



제422회국회(임시회)
제2차 정무위원회

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈조사권 남용 유형·기준 및 진술거부권 등에 대한
고지의무 신설〉

■ 권성동의원 대표발의(의안번호 제2205310호)

2025. 2.

정 무 위 원 회

전문위원 황 승 기

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 조사권 남용 방지를 위한 위임규정 신설	3
2. 진술거부권에 대한 고지 의무 신설 등	7

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 권성동의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2024. 11. 6.
3. 회 부 일 : 2024. 11. 7.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법상 공정거래위원회는 과징금 및 시정조치를 부과하는 등 강력한 침익적 행정처분을 내릴 수 있는 권한을 가지고 있고, 이와 같은 행정처분을 내리기 위한 조사 과정에서 조사 또는 자료제출을 거부하는 경우 벌칙을 받도록 현행법에 규정되어 있음.

이와 같은 상황에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인이 조사공무원에게 의견을 진술할 때 「형사소송법」과 같은 진술거부권이 명시적으로 보장되어 있지 않아 진술을 거부할 경우 조사거부에 해당하여 형사처벌을 받을 수 있다는 지적이 있음.

또한 현행법은 조사공무원의 조사범위를 ‘최소한의 범위’로 추상적으로 규정하면서 조사권의 남용을 금지하고 있는데, 이에 따라 어떤 경우에 조사권을 남용하는 것인지 조사공무원과 조사를 받는 당사자, 이해관계인 또는 참고인 모두 구체적으로 알기 어려움.

이에 조사공무원의 조사권 남용의 구체적인 기준을 공정거래위원회 고시로 마련하도록 하고, 조사공무원으로 하여금 일체의 진술을 하지

않을 권리 등을 조사를 받는 당사자 등에게 고지하면서 이에 대한 당사자 등의 답변을 조서에 기재하도록 하여 공정거래위원회의 조사 과정에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 부당한 권리 침해를 방지하려는 것임(안 제84조제2항부터 제4항까지 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 조사권 남용 방지를 위한 위임규정 신설

- 개정안은 조사권 남용의 구체적인 유형 및 조사권 남용 방지를 위한 조사공무원의 행위기준 등에 대하여 공정거래위원회가 고시하도록 하려는 것임.

현행	개정안
제84조(조사권의 남용금지) (생략) <u><신설></u>	제84조(조사권의 남용금지 등) ① (현행 제목 외의 부분과 같음) ② 제1항에 따른 조사권 남용의 구체적인 유형 및 조사권 남용 방지를 위한 조사공무원의 행위기준 등에 대해서는 공정거래위원회가 정하여 고시한다.

- 현행법 제84조는 ‘조사공무원은 이 법의 시행을 위하여 필요한 최소한의 범위에서 조사를 하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용해서는 아니된다’고 정하여 조사권의 남용금지를 선언적으로 정함.

□ 개정안은 현행 제84조의 조사권 남용 금지에 관한 조사공무원의 행위 기준 등을 공정거래위원회 고시로 정하도록 하여 조사 당사자의 권리침해를 방지하려는 취지임.

□ 개정안에 대해 공정거래위원회는 조사공무원의 의무, 피조사자 권리에 관한 사항 등 조사권의 남용을 방지할 수단이 법률에 규정 되어 있고,

<조사권 남용 방지 관련 현행법의 주요 내용>

제81조(위반행위의 조사 등)

- 진술조서 작성(제5항), 물건의 보관조사 작성·발급(7항)
- 조사 시 권한을 표시하는 증표 제시 및 조사목적·기간·방법 등이 기재된 문서 발급(제9항)
- 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 의견제출 및 진술권(제10항)

제82조(조사시간 및 조사기간)

- 근무시간 내 조사 원칙(제1항)
- 제81조제9항의 기간 내에 조사 종료 의무(제2항)
- 조사 연장시 공문서 발급(제3항)

제83조(위반행위 조사 및 심의 시 조력을 받을 권리)

- 변호사 등의 조사 및 심의참여 또는 의견 진술

제95조(자료열람요구 등)

- 처분과 관련된 자료의 열람 또는 복사의 요구권 보장

현행법 제101조¹⁾에서 이미 사건의 처리절차 등에 관하여 필요한 사항을 고시로 위임하도록 하여, ‘공정거래위원회 조사절차에 관한 규칙’에서 조사공무원들의 행위기준을 열거하고 있어 개정의 실익이 크지 않다는 의견임.

