

자진신고 활성화를 위한 관련 제도의 운용 방안에 관한 연구

홍 명 수*

논문요지

독점규제법상 자진신고자 감면제도는 부당 공동행위에 참가한 사업자의 자진신고를 유인하여 규제의 실효성을 높이기 위해 고안된 제도이다. 동 제도가 제대로 기능하기 위해서는 적절한 유인체계의 설계가 중요하다. 그러나 이와 관련하여 독점규제법 위반 행위가 다른 법률에도 영향을 미치고 있다는 점도 고려되어야 한다. 특히 국가계약법 등에 규정된 부정당업자 입찰참가 제한과 같은 제재는 독점규제법상 부당 공동행위와 제도적으로 연계되어 있다는 점에서 중요하다. 독점규제법상 부당 공동행위에 참가한 사업자의 자진신고에 대한 감면이 이루어진다고 하더라도, 국가계약법에 의한 제재가 여전히 가능하다면 자진신고자 유인으로서의 한계가 나타날 수밖에 없으며, 이는 동 제도의 유효성에 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 물론 독점규제법과 국가계약법은 규범적 목적이 상이하고, 따라서 양 법률에 근거한 규제가 독립적으로 이루어진다는 것 자체를 문제 삼기는 어려울 것이다. 그러나 자진신고자 감면제도의 취지에 비추어, 독점규제법상 감면조치를 취함에 있어서 국가계약법상 이루어지는 제재가 고려될 수 있도록 하는 것은 동 제도의 실효적인 운영을 위하여 필요할 수 있다. 한편 이러한 문제의 해결을 위한 입법적 개선이 이루어지기 전이라도, 공익신고법의 적용을 통해 대체적 해결을 모색하는 방안도 적극적으로 고려될 수 있다.

검색용 주제어: 부당 공동행위, 입찰 담합, 자진신고자 감면제도, 부정당업자, 공익신고자

· 논문접수: 2020.12.11. · 심사개시: 2020.12.30. · 게재확정: 2021.01.11.

* 명지대학교 법과대학 교수, 법학박사

I. 서론

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 독점규제법)은 부당 공동행위의 면책 제도로써 자진신고자 감면제도를 두고 있다. 1996년 독점규제법 개정을 통하여 도입된 동 제도는 합의 입증의 곤란을 해소하기 위하여 기술적 측면에서 모색된 제도이지만,¹⁾ 다양한 정책 실현의 측면에서도 의의가 있다. 우선 동 제도는 부당한 공동행위에 참가한 사업자가 적법 영역으로 돌아올 수 있도록 하는 ‘황금교’로서의 역할에서 의미를 찾을 수 있으며, 공동행위의 고유한 속성인 내부 이탈자에 취약한 구조를 이용하여 공동행위에 관한 정보 제공을 규제기관이 유인할 수 있는 방안으로서도 유력한 의미를 갖는다.²⁾

독점규제법상 명문의 규정으로 수용된 이후 자진신고자 감면제도의 활용도는 점차적으로 높아지고 있으며, 중요한 부당 공동행위 사건에서 카르텔 참가자의 신고가 결정적인 계기가 된 사건들도 나타나면서 동 제도에 대한 긍정적인 평가가 내려지고 있다.³⁾ 그렇지만 제도의 개선에 관한 논의는 계속될 필요가 있으며, 이와 관련하여 무엇보다 동 제도의 운영이 다른 법 영역에도 영향을 미치고 있다는 점에 주의를 요한다.

법리적 측면에서 보면, 자진신고자의 감면 효과가 미치는 범위가 어디까지인지 그리고 독점규제법상 자진신고자에 대한 감면이 이루어진 경우에 다른 법 영역에서 이에 대한 고려가 어느 정도로 이루어져야 하는지의 문제가 제기될 것이다. 예를 들어 공공기관이 발주한 공사 입찰에서의 담합에 관하여 공정거래위원회에 자진신고가 행해지고 신고자에 대한 감면이 이루어진 경우에, 이러한 조치가 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 국가계약법)에 의한 부정당업자 입찰참가 제한 처분에 어느 정도 반영되어야 하는지가 명확한 것은 아니다.

이러한 문제의 해결을 위하여 입법적으로 두 가지 방안이 고려될 수 있을 것이다. 우선 직접적으로 독점규제법상 자진신고자 감면조치의 효과를 타 법률로 확장하는 명문의 규정을 두는 것을 상정할 수 있을 것이다. 다른 하나는 독점규제법과 다른 법률 간의 충돌을 해결할 수 있는 절차를 마련하는 것인데, 이와 관련하여 공공의 이익을 침해하는 신고자를 보호하기 위한 법으로서 제2조 제1호에서 공정한 경쟁을 공공의 이익의 하나로 명정하고 있는 「공익신고자 보호법」(이하 공익

1) OECD, *Trade and Competition: From Doha to Cancun*, 2003, p. 18.

2) 카르텔 이탈의 전략적인 행태에 관한 구조적 분석으로서, Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy* 3. ed., Thomson/West, 2005, pp. 150-151 참조.

3) 자진신고자 감면제도의 개정이 공동행위 적발률 제고에 기여하였다는 것을 실증적으로 분석한 것으로, 이효원·최윤정, “자진신고자 감면제도의 개정이 담합 적발률과 담합 형성률에 미치는 영향”, 「한국경제연구」 제32권 제2호(2014), 119-121면 및 홍명수, “자진신고자 감면제도에 있어서 적용 제외 사유에 관한 검토”, 「경쟁법연구」 제26권(2012) 51면 이하 참조.

신고법)⁴⁾ 이러한 충돌을 해결하는 수단으로서 기능할 수 있다.

즉 공공부문의 입찰 담합에 있어서 독점규제법상 자진신고자 감면조치가 취해진 경우에 법적 효과는 독점규제법에 한정되지 않고 다양한 법률에 관련되며, 자진신고자 감면제도의 실효성과 타당성을 기하기 위하여 이를 포괄하는 종합적인 고려가 불가피하다. 이와 관련하여 (주)엘지유플러스(이하 엘지U+)가 전용회선 시장과 모바일메시지 시장에서의 공동행위에 참여한 이후 일련의 자진신고를 하게 되고, 이에 따라서 공정거래위원회와 조달청으로부터 일정한 처분을 받게 된 사건은 이상에서 언급한 법체계를 종합적으로 고찰할 수 있는 계기를 제공하고 있다.

이하에서는 우선 공정거래위원회에서 다루어진 전용회선 시장과 모바일메시지 시장에서의 공동행위 사건의 경과를 살펴보고, 엘지U+의 자진신고 관련 공정거래위원회의 자진신고자 감면조치의 타당성을 검토할 것이다(Ⅱ). 이어서 동 처분에 기초하여 조달청이 국가계약법에 근거하여 엘지U+에 부과한 부정당업자 입찰참가제한 조치를 살펴볼 것이다(Ⅲ). 끝으로 양자 사이의 충돌을 해소하기 위한 공익신고자보호법에 근거한 일정한 조치가 가능한지를 검토하고, 이상의 논의를 종합하여 해결 방안을 제시하고자 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 독점규제법상 자진신고자 감면조치

1. 사건의 경과

공정거래위원회는 엘지U+를 포함한 전용회선 사업자들이 국가정보통신망 백본회선 구축사업 입찰 담합 등 전용회선 입찰 담합 여부에 관한 현장 조사를 행하였다(2018. 3. 19.~20.). 엘지U+는 대전 지역의 내부 조사를 통하여 담합 사실을 확인하고 2018. 3. 20. 6건의 합의에 대한 감면신청을 하였으며, 다음 날 공정거래위원회로부터 2순위로 감면신청이 접수되었다는 회신을 받았다.⁵⁾

4) 「공익신고자 보호법」은 2011년 제정되었으며, 동법이 보호 대상으로 하는 공익신고는 사회 전체적인 차원에서 공공에 대한 피해를 폭로하고 그 위험을 예방하는 등 공공의 이익을 도모하는 것을 본질적 요소로 한다. 김승태, “반부패 정책수단으로서의 공익신고자 보호법 평가”, 「홍익법학」 제14권 제2호(2013), 575-576면 참조.

