

공정거래법 위반사건에 대한 심의준비절차 시범실시의 성과와 보완과제

오 금 석

변호사, 법무법인 태평양 공정거래팀장

1. 머리말

공정거래위원회(이하 “공정위”라고 함)는 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라고 함) 위반사건에 대한 심의절차¹⁾가 사실상으로는 법률상으로 제1심의 기능을 수행하고 있는 중요성을 인식하고 당사자의 방어권 보장을 강화하고 대심구조로의 진일보를 위하여 최근에 ‘심의준비절차’를 도입하였다.²⁾ 필자는 심의준비절차의 도입을 위한 공정위 사건처리절차개선연구회의 연구위원 중 1명으로 참여, 심의준비절차 도입을 위한 연구작업을 진행하여 공정위가 최종적으로 “공정거래위원회회의운영및사건절차등에관한규칙(이하 ‘절차규칙’이라고 함)”을 개정하여 심의준비절차를 도입하는데 일조하였고, 2005. 11. 1. 위 준비절차가 시행된 이후에 전원회의에 회부된 사건 중 최초로 시범적으로 시행된 심의준비절차에 피심인을 대리하여 절차에 참여한 경험을 바탕으로 심의준비절차의 시범실시에서 얻은 성과와 향후 보완하여야 할 일부 문제점을 제기함으로써 심의준비절차가 보다 완벽하게 진행될 수 있기를 기대하여 본다.

1) 공정위가 그 소속직원으로서 하여금 공정거래법 위반사건에 대하여 조사 및 심사를 하게 한 이후에 위와 같이 조사, 심사한 사건을 공정위의 각 회의(이하 이 글에서는 소회의에 관한 논의는 생략하여, ‘전원회의’만을 기재함)에 회부하여 최종적으로 의결이 이루어지기까지의 행정절차를 지칭하는 용어로 심결절차, 심판절차, 심의절차 등의 용어가 혼용되고 있지만, 대체적으로 심리(審理)라는 용어는 전원회의에 회부된 사안에 대하여 증거조사 등을 통해 그 실체를 밝혀가는 과정 내지 절차를, 의결(議決)이라는 용어는 심리를 통해 파악한 내용을 기초로 심리에 회부된 사안에 대하여 결정을 내리는 것을 의미하여 결국 심리와 의결을 모두 포함하는 절차가 된다고 할 것이므로, 이 글에서는 심의절차라는 용어를 사용하되 이는 심판절차와 같은 의미라고 보아도 무방하다.

2) 자세한 내용은, 박도하, 심의준비절차제도 도입, 경쟁저널, 제122호, 제42면 이하 참조.

2. 심의준비절차의 시범실시에 따른 경과

- 2005. 10. 27. 사건번호 2005공동0000호로 00업체들의 부당한 공동행위 사건에 대하여 전원회의에 제출된 심사보고서를 피심인들에게 송부
 - 2005. 11. 9.까지 의견서 제출기한 설정
 - 의견서 제출기한 2005. 11. 16.까지로 연기신청 및 허가
- 2005. 11. 14. 전원회의가 2005. 11. 23. 개최됨을 통지
- 2005. 11. 15. 피심인 의견서(1차) 제출
- 2005. 11. 22. 공정위 전원회의 의장에 의한 준비절차 회부 결정사실을 통지(11. 23. 예정된 전원회의는 취소됨)
- 2005. 11. 25. 심사관의 추가 의견서(피심인의 1차 의견서에 대한 반론)를 피심인에게 송부
 - 2005. 12. 2.까지 의견서 제출기한 설정
- 2005. 12. 2. 심사관측 추가의견서에 대한 피심인 의견서(2차) 제출
- 2005. 12. 21. 공정위로부터 심의준비기일지정결정문 수령
- 2005. 12. 23. 주심위원 주재하에 심사관, 피심인의 대리인 및 심판관리관실 직원들이 참석한 가운데 심의준비기일 진행
 - 주심위원은 서면공방을 통하여 드러난 쟁점 순서대로 진행할 것을 고지한 후 제1쟁점에 대한 내용 요약 확인
 - 제1쟁점에 대한 피심인의 의견 요약 진술
 - 위 쟁점에 대한 심사관측의 반박 및 심사보고서의 내용 요약진술
 - 위 쟁점에 대한 피심인측의 재반박과 이에 대한 심사관측의 재재반박
 - 위와 같이 진행된 사안에 대하여 심판관리관실 소속 직원이 조서작성
 - 이하 각 쟁점별로 동일한 순서로 진행
 - 쟁점별로 공방을 진행중 주심위원이 피심인측의 주장을 뒷받침할 수 있는 증거를 준비하여 제출하도록 구두명령
 - 주심위원에 의하여 쟁점으로 제시되지 않았으나 피심인이 2차에 걸친 의견서에서 제시한 내용 중 쟁점이라고 여기는 부분을 추가로 제시하여 조서에 반영함.³⁾
 - 피심인은 준비절차에서 제시되지 못한 동영상자료를 전원회의에서 제시할 것을 주심위