<조사권 남용 방지 관련 고시의 주요 내용>

제3조(조사공무원의 자세)

- 필요최소한의 범위에서 조사를 행할 것, 조사권 남용금지(제1항)
- 비밀 누설 금지 및 증표 패용 의무(제2항, 제3항)
- 피조사업체에 대한 모욕적 언사 금지(제4항)
- 피조사업체에 특정 변호사 등 추천·소개 금지(제5항)

제9조(조사계획의 수립)

- 객관적이고 합리적인 기준에 의한 대상업체 선정(제1항)

제14조(자료 등의 수집·일시 보관)

- 피조사업체의 협조를 구한 후 조사 실시(제1항)
- 정보처리시스템의 자료 조사 시 관계자의 협조 또는 입회하에 실시(제2항)

제19조(진술조사)

- 특정 진술이나 확인 강요 금지(제4항)
- 피조사업체 임직원의 진술조서 복사 요구에 응할 의무(제5항)

□ 개정안처럼 조사권 남용의 구체적 유형과 그 행위 기준을 고시로 명시하는 것은 조사권의 한계를 명확하게 정하고 피조사자의 권리 보호를 도모할 수 있다는 긍정적인 측면이 있으나, 이미 상당한

1) 제101조(사건처리절차 등) 이 법에 위반하는 사건의 처리절차 등에 관하여 필요한 사항은 공정거래위원회가 정하여 고시한다.

행위기준이 고시에 규정되어 있다는 점, 남용의 유형과 방지를 위한 행위 기준을 현행보다 구체화하여 열거할 경우 오히려 피해자 보호에 불리할 수 있다는 점²⁾도 고려하여 논의할 필요가 있을 것으로 봄.

2) 예컨대 규정의 개별성·구체성을 지나치게 강조하는 경우 열거된 남용의 유형에 해당하지 않는 권리침해 행위나 규정에 적시된 행위 기준에 포섭되지 않는 부적절한 행위를 모두 포섭하기 곤란한 상황을 배제할 수 없음.

2. 진술거부권에 대한 고지 의무 신설 등

□ 개정안은 「형사소송법」 제244조의3³⁾처럼 조사공무원으로 하여금 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 의견을 청취하거나 진술을 듣기 전에 진술거부권이나 변호사 등 전문가의 조력을 받을 권리 등이 있다는 점을 고지하도록 하는 한편, 고지한 내용에 대한 당사자등의 답변을 조서에 기재하고 조사공무원이 자필로 서명하도록 하는 의무를 신설하려는 것임.

현 행	개 정 안
제84조(조사권의 남용금지) (생략) <u><신 설></u>	제84조(조사권의 남용금지 등) ① (현행 제목 외의 부분과 같음) ② (생략) ③ <u>조사공무원은 제81조제1항 제1호 및 같은 조 제3항에 따라 당사자, 이해관계인 또는 참고인(이하 “당사자등”이라 한다)의 의견을 청취하거나 진술을 듣기 전에 다음 각 호</u>

3) 제244조의3(진술거부권 등의 고지) ①검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하기 전에 다음 각 호의 사항을 알려주어야 한다.

1. 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것
2. 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것
3. 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 법정에서 유죄의 증거로 사용될 수 있다는 것
4. 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있다는 것

② 검사 또는 사법경찰관은 제1항에 따라 알려 준 때에는 피의자가 진술을 거부할 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 행사할 것인지의 여부를 질문하고, 이에 대한 피의자의 답변을 조서에 기재하여야 한다. 이 경우 피의자의 답변은 피의자로 하여금 자필로 기재하게 하거나 검사 또는 사법경찰관이 피의자의 답변을 기재한 부분에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.

