

# 카르텔 사건 형벌감면 제도 실무

---

2023. 11. 17.(금)

홍 석 범 변호사



법무법인(유) 화우  
YOON & YANG

## Intro. 부당한 공동행위에 대한 제재, 리니언시 관련 판례

- 시정명령
- 과징금 납부명령(관련 매출액의 20%):
  - \* 1순위 전부 면제, 2순위 50% 감경
- 형벌(3년 이하 징역, 2억원 이하 벌금):
  - \* 1, 2순위 고발 면제; 형사리니언시는 1순위는 불기소, 2순위는 50% 감경 구형
- 부정당업자제재(최대 2년)
- 기타 민사상 손해배상 등

“자진신고자 감면제도의 취지와 목적이 부당한 공동행위에 참여한 사업자가 자발적으로 부당한 공동행위 사실을 신고하거나 조사에 협조하여 증거자료를 제공한 것에 대한 **혜택을 부여**함으로써 참여사업자들 간의 **신뢰를 약화**시켜 부당한 **공동행위를 중지 내지 예방**하고자 하는 데 있는 점 등을 감안할 때, 자진신고자 또는 조사협조자로서 감면대상에 해당하는지 및 감면순위에 대한 판단을 할 때에는 해당 사업자가 부당한 공동행위의 **적발가능성에 기여한 정도를 기준**으로 삼아야 한다.”

<대법원 2011. 9. 8 선고 2009두15005 판결 등 참조>

- 2020. 12. 9.                    공정거래법 전부개정안 국회 본회의 통과(전속고발권 유지)
- 2020. 12. 10.                    카르텔 사건 형벌감면 및 수사절차에 관한 지침" 시행
- 2021. 9. 30.                    형사 '리니언시' 신청자 첫 기소 면제 사례 나와(경향신문)
- 2022. 4. 13.                    檢 형사 리니언시 도입 2년...법원은 '부글', 기업은 '눈치'(이데일리)
- 2022. 5. 1.                    공정위·檢 담합정보 공유...기업 중복수사 부담 덜어(매일경제)
- 2023. 5. 26.                    형사 리니언시 제도 활용한 최초 수사 사례(법률신문)

- 카르텔 사건 형벌감면 및 수사절차에 관한 지침(이하 "형사리니언시") 시행 전에는 담합 사건에 대한 기업의 수사 부담이 없었는가(전속고발권, 고발요청권, 다른 형벌 규정의 적용에 따른 기소/재판 등)
- 형사리니언시 시행에 따른 효과와 해결과제는 무엇인가

# 1. “카르텔 사건 형벌감면 및 수사절차에 관한 지침” 의 주요 내용

- 대상 행위: 형법 제315조(입찰방해), 「건설산업기본법」 제95조(건설입찰담합) 및 공정거래법 제40조 제1항 위반 경성 공동행위
- 형벌감면 신청자: 형법상 자수, 공익신고자보호법상 공익신고 등의 규정에 근거하여 제2호의 형벌감면 신청을 하는 사업자 또는 개인
- 형벌감면의 결정: 1순위 신청자는 불기소, 2순위 신청자는 50% 감경 구형 (대검찰청 반부패·강력부와 협의)
- 수사: 형벌감면 신청자에 대해서는 특별한 사유가 없는 한 강제수사를 하지 아니 함
- 신청방식 및 감면요건은 공정위와 거의 동일함
  - 직접 방문/이메일/팩스 등을 통한 신청; 30일 이내 보정(공정위는 75일)
  - 증거를 단독/최초로 제공; 검찰이 정보를 입수하지 못하거나 증거를 충분히 입수하지 못한 상태에서 신청; 관련 사실을 모두 진술하고 재판 종결시까지 성실히 협조; 카르텔 행위의 중단

## 2. 형사 리니언시와 공정위 리니언시의 비교

	형사 리니언시	공정위 리니언시
근거법령	형법, 공익신고자보호법, 대검예규	공정거래법
대상행위	경성카르텔, 형법 및 건산법상 입찰담합	부당한 공동행위(경성, 연성)
신청자격	사업자 또는 개인	사업자
신청절차	대검 반부패강력부 접수 (방문, 팩스, 이메일)	공정위 카르텔총괄과 접수 (방문, 팩스, 이메일)
판단기준	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 카르텔 입증에 필요한 증거제출</li> <li>• 성실협조: 수사, 재판, 비밀유지</li> <li>• 카르텔 중단, 강요/반복 여부 등</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 공동행위 입증에 필요한 증거제출</li> <li>• 성실협조: 조사, 심의, 비밀유지</li> <li>• 공동행위 중단, 강요/반복 여부 등</li> </ul>
감면효과	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 1순위: 불기소</li> <li>• 2순위: 감경 구형</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 1순위: 시정조치, 과징금, 고발면제</li> <li>• 2순위: 시정조치 및 과징금 감경, 고발면제</li> </ul>

