

리니언시제도의 합리적 운용 방안에 관한 연구*

- 보험회사를 중심으로 -

전 한 덕**

<차례>

- | | |
|------------------|----------------------|
| I. 서론 | Ⅲ. 리니언시제도의 합리적 운용 방안 |
| Ⅱ. 리니언시제도의 주요 내용 | Ⅳ. 결 론 |

주제어 : 리니언시, 자진신고, 카르텔, 중소보험회사, 전속고발권, 공정거래위원회

<국문초록> 리니언시제도(leniency program)는 부당공동행위에 참여한 기업이 그 사실을 공정거래위원회에 자진하여 신고하거나 조사에 협조하는 경우에 시정조치나 과징금 등 제재의 수준을 감면하는 제도이다. 이 제도를 활용함으로써 범죄행위를 저지른 기업들 무거운 처벌을 감면받을 수 있고, 공정거래위원회는 카르텔에 대한 조사 및 입증책임의 부담을 상당부분 덜어낼 수 있게 된다. 이를 통하여 갈수록 은밀해지고 교묘해지는 카르텔을 효율적으로 적발하고, 기업들의 카르텔에 대한 유혹을 억제할 수 있다. 그러나 카르텔을 한 자에 대하여 자진신고를 이유로 제재를 감면해 주는 것에 대해서는 공평의 관점 내지는 국민 일반의 법감정의 측면에서 바라보았을 때 부정적인 시각도 많다. 그럼에도 불구하고 이 제도는 현재 활용도가 매우 우수하고 우리나라에서 가장 효율적인 카르텔 적발 및 억제제도로 평가받고 있다. 본 논문에서는 리니언시제도의 현황과 문제점을 다루고자 한다. 특히 대형 보험회사에 비해 상대적 약자라고 할 수 있는 중소보험회사가 리니언시제도를 효과적으로 활용할 수 있는 방안을 중점적으로 다루었다. 또한 최근 공정거래위원회의 전속고발권 폐지 논의와 관련하여 리니언시제도를 보완하기 위한 제도적 방안도 본 논문에서 다루고자 한다.

* 이 논문은 2020년 5월 22일 개최된 한국보험법학회 춘계학술대회에서 발표한 논문을 수정·보완하여 작성하였습니다. 당시 사회를 맡아 주셨던 경희대 법학전문대학원 장경환 명예교수님과 토론을 맡아주셨던 건국대 법학전문대학원 최병규 교수님께 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

** 전주대학교 조교수(법학박사)

- 논문접수일(2020.05.31), 심사개시일(2020.06.11), 게재확정일(2020.06.17)

I. 서론

자진신고감면제도 즉 리니언시제도(leniency program)는 부당공동행위에 참여한 기업이 그 사실을 공정거래위원회에 자진하여 신고하거나 조사에 협조하는 경우에 시정조치나 과징금 등 제재의 수준을 감면하는 제도이다.¹⁾ OECD 연구에 따르면 전 세계 89개국에서 리니언시 프로그램을 갖추고 있는 것으로 나타났다. 특히 모든 OECD 회원국과 OECD 주요 파트너 국가(브라질, 인도, 중국, 남아프리카 공화국), 유럽위원회 및 비회원인 48개 국가에서 자체 프로그램을 운영하고 있다.²⁾

우리나라 공정거래위원회도 기업들 간에 은밀하게 이루어지는 카르텔 등 불공정거래행위에 대하여 효율적으로 대응하기 위해서 리니언시제도를 활용하고 있다. 공정거래위원회는 현행법상 자신들에게 부여된 의무이자 권한인 카르텔에 대한 조사권과 전속고발권을 행사하기 위해서는 기업들 간에 은밀하게 이루어지고 있는 카르텔 행위들을 조사하고 입증할 의무가 있는데, 카르텔의 성질상 이를 효율적으로 수행하기에 많은 제약과 어려움이 따른다. 이에 리니언시제도를 활용함으로써 범죄행위를 저지른 기업들은 스스로 신고함으로써 무거운 처벌을 감면받을 수 있고, 공정거래위원회는 카르텔에 대한 조사 및 입증책임의 부담을 상당부분 덜어낼 수 있게 되었다. 이를 통하여 갈수록 은밀해지고 교묘해지는 카르텔을 효율적으로 적발하고, 카르텔의 근간이라고 할 수 있는 기업 담당자들 간의 신뢰를 무너뜨림으로써 카르텔에 대한 유혹을 억제하고 있다.

이 제도는 1997년 「독점 규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”이라 한다) 개정으로 우리나라에서 처음 도입되어 자진신고감면제도 또는 리니언시 제도라는 명칭으로 시행되고 있다. 리니언시제도는 2004년까지는 활용도가 매우 낮았지만, 2005년 공정거래법 개정을 통해 그 투명성과 예측가능성이 제고되면서 가장 중요하고 효율적인 카르텔 적발 및 억제수단으로 인정되었고 그 활용도 급속히 활성화되고 있다.³⁾

1) UNCTAD, “Competition Guidelines: Leniency Programmes”, United Nations Publication, June 2016, p. 1.

2) OECD, “DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS COMPETITION COMMITTEE”, DAF/COMP(2019)13, p. 16.

3) 이기중, 「리니언시 제도의 실효성 제고 방안-제도 운영상 장애요소 및 그 국제적 부조화에 대한 대응 방안을 중심으로-」, 『상사판례연구』 제31집 제4권, 한국상사판례학회, 2018.12.31., p. 250.

그러나 이러한 카르텔을 한 자에 대하여 자진신고를 이유로 제재를 감면해 주는 것에 대해서는 부정적인 시각도 많다. 즉 일각에서는 카르텔을 주도한 자진신고자에 대하여 제재를 감면해주는 조치가 과연 공정한 것인지 의문이라거나 국민의 법감정이나 법치주의에 반하는 권력남용행위라는 등의 지적이 있다.⁴⁾ 그러나 앞서 공정거래위원회의 통계자료에서도 나타나듯이 리니언시제도의 일부 부정적인 측면에도 불구하고 이 제도는 현재 활용도가 매우 빈번하고 우리나라에서 가장 효율적인 담합 적발 및 억제제도로 자리매김하고 있다. 오랫동안 동종업종 기업들 간에 지속되어온 카르텔 행위들을 밝혀내는데 있어 리니언시제도는 매우 중요한 역할을 해오고 있다. 이러한 리니언시제도가 있음으로 인해서 기업들 간 담합을 억제하고 소비자를 충실하게 보호할 수 있다. 따라서 리니언시제도가 일부 잘못된 점이 있다고 하더라도 이 제도를 전면 부정하거나 다른 제도로 변경하는 것보다는 이제껏 드러난 부정적 측면들에 대해서 앞으로 지속적인 개선활동을 통하여 극복해 나아가는 것이 바람직해 보인다.

본 논문에서는 리니언시제도의 현황과 문제점을 다루고자 한다. 특히 대형 보험회사들에 비해 상대적 약자라고 할 수 있는 중소보험회사들이 리니언시제도를 효과적으로 활용할 수 있는 방안을 중점적으로 다루었다. 한편 최근 공정거래위원회의 전속고발권 폐지를 위한 공정거래법 개정안이 발의되어 20대 국회에서 검토를 하던 중에 최근 국회 임기만료로 폐기되었는데, 정부와 여당의 강력한 의지로 21대 국회에서 다시 법안이 상정될 것으로 보인다.⁵⁾ 만약 이 제도가 폐지된다면 기업들의 리니언시제도의 활용도 소극적으로 돌아설 것으로 예상된다. 이를 보완하기 위한 제도적 대응방안도 함께 다루고자 한다.

4) 이진탁, 「현행 리니언시제도의 문제점 및 개선방안」, 『KHU 글로벌 기업법무 리뷰』 제10권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2017.12., p. 180.

5) 한국경제, “공정법·상법...거대 여당, 기업 옥죄는 ‘전부개정안’ 줄폭탄 예고”, 2020.5.17.자 기사,

II. 리니언시제도의 주요 내용

1. 관련 규정

공정거래법 제22조의2 제1항에 의하면 담합사실을 자진신고 한 자와 조사에 협조한 자에 대하여 공정거래위원회는 과징금 감면과 고발을 면제할 수 있다. 시정조치, 과징금의 감경 또는 면제와 관련하여 구체적인 기준은 공정거래법 시행령 제35조 제1항에서 정하고 있다. 이를 요약하면 아래 표와 같다.

<표 1> 리니언시제도 제재 감면조치 내용 요약

구분	1순위자		2순위자	
	(조사전) 자진신고자	(조사후) 조사협조자	(조사전) 자진신고자	(조사후) 조사협조자
과징금	면제	면제	50% 감경	50% 감경
시정조치	면제	감경 또는 면제	감경 가능	감경 가능

그 외에도 부당한 공동행위로 인하여 과징금 부과 또는 시정조치의 대상이 된 자가 그 부당한 공동행위 외에 그 자가 관련되어 있는 다른 부당한 공동행위에 대하여 1순위 자진신고자 또는 조사협조자일 경우에는 그 부당한 공동행위에 대하여 다시 과징금을 감경 또는 면제하고, 시정조치를 감경할 수 있다(공정거래법 시행령 제35조제1항 제4호). 그러나 자진신고자 또는 조사협조자라 할지라도 다른 사업자에게 그 의사에 반하여 해당 부당한 공동행위에 참여하도록 강요하거나 이를 중단하지 못하도록 강요한 사실이 있는 경우 또는 일정 기간 동안 반복적으로 부당한 공동행위를 한 경우에는 시정조치와 과징금의 감면을 하지 아니한다(공정거래법 시행령 제35조제1항 제4호). 또한 2순위 자진신고자 또는 조사협조자가 2개 사업자가 부당한 공동행위에 참여하고 그 중의 한 사업자인 경우이거나 1순위 순위 자진신고자 또는 조사협조자가 자진신고하거나 조사에 협조한 날부터 2년이 지나서 자진신고하거나 조사에 협조한 사업자인 경우에도 과징금 및 시정조치를 감경하지 아니한다(공정거래법 시행령 제35조제1항 제5호).

한편 공정거래법 시행령 제35조 제1항 각 호의 '부당한 공동행위임을 입증하

는데 필요한 증거에 해당하는지 여부는 신청인이 제출한 증거를 전체적으로 고려하여 판단하여야 한다. 다만, 신청인이 당해 공동행위에 참여한 사업자들 간에 작성된 합의서, 회의록, 내부 보고자료 등 합의 내용, 성립과정 또는 실행사실을 직접적으로 입증할 수 있는 자료, 당해 공동행위에 참여한 사업자 또는 그 임직원의 확인서, 진술서 등 공동행위를 할 것을 논의하거나 실행한 사실을 육허원칙에 따라 구체적으로 기술한 자료 및 관련 사실을 입증할 수 있는 구체적 자료, 관련 사실을 입증할 수 있는 구체적 자료가 없는 경우라도 진술서 등 신청사실을 충분히 인정할 수 있는 자료 중 한 가지를 제출한 경우에는 이에 해당하는 것으로 볼 수 있다(부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시 제4조 제1항, 이하 '감면제도 운영고시'라고 함). 공정거래법 시행령 제35조 제1항 각 호의 요건 중 '조사가 끝날 때까지라 함은 '위원회 심의가 끝날 때까지'를 의미하며, '성실하게 협조하였는지 여부는 자진신고자 등이 알고 있는 당해 공동행위와 관련된 사실을 지체없이 모두 진술하였는지 여부, 당해 공동행위와 관련하여 자진신고자 등이 보유하고 있거나 수집할 수 있는 모든 자료를 신속하게 제출하였는지 여부, 사실 확인에 필요한 위원회의 요구에 신속하게 답변하고 협조하였는지 여부, 임직원(가능하다면 전직 임직원 포함)이 위원회의 조사, 심의(심판정 출석 포함) 등에서 지속적이고 진실하게 협조할 수 있도록 최선을 다하였는지 여부, 공동행위와 관련된 증거와 정보를 파괴, 조작, 훼손, 은폐하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단한다(감면제도 운영고시 제5조 제1항). 공정거래법 시행령 제35조 제1항 제5호 후단에서 규정한 일정기간 동안 반복적으로 법 부당한 공동행위를 한 경우라 함은 시정조치 또는 과징금납부명령을 받은 자가 시정조치 또는 과징금납부명령을 받은 날로부터 5년 이내에 다시 당해 시정조치에 위반되는 부당한 공동행위를 한 경우를 말한다(감면제도 운영고시 제6조의 3). 공정거래법 시행령 제35조 제1항 제4호에 해당하는 경우 위원회는 당해 공동행위(당해 공동행위가 여러 개인 경우에는 각각의 공동행위를 모두 말한다)에 대하여도 다시 과징금을 감경 또는 면제하고, 시정조치를 감경할 수 있다(감면제도 운영고시 제13조 제1항).

