

[大韓弁護士協会のレターヘッド]

中本会長

独占禁止法調査手続きに関し、貴殿の要請により、喜んでコメントを提出します。大韓民国と日本とは独占禁止法調査手続きは類似していると考えられます。両国の公正取引委員会が強大な権限を付与されていること、いずれの国でも依頼者と弁護士との通信秘密保護制度（いわゆる弁護士依頼者秘匿特権）が認められていないことです。

私たちは、両国の公正取引委員会の調査手続きにおいて、適正手続を保障することが必要という意見です。

2016年9月27日、大韓弁護士協会は、「弁護士の立会と通信秘密保護制度」と題するフォーラムを開催し、通信秘密保護制度を導入することの重要さと必要性を検討しました。参加者は、法システムにおける通信秘密保護制度の重要性を指摘、他国の法制を比較し、通信秘密保護制度を法制化する必要があるとの結論に至りました。

依頼者の正当な利益を擁護すること、法の支配を推進する立場から手続きの適正を改善するよう強く働き掛けることが私達の使命であると考えます。

私たちは韓国公正取引委員会に対して、法の支配、弁護士に相談する権利、通信秘密保護制度を尊重するよう求める意見書を準備しているところです。

私は、これらのコメントが、貴会が日本公正取引委員会に対して提出する意見の一助となることを希望します。

大韓弁護士協会会長

ヒョン・キム

課徴金制度の見直しに係る意見

1 「いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権が認められていないことにより、事業者に現実
に不利益が発生しているという具体的事実は確認できなかった」に対するコメント

韓国において、依頼者と弁護士の通信秘密保護制度(以下、「通信秘密保護制度」という。)
は活発に議論されているが正式に導入されていない。

ある刑事事件において、ソウル高等裁判所は、通信秘密保護制度を認めるべきとして、
通信秘密が保護されるべき資料にもとづく原審の有罪判断を覆した(ソウル高等裁判所
2008年2778号事件、2009年6月26日判決)。しかし、最高裁が上告審でこのソウル高裁
判決を破棄した。¹

弁護士が知った事実、依頼者から受け取ったものの開示または提出を強制されないこと
は法律に明記されている。²これは弁護士に認められた権利であって、依頼者の権利ではな
い。これに対して、通信秘密保護制度は、依頼者の権利である。

弁護士との通信の秘密が保護されなければ、依頼者が弁護士に対して安心して自由に会
話をして、これに対して弁護士が最善の助言を提供することができないのは、明らかであ
る。言い換えれば、通信秘密保護制度は、依頼者と弁護士が十分に率直なコミュニケーシ
ョンをとることを可能にするものである。通信秘密保護制度は、法の遵守および司法の役

¹ Hoil Yoon·Jae Yong Kim·Jason Sangoh Jeon, 「Immunity, Sanctions & Settlements」, 2016. 7. 26。

<http://globalcompetitionreview.com/jurisdiction/1000438/korea>

² 刑事訴訟法 112 条(業務上の秘密と押収) 弁護士、弁理士、公証人、公認会計士、税理士、
司法書士、医師、漢方医、歯科医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、看護師、宗教の
職に在る者又はこれらの職にあった者は、業務上委託を受けたため、保管し、又は所持す
る物で他人の秘密に関するものについては、押収を拒むことができる。但し、本人が承諾
した場合、または重要な公的利益のため必要性がある場合は、この限りでない。

刑事訴訟法 149 条(業務上の秘密と証言) 弁護士、弁理士、公証人、公認会計士、税理
士、司法書士、医師、漢方医、歯科医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、看護師、宗
教の職に在る者又はこれらの職にあった者は、業務上委託を受けたため知り得た事実で他
人の秘密に関するものについては、証言を拒むことができる。但し、本人が承諾した場合、
または重要な公的利益のため必要性がある場合は、この限りでない。

民事訴訟法 315 条(証言拒絶権) (1) 次に掲げる場合には、証人は、証言を拒むことがで
きる。

1 弁護士、弁理士、公証人、公認会計士、税理士、医療に従事する者、薬剤師その他法令
により秘密保持義務を負うもの、宗教の職にある者又はこれらの職にあった者が職務上知
り得た事実について尋問を受ける場合

2 技術又は職業の秘密に関する事項について尋問を受ける場合

(2) 前項の規定は、証人が黙秘の義務を免除された場合には、適用しない。

割が社会にゆきわたることにより公共の利益を促進する。³

2 「新たな課徴金減免制度をより機能させる観点から、公正取引委員会は、運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、実態解明機能を損なわない範囲において、・・・秘匿特権に配慮することが適当である」に対するコメント

通信秘密保護制度は、相談内容が他に漏れることを心配することなく、すべてを打ち明けて相談することにより、弁護士から正確かつ適切な助言を得られることを確実にすることを目的とする。それと同時に弁護士が根拠のある助言を行い、代理をすることを手助けする。なぜなら、弁護士は、依頼者をとりまくすべての必要な情報や事実を公正に評価することによって最も適切な成果をあげることができるからである。⁴

このような通信秘密保護制度の性質にかんがみると、調査の対象者の信用とか保護のための裁量によって適用されるべきものではない。通信秘密保護制度は、完全に保障することによってはじめてその目的を達成できる。

韓国公正取引委員会は、競争政策を立案、実施し、独禁法に関するケースを検討、判断、処理する。法律違反の可能性が指摘され、または発覚したときは、当局または地方支局は調査を開始する。調査手続には、文書の調査、関係者からの聴き取り、専門家への相談、法律のレビューなどがある。⁵

独禁法の調査は、対象企業のほとんどすべての分野を完全にカバーするものである。率直なコミュニケーションによって弁護士と依頼者の双方が期待される役割を準備できるという意味で、通信秘密保護制度は有益である。調査の各段階において弁護士に相談できる権利は、真の意味で法の支配を実現するためにも必要である。

3 「供述聴取手続における防御権については、供述聴取の休憩時間内に、弁護士と連絡を取ることや記憶に基づいてメモを取ることは可能であることが明らかにされているなど、現行制度において十分保障されており」に対するコメント

韓国公正取引委員会は、近時、調査手続に関する規則において、調査対象者が明示的に立ち入り検査において弁護士の立会いを要求できることを明示的に認めた。⁶この規則改正

³ Upjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383, 389 (1981)。

⁴ Thierry Calame, 「問題の本質。これは公益の問題か、私益の問題か、これらの利益のバランスはどこにあるか」 2008年5月23日。

⁵ 韓国公正取引委員会

<http://www.ftc.go.kr/eng/about/overview3.jsp?pageId=0102>

⁶ 韓国公正取引委員会調査手続規則（韓国公正取引委員会告示 2016-1号、2016年2月4日）。

は、2016年2月4日から施行された。調査対象企業の防御権を拡充することを主たる目的とする。具体的には、立入調査において、審査官は調査対象企業に対して、書面で被疑事実を示さなければならず、調査対象企業はその選任する弁護士の立会いを求めることができる。従前から調査対象企業はその要請により弁護士の立会いを求めることができたが、これは権利ではなく、審査官の裁量により認められたものであった。現在では規則に明示された権利となっている。調査対象企業の防御権を拡充し、審査官の裁量による恣意的な運用を排除するものである。⁷

供述聴取は、言語による聴き取りのみならず、態度、声の調子、視線、雰囲気その他の状況によって成り立つ。休憩時間にメモをとることや弁護士に相談することが認められるというだけで被調査者の防御権を保障するには不十分である。

韓国では、公正取引委員会が準司法的機能を果たすことにかんがみ、国民に対する影響という観点では、独禁法調査手続は国家権力の行使と考えられている。少なくとも刑事手続と同程度の手続保障が認められ、手続のすべての過程において弁護士に相談する権利が完全に認められることによって、はじめて調査対象者の防御権が保障されるといえる。

以 上

13条（調査手続における弁護人依頼権）① 調査対象企業の要請により、審査官は、対象会社が指名する弁護士（社内弁護士を含む）の立会いを、原則として、調査のすべての段階（供述聴取、調書の作成を含む。）において認めなければならない。ただし、以下の場合を除く。

- 1 対象企業による弁護士の立会いの要請が、審査手続の開始または遂行を遅延させ、または妨害することを目的とする場合。
 - 2 弁護士が審査官の許可を得ることなく取調べに介入し、または侮辱的な言動を行う場合。
 - 3 弁護士が対象企業に代わって質問に答え、または特定の回答をし、もしくは撤回するよう誘導した場合。
 - 4 弁護士が取調べの内容を録音、録画し、メモをとった場合。ただし、どのような助言を依頼者に行うかを記憶するためにとる短いメモは、この限りでない。
 - 5 上記各号に掲げる場合のほか、弁護士が調査目的の実現を著しく困難にした場合。
- ② 前項に規定にかかわらず、証拠隠滅のおそれなどの理由でカルテル調査を迅速に行う必要があるときは、審査官は、対象企業の要請の有無にかかわらず、取調べを開始し、遂行することができる。

⁷ Korea Business Leaders Alliance, "The KFTC in 2016 and 2017", 2017. 2. 26.

<http://www.kbla.info/index.php/the-kbla-blog/1050-kftc-2016-2017>