

「課徴金制度の在り方に関する論点整理」に係る意見募集に対し寄せられた意見等

- 目次 -

第1 はじめに.....	2	(4) 調査協力インセンティブを高める制度.....	63
第2 現行課徴金制度の問題点・見直しの留意点・手順.....	13	ア 調査協力度合いに応じた加減算の必要性.....	63
1 現行課徴金制度の問題点（見直しの必要性）.....	13	イ 課徴金減免制度と調査協力度合いに応じた課徴金の減算との関係.....	73
（1）硬直的な算定・賦課方式.....	18	ウ 課徴金減免制度.....	77
（2）調査協力インセンティブの欠如.....	19	（5）和解制度.....	79
（3）国際標準制度からの乖離.....	20	（6）課徴金の賦課方式.....	82
2 課徴金制度の見直しの留意点・手順.....	29	ア 課徴金の基本的な算定方式.....	82
第3 論点.....	34	イ 課徴金の賦課要件.....	83
1 不当な取引制限に対する課徴金の算定・賦課方式.....	34	2 行為類型による相違.....	83
（1）課徴金の算定基礎.....	34	3 課徴金制度の法的位置づけ.....	87
ア 課徴金の算定基礎とする売上額の範囲.....	34	（1）課徴金制度の基本的性格（法的性格・制度趣旨）.....	87
イ 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間.....	44	（2）新制度と刑事罰との関係.....	91
（2）課徴金の基本算定率.....	48	（3）新制度と民事損害賠償金等との関係.....	93
ア 基本算定率の定め方.....	48	4 調査妨害行為に対するペナルティー.....	93
イ 業種別算定率.....	52	5 新制度に見合った手続保障.....	95
ウ 中小企業算定率.....	54	（1）事前手続.....	98
（3）課徴金の加減算.....	56	（2）防御権.....	100
		6 新制度全体の検証.....	113
		（1）課徴金額の水準.....	113
		（2）課徴金制度の透明性・機動的発動性.....	113
		（3）全体検証.....	115
		7 その他.....	116

※原則として、提出された各意見について「論点整理」の項目ごとに、事務局において、原文のまま該当部分を抜粋し、意見の受付順に掲載。

なお、「論点整理」の複数項目に係る意見は重複して掲載し、2回目以降の掲載の場合、冒頭に（再掲）と記載。

※各意見・情報の末尾に提出者名を【 】で記載。

「論点整理」の項目	寄せられた意見等
第1 はじめに	<p>1 はじめに</p> <p>当職も独占禁止法の実務を扱う弁護士として、貴委員会の独占禁止法研究会において行われている課徴金制度の改正、特に執行例が多いカルテル関連の議論について強い関心を有しております。その議論の中では、EUの制度をベースに改正が行われる方向性が示されつつあるようですが、当職の経験上、EUの制度は特に調査手続面において必ずしも合理的ではない印象を有しております。そのため、EUの制度だけではなく米国DOJの制度・実務も参照しつつ、日本の実態に即した適切な制度設計を行う必要があると考えます。</p> <p>2 問題意識</p> <p>当職は日本の法律事務所です独占禁止法案件に関与した後、留学・海外研修の機会を得、2015年9月から2016年7月までの間、米国ワシントンDCのクリアリー・ゴットリーブ・スティーブン アンド ハミルトン法律事務所に出向しておりました。同事務所は反トラスト法分野において世界的に有名であり、様々な米国弁護士と話す機会や米国弁護士会の反トラスト法関連の会合・勉強会などに参加する機会に恵まれました。そこで感じたのは、日本の公正取引委員会(以下「JFTC」)の法執行が世界的に話題にあがるのが非常に限られているということです。アジアでは中国・韓国のガイドラインの制定・法執行についてよく話題になりますが、私が米国にいた時期においてはJFTCの活動について話題にのぼることはほぼ皆無でした。</p> <p>また、日本でカルテル事件を担当していた際には、外国企業が、海外の競争当局に対してはリネンシー申請をしているにもかかわらず、JFTCに対してはリネンシー申請を行わないという場面にも遭遇しました。弁護士としてはリスク軽減の観点から日本の制度・リネンシーのメリットを説明しますが、当該企業は想定されるリスクを考慮してもJFTCにリネンシー申請を行う必要はないという判断を下しました。個人的推測では、課徴金額の予測可能性が高くかつ低額であるため、協力に要する負担も考慮した場合に、その他の国におけるインパクトと比較するとリネンシー申請を行う実益を見出せなかったためと思われる。余談ですが、米国で話をしたDOJ担当者は予測可能性の低さが抑止力として機能すると述べておりました</p> <p>さらに、これは日本・海外企業を問わないのですが、日本のリネンシー制度では1位事業者が1位の地位を獲得した後、真摯にJFTCへの協力を行っていない例があるとも聞いております。本来1位事業者は積極的に当局に協力しなければその地位を剥奪されてしかるべきなのですが、当職の知る限りJFTCの運用上、地位の剥奪はほぼなされていないため、このような例が生じてしまっているのではないかと考えております。</p> <p>これらの個人的体験から、いわば「JFTCパッシング」とでも言うべき状況になっているのではないかと感じており、特に外国企業が関係する場面で公正な競争を促進するという独禁法の目的が達成されているのか大いに疑問を感じております。このような問題意識が関係者に共有されてきたからこそ、裁量型課徴金導入に関する今回の勉強会が立ち上がったと理解しており、当職は強く共感・歓迎いたします。ただ、EUの制度を採用することが当然視されているような印象も受けており、その点に関する当職の有する問題意識を以下の通り意見させていただきます。【山田浩史（西村あさひ法律事務所 弁護士）】</p> <hr/> <p>公正取引委員会（以下「公取委」という。）が開催している独占禁止法研究会（以下「研究会」という。）は、2016年7月13日、「課徴金制度の在り方に関する論点整理」（以下「本論点整理」という。）を公表し、各論点に対する意見を募集した。研究会では、座長が、議論の手順として、課徴金の基本的な在り方、制度設計の基本的な在り方を議論し、課徴金の新たな制度との関係で防御権を検討すべきであるとの見解を示し、本論点整理「第3-5 新制度に見合った手続保障」は防御権を課徴金制度との「見合い」で検討する論点と位置付けている。本</p>

意見では、独占禁止法審査手続における防御権の位置付けに関する本論点整理の考え方について当連合会の意見を述べる。それ以外の点、すなわち本論点整理「第3-5」の内容及び「第3-5」以外の項目については、別の機会に意見を述べる予定である。【日本弁護士連合会】

論点整理では、①画一的・機械的な現行の課徴金制度の改善策、②公取委の調査に対する企業の協力の促進策、③防御権をはじめとする適正手続の在り方などが挙げられているが、第一に優先すべき事項は、③の事業者の防御権をはじめとする適正手続の確保、である。

自白偏重主義からの脱却を図るため、第二に優先すべき事項は、②の公取委の調査に対する企業の協力の促進策、である。報告命令は、中小企業にとって円滑な対応ができない等の危惧があることから一定の条件の下、容認する。

論点整理の①の画一的・機械的な現行の課徴金制度の改善策については、立法事実の十分な実態把握とその検証を行った後に検討すべきである。【全国中小企業団体中央会】

エグゼクティブ・サマリー

両部会は、これまで、独禁法改正案、課徴金減免規則案や独占禁止法研究会が公表したレポートなどに対してコメントを提出してきている。両部会は、本コメントにおいて必要に応じて過去の提出物を参照している。加えて、論点整理が独禁法上の課徴金制度の再検討の初期段階であること及び時間的な制約があることから、本コメントは、論点整理に示された個別具体的な質問に回答するのではなく、論点整理において示されている5つの論点に対して、両部会の一般的なコメントを示すものである。

特に、両部会は、(1)適正手続保障が課徴金制度に組み込まれるべきであると提案し、(2)独禁法違反に対する課徴金に適用されるべき一般原則を論じ、(3)独禁法違反類型に応じた異なるアプローチを提案し、(4)課徴金減免制度と課徴金の関係について論じ、(5)公取委及び研究会が課徴金制度を再検討する上で有益となるであろう米国におけるリニエンシー及び制裁に関する経験やアプローチを記載している。特に、以下の点を論じている。

(1)適正手続は、独禁法に係る当局判断の公平性、効率性及び正確性を促進し、競争法の目的を達成することに資するものである。両部会は、研究会に対して、効率的な法執行を促進する一方で、手続上の権利保障を与えることを要請する。両部会は、研究会に対して反トラスト部会による独禁法手続に係るベストプラクティス（以下、「SALベストプラクティス」という。）及び、国際競争ネットワークによる審査手続に関するガイダンス（以下、「ICNガイダンス」という。）を紹介し、日本における独禁法執行制度の改正において、競争法執行体制において広く採用されてきているこれらのベストプラクティスに示された手続保障を、公取委による独禁法違反調査の対象となる当事者に対して確保することを要請する。両部会は、弁護士依頼者間秘匿特権及び公取委による事情聴取において弁護士を立会わせることが、公取委による調査の対象となる当事者の基本的防御権であるという立場を再度述べる。両部会は、当事者に対して、当局調査におけるすべての証拠（当事者の違反行為への不関与を立証するための証拠を含む）を閲覧・謄写する機会を与えるよう要請する。

(2)競争法違反に係る金銭的制裁金（日本における行政課徴金及び刑事罰金、米国における罰金）は、違反行為を罰し、将来の違反行為を抑止するものであるべきである。しかしながら、課徴金算定における原則は、競争への悪影響を抑止することであり、経済学的方法論に基づいて行われるべきであり競争への影響と直接のかかわりがない方法は避けるべきであるが、カルテル執行においては、競争への影響を図る指標に基づく算定方法が有益と思われる。

(3)両部会は、課徴金制度の改正において、公取委がカルテルに関する独禁法違反に対してのみ課徴金を課すべきであるとすることを要請する。独禁法がカバーする違反行為類型が幅広いことを踏まえ、課徴金制度において、ハードコアカルテル行為とその他すべての独禁法違反行為、特にカルテルと垂直制限行為や優越的地位濫用行為、を明確に区別すべきである。例えば優越的地位の濫用などの行為類型によっては、課徴金を課すこと自体が不適切であり、排除措置命令など他の措置がより適切な場合もある。

(4)両部会は、調査に対する協力の度合いに応じて課徴金額を調整し、会社が減免を受けられるか否かを決定し、そして課徴金の減額率を決定する権限を公取委に対して与える方向で独禁法を改正することを支持する。公取委に対して事案に応じて独禁法違反調査に協力したことを報いるための裁量を与えることによって、現在の日本のシステムよりも、公取委による調査がより早期に終結し、会社もより早期かつ効率的

に当局調査と決別することができる。カルテル事件における課徴金とリエンシー制度との関係については、課徴金と罰金による重複カウントやリエンシーと課徴金の減額による重複減額を行うべきではない。まず基礎となる適切な制裁としての課徴金の金額の算定方法を構築し、次に、課徴金減免制度に基づく基礎金額からの減額についての原則を確立することが最適な手順といえる。両部会は、課徴金の減額を正当化するための協力の度合いについての明確なガイドラインを策定することを推奨する。この制度では、あらかじめ決まった範囲でのみ減額を与える裁量権限を公取委に与えるべきである。

(5) 両部会は、研究会による検討の一助となるべく、米国におけるカルテルに対する罰金の算定方法についての経験を研究会に対して共有する。本コメントの別添において、米国におけるカルテル執行と刑罰システムの詳細を記載している。米国では、「影響を受けた通商」量に基づいて罰金を決定している。カルテルの影響を受けた売上高に基づき基礎課徴金を算定することは、比例原則や効率的な違反抑止という最適な制裁を決定する上での重要な目的に資する。反競争的行為と関係のない要素に基づいて課徴金を計算する方法では、比例原則を運成することが難しくなり、過度又は不十分は抑止力になる可能性がある。**【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会（連名）】**

【独占禁止法規制に係る総論】

公正で自由な競争が促進され、市場メカニズムが正しく機能することは、経済の活性化、経済成長の大前提であり、私的独占、カルテル・談合、優越的地位の濫用等の不正な取引方法等、独占禁止法違反行為は厳しく排除されることが必須である。すなわち、カルテル・談合等の独占禁止法違反行為により、業界の多くのユーザー企業が大きな損失を被るおそれがあり、こうした事態を抑止することが必要であり、独占禁止法の的確な執行は重要である。

他方、摘発については、摘発対象企業経営への影響を予測できるような独占禁止法の執行プロセスの透明性も高めるべきである。**【一般社団法人 日本電線工業会】**

第1 「課徴金制度の在り方に関する論点整理について」の構成

1 公正取引委員会が公表した「課徴金制度の在り方に関する論点整理（以下「本論点整理」という。）」では、「1 現行課徴金制度の問題点（見直しの必要性）」として、「(1) 硬直的な算定・賦課方式」（1頁）、「(2) 調査協カインセンティブの欠如」（3頁）及び「(3) 国際標準制度からの乖離」（3頁）が摘示されている。

次いで、「2 課徴金制度の見直しの留意点・手順」として、「・・当局の判断・裁量により制裁金を加算・減算することができるなど、当局の判断・裁量により違反行為に対応した適正な水準の額を決定する仕組みとなっており、このような制度の下では、前記1のような問題は基本的に生じない。

そこで、我が国においても、前記1のような問題を抜本的・効果的に解消する観点から、諸外国の標準的な制度を参考としつつ、現行の課徴金制度を見直す必要があると考えられる」（4～5頁）とする。

「この場合、例えば欧州委員会に与えられた制裁金の算定に係る裁量のような広範な裁量を導入することも考えられる。他方、算定方式を可能な限り法令に規定した上で、法令の範囲内で公正取引委員会の専門的知見により判断する余地を認める制度にすることも考えられる」と摘示している。

さらに「論点」（6頁以下）として、不当な取引制限に対する課徴金の算定・賦課方式、行為類型による相違及び課徴金制度の法的位置づけを摘示し、それぞれの具体的課題を挙げている。

第2 本論点整理の問題点

1 本論点整理は、先ず我が国の課徴金制度が「一律かつ画一的」賦課方式であるので、国際的標準制度の視点から裁量制を基本とする制度に転換すべきであるとの論を前面押し出している。

その課徴金制度としての基準は、「当局の判断・裁量により違反行為に対応した適正な水準の額を決定する仕組み」である。この仕組みが、鍵概念であろう。しかし、「違反行為に対応した適正な水準」とは、どのような内容を抱く水準をいうのか何ら触れていない。これでは、た

たとえば、本論点整理の「論点」でとりあげられている、不当な取引制限に対する課徴金の算定・賦課方式の課題に対し、答えようがないのでないか。

2 (1) わが国の現行課徴金制度・運用が「一律かつ画一的」であり、国際標準から乖離しているという観点から検討する過去の運用の素材として提示されているのは、資料4の1で示された11事例であろう。この11事例は、現行制度からみると、立法ないし解釈により解決できると思料する（本稿において後述する。）。しかし、本論点整理では、国際標準に照らし現行課徴金制度を本論点整理でいう新制度（前記1及び2で検討した新たな算定・賦課方式〔13頁〕）に転換しようということにあると思われる。そうであるとするなら、上記11事例では、インパクトが薄いように思われる。何故、現行制度の平常の運用例〔売上額の10%など〕のうちに「国際標準に照らし適正な水準の額」でないという事例を指摘することを要する。

(2) また、11事例のうち最後の事例を除くといずれも現行課徴金制度では違反事業者であるが課徴金を賦課できないもの、あるいは軽減算定率により賦課するのではなく通常算定率により賦課すべきであるという、言わば課徴金額を増額するという事例である。このため、公正取引委員会は、課徴金制度に裁量制を織り込み課徴金額を増額を狙っているのではないかという印象を抱くであろう。

(3) さらに、違反事業者であるが課徴金を賦課できないこと、あるいは軽減算定率により賦課することは、国際的標準からの乖離を示しているのであって、わが国の課徴金制度自体が違反行為の抑止が疎かにならないし課徴金制度が機能不全になるというような観点からの摘示がないのは説得性が不十分でないか。

(4) 例えば、事例3-1 国際市場分割カルテルの事例において「例えば、EUや米国では、制裁金等の算定の基礎が柔軟に認定されるため、EU・米国における売上額が存在しない外国企業にも制裁金が課されている」という問題提起をしている。この問題提起をどのように受け止めるかが問われる。「売上額が存在しない外国企業にも制裁金が課」されるということは、課徴金の賦課の対象の問題である。「制裁金等の算定の基礎が柔軟に認定される」ということは、裁量のことであり、これは課徴金を賦課する方式の問題である。両者は問題の性格が異なる。立法技術としては、前者を法定にすることも、裁量にすることもできるのであるから、この問題は、裁量制と必然的にむすびついていない。したがって、両者は区別して論ずべきことである。このことは、他の事例にも共通することである。

(5) 上記のとおりであるとする、国際標準において裁量制に繋がる制度的前提を何に求めるのか。例えば、EUの制裁金の賦課をみると、基本的算出額それ自体が我が国の課徴金額に比して高額である、そのため違反行為期間による制裁金の増額などにより賦課される制裁金額が大きくなる、また、売上高のない事業者に対する制裁金を賦課している。このように仕組みとの関わりのなかで裁量制が機能しているのではないか。そうして、実際に課される制裁金額は大きいということは、違反事業者に経済的に多大の負担を課すこと（大きさに表現するなら、経済的打撃）により、違反行為を取り押さえるということでないか。

わが国の課徴金制度は、規制手法としては、排除措置命令による排除措置、刑事罰があり、課徴金は排除措置との関係では二次的規制手法である。そのこともあって、EUの制裁金額に比すると課徴金額が低額で経済的負担は小さく、「一律かつ画一的」であると言えよう。

図式的に言うなら

EU 経済的負担大(打撃)→裁量→違反行為の除去・抑止

日本 経済的負担小→一律かつ画一的→違反行為の抑止

EUの制裁金制度は、違反事業者に対し経済的負担を大きくしている一方わが国の課徴金額は、EUに比して低いという仕組みである。このことは、それぞれの課徴金制度の背後に、違反事業者に経済的負担を課すことの考え方に差異があるのでないか。その考え方の違いが裁量制ないし一律かつ画一的運用に反映しているのではないか。本論点整理は、このことについて触れていないが、このような観点に触れた上で問題提起をすることが求められよう。

3 本論点整理が課徴金制度の抜本的・効果的制度への転換という立法論を提起するものであるとするなら、不十分な問題提起であろう。立法論であるなら、わが国の法体系のうちに新制度を織り込むというのであるから、「課徴金制度の見直しの留意点・手順」で「(2)

ただし、我が国の課徴金制度を見直すための検討に際しては、①公正取引委員会による適正な運用が確保される制度とする必要があること、②我が国における憲法上の要請や法体系・法理論を踏まえた制度とする必要があること・、③課徴金の機動的発動性が確保される制度

とする必要が有ること・等を踏まえる必要があると考えられる。」(5頁)ということは、「ただし」ということでなく、先ず明らかにすることが必要であろう。

そのためには、「3課徴金制度の法的位置づけ」「(1) 課徴金制度の基本的性格(法的性格・制度趣旨)」(13頁)として挙げている次の事実などを明らかにすることが前提となろう。立法論としては、言うまでもなく我が国の現在の法体系が外枠としてあり、そのうちに新制度を織り込むのであるから、先ず、現在の法体系を確認しておくことが不可欠である。しかし、本論点整理では、問題は指摘されているが、その内容が欠落している。

「○過去の国会答弁、裁判例、他法令等との整合性等を踏まえると(過去の国会答弁等・)現行課徴金制度はいかなる性格・趣旨の制度と定義されるのか。また、これまでいかなる理由により裁量が排除されてきたのか。○現行の課徴金制度の性格・趣旨の下で、前記1及び2で検討した新たな算定・賦課方式(以下「新制度」という。)を導入されるのか。新制度を導入するためには、課徴金制度の性格・趣旨を変更する必要があるのか。」

4 わが国の独占禁止法における課徴金制度の位置づけという観点から、本論点整理を見てみる。わが国の独占禁止法は実体規定、手続規定、規制手法に分かれる。規制手法の基本は排除措置命令による排除措置である。課徴金は事実上は事業者にとって最大の関心事であるが、法的には二次的規制手法である。したがって、課徴金制度の在り方の論点整理に当たっても、このことを前提に行われるべきである。本論点整理における「調査協力インセンティブの欠如」は、課徴金の在り方からの摘示である。しかし、「調査協力インセンティブ」として課徴金を活用するかということは、その前提として、独占禁止法違反被疑行為の調査方式それ自体の仕組みに絡む問題である。それを検討した上で「調査協力インセンティブ」として課徴金の賦課の在り方が問われるのでないか。したがって、この問題は、課徴金制度の裁量制の検討とは別に独占禁止法違反被疑行為の調査の在り方が検討されるべきものと思料する。

このような観点から、本論点整理で摘示している課徴金制度であって実体規定、手続規定、他の規制手法に影響を与える課題であると思われるのに次の課題がある。

- ① 和解制度(11頁)
- ② 新制度と刑事罰との関係(13頁)
- ③ 新制度に見合った手続保障(15頁)

次に、細かなことであるが、裁量制を導入するとしても、その規定は公正取引委員会規則ないし政令に委任されるであろう。公正取引委員会規則事項とされるなら、公正取引委員会のみ意思決定によることができるが、政令事項とされるなら、閣議決定の事前に各省折衝をしなければならず、その際に、公正取引委員会の原案が修正を余儀なくされることに留意しておくべきである。

5 本論点整理では、国際的標準制度から我が国の現行課徴金制度の在り方の問題を摘示しているが、その国際的標準制度なるものを下位に位置づけられる具体的制裁金制度(各国の制裁金制度など)が、裁量という視点からでも制度・運用として完全なものでなく、批判的見解があるのでないか。そうであるなら、少なくとも代表的なものを摘示すべきでないか。

6 我が国の現行課徴金制度は、我が国において約40年間運用され、改正もなされてきているので、わが国の課徴金制度として適合し、安定している。それは、制度として利点があるからであって、制度改革にあたっては、弊害は除去すべきであるが、利点を活かすというのは当然である。利点として次の点を指摘できよう。

- ① 課徴金額の算定方式が単純で透明であること
- ② 算定された課徴金額が公平であること
- ③ 課徴金額の算定に事業者・公正取引委員会の負担が重くないこと
- ④ 違反被疑事業者は、課徴金額を早期に想定し、それに対し対応する方針をとり得ること
- ⑤ 課徴金額の運用に対し、事業者による公正取引委員会への不満・不信を抑止していること

【厚谷襄児(北海道大学名誉教授・日比谷総合法律事務所 弁護士)】

はじめに

公正取引委員会の独占禁止法研究会は、本年7月「課徴金制度の在り方に関する論点整理」（以下、「論点整理」）を公表し、8月31日を締め切りに意見募集を行った。

論点整理では、①裁量型課徴金制度の導入の是非、②公正取引委員会の調査に対する企業の協力のインセンティブの在り方、③数次にわたる国会の附帯決議等により継続的課題とされてきた適正手続の在り方が、論点として挙げられている。

これらの論点は、今後様々な外国企業も参加していくであろう我が国の市場の競争秩序の維持及び我が国企業のコンプライアンスの在り方に重要な影響を及ぼすものである。また、導入以来法的正当性が一貫して不安定であり、訴訟や学説上の争点であり続けてきた我が国独占禁止法のエンフォースメント体系の根幹に関わる、いわば我が国法秩序の正当性に関わる問題でもあることから、経営法友会として意見を示すこととした。

I. 意見骨子

1. 平成21年改正時の附帯決議及び平成25年改正法附則に墓づく課題解決が未了であること

平成25年改正法附則において掲げられた、事件関係人の基本的な防御権の保障をはじめとする審査手続における適正手続の確保（あるいは権利の確認）が未だ不十分であり、また、平成21年改正時の附帯決議において掲げられた「競争法の国際調和」のうち、直ちに取り組むべき不備（弁護士・依頼者間秘匿特権等）の解決も未了である。論点整理の検討に先立ち、国会により付託されたこれらの課題の解決を優先すべきである。

2. 今般の論点整理の前提として提出された11の「問題点」が、裁量型課徴金制度導入に係る立法事実としてはいずれも適当でないこと

論点整理の前提として公正取引委員会事務局より提出された立法事実「課徴金制度の概要と見直しの視点（資料編）平成28年2月23日（独占禁止法研究会第1回会合資料）」6頁より16頁に記載される11の「問題点」である。しかしながら、これらの「問題点」はいずれも現行法の解釈の是正で対応可能であるか、改正が必要であるとしても現行制度の微修正で対応可能なものばかりであり、論点整理（特に裁量型課徴金制度導入）の前提としての立法事実としては適当でないと考えられる。

3. 本格的国際調和のための検討の方向性

我が国独占禁止法は国際的に特異なものであり、法律の構成及び施行において様々な無理や不都合が生じていることは事実である。

我が国の独占禁止法は、刑事罰を中心に構成されていた米国型独占禁止法に昭和52年改正より欧州型課徴金制度を接ぎ木し、その後課徴金の算定比率を段階的に上げ、かつ減免制度を導入し、課徴金制度を充実させてきた。一方、罰金刑の上限額の引き上げや懲役刑の最長年数の引き上げを行い、刑事罰も強化しており、今般成立した改正刑事訴訟法により、刑事罰に係る司法取引制度も導入し、米国型と欧州型の制度をそれぞれ拡充し、現在に至っている。

我が国の独占禁止法の制度上の特徴及び問題は、課徴金制度について裁量型が採用されていないことにあるのではなく、この接ぎ木としての基本構造にある。今後数十年の運用に耐えるような検討を行うならば、この基本構造の見直しを行うべきであり、「裁量型課徴金制度」を導入しさえすればすべての問題が解決できるとは考えにくい。

なお、裁量型課徴金制度はペナルティに係る行政への授権が許される範囲の観点からも問題があると考えられる（「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、・・・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。」（最判平成17年9月13日））。

一方、事業者側の防御権の確保をはじめとする審査手続における適正手続の保障については、平成25年改正時の附帯決議において指摘されている事項であり、いわば「積み残し」の事項といえる（その後、改正法の下での事例は未だ非常に少ない状況であり、審判制度を廃止した改正法やそれに伴う適正手続の保障が十分かどうかの検討はほとんどなされていない状況といえる。）。

また、昨年12月に「独占禁止法審査手続に関する指針」を公表した際にも、公正取引委員会は、「公表後2年を経過した後、本指針に基づく事件調査の運用についてフォローアップを実施し、関連する法制度の状況等を踏まえながら、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権、審尋調

書の形式等についての検討を含め、必要に応じ本指針の見直しを行っていく」としている。【**経営法友会**】

競争法フォーラムでは、公正取引委員会（以下「公取委」という。）において現行の課徴金制度の見直しの検討が開始され、とりわけ裁量型課徴金の導入を含む課徴金制度の在り方について研究する「独占禁止法研究会」が発足したことを受け、その内容如何によっては、独占禁止法実務に与える影響が極めて大きいことが予想されるため、フォーラム内部に「裁量型課徴金研究会」（以下「フォーラム研究会」という）を設け、別紙「裁量型課徴金研究会会員名簿」のとおり、国内外の競争法の実務経験を多数有する実務家の参加のもと、平成28年5月31日から既に数回にわたり研究会を行い、さらに、裁量型課徴金を含む課徴金制度について研究会を継続することとしてきているところである。

フォーラム研究会では、本年6月28日、公取委から独占禁止法研究会「課徴金制度の在り方に関する論点整理（案）」が示され、同年7月13日に「課徴金制度の在り方に関する論点整理」（以下「論点整理」という）が示され、意見等の募集のあったことを受け、これまでの研究会の成果を踏まえ、「論点整理」の内容に対する意見を取り纏め、これを公表することとした。

今回の意見書においては、まず、「論点整理」がその議論の中で、海外の制度との比較を頻繁にあげていることから、海外の制度のうち、米国、EU、韓国のそれぞれの制裁における裁量の在り方について、それぞれの法体系全体がどのようなもので、その法体系の中でどのように位置づけられ、それが実際にどのように運用されているのか、そしてどのようなメリット、デメリットがあるのかを、数多くの国際競争法案件を手がけた経験を持つ実務家の知見をもとに検討し、我が国の独占禁止法への準用なり応用に際して、考慮すべき点を議論した内容を述べている。

次いで、「論点整理」第3に示された論点毎に、分析を行い、フォーラム研究会としての見解を明らかにしているが、特に、「論点整理」が第3 1（1）から（3）において独占禁止法研究会第1回会合資料4の①から⑩までの事例を理由に裁量制導入の理由付けとして引用している部分については、フォーラム研究会において、それぞれの事例毎に、その事件の内容、背景、排除措置命令、課徴金などの制裁の内容を分析し、裁量制導入の理由付けとして合理性を有するかを検討した結果も踏まえた上での見解を述べるものである。

裁量型課徴金の導入の可否は、課徴金の意義、性格だけにとどまらず、公取委の独占禁止法執行の目的、プライオリティーなど、独占禁止法執行の根幹にも関わる問題を含む重大な問題であり、少なくとも拙速に結論を出すべきものでないことは明らかである。競争法フォーラムとしても、引き続きフォーラム研究会において検討を続け、時々その成果を公表していくことを考えており、合理的かつ妥当な制度となるよう、今後も積極的に協力をしていきたいと願っている。【**競争法フォーラム**】

今般、独占禁止法研究会においては、経済活動のグローバル化・複雑化等の進展に対応し、事案に即して違反行為に対応した適正な課徴金の額を柔軟に算定・賦課できないために具体的な事案において課徴金納付命令の内容に不合理・不平等な結果が生じるおそれがあるという問題を解消すべく、現行の一律かつ画一的に課徴金を算定・賦課する硬直的な制度を見直す必要があるとして、課徴金の算定基礎・基本算定率・加減算などの論点を整理する（以下「論点整理」という。）。

しかしながら、論点整理の挙げる不合理・不平等な結果が生じる事案（独占禁止法研究会第1回会合資料4において掲示されている11の事案）については、それぞれの問題点を解決するために現行課徴金制度を改正することで、いずれも解決できるのであって、これらが論点整理に記載されているような裁量的な制度を導入するための立法事実と直ちにいえるかは疑問なしとはしない。また、我が国の現行の課徴金制度には、諸外国の制度との比較において、法的安定性及び事業者の予測可能性に資するという極めて大きな利点がある。その点で、現行課徴金制度は、論点整理が挙げる平等原則・予見可能性・透明性（第2, 2（2））が図られている制度といえる。

他方で、論点整理が挙げるEUその他の諸外国の制裁金等の制度と比較して我が国の現行課徴金制度は、硬直的であり、審査に協力するなどして課徴金を減額するための努力が反映されず、また、公正取引委員会（以下「公取委」という。）が事案に応じた柔軟な課徴金制度の実施をすることができないという問題点がある。例えば、私的独占や不正な取引方法の中には課徴金を課さないほうがよい事案もあり、現行課徴金制度ではそのような事案に柔軟に対応することができない。

また、我が国のように裁量的な制裁金等の制度を採用していない国は、独占禁止法（以下「独禁法」という。）の先進国の中では日本だけ

であり、また、独禁法を導入している新興国も裁量的な制裁金等の制度を志向していることからして、現行課徴金制度が国際標準（グローバルスタンダード）から乖離しているとの論点整理の指摘は、その通りである。

よって、現行課徴金制度を見直すことには賛成であるが、見直しのための各論点を検討するにおいては、比例原則、平等原則、予見可能性、透明性等の行政上の原則に従い明確な基準（ガイドライン）を策定するなどの明確な制度を構築し、課徴金を課されることになる事業者の持続保障を十分確保した上で、事案に即した適正・公平な課徴金算定をなすにはどうすべきであるか、という視点から検討すべきである。そして、これらの各論点は相互に影響を与えるものであるから、各論点をそれぞれ個別に検討するのではなく、相互に関連するものとして包括的な考慮をした上で、あるべき課徴金制度の検討をすべきであるといえる。**【矢吹法律事務所】**

