

중소벤처기업부 의무고발요청

- 공정위 전속고발권 형해화의 관점에서

2023년 11월 17일

서울대학교 법학전문대학원 이봉의 교수



(1) 1996년 12월 30일 공정거래법 개정을 통해 도입된 검찰총장의 고발요청권

- 제71조(고발) ① 제66조(罰則) 및 제67조(罰則)의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다. <개정 1996.12.30.>
- ② 공정거래위원회는 제66조 및 제67조의 죄중 그 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하여야 한다. <신설 1996.12.30.>
- ③ 검찰총장은 제2항의 규정에 의한 고발요건에 해당하는 사실이 있음을 공정거래위원회에 통보하여 고발을 요청할 수 있다. <신설 1996.12.30.>

✓ 검찰총장의 고발요청권의 특징

- 공정거래법 제71조 제3항의 “고발요건에 해당하는 사실”에 관하여, 공정거래위원회(이하 “공정위”)의 재량 판단이 가능하며, 고발 요청에 응하지 않을 수 있음
- 고발요건: 1) 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여, 2) 경쟁질서를 현저히 저해하는지의 여부(하도급법의 경우 하도급거래질서, 대규모유통업법의 경우 대규모유통업 거래질서)

(2) 2013년 7월 16일 공정거래법 개정을 통해 도입된 감사원장, 조달청장 및 중소기업청장(현행법 제129조 제4항의 중소벤처기업부장관)의 의무고발요청권

- **공정거래법 제71조(고발)** ④ 공정거래위원회가 제2항에 따른 고발요건에 해당하지 아니한다고 결정하더라도 감사원장, 조달청장, 중소기업청장은 사회적 파급효과, 국가재정에 끼친 영향, 중소기업에 미친 피해 정도 등 다른 사정을 이유로 공정거래위원회에 고발을 요청할 수 있다. <신설 2013.7.16.>
 - ⑤ 제3항 또는 제4항에 따른 고발요청이 있는 때에는 공정거래위원회 위원장은 검찰총장에게 고발하여야 한다. <신설 2013.7.16.>
- 표시광고법도 2014년부터 법 제16조 제3항에서 공정거래법 제71조를 준용함
 - 2013년 이후 하도급법 제32조(고발), 대규모유동법 제42조(고발), 가맹사업법 제44조(고발)도 검찰총장뿐만 아니라 감사원장, 중소벤처기업부장관에게도 의무고발요청권을 부여하였고, 2017년 대리점법 제33조(고발)도 위와 같이 변경됨

✓ 의무고발요청권의 특징

- 공정위는 의무고발요청에 반드시 응하여 고발을 해야 함
- 고발요건이 공정위의 경우 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해하는지의 여부이나, 중기부 등의 경우 사회적 파급효과, 국가재정에 끼친 영향, 중소기업에 미친 피해 정도 등으로 다름

(3) 중기부 등 고발요청에 따른 검찰의 기소율

- 86.3%로 높은 편임(출처: 공정위 2022 통계연보, 30면)

(단위: 건)

연도 Year	고발요청 ¹⁾ Filing complaints with the prosecution		검찰 조치 Decision of the Prosecution						수사중 ³⁾ Under investigation
			기소 Indictment	불기소처분 Non-prosecution disposition				기타 ²⁾ Etc.	
	피고발자 The accused	기소유예 Suspension of indictment		기소중지 Stay of indictment	혐의없음 Freedom from suspicion				
2014	5	5	5	0	0	0	0	0	
2015	7	9	6	0	0	0	0	0	
2016	4	6	2	0	0	1	0	0	
2017	5	8	5	0	0	0	0	0	
2018	7	18	7	0	0	0	0	0	
2019	10	20	6	2	0	1	1	0	
2020	23	49	17	1	0	2	0	0	
2021	14	20	10	1	0	1	1	0	
2022	13	39	11	0	0	0	0	2	
합계 Total	88	174	69	4	-	5	2	2	
구성비 Ratio			86,3%	5,0%	0,0%	6,3%	2,5%	2,3%	

