

# 保険業に対する公正取引法の適用除外法理に関する小考

— 米国・日本・韓国の比較を中心に —

池 光 雲\*

## 要 旨

韓国の国内での保険産業が成長するによって代表的な規制産業であった保険産業にも競争制限的な行為を禁止して競争を促進するように公正取引法の適用の問題となる事例が増えている。このような状況で韓国公正取引委員会の公正取引法の執行と関連で保険業の特殊性を反映しない状況が憂慮されることも事実であり。これと関して韓国の保険業に対する公正取引法の適用除外に関する重要な法の条項は保険業法第125条である。同条の第1項によれば保険会社はその業務に関する共同行為をするために他の保険会社と相互協定を締結しようとする場合には、金融委員会の認可を受けなければならない。このような相互協定の締結は公正取引法の適用除外対象となる。しかし、同条での規定した‘業務’に関してこれに対する意味と関連で見解の対立する。紛争解決は、裁判所の具体的な解釈に任せられている実情である。したがってこのような解釈論より、アメリカのように保険業の特殊性を反映する業務に対しては明示的に適用除外を規定する立法的措置が必要であると思われる。また、相互協定の認可の手続きと関連で韓国は日本に比べてその手続きと適用除外される保険商品に対する事項の確かでない点が問題に指摘される。もちろん施行令に定めた事項が規定されているが、これを法律で格上げさせて規定することで保険業の特殊性を反映し、明確な適用除外や認可の手続きに対して立法的に解決する必要があると思われる。

## I はじめに

自由経済を基盤としている韓国では企業の公正で自由な競争を促進させるため『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）』を制定して施行している。このような公正取引法と保険業の関係は過去にその特殊性を踏まえて保険業法及び施行令、各種規定及び準則を主に規制したため、業界では同法は業務上重要視されなかった。これは保険業監督の根拠法である保険業法で監督・規制されているので、公正取引法の適用があまり問題にならなかったため

---

編集部注\* 漢陽大学校法学研究所研究員、平成23年度関西大学外国人研究員

ある。しかし、1990年代以後、その他の規制産業と同様、保険業にも規制緩和と競争促進が進み<sup>1)</sup>、保険事業者間の競争を深化させており従来のように保険業の多くの市場行為に対しては保険業法と金融監督官庁の幅広い規制より公正取引法による規制が必要であることが認識されるようになった。そして、最近最高裁判所2006.11.23.、宣告2004.、8323判決、最高裁判所2005.1.28.、宣告2002.12052判決、ソウル高等法院2008.10.8.、宣告2007.、26533判決<sup>2)</sup>、2007年6月14日韓国公正取引委員会の全員会議の議決を通じる損害保険業界の料率談合の疑いと係わって韓国国内の損害保険会社10社に対して総508億ウォンの課徴金の賦課<sup>3)</sup>などを見れば、代表的な政府規制産業分野である保険業において公正取引法の一律的な排除を否認して、今後の保険市場に公正な取引秩序を定着させ、保険市場の競争の状況を綿密に検討してカルテルなどでの競争制限の行為に対する実効的規制を加えようとするものと判断される。このような状況を通じていくつかの争点が導出されることがができる。第一は公正競争と重複規制の問題、第二は保険業に対する競争法の適用、特に適用免除法理と係わって相互協定を正当化する保険業法第125条、そして公正取引法第58条の法令による正当な行為などに対する合理的立法政策と解釈がそれである。このような問題意識から本稿は後者に対して保険業と公正取引法適用免除に関する一般論を始まり、適用免除法理に関して比較法的な側面を中心に考察する。

## II 保険業と公正取引法適用免除に関する一般論

### 1 公的規制の必要性

保険は、経済的に同一の危険に処している多数人が代数の法則によって危険を効率的に分散し、その危険率によって基金を拠出して偶然な事故にあった人に一定の金額を支給することで、経済生活の不安を除去、軽減させる制度である。したがって保険は人間の経済生活を脅威する各種の危険に備えるために、その危険に処している多数人が共同で一定の基金を用意し、経済生活の安定をはかる制度である。ところで、保険事故が発生したにもかかわらず事故にあった人に保険会社が約定された保険金を支給することができなければ、保険原理の毀損はもちろん保険料を

