

# 課徴金制度の改正

和田 健夫

## はじめに

課徴金制度（独禁法7条の2，8条の3）の改正案が，1991年4月に成立し，1977年導入以来14年目にして強化の方向で改正の手が加えられることになった。改正の理由は，要するに，現行の制度，とくに課徴金額の水準がカルテルの抑止効果の点で不十分であるということにある。改正の契機となったのが1989年9月から始まった日米構造協議におけるアメリカ側からの日本の独禁政策に対する批判であった。最近は，独占禁止法の実体規定の解釈だけでなく，その執行を通じて，競争秩序維持という法目的の実現をいかにして図っていくか，そのための手段はいかにあるべきかという，独禁政策の実効性の問題にも関心が高まっている<sup>1)</sup>。今回の課徴金制度の改正とともに，公正取引委員会は，損害賠償訴訟の有効化をはかるため，独占禁止法25条の活用方法を検討し，その結果を公表した<sup>2)</sup>。刑事罰に関しても，公正取引委員会の告発権

---

### 《注》

この論文をまとめるにあたって北大経済研究会の諸氏から貴重なご意見をたまわり，また北大法学部の古城誠教授からは文献の紹介を受けた。ここに感謝の意を表する次第である。

- 1) 根岸哲「独占禁止法；執行体制の充実が必要」（日本経済新聞1990年7月25日），伊従寛「独禁法順守プログラム作成を」（同1990年10月16日），村上政博「独禁法強化，効果に限界」（同1991年4月25日），同・独占禁止法の日米比較〔上〕(1991)。

をより積極化することが検討され、また、現在罰則強化のための法改正作業が行われている<sup>3)</sup>。このような状況のもとでの今回の改正は、導入時に議論された課徴金の性格や役割を改めて考えさせることになった。本稿の目的は、外国の類似の制度（ドイツとEC）を検討しながら、今回の改正を検討することにある。

## I 課徴金制度の導入

今日のように複雑高度化した社会にあっては、国民は衣食住の確保のみならず災害の防止、安寧秩序の維持、快適な環境の保全など、あらゆる面にわたって行政の活動に依存せざるをえない。行政は、このような状況のなかでその任務を果たすため、消極的、事後的にはではなく、より積極的、先取りの行動することを求められる。そしてこのように様々な行政ニーズが高まっている状況においては、行政目的達成の手段やその効果が重要な意味を持つ。違反行為や行政上の義務の不履行の状態をすみやかに是正、除去するための効果的な手段を有しない限り、今日の行政に課せられた責務を全うすることはできないからである。

国民が、法律や条例で直接命じられ、または法律や条例に基づく行政行為に

- 
- 2) 「独占禁止法に関する損害賠償制度研究会報告書」(平成2年6月25日)。この報告書は、独禁法25条の無過失損害賠償制度が、私人が受けた損害の填補をこえて、競争秩序の回復と違反行為の抑止を図るために認められた特別の制度であると位置づけ、公取委が積極的に当該訴訟に関与すべきであるとの認識のもとに、現行制度の運用面での改善方策を検討している。
  - 3) 公取委は、1990年2月、刑事告発・刑事罰適用を強化する方針を決定し、そのための告発基準や作業マニュアルの作成を年内に作成することを明らかにしている(日本経済新聞1990年2月7日)。日米構造協議最終報告書(1990年6月)の日本側の報告においても、「独占禁止法及びその運用の強化」の一環として刑事罰の活用が謳われている。そして、1991年2月、政府は罰金額を個人と法人で区別し、法人に対する金額を大幅に引き上げることを決定し(日本経済新聞1991年2月4日)、次期通常国会(12月召集予定)での法改正をめざし現在検討中である。そして1991年10月には業務用ラップメーカーの価格カルテルの刑事告発の方針が発表された。

よって課せられた義務を履行しない場合に、これを確保する伝統的な手段としては行政上の強制執行制度（代執行、執行罰、直接強制）があり、義務を前提としないで私人の身体・財産に直接実力を加えることによって行政目的を果たす制度として即時強制制度がある。強制執行制度は、行政上の義務不履行の場合に、行政庁自らが、将来に向けて履行があったのと同じ状態を実現するための、あるいは威嚇によって自発的な義務の履行を促すための手段である。しかし、明治憲法下での戦前と比べ、戦後は、このような強制執行制度が働く余地は制度的にも実際上も限られたものとなっている。その代わり、近年は、行政上の強制執行制度を補完するものとして行政罰制度（行政刑罰、秩序罰）を採用する傾向が増大しているといわれる。これは行政上の義務違反に対し制裁として不利益を課し、その威嚇効果によって義務の不履行の予防をはかることを目的とする。しかし、この制度も実際に活用される機会は多くなく、また十分な威嚇効果をもつか疑わしいものもあるとされている<sup>4)</sup>。

これらの伝統的な行政目的達成（行政強制）のシステムは、今日の行政活動の多様化に十分対応することができなかった。今日の行政主体の活動は、内容が多様化しているだけでなく、その形式も、行政行為にとどまらず、行政指導、行政契約、行政計画、補助金給付、事業経営、財産の貸与など多岐にわたっており、相手方に課される義務の内容も様々である。それにもかかわらず、従来の行政強制システムは、法律や行政行為によって一方的に課された義務の履行の確保を念頭においてくつられており、これらの新しい義務の強制手段としては全く不適當である<sup>5)</sup>。このような状況が、それぞれの行政目的に応じた新しいタイプの義務履行確保手段を発達させることになった。たとえば、租税に代表される各種の経済的負担、違反事実の公表、公共サービスの供給停止、許認可の停止・取消等である<sup>6)</sup>。本稿の検討対象である課徴金制度もこれら

---

4) 小高剛「行政強制」岩波講座基本法学 8 - 紛争(1983) 249頁以下、原田尚彦・行政法要論(全訂第2版)(1989) 191頁以下。

5) 畠山武道「サンクションの現代的形態」岩波講座基本法学 8 - 紛争(1983) 370頁。

の新しいタイプの義務履行確保手段の1つとして理解することができよう。

「課徴金」は、財政法3条に規定され、国が行政権、司法権にもとづき国民から徴収する金銭給付のうち租税を除くものをいい、国民の財産権保障の見地から、すべて法律又は国会の議決によらなければならないとされている。課徴金制度が最初に導入されたのは、1973年の国民生活安定緊急措置法においてであった。この法律は、物価の高騰など経済に異常事態が発生した場合に、国が緊急措置を定めることにより、民生の安定をはかることを目的としている。同法は、とくに価格の安定を確保すべき品目について国が標準的な取引価格（「特定標準価格」）を定めた場合には、これを超えて販売した者から、当該販売価格と特定標準価格との差額に当該物資の販売数量を乗じた額の相当額を課徴金として徴収することを義務づけている（同法11条）。独占禁止法の課徴金は、この後、1977年の同法第三次改正において取り入れられた。

周知のように、日本の独占禁止法の執行は、制度面でも実際の運用においても、公正取引委員会という行政機関によってほぼ独占的に行なわれてきた。公正取引委員会による運用の中心は、排除措置命令（独禁法7条、8条の2、17条の2、20条）による違反行為の排除である。これは、命令を下す時点での違反行為の、あるいは違反行為によりもたらされた違法状態の排除、言い換えれば現状回復を目的とする行政処分である。競争の機能が発揮されるプロセスを阻害する要因を取り除くことによって公正かつ自由な競争を促進するという独占禁止法の基本的手法がここにある。

独占禁止法制定以来、公正取引委員会の排除措置命令は、大部分がカルテル

- 
- 6) 畠山前掲書367頁によれば、現代の行政には、行政上の義務履行確保手段として、①義務違反者に一定の不利益を課し、その威嚇的效果によって間接的に義務の履行を強制し、義務の履行を確保するという伝統的な行政制裁（制裁的措置）のみならず、②人間の行動を共通の規範により拘束し、その基準から逸脱する者に不利益を課し、あるいは規範に従う者には利益を与えることによって法の実効性を確保するというタイプの措置が行われている（これを畠山教授は「サンクション」とよぶ）。したがって、反規範的な行為に対する非難にとどまらず、ある行為を承認し、許認可を与え、あるいは補助をあたえることもこのサンクションに含まれる。

行為（独禁法3条後段，8条）に向けられてきた。手続の面では，略式手続である勧告審決が多く用いられ，さらにこれと並行して，正式の措置によらない，いわゆる行政指導（警告・注意）も活用されてきた。公正取引委員会に与えられている予算や人員は限られているから，当然これらの資源を効率的に投入して法目的を実現するという課題を負う。一方で，違反行為（あるいは違法状態）のすみやかな排除という要請があるものの，競争のルールの実行である以上は，企業によって予見可能な，かつ一貫性のある執行が望まれる。カルテルは，独占禁止法上最も悪性が強く，わが国の企業は伝統的にこれに依存する体質をもっているといわれている。しかも，カルテル規制は，立証の問題を除けば，違法性の判断や排除措置の点で特別な困難を伴うわけではない。したがって，公正取引委員会がカルテル規制を中心に法運用を行ってきたことは，一応評価されるべきであろう。また，違反行為あるいは違反の疑いのある行為をすみやかに除去するという要請からは，法的安定性や法運用の明確性が多少は犠牲になっても，略式手続や行政指導を活用すること自体，ある程度やむをえないことであろう。

