

競争法違反に対する制裁：イギリスの状況

2005年11月18日

今井猛嘉

はじめに

競争法に違反する行為について、イギリスで予定されている制度及びその運用状況につき、以下の順で概説することにした。即ち、競争法に関する法令とその施行に責任を負う主要な機関を確認した後、違反に対する法的な制裁を確認する。その際には、先ず、刑事法の原則を見た上で、競争法に固有の制裁制度を確認することにした。

競争法 関連基本法令

現在のイギリスにおける競争に関する主要な法律は、1998年競争法（Competition Act 1998）¹と2002年企業法（Enterprise Act 2002）²である。

1998年競争法は、競争確保に関するEC条約を念頭におき、これを可能な限り国内法化するために制定された法律であり、EC条約と同様の禁止規定を置いている。即ち、1998年競争法の第1編第1章が、反競争的合意を禁止し³、第1編第2章が支配的地位の濫用を禁止している⁴。

これに対して2002年企業法は、イギリス企業の競争力強化を目指して制定された法律であり、企業倒産や消費者保護に関する規定も有するが、競争法に関しては、その禁止に違反した行為者個人を処罰する規定を設けた点が、従前の競争法とは異なる、大きな特徴である⁵。

競争法の執行 関係主要機関

イギリスにおける競争政策全般を担当しているのは、貿易産業省（Department of Trade and Industry; DTI）であるが、競争法の執行を具体的に担当するのは、以下の三つの機関である。

¹ その主要な規定は、2000年3月1日から施行されている。

² その主要な規定は、2003年6月20日から施行されている。

³ EC条約81条に対応する。

⁴ EC条約82条に対応する。

⁵ 2002年企業法は、1973年公正取引法（Fair Trade Act 1973）と1998年競争法の一部を無効にしている。例えば、前者によって設立されていた消費者保護諮問委員会（the Consumer Protection Advisory Committee）は、廃止されている。

第一は、公正取引庁（Office of Fair Trading ;OFT）である。OFT は、独立した競争・消費者当局であり、市場における公正な競争確保のために様々な権限を有している。反競争的行為に関して調査を行い、一定の処分をするのは、その権限行使の代表的な例である。また2002年企業法により、OFTには、カルテル罪の捜査と訴追に関する権限も認められた⁶。

第二は、競争委員会（Competition Commission;CC）である。CCも、独立の機関であり、OFTが行った合併に係る第一次審査を受けて、その第二次審査（より詳細な審査）を行うなどの任務を負っている。

第三は、競争控訴審判所（Competition Appeals Tribunal;CAT）である。CATは、CCや国務大臣が下した合併や市場調査等に関する決定についての不服申し立てを審査する機関であり、高等法院裁判所（High Court of Justice）と同様の位置づけを与えられている⁷。他方で、CAT は、カルテル罪の審査に関与することはない。

刑事法の基本原則⁸

（1）犯罪の分類

（1-1）由来による分類

犯罪は、コモン・ローに由来する犯罪（common law offence⁹）と、制定法上の犯罪（statutory offence）とに大別される。窃盗、殺人等の典型的な犯罪の多くは前者に属するのに対して、規制法違反による罪、例えば、道路交通の安全に関する罪（road traffic offences）や職場における従業員の安全確保義務違反に係る罪等は、後者に属する。もっとも、前者の多くも、その成立範囲を明確にする必要性から、逐次、これを法律の明文で規定する作業が進められている。そこで、窃盗（theft）や、殺人（murder or manslaughter）等も、一定の範囲では法律によって規定されるに至っており、その限りでは、common law offence と statutory offence との区別は相対化されつつある。しかし、犯罪成立要件に係る解釈上の争点が生じた場合に、コモン・ロー（判例）に立ち返って検討がなされる点は、今日でも変わりはない。日本等、大陸法圏の国とは異なり、「刑法典」という基本法が存在しないことも、こうしたイギリスの歴史的事情を端的に示すものと言えよう。

（1-2）訴追・審理形式による分類

犯罪は、訴追及び審理のあり方に応じて、略式起訴に係る犯罪(summary offence)と正式起訴に係る犯罪(indictable offence)にも区別される。前者は治安判事裁判所(magistrates'

⁶ もっとも、カルテル罪の摘発、訴追に際しては、重大不正捜査庁（Serious Fraud Office;SFO）も一定の優先権を有している。

⁷ この点は、CAT が下した判決への不服申立は、HighCourt に対してではなく、控訴裁判所（Court of Appeal）に対してなされることから、理解される。