- 
- 1) 銀行・保険の部分的兼業化、金融持株会社の出帆、進入規制の緩和と保険料自律化などは皆このような趨勢を反映している。
  - 2) このような判決と決定で見える特徴を簡単に言及すれば、(1)2004.、8323判決の場合、同判決と他の保険業関連の公正取引事件の大部分と同しく政府規制の緩和段階別で市場機能がどのぐらいに定着するようになる過程のなかで事業者が特に初期にその流れに順応することができずに過去の規制慣行を再現しようとした様相が見える。(2)2002.、12052判決の場合2000年を前後してもう自由化され始めた自動車保険の保険料をまたこの前のように固定させようとした行為が問題になったが、これと関して行政指導と係わった共同行為の合意推定の覆滅が主な争点だった。(3)2007.、26553判決の場合2002年以後損害保険会社の保険料談合が問題になったが、今まで断片的に問題になった多様な争点が一度に現われた。裁判所は事案によって従来最高裁判所判例を適用したりそれなりの判断を総合的に追加したりしたが、保険産業に関する多くの争点に対する裁判所の判断を総合的に調べるができるという点で注目される。
  - 3) 韓国公正取引委員会、「国内10個損保社、一般損害保険主要商品の保険料率を5年間共同決定」、韓国公正取引委員会報道資料、2007年、6月、15日。

出した多数の保険団体構成員が直接的な被害を蒙ることになる。これによって保険事業は一定の資格を持った者が営む必要があり、保険事業者にとって保険事業を円滑に営むようにする政府の持続的な監督が必要となる。

## 2 保険業の規制に関する法的根拠

多様な保険商品に対して多数の保険契約者がこれに参加し、大規模資金が流通するという状況から、保険機能の侵害や歪曲は、該当の保険だけではなく、保険業ひいては国民経済全体に対してリスクとして働く可能性がある。したがって保険の適正な運用を保障するために保険業に対する規制は不可避である<sup>4)</sup>。このような保険業の規制に関する根拠法律は保険業法である。保険業法は、保険業を営む者の健全な運営をはかり保険契約者・被保険者その他の利害関係人の権益を保護することで保険業の健全な育成と国民経済の均衡ある発展に寄与することを目的にする（保険業法第1条）。保険業法上保険監督は、保険事業の営為に関する規制（同法第4条以下）、保険会社に対する規制（同法第13条以下）、保険募集に関する規制（同法第83条以下）、資産運用及び計算に関する規制（同法第104条以下）、財務健全性などに関する規制（同法第123条以下）、解散・清算に関する規制（同法第137条以下）、損害保険契約の第三者保護に関する規制（同法第165条以下）等に分類することができる。この以外にも保険事業を規律する法律として、金融委員会の設置などに関する法律（以下、「金融委員会設置法」）、公正取引法、金融持株会社法、預金者保護法などがある。

## 3 保険業と公正取引法との関係

### (1) 保険市場と公正取引法

韓国における保険市場の構造および保険商品の特性を見る際、公正取引法の独占禁止に関する制度、すなわち市場支配的地位濫用と競争行動の規制のための公正取引法上の不正取引行為の禁止条項や不正競争防止法などの適用を留保しなければならない構造的事情は存在しないといえる<sup>5)</sup>。しかし、保険事業固有の特殊性、すなわち必要な最小限の範囲内で共同の料率表の使用や共同調査研究などの保険事業者相互間の共同行為に対する公正取引法の適用に対しては疑問がある。ところが、これは公正取引法第58条上法令による正当な行為として同法上の適用免除論の範疇として理解することができるし、また理解されなければならない争点になる（保険業法第125条）。

### (2) 公正取引法の適用根拠と限界

保険業でも市場原理が円滑に作動するためには、私的自治と競争がまともに機能しなければな

---

4) 洪明秀、「保険産業に対する規制の調和—金融委員会と韓国公正取引委員会の関係を中心に—」、『競争法研究（第18集）』、(韓国競争法学会、2008年)、300頁。

5) 鄭浩烈、『韓国保険市場と公正取引法』、保険研究員、2008、6、49頁。

らず、これに基づき、公正取引法が保険業にも適用されている。もちろん、保険商品の特性上、特殊な専門規制が必要な部分があるが、保険業法は保険契約者と被保険者及びその他利害関係人の権益を保障することで窮極的に保険業の健全な育成と国民経済の均衡な発展に寄与することを目的としている点で、自由で公正な競争秩序を保護しようとする公正取引法とはその目的を異にする。ところで、保険業法は保険市場での競争制限行為と係わって公正取引法の適用可否、すなわち保険業法と公正取引法の間を明示上に規定していなくて、ただ保険会社が一種の自律規制である「相互協定」を締結しようとする場合、金融委員会の認可を受けなければならないし、金融委員会は認可処分を下す前に韓国公正取引委員会と協議しなければならない（保険業法第125条）。この際、金融委員会は韓国公正取引委員会との協議を経て認可を受けた相互協定に対して、公正取引法上カルテル禁止規定である第19条を追加で適用することができるのか、保険業法第125条が相互協定に関する金融委の排他的管轄権を決めたか可否が争われる可能性があるというところにその限界がある<sup>6)</sup>。