1977年法改正によりカルテルに対する課徴金制度を生み出したのは，カルテル規制の実効性に対する反省である<sup>7)</sup>。競争政策に関する不理解，日本企業のいわゆるカルテル志向体質のもとで，排除措置による規制ではカルテルの多発を十分に抑止することができなかった。排除措置命令を受けても，カルテル協定を破棄すれば命令には従ったことになり，カルテルにより得た利益は企業のもとに残る（カルテルのやり得）ことがその最大の理由とされた。排除措置命令を受けたことはそれなりに社会的な制裁になるが，それよりもあえてカルテル行為を行うことによって得られる利益の方が重大であると企業が考えれば，独禁法違反の道を選択するからである。カルテル参加者に金銭的負担を課する点では同様の機能を果す刑事罰（独禁法89条）や損害賠償制度（民法709

---

7) 課徴金制度の導入の経過やそこでの議論の状況は，拙稿「課徴金制度について」経済法学会年報8号66頁以下およびそこでの引用文献参照。

条、独禁法25条)は、課徴金制度導入当時、独占禁止法上はほとんど活用されていなかった。もっとも、第一次石油危機の直後の1974年には、石油連盟および元売り業者らのカルテルに対する初めての刑事告発と、同じカルテルにかかわる損害賠償請求訴訟が提起され、それぞれについて、最高裁の判断が示された<sup>8)</sup>。これらの事件は、特筆すべき法的・社会的意義を有しているが、石油危機下での異常ともいえるべきカルテルの多発に対する反応という、特殊な状況における特殊な事件の性格が強かった。むしろ、当時は、刑事手続や損害賠償制度における固有の問題のゆえに、将来的にもこれらの制度の十分な活用が期待できないと考えられた。そこで、行政措置として恒常的にカルテルの利得を剥奪する制度が求められたのである。

## II 課徴金制度の改正—独占禁止法改正問題懇談会報告書

すでに述べたように、課徴金制度改正の直接の契機は日米構造協議であった。課徴金の改正問題は協議の過程において取り上げられ、構造協議の最終報告書でも、「独占禁止法とその運用の強化」という項目のなかで課徴金制度の強化が確認されている。そして、1990年12月21日には、「課徴金に関する独占禁止法改正問題懇談会」により改正の基本的な考え方が公表され、この方向にそって公正取引委員会の改正案が作成され、成立した。ここでは、この懇談会報告書(以下では「報告書」)を中心に改正の趣旨を整理する<sup>9)</sup>。

今回の立法による改正点は以下のとおりである。

- ① 売上額に乗ずる一定率を、現行の「百分の三」から「百分の六」(ただし、小売業者は「百分の二」、卸売業者は「百分の一」とする)に改める。

---

8) 刑事事件は昭和59年2月24日第二小法廷判決、刑集38巻4号1287頁、損害賠償事件は昭和62年7月2日第一小法廷判決、民集41巻5号785頁(東京)、平成元年12月8日第二小法廷判決、民集43巻11号1259頁(鶴岡)。

9) 同報告書の内容については、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、根岸哲「カルテルに対する課徴金制度の改正」同31頁、加藤秀樹「課徴金の引上げに係る独占禁止法の改正について」公正取引487号15頁。

さらに売上額に一定率を乗じた額の「二分の一」を徴収額とする部分を削除する（7条の2第1項）

- ② 一定の規模以下の事業者については、一定率を、小売業・卸売業以外は「百分の三」、小売業・卸売業は「百分の一」とする（新7条の2第2項）
- ③ 納付免除の最低限を現行の20万円から50万円に引き上げる（7条の2第1項但し書き）。
- ④ 実行期間が、3年を超える場合には、カルテルの実行としての事業活動がなくなる日からさかのぼって3年を限度とする（7条の2第1項）。

### 1. 見直しの必要性

報告書によると、導入以降のカルテルの発生状況および事業者が違反を繰り返す例がなおみられることから、独占禁止法の運用の強化とならんで課徴金制度の見直しが必要であると、その場合の留意すべき点として次のことが指摘されている。

- ① 課徴金の対象となったカルテルの実態に照して見直しを検討すべきである（実際のカルテルによる経済的利得は現行の課徴金の水準をかなり上回っているものが多数ある）。
- ② わが国の企業活動が多角化し、事業規模・資産規模も拡大等、企業の体質が全体として強化されているため、現行の課徴金制度の下で企業に課される経済的負担の程度が導入時に比べて相対的に低下している。
- ③ 近時先進諸国において独禁法違反行為に対する抑止措置について制度面・運用面で強化する傾向にあることもかんがみると、国際社会における企業行動の基本ルールである独禁法違反、とくにカルテルに対する抑止措置について国際的協調をはかる必要がある。

### 2. 課徴金の見直しにあたっての基本的な考え方－課徴金の性格

報告書は、まず、課徴金制度は、社会的公正を確保すると同時に、違反行為の抑止をはかりカルテル禁止規定の実効性を確保することを目的とすると捉え

る。そして、違反行為に対する抑止効果を検討する場合には、課徴金と刑事罰のそれぞれの制度の実効性を考慮しつつ両者をあわせて包括的に考えるべきであり、同時に課徴金と刑罰がいわゆる二重処罰という問題を生じないようにする必要があるとしながらも、以下のような理由から、両制度が並存する現行制度を維持すべきことを認めている。

- ① 課徴金を課す場合には刑事罰を課さないという方法も考えられるが、独占禁法違反行為、特にカルテルの国民生活、国民経済に対する侵害の重大性からみて、行為者・事業者の刑事的責任を追及することの社会的必要性は十分認められる。
- ② 違反行為に対する抑止効果という側面からみても、両者はそれぞれ趣旨、目的、手続を異にし、いわば役割分担をしている。

また、損害賠償制度との関係についても、「独占禁止法の損害賠償制度は、個々の被害者の提訴をまって私人の個別の損害を回復することを通じて競争秩序の回復と違反行為の抑止に寄与するものであるのに対し、課徴金制度は公益上の目的から行政機関が違反行為者の利得を徴収することにより競争秩序を維持するものであって、両者はそれぞれ趣旨、目的、手段を異にしており、いわば役割分担をしている」と考えられるから、課徴金制度と損害賠償制度が並存することは問題がないとされている。

### 3. 課徴金の水準についての基本的な考え方

報告書によると、課徴金の水準を考えるにあたっては、課徴金制度が社会的公正の確保と抑止力の確保の両面の性格を有するものであることを踏まえ、かつ、刑事罰、損害賠償制度との関係にも留意しつつ本制度の性格にかんがみ合理的な範囲で設定される必要がある。その場合、その水準は必ずしもカルテルによる個別具体的な経済的利益に照応するものである必要はなく、カルテル禁止規定の実効性を確保するに十分な抑止効果が期待できるものとして設定されることが必要であるとされている。

#### 4. 課徴金の算定方法および水準についての提案

以上の点を踏まえて、報告書は以下のような改正提案をおこなっている。

##### (1) 現行算定方法の枠組みの維持

課徴金制度は、行政上の措置であるから、算定の容易さ、透明性、明確性等の点を勘案すれば、個々のケースごとに経済的利得を算定することは適当でなく、現行法のように売上額に一定率を乗ずる簡明な算定方法をとることが妥当である。その際、一定率を売上高利益率を指標として設定する現行制度は、

- ① カルテルは、一般的には、利益の増加あるいは維持を目的として行われるものであり、カルテルによる利得は何らかの形で利益率に反映していると考えられること、
- ② 売上高をベースとし、透明性のある基準という点を考慮すると企業会計上最も基本的な指標である売上高利益率を用いることが適当であること、
- ③ その場合、景気変動や一時的な企業の収支状況に左右されない安定的な指標である必要があること、

等の理由から維持されるべきである。

売上高利益率には、売上高経常利益率、売上高営業利益率、売上高総利益率があるが、現行の一定率は、このうち売上高経常利益率の平均値を法人企業統計から採用したものである。報告書は今回の見直しでは、売上高営業利益率の方を指標とすべきことを主張し、その理由を次のように説明している。

「売上高経常利益率は、事業活動による収支に加え、金融収支等を調整したものであり、本来、企業全体の収支状況をみるべき指標であるが、指標としてこれが用いられたのは、本制度導入当時には企業が外部資金に依存する割合が高く、本来の事業活動に係わる利益をみる場合でも金融収支を勘案した指標を用いることに合理性があったことによるものである。これに対し、現時点では、自己資本の充実によって資金調達コストが相対的に低下してきていることから、引き続き売上高経常利益率を用いることは妥当でないと考えられる。他方、売上高営業利益率は、仕入れ、生産、販売等の企業本来の事業活動の実態を直接に反映する基本的なものであるから、カルテルの実行としての事業活動

に係る利益を直接に反映する指標として最も適切であると考えられる。」

## (2) 「二分之一」条項の削除

売上げ高利益率を基礎にした一定率に $\frac{1}{2}$ を乗ずることを削除する点については次のような理由が述べられている。すなわち、「制度導入時には、このような算定方法、水準が制度の目的を達成する上で妥当なものであると考えられたものであるが、現時点においては、課徴金の対象となったカルテル事件の実態に照らしてみると、カルテルによる経済的利得は現行の課徴金額をかなり上回っているものが多数あること、また、事業者がカルテルを行う際には、その対象商品に係る事業活動から生じる利益を増加又は維持することを目的とするものであり、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ことから、 $\frac{1}{2}$ を乗じる必要はないと考えられる。」

## (3) 具体的な算定方法

報告書は、まず、具体的な提案の前提として、

- ① 規模の大きい企業によってカルテルが行われた場合に、国民経済に与える影響は特に広くかつ重大であり、また現行制度において課徴金の対象となった違反事件の実態もふまえると、一定規模以上の企業の利益率を用いることが妥当であること、
- ② 平均値の算定にあたっては、景気変動等の一時的な要因に左右されないよう相当期間にわたる利益率をとる必要があること、

を指摘し、一定率は、卸売業・小売業を除いた資本金1億円以上の企業の相当期間の売上高営業利益率の平均値を考慮して、6%を原則とし、簡明かつ合理的な業種区分のもとに具体的に設定すべきであるとしている。ここで卸売・小売業を除いたのは、これらの業種の取引が他の業種とは大きく異なるためだとされている。そして、小規模の企業については、企業規模によって営業利益にかなりの幅があるので、適切な措置を講じることが妥当であること、納付免除額を20万円から50万円に引上げるべきことも提案されている。

## (4) 裁 量

課徴金の徴収を行政上の裁量判断に委ねるという考え方について報告書は次

のように述べている。「公正かつ自由な競争秩序を維持するための行政上の措置としての課徴金の性格上、その要件は客観的な基準によるべきであり、主観的な事情は考慮されるべきではなく、また、カルテルによる経済的利得の徴収という趣旨からみても、悪質性の強弱というような基準で課徴金の額を斟酌する必要性は乏しいと考えられる。……裁量を認める場合には、行政制度としての透明性を欠くおそれがあること、また、運用が複雑となることにより措置の迅速性といったメリットが損われることなどからみて、……裁量性を導入することに積極的な理由を見出しがたい。」

#### (5) 課徴金の対象となる行為の範囲

報告書は、課徴金の対象範囲をカルテル以外の違反行為（私的独占、不公正な取引方法）に拡大すべきかという問題にも触れている。この点については、私的独占、不公正な取引方法をカルテルと同等に取り扱うことは必ずしも適当でないこと、とくに、カルテルと比べると経済的利得が明白な形で違反行為者の手元に残ることを明確に示すことが困難であること、諸外国でも典型的な独占禁止法違反であるカルテルを抑止することに重点をおいた運用が行われていること、等を踏まえると、価格カルテル及びこれに準じるカルテルを対象としている現行の枠組みを維持することが妥当であると述べている。

#### (6) 課徴金算定上の実行期間

現行制度にはカルテルの実行として事業活動が行われた期間（実行期間）について特に限定はないが、報告書は、極めて長期にわたって実行期間を認定することは、法律関係の社会的安定の観点からみると問題があるほか、現実的にも長期にわたって売上額の報告を求めることが事業者等に必要以上の負担を与えることを考慮して、抑止効果からみて支障がない範囲内で、実行期間の限度を、たとえば3年とすることが考えられるとしている。

### Ⅲ 外国の制度ードイツとE C

先進諸国では独占禁止法違反行為に対する抑止措置について、制度および運用面で強化する傾向にあることが今回の改正の動機の一つであった。この点に

について確認しておきたい。ここでは、わが国の課徴金と比較されることの多いドイツ（旧西ドイツ）と欧州経済共同体（E C）の過料（Geldbu ß, fine）制度を取り上げる。両法制度に共通している点は、行政機関（カルテル庁、E C委員会）が、わが国の排除措置命令のような違反行為を排除する権限と並んで、違反者に対して一定の金銭的負担を課すことにより違反を抑止する措置を認めていることである。これが過料である。しかも、この過料は伝統的な刑事罰とは異なるとされている。また、過料の対象は、カルテルに限定されず、その他の独禁法違反行為にも及んでいる。

### 1. ドイツ法の過料制度<sup>10)</sup>

ドイツの競争制限禁止法(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ; 以下GWB)の運用の実効性を担保する制度としては、カルテル庁による差止め(GWB22条5項, 37a条), 損害賠償制度(同35条)および私法上の効果の否定(同1, 15, 18条, 22条5項など)があるが、中心的な役割を果しているのが、秩序違反(Ordnungswidrigkeit)に対する過料(Geldbu ß)の制度(同38, 39条)である。ドイツでは刑事犯(自然犯)と行政犯(法定犯)を区別し、行政犯については秩序違反とし、行政機関が過料手続によって過料を科すという運用体制が確立している。秩序違反の多くは各種経済法令のなかの経済事犯, 道路交通法の交通事犯, 軽犯罪等である。そして、これらの秩序違反については秩序違反法(Gesetz über Ordnungswidrigkeit)が通則および手続を定めている<sup>10)</sup>。したがって、過料手続は、一般に、この秩序違反法(および準用される刑事訴訟法)に従って行われるが(秩序違反法46条1項), GWBの場合にはカルテル官庁(連邦カルテル庁, 州のカルテル庁)が訴追官

---

10) ドイツ法に関しては, Immenga/Mestmäcker, *GWB. Kommentar zum Kartellgesetz*, 1981, § 38 (Tiedemann), Möschel, Wernhard, *Recht der Wettbewerbsbeschränkungen*, 1983, S. 697 ff, Bechtold, Rainer, *Das neue Kartellrecht*, 1981, S. 259 ff および鈴木孝之「西ドイツ競争制限禁止法の論理」(11), (12), 公正取引395号45頁, 396号55頁を参照した。

庁 (Vervollzugsbehörde) として、検察官と同じ権限と義務を有する (同2項)。秩序違反行為の訴追はカルテル官庁の裁量事項となっている (同47条1項)。

一般の刑事犯罪と秩序違反の区別は、犯罪が社会倫理上の悪性に根ざしているのに対し、秩序違反にはそれがなく価値中立的であるとする見解 (質的な区別) と、違反の程度の差にすぎず、それゆえ犯罪と異質なものではないとする見解 (量的な区別) に分かれているようであるが<sup>12)</sup>、いずれにせよ、立法者がGWB制定時に同法違反を秩序違反のカテゴリーに含める方針を採用したことについて立法理由書は、次のように説明している。すなわち、①競争制限的契約や取引方法が不法でありかつ倫理的に非難されるべきであるという感覚は、ドイツの大衆のなかにも、経済界にもまだ一般化していないこと、②自由競争の原則に支配された経済秩序という基盤に関する教育が普及していないこと、③立法者の側にも、濫用規制を目的とした1923年のカルテル令 (Kartellverordnung) しか立法経験がなく、自由競争原理の考え方が欠けていること、④このことは、競争制限的な協定の公序良俗違反の判断に関して極めて自己抑制的であり、競争の自由よりも契約の自由を優先させてきた裁判所にもあてはまること、からこのような状況のもとではGWB違反行為を刑事犯罪として取り扱うことは適切でなく、しかし、同法の経済政策および法律上の基本思想を失わせないためには、これを「商業上不正とされる行為 (kaufmännisch unlauteres Verhalten) および競争経済における一定の秩序原理の侵害」として構成するにとどめるべきであるとされている<sup>13)</sup>。

---

11) ドイツにおける「秩序違反」というカテゴリーの形成過程については、Winkler, Rolf, *Die Rechtsnatur der Geldbuße im Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, 1971, クラウス・ティーデマン (西原春夫=宮澤浩一監訳)・ドイツおよびECにおける経済犯罪と経済刑法(1990), 第1編, 第1章参照。秩序違反法の詳細については、鈴木・前掲論文(11)(注10), 公正取引395号47頁以下参照。

12) Tiedmann, Immenga/Mestmäcker, a. a. O. Fn. 10, S. 1333, Winkler, a. a. O. Fn. 11, S. 36, ティーデマン前掲書(注11) 7/8頁。

もっとも、この立法者の判断に対しては批判があり、GWB違反行為の刑事犯罪化を求める主張は、とくに刑法学者を中心に根強く存在するようである<sup>14)</sup>。かつて、1970年代には連邦司法省内の委員会が、カルテル違反行為（特に価格、数量制限、販路制限のカルテル）を一般的な犯罪のカテゴリーに加えるべきであるという趣旨の勧告を行ったことがある。しかしこの提案には経済団体と連邦経済省が反対したため、連邦司法省と連邦経済省との間に対立を生むことになった。最終的には政局の安定が優先され、司法省はこの提案を撤回した<sup>15)</sup>。

GWBにおいて秩序違反となるのは、

- ① GWBの各規定に対する違反（GWB38条1項1, 3, 8号）、
- ② GWBにもとづいてカルテル官庁が行った処分等に対する違反（同2, 4, 5, 6号）、
- ③ GWB38条自体が定める違反（同7, 9, 10～12号）、
- ④ GWB上の報告・届出義務違反（39条）、

である。過料の額は、①～③の違反の場合、

- (a) 100万ドイツマルクまで、あるいは、
- (b) この額を超える場合は、違反行為により得た超過売上げ（Mehrerlös）の3倍までを上限として、その範囲内で科すことができる（38条4項、以下これを便宜上「三倍額条項」という）。

13) 「競争制限禁止法政府草案に対する理由書」BT-Drucks. II/1158 S.27。鈴木・前掲論文（11）（注10）、公正取引395号51頁。

14) 逆に経済法の研究者や実務の考え方は消極的であるといわれる（Rittner, Fritz, Wirtschaftsrecht, 2Auf., 1987, S.446）。それは、競争や競争制限という概念は犯罪構成要件化に適していないという理論的な理由の他に、主として、①カルテル官庁がGWBの運用から排除され、あるいは犯罪構成要件の適用における抑制的傾向がGWB全体に広がることによって、効果的な競争促進政策が妨げられる、②犯罪化をしていないEC法や他のEC構成諸国からドイツが孤立してしまう、という実際的理由によるとされている（Rittner, ebenda, Möschel, a. a. O. Fn. 10, S.703）。

15) 連邦司法大臣により設置された「経済犯罪の撲滅のための委員会」が1972年から1978年にかけて作成した勧告書（Möschel, a. a. O. Fn.10, S.703による）。また、ティーデマン前掲書（注11）127頁参照。

1980年のGWB改正により、過料の上限がそれまでの10万ドイツマルクから現在の100万ドイツマルクに引き上げられた。これには、GWB制定以来の経済状況の変化と刑法の罰金額の最高額が10倍に引き上げられたことが影響したとされている。上記④の場合の過料は5万ドイツマルクが上限である(39条2項)。

このように、一方で一律に上限額を決めておきながら、他方でそれを上回って、超過売上げの3倍まで科することを認めているのは、過料が、もともと、秩序違反行為により得た経済的利得(wirtschaftlicher Vorteil)を上回るものとする(秩序違反法17条4項)とされているからである。したがって法定の上限額(秩序違反法の場合は5~1000ドイツマルクの間)にもかかわらず、違反行為により得た経済的利得がそれを上回っている場合にはその範囲内で徴収することが許されるのである。ここには、違反行為者が得た実際の経済利得を手元に残すべきでないという考え方が表れている。そして、GWBは、さらに超過売上げの3倍まで上限を引き上げており、秩序違反法の過料の枠を拡大している。このことは、秩序違反のなかでもGWB違反行為がそれだけ重大であると考えられていることを意味する<sup>16)</sup>。また、3倍を限度とすることによって、各事件に適した過料、特に重大な違反事例の場合には、資力のある大企業に対し、違反行為により得た利益を剥奪するだけでなく、抑止効果が期待できるだけの額を科すことを可能にしている<sup>17)</sup>。問題は超過売上げの算定であるが、過料を科すためには、当該違法行為により、価格が、競争が存在した場合よりも引き上げられたことの証明を要するとされている。多様な違反行為について、これを正確に計算することは困難を伴うため、同じく1980年改正により、38条4項に、「超過売上げの額は評価することができる(見積もりうる)」

---

16) 秩序違反法17条4項とGWB38条4項の三倍額条項との関係については、後者が前者の特則であるとする考え方(ベルリン高裁および学説)と、両規定が競合しうるとする考え方(BGH)があるようである。競合説によると、秩序違反法17条4項にいう「経済的利得(wirtschaftlicher Vorteil)」とGWB38条4項における「超過売上げ(Mehrerlös)」は同じではないから、超過売上げの三倍額よりも経済的利得が上回っているような場合には、秩序違反法17条4項も適用可能であるとされる。詳細は、Tiedemann, Immenga/Mestmäcker, a. a. O. Fn. 10, S. 1415。

とする条項（第2文）が追加された。これにより、超過売上げの算定は、数字的に厳密である必要はなく、一定の評価額で足りることが明確にされた<sup>18)</sup>。

過料は第一次的には違反行為をおこなった自然人（企業の担当責任者など）である。代表取締役等の責任ある役員も違反行為を防止するのに必要かつ適切な監督を怠った場合には過料が科される（秩序違反法130条）。法人である企業にも一定の場合には過料を科すことが可能であるが（同法第30条）、従来これは自然人に対する過料の付随的効果として位置づけられてきた<sup>19)</sup>。また、行為者の故意、過失を要件とする。

連邦カルテル庁はGWB制定後しばらくの間は過料決定を下すことには極めて慎重であった<sup>20)</sup>。科しても当時の法定上限額10万ドイツマルクを超えることはなかった。しかし、重大な違反行為の増加という状況と連邦政府からの過料制度の運用強化の要請を受けて、1971年のリノリウム床材製造業者による価格・数量制限カルテル事件<sup>21)</sup>においてはじめて、この三倍額条項を適用し

- 17) 立法資料「競争制限禁止法草案に関する経済政策委員会報告書」zu BT-Drucks. II/3644 S. 32。連邦カルテル庁は、初めて三倍額条項を適用したリノリウム床材製造業者価格協定事件(注21参照)に関する報告のなかで次のように述べている。GWBに三倍額条項があり、さらに秩序違反法においても過料は行為者が秩序違反から得た経済利得を超えるものとすると言われているのは、「立法者が、カルテル官庁と裁判所に対し、行為者が獲得した経済的利得を—場合によっては見積もり（Schätzung）の方法によって—突きとめて、通常は、その額を超える過料を算定する義務を課した」ことを意味し、また、「禁止された競争制限の効果的な抑止は、違法に得た利得を当事者から剝奪するだけでなく、それを超えて、大企業も感銘する財産的侵害となるような過料を科すことによって可能となる」のである(1971年連邦カルテル庁年次報告書, BT-Drucks. VI/3570, S. 24)。
- 18) 概算といっても、ドイツ法の過料は、「違反行為により獲得した超過売上げ」であるから、「違反事業者の前年度の売上げ」を基準にしているEC法の過料と比較すればより厳密な算定を必要とする。過料額を評価しうるとは、数字的な厳密さを必要としないということの意味すが、違反行為によって超過売上げが生じたことについては、十分な正確さをもって認定しなければならないとされている。たとえば、違反行為がなくとも価格の上昇をもたらす原因や事情が存在したかどうかの判断が必要となる(Tiedemann, Immenga/Mestmäcker, a. a. O. Fn. 10, S. 1422)。
- 19) もっとも、1986年の第二次経済犯罪対策法により、法人に対する過料が有していた付随的効果という名称が除かれた。改正後の秩序違反法30条の性格について、ティーデマン前掲書（注11）95頁以下参照。

た。この過料決定はベルリン高裁に異義申立てがなされ、同裁判所は過料を減額する判決を下したが、連邦カルテル庁の運用方針に関しては、GWB制定時の経済政策委員会報告書を引用し、

「立法者が、違反行為により得た超過売上げの3倍までの過料を算定できる可能性を導入したのは、当該事件の実態に合った過料を、とくに資本力のある大企業も感銘しうるような過料を科すことができるようにするためである」

と述べてこれを支持した<sup>20)</sup>。その後の実務をみると、事件により過料の額に相当の開きがあり、多額の過料が科される例が一部の事件にかたよっている。これは連邦カルテル庁がその裁量権を行使して過料制度を重点的に運用していることの表れだと考えられる<sup>21)</sup>。なお違反行為のなかではカルテル違反(同法1条)に対するものが大部分を占める。

20) 連邦カルテル庁の運用状況について、1977年度連邦カルテル庁年次報告書, BT-Drucks. 8/1925, S. 45 ff, および鈴木前掲論文(12)(注10), 公正取引396号56頁以下参照。これに対し州のカルテル庁は、GWB発効直後から活発な運用を行っている。

21) WuW/E BKartA 1376 Linoleum。このときの過料は総額562万マルク(2社に対しそれぞれ527万5,000マルク, 28万マルク, 両社の役員4名に合計6万5,000マルク)であった。ただし、このときは3倍の限度まで徴収していない(限度枠を完全に利用したのは翌年の1972年の化繊国際カルテル事件においてである)。連邦カルテル庁によると、本件でカルテルにより2社が得た経済的利得は350万マルクを超えていた(1971年度連邦カルテル庁年次報告書, BT-Drucks. VI/3570, S. 24)。

22) WuW/E OLG 1339, 1349/1350 Linoleum。なお、鈴木・前掲論文(12)(注10), 公正取引396号56頁に詳しく紹介されている。

23) 鈴木・前掲論文(12)(注10), 公正取引396号56頁。連邦カルテル庁による過料制度の運用状況の一端を知るために、各年度の年次報告書に報告されている当該年度に確定した過料決定(処分)の数を示すと次のとおりである。

年度	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79/80	81	82	83	84	85	86	87	88
件数	2	4	8	3	7	4	6	20	371	57	28	16	56	14	7	57	8	11	4	3	13
	1	1	4	1	1	2	1	7	357	28	7	7	44	4	5	54	4	5	1	2	9

※連邦カルテル庁年次報告書より作成。件数の下段の数字はカルテル事件(1条違反。25条1項違反は含めていない)の数である。1959年から1966年までの状況は、63年に1件、66年に2件があるのみで、これ以外には確定した処分はない。

## 2. ECの過料制度<sup>24)</sup>

ここでは、EC競争法のなかでも中心的な地位を占めるEECの競争法、すなわち「1957年3月の欧州経済共同体を設立する条約(いわゆるローマ条約)」85条、86条をとりあげる(以下「条約85条、86条」という)。EEC競争法運用の実効性を担保する制度には、排除措置(理事会規則17号3条)、過料(同規則15条)、履行強制金(同規則16条)<sup>25)</sup>があるが、ここでも過料制度が競争法の中心的な実効性担保手段である。まず過料(fine)の法的性格が問題になるが、理事会規則17号15条4項は、過料決定が刑罰的性格(criminal law nature)をもたないことを明言している。これは、共同体設立によって経済問題に関する権限を共同体に委譲したが、刑事上の裁判管轄権まで放棄はしていないというEC諸国の意図の表れである。ECの過料制度の形成には、ドイツの秩序違反のモデルが強い影響を与えたといわれている<sup>26)</sup>。運用機関は、EC委員会であり、その手続は、理事会規則17号(Council Regulation No.17)

- 
- 24) EEC競争法に関しては、Winkler, a. a. O (Fn. 11), Gleiss/Hirsch, Kommentar zum EWG-Kartellrecht, 3Auf., 1978, Kerse, C. S., EEC Antitrust Procedure, 1988, Dannecker, Gerhard/Fischer-Fritsch, Jutta, Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, 1989, 伊従寛編・日本企業と外国独禁法(1986)第4章EC(平林英勝執筆)を参考にした。
- 25) 履行強制金(periodic penalty payments, Zwangsgelder)と過料のちがいは、過料が過去の違反行為に対して科されるのに対して、履行強制金は、EC委員会が決定により命じた一定の不作為義務あるいは作為義務(条約85, 86条違反行為の排除, 適用除外における一定の行為の禁止, 必要な情報の提供, 調査への服従)に従わない場合に、その履行を強制する、いわば現在の違反状態を将来に向けて解消することを目的にしている点にある。ただ、たとえば条約85条1項違反に対する排除措置命令(理事会規則3条)に従わない事業者に対し、履行強制金により強制的に違反行為を終了させた後、同じ行為について過料を科することができるかという問題がある。Kerse, supra note 22 p. 202によると、両制度の目的の違いを考えると、理論的には不可能ではないが、十分な検討がなされていないようである。しかし、実際には、履行強制金制度はほとんど利用されていない。
- 26) Winkler, a. a. O. Fn. 11 S. 30 ff, Gleiss/Hirsch, a. a. O. Fn. 24, S. 519, Kerse, supra note 24 p. 201. Deringer, WuW Wettbewerbsrecht der EWG, WuW 1964, S. 193, ティーデマン前掲書(注11)7頁。Winkler, a. a. O., S. 63 ff は、ECの過料制度を、ドイツの過料制度あるいはフランスの sanctions administratives に類似する性格を有すると説明している。

に定められている<sup>27)</sup>。同委員会は、情報請求や立入り検査等の調査権限を有し（理事会規則17号11～14条）、聴聞および諮問委員会との協議等一定の手続を経て（同10、19条）、排除措置、過料、履行強制金の決定を下す。E C委員会の見解によると、過料には、違反行為につき事業者に金銭的な制裁を課すこと、および違反の再発を防止して条約の禁止規定の実効性を確保するという二つの目的がある<sup>28)</sup>。

過料の対象となる違反行為は、

- ① 手続上の義務違反、すなわち、イ. E C委員会への申請あるいは届出における不正確又は虚偽の情報提供、ロ. E C委員会による情報収集時における虚偽の情報提供又は提供の拒否、ハ. 調査時における帳簿その他の営業の関する文書の不完全な提供又は提供の拒否（理事会規則17号15条1項）、
- ② 実体規定（条約85、86条）違反および同法85条3項による適用除外決定により課せられた義務違反（同2項）、

であり、過料の額は次のとおりである。

- (a) 上記①の違反の場合は、100計算単位（Unit of Account）<sup>29)</sup>から5000計算単位まで（同規則15条1項）。
- (b) 上記②の違反の場合は、イ. 1000計算単位から100万計算単位まで、ただし、ロ. この額は、違反行為をした事業者の前事業年度の売上げ額（turnover）の10%まで引上げることができる（同2項）。

ここでは、(b)の場合について述べる。法定の上限100万計算単位を超えて、売上げ額の10%まで科しうるとしたのは、比例原則の観点から、過料が企業規模との関係で不均衡となるのを防止するためである。したがって、ここで「前年度の値上げ額」というのは、当該事業者の関連するすべての製品の総売上げ

---

27) 手続の詳細は、伊従寛編・前掲書（注24）147頁以下（平林執筆）を参照。

28) E C委員会の「競争政策に関する第13次報告書（Thirteenth Report on Competition Policy, 1983）」（at para 62）。

29) 現在は1979年に導入された欧州通貨単位（European Currency Units, ECU）が計算単位として用いられている。

を基礎とするとされている。総売上げが企業規模を最もよく示すとの理由からである<sup>30</sup>。このような上限枠のなかで、E C委員会は、事件ごとに具体的な過料額を決定するわけであるが、不当な利益の剝奪の観点を強調して違反企業が当該行為によって得た利益をベースにする場合もある<sup>30</sup>。また、過料制度は違反者に対する制裁だけでなく、それを通じて一般的な予防をはかることをも目的としており、抑止効果を考慮して、そのために十分なレベルの額を科すことも許されるとされている。この場合は売上額の10%条項が適用されることが多くなる。

過料は、行為者の故意あるいは過失を前提としている（理事会規則17号15条2項）。また、名宛人は事業者（undertaking）あるいは事業者団体（associations of undertakings）に限られ、自然人は、その者が事業者とみなされる場合を除いて対象とならない。過料額の決定に際しては、行為の重要性や性格、行為者の数や規模、商品や市場の特性、違反の継続期間、行為者が違反において果たした役割、違反の疑いが明らかになった時点での行為者の対応等が考慮される<sup>30</sup>。E C委員会はこの点では幅広い裁量権を有している。E E C競争法上違法であることが確立しているような行為（価格—、数量制限—、市場分割のカルテル、輸出禁止行為、並行輸入の阻害行為など）については比較

---

30) E C裁判所は、下記のパイオニア事件（注34）においてこのことを明らかにした（Musique Diffusion Française and Others v. Commission (Case 100-103/80) [1983] E. C. R. 1823, 1908)。しかし、他方で裁判所は、当該違反行為に係わる製品の売上げが総売上に占める割合も、これは違反の規模を示すから、同時に考慮することができるかと述べている（[1983] E. C. R. 1909）。

31) 1979年のKawasaki Motors事件において、E C委員会は過料の算定の際には利潤の剝奪という観点も考慮することを示唆している（Kawasaki [1979] O. J. L 16/9, [1979] 1 C. M. L. R. 448, 459）。Dannecker/Fischer-Fritsch, a. a. O. Fn. 24, S. 322 ff は、現在、過料額の算定において利益剝奪の観点がどの程度の意義を有しているかの判断は困難であるとしながらも、違反行為により利益を獲得していることが明らかでない場合は—その利益は違反の程度・規模の指標ともなるから—過料の算定は利益の剝奪に向けられることにならうと述べている。

32) Kerse, supra note 24 pp. 212-218, Dannecker/Fischer-Fritsch, a. a. O. Fn. 24, S. 291 ff。

的高い過料が科される。また、消費者やE C委員会からの警告があった時点で事業者がどのような対応をしたのか(問題の行為の中止,あるいは警告の無視),あるいはE C委員会の調査, 手続の段階で協力的であったか否かということも考慮される。すでに述べたように, 規模の大きい企業の場合や違反行為によって多くの利益を得ていることが明らかな場合は過料額は一般的に高くなる。

ローマ条約発効後しばらくの間, 過料決定はなされなかった。これは, E C委員会自身が, 競争法が未だ定着せず, 実務経験が不十分なため執行を控えていたことによる。過料制度の運用が本格化するのは1970年代に入ってからである。しかし, 過料額の点では, ほとんどの事件が上限の100万計算単位に満たなかった(総売上げでみると2%未満)<sup>33)</sup>。E C委員会が抑止措置の強化をはかるために, 重大な事件の場合には, あるいは資力のある企業に対しては政策的に過料を増加する方針を明確に打ち出したのは1979年のパイオニア事件<sup>34)</sup>であった。これは, 日本のパイオニアのヨーロッパ子会社と総代理店3社が輸出禁止(並行輸入阻害)のための協調的行動(concerted practice)を行ったとして条約85条1項違反に問われた事件であるが, E C委員会は4社に対して総額695万計算単位の過料を科した。事業者らはこの決定を不服としてE C裁判所に提訴した。1983年の判決では, 裁判所が違反行為の継続期間をE C委員会よりも短く査定したため, 過料額は320万計算単位に減額されたが, 同委員会のとった過料制度強化の方針は全面的に支持された<sup>35)</sup>。すなわち, 本件の過料額は, 委員会の政策変更時に係属したために高く算定されたもので

---

33) 1970年代に, E C委員会が, 100万計算単位に達するあるいはそれを超える過料を科した事件は, 1973年のヨーロッパ砂糖製造業者事件(European Sugar Industry [1973] O. J. L 140/17, 総額900万計算単位), 1975年のUnited Brands社事件(Chiquita [1976] O. J. L 95/1, [1976] 1 C. M. L. R. D28, 100万計算単位)および1979年のPioneer事件(Pioneer [1980] O. J. L 60/21, [1980] 1 C. M. L. R. 457, 総額695万計算単位)である。

34) Pioneer [1980] O. J. L 60/21, [1980] 1 C. M. L. R. 457。4社のうちPioneer Europe BV社に435万計算単位, C. Melchers & Co. 社に145万計算単位と, 法定上限額を超える過料が科されている。しかし, E C裁判所判決によりそれぞれ200万計算単位, 40万計算単位に減額された。

あり、違反行為の重大性や期間の点からは正当化されず、恣意的かつ差別的であるという事業者側の主張を退けて、裁判所は次のように述べた。

「条約85条1項、86条に違反する…事業者に過料を科す委員会の権限は、共同体法によって同委員会に付与された監視の責務を全うすることを可能ならしめるために与えられた手段の一つである。この責務が、個々の違反を発見し罰する義務を意味することは当然ながら、さらに、競争に関することがらに関して条約が設定した原則を適用するために、立案された一般的な政策を追及し、かつこれらの原則に従って事業者の行動を指揮する義務にも及んでいる。」

「委員会が、過去において、特定の種類の違反行為に、きまったレベルの過料を科してきたという事実は、共同体の競争政策の実現のために必要とあらば規則17号が示す範囲内でこのレベルを上げることが許さないことを意味しない。むしろ逆に、共同体の競争法の適正な運用は、委員会が、いかなる時でも、過料の額をその政策の必要度に適応させることを要求しているのである<sup>35)</sup>」

EC委員会はこの判決を受けて、1983年度の年次報告書において改めて運用強化の方針を確認している<sup>36)</sup>。その後、1980年代には、実際にも、高額の過料を科す決定（その多くが価格協定、市場分割協定、輸出禁止行為）が続けて出されている。全体的にみると、100万計算単位という額は、特に大企業にとっては、もはや上限額として働いていないといえる<sup>37)</sup>。

---

35) *Musique Diffusion Française and Others v. Commission* (Case 100-103/80) [1983] E. C. R. 1823.