⁸ 以下では、に関連する限度で、刑事法に関する枠組みを説明するに止める。

⁹ 判例上、承認されてきた犯罪。

court)において、陪審を介することなく審理される。これに対して後者は、刑事法院(Crown Court)において、原則として陪審を介して審理される。カルテル罪のように、複雑な市場経済の状態を踏まえなければ、犯罪の成否を判断しにくいと思われる罪についても、原則として、陪審の関与が予定されている。しかし、近時は、より複雑な詐欺的類型(正に serious fraud)については、陪審の関与を求めても、その適正な判断を期待できないとの理由から、その関与を排除ないしは制限する動きも出てきている。

(2) 刑事訴追の特徴(私人訴追)

イギリスでは、犯罪と容疑者を知った者で、それを立証する証拠を持っている者は、自ら、刑事訴追をすることができる(private prosecution。私人訴追)。現代でも、この制度は存続し続けているが、その利用は、近時は、年間に数件程度で推移している。

その反面として、イギリスでも、今日では、刑事訴追は原則として公訴官(Crown Prosecutor)によってなされている。公訴官は、公訴局(Crown Prosecution Service; CPS)に属しており、CPSの編纂に係る公訴提起の基準(CPS Charging Standards)に照らして、事案を処理している。その基準においては、「犯罪被害の程度、犯罪者に対する社会の反応、犯罪者を訴追し処罰求めることでの再犯防止」等を考慮して訴追の必要性を決定すべきものとされているが、これは、イギリスで、刑罰目的として一般に理解されていることと、実質的には同じである。即ち、イギリスでも、犯罪者を処罰する目的としては、応報(retribution)ないしは非難(blame)と、再犯の防止ないしは犯罪の抑止(deterrence)が強調されている。このいずれを重視するかは、論者によって異なるが、カルテル罪ないしは競争法違反に対する制裁一般を論じる場面では、抑止の点が重視される傾向にあるように思われる。

(3) 法人処罰

イギリスでは、早くから法人(ないしは企業体)の処罰が肯定されてきた。それは、産業革命と前後して、工場からの排出により河川が汚染されるなど、公害(nuisance)が多発するようになり、これに対する民事的な対応と並んで、工場を経営する法人(ないしは企業体)をも処罰する(罰金を科す)先例が確立されてきたからである。

法人を処罰する論理として、当初は、民事の不法行為論(tort)の影響もあり、報償責任論ないしは代位責任論(vicarious liability)¹⁰が有力であった。しかし次第に、これでは法人に転嫁罰を科すに過ぎないとの批判が高まり、同一視理論(the identification theory)が確立されるに至った。これは、法人としての行為を対外的に行うべきもの(the directing mind。典型的には、法人の代表者)は、法人と同一視できるから、当該自然人が違反行為をした以上、法人自身がその行為によって犯罪を行ったと解しうるのであり、当該自然人

¹⁰法人は、その従業員の活動によって利潤を得ている以上、従業員が行った犯罪に該当する事実につき、従業員に代わって処罰されるべきだ、との理解。

の行為に由来する違法な結果を踏まえて法人を処罰することは、法人自身の行為につき法人を処罰するものだ、との理解である。この理論は、法人の規模が大きくなり、代表者が法人に属する末端の従業員の行為をも管理しうる場合には、よく機能した。しかし、フェリー事件¹¹、その他、一連の法人による事故¹²を契機として、同一視理論では「法人を処罰せよ」との社会の要請に応えることができない、との批判が高まった。そして、少なくとも、法人（ないしは企業）の行為により人が死亡するに至った事案（corporate manslaughter）では、当該法人（ないしは企業）を処罰すべきだ、との見解が有力に主張されるに至った。

そこで近時、イギリス政府も、corporate manslaughter の領域に限定してではあるが、明文で法人を処罰する法案を作成し、公表している¹³。その4条は、次のように規定している。

「4条

(1) 法人は、以下の場合において、corporate killing につき罪を負うものとする。

(a) 法人による管理上の過誤が、人の死という結果に対する原因であるか、又は原因の一つであり、

(b) その過誤が、当該状況下におかれた法人に対して合理的に期待されうる行為を大きく下回っている場合。

(2) 前項に関しては、以下のことが妥当する。

(a) 法人の活動を管理又は組織化する方法が、法人の活動に従事する従業者又はその活動から影響を受ける者の衛生及び安全を確保できていない場合には、法人に管理上の過誤が存在する。

