



Title	<翻訳>韓国公正取引法の特徴とその運用
Author(s)	鄭, 浩烈; 武田, 邦宜
Citation	阪大法学. 2006, 55(6), p. 257-283
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54781
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

韓国公正取引法の特徴とその運用

鄭 浩 烈
田 邦 宣
武 監 訳

- 一 はじめに
- 二 公正取引法の特徴
 - 1 公正取引法の法思想
 - (1) 市場経済体制の憲法的基礎
 - (2) 理想の市場像
 - (3) 競争主体と競争態様
 - 2 規定の特徴
- 三 主要規定とその運用
 - 1 主要規制の内容
 - (1) 独寡占規制
 - ア 既存の独占事業者に対する規制
 - イ 企業結合規制
 - ウ カルテル規制
 - (2) 不公正取引行為の禁止

- (3) 経済力集中の抑制
- 2 法運用の実際
 - (1) サンクシヨンの体系
 - (2) 公正委による法執行
 - ア 法的措置
 - イ 課徴金賦課事件数
 - (3) 公正取引法の域外適用
 - (4) 異議申立てと公正委の裁決
- 3 司法的規律
 - (1) 私人による損害賠償請求訴訟
 - (2) 公正委の処分に対する取消訴訟
 - (3) 公正委の告発と刑事訴追
- 四 結 語
 - 1 法運用に対する評価
 - 2 立法的課題

一 は じ め に

韓国経済が本格的に産業化の道を進みだしてから、およそ五〇年である。韓国は、一九六〇年代から総合的な経済開発計画を策定し、少数の財閥を通じて産業の重要部門に資源を集中的に投入することにより、目覚ましい経済成長を成し遂げた。それは輸出産業振興を目的とした、政府主導型の経済政策であった。

しかし一九八〇年代になり、経済規模が急速に拡大し政府主導型経済政策の限界が認識され、また市場経済化が

世界的潮流となる中で、韓国の経済政策も民間主導のものへと変化した。このような思想ないし認識の変化は、韓国社会の民主化の流れ、すなわち分権化や個人の自立といった現象と連動している。結果、市場や企業に対する各種の規制を撤廃あるいは緩和して、代わりに競争政策を導入し自由かつ公正な競争を推進することが、韓国における経済政策の基本となった。

このような歴史の流れの分水嶺が、一九八〇年に制定された「独占規制及び公正取引に関する法律」である（一九八一年四月施行）（以下「公正取引法」という）。一九八〇年当時、韓国は先進国以外の国家において、体系的な競争法を持った唯一の国であった。世界の競争法の歴史の中で、この点は注目されてよからう。

一九八〇年法は、全くの新規立法であったにもかかわらず、企業行動に対して多様かつ包括的な規制を有する相対に完成度が高い法律であった。しかしながら、産業化の浅い歴史、財閥中心の経済構造、主要産業に成立した独占・寡占的市場構造、競争政策に対する理解不足、規制当局の人員不足等の事情から、法と現実の市場構造や事業者の企業行動は大きく乖離していた。もともと現実的に考えると、米国のような徹底した競争政策を一挙に実施することが、必ずしも望ましいものだったとは言い切れないであろう。

制定後、公正取引法は約二〇回にわたり改正がなされてきた。とりわけ財閥規制制度を導入した一九八六年改正、公正委を独立行政機関へと改編した一九九〇年改正、財閥規制を強化した一九九二年及び一九九四年改正、IMF支援以降の構造調整に伴い、財閥規制を補完した一九九八年及び一九九九年改正が重要である。最新の二〇〇四年二月改正においても、多数の規定が追加・修正されている。¹⁾一九九〇年代後半以降、法改正はまるで年次行事であるが、これはこの法の動態的性格を示すものと言えよう。

韓国の法システムにおいて、公正取引法の位置付けは高まる傾向にある。公正委の競争政策の立案・執行は、産

業・市場構造の変化、そして企業行動の変化について、決定的な影響力を有している。

二 公正取引法の特徴

1 公正取引法の法思想

(1) 市場経済体制の憲法的基礎

競争法は市場経済体制に存在する法である。中央集権的な計画経済・封建的経済体制の下では存在し得ない。自由市場経済 (free, private market economy) 体制は、個人の利己心と市場機能に対する信頼に基づく。開放された市場において自由な競争がなされ、そこで形成される価格が媒介となり、効率的資源配分と消費者厚生が最大化が達成されるとの信頼である。

社会経済原理としての政府非介入ないし自由競争、そしてこれを土台とする市場経済体制は、韓国憲法のさまざまな基本権条項、すなわち職業選択の自由 (憲法一五條) や財産権の保障 (憲法二三條) 等と結び付いている他、とりわけ「大韓民国の経済秩序は個人と企業の経済上の自由と創意を尊重することを基本とする」との経済条項 (憲法一九條一項) が明言するところである。また、市場経済秩序の憲法的基礎を幸福追求権 (憲法一〇條) に求める公法学者も多く、さらには韓国法における「慣習憲法」概念によりこれを説明することも可能かもしれない。

(2) 理想の市場像

従来、競争法は、現実市場の不完全性を前提とした上での理想の競争、すなわち「有効競争 (workable competition)」の確保を目標としてきた。もっとも一九八〇年代になり、競争者の電撃的参入を想定する「コンテストブル市場 (contestable market)」を理想とする見解が現れた⁽²⁾ほか、ボーク (Bork) やポズナー (Posner) の

ようないわゆるシカゴ学派は、完全競争を理想とするようにも見える。

しかしながら一般に、現実の市場は不完全であり、たとえ完全競争が見られたとしてもそれが永劫に継続するものとは言えない。韓国は、国民経済規模が未だ十分に大きくはなく、産業化の歴史も浅い。そして主要な産業は寡占的である。このような状況において、完全競争が想起するような多数の事業者の競争は現実的ではなく、また望ましいものでもなからう。必ずしも明言されている訳ではないが、韓国公正取引法の立法史やこれまでの法運用を紐解けば、公正取引法も有効競争理論に立脚すると思われる。学説も、おおむね有効競争理論を基礎として、公正取引法の解釈を行なっている。

