



Title	報告3 独禁法の課題と最近の変遷の特徴 ー日韓両国の比較法的考察ー
Author(s)	孫, 珠?; SONN, Ju-chan
Citation	北大法学論集, 51(6), 167-184
Issue Date	2001-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15059
Type	departmental bulletin paper
File Information	51(6)_p167-184.pdf



報告三 独禁法の課題と最近の変遷の特徴

— 日韓両国の比較法的考察 —

孫 珠 瓊

序にかえて

日韓両国間の経済交流は、これまで長い間、活発であったし、これから先はもっと幅広く密接になるものと予想される。なによりも、地理的關係からして両国の深いつながりは必然的なものであり、これに、世界化の潮流が、これから先の交流に密度を加えることは、自然の勢いとみてよいだろう。このような経済的環境では、国の競争政策の如何が、これらの経済交流に与える影響を考えさせられるところである。そこで、この競争政策の具体的な実施であるところの競争法、即ち、両国の独占禁止法の比較的研究が必要となってくるわけである。

本稿では、日韓比較文化研究会、経済法研究班で報告された

研究の中で、日韓両国の「独占禁止法の課題と競争政策」、「独占禁止法の最近の改正」及び「不公正な取引」にかんする部分だけに対象をしばって、両国の制度を比較しながら検討することにする。順序としては、先づ、両国の独禁法制度の背景の差異をのべ、つづいて、本論として上述の三つの問題の順にしたがってのべることにする。ついで、「独禁法の最近の改正」で、「持株会社の解禁」、「財閥政策と独占禁止法」及び「公取委の組織強化・執行力の強化」を別の項に扱ったのは、この部分がとくに、重要な改正であると思ひ、また、報告の内容も考慮しとりたてて論ずる必要があると考へたからである。更に、「不公正な取引」を別項にしたのは、韓国の場合、改正の内容が多岐に亘ることの他に、報告の内容の特殊性に基づくものである。

1. 独占禁止法制定の背景

(i) 経済憲法ともいわれる独占禁止法 (私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律) (韓國の「独占規制及び公正取引に関する法律」(以下「独占規制法」ともいう)の制定の背景は、日本と韓國とで全然、異っている。即ち、日本の独占禁止法は、終戦後アメリカを中心とする連国の占領政策として強力に推進された経済民主化の一環として、いわば、おしつけられて制定されたものだといわれているのに対して、韓國の独占規制法は、大企業規制の必要から、政府(当時の経済企画院)に依つて其の立法が推進されたものである。つまり、韓國の独占規制法は、一九六三年の、所謂、三粉事件に端を発した、「公正去来(取引)法」の試案を嚆次とし、数次に亘る財界の阻止をうけながら、長いあいだの強い逆風の中で、一九八〇年、「独占規制及び公正去来(取引)」に関する法律⁽²⁾として制定されるに至つたものである。従つて、それは、規制の主体であるべき政府と、その客体であるべき、大企業に依る業界との対立からもたらされた成果といえる。そして、この両者の力関係は、其の後の度かさなる改正にもつながっていくようにもみられる。

(ii) しかしながら、両国の立法目的は競争法として、およそ其

通しているといえる。日本の独占禁止法の目的は一條に定められている通り、①規制の主なないよつとその手法、②独占禁止法の目的としての、公正かつ自由な競争の促進、と③独占禁止法の窮極の目的としての、一般消費者の利益の確保⁽³⁾であるとする析されているが、韓國の独占規制法の一條でうたわれている目的も、その趣旨は、ほぼ、同じようにみていいとおもう⁽⁴⁾。

(iii) ところが、立法当時の独占禁止法のこのような目的、ひいては、その機能の面では必ずしも軌を一にしているとはいえないようである。即ち、日本の独占禁止法の場合は、制定当時は、既存の財閥の解体や、巨大企業の分割などの措置は、占領軍の管理下に、別の占領法規に基いて行われていた。従つて、戦後の立法当時は、法律の機能する余地は、現実には、殆んどなかつたとの指摘である⁽⁵⁾。この外に、所謂、原始独占禁止法に対しては、日本の経済力を弱めるものであるということと、当時の日本の経済は疲弊していて、その自律的運営がむずかかつたという事情などが指摘・批判されたことなどもあわせ考えるべきであろう⁽⁶⁾。これにたいし、韓國の独占規制法の場合は、施行後、すぐに現実に動き出している⁽⁷⁾。以上の違いは、立法の動機乃至背景の差異もその一因であろう。

2. 独占禁止法の課題と競争政策

(1) 競争政策と独占禁止法

(i) 前述の通り、市場の「公正かつ自由な競争を促進」⁸⁾するとは、独占禁止法の固有の目的である。「物の価格が市場における自由な競争によって決定されるべきことは、独占禁止法の最大の眼目であつて、価格の形成に行政がみだりに介入すべきでない……」との日本の最高裁の判決も、この法の趣旨のあらわれであり、独占禁止法は、自由競争経済を支える基本法ともいわれている。⁹⁾

(ii) ところで、日本では、最近、この競争を弊害の原因とみる競争観があるとの指摘がある。裨貫俊文教授によれば、「もともと競争政策の傳統がなく、その効用を認めない日本では、競争による非効率企業の撤退や倒産を弊害とみなす傾向が強かつた。そのため、産業政策当局は、過当競争による市況の悪化に¹⁰⁾対して、官民強調の投資調整・生産調整カルテル対応した。」
「日本の産業政策は、国内産業の保護育成と雇用の確保を、さらに産業の国際競争利木の強化を目標として実施された。その手法が官民協調であり、官民強調は戦後の日本の経済発展を特徴づけてきた。」¹¹⁾「官民協調の残存物が払拭されなければ、日