5) 6번 담합에 관하여 공정거래위원회는 다른 당사자들이 부인하고 증거가 없다는 이유로 합의가 없는 것으로 판단.

<표 1> 2018. 3. 20. 감면신청 건

감면신청 일시	합의 대상 입찰 건
2018. 03. 20.	① 국가정보통신망 백본회선 구축사업 ② 국가정보통신망 국제인터넷회선 구축사업 ③ 고용노동부 국가정보통신망 고도화 사업 ④ 국가과학기술연구망 국내백본회선 구축사업 ⑤ 우정사업기반망 회선사업자 재선정 ⑥ 글로벌 과학기술협업 연구망 국제백본회선 구축사업

공정거래위원회의 조사 이후 엘지U+는 전국적으로 내부 점검을 실시하고, 세 차례에 걸쳐 <표 2>에서 7~15번 입찰 건의 담합에 관한 추가적인 감면을 신청하였다. 공정거래위원회는 이상의 감면신청에 대하여, 11, 12번 입찰에 대한 감면신청에 대해서는 1순위 그리고 나머지 감면신청에 대해서는 2순위로 접수되었다고 회신하였다. 이때 11, 12번 입찰 담합은 모바일메시지 서비스 시장에서의 담합이었고, 다른 입찰 담합은 전용회선 시장에서 발생한 것이었다.

<표 2> 추가 감면신청 건

감면신청일시	합의 대상 입찰 건
2018. 04. 18.	⑦ 미래창조과학부 기반망 회선사업자 선정 용역 ⑧ 기상청 국가기상슈퍼컴퓨터센터 전용회선 구축 ⑨ 기상청 국가정보통신망(전용회선) 구축 ⑩ IT, 방송, 통신 네트워크 통합 및 운영 고도화 사업 ⑪ 행정안전부 2014년 모바일메시지서비스 사업자 선정 ⑫ 행정안전부 2017년 모바일메시지서비스 사업자 선정
2018. 04. 25.	⑬ 병무행정 국가정보통신서비스 구축 사업
2018. 05. 03.	⑭ 업무용 전용회선망 및 IDC 위탁 사업자 선정 ⑮ 중소기업진흥공단 인터넷 전화 서비스 사업자 선정

이후 엘지U+는 공정거래위원회의 조사에 적극적으로 협조하였다. 전용회선 담합 사실을 정리한 개요보충서와 합의 사실 입증 자료를 전부 제출하였고,⁶⁾ 또한 모바일메시지 담합에 관해서도 해당 사실의 개요보충서와 각종 증거자료를 제출하였다.⁷⁾ 공정거

6) LGU+는 총 7건의 개요보충서를 제출하였다.

7) LGU+는 총 3건의 개요보충서를 제출하였다.

래위원회는 이상의 공동행위 사건에서 엘지U+의 감면신청을 수용하였는데, 공정거래위원회는 관련시장에 따라서 이상의 공동행위 사건을 전용회선 공동행위와 모바일메시지 공동행위로 분리하였다.

공정거래위원회는 이에 기초하여 공공분야 전용회선사업 입찰 관련 사건에서 4개 사업자(KT, SKT, LGU+, 세종)의 부당 공동행위를 인정하고, 피심인들에 대하여 향후 공공기관이 발주하는 공공분야 전용회선사업 입찰에 참여하면서 낙찰예정자 및 투찰가격 등을 합의하는 것과 같이 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다는 시정명령과 과징금 납부명령을 내렸다.⁸⁾ LGU+의 과징금 부과 금액은 3,895,000,000원이었고, 2순위 자진신고자 지위를 인정받아 과징금액은 50%로 감경되었다.

공정거래위원회는 모바일메시지 제공사업자 선정사업 입찰 관련 사건에서도 4개 사업자(LGU+, SKT, 미디어로그, 스탠다드네트웍스)의 부당 공동행위를 인정하고, 피심인들에 대하여 조달청이 발주하는 공공분야 모바일메시지서비스 제공사업자 선정사업 입찰에 참여하면서 낙찰예정자, 투찰가격 등을 합의하는 방법으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다는 시정명령과 과징금 납부명령을 내렸다.⁹⁾ LGU+의 과징금 부과 금액은 603,000,000원이었고, 1순위 자진신고자 지위를 인정받아 과징금액은 전액 면제되었다.

2. 공정거래위원회 심결의 검토

(1) 공동행위의 단일성 문제

전술한 것처럼 공정거래위원회는 LGU+가 포함된 일련의 입찰 담합 사건을 전용회선 입찰 담합 건과 모바일메시지 입찰 담합 건으로 분리하여 다루었는데, 이러한 분리는 전용회선 서비스와 모바일메시지 서비스가 상이한 관련시장으로 확정된다는 것에 기초하였다. 독점규제법 제19조 제1항은 “사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의”하는 행위를 금지하고 있으며, 동 규정에 의하여 규제 대상이 되는 행위는 경쟁을 제한하는 것이 되어야 한다.¹⁰⁾ 이때 경쟁 제한은 시장을 전제로 한 개념이므로, 공정거래위원회가 전용회선 시장과 모바일메시지 시장으로 분리하여 공동행위를 파악하고 있는 것에 법리적인 의문은 없다.

한편 전용회선 시장과 모바일메시지 시장으로 분리할 경우에도, <표 1>과 <표 2>에서 확인할 수 있는 것처럼 여러 건의 입찰 담합을 각각 전용회선과 모바일메시지에 관련된 하나의 공동행위로 볼 수 있는지가 문제될 수 있다. 이와 관련하여 하나의 부당

8) 공정위 2019. 7. 29. 의결 제 2019-179호.
9) 공정위 2019. 11. 29. 의결 제 2019-279호.
10) 권오승, 「경제법」, 법문사, 2019, 281면 참조.

공동행위로 볼 수 있는 기준과 관련하여 대법원이 언급한 내용을 참고할 필요가 있다. 대법원은 “사업자들이 장기간에 걸쳐 수 회의 합의를 한 경우 그 수 회의 합의가 단일한 의사에 터잡아 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 그것이 단절되지 않고 계속 실행되어 왔다면, 그 합의의 구체적인 내용 등에 일부 변경이 있었다 하더라도, 그와 같은 일련의 합의는 특별한 사정이 없는 한 전체적으로 1개의 부당한 공동행위로 봄이 상당하다”¹¹⁾ 또한 “사업자들 사이에 장기간에 걸쳐 여러 종류의 합의를 수회 계속 계속한 경우 이를 개별적인 합의로 볼 것인지 전체를 하나의 합의로 볼 것인지 여부는 장기간 걸친 수회의 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로 그것이 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면 그 합의의 구체적인 내용이나 구성원에 일부 변화 또는 변경이 있었다 하더라도 이를 전체적으로 1개의 부당한 공동행위로 보아야 할 것이고, 그렇지 않다면 이를 별개의 공동행위로 보아야 할 것이다”라고¹²⁾ 판시하였다.