(3) 競争主体と競争態様

公正取引法の名宛人は個別事業者である。しかし単なる個別事業者ではない、強大な経済力を有する企業集団に属する事業者には、特別の考慮が必要である。単なる個別事業者と企業集団を背景とする事業者間の競争は不正なゲームになる可能性がある。もっとも、このような企業集団の問題に対して競争法が直接に規律を及ぼすことは、法的に極めて困難である。

しかし韓国は、大規模企業集団（財閥）を念頭においた強力な経済力の集中規制を有する。比較法的に異例な規制は、韓国特有の政治的、社会的要請に基づくものである。たとえば不正取引行為の一類型として一九九〇年代に追加された資金や人員の不当支援行為の禁止は、財閥を意識した行為類型であり、ここに企業集団に対する公正取引法の懸念を見て取ることができる。

他方、商品の品質・価格による競争、研究開発競争、広告及びサービス競争などの多様な競争形態につき、公正取引法は明確なあるべき姿を示している訳ではない。広告の参入障壁的な性格を強調する立場もあれば、競争促進

的と主張する反対の立場も存在するであろう⁽³⁾。また、価格競争よりも研究開発競争の方が、長期的な消費者の厚生は大きいとの主張も説得的に思える⁽⁴⁾。しかし、たとえば研究開発も製品化を目指すものであり、製品化されれば価格を通じて競争にさらされる点を考えれば、公正取引法を含む競争法が、価格競争に焦点を置くことは不可避と言えよう。

韓国の公正取引法は、価格競争、研究開発競争などにつき、あるべき姿を提示し、これを直接に促進するという形式を採用せず、事業者らの競争制限行為あるいは取引制限行為を規定してこれを規制することにより、間接的に自由競争を促進しようとする性格のものである。

2 規定の特徴

韓国の公正取引法は、他の競争法と比して相当に特徴的である。一九八〇年の原始法は、独占占の規制と各種の不正取引行為の規制を目的に制定されたが、一九八六年の第一次改正において財閥に対する経済力集中規制が導入され、これが韓国法の重要な特色の一つとなっている。

さらに実体的に、独占規制につき市場構造そのものの改善と行為規制を折衷する点、また市場支配的地位の濫用行為と不正取引行為の禁止を並列に規定している点も特徴である。企業結合規制につき、公正委の企業結合審査基準が、潜在競争理論に基づき混合型企業結合を規制する旨を明らかにする点も特徴である。

また手続法的には、公正委が法執行の中心的役割を果たし、たとえば司法の介入は公正委の処分を前提にし、また刑事罰につき公正委の専属告発制度を規定する。公正委の手続が職権主義的に進行する点も特徴である。このような公正委中心主義により、検察や裁判所の役割が小さくなることについては多くの批判がある。競争政策が政治

的影響を受け、また被害事業者や消費者の救済が不完全になるのではと危惧されるのである。二〇〇四年末の法改正を巡っては、私訴の活性化が一つの焦点であった。

歴史的にみれば、韓国にはドイツ法をモデルにした不正競争防止法が存在した。これに加えて一九八〇年に公正取引法が制定された。公正取引法は多様な不正な取引行為を規定し、公正委の行政救済に任せている。不正競争防止法は誤認誘発行為や営業秘密侵害行為などの特定行為について私法的救済を規定するが、それらが公正取引法といかなる関係に立つかは重要な問題である。

三 主要規定とその運用

1 主要規制の内容

(1) 独占規制

ア 既存の独占事業者に対する規制

公正取引法の実体規定は、① 独占及びカルテルの規制、② 不正取引行為の規制、及び③ 財閥への経済力集中の規制という、三種類に分類できる。まず①につき、公正取引法は、既存の独占事業者 (established monopoly) に対する規制と、企業結合を通じた新しい独占の形成に対する規制を区分する。この区分において、カルテル規制は、前者の広い意味における独占規制に含まれる。

既存の独占事業者に対する規制は、単なる市場支配的地位の濫用規制にとどまらない。市場支配的事業者が独占利潤を得ること自体も、別途規制される (三条の二第一項一号)。

市場支配的地位の濫用行為を規制するためには、事業者が市場支配的地位を有することが前提となる。法の効率

的執行の観点から公正取引法は、市場支配的地位の推定規定を設ける。すなわち、ある事業者の市場シェアが五〇%を超え、又は上位三社集中度が七五%を超える場合には、市場支配的地位が推定される（四条⁵）。一九八〇年以前の米国の判例法ではしばしば上位四社基準が採用されていたようであるが、公正取引法は上位三社集中度を利用する。なお、かつて韓国においては市場支配的地位を有する事業者について事前指定制度が設けられていたが、現在では廃止されている。

市場支配的事業者の行為のうち規制対象となるのは、① 商品又は役務の対価を不当に決定し、維持し又は変更する行為、② 商品の販売又は役務の提供を不当に調節する行為（買占め、売惜しみなどの出荷調整）、③ 他の事業者の事業活動を不当に妨害する行為、④ 新規参入を不当に妨害する行為、その他、⑤ 不当に競争者を排除する取引や消費者利益を顕著に阻害するおそれがある行為など⁶五つの行為である。このような法のき束内で、施行令五条はより具体的な禁止行為を規定している。実務上は、公正委の審査基準（二〇〇〇年）が、重要な規範となっている。

イ 企業結合規制

一定の取引分野、すなわち関連市場における競争を実質的に制限する企業結合は禁止される（七条）。企業結合規制の大きな枠組みは、原始法から大きく変わることはない。

公正取引法が企業結合手段として列挙するのは、株式取得、役員兼任、合併、事業譲受や事業の賃貸借、共同出資会社の設立などである。なお、公正委による企業結合審査基準（一九九八年）によれば、混合型企業結合も規制対象である。しかし現実に重要な問題となるのは、水平型企業結合である。主要国においても、一九八〇年代以降、混合型企業結合の規制事例は多く存在しないように思われる。

