

国際市場分割カルテルにおける課徴金の算定について

伊 永 大 輔

はじめに

国際市場分割カルテルとは、国境を越えて取引される商品役務について、国又は地域ごとに市場を分割し、各市場で支配的地位を有する事業者を割り当てる形態のカルテルである。このような行為に対しては、ハードコア・カルテルとして国際的にも厳正な競争法の執行が望まれている。⁽¹⁾しかし、我が国独占禁止法においては、外国事業者が日本市場に参入しない代わりに、他国又は他の地域の市場において支配的地位を得ることを合意した場合であっても、世界市場のような国境を越えた一定の取引分野を画定しなければ、日本市場において売上げのない当該外国事業者に対しては、排除措置を命ずることはできるが、課徴金納付を命ずることはできないというのが一般的な理解となっている。

このような問題は、現実の事件処理においても既に生じている。例えば、マリンホース事件においては、欧州委員会は外国事業者を含む一〇社に対して総額一億三一五万ユーロの制裁金賦課を決定しているが、公正取引委員会は、このうち五社に排除措置を命じたものの、課徴金納付命令については国内の一社のみを対象にしたにとどまり、外国事業者に対しては課徴金を課していない。⁽³⁾このような事件処理については、国際市場分割カルテルに対する独占禁止法のエンフォー

スメントに関して諸外国と比べて不十分な面があるのではないか、日本市場において売上げのない外国事業者についてカルテル規制の実効性を確保することできるのかという指摘を生む背景となっている。

また、外国事業者に対して課徴金納付を命じる場合⁽⁴⁾にあつては、外国事業者が外国で行つた行為に対し、国家権力の行使としての行政処分⁽⁵⁾の発動が許されるかという管轄権の問題がある。管轄権の限界については国際的にも議論があるところだが、立法管轄権については、自国と密接、実質的、直接かつ重要な関連が認められる場合に自国の法令を適用することは基本的に許容されているといつてよく、これに対し、執行管轄権については、領域国の同意を得ずに公権力の行使に当たる行為を行つてはならないと理解されている。課徴金の賦課方式については、このような国際法原則をも充足するものでなければならぬ。

本稿は、国際市場分割カルテルにおいて、我が国において売上げのない外国事業者に対し、独占禁止法に基づく課徴金納付を命じることによって違反行為の抑止を図る方策について、管轄権の牴触に配慮しながら法的論点を中心に検討を加えることを目的とするものである。

第1 国際市場分割カルテルに対する課徴金の算定方法

1 世界市場の認定による課徴金賦課

不当な取引制限に係る課徴金の算定の基礎となるのは「当該商品又は役務の……売上額」(独占禁止法第七条の二第一項)であり、法文上は国内での売上げに限定されないかたちで規定されている。それにもかかわらず、我が国での売上げがない外国事業者に対する課徴金納付命令の可否が問題になるのは、通常、一定の取引分野が我が国の国境を越えて画定

されないためである。そのため、この問題を解決するための最も率直な解決策は、違反行為の実態に即し、国境を越えて一定の取引分野を画定して法令を適用するというものである。すなわち、世界的な市場分割カルテルの場合に、いわゆる世界市場を一定の取引分野とすることができれば、外国市場においてカルテルによる売上げを得ている事業者に対しても課徴金納付を命じることができると考えられる。

しかし、前述のマリンホース事件においても、確かに世界規模の市場分割カルテルであることが事実として認定されているが、法令の適用としては「特定マリンホースのうち我が国に所在するマリンホースの需要者が発注するものの取引分野」を一定の取引分野として画定しており、世界市場は画定されていない。この点について、事件担当審査官による解説では「一定の取引分野を画定して競争の実質的制限を認定するに当たって、我が国独占禁止法の保護法益が我が国における公正且つ自由な競争の促進等にあると考えられること、外国競争当局においてもマリンホースの製造販売業者らに対する審査が行われていること等が考慮されたことによるもの」とされている⁶⁾。実際、公正取引委員会のほとんどすべての事件では、需要者が日本国内に所在する市場が一定の取引分野とされている。学説においては、「日本独占禁法違反となり得るのは需要者が日本国内に所在する部分に限られる」との見解と、我が国市場に影響があることを必要としつつも「一定の取引分野を国内市場だけに限る理由はない」とする見解とが対立している状況にある⁸⁾。

この点、企業結合ガイドラインでは「ある商品について、内外の需要者が内外の供給者を差別することなく取引しているような場合には、……国境を越えて地理的範囲が画定されることとなる」と定めており、公正取引委員会も地理的範囲の外延が一律日本国内に限定されると考えているわけではない⁹⁾。この点は、実際の事例において世界全体やアジア地域を地理的範囲として画定したものがあつたことからも明らかである¹⁰⁾。しかしながら、安易に世界市場を認定しない背景には、

