

토론문

- 형사 리니언시 제도의 운용 실무 중심으로 -

김앤장 법률사무소

김남수 변호사

1. 형사 리니언시 제도의 시행 배경

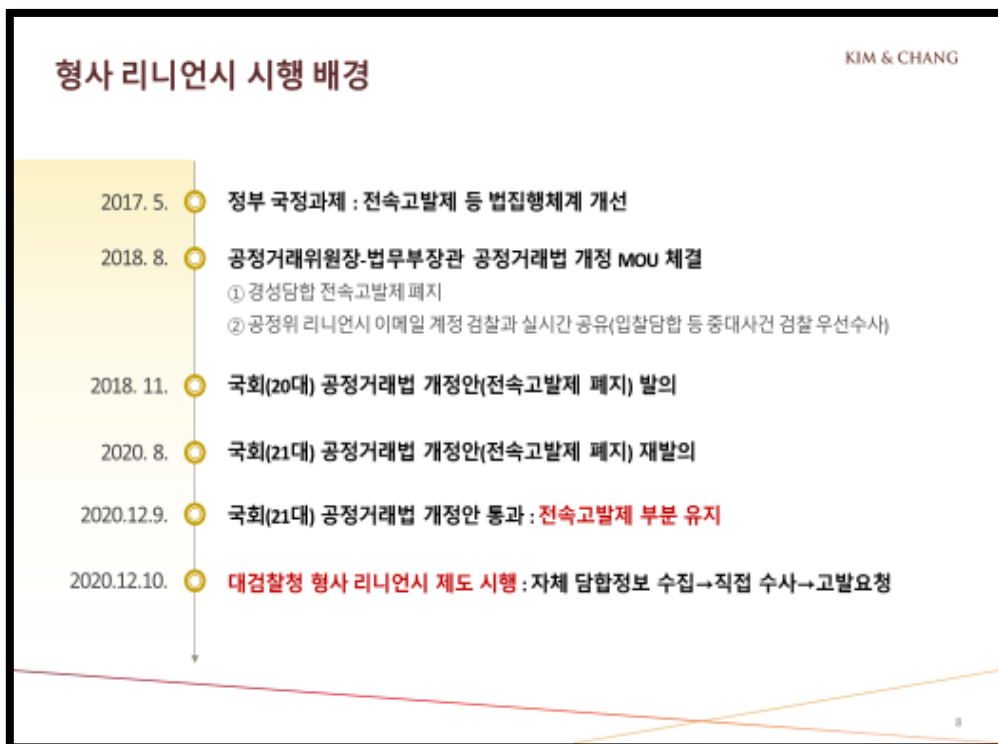
검찰의 형사 리니언시 제도의 실무 운용 방향성을 정확히 이해하기 위해서는 검찰의 형사 리니언시 제도 도입 배경을 이해할 필요가 있다고 생각합니다.

검찰은 기존부터 담합에 대해서는 시장의 공정한 경쟁 질서를 훼손하는 '중대한 범죄'라고 인식하고 있었고, 담합의 경우 은밀히 범죄가 이루어지기 때문에 공정위의 임의 조사 보다는 검찰의 강제 수사를 통해 조기에 물적 증거를 확보하는 것이 중요하다는 입장이었습니다. 그리고, 미국 법무부 반독점국의 수사 기법과 수사 실무를 분석하고, 미국 법무부 반독점국과의 MOU 등을 통해 담합에 대한 신속한 증거 확보를 위한 제도적 방안에 관해 지속적으로 검토를 해왔습니다.

그러나, 검찰은 담합 사건에 대한 신속한 증거 확보에 대해 항상 어려움을 겪어왔습니다. 검찰은 신속한 증거 확보를 위해서는, ① 공정위 리니언시 정보를 실시간으로 공유받아 빠른 타이밍에 수사에 착수할 수 있어야 하고, ② 공정위 리니언시 정보에 기반하여 빠른 타이밍에 관련 업체들에 대한 압수수색 등을 실시하여만 주요 증거들을 적기에 확보할 수 있다고 판단하고 있었습니다. 그런데, 공정위는 리니언시 정보를 검찰과 공유할 수 없다는 입장이었고, 공정위가 담합에 대한 조사를 먼저 진행하여 고발을 한 후 수사에 착수하는 시점에는 관련 업체들에 대한 압수수색을 하더라도 수사 타이밍이 너무 늦어 주요 증거들을 적기에 확보하기 어려운 상황이었습니다.

