

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2006～2008

課題番号：18530048

研究課題名（和文） 独占禁止法罰則の執行力に関する刑事法的考察

研究課題名（英文） Research on Criminal sanctions of Antitrust laws

研究代表者

山本 雅昭 (YAMAMOTO MASAOKI)

静岡大学・法務研究科・准教授

研究者番号：30380124

研究成果の概要：競争刑法の基本法ともいえる独占禁止法罰則のうち、不当な取引制限の罪については、その行為態様の多様性と規制の効率性がとくに問題とされてきたところ、とくに、入札談合形式による不当な取引制限、とりわけ、いわゆる官製談合の構造を探究するとともに、独占禁止法上の行政制裁と刑罰との関係、刑法その他独占禁止法周辺の法令における規制間の関係について考察を加えた。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,100,000	0	1,100,000
2007年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2008年度	1,100,000	330,000	1,430,000
年度			
年度			
総計	3,300,000	660,000	3,960,000

研究分野：刑法

科研費の分科・細目：(分科) 法学 (細目) 刑事法学

キーワード：経済刑法、経済犯罪、独占禁止法、不当な取引制限、入札談合、官製談合

1. 研究開始当初の背景

独占禁止法罰則（刑罰）が適用される事案の大部分は、入札談合形式による不当な取引制限に関するものであり、また、近年、発注者である国等の職員が関与する、いわゆる官製談合の多発に直面して、そうした態様の不当な取引制限に対する効果的な規制手段が模索されてきた。そうした状況下で、課徴金算定基準の改定、刑罰（罰金）と課徴金の調整規定の新設、犯則調査権限の導入を柱とする独占禁止法の改正が実現し、日米構造問題協議以来、独占禁止政策の厳格な執行が求められる中、執行力の強化に取り組んできた独占禁止当局が、不当利得の剥奪にとどまらず

行政制裁の実質を備えるに至った課徴金に執行の軸足を移しつつあることが明らかになってきた。また、独占禁止政策は、ひとり独占禁止法の執行のみによって実現できるものではなく、独占禁止法を補完する法制の整備されることが不可欠であるところ、行政的対応と刑罰を予定する入札談合等関与行為防止法が立法化されるなどした結果、不当な取引制限とりわけ入札談合対策の規制手段が一定程度、出揃うこととなった。しかし、不当な取引制限とりわけ入札談合に対処するに当たって規制対象との関係でどのような規制手段がふさわしいかは、規制対象の性質と執行力の両面からアプローチされるべ

き問題でありながら、従前、必ずしも十分に解明が進められてきたとは言い難い状況にあったところ、実定法上、整えられるに至った規制手段の枠組みを前提として、そうした未解決の課題に取り組むべき時期の到来したことが痛感されていた。

2. 研究の目的

(1) 入札談合形式の不当な取引制限が典型的な不当な取引制限と現象形態としてどのように異なり、また、不当な取引制限の構成要件該当性を判断するに当たってどのような問題があり得るかについて考察する必要がある。独占禁止法上、競争は潜在的取引関係にある一方当事者間において認められれば足り、そうした意味の競争を阻害することで競争制限が成り立つとはいうものの、制度上、当初から一方当事者が独占状態にある競売入札において他方当事者間の競争制限を各当事者間で競争のみられる場合における競争制限と等しく競争制限と言い得るかは一の問題であり、そうした疑問が入札談合正当化論の基調をなしてきた。そこで、入札談合の構造ないし実態を解明するとともに、それが刑罰法令（独占禁止法罰則のみならず刑法の競売入札妨害罪・談合罪を含めて）の擬律にとってもつ意味について考察する必要がある。

(2) 入札談合、とりわけ、発注者である国等が関与する、いわゆる官製談合に不当な取引制限が成立するか否か、成立するとした場合、発注者に刑事責任を問うことができるか否か（成立しないとした場合、刑事責任を問う手段は他にあるか）について考察する必要がある。官製談合といえども、発注者側の担当者が特定の受注者に対して情報提供等をするにとどまるもの、発注者側の担当者が受注者間の談合に関与するもの、発注者側の一担当者による関与にとどまらず発注者が組織的に受注者間の談合に関与したり受注者間の談合を指導したりするものまで、発注者側の関与の性質・程度に応じて多様な態様のものがあり得るところ、各類型の官製談合と現行の規制手段との対応関係について考察する必要がある。

(3) 不当な取引制限に対して予定されている行政処分（排除措置、課徴金）と刑罰との関係はどのようになっているか、とくに、直近の独占禁止法改正によってそうした関係に変化のもたらされた可能性があることを念頭に、違反行為を規制するのに効果的な手段の在り方について考察する必要がある。不当な取引制限に対する最も峻厳な規制手段が刑罰（自然人事実行為者に対する懲役・罰金、法人事業主に対する罰金）であるとしても、これを科するには刑事手続上の制約があり簡易迅速な執行が望めないほか、独占禁止