### Ⅲ 保険業に対する公正取引法の適用免除に関する各国法制の比較

#### 1 米国の適用免除法理

##### (1) 適用免除法理一般

##### 1) 制定法による適用免除

米国連邦独占禁止法の適用除外は制定法による適用留保と判例による適用留保で分けることができる。連邦政府と州政府の行為、そしてこれらが所有、管理する部分による行為に対しては独占禁止法の適用が免除され、連邦独占禁止法は私的独占を禁止する法規と作用する。そして一部産業、例えば保険業、新聞業、農水産業に関する制定法が連邦独占禁止法の適用を制限する規定を置いている。特に保険業の適用留保に関しては McCarran-Ferguson 法による、州法で保険事業として規制する活動に対して連邦独占禁止法の適用が留保できるが合併などは保険事業に当たらない。これは保険事業に対する連邦競争当局と州保険当局の規制権を調停する側面があって、重大な例外で扱われている。

##### 2) 判例法による適用免除

判例法による連邦独占禁止法の適用免除に関しては主に州行為理論、ノアープニングトン免除、暗黙的適用除外の法理などがある。i) 州行為理論 (State action Doctrine) は、米国の政府構成の基本原則である連邦注意に根拠を置いて州の行為、または州の規制によって行われた私人の行為が定められた要件を取り揃えた場合に連邦独占禁止法の適用を排除するというものである。ii) ノアープニングトン (Noerr-Pennigton Doctrine) 免除の法理は、競争制限的でも法制定

---

6) 李奉儀、「保険産業に対する公正取引法適用の範囲と限界」、『競争法研究』(第18集)、(韓国競争法学会、2008年)、272頁。

や法執行に影響を及ぼそうとする試みは反独占法の適用を免除するという理論である<sup>7)</sup>。iii) 暗黙的適用除外の法理は、連邦議会が全面的規制を決める規制法を制定して当該事項に対して連邦独占禁止法を施行することが不適切な場合の適用免除を指す。すなわち、連邦規制法による被規制会社の行為に対して連邦独占禁止法の適用を留保することであるところ、これは規制法律が作動するために必要でまた必要な最小限の範囲のみ認められることである。

## (2) McCarran-Ferguson 法と保険業の適用免除

米国独占禁止法は連邦法と州法の二元体系で構成される。シャーマン反トラスト法とクレイートン法そして連邦取引委員会法を軸にする連邦独占禁止法は、世界最初であると同時に一番力強い大企業ないし独占事業者に対する規制法である一方、州議会が制定した州独占禁止法は州内保険事業者の保護のために相対的に微弱な規制を加えている。しかし連邦独占禁止法は州法に対して非先決的な效力を持つため、州法を補うのみであり、連邦法は州間あるいは国際取引に限り、適用される。以下では保険業に対する適用免除との関連で重要な意味を持つ McCarran-Ferguson 法について検討する。

### 1) 同法の制定背景

保険業の機能は危険の集積と危険の分散にある。保険会社がこの機能を合理的に遂行するためには保険事故の発生確率を正確に予測して合理的な保険料を算定するのに必要な膨大な情報を手に入れなければならない。保険会社が保険事故の発生確率及び保険事故の発生の際の損害額を正確に予測することができなかつたら保険会社は合理的に保険危険を引き受け難くなる。問題は、個別保険会社がこのような予測ができる十分な情報を手に入れることはできないため、保険会社の間に協力を通じて保険事故及び損害額に対する情報を手に入れ、分析し、共通の保険証券を使う必要が生ずる。保険業のこのような特殊性を考慮する際、価格カルテルに対するシャーマン反トラスト法の当たり前の違法論は保険業界と州当局の激しい反発に直面した。また、これらは1994年連邦最高裁判所の判決（United Staets v. South-Eastern Underwriters Ass'n, 322 U.S. 533 [1943]）<sup>8)</sup>による場合、保険産業を規律することができる一州当局の権限が剥奪されるという心配を示した。保険業界と州間のこのような憂慮を背景に連邦議会は1946年に McCarran-Ferguson 法を制定した<sup>9)</sup>。この法は州に対して保険産業を規律することができる権限（すなわち、課税権と監督権）を留保しただけでなく保険事業（business of insurance）に当たる保険会社の活動に州法に

---

7) これは Railroad President Conference v. Noerr Mottor Freight, Inc. 事件判決から始まった。この事件で鉄道会社がトラック運送会社との競争で優位を占めるために事業者組合を通じてトラック運送会社に不利な法制定のために欺瞞的であり、非倫理的な方法を通じて広範囲なロビー活動を行ったのが問題になったが、トラック運送会社が申し立てた独占禁止訴訟で連邦最高裁判所はただ法制定や法執行に影響を及ぼそうとする行為はその動機が競争制限的だと言っても独占禁止法の適用が免除されると判示した；365 U.S. 127 (1961)

8) Peter M. Lencsis, Insurance Regulation in the United States-An Overview for Business and Government, Quorum Books, 1997, pp.1-3.