이러한 문제 의식 속에서, 검찰은 지난 정부 하에 공정거래법 전면 개정 국면에서 공정위 리니언시 정보를 실시간 공유받는 방안을 추진해왔습니다. 그리고, 이러한 결실로 지난 정부 공정거래법 전면 개정안 정부안에 ① 경성담합에 대한 전속고발제 폐지와 ② 공정위 리니언시 정보를 검찰과 실시간 공유하는 방안이 포함되었습니다(2018. 8.

공정위원장과 법무부장관 간에 위 내용으로 MOU 체결). 그러나, 국회 논의를 거치는 과정에서 전면 개정안 정부안 중 위 2가지 사항은 제외하는 기류가 형성되었고, 검찰은 이러한 국회 논의 과정을 지켜보면서 위 2가지 사항이 공정거래법 전면 개정안에서 제외되더라도 이를 실무적으로 관철시킬 수 있는 방안을 검토하였습니다. 전속고발제 폐지는 입법 사항이기 때문에 대안을 찾기 어려웠으나, 공정위 리니언시 정보 공유 부분은 검찰이 직접 리니언시 제도를 운영하면서 리니언시 정보도 직접 확보하는 방안이 그 대안으로 추진되었습니다. 전속고발제 하에서도 검찰은 고발요청권이 있기 때문에, 검찰에서 직접 리니언시 제도를 운영하여 담합에 대한 정보만 조기에 확보할 수 있으면 고발요청권을 활용하여 공정위에 고발을 요청함으로써 전속고발제를 우회할 수 있기 때문입니다. 그리고, 예상대로 2020. 12. 9. 공정거래법 전면 개정안이 국회를 통과하면서 위 2가지 내용이 제외되자, 2020. 12. 10. 대검찰청 예규로 형사 리니언시 제도를 출범시켰습니다.



형사 리니언시 제도는 '경성담합'만을 그 대상으로 하고 있는데, 그 이유는 위 공정거래법 전면 개정안 정부안과 동일한 선상에서 설계된 제도이기 때문입니다.

참고로, 발표문 중 언론 기사 내용에 형사 리니언시 제도가 플리바게닝 제도를 도입한 것 아니냐는 의문이 있을 수 있는데, 리니언시 제도는 영미법상 플리바게닝 제도

보다는 'Immunity 제도'(수사협조자 면책 제도)로 보는 것이 적절합니다. 플리바게닝 제도는 배심제를 원칙으로 하는 영미법 체계에서 형사 절차의 신속성을 위해 자신의 잘못을 인정하고 감면을 받는 제도인 반면, Immunity 제도는 제3자의 범죄를 고발하고 자신의 잘못에 대해 감면을 받는 제도이며, Immunity 제도는 이미 공익신고자보호법에 의해 기본법으로 국내 제도에 도입되어 있기 때문에 이러한 상황에서 또다른 Immunity 제도인 형사 리니언시 제도가 도입된다고 하여 위법성 논란은 크지 않을 것으로 생각합니다. 검찰도 이러한 문제 제기에 대비하여 미리 제도 도입 전에 검토를 하였고, 형사 리니언시 제도의 근거가 되는 대검찰청 예규에서 공익신고자보호법과 형법상 자수자 감경제도를 근거로 명시하고 있는 것도 그러한 이유로 볼 수 있습니다.

검찰은 형사 리니언시 제도를 도입하면서 미국 법무부 반독점국의 수사 실무 매뉴얼을 많이 참고한 것으로 알고 있는데, 미국 반독점국의 경우 담합 1순위만 기소 면제를 해주기 때문에 우리의 형사 리니언시 제도도 1순위만 기소를 면제하고 있고, 다만 공정위 리니언시 제도는 2순위까지 혜택을 부여하고 있기 때문에 형사 리니언시 제도에서도 이와 보조를 맞추기 위해 2순위에게도 감경 구형이라는 혜택은 부여하되 미국 제도와 동일하게 기소 면제는 1순위만 해주는 것으로 설계되었습니다.

그리고, 대검찰청 예규에서는 형사 리니언시 신청자에 대해 압수수색과 별건 수사를 하지 않는다는 점을 명시하고 있는데, 이 부분 또한 형사 리니언시 신청에 대한 이익을 극대화하기 위해 미국 모델을 참조하여 도입된 부분으로 볼 수 있습니다. (반면, '압수수색'과 '별건 수사'라는 용어를 명시함으로써, 형사 리니언시를 신청하지 않는 업체들에 대해서는 불이익이 극대화된다는 점을 암시하고 있기도 합니다.)

