

損害保険料率カルテルを巡る 課徴金の算定における売上額の意義

岡 田 豊 基

1. は じ め に

昭和31年5月、機械保険及び組立保険（以下、「機械保険等」とする。）の元受保険会社を会員とする事業者団体として、日本機械保険連盟（以下、「連盟」とする。）が設立された⁽¹⁾。以来、連盟は、会員に対して技術的援助を行うとともに、機械保険再保険プールの共同処理業務を行う等、機械保険等の普及に貢献してきたとされるが、平成8年12月19日、機械保険等の料率についてカルテル行為を行ったとして公正取引委員会の勧告を受けたことを契機とし、平成9年9月30日をもって解散した⁽²⁾。

ところで、いわゆる独禁法上、事業者団体が価格に関するカルテル等を行った場合、公正取引委員会は、当該事業者団体の構成事業者に対して、カルテルにかかる商品または役務について政令（独禁法施行令）所定の方法で算定した売上額に一定率（平成17年改正前では原則100分の⁽³⁾6）を乗じた額の課徴金を国庫に納付することを命じなければならない

(1) 東京海上火災保険株式会社編『損害保険実務講座第1巻損害保険法と市場』322頁（有斐閣，1983年）（三浦尚筆），同『同第8巻新種保険（下）』225頁（有斐閣，1984年）（佐藤仁一筆）を参照。

(2) (株)日本損害保険協会『日本損害保険協会ファクトブック1998』59頁（1998年）を参照。

(3) 独禁法の平成17年改正における課徴金制度の改革については、金井貴嗣「総論・課徴金制度の改正」経済法学会年報26号6頁以下（2005年），

(独禁法8条の3, 7条の2)⁽⁴⁾。これを課徴金納付命令⁽⁵⁾という。

最高裁判所第三小法廷は、平成17年9月13日判決⁽⁶⁾（以下、「最高裁平成17年判決」とする。）において、課徴金の目的はカルテル禁止の実効性を確保することにあるとした上で、連盟に加入していた損害保険会社21社に対して、連盟が行った保険料率にかかるカルテルに対する課徴金額の算定の基礎となる売上額について、公正取引委員会による平成12年6月2日審決⁽⁷⁾（以下、「平成12年審決」とする。）を支持して、損害保険会社が損害保険の引受の対価として保険契約者から収受した営業保険料の合計額とする、と判示した。最高裁平成17年判決について、「本判決は、課徴金制度の基本的性格をカルテルによる不当な利得を剥奪するものと説明する呪縛から解放するものであり、画期的な判決になっている」との評価もあるが⁽⁸⁾、その一方で、損害保険に関する売上額の意義につき疑問が持たれている⁽⁹⁾。

岸井大太郎「課徴金制度の強化——平成17年改正の意義と評価——」同誌25頁以下等を参照。改正法は、算定率を6%から10%に引き上げているが、それを決める段階で、過去の違反事例において違反事業者が実際に得ている不当な利得の平均値から算定率を導き出しており、法人企業統計の売上高営業利益率の平均値を参考にして定める従来のやり方は踏襲していない（金井・前掲18頁。加藤秀樹「課徴金の引上げに係る独占禁止法の改正について」公正取引487号18頁（1991年）を参照）。

- (4) 独禁法施行令は、売上額の算定方法は原則として、実行期間において引き渡した商品または提供した役務の対価の額を合計する方法としている（独禁法施行令5条, 6条）。
- (5) 金井貴嗣＝川濱昇＝泉水文雄編『独占禁止法（第2版）』433頁以下（弘文堂, 2006年）、根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説（第3版）』328頁以下（有斐閣, 2006年）、白石忠志『独占禁止法』437頁以下（有斐閣, 2006年）。
- (6) 最三小判平成17年9月13日民集59巻7号1950頁, 判時1909号3頁, 判タ1191号196頁。
- (7) 公取委課徴金納付命令審決平成12年6月2日審決集47巻141頁。
- (8) 根岸哲「日本機会保険連盟損害保険料カルテル課徴金審決取消請求事件最高裁判決の意義」公正取引662号38頁（2005年）。

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義

本件は、損害保険会社が関与した独禁法違反事件としては、訴訟となった初めての事件であり、⁽¹⁰⁾ 保険の構造あるいは機能にも関連するものであることから、以下、本件を中心として、課徴金の算定における損害保険の売上額の問題について検討する。

それに先立ち、本稿の結論を明かにしておくとして、独禁法に定める課徴金制度の趣旨・目的等を考慮すると、損害保険に関する課徴金の算定における売上額は営業保険料がこれにあたりと解する。

II. 最高裁平成17年9月13日第三小法廷判決等

1. 事実の概要

連盟は、昭和58年8・9月頃、機械保険等の（営業）保険料に関して、①機械、工事等の種別ごとに、会員が申請すべき標準基本料率、割引率、特約料率等を決定し、その内容とおりの認可申請を行わせるとともに、②認可内容に基づいて詳細な標準基本料率、割引率、特約料率等を定めた統一基準（タリフ）を設定し、これに従って会員に保険を引き受けさせ、③タリフで算定できない場合には、連盟に料率を算定させそれを実施するという求率制度を同年10月から行っていたが、平成8年3月6日、当該行為を取りやめた。機械保険等の料率は、旧保険業法では、元受各社が個別に大蔵大臣に認可申請する業法認可料率であるが、標準基本料

(9) 原審判決である東京高判平成13年11月30日（審決集48巻493頁、判時1767号3頁、判タ1079号125頁、金判1137号11頁）に関する検討として、佐野誠「判批」損保研究64巻3号191頁（2002年）、楠茂樹「保険制度の特殊性と課徴金額算定」公正取引618号78頁（2002年）（ただし、楠は原審判決の立場には反対とする。）、最高裁平成17年判決に関する検討として、佐野誠「判批」損保研究68巻1号283頁（2006年）。