まず、1点目として、「課徴金制度の在り方に関する論点整理」（以下「論点整理」という。）においては、現行課徴金制度の見直しの必要性について、複数の過去の事例を挙げて現行課徴金制度の問題点を指摘し、それらの問題点は裁量制の下では基本的に生じないとしているが（「論点整理」4項）、記載されているような事例については、個別に立法措置で解決できるのではないかと考えられる。問題解決と裁量制との繋がりが不明確と考える。

2点目として、裁量制が導入された場合、一般的に賦課される課徴金額の水準がどの程度になるのかが判然としないため、裁量制導入の適否についての判断材料が不足していると思われる。例えば、裁量制を導入することにより、課徴金額が一般的にEUのような水準になるのか、現行の額と大きく異なるのかの議論をして欲しい。また、これに関連し、「以上のような問題を解消すべく、我が国の課徴金制度と諸外国の標準的な制度との整合を図る必要があると考えられる。」（「論点整理」4項）とあるが、この意味には、賦課する課徴金額の水準についても含まれているのかが不明である。

3点目として、現行課徴金制度の見直しの必要性について、郡例として挙げるものほとんどは、大企業に係る事例と考えられるところ、大企業に対する現行の課徴金の問題を見直すこと（その一つとして裁量制の導入）が、中小企業にも影響すること、少なくとも現行よりも課徴金額が増加等することには反対である。**【全国石油商業組合連合会】**

1. はじめに

本書は、国際法曹協会（IBA）の独禁法委員会カルテル部会を代表して、日本公正取引委員会（公取委）に対して、公取委の「課徴金制度の在り方に関する論点整理」に係る意見募集に関して提出されるものである。

当協会は国際的な法曹実務家、弁護士会、法学会による世界最大の組織である。当協会は世界各国における法律の改正に関心を有しており、世界中の法律実務の将来のあり方を形作る一助となることを望んでいる。世界中からの3万人の個人の弁護士会員を擁し、さまざまな法域のバックグラウンドと全ての大陸にわたる専門的経験を混合することにより、当協会は、独禁法委員会を通じて、競争法を含むビジネス法の領域において国際的かつ比較法的な見識を提供することができる稀有な存在である。当協会の詳細については<http://www.ibanet.org>を参照されたい。

当部会は、論点整理への公取委の意見募集に対して、建設的な形でお役に立つことを望むものである。

2. 本意見の要旨

本書は論点整理のいくつかの部分やトピックについて、全世界の主要な法域における経験及びベストプラクティスを考慮に入れた上で、コメントないし提案を提示するものである。特に、当部会は、課徴金制度に関する透明性と法的安定性を高める観点から、公取委が以下の各点を検討するよう提言する。

抑止力を最大化するため、反競争行為に対する経済的制裁は、当該行為によって生じたといえそうな反競争的な害悪、又は当該行為によって得られた経済的利益を参照して評価されることが多い。しかしながら、実際の反競争の害悪や利益を計算するという手法は、多くの場合、実務上機能しない。このような背景に反し、経済的制裁を計算する最も一般的な手法は、当該侵害行為によって影響を受けた売上高をベースにするというものである。当部会は、公取委による制裁金の計算において考慮される関連売上は、問題となっている侵害行為によって影響

を受ける売上の範囲と関係があるものとすべきと思料する。

また、課徴金の計算を限られた期間に関してのみ行うことは、特に長期間にわたって行われている反競争行為の事例においては、抑止力が本来より低くなってしまふという帰結をもたらす。課徴金の期間は、反競争的な行為の行われた期間に従うという選択肢もありうる所であり、米国、EU及びカナダといった法域では、このような実務が行われている。

当部会は、事業者の有責性の程度が、推奨される罰金を実際に適用する際に、加重要素（過失がより大きい場合）又は軽減要素（過失がより小さい場合）として考慮されるべきであると考える。

リニエンシー制度の文脈における罰金の減額は、カルテルとの戦いにおいて非常に効果的な武器になることが証明されている。同時に、リニエンシー制度は、事業者が競争当局に完全に協力するインセンティブを適切に与える必要がある。例えば、リニエンシーを申請できる事業者の上限を定めないという制度を設けることも効果があるかもしれない。数多くの事業者が世界中でカルテルに関与していることを考慮するとき、このような制度は、有用な情報を取得できる蓋然性を高めることになる。

非裁量型課徴金減額制度という現在の日本のリニエンシー制度の枠組みは、事業者に対して、リニエンシー申請に伴って生じる必要経費を負担するインセンティブを与えないものであり、調査において公取委に対する完全な協力を促進するかどうかも定かでない。

当部会は、公取委が、EUやカナダの場合におけるのと同様、罰金の全額免除又はより多くの／より少額の罰金の減額を判断するために、リニエンシー申請者が提出した証拠の付加価値を精査する権限をもつことは有益であると思料する。また、公取委による調査の間、実質的な補助を提供した事業者に見返りを与えることも、考慮する価値のあることである。公取委がこのような見返りを与える能力を有することは、申請者がより有益な証拠を提出することを促すことにつながるため、リニエンシー制度の効果を増大させるものといえる。さらに、このことは、より価値の高い証拠を提供した申請者が、より多くの減額を得ることができるという点で、手続の公平性を高めることにもつながるものである。

最後に、当部会は、当事者の防御権をより保障するために公取委が公表された内容の事件処理手続の改正を歓迎するものである。

【国際法曹協会カルテル部会】

裁量型課徴金制度の検討については次のような懸念がある。

そもそも課徴金の法的性格について、刑罰の一種としての「行政制裁」である場合には「課徴金と刑罰の二重処罰」の問題が生じる所、
「課徴金は経済的利得の剥奪である」ことが二重処罰の問題をクリアする根拠となっていると思料する。

そして、インサイダー規制に関する課徴金の検討において、同様の議論から課徴金賦課について行政庁の裁量権はないと説明されている。

国際的な均衡という観点から、カルテル等について裁量的課徴金を導入することは検討の余地があると思われるが、課徴金はその法的性格を変えて「制裁」の趣旨を持つようになる場合にあっては、次のような点において事業者側の権利保護のための措置が講じられるべきであると考える。

- ・国際比較の観点からは、国際的に認められている立入検査・供述聴取時の弁護士の立会いや秘匿特権等について同等とすべきである。
- ・他の制度により罰金その他の併科並びに利益剥奪の仕組みがある場合の調整の仕組みが必要である。
- ・適正な運用確保の観点から、公正取引委員会の判断に対し、裁判所による不服審判の制度が必要である。また、公正取引委員会には訴追権限を付与するに留めて、裁判所の判断により課徴金を課す制度への変更を検討する必要もある。

このような思想及び制度面の抜本の変更にあつては、十分な国民的議論及び慎重な検討がないままに「裁量性」が検討されることは適当ではないと考える。【日本チェーンストア協会】

平成28年7月13日、公正取引委員会において開催している「独占禁止法研究会」（以下「研究会」という。）より、「課徴金制度の在り方に関する論点整理」が公表された。同論点整理においては、現行課徴金制度について、①法定された要件・方式に従って画一的・機械的に課徴金が算定される硬直的な制度である、②諸外国に比して事業者による調査協力へのインセンティブを確保する仕組みが不十分である、③

主要な諸外国で採用されている標準的な制裁金等の制度との整合性に欠けるとの問題点を指摘し、事業者の調査への協力・非協力の程度等を勘案して課徴金額を決定する裁量型課徴金制度を含む制度の見直しを行う必要があるとして、具体的な課徴金の算定・賦課方式について検討すべき論点が提示されている。そして、新たな課徴金制度に見合った手続保障として、事前手続及び防御権についても検討すべき論点としている。

事業者による経済活動のグローバル化・多様化・複雑化等に対応すべく、事案に即して適正な課徴金を柔軟に算定・賦課し得るような課徴金制度を検討すること、その際、予見可能性・透明性の確保や適正手続を含め、公正取引委員会による適正な運用が確保される制度とする必要があることについても賛成である。一方、裁量型課徴金制度を導入することが、上記のような問題点に対する唯一の解決策でないことは明らかである。また、適正手続、防御権を確保することは、公正取引委員会による実態解明機能と対立するものではなく、むしろ事業者による調査協力へのインセンティブを高めるものと理解されるべきである。本書面においては、特に、争点整理第3、5の「新制度に見合った手続保障」の論点について意見を述べる。**【宮川裕光（ジョーンズ・デイ法律事務所 弁護士）】**

1. はじめに

以下は、わが国の課徴金制度の在り方を検討する上で、EUの関連制度のうちどの点が参考とされるべきであり、どの点は参照されるべきとは思われないかに関する当事務所としての意見を述べるものである。EUの関連制度が理想的なものとはいえないことは本意見書で述べるとおりであるが、他方で、EUの関連制度に沿った制裁金制度を有する国は世界中に数多く存在することにも留意しないといけない。また、特に、EUの関連制度を正しく理解しないまま、誤解に基づいて裁量型課徴金制度のあり方にネガティブなコメントをする意見が多いことにも、若干の懸念を有している点も付言したい。

(1) 問題設定の仕方について

論点整理では、裁量型課徴金制度を定義し、「当局の裁量により課徴金額を決定する仕組みであり、同様の制度は、EU、欧州諸国[...]においても採用されている」とする。つまり、EU等の制裁金制度を裁量型課徴金制度と定義し、その上で、「現行の法定された算定方式に従って一律かつ画一的に課徴金を算定・賦課する硬直的な制度を見直す必要がある」とするかのごとく読めてしまう。

しかしながら、EUにおいても、当局の裁量により制裁金額が決定されているわけではない。制裁金額の決定においてEU当局による判断に幅が比較的大きく認められていることは事実であるが、だからといって、これを当局の裁量により制裁金額を決定する仕組みと形容するのは必ずしも正確ではないだろう。

その理由は、EUにおいても、例えば、ある事案につき20%加算・減算とするか30%加算・減算するか、当局が任意に（裁量で）決められるということではなく、その判断にはガイドラインを含めた法令で定められた要件に該当するとの根拠を示すことが必要とされること、更には、当事者は（上記の場合で言えば）、自社に対しては20%の減算ではなく、30%の減算とすべきことを当局に対して（書面等により）主張することができることにある。また、当事者の主張に反して加算・減算の率が決められたと判断する場合には、司法判断を仰ぐことができる。この点で、一般裁判所は広範な裁量権を有しており、当局の決定を破棄・変更する事例も多い。

このため、EUの制裁金制度を「裁量型」と定義することは誤解を招くだけであり、正確に表現すれば、「EU当局には制裁金額の決定において比較的大きな判断の幅が認められている」ということになると考える。EUにおいても、当初は、運用基準もなく不透明な運用が行われていたが、この点が経済界などから批判され、制裁金算定告示が作成されたという経緯を忘れてはならない。

また、EUの経験に照らせば、このように当局の判断に幅が認められていることにより、当事者は自分に有利な処理になるよう主張し、それに必要な証拠を提出することができ（例えば、上記の例で言えば、当事者が何も主張しなければ20%の減算と認定されたであろう事案において、30%の減算が適用されるべきことを主張すること）、事案の相違を反映した制裁金額に近づけられるというメリットがあると言える。

カルテル参加者の中でも、その違反行為の態様は千差万別であり、EUの経験に照らせば、全てのカルテル参加者に対して一律の加算・減算率を適用する制度は企業にとっても好ましいものとはいえないことに留意しなければならない。むしろ、各事業者の関わる違反行為の態様に応じて、各種の要素が考慮される加算・減算制度が構築されることは、一律の加算・減算率を適用する制度に比べ、事業者にも有利な制度で

あり好ましい制度とも考えられる。

カルテルの態様の相違の中でも重要なのが、関与の程度や競争制限の程度が考慮されることである。事業者によっては、カルテルにおいてマイナーな役割しか果たしていない者や、違反行為を認定された期間中においても競争行動を採っていたと主張できる者（談合破りや、合意以下の価格の提示など）が見られることは、実際の事件を見れば明らかである。したがって、このような個別の事業者の事情や態様が適正にその課徴金額に反映される仕組みになっていることは、事業者の利益になるというべきであり、事業者が独禁法コンプライアンスを図る上でもプラスに働くと見るのが、EUの考え方である。

また、法形式を見ると、確かに、EUでは法令上は法定の上限以下であれば当局の裁量により制裁金額が決定されるかのように見えるが、制裁金の決定方法に関する制裁金算定告示が公示されており、また、減算についてはほとんどの場合リニエンシー告示が優先して適用されるので、当局はこれらの基準に従い制裁金額を決めているのであって、当局の裁量により課徴金額が決定されているわけではない。しいて言えば、EUの法形式は、全てが法令で規定されている場合に比して当局による変更が容易に行えるというメリットがあるといえるが、告示の変更にはパブコメが必要不可欠とされる今日では、当局が自由にその基準や考え方を変更できるものではない。また、EUにおける最終判断を示す決定書においては、関連事実が細かく記述されているので、これらを参照することでかなりの程度の企業にとっての予測可能性が図られているのである。したがって、EUの関連制度を表面的に捉えてネガティブなコメントをする意見も多く見られるが、建設的なコメントとはいえないと考えている。

（２）総合的な検討が必要とされること

参考までに、制裁金算定告示、リニエンシー告示、および和解制度の関係を説明しておく。これらは全体として機能しているものであり、ひとつを取り出して検討することは誤りであるとの問題意識からである。

当局による制裁金算定のメカニズム

EU当局に付与された、事業者の審査協力の度合いなどの考慮要素を反映させつつ基本額から加算・減算して最終的な制裁金額を決定する権限の行使については、制裁金算定告示、リニエンシー告示、和解ガイドラインの中でそれぞれ定められたところから従って行われる。

まず、制裁金算定告示では、セクション1で「{前年対象売上高の0-30%} × {継続年数} + {エントリーフィー15-25%}」という基本額が定められた上で、セクション2でこの金額からの調整が認められており、企業による「非協力、妨害」が制裁金の加算事由に、「効果的な協力」が減算事由になることが規定されている。

次に、リニエンシー告示では、リニエンシー申請をしたとしても、その順番だけで減額が得られるわけではなく、①リニエンシー申請者が関連証拠を把握次第当局に対して迅速に提供すること、②当局による情報提供要求に対して迅速に回答すること、など、審査への協力を最後まで行わなければ、リニエンシー申請をしても制裁金の減額は得られない仕組みとされている。重要なことは、これらの審査への協力を通じて、結果として付加価値の高い証拠を当局に提供できるか否かであり、その中身次第で、基本額からの減額幅が決まるという仕組みである。このため、リニエンシーを申請した企業の場合、案件によっては、夥しい回数情報提供要請を受けることも珍しくなく、リニエンシー申請をする企業にかなりの負担になることは避けられない。このため、特に全額免除の地位が既に埋まっている場合など、審査協力への負担や付加価値が最終的にどう見られるかへの不安などを理由に、敢えてリニエンシーを出さないという判断をする場合もある。このようにEUでは、リニエンシー申請をした者がいくら当局からの情報提供要請に協力しても、提出した証拠の付加価値が低いと判断されれば、大幅な制裁金の減額を得ることはできない。

ただし、この点は、EUの仕組みが審査への協力の程度に応じて制裁金が減額されるという仕組みではなく、審査協力の結果当局が得る証拠の付加価値の程度に応じて制裁金が減額されることから生まれる問題と理解されるべきである。

また、和解ガイドラインでは、当局と会社の交渉次第で制裁金が10%まで減額され得る制度になっており、ここでも企業側の協力により当局が制裁金を減額できるメカニズムが導入されている。和解をするかどうかを交渉するに際しては、違反行為の期間や範囲をどうするかが大きな影響を与えるので、その場合には、事実上10%の減額という制度が付与する下げ幅よりも、結果としてより大きな減額を獲得することができる事例も見られる。

	<p>(3) 今回の論点整理の立付けについて このように、「当局の裁量により課徴金額を決定する仕組み」が「EU, 欧州諸国[...]」においても採用されている」とすることは、誤解を招く表現と思われる、今後の制度のあり方につき必要以上に懸念を惹起してしまっているとの印象を持っている。現行の過度に硬直的なわが国の課徴金制度を見直す必要があることは当然であるが、だからといって、「当局の裁量により課徴金額を決定する仕組み」を採用すべきことにはならない。検討すべきは、いかなる要素を考慮して課徴金額の基礎額からの加算・減算を認めるか、その際に当局に付与されるべき判断の幅をどの程度具体的に数字で示すべきか、法形式としてどこまでを政令、規則やガイドラインに委任すべきかという点にあることを忘れてはならないのではないだろうか。</p> <p>(4) 算定方式について 算定の方式としては、まず基本額を決め、それを調整する要素として、加算要素と減算要素を設け、それに該当する場合の加算の程度および減算の程度を明確な数字で示す方式が望ましいと考えられる。ただし、最後の点については、EUの算定告示は欧州企業から不十分な内容を受け止められている。</p> <p>上記のように、実際に企業が制裁金の減額を受ける場合には、リネンシー告示により減額される場合がほとんどであり、EU当局はリネンシー告示に沿って制裁金を減額することになるので、減額される程度は制裁金算定告示が示すよりは、相対的に明らかといえる。特に経験豊富な法律事務所であれば、数多くの事例を経験しているので、それらの情報も活用することで、かなり詳細にどのように対応すればどのように処理されるかを予測することができる。</p> <p>他方、リネンシー告示による減額は、審査への協力という事実だけではなく、提供する情報の付加価値に応じて決められるので、企業から見た予測可能性を低くしているという問題点がEUでも指摘されている。これは、リネンシー申請において提供される証拠の付加価値を考慮する以上避けられない問題ではあるが、工夫次第では、予測可能性をある程度高めることができる。それが、加算・減算される%の基準を明示するという方法である。</p> <p>EUの算定告示が加算・減算される%の基準を示しているのは、累犯による加算に関して一回の違反につき100%までとする点だけであり、それ以外の加算・減算要素については、加算・減算される%の数値すら示されていない。したがって、この点だけを見て判断してしまうと、EUの制裁金制度は予測可能性が低い欠陥のある制度と誤認するようである。この点については、先に述べたように、事例の積み重ねによりこの欠陥を補うという方法が活用できることに加え、減算される要素を充実させること、および、加算・減算される%の数値(目安となる数字)を明示することで、企業にとっての予測可能性を高めるという方法もある。したがって、この点だけからEUの制裁金制度は予測可能性が低い欠陥のある制度と見ることは誤りである。</p> <p>以上のとおり、現行の課徴金制度が当局に裁量の余地がない制度と位置付け、これを「当局の裁量により課徴金額を決定する仕組み」に改めるべきか否かに関する一般の意見を求めるという問題設定は、アプローチの仕方として誤解を招いているのではないだろうか。本来あるべきアプローチとは、他の法制において、当局にどのような要件を加算・減算の要素として考慮することが認められているか、その要件に該当する場合に当局にどの程度の加算・減算を認めることができるかとされているか、そして、当局の判断の余地(裁量)をコントロールするために、どのような要件が法定されており、どこまでが政令や規則に委任されているか、更にはガイドラインにおいてどこまで具体的なルールが作成・公表されているかを見ることなのではないかと考えている。【フレッシュフィールドズブルックハウズデリンガー法律事務所】</p>
<p>第2 現行課徴金制度の問題点・見直しの留意点・手順</p>	
<p>1 現行課徴金制度の問題点(見直しの必要性)</p>	<p>1 目的・基本的方向 論点整理の「現行課徴金制度の問題点(見直しの必要性)」, 「課徴金制度の見直しの留意点・手順」において述べられていることは、基本的に妥当であると考えられ、調査協力のインセンティブを確保する制度の導入という基本的方向に賛成する。</p> <p>現在、課徴金制度について、独占禁止法の執行力の中身ないし質を向上させることが重要である。そのために、裁量型課徴金制度をより合理的な設計とすることが求められている。すなわち、より公平な制裁、違反の実態に見合った課徴金、証拠が出にくいことが理由で違反とし難い行為も、事業者・従業員等の協力を得て違反とすることを可能にすること、を目的とすべきである。【舟田正之(立教大学名誉教授)】</p>

裁量型課徴金制度の導入の必要性の根拠は十分でなく、むしろ、課徴金の賦課・算定に際して公正取引委員会の裁量が入ることにより、法執行の公平性・透明性・予見可能性の確保や行政機関の権力濫用防止に問題が生じる恐れが強いことから、このまま導入に向けた検討がなされていくことに強く反対する。**【公益社団法人 関西経済連合会】**

現行の一律かつ画一的な義務的課徴金制度は、独禁法の適正な執行にとり弊害が多い。

現行の一律かつ画一的な義務的課徴金制度は、論点整理第2-1-(1)～(3)に述べられている通り、(1)事案に即して違反行為に対応した適正な課徴金の額を柔軟に算定・賦課できない、(2)調査協力インセンティブの欠如により事業者による自主的な違反行為の発見・是正や未然防止の取組み及び公正取引委員会による違反行為の早期発見・早期排除が実現しにくい、(3)国際的に標準的な制度との整合性に欠けるからである。

上記報告書(事務局注:「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」(平成26年12月24日))が述べる通り、裁量型課徴金制度等の導入が防御権問題の解決の前堤であり、裁量型課徴金制度等の導入がなければ、防御権の問題も未解決のままとなってしまう。**【根岸哲(神戸大学社会システムイノベーションセンター特命教授)】**

(1) 現 課徴金制度の 直しの必要性について

多様かつ複雑な経済実態を前提とすれば、課徴金制度のカルテル禁止の実効性を確保するためには、一定程度の柔軟な算定が可能となるような制度設計が望ましいという点については、検討の方向性に同意見です。

一方で、実体法の収斂と違い、国際標準制度との整合性を図る必要性(本論点整理3～4頁)に関しては、コンバージェンスが叫ばれている企業結合の届出基準や様式の統一化とは異なり、制裁金等の算定制度自体は各国別であることが普通ですし、それで特に支障が出ているとは聞いたことがありませんので、整合性を図る必要は特にないのではないのでしょうか。手続法の収斂については、たとえばリニエンスの申請様式・言語等を他国と合わせていくなどは取引コストを減少させるという意味で効用が期待できますが、このような非常に限定された意義しか持たないのであれば、あえて強調する必要もないと思います(一般論としては、課徴金減免制度の様式それ自体は制度の根幹にも関わる点がありますので、このような様式の統一についても一概に整合性を図るのが適切とは言えません)。

また、事案に即して違反行為に対応した適正な課徴金額を算定・賦課できない問題事例として論点整理2頁・資料編9頁に掲げられている岡山市の修学旅行の件ですが、これはたまたまこの法運用が間違っており、他の事案では適切に対処されているように、現行課徴金制度で十分に対処しうる事案ではないでしょうか(詳しくは、公正取引782号57頁(特に注3)参照)。そうだとすれば、本件掲示事例とは離れ、違反期間中にたまたま売上が生じなかった場合でも、違反行為を抑止するために売上額を擬制して課徴金を賦課できるように工夫できないかという点から検討の必要性を一般的に主張したものと受け止めてよろしいでしょうか。なお、グループ単位の規制に関しては、独禁法だけの問題でなく、日本の法体系全体の問題であり、独禁法上の特異性だけで説明可能なのか、十分な検討が必要です。

結局のところ、「論点整理」にも現れているところですが、問題を解決するに当たって全面的な裁量が必須とも言い難いのであれば、問題を解決するのに不可欠な範囲で、かつ、司法統制し得る形で限定的な裁量の導入を検討するというのが、基本的な考え方となろうかと思えます。**【伊永大輔(広島修道大学大学院法務研究科教授)】**

I 基本的な視点・考え方

3. 立法事実の十分な検証

論点整理において、画一的・機械的な現行課徴金制度の問題点として挙げられている事例については、そもそも対応の必要性がある事例なのかどうか十分に検証する必要がある。少なくともこれらは、いわゆる「裁量型課徴金制度」導入の立法事実とはならない。

5. 海外事業者に対する厳正な執行

経済がグローバル化する中、国際的な競争環境を整備し、我が国消費者・顧客の利益を増進する観点から、海外の事業者に対して厳正に法執行を行う必要性はますます増しており、そのための環境整備が必要である。これは、適正手続の確保をはじめとする審査手法の改革と必要に応じた課徴金制度のきめ細かな見直しにより可能であり、いわゆる「裁量型課徴金制度」を導入する必要はない。

【一般社団法人 日本経済団体連合会】

(1) 裁量型課徴金制度の導入目的が、独占禁止法の執行強化とそれを通じた違反行為の抑止ということだとすれば、これについては、基本的には是認できる。ただし、裁量型課徴金制度がなければ、独占禁止法違反行為の十分な抑止や取り締まりができておらず、その導入が不可欠であるとの主張が正しいかどうかは、実態を十分に検証し、更に議論を尽くしていく必要がある。**【一般社団法人 日本電線工業会】**

今後、私的独占等について違反認定をしない確約命令制度、裁量型課徴金制度（これは言い換えれば、違反認定をしても排除措置命令だけを出すことができる制度）、不当な取引制限について裁量型課徴金制度、裁量型リニエンス制度（および和解制度）など、いろいろな制度が法定される可能性がある。そのような全体の中で裁量型課徴金制度を位置づける必要があるのではないか。

具体的には、私的独占等について、どのような場合に、①排除措置命令+裁量型の課徴金賦課、②排除措置命令のみ、③確約命令のみとするか、ある程度はつきりさせておく必要があるのではないか。不当な取引制限についても、①排除措置命令+裁量型の課徴金賦課、②排除措置命令のみ、③和解決定+10%減額とするか)の切り分けのほか、④裁量型リニエンス制度との関係も整序する必要があるように思われる。

【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】

資料編1の8に「課徴金に関する裁判例」が挙げられているが、それらはいずれも例外的なケースにすぎず、そもそも事業者にとってペナルティについての予測可能性は重要であり、当局にとって適正に課徴金が課せられないケースがあったからといって裁量型課徴金制度を採用する理由とはなり得ない。仮に課徴金制度が硬直的だからといって法の支配による行政という大原則と行政裁量という例外を一気に逆転させて弾力的運用を確保するのは、行き過ぎである。すべての法律、特に経済を巡る法律は時代が変化の中で、法の支配を確保しながら、法律と事実の乖離や不当な結果は、立法により予測可能性を確保した上で解決されているのであって、独占禁止法の課徴金制度だけが行政裁量を与えられる理由はない。

また、見直しの必要性として、「国際標準との乖離」が挙げられているが、EU、米国等いずれも日本とは独占禁止法の仕組み、運用が異なるのであるから、日本の独占禁止法、風土、歴史、文化等にあった制度の構築は独自に考えられて然るべきであり、これも見直しの理由とはならない。

現行制度においても、不当な取引制限についての課徴金減免制度（リーニエンス）によって、真実の解明や調査協力のインセンティブはある程度確保されており、まずは、指摘されている問題点・見直しの必要性は、現行制度を前提とした改正を検討することによって十分に対処可能であると思料する。

従って、裁量型課徴金制度の導入に対しては、基本的に反対であり、導入が検討されるとしても、冒頭述べた前提条件が十分に反映される必要があると思料する。**【一般社団法人 日本フランチャイズチェーン協会】**

課徴金の裁量化は、協力のインセンティブを確保するうえで不可欠であるが、現行の機械的課徴金制度の運用により、多数の運用上の不都合が生じていることも考慮する必要がある。

- 1 課徴金減免制度が、協力の度合いにより裁量的減額を認めないため、証拠収集の協力の度合いと減免額が対応しない不合理が生じている。特に、立ち入り後の減免は、僅か化時間差で30%の減額が受けられるか否かが決まること、キーパーソンを公取委に渡して、より協力している事業者が、キーパーソンを渡したがゆえに社内調査できず、減額を受けられないとか、きちんとした証拠を集めて申請しようとしたまじめな事業者が時間に遅れて減額を受けられないなどの究極の不公平システムであり、これらの解消のためには、少なくとも立

ち入り検査後の減額は協力の度合いに応じた裁量制度とすることが不可欠である。第1順位者は免除されるにもかかわらず、様式により順位を確保した後に協力していないのに、第1順位が維持されることも問題であり、協力の度合いに応じた課徴金減免制度とすることが不可欠であり、そのためには課徴金の裁量化が不可避である。

2 審判決上、機械的課徴金の運用による不都合が明らかになっている事例が多数存在する。

域外適用事件では、適切な課徴金賦課ができず、日本の独禁法の非柔軟性が、国際的に日本の法制度に対する尊敬を失う理由になっている。マリンホース事件で日本の会社にだけ課徴金を課すことになったり、国内売り上げだけが課徴金の対象であるという解釈が生じたりするのは、機械的課徴金制度の弊害である。

売り上げに対する機械的差異料金にすると小売りに該当しないサービス業の末端の事業者、例えばフォワーダーにだけ会社を倒産させかねない巨額の課徴金が課されることになりかねない。サーチャージに関する国際カルテル事件では、サーチャージ部分にだけ課徴金を課したが、7条の2の解釈でそのような読み方ができるかは疑問がある。

卸売りや小売りに対する適用について、50%基準で、いずれかに決めることもいずれに分類されるかで極端な課徴金額の違いを招くので不合理な結果を招いている。審決が取り消されたエア・ウォーター事件とそれ以前の事例では、極端な課徴金額の不均衡が生じているのはその例である(同事件で公取委が上告しなかったことは、巨額の課徴金という国庫収入を失った点で、疑問であり、このように本来働くべきところで裁量が働かない一方、裁量を与えられすぎではいけない場面で広汎な裁量が働いてしまっている)。**【越知保見(明治大学法科大学院専任教授)】**

2. 今般の論点整理の前提として提出された11の「問題点」が、裁量型課徴金制度導入に係る立法事実としてはいずれも適当でないこと
今回の論点整理では、一律かつ画一的な現行課徴金制度では適正に対応できないとされる事例が挙げられ、対応すべき課題として位置づけられている。

しかし、これらの事例はいずれも「裁量型課徴金制度導入」のための立法事実とは言えない。挙げられた11の事例は、いずれも、現行法の解釈の是正または現行制度の微修正で対応可能なものか、対応が必要ないと思われるものである。

なお、今後の我が国の独占禁止法が有効に機能し、外国企業による日本市場に係る違反行為を有効に摘発することが何より重要であるとの問題意識から、特に独占禁止法研究会第1回会合資料4の事例①について、運用による早急な解決を求めたい(海外市場を含めた市場認定をすることにより支障なく課徴金を課すことができ、法文上も何の支障もない)。**【経営法友会】**

(再掲)

論点整理の挙げる不合理・不平等な結果が生じる事案(独占禁止法研究会第1回会合資料4において掲示されている11の事案)については、それぞれの問題点を解決するために現行課徴金制度を改正することで、いずれも解決できるのであって、これらが論点整理に記載されているような裁量的な制度を導入するための立法事実と直ちにいえるかは疑問なしとはしない。また、我が国の現行の課徴金制度には、諸外国の制度との比較において、法的安定性及び事業者の予測可能性に資するという極めて大きな利点がある。その点で、現行課徴金制度は、論点整理が挙げる平等原則・予見可能性・透明性(第2, 2(2))が図られている制度といえる。

他方で、論点整理が挙げるEUその他の諸外国の制裁金等の制度と比較して我が国の現行課徴金制度は、硬直的であり、審査に協力するなどして課徴金を減額するための努力が反映されず、また、公正取引委員会(以下「公取委」という。)が事案に応じた柔軟な課徴金制度の実施をすることができないという問題点がある。例えば、私的独占や不公正な取引方法の中には課徴金を課さないほうがよい事案もあり、現行課徴金制度ではそのような事案に柔軟に対応することができない。

また、我が国のように裁量的な制裁金等の制度を採用していない国は、独占禁止法(以下「独禁法」という。)の先進国の中では日本だけであり、また、独禁法を導入している新興国も裁量的な制裁金等の制度を志向していることからして、現行課徴金制度が国際標準(グローバルスタンダード)から乖離しているとの論点整理の指摘は、その通りである。

よって、現行課徴金制度を見直すことには賛成であるが、見直しのための各論点を検討するにおいては、比例原則、平等原則、予見可能性、透明性等の行政上の原則に従い明確な基準（ガイドライン）を策定するなどの明確な制度を構築し、課徴金を課されることになる事業者の手続保障を十分確保した上で、事案に即した適正・公平な課徴金算定をなすにはどうすべきであるか、という視点から検討するべきである。**【矢吹法律事務所】**

