



Title	報告 5 2 1 世紀における市場秩序の変化と韓国競争法の域外適用
Author(s)	申, 鉉允; 中山, 武憲//訳
Citation	北大法学論集, 53(3), 289-307
Issue Date	2002-09-25
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15159
Type	bulletin (article)
File Information	53(3)_p289-307.pdf



[Instructions for use](#)

報告五 二一世紀における市場秩序の変化と韓国競争法の域外適用

申 鉉 允
中 山 武 憲 記

I 開放経済体制への転換と市場秩序の変化

一九九五年一月、WTO体制出帆以後、今日、世界が漸次開放経済体制へ転換（いわゆる経済のグローバル化）するにしがたが、公的領域における関税又は非関税貿易障壁は、ある程度除去されてきている。しかし、私的領域において、企業間の合併、国際カルテル、多国籍企業の市場支配的地位の濫用等競争制限的慣行による競争秩序への侵害により、新たな形態の貿易障壁は、相も変わらず残っており、国家間の相異なる競争秩序又は競争政策の下においては、厳格な競争法の規制を受ける

国家の企業が、そうでない国家の企業に比し、不利な交易条件におかれるほかはない実情にある。このような現状は、最近国家間の通商摩擦の主要な要因として作用しており、通商政策及び競争政策をいかに調和させていくかが重要な問題として浮かび上がっている。

このように、各国間の相異なる競争政策による交易の不均衡と差別を解消し、競争政策と通商政策を連繫させるため、WTO、OECD、APEC等の国際機構を中心に、競争政策と法規範の国際的調和のための活発な議論が展開されており、各国間の立場の差異により、その結実をみることでできない状態

にある。しかし、これとは別に、既にかなり以前から、米国、EUをはじめとする主要国家及び地域連合の競争当局は、外国企業の競争制限行為による国内競争秩序の侵害に対処するため、外国企業に対する自国競争法の適用を強化してきており、米国の場合、通商法第三〇一条を発動して、相手方国家との通商摩擦を惹起している。

以下においては、今日、主要な経済強国を中心に拡散している競争法の域外適用 (extraterritorial application) に関する一般論及び各国の動向を考察し、最近の競争法の域外適用に関して、積極的な態度がみられる韓国の状況についてみていくこととする。

II 競争法域外適用の一般論

1 域外適用の意義

今日、いわゆる開放経済体制下において、国内市場の競争秩序は、ひとり国内企業のみならず、その組織及び活動面においてより国際性を帯び、国内市場に進出する外国企業によっても、侵害される余地が漸次大きくなっている。これと関連して、外

国企業の競争法違反行為が国内において行われるならば、国際法上属地主義の一般原則に従い、当然に自国の競争法を適用することができる。しかし、かりに国外において外国企業の競争制限行為が行われ、その行為の結果として、競争制限の効果のみが国内市場に影響を及ぼす場合、その外国企業に対して自国の競争法を適用して規制することができかねるかが問題となり、このことがいわゆる競争法の「域外適用」問題である。

この場合、かりに競争法の適用を、外国企業が国内において行う行為にのみ局限させるならば（いわゆる属地主義原則）、外国企業には、いくらでも競争法の適用を回避し得る道を開いてやることとなり、競争法の効率性は、それだけ半減されることとなる。これとは反対に、外国企業が国外において行う競争制限行為の効果は、国内市場に現われるという理由により、その外国企業に対して競争法を適用しようとするならば（いわゆる効果主義原則）、外国企業が属する国家の属地的管轄権ないし主権を侵害することとなり、国際的摩擦を惹起する素地がある。

したがって、競争法の域外適用問題は、競争法の立法目的及び効率性の確保という側面と国際法上の一般原則ないし国家主権の尊重という側面をいかに調和させるかという問題に帰着す

る。更に、今日、世界の各国は、それぞれ相異なる経済理念と体制、産業構造及び経済発展段階の上に立つて、固有の競争政策を追求しており、競争法の域外適用は、国家間の利害関係に敏感に影響を及ぼし得る。

2 域外適用と国家の管轄権

(1) 域外適用の前提としての国家の管轄権

国家の管轄権は、各国が自国の領域外に所在する人又は物件に対して自国法を適用する根拠と基準を提示するものであって、競争法の域外適用は、まさに国家の管轄権がどこまで及び得るかの問題と密接な関連を有している。したがって、外国企業に対して自国の競争法を適用するためには、その重要な前提として、国家の管轄権が存在することを要する。この国家の管轄権は、大きく立法管轄権と手続管轄権とに区分することができ、手続管轄権は、更に対人管轄権、調査管轄権及び執行管轄権に区別される。

(2) 立法管轄権

立法管轄権とは、国家が立法を通じて一定の事項又は行為に

ついて規制を及ぼすことのできる権限及び関連法規範を適用する権限の範囲を意味する。このような立法管轄権は、基本的には、領域、国籍又は国家利益の保護等を根拠とする。

伝統的な国際法上の一般原則により確立している属地主義原則によれば、法律は、その国家の主権を根拠にして制定し適用されるものであるから、それが国境を越えて他国に適用されるということは、近代主権国家の思想と背馳するものとみられる。したがって、行為地国家の立法管轄権が認められる。属地主義原則に従う場合、外国企業の外国における行為に対して自国の競争法を適用する余地はない。しかし、国際的な企業活動が一般化している今日において、このような属地主義をそのまま固守するには、困難な面がある。

