

공정거래법상 심결제도 검토

2014. 6. 16.



워크숍 자료집

공정거래법상 심결제도 검토

2014. 6. 16.

워크숍 일정

1. 일 시 : 2014년 6월 16일(월) 15:30 - 18:00

2. 장 소 : 동국대학교 법학관 374 세미나실

3. 구 성

사 회 : 성승제 (한국법제연구원 연구위원)

발 표 : 손영화 (인하대학교 법학전문대학원 교수)

토 론 : 김두진 (부경대학교 법학과 교수)

윤소정 (한국소비자단체협의회 자율분쟁조정위원회
사무국장/변호사)

이훈종 (동국대학교 법과대학 교수)

조성국 (중앙대학교 법학전문대학원 교수)

최영근 (공정거래위원회 과장)

(‘가나다’ 순)

목 차

■ 공정거래법상 심결제도 검토 (손영환)

I. 서 론	9
II. 현행 공정거래법상의 심결제도	11
1. 공정거래위원회의 지위	11
2. 심사 및 심결절차	12
3. 심사 및 심결제도의 특징	13
III. 일본의 심판제도	16
1. 심판제도의 변화	16
IV. 심결제도의 합리적인 대안에 대한 검토	29
1. 현행 심결제도의 보완방안	30
2. 심결제도의 개혁을 위한 검토	35
◎ 토 론 문 (김두진)	39
◎ 토 론 문 (윤소정)	41
◎ 토 론 문 (조성국)	47

주제 발표

공정거래법상 심결제도 검토

손 영 화

[인하대학교 법학전문대학원 교수]

I. 서론

우리나라에 있어서 공정거래위원회는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 공정거래법이라 함)」의 목적을 달성하기 위해 설치된 행정기관인 동시에 위반행위에 대해 그 사실관계를 조사하고 법령의 해석·적용, 즉 심결을 통해 위반상태를 배제하는 준사법기관이기도 하다. 그러나 공정거래위원회가 아무리 전문적 판단을 행하는 준사법적 행정기관이라고 해도 그것이 실시하는 심결이 항상 옳다고 보기는 어렵다. 공정거래위원회가 행하는 심결은 가능한 한 그 공정성 및 객관성을 담보할 수 있는 결정구조와 절차가 구비되지 않으면 안 된다. 공정거래법은 이를 위하여 공정거래법 위반 여부를 다투는 과정에서 당사자 및 이해관계인의 의견이 충분히 개진되도록 사법절차에 준하는 정당한 심결 구조를 마련하고 심결을 담당하는 자가 전문적 지식을 가진 독립한 지위에서 위반사실의 여부를 확인하고 법령을 해석·적용할 수 있지 않으면 안 되고, 모든 심결 과정이 합리적인 증거법칙과 적절한 절차에 따르지 않으면 안 된다.¹⁾ 이런 요청을 감안하여 오늘날 각국에서는 대심구조를 취하는 사실심형의 행정심판제도를 도입하여 의사결정 자체를 사법화하거나 조사에서 행정처분에 이르기까지 사전절차로서 피심인에게 고지와 청문의 기회를 충분히 부여하는 등 적정한 심결구조와 절차의 보장을 위한 제도적 장치를 갖추고 있다. 또한 증거의 수집과 채용에 있어서 민사소송법과 형사소송법을 준용하고 또한 그 심결에 불복이 있는 자를 위해 이의신청 및 불복의 소를 제기할 수 있도록 하고 있다.

오늘날 각국은 시장에서의 공정하고 자유로운 경쟁질서를 지키는 경쟁법을 가지고 있다. 이와 같은 경쟁법의 집행과 관련하여 법원에

1) 申鉉允, “韓國公正取引委員會における審決構造と手続についての改善方案”, 『北大法学論集』 第54卷 第6号(2004), 2204面.

서의 소송을 중심으로 운용되고 있는 사법형 제도와 공정거래위원회와 같은 행정기관을 중심으로 운용되고 있는 행정형 제도가 있다. 기본적으로 사법형 제도의 경우에는 법원에서의 재판을 통하여 경쟁법 위반 여부를 다툼으로써 어느 의미에서는 법 위반자의 재판을 받을 권리가 침해되지 않는 장점이 있으나 재판절차의 장기화 등으로 인하여 신속한 피해구제 등은 어려운 단점이 있다. 이에 대하여 행정형 제도의 경우에는 보다 신속하고 유연하게 심결제도를 통한 법 위반행위의 시정이 이루어질 수 있다. 다만, 이와 같은 심결에 있어서 이른바 피심인의 법적 지위의 보호를 위하여 이른바 대심구조를 통한 심결의 진행 및 심결절차에 있어서의 피심인 및 이해관계자의 보호를 위한 고지 및 청문제도 등의 보완이 이루어지고 있다. 이와 같은 제도가 채용되는 경우에는 이른바 행정형 제도의 장점이라고 할 수 있는 신속하고 유연한 제도의 운용은 다소 침해될 가능성이 커지게 된다. 가국은 자국의 현실에 맞게 적절하게 제도를 선택하여 경쟁법의 집행을 하고 있다.

우리나라와 더불어 행정형 제도로써 행정심판제도를 운영해 오던 일본이 2013년 심판제도를 폐지하고 이른바 심급생략의 제도로써 운용해 오던 일본 독점금지법의 운용을 제1심 법원을 동경 고등법원에서 동경 지방법원으로 변경하는 독점금지법 개정을 단행한 바 있다. 이에 우리나라 심결제도의 전반적인 개선을 위한 합리적인 대안에 대하여 검토해 볼 필요성이 커지게 되었다. 최근 우리나라에서도 공정거래위원회 처분에 대한 불복소송을 현행 2심제에서 3심제로 전환하는 것을 내용으로 하는 법안이 발의되어 정무위에 제출된 바 있다. 이에 대하여는 이른바 재판 받을 권리의 보장이란 차원에서 찬성하는 견해도 존재한다.²⁾ 그러나 현행 2심제 절차에 1심 하급심을 추가하면

2) 1998년 행정법원이 생긴 뒤 세금 사건을 비롯해 대부분의 행정소송이 3심제로 바뀌었다. 공정거래사건만 두 번 재판하는 건 원칙에 맞지 않는다. 더구나 과징금 징

기업의 법위반 행위로 직접 피해를 입은 소비자의 피해구제가 지연될 수 있다는 이유에서 이에 대하여 반대하는 견해도 존재한다.³⁾⁴⁾

이하에서는 우리나라의 심결제도를 중심으로 공정거래위원회의 공정거래법 집행과 관련한 현행법상의 내용을 간략히 살펴본 이후, 일본에서의 최근 심판제도의 개선 및 폐지와 관련된 내용을 살펴본 이후 마지막으로 우리나라 심결제도의 개선방안에 대하여 정리하고자 한다.

II. 현행 공정거래법상의 심결제도

1. 공정거래위원회의 지위

공정거래법에 의한 사무를 독립적으로 수행하는 중앙행정기관으로서 국무총리소속하에 공정거래위원회를 두고 있다(제35조). 이에 공정거래위원회는 경쟁정책 다시 말해, 공정거래법 집행의 전담기구로서의 지위를 갖고 있다(제36조 참조). 공정거래위원회는 합의제 행정기관으로서 독립한 규제위원회로서의 성격을 갖는다.⁵⁾ 또한 공정거래위

-
- 수 규모가 수천억원대로 늘어나는 등 기업과 경제에 미치는 영향이 커지고 있다 (권석천, “[권석천의 시사각각] 기업에 3심제를 허하라”, 『중앙일보』 2014. 3. 19, 30면).
- 3) 공정당국의 처분에 불복한 기업들이 세 번 재판받을 수 있는 3심제 움직임이 일자 소비자단체가 반발하고 나섰다(이규하, “공정위 제재, 불복 소송 ‘3심제’ 전환...” 중기·소비자 피해만 키우는 꼴”, 『아주경제』 2014. 5. 8).
- 4) 한국소비자단체협의회는 3심제 전환이 기업의 권리구제를 강화하는 효과는 있지만 소비자의 권리증진에 대한 고려는 부족하다는 입장이다. 2심제로 운영되던 절차에 1심의 하급심이 추가될 경우 재판이 확정되기 위해 1년 이상의 시일이 추가로 소요돼 소송이 장기화되고 이는 기업의 법위반 행위로 직접 피해를 입은 소비자 또는 사업자의 피해구제가 지연으로 이어진다는 지적이다. 한국소비자단체협의회는 또한 경쟁법 분야 소송은 일반 행정소송과 달리 경제학적 지식과 국내외 시장상황에 따른 경제정책에 대한 폭넓은 이해가 요구된다는 점에서 그리고 공정거래위원회의 심결을 사실상 1심과 같이 보아 현행 2심제가 적절하다고 주장했다(한국소비자단체협의회, “공정위 처분 불복소송의 3심제 전환에 대한 소비자단체의 입장”, 2014. 4. 28).
- 5) 현실적으로 국무총리 소속으로 되어 있는 공정거래위원회를 독립규제위원회로 재편하는 것은 여러 가지 측면에서 용이하지 않다는 견해도 있다. 이 견해에 의하면, 독립규제위원회로 재편하기 위하여 미국의 독립규제위원회처럼 공정거래위원회의

위원회는 각종 고시, 지침, 규정, 규칙 등을 제정할 수 있는 준입법기관으로서의 성격과 이의신청에 대한 재결권, 과징금부과권, 이행강제금 부과권, 과태료부과권 등의 업무를 수행하는 준사법기관으로서의 성격을 동시에 가진다.⁶⁾

공정거래위원회는 위원장 1인, 부위원장 1인씩 포함한 9인의 위원으로 구성되며, 그중 4인은 비상임위원으로 구성된다(제37조 제1항).⁷⁾ 위원의 임기와 신분이 보장되고(제39조, 제40조), 위원의 정치적 활동이 금지된다(제41조).

공정거래위원회의 회의는 9인의 위원 전원으로 구성되는 전원회의와 상임위원 1인을 포함한 위원 3인으로 구성되는 소회의가 있다(제37조의2). 전원회의에서는 전원회의의 의사는 위원장이 주재하며 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다(제42조 제1항). 소회의의 의사는 상임위원이 주재하며 구성위원 전원의 출석과 출석위원 전원의 찬성으로 의결한다(동조 제2항).

2. 심사 및 심결절차

공정거래위원회는 공정거래법 위반 행위가 있는 경우 일정한 절차에 의해 시정하는 수단을 통하여 공정거래법의 목적을 실현하는 역할

위원 임기를 대통령 보다 장기로 하고, 공정거래위원회 위원의 임용을 반드시 순차적으로 하도록 하여, 행정권이 공정거래위원회 위원에 대해 실질적 영향력을 가지기 어렵도록 만드는 것이 필요하다고 한다(김유환, “공정거래규제의 집행체제”, 『공법연구』 제33집 제5호(2005), 550면).

6) 황보윤, “공정거래위원회의 사건처리절차”, 『공정거래법강의Ⅱ』(법문사, 2000), 560면; 정호열, 『경제법(제3판)』(박영사, 2010), 500면.

7) 우리 공정거래위원회에 대응하는 조직이라고 할 수 있는 미국의 Federal Trade Commission의 경우 대통령이 상원의 조언과 동의에 의해 임명하는 5인의 위원으로 구성되며 의원 중 3인은 동일정당 소속이어서는 안된다. 또한 위원들의 임기는 7년이고 2인 이상이 같은 해에 임기종료되지 않도록 서로 엇갈리게 되어 있다(Stephen G. Breyer/ Richard B. Stewart/Cass R. Sunstein/ Matthew L. Spitzer, Administrative Law and Regulatory Policy - Problems, Text, and Cases, 4th ed., (1999), p. 749).