2. 절차

가. 신청

리니언시제도의 운영절차는 감면제도 운영고시에서 규정하고 있다. 대략적인 내용을 보면 다음과 같다. 시정조치나 과징금의 감면을 받고자 하는 자는 일정한 증거서류와 함께 감면신청서를 위원회 카르텔총괄과에 방문하거나 전자우편 또는 팩스를 통하여 제출하여야 한다. 그러나 증거자료를 수집하는데 등에 있어 상당한 시간이 필요하거나 기타 신청서와 함께 증거자료를 제출하지 못하는 특별한 사정이 있는 경우에는 증거서류 일부를 생략하여 신청서를 제출할 수도 있다. 이 경우 신청인은 그 보정에 필요한 기한을 명시하여야 한다. 보정 기한은 15일을 넘지 못하는 것이 원칙이지만, 심사관은 신청인이 정당한 사유를 소명하여 연기를 요청할 경우에는 최대 60일의 이내에서 추가 보정기간을 줄 수 있다. 그럼에도 불구하고 심사관이 관련 증거자료의 수집 및 진술 확보를 위하여 보정기간 연장이 필요하다고 인정되는 경우에는 60일의 범위를 초과하여 자료보정기한을 부여할 수 있다. 서면에 의한 정식신청 또는 간이신청의 경우에 있어 신청인이 위원회에 서면신청을 하기 곤란한 사유가 있다면 구두로도(단 전화는 제외) 감면신청할 수 있다. 이 경우 조사공무원은 구술에 의하여 질문하고 그 답변을 녹음 또는 녹화하여 보존하여야 한다. 조사공무원 등은 즉시 신청서 부분에 접수된 일시와 접수된 순위를 기재하고 서명·날인하여 신청인에게 교부하여야 한다. 구두 감면신청을 제출받은 조사공무원 등은 별도의 서면에 접수된 공동행위의 개요와 접수일시, 순위를 기재한 서면을 작성하고 서명·날인하여 교부하여야 한다.

나. 감면여부 결정

감면제도 운영고시에서 감면여부 결정에 관한 사항을 정하고 있다. 대략적인 내용을 보면 다음과 같다. 심사관 등은 심사보고서를 작성하여 공정거래위원회에 제출하여야 한다. 이 경우 위원회는 심사보고서에 자진신고자 등을 가명으로 기재하고, 이에 첨부되는 관련 증거자료에도 신청인의 정보가 외부로 노출되지 않도록 중요 부분을 삭제하거나 음영처리 기타 이와 유사한 조치를 하여야 한다.

위 심사보고서를 기초로 감면에 관한 사항은 공정거래위원회에서 심의·의결한다. 공정거래위원회는 심결과정에서도 자진신고자 등의 신원이 노출되지 않도록 필요한 조치할 취할 수 있다. 공정거래위원회는 제재를 감면받은 사업자에 대해서는 실무상 검찰에 고발하지 않는다. 다만, 당해 공동행위가 공정거래법 제71조(고발) 제2항에 해당하거나 동 제3항에 의하여 검찰총장이 위원회에 고발 요청한 경우에는 고발하여야 한다.⁶⁾

리니언시제도와 관련하여 많은 판례가 축적되어 있다. 대표적인 판례를 소개한다. 첫째, 조사협조와 관련하여 어느 정도까지 협조가 이루어져야 제재감면 대상이 되는지에 대하여 법원은 “공정거래위원회가 조사를 시작한 후 조사에 협조한 자로서 부당한 공동행위임을 증명하는 데 필요한 증거를 단독으로 제공한 최초의 자가 조사협조자 감면의 대상이 되기 위해서는 공정거래위원회가 부당한 공동행위에 대한 정보를 입수하지 못하였거나 부당한 공동행위임을 증명하는 데 필요한 증거를 충분히 확보하지 못한 상태에서 조사에 협조하여야 하고, 부당한 공동행위와 관련된 사실을 모두 진술하고, 관련 자료를 제출하는 등 조사가 끝날 때까지 성실하게 협조하여야 한다...중간생략... ① 피고가 현장조사를 실시한 이후 이 사건 합의를 증명할 만한 충분한 증거를 확보한 상태에서 원고가 비자발적으로 조사에 협조한 것으로 보이는 점, ② 원고는 주식회사 E에 대한 사업활동 방해 합의에 대해서는 적극적으로 진술하지 않다가 2014. 6. 26.경에 이르러 2005년 합의서 초안에 기재된 제3자가 위 회사를 의미하는 것이라고 뒤늦게 시인한 점 등의 사정을 종합하여, 원고가 공동행위와 관련된 사실을 모두 진술하고 관련 증거를 제출하는 등 조사가 끝날 때까지 성실하게 협조하였다고 보기 어렵다.”고 판단하였다.⁷⁾

둘째, 여러 사업자가 공동으로 자진신고를 하였을 경우에 다 같이 1순위 감면 혜택을 받을 수 있는지 여부와 관련하여 대법원은 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제22조의2 제1항, 제3항의 위임을 받은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제35조 제1항 제1호(가)목 및 제3호(가)목에 의하면, 자진신고에 따른 감면을 받는 자는 부당한 공동행위임을 입증하는 데 필요한 증거를 단독으

6) 공정거래법 제71조(고발)

① 제66조(罰則) 및 제67조(罰則)의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다.

7) 대법원 2018. 7. 20. 선고 2017두30788 판결.

로 제공한 최초의 자와 두 번째의 자임을 원칙으로 하되, 다만 공동행위에 참여한 2이상의 사업자가 공동으로 증거를 제공하는 경우에도 이들이 '실질적 지배관계'에 있는 계열회사이면 필요한 증거를 단독으로 제공한 것으로 보게 되어 있다. 그 규정의 취지는, 부당공동행위에 대한 자진신고는 단독으로 하는 것이 원칙이어서 그로 인한 감면혜택도 단독으로 받게 하되, 둘 이상의 사업자가 한 공동신고를 단독으로 한 신고에 준하는 것으로 인정해 줄 필요가 있는 경우에는 자진신고의 혜택 역시 같은 순위로 받도록 하는 데에 있다.”고 판시하여 이를 긍정한다.⁸⁾

셋째, 증거자료와 관련하여 기술자료와 추가자료를 제출한 경우, 추가자료가 기술자료에서 육하원칙에 따라 이미 제시된 내용을 확인하거나 보강하는 데 지나지 않는다는 이유만으로 추가자료가 증거로서의 적격성이 배제되는지 여부와 관련하여 대법원은 “구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제35조 제1항에 정한 ‘필요한 증거로 당해 공동행위에 참여한 임·직원의 확인서, 진술서 등 공동행위를 할 것을 논의하거나 실행한 사실을 육하원칙에 따라 구체적으로 기술한 자료와 기술자료에 기술된 사업자들 간의 의사연락 및 회합, 합의의 내용 및 실행에 관한 사항 등을 확인할 수 있는 서류, 물건, 전산자료, 통신자료 등(이하 ‘추가자료’)을 제출한 경우 그 추가자료가 부당한 공동행위를 증명하는 협약서 등 물증이 아니라 관련자의 진술을 내용으로 하는 진술증거일 뿐이어서 결국 기술자료에서 육하원칙에 따라 이미 제시된 내용을 확인하거나 보강하는 데 지나지 않는다고 하더라도 그 이유만으로 당연히 위 추가자료의 적격성이 배제된다고 할 것은 아니다.”라고 판시하여 추가자료의 증거 적격성을 인정하고 있다.⁹⁾

3. 현황

가. 리니언시에 의한 사건처리 실적

우리나라에서 리니언시제도를 통하여 적발한 카르텔 사건은 2005년 이전에는 1년에 평균 1건 정도였으나, 지속적인 제도개선 결과에 힘입어 2005년 이후부터는 적발 건수가 점차 증가하는 추세에 있다. 그 결과 2015년 48건, 2016년 27

8) 대법원 2015. 9. 24. 선고 2012두13962 판결.

9) 대법원 2013. 5. 23. 선고 2012두8724 판결.

건, 2017년 42건, 2018년 42건에 이른다.¹⁰⁾ 또한 1999년부터 2018년까지 카르텔과 관련하여 과징금이 부과된 사건은 총 557건인데, 이 중 리니언시를 활용해서 적발된 사건은 총 335건으로서 60.1%를 차지하고 있고, 특히, 리니언시제도의 활용이 급증하기 시작한 2005년부터 2017년까지 카르텔에 대하여 과징금이 부과된 사건은 총 462건인데, 이 중 리니언시를 활용하여 적발한 사건은 297건으로서 64.2%에 달한다.¹¹⁾

나. 감면받은 과징금

2014년부터 2017년까지 최근 4년간 담합 과징금 부과 건수는 총 213건으로 그 중 77%에 해당하는 165건에서 리니언시가 적용되었다. 기업 간 담합에 의한 총 과징금액은 2014년 1조 1,259억원, 2015년 6,263억원, 2016년 8,819억원, 2017년 3,615억원 등 매년 수천억원의 과징금이 부과되었는데, 이 중 리니언시로 과징금을 감면받은 금액은 2014년 3,565억원, 2015년 1,213억원, 2016년 1,259억원, 2017년에는 1,310억원에 달한다. 최근 4년간 전체 부과 과징금은 총 29,956억원이고 이 중 리니언시 감면액은 총 7,347억원으로 감면비율은 24.5%에 달한다.¹²⁾

<표 2> 리니언시제도 과징금 감면 현황

(단위: 건, 억원)

구분	리니언시		부과 과징금(A)	리니언시 감면액(B)	감면비율 (B/A×100)
	적용건	과징금부과건			
2014년	46	44	11,259	3,565	31.7%
2015년	48	48	6,263	1,213	19.4%
2016년	29	27	8,819	1,259	14.3%
2017년	42	41	3,615	1,310	36.2%
2018년 8월	33	29	887	223	25.1%
합계	198	189	30,843	7,570	-

* 출처 : 공정거래위원회

10) 공정거래위원회, 『공정거래백서』, 2019, 293면.

11) 공정거래위원회, 『공정거래백서』, 2018, 193면. 2018년도의 경우 과징금 부과건수는 총 94건으로, 이 중 리니언시를 통해 적발된 건수는 총 41건(44%)에 달한다.

12) 2018년은 상반기 자료만 확보하여 통계에서 제외하였다.

최근 4년간 리니언시에 의한 과징금 감면액은 총 7,347억원으로 이 중 과징금 전액이 면제되는 1순위 감면액은 6,199억원으로 전체 과징금 면제액 중에서 84%를 차지한다.

