

2005/11/29

平成17年独禁法改正の評価と、2年後の見直しに向けた課題

法政大学教授 岸井大太郎

- (1) 平成17年改正の内容と特徴
- (2) 平成17年改正の評価と今後の課題
- (3) 課徴金の実体面での強化と“裁量性”について
- (4) 審判手続の運用について
- (5) 不公正な取引方法と課徴金について

(1) 平成17年改正の内容と特徴

< 経済法学会年報の論文「課徴金制度の強化」参照 >

課徴金制度の趣旨・目的

制度の趣旨・目的としての“不当利得の剥奪”という考え方は否定され、“違反行為の抑止効果の発揮”に一本化された。

* 参考資料：機械保険連盟課徴金事件最高裁判決（平成17・9・13）参照
課徴金の対象範囲

“ハードコアカルテル”およびこれに準じる“私的独占の支配行為”に拡大された。

これにより、対象範囲は、基本的に、経済的利得の明確性ではなく、行為の競争制限効果の程度（競争の実質的制限）によって画されることになった。

課徴金の算定方法

違反行為による経済的利得は、依然として算定規準を設定する際に重要な役割を果たしているが、そこでは、利得の平均値でよいとしたり、利得の割り増しを認めるなど、基準設定の段階から、経済的利得を超過することが容認されている。

経済的利得は、制度の趣旨・目的から外されたことに対応して、算定規準を設定する際の参照枠の一つに後退している。従って、これが唯一のものではなく、他の算定方法（例えば、「社会的損失」）を利用しないしは併用することも可能であった。

いわゆる“二重処罰”について

いわゆる二重処罰の問題は、基本的に“罪刑均衡”の問題に解消される。従って、この観点から、罰金との調整の要否およびその方法・規準を考えればよい。

(2) 平成17年改正の評価と今後の課題

平成17年改正は、課徴金制度を“不当利得の剥奪を目的とする”という縛りから解放することにより、独禁法の実効性を大きく向上させた。

その内容は、課徴金制度の実体面では、違反行為の抑止効果という点で、基本的に必要最低限の水準を確保したものと評価できる。また、手続面で

の改正も規制の実効性の向上を目的としたものであり、今後、運用面の充実が必要であるが、改めて制度を変更ないし修正する必要性は認められない。

ただし、実体面では、対象範囲と算定基準の双方について、なお不十分な点が残されている。今後、2年後の見直しに向け、国際的に見てトップクラスの規制とするには、少なくとも次の点の強化が必要であると考えます。また、手続面でも、審判手続の運用のあり方について検討の余地が残されている。以下に、主な課題と考える項目を掲げる。

2年後の見直しに向けた主な課題

<p>課徴金制度の実体面での強化について</p> <p>a) 対象範囲の拡大</p> <p>(1) 私的独占の排除行為を対象とする。</p> <p>(2) 再販売価格維持行為（不公正な取引方法）を対象とする。</p> <p>b) 算定基準の引き上げ</p> <p>(1) ハードコアカルテルの原則の算定率を引き上げる。</p> <p>(2) 違反行為の期間の長さによる加算制度を導入する。</p> <p>手続について</p> <p>a) 審判手続の運用面での充実を図る</p> <p>(1) 排除措置命令の執行停止制度（54条）の適正な運用</p> <p>(2) 第三者の参加制度（70条の3）の活用</p> <p>b) 制度自体を変更・修正する必要性は認められない。</p>
--

(3) 課徴金の実体面での強化と“裁量性”について

課徴金制度を実体面で強化する場合、課徴金の裁量性についてはどのように考えたらよいか。これについては、“裁量性を認めなければ効果的な課徴金制度とは言えない”とされることがある。しかし、そこで“裁量性”ということで念頭に置かれている事柄には複数の内容が含まれており、これらを区別して考えていく必要がある。

“裁量性”と重大性・悪質性について

まず、裁量性は、違反行為の重大性・悪質性と結びつけられ、重大性・悪質性を考慮するためには、裁量性を認めることが必要であるとされることがある。しかし、重大性は違法性の程度を、悪質性は行為者の犯状・情状や故意・過失を意味しているから、両者を区別して考える必要がある。

重大性・悪質性の考慮要素

<p>重大性 (違法性の程度)</p>	<p>(1) 競争制限効果の程度（市場支配力）</p> <p>(2) 市場規模の大きさ</p> <p>(3) 違反行為の期間の長さ</p>
-------------------------	---

<p>悪質性 (犯状・情状、 故意・過失)</p>	<p>(1) 違反行為の反復・繰り返しの有無・程度 (2) 主導的地位にあるか、受動的なフォロアーか (3) 経営のトップの関与の有無 (4) 企業規模の大きさ(法令遵守義務の過重) (5) コンプライアンス体制の整備状況 (6) 違反行為の実効性を確保するための報復措置等の有無 (7) 過失ないし期待可能性の有無(新しいタイプの行為、政府規制の関与など)</p>
-----------------------------------	---

* EU のガイドライン、企業犯罪研究会報告書(平成 13・3)などを参考に作成

このうち、“重大性”として挙げられている点は、17年改正法においても、完全ではないが、対象範囲の設定や算定基準の設定において、重要な考慮要素とされている。

- (1) 対象範囲をハードコアカルテルとしたこと
競争制限効果の程度(競争の実質的制限)が範囲確定の規準とされている。
- (2) 対象商品・役務の売上高を算定の基礎としたこと
これは、間接的に市場規模を反映することになる
- (3) 違反行為の実行期間(3年まで)によって売上高を算定していること
これは継続期間を反映したものである(改正案は4年に延長を提案していた)