(10) 佐野・前掲注(9)損保研究64巻3号179頁を参照。なお、昭和25年には、東亜海上火災保険株式会社他16社に対する審決、平成6年には、日本損害保険協会に対する警告があった（井口富夫「保険業の競争概念と売上高の定義——保険業におけるカルテル事件をめぐって——」保険学雑誌566号35頁（1999年）を参照）。

率等は定めるものの、危険の実情等に応じて各社が自由に料率を修正できる標準料率と位置づけられていた。⁽¹¹⁾

公正取引委員会（被告・上诉人）は、連盟が、平成5年3月7日から同8年3月6日までの間、会員が引き受ける機械保険等の保険料率を決定した行為は、「会員に一定料率で機械保険等の引受を行わせることにより、わが国の機械保険等の元受に係る取引分野における競争を実質的に制限」するものであり、独禁法8条1項1号の規定に違反するとして、同9年2月5日、連盟及び会員28社に対して排除措置を命ずる勧告審決をした。⁽¹²⁾さらに、同委員会は、同10年3月31日、会員である損害保険会社28社に対し、独禁法8条の3が準用する同法7条の2の規定に基づき算定された総額54億6,054万円の課徴金の納付を命じた。この命令は、課徴金額の算定にあたり、機械保険等について会員各社が保険契約者から受け取った営業保険料の全額を課徴金の算定対象となる売上額とし、法定の算定率6%を乗じて課徴金とした。これに対して、前記会員28社のうち22社が、(i) 営業保険料のうち将来の保険金支払に充当される部分（純保険料）は課徴金の算定対象の売上額に含まれないこと、(ii) 代理店手数料は対価に含むべきではなく、仮に含まれるとしても、独禁法施行令5条3項にいう割り戻しにあたるからこれを控除すべきであること、(iii) 売上額に乗ずる算定率は、卸・小売業に対する算定率（1%または2%）を適用ないし準用すべきであること等と主張して、審判手続の開始を請求した。公正取引委員会は、同12年6月2日、独禁法8条の3に基づき、会員22社の主張を排斥し、22社に総額54億4,976万円

(11) 機械保険等は、旧保険業法上、元受保険料率について独禁法の適用除外カルテルが認められる保険には含まれていなかった（旧保険業法12条の3）。

(12) 公取委勧告審決平成9年2月5日審決集43巻339頁。平成12年審決に関する解説・評釈として、中泰彦＝谷口道郎・公正取引558号71頁（1997年）、斉藤隆明・NBL 617号16頁（1997年）、稲井一樹・ジュリ1141号174頁（1998年）等を参照。

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義
の課徴金の納付を命ずる平成12年審決をした。⁽¹³⁾

これに対して、22社のうち21社（原告・被上告人）は、上記理由（i）～（iii）に加えて、（iv）純保険料ないし課徴金算定期間中に実際に支払われた保険金は課徴金算定対象の売上額に含まれない等として、東京高裁に平成12年審決の取消請求訴訟を提起した。

2. 東京高裁平成13年11月30日第三特別部の判旨（一部認容，一部棄却⁽¹⁴⁾）

（1）「独禁法が定める課徴金制度は，国が一定のカルテル行為による不当な経済的利得をカルテルに参加した事業者から剥奪することによって，社会的公正を確保するとともに，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し，もって独禁法の目指す競争的市場構造の維持・回復を図ることを目的とする行政上の措置である。」

（2）「課徴金制度が制裁的色彩を伴っているものであることは否定できないが，課徴金制度の基本的性格はあくまでもカルテルによる経済的利得の剥奪にあるから，役務とその対価を把握するに当たっては，可能な範囲では課徴金の額が経済的に不当な利得の額に近づくような解釈を採るべきである。」

独禁法8の3及び7の2第1項にいう『当該役務』は，事業者が『事業活動』，すなわち市場における経済的な活動として提供する役務

(13) 公取委課徴金納付命令審決平成12年6月2日審決集47巻141頁。

(14) 解説・評釈として，金井貴嗣・ジュリ1221号158頁（2002年），遠藤美光・ジュリ1224号253頁（2002年），岸井大太郎・独禁法審決・判例百選（第6版）86頁（2002年），楠・前掲注（9）72頁，佐野・前掲注（9）損保研究64巻4号179頁，和田健夫・判時1797号174頁（判評526号12頁）（2002年），川瀆昇・私法リマークス26号（2003<上>）110頁（2003年），大塚誠・ジュリ1255号149頁（2003年），横田直和「保険会社が提供する役務と保険金の支払についての一考察——機械保険課徴金事件・東京高裁判決を素材として——」名城法学55巻1号19頁（2005年）等を参照。

をいうのであり、『当該役務』の把握に当たっては、まず当該『事業活動』の経済的性質・実態の分析を行う必要がある。」

(3)「営業保険料のうち現実に保険金の支払に充てられた部分は、保険団体を形成する多数の保険契約者から集められ、当初の保険契約に基づき、保険団体の構成員で事故に遭遇した保険契約者又はその指定する被保険者に還元されるもので、経済的には保険団体内部での資金の移動とみるべきものである。そして、この資金の移動を円滑適正に行うことこそが、機械保険等の引受けという損害保険会社の役務の中心をなすものというべきである。したがって、営業保険料のうち保険金の支払に充てられた部分は、基金（共同的備蓄）に留保され、保険団体内部での資金移動に供せられるだけのものであるから、前記役務に対する経済的な反対給付、すなわち対価とみることはできない。営業保険料から支払保険金に充てられた部分を控除した残りの部分をもって対価というべきである。」