을 담당하고 있다. 이러한 역할이 공정거래위원회의 가장 중요한 역할이다.⁸⁾ 이러한 절차는 크게 나누어 심사와 심결절차로 나눌 수 있다. 심사절차는 법 위반의 혐의가 있는 경우⁹⁾에 위반사실의 유무를 조사하고 이를 인정하기 위한 증거자료를 수집하는 것으로서, 사건을 심결에 부의하기까지의 절차를 말한다. 심결절차는 당해 사건이 위원회의 심결에 부의된 후에 일정한 기일에 위원과 당사자(심사관과 피심인)가 심판정에서 변론을 행한 후에 심결이라는 형태로 결론을 내리는 과정, 이른바 심판기능을 영위하는 단계이다.

공정거래위원회의 심결은 이른바 공정거래위원회의 준사법적 기능과 관련된 것인데, 심결 즉, 공정거래위원회의 심리¹⁰⁾와 의결은 원칙적으로 공개한다(제43조 제1항). 예외적으로 사업자 또는 사업자단체의 사업상의 비밀을 보호할 필요가 있다고 인정할 때에는 공개하지 아니한다(동 단서). 그러나 공정거래위원회의 사건에 관한 의결의 합의는 공개하지 아니한다(동조 제3항). 이는 위원이 신분상의 위협 등을 느끼지 아니하며 합의할 수 있도록 하고자 한 것이다.

3. 심사 및 심결제도의 특징

1) 심사관에 의한 심사

신고 또는 직권인지에 의하여 법 위반행위의 단서를 잡은 공정거래위원회는 심사관에 의하여 심사가 이루어진다. 이 경우 조사를 위하여 의견청취, 정보요구, 영치, 조사공무원의 현장조사 등이 인정되고 있다(제50조). 이와 같은 조사를 통하여서도 공정거래위원회의 준사법

8) 정주환, 『한국경제법』(세창출판사, 1994), 175면.

9) 법 위반 사실에 대하여 공정거래위원회가 인정한 경우와 신고인이 신고한 경우에 심사절차가 개시된다(공정거래법 제49조 제1항, 제2항).

10) 공정거래위원회의 심리는 구술심리를 원칙으로 하되, 필요한 경우 서면심리로 할 수 있다(공정거래법 제43조 제2항).

기관으로서의 성격을 알 수 있다. 조사결과 법 위반에 대한 혐의사실이 밝혀지지 않는 경우에는 무혐의조치를 하고, 시정조치의 실익이 있는 경우에는 심사보고서를 작성하여 공정거래위원회에 보고함으로써 심결안건으로서 정식부의한다.

2) 대심구조에 의한 심결절차

심결절차는 공정거래위원회의 심의와 의결절차를 말하는데, 심결절차는 모두절차와 사실심리절차로 진행되고 구체적인 절차진행에 있어서 대심구조를 이루고 있다. 즉, 구체적으로 인정신문, 심사관의 의견진술, 피심인의 모두진술, 증거조사절차, 심사관의 조치의견 진술, 피심인의 최후진술 등으로 이루어져 형사소소의 공판절차와 유사한 성격을 가진다.¹¹⁾

공정거래위원회에 정식부의된 사건 및 심사관이 법 위반 사실의 조사 후에 시정권고를 하였는데 피심인이 시정권고를 불수락한 사건에 대하여는 공정거래위원회가 회의를 열어 재적위원 과반수의 찬성으로 의결을 한다. 의결은 그 이유를 명시한 의결서로 하여야 하며 의결에 참여한 위원이 그 의견서에 기명, 날인하도록 하고 있다(제45조 제1항).

3) 심결에 대한 불복절차

(1) 이의신청

공정거래법상 심결에 대한 불복절차는 이의신청과 불복의 소라고 하는 2가지 절차가 있다. 이의신청은 피심인의 권익보호 차원에서 뿐만 아니라 공정거래위원회 스스로 자신이 내린 처분에 대해 재검토할 수 있는 기회를 부여하고 있다. 이의신청은 시정명령, 과징금 납부명령 및 과태료 납부명령과 같은 중국적 처분에 대하여서만 인정된다.

11) 신현윤, 「경제법」(법문사, 2014), 383면.

공정거래위원회의 처분에 대하여 불복이 있는 자는 그 처분의 통지를 받은 날부터 30일이내에 그 사유를 갖추어 공정거래위원회에 이의신청을 할 수 있다(제50조 제1항). 공정거래위원회는 이의신청에 대하여 60일이내에 재결을 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기간내에 재결을 할 수 없을 경우에는 30일의 범위안에서 결정으로 그 기간을 연장할 수 있다(동조 제2항).

(2) 불복의 소

피심인은 의결에 의한 시정조치에 대해 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복할 경우에는 서울고등법원에 행정소송을 제기할 수 있다(제55조). 불복의 소는 이의신청의 여부와 상관 없이 제기할 수 있다. 불복의 소가 제기된 경우 공정거래위원회의 심결에서 인정한 사실이 어느 정도 법원을 구속하는지가 문제된다. 미국에서는 연방거래위원회의 심판절차를 거친 심결은 선례로서의 가치를 가지고, 그 인정사실이 충분한 증거에 근거한 경우 심결취소소송에서 「실질적 증거의 원칙(Substantial Evidence Rule)」에 따라 법원을 구속한다.¹²⁾¹³⁾ 그러나 우리나라에서는 이와 같은 구속력이 없고 법관의 자유심증에 기한 판단이 이루어진다.¹⁴⁾ 한편, 심결은 대심구조에 의하여 충분히 증거를 음미하여 이루어진 것이고, 공정거래위원회를 독립한 준사법적 행정

12) 신현윤, 전게서, 401-402면.

13) 미국에서는 재판절차에서의 증거법이 엄격하므로(예를 들면, 전문증거 배제), 실질적 증거의 원칙이 적용되면 이러한 엄격한 증거법이 적용되지 않는 행정기관의 사실인정이 법원에서도 승인된다. 그러나 재판절차에서 엄격한 증거법이 존재하지 않는 경우에는 실질적 증거의 원칙을 적용하는 것의 의의가 명확하지 않다고 한다(諏訪園貞明/西岡繁靖, “我が国の審決等の取消訴訟における実質的証拠法則について”, 『判例タイムズ』 第1092号(2002), 27面, 32面).

14) 우리나라 공정거래위원회의 경우, 심사기능과 심결기능만을 통합하여 운영하고 있을 뿐, 실제로 그 심결의 진행을 주관하는 제1차 결정을 통해 실질적으로 심결활동을 담당하는 중립적인 행정심판관 제도, 또는 행정위원회 제도의 가장 큰 특색이라고 하는 실질적 증거의 원칙 등 행정위원회를 충실하게 운영하기 위한 제도도 도입하고 있지는 않다(申鉉允, 前掲論文, 2211面).

기관으로 운용하는 취지에 비추어 볼 때 사실상 추정력은 인정된다고 보는 견해도 있다.¹⁵⁾ 생각건대, 법원은 공정거래위원회의 인정사실이 합리적인 한 그 인정을 시인하고, 인정이 합리적이지 않을 경우에 한해서 다른 판단을 하게 될 것이라 생각되며, 그 의미에서는 실질적 증거의 원칙에서 판단구조와 크게 다른 것은 아닐 것이다.¹⁶⁾¹⁷⁾

Ⅲ. 일본의 심판제도

일본의 경우에는 우리나라의 현재의 심결제도와 유사한 심판제도를 가지고 있었다. 이른바 사전심사형 심판제도이다. 이와 같은 심판제도를 지난 2005년 불복심사형 심판제도로 개정하였다. 2013년에는 이와 같은 심판제도를 폐지하기에 이르렀다. 일본에서의 심판제도를 둘러싼 논의는 우리나라 심결제도의 개선을 위한 여러 가지 아이디어를 줄 것으로 기대된다.

1. 심판제도의 변화

1) 2005년 개정전 - 사전심사형 심판제도

2005년 독점금지법 개정(이하 “2005년 개정”) 이전의 심판제도는 공정거래위원회(公正取引委員会)의 심판절차를 거쳐 결정으로 배제조치 명령과 과징금납부 명령 등 처분을 실시하는 구조이었다(事前審査型 審査方式). 구체적으로는 사업자에 대해 조치를 취하도록 권고를 실시

15) 신현윤, 전게서, 418면.

16) 古城誠, “独禁法の執行と司法審査の役割”, 『経済法学会年報』 第53卷(2010), 51面.

17) 한편, EU에서 유럽위원회 결정이 취소된 테트라 라벨 사건(Case C-12/03P Commission v. Tetra Laval [2005] 4 CMLR 573 [2005] ECR I-987)에서 법원은 유럽위원회 결정에 대하여 유럽위원회에 명백한 잘못이 있을 때에 취소할 수 있다는 EU의 관례법(manifest error rule)을 강조하고, 합병사건에 대한 유럽위원회의 판단을 존중해 달라고 하는 유럽위원회의 주장에 대하여 법원이 결정을 취소한 사건이다. manifest error rule은 실질적 증거의 원칙에 유사한 원칙으로서 기능하고 있다.

하고, 해당 권고를 수락하는 경우에는 심판절차를 생략하고 심결하고, 한편, 승낙하지 않는 경우에는 공정거래위원회가 심판 개시결정을 하고, 심판을 경유한 후에 심결을 실시하는 것이다(심판의 도중에 다툼을 그만 둔 경우에는 「동의심결」¹⁸⁾이 된다). 이와 같은 사전심사형 심판방식에서는 심리가 장기화하고 심결까지 시간이 걸리기 때문에 경쟁 상태를 조기에 회복할 수 없다는 점과 과징금 납부와 담합 사안에서 지명 정지의 보류를 주된 목적으로 하여 본래 제도의 취지에 부합하지 않는 심판이 증가한다는 문제가 발생하였다.

2) 2005년 개정

(1) 불복심사형 심판제도로의 변경

2005년 개정에서 사후 심판절차로 변경되었다. 즉, 권고 및 심판절차를 거치지 않고 배제조치 명령과 과징금 납부명령 등의 행정처분이 이루어지고, 해당 처분에 불복이 있는 경우에는 사업자가 심판청구를 하고, 심판에서 해당 처분의 당부를 판단하는 구조이었다(不服審査型 審判方式).

일본에서는 일본 공정거래위원회의 심판제도를 준사법적 기능을 가진 공정거래위원회의 제도로서, 공정거래위원회가 독립성을 유지하면서 전문성을 발휘하고 법 집행을 담당하기 위한 중요한 근거라고 보았다.¹⁹⁾

18) 일본의 동의심결은 미국의 동의심결제도를 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 사법상의 심사를 받을 권리를 모두 포기하는 것이 된다. FTC가 이러한 동의심결을 받은 경우에는 해당 명령을 최종 결정하기 전에 30일(또는 위원회가 지정하는 기간)의 공청회를 거쳐야 한다. 대상자가 FTC의 주장에 이의를 제기하는 경우에는 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.

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

2005년 개정 독점금지법 하에서의 일본의 심판절차는 공정거래위원회가 지정하는 심판관²⁰⁾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.