法違反行為は企業活動に伴って犯される場合がほとんどであるから、むしろ経済的なインセンティブと結び付けたかたちで規制するのが効果的であると考えられるところ、課徴金が金融商品取引法の領域とともに独占禁止法の領域においても有効な規制手段であることが実証されてきたほか、直近の独占禁止法改正においても課徴金にさらに重要な役割を期待する方向が選択されたことを踏まえるとともに、独占禁止法が制定以来長年月を経て我が国経済社会に定着した以上、現段階において同法違反なかんづく不当な取引制限を最早、形式犯とみることが正しくなく、犯罪としての実質をもつことを否定するわけにはいかなくなっていることから、不当な取引制限の本質を弁えた上で、刑罰と行政規制との関係について考察する必要がある。

3. 研究の方法

(1) 主として、文献資料に依拠する方法により研究を進めた。まず、独占禁止当局の公刊物に基づき執行状況を実証的に把握することに留意したが、その際、複数の基礎資料を突合することによって、等しく不当な取引制限であっても典型的な不当な取引制限か入札談合かを分別し、また、入札談合内部においても当該取引分野の市況や発注者側の関与の態様に応じた類型化を可能な限り試みた。また、我が国の独占禁止法と同様の競争法制を整備しているアメリカ及びドイツとの比較法的考察に留意し、これら両国の関係する文献資料（政府公刊物、司法関係資料、研究論文等）を収集し、分析することとした。その際、我が国の独占禁止法制の継受元であるアメリカの法制について参照する必要性は、市場がグローバル化した今日にあってはなおさら強調されるべきであるが、我が国の独占禁止法が我が国固有の法意識の中で独自の発展を遂げた事実も否定することはできず、その点で、我が国の法律学一般に強い影響を及ぼしたドイツの法状況を参照する必要性はアメリカのそれにおけるよりも小さいわけではないほか、近年、ドイツ法はヨーロッパ連合法との融合を図りつつあり、グローバル化した市場における規制の在り方を模索する上でもドイツ法の経験を共有することから得られる利益には少なからざるものがあることを念頭に置いた。

(2) 本研究は、行政法や経済法の研究領域と重なるとともに、刑法固有の研究領域の周辺に位置するものであることから、本研究に有益な文献資料が必ずしも豊富にあるとはいえない状況にあり、また、本研究の中間的成果を検証するためにも、研究資源の在り処に対して積極的に接近する方法をとることは欠かせない。公取委事務総局地方事務所主

催の経済法研究会等においては、経済法研究者のほか、公取委の実務担当者と接触し意見交換をする貴重な機会が提供され、とくに、直近の独占禁止法改正の立法担当者との懇談の機会を得たことは本研究にとってことのほか有益であった。また、経済刑法研究会等においては、本研究と関連する研究領域に対して造詣の深い研究者及び実務家の助言ないし批判を受けるべく、同研究会等において本研究の中間成果をその都度、発表する機会を確保することに努めるとともに、同研究会等における共同研究の成果を公刊するに至ったほか、経済刑法に特化しない各地の刑法学会部会例会においても広く刑法研究者の批判を受けるべく、2回にわたり本研究の成果の一部について発表する機会を得、偏狭な関心に陥りがちな経済刑法研究が刑法固有の研究領域と有意味な関係を維持するのに必要な視点を再認識させられるなど、総じて本研究の成果をさらに充実したものに役立てた。

4. 研究成果

(1) 官製談合を含め入札談合に不当な取引制限の成立を認めることにおよそ法的な問題はないと解されるが、その一方で、刑法犯（競売入札妨害罪・談合罪）の成否を考察することを通じて不当な取引制限に擬律することのできる限界が認識されるに至った。もとより、不当な取引制限とこれら刑法犯とは保護法益を異にすることなどから、同一の入札談合事案にいずれか一方しか成立しない場合があることは避けられないが、両者ともに適用可能な場合であっても、実務上、談合に関与した発注者の職員には競売入札妨害罪の成立のみ認められ、談合罪の共犯の成立が認められることはほとんどなく、こうした状況に対応するかのように、談合に関与した発注者の職員が不当な取引制限の共犯として立件されるとしても、せいぜい受注者が主体となる談合に発注者の職員が従属的立場で関与するにとどまる場合が少なくない。すなわち、競争者間で行われる競争制限こそ本来的意味の競争制限であって、発注者の職員が受注者間の談合を主導する場合ないし発注者が組織的に談合に関与する場合に不当な取引制限の成立を認めるのは、罪質上、妥当な擬律ではないと解されていることがうかがわれる。したがって、経済法研究者の一部で主張されているのは異なり、発注者自身（国等）に不当な取引制限の成立を認めるには、国が国に罰金を支払うなどその法律効果が奇妙な帰結をもたらすことはもとより、事実上超えがたい難点があると思料され、こうした場合を含めて、刑罰の対象とするとしても、入札談合等関与行為防止法等により発注業務に従事する職員の職務犯罪として対