현행	개정안
	<u>의 사항을 알려주어야 한다.</u> <u>1. 일체의 진술을 하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 하지 아니할 수 있다는 것</u> <u>2. 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니한다는 것</u> <u>3. 진술을 거부할 권리를 포기하고 행한 진술은 심의·의결과정에서 불리한 증거로 사용될 수 있다는 것</u> <u>4. 진술을 할 때에는 변호사 등 기업의 법무·회계에 관하여 전문지식을 갖춘 자로서 대통령령으로 정하는 자를 참여하게 하는 등 전문가의 조력을 받을 수 있다는 것</u> <u>④ 조사공무원은 제3항에 따라 알릴 때에는 당사자등이 진술을 거부할 권리와 전문가의 조력을 받을 권리를 행사할 것인지의 여부를 질문하고, 이에 대한 당사자등의 답변을 조서에 기재하여야 한다. 이 경우 당사자등의 답변은 당사자등의 자필로 기재하게 하거나 조사</u>

현행	개정안
	공무원이 당사자등의 답변을 기재한 부분에 기명날인하거나 서명하게 하여야 한다.

□ 현행법 제81조⁴⁾는 공정거래위원회가 법 시행을 위해 필요하다고 인정하는 경우 당사자·이해관계인 또는 참고인의 출석 및 의견 청취, 사업자 등에 대한 각종 자료나 물건의 제출 명령 또는 제출된 자료나 물건의 일시 보관 권한 등을 규정하면서, 같은 조

- 4) 제81조(위반행위의 조사 등) ① 공정거래위원회는 이 법의 시행을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 처분을 할 수 있다.
1. 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 출석 및 의견의 청취
 2. 감정인의 지정 및 감정의 위촉
 3. 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원에게 원가 및 경영상황에 관한 보고, 그 밖에 필요한 자료나 물건의 제출 명령 또는 제출된 자료나 물건의 일시 보관
 - ② 공정거래위원회는 이 법의 시행을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 소속 공무원(제122조에 따른 위임을 받은 기관의 소속 공무원을 포함한다)으로 하여금 사업자 또는 사업자단체의 사무소 또는 사업장에 출입하여 업무 및 경영상황, 장부·서류, 전산자료·음성녹음자료·화상자료, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자료나 물건을 조사하게 할 수 있다.
 - ③ 제2항에 따른 조사를 하는 공무원은 대통령령으로 정하는 바에 따라 지정된 장소에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 진술을 들을 수 있다.
 - ④ 조사공무원은 제59조제1항 또는 제2항에 따른 심의·의결 절차가 진행 중인 경우에는 제2항에 따른 조사를 하거나 제3항에 따른 당사자의 진술을 들어서는 아니 된다. 다만, 조사공무원 또는 당사자의 신청에 대하여 전원회의 또는 소회의가 필요하다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - ⑤ 제1항제1호 및 제3항에 따라 당사자의 진술을 들었을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 진술조서를 작성하여야 한다.
 - ⑥ 제2항에 따른 조사를 하는 공무원은 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원에게 조사에 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나 제출된 자료나 물건을 일시 보관할 수 있다.
 - ⑦ 제1항제3호 및 제6항에 따라 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원의 자료나 물건을 일시 보관할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보관조서를 작성·발급하여야 한다.
 - ⑧ 제1항제3호 및 제6항에 따라 보관한 자료나 물건이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 즉시 반환하여야 한다.
 1. 보관한 자료나 물건을 검토한 결과 해당 조사와 관련이 없다고 인정되는 경우
 2. 해당 조사 목적의 달성 등으로 자료나 물건을 보관할 필요가 없어진 경우
 - ⑨ 제2항에 따른 조사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 제시하고, 조사목적·조사기간 및 조사방법 등 대통령령으로 정하는 사항이 기재된 문서를 발급하여야 한다.
 - ⑩ 제1항에 따른 처분 또는 제2항에 따른 조사와 관련된 당사자, 이해관계인 또는 참고인은 의견을 제출하거나 진술할 수 있다.

제3항과 제10항에 따라 조사와 관련된 당사자, 이해관계인, 참고인의 진술을 들을 수 있도록 규정하고 있음.

