

低下させるおそれがある。ここでいう「虚偽」とは事実と反するという意味であるから、事実関係についての多少のズレは許容されると考えるべきである<sup>93)</sup>。

### (3) 強要・妨害の場合の除外

他に事業者に対し違反行為をすることを強要し、又は他の事業者が違反行為をやめることを妨害した場合は、リニエンシーは適用されない(7条の2⑩項3号)。

これは、違反行為を強要できるような事業者には、リニエンシー制度が存在することによるカルテル締結の抑止効果が働かないこと、カルテルの強要や離脱の妨害ができるような事業者は、他の参加者を強制して、リニエンシーの可否や時期、順位等を自己に有利なように操作する危険があることから、違反行為の申告のインセンティブを高めその抑止効果を発揮させるというリニエンシーの趣旨に反すると考えられたものである。行為の悪性に着目した課徴金の加算を考慮したものではない<sup>94)</sup>。

このような除外の趣旨、および、強要・妨害という自由意思に反した明確な強制の存在が要件であることから、主導的立場で違反行為の形成を指示していたとか、各種の実効性確保手段を講じているというだけでは、除外にはあたらないと考えるべきである<sup>95)</sup>。

### (4) 刑事告発との関係

調査開始日直前に報告を行った事業者およびその役職員については、公取委による告発の対象とされない。刑事事件となることをおそれてリニエンシーの利用をためらわないようにするためである。これは、法定されているわけではないが、公取委の方針として公表することになっており、検察官も、専属告発権限を有する公取委があえて刑事告発を行わなかったという事実を十分考慮することになるから、実際に起訴される可能性はなくなると考えられる<sup>96)</sup>。

公取委が専属告発権限を有するのは、我が国における唯一の独禁法の運用機関として、「独禁法に違反すると思われる行為がある場合は、これを調査し、当該違反行為の国民経済に及ぼす影響その他の事情を勘案して、これを不問とするか、あるいはこれに対し行政的措置を執るか、さらには刑事処罰を求めてこれを告発するか」の決定をする裁量権<sup>97)</sup>をもつとしたものであり<sup>98)</sup>、そこでは公取委は、専門機関として、実効性確保の観点から、どのような手段をどのように組み合わせることが適当かを判断することになる。リニエンシーを利用した場合に告発の対象としないとの方針も、このような専属告発制度の趣旨に沿った運用と評価することができる。

## VI おわりに

今回の改正は、課徴金制度の趣旨・目的を違反行為の抑止に一本化したこと、“経済的利得”の位置づけを課徴金額の算定の参照枠に変更して、算定基準の二倍近い引き上げと繰り返しの加算制度の導入を図ったこと、違反行為の競争制限効果の程度と明確性を基準にして、課徴金の対象範囲をハードコアカルテル全体に拡大したこと、証拠発見の容易化と抑止効果の発揮を目的とする措置減免(リニエンシー)制度を新設したことに、その最大の特徴がある。これらの点を適確に踏まえて、改正法の積極的な運用がなされ、またさらなる強化改正の議論が深められることを、強く期待するものである。

- 1) 改正法の今後の課題については、宇賀克也・岸井大太郎・根岸哲・伊藤章二「[座談会] 改正独占禁止法をめぐって」公正取引657号2頁、13頁以下参照。
- 2) 実方謙二『独占禁止法[4版]』(1998)243頁以下、和田建夫「課徴金」丹宗暁信/岸井大太郎編『独占禁止手続法』(2002)115頁以下、岸井大太郎「独占禁止法の措置体系のあり方——課徴金制度の見直しを中心に」公正取引637号11頁以下、諏訪園貞明「改正独占禁止法の解説」商事法務1733号4頁以下など参照。
- 3) シール談合課徴金事件高裁判決、東京高判平成9・6・6判例時報1621号98頁。
- 4) 前掲・シール談合課徴金事件高裁判決。また、機械保険連盟課徴金事件高裁判決、東京高判平成13・11・20判例時報1767号3頁。
- 5) シール談合不当利得返還請求事件高裁判決、東京高判平成13・2・8判例時報1742号96頁。  
なお、前掲・シール談合高判は、「民法上の不当利得に関する制度は、専ら公平の観点から権利主体相互間の利害の調整を図ろうとする私法上の制度であって、…課徴金制度とはその趣旨・目的を異にする」としている。
- 6) 公取委「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律改正の基本的考え方」平成15・12・24(以下“平成15・12・24基本的考え方”と略す)
- 7) 多くの論者が一致して指摘する点である。諏訪園・前掲商事法務5頁、川濱昇「平成17年独占禁止法改正の意義と展望」公正取引657号26頁以下、鈴木孝之「課徴金制度の見直し」ジュリスト1294号9頁以下、「[座談会] 改正独占禁止法をめぐって」公正取引657号2頁以下の宇賀発言(5頁)岸井発言(7頁)。
- 8) ここでは、利得が“不当”であるとの法的価値判断を含まない、違反行為によって発生する利益を客観的に示す概念として、“経済的利得”の語を用いることにする。
- 9) 違反行為の対象となった商品・役務の“売上高”を算定の基礎としているのは、この点を示すものである。
- 10) 立法当初は、カルテル以外の寄与分を考慮した控除が必要だとして、原則の算定率(3%)にさらに2分の1を乗じていた。また、これを削除して原則6%に引き上げた平成3年の改正も