一般に企業結合は、産業の構造調整や個別企業の組織調整にかかる重要な手段として、競争力がない事業部分のリストラ、新しい経営陣の導入を通じた経営刷新に資するものである。この点を考慮して、公正取引法七条二項は効率性の達成と破綻企業救済を評価する規定を設ける。同項一号を考慮するならば、公正取引法の違法性判断基準は、米国におけるいわゆる「合理の原則 (rule of reason)」型と評価できるであろう。

企業結合規制は、競争政策の土台となるものである。近年、S K Tと新世紀通信の事例（セルラーフォン市場の統合）、現代自動車と起亜自動車の事例（支配株式の取得）、昌原特殊鋼と三美特殊鋼の事例（事業譲受）、韓化機械による三美精工の株式取得事例、P & Gと双竜製紙の事例、Kolonと高合の事業譲受事例、L G化学などによる現代石油化学の株式取得事例など、大型企業結合事例が多く見られる。それら事例の分析を眺めるならば、H H I指数の利用等、公正委の市場分析手法が精緻化されつつあることが分かる。

ウ カルテル規制

カルテルは構成事業者間の競争を直接的に制限し、かつ企業結合とは異なり、規模の経済性を達成するなどの望ましい経済効率を有しない。米国やドイツにおける厳格なカルテル規制はよく知られている。

韓国におけるカルテル規制は、大きな変化を見せてきた。すなわち原始公正取引法はカルテルを一括に登録しその弊害のみを規制する弊害規制主義を採択していたが、一九八六年改正により、カルテルに対する原則禁止主義を採択した上で、一定の例外を認める方式に転換した。また規制の実効性を高めるために、不当な共同行為の推定条項を導入し、またカルテル規制の基本条項である現行法一九九条の構成要件を「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」というものから「不当に競争を制限する」というものに修正した。⁷⁾

後者の修正については、カルテルに対して当然違法的判断を可能にするものと評価する論者も存在するが、しか

し現行法においても、純粹な当然違法の法理を導入したと評価することは困難に思われる。なお一九九九年には、適用除外の一括整理法により適用除外カルテルを大幅に整備しており、一九条の不当な共同行為の推定条項の意義を巡り議論がなされている。

さて、契約、協定、規約、決議などの他、暗黙的な同調行為も原則的にカルテル規制の対象となる（一九条五項）。カルテルは一定の取引分野（関連市場）での競争を実質的に制限するか、不当に競争を制限する場合に禁止の対象であるが、現行法は価格カルテル、取引条件カルテル、産出量削減カルテル、市場分割カルテル、設備カルテル、種類及び規格にかかるカルテル、共同出資会社設立等を例示する（一九条一項）。

カルテルを、価格カルテルと非価格カルテル、ハードコアカルテルと非ハードコアカルテルなどと分類することがある。価格カルテル、市場分割カルテル、入札談合などをハードコアカルテルと分類し、これらは合理の原則ではなく、当然違法の原則により違法性判断を行なうことが可能との主張もある。この点、公正委の審決例の中に、関連地理的市場を韓国内の一定地域に画定するカルテル事例が相当数見られることは注目できる。

公正取引法は、企業の共同行為が効率性を増大する場合や、市場構造を改善する場合に適用除外を定める。すなわち共同行為が、産業の合理化、研究開発の推進、不況への対応、産業構造調整、合理化、中小企業の競争力向上などの目的から施行令が規定する要件を充足し、公正委の認可を受けた場合には、規制の対象から除外される（一九条二項）。比較法的に、このような認可カルテル制度の存在は少数であろう。

(2) 不公正取引行為の禁止

市場で死活をかけた競争が行なわれている際に、事業者が競争に勝つために健全な商道徳ないし商慣習に反して競争者の顧客を奪い、また競争者の努力にフリーライドした不公正な競争手段を採用することがあるかもしれない。

もちろん競争手段は自由であるが、これを濫用し他の事業者や消費者に損害を与えてはならない。公正取引法は不正取引行為につき、限定列举主義を採用する。すなわち三三条は七つの基本類型を列举する。そして施行令の別表は、さらに約三〇〇の類型をもって、それを細分化する。不正取引行為に關係するその他の法律としては、「表示広告の公正化に関する法律」(一九九九年)、「下請取引の公正化に関する法律」(一九九九年)、「公正委等による消費者保護に関する法律」(二〇〇二年)⁽⁸⁾、「フランチャイズ契約の公正化に関する法律」(二〇〇二年)⁽⁹⁾、「不正競争防止法」、そしてその他各種の営業監督法を指摘することができる。

さて、公正取引法三三条が列举する不正取引行為の七類型とは、以下のものである。

- ① 不当に取引を拒絶し取引の相對方を差別する行為
- ② 不当に競争者を排除する行為
- ③ 不当に競争者の顧客を自分と取引するように誘引し強制する行為
- ④ 自分の取引上の地位を不当に利用する行為
- ⑤ 取引の相手方の事業活動を不当に拘束する行為
- ⑥ 特殊關係人又は他の会社に対して資金的又は人的に不当に支援を行う行為
- ⑦ その他公正な取引を阻害するおそれのある行為

不正取引行為に対する規制体系は二分化することができる。すなわち、全ての市場の全ての事業者に対し一般的に適用される二八個の不正取引行為は、施行令別表一(施行令三六条二項関連)に「一般不正取引行為の類型及び基準」として列举されており、特定の事業者や特定の事業形態に限り適用される、特殊不正取引行為の類型及び基準は、公正委が別途、大規模小売店告示、景品告示、並行輸入告示、新聞販売告示などとして指定してい

公正取引法上、不正取引行為は刑事罰の対象である（六七条）。また売上額一%の課徴金の対象となり（二四
 条の二）、もちろん排除措置の対象である（二四条）。公正委中心主義に基づき、公正委は不正取引行為を積極的
 に規制しており、公正委の審決例の多くは、同規制にかかるものである。