<표 3> 1, 2순위 과징금 감면 현황

(단위: 천, 억원)

구분	총감면액	1순위 감면액	2순위 감면액
2014년	3,565	3,051(86%)	514
2015년	1,213	1,039(86%)	174
2016년	1,259	1,087(86%)	172
2017년	1,310	1,022(78%)	288
합계	7,347	6,199(84%)	1,148

* 출처 : 공정거래위원회

다. 보험회사 리니언시 적용 사건

(1) 판결 주요 내용

보험회사 담합사건 중에서 리니언시가 적용되어 기업들이 제재 감면조치를 받은 대표적인 사례로는 다음과 같은 사건들이 있다. 첫째, 2011년 생명보험회사들의 보험이율 담합사건이다. 이 사건에서 교보생명명은 1순위 신고로 100%, 삼성생명명은 2순위 신고와 추가 제보로 70%를 감경받았다. 그리고 한화생명명은 ‘조사 적극 협력’(30%), ‘사건심사 착수보고 전 자진시정’(20%) 조항으로 50% 감면받고, ‘공적자금 2조2000억원 미상환 상태’가 고려돼 여기에서 20%가 더 감액됐다.¹³⁾ 그런데 이 사건과 관련하여 보험회사들은 공정거래위원회의 과징금 부과처분이 부당하다며 법원에 소송을 제기하였는데, 대법원은 16개 생명보험회사 사이에 가 격 담합에 의한 부당한 공동행위를 하였다고 단정할 수 없다고 보아 공정거래위원회의 처분이 위법하다고 판단하였다.¹⁴⁾ 둘째, 2013년 생명보험회사들의 변액보험 최저사망보험금보증수수료를 담합사건이다. 공정거래위원회는 변액보험상품에 부과되는 최저사망보험금보증수수료를 등을 담합한 혐의로 삼성생명 등 9개 생명보험사들에 대해 약 205억원의 과징금을 부과하고, 이 가운데 삼성생명보험

13) 한겨레, 「리니언시 한 방으로...‘평 먹고 알 먹은’ 삼성생명」, 2013.3.25.자 기사 등 참조

14) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014두4108 판결.

(주), 한화생명보험(주), 교보생명보험(주), 신한생명보험(주), 메트라이프생명보험(주) 등 5개사를 검찰에 고발하기로 했다. 과징금 액수는 삼성생명 등 소위 생명보험업계 '빅3'가 전체 92%를 차지했다. 그러나 삼성생명보험(주), 한화생명보험(주), 교보생명보험(주)가 리니언시를 이용해 공정거래위원회의 과징금 부과를 감면받고 검찰 고발 조치를 면하였다.¹⁵⁾ 그런데 이 사건과 관련하여 과징금을 부과 받은 보험회사들은 공정거래위원회의 과징금 부과처분이 부당하다며 법원에 소송을 제기하였는데, 서울고등법원은 “보험회사가 작업반, 실무과장회의, 상품담당부서장회의 등에서 행한 변액연금보험 보증수수료에 대한 정보교환과 의사연락을 가격 결정을 위한 합의로 인정하기에는 증거가 불충분하다. 따라서 보험사들이 최저사망보증수수료율(GMDB) 및 최저연금보증수수료율(GMAB), 특별계정운용수수료율에 관해 합의한 사실이 없고, 설령 합의를 했더라도 부당하게 경쟁을 제한하는 행위로 보기 어렵다.”는 취지로 판결하여 공정거래위원회의 과징금 부가가 위법하다고 판시했다.¹⁶⁾ 공정거래위원회는 판결에 불복하여 상고하였으나, 대법원은 상고를 기각하였다.¹⁷⁾

(2) 사건

보험회사들의 담합의심 사건과 관련하여 대형 보험회사들은 신속하게 공정위에 자진신고 하여 제재를 감면받았고, 중소보험회사들은 끝까지 다투어서 결국 대법원에서 최종 승소판결을 이끌어 냈다. 결과만 놓고 본다면 자진신고를 했던 대형 보험회사들만 억울하게 된 형국이 되어 버렸다. 그렇지만 이러한 담합사건으로 인하여 보험업계간 자연스럽게 진행해 오던 실무 담당자 회의가 위축되었고, 대형 보험회사와 중소보험회사들 간에 불신의 풍조가 짙게 되었다. 결과적으로 공정위의 잘못된 담합판단과 허술한 리니언시제도는 보험산업의 발전을 저해하는 요소가 되어버렸다.

보험회사의 제반 경영사항에 대해서는 금융위원회와 금융감독원에서 엄격하게 통제와 감독을 하고 있다는 점, 보험약관, 보험요율, 보험설계사의 수수료율 등

15) 조선비즈 「삼성 등 '빅3', 변액보험 담합 리니언시?...감면받고 모면하나」, 2013.3.21.자 기사 등 참조

16) 서울고등법원 2014. 10. 31. 선고 2013누11804 판결.

17) 대법원 2015.3.12. 선고 2014두45796 판결.

담합이 이루어질 개연성이 있는 핵심 업무들에 대해서는 금융감독원, 보험개발원 등 규제기관에서 표준매뉴얼을 제작하여 보험회사가 이를 준수하도록 강제하고 있다는 점 등을 감안하였을 때, 공정거래위원회에서 심도 있는 조사와 충분한 검토 없이 보험회사들에게 담합의 혐의를 지우고, 대형 보험회사들에게 리니언시를 유도한 것은 상당히 문제가 많았다고 본다. 따라서 개인적으로는 위 법원의 판결에 찬성한다.

4. 주요국의 현황

가. EC

(1) 개요

유럽연합 내에서 경쟁법(competition rules)을 위반하는 회사에 대한 처벌은 매우 엄격하다. 유럽연합에서 카르텔의 경우 단일 회사에 부과된 최대 과징금은 8억 9천만 유로 이상이고, 단일 카르텔에 가담한 모든 회사에게 부과되는 최대 과징금은 13억 유로가 넘는다. 2006년 6월 유럽공동체(European Commission, 이하 'EC'라 함)는 경쟁법 위반 사건의 과징금부과에 관한 지침(Guidelines for setting fines in competition cases)을 개정했다. 이러한 개정된 지침에 따라 카르텔에 대한 과징금이 이전보다 현저히 높아질 수도 있게 되었다.¹⁸⁾ 그러나 불법 카르텔에 가담한 회사는 과징금을 피하거나 줄일 수 있는 기회가 제한적인데, EC는 카르텔에 가담한 회사가 가담 사실과 관련 증거를 EC에 처음으로 제공할 경우 과징금을 전액 면제받을 수 있는 리니언시 정책(leniency policy)을 운영하고 있다.¹⁹⁾

리니언시를 통해서 과징금 감면의 혜택을 받기 위해서는 카르텔에 가담한 회사가 직접 또는 법률 고문을 통해 EC에 통보할 수 있는데, 리니언시 신청은 EC의 eLeniency 온라인 도구(eleniency.ec.europa.eu) 또는 이메일(comp-leniency@ec.europa.eu)의 두 채널을 통해 가능하다.²⁰⁾

18) <https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>(2019.10.26. 최종검색).

19) Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases(2006/C 298/11)(이하 '2006 EC leniency notice'라고 함), para. 8. 면책조건에 관한 상세한 내용은 2006 EC leniency notice, para. 9~13 참조.

(2) 리니언시 유형

리니언시에 의한 과징금 면책은 두 가지 유형으로 구분하는데, Type 1A는 신청 기업이 해당 카르텔에 대한 표적 수사를 진행할 수 있도록 증거를 제공한 최초 신고자로 판단될 경우, 면책신청 시점에서 규제기관이 조사 착수 또는 영장발급 요건을 충족할 증거를 확보하지 못한 경우, 규정된 면책신청 요건이 충족된 경우를 모두 충족할 경우에 적용되는 유형이다. Type 1B는 규제기관이 조사를 진행하기 이전 또는 조사 결정/영장 신청을 하기 위한 충분한 증거를 확보하지 못한 시점에서 이미 조건부 면책을 부여받은 신청자가 없을 경우, 해당 규제기관은 면책신청자에게 해당 면책신청자가 위법 카르텔 관련 혐의 적발을 위한 최초의 증거 제공자일 경우, 증거제공 시점에서, 규제기관이 위법 카르텔 관련 혐의를 적발할 충분한 증거를 확보하지 못한 경우, 기타 면책제도 관련 요건을 충족시킨 경우에는 과징금 면책 특혜를 부여한다.

그 외에도 과징금 면책요건을 충족하지 못한 카르텔 가담회사(Companies which do not qualify for immunity)는 ‘중요한 부가가치(significant added value)’가 있는 증거를 제공하고 카르텔을 종료한 경우 과징금을 감면받을 수도 있다.²¹⁾ 이 경우 중요한 부가가치가 있는지 여부에 대한 판단은 위반을 증명할 수 있는 능력을 강화하였는지 여부(reinforces its ability to prove the infringement)에 의해서 EC가 판단한다.²²⁾ 그러나 EU 집행위원회의 정의에 따르면 카르텔의 존재를 부가가치가 있는 중요한 증거는 카르텔의 존재를 입증하는 수준의 증거를 의미하는데, 카르텔 회원들은 자신들의 카르텔 행위에 대한 모든 증거를 감추기 위해 갖은 수단을 동원하기 때문에 자진신고자가 제출한 증거가 부가가치가 있는 중요한 증거가 되기에는 매우 불충분한 경우가 많다.²³⁾ 이러한 조건을 충족하는 경우 첫 번째 회사는 과징금의 30 ~ 50% 감면, 두 번째 회사는 과징금의 20 ~ 30% 및 후속 회사는 과징금의 최대 20%를 감면받는다.²⁴⁾

20) <https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>(2019.10.26. 최종검색).

21) 2006 EC leniency notice, para. 23.

22) 2006 EC leniency notice, para. 24~25.

23) UNCTAD, “Competition Guidelines: Leniency Programmes”, United Nations Publication, June 2016, p. 15.

24) 2006 EC leniency notice, para. 26.

(3) 신청 요건

리니언시를 신청할 수 있는 대상이 되기 위해서는 신청자는 아래에 명시된 요건들을 충족하여야 한다. 첫째, 리니언시 신청자는 자진신고 즉시 해당 카르텔에서 탈퇴하여야 한다. 단, 해당 카르텔에 대한 규제기관의 조사 진행에 필요하다고 판단될 경우 해당 카르텔 탈퇴를 유보할 수 있다. 둘째, 해당 카르텔에 대한 조사가 종결될 때까지 신청자는 아래에 제시한 사항들에 대하여 규제기관에 충실하고 지속적인 협력을 제공하여야 한다.

- a) 해당 신청자는 해당 카르텔과 관련하여 이미 확보한 증거 또는 확보 가능한 모든 증거를 즉시 규제기관에 제출하여야 한다.
- b) 해당 카르텔 수사와 관련하여 규제기관의 협조 요구가 있을 경우 신속하게 응해야 한다.
- c) 현직 및 가능한 경우에 한해 전직 고용인, 부서장과의 면담을 주선하여야 한다.
- d) 해당 카르텔 관련 정보 또는 증거를 고의로 파기, 조작 또는 은폐하지 말아야 한다.
- e) 해당 규제기관이 카르텔 관련자들에게 반대성명을 통보하기 전까지는 면책 신청 사실 및 관련 내용을 발설하지 말아야 한다. 또한 면책 제도 신청을 하기 전에 리니언시 요건에 부합하는 증거의 파기하는 행위, 리니언시 신청의 내용 또는 사실에 대해 유럽 공동체 소속 규제기관 또는 기타 규제기관들을 제외한 기관 또는 개인을 대상으로 직접 또는 간접적 발설하는 행위를 하지 않아야 한다.