したがって、未だ国際的に確立された共通の法原則は存在しないが、今日、各国は、厳格な属地主義を止揚し、属地主義の拡大解釈を通じて複雑な一連の行為のうち一部が自国領土内で行われた場合、一連の行為全体について管轄権を認めることにより、競争法の域外適用範囲を拡大したり（客観的属地主義）、属地主義原則から外れて、一定の行為が自国領土外において行われた場合にも、その結果により、自国法益の侵害が発生する場合には、管轄権を認めて、競争法の域外適用を主張したりし

料 ている（効果主義）。しかし、効果主義の立場を採る国家も、

資 自国市場における競争制限の効果が直接的・実質的でない限り、
外国企業に対する競争法の域外適用を自制する傾向をみせるこ
とにより、実際の適用上、客観的属地主義の立場とさほど大き
な差異をみせるものではなくなっている。

(3) 手続管轄権

1) 対人管轄権

一般的に、手続管轄権は、国家が立法管轄権を前提に、一定
の事項ないし行為の主体に対して現実に法を適用し、法律効果
を生ぜしめる手続的権限をいうものであって、これらのうち、
対人管轄権とは、ある行為者に対して行政手続又は司法手続を
開始することのできる権限をいう。

競争法の域外適用に積極的な立場を見せる米国の場合、対人
管轄権が成立するためには、法定地内に被告が現存すること及
びこれに対する訴状が送達されなければならないということをも
基本原則としているので、このような原則を緩和するために、
対人管轄権を機能的に把握する傾向がある。すなわち、クレイ
トン法第一二条は、反トラスト法に従う提訴は、被告の居住地
若しくは設立地又は営業地の管轄区域において成立すると規定

しており、一九九五年米国司法省施行指針は、営業の概念を拡
大して、被告人が米国と関係し又は最小限の接触要件のみを充
足すれば、管轄権が認められるとしている。更に、裁判開始の
ための書類の送達問題と関連して、クレイトン法及び連邦民事
訴訟規則においては、外国企業に対する対人管轄権がある限り、
外国企業の実質的経営活動を営んでいる国内の子会社に対する
書類送達をして、外国企業に対する適法な送達があったものと
みなしたり、外国企業に対する直接的な送達も適法なものとし
なしている。

2) 調査管轄権

調査管轄権とは、違法事項又は違法行為であるか否かを判断
するために、証人の召還、証拠の提出等を通じて調査を実施す
る権限をいう。証人尋問の場合、証人又は被審人若しくは被告
が自国の国籍又は自国内の居住地を持たなければならないので、
そうでない場合には、外国に対する主権侵害の素地が大きくな
り、事実上困難な場合が多い。同じく、外国に所在する証拠書
類の提出に關して、外国企業等がその文書について支配権を有
している場合、これが調査に必要なならば、提出を命ずることが
できるものの、やはり相手国の立場からは依然として主権侵害

の素地が大きい。米国の場合には、文書の提出に関して、広範囲な域外的効力を認めており、一部の国家では、これに対抗するために、外国政府又は裁判所の命令による商業文書の国外搬出を法律により禁止することもある。⁽¹⁾

3) 執行管轄権

外国企業に対して調査手続が終り、違反事実が確定したならば、裁判所又は行政機関は、その違法状態を除去するために、作為又は不作為を命じ又は損害賠償責任を負わせるようにする等違法行為に対して制裁を加える権限を有することとなるが、これを執行管轄権という。

i) 行政的制裁

競争法違反状態を回復するために、競争当局が是正措置を採ることができるところ、域外適用の場合、外国企業に対して一定の作為又は不作為を命ずるとき、外国の法律と抵触することもあり、主権侵害の素地が大きい。したがって、実際には、国内市場における競争条件の回復又は不正取引の是正にとどまることが一般的であり、一九九五年米国司法省施行指針においては、外国の輸出市場における競争が制限される場合にも、米

国競争法の域外適用を規定しており、相手国の反発が予想されている。

ii) 民事的制裁

域外適用の結果、違法行為をした外国企業に対して、損害賠償責任が賦課されても、実際には、国内にある資産に対してのみ執行することができ、外国にある資産に対しては執行することが困難である。一方、損害賠償の範囲と関連して、米国の競争法上、被害者に対して三倍の損害賠償をするよう規定しており、英国は、これに対抗して、貿易利益保護法において、三倍賠償制度を英国内において執行することを禁止している。

iii) 刑事的制裁

外国企業又はその代表者等違法行為者に対して刑罰を賦課しても、これらが国内にいない場合、相手国の協力が無い限り、その執行は、事実上不可能である。しかし、これらが自国内に入国する場合、刑罰を執行し又は自国内の資産に対する押収・仮押収等を通じて強制し得る道は残されている。

3 域外適用の例外

今日、国際慣習法及び各国の判例は、競争法の域外適用に伴う国家間の摩擦又は国際紛争に留意し、国際礼让と協力を考慮して、一定の場合、域外適用を自制している。これに関する理論は、次のとおりである。

(1) 国家行為理論 (Act of state doctrine)

