 평등의 원칙을 실현하기 위한 것으로서, 절차상 당사자가 자신의 의견을 제출할 권리는 당사자 방어권 행사에서 매우 중요한 위치에 있다고 할 수 있고, 법 위반 행위 사업자에 대하여 방어권을 고려하여 충분하고 적절한 기간 내에 의견을 표명할 수 있음을 통지하고 그 의견을 청취하여야 하며, 당사자가 원한다면 비공개의 구술청문도 허용되어야 한다. 공정거래위원회가 심의 당시에 피심인에게 알려주지 않아 피심인의 의견진술 기회가 없었던 혐의에 대하여 합의 과정에서 혐의를 인정하는 경우 그것은 방어권 행사의 기회를 보장하지 않았다는 이유로 절차상의 하자가 있는 위법한 처분이 된다고 보인다.<sup>57)</sup>

위원회 심의절차는 피심인과 심사관을 심판정에 출석하도록 하여 대심구조하에 사실관계 등을 확인하는 절차로서, 의장은 개회선언후, 피심인 등에 대하여 본인임을 확인(인정신문)하고, 심사관 심사보고후 피심인 또는 대리인이 그에 대한 의견진술(모두 절차)를 진행하며, 이어서 피심인 진술에 대한 반박으로 심사관이 의견을 진술할 수 있으

---

56) 정호열 윌 책 510~511쪽.

57) 황태희 윌 글 192쪽.

며, 위원들 질문 및 사실관계 확인후 심사관은 시정명령, 과징금, 납부명령 등 심사관 조치의견을 발표하고, 그에 대한 피심인의 최후진술이 있다. 공정거래위원회 처분에 대하여 불복하는 자는 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 이의신청을 제기할 수 있고, 이에 대하여 공정거래위원회는 60일 이내에 재결을 하고, 30일 내에 기간 연장이 가능하다(법 제53조). 이의신청과 관계없이 공정거래위원회 처분 또는 이의신청에 대한 재결서를 송달받은 날부터 30일 이내에 서울고등법원에 행정소송을 제기할 수도 있다(법 제54조, 제55조), 그런데 2006~2009년까지 이의신청 사건처리 실적을 토대로 하여 221건의 이의신청 가운데 전부 인용된 건수는 12건에 불과(일부인용 28건)하다는 점에서 실질적으로 이의신청 제도도 재검토할 필요가 있다는 점이 지적된다.<sup>58)</sup>

한편 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 공정거래위원회의 소재지를 관할하는 서울고등법원을 전속관할로 하고 있다(공정거래법 제54조→제55조). 이 기간은 불변기간(법 제54조)이고, 종래 소 제기를 위해서는 이의신청 절차를 반드시 거치도록 되어 있었으나, 1999년 개정으로 공정거래위원회에 대한 이의신청과 법원에 대한 행정소송 제기를 병렬적으로 규정한 바 있다.<sup>59)</sup> 불복의 소는 공정거래위원회 소재지를 관할하는 서울고등법원의 전속관할이다(법 제55조).

## 2. 집행조직

세계 주요국 경쟁당국은 합의제 조직형태를 취하고 있다. 다만 2002년 이전 영국은 1973년 공정거래법(Fair Trading Act 1973) 제1조에 의

58) 황대회 192쪽.

59) 정호열 윗 책 521쪽.

해 권한이 부여된 독립제기관의 청장(Director General of Fair Trading)의 명의 즉 독립제 집행구조 하에 공정거래법이 집행되었으나, 막중한 경쟁법 집행권한을 개인에게 부여하는 것이 부적절하다는 공감대가 형성되면서, 합의제 이사회를 설치하고 2002년 기업법(Enterprise Act 2002) 제1조에 의해, 공정거래청(Office of Fair Trading: OFT)이 창설되어 합의제 조직형태로 전환하였다. 이 밖에 대부분 국가들의 경쟁당국이 합의제 조직형태를 취하고 있고, 한국 공정거래위원회도 합의제 형태를 취하고 있다. 미국 연방거래위원회는 전술과 같이 합의제 형태로 운영되고 있으며, 독일의 독점규제법 집행기구인 연방카르텔청(Bundeskartellamt)도 심판에 있어서 합의제 형태를 취하고 있으며, 일본의 공정거래위원회(公正取引委員會), 오스트레일리아의 경쟁소비자위원회(Australian Competition and Consumer Commission: ACCC), 이탈리아 경쟁청(Competition Authority), 프랑스 경쟁위원회(Competition Council), 멕시코 연방경쟁위원회(Federal Competition Commission) 등이 합의제 형태를 취하고 있다.<sup>60)</sup> 각 기관들은 철저한 독립성을 갖는 기구부터 시작해서, 합의제 구성원 임명이나 조직운영 등에서 많은 통제를 받는 독점규제법 집행기구까지 다양한 스펙트럼을 보이고 있지만, 사건처리에 있어서 상당한 독립성을 부여받고 있다. 다만 여전히 미국 법무부(DOJ)는 반경쟁법 집행에 있어서, 그 중에서도 반경쟁국(Antitrust Division)이 맡아서 하는데, 독립제를 유지하고 있으며 캐나다의 경쟁청(Competition Bureau)도 독립제 형태의 집행구조를 유지하고 있다.<sup>61)</sup>

반면 공정거래위원회 집행조직을 보면 합의제를 표방하고 있지만, ① 의사결정기관의 본질은 구성원 간의 동등성을 꾀게 되는데, 9인

60) 조성국, 「독점규제법 집행론」, 경인문화사, 2010.11, 32~34쪽.

61) 조성국 윗 책 35쪽.

중 4인이 비상임위원이고 부위원장을 제외한 모든 위원에 위원장의 제청이 필요하고, 위원장과 부위원장은 정무직인 반면 기타 상임위원은 고위공무원단에 속하는 별정직공무원으로서 직급에 차등이 있는 점은 합의제 기관의 구성원리에서 볼 때 이례적이다. ② 공정거래위원회 위원 전원에 대한 단독 임명권을 대통령에게 부여하고 있어서, 독립규제위원회를 운영하고 있는 미국의 경우 연방거래위원회 모든 위원에 대하여 연방상원의 동의를 얻어 대통령이 임명하고, 일본의 공정거래위원회도 내각총리대신이 양 의원의 동의를 얻어 임명하는 것과, 우리 공정거래위원회는 같지 않다. ③ 위원의 임기가 3년에 불과하여 연임할 수 있는데, 일반적으로 임기와 연임 여부는 독립성을 좌우하는 요소로 생각되고 있는 바, 짧은 임기를 연임 가능하게 할 경우, 위원들의 직무수행 상 독립성은 보장하기 힘들다는 논의가 있다.<sup>62)</sup>

실질적으로 공정거래위원회는 위원장을 조직의 정점에 두고 그 밑에 부위원장과 사무처장 및 각 국장과 과장들이 피라미트 형태의 독임제 행정기관처럼 운영되고 있다는 점을 부인하기 어렵다. 그리하여 공정거래위원회를 이와 같이 독임제 행정기관처럼 운영하게 되면, 그것은 동 위원회를 합의제 규제기관으로 구성한 공정거래법의 입법취지에 반하는 것으로서 공정거래위원회 독립성을 확보하기 어렵게 할 수 있다고도 한다.<sup>63)</sup>

공정거래위원회 처분에 대한 2심제의 주요한 근거는 ‘공정거래위원회의 법적 지위와 기능의 보장’에서 찾을 수 있는데, 흔히 준입법적 권한과 준사법적 권한까지 아우르는 통합적인 권한을 가져야 하고, 이는 독립적 제재권한을 실효적으로 행사할 수 있는 위상과 기능 보

62) 김하열 19쪽.