本の競争政策を支える法意識は形成されない。」。以上の様な観察から、裨貫教授は、次の様に結んでおられる。「官民協調の慣行は地方自治団体を含めてまだ残されており、日本の競争政策の実現は、二一世紀の課題として持ち越された。それにともなつて、競争政策を支える法意識の形成も今後の課題として持ち越された」と。¹¹⁾戦後の対日直接投資の規制と競争政策¹²⁾にしばられた問題ではあるが、傾聴すべき洞察である。

(iii) ひるがえつて韓国の場合をみることにする。これについては、先ず、共同研究会に於ける、李南基副委員長（韓国公取委）の報告（「韓国企業構造調整の推進と競争政策の役割」）（一九九九年八月二三日）の中から、「経済危機の克服と韓国公正取引委員会の役割」としての、「競争政策の樹立」を引用すべきであろう。報告に依れば、「韓国の公正取引委員会は、競争法違反に対する審議決定だけでなく、経済各部門にわたつて競争政策を樹立し、反映する機能を担当する点から、他国の競争当局に比べて業務領域が広範囲であり、権限が強いという特徴がある。例えば、委員長は國務會議に出席し、経済政策の全般に対する意見提示は勿論、他の部所（省庁）の所管にぞくする競争制限的法令に対する調整を通じて、名実ともに競争主唱者の役割を遂行している」と、のべられた。

(iv)これと関連して敷衍すべきことは、現行独占規制法六三條「競争制限的な法令の制定の協議等」の問題点の指摘とこれに対する改善方案の処理である。先ず、六三條の内容を引用することにする。「①関係行政機関の長は、事業者の価格・取引條件の決定・市場進入又は事業活動の制限、不当な共同行為もしくは事業団体の禁止行為等、競争制限事項を内容とする法令を制定または改正するか、もしくは、事業者または事業者団体にたいして競争制限事項を内容とする、承認其の他の処分をする場合には、事前に公正取引委員会と合意しなければならぬ。」

②関係行政機関の長は、競争制限事項を内容とする、例規・告示等を制定または改正する場合には、事前に公正取引委員会に通報しなければならない。③関係行政機関の長は、第一項の規定に依る競争制限事項を内容とする承認其の他の処分をする場合には、その処分の内容を事前に公正取引委員会に通報しなければならない。④（省略）。

この六三條の規定にたいしては、次のような問題の指摘があった。即ち、独占規制法の改正のための民官合同委員会より、関係行政機関が協働しない場合には、競争制限的法令等に対する公取委の協議・改善機能の実効性が無いとのことである。そこで、改善方案としては、公取委の協働要請を受けた関係行

政機関は、これに応ずる義務をおうことにすべきだとの提案であった（5. 競争制限的法令の事前協議（法六三條））（一九九八年八月）⁽¹²⁾。しかしながら、この、六三條の改正の提案は、一九九九年二月五日に公布された法改正には反影されなかった。中山武憲教授は、「大競争時代における韓国競争政策」と題する論文の中で、九〇年代に入って以降の韓国の独禁法の改正を、①競争政策の強化策、②競争的環境整備策、③企業体質強化策、④国際化対応規制緩和策、⑤国際化対応企業支援策及び、⑥競争制限的施策というように、整理・分析しておられる。（一九九八年七月）⁽¹³⁾。微に入り細をうかがった正確な分析だとおもう。

(vi)一方、競争政策に就いては、多者次元的立場及び双務次元的立場からの国際競争政策の研究もみうけられる。李南基副委員長によれば、各国の国内競争法の相違から生ずる問題について、OECD・UNCTAD等による、競争政策の国際規範化の活発な論議が検討され、又、双務次元的立場からは、主として、アメリカによるEU・日本・韓国等との個別的な協商を通じて、問題の解決を図っているとの指摘がある。⁽¹⁴⁾

(2) 独占禁止法と憲法

(i) 経済憲法ともいはれる、独禁法と憲法との関係にうつることにする。厚谷襄児教授の報告によれば、日本の独占禁止法と憲法との関係については、職業選択の自由に営業の自由が保障されており、独占禁止法の営業の自由を制限するものである。つまり、国家からの自由を制限するものである」と述べておられる。報告は、さらに、これに対して、憲法上の自由を国家からの自由のほかに、国家による自由という考え方を取り入れ、独占禁止法は国家による自由を保障する法であるとの説も出てきている」と敷衍しておられる。⁽¹⁵⁾

(ii) これに対し、韓国の憲法は、日本の憲法と違って、経済条項（第九章）なる規定をおいている。即ち、一一九條によれば、「①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。②国家は、均衡的な国民経済の成長と安定および適正な所得の分配を維持し、市場の支配と経済力の濫用を防止し、経済主体間の調和による経済の民主化の為に経済に関する規制と調整をすることができる」と規定している。此の中、市場の支配と経済力の濫用を防止し、経済主体間の調和による経済の民主化の為に経済に関する規制と調整をすることができる」という部分は、韓国独占規制法一條の趣旨に合するものである。

