

독점금지법과 형벌(상)

(일본의 경영형사법연구회편 「기업활동과 경제범죄」(1998.4.5.민사법연구회발행)의 일부를 발췌한 글임)

목 차

- I. 독점금지법과 그 집행
 - 1. 독점금지법의 규제와 그 강화
 - (1) 규제의 개요
 - (2) 규제의 강화
 - 2. 독점금지법의 집행
 - (1) 배제조치명령
 - (2) 과징금
 - (3) 손해배상청구
 - (4) 형사벌
 - (5) 형사사건의 최근 동향 (이상 상편)
- II. 형사벌과 그 운용
 - 1. 형사벌규정
 - (1) 실체적 규정 위반의 죄
 - 가. 사적독점 및 부당한 거래제한의 금지 위반
 - 나. 주식보유, 임원겸임의 제한등 위반
 - (2) 확정심결 위반의 죄
 - (3) 공정취인위원회의 활동을 담보하기 위한 죄
 - (4) 양벌규정
 - (5) 삼벌(三罰)규정

2. 독점금지법위반의 죄의 특징

- (1) 보호법익
- (2) 구성요건상의 법해석
 - 가. 공동행위
 - 나. 상호구속성
 - 다. 「공공의 이익」 요건
 - 라. 일정한 거래분야
- (3) 기수의 시기
- (4) 계속범인가 상태범인가 (이상 중편)

Ⅲ. 고발사건

1. 석유생산조정사건

- (1) 개요
- (2) 사실
- (3) 구성요건해당성
- (4) 위법성
- (5) 책임

2. 석유가격카르텔사건

- (1) 개요
- (2) 사실
- (3) 주요한 쟁점
 - 가. 상호구속성에 대하여
 - 나. 「공공의 이익에 반하여」라는 구성요건에 대한 주장
 - 다. 기수시기에 대한 주장

3. 업무용 스트레치 필름 가격카르텔사건

- (1) 개요
- (2) 사실
- (3) 주요한 쟁점
 - 가. 이종처벌금지규정 위반의 주장
 - 나. 공소기각의 주장
 - 다. 구성요건불해당, 위반성조각 등의 주장 (이상 하편)

<본 문>

독점금지법과 형벌

I. 독점금지법과 그 집행

1. 독점금지법의 규제와 그 강화

(1) 규제의 개요

독점금지법은 사업자의 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하고, 사업자의 창의를 발휘시켜 사업활동을 활발하게 하고 그로 인하여 일반소비자의 이익을 확보함과 동시에 국민경제의 민주적이고 건전한 발달을 촉진한다는 목적(제1조)을 달성하기 위해서 사적독점·부당한 거래제한(카르텔) 및 불공정한 거래방법을 금지하고(위 금지를 「금지의 3중심」이라고 함) 또한 독점적상태를 규제하여 사업지배력의 과도한 집중을 방지하는 것을 규정하고 있다.

사업자가 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하는 것이 사업자의 창의를 발휘시켜 사업활동을 열심히 하도록 하며, 이것이 경제의 건전한 발전에 도움이 되고 또한 시장 메카니즘(mechanism)을 통하여 자원의 최적배분이 도모된다고 하는(가격이 상승하는 경우에는 수요가 증대하고 있는 것을 나타내는 것이고 이러한 시장에는 자원이 투입되며, 가격이 하락하는 경우에는 수요가 감퇴하고 있는 것을 나타내는 것이고 이러한 시장에서는 자원이 빠져나감으로써 자원의 효율적 배분이 행하여진다는) 사고방식에 근거하는 것이다.

사적독점(私的獨占)이란 사업자가 단독으로 또는 다른 사업자와 공동으로 다른 사업자의 사업활동을 배제 또는 지배함에 의해 공공의 이익에 반하여 일정한 거래분야(시장)에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 것(지배)을 말하며(2조5항), 이를 행하는 것은 3조에서 금지하고 있다.

부당한 거래제한(카르텔)이란 사업자가 계약, 협정 등 명칭여부를 불문하고 다른 사업자와 공동으로 대가, 수량, 기술, 제품, 설비, 거래상대방을 제한하는 등 서로 그 사업활동을 구속, 수행함에 의해 공공의 이익에 반하여 일정한 거래분야(시장)에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 것(지배)을 말하고(2조6항), 이것은 3조에서 금지하고 있다. 입찰담합도 특정한 관공서 등으로부터의 수주라는 거래분야에서 그 거래의 상대방이 되어야 할 수주예정자 및 수주가격을 결정하는 협정이고 카르텔에 속하는 유형의 행위이다. 카르텔은 서로 의사에 연락에 의해 경쟁제한적 합의가 행하여지는 것에 특징이 있지만, 합의가 없지만 카르텔과 같은 효과를 발생시키는 것으로서 과점적 기업에 의한 동조적 가격의 인상이 있는 바, 일정한 요건에 해당하는 동조적 가격의 인상은 공정취인위원회에 대한 보고가 의무화되고 있다(18조의 2).