2. 형사 리니언시 제도의 실무상 문제점

(1) 불투명한 제도 운용

리니언시 제도의 가장 중요한 요소는 '예측가능성'과 '투명성'입니다. 형사 리니언시 제도도 공정위 리니언시 제도와 동일한 요건과 유사한 효과를 규정하고 있기 때문에 예측가능하고 투명하게 운용되어야 합니다. 그러나, 검찰의 현재 형사 리니언시 제도 운영은 다음과 같은 이유로 예측가능성과 투명성이 높다고 평가하기 어렵습니다.

첫째, 형사 리니언시 제도의 경우 검찰은 리니언시 신청자에게 신청자의 순위를 확인해주지 않고 있습니다. 형사 리니언시 제도는 공정위 리니언시 제도와 동일하게 대검찰청에 리니언시 신청서 접수 후 보정기간을 거치게 되는데, 그 기간은 30일이며, 30일의 보정기간이 종료되면 대검찰청은 <제도 운용 초기>에는 형사 리니언시 신청자에게 형사 리니언시 접수 일자 및 시간과 잠정 순위를 날인하여 통보를 해주었습니다. 이러한 잠정 순위는 접수 순위 및 보정 내용의 충실성을 근거로 하며, 잠정 순위를 부여받은 후 수사 과정에서 불성실 수사 협조 등의 특별한 사정이 없는 한 그 순위가 그대로 유지되는 것을 원칙으로 하였습니다. 그렇기 때문에, 형사 리니언시 신청자 입장에서는 30일 정도 후에는 자신의 순위를 알 수 있어서 자신이 기소 면제 대상인지 여부 등을 알 수 있었습니다.

형사 리니언시 제도 출범 이후 첫 형사 리니언시 신청 접수 사례는 아이스크림 담합 사건으로 볼 수 있는데, 이 사건에서 형사 리니언시 신청자에게 대검찰청은 위와 같은 잠정 순위를 통보한 바 있습니다. 그런데, 이 사건의 경우 수사 실무를 담당하게 된 일선 검찰청에서는 다소 복잡한 문제가 발생하였습니다. 담합에 가담한 업체들 중 2개 업체는 공정위 리니언시 1,2순위 지위를 확보하였고, 나머지 1개 업체는 공정위 리니언시 1,2순위 지위는 확보하지 못하였으나 형사 리니언시 1순위 잠정 순위를 확보하였으며, 나머지 1개 업체는 합병 등으로 법인이 소멸하여, 검찰 입장에서는 기소할 대상이 없는 상황이 발생하게 되었습니다. 검찰은 이러한 상황을 타개하고자 공정위 리니언시 1,2순위 업체들의 경우 고발 면제 대상인 법인을 제외한 관여 임직원 개인만 형법상 입찰방해죄로 기소하고, 형사 리니언시 1순위 업체의 경우 형사 리니언시 요건을 충족하지 못하였다는 이유로 그 지위를 인정하지 아니한 채 기소를 하였습니다.

이 사안은 형사 리니언시 제도 초기의 사건이기는 하나, 대검찰청에서 형사 리니언시 잠정 순위를 부여한 업체에 대해 특별한 사정 변경 없이 일선 검찰청이 그 지위를 인정하지 아니하고 기소를 하였기 때문에, 제도의 예측가능성과 투명성이 크게 훼손된 사례로 볼 수 있습니다.

그리고, 이 사건을 계기로, 대검찰청은 형사 리니언시 신청시 보정기간이 종료된 때 접수 일자 및 시간만 공식적으로 확인해주고 잠정 순위는 통보해주지 않는 것으로 실무 운용 방안을 변경하였습니다. 그렇기 때문에, 현재는 형사 리니언시를 신청해도 수사

절차가 종료될 때까지 검찰은 신청서 접수 순위를 확인해주지 않고 있습니다. 물론, 기소 단계에서 형사 리니언시 신청 업체가 기소되지 않으면 자신이 1순위였다는 것은 알 수는 있겠으나, 수사 기간 동안 형사 리니언시 1순위로서 누릴 수 있는 혜택들(기소면제, 압수수색 면제, 별건 수사 면제 등)을 예측할 수 없고, 접수 순위를 공개하지 않기 때문에 검찰 스스로 형사 리니언시 순위를 어떻게 결정하였는지 외부에서 투명하게 확인하기도 어려운 상황입니다. 이러한 점들은 형사 리니언시 제도의 예측가능성과 투명성 제고를 위해 개선될 필요가 있는 점으로 생각됩니다.