3) 심판관리관이 절차규칙 제30조의9 제1항에 의하여 사실관계, 주장 및 증거, 쟁점을 정리한 내용을 요약보고하여 피심인이 정리된 내용을 일부 확인할 수 있으나, 전체 조서 내용을 확인할 필요가 있을 시 피심인에게 조서를 확인시켜 주는 절차를 허용할지가 고려되어야 한다.

원에게 요청하고 주심위원은 이를 허용함.⁴⁾

- 12. 28. 전원회의에 의한 심의기일이 진행됨.

3. 심의준비절차의 시범실시에 따른 성과

공정거래법 위반사건에 대한 심의절차는 비록 그 자체가 법원과 같은 사법기관에 의해 진행되는 사법절차는 아니지만, 엄격한 절차하에서 증거자료 등을 통해 사실을 인정하고, 그와 같이 인정된 사실에 법률을 적용하여 과징금을 포함한 시정조치명령 등을 내리는 사법적 기능을 수행하는 점에서 준사법절차라고 할 수 있으며, 더욱이 현행 공정거래법은 공정위의 처분에 대해서는 서울고등법원을 전속관할로 규정함으로써 3심제의 재판제도에 대한 예외를 인정하고 있다.⁵⁾

이와 같이 공정위의 심의절차가 실질적으로 1심 재판적인 기능과 역할을 담당·수행함에 따라, 공정위 심결내용의 정확성과 공정성을 확보하고 국민의 재판청구권 및 적법절차에 관한 권리를 실질적으로 보장하기 위하여 심사관과 피심인이 대등한 지위에서 공격과 방어를 할 수 있는 대심적 구조의 확립, 심의를 주재하며 공정위 처분의 최종결정권자인 전원회의(심판자) 심사관으로부터의 독립⁶⁾ 등이 강하게 요구되고 있다. 이와 같은 요청은 결국 공정위 심의절차에서 실제적 사실관계를 정확히 파악하고 그와 같이 파악된 사실관계에 해당 법령을 정확히 적용함으로써 수규범자가 보유하는 헌법 및 법률상의 가치나 재산권이 부당하게 침해되지 않도록