この理論は、米国判例法を通じて定立された理論であり、外国主権の尊重という国際法上の一般原則に従い、域外適用の対象行為が主権国家の行為である場合には、裁判所がこれに対する判断を自制しなければならないとするものである。これに関して、宣言的な一八九七年 *Underhill v. Hernandez* 判決⁽²⁾においては「すべての主権国家は、他の主権国家の独立を尊重しなければならず、一つの国家の裁判所は、これらの固有の領土において行う他の国家の行為について、判断をしてはならない」と判示した。しかし、外観上、外国政府の行為であったとしても、実質的に外国企業の行為である場合には、これに該当しない。

(2) 政府強制理論 (Foreign sovereign compulsion doctrine)

国家行為理論の延長線上にあり、外国企業の競争制限行為が外国政府の強制により行われる場合にも、外国政府の行為と同

様であるとして、外国裁判所から責任を追求されないとする理論である。例を挙げれば、外国企業が外国政府が形成した独占により反射的に利益を得ているか又は外国政府の命令によりカルテルに参加した場合には、域外適用の対象とすることはできないとする理論である。この理論では、どの程度の強制を政府強制とみることができかねるかの問題がある。米国司法省は、初期には強制の意味を狭く解釈し、最近では、強制の意味についての解釈を緩和して事実上の強制も含めているものとみられる⁽³⁾。しかし、強制にまでいたらない単純な命令、奨励等は、これに該当しないこととなる。韓国又は日本の行政指導が強制性のある政府の命令に当たるか否かが問題となっている。

(3) 主権免責理論 (Sovereign immunity doctrine)

この理論は、外国政府が訴訟の当事者(被告)として登場する場合、司法高権から免除しなければならないとするものである。したがって、裁判所は、外国政府に対して裁判権を行使することができず、このため、訴訟を却下しなければならない。しかし、この理論によっても、外国政府のすべての行為が免責されることはなく、国家の高権行為でない一般的な非高権的商業行為については、免責されないとする⁽⁴⁾。

III 主要国家の域外適用の動向

1 米国

(1) 判例の変遷

米国裁判所は、一九〇九年の *American Banana Co. v. United Fruit Co.* ⁽⁵⁾ 判決において、原因となった行為が米国の管轄権外においてなされた場合に、その行為の適法性如何については行爲地法によらなければならないとし、このような行為に対して自国法を適用することは、国際礼讓に反し、他の国家の主権に対する干渉であると判示して、属地主義の立場を採った。

しかし、一九四五年 *United States v. Aluminium Co. of America* ⁽⁶⁾ 判決においては、外国人が外国において行った行為であっても、その行為が米国に影響を及ぼし、そのような影響を及ぼす意図の下に行われた場合、その行為に対して、責任を追及することは、国際法上確立した法原則であると宣言して以降、効果主義の原則を継続し維持してきた。右判決以降、米国裁判所は、国内的効果を基準とし、自国の競争法を適用するとき、これに伴う国際的摩擦を回避するため、一九七六年 *Timberlane Lumber Co. v. BOA* ⁽⁷⁾ 判決において、管轄権に関する合理性の原

則に従い、利益衡量及び国際礼讓等を考慮し、域外適用を制限した。その要件として、第一に、米国の対外貿易に実際に又は意図された効果がなければならない、第二に、原告に相当な損害を与える程度の効果であつて、競争法に違反していなければならない、第三に、域外適用が正当化される程度に、米国の利益との関連性が大きくなければならないとした。

しかし、一九九三年 *Hartford Fire Insurance Co. v. California* ⁽⁸⁾ 判決においては、*Alcoa* 判決以後提示された利益衡量理論を排斥した判決として、「国際礼讓を考慮しなければならない」とする法の衝突は、国内法と外国法の真正な衝突、すなわち、外国法又は外国政府の命令が消極的に米国競争法上禁止された行為を許容するとき、そうであるに過ぎない場合ではなく、これを積極的に禁止する場合にはのみ存在する」と判示し、域外適用の範囲を拡大した。同じく、一九九七年 *United States v. Nippon Paper Industries Co. Ltd.* ⁽⁹⁾ 判決においては、効果主義の緩和要件として、国際礼讓を外国における行為が米国市場に影響を及ぼさない場合にのみ存在すると解釈し、*Hartford* 判決より域外適用の範囲をより拡大し、従来民事責任に局限していた米国競争法の域外適用を刑事責任にまで拡大した。⁽¹⁰⁾

(2) 制定法

域外適用に関する実務上の明確な基準を提示するために、最初に制定された法律としては、一九八二年「対外取引独占禁止改善法 (Foreign Trade Antitrust Improvements Act)」がある。この法律では、米国企業の対外取引に関して、その行為が米国の国内取引、輸入取引又は米国内における国内取引、輸入取引を行う者の輸出取引に対して、直接的、実質的及び合理的に予見可能な効果を持つ場合に、シャーマン法が適用されることとなるとし、明文で競争法の域外適用に関する効果主義原則を明らかにした。