다만, 검찰은 위 아이스크림 담합 사건 이후, 가구 담합 사건에서 최초로 형사 리니언시 지위를 공식적으로 인정하였고, 보도자료를 통해서도 형사 리니언시 제도를 활용한 수사라는 점을 공식화함으로써 현재는 형사 리니언시 제도가 매우 활성화되는 단계에 있다고 판단됩니다.

둘째, 성실 협조의 범위와 한계가 불명확합니다. 최근 검찰의 공정거래 사건 수사의 트렌드는 ① 의사결정자 개인 처벌 강화, ② 여죄 수사 강화로 요약할 수 있습니다. 검찰은 부당지원 등 다른 공정거래법위반 사건과 동일하게 담합의 경우에도 여죄 수사에 대한 착안에 많은 관심을 가지고 있습니다. 이러한 상황에서 담합에 대해 형사 리니언시 신청을 한 업체 관계자들을 상대로 검찰이 착안하고 있는 다른 업체들의 여죄 부분에 대해서도 수사 협조를 요청할 경우, 형사 리니언시 업체를 상대로 이와 같이 여죄 부분에 대한 수사 협조를 요청하는 것이 적절한 것인지 의문이 있습니다.

형사 리니언시 제도는 경성담합 등 그 적용 범위를 명확하게 규정하고 있는데, 그 범위를 벗어난 여죄 혐의에 대해서 수사 협조를 하지 않는 경우 이를 형사 리니언시 요건상 성실 협조 의무 위반으로 볼 수 있는지 실무상 매우 불명확한 부분이 있습니다. 형사 리니언시 제도를 예측가능하고 투명하게 운영하기 위해서는, 검찰에서 해당 담합 사건의 범위를 벗어난 부분에 대한 여죄 혐의에 대해서는 리니언시 신청자에게 협조 요청을 하지 않는 것이 적절할 것으로 생각되고, 대검찰청 예규에도 명시하고 있듯이 형사 리니언시 신청자에 대해서는 여죄 수사 대상(실무상으로는 여죄 수사와 별건 수사가 구별되나 통칭적인 의미로 사용하였습니다)에서 제외할 필요가 있다고 생각됩니다.

(2) 퇴직자 문제

형사 리니언시 신청에 있어서 실무상 어려움 중 하나는 퇴직자 문제입니다. 형사 리니언시 제도의 경우 신청서에 법인과 함께 면책받을 임직원 명단을 기재하도록 되어 있는데, 이는 '리니언시 신청 시점 기준'으로 현직 임직원만 해당이 됩니다. 퇴직 임직원의 경우 법인과 함께 면책받을 수는 없으며, 퇴직 임직원이 면책을 받기 위해서는 개인 자격으로 별도 형사 리니언시를 신청해야 하고 그 순위는 법인과 경쟁하는 관계입니다. 그렇기 때문에 법인 및 현직 임직원들과 퇴직자들 간에는 형사 리니언시 신청에 있어서는 이해충돌 여지가 있습니다. 법인 형사 리니언시 신청에 퇴직자를 제외하게 된 이유는 미국 법무부 반독점국 실무가 참고되기도 하였고, 리니언시 경쟁을 강화한다는 정책적 측면도 있었던 것으로 알고 있습니다.

그런데, 현실적으로는 형사 리니언시 신청 기준으로 실제 담합에 관여하였던 주요 임직원들이 이미 퇴직자인 경우가 많습니다. 그렇기 때문에 형사 리니언시 신청서를 보정하는 과정에서 실제 사실관계를 파악하기 위해 퇴직자들에게 문의를 해야하는 경우가 많은데, 퇴직자들은 법인 형사 리니언시 명단에 기재되어 있지 않기 때문에 퇴직자들은 회사 측의 협조 요청에 응해 협조를 하더라도 형사 리니언시 면책 대상이 되지 못합니다. 일부 퇴직자들의 경우 자신은 면책 대상이 아니라는 점을 알게 되면 회사 측의 협조 요청에 응하지 않는 경우도 있는데, 이럴 경우 형사 리니언시 보정 자료가 부실화되는 상황이 발생하기도 합니다. 또한, 검찰은 퇴직자들의 경우 수사 과정에서 법인과의 이해관계 충돌을 이유로 법인의 대리인이 대리하지 못하게 하는 경우가 많은데, 이렇게 되면 성실하게 수사에 협조하고 싶어도 퇴직자들의 비협조로 충실한 협조가 어려운 상황이 발생합니다. 이를 극복하기 위해 보정 기간에 퇴직자들을 다시 법인 임직원으로 채용하려고 해도, 형사 리니언시 신청서에 포함될 현직 임직원의 기준은 리니언시 신청서 제출 시점이기 때문에, 여전히 퇴직자들은 법인과 함께 면책이 어렵습니다.