1) 공정거래법 제71조 제3항 및 제4항에 따른 타기관 요청에 의한 고발건수 현황, 고발건중 피심인 전원이 고발 감면이 된 건은 검찰조치현황에서 제외됨

2) 내사중지, 내사중결, 참고인 중지, 공소권 없음, 각하 등을 의미

3) 2023. 4. 10. 기준

❖ 중기부 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등의 위반행위에 대한 고발요청에 관한 운영규정” (2023.8.10. 개정; 이하 “중기부 고발 운영규정”) 제2조 및 제3조

- 제2조(고발요청의 대상 및 기준) ① 중소벤처기업부장관은 공정거래법, 하도급법, 대규모 유통업법, 가맹사업법, 대리점법 및 표시광고법 위반행위(이하 “법 위반행위”라 한다)가 있었으나 공정거래위원회에서 고발요건에 해당하지 아니한다고 결정한 사건에 관하여 법 위반점수가 2.0 이상이 되는 경우 공정거래위원회에 고발을 요청함을 원칙으로 한다.
 - 법 위반점수는 법 위반행위와 관련된 사업자 또는 사업자단체, 그 사업자 또는 사업자단체의 대표자, 대리인, 사용인, 기타 종업원의 행위태양 및 법 위반행위가 피해기업에 끼친 피해의 정도를 종합적으로 고려하여 제2항의 방법에 의하여 산정한다.
 - ③ 제1항에도 불구하고 **중소벤처기업부장관은 당해 위법행위 전력, 피해 기업에 대한 보복 행위 여부, 자진시정 여부, 상생협력 노력, 위반행위 유형, 공소시효, 자료제출 협조여부 등을 고려하여 고발요청 여부를 달리 결정할 수 있다.**
 - 제3조(고발요청 절차) ④ 중소벤처기업부장관이 제1항에 따라 공정거래위원회가 통지하는 사건의 고발요청 여부를 결정하기 위하여는 제4조에 따른 **심의위원회의 사전 심의를 거쳐야 한다.**
- 법위반 점수의 산정 방법: 위 규정 제2조 제2항 및 [별표1~6]에 따라, 1) 중소기업에 미치는 피해정도(피해정도의 중대성, 총 피해액 규모, 피해기업 수, 피해지역의 범위), 2) 사회적 파급효과(위반기업의 규모, 법 위반기각, 위반행위의 경중, 과거 법위반 전력) 지표는 가중 지표이고, 3) 상생노력(상생협력을 위한 연간 사업비 규모), 4) 피해구제 및 재발방지조치 여부는 감경 지표임. 각 지표에 상(3점), 중(2점), 하(1점)를 곱하여, 점수를 산정

