

課徴金制度の強化

——平成17年改正の意義と評価——

岸 井 大太郎

I はじめに

本稿は、平成17年4月に成立した独占禁止法改正のうち、課徴金制度の強化に関わる部分について、その意義と評価を論じようとするものである。

今回の改正は、課徴金の趣旨・目的を違反行為の抑止に一本化した上で、(1)課徴金の対象範囲のハードコアカルテル全体への拡大、(2)課徴金の算定率の引き上げと加算制度の導入、(3)調査に全面的に協力した違反事業者の課徴金を減免するリニエンス（措置減免）制度の新設を行ったものであり、全体として、独禁法の実効性を抜本的に向上させるきわめて重要な橋頭堡を確保したものと評価することができる。そこで、ここでは、今回の改正の意義と内容を正確に理解することを主眼にして、改正法の解釈と運用のあり方を論ずることとする。

今回の改正は、経済団体の一部の反対などによる政治的な妥協の産物という側面があり、なお不十分な点も多く残されている¹⁾。しかし、これらの点を論ずる場合にも、改正の意図や改正法の趣旨を踏まえない主張は、不必要に議論を混乱させる危険があることに注意すべきである。なお、今後の課徴金制度の強化のあり方については、紙幅の関係もあり、別の機会に改めて論ずることにした。

以下、改正法の内容に沿って、課徴金制度の趣旨・目的、課徴金の対象範囲の拡大、課徴金の算定方法と算定基準、措置減免（リニエンス）制度の新設の順で論ずることとする。

II 課徴金制度の趣旨・目的

1 違反行為の抑止への一本化

昭和52年の立法以来、独禁法の課徴金制度が、違反事業者に金銭的不利益を課すことによって違反行為の抑止効果を発揮を図る制度であるという点については、共通の理解があると言ってよい²⁾。

しかし、旧法下の判例においては、課徴金制度は「一定のカルテル行為による不当

な経済的利得をカルテルに参加した事業者から剥奪することによって、社会的公正を確保するとともに、違反行為の抑止を図り、カルテル禁止規定の実効性を確保するために設けられた」³⁾とされ、“違反行為の抑止”と並んで“社会的公正の確保”もその目的とされていた。そして「課徴金制度にはカルテル行為に対する一定の抑止効果が期待されているという側面があり、それは社会的には一種の制裁としての機能をもつことを否定できないが、課徴金の基本的性格が社会的公正を確保するためのカルテル行為による不当な経済的利得の剥奪という点にあることは明らかである。」として、後者の社会的公正の確保を主目的と位置づける判決が少なくなかった⁴⁾。また、ここから「課徴金制度は、民法上の不当利得制度と類似の機能を有する面があることも否めない」とする判決もあった⁵⁾。

これに対して、今回の改正では、「カルテル・入札談合等の違反行為防止という行政目的を達成するため、行政上の措置として、違反行為による経済的利得相当額を国が徴収する現行の仕組みを改め、不当利得相当額以上の金銭を徴収する仕組みとする」⁶⁾との考え方に立って改正作業が進められ、“不当な経済的利得の剥奪による社会的公正の確保”という考え方は、制度の趣旨・目的としては明確に否定され、違反行為の抑止に一本化されることになった⁷⁾。これは、不当利得の剥奪論を残したままでは、今回の改正の主眼であった課徴金の水準の引き上げ、対象範囲の拡大、措置減免制度の導入などが困難であったこと、これは二重処罰の問題が生じる危険を回避することを主眼にした根拠づけであったが、現在ではそのような考慮は不要だと考えられたことが主な理由である。

2 「経済的利得」の位置づけと役割の変化

改正法においても、“違反行為による経済的利得”⁸⁾は、課徴金の具体的な水準を設定する際には、依然として重要な役割を果たしている⁹⁾。しかし、趣旨・目的において不当利得の剥奪論が否定されたことに対応して、算定の手掛かりとしての経済的利得の位置づけと役割も、従来に比べて大きく変化している。

まず、従来の制度において課徴金の水準を決定する際には、個別具体的な利益に照応するものである必要はないとしつつ、一般的に経済的利得のミニマムと考えられる水準とするとの立場がとられ、その算定率が低く抑えられていた¹⁰⁾。不当利得の剥奪という制度趣旨から、“最低限これだけはカルテルによる利益がある”という抑制的な水準を越えることが困難だと考えられたからである¹¹⁾。また、算定額が争われた個別の事件の判決でも、「課徴金の基本的性格はあくまでもカルテルによる経済的利得の剥奪にあるから、…可能な範囲では課徴金の額が経済的に不当な利得の額に近づく