(iii) 厚谷教授は、「独占禁止法と憲法」と題した上掲の報告で、次のような諸問題を論じておられる。(一九九八・二・三) このテーマ（独占禁止法と憲法）をえらんだのは、独占禁止法をめぐる多くの憲法論議が行われてきたからであり、問題としてとりあげているのは、①実質的証拠の原則が認められているので、公正取引委員会の審決は行政機関による終審裁判ではないか。②独占禁止法違反事件の第一審が東京高裁であるということは二審制であり、法の下の平等に反しないか。③不当な取引制限の成立要件である「競争の実質的制限」が抽象的で罪刑法定主義に反するのではないか。④価格カルテルに課する課徴金と刑事罰が二重の処刑に当るのではないか。⑤不公正な取引方法を公正取引委員会が指定するのであるが、その指定できる範囲が委任立法としては広すぎるのではないか。⑥さらに、公正取引委員会が内閣から独立しているのは違憲ではないかなどという問題である。⁽¹⁶⁾ 厚谷教授の御指摘のように、一つの法律で、これだけ憲法違反論が続出した法律はほかにないであらう。

この中、②の問題については、韓国独占規制法五五条により、公取委の処分を不服の訴え（同報五五条）は、ソウル高等法院（二審裁判所）の専属管轄にぞくするので同じような

ことが、一応、問題になりうる。また、③に該当する「競争の實質的制限」については、韓国独占規制法七條一項により、制限される企業結合の要件として規定されているが、二條(定義)八号の二に、定義規定があるためであろうか、いままで概念が抽象的で、罪刑法定主義に反するとの指摘はないようである。

④の過徴金制度は、韓国独占規制法六条、十七条、二二条、二四条の二等に定められており、六六条以下に罰則が定められているので、理論上、二重の処罰になるのではないかとの問題が生ずる余地がないでもない。しかし、今の所、②、③及び⑥の問題とともに、論議されてはいないようである。けれども、日本の独禁法について論議されている、これらの問題は、韓国の独占規制法についても、一応、検討すべきであろう。

以上と違って、⑤の、不公正な取引行為の類型もしくは基準については、もとは、公取委が定めて公示することとなっていたのが(改正前三三条二項)、一九九六年一月三〇日の法改正に依り、大統領令(施行令)で定めることとなった(二三条二項)。したがって、日本における上述のような問題は、生ずる余地がない。その外、①に該当する規定は、韓国独占規制法にはない。

3. 独占規制法の最近の改正

(1) 主要な改正事項

(i) 韓国の独占規制法は、最近、数年間、数次に亘って可成り重要な改正を施している。研究会で報告された部分は、第五次(一九九六年)、第六次(一九九八年)、第七次(一九九九年二月八日公布)(一九九九年四月一日施行)及び第八次(一九九九年一月二四日公布)(二〇〇〇年四月一日施行)と四次にわたるものであるが、一九九九年には、二度も改正されている。その中、主要な改正事項を要約すれば、次のようなものである。

先づ、第五次改正では、①独禁法の適用範囲の拡大(金融・保険事業者に対する適用除外を認めた六一条を削除)、②経済力集中を抑制する施策の実効性の高揚・独占市場構造の改善(法三条、一〇条の二、十四条の二、十四条の四等)、③企業結合制限制度の整備(七条一項・四項、施行令十一条一項、法十二条、施行令十二条、法十二条等)、④不当な共同行為及び不公正取引行為の規制の強化(法二二条の二、二三条等)、⑤法執行の実効性を確保する為の制度の補完(法二八条二項、三一条の二、三四条の二、六条、七一条二項・三項等)、⑥公

取委の運営の効率化・公正性の高揚など（法三五条二項、三七条の二、三七条の三、五三条の二等）⁽¹⁷⁾にかんする規定の改正（一部新設）を内容とするものである。

第六次改正の主要な内容としては、①大規模企業集団に属する会社の系列会社に対する出資総額制限の撤廃（一〇条の削除）と②債務保証制限大規模企業集団に属する会社の系列会社に対する債務保証の禁止（一〇条の二）⁽¹⁸⁾が最も重要な改正である。

第七次改正では、①法適用をうける事業者の範囲を、制限的列学主義より包括主義にかえることよつて、拡大したこと（二条一号）、②市場支配的事業者の推定（四条）、③市場支配的事業者の範囲の改正（売上高などが一〇億ウォン未満の事業者は除外）（二条七号）、④市場支配的事業者の指定・公示制度の廃止（舊法四条）、⑤公取委の資料提出要求権（三条四項）、⑥持株会社の許容（八条、八条の二、八条の三）、⑦企業結合の例外を認める方式の改正（七条一項但書、二項）、⑧実質的競争制限の推定（七条四項）、⑨大規模企業集団の系列会社編入の擬制（一四条の三）、⑩履行強制金制度の新設（一七条の二）、⑪事業者団体の申告（届出）制の廃止（二五条の削除）、⑫再販維持契約の申告を廃止する代りに、公取委が契約の内容の修正を命ずることができるようにしたこと（二〇条）、⑬

公取委の金銭取引情報要求権（五〇条五―八項）等をおげることができるとが、かなり、幅広い改正で、この外にも改正された条文が少なくないが、以上が主要な改正事項である。韓国の独占規制法は、さらに改正すべく、一九九九年九月一八日付きで立法予告をしている。⁽¹⁹⁾

第八次改正は上の立法予告にしたがつての改正である。①この改正で何よりもめだつのは出資総額の制限である（出資総額を純資産の二五％に制限する）（法一〇条、施行令一七条の二）（出資総額違反に対する解消時限ならびに経過措置については法一四三条三項、附則三条参照⁽²⁰⁾）。一九八七年の改正ではじめて登場したこの「出資総額の制限」は、その後、一九九五年四月の改正で制限限度額を四〇％から二五％に縮小し、さらに一九九八年二月の改正では「出資総額制限」制度を廃止するにいたつたのである。これは、外資導入に伴う企業の敵対的M&Sにたいする経営権の防御を考慮しての措置であつた。その結果所謂三〇大企業集団の出資総額が大幅に増加し、系列会社に対する有償増資（八・二兆ウォン）が出資総額の増加額（一二・二兆ウォン）の三分の二をしめるといふ記録を残し、特に五大企業集団の自己系列社への有償増資は顕著なものがあつたことである（七・九兆ウォン）。以上が此の度の改正による「出資