個別の論点に入る前に、全体に係る意見等を述べる。

まず、1点目として、「課徴金制度の在り方に関する論点整理」（以下「論点整理」という。）においては、現行課徴金制度の見直しの必要性について、複数の過去の事例を挙げて現行課徴金制度の問題点を指摘し、それらの問題点は裁量制の下では基本的に生じないとしているが（「論点整理」4項）、記載されているような事例については、個別に立法措置で解決できるのではないかと考えられる。問題解決と裁量制との繋がりが不明確と考える。

2点目として、裁量制が導入された場合、一般的に賦課される課徴金額の水準がどの程度になるのかが判然としないため、裁量制導入の適否についての判断材料が不足していると思われる。例えば、裁量制を導入することにより、課徴金額が一般的にEUのような水準になるのか、現行の額と大きく異ならないのかの議論をして欲しい。また、これに関連し、「以上のような問題を解消すべく、我が国の課徴金制度と諸外国の標準的な制度との整合を図る必要があると考えられる。」（「論点整理」4項）とあるが、この意味には、賦課する課徴金額の水準についても含まれているのかが不明である。

3点目として、現行課徴金制度の見直しの必要性について、郡例として挙げてものほとんどは、大企業に係る事例と考えられるところ、大企業に対する現行の課徴金の問題を見直すこと（その一つとして裁量制の導入）が、中小企業にも影響すること、少なくとも現行よりも課徴金額が増加等することには反対である。**【全国石油商業組合連合会】**

〈意見〉

一律かつ画一的な現行課徴金制度の問題例として挙げられている事例は裁量制度を導入する根拠にはならないと考える。

〈理由〉

現行法をベースに算定方式を検証すること、あるいは個別に立法措置を取ること等により対応できる。

【一般社団法人 日本中古自動車販売協会連合会】

課徴金制度の見直しに当たっては、課徴金額を左右する要素として現行制度が規定しているものに何が欠けているか（企業としては、どのような要素を考慮して課徴金額を決めて欲しいと考えるか）が重要な問題というべきである。課徴金額は、違反行為における当事者の行動の態様や事情に応じた適正な水準の額を決定する仕組みで構築されていることが重要であり、特に、同一のカルテルにおいても、各事業者が抱える態様や事情は多様であるという認識に基づき、制度がこれらの態様や事情を適正に反映するように構築されることが重要である。

他方で、企業から見て使い勝手がよいものでないと利用されないという問題も忘れてはならない。このため、企業が利用したいと考えるような考慮要素が減算要素として法定されていること、各考慮事項に該当する場合に加算・減算される割合が一定の幅を持って明確に設定されていること、が重要であると考えられる。

カルテルに関する法令順守は企業が種々努力しても限界があるとされており、日頃独禁法コンプライアンスに努力してきた事実を示せる事業者に対しては、課徴金額の算定においてもその事実が適正に反映されることが、企業の独禁法コンプライアンスを高める上でも有益と考えられる。

また、違反行為の態様、特に個々の事業者の違反行為の態様や事情は多様であり得るので、例えば、自主的に違反行為を取りやめた事実や、違反行為とされる期間中における競争行動の存在（談合破りや合意された価格より低い価格の提示など）が考慮される仕組みが、カルテルの抑止という観点から有益と考えられる。**【フレッシュフィールズブルックハウスデリングー法律事務所】**

(1) 硬直的な算定・賦課方式

課徴金制度は、違法カルテルのやり得を防止するため、即ち違反行為の抑止のために、昭和 52 年の独占禁止法で導入された。その際、公正取引委員会の裁量を認めず、違反行為による売上額の一定率とする制度とされた。違反行為抑止のため、違反行為による不当利得相当額を徴収するという考え方の下、利益の 2 分の 1 を違法行為による利得とみなすという考え方がとられ、当時の企業の売上高利益率から一定率は原則として 3% とされたが、業種による差異を考慮して、製造業は 4%、小売業は 2%、卸売業は 1% とされ、課徴金は違反期間中のカルテル対象商品の売上額×一定率×1/2 とされた。

その後、一定率の引上げ、課徴金対象となる違反行為の拡大等があったが、優越的地位の濫用は例外として、基本的には違反行為による不当利得相当額又はそれ以上の額を徴収するという考え方が維持されている。しかし、一定率は、特定の業種のある時点の平均利益率から求められているなど、違反行為を行った事業者の利益率とは無関係に決まっており、したがって、課徴金の額は実際の不当利得の額に対応するものとはなっていない。

また、違反行為期間中の違反対象商品の実際の売上額を基準に課徴金を算定するところ、違反期間が長くなると古い時期の売上データが保存されていないことがあるため、課徴金の算定期間の上限は 3 年とされている。したがって、違反行為の期間が 3 年を超える場合も、課徴金は 3 年分しかかからないことになっている。

課徴金は、本来、違反行為の抑止のための制度なので、違反行為の悪質性や実際に与えた損害を考慮し、違反行為の重大性に比例した額であるべきである。しかし、現在の制度は、違反行為を繰り返した場合の加重等の制度は導入されたものの、基本的には上記のように法定された算定方法で一律かつ画一的に算定することとされており、違反行為の重大性に比例したものにはなっていない。

課徴金を違反行為の抑止という本来の趣旨に適合するようにするためには、違反行為の悪質性、違反期間、企業の違反歴等を考慮して、一定の基準の下に、事案ごとの特性に応じた判断ができるような程度の裁量を与え、より柔軟な算定ができるようにする必要があると考える。そのためには、課徴金の額がどのようなものであるべきか、算定の際にどのようなことを考慮すべきか、また、裁量の適切性を担保するためにどのような制度が必要かといったことについてさらに検討した上で、課徴金制度を抜本的に見直す必要があると考える。**【小畑徳彦(流通科学大学教授)】**

現行課徴金制度の問題点として掲げられている事項(論点整理第 2 の 1)のうち、「(1) 硬直的な算定・賦課方式」については、いずれも、現行制度の枠内で修正的立法措置を講じることで対応可能な問題である。

もっとも、その際には、現行の非裁量の課徴金額をベースに、加算事由又は減額事由について、部分的・限定的な裁量制度が設けられることは検討されてよい。ただし、後記 3 (事務局注:「国際標準制度からの乖離」について)のとおり、裁量の幅が広ければ広いほど、調査期間の長期化を招くものであることも十分に考慮されるべきである。**【長澤哲也(大江橋法律事務所 弁護士)】**

現行の課徴金制度について、企業活動や企業形態のグローバル化・多様化・複雑化が著しく進展し、数次の改正はあるものの、現行制度が策定された 1977 年当時と比して、実態とそぐわない部分が出てきていることは否めない。

しかしながら、「硬直的な算定・賦課方式」の問題点として整理されている事案については、それがあゆえに即、裁量型課徴金制度の導入につながるものとは考えられない。対応の必要がある場合でも、きめ細やかな法令の改正で対応できないかを十分に検討すべきである。**【公益社団法人 関西経済連合会】**

(1) 裁量型課徴金制度の導入の必要性や立法事実を明確に

「論点整理」では、現行の課徴金制度の問題点として「硬直的な算定・賦課方式」であることを指摘し、「事案に即して違反行為に対応した適正な課徴金の額を柔軟に算定・賦課できない」として、いくつかの事案を列挙し、現行課徴金制度の見直しおよび裁量型課徴金制度の導入を検討している。

しかし、後述する手続保障が不十分であることや、当局の運用に対する懸念を解消せずに、なぜ裁量型課徴金制度の導入が必要なのかとい

	<p>う本質的な理由が明確でない。したがって、経済的な分析を推進している公正取引委員会は、このような裁量型課徴金制度の導入の根拠となる「経済分析・数理的分析」をふまえて目的と手段の合理性に対する立法事実を示すべきである。【公益社団法人 経済同友会】</p> <hr/> <p>Ⅲ 課徴金制度の見直し</p> <p>1. 課徴金制度の見直しに関する基本的な考え方</p> <p>今回の「論点整理」では、一律かつ画一的な現行課徴金制度では適正に対応できないとされる事例が挙げられ、対応すべき課題として位置づけられている。</p> <p>しかし、これらの事例が即、課徴金の賦課・算定について公取委の判断に委ねる仕組みの導入につながるとは考えられない。挙げられた事例は、いずれも、全く対応が必要ないものか、仮に対応の必要性が認められたとしてもきめ細かな法令改正で対応可能なものか、である。法執行の予見可能性・透明性・公平性の確保、行政権力の濫用防止、刑事罰との峻別の観点から、一つひとつの事例について、まずは対応すべき必要性を精査したうえで、必要性が認められる場合に限り、別添に例示した通り、きめ細かな法令の改正による対応を検討すべきである。安易に公取委の裁量に委ねた制度設計を行うことは厳に慎むべきである。【一般社団法人 日本経済団体連合会】</p> <hr/> <p>1 一律かつ画一的な現行課徴金制度の問題点</p> <p>本論点整理別添資料Ⅲでは「一律かつ画一的な現行課徴金制度の問題点」として、11違反事例を記載し、問題点を指摘し、裁量制を組み込む根拠を摘示している。その事例の対応において想定される論点を摘示する。ただし、摘示する論点は、現行制度の下でどのようなことを考慮すべきかということであることをお断りする。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授・日比谷総合法律事務所 弁護士）】</p>
<p>(2) 調査協力インセンティブの欠如</p>	<p>「(2) 調査協力インセンティブの欠如」についても、現行制度の枠内で、調査協力による課徴金減額制度を設けることで対応可能である。もっとも、減額事由となる「協力」とは、実体的な情報提供の有無・程度という観点から判断されるべきであり、具体的には、課徴金減免制度における後発申請者に求められるものと同様に、「既に公正取引委員会によって把握されていない事実」の報告や資料の提出を行ったことを指すものとされるべきである。</p> <p>他方、手続的な観点で調査に「積極的に協力」したか「非協力」であったかは、多分に感覚的なものであり、定量的に判断することは困難であるから、課徴金の増減事由とされるべきではない。そもそも、現行法上、調査に応じさせるための間接強制制度が存在する以上、それによって対応すべきであり、もし現行制度に不備があるならばその見直しがなされるべきである。</p> <p>なお、調査協力は、事業者側の公正取引委員会への信頼が前提となっている。事業者に対して適正な手続が保障されていなければ、事業者としては公正取引委員会を信頼することができず、調査に協力することに逡巡が生じることとなる。そのため、調査協力インセンティブを設ける際には、それと同時に、事業者側の防御権が強化されなければならない。具体的には、供述調書の交付や、事情聴取時の録音申出の許容等が認められるべきである。【長澤哲也（大江橋法律事務所 弁護士）】</p> <hr/> <p>「調査協力インセンティブの欠如」については、現行の課徴金減免制度において、適用事業者数の上限を緩和するなど、違反行為を認める事業者に対し広くインセンティブを付与すれば足りる。課徴金減免制度の見直しとは別に調査協力度合いに応じた課徴金の賦課・算定については、公正取引委員会による実態解明に本当に必要なものか、事件関係人にとって逆に不利益、不公平を生まないかを十分に検討すべきであり、ただちに裁量型課徴金制度の導入の根拠たり得ない。【公益社団法人 関西経済連合会】</p> <hr/> <p>(再掲)</p> <p>わが国の独占禁止法における課徴金制度の位置づけという観点から、本論点整理を見てみる。わが国の独占禁止法は実体規定、手続規定、規制手法に分かれる。規制手法の基本は排除措置命令による排除措置である。課徴金は事実上は事業者にとって最大の関心事であるが、法的には二次的規制手法である。したがって、課徴金制度の在り方の論点整理に当たっても、このことを前提に行われるべきである。本論点整理</p>

	<p>における「調査協力インセンティブの欠如」は、課徴金の在り方からの摘示である。しかし、「調査協力インセンティブ」として課徴金を活用するかということは、その前提として、独占禁止法違反被疑行為の調査方式それ自体の仕組みに絡む問題である。それを検討した上で「調査協力インセンティブ」として課徴金の賦課の在り方が問われるのでないか。したがって、この問題は、課徴金制度の裁量制の検討とは別に独占禁止法違反被疑行為の調査の在り方が検討されるべきものと思料する。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授・日比谷総合法律事務所 弁護士）】</p> <p>「調査協力インセンティブの欠如」の「③国際カルテル」(3頁)についても、「裁量型」課徴金かどうかというより、例えば国際的市場分割協定の場合であれば見做し売上額を設定する等して日本市場で売上がなくとも課徴金を課す姿勢があるか否かが重要ではないか(これは現行の非裁量型課徴金制度でも対応できる問題であるが、今回の論点整理で対応策が示されていることを評価したい)。国際的価格カルテルの場合、調査に協力してもしなくても同じという理由で、どの程度、公取委軽視があるのか不明であるが、あるとすれば、調査協力を促すような裁量型課徴金制度は有効であろう。ただし、この場合も、調査協力せざるを得ないほどの水準の課徴金を課することができる制度であることが前提である。【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】</p>
<p>(3)国際標準制度からの乖離</p>	<p>(1) 総論</p> <p>実体面での算定ルール(上限額を法定した上で、関連売上の考え方、基本算定率、リニエンシーによる減額率、減額・増額要素をガイドラインで明示した上で当局に広い裁量を与えるものを念頭に置いています)に関してEUのルールをベースにすることに異存はありません。米国では1位のみがリニエンシーの利益を得るとされていますが、2位以下も協力の度合いに応じて司法取引で罰金の減額を受けており、米国とEUでこの点に関して大きな差はないとの認識です。これをEUモデルと呼ぶか米国モデルと呼ぶかに意味はないと思います。なお、国際カルテル事件で海外当局との間で制裁金の多重賦課を避けるための方策をガイドラインに記載することも必要と考えます。DOJもこの点を内部的に検討しているとの噂も耳にしましたが定かではありません。</p> <p>他方、当職の経験に照らすと、リニエンシー申請後の調査手続に関してはEUは必ずしも優れておらず、日本においては米国DOJの運用がより参考になるのではないかと考えております。当職は日本企業が日本、米国DOJ及びEUにリニエンシー申請をした案件に複数関与しましたが、DOJの手続と比較した際のEUの手続の印象は、(1)調査に非常に時間を要してなかなか進まない、(2)当局との間でコミュニケーションを図るのが容易でなく、当事会社としては不意打ち的要素があるという点です(例えば「国際カルテル規制の最前線」ジュリスト2014年1月33頁《長澤発言》でも、EUの手続に要する時間が非常に長期である点や当局の考えが把握しづらい点が指摘されています)。この点ではDOJの調査の方が優位性があると考えています。</p> <p>また、日本のカルテル調査は従業員の取調べ・供述に多くを依拠している現状があること、及び個人の刑事責任を問い得ることを踏まえると、コーポレート・ステートメントを主な証拠収集手段とするEUの手法を導入することは現在の実務からの乖離が激しすぎ、実効性を欠くのではないかと考えております。</p> <p>(2) EU制度の問題点とDOJの運用</p> <p>前記の通り、まず、EUの調査は非常に時間を要してなかなか進まない点が大きな問題として挙げられ、EUの調査は日本・米国より数年単位で審査が遅れることが常態化していると思えます。明確な原因は当職には分かりませんが、単にリソース不足なのか、違反行為の期間に上限がないためか、不必要に膨大な証拠を要求しているのか、調査手続に何らかの制度的欠陥があるのか、その原因を明らかにしない限りEUの制度をそのまま導入するのは大きな問題があると考えます。</p> <p>次に、EU当局との間でコミュニケーションを図るのが容易ではありません。EUではリニエンシー申請をしている場合であっても、特にDOJと比較して当局との間で対話ができる場面が少なく、和解手続になってようやく当局の理解する事件の全容が分かるといったケースが多いように思われ、貴研究会が志向する当局と会社の「協力的」調査といえるのか疑問があります。この点に関して米国は、弁護士と当局担当者がより頻繁・密接にコミュニケーションをとっており、当局の具体的な関心事に対応する形で弁護士が追加で社内調査を行い、当局に追</p>

加報告を行うこともあります。調査の秘密を保持することは当然重要なことですが、当局のリソースの効率的利用(リニエンシーの協力義務の一環として当事会社に継続的に社内調査を実施・報告させる)、当事会社の不意打ち防止の観点からも、当事会社とコミュニケーションを積極的にとる運用を採用すべきではないでしょうか。

そして、EUのようにコーポレート・ステートメントを主要な証拠収集の手段と位置づけるのは、従業員の供述に大きく依拠するこれまでの日本の実務から大きな乖離があるため、実際に日本で機能するか疑問があります。従業員の供述に依拠する程度を現在の実務より引き下げることに同意します。特に外国企業にとっては、弁護士の立会い等がない中で従業員が継続的に聴取を受ける必要がある現在の実務は、大きな負担・嫌悪感があると考えられます。しかし、EUのようにコーポレート・ステートメントのみで個人に対する刑事告発もあり得るカルテル案件を適切に処理できるかには疑問があります。刑事告発を検討している場合には検察の調査との連続性も考慮する必要があると思われ、必然的に対象者をJFTCが聴取して調書を作成せざるを得ないのではないのでしょうか。

この点に関してDOJの調査手続では、会社によるプロファー(Proffer, 社内調査の進展に応じて会社から複数回にわたって提供可能)のみならず、DOJが指定した従業員に対して弁護士がインタビューを実施し、その結果をまとめた個人プロファーも利用されています。個人プロファーの内容を確認した後、DOJがやはり必要と考えればDOJの担当者が本人に対してインタビューを実施します。日本においても個人プロファーを利用すれば当事者の負担感も少なく、JFTCとしても効率的に調査ができるのではないのでしょうか。要は、これまでのように何から何までJFTCが自ら調べて調書をとるのではなく、会社の調査に依拠する場面がより多くてもよいのではないかと考えています。

なお、DOJによるインタビューでは弁護士の同席は認められており、また、Queen For A Day レターに合意する等して事実上、当該インタビュー対象従業員を訴追しない前提とされています(そうでないと従業員がインタビューに応じない)。当職の理解では、DOJは抑止の観点から会社内の上位者の訴追を重視していますが、下位従業員に対して上記のインタビューを行い上位者を訴追するための証拠を収集することが通常です。訴追を検討する上位者に対してはDOJはインタビューを行わずに会社の司法取引からのカーブアウトの決定を行い、利益相反回避の観点から当該個人用の弁護士を会社の弁護士とは別に選任させ会社の手続とは切り離れた上で訴追の検討・司法取引の交渉を行っています。ただし、2015年に公表されたいわゆるYatesメモの影響で、従来の実務が変更される可能性もあります。日本においては、刑事告発が見込まれる事件の場合、早期にJFTCが対象者に個人弁護士を選任するよう求め、当該個人との連絡窓口は会社の弁護士ではなく当該個人の弁護士にするということもあり得る運用かもしれません。【山田浩史(西村あさひ法律事務所 弁護士)】

論点整理で「主要な諸外国制度」とされているのは、EUの制度である。確かにEUの制裁金制度は、EUに加盟している欧州主要国を含む28か国でもとられ、また、途上国でもEU型の競争法を導入している国が多いので、多くの国に影響を及ぼしているものである。しかし、だからといって我が国の課徴金制度をEUに合わせなければならない理由はない。第2・1(3)①～③に書いている理由は、現実に生じているわけではなく、説得力がない。

EUの制裁金制度は、EUの競争法制度全体の中で今のような姿になっているのであり、個々の部分をとらえて「EUでこのようになっているから我が国も」といったつまみ食いの発想は適当でない。

また、「国際標準制度からの乖離」を問題とするのであれば、まず、現在の供述調書に頼る事件調査方法が我が国独特のものであり、諸外国の制度から乖離していることを問題とすべきではないだろうか。【小畑徳彦(流通科学大学教授)】

「(3) 国際標準制度からの乖離」については、その趣旨が不明確であるが、広範な裁量権を当局に与える前提として欧米並みに上限額を大幅に引き上げようとするものであるならば、現行の課徴金額が違反の抑止として不十分であることの立法事実がまず先に示されるべきである。そのような立法事実が存しないのに、むやみに「国際標準制度」にならう必要はない。

また、裁量制の導入により、行政当局には説明責任に耐えるだけの調査の負担が増え、調査に多大な時間を要することとなる。これまで公正取引委員会は、他の当局と同時に調査に着手した案件について、他の当局と比べて相当早期に調査を完了して命令を発することができてい

るが、その前提には、我が国の課徴金制度が他国とは違って非裁量であることが大きく影響している。裁量制の導入によって、我が国も欧米並みに競争秩序の回復に時間を要することとなってよいとは到底思われない。【長澤哲也（大江橋法律事務所 弁護士）】

4. 国際的な課徴金制度との整合化

- 日本企業の海外ビジネス展開はますます進んでおり、国際展開を行う場合に海外の競争法規定の適用を受ける機会も多い。従って国際的な制度との整合化は理解できるものの、複数国にまたがった事案では、国際カルテルといった行為に対して複数国の競争当局から課徴金を課される可能性もあり、関係国間での課徴金の算定に関する調整が必要と考える。
- 一方で、国際カルテルといった違反行為により、被害企業となる可能性もあることから、関係国間での課徴金の算定に関する調整にあたっては、被害企業から見ても納得感を得られる制度となるよう配慮されたい。【日本商工会議所、東京商工会議所（連名）】

(2) わが国特有の法体系の見直しまでも視野に入れた国際的なハーモナイゼーションを

「論点整理」では、「我が国の課徴金制度と諸外国の標準的な制度との整合を図る必要がある」という視点を挙げて、裁量型課徴金制度の導入を検討している。

しかし、前述のとおり、わが国の法体系では行政上の措置である課徴金と刑事罰が併存しており、米国やEUとは異なる。それゆえ、諸外国の制度を「木に竹を接ぐ」ように取り入れるのではなく、わが国特有の法体系全体の見直しまでも視野に入れながら、国際的なハーモナイゼーションを進めるべきである。【公益社団法人 経済同友会】

また、今回の裁量型課徴金制度の導入は、諸外国における課徴金制度等との整合化等国際的な制度の整合化であるともされているが、それであるなら弁護士秘匿特権も導入されるべきであり、そのためにも、例えば電線業界のユーザー等も含めて多くの企業が被りかねない独占禁止法違反行為の大きな弊害も踏まえつつ、弁護士秘匿特権が濫用されたりしないよう、明確な要件等を整備すべきである。また、今後国際カルテルに関連する可能性を考えると、関係国間での課徴金算定に関する調整は必要である。ただし、二重賦課となったりすることのないよう、関係国間での調整を行うとともに、国際カルテルの被害企業にとっても納得感のある制度とすべきことは言うまでもない。【一般社団法人 日本電線工業会】

(再掲)

(1) わが国の現行課徴金制度・運用が「一律かつ画一的」であり、国際標準から乖離しているという観点から検討する過去の運用の素材として提示されているのは、資料4の1で示された11事例であろう。この11事例は、現行制度からみると、立法ないし解釈により解決できると思料する（本稿において後述する。）。しかし、本論点整理では、国際標準に照らし現行課徴金制度を本論点整理でいう新制度（前記1及び2で検討した新たな算定・賦課方式 [13頁]）に転換しようということにあると思われる。そうであるとするなら、上記11事例では、インパクトが薄いように思われる。何故、現行制度の平常の運用例〔売上額の10%など〕のうちに「国際標準に照らし適正な水準の額」でないという事例を指摘することを要する。

(2) また、11事例のうち最後の事例を除くといずれも現行課徴金制度では違反事業者であるが課徴金を賦課できないもの、あるいは軽減算定率により賦課するのではなく通常算定率により賦課すべきであるという、言わば課徴金額を増額するという事例である。このため、公正取引委員会は、課徴金制度に裁量制を織り込み課徴金額を増額を狙っているのではないかという印象を抱くであろう。

(3) さらに、違反事業者であるが課徴金を賦課できないこと、あるいは軽減算定率により賦課することは、国際的標準からの乖離を示しているのであって、わが国の課徴金制度自体が違反行為の抑止が疎かにならないし課徴金制度が機能不全になるというような観点からの摘示がないのは説得性が不十分でないか。

(4) 例えば、事例3-1 国際市場分割カルテルの事例において「例えば、EUや米国では、制裁金等の算定の基礎が柔軟に認定されるため、

EU・米国における売上額が存在しない外国企業にも制裁金が課されている」という問題提起をしている。この問題提起をどのように受け止めるかが問われる。「売上額が存在しない外国企業にも制裁金が課」されるということは、課徴金の賦課の対象の問題である。「制裁金等の算定の基礎が柔軟に認定される」ということは、裁量のことであり、これは課徴金を賦課する方式の問題である。両者は問題の性格が異なる。立法技術としては、前者を法定にすることも、裁量にすることもできるのであるから、この問題は、裁量制と必然的にむすびついていない。したがって、両者は区別して論ずべきことである。このことは、他の事例にも共通することである。

(5) 上記のとおりであるとすると、国際標準において裁量制に繋がる制度的前提を何に求めるのか。例えば、EUの制裁金の賦課をみると、基本的算出額それ自体が我が国の課徴金額に比して高額である、そのため違反行為期間による制裁金の増額などにより賦課される制裁金額が大きくなる、また、売上高のない事業者に対する制裁金を賦課している。このように仕組みとの関わりのなかで裁量制が機能しているのでないか。そうして、実際に課される制裁金額は大きいということは、違反事業者に経済的に多大の負担を課すこと（大げさに表現するなら、経済的打撃）により、違反行為を取り押さえるということでないか。

わが国の課徴金制度は、規制手法としては、排除措置命令による排除措置、刑事罰があり、課徴金は排除措置との関係では二次的規制手法である。そのこともあって、EUの制裁金額に比すると課徴金額が低額で経済的負担は小さく、「一律かつ画一的」であると言えよう。

図式的に言うなら

EU 経済的負担大(打撃)→裁量→違反行為の除去・抑止

日本 経済的負担小→一律かつ画一的→違反行為の抑止

EUの制裁金制度は、違反事業者に対し経済的負担を大きくしている一方わが国の課徴金額は、EUに比して低いという仕組みである。このことは、それぞれの課徴金制度の背後に、違反事業者に経済的負担を課すことへの考え方に差異があるのでないか。その考え方の違いが裁量制ないし一律かつ画一的運用に反映しているのでないか。本論点整理は、このことについて触れていないが、このような観点に触れた上で問題提起をすることが求められよう。

【厚谷襄一（北海道大学名誉教授・日比谷総合法律事務所 弁護士）】

1 EUの制度からの示唆

(1) 制度の概要

ア EU制度の考え方

EU競争法の違反被疑事件調査に係る制度（以下「EU制度」という。）は、事業者が調査に協力せざるを得ない状況に追い込むことで、調査プロセスの効率化を図るメカニズムだと言える。制裁金の算定に際して当局に大きな裁量を認め、企業を制裁金の額を予測することが困難な状況においたままで、協力する会社には減額を与え、また調査を顕著に妨害した会社には増額をする権限を付与し、最後まで企業側を予測不能な地位に置き、不安感を煽ることで、当局側が無理な調査を押し進めずとも、事業者側が自ら内部調査を行い、自ら証拠を提出することを促す、当局にとっては極めて都合の良いメカニズムである。

EUの調査では、調査の対象が広範になることが多く、EUの違法認定の要件の緩やかさもあり、企業にとっては制裁金が巨額になる可能性を危惧しなければならない状況になることが一般的で、リニエンシーの申し立てをした場合（2番目以降）にも、いったいどの範囲でどのような協力をしたら有効な協力と認められるのかは、調査の終了時点まで知らされない制度であるため、広範な社内調査と関連する可能性があると思われる資料であれば、とりあえず委員会に提出するという選択肢を取らざるを得なくなる。

企業にとっては、広範な調査を含め、非常に膨大な時間とコストを要することになる。

反面、EUの場合には、当局の広汎な裁量及び高額な制裁金に鑑み、競争法違反審査手続はquasi-criminal procedureと位置づけられ、事業者側への手厚い手続保障が存在している。特に、外部弁護士から十分なアドバイスを受けるための弁護士・依頼者間秘匿特権、当局の担当官が不当な自白を求めないよう歯止めをかけるために保障される自己負罪拒否特権は、EUの成熟した制度を支える死活的な柱である。加えて、もし当局がこれらの権利を守らなかった際に、それを事後的に監視する役割を果たすHearing Officerが、強い権限と確たる独立性を

維持していることも、EU制度が機能する上で不可欠な要素となっている。さらには、当局（DG Competition）の決定を積極的に覆す、アクティブな上訴裁判制度も忘れてはならないだろう。

このような制度的立付けとなっている結果、EU域内の経済活動に悪影響が及ぶ限り、域外の外国事業者であっても調査ができる柔軟性を、EUアプローチが備えていることも付言したい。特にEUは、日本の公取委のような供述聴取による自白を立証の主軸におく方法を取らず、とにかく書面による客観的な立証に主眼をおくこともあり、事業者側からの協力により、必要な証拠を集められるメカニズムになっている。これにより、言語の壁、地理的な距離にも関わらず、外国事業者も必要があれば調査をする、というのがEUのアプローチである。

イ 当局に一定の裁量を与える制裁金算定のメカニズム

EU当局が有する、事業者側の協力の度合いにより制裁金を一定の範囲で増減できる権限は、制裁金算定ガイドライン、リニエンシー告示、和解ガイドラインの中でそれぞれ定められている。

まず制裁金算定ガイドラインでは、セクション1で「{前年対象売上高の0-30%} × {継続年数} + {エントリーフィー15-25%}」という基本額が定められた上で、セクション2で額の調整が定められており、事業者による「非協力、妨害」が制裁金の加算事由に、「効果的な協力」が減算事由になることが規定されている。

次にリニエンシー告示では、リニエンシーを出したとしても、証拠を見つけ次第迅速に提供する、いかなる当局の要求にも迅速に回答する、などの協力義務を最後まで遵守しなければ、リニエンシーによる制裁金の減額は得られないし、さらにその協力の程度次第で減額幅が決まることになっており、しかも、その結果は、最後の最後まで当事者に明らかにされないという徹底した秘密主義が貫かれている。実際、リニエンシーを出した場合に事業者側に課される協力の義務として、案件によっては、夥しい回数 of 報告命令が出されることや報告命令によらずに情報の提供を求められることも珍しくなく、事業者側にはかなりの負担になるため、特に全額免除の地位が既に埋まっている場合など、敢えてリニエンシーを出さないという判断をする一材料になる場合すらある。

また和解ガイドラインでは、当局と事業者の交渉次第で制裁金が10%まで減額され得ることになっており、ここでも事業者側の協力により当局が制裁金を減額できるメカニズムが導入されている。また実際には、和解をするかどうかで違反行為の認定の期間や範囲も影響を受けることもあり得、その場合には事実上10%の下げ幅よりも結果としてもっと大きな減額を獲得するような事例もある。

ウ EU制度のメリットとデメリット

(ア) メリット

EU制度の大きなメリットとして、まず行政コストの削減が挙げられる。また、それほど悪質ではないが調査をして将来の類似の違反行為を防ぐ必要があるような行為類型について、EU制度の下では、当局の裁量で制裁金の額を低く抑える、あるいはコミットメント制度で制裁金をなくす、というようなフレキシブルな対応が可能である。

また、事業者側にとって、当局が無理に自白を引き出そうとする日本の供述聴取のような調査手法がないことから、淡々と書面による報告命令等に対応し、客観的な証拠提出だけに集中すれば良いというメリットもある。

(イ) デメリット

企業にとって見れば、EU側の広範な裁量権と、知らされないという状況の中で、事実上、協力を強制されることになる。特にリニエンシー案件において、「非協力」とされるリスクを人質に取られて、夥しい回数 of 報告命令等の要求に応じざるを得ないという状況が生じる。

また、減額幅の判断などにおいて、担当のケースチームによって案件ごとのぶれが生じやすいことも問題点と言える。もちろん事業者側としても、過去の案件と比較して減額幅が小さい等の主張をして裁判所で争えることが、EU制度がうまく機能するための大前提になっている訳だが、和解で終わった案件では、裁判所に訴える途が閉ざされてしまう。特に、行政効率を考えて当局が熱心に和解を薦めてくるのが珍しくないため、本来最後まで争いたかった事案でも、巨額の制裁金を恐れて和解せざるを得ない、さらにその和解の妥当性は裁判所では争えなくなる、という問題もある。