ような解釈を採るべきである」¹²⁾とするなど、具体的な経済的利得との乖離を積極的に問題にしようとする傾向が少なくなかった¹³⁾。法技術的に利得を“擬制”する必要があることは認めつつ、基本的には、違反行為による利益を超過する課徴金を徴収することは適切ではないとの立場から、算定水準の設定や解釈がなされていたのである。

これに対し、今回の改正では、「違反行為防止という行政目的を達成するために必要な水準」とするとの考え方に立ち、①過去の違反事件における不当利得の水準、②利得からの割増しを認めている他法令の規定、③違反行為を繰り返す事業者が後を絶たない状況、④海外の状況等を総合的に勘案して、具体的な算定基準が設定されることになった¹⁴⁾。そして、原則の算定率については、利得のミニマムではなく過去の経済的利得の平均値を基礎とし、またこれに一定割合の利得の割増しを認めるとの観点に立ってその水準が決定された¹⁵⁾。また、違反行為を繰り返している場合は通常よりも不当利得の水準が高いと見られることから、10年以内の繰り返しの場合の加算制度が導入された¹⁶⁾。

ここでは、経済的利得は、専ら抑止効果の観点から評価され、違反行為の抑止に必要な水準を確保するとともに、これを行政措置として合理的な範囲とするための参照枠として利用されている¹⁷⁾。そして、個々の場合には違反行為による利益と乖離する場合があっても、全体として経済的利得が確実に失われることを可能にする水準を指向する必要があるとの観点¹⁸⁾にたつて、具体的な算定水準が設定されたと評価することができる¹⁹⁾。

このような経済的利得の位置づけと役割の変化により、課徴金と個別の経済的利得との関係についての考え方も変化したと見るべきである。すなわち、改正法が経済的利得を問題にするのは、違反行為の抑止という目的達成のために必要な水準を設定するためであり、個々の利益と課徴金額との乖離が存在すること自体は容認されているのだから、以前の判決のように、可能な範囲で課徴金の額を個別の経済的利得の額に近づけるといようなことは、もはや問題になり得ない。問題となるのは、経済的利得との関連性が失われているとか、抑止効果の発揮という目的達成に必要な範囲を逸脱していると判断される場合のみであると考えべきである²⁰⁾。

3 刑事罰との関係

以上のような課徴金制度の趣旨・目的の変更により、いわゆる“制裁性”は以前よりも強まることになる。しかし、“制裁性”の意味・内容は、これをどのような観点から問題にするかによって異なるから、一律にその有無を問題にして特定の結論を導き出すことは適切ではない。以下では、刑事罰ないし刑事制裁との関係を簡単に整理

しておきたい²¹⁾。

第一に、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とするのが近年の有力説である²²⁾。そして、罪刑均衡の観点からみると、従来の課徴金も、金銭的負担を課すものとして均衡を問題にすべき“刑罰”に該当していたのであり、今回の改正によって新たに問題が生じたのではない。従って、改正法については、(1)算定水準が引き上げられたこと、(2)ハードコアカルテルに対象が拡大され、違法性ないし法益侵害の程度が以前より緩和されたと評価されること、(3)平成14年改正で法人の罰金額の上限が5億円に引き上げられていたことをどのように評価すべきかが問題であった。これについては、この程度では依然として問題ないとするのが研究者の多数の見解であったが²³⁾、結局、罰金額の2分の1の控除という批判の多い調整条項が設けられることになった²⁴⁾。

第二に、今回の改正法では、違反行為者の故意・過失は要件とされておらず、また行為者の人格・態度・行為の態様といった犯状ないし情状を理由とする額の増減も認めていない²⁵⁾。そして、これらの主観的意思ないし情状を考慮していないことが、刑事罰と異なる行政上の措置であることの理由とされている。もっとも、行政上の措置であっても、立法政策としては、何らかの形で行為者の主観的意思や態度を考慮する仕組みとすることも不可能ではないと考えられる²⁶⁾。改正法が主観的意思などを考慮しないこととしたのは、違反行為の抑止の観点から、裁量性を最小限にして機動性・迅速性を発揮させることを重視したこと²⁷⁾、罪刑法定主義の観点から、刑事罰と同視される措置であるとの疑念を生じさせないようにしたことが²⁸⁾、その実質的な理由であると考えられる。