이상의 판결에서 대법원은 하나의 공동행위로 판단하기 위한 기준을 단일한 의사와 동일한 목적으로 제시하고 있다. 이에 의할 경우에 LGU+가 관련된 전용회선 입찰과 모바일메시지 입찰에 관한 일련의 담합은 단일한 의사에 따른 동일한 목적을 이루기 위한 것이라는 점에서 각각 하나의 공동행위로 볼 수 있으며, 이러한 입장을 취한 공정거래위원회의 판단은 타당한 것으로 볼 수 있다.

(2) 자진신고자 감면 조치의 검토

가. 독점규제법상 자진신고자 감면 규정

독점규제법 제22조의2 제1항에 의한 감면은 부당한 공동행위 사실을 자진신고한 자(1호)와 증거제공 등의 방법으로 조사에 협조한 자(2호)를 대상으로 한다. 동법 시행령 제35조 제1항은 감면 대상인 자진신고자와 조사협조자의 구체적인 요건을 밝히고 있는데, 자진신고자는 공동행위 입증에 필요한 증거를 최초로 제공한 자를 의미하며, 특히 공정거래위원회가 부당 공동행위에 관한 정보를 입수하지 못하였거나 입증에 필요한 정보를 충분히 확보하지 못한 상태에서 자진 신고한 자는 동 규정에서 자진신고자에 해당하게 된다. 또한 자진신고자로서 감면 대상이 되기 위해서는 조사 종료까지 성실한 협조와 부당 공동행위의 중단이 요구된다.

조사에 대한 성실한 협조와 공동행위의 중단의 요구는 감면 조치의 타당성을 위하여 불가피한 것으로 볼 수 있지만, 요건 충족 여부의 판단에 있어서 불명확한 점이 존재한다. 이를 해소하기 위하여 「부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감

11) 대법원 2008. 9. 25. 선고 2007두3756 판결.

12) 대법원 2010. 3. 11. 선고 2008두15169 판결.

면제도 운영고시」(이하 감면고시) 제5조는 조사 협조¹³⁾ 그리고 제6조는 공동행위 중단에 관한 구체적인 기준을 제시하고 있다.¹⁴⁾ 특히 공동행위 중단에 관하여 감면고시는 합의의 존속 여부를 판단 기준으로 제시하고 있는데, 미국의 경우 DOJ의 'Corporate Leniency Policy' A. 2.는 즉각적이고 효과적인(prompt and effective) 중단조치와 같은 적극적인 행위를 내용적으로 요구하고 있다.¹⁵⁾ 한편 EU의 자진신고자 감면 고시(Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Case, OJ 2006, C 298/:17; 이하 Immunity Notice)에서 조사가 완전히 이루어지기 위해 유지될 필요가 있는 경우를 행위 중단의 범위에서 제외하고 있는 것은 참고할 만하다.¹⁶⁾

조사협조자는 공정거래위원회가 조사를 시작한 후에 조사에 협조한 자로서, 자진신고자의 경우와 마찬가지로 동 위원회가 정보를 입수하지 못하였거나 충분한 정보를 확보하지 못한 상태에서 조사의 협조가 이에 해당하며, 감면 대상이 되기 위해서는 자진신고자와 동일하게 성실한 협조와 부당 공동행위의 중단이 추가적으로 요구된다. 자진신고자와 조사협조자는 공정거래위원회의 조사 개시 시점을 기준으로 구분되며(부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시(이하 감면고시) 2조 1호 및 2호), 감면고시 제3조 제1항은 “공정거래위원회가 당해 공동행위에 참여한 혐의로 1인 이상의 사업자에게 구두, 전화, 서면 등의 방법으로 자료제출 요구, 사실관계 확인, 출석 요구 또는 현장 조사 등을 실시한 때를 조사개시 시점으로 본다”고 규정하고 있다.

13) 제5조 시행령 제35조 제1항 각 호의 요건 중 “조사가 끝날 때까지”라 함은 “위원회 심의가 끝날 때 까지”를 의미하며, “성실하게 협조”하였는지 여부는 다음 각 호의 사유를 종합적으로 고려하여 판단한다.

1. 자진신고자 등이 알고 있는 당해 공동행위와 관련된 사실을 지체없이 모두 진술하였는지 여부
2. 당해 공동행위와 관련하여 자진신고자 등이 보유하고 있거나 수집할 수 있는 모든 자료를 신속하게 제출하였는지 여부
3. 사실 확인에 필요한 위원회의 요구에 신속하게 답변하고 협조하였는지 여부
4. 임직원(가능하다면 전직 임직원 포함)이 위원회와의 면담, 조사 등에서 지속적이고 진실하게 협조할 수 있도록 최선을 다하였는지 여부
5. 공동행위와 관련된 증거와 정보를 파기, 조작, 훼손, 은폐하였는지 여부
6. 심사보고서가 통보되기 전에 위원회의 동의 없이 제3자에게 행위사실 및 감면신청 사실을 누설하였는지 여부

14) 제6조 ① 시행령 제35조 제1항 각 호의 요건 중 “당해 부당한 공동행위를 중단”하였는지 여부는 공동행위의 합의가 더 이상 존속하지 아니하게 되었는지 여부에 따라 판단한다. 참가사업자들이 여러 차례의 합의를 한 경우에는 합의의 구체적 내용과 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

② 공동행위는 감면신청 후 즉시 중단하여야 한다. 다만, 심사관이 조사상 필요에 의하여 일정한 기간을 정하는 경우 그 기간이 종료한 후 즉시 중단하여야 한다.

15) DOJ, Corporate Leniency Policy, A. 2. “The Corporation took prompt and effective action to terminate its part in the activity.”

16) Immunity Notice, (12) (b).

나아가 독점규제법은 최초의 자진신고자와 조사협조자 외에 두 번째로 자진 신고하거나 조사에 협조한 자도 감면 대상에 포함시키고 있다. 이 경우에도 최초의 자진신고자 등과 마찬가지로 성실한 협조와 부당 공동행위의 중단이 요구된다(영 35조 1항 3호).

이상의 감면 대상자에 대하여, 유형 별로 상이한 효과가 부여된다. 동법 시행령 제 35조 제1항 제1호 내지 제3호에 의하면, 우선 최초의 자진신고자에 대해서는 과징금 및 시정조치가 필수적으로 면제된다. 다른 유형의 감면 대상자에 대해서는 감면의 정도가 축소되는데, 조사협조자에 대해서는 과징금이 필수적으로 면제되지만, 시정조치는 감경 또는 면제된다. 또한 두 번째 자진신고자 등에 대해서는 과징금의 100분의 50이 감경되고, 공정거래위원회의 재량에 의하여 시정조치가 감경될 수 있다.¹⁷⁾ 이상의 차등화된 감면 조치의 내용은 정책적 판단에 따른 것이라 할 수 있으며, 부분적으로는 공정거래위원회의 재량 여지를 배제함으로써 감면 조치의 명확성을 기하고 있다. 이와 관련하여 EU의 Immunity Notice는 과징금의 감액이 규제기관의 조사에 대한 대상자의 실제 기여도를 반영한 것이어야 한다고 지적하고 있는데,¹⁸⁾ 이러한 관점에서 자진 신고자 유형에 따라서 형식적으로 정한 감면 기준이 구체적인 타당성을 결하게 될 수 있다는 점도 염두에 두어야 한다.

