

裁量型課徴金制度の導入 の論点と課題

公正取引委員会 独占禁止法研究会
2016年5月20日(第4回会合)

日比谷総合法律事務所
弁護士 多田 敏明

説明内容の構成

★ 本日の役割: 弁護士からみた論点・課題の提示

- 日弁連の(過去の)姿勢の確認
- 裁量型課徴金制度導入論への素朴な疑問
- 裁量型課徴金制度の制度設計の枠組み
- 裁量型課徴金制度の考慮要素
 - 不当な取引制限とそれ以外の違反行為の扱い
 - 審査「非」協力の取扱い
 - 「審査協力」の定義
- 協調的事件処理と防御権との関係
 - 安心して協力できる環境作りと防御権

(注)一部日弁連の見解であることを明示してあるものを除き、報告者個人の見解であり、日弁連の見解ではないことにご留意頂きたい。

裁量型課徴金制度一日弁連の姿勢

【2006年9月5日付け・2007年8月23日付け意見書の立場】

- 導入に否定的ではあるが、導入する場合には以下の条件を満たすべき
 - 裁量を適正に行使することができるよう公取委の組織体制を整える
 - 適正手続保障・防御権保障も含まれると解される(私見)
 - 審判官の職務の独立性の強化など同委員会の準司法作用を強化すること
 - 純粋な行政機関による裁量型の不利益措置への懐疑(私見)
 - EUのように課徴金算定についての裁量のガイドラインを設け、これを公開し透明性の高い基準とすること
 - 裁量の濫用逸脱を予防する措置の必要性(私見)
 - 裁判所への不服申立の手続を容易にすること
 - 算定根拠等の明確化は司法審査の実効性確保のためにも不可欠(私見)

二重処罰禁止の関係一日弁連の姿勢

【2007年8月23日付け意見書の立場】

- 違反行為に対して過重な罰則を課すこととなれば罪刑の均衡を害することになり憲法上の問題も生じかねない
- そうでなければ、課徴金と刑事罰を併科しても憲法の禁止する二重処罰に違反しない
 - 課徴金と刑罰の併科については、行政目的を達するために必要な課徴金と法益侵害に対する刑事処罰である刑罰はその目的において異なる
 - 最判平成10・10・13社会保険庁シール談合事件
 - ただし、違反行為に対して過重な罰則を課すことになれば、同一行為に対して当事者にかかる二重の不利益により罪刑の均衡を害し、憲法上の問題も生じかねない
 - 私見: 刑罰は自然人に限定し、法人(事業者)に課さない法制も1つの選択肢
 - 私見: 課徴金の増額の前提として平成17年改正後の再犯発生率の検証

(参考)二重処罰と裁量性との関係

- 課徴金制度導入段時は、二重処罰の禁止(憲法39条)との抵触を回避する観点から、以下のロジックを用いた模様。
 - ①不当利得の剥奪なので、(原状回復であり)「制裁」ではない
 - ②裁量の余地がないから「制裁」ではない
 - 「…制裁であるとするれば、行為者の責任追及ということが中心となり、その行為が悪質であるか否か、累犯かどうか、社会的影響度はどの程度か等、行為に伴うあらゆる個々の事情を斟酌して、その上で課徴金の納付を命じるか命じないか、命じるとすればその額はどのくらいかというように、個別的な妥当性が本質となるから、ことの性質上裁量が不可欠なる。その典型的なものが刑罰ということになる。刑罰は、行為者の違反行為の反社会性ないし反道徳性に着目して科するので、個別事情により裁量することがその本質である。…独禁法の課徴金は、…一定のカルテルが行われたとき、行為者が実行行為を行っていれば、行為者の事情等は一切斟酌の余地はなく、一律に賦課され、公正取引委員会に裁量が全く認められていないのであるから、制裁措置そのものという性格とは極めてかけ離れたものということができる」(川井克倭「カルテルと課徴金」日本経済新聞社(1986年)92頁～93頁)
 - 制裁の本質を「個別的妥当性」と捉え、これを確保するには裁量が不可欠なので、翻って裁量性があることは制裁を基礎づける重要な要素という発想