更に、一九九四年「国際反トラスト法執行援助法 (International Antitrust Enforcement Assistance Act of 1994)」は、米国司法省 (DOJ) と連邦取引委員会 (FTC) が米国と外国の競争当局間で締結された反トラスト相互援助協定に従い、米国内において行われる外国競争法違反行為に対して、強制権限を有して調査を行い、その押収書類等を外国の執行機関に移管することができることとしている。この法律は、それ自体としては、米国競争当局が米国内において行われる外国競争法違反を調査し証拠を移管する形式で制定されており、この法律が意図するのは、米国において、このような法律の制定を通じて、外国で

も、同様の法律制定に応ずるようにさせることにより、米国反トラスト法の国際的執行を容易にしようとするものである。

一方、米国司法省は、競争法の域外適用のために、一九七七年「国際的事業活動についての独占防止施行指針 (Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations)」を制定して以降、一九八八年、一九九二年、一九九四年及び一九九五年にわたり、これを継続して修正し補完してきた。その中でも、一九九五年施行指針は、Hartford 判決に従い、競争法の国際的施行のための詳細な基準と類型を提示し、一方、管轄権、国際礼让、国際的独占防止の相互支援、外国政府の関与による適用除外、競争法の執行と国際通商協商の関係、その他の事例を通じて運営原則等について規定している。更に、この施行指針に従えば、外国企業の外国における競争秩序違反行為により自国内の競争法に影響を及ぼす場合のみならず、米国内における物価騰貴等米国消費者に悪影響を及ぼす場合にも、当該外国企業を訴追することができ、最近では、これをより拡大して、外国企業の外国における行為が米国企業とその国家としての輸出を制約する場合にも、訴追する方針であることを明らかにしている。

EUの場合、基本的に属地主義の態度を採りながらも、域内における事業活動の範囲を拡大して解釈することにより、実際には、効果主義と大きく異ならない、いわゆる客観的属地主義の立場を採っている。すなわち、競争制限行為の一部が自国の領土内において行われた場合、その行為全体について管轄権を認めることにより、複雑な一連の行為があり、この行為が外国において開始され自国の領土内において終了する場合、属地的管轄権を認めている。

このようなEUの立場の理論的根拠としては、大きく二種類を挙げることができる。第一は、一九七二年染料カルテル事件⁽¹²⁾等において現れたように、外国企業が域内に子会社をおいており、これらが外国企業の命令に従い競争制限行為をする場合、たとえ、これらが形式的に別個の法人格を有していても、これらを一の経済的単一体とみて、外国に所在する外国企業に対しても競争法の域外適用を可能とするものであり、これを「経済的単一体理論」又は「帰責理論」という。第二は、一九八八年Wood pulp カルテル事件⁽¹²⁾において、EU裁判所が採択した理論であって、外国企業が域内に子会社、支店等の拠点を置いているか否かに関係なく、カルテル協定を締結した場所が域外であっても、その協定が実行された場所が域内であれば、これら

外国企業に対してEU競争法を適用しても、国際法上一般的に認められた属地主義の範囲に属するとみるもので、これを「実地理理論」という。

特に、二〇〇〇年Cassis事件において、EU裁判所は、外国において企業結合行為が行われ、生産活動が外国において行われたとしても、企業結合により、EU市場内における支配的地位が成立し又は強化され、効率的な競争が著しく阻害されるおそれがあれば、競争法の域外適用の対象となるものと判決することにより、実質的に、効果主義に相当に近接した態度をみせている。

3 ドイツ

ドイツ競争制限禁止法(GWB)第一三〇条第二項においては、「この法律は、競争制限行為がこの法律の適用領域外において行われようとも、その行為の効果がこの法律の適用領域内において現われるすべての競争制限行為に適用される」と規定することにより、効果主義の原則を明らかにしている。⁽¹³⁾しかし、連邦カルテル庁と裁判所は、競争法の域外適用による主権の衝突を可能な限り回避するため、域外適用により確保され得るド

イツの利益と、これにより侵害される外国の利益を比較衡量して、ドイツの利益が大きい場合にのみ、域外適用を認めようとする傾向をみせている。このような接近方式は、米国「Timberlane」判決において提示された管轄権に関する「合理性の原則」と類似し、行為者の主観的意図を要求していない点で、差異がある。

一方、競争制限禁止法上の行為の効果と関連して、これを直接的効果に限定するか、間接的效果までも含み広く認めるかについて、見解が分かれている。包括説は、法目的の実現のためには、適用範囲について広く解釈しなければならないとし、ドイツ国内市場において競争秩序を侵害する競争制限行為がある限り、その行為を、どこで、だれが行ったかは、重要でなく、効果も国内市場における単なる競争制限の間接的效果のみで足りるものとみている。⁽¹⁴⁾これに対して、制限説は、法の適用範囲が国内における競争制限の効果の発生により定まるとしても、その効果をあまり広く解釈するならば、外国法との抵触が生じ望ましくない結果となるので、効果を制限的に解釈しなければならぬと強調する。⁽¹⁵⁾連邦カルテル庁は、包括説に近い立場を採っているのに比し、連邦大法院は、制限説を支持している。

日本の場合、これまで、私的独占禁止法上、競争法の域外適用に関する明文の規定をおいておらず、米国の反トラスト法施行指針に対して、主に属地主義的観点から異議を提起してきたため、域外適用について消極的立場を採っているものと認識されてきた。