<표 3> 담합행위 자진신고자에 대한 감면 정도

유형	1순위		2순위	
	자진신고자	조사협조자	자진신고자	조사협조자
과징금	면제	면제	50%감경	50%감경
시정조치	면제	감경 또는 면제	감경 가능	감경 가능

한편 동법 시행령 제35조 제1항 제5호 및 제6호의 규정에 의하여 자진신고자에 대한 감면 규정의 적용이 배제된다. 즉 “제1호부터 제4호까지의 규정에 해당하는 자라도 다른 사업자에게 그 의사에 반하여 해당 부당한 공동행위에 참여하도록 강요하거나 이를 중단하지 못하도록 강요한 사실이 있는 경우 또는 일정 기간 동안 반복적으로 법 제19조 제1항을 위반하여 부당한 공동행위를 한 경우”에는 시정조치와 과징금이 감면되지 않으며(5호), 그리고 “제3호에 해당하는 자로서 다음 각 목의¹⁹⁾ 어느 하나에 해당하는 경우”에는 시정조치와 과징금이 감경되지 않는다(6호). 나아가 감면고시 제6조의2는 동법 시행령 제35조 제1항 제5호에서 강요의 판단과 관련하여, 다른 사업자에

17) 두 번째 자진신고자 등에 대한 감경비율은 2007년 동법 시행령 개정에 의하여 30%에서 50%로 상향되었다.

18) Immunity Notice, (5).

19) 가목 2개 사업자가 부당한 공동행위에 참여하고 그 중의 한 사업자인 경우, 나목 제1호 또는 제2호에 해당하는 자가 자진신고하거나 조사에 협조한 날부터 2년이 지나 자진신고하거나 조사에 협조한 사업자인 경우.

게 그 의사에 반하여 당해 부당한 공동행위에 참여하도록 하기 위하여 또는 이를 중단하지 못하도록 하기 위하여 폭행 또는 협박 등을 가하였는지 여부(1호)와 다른 사업자에게 그 의사에 반하여 당해 부당한 공동행위에 참여하도록 하기 위하여 또는 이를 중단하지 못하도록 하기 위하여 당해 시장에서 정상적인 사업활동이 곤란할 정도의 압력 또는 제재 등을 가하였는지 여부(2호)를 제시함으로써 행태적 측면에 초점을 맞추어 강요의 개념을 구체화하고 있다.

그러나 이러한 개념 구성이 공동행위, 특히 수평적 공동행위에서²⁰⁾ 강요가 갖는 의미와 어떠한 관련성을 갖는지의 관점에서 논의의 필요성은 남아 있다. 일반적으로 수평적 공동행위는 참가자들이 공동의 이익을 추구하거나 향유하는 것을 상정하며,²¹⁾ 카르텔 형성이나 유지에 특정 참가자의 강요가 매개된 경우에도 경쟁법은 카르텔 참가자 모두에게 책임을 귀속시키는 규제체계를 이루고 있다. 이러한 점에서 감면제도의 적용에서 강요자의 배제는 카르텔 참가자들 간에 차별화된 이익이 존재할 수 있음을 전제하는 것이며, 특히 행태적 측면이 아닌 경제적 측면에서 강요를 파악할 경우에 이에 대한 이해가 뒷받침되어야 한다. 또한 참가자들의 행위가 투명하게 모니터링 될 수 있고 이탈자에 대한 보복이 이루어질 가능성이 높은지 여부와 관련된 시장구조적 특징, 강요 주체와 상대방의 관계에 대한 이해의 기초를 제공하는 참가자들 간의 상대적 규모 등이²²⁾ 객관적으로 분석될 필요가 있다.

나. 당해 사건에서 자진신고자 감면조치의 타당성

앞에서 살펴본 것처럼 공정거래위원회는 LGU+에 대하여 전용회선 입찰 담합 건에서는 2순위 자진신고자로서의 지위를 인정하여 과징금액 50%를 감경하고, 모바일메시지 입찰 담합 건에서는 1순위 자진신고자로서 과징금 전액을 면제하였다. 이상의 결정에서 LGU+는 자진신고자 감면 조치의 요건을 모두 충족한 것으로 보이며, 특히 과징금 100% 면제가 이루어진 모바일메시지 입찰 담합 건은 더 이상 문제가 될 것은 없다. 다만 2순위 자진신고자로서의 지위에 기초하여 이루어진 전용회선 입찰 담합 건의 감면 조치에 대해서는 추가적으로 살펴볼 부분이 있다.

전용회선 입찰 담합 건에서 LGU+가 2순위 자진신고자로 인정된 것에 비추어, 당해 사건에서 1순위 자진신고자가 존재하는 것으로 볼 수 있다.²³⁾ <표 1>에서 제시된 자진신고는 공정거래위원회가 조사를 개시한 2018. 3. 19. 익일에 이루어졌고, 따라서 1순위 자진신고자와의 차이는 단지 몇 시간이었을 것으로 추정된다. 전술한 것처럼 1순

20) 수직적 제한에 관한 공동행위의 경우에 강요(coercion)가 합의의 존재와 관련하여 필수적인 요소일 수 있다고 보는 것으로서, Jean Wegman Burns, "The New Role of Coercion in Antitrust", 『Fordham Law Review』 vol. 60, issue 3, 1991, pp. 434-435 참조.

21) Ibid., pp. 381-385 참조.

22) Richard Whish, *Competition Law* 6. ed., Oxford Univ. Press, 2009, pp. 406-407 참조.

23) 1순위 자진신고자는 SKT로 파악되고 있다.

위와 2순위 자진신고자 간에는 감면 효과에 있어서 차이가 있으며, 1순위 자에게만 감면효과를 부여하는 미국의 경우를 제외한 다른 국가에서도 1순위자와 후순위자 간에 감면효과에서 차이를 두는 것이 일반적이기 때문에,²⁴⁾ 이러한 효과상의 차이를 이례적인 것으로 볼 것은 아니다.

이러한 차이는 제도의 실효성을 높이기 위한 정책적 고려에 따른 것으로 볼 수 있을 것이다. 순위에 따른 효과의 차등적 부여는 자진신고를 유인하는데 효과적일 수 있으며, 제공된 정보의 가치 측면에서도 이러한 차이가 정당화될 수 있다. 또한 순위를 고정하고 이에 따른 법적 효과에 재량의 여지를 최소화하고 있는 것은 수범자의 법적 안정성을 제고하고 제도가 실효적으로 기능하는데 도움이 될 수 있다는 점도 염두에 두어야 한다. 그렇지만 앞에서 언급한 EU의 Immunity Notice가 과징금의 감액은 규제기관의 조사에 대한 대상자의 실제 기여도를 반영하여야 한다고 지적한 것도 상기할 필요가 있다. 특히 당해 사안에서처럼 1순위자와 2순위자 간에 단지 몇 시간의 차이만 존재하고, 따라서 규제기관의 인지와 조사에 기여하는 정도에 차이가 거의 없는 경우에는 효과 측면에서 이러한 차이를 완화하는 방안이 강구될 필요가 있을 것이다.