(3) 経済力集中の抑制

財閥は一種の混合的な企業結合体として、現代の競争法理論によれば規制の必要性はないとするのが一般的かも
 しれない。しかし韓国においては、少数の財閥への社会的な経済力の集中、いわゆる一般集中の危険性が、他の国
 に比べて大きなものと認識されている。IMF危機の後、経済に占める少数の財閥の比重はさらに大きなものとな
 っている。財閥の船団式経営に対して個別企業が正常な競争を臨むことは期待し難い。経済力集中の抑制は、韓
 国公正取引法の最大の特徴である。

大規模企業集団の経済力集中を抑制するための主要な法制度は、以下のとおりである。¹⁰ 第一に、持株会社は規制
 される。かつて持株会社の設立及び転換は全面的に禁止されていたが、一九九九年の法改正により、制限的にその
 設立及び転換が認められることとなった。その後も法的な改正が繰り返されており、その規制は全般的に緩和
 傾向にあると言える。第二に、資産総額一兆ウォン以上の企業集団に属する系列会社間における株式の相互保有は
 禁止される（九条）。ただし直接的な相互保有以外の形態、すなわち循環型保有などの形態は禁止対象外である。
 第三に、資産総額二兆ウォン以上の企業集団に属する系列会社間における債務保証は、禁止される（一〇条の二）。
 これは借入の独占と、不健全な借入経営を阻むための手段である。第四に、資産総額五兆ウォン以上の企業集団に
 属する系列会社は、当該会社の純資産総額の二五%に相当する額を超えて、他の会社の株式を取得することが禁止

される（二〇条）。この出資総額に対する規制は、一九九八年にいったん廃止された後、より強化された内容にて復活されたものである。

一九八六年に財閥規制が公正取引法に導入された後、全体とすれば、その規制は強化傾向にある。IMF危機以降、主要財閥の系列会社は数・地位ともに国民経済全体に大きな比重を占めるようになっていた。財閥における経営者の世襲なども相変わらずである。

以上に述べたような財閥規制は、競争政策上の理論的根拠が必ずしも明らかではなく、また比較法的に特殊な規定であることは確かである。また、市場をグローバルスタンダードに整備することが、国家の責務であることも事実である。財閥規制が有する社会的・政治的目的を、公正取引法や会社法（企業の所有・支配構造の規制）の枠組みにて合理的に説明することは、韓国法に特有の困難な法問題である。

2 法運用の実際

(1) サンクシヨンの体系

公正取引法は、公正委中心主義を厳格に貫いてきた。行政的権限はもちろん、公正委は準立法的、準司法的権限を持った独立行政委員会として広範な裁量権を有する。また公正委の審判手続は非常に職権主義的である。

公正取引法違反行為は、民事、刑事の規律にも服する。

まず、違反行為により被害を被った事業者や消費者は損害賠償を請求することができる。これには民法七五〇条に基づくものと公正取引法五六条に基づくものがある。従来、公正取引法五六条に基づく損害賠償責任は無過失責任であったが、二〇〇四年の改正により過失責任となった。^①

被害者は違反行為と損害の間の相当因果関係を立証すればよく、市場支配的事業者、カルテル参加者、不正取引行為の行為者が故意、過失の不存在を立証する必要がある。これに対して民法七五〇条に基づく損害賠償請求の場合には、故意又は過失の存在は被害者の立証事項である。

かつて公正取引法五六条に基づく請求については排除措置の前置を要件としたが、当該規定は二〇〇四年の法改正において削除された。同時に、損害の発生が明らかであるにもかかわらず損害額の算定が困難な場合における、法院（裁判所）による損害額認定制度が導入された（五七条）。なお、私人による差止請求権は認められていない。被害者は違反行為について、公正委に申告することができる。公正委は、申告又は職権に基づき違反行為を採知して審判手続を開始し、排除措置を命じることができる。また、違反行為の種類に応じて課徴金（売上高二ないし一〇％又は五億ウォン以内で違反行為により異なる）や履行強制金（企業結合の場合）の賦課権限を有する（六条、一七条、二二条等）。

排除措置の具体的内容は、市場支配的地位の濫用、企業結合、不当な共同行為、不公正な取引行為といった違反行為により異なる。例えば、関連市場における競争を実質的に制限する企業結合に対しては、企業結合行為の差止め、株式の処分、役員の辞任、事業の譲渡、債務保証の取消し、違反事実の公表、企業結合後の営業方式の義務付けあるいは営業範囲の限定といった措置を命じることができる（二六条）。被審人である違反行為者は排除措置に對して公正委に異議申立てをすることができ、又は異議申立てを経ることなくソウル高等法院に不服の訴えを提起することができる。異議申立てに對する公正委の裁決はソウル高等法院で争うことができる（五三条、五四条）。

また、不正取引行為を含め公正取引法の違反行為は全て刑事罰の対象である。公正委の告発を受けて公訴が提起され、違反行為に依じて三年以下の懲役又は二億ウォン以下の罰金、もしくは一年以下の懲役又は一億五千万

[表 1] 行為類型別事件数 (警告以上 単位：件)

類型	年度									
	'95	'96	'97	'98	'99	'00	'01	'02	'03	
市場支配的地位濫用行為	3	1	2	5	2	—	4	—	1	
企業結合	23	36	47	29	19	48	45	46	43	
経済力集中行為	3	14	6	11	38	19	16	80	32	
不当な共同行為	26	36	22	37	34	47	43	47	23	
事業者団体の禁止行為	40	66	53	101	93	117	88	100	91	
不正取引行為	353	339	509	406	173	121	169	210	123	
不当な国際契約	40	26	2	1	—	—	—	—	—	
小 計	488	518	641	590	359	352	365	483	313	
不当な表示及び広告	(97)	(130)	(232)	(185)	342	310	328	338	558	
不正な約款	51	56	152	112	255	56	100	175	114	
不正な下請取引行為	387	494	534	582	316	874	3,130	1,632	1,583	
電子商取引消費者保護法違反	—	—	—	—	—	—	—	—	96	
訪問販売法違反	—	—	—	—	—	—	—	—	24	
フランチャイズ取引法違反	—	—	—	—	—	—	—	—	1	
そ の 他	—	—	—	2	—	5	11	7	13	
計	926	1,068	1,327	1,286	1,272	1,597	3,934	2,635	2,702	

