

独禁法における違反事業者に対する制裁・措置について

楠 茂 樹

一 はじめに⁽¹⁾

一 独禁法改正作業の経過

独占禁止法（以下、「独禁法」という）制裁・措置体系改革をめぐり、これまで激しい攻防が繰り広げられてきた⁽²⁾。一昨年秋公表された公正取引委員会（以下「公取委」という）「独占禁止法研究会報告書」⁽³⁾は、現行課徴金制度の枠組みを維持しつつ（社会的損失の負担・補償」という論拠に基づいて）その水準を引き上げ、同時に情報提供者に対する課徴金減免措置制度（リーニエンシー・プログラム）を導入する等の提案を行うものであったが、同報告書に対しては、日本経団連等各種経済団体、経済法学者、独禁法専門弁護士等から激しい批判を浴び、公取委はその修正を余儀なくされた。結果導き出されたのが、二〇〇四年春の公取委「独占禁止法改正（案）」（以下、「改正案」という⁽⁷⁾）である⁽⁸⁾。同案では、課徴金の「違反抑止（防止）目的」⁽⁹⁾が明確化され、また罰金と課徴金の調整が提案されるなど公取委としてはぎりぎりの妥協点を探るものであったが、経済団体等から再び激しい批判を浴び、結局、同年通常国会での法案提出を見送る事態となった⁽¹²⁾。しかし、各社新聞社説や学者による新聞紙上における解説等による改正への反対勢力批

判、公取委主催のシンポジウムに招聘した外国独禁当局幹部による制裁・措置体系強化への支持表明、更には前記独占禁止法研究会メンバーであった経済法学者を中心とする学識経験者等の連署による（改正案による）早期改正実現支持、⁽¹⁶⁾などの追い風もあり、公取委は（改正案を一部修正しただけの案で）自由民主党独占禁止法調査会（自民党独禁調）の説得に成功、改正法案が内閣提出法案として同年秋の臨時国会に提出された。⁽¹⁷⁾これにより一応の決着が付くものと思われた。

ところが、民主党からも議員立法の形で独禁法改正法案が提出され、⁽¹⁸⁾政府、民主党両案が検討されることとなり、短期間で終了する臨時国会では審議が尽くせなくなった。結果、政府法案は（民主党法案とともに）次期国会に継続審議となり、現在（二〇〇五年一月末）通常国会で審議中である。

政府法案では、（１）課徴金算定率を、①大企業なら一〇％、②中小企業なら四％（製造業の場合）⁽¹⁹⁾とし、（２）違反行為の早期取り止め、違反行為の繰り返しといった事情が認められる場合には課徴金加減措置⁽²⁰⁾を施すこととし、（３）リーニエンシー・プログラムが新設され、先着三社まで減免の対象となり、（４）罰金と課徴金の調整規定（罰金の半額を課徴金から控除）⁽²²⁾が設けられ、（５）犯則調査権限が公取委に付与され、⁽²³⁾（６）審判前の行政処分を可能にする手続きが導入されることと等なっている。⁽²⁴⁾なお、課徴金対象違反行為期間については「最長三年」で据え置かれている。なお、施行後二年間で、課徴金制度、審査・審判手続及び行政処分の在り方について再検討することの附則を置くとしている（政府法案のこれら内容については、必要に応じて後に再び触れる）。

二 本稿の着目点

本稿で着目する点は、諸外国独禁法における制裁・措置体系との比較である。課徴金水準引上げを支持する論者は、

しばしば、「不利益賦課水準の国際比較」ということを強調する。課徴金の水準を現行の二倍、三倍に引き上げようとする公取委側の考え方のひとつの論拠が、制裁水準をめぐる米欧との乖離に見出されているのは確かである。⁽²⁵⁾米欧独禁法においては一違反事業者に対する制裁（米国では刑罰としての罰金、EUでは行政上の制裁金）の水準が数億ドル、⁽²⁷⁾数億ユーロに上ることがたびたびある。一方、我が国においては一違反事業者に対する課徴金の額が一〇億円を超えるケースはほとんどなく、一〇〇億円を超えるケースは皆無である。⁽²⁸⁾また、罰金の上限は現行法では五億円にとどまっている。違反行為の規模が同程度と考えるならば、我が国独禁法上の制裁水準が米欧のそれと比較して低いことは否めない。⁽²⁹⁾

しかし、制裁水準の表面的な比較だけでは不十分ではなからうか。⁽³⁰⁾米国や欧州においてはどのような要素がどのように考慮されて結果どのような制裁水準となっているのか、すなわち「制裁水準を決するプロセス」を理解し、その性格を把握し、これらと我が国独禁法の制裁・措置体系を、その置かれた問題状況を精査しつつ照らし合わせることが真の比較と言えるのではないだろうか。また、そのような比較を通じて、我が国独禁法の制裁・措置制度及び諸改革案の問題性を浮き彫りにすることが可能となるのではなからうか。

そこで、法改正の是非論から距離を置いて、⁽¹⁾法改正をめぐる諸問題を整理し更に詰めて考えるために有益であろうと思われる、諸外国独禁法（具体的には米国⁽³¹⁾とEU⁽³²⁾）の制裁・措置体系の概観、及びこれらと我が国のそれとの比較を行い、そして⁽²⁾それらを通じた現在（二〇〇五年一月末）通常国会で審議されている政府法案（以下「法案」という）へのコメントを行うこと、を本稿の課題とする。なお、本稿では、改正作業が主として（事業者に対する）課徴金にかかわるものであったことに鑑み、また、考察・検討の混乱を避ける目的からも、我が国の課徴金制度との「国際比較」としてしばしば引き合いに出される、米国反トラスト法違反事業者に対する刑事罰、EU競争法上の制裁金

(事業者のみに科される)のみを取り上げ、違反行為者個人に対する制裁については本稿の考察対象外とする。⁽³³⁾ また、審査・審判手続にかかわる問題については(その重要性和問題の難しさから)別途検討が必要と思われるので、本稿では扱わないこととする。⁽³⁴⁾

註

- (1) 本稿は、筆者が二〇〇四年七月に「建設オピニオン」誌に掲載した「独禁法措置体系改革の視点としての「国際比較」」(二一巻七号三〇頁以下)に、(その後の動向をフォローし、また豊富な注を置くなど)加筆・修正を施したものである。
- (2) 先鞭を付けたのは、二〇〇一年三月の「企業犯罪研究会報告書(法務省法務総合研究所)」である(企業犯罪研究会「(資料)企業犯罪研究会報告書——独占禁止法の制裁制度に関する研究」法律のひろば五四巻五号三八頁以下)。同報告書は、制裁として機能不全状態にある刑事制裁及び制裁として機能しているが制裁とは説明されない硬直的で適正さを欠く課徴金によって構成されている独禁法上の制裁・措置体系の、法体系としての歪みを鋭く指摘し、これを是正するための検討に値する方向性として「EU競争法型の制裁金制度の導入」又は「米国型の法人処罰制度の導入」を真剣に検討すべきことを示した。同報告書の公表は、公正取引委員会による刑事告発方針公表(一九九〇年)、課徴金算定率引上げ(一九九一年)後、一時下火になりかけた独禁法制裁・措置体系議論を一気に再燃させ、同報告書公表後、この問題にかかわる論稿や報告書が多数公表されたことは記憶に新しい(例えば、二〇〇一年度日本経済法学会年次大会のシンポジウムが「独占禁止法のエンフォースメント」というテーマの下行われ、以下の論稿が同学会誌に掲載された。古城誠「公取委エンフォースメントと私訴」日本経済法学会年報二二号一頁以下、金井貴嗣「独占禁止法違反に対する課徴金・刑事罰の制度設計」日本経済法学会年報二二号一七頁以下、白石忠志「独禁法の民事的なエンフォースメント」日本経済法学会年報二二号四一頁以下、平林英勝「公的執行の役割と課題」日本経済法学会年報二二号六二頁以下、郷原信郎「独占禁止法違反に対する制裁の現状と課題」日本経済法学会年報二二号八〇頁以下)。現在進んでいる法改正の動きも、上記「企業犯罪研究会報告書」に触発されたといっても過言ではあるまい。

なお、同報告書公表以前の独禁法措置体系にかかわる論稿として、阿部泰隆「課徴金制度の法的設計」松田保彦他編『国際

化時代の行政と法・成田頼明先生横浜国立大学退官記念(一九九三)、来生新「阿部教授の「課徴金制度の法的設計」に対する反論・独占禁止法解釈と経済理論(二)」横浜国際経済法学四巻二号五一頁以下、沢田克己「課徴金制度の再検討」森本滋他編『企業の健全性確保と取締役の責任』(一九九七)などがある。

(3) 報告書の内容は「独占禁止法改正について」と題する公取委ウェブ・サイト・ページ(<http://www2.jftc.go.jp/kaisei.htm>)にて確認することができる。同報告書中、措置体系見直しにかかわるものは、「措置体系見直し1」「措置体系見直し2」「措置体系見直し3」である。