(4) Marker program

EC는 2006년 「Leniency notice」를 개정하면서 Marker program을 도입하여 리니언시 신청인으로 하여금 자신이 카르텔 위반으로 과징금을 어느 정도 납부하여야 하는지 여부를 파악해 볼 수 있게 하였다. Marker program은 사업자가 내부검토를 하여 리니언시를 할 경우 신청에 필요한 조건을 준비하거나 충족할 수 있도록 일정 기간 동안 리니언시를 신청할 수 있는 자격을 보장해 주는 제도이다.²⁵⁾

25) ICN(International Competition Network), Anti-Cartel Enforcement Manual, Chapter 2 Drafting and

즉 과징금 면제를 신청하려는 사업자는 EC 경쟁사무국장(Commission's Directorate General for Competition)에게 연락하여 마커를 신청할 수 있다.²⁶⁾ EC는 사업자가 필요한 정보와 증거를 수집할 수 있도록 사례별로 지정된 기간 동안 면제 신청자의 지위를 보호하는 마커를 부여할 수 있고, 이 경우 신청자가 EC가 정한 기간 내에 정보와 증거를 제공하면 마커가 부여된 날짜에 제출된 것으로 간주된다.²⁷⁾ 따라서 Marker program은 리니언시를 하려고 하는 사업자가 초기에 신청하기 어려운 장벽을 줄이고, 당사자들에게 자신의 리니언시 지위에(first-in, second-in, etc.) 대한 투명성과 예측 가능성을 제공함으로써 리니언시 경쟁을 촉진하는 메커니즘으로 작용한다.²⁸⁾ 이러한 Marker program 도입을 통하여 카르텔 가담자들은 위법행위에 대한 자진신고의 동기가 증대되었다고 볼 수 있다.²⁹⁾

나. 미국

(1) 개요

미국에서 리니언시제도(Leniency Program)은 독점금지부(Antitrust Division)의 카르텔 집행 체제의 초석이라고 할 수 있다. 미국 법무부(Department of Justice)가 1978년 처음으로 리니언시제도를 도입한 이후로³⁰⁾ 전 세계에서 많은 국가들이 효과적인 반독점행위 증거수집 수단을 위해서 동 제도를 받아들이고 있다. 미국에서 리니언시제도는 1993년에 개편되었고, 그 후 리니언시제도는 위법한 카르텔을 탐지하고 카르텔 참가자들의 유죄를 확보하기 위한 가장 강력한 도구가 되었다.

리니언시제도는 범죄자들에 의한 자진신고에 대한 강력한 인센티브를 제공하

implementing an effective leniency policy, 2014, p. 8.

26) 2006 EC leniency notice, para. 14.

27) 2006 EC leniency notice, para. 15.

28) OECD, "Competition and the use of markers in leniency programmes", December 2014.

(<http://www.oecd.org/daf/competition/markers-in-leniency-programmes.htm>)

29) 이호선, 「유럽공동체(EC) 카르텔 자진신고자에 대한 과징금 감면정책과 그 시사점」, 『규제연구』 제18권 제1호, 한국규제학회, 2009.6., p. 49 ; OECD, "Use of Markers in Leniency Programmes", DAF/COMP/WP3(2014)9, p. 5.

30) U.S. DOJ, "FAQs Regarding the Antitrust Division Leniency Program and Model Leniency Letters", November 19, 2008.

며, 이는 카르텔 음모에 상당한 불안정한 영향을 미칠 수 있다. 정부의 회계검사원(Government Accountability Office) 2011년 보고서에 따르면, 2004년부터 2010년까지 미국정부는 카르텔 관련 총 173건의 소송을 제기했는데, 이 중에서 75%에 해당하는 129건이 리니언시에 의해서 발각된 사건이었다.³¹⁾ 미국의 독점금지부는 실제로 카르텔 위반 사항을 규명하기 위해 리니언시 프로그램에 크게 의존하고 있고, 이는 가장 성공적이고 지속적인 카르텔이 적발 프로그램으로 인식되고 있다.³²⁾ 성공적인 리니언시제도의 영향으로 50개 이상의 관할지역에서 이와 유사한 프로그램을 운영하고 있다. 독점금지부는 카르텔 사건에서 한 당사자에게만 리니언시에 의한 면책을 부여한다. 리니언시 신청자는 면책을 인정받기 위해 카르텔 위반 사실을 인정해야하며 카르텔을 끝내기 위해 신속히 행동하여야 하고, 독점금지부와의 완전한 협력을 유지하여야 한다.

(2) 리니언시 유형

미국에서 리니언시에 대한 규제는 개인과 기업으로 구분하고 있다. 여기에서는 기업의 경우만 소개한다. 「기업 리니언시 지침」(The Corporate Leniency Policy)에서는 리니언시를 두 가지 유형으로 구분한다. Type A 리니언시는 독점금지부서가 다른 출처로부터 정보를 받지 못한 경우, 즉 카르텔 조사 착수하기 이전에만 사용할 수 있다. Type A에 비해서 혜택이 크지 않은 Type B 리니언시는 독점금지부가 조사를 시작한 후에도 이용할 수 있다. 먼저 Type A 리니언시의 적용요건은 다음과 같다.³³⁾ 첫째, 회사가 위법적인 카르텔을 할 때, 독점금지부는 다른 출처로부터 활동에 대한 정보를 받지 못했을 것이어야 하고, 둘째, 위법적인 카르텔 활동이 발견되면 회사는 활동에 대한 참여를 종료하기 위해 신속하고 효과

31) John Buretta and John Terzaken, "The Cartels and Leniency Review-Chapter 29", Seventh edition Law Business Research, January 2019, p. 339 ; United States Government Accountability Office Report to Congressional Committees, "Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform are Mixed, but Support Whistleblower Protection" (July 2011). 또 다른 연구결과에 의하면 1999년부터 2012년까지 미 법무부와 독점 금지 부서가 기소한 모든 상거래(commerce) 카르텔 사건 중에서 리니언시에 의해 이루어진 것이 90% 이상을 차지했다(Werden, G. J., Hammond, S. D., and Barnett, B. A., "Recidivism Eliminated: Cartel Enforcement in the United States since 1999, before the Georgetown Global Antitrust Enforcement Symposium", Washington, D.C., 22 September 2011, p. 4).

32) Rosa Abrantes-Metz and Patrick Bajari, "Screens for Conspiracies and Their Multiple Applications", Vol. 24 Antitrust 66 (Fall 2009).

33) US Department of Justice, Corporate Leniency Policy(10 Aug 1993).

적인 조치를 취하고, 셋째, 회사는 정직과 완전성으로 잘못을 보고하고, 조사 진반에 걸쳐 완벽하고 지속적이며 완벽하게 독점금지부와 협력하여야 하고, 넷째, 그릇된 행위의 고백은 개별 경영진이나 공무원의 고립된 고백과는 대조적으로 진정으로 기업의 행위일 것이어야 하고, 다섯째, 가능한 경우, 회사는 당사자에게 손해 배상을 하여야 하고, 여섯째, 회사는 다른 당사자가 활동에 참여하도록 강요하지 않았으며, 활동의 리더 또는 활동의 주체가 아니어야 한다. 만약 회사가 Type A의 면제에 해당되는 경우에는 위반에 관여하고 독점금지부의 조사에 협조하는 법인의 모든 이사, 임원 및 직원은 또한 제재를 면제받는다. Type B 리니언시의 적용요건은 다음과 같다.³⁴⁾ 첫째, 회사는 카르텔 활동과 관련하여 가장 먼저 중지하고 리니언시 자격을 부여받아야 하고, 둘째, 회사가 신고를 할 당시에 독점금지부는 회사에 대해 지속 가능한 의심을 초래할 가능성이 있는 증거를 가지고 있지 않아야 하고, 셋째, 활동의 발견에 따라 회사는 활동의 일부를 종료하기 위해 신속하고 효과적인 조치를 취하여야 하고, 넷째, 회사는 정직과 완전성으로 잘못을 보고하고, 조사 진행에 있어 완벽하고 지속적이며 완벽하게 독점금지부와 협력하여야 하고, 다섯째, 위법 카르텔의 고지는 개별 임원이나 공무원의 고립된 고백과는 대조적으로 진정으로 기업의 행위여야 하고, 여섯째, 가능한 경우 회사는 피해 당사자에게 손해 배상을 하여야 하고, 일곱째, 독점금지부는 활동의 본질, 활동에서 자진신고 하는 회사의 역할 및 회사가 앞으로 면책될 때를 고려할 때 리니언시를 부여하는 것이 다른 사업자들과 비교할 때 불공정하지 않다고 판단하여야 한다. 회사가 Type B 리니언시를 신청할 자격이 있는 경우 독점금지부 정책에 따라 회사의 이사, 임원 및 직원은 형사 기소에 대한 면제 대상으로 간주된다. 실제로 독점금지부는 일반적으로 Type A 신청인의 직원과 동일한 방식으로 Type B 신청인의 자격을 갖춘 직원에게 기소면제를 제공하고 있다.³⁵⁾

(3) Leniency Plus Program

미국에서는 리니언시제도 외에도 리니언시 플러스제도(Leniency Plus Program)를 운영하고 있다. 리니언시 플러스제도는 이미 독점금지부로부터 카르텔 혐의로

34) US Department of Justice, Corporate Leniency Policy(10 Aug 1993).

35) Scott D Hammond and Belinda A Barnett, 'Frequently Asked Questions Regarding the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters', 19 November 2008, Question 23.

인하여 조사받는 첫 번째 사건에 대해서는 리니언시를 주장 할 수 없지만 자체 내부 조사 과정에서 다른 두 번째 카르텔 혐의에 대한 증거를 발견한 회사에 제재 면책이 제공되는 제도이다. 리니언시 플러스제도 하에서 해당 회사는 B 음모에 대한 제재 감면을 받을 자격이 있을 뿐만 아니라, 경우에 따라서는 A 음모에 대하여 독점금지부서로부터 추가 적인 감면을 받을 수도 있다.³⁶⁾ 제재 감면의 정도는 증거의 중요성, 새로운 조사에서 보고된 위반사건의 잠재적 중요성 등 다양한 요소에 의해서 결정된다.

(4) Penalty Plus System

그 외에도 미국에서는 제재가중제도(Penalty Plus System)는 독점금지부가 나중에 두 번째 시장에서 음모에 대해 알게 되고 회사가 두 번째 음모를 발견하지 못했거나 독점금지부에 알리지 않았을 경우에 해당 회사를 가중해서 처벌하는 제도이다.³⁷⁾ 리니언시 플러스제도를 활용하지 못하면 회사는 최대 80%의 가중된 과징금이 부과 될 수 있다.³⁸⁾

「반독점행위형사처벌강화법」(Antitrust Criminal Penalty Enhancement Act)을 위반한 법인의 경우 1억 달러 이하의 과징금, 개인은 10년 이하의 징역 또는 100만 달러 이하의 과징금에 처해지거나 양자가 병과될 수도 있다. 그리고 이러한 형사처벌을 감면해 주는 방편 중 하나로 리니언시제도가 운영되고 있다. 그러나 미국의 리니언시제도는 형사처벌의 감면에 한정된 것이다. 이를 개선하기 위해 반독점행위형사처벌강화법을 개정하여 2009년부터 민사책임을 징벌적 손해(3배 배상)가 아닌 실제손해액으로 한정시킴으로써 리니언시제도가 더욱 활성화될 수 있는 계기가 만들어졌다.³⁹⁾

36) John Buretta and John Terzaken, supra note, p. 342.

37) John Buretta and John Terzaken, supra note, p. 343.

38) Scott D Hammond, 'When Calculating The Costs And Benefits Of Applying For Corporate Amnesty, How Do You Put A Price Tag On An Individual's Freedom?', speech at Fifteenth Annual National Institute on White Collar Crime, available at <https://www.justice.gov/atr/speech/when-calculating-costs-and-benefits-applying-corporate-amnesty-how-do-you-put-price-tag>.

39) 이정민, 「카르텔 억제를 위한 리니언시제도의 재검토」, 『법학논총』 제38권 제1권, 단국대학교 법학연구소, 2014, p. 279.