エ EU制度の要となっている権利・ルール

既に述べたとおり、EU制度の前提となっているものとして、手厚い手続保護を挙げることが出来る。

調査段階での当局と事業者側の対等な知識・経験を確保するための弁護士・依頼者間秘匿特権の保護、調査の行き過ぎを防ぐための自己負罪拒否特権の確立、といった根本的な権利に加え、調査プロセスにおいて十分な防禦の術を事業者が持てるよう、立入検査の当初から被疑事実の範囲がかなり詳細に説明され、調査の終盤ではリニエンシー申請の際に提出した corporate statement を含めて全ての証拠が開示される点も重要だろう。さらに、仮に行き過ぎの調査を行なわれてしまった場合のセーフティーネットとして、調査を行なう当局とは一線を画し、人事の上でも独立性の強い Hearing Officer が、実際の運用としても事業者側の意見をサポートしてくれる場合が少なくない点も、重要な点である。

また裁判所も、当局側のやり過ぎに対して、制裁金決定を減額する決定を積極的に出す。また制裁金算定に納得がいかない当事者が裁判所に上訴し、裁判所が制裁金を大きく減額するという事例も日常茶飯事である。

(2) 和解の問題点

和解について問題点があると言えば、やはり和解のやり方だろう。2008年に導入されて以来、ある意味ブラックボックスの中で、当局側の示す事実認定を呑む代わりに制裁金の減額を受け、後日裁判所がその判断の妥当性を検討する途は一切閉ざされ、判例法が形成される機会も失われている、という問題が指摘されている。

(3) 日本へ導入あるいは日本の制度の参考にする場合の問題点

ア 不透明さ、不安を背景にして協力を事実上強制することの妥当性

EUの制度は、高額な制裁金と広範な裁量権を背景に、調査の最終段階まで制裁の内容を明らかにしないことにより、当事者の不安を煽り、それにより、より多くの協力を引き出すという、調査協力を事実上強制するシステムという側面を有しており、そのための企業の負担も極めて大きいものである。

従って、調査の効率性という観点からだけではなく、このようなEUの制度の問題点を前提に我が国の制度の在り方の参考にする必要がある。

イ 「つまみ食い」方式に伴う危険性

同時に、「つまみ食い」的にEUの制度を導入することの問題点も指摘しておきたい。

少なくとも、EUには、既に述べたような弁護士・依頼者間秘匿特権、自己負罪拒否特権、全面的な証拠開示、活発な上訴裁判所による介入、などのルールが存在し、これを前提に制度の運用がなされている、もし、単に、事業者側の協力義務とそれを遵守しない場合の制裁としての課徴金増額、あるいは協力による減額というプレッシャーのみを導入した場合には、先に述べたEU制度の問題点が一層顕著になってしまう。

さらに、現状のように、公取委が任意による供述聴取を用いた立証を偏重する運用を維持したままで、事業者側の協力をレバレッジにしたEU制度の発想を導入するとしたら、その危険性は非常に大きいと言わざるを得ない。既に聞かれる懸念として、任意の供述聴取中に回答を拒んだ場合に「非協力」と看做されるようでは、現行制度の改悪であるという声が多い。

そもそもEU制度の発想からすれば、現在行われているような、とにかく何時間も公取委の審査官から話を聞かれ、それを審査官がカルテル行為を認定し易いようにストーリーにまとめて供述調書に書き下し、供述者はそれに丸ごと認印を押さざるを得ない、というやり方自体が、真っ向から自己負罪拒否特権の保護に反することは疑いない。今のプラクティスを維持したままで、単に「非協力の場合には課徴金を増額できる」という抽象的なルールを導入するだけだと、国際的に見ても他に例を見ない、極めて不条理な新しい制度が出来上がることになってしまう。したがって、任意の供述聴取には応じた時点で基本的に協力していると看做されるという仕切りにするか、あるいは任意供述に立証を依存し過ぎている現行のやり方を根本から改めるか、何らかの工夫が不可欠だろう。

ウ 和解について

既に述べたとおり、2008年に導入されたEUの和解制度には、様々な懸念が提起されている。他の主要国の多くが和解制度を取り入れ始めている中、行政コストの削減とプロセスの効率化というメリットを日本にも導入する意義はあるとしても、他国での教訓を生かすことは重要である。和解のインセンティブを必要以上に高めすぎない制度にして、事業者側が、本来違法行為への関与自体を認めていないよう

な場合にまで和解に追い込まれない、何らかのセーフティーネットが必要と考える。

2 米国の制度からの示唆

(1) 制度の概要

米国の競争当局によるエンフォースメントは、カルテルに対する刑事罰（事業者に対する罰金と自然人に対する実刑）が中心であり、司法省は、リニエンス制度（アムネスティー）による捜査開始前の最初の申告者に対する刑事訴追の免除に加え、司法省との間で取引契約を締結した者は、罪状を認めること等により、略式起訴により陪審裁判による事実審理を経ることなく有罪判決が言い渡される一方、量刑上有利な取扱い（求刑の引下げ等）が得られる司法取引により事件を処理するのが一般的である。

罰金額の算定方法については、米国連邦量刑ガイドライン（Federal sentencing guidelines）に定められており、ガイドラインでは、まず、カルテル等により「影響を受けた取引額」（原則として、米国国内の直接の売上高（違反期間中すべての売上が対象））の20%を算定の基礎額とする。さらにガイドラインに定める要素（繰り返し違反、調査非協力、役員等の関与、裁判所の命令違反という加算要素や、調査協力、コンプライアンスプログラムの作成という減算要素）をベースに計算した有責性スコアにより上限額と下限額を定め、違反行為の重大性、事業者の役割、十分な抑止力の確保、協力の適時性及び価値等を勘案し、上限額・下限額の範囲内で裁量的に決定する。ただし、この罰金額の範囲の上限額・下限額は、司法取引の過程での協力、アムネスティプラス、ペナルティプラス等の制度（別の関連市場のカルテルに関する申請・不申告による減額・加算）により、減額・加算される場合もある。たとえば、間接売上がある場合、協力の時期が遅れた場合（協力の適時性）などに下限額から加算して、罰金の上限・下限の範囲内の始点を決定し、その始点から、協力の価値等を考慮して、減額し、結果的に下限額を下回るなど、司法取引において、上限額・下限額の範囲を超えて罰金額が設定されることがある。量刑ガイドライン上の罰金額の上限額・下限額の範囲を外れる場合には、裁判所にその旨申し立てる。最終的には、罰金額は、起訴後、裁判所により決定される。

(2) 実務から見た実態

上記のとおり、司法省との司法取引においては、量刑ガイドラインに従ったレベルから交渉が開始されるが、司法取引における交渉により決着点は様々である。「影響を受けた取引額」の範囲や協力の価値の決定において、司法省の裁量は大きいため、司法取引による協力の減額については、予測可能性・透明性に乏しく、それが司法省の交渉の立場を高め、協力による減額がどれくらいになるのかの確証を得る前に、違法行為の証拠を司法省にさらけ出す必要があり、対象事業者は、社内調査の実施や社内調査で判明した事実関係を司法省に順次、口頭にて報告（プロファー）するなど、協力と交渉に伴う費用（弁護士費用を含む）につき、多額の出費を強いられることになる。

(3) 問題点

米国の司法取引の制度・実務上の運用において、量刑が、違反行為の悪性あるいは情状の存否ではなく、有罪答弁をするかしないか、捜査にどの程度協力するか、といった戦術によって大きく左右される点に特徴がある。有罪を認めた場合と認めない場合において極端な量刑格差があるため、共犯者に関する供述に信用性はあるのかが常に問題となり、無実の者が有罪答弁に引っ張り込まれる可能性とともに、重大事件で有責性の高い犯人が、免責され、あるいは寛大な処分で許される（違反行為において重要な役割を果たした主導者ではないという免除の要件は骨抜きになっている）という不条理を生む可能性をはらむ制度である。

(4) 日本へ導入あるいは日本の制度の参考にする問題点

米国においては、司法取引を必要とする背景として、非常に複雑で、当事者主義的な陪審構造を前提とする刑事司法システムのもと、司法取引により効率的に事件を処理する必要性があり、陪審制の下、必ずしも精密な事実認定を求められないことを前提とし、司法取引においても、司法省と当事者の1対1の司法取引ごとに事実が認定され、犯罪事実についての精密な認定はされない。日本のように関与した個人の詳細な供述調書を取るやり方ではなく、司法取引のもとで、（民事訴訟のディスカバリーの対象となることを避けるべく）口頭でのプロファーでの情報提供による協力が中心となる。このような捜査のやり方については、有罪答弁の存在により、裏付け捜査、補充捜査が不十分になるのではないかという問題があり、そして、司法取引でほとんどどの事件が解決してしまうと、実体的真実の解明が不十分となり、今後の取引における予測可能性を高める有用な判例が形成されないという批判もある。

この点、日本における精密司法型の取調べに影響を受けた公取委のプラクティス、特に実体的真実を追求し、供述調書を中心とする立証プ

ラクティスとの整合性が問題となり、裁量制を導入したうえで、公取委の従前のプラクティスを維持するのは、公取委及び事業者双方に過大な負担となる可能性もあり、取調べの方法も含めた制度の変更を考慮する必要がある。また、司法取引は1対1の取引であり、協力する事業者を公平に扱っているかどうか等、裁量権の行使に濫用の対するチェックが不十分という問題があり、公平な取扱い・（協力と減額との）比例原則をどのように徹底するのか、ということが重要となる。

（5）導入あるいは参考にすることを是とした場合の考え方

米国の制度のメリットとして、事業者に対する巨額な罰金と役員・従業員等の自然人に対する実刑という刑事罰によるエンフォースメントにより、非常に強力な抑止力として機能していることが挙げられる。司法取引においても、何人の役員・従業員を刑事の免責から除外するか（カーブアウト）が重要な交渉事項となっており、役員も実刑の対象となるということが、事業者がコンプライアンスプログラムを徹底するインセンティブを与えている。また、司法取引を用いることにより、事業者に協力のための費用を自ら負担するインセンティブを与え、当局側の費用（税金等）の節約を通じて、社会資源の効率的な分配に資するという側面もある。

したがって、米国の制度を導入することを是とする考え方もありうるが、ただし、米国において、司法省の裁量が非常に大きいことを前提とする交渉にあたって、事業者サイドにも強力な対等な武器（手続保障）が与えられており、米国では、刑事手続に精通した弁護士による助力、弁護士・依頼者間秘匿特権、インタビューへの弁護士の立会い等の適正手続の保障が、当然の前提とされる。また、刑事手続であることから、当然、自己負罪拒否特権も認められている。この点、日本において裁量制を導入するにあたり、米国と同様の手続保障を確保すべきである。

また、日本において、課徴金制度の法的性格につき、裁量制を導入し、制裁の要素を強くして、巨額化した場合、課徴金と罰金を併存させる合理性は認めがたく、事業者に対しては課徴金制度に一本化することも検討すべきである。ただし、役員・従業員等の自然人に対する刑事罰は、抑止力という意味では極めて重要であり、運用において、事業者については、公取委が、刑事告発を行わず課徴金のみに限定し、刑事告発は自然人のみに限定する、ということも考えられる。この点、米国では、事業者と役員・従業員との利益相反が生ずることを前提としており、別々の弁護士が選任される実務が確立されており、日本でも、同様の実務の導入が望まれる。

なお、米国シャーマン法第2条の単独行為規制については、カルテルの場合の刑事罰（巨額な罰金）の適用とは異なり、司法省と事業者があらかじめ判決の内容について合意し、その合意の内容に沿った判決を得て民事訴訟手続を終了させる、同意判決（consent decree）での解決を図ることも多い。日本においても、行為類型による相違を認め、単独行為規制における義務的課徴金制度は見直しの対象とすべきである。

3 韓国の制度からの示唆

（1）韓国の制度の概要

ア 概要

韓国では裁量型の課徴金制度を採用している。まず、韓国独占禁止法（The Monopoly Regulation and Fair Trade Law, the “FTL”, the primary competition law in Korea）で最高率を定めており、カルテルの場合は違反期間の売上の10%となっている。この最高率の範囲で調整して最終率を決めることになる。そのために、韓国公正取引委員会（K F T C）の課徴金賦課細部基準等に関する告示（Notification on the Detailed Standards for Imposition of Administrative Fines）（施行2013年6月17日公正取引委員会告示第2013-2号2013年6月5日一部改正）が定められている。

イ 課徴金の算定基礎

韓国では、限度なしで違反期間の当該製品・役務の売上げを基礎としている。ただし、違反期間がいつから開始するかについては、証拠との関係で裁量的に決めることとなり、売上げも基本的には当事者から提出された資料を基に判断する実務である。すなわち、違反の対象となっていないと当事者が主張する場合は、それを疎明して除くことになる。

売上げがない場合でも、例えば談合で個別入札に参加せずに落札していなくても落札価格の50%を売上げとみなす。

ウ 課徴金の基礎算定率

前述のように、韓国では日本と同様に上限は10%である。

基礎算定率については、韓国では、①違反行為の内容（競争制限性、強制の程度）及び②違反行為の程度（関連市場での占有率、売上高、被害規模・利得の不当性、地域的範囲）をもとに点数計算をして「非常に重大な違反行為」「重大な違反行為」「重大性の弱い違反行為」と区分して、賦課基準率を決める。

他方で、韓国では、業種別算定率や中小企業算定率はないが、上記の②の参酌事由でその点は配慮されている。韓国では、早期の取りやめや繰り返し、主導性は、加減算で考慮することになっている。

エ 課徴金の加減算

加減算について、韓国の制度の概要は以下のとおりである。

第一次調整

違反行為の期間及び違反行為の回数

第二次調整

増額調整：主導的役割（30%まで）、他社に対する報復措置を講じた場合（20%まで）、公取委の審査拒否や回避（30%まで）、高次の従業員などが参加した場合（10%まで）、その他これらに準じる事項（10%まで）

減額調整：違反合意の不実施（30%まで）、違反行為の是正（10%まで）、公取委への積極的協力（15%まで）、コンプライアンス・プログラムの実施（内容により 20%まで）等）

オ 最終金額の決定

以上の算定方法で判断した最終金額について、課徴金の減免制度（リーニエンシー）による減額がなされる。

さらに、2次調整された算定基準が、違反事業者の現実的な負担能力、当該違反行為が市場に及ぼす効果、その他市場または経済与件及び法第55条の3第1項第3号による違反行為により取得した利益の規模などを十分に反映できておらず過重であると判断される場合、KFTCは2次調整された算定基準を次のとおり調整して賦課課徴金を50%減額まで決定することができる。さらに、50%の減額をしても事業者がこれを納付するのがはなはだ困難であると認められる場合は、50%を超える減額もあり得る。

(2) 実務から見た実態と問題点

韓国の制度は、上記のように算定基礎額、基礎算定率、加減算、最終金額の決定に至るまで、課徴金賦課細部基準等に関する告示により詳細に定められていることから透明性、公平性が図られている。他方で、課徴金の基礎算定率の当てはめや増額調整要素・減額調整要素の採用に当たってはKFTCの行政裁量で決定されることとなり、裁量制に特有の問題であるが、事業者からは争う範囲が限定される。例えば、事業者としては、カルテルへの参加は主導的な地位ではなかったという点は事実主張なので争える可能でもあるが、KFTCに対する積極的な協力（資料の提出及び証言）があるかどうかはKFTC次第なので、事業者が鋭意協力したとしても有益な情報ではなかったということで減額幅（上限は30%と大きい。）が低くなるということになると争いにくいことになる。また、KFTCの審査に対する拒否、妨害、回避が30%までの増額要素となるが、こちらも正当な理由で審査に協力しないことがKFTCから拒否や回避に当たるとみなされるリスクがある。

この点は、裁量制の本質的な問題なので、それらを突き詰めて透明化することはできないことは理解できることから、裁判所でそうした点を争う事例の積み重ねで明確化する他はない。

他方で、違反期間は、違反行為が開始された当初から起算することから、相当長期間を取る事例も生じる。その場合、証拠に基づいて起算時点を事実認定する必要があるが、例えば10年以上前の開始時期など証拠が十分でない場合もあるところ、事業者からしても争う証拠の収集に困難を生じることとなる可能性があり、この点は課題である。実際に、複数の当局が調査をしている案件では、行為は同一でも当局ごとに開始時期や終了時期の認定を異にする事例があり、あまりに以前まで遡って課徴金の計算基礎に参入することは問題である。

最後に、韓国では、事業者の手續保障については配慮されている。事業者の代理人がKFTCに対して事実関係を報告したり、上記の考慮事項について討議する機会もあり、透明性が高い。また、弁護士依頼者秘匿特権は韓国ではまだ認められていないが、KFTCによる従業員の事情聴取も会社代理人や個人の代理人も立ち会うことが可能であり、メモも取れる。このような手續保障があつて、裁量制も存立できるのである。

	<p>(3) 日本への課徴金制度の改正と韓国制度</p> <p>公取委が比例原則，平等原則，予見可能性，透明性を考慮して判断できるかが問題点である。少なくとも，いつも増額調整をする，減額調整をしないという事業者に不利な運用はすべきではない。公取委の専門性というよりも，事業者が理解するような説明力が求められる。</p> <p>結論として，総じて韓国の制度は，裁量に合理的かつ客観的な制約が課されており，裁量の在り方を考える場合には，韓国の制度を参考にし日本での制度構築を図るべきである。以下，参考にすべき点を述べる。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 前年度売上げを基準として違反期間を乗じるE U型もあるが，違反期間中の売上げ変動を考慮することがないので，韓国型のほうがよい。 ・ 韓国では日本と同様に上限は10%なので，日本も同率を基礎にして算定率を検討することが適当である。 ・ 韓国では，業種別算定率や中小企業算定率はないが，上記の②の参酌事由でその点は配慮されている。韓国では，早期の取りやめや繰り返し，主導性は，加減算で考慮することになっている。そのほうが，順番としては適当ではないかと思われる。 ・ 従業員の事情聴取への代理人の立会いやメモ取りを認める制度は少なくとも日本でも導入すべきである。【競争法フォーラム】
<p>2 課徴金制度の見直しの留意点・手順</p>	<p>一般的勧告</p> <p>本意見書は報告書により提起された課徴金の算出，和解プロセスの開発，適正手続きなどの重要問題を扱っている。</p> <p>現行の柔軟性のない課徴金制度が競争制限的慣行により引き起こされる経済的損害の度合いを正確に反映する可能性が低いという点で，我々はJ F T Cと同意見である。ゆえに我々は，J F T Cが懲罰的課徴金を，(1) 独占禁止法違反が明瞭であり(すなわち，その行為がなされる時点において，既存の法律，規則，規制に基づいて考慮されるならば，妥当な当事者は問題の行為が非合法である可能性が高いと見なす)，(2) 当該違反により引き起こされる損害を明確に述べかつ算出することが可能であり，(3) 算出された損害の大きさが課せられる罰金または罰の根拠であり，(4) 将来の法律違反を適切に抑止する代替的救済策が存在しない，という事柄に限定するよう謹んで勧告する。</p> <p>別の方法では，我々は少なくとも，J F T Cが懲罰的課徴金を求めない状況を拡大し，効率性の正当化をする根拠があると広く認識されている二種類の行為，すなわち取引拒絶や差別的取引などの一方的行為，および排他的取引，売上総量割引と抱き合わせ販売，再販価格維持などの垂直的抑制をそこに含めるよう，強く要請する。いかなる新課徴金制度の策定においても，独占禁止法違反により引き起こされる損害を判定するために，賦課される課徴金は売上額を算定基礎として使用するのではなく経済的分析に依存すべきである。</p> <p>経済理論は，罰は違反行為者が自分の違反行為の社会的コストの全部を内面化するよう仕向けるに十分な水準に設定されるべきであることを教えている。2 市場参加者の見方からすると，救済的な金銭的罰(不当利得返済など)と懲罰的な金銭的罰(課徴金など)の間には意味のある経済的な違いはない。金銭的罰の形態は，独占禁止法違反を犯す事前のインセンティブに影響しない。言い換えれば，市場参加者は予想される罰だけに関心があるのであって，予想される罰が「課徴金」，「罰金」，「不当利得返済」，「賠償」，または金の支払いを意味するその他の法律用語として表示されるかには関心がない。</p> <p>独占禁止法違反の発見，処罰が不完全である世界においては，最適の抑止には，利益の最大化を追求する市場参加者が違反行為を行った場合に，違反行為者がその社会的コストの全部を内面化するよう仕向けるに十分な水準に対応する損害賠償裁定額の支払い可能性に直面することが必要とされる。したがって，適正抑止に必要な条件は，禁止された行為をすることによる収益—競争制限的行為の結果として生じる利益—が，当該事業者が不正行為に関与すると決めた時点での予想される罰よりも少ないということである。予想される罰は，賦課される罰金総額に処罰の確率を掛け合わせたものの大きさに等しい。処罰の確率は，私的および公的強制執行措置の可能性に依存する。全ての競争制限的行為がおそらく訴訟の資格をもつ私人または国家の競争当局により探知され，その社会的コストと丁度同等の水準の罰金が賦課されるのなら，独占禁止法違反を阻止するために追加の罰は不必要である。不完全な探知，すなわち探知の可能性が100%未満である場合，違反の社会的コストを超える罰が将来の違反を効果的に阻止することを保証しうる。</p> <p>タイプ2のエラー，すなわち偽陰性の可能性がある場合(すなわち，法律に違反した事業者が処罰を免れる場合)，あらゆる罰金，不当利得返済，民事的回復を含む適正罰は，違反が引き起こす損害を処罰の確率で割り算したものと同等であるべきである。適正抑止理論は，行為</p>

が探知される可能性が極めて高い場合の金銭的罰の総額は、競争制限的行為が探知されずに終わる場合よりも少ない額であるべきだと提案している。カルテルの事案においては、合意の秘密性のゆえに、もっと容易に探知されうる単一事業者による違反の場合に必要な罰金額よりも大きな罰金総額が抑止を達成するために必要になる。価格操作カルテルやその他の水平的共同謀議の場合、こうした共同謀議はその性格上秘密であるので、規制当局や民事訴訟当事者は存在する全ての不法な共同謀議を探し出し挑戦するようなことはしないと考えるのが妥当である。3 他方、有害でありうる単一事業者の行為の殆どの例は公開された悪評を生むものである。例えば、下流の独占事業者への上流の原料供給業者は、当該独占事業者による物流の制限や原料供給業者がその制限により損害を受ける度合いについて敏感に意識しており、一般的に当該行為に挑戦する適切なインセンティブが存在する。

カルテル事案はまた、タイプ1エラー（偽陽性、すなわち効率的で福利向上の行為が間違っって罰せられること）のコストという意味でも区別されうる。露骨な価格操作カルテルは効率における恩恵を全く欠いており、このようなカルテルの訴追から発生するタイプ1エラーのコストはゼロに近い。対照的に、消費者の福利への曖昧な影響を伴う行為を評価する時には、タイプ1エラーのコストは比較的大きなものとなり、多額の罰金が合法的で競争促進的な行為を抑止するリスクを生み出す。重大なタイプ1エラーのコストの可能性は、適正罰の水準を引き下げる。

一般的に、どんな独占禁止法執行制度でも当該政策の実施に伴う全社会的コストを最小限にするよう追求すべきである。4 このコストには、タイプ1エラー、タイプ2エラーのコスト、独占禁止法執行制度運用管理のコストが含まれる。独占禁止を専門とする学者は、様々な組織の設定において最もよく競争を促進し消費者の福利を保護する独占禁止規則を特定するために、この決定理論的枠組みに依存してきた。米国最高裁判所は、裁判所が独占禁止事案で競争促進的および競争制限的行為を区別するうえで直面する限界を認識し、とくに独占事案においてタイプ1エラーを回避する必要性を強調してきた。米国最高裁判所はまた、フランク・イースターブルック判事の独創性に富む分析で最初に説明された懸念、すなわち「経済システムは司法の過失を正すよりもはるかに容易に独占を正す」がゆえに、タイプ1エラーによる消費者へのコストはタイプ2エラーによるものよりも大きくなりうるという懸念を表明してきた。

とりわけ、独占禁止法に違反すると主張されている行為が競争促進的である可能性の方が高い時、過剰抑止のコストはさらに大きくなる。それゆえ、経済的文献が問題の行為について効率性の説明を特定し実証した時に、過剰抑止はもっと重大な懸念になる。例えば、経済学者は長年、一方的行為（例えば、取引拒否または差別的取引）および垂直的抑制（例えば、排他的取引、売上総量割引と抱き合わせ販売、再販価格維持）は多くの場合、競争促進的だと理解してきた。8 これらの取り決めに関する独占禁止法執行においては、裁判所は競争促進的活用と競争制限的活用を区別することが難しいので、タイプ1エラーのリスクが増大する。

さらに、すでに論じたように、単一事業者の行為による競争法違反の多くは探知される可能性が高い。罰の経済的分析は、探知と執行の確率が高い場合の適正抑止は複数の報酬を超える損害賠償や制裁金を必要としないことを示唆している。例えば、再販価格維持や排他的取引などの垂直的抑制には必ず、嫌疑をかけられている独占事業者の顧客が関与しており、その根底にある行為が探知される確率はほぼ100%に近い。被告による明白な行為が関与する独占の他の例においても、探知の確率は比較的高い。これらの種類の違反を単一の損害賠償を超える罰金で処罰することは、同様の取り決めが福利を高め競争促進の恩恵をもたらすような場合でも、他の事業者が当該取り決めを活用するのを思い止まらせる可能性が高い。

我々はまた、課徴金制度を不公正取引慣行のような競争への損害を示す必要がない違反に適用しないよう強く要請する。多くの法域において不公正な競争方法の規制が独占禁止法執行の共通の要素になっているが、こうした規制の実施は多くの場合独占禁止法への効果に基づくアプローチとの間に重大な緊張を生み出す。事前的な視点から不公正さを評価する、すなわち不公正さに基づく規制を能力に基づいて競争する機会を妨げることを禁止するものと解釈することは、独占禁止アプローチと両立させることができる半面、不公正の原則の事前的適用は交渉における争議の結果を統制し、価格を設定し、あるいはそれ以外の方法で競争を害する可能性が低い行為を阻止するために競争ツールを不適切に使用することである。

和解プロセスの開発に関しては、我々は、JFTCが違反と無関係な和解条項を防止する予防手段を組み込むことを勧告し、長期的監視プログラムの活用を制限するよう謹んで勧告する。我々の見解では、同意判決と事案で和解するために引き出される誓約は、競争政策の福利増

進の目標を弱める虐待的救済策を強要する結果になることが多すぎる。当局の脅迫的に譲歩を勝ち取る能力は、訴訟の費用便益と当該当局の求める条件に不本意ながら従うことの費用便益の当事者による比較考量を反映している。事業者が単に訴訟と規制手続きの比較的高い費用を回避するために和解する場合、当局は裁判所でその告発内容を争うよりも合意和解することにより、事業者の行動をより拘束する条件を引き出せる可能性がある。さらに、和解の方が当局の乏しいリソースをより効率的に使用することになるかもしれないが、その節約は裁決を通して形成される慣習法の発達を阻害しようというコストを伴う。

最後に適正手続きに関して、我々は法域によって手続きが変化しうることが認識しているが、国際競争ネットワーク（ICN）および経済協力開発機構（OECD）のかなりの作業に基づいて浮上してきた公正かつ透明な手続きの中核的要素を導入するようJFTCに強く要請する。これは以下のものを含む：

- (1) 調査対象の当事者のための法定代理、当事者が選定する地元および外国の法律顧問の参加を許す。
- (2) 当事者に調査の法的根拠、事実根拠を通知し、無実証明証拠を含め当局が依存している証拠を、事業者秘密情報だけを除いて共有する。
- (3) 当事者と当局の調査スタッフおよび意思決定者の間の直接的で意味ある関与。
- (4) 当事者に自分の弁護を究極的意思決定者に提示することを許容する。
- (5) 独立した裁判所への意味あるアクセスを含め、当局の意思決定に関する抑制と均衡を保証する。

適正手続きの中核的要素に合致するさらなる改革は、証拠への全面アクセス、弁護士と依頼者間の秘密保護特権、宣誓供述で弁護士を臨席させる権利、宣誓供述記録のコピーへのアクセス、宣誓供述の音声および映像記録を含む。

これら中核的要素は、JFTC自体にも実質的恩恵を提供する可能性が高い。恩恵には、(1) 当局が効率的に、全面的な情報と綿密な検査に基づく決定に到達することを可能にする（すなわち、適正手続きはより良い実質的結果につながる）、(2) 利害関係者および公衆への信用を維持する、(3) 信頼できる抑止を保証する、(4) 並行調査において、異なる分析と相矛盾する結果につながる非対称的情報に起因する協力のギャップを回避する、などを含む。

基本的な法の適正手続きの保護を提供することは、当局が事案を開発し検査するのを可能にすることで実質的分析を改善し、権利変動原因になる問題に焦点を当て、多くの場合特定産業の詳細をより熟知する立場にある当事者からの貴重な洞察を得、当事者の

証拠と弁護への洞察を得ることを可能にする。当局の評判を改善することにもなりうる。手続きについての懸念は、実体的結果に欠陥があるという印象を生み出し、当局の決定の知覚される正当性を損ねうる。対照的に、公正で予測可能で透明な手続きは、法執行の結果の正当性を高める。最後に、これは決定の透明性と予見可能性を高め、当事者に指針を提供し、当事者に自分の実際の、あるいは提案されている行為が独占禁止法違反になるかどうかを事前に判断する能力を助長することにより、独占禁止法執行の抑止効果を改善することを可能にする。

【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】

論点整理で挙げられた問題点には、課徴金制度の根幹に関わるものもあれば、制度設計上の技術的問題にすぎず、法令を多少手直しすれば済む問題もある。

順番としては、技術的問題と制度の根幹に係る部分を分けて、技術的問題であり、かつ、早急に手直しする必要がある部分から改正作業を進めるのが適当であろう。このような問題としては、2(1)アに述べた海外における売上高の問題、2(5)に述べた課徴金減免制度の見直しの問題等があると考えられる。

また、それだけに留めることなく、今後、1(1)に述べた課徴金の抜本の見直しについて検討していくこと及び1(2)に述べた事件調査方法、相手方の防御権、調査協力のインセンティブ及び非協力・妨害へのディスインセンティブを併せて検討していくことも必要であると考えられる。【小畑徳彦（流通科学大学教授）】

・現行課徴金制度の問題点については、より公平な制裁や、事案に見合った課徴金の適用がなされるよう、まずは現行制度でカバーできない部分について必要な法整備を進めることで手当てするべきである。【日本労働組合総連合会】

1. 裁量型課徴金制度の導入について(総論)

- 裁量型課徴金制度の主な導入目的が、現在の画一的・硬直的な課徴金制度により、市場競争のルールを遵守せず賦課を免れている企業に対する適用強化と考えられることから、裁量型課徴金制度の導入については、基本的には理解することができるが、「現行制度で裁量型の課徴金制度を導入していないことから、公正取引委員会が違反行為の十分な抑止、および取り締まりができておらず、本制度の導入が不可欠である。」との立法事実の立証や、詳細な制度設計については、更に十分な議論を尽くしていく必要がある。
- 特に、仮に新制度が、賦課基準の明示や説明がないままに、行政の裁量で課徴金が決定される仕組みとなる場合、企業側から見た課徴金制度は、賦課されるか否か、およびその金額等がすべてブラックボックスとなるため、企業経営における予見可能性や企業間での公平性が著しく毀損される恐れがある。
- そこで、新制度の導入にあたっては、課徴金額を決定する基準(基本的な算定率の範囲、算定率を増減させる要素とその増減率の範囲、減免要素とその減免率の範囲等)を明確にし、定性的ではないかきやすい指針や業務取扱要領等を公表すべきである。