(4) より具体的には次のようなものである。なお、同時に提示された「独占・寡占規制の見直し」については省略する。

一、課徴金制度

(一) その性格を「不当利得の剥奪」から「違反行為に伴う損失相当と擬制できる金銭の徴収」へと変更。

(二) 課徴金算定の一定率を引き上げ、繰り返し違反行為を行った場合等について加算制度を導入。

(三) 課徴金の適用範囲を「シェア・取引先制限カルテル」「購入カルテル」「対価に係る私的独占」「競争事業者を排除する私的独占等」にも拡大。

二、措置減免制度導入

(一) カルテルからの離脱インセンティブを与え、競争秩序の早期回復を図るために、課徴金制度に措置減免制度を導入。

(二) 「違反事業者が自ら公正取引委員会に情報提供等を行う」「自発的に違反行為から離脱する」などの法定要件に該当すれば、課徴金を減免。

三、刑事告発手続・罰則規定の見直し

(一) 刑事告発の積極化、適正手続の確保等の観点から犯則調査権限を導入。

(二) 間接調査権限及び確定審決違反に係る罰則の引上げ。

(三) 不公正な取引方法については、違反行為による被害が著しく、競争秩序を侵害する程度の大いなものなどへの罰則導入。

四、審判手続等の見直し

(一) 排除措置と課徴金納付命令の同時化。

- (二) 勧告を排除措置命令とし、命令前に意見申述等の機会を付与。
- (三) 課徴金納付命令について不服があり、審判開始決定した場合には、課徴金を納付させるか又は供託させる制度とする。
- (5) 解説及び補足として、諏訪園貞明「独占禁止法研究会報告書と措置体系の見直しについて」公正取引六三七号二頁以下、同「独占禁止法研究会報告書と措置体系の見直し」商事法務一六八〇号一六頁以下、同「独占禁止法研究会報告書と措置体系の見直しについて」NB L七七三号一八頁以下、舟田正之「課徴金制度の強化に向けて」NB L七七四号八頁以下、同「課徴金制度の強化——補足的メモ」立教法学六五号一四五頁以下、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」公正取引六三七号一頁以下、高木光「独占禁止法上の課徴金の根拠づけ」NB L七七四号二〇頁以下、井手秀樹「独占禁止法の措置体系の見直し——課徴金の引き上げ」公正取引六三七号二一頁以下等参照。
- (6) 郷原信郎「独禁法の制裁・措置体系を考える——桐蔭横浜大学公開討論会の議論を参考にして」NB L七七五号六頁以下、伊従寛「独禁法研究会報告「措置体系の見直し」の問題点」商事法務一六八四号一四頁以下、(社)日本経済団体連合会経済法規委員会「独占禁止法研究会報告書」に対する意見(二〇〇三年一月二八日)(<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2003/117.html>)、三輪芳朗・M・ラムザイヤー「競争政策の望ましい姿と役割(上) 私的独占、刑事罰、公正取引委員会」ジュリー二六一号一四四頁以下、同「競争政策の望ましい姿と役割(下) 私的独占、刑事罰、公正取引委員会」ジュリー二六二号七八頁以下、阿部泰久「独占禁止法改正(課徴金の見直し)に対する経団連意見」建設オピニオン一一巻二号六八頁以下、川崎隆司「公正取引委員会の公正取引委員会による公正取引委員会のための独禁法改正案」建設オピニオン一一巻二号六〇頁以下等参照。
- (7) 公取委ウェブ・サイト(<http://www2.jftc.go.jp/kaisei.htm>) 参照。
- (8) 改正案についての解説として、根岸哲「独占禁止法の改正と議論の経緯」ジュリー二七〇号六頁以下、金井貴嗣「課徴金制度の見直しについて」ジュリー二七〇号一五頁以下、土田和博「市民生活と独占禁止法——改正論議によせて」法セミ四九巻一〇号一一頁以下等参照。
- (9) 同案では新課徴金制度の目的・趣旨として、「違反行為抑止」という言葉を使用せず「違反行為防止」という言葉を使用している。「抑止」という言葉が刑罰の目的としてよく用いられることを意識して、新課徴金の刑罰との性格の相違を際立たせるために(すなわち政策色を浮き彫りにするために)「防止」という言葉を使用したのである。

(10) より具体的には次のようなものである（ここでは「課徴金額算定手法」及び「課徴金対象行為」に限定して挙げる）。

第一 課徴金算定率の引上げ等

一 現行の算定率（製造業等・大企業六％、中小企業三％、卸売業・一％、小売業・大企業二％、中小企業一％）をそれぞれ、二倍程度に引き上げる。

二 過去一〇年以内に課徴金納付命令が課されたことのある違反事業者の場合は、上記一の算定率に五割程度加算した算定率を適用する。

三 課徴金と法人に対する刑事罰（罰金）が併科される場合は、課徴金額から罰金額の二分の一に相当する額を控除（課徴金納付命令が行われた後に、公訴が提起された場合等は、当該課徴金納付命令の効力を停止する。）。

四 中小事業者が協同して事業を行う組合等を中小企業の算定率の適用対象とする。

五 課徴金の算定期間の上限を三年間から四年間に延長。

六 課徴金の納付を命ずることができない額を五〇万円未満から一〇〇万円とする。

第二 課徴金適用対象範囲の見直し

現行の対象行為を改め、課徴金適用対象を次に掲げる行為とする。

(一) 不当な取引制限で、対価に係るもの又は実質的に供給量、市場占有率若しくは取引の相手方を制限することにより対価に影響することとなるもの

(二) 他の事業者の事業活動を支配することによる私的独占で、当該他の事業者が供給する商品若しくは役務の対価に係るもの又は実質的に当該他の事業者が供給する商品若しくは役務の供給量、市場占有率若しくは取引の相手方を制限することにより対価に影響することとなるもの

(三) 購入に係る不当な取引制限で、対価に係るもの又は実質的に需要量、市場占有率若しくは取引の相手方を制限することにより対価に影響することとなるもの

* 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。

(11) 日本経済団体連合会『独占禁止法改正（案）』の概要に対する日本経団連意見」(<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2004/030.html>)（二〇〇四年四月一五日）。

- (12) 日本経済新聞平成一六年五月一五日付朝刊四画。
- (13) その例はここでは省略する。
- (14) 泉水文雄「独禁法改正を問う（下）（経済教室）」日本経済新聞二〇〇四年九月三日付朝刊三二画。
- (15) 公取委ウェブ・サイト参照 (<http://www2.jfrc.go.jp/cprc/events/2004sympo/symposium.html>)。
- (16) 「措置体系に関する独占禁止法改正（案）について」法時七六巻一一号九六頁以下。
- (17) 改正案公表後法案の内閣による提出に至るまでの議論として、例えば、「ハ特集」の特集独禁法改正の方向をよむ——措置体系の見直し」ジュリー二七〇号、「ハ特集」独禁法改正の動向を探る「建設オビニオン」一巻七号等を参照。
- (18) 第一六一回衆第四号。民主党法案の内容については（筆者が接してから間もないこともあり）本稿の検討対象外とし、その内容はここでは触れない（衆議院ウェッブ・サイト (http://www.shugin.go.jp/index.nsf/html/index_gian.htm) 参照）。
- (19) 法案第七条の二第一項及び第四項。
- (20) 法案第七条の二第五項及び第六項。
- (21) 法案第七条の二第七項、第八項及び第九項。
- (22) 法案第七条の二第一四項、第一五項、第五一条。
- (23) 法案第七四条第一項、第八四条の三、第八四条の四、第一〇一条乃至一一八条。
- (24) 法案第九九条第一項。
- (25) 例えば、「独占禁止法改正（案）の考え方」 (<http://www2.jfrc.go.jp/sisyout3.pdf>) の中で記載されている「課徴金算定率の根拠」「日米欧の課徴金・罰金比較」は、国際比較の観点から課徴金算定率引き上げを理由付けしようというものと言える。
- (26) 代表例として、United States v. F. Hoffmann-La Roche, Ltd., (N. D. Tex. 1999)（スイスのロシュ社に対する五億ドルの罰金）がある。これはいわゆる「司法取引 (plea bargaining)」によって、ロシュ社が捜査協力、有罪答弁 (plea guilty) を行った結果であり、そうではなく、後述する連邦量刑ガイドライン (Federal Sentencing Guidelines) に基づいて量刑がなされている、これを大きく上回る罰金額になっただろうと聞いている。
- (27) 最近の例として、二〇〇四年四月のマイクログソフト社に対する四億九七〇〇万ユーロ（当時のレート六億一三〇〇万ドル）の制裁金決定が挙げられる (<http://www.EU-union.org/news/press/2004/20040045.htm>)。

(28) かつての(一)事業者に対する) 課徴金最高額はダグタイル鋳鉄管事件におけるクボタ社に対する七〇億円超である(但し、現在同社他が同命令を不服として課徴金納付命令に対する審判(平成一二年(判)第二号(第七号)が係属中である)。

(29) 公取委「独占禁止法改正(案)の考え方」(<http://www2.jftc.go.jp/sisyout3.pdf>) 中の「日米欧の課徴金・罰金比較」二、実際の事件における課徴金額比較」参照。ここではEU競争法違反の具体的事件を二つ取り上げ、実際に科された制裁金額と我が国独禁法現行課徴金制度に基いた場合の想定課徴金額を比較している。ここでは二・七倍程度の開きが示されている。事案の取り上げ方が恣意的でないことを示すためにも、もう少し充実した資料が求められよう。なお、参考として取り上げられている「EUと日本の一事業者当たりの課徴金額(過去三年間)」の説明は我が国独禁法における不利益賦課水準が低いことの説明として適切とは言えない(日本・EUが一・七三で示されている)。入札談合が課徴金対象行為である我が国独禁法と法違反一般に制裁金が科されるEU競争法とを、制裁の水準を一事業者当たりで比較しても意義は乏しい(誤解を招きかねない)。いずれにしてもより豊富な説明が必要である。

(30) 制裁の程度・水準の比較は考えるための重要なきっかけではあるだろうが、特定の制度の決定的な説得材料ではない。

(31) ここでは我が国の独禁法三条(私的独占)「不当な取引制限」に対応するシャーマン法(Sherman Act)一条及び二条(15 U.S.C. §1)を念頭に置く。

(32) Article 81 and 81 of the EC Treaty.

(33) 組織体(事業者・法人)に対する処罰・制裁のあり方は、独禁法のみの問題ではない。特に米国では「企業犯罪(corporate crimes)」「企業に対する刑事責任(corporate criminal liability)」などと一般化されて議論されることが多い(なお、米国では三倍額賠償の制度も存在し、これを含めたより大きなインシチュアとしての「企業に対する法的責任」として議論されることもある)。比較的最近の論文として例えば以下を参照。Abbe David Lowell and Kathryn C. Arnold, "Corporate Crime after 2000: A New Law Enforcement Challenge or Déjà Vu?" 40 *Am. Crim. L. Rev.* 219 (2003); Sally S. Simpson, "Low Self-Control, Organizational Theory, and Corporate Crime," 36 *Law & Soc'y Rev.* 509 (2002); Daniel R. Fischel and Alan O. Sykes, "Corporate Crime," 25 *J. Legal Stud.* 319 (1996); V. S. Khanna, "Corporate Liability Standards: When should Corporations be Held Criminally Liable?" 37 *Am. Crim. L. Rev.* 1239 (2000); Jennifer Arlen, Reiner Kraakman, "Controlling Corporate Misconduct: Analysis of Corporate Liability Regimes," 72 *N.Y.U.L. Rev.* 687 (1997); V. S. Khanna, "Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve?," 109

HARV. L. REV. 1477 (1996). 我が国でも「法人処罰」「企業犯罪」と一括されて議論されている。比較的最近の論文として例えば以下を参照。高山佳奈子「法人処罰」ジュリー二二八号七一頁以下、今井猛嘉「重要論点刑法総論(2) 法人処罰」法教二六〇号七三頁以下、川崎友巳「企業の刑事責任論の新展開——企業(法人) 処罰立法論の検討」同志社法学五三巻八号三三二七頁以下、同「法人の刑事責任——企業固有の性質を考慮したアプローチ」刑法雑誌四一巻一号二六頁、松原久利「法人の刑事責任——自然人を媒介としたアプローチ」刑法雑誌四一巻一号三九頁以下、川本哲郎「法人に対する制裁」刑法雑誌四一巻一号五一頁以下、神山敏雄「企業犯罪」ジュリー一五五号一七七頁、佐伯仁志「法人処罰に関する一考察」芝原邦爾『西田典之』井上正仁編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集・上巻』有斐閣(一九九八)、吉岡一男「企業の犯罪と責任」法学論叢一四〇巻五二六合併号七二頁以下。これまでは、法人に対する制裁は専ら刑事法におけるそれとしてしか議論されてこなかったが、独禁法改正問題が起爆剤となり、これからは刑事法分野のみならず行政法分野も巻き込んで議論されることとなる。

(34) この点については、例えば、平林英勝「独占禁止法上の手続規定に関する見直しの問題点——適正手続の保障の後退」判タ五五巻七号二七頁以下、伊従寛「審判手続の改正等の問題点——事件処理の効率化より適正手続の確保を」建設オピニオン一一巻七号一一頁以下等参照。

二 諸外国における独禁法上の制裁…米国とEU

一 米国

(一) 法令・規則等

我が国独禁法に相当する米国反トラスト法を構成する諸法律のうち、シャーマン法(Sherman Act) 一条(restraint of trade)⁽³⁵⁾、同二条(monopolization)⁽³⁶⁾等違反は重罪(felony)とされ、違反行為者及び企業に対する刑事罰が科される。ただ、実際に刑事罰が科されるのは、そのほとんどが価格協定、入札談合、市場分割協定といった当然違法(per

se illegal) 類型である⁽³⁷⁾。現行法上、組織体に対しては一億ドル以下の罰金刑が科され得ることとなっている⁽³⁸⁾。また、罰金改善法 (Criminal Fines Improvement Act)⁽³⁹⁾ により、違反行為による利得額又は他人に与えた財産上の損害額の二倍に相当する額を上限に罰金が科され得ることとなっている⁽⁴⁰⁾。

刑事罰である以上、具体的な罰金額は、裁判所によって決定されるが、量刑ガイドライン (U.S. Sentencing Guidelines) が、特に一般予防を強調する立場から、細かく量刑範囲を画している。なお、反トラスト法違反については、価格協定、入札談合、市場分割協定等が量刑ガイドラインの対象とされており (第二章 R部)⁽⁴²⁾、反トラスト法違反事業者に対しては組織体⁽⁴³⁾に対する量刑ガイドライン (第八章)⁽⁴⁴⁾ と併せて量刑が導かれる構成となっている。 (なお、反トラスト法違反に限定されるものではないが) 違反企業に対して罰金刑を言い渡す際には、原則的に損害賠償を命じるとともに、プロベーション (保護観察) を併科することも可能である。プロベーションに付された企業は、コンプライアンス・プログラムの策定及び実施等に係る遵守事項につき監視されるといふ形で、最長五年間にわたって、裁判所の監督下に置かれることになる⁽⁴⁵⁾。

(二) ガイドラインに基づく罰金算定プロセス

量刑ガイドラインに基づく反トラスト法違反事業者に対する罰金額算定プロセスはおおよそ次のようなものである⁽⁴⁶⁾。

第一に、基礎となる罰金 (Base fine)⁽⁴⁷⁾ を算出する。これは、①違反類型ごとに定められている (反トラスト法違反のうちカルテル・談合等については第二章第 R部)⁽⁴⁸⁾ またはその他の要素に応じて定められている違反ポイントに応じた額、②違反行為により組織が獲得した金銭的利得、③違反行為により生じた金銭的損失のいずれか大きい額である。なお、カルテル・談合等については、この「損失」の代わりに違反行為にかかわる売り上げの二〇%に相当する額を用い

る（この場合、擬制されたものが実態から大きく乖離することが明らかなのであればその旨（後述する「罰金レンジ」内で）考慮され得るとのコメント）が量刑ガイドラインに付されている（⁴⁹）こととなっている。⁵⁰ ①においては、「違反行為にかかわる取引高」「入札談合か否か」「過去の犯罪歴」などが考慮され、その最高額は七二五〇万ドルとなっている。⁵¹ なお、数億ドルにも上る罰金については③の影響が大きい。

第二に、悪質性スコア (culpability score) を算出し、それに応じた「乗数 (multiplier)」を導き出す。⁵² この乗数には上限と下限があり、これらを基礎となる罰金に乗じて「罰金レンジ (fine range)」を算出する。⁵³ 悪質性スコア算出においては「従業員数」「責任者クラスの監視・監督」「同種の違反行為歴」「法令遵守へ向けた効果的なプログラム」⁵⁴「捜査協力・妨害の態様」などが考慮される。最も悪質な事案（悪質性スコアが10以上るとき）であれば、基礎となる罰金に「二（下限）〜四（上限）」が乗じられることとなる。⁵⁵ なお、カルテル・談合については特別の規定が設けられており、（抑止の必要性という観点を考慮して）この乗数が0・七五を下回ることはないとされている。⁵⁷

第三に、導かれた罰金レンジの範囲内で「単なる処罰か、抑止効果を考慮するか」「違反行為の深刻さ」「違反行為にかかわる当該組織の役割」「違反行為によって生じた又はその恐れのある非金銭的損失」などを考慮したうえで裁判官が量刑を下す。⁵⁸

(三) ガイドラインからの逸脱 (departure) 及び司法取引 (plea bargaining)

違反（事業）者が（後述する）リーニエンシー・プログラム適用により訴追免除が得られなかった場合、すべてガイドライン内での量刑処理がなされるかというところというわけではない。ガイドラインからの「逸脱 (departure)」は事情によりあり得る。最も重要と思われるものに、「当局への重要な協力 (substantial assistance to authorities)」による

ガイドラインからの逸脱がある。ガイドライン (88Q.1) では「被告人 (組織体) が他の組織にかかわる捜査・起訴に際して重要な協力を行った」場合には、「裁判所はガイドラインから逸脱することができる」とされている。但し、「政府の申立」があった場合に限られる。⁽⁵⁹⁾

「訴追機関に対する協力行為」と「協力者に対する有利な取り扱い」の関係を考えると、すぐに想起されるのが「司法取引 (plea bargaining)」⁽⁶⁰⁾である。司法取引とは簡単に言えば、「刑事事件で、被告人側と検察側が交渉し、事件処理について合意すること」である。通常、起訴状記載の訴因に対して被告人がより軽い罪を認め、又は一部の訴因についてのみ有罪の答弁を行うことを申し出、検察官がこれを受け入れるという形をとる (答弁の手續には、裁判所も関与し、その採否を決定する)⁽⁶¹⁾。有罪答弁 (自己負罪) のみにより有利な取り扱いが得られるタイプの取引の他、有罪答弁 + 他の犯罪者にかかわる捜査・訴追協力により有利な取り扱いが得られるタイプの取引がある。⁽⁶²⁾ 前述「ガイドラインからの逸脱」は後者の場面での取引の対象足り得る (司法取引とガイドラインからの逸脱が常にセットとなっている訳ではないことに注意)。

反トラスト法違反事業者に対する量刑については、司法取引によるガイドラインからの逸脱処理がなされたケースをしばしば見かける。⁽⁶³⁾

(四) 情報提供者に対する訴追免除 (リーニエンシー) について

カルテル、談合等に対して刑事処罰を科す米国反トラスト法においては、一定の条件を満たした情報提供 (違反) 事業者に対して訴追免除 (リーニエンシー) がなされている。⁽⁶⁴⁾

リーニエンシーの現行指針 (Corporate Leniency Policy) (以下、「指針」)⁽⁶⁵⁾ は司法省によって一九九三年に公表され、

現在もこの指針に基づいて運用されている。⁽⁶⁶⁾以下、その内容を概観する（本稿では独禁法制裁・措置体系にかかわる手続面については検討の対象外としていたので、手続面については触れないこととする⁽⁶⁸⁾（⁽⁶⁷⁾））。

指針においては、訴追免除が認められる場面が二つに分けられている。

まず、「調査開始前」の情報提供で、かつ以下の六つの条件が満たされる場合に訴追免除が自動的に認められるとする。

- (1) 当該事業者からの情報提供時に、司法者反トラスト局が未だどの情報源からも当該違反行為にかかわる情報を入手していないこと。
 - (2) 当該事業者が違反行為取り止めに向けた適切で効果的な行動をすること。
 - (3) 当該事業者が違反について率直 (candor) で完全 (completeness) な報告を行い、全面的、継続的かつ完全な協力を反トラスト局に対して調査の期間を通じて行うこと。
 - (4) 違反の申告が、個別の経営者や職員の行為ではなく、真に事業者の行為であること。
 - (5) 可能な場合には、事業者は被害者に対して賠償を行うこと。
 - (6) 当該事業者が他の事業者に対して違反行為への参加を強制していないこと、そして違反行為のリーダー、組織者ではないこと。
- これら条件によるリーニエンシーが認められなかった場合であっても、以下の七条件が満たされる場合には、リーニエンシーが認められることとなっている。この場合は、当局の調査開始の前後は問われない（なお、(7)の条件の存在は、リーニエンシーが裁量的になされることを意味している）。
- (1) 当該事業者が最初の情報提供者であり、違反行為についての報告に対するリーニエンシーが適当であること。

- (2) 反トラスト局が、当該事業者による情報提供時、当該事業者に対する有罪認定を導くであろう証拠を未だ入手していないこと。
- (3) 当該事業者が、報告される違反行為の発見に基づき、当該行為の取り止めへ向けた適当で効果的な行動をする⁽⁷⁰⁾こと。
- (4) 当該事業者が違反について率直で完全な報告を行い、全面的、継続的かつ完全な協力を反トラスト局に対して調査の期間を通じて行うこと。
- (5) 違反の申告が、個別の経営者や職員の行為ではなく、真に事業者の行為であること。
- (6) 可能な場合、事業者は被害者に対して賠償を行うこと。
- (7) 反トラスト局が、違反行為の性質、違反における当該申告事業者の役割、情報提供のタイミングを考慮しつつ、リーニエンシーを認めることが他の事業者との関係で不公平にならないと判断すること⁽⁶⁹⁾。

(五) 罰金の高額化傾向

最後に、反トラスト法違反で組織体に科される罰金額が年々高額化傾向にあると言え、最近では（一組織体に対する罰金額が）数億ドルに上るケースがいくつか出てきたが、これらはいずれも国際カルテルの事案であることには注意を要する⁽⁷⁰⁾。

二 EU

(一) 法令・規則等

EU独禁法（競争法）⁽⁷¹⁾においては、閣僚理事会規則に基づき⁽⁷²⁾、カルテル・談合、再販売価格の拘束、市場支配的地位の濫用など違反行為全般について、欧州委員会決定に基づき、事業者・事業者団体に対して制裁金（fine）⁽⁷³⁾が科され得るものとなっている。これは米国反トラスト法と異なり行政上の制裁であるが、違反行為の抑止や処罰の必要性の観点から違反行為にかかわる悪質性・重大性に対応して制裁水準が決められている⁽⁷⁴⁾ということについては米国と同様である。

閣僚理事会規則上、制裁金の上限は、前年度売上高の一〇%となっている⁽⁷⁵⁾（この売上高を画する地理的、製品上の範囲は、判例上、「世界規模の売上」「すべての製品・サービス」に及ぶとされている⁽⁷⁶⁾）。制裁金額算定の具体的なステップ及び考慮要素については、上記規則の他、欧州委員会によって策定、公表されている一九九八年制裁金ガイドライン（Guidelines）⁽⁷⁷⁾に定めがある。

（二）制裁金額決定のステップ及び考慮要素

それらによれば、制裁金額の算定は、①違反行為の重大性（gravity）⁽⁷⁸⁾、継続性（duration）に基づき基本額をまずは算定し、②それに対して、悪化させる事情（aggravating circumstances）⁽⁷⁹⁾及び緩和させる事情（attenuating circumstances）⁽⁸⁰⁾を勘案して増減させる、という形で行われる⁽⁸¹⁾。これらの評価は欧州委員会の裁量に任せられている。重大性評価において見込まれる制裁金は、最も重い「非常に重大な違反」（具体的には、例えばハードコア・カルテルなど）で二〇〇〇万超ユーロであるが、継続期間及び悪化させる事情次第では、前年度の売上高の一〇%まで引き上げられる可能性がある。重大性を評価する要素には、違反行為の種類や市場に与える影響などがある⁽⁸²⁾。

制裁金ガイドラインによれば、「悪化させる事情」には「違反行為の繰り返し」「委員会調査への非協力」「違反にか

かわるリーダー的役割・首謀性」「他の事業者に対する報復手段」「大きな不当利得額」などがあり、「緩和させる事情」には「違反にかかわる受動的役割」「違反の合意への不完全な参加」「委員会介入後すぐの違反行為取り止め」「当該行為が違反となることについての合理的な疑い」「違反が意図的ではなく過失によること」「委員会への協力的行為」などがある。⁽⁸⁵⁾

制裁金ガイドライン上には、法令遵守へ向けた社内プログラムの策定・実行を制裁金額算定上どのように評価するかについての記載はないが、社内プログラムが策定されながらも違反行為が発生した場合、同プログラムの徹底を怠った事情があれば「悪化させる事情」として評価されるとした欧州委員会決定が存在する⁽⁸⁶⁾など、法令遵守へ向けた取り組みが制裁金額算定上評価され得るものとなっていることは指摘できる。

(三) 情報提供者に対する制裁金減免措置（リーニエンシー）について

EU競争法におけるリーニエンシーについては、二〇〇二年に新しい告知（以下、「告知」⁽⁸⁷⁾）が欧州委員会によって公表され、現在は同告知に基づいて運用がなされている。以下、その内容を概観する（本稿では独禁法措置体系にかかわる手続面については検討の対象外としているので、米国と同様ここでも手続面については触れないこととする⁽⁸⁸⁾）。

A. 制裁金免除（immunity of fine）⁽⁸⁹⁾

制裁金が免除される場合として告知は次の二つの場面を規定している。

第一が、当該事業者が委員会に調査開始の決定を可能にするに足る証拠を提出した最初の事業者である場合である。但し、情報提供時に欧州委員会が調査開始決定のための十分な証拠を入手していないことが前提となっている。

第二が、欧州委員会が違反を認定するに足る証拠を提出した最初の事業者である場合である。但し、情報提供時に欧州委員会が違反認定のための十分な証拠を入手していないこと、及び前記「第一の場合」で制裁金免除を受ける者が存在しないことが前提となっている。

なお、制裁金免除を受けるためには以下の三つの追加的条件を満たさなければならない。

- (1) 当該事業者が委員会の行政手続を通じて全面的、継続的、かつ迅速な協力をを行い、当該事業者が入手するに至った又は入手可能な違反にかかわる証拠を委員会に提供すること。
- (2) 当該事業者が、問題となる違反を情報提供時以降取り止めていること。
- (3) 当該事業者が他の事業者に当該違反への参加を強制していなかったこと。

B. 制裁金減額 (reduction of fine)⁽⁹⁰⁾

制裁金免除が受けられない場合でも、一定の条件を満たせば制裁金減額の可能性が残されている。以下に見る制裁金減額のパターンに共通する重要な条件は、委員会に提出される証拠が「重要な付加価値 (significant added value) をあらず」ということである。ここでいう「追加的な価値」とは「証拠それ自体の性質及び(又は)その詳しさの程度により、委員会の立証の能力が強化されること」を意味する。情報提供の順序と減額率の対比は次のようになっている。

一番目…三〇―五〇%減額

二番目…二〇―三〇%減額

それ以降…二〇%までの減額

減額の具体的な率を決するに当たっては、委員会は情報提供のタイミング、価値追加の程度、情報提供後の協力の範

囲と継続性を勘案することとなっている。

なお、違反事業者が問題となるカルテルの重大性 (gravity) と継続性 (duration) に直接関係し、委員会には知られていなかった事実にかかわる証拠を提供する場合には、委員会は当該事業者に対して科す制裁金額決定に際し、これらの要素を考慮しないこととなっている。

(四) 制裁金の高額化傾向

なお、実際科される制裁金の水準について、近年高額化傾向にあるとしばしば指摘されており、最近では（一事業者に対する制裁金額として）五億ユーロ程度のケースが現れている⁽³¹⁾。

註

- (35) Sec.1 of the Sherman Act,15 U.S.C.§1.
- (36) Sec.2 of the Sherman Act,15 U.S.C.§2.
- (37) H. HOENKAMP, FEDERAL ANTI-TRUST POLICY 585 (2000).
- (38) 15 U.S.C.A.§1 & 2.二〇〇四年六月に制定された「二〇〇四年反トラスト法罰金引上げに関する法 (Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, 118 STAT. 661 PUBLIC LAW 108-237 (2004))」によって、それぞれの二〇〇万ドルから一億ドルへと組織体に対する（シャーマン法における法定刑の）罰金の上限が引き上げられた。
- (39) 18 U.S.C. 3571 (d) (1984) as amended in 1987.
- (40) 18 U.S.C.§3571 (b) (2), (c) (2), (d).
- (41) United States Sentencing Guidelines (hereinafter, "USSG"), available at <<http://www.usssc.gov>>.
- (42) Chapter 2, Part R of USSG.

- (43) 犯罪目的組織体 (Criminal Purpose Organizations) を除く。USSG, §8C1.1.
- (44) Chapter 8 of USSG.
- (45) プロベーションについては、川崎友巳「企業に対するプロベーション—企業に対する新しい刑事政策の模索」産大法學三四卷三四四頁以下参照。
- (46) 量刑ガイドラインについて解説記事が多数ある。邦語で書かれたものとして、例えば、以下の文献を参照。リャ・W・ゾベル「アメリカにおける量刑ガイドラインについて」アジ研所報一四号三四頁以下、小坂重吉「連邦量刑ガイドラインの概要とコンプライアンス効果(上)(下)」商法務一五三七号二六頁以下、一五三八号一七頁以下、堤和通「一九九一年アメリカ合衆国量刑ガイドラインにみる組織規制の方向(一)(二)(三)」コーポレート・パワー、コーポレート・エトス」比較法雑誌三二巻三号二頁以下、三二巻四号一頁以下、三三巻一号三一頁以下、菊田幸一「量刑ガイドラインとその後の状況」法律時報六三巻八号四八頁以下。その他、反トラスト法関係、法人処罰等の議論で、量刑ガイドラインに言及した文献は枚挙に暇がない。
- なお、ガイドラインにおける関連行為 (relevant conduct, see USSG, §1B1.3 & §8C2.4) の扱いは重要であるがここでは触れない。また、ガイドラインにおける被害弁償優先の考え方についてもここでは無視する。
- (47) USSG, §8C2.4.
- (48) 反トラスト法違反の基本ポイント算出についておおよそ次のような規定がなされている (See USSG, Chapter 2, Part R)。まず、反トラスト法違反の基本ポイントは「10」である (USSG §2R1.1(a))。非競争的な入札を行う合意であれば「+1」加算する (USSG, §2R1.1(b)(1))。取引額が四〇万ドル以上であれば、額に応じて最高「+7」まで加算する (USSG, §2R1.1(b)(2))。なお、個人の場合は、違反にかかわる取引額の1〜5%の範囲で罰金額を決めるが、二万ドルを下回ることではできない、という特別の指示 (special instruction) がなされている (§2R1.1(c))。法人の場合は、第八章C2.4にいう「違反行為により発生した損害」は違反行為にかかわる売上のごとくとし、また、USSG, §8C2.6にいう「最低・最高の乗数」は〇・七五を下回ることではできない、という特別の指示がなされる (USSG, §2R1.1(d))。
- (49) Chapter 2, Part R, “Commentary: Application Notes 3.”
- (50) USSG, §2R1.1(d).

- (51) USSG, §8C2.4(d).
- (52) USSG, §8C2.5-7.
- (53) USSG, §8C2.6 & §8C2.7.
- (54) 二〇〇四年の量刑ガイドライン改定において、「法令遵守へ向けた効果的なプログラム」の条件について修正が施された (USSG, §8B2.1)。これは、米国で、エンロン事件やワールドコム事件等企業不祥事が相次いで生じたことを受けて制定された企業改革法 (the Sarbanes-Oxley Act, Pub. L. 107-204) 等を受けてのものとして説明されている。詳しくは、量刑委員会ウェブ・サイトを参照 (url) (see “Reader-friendly” version of the 2004 Guideline Amendments Sent to Congress (<http://www.ussc.gov/2004guid/RFNMay04.pdf>))。urlで指摘しておきたいことは、組織体に対する量刑ガイドラインは、制裁の水準を決するに際し、組織体のコンプライアンスへの取り組みを慎重に吟味する傾向が強まった、ということである。なお、この点につき、松実秀幸「海外コンプライアンス事情：米国訪問記」Corporate Compliance 創刊号二二〇～二二二頁参照。
- (55) 詳細は省略する (See USSG, §8C2.5)。
- (56) USSG, §8C2.6.
- (57) 公取委「独占禁止法改正(案)の考え方」(<http://www2.jfrc.go.jp/sirou3.pdf>) 中の「日米欧の課徴金・罰金比較：一、日米欧の制度比較」において、米国の罰金の具体的水準が「違反期間中の当該商品の売上高の一五～八〇%」となっているのは、本文で述べた二〇%基準を用い、かつ「悪質性スコア」に基づき乗数のあり得る範囲が〇・七五～四・〇であることに基くところである。
- (58) USSG, §8C2.8.
- (59) USSG, §8C4.1. なお、個人に対するそれについては、USSG, §5K1.1に規定がある。
- (60) Federal Rules of Criminal Procedure, Sec. 11. 米国の司法取引については、宇川春彦「司法取引を考える(一)～(一七・完)」判時一五八三号～一六二七号(頁表記省略)が詳しい。川出敏裕「司法取引の当否——刑事法の観点から」公正取引六一七号二一頁以下も参照。
- (61) 田中英夫編『英米法辞典』(一九九二)参照。See also Black’s Law Dictionary [6th ed.], なお、司法取引を「検察官の訴追裁量権が取引的に行使されること」と捉えれば、pleaの場面のみではなく、捜査協力の見返りとして不起訴処分(免責)を行う

ことの交渉・合意も司法取引に含まれることになる。

(62) 司法取引には、大きく分けて、純粹型取引（取引の材料が「自己負罪」にあるタイプ）と捜査協力型取引（取引の材料が「第三者（取引当事者間以外。典型的には共犯者）に対する訴追にかかわる協力」にあるタイプ）がある。両者の比較につき、宇川春彦「司法取引を考える（一〇）」判時一五九号二四頁以下参照。なお、ガイドラインと司法取引との関係については、宇川春彦「司法取引を考える（一一）」判時一六〇号一七頁参照。

(63) 例え³⁴、Graphite Electrodes に関する国際カルテルで反トラスト法違反に問われた Showa Denko Carbon, Inc. が共犯者中最初に有罪答弁を行った結果、ガイドラインに基づいていれば六五〇〇万ドルから一億三〇〇〇万ドルの間で量刑がなされることとなった（違反行為にかかわる売り上げが六五〇〇万ドルでそこから悪質性スコアを考慮）ものが、三二五〇万ドルの罰金となった（United States v. Showa Denko Carbon, Inc., (E. D. Pa. 1998)）。また、同じ事件で二番目に有罪答弁を行った UCAR International, Inc. は、同じく、二億ドルから四億ドルの罰金となった（United States v. UCAR International, Inc., (E. D. Pa. 1998)）。Bruce H. Kobayashi, “Antitrust, Agency, and Amnesty: An Economic Analysis of the Criminal Enforcement of the Antitrust Laws Against Corporations,” 69 Geo. Wash. L. Rev. 715, 726 et seq. (2001).

(64) 邦語文献として、中藤力「米国反トラスト法におけるリーニエンシー制度の現状と日本への導入の検討」公正取引六一七号二頁以下、泉水文雄「米国反トラスト法における刑罰減免制度」公正取引六二九号三三頁以下等を参照。

(65) DEPARTMENT OF JUSTICE, CORPORATE LENIENCY POLICY (10 Aug. 1993), available at the DOJ's web site (<http://www.usdoj.gov/atr/pub/ic/guidelines/leniency.htm>).

