

カルテル事例に対する協調型法執行の 活用可能性に関する検討・序説

——EU 競争法における和解手続に関する議論の整理から——

成 富 守 登

はじめに

- I EU 競争法におけるカルテル規制の概観
 - II 和解手続の概要
 - III 和解手続の運用状況と議論動向
 - IV 若干の検討
- むすびにかえて

はじめに

独禁法分野におけるエンフォースメントは、1つの法典の中に行政手続・民事手続・刑事手続の3つを共存させており、これら3つの法分野にわたる総合的性格を有している¹⁾。このような手続法上の性格は、独禁法違反行為が複数の法規から違反評価をうけ、複数の法規による対処措置の対象となる多面的性格を有していることと関係する。特に、独禁法違反行為のうち特に重大なものの1つであるカルテル行為については、まさに民事・刑事・行政の3つのエンフォースメントが用意されており、より実効的な規制とするためには、これら相互の関係をも考慮しつつ、総合的にエンフォースメントのデザインを考えていく必要がある。

もっとも、現行法制度としては、違反事件に対する規制の大部分を公取委に行わせ、他機関が権限行使をする際にも公取委の関与がありうる公取委中

1) 金井貴嗣ほか編著『独占禁止法』〔鈴木孝之〕(弘文堂、第6版、2018) 479頁・脚注1参照。

心主義がとられており²⁾、特に中心となるのは行政手続である。行政手続による場合には、公取委による審査手続がとられたうえで、排除措置命令、課徴金納付命令等の措置が取られることになる。これは、少なくとも理論的には、違反被疑事業者と法執行機関が対峙する構図をとるものであり、「対立型法執行」と呼ぶべき伝統的な手続であるといえよう。

しかし、近年、独禁法分野におけるエンフォースメントのトレンドといえるものとして、いわゆる「協調型法執行³⁾」とも呼ぶべき手続が用いられている。すなわち、違反被疑事業者が自身の関わる違反事実について申告ないし承認する、あるいは証拠を提出するなどすることで、法執行機関である公取委の調査等に協力し、これを受けて公取委が反競争状態を除去する措置をとり、その一環として違反被疑事業者に対して通常と異なる寛大な処分を下すというものである。たとえば、課徴金減免制度や近年導入された確約手続はこれに該当するといえよう。特に、確約手続は、独禁法違反の疑いがある行為について、公正取引委員会から確約手続通知を受けた事業者が、自主的に確約計画を作成・申請して公正取引委員会の認定を受け、これを計画どおりに実施すれば、排除措置命令や課徴金納付命令を受けないという制度であり、違反被疑事業者と法執行機関との、いわば「合意」を基調として事件処理を進める制度として、有効な活用が期待される。ただし、あらゆる事件類型が確約手続の対象となるわけではない。公取委によれば、いわゆるハードコアカルテル該当行為に対しては確約手続が利用されないことになる⁴⁾。こ

2) 金井ほか・前掲〔鈴木孝之〕487頁。

3) 日本の経済法学との関係でこのような動向を紹介するものとして、曾和俊文「裁量型課徴金の導入と協調的法執行」ジュリスト1510号(2017)43頁、土田和博「2019年独占禁止法改正—対立型法執行から協調的法執行へ?」法律時報92巻3号(2020)47頁。

4) 公正取引委員会「確約手続に関する対応方針〔改訂版〕」(2021)3頁(https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyokujun/kakuyaku_files/210519kakuyakutaiouhoushin.pdf)によれば、「①入札談合、受注調整、価格カルテル、数量カルテル等の独禁法3条、6条又は8条第1号若しくは2号に関する違反被疑行為であって、かつ、7条の2第1項各号に掲げるものに関する違反被疑行為である場合、②事業者が違反被疑行為に係る事件について独禁法第47条第1項各号に掲げる処分を初めて受けた日から遡り10年以内に、違反被疑行為に係る条項の規定と同一の条項の規定に違反する行為について法的措置を受けたことがある場合(法的措置が確定してい

のような現在の状況に鑑みれば、カルテル事案の相当数については従来型の「対立型法執行」による処理が目指されることになろう。

しかしながら、長期的にはこのような処理の方向性が妥当かは疑問もありうる。カルテル事案にも様々な類型が存在し、他の事件類型とは異なる性格も認められる。さらに、これまで公取委の法執行が行われたカルテル事案についてみるに、他の違反行為類型よりもハードコアカルテル規制を優先する対応となっており、公取委のマンパワーの問題をも考慮した法執行が行われているように思われるところ、協調型法執行による処理がありうる場合には、現在の状況よりも好ましいリソース配分が得られる可能性もあろう。他方で、確約手続の導入について検討した『独占禁止法研究会報告書』においてもカルテルを対象とする和解手続の導入が今後の検討課題とされており⁵⁾、同様に今後の課題として整理する学説⁶⁾も見られる。そうすると、新たな協調型法執行の手段として、和解手続を日本の独禁法に導入するという事になった場合に備え、和解手続の制度設計とありうる理論的課題について把握しておく必要があるのではないだろうか。

諸外国に目を転じてみると、EU競争法でも、カルテル事件を対象とした手続として「和解手続 (settlement procedure/direct settlement)」が設けられており、議論の蓄積が見られる。日本の独禁法エンフォースメントについては、特に先述の確約手続導入に際し、アメリカ型の制度ではなく、EU型の制度を導入している。このことから、協調型法執行についてはその制度設計が一定程度EUのものを参照しているといえる。それゆえ、協調型法執行

る場合に限る。)及び③「独禁法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」(平成17年10月7日公正取引委員会)に記載のとおり、一定の取引分野における競争を実質的に制限することにより国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な違反被疑行為である場合には、確約手続の対象とされないことになる。

5) 独占禁止法研究会『独占禁止法研究会』(2017)36頁 (https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h29/apr/170425_1_files/170425_1houkokusyo.pdf)。

6) 泉水文雄『独占禁止法』(有斐閣、2022)724頁。もっとも、同書725頁では、「調査協力減産制度は、実質的に和解と類似する機能を果たすかもしれない」とも指摘されており、現行のエンフォースメントとの棲み分けや整合性も検討課題となろう。

の問題について、EU 競争法を素材として比較法検討する際の障壁は比較的
低く、さらには今後の日本の協調型法執行のあるべき姿を見極めるうえでの
有益な示唆が得られる可能性が高いと考えられる。

しかしながら、日本の経済法学において、EU 競争法における和解制度に
ついて紹介・整理するものは見られるものの⁷⁾、比較的詳細な先行研究であ
っても制度導入当初の議論を対象とするものが多く、当該制度の導入経緯に
加えて導入後の委員会判断や司法審査の動向も踏まえた形での動向把握を試
みることはいまだ十分に為されていないように思われる。

世界的な競争法エンフォースメントの潮流の1つである「協調型法執行」
の意義と限界を解明し、より望ましい制度設計や運用の在り方を提言するこ
とを到達目標に、本稿では、その準備作業として、EU 競争法における和解
手続について、その制度設計および制度運用状況を概観し、同手続について
顕在化している理論的課題を整理したうえで、序論的考察を加える。

具体的には、以下のプロセスをたどる。まずⅠにおいて、EU 競争法にお
ける和解手続の対象とするカルテルという違反類型について実体要件と執行
手続の動向を概観することで、和解手続導入の前提事情について確認する。
次に、Ⅱにおいて、EU 競争法において和解手続がなぜ、どのような経緯で
導入されたか、導入に至るまでの議論を整理したうえで、現行の和解手続の
制度概要について整理する。続くⅢにおいて、和解手続の特徴の分析、運用
状況と議論動向について整理していく。ここでは、和解決定の運用事例を概
観するとともに、理論的課題について比較的詳細な判示をしている司法審査

7) 同制度に関する紹介・分析する邦語文献として、たとえば、木村智彦「EUの和解制度の概
要と実務上の留意点」公正取引696号(2008)45頁、庄司克宏「EU競争法における和解
(settlement)手続の導入と課題」慶應法学研究82巻1号(2009)575頁、パシリ・ムシス「欧
州委員会によるカルテル事案についての初の和解手続の利用事例」国際商事法務38巻9号
(2010)1185頁、笠原宏「EU競争法」(信山社、2016)250頁以下、井上朗「EU競争法の手続
と実務」(民事法研究会、全訂版、2016)160頁以下、越知保見『日米欧競争法大全』(中央経
済社、2020)161頁以下、鮎澤多俊「EU競争法によるカルテル規制の概要と和解手続の実務
について」JCAジャーナル68巻11号(2021)16頁がある。

事例⁸⁾や制度導入からこれまでに見られた学説上の指摘について整理していく。司法審査事例については、①和解手続において検討解決の視野に入れるべき諸課題のうち重要かつ顕著なものが顕在化していると考えられ、かつそこで提起された課題や解釈は可及的速やかに行政実務に反映されるべきものであり、和解手続の在り方を考える上で最重要点の1つであると推測される。そのため、Ⅲでは、特に司法審査事例を中心とした整理を行っていく⁹⁾。そして、Ⅳにおいて、ここまでの整理を基底として得られるであろう和解手続の意義や課題、日本法への示唆について若干の検討を試みる。本稿は、このような作業を行うことにより、和解手続に関する重要論点あるいは現時点で課題にされている論点を把握し、カルテル事例に対する協調型法執行の活用可能性に関する今後の検討の出発点にすることを意図するものである。

I EU 競争法におけるカルテル規制の概観

まず、EU 競争法における和解手続について整理する前提作業として、EU 競争法におけるカルテル規制を概観・整理する。

1. 実体法上の要件と立証

和解手続の対象はカルテル事例であるが¹⁰⁾、ここにいうカルテルとは、市場での競争行為を調整すること、もしくは競争に関連する要素に影響を与えることを目的とする、2者以上の競争者間での合意もしくは協調的行為

8) 周知のとおり、EUにおける司法機関は欧州連合司法裁判所 (Court of Justice of the European Union) であるが、2009年12月1日以前は欧州共同体司法裁判所 (Court of Justice of the European Communities) との名称であった。本稿では、特に区別せず「欧州連合司法裁判所」と呼称することとする。

9) 司法審査段階では取り上げられていないであろう諸問題もありうるが、そのような問題の検討と解明は別稿での検討対象とする予定である。

10) Commission Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No 1/2003 in cartel cases (2008/C 167/01) (Settlement Notice), at point 1.

(concerted practice) のことを指し、具体的には、談合、輸出入の制限、他の競争者に対する反競争的行為等、購入価格や売買価格その他取引条件の固定、生産量や販売量の配分、市場分割である¹¹⁾。

周知のとおり、EU 競争法においてカルテル規制の役割を担うのは、EU 機能条約 (Treaty on the functioning of European Union [以下、「TFEU」とする。]) の101条¹²⁾である。同条(1)項では以下のとおり規定されている¹³⁾。

【TFEU101条(1)項】

加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ、域内市場の競争の機能を妨害し、制限し、若しくは歪曲する目的を有し、又はかかる結果をもたらす事業者間の全ての協定、事業者団体の全ての決定及び全ての共同行為であって、特に次の各号の一に該当する事項を内容とするものは、域内市場と両立しないものとし、禁止する。

- a 直接又は間接に、購入価格若しくは販売価格又はその他の取引条件を決定すること
- b 生産、販売、技術開発又は投資を制限し又は統制すること
- c 市場又は供給源を割り当てること
- d 取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと
- e 契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること

11) Ibid, at foot note 2.

12) 実体規定が TFEU になる以前においては、同条による規律対象は、主として旧 EEC 条約および旧 EC 条約の時代には85条・81条によって規制されていた。条約改正によって条文番号は変更されているものの、その内容に変更は加えられていない。そのため、これらの条文への言及がなされている部分についても、本稿では基本的に、「TFEU101条」と表記する。

13) 同項の訳文については、公正取引委員会 HP (<https://www.jftc.go.jp/kokusai/worldcom/alphabetic/e/eu.html>) 最終アクセス日: 2022年8月31日) 掲載のものを参照した。

同項によれば、基本的には、①事業者または事業者団体による行為であること、②共同行為であること、③関連市場における競争を阻害、制限または歪曲すること、④加盟国間の通商に影響をもたらすことの4つの要件をすべて充足する場合に、同項違反となる¹⁴⁾。同項では、価格や品質等について競争者間で一致させる共同行為が禁止されるが、このような一致それ自体は、競争者間において各事業者が独自に事業遂行上の判断・行動の結果、偶然に生じることもありうる。いわゆる並行的行為 (tacit collusion) である。このような行為については、競争法上の規制対象とされるべきものとは考えられておらず、EU 競争法においても同様に理解されている¹⁵⁾。上記4つの要件の充足性を検討したうえで、TFEU101条(3)項等における適用免除の適用の有無を検討し、違反か否かが決まる。

また、「域内市場の競争の機能を妨害し、制限し、若しくは歪曲する目的を有し、又はかかる結果をもたらす事業者間の全ての協定」が規制対象とされているところ、その文言からすると、①目的が反競争的な協定 (by object 類型) と、②反競争の効果を生じさせる協定 (by effect 類型) の2つの類型が存在することになる。両者の違いは、事業者間の特定の共謀 (collusion) の形式が十分に反競争効果を有しており、市場効果の分析をするまでもないということが明らかであるか否かという点に起因する¹⁶⁾。

まず、① by object 類型は、共同行為の内容それ自体から競争を制限しうるものを指す。この類型は、共同行為のその性質上、市場に対する悪影響を生じさせやすく、EU 競争法の目的を危険にさらしやすいものであるとの経験則と制限の重大性ゆえに規律されるのである¹⁷⁾。市場効果の分析をせずに違反認定をするものとして by object 類型に該当するか否かを検討するに際

14) 笠原・前掲注(7) 32頁参照。

15) See, Case 40-48, 50, 54-56, 111, 113 and 114/73 *Suiker Unie and Others v Commission* [1975] ECR 1663.