(4)「営業保険料のうち保険金の支払に充てられた部分は、保険制度を支える大数の法則の下では、当初の予定どおり被保険者に支払われたものであり、保険制度の仕組みの中において、もともと損害保険会社の利得の源泉を構成するものではないから、不当な利得の剥奪を基本的な目的とする課徴金の対象とすることはできない。保険制度上、損害保険会社が支払保険金を減額することによって営業保険料の額を低く抑え、他の事業者と競争するという関係にはない。保険金の支払に充てられた部分からも課徴金を徴収することは、保険原資の一部を奪うもので、需要者たる保険契約者の利益を侵害することにもなるのである。」

以上により、東京高裁は、実際に支払われた保険金は課徴金算定対象の売上額に含まれないとして請求の一部を容認し、課徴金の総額を審決の額より約21億4,000万円少ない33億610万円と判示した（以下、「東京高裁平成13年判決」とする。）。

このため、公正取引委員会が上告した。

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義

3. 最高裁平成17年判決の判旨（公正取引委員会敗訴部分を破棄，連盟⁽¹⁵⁾会員の請求棄却）

（1）「独禁法の定める課徴金の制度は，昭和52年法律第63号による独禁法改正において，カルテルの摘発に伴う不利益を増大させてその経済的誘因を小さくし，カルテルの予防効果を強化することを目的として，既存の刑事罰の定め（独禁法89条）やカルテルによる損害を回復するための損害賠償制度（独禁法25条）に加えて設けられたものであり，カルテル禁止の実効性確保のための行政上の措置として機動的に発動できるようにしたものである。また，課徴金の額の算定方式は，実行期間のカルテル対象商品又は役務の売上額に一定率を乗ずる方式を採っているが，これは，課徴金制度が行政上の措置であるため，算定基準も明確なものであることが望ましく，また，制度の積極的かつ効率的な運営により抑止効果を確保するためには算定が容易であることが必要であるからであって，個々の事案ごとに経済的利益を算定することは適切ではないとして，そのような算定方式が採用され，維持されているものと解される。そうすると，課徴金の額はカルテルによって実際に得られた不当な利得の額と一致しなければならないものではないというべきである。」

（2）独禁法7条の2は，課徴金の額について，カルテル対象商品または役務の政令で定める方法により算定した売上額に一定率を乗じた額と定めており，これを受けて独禁法施行令5条・6条は，「課徴金算定の基礎となる売上額の定め方について，一般に公正妥当と認められる企業会計原則上の考え方に準拠して，カルテルの実行期間における対象商品又は役務の純売上額（総売上額から値引き，返品及びリベート（割戻し）を控除したもの）を算定する方法によることとしている」。

(15) 解説・評釈として，根岸・前掲注(8)36頁，杉原則彦・ジュリ1316号166頁（2005年），正田彬・ジュリ1316号173頁（2005年），横田直和・ジュリ1313号261頁（2006年），沢田克己・私法判例リマークス33（2006<下>）132頁（2006年）等を参照。

(3) 「課徴金の額を定めるに当たって売上額に乗ずる比率については、業種ごとに一定率が法定されているが、この一定率については、課徴金制度に係る独禁法の規定の立法及び改正の過程において、売上高を分母とし、経常利益ないし営業利益を分子とする比率を参考にして定められているところ、企業会計上の概念である売上高は、個別の取引による実現収益として、事業者が取引の相手方から契約に基づいて受け取る対価である代金ないし報酬の合計から費用項目を差し引く前の数値であり、課徴金の額を定めるに当たって用いられる上記売上額は、この売上高と同義のものというべきである。」

(4) 「損害保険契約は、当事者の一方が偶然な一定の事故によって生ずることのあるべき損害をてん補することを約し相手方がこれにその報酬を与えることを約することによってその効力を生ずるものであるから（商法629条参照）、損害保険契約に基づいて保険者である損害保険会社が保険契約者に対して提供する役務は、偶然な一定の事故の事故によって生ずることのあるべき損害をてん補するという保険の引受けである。」

(5) 「以上によれば、独禁法7条の2所定の売上額の意義については、事業者の事業活動から生ずる収益から費用を差し引く前の数値を意味すると解釈されるべきものであり、損害保険業においては、保険契約者に対して提供される役務すなわち損害保険の引受けの対価である営業保険料の合計額が、独禁法8条の3において準用する同法7条の2の規定にいう売上額であると解するのが相当である。」

III. 検 討

1. 論点の確認

公正取引委員会は、連盟が機械保険等の保険料率を決定した行為は競争を制限するものであり、独禁法8条1項1号違反としたとして、会員である損害保険会社28社に対し、独禁法8条の3が準用する同法7条の2の規定に基づき算定された課徴金の納付を命じた。課徴金額は、違反

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義
行為の対象となった商品役務の売上額に対し、所定の算定率を乗ずることにより計算されるものであるから、本稿において検討すべき論点は、損害保険における売上額とは何であるかであるということになる。

売上額につき、平成12年審決は、保険契約者が契約時に支払う営業保険料がこれにあたるとしたのに対して、東京高裁平成13年判決は、損害保険会社が支払った保険金を営業保険料から控除した額を売上額とした。最高裁は、最高裁平成17年判決において、平成12年審決と同様に、売上額は営業保険料をいうと判示している。

以上のことから、本稿においては、独禁法にいう課徴金の性質をいかに解するか、売上額算定の前提となる損害保険会社が提供する役務とは何か、その判断において、損害保険業の特性をどのように法的に評価するかを明らかにしなければならない、⁽¹⁶⁾と考える。

