

일본의 독점금지법

본협회 조사부

독점금지제도의 연혁

제2차 세계대전 이전의 일본경제는 거대한 재벌과 카르텔조직에 의해 경제력이 집중되고 국가에 경제에 대한 통제를 강화함으로써 시장 경제의 발전의 저해는 물론 산업의 군수생산에 대한 의존도를 심화시켜서 해외시장 확보를 위한 2차대전을 일으키는 원인이 되기도 하였다. 2차대전 이후에 일본은 자유민주주의의 경제적 기반 조성을 위하여 재벌 해체와 경제력집중의 배제 그리고 산업민주화조치 등으로 기업들은 자유롭게 경쟁하는 경쟁체제를 달성하려는 노력을 기울여 왔다. 독점금지법도 자유시장기업체제를 유지하기 위한 항구적인 산업민주화조치의 하나로 1947년 3월에 제정되어 같은 해 7월 20일에 시행되었다. 이와 같은 2차대전 이후에 경쟁촉진정책의 도입은 산업구조와 시장구조 자체를 경쟁적으로 변화시키는 역할을 하였으며 일본경제의 체질을 본질적으로 경쟁적으로 바꾸는데 기여하였다.

독점금지법은 1949년과 1953년, 두차례의 개정을 통하여 상당부분 법집행이 완화되었고 그 결과 50년대 후반까지 실질적으로 독점금지법의 집행이 되고 있지 않았으며 적용 제외 분야도 확대되었다. 그러나 최근에는 소비자의 이익도모와 사업자의 공정하고 자유로운 경쟁촉진이 될 수 있도록 1991년과 1992년 2회에 걸친 독점금지법의 개정을 통하여 법집행이 강화되었다. 일본의 독점금지법은 크게 카르텔금지 및 사적독점금지 및 불공정한 거래방법의 금지 등으로 구성되어 있다.

독점금지법의 체계

일본의 독점금지법에서는 사업자간의 카르텔을 부당한 거래제한(제3조)으로 금지하고 사업자단체에 의한 카르텔행위(제8조) 및 외국사업자간의 카르텔(국제카르텔)(제6조)에 대해서도 특별규정을 두어 금지하고 있다. 카르텔 위반에 대해서는 행정조치로서의 배제조치와 과징금 징수대상이 된다.

1. 카르텔에 대한 규제

일본의 독점금지법은 카르텔에 대해서는 이를 전면적으로 금지하는 원인금지주의 입장을 취하고 있다. 카르텔이란 통상 2 이상의 사업자가 시장을 지배할 목적으로 가격이나 생산·판매수량 등을 제한하는 협정 또는 합의를 말하는 것으로 카르텔은 제한하고자 하는 내용에 따라 가격카르텔, 수량카르텔, 시

장분할카르텔, 입찰담합 등으로 구분된다.

(1) 부당한 거래제한의 금지

독점금지법 제3조에 의하면 “사업자는 부당한 거래제한을 하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 부당한 거래제한이란 카르텔을 가리키는 것으로 “사업자가 계약, 협정 또는 기타 어떠한 방법을 취하든지 불문하고, 다른 사업자와 공동으로 가격을 결정, 유지 또는 인상하거나 수량, 기술, 제품, 설비 또는 거래상대방을 제한하는 등 상호간의 사업활동을 구속함으로써 공공의 이익에 반하여 일정한 거래분야의 경쟁을 실질적으로 제한하는 것”(제2조 제6항)이라고 정의하고 있다.

즉, 복수이상의 사업자, 공동행위(의사의 연락, 상호구속, 공동수행), 일정한 거래분야에 있어서의 경쟁의 실질적 제한(시장지배) 및 공공의 이익에 반할 것 등이 부당한 거래제한의 주요 요건이 된다.

(2) 국제적 협정, 카르텔에의 참가금지

제6조 제1항은 “사업자는 부당한 거래제한 또는 불공정한 거래내용에 해당하는 사항을 내용으로 하는 국제적 협정 또는 국제적 계약을 맺어서는 아니된다”고 규정하고 있다. 독점금지법은 국내시장 뿐만 아니라, 일본과 외국간의 거래에 대해서도 그 경쟁효과가 국내시장에 미치는 경우에는 규제대상이 된다.