* [별표 1] 공정거래법 고발요청기준

구분			상(3점)	중(2점)	하(1점)	최대 점수
항목	지표	비중				
중소기업에 미치는 피해정도	피해정도의 중대성	0.2	위반행위로 인해 중대한 피해가 발생	위반행위로 인해 상당한 피해가 발생	위반행위로 인해 경미한 피해가 발생	0.6
	총 피해액 규모	0.1	50억원 이상	10 ~ 50억원 미만	10억원 미만	0.3
	피해기업 수	0.1	10개 이상	5 ~ 10개 미만	5개 미만	0.3
	피해지역의 범위	0.1	서울-경기를 포함하고 5개 이상 시·도	①서울-경기중 1개이상포함하 고3개이상 시·도 ②서울경기	1개이상 시·도	
사회적 파급 효과	위반기업의 규모	0.2	대기업	중견기업	중기업	0.6
	법 위반기 간	0.1	2년 이상	1 ~ 2년미만	1년미만	0.3
	위반행위의 경중	0.1	엄중히 근절해야할 위반행위	상당히 근절해야할 위반행위	근절해야할 위반행위	0.3
	과거 법 위 반 전력	0.1	5회 이상	3, 4회	1, 2회	0.3
합계			1.0			3.0
상생노력	상생협력을 위한 연간 사업비 규모	-0.05	매출액 3%이상 (최소 30억원이상) 또는 그에 준하는 노력으로 인정되는 경우	매출액 2%이상 (최소 20억원이상) 또는 그에 준하는 노력으로 인정되는 경우,	매출액 1%이상 (최소 10억원이상) 또는 그에 준하는 노력으로 인정되는 경우	-0.15
피해구제 및 재발방지	피해구제 여부·정도· 시기 및 재발방지조 치 여부	-0.1	피해기업에 대한 피해를 신속하게 전부 구제하였고, 재발방지조치를 취한 경우	①피해기업에 대한 피해를 신속하게 전부 구제한 경우 또는 ②피해기업에 대한 피해를 상당하게 구제하였거나 직접적 금전 피해가 발생하지 않았고, 재발방지조치를 취한 경우	①피해기업에 대한 피해를 상당하게 구제한 경우 또는 ②직접적 금전 피해가 발생하였음에도, 재발방지조치만 취한 경우 ⁶	-0.3

* 위반행위 유형별 점수(위반행위가 복수일 경우에는 가장 높은 점수를 받은 유형으로 평가)

상(3점)	중(2점)	하(1점)
·시장지배적지위의 남용 행위(법 제5조)	부당한 공동행위 또는 이의 조장 행위(법 제40조 제1항)	지주회사 등으로서의 제한(법 제18조 제2항~제5항) 행위
·탈법행위의 금지 규정(법 제13조, 제36조)에 위반한 탈법행위	불공정거래행위(법 제45조 제1항 제9호)	상호출자제한기업집단의 지주회사 설립 및 전환신고규정(법 제19조) 위반행위
·불공정거래행위(법 제45조 제1항 제4호, 제5호, 제6호, 제8호, 제10호)	독수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지의 규정(법 제47조 제1항, 제4항)	일반지주회사의 금융회사 주식 소유제한에 관한 특례 규정(법 제20조 제2항, 제3항) 위반 행위
·보복조치(법 제48조)	사업자단체의 부당공동행위(법 제51조 제1항 제1호)	상호출자의 금지 등 규정(법 제21조) 위반 행위
	사업자 단체의 구성사업자의 사업내용 또는 사업활동 제한행위(법 제51조 제1항 제3호)	·순환출자의 금지 규정(법 제22조) 위반 행위
		·순환출자에 대한 의견권 제한 규정(법 제23조) 위반 행위
		·채무보증금지규정(법 제24조) 위반 행위
		·의결권 제한 규정(법 제25조) 위반 행위
		·상호출자제한기업집단 등의 지정 등에 따른 회계감사 불이행(법 제31조 제5항)
		기타 조항

✓ 문제점

- 고발심의위원회의 판단과 달리 고발요청에 대한 최종결정은 중기부장관이 하는데(운영 규정 제2조 제3항), 2.0 이상임에도 고발하지 않을 수 있는 고려사항이 매우 포괄적이고 불명확함
 - 공정거래법상 고발요청은 1) **사회적 파급효과**와 2) **국가재정에 끼친 영향**, 3) **중소 기업에 미친 피해 정도** 등 공정위의 위법성 판단에 고려되지 않은 사항에 좌우됨
 - 중기부 고발운영규정 [별표 1~6]은 위와 같은 요소에 관한 세부지표마다 특정 점수를 부여하여 범위반 점수를 산정하도록 함
 - 그와 달리, 위 규정 제2조 제3항은 법정 고발요청 요건과 달리, 1) **당해 위법행위 전력**, **피해 기업에 대한 보복행위 여부**, 2) **자진시정 여부**, 3) **상생협력 노력**, 4) **위반행위 유형**, 5) **공소시효**, 6) **자료제출 협조여부** 등 여러 요소를 고려하여, **고발요청 여부를 달리 결정할 수 있다고 규정**
 - 고발심의위원회의 심의결과는 형식적인 절차에 그칠 수 있고, 중기부의 의무고발 요청 여부는 장관 및 대통령실의 영향을 받을 수밖에 없음