2. 課徴金制度の理解

(1) 課徴金制度の趣旨・目的

独禁法における課徴金制度は、独禁法の昭和52年改正において導入された。本制度の性格について、公正取引委員会は、その導入時、「課徴金は、違法なカルテルを排除し、競争秩序を維持するという行政目的を達成するために、国が行政措置としてカルテルによる利得を徴収するものである」と説明している。⁽¹⁷⁾その後、課徴金の算定率を引き上げた独禁法の平成3年改正の際、昭和52年改正時の課徴金の性格は変わらないと説明されている。⁽¹⁸⁾このことから、課徴金制度の趣旨・目的は、カルテルという違反行為による不当な経済的利得を剥奪することによって社会的

(16) 遠藤・前掲注(14)254頁。

(17) 公正取引委員会事務局官房企画課「独占禁止法改正の要点」公正取引320号15頁（1977年）。

(18) 「第二十回国会衆議院商工委員会議録」第8号（平成3年3月13日）2頁（梅澤節男政府委員発言）。

公正を確保することと、違反行為を抑止によって禁止規定の実効性を確保することの2つであると理解されてきた。⁽¹⁹⁾

そして、独禁法の平成17年改正により、課徴金の算定率が原則10%に引き上げられたが、その説明時に、「見直し後の課徴金制度は、不当利得相当額以上の金銭を収受する仕組みとすることで行政上の措置としての機能をより強め……、その法的性格は、違反行為を防止するために行政庁が違反事業者等に対して金銭的不利益を課すというものである」と⁽²⁰⁾されている。すなわち、これにより、課徴金制度の趣旨・目的等は、制定法の解釈上、違反行為の抑止のみに収斂した、と理解されている。⁽²¹⁾

この課徴金制度の趣旨・目的につき、東京高裁平成13年判決と最高裁平成17年判決をみると、東京高裁平成13年判決では、不当な経済的利得の剥奪による社会的公正の確保と違反行為の抑止による禁止規定の実効性の確保の2つであるという立場をとり、かつ、前者が本制度の基本的性格であると明示している。これに対して、最高裁平成17年判決は、原審の判断は是認できないとして、課徴金の制度は、カルテルの予防効果を強化することを目的として、既存の刑事罰の定めや損害賠償制度に加

(19) 金沢良雄『経済法（新版）』170頁（有斐閣，1980年），厚谷襄児＝糸田省吾＝向田直範＝稗貫俊文＝和田健夫編『条解 独占禁止法』266頁～269頁以下（弘文堂，1997年）（和田健夫筆），実方謙二『独占禁止法（第4版）』243頁（有斐閣，1998年），根岸＝舟田・前掲注（5）329頁等。判例については，東京高判平成5年5月21日高刑集46巻2号108頁（ラップ価格カルテル刑事事件），東京高判平成9年6月6日審決集44巻521頁（シール談合課徴金事件），最判平成10年10月13日審決集45巻339頁，判時1162号83頁（同），東京地判平成12年3月31日審決集46巻695頁（シール談合不当利得返還請求反訴事件）等を参照。

(20) 平成16年11月4日衆議院本会議における細田博之官房長官の答弁（第161回国会衆議院会議録8号4頁）。

(21) 沢田・前掲注（15）132頁。岸井・前掲注（3）26頁，金井＝川瀆＝泉水編・前掲注（5）434頁を参照。課徴金制度の趣旨等の変遷については，和田健夫「課徴金制度」経済法学会年報8号（通巻30号）67頁以下（1987年），白石・前掲注（5）437頁～440頁を参照。

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義

えて設けられたものであり、カルテル禁止の実効性確保のための行政上の措置として機動的に発動できるようにしたものである、と判示している⁽²²⁾。したがって、課徴金制度の趣旨・目的に関する最高裁の立場は、独禁法の平成17年改正に関する説明の内容と軌を一にするものであるといえる。

(2) 課徴金額算定の基礎としての売上額

独禁法によれば、公正取引委員会は、「当該行為の実行としての事業活動を行った日から当該行為の実行としての事業活動が無くなるまでの期間（……以下「実行期間」という。）における当該商品又は役務の政令で定める方法により算定した売上額（当該行為が商品又は役務の供給を受けることに係るものである場合は、当該商品又は役務の政令で定める方法により算定した購入額）に」所定の率を「乗じて得た額に相当する額の課徴金を国庫に納付することを命じなければならない」（独禁法7条の2第1項）。

そして、政令にあたる独禁法施行令によれば、「売上額」とは、企業会計原則に基づき、各構成事業者が「実行期間内において引き渡した商品又は提供した役務の対価の額を」、各構成事業者について合計したものをいう（独禁法施行令5条1項）。すなわち、実行期間内の対象商品又は役務の純売上額（総売上額から値引き、返品及び割戻し（リベート）を控除したもの）を算定する方法によることとされており⁽²³⁾、売上額算定

(22) 最高裁は、最判昭和33年4月30日（民集12巻6号938頁）及び前述の最高裁平成10年判決においても、不当利得剥奪論を述べたことがなかったので、最高裁平成17年判決の立場は最高裁として一貫していると評価されている（白石・前掲注(5)440頁）。また、最高裁平成17年判決は、課徴金制度と刑事罰との二重処罰問題も課徴金制度と不当利得返還制度ないし損害賠償制度との重複問題も生ぜしめるものではないと明らかにしていることから、最高裁平成10年判決をより明確にしたものであると評価されている（根岸・前掲注(8)40頁注(11)）。