「一般的にカルテルの経済的利得として少なくとも営業利益相当分を得ていると考えられる」との考え方に立っていた。和田健夫「課徴金制度の改正」商学討究（小樽商大）42巻2・3号261頁、269頁以下。

- 11) 「(座談会) 独禁法の強化と課徴金の引上げ」ジュリスト977号12頁以下における実方発言（16頁以下、22頁以下）。それは「確実な範囲を超えないところで、しかもそのギリギリに近いところ」（加藤発言、26頁）とされ、「今回の改正は…むしろ不利益を課すということそれ自体を目的にするところに行きかねない」（來生発言、23頁以下）との指摘もされていた。
- 12) 前掲・機械保険連盟課徴金事件高裁判決（注4）
- 13) このほか、前掲・シール談合不当利得返還請求事件高裁判決（注5）も、傍論であるが、違反行為に係る民法上の不当利得返還訴訟において不当利得を全て損失者に返還した場合には、課徴金自体も問題になりうると判示していた。
- 14) 公取委「独占禁止法見直しに対する指摘及び公正取引委員会の考え方」平成16・5・19（以下“平成16・5・19考え方”と略す）
- 15) そこでは、過去の事件の推計で、平均16.5%、約9割の事件で8%以上の経済的利得が存在すると見られること、税法や健康・雇用保険等で、不当利得の4割増しの金銭を徴収する例があることなどが勘案され、原則10%に引き上げられた。松本博明・堀江美早子「改正独占禁止法の概要について」公正取引657号18頁以下参照。
- 16) そこでは、繰り返しの場合の経済的利得は平均で21%程度になるとの試算のほか、そもそも初回の課徴金額では利得が残るから繰り返しののだという一般の推定が根拠となって、一律5割の加算とされている。
- 17) 平成16・5・19考え方。根岸哲「独禁法の改正と議論の経緯」ジュリスト1270号6頁、11頁。従って、それが経済的利得である必然性はなく、例えば、立法時に提案された“社会的損失”などを参照枠として採用することも可能であった。社会的損失論については、岸井・前掲公正取引637号15頁以下、井出秀樹「独占禁止法の措置体系の見直し」公正取引637号21頁以下、川濱昇・前掲公正取引657号29頁以下など参照。
- 18) この点、「不当な経済的利得を徴収するという従来の考え方に立っても」算定率を2倍程度に引き上げられるとする見解（金井貴嗣「課徴金制度の見直しについて」ジュリスト1270号15頁以下）は、本文中で述べた経済的利得の位置づけの変化を適切に評価していない。
- 19) なお、利得を確実にカバーするという考え方は、社会的損失論を採用する実質的理由の一つとしても主張されていた（岸井・前掲公正取引637号15頁以下）。その限りでは、社会的損失論が意図した内容の一部は、今回の改正によって実現されたと評価することも可能である。
- 20) なお、憲法31条との関係で「合理的な立法裁量の範囲内」か否かを問題にしていた、シール談合課徴金事件審決（平成8・8・6審決集43巻3頁）も参照。
- 21) この点の詳細については、高木光「独占禁止法上の課徴金の根拠づけ」NBL774号20頁以下、岸井・前掲公正取引637号17頁以下、川濱・前掲公正取引657号29頁以下、および本誌掲載の佐伯論文を参照。
- 22) 岸井・前掲公正取引637号17頁以下、前掲・公正取引座談会の宇賀発言（公正取引657号5頁）など参照。
- 23) 「措置体系に関する独占禁止法改正（案）について」法律時報76巻11号96頁。

- 24) なお、証券取引法の課徴金では、刑事の没収・追徴分が全額控除されるが（185条の8）、これは抑止効果の観点から没収等が行われた場合に更に課徴金を課す必要はないとされたものであり、両者の併存が可能であることは基本的前提となっている。高橋康文「平成16年証券取引法改正のすべて」（2005）44頁以下参照。
- 25) 従来通り課徴金の賦課を義務的としたのも、この趣旨からである。
- 26) 例えば、租税法の重加算税（国税通則法68条）は、通常の加算税と異なり課税標準額または計算の基礎となるべき事実の「隠べい」又は「仮装」が要件で、そこでは行為者の主観的な意図や行為の態様が考慮されている。金子宏『租税法 [10版]』（2005）610頁以下、松沢智『租税法処罰法』（1999）88頁以下。なお、行政罰に関し、川出敏裕・宇賀克也「行政罰」宇賀克也／大橋洋一／高橋滋編『対話で学ぶ行政法』（2003）88頁、91頁以下も参照。
- 27) 一律賦課は、「事件処理の迅速性・行政上の効率性を図る観点から、一律一定率の金銭を徴収する」ためだとされている。公取委「独占禁止法改正（案）の概要および独占禁止法改正（案）の考え方に対してよせられた主な意見と公正取引委員会の考え方」平成16・8・4（以下“平成16・8・4考え方”と略す）
- 28) 岸井・前掲公正取引637号17頁以下。
- 29) ハードコアカルテルへの拡大の意義については、川濱・前掲公正取引657号27頁以下参照。
- 30) 公取委、平成16・5・19考え方
- 31) 川井克俊『カルテルと課徴金』（1986）129頁、今村成他編『注解経済法 [上]』（1985）353頁（鈴木満執筆）、和田・前掲『独占禁止手続法』127頁。
- 32) この側面を重視するものとして、独占禁止法研究会報告書（平成13・10）27頁参照。
- 33) OECD, Recommendation of the Council concerning effective action against Hard Core Cartels (25 March 1998)。「ハードコアカルテル」とは、価格協定、入札談合、供給量の制限又は割当、顧客・供給者・地域又は流通経路の配分による市場の配分ないし分割を内容とする、競争者間でなされる反競争的共同行為または合意である」とする。なお、川濱・前掲は「競争を制限して、価格等に影響すること以外に合理的目的を持たない典型的カルテル」としている。
- 34) 公取委、平成16・8・4考え方
- 35) 競争制限効果は独禁法における違法性判断の中核であるから、その意味での違法性の程度が対象範囲を画する根拠となったと説明することも可能である。
- 36) この点で、従来どおり不当利得の明確性によって対象範囲が画されているとするのは（前掲・公正取引座談会の根岸発言・公正取引657号6頁）不正確である。また、追加された市場占拠率や取引の相手方の制限が「供給量の制限に準じるもの」とであるとの評価（鈴木・前掲ジュリスト1294号13頁）も不適切である。不当利得の剝奪論を否定した改正法では、対象範囲の画定の問題と具体的な算定の基準・方法の問題とは区別して考えなければならない。
- 37) 公取委、平成16・5・19考え方
- 38) 独占禁止法研究会報告書（平成15・4）24頁、平成15・12・24基本的考え方
- 39) 排除型の市場支配力については、川濱昇「『競争の実質的制限』と市場支配力」正田古希『独占禁止法と競争政策の理論と展開』（1999）115頁以下、岸井大太郎「市場支配力と規制改革」『公益事業の規制改革と競争政策』（2005）128頁以下など参照。
- 40) 平成15・3独禁研報告書25頁、37-38頁（別紙23）、泉田成美「独占寡占市場における超過利

- 益の検証(上)(下)公正取引638号48頁以下、639号66頁以下参照。
- 41) 公取委、平成16・5・19考え方・別紙1「独占禁止法研究会報告書、意見および独占禁止法改正(案)の比較表」参照。
- 42) 前掲『注解経済法』353頁(鈴木満執筆)、厚谷襄児他編『条解独占禁止法』270頁(和田建夫執筆)。なお、川井・前掲『カルテルと課徴金』は、標準化や技術の制限、販路制限などが「実質的に」供給量を制限するものに当たるとする場合には、それが対価に影響を及ぼす程度に供給量を制限するものであることを立証する必要があるとしていた。
- 43) 公取委、平成16・8・4考え方
- 44) 東宝・スバル事件、東京高判昭和26・9・19
- 45) 同旨、諏訪園貞明「改正独占禁止法の概要」ジュリスト1294号2頁以下。
- 46) この点、対価への影響の強弱によって課徴金の軽減が考慮されることが可能であってもしかるべきではないかとの議論に理解を示す見解(鈴木・前掲ジュリスト1294号14頁)は、今回の改正におけるハードコアカルテルへの対象範囲の拡大の意義を正当に評価していない。
- 47) これについては、岸井・前掲「市場支配力と規制改革」132頁以下など参照。
- 48) 例えばグクタイトル鋳鉄管製造販売業者に対する課徴金納付命令、平成11・12・22審決集46巻550頁以下。
- 49) 実方・前掲『独占禁止法』194頁以下。
- 50) 取引慣行ガイドライン第1の1、山田昭雄・大熊まさよ・橋崎憲安『流通取引慣行に関する独占禁止法ガイドライン』(1991)35頁。これは、諸外国ではハードコアカルテルに分類されているものである。
- 51) 競争の実質的制限を認めたものとして、学校向け理科教材カルテル事件、平成14・12・26勧告審決・審決集49巻252頁、8条1項4号違反にとどめたものとして、札幌環境維持管理協会事件、平成3・12・2勧告審決・審決集38巻131頁、東日本おしぼり協同組合事件、平成7・4・24勧告審決・審決集42巻119頁。
- 52) 実方・前掲『独占禁止法』201頁以下。
- 53) 取引慣行ガイドライン第2の1
- 54) 根岸哲「共同ボイコットと不当な取引制限」正田還暦『国際化時代の独占禁止法の課題』(1993)431頁以下、エアソフトガン事件、東京地判平成9・4・9判例時報959号115頁。
- 55) 取引慣行ガイドライン第2の2
- 56) なお、共同ボイコットにおいては、課徴金の算定の基礎となる「当該商品又は役務」をどのように認定するかの問題も生じるが、これは、ボイコットを通じて価格維持を意図した商品・役務とすることが可能であると思われる。後述IV2参照。
- 57) たとえば、入札談合を強制したパラマウントベッド事件、平成10・3・31勧告審決・審決集44巻362頁。
- 58) たとえば、医療食協会事件、平成8・5・8勧告審決・審決集43巻209頁。
- 59) たとえば、ノーディオン事件、平成10・9・3勧告審決・審決集45巻148頁。はつきり認定されていないが、取引先が1社に限定され価格に影響があることは明確である。
- 60) たとえば、東洋製罐事件、昭和47・9・18勧告審決・審決集19巻87頁。
- 61) 前掲・東洋製罐事件において、例えば支配対象であった競争各社に対して、販売価格を指示

- するとか、販売地域を指定するなどの事実があった場合。
- 62) 平成16・5・19考え方。金井・前掲ジュリスト1270号20頁以下。これを行為者の犯状ないし情状を考慮したものと理解しようとするのは(鈴木・前掲ジュリスト1294号12頁)独自の見解であり、立法趣旨を正確に理解しないものである。この点については、前掲II3 刑事罰との関係も参照。
- 63) なお、この制度では、同一のカルテルの参加者間で、繰り返ししか否かで課徴金額が異なることになるが、これは、繰り返しした者の利得をより確実に失わせるとの観点から再計算した結果として生じる差異であり、特に不合理なものではない。
- 64) 独占禁止法研究会報告書(平成15・10)26頁。諏訪園貞明氏からのご教示による。
- 65) この点、犯状ないし情状を考慮したものとする見解(鈴木・前掲ジュリスト1294号12頁)は、立法趣旨を正確に理解していない。
- 66) 川濱・前掲公正取引657号34頁。
- 67) 和田・前掲『独占禁止手続法』133頁以下。
- 68) 中国塗料事件、平成8・4・24審決・審決集43巻3頁。
- 69) 土屋企業事件高裁判決、東京高判平成16・2・20審決集50巻708頁。
- 70) 協和エクシオ事件高裁判決、東京高判平成8・3・29判例時報1581号37頁。
- 71) 公取委、平成16・5・19考え方
- 72) これは、土屋企業事件での審決の立場であった。公取委審決平成15・6・13審決集50巻3頁。その場合、入札談合を“取引の相手方の制限”に該当するとすることも考えられる。対価に係るものとして受注予定者の決定まで必要かも知れないが、取引の相手方の制限として見る場合には、個別調整の手続が開始されたことにより、その競争制限効果は発生していると評価することが容易だからである。
- 73) 前掲『条解独占禁止法』316頁(和田建夫執筆)。
- 74) EUにおいても、事業者団体の課徴金に関わって売上高を問題にする場合は、構成事業者のその合計とされている。
- 75) 独占禁止法研究会報告書(平成15・10)12頁以下参照。
- 76) 小田切宏之・後藤晃・畠中薫里「措置体系見直しについての経済学的考察」平成15・2・18独禁研検討部会資料。
- 77) 公取委、平成15・12・24基本的考え方。平成16・8・4考え方。
- 78) 志田至朗「課徴金減免制度について」ジュリスト1270号31頁以下。
- 79) このうち、調査開始後のリニエンスーは、事件処理の容易化機能が主であり、そこでは摘発率の向上を通じた抑止効果の発揮が期待されている。
- 80) これは、EUの経験から多くの論者が指摘するところである。J. Carle, et al., The New Leniency Notice, [2002] E.C.L.R. 265等参照。
- 81) 2位までとされたのは、制度活用のインセンティブを高めるため、通常は自ら1番目かどうかかわからないため、2番目となれば全く減額されないと結果的に1番目の情報提供者も出てこない可能性があるからと説明されている。平成16・8・4考え方参照。
- 82) 特に、参加者が数社しかいない高度寡占業界でのカルテルの場合は、多くの事業者が最低30%の減額を受けられることになる可能性が生まれ、寡占化の程度が高い大企業であるほど、リ

46 〈特集〉 独占禁止法改正

ニエンシーによる減額のチャンスが増大するというおかしな結果となる危険がある。

- 83) 「課徴金の減免に係る報告及び資料の提出に関する規則(案)」(平成17・6・30)
- 84) 2002 Leniency Notice, para. 8.
- 85) 雨宮優「課徴金減免制度(日本版リニエンシー制度)の導入——実務の運用と問題点を探る」  
ジュリスト1294号16頁以下、20頁参照。
- 86) 前掲・規則(案)の「課徴金の減免に係る報告書」(様式第2号)参照。
- 87) 2002 Leniency Notice, para. 21.
- 88) この点、「その他」の文言を強制処分などに限定する解釈(雨宮・前掲ジュリスト1294号21頁以下)は、任意調査の結果が除外される危険があり、狭きに失すると思われる。
- 89) 申告に対する応答という意味では行政契約的な側面があるが、リニエンシーに取引的要素はなく、要件が法定されているから、確認的な性格を持つ行政行為の一種と考えるべきである。
- 90) 雨宮・前掲ジュリスト1294号22頁。
- 91) 実際には、次の除外事由に当たらないかぎり、減免の手続が採られることになる。
- 92) 雨宮・前掲ジュリスト1294号20頁。
- 93) 志田・前掲ジュリスト1270号36頁以下。
- 94) この点で、主導的地位を理由とする加算との相殺を起源とするEUの制度と異なる。なお、EUでは、主導的地位による加算と直接連動させたことで、制度が複雑化し、リニエンシーの機能が低下してしまった。J. Carle, et al., [2002] E.C.L.R 265 (前掲注80)参照。
- 95) この点については、志田・前掲ジュリスト1270号37頁以下参照。
- 96) 諏訪園・前掲商事法務1733号9頁。なお、調査開始前のリニエンシーの利用は、事実上、刑の軽減ないし免除が認められる自首(刑法42条、80条、93条)に類似するとの評価も可能である。根岸哲・前掲ジュリスト1270号13頁参照。
- 97) ラップカルテル刑事事件、東京高判平成5・5・21判例時報1474号31頁。

独占禁止法改正

日本経済法学会年報第26号(通巻48号)(2005)

2005年9月20日 初版第1刷発行

〔〒657-8501〕

兵庫県神戸市灘区六甲台町2-1 神戸大学法学部内

編者 日本経済法学会  
代表者 根岸 哲

発行者 江 草 忠 敬

東京都千代田区神田神保町2-17

発行所 株式会社 有 斐 閣

電話 (03) 3264-1314 [編集]

(03) 3265-6811 [営業]

郵便番号 101-0051

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

制作 株式会社有斐閣学術センター

印刷・製本 藤原印刷株式会社

©2005, 日本経済法学会, Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

ISBN4-641-14355-2

Ⓜ 本書の全部または一部を無断で複写複製(コピー)することは、著作権法上での例外を除き、禁じられています。本書からの複写を希望される場合は、日本複写権センター(03-3401-2382)にご連絡ください。