공정거래위원회의 심결에 불복이 있는 경우에는 전속관할이 되는 동경 고등법원에 심결취소소송을 제기하게 되지만 법원에서는 실질적 증거법칙(일본 개정전 독점금지법 제80조)과 신증거제출 제한(일본 개정전 독점금지법 제81조)에 따라 공정거래위원회의 사실인정을 존중하는 심리 및 재판이 이루어졌다. 실질적 증거법칙은 준사법 절차(심판)에 의한 사실인정이 이루어졌을 경우, 그 판단을 존중하여 법원은 심판에서 조사된 증거에서 해당 사실을 인정하는 것이 합리적인지 여부만을 심사하고 해당 사실 인정에 합리성이 있으면 법원은 그것에 구속된다는 법리이다.²¹⁾ 신증거제출 제한은 공정거래위원회가 인정한 사실에 대해서는 당사자는 심판에서 조사할 수 없었던 새로운 증거를 소송에 있어서 제출하는 것이 제한되고 법원이 새로운 증거를 조사할 필요가 있다고 인정하는 때에는 공정거래위원회에 반려되고 있다. 심판절차에서 제출할 증거를 제출하지 않고 소송에서 새로운 증거를 제출하는 것을 자유롭게 허용하면 공정거래위원회의 사실인정이 반복될 가능성이 높아지므로 실질적 증거법칙이 유명무실하게 된다. 즉, 실질적 증거법칙을 인정하는 이상 신증거제출 제한은 그 당연한 귀결로서 인정되게 된다.²²⁾

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

21) 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面.

22) 根岸哲編, 前掲書, 781面.

(2) 구체적인 심판절차의 내용

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

- ① 심판절차는 공개가 원칙이며(일본 독점금지법 53조), 기록된다(일본 독점금지법 61조).²³⁾ 게다가 독점금지법 70조의15 및 정보공개법에 따라 논의나 증거 등의 사건기록에 대한 공개청구²⁴⁾가 가능하다.²⁵⁾
- ② 심판절차에 대해 쌍방의 주장을 공평하게 제시하고 거기에서 나온 증거만으로 판단을 내린다(일본 독점금지법 68조).
- ③ 심결은 위원장 및 위원의 합의에 의해 이루어진다(일본 독점금지법 69조 1항). 또 심결서에는 사실과 법령의 적용이 명시되고, 또 위원 사이에서도 의견의 대립이 있을 때는, 소수 의견을 부기할 수도 있다(일본 독점금지법 70조의 2 제2항).

23) 그와 더불어 피심인 등의 방어권도 인정된다(일본 독점금지법 제52조) 「심판 절차는 … 행정절차 중에서도 사법절차에 상당히 유사한 것이며, 당사자에게 고지, 청문 및 방어의 기회를 주는 적정절차 보장의 이념의 충족을 지향하고 있다 …」 (東京高裁 平成 6年 2月 判決).

24) 사건기록 열람등사 신청제도에 대해서는 「그 내용을 피심인에게 정확하게 또한 충분히 전달시켜서 피심인의 방어에 편의를 부여함과 동시에 심판절차의 공정성을 확보하고 적정한 심판을 기하는 것에 있다」라는 법원의 판결이 있다(明治 商事審決取消請求事件=東京高判 昭和 46・7・17 (審決集 18卷167面)).

25) 심판 사건기록이 도쿄 고등법원에서 공개된 경우에는 사업자의 비밀에 관해서는 민사소송법 제92조 제1항 각호에 해당하는 것은 당사자의 신청에 따라 열람을 제한할 수 있기 때문에 그 한도에서 일단은 보호된다. 그렇지만 제3자의 영업비밀에 대해서는 민사소송법 제92조에서는 제3자에게는 소송기록 열람 제한의 주장이 인정되어 있지 않기 때문에 보호에 흠결이 있다고 할 것이다. 그 점에서는 사건기록이 소송기록으로서 열람 대상이 아님으로써 사업자의 비밀이 유지되고 있다고 할 수 있다(藤田稔, “公正取引委員会の審判の事件記録に対する情報公開法第3条・独占禁止法第69条・民事訴訟法第223条による開示請求と事業者の秘密の保護”, 『法政論叢』 第29号(2004), 59面).

3) 새로운 심판제도에 대한 논의

(1) 2005년 개정법 부칙에 따른 논의

2005년 개정에 대해서는 경제계 등에서 “우리나라 경제 전반에 큰 영향을 주는 중요한 것으로 2년 이내에 근본적인 개혁을 실시하는 것”이 요구된다고 하고, 부칙 제13조에 심판절차의 방식 등 남겨진 과제에 대해 시행 후 2년 이내에 재검토를 실시하는 규정이 포함되었다.²⁶⁾ 이에 따라 내각 관방장관의 사적 간담회인 독점금지법 기본문제 간담회(이하, 간담회)가 설치되어 2005년부터 2007년에 걸쳐 35회에 걸친 논의가 이루어졌다. 간담회에서는 심판제도의 본연의 자세를 둘러싸고 주로 ① 불복심사형 심판방식, ② 사전심사형 심판방식, ③ 지방법원에 직접 취소소송을 제기하는 방식의 3가지로 분류되어 비교 검토가 이루어졌다. 이에 대한 상세는 다음 표와 같다.

<독점금지법 기본문제 간담회에서의 논의 내용>

유형	불복심사형 심판방식	사전심사형 심판방식	지방 법원에 직접 취소소송을 제기하는 방식
장점	<ul style="list-style-type: none"> • 조기에 경쟁 상태를 회복할 수 있다. • 위반금 납부를 보류하기 위해 심판에서 다룰 유인이 생기지 않는다. 	<ul style="list-style-type: none"> • 불복심사형 심판방식보다 적정절차가 보장되는 동시에 진상의 해명에 보다 적합하다. 	<ul style="list-style-type: none"> • 처분기관인 공정거래위원회로부터 독립한 법원이 처분을 함으로써 공정하고 투명한 판단이 확보된다.

26) 개정법 시행 후 2년 이내에 신법의 시행상황, 사회정세의 변화 등을 감안하고, 과징금에 관한 제도의 본연의 자세, 위반행위를 배제하기 위해 필요한 조치를 명하기 위한 절차방식, 심판절차 방법 등에 대한 검토를 추가하여, 그 결과에 따라 필요한 조치를 강구한다는 취지가 규정되었다. 또한 참의원 경제산업위원회의 부대결의에서 이 개정검토에 대하여 “심판부문의 분리·독립의 기본방향(在り方) 등에 대해 명확한 대응을 나타내는 것”이 명기되었다.

유형	불복심사형 심판방식	사전심사형 심판방식	지방 법원에 직접 취소소송을 제기하는 방식
	<ul style="list-style-type: none"> • 담합사안의 경우에 지명 정지를 받는 시기를 제어하기 위해서 심판에서 다툼 유인이 생기지 않는다. 	<ul style="list-style-type: none"> • 행정과정, 재판과정 전체를 통해 볼 때, 분쟁의 전문적 조기 해결을 도모한다는 심판의 본래기능에 적합하다. 	
문제점	<ul style="list-style-type: none"> • 간이한 사전절차이고, 적정절차의 면에서 충분하다고는 할 수 없다. • 처분기관인 공정거래위원회가 심판을 하더라도 판단이 번복되는 일은 생각하기 어렵고, 중립·공정성이 떨어진다. 	<ul style="list-style-type: none"> • 심결이 나올 때까지 배제조치를 명할 수 없어 조기에 경쟁상태를 회복할 수 없다. • 위반금 납부연기를 위해 심판에서 다툼 유인이 생긴다. • 담합사안의 경우에, 지명 정지를 받는 시기를 제어하기 위해서 심판에서 다툼 유인이 생긴다. 	<ul style="list-style-type: none"> • 독점금지법에 관한 전문 지식이 없는 법관에 의한 판단에 대해 우려가 생긴다. • 독점금지법에 관한 통일적인 판단이 이루어지지 않게 될 우려가 있다. • 법원의 부담이 커진다.

그 논의를 바탕으로 2007년 6월에 정리된 “독점금지법 기본문제 간담회 보고서(이하, 보고서)”에서는 “2005년 개정에 의해 도입된 불복심사형 심판방식은 처분의 조기화·심판 건수의 감소 등 일정한 성과를 올리고 있다고 여겨지는 것에서 당분간은 이를 유지하는 것이 적당하다. 그러나 행정심판은 행정과정에서 준사법적 절차를 채용하고, 강제처분자에게 충분히 주장, 입증의 기회를 주는 것에 의해 적정절차를 보장하는 동시에 분쟁의 전문적 조기적 해결을 도모하는 것이므로, 일정한 조건이 갖추어진 단계에서 사전심사형 심판방식을 다시 채용하는 것이

적당하다”라고 심판제도를 유지·활용한다는 취지의 결론을 내렸다.²⁷⁾

심판제도의 기본방향과 관련하여서는 각계각층에서 다양한 의견을 내었다. 그러한 의견은 크게 4가지로 나눌 수 있다. 첫째, 심판을 거치지 않고 행정처분을 신속히 할 수 있다는 점에서 불복심사형 심판방식을 지지하는 견해이다.²⁸⁾ 둘째, 대심구조 하에서의 주장·입증 등을 통한 적정절차의 보장을 선호하여 사전심사형 심판방식을 선호하는 견해이다.²⁹⁾ 셋째, 독립행정위원회로서 공정거래위원회의 폐지로 이어질 우려가 있기 때문에 심판제도의 폐지에 반대하고 사전심사형 심판방식에 복귀하여 개선책을 강구하자는 견해이다.³⁰⁾ 넷째, 공정하고 투명한 판단의 확보를 위해 심판제도를 폐지하고 행정처분에 불복하는 경우에 지방법원에 직접 취소소송을 제기하는 방식을 지지하는 견해이다.³¹⁾

27) 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面.

28) 2005년 독점금지법 개정에 의해 개정 전에는 심판계속 사건이 백수십건 심판기간이 평균 2년도 걸렸지만, 개정 후에는 심판이 개시되는 비율이 17.6%에서 2.2%로 줄었다. 법의 효과는 충분히 높아졌다고 평가할 수 있다(日本弁護士連合会, “独占禁止法基本問題懇談会報告書に対する意見書”, 2007. 8. 23, 6面).

29) 독점금지법 위반 피의사건 처리절차를 검토할 경우 절차의 실제 운용 측면 외에, 행정에서 적정절차의 보장의 문제, 경제의 글로벌화의 현상에 있어서의 독점금지법 절차법의 국제적 협력의 필요성 및 독점금지법의 시행기관인 공정거래위원회가 독립행정위원회 제도를 취하고 있는 것을 중시할 필요가 있다. 독점금지법 운용에 있어서의 적정절차의 보장은 동법의 적용을 받는 사업자의 방어권의 보장으로 중요할 뿐 아니라, 독점금지법 운용에 대한 사업자의 신뢰감을 높이고 장기적으로 독점금지법의 집행력 강화에 있다고 여겨진다(競争法研究協會, “独占禁止法違反事件処理手続意見書”, 2008. 10. 20).

30) 독점금지법을 연구하는 유지학자들은 독립 행정위원회로서 공정거래위원회의 폐지로 이어질 우려가 있다고 하며 심판제도의 폐지에는 반대하고, 사전 심사형 심판 방식으로 복귀하는 개선책을 강구하는 것이 본론이라고 주장하였다. 이에 대한 상세는 独占禁止法を専門とする有志学者, 「独占禁止法等の改正案に関する意見」, 2008. 4. 14. <<http://www.pluto.dti.ne.jp/~funada/0804HP-ikensho-kakuteiban.pdf>>.