また、課徴金の算定方法として提案された「社会的損失」という考え方も、競争制限効果の程度とその影響を問題にするものであるから、違反行為の“重大性”を考慮した算定方法と評価することができる。

他方、17年改正法では、悪質性は基本的に考慮されていない。繰り返しの加算も悪質性を考慮したものではなく、経済的利得の大きさに着目したものと位置づけられている。

このように、重大性は考慮するが、悪質性は基本的に考慮しないこととしたのは、以下のような理由からだと考えられる。

- (1) 行政措置としての課徴金と刑事罰との区別および役割分担
悪質性は行為者の態度や主観的意思を問題にするものであるから、行為に対する倫理的非難の色彩を帯びる可能性があり、行政措置としての課徴金と刑事罰との区別が曖昧となるおそれがある。また、重大性に加えて悪質性がある場合には、課徴金に加えて刑事罰を科すことで、執行手段全体として総合的な抑止効果を発揮させることが可能である。
- (2) 運用の機動性・迅速性の確保の必要性
悪質性を考慮する場合には、カルテルなどの違反行為の形成・運

用の具体的な意思決定プロセスに立ち入った、詳細な事実認定が必要となることが多い。また、悪質性の考慮要素は相互に関連しているから、そこでは、特定の要素に限定することなく、関連する全ての要素を総合的に認定・評価する必要がある。これは、公取委の立証負担を著しく増大させ、事件処理の機動性・迅速性が低下して、規制の実効性を阻害する危険がある。

以上のように見てくると、裁量性ということ念頭に置かれていた重大性・悪質性のうち“重大性”については、制度設計の根拠や基準設定の考慮要素としていくことに基本的な障害はなく、少なくとも、(2)で挙げた、対象範囲の拡大や算定率の引き上げ・期間による加算制度の導入などは可能であると考えられる。

課徴金の“裁量性”と可変性の区別

次に、事案の性質に応じた柔軟な算定をするためには、裁量性の導入が必要だとされることがある。しかし、事案の性質に応じた柔軟な算定の方法としては、(1)一律の規準か可変的な規準かという点と、(2)定型的な算定か非定型的な裁量的算定（これを狭義の裁量的算定と呼ぶ）かを区別する必要がある。

	定型的な算定	狭義の裁量的算定
一律の規準	原則の算定率 (日本)	(EU)
可変的な規準	加算・減額制度 (日本)	

この場合、可変的な規準を導入して、算定方法に柔軟性を持たせるには、狭義の裁量的算定によらなくても、可変的だが定型的な算定規準を設定するという選択肢もある。17年改正法の加算・減額制度はこの手法を採用したものである。

これを、(1)で検討した重大性・悪質性と組み合わせて考えてみると、重大性については、違法性の程度という客観的な要素を問題にするものであるから、可変的だが定型的な規準を設定しやすい。他方、悪質性は、行為者の態度や主観的意思を考慮するものであるから、定型化になじまず、狭義の裁量的算定が必要になる場合が多くなると考えられる。

なお、当然のことながら、運用の機動性・迅速性という観点から見ると、可変的だが定型的な算定規準のほうが優れている。

まとめ

課徴金の実体面での一層の強化を図る場合には、(1)重大性に加えて悪質性を広く考慮する、狭義の裁量型課徴金の導入（EU方式）とい

うアプローチのほかに、(2)違反行為の重大性を考慮した、可変的だが定型的な算定規準を設定するというアプローチもある。

そして、後者の(2)においても、課徴金の裁量性として念頭に置かれていた内容のかなりの部分は考慮することが可能であり、これと今回の改正で犯則調査権限が導入された刑事罰とを組み合わせれば、(1)と同等の抑止効果を発揮させることができると考えられる。

そこで、上述した、課徴金と刑事罰の区別と役割分担、および運用の機動性・迅速性の確保という点が、すぐには動かせない前提条件であるとする、今後の見直しに当たっては、(2)のアプローチを基本にして、実体面の強化を図っていくべきではないかと考える。

その場合、刑事罰との区別および機動性・迅速性の確保の要請と抵触しない範囲で、例えば、算定基準に部分的に狭義の裁量性を持たせるとか、あるいは、悪質性として掲げられていた要素の一部を、重大性や抑止効果の観点から再評価して組み込むなど、(1)の方式を部分的に取り入れた“ハイブリッド型”のアプローチをとることも可能だと考える。

(4) 審判手続の運用について

審判の事後手続化と命令の執行

(1) 排除措置命令と執行停止制度(54条)の運用

執行停止制度を適正に運用すれば、事後手続化として問題にされていた点の大半は解消する。また、供託による命令の執行免除の制度(70条の6)もある。

(2) 課徴金納付命令について

金銭の賦課で事後的な回復が可能である。また、審判手続中は強制徴収されず延滞金も減額される(70条の9第2項3項)から、実質的に事後徴収である。

利害関係人の参加制度(70条の3)の活用

競争事業者・取引の相手方のほか、“消費者団体”の参加も認めるべきである。EUでは、一定の条件を満たす消費者団体は、自動的に利害関係者とされている。

(5) 不公正な取引方法と課徴金について

再販売価格維持行為を課徴金の対象とすべきである。

(1) ハードコアカルテル類似の明確な競争制限効果を有し、経済的利得の発生も明らか。

(2) イギリスでも、垂直的制限は原則的に除外されている中、再販売価格維持行為のみは課徴金の対象とされ、活発に運用されている。