36) [1983] E. C. R. 1905-1906.

37) 競争政策に関する第13次報告書 (Thirteenth Report on Competition Policy, 1983) (at para 63-65)。

### 3. ドイツおよびE Cの過料と課徴金

このように、ドイツおよびE Cの過料は、競争法の義務履行を担保するために行政機関が違反者に金銭的負担を課すという点ではわが国の課徴金制度に類似しているが、いくつかの重要な相違点がある。たとえば、前述したように、対象となる行為は、実際にはカルテル禁止違反が多いが、これに限定されていない。また、行為者の故意、過失を前提としている。最も重要な点は、過料額について、上限を定めるのみで、具体的には、その範囲内で行政機関が裁量的判断により決定するという仕組みになっていることである。しかも、裁量の幅は広く（とくにE Cの場合）、様々な事項が考慮される。法的な性格においても、ドイツ法の過料は秩序違反として、伝統的な刑事犯罪のカテゴリーとは区別されているが、刑罰と同様に、違反行為に対する制裁と一般的予防を目的し、刑罰との併科は制度的に避けられていることや、また手続の面からみても<sup>38)</sup>、

---

38) Dannecker/Fischer-Fritsch, a. a. O. Fn. 24, S. 319. 事件ごとにみた場合、1980年代に委員会が条約85、86条の実体規定違反に対し過料決定を下した数は43件（ただし1989年8月現在での数字である）であり、そのうち総額で100万計算単位を超えるものは20件（内訳は、81年1件、82年2件、83年1件、84年5件、85年2件、86年2件、87年1件、88年3件、89年3件）である。この20件が、80年代の過料決定事件の総額に占める割合は95%を超えている。過料額が最も高いのは1986年のポリプロピレン製造業社の価格カルテル事件である（Polypropylene [1986] O.J.L 230/1, [1988] 4 C.M.L.R.347）。この決定では、15社に対し総額5,785万計算単位の過料が科された。そのうち100万計算単位を超えた会社が12社に及んでいる（現在E C裁判所に提訴中）。1社の最高額は、やはりポリプロピレン事件における Montedipe 社に対するもので、1,100万計算単位である。そのほか、1985年の AKZO 社による不当廉売が市場支配力の濫用（条約86条違反）に問われた事件（ECS/AKZO [1985] O.J.L 374/1, [1986] 3 C.M.L.R.273）では、同社に対し1,000万計算単位の過料が科されている（E C裁判所により750万計算単位に減額された）。以上の記述は Jones, Christopher/Van der Woude, Marc/Lewis, Xavier, EEC Competition Law Handbook, 1989/90 に依った。

39) ドイツでは過料手続においては、刑事訴訟法の規定が準用される（秩序違反法46条1項）。また、カルテル庁の過料決定は、通常の行政行為とは異なり、当事者の応諾を求める申込行為と理解され、一定期間内に異議を申立なければ確定するが、異議申立てがあった場合には高裁に継続し、以後の訴追任務は検察官に移行する（同法66条、69条。詳細は鈴木・前掲論文（11）、（12）（注10）、Müller-Gugenberger (Herg.), Wirtschaftsstracht, 1987, § 17 Rn 1 ff. 参照）。

純粹の行政的措置とはいいがたいところがある。このことはE C法の場合も同様である。E Cの場合には、構成国の国内法により刑事罰が適用される可能性があるが、運用上は、同じ違反行為に対するE E C競争法の過料と構成国による処罰の併科を避ける配慮がなされている<sup>40)</sup>。

刑事法学の専門家ではない筆者にとっては安易な結論は慎まなければならないが、以上検討したように、ドイツおよびE Cの過料制度には、機能の面では課徴金制度との類似点がみられものの、性格的には重要な相違があることが明らかである。ただ、注意すべきことは、ドイツもE Cも、このような制裁措置（金銭的不利益）を強化する方向に向っていること、そしてその際に違反行為によって得た利得の剥奪および違反行為の抑止という観点が重視されているということである。

#### IV 改正点の検討

##### 1. 課徴金の算定方法

懇談会報告書でも明確に述べられているように、今回の改正においては、課徴金がカルテルによる利得分であるという基本的性格、およびその算定方法として、カルテル実行期間におけるカルテル対象商品の売上げ額に、売上高利益率の平均値から導かれた一定率を乗ずるという枠組みには変更が加えられていない。算定方法は、課徴金制度導入時の中心的な議論の一つであったが、対象となるカルテルがかなり広い（価格カルテル一般およびこれに準ずるカルテル）ため厳密な算定が困難であること、さらに、課徴金が行政措置である以上執行可能なものでなければならず、かつ明確性、迅速性を要求されることから、合理的な範囲内で一定の算定方法を選択せざるをえないと判断された。そして、カルテルによる利得は対象商品の売上げに反映されていると考えられるか

---

40) Kerse, *supra* note 24 pp. 227-228. E C内の文献にもE E C競争法の過料に刑事的制裁的な性格や機能を認める見解がみられる(Kerse, *ibid.* p.201, Winkler, a. a. O. Fn. 11, S. 86)。

ら、これに利益率を乗じて得た額をカルテルによる利得とみなすという方式は、上記の合理的な範囲内であると考えられた。この選択自体は妥当であったと思われる<sup>41)</sup>。

ただ、この方式によるとして、それがカルテルによる利得の実態から余りにもかけはなれたものであると問題となろう。利益率や業種区分は、企業統計からとったものであるから、経済状況や企業体質の変化によって統計値が適切でなくなれば、これを修正することは当然考えられる<sup>42)</sup>。また、導入時においてすでに、現行の方式が余りに現実とかけはなれることになれば、本来の制度の目的に合わせるという方向で問題が処理されなければならないという意見が述べられている<sup>43)</sup>。

一定率の基礎である売上高利益率について、今回の改正では、これを従来の売上高経常利益率から売上高営業利益率に変更している。たしかに、カルテル行為は、通常の経済活動の過程で行われ、それによる利益も、営業活動のなかで生れるそれであるから、企業の自己資本率が高まっていることも考慮すれば、金融収支を除いた、営業（本業）の分野における利益率からみる方が合理性があるといえよう<sup>44)</sup>。そこで、今回の改正点で最も重要である一定率6%の採用（引上げ）は、小売業及び卸売業以外の業種で、資本の額又は出資の総額が1億円ならびに常時使用する従業員の数が300人を超える事業者（政令で定める一定の業種を除く）に限定されている（7条の2第2項）。これ以外の業種にはより低い一定率（3%～1%）が適用される。企業規模によって一定率を分けるのは、課徴金が中小企業にとって負担となっているという従来から

---

41) 詳細は拙稿（注7）70～71頁。

42) 拙稿（注7）86頁。

43) 座談会「独禁法改正と今後の独禁政策」ジュリスト644号23頁（正田彬発言）、同24頁（今井賢一発言）。その他、現行の業種区分や一定率の問題点（大企業にあまく、中小企業にとって厳しい）について指摘するのは、産業研究所編・最近の競争政策をめぐる諸問題について（1983）12～13頁。

44) 批判的な見解として、来生新「課徴金の性格と独禁法改正－行政制裁と刑罰の関係についての一考察」エコノミア（横浜国大）41巻4号25, 30頁。

の批判を考慮したものと思われる。業種や企業規模に応じて営業利益率に有意な差が認められるのであれば、このような区分を設けるのは、報告書のいう「簡明かつ合理的な業種区分」として評価できよう<sup>45)</sup>。

1/2条項の削除は、算定方法改正のもう一つの論点である。1/2を乗ずることについては、導入時においても、あまり明確な根拠はなく、一定率を乗じて得られた利益のなかにはカルテル以外の寄与分（それが何であるかは明確にできないが）が考えられるから、それを考慮したと説明されている。ここには、企業に経済的負担を課す課徴金の性格や効果の点からの立法政策的配慮があったと思われる<sup>46)</sup>。それを今回削除することが、カルテル利得の剥奪という課徴金の趣旨を変えることにつながるのか<sup>47)</sup>、それとも、従来の性格の枠内での修正にすぎないのか<sup>48)</sup>の判断は困難である。報告書は1/2条項を削除することの理由として、カルテルはその対象商品にかかわる事業活動から生じる利益を増加・維持することを目的としていること、および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ことを指摘している。このような考え方の基礎には現行の計算方法自体が、カルテルによる利得を十分に反映していないという問題意識があると思われる。つまり、報告書も述べているように、過去の課徴金の対象となったカルテルによる経済的利得が現行の課徴金をかなり上回っているものが多いという認識である。根岸教授も指摘するように<sup>49)</sup>、カルテルは、通常、参加企業のうち最も生産性が低い限

---

45) 根岸前掲論文（注9）34頁。

46) 1/2条項の根拠はよくわからない。前掲ジュリスト977号の座談会（注9）における独禁法改正問題懇談会の関係者の発言によると、これは立法の過程での妥協の産物であった（24頁、実方謙二発言）。今回の改正は、売上げに一定率を乗ずるという算定の枠組みを変えないで、課徴金制度の趣旨にもどって、計算方法を再検討した結果と説明されている（同、実方発言）。