63) 권오승, “공정거래위원회의 독립성과 전문성”, 글 994쪽.

장될 필요가 있다고 하는 바, 공정거래위원회 제재기능에 1심 대체적 의미가 부여될 때 준사법권자적 의미가 강화되는데 공정거래위원회 판단에 대하여 일반 행정처분과 마찬가지로 법원의 1심재판권 대상이 되고, 준사법기관으로서 행한 전문적 사실판단이 1심법원에 의하여 존중받지 못한다면 그만큼 준사법적 지위는 약화될 수 있다는 것이다.<sup>64)</sup>

## II. 최근 개정안 내용

최근 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안」(2014.3.5.) (이하 ‘개정안’이라 함)이 제출되었다. 동 일부개정법률안의 제안이유와 주요내용은 다음과 같다.

첫째 현행법이 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 서울고등법원에 제기하도록 함으로써, 사실상 2심제를 취하고 있다는 것을 전제하면서, 공정거래위원회의 처분에 대한 불복소송도 일반 행정소송과 같이 행정법원에 소를 제기하는 3심제를 도입할 것을 제시하고 있다. 그 이유로서는 ① 금융위원회 및 금융감독원 등의 처분에 대한 행정소송도 행정법원에 소를 제기하고 있다는 것, ② 현행법상 2심제는 소송의 3심제 원칙에 대한 예외로서 법원의 충분한 사실심리를 저해하는 측면이 있다는 것, ③ 일본도 최근 공정위 처분에 대한 불복소송의 관할권을 도쿄 고등재판소에서 제1심 법원인 도쿄 지방재판소로 변경 개정한 바 있다는 것 등을 꼽고 있다.<sup>65)</sup>

64) 김하열 25쪽. 이에 대하여 이 글은, 미국의 경우 연방거래위원회 결정에 대한 불복을 연방항소법원이 담당하고 있을 뿐 아니라 법원은 FTC의 사실인정이 실질적 증거에 의하여 뒷받침될 경우 이를 받아들여야 하고(obliged to affirm) 적용법령에 관한 FTC의 해석을 존중(substantial deferecne)하여야 한다고 하는 바, 이는 불복절차의 독립규제위원회 위상 간에 존재하는 밀접한 관련성을 찾을 수 있다고 함.

65) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안」(2014.3.5., 정성호 의원 대표발의), 1쪽.



둘째 이에 공정거래위원회 처분 불복소송의 전속관할을 서울행정법원과 대전지방법원으로 함으로써, 국민의 권리를 증진하고 소송에 대한 지방 접근성도 높이도록 하자고 제안하고 있다.<sup>66)</sup>

개정안과 현행 조문을 대조하면 아래와 같다.

<표3> 공정거래법 제55조 신규 대비표

현 행	개 선 안
<p><b>제55조(불복의 소의 전속관할)</b> 제 54조(소의 제기)의 규정에 의한 불복의 소는 공정거래위원회의 소재지를 관할하는 서울고등법원을 전속관할로 한다. &lt;개정 1996. 12.30.&gt;</p>	<p><b>제55조(불복의 소의 전속관할)</b> 제 54조(소의 제기)의 규정에 의한 불복의 소는 서울행정법원과 대전지방법원으로 한다.</p>

독점규제 등 공정거래위원회가 다루는 업무는 그 내용이 복잡하고 전문적인 경제현상이며, 이에 따라 독점규제법 집행에는 시장 구조를 분석하고, 경쟁저해성을 측정하며 규제수단의 효율성을 평가하는 등 전문적인 경제분석이 필요하며, 이 의미는 시정명령이나 과징금 부과에 대하여서도 고도의 전문적인 판단을 요하는 것이란 의미이며, 이에 대한 1차적 판단권을 일반 법률전문가인 제1심법원보다 이 부분에 특화된 전문성이 구축된 공정거래위원회에 부여하는 것이 합목적적이라 할 수 있다고 하는 주장이 있는데, 공정거래위원회는 그 준사법적 권한의 행사를 통하여 전문적이고 복잡한 경쟁법 사안에 대하여 초기에 일관되고 통일적인 제재원칙을 정립하게 될 수 있는 반면, 일반법원이 이런 일관성을 갖게 되는 것은 최고법원의 결정 이후이므로 그

66) 위 일부개정법률안 1쪽.

이전에 행하여지는 각급 법원의 판단이 지역적, 시기적으로 엇갈릴 수 있는 것과 비교할 때 공정거래위원회에 의한 1심대체 준사법권 행사는 규제의 통일성, 안정성 측면에서 강점을 찾을 수 있고, 법원 입장에서도 관할권을 서울고등법원에 집중함으로써-특허법원과 마찬가지로- 심리의 전문성을 살릴 수 있다는 측면이 있기 때문에, 개정안도 1심관할권을 서울행정법원과 대전지방법원 2곳에만 인정하려고 하는 것도 공정거래사건에서 판단의 통일성, 심리의 전문성이 필요함을 인정하는 때문이라 할 것이다. 한편 경쟁질서 위반행위에 대한 구제나 분쟁해결은 신속을 요하는데, 경쟁질서 위반행위는 불특정 다수 사업자나 소비자에게 지속적으로 피해를 발생시키는 경우가 많기 때문에 그에 대한 시정조치는 신속히 확정되어야 하는 바, 피해자가 중소기업이나 일반 소비자인 경우 장기적 사법분쟁은 피해의 실질적 구제를 어렵게 하고, 피해구제를 포기할 수 있게 하는 것으로서, 제재를 받는 사업자 입장에서도 분쟁의 신속한 종결은 기업경영활동에 이익이 된다.<sup>67)</sup>

### Ⅲ. 재판청구권 등

헌법은 재판청구권을 보장하고 있다. 즉 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다(헌법 제27조 제1항). 하지만 이것이 3심의 재판을 받을 권리를 보장하는 것은 아니며, 우리 헌법상 재판청구권은 ‘법관에 의하여 사실적 측면과 법률적 측면에서 한 차례의 심리검토의 기회를 보장할 것만을 요구한다고 한다. 헌법재판소의 표현을 보면, “재판을 받을 권리라 함은 헌법과 법률이 정한 자격과 절차에 의하여 임명되고 물적독립과 인적독립이 보

---

67) 김하열 26쪽.