(23) 相場照美＝波光巖「課徴金制度における売上額の算定方法」NBL 151号29頁（1978年）。

の方法の原則は、いわゆる引渡し基準によることが定められている。⁽²⁴⁾

(3) 課徴金額算定の基礎としての役務

独禁法施行令5条1項にいう「役務」とは、実体法的には、課徴金対象違反行為の実行としての事業活動たる取引の対象である役務とされる。⁽²⁵⁾さらに、課徴金制度の基本原則の1つとして、明確性・簡易性が求められており、本制度は、課徴金額の計算基準が明確であって、運用が容易であるように設計されている。⁽²⁶⁾それゆえに、独禁法は、課徴金計算の基準として費用を差し引く前の売上額をあげており、売上額に費用が含まれていることを見込んだ上で算定率が法定されている。⁽²⁷⁾

このことから、損害保険において、課徴金額算定の基礎として「売上額」を明らかにする場合、損害保険における「役務」とは何か、そして、保険契約において「対価」として何が支払われているのかを検討する必要がある。⁽²⁸⁾

3. 損害保険における役務・対価・売上額

(1) 判例にみる理解

損害保険において課徴金額算定の基礎とする売上額について、2つの理解がある。1つは、損害保険会社が保険契約者から収受した営業保険

(24) 金井＝川濱＝泉水編・前掲注(5)441頁、根岸＝舟田・前掲注(5)337頁以下、白石・前掲注(5)頁469頁。

(25) 白石・前掲注(5)458頁。

(26) 白石・前掲注(5)440頁。

(27) 白石・前掲注(5)468頁。最高裁平成17年判決は、「企業会計上の概念である売上高は、個別の取引による実現収益として、事業者が取引の相手方から契約に基づいて受け取る対価である代金ないし報酬の合計から費用項目を差し引く前の数値であり、課徴金の額を定めるに当たって用いられる上記売上額は、この売上高と同義のものというべきである」と判示し、このことを確認している。これを補足するものとして、杉原・前掲注(15)167頁を参照。

(28) 白石忠志「独禁法事例の勘所②」法教308号92頁(2006年)。

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義

料と解する立場であり（営業保険料説）、もう1つは、営業保険料から保険金に相当する金額を控除した額と解する立場である（付加保険料⁽²⁹⁾説）。最高裁平成17年判決及び平成12年審決は前者の立場をとっているのに対して、東京高裁平成13年判決は後者の立場をとっている。

最高裁平成17年判決によれば、損害保険契約は保険者が被保険者に生じた損害を填補するのに対して、保険契約者が報酬を支払う契約であることから（商法629条）、損害保険会社が保険契約者に提供する役務は、損害を填補するという保険の引受であるゆえに、独禁法7条の2の売上額は、事業者の事業活動から生ずる収益から費用を差し引く前の数値を意味するものであり、損害保険業においては、保険契約者に対して提供される役務すなわち損害保険の引受の対価である営業保険料の合計額である、とされる。

これに対して、東京高裁平成13年判決によれば、(i) 営業保険料のうち保険金充当部分は、保険団体を形成する保険契約者から集められ、事故に遭遇した被保険者に還元されるもので、団体内部での資金の移動であり、この移動を円滑適正に行うことが損害保険会社の役務の中心となることから、保険金充当部分は、共同的備蓄に留保され、団体内部での資金移動に供せられるものであるゆえに、役務に対する対価とみることはできず、(ii) この部分は損害保険会社の利得の源泉を構成するものではないから、不当な利得の剥奪を基本的な目的とする課徴金の対象とはできない、とされる。しかし、東京高裁平成13年判決に対してはいろいろな局面について批判がなされているが、損害保険において課徴金額算定の基礎とする売上額に関する論点に限定すると、保険制度の団体性から役務をとらえ、保険料の収受と保険金の支払は団体内部での資金移動にすぎないと解することは、独禁法上の実態把握として妥当でない、との批判がある。⁽³⁰⁾

(29) 井口・前掲注(10)35頁、佐野・前掲注(9)損保研究64巻4号191頁。

(30) 金井・前掲注(14)160頁、遠藤・前掲注(14)255頁、岸井・前掲注(14)

(2) 保険料に関する法的理解

商法によれば、保険契約とは、保険者が「偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ填補スルコト」(商法629条)、又は人の「生死ニ関シテ一定ノ金額ヲ支払フヘキコト」(同673条)を約束したことに對して、契約の相手方(保険契約締結後に保険契約者になるもの)が、保険者に対して「報酬」を支払うことを約束することにより成立する契約である。そして、ここにいう「報酬」は、一般的に、商法の他の規定に定める「報酬」と同義であり(商法512条等)、保険料に該当すると解され、⁽³¹⁾保険料に関する法的理解は、保険者の危険負担の対価として、⁽³²⁾保険契約者が支払うべき金額であるとされる(商法629条・673条)。

この結果、保険契約は有償契約であり、かつ、双務契約であると解されている。すなわち、保険契約者の保険料の支払(支払債務)という出

87頁、川瀆・前掲注(14)113頁。この他の批判には、営業保険料を収益とし、支払保険金を費用としている損害保険会計の実務から乖離していること、課徴金の算定規定は一律・画一的に不当な経済的利得を擬制しているのであるから、個別に経済的利得を勘案して算定する方法は妥当ではないこと、課徴金の機能としては、不当利得の剥奪と不当行為の抑止機能があるが、判旨は前者を重視しすぎていること等がある。

(31) 保険料は、講学(法律学)上、一般的に、次のように説明される。すなわち、純保険料と付加保険料に分かれ、両者を合わせたものを営業保険料といい、営業保険料のうち、純保険料は、一定期間(保険料期間)における危険率を保険金額に乗じて算定され、一定期間内に締結した契約に対して徴収すべき純保険料の総額と、それらの契約に基づいて保険者が支払うべき保険金の総額とが一致するように定められているのに対して(取支相等の原則)、付加保険料は、代理店手数料、保険者の人件費・物件費その他の費用から割り出して定められるゆえに、純保険料に対する付加保険料の比率が小さいほど保険の効率が高くなり、保険加入者の利益となる、と(西島梅治『保険法(第3版)』69頁(悠々社、1998年))。