料 総額制限” 制度復活の背景となっている。⁽²¹⁾ 以上の出資総額の制限の違反に対する是正措置が命ぜられ(法一六條、法一八條三

資 項・四項、施行令二三條の二)、過徴金が賦課される(法一七

條)。さらに、重い罰則が適用される(法六六條一項五号)。この出資総額制限の脱法行為は法一五條により禁止されている。

いわば、財閥企業に対する規制がそれだけ強化されたわけである。次は、②いわゆる大規模内部取引に関する取締役(理事)

会の議決および公示の制度である(法一一條の二、施行令一七

条の八)。即ち、資産総額の順位が一位から一〇位までの企業

集団に属する会社(上場・非上場を問わない)の資本金の一〇

%または一〇〇億ウォン以上の「大規模内部取引」はこれを取

締役の議決に対象にし、公示することにした。いわゆる不当な

内部取引に対する規制の強化策である。③不当支援助行為(不正取引行為)(法三三條一項七号)をした事業者に対して公取

委が課することができる過徴金の比率を従前の賣上高の一〇〇

分の二から一〇〇分の五に引き上げることによって負担を重く

している(法二四條の二)。不当支援助行為に対する規制の実效

を期することが改正の目的になっている。⁽²²⁾

(ii)日本の独禁法その間の改正については、公取委の組織強化のための改正と持株会社解禁に関する改正について、向田直

範教授の報告があったことは後述する。⁽²³⁾

(2) 持株会社の解禁

(i)日本と韓国の最近の独禁法の改正の中で、最も目立つものは、持株会社の解禁であろう。日本の場合、もともと、独禁法

九條によって、一方では、持株会社の設立を禁止し(二項)、

他方では、国内において持株会社となることを禁止していた(二

項)。

それが、一九九七年(平成九年)三月一日、国会に提出された独禁法改正法案が、六月一日に可決・成立し、六月一八

日に公布され、一二月一七日に施行されたことによって解禁さ

れたわけである。

(ii)等しく、韓国でも、独禁法八條に依って、持株会社の設立

および転換が禁じられていた。即ち、「誰でも、株式の所有を

通して国内会社の事業内容の支配を主たる事業とする会社

(「持株会社」)を設立してはならないし、既に設立した会社を

国内において持株会社に転換してはならない”。ただ、韓国で

は、①法律によって設立する場合と、②外資導入法に依り外国

社の設立が認められていた（改正前八條二項）。これが解禁になつたのは、一九九九年二月五日に改正（公布）された、独占規制法（法律第五八二五號）に依つてである。⁽²⁴⁾

(iii) 研究会では、和田直範教授が、改正の前後に亘つて、此の問題を集中的に研究、報告された。まず、改正前については「日本における企業結合規制―持株会社解禁論を中心に―」と題して、①持株会社禁止規定（九條）の変遷、②九條が禁止している持株会社、③持株会社の意義、④持株会社禁止規定の問題点、⑤持株会社禁止規定の見直し論、⑥見直しの方向、⑦独占禁止法改正案等について、詳細で網羅的な報告があり、活発な質疑応答が続いた。特に、③「持株会社の意義」では、歴史的改革―財閥の復活防止、支配力集中の防止、市場の開放性・透明性の確保についての論議があり、⑤「持株会社禁止規定の見直し論」等とともに、韓国側の特段の関心の対象となつた。折しも、韓国の独占規制法の改正を前に、持株会社の解禁を巡つて激論が続いていたからである。研究会では、同時に、紹介された、〃独占禁止法第四章改正問題研究会の中間報告書（平成七年（二月二七日））〃が大いに参考になつた。

向田教授の法改正後の報告は、「日本の独占禁止法の現状―公取委の組織強化のための改正と持株会社解禁の改正―」につ

いてであり、とくに、〃持株会社解禁の改正〃に重点をおき、詳細な報告があつた。⁽²⁵⁾ 改正の経緯に始まり、事業支配力の過度の集中をもたらず持株会社の禁止、持株会社の定義、事業支配力の過度の集中、持株会社ガイドライン、許容される持株会社の例、関連規定との関係、持株会社規制と大規模会社の株式保有総額の制限、持株会社と金融会社の株式保有の制限、金融持株会社法等にかんする問題を内容とするものであり、〃持株会社ガイドライン〃では、三つの類型についての説明があつた。持株会社解禁の要件であるとおもわれる、九條一項と二項の、「事業支配力が過度に集中する」ことの抽象的な概念の理解に充分であつたとおもう。向田教授は、「おわりに」、〃事業支配力が過度に集中する〃か否かの判断基準の一つとして、持株会社ガイドラインは、総資産一五兆円をあげている。…：：巨大企業や企業集団が持株会社を設立したり、またその下で結集することに對しては、資産面での制約はほとんどない。また、九條の二や一一条の実質的緩和をみると、独占禁止法の一般集中規制は大幅に後退したと言わざるをえない。〃と結んでおられる。

(iv) 日本の独禁法で、持株会社の解禁のための改正の論議が続けられている間、殆んど時を同じくして、韓国でも同じ持株会社許容問題についての賛否両論がさかんであつた。これについ