- 4) 정식의 증거신청은 아니어서 정식의 증거결정이 이루어지지는 않았다. 절차규칙 제30조의6 제1항에 의하면, 주심위원은 심사관 또는 피심인의 증거조사신청에 대하여 채부결정을 할 수 있다. 그런데, 현행 공정거래법에는 민사소송법 제281조제3항과 같이 수명법관에 관한 조항이 규정되어 있지 않는 바, 그럼에도 불구하고, 주심위원에게 증거채부에 관한 결정을 할 수 있도록 규정함이 법체계적으로 타당한지에 대하여는 다소 의문이 있으나 논의가 너무 확대되므로 이 글에서는 상론하지 않는다.
- 5) 위와 같은 예외를 인정하는 제도에 대하여 의문을 제기하고 공정위의 처분에 대한 행정소송의 관할법원을 1심으로 변경하여 3심제도의 개정을 추진하려는 움직임이 있다(정형근 의원 외 15인이 2005. 11. 14. 의안 제3333호로 공정거래법 일부 개정안을 의원입법의 형식으로 발의하였다).
- 6) 공정거래위원회에 강제적인 조사권을 부여할 것인지 여부나 어느 범위에서 강제조사권을 부여할 것인지 여부 등에 대해서는 장래 깊이 있는 논의와 비교법적 검토가 이루어져야 할 것이지만, 그러한 논의에 있어 유념하여야 할 것은, 강제조사권이 도입되는 경우 결국 공정거래법 위반사건에 대하여는 실질적으로 수사와 소추 및 재판에 준하는 절차가 모두 동일한 기관에서 이루어지게 되어 헌법상의 원리에 반하는지 여부가 문제될 소지가 있다는 점이다. 이러한 헌법상의 원리에 반한다는 비판을 피하기 위한 측면에서도 심판자(전원회의)와 심사관의 독립은 중요한 이슈로 고려되어야 할 것이다. 참고로, 헌법재판소 2003. 7. 24. 결정 2001헌가25호 사건의 반대 의견에서 "(공정거래법 위반사건에 대한) 과징금(의) 부과절차는 적법절차의 원칙상 적어도 재판절차에 상응하게 조사기관과 심판기관이 분리되어야 하고, 심판관의 전문성과 독립성이 보장되어야 하고, 증거조사와 변론이 충분히 보장되어야 하며, 심판관의 신분이 철저히 보장되어야만 할 것"이라고 제시하고 있는 점도 의미하는 바가 크다고 할 것이다.

하면서 공정거래법이 추구하는 입법목적을 달성하고자 함에서 제기되는 것이다.

공정위는 이러한 요청에 부합하기 위한 조치의 하나로 심사보고서의 첨부자료에 대한 열람·복사제도, 심의숙개제도 등을 도입하여 시행하였고, 이번에는 심의준비절차를 도입함으로써 이러한 요청에 보다 더 부응하고 있다고 평가할 수 있겠다.

특히 심의준비절차의 시범실시를 통하여 피심인으로서의 심사관이 확보하고 있는 증거자료 및 심사관측이 적용하게 되는 법령을 정확하게 파악할 수 있어 이에 대하여 효과적으로 대처할 수 있게 되었으며, 심의준비기일에서의 공방을 통하여 피심인측의 방어에 필요한 법리나 증거자료를 추가로 준비할 수 있는 기회를 확보하였고, 불측의 공격방어방법이 전원회의에 갑자기 제출됨으로써 심사관이나 피심인이 이에 대하여 준비하지 못하여 전원회의의 심리에 지장을 초래함이 방지되는 등 피심인의 방어권행사와 전원회의 심리의 신속 및 적절성 측면에서 획기적인 진척이 있었다고 평가할 수 있을 것이다.

4. 향후 보완하여야 할 점

위와 같이 심의준비절차의 시범실시에 의하여 피심인의 방어권행사에 진일보적인 효과가 있는 등 상당한 성과가 있었지만, 아직 정착되지 않은 제도인 만큼 아래와 같은 몇 가지 미흡한 점이 있었고 향후 위와 같은 점들이 개선되리라 기대하여 본다.

첫째, 현재 공정위 실무상으로는 심사보고서를 피심인에게 송부하면서 일반적으로 1주 내지 2주의 기간⁷⁾을 부여하고 의견서를 제출하도록 하고 있는바, 이러한 기간은 심사보고서에 첨부된 자료의 열람·복사 및 사건의 유형에 따라 시장상황 등의 제반 경제적 분석이 필요한 점에 비추어 너무 단기간이라고 여겨진다.⁸⁾⁹⁾

시범실시된 본 사건에서도 2005. 10. 27.자로 심사보고서가 송부되면서 2005. 11. 9.까지 의견서를 제출하라고 통지되어¹⁰⁾ 그 기간이 너무 짧아 결국 피심인이 의견서 제출기한의 연기를 요청하였다. 의견서 제출기간을 2주간 정도로 지정하여 주는 경우에는 대체로 그 시간이

7) 예외적으로 3주 이상의 기간을 부여하는 경우도 있다.