Ⅲ. 국가계약법상 부정당제재 처분

1. 조달청의 처분

공정거래위원회의 전용회선 및 모바일메시지 입찰 담합 건에 대한 심결에 따라서 조달청은 LGU+에 부정당제재 처분을 부과하였다. 조달청의 처분 역시 공정거래위원회의 심결과 마찬가지로 전용회선과 모바일메시지를 분리하였다. 우선 조달청은 2019. 9. 26. 전용회선 입찰 담합 건을 이유로 국가계약법 제27조 및 동법 시행령 제76조 제1항 제7호에²⁵⁾ 근거하여 LGU+에 6개월의 입찰참가자격 제한 처분을 부과하였다.

한편 모바일메시지 입찰 담합 건에 관하여 조달청은 2020. 5. 7. LGU+에 입찰참가자격제한 처분을 내리지 않는 결정을 하였다. 동법 시행규칙 제76조 제3항 및 [별표 2의1] 나목은 “각 중앙관서의 장은 부정당업자가 위반한 여러 개의 행위에 대하여 같은 시기에 입찰참가자격 제한을 하는 경우 입찰참가자격 제한기간은 제2호에 규정된 해당

24) EU에서 자진신고자의 경우 감경 비율은 1순위 100, 2순위 30-50, 3순위 20-30, 기타 20이하 그리고 자진협조자의 경우 감경 비율은 1순위 30-50, 2순위 20-30, 3순위 20이하, 기타 20이하로 하고 있다.

25) 2016. 9. 2. 개정 전 시행령에서 제76조 제1항 제7호는 “경쟁입찰, 계약 체결 또는 이행 과정에서 입찰자 또는 계약상대자 간에 서로 상의하여 미리 입찰가격, 수주 물량 또는 계약의 내용 등을 협정하였거나 특정인의 낙찰 또는 납품대상자 선정을 위하여 담합한 자”로 규정하고 있으며, 동항 본문은 이에 해당하는 자에 대하여 “즉시 1개월 이상 2년 이하의 범위에서 입찰참가자격을 제한하여야 한다”고 규정하고 있다.

위반행위에 대한 제한기준 중 제한기간을 가장 길게 규정한 제한기준에 따른다”고 규정하고 있는데, 2019. 9. 26. 결정에 의하여 LGU+에 대해서는 이미 6개월의 제재기간이 부여되었으므로 동 규정에 근거하여 추가적인 자격제한 처분을 내리지 않았다. 이와 관련하여 대법원이 “국가계약법 시행규칙 제76조 제3항은 수 개의 위반행위에 대하여 그 중 가장 무거운 제한기준에 의하여 제재처분을 하도록 규정하고 있고, …… 이 사건 규칙조항은 행정청이 입찰참가자격 제한처분을 한 후 그 처분 전의 위반행위를 알게 되어 다시 입찰참가자격 제한처분을 하는 경우에도 적용된다고 할 것이다”²⁶⁾ 판결도 참고할 수 있을 것이다.

이상의 조달청 처분은 LGU+의 입찰참가자격 제한 사유가 두 건임을 전제로 전용회선 입찰 담합 건으로 이미 처분이 부과되었으므로, 그 보다 중하지 않은 모바일메시지 입찰 담합 건에 대해서는 추가적인 처분을 하지 않기로 결정한 것이다. 따라서 모바일메시지 입찰 담합 건을 이유로 한 자격 제한의 기간이 전용회선 입찰 담합 건에 비하여 작은 것임을 시사하므로, 당해 입찰 담합 건에서 1순위 자진신고자로 과징금이 감면되었던 상황이 반영된 것으로 볼 수 있다. 그렇지만 국가계약법상 입찰참가자격 제한 조치에 있어서 개별 입찰 담합 건에 대한 자격 제한은 병과되는 것이 아니라 가장 중한 조치에 흡수되는 것이라는 점에서, 모바일메시지 입찰 담합 건의 반영 여부가 실질적인 중요성을 갖는 것은 아니다.

2. 부정당업자의 제재와 당해 처분의 평가

(1) 부정당업자 제재의 의의

부정당업자에 대한 입찰참여의 제한 규제는 국가계약법 제27조와 지방계약법 제31조 등에 근거하여 이루어진다. 국가계약법 제27조 제1항은 “각 중앙관서의 장은 경쟁의 공정한 집행이나 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 자에게는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰 참가자격을 제한하여야 하며, 그 제한사실을 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 다른 중앙관서의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 부정당업자의 입찰 참가자격을 제한하여야 한다”고 규정하고 있다. 동법 시행령은 입찰 참가자격 제한 사유를 구체적으로 정하고 있는데, 구 시행령 부정당업자에 해당하는 구체적 사유를 규정하는 제76조 제1항 각 호 중에서, 제7호는 입찰담합에 관한 것으로서 “경쟁입찰, 계약 체결 또는 이행 과정에서 입찰자 또는 계약상대자 간에 서로 상의하여 미리 입찰가격, 수주 물량 또는 계약의 내용 등을 협정하였거나 특정인의 낙찰 또는 납품대상자 선정을 위하여 담합한 자”로 되어 있

26) 대법원 2014. 11. 27. 선고 2013두18964 판결.

다.²⁷⁾ 이와 유사한 규정이 지방계약법에도 존재하는데, 동법 제31조 제1항은 부정당업자의 입찰참가자격 제한 그리고 동법 시행령 제92조 제1항은 입찰담합을 포함하여 구체적으로 부정당업자에 해당하는 사유에 관하여 규정하고 있다.²⁸⁾

이상의 국가계약법, 지방계약법 등에 의한 부정당업자 입찰참가 제한 처분은 입찰담합에 참가한 자에게 일률적으로 부과되고 이에 관한 규제기관의 재량 여지가 없는 기속적인 형식으로 규정되어 있다. 국가계약법 등에서의 입찰담합 판단은 실질적으로 독점규제법에 의한 입찰담합 규제에 영향을 받게 되고, 공정거래위원회가 독점규제법상 입찰담합을 한 것으로 인정한 사업자는 자동적으로 공공사업의 수주에서 일정 기간 배제되는 구조가 형성되고 있다. 부정당업자에 대한 입찰참가 제한은 정책적으로 공공사업에 관한 계약과정의 공정성과 계약이행의 성실성을 보장하기 위한 목적에 따른 것이며, 이러한 관점에서 기왕의 입찰담합 행위자에 대한 입찰참가 자격 제한 자체가 문제가 될 것은 아니다.²⁹⁾ 그러나 제도 운영의 타당성과 실효성 측면에서 논의의 여지는 있다.

우선 법형식적 측면에서 기속적으로 규정되어 있는 규정 태도에 의문이 있으며,³⁰⁾

27) 구 시행령상 규정은 현행 시행령상 다음의 규정으로 대체되었다. 제76조 ① 법 제27조 제1항 제8호 각 목 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 자"란 다음 각 호의 구분에 따른 자를 말한다.