料
ては、拙稿、「韓国」独占規制及び公正取引に関する法律」の
一九九九年改正について」の報告論文にゆずる。

資
独占禁法改正前の持株会社自体を禁止する立法は、日本と韓国
だけであつたようである。ところが、その禁止の背景は異つて
いる。日本の場合は、第二次大戦後の財閥解体と同時に、その
復活を防止すべく、原始独占禁止法九条において、財閥本社の
ような持株会社の設立を禁止する規定を設けたことである。
これに対し、韓国の場合は、一九八〇年一月、独占規制法制
定当時には、禁止規定がなかったが、一九八六年一月の第一
次改正に依り、第七条の二を新設して、一定の例外を伴つて、
持株会社の設立・転換を禁止するようになったのである。そし
て、その理由は、企業の経済力集中の防止であるとされている。
それが、最近に至つて、持株会社の有用論と共に、企業の構
造調整を助長し、外国人の投資を容易にするためなどの理由を
あげて、持株会社許容論が強調され、市民団体等の反対にもか
かわらず優勢な地位を占めるようになった。そこで、政府は持
株会社の弊害の防止策を考慮しつゝ、制限的許容策をとるに至つ
たのである。⁽²⁶⁾このような持株会社許容論は、日本の解禁立法に
よる影響も考えられよう。

(v) しかしながら、具体的な内容に至つては、可成り幅広い差

異がみうけられる。即ち、韓国独禁法八条によれば、何等の条
件も付けずに、唯、公取委に申告（届出）さえすれば持株会社
の設立または転換ができる。そのかわりに、八条の二の規定に
より持株会社には色々な制限が付くようになってゐる。例えば、持
株会社は総資産額を越える債務を負担してはならないし、持
株会社が所有すべき子会社の株式の最低数が制限されている
（子会社の発行株式総数の一〇〇分の五〇以上）。また、持株
会社は、子会社以外の国内会社の株式を支配目的に所有しては
ならないし、金融業または保険業を営む子会社の株式を所有す
る持株会社（金融持株会社）は、金融業または保険業を営む会
社以外の国内会社の株式を所有してはならない。さらに、一般
持株会社（金融持株会社以外の持株会社）は、金融業または保
険業を営む国内会社の株式を所有してはならない（一項）。（其
の他、八条の二、二項・三項等の禁止行為については省く）。
詳しくは、報告拙稿に譲ることにするが、このような諸種の禁
止行為の規定に対して、研究会では、日本より厳しいとの見方
であつた。

(3) 財閥政策と独占規制法

(i) 韓国の財閥の特徴、日本のそれとの比較、独禁法上の大規模企業集団等については、中山武憲教授のすぐれた研究報告がある。最近の改正で、とりたてて目をひくものに、大規模企業

集団に属する会社の、国内系列会社に対する債務保証の制限（債務保証限度額）の変化である。即ち、第三次改正（一九九二年二月）で、会社の自己資本の一〇〇分の二〇〇を限度としたものが（一〇条の二）、第五次改正（一九九六年二月）で、自己資本の一〇〇分の一〇〇を限度とするようになり（一〇条の二）、第六次改正（一九九八年二月）では、大規模企業

集団に属する会社は、一定の例外の場合を除いて、国内系列会社に対して債務保証をしなければならないことになった（一〇条の二、一項）。第六次改正法では、さらに、既存債務保証を所定の時期までに解消するように要求している（一〇条の三）。系列会社間の債務保証のもたらす弊害を防ぐためものではあるが、財閥に対する規制の強化策とみられている。

(ii) 財閥に対する規制としては、前述のように、大規模企業集団の系列会社の調査と関連して金融取引情報要求をみとめ（五〇条五項、八項）、企業結合行為（七条一項、三項）に対する是正措置に応じない場合に履行強制金を賦課して経済的な負担を与えることによって、是正措置を強制しうるようになったの

である（法一七条の二）。

(iii) 第七次改正法（一九九九年二月）の重点は財閥の規制（第三章「企業結合の制限および経済力の集中」の改正）にあるといえよう。その中のいくつかの制度は、これから先き政府の財閥政策との関連で相当に重要な作用をしそうである。持株会社の行為制限（新法八条の二）もそうである。特に、目下、問題

最近（一九九九年八月九日）、金大中大統領は首席秘書官会議で財閥改革に関する報告を受けたあと、財閥改革の完遂を指示しながら、財閥改革の推進を絶対に遅延するようなことはないという、強い意志を関係部庁（省庁）に伝達するよう、首席秘書官に命じ、関係官は官職を賭して財閥改革を推進すべきであり、財閥の意の如くなるような国にしてはならない、と明言したと伝えられている（毎日経済一九九九年八月二三日三頁）。

ここでいう、財閥とは所謂五大財閥をさしている。さらに、八月一日、独立記念館に於ける祝辞では、特に、財閥政策に重点を置き、歴史上、財閥を改革する最初の大統領になる旨を明らかにし、具体的には、相互支払保証の禁止、循環出資による内部取引の遮断、産業資本の金融支配の防止、第六次改正（一九九八年二月）で廃止された出資総額の制限（苗法一〇条）

の復活等、「新財閥政策」ともいふべき方針を言明しながら、「市場は財閥を願わない」という一句まで残した（毎日経済一九九九年八月一六日一頁、四頁）。以上の声明に対して、結局、今の政府は「財閥を解体する方向に向っている」との分析をしている新聞もある（朝鮮日報、一九九九年八月一六日三頁）。