□ 다만, 현행법이나 「행정조사기본법」에서는 조사과정에서 피조사자에게 진술거부권이나, 변호사의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하는 등의 의무는 부과하지 않고 있는데,⁵⁾ 개정안은 이들 의무를 법률에 명시함으로써 조사대상자의 방어권과 헌법상 적법절차의 원칙을 보장하려는 것임.

□ 헌법 제12조제2항⁶⁾은 모든 국민에게 형사상 자기에게 불리한 진술을 거부할 수 있는 진술거부권을 규정하고 있는데, 이러한 헌법상의 권리만으로 수사가 아닌 행정조사에서도 진술거부권을 고지받을 권리 또는 행정기관의 진술거부권 고지의무를 인정할 수 있는지에 관한 판단이 선행될 필요가 있음.

□ 이에 대해 대법원은 진술거부권을 고지받을 권리는 헌법에 의해 바로 도출되는 것이 아니라 입법이 필요하다는 입장을 취함.⁷⁾

- 즉, 대법원은 「공직선거법」 위반 사건에서 「형사소송법」

제244조의3제1항이 선거관리위원회 위원·직원의 조사절차에

5) 공정거래위원회 고시인 ‘공정거래위원회 조사절차에 관한 규칙’에서도 피조사자 변호인의 참여를 보장하고 있을 뿐 이에 대한 고지의무는 없음.

6) 제12조 ②모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.

⑤ 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.

7) 대법원 2014.1.16. 선고 2013도 5441 판결

당연히 유추적용된다고 볼 수 없다고 판시하면서 개별법에서 진술거부권의 고지의무를 두지 않은 경우에는 조사과정에서 진술거부권을 고지하지 않더라도 그 절차가 위법하지 않다고 판시함.

□ 입법례를 살펴보면, 대부분의 조사에서 진술거부권의 고지의무를 두지 않고 있으나, 명문으로 고지의무를 부과하는 경우도 있음.

- 예를 들어 「공직선거법」 제272조의2제7항⁸⁾은 조사 과정에서 각급선거관리위원회의 위원과 직원이 피조사자에게 진술을 거부할 수 있는 권리와 변호인의 조력을 받을 수 있는 권리가 있음을 고지하도록 함.

□ 대법원의 판시와 입법례를 종합적으로 고려하면 개정안 제84조 제3항제1호부터 제3호까지의 진술거부권 고지의무 부과 여부는 그 필요성에 대한 검토를 통해 입법정책적으로 판단하여야 할 사항임.

- 개정안에 대한 반대 입장으로서는 고지의무의 입법은 불필요하다는 입장의 논거로는, ① 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 조사가 원칙적으로 조사대상자의 동의와 자발적 협조를 얻어 실시하는 행정조사라는 점, ② 「국세기본법」 등 행정조사에

8) 제272조의2(선거범죄의 조사등) ⑦ 각급선거관리위원회 위원·직원이 제1항에 따라 피조사자에 대하여 질문·조사를 하는 경우 질문·조사를 하기 전에 피조사자에게 진술을 거부할 수 있는 권리 및 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 알리고, 문답서에 이에 대한 답변을 기재하여야 한다.

관한 다수입법례에서 진술거부권에 대한 고지의무를 두지 않고 있다는 점, ③ ‘공정거래위원회 조사절차에 관한 규칙’에서 특정 진술의 강요행위를 금지⁹⁾하고, 진술 강요 등 조사과정의 애로사항을 감사 부서에 신고¹⁰⁾할 수 있도록 하는 등 진술거부권을 실질적으로 보장하는 제도를 두고 있으므로 법률에 고지의무를 신설할 실익은 적다는 공정거래위원회의 의견 등이 있음.

- 반면, 개정안에 대한 옹호 입장에서 고지의무의 입법이 필요하다는 입장의 논거로는, ① 피조사자가 공정거래위원회의 조사에 동의하지 않는 것이 현실적으로 어려운 환경에서 현행법 제125조¹¹⁾가 보고나 자료제출의 불응¹²⁾, 거짓 보고 및 거짓 자료를 제출한 자, 자료의 은닉·폐기, 위·변조 등으로 조사를 거부·방해 또는 기피한 자에 대해 처벌하도록 하고 있어 피조사자의 방어권 보장이 필요하다는 점, ② 이미 「공직선거법」에 유사입법례가 있다는 점,

9) 제19조(진술조사) ④ 조사공무원이 피조사업체의 임직원 등을 대상으로 진술조서나 확인서를 작성하는 경우 특정 진술이나 확인을 강요하여서는 아니 된다.