1. 경쟁의 공정한 집행을 저해할 염려가 있는 자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자
가. 입찰 또는 계약에 관한 서류(제39조에 따라 전자조달시스템을 통하여 입찰서를 제출하는 경우에 「전자서명법」 제2조 제8호에 따른 공인인증서를 포함한다)를 위조·변조하거나 부정하게 행사한 자 또는 허위서류를 제출한 자

나. 고의로 무효의 입찰을 한 자. 다만, 입찰서상 금액과 산출내역서 상 금액이 일치하지 않은 입찰 등 기획재정부령으로 정하는 입찰무효사유에 해당하는 입찰의 경우는 제외한다.

라. 입찰참가를 방해하거나 낙찰자의 계약체결 또는 그 이행을 방해한 자

② 각 중앙관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "부정당업자"라 한다)에 대해서는 즉시 1개월 이상 2년 이하의 범위에서 입찰참가자격을 제한해야 한다. 다만, 부정당업자의 대리인, 지배인 또는 그 밖의 사용인이 법 제27조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여 입찰참가자격 제한 사유가 발생한 경우로서 부정당업자가 대리인, 지배인 또는 그 밖의 사용인의 그 행위를 방지하기 위해 상당한 주의와 감독을 게을리하지 않은 경우에는 부정당업자에 대한 입찰참가자격을 제한하지 않는다.

1. 계약상대자, 입찰자 또는 제30조 제2항에 따라 전자조달시스템을 이용해 견적서를 제출하는 자로서 법 제27조 제1항 제1호부터 제4호까지 및 제7호·제8호의 어느 하나에 해당하는 자

2. 법 제27조제1항제5호 또는 제6호에 해당하는 자

28) 이 외에도 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조 제2항 및 동법 시행규칙인 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제15조 제1항 그리고 「지방공기업법」 제64조의2 제4항 및 동법 시행령 제57조의4 제1항에 의하여 입찰참가자격의 제한이 이루어질 수 있다.

29) 김태완, "지방계약법상 부정당업자입찰참가자격제한 제도의 개선방안에 관한 연구 - 실무운용과정에서의 제도적 미비를 보완하기 위한 입법론적 방안을 중심으로", 「지방계약연구」 제2호(2010), 2-4면 참조. 또한 사경제 주체로서 나선 국가는 부정한 사업자와 계약을 하지 않을 자유가 있으며, 이와 같은 사법적 원리의 적용도 부정당업자 계약 배제의 근거가 될 수 있다는 것으로서, 박정훈, "부정당업자의 입찰참가자격제한의 법적 문제제", 「서울대학교 법학」 제46권 제1호(2005), 283면.

30) 비교법적인 예를 보면, EU의 공적계약지침(Directive 2004/18/EC on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts

입찰참가 제한 사업자에게 충분한 절차적 보장이 주어지고 있지 않다는 점도 문제가 될 수 있다.³¹⁾ 아울러 책임주의적 관점에서도 논의의 필요성이 있다. 입찰담합 위반자에 대하여 공정거래위원회는 위법행위를 중지하고 재발을 방지할 목적으로 시정조치를 부과하는데, 여기에 국가계약법 등에 의하여 입찰참여 제한 조치가 추가되고 있다. 물론 이와 같은 제도 운영은 법집행의 강화 측면에서 의의가 있지만, 위반사업자의 책임 범위를 넘는 문제가 발생할 수 있다는 점도 염두에 두어야 한다. 공정거래위원회의 입찰담합 위반사업자에 대한 시정조치는 문제가 된 행위의 중지 및 향후 유사한 입찰담합 행위를 금지하는 것을 주된 내용으로 하지만, 나아가 정보 교환과 같은 담합 관련 행위를 금지하거나 지속적인 보고 또는 자율적인 감독기능을 갖출 것을 요구하는 등의 내용이 조치에 포함되는 경우도 많으며, 이와 같은 시정조치에 위반하였을 경우 추가적인 제재가 부과될 수 있다.³²⁾ 따라서 국가계약법 등에 의한 입찰참가 배제 조치는 공정거래위원회의 제재 이상으로 규제가 가중될 수 있음을 시사한다.

독점규제법과 국가계약법은 규범 목적상 차이가 명백하므로, 동일한 위반 행위에 대한 제재가 각 법률에 의거하여 별도로 부과되는 것 자체가 타당성을 결하는 것으로 볼 것은 아니다. 그러나 국가계약법 등이 공공사업에 있어서 계약의 공정화를 추구하는 목적은 기본적으로 시장에서의 자유롭고 공정한 경쟁을 보호하려는 독점규제법의 목적과 유사하며, 따라서 제도의 형식적 이해와 이에 따른 적용은 이중(과잉) 규제로서의 문제점을 낳을 수 있다는 점에도 주의를 요한다. 입법적으로는 관련 규정을 국가계약법 제27조 제1항 제5호의 “「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 또는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」을 위반하여 공정거래위원회로부터 입찰참가자격 제한의 요청이 있는 자”의 규정으로 통일하여, 전문적인 경쟁당국에게 종합적인 시각에서 이를 검토할 수 있는 기회를 부여하는 것이 타당성과 실효성 제고의 관점에서 의미 있는 개선 방안이 될 수 있다.

나아가 입법적인 개선 이전에도 동 규정의 의의가 충분히 고려될 필요가 있다. 예를 들어 독점규제법상 자진신고자 감면조치가 취해진 경우에 이에 대한 고려는 부정당업자 제재에서도 행해질 필요가 있으며, 이는 경쟁정책의 실현기관으로서 공정거래위원회의 판단에 우선적인 의미를 부여하고 있는 동 규정의 취지에 부합하는 것일 수 있다.

and public service contracts) 제45조 제2항의 경우 과거 전문적 행위(professional conduct, 자신의 영업적 활동과 무관한 위법행위는 배제되는 의미)와 관련한 위법행위에 의하여 기판력 있는 판단을 받은 경우(c호) 또는 발주처에 의하여 위법행위가 확인된 경우에(d호) 계약에서 배제될 수 있는데, 이는 규제기관의 재량에 따르는 형식(may be excluded)을 취하고 있다. 동 규정에 관하여, Peter Trepete, *Public Procurement In The EU*, Oxford Univ. Press, 2007, pp. 344-346 참조.

31) 미국의 연방조달규칙(Federal Acquisition Regulation)은 공적 계약에서의 배제 조치(debarment)를 취할 경우 적법절차적 원칙에 따라서 해당 사업자에게 충분한 소명의 기회를 부여하고 있다. Federal Acquisition Regulation Subpart 9.406-3 참조.

32) 독점규제법 제67조 제6호는 시정조치에 응하지 않은 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금에 처한다는 규정을 두고 있다.

(2) 당해 처분의 검토

앞에서 살펴본 것처럼 조달청이 국가계약법 제27조 및 동법 시행령 제76조에 근거하여 부과한 LGU+에 대한 입찰참가자격 제한 조치는 전용회선 입찰 담합 건과 모바일 메시지 입찰 담합 건을 분리하여 이루어지고 있다. 이러한 분리는 독점규제법상 하나의 공동행위를 파악하는 기준에 부합하는 것이지만, 이를 형식적으로 부정당업자에 대한 제재에 원용할 것은 아니다.