불공정한 거래방법이란 2조9항 각 호의 요건에 해당하는 행위로서 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 것 가운데 공정취인위원회가 지정하는 것을 말하며, 동항에 근거한 공정취인위원회의 지정은 전업종 일반에 적용되는 것(일반지정)과 특정한 업종에 적용되는 것(특수지정)이 있다. 일반지정은 1953년에 지정되어 1982년 6월 18일 공정취인위원회 고시15호 「불공정한 거래방법」에 의해 개정되었고, 거래거절, 차별대가, 부당염매, 끼워팔기, 배타조건부거래, 재판매가격의 구속, 구속조건부거래, 우월적 지위의 남용, 거래방해 등 16개 유형이 불공정한 거래방법으로 규정되어 있다. 불공정한 거래방법을 사용하는 것은 19조에서 금지되어 있다.

사업자가 카르텔 또는 불공정한 거래방법에 해당하는 사항을 내용으로 하는 **국제적 협정 또는 국제적 계약**은 하여서는 아니 되며(6조1항), 일정한 국제적 협정 등은 공정취인위원회에 대한 신고가 의무화되고 있다.

사업자단체가 사적독점 또는 카르텔에 해당하는 행위를 하거나 사업자에게 불공정한 거래방법에 해당하는 행위를 하도록 하는 것은 8조에서 금지된다.

독점적상태(獨占的狀態)란 독점적 기업이 시장에 일정한 피해를 가져오고 있는 것을 말하는 것으로(2조7항) 독점적상태가 있을 때는 영업의 일부양도 등 경쟁을 회복시키기 위하여 필요한 조치가 명해진다(8조의 4).

사업지배력의 과도한 집중을 방지하기 위한 규제 중 주식보유의 제한에 관한 규정으로서 우선 사업지배력이 과도하게 집중되는 지주회사에 대한 금지(9조)가 있다. 종래는 「국내 회사의 사업활동을 지배하는 것을 주된 사업으로 하는 회사」즉 순수지주회사가 금지되었지만 1997년 6월의 법개정에 의해 다양한 사업전개를 가능하도록 해야 한다는 이유로 지주회사는 원칙적으로 해금되었다(시행은 1997년12월17일). 또한 대규모회사의 주식보유에 있어서는 총액제한이 있어(9조의2), 회사의 주식보유(10조) 및 회사이외의 자의 주식보유(14조)에 대해서도 일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 것이 되는 경우 및 불공정한 거래방법에 의한 경우는 제한된다. 더욱이 금융회사의 주식보유에 있어서는 국내 회사의 주식을 그 발행 총수의 5%(보험회사에 있어서는 10%)을 넘어 보유하여서는 안된다(11조). 다음으로 회사의 임원겸임에 관해서도 일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 것이 되는 경우 및 불공정한 거래방법에 의한 경우는 제한된다(13조). 회사의 합병·영업의 양수 등에 관해서도 일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 것이 되는 경우 및 불공정한 거래방법에 의한 경우는 금지된다(15조·16조)

그리고 독점금지법의 적용이 제외되는 행위로서 자연독점에 고유한 행위(21조), 사업 법령에 근거하는 정당한 행위(22조), 무체재산권의 행사행위(23조), 일정한 조합의 행위(24조), 저작물에 대한 재판매가격유지계약(24조의2), 불황 카르텔(24조의3), 합리화 카르텔(24조) 등이 있다.

(2) 규제의 강화

독점금지법은 일미구조협약(이 협약은 1989년 6월부터 시작하여 최종보고서가 1990년 6월 28일에 제출되었다) 이후 강화되는 방향으로 개정되었고 또한 그 운용이 강화되어 왔다. 일미구조협약(日美構造協議)은 일미사이의 무역불균형이 양국의 경제구조상의 문제가 한 가지 원인이라는 판단에서 일본과 미국이 각각 상대국의 구조상의 문제를 지적하여 개선을 구한다는 것으로, 미국 측은 일본이 독점금지정책을 강화하는 것은 외국으로부터 기업 또는 수입품의 자유로운 참입을 촉발하고 또한 외국기업의 자유로운 활동을 보장하는 것

이 될 것이라는 기대로부터 다음과 같은 여러 가지 점을 지적하여 실행을 요구하였다.

① 유통부문의 상관행을 개선하기 위해서 공정취인위원회는 독점금지법의 가이드라인을 작성한다.

② 독점금지법위반 카르텔에 대한 과징금을 인상한다.

③ 독점금지법위반에 대한 형사벌의 규정을 적극적으로 활용한다.