장된 법관에 의한 재판을 받을 권리와, 법대로의 재판 즉 절차법이 정한 절차에 따라 실체법이 정한 내용대로 재판을 받을 권리를 보장 하자는 취지라고 할 것이며, 대저 재판이란 사실확정과 법률의 해석 적용을 본질로 함에 비추어 법관에 의하여 사실적 측면과 법률적 측면의 한차례의 심리 검토의 기회는 적어도 보장되어야 할 것이며, 그와 같은 기회에 접근하기 어렵도록 제약이나 장벽을 쌓아서는 아니된다고 할 것(헌재 1992.6.26. 90헌바25)”이라는 것이다.<sup>68)</sup> 반복하면 법적 분쟁시 독립된 법원에 의하여 사실관계와 법률관계에 관한 한 번의 포괄적 심사가 가능하도록 하여야 한다는 의미에서, 헌법상 재판청구권은 '한번의 법률심과 사실심에서의 심리검토의 기회를 핵심적 내용으로 한다.<sup>69)</sup>

다음으로 심급제 문제이다. 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속하며(헌법 제101조 제1항), 법원은 최고법원인 대법원과 각급 법원으로 조직(동조 제2항)되며, 대법원과 각급 법원의 조직은 법률로 정한다(헌법 제102조 제3항). 하지만 대법원을 최고법원으로 하기만 하면 법원의 조직을 어떻게 할 것인지 즉 법원의 심급을 어떻게 구성할지에 대해서는 입법형성에 맡기고 있다. 즉 “심급제도는 사법에 의한 권리 보호에 관하여 한정된 법발견 차원의 합리적인 분배의 문제인 동시에 재판의 적정과 신속이라는 서로 상반되는 두가지의 요청을 어떻게 조화시키느냐의 문제로 돌아가므로 원칙적으로 입법자의 형성의 자유에 속하는 사항(헌재 1997.10.30. 97헌바37; 헌재2007.7.26. 2006헌마551)” 일 뿐이라는 것이다.<sup>70)</sup> 심급이라 함은 법원의 사물관할로서 현행법상 사건의 종류에 따라 항고와 상소절차가 차이는 날지라도 전체적으로

68) 김하열, 윗 글

69) 법제처, 「헌법주석서Ⅱ」, 2010.3, 165쪽..

70) 윗 글 13쪽. 이 글은 헌재 판결을 인용하고 있다.

3심제 체제를 유지하고 있지만, 일반적으로 심급제도는 특히 3심제의 구조는 사법작용상 본질적인 의미에서가 아니라 장기적인 제도운영에 의하여 생긴 결과일 뿐이다. 따라서 심급제도에 관련된 심급의 이익이라는 것은 소송경제적 측면에서나 재판청구권의 실효적 보장을 위하여 제한을 가할 수 있으며 입법자의 입법형성의 문제이다.<sup>71)</sup>

---

71) 법제처, 「헌법주석서Ⅱ」, 2010.3, 166쪽.

## 제 4 장 외국 경쟁당국 사건처리절차 입법례

### I. 미국 반독점법

#### 1. 미국의 독립행정기관

미국 연방헌법은 제1조가 의회, 제2조가 행정부, 제33조가 사법부를 규정하는데, 행정부의 구체적 체계를 규정하고 있지는 아니하며, 단지 “대통령은 법이 충실하게 집행되도록 관리를 하고 미합중국의 모든 공무원을 임명하는 권한을 가진다”라고만 정할 뿐이다. 미국의 삼권분립 규정들이 엄밀하게 권한을 기계적·기술적으로 분장하고 있는 것은 아니며, 분리된 권한들을 하나의 부처에서 혼합하는 것이 가능하다고 볼 수 있고, 이러한 관점에서 미국에서 독립규제위원회의 발달은 행정권과 더불어 준사법권까지 가진 혼합적 성격의 기능적 권력분립론에 입각한 것이라 볼 수 있다.<sup>72)</sup>

미국에서 운영되는 많은 독립규제기관들은, 1인의 대표 혹은 장으로 하여금 해당 기관을 담당하게 하는 독임제를 채택하기 보다는 복수의 위원으로 구성된 위원회 형태의 합의제에 바탕을 두고 있으며, 이는 독립성을 최대한 보장하기 위한 조직 구성으로서, 대체로 동일 정당 색채의 위원이 과반수 이상이 되도록 구성할 수 없도록 또한 업무의 연속성 보장을 위하여 위원을 한꺼번에 교체하지 않고 1년에 한 사람씩 임기가 만료되는 시차조절 시스템을 택한 것이 일반적이고, 다른 행정기관 책임자들이 법정절차를 통해 의회 내지는 대통령이 임의로 해임시킬 수 있는 것과 달리 업무상 중요한 결격사유가 있는 경우에만 해임시킬 수 있도록 하는 신분보장 시스템을 갖는 것도 특징이다.

72) 홍종현 외 4인 책 23쪽

이를 정리하면, ① 5~7명의 위원으로 구성되는 commission 또는 board 를 갖고 상고심 법원의 의사결정구조(3인 이상의 합의체)와 유사한 합의제적 의사결정(collegial decision-making), ② 상원의 조언과 승인을 받아 대통령이 위원을 임명, ③ 위원은 대통령 임기보다 장기간 재직하고, 위원 임기는 교차 만료, ④ 위원 해임사유는 법률로 엄격히 제한하는데 가령 무능력, 의무태만, 부정행위 등, ⑤ 대부분 독립행정청은 위원회 구성상 초당파적 구성원을 갖도록 법률상 요청되므로, 결원이 생겼다고 하여 즉시 여당 당원으로 충원할 수 없도록 하는 형태, ⑥ 해당 독립규제기관은 사실상 의회에 직접 예산제출하면서도, 예산승인권 을 갖는 연방의회 의원은 독립행정청의 위원이 될 수 없고 연방의회가 스스로 위원을 지명할 수 없는 형태 등이다.<sup>73)</sup>

독립규제위원회들은 행정부의 기관이면서도 국민의 권리와 의무에 영향을 주는 법규명령이나 규칙을 제정할 준입법권을 갖고 있으며 자신의 책임하에 이러한 규칙을 시행할 행정권 그리고 (연방거래위원회 처럼)경우에 따라서는 자신의 행정행위에 대하여 스스로 재결할 수 있는 준사법적 기능도 갖고 있다.<sup>74)</sup>

## 2. 연방거래위원회와 반독점법 구조

미국은 남북전쟁(1861~1865)이 끝나자 드라마틱한 경제성장의 시대가 도래하였는데, 대규모 이민이 몰려들고 철도가 대륙을 관통하며 금융회사들이 번창하고 회사형태의 기업조직이 운하와 철도로부터 상공업에 이르기까지 확대되었다.<sup>75)</sup> 빈부의 격차는 극도로 확대되어 당

73) 홍중현 외 4인 외 책 28~30쪽 요약. ⑥은 필자가 내용 보충.

74) 홍중현 외 4인 외 책 30쪽. 이 책은 종래 이러한 독립규제위원회의 권한과 법적 지위가 합헌인지에 대한 논란을 추인한 연방대법원 판례로서 [Humlhrey's Executor vs. United States, 295 U.S. 602(1965); Bowsher vs. Synar, 478 U.S. 714(1986); Morrison vs. Olson, 487 U.S. 654(1988)] 등을 제시.

75) 윤보옥, 「미국독점금지법(I)」, 삼지원, 2004.12, 11쪽.

시를 象하는 베블렌효과(Veblen effect)<sup>76)</sup>라는 표현을 낳았다.