9) Lissa L. Broome, Jerry W. Markham, Banking and Insurance: before and after the Gramm-Leach-Bliley act, 25 J. Corp. L. 723 (2000), p.735.



よって規律される範囲内では保険業が連邦法の規制を受けないことを明示的に規定し、また保険事業としての特性を取り揃えた営業活動については連邦独占禁止法の適用を免除する適用上の特例を取り入れた<sup>10)</sup>。

## 2) 同法の適用免除要件

### (ア) 問題になった行為が保険業にあたること<sup>11)</sup>

これは行為主体による区別ではなく、当該行為の性格によって判断するようになることとして保険会社のすべての行為に対して独占禁止法の適用が除かれるのではなくその行為が保険業固有の性格を持つと初めて適用除外対象に含まれる。

保険業の正義と係わって米国最高裁判所は保険会社が被保険者に支給する薬品費の相当部分を薬局に支給しようとする契約は保険業に属する行為ではないので連邦独占禁止法の適用除外対象ではないと判決しながら、保険会社と被保険者間の関係に影響を及ぼす危険引受部分に限定されると判示した (Group Life & Health Insurance Co. v. Royal Drug Co 440 U.S. 205 (1979))。米国最高裁判所はひいては1982年 Union Life Insurance Co. v. Pireno 判決で特定行為が保険業にあたるために充足されなければならない次の三つ要件を確立した (Pireno test)。すなわち、保険業になるためには i) 保険契約者の危険を移転または分散させる効果を持たなければならない、ii) 保険会社と被保険者の間の保険契約関係の本質的構成部分ではなければならない、iii) 保険事業者が行うことでなければならないということである<sup>12)</sup>。Pireno testを適用した結果、保険会社が保険料や危険などを共同で算出するための共同行為、補償支給要求の審査、保険契約書面の標準化、保険物件の共同引受、保険引受可否の判断、保険会社の保険商品マーケティングと保険証書の配達、再保険などは保険業の一つとして連邦独占禁止法の適用から除外されている。

### (イ) 州法による規制があること

これは一般的に州行為理論に相応することであるが、全体的に州行為理論に比べて、かなり緩和された形態を取っている。すなわち、保険産業に対する独特な適用免除規定である McCarran 免除においては、州の政府の規制権限が立法によって各州の保険監督当局に委任されることが普通の状態で McCarran-Ferguson 法の目的が既存の州政府による規制を存置することにあつたとい

---

10) 連邦独占禁止法と州の独占禁止法の関係に対する最近の立法的動向を見れば、保険事業者に対する州の監督権と独占禁止法を含む連邦法の適用強化はお互いに緊張関係にある課題である。保険に対する連邦の規制強化が脅迫的に論議されるところで、州の立法者と保険当局は保険監督体系の現状維持のために努力して、また既存の監督システムを補う新しい施策を講じて連邦の脅威に対応している。すなわち連邦議会は、McCarran-Ferguson 法が定める連邦独占禁止法の広幅な適用免除を撤廃すとか修正しようとする動きはより保険市場内の競争を促進しようとする意図を込めているのでまた州レベルでも保険監督体系の適用免除条項と関連した立法の動きは大きく次の二つである。i) 適用免除条項の全面的な撤廃を主張する立法動きで、ii) McCarran-Ferguson 法が定める適用免除条項を修正しようという動きとして、広幅な独占禁止法適用免除に替えて少数の限定的に列挙された必須な共同行為に限り適法性を認めようということである; Robert H. Jerry; Douglas R. Richmond, *Understanding Insurance Law (Fourth Edition)*, LexisNexis, 2007, p.85.

11) *Hartford Fire Ins. Co. v. California*, 509 U.S. 205 (1979); Kenneth S. Abraham, *Insurance Law and Regulation*, Foundation Press, 2005, pp.159-171.

12) *ibid*, pp.144-145.

う点を特別に考慮することで州行為理論でより緩和されるように解釈された。その結果州行為理論の一番目要件（適用除外の明文化）は問題になった行為が許容されるという趣旨が州の法律に積極的に明示されていなくても関係がないし、二番目要件（政府の実質的規制・監督）も州の政府が問題になった行為に対する規制の管轄権を持つという程度の形式的要件を取り揃えることで充足されたことで見ている。ただ、McCarran免除に対する例外としてボイコット、強迫または脅迫にあたる行為またはこのための合意にはまた連邦独占禁止法が適用される。米国最高裁判所は St. Paul Fire & Marine Insurance Co. v. Barry 判決で McCarran-Ferguson 法が示しているような例外的対象となるボーイコートには競争事業者に対するボーイコートだけではなく、保険契約者などに対することまで含まれると判示しており、ボーイコートの意味に対してもお互いに無関係な他の取引の条件を変更するように強制するために特定の取引の締結を集团的に断ることだと定義した<sup>13)</sup>。