処しようとする現下の方向性は受け容れるに足りるものと結論付けられる。

(2) 直近の独占禁止法改正を契機に、実務の重点が行政処分に移りつつあるのは、とくに課徴金等の行政処分が簡易迅速性を備えその実効性が高く評価されてきたことのほか、独占禁止法違反の中核を占める法人企業に対する処罰について比較法的にみて我が国で原理的技術的に消極的対応がとられ続けられてきたことを反映したものであり、当該領域における刑罰（法人に対する関係では罰金）の機能について再考を促す状況が現出しつつあることが改めて認識され、独占禁止法違反をはじめとする経済事犯への有効な対処方法の制度設計に当たって、既存のサンクション体系の限界から、何らかのかたちでの法人処罰制度を導入する必要性が認識されるようになってきている。しかし、同一の法現象を研究対象とする経済法研究領域において謙抑的であるべき刑罰への無批判な期待が少なくないことが気掛かりであるほか、自然人処罰を前提に構築されてきた我が国の刑罰体系や刑法理論の下では、到底、アメリカ並みの法人処罰を直ちに導入することは容認できるものではなく、翻って、ドイツないしヨーロッパ連合にならい課徴金を行政制裁と位置付け、法人処罰をすべて課徴金に委ねる方向をとると、法人処罰に対する原理的技術的障壁が容易に除去されてしまうため法人処罰の問題性が看過されてしまう懸念を払拭することができない。我が国において両罰規定がすでに実質的に法人処罰を導入しているに等しい効果が認められるほど弾力的に解釈運用されている現状に鑑みると、企業組織体内において規範的責任を追及することができる場合如何を明確にすることを通じて両罰規定の安直な解釈運用に歯止めをかけつつその内容を充実させる方向が模索されるべきであると結論付けられる。

(3) 不当な取引制限は刑法犯（競売入札妨害罪・談合罪）としても規制される犯罪現象を対象とするものであるから、本研究もまた刑法固有の研究領域との関連性を見失うことは許されず、本研究が刑法固有の研究領域の周辺に位置するテーマを取り扱うものであるとしても、刑法学研究一般に通じるタームで議論する必要がある。不当な取引制限は、事業活動を通じて段階的継続的に犯されることが少なくないため、関連する刑法犯とともに不当な取引制限の終了時期如何は、共犯の成立可能性や公訴時効の起算点との関連においても解明を要する問題としてその重要性に対する意識を喚起されていたところ、不当な取引制限が継続犯か状態犯かという古典的争点は、すでに議論が熟しつつあるようにみえながら、競争刑法の領域内にとどま

るだけでは妥当な解決に到達するのが困難な性質のものであり、実行行為、既遂時期、終了時期等を含めた犯罪論全体の枠組みの中で取り扱われるべきものであることが確認された。そこで、既遂時期と終了時期との異同如何の問題に取り組み、従来の判例・学説を通覧して犯罪の終了時期を見定めるメルクマールを抽出することとし、その際、当該問題に関しても我が国における議論をリードしてきたドイツ刑法学の成果（犯罪論のみならず刑罰論の領域にわたるもの）を踏まえ、併せて、競売入札妨害事案に関する我が国判例理論の近時の展開に注目し、その結果、犯罪の終了とその諸種の法律効果との関連についてはさらなる考察に待たなければならない箇所を残しつつも、不当な取引制限ないし関連する刑法犯の終了時期について一定の示唆が得られたものと思料する。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計1件）

山本雅昭、「犯罪の終了について」、法政研究（静岡大学）、査読なし、13巻3=4号、2009年、135～159頁

〔学会発表〕（計2件）

(1) 山本雅昭、「不平等取引制限の罪について」、第18回日本刑法学会仙台支部大会、2009年3月7日、東北大学

(2) 山本雅昭、「『官製談合』の刑事規制」、日本刑法学会関西支部平成18年度夏期例会、2006年7月30日、龍谷大学

〔図書〕（計1件）

山本雅昭、成文堂、『新経済刑法入門』、2008年、199頁～231頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

山本 雅昭 (YAMAMOTO MASAAKI)

静岡大学・大学院法務研究科・准教授

研究者番号：30380124

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし