

昭和五二年独占禁止法改正の実像 (三)

昭和五二年独占禁止法改正問題研究会

代表 林 秀 弥

目次

はじめに―連載を始めるにあたって―

第一章 昭和五二年改正の経緯―事実確認―

第二章 総論・昭和五二年改正をめぐる立法政策

―第一回証言―

(以上、二二六号)

第三章 「独占的状态」規制について―第二回証言―

(以上、二二八号)

第四章 課徴金制度の導入について―第三回証言―

一 はじめに―課徴金にかかる国会審議状況―

二 独占禁止法研究会における検討

三 課徴金制度導入についての省庁および山中調査会の

反応

四 課徴金の法的性格

五 公正取引委員会の裁量

六 課徴金算定率の設定

七 事業者団体の構成事業者に対する課徴金の賦課

八 課徴金算定の実務

九 課徴金の対象行為

一〇 平成一七年改正独占禁止法

(以上、本号)

- 第五章 同調的価格引上げ理由の報告徴収制度及び審査審判手続の改正問題について―第四回証言―
- 第六章 昭和五二年改正の総括―第五回証言―
- 第七章 おわりに

第四章 課徴金制度の導入について

―第三回証言―

一 はじめに―課徴金にかかる国会審議状況―

課徴金に関する議論は膨大であるが、その詳細な検討は、拙稿「課徴金の立法史」(名古屋大学法政論集二二八号(二〇〇八年一二月刊)以降連載)に譲るとして、ここでは、課徴金関係の国会審議について、筆者(林)の調べ得た範囲で、一覧にして事実を列挙する。

【課徴金関係国会審議一覧】※参考人意見は省略した

国会(回)	年月日	院別	委員会	質問者および所属政党	課徴金制度に関する質疑項目	答弁者
72	昭和49.2.4	衆院	予算委	玉置一徳(民)	カルテルに対する行政罰	総理大臣
同	4.9	参院	予算委	細川護熙(自民)	同	公取委委員長
73	9.10	衆院	商工委	板川正吾(社)	課徴金の額	公取委委員長
同	9.11	参院	決算委	和田静夫(社)	課徴金の額および課徴金制度に対する通産大臣の見解	公取委委員長 通産大臣
同	9.18	同	商工委	小柳勇(社)	制度の趣旨および課徴金制度に対する通産大臣の見解	公取委委員長 通産大臣
同	同	同	同	阿具根登(社)	課徴金の額	公取委委員長
同	同	同	同	桑名義治(公)	算定方法	公取委委員長
同	10.18	衆院	同	板川正吾(社)	通産省の見解	通産大臣 産業政策局長

昭和五二年独占禁止法改正の実像 (三) (林)

国会 (回)	年月日	院別	委員会	質問者および 所属政党	課徴金制度に 関する質疑項目	答弁者
75	50.2.12	同	法務委	稲葉誠一(社)	法的性格 25条との関係	法務大臣 法務省刑事局 長 法務審議官
同	同	同	商工委	板川正吾(社)	消費者への払い戻し	公取委委員長
同	3.18	参院	予算委	小柳勇(社)	同	総務長官 公取委委員長
同	5.8	衆院	本会議	総務長官	提案理由説明	
同	同	同	同	板川正吾(社)	算定方法 公取委の事務量	総務長官
同	同	同	同	野間友一(共)	金額、算定方法、 事務量	総務長官 総理大臣
同	同	同	同	近江巳記夫	金額、算定方法	総理大臣
同	5.23	同	商工委	総務長官	提案理由説明	
同	同	同	同	多賀谷真稔 (社)	提案理由説明 (社会党案)	
同	同	同	同	荒木宏(共)	提案理由説明 (共産党案)	
同	5.28	参院	同	中尾辰義(公)	提案理由説明 (公明党案)	
同	6.3	衆院	同	板川正吾(社)	裁量権 事務量	公取委委員長
同	同	同	同	勝沢芳雄(社)	算定方法 事務量 抑止力	総務長官 公取委委員長 内閣審議室長
同	同	同	同	佐野進(社)	性格 算定方法	総務長官 公取委委員長 内閣審議室長
同	同	同	同	近江巳記夫 (公)	算定方法 金額 告発との関係 事業者団体のカルテル 実行期間	総務長官 公取委委員長 内閣審議室長
同	6.4	同	同	渡辺三郎(社)	事業者団体のカルテル 10万円以下の切捨て 過去の業績による減額	総務長官 公取委委員長 内閣審議室長

国会 (回)	年月日	院別	委員会	質問者および 所属政党	課徴金制度に 関する質疑項目	答弁者
同	同	同	同	倉成正(自民)	刑事罰との関係 終期	公取委委員長 長
同	同	同	同	近江巳記夫 (公)	西ドイツ方式について 金額	総務長官 内閣審議室長
同	6.6	同	同	塩崎潤(自民)	中小企業への配慮	総務長官
同	6.17	同	同	板川正吾(社)	目的・性格 事業者団体のカルテル 算定基準率 過去の業績による減額 徴収手続	総務長官 内閣審議室長 公取委委員長
同	同	同	同	横路孝弘(社)	減額手続 事務量	総務長官 公取委委員長
75	6.18	衆院	商工委	佐野進(社)	政府案の修正すべ き点	実方謙二 正田彬 竹内昭夫 田中里子 中村紀伊 鈴木治雄
同	同	同	同	板川正吾(社)	事業者団体の構成 員に対する課徴金	実方謙二 正田彬 松下満雄
同	6.19	同	商工・法 務・大蔵・ 物特連合	稲葉誠一(社)	対象カルテル 執行力 刑事罰との関係 裁量権 金利 算定率の引上げ	総務長官 内閣審議室長 公取委委員長
同	6.24	衆院	商工委	野間友一(共)	政府案の修正	公取委委員長
同	同	同	同	近江巳記夫 (公)	同	総務長官 公取委委員長
同	同	同	同	宮田早苗(民)	対象カルテル 算定方法 課徴金の使途の明 確化	総務長官 内閣審議室長
同	同	同	同	中村重光(社)	消費者への還元	総理大臣
同	同	同	同	多賀谷真稔 (社)	事業者団体の構成 員に対する課徴金	公取委委員長 総務長官 総理大臣

昭和五二年独占禁止法改正の実像 (三) (林)

国会(回)	年月日	院別	委員会	質問者および所属政党	課徴金制度に関する質疑項目	答弁者
同	同	同	同	中村重光(社)	自民・社会・民社三党共同修正案の趣旨説明	
同	同	同	同	田中六助(自民)	自民・社会・民社三党共同附帯決議案の趣旨説明	
同	6.27	参院	本会議	総務長官	提案理由説明	
同	同	同	同	小柳勇(社)	算定方法	総理大臣
同	同	同	同	中尾辰義(公)	課徴金の額	総理大臣
同	7.1	同	商工委	総務長官	提案理由説明	
80	52.4.14	衆院	同	総務長官	提案理由説明	
同	同	同	同	多賀谷真稔(社)	提案理由説明(野党四党共同提案)	
同	4.20	同	同	林義郎(自民)	中小企業に対する課徴金	公取委委員長
同	4.22	同	同	大原一三(新自由クラブ)	ドイツの課徴金制度課徴金の試算事業者団体のカルテルに対する課徴金の理論的側面	内閣審議官
同	同	同	同	山崎拓(自民)	実行期間	入江一郎
同	4.26	衆院	同	大成正雄(新自由クラブ)	算定方法	正田彬
同	5.12	同	同	林義郎(自民)	同	公取委官房審議官
同	同	同	同	中村重光(社)	消費者への還元	官房長官 総務長官
同	同	同	同	佐野進(社)	(自民)(社)(公)(民)(自ク)五派共同附帯決議案の趣旨説明	
同	5.17	参院	同	総務長官	提案理由説明	
同	5.19	同	同	斎藤栄三郎(自民)	不況企業のカルテルと課徴金	公取委委員長 内閣審議室長
同	5.24	同	同	対馬孝且(社)	算定方法 消費者への還元 事務量	総務長官 公取委委員長 内閣審議室長
同	5.26	同	同	熊谷太三郎(自民)	附帯決議案の趣旨説明	

資 日 平成一八年三月九日(木)

場 所 柳田野村法律事務所

(証言内容)

二 独占禁止法研究会における検討

(当方)

今回は「課徴金制度」について、お聞きしたいと存じます。現在、内閣府に設置されている「独占禁止法基本問題懇談会」で最も議論されているのが、課徴金制度の在り方であり、課徴金の法的性質であります。その意味で、課徴金制度が新設された昭和五二年法改正においてどういう議論がなされたのかを検証するということはきわめて今日的な課題であり、今回の御証言は「歴史的証言の記録」という本企画の中核の一つをなすものと期待しているところがございます。どうぞよろしくお願ひ申し上げます。

早速ですが、課徴金制度は、独占禁止法研究会の検討項目(昭和四八年一二月二四日)にはなかったものが、公取委試案(昭和四九年九月一八日)では登場しています。その辺の経緯についてまず御教示いただければと存じます。

(菊地)

当時、学界の内部、公取委と学界の関係において、理論的に最も見解が対立しておりましたのは、カルテルに対する新しい規制措置をめぐる問題、特に、カルテル価格の原状回復命令あるいは価格引下げ命令でありました。これらは、公取委の高橋俊英委員長⁽³⁾をはじめとして、消費者団体、経済法学者を中心にその必要性が主張されていたものです。一方、経済学者においては、これらに反対する立場と賛同する立場の見解の対立がありました。独占禁止法研究会のメンバーでは、特に小宮隆太郎先生が最後まで厳しく批判をされたことを覚えています。

当時の学界の議論の動向としては、刑事罰を引き上げるべきだという議論と、原状回復命令ないし価格引下げ命令がカルテル規制政策のキーポイントだという議論が大部分で、多くの論文も専らそれに焦点が当たっていたと思います。立案過程の初期の段階では、課徴金について論じた見解や論文は全くといっ

ていいほどありませんでした。ご指摘のように、当初の独占禁止法研究会の検討項目には課徴金制度は入っていませんでした。このように、カルテルに対する規制としてはカルテル価格の原状回復命令又は価格引下げ命令の是非の観点から集中的に論議が開始されたため、課徴金制度導入をめぐる議論は昭和四九年になってからだと思えます。

独占禁止法研究会においては、昭和四九年二月一日から四月二六日まで五回にわたって、「カルテル等の規制措置について」というテーマで検討されています。課徴金制度について独占禁止法研究会で集中的に検討されたのはその約三か月後の、七月二三日の箱根における夏期集中審議^⑤においてであり、それまではどちらかというと課徴金制度の問題については研究会の中ではあまり発想がありませんでした。この日には課徴金のほか、刑事罰と不公正な取引方法に対する規制の強化についても検討が行われております。なお、価格引下げ命令については七月二五日に別途討議を行いました^⑥が、これは、独占禁止法研究会メンバーの意見を一致させることがきわめて困難であるとの高橋委員長の判断により、討議の取りまとめの前日、七月二五日に価格引下げ命令について再度、検討をしたものと記憶しております。

(当方)

ただいま言及された夏期集中審議とは、昭和四九年七月二二日から二六日まで箱根に泊まりがけで集中的に審議され、先生御自身も参加された独占禁止法研究会夏期集中審議、いわゆる箱根会議のことですね。

(菊地)

そうですね。当時、具体的な内容は別として、各検討項目の必要性は研究会メンバーの間で概ね見解が一致していたかと思いますが、価格引下げ命令だけが見解の鋭い対立を招いていたところでした。私は当時、審査部に所属していたため、本来、箱根へ行く予定はなかったのですが、数日前に高橋委員長に呼ばれ、お前は基が強いようだが、ついては金澤先生と基をやりながら、価格引下げ命令の必要性について報告をし、反対する方を説得しろと言われ、行くことになったものです。これがそもそも私が急に箱根に出掛けた背景です。高橋委員長はカルテル対策として価格引下げ命令の導入を強硬に主張いたしておりました。学者サイドの一部の反対があっても断固としてこの点は譲れないというのが委員長の考えでした。

(当方)

学者の一部の反対とは、価格に対する直接的な介入はやはり控えた方がよいという経済学者の見解のことでしょうか。

(菊地)

そうです。一方で、実際に事件審査を行っていた者の実感として、当時業界において、カルテルが千載一遇のチャンスであるという発想が非常に強いように感じておりました。そのような社会状況でしたから、とにかく価格を元へ戻すべきというのが実方謙二先生や正田彬先生など経済法学者の強い主張であり、理論的にも、カルテルの原状回復命令は、カルテル破棄後の競争秩序回復のための効果的措置であるとの見解でした。また消費者団体も同様の制度を導入することを強く要求しておりました。また、独禁法改正試案の骨子を公表後に、同試案の「第3 価格の原状回復命令」について、宮澤健一先生はその年の『経済評論』一二月号に「価格の原状回復命令の経済理論」と題する論文を発表されました。

しかし、越後和典先生は、一九七四年の『東洋経済臨時増刊 産業政策特集』で、「独禁政策の有効性と限界―独禁法改正への一視点」と題する論文を発表され、その中で原状回復命令

等に対して厳しい批判を展開していました。その論理は、極めて明快であったという印象をもっています。端的に言えば、カルテルを破棄させても価格が現状に戻らないのは、需給条件がカルテル以前と変化したか、高度寡占のために暗黙の協調がたらくかである。需給条件が変化した場合に、従前の価格に戻すのは価格機構に混乱を招くもので、妥当ではないとし、高度寡占に原因があるというのであれば、その市場構造にメスを入れて対処すべきであると主張されていました。私個人としては、価格引下げ命令の導入は非常に困難であると考えておりました。それは理論的な問題点と同時に、当時のカルテルの基本的性格および物価上昇の要因がどこにあるかという点についての考え方にありました。たとえば財政金融政策と独禁政策との関係は、当時あまり議論になりませんでした。しかしこの点について、宮崎義一先生は、一九七四年の『世界』七月号の「パニックの社会経済構造」と題する論文¹⁰⁾の中で、政府の政策の混迷がカルテルを誘発したということを非常に厳しく書かれておりました。宮崎先生の考えは、物価上昇の要因はカルテルによって価格が引き上げられたことにあるというよりは、国民生活安定緊急措置法ができたことにより、重要物資について統制の方向に動くであろうと企業が予測し、それを恐れて企業行動が変質した点

にあること、かつ財政金融政策の過ちと為替変動等の問題があるというものでした。一方で私は、我が国の石油パニックの当時、ドイツが事前に財政金融政策を引き締めて適切に対応し、ドイツの独禁法である競争制限禁止法の強化のための一部改正を行っていたのを見て、宮崎先生の論じておられるように、物価上昇は日本の財政金融政策の改善をもって対処することが適当なのではないかとの印象をもっておりました。

また、コンセンサスが得られなかったもう一つの大きな理由として、比較法的な観点からの問題があります。例えば、宮澤健一先生は、『経済評論』の昭和四九年一二月号に今申した「価格の原状回復命令の経済理論」と題する論文¹⁰を発表されており、この論文を見ると先生の見解と私の考えは基本的には変わりないと感じておりました。というのは原状回復命令にせよ価格引下げ命令にせよ、当時法改正に当たっては比較法的な検討を随分やっているわけですが、カルテルの規制措置として価格引下げや原状回復命令を出す法制は他国に全くない。北欧は弊害規制を行っていますが、独特の産業組織を有するという特殊性をもっております。生協が強くて、産業構造も非常に単純であり、このため弊害規制、利潤規制をやっている。また、小国経済でもある。ところが、アメリカでもドイツでもイギリ

スでもカルテル規制についてはそのような制度は存在しない。ただ、ドイツにおいては、市場構造と関連させて、市場支配力の濫用規制の場合には価格引下げ命令等を行った事例はありました。端的に言いますと、宮澤先生は、市場構造が管理価格形成の要因になっているような業種のカルテルについては、価格引下げ命令のような制度が理論的に成立し得るのではないかということ述べておられますが、無限定にかかる措置を執ることには弊害が多く、妥当ではないとの見解であったと思います。少なくとも、比較法の観点からいえば、カルテルについて価格引き下げを命ずるといふ法制度は世界広しといえどもない。世界に例がないことをやれという理由が私個人としての疑問であり、それで課徴金に傾いていったものです。

他方、高橋委員長は価格引下げ命令の導入に強硬でありました。しかし私は、いわゆる箱根会議で集中的に討議しても見解の一致をみることは困難であると考えておりました。

(当方)

先ほどお話のあったように、先生は箱根会議で、西ドイツにおけるカルテルに対する行政罰について詳細に御報告をなさっておりますが、課徴金制度策定の議論に当たって主に参照され

たのは、当時の西ドイツ法なのでしょう。西ドイツ競争制限禁止法の制度は「行政罰」制度であり、刑事手続に乗せるものであって、これをそのまま行政審判手続へ接合させることは困難であったとも思われますが、課徴金制度の検討に当たって、西ドイツの法制度の報告をなさった経緯についてお教えください。

(菊地)

箱根会議におけるドイツの報告については、当時、私が審査部に所属していましたので、急に、高橋委員長から私に箱根へ行くようにとの意向があるので、審査部長、第一審査長からの命令でした。私ごときものが重要で、偉い大学の先生で構成している研究会で、どんな準備をすべきかが解らないので、官房に伝えて頂きたいとお願いしました。当時の官房総務課長の長谷川さん¹⁰⁰に呼ばれて、「君は、高橋委員長の価格引下げ命令について、諸先生と囲碁をしながら説得し、ドイツの行政罰についても報告することが重要である」と伝えられました。そこで一晩でペーパーをまとめたものでした。僅か数ページのメモであって、慌てて連邦カルテル庁の年次報告を調査したことを記憶しています。

かつてはカルテルの祖国といわれ、我が国よりも独占禁止法運用の歴史の浅い西ドイツが、一九六八年以来一九七三年までの六年間に行政罰賦課の手続をとり、確定したものが三七件に及んでいる事実と対比すると、我が国は石油の刑事告発¹⁰¹でようやくカルテル規制政策の第一歩を記したものと評せざるを得ない。そんな状況を踏まえ、私は当時ドイツの年次報告から件数を拾い、いくつか行政罰を科した判例を丹念に見ておりました。それは、カルテルによって得た超過取得利益という概念をどう捉え、立証しているかを調査するためでした。それまでは我が国ではその点について十分な議論がなかったと思います。箱根に行く前に、私としては、付加刑の没収を課徴金制度に対応させることができるのか、ドイツは一体超過取得利益をどう算定しているのか、ドイツの制度を導入する可能性はあるのか、など、いろいろと検討する必要があると思ひ、かねてから勉強はしていましたが、箱根での報告用のペーパーは一晩で書いた簡単なものであったと思います。

そもそも私がドイツの制度を参照したのは、ドイツには秩序違反法という刑事訴訟法と行政手続法との中間というべき法律があり、そのような手続を独占禁止法でも作れないものかと思つたのが発端です。しかし当時は、我が国には、行政手続法もな

い状況でしたので、不可能と考えざるを得ませんでした。秩序違反法のコンメンタールなどで勉強している過程で、ドイツの五、六年の運用動向を調べてみますと、法律では行政罰の額は超過取得利益の三倍以下と規定されているが、その運用では超過取得利益の二倍で抑えていることが分かりました。量刑原則違反でない場合はなかなか争うことはできない。二倍で抑えておけば量刑原則違反として争われることはほとんどないので、ベルリンの高等行政裁判所に訴えを提起するのは非常に難しい。かつ、秩序違反法を適用するに当たっては罪刑法定主義が適用される、したがって、実体概念の解釈がきわめて厳格でした。その典型的な例が、たまたま判例を検討していたときに見つけたのですが、バーゼル (Basel) で合成染料メーカーが集まり、秘密の討議の中でトップ・メーカーが価格引き上げの意見を述べたが、誰も価格を上げるとは言わなかった。これが競争制限禁止法一条のカルテル契約に該当すると連邦カルテル庁が決定したところ、ベルリン高等行政裁判所 (Kammer Gericht) は、連邦カルテル庁の決定を破棄しました。その主たる理由は、秩序違反法における行政罰の賦課にあたっては、罪刑法定主義が採用され、禁止されているのは「カルテル契約」であって、契約は申込と承諾によって成立するところ、本件について申込は

あっても承諾したものとは認定することはできないという判断でした。

(当方)

伝統的な契約法の理解に立ったということでしょうか。

(菊地)

罪刑法定主義の観点から「カルテル契約」の概念を厳格に解釈したものと考えられます。それで、さすがドイツ、この判決の弊害を克服するために、二五条の規定を設けて、相互制約的行動 (aufeinander abgestimmtes Verhalten) の禁止規定を一九七三年に入れるに至りました。そのような経緯をみて私は、アメリカ法を継受した我が国の独禁法について、ドイツのような罪刑法定主義の原則に基づき限定的な解釈を行うことは独禁法の今後の運用に大変な禍根を残すことになるのではないかと考えました。また、ドイツのような秩序違反法の手続はとも作れる状況ではなく、また付加刑としての没収も刑事の問題だから、やっと石油カルテルに対する刑事告発をやったばかりの日本においてはとても導入できないと感じておりました。

(当方)

当初、課徴金の発想があまりなかったところ、箱根会議の議論において課徴金制度導入の必要性についてメンバー間でコンセンサスがおおむね得られたということですが、そもそも当初発想がなかったところから必要性があると変わったきっかけ、そもそも誰が提案したのかという点はいかがでしょうか。

(菊地)

そもそも独禁法の改正問題は、政府サイドでは国民生活安定緊急措置法の附帯決議から出発していました。したがって、当初から国民生活安定緊急措置法の課徴金は我々の念頭にありませんでした。ただ、国民生活安定緊急措置法の課徴金は、特定標準価格を設定してそれを超えたら課徴金を取るというものであり、法律論の上ではきわめて問題のあるところだと思います。

(当方)

箱根会議において、国民生活安定緊急措置法の課徴金は、特定標準価格が出されたこともなく、手続政令もない状態である旨の報告がなされています。ですから、先例として課徴金は制度としてあることはあったが、公取委が導入しようとしている

制度の参考にはならなかったということですね。

(菊地)

私としては、コンセンサスが得られるかどうか分からない価格引下げ命令あるいは原状回復命令にあまり拘泥しないで、課徴金ならばなんとかいけるかもしれない、そのためには、とにかく国民生活安定緊急措置法における課徴金の存在を足がかりにしていこう、と当初から考えていました。特に国民生活安定緊急措置法制定時の附帯決議には独禁法強化の改正という事項が入っていました、本当にいい足がかりになりました。

いずれにせよ、ドイツの制度にヒントを得ながら課徴金の制度を作ろうという最初の発想が箱根会議にあったのだと思います。ですから、研究会での審議経過をみても、課徴金というのは実質的に一回で、しかもほんのわずかな時間しかなかったということだと思います。ただ、少なくとも課徴金制度の設計に当たっては、ドイツの秩序違反法のコンメンタールなり判例等を検討し、非常に示唆を受けたということは言えるかと思います。

三 課徴金制度導入についての省庁および山中調査会の反応

(当方)

独占禁止法の課徴金制度の導入に当たって、法務省あるいは内閣法制局からの反対ないし異論は当時大きかったと思われまます。法務省および法制局との折衝過程とそこでの苦勞話がありましたらお教えください。

(菊地)

法務省の刑事局は二重処罰禁止規定の関係から、課徴金制度を設けることについては賛同しかねるといのが当初の考え方でありました。したがって、法務省との関係では、法人税法上の追徴税及び罰金との併科と憲法三九条の関係について最高裁の合憲判決¹⁰⁷が昭和三三年に出ていることを踏まえ、公取委で導入しようとしている課徴金と追徴税は基本的に同様のものであるという主張をしました。また、追徴税が制裁的な意味合いを強くもつのに対し、当方の課徴金は、違法行為によって得た不当な利得の剥奪としての性格を非常に強調いたしました。

とは申しまでも、二重処罰禁止規定との関係については、今とは違い独占禁止法三条違反の罪は三年以下の懲役、罰金の最高限度額は僅か五〇万円であったため、刑事罰との調整をめ

ぐる問題は今回の改正¹⁰⁸とは違って出されなかったと思います。実際当時、罰金額を引き上げても五〇〇万円ですから、調整といたった議論は必要がない状況でした。私は当時、中央大学の非常勤講師として「法学」の講義をしておりましたが、個人と法人に対する刑罰体系がいかに不均衡であるか、窃盗罪を例に出して、ジャンバルジャンの物語ではないけれども、パン一切れ盗んでも窃盗罪として一〇年以下の懲役であるのに対し、独占違反によって巨大な不当な利得を得たとしても三年以下の懲役、罰金は僅か五〇万円に過ぎない、と説明したものです。

ほかにも刑事局とは付加刑の没収の問題等も議論したことがございます。課徴金についての検討経過は逐一刑事局と協議をしながら進めていたと思います。昨今の改正を見ると、非常に議論の方向が変わったと思います。いわゆる行政制裁の性格を踏まえて議論できる状況になったことに時の流れと変化に感慨深いものがあります。当時はそういう状況ではありませんでした。

(当方)

現在、一部では、独占違反に対する法人処罰は廃止した上で、課徴金に一本化し、刑事罰の対象は自然人だけにすべきだ

という意見が主張されていますが、行政規制と刑事制裁との整合性をいかに図るかという点については、当時どのような議論がなされましたでしょうか。

(菊地)

当時は、ほとんどなかったと思います。刑事罰の問題、特に法人の罰金は僅か五〇万円、改正しても五〇〇万円に過ぎないものでした。当時の議論は、罰金体系の整合性の維持という原則是金科玉条でしたから、独禁法だけ突出することはできない。この点については、少なくとも当時の議論はそのとおりだと思います。

(当方)

もっぱら法務省との折衝だったという話ですが、経済企画庁からは何かこの点について議論がありましたでしょうか。

(菊地)

当時課徴金の問題は、私は法務省としか折衝していませんし、経企庁からの意見の聴取ないし協議等については全くなかったと思います。少なくとも記憶もなく、何も聞いていません。

(当方)

自民党の独占禁止法改正に関する特別調査会、いわゆる「山中調査会」では課徴金についてどのような議論が行われたのでしょうか。

(菊地)

意外に思われるかもしれませんが、課徴金制度を設けることについては山中調査会でもほとんど異論はありませんでした。ただ問題は、どういう仕組みでカルテルによって得た不当な利得を捉え、構成するか、これをめぐって激しい論争が続いたということですが。山中調査会では、理詰めの議論をするのが塩崎潤先生¹⁹⁾、林義郎先生²⁰⁾、渡邊美智雄先生でした。渡邊先生は公認会計士でしたから、課徴金の制度設計について、法人企業統計や引渡原則といった会計原則の問題で非常にお世話になり、貴重な意見や厳しいご批判をいただきました。

山中調査会ではかなりの部分、超過取得、すなわちカルテルによって得た利得をどう計算するかといった制度の内容面に議論が集中しました。少なくともカルテル規制は強化しなくてはならないという点は、昭和五二年改正の共通のコンセンサスでした。その背景として、昭和四八年、四九年は、公取委の歴史

上、勧告件数の最も多い時期だったと思います。わずか本局の審査部職員は六〇人程度でしたが、昭和四八年度は、年間勧告件数七〇件程度、しかも昭和四九年には、戦後はじめての石油カルテル事件の刑事告発も処理しているわけです。

(当方)

カルテル規制を強化するというコンセンサスの中で、入札談合についてはほとんど議論の蚊帳の外だったのでしようか。

(菊地)

談合はあまり議論に出なかったですね。談合問題というのは基本的には公共調達をめぐる問題との関連で出てきたもので、一番プリミティブなカルテルだと考えられますが、公共入札における談合が、「不当な取引制限」になるか否かについては、昭和五五年頃に、学会、建設業界で、激しい論争があり、ジュリストで特集号が出されました。その契機となった事件は、静岡建設業協会、清水建設業協会及び清風会（沼津市の建設工事業者の団体）の事件でした。これら三事件は、いずれも昭和五七年九月八日に勧告審決が行われています。元来、公共入札の談合が独占禁止法違反であることについては、実に古く、昭和二四

年七月一二日の日綿実業等貿易業者に対する同意審決以来、確定した解釈運用が行われていたものです。

しかし当時、土木工業会を中心に直ちに違法とすることには問題があるとの意見や主張がなされたものでした。昭和五二年独占禁止法改正法案の立案過程では、入札談合の問題は提起されることは全くなかったと思います。

(当方)

現在の議論はどちらかというと公共調達における入札談合問題に焦点が当たっていますが、当時はそうではなくてカルテルだったわけですね。

(菊地)

そうですね。カルテルについて言えば、当時、管理価格論との関連で非常に問題になったのは、板ガラス業界のカルテルです。板ガラス業界における企業行動について、当時経済学者の多くは典型的なブライス・リーダーシップの事例としていました。一方で私は、ブライス・リーダーシップと不当な取引制限に関する論稿を発表して、日本の場合、カルテル的ブライス・リーダーシップというべき形態があり、経済学の市場構造と市場行

動の関連を結びつける管理価格論は絶対的な因果の法則で結び付けられているものではないと論じております。実際、板ガラス業界について審査事件として取り上げたところ、カルテルが発覚したわけです。当時はそのような状況ですから、山中調査会でも課徴金の額をどう算定するかについて激しい論議がありました。課徴金制度そのものを設けることについては、意外に反対論はありませんでした。

また、当時、罰金の最高限度額が五〇万円であったことについては、それだけでは不十分との認識は共通したものであったと思います。ただ、罰金額の引き上げは罰金体系全体に影響を与えますので、突出するわけにいかない。罰金体系の中でどう罰金額を引き上げるか、刑事罰体系の整合性の中でやらなければいけませんので、当面、五〇〇万円に上げたものです。

(当方)

例えば課徴金の算定の際に問題となる違反行為の終期の判断基準といったような、課徴金の算定方法に関する法技術的な議論はございましたか。

(菊地)

そのような法技術の問題は、山中調査会で大激論となったという記憶はありません。基本的には中小企業のカルテル対策、課徴金の算定方法をどうするか。これについては例えば、売上高経常利益率を当時から念頭に置きました。ところがそれを下回る場合があるではないかと、業種によって異なるが、どのように類型化して算定方式を画定すべきかという問題について論議されたものと思います。それとどう減額措置を講ずるか。それはもう減額しろ減額しろで来るわけですから。第一次案では減額措置をめぐって衆議院の商工委員会で激しい論議を呼びましたが、減額措置を設けるとする一次案ではとても公取委は運用できないというのが私の考えでした。審査はもう全面反対でしたけどね。

四 課徴金の法的性格

(当方)

当時の課徴金制度は、カルテル等による経済的利得を国が徴収することにより違反行為者がそれをそのまま保持し得ないようにするることによって、社会的公正を確保すると同時に、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

の行政上の措置を定めた制度であります、この「カルテルによる経済的利得の徴収」と「違反行為の抑止(制裁的側面)」が「ぬえ的」だと批判されることがあります。今から振り返って、法的な「詰め」ほどの程度十分に行われていたのでしょうか。

(菊地)

率直に言いますと、先ほど申した二重処罰禁止規定との関係があります、基本的には罰金の最高限度額が当時五〇万円だったところこれを上げて五〇〇万円程度という状況でした。発案した当初から、「カルテルによる利得の徴収」として位置づけざるを得なかったので、行政制裁としての効果は必然的に生ずるものとせざるをえませんでした。刑事罰との調整ないし論議は、今日のように深刻ではありませんでしたが、制裁的性格をもつ措置であるという点ではできるだけ薄めようとする意識はありました。

(当方)

あくまで不当利得の徴収だという点を明確にしたわけですね。

(菊地)

そうせざるを得なかったのです。平成一七年の独占禁止法改正を見て、やっとここまで来たか、というのが私の印象です。平成三年の課徴金に係る法改正の際、私自身、平成二年の官房長官の諮問機関「独占禁止法課徴金問題懇話会」のメンバーでしたが、当時も、それほど深刻ではありませんでした。平成一七年の改正はやっぱり調整規定を設けるほど、いい状況になったというのが私の率直な思いです。当時はできるだけ制裁的性格を出さないよう、二重処罰禁止規定との関係から慎重に対応しなければいけないという意識でした。多くの学者の先生は「ぬえ的」だという批判をされていますが、「ぬえ的」でなかったら通らなかったということはいえます。

(当方)

「ぬえ的」だということは百も承知で、しかし立法として通過させるためには、それもやむを得なかった。

(菊地)

はい。特にこの点につきましては、公取委の事務局の運用体制の問題との関係もありますので、当時はあくまでも経済的利

得の徴取であるという位置づけです。とはいいながら、これは「フィクション」ですからね。

五 公正取引委員会の裁量

(当方)

昭和四九年九月一八日の公取委「独占禁止法改正試案の骨子」においては、課徴金賦課および課徴金額についてある程度の裁量を認める内容となっておりますが、その後の政府案以降は一貫して裁量を認めない内容となり、現行制度に至っています。今の感覚からしますと、当時において課徴金額の算定に当たって裁量を持つことは課徴金制度の運用を難しくするようにも思われるのですが、当初の試案ではその辺の懸念についてはどのように考えられていたのでしょうか。

(菊地)

今村先生は行政裁量の必要性を主張されてきました。公取委の事務局内において審査は、事実認定はこれまででも大変だったのに、課徴金の賦課を義務的に「ねばならない」とし、かつ初期の認定や売上高の算定を行うといったことは、とてもじゃ

ないができない、だから裁量をもたせるべきだという見解でした。それで私は、課徴金制度の裁量権云々の前に事実認定権が公取委にあることを理由に審査を説得したんです。事件を取り上げたくなかったらやらなければいいだろう、それで、結果の報告義務⁶¹⁾だけに留めているんだということです。基本的性格はエビス食品企業組合による不作為の違法確認等請求事件における最高裁判決⁶²⁾にあるように、どのような事件を取り上げるべきかは、公取委の裁量に委ねられているのだということです。

(当方)

今の感覚からしますと、課徴金の算定に裁量をもたせるとかえってうまく回っていかないのではないか、非常に審査の負担になるのではないかという気もいたしますが、いかがでしょうか。

(菊地)

そうだと思いますよ。その点は間違ってたかと思っております。加えて、裁量をもたせた場合に非常に懸念されたのは汚職の問題でした。審査も課徴金制度の導人自体に強く反対しましたが、裁量権の有無の前に、お金を扱うことによる汚職の可

能性を非常に恐れたのだらうと思います。

一方、当時から、お金の問題だから課徴金の審判は多くなるかもしれないというもっともな見解もありました。ただし、そのところは、手続規定をうまく活用すれば、審判が異常に多くなることは防げるのではないかと予測してはいましたが、あまりにもこれが多くなったというのは私の意図違いでした。ただこの点は、現在は株主代表訴訟との関係があり、当時と全く様相が違っていきますので、そのところは私の立案がおかしかったからだという責任だけではないと思っています。

(当方)

平成一七年法改正までは、とりあえず審判を起こして、その間は課徴金を払わなくていいという制度になっていましたところ、審判係属中に運転資金を回復しておいて、回復したところで課徴金を払うというような一部の企業の戦略的行動は昭和五二年のときにはなかなか想定できなかったのではないかという感じがいたします。

(菊地)

率直に言いますと課徴金を作るときに公取委の審査部はもの

すごく反対しまして、私の弟が当時から弁護士であったものですから、課徴金制度を作れば君の弟の弁護士報酬が上がるだろうと揶揄されたものです。しかし、実際に私は課徴金の納付命令について審判が多くなったことの一因として、弁護士の役割もあるのではないかなと思っています。というのは、弁護士が一番大事なことは、争うか争わないかの判断をどうするか、それには弁護士が独自に企業サイドから専門家としてのヒアリングをやらなければいけないわけです。企業に任せていたんじゃないんです。企業はやっぱり上命下服、他方で法務部は勉強しているというものの、社長じゃありませんから。したがって、みんな調子のいいことばかり関係者は言うわけですよ。それを弁護士が信ずるのは弁護士の能力がないということ、争えるケースであるか否かの判断を誤ることが非常に多いんじゃないかなと思うんです。それは企業にとっても非常に大事な点です。私は基本的にはその点が一番の問題だと思います。最近特に株主代表訴訟、これは、企業のトップが一番恐れているところですので、その辺のことをきちんとわきまえてロイヤルはロイヤルらしく対応していくという、そのところがちょっと欠けているかなと思いますね。端的に言うと、弁護士になつてから最近思うんですが、審判で争っていて役員が変わります

よね、それで株主代表訴訟を逃げるというのが、企業サイドからみた行動としてあると思いますね。

(当方)

課徴金の裁量性の問題に話を戻しますと、改正試案とそれ以降で裁量権の有無をめぐるどのような議論がなされ、最終的に裁量権を認めないという結論に至ったのでしょうか。

(菊地)

裁量につきましては、自民党サイドの議論との関係でいいますと、裁量を認めるべきではないというのが自民党の中では圧倒的には強かったと思います。それは今とは違い、公取委への不信感があったからで、とにかく、公取委違憲論から来ているわけです。

(当方)

ただ、公取委違憲論自体は自民党の中でもあまり重視されることはありませんでした。

(菊地)

「そんなことを今更言っても」というのが、山中貞則先生の考えでしたけど、基本的には職能分離への不信感というのは非常に根強いものがありました。まあそういう観点から基本的には裁量権を公取委に認めさせることはいかんというのは、改正過程の中でずっと出ていたところですよ。

六 課徴金算定率の設定

(当方)

課徴金の制度設計において、業種別、規模別に課徴金の率に差を付けるということに合理的な理由はないのではないかと、という議論も現在一部でございますが、この点についての昭和五二年当時の議論はどのようなものだったのでしょうか。

(菊地)

規模別に差を付けるというのは中小企業ですね。これは初めからありました。やっぱり中小企業対策を求める声です。これは与野党を問いません。

(当方)

業種別についてはあまり異論はございませんでしたか。

(菊地)

自民党内で細分化しろという議論がありました。昭和五〇年四月二五日に政府が提出した第一次政府案では、売上額の一〇分の三(小売業については一〇〇分の二、卸売業については一〇〇分の一)を乗じた額の二分の一に相当する額であったのが、昭和五〇年六月二四日のいわゆる五党修正案ではこれらに加えて製造業については一〇〇分の四を乗じた額の二分の一に相当する額とすることが追加されたのですが、はじめ三%としていたのは、全体の平均を引用していたのです。ところが、一〇年間の法人企業統計でみて製造業は四%であり、やはり製造業、小売、卸の間でかなりの落差があるわけで、この程度の類型化ではとても対応できないということで、新たに製造業に適用される割合を付け加えたものです。

算定率で我々がもっとも苦労したのが第一次案に含められていた減額措置でした。この減額措置をつぶすのが大変でした。これはいわゆる五党修正案で修正した部分ではないかと思えます。第一次案の減額措置をそのまま条文に入れて運用しろと言

われたら、公取委は本当に困ったと思います。この辺の植木総務長官と公取委員長との答弁については三〇年史⁸⁸に書いてあるかと思えます。端的に言いますと、いろんな批判はありましたが、できるだけ形式的に運用できる手続構造を作るといのが当時の眼目で、したがって一次案にあった減額措置はなんとかして削りたいと考えておりました。どういう手続の構造にしたら、審査はどのくらいの人員増で足りるか、この辺は計算しているのです。まさにコスト・ベネフィット・アナリシスです。例えばどのくらいの事件で、課徴金がどのくらいの規模で、事業者数はどのくらいでといった過去の事例をモデルにして、どういう手続を作ったらどのくらいの人員の投入が必要で、一件について何ヶ月かかるか等について分析を行っています。それに加えて予算です。どのくらいの規模の過去のケースを何件やれば、どのくらいの人員増、コストがかかるかといったことです。昭和四八年と昭和四九年で勧告を六〇、七〇件近く行っているわけですから、これらを元に、そういうシミュレーションを丹念にやりました。そのようなコスト・ベネフィット・アナリシスを行ったのは当時が初めてだったのではないかと思えます。

率直に言いますと、手続の設計は非常に妥協のできないもの

です。しかし、基本的な枠組みを変えなくても、課徴金の額の算定に係る売上高は、基本的には報告命令で取るものですからね、どういう不服申立ての対応をするか、どこまで説明するか、ここらの手続の構造をどう工夫したらどれだけのコストが掛かるか又は節減できるか、審査とのコンセンサスを確立する上で、非常に細かくシミュレーションをやっています。

(当方)

具体的な数字をもって課徴金制度を設けた際に参考とした情報、データおよび理論はどういったものだったのでしょうか。

(菊地)

膨大な一〇年間にわたる大蔵省の法人企業統計を入手し、利用しました。私は昭和五二年か、田中誠二先生と一緒に書いたコンメンタールで、売上額に乗ずる比率は法人企業統計その他各種財務状況を示す資料から導かれた平均的売上高経常利益を参考として定めたもので、したがって売上高にこれら比率を乗じたものをカルテル実行期間中の利得とし、その半分がカルテルの実行としての不当利得と擬制することを決定したものでありと書いておりますが、課徴金の算定式の根拠となるデータに

ついては非常に細かく調べました。法人企業統計の一〇年にわたる分析で大きな業種区分をどうしたいか、平均値はどうなるかなどというのは公取委だけではできませんでした。公取委の素案でも骨子でもその辺のところは全然出ていないと思います。課徴金の制度設計においては、大蔵省の協力というものが大きく寄与したと思っております。

また、売上高経常利益率又は売上高営業利益率のどちらを採用するかという点については、会計学等をいろいろ勉強したり分析を行うなど、非常に慎重な検討を行い、結局、当時、我が国は自己資本比率が低い、証券市場も未発達で、間接金融方式でとにかく借入金が多いうことを踏まえて、売上高営業利益率ではなく、しばらくの間、売上高経常利益率でいくのが妥当であろうと判断したものです。いずれ自己資本比率が高くなると証券市場が成熟して、間接金融方式にもっぱら依存してきた我が国の企業の資金調達メカニズムが変化した場合には変えていくという発想が当初からありました。ですから、日米構造協議の後の課徴金の引上げというのは米国サイドからの要求もありましたけれども、私としては、当初から考えていた企業の財務体質の変化に対応したものだということをもっと堂々と言うべきだと思います。決して日米構造協議の際のアメリカ

からの要求によって単純に引き上げたということではないというのが、立案当時の経緯に照らして思っているところです。

一つ残念に感じていたのは、課徴金制度は少なくとも欧米にはないものですから、実際に制度設計に当たっては事務局内部、それから学界で、あまり議論がなかったことです。本来は学界等で、売上高経常利益でいくか営業利益率でいくかとか、擬制の仕方についてもっと議論してもらいたかったというのは、中にいた者の率直な思いでした。

(当方)

それは、当時は経済法学者と経済学者あるいは経営学者との間で、あまり意見交換がなかったということでしょうか。

(菊地)

そうです。ほとんど会計学者とか経営学者というのは全く帳の外でしたからね。

(当方)

自民党からは、売上高営業利益率と売上高経常利益率のどちらの率にするか、議論はございましたでしょうか。

(菊地)

たしかにありました。渡邊美智雄先生から質問が出たことがあります。お前法律しか勉強してないと思うけど、売上高営業利益率と売上高経常利益率の数式を言ってみろといわれたことがあります。それで一応答えましたらよく勉強しているなど笑われました。算定率につきましては、課徴金制度自体が不当な利益の徴収であり、かつ、社会的公正の担保ということですから、今まで申しましたように、かなり慎重な検討を行っています。結果的に不当な利得を擬制する数式を作ったことは、理論的にはいろいろと問題があります。しかし事実認定の確実性、公正な運用という点からいうと、まず批判はあるけれども、その後の公取委の努力によってまあ定着してきたのかなと思っています。

(当方)

関連して、課徴金が違反行為消滅（実行期間の終了した日）から三年を経過した場合には命ずることができないという条項（現行法七条の二の二二項）については、これでは甘すぎるのではないかという議論もあったやにうかがっておりますが、いかがでしょうか。

(菊地)

そのとおりです。しかしどこまで遡るかという区切りは実務上の問題となるんですよ。余り遡ると今度は公取委の運用が変わってきてしまうのです。三年という数字にしたことは合理的な理由はありませんが、五年というところと公取委の実務が困難になるということでそうしたものです。ここは審査が課徴金導入に反対していたことを踏まえました。三年くらいであればフォローアップできるのではないかと思っただけです。

(当方)

三年というのが「落としどころ」だったということですね。

(菊地)

そうですね。それと「二分の一」という規定は、儲けの中にはカルテルの儲けとそうじゃない普通の儲けがあって、だから二分あるから半分にしように設定したものです。

七 事業者団体の構成事業者に対する課徴金の賦課

(当方)

昭和五二年改正法案の参考人質疑の中で、事業者団体の構成事業者に対して課徴金の納付を命ずるのは理論上・実際上の難点があり、妥当でないという批判がなされています。³⁰ すなわち、事業者団体の構成事業者それ自体は違反行為者ではないから、課徴金納付命令の受命主体とすることは理論上妥当でなく、また、実務上も、事業者団体の構成事業者が多数である場合に、課徴金納付命令の要件事実の立証が困難となり、事実上、多数の構成事業者による事業者団体の違反行為の排除措置を公取委はとらなくなるおそれがあるとの難点が指摘されていました。立案過程においては、そのような反対意見はみられなかったのでしょうか。また、仮に批判がなされていた場合は、いかなる経緯により構成事業者を受命者とする制度設計がなされたのでしょうか。

(菊地)

当時、そういった議論はやはりありました。しかし、そもそも国民生活安定緊急措置法の課徴金というものは法律違反者じゃない者から取る制度です。また、公取委で導入した課徴金もあくまでも制裁という性格をできるだけ薄めて、不当な利得の徴収と位置付けたものです。ですから、事業者団体の競争制限行

為の結果、不当な利得を得るのは構成事業者であり、そこから取らないことは社会的公正の確保を目的とする課徴金制度の趣旨からいうとこれは逆に論理的に説明がつかないわけです。

実際の運用上は、大規模な構成事業者を有する事業者団体による競争制限行為、例えば床屋さんの全国組織が行ったような競争制限行為の場合は、実質的に課徴金を取るのは容易ではありません。規模の大きいものについては実質的には運用上取らないというのは、むしろ実務上の問題として議論になったところで、少なくとも理論的に構成事業者は違反行為者でないにもかかわらず取るということについては課徴金制度の趣旨からいうと、理論上の問題はほとんどありませんでした。

(当方)

関連して、中小企業協同組合の独禁法違反における課徴金の取扱いについてどのような議論がなされたのでしょうか。

(菊地)

協同組合については政治的な問題も絡んで非常に大変でした。例えば牛乳の不当販売の規制強化については、公取委への申告が一種の組合運動として展開されましたね。また、昭和

四〇年代において協同組合の適用除外について非常に幅広く認めた時期がありましたから、政治的に問題にならないようにという配慮はあったと思いますね。

八 課徴金算定の実務

(当方)

課徴金制度の導入において、さきほど申しましたように、課徴金の賦課の裁量性や事業者団体の構成事業者に対する課徴金納付命令については、実務上、立証上の困難性が伴うため、公取委内部からも議論がなされたのではないかと思います。課徴金制度の導入に当たっての公取委内部との議論の状況についてお教えください。

(菊地)