(66) 事業者に対するリーニエンシーに連動した個人に対するリーニエンシーについてはここでは省略する。See id., Part C.

(67) なお、違反事業者の提供する情報の一部について既に調査が開始されていたが故に前記リーニエンシーが認められなかった場合でも、その他についてはリーニエンシーを認め、リーニエンシー対象外とされた部分に関しては司法取引の対象とする、という実務を行うことで、司法省は情報提供・捜査協力のインセンティブを高めようとしている。Scott D. Hammond, “When Calculating the Costs and Benefits of Applying for Corporate Amnesty: How Do You Put a Price Tag on an Individual’s Freedom?” Presentation at the ABA’s Criminal Justice Section on March 8, 2001, available at the DOJ’s web site (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/7647.htm>).

- (68) 前記 Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004 により、リーニエンシー対象事業者が被害者に支払うべき賠償額が従来の三倍額から実損額に減額されることとなった。リーニエンシー対象事業者以外については従来通り三倍額である。詳細は(6)では触れない。
- (69) 七番目の条件については、指針は、情報提供のタイミングや他の事業者への違反行為の強制の有無が「優先的な考慮事項 (primary considerations)」であると述べている。また、司法省反トラスト局の調査開始前の情報提供であれば、七番目の条件の(証明)負担は低くなり、反トラスト局が、有罪認定を導くだろう証拠の入手可能性が大きければその分七番目の条件の(証明)負担は増していくと述べている。
- (70) See, the DOJ's website: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/criminal/8271.htm>>. もちろん、そうであっても、米国反トラスト法の不利益賦課水準が、我が国独禁法のそれを凌駕していることには変わりはない。
- (71) EC Treaty, Art.81 & 82.
- (72) EU競争法については、二〇〇四年五月一日から従来の施行規則(一九六二年理事会規則一七号)(COUNCIL REGULATION No 17 of 6 February 1962, OJ L 21.2.1962, p.204/62. Regulation as last amended by Regulation (EC) No 1216/1999 (OJ L 148, Jun.15, 1999.) に代わり、新規則(二〇〇三年理事会規則一号)(COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal L 001, Apr. 1, 2003.) が施行されている (hereinafter: "Reg. No.1"). 長らく適用されてきた旧規則が種々の面で現状に合わなくなってきたことに対応したものである。本新規則についての邦語による解説としては、例えば、松下満雄「EU/EC競争法の新施行規則について」国際商事法務三一巻五号(通巻四九一号)六〇九頁以下がある。
- (73) Reg.1, Art. 23, Sec.2. EU競争法制裁金制度の概要については、例えば、拙稿「独禁法への制裁金制度導入について(上)」法律時報七三巻八号五三頁以下参照。
- (74) Reg.1, Art. 23, Sec.5.
- (75) 不当利得額は制裁金額算定に際しての重要な考慮要素である。See 21st Report on Competition Policy, at para 139.
- (76) Joined Cases 100/80 to 103/80 Musique Diffusion Française and Others v Commission [1983] ECR 1825; [1983] 3 CMLR 221 (Para 105 of Judgment). See also 13th Report if Competition Policy, at para 62. なお、適切な制裁金額の水準をどう判断するかは判断は

- 欧州委員会を委ねられたこと。 See *id.* at para 109.
- (77) Reg.1, Art. Sec.23, Sec.2.
- (78) Joined Cases 100/80 to 103/80 Musique Diffusion Française and Others v Commission [1983] ECR 1825, [1983] 3 CMLR 221; Case C-279/87 Tipp-Ex v Commission [1990] ECR I-261; Case T-13/89 ICI v Commission [1992] ECR II-1021.
- (79) Guidelines on the Method of Setting Fines Imposed Pursuant to Article 15(2) of Regulation No 17 and Article 65(5) of the ECSC Treaty (hereinafter, "Guidelines"), OJ [1998] C/9.3.
- (80) Reg.1, Art. Sec.23, Sec.3 and Guidelines (1) A. & B.
- (81) Guidelines (3) & (4).
- (82) Guidelines (1) A.
- (83) *Id.*
- (84) Guidelines (3).
- (85) Guidelines (4).
- (86) Commission Decision (1999/210/EC) British Sugar, OJ [1999] L76/L, paras 208-209. その他に「委員会手続開始後の遵守プログラムの違反事業者による確立は、状況を緩和するにとどまらざるべきである」と委員会の決定がある。 See Commission Decision (82/853/EEC) National Panasonic, OJ [1982] L354/28, [1983] 1 CMLR 497; Commission Decision (88/86/EEC) Fisher Price/Quaker Oats-Ltd-Toyco, OJ [1988] L49/19, [1989] 4 CMLR 553.
- (87) European Commission, "Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases," OJ 2002/C 45/03 (hereinafter, "EC Leniency Policy"). 二〇〇二年告知を紹介するものとして「例えば、高橋岩和「EU競争法における制裁金及びドッキングWBにおける過料の減免制度の目的と機能」公正取引六二九号四二頁以下がある。なお、旧告知（一九九六年）については、例えば、拙稿「EU競争法における欧州委員会への協力事業者に対する制裁の減免措置について」公正取引六一七号一三頁以下がある。
- (88) 米国、EUを含む各国独禁法上のリーニエンス・プログラムの概観、比較については、以下の文献参照。 Jason D. Medinger, "Antitrust Leniency Programs: A Call for Increased Harmonization as Proliferating Programs Undermine Deterrence," 52

EMORY L.J. 1439 (2003).

(88) EC Leniency Policy, Sec.A.

(90) EC Leniency Policy, Sec.B.

(91) 前掲註(27)で見たマイクロナフト社のケースの他、四億六二〇〇万ユーロの制裁金を科したビタミン・カルテルにおける F. Hoffmann-La Roche 社に対する欧州委員会決定(二〇〇一年)がある。同社はリーニエンシー・プログラムの適用で五〇%の制裁金減額が認められた(Press Release of European Union, 1p/01/1625)。

三 比較と検討

法案における課徴金制度は米欧独禁法上の制裁制度と比較してどのような異同があるか。また、その認識を踏まえた上で、どのようなコメントができるであろうか。

(一) 目的・趣旨及び制裁の構造について

法案における課徴金は、その趣旨・目的が違反行為の防止(抑止)という行政目的にあることが明確にされている⁽⁹²⁾。これまでは違反行為抑止は「不当利得剥奪の結果としての効果」として間接的な目標としてしか捉えられていなかったところ、それが正面から追及されるべき目標として位置付けられたのである。その意味では米欧独禁法上の制裁制度とある程度は齊一化が図られたと言える。ただ、米欧独禁法上の制裁制度では、確かに違反行為の抑止という趣旨・目的が強調されているとは言え、違反行為の悪質性・重大性に見合った「処罰」という趣旨・目的もまた存在する(趣旨・目的が同一制度の中に並存している)。この点、法案に見る課徴金には「処罰」という趣旨・目的は定められ

ていない。事業者に対しては両罰規定（独禁法九五条一項）が存在し、それが「処罰」の趣旨・目的を有している以上、課徴金にそのような趣旨・目的を敢えて認めるべき理由はないであろう（重なれば二重処罰禁止違反の疑義も生じよう⁽⁹⁴⁾）。そこでは、課徴金制度が果たす役割は政策的なそれ（違反行為の抑止・防止）に限定されている。簡単に言えば、刑事罰と課徴金は役割が異なるということである。

考え方としては、EU競争法上の制裁金制度と同様に、課徴金に「違反行為抑止」と「処罰」の趣旨・目的を並存させた上で、制裁制度を課徴金に一本化する制度改革の方向性もあり得る⁽⁹⁵⁾（または課徴金を科す場合には刑事罰を科さない、という処理を施す選択もあり得る⁽⁹⁶⁾）。より大胆に、米国反トラスト法のように刑事罰で一本化するという方策も存在する⁽⁹⁷⁾。

しかし、法案ではそのような一本化は選択せずに、従来のように課徴金と刑事罰とを併存させている。と同時に、「罰金の半額を課徴金から控除する」とする、一見すると中途半端であるかのような調整規定を盛り込んでいる⁽⁹⁸⁾。その根拠を、政府は、「機能面の重なり合いを考慮した政策的な調整⁽⁹⁹⁾」と説明している。そこでは、法案における課徴金と刑事罰の併科による二重処罰の問題は「基本的には」生じない⁽¹⁰⁰⁾、と考えられている。機能面が重なりあいながらも二重処罰問題とは無関係であるかのように説明する、その意味するところは一見分かりづらい。法案は、刑事罰の趣旨・性格につき、「過去の違反行為の反社会性・反道徳性に着目し、違反行為に対する応報の観点から、違反行為者に対して道義的・社会的非難を加えることを本旨とし、これに伴い違反行為の抑止（一般予防）効果も期待するもの⁽¹⁰¹⁾」という理解を前提としている。すなわち、違反抑止効果は刑事罰の本来の趣旨ではない、と言っているのである。本来の趣旨ではないが、ついでに生じる効果なのだから期待しよう、ということなのであろう⁽¹⁰²⁾。その期待は「法的趣旨・性質」とは切り離された「単なる期待⁽¹⁰³⁾」である。このようなロジックは、これまでの二重処罰禁止に係る判例の集積を意識しての

ものとも言える。⁽¹⁰⁴⁾ ただ、法人処罰の意味と意義が真剣に問われつつある現在、政府の「公式見解」として、「法人処罰の法的趣旨・性質」に「応報のみ」と本当に断言できるのか、興味深いところである。⁽¹⁰⁵⁾

課徴金と刑事罰の調整を、二重処罰回避の方策と捉えようと、単なる政策と捉えようと、いずれにしても「何故に半額なのか」という問題が提起されることとなる（重なり合う部分が二分の一と考えているのであろうか）。米欧独禁法の制裁制度では制度体系が刑事罰又は行政制裁に一本化されているので、趣旨・目的間（又は機能間）のバランスという問題は顕在化してはいない（ただ、民事紛争まで射程を広げた場合は別である）。しかし、我が国独禁法の場合課徴金とは別に刑事罰も用意されており、違反行為の効果的抑止の趣旨・目的を正面から課徴金に認めるに至った改正案においては、両制度間の位置付けが正面から問われることとなろう。⁽¹⁰⁶⁾ 法案を前提にすれば、課徴金の水準は、算定率が約二倍〜三倍に引上げられることにより、事案によっては数百億円にも上り得るものとなる。一方、罰金額の上限は五億円のままである。両制度間のオーバーラップ（それを前提とした調整処理）は、不利益賦課水準の乖離という現象と相俟って、法人処罰制度の存在意義という根源的な問題をわれわれに突きつけるものとなる。⁽¹⁰⁷⁾

（二）課徴金の水準及びその決定手法

課徴金の水準及びその決定手法は、最も激しく議論されたイシューである。この点、法案は、（違反行為にかかわる売上的一定率を乗じるという）従来の課徴金算定手法を踏襲した上で、①算定率をこれまでの一・五倍（程度）にする（その一つの根拠が、違反行為にかかわる売りの一定率として表された不当利得の水準の統計にある）、②違反行為を繰り返す事業者には五割増し、という修正を加えたものとなっている。なお、自民党独禁調での最終調整（二〇〇四年九月下旬〜一〇月上旬）の段階で、③違反行為の早期取り止め事業者に対する課徴金減額措置規定が法案に盛り

