

学位論文題名

ドイツにおける競争の保護と制裁

—競争制限行為の犯罪化を巡る論議を素材として—

学位論文内容の要旨

一. 目的

本論文の目的は、競争制限行為の犯罪化を巡る論議、具体的に言えば、ドイツ（主として、一九九八年のいわゆる第六次競争制限禁止法改正法前の）競争制限禁止法（以下、単に競争制限禁止法という）一条一項、三八条一項および同刑法二九八条（入札における競争を制限する談合）一項（以下、単に二九八条という）を巡るそれを素材として、ドイツにおける競争の保護と制裁のあり様を分析することにある。

二. 問題意識あるいは課題

本論文の問題意識あるいは課題は、我が国の独占禁止法における、特に刑罰である懲役刑および罰金刑ならびに行政上の制裁である課徴金を中心とする制裁体系の対極に位置づけ得る、つまり、（二九八条を除き）原則として、競争制限行為に対して、法体系上刑罰の下位に属する過料のみ（但し、下記四参照）である競争制限禁止法が、なぜかような制裁体系を採用するに至ったのか、なぜそれに対する異論、つまり、本論文の素材である犯罪化の論議が存在し、また、現在も存在するにもかかわらず、（二九八条を除き）維持し得るのか、更に、競争制限行為のうち、なぜ二九八条における入札談合行為に対してのみ、刑罰で（も）対処するに至ったのか、なぜそうであり得るのかを解明することである。

三. 先行研究の位置づけ

本論文から見た先行研究の位置づけは、次の通りである。まず、経済法学における先行研究として、競争制限禁止法における制裁に関する、正確に言えば、それを含む同法一般に関する論文が複数存在する。しかし、それは、如何なる制裁が存在するのかを紹介するものにすぎない。また、事実上存在する制裁あるいは運用のあり様を等閑にしている。更に、制裁のあり様が実体法の問題ならば、それと手続法のその関係を考慮していない。

他方、刑法学における先行研究として、まず、競争制限行為の犯罪化を巡る論議を素材としまたは言及する論文が複数存在する。しかし、それらは、論議にまさに軽く言及するにすぎず、あるいは、それと少なくとも過料の関係を考慮していない。また、もちろん、手続法との関係には言及すらしていない。他方、二九八条を巡る論議を素材とする論文が複数存在する。これは、特に本論文第六章に相当するが、同条を巡る論議と競争制限行為の犯罪化を巡る論議の関係を考慮せず、また、同条の歴史的な展開を不十分にのみ扱って

いる。

つまり、いずれにせよ、以上の先行研究は、本論文のような「なぜ」に解答していないのである。

四. 意義と限界

したがって、本論文の意義は、先行研究の位置づけからすれば、競争制限禁止法における制裁体系の個別的でなく、より幅広く扱い、かつ、それが「こうなっている」ではなく、「なぜこうなっているのか」を解明する点に、存在するように思われる。

但し、本論文の射程は、以下のように限定されている。すなわち、前述の通り、その目的が制裁のあり様を分析することにあることから、犯罪行為（刑罰）はもちろんのこと、秩序違反行為（過料）も扱うこととなる。また、事実上存在する制裁も扱うことになる。しかし、本論文は、講学上制裁と位置づけられている禁止処分および民事損害賠償には、本論文に必要最小限で言及するにすぎない。それは、それらが、現時点ではともかく、当時活発でなかったからである。もっとも、このことは、なぜそれらが活発でなかったのかという問題が重要でないことを意味しない。

五. 構成と各章等の要旨

本論文は、内容上、二つに大別される。すなわち、まず、序では、独占禁止法における制裁論議の展開と限界を、序章以降では、競争制限禁止法および二九八条を巡る論議を、それぞれ分析することになる。もっとも、後者は、内容上、更に、序章ないし第二章、第三章および第四章、第五章ないし終章、跋の、四つに大別される。

まず、序章では、競争制限禁止法の起草者の考え方および或る委員会における同法に対する批判等を確認した上で、競争制限行為が秩序違反行為であることが必ずしも当然視されていなかったことを示す。次に、第一章では、いわゆる全面犯罪化構想の生成と展開を追い、その法的な条件として、①法体系的な批判の存在、②いわゆる量的基準の台頭が存在したことを、また、同構想の事実的な条件として、競争制限行為の不法性が国民一般に定着しつつあったという事情が存在したことを示す。更に、第二章では、いわゆる部分犯罪化構想の生成と展開を追い、その法的な条件として、入札談合行為と詐欺罪を巡る判例の展開、学説の状況、実務の運用が存在したことを示す。