しかし、一九九八年、独占禁止法改正時に、これまで解釈上域外適用の重石として作用してきた第一〇条、第一五条、第一六条の「国内会社」を、より広い概念である「会社」に修正し、外国会社の日本国内の子会社及び営業所の年間売上額が一〇億円を超えるときに届出義務を賦課することにより、域外適用の余地を用意した。これと併せて、一九九八年九月、公正取引委員会が、カナダの MDS Nordion 社事件において、日本の会社二社とモリブデン（放射線同位元素）売買契約を締結し取引上の地位濫用行為をした MDS Nordion 社に対して、その実行行為がカナダにおいて行われてはいるが、日本国内において競争制限の結果が生ずる限り、日本の独占禁止法を適用し得ると審決することにより、競争法の域外適用を行った。同じく、一九九八年一月、米国の Microsoft 社事件において、日本国内の

コンピューター会社らに対し、コンピューター運営体制の供給時、他の会社とソフトウエア (Software) を使用することができないよう排他条件付取引行為を行った米国本社に対して、是正勧告措置を採ることにより、競争法の域外適用について積極的立場に転換した。

IV 韓国における動向

1 学説上の論議

韓国独占規制及び公正取引に関する法律（以下「公正取引法」という。）には、域外適用に関する明文の規定又はこれに関する審決例若しくは判例がないため、外国企業の違法行為に対して、立法管轄権を認めて域外適用を行い得るかに關して、これまで解釈上多くの論議が提起されてきた。

域外適用を否定する見解からは、外国企業に対する域外適用を認める場合、主権衝突の問題が生ずるのみならず、国際慣習法により一般的に承認されている属地主義原則に反することとなる点を指摘している。更に、現行公正取引法が個別規定において規制対象としているものは、行為自体であつて、その行為

の結果たる状態ではなく、公正取引法の制定時から、国内事業者に対する法適用及び規制手続を前提にしていることを論議として主張している。⁽¹⁶⁾

しかし、今日、開放経済体制下において、国内市場の開放が一般化している中で、公正取引法の適用は、これまで以上に、自国領土内に生ずる行為のみに限定され得ないようになり、属地主義を原則とする国際慣習法は、経済強国らにより、まず破棄されつつある状況下で、属地主義の原則が少なくとも経済法規に関する限り国際慣習法として認められ得るかについて、疑問が提起されている。したがって、今日、域外適用を認める多数の見解は、域外適用の現実的不可避性を勘案して、現行公正取引法において、域外適用に関する明文の規定がなくとも、公正取引法が目標とする公正かつ自由な競争秩序の実現は、国内企業に対する法適用のみによっては、限界があるので、法第一条（目的規定）の解釈を通じて、域外適用の根拠を見出すことができるとし、これは、米国及びEUの場合にも、明文規定がないにもかかわらず、域外適用の法理を發展させている点に照らして、決して無理がないと主張している。⁽¹⁷⁾

2 域外適用関連指針の制定

(1) 制定の意義

公正取引委員会も、韓国事業者に対する外国競争法の域外適用事例が漸次増加し、また、外国企業らが国内において活動するにあたり、公正取引法に違反する事例がかなり現われるに伴い、外国企業に対する公正取引法の域外適用方針を確定した。これに併せて、二〇〇一年一〇月、国内及び国外における外国企業が韓国公正取引法に違反した疑いがある場合に、その調査及び処理の一貫性及び統一性を維持し、その取引等についての調査及び処理に関する細部事項について定めることを目的に、「外国事業者の公正取引法違反行為に対する調査及び処理指針」を制定した。

(2) 適用対象及び範囲

この指針は、外国事業者が国内外の事業者又は消費者と行う契約、約定、協約、取引等（以下「取引等」という。）を対象にしている（指針Ⅰ）。ここにおいて「外国事業者」とは、主たる事務所が外国に所在し又は外国法により設立された事業者であって、製造業、サービス業その他の事業を行う者という（指針Ⅱ）。しかし、すべての取引等が適用範囲に属するものではなく、国内市場に反競争的效果を及ぼし又は及ぼすおそれがある

る、すなわち、最小限の競争制限の抽象的危険性がある場合に適用される。更に、競争制限は、外国事業者の国内における取引により生じた場合は勿論であるが、国外における取引により生じた場合を含む。

外国事業者の国外における取引とは、外国事業者が国外において、国内事業者又は消費者と直接的関連がなく、外国事業者又は消費者と行う契約、約定、協約、取引等をいう。

これに比し、外国事業者の国内における取引等とは、外国事業者が国内において国内の営業拠点を通じて又は国内の営業拠点がなく単独に国内事業者又は消費者と行う契約、約定、協約、取引等をいう。ここにおいて「国内の営業拠点」とは、外国事業者がその取引等を行うために国内に設立した子会社、支社、支店、販売事務所等として、外国事業者により、その営業戦略又は営業活動等が統制され得る者をいう。国内の営業拠点が法人である場合は、その法人を、法人でない場合は、その国内の営業拠点を代表する者を、それぞれ国内の営業拠点とみる。更に、国内の営業拠点を代表する者が変更された場合には、その地位を継承した者を、国内の営業拠点とみる（指針Ⅱ）。