【日本商工会議所、東京商工会議所(連名)】

I 基本的な視点・考え方。

6. 法体系全体・近年の法改正の運用動向を踏まえた検討

我が国独占禁止法のエンフォースメント体系は、刑事罰を中心の米国型に行政措置を柱とする欧州型を接木したため、課徴金と、法人・個人に対する刑事罰が併存する特異な構造となっている。こうした中、刑事に関してはいわゆる司法取引が導入され、行政措置に関しては審判廃止・裁判所の一審からの判断が開始されている。本来、課徴金制度をはじめとするエンフォースメント体系については、これらの新たな制度の運用を見極めたいうえで、抜本的な見直しに着手する必要がある。**【一般社団法人 日本経済団体連合会】**

(再掲)

見直しのための各論点を検討するにおいては、比例原則、平等原則、予見可能性、透明性等の行政上の原則に従い明確な基準(ガイドライン)を策定するなどの明確な制度を構築し、課徴金を課されることになる事業者の手続保障を十分確保した上で、事案に即した適正・公平な課徴金算定をなすにはどうすべきであるか、という視点から検討するべきである。**【矢吹法律事務所】**

1. 本件は、行政庁に大きな裁量を与えるものであり、裁量権の濫用の排除、事業者への予見可能性の確保や実務的な影響等を十分に議論する必要があり、極めて慎重に検討すべき問題と考える。**【一般社団法人 新経済連盟】**

いかなる定義をするにせよ、裁量型課徴金制度においては、当局により大きな判断の幅が与えられることは間違いなく、したがって、課徴金制度だけを見直すことでは、かえって弊害が大きくなることを認識すべきである。具体的には、企業が当局に付与された判断の余地(裁量)を適正に行使するよう主張できることなど適正手続の保障が強化され、また、審査手続に関する異議申立てが簡易・迅速に処理される仕組みが必要であり、司法審査が求め易いことが重要である。以下では、この点に関するEUの制度を説明しておく。

(a) EU制度の考え方

EUの制度は、企業が審査に協力するインセンティブをうまく引き出すことで、当局の審査プロセスを効率化するメカニズムと捉えることができる。制裁金額の算定に際して当局に裁量を認め、審査に協力する企業には減額し、また審査を妨害した企業には増額する権限を当局に付与することで、当局側が無理な審査を押し進めずとも、企業が自ら内部調査を行い、自ら証拠を当局に提出することを促すメカニズムがうまく出来上がっているといえる。EUの競争法に携わる実務家の間で、このメカニズム自体に不満の声は聞かれず、当局と企業および法律事務所が相互に協力しながら審査プロセスが進むという、成熟した制度設計が巧みに機能しているという印象が強い。

この前提となるのは、当局の裁量権の行使に対抗できる、企業への手厚い適正手続の保障である。特に、外部弁護士から十分なアドバイスを受けるための秘匿特権が付与されていること、当局の担当官が違反行為の自認に繋がる質問をすることがないよう歯止めをかけるため、企業にも自己負罪拒否特権が保証されていることは、EUの成熟した制度を支える死活的な柱である。加えて、もし当局がこれらの権利を守らなかった際には、それを事後的に監視する役割を果たすHearing Officerが、強い権限と確たる独立性を維持していることも、EU制度が機能する上で不可欠な要素となっている。さらには、当局（DG Competition）の決定を積極的に覆す、アクティブな司法審査にさらされていることも忘れてはならない。

EUではこのような制度となっている結果、EU域内の経済活動に悪影響が及ぶ限り、域外の外国会社であっても必要な審査ができるという柔軟性を備えていることも付言しておきたい。この点は、国際的な適用を図る上で日本には欠けている重要な相違点であると考えられる。特にEUは、日本の公取委のような、供述聴取による違反行為の自認を立証の軸におく方法を取らず、書面による客観的な立証に主眼をおくこともあり、企業側からの自主的な協力により、必要な証拠を無理強いせず集められるメカニズムになっていることを強調しておきたい。これにより、言語の壁、地理的な距離にも関わらず、外国会社も必要があれば審査するというのが、EUのアプローチである。このEUのアプローチは参考にするべき点ではないかと考えられる。

(b) EUの関連制度のメリットとデメリット

メリット

EUの関連制度の大きなメリットとして、まず行政コストの削減が挙げられる。競争法違反行為を少しでも多く調査して、カルテルや独占的地位の濫用などの「やり得」をなくすことが競争当局の使命だとすれば、企業に審査協力へのインセンティブを付与によって、1件1件の行政側の証拠収集コストを減らし、より多くの案件を効率的に処理することが可能になるという大きなメリットがある。また、それほど悪質ではないが調査をして将来の類似の違反行為を防ぐ必要があるような行為類型については、当局の裁量で制裁金の額を低く抑えろとか、あるいはコミットメント制度を利用し制裁金を課さないようにするというような、メリハリの利いた対応が可能であることにも、注意を喚起しておきたい。

また、EUの関連制度の下では、企業にとって当局の審査に協力することから得られるメリットが明白であるため、当局から要請を受けるまでもなく淡々と内部調査を実施し、その結果を自主的に当局に提出することが慣行化しており、このような企業からの自主的な証拠提出を促す手法で十分真相の究明ができるというメリットも生まれている。これは、当局が無理に企業から違反行為の自認を引き出そうとする日本の供述聴取のような審査手法が、事件の真相究明に不可欠な手法と言えないことを示すのみならず、企業に審査への協力インセンティブが働く制度への改正が実現した場合には、主要国のベスト・プラクティスから乖離した旧態依然たる供述聴取依存の審査手法を改めることが避けられなくなることを、特に付言しておきたい。

デメリット

一方で、案件によっては、特にリニエンシー案件においては、「審査非協力」と判断されるリスクが伴うことを懸念して、夥しい回数的情報提供要請にも応じざるを得なくなるという状況が生じ得る。もちろん企業側も、このリスクを十分考慮した上でリニエンシー申請をすべきかどうかの判断をするべきなので、リニエンシー申請をする以上回避可能なデメリットだとする意見もある。また、カルテルのような重大な違法行為をした企業が制裁金免除や大幅減額という恩恵を受けるためには、それだけの代償を払って当局の審査に協力する負担を負って当然であるとの意見もある。ただし、この点は行き過ぎるとリニエンシー制度の利用そのものを萎縮させてしまうことに繋がるので、リニエンシー申請の場合といえども申請者に過大な負担を課すことは、望ましくない。先の述べたように、これは夥しい回数的情報提供要請を受けることから生ずる問題ではなく、提供する情報の付加価値が問われることから生まれる問題であることにも留意すべきである。

また、減額幅の判断などにおいて、担当のケースチームによって案件ごとのぶれが生じやすいことも問題点として指摘されている。もちろん企業側としても、過去の案件と比較して減額幅が小さい等の主張を当局に指摘したり、決定を裁判で争えることが、EUの関連制度がうまく機能するための大前提になっている。また、和解で終わった案件では、裁判所に訴える途が閉ざされてしまうという問題もあ

	<p>る。特に、行政効率を優先する当局が熱心に和解を薦めてくるのが珍しくないため、本来最後まで争いたいと考える事案でも、巨額の制裁金を恐れて和解せざるを得ないという問題も指摘されているし、さらにその和解内容の妥当性は裁判所では争えないという問題もある。この点、わが国の制度には数多くの課題があり、この面での制度改正に向けて公取委の相当の覚悟が必要となることをあえて指摘しておきたい。</p> <p>(c) EU制度の要となっている権利・ルール</p> <p>既に述べたとおり、細かい問題はいろいろあるが、企業側の審査協力インセンティブをうまく活用するEUの根本的な枠組そのものは、多くの専門家から上手く機能していると評価されている。このように皆が納得している大きな理由の一つが、手厚い適正手続保障の存在である。</p> <p>EUの制度が機能する理由は、審査段階から当局と企業側の対等な関係が構築されているからであり、また、弁護士・依頼者秘匿特権の保護、企業を違反行為の自認への圧力から防ぐための自己負罪拒否特権の確立、といった根本的な権利があることが、その基盤になっていることは忘れてはならない点である。以上に加え、審査プロセスにおいて十分な防禦を企業が図れるよう、立入検査の当初から被疑事実の範囲がかなり詳細に説明され、審査の終盤において全ての証拠が開示される点も重要である。さらに、適正手続のためのセーフティーネットとして、審査部門とは一線を画し、人事の上でも独立性の強いHearing Officerが、実際に企業側の意見をサポートしてくれる場合が少なくない点も、企業側のEUの制度への納得感を得る上で大きな要因になっている。このような当局と企業との信頼関係の構築は一朝一夕にはできない問題であり、残念ながら現状わが国においては取り組みとして欠けていると考えられる。EUの経験に照らせば、企業側との信頼関係の再構築は、避けて通れない問題である。【フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所】</p>
<p>第3 論点</p>	
<p>1 不当な取引制限に対する課徴金の算定・賦課方式</p>	
<p>(1) 課徴金の算定基礎</p>	
<p>ア 課徴金の算定基礎とする売上額の範囲</p>	<p>我々は、JFTCが、売上額の特定により柔軟性を組み込むのではなく、経済分析により算定される行為の経済的損害に基づいて課徴金算定を行うよう、課徴金制度を改訂するよう勧告する。この方法は、問題になっている損害の効果に関する個別的な分析を必要とし、与えられる損害に比例することを保証するという長所がある。JFTCは、罰金が特定される抑制効果と商品または役務の各々への競争を抑制する具体的結果に基づくという要件を維持すべきである。</p> <p>我々は、罰金適用を日本で引き起こされた経済的損害に限定するよう、JFTCに強く要請する。法域間の調整がないので、日本国外の売上に基づく課徴金は他の国の競争当局との争議を引き起こし、重複した罰を課することになりうる。これは過剰抑止の可能性を高める。我々は、JFTCが日本国外の販売に対する課徴金罰を求めるといった例外的状況に対する明らかな指針を開発するよう勧告する。</p> <p>我々は、JFTCが、罰金を課する際に、効率性または福利の理由から正当化しえない行為と広く見なされている露骨な価格操作活動と垂直的抑制や一方的行為など効率性から妥当に正当化しうる慣行とを区別するよう強く要請する。我々は、罰金を、限定された販売期間に基づく損害の概算ではなく、違反により引き起こされた損害の全期間の経済的算定に基づいて決めるよう勧告する。</p> <p>【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】</p> <hr/> <p>課徴金の算定基礎となる売上額の範囲についても、裁量性を採用することで金額の予見性が失われることが懸念されますので、従来どおりの固定性で差し支えないと思います。自国内で売上が生じないことなどによって対応が困難になる場合は、売上を推定する等の別の方法をもって対応すれば良いのではないのでしょうか。また、3年の算定期間についても、売上高の把握にかかる負担が過剰にならないようにするため、また平等性を保つためにもこのまま維持すべきと考えます。【全国赤帽軽自動車運送協同組合連合会】</p>

(再掲)

課徴金を違反行為の抑止という本来の趣旨に適合するようにするためには、違反行為の悪質性、違反期間、企業の違反歴等を考慮して、一定の基準の下に、事案ごとの特性に応じた判断ができるようある程度の裁量を与え、より柔軟な算定ができるようにする必要があると考える。そのためには、課徴金の額がどのようなものであるべきか、算定の際にどのようなことを考慮すべきか、また、裁量の適切性を担保するためにどのような制度が必要かといったことについてさらに検討した上で、課徴金制度を抜本的に見直す必要があると考える。

【小畑徳彦（流通科学大学教授）】

(1) 課徴金の算定基礎とする売上額の範囲

ア. 海外における売上額

現行制度では、違反行為の対象商品・サービスの売上額が課徴金算定基礎となっている。

この制度の一番の問題は、国境を超えた市場でのカルテルを想定していないことである。現行制度を文言どおり適用すると、A商品の世界における価格を引き上げるカルテルを認定すると、A商品の世界の売上額が課徴金の算定の基礎となってしまう、海外の事業者や消費者に対する売上に対しても課徴金がかかってしまう。このことは、論点整理第2・1(1)⑤でも指摘されている。論点整理第2・1(1)⑤では課徴金の二重賦課の問題と捉えているようだが、一番の問題は、わが国の競争の侵害といえない海外の売上げに対しても課徴金を課すことになることである。我が国市場向けの部分だけを切り取ってカルテルを認定すれば問題を回避できるが、そのような方法は、違反行為の認定を歪めることになり適当ではない。

論点整理で比較対象とされているEUでは、域内に直接的又は間接的に関係する売上額が制裁金算定の出発点とされている。したがって、域内の競争侵害と直接的にも間接的にも関係しない域外での売上げは制裁金算定の対象とならない。実際、EUの決定や判決を見ると、海外で生産されたカルテル対象商品については、域内企業に対するインボイス又は域内への輸入（部品の場合は完成品に組み込まれて輸入される場合を含む）を制裁金算定の出発点としている。我が国でも、課徴金算定の基礎は、我が国市場の競争に関わる部分、すなわち違反行為の対象商品・サービスの国内における売上額とすべきであり、そのように独占禁止法を改正する必要があると考える。

イ. 市場分割カルテルにおける課徴金

国際市場分割カルテルを行った場合、カルテル当事者ではあるが我が国に売上げのない企業に課徴金がかからないという問題がある（論点整理第2・1(1)①、資料4・3①）。しかし、そのような場合には、カルテルによって我が国市場で不当利得を得たのはわが国で販売した企業なので、その企業を課徴金の対象とすればいいという考え方にも合理性がある。現在の課徴金制度は、1(1)に述べたように、違反行為による不当利得相当額とみなされる額を基準として課徴金を課するという制度になっているところ、我が国に売上げのない企業は、海外で不当利得を得るとともに我が国で販売した企業が我が国で不当利得を得ることを手助けしてはいるが、我が国で不当利得を得てはいない。したがって、EUで売上げのない企業にも制裁金が課されているからといって、直ちに我が国の課徴金制度を変える必要があるとはいえない。

なお、資料4・3①には「…米国では…米国における売上額が存在しない外国企業にも制裁金が課されている」と記載されているが、米国で科されているのは刑事罰である罰金であり制裁金ではない。また、我が国でも、公正取引委員会が国際カルテルを行った外国企業を刑事告発すれば、我が国で売上げのない企業にも罰金を科すことは可能であろう。

ウ. 違反行為期間中に売上額がない企業等に対する課徴金

現在の課徴金制度は、1(1)に述べたように、違反行為による不当利得相当額とみなされる額を基準として課徴金を課するという制度になっている。したがって、資料4・3②③のような場合、売上がなく違反行為による不当利得を得ていない企業に課徴金がかからないのは当然であろう。

違反行為の抑止の観点からは、違反行為による不当利得の有無にかかわらず課徴金を課す必要があると考えるが、違反行為による不当利得がない企業からも課徴金を取るためには、課徴金は制裁であることを正面から認めなければならない。これは、課徴金制度の根幹に関

わることであり、課徴金制度を抜本的に見直す際に検討すべきことであろう。

エ. 違反行為終了後に売上額が発生する場合

資料4・3④の事例では、売上げは旅行者がカルテルによって決定した価格で契約したことによって生じているので、違反行為終了後の売上げという認定がおかしいのではないだろうか。旅行者が実際にカルテル価格で契約しているのに、その前に合意が消滅し相互拘束がなくなっていると認定した理由は何か。

オ. 子会社を通じた販売活動

事例4・3⑤の事例も、グループ子会社を通じて流通業者に販売する価格をカルテル対象外にしたらカルテルの実効性が失われることになるので、そのような価格もカルテル対象になっていたのではないかと、X社もX社を通じてカルテルに参加していたのではないかとといった事実認定の問題ともみられる。

より根本的な問題としては、違反行為者を法人単位で認定していることに問題がある。課徴金制定後に持株会社も解禁され、現在では企業はグループとして行動していること、企業結合については既にグループ単位でみる規定が導入されていることから、必要があれば関係法令を改正し、グループ単位でみて違反行為を認定し、グループの売上額を基礎として課徴金を課すことも検討すべきではないだろうか。また、その際、EUのように、グループの関係会社に連帯して課徴金を支払うよう命じることも検討してはどうか。

カ. 売上額の専門的知見による個別認定

課徴金制度の根幹に関わることであり、課徴金制度を抜本的に見直す際に改めて検討すべきである。【小畑徳彦（流通科学大学教授）】

現行制度では、違反行為による相互拘束の対象となった商品又は役務の売上額のみを課徴金の算定基礎とするため、国際市場分割カルテルにより日本市場に参入できず、我が国に売上額がない外国事業者に対して排除命令を出すことが出来るけれども、課徴金納付命令を発することができないというアンバランスな事態がマリンホース事件で生じた。このようなアンバランスな事態を解消するためには、EU・米国のように制裁金等の算定基礎が柔軟に算定される必要がある。また入札談合により落札予定者に指名され、落札に成功した事業者のみが売上額に基づいて課徴金納付を命じられるのに反して、落札予定者の落札を成功させるために同者よりも高額の入札をした結果落札出来なかった入札談合参加者は売上額がないので課徴金を賦課されない。韓国公取委の Announce on Detailed Standards ,Etc. for the Imposition of Surcharges（課徴金賦課細部基準等に関する告示、2010年10月20日）は、成功した落札者（正犯者）に売上額の10%の課徴金を、落札できなかった入札談合参加者（従犯者）に対しても上記金額を50%まで減額した課徴金を賦課出来ると定めている。入札談合参加者は輪番で落札の機会がいずれ廻って来ると期待しているかもしれないが、入札談合を厳しく規制するためには、韓国のような制度の導入を検討する必要がある。【小原喜雄（神戸大学名誉教授）】

算定基礎は売上額とすることを変更する積極的な立法事実はなく、自国内で売上が生じないことなどによって対応が困難な場合があれば、当局の裁量ではなく、別途、国内売上高の存在について、みなし規定の新設等の措置を講じて対応すべきである。

売上額の範囲について、一律に固定制を形式的にとることについては、金額の妥当性という点で問題のある場合があるが、裁量制度をとることは、金額についての予見可能性がなくなること、課徴金を何故課すのかという制度根拠（違反行為によって得られた不当な利得の額に近似した金額を課徴金額として課すこと）を見失うことになることから、現制度を維持すべきである。平等原則・比例原則の見地や、予見可能性、透明性見地からすれば、算定率については、固定化の方が望ましい。

課徴金は行政上の措置であり、算定基準は明確であることが望ましく、迅速に課徴金が算定できることを求める声が強くあるところ、裁量制を導入することになれば、課徴金額がいくらになるのか予想が難しくなり、また課徴金額を迅速に決定することができなくなる可能性がある。

算定式は法律により明確に定めるべきであり、また、裁量により加減算を行う際の重要な要素は法律で明示されるべきである。

【全国中小企業団体中央会】

(10) 「当該商品又は役務」の考え方について

課徴金の算定基礎となる「当該商品又は役務」の考え方については、現行の「実行期間における当該商品・役務の売上額」という文言の解釈を通じて、算定が簡明・簡易であることを維持しながら、結果の具体的妥当性が確保されるように巧みに捉えられていると考えており、特に「具体的な競争制限効果」による限定とこれを推認する判断枠組みを持つ現行制度の法運用は、課徴金制度の趣旨・目的から見て合理的で適切なものとなっていると評価しています（詳しくは、公正取引 784 号 50～57 頁、公正取引 786 号 40～46 頁参照）。

重要なことなので繰り返しますが、具体的な競争制限効果をめぐる推認ルールの下での主張・反論の機会を保障する現行の法運用を前提とすれば、これまで培ってきた「当該商品又は役務」の規定・解釈・実務を改める必要性はないと思います（限定的な裁量を導入したとしても、この規定は維持されるべきだと考えています）。【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】

V 適切な課徴金額の算定

カルテルに対する適切な課徴金額の算定について、両部会は、検討にとって有益であると思われる米国における経験を共有する。量刑ガイドラインにおいて、ほとんどすべてのカルテル事案における罰金は、以下の方法を用いて算定される。まず、「基礎罰金」として、「違反行為によって影響を受けた商品又は役務のうち個々の共謀参加者に帰属する通商量」の 20%を算定する。この数字は、違反が行われた組織の規模、組織においてハイレベルの役職員が違反行為に参加し、違反行為を見逃したり、見て見ぬ振りをしたか否か、当該組織が過去に違反行為を行ったか否か、当該組織が捜査を妨害したか否か、などの要素に基づいて決定される有責性スコアによって調整される。有責性スコアは、基礎罰金額に適用される掛け率の最大一最小に置き換えられる。例えば、基礎罰金額が 1000 万ドルであり、有責性スコアが 6 の場合、最小・最大の掛け率がそれぞれ 1.2 と 2.4 となり、罰金額の範囲が 1200 万ドル(1000 万ドル x1.2)から 2400 万ドル(1000 万ドル x2.4)となる。

論点整理では、違法行為の対象となった商品又は役務の売上高を基礎として課徴金を算定する日本のシステムを変更すべきであるかという点についての質問がある。米国は、罰金のレベルを「影響を受けた通商」の量を基礎として決定している。当該用語の正確な意味について米国の裁判所における意見の一致があるわけではなく、反トラスト部会は、最近になって、米国量刑委員会に対して、より正確な「影響を受けた通商量」の定義が必要かについて検討するよう求め、「影響を受けた通商量」は一般的に米国外の通商量を除外すべきであると提案した。米国では、捜査の対象となっている企業は、定期的に、執行担当官との間で、どの通商量が基礎罰金額に算入されるかについての詳細な交渉を行っている。

「影響を受けた通商」という用語が不正確であるにもかかわらず、課徴金額をカルテルが影響を与えた売上高を基礎とするアプローチは、最適な制裁額を決定する際の重要な目的である比例原則及び効率的な抑止力の達成に資するものである。違反行為の経済的な効果に焦点を置くことにより、課徴金額が、市場への参加者が被った競争への悪影響及びカルテル行為者が得た不当利得の額に対応して計算されることになる。カルテル行為に無関係の要素（例えば、一般的な売上額）に基づいて課徴金を計算する方法では、比例原則を達成することは難しく、よって、過度又は過小な抑止につながるおそれがある。同様に、事業分野の種類や当該企業が中小企業であるか否か等の要素に基づいて課徴金額を調整することは、比例原則に反し、実務上、違反行為者の有責性を正確に反映できなくなるおそれがある。両部会は、研究会がこれらの要素がカルテルに対する課徴金の算定に必要であるか否かを検討するよう求める。

また、研究会は、論点整理において、課徴金算定率の基礎についてもコメントを求めている。米国では、カルテルに対する罰金額を決定するに当たり、「金銭的な不当利得の算定が非常に複雑であり、量刑決定手続を遅延させる場合」には、20%という掛け率を用いている。このような掛け率は、カルテルが実際に引き起こした悪影響を算定するものではない。これは one-size-fits-all のアプローチであり、カルテルが引き起こした実際の過剰請求額を算定する努力を全くしない方法である。反トラスト法部会は、量刑委員会に対して、20%という掛け率が妥当であるか否かを再検討するよう要請している。しかしながら、そのデメリットにも関わらず、米国では、過去 20 年間のすべてのカルテル事件において科された罰金が、20%という掛け率を基礎としている。司法省は、実務上、カルテルによる実際の違法収益を算定するのは難しく、費用及び時間がかかり現実的ではないと考えていることから、上記のようなアプローチをとっている。

さらに、研究会は、論点整理において、公取委が「支払能力」を課徴金算定の際の減額要素として考慮すべきか否かについても質問をしている。違反行為者の課徴金の支払能力が問題となり、違反行為者が、課徴金によって自己の経済的な存続が危ぶまれると主張した場合、両部会は、公取委が、課徴金算定の前に、このような主張を批判的に評価すべきであると考えている。当該主張をする会社が、支払能力について立証責任を負い、自己の財政状況や他の詳細な証拠を提出すべきである。しかし、仮に当第者が、課徴金によって自己の存続が危ぶまれることを立証できた場合には、公取委が、当事者の事業継続が困難になることがないように、課徴金額の減額をしたり、支払計画を設定したりする権限を有するべきである。一般的に、制裁金が著しく多額であり企業が事業継続できない結果となることは競争促進的ではなく、そのため、真の支払能力を検討することは重要となる。**【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会（連名）】**

III 課徴金制度の見直し

2. 課徴金の算定基礎とする売上額の範囲(国際市場分割カルテルへの対応)

論点整理では、現行の課徴金制度のもとでは、国際市場分割カルテルにおいて我が国市場に参入しないことに合意した海外の事業者に対しては、わが国市場で売上げがないため課徴金を賦課することが出来ないとされている。外国企業による違法行為を抑止し、わが国市場の競争を維持するため、国際市場分割カルテルに参加した外国企業に適正に課徴金を賦課できるようにする必要がある。

現行法でも、課徴金算定の基礎は国内の売上高に限定されていないことから、対応は可能とも考えられるが、対応が困難と判断されるのであれば、EUのガイドラインを参考に、違反行為が行われた地理的範囲における当該違反行為に係る商品又は役務の総売上額を算定し、違反行為に関与した事業者のシェアを算出すること等により、当該違反行為に係る売上額を擬制することを内容とする、国際市場分割カルテルに係る課徴金算定方式の特則を設けることを検討すべきである。

あわせて、単一の違法行為につき、各国当局から重複して経済的不利益を賦課され、全体として企業に多重の負担が生じる場合には、各国競争当局の連携により調整すべきである。

なお、国内の市場分割カルテルについては、分割されたそれぞれの市場において生じる売上額をもとに課徴金を課することができる。

また、入札談合については、違反事業者はいずれ売上げが生じることを念頭に違反行為を行うのであり、現行法の仕組みにおいて、売上げが生じた段階で課徴金が課されることとなる。したがって、将来において売上額が生じそれを基礎に課徴金が課されることが担保されており、将来においても課徴金賦課の可能性が全くない国際市場分割カルテルとは異なる。加えて、売上額が生じない談合参加者であっても、排除措置命令に伴う指名停止という不利益等があることを考えれば、違反行為抑止機能は十分に果たされている。

【一般社団法人 日本経済団体連合会】

3-1 国際市場分割カルテル

(1) この事例は、不当な取引制限に参加したが国内売上額がない外国事業者に対する課徴金の賦課の是非という問題である。

違反行為における売上高のない事業者（無売上高事業者）に課徴金を賦課する理由を明らかにする必要がある。これは課徴金の性格に係わる問題である。近時の最高裁判決（新井組事件平成24年2月20日判決）は、「法の定める課徴金の制度は、不当な取引制限等の摘発に伴う不利益を増大させてその経済的誘引を小さくし、不当な取引制限等の予防効果を強化することを目的とし」ている、と判示している。この判示によるなら、課徴金の性格が制裁である、といえよう。このようにみると、無売上高事業者に対しても課徴金を賦課することができよう。

(2) 無売上高事業者にも課徴金を賦課するとなると、国内事業者による談合事件においても同様の問題がある。談合事件の基本合意に参加したとして違法とされた国内事業者が特定の個別調整に参加し、落札できなかった場合に、その事業者に対し、現行制度では、課徴金を課していない。国内に売上高のない外国事業者に対し課徴金を賦課するとなると、上記のような談合事件の場合との整合性が問われる。また、国内でA商品の価格協定に参加した事業者のA商品の売上高が少額で課徴金額が100万円未満であるなら、課徴金の納付は免じられる。他方、国内で売上高が全くない外国事業者に課徴金を賦課することの整合性も問題となろう。

(3) 仮にこの事案に課徴金を賦課するとしたら、この個別事案を一般化することになるが、無売上高事業者を売上高のある事業者と見做し、

その見做し売上高の決め方及びそれを基準とした課徴金の算出方法を法定しなければならない。法定された課徴金額の算出方法には、現行の国内事業者と同じにするなら、裁量を織り込めるか問題となる。

(4) 見做し売上高を決め、それを基準に課徴金の算出方法により算出される課徴金額は、人為的に見做して定めた額であり、それを課徴金として納付を命ずるとしたら、現実に売上高がないのに課徴金を課することであり、財産権の侵害(憲29条)にならないか。

(5) 見做し売上高ではなく、別の基準で課徴金額を算定するという事も考えられるが、そうすると、何故、無売上高事業者に対する課徴金額の算出は売上高事業者の算出と異なるのか、という問題が提起されるのでないか。このことは、平等原則に反しないかということになる。

(6) 本事例において、「例えば、EUや米国では、制裁金等の算定の基礎が柔軟に認定されるため、EU・米国における売上額が存在しない外国企業にも制裁金が課されている」という問題提起をしている。「売上額が存在しない外国企業にも制裁金が課」すということは、課徴金の賦課の対象の問題である。「制裁金等の算定の基礎が柔軟に認定される」ということは、裁量のことであり、これは課徴金を賦課する方式の問題である。両者は問題の性格が異なる。立法技術としては、前者を法定にすることも、裁量にすることもできるのであるから、この問題は、裁量制と必然的に結びついていない。したがって、両者は区別して論ずべきことである(このことは、他の事例にも、それぞれ違いがあるが、当てはまる。)

(7) 上記(6)の立場から、無売上高事業者に対し、課徴金を課することを立案するには、①現行課徴金制度の下で無売上高事業者に対し、課徴金を賦課していないことにどのような弊害があるのか。②無売上高事業者に課徴金を賦課することにより、我が国課徴金制度にどのような利点があり、また、問題が想定されるかを比較考量する必要がある(このことは、他の事例にも、それぞれ違いがあるが、当てはまる)。

3-2 入札談合・市場分割

本件において提示されている問題は、談合事件一般に同様のことであり、その問題点は、事案3-1で摘示した問題と同様である。

3-3 競争制限の対象となる取引分野での売上額がない者による違反

(1) 独占禁止法の基本的規制手法は、排除措置である。排除措置により、競争が回復できればそれで規制の狙いは達成されると考えるなら、特段課徴金の賦課をする必要はない。

(2) そうではなく、全ての私的独占違反行為者に対し、課徴金を賦課するというなら、特定の収益である額自体に対し、課徴金を賦課することになる。特定の収益の額を算定の基礎とするには、その額の算定の仕方あるいはその特定の額を基準にした課徴金額の算出を裁量とするなら、私的独占行為に対する課徴金の算出は、売上高を基準とするものと、特定の収益を基準とするものがあり、この場合、なぜ特定の収益を基準とするのか、なぜ裁量により算出されるのかということが問われるであろう。その上、このような差異があるなら、平等原則に反するという問題が生ずるのでないか。

3-4 違反行為の終了後に売上額が発生する場合

(1) 本件に課徴金を課す根拠をどのように定めるか。違反行為の終了後の価格は市場価格となったのでないか。たとえ、その価格がカルテル価格と同額であるとしても、その時点での市場価格なのではないか。このこと

は、たとえば、価格引き上げ協定終了後に引き上げ価格で販売しても、それに課徴金を課することができないのと同じでないか。

(2) 本件に課徴金を課すとした場合、違反行為との関連をどのように法的に構成するのか。改めて売上額を請求する行為を違反とするのか。そうであるなら一事不再理の原則が働くのでないか。

(3) この事例の課徴金に係るどの要因について、裁量を織り込むのか。いずれの要因についても法定しなければならないのでないか。

3-5 子会社等を通じた販売活動

(1) この事例について、何を問題とするのか。「売上額の認定について実質論から離れた技術的問題が争点とされる」という問題提起であるが、それで何が制度的に非難されるべきなのか。主張の内容と課徴金の在り方とは法論理上関係がないのでないか。縦の関係の問題は過去にも生じた問題であり、それぞれ解釈を通じて解決してきている。

(2) 他の事例と異なり、課徴金を課せない場合に、課徴金を課すという問題でない。これは解釈を通じて解決するか、立法により子会社を

親会社と同じように見做すという問題でないか。

(3) この事例は、課徴金の一律かつ画一制度の欠陥ではなく、裁量の問題ではない。また、子会社のタイプを類型化して法定しても、それに当て嵌まらない事例が出てくるのでないか。

3-7 企業グループ内の事業再編

この事案は、企業グループ単位で違反行為に係る事業者に課徴金を課すという問題である。偶発的事由により生じた事例といえよう。この事例を解決するには、立法によるべきものであろう。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授・日比谷総合法律事務所 弁護士）】