### 3. 형사 리니언시 제도의 근거, 그에 대한 비판적 시각

#### 가. 형사 리니언시 제도의 근거

- 형법상 **자수**, 공익신고자보호법상 **공익신고** 등의 규정 (형사 리니언시 지침 참조)

형법 제52조 제1항: 죄를 지은 후 **수사기관에 자수**한 경우에는 **형을 감경하거나 면제**할 수 있다.

공익신고자보호법 제14조 제1항: 공익신고등과 관련하여 **공익신고자등의 범죄행위**가 발견된 경우에는 그 **형을 감경하거나 면제**할 수 있다.

\* 같은 법 제2조 제1호: "공익침해행위"란 ... **공정한 경쟁** 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 행위로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

가. **별표에** 규정된 법률의 벌칙에 해당하는 행위 → 공정거래법 포함

#### 나. 비판적 시각(주로 법원의 입장으로 보임. 기사 참조)

- 형법상 **자수**, 공익신고자보호법상 **공익신고** 등의 규정은 법원에 대한 수권 규정임
- 영미법상 플리바게닝과 동일한 효과를 가진 것으로 입법적 결단사항
- **불복절차 부존재** (기소 후 재판에서 다투어볼 수 있지는 않을까?)

2022. 4. 13.자 이데일리 기사 참조

## 4. 형사 리니언시 도입前 담합 사건의 수사 및 재판

### 가. 1순위 자진신고자에 대한 수사 및 재판

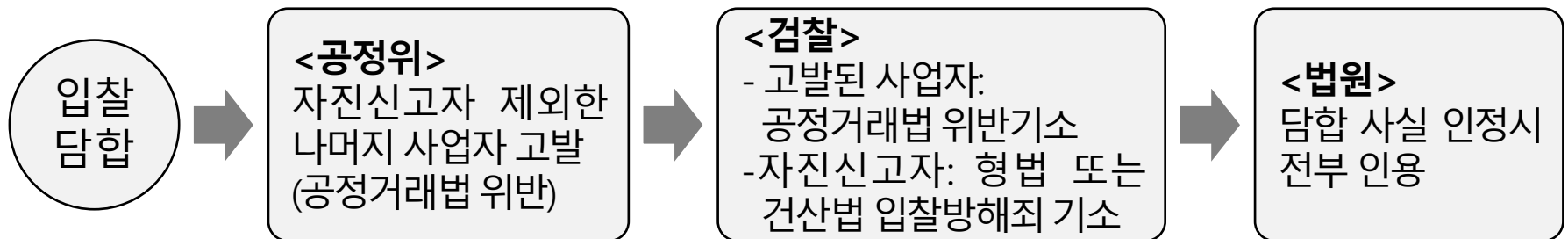
#### <형법 제315조>

위계 또는 위력 기타 방법으로 경매 또는 입찰의 공정을 해한 자는 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

#### <건설산업기본법 제95조>

건설공사의 입찰에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처한다.

1. 부당한 이익을 취득하거나 공정한 가격 결정을 방해할 목적으로 입찰자가 서로 공모하여 미리 조작한 가격으로 입찰한 자



## 4. 형사 리니언시 도입前 담합 사건의 수사 및 재판

### 가. 1순위 자진신고자에 대한 수사 및 재판 (계속)

한다.

2. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제8호의 행위를 처벌하는 '같은 법률 제66조 제1항 제9호'와 위계로 입찰의 공정을 해한 자를 처벌하는 '형법 제315조'는 기본적으로 그 구성요건이 다를 뿐만 아니라 보호법익과 입법취지 또한 같지 않으므로, 위 각 죄가 법조경합의 관계라고 할 수 없다. 또한 형법의 입찰방해죄가 위 독점규제및공정거래에관한법률위반죄의 불가벌적인 사후행위 또는 수반행위에 해당한다고 보기도 어렵다. 나아가 공정거래위원회에서 별도의 고발을 하지 않았다고 하더라도, 일정한 행위가 형법의 입찰방해죄의 구성요건에 해당하는 이상, 이를 근거로 검사가 독점규제및공정거래에관한법률위반죄가 아닌 입찰방해죄로 기소하는 것이 재량권을 일탈한 공소권 남용이라거나 해당 피고인의 진술거부권, 공정거래위원회의 전속 고발권 제도 등을 잠탈한 것으로서 위법하다고 할 수도 없다. 따라서 이에 반하는 취지의 주장은 모두 받아들이지 아니한다.