(3) 사업자단체의 활동규제

사업자단체의 행위는 원칙적으로 적법하며 제8조 제1항에 열거한 다음의 5가지 행위만이 규제대상이 된다.

- ① 일정한 거래분야에 있어서 경쟁의 실질적 제한(제8조제1항제1호)
- ② 제6조제1항에 규정된 국제협정 또는 국제계약을 맺는 것(제8조제1항제2호)
- ③ 일정한 사업분야에 있어서 현재 또는 장래의 사업자의 수를 제한하는 것(제8조제1항제3호)
- ④ 구성사업자의 기능 또는 활동을 부당하게 제한하는 것(제8조제1항제4호)
- ⑤ 사업자에 부당한 거래방법에 해당하는 행위를 하도록 하는 것(제8조제1항제5호)

(4) 적용제외 카르텔

적용제외의 근거규정은 독점금지법 자체에 정해져 있는 것 이외에 중소기업단체의 조직에 관한 법률, 수출입거래법등의 개별법에서도 규정하고 있는 사례가 많이 있다. 적용제외카르텔의 결성에 대해서는 원칙적으로 공정취인위원회 또는 주무부서의 인가나 신고가 필요하다. 적용제외카르텔의 주요 내용은 다음과 같다.

① 불황카르텔(독점금지법 제24조의 3)

심각한 불황으로 인해 그 산업 내의 많은 기업의 존속이 위협받고 있는 경우에 긴급피난조치로서 활용되고 있다. 인가신청을 위해서는 특정상품의 수급이 현저하게 불균형 상태에 있어서 상품가격이 평균생산비에 미치지 못할 것, 당해사업자의 상당부분이 사업을 계속하는 것이 곤란할 우려가 있을 것, 기업의 합리화에 의해서도 사태 극복이 곤란할 것 등의 요건을 충족해야 한다. 불

항카르텔은 수량제한에 한정되며 다만 예외적으로 일정한 요건에 해당되는 경우에는 가격제한도 가능하다.

② 합리화카르텔(독점금지법 제24조의 4)

인가신청의 법정요건은 [기술향상, 품질개선, 원가인하 등의 기업 합리화조치를 위하여 특별히 필요가 있는 경우이며 합리화 카르텔의 당사자는 생산자 또는 생산자의 사업자단체에 한정되어 있다. 합리화카르텔은 기술이나 생산품종의 제한, 원재료 등의 공동보관, 운송시설의 공동이용 등에 한정되어 있다.

③ 중소기업카르텔(중소기업단체의 조직에 관한 법률 등)

중소기업간의 과도한 경쟁에 의해 원활한 거래가 저해되고, 그 경영이 현저하게 불안정하게 되는 것을 방지하기 위해 중소기업조합이 수량, 거래방법 등을 제한하는 것은 허용되고 있다.

④ 수출카르텔(독점관리법 제24조)

과도한 수출경쟁을 방지하고, 공정한 수출거래질서를 유지할 필요가 있거나, 수출에 의한 상품에 관한 가격, 수량, 거래조건 등을 협정하는 경우(수출입거래법 등) 이를 허용하고 있다. 소규모 사업자의 상호부조를 목적으로 하는 각종의 협동조합(중소기업협동조합, 농업협동조합 등)에 의한 공동경제사업 등에 대해서는 독점금지법이 적용되지 않는다.

2. 독 · 과점의 규제

독점금지법은 독점이나 과점에 대해서는 이를 규제할 수 있도록 규정을 두고 있는데, 첫째 독점의 상태를 조성하거나 유지하는 행위를 금지하는 경우(사적독점의 금지), 둘째 독점에 가까운 상태가 성립하는 것을 미연에 방지하는 경우(합병 등의 제한)이며, 셋째 독점적 상태가 이미 성립해 있는 경우에 시장에 폐해가 발생하지 않도록 규제(독점적 상태에 대한 조치)하는 경우가 여기에 해당된다. 이외에도 시장이 과점상태에 있는 경우, 가격에 관한 동조적인 행동을 감시하기 위한 규정(가격의 동조적인상에 대한 보고 제도)도 있다.