III 課徴金の対象範囲の拡大

1 “ハードコアカルテル”への対象範囲の拡大とその意義

今回の改正では、購入量、市場占有率、取引の相手方を制限するカルテルに対象範囲を拡大するとともに、新たに私的独占の支配行為も対象範囲に含めることとし、それらの範囲を画する具体的基準も「対価に影響する」から「対価に影響することとなる」に緩められることになった²⁹⁾。これは、「ハードコアカルテルについては、全て課徴金の対象とし、他の事業者を支配する私的独占で、ハードコアカルテルと同じ効果を有するものについても対象とする」³⁰⁾との考え方に基づくものであり、これによってハードコアカルテルのほぼ全てがカバーされることになった。

従来、課徴金の対象範囲が、対価カルテル並びに対価に影響する供給量制限カルテ

ルに限定されていたのは、課徴金は不当な経済的利得を剥奪する制度であるとの基本的理解に立ち、この二類型は他のカルテルに比して不当利得の発生が明確であることがその主な理由であった³¹⁾。そして、市場における基本的競争手段である価格に影響を及ぼすカルテルは最も悪質であるという“悪性論”が、これと並ぶ論拠とされていた³²⁾。これに対し、今回の改正では、不当利得の剥奪論を否定したことに対応して、従来の悪性論を発展させて、新たに、課徴金の対象範囲を画する考え方として、“ハードコアカルテル又はこれと同等の効果を有する支配行為”という基準が採用されることになった。

ハードコアカルテルの定義について完全な見解の一致はないが、(1)競争制限を目的としそれ以外の正当化事由をもたない、競争制限の意図・効果が明確な行為であること、(2)市場支配力を形成するなど、競争制限効果が大きい行為であることが共通して挙げられており、そこでは競争制限効果の程度の大きさや明確性が基本的なメルクマールとされている³³⁾。また、立法時の説明では、「このような違反行為は、違反事業者がその意思である程度自由に価格・供給量を決定することができ、経済実態として価格カルテル等とかわるものではない」とされ、市場支配力ないし価格支配力に着目した理由づけがなされている³⁴⁾。

従って、ハードコアカルテルに対象を拡大した今回の改正によって、課徴金の対象範囲を画する法的根拠も、不当利得の発生の明確性ではなく、ハードコアカルテルの基本的メルクマールである競争制限効果の程度と明確性に求められることになったと評価することができる³⁵⁾。課徴金制度の趣旨・目的が違反行為の抑止に一本化されたのだから、制度の基本となる対象範囲も不等利得の剥奪論と切り離して理解されるべきであり、ハードコアカルテルへの拡大の意義はこのように解釈することができる³⁶⁾。

2 排除行為を対象外としたことについて

他方で、今回の改正においては「競争事業者を排除する私的独占・不当な取引制限については、対象としない」³⁷⁾とし、いわゆる“排除行為”は対象外とされることになった。当初は、「当該行為によって自らの市場における独占的地位を維持又は拡大し、経済的利得を獲得できる」として、課徴金の対象とすることが検討された³⁸⁾が、その後見送られたものである。

競争の実質的制限に該当する排除行為は、競争制限効果の程度や明確性からみて、基本的にハードコアカルテルと異なるものではないから、今回の改正における対象範囲の画定の根拠に照らしても、課徴金の対象に加えることは十分に可能であった。ただ、排除行為については、ハードコアカルテルと異なり、いわゆる“排除型の市場支

配力”³⁹⁾を有する行為を対象とすることになるから、経済的利得を参照枠とする課徴金の算定方法を別個に考案する必要があった。そこで、公取委は「高度寡占市場における首位企業の利潤率」を手掛かりとする算定方法を提案した⁴⁰⁾。しかし、その算定根拠が不明確であるとの批判が出され、十分な理解を得る時間的余裕がなかったことなどから見送られたものと思われる⁴¹⁾。今回、排除行為が対象から外された最大の理由は、以上のような経緯から見て、課徴金の算定方法という法技術的な問題にあったとすることができる。