ウォン以下の罰金が科される（六六条、六七条）¹²⁾。公正委の告発は公訴提起の要件である。法違反の程度が客観的に重大かつ顕著であり、競争秩序を著しく阻害する場合には、公正委の告発は義務とされる。検事総長がこのような場合を探知した場合には、公正委に当該事実を通知し、告発を求めることができる（七一条）。

(2) 公正委による法執行

ア 法的措置

最近九年間における行為類型別事件数は、表1の通りである。¹³⁾

これから分かるように、市場支配的地位の濫用行為にかかる事件は多くなく、下請取引規制及び不当表示規制を含めて、公正委の規制事例が不正取引行為の規制に集中していることが分かる。一般に競争当局の主要な規制対象と考えられる企業結合規制やカルテル規制については、事件数は安定的である。経済力集中規制は、事件数の変動

[表 2] 措置類型別事件数 (警告以上 単位: 件)

年度 類型	'81- '93	'94	'95	'96	'97	'98	'99	'00	'01	'02	'03	計
告 発 (課徴金)	48 (1)	13 (1)	33 (1)	16 (2)	35 (1)	37 (5)	11 (1)	22 (3)	23 (9)	11 (1)	18 (4)	267 (25)
是正命令 (課徴金)	1,288 (34)	207 (68)	199 (49)	250 (21)	221 (9)	538 (64)	621 (102)	441 (46)	347 (73)	496 (90)	449 (33)	5,057 (589)
是正勧告 (是正要請)	796 (12)	110 (5)	119 (3)	179 (4)	329 (10)	57 (5)	149 (4)	35 (1)	84 (4)	110 (5)	100 (2)	2,068 (54)
警告	5,166	449	572	619	732	649	487	1,099	3,476	2,013	2,133	17,395
計	7,310	784	926	1,068	1,327	1,286	1,272	1,597	3,934	2,635	2,702	24,841

はあるものの、規制の重要性は明白である。注目すべきは、二〇〇二年に制定された電子商取引消費者保護法について、二〇〇三年度の一年間に九六件もの措置がとられたことである。急激に増大したインターネット取引における消費者保護が重要な社会的関心となったことから、それに応えたものと評価できる。二〇〇二年に制定されたフランチャイズ取引の公正化に関する法律については一件の警告事例がある。

イ 課徴金賦課事件数

課徴金の賦課件数は一九九九年に二〇二件を記録した後(同年は是正命令件数も六二二件と最大)¹⁴⁾、二〇〇二年には九一件、二〇〇三年には三七件と大きく変動している。対象行為としては、経済力集中規制の事例とカルテル事例が大部分であり、賦課総額で見てもカルテル事例の割合が大きい。経済力集中規制にかかる事例は一〇件(関連事業者数二六社、課徴金総額三七三億三三〇〇万ウォン)、カルテルにかかる事例は九件(関連事業者数五六社、課徴金総額一〇八一億二〇〇〇万ウォン)、不正取引行為にかかる事例は二件(関連事業者数二社)となっている。その他、事業者団体規制、不当表示規制、下請取引規制、電子商取引消費者保護法にかかる事例についても、課徴金賦課の事例が少数ではあるが存在する。

(3) 公正取引法の域外適用

二〇〇二年、公正委は、黒鉛電極国際カルテルに対して公正取引法を適用した。これが公正取引法の最初の域外適用事例であると同時に、発展途上国による最初の域外適用事例と言われている。また二〇〇三年には、スイス、ドイツ、フランスなど五ヶ国のビタミン原料製造業者らに対して是正命令と共に総額三九億一六〇〇万ウォンの課徴金を賦課し、域外適用に対する積極的立場を明確にした。さらに外国企業間の企業結合により韓国市場に競争制限効果が発生することを抑制するため、外国企業にかかる企業結合審査基準を定め、二〇〇三年から同基準を施行している。他にも、米国マイクロソフト社による Windows 製品と Messenger Program との抱き合わせによって、審査を行なった事例がある。

二〇〇四年改正法は、域外適用に関する法理を明文化して、「公正取引法は、国外で行なわれた行為であっても、それが国内市場に影響を及ぼす限り適用される」との条項を二条の二に新設した。同時に、過去の二つの域外適用事例において文書送達の効力が議論となったことを踏まえて、事件調査、是正命令そして課徴金賦課などに必要となる送達の関連規定を整備した。²⁴⁾

学説も域外適用に積極的である。学説の多くは、米国での議論を参考に行っている。黒鉛電極事件における公正委の処分に対して提起された不服の訴えにつき、ソウル高等法院特別部は、二〇〇三年八月二六日、Tokai Carbon、SEC、ソウル SGL Carbon らの請求を棄却し、一事業者に「こゝでは課徴金額の算出について請求を一部認容した。訴訟では、公正委の管轄権の有無、公文書の国外送達の適法性のほか、実体問題としてカルテルにより韓国市場へ影響が惹起されたかという点が争われ、その際、裁判所は、国外で外国事業者が行った行為であってもそれが韓国市場に影響を及ぼすならば、公正取引法の規制対象であるとの法理を維持したのであった。

[表 3] 2001年～2003年異議申請件数

年度	件 数			処 理 結 果						係争中
	繰越	新規	小計	棄却	一部認容	認 容	却 下	取下げ	小 計	
'01	21	67	88	58 (71.6)	18 (22.2)	1 (1.2)	3 (3.7)	1 (1.2)	81 (100)	7
'02	7	55	62	33 (78.6)	5 (11.9)	1 (2.4)	1 (2.4)	2 (4.8)	42 (100)	20
'03	20	48	68	37 (84.1)	5 (11.4)	0 (0)	0 (0)	2 (4.5)	44 (100)	24