8) 참고로 미국의 경우 피심인은 심판소장발부결정, 즉 심판개시결정을 받은 날부터 20일 이내에 응답서를 제출하도록 되어 있다고 한다. 자세한 내용은, 윤성운, 공정거래법 위반사건 심판절차의 절차적 적법성과 개선방향, 인권과 정의, 통권 제330호 제156면 참조.

9) 새로운 재판절차가 도입된 민사소송법에서도 소장에 대한 답변서 제출기간이 구법상으로는 10~14일이었던 것을 30일로 대폭 연장하여 변경하였다. 박병대, 재판구조 개혁의 논리와 전개과정, 재판자료 제96집, 법원도서관, 제16면 참조.

10) 이 당시까지는 본 사건이 심의준비절차에 회부될지가 정해지지 않은 상태이다.

부족하게 되는데, 경제분석이 필요한 사건의 경우 경제분석에 많은 시간이 필요하고 그렇지 않은 경우라고 하더라도, 특히 심사보고서에 첨부된 증거자료에 대한 열람·복사를 별도로 신청하여 복사하는데 상당한 시간이 소요됨에도 그 이유의 하나가 있다. 즉, 심사보고서에 첨부된 자료의 열람·복사를 심판관리관실에 요청하면, 심판관리관실에서는 본 건에 대한 조사 및 심사를 실시한 OO팀에 열람·복사의 허부를 묻게 되고 이를 다시 피심인에게 알려주는데 다소의 시간이 걸리고 있다. 따라서 심사보고서를 심판관리관실에 송부함에 있어 증거자료도 함께 송부하되 영업비밀에 해당하는 정보에 대하여는 이를 표시하게 되면 자료의 열람·복사를 요청받은 심판관리관실에서 곧바로 허부를 결정할 수 있어 열람·복사하는데 걸리는 기간이 단축될 수 있을 것으로 생각된다. 만일 이러한 제도의 시행이 어렵다면, 피심인의 의견서 제출을 위한 시간확보를 위해서라도 피심인의 의견 제출기한을 의견서를 제출함에 충분한 기간으로 정하여 주어야 할 것이다.

더욱이 심사보고서가 통지되는 단계에서는 문제된 사건이 심의준비절차에 회부될 것인지가 불명하기 때문에 차후에 심의준비절차에 회부되어 추가의견서를 제출할 수 있다는 전제하에 의견서 제출기간을 단기로 정하여도 된다고 할 수는 없기 때문이다.¹¹⁾

둘째, 심의준비절차에서 서면(심사보고서 및 의견서)공방 이외에 전원회의 심리에 앞서 심의준비기일을 열어서 준비절차를 진행하는 이유는 쟁점을 정리하고 다툼이 있는 부분을 서로 확인하여 전원회의에서는 이 부분을 중점으로 심리하지는 데에 있다. 그런데 시범실시 되는 절차이기 때문이긴 하겠지만, 이 부분에 대한 이해의 정도가 피심인측과 공정위(심판관리관실) 사이에 다소 차이가 있어, 준비절차에서 주장한 내용에 대하여는 다시 전원회의에서 주장하지 못함이 다소 강하게 강조되었다. 다행히 전원회의 심의기일에서 위원들이 여러 가지 질문을 하였고 이에 대하여 피심인이나 그 대리인이 답변을 함에 있어 별다른 제지를 당하지는 않았지만, 현행 제도하에서는 꼭 강조되거나 심리에 필요한 부분은 준비절차에서 주장되거나 제기되었더라도 전원회의에서 다시 제기될 수 있음이 이해되어야 할 것으로 생각된다. 그 이유는 주심위원만이 주재하는 심의준비절차에서 심사관이나 피심인의 진술이나 주장이 이루어졌어도 이는 어디까지나 주심위원만에 의하여 진행된 절차일 뿐, 전원회의에 의하여 진행된 절차는 아니므로 다른 위원들도 중요한 주장에 대하여 심리를 진행할 필요가 있기 때문이다.¹²⁾

11) 절차규칙 제30조의2 제1항에서는 “각 회의의 의장은 심사보고서에 대한 피심인의 의견서가 제출된 이후 심의를 효율적이고 집중적으로 진행하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우 심의준비절차에 부칠 수 있다”고 규정하고 있다.