서민들은 장시간 노동에 시달리면서도 가난에서 벗어나지 못하였으며, 중소기업들은 점차 막강해지는 트러스트(trust)에게 굴복하거나 그들로부터의 파멸의 위협으로 자신들의 사업을 강매하지 않을 수 없었고, 공무원에 대한 뇌물은 일상적이었다.<sup>77)</sup>

이와 같이 19세기 미국은 자본주의 고도화에 따른 갖가지 병폐가 나타났는데, 이러한 문제들은 사적 자치를 주된 원칙으로 하는 기존의 법률로서는 해결하기 어렵다는 인식이 보편화하게 되어, 1890년 세계 최초로 할 만한 Sherman Act를 만들고 법무부(DOJ: Department of Justice)로 하여금 동법을 집행하게끔 하였음에도, 법무부는 법 위반 행위에 대하여 법원에 기소만 할 수 있을 뿐 스스로 처분을 할 권한이 없이 일반 소송절차에 따라 사건을 처리할 수 밖에 없었으며 전문성도 부족하였다. 경제상황 변화에 즉응하는 규율도 대통령제 하에서는 원칙적으로 의회가 입법으로 규율하여야 함에도 불구하고, 역시 의회 또한 전문성 부족과 경제상황변화에 대한 신속대응이 가능하지 않으며, 가령 DOJ와 같은 법집행당국이 포괄적 권한을 갖고 처리하기에도 삼권분립의 본질에 부합하지 않다는 점에서 대통령으로부터 독립된 제3의 기관을 만들자는 논의에 다다르게 되었다.<sup>78)</sup> 논의의 결과로써, 범위반 기업에 대한 적절한 제재를 가할 수 있으려면 본래 제

76) 노르웨이 이민자 출신 사회학자 Thorstein Bunde Veblen이 1899년 출간한 「유한 계급론」에서, 가격이 오르는데 수요가 오히려 증가하는 현상을 가리킨데서 유래. 그러나 이 말 만으로는 당시 줄부들의 광풍을 이해하기 곤란하다. 전기가 없던 시절 100달러 지폐를 불태워가며 심야 파티를 벌이고, 승마파티 초대자들에게 순금 말 조상을 선물로 뿌리는 등 당시의 빈부 격차는 상상을 초월하였으며, 이로부터 Veblen의 저서는 잉태된 것이다. 이러한 사회상황으로부터 Sherman 법의 탄생도 잉태되지 않을 수 없었으며, 당시로서는 혁명적인 그러한 법적 해결책이 제시되지 아니하였으면 미국의 더 이상의 발전은 없었을 것으로 필자는 생각한다.

77) 운보옥 앞의 책 12쪽(Sherman, Antitrust Policies and Issues, Addison-Wesley Publishing Company, 1978, p.32.에 전거).

78) 임영철 윗 글 377~378쪽.

재권한을 갖는 법원이 행사하는 것 유사하여야 하므로, 일반행정절차에 따라 하기보다는 법원의 판결절차와 유사한 절차, 즉 준사법적 절차에 따라 하는 것으로 구상하게 되었다. 이러한 역사적 배경하에 1915년 대통령으로부터 독립한 준입법적, 준사법적 독립규제위원회로서 미국 연방거래위원회(FTC: Federal Trade Commission)를 탄생시킴으로써 문제를 해결하였다.<sup>79)</sup>

결국 미국은 경쟁법사건을 취급함에 있어서, 합의제인 연방거래위원회(FTC)와 독임제인 법무부(DOJ)의 이원적 집행시스템을 취하고 있는데 그 이유는 1890년 현대적 의미에서 세계최초의 경쟁법이라 할 Sherman법 집행을 기존의 행정부처인 법무부(DOJ)가 담당하던 것을 법 집행의 한계를 보완하고자 1915년 FTC를 창설하였다는 역사적 연유 때문이라고 한다.<sup>80)</sup>

미국의 연방 반독점법들은 3가지 기구(a tripod of enforcement sources) 즉 두 개의 공공기관과 사적당사자에 의한 소송에 의한 제도들로 구성되어 있으니, ① 연방법무부 독점금지국에 의한 형사소송과 민사소송, ② 연방거래위원회의 배제조치명령(cease and desist orders), ③ 사적 당사자에 의한 3배손해배상(treble damages)과 또는 금지명령(injunctions)을 위한 소송이다.<sup>81)</sup>

### 3. 연방거래위원회 사건처리절차

연방거래위원회는 5명의 위원(commissioner)으로 구성되어 있는 바, 위원의 임기는 7년인데 이는 연방거래위원회 대통령 임기인 4년과 엇갈리게 함으로써 중립성을 제고시키는 효과를 낳을 것을 목표로 연방

---

79) 임영철 윗 글 378쪽.

80) 조성국, “공정거래위원회의 조직” 윗 글 549쪽.

81) 윤보옥 윗 책 171쪽.



거래위원회 창설시부터 설계된 것이다. 연방거래위원회 위원 상호간의 관계는 상호 대등성을 유지하고 있다. 한편 연방거래위원회는 부위원장을 두지 않는데, 위원회내에 위원장-부위원장-평위원으로 서열이 매겨진다면 독립해서 의사결정을 하는데 장애가 될 수 있기 때문인데, 이상과 같은 특징들로부터 연방거래위원회의 독립성 보장의 정도를 짐작할 수 있다.<sup>82)</sup>

연방거래위원회가 반독점 사건처리에 대한 권한은 조사와 소추 기능이 융합(Combinations of Prosecutorial and Judicial Functions)되어 있는 것을 특징으로 한다. 그 밖의 사건처리절차는 다음과 같다. ① “사건의 착수”로서, 연방거래위원회가 사건에 착수하기 위한 단서는 정부기관 등의 조사요청, 신고, 직권인지 등 다양하며, 사건착수는 모든 사건을 조사하는 것이 아니라 선별적으로 착수하는데 그 이유는 연방거래위원회의 존재의의를 개인들의 권익구제나 분쟁해결이 아닌 훼손된 시장경제질서 복원에 있다고 보기 때문이라 하며, ② “사건의 조사”는, 예비조사(Initial Phase Investigation)과 본조사(Full Phase Investigation)으로 나누어지고, 본조사는 강제절차(compulsory process)가 동원된 본조사와 그렇지 아니한 본조사로 나누어지게 되고, ③ “행정법판사(Administrative Law Judge(ALJ)의 假결정(Initial Decision)”은, 연방거래위원회가 하는 사건심리 및 최초의 결정을 하게 되는 바, 이 행정법판사는 심판시의 심리(adjudicational hearings)와 규칙제정(rulemaking)시의 청문회를 맡게 되며, 연방거래위원회 행정법판사는 배심원 재판을 하지 아니하고 사실판단 및 법률판단 모두를 행정법판사가 담당, ④ “위원회의 최종결정(Final Decision)”은, 행정법판사에 의한 가결정에 불만이 있는 경우 피심인이나 심사관 측이 이의신청을 할 수 있는

82) 조성국, “독립규제기관의 사건처리절차의 개선방안-미국FTC의 사건처리절차를 중심으로-”, 『행정법연구』(제16권), 행정법이론실무학회, 2006.10, 108·111~112쪽.