## 2 日本の適用免除法理

日本では金融環境の変化と国際化の趨勢、1994年米・日保険協議などによって金融規制緩和と規制体系の革新、競争体制の導入などのための保険業法改訂が成り立って1996年4月1日から施行されたし、独占禁止法の適用除外制度も除外対象を縮小する方向に大きい変化を経験した<sup>14)</sup>。

### (1) 全面的適用除外と一部適用除外

現行保険業法第101条の規定によれば、全面適用除外規定として損害保険に限って一定の共同行為に対する金融庁の認可を受ければ、独占禁止法の適用を除外される。すなわち、航空保険事業、原子力保険事業、自動車損害賠償責任保険事業、地震保険契約に関する事業の固有の業務に対して損害保険会社が他の損害保険会社と行う共同行為に対して独占禁止法の適用が全面除外になる（同法第101条 1項 1号）<sup>15)</sup>。また一部適用除外規定として記述のような保険種目以外の保険の引受に係わる事業においては、危険の分散または、上記の保険種目以外の保険の引受に係わる事業においては、危険の分散または平準化をはかるためにあらかじめ損害保険会社と他の損害保険会社の間に共同に再保険することを決めておかなければ、保険契約者または被保険者に著しく不利益を与える恐れがあると認められる場合に、当該再保険契約または当該再保険に関する保険契約に対して損害保険会社が他の損害保険会社と行う特定共同行為に対して独占禁止法の適用が除かれる（同法第101条 1項 2号）。その対象は保険契約の内容（保険料率に関したことは除外）の決定、損害事情方法の決定、再保険取引に関する相手方または数量の決定、再保険料率及び再保険に関する手数料の決定などである。

---

13) Robert H. Jerry・Douglas R. Richmond, *op.cit.*, p.82。

14) 山下友信、「保険業における規制緩和—日本における現況と課題—」『保険學會誌』、(韓国保険学会、1996年)、316頁。

15) 石田満、『保険業法』、(文真堂、2007年)、178頁。

## (2) 適用除外の例外

保険業法は次のように適用除外の例外を規定している。i) 不公正な取引の方法<sup>16)</sup>を利用する場合、ii) 一定の取引分野において競争を実質的に制限することのように保険契約者または被保険者の利益を不当に侵害する場合、iii) 保険業法第105条4項の公示すなわち韓国公正取引委員会の内閣総理大臣に対する同法第103条の規定による処分（共同行為の内容に対する変更・取り消しなど）請求の場合の公示の後1ヶ月を経過した場合には独占禁止法の適用除外が認められない（第101条1項但し書）。

## (3) 共同行為の認可など

損害保険会社が記述のように共同行為をするか、その内容を変更しようとする際には金融庁の認可を受けなければならない（保険業法第102条第1項）。金融庁はその共同行為が保険契約者または被保険者の利益を不当に害するか不当に差別的や加入及び脱退を不当に制限するか、または危険の分散または平準化、その他共同行為を行う目的に照らして必要最小限度のことではないと認められる際には認可することができない（同法第102条第2項）。また、金融庁は認可を受けた共同行為が記述のような各条件に相応するようになくなったと認める際にはその共同行為の内容を変更するように命令を下すとかその認可を取り消さなければならない（同法第103条）。このような共同行為の認可と関連して金融庁と日本公正取引委員会との緊密な協働関係が保険業法に規定されている（同法第105条）。すなわち、金融庁は認可の際あらかじめ日本公正取引委員会の同意を得なければならないし、第103条の規定による処分をした際または損害保険会社が第104条の規定によって行う共同行為廃止の申告を修理した際にはこれを日本公正取引委員会に通知しなければならない。そして日本公正取引委員会は認可を受けた共同行為の内容が第102条第2項の四つの条件に該当しないと認められる際には金融庁に対して共同行為の内容変更命令または認可取り消しを要求することができる。

## 3 韓国の適用免除法理

### (1) 公正取引法上の制度

#### 1) 法律による正当な行為

#### (ア) 沿革

公正取引法第58条は法律または法律による命令に従って行う正当な行為に対しては同法の適用を除くところ、これによる公正取引法の適用免除を法律による正当な行為という。これは、日本の独占禁止法（旧法第22条）と基本的に同じ趣旨のものである。すなわち、日本の旧法第22条は特定の事業に関する特別な法律がある場合事業者または事業者団体がその法律またはその法律に基礎した命令によって行った正当な行為に対して同法の適用を排除する構造を持っており、1947