- 실제로 중기부의 고발요청 건수는 특정 시기별로 차이를 보임
 - 2014~2018년까지 고발요청은 평균 3.4건, 총 17건임
 - (출처: 유의동 국회의원실)
 - 2014~2019년까지 (공정위로부터 접수된 366건 중 21건을 중기부는 고발) 중기부가 고발기준 점수 이상임에도 고발심의위원회에 상정하지 않은 것은 6건임
 - (출처: https://jnnews.co.kr/skin/news/basic/view_pop.php?v_idx=263940)
 - 문재인 정부에서 박영선 장관 재직 시절(2019-2021) 고발요청건수는 평균 9.7건, 총 29건임
 - 윤석열 정부(2022년 6월~2023년 6월 기준) 고발요청건수는 2건임
 - 다만, 이에 대해 중기부 관계자는 "정부 교체기에 공정위 처분이 줄었던 점, 의무고발요청심의위 위원장이 공석이었던 점 등이 복합적으로 작용한 것 같다"고 밝힘
 - (출처: <https://www.newspim.com/news/view/20230705000058>)

❖ 정권별 의무고발요청 현황

단위: 건

	문재인 정부				윤석열 정부	
	2019년	2020년	2021년	평균	2022년6월~2023년6월	
중기부	8	13	8	9.7	중기부	2
조달청	1	15	6	4	조달청	5
검찰	1	5		2	검찰	12
합계	10	23	14	15.7	합계	19

[자료=박재호 더불어민주당 의원실, 공정거래위원회]

[그래픽=홍종현 미술가]

 NEWSPIM

❖ 최근 5년간(2018년~2023년6월) 의무고발요청 현황

단위: 건

	2018년	2019년	2020년	2021년	2022년	2023년	합계
중기부	3	8	13	8	1	1	34
조달청	2	1	5	6	2	3	19
검찰	2	1	5	-	10	3	21
합계	7	10	23	14	13	7	74

[자료=박재호 더불어민주당 의원실, 공정거래위원회] [그래픽=홍종현 미술가]

 NEWSPIM

- (출처: <https://www.newspim.com/news/view/20230705000058>)

(1) 중기부 고발운영규정 제4조 및 중기부 직제

- 제4조(심의위원회 구성·운영) ① 중소벤처기업부장관은 제3조 제3항에 따른 고발요청 여부의 사전 심의를 위하여 의무고발요청 심의위원회(이하 “심의위원회”)를 둔다.
- ② 심의위원회는 위원장을 포함한 7인 이내로 구성한다.
- ③ 위원장은 중소벤처기업부 소속 소상공인정책실장으로 한다.
- ④ **당연직 위원**은 중소벤처기업부 소속 상생협력정책관으로 한다.
- ⑤ **위촉직 위원**은 공정거래 및 중소기업 분야에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 **다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 중소벤처기업부장관이 위촉하는 자로 한다.**
 - 1. 중소기업중앙회 소속 불공정거래행위 관련업무 소관 본부장
 - 2. 대.중소기업.농어업협력재단 소속 불공정거래행위 관련업무 소관 본부장
 - 3. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교에서 중소기업 또는 공정거래 분야의 교수로서 3년 이상 근무한 경력이 있는 자
 - 4. 중소기업 관련 기관에서 3년 이상 임원으로 근무한 경력이 있는 자
 - 5. 「변호사법」에 따른 변호사, 「공인회계사법」에 따른 공인회계사 또는 「세무사법」에 따른 세무사로서 3년 이상 근무한 경력이 있는 자
- ⑥ 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 위원장이 미리 지명한 위원이 그 직무를 대행한다.
- ⑦ **위촉직 위원의 임기는 2년**으로 하되, 연임할 수 있다. 다만, 기관을 대표하여 위촉된 위원의 임기는 그 직위의 재임기간으로 한다.