公取委内部では、運用が定着してからは課徴金制度を事務局、公取委全体が高い評価をしているのではないかと思います。昭和五二年改正の一番実質的な点は課徴金、それから既往の違反行為に対する措置が取れるようになったことだと、課徴金制度導入後に審査部長になられた妹尾明氏が回顧録^②でおっしゃっています。当時の審査部はそう受け取ってはいませんでした。

最終的には審査部も表立って反対をしませんでしたが、それは先ほど申したコスト・ベネフィット・アナリシスに基づくコミュニケーションを行った結果だと思っています。立法の上ではそういうコスト・ベネフィット・アナリシスを踏まえた制度設計の手法というものが理論的にも研究される必要があるのではないかとというのが、改正作業を通じて感じたところです。

課徴金は納付を命じ「ねばならない」としていることから、導入後の運用において私が心配したのは、公取委が課徴金を取りやすい事件ばかりを選択をするのではないか、法運用を間違えることになるのではないかという点でした。でも結果として、現在のところ、そういう形にはならず、本当に課徴金制度は定着してきたと実感しております。

(当方)

課徴金の義務的な賦課は、公取委のカルテル規制に運用上の困難を伴うことが予想されたと思います。その点につきましては、どう整理され、また、どう対処を図られることとしていたのでしょうか。

(菊地)

義務的な賦課についてはですね、公取委内部でも社会党の一部等においても、公取委が運用できない性格の制度を作った後の独禁法運用に支障をもたらすために設計されたのではという意見も一部にはありました。衆議院の商工委員会の第一次案についての議事録を見ていただければ分かると思うんですが、減額措置は本当に猛烈に議論された問題で、この課徴金制度の運用ができるかできないかの帰趨を左右する問題であったと思います。与野党一致の修正可決では減額措置はやっとならされたのですが、削るのにはものすごく苦勞しました。

(当方)

国会議員に説明に上がったたりして苦勞されたということですか。

(菊地)

はい。第一次案についての衆議院の商工委員会でも、植木総務長官と高橋委員長との答弁に若干の食い違いがあるほど激しい議論でした。

(当方)

国際的協定や国際的契約を締結する行為に対して課徴金納付命令を行うことは理論上・実務上の難点があるとの批判があるという議論ですが、国際カルテルのような事案に対する課徴金制度の適用について、当時どのような議論がなされ、最終的に導入されることとなったのかお教えください。

(菊地)

国際カルテルについては昭和四七年に織フェルトについて事件をやっておりますが、独占禁止法六条についても課徴金納付命令の対象にしなければおかしいという議論になりました。しかし、どうやって取るのか。

当時の経験から言いますと、ドイツの事業者と日本の事業者がいて、まあドイツはドイツ、日本は日本で制度を運用するということになりましたが、当時は日欧独禁協定があるわけではなく日米独禁協定があるわけでもない。まして、当時は外国事業者に対する文書の送達の規定についても、天野・ノボの事件⁰⁵にみられるように、極めて未整備でした。そういう状況の中で、協力協定がないんですから、それで均衡が取れるのか。当時の状況としては、一部の理想主義的な法律学者、経済法

学者は協力協定を作れと言いましたが、仮に作ればアメリカにとっては有利に機能するけれども、我が国にとっては極めて不利に機能するというのは当時の状況でして、協力協定は作る段階ではないというのは事務局の認識だったのではないかと思えます。

(当方)

そのアメリカに有利、日本に不利というのは具体的にいうとどういう状況が考えられたのですか。

(菊地)

端的に言いますと、アメリカはとにかく非常に強力な反トラスト法の執行体制をしいて、しかも多国籍企業の圧倒的な母国であるわけです。このため、我が国の企業というのはアメリカにやられることはあってもその逆はないという、法運用に非常に偏りのある時期でした。だから、そのような状況で協力協定を作ったらアメリカには有利だけれども、我が国にとっては極めて不利な状況でした。

当時初めて処理した日欧の化繊の国際カルテル⁰⁶等の関連でも、その事件に適用した場合に課徴金の納付命令についてはど

んなふうになるのか、実際に化合織の国際カルテル、それから日米の国際カルテルとの関連で課徴金の納付命令の手続等はどうなるのかと、この辺は確かに検討はいたしました。しかし、六条の不当な取引制限の内容そのものを、それこそ法体系から落とすわけにはいかないのでと判断したものです。

私は我が国の行政送達の規定というのは当時は非常に不備だったと思います。ドイツでは行政送達法という法律がありましてね、公示送達まで明文の規定を置いてやっています。

(当方)

日本の当時の独占禁止法では公示送達も認められてなくて、拠点がない場合にはどうしようもなかったということですね。

(菊地)

そうですね。天野・ノボの事件のとき問題にしたことが、ようやく何十年か経って通達規定の改正（明）につながりました。

九 課徴金の対象行為

(当方)

当時、課徴金について議論したときに価格カルテルが念頭に

あったと思うんですが、生産数量の調整カルテルや、不当な取引制限以外の違反類型、私的独占や不正な取引方法について、課徴金を課すべきという議論についてはいかがでしょうか。

(菊地)

それは議論の主流になりませんでした。ただ一部の学者ではですね、カルテルについてだけというのはおかしいのではないかと、整合性という観点から議論が出ました。不正な取引方法についても、当時の公取委はカルテルか再販しかほとんど事件として取り上げないわけですから。再販についての法律の規定に乗せて、再販とカルテルについて課徴金を導入すべきという議論がありましたし、それは高橋委員長の考え方でもありました。しかし、これはとても無理、不正な取引方法は委任立法の典型的なものなので、とでもできるものではないという結論に至りました。不正な取引方法については比較的簡単に議題から外れたと思います。

(当方)

再販以外ですね、例えばボイコットとかですね、そのほかの類型についても、たとえば課徴金を導入すべきだという意見は

あったのでしょうか。

(菊地)

ボイコットの法的性格論というのは学会で議論になったのはその後だと思えますね。ですから、ボイコットについてもという、固有の議論というのは余りありませんでした。

(当方)

ましてたとえは優越的地位の濫用は議論にも上らなかったというのでしょうか。

(菊地)

ええ、上りませんでした。

(当方)

箱根会議の議論の中で価格カルテルだけを課徴金の対象とする点について、法律的な根拠があまりないんじゃないかということをおっしゃっていました⁸⁸。

(菊地)

そうですね。当時は基本的に、課徴金の問題というのは、日本カルテル列島といわれた時代背景の中で出ているわけですからね。これだつて石油の刑事告発をしなかったらここまで来なかった。「納付された課徴金については、消費者等に還元する方法について検討すること」との附帯決議がついていますが⁸⁹、これは、理屈の上からいうと被害者の損害補償を指しているものです。

(当方)

冒頭申しましたが、現在(証言当時を指す)内閣府で不公正な取引に対してどう対処するか、課徴金をかけるとか、もしくは課徴金という呼び名を行政制裁金とするとかといったことを検討しているところです。そういう論点はございましたか。

(菊地)

不公正な取引方法の一般指定は昭和二八年に作ってから当時一度もいじっていなかったのですよ。それで本法をいじるとは何事かと。これは本当につらかった。それとやっぱり不公正な取引方法というのは委任立法であるところに、経済実態の変化

に即応する行為類型をフリーハンドで、要するに委任立法の枠の中でやれるわけですから、その基本的な特質をきちっと押えておかないと、何でも制裁すればいいというものではないと私は思います。

一〇 平成一七年改正独占禁止法

(当方)

平成一七年の独占禁止法改正によって課徴金は制裁措置としての性格を強めており、改正法自身が罰金と共通の部分があることを認めて、刑事罰との調整規定を置いています。今回の法改正は、昭和五二年改正に参画されたお立場からするとどのような評価できるものでしょうか。

(菊地)

平成一七年の法改正については、私も経団連や政党にレクチャーに行っているため、なかなか言いにくいですね。

今回の改正では、経済法学者等を含めいろんな批判もあるところですが、私が思うに法律の改正というのにパーフェクトゲームは絶対ない。非常に錯雑した利益集団、政党間の規範意識の衝突があり、基本的にはそれらの妥協の中で作られるものです。