しかし、国内の営業拠点が、外国事業者と関係なく単独で法に違反した疑いがある取引等を行う場合には、国内事業者と同

一に手続規則に従い処理する。外国事業者に対する調査及び処理に関しては、「公正取引委員会会議運営及び事件手続等に関する規則」(以下「手続規則」という。)によるほか、この指針による。また、表示及び広告の公正化に関する法律、約款の規制に関する法律等公正取引委員会所管の他の法律の関連事項についても、この指針を適用する(指針Ⅲ)。

(3) 調査及び処理方法

1) 外国事業者の国内の営業拠点がある場合(指針Ⅳ 1.)

i) 被調査人(又は被審人)

外国事業者及び国内の営業拠点のすべて又はいずれかの一を被調査人(又は被審人)とすることができる。ただし、外国事業者の取引等が行われた後に、新たに設立された国内の営業拠点又はその取引等に事実上関与していない国内の営業拠点は、被調査人(被審人)とはしない。しかし、国内の営業拠点に対して、文書の通知、調査及び意見聴取は、これを行うことができる。

ii) 文書の送達

審査手続開始の通知、決定又は議決の通知等外国事業者に対

する文書の送達は、原則として、国内の営業拠点又はその代理人に対して行う。

iii) 調査及び意見聴取等

外国事業者の取引等が法に違反しているか否かを調査するにあたり、出席要求、資料提出、現場調査等は、国内の営業拠点に対して行う。

iv) 是正措置等

外国事業者の取引等が法に違反している場合には、外国事業者及び外国事業者の国内の営業拠点のすべて又はいずれかの一に対して、是正措置、課徴金賦課等の措置(以下「是正措置等」という。)を採ることができる。是正措置等を受けた外国事業者又は国内の営業拠点のうち、いずれかの一が是正措置等を履行した場合、その履行が完了したものとみなす。しかし、是正措置等の不履行による告発又は関係機関に対する協調等の要請は、原則として、国内の営業拠点についてのみ行う。

2) 外国事業者の国内の営業拠点が無い場合(指針Ⅳ 2.)

i) 被調査人(又は被審人)

外国事業者の国内の営業拠点がない場合にも、外国事業者を被調査人（又は被審人）として調査を進めることができる。

ii) 文書の伝達方法

審査手続開始の通知、決定又は議決の通知等は、英語又は外国事業者の本国語を使用して、その外国事業者の住所、居所又はその事務所に登記郵便又はファックス、電信等により伝達する。ただし、選任された国内の代理人がいる場合は、その代理人に対して送達することができる。

iii) 調査及び意見聴取

外国事業者に対する法に違反するか否かについての調査及び意見聴取等は、原則として書面により行い、外国事業者に交付する書面には、①事件の概要、②要求資料等調査及び意見聴取を行うために必要な事項、③提出期限、④提出しない場合、調査した内容によってのみ、決定又は議決が行われ得る旨を明示しなければならない。

iv) 代理人選任の要請

円滑に審査手続を進めるために、外国事業者に対して、国内

に居住する者を代理人として選任することを要請することができる。ただし、代理人の選任を要請した場合には、代理人の氏名、住所、代理権の範囲を定めて委員会に通知するものとする。

v) 調査等の中止

調査等が著しく困難な場合には、手続規則第四九条の規定に従い、調査等を中止することができる。

vi) 是正措置等

外国事業者の取引等の違法性が認められる場合には、外国事業者に対して、是正措置等を命ずることができる。外国事業者が課徴金を納付しない場合、外国事業者の法違反行為以後に新たに設立された国内の営業拠点に対する外国事業者の所有持分に対して、強制執行をすることができる。

(4) 評価

本指針は、これまで学説上論議されてきた公正取引法の域外適用に関して、公正取引委員会の立場を明らかにしたものであって、今後、国内市場において、競争秩序に影響を及ぼす外国企業らの競争法関連事件に対して、国内法を適用し得る根拠

を設けたものである点に、きわめて大きな意味がある。のみならず、韓国企業が外国競争法に違反して制裁を受ける場合と同様に、外国企業が外国公正取引法に違反した場合、制裁を受け得ることを明らかにすることにより、公正取引法の調査及び執行において、外国競争当局との相互協力を通じて、国内市場における競争秩序を維持していくことのできる道を大きく開いたのである。

この指針の特徴は、外国事業者が国内の営業拠点を経営し、競争制限行為について、国内において行われた行為とみることにより、既にEU裁判所が属地主義原則の下に域外適用の認定根拠として唱えてきた経済的単一体理論を受容している点である。更に進んで、米国又はEU等において域外適用の範囲を漸次拡大する傾向に伴い、外国事業者が国内の事業者又は消費者と直接的関連がないのに、外国事業者又は消費者間で行われる取引であっても、国内の競争秩序に影響が及ぶ限り、公正取引法を適用することができるようにしている。これは、効果主義原則の下で当然に認められるものであり、また、客観的属地主義の基本的立場を採るEUのGambor事件においても、域外適用が可能であることは、既に確認されたところでもある。

更に、この指針においては、対人管轄権を機能的に把握し、

公正取引法に違反した国内の営業拠点のみならず、その背後において国内の営業拠点を実質的に支配する外国事業者に対しても、管轄権を認める一方、外国事業者に対する書類送達と関連して、国内の子会社に対する書類送達をして、既に外国の親企業に対する適法な書類送達があつたものとみている。これは、米国クレイトン法第一二条、連邦民事訴訟規則第四条及び司法省一九九五年ガイドライン第四条において認められていることと一致し、韓国民事訴訟法の解釈上、当然のこととみることができるとする。