31) 심판제도를 대폭 개선한 「수정 사전심사형 심판방식」이라 하더라도 다시금 사법 판단을 받기를 원하는 경우에는 일정한 조건을 붙인 후에 지방법원에 직접 취소소송을 제기할 수 있는 길을 개척하는 것을 생각할 수 있다(社団法人 経済同友会, “独占禁止法における審判制度についての意見 - 公正取引委員会が担う役割と審判制

(2) 2009년 개정법 부칙

2009년 개정 독점금지법의 부칙 및 중의원 및 참의원의 경제산업위원회(衆参經濟産業委員会)의 부대결의 등에 따라 심판제도의 재검토를 포함하여 독점금지법의 개정을 위한 당시 집권여당 내에서 검토가 진행되었으나 심판제도의 기본방향에 관해서는 많은 논점이 남아 더욱 검토를 심화시킬 필요가 있다는 판단 아래 2009년 독점금지법 개정(이하, 2009년 개정)에서는 보류가 되었다.³²⁾ 2009년 개정법 부칙 제20조 제1항에서 “심판절차에 관련된 규정에 대해 전면에 걸쳐 개정할 것이라고 하며, 平成 21년(2009년)도 중에 검토를 추가하고, 그 결과에 따라 필요한 조치를 강구하는 것으로 한다”고 규정하였다. 또, 2009년 개정에서 중의원 및 참의원의 경제 산업위원회의 부대결의에서 “현행의 심판제도를 현재 그대로 존속하는 것 및 平成 17년(2005년) 개정 이전의 사전심판제도로 돌아가지 않도록 심판제도의 근본적인 제도 변경을 하는 것”을 명기하였다.

度の意義 -”, 2008. 11. 27, 6面). 동 단체는 “구체적으로는 배제조치명령/과징금 납부통고 후 권고불응낙/통고불응낙 그리고 심판청구를 하지 않을 경우에 공정위는 행정처분으로서 배제조치명령/과징금 납부명령을 내리고, 그 후 지방법원에 취소소송을 제기할 수 있는 길을 개척하는 것을 제안한다. 취소소송을 제기할 수 있는 경우의 조건으로서 ① 배제조치명령과 과징금납부 통고와 함께 불응낙(일방에 대해서만 심판을 선택한다고 할 수는 없다.), ② 리니언시 및 처분감면조치는 부적응하는 것 등을 조건으로 해야 한다.”고 주장하였다.

32) 2009년 개정에서는 2005년 개정법의 부칙에 기록된 것 중 과징금에 관한 제도의 모습(在り方), 위반 행위를 배제하기 위해 필요한 조치를 명하기 위한 절차방식(在り方) 등 심판절차 이외의 것에 대하여 개정이 이루어졌다. 과징금의 경우에는 과징금의 대상이 되는 행위유형을 확대하였다. 새로이 배제형 사적독점, 부당염매, 차별대가, 공동거래거절, 재판매가격구속(동일한 위반행위를 반복하는 경우), 우월적 지위의 남용이 추가되었다. 과징금감면제도의 경우에도 공동신청과 감면신청자수를 최대 5사까지 확대하고 있다. 과징금 납부명령 등에 관련되는 제척기간도 3년에서 5년으로 연장하고 있다(公正取引委員会事務総局, “独占禁止法改正法の概要”, 2009. 12, 5面, 17面, 28面).

4) 2013년 개정 - 심판제도의 폐지

(1) 경 과

한편, 2009년 12월 9일 정책회의에서 공정거래위원회가 검찰관과 법관을 겸하고 있다는 비판을 해소하기 위해 심판제도를 폐지하는 것이 나타났다. 그리고 2010년 3월 10일 및 11일의 정책회의에서 구체적인 개정내용에 대해 승낙을 얻은 후, 본 법률안은 제174회 국회에 제출되었다. 본 법률안의 주요 내용은 ① 공정거래위원회가 하는 심판제도를 폐지하고 공정거래위원회의 행정처분에 대한 불복심사에 대해서는 동경 지방법원의 전속관할로 하는 것, ② 공정거래위원회가 행정처분을 실시할 때의 사전절차(이하, 처분 전 절차)로서 행정절차법(1993년 법률 제88호)상의 청문절차에서의 절차보장 수준을 기본으로 한 의견청취 절차로 하는 것이다. 이후 개정법안은 2013년 5월 24일에 정부에서 제183회 국회에 제출되었다. 그 후 제184회 국회를 거쳐 제185회 국회에서 성립되었다.

(2) 2013년 개정 독점금지법의 내용

2013년 12월 7일 독점금지법의 개정이 이루어졌다. 이번 개정의 내용은 다음과 같다.

첫째, 공정거래위원회가 하는 심판제도를 폐지하고, 판결과 관련된 항고 소송 1심 재판권이 동경 고등법원에 속한다는 규정을 폐지한다.

둘째, 법원에서의 전문성 확보 등을 도모한다는 관점에서 배제조치 명령 등에 관련된 항고 소송에 대해서는 동경 지방법원의 전속관할로 함과 동시에, 동경 지방법원에서는 3명 또는 5명의 법관의 합의체에 의한 심리 및 재판을 한다.

셋째, 적정절차의 확보의 관점에서 배제조치 명령 등에 관한 의견청취 절차에 대하여 예정된 배제조치 명령의 내용 등의 설명, 증거의 열람·등사에 관련된 규정 등의 정비를 실시한다.

넷째, 기타 필요한 개정을 한다.

(3) 심판제도 폐지에 대한 반대의견

심판제도의 폐지가 일본 경제단체연합의 “독점금지법의 근본개정을 위한 제언”(2007년 11월 20일) 등에서 공정거래위원회가 스스로 심사(=행정조사)하여 배제조치 명령과 과징금 납부명령을 내리는데, 심판에서 스스로 행한 행정처분의 당부를 판단한다는 구조 자체가 부당하다고 하여 직접 법원에 소를 제기할 수 있도록 하여야 한다는 비판에 기인하여 이루어지게 된 것이다. 이러한 비판을 언론이 무비판적으로 받아들여 독점금지법상 심판제도가 폐지되었다는 것이다. 원래 행정심판 제도는 행정청이 불복신청에 대해 판단하는 것이고, 행정절차이기 때문에 법원과 똑같이 제3자적 입장에서 심리될 수 없다고 하는 견해가 있다. 이러한 견해에 의하면, 사업자가 심판에 불만이 있어 재판을 청구하기 이전에 그 심판을 내린 공정거래위원회에 대하여 다시 한번 생각해 달라고 하는 심판제도는 의미가 있다고 한다. 공정거래위원회가 배제조치 명령을 내린 후에 명령을 받은 사업자의 청구에 따라 공정거래위원회가 심판에서 심리를 실시하는 구조는 다음과 같은 이유에서 결코 부당한 것이 아니라고 한다. 첫째, 일반론으로서, 어떤 사람이라도 혹은 어떤 조직, 예를 들어 공정거래위원회의 같은 행정청에서도 같은 사항을 다시금 1번 재고하는 것은 중요한 과정이다.³³⁾³⁴⁾ 둘째, 공정거래위원회 이외의 국가나 지방자치단체의 행정청

33) 일본 공정거래위원회의 경우, 개정 전 사전심판제도 하에서 일단 낸 권고·명령을 변경 수정한 사례가 있다(公正取引委員会事務総局, “独占禁止法基本(問題懇談会資料(第27回))”, 2007. 3. 16, 3-4面).

34) 구체적으로 공정거래위원회가 같은 사건에 대하여 다시 심판한 결과 다음과 같

이 행한 행정상의 활동에 대해 다투기 위해 처분한 해당 행정청(처분 행정청)에 대한 “이의신청”이라는 수단이 있다(행정불복심사법 3조 이하, 45조 이하). 공정거래위원회에 대해 같은 행정청에 같은 사건에 대해 2회 불복신청³⁵⁾을 하는 것은 불공정하다는 주장은 현행 행정구제에 관한 일반적인 생각과 다른 것이다(다만, 종래 일본 독점금지법에 있어서는 “실질적 증거³⁶⁾의 법칙”³⁷⁾과 “심급생략”³⁸⁾이 있다는 점 등의 특수성이 있었다). 행정청에 대한 이의신청이라는 제도도 의미 없다고 하는 것은 결코 일반적인 사고방식이 아니다. 셋째, 공정거래위원회가 배제조치 명령을 내렸을 때 일단 위반행위에 해당한다고 판단하였으니, 심판에서 공정거래위원회가 판단하는 것 자체가 불공정

은 심판내용의 변경 등이 이루어졌다고 한다(舟田正之, 前掲資料).

- ① 심판의 결과, 위반행위 없다고 여겨진 사례 및 심판개시 결정이 취소된 사례는 모두 13건이다.
 - ② 당초(2005년 개정 전의 권고)의 판단과 다른 판결의 예도 많이 있다. 그 내역은 권고(심판개시 결정) 시에 위반이라고 인정한 행위의 일부를 결정 시 위반행위 없다고 한 것, 적용 법조의 변경, 과징금의 감액 등이다.
 - ③ 심판관의 판단과 공정거래위원회의 판단이 다른 예도 있다. 공정거래위원회가 결정 방안을 검토하고 수정을 더해 결정하는 경우가 많다.
- 35) 행정상 불복신청의 존재 이유로는 첫째, 간이 신속한 구제, 둘째, 당해 처분의 위법 여부뿐만 아니라 당·부당까지 판단, 셋째, 행정 측은 자기 처분을 재검토할 기회가 주어지는 것을 들 수 있다. 한편, 그 단점으로서, 스스로가 판단하는 것에서 제3자성이 약하고, 법원만큼 엄격한 룰이 없어서 당사자의 눈으로 보아 신뢰성의 결여 등이다(塩野宏, 『行政法Ⅱ』(有斐閣, 第4版), 2005, 8面 이하).
- 36) 실질적인 증거라는 것은 심결 인정사실의 합리적 기초로 되는 증거의 의미이다. 즉, 그 증거에 기하여 이성 있는 사람이 합리적으로 생각하여 그 사실인정에 도달할 수 있는 것이라면 그 증거는 실질적인 증거라고 할 수 있다(日本出版協會事件 東京高判 昭和 28年 8月 29日).
- 37) 결정 취소소송에서는 공정거래위원회의 인정한 사실에 대해 실질적인 증거가 있을 때는 법원을 구속하다(일본 독점금지법 제80조 1항). 실질적인 증거의 유무는 법원이 판단한다(일본 독점금지법 제80조 2항).
- 38) 종래 일본 독점금지법 위반 사건에 대해서는 법원에서 다투는 경우 동경 고등법원이 1심이였다(일본 독점금지법 제85조). 그러나 형사사건의 경우에는 2005년 독점금지법 개정에 의해 개선되어 심급생략이 이루어지지 않았고, 민사사건의 경우에도 2013년 개정에 의하여 심급생략 없이 제1심을 동경 지방법원이 담당하는 것으로 되었다.

한 절차라고 비판하는 것은 원래 행정은 일단 결정을 내렸으면 이를 바꾸는 일은 없을 것이라는 행정 당국의 부적절한 또는 잘못된 대응을 그대로 전제로 하고 있다는 점에서 부적절한 것이다.

(4) 심판제도 폐지 이후의 과제

가. 적정절차의 보장

의견청취 절차에서는, 취소소송으로의 인계 후에 증거의 충분성과 쟁점의 성숙성 면에서 문제는 없는지, 이러한 처분 전 절차에서 신속하고 적정한 법원에서의 심리를 가능하게 하는지 하는 문제가 남아 있다고 생각된다. 왜냐하면, 증거의 충분성, 쟁점의 성숙성을 높이려고 하면 할수록 시간이 걸리고, 이전의 사전심사형 심판으로 돌아가 버린다는 딜레마가 생긴다.³⁹⁾

공정거래위원회의 심결취소소송에 관한 제1심 관할권이 동경 고등법원 아니라 동경 지방법원으로 되는 것은 2심제에서 3심제로 심급의 이익을 끌어올리는 데서, 적정절차의 보장의 관점에서 보면 개선이라고 할 수 있을지도 모른다. 그러나, 전문성 높은 판단의 확보라는 관점에서 문제는 없는 것일까.