②（事務局注：国際的市場分割協定の場合の見做し売上額の設定）についても、日本市場で売上がなかった違反行為者の世界全体におけるシェアを日本の当該商品の市場規模に乗じて見做し売上額とすることが1つの方法であるが、そのような世界シェアが実際に利用可能かという問題のほか、日本に参入したならば合理的に予測される当該事業者のシェアが「世界全体」におけるシェアと著しく乖離する場合にどうするかを考慮しておく必要があるように思われる。実際には低くなると事業者が主張する場合は問題になるが、事業者に著しく低いことの「立証」を要求することとし、それが十分に行われた場合以外は世界シェアを乗じることとする必要があるのではないか。

【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】

(ア) はじめに

論点整理は、不当な取引制限に対する課徴金の算定基礎とする売上額の範囲について、違反行為による相互拘束の対象となった商品又は役務のみを対象とする現行制度の変更の必要性はあるのか、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲を公取委の専門的知見により事案に応じて個別に認定する方式とする必要性及び許容性はあるのか、などとの論点を提示する。

しかしながら、そもそも課徴金の算定基礎とする売上額について、現行制度を変更する必要性が明らかではない。独占禁止法研究会は「一定の取引分野における売上額がない場合」や「違反行為期間中に売上額が生じない」場合に現行制度は不都合であるとするが、一部の例外的事象に焦点があたり過ぎている印象が拭えない。また、そのような裁量を認めることで却って、二重処罰の問題を惹起したり、法的安定性・予見可能性・公平性・日本の法体系全体との整合性が損なわれるといったおそれもないではない。

例えば、市場分割型の国際カルテルにおいて、国内売上高が存しない外国系事業者に課徴金を賦課することができないという不都合性が指摘されるが、この点に関する各国競争当局の足並みが揃わない状況のなかでこのような場合に一定の売上額を仮定して課徴金を賦課することには、国際的な二重処罰の問題が内在している。また、諸外国において、違反行為に関連する売上額を認定される際によく問題となる、間接売上高（最終製品に組み込まれる部品に関してカルテルがあった場合に、当該部品については国内売上高が存しない場合でも当該最終製品の国内売上高が存するときの当該売上）についても同様の問題がある。ただ、国際カルテルの場合には、不当利得の剥奪、抑止力という課徴金の側面から見れば、我が国での売上がない企業であっても海外において罰金や制裁金の支払いを命じられているのであれば、日本で更に課徴金を課す必要性は認められないとも考えられる。

国内案件においても、市場分割や入札談合等において、調整の結果受注しなかった事業者に対しても一定の売上高を擬制して課徴金を賦課するようなことが想定されているとすれば、ある事件の課徴金の裁量に仮託して、当局が立件に至らなかった別の事件の制裁の目的で課徴金を課するおそれも生じ得るところで、法的安定性・公平性の観点から疑問がないではない。

このように課徴金の算定基礎となる売上額の範囲について裁量を認めるという考え方に対しては、その必要性が明らかでないばかりでなく、そのような裁量を認めることの問題点についても十分な配慮が必要と考える。

以下、「関連する主な問題点」として指摘されている事項（論点整理6頁）について、意見を述べる。

(イ) 指摘事項第1点（相互拘束の対象となった商品役務の売上額のみが課徴金の算定基礎となる点）及び第2点（課徴金の算定基礎とする売上額を柔軟に認定する場合）について

そもそも、課徴金の算定基礎となる売上額の決定は、最終的な課徴金額を算出するための出発点である。そのため、この点で公取委に広い

裁量を認めた場合、最終的な課徴金額が公取委の判断に大きく左右されることとなり、公取委の裁量の幅が過度に広範なものとなることが懸念され、また重大な不利益処分であるにもかかわらず予見可能性が著しく損なわれることになる。したがって、課徴金の算定基礎となる売上額を決定するに当たっては、公取委の裁量によることなく従前どおり法令において明記するか、少なくとも公取委の裁量を極めて限定的なものとするべきであり、課徴金の算定基礎となる売上額について、安易に『柔軟』に誌定することは避けるべきであり、行為類型ごとに、課徴金算定の方法を個別に検討すべきである。例えば、入札談合のような、対応する売上を明確に認定しやすい事例については裁量を認める必要がないのではないか。

(ウ) 指摘事項第3点(特殊な事案における課徴金の算定方法)について

そもそも、まず、公取委が主張するような特殊な事案における事実認定が妥当であるのか、そのような事案がどの程度の割合で生じているのか、今後どの程度の割合で生じることが見込まれるかを検討し、課徴金の算定基礎となる売上額の決定に係る法規定を改正する立法事実が生じているかどうかを慎重に検討すべきである。

この点、不都合が生ずる場面として独占禁止法研究会第1回会合資料4の3が挙げる事例①は、公取委が当該事案における一定の取引分野を「我が国に所在する需要者が発注する商品」と画定したために、外国事業者には課徴金を課せないという事態が生じたものである。また、事例②も、公取委がb地区を含めず「法人Aのa地区支社が発注する土木工事」のみを一定の取引分野と画定したために、b地区企業に課徴金を課せないという窮態が生じたものである。このように、公取委の事実認定に起因して課徴金が課せないという結果を招いた事案においては、制度設計の変更を論ずる以前に、まずは現行制度を前提に本当に当該事案に対応しきれないのかが検討されるべきである。

事例③について、同蓼案のように支配型私的独占として法的措置がなされた事案は、同事案を含めてこれまで僅か5件にすぎない。また、事例④についても、同事案のように実行行為期間中に商品・役務の引渡も契約も行われぬ事案は極めて例外的である。このような例外的事案の存在をもって、公取委に広く課徴金算定の裁量を与えることの論拠とすることはできないというべきである。

事例⑤については、裁量型課徴金制度における裁量についても、違反行為の内容とは無関係の事情が考慮されることとなる可能性はあるし、裁量によって対象とされた課徴金算定の基礎となる売上額等が争われることも想定される。

以上のとおり、事例①から⑤は、いずれも現行課徴金制度の見直し及び裁量型課徴金制度の導入の必要性を示すものとは言い難い。

そして、上記の点を措いて、仮に特殊な事案において違法収益を収奪できない場合が生じ、かつ、そういった事例が今後一定の頻度で生じる見込みがあって、制裁の必要性からそれを放置することが看過できない場合が生じているとしても、法令で、課徴金の算定基礎となる売上額の決定方法を明確に規定すべきである。

また、具体的な売上を離れて課徴金の算定基礎となる経済的利得等を認定することは、課徴金制度の不当な利益の剥奪という側面からの乖離が大きすぎるように思われる上、公取委の恣意を排除して事業者にとって納得感のある算定方法を定めることは困難であると考えられる。このような点についても、慎重な検討がなされる必要がある。

(エ) 指摘事項第4点(課徴金の算定基礎とする売上額を個別に認定する方式とすること)について

前記(イ)記載のとおり、課徴金の算定基礎となる売上額の決定は、最終的な課徴金額を算出するための出発点である。したがって、課徴金の算定基礎とする売上額を決定するに当たっては、公取委の裁量によることなく従前どおり法令において明記すべきであり、課徴金の算定基礎となる売上高の認定を、安易に「公正取引委員会の専門的知見」に委ねることは避けるべきである。

また、少なくとも現時点では、前記(ウ)記載のとおり、論点整理に記載されているような「課徴金の算定基礎となる売上額の範囲を、公取委の専門的知見により事案に応じて個別に認定する方式」をとる立法事実が存するとはいえない。【競争法フォーラム】

(再掲)

他方で、論点整理が挙げるEUその他の諸外国の制裁金等の制度と比較して我が国の現行課徴金制度は、硬直的であり、審査に協力するなどして課徴金を減額するための努力が反映されず、また、公正取引委員会(以下「公取委」という。)が事案に応じた柔軟な課徴金制度の実施をすることができないという問題点がある。例えば、私的独占や不公正な取引方法の中には課徴金を課さないほうがよい事案もあり、現行

課徴金制度ではそのような事案に柔軟に対応することができない。

また、我が国のように裁量的な制裁金等の制度を採用していない国は、独占禁止法（以下「独禁法」という。）の先進国の中では日本だけであり、また、独禁法を導入している新興国も裁量的な制裁金等の制度を志向していることからして、現行課徴金制度が国際標準（グローバルスタンダード）から乖離しているとの論点整理の指摘は、その通りである。**【矢吹法律事務所】**

論点整理は、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲について、現行制度から変更する必要の有無という論点を挙げた上で、最終的に、公取委が事案に応じて個別に範囲を認定する方式の必要性及び許容性等という論点を挙げる。

しかしながら、当該論点は、課徴金制度の性格・趣旨（論点整理「第3、3（1）」）に直接影響を受けるものであるから、最初に、この点について述べておく。

論点整理が説明するように過去の国会答弁、裁判例、他の法令等との整合性等を踏まえると、現行課徴金制度には、違反事業者が得た不当な利得の剥奪と違反行為の抑止（違反行為に対する制裁）という2つの性格があることは否定できない。しかしながら、少なくとも、我が国の現行独禁法では、課徴金の算定基礎とする売上額が「当該行為の・・・実行期間における当該商品又は役務の・・・売上額」（独禁法（以下「法」という。）7条の2第1項）、すなわち違反行為の対象商品役務の売上額と定められていることからして、現行課徴金制度の基本的な性格は、事業者の違反行為による不当な利得の剥奪にあるといえる。

このような課徴金制度の基本的性格からすれば、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲を、現行制度と同様に、違反行為による相互拘束の対象となった商品又は役務（具体的競争制限効果が発生した商品又は役務）とすることは、極めて合理的である。これにより商品又は役務ごとに拘束性・具体的競争制限効果の認定が必要となることもまた、上記課徴金制度の基本的性格からは当然であるといえる。また、算定の基礎となる売上額の範囲が法定されているということは、透明性・予測可能性という現行課徴金制度の利点に最も資するものであって、これを変更する必要性は認められない。よって、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲については、諸外国のように柔軟に認定する制度とすることも、公取委が事案に応じて個別に認定する方式を導入することも必要ない。この点から、現行課徴金制度の性格・趣旨を変更する必要はないといえる。

論点整理が挙げる、一定の取引分野における売上額がない場合や違反行為期間中に売上額が生じないといった特殊な事案については、別途、みなし売上げ等を法定して例外事由とすれば足りる。このような特殊事例のためだけに、現行課徴金制度の性格・趣旨を変更する必要はないといえる。

なお、カルテル等の対象商品又は役務の売上額が違反行為の終了後に生じる場合（論点整理「第2、1（2）①」参照）については、売上額の範囲ではなく期間の認定において、売上額のない持株会社等のみが違反行為に参加する場合（同「第2、1（2）①」参照）については、売上額の範囲ではなく対象事業者の認定において、それぞれ考慮し規定すべき事項であるといえる。他方、同じ売上額が、我が国の課徴金算定と同時に、二重に、外国の競争当局による制裁金等の対象にもなる場合（同「第2、1（1）⑤」参照）については、刑事罰との調整規定（法7条の2第19項、63条）と同様に、各国の競争当局から制裁金等が課される順序に応じ、調整規定により対応することが可能であって、これは、売上額の範囲を変更する理由とはならない（ただし、各国間の制裁金等に係る調整規定については、外国の法令等においても規定又は運用が必要であり、我が国一国の法令変更では対応できないであろう）。**【矢吹法律事務所】**

3.1 課徴金の算定の基礎について（第3の1（1）関係）

世界の各法域の競争法は、競争促進的行為を禁止し、又は萎縮させることなく反競争的行為（競争、ひいては消費者に損害を与える行為）を抑止することを目指している。かかる目的を達するため、世界的な競争法の仕組みは以下のツールの全部又はいくつかを利用している。すなわち、行政的な制裁金・課徴金、刑事罰金、禁固刑及び民事上の損害賠償訴訟である。

反競争行為と競争促進行為の境目は必ずしも常に明らかではない。2016年8月6日付のジョージ・メイソン大学のAntitrust Instituteのコメントでも示されているとおり、一度は反競争的だと考えられていたいくつかの行為は、現在、概ね競争促進的で、効率性を向上させる

ものであると認識されている。したがって、たとえば多くの国家の法制においては、垂直的制限を反競争的であると推認することはもはやなく、それらに制裁を加える場合には、現実の反競争効果が示されることを求めるようになってきている。当部会は、公取委が明らかに反競争的とされる行為に限定して制裁を課すべきである点で同一の見解を有している。

法律自体に規定されるか、特定の執行官庁のガイドラインに規定されるかはともかく、反競争的行為に対する金銭的制裁は行為によって生じることが見込まれる反競争的弊害（又は行為に参加した者らにより獲得される利得）の大きさを参照して算定されることが多い。たとえば、現在の日本と同様に、多くの法域において、価格カルテル行為に対する制裁金は、反競争的行為により影響を受けた売上額とその効果が及んだ期間を参照して算定される。これらの要素を適用することで、金銭的制裁は、行為により生じた実際の弊害又は行為に参加した者らにより獲得された利得と、少なくともなんらか関連したものとなる。

金銭的制裁を、少なくとも一定程度、生じた弊害又は獲得された利得により算定することは、違反行為抑制のレベルを最大化することにつながる。仮に、違反行為者が反競争的行為によって得られる利得を実質的に下回る制裁しか負わずに反競争的行動が利益になるのであれば、違法行為抑止効果は達成されない。言い換えれば、この場合、制裁は反競争的行為による利得を回収するために払いがいのある単なる「ライセンス料」となってしまう。一方で、過重な制裁は、企業が過剰な時間と資源を独禁法コンプライアンス維持に投じたり、競争促進的行為を萎縮したりすることにより、社会に余計で不必要なコストを生じさせることになりかねない。

影響を受けた売上のパーセンテージを計算の起点とする最もよく用いられる課徴金の算定方法が、反競争的行為から生じた弊害又は獲得された利得に一致させるものでない。しかしながら、事後的に実際の反競争的弊害を正確に計算するという代替的手段は、むしろ以下の理由から機能するものではなく、また抑止効果を減退させる。

- 事実が生じた後により正確な算定を行うことは、多くの場合、詳細な経済的分析を必要とする。それは、要するコストと時間の大きい試みである。政府の資源が限られていることに鑑みれば、執行当局に大きな負担を課すことは、追及することのできる審査件数を減少させることにつながり、ひいては反競争的行為の発見及び執行のリスクを全体的に低下させてしまう。
- 弊害の事後的な評価をベースとする制裁では、将来の違反行為者が違反行為を行う前にありうる制裁の大きさを推測することができなくなる。対照的に、影響を受ける売上高のパーセンテージをベースとする制裁は、将来の違反行為者が、もし違反行為が発見された場合に、相応の違反行為のコストがありうることをより高い確からしきで予見することを可能にする。
- 加えて、事後的な弊害の評価をベースとした制裁は、リニエンシー制度の実効性を減退させる。リニエンシー制度の基本的なメリットは将来の制裁を避け、又は減少させることにあるから、発見された場合の将来的な制裁がある程度明確でなければ、違反行為者はリニエンシーを行うことを躊躇するかもしれない。

3.1.1. 課徴金算定のための売上の算定

当部会は、課徴金の算定のために考慮される売上高の範囲を限定することが、いくつかの場面において、課徴金の抑止効果を減退させるものであるという公取委の論点整理に示された懸念に同意する。考慮に入れらえるべき売上高とは、問題となった違反行為に関連する売上高であることは重要である。

多くの主要国では、課徴金を影響を受けた売上高と関連付ける制度を採用している。

米国の独禁法刑事事件において、量刑ガイドラインは行為により影響を受けた通商額（VOC）を法人被告人の基礎罰金額の算定に用いることを求めている。量刑ガイドライン上は、訴追された行為に参加したことにより影響を受けた通商額の20%である法人被告人の基礎罰金額に、当該法人の「有責性」スコアの係数を乗じることにより、罰金額の幅を求めることができる。「通商額」という用語は量刑ガイドライン上定義されておらず、各連邦裁判所はその計算において異なる見解を採ってきている。しかしながら、反トラスト局は、違反行為期間中における反競争的合意の範囲内の商品役務の販売額全額を含めて影響を受けた通商額を決定するという広範な見解を採用している。

EUでは、競争法違反に対する制裁金を定める際に、2段階の算定方式を用いている。計算の出発点は、欧州経済領域（EEA）内の関連する地理的範囲において直接的又は間接的に違反行為に関連している商品役務の違反事業者の販売に係る価額である。違反行為の大きさにより、欧州委員会は事業者が違反行為に参加していた最終事業年度の販売金額の最大30%を算定する。これに事業者が違反行為に参加していた年数

	<p>が乗じられ、さらに、水平的な価格カルテルや市場分割のような最も深刻な違反行為の場合には、売上高の15~25%が加算される。この計算の結果が制裁金の基礎となる。2段階目として、制裁金の基礎金額は、当該事案の全ての関連する状況に基づいて、上方又は下方に調整され、そのような状況には、違反行為抑止のための特定の増額やEURIユニエンシー制度の下での調査協力の減額が含まれる。</p> <p>上記の2段階の算定方法は、欧州委員会が2006年に公表した制裁金の算定方法に関するガイドラインやその他のソフトローにおいて詳しく説明されている。制裁金賦課に関する権限を行使するに際して、欧州委員会は幅広い裁量を行使することができる。法律上の唯一の限界は、①欧州委員会は、違反行為の大きさと期間の双方を考慮しなければならないことと、②賦課される制裁金は、当該事業者の直近事業年度の売上総額の10%を超えることはできないことである。同時に、欧州裁判所は、欧州委員会が賦課した制裁を検討するに際して、制限なく司法権を行使することができる。</p> <p>カナダでは、カナダ競争委員会（CCB）は、罰金額の提案を行うに当たって米国司法省のものと類似した手続を行っている。計算の出発点は影響を受けた当事者のカナダ売上高の20%である。この金額は加重要因・軽減要因により増減額され得る。これらの要素、そして提案罰金総額の変動は、きわめて裁量的に行われており、量刑ガイドラインや数学的計算式に基づくものではない。当事者がカナダに売上を有しない場合、たとえば世界的な市場分割に加担した場合には、CCBは、罰金額の提案にあたって、必ず国内において影響を受けた売上高の総額を考慮するだろうと述べている。カナダでは、罰金額の算定は結局のところ裁判所の裁量であるが、当事者が有罪を答弁しており、適切な量刑について共同での提案がある場合には、司法権の行使に不信を生じる場合等を除き、およそ共同提案と異なる判断をすることはないであろう。</p> <p>ブラジルでは、競争法(Law No. 12,529/2011)は、罰金額は、正式違反調査が開始する前年の行為により影響を受けた経済的事業における会社、グループないし複合企業（コングロマリット）の総売上高の0.1~20%の幅であると規定されている。これまでCADEはどのような状況において企業単体ではなくグループ又は複合企業の売上額を採用するのかを明らかにする下位法規を公表していない。CADEの決定3/2012は、ブラジル競争法上の罰金を算定するために考慮される144の「事業の分野」を列挙している。関連する「事業範囲」に基づく売上高の情報が得られないときは、CADEは総売上高に依拠することになると思われる。さらに、罰金額は生じた損害額又は被告人が行為から得た経済的利得の額を下回ることは許されない。CADEは罰金の算定に当たってこの規定に依拠することはめったになく、依拠する場合でも、科される罰金は法律によって許容される被告人の売上高の上限割合に相当する額を下回っている。</p> <p>韓国の独占規制、公正取引法（FTL）及びFTLの施行規則の下で、韓国公正取引委員会（KFTC）は、関連する取引分野（関連市場）における関連商品役務売上額（関連売上額）に一定の乗数要素（カルテルの場合最大10%、市場支配的地位濫用の場合3%）を乗じることにより算定された行政制裁金を課す。記録上の売上高が存在しない場合、KFTCは所定の一定額の行政制裁金を課することができる（カルテルの場合最大20億ウォン、市場支配的地位の濫用の場合最大10億ウォン）。FTLの施行規則によれば、違反行為により直接又は間接に影響を受けた売上高が関連売上高、すなわち行政制裁金の計算の基礎となる。乗数要素は個別事案の深刻さの度合いによって異なる。この点につき、KFTCは公表された通知により、深刻さを評価するための詳細な基準を提供している。</p> <p>上記のとおり、当部会としては、公取委による課徴金の算定のために考慮される関連売上高は、問題となった違反行為の影響を受けた範囲の売上高に関連するものでなければならないことを提案する。【国際法曹協会カルテル部会】</p>
	<p>「売上額」を公正取引委員会が柔軟に認定する制度である場合、課徴金の額がいくらかでも算定できることになるおそれがあるため、売上額について限定列挙すべきであると考えます。また、事案において個別に認定する方式となっても上限を設けるべきである。【日本チェーンストア協会】</p>
<p>イ 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間</p>	<p>我々は、罰金を、限定された販売期間に基づく損害の概算ではなく、違反により引き起こされた損害の全期間の経済的算定に基づいて決めるよう勧告する。【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】</p> <p>違反行為の期間が3年を超える場合に3年分しか課徴金の対象としないのは、合理的とはいえない。算定期間を3年としているのは、違反対象商品の実際の売上額を基礎に課徴金を算定する制度になっており、3年より長いと売上額を算定するための資料が残っていない可能性が</p>

あるためである。しかし、このような制度を抜本的に変えなくても、例えば、資料のある期間の1年間の売上額の平均額を違反期間の1年間の売上の平均額とみなすという規定を設ければ、違反を行った全期間について課徴金の対象とすることも可能なのではないだろうか。そうすれば、資料4・3⑥⑦の問題は解決するのではないだろうか。【小畑徳彦（流通科学大学教授）】

事業者側は、表向き課徴金制度は厳しいというが、課徴金制度は硬直してその実殆ど違反行為の抑止力になっていない。事業者は、課徴金が3年間の売上額を対象にするなど余りにも少額であるため、違反行為を続けてでも儲けることに力を注ぎ、例え運悪く摘発されて課徴金を支払うことになっていても十分に利益を上げることが出来ると読んでいるため、事業者に法令を遵守する意識が働いていない。【長谷部元雄（銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長）】

算定期間を3年間に限定する合理性はない。帳簿書類の保存期間が税法上7年間であるので、算定期間を最短でも7年間とすべきである。カルテル期間が7年以上であり、売上額に関する帳簿書類が保存されており十分な証拠となり得る場合には、カルテルの全期間を課徴金の算定基礎とすべきであろう。【小原喜雄（神戸大学名誉教授）】

行為の始期と終期が3年を超えるときは、終期から遡って3年間が算定期間とされるが、これは、法的安定性を確保し、帳簿をどこまで調べることができるかという実際上の売上高の把握に係る過剰な負担を考慮したものである。負担の実態は変わっていないことから、変更すべきではない。仮に裁量型課徴金制度が導入されるとしても、この考慮の必要性がなくなることはない。期間限定の制度を廃止する根拠の実態面からの必要性が明確でなく、課徴金の算定期間に3年という期間を設けることは課徴金の算定に係る過度な負担を防止するものとして引き続き維持すべきである。仮に1年程度の売上をみて、年数を掛ける方法も考えられるが、約7割の中小企業が赤字法人である。数年は何年か程度に黒字となるなど赤字と黒字を絶えず繰り返している中小企業にとって、基準となる1年がどのような経営状況の年に当たるのか、たまたま基準となった1年に基づき算定されることについて納得を得られるものではない。結局、現行のような売上期間によることが公平となる。売上期間の限定を廃止するときは、課徴金に上限がなくなり、課徴金が過度に高額となって、比例原則に反する結果になりかねないことから、反対である。【全国中小企業団体中央会】

(9)「実行期間」の上限廃止・延長について

現行の課徴金算定期間には3年という上限が設けられているが、この規定の合理性には疑いが残り、その弊害が非常に大きいと思われるため、廃止が適当であると考えます（詳しくは、公正取引782号57～59頁参照）。

この点は、違反行為からの早期離脱を促し、長期の違反行為に対する課徴金の抑止効果を適切な水準とする上で非常に重要な点と考えられ、過去の対象商品・役務の売上額の把握方法を柔軟化させる方策とともに、優先的な検討事項であると考えています。

【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】

III 課徴金制度の見直し

3. 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間

現行法では、課徴金額の算定にあたり、除斥期間の5年間に算定期間の3年間を加えた合計8年間まで遡りうる。算定期間が現在の3年間に限定された趣旨は、法律関係の社会的安定を確保するとともに、過去何年にもわたって遡って売上額を把握することにより事業者等に過剰な負担が生じないようにすることであり、この事情は現在においても変わらず妥当する。しかも、税法上の帳簿書類の保存期間が原則7年間であることを踏まえれば、算定期間の伸長は企業・公取委双方にとっての負担の増大及び審査の長期化・非効率化を招く可能性がある。したがって、3年の算定期間は今後も維持すべきである。

なお、EUのように違反期間の最終年度の売上額に違反期間を乗じるとする方法については、当該最終年度の数値が標準的ではない場合に

実態にそぐわない課徴金が賦課されるという不利益が企業に生じる可能性があり、反対である。【一般社団法人 日本経済団体連合会】

①（事務局注：違反行為の前年度の売上額×違反期間を基本売上額とすること（E U型）については、違反行為の前年度の売上額が通常の年度の売上額と著しく乖離する場合にどうするかを考慮しておく必要がある。前年度の売上額が著しく過少である場合には、公取委において過去数年間の平均値を用いることができることとするとともに、逆に著しく過大であると事業者が主張する場合には、それを一応許容し、合理的な売上額が事業者から提示されない限り、前年度の売上額を用いることとすべきではないか。

【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】

3-6 課徴金算定期間の上限

（1）課徴金制度の導入当時算定期間の限度の規定がなかった。そのため、算定の起点をどこにするか、あるいは事業者の資料が古く、その整理に手間取ったため、課徴金納付命令を出すのが滞ったという事情がある。算定期間の限度を廃するというのであるなら、再び課徴金納付命令の業務が滞ることがなく、又事業者にも過大な負担を負わせることがないということを明らかにする必要がある。

（2）今日、談合事件では、違反行為存在の時点「平成〇年〇月〇日以降」と認定している。これは違反行為の成立時点の立証が困難な事例である。この事例の場合に算定期間の限度を廃したとき、どこまで遡るのか明らかでない。

（3）課徴金の性格が制裁であるなら、制裁に適合する程度に算定期間に限度を設けるのは当然であるといえよう。現行制度でその期間を3年としているのは、違反行為者の再犯防止の妥当であるという判断によるものであろうし、再犯に対しては、課徴金の加重に対処しているので、提示された事例に照らし、算定期間の限度を廃するというのは説得的でない。また、算定期間の限度を廃することと裁量制とは、論理的に結びついた問題か不明である。【厚谷襄児（北海道大学名誉教授・日比谷総合法律事務所 弁護士）】

・ 現行制度の3年間を廃止した場合には、課徴金額が高額になるおそれがある。算定期間について裁量制を導入する場合には、少なくとも算定の最長期間について法律で規制・明記すべきである。【全国石油商業組合連合会】

（ア）指摘事項第1点（算定期間を3年間に限定する必要性・合理性等）について

課徴金の対象となる違反期間（算定期間）を3年間に限定する必要性や合理性を検討するのであれば、現行法が規定する3年間の限定では十分ではないことを示す立法事実があることが前提であり、その上で3年間の限定を見直す必要性や合理性があるかを検討すべきである。

すなわち、平成3年改正法において、課徴金算定率が引き上げられるのに併せて課徴金の算定期間が3年間に限定されたが、その趣旨は、法律関係の社会的安定性の観点、及び、売上額の報告を求められる事業者の負担を限定するという観点から、抑止効果という点から見て支障のない範囲で、実行期間として遡り得る期間に合理的な限定をすることにあり、その際、他の時効・除斥期間、事業者・官公庁の帳簿・書類の保存期間の多くが当時5年であったこと、また、実際にも、それまでに課徴金納付の対象となった事件76件のうち、実行期間が3年を超えるものは4件にすぎなかったこと等が考慮され、平成3年改正法によって課徴金の算定期間が3年間に限定された。

したがって、もし、現時点において、算定期間を3年間に限定する必要性や合理性を検討するのであれば、まず、公取委が、平成17年改正法及び平成21年改正法によって算定率が引き上げられ、また対象行為が拡大された現行の課徴金制度の下でも、違法行為の抑止の効果がいまだ不十分であること及びその根拠を、実際に課徴金納付命令の対象となった事件のうち、実行期間が3年を超えるものの数及び割合、個々の事案の対象期間、対象売上等に照らして、具体的に示すことが前提であり、その上で3年間の限定を見直す必要性や合理性があるかを検討すべきである。

この点、公取委が現行課徴金制度の問題点として掲げる独占禁止法研究会第1回会合資料4の3事例⑥は、現行の制度及び公取委の運用の下では、当該事案において、課徴金の算定基礎となる売上額が小さかったというに過ぎず、課徴金の算定期間に帰責すべき問題ではない。また、事例⑦における不都合に対処するためには、企業グループ内で事業譲渡があつた場合等には、実行期間の上限との関係では「通算期

間」を見るとする規定を設ければ足り、課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間の見直しの必要性を直接基礎付けるものではない。
(イ) 指摘事項第2点(全期間について実際の売上額を認定する必要があるか)及び第3点(違反期間の最終事業年度の売上額に違反期間を乗じるという方法)について

上記(ア)記載の検討を経て、仮に、算定期間を3年間に限定する必要性や合理性等がないことを示す立法事実が示されたとしても、その場合には、当該立法事実を照らして、必要かつ合理的な算定期間を検討すべきあり、当該立法事実との関係を抜きにして、「全期間」を対象とする必要があるかとか、その場合の売上額をどのように認定するかといった論点を引き出すことは唐突であり、建設的な議論ではない。

また、そもそも、算定期間の見直しに伴って、EUのように違反期間の最終事業年度の売上額に違反期間(年数等)を乗じるといった方法を採用すること、あるいは、当該最終事業年度の数値が標準的とはいえない場合に、公取委の判断により、事案に応じて他の事業年度等の数値を用いることができる方式を採用することについては、比例原則ないし平等原則、及び、予見可能性ないし透明性の確保の観点から、慎重な検討が必要である。

(ウ) 3年間の限定を見直すとした場合の制度的歯止めについて

上記(ア)及び(イ)記載の検討を経て、課徴金の算定期間について、3年間の限定を見直し、拡張する場合には、事業者に下記の不利益が生じる恐れがある。

- ① 課徴金額の水準が現行の水準よりも著しく引上げられる不利益
 - ② 順位2番以降の減免申請者の場合に、違反行為期間を伸張する方向での違反行為の申告を行なうインセンティブが害される不利益
- そのため、これらの不利益に対する制度的歯止めとして、下記の事項の導入を検討することが必要ないし有益である。

①について

課徴金の額が過大とならないよう、事業者の総売上額等を基準に賦課する課徴金の上限(総Cap)を定めること

③について

EUの部分的免除(Partial Immunity)の制度のように、順位2番以降の減免申請者が、新規に違反行為期間を伸張する事実・証拠を提出した場合には、課徴金の算定において、当該伸張した期間の売上額を除外する仕組みを導入すること【競争法フォーラム】

論点整理は、算定期間を3年間に限定する必要性や合理性等はあるのかという論点を挙げた上で、当該3年間の限定を見直す場合の論点を挙げる。

しかしながら、3年間という期間の合理性はひとまず措くとしても、「算定期間を限定する」こと自体は、透明性・予測可能性に資する現行制度の大きな利点であって、これを見直す必要はない。違反行為により事業者が得た不当な利得の剥奪という現行課徴金制度の基本的性格によっても、必ずしも違反行為をなした期間全部を課徴金算定の基礎とすべきであるという帰結にはならない。むしろ、論点整理で指摘されている書類(証拠)の保存期間等との関係から、算定期間を一定期間に限定することに合理性は認められ、また長期に過ぎる算定期間は、証拠の散逸により事業者の防御権の保護を阻害することにもなり、また課徴金金額の高額化により制裁的色彩が強まると、二重処罰との関係においても疑義を生じることから、妥当ではない。

ただし、今般、裁量型課徴金制度の導入の検討に際し、あらためて、平成3年改正法において課徴金算定率が引上げられるのに併せて課徴金の算定率を3年間に限定した立法事実の存否を慎重に検討したうえで、もし、国際標準との比較や現行の書類(証拠)の保存期間等を考慮して、仮に現行の3年間という期間が短すぎるということであれば、現在の事情に照らして、必要性・合理性が認められる一定の範囲(例えば5年間)に見直すことはありえるであろう。