(4) 公取委の組織強化・執行力強化

(i) 日本の独禁法の一九九六年（平成八年）改正については、向田教授の報告論文（「日本の独占禁止法の現状」で前述の通りだが、その第一の主要な改正点は公取委の組織強化になっている。報告によれば、この度の改正は、政府の「規制緩和推進計画」（一九九五）に基く課題に答え、公取委の業務の機動性、効率性、政策立案・調整機能の向上などを図るためのものであるが、上の「計画」には、公的規制の緩和・撤廃および市場原理と自己責任に基づく自由な経済社会をめざしていくことを目的とし、併せて「競争政策の積極的展開」が主要な事項として掲げられていた。公取委は具体的重点課題として四項目をあげているが、その①が、執行力の強化を図ることであり、②が、規制緩和の推進による市場メカニズムの積極的活用、③が、規

制緩和に伴う公正な競争の確保である。向田教授によれば、今回の改正が真に公取委の強化となったかという問題に対しては疑問をなげておられる。

(ii) 一方、韓国の独禁法の三次に亘る改正に就ては、既に述べたように、中山武憲教授と、拙稿による報告があり、中山教授の、「大競争時代における韓国競争政策」についての報告でも、「執行力の強化」に関する規定が多く引用されているが、一九九四年二月の（第四次）法改正に遡って、公取委の組織強化・執行力の強化についての改正の内容を要約すれば、次の通りである。韓国の公正取引委員会は、もとは、経済企画院長官の所属であったものが、一九九四年二月（第四次）改正に依って、国務総理に所属することになり、政府組織法に依る中央行政機関として所管事務を行い（三五条）、委員長は国務（内閣）会議に出席し、発言することができ、その地位は長官（大臣）級である（三八条）。この改正に依って、公取委の地位は高められたのである。公正取引委員会が国務総理に所属するとしたのは、日本で、公取委が内閣総理大臣の所轄に属すると定めた独禁法二七条二項に範を取ったものであろうか。第五次改正では、公正取引委員の数を七人から九人にふやし（非常任委員も二人から四人に増加）（二七条一項）、委員長・副委員長を政府委員

とする一方（三七条四項）、委員会の会議は全員会議と小会議とに分類し、会議の議長は、審判廷の秩序維持の為に必要な措置を命ずることができることにした（三七条の二、三七条の三、四一条、四三条の二）等である。第七次改正では、委員長・副委員長の職務代行者を定める外（三八条三項）、公取委の事件に関する議決の合議は公開しないことにした（四三条二項）。公正な結論を確保する為めであるが、審理と議決は公開する点で、改正前と変らない。

(iii)次に、執行力の強化策の面では、第七次（一九九九年）改正を注目すべきであろう。例えば、前述の、履行強制金制度の新設（一七条の二）、公取委の金融取引情報要求権（五〇条五、八項）等は、改正に際して最も議論の多かつた点である。詳細は報告論文に譲ることとする。

4. 不公正な取引方法

(i)「不公正な取引方法」に就いては、日本では、昭和五七年六月一八日の「公取委告示一五」がある。

韓国では、一九九六年一月の独占規制法の改正で、①「不公正な取引方法の類型・基準」を大統領令（施行令）で定めるこ

とになり（改正前は公取委が定めることになっていた）（法二三条二項）、②過徴金に関する二四条の二では、但書を新設して、売出額がない場合には、五億ウォンをこえない範囲内で過徴金を賦課することが出来ることにした。①は、法的安定を考慮したものであり、②は、過徴金賦課の基準の必要に基づくものである。一九九九年の改正では、①公取委の是正措置命令の内容として、「訂定広告」が削除され（法二四条）、②事業者または事業者団体が自律的に定める「公正取引規約」の目的を「不当な顧客の誘引を防止するため」と限定した（改正前は、「『不当な顧客の誘引と虚偽または消費者を欺瞞するかもしくは誤認させるうれいがある表示・広告を防止するため』に自律的に『公正取引規約』を定めることができる」となっていた）（法二三条四項）。また、③不公正な取引方法の禁止に関する、独占規制法二三条一項六号が、一九九九年の改正で、削除された。法二三条一項六号は、事業者、商品又は役務について虚偽または消費者を欺瞞するか誤認するおそれのある標識・広告（商号の使用を含む）をする”であったが、これを削除したのは、消費者保護機能の強化”策として、不当な表示・広告を効果的に抑制することができる表示・広告法の制定を前提としたものである。これに関しては、「表示広告の公正化に関する

法律」(一九九九年二月五日、法律五八一四号)が、一九九九年七月一日から施行中である。⁽²⁹⁾上の①と②の改正も、この特別法を前提としたものである。

(ii)日本の「不公正な取引方法の規定と規制の内容」に関して、種貫俊文教授の報告があった。内容は、①「不公正な取引方法の規定の構造」では、一九九条の規定とその関連規定、二条九項の定義と公取委の告示(指定)、一般指定の行為類型、適用例外規定(二四条の二)、排除措置(二〇条)に関するものであったが、指定再販と著作物の法定再販、保有株式の処分(ガイドライン)にも論及があった。②「不公正な取引方法の体系的な位置づけ」では、私的独占の予防規定(Incipency Theory)、独自の役割の認識(寡占市場における流通系列化、閉鎖的流通・取引慣行)が論じられ、3.「公正競争阻害性(公正な競争を阻害するおそれ)」について、a.「不正な取引方法の反競争的影響の程度」、b.「公正競争阻害性の意義」、c.「一般指定における公正競争阻害性の取り扱い」、d.「公正競争阻害と正当事由等を内容としたものである。a.では、「競争を実質的に制限するものと認められる程度のものである必要はなく、ある程度において公正な自由競争を妨げるものと認められる場合で足りる」との、第一次大正製薬事件、昭和二