이 부분에 대해서는 검찰도 제도 변경을 다시 고민할 필요가 있다고 생각이 됩니다. 퇴직자 개인의 형사 리니언시를 통한 법인에 대한 처벌을 기대하고 퇴직자들을 법인의 리니언시 신청과 분리해놓았으나, 현재까지 퇴직자 개인이 단독으로 법인 보다 먼저 형사 리니언시를 신청한 사례는 없는 것으로 알고 있고, 오히려 검찰이 리니언시를 통해 충실한 자료를 확보하는데 퇴직자들의 비협조로 장애가 있는 상황이므로, 퇴직자들을 법인 리니언시 명단에 제외할 필요가 있는지 실무적인 실익을 검토할 필요가 있다고 생각이 됩니다.

(3) 공정위 리니언시와의 순위 불일치 문제

공정위와 검찰은 상호 리니언시 정보를 공유하지 않습니다. 그렇기 때문에, 기관 간 공식 채널을 통해서는 해당 사건에서의 각 기관의 리니언시 순위를 공식적으로 확인하기 어렵습니다. 그리고, 공정위 리니언시와 형사 리니언시 모두 리니언시에 대한 법적 지위는 각 기관의 절차가 종료되는 시점에 부여가 되므로, 두 기관의 절차가 동시에 진행되는 경우 신청서 접수 순위만 빠른 것일 뿐 아직 공식적으로 리니언시 지위를 부여받은 것이 아니기 때문에, 상대 기관의 리니언시 순위를 비공식적으로 알게 되었다고 하더라도 이를 공식적으로 반영하기 어려운 측면이 있습니다.

검찰도 공정위 리니언시 제도가 형해화되는 것은 원하지 않고 있기 때문에, 최대한 공정위 리니언시 예상 순위를 존중하는 방안으로 형사 리니언시 제도를 운영하고는 있습니다. 지금까지의 사례를 보면, 공정위 리니언시 1,2순위가 예상되는 업체인 경우 법인은 고발 면제 대상이므로, 임직원 개인만 기소를 하고 그 임직원에 대해서도 공정위에 공정거래법위반으로 고발요청을 하기 보다는 형법상 입찰방해죄 등으로 기소하는 방안으로 절차를 진행한 바 있습니다. 그러나, 법인이 공정위 리니언시로 고발 면제되는 상황에서 그 소속 임직원 개인을 처벌하는 것은 결국 공정위 리니언시 제도가 형해화 될 수 있는 측면이 있기 때문에, 일단은 검찰은 이와 같은 방식으로 상황을 지켜보면서 공정위와 리니언시 문제에 대해 협의를 계속 진행하고 있는 상황입니다.

공정위 또한 형사 리니언시 제도로 인해 공정위 리니언시 제도가 형해화될 수 있다는 우려가 있기 때문에 검찰의 협의 요청에 적극적으로 응하고 있는 상황이며, 지난 2022. 11. 3. 공정위-검찰 간 고위급 실무 협의체인 '공정거래사범협의회'가 약 5년만에 다시 부활되어 두 기관 간의 실무 협의가 개시된 바 있습니다. 공정위-검찰 간 리니언시 제도 일원화가 가장 효율적이고 예측가능한 제도로 볼 수 있으나, 공정위 리니언시 신청 시 그 정보가 검찰에도 들어간다는 심리적 위축 때문에 리니언시 제도의 활성화에 장애가 될 수 있다는 우려도 있어, 두 기관이 각자 리니언시 제도를 이원화하여 운영하되 접수 사실 및 접수 순위를 공유하는 방안도 검토되고 있는 것으로 알고 있습니다.

* * * * *