다. 영국

(1) 개요

영국의 카르텔 활동에 관한 두 가지 주요 입법은 「경쟁법 1998」(the United Kingdom are the Competition Act 1998) 및 「기업법 2002」(the Enterprise Act 2002)인데, 두 법 모두 「2013 기업 및 규제 개혁법」(Enterprise and Regulatory Reform Act 2013)에 의해 개정되었다. 또한, 규정 (EC) No. 1/2003²는 영국 경쟁당국과 법원이 EC 회원국 간의 무역에 영향을 미칠 수 있는 카르텔 행위와 관련하여 「유럽연합기능조약」(the Treaty on the Functioning of the European Union, 이하 ‘TFEU’라 함) 제101조를 적용하고 시행할 것을 요구한다.⁴⁰⁾ 영국에서 카르텔에 대한 주요 집행기관은 경쟁 및 시장 당국 (Competition and Markets Authority, 이하 ‘CMA’라고 함)이다. CMA의 가이드라인은 가격 조작(price fixing) 또는 시장 공유(market-sharing) 협정 및 기타 카르텔 활동은 TFEU 제101조와 가이드라인 제1장에서 금지하는 내용 중에서도 가장 심각한 침해 중 하나라고 명시하고 있다.⁴¹⁾

(2) 리니언시 유형과 요건

CMA의 리니언시제도(Leniency Programme)은 대기자 순서와 조사가 이미 시작되었는지 여부에 따라 자진신고자에게 다양한 유형의 보호를 제공한다.⁴²⁾ 첫째, Type A 면제(Type A immunity)가 있다. 이는 사업자가 처음으로 신청하고 그러한 활동에 대한 기존 민사 또는 형사 조사가 없는 경우에 적용하는 프로그램이다. A형은 사업자에 대한 민사 과징금으로부터의 자동면책을 제공하며, CMA와 협력하는 모든 현재 및 전직 직원 및 이사에 대한 형사면책을 제공한다.⁴³⁾ 둘째, Type B 면제(Type B immunity)는 첫 번째로 신청한 사업자에게 적용되지만 해당 활동에 대한 기존 민사 또는 형사 조사가 이미 있는 경우에 이용이 가능한 프로그램이다. 이 경우 CMA는 CMA와 협력하는 현재 및 전직 직원 및 이사들

40) Philippe Chappatte and Paul Walter, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 28”, Seventh edition Law Business Research, January 2019, p. 314.

41) Office of Fair Trading(OFT) guidance as to the appropriate amount of a penalty, September 2012(adopted by the CMA).

42) OFT publication, ‘Applications for leniency and no-action in cartel cases’, July 2013 (adopted by the CMA) ; Philippe Chappatte and Paul Walter, supra note, p. 317~318.

43) CMA Cartel Offence Prosecution Guidance, March 2014.

에게 민사 면제를 제공할지 여부와 범죄 면제를 제공할 것인지에 대한 재량권을 가지게 된다. 그러나 CMA가 카르텔을 입증하기에 충분한 정보가 있는 경우, 다른 사업자가 B형 면책을 부여 받은 경우, CMA가 이미 성공적인 범죄자를 조사할 수 있는 충분한 정보를 가지고 있는 경우, CMA가 정보를 수집하는 중에는 Type B 면제는 이용할 수 없다. 셋째, Type B leniency는 CMA가 Type B 면제를 사업자에게 부여하지 않기로 결정한 경우에도 여전히 경쟁법에 의해 부과된 재정적 패널티를 감면받을 수 있다. 타입 B Leniency에 따라 부여될 수 있는 감면수준에는 제한이 없다. 넷째, Type C Leniency는 CMA에서 위법 카르텔에 대한 활동의 증거를 처음으로 입수하기 전에 이를 제공하는 사업자가 이용할 수 있다(이러한 증거가 진정으로 조사를 진행하는 경우). 이 경우 해당 사업자는 경쟁법에 따라 부과되는 과징금의 최대 50%까지 감면받을 수 있다. 또한 이 경우 CMA는 재량에 따라 특정 개인에 대한 형사기소에 대한 면제를 부여할 수도 있다.⁴⁴⁾ 위 4가지 유형에 있어 개별적으로 적용되는 조건 외에도 사업자에게 공통적으로 적용되는 요건이 있는데 다음과 같다. 첫째, 법률 위반으로 카르텔 활동에 참여한 것으로 인정되어야 하고, 둘째, 카르텔 활동에 관한 모든 정보, 문서 및 증거를 CMA에 제공하여야 하고, 셋째, 조사 기간 동안 그리고 조사 결과 발생하는 CMA의 조치가 끝날 때까지 지속적이고 완전한 협력을 유지하여야 하고, 넷째, 카르텔 활동의 공개 시점부터 CMA에 카르텔 활동에 대한 추가 참여를 자제하고, 다섯째, 카르텔 활동에 참여하기 위해 다른 사업을 강요하기 위한 조치를 취하지 않아야 한다.

라. 일본

(1) 개요

일본에서 카르텔은 독점금지법의 주요 집행기관인 일본공정교역위원회(Japan Fair Trade Commission, 이하 'JFTC'라 함)에서 주관하고 있다. JFTC의 강력하고 영향력이 높은 카르텔 집행을 유지하는 정책은 공개적으로 반복되었으며 매년 약 10건의 카르텔 사건이 단속된다.⁴⁵⁾ 일본에서 카르텔에 대한 가장 중요한 제

44) Id.

45) Hideto Ishida and Yuhki Tanaka1, "The Cartels and Leniency Review-Chapter 15", Seventh edition

제는 과징금(administrative surcharge)을 부과하는 것이다. 그런데 일본에서는 2005년 과징금에 대한 리니언시제도(Leniency Programme)가 도입되면서 일본의 카르텔 환경이 크게 바뀌었다. 일본에서는 2017년까지 1,165건의 카르텔 자진신고가 있었으며(2017년의 경우에는 103건), 최근 발생한 카르텔 사건은 일반적으로 리니언시제도에 의해 발생했다.⁴⁶⁾ 이와 같이 일본에서의 카르텔 사건은 리니언시제도에 의해 발생하는 것이 빈번한 일이 되었다.

(2) 리니언시제도의 내용

일본의 리니언시제도는 신청 순서에 따라 과징금으로부터 면제된다. 일본의 리니언시제도 하에서 유럽 연합과 달리 JFTC는 면제 조건을 적용하고 조정하기 위한 광범위한 재량을 갖지 않는다. 일본 리니언시제도의 특징으로는 다음과 같다. 첫째, 일정 수의 적격 지원자(최대 5개 회사)에 대하여 적용한다. 둘째, 순서에 따라 고정된 과징금 면책비율을 적용하고 있는데, 1순위 신고자는 100% 면책, 2순위 신고자는 50% 감액, 3순위 신고자는 30% 감액, 조사개시 이후에 협조한 자에게는 30% 감액을 각각 적용한다. 셋째, 첫 번째 지원자뿐만 아니라 모든 자진신고자에 대하여 마커 시스템을 적용한다. 넷째, 사업자는 실질적으로 부가가치가 있는 증거를 제공할 실익이 없다.⁴⁷⁾

과거 일본에서 리니언시제도가 처음 도입되었을 때, 그룹 신청자인 경우에도 다른 개인신청자와 마찬가지로 개별적으로 신청서를 제출해야했다. 이는 여러 다국적 그룹회사가 동일한 카르텔 또는 카르텔에 참여한 국제 카르텔에서도 마찬가지로 적용되었다. 이것은 그룹회사가 개별 회사로 리니언시 제도를 활용해야 했기 때문에 잠재적으로 한 회사가 완전면책을 받는 반면 다른 회사는 일부 감면을 받거나 전혀 감면을 받지 못함을 의미하는 것이었다. 이러한 제도는 큰 비판을 받았고, 이로 인해 특정 그룹회사의 경우 단일집단으로 공동신청을 할 수 있도록 2009년에 리니언시제도가 개정되었다. 따라서 개정된 단일 공동 리니언시 제도를 사용할 경우 신청자로 명명된 모든 그룹회사에 동일한 면책효과가 부여될 수 있게 되었다.⁴⁸⁾

Law Business Research, January 2019, p. 159.

46) Hideto Ishida and Yuhki Tanaka1, supra note, p. 159.

47) Hideto Ishida and Yuhki Tanaka1, supra note, p. 161.

일본은 「독점금지법」(Antimonopoly Act)에 의거하여 리니언시제도의 면책효과 는 과징금으로만 한정되며, 그 밖에 형사 또는 민사제재에는 적용되지 않다. 그러나 JFTC의 정책성명서(JFTC's policy statement)에 따르면, 직원들이 JFTC의 조사에 협조하는 한, JFTC의 조사가 이루어지기 전에 자진신고 한 첫 번째 신청자에 대해서는 형사 고발을 하지 않는 것이 관행이다. 일본 법무성은 국회에서 형사고발을 하지 않는다는 JFTC의 진술을 존중하겠다고 공식적으로 발표했으므로 실제로는 JFTC에 첫 번째 자진신고 한 자와 그 직원도 사실상 형사처벌로부터 면제된다는 의미이다.⁴⁹⁾

III. 리니언시제도의 합리적 운용 방안

1. 담합 주도자에 대한 제재

현행 우리나라 리니언시제도에서 가장 큰 논란이 되는 내용은 카르텔을 주도한 사업자가 리니언시제도를 악용하여 공정거래위원회로부터 과징금, 시정조치 및 형사고발의 제재를 감면받는 것이 다른 사업자와의 관계에서 형평성에 맞지 않거나 국민 일반의 법감정에 어긋난다는 것이다.⁵⁰⁾ 2005년 공정거래법 시행령 개정되기 전에는 위법한 카르텔을 강요하거나 주도한 자는 감면 대상이 아니었지만, 동 법이 개정되면서 삭제되었다. 그리고 2007년 공정거래법 개정에 의해 강요의 경우 다시 리니언시 감면제도의 적용이 제외되는 것으로 변경되었다. 따라서 현행 법령에 의하면 부당공동행위를 주도한 사업자에 대해서는 리니언시 감면이 적용되지 않는다. 현재 감면제도 운영고시 제6조의 2에서는 “다른 사업자에게 그 의사에 반하여 당해 부당한 공동행위에 참여하도록 하기 위하여 또는 이를 중단하지 못하도록 하기 위하여 폭행 또는 협박 등을 가하였는지 여부”와 “다른 사업자에게 그 의사에 반하여 당해 부당한 공동행위에 참여하도록 하기

48) Hideto Ishida and Yuhki Tanaka1, supra note, p. 163.

49) Hideto Ishida and Yuhki Tanaka1, supra note, p. 165.

50) 이정민, 앞의 논문, 284면 ; 황태희, 「현행 카르텔 자진신고자 감면제도의 문제점과 개선방안」, 『경쟁법연구』 제16권, 한국경쟁법학회, 2007, p. 81~82 ; 이진탁, 앞의 논문, p. 179.

위하여 또는 이를 중단하지 못하도록 하기 위하여 당해 시장에서 정상적인 사업 활동이 곤란할 정도의 압력 또는 제재 등을 가하였는지 여부”에 의해서 강요 여부를 판단하고 있다. 또한 공정거래위원회는 자진신고자가 다른 사업자에게 그의사에 반하여 당해 부당한 공동행위에 참여하도록 강요하거나 이를 중단하지 못하도록 강요한 사실이 밝혀진 경우에는 자진신고자 지위를 부여하지 않을 수 있다(감면고시 제12조 제2항).

그러나 현행 감면제도 운영고시에서 카르텔을 강요한 자만을 감면대상에서 제외하고 이를 주도한 자를 제외시키지 않은 것은 문제가 많다. 이에 대해서는 자진신고 제도의 공정성 유지를 위해 자진신고의 정당성을 확보를 위해 담합을 주도한 사업자를 제외한 것에 대하여 일응 긍정적으로 보는 견해도 있다.⁵¹⁾ 공정거래법상 카르텔 주도자에 대하여 제재 감면을 허용한 것은 주도자를 판단하는 것이 용이하지 않고, 제도 운영이 불투명해지기 때문에 위법 카르텔 참가자들이 리니언시제도를 활용하는 것이 위축될 수도 있다는 판단에 의한 것이다.⁵²⁾ 또한 리니언시가 활발하게 이루어지지 않으면 카르텔의 적발이 힘들어지기 때문에 시장에서는 위법한 카르텔이 활발해져 많은 비효율을 초래한다는 이유도 있다.⁵³⁾ 특히 보험산업의 특성을 고려해 볼 때, 특정한 보험회사가 다른 보험회사를 대상으로 담합을 강요하기는 현실적으로 발생하기 매우 어렵기 때문에 담합을 강요한 보험회사가 리니언시의 적용 배제를 당하는 일은 사실상 불가능하다.