❖ 중소벤처기업부와 그 소속기관 직제(대통령령 제33687호, 2023.8.30.)

- 제14조(소상공인정책실) ① 소상공인정책실에 실장 1명을 두고, 실장 밑에 정책관등 2명을 둔다.
- ② 실장 및 정책관등 2명은 고위공무원단에 속하는 일반직공무원으로 보한다.

✓ 문제점

- 고발심의위원회 위원 7인 중 중기부 소속(2인)인 소상공인정책실장과 상생협력정책관은 당연직, 중기중앙회와 대중소기업농어업협력재단의 본부장 각 1인을 포함하여 4인이 정부측 인사여서 중기부의 판단이 결정적으로 중요하게 작용
- 고발심의위원회의 절차적 독립성이 보장되기 어렵고, 고발 여부라는 지극히 사법적 판단을 요하는 쟁점이 정치적 또는 정책적 판단에 좌우되기 쉬우며, 공정거래 전문가의 역할이 상대적으로 미미하여 전문성을 뒷받침하기 어려움

(2) 위원 위촉 관련 비교

❖ 공정거래법상 분쟁조정협의회 구성

- 법 제73조 ② 협의회는 협의회 위원장 1명을 포함하여 7명 이내의 협의회 위원으로 구성한다.
- ③ 협의회 위원장은 조정원의 장이 겸임한다.
- ④ 협의회 위원은 독점규제 및 공정거래 또는 소비자분야에 경험 또는 전문지식이 있는 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 조정원의 장의 제청으로 공정거래위원회 위원장이 임명하거나 위촉한다. 이 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 1명 이상 포함되어야 한다.
 - 1. 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 공무원의 직에 있었던 사람
 - 2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 대통령령으로 정하는 기간 이상 있었던 사람
 - 3. 법률·경제·경영 또는 소비자 관련 분야 학문을 전공하고 대학이나 공인된 연구기관에서 대통령령으로 정하는 기간 이상 근무한 사람으로서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 있었던 사람
 - 4. 기업경영 및 소비자보호활동에 대통령령으로 정하는 기간 이상 종사한 경력이 있는 사람
- ⑤ 협의회 위원의 임기는 3년으로 한다.

❖ 검찰 수사심의위원회 운영지침상 위원회의 구성(대검찰청 예규 제1261호)

- 제4조 ② 검찰총장은 사법제도 등에 학식과 경험을 가진 사람으로서 덕망과 식견이 풍부한 사회 각계의 전문가를 위원으로 위촉하되, 특정 직역이나 분야에 편중되지 않도록 노력하여야 한다.

(3) 중기부 고발운영규정 제3조 및 제6조

- 제3조(고발요청 절차) ⑤ 중소기업부장관은 공정거래위원회에 고발요청을 하려는 경우에는 다음 각 호의 사항을 기재하여 제1항에 따른 통지를 받은 날로부터 특별한 사정이 없는 한 6개월 이내에 하여야 한다. 단, 자료제출에 소요되는 기간(자료제출 공문을 발송한 날부터 자료가 도달하는 날을 포함)은 제외한다.
 - 1. 고발요청 대상자
 - 2. 고발을 요청하기로 결정한 근거
 - 3. 제2호의 근거와 관련된 자료
 - 4. 기타 위반행위의 내용을 명백히 알 수 있는 사항
- 제6조(회의) ⑧ 심의위원회 회의는 분기 1회 개최를 원칙으로 하되, 그 외에도 위원장이 필요하다고 인정할 때 위원회를 개최할 수 있다.