問題となる点は、この指針において、外国事業者に対して、国内の営業拠点等を通じた場所的関連がなくとも対人管轄権を認め、外国に所在する外国事業者に対する書類送達と関連して、韓国民事訴訟法第一七六条及び国際民事司法共助法第五条に規定する外交的経路を通じた間接的送達方法を採用せず、調査の効率性のために、直接登記郵便又は緊急の場合のファックス、電信等の手段を利用するようにしている点である。このような直接送達方法は、既に米国、EU等において一般化している点を勘案したものであり、その適法性を確保するためには、送達に関する国際協約への加入や、該当国家との司法共助協定の締結が先行されなければならない。

また、この指針においては、是正措置又は課徴金の賦課等行政上の制裁に関して規定しており、外国事業者の国内の営業拠点がない場合、是正措置を強制し得る道を開いていない。何故ならば、是正措置の最後の履行担保手段は、その不履行に対する刑罰であるところ（公正取引法第六七条第六号）、刑法上、公正取引法違反行為に対しては、外国人の国外犯に対する処罰根拠がないからである（刑法第五条）

3 域外適用の事例

公正取引委員会では、二〇〇〇年一月初めから、外国事業者に対する公正取引法域外適用のための調査を開始している。この事件は、黒煙電極（古鉄溶解作業に使用される物質）の国内市場占有率七〇％以上を占める米国UCAR社、ドイツSSL社、日本SECC社等三ヶ国六業者が、一九九四年から一九九

五年までの間及び一九九七年から一九九八年までの間の二回にわたり、韓国に対する輸出価格カルテルを結成し、海外の他の業者に比し、一〇〇ないし三〇〇ドル高く定めることにより、公正取引法に違反した事件である。公正取引委員会は、これに先立ち、東国製鋼、仁川製鉄、江原産業、韓国鉄鋼、韓実鉄鋼

等国内輸入業者五社を相手方として、予備調査を行い、外国の黒煙電極製造業者らが価格談合を行った容疑を捕捉した。

公正取引委員会は、右違反容疑の事業者らの国内営業拠点がなかったため、止むを得ず、域外適用指針に従い、カルテル結成期間中の売上額及び販売量の現況、韓国市場での販売現況等を把握するため、二〇〇〇年一月、これら外国事業者に英文書面調査書を発送し、必要ならば、現地調査をも行う計画である。更に、公正取引委員会は、違法事実が確認された場合、法に従い課徴金をも賦課する予定である。これらの業者が賦課された課徴金を納付しない場合、今後、合併等の形態により国内に進出する関係会社の所有持分に対して、課徴金を強制徴収する方針である。⁽²⁰⁾

V 展望

一九九五年一月、WTO体制出帆以後、全世界が開放経済体制に転換したのに伴い、種々の国際的組織を持ち活動を行う外国企業の国内市場への進出は拡大しており、今日、新自由主義の波濤の中で、各国企業間の競争がより熾烈になるにつれ、競争法は、今やより以上に、国内市場における競争秩序を確立す

るといふ側面からのみならず、通商主権保護の次元からも、その意味と役割が重要視されている。したがって、米国、EU等
 主要な経済強国は、競争政策を通商政策と連繫させ、外国企業
 の競争制限行為について、自国の通商法の適用を試み、又は競
 争法の域外適用を強化する方向に向かっている。

しかし、これらの国家の域外適用の強化、すなわち、国家管
 轄権の拡大は、相手方国家の承認又は国際社会の共感を前提と
 したものであるというよりは、未だ「力の論理」により強制さ
 れているものであることを否認することはできない。そうであ
 るにもかかわらず、最近、域外適用に消極的立場をみせていた
 国家までも、自国内の競争秩序の防衛ないし通商主権の保護の
 ために、積極的姿勢をみせており、漸次、競争法の域外適用は、
 新たな国際慣習法としての地位を占めていくものと展望される。
 これは、結果的に、国際経済社会における自由かつ公正な競争
 秩序を促進する肯定的側面も有してはいるが、域外適用本来の
 目的を越え、私企業間の国際取引関係に対する国家の介入と干
 渉が露骨化する場合、相手方国家の主権侵害の論難及び通商摩
 擦等により、当該国家間の対立と葛藤を、むしろ深化させるお
 それもなくはない。

したがって、競争法の域外適用に伴う国家間の摩擦の素地を

解消するためには、現在、WTO、OECD等の国家機構を中
 心に推進している競争法及び競争政策の国際的調和が成立する
 ことが望ましい。各国間の競争政策の不均衡と相異なる利害
 関係の故に、解決を期待することは困難である。結局、競争法
 の域外適用に伴う国際的協調関係を維持するためには、国際礼
 讓を根幹とするところから、個別国家間の競争法の実行に関す
 る相互協力協定を締結していく以外に方法はない。