## 4. 형사 리니언시 도입前 담합 사건의 수사 및 재판

### 나. (참고) 고발요청권의 행사

제129조(고발) ① 제124조 및 제125조의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다.

② 공정거래위원회는 제124조 및 제125조의 죄 중 그 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 해친다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하여야 한다.

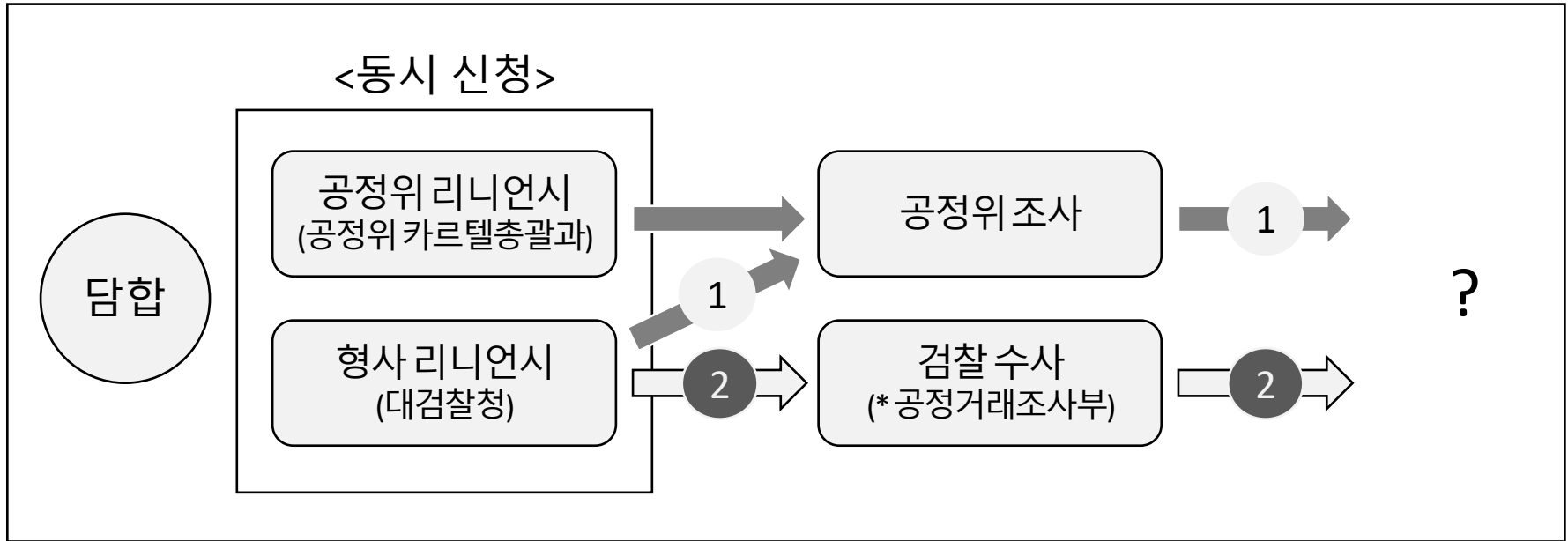
③ 검찰총장은 제2항에 따른 고발요건에 해당하는 사실이 있음을 공정거래위원회에 통보하여 고발을 요청할 수 있다.

④ 공정거래위원회가 제2항에 따른 고발요건에 해당하지 아니한다고 결정하더라도 감사원장, 중소벤처기업부장관, 조달청장은 사회적 파급효과, 국가재정에 끼친 영향, 중소기업에 미친 피해 정도 등 다른 사정을 이유로 공정거래위원회에 고발을 요청할 수 있다.

⑤ 공정거래위원회는 제3항 또는 제4항에 따른 고발요청이 있을 때에는 검찰총장에게 고발하여야 한다.

⑥ 공정거래위원회는 공소가 제기된 후에는 고발을 취소할 수 없다.