16) European Commission, Commission Staff Working Document Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice (C (2014) 4136 final; Revised Version of 03/06/2015), at foot notes 5.7.

17) *Ibid.*, at p. 3.

しては、要件充足性やその目的および経済的ないし法的状況といった多くの要素を考慮しなければならないとされている¹⁸⁾。ここにいう要素として、違反被疑事業者の意思も想定されるが、by object 類型該当性を認めるために必要な要素としては考えられておらず、あくまで検討の一要素としてありうるものとされている¹⁹⁾。

具体的に、by object 類型に該当する例は、古典的なものとして、価格協定、数量制限、市場分割協定が挙げられる²⁰⁾。しかし、違反被疑事業者が補完的な能力ないし資産を保有している状況において競争者2者間で広く共同行為が行われるというような場合、たとえば、生産量に関する合意について、当該合意が直接に対象とする数量について違反被疑事業者が合意するときに、その他の競争要因が失われていない場合などには、by object 類型に該当しないこともありうる²¹⁾。また、古典的なもの以外にも、by object 型に該当するものとしては、入札談合、共同ボイコット、将来的に設定される価格や数量についての情報交換や技術取引時の独自技術等の共同利用が挙げられ²²⁾、垂直的制限行為として、買手や技術利用許諾の相手方に対する販売に関する制限や再販売価格維持が挙げられる²³⁾。

次に、② by effect 類型は、個別に反競争的效果が生じているか否か市場効果の分析を必要とする。この類型に該当し、反競争的效果が生じるものと判断するには、個々の事案において、実際の法的ないし経済的な観点から、当該共同行為がなかった場合との比較において、違反被疑事業者間であるいは他の事業者との関係で、現実のもしくは潜在的な競争が制限されているか否かが検討されなければならない²⁴⁾。

18) Ibid., at p. 4, foot note 8.

19) Ibid., at foot note 9.

20) Ibid., at p. 5.

21) Ibid.

22) Ibid., at p. 11.

23) See, Commission Notice Guidelines on Vertical Restraints (C (2010) 2365).

24) European Commission, 'Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements' (2011/C 11/01), at

このように、EU 競争法におけるカルテル規制としては、① by object 類型による規制が存在しており、これに該当するものは、市場効果の分析を必要とせず競争法違反となることがありうる。この場合、違反被疑当事者と競争当局間での主張立証の争点となるのは、TFEU101条(3)項の適用除外該当性を除けば、共同行為の存在ということになる。

共同行為の概念には、①合意 (agreement)、②協調的行為、③事業者団体の決定 (decision of the trade association) がある。このうち、複数事業者の行為として問題となるのが、①と②である。①は、独立した2者以上の事業者による市場での特定の行動をとる旨の共通の意思 (concurrency of will) に基づく協調的ないし共謀的行為のことであり²⁵⁾、②は、①に至らないもので競争のリスクを実質的な事業者間の協力に置き換える行為を意味する²⁶⁾。これらは、競争法上禁止されない先述の並行的行為との区別機能を有する概念である。

共同行為の存在の立証に際しては、①にせよ、②にせよ、当事者間で共同行為をもたらす相互接触 (reciprocal contact) や合意について立証しなければならない²⁷⁾。ここにいう相互接触や合意は、明示または黙示のいずれでもよい。また、その立証方法については、企業間で同一行動がとられている場合に、それを促進するような行動が見られる、独自の意思決定により同一行動がなされているという合理的説明が困難な場合にも、共同行為の存在が認定されやすくなる²⁸⁾。by object 類型については、共同行為の存在のみで違法とされ、TFEU101条3項による正当化の余地がほとんど認められない。

このような要件や立証方法との関係から、カルテルに関与する者は、特に相互接触や合意を秘匿しようとする。それゆえ、カルテル事例については、

para 29.

25) Case C-49/92P *Commission v Anic Partecipazioni* [1999] ECR I -4125, at para 79, 112.

26) Cases 48/69 *ICI v Commission* [1972] ECR 619, at para 64.

27) 笠原・前掲注 (7) 34頁以下。

28) See, Case C-89, 104, 114, 116, 117, and 125-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission* [1993] ECR I -1307.

審査手続が典型的に長く、複雑であり、執行当局の負担を悪化させるのである²⁹⁾。違反行為者が1者であるような、支配的地位にある事業者が、いくつかの事業者に対して排除行為などの一方的行為を行う場合と比較すればそれは自明なことであろう。以上の事情から、従来、EU競争法では実体法の解釈・要件設定の在り方について、改革が進められてきたのである³⁰⁾。

2. カルテル事例に対するエンフォースメント

それでは、以上のような特徴を有するEU競争法のカルテル規制に関して、どのような法執行が講じられてきたのだろうか。

EU競争法においても、基本的には、通常手続 (ordinary procedure/standard procedure)³¹⁾ で、禁止決定によって違反行為を除去するための行動的ないし構造的措置を命じたり³²⁾、違反被疑事業者に対して一定の制裁金 (fine) を課したりすることで³³⁾、カルテルの抑止を図ることになる。その具体的な過程としては、事件調査の端緒が開かれた委員会による調査、詳細な内容の異議告知書 (statement of objection) の発付、事件記録の開示と、違反被疑事業者による抗弁 (場合によっては聴聞手続の実施)、そして、委員会による決定案の作成、諮問委員会 (Adversary Committee) での協議を経ることになり、法執行機関である委員会にとっては相当程度リソースを必要とする負担のある手続である。また、決定が下された後においても、欧州連合司法裁判所に対する不服申し立ての機会が認められているため、委員会にとってみれば、その際の主張・立証も事件処理負担の1つとなりうる。

29) Kris Dekeyser and Christian Roques, "The European Commission's Settlement Procedure in Cartel Cases" (2010) 55 (4) The Antitrust Bulletin 819, at p. 821.

30) 日本の経済法学においてそのような動向を整理するものとして、越知・前掲注 (7) 352頁以下参照。

31) EU競争法の中では、特に和解手続との対比でこのように表現される。以下では、日本の独禁法についても、課徴金減免制度および確約手続を除く現行制度を指してこの用語を用いる。

32) Council Regulation (EC) 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty [2003] OJ L1/1 (Council Regulation (EC) 1/2003), Section 7 (1).

33) Ibid., Section 23 (2).

ただし、ことカルテルについてみれば、秘匿性の高い事件類型であることから³⁴⁾、事件調査の端緒を開くことや証拠を収集することそれ自体に困難が伴う。カルテル事例の調査自体は、他の反競争事例と比べて頻度が高く、他方で違反被疑事業者が複数存在することが前提であってその多様性を考慮しなければならないことなどから、手続的な負担は大きなものとなる³⁵⁾。それゆえ、周知のとおり、EU 競争法においては、1996年から、違反行為者自身が委員会に違反行為の内容を通報し、調査に協力した場合には、制裁金を減免するという、リエンシープログラム (leniency program) を導入している。

しかし、このような状況は、執行機関である委員会に非常に大きな負担が強いられていることの証左でもある。すなわち、リエンシープログラムが導入されたことで、通常手続のみでは明らかとはならなかったカルテル事件が顕在化したため、その処理負担が従前よりも過大なものとなってしまった。このような状況から、2000年代初頭の EU 競争法においては、カルテル事例に対する法執行手続を簡略化ないし迅速化することが重要な課題とされたのである³⁶⁾。また、このような実情は、執行機関にのみ生じる話ではない。すなわち、通常手続による場合は、委員会が十分に理由のある決定を下すことで、欧州連合司法裁判所への提訴や判決まで含め、しばしば当該事件処理の終結までが長くなるのである。違反被疑事業者からすると、実質的な行政上のあるいは法的なコストが課されることになるため、手続を迅速に進め、単純化することは、委員会のみならず、違反被疑事業者にとっても大きな利益があると考えられる³⁷⁾。

旧理事会規則17/62号³⁸⁾に基づくエンフォースメントにおいては、

34) Kirtikumar Mehta and Maria Centella, "Settlement procedure in EU cartel cases" (2008) 4 (2) *Competition Law International* 11, at p. 12.

35) *Ibid.*

36) See, European Commission, 'Antitrust: Commission calls for comments on a draft legislative package to introduce settlement procedure for cartels' (2007) <IP/07/1608> .

37) Dekeyser and Roques, *op. cit.* n. 29, at p. 821.

38) Council Regulation (EC) 17/1962 of 6 February 1962 First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty [1962] OJ L3/204.

TFEU101条(3)項の個別適用免除の権限が欧州委員会に認められ、司法審査の段階で同免除の適否が問われることはなかった。それゆえ、従来、欧州委員会への権限集中とともとれる状況が存在し、カルテル規制エンフォースメントにおける委員会の事務負担は相対的に高い状況にあった。このことに加え、前記2. のとおり、EU 競争法においては、リニエンシープログラムの導入によってカルテル事例への対応が増大し、事件処理の単純化・迅速化の要請が高まっていた。旧理事会規則17/62号の当時においても、カルテル事例に限定されるわけではないが、これらの要請に対処するための若干の試みが見られる。

本稿で扱う和解手続というのは、特に制定法上の制度を指すが、同制度が設けられる以前から、それとは別に欧州委員会が非公式に事件処理を終結させる場合がありうる。具体的には、TFEU101条(1)項に該当するか否か、101条(3)項の適用免除を適用するかなどを明らかにすることなく、正式事件処理を行う必要性がないとの通知であるコンフォートレター (comfort letter) を用いることで調査を終了する。このような方法での事件処理は、「非公式の和解 (informal settlement)」と呼称され、事件処理手続が旧理事会規則17/62号に基づいていた頃から、複数の事例で事件処理の手段として用いられてきた³⁹⁾。非公式ではあるが、その構造も違反被疑事業者と欧州委員会との協議・合意という性質を有しており、各種公表資料にも掲載されるなど、先例としての位置づけが与えられている⁴⁰⁾。欧州連合司法裁判所も、そのような委員会による事件終結の合理性を肯定している⁴¹⁾。

しかしながら、このような非公式の和解には問題点があるとされる⁴²⁾。具

39) たとえば、IBM ケース ([1984] 3 CMLR 147)、Micro Soft ケース (IP/94/653)、Digital ケース (IP/97/868)、Deutsche Telekom Tariffs ケース (XXVII th Report on Competition Policy [1997]) などが該当する。

40) Alison Jones and Brenda Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials* (6th edn Oxford University Press 2016), at p. 950.

41) See, Case 37/79 *Marty v. Launder* [1980] ECR 2481.

42) Wouter Wils, *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement* (Oxford and Portland, Oregon 2008), at p 27.

体的には、①通常手続を再開するのとは別に、欧州委員会には、申し入れた和解を遵守することを担保する手段が全くなく、事件処理が終了する基礎がない点と、②当該事件に関して関心を持つ第三者に対する手続の透明性が欠ける点である。

このような状況を受け、欧州委員会は、エンフォースメントルールの「現代化 (modernisation)」と題した改正を行い、理事会規則1/2003号⁴³⁾を制定した。同規則の制定に際しては、政策の効率性とコントロールの単純化のバランスを保障する必要性が改革の基本姿勢とされ⁴⁴⁾、企業に対する執行形式の単純化、重大な競争法違反行為に対する委員会によるより効果的な活動の実施、画一的な適用を保障しつつ競争法の適用における加盟国執行機関および裁判所の役割の向上といった諸点が具体的な目的とされた⁴⁵⁾。具体的な改正内容としても、協調型法執行の一類型である確約手続が導入されている。

もっとも、制度面についてはこれだけでは十分とは言えない状況にもあった。たとえば、カルテル事例による被害を受けた第三者が民事訴訟提起する場合、当該訴訟の担当裁判官は、独自の違反認定なしに確約決定に依拠する形で損害を認めるための事実認定をすることはできない⁴⁶⁾。そのため、こういった点も踏まえたカルテル事例に対処する新たな措置が必要とされたのである⁴⁷⁾。

このように、EU 競争法においては、競争法違反行為の執行方法や権限配分という点について、エンフォースメントをいかに効率化・単純化し、欧州委員会の事務的負担を減らすかという点が大きな課題となってきた。これを解消する一方策として、確約手続が導入されるなどの協調型法執行の採用・運用がなされたが、それだけにとどまらず、和解手続が導入されることにな

43) Council Regulation (EC) 1/2003.

44) European Commission, White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty Commission Programme No 99/027 (1999/C 132/01), at para 41.

45) See, *Ibid.*, at Chapter 2.

46) Dekeyser and Roques, *op. cit.* n. 29, at p. 823.