次に、第三章では、全面犯罪化構想が失敗した原因が主として手続法的な側面、つまり、カルテル行政庁が起訴便宜主義により制裁を課すことが重要であるという観念であったことを示す。また、第四章では、部分犯罪化構想が失敗した原因が究極的には政治的な対立にあったことを示し、また、同構想が執念深く主張された要因が建設業界において繰り返される入札談合事案の存在にあったことを示す。

更に、第五章では、第六章の伏線として、①入札談合行為が財産犯罪として位置づけられたこと、②カルテル行政庁における法人制裁に対する熱意が存在したことを示す。次に、第六章では、二九八条の成立史を扱い、①同条の創設を後押ししたのが詐欺罪を巡る判例の展開であること、②実体法的論議はほとんど存在しなかったこと、③これに対して手続法的論議が重要であったことを示す。終章では、再び、全面犯罪化構想に焦点を当て、①入札談合行為のみが犯罪行為である根拠が財産という法益にあること、②近時再び同構想が主張されていることを示す。

最後に、跋では、以上を簡単にまとめた上で、全面犯罪化構想を再定位し、残された課題を挙げる。

以上

学位論文審査の要旨

主 査 教 授 長 井 長 信
副 査 教 授 城 下 裕 二
副 査 教 授 稗 貫 俊 文

学位論文題名

ドイツにおける競争の保護と制裁

— 競争制限行為の犯罪化を巡る論議を素材として —

(論文の要旨)

本論文は、「序」に続いて、序章、第1章～第6章、終章、そして「跋」から構成される。

まず、「序：我が国における制裁論議と本稿における問題意識等」において、わが国の独禁法（以下「独禁法」）分野における近時の制裁論議が概観され、ドイツの競争制限禁止法（以下「GWB」）との比較研究の意義と本論文の問題意識を提示される。そこでは、独禁法制定当初から行政制裁と刑罰との両方を課す方式（併科方式）を採用している日本と、基本的には過料という行政制裁によって対応しているドイツとで、制裁システムに大きな相違があること、わが国における従前の先行研究がGWBの紹介として断片的・表層的なものが多かったこと、とりわけ独禁法における刑罰の位置づけについて必ずしも自覚的な比較研究がなかったことが指摘され、よりグローバルな視点から議論の素材を提供するために、ドイツにおける競争制限行為（わが国の「不当な取引制限」に相当する行為）を犯罪化することの是非をめぐる議論を詳細に跡づける作業が不可欠であることが指摘される。

「序章 秩序違反行為か犯罪行為か？」では、1958年施行のGWBの成立過程に遡り、同法の起草者は当初競争制限行為を犯罪行為として規定しようとしていたものの、結局のところ、これを秩序違反行為として位置づけたこと、これに対して、当時刑法改正問題を議論していた刑法大委員会においては、競争制限行為を秩序違反に止めること自体や過料の上限が低すぎることへの激しい批判があったことが指摘される。

「第1章 全面犯罪化構想の生成と展開」では、秩序違反と犯罪行為との区別について「量的基準」説が有力化するとともに、他方で、価格カルテル、生産量・生産割合カルテル、相互強調行為など「一定の重いカルテル行為」に対してこれらを全面的に犯罪化すべきとの提案がなされたこと、同時に、競争制限行為の不法性が国民一般にも定着しつつあったことなどが示される。

「第2章 部分犯罪化構想の生成と展開」では、競争制限的行為の中で入札談合行為については犯罪化すべきであるとする「部分犯罪化」の動きを、その立法史的背景に遡りながら示し、1962年刑法草案270条とGWBにおける違反行為との関係に関する議論

状況、及び入札不正行為と刑法263条（詐欺罪）との関係をめぐる判例の動きが紹介され、同条が理論的・実務的に入札談合行為には適用され得ないと解されていた事情が明らかにされている。

「第3章 全面犯罪化構想の失敗と制裁の強化」では、法人に対する規制が中心のGWBの下では行政制裁としての過料の実効性が十分に担保されえたこと、秩序違反手続については起訴便宜主義が採られてカルテル行政庁が専権的に訴訟を進行することが可能であったこと、他方で、過料の多額の引き上げなど、制裁の実効性を高める法改正がなされてきたことなどの理由から、全面犯罪化構想が立法提案から漏れていったことが指摘されている。