④ 독점금지법위반 사업자 및 사업자단체에 대한 벌금액 인상에 관하여 검토한다.

⑤ 독점금지법위반행위의 방지에 이바지하기 위해서 이 법 위반에 근거한 손해배상제도가 효율적으로 활용되기 위한 조치를 꾀한다.

⑥ 독점금지법 적용제외 카르텔에 관해서 경쟁정책의 추진을 꾀하는 관점에서 재검토한다.

⑦ 계열거래관계에 있어서의 불공정한 거래방법이 주식보유를 실효확보수단으로서 사용하고 있는 경우에는 주식의 양도 등 적절한 조치를 꾀하는 것을 검토한다. 그 내용은 독점금지법의 가이드라인에 포함시킨다.

위와 같은 지적을 받아 공정취인위원회는 ① 및 ⑦에 대하여는 1991년 7월11일「유통.거래관행에 관한 독점금지법상의 지침」을 책정.공표하고, ②에 대하여는 1991년 4월 26일 독점금지법의 개정에 의하여 이를 행하고, ③에 대하여는 1990년 6월 20일「독점금지법 위반행위에 대한 형사고발에 관한 공정취인위원회의 방침」을 밝힘과 동시에 1991년 1월 법무성과의 사이에「고발문제협의회」를 설치하여 이후 검사총장에 대한 형사고발을 적극적으로 행하였다. ④에 대하여는 1992년 12월 10일 독점금지법의 개정에 의해서 이것을 하였다. ⑤에 대하여는 1990년 6월 20일 원고(原告)지원조치의 공표를 하였고, ⑥에 대하여는 정부의「규제완화추진계획」(최종개정은 1997년 3월28일 閣議決定)에 포함되어 이것이 추진되어 있다.

2. 독점금지법의 집행

(1) 배제조치명령

공정취인위원회는 독점금지법에 위반하는 사실이 있다는 일반으로부터의 보고(45조1항)나 스스로 탐지한 사실에 근거하여 심사를 시작하여 (동조4항), 위반행위가 있다고 인정한 경우에는 해당 위반행위에 대하여 배제조치명령을 한다.

위반사건의 심사방법으로서는 공정취인위원회로부터 지정된 심사관(46조2항)이 46조1항의 강제처분권한을 행사하여 하는 강제심사와 상대방의 임의의 협력에 의해서 하는 임의심사가 있다. 46조1항은 공정취인위원회의 강제처분권한으로서 (1) 사건관계인(위반피의행위자).참고인에 대한 출두 명령.심신(審訊) (2) 감정인에 대한 출두 명령.감정명령 (3) 장부서류등의 제출명령 (4) 사건관계인의 영업소등에의 출입검사권을 정한다.

공정취인위원회는 사건심사의 결과 위반행위가 있다고 인정하는 경우는 사건관계인에 대하여 위반행위를 배제하기 위해서 필요한 조치를 취하도록 권고하고(48조1항.2항), 상대방이 권고를 응낙하였을 때는 심판절차를 거치지 않고 권고와 동취지의 심결을 한다(동조4항). 상대방이 권고를 응낙하지 않을 때는 해당 사건에 관해서 심판절차를 시작한다(49조). 심판절차는 권고의 절차 없이 직접 개시할 수도 있다.

심판절차는 피심인(위반피의행위자)에의 심판개시결정서의 등본의 송달에 의해서 시작되어(50조), 그 절차는 공정취인위원회(현실적으로 위원회가 주재하는 심판절차는 최근에는 행하여지고 있지 않다) 또는 위원회가 지정하는 심판관(다만 해당 사건의 심사에 관여한 적이 있는 사람을 지정하여서는 안된다)(51조의2)이 주재하여 공개적인 심판정에서(53조) 심사관 및 피심인 또는 그 대리인이 입회하여 공격.방어를 하면서 진행한다(51조의3.52조). 심판절차의 도중 피심인이 심판개시결정서 기재의 사실 및 법률의 적용을 인정하고 또한 위반행위의 배제계획서를 제출하였을 때는 동의심결이 행해지지만(53조의2), 심판절차를 거친 뒤 위반행위가 인정된 경우는 심판심결에 의해서 배제조치명령이 행하

여진다(54조).

배제조치명령의 내용은 사건에 따라 다르며 해당 위반행위의 금지, 협정의 파기, 신고.보고명령, 영업의 일부양도, 단체의 해산, 주식의 처분, 임원의 사임, 계약조항의 삭제, 거래처.수요자에 대한 주지조치 등(7조.8조의2.8조의4.17조의 2.20조) 여러 가지이다.

