

## 韓国公正取引法の執行における 手続上の争点と課題

ジョ・ソンクク (CHO Sungkuk)

李 妍淑 (訳)

### I はじめに

公正取引法は、他の法律と同様、合法・違法を判断する実体的側面と同法をいかに執行すべきかを取り扱う手続的側面がある。だが、公正取引法においてもっとも重要なのは手続的側面である。なぜなら、複雑多岐にわたる経済現象をその対象とするだけに、実体的な側面から合議を導き出すことはなかなか容易なことではないからである。それで世界各国の競争当局を合議制委員会の形態に組織し、司法手続に準じて事件を処理するように設計している。また当委員会は、行政組織としての性格をも持ち合わせているので、社会問題の迅速な解決のために効率的に事件を処理していかなければならない。このように公正取引法執行における手続上の問題は複雑多岐な経済現象を扱うという特殊性に起因するものである。

韓国の公正取引委員会は、市場経済の番人として重要な役割を果たしてきたことは周知のとおりであり、現在は政府のなかでもっとも影響力のある部署のひとつとして認識されるに至った。しかし、最近になって公正取引委員会による是正措置が厳しくなり、巨額の課徴金賦課事件が増えるにつれて、事業者は公正取引委員会の調査、是正命令および課徴金賦課に対し訴訟を起こす傾向がみられるようになった。争われる論点については、実体法の側面ばかりではなく、手続上の問題に関するものも少なくない。政府内では専属告発権に関連して検察との意見対立もしばしばみられる。

本稿では、公正取引法の執行と関連する主要な手続上の争点を整理して

みたい。手続上の争点には、申告者と公正取引委員会との関係から生じるもの（申告の法的性質）、被申告者と公正取引委員会との関係から生じるもの（調査権の範囲）、また政府内部における検察と公正取引委員会との関係から生じるもの（専属告発権）がある。

## II 公正取引委員会の調査に関する主な争点

### 1. 申告の法的性質

公正取引法49条2項には、「いかなる者も同法の規定に違反する事実があると認めるときには、その事実を公正取引委員会に申告することができる」と定めている。ここで申告の法的性質と関連して次の点が問題になっている。すなわち、この規定は申告者に具体的な請求権を与えるものなのか、それとも単なる公正取引委員会に調査に着手させるための端緒ないし情報提供にすぎないものなのか、である。

これについて、すでに1989年大法院判決により整理されたものの、類似規定を設けている「下請取引公正化に関する法律」上の申告の法的性質に対して大法院は次のように判示した。

「下請取引公正化に関する法律」22条1項に定めている申告は、経済企画院長官に対し、同法に違反する事実に関する調査の職権発動を促す但書を提出するものにすぎないので、経済企画院長官に適切な措置をとることを求める具体的な請求権を与えるものではないと解される。したがって、経済企画院長官は、同法22条1項による申告に対し応答義務を負わず、またこれに違反する事実がないという内容の回答をしたからといって、申告者の具体的な権利や利益が侵害されたとは言えないので、上記の回答は抗告訴訟の対象となる行政処分に該当しない<sup>1</sup>。

### 2. 公正取引委員会の調査権

#### (1) 問題意識

公正取引委員会には強制調査権がない。調査妨害や調査拒否があった場

<sup>1</sup> 大法院1989. 5. 9. 宣告88ㄴ4515判決。当時の公正取引委員会は、旧経済企画院に所属していた。

合、過料などの行政罰を科すことにより間接的に強制できるのみである。ところが、最近社会環境が急速に変化するにつれて、伝統的な調査技法には限界があることが徐々に知られるようになった。たとえば、複雑な事件が増えることにより調査の対象となる事業者に関する資料が膨大な量になり、一日で調査を終えることは非常に難しく、膨大な資料を領置するのにも限界が生じている。そこで事業者が資料を隠したり廃棄したりするのを防ぐために書類やキャビネットの封印が問題として提起されている。