(32) 西島・前掲注(31)69頁。大森忠夫『保険法(補訂版)』78頁～79頁(有斐閣、1991年)、坂口光男『保険法』84頁(文眞堂、1991年)、石田満『商法Ⅳ(保険法)[改訂版]』96頁(青林書院、1994年)、田辺康平『新版現代保険法』104頁(文眞堂、1995年)を参照。

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義

捐（債務）に対して、保険者は危険負担という出捐（債務）を負担している、と解される。

（３）損害保険における役務・対価・売上額

（a）付加保険料説の概観

いわゆる付加保険料説をとる見解のうち、損害保険に関する課徴金の算定における売上額を検討するにあたり、（i）保険ないし保険会社の機能、及び、（ii）政府統計における保険業の売上高に視座を定めるものがある。

すなわち、（i）について、保険とは、保険契約者の経済的損失を補填する社会的制度であると理解し、この制度の中で、保険会社が担っている機能は、この制度を保持するサービスを提供することであり、すなわち、保険会社は、保険契約者から営業保険料を受け取るが、その一部である純保険料は、将来の保険金支払の原資として保険契約者から預かっているだけであり、保険事故が発生した時点で、保険金の受領資格者（損害保険の被保険者、定額保険の保険金受取人）に引き渡されるゆえに、純保険料は、保険契約者から保険金受取人等への所得移転にすぎず、保険会社は、保険契約者から拠出された純保険料を基金として管理するサービスを提供しているだけであり、保険会社が保険事故によって生じた損害を補填しているのではない、とする⁽³³⁾。さらに、保険会社が費用・利潤を付加保険料に相当する部分だけであるとすれば、保険会社が提供するサービスの対価としての売上高も付加保険料で算出されなければならない、とする⁽³⁴⁾。また、（ii）については、産業連関表では、保険業の売上高（生産額）は、帰属サービス料でもって測られており、これは付加保険料に対応する概念であるとする⁽³⁵⁾。それゆえに、損害保険の売上額は、付加保険料の部分であるとする。

(33) 井口・前掲注(10)30頁～31頁。

(34) 井口・前掲注(10)32頁。

(35) 井口・前掲注(10)33頁～34頁。

また、別の視点から同様の結論を導く見解があり、それは、(iii) 保険会社の実務、及び保険法の学説、(iv) 独禁法上の課徴金制度における保険契約の特殊性の評価に視座を定める。

すなわち、(iii) について、営業保険料は純保険料と付加保険料とで構成され、保険金の支払に充てられるべき資金とその他の資金とは明確に区別されており、保険料收受後においても、前者の管理は厳密に行われ、保険会社には支払備金や責任準備金の積立義務が課されていることからしても（保険業法116条・117条）、前者の取扱は、法的外観上も保険会社が保険契約者から受託していることが明確な資金の積立保険料の取扱と異ならず、以上のような実務からすると、実態として保険会社の役務を全保険契約者の資金の受託業務と把握することは可能であろう、とする⁽³⁶⁾。さらに、保険法の学説上、保険会社の役務について、保険契約者団体の機関として保険料という基金を受託することであるとする理論等からしても、実務上の取扱と同じことが指摘⁽³⁷⁾できる、とする。また、(iv) については、課徴金制度の目的は不当な利得の剥奪にあるので、課徴金の算定についても実際の不当な利得の金額に近づけるべきであり、売上額の算定についても実態に合ったアプローチを行うべきである、とする⁽³⁸⁾。さらに、営業保険料説は、公正取引委員会は課徴金の納付を命じるか否かの裁量権がなく、課徴金制度については一律かつ画一的な運用が求められていることから、個別の事情を考慮すべきではないと主張するが、公正取引委員会に裁量権がないのは、課徴金を賦課するか否か、

(36) 佐野・前掲注(9)損保研究64巻4号187頁～188頁。

(37) 佐野・前掲注(9)損保研究64巻4号188頁～189頁。なお、この見解は、保険金は費用であり、製造会社との対比では製造原価に相当するものであるとする付加保険料説の主張に対して、製造原価は製品の買主以外の第三者に支払う金額であることから、保険金は保険契約の当事者である保険契約者に支払うものであるゆえに、性格上異なっており、保険金と費用と捉えることはできないとする（同・189頁）。

(38) 佐野・前掲注(9)損保研究64巻4号189頁～190頁。

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義

及びその額の算定方法にすぎず、売上額や役務とは何かとは、法規の文言解釈の問題であり、課徴金は公権力による不利益の強制であることを考えると、個別事情の考慮は、事情内容の妥当性と、それを考慮しない場合に発生する不公平の大きさによるべきである、とする。⁽³⁹⁾

(b) 損害保険における役務・対価・売上額

本稿において検討すべき論点を確認しておく、それは、独禁法の定める課徴金の算定において損害保険の売上額をどのように解するのが妥当であるかということである。それゆえに、前述したように、本稿においては、独禁法にいう課徴金の性質をいかに解するか、売上額算定の前提となる損害保険会社が提供する役務とは何か、その判断において、損害保険業の特性をどのように法的に評価するかを明らかにしなければならない。⁽⁴⁰⁾この場合、課徴金の性質に関する問題を1つの観点として、そして、残りの後者2つを総合したものをもう1つの観点として、それぞれ検討すべきである。

