

【論文の要旨】

事業者等の不法行為による消費者被害の民事的救済

— 独占禁止法上の損害賠償請求訴訟の日韓比較を中心に —

法学研究科博士後期課程3年

JD110004 権敬殷(クォン・キョンウン)

1. はじめ

近年、事業者の不法行為による消費者被害は数的にも増加しており、その被害の形態においても多様化している。そのため、消費者被害をどのように救済すべきかが喫緊の課題となっている。これまで消費者被害の救済については、様々な角度から研究がなされており、またそれなりの成果も挙げて来た。その中で、日本や韓国の独占禁止法では、事業者等の独占禁止法違反行為によって被害を受けた者は、事業者等に対し、損害賠償を請求することができる旨の規定を設けている。そして、その内容は概ね、損害賠償請求を容易にできるような規定になっている。しかしながら、独占禁止法違反行為に基づく損害賠償請求訴訟は、消費者によってそれほど利用されていない。その原因はどこにあるだろうか。

本稿は、このような問題意識に基づき、現行の日本や韓国の独占禁止法上の損害賠償訴訟には、消費者の訴訟提起を困難にする多くの問題点が潜んでいるという仮説に立ち、両国の独占禁止法規定の内容を具体的に検討し、それによって、訴訟提起を困難にする問題点はどこにあるかを探るとともに、両国間の示唆点を模索することに目的を置いている。

2. 競争法と消費者利益

1990年代に本格的に始まった規制緩和(日本は1993年頃、韓国は1998年頃)によって、日本や韓国では、競争政策及び消費者政策において大きな変化が起きた。特に、消費者政策においては、日本では、①2000年の消費者契約法の導入、②2004年の「消費者保護法」の「消費者基本法」への改正、③2009年の消費者庁の発足、④2013年11月の集団訴訟制度の導入等が見られる。一方、韓国では、①2006年9月の「消費者保護法」の「消費者基本法」への前面改正、②2007年の韓国消費者院の公正取引委員会への移管等がなされた。

これらは全て、消費者の自立を支援するために行なわれた制度の改革ともいえるが、従来のように消費者を保護することに注目するのではなく、事業者と共に市場を構成する単位として

消費者を把握することで、市場において消費者が合理的な意思決定ができるようにし、それによって消費者の利益または厚生を確保するという政策に変わったことを意味する。消費者厚生確保は競争政策にとっても非常に重要な意味を持つが、例えば、日本や韓国の独占禁止法1条には、消費者主権の実現又は消費者厚生を増大が同法の目指すべき目的であると定められている。そしてこれは、同法が目指すべき究極の目的であると日本や韓国の学説及び判例は解している。

規制緩和の流れにより政府の規制ではなく市場の機能が強調される中で、独占禁止法違反行為に係る制裁手段においても、公的執行よりも私的執行手段が強調されるようになった。

3. 独占禁止法違反行為に対する損害賠償請求

事業者等の独占禁止法違反行為に対する損害賠償請求権は、日本の独占禁止法25条と韓国の独占禁止法56条にそれぞれ規定されている。日本の独占禁止法25条は、違反行為とされる対象を限定しているのに対し、韓国の独占禁止法56条にはそのような限定がない。また、無過失責任主義や審決前置主義、及び専属管轄等を定めている日本とは異なり、韓国は改正によって過失責任主義に変更したほか、審決前置主義や専属管轄等の制限は廃止した。

独占禁止法上の損害賠償請求権については、民法上の損害賠償請求権との関係が問題となるが、両国の多数説及び判例は請求権競合説に立って判断している。そして、使用者責任との関係については、日本は、事業者等に無過失責任を負わせているので、特に問題とならないが、過失責任主義に変更した韓国では、法条競合説に立って両責任を捉える際には議論の余地が出てくる。これについては、独占禁止法上の損害賠償請求権と民法上の不法行為に基づく損害賠償請求権との関係を、仮に法条競合説に則して考えるとしても、独占禁止法上の損害賠償請求権と使用者責任との関係は別途に考えるのが妥当と思われる。

4. 独占禁止法違反行為に基づく損害賠償請求権の要件

独占禁止法上の損害賠償請求権は事業者等の不法行為を理由にするものであるから、原告(消費者)は、事業者等の違反行為の存在、事業者等の故意・過失、損害が発生した事実、損害と違反行為との因果関係等を立証しなければならない。

まず、故意・過失については、日本と異なり韓国の独占禁止法は過失責任主義に変更しているため、原告の立証責任が日本より重くなっているのではないかが疑問である。しかし、独占禁止法は事業者等に一定の行為を禁じる旨の注意義務を課していることに鑑みれば、事業者等が違反行為をした場合には、少なくともそれは当該注意義務に違反したことになり、過失も認められるようになる。そうすると、韓国の独占禁止法が事業者等に過失責任を課したとしても、実際には、無過失責任を課す場合とあまり異ならないといえる。