47) *Ibid.*

ったのである。

II 和解手続の概要

それでは、このような状況を背景として導入された和解手続はどのような制度になっているのだろうか。以下では、手続の目的および法源・指針、手続の流れ、手続の性質に分けて整理していく。

1. 手続の目的および法源・指針

欧州委員会は、2007年10月26日にパブリックコンサルテーションを実施した⁴⁸⁾。そこでは、51件におよぶ意見が集まり、これを受けて委員会は委員会告示と規則の双方を含むカルテル事案の和解手続に関する一括法案⁴⁹⁾を公表した。その後、2008年7月1日に、委員会規則622/2008号⁵⁰⁾によって委員会規則773/2004号⁵¹⁾が改正されたことで、カルテル事件に関する和解手続が導入された。

この制度の目的は、カルテル事例について執行手続 (administrative procedures) の簡素化と事件処理の迅速化を図ること、EUにおいて司法審査に持ち込まれる事件数を減少させること、そして、ひいては、欧州委員会が同じリソースでより多くの事件を処理できるようにすることにある⁵²⁾。

48) European Commission, Antitrust; Commission calls for comments on a draft legislative package to introduce settlement procedure for cartels (IP/07/1608).

49) European Commission, Antitrust; Commission introduces settlement procedure for cartels (IP/08/1056).

50) Commission Regulation (EC) 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No 773/2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases [2008] OJ L171 /3.

51) Commission Regulation (EC) 773/2004 of 7 April 2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty [2004] OJ L123/18. なお、以下の本文において文末に付されている括弧内の条文番号は、同規則の現行規定のものである。

52) Settlement Notice, point 1. See also, Case T-456/10 *Timab Industries and CFPR v Commission* [2015] ECLI:EU:T:2015: 296, at para 60.

和解手続は、カルテル事例のみを対象としている⁵³⁾。カルテル事例は、秘密裏に (deliberate) 行われる、悪質性の高い違反類型であるために、違反被疑事業者と委員会との間での主張立証が事実の範囲や正確性、事件資料 (file) に表れている証拠の価値と範囲に集中しやすい⁵⁴⁾。調査手続自体も、事件当事者の多さやそれに伴う言語の多様さなどを背景として、他の事件類型と比べて相対的に広範なものとなり、手続上のコストも大きくなる。このように、カルテル事例とその事件処理について特有の事情があるために、事件処理の手続を単純化することは、協力に対する恩典を与え、集中的な (dedicated) 法執行手段を設けるほどの価値がある⁵⁵⁾。

和解手続については、欧州委員会による運用指針として、「理事会規則1/2003号の7条および23条による決定の採用という見地からの和解手続の運用に関する委員会告示 ([以下、「和解告示 (Settlement Notice)」とする。])」がある。さらに、同告示は、2015年に改訂されており⁵⁶⁾、以下では、これらの資料を中心に実務家等による二次資料も補足的に用いて整理していく。なお、EU競争法におけるエンフォースメントの運用指針としては、「TFEU101条および102条についての手続の運用に関する最良の実務に向けた委員会告示」があるが、和解手続については射程外とされている⁵⁷⁾。

2. 基本的な手続の流れ

(1) 欧州委員会による和解手続の開始

和解手続を開始する判断基準は、欧州委員会が、通常の調査手続において、

53) Ibid., at point 1.

54) Maria Luisa and Tierno Centella “The New Settlement Procedure in Selected Cartel Cases” (2008) 3 Competition Policy Newsletter 30, at p. 30.

55) Ibid., at p. 31.

56) Amendments to the Commission Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No 1/2003 in cartel cases (2015/C 256/02).

57) Commission Notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU (2011/C 308/06), at point 4.

カルテルに参加していると考えられる違反被疑事業者らが同一又は同等の条件に基づいて和解の可能性があるか否かの見込みである。委員会は、調査を実施し、リニエンシー申立てを受け、そして情報請求への返答を分析した後で、和解の可能性があるかを評価するため、事実調査の大部分が終わった後に和解手続を開始することになる⁵⁸⁾。ここで委員会によって検討されるより具体的な要素は、合理的な時間制限の中で、事件に関連する違反被疑事業者のすべてあるいはその多くと委員会とが共通の理解に到達する可能性、潜在的な反対ないし責任の程度である。委員会は、それらを考慮したうえで手続的効率性の達成の見込みの有無を検討することになる⁵⁹⁾。

手続的効率性の達成見込みが認められると、委員会は、違反被疑事業者らに対して、2週間以上の期間を定めて和解手続による処理に進む意欲があるか否かについて回答を求める(10 a 条(1)項1文、17条(3)項)⁶⁰⁾。違反被疑事業者らから当該期間を過ぎて回答が出された場合、委員会は、制裁金の免除ならびに減額をしないことができる⁶¹⁾。

委員会には、和解手続を使用する事例を決定する広範な裁量が認められている⁶²⁾。他方で、違反被疑事業者からの申請手続があるものの(下記(3)参照)、基本的に手続の開始は委員会によるものであって、違反被疑事業者に和解手続の開始を申立てる権利、いわば請求権としての法的権利はないと解されている⁶³⁾。ただし、和解手続によることの適性があると考えられる場合、委員会は、同一手続に関与するすべての当事者について、和解する意思があるかを検討することになり⁶⁴⁾、その通知も違反被疑事業者ら全員になされる⁶⁵⁾。

58) Dekeyser and Roques, *op. cit.* n. 29, at p. 826.

59) Settlement Notice, at point 5. See also, Mehta and Centella, *op. cit.* n. 34, at p.12.

60) Settlement Notice, at point 11.

61) *Ibid.*, at point 13.

62) *Ibid.*, at point 4.

63) *Ibid.*, at points 5-6.

64) *Ibid.*

65) *Ibid.*, at point 12.

(2) 違反被疑事業者との協議

違反被疑事業者らが和解手続に応じる意思があると回答した場合、欧州委員会と違反被疑事業者間での協議が開始される。実務上、当該協議は3回の正式協議とその他の非正式協議を通じて行われる⁶⁶⁾。正式協議には、通常、欧州委員会競争総局 (the Commission Directorate General for Competition) の上席職員 (senior management)、事件担当班 (case team)、違反被疑事業者の代表者および代理人 (external legal counsel) が出席するとされている⁶⁷⁾。当該事業者との間における手続の進行に合わせて、委員会から以下の特定情報が開示される (10 a 条(2)項および15条(1 a)項1文)。すなわち、①見込まれる事件の概要 (10 a 条(2)項(a)号)、②それを基礎づける証拠 (同項(b)号)、③違反被疑事業者が違反期間その他カルテルに関する評価を分析するために許容される範囲での委員会記録掲載の閲覧可能書面 (同項(c)号)、④見込まれる制裁金の範囲や上限などの情報 (同項(d)号) である⁶⁸⁾。

具体的な進行は以下のとおりである。まず、第1回正式協議において、欧州委員会から違反被疑事業者に、事実概要とその類型評価、当該カルテルの重大性と期間、当該事業者の寄与度 (上記①) および事件を基礎づける重要な証拠の開示 (上記②) がなされ、その後の手続について説明がある⁶⁹⁾。当該協議後に違反被疑事業者には欧州委員会施設内での証拠閲覧が認められる⁷⁰⁾。この証拠開示を経て、委員会と違反被疑事業者間で非公式の協議を実施し、違反の範囲や法的構成について協議することになる⁷¹⁾。次に、第2回正式協議においては、事件概要に関する欧州委員会と違反被疑事業者間での

66) Aleko Bogdanov and Thomas Koster, 'Cartel Settlements and Antitrust Cooperation' in Ekaterina Rousseva (ed), *EU Antitrust Procedure* (Oxford University Press 2020) at p. 229. また、井上・前掲注 (7) 164頁。

67) Ibid.

68) Settlement Notice, at point 15. なお、実際の経験として、鮎澤・前掲注 (7) 21頁によれば、当該情報については、委員会に出向いた際に電子データで開示され、CDにて交付を受けたとのことである。

69) See, Settlement Notice, at point 16.

70) See, Settlement Notice, at point 15. また、井上・前掲注 (7) 164頁。

71) Bogdanov and Koster, op. cit. n 66, at p. 229.

共通認識を確認する。近時は、電話会議やメールでのやり取りで代替されることもあるとされる⁷²⁾。そして、1～2か月後の第3回正式協議では、個別に、口頭で、制裁金の範囲と上限(上記③)について開示を受ける⁷³⁾。

協議の形式については、当該カルテルに関与したとされる違反被疑事業者全社を交えた形ではなく、欧州委員会競争総局サイドと違反被疑事業者1社サイドの二者間協議(bilateral settlement discussions)の形で実施されることになる⁷⁴⁾。委員会には、当該協議について適切性とその進行度を決定する裁量が認められている⁷⁵⁾。これに対し、違反被疑事業者同士の接触や協議は許されない(10a条(2)項2文)。協議やアクセスした資料について第三者に開示することも許されず、これに違反した場合は制裁金ガイドライン(the Guidelines on fines)の28項における加算事由やりニエンシー告示(the Leniency Notice)の12項および27項の規定する「協力の欠如(lack of cooperation)」に該当することになる⁷⁶⁾。具体的なコンタクトの取り方としては、委員会に実際に出向くこともあれば、電子メールや電話会議を用いることも可能とされている⁷⁷⁾。

違反被疑事業者の全社がほぼ同様の条件で和解することが見込まれる場合、第3回正式協議において、委員会から当該事業者らに対し、15日間を下回らない範囲で一定の期限を定めたうえで、和解申請を行うか否かの回答を求める⁷⁸⁾。ここでこのような条件が課されるのは、仮に当該事業者間で和解手続によるか否かで意見が割れてそれぞれ別の選択をした場合、和解を選択した事業者がいたとしても、残りの事業者とは通常手続で争わなければならないため、手続的効率性との関係で委員会が和解手続による事件処理を選択

72) Ibid, at p. 231. また、鮎澤・前掲注(7)20頁。

73) See, Ibid. また、井上・前掲注(7)165頁。

74) Settlement Notice, at point 14.

75) Ibid, at point 15.

76) Ibid, at point 7.

77) 鮎澤・前掲注(7)20頁によれば、電子メールによるやり取りを重ねつつ、節目ごとに電話会議が開催されるのが通常の運用のようである。

78) Settlement Notice, at point 17.

しない可能性があるからである⁷⁹⁾。

(3) 違反被疑事業者らの和解申請 (settlement submission)

違反被疑事業者が、和解手続による事件処理を希望する場合には、和解申請の手続をとらなければならない(ただし、前述のとおり、和解手続開始の決定権限は委員会にあり、事業者側からの申請が手続開始の法的権利ではない)。和解申請は、和解決定を委員会に公式に求めることを目的としたものであり(10 a 条(2)項)、違反被疑事業者が単独で取り下げることができない。委員会は、口頭を含む、書面以外の適切な申請方法を提示し、違反被疑事業者は当該方法によって以下の点を示すことが必要とされている⁸⁰⁾。すなわち、①違反行為の内実、②和解手続によった場合に違反被疑事業者が支払いに応じうる制裁金の最高額の目算、③委員会の問題視する点が委員会によって十分に伝わっており、かつ違反被疑事業者から意見を申立てる機会が十分にあったことの確認、④後に委員会の発出する異議告知書に上記①が反映されていない場合を除き、証拠開示や聴聞機会の請求をしないことの確認、⑤異議告知書および禁止決定、制裁金決定を、公用語の中から委員会と違反被疑事業者の双方が合意する1つの言語によって受領することの確認である。

なお、申請内容に訂正がある場合には、1週間以内の設定期限までに訂正しなければならない(17条(3)項2文)。

(4) 和解申請に対する委員会による処理

和解申請を受けた委員会は、申請内容を精査したうえで、異議告知書を違反被疑事業者に提示する(10 a 条(3)項1文)。これに対し、違反被疑事業者は、少なくとも2週間以内の設定期限内に、①当該告知書の内容が申請内容を反映していることと②和解手続を継続することを確認し、書面でその旨通知す

79) Mehta and Centella, *op. cit.*, n 34, at p. 3.

80) Settlement Notice, at point 20.

る⁸¹⁾。なお、ここで発出される異議告知書は、通常手続のそれよりも簡略化されており、制裁金の金額は、和解手続がなければ算定されたであろう金額から10%を減じた金額が記載される。

(5) 委員会による決定

違反被疑事業者による確認を終えると、委員会は、当該報告書を諮問委員会に提出し、意見を受ける。問題がない場合には口頭審理を経ることなく、和解決定が下され、確定することになる(10 a 条(3)項2文)。和解決定は、理事会規則1/2003号の7条および23条に基づく禁止決定の一種である。

なお、和解決定に対しても、欧州連合司法裁判所への取消し訴訟の提起は可能とされており、違反被疑事業者に訴訟で争う権利を放棄させられてはいない⁸²⁾。もっとも、和解当事者となる違反被疑事業者は、あくまで任意に違反事実とその責任を承認することになるため、制度導入当初より訴訟提起の数はそこまで増えないことが期待されてきた⁸³⁾。

(6) 和解手続からの離脱

委員会は、そのまま手続を進行しても手続的効率性を達成できないと思料する場合、和解手続のいずれの段階においても手続を打ち切ることができる(10 a 条(4)項)。同様に、違反被疑事業者も、和解手続のいずれの段階においても和解から離脱することができる。この場合、欧州委員会は事件処理を通常手続に移行する。

また、違反被疑事業者による和解手続の申請後であっても、委員会が諮問委員会の意見を受け入れて和解から離脱することもありうる。この場合には、

81) Ibid., at point 26.

82) Ibid., at point 41.

83) Flavio Laina and Elina Laurinen, "The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges" (2013) *Journal of European Competition Law & Practice* 1, at p. 10; Greg Olsen and Mark Jephcott, "Sharing the Benefits of Procedural Economy: The European Commission's Settlement Procedure" (2010) 25 *Antitrust* 76, at p. 78.