또한, 사안처리의 신속성 확보라는 관점에서든 문제는 없는 것일까. 전문성 높은 판단의 확보도 사안처리의 신속성 확보도, 적정절차의 보장의 관점에서 매우 중요한 것이다.

사전심사형 심판제도의 시대에는 경쟁질서의 회복을 유연하고 신속·적절히 실현하기 위해서 성질상 화해에 유사한 권고심결(2005년 개정 전의 48조)⁴⁰⁾이나 동의심결(동 53조의3)의 제도가 존재하였는데,

39) 根岸 哲, “第5回－審判制度の廃止と事前手続の充実等”, 『独禁法研究会』, 2010. 9. 9, 4面.

40) 권고심결은 위반 행위자에 대하여 독점금지법 제48조 제1항 또는 제2항의 규정에 따라 적당한 조치를 취하여야 함을 권고하고, 그 자가 권고를 수락했을 때, 동조

공정거래위원회의 행정처분에 대해 직접 법원에 취소소송을 제기하는 심판제도 폐지 법안에는 이런 제도를 도입할 여지가 없고, 이 점에서 적정절차 보장의 관점에서 문제는 없을 것인가.

나. 전문성이 높은 판단의 확보

심판제도는 공개되어 있고, 심결에 소수의견을 부칠 수 있는 것은 중요한 것이라고 생각된다. 취소소송은 당해 처분의 위법 여부를 심리의 대상으로 한다. 심판은 위법성 외에 적절성, 타당성도 심리의 대상이 된다. 석명처분이 발동된다고 하더라도, 공정거래위원회는 원인이 되는 사실 기타 처분의 이유를 명확하게 하는 자료를 제출하면 충분하고, 심판절차 하에서 두는 정도로 풍부한 증거제출도 기대할 수 없다. 많은 다른 사건과 동시에 독점금지법 위반 사건도 심리하는 법원이 심판제도로 대체하여 전문성 높은 판단을 할 것을 기대하기에는 무리가 아닌가라는 염려가 된다.⁴¹⁾

다. 공정거래위원회의 독립행정위원회의 의의

공정거래위원회가 독립행정위원회로 조직되어 있는 것은, 다음과 같은 근거로 그 직권 행사를 정치적 당파성으로부터 독립시킬 필요가 있다고 여겨지기 때문이다.

- ① 독점금지법은 법률과 경제에 관한 고도로 전문적인 지식과 경험에 기초로 운영되어야 하고, 공정거래위원회에 의한 전문성의 발휘를 기대한다면, 합의제 조직형태를 채용하고, 그 직권 행사를 정치적 당파성으로부터 독립시킬 필요가 있다.

제4항의 규정에 근거하여 심판절차를 거치지 않고 해당 권고와 동일한 취지의 심결을 실시하는 것이다.

41) 根岸 哲, 前掲資料, 4-5面.

- ② 공정거래위원회는 대심구조⁴²⁾ 하에서 공개 심판정에서 방어권이 보장된 피심인의 비판을 충분히 받은 증거에 근거하여 위반 사실을 인정하고, 이에 기하여 법을 적용하는 준사법적 절차를 채용하고 있는 것으로부터 직권 행사의 독립성이 요구된다.
- ③ 독점금지법은 우리나라가 채용하는 시장경제 체제의 기본적인 경제질서를 유지하기 위한 법률이며, 그 운용은 정치적 영향에서 독립하고, 계속적 일관성을 유지할 필요가 있다.⁴³⁾

IV. 심결제도의 합리적인 대안에 대한 검토

이상에서 우리나라의 심결제도에 대한 개요와 최근 우리나라의 심결제도에 해당하는 심판제도에 대하여 지속적인 독점금지법 개정을 해 오고 있는 일본 독점금지법상의 심판제도의 변화내용에 대하여 검토해 보았다. 일본에서는 심판제도에 대한 바람직한 모습을 찾기 위한 폭 넓은 논의와 법개정 속에서 2013년 심판제도를 폐지하는 독점금지법 개정을 단행한 바 있다. 일본에서의 수많은 논의는 우리나라의 심결제도의 바람직한 개정을 위한 여러 가지 재료를 제시해 주고 있다. 이하에서는 간략하게 우리나라의 심결제도의 나아갈 방향에 대하여 일본의 법개정을 참조하면서 논의를 전개해 보고자 한다.

42) 공정거래위원회 심결절차를 준사법절차라고 하지만, 기본적으로는 행정처분의 사전절차로서의 성격을 띠고 있으므로 통상 법원에서 실시하는 사법절차와는 구분되어야 한다. 따라서 공정거래위원회의 판결이 행정처분으로서의 기본적 성격을 가지면서도 사안에 대해 공정한 판단과 당사자 및 이해관계인의 권리보호 요청을 참작하여 적정한 결정구조와 절차를 형성해 나갈지가 중요하다고 할 수 있다(申鉉允, 前掲論文, 2205面).

43) 根岸 哲, 前掲資料, 5面.

1. 현행 심결제도의 보완방안

1) 심결의 독립성

일반적으로 공정거래법상의 심결제도를 운용함에 있어서 가장 중요한 것으로 이야기 하는 것은 심결에 있어서 정치로부터의 독립성이다. 즉, 공정거래법을 운용하는 공정거래위원회에 있어서 그 직권 행사를 정치적 당파성으로부터 독립시키는 것은 절대불가결한 요청이다. 특히 우리나라의 공정거래위원회는 정치로부터의 독립성이 다소 취약한 모습을 보여 왔다. 과거 이명박 정부 하에서도 이른바 정부의 친기업(friendly business) 정책에 따라 공정거래위원회가 이른바 기업 집단 관련 공정거래법의 집행을 손 놓고, 물가안정에 주력한 것도 그러한 예의 하나라고 할 것이다.⁴⁴⁾ 공정거래위원회는 정치적으로 독립된 위상을 가지고 독자적으로 역할을 수행해 왔다기보다는 지속적으로 정권의 변화에 따라 영향을 받아왔고, 그 영향에 의해 역할이 강화되기도 하고 쇠락하기도 하여 진정한 의미의 독립규제기관은 아직 실현되지 못하고 있다는 평가를 받고 있다.⁴⁵⁾

44) 영국 GCR(Global Competitiveness Report)은 2013년 경쟁분야 평가에서 우리나라를 공정정책 국제등급이 ‘아주 우수(Very Good)’그룹인 ‘별(★)4개’ 등급으로 평가하였다. 이는 일본, 영국 등과 같은 단계이다. 1년만에 ‘별(★)3개’ 등급인 ‘우수(Good)’ 그룹에서 다시금 한 단계 올라선 것이다. GCR은 한국 공정정책 당국인 공정거래위원회의 등급을 종전 ‘별 세개 반’에서 ‘별 네 개’로 상향 발표하면서 “공정위가 다시 확실하게 아시아에서 가장 효율적이고 효과적인 반독점 집행기관으로 명성을 회복하고 있다”고 평가했다. 다만 정부정책에서 공정위의 독립성 문제에 대해서는 의문부호를 남겼다. GCR은 국내 변호사의 말을 빌어 “정치·경제적 환경 내에서 공정위가 경쟁법에 주도되는 것이 아니라 정부의 정책의제에 주도될 수 있다는 우려도 있다”고 지적했다(우경희, “[단독]한국 ‘공정 정책등급’ 1년만에 ‘★4’ 회복 노대래 위원장 ‘진입규제·물가기관 오명 씻고 비정상적 정상화 국제사회서 인정’”, 『머니투데이』, 2014. 6. 9, 1면).

45) 서성아, “독립규제기관의 독립성이 조직성과에 미치는 영향: 공정거래위원회를 중심으로”, 『한국행정학보』 제45권 제2호(2011), 242면. 저자는 독립성이라는 용어를 영어의 independence(독립성)과 autonomy(자율성)를 모두 포괄하는 용어로 사용하고 있다(同, 243면).

특정 정치세력이 공정거래위원회에 간섭하여 어떤 위반사건을 거론하지 않도록 하는 등의 일이 있어서는 안 되며, 공정거래법의 운용은 그때그때의 정치적 영향에서 독립하여 이루어질 필요가 있고 또한 계속적 일관성을 유지할 필요가 있다는 것도 중요하다.⁴⁶⁾⁴⁷⁾

심결의 독립성을 확보하려면 무엇보다 결정을 담당하는 자의 신분보장이 이루어져야 한다. 그러나 현행 공정거래법상 심정을 담당하는 위원의 임기는 3년으로 되어 있고 1차에 한하여 연임할 수 있도록 한정함으로써(제39조), 심결업무를 최대한 6년 이상 맡지 못하도록 제한되어 있다.⁴⁸⁾ 심결의 전문성을 높이기 위해서는 보다 장기의 임기를 보장하는 것도 바람직해 보인다. 예컨대, 미국 연방거래위원회(FTC)

46) 일본의 한 학자는 정치적 세력의 의향은 경쟁정책의 집행 등에 대해서는 대부분 마이너스로 작동한다고 한다. 예컨대, 정치가들은 소비자의 이익이나 경쟁의 촉진 등보다는 각 업계의 기업의 이익 쪽을 중시할 가능성이 있다. 독점금지법에 대해 말하면, 이 법은 “경쟁자 보호”가 아니라 “경쟁의 보호”를 목적으로 하고 있다. 부당염가 판매의 규제는 독점금지법에 있어서는 “공정한 경쟁”의 유지를 위해 중요하다. 그러나 현실적으로는 대기업·유력기업의 저렴한 가격에 대해 중소기업의 높은 가격을 지키려는 방향으로 작동할 우려가 크다고 한다. 부당염가의 규제를 중소기업이라는 “경쟁자 보호”를 위해 이용한다는 것이다. 그 결과 독점금지법 위반이 되는 부당염가 판매에 해당하지 않는 경우 또는 해당한다고는 분명히 인정할 수 없는 경우에도, 공정거래위원회가 경고와 주의에 의해서 저가격으로 판매하는 기업을 억제하게 되고 이로 인해 가격경쟁은 점차 위축되어 소비자 이익에 반할 우려가 강하다고 한다(舟田正之, 前掲資料).

47) 일본의 경우에도 우리나라와 유사한 규정이 있다. 즉, “공정거래위원회의 위원장 및 위원은 독립하여 그 직권을 실시한다”(일본 독점금지법 28조)이라는 규정은 공정거래위원회의 독립성을 명확히 나타내고 있다. 이와 동시에 공정거래위원회의 독립성·전문성을 확보하고 존중하기 위해 위원장과 위원 4명은 법률·경제에 관한 학식 경험자로 뽑아야 하며, 그 임기 중에는 만일 때의 내각의 정치적 방침에 반하는 운용을 해도 파면되지 못하는 신분보장 등이 정해져 있다(일본 독점금지법 27~44조). 한편 일본에서는 소비자청이 설치되면서 새로이 소비자위원회가 구성되었는데, 소비자위원회에 대해서도 위원의 직권 행사의 독립성이 보장되고 있다(소비자청 및 소비자 위원회 설치법 제7조). 그러나 공정거래위원회의 경우와 달리 독립성을 담보하기 위한 신분보장 등의 제반 규정, 기타 독립성을 뒷받침하는 여러 제도적 구조가 정비되어 있지 않다.

48) 물론, 해석상 상임위원 6년, 부위원장 6년 원장 6년으로 최대 18년의 임기 동안 심결을 담당할 수 있는 것으로 볼 여지도 없지 않아 있다. 그러나 이 경우에는 상임위원이 부위원장이나 원장에 임명되는 경우에 한한다.