(b) この過誤は、自然人死亡の直接の原因が、他の自然人の作為又は不作為であることが明らかな場合であっても、自然人の死亡に対する原因であると見なされうる。」¹⁴

この法案によれば、自然人の死亡という結果に対して、法人のそれまでの対応が、何ら

¹¹ フェリーが航海に出たが、船員の不注意により、入り口扉が完全に閉鎖されていなかったため、海水が流入してフェリーが沈没し、192人も死者が出た事案。フェリー会社と、その代表者や管理者が manslaughter（この概念に正確に対応するものは、日本ないしはドイツの刑法には存在しないが、日本刑法で言うところの業務上過失致死罪は、これに含まれているとは言えよう）で起訴された。裁判所は、一般論として、法人にも manslaughter が成立しうることは認めたが、同罪の主観的要件（mens rea）は、起訴された自然人のうちで、フェリーの副甲板長と航海長についてしか認定できない旨も、判示した。その後、公訴官が本件公訴を取り下げたために、フェリー会社（法人）の刑事責任は問われることなく、事件は終結している。Cf. P & O European Ferries(Dover)Ltd(1991)93 CrApprR 72.

¹² 鉄道の運行に係る事故が多い。例えば、キングス・クロス駅構内での火災により、多数の乗客が死亡した事例や、パディントン駅周辺での列車衝突により多数の乗客が死亡した事例が存在する。

¹³ Bill of Involuntary Homicide Act 1995,s4.

¹⁴ 4条(3)の仮訳は省略する。

かの影響を有していた限りで、法人は処罰されることになろう¹⁵。そして、法人がこの犯罪の成立を回避するには、コンプライアンス・プログラム (compliance programme) を策定・実施して、人の死亡という結果の発生を回避すべく努めてことを立証する必要がある、と指摘されている。

しかし、この法案には批判も強い。それは第一に、本罪の (違法性ないしは責任を) 阻却すべき事由が不明確である点、第二に、法人の行為に起因する犯罪を防止するには、やはり、法人の頭となって (as a directing mind) 活動している代表者等、中核的な自然人を処罰する必要がある¹⁶点、が意識されているからである。

このように、イギリスでは、法人処罰を巡って、いくつかの考え方が主張されて現在に至っているが、同一視理論の伝統が、なお強いように見受けられる。

競争法違反に関する制度とその運用状況

(1) OFT 長官による調査

(1-1) 調査権限

OFT 長官は、1998 年競争法第 1 編第 1 章又は第 2 章の規定違反があるとの合理的な疑いを持った場合には、調査を行うことができる (1998 年競争法 25 条)。その場合、OFT 長官は、書面で通知することにより、任意の者に対して、特定の書面又は情報の提供を求めることができる (26 条 1 項)。この要請が、最もポピュラーな調査方法だと言われている¹⁷。そして OFT 長官は、これら書面のコピーを取ることもできる (26 条 6 項)。

25 条の調査の結果、OFT 長官が、1998 年競争法第 1 編第 1 章又は第 2 章の規定違反があった旨の決定を行うとする場合には、この決定によって影響を受けるとされる者に対して、書面にて、決定をしようとしている旨を通知すると共に、その者に陳述をする機会を与えなければならない (31 条)。

(1-2) 不動産への立入等

OFT 長官から調査権限を授けられた OFT の職員は、25 条所定の調査を行うために、特定の不動産に立入ることができる。その際、原則として、調査の二日前に、不動産占有者に対して書面にて立入調査をする旨を、通知しなければならないが、当該不動産において 25 条違反がなされていることにつき OFT 長官が合理的な疑いを有する場合には、通知なくして職員が立入、調査することもできる (27 条 1-4 項)。立入った職員は、調査に必要であると認める物を持ち帰ること、その他の処分をすることができる (27 条 5 項 a)。また当該

¹⁵ 同法案の下では、違反行為をした自然人従業員を特定できなくとも、法人 (雇用者) 自体を処罰することが可能である。

¹⁶ 彼らに対して、刑罰の威嚇を用いて、違法行為の抑止について注意を喚起させることが、法人による犯罪の防止にとって最も重要である、との理解に基づく。

¹⁷ Cf. OFT Guideline as to the Powers of Investigation.