(1) 사적독점의 금지(제2조 제5항)

“사업자가 사적독점을 하는 것은 위법이다(제3조).” “사적독점”이란 ‘사업자가 단독 또는 공동으로 다른 사업자의 사업활동을 배제한다거나, 지배함으로써, 시장에 있어서 가격이나 수량 등에 영향을 주는 경우로서 이것은 시장지배력을 형성한다거나, 이미 획득한 시장지배력을 행사하는 것’을 말한다.

(2) 독점적 상태에 대한 조치

과점산업 가운데에도 1개 또는 2개 기업이 거대한 지분을 보유하고 있는 고도로 집중된 산업에 있어서 유효경쟁이 이루어지지 못하여 폐해가 발생하고 있는 경우에는 이를 독점적 상태에 있는 것으로 보고 그 가운데 최상위기업 등에 대해서는 영업의 일부양도나 그 밖의 경쟁을 회복시키기 위해 필요한 조치를 명하는 것이 가능하도록 규정하고 있다(제8조의 4).

여기서 독점적인 상태란,

- ① 당해산업의 연간공급액이 1,000억엔을 초과하는 규모일 것
 - ② 최상위 기업의 시장점유율이 50%를 초과하거나, 또는 상위 2개사의 시장점유율의 합계가 75%를 초과하는 규모일 것
 - ③ 다른 기업이 그러한 산업에 진입하는 것이 용이하지 않을 것
 - ④ 수요가 감소하거나 생산비용이 인하되는 경우에도 가격이 하락하지 않을 것
 - ⑤ 과도한 이익을 향유하고 있거나 광고비 등의 지출이 과도하게 이루어지고 있을 것
- 등을 말한다.

독점적 상태에 대한 규제는 독점금지법상의 다른 규제가 사업자의 행위를 대상으로 하는데 반해서 시장구조를 대상으로 한 규제라는 점에 특징이 있다.

(3) 가격의 동조적인상에 대한 감시

독점금지법은 가격의 동조적인 인상이 이루어진 경우에는 공정취인위원회가 가격을 인상한 기업으로부터 가격인상의 이유에 대한 보고를 요구할 수 있도록 규정하고 있다(제18조의 2).

가격인상을 보고해야 하는 대상으로는 다음과 같은 요건이 충족되어야 한다.

- ① 연간공급액이 600억엔을 초과하는 상품 또는 서비스일 것
- ② 상위 3개사의 시장점유율이 70%를 초과하는 기업들일 것
- ③ 3개월 이내에 주된 기업들의 가격인상이 이루어졌을 것
- ④ 가격인상액 또는 가격인상율이 동일하거나 근사할 것

3. 불공정한 거래방법에 대한 규제

독점금지법은 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위를 불공정한 거래라 하여 금지하고 있다.

- ① 사업자가 불공정한 거래방법을 사용하고 있는 경우(제19조)
- ② 사업자단체가 불공정한 거래방법에 해당하는 행위를 사업자에게 강요하고 있는 경우(제8조)
- ③ 국제계약 가운데 불공정한 거래방법에 해당하는 사업을 내용으로 하는 경우(제6조)

(1) 불공정한 거래방법

불공정한 거래방법이란 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위 가운데, 공정거래위원회가 지정하는 경우를 말한다(제2조 제9항). 이러한 지정에는 모든 업종에 적용되는 일반지정과 특정한 업종에만 적용되는 특수지정으로 나누어진다. 특수지정으로는 현재 백화점 슈퍼마켓, 신문업, 해운업, 교과서업, 캔식품업의 5개업종이 지정되어 있다. 일반지정에는 16개의 행위유형이 불공정한 거래방법으로 지정되어 있는데 크게 3개 분야로 구분된다.

- ① 자유로운 경쟁이 제한 받을 우려가 있는 행위인 거래거절, 차별가격, 재판매가격유지 행위,
- ② 경쟁수단 그 자체가 공정하다고 할 수 없는 것으로서 기만적인 방법이나 과도한 경품에 의한 고객유인, 끼워팔기 등의 행위,

③ 대기업이 그 우월한 지위를 이용하여, 거래의 상대방에게 무리한 요구를 하는 행위이다. 일반적 정 내용을 보면 다음과 같다.