和解手続を打ち切り、新たな判断を示した異議告知書を交付する。違反被疑事業者は、当該告知書について、通常手続で認められている権利を行使することができる（12条や15条参照）。

3. 手続の特徴

(1) 非公式和解との関係性

前記1. のとおり、EU 競争法のエンフォースメントとして非公式の和解による処理が従来から行われており、これにはいくつかの問題点が確認されていた。公式制度としての和解手続と確約手続の導入は、当該問題点を解消したものと位置づけられる。まず、①違反被疑事業者による和解内容の遵守を担保する手段が全くないという点であるが、この点については理事会規則1/2003号の23条(2)項(c) および24条(1)項(c) によって、9条に準ずる拘束力を有する和解の履行に失敗した事例において、委員会が制裁金や履行強制金 (penalty payments) を課すことができるようになった。次に、②当該事件に関して関心を持つ第三者に対する手続の透明性を欠いていた点であるが、たとえば、9条による決定は、理事会規則1/2003号の30条に合致するように、公表されなければならない。両手続とも法制化されたことで一定程度透明性を担保できるようになったと言えよう。なお、現在では制度が整備され、両手続が用いられることが多いために相対的に珍しくはなっているが、非公式の和解が禁止されたわけではなく、理事会規則1/2003号においてもそれを用いてはならない規定は存在しない。

(2) 手続の性質

和解手続は、交渉や取引として位置づけられてはいない⁸⁴⁾。具体的な意義は、委員会が和解決定を下すまでの過程において、違反被疑事業者が、課されるであろう措置や違反認定について争うことを放棄し、その結果事件の早期処理に協力することになるため、その恩典として本来的な制裁金から10%

84) Settlement Notice, at point. 2.

の減額を得るという仕組みになっている点にある⁸⁵⁾。このような仕組みにおいて、委員会と違反被疑事業者が、違反事実の認定や制裁金の金額について交渉を実施するという過程が認められているわけではない⁸⁶⁾。違反被疑事業者には、手続請求権は認められていないものの、あくまで和解手続による事件処理によるか否かの選択が可能であるため、競争法違反事例に固有の、議論の余地のある争点、たとえば、意図の証明、市場の定義、当該行為による反競争効果ないし競争促進効果の程度、性質や相対的な大きさなどについて合意する必要はない⁸⁷⁾。それゆえ、アメリカ法で用いられる司法取引 (plea bargaining) とも異なるものであり (下記(3)も参照)⁸⁸⁾、手続名称がミスリーディングなものであるとの評価⁸⁹⁾ も見られる。

もっとも、先述のとおり、協議をはじめとして、手続の各段階において、違反被疑事業者と委員会とのコンタクトの機会は多数用意されており、違反被疑事業者には協議で知りえた情報の秘匿義務もある。また、通常手続によった場合に課されるであろう制裁金の額の算定については、当該制裁金額の想定について双方での共通理解に達することが必要とされており、これに至るには何らかの交渉は不可欠であるとの評価⁹⁰⁾ も見られる。ただし、先述のとおり、あくまで和解手続の開始について違反被疑事業者に請求権は認められていない。和解手続はあくまで委員会による選択肢の1つに過ぎず、委員会の判断次第でいつでも通常手続による処理に移行もできるため、制度として通常手続と置換されるものではない⁹¹⁾。その意味で、やはり手続のイニ

85) See, Richard Whish and David Bailey, *Competition Law* (Oxford University Press, 8th edn 2015), at p. 277.

86) それゆえ、日本の経済法学では、「和解 (settlement)」とすることには異論もあり、越知・前掲注 (7) 161頁は「セトルメント」と呼称し、笠原・前掲注 (7) 251頁・脚注 (140) は「応諾手続」とすることが適当であるとしている。

87) Mehta and Centella, *op. cit.*, n 34, at p. 12.

88) *Ibid.*, at p. 11.

89) *Ibid.*, at p. 3.

90) Case T-456/10, *op. cit.* n. 52, at para 117; 鮎澤・前掲注 (7) 21頁。

91) Dekeyser and Roques, *op. cit.*, n. 29, at p. 826.

シアティブ自体は委員会が有している⁹²⁾。情報の秘匿義務についても、違反被疑事業者を情報漏洩に伴う風評被害から保護し、委員会との信頼関係を基礎とした建設的な協議の実施を可能とするという意義が認められる⁹³⁾。

EU 競争法において、カルテル事例に関して手続的コストの削減とより実効的な事件処理を志向する手段としては、和解手続以外にもリニエンシープログラムがある。両者は、通常手続とは異なる手続という点では共通するが、その位置づけは大きく異なる。リニエンシープログラムは調査の端緒や証拠を獲得するための調査手段の1つであるのに対し、和解手続は調査手続を終了するより早期かつより効率的な手段であり、手続の稼働時期もリニエンシープログラムの申請がすでに終了している時点である⁹⁴⁾。和解手続はその稼働において証拠提出等を必要とせず、制裁金の減額についても構造的に異なるものであるといえる⁹⁵⁾。他方で、リニエンシープログラムと和解手続は、カルテル事例の調査協力に対する恩典として制裁金を免除ないし減額するという点について、違反被疑事業者からすると、これらを重畳的に利用できるものであり、相互補完的な関係にあるといえる⁹⁶⁾。和解手続の効果である制裁金の10%減額についても、すべてを考慮したうえでの制裁の抑止(deterrence)を維持しつつ、リニエンシー申請のインセンティブをなくさないようにするとの考えに基づいている⁹⁷⁾。もっとも、交渉の余地がないとされていることから、10%という減額率では、和解手続による事件処理を希望することそれ自体について十分なインセンティブが生まれていないのではないかの疑問も向けられている⁹⁸⁾。

92) See, Case T-456/10, *op. cit.* n. 52, at para. 63.

93) Bongdanov and Koster, *op. cit.* n. 66, at p. 235.

94) Mehta and Centella, *op. cit.* n. 34, at p.13は、このような設計について、リニエンシー申請にかかる順位競争のインセンティブを和解によって妨げないためであると説明する。

95) See, Whish and Bailey, *op. cit.* n. 85, at p. 277.

96) See, Mehta and Centella, *op. cit.* n. 34, at p. 11; Olsen and Jephcott, *op. cit.* n. 83, at p. 76.

97) Olsen and Jephcott, *op. cit.* n. 83, at p. 78.

98) Noëlle Lenoir and Mèlanie Truffier, “Timab Industries et al.; General Court’s Ruling on the First Hybrid Settlement Case” (2016) 7 (1) *Journal of European Competition Law & Practice* 24, at p. 25.

(3) 他の協調型法執行の手段との関係性

上記(2)と関連して、和解手続は、通常手続によることなく、違反被疑事業者との合意を基調として事件処理を行う協調型法執行の一種であると考えられるところ、類似の手続との関係性について言及されることがある。

特にその関係性が問題とされるのは、EU 競争法における確約手続である。確約手続と和解手続は、違反被疑事業者の協力や合意を基調としている点や手続的効率性の達成を目的としている点で共通しており、いずれも本稿の冒頭に述べた。他方で、確約手続が理事会規則1/2003号9条による決定によって一定の行為を拘束力ある確約に付すのに対し、和解手続は同規則7条による違反の認定と同規則23条(2)項による制裁金の賦課を内容とするなど違いがある。また、EU 競争法の確約手続は、その適用対象として、ハードコアカルテルを除外することが意識されている⁹⁹⁾。他方で、先述のとおり、和解手続は、カルテル事例のみをその対象としている。これは、①カルテル事例における手続経済の規模を増加させようと、②カルテル事例は和解に至りやすいと見込まれることが、和解手続の導入理由とされていることに起因する¹⁰⁰⁾。

しかし、和解手続導入後に、カルテル以外の事例でも委員会が協調的な法執行を行う傾向があるとされており¹⁰¹⁾、学説上も和解手続の対象事件をカルテル以外の事件に拡張させることで、協調型法執行のさらなる強化を唱える議論¹⁰²⁾が見られる。ただし、両手続を比較した場合には、確約手続による事件処理が違反認定や制裁金の賦課を回避するというメリットが違反被疑事業者にとって協力のインセンティブになっているところ、和解手続による

99) See, European Commission, Commitment decisions (Article 9 of Council Regulation 1/2003 providing for a modernised framework for antitrust scrutiny of company behaviour) (MEMO/04/217).

100) See, Neelie Kroes, Assessment of and perspectives for competition policy in Europe (SPEECH/07/722), at p. 4.

101) Bongdanov and Koster, op. cit. n 66, at p. 224, 229.

102) このような議論を紹介するものとして、Korbinian Reiter, *Market Design Powers of the European Commission ? Remedies under Articles 7 and 9 Regulation 1/03* (Springer 2019), at 6.2.3.

場合には違反認定と制裁金の賦課が前提となるために、このようなインセンティブがなくなることになる¹⁰³⁾。また、欧州委員会も、カルテル以外の事例の複雑さを理由として、和解手続で用意されている協議がカルテル以外の事例で行われる場合には、それが手続の迅速化よりも遅延をもたらしているとしている¹⁰⁴⁾。そのため、和解手続は確約手続の代替となるものでなく、あくまで補助手段に過ぎないとの評価を前提に、カルテル以外の事件に拡張させることに懐疑的な理解¹⁰⁵⁾もありうる。

このほかにも、アメリカ法における司法取引¹⁰⁶⁾との関係性についても言及されることがある。和解手続の導入時においても、その後も、和解手続は司法取引と類似のものとして、あるいは関連付けた形で言及されることがあった¹⁰⁷⁾。しかし、これらはその機能を大きく異にする。アメリカ法においては、ハードコアカルテルに対しては刑事罰が科されることになるが、通常は刑事裁判における有罪判決を受けてそれが科されることになる。そのため、違反事実を認定して適切な制裁を科す権限が、司法取引の主体である司法省自体に認められているわけではない。これに対し、欧州委員会には、違反事実の認定と制裁金を賦課する権限がある。また、司法取引が司法省と違反被疑事業者たる被疑者との間での協議と合意が基調とされているところ、合意に至るまでの過程には交渉の余地がある。これに対し、先述のとおり、和解手続では、事実認定や制裁金の金額算定を基礎づける証拠に関して交渉することは予定されていない¹⁰⁸⁾。

103) *Ibid.*, at p. 535.

104) *Ibid.*

105) *Ibid.*

106) See, Federal Rules of Criminal Procedure s.11 (c) (1).

107) Andreas Stephan, "The Direct Settlement of EC Cartel Cases" *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 58 (3) 1, at p. 17は、「特にカルテル事例に対する和解手続の採用に関する〔当時の〕クレオス担当官の基本的示唆は、暗黙裡に反競争的行為に加担したとされる当事者との司法取引や同意判決の協議に関するアメリカ競争当局の経験を基礎として描いている」とする。また、その法的機能等の比較について井上・前掲注 (7) 162頁参照。

108) Settlement Notice, at point, 14.

(4) 和解手続のメリット・デメリット

和解手続の委員会にとってのメリットは、時間、リソース、そして欧州連合同司法裁判所への訴えの節約という点にある。具体的な結果としても、2000年から2015年のEUにおけるカルテル調査の統計によれば、この手続に由来して約53%の訴えが減少したことになり¹⁰⁹⁾、カルテル事例の調査期間は約8.7か月短縮されたことになるという¹¹⁰⁾。このほか、欧州委員会競争総局によれば、2013年時点において、正式手続による場合の手続終結の期間は約5年間であり、他方で和解手続による場合の手続終結の期間は約3年間である¹¹¹⁾。このような手続期間の短縮は、違反被疑事業者にとっても、当事者内部のリソースおよび弁護士費用等の外部コストの縮減という形でメリットが認められる¹¹²⁾。

違反被疑事業者にとってのメリットとしては、まず、上記の手続の時間節約と¹¹³⁾、通常手続の場合に課されるであろう制裁金から10%減額されるという点が挙げられる。これ以外にも、早期の段階で委員会が課そうとしている制裁金の最大値を知ることができることや、簡略化された最終決定が得られること、違反事実からの早期の立ち直りが可能となることが挙げられる¹¹⁴⁾。また、事実上の効果ではあるが、通常手続による場合と比べて、制裁金金額算定の増額要因のうち重大な加算点 (gravity multiplier) が低く算定される傾向にあるともされる¹¹⁵⁾。他方で、違反被疑事業者にとっては、

109) Michael Hellwig etc., “Settlements and Appeals in the European Commission’s Cartel Cases: An Empirical Assessment” ZEW Discussion Paper No. 16-010 (2018) <<https://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp16010.pdf>> accessed 31 August 2022, at 57.

110) Kai Hüschelrath and Ulrich Laitenberger, “The Settlement Procedure in the European Commission’s Cartel Cases: An Early Evaluation” (2017) 5 Journal of Antitrust Enforcement 458, at p. 459.

111) See, Bongdanov and Koster, op. cit. n 66, at p. 236; Alexander Italianer, Fighting cartels in Europe and the US: different systems, common goals (Boston, 9 October 2013) <https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_09_en.pdf> accessed 31 August 2022, at p. 6.

112) ムシス・前掲注 (7) 1189頁。

113) 鮎澤・前掲注 (7) 21頁は、これによって事業者がより迅速に違反行為と決別を図ることができ、評判の低下を最小限にすることができるかと指摘する。

114) Bongdanov and Koster, op. cit. n 66, at p. 224.