〈 표 1〉 최근의 심사사건처리상황

처 리 내 용		년 도					
		92	93	94	95	96	
심사건수	전년도 이월	87	53	72	70	68	
	연도내 신규착수	136	168	138	128	112	
	합 계	223	221	210	198	180	
처리건수	법적조치	권 고 (심판개시결정)(주2)	34	31 (3)	21 (2)	26 (2)	19 (2)
		과징금납부명령(주1) (심판개시결정)(주2)	0	0	3 (1)	5	2
		소 계	34	31	24	31	21
	기타	경 고	21	25	12	13	17
		주 의	73	79	86	60	61
		중 단(주3)	42	14	18	26	11
		소 계	136	118	116	99	89
	합 계	170	149	140	130	110	
	차년도 이월		53	72	70	68	70
	고 발(주4)		1	0	1	0(1)	1

(주) 1. 권고를 하고 있지 않은 과징금납부명령사건수이다.

2. ()안의 숫자는 권고 또는 과징금납부명령에 관한 심판개시결정을 행한 사건 수이다.

3.「중단」이란 위반사실이 인정되지 않았기 때문에 심사를 중단하는 것을 말한다.

4. 95년도 고발의 ()안의 숫자는 94년도에 고발을 한 사건에 대하여 추가 고발을 한 것이다.

심결은 피심인에게 심결서의 등본이 도달한 때에 그 효력이 발생하고(58조1항), 그 확정을 요하지 않는다(다만 독점적상태에 대한 조치에 관한 심결은 확정하지 않으면 집행할 수가 없다 - 동조2항).

심결에 불복이 있는 자는 심결이 효력을 발생한 날부터 30일 이내에 심결취소소송을 동경고등재판소에 제기할 수 있다(77조·85조1호). 심결취소 소송을 제기한 경우에는 재판소가 정하는 보증금 또는 유가증권을 공탁하여 심결이 확정될 때까지 그 집행을 면할 수 있다(62조).

사건심사의 결과 위반행위가 있다고 인정되는 경우는 이상과 같은 일련의 조치가 취해지지만 위반행위가 있다는 충분한 증거를 얻을 수 없는 경우라도 위반의 의심이 있을 때는 관계사업자에 대하여 경고 또는 주의가 행하여지고 있다.

<표2> 법적 조치건수의 추이(행위유형별)

내 용		년 도					계
		92	93	94	95	96	
사 적 독 점		0	0	0	0	1	1
카 르 텔	가 격 카 르 텔	9	9	1	4	10	33
	입 찰 담 합	20	14	19	20	5	78
	기타의 카르텔(주1)	1	1	1	0	0	3
	소 계	30	24	21	24	15	114
불 공 정 거 래 방 법	재판매 가격의 구속	0	4	1	1	1	7
	기타구속배타조건부거래	4	0	0	2	0	6
	거 래 방 해	0	1	0	1	1	3
	소 계	4	5	1	4	2	16
기 타 (주2)		0	2	2	3	3	10
합 계		34	31	24	31	21	141

최근 5년간에 있어서의 심사사건의 처리상황은 나타내고 권고 등의 법적 조치건수의 추이(행위유형별)는 표2와 같다.

표1에서 알 수 있는 것은 매년 약200건의 사건에 관해서 심사가 행하여져 이중 30건 정도에 대하여는 권고 등의 법적 조치가 취하여지고 100건 정도에 대하여는 그 밖의 조치가 취해지며(경고, 주의 또는 중단), 나머지는 다음 연도로 이월된다는 것이다.

표2에서 알 수 있는 것은 권고 등의 법적 조치가 취하여지는 것은 거의 카르텔사건

이고 그 중에서도 입찰담합이 대부분을 차지하고 있다는 것이다.

(2) 과징금

가격에 관한 카르텔을 한 사업자에 대해서는 협정의 파기 등의 배제조치 이외에 과징금이 부과된다. 과징금제도는 카르텔 협정의 파기가 명해지더라도 카르텔에 의해서 인상된 가격은 그대로 존속하여, 카르텔은 대개 이득이 되고 있다고 비판이 있었고, 카르텔의 누범사건이 끊이지 않았기 때문에 카르텔금지의 실효성을 확보함과 동시에 이득을 없애 사회적 공정의 확보를 도모하기 위하여 1977년의 법개정에 의해 도입된 것이다.