12) 민사소송법 제281조제2항에서는 “변론준비절차의 진행은 재판장이 담당한다”, 제3항에서는 “합의사건의 경우 재판장은 합의부원을 수명법관으로 지정하여 변론준비절차를 담당하게 할 수 있다”고 규정하고 있어 수명법관이 진행한 변론준비기일(쟁점정리기일)에서의 진행효과가 수소법원에 미치지만, 공정거래법에서는 위와 같은 명문의 규정이 없어 주심위원이 진행한 심의준비기일의 효과가 전원회의에는 미치지 못하는 점에 차이가 있다. 나아가 민사소송법에서는 준비절차가 종료되는 경우 그 효과로서 실권효과 발생함을 법률에서 규정하고 있으나 공정거래법에서는 이와

준비기일을 진행하는 이유가 전원회의에서 심의를 하기 전에 전혀 다루지 않았던 주장이나 증거가 마구 제시되어 전원회의의 심리에 지장을 초래하지 않기 위한 것인 만큼, 중요하거나 심리에 꼭 필요한 부분들의 주장은 다소 반복이 있더라도 허용되어야 할 것이다. 물론 중요하지 않은 부분까지도 반복함을 허용하여야 한다는 의미는 아니므로 향후 심의준비절차가 점차로 진행되면서 이러한 부분은 정리가 될 것으로 기대된다.

셋째, 심의준비기일에서 쟁점별로 공방이 진행되는 과정에서 간혹 심판관리관이 주장내용을 일부 요약 정리하기도 하였다. 이는 절차규칙 제30조의5 제3항에서 심판관리관이 심의준비기일의 진행경과를 정리한 조서를 작성하도록 규정하고 있어¹³⁾ 조서작성을 함에 있어 일부 필요할 수도 있고, 절차규칙 제30조의3¹⁴⁾에 근거규정이 있다고 볼 여지도 있으나, 대심적 구조를 취하여야 하는 심의준비기일의 성격과 심의준비기일의 주재를 주심위원이 한다는 점을 고려할 때, 심의준비기일의 절차적 정당성과 피심인의 적절한 방어권행사에 지장을 주지 않기 위하여는 향후 정비되어야 할 부분이다. 특히 심의준비절차가 공개되는 경우, 대리인 외에도 피심인의 임직원이 참석하게 되는데, 그러한 경우에 피심인측은 공정위의 심사관과 심판관리관이 각기 별개의 기관에 소속되어 있거나 독립되어 있다고 생각하기보다는 같은 공정위 소속 직원이라고 생각할 것이기 때문에, 만일 심판관리관이 심사관측의 주장에 동조하는 진술을 하거나 이에 기우는 듯한 진술을 하는 경우 심의준비절차의 공정성이 담보되지 않았다고 생각하여 불필요한 오해를 살 수도 있기 때문이다.

넷째, 심의기일이 심의준비기일로부터 너무 촉박하게 지정되어 심의준비기일에서 제기된 공격과 방어에 대한 적절한 대응이 어렵다는 점이다. 특히 이번 시범실시에서는 실제로 2일(근무일 기준) 간의 여유밖에 없었는데, 최소 1주일 정도 간격을 두거나 추가적인 심의준비기일을 진행함이 바람직할 것이다.