10) 제17조(조사종료시 조치사항) ① 조사공무원은 현장조사가 종료되면 피조사업체의 방어권이 보장 될 수 있도록 현장조사 이후의 공정거래위원회의 사건처리절차에 대하여 피조사업체에게 충분히 설명하여야 한다.

② 피조사업체는 조사 과정에서의 애로 및 건의사항을 기재하여 감사담당관에게 직접 신고 또는 제보할 수 있으며, 감사담당관은 피조사업체의 신고 또는 제보 내용에 대해 비밀을 유지하여야 한다.

③ 조사공무원은 현장조사 종료 시 별지 제17호 서식의 신고서를 피조사업체에게 교부하고, 제2항에 따른 내용을 안내하여야 한다.

11) 제125조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다.

6. 제81조제1항제3호 또는 같은 조 제6항에 따른 보고 또는 필요한 자료나 물건을 제출하지 아니하거나 거짓의 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자

7. 제81조제2항에 따른 조사 시 자료의 은닉·폐기, 접근 거부 또는 위조·변조 등을 통하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자

12) 다만, 정부는 형벌의 구성요건에서 자료제출의 불응을 삭제하는 내용의 「경제 형벌규정 개선을 위한 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 등 4개 법률의 일부개정에 관한 법률안」(의안번호 2202169)을 제출한 바 있음.

③ 권력적 성격이 강한 공정거래위원회의 조사 과정에 고지의무를 신설함으로써 피조사자의 절차적 권리를 확대하는 것이 필요하다는 점 등이 있음.

□ 한편, 개정안 제84조제3항제4호와 같이 전문가의 조력을 받을 수 있다는 점을 고지하게 하는 것은 별다른 문제가 없을 것으로 봄

- 헌법 제12조제5항¹³⁾은 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받을 권리를 명시하고 있고, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제83조¹⁴⁾에서도 조사 과정에서 변호인 등 전문가의 조력을 받을 권리를 규정하고 있음.

- 현행법에서도 변호인의 조력권을 보장하고 있고, 「공직선거법」과 같이 이미 조사대상자에게 변호인의 조력권을 고지하는 입법례가 있으며, 이미 공정거래위원회의 진술조서 양식에서도 서면으로 고지의무를 표기하고 있는 점을 고려할 필요가 있음.

13) 제12조 ⑤ 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.

14) 제83조(위반행위 조사 및 심의 시 조력을 받을 권리) 공정거래위원회로부터 조사 및 심의를 받는 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원은 변호사 등 변호인으로 하여금 조사 및 심의에 참여하게 하거나 의견을 진술하게 할 수 있다.

〈현행 진술조서 양식〉

진술조서			
성명		생년월일	
근무처	직장명, 소속부서 (이직할 경우 전 근무처도 기재)	직위	
담당업무		연락처	
주민등록 기준 주소			
위의 사람은 ○○ 법률 위반 사건(사건명: ○○)과 관련하여 202년 월 일 공정거래위원회 사무처 ○○○국 ○○과 조사공무원 ○○○의 조사에 임하여 공정거래위원회 제0 조사실에서 임의로 아래와 같이 진술하다. 조사공무원은 진술인의 진술에 앞서 조사공무원의 소속과 직책 이름을 밝힌 후, 금일 조사목적에 대하여 진술인에게 설명을 하고 아래의 사항을 고지한 후 진술을 청취하다. 1. 귀하가 진술을 하지 아니하더라도 불이익을 받지 아니합니다. 1. 귀하가 신문을 받을 때에는 변호인을 참여하게 하는 등 변호인의 조력을 받을 수 있습니다. 진술인은 위의 사항을 확인하고 다음과 같이 진술하다. 문) 답) 문) 답)			

문의처

02)6788-5109