㉠ 거래거절(제1항, 제2항)

특정한 사업자와 거래하지 않거나, 거래하지 못하도록 하는 행위로서 공동으로 이루어지는 경우(보이콧트)와 단독으로 이루어지는 경우가 있다. 보이콧트는 동업자가 정한 사업자를 시장으로부터 축출하기 위해, 그 거래선을 빼앗는 것이기 때문에 위법성이 강하고 시장에 있어서 경쟁이 실질적으로 제한되는 경우에는 부당한 거래제한(카르텔)에도 해당될 수 있다. 단독의 거래거절이 위법이 되는 경우는 그 행위에 의해 다른사업자가 시장으로부터 축출되어 사업활동을 수행하는 것이 곤란해질 우려가 있는 경우 또는 부당한 목적을 달성할 수단으로 거래를 거절하는 경우 등이다.

㉡ 가격차별(제3항, 제4항)

판매지역이나 거래상대방에 대해 동일한 상품이나 서비스 가격에 차이를 둔다든지 거래조건 등을 차별하는 것은 그것이 부당하게 행해지는 경우에는 위법이 된다. '부당하게' 라는 말은 가격 등에 차이를 두어 적극적으로 경쟁자를 시장으로부터 배제한다거나, 거래상대방을 불리한 입장에 처하기 위한 목적 또는 효과를 수반하고 있는 경우를 말한다.

㉢ 부당염매(제6항)

부당하게 낮은 가격으로 판매하여 경쟁자의 사업활동을 곤란하게 할 우려가 있는 경우에는 위법이 된다. 다만, 불량품, 생선류, 계절상품 등을 처분하는 등의 행위는 구매원가를 하회하는 가격으로 판매하는 경우에는 부당하다고 할 수는 없다.

㉣ 부당한 고객유인(제8항, 제9항)

허위 또는 과장광고에 의해 고객을 유인한다든지, 과대한 경품을 제공하여 상품을 판매하는 것과 같은 행위는 소비자의 올바른 상품선택을 곤란하게 하는 행위로 위법이다. 이와같은 행위는 독점금지법의 부속법률인 「부당경품류 및 부당표시방지법」에 의해 효과적으로 규제되고 있다.

㉤ 끼워팔기(제10항)

거래상대방에 대해 부당하게 불이익을 준다면, 경쟁자를 시장으로부터 배제할 우려가 있는 경우 등이다.

㉥ 배타조건부 거래(제11항)

자기상품만을 취급하고 다른 경쟁사업자와는 거래해서는 안된다고 하는 조건은 경쟁자의 거래 기회를 박탈하고, 신규참입을 방해할 우려가 있는 경우에는 위법이 된다.

㉦ 재판매가격유지(제12항)

구속조건부 거래 가운데 재판매가격(구매한 상품을 다시 전매하는 경우의 가격)을 지정하는 것은 가격이라는 기본적인 경쟁수단을 구속하여 판매업자간의 경쟁을 제한하는 것이기 때문에 원칙적으로 위법이다. 그러나 저작물(책, 신문 등)이나 일부 의약품 및 화장품(소매가격이 1,030엔 이하의 제품)에 대해서는 예외적으로 재판매가격의 지정행위가 허용된다.

㉧ 구속조건부 거래(제13항)

거래상대방의 사업활동을 구속하는 조건을 부가하여 거래하는 것은 그 행위자가 속한 시장에

있어서의 지위나 구속을 받는 사업활동의 종류 등에 의해서 위법여부가 결정된다.

① 우월적인 지위의 남용(제14항)

거래관계에 있어서 우월한 지위에 있는 대기업이 거래의 상대방에 대해 부당한 요구를 하는 것은 위법이다. 우월적 지위남용은 특히 하청 관계에 있는 기업간에 문제가 되는 경우가 많으나 이에 대해서는 독점금지법의 부속법률인 「하청대금지불지연방지법」에 의해 다루고 있다.