デメリットもある。先述のとおり、この手続は、基本的には欧州委員会の裁量によって用いられる措置であり、決着がつくまでの間いつでも通常手続に移行することもできる。そのため、聴聞を受ける権利や証拠へのアクセス権などの一定の防御権が実質的に放棄させられる状態になっている。制裁金についても、違反被疑事業者が、委員会の納得が得られるような金額を検討しなければならない。

(5) 違反被疑事業者の防御権との関係

和解手続においては、協議の段階で違反被疑事業者に対して一定の証拠開示が行われる。通常手続の場合には、異議告知書が送付された後に欧州委員会記録に対する閲覧謄写権を行使することが認められている¹¹⁶⁾。その際の対象は、内部文書、営業上の秘密およびその他の文書を除きあらゆる証拠が対象とされており¹¹⁷⁾、欧州委員会は違反被疑時両者に開示していない証拠をもとに事実認定を行うことは許されない¹¹⁸⁾。これに対し、和解手続で開示される証拠は、欧州委員会が事実認定について重要と考える証拠に限定される。

また、通常手続において、違反被疑事業者には異議告知書が送付されてから反論書面を提出する機会、希望する場合には聴聞主宰官 (Hearing Officer) の進行による口頭審理の機会が認められている (12条)。これに対し、和解手続においては、これらの機会が認められていない。もっとも、和解手続の場合も、違反被疑事業者は聴聞主宰官の手続関与を求めることが認められている¹¹⁹⁾。

115) 井上・前掲注 (7) 167頁。

116) Council Regulation (EC) 1/2003, Section 27 (2).

117) Commission Regulation (EC) 773/2004, Section 15 and 16, Commission Notice on the rules for access to the Commission file in cases pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 54 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004 OJ C 325, 22.12.2005, para 10.

118) Case 85/76 Hoffmann-La Roche v. Commission [1979] ECR 461 [1979] 3 CMLR 211.

119) Settlement Notice, at point 18.

Ⅲ 和解手続の運用状況と議論動向

それでは、以上のような特性を有する和解手続は、導入後どのように運用されてきたのだろうか。また、それに伴ってどのような理論的課題が提起されてきたのであろうか。以下では、まず、運用事例を概観したうえで、制度導入からこれまでに見られた学説上の指摘と司法審査事例のうち理論的課題について比較的詳細に判示しているものについて整理する。

1. 和解手続が用いられた事例と運用状況の概観

和解手続の運用状況についてみると、2010年に初めて運用事例が登場して以来、コンスタントに事例が積み重ねられてきている。運用開始から優に30件を超える事例が登場している。実際に和解手続が用いられた事例からは一定程度、手続経済の観点における効率性が達成されていることがわかる。特に、委員会および違反被疑事業者の両方にとって、特に口頭でのやり取りが増え、各種書面の起案 (drafting work) が減ったことによって、効率性が促進されている¹²⁰⁾。なお、2022年8月末日時点において公表されている運用事例については、次頁の表のとおりである。

これまでの運用事例を見てみると、その多くでカルテル関与者全員について和解手続による事件処理に成功していると指摘できる。運用対象としても、【②】 Animal Feed Phosphates ケース (2010) のような市場分割や価格カルテル以外にも、【⑧】 YIRD ケース (2013)、【⑨】 EIRD ケース (2013) や 【③③】 【③④】 FOREX ケース (2021) のように、金融機関による為替レート等に関する金利カルテルや為替取引にかかる重要情報や各社の戦略共有などのような複雑な事例が見受けられる。また、EU で初の和解手続の運用事例となっ

120) Laina and Laurinen, op. cit. n 83, at p. 7によれば、通常手続における異議告知書や決定文が優に100ページを超えるのに対し、和解手続の場合は平均で20~40ページ程度になっているようである。

【表：2022年8月末日時点で決定文が公表されている和解決定事例¹²¹⁾】

	事件名 (和解による禁止決定文の公表年月日)	事件番号	ハイブリッド和解
①	DRAMs (19.05.2010)	AT.38511	
②	Animal Feed Phosphates (20.10.2010)	AT.38866	◎
③	Consumer Detergents (13.04.2011)	AT.39579	
④	CRT Glass (19.10.2011)	AT.39605	
⑤	Refrigeration Compressors (07.12.2011)	AT.39600	
⑥	Water management products (27.06.2012)	AT.39611	
⑦	Automotive Wire Harnesses (10.07.2013)	AT.39748	
⑧	YIRD (04.12.2013)	AT.39861	◎
⑨	EIRD (04.12.2013)	AT.39914	◎
⑩	Polyurethane Foam (29.01.2014)	AT.39801	
⑪	Power Exchanges (05.03.2014)	AT.39952	
⑫	Automotive Bearings (19.03.2014)	AT.39922	
⑬	Steel abrasives (02.04.2014)	AT.39792	◎
⑭	Mushrooms (25.06.2014)	AT.39965	◎
⑮	CHIRD [Rates] (21.10.2014)	AT.39924	
⑯	CHIRD [Spreads] (21.10.2014)	AT.39924	
⑰	Envelopes (11.12.2014)	AT.39780	
⑱	Parking heaters (17.06.2015)	AT.40055	
⑲	Blocktrains (15.07.2015)	AT.40098	
⑳	Alternators and Starters (27.01.2016)	AT.40028	
㉑	Trucks (19.07.2016)	AT.39824	◎
㉒	Rechargeable Batteries (12.12.2016)	AT.39.904	
㉓	Thermal systems (08.03.2017)	AT.39960	
㉔	Lighting Systems (21.06.2017)	AT.40013	
㉕	Occupants Safety Systems (22.11.2017)	AT.39881	
㉖	Maritime Car Carriers (21.02.2018)	AT.40009	
㉗	Spark Plugs (21.02.2018)	AT.40113	
㉘	Braking Systems (21.02.2018)	AT.39920	
㉙	Occupants Safety Systems II (05.03.2019)	AT.40481	
㉚	Canned vegetables (27.09.2019)	AT.40127	
㉛	Closure systems (29.09.2020)	AT.40299	
㉜	Rail cargo (20.04.2021)	AT.40330	
㉝	FOREX [Sterling Lads] (02.12.2021)	AT.40135	
㉞	FOREX [Essex Express] (02.12.2021)	AT.40135	

121) また、これ以外にも本稿脱稿時点（2022年8月31日）でプレスリリースにおいて和解手続による事件処理が行われた旨明らかにされているものとして、AT.40054 Ethanol benchmarks (IP/21/6769), AT.40522 Metal packaging (IP/22/4483) がある。

た【①】 DRAMs ケース (2010) は、メモリーチップの製造業者10社によるカルテル事例であるが、このうちの1社を除いて EU 域内に本店の所在しない外国企業であり (域内市場における販売は行っていた)、国際的なカルテル事例にも用いられている。

上記以外にもいくつかの指摘が、学説上で見られる。まず、リニエンシープログラムとの関係である。前記Ⅱ-4. のとおり、和解手続はリニエンシープログラムとその性質を異にするが、その一方で委員会調査ないし法執行に対する協力という点では相互補完的な関係にある。和解に至る場合のリニエンシー申請の効果について、和解手続が一般的には、事案を迅速かつ低コストで終わらせ、金銭的サンクションを削減するという意味で、リニエンシープログラムとより代替性があるようにも考えられるが、委員会はリニエンシー申請をした違反被疑事業者のすべてと和解しているわけではない¹²²⁾。

たとえば、【③】 Consumer detergents ケース (2011) では、カルテルに関与したとされる3者全員がリニエンシー申請をしているが、【⑥】 Water management products ケース (2012) では、リニエンシー申請をした違反被疑事業者は1者であった。また、【④】 CRT glass ケース (2011) にいたっては、委員会にとって利用可能であった情報が端緒となっており、リニエンシーとはかかわりのない和解事例であった。

以上の各事例からすると、和解手続の運用は、リニエンシー申請者で占められるものではないというのが実態であり、和解手続による事件処理を支える要素はリニエンシー申請以外に存在することが示唆される¹²³⁾。いずれにせよ、両者を有効に利用するには、リニエンシー申請で委員会に協力していない事業者を和解協議へと誘う誘因を効率的に高め、他方で、リニエンシープログラムにより低い順位 (the lower bands) で申出ようとする違反被疑事業者のインセンティブを効率的に低くする必要がある¹²⁴⁾。

122) Laina and Laurinen, op. cit, n 83, at p. 9.

123) Ibid.

124) Ibid.

手続期間に関する指摘も見られる。先述のとおり、和解手続の目的の1つは、カルテル事例の処理の迅速化である。しかし、実務家の中には和解に到達するまでの期間が長すぎるとの評価が見られる¹²⁵⁾。和解手続のうち最も時間を必要とする段階は、委員会と違反被疑事業者との間での和解協議であると考えられる。2013年段階の事例ではあるが、和解協議に6～13か月程度の期間を要しており¹²⁶⁾、この期間短縮が手続的効率性を達成するための課題の1つとなると考えられる。ただし、手続期間の設定に関しては、当事者の手続上の権利保障と不必要な期間を短縮することのバランスは慎重に図られなければならない¹²⁷⁾。

2. ハイブリッド和解 (hybrid settlement) の問題

前記Ⅱにおける整理からも明らかなおおり、和解手続は、欧州委員会がその開始権限を持ち、どの事案を対象として手続を運用していくのかについて非常に広範な裁量を有しているといえる。和解手続それ自体について、委員会と違反被疑事業者双方においてメリットがあるということも先述のとおりである。

しかしながら、カルテルに関与した違反被疑当事者の全員が和解手続での処理を望むとは限らない。そのような中で、同一事件について、和解手続による処理を望む違反被疑事業者と通常の禁止決定手続による処理の過程での係争を望む違反被疑事業者とで二分され、委員会が、同一事件で和解手続と通常手続のいわば二重の手続 (dual proceedings)、ハイブリッド和解を追求することがありうる。

このような状況が生じる場合として、理論的には、1社以上の違反被疑事業者が和解手続による処理を拒否した場合と、和解のための協議に参加している違反被疑事業者が和解手続から離脱する場合とが想定される¹²⁸⁾。前者

125) Ibid., at p. 8によれば、2年まで短縮されてもなお短くできるとの見解も見られるようである。

126) Ibid.

127) Ibid.

128) Ibid.

の場合には、当初より通常手続によって処理される者がいることがわかっており、そのこと自体からは和解手続の効率性達成という目的を十分に獲得するものとは評価できないことになる¹²⁹⁾。後者の場合、違反被疑事業者は、和解申請の前に離脱することになる。たとえば、【②】Animal Feed Phosphates ケース (2010) において、委員会は、離脱希望者以外の違反被疑事業者らとの和解手続を継続し、当該事業者らへの説示には合理化された異議告知書と決定文を採用した。この事例では、和解手続の比較的后半になってから離脱者が出ており、委員会は同時に2つの手続を進行せねばならなかったため、獲得される効率性はいくぶん減退することになった¹³⁰⁾。一度は和解に参加した違反被疑事業者が離脱するという後者の場合については、違反被疑事業者側による和解手続の「悪用」がありうるとの指摘¹³¹⁾も見られる。すなわち、和解申請が行われる前の協議の段階で一定の重要証拠の開示が行われるところ、当初より和解申請をする気のない違反被疑事業者が、手続の早期の段階で重要証拠の内容を把握するために和解協議を利用することが理論的にはありうるというのである。

本稿脱稿時点¹³²⁾で、ハイブリッド和解による事件処理が行われたのは、34件全体中6件であり、欧州委員会自身がハイブリッド和解に対して消極的な姿勢を見せているとの評価¹³³⁾も見られる。また、仮にハイブリッド和解を行うにしても、離脱者や和解に参加しなかった違反被疑事業者に対する禁止決定と和解決定を同時に出す場合には、通常手続の終結まで和解手続を待たねばならないという意味で、効率性の保障という点に課題が生じる¹³⁴⁾。他方で、和解決定を出した後に離脱者や和解に参加しなかった違反被疑事業

129) Ibid.

130) Ibid., at p. 9.

131) ムシス・前掲注 (7) 1189頁。

132) 2022年8月31日脱稿。

133) 井上・前掲注 (7) 161頁参照。

134) Johan Ysewyn and Laura Corbett, "Case T-180/15 ICAP and Others v Commission, 10 November 2017: Win-win in the cartel settlement procedure: is there a shift in the balance of power?" *Competition Law and Policy Debate* vol.4 (1) 4 (2018), at p. 7.

者向けの禁止決定を出す、いわゆる「不安定なハイブリッド和解 (staggered hybrid settlement/staggered approach)」の場合には、少なくとも和解当事者について事件処理を簡略化でき¹³⁵⁾、かつ司法審査の可能性を統計的に低くできるという点で効率性を維持することができる¹³⁶⁾。

次に、ハイブリッド和解について司法審査の局面で欧州連合司法裁判所が実際に判断を下した争点を分析する。

(1) 制裁金の金額の差

実際にハイブリッド和解の司法審査案件で争点として顕在化したものとして、制裁金の金額差問題がある。すなわち、同一のカルテル事例に関して、和解手続による事件処理を選択した違反被疑事業者と和解手続から離脱した違反被疑事業者（以下、このような者を単に「離脱者」とする。）との間で制裁金の金額差が生じるころ、このような差が許容されるのかが争点とされたのである。

このような事例として挙げられるのが、Timab ケースである。本件は、ハイブリッド和解の第1号事例である【②】Animal Feed Phosphates ケース (2010) において、和解手続による事件処理から離脱した Timab 社が一般裁判所へ違反決定の取消しを求めて訴訟提起した事案である。本件においては、化学製品の製造販売業者6社による価格等カルテルが問題となった。和解協議の段階で、欧州委員会は、単一かつ一連の違反行為 (a single and continuous infringement) として、1978年2月から2004年2月までの25年間にわたって Timab 社がカルテルに関与していたとの認識を示していた。これに対し、同社は、1993年以前はカルテルに参加しておらず、委員会の認識と15年以上も違反期間が異なっており、委員会が違反期間を誤認しているとして和解手続から離脱した。和解協議の段階において、委員会は、仮に Timab 社が和解を受け入れた場合には、違反被疑事業者ら全員について約

135) See, Bongdanov and Koster, *op. cit.* n 66, at p. 239; *Ibid.*, at p. 7.