以下の理由があると考えられる。

第一に、このような法運用がなされている背景には、競争が実質的に制限されているか否かの立証活動を世界レベルで行うのは困難であるという実務上の問題があるように思われる。すなわち、アジア、アフリカ各国での取引を踏まえた世界シェアを算出し、潜在的な競争圧力や需要者の対抗的交渉力を世界規模で把握して検証するのは容易なことではないと考えられる。特に、市場分割カルテルの具体的な競争制限効果がどの部分の売上げまで及んでいるかを厳密に判断するのは非常に困難である。

第二に、外国での売上げを基礎にして課徴金を算定する方法については、独占禁止法によって達成しようとする我が国の競争秩序の維持の観点から適当な水準を導けるのかという問題もある。例えば、問題となる商品役務についての我が国市場が小規模である場合でも、外国市場において巨額の売上げを得ている事業者に対し、これに応じた多額の課徴金を課すとするれば、そのような課徴金制度は独占禁止法の目的の範囲を超えているのではないかとの疑義をもたらす。このことは、同一事件が外国の競争法によって違反となり、そこでも金銭的制裁を賦課される場合などにおいて管轄権上の抵触を引き起こすことともなる。我が国での売上げに基づいて外国事業者に課徴金の納付を命じた事件として日本機械保険連盟事件やブラウン管カルテル事件⁽¹²⁾があるが、これらの事件においては、立法管轄権及び司法管轄権に配慮しつつ、重大な競争制限行為については、執行管轄権の及ぶ範囲で外国事業者に対して法的措置を行ってきけると評価できる。外国競争当局が競争法の法執行を行っている市場における売上げを基礎として課徴金を算定することは、二重徴収の問題を引き起こすこととなり、過剰徴収の抑止との観点から、国際礼讓の概念に鑑み、国際的体制の整っていない現時点では適当とはいえない。

2 欧州委員会の算定方法

国際市場分割カルテルについて外国での売上げしかなない違反事業者にも制裁金を課す欧州委員会においても、違反事業者の全世界における総売上高の一〇%を制裁金額の上限としているが、あくまでも制裁金算定のスタートラインは欧州域内での売上高である。では、欧州委員会はどのようにして欧州域内で売上げのない違反事業者の制裁金を算定しているのだろうか。

欧州委員会が二〇〇六年に改定した「制裁金の算定方法に関するガイドライン」⁽¹³⁾第一八段落では、国際市場分割カルテルのような事件について、次のような例外的な算定方法を用意している。

違反行為の地理的範囲が、欧州経済圏（E E A）を越えて広がっている場合（例えば世界的規模のカルテルの場合）、欧州経済圏内における事業者の違反行為に係る売上げは、違反行為に対する各事業者の寄与度（weight）を正確に反映していない可能性がある。世界的規模の市場分割協定の場合は、特にそうである。

そのような場合においては、欧州経済圏における当該行為に係る売上げ全体の規模と違反行為に対する各事業者の寄与度の両方を反映させるため、欧州委員会は、違反行為が行われた地理的範囲（欧州経済圏よりも広い範囲）における違反行為に係る商品又は役務の総売上額を算定し、違反行為に関与した各事業者の当該市場における売上額に係るシェアを決定した上で、このシェアを欧州経済圏における関係事業者の総売上額に当てはめることができる。この結果は、制裁金の基礎額を設定する上での売上額として取り扱われる。

前述のマリンホース事件においても、欧州委員会は、欧州経済圏内における事業者の違反行為に係る売上げが各事業者の違反行為に係る寄与度を正確に反映していないとして、このガイドラインの規定に基づき算定している。ここでは、欧州経済圏における他の事業者に著しい被害を及ぼす力を有することを示す最も適切な指標として世界規模の売上額を挙げ、それゆえ、当該カルテルが全体として安定した実効的なものとなっているかの貢献指標ともなっているとして⁽¹⁴⁾いる。そして、欧州委員会もマリンホースの配送地や使用地ではなく受注地 (place of invoice) を基に欧州経済圏の売上額を積算しており、違反行為期間における世界規模の売上額を合算して平均シェアを算出し、これを基に制裁金を算定している⁽¹⁵⁾。

第2 算定方法の特則を置くに当たつての論点

我が国での売上げのない外国事業者に対し課徴金を課すため、欧州委員会と同様に、独占禁止法においても国際市場分割カルテルを念頭に置いた例外的な算定方法(以下「算定方法の特則」という)を採用することが考えられる。このような算定方法を我が国独占禁止法においても採用すれば、国境を越えて一定の取引分野を画定しなくとも、日本国内での売上げの有無によって対象事業者を限られることなく、我が国市場に参入しなかった事業者に対しても課徴金を課することができる。また、我が国における対象商品職務の市場規模を基礎として課徴金額が算定されることとなるため、外国事業者が我が国に参入しなかったことにより我が国で生じた影響が適切に反映されていると理解することができる。そのため、我が国市場への影響に応じた課徴金が賦課される仕組みとなり、独占禁止法の保護法益の観点から過剰の抑止力を持つこととなるおそれがなく、外国における競争法執行の場面での管轄権の牴触も問題となりにくくなる。