그러나 담합 주도자에 대해서 제재를 감면하는 것은 국민의 법감정에 부합하지 않고, 현실적으로 보았을 때 담합 주도자가 위법성이 더 크고 사회적 비난가능성도 훨씬 많음에도 불구하고 처벌을 면제하는 것은 위법 카르텔을 행한 기업들 간에 형평성에 있어 많은 문제를 발생시키게 된다. 또한 시장 지배적 위치에 있는 사업자가 의도적으로 위법한 카르텔을 주도하고도 리니언시제도를 악용하여 제재책임에서 벗어날 소지가 농후하다.⁵⁴⁾ 대형 보험회사가 보험요율이나 상품악

51) 홍명수, 「자진신고자 감면제도에 있어서 적용 제외 사유에 관한 검토」, 『경쟁법연구』 제26권, 한국경쟁법학회, 2012, p. 60~62; 오영중, 「최근 기업 담합행위의 특성과 억제방안에 관한 연구: 집단소송법 및 징벌손해배상제 도입과 자진신고자감면제도개선 등을 중심으로」, 『인권과 정의』 통권 제426호, 대한변호사협회, 2012.6., p. 70~71 ; 박세민, 「자진신고 제도의 주요 쟁점과 정책적 시사점」, 『저스티스』 통권 제166호, 한국법학원, 2018.6., p.312~314.

52) 이진탁, 앞의 논문, p. 179.

53) 박세민, 앞의 논문, p. 314.

54) 김영돈, 「자진신고자 감면제도의 효과성 실증분석」, 『행정논총』 제51권 제3호, 서울대학교 한국행

관 기타 담합의 소지가 다분한 요소들을 결정하였을 때, 경쟁에서 뒤처지지 않기 위해서 후순위 보험회사들이 이를 따르는 현실을 감안한다면 담합을 주도한 대형 보험회사들이 리니언시를 통하여 제재가 감면되는 일은 사라져야 할 것이다. 또한 1순위 신고자에 대해서만 과징금과 시정조치를 면제해주는 것과 관련하여 중소기업이 대기업의 강요 내지는 대기업이 주도하여 인해 비자발적으로 담합에 가담하고 대기업이 1순위로 자진신고할 경우에 중소기업은 과징금을 면제받기 어렵다는 것도 지적되고 있는데,⁵⁵⁾ 이 부분도 시급한 개선이 필요하다.

한국, EU, 영국, 일본의 경우 담합 주도자에 대해서는 제재 감면을 허용하고 있다.⁵⁶⁾ 미국의 경우 제재 감면조건의 한 가지 요건으로 “회사는 다른 당사자가 활동에 참여하도록 강요하지 않았으며, 활동의 리더 또는 활동의 주체가 아닐 것 (the corporation did not coerce another party to participate in the activity, and clearly was not the leader in, or the originator of, the activity)”을 조건으로 하여,⁵⁷⁾ 담합 주도자에 대해서는 제재 감면을 허용하지 않는다. 이 밖에 독일⁵⁸⁾, 캐나다⁵⁹⁾, 브라질⁶⁰⁾, 멕시코⁶¹⁾, 터키⁶²⁾ 등도 카르텔의 주도자(only ringleader)에 대해서는 제재 감면을 허용하지 않는다. 그런데 이들 나라에서도 담합 주도자에 대해서는 명확한 기준은 찾아볼 수 없다. 실무상으로도 담합 주도자를 판별해 내는 것은 매우 어려운 일이다. 경우에 따라서는 공정거래위원회가 명확한 증거도 없이 임의적으로 담합 주도자를 판단해 버리는 일도 있을 것이다. 따라서 담합 주도자에 대해서 제재 감면을 제한할 경우에는 많은 혼선이 예상되는 것도 사실

정연구소, 2013, p. 242.

55) K-BIZ 중소기업중앙회, 「자진신고자 감면제도, 중소기업이 활용가능토록 개선되어야 - 중소기업중앙회 제2차 공정경제위원회 회의 개최 -」, 2019.10.7.자 보도자료, p. 1.

56) 이정민, 앞의 논문, p. 285.

57) Wouter PJ Wils, “Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement”, HART PUBLISHING, 2008, p. 114.

58) Petra Linsmeier and Matthias Karl, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 9”, Seventh edition Law Business Research, January 2019, p. 96.

59) Alan Gates and Yana Ermak, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 6”, Seventh edition Law Business Research, January 2019, p. 56.

60) Jose Alexandre Buaiz Neto, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 5”, Seventh edition Law Business Research, January 2019, p. 42.

61) Omar Guerrero Rodriguez and Martin Michaus Ferndndez, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 17”, Seventh edition Law Business Research, January 2019, p. 191.

62) Gonenc Gurbaynak, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 27”, Seventh edition Law Business Research, January 2019, p. 309.

이다.⁶³⁾ 그럼에도 불구하고 담합 주도자에 대해서 제재를 감면하는 것은 형평성, 공평과 정의의 관념에 합치되지 않는다.⁶⁴⁾ 따라서 담합 주도자에 대해서는 제재 감면을 허용하지 않도록 제도를 개선할 필요가 있다. 이 경우 ‘담합을 주도한 자가 어떠한 개념이고 그 범위를 어디까지 할 것인지에 대해서는 감면제도 운용고 시에서 구체적으로 정의할 필요가 있다.

2. 후순위 신고자에 대한 제재 감면

현행 공정거래법 제22조의 2 제1항 및 공정거래법 시행령 제35조 제1항에 의하면 리니언시제도를 활용하여 제재를 감면받을 수 있는 사업자는 1순위 사업자와 2순위 사업자까지만 허용된다. 즉 공정거래법 시행령 제35조 제1항 제1호에 의하면 공정거래위원회의 조사가 시작되기 전 최초의 자진신고자는 과징금, 시정 조치를 면제하고 있으며, 제2호에서는 조사시작 후 최초 조사협조자에게 과징금 면제, 시정조치의 감경 또는 면제를 하고 있고, 제3호에서는 2순위 사업자에게도 과징금 50%감경, 공정거래위원회의 재량으로 시정조치를 감경할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 3순위 이하의 사업자는 리니언시 감면고시가 아닌 과징금 부과고시에서 과징금의 일부 감경만을 받을 수 있으며 그것도 임의적 감경에 불과하다.⁶⁵⁾ 이와 같이 3순위 신고자에 대한 과징금 감경여부가 불투명하다면 리니언시 신고나 조사 협조에 대한 유인동기가 약화되어 3순위 이후 사업자의 정보를 활용할 수 없어 정확한 카르텔 정보 획득에 어려움이 있을 수밖에 없다.⁶⁶⁾ 이러

63) 이정민, 앞의 논문, p. 285.

64) 같은 의견, 홍명수, 앞의 논문, p. 60 ; 황태희, 앞의 논문, 90~91면 ; 이정민, 앞의 논문, p. 285~288.

65) 공정거래위원회의 『과징금부과 세부기준 등에 관한 고시』에 의하면 부당한 공동행위에 있어 과징금 산정은 관련 매출액에 위반행위 중대성의 정도별 부과기준율을 곱하여 과징금을 산정하는데, 세부 기준은 아래 표와 같다.

중대성의 정도	기준표에 따른 산정점수	부과기준율
매우 중대한 위반행위	2.6 이상	8.5% 이상 10.0% 이하
	2.2 이상 2.6 미만	7.0% 이상 8.5% 미만
중대한 위반행위	1.8 이상 2.2 미만	5.0% 이상 7.0% 미만
	1.4 이상 1.8 미만	3.0% 이상 5.0% 미만
중대성이 약한 위반행위	1.4 미만	0.5% 이상 3.0% 미만

한 선순위 자에 한정한 감면제도의 운용은 동종 산업계에 많은 폐단을 불러온다. 앞서 검토한 보험회사 담합사건에서도 1, 2순위로 리니언시를 한 대형 보험회사와 남은 중소형보험회사 간에 배신과 불신의 감정이 짙게 되고, 이는 결국 협력과 상생 관계를 무너뜨림으로써 보험산업의 발전을 저해하는 요인이 된다.

앞서 살펴본 EC의 경우 과징금 면책이 어려운 위법 카르텔에 가담한 회사들은 중요한 부가가치 증거를 제공한 경우 과징금을 감면받을 수도 있다. 즉 이러한 중요한 부가가치 정보를 첫 번째 제공한 회사는 과징금의 30 ~ 50%, 두 번째 회사는 과징금의 20 ~ 30% 및 후속 회사는 과징금의 최대 20%를 각각 감면받게 된다. 영국도 Type B leniency 및 Type C Leniency라는 제도를 두어 CMA가 사업자에게 과징금 면제를 하지 않기로 결정한 경우에도 증거제공 등 일정한 요건을 충족하는 경우에는 여전히 과징금을 감면받을 수 있는 길이 열려있다. 일본의 경우에도 최대 5개 회사까지 리니언시를 적용하고 있다. 반면 미국은 우리나라보다 더 엄격하게 적용하고 있는데, Type A 리니언시와 Type B 리니언시제도를 통하여 원칙적으로 1순위 신고자에 대해서만 제재를 감면해주고 있다. 그러나 미국에서는 리니언시 플러스제도를 운영하여 자진신고를 하지 못한 사업자가 다른 사건의 카르텔 사건을 1순위로 추가적으로 신고한 경우에는 제재를 감면받을 수 있는 길을 열어놓고 있다.⁶⁷⁾ 우리나라에서도 추가감면제도를 운영하고 있다.⁶⁸⁾ 이에 더하여 자진신고 감면고시 제13조 제1항에는 “공정거래법 시행령 제35조 제1항 제4호에 해당하는 경우 위원회는 당해 공동행위에 대하여도 다시 과징금을 감경 또는 면제하고, 시정조치를 감경할 수 있다.”라고 하여 다른 카르텔행위뿐만 아니라 당해 카르텔에 대해서도 공정거래위원회가 임의로 제재를 감면할 수 있다고 규정하고 있다.⁶⁹⁾ 그러나 이 제도에 의한 제재 감면은 공정거

66) 이진탁, 앞의 논문, p. 183.

67) 유럽 국가 중에서 영국도 동 제도를 운영하고 있다.

68) 공정거래법 시행령 제35조 제1항 제4호에서 “부당한 공동행위로 인하여 과징금 부과 또는 시정조치의 대상이 된 자가 그 부당한 공동행위 외에 그 자가 관련되어 있는 다른 부당한 공동행위에 대하여 제1호 각 목 또는 제2호 각 목의 요건을 충족하는 경우에는 그 부당한 공동행위에 대하여 다시 과징금을 감경 또는 면제하고, 시정조치를 감경할 수 있다.”라고 규정한다.

69) 자진신고 감면고시 제13조 제2항에서는 당해 공동행위에 대하여 감경 또는 면제할 과징금을 다음과 같이 구분하여 정하고 있다.

1. 다른 공동행위의 규모(다른 공동행위가 여러 개인 경우에는 다른 공동행위 규모의 합을 말한다. 이하 같다.)가 당해 공동행위의 규모(당해 공동행위가 여러 개인 경우에는 당해 공동행위 규모의 합을 말한다. 이하 같다.) 보다 작거나 같은 경우 : 20% 범위 내 감경

태위원회가 임의적으로 정할 수 있다. 현행 임의적 추가감면제도를 의무적 제도로 개편하여 사업자들의 예측가능성을 높이고 리니언시를 적극 활용할 수 있도록 해주어야 한다.