위원은 상원의 승인을 거쳐 대통령이 임명하는데, 임기는 7년이며, 공무에 관한 불법행위 등의 경우 외에는 그 뜻에 반하여 파면되지 않고 직권 행사의 독립성을 인정받고 있다. 다시 말해, 미국 연방거래위원회 위원들의 경우 1차에 한하여 연임한다는 규정을 두고 있지 않다. 외국의 입법례에 비추어 생각하면, 공정거래위원회의 위원의 임기를 최장 6년으로 제한하고 있는 것은 합리적 근거를 찾기가 곤란한 불필요한 제한이라고 지적할 수 있다.

한편, 심결의 독립성이라는 관점에서 볼 때, 공정거래위원회 내부에서 소추기능을 담당하는 심사관과 심결기능을 담당하는 위원 사이에 인사상 직능이 분리되어 있을 필요가 있다(직능분리의 원칙).⁴⁹⁾ 현재 상임위원은 1급 상당의 별정직 국가공무원으로 포함으로서 위원의 임명이 사무처 소속 2급 공무원의 승진이라는 정도의 의미로 받아들여지고 있는 실정이다.⁵⁰⁾ 또한 공정거래위원회 위원은 금고이상의 형의 선고를 받은 경우 또는 장기간의 심신쇠약으로 직무를 수행할 수 없게 된 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직되지 아니한다(제40조). 그러나 실제로 자신의 의사에 반하여 임기를 채울 수 없이 퇴직한 사례도 발견되고 있어 심결의 독립성 확보에 부정적인 영향을 미칠 우려가 있다.⁵¹⁾

49) 미국의 경우 행정기관의 사법화의 일환으로서 연방거래위원회가 조사·처리기능과 심결기능을 모두 가지고 있어 대립 당사자 구조 속에서 소추자로서의 심사관과 그 상대방인 피심인이 대치하고 입증 활동을 실시하는 중립적 지위에 있는 행정심판관(Administrative Law Judge)이 청문을 주재하면서 그 과정에서 얻은 정보를 바탕으로 제1차 결정(initial decision)을 내리고 있다. 행정심판관의 결정은 법률상으로는 어디까지나 제1차 결정에 불과해 심사청구 또는 행정기관의 직권에 의한 심사로 취소될 수 있다. 그러나 대부분의 경우, 행정심판관의 결정이 그대로 행정기관의 최종 결정이다.

연방거래위원회 내부에서는 사건조사 및 기소를 담당하는 원고의 역할을 담당하는 심사관과 행정심판을 관장하는 행정심판관의 엄격한 독립성 유지를 통해 행정심판 과정에서 여러가지 제기되는 심판관의 중립성·공정성의 결여에 대한 시비 문제에 효과적으로 대응하고 있다. 행정심판관에 대한 근거조문은 미국연방행정절차법(Administrative Procedure Act : APA) 제556조이다.

50) 申鉉允, 前掲論文, 2209面.

51) 申鉉允, 前掲論文, 2209面.

2) 심결의 공정성

공정거래위원회의 심결은 법원의 판결은 아니지만 마찬가지로 공정하지 않으면 안 된다. 심결의 공정성을 확보하고 있는 제도가 바로 대심구조형 심결절차와 심결에 있어서의 청문절차가 마련되어 있는 것이라고 할 것이다. 대심구조는 법 위반의 혐의가 있는 사업자인 피심인의 절차적 권리가 충분히 보장될 수 있다는 의미에서 긍정적으로 평가할 수 있다.⁵²⁾

공정거래법상의 심결제도에 있어서 심결의 공정성을 확보하기 위한 제도에 대하여 간략히 고찰하면 다음과 같다.

(1) 심리와 의결의 공개 및 의결서의 작성

현행 공정거래법 및 절차법상 공정거래위원회 심결구조는 심사관과 피심인간에 대심구조가 형성되어 공정거래위원회 상임위원이 결정을 주재하는 형태로 되어 있다. 공정거래위원회의 심리와 의결은 공개한다(제43조 제1항). 공정거래위원회가 공정거래법 위반사항에 대하여 의결하는 경우에는 그 이유를 명시한 의결서로 하여야 하고, 의결에 참여한 위원이 그 의결서에 서명·날인하여야 한다(제45조 제1항).

(2) 청문의 기회제공

공정거래위원회가 공정거래법 위반행위를 조사한 경우에는 그 결과(조사결과 시정조치명령 등의 처분을 하고자 하는 경우에는 그 처분의 내용을 포함한다)를 서면으로 당해사건의 당사자에게 통지하여야 한다(제49조 제3항). 공정거래위원회는 공정거래법 위반사항에 대하여 시정조치 또는 과징금 납부명령을 하기 전에 당사자 또는 이해관계인에게 의견진술 기회를 주어야 한다(제52조 제1항). 당사자 또는 이해

52) 권오승, 「경제법」(법문사, 2014), 402면.

관계인은 공정거래위원회의 회의에 출석하여 그 의견을 진술하거나 필요한 자료를 제출할 수 있다(동조 제2항).

(3) 자료의 요청

당사자 또는 이해관계인은 공정거래위원회에 대하여 공정거래법에 의한 처분과 관련된 자료의 열람 또는 복사를 요구할 수 있다. 이 경우 공정거래위원회는 자료를 제출한 자의 동의가 있거나 공익상 필요하다고 인정할 때에는 이에 응하여야 한다(제52조의2).

(4) 공정성을 위한 심결제도의 보완필요성

가. 증거에 의한 심결제도의 운용

심결제도에서 심사관과 피심인은 주장을 공평하게 제시하여야 한다. 그런데 우리나라 공정거래법상으로는 심결에서 제시되지 아니 한 증거를 새로이 심결취소소송에서 제출하는 것을 금지하는 규정이 없다. 이는 우리나라 공정거래법상 심결제도에 있어서 이른바 실질적 증거의 원칙(Substantial Evidence Rule)이 인정되고 있지 않기 때문이다. 심결제도를 보다 사법제도에 가깝게 운영하고 심결제도에서 인정된 합리적인 증거가 법원을 구속하기 위해서는 실질적 증거의 원칙을 규정할 필요성도 있을 것이다. 적어도 증거에 의한 심결제도의 운용이 공정거래법상 포함되는 것도 하나의 방안이라고 생각된다.⁵³⁾

나. 의결서상의 소수의견의 기재

우리 공정거래법상으로는 공정거래위원회의 심리와 의결은 공개한다. 다만, 사업자 또는 사업자단체의 사업상의 비밀을 보호할 필요가

53) 2013년 개정 전 일본 독점금지법 제68조(2005년 개정 전에는 구 54조의3)에서는 “심결에서는…심판 절차에서 조사한 증거에 의해 사실을 인정해야 한다.”라고 명기돼 있었다. 절차의 공정성·투명성 확보를 위해서는 증거에 의한 사실인정을 명기할 필요가 있다.

있다고 인정할 때에는 그러하지 아니하다(제43조 제1항). 그러나 의결에 있어서 위원들의 자유로운 의사개진을 위하여 공정거래위원회의 사건에 관한 의결의 합의는 공개하지 아니하는 것으로 하고 있다(제43조 제3항).⁵⁴⁾ 이와 같이 의결의 합의를 공개하지 아니하는 것은 일반적인 합의체의 의결형성에 있어서 일반적인 규정으로 보인다. 다만, 의결의 보다 객관적이고 공정함을 위해서는 의결서에 사실과 법령의 적용이 명시되고, 또 위원 사이에서도 의견의 대립이 있을 때에는 소수의견을 부기할 수도 있도록 할 필요가 있다.⁵⁵⁾⁵⁶⁾

2. 심결제도의 개혁을 위한 검토

1) 심결제도의 바람직한 형태 - 사전심사형 심결제도와 불복심사형 심결제도

일본에서의 심판제도의 변혁을 반영하여 우리나라 심결제도의 근본적인 개정의 문제에 대하여 간략히 생각해 보고자 한다. 우선, 지금의 사전심사형 심결제도를 불복심사형 심결제도로 변경할 필요성이 있는가 하는 것이다. 일본에서는 2005년 개정 전 독점금지법에서는 공정거래위원회의 권고를 수락하는 경우에는 심판절차를 생략하고 심결하고, 한편, 승낙하지 않는 경우에는 공정거래위원회가 심판 개시결정을 하고, 심판을 경유한 후에 심결을 실시하고 있었다. 그러나 이러한 사

54) 이와 유사하게 법원조직법 제65조는 “심판의 합의는 공개하지 아니한다”고 규정하고 있다.

55) 2013년 개정 전 일본 독점금지법 제70조의2 제2항 참조.

56) 독점금지법은 위반 사건의 심리에서 복잡한 경제 실태를 배경으로 다각적인 관점에서 개별 사안의 사실인정과 법령의 적용을 통해 룰을 설정하는 판례법적 성격이 강한 법률이므로 위원회의 최종결정에 소수의견을 부기하는 것은 지극히 중요하고, 합의제 독립행정위원회의 존재 의의와도 관계하는 문제이다. 미국의 대법원 판결 및 FTC 심결에 있어서 소수의견의 부기의 유용성·중요성은 매우 커서 시장이 복잡하게 되는 정보공개가 진행되는 가운데 이 규정의 폐지는 의문이다(競争法研究協會, “H25年独禁法改正法案の国会審議と残された問題【New!】”, 2014. 5. 14. <http://www.jcl.gr.jp/proposal/006_proposal.php>).

전심사형 심판방식에서는 심리가 장기화하고 심결까지 시간이 걸리기 때문에 경쟁 상태를 조기에 회복할 수 없다는 점 등을 이유로 2005년 불복심사형 심판제도로 변경하였다. 사후적인 불복신청절차란 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 것이다. 우리나라의 공정거래법상의 심결제도는 일본의 2005년 개정 전 독점금지법상의 심판제도와 유사한 사전심사형 심결제도라고 할 수 있다. 특히, 우리나라의 경우에는 심결에 대한 이의신청제도를 둬으로써 일본의 2005년 개정법상의 심판제도와 유사한 불복심사형 심결제도도 함께 운용할 수 있는 제도라고 할 수 있다.

2) 심결취소소에 대한 1심 전속관할권 - 서울고등법원인가 서울지방법원인가

일본의 2013년 개정 독점금지법은 심판제도를 폐지하고 있다. 심판 폐지에 의해 심판에 대신하는 것으로 공정거래위원회의 처분 취소소송이라는 지방법원 수준의 소송의 장이 마련되고 있다. 그러나 취소소송에서 공정거래위원회는 민사소송의 피고와 마찬가지로 쟁점에 대해 수동적 대응을 하는 것에 그치고, 취소소송을 가지고 형사소송적인 심판에 대체할 수는 없다.⁵⁷⁾ 우리나라 공정거래법을 중심으로 생각해 볼 때, 일본과 마찬가지로 우리나라 공정거래위원회의 심결제도를 폐지하는 것을 생각해 볼 수도 있다. 그러나 심결제도가 갖는 여러 가지 장점 즉, 법원의 정식재판에 의할 때 보다 비용절감 및 시간절약 등의 장점을 생각해 볼 때 이 제도를 폐지하는 것 보다는 오히려 합리적인 보완을 하여 이용하는 것이 보다 바람직할 것으로 생각된다.

57) 平林英勝, “公正取引委員会の審判廃止がもたらすもの”, 『筑波ロー・ジャーナル』 第4号(2008), 46面.