ただし、一定の上限額の範囲内で最終的には裁量的に制裁金を課すことができる欧州委員会と異なり、独占禁止法では課徴金の算定方法は法令に基づいて非裁量的に規定されているため、この課徴金制度の仕組み自体を維持するのであれば、法解釈の範囲で対応した欧州委員会と異なり、算定方法の特則も法定しなければならぬこととなろう。

以下、算定方法の特則を法定するに当たって、どのような点が問題になるかにつき検討する。

1 算定方法の特則を設ける必要性

そもそも、外国において売上げが生じている事業者については、管轄権の抵触にも配慮し、当該外国における競争当局が実情に即した金銭的不利益処分を課すのが望ましい場合も多いと考えられる。そのため、算定方法の特則を置いてまで外国事業者に対して課徴金の納付を命じる必要性はどこにあるのか問題となる。

まず、独占禁止法上の課徴金制度は、判例上、「カルテルの摘発に伴う不利益を増大させてその経済的誘因を小さくし、カルテルの予防効果を強化することを目的として、…カルテル禁止の実効性確保のための行政上の措置として機動的に発動できるようにしたものである」と⁽¹⁶⁾とされているところ、国際的市場分割カルテルを行った外国事業者の所在する国の競争当局が執る措置がこのような課徴金の抑止目的を充足し得るものとなる保障はなく、我が国において必要な抑止力を十分に確保できない可能性がある。

また、日本市場に参入していない外国事業者に対して課徴金が全く課されない制度とすることは、このような事業者が我が国で課徴金減免制度（独占禁止法第七条の二第七項以下）を利用して執行協力する可能性を排除することとなる。現在、公正取引委員会による不当な取引制限の法執行において課徴金減免制度が重要な役割を果たしていることを踏まえる⁽¹⁷⁾

と、このような違反行為に対する法執行機能を著しく損なうものといえる。

2 法制上の許容性—不当利得との関係

国内での売上げがない事業者であるというのは、国内市場に対する競争制限により直接的に不当利得を得ているわけではないことを意味する。このような事業者に対して独占禁止法上の課徴金を課すことが許されるか問題となる。

(1) 課徴金と不当利得との関係についての論争

課徴金の性格については、課徴金が課されるとともに罰金が科されることが二重処罰を禁止する憲法第三九条に違反するのではないかという論点をめぐって論じられてきた。ここでの議論の大勢は、法人税法上の議論を参考に、①違反があれば必ず課されること（非裁量性）、②違反行為の抑止を目的としていること（抑止目的）の二つを主張するとともに、課徴金独自の性格として③課徴金は不当利得を剥奪するための制度であり制裁ではない（不当利得剥奪論）、と主張することにより、二重処罰の禁止に抵触しないというものであった。実際、裁判例においては「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」と述べたものも存在する。⁽¹⁸⁾

その後、憲法第三九条後段は、同じ行為に対し同じ制裁規定が複数回適用されることを禁止するものであり、同じ行為に対し複数の制裁規定が併存し適用されることを禁止するものではないとの考え⁽¹⁹⁾が有力な位置を占めるようになり、課徴金算定率の引上げや課徴金減免制度の導入を行った平成一七年独占禁止法改正⁽²⁰⁾に当たり、課徴金と不当利得との関係が整理された。そこでは、不当利得の剥奪は課徴金の法的性格ではないとされ、代わりに、経済上の利得を納付させようと

するのは課徴金算定の基本的考え方に過ぎない、不当利得剥奪論は二重処罰の禁止に関する議論の中での説明に過ぎないとの説明がなされている。⁽²¹⁾ また、最高裁は平成一七年改正前の課徴金制度についても、「課徴金の額はカルテルによって実際に得られた不当な利得の額と一致しなければならぬものではないというべきである」と述べ、不当利得の剥奪について言及した原審の判決部分を破棄している。⁽²²⁾

(2) 立法段階で要求される不当利得との関連性

もつとも、不当利得剥奪論を否定することは、課徴金と不当利得との関係を断絶することには必ずしもつながらぬ。「立法段階については、平成一七年改正後の課徴金制度も、実は、不当利得を慮外に置いて立法されたわけではなく、少なくとも原則算定率および小売業・卸売業・小規模事業者の軽減算定率は、不当利得額と一定の比例関係を保つよう目指して立法されている⁽²³⁾」として、立法段階では不当利得との関連が要求されるとの指摘があるからである。

他方、立法段階においても不当利得額と課徴金額が一致することが求められているわけではないことは、例えば、平成一七年改正における課徴金算定率の引上げ（製造業等の大企業について六%から一〇%へ引上げ）において、①カルテル・入札談合等による不当利得の率は、少なくとも八%程度は存在していると推定されること（過去の事件の九割で、違反行為の前後で八%以上の価格差があった）、②国内の他の制度で不正利得の四割増し又は二倍増しの金銭を徴収する制度が存在すること、③カルテル・入札談合が行われると社会全体に損失が生じること、④国際的な水準との比較の四点に基づくものとして、不当利得額以上の金銭を徴収することを予定しているものであると説明されていることから明らかである。⁽²⁴⁾