注 () は%

域外適用に関する公正委の積極的姿勢は、米国司法省（DOJ）が国際カルテルに対して反トラスト法を積極的に適用していこうとする動きと対応するものと考えられている。米国では、韓国企業を含む国際カルテルが大陪審の審理に服し、また韓国企業が有罪判決を受けて罰金を科された事例は多い。

(4) 異議申立てと公正委の裁決

被審人は公正委の処分通知を受けた日から三〇日以内に公正委に異議の申立てを行なうことができ、公正委は原則六〇日以内に裁決を行なわなければならない。異議の申立てがなされた場合、当事者の回復し難い損害を回避するため、公正委は職権で又は当事者の申請に基づき、是正命令の執行を停止することができる（五三条の二第一項）。

公正委の処分に対する異議の申立ては、一九九七年度以降増加傾向を示した後、二〇〇〇年度からは減少傾向を見せている。表3にあるように、二〇〇三年度の申立て件数は六八件であり、二〇〇二年度に比べ六件増加した。二〇〇三年度に裁決が下された四四件の内訳は、棄却三七件（八四・一％）、一部認容五件（一一・四％）、取下げ二件（四・五％）となっており、全部認容の事例はなかった。⁽¹⁵⁾

3 司法的規律

(1) 私人による損害賠償請求訴訟

不正競争防止法における差止請求制度が実質的な代替制度となる場合はあろうが、現行法上、公正取引法違反行為に対する私人による差止請求は認められていない。もともと損害賠償請求は可能である。二〇〇四年改正以前においては、公正取引法違反行為にかかる無過失損害賠償責任が規定され、かつ同請求については公取委の是正措置を前置すべきことが規定されていた。そして、公正委の是正措置を通さず民法七五〇条に基づく損害賠償請求が可能であるかの法的論点については、韓国学説上、これを否定するのが多数説であった。しかし被害者救済を制限するこのような解釈は一九九六年に立法的に見直され、現行法は、民法上の損害賠償請求は公正委の是正措置なしに可能であることが明文化されている。

しかし実際の法運用を見ると、公正取引法に基づくものであれ、民法に基づくものであれ、公正取引法違反にかかる民事訴訟は極めて少数である。最近の研究によれば、⁽¹⁷⁾三二件の判例のうち（二二件は最近五年内の提訴事例）、公正取引法違反を理由とするものが二〇件、債務不履行又は不法行為を理由とするものが一一件であったという。不当な共同行為と市場支配的地位の濫用行為にかかる事例が各一件、事業者団体の禁止行為にかかる事例が四件、残りの二五件は全て不正取引行為にかかる事例であり、一般消費者が原告となった事例は二件、残りは事業者が原告となった事例であった。

私訴の活性化のために、是正措置の前置主義が立法的に解決されたことは既に述べたとおりである。因果関係の立証及び損害額の算定の困難を克服するために導入された、裁判所による損害額認定制度も既に述べたところであるが、今後の運用が注目されるところである。

[表 4] 最近 6 年間の訴訟提起の内容

年 度	'98	'99	'00	'01	'02	'03
訴 訟 提 起 数	31	65	40	67	62	46
現在進行中の訴訟件数	6	6	13	40	33	30

注：2004年8月末現在

[表 5] 最近 4 年間の判決内容

(単位：件数/%)

年度	勝 訴	敗 訴	一 部 勝 訴	却 下 等	小 計
'00	11 (39.29)	2 (7.14)	4 (14.29)	11 (39.29)	28 (100)
'01	23 (60.53)	7 (18.42)	4 (10.53)	4 (10.53)	38 (100)
'02	21 (51.22)	5 (12.20)	8 (19.51)	7 (17.07)	41 (100)
'03	19 (40.43)	11 (23.40)	5 (10.64)	12 (25.53)	47 (100)
合計	74 (48.05)	25 (16.23)	21 (13.64)	34 (22.08)	154 (100)

(2) 公正委の処分に対する取消訴訟

公正委は審決を通じて公正取引法を執行し、審決は司法審査に服する。従来、韓国の産業界には、公正委の是正命令や課徴金賦課処分に対して異議の申立てを躊躇する雰囲気があった。しかし近年では、諸外国の類似事例の法的処理や経済分析を援用して公正委の処分を積極的に争い、しかも公正委に対する異議申立てを経ずして直ちに行政訴訟が提起される事例も見られるようになってきている。

一九九六年度以前において公正委の処分を争う訴訟は年一〇件以下であったが、その後は増加傾向を示し、二〇〇一年度には六七件となっている。六年間の統計は表 4 の通りである。

被告である公正委の視点から判決結果を整理すれば表 5 の通りである。⁽¹⁸⁾

二〇〇三年度には四七件の判決が下され、このうち公正委の全部勝訴事件は三二件（却下事例を含む）、一部勝訴事件は五件、敗訴事件が一件となっている。原告である被審人が全部又は一部勝訴した事例の比率は三四%に上る。

大規模な課徴金賦課事件で公正委の敗訴事例が目立つ。不当

支援行為に関する課徴金賦課条項（二四条の二）については、その合憲性を巡る議論が決着を見たものの、一九条五項の不当共同行為の推定条項に係わる事件（とりわけ行政指導の存在を理由として、不当共同行為の推定を覆すことができるかとの論点）では、公正委が敗訴した。³¹二〇〇四年になり公正委が施行令及び告示を改正して、課徴金の算定基準と手続を再整備したことは、当該敗訴と無関係ではない。

(3) 公正委の告発と刑事訴追

公正取引法の特徴の一つは、刑事罰規定の充実である。手続的には刑事訴追について、公正委の専属告発制度が採用される（七一条一項）。これは競争政策における公正委中心主義の現れである。

しかし専属告発制度に対しては批判も多く、先に述べたように一九八六年末に法改正がなされ、重大かつ明白な法違反事件にかかる公正委の告発義務、及び検事総長による通知・要請制度が設けられた（七一条二項、三項）。ただし検事総長による告発要請の事例は未だ存在しない。