다섯째, 심의준비기일에 가급적 피심인측에서 대표자나 임직원이 참여할 수 있는 기회를 부여해 줄 필요가 있다는 점이다. 이번 시범절차에서는 피심인측은 대표자나 임직원 없이 대리인 2인만 출석하였으나, 공정위측(심사관측 3명, 심판관리관실 3명)은 그 3~4배에 달하는 인원이 참석함으로써 대리인 측에서 진술과 주장을 함에 있어 다소 위축될 소지가 있었다. 참고로 심의준비기일에서는 쟁점을 정리하고 증거의 채부결정까지 하도록 되어 있으나 아직 법률 개

같은 규정이 없어 실현효과 발생하지 않는다는 점에서도 차이가 있다. 자세한 내용은, 법원행정처, 민사재판운영실 무·신모델 실무편람- 법원행정처, 제202면 이하 참조.

13) 공정위 심의절차에서 조서를 작성하도록 규정하고 있는 것은 이 조항이 처음인데, 이는 장차 공정위 심의절차가 준사법절차로서 심사관과 피심인의 주장내용 등을 정리하고 증거조사의 실시에 따른 조서를 작성하기 위한 준비의 성격이 있다고 할 것이다.

14) 제30조의 3(심의준비절차의 진행)에서는 “주심위원 또는 소회의 의장은 심판관리관의 보좌를 받아 심의준비절차를 진행한다”고 규정하고 있다.

정 작업이 이루어지지 못하여 증거조사 등은 하지 못하도록 되어 있기 때문에¹⁵⁾ 심의준비기일에 참여하는 피심인측 관계인은 반드시 대표자나 임원급은 아니어도 상관없다고 할 것이다. 물론 아무런 관계조차 없는 사람이 방청하여서는 곤란하겠지만, 피심인측 대리인과 실무작업을 함께 하여온 실무진들이 참석할 수 있도록 함으로써 혹시라도 대리인이 정확하게 이해하지 못한 사실관계에 대하여 보충할 수 있도록 하면, 심의준비기일이 보다 내실있게 진행될 것이다.

5. 결론

최근 공정위에 의한 공정거래법 적용이 강화되면서 공정거래법 위반행위에 대한 제재수준이 매우 높아지고 있고, 공정거래법의 수규범자인 사업자들로부터의 이의와 행정소송의 제기 건수도 급격히 증가¹⁶⁾하고 있다. 이에 따라 공정거래법 위반행위에 대한 제재처분은 행정적 전문성이 인정되면서도 사법절차에 준하는 절차에 의할 것이 요청되고 있는바, 행정권과 사법권으로부터 분리된 독립적 기관으로서의 공정거래위원회에 의하여 이루어지는 것이 바람직하고도 타당할 것이다. 이러한 요청에 부응하기 위하여는 결국 공정위의 심결은 준사법절차에 의하여 이루어져야 하는바, 앞서 본 바와 같이 공정위는 열람·복사 신청, 심의속개제도 외에 심의준비절차를 시행함으로써 준사법절차로의 이행에 한 걸음 더 나아가고 있다고 평가받을 수 있겠다. 민사소송절차에서 신 모델이 시행되어 정착되는데 많은 시행착오와 상당한 기간이 걸렸듯이 새로운 심의준비절차가 제대로 시행됨에 있어서는 이와 같은 시행착오가 불가피하다고 하겠으나 이러한 시행착오를 줄여나감으로써 심의준비절차가 정착되고, 더 나아가 부당한 처벌을 방지하고 실체적 진실발견을 위하여 소송절차에서 채택하고 있는 기본원칙들이 공정위의 심의절차에서도 채택되고 시행되어 공정위의 심의절차가 준사법절차로서 발전하기를 기대하여 본다. **정정지침**

15) 단순한 증거의 채부결정이 아니라 증거의 내용에 대한 증거조사를 의미한다(민사소송법 제281조제3항 본문 참조).

16) 물론 그동안 공정위의 절차적 개선조치 등에 따라 2003년도 이전보다는 불복률이 낮아지는 추세이기는 하다(공정위, 2005. 10. 19.자 정례브리핑 자료 참조 - 공정거래위원회 심결제도개선의 성과와 향후 과제). 하지만 커다란 방향에서 근래 대형사건 위주로 본다면 이와 같은 지적이 가능할 것이다.