さらに、平成二二年独占禁止法改正⁽²⁵⁾では、課徴金の算定期間と不当利得の発生時期の関係、又は課徴金と不当利得その

ものとの関係に、ある種の変容がみられるようになったともいえる。例えば、新たに課徴金の対象となつた違反行為類型のうち不当販売は、「商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給する」ことが要件となっているので、違反行為期間中に不当利得が生じることは想定しがたい。これまで課徴金の対象となつてきた違反行為類型では、違反行為期間中に生じた不当利得との関係が意識されていたので、これは、これまでと大きく異なる点である。他方、平成二一年改正により新たに課徴金の対象となつた不正な取引方法四類型についても、課徴金の算定率の設定に当たっては、過去の違反事件において推計された不当な利益が売上額に占める割合を参考にしたとされてお⁽²⁶⁾り、不当利得との関係は依然として意識されている⁽²⁷⁾。

国際市場分割カルテルの場合、我が国に参入を控えた事業者にとっては、違反行為期間中、一定の取引分野である国内市場において売上げがなく、したがって、そこでの不当利得も観念できない。しかし、本来自由な事業活動を互いに制限し合い、あえて特定の市場への参入を控えるという行動をとる背景には、それを相殺する何らかの利益が他の地域等において得られるとの前提があると考えられる。課徴金は不当利得相当額以上の金銭を徴収する制度とされていること（平成一七年改正）、違反行為期間の観点ないし不当利得発生⁽²⁸⁾の蓋然性の観点でも不当利得との関係に変化がみられること（平成二一年改正）を踏まえると、一定の取引分野において直接的に不当利得が発生しているとはいえない事業者に対して課徴金を課することができるよう規定を整備することについても、我が国法制上においても許容される余地があると考えるのが自然であろう。

(3) 損害の観点からの補足

平成一七年改正後における課徴金制度については、前述のとおり、不当利得との一定の関係を保ちつつ、社会全体の損

失という損害の観点を加味するなどにより、違反行為を抑止するための行政上の措置として、刑事罰とは異なるとの位置付けを維持していたと考えられるが、国際市場分割カルテルにおける算定方法の特則の導入も、また同様の観点から位置付けることが可能であろう。違反行為によって生じた損害に着目するという点からは、以下のとおり、独占禁止法違反に対する損害賠償請求訴訟での処理が参考になると考えられる。

独占禁止法違反に対する損害賠償請求訴訟では、結果的に落札しなかった者を含めて、談合（個別物件の受注調整）に参加したすべての事業者に連帯責任を課し得るとされている。例えば、奈良県発注のデジタル計装制御システム工事入札談合に係る損害賠償請求事件では、横河電機(株)、(株)日立製作所及び富士電機(株)が連帯して四五七一万円の損害（ただし、富士電機(株)については、四五七一万円のうち四〇四〇万円の損害に限る）を賠償すべき旨が命じられている²⁸。本件工事二件を落札したのはいずれも横河電機(株)であったが、落札しなかった(株)日立製作所及び富士電機(株)も共同不法行為者として賠償責任の主体となっているのである。この点について、同様の結論を採用している座間市発注の土木工事及び舗装工事入札談合に係る損害賠償請求事件は、²⁹「談合により受注予定者となり、現実に落札して契約をするに至った者は、不正な受益者として不法行為責任の中心となる。他方、落札者以外の談合参加者は、不正な落札を実現させることに協力するものであり、落札者以外の談合参加者の談合と入札行為がなければ不正な落札結果を生じないから、この入札行為も不法行為に該当し、参加者は入札自体による受益はないものの、不法行為責任を負うことになるといふべきである」と判示している。

このような損害賠償請求訴訟における処理は、不当利得という受益の観点ではなく、不正な結果をもたらす因果関係の観点から落札者以外の談合参加者の責任を説明しようとするものにほかならない。これは、欧州委員会における制裁金の

算定方法において、違反行為への寄与度を問題にしていたことも符合するものといえる。

3 定義・要件の問題…国内市場分割カルテル等との関係

欧州委員会のような裁量的な制裁金の制度を採用せず、法定の要件に基づいて機械的に課徴金を算定するという現行課徴金の制度を維持する場合、市場分割カルテルの要件（定義）も法律に明記する必要がある。しかし、市場分割カルテルを定義し、課徴金が課される要件を明定するのは簡単ではない。

市場分割カルテルは国内でも行われ得るところ、ここで生じる問題から同一の論点を見いだすことができる。四国ロードサービス事件⁽³⁰⁾では、四国地区の道路保全土木工事について、四国ロードサービス(株)一社が受注するのに対し三社はそれに協力するという合意を結んでいると認定されているが、四国地区での受注をしないと三社は、違反行為者であるものの、本件違反行為の対象商品役務の売上げがなく、課徴金納付を命じられていない。しかし、三社は上記合意に應じれば四国ロードサービス(株)は中国地区に参入しないと考えて応じたことが認定されていることから、実態としては四国地区と中国地区で市場分割を行った事案であったといえる⁽³¹⁾。国際市場分割カルテルについての算定方法の特則を設ける場合、これを国内での市場分割カルテルにも適用することを妨げる合理的な理由はない。しかし、本件について相互拘束性が認められるかという問題（当該工事は四国ロードサービス(株)が受注するという合意内容がそれ自体で相互拘束の要件を満たすか、中国地区へ参入しないという本件の一定の取引分野の外の合意内容が相互拘束の要件を満たすかという問題）が議論されているように、国際市場分割カルテルについても一定の取引分野を我が国市場に限定した場合には同様の問題が生じることとなるため、どのような合意内容が認定されれば算定方法の特則が適用されるのかを整理する必要がある。