과징금은 카르텔에 의한 경제적 이득을 국고에 납부하는 것을 명하는 것이지만 개개의 실제의 이득을 산정하는 것은 행정부담을 지나치게 하기 때문에 형식적 기준에 의해 산정하도록 되어 있다. 또한 경제적 이득의 징수라는 점에서 형벌의 양형원칙같은 재량은 허용되지 않고, 일정한 카르텔을 한 사업자에 대해서는 공정취인위원회는 재량의 여지없이 과징금을 부과하여야만 한다(7조의2제1항). 과징금은 카르텔에 의한 경제적 이득의 납부를 명하는 행정상의 조치로서(이득을 넘는 경우에는 2중처벌의 위험이 생겨난다), 행위자의 제재를 목적으로 하는 것이 아닌 것이라는 점에서 과징금과 형벌을 병과하더라도 헌법39조의 2중처벌의 금지에 저촉되지 않는 것으로 이해되어 있다. 업무용 스트레치필름(stretch film) 가격카르텔의 형사사건에서 변호인등이「독점금지법에 의한 과징금 납부명령에 의해 과징금을 납부한 사업자 등에 대하여 거듭 독점금지법에 의한 형사벌을 과하는 것은 2중처벌의 금지를 규정한 헌법39조에 반한다」라고 주장한 데 대하여 동경고재판결(平5.5.21公集40卷 741페이지 高刑集46卷 1 - 3호108페이지)는 「독점금지법에 의한 과징금은 일정한 카르텔에 의한 경제적 이득을 국가가 징수하여 위반행위자가 그것을 보유할 수 없도록 함으로써 사회적 공정을 확보함과 동시에 위반행위의 역지를 도모하며 카르텔금지규정의 실효성을 확보하기 위해서 집행되는 행정상의 조치이고, 카르텔의 반사회성 내지 반도덕성에 착안하여 이것에 대한 제재로서 부과되는 형사벌과는 그 취지, 목적, 절차 등을 달리하는 것이므로, 과징금과 형사벌을 병과하는 것이 2중처벌을 금지하는 헌법39조에 위반하는 것이 아닌 것은 분명하다」라고 말하였다. 다이닛폰(大日本)인쇄외2명에 대한 과징금의 납부를 명하는 심결의 취소소송사건에서도 동경고등법원

은 상기와 같은 취지의 판시(平9.6.6判951號128페이지)를 하고 있다. 또 동 사건에 있어서 국가(사회보험청)가 카르텔행위를 이유로 원고 등과 체결한 seal 납입계약은 무효라고 하여 원고 등을 피고로 하는 부당이득 반환청구소송을 동경지방법판소에 제기하여 이것이 계속중에 있기 때문에 원고 등은 이를 가지고 「위와 같은 구체적 상황하에서는 이 사건 과징금은 이제 와서는『부당한 이득의 박탈』이라는 원상회복적 조치의 성질을 초과하는 것이고, 그 실질은 징벌적 제재가 분명하므로 이 사건 과징금 부과는 헌법39조가 금지하는 2중처벌에 해당한다」라고 주장한 데 대하여 판결은 「민법상의 부당이득에 관한 제도는 오로지 공평의 관점에서 권리주체상호간의 이해의 조정을 꾀하고자 하는 사법상의 제도이고, 과징금제도와는 그 취지·목적은 달리하는 것이므로 양자가 그 법률요건과 효과를 달리하는 것은 말할 필요도 없다」라고 하여 이를 전부 배척하였다.

과징금의 대상이 되는 카르텔은 과징금제도가 카르텔에 의한 경제적 이득을 징수하는 것을 목적으로 한다는 점에서 「상품 또는 서비스의 대가에 관한 것」 및 「실질적으로 상품 또는 서비스의 공급량을 제한함에 의해 그 대가에 영향이 있는 것」이다(7조의21항). 대가에 관한 카르텔에는 가격을 새롭게 결정하는 카르텔, 가격인상카르텔, 가격유지카르텔, 최저판매가격 또는 표준판매가격을 결정하는 카르텔, 입찰담합, 수입품에 관해서 통화의 환산율을 결정하는 카르텔 등이 포함된다. 또한 실질적으로 공급량을 제한함에 의해 그 대가에 영향이 있는 카르텔은 생산수량제한카르텔, 판매수량제한카르텔을 전형으로 하지만 이에 한정되지 않고 간접적으로 공급량의 제한을 가져오는 조업 일수·시간이나 조업율을 결정하는 카르텔, 중간제품의 생산제한카르텔, 설비사용을 제한하는 카르텔, 설비투자제한카르텔등도 포함하는 것으로 해석된다.

과징금의 대상이 되는 카르텔은 그것에 대하여 배제조치가 명해질 때까지 존재하고 있는 카르텔뿐만 아니라 기왕의 카르텔도 대상이 된다. 단지 「실행기간이 종료한 날부터 3년을 경과하였을 때」 또는 「해당 위반행위에 대하여 심판절차가 시작된 경우에 있어서는 해당 심판절차가 종료한 날에서 1년을 경과하였을 때(해당 1년의 경과가 해당 실행기간의 종료한 날에서 3년을 경과하는 날 이전에 도래하였을 때에는 해당 3년을 경과하였을 때)에는 공정취인위원회는 과징금의 납부를 명할 수 없다(7조의2제6항).