무엇보다 부정당업자 제재는 행위에 대한 규제가 아니라 행위자에 대한 규제라는 점을 염두에 둘 필요가 있다. 즉 개별 행위가 아니라 입찰참가자격 제한 처분이 부과되는 행위자를 중심으로 문제가 되는 행위들을 종합적으로 고려할 필요가 있다. 구체적으로 문제가 되는 행위가 독점규제법상 별개의 행위로서 규제 대상이 된다 하더라도, 이러한 행위들의 주체로서 행위자에 대하여 부과되는 국가계약법상의 처분은 행위자에 대한 종합적인 평가에 기초하는 것이 되어야 한다. 당해 사안에서 LGU+는 전용회선 입찰 담합 건에서 2순위 자진신고자로 50%의 과징금 감경을 받았지만, LGU+가 행한 일련의 자진신고와 이후 보완 자료의 제출은 1순위 자진신고자와 의미 있는 시차를 두고 이루어진 것이 아니며, 또한 <표 2>에서 확인할 수 있는 것처럼 1순위 자진신고자로 인정된 모바일메시지 입찰 담합 건의 자진신고와 동일한 시기에 이루어진 것이었다. 이러한 이해가 충분히 반영되지 못하였다는 점에서 조달청의 LGU+에 대한 처분에 대해 논의의 여지는 있을 것이다.

나아가 자진신고자 감면제도가 실효성 있게 기능하기 위하여 신고자에 대한 확실한 보상이 제시되어야 할 필요가 있다는 점은 부정당업자 제재에 있어서도 유효하다.³³⁾ 이러한 점이 간과될 경우에 자진신고자 감면제도의 실효성이 저해될 수 있고, 이는 동 제도를 통하여 달성하고자 하는 시장 경쟁의 활성화에 역행하는 결과를 낳을 수도 있다. 또한 EU의 'Immunity Notice'가 지적하고 있는 것처럼 자진신고자 감면제도의 정당성은 은폐적인 방식으로 이루어지는 카르텔을 찾아내고 규제함으로써 얻게 되는 소비자와 공동체 구성원들의 이익이 카르텔에 참가한 사업자에 대한 금전적 제재로부터 발생하는 이익보다 큰 것에서 도출된다는 점을 상기할 필요가 있다.³⁴⁾ 입찰참가자격 제한제도는 본질적으로 진입제한의 성격을 갖는다는 점에서 신중한 운영이 요구되며,³⁵⁾ 경쟁력 있는 사업자의 사전적인 진입제한은 당해 시장에서의 경쟁에 오히려 부정적인 영향을 미칠 수 있다는 점도 고려되어야 한다.³⁶⁾

33) OECD, op. cit., p. 18 참조.

34) Immunity Notice, (3).

35) 김태완, 앞의 글, 17-18면 참조.

36) 과징금 부과와 관련하여 이러한 조치가 경쟁 상황을 악화시킬 수 있다는 점도 고려되어야 한다는 지적으로, Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, Oxford Univ. press, 2012, p. 519 참조.

IV. 공익신고법상 공익신고자 보호

1. 공익신고법상 공익신고자 보호제도의 의의

공익신고제도는 국가나 국민의 이익에 반하는 법률 위반 행위 및 사회질서를 파괴하는 다양한 정보들을 관련 기관에 전달하는 제도를 의미한다. 공익신고의 제도화는 2001년 ‘부패방지법’ 제정에 의해 시작되었는데, 동법은 2009년 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」로 변경되었고, 2011년 「공익신고자 보호법」(이하 공익신고법)이 제정되어 현재에 이르고 있다. 전자는 공직자의 부정·부패행위 및 고충사항을 주요 내용으로 하는 공적인 영역에 적용되고 있고, 후자에 의하여 공익신고의 보호 범위는 민간영역으로 확대되고 있다.³⁷⁾ 공익신고법 제1조는 “이 법은 공익을 침해하는 행위를 신고한 사람 등을 보호하고 지원함으로써 국민생활의 안정과 투명하고 깨끗한 사회풍토의 확립에 이바지함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다.

공익신고법 제2조 제1호에서 공익침해행위는 “국민의 건강과 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위”를 말하며, 각 목에 해당하는 것은 별표에 규정된 법률의 별칙에 해당하는 행위(가)와 별표에 규정된 법률에 따라 인허가의 취소처분, 정지처분 등 대통령령으로 정하는 행정처분의 대상이 되는 행위(나)가 이에 해당한다. 그리고 [별표]는 제78호에서 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 규정하고 있다.³⁸⁾ 공익신고에 관해서는 동법 제2조 2호에서 규정하고 있는데, 공익신고는 “제6조 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 공익침해행위가 발생하였거나 발생할 우려가 있다는 사실을 신고·진정·제보·고소·고발하거나 공익침해행위에 대한 수사의 단서를 제공하는 것”을 의미한다. 동 규정에서 공익신고의 상대방은 제6조에 한정하고 있는데, “공익침해행위에 대한 지도·감독·규제 또는 조사 등의 권한을 가진 행정기관이나 감독기관”(6조 2호)이 이에 해당한다.

동법은 제11조 이하에서 공익신고자의 보호에 관한 구체적인 규정을 두고 있다. 우선 제15조 제1항은 “누구든지 공익신고자등에게 공익신고 등을 이유로 불이익조치를 하여서는 아니 된다”는 원칙을 밝히고 있다. 특히 실질적 중요성을 갖는 것은 책임의 감면에 관하여 규정하고 있는 제14조인데, 동조 제2항은 “공익신고 등과 관련하여 발견된 위법행위 등을 이유로 공익신고자등에게 징계를 하거나 불리한 행정처분을 하는 경우 (국민권익)위원회는 공익신고자등의 징계권자나 행정처분권자에게 그 징계나 행정처분의 감경 또는 면제를 요구할 수 있다. 이 경우 요구를 받은 자는 정당한 사유가

37) 박호연·김명대, “공익신고제도 개선방안에 관한 연구”, 「국제법무」 제10집 제1호(2018), 75-76면 참조.

38) [별표]는 총 284개의 법률을 규정하고 있다.

있는 경우 외에는 그 요구에 따라야 한다”고 규정하고 있다. 동 규정은 2015년 개정에 의해 변경된 것인데, 특히 불리한 행정처분을 책임감면의 요구 사항으로 명정함으로써 공익신고자 보호제도의 실효성을 제고하고 있다는 점에서 의의가 있다.³⁹⁾

2. 당해 사안에 적용 가능성 검토

독점규제법은 공익신고법상 공익신고 대상 법률에 포함되므로, 입찰 담합에 관한 자진신고는 공익신고법상 공익신고에 해당한다. 앞에서 살펴본 것처럼 독점규제법상 자진신고에 대한 감면조치는 독점규제법에 한정되며, 다른 법률에 의한 처분에 직접적인 영향을 미치지 않는 것이다. 국가계약법에 의한 부정당업자 입찰참가자격 제한 조치는 여전히 이루어지고 있으며, 특히 동법에 의해 자진신고자에 대해 처분을 면제할 수 있는 근거는 주어지지 않고 있다.