さらに、入札談合における協力者と呼ばれる事業者も、受注予定者が受注できるように高値入札するなどして落札しないように一方的に協力するという点では、市場分割カルテルにおいて特定の市場に参入しない事業者と同様である。実際、民事事件では談合の非落札者にも連帯して損害賠償責任が認められている。このように考えると、違反行為の成立に必要な協力をしているものの一方的であるとして違反行為者とされてこなかった事業者をどのように取り扱うかという問題が浮き上がってくる。現行制度は売上げが生じていなければ課徴金は課されないという建付けであるため、違反行為者か否かは大きな問題となっていないが、売上げが生じていない違反行為者についても課徴金を課すこととなれば、違反行為に寄与した者であるか否かを明確な基準により判断する必要があることとなる。つまり、算定方法の特則の問題は、独占禁止法の執行において重要な一角を占める入札談合事件処理一般に不可避的に影響を与えることとなる。また、社会保険庁発注シール談合事件において、(株)日立情報システムズは社会保険庁からの直接の受注実績がなかったとして課徴金賦課の対象となっていないが、受注者が他の談合参加者に利益を確保させる目的で順次下請発注する「回し」と称する特徴ある形態を採っており、実際には談合による派生的な利益を享受していた違反事業者であったといえ、入札談合事案における一方的協力者についても課徴金を課することができる制度の必要性がここでも認められることとなる。⁽³²⁾⁽³³⁾

4 算定方法の問題

違反事業者の課徴金額を算定するに当たっては、基本的には、カルテル・入札談合で合意の対象となった商品役務が一定の取引分野となり、そこでの各事業者の売上げを把握して行うこととなる。算定方法の特則を導入したとき大きな問題となるのは、世界的規模の市場分割カルテルであると認定された場合、世界市場における違反事業者のシェアを算出する

必要があるという点である。当該シェアは課徴金の多寡に直接影響するので、争いの生じにくい客観的な算出方法を採用する必要がある。特に注意すべき観点として、市場シェアを算出する市場をどのように画定するのが適切か、市場シェアは事業者単位でみるかグループ単位でみるべきか、⁽³⁴⁾世界市場を認定した場合、公正取引委員会は外国での売上げを正確に把握できるかという問題が考えられる。

市場シェアの算出に係るこのような問題を回避するための方策としては、

- ① 課徴金を機械的に均等に配分する
 - ② 違反事業者全体の連帯責任として賦課する
 - ③ 欧州委員会と同様の裁量的課徴金制度を導入する
- などの手法が考えられる。

①は違反事業者間の責任分配が難しい場合にとられるものであり、算定方法としての明確かつ簡便であり、適用面で争いを招くおそれは小さいが、事業規模の大小にかかわらず同額の課徴金となることの当否が問題となるほか、個々の事業者に想定される不当利得額と不可避的に乖離が生ずるといふ、結論の妥当性において問題がある。

②は共同不法行為として民事上の責任を追及した場合と同様の効果を得るものである。連帯で共同責任を課するという点については、平成二一年改正により既に課徴金制度に取り込まれているものである。具体的には、違反事業者から違反行為に係る事業を譲り受けた事業者に対し、一定の条件の下で課徴金が課される制度（特定事業承継子会社等に対する課徴金納付命令。独占禁止法第七条の二第二五項）が導入されたが、当該事業者が複数存在する場合には、これらの事業者に対して課徴金が連帯して課されることになっている。連帯で課徴金の納付が命じられた場合、個々の違反事業者の最終的

な課徴金納付の負担割合は、求償権の行使を通じて民事的に解決されることとなるので、公正取引委員会が厳密な課徴金の配分に煩わされる心配がない点が、算定の容易性・簡便性の観点とも合致している。ただし、課徴金のような行政上の措置について外国事業者との間で事後的な求償関係を築けばよいとするのは、国際的にみても異例の制度である。従前からの課徴金の制度趣旨という観点からみても、損害賠償制度と同列に論じられるかは疑問がある。

③は市場における競争への影響を寄与度によって反映するという点で自由競争経済秩序の保護を目的とする独占禁止法の趣旨と軌を一にするものである。また、外国での売上額の調査における困難や明確に定義しにくい形態の違反行為があり得ることも考えると、公正取引委員会による実態に応じた柔軟な課徴金算定を可能にすることに途を開くことに繋がる。これは要件裁量の範囲といえるが、この考えの背景には競争への影響評価という制限があるものの公正取引委員会に課徴金算定の裁量を委ねることが含まれている。