だから立法というのはステップバイステップにいかなければいけないと思うのです。昭和五二年改正は非常に批判されているけれども、少なくともステップの踏み方としては間違っていないかと思っっています。

今回の改正については、課徴金そのものについては基本的に異論はありませんが、私は、EUのリーニエンシーを実際の事件で経験し、その制度の実際の運用にタッチしていますが、その経験から若干の懸念があります。今回改正では勧告をやめて排除措置命令手続を導入し、その前に説明を行うこととしております。EUではこれに加え説明の前にステイトメント・オブジェクションという手続を取ります。これは、アクセスできるエビデンスを全部書き出すものなんです。

(当方)

そういう意味で、被審人の側からすると防御の機会がかなり確保されるということですか。

(菊地)

そうですね。だから、外野の立場からいうと、説明のところは防御権の問題だからちゃんとしないと行いたいところですが、立

法というのはこういうところがミソだというところもあるんですけどね。どこまで説明するか、これは基本的にアクセスの問題です。あんまりアクセスさせたら、これは大変なことになる。しかしながら、今回改正の全体を評価するとなれば、今度の課徴金の制度変更により、刑事罰との調整規定を設けないといけないところまでやっと来たかと、昭和五二年改正の原案に参画した者としてある意味での満足感を持っています。

〔未完〕

注

- (1) 証言当時(平成一八年三月)
- (2) 独占禁止法の改正について検討を実施するため、金澤良雄教授(成蹊大学・当時)を会長に昭和四八年二月に発足した私的研究会。
- (3) 第九代公正取引委員会委員長(在任期間…昭和四七年八月〜昭和五二年二月)
- (4) 東京大学経済学部教授(当時)
- (5) 独占禁止法研究会(当時)は、昭和四九年七月二日から二六日までの間、箱根において寡占企業の原価公表、課徴金・刑事罰、株式保有規制、企業分割等について集中審議を開催した。
- (6) 金澤良雄。東京大学名誉教授、成蹊大学法学部教授(当時)
- (7) 法政大学法学部教授(当時)
- (8) 慶應義塾大学産業研究所教授(当時)
- (9) 宮澤健一「価格の現状回復命令の経済理論」経済評論昭和四九年二月号五六頁(一九七四年)
- (10) 滋賀大学経済学部教授(当時)。
- (11) 越後和典「独禁政策の有効性と限界―独禁法改正への一視点―」東洋経済臨時増刊二九号六五頁(一九七四年)
- (12) 宮崎義一「パニックの社会経済構造」世界昭和四九年七月号三五頁
- (13) 前掲注(9)参照。
- (14) 長谷川古氏。一九四七年公正取引委員会事務局入局。取引課長、調整課長、官房総務課長、取引部長、首席審判官を経て一九八一年退官。
- (15) 出光興産(株)ほか二六名に対する件及び石油連盟ほか四名に対する件(告発年月日…昭和四九年二月一日)
- (16) 「政府は現在の物価高騰に対処し、独占禁止法の厳正な運用に一層努めるとともに、公正取引委員会に寡占企業に対する分割命令及び価格カルテル排除にあつての価格引下げ命令等の権限をもたせ得るような方向で独占禁止法の改正問題に早急に着手すること」(昭和四八年二月二日参議院物価等対策特別委員会)
- (17) 昭和三三年四月三〇日最高裁判決(民集二二卷六号九三八頁)は、次のように判示して、法人税法第四三条の追徴税と罰金とを併科することは憲法第三九条に違反しないと判示した。「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、法四八条一項の通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義性に着目し、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、これによつて、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。」。

- (18) 平成一七年四月二七日法律第三五号（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）
 (19) 経済企画庁長官、総務庁長官等を歴任。
 (20) 大蔵大臣、自民党金融調査会長等を歴任。

- (21) 昭和四八年度及び昭和四九年度の勧告件数はそれぞれ六六件、五八件である。また、昭和四八年度は六九件の審決が行われ、そのうち六七件がカルテル事件であった。

- (22) 出光興産(株)ほか二六名に対する件及び石油連盟ほか四名に対する件（告発年月日：昭和四九年二月一日）

- (23) ジュリスト一九八二年二月一五日号に「公共工事と談合入札」という特集が組まれている。

- (24) 宮崎義一、新野幸次郎編『管理価格・現代の価格機構を考える』二五一頁「菊地元二」（有斐閣、一九七二年）

- (25) 平成三年四月二六日（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）

- (26) カルテルに係る課徴金の引上げを内容とする独占禁止法の改正を検討するに当たって開催された内閣官房長官の懇談会。初会合は平成二年七月一〇日、メンバーは次のとおり（肩書は当時）。館龍一郎（座長、東京大学名誉教授）、正田彬（ワーキンググループ座長、上智大学教授）、塩野宏（ワーキンググループ座長代理、東京大学教授）、阿部泰隆（神戸大学教授）、今村成和（北海道大学名誉教授）、大山晃人（東京国際大学教授・日本放送協会部外解説委員）、金子晃（慶應義塾大学教授）、川上哲郎（住友電気工業株式会社社長、菊地元一（青山学院大学教授）、小松勇五郎（株式会社神戸製鋼所会長、実方謙一（北海道大学教授）、芝原邦爾（東京大学教授）、高橋元（日本開発銀行総裁）、高原須美子（経済評論家）、高村寿一（日本経済新聞社論説委員）、龍田節（京都大

- 学教授)、中西真彦(株式会社ベンカン社長)、中村紀伊(主婦連合会会長)、根岸哲(神戸大学教授)、平井宜雄(東京大学教授)、松下満雄(東京大学教授)、松永信雄(財団法人日本国際問題研究所理事長)、安原美穂(弁護士)、弓倉礼一(旭化成工業株式会社社長)。
- 27 独禁法被疑事実の報告者への応答義務規定(四五条三項)のこと。
- 28 エビス食品企業組合による不作為の違法確認等請求上告事件(最判昭和四七年一月一六日民集二六卷九号一五七三頁)。
- 29 『独占禁止政策三十年史』(公正取引委員会事務局、一九七七年)三五頁によれば、「公正取引委員会委員は、原則として個人の提出した資料をそのままのみにしてはできないが、疑わしいものを全部公正取引委員会がチェックすることは事務処理体制の現状からみて困難である旨答弁し、また、総務長官は、資料の正確性については公正取引委員会がチェックすべきものと考えるが、この資料が明確でないときは認定の方法がないので、減額措置はとれない旨答弁した」とある。
- 30 一橋大学名誉教授
- 31 田中誠二ほか『コンメンタール独占禁止法』(勁草書房、一九八一年)四四〇、四四一頁
- 32 参考人として答弁に立った正田彬博士の論稿として、正田彬「独禁法改正案への疑問」エコノミスト一九七七年四月二六日号三三頁および同「独占禁止法政府改正案の検討」ジュリスト六三七号九七頁(一九七七年)を参照。
- 33 高瀬恒一、黒田武、鈴木深雪監修『独占禁止政策苦難の時代の回顧録』(公正取引協会、二〇〇一年)一五一頁。
- 34 日本フェルト株式会社ほか一名に対する件(昭和四七年(勸)第一四号)。
- 35 天野製薬株式会社に対する件(昭和四四年(勸)第二号)。
- 36 旭化成工業株式会社ほか二名に対する件(昭和四七年(勸)第一八号)。
- 37 平成一四年五月二九日法律第四十七号(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)
- 38 今村成和『私的独占禁止法の研究(四)Ⅱ』(有斐閣、一九七五年)四一五頁(初出、「独占禁止法改正の動向」現代経済一四号(一九七四年))は、「独禁法体系の中で、価格カルテルに対してだけ課徴金を課するというのは、片手落であろうから、少なくとも、私的独占と不当な取引制限(および八条一項一号違反行為)には、課徴金を科(ママ)しうものとする必要がある」としていた。
- 39 「納付された課徴金については、消費者等に還元する方法について検討すること」(昭和五二年五月二日衆議院商工委員会)