裁量型導入論への素朴な疑問①

- 非裁量型が世界的に主流ではないという思いの中で、導入ありき又は導入の検討が拙速になっていないか
 - 例) 一律性・画一性による諸問題①～⑪(H28.2.23「課徴金制度の概要と見直しの視点」掲載)は、裁量性導入によってしか解消されないのか
 - 法人格主義から企業結合集団主義への改正で対応できるもの、立法による要件創設や解釈で対応できるものがほとんどではないか→末尾の参考資料
 - 諸問題①～⑪が生じる頻度はどの程度か(事例数がどの程度あり、公取委の措置数全体の中に占める割合)
 - 例) 審査協カインセンティブは、課徴金減免制度の改正で確保は可能
 - 現在の適用事業者数の限定を廃止又は緩和する
 - 事前申請2位以下及び事後申請全社に新規情報要件を付加する
 - (完全協力義務を課すー米国アムネ스티制度では要件とされている)
 - 審査協力を課徴金減免制度とは別に裁量型課徴金制度の中で減額要因として持ち込まなくてはならない理由・必要性が明確でない

裁量型導入論への素朴な疑問②

- 裁量型が「魔法の杖」扱いされていないか→法制度において森羅万象すべての事例に具体的妥当性を確保することは理想であっても現実的には困難→法的安定性を放棄したルールなき制度にならないか
- 原因の異なる諸問題を「裁量」で全て片付けることで歪みは生じないか
- 諸問題の解決には裁量型を導入にしても新たな考慮要素や算定方式の導入は必要なので、個別に立法で解決することとどう異なるのか(裁量型とすることの実益はどこにあるのか)
- 権限強化の局面では日本初の法制の導入に積極的なのに、一見すると強化につながらない法制の導入に消極的なことへの疑念
 - 例) 依頼者秘匿特権
- 不利益措置・賦課の裁量性が司法府に認められ、行政府に認められてこなかった経緯・沿革の検証が必要ではないか
 - 不利益措置であるが故に生じる人権制約への配慮
 - 公取委の準司法的機能は審判制度の廃止により低下していないか
 - 戦後の刑罰法規依存の検証(行政権限濫用の制約?)

非裁量型と裁量型の特徴

• 非裁量型

- 機動的な課徴金の算定・賦課(効率性・算定業務の負担軽減)
 - 裁量に依存した事業者側の減額主張・減額要望を考慮・対応せずに済む
- 透明性・予見可能性・平等性
- 審査協力が考慮要素とならない限り、協力のインセンティブなし

• 裁量型

- 事案に応じた額の課徴金賦課が可能
 - 考慮要素とその反映の仕方(米国量刑ガイドラインの点数制をより厳格にしたもの)を決めることで裁量の幅を最小限にしつつ、事案に応じた額を算定
- 裁量が入るだけに平等性・透明性・予見可能性の確保に課題
 - ある程度の予見可能性がないと審査協力にも悪影響
 - 事件間・事件内での平等性に関する公取委の説明責任
- 審査協力を減額要因とすると、協力のインセンティブを確保できる
 - 当局の考えに意見を述べたり、争うことへの躊躇・萎縮(恐怖政治の危険)

裁量型に必要な制度設計の枠組み

- 「裁量」の逸脱濫用／不透明性の除去
 - 事前規制
 - 裁量の枠組みを明確化
 - 法律... 白紙委任的な委任立法が認められないのは当然として法律で売上擬制基準を設定し、考慮要素を限定列挙しておく必要性
 - 規則
 - ガイドライン
 - 審査における手続的抑制(防御権)
 - 聴聞手続の充実化
 - 証拠開示範囲・謄写範囲の拡張
 - 長期の検討期間の付与
 - 課徴金算定の裁量性を梃子にした審査の抑制
 - 供述聴取における審査官の言辞(課徴金減免制度導入時の経験)
 - 事後規制
 - 司法審査
 - 一般論としての行政判断における裁量性
 - 法律で与えられている裁量の幅如何では有名無実化するおそれ

裁量型の制度設計の考慮要素①

- 不当な取引制限(カルテル)とそれ以外を区別するのか
 - 非カルテルのうち、排除型私的独占や優越的地位濫用には確約制度が導入・適用される予定
 - 非カルテルの非裁量型による課徴金賦課の問題(弊害)について立法事実や実例はあるのか
 - 裁量型導入の重要な根拠として「審査協力」があるのだとすると、非カルテルで審査協力が得られないために難渋した事例がどれだけあるか
 - 非カルテルの裁量型を適切に運用する経験値が公取委にあるのか
 - 独禁法の原点は違反行為の「排除」。「抑止」傾斜による正当な(競争)行為への萎縮効果の懸念。
- 審査非協力を増額要因とするのか
 - 全体－「審査協力」＝審査非協力→広義の審査非協力の範囲は広い
 - 広義の審査非協力のうち審査妨害を増額要因として、それ以外の審査非協力は増額要因にも減額要因にもしないのか
 - 審査妨害を増額要因とするとして、審査妨害罪との関係をどう理解するのか

裁量型の制度設計の考慮要素②

- 「審査協力」の定義をどう設定するか
 - 有効に機能するには「要件(定義)の明確性と効果の確実性」が必要
 - ①手続面の協力(公取委からの出頭要請等に応じること)とするのか
 - ②違反行為・違反事実を認めることまで求めるのか
 - ①であるとしても、数十回の出頭要請等にも応じなければならないのか(事前の課徴金減免申請でも数十回の出頭要請がなされた例の報告あり)
 - 際限のない協力要請の対応をどうするか
 - ②を含むとすると、
 - 事業者として認めればいいのか、担当役職員が認めなければならないのか(違反事実を認める供述調書を作成しなければならないのか)
 - 公取委が認定する違反行為・違反事実は排除措置命令時に確定するのであって審査中の審査官の抱く心証は「仮説」でしかないところ、その「仮説」を認めないと「審査協力」でないとする事への違和感
 - 審査官のAという仮説・心証に対し、それを認めた事業者甲は審査協力による減額を受け、A'を主張・説明した事業者乙が非協力とされたところ、取消訴訟でA'と裁判所に認定され確定した場合、事業者甲・乙の課徴金額はどう調整するのか

裁量型の制度設計の考慮要素③

- 報告命令・提出命令の非協力は実例はほとんどないと推測されるので、審査協力は結局は、供述協力(自白)を意味することになると思われる
 - 供述協力がないと審査協力とならないとなると、供述聴取時に審査官に審査協力減額を梃子とした供述要請を受ける危険性がある
 - 課徴金減免制度導入後、事情聴取において担当審査官が自己の認識・評価と申請企業の担当役職員(供述人)のそれとが合致しない場合に、そのような供述を続けること申請企業の減免資格が剥奪される旨の言辞が行われたとの報告例がある(拙稿「ユーザーサイトから見た課徴金減免制度とその運用」公正取引696号12頁)
 - 「審査に協力するインセンティブ」を課徴金減額により与えるということは、供述聴取との関係でいう「利益誘導による供述(自白)」と紙一重ではないか
 - 欧州委員会では供述調書にほとんど依存しないため、利益誘導による供述の問題は生じていない模様
 - 米国では司法取引が存在するも、供述聴取に弁護士の立会いが認められている上に、捜査協力による減刑メリットと捜査非協力によるメリット等について弁護士と忌憚ない議論を行える環境が依頼者秘匿特権により確保されている
 - 独白型供述調書の作成を重視する審査手法に疑問が呈され、かつ維持される想定の中で安易に「審査協力」を減額要因とすることへの警戒が必要ではないか。供述の任意性への疑念を疑わせる状況を回避する手立て(防御権)を考える必要があるのではないか。