またインターネットの技術の発達によりインターネット資料、とくにEメールに保存された資料を調査する必要があるところ、そのなかには職員の私的な資料も入っているので、公正取引委員会調査官がその取引関係電算資料を閲覧することができるかどうか問題となっている。すなわち、電算技術の発達により紙のない事務室が現実的に現われているなか、公正取引委員会調査官の調査方法が今後問われるであろう。最近、事業者は、強制調査権がないという公正取引委員会の弱点を利用して調査に備え対策を練り、結果的に調査が難航することになっている。こうしたことに対応して公正取引委員会調査官が事業者に黙って書類をコピーして持ち出した場合、調査権濫用になるかどうか問われている。

#### (2) 公正取引委員会の調査権関係法律規定

公正取引法50条には、公正取引委員会の調査権について次のように定めている。

##### 第50条（違反行為の調査等）

- ① 公正取引委員会は本法の施行のために必要であると認めるときには、大統領令の定めにより次の各号の処分ができる。
- a. 当事者、利害関係者または参考人の出席および意見の聴取
  - b. 鑑定人の指定および鑑定の委嘱
  - c. 事業者、事業者団体またはこれらの役職員に対し、原価および経営状況に関する報告、その他必要な資料や物件を提出するよう命じたり、提出された資料や物件を領置したりすることができる。
- ② 公正取引委員会は、本法の施行のために必要であると認めるとき

には、その所属公務員に事業者または事業者団体の事務所または事業場へ出入りして業務および経営状況、帳簿・書類、電算資料・音声録音資料・画像資料、その他大統領令の定める資料や物件を調査させることができ、大統領令の定めにより指定された場所において当事者、利害関係者または参考人の陳述を聞くようにすることができる。

- ③ 第2項の規定に従って調査をする公務員は、大統領令の定めにより事業者、事業者団体またはこれらの役職員に対し、調査に必要な資料や物件の提出を命じたり、提出された資料や物件を領置したりすることができる。

伝統的な資料保存方法である紙書類以外の、電算資料や画像資料に対する調査権はすでに立法により解決されている。2001年以前の公正取引法50条2項においては、電算資料が明示されておらず、「その他の資料」として調査可能にしているため、電算資料や画像資料に対する調査については解釈の余地があった。そこで2001. 1. 16法律改正（法律第6371号）を通じて「電算資料・音声録音資料・画像資料」をも調査対象に含ませる旨を明示した。

こういった立法過程は、公正取引委員会と調査権限の類似するEUの場合と似ている。EU委員会は、2003年以前まではRegulation 17/2003に基づいて調査してきたものの、そのRegulationには電算資料に対する調査権関係規定が含まれていなかった。Regulation, Art. 14(b)においては、“to take copies of or extracts from the books and business records”という内容のみ定められていたが、電算資料がこの規定に包摂されるかは不明であった。もちろん、法解釈上、事業と関連するすべての資料が調査対象になれるため、電算資料だからといって調査権限から外されることではないのが一般的な理解であり、実際具体的な事件において、イギリスの裁判所は電算資料を「文書 (documents)」の一つであることを判示したこともある。

しかし、2003年にはこういった解釈上の疑問をなくすために、Regulation 1/2003, Art.20.26(b)において、「保存媒体と関係なく帳簿や事業に関するその他資料を調査」(to examine the books and other records related to the business, irrespective of the medium on which they are stored) できると規定するようになった。

### (3) 小括

上記で提起された問題群は、公正取引委員会に押収・搜索権等の強制調査権がないことに起因する。外国の事例を参照して強制調査権を導入しようとしても財界からの反対が強く、さらに韓国独特の憲法条項の解釈問題により容易に実現できるものではない。大韓民国憲法13条3項には、「逮捕・拘束・押収または搜索をする際には、適法な手続に従って検事の申請による裁判官発行の令状を提示しなければならない」と定めている。公正取引委員会職員は検事ではないので、令状を請求することができない。こうした憲法条項は、法律改正を通しての強制調査権導入をさらに難しいものになっている。

現行法規定によれば、公正取引委員会の出席要求や意見聴取要求に対して被調査者が応じない場合、強制的に拘引等の措置を取ることができない。資料提出命令に応じず、対象資料を提出しない場合にも強制的に提出させる方法はない。領置権は、被調査者が任意に提出した物件や書類を対象にするので、刑事上の押収・搜索権のように強制占有を取得することができない。