職員は、調査に必要と認める物に関して、書面を作成し、これによって当該物について説明することを、当該不動産内の任意の者に求めること(27条5項b)、当該書面が認められる場所にいる任意の者に対して供述を求めること(27条5項c)、当該書面のコピーを取ること(27条5項d)、コンピュータに蔵置され、当該不動産からアクセスすることができる情報であって、当該職員が調査にとって必要と認める情報を、書面等において可読的な形で提供すること(27条5項e)を要求することができる。これら一連の説明要求が、相手方の黙秘権ないしはヨーロッパ人権条約(the European Convention on Human Rights)上の要請(自己負罪拒否特権等)を侵害する恐れがないかは、本法の立法過程から議論されてきたところである。そこでOFTも、この問題を意識し、例えば、事業者に特定の文書ないしは情報を提供する旨は強制できるが、相手方が違反の存在を認める旨の回答をするように、相手方を強制してはならないとの点を、確認している¹⁸。

不動産への立入調査は、高等法院裁判所(High Court of Justice)裁判官の発する令状を得て行うことも可能である。それは、上記種類の書面の作成と提出を要求しても、相手方がこれに応じないであろう場合、相手方がこの種の書面の隠匿、破棄等をする恐れが認められる場合、職員が27条に基づく立入を試みたがこれができず、当該不動産内に上記種類の書面が存在すると疑われる場合である(28条1項)。

28条に基づく立入調査¹⁹に際して、職員が有形力を行使できるかについては、名文の規定はない。しかし政府の見解によれば、不動産に立入ろうとした際にドアが全て閉鎖されているような場合には、これを破壊することも許されるものとされている²⁰。

(2) OFTによる違反行為への対処

OFT長官は、事業者(enterprise)の行為につき、競争の確保に関する禁止規定に対する違反を認めた場合には、所要の措置を採ることができる。

(2-1) OFT長官による違反終結のための適当な指示(1998年競争法32、33条)

即ち、OFT長官が、ある協定又は行為が1998年競争法第1編第1章又は第2章の禁止に違反するとの決定を下した場合には、長官は、適切と考える者に対し、違反を終結させるために適切と考える指示を出すことができる(同法32条及び33条)。

(2-2) OFT長官による緊急措置のための適当な指示(1998年競争法35条)

¹⁸ OFT Guideline as to the Powers of Investigation, para.6.5f

¹⁹ これが最初に用いられたのは、後述の、CA98/9/2002, Market sharing by Arriva plc and FirstGroup plc.においてである。

²⁰ Cf. Hansard(HL)19 February 1998, col.339.

また、OFT 長官は、ある事案について同法第 1 編第 1 章又は第 2 章違反の合理的な疑いを有しているが、当該事案に対する審査が終了していない場合であって、特定の個人又は個人の集団が深刻かつ回復し難い損害を被ることを防ぐために、又は公共の利益を守るために、緊急に措置を採る必要があると考える場合には、適当と考える指示を出すことができる。(同法 35 条)。

(2-3) OFT 長官ないしは職員の発した命令違反に対する罪等

OFT 長官ないしは職員の発した命令に違反することで、犯罪が成立する場合がある。

例えば、上記立入調査に伴う命令に違反すれば、所定の犯罪が成立する(1998 年競争法 42 条から 44 条)。命令に従わない者には罰金刑が科され(42 条 6、7 項) 要求された書面を破棄した者(43 条 2 項) あるいは、OFT 長官に虚偽の情報を提供した者(44 条 3 項) には最高で 2 年の拘禁刑が科される。

他方で、OFT 長官等による調査等の結果、得られた個人ないしは事業者の情報を、当該個人ないしは事業者の同意を得ないで開示する行為も犯罪を構成する。行為者には、最長で 2 年の拘禁刑が科される(1998 年競争法 55 条)。

(3) OFT による金銭的制裁の賦課

(3-1) 金銭的制裁 (financial penalty²¹)

() 基本的な算定方法

OFT 長官は、更に、1998 年競争法第 1 編第 1 章又は第 1 編第 2 章の違反を認めた場合には、事業者 (enterprise) に対して金銭的制裁 (penalty) を課することができる(1998 年競争法 36 条 1、2 項²²)。この場合、違反は、当該事業者の故意又は過失によって (intentionally or negligently) なされたことが、必要である(同条 3 項)。この penalty を課す旨は、支払い期日を明示した書面をもって、事業者に通知される(同条 6 項²³)。この penalty は、違反をした事業者の総取引高 (turnover)²⁴ の 10 パーセントを超えてはならない(同条 8 項)。

²¹ 1998 年競争法の 36 条等では、単に penalty と規定されているが、後述する OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty の本文では、financial penalty の用語が用いられている。

²² 違反行為が終了した後、6 年を経過すると、OFT 長官は事業者に対して penalty を課すことができなくなる (cf. the Limitation Act 1980.)。

²³ 支払い期日は、通知がなされた日から 3 ヶ月以内であることが、多い (cf. OFT's Enforcement Guideline)。

²⁴ この総取引高は、2002 年企業法制定前は、1998 年競争法違反の終了時点から遡って、最大で 36 ヶ月前からの取引高の合算額を意味したが、現在では、OFT による違反の認定がなされた日から遡って 1 年前までからの取引高を指すことになっている (cf. the Competition Act 1998 (Determination of Turnover for Penalties) (Amendment) Order 2004)。