## 5. 형사 리니언시 제도 도입 後 실무



**형사리니언시 지침 제14조(수사개시 절차)** ① 대검찰청은 공정거래위원회로부터 고발을 접수하거나 자료를 송부 받은 경우 관련 자료 등을 관할 검찰청으로 송부하여 수사가 개시되도록 한다.

② 대검찰청은 형벌감면이 신청되어 수사가 필요하다고 판단되는 경우 관련 자료 등을 관할 검찰청으로 송부하여 수사가 개시되도록 한다.

③ 검사가 고소, 고발, 관련사건 인지 등에 의하여 수사를 개시하고자 할 경우 대검찰청과 사전 협의절차를 거쳐야 한다.

④ 제2항과 제3항에 따라 수사를 개시하지 않는 사건에 대하여는 대검찰청은 공정거래위원회에 관련 자료를 송부하고, 공정거래위원회의 조사 결과에 따라 수사개시 여부를 다시 결정한다.

## 6. 형사 리니언시 도입에 따른 효과/해결과제

### 가. 효과

- 기업의 입장에서는 형사 리니언시 제도 도입전보다 **절차적 안정성, 예측가능성 ↑**
- 특히, 입찰담합의 경우(1981 ~ 2022까지 통계 41.4%), 리니언시에 따라 고발 면제가 되더라도 형법, 건산법이 적용(더 중한 법정형), 기소되어 다른 사업자와 비슷한 제재를 받는 것이 현실이었음 (검찰, 법원의 입장이 동일함)
- 형사 리니언시의 도입으로 기존에 불안정했던 “형사제재” 관련 지위는 기존보다 예측 가능해지고 절차적으로 안정을 띄게 된 긍정적 측면이 있음

공정거래법  
리니언시, 전속고발권

건설산업기본법  
(입찰담합)

형사 리니언시  
(자수, 공익신고자 보호)

형법  
(입찰방해)

고발요청권 행사

- ❖ 형사 리니언시를 제때에 한다면, 다른 법률의 적용에 따른 형사제재, 고발요청권 행사에 따른 기소 등 대응 가능

## 6. 형사 리니언시 도입에 따른 효과/해결과제

### 나. 해결과제

- 공정위 리니언시(2순위까지 고발면제)와의 충돌①: 공정위 리니언시와 형사 리니언시의 순위가 동일한 경우라도, 2순위 신청자는 공정위의 고발면제에도 불구하고 검찰의 고발요청권 행사에 따라 기소될 수밖에 없는 구조 – 행정제재, 형사제재 집행 분리 (공정위 리니언시, 전속고발권의 법적 지위에 대한 평가 필요)
- 공정위 리니언시와의 충돌②: 공정위 리니언시와 형사 리니언시의 순위가 다른 경우에는 공정위로부터 고발면제 혜택을 받더라도 검찰의 고발요청권 행사에 따라 기소될 수밖에 없는 구조
- 동시에 리니언시를 하였을 때, 양 기관이 동시에 수사 및 조사를 개시할 경우에는 기업의 부담이 가중될 수도 있음. 다만, 이전에도 검찰이 먼저 수사하여 고발요청권을 행사하여 기소/재판이 진행되고, 공정위 심사 및 처분이 그 이후에 이루어진 사례는 적지 않게 있음. (검찰과 공정위의 협력체계 구축 필요)
- 리니언시 지위 인정에 관한 양 기관의 판단이 달라지게 되는 경우도 발생함 (검찰과 공정위의 협력체계 구축 필요)

## 7. 결론

- **일원화된 법집행의 필요성**을 전제로, **리니언시 및 전속고발권에 대한 재정비**가 필요함 (일원화된 법집행은 반드시 필요한가, 형사벌/행정벌 관점 → 아니어도 법 정비 필요)
- 리니언시의 필요성에 대한 부정적 시각 해소 (현실은?)
  - 리니언시가 담합 적발에 기여하는 측면은 부정할 수 없음
  - 위법행위에 대한 면죄부를 준다는 비판과 관련하여, 제도를 악용하여 이익을 취하는 행위에 대한 방지 대책은 비교적 잘 갖추어져 있음 (상습, 주도, 2개사 담합 등)
  - 2순위 신청자에 대한 감면 필요성: 다수 사업자가 가담한 담합의 경우, 1순위 신청자 외 다른 사업자간의 신뢰 파괴 등의 필요성도 인정되므로 무조건 배척할 것은 아님
- 참고) 전속고발권 등에 대해 논할 때에 담합과 다른 사건은 엄격히 구분할 필요가 있음 (넓은 의미에서 경제분석이 개입되는 사안에 대해서는 형사벌 적용이 가능한지 돌아볼 필요가 있음)