まず、独禁法に定める課徴金制度の趣旨・目的等は、前述のように、これまで、カルテルという違反行為による不当な経済的利得を剥奪することによって社会的公正を確保することと、違反行為を抑止によって禁止規定の実効性を確保することの2つであると理解されてきたが、⁽⁴¹⁾独禁法の平成17年改正の際、制定法の解釈上、違反行為の抑止のみに収斂したとされる。⁽⁴²⁾また、最高裁平成17年判決は、立法上の説明と同様の解釈をしているのに対して、東京高裁平成13年判決は、前述の2つを明示している。東京高裁平成13年判決は、課徴金制度の趣旨・目的等について最高裁とは異なる立場をとることもありえたわけであるが、最高裁は、昭和33年判決及び平成10年判決においても、不当利得剥奪論を述べたこ

(39) 佐野・前掲注(9)損保研究64巻4号190頁～191頁。

(40) 遠藤・前掲注(14)254頁。

(41) 前掲注(19)を参照。

(42) 前掲注(21)を参照。

とがなかったとされるので、東京高裁平成13年判決は、最高裁のそれま⁽⁴³⁾での立場とは異なる立場をとっていると評価することができる。また、もし本制度の趣旨・目的等を2つとする立場によると、不当な経済的利得を剥奪するというのもこれに含まれるわけであるが、本制度は二重処罰禁止（憲法39条）との関係でその基本的性格が論じられてきたとする経緯をみれば、いわゆる不当利得剥奪論が次第に影を潜めてきたことが分かる。⁽⁴⁴⁾以上のことから、独禁法に定める課徴金制度の趣旨・目的等について、独禁法の立法上の解釈及び判例の動向からして、違反行為の抑止にあると考える。それゆえに、平成12年審決が対象とした、連盟が、会員が引き受ける機械保険等の保険料率を決定した行為についてもまた、実行期間とされる期間が平成5年3月7日～同8年3月6日であり、これは独禁法の平成17年改正以前ではあるが、違反行為の抑止という趣旨・目的等に基づいて判断すべきであったと考える。

つぎに、損害保険の役務及び対価について検討するにあたり立脚すべき視座を確認しておく。本稿では、課徴金の算定において損害保険の売上額をどのように解するのが妥当かということを検討するわけであるが、このことは、そもそも最高裁平成17年判決において判示された、連盟のカルテル違反行為に端を發した独禁法上の問題に由来する。それゆえに、前述の論点は独禁法上の問題として捉えるべきであり、その検討は違反行為の抑止という課徴金制度の趣旨・目的等に基づいて行われる必要があると考える。⁽⁴⁵⁾

さて、損害保険の役務及び対価について検討するということから、損

(43) 前掲注(22)を参照。

(44) 白石・前掲注(5)437頁～440頁を参照。

(45) それゆえに、付加保険料説をとる見解のうち、(ii)政府統計における保険業の売上高に注目している部分は、保険の特殊性により課徴金の対象となる売上額を明らかにしようとするものではないかと解するが、独禁法上の課徴金制度の趣旨・目的等がその中では十分に反映されえないのではないかと懸念する。

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義

害保険に限定すれば、商法上、損害保険契約とは、保険者が被保険者の生じた偶発事故による損害を填補することを約束し、保険契約者が保険者に対して保険料を支払うことを約束することで成立する契約である（商法629条）。これは、損害保険を損害保険契約という法的局面から捉えたものであり、その背景には経済的制度としての損害保険があり、それゆえに、損害保険の役務を検討するにあたっては、後者の局面をも考慮しなければならないと考える。というのは、保険契約は、売買等の他の法制度と異なり、その法的局面を実現するためには、経済的局面が存在しなければならない制度である⁽⁴⁶⁾と解するからである。すなわち、付加保険料説に立つ見解が示しているように、保険の実務上、営業保険料は純保険料と付加保険料とで構成され、保険金の支払に充てられるべき資金とその他の資金とは明確に区別されており、保険業法上、保険料收受後においても、前者の管理は厳密に行われ、保険会社には支払備金や責任準備金の積立義務が課されているが、このことを、法的視点から捉えれば、保険会社が保険契約上の債務を実現するための方策の1つであるということができる。

ところで、付加保険料説に立つこの見解は、保険料に関する実務上の取扱について前述のような理解をした上、保険会社の役務を全保険契約者の資金の受託業務と把握することは可能であろう⁽⁴⁷⁾とする。また、同じく付加保険料説に立つ他の見解は、営業保険料のうち、純保険料は、保険契約者から保険金受取人等への所得移転にすぎず、保険会社は、純保険料を基金として管理するサービスを提供しているだけであり、保険会社が保険事故によって生じた損害を補填しているのではない⁽⁴⁸⁾。さらに、東京高裁平成12年判決は、純保険料は、「保険団体を形成する

(46) 拙稿「保険本質論の法的再検討——保険契約と他の契約との区別を目的として——」神戸学院法学25巻1号141頁～142頁（1995年）。

(47) 佐野・前掲注(9)損保研究64巻4号187頁～188頁。

(48) 井口・前掲注(10)30頁～31頁。

多数の保険契約者から集められ……保険団体の構成員で事故に遭遇した保険契約者又はその指定する被保険者に還元されるもので、経済的には「保険団体内部での資金の移動」であり、資金の移動を円滑適正に行うことが保険会社の役務の中心であると判示しており、その立場は付加保険料説をとる見解と同じ趣旨であろう。