支払い期日が経過し、かつ、(a) penalty の賦課又は penalty の額に対する不服申立²⁵がなされないまま、当該不服申立の期間が満了し、又は (b) 当該不服申立がなされ、申立に対する決定がなされた場合には、OFT 長官は、未払いになっている penalty を違反事業者から、民事の負債 (a civil debt) として取り立てることができる (同法 37 条)。この条文 (37 条) の規定から、違反事業者に課せられる penalty は刑罰としての罰金 (criminal fine) ではないと解されている。

OFT 長官は、penalty の適正な額について、ガイダンスを準備し、公表しなければならない (同法 38 条 1 項)。この規定に従い、公表されているのが、「penalty の適正な額に関する OFT のガイダンス (OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty)」である。そこでは、EC 委員会が fine を算定する際の手続と概ね同様のものが示されている。そして、OFT が課す penalty は、第一に、違反行為の重大性を反映するものであり、第二に、違反行為を抑止するだけの威嚇効果を有するものであることが、宣言されている²⁶。

具体的な penalty の算定方法としては、次の 5 つの手続が予定されている。

{ } 違反の性質²⁷によって決定される割合を、当該事業者の「関連する総取引高 (relevant turnover²⁸)」に適用して、penalty 算出のための starting-point を出す。

{ } 違反の期間を考慮する²⁹。

{ } 他の要素を考慮する³⁰。

{ } 他の加重要素 (aggravating factors³¹) 又は緩和要素 (mitigating factors³²) を踏まえた調整を行う。

{ } penalty の総額が、当該事業者の取引高の 10 パーセントを超える場合には、これを調整し、同時に、二重の危険 (double jeopardy) を排除するように調整する。

²⁵ 不服申立の相手方と手続については、1998 年競争法 49 条が規定している。

²⁶ OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty 1.4.

²⁷ 具体的には、違反の重大性 (the seriousness of the infringement) を考慮すべきことが、明記されている (OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty 2.1、2.3)。

²⁸ relevant turnover とは、当該事業者が違反をした前年において、当該違反により影響を受けた違反行為に関連する製品の市場と関連する地理的市場における、当該事業者の取引高であって、取引上の手数料や付加価値税等の税金を控除した額を意味する (OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2.7)。

²⁹ 違反が 1 年以上続いていた場合には、その年数を超えることのない数字を、starting-point に乗ることができる (OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2.10)。

³⁰ 例えば、違反企業の取引高が () や () の結果、ゼロになる場合には、この () の段階で、その事実が考慮される (OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2.13)。

³¹ これは、例えば、当該事業者が、違反を主導ないしは教唆したという事実である (OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2.14)。

³² これは、例えば、当該事業者が、強制ないしは脅迫の下で、違反に関与したという事実である (OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2.16)。

{ }が「二重の危険」を排除せよ、というのは、OFTが課すべき penalty と、当該事業者が、EC 競争委員会ないしは EC 加盟国によって既に課されている（あるいは科されている）penalty あるいは fine の額を考慮せよ、という趣旨である³³。即ち、既にそのような penalty あるいは fine が存在する場合、OFT は、この額を考慮して、当該事業者に penalty を課すべきことが、規定されているのである。ここで書き分けられている penalty と fine が、「非刑罰的制裁としての金銭罰」と「刑罰としての罰金」に対応しているのかは、上記 guideline の文面からは定かではない³⁴。しかし EC 委員会が事業者に課すことのできる fine は非刑罰的制裁としての金銭罰である点と、競争法違反により自然人を処罰する制度を有する主要なメンバー国はイギリスの他はフランスだけである点を踏まえると、ここでも、「刑罰としての罰金」は念頭に置かれていないのではないかと思われる。換言すれば、「行政制裁金の額の算定に当たって罰金刑の額を考慮せよ」という命題は、この規定には含まれていないように思われる³⁵。

以上の規定とガイドラインに従い、OFT が事業者に penalty を課した最初のケースは、Napp Pharmaceutical Holdings Limited に関する 2001 年 3 月 30 日のケースである³⁶。薬品会社である Napp 社が、その供給に係る薬品の卸値を、病院に対しては著しく安く、しかし一般の患者に対しては著しく高く販売していた行為が、支配的地位の濫用に当たるとして、OFT 長官は同社に対して 321 万ポンドの penalty を課した。同社はこの決定を不服として競争委員会控訴審判所³⁷に控訴したところ、CCAT は、penalty の額を 220 万ポンドに減額した。それは、本件が 1998 年競争法の下で初めて摘発された、差別的対価に係る事案であったことなどが考慮されたためである。