「第4章 部分犯罪化構想の挫折と執念」では、1970年代に、ドイツ刑法の264条aとして「入札詐欺罪」の規定を創設する提案がなされたものの、政治的対立によりそれが実現しなかったこと、また、入札談合事件が多発したことから、1980年代に入ってもなおその犯罪化が主張され続けた経緯が示される。

「第5章 部分犯罪化と法人制裁」では、1980年代において、入札談合による損害が莫大なこと、違反を繰り返す企業が過料を折り込んで違反行為を繰り返すようになり、GWBの制裁手続が有効に機能しなくなっていたこと、入札詐欺行為に対して処罰の間隙が生じていたことなどを理由に、入札談合行為が財産犯罪として位置づけられたが、それは同時に、競争犯罪としての位置づけをも内包するものであったこと、また、連邦カルテル庁を中心に、法人制裁の実効性を確保するための秩序違反法改正要求が出されていたことが示されている。

「第6章 刑法298条の成立」では、1980年代末から90年代初めにかけて、入札に絡む贈収賄事件が相次いで明るみに出て、腐敗と入札談合行為との関係が強く意識されるようになり、連邦通常裁判所の判例なども契機となり、ドイツ刑法298条の入札談合罪へと結実する刑法改正の過程が詳細に紹介されている。

「終章 全面犯罪化構想：限界と展望」では、再度、全面犯罪化構想に焦点が当てられ、カルテル行為のうち入札談合行為のみが犯罪化の対象として取り上げられてきたこと理由は、それが財産犯罪として位置づけられること、その意味で、GWBにおける法益とはなお質的にも異なることが確認され、加えて、最近になってもなお、ハードコア・カルテルの可罰性を肯定する見解や、組織体・法人処罰の可能性を正面から肯定することによって競争制限行為の犯罪化を構想する主張などがなされていることが紹介されている。

最後に、「跋：まとめ・再定位・課題」では、ドイツにおいて競争制限行為が基本的に秩序違反行為とされていること背景には、カルテル行政庁が手続における起訴便宜主義などの制度を駆使して、競争制限行為を専権的かつ実効的に規制しようという制度的枠組みがあることが確認・強調され、他方で、それゆえにこそ、一行政庁に権力が集中することに対する懸念として全面犯罪化構想が主張されていたのではないかと、との指摘がなされ、最後に、これらの点を検証するためにも、カルテル行政庁による法執行の実態をより詳細に分析されるべきことが、残された課題として示されている。

（評価の要旨）

本論文の意義は、次の点にあると考えられる。

第一に、従前の刑事法学研究は、独禁法違反（不当な取引制限の罪）に関する判例評釈などの形で部分的にしか関わってこなかったところ、本論文は、ドイツGWB及び刑法を

比較対象とする独禁法・競争法分野における本格的な研究として構成されていること、第二に、比較法研究としても、これまでの研究がGWBの法状況の断片的・部分的紹介に止まっていたのに対し、本研究は、戦後ドイツのGWB改正論議及び刑法改正論議を立法資料を幅広く渉猟しつつ、ほぼ編年的に、実体法的側面に限らず手続的・実務的議論をも丹念に紹介しつつ、これに的確な分析を加えていること、第三に、本論文の問題意識・叙述内容からして、最近のわが国における独禁法改正論議、とりわけ、課徴金と刑罰との関係いかんという問題に対して、一定の議論の素材を提供しうるものとなっていること、などがあげられよう。

本論文の問題意識は、近時わが国においてとくに経済事犯を中心にその制裁のあり方が議論されている状況を前にして、一定の解決指針を得ようとするところにある。本論文はその一環として、ドイツGWBにおける制裁（犯罪化）論議を実体法・手続法を含めて内在的に理解しようと試みたものである。

本論文については、わが国の独禁法改正論議への示唆は今後の課題とされていることに加え、EU競争法との関係や他のEU加盟国との違いなど、ドイツGWBの比較法的位置づけがなされていないことなど、なお克服されるべき課題はあるものの、本論文が、ドイツGWB及び刑法の改正・立法論議を詳細かつ丹念に跡づけ、その全体像を的確に提示したことの学術的意義は高く評価されるべきである。本論文は、今後の独禁法改正論議や広く制裁論において不可欠の学術資料となるものと考えられる。

以上の次第で、審査委員全員の一致により、本学位申請論文を合格と判定した。