なお、カルテル等の対象商品又は役務の売上額が違反行為の終了後に生じる場合(論点整理「第2, 1(2)①」参照)については、課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間を3年間に限定する原則に対し、例外規定として、違反期間に売上額がない場合として定め、当該特殊な場合に対応できるようにすれば足りる。【矢吹法律事務所】

	<p>3.1 課徴金の算定の基礎について（第3の1(1)関係）</p> <p>3.1.2 課徴金算定の時間的範囲</p> <p>当部会は、課徴金の算定の期間が限定されていることが、課徴金の抑止効果を減退させる場面があるとの公取委の懸念に同意する。売上の10%の3年分に相当する課徴金が多くの場合非常に重大なもので、十分な抑止効果を有するかもしれない。しかしながら、それでは、3年以上継続した違反行為については、違反行為者は課徴金対象期間より長く継続した行為によって利益を享受することになるため、抑止ないし制裁の観点から不十分になってしまいかねない。</p> <p>米国やEU、カナダ等の各国で行われているように、課徴金の期間を反競争的行為により実際に影響が生じた期間に合わせることは、反競争行為を実効的に抑止し、長期間続いたカルテルが早期に発見されたものよりも比較的軽い罰則を受けないようにするという課題を解消するものである。</p> <p>当部会は、課徴金の算定期間を伸長することが情報収集の困難性を高めることを認識しているが、乗り越えられないものとは考えていない。仮に、ごくわずかな事案においてある期間についての情報が入手できない場合には、EUで行われているように、直近の違反行為年度の販売額のみを用いるといった代替的な方策を採り得る。【国際法曹協会カルテル部会】</p> <hr/> <p>算定の期間については、違反期間の上限がないということでは予見可能性・透明性の確保といった行政上の一般原則が確保されないため、現行のように算定期間を明示すべきである。【日本チェーンストア協会】</p>
(2) 課徴金の基本算定率	
<p>ア 基本算定率の定め方</p>	<p>課徴金は独占禁止法違反により引き起こされる損害に比例すべきである。法人に対する米国量刑ガイドラインを含む一部量刑制度では、制裁金は最初に行為により引き起こされた損害を反映する「基本算定率」をまず算定し、当該基本算定率を調整するため乗数を掛け合わせる。適正罰の枠組みにおいては、乗数は違反行為が探知され処罰される確率に逆比例する形で関連している。例えば、以前の探知されなかった独占禁止法違反を自己申告する事業者に対する適正罰は、違反により引き起こされた損害と同等であるべきである（すなわち、乗数は1であるべきである）。乗数を1より引き上げるのに使用された要因はすべて、当該活動が探知あるいは処罰される可能性が低くなる状況を特定すべきである。</p> <p>（乗数の場合とは対照的に）基本算定率を調整するのに使用された要因はどんなものでも、課徴金が引き起こされた損害を反映するよう課徴金の最終額を調整すべきである。損害の経済的分析は負わされた損害の大きさを計算に入れるべきなので、損害または損害の信頼できる代替数が算定できるならば、事業の種類や事業者が小規模か中規模かといった要因を罰金算定に含める必要はない。</p> <p>【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】</p> <hr/> <p>基本算定率については、本来、課徴金が違反行為を抑止するとともに、経済的利得の帰属の不正を是正し、違反者から不当利得を剥奪するという側面を有しており、この不当利得剥奪の趣旨は合理的で、違反行為の抑止力となることが期待できるため、今後も維持されるべきと考えます。【全国赤帽軽自動車運送協同組合連合会】</p> <hr/> <p>独占禁止法の課徴金制度は、違反行為による不当な利得を剥奪する制度として導入され、平成17年改正で、同法を遵守徹底させることを目的として金銭的不利益を課す制度とされましたが、業種別や行為類型ごとに算定率を定めたのは、従来の不当利得の考え方が継承されたものと理解しております。</p> <p>一方、「論点整理」で比較検証されている諸外国の裁量型課徴金制度は、推計される不当な利得の範囲にとどまらない、広範な裁量権を行政機関に与えるおそれがあり、導入には、慎重な検討が必要であると考えます。</p> <p>特に、課徴金の算定率については、不当な利得(金額)は、違反行為の内容や業種により相当異なることから、現行制度の行為類型と業種区</p>

分により、引き続き規定していただきたいと考えます。

もしも、行為類型と業種区分による課徴金算定率の区分を改める場合には、行政機関の裁量で課徴金額を増減する制度が必要な違反行為は何か、対象範囲を絞った上でご検討ください。【日本百貨店協会】

事業者のやり得にならないよう3年間で撤廃して課徴金を現在の3倍程度に引き上げて公正取引委員会の裁量とすることで、事業者等に法令遵守のインセンティブが働き公正取引委員会の課徴金に係る業務の負担を小さくする効果が期待出来る。

【長谷部元雄（銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長）】

課徴金は、違反行為を抑止するとともに、経済的利得の帰属の不正を是正し、違反者が不当な利得を保持することがないように剥奪するという側面を有している。不当利得の剥奪という趣旨は、今日の課徴金制度においても合理性があり、違反行為の抑止機能は果たされていることから、今後とも基本算定率を維持すべきである。【全国中小企業団体中央会】

裁量型課徴金制度等の導入に伴って、現行課徴金制度における業種区分、中小企業の特別扱い、算定期間の3年限定、行為類型ごとの異なる算定率などは、撤廃されるべきである。元来その合理的根拠に乏しかったものもあり、裁量型課徴金制度等の導入との関係においてその合理的根拠が乏しくなるからである。【根岸哲（神戸大学社会システムイノベーションセンター特命教授）】

（3）課徴金算定率の引上げについて

違反行為に対する抑止力を維持・強化するためには、現行の基本算定率を引き上げることが最も有効であろうと思います（公正取引 769 号 68～69 頁）。一般論を言えば、基本算定率を十分な抑止効果が期待できる水準に達することの方が、特定の事例で不十分な抑止効果しか発揮しない場合を改善するよりも、より優先すべき課題なのではないかと考えています（最終的に問題となるのは、軽減算定率や割増算定率等の加減算規定を適用後の課徴金額水準が問題となりますが、基本算定率自体が不十分である場合には、最終的な算定率も十分なものとはならないように思われます）。十分な抑止効果が期待できる水準の算定率を確保することは、特に国際カルテルに参加する外国企業にとって、課徴金減免申請を行うかどうかを決断する上で特に重要な要素の一つであり、制度を実効的に機能させる上での肝となっていると思います（公正取引 776 号 37 頁、39 頁参照）。

平成 17 年独禁法改正において算定根拠となった統計によれば、カルテル等の不当利得の平均値は 16.5%であり、EUにおけるカルテルに対する基本額も実際には関連売上額の 15～18%とされている（法学研究 87 巻 6 号 76 頁参照）こと等からすれば、15%程度まで引き上げることに既に一定の合理的な根拠があるように思われます。現行算定率がこの平均値を採用しない一方で 25%分の制裁を上乗せして 10%としているのにも理由があると思いますが、制裁分を上乗せせずに平均値を採用しつつ、過剰・過少な算定結果となることを避けるために必要な加減算を行うというのであれば、問題も少ないのではないのでしょうか。【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】

II 競争法事案における課徴金の利用についての一般原則

競争法違反行為に対する金銭的制裁は、違法行為を制裁するため及び将来の違反を抑止するためのものである。課徴金ないし罰金は、違反行為による利益を少なくすることにより、その抑止に資する。違反行為によって得られる期待利益よりも期待制裁額のほうが大きいと企業が確信できなければならない。しかし、効率的な抑止は、同様に重要な原則である比例原則による制約を受けなければならない。課徴金は、違反行為及びそれが引き起こした競争への悪影響の度合いに比例すべきである。また、競争促進的ないし競争中立的な行為を抑止したり、有害な行為の抑止が十分でない状態を避けなければならない。

一般的に、法執行システムは、違反者に対してその違反行為が社会に対して引き起こすコストを自己で負担し、同時に、政策実施に係る社会コストを最小限にするようなレベルに制裁を設定すべきである。これらのコストには、システムの実施に付随する偽判定(false positive)

や判定漏れ(false negative)に係るコストも含まれる。この目的を達成するため、最適な制裁のレベルは、違反行為による社会的コストを違反行為者が十全に考慮できるよう定めなければならない。そのような状況を達成するためには、最適な制裁レベルは、(1)社会的コストの最大水準と(2)違反行為者の違反行為が発見され、処分される可能性の双方を考慮に入れなければならない。このことはすなわち、違反行為の抑止効果の最適化のためには、ペナルティは、違反行為による期待収益をゼロ又はそれ未満にすることで、違反行為者の利益を破壊するのに十分なものでなければならず、そうするためには、違反行為が検知されない可能性及び適切に訴追される可能性を十全に考慮に入れなければならないということである。

競争法違反類型の中には、他の行為類型よりも発見が容易なものもある。例えば、支配的地位にある企業による反競争的な行為に該当する可能性のある公然の行為はカルテル行為に比べて発見が容易である。カルテルは発見が容易ではなく、訴追されないこともあることから、十分な抑止を達成するための制裁レベルは、訴追されない可能性を考慮に入れた期待利益よりも高くなければならず、それによって、カルテル行為が利益を生む結果を出さないようにする必要がある。

不完全性を有する世界では、市場参加者は、その行為が引き起こす社会コストを自己負担し、カルテルの場合、カルテルによって得られる利益が、当該企業がカルテルに加担しようとする時点での期待制裁額よりも低いか、同等となるように定められた制裁のリスクを負うようにしなければならない。期待制裁は、制裁額総額に、発見そして制裁される確率を掛け合わせた額である。制裁を受ける確率には、私的及び公的な執行活動を含む。仮にすべての違反行為が当事者適格を有する私人又は公的な執行機関によって発見され、当該行為による社会コストと同額レベルの制裁金が課されるのであれば、それ以上の制裁は違反行為抑止のために不必要である。しかしながら、仮に発見の確率が100%よりも低い場合には、将来の違反行為抑止のため、違反による社会コスト額を超えた制裁が必要となる可能性がある。

実務上、最適なレベルの制裁額を算定することは非常に難しい。これは、特定の状況次第で反競争的か競争促進的になるかが決まる行為類型に特に当てはまる。そのようなケースでは、競争促進的又は競争にとって中立的な行為や行為時には有害であり違反であることが明確でなかった行為を将来的に抑止してしまわないように制裁金を課すよう注意しなければならない。

支配的地位の濫用事案に対して金銭的制裁を課すことの困難さについて経済協力開発機構(OECD)が出した評価が参考になる。どのような方法によるかを問わず、関係する変数を観察し、数値化することは非常に難しいことから、実務上、最適化が可能となることは考えづらい。当該単独行為が反競争的か競争促進的かを決定すること自体が非常に難しいことから、支配的地位の濫用事案ではこれが特に問題となる。また、競争への影響を数値化することも、この問題を複雑化する重大な一因となっている。

競争への悪影響を数値化し、最適な制裁額を設定することが難しいという問題は、すべての競争法違反類型(市場支配的地位の濫用事案、その他の不公正な取引方法事案及びハードコアカルテル)に当てはまる。したがって、課徴金の一般原則上、競争への悪影響を抑止するものであり、経済分析に基づき算定されるべきであり、競争への悪影響と直接関係しない方法は避けるべきであるが、競争への悪影響を示す指標を使った算定方法が有益であると思われる。**【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会(連名)】**

現行の課徴金は違反行為の抑止を目的とした行政上の措置であるとされ、当該目的を果たすための具体的な課徴金額算定ベースは、原則として不当利得の額に求められている。現行の課徴金水準において違反行為抑止機能は果たされており、上記の考え方は今後も維持すべきである。**【一般社団法人 日本経済団体連合会】**

基本算定率は、違反抑止に必要な範囲で、透明性のある明確な基準によって決まらなければならない。裁量型課徴金とするにしても、加算・減算の考慮要素及び要件は、法律で定められることが望ましいが、仮に法律でないにせよ、必ずどこかで定めておく必要がある。これらがどこにもあらかじめ定められない完全な裁量性は到底認められない。

加算・減算の考慮要素として、③早期離脱を除く既存の要素(①業種、②中小企業か、④繰り返し違反か、⑤主導的役割を果たしたか)を外す必要性は感じられない。

独占禁止法研究会第1回配付資料3「課徴金制度の概要と見直しの視点」における上記加算・減算要素に関する指摘は、上記加算・減算要

素そのものが問題であるとの指摘ではなく、後述するように（後記イ、ウ）、特殊なケースに上記加算・減算要素が適用される場合の不都合性の指摘に過ぎない。こうした問題は、新たな立法等で手当てすればよいのであり、その解決のために、上記加算・減算要素そのものを撤廃するというのは乱暴な議論である。

上記加算・減算要素の適用の有無により、機械的に異なる算定率が一つに定まることについては、行政権の恣意を防ぐために好ましい制度である。しかしながら、そのために制度が過度に硬直的になることは望ましくない。そこで、加算・減算要素に該当する場合に一定の幅の中で加算・減算することとするか、加算・減算要素を機械的に適用した後、それにより生じる不相当な結果を多少とも修正するための限定的な裁量性は存在してもよいと考える。

なお、新たに、公取委への調査協力の度合い等、新たな加算・減算要素を加えるか否かは別の問題であり、他の箇所で論じているので、ここでは触れない。**【競争法フォーラム】**

現行の課徴金制度と同様に、①業種、②中小企業か、③早期に違反行為を取りやめたか、④繰り返し違反か、⑤主導的役割を果たしたか、という事由に応じて異なる基本算定率を適用する必要があるのか、さらには、基本算定率について公正取引委員会が事案に応じて個別に決定する方式を導入するかについては、上述したとおり、透明性・予測可能性と、具体的事案における適正・公平性の両方の観点から、各事由のバランスを見て検討すべきといえる。

まず、①業種による算定率については、後述の2参照。他方で、②ないし⑤は具体的事案に即した適正性・公平性が確保できることから、基礎算定率の算定要素としてよいと考える。ただし、課徴金の加重事由である④及び⑤の事由については、軽減事由である②及び③よりも注意が必要である。特に、④は客観的に明らかである事由であるが、⑤は事実評価が含まれる事由であるので、ガイドライン等により、より具体的にその認定要件を定めるべきであるといえる。

また、このように公取委が当該事由をその裁量で算定率に勘案できるという制度を導入する場合、透明性・予測可能性という観点から、これらの事由と率（の幅）は、法定すべきである。法定することで、公取委の裁量権行使の適正性・公平性に関して、意見聴取手続における審査官に対する質問及び事業者による意見（法62条4項で準用する法54条）、並びに事業者が事後的に不服申立て（抗告訴訟提起（法77条））をすることができるようにすべきである。

基礎算定率については韓国の制度が参考になる。韓国では、①違反行為の内容（競争制限性、強制的程度）及び②違反行為の程度（関連市場での占有率、売上高、被害規模・利得の不当性、地域的範囲）をもとに点数計算をして「非常に重大な違反行為」「重大な違反行為」「重大性の弱い違反行為」と区分して、基礎算定率を決める。韓国では、業種別算定率や中小企業算定率はないが、上記の②の参酌事由でその点は配慮されている。韓国では、早期の取りやめや繰り返し、主導性は、加減算で考慮することになっている。繰り返しになるが、基本算定率について、点数を利用して分類分けをして個別に定めるこのような方法も、上記のように透明性・予測可能性の担保と不服申し立て制度を設けることで許容される。**【矢吹法律事務所】**

- ・ 現行課徴金は、不当利得の徴収という性格を有しており、算定率に裁量制を導入するにしても、この性格から大きく逸脱した水準になるようになってはならないと考える。
- ・ 裁量制を導入した場合においても、上限を法律で規制・明記すべきである。**【全国石油商業組合連合会】**

〈意見〉

賦課金の算定率の見直しに反対する。

〈理由〉

現在の課徴金の基本算定率は、違反行為抑制のために十分な水準であり、課徴金の上限額の引上げ・基本算定率の引上げ・算定期間の拡大・中小企業の算定率の引上げ等は、中小企業の経営に大きな悪影響を与える。**【一般社団法人 日本中古自動車販売協会連合会】**

	<p>基本算定率を一定の範囲において、裁量によって事案に応じて定めることができるということでは、裁量の範囲の限定、予見可能性・透明性・公平性の確保といった行政上の一般原則が確保されないため、現行のように算定率を明示すべきである。また、手続きを公正取引委員会において行う以上、個別に算定率を定めることは恣意的な判断に繋がるおそれもあり、算定率は法定されるべきであると考え。</p> <p>【日本チェーンストア協会】</p>
イ 業種別算定率	<p>業種別算定率については、小売および卸売業のみ利益率が低いわけではなく、仲介業等、利益率が低い業態も数多存在する（国会答弁で利益率に関する言及があったと記憶しています）。違法行為の抑止という課徴金の目的に照らしても、利益率を考慮する必要はないと考える。中小企業算定率についても、同様に考えることができる。</p> <p>また、グループ企業のデザインにより、各社の利益率、資本金、従業員数をコントロールできるため、その点でも適切でない。【黒住敬一】</p> <hr/> <p>また、業種別算定率及び中小企業算定率についても、製造業に比べて小売業や卸売業、サービス業等の利益率が低くなってしまったり、大企業と中小企業の経常利益率に大きな格差が生じていること等の諸事情を加味すれば、今後も現在の制度が維持されるべきではないでしょうか。【全国赤帽軽自動車運送協同組合連合会】</p> <hr/> <p>業種別算定率については、利益率に大きな差があることは統計的にも顕著な事実である。課徴金において業種に応じた算定率が設定されているのは、小売業・卸売業の利益率が他業種より低くならざるを得ない実態を考慮する必要があるからである。業種による差を不要とすると、中小企業にとってはとりわけ不利益となる制度であると言わざるを得ない。利益率を算定率に反映することは、業種によって生じた不当利得に差異があるからであり、算定率を維持することが妥当である。【群馬県中小企業団体中央会】</p> <hr/> <p>資料4・3⑧は、法人単位で業種を判断していることによって発生している問題である。違法行為による利益は違法行為を行った法人だけではなく企業グループとして得ているのであるから、実態に合うよう、親会社や子会社も含めて業種を判断するように関係法令を改正することも検討してはどうか。</p> <p>なお、現在の制度では、違反行為者の業種によって課徴金の額が大きく違ってしまいが、会社の業種は必ずしも明確に決められない場合もある。また、現在は卸売、小売、その他で算定率が違っているが、2業種だけ特別扱いをしてその他について一律に扱うことに合理性はない。しかし、現在の業種別算定率の制度をどうするかについては、課徴金制度を抜本的に見直す中で検討すべきである。</p> <p>【小畑徳彦（流通科学大学教授）】</p> <hr/> <p>業種別算定率については、業種によって利益率に大きな差があることは統計的にも顕著な事実である。また、赤字法人の比率は、業種ごとに相当なバラツキが出ている。課徴金において業種に応じた算定率が設定されているのは、小売業・卸売業の利益率が他業種より低くならざるを得ない実態を考慮する必要があるからである。業種による差を不要とする制度は、中小企業にとってはとりわけ不利益となるものであり、公平性に欠けると言わざるを得ない。利益率を課徴金の算定率に反映することは、業種によって生じた不当利得に差異があるからであり、業種別算定率を維持することが妥当である。業種による差は不要とすべきであるという意見は容認できない。仮に裁量型課徴金制度に移行した場合においても、業種に応じた軽減算定率に相当する制度を設けることは決して否定されるべきものではない。【全国中小企業団体中央会】</p> <hr/> <p>(6) 違反業種に基づく軽減算定率について</p> <p>違反業種に基づく軽減算定率については、その合理的根拠が揺らいでいるとともに、算定の容易性を十分に確保できているか問題となっているところ、廃止・縮小等を検討すべき時期に差し掛かっているのではないかと思います（詳しくは、公正取引774号60～62頁参照）。</p> <p>【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】</p>

(1) 業種別算定率について。不当な取引制限の算定率が原則として10%とされたのは、平成17年改正で価格カルテルや入札談合の平均的な利得の割合が16.5%とされたこと等に基づいている。他方、小売業が3%、卸売業が2%とされていることについては必ずしも根拠が明確でないように思われる。仮に小売業や卸売業の算定率が通常の事業活動による利益率に基づいているとすれば、カルテルという違法な行為による利得の割合と一致するとは限らないのではないか。【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】

特に現行の業種別算定率は、業種ごとの標準的利益率を考慮して決定されたものと理解している。少なくとも利益の剥奪の観点からは、例えば、小売業では1%が妥当な率と考えられ、仮に制裁の要素を加味するとしても、利益率如何によりインパクトが異なるのであって、標準的利益率により業種ごとにインパクトを考慮して定める必要があると考える。

なお、具体的事業における事業者の「実質」が製造業者か小売業者かという判断は、制度論ではなく、事実認定の問題として個々のケースに応じて論じるべきものとする。【日本チェーンストア協会】

本件では、争ったのは、通常算定率を適用されたY社であるが、問題にしているのは、軽減算定率を適用したX社について、通常算定率を適用すべきでないかということである。このことを「違反行為の内容とは無関係な事情によって課徴金額が変動し得る」と評価している。本件についてみると、経営上の意思決定機能を有する事業者が製造機能を有するか、有しないかが決め手となっているのであるから、形式的基準あるいは、「違反行為の内容とは無関係な事情」とはいえない。

懸念していることは、「企業グループ全体で事業を行っている場合、製造機能を有しない会社を違反行為に参加させることで、軽減算定率の適用を受けることが可能となる」ことであろう。しかし、事実上、違反行為に参加する会社は、単に製造機能を有しないから便宜上参加するということは、杞憂であろう。カルテルは秘密行為であるから、そのようなことをするならば他社から不信感を抱かれるからである。

ただ、事例3-5と同様に縦の関係として、グループ単位の問題と見るならば立法により解決すべきことでないか。

【厚谷襄児（北海道大学名誉教授・日比谷総合法律事務所 弁護士）】

業種別算定率は、流通業の経常利益率や営業利益率が他業種より低い実態を考慮して昭和52年の課徴金制度導入時から存在する制度である。業種別算定率が設けられた制度趣旨が現代社会の実態に合わなくなったということならばともかく、そのような事実はないものと思料する。上記のとおり、裁量型とするにせよそうでないにせよ、課徴金の加算・減算要素自体は必要であり、その中から業種別算定率を外す理由はない。

前記「課徴金制度の概要と見直しの視点」における指摘は、企業グループ全体で事業を行っている場合の特殊なケースにおける不公平感の指摘に過ぎない。これについては、例えば、違反行為者がグループ内の製造会社から対象商品を購入してグループ外に販売しているような場合には、一律、卸売業として認定しないことにする等、業種該当性の基準を明確化することにより解決可能と思料する。

ただ、業種別算定率の差が現行のままでよいのかについては、今後検討の余地がある。

さらに、卸・小売業だけでなく、通常の製造業に比べて著しく利益率が低い業種については、基本算定率を見直すことが検討されるべきである。【競争法フォーラム】

現行の課徴金制度においては、その基本的性格である違反事業者の不当利得相当額を一応擬制するという観点から、基本となる算定率を定めるということに必要性・合理性は認められる。

しかしながら、事業者のすべての事業につき、製造業、卸売業、小売業の三種に区別するということは困難であり、特にこの業種認定については、現状でも事業者から不服申立てが多くなされているところでもあり、合理性に乏しい。

	<p>よって、そもそも、業種算定率は撤廃すべきであり、業種該当性や算定率につき、公取委が事案に応じて個別に決定する方式に変更する必要性はない。【矢吹法律事務所】</p> <p>・ 違反行為に対する抑止力という課徴金の性格の観点から考えても、利益率の異なる業種別に算定率に差を設けることは維持されるべきものとする。裁量制の導入と業種別の算定率の維持は二律背反になるものとは考えられない。【全国石油商業組合連合会】</p>
ウ 中小企業算定率	<p>中小企業算定率についても、同様（事務局注：法行為の抑止という課徴金の目的に照らしても、利益率を考慮する必要はない）に考えることができる。【黒住敬一】</p> <p>また、業種別算定率及び中小企業算定率についても、製造業に比べて小売業や卸売業、サービス業等の利益率が低くなってしまふことや、大企業と中小企業の経常利益率に大きな格差が生じていること等の諸事情を加味すれば、今後も現在の制度が維持されるべきではないでしょうか。特に、中小企業においては殆どの企業が内部留保をできておらず、課徴金を負担できる体力にも乏しいことから、中小企業の軽減算定率は引き続き堅持されるべきと考えます。【全国赤帽軽自動車運送協同組合連合会】</p> <p>中小企業は大企業に比べて一般的に利益率が低いことから、中小企業の軽減算定率が設けられている。大企業と中小企業の利益率の格差が拡大している実態に照らし、差を不要とするという議論は到底容認できない。</p> <p>中小企業は、内部留保の蓄積による経済的負担を命ぜられることによる打撃に堪えうるような体力はないことから、中小企業の軽減算定率は引き続き堅持すべきである。規模の大小を区別せずに算定率を定めることになると、とりわけ小規模事業者にとっては相対的に大きな経済的負担となり公平性を欠く。中小企業の軽減算定率は、大企業と比べた交渉力等の差異や、現実的な課徴金支払能力の差異が考慮されるべきである。【群馬県中小企業団体中央会】</p> <p>第2・1(1)②及び資料4・3⑨は、いずれも法人単位で業種を判断していることによって発生している問題であり、アと同様に考えられる。なお、同じ額の課徴金でも企業規模により感銘力が違うので、企業規模によって算定率を変えることは必ずしも不合理ではない。EUでも制裁金の算定に際し企業規模を考慮している。この点についても、課徴金制度を抜本的に見直す中で検討すべきである。 【小畑徳彦（流通科学大学教授）】</p> <p>中小企業は大企業に比べて一般的に利益率が低いことから、中小企業の軽減算定率が設けられている。大企業と中小企業の売上高経常利益は、大企業が7%、中小企業が4%と言われる中、近年その格差が拡大し続けており、その差は2倍近くになっている。その実態に照らし、大企業と中小企業の差は不要とすべきであるという議論は到底容認できない。</p> <p>中小企業は、内部留保の蓄積により、経済的負担を命ぜられることによる打撃に堪えうるような体力はないことから、中小企業の軽減算定率は引き続き堅持すべきである。規模の大小を区別せずに算定率を定めることになると、とりわけ小規模事業者にとっては相対的に大きな経済的負担となり公平性を欠く。中小企業の軽減算定率は、大企業と比べた交渉力等の差異や、現実的な課徴金支払能力の差異が考慮されるべきである。中小企業の軽減算定率は、今後も現在の形式で維持されるべきである。</p> <p>なお、大企業の子会社など、親会社の大企業の内部留保の蓄積により、経済的負担を命ぜられることによる打撃に堪えうるような状況が認められる場合には、中小企業の定義を工夫するなど別途の例外規定を設けて対応すべきである。【全国中小企業団体中央会】</p> <p>2. 中小企業に関する算定率について</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 企業の収益力を表す売上高営業利益率は、企業規模が小さくなるほど低い傾向を示すことなどから、中小企業に対する課徴金算定率を軽減している現行制度の趣旨は、今日においても引き続き非常に重要であると考えられる。したがって、裁量型課徴金制度が導入された

場合であっても、中小企業に対して課徴金を軽減する制度は維持すべきである。具体的には、大企業に対する中小企業の算定率の軽減割合を維持した上で調査協力の程度等により加減算を行う方法、あるいは計算された課徴金の金額全体に対して中小企業に対する上限を設定する方法などが考えられる。

- ただし、中小企業に対する課徴金の軽減を行う制度趣旨から乖離している場合（例えば、資本金や従業員数が形式的に中小企業に該当する大企業の連結子会社等）については、上記の限りではない。**【日本商工会議所、東京商工会議所（連名）】**

(4) 中小企業に対する軽減算定率について

中小企業に対する軽減算定率については、現行算定率の根拠からして合理性に欠け、過少抑止となっている可能性が高いことから、廃止が適当と考えます（詳しくは、公正取引 771 号 54～55 頁参照）。

ただし、EUで見られるように、最終的な課徴金額が違反事業者の直近年度における全世界における総売上額の 10%を超える場合には、10%を上限とする規定も導入することが廃止の条件と考えます。この規定の適用が予定されるのは、他業種・他品種を取り扱うグローバルな大企業ではなく、特定地域で単一品種を取り扱うような中小企業になるはずですが（詳しくは、法学研究 87 巻 6 号 82～83 頁参照）。課徴金を支払うと破綻するかどうかは、本来、違反事業者の資本金又は従業員数が一定以下の中小企業（独禁法 7 条の 2 第 5 項）だから画一的に決まるものではなく、事業者自身による支払能力の問題として処理する方が理に適っていると思います。

【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】

- 1 この事例において問うているのは、違反行為者は、実質的に大企業の子会社なのに課徴金の算定率が中小企業算定率によることならざるを得ないことに対する疑念であろう。事例①と事例②とでは、論点が異なる。事例①は、中小企業基本法上中小企業であるなら、独占禁止法においても、中小企業として扱われるべきであろう。課徴金の算定率の適用でも、その基準にしたがっているのであるなら、特段の理由のない限りそれにしたがうべきであろう。
- 2 事例②は、大企業の 100%子会社であるという理由のみで、課徴金の算定率を通常算定率を適用することには疑問がある。事業上のつながり等を考慮すべきであろう。**【厚谷襄児（北海道大学名誉教授・日比谷総合法律事務所 弁護士）】**

(2) 中小企業の算定率については、単品生産者が多い中小企業の場合、現行の算定率を維持しないと倒産するおそれがあるなどといわれる。問題がいかに倒産・破綻を回避しながら（競争単位を維持しながら）、課徴金を賦課するかであれば、中小企業の算定率は廃止し、端的に支払不能であることを事業者が合理的かつ十分に「証明」した場合にのみ減額することとするような方策が考えられないか。

【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】

中小企業算定率は、大企業と比べた交渉力等の差異、規模の大小を区別せずに算定率を定めると、中小企業にとっては相対的に大きな負担となること、中小企業のカルテルは国民経済に与える悪影響の度合いが相対的に小さいと考えられることを考慮して、平成 3 年改正時から存在する制度である。上記制度趣旨が現代社会の実態に合わなくなったということならともかく、そのような事実はないものと思料する。上記のとおり、裁量型とするにせよそうでないにせよ、課徴金の加算・減算要素自体は必要であり、その中から中小企業算定率を外す理由はない。

前記「課徴金制度の概要と見直しの視点」における指摘は、企業グループ全体で事業を行っている場合の特殊なケースにおける不都合の指摘に過ぎない。これについては、例えば、企業グループ全体で事業を行っている場合の違反行為者が中小企業にあたる場合には、中小企業算定率を適用しないこととするか、一旦は中小企業として取り扱った上、下記に述べる限定的な裁量権を行使することにより、解決可能と思料する。