前掲表2にあるように、公正委の告発事件数は一九九八年度の三七件を頂点として、大きく減少している。二〇〇三年度の告発件数は一八件であり、前年度二〇〇二年度に比して微増であったが、しかし二〇〇〇年度や二〇〇一年度には及ばない。告発事件を分類すれば、是正措置の不履行にかかるもの一〇件、不当共同行為にかかるもの五件、不当表示にかかるもの二件、事業者団体の禁止行為にかかるもの一件となる。¹⁹企業結合事件及び経済力集中規制にかかる事件は存在しない。

公正委の告発に対する検察官の対応を見ると、二〇〇一年度の二三件の告発のうち、一八件を起訴、五件を不起訴とした。二〇〇二年度は一一件の告発のうち九件を起訴、二件を不起訴とし、二〇〇三年度は一八件の告発のうち、二〇〇四年二月現在、二件が不起訴となっている。公正委が十分に斟酌し告発した事件のうち、およそ二割に

ついで不起訴処分とされていることは極めて注目される。過去三年間において起訴された事件は全部で二一〇件であり、裁判所はほとんどの事件において罰金刑を科しており（二〇一件）、懲役刑を科した事例は六件に過ぎない。²⁰

四 結 語

1 法運用に対する評価

一九八〇年に制定された原始公正取引法は、比較法的に見れば、主要な違法行為は網羅的に規制する標準的な競争法であった。もともと当時の韓国経済は大企業の独占行為が問題となるほど発展しておらず、規制当局のスタッフも高度な専門的知見を有する訳ではなかった。すなわち同法違反行為の全てについて強力な法執行を行なえる状況ではなかったのである。

しかし公正取引行為などの特定の規制類型については、公正取引法は単なる飾りではなく、法秩序を規定する実定法として着実な出発を見せた。公正取引法は、大企業とりわけ財閥に対する牽制となる点について、世論の大きな注目・支持を得ることができた。また最初の主務官庁が経済企画院であったことも、公正取引法にとって大変幸運なことであった。当時、経済企画院は他の行政機関に対する指導的地位を有したからである。政府主導型経済政策から民間主導型経済政策への移行に伴い政府規制の緩和がなされ、公正取引法の役割が必然的に高まることにもなった。

一九九七年の金融危機の後、金融と財閥の構造再調整が要請された際に、公正取引法は企業の構造調整を促発する法環境の重要な柱となった。そして現在においても、韓国公正取引法が有する重要な関心事の一つは、やはり大

企業の所有及び支配構造である。会社の支配構造にかかる問題は、会社法等の固有問題であり競争法の関心事でないようにも思われるが、韓国では、複合的企業結合体の企業所有及び支配構造の問題が、競争政策の重要なイシューなのである。

2 立法的課題

韓国はおよそ二五年をかけて独占禁止政策を定着させた。公正取引法は体系また細部において数度の改正を経ることができ、また公正委を中心として専門的知見を有する人材も増えつつある。多数の審判決例を通じて公正取引法は具体的法規範として機能し、公正取引法に対する大企業の認識は大きく変化している。このような状況の中、さらに公正取引法の立法的課題として議論されているものとして、次のようなものがある。

まず、人的制約を伴う公正委が、不正取引行為の規制にその労力を偏重させている点である。公正委は市場競争を促進させることが本来の任務であり、複雑多様な不正取引行為に対して詳細な規制枠組みを作ること本来の任務ではないというのである。このような観点から、約款規制法や訪問販売法、電子商取引消費者保護法といった消費者法の範疇にある法律については、他の官庁の役割とし、公正委が消費者保護機能化することを見直すべきとの主張もなされている。

次に、市場支配的地位の濫用行為と不正取引行為の関係を再整備する必要性である。韓国における不正取引行為の規制は過度に厳格であり、また行為類型の中には競争制限効果と無関係なものも多く、さらには系列会社に対する資金的及び人的な不当支援行為など、比較法的に特殊な規制類型もある。これら規制ではなく、市場支配的地位の濫用行為規制に、競争当局の資源を集中すべきとの主張である。

最後に、公正取引法の執行における公正委中心主義を見直すべきとの主張である。既に公正委の是正手続を経ることなく損害賠償請求訴訟を提起できる法改正がなされたが、さらに私訴を活性化させるために差止請求制度の導入が検討されるべきとの主張もある。また専属告発制度の見直しを検討すべきとの主張もある。私的エンフォースメントを活性化させ、また検察官の独立した意思決定を認めることは、競争当局の政治的囚われの危険性を軽減させ、競争政策の一貫性の要請に寄与するものと考えられている。

(1) 法律第七三二五号、二〇〇四・一二・三二公布。改正は、財閥規制にかかるものを中心とする。すなわち、非上場の系列会社の公示義務の強化(一一一条の三)、持株会社規制と出資総額規制の修正(八条の二、一〇条)、系列金融会社の議決権行使にかかる制限を現在の三〇%から二〇〇八年までに段階的に一五%に強化、金融取引にかかる情報提供請求の定めを三年の時限付きにて導入等である。全経連など産業界は、法改正に対して強い抵抗を示した。改正法における系列金融会社に対する議決権行使の制限は、企業集団の所有支配構造に相当な影響を与えるものと予想される。

また改正法は、カルテルに対する課徴金限度額を関連売上高の五%から一〇%へと引き上げたほか(二二一条)、域外適用に関する条項を新設した(二二条の二)。さらに、私訴を活性化させるため損害賠償請求にかかる是正措置の前置主義を廃止し、損害額立証の困難を軽減するために裁判所による損害額認定制度を導入するとともに、損害賠償責任を過失責任へと変更した(五六条、五七条)。企業結合規制の補完的修正とともに、法違反行為の申立者に対する褒賞金制度の導入もなされた(六四条の二)。

(2) T. M. Jorde & D. Teece, *Antitrust, Innovation, and Competitiveness* 16 (1992).

(3) Giles H. Burgess, Jr., ed. *Antitrust and Regulation* 164 (1992).