136) Ysewyn and Corbett, *op. cit.* n 134, at p. 7.

4100万～4600万ユーロの制裁金が課されることになるとの通知を受けていた。しかし、Timab社については、通常手続での事件処理となり、委員会も違反期間を25年から10年とするという、期間短縮した認定を行ったが、最終的に約6000万ユーロの制裁金が課されることとなった。そこで、Timab社は、本件制裁金の金額が和解手続において通知された金額を超えるものであり、同社が和解に応じなかったことを委員会が処罰したがっているに過ぎないと主張して、一般裁判所へ制裁金を賦課した違反決定の取消しを求めて訴訟提起した。

一般裁判所は、制裁金の算定に関して委員会が拘束されるのは、和解しなかった違反被疑事業者の制裁金算定の要素を考慮しつつ、当該カルテルに関与したすべての違反被疑事業者に対する公平な取り扱いを保障することであると¹³⁷⁾。そのうえで、本件において委員会が違反行為の期間を短く認定しておきながら、制裁金の金額を増額させることは、一見すると「矛盾に満ちたもの (paradoxical)」であると評価しつつ¹³⁸⁾、本件制裁金額の増額は、和解手続を離脱したことで10%の減額が得られなかったこと等を理由とするものであって¹³⁹⁾、和解に応じなかったことに対する委員会による処罰ではないとしている。さらに、一般裁判所は、カルテル関与が疑われる違反被疑事業者が和解手続を離脱して、委員会を通常手続に戻した場合は、まさしく「白紙状態 (tabula rasa)」に戻ったのであり¹⁴⁰⁾、委員会が和解手続において算定される制裁金の範囲に拘束されるのは、非論理的かつ不適切ですらあると判示している¹⁴¹⁾。

これに対し、Timab社は、提訴時とほぼ同様の主張を繰り返し、司法裁判所に上訴を申立てたが、司法裁判所は、基本的には一般裁判所判決を是認する形で上訴申立てを退けている¹⁴²⁾。司法裁判所は、通常手続において、委

137) Case T-456/10, *op. cit.* n. 52, at para 71-74.

138) *Ibid.*, at para 81.

139) *Ibid.*, at para 87.

140) *Ibid.*, at para 104.

141) *Ibid.*, at para 105.

員会が制裁金額の評価について、一連の制裁金を算定していない異議告知書
のみに拘束され、当該手続の間に関心を抱いた新たな情報を考慮することも
求められるとしている¹⁴³⁾。

本事例は、ハイブリッド和解に関する司法審査の第1号事案である。和解
手続による事件処理による場合とそうでない場合とで生じる制裁金額の差の
是非について明らかにした点に、本事例の意義がある。本件に関する欧州連
合司法裁判所各判決で示されているとおり、金額の差はあくまで和解手続か
ら離脱したことで10%の減額が得られなかったという点に起因するものであ
る。欧州連合司法裁判所各判決における論理は、あくまで和解手続を離脱し
た瞬間から通常手続に移行することになるため、それ以降は、委員会は通常
手続に関する従来の基準に乗っ取った形で制裁金を課すことになるというも
のである。これにより、違反被疑事業者は手続選択に伴う不利益が不公正で
ある旨主張することができないことになろう¹⁴⁴⁾。

本件において和解手続による事件処理によった場合と離脱した場合とを比
較すると、制裁金額の差は歴然であり¹⁴⁵⁾、その意味で、違反被疑事業者には、
和解手続から離脱して通常手続に移行することを選択することで影響があり
うるか否かを慎重に検討することが重要であると言える¹⁴⁶⁾。

また、本件において一般裁判所、司法裁判所とも判断の前提としておりと
おり、欧州連合司法裁判所も委員会にハイブリッド和解手続を実施する権限
を認めたものと考えられる¹⁴⁷⁾。

(2) 違反被疑事業者の防御権保障との関係

ハイブリッド和解が行われた場合のさらなる問題としては、違反被疑事業

142) Case C-411/15P *Timab Industries and CFPR v Commission* [2017] ECLI:EU:C:2017: 11.

143) *Ibid.*, at para 136.

144) Jones and Sufrin, *op. cit.* n. 40, at p. 948.

145) See, Lenoir and Truffier, *op. cit.* n. 98, at p. 25.

146) Freya van Schaik, “Timab v Commission; The First Lessons on Hybrid Cartel Settlement Procedures” (2016) 8 (5) *Journal of European Competition Law & Practice* 309, at p. 310.

147) Jones and Sufrin, *op. cit.* n. 40, at p. 947.

者の防御権保障との関係がある。EU 競争法においては、規則1/2003号の前文37項によって、エンフォースメントに際しては、基本的権利 (the fundamental right) や特に EU 基本権憲章 (the Charter of Fundamental Rights of the European Union) で認められる諸原則を遵守すべきことが明らかにされている。欧州人権条約 (European Convention on Human Rights) との関係についても、各種処分が形式的に刑事罰に該当するか否かではなく、違反行為の性質や想定される制裁の性質等を考慮したうえで適用の可否が判断される¹⁴⁸⁾。たとえば、欧州委員会の手続についても、欧州人権条約6条の保障する無罪の推定が及ぶとされており¹⁴⁹⁾、和解手続による事件処理の場合にもこれらの防御権保障との関係が問題となる。

これまで公開されている裁判例において特に問題とされたのは、無罪の推定や平等原則との関係である。ハイブリッド和解の場合には、委員会は和解手続と通常手続の二重の手続を進行させることになるが、禁止決定や和解決定のいずれかのみが出される場合とは異なり、和解決定が出されてから、禁止決定が出されるという場合がある。この場合において、禁止決定が出される以前に和解決定において当該事業者のカルテルへの関与が認定されると、後者によって事件処理が図られる離脱者にとっては、執行機関が違反事実の存在を前提として手続を進行することになりうる。そのため、無罪推定の保障との関係が問題となるのである。以下では、当該論点について判示した事例について整理する。

①事例及び判旨の概観

・Icap ケース

まず、この点について比較的詳細な判示をしているのが、Icap ケースである。同ケースは、【⑧】YIRD ケース (2013) に関して、デリバティブ取引に係るカルテルに関与した違反被疑事業者6社が和解手続による事件処理を

148) See, *Engel and others v Nederland* (1976) 1EHRR 647.

149) See, *Case C-199/92P Hüls v Commission* [1999] ECR I -4287.

受け、他にカルテルファシリテーター (cartel facilitator) とされた違反被疑事業者 1 社・Icap 社が和解手続から離脱した。和解決定¹⁵⁰⁾ から14か月後に、欧州委員会は、2007年から2010年の間に、Icap 社およびその関連会社が本件カルテルのうちの6つのカルテルを促進した事実に関連して、TFEU101条(1)項に違反した旨の禁止決定¹⁵¹⁾ を下した。これに対して、Icap 社らは、本件ハイブリッド和解が、EU 基本権憲章48条(1)項の保障する無罪推定原則に反するなど主張し、禁止決定の取消しを求めて一般裁判所に訴訟提起した¹⁵²⁾。

一般裁判所は、和解手続の迅速性と効率性の達成がいかに「賞賛に値する目的 (laudable objective)」であっても、当該目的の遵守と結びついた条件によって、無罪推定の原則の遵守に関する要件がゆがめられるものではないとする¹⁵³⁾。委員会が離脱した違反被疑事業者の行為を考慮せずに和解手続の当事者の責任を決定することができない場合には、無罪推定の原則を保障するために必要な措置をとらなければならないとしており、具体的には同一期日に禁止決定と和解決定を出すことなどが必要な措置の例として挙げられている¹⁵⁴⁾。

そのうえで、本件の和解決定を見るに、Icap 社の行為が違反行為を「促進」するものと位置づけられており¹⁵⁵⁾、一般裁判所は、本件委員会によるハイブリッド和解は和解手続によらないことを選択した違反被疑事業者の無罪推

150) Commission Decisions of 4 December 2013.

151) Commission Decisions of 4 February 2015.

152) 本件は、カルテルファシリテーターの禁止決定が問題となった事例であり、EU 競争法においてもカルテルファシリテーターに対して制裁金を課す事例が少ないことから、実体要件の解釈や制裁金算定の在り方の事例を積み重ねた点でも注目されるが (See, Thomas Wilson and Arjun Chandran, “The ECJ’s ICAP Judgment Sends a Clear Message That Procedural Rights Matter “(2020) 4 European Competition and Regulatory Law Review 324.)、本稿では関心に沿った形で和解手続との関係に関する点のみ取り上げる。

153) Case T-180/15 *Icap and others v Commission* [2017] ECLI:EU:T:2017:795, at para 266.

154) *Ibid.*, at para 269.

155) *Ibid.*, at paras 261, 264.

定を遵守していないと結論付けた¹⁵⁶⁾。なお、本件では、委員会が制裁金算定に関する判断の破棄等を求め、司法裁判所へ上訴を申立てたが、司法裁判所はこれを退けている¹⁵⁷⁾。

・ HSBC ケース

次に、ハイブリッド和解が司法審査の俎上に上がったのは HSBC ケースである。銀行間での利率カルテルに関する【⑨】EIRD ケース (2013) において、委員会は、2013年12月4日に当該カルテルに関与したとされる金融機関4社について和解決定を下し、その3年以上後の2016年4月7日に和解手続による事件処理を選択しなかった HSBC 社に対して禁止決定を出した。これに対し、HSBC 社は、委員会がすでに、違反行為への自社の関与という評価を下した和解決定の後に同社に対する禁止決定を採用している点で、自社に対する無罪推定を侵害しているなどとし、一般裁判所に当該決定の取消訴訟を提起した。

一般裁判所は、本件和解決定が和解していない違反被疑事業者の無罪推定の原則に反しているとする HSBC 社の主張を検討するに際し、当該和解決定における瑕疵が同社に対する決定の合法性に影響を与えるか否かの検討を行っている¹⁵⁸⁾。そのうえで、当該問題が、本件決定において認定された事実が委員会の提出した証拠によって適切に立証されているか否かという問題と切り分けて考えることはできないとし¹⁵⁹⁾、本件では決定で認定された事実の一部について十分な証拠を欠いているために違法があることは認めつつも¹⁶⁰⁾、当該事実を排除した場合でも本件違反行為に HSBC 社が関与していることの立証水準を充足しているとして¹⁶¹⁾、本件和解決定が HSBC 社の無

156) *Ibid.*, at para 269. もっとも、一般裁判所は、無罪推定違反が争われている当該決定に対して直接的な影響を与えるものではないとした (para 269)。

157) Case C-39/18 P *Commission v Icap and others* [2019] ECLI:EU:C:2019:584, at para 280.

158) Case T-105/17 *HSBC and Others v Commission* [2019] ECLI:EU:T:2019:675, para 284-287.

159) *Ibid.*, para 287.

160) *Ibid.*, para 288.

161) *Ibid.*, para 289.

罪推定を侵害しているか否かを検討することなく、その主張を退けている¹⁶²⁾。なお、本件は、司法裁判所に上訴されており、本稿脱稿時点において訴訟継続中である。

・Pometon ケース

司法裁判所が、初めてハイブリッド和解の事例における無罪推定の保障に関して詳細な判断を下した事例として¹⁶³⁾、Pometon ケースがある。同ケースは、研磨用鉄製品の価格調整カルテルに関する【14】Steel abrasives ケース（2014）において、和解手続から離脱したPometon 社が、本件禁止決定がEU 基本権憲章48条にいう無罪の推定等の保障に違反しているとして、当該決定の取消しを求めて一般裁判所へ訴訟を提起した事例である。

一般裁判所は、Pometon 社の主張が、和解決定において委員会が同社の行為に言及したという事実との関連でのみ防御権違反を主張するものであり、禁止決定に至るまでの和解手続について委員会が防御権保障を怠っていることを非難するものではないとする¹⁶⁴⁾。そのうえで、たとえ違反被疑事業者が和解協議から離脱したとしても、平等な取扱いを受ける権利は維持され、無罪推定は適用されるべきであるとし¹⁶⁵⁾、本件和解決定が和解事業者による違反行為への関与と自身の責任の認容を明らかにしているという事によって、Pometon 社に対する事実上のそして法的な（de facto and de juris）言及を、同社の責任に関する委員会による疑似的な違反認定の一形態に自動的に変換するわけではないとする¹⁶⁶⁾。

他方で、和解手続による事件処理が行われた事業者と離脱者とで法的評価を同様に扱わず、また後続の通常手続の対象となっている違反被疑事業者を

162) *Ibid.*, para293.