것인데, 그것에 대하여 위원회가 취할 수 있는 방법은 사실인정·법률적용·가결정 내용 모두를 재심사하거나 구두변론 허용여부 또는 서면으로만 심사하는 것들 등 모두가 가능하며, 최종결정에 불만이 있으면 연방항소법원에 30일 이내에 소를 제기할 수 있으며, ⑤ “동의 명령(Consent Order)”이란 것은, 피심인과 위원회 조사관 모두가 사건 처리에 대하여 합의할 경우 위원회가 승인한 후 명령의 형식으로 종결하는 제도로서, 연방거래위원회 사건의 90% 이상이 동의명령으로써 종결된다.<sup>83)</sup>

전술 ④와 같이 위원회 최종결정에 불만이 있는 경우 연방항소법원에 소를 제기한다는 점에서, 결국 미국 연방거래위원회의 사건처리절차는 2심제를 취하고 있다는 것을 볼 수 있다.

#### 4. 시사점

미국은 주지하는 바와 같이 FTC의 결정에 대한 불복을 연방항소법원에 제기하도록 함으로써 2심제를 채택하고 있고, 독일 카르텔청의 결정에 대한 불복은 카르텔청 소재지를 관할하는 고등법원(Oberlandesgericht)이 재판하고, 경쟁제한방지법 제35조 내지 제42조는 연방카르텔청 소재지 관할 고등법원이 재판권 행사(동법 제63조 제4항) 2심제를 택하는 점 등이 비교된다.<sup>84)</sup>

미국 등 국가들의 공정거래사건심판 절차가 뜻하는 바는 비교적 단순하다. 2심제를 채택하는 것이 일반적이라 할 수 있다. 본문 중 전술한 바와 같이 법원은 미국 연방거래위원회(FTC)의 판단을 존중하여야 하기도 하다. 이 점에 대해서는 일관된 태도를 취하는 것으로 보인다. 법원이 FTC의 판단을 존중할 의무를 과하는 것은 독립규제위원회의

83) 조성국 윗 글, 109·112~114쪽.

84) 김하열 26쪽.

전문성 등을 전문적 지식에서 일반 법관이 FTC 보다 낫다고 장담할 수 없기 때문이다.

## II. 일본 공정거래위원회

일본의 공정거래위원회는 2차세계대전 패전후에 미국의 FTC를 모델로 하여 만들어졌지만, DOJ와 FTC로 법집행이 이원화된 미국과 달리 법집행의 일관성을 도모하고자 독점금지법 집행을 공정거래위원회로 일원화한 점이 미국과 다르고 한국과 같다. 5인의 위원으로 구성된 공정거래위원회는 내각부 소속의 합의제 행정기관으로 총리 대신의 관할 하에 있어서 국무총리 소속의 합의제 행정기관인 우리나라의 공정거래위원회와 유사하지만, 위원의 임명이 양원의 동의를 받아야 한다는 점에서 대통령에 의하여 위원이 임명되는 한국보다 위원의 독립성이 보장된다고 인정되고 있다. 비상임위원 제도도 두고 있지 않다.<sup>85)</sup>

### 1. 최근 개정추이<sup>86)</sup>

일본은 우리나라의 현재 심결제도와 유사한 심판제도를 가지고 있었다. 이른바 사전심사형 심판제도이다. 이와 같은 심판제도는 지난 2005년 불복심사형 심판제도로 개정하였다. 2013년에는 이와 같은 심판제도를 폐지하기에 이르렀다.

---

85) 조성국 “공정거래위원회의 조직” 윗 글 551쪽.

86) 이 부분은 당 과제를 위한 워크숍 자료집(『공정거래법상 심결제도 검토』(2014. 6.16.) 발표문 16~26쪽을 수정·요약한 것이다. 동 워크숍은 발표자 손영화, 토론자(김두진/윤소정/이훈중/조성국 등)로 수행되었다.

(1) 2005년 개정전 - 사전심사형 심판제도

2005년 일본의 사적독점의 금지 및 공정거래의 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 ‘사적독점금지법’이라 함) 사적독점금지법 개정(이하 “2005년 개정”) 이전의 심판제도는 공정취인위원회(公正取引委員会)(이하 ‘공정거래위원회’라 함)의 심판절차를 거쳐, 결정으로 배제조치 명령과 과징금납부 명령 등 처분을 실시하는 구조였다(事前審査型 審判方式). 구체적으로는 사업자에 대해 조치를 취하도록 권고를 실시하고, 해당 권고를 수락하는 경우에는 심판절차를 생략하고 심결하고, 한편, 승낙하지 않는 경우에는 공정거래위원회가 심판 개시결정을 하고, 심판을 경유한 후에 심결을 실시하였다(심판 도중, 다툼을 그만 둔 경우 ‘동의심결’<sup>87)</sup>이 된다). 이 사전심사형 심판방식은 심리 및 심결이 장시간 소요되어 경쟁 상태를 조기에 회복할 수 없다는 문제가 있다.

(2) 2005년 개정

1) 불복심사형 심판제도 채택

2005년 사적독점금지법 개정은 사후 심판절차를 채택하였다. 즉, 권고 및 심판절차를 거치지 않고 배제조치 명령과 과징금 납부명령 등

---

87) 일본의 동의심결은 미국의 동의심결 제도를 받아들인 것이다. 미국 연방거래위원회(FTC)는 법 위반이 발생하고 있다고 “믿을 만한 이유(reason to believe)”가 있는 경우에는 주장을 소장으로 발행할 수 있다. 소장의 대상이 된 자가 FTC의 주장을 받아들일 경우에는 동의심결(consent agreement)을 체결할 수 있다. 그 경우는 명령에 따라 司法상 심사를 받을 권리를 모두 포기하는 것이다. 동의심결의 경우, 해당 명령을 최종 결정하기 30일전(또는 위원회가 지정하는 기간)의 공청회를 거쳐야 한다. 대상자가 FTC 주장에 이의를 제기하는 경우, 심판절차(Administrative Trials)에 들어간다. 위원회 집행규칙(Commission’s Rules of Practice)에 따라 심판절차가 실시되고 심판관(administrative law judge(ALJ))에 의해 판단이 이루어진다.

의 행정처분을 실행하고, 해당 처분에 불복할 경우 사업자가 심판청구를 하고, 심판에서 해당 처분의 당부를 판단한다(不服審査型 審判方式).

일본도 그들의 공정거래위원회 심판제도가 준사법적 기능을 공정거래위원회에 부여한 것으로 파악하는 것 같으며, 그에 따라 공정거래위원회가 ‘독립성을 유지’ 하면서 전문성을 발휘하고 법 집행을 담당할 중요한 근거가 된다고 보는 것으로 보인다.<sup>88)</sup> 2005년 개정 사적독점금지법 하에서의 일본의 심판절차는 공정거래위원회가 지정하는 심판관<sup>89)</sup>이 주재하고 배제조치명령과 과징금 납부명령 등 공정거래위원회의 행정처분에 불복이 있는 자(피심인)가 위반 사실의 존재 등에 대하여 다투고, 해당 사건을 담당하는 심사관이 위반사실을 입증하고, 심결을 내는 사후적인 불복신청절차로서 이루어졌다.