防御権と協調的事件処理①

- 防御権は、被疑事業者(＋従業員)が安心して調査に協力できる環境作りのために不可欠又は有効な要素
 - 協調的な事件処理体制の構築を真剣に検討するならば、適正手続・防御権の保障が不可欠
 - 供述聴取が、密室で審査官2名を相手に行われ、かつ一問一答式ではなく独白形式の供述調書が審査官により作成され、法的助言を適時に受けられないのであれば、課徴金減額だけでは審査協力のインセンティブは生じない
 - 少なくとも供述聴取の経過の事後的検証を可能になる制度が必要
 - 弁護士立会(調書案の検討機会)、供述聴取過程の録画録音、一問一答式調書等
- 国際カルテル事件の外資企業に対する実効性ある審査にも不可欠
 - 外国所在従業員からすると、刑事告発の危険性をゼロとできない中で異国の地で異国の当局職員から事情聴取を受けるにあたって弁護士(として)の立会(法的助言)が認められないのでは、安心して事情聴取を受けられない→供述聴取要請の拒否

防御権と協調的事件処理②

- 依頼者秘匿特権

- 協調的事件処理体制との親和性

- 事業者と公取委の協力による事件処理領域を拡大するには、公取委への協力の検討のために増大する事業者と弁護士との通信について、その秘密を保護することで事業者が安心して多くの情報を弁護士に提供し、よりの確な助言を得られる環境を確保する依頼者秘匿特権を認めることが適格的
 - 確約制度でも同様の指摘が可能

- 補論一 防御権強化検討の経緯

- 平成25年改正附則16条による審査手続の防御権強化の検討要請は、既にそれまでに公取委の執行権限の度重なる強化に鑑みてのこと
 - 課徴金減免制度の導入、排除措置命令制度の導入、犯則調査権限の導入、カルテルの課徴金算定率の引上げ、カルテルの繰返し違反・主導者への算定率引上げ、課徴金制度の拡大、課徴金失効制度の廃止、調査妨害の重罰化など
 - 防御権強化による実態解明への悪影響を懸念し、審査協カインセンティブ確保手段を目的の一つとした裁量型課徴金制度の検討であるという経緯に照らしても、最低限、防御権強化と裁量型導入はワンセットとなるべき

(参考)「一律かつ画一的な現行課徴金制度の問題点」掲載の諸問題へのコメント①

①国際市場分割カルテル:

- 立法による(特則規定創設)による解決
 - 伊永大輔「国際市場分割カルテルにおける課徴金の算定について」修道法学34-1・115頁

②入札談合・市場分割:

- 市場画定による解決
 - a地区とb地区を包含する市場を確定できないのか(a地区とb地区との貸し借りを認定する証拠がないのだとするとそもそもb地区企業について違反を認定することができるのか。課徴金減免制度導入前の事案だったのではないか。)
 - 入札談合事件における個別調整崩れに課徴金が発生しないこととの比較

③支配型私的独占(売上無し):

- 立法による(特則規定創設)による解決
 - マリンホース事件のコーディネータ役への課徴金も含め、幫助犯への特則(売上額擬制規定—例えば寄与したカルテル談合・協調的行為の売上額の一定割合を売上額と擬制)の創設

④違反行為終了後の売上額発生:

- 売上額擬制規定の創設
 - 違反行為の前又は後の売上額を捉えて売上額を擬製する規定の創設

⑤子会社等を通じた販売活動:

- 法人格主義の弊害→企業結合集団主義の採用による解決

(参考)「一律かつ画一的な現行課徴金制度の問題点」掲載の諸問題へのコメント②

⑥算定期間の上限問題:

- 上限を撤廃すればよく、課徴金制度を裁量性にする 것과関係がない
 - なお、算定期間の上限は審査の効率化にも貢献
 - どこまでも違反期間を遡るとなると入札談合などは審査負担がかえって大きく増加する
 - 裁量性を導入して、ある談合事件は審査を徹底して10年遡り、別の談合事件は4年しか遡らなかったとなると、かえって不平等が生じる可能性がある

⑦企業グループ内再編:企業結合集団主義の採用による解決

⑧業種別算定率:企業結合集団主義の採用による解決

⑨中小企業算定率:

- 事例①:中小企業基本法に倣う必要性がない(解釈による対応が可能)
- 事例②:企業結合集団主義の採用

⑩早期離脱:

- 自発的意思による離脱に限定する要件を立法で付加する

⑪主導的役割:

- 主導性の期間だけ増額(加重算定率を適用)するよう改正する
 - 最初に談合システムを構築した事業者の有責性は大きく、問題ないとの考え方もあり得る