---

16) 不公正な取引の方法ということは独占禁止法第2条9項各号に記載した行為で、公正な競争を害する危険の存在と韓国公正取引委員会が指定する事項である。



年「適用除外法」は旧法第22条がいう、いわゆる事業法令を限定的に列挙した後その列挙事項を修正・廃止して来た。同条の基本的な趣旨は共益の見地の事業法規が認可制などを通じて、当該事業者に対して独・寡占的地位を付与してこれらの事業活動に対して力強い公的規制が必要な場合、その事業上の正当な行為に対して公正取引法の適用を留保するということである（旧法第21条）。しかしこの条項は1999年公正取引法の改正に廃止された<sup>17)</sup>。

#### (イ) 法令に基礎した正当な行為

法律による正当な行為は次の二つの例をあげることができる。i) 法律その自らの規定に直接基づいた事業者の行為である。例えば保険業法第125条は保険会社が相互協定を締結することができる明示的な根拠を提供しながら、主務官庁である金融委員会の認可を要求している。その結果、当該協定が競争制限的な性格を持って同法による正当な行為として不当共同行為禁止の例外となるわけである。このような場合には当該法条項が不当共同行為に関する公正取引法の適用の免除を直接意図することなので、事実上公正取引法第58条の適用免除条項は不必要なことだと言える。ii) 法律に根拠して行政官庁が行った命令に従って行う事業者の正当な行為をいう。

### (2) 保険業法の特例（相互協定）

#### 1) 保険業法第125条の沿革

保険業法は、1962年同法制定当時から保険事業者の一定の相互協定を許容する制度を置いていた（保険業法第125条）。しかしその内容は多少の変化があった。すなわち、制定当際には相互協定の締結が主務官庁である財務部長官に対する申告事項だったが、1977年の保険業法全面改正を通じて申告制が認可制に変更され、また、1997年の改訂で相互協定の認可に先に韓国公正取引委員会と協議するようにする条項が新設された。このような変化を経て保険業法所定の要件を取り揃えた保険会社との相互協定に対しては不当共同行為に対する公正取引法の適用が留保されて、これら相互協定に対しては公正取引法第58条所定の法律による正当な行為で評価するのが普通である。

#### 2) 相互協定認可制の趣旨

公正取引法が制定されて不当共同行為が禁止されたことは1980年以後のことであり、公正取引法が制定された以後にも相当な期間の間、カルテルの違法性あるいは犯罪性に対する認識は非常に稀薄したことが現実である。それに保険事業の場合には危険の分散と平準化という保険制度の本質との関連で制限された範囲内で事業者の間の共同行為を許容する必要があったし、このような法的な需要を反映したことが相互協定認可制であるといえる。具体的には、例えば i) 巨大な危険に対する保険引受における共助の必要性がその理由である。例えば地震による津波、火山の噴出、原子力事故や放射能漏出などになど巨大危険は単一の保険者が引き受けることは手に余っ

---

17) 日本で独占禁止法以外の他の法律による適用留保として保険業法第101条、損害保険料率算出団体に関する法律第7の3条などがある。保険と係わって相互協定に関する根拠条項があるというところは韓国と等しいが、損害保険料率算出団体に関する法律の関連規定は韓国にはない。

て、当該保険商品の市場性あるいは経済性に対する予測も難しい。自律的な市場機能に任せることができない、このような危険に対しては多数の保険会社が共同で危険を引き受けることが必要で、たとえば原子力保険に対する相互協定などに対してはカルテル規制の例外を認める必要がある。ii) 保険者が引受を渋る危険の引受との関連で多数の保険者が相互協定を締結した後の順番を決めるとか按分比例の方式で公平に高危険を引き受けるようにすることのようである。自動車保険不良物件の引受に関する協定ができ、現在損害保険事業者の間に「損害保険共同引き受け特別協定」及び「共同引き受け保険契約貸借清算協定」などが締結されている。iii) 独創的な保険金融商品の開発を促進して消費者の厚生を増大させるという意味で新規性(独創性)、有用性、適法性などの要件を具備した保険商品に対して他の保険会社の模倣を一定の期間の間、禁止して排他的に当該商品を販売することができる特権を付与する場合である。このような制度の施行の根拠になることがすぐ新商品開発利益保護に関する相互協定(自律協定として2001年12月14日金融委認可)と同施行細則である。このような協定は保険は勿論、銀行や証券市場にも導入している。iv) 保険募集秩序を確立して募集競争上の公正性を確保するための協定がある。これは募集段階での競争制限あるいは営業行動制限と直結されることができるものとして、現在「生命保険公正競争秩序維持に関する協定と施行細則」と損害保険業界の場合、「公正競争秩序維持に関する相互協定」が締結されている。しかしこの協定の内容で競争制限的な事項は大部分削除されたし、その内容は保険業法と下位法令で禁止する行為を自律規制方式で統制することに関する内容で構成されている。保険会社がこの協定を違反する場合、協定で決める公正競争秩序維持委員会決意で制裁金を課するようになる。