八年三月二八日審決を引用された。b.「公正競争阻害性」では、①事業者相互間の自由な競争が妨げられていないこと、②自由な競争が価格・品質・サービスを中心としたもの(能率競争)であることにより、自由な競争が秩序づけられていること(競争手段の公正さの確保)、③取引主体が取引の許否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われているという、自由な競争の基盤が保持されていること(自由競争基盤の確保)が論ぜられた。c.「一般指定における公正競争阻害性の取り扱い」では、問題点として、共同の取引拒絶(一項)と不当廉売(六項)をあげておられる。また、d.では、和光堂粉ミルク再販価格維持事件上告審判決(最終昭和五〇年七月一〇日)、東芝エレベーター保守事件大阪地裁判決(大阪地判平成二年七月三〇日)等が引用された。最後に、④「最近の実務上の話題と問題」としては、「流通・取引慣行に関する独占禁止法ガイドライン」(一九九二・七・一一)にも論及し、さらに、対面販売の不履行・出荷停止・契約破棄に就いての「富士喜・資生堂」事件に関する東京地裁の判決等の引用も参考になった。

(iii)「日本における不当廉売規制」については、中川寛子助教による研究報告があり、⁽³¹⁾まず、①「規制根拠」として、独禁

法三条前段「私的独占」（排除行為）、同一九条「不公正な取引方法一般指定」第六項前段の文言についての論及があった。続いて、②『規制基準・違法性判断基準』については、「日本の独禁法では、不当廉売は一般指定六項前段を典型とし、従って原価を下回る価格を主たる規制対象とする。また、価格が原価割れであることから直ちに違法となるのではなく、公正競争阻害性のある、原価割れ販売のみが規制の対象になる」と前提し、判審決および公取委の示した「考え方」により形成されたルールについての説明に続いて、価格が原価割れであるか否かの判断に就ての公取委の実務にも論及し、さらに、近年の学説として、「供給に要する費用」を平均総費用（Average Total Cost）と解する立場、限界費用（Marginal Cost）ないし平均可変費用（Average Variable Cost）とみる説等も引用されている。公正競争阻害性についての、「東京都屠畜場事件」（最判平成元年二月一四日）についての評釈と、正当化事由の具体的な種種の場合にかんする論議も、日本における実際の運営の実体に接するようで、大いに参考になったとおもう。この外、③日本の判審決としては、中部読売新聞社事件（最判平成元年二月一四日）、「マルエツ・ハローマーケット事件」（昭和五七年五月二八日勧告審決）、「東京都屠畜場事件」（最判平成元年二月一四日）、

アース名刺ほか六名損害賠償請求事件」（最判平成一〇年二月一四日）等が引用され、有益な討論の資料として充分であった。この外、中川助教の、「不当廉売規制の展開と違法性判断基準」に関する論文（法律時報七二巻一〇号一九九九一所収）も、上の報告の内容を補充するものとして、すぐれた研究であるとおもう。

(iv) 一方、韓国の独占規制法の方からは、朴吉俊教授による、「韓国不公正取引行為の審決動向」の報告がある。韓国独占規制法（一九八〇年二月三一日制定）施行一五周年を迎えるに当たって、法全体を体系的に概観し、不公正取引行為に就いては、取引拒絶其の他の九個の類型別に、其の間の審決例を要約することによって、法適用の実績を整理し、「結語」で、不公正取引行為³²について次のように結んでおられる。①制限的に列挙されている不公正取引行為の類型を例示的または包括的に禁止すべきである、②不公正取引行為の被害者に対して私的救済方法を認めること、③不公正取引行為の被害者は多数であり、広範囲であるから、被害者を効果的に救済する為には、集団訴訟制度を導入すべきであること。この中、①の部分は、一九九九年一月の改正で、朴教授の主張の通りになったわけである。即ち、第二三条（不公正取引行為の禁止）一項に八号を新設して、

次のように規定した。「第一号乃至第七号以外の行為にして、公正な取引を阻害するうれいがある行為」。この八号の規定は、可成り包括的である。改正前の限定的列挙主義では、実質的に新たな形態の不正取引行為が案出された場合に、規制の対象の外におかれるので、一々、法改正の手続をふまえなければならぬというのが問題であるとの、朴教授の指摘であったが、このたびの八号の新設で、この問題は立法的に解決されたわけである。

結び

以上のべた通り、日韓の独占禁止法の立法の目的は共通しているといえるが、その背景と立法当時の機能は相異なる。独占禁止法の目的は、共に「競争の促進」であるが、公取委の組織の強化と執行力の強化の面では同じ方向をたどりながら、競争政策の面では韓国の方がはるかに強硬であるようである。このことは、最近の韓国の独禁法の改正が、経済力集中に対する抑制を強化し、持株会社を認めながら諸種の行為を禁止、大規模企業集団に属する会社の系列会社に対する債務保証を禁止するなど、諸方面からの、規制の強化をはかること等によって具体

化され、特徴づけられている。特に、韓国大統領の財閥に対する先程の政策声明は、これらの改正法の実践、これから先の法改正ならびに競争政策と法運営の方向を示すものとして注目される。一九九九年の二度目の独禁法の改正（一九九九年二月二十八日公布、二〇〇〇年四月一日施行）は、早速の実践とみられよう。

（一九九九年一月二十九日脱稿後二〇〇〇年六月末現在までの法改正を若干補筆させていただきました）。

註

（1）今村和成、独占禁止法入門、有斐閣 昭和六二年、一九頁。

（2）『三紛事件』とは、小麦粉・砂糖及びセメントを、一部の大企業が寡占して価格等を操作した事件である。政府はこれを契機にして、大企業の寡占に依る弊害を防ぐための規制立法の必要性を痛感し、立法にふみきったのである。此れらの立法に対する業界の沮止等については、拙著、経済法、ソウル法経出版社、一九九三、五七頁以下参照。