과징금납부명령의 대상사업자는, 사업자에 의한 카르텔의 경우는 해당 카르텔 참가사업자이고(7조의2제1항), 사업자단체에 의한 카르텔의 경우는 해당 사업자단체의 구성사업

자이다(8조의3).

과징금액은 사업자가 카르텔의 실행으로서의 사업활동을 한 날에서 실행으로서의 사업활동이 없어지는 날까지의 기간(실행기간)에 있어서의 카르텔 대상상품 또는 서비스의 매출액에「일정률」을 곱한 금액이다. 단지 실행기간이 3년을 넘을 때는 종기로부터 거슬러 올라 3년간이라고 되어 있다(7조의2제1항). 「일정률」은 업종별로 평균적인 매상고영업이익률을 참고하여 정해지지만 중소기업에 있어서는 대기업에 비하여 원칙적으로 낮은율로 되어 있으며 이는 표3과 같다(7조의2제1항.2항). 이 율은 종래 평균적인 매상고경상이익률을 참고하여 정해지고 있는 것이지만 1991년 4월 26일의 법개정(시행 동년 7월1일)에 의해 대폭(평균4배) 인상된 것이다.

<표 3> 과징금 산정 (일정율)

업 체	대 기 업	중 소 기 업
도.소매업이외	6%	3%
도 매 업	1%	1%
소 매 업	2%	1%

공정취인위원회가 과징금납부명령을 하고자 할 때는 명령의 상대방인 사업자에게 미리 의견진술 및 증거를 제출할 기회를 주어야 한다(48조의2제4항, 공정취인위원회규칙21조의 2.21조의3). 과징금납부명령은 납부해야 할 과징금의 금액 및 그 계산의 기초, 과징금에 관련된 위반행위 및 납부기한을 기재한 과징금납부명령서의 등본의 송달에 의해서 행하여진다(48조의2제2항). 과징금납부명령에 불복이 있는 자는 과징금납부명령서의 등본이 도달한 날부터 30일 이내에 공정취인위원회에 심판절차의 개시를 청구할 수가 있다(48조의2제3항). 공정취인위원회는 청구가 부적법하여 심결로 각하하는 경우를 제외하고는 지체없이 심판절차를 개시해야만 한다(49조2항). 심판개시결정이 있게되면 납부명령의 효력이 상실되므로(동조3항), 과징금납부명령은 공정취인위원회가 심판절차를 거친 심결에 의해 명하는 것으로 된다(54조의2). 과징금납부명령의 상황은 표4와 같다.

<표4> 과징금납부명령의 상황

년 도	사 건 수	납부명령수(주) (대상사업자수)	과징금액 (당위:방)
77년	0	0	0
78년	1	4	507
79년	5	134	157,174
80년	12	203	133,111
81년	6	148	373,020
82년	8	166	48,354
83년	10	93	149,257
84년	2	5	35,310
85년	4	38	40,747
86년	4	32	27,554
87년	6	54	14,758
88년	3	84	41,899
89년	6	54	80,349
90년	11	175	1,256,214
91년	10	101	197,169
92년	17	135	268,157
93년	21	406	355,321
94년	26	512	566,829
95년	24	741	644,640
96년	14	368	748,616
합 계	190	3,453	5,138,986

(주) 과징금의 납부를 명하는 심결은 포함하고 심판절차의 개시에 의해 실효한 과징금납부명령은 제외한다.

(3) 손해배상청구

독점금지법은 사적독점 또는 부당한 거래제한(카르텔)을 하거나(3조위반) 또는 불공정한 거래방법을 사용한(19조위반) 사업자의 피해자에 대한 무과실손해배상책임을 정하고 있다(25조). 이 제도는 독점금지법 위반행위에 의한 피해자의 손해배상청구를 용이하게 함으로써 위반행위의 미연방지에 도움이 되고자 하는 것이다. 피해자에게는 위반행위자와 직접거래관계가 있는 자만이 아니라 수요자인 사업자, 일반 소비자등 간접의 피해자를 포함한다. 이 청구권은 심결(권고심결, 동의심결, 심판심결 및 과징금의 납부를 명하는 심결을 포함)이 확정된 후가 아니면 재판상 주장할 수 없고 또한 심결이 확정된 날부터 3년을 경과하였을 때는 시효에 의해서 소멸한다.

독점금지법25조의 규정은 과실책임주의를 취하는 민법709조의 특별규정으로 이해되어 있고 따라서 독점금지법3조 또는 19조 위반에 의한 손해에 관해서도 민법709조에 근거한 손해배상을 청구할 권리가 박탈되는 것은 아니다. 독점금지법25조는 3조 또는 19조 위반에 의한 손해에 관해서만 무과실책임을 정하고 있고 이외의 8조위반등의 경우가 규정되어 있지 않으므로, 8조 위반 등의 경우나 3조 또는 19조 위반의 경우라 하더라도 심결이 없는 경우 등에 민법709조에 근거하여 손해배상청구가 행하여지는 것으로 된다.