후순위 지원자들은 종종 카르텔의 모든 범위의 성공적인 적발을 위해 필수적인 협력을 제공할 수 있고, 증거를 수집하기 위한 비용 효율적인 방법을 제공할 수 있다.⁷⁰⁾ 우리나라도 해외 선진국들의 경우와 같이 후순위 사업자들에 대해서도 제재를 감면받을 수 있는 방안을 마련하고,⁷¹⁾ 중소기업회사들이 리니언시를 적극적으로 활용하고, 중국적으로는 리니언시제도를 투명성 있게 운용하고 건전한 방향으로 활성화할 필요가 있다.⁷²⁾

한편 중소기업회사들의 리니언시 활성화를 위해서 1순위 신고자가 대형 보험회사이고, 2순위 신고자가 중소기업회사인 경우에는 2순위 신고자에 대해서도 제재를 면제할 수 있도록 개선하는 방안도 고려해 볼 수 있다. 그리고 앞서 검토한 2건의 보험회사 담합 판결에서는 보험회사가 모두 승소하였고, 그 결과 소송에 참여한 중소기업회사들은 담합에 따른 과징금을 납부하지 않아도 된다. 이에 반하여 리니언시제도를 통하여 담합을 인정하고, 과징금 일부를 감면받은 일부 대형 보험회사들은 공정거래위원회에 납부한 과징금을 회수하기 어렵다. 이는 자진 신고를 하려던 기업들로 하여금 리니언시의 활용을 꺼리게 하는 요인으로 작용하기 때문에, 공정거래위원회에서는 담합 관련 소송 결과에 따라 보험회사들이 자진신고로 납부한 과징금의 일부 또는 전부를 돌려줄 필요가 있다.

2. 다른 공동행위의 규모가 당해 공동행위보다 크고 2배 미만인 경우 : 30% 감경
3. 다른 공동행위의 규모가 당해 공동행위의 2배 이상 4배 미만인 경우 : 50% 감경
4. 다른 공동행위의 규모가 당해 공동행위보다 4배 이상인 경우 : 면제

70) OECD, "Leniency for Subsequent Applicants", DAF/COMP(2012)25, p. 5.

71) 주요국들의 리니언시 감면 범위

순위	미국	한국	일본	EU	독일	영국
1순위	100%	100%	100%	100%	100%	50% 이하
2순위	-	50%	50%	30~50%	50% 이하	50% 이하
3순위	-	-	30%	20~30%	50% 이하	50% 이하
4순위	-	-	30%	20% 이하	50% 이하	50% 이하
5순위	-	-	30%	20% 이하	50% 이하	50% 이하
이하 순위	-	-	-	20% 이하	50% 이하	50% 이하

* 출처 : 남재현, 「카르텔 자진신고자 감면제도의 주요 쟁점과 효과분석」, 『응용경제』 제12권 제2호, 한국응용경제학회, 2010, p. 22.

72) 임영철, 『공정거래법』, 법문사, 2008, p. 303.

3. 전속고발권 폐지시 리니언시제도 보완책

전속고발권이란 공정거래법, 하도급법, 가맹사업법, 대규모유통업법, 대리점법 및 표시광고법 등 6개 법률 위반행위에 대해서는 공정거래위원회의 고발이 있는 경우에만 검찰이 공소제기를 할 수 있도록 하는 제도로 1980년도에 공정거래법이 제정될 당시부터 우리나라에 도입되었다.⁷³⁾ 이러한 전속고발제는 공정거래법 제71조 제1항에 근거한 것으로 공정거래위원회의 고발이 이루어지지 아니하는 경우 검찰이 공소를 제기할 수 없어,⁷⁴⁾ 공정거래위원회가 사업자 등의 범위반행위를 인정하는 경우에도 고발을 하지 아니하는 경우에는 형사재판절차가 개시될 수 없으므로, 사업자 등의 법 위반행위로 인하여 피해를 입은 자가 가지는 헌법상의 행복추구권과 평등권, 소비자의 재판절차진술권 등을 침해하고 있다는 논란이 있어 왔다.⁷⁵⁾ 이와 관련하여 헌법재판소는 공정거래위원회의 전속고발권제도에 대해서 합헌성을 인정한바 있다.⁷⁶⁾

전속고발권 폐지 논의는 제20대 국회에 들어와서 더욱 활발하게 논의되었고 여러 개정안이 국회에서 논의된 바 있다.⁷⁷⁾ 그럼에도 불구하고 최근 국회 임기만으로 관련 법안들이 자동폐기 되었다. 그러나 이를 지지하는 정부와 거대 여당의 탄생으로 21대 국회에서도 전속고발권 폐지를 포함한 공정거래법 개정안은 다시 상정될 것으로 예상되고, 동 법안이 통과되는 것은 시간문제로 보인다.

전속고발권 폐지와 관련한 개정 법안에 의하면 부당한 담합행위 중에서 중대·명백한 경성담합행위 한해서는 공정거래위원회가 전적으로 고발을 하는 것에서

73) 홍탁균, 「공정거래법 소정 전속고발제의 해석학적 쟁점 연구」, 『비교사법』 제25권 3호, 한국비교사법학회, 2018.8., p. 1013.

74) 공정거래법 제71조고발)

① 제66조(罰則) 및 제67조(罰則)의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다. [개정 96.12.30]

75) 손영화, 「공정거래법상 전속고발권 폐지를 둘러싼 논의에 관한 연구」, 『기업법연구』 제32권 제4호, 한국기업법학회, 2018.12., p. 237 이하 ; 정연주, 「공정거래위원회 전속고발권의 헌법적 문제」, 『서울법학』 제25권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017.11., p. 96 이하

76) 헌법재판소 1995. 7. 21. 선고 94헌마136.

77) 전속고발권 폐지와 관련하여 [의안번호 2016942] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안(정부), [의안번호 2016641] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안(김선동의원 등 11인), [의안번호 2017110] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안(권철승의원 등 11인), [의안번호 2017495] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안(고용진의원 등 10인) 등 여러 공정거래법 개정안이 국회에서 계류중이다.

벗어나 일반인이 고발을 하거나 검사가 공소를 제기할 수 있다.⁷⁸⁾ 그러나 공정거래위원회가 고발을 의결한 사업자간 카르텔 사건은 대부분 경성담합에 해당하는 사건이라는 점을 고려하면, 경성담합에 한하여 전속고발제를 폐지하는 경우 사실상 위법한 카르텔 전체에 대한 폐지와 동일한 효과가 나타날 것으로 예상된다.⁷⁹⁾

공정거래위원회의 전속고발권이 폐지될 경우에 시민단체 등 제3자에 의한 검찰에의 고발 건수는 확연하게 증가할 가능성이 상존하고, 그 경우 기업의 경영활동이 위축될 가능성도 있다.⁸⁰⁾ 그 결과 수많은 경제사범들이 형사범죄자로 전락할 개연성이 크다.⁸¹⁾ 이러한 피해는 특히 중소기업이 대기업에 비해서 상대적으로 더 클 것으로 우려된다.⁸²⁾ 이와 같이 정부 법률 개정안에 따라 경성담합에 대하여 공정거래위원회의 전속고발권이 폐지되는 경우에도 리니언시제도는 여전히 은밀하게 이루어지는 카르텔 행위를 적발하는 가장 유용한 수단이므로 계속 활성화해야 한다.

다만, 공정거래위원회의 전속고발권이 폐지되면 리니언시 사업자에 대한 형사

78) 정부, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안 제안이유, 2018.11.30., p. 8~9.

79) 카르텔 유형별 고발건수

유형	2016년	2017년	2018.11월까지	합계
총 고발건수	22	27	41	90
가격담합	10	2	4	16
거래상대방 제한	-	1	-	1
입찰담합	12	24	37	73

* 출처: 국회 정부위원회 검토보고서, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안」, 김선동 의원 등 11인(의안번호 2016641), 2018.12. p. 137.

80) 손영화, 앞의 논문, p. 251 ; 손수진, 「공정거래법상 전속고발제도에 관한 연구」, 『법과 정책연구』 제11권 제1호(통권 21호), 한국법정책학회, 2011.3., p. 124 ; 최정학, 「공정거래위원회의 전속고발권 존폐론 검토」, 『형사법연구』 제21권 제3호(통권 48호), 한국형사법학회, 2011.9., p. 319.

81) 정호열, 『경제법』 제5판, 박영사, 2016, p. 150.

82) 아래 표에서 나타나는 바와 같이 2016년부터 2018년 11월까지 전체 고발 대상사업자 수 309명 중 293명(약 95%)이 중견·중소기업에 해당하는 것으로 나타났다.

종류	2016년	2017년	2018.11월까지
대기업	18	11	16
중견·중소기업	90	45	129
합계	108	56	145

* 출처: 국회 정부위원회 검토보고서, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안」, 김선동 의원 등 11인(의안번호 2016641), 2018.12. p. 137.

고발도 가능한 것이 아닌지에 대한 의문이 생길 수 있다. 민약 형사책임과 관련하여 자진신고자의 지위가 불안정하게 되면, 리니언시제도가 사문화되어 사실상 운영이 어렵게 될 것이다.⁸³⁾ 따라서 리니언시를 통하여 자진신고를 한 사업자에 대해서는 형사고발이 면제될 수 있도록 할 필요가 있다. 이와 관련하여 현행 공정거래법 제22조의2 제1항에서는 “자진신고자에 대해서 공정거래위원회는 형사고발을 면제할 수 있다.”고 규정하고 있고, 정부의 개정안 제43조 제1항에서도 “경성카르텔 이외의 카르텔에 대해서는 부당한 공동행위의 사실을 자진신고 한 자 및 증거제공 등의 방법으로 공정거래위원회의 조사 및 심의·의결 또는 검찰의 수사 및 재판에 협조한 자에 대해서는 형사고발을 면제할 수 있다.”고 규정하고 있다. 그러나 개정 법률안에 의할 때 경성카르텔과 관련하여 제3자가 고발을 한 경우에는 형사소송절차가 진행될 수밖에 없다. 이 경우 리니언시제도의 활성화를 위하여 사법당국과 공정거래위원회 간에 긴밀한 협조가 필요하다.

4. 담합행위자의 손해배상책임 경감

위법한 카르텔은 민법 제750조의 불법행위에 해당한다. 여기에 여러 사업자가 공동으로 불법행위를 하는 카르텔은 민법 제756조의 공동불법행위에 해당된다.⁸⁴⁾ 따라서 이 경우 카르텔 가담 사업자들이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우에는 연대하여 그 손해를 배상하여야 한다. 그 결과 피해자들은 사업자에 대하여 동시 또는 순차로 손해배상의 전부 또는 일부의 이행을 청구할 수 있다.⁸⁵⁾

이와 같이 리니언시를 신청했다는 것을 이유로 카르텔에 가담한 사업자들의 연대책임을 부정할 근거가 없기 때문에 리니언시를 신청한 사업자는 피해자들로부터 소송을 제기 당했을 때 막대한 손해배상책임이 발생할 수도 있다. 더욱이 카르텔 가담자들의 책임은 공동불법행위를 구성하는 부진정연대책임의 관계에 있기 때문에 리니언시를 신청한 사업자를 대상으로 소송이 제기된다면, 해당 사업

83) 손영화, 앞의 논문, p. 252.

84) 이선희, 「담합의 자진신고에 의한 책임감경제도와 손해배상청구소송의 상호관계에 대한 연구」, 『성균관법학』 제25권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2013.3., p. 42.

85) 민법 제414조(각 연대채무자에 대한 이행청구)

채권자는 어느 연대채무자에 대하여 또는 동시나 순차로 모든 연대채무자에 대하여 채무의 전부나 일부의 이행을 청구할 수 있다.

자가 다른 사업자들의 손해배상금까지 모두 배상해 주어야 하는 상황이 발생할 수도 있다. 이러한 상황에서 사업자에게 적극적 리니언시 활동을 기대하는 것은 어려울 것이다. 이를 해결하기 위해서는 리니언시 신청자에 대해서 일정한 요건 충족시 손해배상 연대책임을 면제해주는 것을 검토해 볼 필요가 있다. 이와 관련하여서는 손해배상의무의 연대책임에 찬성하는 견해와⁸⁶⁾ 반대하는 견해가 있다.⁸⁷⁾

사건으로는 리니언시를 신청한 자가 피해자들에 대하여 자신이 저지르지도 않은 불법행위 전부에 대하여 부진정연대책임을 부담하게 된다면 이 제도를 이용하는 것을 주저하게 될 것이라는 점, 따라서 리니언시제도의 활성화를 위해서 리니언시 신청자에 대해서는 연대책임을 면제해 주는 것이 바람직하다는 점, 연대책임을 인정할 경우 피해자들에게 손해액 일부 또는 전부를 배상한 리니언시 신청자는 다른 담합 행위자들을 상대로 별도의 구상권을 행사하여야 하는 번거로움이 있다는 점 등을 고려했을 때 리니언시 신청자에 대해서는 일정한 요건 충족시 손해배상 연대책임을 면제해 주는 것이 바람직할 것이다.⁸⁸⁾ 이 경우 신청자는 자신의 불법행위와 직접 또는 간접적으로 관련이 있는 손해에 대해서만 배상 책임을 부담하게 될 것이다.

IV. 결론

OECD에 따르면 리니언시제도가 해결해 나가야 할 과제 중 하나로 자진신고 절차와 제재감면의 불투명성과 경쟁당국과 협력할 수 있는 낮은 인센티브를 지적하고 있다.⁸⁹⁾ 이러한 지적은 중소기업회사의 리니언시 활성화 측면에서 바라보았을 때 매우 의미 있다. 정책의 모호성과 불투명성으로 리니언시제도는 그간 대형 보험회사 위주로 진행되었고, 자연스럽게 중소기업회사들은 소외되어 있었다.

86) 김현수, 「부당공동행위의 적발유인제도 -자진신고자 감면제도를 중심으로」, 『경영법률』 제19권 3호, 한국경영법률학회, 2009, p. 336.

87) 이선희, 「담합의 자진신고자에 대한 손해배상책임의 경감」, 『비교사법』 제23권 3호(통권 74호), 한국비교사법학회, 2016.8., p. 742 이하.

88) 예를 들어 중소기업회사의 경우에는 연대책임을 면제해 주는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

89) OECD, "Challenges and co-ordination of leniency programmes" June 2018.

(<https://www.oecd.org/daf/competition/challenges-and-coordination-of-leniency-programmes.htm>)

리니언시제도는 은밀하고 지능적으로 행해지는 카르텔을 효율적으로 적발하는데 그 효과가 전 세계적으로 입증되었다. 그러나 그 동안 리니언시제도는 대형 보험회사 위주로 운영되어 왔고, 이에 따라 카르텔을 주도하거나 강요한 대형 보험사들이 자진신고를 했다는 이유로 공정거래위원회에서 제재를 상당부분 감면해 주었다. 이는 공평의 관점 내지는 국민 일반의 법감정의 측면에서 바라보았을 때 적절하지 않다. 리니언시가 대형 보험회사를 비롯한 대기업들의 전유물이라는 비판을 피하고, 보편적인 국제적 추세를 따르기 위해서는 담합을 강요한 자뿐만 아니라 주도한 자에 대해서도 명확한 기준을 설정하여 제재 감면을 허용하지 않도록 제도를 개선할 필요가 있다.

그리고 후순위 사업자들도 제재를 감면받을 수 있도록 제도를 개선하여야 한다. 아울러 중소기업사들의 리니언시 활성화를 위해서 1순위 신고자가 대형 보험회사이고, 2순위 신고자가 중소기업사인 경우에는 2순위 신고자에 대해서도 제재를 면제할 수 있도록 제도를 개선해야 한다. 그리고 현행 임의적 추가감면제도를 의무화하여 사업자들의 예측가능성을 높이고 리니언시를 보다 적극적으로 활용할 수 있도록 해주어야 한다.

전속고발권이 폐지된다면 경성카르텔과 관련하여 제3자가 고발을 한 경우에는 형사소송절차가 진행될 수밖에 없다. 특히 보험회사는 여러 보험 관련 소비자단체나 개별 소비자들로부터 무수한 고소·고발을 당할 가능성이 크다. 이 경우 보험회사의 경영활동이 위축되고, 리니언시제도가 유명무실해질 수도 있다. 따라서 사법당국과 공정거래위원회 간에 긴밀한 협조를 통해 고발 사건에 대하여 현명하게 대처할 필요가 있다.

끝으로 리니언시의 활성화를 도모하고 보험회사의 보호를 위해서는 리니언시를 신청한 자에 대해서는 일정한 요건 충족시 손해배상 연대책임을 면제해 주는 것이 바람직할 것이다.

참고문헌

- 공정거래위원회, 『공정거래백서』, 2018.
- 공정거래위원회, 『공정거래백서』, 2019.
- 국회 정무위원회 검토보고서, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안」, 김선동 의원 등 11인(의안번호 2016641), 2018.12.
- 김영돈, 「자진신고자 감면제도의 효과성 실증분석」, 『행정논총』 제51권 제3호, 서울대학교 한국행정연구소, 2013.
- 김현수, 「부당공동행위의 적발유인제도-자진신고자 감면제도를 중심으로」, 『경영법률』 제19권 3호, 한국경영법률학회, 2009.
- 남재현, 「카르텔 자진신고자 감면제도의 주요 쟁점과 효과분석」, 『응용경제』 제12권 제2호, 한국응용경제학회, 2010.
- 박세민, 「자진신고 제도의 주요 쟁점과 정책적 시사점」, 『저스티스 통권』 제166호, 한국법학원, 2018.6.
- 손수진, 「공정거래법상 전속고발제도에 관한 연구」, 『법과 정책연구』 제11권 제1호(통권 21호), 한국법정책학회, 2011.3.
- 손영화, 「공정거래법상 전속고발권 폐지를 둘러싼 논의에 관한 연구」, 『기업법연구』 제32권 제4호, 한국기업법학회, 2018.12.
- 오영중, 「최근 기업 담합행위의 특성과 억제방안에 관한 연구: 집단소송법 및 징벌손해배상제 도입과 자진신고자감면제도개선 등을 중심으로」, 『인권과 정의』 통권 제426호, 대한변호사협회, 2012.6.
- 이건택, 「현행 리니언시제도의 문제점 및 개선방안」, 『KHU 글로벌 기업법무 리뷰』 제10권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2017.12.
- 이기중, 「리니언시 제도의 실효성 제고 방안-제도 운영상 장애요소 및 그 국제적 부조화에 대한 대응 방안을 중심으로-」, 『상사판례연구』 제31집 제4권, 한국상사판례학회, 2018.12.31.
- 이선희, 「담합의 자진신고에 의한 책임감경제도와 손해배상청구소송의 상호관계에 대한 연구」, 『성균관법학』 제25권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2013.3.
- _____, 「담합의 자진신고자에 대한 손해배상책임의 경감」, 『비교사법』 제23권 3호(통권 74호), 한국비교사법학회, 2016.8.

- 이호선, 「유럽공동체(EC) 카르텔 자진신고자에 대한 과징금 감면정책과 그 시사점」, 『규제연구』 제18권 제1호, 한국규제학회, 2009.6.
- 임영철, 『공정거래법』, 법문사, 2008.
- 정연주, 「공정거래위원회 전속고발권의 헌법적 문제」, 『서울법학』 제25권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017.11.
- 정호열, 『경제법』 제5판, 박영사, 2016.
- 최정학, 「공정거래위원회의 전속고발권 존폐론 검토」, 『형사법연구』 제21권 제3호(통권 48호), 한국형사법학회, 2011.9.
- 홍명수, 「자진신고자 감면제도에 있어서 적용 제외 사유에 관한 검토」, 『경쟁법연구』 제26권, 한국경제법학회, 2012.
- 홍탁근, 「공정거래법 소정 전속고발제의 해석학적 쟁점 연구」, 『비교사법』 제25권 3호, 한국비교사법학회, 2018.8.
- 황태희, 「현행 카르텔 자진신고자 감면제도의 문제점과 개선방안」, 『경쟁법연구』 제16권, 한국경제법학회, 2007.
- K-BIZ 중소기업중앙회, 「자진신고자 감면제도, 중소기업이 활용가능토록 개선되어야 - 중소기업중앙회 제2차 『공정경제위원회』 회의 개최」 -, 2019.10.7.자 보도자료.
- Alan Gates and Yana Ermak, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 6”, Seventh edition Law Business Research, January 2019.
- CMA Cartel Offence Prosecution Guidance, March 2014.
- Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases(2006/C 298/11).
- Gonenc Gurkaynak, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 27”, Seventh edition Law Business Research, January 2019.
- Hideto Ishida and Yuhki Tanaka¹, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 15”, Seventh edition Law Business Research, January 2019.
- ICN(International Competition Network), Anti-Cartel Enforcement Manual, Chapter 2 Drafting and implementing an effective leniency policy, 2014.
- John Burreta and John Terzaken, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 29”, Seventh edition Law Business Research, January 2019.

- Jose Alexandre Buai Neto, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 5”, Seventh edition Law Business Research, January 2019.
- OECD, “Challenges and co-ordination of leniency programmes” June 2018.
- OECD, “Competition and the use of markers in leniency programmes”, December 2014.
- OECD, “DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS COMPETITION COMMITTEE”, DAF/COMP(2019)13, p. 16.
- OECD, “Leniency for Subsequent Applicants”, DAF/COMP(2012)25.
- OECD, “Use of Markers in Leniency Programmes”, DAF/COMP/WP3(2014)9.
- Omar Guerrero Rodriguez and Martin Michaus Ferndndez, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 17”, Seventh edition Law Business Research, January 2019.
- Office of Fair Trading(OFT) guidance as to the appropriate amount of a penalty, September 2012(adopted by the CMA).
- Petra Linsmeier and Matthias Karl, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 9”, Seventh edition Law Business Research, January 2019.
- Philippe Chappatte and Paul Walter, “The Cartels and Leniency Review-Chapter 28”, Seventh edition Law Business Research, January 2019.
- Rosa Abrantes-Metz and Patrick Bajari, “Screens for Conspiracies and Their Multiple Applications”, Vol. 24 Antitrust 66 (Fall 2009).
- UNCTAD, “Competition Guidelines: Leniency Programmes”, United Nations Publication, June 2016.
- US Department of Justice, Corporate Leniency Policy(10 Aug 1993).
- U.S. DOJ, “FAQs Regarding the Antitrust Division Leniency Program and Model Leniency Letters”, November 19, 2008.
- Scott D Hammond and Belinda A Barnett, ‘Frequently Asked Questions Regarding the Antitrust Division’s Leniency Program and Model Leniency Letters’, 19 November 2008.
- United States Government Accountability Office Report to Congressional Committees, “Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform are Mixed, but Support Whistleblower Protection”(July 2011).

Werden, G. J., Hammond, S. D., and Barnett, B. A., “Recidivism Eliminated: Cartel Enforcement in the United States since 1999, before the Georgetown Global Antitrust Enforcement Symposium”, Washington, D.C., 22 September 2011.

Wouter PJ Wils, “Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement”, HART PUBLISHING, 2008.

<Abstract>

A Study on the rational management of the leniency program - Focused on insurance company -

Jun, Han Deok*

The leniency program is a system that reduces the level of sanctions, such as corrective actions or fines, when a company participating in an unfair joint act voluntarily reports the fact to the Fair Trade Commission or cooperates with an investigation. By utilizing the system, companies that commit criminal acts can be exempted from heavy penalties by reporting them on their own, and the Fair Trade Commission will be able to ease much of the burden of investigating and proving cartels. By doing so, Through this process, the company effectively identifies the increasingly subtle and subtle cartels and suppresses the temptation to do so. However, there are many negative views when viewed from a fair perspective or from the perspective of the general public's legal sentiment. Nevertheless, the system is now recognized as the most efficient detection and suppression system in the country. In this paper, I am going to deal with the current situation and problems of the leniency program. In particular, I want to focus on ways to effectively utilize the leniency program by small and medium-sized insurance company, which can be called the relative underdog compared to large insurance company. In addition, the abolition of the Fair Trade Commission's exclusive right to file complaints is currently under discussion, in which case institutional measures to supplement the leniency program are also to be addressed in this paper.

Key Words : Leniency program, Self-reporting, Cartel, Small and medium-sized insurance company, Exclusive right to file complaints, Fair Trade Commission

* Professor of JeonJu University, Ph. D. in Laws.