47) 来生前掲論文（注44）31頁および前掲ジュリスト977号の座談会（注9）における同氏の発言（23～25頁）。

48) 前掲ジュリスト977号の座談会（注9）における実方、正田両教授の発言（23～25頁）。

49) 根岸前掲論文（注9）35頁。

界企業においても一般的な利益率を確保できる水準に維持すると考えられる。また現実に過去において違法とされた価格引上げカルテルのほとんどが10%を超える値上げを行っているともいわれる<sup>50)</sup>。一般的には、カルテルを結んで価格を維持あるいは引上げることにより企業が得た利益は平均的な営業利益率を上回っていると考えられるから<sup>51)</sup>、平均的な営業利益率をカルテルとみなすことには一応の合理性が認められる。結局これらの点を考慮すれば、 $\frac{1}{2}$ 条項を削除した今回の改正によって、カルテルによる利得を徴収するという課徴金の趣旨・目的自体は修正を受けていないと評価できよう。

## 2. 課徴金の制裁的性格

### (1) 二重処罰の禁止と課徴金

課徴金制度は、カルテル利得の剝奪により社会的公正をはかり（違法な行為により得た利得を行為者の手元に残さない）、それを通じて違反行為の発生を抑止することを目的として設計されたものである。しかし、導入時には、カルテルによる利得を合理的に把握する算定方法に関心が向けられ、抑止効果の観点から課徴金の水準を定めるという発想は全面には出てこなかった。むしろ抑止効果は、運用の結果にかかっていた。今回の改正では、カルテル禁止の実効性の確保の方に重点が移っている。すなわち、報告書の「課徴金の水準についての基本的考え方」でも示されているように、課徴金の水準は、本制度の性格（社会的公正の確保と抑止力の確保）にかんがみ、「合理的な範囲内で設定される必要がある」が、その場合カルテル禁止の実効性を確保するために十分な抑止効果が期待できるものであることが強調されているのである<sup>52)</sup>。

50) 前掲ジュリスト977号の座談会（注9）24頁（実方発言）。

51) 同25頁（正田発言）。その意味では今回の課徴金額の引上げはかなり抑制的である。

52) 改正前において、当時の課徴金の水準でも抑止効果が認められるという評価もあった。公正取引委員会事務局官房企画課「独占禁止法改正の要点」公正取引320号16頁、根岸哲「違法カルテルに対する課徴金制度」法律時報49巻11号54頁、南部鶴彦「課徴金制度の経済分析」産業研究所編・最近の競争政策をめぐる諸問題について（1983）24頁。

課徴金の制裁的性格は、当初、刑罰との関係で議論された。すなわち課徴金制度が、過去の行為に関して違反者に経済的負担を課すものであることから、二重処罰の禁止（憲法39条）に違反しないかという問題である。そこでの一般的な説明は、課徴金の徴収が公取委に義務づけられており、その額の決定や徴収するか否かについて裁量権がなく、また課徴金の賦課は行為者の倫理的責任を追及するものではないということから、刑事的な制裁ではなく、したがって二重処罰の問題はおこらないとされた。しかし、今回の改正は、抑止効果に重点を置く一方で、 $\frac{1}{2}$ 条項を削除し、大企業に対する一定率を上げたために、刑事罰との関係があらためて問題となり、同時に課徴金の制裁的性格について再び目が向けられるようになった。

二重処罰の問題を検討する際に必ず引き合いに出されるのが、過料、監置、追徴税(加算税)等と刑罰の併科に関する一連の最高裁判決である。たとえば、先例となった追徴税と罰金（遁脱罪）の併科の合憲性を認めた昭和33年の大法廷判決<sup>53)</sup>は、その理由として、両制度の性質および手続の相違を指摘している。その判示部分を次に引用する。

「法人税法…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って、これを課することが申告納税を怠っ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、詐偽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、…遁脱犯に対する刑罰が、…脱税者の不正行為の

---

53) 最高裁昭和33年4月30日大法廷判決，民集12巻6号938頁。併科の合憲性を認めたその他の最高裁判決として、重加算税に関して、最高裁昭和36年5月20日第三小法廷判決，刑集15巻5号745頁，最高裁昭和36年7月6日第二小法廷判決，刑集15巻7号1054頁，最高裁昭和45年9月11日第二小法廷判決，刑集24巻9号1333頁。過料に関して，最高裁昭和39年6月5日第二小法廷判決，刑集18巻5号189頁，監置に関して最高裁昭和34年9月9日第一小法廷判決，刑集18巻5号189頁。

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のに反し、…追徴税は、単に過小申告・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、過小申告・不申告による納税義務違反の発生を防止し、以って納税の実を挙げんとする趣旨に出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れ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は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」

二重処罰に関する憲法39条後段の規定は「同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問はれない」というものであるが、この条項を文字どおり解釈すれば、「同一の犯罪」とは確定判決によって有罪とされた行為を意味し、「重ねて刑事上の責任を問はれない」とは、その同じ行為について改めて処罰することを禁止する趣旨である。したがって、二重処罰の禁止は刑事判決手続による二度の処罰からの保障であるとすれば、刑事手続以外による不利益の賦課はそもそも問題とならないことになる<sup>54</sup>。最高裁判決は、追徴税という行政的措置が「制裁的な」意義を有することは認めつつも、両制度の性格の違いを根拠に合憲性を肯定し、このような形式的な解釈から一步離れているように見える。しかし、そこに示されたような、反社会性・反道徳性に対する制裁を二重処罰の成否の基準にしていることには刑法の分野から批判がなされている<sup>55</sup>。刑罰は行為者の社会的・倫理的責任を追及することの他に、それを通じて違反の一

54) 最高裁判例解説（刑事篇）（昭和39年度）15事件，62頁（船田三雄）。学説について 芦部信喜編・憲法Ⅲ人権（2）（1981）233～237頁（杉原泰雄）。

55) 藤木英雄「追徴税と罰金との併科」行政判例百選（新版）（1970）281頁，板倉宏「追徴税と罰金との併科」行政判例百選Ⅱ（1979）430頁，松尾浩也「罰金と重加算税との併科（課）の合憲性」租税判例百選（第二版）（1968）230頁。

一般的な予防を図ることを目的とし、その意味で行政制裁（過料、追徴税、重加等税、監置等）と共通の性格を有している。また、刑罰という名称を有していなくても、不利益の程度、内容によっては刑事制裁的な性格をもちうる。したがって、行政制裁であっても、その実質からみて刑罰と同一視できる場合には二重処罰禁止の問題となりうるとされる<sup>56)</sup>。

課徴金は明らかに行為者の道義的、倫理的責任を追及するものではなく、手続も異なるから、上記の最高裁判例理論に従えば二重処罰の禁止違反は起こらないということになるのであろう。しかし、前述の刑罰の実質論からみた場合どうであろうか。導入時の議論のなかでも、課徴金は、前述した理由から刑事的な意味での制裁（刑罰）ではないが、カルテル利得の剥奪による違反行為の抑止を目的とする行政措置であるから、制裁的な効果あるいは制裁的な意味をもつと説明されていた<sup>57)</sup>。そこでいう「制裁的」ということば（これは上記最高裁判決でも用いられている）の意味は明確でないが、おそらく、過去の義務違反に対して経済的負担を課すことによって一定の法目的の実現（ここではカルテル禁止）を担保する機能をもつ限りで、刑罰（あるいは刑事的制裁）に類似するということであろうと思われる。そこで、実質的な刑罰論の立場からは、制裁の実質的な不利益の内容とくに現実的な負担の大きさが問題になるとされる。そして、それが刑罰だけの場合と比較してどの程度大きいかを検討し、他方、併科の必要性、合理性がどの程度高いかを吟味して、併科の合憲性を判断すべきであるとされる<sup>58)</sup>。この問題を考える場合の基本的なポイントは、課徴金は、理論的には、違法行為による利得分の徴収であり、利益状態を元に

---

56) 注55の文献および田中利幸「行政制裁と刑罰の併科」団藤重光古稀祝賀論文集第三巻（1984）109頁以下、前掲ジュリスト977号の座談会（注9）における京藤哲久助教授の発言（17頁）。

57) 公取委事務局官房企画課編前掲論文（注52）15頁、別冊商事法務37・改正独占禁止法の解説18頁、実方謙二・独占禁止法と現代経済（増補版）（1975）316頁、今村成和・独占禁止法（新版）（1978）350頁、植木邦之／川越憲治・判審決独占禁止法（1986）386～391頁。

58) 前掲田中論文（注56）111頁参照。

戻すにすぎない処分であるということであろう<sup>59)</sup>。先に検討したとうり、この性格は今回の改正によっても変更がないと考えられるから、相手方にとっての不利益の内容および経済的負担の大きさの点から考えて、課徴金には実質的な刑罰として機能する余地は少ないといえよう<sup>60)</sup>。

59) 経済的負担の点では次のことも注意すべきである。報告書の基本的姿勢は、事業者は、カルテルによって少なくとも営業利益相当分を得ていると考えられるから、その部分を一律に徴収することは合理的であるというものである。また、前掲ジュリスト977号の座談会(注9)における実方教授の「刑法専門の学者の方々から、制度の趣旨から見て、利益率の算定も、抑制的に考えるべきだというご指摘もありまして、最低限度この辺は明確な線まで下げたわけです(24頁)」という発言が示すように、今回の課徴金額の引上げはかなり抑制的であった。しかも今回の改正により、徴収期間が、カルテルが終了後さかのぼって3年を限度に縮減されている。したがって、このような見解に従うと、課徴金納付命令が徴収するのは、厳密に言えば、カルテルによる利得の一部ということになる。