무과실손해배상청구소송의 제1심의 재판권은 동경고등 법원에 속한다(85조2호). 이 소송이 제기되었을 때는 동경고등법원은 지체없이 공정취인위원회에 대하여 위반행위에 의해서 생긴 손해액에 관한 의견을 구하여야 한다(84조). 이 求意見制度는 법시행의 전문기관인 공정취인위원회에 해당 위반에 의해 생긴 손해액에 관해서 의견을 구함으로써 피해자의 손해액을 적정하게 산정하고 또한 그 입증부담을 경감하고자 하는 취지이다. 그러나 「의견」의 취급에 관한 판례의 태도는 재판소가 손해의 존재, 손해액을 판단함에 있어서 하나의 참고자료가 되는 것에 지나지 않고 재판소의 판단을 전혀 구속하지 않는 것으로 하고 있다(石油카르텔東京灯油民事事件=最判昭和62.7.2公集34卷119페이지, 民集41卷5-8號785페이지).

公正取引委員會는 손해배상제도가 효과적으로 이용되도록 하기 위해서 1990년 6월 28일에 다음과 같은 방침을 밝히었다. ① 심결서에서 위반행위를 될 수 있는 한 구체적으로 또한 명확히 기술한다. ② 독점금지법 84조에 근거하는 의견에 있어서는 위반행위와 손

해와의 관련성 내지 인과관계, 손해액 및 그 산정방법에 관한 사고방식을 가능한 한 자세히 기술함과 동시에 그 근거가 되는 자료를 가능한 한 첨부한다. ③ 재판소에서 요청이 있는 경우에는 독점금지법3조 또는 19조위반에 근거한 손해배상청구소송의 경우에 한하지 않고 8조위반의 경우도 위반행위의 존재 또는 손해액 또는 인과관계를 입증하기 위하여 필요한 자료를 제공한다.

독점금지법 제정이래 지금까지 25조에 근거하는 무과실손해배상청구소송이 제기된 것은 9건밖에 없고, 3건 화해, 3건 청구기각, 2건 각하, 1건 소취하이고, 청구가 용인된 사건은 1건도 없다. 한편 독점금지법위반을 이유로 하는 민법709조에 근거하는 손해배상청구소송은 20건 정도 제기되어 있고 청구가 일부라도 인용된 사건은 약 반수이다.

(4) 형사벌

독점금지법은 실제적 규정의 위반행위에 대한 것 이외에 심결의 집행이나 공정취인위원회의 활동을 담보하기 위해서 형사벌을 마련하여 이들에 의해 이 법이 효과적으로 집행되는 것 같은 구조로 되어 있다.

실체적 규정의 위반에 대해서는 전기와 같이 ① 행정상의 심결에 의한 배제조치명령을 함(일정한 카르텔에 대하여는 과징금납부명령도 함께 행하여짐)과 동시에 ② 민사상의 손해배상청구의 대상이 되고, 더욱이 ③ 형사벌의 대상으로도 된다. 따라서 독점금지법이 그 목적에 따라서 적정히 운용되기 위해서는 단지 배제조치명령이 행하여질 뿐만으로는 충분하지 않고, ② 및 ③의 조치도 적정하게 활용할 필요가 있다. 그러나 현실적으로는 민사상의 손해배상청구소송은 거의 행하여지지 않고, 또한 형사소추도 1990년 이전은 거의 행하여지고 있지 않은 상태이었다. 형사소추에 관해서는 독점금지법의 실제적 규정 위반의 죄 및 심결위반의 죄에 있어서는 공정취인위원회의 고발이 소송조건으로 되어 있어(96조1항), 그 고발에는 대폭적인 자유재량이 인정되는 것으로 해석되므로 공정취인위원회의 태도여하에 따라 이것이 충분히 활용되지 않을 우려가 있다.

고발은 1990년 이전은 석유 카르텔사건을 제외하고 볼 만한 것은 없다. 독점금지법 제정이래 1990년까지 공정취인위원회가 소관법령위반에 의해 고발한 사건은 다음과 같

다. 또 (1)~(3)의 사건은 전후 점령하에 있는 특이한 사건이다.