163) Andriani Kalintiri, “Balancing procedural efficiency and fairness in hybrid cartel settlements: Pometon” *Common Market Law Review* vol. 59 561, at p. 562.

164) Case T-433/16 *Pometon v Commission* [2019] ECLI:EU:T:2019:201, at para 52.

165) *Ibid.*, at para 71.

166) *Ibid.*, at para 68.

尊重するために、ハイブリッド事例における和解決定においては、全体としてのカルテルに関する事実の描写と違反認定をするための違反被疑事業者に特に帰すべき事実に対する法的評価との区別は、可能な限り明確かつ鮮明なものとならなければならないという¹⁶⁷⁾。そのうえで、当該和解決定を読む限り、当該決定は、疑う余地のないくらいに、もっぱら和解した4者について説明しており、Pometon社に関する事実が後の段階における別個の当事者主義的な通常手続で取り扱われるのも明らかであるため、潜在的に関心のある第三者たる公衆が、客観的に、同社を違反事業者とする結論を推測することさえないとした¹⁶⁸⁾。

また、一般裁判所は、本件和解決定と禁止決定との間の時期的離隔が無罪推定の保障に反するとしているとの主張について¹⁶⁹⁾、離脱者に対する禁止決定が委員会に対して問題となるカルテルを「終結させるための適切な措置」(TFEU105条)の採用を延期させることを求めるものではないとしている¹⁷⁰⁾。というのも、①禁止決定と和解決定を同時にすべきことを求める規定がなく和解告示19項においても両決定の時間的離隔の可能性が想定されており¹⁷¹⁾、②たとえ時間的離隔によって不安定となったハイブリッド手続の状況でさえも、和解から離脱した違反被疑事業者の無罪の推定等を十分に遵守しつつ、効果的にカルテルを監視し制裁を加える役割を欧州委員会が担うことがEU法において要請されているためである¹⁷²⁾。本件について見れば、和解決定を起草する際に委員会が、同決定文においてPometon社が通常手続で係争中である旨の脚注を付すなど、無罪の推定の保障に違背しないような予防策を講じていることと、当該決定におけるPometon社への言及の実質的内容を考慮して、無罪の推定の保障に反するものではないとして、同社

167) *Ibid.*, at para 69.

168) *Ibid.*, at para 76.

169) *Ibid.*, at para 98.

170) *Ibid.*, at para 99.

171) *Ibid.*, at para 100.

172) *Ibid.*, at para 101.

の主張を退けている¹⁷³⁾。これに対し、同社は、司法裁判所へ上訴を行った。

なお、本件に関する、Hogan 法務官の法務官意見 (Advocate General's Opinion)¹⁷⁴⁾ は、無罪推定の原則に関する判例¹⁷⁵⁾ を分析したうえで、EU 基本権憲章41条および48条がハイブリッド和解を排除してはいないものの¹⁷⁶⁾、それが適法であると評価するためには、①当該和解決定における和解していない違反被疑事業者への言及が和解当事者の責任を決定づけるうえで必要であること、②当該和解決定において和解していない違反被疑事業者が違反しているとの偏見ないことが明白に示されていることが必要とされることになるとする¹⁷⁷⁾。このような判断枠組みを前提に、法務官意見は、一般裁判所判決に法解釈の誤りがあるか否かを検討している。法務官意見は、一般裁判所の本件和解決定の読み方が「限定的」ないし「形式的」なものとなっており¹⁷⁸⁾、和解の当事者となっていない違反被疑事業者である Pometon 社への言及が和解当事者の違反認定にとって必要であることの理由も説明されていないとし¹⁷⁹⁾、和解決定における Pometon 社への言及の必要性を裏付ける事実の評価と結論について法令解釈の誤りがあるとしている¹⁸⁰⁾。

司法裁判所は、上記の法務官意見とほぼ同様の説明で、EU 基本権憲章の48条(1)項の規定する無罪推定は EU 法の一般原則であると述べたうえで¹⁸¹⁾、本来的には、一般裁判所が、① Pometon 社によるカルテルへの参加についての早まった判決を避けるために欧州委員会が和解決定において十分な予防

173) *Ibid.*, at para 103.

174) Opinion of A. G. Hogan in Case C-440/19 P, *Pometon v. Commission*, EU:C:2020:816 (Opinion of A. G. Hogan).

175) See, *Karaman v Germany* ECHR 27 Feb 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0227JUD001710310; Case C-377/18 *AH and Others* [2019], ECLI:EU:C:2019:670.

176) Opinion of A. G. Hogan, at para. 60-67.

177) *Ibid.*, at para 65.

178) *Ibid.*, at para71.

179) *Ibid.*, at para79.

180) *Ibid.*, at para 70. もっとも、法務官意見は、当該法令解釈の誤りは必然的に効力のあるものではないとし、本件和解決定採用時における Pometon 社に対する無罪推定違反が本件禁止決定の合法性に直接の影響を持つわけではないとしている (para 82)。

181) Case C-440/19 P *Pometon v Commission* [2021] ECLI:EU:C:2021:214, at para 60.

策 (precautions) を講じているか否か、②和解決定における Pometon 社への言及が必要的か否かについて検討しなければならないとする¹⁸²⁾。このうち、上記①について、本件では、委員会が和解決定において Pometon 社の関与が反競争的行為であると評価しておらず、事実の項目における当該行為への言及それ自体を制限し、「カルテル」という用語を用いることすら避けていることなどを指摘し¹⁸³⁾、十分であるとの評価を下している。上記②についても、和解決定における Pometon 社の特定の行為についての言及が全体としてのカルテルの起源を描写するのに客観的に関連しうるものとはしてはいるが¹⁸⁴⁾、当該言及が当該事業者の行為に対する法的評価のためのものではないということなどから、必要性を検討している¹⁸⁵⁾。

以上の検討の結果、司法裁判所は、法務官意見と異なり、単に、和解手続の当事者である4者が関与を認めるカルテルの時期的経過を明らかにすることを意図しているにすぎず、かつそれが必要であると考えられる当該言及について検討した一般裁判所の判断に法令適用の誤りはないとした¹⁸⁶⁾。一般裁判所の判断のとおり、委員会は、当該和解決定における Pometon 社のような離脱者の事件関与について、当該禁止決定における説明責任を明確にするために必要となる以上の情報開示を和解決定においては避けなければならないとする¹⁸⁷⁾。先例との関係で委員会が無罪の推定を侵害するか否かという問題は、その理由付け等の事例ごとの和解手続の詳細や決定が採用された特定の状況に起因するということを想起するので十分であるとし¹⁸⁸⁾、結論として、一般裁判所の結論を是認している。また、その後、このような Pometon ケース司法裁判所判決を踏襲した裁判例として、Scania ケース一

182) *Ibid.*, at para 68.

183) *Ibid.*, at para 75.

184) *Ibid.*, at para 79.

185) *Ibid.*, at para 81.

186) *Ibid.*, at para 84.

187) *Ibid.*, at para 77.

188) *Ibid.*, at para 86.

般裁判所判決¹⁸⁹⁾が出されるに至っている。

②一連の判決の分析・評価

以上のとおり、ハイブリッド和解の事例では、違反被疑事業者の防御権保障の問題のうち、特に無罪推定原則や平等原則との関係が争点とされている。もっとも、一連の判例においては、当該防御権保障に反しているか否かの判断枠組みについて変化が見て取れる。

Icap ケース一般裁判所判決において、和解当事者ではなかった違反被疑事業者・Icap 社の責任の有無が争点ではない、あるいは責任があるとの偏見であるという一般裁判所の見解は、揺らくものではなかった。同判決では、同社への言及について和解決定における事実の公表が制限され、かつ同社の行為が法的に積極的に許容されているわけではなかったとの事実が存在し、同社による違反が争点となっているわけでもなく、そのような偏見を抱えているわけでもないとの委員会の否認にもかかわらず、その姿勢は維持されたのである¹⁹⁰⁾。このような強固な姿勢を見せることで、一般裁判所・司法裁判所とも、ハイブリッド和解の運用について、離脱した違反被疑事業者の無罪推定の原則を尊重すべきことを委員会に想起させ、不安定な状態で和解決定と禁止決定を下すという現在のアプローチの潜在的な問題に対する警告をしたとも評価されている¹⁹¹⁾。もっとも、そこで示された具体的な対応策は、和解決定と禁止決定を同じタイミングで出すというものであった。しかし、このような対応策では、禁止決定が出るまで和解決定が出せないことになるため、執行手続の迅速化という意味での和解手続の目的を阻害することになる¹⁹²⁾。

189) Case T-799/17 *Scania and Others v Commission* [2022] ECLI:EU:T:2022:48.

190) Kalintiri, op. cit. n. 163, at p. 570.

191) Elvira Rodriguez and Ruba Noorali, “Case T-180/15 Icap v Commission: The Facilitator Doctrine and Other Cartel Concepts in Hybrid Settlements” (2018) 9 (5) *Journal of European Competition Law & Practice* 320, at p. 322.

192) Kalintiri, op. cit. n. 163, at p. 572.

Icap ケースに続く、HSBC ケース一般裁判所判決では、無罪推定の原則に反しているか否かを直接的には検討せずに、実体要件の立証の十分性の問題を検討することで済ましており、それゆえ、いくぶん無頓着な判断であるとの評価¹⁹³⁾ も見られる。

そのような中で登場した Pometon ケースにおいて、一般裁判所判決では、和解決定文における委員会による脚注の付記等の予防策を無罪推定の原則の遵守姿勢の表れとして評価するとともに、委員会が和解手続に「全体としてのカルテルの起源を描写するのに客観的に関連する」限りで、和解決定において和解当事者でない違反被疑事業者に言及することを問題とはしなかった。

これらに対し、Pometon ケース司法裁判所判決は、不安定なハイブリッド和解における無罪推定の重要性を再確認したうえで、その保障をより具体的なものとするための手続や決定文中でとられるべき対応を提示した。つまり、同判決によれば、ハイブリッド和解の事例において和解決定の中で和解しなかった違反被疑事業者の行為に言及する場合、欧州委員会は、①当該事業者の不十分な違反認定やその疑いを排除するために最大限の予防策を講じることと、②和解の当事者の違反評価に必要なであることを説明できるようにしなければならない。とりわけ②について、必要性が認められないような言及については、除外されなければならないと言えよう¹⁹⁴⁾。

このように、Icap ケース以降の一連の裁判例の発展を踏まえたとうえで、Pometon ケース司法裁判所判決において、ハイブリッド和解時に委員会がとるべき行動について一定の具体的な指針が示されるに至っている。もっとも、同判決の示した指針については、上記①について脚注の付記という義務の形式面のみ遵守すればいいことになりかねないとの批判¹⁹⁵⁾ や、上記②について必要性の解釈の範囲について疑問¹⁹⁶⁾ も向けられており、今後の事例の集積が待たれる。

193) Ibid., at p. 571.

194) Ibid., at p. 572.

195) Ibid.

196) Ibid., at p. 573.

また、理論上、ハイブリッド和解の事例において無罪推定を侵害する場合には、どのような救済 (remedy) があるのかは課題となる。しかし、これまでのところ、判例からはどのような救済がなされるのかは明らかではない¹⁹⁷⁾。この点についても今後の課題となろう。

IV 若干の検討

以上、本稿では、EU 競争法における和解手続について制度導入経緯、制度概要、そして近時の運用動向と議論について整理してきた。本章では、これらの整理を簡単に振り返りつつ、日本の経済法学においてどのような示唆が得られるか、若干の検討を試みる。

1. カルテル事例における協調型法執行の活用可能性——EU 競争法の体験から——

前記 I で明らかにしてきたとおり、カルテルという違反類型には一定の特徴がある。まず、カルテルは競争法の中でも特に規制を必要とする違法性の高い類型であるといえる。また、カルテルは事業者間で一定の合意をすることをもって反競争効果を生じさせるところ、当該事業者らは合意の存在を秘匿しようとする。さらに、分類としてハードコアカルテルと非ハードコアカルテルとがありえ、前者については、詳細な効果分析を必要とせず、いわゆる意思の連絡の存在を立証することが違反認定の中核となるという点である。これらの特徴は、具体的な立証水準や立証方法の差異を別とすれば、EU 競争法においても日本の独禁法においても（あるいはその他の多くの法域においても）、共通していると言えよう。

他方で、EU 競争法では、直近の約20年間において、理事会規則1/2003号の制定によるエンフォースメントの現代化という大きな改革の動向が見られた。その背景には、旧理事会規則17/62号の時代に、欧州委員会へのエン

197) Ibid., at p. 575.