このような時代的潮流に副応して、韓国公正取引委員会も、
 外国企業の公正取引法違反に伴う国内市場における競争秩序の
 確立のために、公正取引法を域外適用する方針を宣言し、外国
 事業者の公正取引法違反行為に対する効率的調査及び処理のた
 め、指針を制定したところであり、現在、外国企業に対する違
 反行為について調査中である。しかし、外国事業者の調査に対
 する自発的協力なくては、公正取引法の域外適用が実効を取め
 ることは、困難であるため、早晚、主要な通商国との競争法の
 実行に関する相互協力協定の締結が不可避になるとみられる。

注

(1) 米国のこのような態度に対して、各国は、対抗立法を
 制定しており、カナダの域外適用対策法(一九八四年)

及びオンタリオ州商業文書保護法（一九五〇年）¹、豪州の特定証拠提出禁止法（一九七六年）²及び外国競争判決執行制限法（一九七九年）並びに英国の貿易利益保護法（一九八〇年）等においては、外国政府又は外国裁判所の命令による商業文書の国外搬出を禁止してゐる。

- (2) *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 252 (1897).
- (3) *U.S. v. First National City Bank*, 396 F. 2d. 897 (2d Cir. 1968); *Interamerican Refining Corp. v. Texas Maracabo, Inc.*, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970).
- (4) 競争法の域外適用に最も積極的な立場を見せる米国は、一九七六年外国主権免責法 (*Foreign Sovereign Immunity Act*) において、外国政府の行為を原則的に主権免責の対象とし、外国政府の商業的行為については、その対象から除外した。
- (5) *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909).
- (6) *United States v. Aluminium Co. of America* 148 F. 2d. 416 (2d Cir. 1945).
- (7) *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 49 F. 2d. 597 (9th Cir. 1976); *Manning Mills Inc. v. Congoleum Corp.*, 595 F. 2d. 1287 (3rd Cir. 1979).
- (8) *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 509 U.S. 764 (1993).

- (9) *United States v. Nippon Paper Industries Co. Ltd.*, 109 F. 3rd. 1 (1st Cir. 1997).

(10) 王相漢「美國 獨占禁止法の域外適用と外國企業人の刑事處罰」『通商法律』一九九七年一〇月参照。

- (11) *EuGH Slg.* 1972, 619 (ICI社); *EuGH Slg.* 1972, 787 (Geigy社); *EuGH Slg.* 1972, 845 (Sandoz社) = NJW 1972, 1636.
- (12) *EuGH Urteil v. 27. 9. 1988-Rs. 89/85 u.a.* = NJW 1988, S. 3086ff.

(13) 元来、この条文は、第九八条第二項に属するものであり、一九九八年の六次全面改正時に、条文変更がなされた。

- (14) I. E. Schwarz, *Deutsches Internationales Kartellrecht*, 2. Aufl., Köln 1968, S. 23.

(15) E. Rehbinder, *Extraterritoriale Wirkung des Deutschen Kartellrechts*, Baden-Baden, 1965, S. 225; U. Huber, *Auswirkungstheorie und extraterritoriale Rechtsanwendung im internationalen Kartellrecht*, ZGR 1981, S. 509, 511.

(16) 申鉉允「現行獨占禁止法の域外適用」『延世法學研究』第二輯、一九九二年、五二五頁〜五二六頁；梁明朝「國際獨占禁止法」博英社、一九八六年、三二一頁

(17) 李奉儀「獨占規制法の域外適用」『競争法研究』第四卷、一九九二年、七六頁〜七九頁；崔公雄「域外管轄権

斗国際司法法』『國際去來法研究』第三集、一九九四年、一七一頁

(18) 米国、EU等は、一九九八年以降、五回にわたり、韓国事業者に対して約八、三五〇万ドルの罰金を賦課している。その代表的事例として、①ライシン価格談合容疑により、第一製糖及びセウォンアメリカに対して、それぞれ一二五万ドル、三〇万ドルの罰金賦課（米国司法省、一九九六年八月）、②韓進海運、朝洋商船、現代商船に対して、運送料談合容疑により、五、九二四万ユーロの罰金賦課（EU、一九九八年九月）、③韓進海運、朝洋商船の運賃割引拒否談合に対して、それぞれ一三・四万ユーロ、六二万ユーロの罰金追加賦課（EU、二〇〇〇年五月）、④ライシン価格談合容疑により、第一製糖、セウォンに、それぞれ一、二二〇万ユーロ、八九〇万ユーロの罰金賦課（EU、二〇〇〇年六月）。

(19) ハ公正取引委員会の外国企業に対する是正措置現況▽

年度	一九九六年	一九九七年	一九九八年	一九九九年	二〇〇〇年 一月―八月
件数	七	一七	二二	一四	六

(20) 参考までに、米国司法省も、これら製造業者が一九九二年から一九九八年まで国際カルテルを結成した事実を摘発した。一九九九年五月、二億八、三五〇万ドルの罰金を賦課し、ヨーロッパ連合（EU）、日本、豪州も、

自国法により処罰するために調査を行っている。

(21) 公正取引委員会も、二〇〇一年業務報告において、競争法執行と関連して、米国、日本、EU等の競争当局と両国協力協定の締結を推進し、早ければ二〇〇二年から、外国企業間で引受・合併（M&A）が行われたとしても、その結果が国内市場に相当な影響を及ぼす場合、これら企業に対して、企業結合届出義務を賦課する予定であることを明らかにした。