3 「対価に影響することとなる」の解釈

供給量の制限および改正法で新たに対象に加えられた行為類型に共通する「対価に影響することとなる」の要件も、以上の対象範囲の画定の考え方の変化に即して解釈される必要がある。

従来、供給量制限カルテルの類型に「対価に影響する」との要件が付されていたのは、不当利得の発生が明確なものを対象とするとの考え方からであった。そして、供給量を実質的に制限すれば必然的に価格に影響を及ぼすことになるから、具体的に価格への影響があることまでの立証は要しないとされ、価格への影響の確実性を根拠に、その具体的立証を不要としていた⁴²⁾。

これに対し改正法では、対象範囲の画定は競争制限効果の程度と明確性の観点からなされており、ここでは先に述べたように、「違反事業者がその意思である程度自由に価格・供給量を決定することができ」という価格支配力の存在が重視されていた。そして、対価への影響の要件が「対価に影響することとなる」に緩和されたのは、「対価に影響があることの蓋然性」があればよいという意味だとされている⁴³⁾。蓋然性とは、単なる可能性では足りないが、確実性よりは程度が低くてよく、合理的に見ればほとんどの場合に対価への影響が生じると評価できればよいという意味であるから、これは、実質的には上述した価格支配力の定義とほとんど変わらないことになる。

以上の点に鑑みると、改正法における「対価に影響することとなる」の要件も、対象範囲の確定が競争制限効果の程度と明確性の観点からなされていることを踏まえて解釈すべきであり、それは「特定の事業者または事業者集団が、その意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右すること」⁴⁴⁾という“価格支配型の市場支配力”としての競争の実質的制限に該当することを意味するものと解すべきである。従って、そこで具体的に価格への影響があることの立証は不要であり⁴⁵⁾、また、そこには対価への影響の程度と課徴金の額の双案とを結びつけるような考え方はもはや存在していないといわねばならない⁴⁶⁾。

他方、今回の改正で追加された行為類型のうち、取引の相手方を制限する不当な取引制限および私的独占の支配行為は、次に見るように、そのままでは“排除型の市場支配力”を有する競争者の排除行為も含まれる可能性がある。しかし、排除型の市場支配力は、現在の価格に対する直接的影響力ではなく、排除行動によってライバルの競争圧力が弱まった結果として価格を支配することができる力であるから、価格に対する影響は間接的であり、行為がなされた時点で対価への影響の“蓋然性”があるとは言いにくい⁴⁷⁾。従って、排除型の市場支配力が存在するだけでは、「対価に影響することとなる」の要件を充足しない。対価への影響の要件の実質的な意義は、このように排除型の市場支配力に該当する場合を課徴金の対象から除外する点にあるとすることができる。

以下、対象となる行為類型ごとに具体的に検討してみよう。

4 対象となる行為の具体的検討

(1) 市場占有率を制限するカルテル

シェア配分協定などの市場占有率を制限するカルテルは、従来は供給量の実質的な制限に該当するものとして処理されていたが⁴⁸⁾、一部に異論もあった。今回の改正は、これに関する疑念を払拭したものである。市場占有率の制限は、市場参加者の大部分が参加しなければ意味がないから、それが実効性をもって行われていれば、顧客獲得競争の制限を通じて価格支配型の市場支配力が形成されることは明確であり、同時に対価への影響の要件も充足することになる。

(2) 取引の相手方を制限するカルテル

取引の相手方の制限には、顧客争奪の禁止、市場分割、取引先の共同化（共同販売）、共同ボイコット、受注調整（入札談合）などが含まれる⁴⁹⁾。このうち、入札談合は、従来から「対価に係るもの」として課徴金の対象とされてきたので、ここではそれ以外について検討する。なお、以下では不当な取引制限と事業者団体の活動規制を一緒にあつかう。

①顧客争奪の禁止、市場分割

顧客争奪の禁止と市場分割は、取引慣行ガイドラインでは、顧客獲得競争の制限として原則として違法となるとされてきた（指針第一部第1の1）。顧客の争奪が制限されれば競争そのものが消滅するから、それが実効性をもって行われた場合には市場における競争が実質的に制限されるとの理由からである⁵⁰⁾。

もっとも、その制限の内容や程度には様々なものがありうるから、個々のケースでは競争の実質的制限の該当性を判断する必要があり、参加者の合計市場シェアが大きい