다만, 심결제도를 그대로 유지하는 경우에도 취소소송에 대한 1심법원을 서울고등법원으로 할 것인가 아니면 서울지방법원으로 할 것인가는 한번 검토해 볼 필요가 있다. 피심인인 사업자들의 재판을 받을 권리를 생각해 보면 1심법원을 서울지방법원으로 하는 것이 보다 바람직해 보인다. 그러나 그와 같이 하는 경우에는 공정거래법 위반의 피해자에 대한 피해구제에 보다 많은 시간과 비용이 들 것으로 생각된다. 그러므로 이 문제에 대해서는 보다 구체적인 검토가 필요할 것으로 생각된다. 다만, 그러한 검토를 하는 경우 소비자의 입장에서 이를 검토하는 것이 보다 합리적일 것으로 생각된다.

3) 행정심판제도의 도입

공정거래위원회의 심결제도에 있어서 심사관과 위원들의 이른바 직능구분에 의하여 어느 정도의 객관성을 확보할 수도 있다. 그러나 보다 독립적이고 객관적이고 투명한 심결제도의 운용을 위해서는 행정심판제도의 도입을 검토할 필요가 있다. 즉, 공정거래위원회에 심사관과 다른 존재로서의 중립적인 행정심판관을 도입하는 것도 생각해 볼 수 있을 것이다.

토 론 문

김 두 진
(부경대학교 법학과 교수)

손 교수님의 발표를 잘 들었습니다. 토론에 갈음하여 다음 수개 점에 관하여 코멘트를 하고자 합니다.

1. 일본의 제도 변경이 우리에게 주는 의미 평가

최근 공정취인위원회의 심판제도의 폐지와 불복의 소송의 3심제화를 내용으로 하는 일본 사적 독점금지법의 개정이 우리 입법부의 동일취지의 공정거래법 개정안 제출의 동기가 되었을 것으로 생각됨. 그러나 이러한 상황변화에 대하여 우리가 참고하는 데 있어서는 일본의 경쟁법집행이 국제적으로 우리나라의 공정거래법 집행에 비교하여 더 소극적이고 활발하지 못하다고 평가받고 있는 현실을 감안해야 함. 즉 일본의 제도 변경을 우리가 참고하기에는 그러한 가치상 한계가 존재함.

2. 기관의 중립성 확보의 전제조건

공정거래위원회의 기관으로서의 독립성과 중립성 확보가 심결의 공정성 및 객관성 확보를 위하여 반드시 필요한 전제조건이라고 생각됨. 우리의 경우 공정거래위원회를 미국식의 독립규제위원회화 하는 것이 하나의 방안임. 행정부 소속의 합의제 행정청으로서의 공정거래위원회로서는 아무래도 정치적 중립성과 심결의 독립성 유지에 힘이 부침.

3. 임기제

더불어 공정거래위원장과 위원의 임기제가 충실히 존중되는 관행이 정착되어야 할 것임. 또한 공정거래위원회의 상임위원이 현재 1급 상당의 고위공무원인데 적어도 차관급으로 보할 필요가 있으며, 이상적인 것은 공정거래위원회가 독립규제위원회화하여 국회에 의하여 선출되도록 하고 국회에 대하여 책임을 지도록 하는 것임.

4. 실질적 증거원칙

손 교수님은 공정거래위원회의 심결에 있어서 실질적 증거원칙이 적용되어야 하고 이를 공정거래법에서 명시적으로 선언할 필요를 제안하고 있음. 그러나 공정거래위원회의 위원들은 법관의 자격을 가질 필요가 없으며, 행정공무원으로 보해지고 있는 현실에서 그러한 입법이 적절한지는 의문임. 또한 적법절차의 요청과 당사자의 절차적 기본권의 보장이라는 가치의 무한한 보장은 공정거래위원회의 심결의 신속성과 범위반행위에 의한 소비자 피해의 신속한 구제와는 상반되는 가치임. 물론 어느 일방의 목적을 전혀 무시하면 아니 되겠으며 전자와 후자의 요청은 상호 조화되어야 할 것임.

5. 결론적으로 공정거래위원회의 심결제도 자체에 대하여 보완과 수정을 통하여 공정성 및 객관성 확보를 추구하여야 하지만, 심결에 대한 불복의 소의 3심제화는 그간의 공정거래법의 적극적 공적 집행이 국내외적으로 상당히 긍정적 평가를 받아오던 장점을 없애는 것이 될 가능성이 농후함.

토 론 문

공정위 처분 3심제 개정안의 타당성

소비자권익을 중심으로

윤 소 정

(한국소비자단체협의회 자율분쟁조정위원회 사무국장/변호사)

최근 정성호 의원이 대표발의한 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 (이하 ‘독점규제법’이라 한다) 개정안의 요지는 서울고등법원을 전속 관할로 하는 공정위 처분에 대한 불복소송을 3심제로 변경하는 데에 있다. 이에 대하여 개정이유에서는 기존 2심제는 소송의 3심제원칙에 위반된다는 점을 근거로 들고 있는데 앞서 발제문에서 논의된 것과 같이 우리나라 헌법은 대법원의 재판을 받을 권리, 1회 이상의 사실 심 판단을 받을 권리를 재판청구권의 내용으로 보장하고 있지 지방법원-고등법원-대법원으로 구성된 3심 재판을 받을 권리를 보장하고 있지는 않다.

결국 3심제의 도입은 헌법적 요청이 아니라 입법형성권자의 재량에 따라 필요한 경우 2심으로 사법절차를 종결할 수도 있는 것이며, 이때 3심제를 통하여 당사자가 법원에서 충분한 심리를 받을 기회를 보장하는 데에 중점을 둘 것인지, 2심제를 통하여 특수한 상황에서의 효율적인 입법목적의 달성을 꾀할 것인지 여부는 입법권자가 이익형량을 통해 결정할 문제인 것이다.

본 토론자는 후자의 견지에서 공정위 심결에 대한 불복소송은 기존과 같이 2심제로 운영되어야 한다는 당위에 대한 의견을 밝히고자 한다.

1. 경제법 분야의 특수성

경제법 분야는 일반 행정소송과는 달리 경제학적 지식과 국내외 시장 상황에 따른 경제정책에 대한 폭넓은 이해를 기초로 시장현실과 규제법 간 적절한 이익형량을 하는 능력이 필요한 분야이다. 그렇기 때문에 경쟁법 분야 전문 행정청인 공정거래위원회가 전문성에 기반한 충분한 사실조사 후 심결을 할 수 있도록 하고 있고, 공정위의 심결을 사실상 1심과 같이 보아 이후 2심에 걸친 불복이 가능하도록 하고 있는 것이다.

또한 경쟁법 분야는 시장상황이 빠르게 변화하고 반경쟁 행위로 인한 이익 또는 손해가 기간에 따라 기하급수적으로 발생하는 사례가 적지 않다. 그렇기에 위법행위에 대한 빠르고 단호한 조치를 통하여 법적 지위를 조속하게 확정할 필요가 있다. 그럼에도 경쟁법 분야에 대하여 아직 전문성이 담보되지 않은 하급심이 불복 과정에 새로이 추가되어 분쟁의 미확정 상태가 장기화될 경우 그로 인해 추가로 지출되는 사회적 비용 및 이해당사자의 회복할 수 없는 손해에 대한 충분한 논의가 이루어지지 않는다고 보인다.

또한 공정위 처분에 대한 불복소송은 처분으로 인한 사인의 법익 침해에 대한 불복수단의 의미만 가지는 것이 아니다. 공정위의 처분은 헌법 제119조에 따른 경제의 규제와 조정의 취지에서 경제정책실현의 수단으로 행해지는 것이므로 불복절차의 과정 및 결과가 경제정책에도 영향을 미치는 것이다. 그러므로 불복 기회를 확대하여 피심인의 권리구제를 증진해야 한다는 주장은 일견 타당하나 공정위 처분의 갖는 전사회적·공익적 의미에 대하여도 고려할 필요가 있다.

2. 소송 장기화에 따른 소비자 피해 우려

소비자기본법, 방문판매 등에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 할부거래에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률

등 소비자 보호목적의 각종 법률에 규정된 의무조항을 위반하는 사업자는 여전히 많다. 소비자들이 법위반행위를 한 기업들에 대하여 공정위 심결을 기초사실로 손해배상을 청구하는 경우 공정위 처분이 적법하였는가 여부는 소비자들의 민사소송에도 중요한 기준이 된다. 그런데 소송이 장기화되고 피심인의 불복 기회가 많아질 경우 법위반 혐의가 있는 기업들은 방어 기간이 길어진다는 이익을 얻으나, 기업의 법위반 행위로 직접 피해를 입은 소비자의 입장에서는 위법행위로 인한 피해구제가 지연된다는 문제가 발생한다. 더군다나 사업자와 소비자간 정보의 비대칭성으로 인해 사업자는 증거우월적 지위에 있는 반면 소비자는 경제적 약자의 지위에 있는바, 재판이 장기화될 경우 물질적·심적으로 손해를 입는 쪽은 소비자가 될 것이다. 이러한 사실을 알고 있는 기업은 손해배상이 늦어짐에 따라 소비자들이 갖고 있는 입증자료들이 사라져 손해배상 규모가 줄어들 수 있다는 점을 인지하고 전략적으로 배상지연 목적의 소송을 제기할 가능성도 간과할 수 없다.

또한 위와 같은 소비자 관련법 위반에 대한 심결이 아니더라도 기업간 부당한 공동행위, 시장지배적 지위 남용행위, 재판매가격 유지행위 등 각종 위반행위를 통해 형성된 불공정한 시장에서 결과적으로 손해를 입게 되는 것은 소비자이다. 소비자들은 기업들의 자유롭고 공정한 경쟁에 의하여 더 나은 서비스를 선택할 수 있는 권리를 갖는 주체이나, 위와 같은 기업들의 반경쟁행위로 인하여 보다 저렴하고 나은 서비스를 이용할 수 없는 손해를 입게 되는 것이다. 그러나 소비자들이 기업의 담합 등으로 인해 실제 손해를 입었다고 하더라도 손해액 조차 특정하기 곤란한 경우가 대부분이어서 실제 소비자가 기업의 반경쟁행위로 인한 손해배상을 받는 것은 현실적으로 어렵다. 소비자 입장에서는 기업의 반경쟁행위의 조속한 중단 및 재발 방지가 소비자 권익 증진에 가장 부합할 것이나, 기업은 공정위의 시정명령

에 대하여 불복절차를 개시하고 미확정 상태를 장기화함으로써 반경쟁행위로 인한 부당한 이익 취득을 장기화하는 반사적 이익을 얻고자 할 것이다.

가격형성, 신제품의 개발, 기업의 성장과 도태 등 시장의 흐름을 결정하는 것은 기업이 제공하는 서비스에 대한 최종선택권을 가지고 있는 소비자의 역할이 되어야 할 것이나, 아직 우리나라는 기업 주도적 소비시장에 머물러 있고 소비자는 선택권자의 지위보다는 시장에서 발생하는 위험을 최종적으로 부담하는 수동적 객체의 지위에 가까운 것이 현실이다. 그 근거에는 이윤창출을 위해 불공정행위 등 범위반행위를 자행해온 기업경영현실이 있고, 시장질서의 축이 소비자 중심으로 옮겨오기 위해서는 아직 많은 시간과 조정이 필요하다. 그러기 위해서는 아직 공정위가 해야 할 일이 많다. 기업 규제 완화를 외치며 규제기관으로서의 공정위의 역할을 축소시킬 시점은 아닌 것이다.