(4) Jorde & Teece, *op. cit.*, at 47.

(5) 新聞発行業については、二〇〇四年末に「新聞などの自由と機能保障に関する法律」が制定され、新聞社の支配的地位の推定について、一社三〇%、上位三社集中度六〇%との特例が定められている。

(6) 施行令五条五項は第五類型に略奪的行為(*predatory practice*)を含めている。

- (7) 従前には、カルテル成立のために、意思の連絡を基礎とする共同行為の実行が必要とされていた。しかし現行法は、必ずしも実行行為を必要としない点において、シャーマン法第一条と同様と言える。
- (8) 従来は訪問販売等に関する法律で規制していた通信販売と、最近急速に成長した電子商取引について、公正な取引の確保と消費者保護を目的とした法律である。この法律は、電子商取引に特有な問題、すなわち特定の電子署名方法の強制禁止、電子商取引での表示広告記録の保存、消費者の真正な意思表示の確認方法、代金支払関連情報の管理、消費者情報の盗用禁止、消費者損害補償保険の導入などを規定する。施行令が二〇〇二年七月に制定されている。
- (9) 一九九〇年代以降、外食産業、小売業などを中心にフランチャイズ取引は急速に拡大しており、二〇〇二年末において加盟本部一六〇〇、加盟店二二万、従事者数は六〇万人に至る。加盟店に対し加盟本部は優越的地位に立ち、このような相対的地位の相違に起因する多様な不正な取引慣行が問題となっている。公正委の加盟事業特殊告示を基礎にして、二〇〇二年三月二三日、フランチャイズ契約の公正化に関する法律が制定され、二〇〇二年一月には施行令が制定された。同法はフランチャイザーの遵守事項を明示する他（五条）、情報開示義務（七条及び八条）、加盟金受領前の契約書面交付義務（一一条）、契約更新拒絶時の通知義務（二二条）、契約解除の制限（二四条）などを規定した上に、フランチャイズ契約特有の不正取引行為、すなわち取引拒絶、営業支援拒絶などを規定する（二二条）。さらに施行令はこれをより具体化する一方で、再販売価格維持の禁止や拘束条件付取引行為、営業地域制限などの規制については緩和的規定を定める。
- (10) 多数の告示や審査基準がこれらに付随する。
- (11) 但し推定則が存在する。事業者または事業者団体は故意、または過失の不存在を立証する必要がある（五六条一項但書）。
- (12) 手続規定については一億ウォン以下の罰金が規定される（六八条）。
- (13) 公正取引委員会『二〇〇四年公正取引白書』四九頁（二〇〇四年）（以下、「二〇〇四年白書」という）参照。
- (14) 同時期（一九九九年）における日本の公正取引委員会による課徴金賦課件数は二〇件であり、課徴金総額が五四億五六一万円（なお一九九八年において一六件・約三二億五〇〇万円）であることを、両国の国民経済規模の差異をもあわせて考えるならば、韓国公正取引委員会の積極的法運用が分かる（一九九九年における韓国の課徴金総額一四三六億五

- 三〇〇万ウォン)。二〇〇四年白書五二二頁、Toshiki Takigawa (滝川敏明)「韓国競争法学会・国際学術シンポジウム集・二一世紀独占規制法と政策に対する展望」一〇五頁(二〇〇一年)参照。
- (15) 二〇〇四年白書五〇一—五二頁。
- (16) 拙稿「不正取引行為の禁止」(『公正取引法講義Ⅱ』(法文社・二〇〇〇年)所収)三七三頁以下、三九九頁参照。
- (17) 李奉儀「公正取引法の実効的執行」(『競争法研究二〇巻』(二〇〇四年)所収)一一頁参照。
- (18) 二〇〇四年白書五九一—六〇頁参照。
- (19) 二〇〇四年白書五〇頁。
- (20) 二〇〇四年白書五二〇頁。

(主要参考文献)

- 韓国競争法学会『競争法研究』(第一巻—一〇巻)
- 公正取引委員会『公正取引法審決集』(一九八〇年—二〇〇四年)
- 公正取引委員会『公正取引年報』(一九九〇年—二〇〇四年)
- 公正取引委員会『公正取引一〇年』(一九九一年)
- 公正取引協会『月間公正競争』(一九九六年—二〇〇五年)
- KFTC, OECD and UNCTAD: Seoul Forum on Competition Policy 2002 (2002)
- 権五乘編『公正取引法講義Ⅰ、Ⅱ』(法文社・二〇〇〇年)
- 鄭浩烈他『公正取引法審決例百選』(法文社・一九九六年)
- 朴世逸『法経済学』(博英社・一九九五年)

【監訳者後書き】

本稿は、二〇〇五年二月一五日に大阪大学中ノ島センターにて開催された、大阪大学東アジア地域連携フォーラム・第一回年次大会「東アジア経済法制の共存と調和」における、韓国成均館大学・鄭浩烈教授による発表論文の邦訳である。韓国

独占禁止法（公正取引法）については、既にわが国においても紹介がなされているが、本稿は、単なる法制度の紹介にとどまらず、豊富な統計資料に基づく法運用の実態や、比較法にかかる学説の認識を示すとの特徴を有する。そして法的问题や米国法の理解は、必ずしもわが国におけるものと同じではなく、大変興味深い。

邦訳にあたっては、同フォーラムで同じく報告を担当された孫京漢弁護士（韓国・弁護士法人アラム）による邦訳を、鄭浩烈教授の承認の下、監訳者が記述の変更・調整を行なうという順序を取った。作業にあつては、とりわけ中山武憲『韓国独占禁止法の研究』（信山社・二〇〇一年）を参考にした。鄭浩烈教授には、論文掲載をご快諾いただいたことに対してお礼を申し上げるとともに、素早い公表を望まれていたにもかかわらず、作業に思いのほか時間を要してしまったことをお詫びしたい。

なお、本邦訳は、科学研究費補助研究「太平洋地域の統合化による制度の収束と開発戦略・政策選択」（研究代表者・高阪章）の研究成果の一部である。