

平成 17 年 10 月 4 日

**独占禁止法の制裁・措置の見直しについて**

桐蔭横浜大学法科大学院教授 郷原信郎

**1 独占禁止法の制裁・措置に関する基本問題**

我が国の独占禁止法の制裁・措置の「歪み」の根本的な原因は、制定当初、刑事・民事の司法的措置を法運用の重要な手段とするための多くの特別の規定を設けられながら（検事総長に対する専属告発権限、東京高裁の専属管轄、内閣総理大臣への不起訴報告、事務局への「検察官職員」の配置、審決前置による無過失損害賠償責任など）それが中途半端なものに終わってしまったところにある（拙著「独占禁止法の日本的構造～制裁・措置の座標軸的分析」38～43頁参照）。

その後の国際情勢、経済情勢の変化等によって、同法の運用は、長らく、行政的措置に限定された形で、しかも極めて抑制的に行われることになり、その間は、制裁・措置の「歪み」が現実化することはなかったが、近年の同法の運用強化の流れの中で、刑事罰という司法的手法の積極的適用が意図されるに至って、刑事事件の証拠収集権限に関する問題、課徴金の法的性格及び刑事罰との関係に関する問題など制度面に関する大きな問題を生じさせることとなった。

一方、公取委の法運用の面においても、抑制的法運用の時代に形成された「指導・啓蒙」「違法判定」の性格が色濃く残り、それが「適正手続による適正な証拠収集、適正な事実認定」の実現を妨げていることは否定できない（拙稿「規制緩和と独禁法違反に対する制裁」ジュリスト 1228 号 155～164 頁参照）。

同法の制裁・措置の見直しを論じるに当たっては、このような制定の経緯及びその後の法運用の歴史の中で形成された「歪み」の是正という観点が不可欠である。

**2 平成 17 年改正法の評価**

平成 17 年改正法においては、犯則調査権限の導入、東京高裁専属管轄の廃止など、刑事罰の適用に関連する制度改正、課徴金減免制度の導入、刑事罰との調整規定の創設などの課徴金に関する制度改正、審判手続に関する制度改正などが行われたが、これらによって、上記の「歪み」が抜本的に是正されたかと言えば、決してそうとは言えない。

第一に、違反行為を適正かつ効果的に抑止するためには、科される不利益の程度が、実質的に見て違反行為の悪質性・重大性に見合ったものであり、調査への協力なども考慮したものであることが必要であるが、改正法による課徴金減免制度の導入や刑事罰との調整規定などでは、極めて不十分である。

第二に、犯則調査権限の導入によって、刑事事件の証拠収集に関する問題は表面的には是正されたが、法人事業者に対する制裁に関して、刑事罰と課徴金の併用という枠組

みが残された上、刑事罰の適用について法人事業者処罰が中心なのか個人処罰が中心なのか曖昧なままである。このような状況のまま犯則調査権限を活用しようとするれば、行政調査権限との関係において深刻な問題が生じることが懸念される。

第三に、審判前の証拠提出・意見申述手続の導入、審判手続を経ることなく排除措置命令に実効力を持たせることなどの審判手続の見直しによって、排除措置、課徴金納付命令の手続は、改善されるどころか、逆に大きな問題が生じることとなった。同一の機関が同一の違反行為について、相手方に防禦の機会を与えた上での事実認定手続を重ねて2回行うことは、一見慎重な手続のようにも思えるが、逆に、1回目の手続による「予断」を二回目において排除できないという面で手続の公正さにとってマイナス面である。不当利得を超える金額の徴収を認める課徴金の性格が、刑事罰と一部重なり合うことは、罰金額の2分の1を課徴金から控除する制度を導入する改正法自身が認めるところである。そうであれば、審判手続にも、それに見合うだけの適正手続が保障されるべきであるのは当然である（旧刑事訴訟法では検察官から裁判所へ事件記録と心証が引き継がれる糾問主義がとられていたが、そこでも、公訴提起の判断を行う検察官と判決を下す裁判所とは別個の機関であるからこそ刑事公判としての適正さが確保されていたのである。）

### 3 違反行為抑止と悪質性・重大性

この問題を考えるためには、まず、どの範囲のものを「違反行為の抑止のための措置」とみるかを明らかにする必要がある。

#### (1) 違反行為抑止措置の全体的把握

最も広い意味でとらえれば、「違反行為を行ったことを理由として科される不利益」がすべて含まれる。これを「広義の制裁」と言うのであれば、そのうち「違反行為者に不利益を与えることを意図して行われる措置」を「狭義の制裁」、さらにその中で、違反者に対する非難として行われるものを「最狭義の制裁」と呼ぶことができよう。

最狭義の制裁のみを「制裁」と定義することも可能であるが、適正かつ効果的な制裁・措置制度という面からは、実際に行政上の措置等が果たしている制裁効果を見捨てることはできないのであり、違反行為の抑止のための措置を広くとらえ、その全体が、行為の悪質性・重大性に応じたものになるよう制度設計を行うことが必要であろう。

その観点からは、談合事案における指名停止、違約金など、違反事業者に対して、現実に課徴金以上に大きな不利益をもたらしている制度についても、独禁法の守備領域外であることを理由に、違反行為抑止措置の在り方の検討から排除すべきではない。

#### (2) 課徴金と罰金との関係

法人事業者に対する罰金と課徴金の関係についても、趣旨・目的や性格がどの程度に重なるかなどというような観念論ではなく、違反行為抑止についての実質的な機能と効果という観点から両者の関係を考える必要がある。改正法では、罰金額の2分の1を課