국가계약법 시행규칙 [별표 2] ‘부정당업자의 입찰참가자격 제한기준’ 제1호 다목 본문은 “각 중앙관서의 장은 부정당업자에 대한 입찰참가자격을 제한하는 경우 자격제한기간을 그 위반행위의 동기·내용 및 횟수 등을 고려해 제2호에서 정한 기간의 2분의 1의 범위에서 줄일 수 있으며, 이 경우 감경 후의 제한기간은 1개월 이상이어야 한다”고 규정하고 있으며, 제2호의 4. 다에서는 “입찰자 또는 계약상대자 간에 서로 상의하여 미리 입찰가격, 수주 물량 또는 계약의 내용 등을 협정하거나 특정인의 낙찰 또는 낙품대상자 선정을 위하여 담합한 자”에 대하여 6개월의 제재기간을 규정하고 있다. 이상의 규정에 의하면, 입찰 담합의 자진신고자에 대하여 최소한 3개월 이상의 제재기간의 부과가 불가피하다.

공공기관의 발주 물량이 사업에서 큰 비중을 차지하는 업종의 경우, 국가계약법 등에 의한 부정당업자의 제재가 유효한 범위에서 입찰 담합의 자진신고에 따른 독점규제법상 감면조치가 실질적인 의미를 갖기는 어려우며, 이러한 구조는 공익신고 보호의 관점에서 일정한 문제를 야기할 수 있다. 즉 공익신고법에 의한 공익신고에 해당하는 독점규제법상 자진신고자에 대하여 불리한 처분이 국가계약법에 의하여 이루어지고 있다면, 이는 공익신고자에 대한 충분한 보호가 이루어지지 못하고 있음을 의미하는 것이다. 이와 관련하여 국민권익위원회는 조달청에 대하여 자진신고자에 대한 부정당업자 입찰 참가자격 제한 조치에 대한 면제를 요구하는 결정을 내리기도 하였지만,⁴⁰⁾ 이로써 충분한지는 의문이다.

이와 관련하여 국민권익위원회는 입법적 개선으로서 국가계약법 등에 부정당업자 제재처분 면제 근거 신설을 마련할 것을 제안하고 있다.⁴¹⁾ 그렇지만 입법 이전에 현행 법체계 하에서도 공익신고법 제14조 제2항 제2문이 국민권익위원회의 대상 기관에 대

39) 박호연·김명대, 앞의 글, 84면 참조.

40) 국민권익위원회 2017. 12. 26. 의결 제2017-1041호.

41) 국민권익위원회, 공익신고자 책임감면의 실효성 제고 방안, 2019, 17면 참조.

한 감면 요청이 구속력을 갖는 것으로 규정하고 있으며, 동 규정에 의한 문제 해결을 적극적으로 모색할 필요가 있을 것이다.

V. 결론

독점규제법상 자진신고자 감면제도는 부당한 공동행위에 참가한 사업자를 적법행위로 유인해냄으로써 규제의 실효성을 높이기 위해 고안된 제도이다. 이러한 입법취지에서 드러나듯이, 동 제도가 제대로 기능하기 위해서는 적절한 유인체계의 설계가 핵심적이다. 그러나 이를 행함에 있어서 독점규제법 위반 행위가 다른 법률에도 영향을 미치고 있다는 점이 아울러 고려될 필요가 있다. 특히 국가계약법 등에 규정된 부정당업자 입찰참가 제한과 같은 제제는 독점규제법상 부당 공동행위 규제와 제도적으로 연계되어 있다는 점에 주의를 요한다. 이러한 상황에서 독점규제법상 부당 공동행위에 참가한 사업자의 자진신고에 대한 감면이 이루어진다고 하더라도, 국가계약법에 의한 제재가 여전히 가능하다면 자진신고자 유인으로서의 한계가 나타날 수밖에 없으며, 이는 동 제도의 유효성에 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 본문에서 다룬 엘지U+의 공동행위 및 자진신고 사건은 이에 관한 적절한 예가 될 수 있을 것이다.

물론 독점규제법과 국가계약법은 규범적 목적이 상이하고, 따라서 양 법률에 근거한 규제가 독립적으로 이루어진다는 것 자체를 문제 삼기는 어려울 것이다. 그러나 자진신고자 감면제도의 취지에 비추어, 독점규제법상 감면조치를 부여함에 있어서 국가계약법상 이루어지는 제재가 고려될 수 있도록 하는 것은 동 제도의 실효적인 운영을 위하여 필요할 수 있다. 한편 이러한 문제의 해결을 위한 입법적 개선이 이루어지기 전이라도, 공익신고법의 적용을 통해 대체적 해결을 모색하는 방안도 적극적으로 고려될 수 있을 것이다.

[참고문헌]

- 국민권익위원회, 공익신고자 책임감면의 실효성 제고 방안, 2019
- 권오승, 「경제법」, 법문사, 2019
- 김승태, “반부패 정책수단으로서의 공익신고자 보호법 평가”, 「홍익법학」 제14권 제2호, 2013
- 김태완, “지방계약법상 부정당업자입찰참가자격제한 제도의 개선방안에 관한 연구 - 실무운용과정에서의 제도적 미비를 보완하기 위한 입법론적 방안을 중심으로”, 「지방계약연구」 제2호, 2010
- 박정훈, “부정당업자의 입찰참가자격제한의 법적 제문제”, 「서울대학교 법학」 제46권 제1호, 2005
- 박호연·김명대, “공익신고제도 개선방안에 관한 연구”, 「국제법무」 제10집 제1호, 2018
- 이효원·최윤정, “자진신고자 감면제도의 개정이 담합 적발률과 담합 형성률에 미치는 영향”, 「한국경제연구」 제32권 제2호, 2014
- 홍명수, “자진신고자 감면제도에 있어서 적용 제외 사유에 관한 검토”, 「경쟁법연구」 제26권, 2012
- Burns, J. W., "The New Role of Coercion in Antitrust", 「Fordham Law Review」 vol. 60. issue 3, 1991
- Hovenkamp, H., *Federal Antitrust Policy* 3. ed., Thomson/West, 2005
- OECD, *Trade and Competition: From Doha to Cancun*, 2003
- Trepete, P., *Public Procurement In The EU*, Oxford Univ. Press, 2007
- Whish, R. & Bailey, D., *Competition Law*, Oxford Univ. press, 2012
- Whish, R., *Competition Law* 6. ed., Oxford Univ. Press, 2009

[Abstract]

A Study on the Operation Plan of Related System for Revitalization of
Leniency Program

Myungsu Hong*

Under the Monopoly Regulation Act, the leniency program is designed to enhance the effectiveness of regulations by enticing companies who have participated in cartel into a lawful conducts. In order for this system to function properly, the design of an appropriate induction system is important. However, it should also be considered that violations of the Monopoly Regulation Act also affect other laws. In particular, regulations such as restrictions on participation in bidding for illegitimate operators, which are stipulated in the State Contracts Act, are important in that they are systematically linked to regulation of cartel under the Monopoly Regulation Act. In light of the purpose of the leniency program system, it may be necessary for the effective operation of the system to allow sanctions imposed under the State Contracts Act to be taken into account in operating leniency program under the Monopoly Regulation Act. Meanwhile, measures to seek alternative solutions through the application of the Public Interest Reporters Act can also be actively considered, even before legislative improvements are made to resolve these problems.

Key words: Cartel, Bid Collusion, Leniency Program, Illegitimate Operator, Public Interest Reporter

* Professor, College of Law, Myongji Univ.