공정거래위원회 심결에 불복하는 경우, 전속관할인 동경 고등재판소에 심결취소소송을 제기하여야 하지만 법원은 실질적 증거법칙(일본 개정전 사적독점금지법 제80조)과 신증거제출 제한(일본 개정전 사적독점금지법 제81조)에 따라 공정거래위원회의 사실인정을 존중하는 심리 및 재판이 이루어졌다. 실질적 증거법칙은 준사법 절차(심판)에 의한 사실인정이 이루어지면, 그 판단을 존중하여 법원은 심판에서 조사된 증거에서 해당 사실을 인정하는 것이 합리적인지 여부만을 심사하고 해당 사실 인정에 합리성이 있으면 법원은 그것에 구속된다는 법리이다.<sup>90)</sup> 신증거제출 제한은, 공정거래위원회가 인정한 사실에 대하여 당사자가 심판에서 조사하지 아니한 새로운 증거를 소송상 제출

88) 根岸哲編, 「注釈 独占禁止法」(有斐閣, 2009), 671頁.

89) 일본 공정거래위원회의 심판관은 7인이다. 통상 심판은 3인의 심판관으로 성립하는 합의체에서 이루어진다.

90) 内田衡純/笹井かおり, “公正取引委員会における審判制度の廃止～独占禁止法の一部を改正する法律案～”, 「立法と調査」, No. 304(2010. 5), 44頁.

이 제한되고, 법원이 새로운 증거를 조사할 필요가 있다고 인정하면 공정거래위원회에 반력하게 된다. 심판절차상 제출할 증거를 제출하지 않고 소송에서 새로운 증거로 제출한다면 공정거래위원회의 사실 인정이 번복될 가능성이 높아지므로 실질적 증거법칙이 유명무실하게 되기 때문이다.<sup>91)</sup>

## 2) 구체적인 심판절차의 내용

심판에서 공정거래위원회(여기에서는 위원장 및 위원을 지칭) 또는 심판관(일본 사적독점금지법 56조)은 공개 석상에서 심사관과 피심인 쌍방의 주장, 입증활동을 공평한 입장에서 심리하여 판단한다.

- ① 심판절차는 공개가 원칙이며(일본 사적독점금지법 제53조), 기록된다(일본 사적독점금지법 제61조). 사적독점금지법 제70조의15 및 정보공개법에 따라 논의나 증거 등의 사건기록에 대한 공개 청구도 가능하다.
- ② 심판절차에 대해 쌍방의 주장을 공평하게 제시하고 거기에서 나온 증거만으로 판단을 내린다(일본 사적독점금지법 제68조).
- ③ 심결은 위원장 및 위원의 합의에 의해 이루어진다(일본 사적독점금지법 제69조 1항). 또 심결서에는 사실과 법령의 적용이 명시되고, 또 위원 사이에서도 의견의 대립이 있을 때는, 소수 의견을 부기할 수도 있다(일본 사적독점금지법 제70조의2 제2항).

## (3) 2005년 개정법 부칙

2005년 개정에 대해서는 기업계 등이 일본의 경제 전반에 큰 영향을 주는 중요한 것 이므로 2년내에 근본적 개혁을 요한다고 주장함으

---

91) 根岸哲編, 前掲書, 781頁.

로써, 부칙 제13조에 심판절차의 방식 등 잔여 과제들을 시행 2년 이내에 재검토 하도록 하는 규정이 포함되었다. 이에 따라 내각 관방장관의 사적 간담회인 「사적독점금지법 기본문제 간담회(이하, 간담회)」가 설치되어 2005년부터 2007년에 걸쳐 35회에 걸친 논의가 이루어졌다. 간담회는 주로 ① 불복심사형 심판방식, ② 사전심사형 심판방식, ③ 지방법원에 직접 취소소송을 제기하는 방식의 3가지를 비교검토하였다. 상세는 다음 표와 같다.

<표4> 사적독점금지법 기본문제 간담회 내용

유형	불복심사형 심판방식	사전심사형 심판방식	지방재판소 관할 방식
장점	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조기에 경쟁 상태 회복.</li> <li>• 위반금 납부를 보류하기 위해 심판에서 다툴 유인이 생기지 않는다.</li> <li>• 담합의 경우, 지명정지를 받는 시기를 제어하기 위해서 심판에서 다툴 유인이 생기지 않는다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 불복심사형 심판방식보다 적정절차 보장, 동시에 진상규명에 적합.</li> <li>• 행정과정, 재판과정 전체로 볼 때, 분쟁을 전문적·조기 해결 도모 등 심판 본래기능에 적합</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 처분기관인 공정거래위원회로부터 독립한 법원이 처분, 공정성·투명성 기대</li> </ul>

유형	불복심사형 심판방식	사전심사형 심판방식	지방재판소 관할 방식
단점	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 사전간이절차로서, 적정절차 보장 불충분</li> <li>● 처분기관인 공정거래위원회가 스스로 심판을 담당하므로, 중립·공정성 부족 논란</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 심결 시까지 배제 조치 지연, 경쟁상대 회복지연</li> <li>● 위반금 납부연기를 위해 심판에서 다툴 유인</li> <li>● 담합의 경우, 지명 정지시기 제어하기 위해서 심판에서 다툴 유인이 생긴다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 사적독점금지법 전문 지식 부족한 법원에 대한 우려</li> <li>● 사적독점금지법에 대한 통일적 판단 저해</li> <li>● 법원부담 가중</li> </ul>

이를 바탕으로 한 「독점금지법 기본문제 간담회 보고서(이하, 보고서)」(2007.6)는 2005년 개정법이 도입된 불복심사형 심판방식은 조기 처분, 심판 건수 감소 등 성과를 감안하여 당분간 유지할 필요가 있으나, 행정심판은 행정과정에서 준사법적 절차를 채용하고, 강제처분자에게 충분한 주장과 입증의 기회를 줌으로써 적정절차를 보장하고 분쟁의 전문적 조기 해결을 도모할 수 있도록, 추후 조건이 성숙되면 사전심사형 심판방식을 다시 채택 하여야 한다고 하면서, 심판제도를 유지·활용하자는 결론을 내렸다.<sup>92)</sup> 그 후에도 심판제도의 기본방향과 관련하여서는 각계 각층의 다양한 의견이 백가쟁명하였다. 그러나 우여곡절을 거쳐서 아래와 같이 심판제도가 폐지되었다.

92) 独占禁止法基本問題懇談会, 「独占禁止法基本問題懇談会報告書」, 2007.6.26, 23頁.



#### (4) 2013년 개정법에 의한 심판제 폐지

우선 내각 정책회의에서 공정거래위원회가 검찰관과 법관을 겸하고 있다는 비판을 해소하기 위해 심판제도를 폐지하자는 결론이 내려졌다(2009.12.9.). 이어진 정책회의에서 구체적인 개정내용에 대해 승인(2010.3.10. · 11)된 후, 법률개정안이 제174회 국회에 제출되었다. 그 주요 내용은 ① 공정거래위원회의 심판제도 폐지, ② 공정거래위원회의 행정처분에 대한 불복심사를 동경 지방법원 전속관할로 한다는 것, ③ 공정거래위원회의 행정처분 실시 사전절차(이하, 처분전절차)로서 행정절차법(1993년 법률 제88호)상 청문절차의 절차보장 수준에 대한 의견청취 절차 등이다. 개정법률안은 내각이 제183회 국회에 제출(2013.5.24.)하였고, 제185회 국회에서 개정되었다(2013.12.7.).