가. 農林連絡協議會외21名事件

농림연락협의회는 각 도도부현농업회(都道府縣農業會) 및 각 도도부현(都道府縣)판매농업협동조합연합회(아오모리현은 제외)를 회원으로 하여 이들을 위해 농산물의 위탁판매 등의 사업을 목적으로 하는 사업자단체로서, 폐쇄기관으로 지정되어 청산중이었지만 「구매 및 판매의 영업에 종사하여 또는 구성사업자를 위해 거래의 대리인이 되어 또는 거래의 계약을 하여 또는 그러한 금지규정을 면하는 행위를 하고 있는 것은 사업자단체 법5조1항 13호 및 14호 및 동조2항의 규정에 위반하는」 것으로서 동협의회 및 관계임원 21명이 1949년 4월 28일 고발되었다. 협의회 및 임원 2명이 동경고등법원에 기소되어 1951년 2월 27일, 3명에 대하여 각 1만엔의 벌금에 처한다는 판결이 있었다. 피고인들은 대법원에 상고하였지만 1961년 12월 5일 상고기각의 판결이 내려졌다.

나. 大川合名會社事件

大川합명회사가 1947년 정령239호(독점금지법105조에 규정하는 처분에 관한 정령) 2조의 규정에 의해 그 해산 및 청산에 관한 계획서를, 또한 1948년 정령43호(독점금지법107조·108조 및 110조에 규정하는 주식 또는 사채의 처분에 관한 정령) 2조의 규정에 의해 주식의 처분에 관한 계획서를 제출하였어야 함에도 불구하고 기한까지 제출하지 않은 것은 위 규정에 위반하는 것으로 하여 동사 및 동사 임원1명이 1949년 5월 21일 고발되었다. 2명은 동경고등법원에 기소당하였지만 1952년 5월 21일의 판결에 있어서 講和 大赦 免때문에 면소되었다.

다. 山一證券事件

山一證券이 독점금지법 16조에 있어서 준용하는 15조의 규정에 의해, 미리 공정취인위원회 인가를 받아야 함에도 불구하고 인가를 받지 않고 金城證券의 영업전부를 양수 받은 것은 동조에 위반한다고 해서 1949년 11월 28일 고발되었지만 불기소처분이 되었다.

라. 三愛土地事件

三愛土地는 1968년 10월에 행한 주택용지의 분양에 관한 신문광고 및 신문전단광고지의 뼈라에 있어서 「부당경품류및부당표시방지법」(경품표시법)4조1호.2호에 위반하여 부당표시를 하였다고 해서 1969년 1월 17일 배제 명령(동법6조)에서 「금후 주택용지의 거래에 관하여 동일한 부당표시를 하여서는 안된다」는 것 등이 명해지고 이것이 확정되었음(확정심결로 간주된다 - 동법9조1항)에도 불구하고 1969년 9월부터 1970년 1월에 걸쳐서 8회에 걸친 신문전단광고지의 뼈라로 같은 부당표시를 되풀이(확정심결위반)한 것으로서 동사 및 동사대표이사가 독점금지법95조1항2호.90조3호, 경품표시법9조1항의 죄로 1970년 4월 3일 공정취인위원회로부터 고발되었다. 동경고등법원은 1971년 1월 4일 피고회사를 20만엔의 벌금, 피고인을 1년의 징역(다만 집행유예 3년) 및 10만엔의 벌금에 처한다는 판결(公集17卷232페이지, 高刑時報22卷18페이지)을 하였다.

경품표시법은 상품 및 서비스의 거래에 관련되는 부당한 경품류 및 표시를 규제하기 위한 독점금지법의 특례법이고 부당한 경품류의 제공 또는 부당한 표시행위는「불공정한 거래방법」이기 때문에 동행위 자체에 대해서는 벌칙의 적용은 없지만 이 사건은 확정심결 위반이기 때문에 동죄가 적용된 것이다.

마. 石油카르텔事件(석유생산조정사건 및 석유가격카르텔사건) - 후술

5. 형사사건의 최근의 동향

종래 공정취인위원회에 의한 고발이 적었던 것은 형벌이 준엄한 제재수단이므로 남용하여서는 안된다고 하는 사고방식과 또한 독점금지법위반의 범죄성의 의식이 국민일반에 침투하지 않고 있던 점에 그 원인이 있을 것이다. 하지만 반트러스트법 위반에 대한 형사벌 적용을 많이 행하고 있는 미국에는 이러한 사정이 너무나도 미적지근한 것으로 비칠 것이다.

일미구조협회의 결과에 따라 공정취인위원회는 형사고발을 적극적으로 하기 위하여 1990년 6월 20일 「독점금지법 위반행위에 대한 형사고발에 관한 공정취인위원회의 방침」을 발표한 이래 ① 업무용 스트레치 필름(stretch film)가격카르텔사건 (고발 1991년 11월.12월) ② 사회보험청발주 실(seal)입찰담합사건(고발 1993년 2월) ③ 일본하수도사업단발주 공사입찰담합사건 (고발 1995년 3월.6월) ④ 동경도발주 가정용 수도미터기 입찰담합사건(고발 1997년 2월)이 고발되어 있다.

이상의 4사건은 어느 것이나 카르텔사건(이 중 3건이 입찰담합사건)이다.