課徴金の制度趣旨等に鑑みれば、公正取引委員会の裁量を要件裁量にとどめ、③の方法により算定するのが①及び②の方法と比べて最も現実的な算定方法だと考えられる。昭和五二年までの課徴金制度導入の経緯⁽³⁵⁾に照らせば、現行課徴金制度にこれまでとは異なる趣旨を入れる点で異論もあるように思われるが、現行課徴金制度においても主導的な役割を担った違反事業者に対する割増課徴金算定率（独占禁止法第七条の二第八項）の規定において「当該違反行為を容易にすべき重要なものをした者」という裁量の余地のある要件が定められており、当該規定と同程度の明確性を持った裁量限定型の規定であれば、立法することも可能と考えられるのではなかろうか。

結 語

国際的な事業展開及び貿易の進展に伴い、外国事業者の競争制限行為が国境を越えて我が国の自由競争経済秩序を脅かすのが通例となりつつある。このような現代的課題に対し、競争当局間での連携も「共存」から「協力」に移ってきており、国際的な執行協力体制も議論されつつある。国際市場分割というハードコア・カルテルに対する各国当局による規制の包囲網も完成しつつあると評価できるが、一方で執行手段が規制の実効性を確保するのに十分なものとなっているかについては疑問がある。

本稿でみたように、欧州域内市場において売上げのない外国事業者についても算定対象とする欧州委員会の事件処理には合理性があり、我が国においても算定方法の特則を設ける必要性も許容性も認められると考えられる。その際、国際市場分割カルテルについては、特に外国主権の行使に配慮して我が国市場に影響を及ぼした範囲に限定するという国際礼讓の趣旨を全うするのが望ましい法運用のあり方であると考ええる。このような限定のない国内市場における市場分割カルテルについても算定方法の特則を適用するのが適當であるが、その場合は一定の取引分野が限定されることはない。

本稿では、算定方法の特則を設けるには、不当な取引制限の構成要件を整理し直す必要があるという重要な課題があることも明らかにした。このような考え方を導入すれば、特に入札談合における協力者の立場は、これまでの扱いと劇的に変わることが予想される。しかし、協力者による受注協力がなければ競争制限が生じないのであれば、やはりこれらの者も規制の対象範囲にとらえ、不当な取引制限規制の実効を高めることも十分検討に値すると思われる。本稿において提示した論点については、具体的事件処理による事案の蓄積を待つとともに、他日を期してより詳細な検討を行いたいと考え

- (1) *See, e.g.*, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Recommendation of the Council concerning Effective Action Against Hard Core Cartels (Mar. 25, 1998), FIGHTING HARD-CORE CARTELS: HARM, EFFECTIVE SANCTIONS AND LENIENCY PROGRAMMES, I. A. 2. a) at 106 (2002) Paris: OECD Publications. ハードコア・カルテルに対して効果的な抑止力を発揮させるためには、行政による制裁金賦課を中心とした制裁措置の一層の強化（個人に対する刑事罰の厳罰化を含む）が必要であるとするのが OECD の立場である。
- (2) Commission Decision of 28. 1. 2009, Case COMP/39406 – Marine hoses.
- (3) (株)ブリヂストンほか四社に対する件（排除措置命令・課徴金納付命令平成二〇年二月二〇日、平成二〇年（措）第二号・平成二〇年（納）第一〇号、審決集五四巻五二二頁・六二二頁）。
- (4) 管轄権の問題は、一般的には、国内法令を制定して、一定の事象と活動をその適用対象とし、合法性の有無を認定する権限（立法管轄権）、国内法令及び判決の履行・遵守を強制し、又はこれに従わない者を罰する権限（執行管轄権）、司法機関又は行政審判機関が国内法令を適用して具体的な事案の審理に服させる権限（司法管轄権）に分けられる。広部和也「国家管轄権の競合と配分」村瀬信也・奥脇直也＝編『国家管轄権—国際法と国内法—』一四八～一四九頁（勁草書房、山本草二先生古稀記念、一九九八年）。山本草二『国際法』一三三二頁（有斐閣、新版、一九九四年）による管轄権の定義では、管轄権の三分類がそれぞれ立法、行政、司法の三権と対応するかのような認識を招くが、三権によって管轄権の調整原理を分ける合理性はなく、米国における第三次対外関係法リストイテメントのように機能面に着目して調整原理を見いだすものと位置付けるのが適当と考えられる。⁹⁰ *See AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI), RESTATEMENT OF THE LAW (THIRD), THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES §401 (1987), St. Paul.*
- (5) 公正取引委員会がどこまで管轄権を広げようとしているのかを判断することは難しいが、「行為地がどこであろうと、日本国内の市場での競争を制限するような行為、日本市場への影響があるような競争制限行為であれば、それは法適用可能だ」という国際市場分割カルテルにおける課徴金の算定について（伊水）

とでやっていくということではないか(独占禁止懇話会第一八六回会合議事録(平成二年六月二二日開催)との幹部発言を踏まえれば、我が国市場における競争への影響が認められれば、独占禁止法の適用を行うとの考え方に基づいて事案を処理していると考えられる。