### 2. 검토(시사점)

주지하다시피 일본의 법령은 우리나라에 과거 심대한 영향을 주었다. 일본의 2013년 사적독점금지법 개정에 의한 일본 공정거래위원회의 심판 제도 폐지는 2014년 한국의 공정거래법 개정안에서도 언급하면서, 일본 입법이 우리나라에서도 여전히 일정부분 영향을 줄 수 있다는 점을 상기시키게 한다. 하지만 그 타당성은 과거에 비하여 줄어들었다는 점이 지적되고 있다.

다음과 같은 내용들이 있다.

일본 공정거래위원회의 심판제도 폐지와 불복의 소의 3심제화를 내용으로 하는 일본 사적 독점금지법 개정이 우리 입법부의 동일한 취지의 공정거래법 개정안 제출의 동기가 될 수 있었을 수 있지만, 일본의 경쟁법 집행이, 우리나라 공정거래법 집행보다 특별히 더 활발

하다던가 하는 장점을 인정받거 있지는 않은 것 같다는 점에서, 일본의 제도 변경을 한국 입법이 참고하기에는 일정한 한계가 존재한다. 오히려 심결의 공정성과 객관성을 확보하기 위해서는 공정거래위원회의 독립성과 중립성 확보가 필요할 수 있으며, 행정부 소속의 합의제 행정청으로서의 공정거래위원회를 미국과 같은 독립규제위원회로 자리매김하는 것이 필요할 수 있다.<sup>93)</sup>

동 워크숍 발표문도 한국 공정거래위원회의 경쟁법 운용 능력이 우수한 것으로 평가받는다라는 점을 제시하고 있다. 즉 영국 GCR(Global Competition Review)<sup>94)</sup>은 2013년 경쟁분야 평가에서 한국이 경쟁정책 국제등급이 ‘아주 우수(Very Good)’ 그룹인 ‘별(★) 4개’ 등급으로 평가하였는데 이는 일본 영국 등과 같은 등급으로 평가된 것이고 1년만에 ‘별(★) 3개’ 등급인 ‘우수(Good)’ 그룹에서 한 단계 격상한 것이다. GCR은 한국 경쟁정책 당국인 공정거래위원회의 등급을 종전 ‘별(★) 3개 반’에서 ‘별(★) 4개’로 상향 발표하면서, ‘공정거래위원회가 다시 확실하게 아시아에서 가장 효율적이고 효과적인 반독점 집행기관으로 명성을 회복하고 있다’고 평가했다. 다만 정부정책에서 공정위의 독립성 문제에 대해서는 의문을 표시하면서, “정치·경제적인 환경 내에서 공정거래위원회가 경쟁법에 주도받는 것이 아니라 정부의 정책의제에 주도될 수 있다는 우려가 있다”고 지적하였다.<sup>95)</sup>

GCR 등급은 GCR star rating으로 불리우는 것으로, 우리나라 공정거래위원회는 2009년 별 3개 반 평가를 받은 후, 2010년부터 2012년까지

93) 당 과제를 위한 워크숍 토론문(김두진), 39쪽.

94) 이것은, 세계경제포럼(WEF 또는 다보스 포럼)의 세계경쟁력보고서인 GCR(Global Competitiveness Report)과는 다른 것으로서, 세계적인 경쟁법 전문지이다.

95) 손영화, 당 과제 워크숍 발표문(“공정거래법상 심결제도 검토”, 2014.6.16.) 자료집, 30쪽 각주 44(이는, 우경희, “[단독] 한국 ‘공정 정책등급’ 1년만에 ‘★4’ 회복 노대래 위원장 “진입규제·물가기관 오명 씻고 비정상적 정상화 국제사회서 인정” 「머니투데이」, 2014.6.9., 1면을 전거로 제시).

지 별 4개를 유지해온 것인데 2013년에 하락한 것이다.<sup>96)</sup>

동 워크숍 발표문도 지적<sup>97)</sup>하듯이 소비자단체 입장은 소비자 피해 구제 지연 등의 이유로 반대하는 입장이기도 하다. 즉 주로 다음과 같다. 3심제 도입은 헌법적 요청이 아닌 입법형성권자의 재량에 따른 것이다. 경제법 분야의 특수성에 따른 전문성의 요구나, 소송에 의하게 됨으로써 사건처리절차가 장기화될 경우 소비자 피해도 커질 것이 예상되는 것으로서, 일본을 제외할 경우 대부분 2심제를 채택<sup>98)</sup>하고 있는 등의 이유로 일본 사적독점금지법 개정법 내용을 한국이 받아들일 필요에 회의적이라는 견해이다.<sup>99)</sup>

한편 공정거래사건 3심제와 관련한 일본 례에 대하여, 3심제는 피심인 방어권 보장 등의 측면에서 긍정적일 수 있으며 그만큼 현행법상 피심인 방어권 보장 등을 개선할 필요를 제기할 수는 있겠지만, 공정거래사건의 전문성, 공정거래사건처리절차의 특수성, 경쟁질서의 조속한 안정 등을 감안한다면 3심제에 국한해서 본다면 현행법상 제도 유지 및 개선이 바람직하다고도 한다.<sup>100)</sup>

---

96) [http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20131011000164&md=20131014003732\\_BK](http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20131011000164&md=20131014003732_BK)

97) 워크숍 발표문 각주 3이 언급한 이규하, “공정위 제재, 불복 소송 ‘3심제’ 전환...”, “중기·소비자 피해만 키우는 꼴”, 『아주경제』 2014.5.8.

98) 주요국 대부분 2심제라는 표현은 외관상으로는 맞는 말일 수 있는데, 정확히는 오해 및 혼동이 있다고 보임. 필자 주.

99) 당 과제를 위한 워크숍 토론문(윤소정), 41~46쪽 요약.

100) 당 과제를 위한 워크숍 토론문(조성국), 47~50쪽 요약.

## 제 5 장 결 론

일반적으로 공정거래법상 심결제도를 운용함에 있어서 정치적 독립성이 중시된다. 공정거래법을 운용하는 공정거래위원회는 그 권한의 행사가 중립적으로 하는 것이 불가결하다.<sup>101)</sup> 앞에서 본 GCR 보고서 또한 한국 경쟁당국이 경쟁법 운용보다 정부 정책방향에 좌우되는 것 같다고 우려하는 것을 볼 수 있다.

공정거래위원회의 독립성은 헌법기관에 이를 정도인 것은 아니라는 점은 명확하며, 중앙행정기관으로서 행정청의 지위를 갖는다. 다만 다른 행정기관과 달리 합의제 형태를 취하고 있으며 위원들의 임기 보장 등이 명시되어 있다는 점에서도 제도적 측면에서 여타 행정기관보다 독립적이라고 말할 수 있다. 그것은 주요국 입법례에서도 같다. 다만 제도 설계상 미국의 경우를 보면 연방거래위원회 위원의 임기가 임명권자보다 장기이기 때문에, 그리고 순차적으로 위원들의 임기만료가 도래하기 때문에 다양한 성향의 위원들이 참여할 수밖에 없도록 설계되어 있다. 전술한 영국 GCR의 평가에서도 한국 공정거래위원회가 짧은 경쟁법 운용의 역사에 비추어 볼 때 놀랍게도 상당히 높은 운용능력을 인정받은 바 있다. 하지만 몇 년간 한국 공정거래위원회가 정부 정책운용에 큰 영향을 받는 것 같거나 물가안정에 주력한다는 것으로 보인다고 하는 이유로 잠시 운용능력 평가가 떨어진 것으로 평가받기도 하였다. 공정거래사건의 3심제 도입론은 이러한 공정거래위원회 독립성 논의와 떨어져 생각할 수 없다. 좀 더 정책적 독립성이 요구된다는 의견이 비교적 많은 것도 그러한 때문이다. 그러한 점을 극복하기 위하여 보다 더 제도적으로 대심구조 개선이나

---

101) 손영화 위 발표문 30쪽.