❖ 2023년 1월 공정위, 중기부, 조달청 간 의무고발요청제 관련 업무협약 개정(출처: 2023.1.2. 공정위 보도자료)

- 의무고발요청 기한을 6개월에서 4개월로 단축. 단, 고발요청에 추가기간이 필요하면 그 사유와 예상시점 등을 사업자에게 통지하여 기한 연장을 할 수 있도록 함

✓ 문제점

- 심의위원회는 분기마다 1회 개최되나, 그 외에도 위원장이 필요하다고 인정할 때 위원회를 개최할 수 있음(고발운영규정 제6조 제8항)
- 하지만 2023년 1월 공정위, 중기부, 조달청 간 의무고발요청제 관련 업무협약 개정으로 의무고발요청 기한을 6개월에서 4개월로 단축한 결과, 중기부의 고발요청이 기한 내에 이루어질 수 있을지, 심의위원회가 충실히 검토할 수 있을지 의문임.
- 다만, 23년 개정된 공정위와 중기부 등의 업무협약상 공정위는 ① 사업자의 공정거래법 등 법위반 이력, ② 공정위 심사보고서 증거목록, ③ 피해기업 일반현황, ④ 입찰 계약일자를 사건결과(의결서) 통지 시 함께 제공하기로 하였고, ⑤ 담합 사건 자진신고자 정보도 자진신고자 동의가 있는 경우 한하여 동의를 얻은 시점에 제공하기로 하였으며, 고발요청 근거가 되는 사실관계(사업자가 중기부-조달청에 제출한 사건자료 등의 진위 여부, 공정위 미고발 사유등) 확인을 공정위에 요청할 수 있도록 하였음

- 중기부의 공정위 의결 후 뒤늦은 고발요청 사례
 - 2020년 5월 공정위의 미래에셋의 일감몰아주기 결정에 대해 14개월 뒤인 2021년 7월에 고발요청을 함
 - 2020년 9월 네이버의 부동산 시장지배적 지위 남용 결정에 대해 14개월 뒤인 2021년 11월에 고발요청을 함
 - (출처: 유의동 국회의원실)
- 근본적으로 (1) 시장지배적 지위남용이나 부당지원행위 등 위법성 판단에 고도의 전문성이 요구되고, 대부분 불복이 행해지는 사건에 대해서, 공정위가 고발요건에 해당되지 않는다고 판단하였음에도 불구하고 고발요청을 하는 것은 적절치 않고, (2) 경쟁제한과 무관한, 법적 판단이 모호한 사유로 형사처벌을 구한다는 것도 바람직하지 않음

❖ 전속고발권의 취지에 반함

- 1980년 공정거래법 제정 당시부터 경제기획원장관의 고발을 형사벌의 요건으로 정한 취지는 1) 공정거래범죄의 전문성을 감안하여 공정위의 사전적 평가를 거치도록 하고, 2) 공정거래법 위반행위는 공정위의 행정제재를 원칙으로 하고, 형사벌은 행정제재로 법목적 달성이 어려운 예외적인 경우에 부과한다는 것임
 - 공정거래법상 고발요청권은 고발 내지 형사처벌의 필요성에 관하여 공정위와 감사원, 중기벤처부, 조달청의 판단이 상충하는 경우에 후자를 우선하겠다는 것이고, 그 자체가 경쟁정책적 판단을 후순위에 놓는다는 의미임
 - 현행 의무고발요청제는 법 제129조 제2항의 의무고발요건(법위반의 중대·명백성 등)과 그 성격이 전혀 다른 고발요건(중소기업의 피해 등)을 규정한 것이나 다름없고, 공정위의 고발 없이는 공소를 제기할 수 없다는 대원칙을 심각하게 훼손함
- ❖ 과거 공정위가 고발권을 지나치게 소극적으로 운영한 원죄가 있으나, 그 해법으로 전속고발권을 형해화하는 것은 정도(正道)가 아님. 형사벌의 엄정한 운용을 위한 제3의길을 찾아야!!