フォースメント権限の集中という特徴がみられ、さらにリニエンシープログラムの導入も重なって、特にカルテル規制エンフォースメントに関する委員会の事務負担が膨大なものになっていたという事情があった。このような背景事情から、エンフォースメントの効率性や単純化の要請が高まり、協調型法執行として、カルテル以外の行為類型を主たる対象とした確約手続に引き続き、カルテル規制に関連しても和解手続が導入され、今日に至っている。

EU 競争法の和解手続については、制度導入から約10年で優に20件を超える運用事例が蓄積されている。一定程度、運用事例が蓄積されていることに加え、異議告知書や決定書の作成についてその負担が減っているとの指摘も見られ、ハードコアカルテルに対するエンフォースメントの局面においても協調型法執行の制度が効果的に機能しうることが示されているように思われる。また、旧理事会規則17/62号の時代には、コンフォートレターを活用した非公式和解の運用が見られるところ、確約決定制度に続き、和解手続も導入されたことで制度的な担保が生まれ、実際に運用事例が公表されていることで、協調型法執行の制度の下であっても、一定程度手続的な透明性が相対的に担保される状況になっている。

2. 和解手続の課題

他方で、EU 競争法における和解手続には、課題も顕在化しているように思われる。第1に、手続的効率性の達成度合いの評価である。先述のとおり、手続期間の短縮や公表資料の分量の削減等、ある程度の手続的効率性の達成に資する成果が指摘されている。しかし、制度評価としては、十分に手続的効率性を達成したものとの評価が大勢を占めているわけではなく、むしろ協議期間についてさらに短縮すべきとの指摘も見られた。その意味で、今後、統計情報の精査も踏まえ、手続的効率性がどの程度達成されているのかを評価することが必要となろう。また、その検討に際し、運用事例からどのような要素があれば効率的に和解決定に至るのかという、要素の発見が、評価のための1つのアプローチとなりうる。たとえば、和解手続とリニエンシープ

プログラムが併用される事例が一定数見られるものの、リニエンシー申請の成功と和解決定が確実に結びついているわけではなく、その意味で、リニエンシー申請の有無という点は当該要素には含まれない可能性がある。このように一見関連性がある制度でも、必ずしも和解の手続的効率性との関連性が高くはないと評価されうることもあり、どのような要素が手続的効率性改善に寄与するかについての慎重な検討を必要とする。これらの点について精査するためにも、引き続き運用事例を注視していく必要がある。

第2に、違反被疑事業者の防御権保障との関係である。EU 競争法では、欧州人権条約や EU 基本権憲章によって違反被疑事業者の防御権が保障されており、和解手続においても問題となりうる。特に、司法審査段階で問題として取り上げられて課題が顕在化したのは、ハイブリッド和解の場合における無罪推定の保障との関係である。和解決定と禁止決定とに時間的離隔が生じている場合に、時間的に和解決定後に手続が進行する和解からの離脱者にとっては、欧州委員会が同事業者の違反を前提として執行手続を進める取扱いがなされていると受け取ることもありうるために、この点が問題となるのである。

本稿で整理してきた Icap ケースから Pometon ケースまでの一連の欧州連合司法裁判所判例からは、和解手続が効率性達成という賞賛すべき目的を擁するとしても、無罪推定の侵害が容認されるものではなく、無罪推定が保障されていると評価されるために、和解決定で離脱者に関する予防策の詳細さが重要な要素となることが確認された。特に、現在の判例の到達点である Pometon ケース司法裁判所判決は、和解手続による事件処理において無罪推定が保障されていると評価されるために、欧州委員会の遵守すべき事項が、より具体的に提示されている点で画期的なものである。同判決によれば、ハイブリッド和解の事例について、和解決定を出すにあたり、その関与が前提となる違反被疑事業者が和解手続から離脱する場合には、和解決定文における脚注を付記し、離脱者（あるいは和解しなかった違反被疑事業者）の活動への言及を正当化するための必要性について説明するなど、手続の進め方に

ついて工夫が必要とされる、あるいは和解手続による事件処理それ自体について一定の制限がありえよう。ハイブリッド和解による事件処理が行われる場合に、欧州委員会が、同判決で示された遵守事項についてどのように対応するかが、今後注目される。

3. 日本法への示唆

以上のようなEU競争法における和解手続の現状と課題との確認を踏まえ、和解手続に関して今後検討を要すべき点を確認する。なお、ここでは日本における競争法・競争政策の将来展開を視野に入れて、とりわけ今後の研究の進化を睨んで出発点的な展望を中心に日本法への示唆を抽出・検討していく。

まず、日本に和解手続の導入が必要であろうか。本稿の整理からも明らかなおと、EU競争法における和解手続は、ハードコアカルテルに対するエンフォースメントの効率性を高め、あるいは単純化することで競争当局のリソース配分の効率性を高めることで、ひいては多くの事件処理を図ることを目的としている。このような競争当局のリソース配分の効率性を高めるといふ必要性自体は、普遍的なものとして、日本法においても妥当するものと考えられる。日本の独禁法における確約手続の導入経緯を踏まえても、今後の競争政策において手続的効率性を重視した形でエンフォースメントを強化することが、グローバルスタンダードとして要請されていることは明らかであろう。これらの事情からすると、日本の独禁法エンフォースメントのさらなる強化手段の1つとして、和解手続の導入について検討する意義があるように思われる¹⁹⁸⁾。また、これまでの独禁法の改正動向を見ても、勧告制度等の類似の制度は存在したのであり、全く受容の素地がないわけでもないと考えられるところ、制度導入の障壁も高くはないのではなかろうか。

もっとも、さらなる確認事項として、次のような点も検討を必要とするの

198) もっとも、前提作業として、法社会学的手法によるものも含め、現在の日本の独禁法エンフォースメントが有効に機能しているのかという点の検証が必要であることは言うまでもない。

ではないかと思われる。第1に、節約され余裕のできたリソースをどのように他の事件処理に生かしていくのかという点である。EU競争法における和解手続の制度導入趣旨は、究極的には、競争当局が同一リソースでより多くの事件処理を行えるようにすることにあった。日本法におけるカルテル事例に対する協調型法執行の活用を検討するに際しても、単に競争当局の負担軽減を狙ってリソースを節約するのではなく、その結果、余裕のできたリソースをいかに活用していくのかをも視野に入れることが重要であると考えられる。特に、公取委がより複雑な事例や新規性の認められる事例の処理、あるいは高度な問題に積極的に取り組むことで、今後の競争政策の展開や法執行に資するためのリソース節約となることが重要である。

第2に、和解手続を導入する日本法固有の立法事実が存在するかという点である。先述のとおり、一般論の次元で、競争当局のリソース配分の効率性を高める必要があること自体は日本法においても妥当する。しかし、EU競争法において和解手続が導入された背景には、旧理事会規則17/62号の時代の欧州委員会への権限集中とリニエンシープログラムの導入によって、カルテル事例への対応が増大し、事件処理の負担が増加したという背景が確認された。EUでは、そのようなリソース節約を必要とする背景事情に後押しされ和解手続が導入されていたが、このような事情は、現在の日本において直接に妥当するわけではないようにも思われる。すると、和解手続の導入の可否を検討する際には、公取委のリソース配分の効率性を高める必要性の程度内容についても検討する必要があるだろう。その他にも、事件処理の過程における透明性や法的安定性の向上の要請や、その他の執行手続上の効率性達成のための手段の有無など、EU競争法における制度導入の背景事情と同様ないし類似の事実が、日本法固有の事実として存在するのか、またその程度内容についても検証が必要であろう。そのような事実と照らし合わせて、制度導入の必要性の検討と制度構築が重要なことは言うまでもない。

次に、制度論以外に得られる示唆として、協調型法執行の危険性ないし限界という点があるように思われる。周知のとおり、EU競争法では、通常手

続も含め、違反被疑事業者の防御権保障の要請が認められている。カルテル事例に対する協調型法執行の制度である和解手続の運用については、執行当局である欧州委員会に広範な裁量が認められていたが、違反被疑事業者には、手続離脱の選択権と防御権保障がなされている。そして、和解決定の場合にも決定文が公表され、司法審査事例が登場していることから、一定程度、手続の透明性も担保される仕組みとなっている。特に、ハイブリッド和解の事例において見られるように、これらの事情が欧州委員会の和解手続の運用に対して一定の歯止めとなりうるのである。このように、EU 競争法では、競争当局と違反被疑事業者が対峙する対立型法執行である通常手続による事件処理はもとより、和解手続のような協調型法執行による事件処理においてでさえも、違反被疑事業者の防御権保障と手続の透明性担保が重要な視点として位置づけられているといえる。このような EU 競争法の議論姿勢は、EU が国家の共同体として存在しているなどの固有の事情に由来するものと考えられるが、その一方で、EU における競争法の執行手続の性質理解とそれに伴う手続的公正さに対する評価が顕在化しているとも捉えることができる。

日本法においても、課徴金と罰金併科の場合の二重処罰や比例原則の問題や犯則調査における手続整備など、様々に手続的公正さにまつわる議論は登場してきた。しかしながら、それが手続法学の見地を生かす形で十分に議論が蓄積されているとは必ずしも言えないように思われる¹⁹⁹⁾。EU 競争法において EU 基本権憲章や欧州人権条約といったより強固な法源との関係で議論が展開されているところ、日本の独禁法においても、今一度、憲法上保障される防御権保障との関係を今一度整理することは重要ではないだろうか。

現在の日本法において、本稿で取り上げた和解手続は存在しないものの、確約手続が導入されている。それゆえ、今後、特に協調型法執行というより執行機関の裁量の影響を多分に受ける事件処理がありうるとすれば、その意

199) たとえば、課徴金と罰金の併科と二重処罰の関係性に関して、これを二重処罰ではなく比例原則の問題と捉える現在の通説的見解を唱える論者も十分な議論が展開されていないことを示唆する（「座談会・独占禁止法の課徴金制度改革」ジュリスト1510号（2017）23頁〔佐伯仁志発言〕）。

義と限界について確認することが特に重要となろう。仮に和解手続を導入する場合には、その重要性はより一層増すことになる。協調型法執行の意義と限界を明らかにするために、ひいては独禁法エンフォースメントの棲み分けやあるべき全体像を模索するためには、違反被疑事業者の防御権保障や手続の透明性担保をはじめとする手続的公正さの観点を設定したうえでの議論構築にも一定の意義があるように思われる。

むすびにかえて

本稿では、EU 競争法における和解手続に関する動向について制度の導入経緯、制度設計を整理し、これまでに登場している学説や司法審査事例を概観することで、カルテル事例に対する協調型法執行の一側面について検討してきた。他方で、本稿で概観してきたとおり、和解手続については検討を要する理論的な課題も多くある。特に、ハイブリッド和解の場合における違反被疑事業者の無罪推定の保障や、競争当局による執行の平等性の担保などについては、EU 競争法においても依然として議論の途上であるところ、今後学説や司法審査事例の動向に注視していく必要がある。

また、本稿は、独禁法における協調型法執行の意義と限界を明らかにするための研究の第1歩として、あくまで、EU 競争法における和解手続に関する運用や議論の動向を概観したに過ぎず、日本においても和解手続を導入すべき旨を主張しているわけではない。その意味で本稿の果たす役割はさほど大きいものではないと思われる。しかしながら、現在における確約手続の議論動向から反射的に明らかとなっており²⁰⁰⁾、現在存在しない制度についても、

200) 周知のとおり、確約手続はTPP交渉の結果その導入が決まったという経緯があり、導入に至るまでの間に十分な理論的蓄積があったか怪しいとの指摘もあり(栗田誠「独占禁止法上の確約手続の課題」同志社法学73巻6号Ⅱ(2021)318頁)、現在になって、その課題が多く指摘されるようになっている。たとえば、近時、私訴との関係について検討するものとして、瀬領真悟「確約制度と私訴・損害賠償制度について——EU法をめぐって・検討序説」金井貴嗣先生古稀祝賀論文集『現代経済法の課題と理論』(弘文堂、2022)515頁。

少なくとも類似の制度を導入することに備え、その理論的蓄積をしておくことには一定の意義があるのではないだろうか。その意味で、和解手続についてもより詳細な議論の蓄積が望まれるところ、たとえば、日本法における和解制度導入を念頭に置いた議論を展開することまで想定した場合には、和解手続によって事件処理をする際の事件選択の在り方やEU競争法における通常手続や確約手続との関係性に関する検討など、より各論的にも踏み込んだ研究が必要となるように思われる。

また、より大きな命題として独禁法における協調型法執行、ひいてはエンフォースメントの全体像についてその理想像やあるべき姿を模索するためには、本稿で扱ったもののほかにも多くの検討課題が想定される。たとえば、EU競争法における和解手続における議論からも明らかとなり、エンフォースメントの手段は、リニエンシープログラムや確約手続などの他の制度と複合的に機能しうるものである。その意味で、協調型法執行がどのように機能し、限界がどこにあるのかを明らかにするためにも、あるいは日本におけるリニエンシー制度や確約制度を相対化して検討するためにも、EU競争法におけるそれぞれの制度の成り立ちや課題について整理したうえで、全体像としてどのようなエンフォースメントを行っているのかを明らかにすることが、今後の日本の独禁法エンフォースメントの諸相を検討するうえで重要であると考えられる。

また、本稿で検討の対象としてきた協調型法執行やその一角である和解手続などは、EU競争法に限った制度ではない。たとえば、アメリカ反トラスト法のエンフォースメントに目を転じてみれば、刑事手続上の司法取引の活用はもちろんのこと、「同意命令ないし判決制度 (consent order/decrees)」も用いられており²⁰¹⁾、オーストラリア競争消費者法においても「裁判所において執行可能な措置計画 (court enforceable undertaking)」が用いられて

201) 同制度に関する紹介として、たとえば、泉水文雄「確約手続の導入について—EU・米国の諸制度を比較して—」公正取引798号(2017)9頁。

いる²⁰²⁾。このように競争法分野における協調型法執行の動向が洋の東西を問わずに見られる、エンフォースメントにおけるグローバルスタンダードの1つとみることができる。協調型法執行の意義と限界を明らかにするためには、以上に挙げたような課題の検討に加え、EU 競争法以外の法域を素材とした検討に取り組む必要がある。

いずれについても今後の検討課題とする。

202) 同制度に関する紹介として、たとえば、土田・前掲注(3) 37頁。