公正取引委員会は、最近問題になっている取引関係電算資料や談合のための会合に関するEメール等の閲覧を、事業者に拒否された場合であっても、それを強制的に閲覧する権限がないことは確かであるが、問題はそれを調査妨害や調査拒否とみて過料を科すことができるかということに対してもなかなか意見がまとまらない現状である。

そこで、より現実的な方法としては、調査妨害等に対して制裁を強くする方法を考慮してみることができる。当初、公正取引委員会調査に対する拒否・忌避・妨害は、罰金を科せられる刑事的処罰の対象であったが、1992. 11. 25法律第4501号により公正取引法が改正されるにつれて、行政罰としての過料賦課の事由へと変更された<sup>2</sup>。これは、公正取引委員会に巨額の課徴金を取られるおそれがある事件において、事業者の調査への協力をネガティブにさせる可能性がある。

<sup>2</sup> 事業者は2億ウォン以下、役員や従業員は5千万ウォン以下の過料賦課が可能である。

### Ⅲ 公正取引委員会の是正措置

#### 1. 是正措置の手続的瑕疵

##### (1) 事件の経緯

公正取引委員会は、ブリキ製造3社に対し不当な共同行為の疑いで調査し審査報告書を作成した。ところが、(株)ポスティール (Posteel) に対し、審査報告書には運送費合意と市場シェア合意の事実しか記載されず、事業者は審査報告書に記載された二つの嫌疑に対してのみ意見を提示するほかなかった。公正取引委員会は全員会議の審理を終えた後、委員間の合議において二つの嫌疑だけではなく、販売価格合意も認定されると判断し、課徴金3268百万ウォンを賦課した<sup>3</sup>。ここで問題となるのは、事業者の意見陳述がなかった嫌疑に対して、委員間合議では違法性が認められ、是正命令および課徴金を賦課したことである。

(株)ポスティールは、公正取引委員会の審決に対し異議申立をした。異議申立過程において、新たに追加された嫌疑について意見陳述をし、公正取引委員会全員会議はその意見を聴取した後、異議申立を棄却する結論に至った。

(株)ポスティールは、公正取引委員会の措置に対しソウル高等裁判所に不服の訴を提起した。ソウル高等裁判所は、処分手続において法的に保障されている意見陳述機会を被審人に与えなかったことを理由に公正取引委員会の処分を取り消す判決を下した<sup>4</sup>。

公正取引委員会は高等裁判所の判決に対し上告を提起した。大法院は異議申立の過程において遅れて販売価格合意部分に関する意見を提出したとしても、それが処分前に発生した手続的瑕疵を治癒することができないとして当該処分を取り消した原審の判断を支持した<sup>5</sup>。

##### (2) 大法院判決の趣旨

事件処理手続と関係規定の趣旨は、公正取引委員会の是正措置または課

徴金納付命令により、不測の被害を受け得る当事者に公正取引委員会の審議に出席し審査官の審査結果に対し防御権を行使させることを保障することで、審査手続の適正を目指すとともに、公正取引委員会に適法な審査手続を通じて事実関係をより具体的に把握するようにし、最後に慎重に処分を下すことにある、と大法院は判断した。したがって、公正取引委員会の是正措置または課徴金納付命令は、実体法上の事由を有するだけで手続的要件を具備しない場合には、違法と判断され取消の事由となりうる。

さらに、原告が公正取引委員会の是正措置および課徴金納付命令を不服として公正取引委員会に対し異議申立をするうちに、遅ればせながら販売価格合意の部分に関する意見陳述を提出したとしても、これでその処分前に発生した手続上の瑕疵が治癒されるとみることはできないと判示した。

大法院判決後、公正取引委員会は本件に対し審議を再開し、当初の処分と同趣旨の処分をした<sup>6</sup>。ただし、課徴金は当初の3268百万ウォンから3083.8百万ウォンに減額した。審決書によると、「本件に対するソウル高等裁判所および大法院判決の趣旨と内容、他の事件との衡平性、行為類型別の法違反期間および同期間ブリキ内需売上高を勘案して」課徴金を再算定するとした。

#### 2. 是正措置の範囲

##### (1) 争点

公正取引法は、公正取引委員会の包括的な是正措置権限について規定している。たとえば、21条には、「公正取引委員会は、19条（不当な共同行為の禁止）1項の規定を違反する行為がある場合には、当該事業者に対し当該行為の中止、是正命令を受けた事実を公表、その他是正のために必要な措置を命ずることができる」と定めている。ところが、「その他是正のために必要な措置」という包括的な文言に沿って、公正取引委員会が取れる具体的な是正措置の権限は果たしてどこまでなのかは一つの課題である。

この文言により公正取引委員会は、命令履行のための後続の手続的措置だけではなく、追加的に独自の措置も命ずることができるということにつ

<sup>3</sup> 公正委議決第98-271号、1998. 11. 25.

<sup>4</sup> ソウル高法2000. 11. 16宣告99ㄱ6226判決。

<sup>5</sup> 大法院2001. 5. 8. 宣告2000ㄱ10212判決。

<sup>6</sup> 公正取引委員会議決2001-126号、200. 9. 10

いては異見はないが、過去の違反行為だけでなく、将来の類似する行為まで禁止することができるかどうか、また談合事件において情報交換禁止命令も出すことができるかどうかはずっと問題となっていた。

## (2) 小括

大法院は、2009. 6. 11宣告2007号25138判決において、「その他是正のために必要な措置」には将来の類似する行為が再発されないようにするための是正命令が含まれると判断した。すなわち、過去の違反行為に対する中止はもちろん、近い将来に繰り返される恐れがある同一類型の反復禁止まで命ずることができるというのが大法院の立場である。

また談合事件において、事業者間の情報交換禁止命令も「その他是正のために必要な措置」に含まれると大法院は判断した。大法院は、上記の事件において、事業者が相互情報交換を通じて不当な共同行為をするに至った場合、公正取引委員会はその共同不当行為の是正のために必要であると認めれば、事業者に対し情報交換禁止命令を出すことができると判示した。ただし、是正命令の属性上、包括性・抽象性を帯びるしかないとしても、情報交換禁止命令は、禁止されるべき情報交換の内容がいかなるものであるかが分かるように明確かつ具体的でなければならないし、当該違反行為の内容と程度に比例しなければならないという但書が付け加えられた。

アメリカ連邦取引委員会（Federal Trade Commission, FTC）の是正命令には、「fencing-in provisions」を盛り込んでおり、これにより包括的な是正命令がしばしば含まれる。韓国の法体系上において、アメリカのFTCのように衡平法上の広範囲な是正措置を認定するのは難しいが、可能であれば合理的関連性を考慮した上で是正措置の範囲を拡大する必要があると考えられる。

## IV 公正取引委員会の告発

### 1. 争点

公正取引法71条には、公正取引委員会の告発があつてはじめて検察が控訴を提起することができる専属告発権の条項が設けられている。こうした規定を設けた理由は、公正取引委員会の専門性と政治的中立性を尊重する

ためである。公正取引委員会はカルテル事件において課徴金減免制度（leniency program）<sup>7</sup>に従って自発的申告者や調査協力者に対し課徴金を免除または軽減することができる。そればかりか、検察に対する告発も免除の適用となる。しかし、他の事業者だけ検察に告発する場合、検察は告訴不可分の原則を準用し公正取引委員会が告発しない事業者を起訴することができるかが問題である。

### 2. 関連事件

2007年、公正取引委員会は、サムソントータル、ホナム石油化学、SK、LG化学など、7社による、1994—2005年の合成樹脂販売価格談合事実を摘発し、1051億ウォンの課徴金を賦課し、SK等5社を検察に告発した。ところが、サムソントータルとホナム石油化学は自発的申告を理由に告発対象から除外された<sup>8</sup>。

これに対して検察は、公正取引委員会の告発がなくても刑事訴訟法上の告訴不可分の原則<sup>9</sup>に従ってホナム石油化学等を起訴することができるとして当該事業者と役員を起訴するに至った。

大法院は、2010. 10. 12. 判決において、公正取引法上の専属告発は刑事訴訟法上の告訴とその訴訟条件において一致していても、立法趣旨・主体等が異なるので、告訴不可分の原則を類推適用することができるという解釈は罪刑法定主義に反すると判断した。したがって、現行法上、公正取引

<sup>7</sup> 公正取引法22条の2（自発的申告者等に対する減免等）

①次の各号のいずれに該当するものに対しては、21条（是正措置）の規定による是正措置または22条（課徴金）の規定による課徴金の軽減または免除を受けることができる。

a. 不当な共同行為の事実を自発的に申告したもの  
b. 証拠提供等の方法を用いて調査に協力したもの

<sup>8</sup> これに関連する基準は、「不当な共同行為の自発的申告者等に対する是正措置等減免制度運営告示」（改正2009. 5. 19. 公正取引委員会告示第2009-9号）により規定されている。

<sup>9</sup> 刑事訴訟法233条（告訴の不可分）

親告罪の共犯のうち、その一人または数人に対する告訴またはその取消は他の共犯者に対しても効力を有する。

委員会の告発があつてからはじめて談合に対する検察起訴が可能になるので、告発対象から外されたホナム石油化学とサムソントータル等に対する控訴提起は間違つたことであるとした。

### 3. 小括

上記の大法院判決は、公正取引法執行における公正取引委員会と検察間の役割分担をもう一度確認した点で意味がある。公正取引法71条には、公正取引法上の一定の罪は公正取引委員会の告発がないと控訴を提起することができないと規定されている。また、同条2項においては、公正取引委員会は、法違反の程度が客観的に明白で重大であるため、競争秩序を明らかに阻害するものと認める場合には、検察総長に告発しなければならないと規定しており、公正取引委員会の告発裁量に対し一定の制限を加えている。同条3項には、検察総長は、2項の規定による告発要件に該当する事実があることを公正取引委員会に通報して告発を要請することができると規定しており、検察に告発要請権を与えている。なお、同条4項の規定においては、公正取引委員会は控訴が提起された後、告発を取り消さないようにすることによって、公正取引委員会の裁量権をさらに制限している。

こうした立法は、公正取引事件の専門性と公正取引委員会の政治的中立性・独立性を考慮して法違反事業者に対し刑事的制裁をする必要があるかどうかの判断については公正取引委員会に裁量権を与えつつ、同時にこのような裁量権が濫用されないようにするために場合によってその裁量権を制限するものと理解できる。したがって、課徴金減免制度に準じて告発から除外された事業者および役員に対しては、検察が独自に判断して起訴してはならないとされる。

## V おわりに

この10余年間、公正取引委員会は、事件処理手続を公正かつ透明・効率的に改善していくために多く努力してきた。事件処理手続上の公正性の向上は、いままで韓国国内でも問題として提起されたが、1997年 IMF 救済金融を受けることをきっかけに外部からの要請もあつたことは確かである。

こうした内的・外的要請に直面した公正取引委員会は、何よりも審査機能と審判機能が融合された公正取引委員会手続の限界を補完するために、組織内部において審査機能と審判機能を分離させる努力をしてきた。また、内部的に解決されなかつた争点は、上記で考察したように大法院判決を通じて解決されたと言えよう。

しかし、いまでも多数の争点が議論されている。たとえば、申告者の法的地位を向上させる必要があるかどうかである。もし申告者の法的地位を向上させるとすれば、制限された人材と予算により重要な事件に行政資源を回せなくなり、事件処理の効率性が阻害される恐れがあるかどうかの議論も行っている。また公正取引委員会の調査権を強化できる方策に関する課題がある。とくに、情報化社会の到来により、伝統的な調査技法は限界に直面しているが、これはもっとも重要な課題でもある。他にも大陸法系に属する韓国の法体系において、多様かつ弾力的な是正措置を導入できる方策、被審人の権利を保障しながら効率的に事件を処理していける方策作りが議論されている。