() リニエンシー・ポリシー (lenient policy)

OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty は、penalty を算定する際に適用されるリニエンシー・ポリシーについても規定している（その 3 以下）。

Lenient treatment を受けた事業者は、OFT のカルテル調査局長 (the Director of Cartel Investigation) とコンタクトを取らなければならない (3.3)。最初のコンタクトは、電話によっても可能である (3.4)。OFT がカルテル行為についての調査を始める前に、最初に OFT とコンタクトを取り、OFT に、当該カルテル行為に関する証拠を提供すれば、当該事業者は、penalty の完全な免除を受ける (3.9)。但し、この完全な免除は、OFT が当該

³³ これは 1998 年競争法 38 条 9 項の趣旨を確認するガイドラインである。

³⁴ 南部利之 = 佐藤和生「イギリス競争法の概要 (中)」国際商事法務 Vol.31, No.3 (2003) 319 頁は、ここでの fine を「罰金」として紹介している。

³⁵ もっとも、この点に触れた先例は、現時点では見い出せていない。調査を続けることにしたい。

³⁶ DECISION OF THE DIRECTOR GENERAL OF FAIR TRADING, No CA98/2/2001.

³⁷ Competition Commission Appeals Tribunal (CCAT)。2002 年企業法により、これが、上記 CCT に改組された。

カルテル行為の存在について十分な情報を得ていなかった場合に限られることに加えて、以下の要件が全て満たされる必要がある。即ち、(a)事業者が当該カルテル行為について、処分可能な全ての情報、書類及び証拠を OFT に提供すること、(b)OFT が調査をしている間と、調査の結果として OFT が何らかの行動を取るとの結論に至るまでの間、当該事業者が継続して、かつ完全に OFT に協力すること、(c)OFT に当該カルテル行為が発覚した後は、当該カルテル行為に関与していないこと、(d)他の事業者に対して、当該カルテル行為に関与することを強制していなかったこと、である(3.9)。

これらの要件が充足されず、事業者が penalty の完全な免除を受けられない場合でも、当該事業者は、以下の要件の下で、penalty の減額を受けることは可能である。それは第一に、当該事業者が、OFT がカルテル行為に対して反対の意思を表明する以前に、OFT に対して、当該カルテル行為に関する証拠を最初に提供し、かつ、(3.9)の(a)から(d)の要件全てが充足される場合(3.11)である。この場合には、penalty の 100 パーセントの減額までが可能である。第二に、当該事業者が、OFT がカルテル行為に対して反対の意思を表明する以前に、OFT に対して、当該カルテル行為に関する証拠を提供したが、最初に証拠を提供した事業者ではなかったか、あるいは、(3.9)(3.11)又は(3.12)の要件を充足していない場合でも、(3.9)の(a)から(c)の要件が充足される場合である。この場合には、penalty の 50 パーセントの減額までが可能である(3.13)。

このリニエンス制度が適用された最初の事例は、Arriva 社と FirstGroup 社による市場分割の事案である³⁸。OFT は、両社が、商業バスの営業路線を分割する協定を結んでいたと認定し、Arriva 社に対して 31 万 8175 ポンド、FirstGroup 社に対して 52 万 9852 ポンドの penalty を算出した。これに対して両社は、lenient treatment を求めた。FirstGroup 社は、OFT 調査局長による調査が開始された後であったが、両社の内で最初に同局長とコンタクトを取ったことから、penalty の全額免除を得た。他方で Arriva 社は、その penalty の 36 パーセントの減額を得ている。また、近時、リニエンスプログラムが適用された事案としては、Hasbro 社、Argos 社等による玩具とゲームの価格協定事件³⁹、マンチェスター・ユナイテッド等プロ・サッカーチームのレプリカシャツの価格協定事件⁴⁰等がある。

(4) 裁判所による取締役の資格剥奪

2002年企業法の制定に合わせて、競争法違反を行った企業の取締役(Director)の資格剥奪制度も強化された。即ち、役員資格剥奪を規定する1986年会社取締役資格剥奪法(the Company Directors Disqualification Act 1986.CDDA1986)が2002年企業法によって改正

³⁸ CA98/9/2002, Market sharing by Arriva plc and FirstGroup plc.