第二、違法性については、日本や韓国の独占禁止法上にはそれに関する記述がない。違法性について韓国では、「法秩序に反する人間の行為として、他人の法益を侵害し得る反規範的行為がある時、違法性は認められる」と解するため、市場における反競争的な行為が独占禁止法上の規制類型に該当する場合は、当該法規違反により違法性は認められ得る。これに対して、日本では、独占禁止法の違反行為が民法709条の違法性の要件を直ちに充足するかについて、議論が分かれている。しかし、自由で競争的な市場経済秩序を定める憲法や、違反行為に対し刑罰等を定めている独占禁止法等に鑑みれば、日本でも、不法行為要件の違法性は当然充足すると考える。

ところで、独占禁止法上の違法性の問題を議論するときには、公正取引委員会が排除措置命令(韓国は是正措置)で示した事実認定が、裁判所の判断を拘束するかが問題となる。これについて、日本や韓国の多数説及び判例は、いずれも裁判所を拘束しないという事実上の推定説に立って判断している。また、独占禁止法には、不当な取引行為をした事業者が、その行為を公正取引委員会に申告すれば課徴金の減免を受けることができる旨が設けられているが(Leniency)、これが損害賠償訴訟における違法性を除却する理由となり得るのではないかが問題となる。これについては、両制度の趣旨等が異なることから、除却しないとみるべきである。

第三、損害の発生については、これまで、損害とは何かについて差額説、具体的・現実的損害説、規範的損害説等が主張されてきた。このうち、独占禁止法上の損害賠償訴訟においては通説である差額説に基づいて判断するのが日本や韓国の判例である。そして、違反行為と損害との因果関係についても、原告に立証責任を負わせるのが、両国の裁判所の態度である。しかし、立証に必要な証拠が殆ど事業者等に偏在している独占禁止法違反行為に基づく損害賠償訴訟においては、これが消費者の損害賠償請求に大きなハードルとして働く。その問題点や具体的な内容については、判例等を挙げて検討した。その他、因果関係の問題を議論する際には、間接購入者である消費者の損害賠償請求権が問題となり得るが、この問題を原告適格の問題、被告の損害転嫁の抗弁等の観点から韓国の関連判例を挙げて検討を行った。

第四、以上の違法行為の存在、故意・過失、違法性、損害の存在等を原告が立証した場合には、損害額の算定の問題が残るようになる。損害額についての立証責任も勿論原告に負わなければならない。しかし、独占禁止法違反行為に基づく損害賠償請求の場合には、事業者等の違反行為のほかに、市場における様々な経済的な要素が影響するため、原告である消費者がその正確な損害額を立証することは極めて困難な場合が多い。そのため、独占禁止法の違反行為による損害賠償の範囲を決定するにおいては、経済学的・統計学的な手法によって、加害行為以外の要因による損害額の部分を取り除く作業が必須である。日本の鶴岡灯油事件(最高裁判所平成元年12月8日民集43巻11号1259頁)や韓国の軍納油類入札談合事件(大法院2011年7月28日宣告2010タ

18850判決)でも、最高裁や大法院は同様の判断をしている。そして、日本の鶴岡灯油事件では、損害の発生自体は認められたものの、原告が損害額を立証することができなかつたため、結局請求は棄却された。それに対して、韓国の軍納油類入札談合事件においては、損害額の算定に経済学または統計学的手法が多く用いられた。両判決は、独占禁止法の違反行為に基づく損害賠償請求訴訟において損害額の算定の問題が最も難しい問題であることを確認させてくれた事案である。特に、独占禁止法違反行為による損害額の算定においては、想定競争価格の判断が前提となる場合が多い。これを合理的に推論する方法としては、前後比較説、標準市場比較法(物差理論)、市場占拠率理論、前後比較法や標準市場比較方法を組み合わせた二重差分法等が議論されているが、実際、日本の鶴岡灯油訴訟最高裁判決においては前後比較法が採用され、韓国の軍納油類入札談合事件では標準市場比較法や、前後比較法及び重回帰分析を組み合わせた二重差分法が用いられた。ところがこれらの方法は、いずれも経済学または統計学の専門知識を要する方法であり、素人の裁判官がその中で適切な算定方法を判断することは容易なことではない。

いずれにせよ、現代型不法行為訴訟の特徴の一つである証拠の偏在が著しい独占禁止法違反事件において、損害額についての厳格な立証を原告に要求すること自体が、当事者の公平を害し、不当に原告に不利益を強いることであると言わざるを得ない。