### 3) 相互協定の当事者と内容の制限

相互協定の当事者は法文上保険会社に限定される。したがって保険協会などの事業者団体や保険代理店などは協定当事者の適格がない。しかし外国保険会社の国内支店や外国保険会社は当事者になることができるし、これは施行令が「外国保険会社との相互協定可能性」を言及することから立証される(保険業法施行令第69条第1項第1号)。その次の相互協定の内容との関連で法文は「業務に関する共同行為」で規定しているのみであり(保険業法第125条第1項)、ここでいう保険会社の業務が何なのかに対しては施行令や施行規則で具体化されていない。そして、これは解釈論によって解決するしかないと思われる。ここに対しては米国のMcCarran-Ferguson法の保険事業のように危険の分散と平準化を内容にする行為などで、その要件を厳格に制限する解釈も可能であり、あるいは現在韓国の保険会社が扱う業務全般で広く解釈することもできると思う。

## 4 小括

(ア) 韓国の保険業法第125条は一定の要件で相互協定を認めている。すなわち、保険会社はその業務に関する共同行為をするために他の保険会社と相互協定をしようとする場合には大統領令の定めるところにより<sup>18)</sup>、金融委員会の認可を受けなければならない(同条第1項)。金融委員会は、

---

18) 保険会社は相互協定を締結する場合一定の事項(すなわち、相互協定当事者の商号または名称と本店または

共益または保険業の健全な発展のために特に必要だと認める場合には、保険会社に対して協定の変更・廃止または新しい協定の締結を命ずるか、その協定の全部または一部によることを命ずることができる（同条第2項）。そして金融委員会は、このような相互協定の締結・変更または廃止の認可をするか、命令しようとする場合に、あらかじめ韓国公正取引委員会と協議するようにしている（同条第3項）。また、金融委員会は相互協定に対する申込書を受けた際には i) 相互協定の内容が保険会社の間での公正な競争を阻害するか否か、ii) 相互協定の内容が保険契約者の利益を侵害するか否かに関する事項を審査してその認可の可否を決めなければならない（施行令第69条第2項）。このような相互協定行為は公正取引法第58条で決めている正当な行為のため、これに対しては公正取引法が適用されない。

(イ) 米国の連邦独占禁止法は 1890年のシャーマン反トラスト法、1914年のクレイイトン法、連邦取引委員会法の法に基礎を置いている。保険業において米国は、1869年 Paul v. Virginia 事件で連邦最高裁判所が保険を商取引として見做さないことで、保険取引を州間の取引ではない、単に州内取引としてのみ理解し、連邦独占禁止法であるシャーマン反トラスト法が適用されなかった。しかし、1944年 US v. South-Eastern Underwriters Association 事件で連邦最高裁判所は、既存の立場を変えて保険は商取引として州の境界を越えて行われる営業活動は州間取引としてシャーマン反トラスト法の規制対象になると判示することに至った。これに対して、米国連邦議会は 1945年 3月 McCarran-Ferguson 法を制定して保険事業が州法によって規律される限り連邦法の規制を受けないと規定することでまた同法の適用を排除した。したがって、現在保険に対する規制は原則的に McCarran-Ferguson 法によって州が施行して、連邦独占禁止法は保険業に特別に係った連邦法がある場合<sup>19)</sup>、州法によって規制されていない事項、保険業者の行為がボイコット・強制・脅迫の協定または行為にあたる場合のみ適用される。現在、各州に保険業に対する規制法があるため McCarran-Ferguson法によって連邦公正取引法が適用されない範囲は非常に広いことと考えられる。

(ウ) 日本の場合、少なくとも 1995年の新保険業法施行以後には、危険の巨大性や責任保険などの理由で全面除外対象になった一部特殊な場合を除き、独占禁止法適用除外対象が保険産業の本質的な部分、すなわち危険の管理・分散に関する事項に制限されていることと考えられる。特に「不公正な取引方法の使用、商号、事業活動の不当な拘束を通じて一定の取引分野で競争を実質的に制限することで保険契約者または被保険者の利益を不当に害するようになる場合」にはどんな形態の適用除外も認められないという点を明示したのが特徴である（保険業法第101条）。

---

主な事務所の所在地、相互協定の名称とその内容、相互協定の効力の発生時期と期間、相互協定を締結しようとする事由、相互協定に関する事務を総括する店舗または事務所がある場合にはその名称と所在地、外国保険会社との相互協定においてはその保険会社の営業種類と現在営む事業の概要及び現況）を記載した申込書に施行規則が決める書類を添付して金融委員会に提出しなければならない（施行令第69条第1項）。