- (6) 大川進・平山賢太郎「マリンホースの製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」公正取引六九三号七頁(二〇〇八年)。

- (7) 白石忠志『独占禁法事例の勘所』三二二頁(有斐閣、第二版、二〇一〇年)。矢吹公敏「国際市場分割カルテルの当事者である外国事業者に対する独占禁法の適用」別冊ジュリスト一九九号一八七頁(二〇一〇年)は、独占禁止法の目的規定から世界市場そのものを一定の取引分野とすることは適当でないとする。ただし、我が国独占禁止法違反としてよいかどうかという問題を判断する決定的理由付けを独占禁止法の目的論から導くことについては、白石教授は否定的と思われる。白石忠志「自国の独占禁法に違反する国際事件の範囲(下)」ジュリスト二〇一〇三号一六七一七頁(一九九六年)参照。

- (8) 松下満雄『独占禁止法と国際取引』五八頁(東京大学出版会、一九七〇年)。山田昭雄「国際カルテルに対する規制について」法学新報一〇九卷一一―一二号一五八頁(二〇〇三年)は、我が国市場に関係する部分のみ排除措置命令を命ずることを前提に、国際カルテルについては多国間にわたる地理的範囲を一定の取引分野と捉えるのがもつとも事実在即した構成要件の当てはめであるとする。また、稗貫俊文「国際取引と独占禁止法」岸井大太郎ほか『経済法―独占禁止法と競争政策』三八九頁(有斐閣、第六版、二〇一〇年)は、世界市場を分割するカルテルでは、日本国内市場を一定の取引分野とすると相互拘束の要件が充足されない場合があるため、カルテルの影響を受ける日本市場に日本企業が輸出の拘束を受けている海外市場を加えて一定の取引分野を画定すべきとしている。

- (9) 公正取引委員会「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」(平成二三年六月一四日改定)第二の三(2)。

- (10) 企業結合の相談事例においては、NECエレクトロニクス(株)及び(株)ルネサステクノロジの合併(公正取引委員会「平成二一年度における主要な企業結合事例」(平成二二年六月二日)事例六)では、SRAM等の五商品について世界全体を地理的範囲として画定しており、新日本石油(株)と新日鉱ホールディングス(株)の経営統合(同事例二)では、パラキシレンについてアジア地域を

- 地理的範囲として画定していることが公表されている。これまでは、例えば、^(株) SUNMCO によるコマツ電子金属^(株)の株式取得事例（公正取引委員会「平成一七年度における主要な企業結合事例」（平成一八年六月七日）事例八）等、実態として世界市場が形成されている事例について、なお法解釈の次元では国境を越えた「一定の取引分野」の画定に踏み切れていないことを示しているとの見解があった。川濱昇ほか『企業結合ガイドラインの解説と分析』九二頁（商事法務、二〇〇八年）。
- (11) 東京海上火災保険^(株)に対する件（課徴金納付を命ずる審決平成一二年六月二日、平成一〇年（判）第四号、審決集四七卷一四一頁）ほか。
- (12) テレビ用ブラウン管製造販売業者に対する件（課徴金納付命令平成二二年一〇月七日、平成二二年（納）第六二～六六号、審決集五六卷二号一七三頁）。
- (13) Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23 (2) (a) of Regulation No. 1/2003, 2006/C 210/02, 1. 9. 2006, p. 2.
- (14) Commission Decision of 28. 1. 2009, *supra* note 2, para. 432.
- (15) *Id.* at para. 427, 434.
- (16) 東京海上日動火災保険^(株)ほか二三名による審決取消請求事件（最判平成一七年九月一三日、平成一四年（行ヒ）第七二号、民集五九卷七号一九五〇頁）。
- (17) 課徴金減免制度に基づき、事業者により自らの違反行為に係る事実の報告等が行われた件数は、二〇〇六年一月の制度導入から二〇一〇年度末までの累計で四八〇件であり、二〇〇六年以降における入札談合・カルテルの法的措置件数七二件のうち公表されているものだけでも五八件が課徴金減免制度が利用された事件である。公正取引委員会「平成二二年度における独占禁止法違反事件の処理状況について」四頁（平成二三年六月一日公表）。
- (18) 大日本印刷^(株)ほか二名による審決取消請求事件（東京高判平成九年六月六日、平成八年（行ケ）第一七九号・第一八八号・第一八九号、判時一六二一号九八頁）。
- (19) 佐伯仁志「二重処罰の禁止について」松尾浩也・芝原邦爾編『刑事法学の現代的状況』二九九～三〇一頁（有斐閣、内藤謙

先生古稀記念、一九九四年) 参照。課徴金制度が二重処罰の問題を回避するために不当利得剝奪論は不要であり、そのような理解が最高裁判決とも整合的であるとする。佐伯仁志「独禁法改正と二重処罰の問題」日本経済法学会年報二六号五二～五三頁(二〇〇五年)。

- (20) 平成一八年一月四日に施行された「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律」(平成一七年法律第三五号) による独占禁止法の改正を指す。