第五、上記鶴岡灯油事件における損害額算定の問題が切っ掛けとなり、日本では、1996年、民事訴訟法を改正して、248条に「損害額の認定」制度を導入した。これは、損害が生じたことが認められる場合に、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所が、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき相当な損害額を認定することができる制度である。韓国でも、日本の損害額認定制度に触発され、2004年独占禁止法の改正の際に、同様の損害額認定制度を57条を導入している。

日本の民事訴訟法248条の法的性格については、①損害額に関する証明度を軽減したものと理解する証明度軽減説と、②損害額の認定について、裁判所による裁量評価を許容したものと解する裁量評価説、及び③証明度軽減や裁判所の裁量評価の双方を認めたものと理解する折衷説が主張されている。同条は、施行後、立案担当者の予想よりも広い範囲で適用されており、独占禁止法違反行為の中では、入札談合事件において積極的に活用されている。一連の入札談合事件で判断された損害額の判断基準及びその程度は、今後独占禁止法上の他の違反行為が問題となり損害賠償請求訴訟が提起されたときに、有用な参考資料となり得ると思われる。

一方、日本の民事訴訟法248条に倣い制定された韓国の独占禁止法57条の損害額認定制度は、日本とは異なり、その規定内容において「損害額を立証するために必要な事実」を立証することが当該事実の性質上極めて困難な場合をその要件としている。そのため、同条の法的性格が問題となるが、原告が損害の発生を裏付ける一定の事実を証明した時には、裁判所は弁論の全

趣旨及び経験則に基づいて、裁量によって損害額を認定することを定めた規定として理解するのが妥当と思われる。

第六、裁判所が事業者等に対し損害賠償責任を認めその賠償額を命じる際には、過失相殺や損益相殺によって事業者等の損害賠償責任を制限することができるかが問題となる。これについては、日本の独占禁止法は無過失責任主義を採用しているため、過失相殺は問題とならない。また、過失責任主義を採用している韓国の場合も、損害賠償を求める原告が消費者である場合には、特に問題となり難い。これが問題となるのは、主に、直接購入者が被害者となって元売業者等に賠償を求める場面である。そして、韓国の軍納油類入札談合事件でもそれが問題となった。本事件で被告らは過失相殺を主張したが、第一審や原審はともに認めなかった。

損益相殺は、概ね、直接購入者が間接購入者に転嫁した損害と、違反行為者が課徴金を納付した場合に問題となり得る。前者は、カルテル等において、直接購入者がカルテルによって引上げられた価格部分を間接購入者に全部または一部を転嫁した場合に、その転嫁した価格部分は直接購入者に損害が生じなかったと考えて、損害額の算定のときに差引くべきかが問題となる。韓国の裁判所は、被告らの損害転嫁の抗弁を認めないとともに、これを仮に損益相殺の問題として捉えるとしても、法違反事業者と直接購入者間の契約と、直接購入者と間接購入者間の契約は別個の契約であるから、損益相殺を認めることができないと判断した。但し、損害の公平な分担という損害賠償制度の理念に従い、被告らの損害賠償責任を一定部分に制限した。

韓国の軍納油類入札談合事件では、韓国政府が損害賠償訴訟における原告であると同時に、被告らに課徴金を賦課した主体でもあったので、被告らが納付した課徴金を損害賠償額を定める際に考慮すべきかが問題となった。大法院は、課徴金は談合行為の抑止という行政目的を実現するための制裁的な性格と、不法な経済的利益を剥奪するという性格をともに有するものであり、被害者に対する損害の填補を目的とする不法行為に基づく損害賠償責任とはその性格を全く異にするから、損益相殺の対象にならないと判断した。

5. おわり

以上で見たように、日本の鶴岡灯油事件に関する最高裁の判決以来、凡そ25年という歳月が流れている現在の韓国は、長い時間の間隔にも関わらず、制度の利用状況はそれほど大きな違いが窺われない。そうすると、結局、その原因は、すでに多くの研究で指摘しているように、訴訟を忌避する日韓両国の国民の法意識や、事業者と消費者間に存在する社会・経済的な力の不均衡、消費者個人が被る被害額は小額であるのに対し、勝訴の可能性に比べ払わなければならない努力は大きすぎるということに探ることができよう。しかし、最も大きな理由は、上記で見たように、独占禁止法違反行為による消費者被害の特性を考慮しないまま、民法上の不法行為法理を、硬直的・画一的に適用している柔軟ではない裁判所の態度等にあると言わざるを得な

い。従って、独占禁止法上の損害賠償請求訴訟を考えるにあたっては、原告と被告の証拠からの距離や社会的な位置づけ等を考慮しなければならず、消費者と事業者間の不平等な力の関係を古典的市民社会の法理で律する乱暴さを見直さなければならないと思う。そこで、独占禁止法上の損害賠償訴訟を「生きた制度」にするためには、次のような改善策を講じなければならないと思われる。