(2) 사업자단체의 불공정한 거래방법

사업자단체가 사업자에게 불공정한 거래방법에 해당하는 행위를 하도록 하는 경우에는 위법이 된다(제8조). 또한 사업자단체로부터 특정한 사업자를 부당하게 제명한다든지 특정한 사업자를 부당하게 차별취급하여 그 사업자의 사업활동을 곤란하게 하는 것도 위법이다(일반지정 제5항).

(3) 국제계약과 불공정한 거래방법

사업자가 불공정한 거래방법에 해당하는 사항을 내용으로 하는 국제계약을 체결하는 것은 위법이다(제6조). 또한 국제계약 가운데 기술제휴나 계속적매매에 관한 것 등 일정한 종류의 계약에 대해서는 공정취인위원회에 신고해야 한다.

4. 기업결합·집중의 규제

독점금지법 제4장은 기업간의 결합에 관한 제한을 규정하고 있다. 회사나 그 밖의 법인의 주식보유, 경쟁회사의 임원겸임, 회사의 합병, 영업양수 등의 행위에 의해 경쟁이 실질적으로 제한되고 있는 경우에는 그러한 행위를 금지하고 있다. 또한 과도한 사업지배력의 집중을 방지하기 위해, 지주회사의 금지, 대규모회사 주식소유액 제한, 금융회사 주식보유의 제한 등의 규정을 두고 있다.

(1) 합병의 제한

회사의 합병이 일정한 거래분야에 있어서 경쟁을 실질적으로 제한하는 결과를 초래하는 경우에는 금지된다(제15조). 이때에는 합병당사회사가 취급하는 상품이나 서비스의 종류, 그것이 거래되는 지리적 범위, 거래의 단계(제조, 도·소매 등의 구별) 등을 공통적인 검토대상으로 하고 있다.

(2) 영업양수등의 제한

회사간의 영업의 양수는 합병과 실질적으로 동일한 효과를 가져오기 때문에 독점금지법에서는 이를 합병과 동일하게 취급하고 있다(제16조). 영업의 양수 이외에도 영업의 임차, 경영의 위임, 영업상의 손익전부를 공유하는 계약도 합병과 동일하게 취급된다.

(3) 회사의 주식보유 제한

회사가 국내의 다른 회사의 주식을 보유하는 것에 의해 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우의 주식보유는 금지된다(제10조).

(4) 임원겸임의 제한

임원을 파견하여 상대회사를 지배함으로써 경쟁을 실질적으로 제한한다든가, 불공정한 거래방법에 의해 경쟁상대회사의 임원을 근무토록 하는 것은 금지된다(제13조).

(5) 대규모회사의 주식보유총액의 제한

금융이외의 사업을 영위하고 있는 대규모회사(자본금 100억엔 이상 또는 순자산 300억엔 이상)는 그 자본금이나 순자산 중 많은 쪽의 금액을 초과하여 국내회사의 주식을 소유하는 것을 금지하고 있다(제9조의 2). 다만 국책회사나 외국회사에 준하는 것으로 생각되는 회사 등의 주식은 규제의 대상에서 제외된다.

(6) 금융회사의 주식보유 제한

금융회사(은행, 보험회사 등)는 자금의 공급자로서 강력한 영향력을 행사할 수 있다는 점 등을 고려하여, 국내회사의 주식을 주식총수의 5%(보험회사의 경우는 10%)를 초과하여 보유하는 것을 금지하고 있다(제11조). 다만, 경영부진회사의 주식등 공정취인위원회의 인가를 받은 경우나 특별한 경우에는 5%를 초과하여 소유하는 것이 허용된다.

3. 공정취인위원회

독점금지법의 집행을 담당하는 행정기관으로 공정취인위원회가 있다(제27조). 공정취인위원회는 내각총리대신의 소속기관이면서 독립된 행정위원회(합의제의 행정기관)라는 데 특색이 있다. 공정취인위원회는 독점금지법의 운영에 대해서는 타 기관으로부터 지휘감독을 받는 일이 없이 독립적으로 그 직무를 수행하고 있다(제28조). 위원장과 4인의 위원은 내각총리대신이 국회의 동의를 얻어 임명하고 임기는 5년이다.