19) 連邦法によって規制される保険で農作物保険、S&L預金保険、洪水保険などがある：R. E. Keeton. A. I. Widiss, A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines, and Commercial Practices, Insurance Law (West Publishing Co., 1988), p.972。

以上のように比較法的に考察した結果、各国の公正取引法が保険業に対する全面的な適用免除は認めないし、保険業の特殊性に焦点を置いて適用免除に関して規定していることと考えられる。すなわち、米国の場合 McCarran-Ferguson 法によって連邦独占禁止法に関する特定事項を除き、保険事業の規制・監督に対して州法が連邦法に優先するようになった。韓国保険業法と公正取引法の適用除外規定の関係も他の国の場合と大きい違いはないようである。ただ、相互協定との関係で韓国の場合、保険業法第125条の規定によれば、保険会社が相互協定を締結して共同行為ができる範囲はその‘業務に関する’と規定しているためその‘業務’が何を意味するのか明確に規定されておらず、これに対して見解が対立される。まず、保険会社の共同行為が制限的に許容される根拠が保険業の特性にあることを考慮すれば、これは‘保険業’であるという見解があって<sup>20)</sup>、これと反対に相互協定の趣旨が保険業固有の属性と関係がない保険会社の業務は同条所定の‘業務’ではないと見ることが合理的であるという見解もある<sup>21)</sup>。このような解釈論による紛争の解決よりは、相互協定という業務に関する具体的な基準を立法的に考慮する必要があると考えられる。

#### IV むすびかえて

去る数年間韓国公正取引委員会の保険産業に対する法執行は、カルテル規制部分に集中される傾向を見せて来た。しかし、米国の McCarran-Ferguson 法の制定経過から考察したように、必要な最小限の範囲内で共同の料率表使用とか共同の調査研究などの保険事業者相互間の共同行為に対する公正取引法の適用に対して、立法政策的考慮が必要であると思われ、これにつき比較法的検討を土台に保険業法上、相互協定規定と関連して立法政策的論議に繋げなければならない。保険業法第125条の相互協定との関連では公正取引法第58条が法令による正当な行為に対して同法の適用を免除しているところ、その代表的な事例として保険業法第125条の金融委員会の認可を受けた保険事業者の間の相互協定が挙げられる。すなわち、保険業法第125条の保険会社の業務に関する相互協定として金融委員会の認可を受けたことは、基本的に違法性が阻却されることである。しかし、保険業法第125条所定の‘業務’に関して定立された解釈論が存在しないため裁判所の具体的解釈が必要であり、これを立法的に考慮する必要性もあると考えられる。なぜならば、保険業が公正取引法の枠組みの中で広範囲な例外を享受することができないし、さらに適用除外領域にあたらないという点を前提にしても、保険業で進行されている競争の特性は依然として考慮する必要がある。このような競争の特性は、保険会社の間での協力を前提にする保険商品の円滑な提供が、カルテル禁止の一律的な適用によって阻害されてはいけないということである。それにもかかわらず、公正取引法はこのような特性を明示的に考慮していないため、カルテル要件を判断するにおいて十分な法的安定性と予測可能性が提供できない側面がある。このような点

---

20) 梁承圭、「公正取引法改正による保険圏の対応方案」、『保険開発研究（第19号）』、保険開発院、51頁。

21) 鄭浩烈（注5）、77頁。

に着目して立法政策を試みる場合、米国のように特別法による適用免除と一括例外規則を通じて保険カルテルの特性を反映している点が参照されるべきと考えられる。また、韓国の相互協定の認可制度は、内閣総理大臣の承認を得るようにする日本保険業法の相互協定に対する規制も比べ、認可の要件や対象などに対する、具体的な規定が必要である。これに関して、保険業法施行令第69条第2項は相互協定を認可する場合、金融委員会にとって相互協定の内容が保険会社の間での公正な競争を阻害するか否か及び相互協定の内容が保険契約者の利益を侵害するか否かに関する事項を審査して、その認可の可否を決めるようにしている。これに対して定められた場合の公正取引法の適用除外を明確にするために、立法論的に保険業法第125条に含ませるのが妥当だと言う見解がある<sup>22)</sup>。これに対しては日本の立法例を参考することができよう。すなわち、一定の種類の保険契約、例えば、公共性の高い（自動車保険、原子力保険など）及び特定の事項（料率算出、標準約款）などに対して適用の免除を認めるが、この場合においても不公正な取引、または一定の取引分野において競争を実質的に制限することで、保険契約者または被保険者の利益を不当に侵害してはならないという点を明示する必要があると考えられる。

---

22) 孟守錫、「保険事業に対する保険業法及び公正取引法の規制と法的争点」、『保険学会誌（第82輯）』（韓国保険学会、2009年）、272頁参照。