第一、損害賠償請求に必要な諸要件、即ち、違反行為の存在と違法性、損害の発生と損害額、及び違反行為と損害との間の因果関係に関する立証について、原告の立証の負担を緩和する必要がある。また、独占禁止法違反行為に基づく損害賠償請求訴訟において最も困難な問題とされる損害額の立証については、損害額認定制度を積極的に活用する必要がある。その時、損害額認定の根拠については、統計資料があればそれによるべきであるが、そのような資料がない場合には、違反行為者が法違反行為によって獲得した利益を考慮して算定することもできよう。また、損害額の認定には経済学や統計学分野の専門知識を活用することも合理的な損害額を認定するのに役に立つだろうと思われる。

第二、賠償額の増額を考慮する必要がある。これについては、3倍賠償に関する議論がすでに多くなされているが、日本や韓国の不法行為法は制限賠償の原理を採用しているため、導入の妨げになっている。ところが、事業者の独占禁止法違反行為による消費者被害が、周知の通り、消費者が受ける被害の程度に比べて、訴訟の遂行にかかる負担が大き過ぎるということに鑑みれば、消費者の訴えを誘因するためにも、賠償額の増額は避けて通れないことである。通常、勝訴の可能性や訴訟による賠償額が大きいほど、そして訴訟の遂行に投入される費用が低いほど、潜在的な原告が訴訟を提起する可能性は大きくなるはずである。

韓国では、2011年、「下請け取引の公正化に関する法律」の35条において、「親事業者が下請事業者の技術資料等を流用し損害を発生させた時には、親事業者は下請事業者に生じた損害の3倍までを賠償しなければならない」との旨を、大陸法系の国家としては初めて導入した。これを考えれば、少なくとも韓国では独占禁止法上の違反行為による消費者被害の救済においても3倍賠償制度を導入できる土台が作られたように思われる。

第三、訴訟経済という側面から、集団訴訟を導入する必要がある。先に述べた、立証責任の軽減や賠償額の増額が実現する可能性が低いならば、小額の被害が多数の消費者に広く拡散するという消費者被害の特徴に鑑み、集団訴訟を導入する必要があると思われる。

集団訴訟の導入の必要については、韓国でも活発に議論がなされているが、実際日本では、2013年12月11日、「消費者の財産的被害の集団的訴訟による民事訴訟特例法案」が制定されて

いる。但し、本訴訟は、被告として消費者契約の相手方である事業者となっているため、事業者等の独占禁止法違反行為によって被害を被る間接被害者の消費者は、同法に基づく集団訴訟は利用することができない。そのため、独占禁止法上の損害賠償請求訴訟における集団訴訟については、依然として議論の余地が残っている。独占禁止法上の損害賠償請求訴訟は勿論、独占禁止法違反行為に基づく民法上の損害賠償訴訟がそれほど活用されていない現状に鑑みれば、消費者被害の実効ある救済のためにも、集団訴訟の導入を実現させる必要がある。

第四、消費者被害の救済のために、公正取引委員会がより積極的にその役割を果たす必要がある。公正取引委員会には、いわゆる経済警察としての役割が大いに期待されていると言わなければならない。その位置づけから消費者が提起した損害賠償訴訟を支援できる方法を模索する必要があると思われる。

以上のように、本論文は、事業者等の独占禁止法違反行為によって生じる消費者被害を救済するための手段としての独占禁止法上の損害賠償請求訴訟を中心に、日本や韓国の状況を比較して検討を行った。上記で見たように、日本や韓国では、原告の訴訟の提起を容易にする多くの手段が法律上に講じられているにも関わらず、実際において訴訟の提起件数はそれほど多くない。この問題を解決するためには、訴訟に適用される既存の法理を見直すほか、訴訟支援のために公正取引委員会がより積極的に行動する必要がある。また、訴訟経済のためにも、間接購入者としての消費者が被る被害まで網羅して救済を図ることができる集団訴訟制度を導入する必要は、実際に問題となった独占禁止法違反行為による訴訟例を見ても明らかである。その他、訴訟提起による被害の救済は事後的救済を意味することから、事業者等の行為が消費者被害へ繋がる以前の段階でこれを防止する必要がある。これについては、差止請求権が有用であろう。しかし、韓国の独占禁止法にはまだ差止請求権が導入されておらず、その必要性について早くから提唱されている。今後は、日本の状況を参考にしつつ、韓国の独占禁止法上にもその制度の導入を模索する必要があることを指摘し、本論文を締め括りたいと思う。