4. 배제명령과 심판, 심결

공정취인위원회는 공정하고 자유로운 경쟁질서를 회복하기 위하여, 위반행위자에 대하여 그 위반상태를 배제하는 등의 조치를 취하도록 명할 수 있는데 이러한 배제조치명령을 '심결'이라고 한다. 심결, 즉 행정처분을 하기 전에 처분을 받은 자는 의견을 진술할 기회를 가지게 된다. 처분의 공정성을 도모하기 위하여, 심판이라고 하는 보다 신중한 절차도 있다.

5. 과징금

카르텔이 행해지고 있는 경우, 카르텔을 결성한 사업자나 사업자단체의 구성사업자에 대해서는 배제조치 이외에 과징금을 부과하게 된다(제7조의2, 제8조의3). 과징금은 판매가격인상카르텔이나 가격결정카르텔, 입찰담합 이외에 생산수량, 판매수량, 설비 등을 제한하여 가격에 영향을 미치는 카르

텔이 행해지는 경우에 부과된다. 과징금의 산정방식은 카르텔 기간 중의 대상상품의 매상고에 대하여도·소매업이외의 경우는 6%(중소기업은 3%), 도매업은 1%, 소매업은 2%(중소기업은 1%)를 부과하게 된다. 산정기간은 카르텔이 종료한 날부터 3년을 한도로 한다.

6. 소송

공정취인위원회의 심결에 대해서도 일반의 행정처분과 마찬가지로 그 취소를 구하는 소를 법원에 제기할 수 있다. 심결취소의 소를 제기할 수 있는 기간은 심결이 효력을 발생한 날로부터 30일 이내이다(제77조).

공취위가 독점금지사건에 대해서는 최고의 전문성을 갖춘 기관이라는 점과 심결절차라고 하는 신중한 행정절차를 거쳐서 이루어진 결정이라는 사실을 존중하여 법원에서 특별취급이 이루어지고 있다.

즉, ① 심결취소소송의 제1심 관할권은 동경고등재판소의 전속이며 ② 공정취인위원회가 인정한 사실에 대해서는 그 사실을 입증하는 실질적인 증거가 있는 경우에는 법원을 구속하게 된다(제80조). 따라서 재판소는 심결이 실질적인 증거를 결하고 있다고 인정되는 경우와 헌법 또는 기타의 법령에 위반되는 경우에 그 심결을 취소하는 판결을 내릴 수 있다(제82조).

이 경우 다시 사실을 조사할 필요가 있는 등 재차 공정취인위원회에 심결을 거치도록 하는 것이 바람직하다고 인정되는 경우에는 법원은 사건을 공정취인위원회에 반려한다(제83조). 동경고등재판소의 판결에 불복이 있는 경우는 최고재판소에 상고할 수 있다.

7. 손해배상

부당한 거래제한(카르텔), 사적독점, 불공정한 거래방법으로 인하여 피해를 입은 당사자는 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 사업자는 고의 또는 과실이 없다는 사실을 입증하여도 손해배상책임을 면하지 못한다.(무과실손해배상책임)

다만 손해배상청구는 공정취인위원회에 의한 심결이 확정된 후가 아니면 제기할 수 없는데 이 손해배상청구권은 심결이 확정된 날로부터 3년이 경과하면 시효에 의해 소멸된다(제26조). 손해배상청구소송 역시 동경고등재판소의 전속관할이며(제85조), 재판소는 소송이 제기되면 위반행위에 의해 발생한 손해의 액수에 대하여 공정취인위원회의 의견을 요청해야 한다(제84조).

8. 벌칙

독점금지법위반행위 가운데는 범죄행위로서 형벌이 가해지는 것이 있는데 예를 들면 부당한 거래제한(카르텔)을 행한 자는 3년이하의 징역 또는 500만엔이하의 벌금, 확정된 심결에 따르지 않는 자는 2년이하의 징역 또는 300만엔이하의 벌금에 처해진다.

독점금지법상은 제89조부터 제91조까지의 범위만에 대해서는 공정취인위원회에 의해 검사총장에게 고발되며 우선적으로 형사소추의 절차가 개시된다(제96조). ■