3. 공정거래위원회의 역할 감소에 따른 사회적 비용 증가

공정거래위원회는 경제에 관한 독자적 행정기능을 수행하면서 준입법기능 및 준사법기능까지 함께 갖는 행정기관이다. 이는 경제질서 규제 및 경제민주화라는 헌법가치 실현을 위하여 입법자가 공정위에 게 부여한 예외적 권한으로 불공정거래행위의 규제라는 공정위의 행정기능 실현에 효과적으로 기여하고 있다. 그런데 공정위의 처분에 대하여 3심의 불복절차를 둠으로서 사실상 공정위 처분의 효력을 약화시킬 경우 경제규제 독립위원회로서의 행정기능까지 함께 약화될 것이고 규제기관이라는 공정위의 본질적 기능 수행이 어려워져 국가 정책에 따른 경제질서 규제에 난항을 겪을 우려가 있다.

최근 기업규제완화의 흐름에 공정위의 제제기능 약화를 수반한 3심제 도입이 함께 논의되는 것으로 보이는데, 규제완화는 불필요한 사회적 비용 절감도 하나의 목적으로 하고 있다. 그러나 오히려 3심제

의 도입으로 지난 수십년간 경제 전문 행정청으로서 수행해온 공정위의 전문성이 효율적으로 활용되지 못할 것이고, 행정처분에 대한 장기적인 분쟁으로 사회적·국가적 비용 지출이 오히려 증가하게 될 것이다.

4. 외국 입법례

이번 개정안은 개정이유에서 일본 공정위(공정취인위원회)의 시정명령에 대한 불복소송이 3심제로 개정된 사례를 근거로 들고 있다. 그러나 일본 외에는 3심제를 채택하고 있는 나라가 거의 없고, 미국, 프랑스, 독일 등 대부분의 국가들이 2심제를 택하고 있다.

또한 일본의 위 개정은 작년에 이루어진 것이며, 개정 과정에서도 뜨거운 찬반 논쟁이 있었으며, 실제 일본의 법 개정 성과를 판단하기에는 아직 충분한 시간이 지나지 않았다. 그럼에도 일본의 법 개정이 성공적이었는지 여부를 검토하지 않은 채, 일본이 개정하였으므로 우리나라도 그와 같이 개정하여야 한다는 것은 아직 이른 주장일 것이다.

5. 공정위 심결 절차에 대한 개선 논의

공정거래위원회는 조사업무를 행하는 행정기관이자 불리한 행정처분을 하고 사실상 1심에 준하는 판단을 하는 준사법기관으로 기능하고 있는 바, 이번 3심제 개정의 논의는 공정위가 준사법기관으로서 충분한 절차보장을 하고 있는지 여부에 대한 비판적 시각이 적지 않았기 때문에 발생하였다고 볼 수 있다. 이는 행정기관으로서의 전문성·효율성과 준사법기관으로서의 절차적 엄격성 사이에서 공정위가 양 기능을 흠결없이 수행하기 위한 앞으로의 개선과제라 할 것이다.)

1) 현재 2003. 7. 24. 자 2001헌가25 결정

반독점과 공정거래에 위배되는 행위를 규제함에 있어서는 당해 사업에 관련된 경제적 상황, 위반행위가 시장에 미치는 경제적 영향, 개별 기업의 구체적 상태 등을

다만 현재 공정위의 심결절차에 있어 판단주체의 전문성, 독립성, 중립성에 대한 보장과 실체적 진실발견절차에 대한 보장이 모두 미흡하다는 비판이 제기되고 있는 바, 공정위가 준사법기관으로서 정상적 기능을 하기 위하여는 위 비판에 대한 세부적인 개선이 이루어져야 할 것이다.

대표적으로 위원 구성의 독립성 보장(임명절차, 임기, 지위 등), 핵심구조의 확보-소추자와 심판자의 분리-, 피심인의 의견진술권의 충분한 보장, 의견진술기한을 충분하게 제공할 것, 대리인(변호인)의 조력을 받을 권리의 실질적 보장 등이 이루어져야 할 것으로 보이며, 특히 이와 같은 피심인의 권리와 직결된 구체적 절차는 규칙이 아닌 법률로 명시하여 절차 보장에 더욱 무게를 둘 필요가 있다고 본다.

신속·정확히 파악하여 적당하고 신속한 대책을 제시할 수 있는 전문성을 규제기관이 갖추어야 하므로 이 점에서는 규제기관의 행정적 전문화가 요청되고 다른 한편, 부당공동행위나 불공정거래행위의 규제가 대상 기업의 경제적 자유와 재산권에 미칠 수 있는 치명적 침해의 심각성에 상응하여 사전고지와 청문, 엄격한 사실인정과 공정한 판단 등을 보장하는 절차적 엄격성이 보장되어야 하므로 이 점에서는 규제기관의 사법적 엄격화가 요청된다. 만일 행정적 전문성만을 강조하여 그 권한을 일반 행정기관에 그대로 맡긴다면 행정기관의 권한이 지나치게 강대하여지고 그 권한이 자의적으로 남용될 우려가 있다. 한편 사법절차적 엄격성만을 강조하여 이를 법원에 맡긴다면 통상의 사법절차를 모두 거치는 데 따른 시간의 경과 등으로 신속한 대응에 어려움을 겪게 될 수 있다. 따라서 행정부에 속하지도 않고 사법부에도 속하지 않는 제3의 독립기관에게 이를 맡길 필요성이 있고, 이에 따라 행정권과 사법권으로부터 분리된 독립적 기관으로서 공정거래위원회를 설치하여 독립규제위원회로서 독점규제와 공정거래 유지의 국가기능을 담당하게 하여야 할 것이다. 그렇다면 공정거래위원회는 당연히 행정적 전문성과 사법절차적 엄격성을 함께 가져야 하며 그 규제절차는 당연히 ‘준사법절차’로서의 내용을 가져야만 하는 것이다.

토 론 문

조 성 국

(중앙대학교 법학전문대학원 교수)

I. 서 언

- 공정거래위원회의 심결절차개선에 대한 발표자의 문제의식에 기본적으로 공감하며 다양한 측면에 대해 깊이 있게 검토한 것으로 생각함.
- 특히, 공정거래사건의 3심제와 관련하여 일본의 사례를 잘 소개해 주셨고 발표자의 의견과 같이 3심제는 피심인 방어권의 보장이라는 측면에서 일부 긍정적인 측면이 있을 수 있으나 전반적으로 볼 때 부정적인 측면이 훨씬 더 크다고 생각됨.
 - 발표내용 중 최근 주요한 이슈가 되고 있는 공정거래3심제에 초점을 맞추어 말씀드리고자 함.

II. 공정거래소송에 있어서 고려할 사항

1. 공정거래사건의 전문성

- 경제사안을 다루는 공정거래사건은 대단히 전문적이고 복잡하기 때문에 경제분석 전문기관인 경쟁당국으로 하여금 경쟁제한성 등에 관한 1차적인 판단을 하고 법원은 경쟁당국의 사실판단을 존중하여 법률적인 판단을 내리도록 한데서 유래함.
 - 공정거래사건 2심제를 채택하고 있는 미국에서는 실질적 증거의 법칙에 따라 연방항소법원과 연방대법원은 FTC가 내린

사실판단에 관하여는 개입하지도 않을 정도로 경쟁당국의 전문성을 존중해 주고 있음.

- 공정거래사건은 그 전문성이나 복잡성면에서 교통이나 건축 등 일반행정사건과는 비교도 되지 않는데, 동일한 불복절차를 밟게 한다는 것은 3심제라는 형식논리에 역지로 끼워맞추는 것밖에 되지 않을 수 있음.

- 행정심판위원회의 사건들은 대부분 정형적이고 그 다지 전문적이지 않음.

(예) 처분이유의 분량이나 내용

2. 공정거래사건 처리절차의 특수성

- 세계 어느 나라든 공정거래절차에서 추구하고자 하는 것은 효율성과 적법절차를 조화시켜야 한다는 것임.

- 경쟁당국은 훼손된 경쟁질서의 신속한 회복을 위하여 엄격한 법원의 절차를 그대로 따를 필요는 없지만 가급적 피심인의 방어권을 존중해 주어야 함. 따라서, 경쟁당국의 사건처리절차는 사법절차가 아니라 준사법절차라고 함.

- 공정거래위원회의 사건처리절차가 피심인의 방어권 보장에 다소 미흡한 측면이 있는 것은 사실임(예, 1회 심리에 의한 심판종결).

- 그럼에도 불구하고 사건처리과정을 보면 기본적으로 대심구조를 채택하고 있고 구두심리에 대단히 충실하고 증거에 의한 심판을 하고 결정이유를 충실히 밝히고 있다는 점에서 국내 어느 행정기관보다 준사법절차를 잘 정비해 두고 있음.

(예) 구두심리는 법원보다 훨씬 더 충실

(예) 공정위 의결서는 법원의 판결문보다 더 충실한 측면

(예) 행정심판보다는 훨씬 더 피심인의 방어기회가 충실

3. 경쟁질서의 조속한 안정

- 공정거래사건은 전문성으로 인해 현행 2심제 하에서도 종결되기 까지 4-5년 이상 소요되는 경우가 적지 않음.
 - 경쟁질서를 너무 장기간 불안정된 상태에 두는 것은 바람직하지 못함. 특히, IT산업은 상품의 주기가 2, 3개월밖에 되지 않음. 몇 년 후에 판결이 확정된다 해도 아무런 기여를 못할 수 있음.
- 3심제로 할 것이 아니라 오히려 지금보다 소송기간을 더 단축시키는 것이 바람직함.
 - 우리나라 경쟁법 집행의 장기적인 과제는 공정위 사건처리절차를 좀 더 정비한 후 미국처럼 실질적 증거의 법칙을 도입하여 사실문제 대해서는 법원이 존중해 주고 법률적인 판단만을 할 수 있도록 하여 소송확정을 앞당기는 것임.
- 특정한 행위가 위법인지 아닌지 불확실한 기간이 더 길어지면 질수록 기업들은 경영의 불확실성이 제고되고 투자결정이 어려워질 수 있음.
 - 공정거래법이 경제헌법 내지 경제의 기본법임을 감안한다면 법률적인 불안정상태가 조기에 해소되어야 경제질서가 원활히 작동할 수 있음.
- 소송기간이 길어지게 되면 그 사이에 불공정행위로 인해 경쟁기업이 시장에서 퇴출되어 버릴 수 있고 그 경우 공정위가 소송에서 이긴다 하더라도 훼손된 경쟁질서의 회복은 어렵게 됨.

4. 글로벌 스탠더드

- 미국이나 독일, 프랑스, EU 등 대부분의 선진국에서는 공정거래 소송 2심제를 유지하고 있음.

5. 중소기업 및 소비자

- 중소기업은 소송수행의 여력이 부족하기 때문에 3심제보다는 오히려 2심제가 더 나음.
- 대기업의 불공정거래행위로 피해를 입은 중소기업이나 소비자가 손해배상소송을 제기하기 위해서는 공정거래소송이 확정된 후 이를 토대로 하는 것이 유리한데 3심제가 완료될 때까지 기다려야 함.

6. 실질적 4심제 우려

- 공정위 사건처리절차가 준사법적임을 감안한다면 3심제 전환은 실질적으로는 4심제가 되어 버릴 수 있음.
 - 일반행정사건의 행정절차는 공정거래사건의 준사법절차와 비교조차 하기 어려움.

Ⅲ. 결 어

- 공정거래사건 3심제 논의는 일부 장점이 있을 수 있으나 부작용이 훨씬 더 클 것으로 예상됨.
- 금번의 3심제 논의는 현행 공정거래사건 처리절차가 미흡한 측면이 있기 때문에 대두된 측면도 있다고 생각됨. 지속적으로 준사법적 절차를 정비해 나갈 필요가 있음.