위원들의 독립성 논의가 필요하다. 3심제 도입 논의에 대해서는 비판론도 있다. 단순히 로펌들의 수익 구조 개선에 이바지할 수 있을 뿐이라는 의견도 비공식적으로 보인다. 공정거래사건 절차상 3심제 개선 논의는 이러한 논의를 종합하여 객관적인 결론을 도출하는 방안을 요한다.

본 보고서의 논의를 종합하자면 2심제를 3심제로 전환하는 것에 대해서는 대체로 법적 형식면에서 반드시 개선된 것은 아니란 점을 지적할 수 있다. 우선 서울고등법원으로 2심 소송 법원이 일원화 되어 있는 것도 자칫 최고법원 이전에 지역적으로 시기별로 법원별로 판단이 분기하여 법 수범자들의 혼란을 초래하는 것을 방지하기 위한 목적을 찾을 수 있다. 물론 개정안도 대전과 서울 2원화된 1심법원을 정의한 이유도 그러한 목적을 감안한 때문인 것으로 보인다. 전문성이 감안되어야 한다는 것도 그러한 개정안의 범위를 결정지었을 수 있다. 현실적으로 3심제로 전환하는 것을 환영하는 직역은 흔히 얘기되기를 법무법인이라는 향간의 풍문도 소홀히 할 수 없다. 전술한 한국 경쟁당국의 평판이 높이 유지된 또 다른 측면이 사실은 로펌 등 법무법인의 활동이 활성화된 탓에 경쟁당국에 대한 외국 조사기관의 평점 조사 결과가 높이 나온 측면도 있다. 경쟁사건에 법무법인 등이 활약함에 따라 경쟁법제 발전의 순기능과 함께, 일부의 시각은 그만큼 사건처리비용이 확대된다는 견해도 있다는 점을 고려하여야 한다고 한다. 만일 우리의 경쟁사건처리절차가 실익없이 고비용화된다면 우려할 만한 일이 될 수 있다. 한편 공정거래위원회도 이러한 논란 즉 공정성에 대한 의문 등이 우려되지 않도록 법적 중립성을 제고하도록 법적 제도적 개선이나 또는 기타 업무수행상 주의를 고도화할 필요가 있다고 할 것이다.

## 참 고 문 헌

- 공정거래위원회, 「(시장경제 창달의 발자취 | 1981~2010)공정거래위원회 30년사」, 2011.3.31
- \_\_\_\_\_, 「2002년 공정거래백서」, 2002.8
- 권오승, “공정거래위원회의 독립성과 전문성”, 『공정거래와 법치(공정거래법강의IV-권오승 편)』, 법문사, 2004.11
- 권오승, 「경제법」, 법문사
- 권오승, 「독점규제법」(조성국 집필부분), 법문사, 2010
- 김두진, 한국법제연구원 워크숍 자료집 토론문, 2014.6.16
- 김하열, “공정거래위원회의 법적 지위와 사건처리절차 및 불복절차”, 「(공정거래위원회 절차의 발전방향 모색 시리즈Ⅱ) 공정거래소송 3심제 도입의 타당성 여부」(고려대학교 2014년 ICR 센터 기획세미나 자료집), 2014.6.19
- 박정훈, “공정거래법의 공적집행-행정법적 체계정립과 분석을 중심으로-”, 권오승편 「공정거래와 법치」, 2004
- 법제처, 「헌법주석서Ⅱ」, 2010.3
- 손영화, “공정거래법상 심결제도 검토”, 한국법제연구원 워크숍 자료집(「공정거래법상 심결제도 검토」, 2014.6.16
- 송정원, “OECD의 경쟁주창 기능”, 「경쟁저널」(제148권), 2010
- 신영수, “독점규제법의 변천과 발전”, 「독점규제법 30년」, 권오승편 법문사, 2011.4

참 고 문 헌

- 양승엽, “미국 행정법판사의 독립성론에 관한 고찰-우리 청문주재자와의 독립성 비교를 중심으로-”, 『공법학연구』(제11권 제4호), 한국비교공법학회, 2010.11
- 윤보옥, 『미국독점금지법( I )』, 삼지원, 2004.12
- 윤소정, 한국법제연구원 워크숍 자료집 토론문, 2014.6.16.
- 이봉의, “공정거래법의 실효적 집행”, 『경쟁법연구』(제10권), 2004
- 이호영, 『독점규제법』(개정판), 홍문사, 2010
- 임영철, “공정거래위원회의 사건처리절차”, 권오승편, 『자유경쟁과 공정거래』, 법문사, 2002.9
- 정호열, 『경제법』(제4판), 법문사, 2013.
- 조성국, “공정거래위원회의 조직”, 『독점규제법 30년』 권오승편 법문사, 2011.4
- \_\_\_\_\_, “독립규제기관의 사건처리절차의 개선방안-미국FTC의 사건처리절차를 중심으로-”, 『행정법연구』(제16권), 행정법이론실무학회, 2006.10
- \_\_\_\_\_, 한국법제연구원 워크숍 자료집 토론문(2014.6.16.)
- 조학국, “경쟁문화의 확산과 경쟁주창 역할-한국 공정위의 경쟁주창 역할과 시사점”, 『공정경쟁』(제87권), 2002.11
- 홍대식, “공정거래위원회의 경쟁주창”, 『상사법연구』(제31권 제4호), 2013.2
- 홍종현/이상경/서보국/윤혜선한동훈, 『독립행정기관의 설치·관리에 관한 연구』(현안분석 2012-13), 한국법제연구원, 2012.12

황태희, “독점규제법 집행시스템의 개선방안”, 『저스티스』(통권 제123호), 2011.4

根岸哲編, 『注釈 独占禁止法』, 有斐閣, 2009

内田衡純/笹井かおり, “公正取引委員会における審判制度の廃止～独占禁止法の一部を改正する法律案～”, 『立法と調査』(No. 304), 2010.5

独占禁止法基本問題懇談会, 『独占禁止法基本問題懇談会報告書』, 2007.6.26

村上政博, 公正取引委員会の組織と権限, 獨禁法の理論と展開 [2], 日本經濟法學會編, 三省堂, 2002, 254～255頁

Sherman, Antitrust Policies and Issues, Addison-Wesley Publishing Company, 1978

The Hoover Commission report on Organization of the Executive Branch of the Government, 1949

The President’s Advisory Council on Executive Organization, Report On Selected Independent Regulatory Agencies, 1971

Bowsher vs. Synar, 478 U.S. 714, 1986

Humlhrey’s Executor vs. United States, 295 U.S. 602, 1965

Morrison vs. Olson, 487 U.S. 654, 1988