- (21) 諏訪園貞明 編著『平成一七年改正独占禁止法』二二頁(商事法務、二〇〇五年)、竹島一彦公正取引委員会委員長答弁・平成一六年一月一九日衆議院経済産業委員会。

- (22) 最判平成一七年九月一三日・前掲注(16)。

- (23) 白石・前掲注(7)『独禁法事例の勘所』二二八頁。また、岸井大太郎「課徴金制度の強化」日本経済法学会年報二六号二六頁(二〇〇五年)は「違反行為による経済的利得」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」とする。

- (24) 諏訪園・前掲注(21) 二一～二二頁。

- (25) 平成二二年一月一日に施行された「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律」(平成二二年法律第五一号) による独占禁止法の改正を指す。

- (26) 藤井宣明「平成二二年改正独占禁止法の解説」商事法務一八七〇号七頁(二〇〇九年)。

- (27) しかしながら、不当販売に関しては違反行為期間中に不当な利得が発生することはなく、もし当該行為によって競争者が排除された後に競争水準以上に価格を引き上げることができるとなれば、それはもはや市場支配力が形成・維持・強化されていると評価できるため、当該行為は排除型私的独占(独占禁止法第二条第五項)に該当し、繰り返し同一の違反行為が行われることを待つことなく課徴金の対象(同法第七条の二第四項)となることになるはずである。そのため、不当販売としか構成できない事案の場合には、違反行為による不当な利得は観念できないことが前提となっていると考えざるを得ない。

- (28) デジタル計装制御システム工事入札談合に係る損害賠償代位請求控訴及び同附帯控訴事件(大阪高判平成一三年三月八日、平

成一年（行コ）第九四号ないし第九七号・平成二二年（行コ）第二号・同第四九号、審決集四七卷七四八頁）。なお、本判決に対しては上告及び上告受理申立てがなされたが、最高裁は平成一四年一〇月一五日に不受理決定としている。

(29) 座間市発注下水道付設工事及び道路工事入札談合に係る損害賠償請求事件（横浜地判平成一四年四月二四日、平成一〇年（行ウ）第四三号、審決集四九卷六八三頁）。

(30) 四国ロードサービス(株)ほか三社に対する件（勧告審決平成一四年一二月四日、平成一四年（勸）第一九号、審決集四九卷二四三頁）、日本道路公団四国支社が発注する道路保全土木工事の入札参加業者に対する件（課徴金納付命令平成一五年五月二日、平成一五年（納）第二六三号、審決集五〇卷五五六頁）。

(31) 全国的に従来から受注している事業者が引き続き受注するとの認識が醸成されており、中国地区についても四国地区と同様の状態にあったが、中国地区の方は証拠が薄かったため、四国地区の方だけを取り上げたとしている。「座談会」公正取引六三二号七頁（鈴木孝之発言）参照。

(32) ただし、発注官庁による指名停止処分の対象となるか否かは違反行為者となるか否かによって決定されるため、事業者にとつては課徴金納付命令の名宛人とならずとも、排除措置命令を受けるか否かは大きな関心事項となっている。指名停止処分の基準については、中央公共工事契約制度運用連絡協議会「工事請負契約に係る指名停止等の措置要領中央公共工事契約制度運用連絡協議会モデル」別表第二一五（昭和五九年三月二三日採択、平成二〇年六月二七日最終改正）、「工事請負契約に係る指名停止等の措置要領中央公共工事契約制度運用連絡協議会モデルの運用申合せ」七一二（平成六年四月二〇日採択、平成一八年七月四日最終改正）参照。

(33) 本件課徴金審判では、日立情報システムズ(株)にも課徴金を課すべきであり、その結果招来される課徴金の重複賦課を避けるために、「社会保険庁への直接売上げを基礎に算定された被審人ら三社の課徴金合計額を、日立情報を含む四社に、本件シールの下請売上額を含む四社の全売上額を分母として各社の売上額を分子とする比率で振り分け」ることが被審人側から主張されたが、この主張は容認されなかった（課徴金納付を命ずる審決平成八年八月六日、平成五年（判）第四号、審決集四三卷一一〇頁）。しかし、算定方法の特則を導入した場合には、まさにこのような案分をすることが可能となる。

国際市場分割カルテルにおける課徴金の算定について（伊水）

(34) 欧州委員会では企業グループを規制単位としているためこのような問題は生じないが、我が国では独占禁止法違反の主体は企業グループではなく個々の事業者であるとの建前を貫いている。ただし、平成二一年独占禁止法改正により、課徴金減免申請においては企業グループに配慮した適用を許す規定を特別に設けており、企業グループという実態を全く無視した法体系として運用されているのは異なる。

(35) 川井克俊『カルテルと課徴金』七四頁以下（日本経済新聞社、一九八六年）。ただし、昭和五二年独占禁止法改正直後においても、課徴金算定について行政府の裁量を認めるのが適当でないとの考えと裁量的金額にした方が優れていたとする考えとが対立していた。大橋宗夫「独占禁止法の経緯と改正事項の解説」別冊商事法務三七号一七頁（商事法務研究会、一九七七年）、矢沢淳「改正独占禁止法の諸問題」同八八頁。