込まれることとなった（リーニエンシーについては後に検討するのでここでは触れない）。

米国反トラスト法であれ、EU競争法であれ、制裁水準の決定手法はここまで単純でもないし硬直的でもない。米国やEUでは、基本的には悪質性や重大性にかかわる諸要素を総合的に勘案した上で制裁水準を決定する手法が採用されている。¹⁰⁸

ただ、法案の、反トラスト法違反にかかわる量刑ガイドラインの規定との類似は強調されてもよいかと思う。量刑ガイドライン上、①罰金額を算出する上での第一段階として基本額の算定について、そのひとつの基準として「違反行為により生じた損失」（その前提として「違反行為により獲得された利益」が問題とされている）を提示し、これが違反行為にかかわる売上上の一定率に相当するという擬制をしているし、②悪質性スコアによって導かれる乗数は最低○・七五とされており、下方に硬直的な処理がなされているが、法案でも、①違反行為に係る売上げに一定率（最大一〇％）を乗じ、そこから加減していく手法を採用しており、②（リーニエンシーによる減免を無視すれば）「違反の早期取り止め」のみが減算の対象（二〇％減）であり、結果○・八という乗数が最低ラインとなっているのであって、とするならば（具体的数値には差があるものの）「算定手法」「下方硬直性」の二点に関しては、日米の類似性が指摘できるかと思う。ただ、これらの点については以下のようなコメントが可能である。

第一の点について。制裁の水準という観点からは、米国では、二〇％による擬制が採用されるのであれば導かれる罰金の制度上の最低額は（ガイドラインからの逸脱の場面を無視すれば）違反行為にかかわる売上げの一五％ということとなり、そう考えれば法案にいう（最大）一〇％ないしその五割り増し（減免措置等を無視した場合）という水準は、まだまだ低いという評価には（現行法と比べて）変わりはないということになる。

二〇％という擬制について付言すれば、量刑ガイドラインの「コメンタリー」において、擬制されたものと実質的に

乖離する場合には、その点を罰金レンジ内での算定に際して考慮すべき旨の記載があることには注意を要する。実態とかけ離れた擬制を維持し続けられれば適正さを欠く結果となる。この点、今見たガイドライン上の処理が「実態に近づける」という意味では十分とは言いがたいが、適正化に向けたケアが一定程度なされているということは評価できる。従来どおり擬制に基づき機械的・画一的に課徴金額を算出しようとする法案と、擬制を用いつつも実態に近づける可能性を残す米国量刑ガイドラインとは違いがあると言わざるを得ない。

第二の点について指摘しておきたいのは、独禁法違反行為の背景事情の日米間の差異についてである。

米国ではすでに見たように、「悪質性スコア」に基づく乗数導出に際して「〇・七五を下回らない」という下方硬性を量刑ガイドライン上示している（ここではガイドラインからの逸脱の場面を無視する）。⁽¹¹⁾ 法案においても、（リーニエンシーを無視すれば）違反行為早期取りやめに対して二〇%の減算がなされることとなっている。すなわち出発点から考えて〇・八〇を下回らないという処理がなされることとなっているのである。⁽¹²⁾ 法案においても、違反行為抑止のためにはある程度の下方硬性は必要であると考えられているのかもしれない（価格引上げ分を超え、かつ（リーニエンシー制度を前提としつつ）違反行為抑止のインセンティブを確固たるものにするべく上記〇・七五という乗数の水準を導いたとする、量刑ガイドラインの背景説明参照）。⁽¹³⁾ しかし次の事実を見逃してはならない。

周知のように、我が国においては課徴金の対象となる独禁法違反行為の大半は入札談合である。不当な取引制限を課徴金の主要対象とする限り、法案に基づく改正後であってもそうであろう。

米国では（少なくとも連邦レベルでは）入札談合行為はあまり見かけない。その一つの重要な背景として、一九八〇年代の入札制度改革（契約における競争法（Competition in Contracting Act of 1984）⁽¹⁴⁾ 制定及び関連規則の改定）によって公共調達における競争性を高めつつ談合を行いにくい制度環境を作り上げたということを挙げる⁽¹⁵⁾ことができる。ま

た、米国においては我が国のように官製談合が多発しているという状況は存在しない。とするならば、談合行為が存在するのであればそれは制裁の水準を緩和させる要因に乏しい反トラスト法違反行為とされても致し方なく、(少なくとも談合行為については)「悪質性スコア」に基づく乗数導出に際しある程度の方硬直性が正当化されているのではないかと我が国の側から眺めれば考えられることができるのではなからうか。(カルテルも含めて)制裁の水準について下方硬直的であるべきか、またはそれが許されるか、の判断は法違反の発生メカニズムと背景となる環境要因によって変わってくるであろう。

(三) 当局への情報提供と協力

「公取委への情報提供、調査協力に基づく課徴金減免措置」もまた、激しく議論が交わされたイシューである⁽¹⁶⁾。

法案では、①公取委の調査開始日前に単独で違反にかかわる情報提供を行った最初の事業者に対しては一〇〇%免除、②同じく二番目の事業者には五〇%の減額、③同じく三番目の事業者には三〇%の減額、となっている(①～③の減免を受けるためには、加えて、(1)調査開始日以後違反行為をしていないこと、(2)虚偽の報告・資料提供がなされていないこと、(3)報告要求、資料提出要求に応じること、(4)他の事業者に対し違反行為の強要、違反行為の取りやめの妨害をしていないこと)のすべての条件を満たす必要がある)。また、①～③について三社に満たなかった場合には、①～③と併せて三社に達するまで、④調査開始日以後一定期日までに、違反にかかわる事実についての情報提供を行った事業者に対し、三〇%の減額を認めることとなっている(この場合、①～③の追加的条件のうち(2)～(4)までと、「情報提供時以後の違反の取り止め」のすべての条件を満たすことが求められている)。

一見すると、これは、EU競争法型のリーニエンシーに近いようにも思える。確かに、一〇〇%、五〇%、三〇%

と、調査開始の前後及び順位を基準に段階的に減免の割合に差を設けていることはEU型のように映る。しかし、EU競争法では、調査開始後であっても一〇〇%免除の可能性はあるし、また法案のように三社に限定されているわけでもない。また、EU競争法におけるリーニエンシー告知では、「調査開始決定に足る」「違反認定に足る」「追加的価値を有する」といった証拠・情報の実質面が問われているのに対し、法案ではその点については何も触れていない（公正取引委員会規則で定めるところにより）（法案第七条の二第七項等）とされているだけである。また、EU競争法制裁金ガイドライン上、捜査協力一般が「緩和させる事情」として考慮されており、この点からすれば、EU競争法では（リーニエンシーも含めて考えて）当局への協力による制裁金減免のされ方はバラエティーに富んでいるということを目指することができる（リーニエンシーは、情報提供を促すためにそれを類型化し、予測可能性を高めたものであると位置付けることができる）。当局への協力に対して減免が認められる事業者数が三に限定されている法案とは大きく異なる。

一方米国との比較はややこしい。というのは、（刑事か行政かという違いを無視したとしても）米国反トラスト法における当局への協力が制裁（の有無、程度）に反映する場面には、A. リーニエンシーによる訴追免除、B. ガイドライン内での考慮（悪質性スコアへの反映）、C. 「政府の申し立て」に基づくガイドラインからの逸脱、D. 司法取引（C.の場面とそうでない場面とがあり得る）、があって、法案のそれとは大きく在り方を異にするからである。

リーニエンシーについて言えば、「当局が初めて接する情報」であるか「当局が初めて接する、有罪認定を導くだろう情報」といったように提供される証拠・情報の有する価値という実質面を問題にするという点ではEU型と同様である（法案では明らかではない）。また、当局への協力による減免の対象人数は限定されておらず、その程度もさまざまであるということについては、前記①～④を総合して考えるのであればEU同様であり、法案とは異なるということも

指摘することができる(ただ、A. B. C. D. をひとまとめにし、このような比較を試みることには無理があるかもしれない。とは言え、比較の対象を「リーニエンシー」という言葉に着目して(非取引的な)「訴追免除」であるA. のみに限定するのもまた偏りすぎでもある。各々がどのような機能を果たしているか正確に把握してから述べなければならないことがらである⁽¹⁷⁾。

リーニエンシーにかかわる公正取引委員会規則が未だ定められておらず、リーニエンシー制度の全容が明らかにならない現時点で、その評価もできないし是非を問うこともできない⁽¹⁸⁾。

註

(92) 「独占禁止法改正(案)の考え方」(<http://www2.jfrc.go.jp/sisyoun3.pdf>) 1(1) 参照。そこでは「見直し後の課徴金の算定率は、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して設定」するとしている。

(93) 二〇〇四年、証券取引法に新たに導入された課徴金制度(一七一条〜一七六条)の金額水準は、(微妙な言い回しであるが)「違反者の不当な経済的利得を基準として法定」されるとされており(<http://www.fsa.go.jp/houan/159/hou159-03a.pdf>)、独禁法の現行課徴金と同様のものとなっている。二〇〇四年改正のベースとなった金融審議会第一部会報告書「市場機能を中核とする金融システムに向けて」(http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/siryoku/kinyu/dai1/20031224_sir/02.pdf)においては課徴金の水準を違反行為の抑止のために必要な水準とするべき旨説明されていたが、結果的に独禁法の現行課徴金と同じく不当利得水準にとどまった。同報告書公表(二〇〇三年末)から二〇〇四年通常国会における法案通過までの時期がちょうど独禁法制裁・措置制度改正にかかわる調整が難航している時期と重なり、証券取引法改正において「課徴金が(制度の法的性格として)不当利得を超えるものとなる」ことを躊躇させたのかもかもしれない。証券取引法に導入された課徴金制度については、橋本博之「証券取引法における課徴金制度の導入」商事法務一七〇七号四頁以下参照。

(94) 二重処罰禁止(憲法三九条後段)について。「社会的損失論」に基づく課徴金算定率引上げ(二〇〇三年一〇月の独占禁止法研究会報告書)、更には「違反行為「防止」」目的に基づく課徴金算定率引上げ(二〇〇四年四月の公取委改正案)のどちら

に対しても、日本経団連等批判勢力は、刑事罰との併科が憲法三九条後段で禁止する「二重処罰」に該当する（おそれがある）と主張する。これに対しては、重加算税と刑事罰（最判昭和三十六年七月六日刑集一五卷七号一〇五四頁、最判昭和四三年三月二九日税務訴訟資料五五号一七八頁、最判昭和四五年九月一日刑集二四卷一〇号一三三三頁）、追徴税と刑事罰（最判昭和三年四月三〇日判時一四八号二〇頁）、その他弁護士法や監獄法に基づく懲罰と刑事罰の併科等の判例を引き合いに出して、提案されている課徴金制度と刑事罰の併科が憲法違反に当たらないとの反論がなされている（例えば、土田・前掲註（8）一三頁）。