アメリカにおいても二重の危険(double jeopardy)の禁止—このなかには二重処罰の禁止も含まれる—は憲法上の要請である。周知のようにアメリカでは懲罰的損害賠償(punitive damages)が認められており、私人による加害者への懲罰とそれによる違法行為の抑止(punishment and deterrence)をはかる制度が発達している。また、刑事訴追の後、同一の行為について政府が損害賠償を求めることがある。そこで二重処罰の問題が生じる。連邦最高裁は、その性格が民事的である以上、抑止的要素を伴っていても二重処罰にはならないとして、極めて形式的な判断によりこの問題を否定してきた。また、罰金に加えて経済的な負担を重ねて受けることも、全体として合理的な範囲内であれば問題とならないとされている。この形式的な解釈はUnited States v. Halper事件の連邦最高裁判決により、最近変更を受けたといわれている(see, Glickman, Andrew Z., Civil Sanctions and the Double Jeopardy Clause: Applying the Multiple Punishment Doctrine to Parallel Proceedings after United States v. Halper, 76 Virginia Law Review 1251)。

60) 前掲田中論文(注56)112頁は、制裁の内容を概略次のようにとらえる。すなわち、機能の側面からは、一定の行為に対する非難であり、それを通じて法益侵害の予防をはかることを意味し、また、内容的には、まず、過去の行為に対して加えられるものであり、違反から生じた損害状態の当事者間での公平な分配という内容を越える、すなわち違反者にとっては、違反行為前よりも利益状態を悪化させる処分を意味する、と。そして、課徴金(改正前)と刑罰の併科が許されるか否かは、算定方式によって決定される課徴金の性格がなお不法利得の剥奪という内容を維持しているかどうかにかかっているとし、現実の不法利得の算定が事実上不可能であり何らかの擬制によるしかないこと、迅速性、明確性が要求されることから考えて、現行法の算定方法(改正前)はなお上記の性格を維持する合理的なものとみなすことができるとの理由で併科を肯定する(126~127頁)。

もっとも、利益状態の回復だけなら抑止効果は期待できず、そのような措置に制裁的性格を認めることを疑問とする見解もありうる。しかし、少なくともこの制裁がなければそのまま事業者に残ったであろう利益は、カルテルが発見された以上一律に剝奪されること、また、カルテル形成に投入した様々な費用（機会費用、カルテルの形成・実施のための費用）がすべて無に帰することを企業に知らしめることにより、企業のカルテル形成を思い止まらせるというのが課徴金制度の趣旨である。課徴金の抑止効果はその限りのものである<sup>61)</sup>。

## (2) 独禁法運用における課徴金制度

損害賠償制度もカルテル参加企業に一定の金銭の支払いをさせるという意味では課徴金と共通しているが、カルテルにより事業者が得た利得と個々の被害者が被った損害は同じではない。ただ、金額の点だけを見れば、カルテルによる経済的利得は、カルテルがなかった場合の収益に対するカルテルを行った場合の収益の増分であり、他方カルテルによる被害者の損害は、灯油訴訟における最高裁判決も述べているように、現実購入価格と想定小売価格の差額であるから、価格形成に影響を及ぼすような経済状況の変動がなく、流通段階でカルテルによる値上げの転嫁が一律に行われる場合には、形式的には、カルテル利得は全被害者の損害額の合計に近似する。また、そうでなくても、被害者の損害はカルテル利得の一部である可能性はある。しかし、課徴金は被害者の損害補償を目的としたものではない。損害の補償を目的とすれば、徴収した金額は被害者に返還するということになるが、すべての被害者の発見・確定はほとんど不可能であるから、そのような制度はほとんど維持できない。ここでも、報告書のいうように、両者は趣旨、目的を異にする制度であると考えべきであろう。

報告書は、課徴金制度、刑事罰、損害賠償制度が、それぞれの制度趣旨、目的、手続に応じて、競争秩序維持と違反行為の抑止において役割分担をしていることを指摘している。これらの制度は、先に述べたように、その趣旨、目的、

---

61) 前掲ジュリスト977号の座談会（注9）18～19頁。

手続を異にし、運用主体も異なるが、カルテル形成のインセンティブを抑制することにより競争秩序維持という法目的を実現する手段として共通点を有している。そして、法政策的には、これらの制度が相互に補完的に働いて、全体としてカルテル禁止政策の実効性が確保されればよいと考えられる。どこまで課徴金制度が分担し、どこまで刑罰や損害賠償制度に期待するかは制度設計の枠組みにかかわる問題である<sup>62)</sup>。わが国では、周知のように、刑事罰や損害賠償制度が十分働くには制度的、法律的な障害がある。課徴金制度成立の背景にはこのような事情があったことはすでに述べたとおりである。その意味でも、抑止効果を狙った今回の課徴金制度の改正は支持されるべきであろう。

### 3. その他の改正点

改正点にはこのほか、課徴金納付の免除額の引上げとカルテル実行期間の限定がある。課徴金納付の免除額を50万円に引き上げたのは、中小零細企業への配慮にあると思われる。この点については、課徴金が小額だからといった抑止効果が乏しいとはいえず、中小企業に対し課徴金を免除することが社会的公正を図る制度趣旨からみて容認することは困難であるとの批判がある<sup>63)</sup>。たし

---

62) 経済学的の立場からすれば、カルテルの抑止効果を実現するためには、カルテルが発見されたときに予想される不利益の大きさに、発見される確率を乗じた額の金銭的負担を違反者に課すことが必要である。課徴金は実際のカルテル利得あるいはその一部を徴収するものであるとすれば、罰金（および損害賠償）と課徴金の総額がこの額に達していればよいとの考え方もありうると思われる。そのように考えれば、その範囲内で罰金、損害賠償額の水準を、制度的にあるいは運用において決めることになる。なお、根岸前掲論文（注9）は、刑罰制度の積極的運用が期待できないことから将来的には制裁的性格をもった課徴金制度の導入を検討する必要があることを指摘する（36頁）。その場合はドイツやECの過料制度に近くなるであろう。法の経済分析の立場から、制裁金（fine）の重要性を指摘するものとして、Elzinga, K. and W. Breit, *The Antitrust Penalties: A Study in Law and Economics*, 1976。このElzingaとBreitの研究に立脚して課徴金制度の強化を提案するのは、大野正道「独禁法の法の実現における命令的過料と私的損害賠償訴訟の効率性—ElzingaとBreitの所説の紹介—」富山経済論集33巻3号333頁である。

63) 根岸前掲論文（注9）35頁。

かに、すべてのカルテルから利得を剥奪することが最も社会的公正にかなうであろう。しかし、すでに述べたように課徴金の計算によって引きだされる額は、実際のカルテル利得の一部にすぎない。また、抑止効果についても、大企業のカルテルに対する課徴金の賦課を通じて全体的な抑止がはかられることが中心課題であると考えれば、少額の課徴金を免除すること自体は、必ずしも、社会的公正の要請から大きく逸脱するとまではいえないであろう。したがって、今回課徴金の水準が引上げられたことにともなって、免除額を若干引き上げたことも、許容性の範囲内であるといえよう。これに対し、カルテル実行期間をカルテル終了時からさかのぼって3年とすることは、社会的公正および抑止効果の観点からみて疑問がある。報告書によれば、このような限定をすることの理由として、法律関係の社会的安定と事業者の売上額報告の負担軽減をあげている。まず、売上額報告の負担軽減の点であるが、根岸教授が指摘するように<sup>64</sup>、売上げ額の立証責任は公正取引委員会にあり、事業者にとっての売上額報告の負担を理由とすることは適切ではない。古い時期の売上げ額について十分な証拠資料を収集することができないため課徴金の算定ができない期間がありうるとしても、その期間は算定不能として処理すればよいと考えられ、それにより法的安定性を阻害するおそれは少ない。法的安定性は、現行のカルテルの終了日から3年を経過したときは課徴金の納付を命ずることはできないという現行制度（7条の2第5項、改正法第6項）で十分担保されていると思われる。それよりも、長期にわたってカルテル利得を得ている事業者について3年を超える部分の利益を制度的に免除することは、とくにそれが大企業の場合は、社会的公正および抑止効果効果という課徴金制度の目的に反するおそれがある。

---

64) 根岸前掲論文（注9）35頁。この点については筆者の考えは根岸教授と同じである。

## む す び

今回の改正は、ドイツやE Cの動向にもみられるように、独禁法違反行為に対する抑止措置の制度面あるいは運用面における強化の傾向のなかで行われた。独占禁止法のような市場経済の基本ルールを定める法制度は、今後ますます国際的調和が要請されるであろう。カルテルの抑止効果は、恒常的なこの制度の運用によって達成されるものである。最も重要なことは、公正取引委員会の能力の許す限り、カルテルの摘発を積極的に進めていくことであろう。また、すでに指摘されているように、悪質なカルテルには直ちに刑事告発ができるような、刑事手続と一体化した運用が望まれる<sup>65)</sup>。

---

65) 今後の課題については、前掲ジュリスト977号の座談会(注9)29~30頁および根岸前掲論文(注9)36頁参照。なお、今回の改正では卸・小売業とそれ以外の業種では一定率が相当異なることになったため(6%と2%および1%)、製造業者が卸・小売の段階でカルテルに参加している場合、どちらの業種が適用されるかで、課徴金の額に大きな開きができる。法的安定性のために、このような場合の運用基準をいっそう整備することも重要である。従来運用基準については、川井克俊・カルテルと課徴金(1986)198頁以下参照。