³⁹ Decision of the Office of Fair Trading, No. CA98/8/2003 (Hasbro 社は重要な証拠を提供したとして、penalty の減額を得ている)。

⁴⁰ Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/06/2003 (協定に関与した 10 社に約 1900 万ポンドの penalty が課せられたが、この内の 3 社がリーニエントな取り扱いを受けた。Penalty の全額免除を受けたのが 1 社、一部減額を受けたのが 2 社である)

され、CDDA1986に9Aから9Eの条文が挿入された。それらの規定により、OFT長官は、1998年競争法の規定あるいはEC条約81ないしは82条に違反した会社の取締役であって⁴¹、その行動が取締役として相応しくないと裁判所が考える取締役に対する、競争に係る資格剥奪命令（competition disqualification order）の発出を、裁判所に請求することができる。これら要件の存在が認定されれば⁴²、対象者は、最高で15年間、会社の取締役となることができなくなる⁴³。

（5）カルテル罪（2002年企業法188条）

（5-1）カルテル罪の新設（2002年企業法188条）

自然人は、2002年企業法によって新設されたカルテル罪により、処罰されることになった⁴⁴。1998年競争法の下で事業者に課せられるpenaltyも、かなりの高額となる可能性があり、競争法違反に対する制裁としては相当に機能していると言えよう。しかし、（密室での合意に基づくことが多い）カルテルを摘発することは、リニエンシー制度を用いても困難なことに変わりはないので、イギリス政府は、カルテルの発生を効果的に抑止するために（to deter）カルテルに係わった自然人を処罰することにしたのである。

2002年企業法の188条以下は、次のように規定している。

「188条 カルテル罪

（1）ある個人が、少なくとも二つの事業者（undertakings (A and B)）に関連する、以下の種類の協定（arrangements）の締結又はその実施につき、あるいは、その締結又は実施をさせることにつき、一人又は二人以上の者と（with one or more other persons）不誠実に（dishonestly）同意すれば、その個人は罪を犯すものである。

（2）協定は、以下のもののいずれか一つでなければならない。即ち、当該協定の当事者としてこれが実施されるならば、

(a) 製品又はサービスをAが（B以外に対して）連合王国内で供給する際の価格を直接的又は間接的に固定するか、

(b) 製品又はサービスをAが連合王国内で供給することを制限又は防止するか、

(c) 製品をAが連合王国内で製造することを制限又は防止するか、

(d) 製品又はサービスの消費者に対する連合王国内での供給を、AB間で分割するか、

⁴¹ 会社に、このような違反があるか否かについては、OFTが調査することになる。

⁴² この認定は容易であろうと言われている。

⁴³ 比較的近時の統計によれば、2002年に資格剥奪命令を受けた取締役は、1594人であり、1996年から2001年の間では、7607人の取締役が、5年間の資格剥奪を命ぜられている。

⁴⁴ 前述のように、1998年競争法の下でも、OFT職員の調査に際して、発せられた命令（書類ないしは情報提供命令）に従わない自然人は、一定の要件の下で処罰される（同法42条等）。しかしこの犯罪は、カルテル罪とは異なり、競争秩序の維持という公益を直接危殆化する違法行為を、処罰の対象とする類型ではない。

(e) 製品又はサービスの連合王国内での供給のために、顧客を AB 間で分割するか、
(f) 価格を不正に操作する協定となる、
べきものである。

(3) (2)(d), (e) 又は (f)が適用される場合を除き、協定は、以下のもののいずれか一つでなければならない。即ち、当該協定の当事者としてこれが実施されるならば、

(a)製品又はサービスを B が (A 以外に対して) 連合王国内で供給する際の価格を直接的又は間接的に固定するか、

(b) 製品又はサービスを B が連合王国内で供給することを制限又は防止するか、

(c) 製品を B が連合王国内で製造することを制限又は防止する、
べきものである。

(4) (2)(a) から (d)までと (3)における供給又は製造とは、適切な状況における供給又は製造を意味する。「適切な状況」については、189 条が参照されるべきである。

(5)「価格を不正に操作する協定 ("Bid-rigging arrangements") 」とは、製品又はサービスを連合王国内で供給するか、又は、製品を連合王国内で製造するための、価格設定の要求に応じて、

(a) B ではなく A が入札をするか、あるいは、

(b) A と B の双方が入札をするが、協定に従った値付けがなされる場合
である。

(6) 入札実施者が、入札がなされる時点あるいはそれ以前において、価格操作に関する協定につき知らされる場合には、当該協定は入札ではない。

(7)「事業者 (Undertaking)」とは、1998 年競争法第 1 章におけると同様の意味である。

189 条 (省略)