徴金額から控除するという調整が導入されたが、極めて中途半端である。抑止効果や事実認定手続・賦課手続の合理性などを考慮しつつ、法人に対する制裁は、罰金か課徴金のいずれかに一本化するか、両者の選択制にする方向で抜本的な改正を行うべきである。

この点、最近の道路公団発注の鋼鉄製橋梁談合などでは、検察の捜査が先行し、その結果解明された事実関係を基に公取委の告発が行われ、行為者個人を起訴せず法人事業者だけが起訴されるケースが相当な数に上るなど、独禁法違反に対する刑事罰の適用が従前とは異なった様相を呈するに至っている。このような場合に、法人事業者の処罰に加えて課徴金の賦課を行うことは極めて非効率である。罰金刑の上限を課徴金相当額にスライドさせた上、法人事業者に対して刑事罰を適用する事案については罰金刑に一本化するのが合理的である。

### (3) 課徴金減免制度

独禁法の運用強化の当面の最大の目的は公共調達をめぐる談合の抑止である。しかし、今回の改正法で導入された課徴金減免制度は、少なくとも恒常的・継続的な談合に対してほとんど効果は期待できない。談合の抑止については、一般的な独禁法違反行為に対する制裁・措置制度とは別個の特別の立法措置を行う必要がある（「**公共調達をめぐる構造的談合の抜本的解消策**」参照）。

## 4 行政調査権限と犯則調査権限

冒頭に述べたような制定経過に由来する問題もあって、独禁法には、刑事事件の証拠収集のための権限規定が欠落しており、それが刑事罰の積極的適用の大きな障害となっていた。今回の法改正で犯則調査権限が導入されたため、その問題は一応解決したが、一方で、同権限の導入が、従来からの立入検査等の間接強制に基づく行政調査権限の行使に大きな影響を与えることは否定できない。

刑事罰の適用対象が告発方針で示されているのは「国民生活に広範な影響を与える悪質かつ重大な事案」などという抽象的な文言のみで、告発の要否の判断は事実上公取委の裁量に委ねられてきた。しかし、そうなると、不当な取引制限等の罰則適用の可能性のある違反行為は、抽象的にはすべて告発の可能性がないとは言えないわけであり、事業者側から「強制にわたる調査を行うのであれば犯則調査権限によって令状を取得した上で行うべき」との主張が行われるケースが増え、それによって、立入検査による証拠収集が厳しい制約を受けることになる。

しかし、逆に、広範囲の事件を犯則調査の対象にすることについては、同権限を活用する公取委審査官の能力という面で限界があるばかりでなく、犯則手続においては報告命令など従来審査の中心とされてきた手法が使えないことから、公取委の審査活動が大幅に制約されることになりかねない。

犯則調査権限を効果的に活用していくためには、独禁法の刑事罰の適用を法人事業者を中心に適用していくのか、行為者個人を中心にしていくのかについて方針を明確にする

とともに、告発対象事件の選別についても明確な基準を提示し、刑事罰の適用対象とならない事件について行政調査権限が従来どおりに効果的に活用し得る制度的な枠組みを整える必要がある。

また、いかなる権限が与えられても、法執行機関としての証拠収集及び事実認定の能力が十分に備わらなければ、適正かつ効果的な事件摘発及び違反行為の抑止は望めない。審査部門を法曹資格者中心の組織に転換すること、犯則手続も含む審査技術についての検討・研究体制の構築などの、人材の強化・育成のための対策が不可欠である。

## 5 審判手続の見直し

事業者側が常に公取委の判断を信頼し、その判断に従う姿勢をとるのであれば、いかなる審判手続であっても格別の問題は生じることも少ない。しかし、前記3及び4などの問題があることもあって、改正法施行後においても事業者側が公取委の処分に素直に従うとは予想し難く、排除命令及び課徴金納付命令に対して徹底抗戦に姿勢をとるケースが多発することも十分に考えられる。その場合、いくら事前手続を設けていても、公取委の判断に対する信頼がなければ、事業者側は、自らの手の内を見せることになる証拠提出を積極的に行おうとはしないであろう。それによって、審判段階に至って事業者側から大量の反証が提出され、違反事実の認定が困難になる事態も十分に予想される。もし、企業側が課徴金を事前納付した上で、審判開始を申し立て、最終的に課徴金納付命令が取り消されて金利相当分が割増金利を付して返還されることになれば、その支払いは国民の負担となる

課徴金のレベルが「不当利得を超える金銭的不利益」にまで高められることで制裁としての性格が強まることに伴い、課徴金対象事案について、従前のように、排除勧告を先行させ違反事実の認定と課徴金納付命令を切り離して行う手続を維持することが困難になるのは致し方ないところである。違反事実の認定と課徴金賦課を同時に行う手続が必要となる一方、競争秩序回復のために排除措置を早期に行う必要がある場合もあることは否定できない。しかし、課徴金の対象とならない事案では、排除勧告制度を廃止する必要は全くないのであり、課徴金対象事案についても、排除勧告を経ず、排除措置と課徴金納付命令について同時に審判開始を決定する手続を導入すれば足りる。その際、排除措置命令の効力を早期に生じさせる必要があるのであれば、緊急執行停止命令（法67条）という裁判所の判断によって排除措置を早期に実施する司法的手法の活用を図るべきである。