たしかに、経済的な視点に絞って純保険料の流れをみると、それは保険契約者から保険金受取人等への所得移転にすぎず⁽⁴⁹⁾、さらに、保険の団体性を基礎とする保険会社の役務は保険団体内部の資金移動の管理にすぎないといえるかもしれない。しかし、保険の役務を明らかにするという目的からすれば、所得移転という保険の構造だけではなく機能もみななければならず、保険という役務の中核的要素として保険契約者から保険会社への危険の移転という側面を無視してはならない⁽⁵⁰⁾と考える。すなわち、保険制度において多数人による危険の移転が必須の条件であり、これが保険制度の本質である⁽⁵¹⁾と考える。ここのいう危険の移転とは、保険者が自己の責任で他人の危険を、危険団体の中で他の構成員に分散することにより、全面的に負担することである⁽⁵²⁾。つまり、保険契約者側は保険料を支払っておけば、保険事故が発生しても、また、それに起因する損害が生じても保険会社から保険金等の支払を受けることで、保険事故が発生したことによる出捐に対応することができる。保険がこのような

(49) 筆者も、保険者は、他の保険契約者が支払った保険料の一部を保険金として給付しているゆえに、危険集団に帰属する構成員の資金の出し入れを仲介していることになると表現しているが（拙稿・前掲注(46)159頁）、これは、保険の有するさまざまな局面のうち、資金の流れに限定したものにすぎず、その文脈をみると、危険の移転の中で述べていることが分かる。

(50) 遠藤・前掲注(14)255頁、山下友信『保険法』64頁注(50)（有斐閣、2005年）を参照。

(51) 保険における危険の移転を経済的な観点から検討するものとして、吉澤卓哉『保険の仕組み——保険を機能的に捉える——』5頁以下（千倉書房、2006年）を参照

(52) 拙稿・前掲注(46)160頁。

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義

制度であることを前提として、保険者は保険契約者から保険料を収受し、そのうち、付加保険料は、社費等に充当されるものであるから、保険契約者側に、原則的に戻ってくるものではないのに対して、純保険料は将来の保険金の支払に充てられることから、準備金の積立等を行っているといえる。⁽⁵³⁾それゆえに、危険の評価・引受と分散の巧拙とが元受各社の業績に直接的に影響するのであり、損害保険業における競争はそこに見出すことができる。⁽⁵⁴⁾

そうであるとする、危険の引受ないし移転という保険会社の役務に対して、保険契約者は保険料を支払っており、保険料はその対価と位置づけることができる。この保険料が営業保険料であることは、いうまでもない。さらに、公正取引委員会は、その平成12年審決において、連盟が、会員が引き受ける機械保険等の保険料率を決定した行為は、会員に一定料率で機械保険等の引受を行わせることにより、わが国の機械保険等の元受に係る取引分野における競争を実質的に制限するものであるとして、当該行為にカルテルを認めている。それゆえに、独禁法の定める課徴金制度のそれらからすると、課徴金の対象は営業保険料であるといえることができる。また、支払保険金は、元受保険会社においては、保険契約の対価として獲得した営業保険料から支払うべき費用または原価と考えるべきであり、売上額の算定について商品・役務の契約を基準として行うとする独禁法上の立場に整合する。⁽⁵⁵⁾

このような結論によると、営業保険料において純保険料と付加保険料の占める割合の違いにより、課徴金の算定率によっては課徴金が純保険料に食い込むことも考えられる。この場合、独禁法が目的としている

(53) それゆえに、損害保険会社の機能の理解としては、保険商品における「リスクの評価・引受けとその分散として把握」している公正取引委員会の平成12年審決の考え方（審決集47巻・前掲注(7)160頁）を支持する。

(54) 遠藤・前掲注(14)255頁。

(55) 遠藤・前掲注(14)255頁。

「一般消費者の利益を確保する」(独禁法1条)ことが難しくなるおそれがある。独禁法において課徴金納付命令が下される不当な取引制限とは、「事業者が……他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反し、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう」(同2条6項)。事業者の一連の行為がこれに該当すれば、課徴金を課されるわけであるが、その際、独禁法の趣旨・目的に反することがあってはならない。それゆえに、損害保険における売上額を営業保険料とすると、課徴金が純保険料に食い込んでしまい、被保険者に支払う保険金を減額しなければならないことも考えられ、その結果、独禁法の趣旨・目的に反すると判断せざるを得ないことになる。しかしながら、そうであるとしても、そのような事態は事業者が不当な取引制限を行ったことによるものであるから、そのような事態については事業者自身が負担すべきであろう。というのは、課徴金制度の趣旨・目的等は事業者の違反行為の抑止にあるので、事業者において違反行為をすれば、そのような事態に陥るおそれがあることをつねに注意しながら業務を遂行することになるのではないかと考えるからである。

以上のことから、損害保険に関する課徴金の算定における売上額は営業保険料がこれに該当する、と解する。

IV. お わ り に

本稿では、損害保険に関する課徴金の算定における売上額について判示した最高裁判平成17年判決を契機として考察したわけであるが、基本的にはその判旨を支持したい。

すなわち、この問題を検討する場合には、まず、独禁法上の制度である課徴金制度の趣旨・目的等に基づいて行うべきであり、その際には、独禁法の趣旨・目的等にも立脚することは当然であろう。そのような理

損害保険料率カルテルを巡る課徴金の算定における売上額の意義

解に基づいて考えると、損害保険の役務とは、損害保険が損害填補機能を有するという特性を有するものであるが（商法629条）、定額保険と共通するものとして、保険契約者側が有する危険の移転にあると解することができる。そうであるとする、危険の移転は保険者側からすると危険の引受になり、その対価として保険契約者から保険料（営業保険料）を収受する。これらのことから、損害保険に関する課徴金の算定においては、損害保険の対価は営業保険料であり、その売上額も同様に理解すべきであると解する。

なお、最高裁平成17年判決の射程範囲は制限的に解釈されるべきであろう。⁽⁵⁶⁾

(56) 佐野・前掲注(9)損保研究68巻1号294頁以下。