（課徴金と刑事罰との）二重処罰問題を考えるにあたっては、判例が、①課徴金と刑事罰との法的性格・趣旨が異なるならば二重処罰にはあたらない、②課徴金と刑事罰との法的性格・趣旨が重なったとしても二重処罰にはあたらない、のどちらの考え方をしているのかをまずは把握する必要がある（なお二重処罰禁止にかかわる憲法解釈についての佐伯教授による有力な考え方は、簡単に言えば、「憲法三九条で禁止されるのは二重起訴であって、行政上の不利益と刑事罰の併科は罪刑均衡の問題として処理されるべき」というもの（佐伯仁志「二重処罰の禁止について」松尾浩也Ⅱ芝原邦爾編『刑事法学の現代的状況（内藤謙先生古稀祝賀）』（一九九四）で、上記①②の区分でいえば②にあたる）。

例えば、重加算税と刑事罰の併科が問題になった最判昭和四五年九月一日刑集二四卷一〇号一三三三頁は次のように述べている。「国税通則法六八条に規定する重加算税は、同法六五条ないし六七条に規定する各種の加算税を課すべき納税義務違反が課税要件事実を隠べいし、または仮装する方法によつて行なわれた場合に、行政機関の行政手続により違反者に課せられるもので、これによつてかかる方法による納税義務違反の発生を防止し、もつて徴税の実を挙げようとする趣旨に出た行政上の措置であり、違反者の不正行為の反社会性ないし反道徳性に着目してこれに対する制裁として科せられる刑罰とは趣旨、性質を異にするものと解すべきであつて、それゆゑ、同一の租税通脱行為について重加算税のほか刑罰を科しても憲法三九条に違反するものでないことは、当裁判所大法廷判決の趣旨とするところである」。さらに、同判決が肯定的に参照するより以前の二重処罰に関する判決である、昭和三年四月三〇日大法廷判決民集一二卷六号九三八頁においては、「四三条の追徴税は、申告納税の実を挙げるために、本来の租税に附加して租税の形式により賦課せられるものであつて、これを課することが申告納税を怠つたものに対し制裁的意義を有することは否定し得ないところであるが、詐欺その他不正の行為により法人税を免れた場合に、その違反行為者および法人に科せられる同法四八条一項および五一条の罰金とは、その性質を異にするものと

解すべきである。すなわち、法四八条一項の違脱犯に対する刑罰が「詐欺その他不正の行為により云々」の文字からも窺われるように、脱税者の不正行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに対する制裁として科せられるものであるに反し、法四三条の追徴税は、単に過少申告・不申告による納税義務違反の事実があれば、同条所定の已むを得ない事由のない限り、その違反の法人に対し課せられるものであり、これによって、過少申告・不申告による納税義務違反の発生を防止し、以つて納税の実を挙げんとする趣旨に出でた行政上の措置であると解すべきである。法が追徴税を行政機関の行政手続により租税の形式により課すべきものとしたことは追徴税を課せらるべき納税義務違反者の行為を犯罪とし、これに対する刑罰として、これを課する趣旨でないこと明らかである。追徴税のかような性質にかんがみれば、憲法三九条の規定は刑罰たる罰金と追徴税とを併科することを禁止する趣旨を含むものでないと解するのが相当であるから所論違憲の主張は採用し得ない。」と述べている。

また、独禁法上の課徴金と刑事罰の併科についての判例である、最判平成一〇年一〇月一三日判時一六六二号八三頁（目隠しシール事件）が全面的に肯定した原審であるところの、東京高判平成九年六月六日判例時報一六二二号九八頁は次のように述べている。「独占禁止法における課徴金制度は、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ものであって、課徴金の納付命令は、右の目的を達成するために、行政委員会である被告が、同法の定める手続にしたがってカルテルに参加した事業者に対して課す行政上の措置である。右のところからも窺われるように、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、課徴金の基本的な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。したがって、課徴金は、カルテル行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに対する制裁として、刑事訴訟手続によって科せられる刑事罰とは、その趣旨・目的、性質等を異にするものであるから、本件カルテル行為に関して、原告らに対し刑事罰としての罰金を科すほか、さらに、被告において、独占禁止法七条の二、五四条の二等の規定に基づいて課徴金の納付を命ずるとしても、それが二重処罰を禁止する憲法三九条に違反することになるものでないことは明らかといわなければならない。」

この他に、憲法三九条後段違反が問題となった判決には、(二重処罰における「重なり合い」の問題を)(一)そもそも刑罰

か否かで考えるもの（最判昭和三五年三月一日刑集第一四卷三号三二六頁等）、(二) 刑事か行政かを問わず「処罰性」があるか否かで考えるもの（最判昭和三四年四月九日刑集第一三卷四号四四二頁）、(三) 不利益処分目的、要件及び実現の手段全体で考えるもの（最判昭和三九年六月五日刑集第一八卷五号一八九頁）、などがある。

こうして見てくると、刑事罰とその他の不利益処分との併科が憲法の禁止する二重処罰に該当しないという判断の重要なひとつの根拠が、両者が「法的性格・趣旨を異にする」ということに見出されてきたことが判る。さらに言えば、その際、刑事罰の法的性格・趣旨が「反社会性ないし反道徳性に対する非難」と限定的に捉えられてきたということには注意が必要である。とは言え、上記(一)～(三)のような判決もあり、判例が上記の分類でいう①か②か（またはその他か）いずれの立場を採用しているかは断定しかねる状況にある、と言えよう。

こう見てくると、確かに、「刑事罰と課徴金の併存それ自体が憲法違反である」と言う見解は、判例において否定されて「いる」（橋本・前掲註(93)一〇頁）ことは疑いないのであるが、判例上「刑事罰と課徴金の併科が憲法違反になり得る場合がある」ことに関しては、判例において否定はされていないこともまた確かではなからうか（これを否定するには上記(一)を前提としなければならない）。独禁法上の課徴金と刑事罰の併科は、二重処罰禁止のロジック及び両者の趣旨・目的次第では二重処罰禁止に違反することとなる可能性は否定できない。

とは言え、政府法案における課徴金の法的趣旨・性質が違反行為防止のみに向けられており、かつこれまでの判例の集積を前提とする限りは、憲法三九条後段違反は回避できるだろう。課徴金と刑事罰との併科につき、憲法違反の可能性を最も広く捉えると考えられる「重加算税・追徴税＋刑事罰」「独禁法上の課徴金＋刑事罰」が二重処罰禁止に反するかが問われた判決では、いずれも、刑事罰の法的趣旨・性質を違反行為の「反社会性ないし反道徳性に着目して科される制裁」であるとしており、これら判決を前提にする限り併科される課徴金が「反社会性ないし反道徳性に着目して科される制裁」でなければ二重処罰禁止には触れない、からである。

(95) 二〇〇四年七月に公表した日本経団連の「対案」(<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2004/061.html>) はEU競争法の制裁金制度導入を主張するものであった。

(96) しかしそのような措置は、事業者に対する刑事罰を宙に浮かせてしまうものであって、あくまでも暫定的な扱いにならざるを得ないであろう。

- (97) 我が国独禁法の母法が米国反トラスト法であるという観点からは、刑事罰への一元化に落ち着くことが最も自然なようにも思えるが、課徴金制度が既に定着していることにどう対処するか、法定刑を大幅に引き上げることができるのか、米国のように量刑ガイドラインを策定し運用するのか、とう課題は多い。
- (98) 罰金額全てを控除する（実質的には「有罪」という事実（及びそれによるスティグマ効果）以外には刑事罰の存在意義がなくなる）ことには抵抗を感じる者が少なからずいるだろう。
- (99) 二〇〇四年一月四日衆議院本会議における細田博之官房長官の発言。
- (100) 同前。ただ、「基本的」の意味が不明である。
- (101) 公取委「独占禁止法改正（案）の概要及び独占禁止法改正（案）の考え方に対して寄せられた意見について（八月四日公表）」中の、「別紙二：独占禁止法改正（案）の概要及び独占禁止法改正（案）の考え方に対して寄せられた主な意見と公正取引委員会の考え方」（<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/04.august/040804-3.pdf>）参照。
- (102) この点につき、後掲註(105)参照。
- (103) 政府もこのあたりには躊躇があるのであるのかもしれない。本稿註(100)で触れた「基本的」という言い方にそれが現れているように思われる。
- (104) 本稿註(94)参照。
- (105) 最高裁判決は、確かに、事業者に対する刑事罰であっても、その趣旨・性質を「反社会性ないし反道徳性に着目して科される制裁」とであると認定している（本稿註(94)参照）。しかしそれは既に存在し、相当の期間運用され続けてきた制度を「違憲」としないための苦しいロジックであるようにも見える。刑罰の目的・性格をめぐる議論は、どの教科書にも書いてるように、応報刑論と目的刑論（一般予防等）とがあり、どちらか一方では説明し尽くせないと考えるのが一般的である。また、最近盛んに議論されるようになった法人処罰論においては、法人に対する刑罰の意味と意義という根本問題への省察がなされるようになった。法人に対する制裁を自己を否定的に考える論者さえいる（高山佳奈子「制裁のあり方——法人処罰——」ジュリー二二八号七一頁以下）。そのような中、政府の「公式見解」として、「事業者」に対する刑罰の法的趣旨・性質を「反社会性ないし反道徳性に着目して科される制裁」であってそれ以外ではない、と断言できるかどうか注目されるところである（この点、前記公取委による刑事罰の本旨の説明（本稿註(101)参照）に納得がいくかどうか、がポイントとなる

う)。

政府法案における課徴金と刑事罰との間に法的趣旨・性質に重なり合いがあるのであるならば、課徴金と罰金との間の調整は二重処罰回避のための方策と把握できることとなる。その場合は「半額」によって何故に回避できるのか、が問題になる。憲法違反の疑義という重要問題であるにも拘らず「半額」という便宜的な処理を行う姿勢は問題視せざるを得ない。

政府の言うように、この処理が「機能面の重なり合いを考慮した政策的な調整」なのであれば、「政策的な調整」という観点から「半額」の妥当性が吟味されることとなる。「政策」であれば何でもよいという訳ではあるまい。合理性と妥当性に欠けるのであれば、それは新課徴金制度の正当化に失敗する、ということの意味する。

(106) 現行課徴金制度をEU型の制裁金制度に改め、事業者に対する制裁をこれに一本化するべきとの主張に対して批判的な論者は、「事業者に対する刑事罰の必要性」への強い認識がその背景にあるようだ。しかし、これらの批判者に「金額には換算できない何が事業者に対する刑事罰に存在するのか」を真剣に討議した形跡はあまり見られない。応報としての「痛み」ならば(事業者に対しては)行政制裁金でも与えられるだろうし、抑止ならば尚更代替可能であろう。ステイグマというある種の社会的制裁ならば、高い行政制裁金が科された場合でも同様ではなからうか。また、有罪を宣告することによる国民の納得感も、高い制裁金を科すことよって得られるのではなからうか。なお、制裁金一本化論に対しては、刑事罰がそもそも存在しないEUの制度をそのままモチーフにするのは妥当ではない、といった批判的コメントがなされているようであるが、このようなコメントは国際比較を試みる上では重要な視点であると思われる(本稿では触れていないが)ものの、事業者に対する刑事罰の限界を説き、課徴金制度に効果的で適正な制裁スキームの可能性を見出そうとする議論に対する決定的な批判足りえない。EUの制度を真似ることありきの議論ではなく、あるべき制裁スキームを実践している先例がEUであったというのであれば、である。

この点、政府法案(及びその前提となってきた公取委案)の支持者は、「課徴金と刑事罰の役割分担」を強調しているようであるが、政府法案の有効な擁護、行政制裁金又は刑事罰一本化を支持する論者に対する有効な批判になっているとは考え難い。「法人に対する道徳的、倫理的非難とは一体いかなる意味と意義があるのか」という法人処罰論の根幹が問われているのであって、何をどう分担させるかは、その後の問題であると思われる。

(107) この問題を検討し始めるときりがないし、筆者の能力を大幅に超えることとなる。ここでは問題意識の提示にとどめてお

からだ。

- (108) もちろん全くのフリーハンドと言うわけではなく、米国EUともにガイドラインに基づき制裁の程度が決められている。
 - (109) Chapter 2, Part R, “Commentary: Application Notes 3”.
 - (110) 米国量刑ガイドラインでは、違反行為により発生した損害を罰金額算定の出発点のひとつに位置付け、これを違反行為に一定率（具体的には二〇％）を乗じることと算出するという擬制を行っている。本稿二二参照。
 - (111) 同前参照。
 - (112) 下方硬直性のみならず、上方硬直性も問題にされるべきではある。なぜ法案では、引き上げの場面を、違反行為を繰り返す場合（一・五倍）に限定するのであろうか。様々な事情を考慮して総合的に量刑水準を決する連邦量刑ガイドラインにおいては、悪質性スコアに応じて導かれる罰金レンジの最高は、基本額の三・二倍〜四倍となっている。
 - (113) Chapter 2, Part R, “Commentary: Background”.
 - (114) 10 U.S.C. 2304 or 41 U.S.C. 253.
 - (115) 米国（連邦）においては、一九八四年契約における競争法（以下「CICA」と略記する）及び連邦調達規則（Federal Acquisition Regulation (48 CFR 1 et seq.)、以下「FAR」と略記する）の下、ごく僅かな例外を除いて、責任を負い得る事業者は誰でも契約者選定過程に参加できるとい意味での「完全かつ公開の競争（full and open competition）」によって契約者選定過程が規律されている。
- CICA及びFAR上、「完全かつ公開の競争」の類型として以下のものが定められている（10 U.S.C. 2304(a)(2)(A); 41 U.S.C. 253(a)(2)(A); FAR§6.201; FAR§6.401）。
- ①（価格競争型）競争入札（solicit sealed bids）：価格のみによる契約者選定手法
 - ② 競争的プロポーサル（competitive proposals）：申し出られたプロポーサルを基に発注機関と申出人との間で交渉を行うことを通じて契約者を選定する手法（考慮要素は価格に限定されない）
 - ③ 競争的手段の組み合わせ（combination of competitive procedures）：「完全かつ公開の競争」の性格を有する競争的手段を組み合わせ（例として、「二段階競争入札（two-step sealed bidding）」がある（上記②↓①という組み合わせ））。
- 一定の限定された場面においては、例外として「完全かつ公開の競争」以外の契約者選定手法が許されている。CICA及び

FARは例外として二類型を規定している。一つが「一定のソースを除いた完全かつ公開の競争 (full and open competition after exclusion of sources)」であり (FAR §6.2) 、「もう一つが「非「完全かつ公開」の競争 (other than full and open competition)」である (FAR §6.3)。

前者には、①「医療」「治安」「教育・研究」といった国家的利益にかかわる対象について、単一事業者のみが供給可能な状況となること (ソール・ソース化) によるリスクを減少させることが意図されている「代替的ソースの確立・維持を目的とした一定のソースを除いた完全かつ公開の競争」 (FAR §6.203 & §6.205) と、②「小企業保護を目的とした一定のソースを除いた完全かつ公開の競争」 (FAR §6.203 & §6.205) の二種類が存在する。これらは、特定の場合には、その必要性の下、「完全かつ公開の競争」以外の契約者選定手法を認めつつも、可能な範囲で「競争」を実現しようとするものである。

非「完全かつ公開の競争」は、言わば「例外中の例外」であり、極めて限定された場面では認められない (FAR §6.302.1) 具体的には「発注機関の要求を満たす供給・サービスが可能な責任あるソースがひとつしかない場合」「尋常でない回避不能な緊急性がある場合」「産業上の変化・エンジニアリング、開発上、研究上の能力にかかわる場合」などの場面がそれに該当し、これらを正当化 (justification) するための手続が FAR 上詳細に定められている (See FAR §6.303)。

これらの点について詳細は、拙稿「米欧公共調達制度における契約者選定過程」産大法学三七巻四号六一頁以下参照。さらに詳しくは、佐藤潤「アメリカ合衆国における公共調達改革について」日本経済法学会年報第二五号一〇一頁以下参照。

(116) 本稿はあくまでも国際比較の観点から論ずることを課題としているので、リーニエンシー制度それ自体にかかわる問題は触れないこととする。これについては、例えば、志田至朗「課徴金減免制度について」ジュリー二七〇号三一頁以下等を参照。

(117) 確かに、司法取引が認められていない我が国独禁法上の課徴金にリーニエンシー制度を導入するのは無理がある、などといったストレートな意見には無理がある。司法取引への抵抗は、「刑事司法」に「交渉」を持ち込むことへの抵抗と言い換えることができ、法案が導入しようとしているリーニエンシー制度は行政処分についてのそれであり、またそこには「交渉」の要素はない (評価の際に当局の恣意性が入り込む可能性は否定できないが、これは別問題である)。しかし、司法取引とリーニエンシーを「別物」とし、また司法取引を我が国法体系からは「異質」なものであるとして、独禁法上の制裁・措置制度についての国際比較の考慮対象から司法取引を除外するのは、妥当ではない。むしろ、国際比較という観点からは、「異質」な

ものこそ検討上の重要度が高いと言える。また、捜査・訴追協力が量刑ガイドライン内外においてどのように制裁の有無・程度に影響するのか、そして違反行為の摘発にどのように結びつくのか、を正確に把握するためには、(レニエンシー・プログラムという) 一部のみを採り上げるのではなく、(司法取引を含めた) 総合的な考察が必要であると言える。

(118) 我が国においてリーニエンシー制度が機能するか否かの一展望として、三宅伸吾「談合、自首すれば処分軽減(経営の視点)」日本経済新聞二〇〇四年一月一日付け朝刊九面参照。

四 おわりに

筆者は国際比較の観点から独禁法の制裁制度を見直す意義は大きいと考えている。(少なくとも我が国独禁法の制裁制度よりは) 機能的と思われる米欧独禁法の制裁スキーム(及びそれをめぐる議論の集積)から得られる知見を活かすことは重要なことである。ただ知見を活かすということは、米欧の制度をそのままそっくり持つてくることでも、その一部を写し取って我が国の制度に貼り付けることでもない。米欧の制度は何故に機能している(と思われる)のかについて、その理論的根拠、歴史的経過、当該制度に影響する経済的背景、関連法制・実務のサポート及びケア、等を見極めなければならない。⁽¹¹⁹⁾と同時に、我が国の側の機能不全の状況を制度面・実務面の両方において十分に把握することも必要である。⁽¹²⁰⁾

これらの準備作業を踏まえた上で、米欧の制度をどう活かすか、どの程度我が国にフィットするか、どの点は修正が必要か、どの点は採りえないか、等を検討したうえで、全体として機能するスキームを構築していく必要がある。⁽¹²¹⁾結果、我が国独禁法の制裁制度が米国そっくりになったり、EUそっくりになったりしたとしても、それは帰結として受け入れればよい。しかしそのようなプロセスを踏まず、「米欧では」と、一足飛びに結論を導くのであれば問題であ

る。独禁法の制裁制度をめぐる国際比較がこれまで十分であったかと問われれば、(筆者も含めて) そうであるとは必ずしも言い得ない状況にある。本稿で展開した議論も単なる一步に過ぎない。⁽¹²²⁾

註

(119) 米国における司法取引の内容について、「司法省が他の政府機関に対して被告の協力行為を伝え、被告が将来の政府契約にかかわる入札参加から排除されない(禁止措置を受けない) ように依頼することを約束することができる」(<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/speech1.gvs.txt>) とする。(クリントン政権時代の) 司法省反トラスト局 Deputy Assistant Attorney General であった Gary R. Sprating 氏の発言は、「我が国の入札(談合)問題にとって重要な意味を持つ」。

(120) 例えば、米国反トラスト法について言えば、量刑ガイドラインの規定を表面的になぞるだけでは十分ではなく、何故そういう規定になっているのかを突き詰めて考える必要がある。

(121) 郷原信郎教授はその著『独占禁止法の日本的構造・制裁・措置の座標軸的分析』(二〇〇四)において、我が国独禁法の制裁・措置体系としての課徴金・刑事罰の二重構造を、歴史的な経過の中で生み出された「歪み」ないし「ねじれ」として表現し、歪んでねじれた制裁体系はそれ自体で、そして組織体制、調査権限等の問題とも相俟って機能不全を起している、と適切に論じている。と同時に、我が国で最も問題とされている独禁法違反行為たる入札談合の実態を、我が国の公共調達制度の歴史、社会的背景、刑法上の談合罪における扱いといった諸側面から鮮明に解き明かしている。我が国の側の問題状況については、郷原教授の同著作によって十分クリアになったと言える。

(122) 現行の刑事罰、課徴金両制度を併存させることを支持する(どちらかへの一本化を批判する)論者がよく示す論拠に「諸制度間の機能分担」というものがある。その趣旨は、刑事罰には刑事罰の、課徴金には課徴金の果たすべき役割があり、無理して一本化する理由はないということのようである。しかし、「諸制度間の機能分担」の議論を、現状肯定の論拠とするのは妥当ではない。現在、法人処罰制度の存在意義が根本から問い直される時期に来ており、同時に独禁法では課徴金制度の抜本的見直し作業が展開されている。独禁法制裁・措置制度の機能不全が問題になっているのであるから、何が機能不全の原因でどうすれば解決できるのか、をあり得る制度の長所と短所を踏まえつつ考えることが先決である。制度をどのように分け、役

割をどのように分担させるべきか、は自ずと明らかとなろう。現在進められている独禁法改正にかかわる論争において、そこまで踏み込んだ議論がなされたという印象を筆者は抱くことができない。法人処罰に係る法理論的基礎については、川崎友巳『企業の刑事責任』(二〇〇四)が詳しい。また、違反行為への刑事的対応と行政的対応のメリット・デメリットの考察として、¹⁾ Khanna, supra note 33 参照。

(123) 前々註『独占禁止法の日本的構造』の著者である郷原教授は「コンプライアンス」を軸にした制裁・措置体系の構築を提唱し、各界から注目を浴びている。その主張は、「法令遵守宣言」「社内における違反行為の防止」といった従来型のコンプライアンスに止まらず、「違反行為調査へ向けた体制整備」「発見後の当局への協力行為」「法令遵守のための環境整備(社会への働きかけ)」など新しいタイプのコンプライアンスにも及び、企業の自浄作用を促進する法的制度構築を提唱している。郷原教授の主張は、米国等、コンプライアンスを法的制裁・措置体系に取り込んだ先進国をキヤッチ・アップするのみならず、企業に対する制裁・措置を「強制」の道具としてではなく、「自律的・自生的改革」をフォローするシステムとして位置付けており、我が国独自のコンプライアンス文化の構築をも展望しているようである。この点につき、郷原信郎「企業の違法行為防止と制裁制度…コンプライアンス軸に構築(経済教室)」日本経済新聞二〇〇四年二月二七日付朝刊三三三三、同「クリエイトイブ・コンプライアンス」電気協会報九五六号二六頁以下参照。