（3）厚谷襄兒、独占禁止法入門（新版）、日本経済新聞社、

一九九七、二四頁以下

(4) 一條は次の通りである。『この法は事業者の市場支配的地位の濫用と過度な経済力の集中を防ぎ、不当な共同行為及び不公正な取引行為を規制し、公正かつ自由な競争を促進することによって、創意的な企業活動を助長し、消費者を保護するとともに、国民経済の均衡のとれた発展を図ることを目的とする。』

(5) 今村成和、前掲書、一九頁

(6) 厚谷襄児、前掲書、三六頁・一九九五年八月二九日、研究会報告書(『日本における経済法』)、六頁。

(7) 例えば、経済企画院、『独占規制及び公正去来(取引)法律審決集(Ⅰ)・(Ⅱ)』によれば、早くも、一九八一年六月二日付きのは正命令が、三星電子(株)の虚偽広告に対して出され、さらに、一九八一年六月二九日付きで、(株)金星社の虚偽誇張広告に対しては正命令が出るなど、矢つぎばやに、規制が加えられている。因みに、韓国独占規正法は、一九八〇年二月三二日に公布、一九八一年四月一日より施行されている。

(8) 石油価格協定刑事事件の最高裁判決、昭和五九年二月二四日

(9) 厚谷襄児、前掲書、二六頁・包装用ラップカルテル刑事事件東京高裁判決(平成五年五月二二日)。

(10) 神貫俊文、『戦後の対日直接投資の規制と競争政策—

残存する官民協調とその法意識への影響—』『社会科学研究』第五〇巻第四号(一九九九年三月)、一〇八頁。

(11) 神貫俊文、前掲論文、一〇〇頁、一〇九頁。

(12) この、公正去来法(独占規正法)の改正の為めの民間合同委員会による『公正去来法(独占規制法)改正勸告案』は、中山武憲、『韓国独占禁止法における更なる改正の動きについて』、企業法研究、一九九九年三月名古屋経済大学企業法研究所、一九二頁以下にも紹介されている。

(13) この論文は、北大法学論叢第五〇巻第二号(一九九九年七月)及び、名経法学(名古屋経済大学法学会)第七号(一九九九年三月)にも掲載されている。

(14) 李南基、『独占禁止法の側面から見た最近の競争政策動向に関する研究』、一九九六・二。

(15) 厚谷襄児、『日本における経済法』、一九九五年八月二九日報告。

(16) この論文は厚谷教授の北大における最終講義の内容でもある(一九九八・一・二〇)。

(17) 具体的改正内容については、前掲拙稿、北大論集第四八巻第二巻第二号四八(二・一七二)四三九頁以下。

(18) 第六次改正の具体的内容については、中山武憲教授の前掲論文、名経法学第七号一三三頁以下参照。

(19) これについては、一九九九年九月一八日延世大に於ける共同研究会での、洪復基教授による、『韓国独占禁止法

の改正案」と題しての報告がある。

(20) この制限に対しては、新株発行、株式配当または擔保権の実行などによる新株の取得などの例外が認められてゐる。法一〇条但書。

(21) 公正去来委員会、総括政策課、改正「独占規制及び公正去来に関する法律と施行例」説明資料、二〇〇〇・四・一、七頁。

(22) 不当支援助行為…法二三条一号によれば、事業者は、不当に特殊関係人または他の会社に対して仮支給金(仮支払金)・貸与金・人力(労力)・不動産・有価証券・無体財産権等を提供するか、もしくは著しく有利な条件で取引することによって特殊関係人または他の会社を支援する行為^レをしてはならない。

(23) 向田直範、「日本の独占禁止法の現状—公取委の組織強化のための改正と持株会社解禁の改正—」、一九九八・七・二一、研究会報告。

(24) 一九九九年八月二三日、北大に於ける研究会での報告論文拙稿、「韓国「独占規制及び公正取引に関する法律」の一九九九年改正について」。

(25) 一九九八年七月二二日の共同研究会での報告。

(26) 朴吉俊・林雄基・洪復基、「持株会社に関する研究—持株会社の禁止と規制緩和に関する論議を中心に—」

(上場協研究報告書九七—二)、一九九七・九。韓国上場

会社協議会、五五頁以下参照；拙稿、「経済法の変遷」法制研究第一五号、一九九八、一二五頁以下。

(27) 中山武憲、「韓国独占禁止法第六次改正とその内容」、名経法学第七号(一九九九)、一三九頁以下。

(28) 第五次改正(一九九六年二月公布)については、拙稿、「一九九六年韓国「独占規制及び公正取引に関する法律」の改正」(五次)、北大法学論集第四八卷第二号(一九九七年七月)に所収。

第六次改正(一九九八年二月公布)については、中山武憲、「韓国独占禁止法第六次改正とその内容」、名経法学第七号(一九九九)に所収。

第七次改正(一九九九年二月公布)については、拙稿、「韓国「独占規制及び公正取引に関する法律」の一九九九年改正について」、と題して、一九九九年八月二三日研究会(於 北大)で報告。

(29) この法律の制定前の法案について、中山武憲教授の、「韓国表示広告公正化法(案)」、企業法研究第一号一九九九・三、二五五頁以下参照。

(30) 一九九五年一〇月二五日 名古屋大学における研究会。

(31) 一九九九年一〇月二〇日 延世大での研究会における報告。

(32) 一九九五年一〇月二五日 名古屋大学における共同研究会での報告。