190 条 カルテル罪：刑罰と訴追

(1) 188 条の罪について責任を負う者は、

(a) 正式起訴に基づく有罪判決により、5 年以下の拘禁刑又は罰金、あるいはその双方で処罰されるか、

(b) 略式起訴に基づく有罪判決により、6 月以下の拘禁刑又は法定の上限を超えない罰金、あるいはその双方で処罰される。

(2) England and Wales と Northern Ireland においては、188 条の罪に係る手続の開始は、

(a) SFO 長官 (the Director) によるか、又は、

(b) OFT の同意によって、あるいは、OFT の同意を得てなされる
だけである。

((3) (4) は省略) 」

(5-2) 調査ないしは捜査 OFT 権限の拡大

2002年企業法により、本罪に係る調査について、OFTに広い権限を与えられた。即ち、OFTは、関連する情報を有すると思われる者に対して、その提供を命ずること（同法193条）令状を得てその者の住居等に立ち入ること等（194条）ができ、193条又は194条によるOFTの命令に従わない者は、処罰されるものとされている（201条⁴⁵）。このようにOFTの調査権限が拡大されたことにより、その調査の過程で得られた関係者の供述を、その者に対する刑事手続で用いることの不公正さも認識されるに至った。そこで、2002年企業法198条は、こうした供述は、供述者に係るカルテル罪の成否を審理する刑事手続では、原則として利用できない旨を規定している⁴⁶。

(5-3) 訴追方法

本罪の訴追は、SFO の主導の下でなされるが、OFT の同意が必要とされる場合もある（2002年企業法190条（2））。

(5-4) actus reus（犯罪の客観的要件）

本罪は、製品又はサービスの供給者間の水平的制限（horizontal restrictions）に関する犯罪である⁴⁷。垂直的制限（vertical restrictions）との関係では、本罪は成立しない。

(5-5) mens rea（主観的要件）

故意（intention）に加えて、「不誠実に」という主観的要件が付加されている。

(5-6) 刑罰

本罪の法定刑の上限は、5年の拘禁刑、又は上限無制限の罰金である。

(5-7) 運用動向

現時点において、カルテル罪によって有罪とされた事例は、報告されていない。

(6) 小括

(6-1) 違反と制裁との均衡

⁴⁵ 略式起訴に係る犯罪として、6月以下の拘禁刑又はレベル5の罰金刑が科せられる。併科も可能。

⁴⁶ その利用が例外的に認められるのは、供述者が、この供述（=以前の供述）と矛盾する供述をした場合や、供述者自身が以前の供述を証拠として用いる場合である。

⁴⁷ 188条の要件を充たす合意は、いわゆる、hard core cartel である。

違反をした事業者に課されるpenaltyの額については、違反行為の程度と比例した額の算定と賦課が要請されている⁴⁸。

カルテル罪による、自然人に対する刑罰（拘禁の期間ないしは罰金の額）は、刑事法院における刑の言い渡しの原則に従い、違反行為に比例したものが認定されることになる⁴⁹。

（6 - 2）金銭的制裁と刑事罰との併科（「二重処罰」）

ある主体が競争法に違反する行為をした場合、当該主体が事業者（enterprise）であれば金銭的制裁を受ける一方、当該主体が自然人であればカルテル罪により処罰される。したがって、特定の主体が、競争法違反を理由として、金銭的制裁と刑罰を同時に受けることは、原則として無い⁵⁰。

もっとも、この原則には例外がありうるであろう。それは、事業者（enterprise）が個人である場合である。事業者（enterprise）は、EC条約にいうundertakingに対応する概念であるが、これの明確な定義はなされておらず、その内容の把握は（ECレベルでもUKレベルでも）判例に委ねられている。そして、個人もundertakingに該当すると解されていることからすれば⁵¹、イギリスにおいて個人がenterpriseに該当するとされた場合には、当該個人は、金銭的制裁と刑罰の双方を受ける可能性がある。しかし、こうした事態の存在可能性について、言及した文献は、これまでのところ見いだせていない。

⁴⁸ この点は、penaltyの算定に当たって、加重要素（aggravating factors）と緩和要素（mitigating factors）を踏まえた調整を行うことを要請する、OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2.1 以下に、端的に示されていると言えよう。

⁴⁹ Cf. White paper, Crime, Justice and Protecting the Public (1990), paras 1.6, 2.2 and 2.3（刑罰と犯罪との間の均衡が、刑罰の重さを決定する際の基準となるべきことを強調する）

⁵⁰ 競争法上の手続違反等、軽微な違反を理由として、事業者には罰金が科される場合は、別論である。

⁵¹ Cf. Reuter/BASF 76/743/EEC (1976) OJ L254/40.