ただ、中小企業の定義や、中小企業算定率と大企業算定率の差が現行のままでよいのかについては、今後検討の余地がある。

【競争法フォーラム】

	<p>中小企業算定率は、中小企業は大企業に比べ一般的に利益率が低いことを理由として設けられているのであるから、違反事業者の違反行為による不当な利得の剥奪という現行課徴金制度の基本的性格とは直接の関連性はないといえる。</p> <p>中小企業算定率については、上述のとおり、より適正・公平な課徴金を算定・賦課する観点から、公取委が基本算定率を計算する際に、中小企業として軽減算定率を設けるべきである（米国、韓国の制度では、事業者の規模に応じて算定率に差を設けている。）。中小企業算定率は、課徴金の軽減事由であり、また、現行制度でも業種ごとに資本金の額及び従業員数という客観的数値によって適用の有無が判断されるため、予測可能性も一定程度あるからである。このような制度を導入することで、大規模な企業グループに属しているなど実態としては大企業といえるにもかかわらず、軽減算定率を適用せざるを得ない場合（論点整理「第2，1（1）②」参照）の具体的妥当性を図れることになる。【矢吹法律事務所】</p> <p>ウ 中小企業算定率</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 違反行為に対する抑止力という課徴金の性格の観点から考えても、中小企業に軽減率が適用されるのは当然である。中小企業は大企業に比較し利益率が低いこと、売上高の絶対額も少ないこと、取扱商品等が少ないこと、専業事業者が多いことなどから、軽減率が適用されても、十分な抑止力となっている。 ・ 現行の中小企業の定義を見直す必要性はないものとする。 ・ 中小企業に軽減率が適用されないということになれば、上記の中小企業の性質からみて、課徴金が賦課された場合には事業の存続危機が生じるおそれがある。 ・ 中小企業該当性については、基本的には外形的・形式的要件によって決められるべきものとする。ただし、外形的・形式的要件によって決めることが著しく不合理な場合、当該事件の全体の構図や当該事業者のグループ全体の親子関係等を勘案し、当該事業者が中小企業に該当するの否かについて、公正取引委員会が裁量により個別に決めることまで反対するものではない。【全国石油商業組合連合会】
<p>(3) 課徴金の加減算</p>	<p>和解と課徴金の減算/加算</p> <p>和解、同意判決、課徴金の減算または加算、有罪を認め情報を提供する者への処罰を軽減することにより法人へのインセンティブを生み出すリニエンス・プログラムは、犯罪探知を向上させ当局のリソースを節約する重要な手段としての役割を果たしうるが、こうした制度のインセンティブが適切に構築される時にのみそのような役割を果たしうる。例えば、米国司法省は1993年に、法人組織リニエンス政策を改訂した。新政策がしたことの一つは、刑事捜査がすでに開始され、リニエンス付与がより予見しやすくなった状況に対してリニエンスを適用した。この政策変更の後、リニエンス申請は年に1件前後から月に2件にまで増加した。一部の経済的証拠は、米国で導入された法人組織へのリニエンス・プログラムにより、カルテルの探知が60%増加したことを示している。</p> <p>成功するリニエンス・プログラムは、カルテルの各構成員がカルテルを離脱しリニエンスを申請する明瞭なインセンティブを持つという受刑者のジレンマを生み出す。そのインセンティブは、成功したリニエンス申請者が受ける罰を減じるか消し去ることにより、リニエンス申請の純報酬がそのままカルテルに留まることの純報酬よりも大きくなるようにすることで生み出される。結果は、カルテル活動を発見するのに使われる当局のリソースを大幅に増大させなくても、さもなければ探知されないままだったであろうカルテルを探知、処罰できることである。成功したリニエンスの申請者とその従業員は多くの場合処罰されないが、探知、処罰の確率が高くなるうえ、（他の事情が同じならば）リニエンスを申請しないカルテル構成員への予想される罰を増大させることにより、全体的な抑止が強化される。</p> <p>リニエンスの抑止を増大させる恩恵は広く認識されている。しかし、異なる法域間の調整がなければ、どこか一国のリニエンス・プログラムの効果は削減されうる。上述したように、リニエンス・プログラムが生み出すインセンティブは、成功したリニエンス申請者であることの報酬とカルテルに留まることの報酬の差を増大させることにより効果を発揮する。もしも成功したリニエンス申請者が他の法域からの予想されるより多額の罰金と罰または民事訴訟からの予想されるより多額の民事罰に直面するならば、この差異とそれが生み出すインセンティブは削減される。</p>

さらに、一部の事案におけるリニエーション、減算、和解プログラムは、競争政策の福利増進の目標を損ねる可能性がある。予想される多額の罰金が内因となって構成員である事業者がカルテルを離脱する決定を下す場合、リニエーション・プログラムが存続可能なカルテルを安定化させる不都合な効果を生みうる。もしもリニエーション・プログラムや軽減プログラムにより生み出される予想される多額の罰が適正罰金より大きな額になる時、こうしたプログラムは過剰に高価につく監視をも奨励する可能性があり、それが消費者にとって価格を増大させる不都合な結果を生みうる。当局への実質的支援の条項を必要とするリニエーション、和解、軽減プログラムは、間違った有罪判決の可能性を増大させ、事業者が競合他社にコストを強要しうるメカニズムを生み出すかもしれない。さらに、独占禁止法執行の福利増進の目標と合致しない方法で活用されるリニエーション、和解、軽減プログラムは、当局の事案選定の決定に不都合な効果を与える。

法人レベルの軽減措置のための適切なパラメータ設定のための関連した質問は、法人が法人代理人による犯罪の適正量の監視と防止に着手するよう誘導するために、どれほどの代償的な賠償責任が適切であるかということである。適正罰の理論は、法人が犯罪の社会的コストと同等の額を採知されない確率で調整した罰金を課せられるべきだと提案している。この水準を超える罰金は、監視とコンプライアンスの私的見返りが社会的見返りを超過する原因となり、過剰支出になってしまう。

多くの場合、事業者代理人による犯罪を監視し防止することを目的とする事業者による支出は、当該事業者が処罰される確率の増大をも生み出し、事実上適正罰の分析を変化させる結果を生む。それゆえ、適正罰金を超える罰が実際にこういう種類の支出を抑止しうる。可能な1つの解決策は、コンプライアンス・プログラムを実施する事業者への課徴金を減算することである。しかし、法人がそれでも刑事、民事訴訟から多額の罰に直面している場合は、減算はコンプライアンスを誘導するには不十分でありうる。さらに、「効果的コンプライアンス・プログラム」に対して減算を付与することの1つの実践的問題は、違反の探知が当該プログラムが事実上効果がないことを示すと間違っ

て解釈されうることである。もしJFTCがコンプライアンス・プログラムに対して課徴金を減算することを決めれば、法人のコンプライアンス・プログラムを通して探知される違反について控除を受ける状況、および当局が違反を訴追するかどうかを決定する時に当該プログラムの存在を勘案する状況に関して、法人に明確な指針を提供するはずである。コンプライアンス・プログラムかその他を通して事業者が過ちを認めることに報奨を与える課徴金減算付き和解という形の裁量的政策は、事業者がコンプライアンス・プログラムを開発し、過ちを認めるためのインセンティブを成功裏に増大させることができる。

しかし、和解プログラムを設計するに当たって、これらのインセンティブが損なわれず和解が虐待的にならないよう保証するために用心が必要である。

課徴金の加減算

我々は、課徴金制度の透明性および予見可能性の必要性を強調し、JFTCが事前に加算要因および減算要因を明確に特定するガイドラインを導入することを勧告する。これらの要因は、損害のより正確な測定を生み出す調整または違反探知の可能性に反比例的に関連する調整と関連すべきである。

例えば、法人コンプライアンス・プログラムの一環として探知され報告された違反に対して課徴金を減算する措置をJFTCが導入することは適切かもしれない。多くの場合、事業者の代理人により犯される犯罪を監視し防止するための事業者による支出は、当該事業者が処罰される確率の増大を生み出すことにもなり、適正罰の分析を事実上変化させる。それゆえ、高い罰金は実際にこの種の支出を思い止まらせることになりうる。こうした状況下では、適正罰（刑事罰および民事罰の両方を含む）を反映するよう課徴金を削減する必要がある、法人は違反を報告することはコンプライアンス・プログラムに対して割引を受ける資格を失うことにはならないという保証を必要とする。

証拠を隠蔽し、破壊し、あるいは偽造することにより調査を妨害することは、探知と処罰の可能性を減らす。課徴金の乗数を増大させるか、調査妨害に対する別個の賦課および罰を追加することにより、こうした活動に対する罰を増大させることは、必要であるとともに適正罰の枠組みにも合致する。

報告書は、課徴金を減算、加算することが、「公正取引委員会または調査官の調査方針に迎合せざるをえなくなる」、あるいは「最終的には違反行為者ではないとの判断がなされるような事業者までもが公正取引委員会の調査に巻き込まれる」ことを含む有害な効果を生む可能

性を認めている。我々も、米国の和解/同意判決の政策の結果として同様の有害な効果を見てきたし、和解条項における以下のような懸念に対処している。**【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】**

1（事務局注：業種別および中小企業算定率の廃止）の代替として、本件を導入すべきと考える。また、国際企業に関しては、複数の国から制裁を受け、複数の民事訴訟を提訴されることとなるため、自国の産業保護にもつながると考える。**【黒住敬一】**

現在も繰り返しによる加算等の制度があるので、まずその拡充、修正で対応できないかを考えるべきである。それでは対応できない問題については、課徴金制度を抜本的に見直す中で検討すべきである。

ア．早期離脱

第2・1(1)③及び資料4・3⑩は、早期離脱による減額の制度設計の問題である。違反行為を取りやめた事情に関わらず機械的に適用されることが問題であれば、適用のための条件を付け加えればよい。なお、私は、離脱した理由を解明することは必ずしも容易ではないこと、機械的に減額が適用されてもそれにより早期離脱のインセンティブを損なうことはないと思われることから、現行制度に改正しなければならないほどの問題があるとは思わない。

イ．主導的役割

第2・1(1)④及び資料4・3⑪も、主導的役割による加算の制度設計の問題である。問題ならば、主導的役割の内容、期間に応じた増額をする制度に変えればよい。しかし、主導的役割の内容や時期を確定することは難しい場合があり、主導的役割の内容、期間に応じた増額をする制度にすれば、課徴金をめぐる争いが増えることになるであろう。なお、私は、違反行為抑止の観点から、短期間でも主導的役割を果たした場合には、全期間について課徴金を増額することが適当だと考えている。

ウ．落ち度のない者への課徴金

第2・1(1)⑥は、課徴金を違法行為による不当利得の徴収と見るか制裁と見るかによる。違法行為による不当利得の徴収であれば、違法行為をして不当利得を得た以上、落ち度の有無にかかわらず課徴金を徴収すべきである。制裁であれば、落ち度がない場合には課徴金を課すべきではない。EUの制裁金は制裁なので、故意過失がない場合には課されない（規則23条2項）。我が国の課徴金も制裁と考えるなら、EUのように故意過失を要件とすべきである。**【小畑徳彦（流通科学大学教授）】**

諸外国の標準的な加減算のように、事業者の調査協力度合い、違反行為への関与の度合い等を考慮して、制裁金等の額を競争当局の裁量により加減算することが出来るようにすべきである。但し、違反行為が行われた以上、コンプライアンス体制の整備状況を考慮する必要はない。

【小原喜雄（神戸大学名誉教授）】

課徴金の加算については、現行制度を見直す必要性はなく、課徴金の算定率の決定において違反行為の後の諸事情を違反の重大性として考慮することについては、反対である。**【全国中小企業団体中央会】**

(5) 早期離脱に基づく軽減算定率について

早期離脱に基づく軽減算定率については、少なくとも価格カルテル・談合等のハードコア・カルテルに関しては廃止が適当と考えます（詳しくは、公正取引771号55～56頁参照）。

他方、排除型私的独占等の単独行為に関しては、独占禁止法の主目的が違反行為の迅速な排除にあることに鑑みれば、排除措置命令を待たずに違反行為をやめた場合には、軽減算定率を適用することも考えて良いのではないかと思います（法学研究87巻6号80頁参照）。**【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】**

(再掲)

V 適切な課徴金額の算定

さらに、研究会は、論点整理において、公取委が「支払能力」を課徴金算定の際の減額要素として考慮すべきか否かについても質問をしている。違反行為者の課徴金の支払能力が問題となり、違反行為者が、課徴金によって自己の経済的な存続が危ぶまれると主張した場合、両部会は、公取委が、課徴金算定の前に、このような主張を批判的に評価すべきであると考え。当該主張をする会社が、支払能力について立証責任を負い、自己の財政状況や他の詳細な証拠を提出すべきである。しかし、仮に当第者が、課徴金によって自己の存続が危ぶまれることを立証できた場合には、公取委が、当事者の事業継続が困難になることがないように、課徴金額の減額をしたり、支払計画を設定したりする権限を有するべきである。一般的に、制裁金が著しく多額であり企業が事業継続できない結果となることは競争促進的ではなく、そのため、真の支払能力を検討することは重要となる。**【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会（連名）】**

III 課徴金制度の見直し

5. 課徴金の加減算(調査協力以外)

課徴金の加算については、現行法において繰り返し違反、主導的役割に対して既に割増された算定率が適用されており、これを特段見直す必要はない。

EUのように課徴金の算定率の決定において事件に関する諸事情を違反の重大性として考慮することについては、反対する。刑事罰と課徴金が併存する国際的にみて特異な仕組みを有する我が国において、課徴金額の考慮要素として、違反の重大性を導入すれば、刑事罰との区別がますます曖昧になり、憲法上の二重処罰・二重の危険の禁止の要請に抵触しかねない。**【一般社団法人 日本経済団体連合会】**

3-10 早期離脱

軽減算定率の適用範囲を主観的な事業者の意思決定を重視するか、客観的に特定の期間内に離脱した事実を重視するかという制度設計によるものと思料する。現行制度は、「当該違反行為をやめた者」と規定(7条の2, 6項)している。この規定振りは、自主的でなく違反行為をやめた者を含むか否かは明確でなく、したがって解釈問題である。本件を「違反行為を取り止めた事情にかかわらず機械的に適用されるため、制度の趣旨から乖離した適用事例」というが、そのような扱いは、解釈として、客観的に特定の期間内に離脱した事実を重視するという考え方を採ったのであろうから、特段批判すべきことではないし、見かたをかえるなら、そのような扱いは裁量事例といえよう。

3-11 主導的役割

主導的役割を果たした事業者に対し、課徴金の割増算定率を適用するという根拠を違反行為を齎す契機において主導したという事実にあるというのであるなら、違反行為の期間など勘案することなく、全ての違反行為において主導的役割を果たした事業者に同一の割増算定率を適用すべきであるということになる。そうではなく、主導的役割を果たした事業者の行動が後の違反行為にどのような影響を齎したかを基準にして割増算定率を適用するというのであるなら、その影響を勘案することになる。それは制度設計によるであろうが、ただ、主導的役割の影響を事案により比較できるかが問われよう。たとえば、1回限りの談合事件では主導的役割の影響は明らかである。しかし本事例のように、主導的役割が後続の個別調整にどこまで影響を与えたかが不明となろう。その場合、いずれの事案の主導的役割の影響の軽重を適切に評価することが難しいのではないかと。**【厚谷襄児（北海道大学名誉教授・日比谷総合法律事務所 弁護士）】**

3 加減算事由

調査協力の程度に応じた加減算(9頁)については、まず①事業者の協力が問題であって、従業員の協力ではないことを確認すべきである。従業員がいかに調査に協力的であっても、事業者がそうでなければ減算事由とすべきでない。②事業者の調査協力による減額は、違反の自認までは要しないこととするが、事業者が重要な証拠を提出したり、従業員をして積極的に供述するよう仕向ける場合には調査協力があつたものとして評価してよいのではないかと。また③少なくとも積極的(作為による)非協力については加算要因とすべきであろう(検査妨害罪は事

実上、動かないという事態は当面変わらないと思われる)。

減算事由としての「コンプライアンス体制の整備」は、従来からコンプライアンス体制が整備されていたにもかかわらず、独禁法違反が行われたわけであるから、実効性がなかったとしか言いようがなく、これを減算事由とする根拠が不明である。

9 その他

(1) 早期離脱を促す制度の趣旨乖離

2頁③に記載されていることが7条の2第6項に関することであるとすると、同条同項は廃止するか、少なくとも本来の趣旨(「自主的に」取りやめること)を明示するよう改正する必要がある。7条の2第6項はリニエンシー制度とは別に、これと併用可能な制度として運用されているようであり、しかもリニエンシー制度のように事業者が単独で申請する必要もない。リニエンシー制度に加えて、このような特異な制度を残しておく必要があるかどうか検討する必要がある。【土田和博(早稲田大学法学学術院教授)】

早期離脱については、制裁という観点からは、対象を自主的に違反行為を取りやめた場合に限定することは考えられる。むしろ、この点については、公取委の従前の運用が、平成17年改正時の趣旨から離れている点が問題であり(例えば、公取委の立入検査を理由として違反行為が終了した場合であっても、公取委は早期離脱による減算を行っている)、公取委に裁量を認める理由にはならない。

繰り返し違反及び主導的役割については、制裁という観点からは設定することも考えられる(残すことが考えられる)。

これに対して、課徴金の基本算定率で公取委に裁量が認められる制度が導入される場合には、制裁の観点も含めて裁量が認められることになるとと思われるので、課徴金を加減算する必要はない。課徴金の加減算で考慮する事項(早期離脱、繰り返し違反、主導的役割)については、法律制定時の議論に変化があったとは思われない。

また、課徴金の加減算で考慮する事項については、公取委の排除措置命令及び課徴金納付命令において課徴金の加減算を基礎づける理由となる事実の認定が記載されていないものが多い。例えば、独占禁止法研究会第1回会合資料4の3事例⑩で主導的役割が認められたX社に関する認定事実及び合意形成に関する認定事実の記載と、同時に課徴金納付命令が出された関連案件における合意形成に関する認定事実の記載とを比較すると、公取委が特定の事業者が合意形成の主導的役割を果たしたと認定するか否かの差異しかないように思われる。これは、被疑事業者によって争われなければ詳細な認定事実が公表されない手続において、主導的役割に関する公取委の認定次第で課徴金の割増算定率の適用が認められることを意味するともいえる。つまり、課徴金の加減算においては、事実認定を通じて、既に実質的な裁量による運用が行われているとも考えることができる。仮に課徴金の加減算について公取委に裁量を認めるのであれば、加減算できる割合を上下それぞれ10%といった形で限定するほか、当該裁量以外に公取委が裁量権を行使していないことが明らかになるように、最低でも欧州委員会による決定文と同程度の事実認定を行うことが不可欠である。

加減算率について公取委に裁量を認めることは、既に発生した事象の効果に関して公取委に事実の評価裁量権を与えることになる。この事実の評価裁量権は、事実認定そのものであるため、公取委の判断について争えるようにするべきである。【競争法フォーラム】

論点整理は、算定基礎とする売上額(上記第2)に基本算定率(上記第3)を乗じて算定される金額に対し、現行制度である上記③ないし⑤の事由(早期離脱、繰り返し違反、主導的役割)だけでなく、コンプライアンス体制の整備状況や支払能力の欠如などの事由を考慮して課徴金の加減算をすべきか、加減算する場合、考慮事由を政令や規則等により柔軟に設定する方式とすべきか、それとも、公取委が事案に応じて個別に決定する方式とすべきかなどの論点を挙げる。

上述したとおり、現行課徴金制度の利点である透明性・予見可能性という利点を毀損しない限り、すなわち、コンプライアンス体制の整備状況など課徴金を軽減する事由については、国際標準との比較からして考慮すべき必要性和許容性がある。

ここで当該課徴金の加減算の性格の位置づけであるが、上述したとおり、上記③ないし⑤の事由(早期離脱、繰り返し違反、主導的役割)は、課徴金制度の性格のうちの違反行為の抑止(制裁)や、それとは別の具体的事案における公平性・妥当性に基づく事由であるといえる。コンプライアンス体制の整備状況もこの性格を有するものといえよう。他方、不当利得の剥奪という課徴金制度の基本的性格からすれば、コ

ンプライアンス体制の整備に係る費用等を要していることは、不当利得の「現存」の有無に係る事由とも理解できよう。

もっとも、透明性・予見可能性から、課徴金の加減算については、公取委の全くの裁量とすべきではなく、考慮事由を政令や規則等で設定する方式とすべきである。どのようなコンプライアンス体制であれば減額するかを具体的に規定すべきということである。このように要件を法定することに加えて、公取委の裁量の適正性・公平性に関して、意見聴取手続における審査官に対する質問及び事業者による意見（法62条4項で準用する法54条）、並びに事業者が事後的に不服申立て（抗告訴訟提起（法77条））をすることができるようにすべきである。

もっとも、支払能力の欠如という事由については別に考慮すべきである。諸外国（米国、EU、韓国等）では、事業者に制裁金等の支払能力がない場合に、更に減額する制度がある。これは、制裁金等の金額が過大になり事業者が競争単位として機能しない場合に、競争当局の裁量で減額ができるという制度である。しかしながら、上述のとおり、課徴金制度の基本的性格を不当利得の剥奪とし、対象製品・役務の売上額を基準として算定期間を限定するのであれば、このような考慮は必要ないと考える。事業者による支払能力の欠如の主張には時間が掛かり、公取委の審査の機動性という点からも問題を生じるからである。**【矢吹法律事務所】**

3.2 有責性は課徴金の算定においていかに考慮されるべきか（第3の1（3））

当部会は、当事者の有責性の程度は、金銭的制裁を調整するにあたっての、重責性が高い場合には加重要因として、低い場合には軽減要因として、考慮されるべきと考えている。有責性の程度が高いことを示す要因としては、当事者がカルテルの主導者であるかどうか、当事者が他のカルテルの参加者に対して仕返しの又は懲罰的な手段をとったかどうか、同様の反競争的行為に過去に関与したかという常習性、上級職員が参加していたかどうか、当該企業がその従業員に対して反競争的行為に参加するインセンティブを与えていたかどうか等が考えられる。競争当局による調査に係る行動を困難にし、妨害する試みについても制裁金を増額する要因として考慮されるべきである。これらの加重要因は基礎制裁金額を高めることになる。

有責性の程度が低いことを示す要因としては、違反に関する責任を受け入れていること、企業の役割が限定的であること、違反行為が意図的でないか、不注意によることが明らかであること、法令や政府機関が要請し、推奨し、又は命令したこと等が考えられる。これらの軽減要因は基礎制裁金額を低めることになる。

これにより制裁金はケースバイケースで決められることになる。主要国における法的枠組みについて以下で簡潔に説明する。

米国の量刑ガイドラインの下では、罰金額の幅を得るために、訴追された行為への参加により影響を受けた通商額の20%である法人被告人の基礎罰金額に、当該法人の「有責性」スコアが乗じられることになる。米国の量刑裁判所は、法人被告人の有責性を算定するにあたって、様々な要素を考慮することができる。加重要素としては、上位レベルの役職員によるカルテル行為への関与や認容、過去における類似の違反行為の履歴、調査を妨害しようとする試み等が含まれる。法人被告人の有責性は、実効的なコンプライアンス及び倫理プログラムの要件に合致する場合や違法行為の責任を受け入れ、調査に完全に協力する場合には減じられることがある。

EUでは、事業者の有責性の程度は、加重要因又は軽減要因として、制裁金の基礎額を調整するために考慮される必須の要素である。2006年の制裁金ガイドラインは常習性、調査妨害及び違反行為の主導者ないし扇動者であることを加重要素として挙げている。自ら違反行為への参加を取りやめたこと、相当程度限定的な役割であることや、リニエンシーの枠外での協力は、欧州委員会によって制裁金の基礎額を減らすために考慮される軽減要素の例である。これらは網羅的なリストではない。

カナダでは、当事者の有責性の程度は加重要素として提案罰金額を増額する要因となる。それが行われる場合にはケースバイケースで行われる。すなわち、増額された罰金の額は、訴追裁量と当事者の交渉の産物であり、計算式は存在しない。一点特筆に値するのは、CCBは、違反行為前からコンプライアンスプログラムを有していたリニエンシー申請者に対して最大10%の追加的減額を認めると表明していたことである。もっとも、かかる減額が適用された例はこれまでない。

ブラジルではブラジル競争法45条において、CADEによる罰金の設定において以下の要素が考慮されるとしている。すなわち、①違反行為の深刻さ、②被告人の誠実さ、③被告人によって獲得され、又は目的とされた利得、④違反行為が完遂されているかどうか、⑤競争、ブラジル経済、消費者や第三者一般に対する実際の又は潜在的な弊害のレベル、⑥市場における当該行為による不利益な経済的効果、⑦被告人の経

済的状况、及び⑧常習性である。

韓国では、上述のとおり、K F T Cは公表された行政制裁金賦課に関する通知が深刻さの度合いに応じて異なる増加限要素を適用する。加えて、当事者の有責性の程度が加重又は軽減要素として考慮され得る。公表された通知は、それぞれの要素について、増減の程度の幅（たとえば、10~40%の間など）を提示している。例を挙げれば、①企業又はその役職員がK F T Cの調査を拒み、妨害し、回避した場合には、行政制裁金は5~40%の幅で増額され得る。②企業の上級役員が直接に違反に関連する行為に関与していた場合には、行政制裁金は5~10%の幅で増額され得る。③企業がK F T Cの調査に協力した場合には、行政制裁金は30%を上限に減額され得る。④企業が違反に関連する行為を自主的に是正した場合には、50%を上限に増額され得る。さらに、加重ないし軽減額が関連する企業の現実的な能力に照らして過剰なときは、金額はさらに調整される。K F T Cはこれらの要素を適用するかをケースバイケースで決定する。適用することになれば、公表された通知の所定の範囲内で決定されることになる。【国際法曹協会カルテル部会】

企業の観点から最も重要なのが、審査非協力・協力に対する加算・減算制度のあり方であるので、以下では、この点を詳しく述べる。

審査への非協力を加算要素とすることは、EUにおいては重要な機能を有している。すなわち、審査拒否や虚偽の情報提供に対して制裁金を加算する制度があるからこそ、関係人企業は真摯に内部調査を実施するのであり、これがEUにおける真相究明に重要な役割を果たしている。つまり、EUの経験に照らせば、審査非協力に対する予測可能性の高い加算制度は、制裁金制度に必要不可欠な要素といえる。もちろん、そのためには、一定の条件が満たされることが重要である。

審査に効果的に協力しないことを加算要件にする場合、違反事実を事業者に認めるよう強制することにならないこと、つまり、自己負罪にならないようにすることへの配慮が強く求められる。EUでは、企業に対して自己負罪拒否特権が認められ、このため、情報提供要請に対して、企業が当該質問に回答することが違反行為を自認することに繋がると判断される場合、それを理由に、回答を拒否できるとされている。この法理が明確に認められているために、企業がこのような質問に対して回答拒否しても、審査非協力に当たらず、したがって、制裁金が加算されないことが明確にルール化されている。

EUの経験に照らせば、審査非協力に対して制裁金を加算することができる制度においては、違反事実を事業者に認めるよう強制することにならないこと（自己負罪にならないこと）が必要不可欠とされ、わが国において審査への非協力を課徴金の加算要素とする場合には、自己負罪につながる質問や情報提供に応じないことを、その対象から明確に除外する必要がある。理論的に、これを企業にも自己負罪拒否特権が及ぶと説明するか、それとも、審査非協力に対する加算制度の対象外とする制度設計の問題と位置付けるかはいずれもあり得ると思われるが、いずれにせよ、この場合が明確にその対象から除外されることが必要不可欠である。

EUの経験に照らせば、審査拒否に当たると見てよいのは、自己負罪に当たるという正当な理由もない（他に正当な理由がない場合も、これに含めてよい）のに、審査に応ずることを拒否すること、および虚偽の情報提供をすることである。自己負罪に当たるとかを要件にすることが企業から見た明確性に欠けると考える場合には、韓国のように、事実に関する質問に対して回答しないことだけを、審査非協力に当たると規定するという方法も考えられる。

わが国では、公取委は、自己負罪拒否特権は行政事件では関係ないとの立場を採るものと理解されるので、公取委がこの立場を維持する限り、審査に効果的に協力しないことを加算要件にすることへの懸念の声が強くなるのは必至といえる。しかし、EUの経験に照らせば、審査に効果的に協力しない場合を加算要件にしないと、企業が真摯に内部調査することを担保できないおそれがあり、十分な制度とはいえないという問題が生まれる。したがって、自己負罪にならないような配慮をした上で、審査に効果的に協力しない場合を加算要件にする制度を構築することが有益と考えられる。

審査への協力を減算要素とする場合にも、上記と同じ理由で、自己負罪になることを避けることへの配慮が求められる。加算を恐れて審査に協力することも、減算を受けたいが故に審査に協力することも、企業から見れば同じと見るべきだからである。

しかし、実際には、この点はEUでは特に問題とはされていない。審査への協力を、EUは、「法的に課された義務の範囲を超えて、効果的に審査に協力すること」定義しており、「法的に課された義務の範囲を超えて」という記述が、自己負罪への配慮をするためのものか否か

は明らかではない。この点が問題視されていないのは、EUでは、カルテル事件において企業が審査への協力による減額を受けようとする場合、通常リニエンシー申請を利用するので、リニエンシー告示に従った減額が優先適用されることが理由ではないかと考えられる。

また、EUのリニエンシー申請においては、企業の内部調査の結果をそのまま報告するだけであり、審査官が従業員に対して出頭を求め、繰り返し審尋・供述聴取をするわけではない。また、リニエンシー申請者数に限定がないことから、カルテル事件に関する限り、審査への協力を理由とする制裁金の減額は、リニエンシー申請という方法によって行われている。したがって、リニエンシー申請をする以上、事業者が審査に協力することで自己負罪になることを懸念する必要性が生まれにくいと思われる。また、企業は、内部調査の結果をそのまま報告するだけであるため、EUでは、当局に迎合的な供述をすることにより制裁金の減額を得ようとするという問題も生まれにくいようである。

この点を補足しておくとして、リニエンシー申請者は、必ずしもカルテルへの関与の自認を求められるものではないが、決定的証拠などの重要な証拠を提出することが求められるので、ほとんどカルテルへの関与を自認するに等しい効果が生まれることは避けられない。つまり、リニエンシー制度は、自己負罪になるとしてもあえて申請し、その結果申請者は相応の制裁金額を軽減されるとの制度であり、他方、EUの審査への協力に対する減額制度は、カルテル事件については事実上適用がないことで、リニエンシー申請に伴う民事訴訟への影響などを懸念する企業が、リニエンシー申請することを避け、敢えてリニエンシー申請する場合よりも低い減額を受けることでよしとする場合に利用されるものなので、EUではこの点が問題にされていないように思われる。

他方で、このような制度になっているため、EUのリニエンシー申請者は、当局から、提供した情報の付加価値が十分とはいえないと判断されるというリスクを抱えることとなり、この点はEU企業から予測可能性を低めるものとして問題視されていることは事実である。しかし、提供する情報の付加価値を見ないで、申請の順番だけで減額率を決めるべきとも考えられないことから、この問題への基本的な解決策は、リニエンシー申請する企業は、内部調査の結果をそのまま当局に報告するだけで足りるようにし、従業員に出頭を求めて審尋・供述聴取をすることのないようにするEU方式の審査に切り替えることではないかと考えられる。

EUの経験に照らせば、カルテルにおける審査協力に対する減額制度としては、現行リニエンシー制度を拡充し、リニエンシー制度を申請者全てが減額の恩恵を受けられる制度に改めるなどの改善を加えることが好ましいと考えられる。しかし、それ以外の事件もある上、リニエンシー申請に伴う民事訴訟への影響などを懸念する企業も存在するので、これらのものが利用できるよう、審査への協力に対する減額制度をリニエンシー制度とは別途に用意しておくことが好ましいと考えられる。

日本の場合、リニエンシー申請者の従業員から何回でも供述聴取するなど、審査官が納得できるまで供述聴取が行われる可能性があり、この点で、内部調査結果を提出し、コーポレート・ステートメントで補足するEUの実務とは大きく異なっている。したがって、公取委がこの審査手法を今後とも使い続けるとすると、外国企業はリニエンシー申請を躊躇するようになると考えられ、国際カルテル規制上の支障になる可能性が高いことを指摘しておきたい。

上記のように、審査への非協力・協力に対する加算・減算制度を導入する際には、審査方法の違いという問題は放置できない問題と考えられる。したがって、審査協力に関する減額制度を導入する際には、公取委が自己負罪拒否特権を独禁法の行政事件では関係ないという立場を採ることは許されなくなり、これを避けるには、供述調書依存の審査手法を変更するほかなくなると考えられる。

【フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所】

(4) 調査協力度合いを高める制度

ア 調査協力度合いに応じた加減算の必要性

調査協力は、公正取引委員会に対する協力業務を広範囲の企業に行わせることとなる可能性が高い。このような協力業務を行う必要が生じた中小企業は、相当の業務対応をすることによって、書類作成等の負担を増加させるおそれがある。資料提供者からすれば、どのような事実がどのように認定に使用され、どの程度役立つのか見極めることは困難である。したがって、実際に立証等に役立つ資料に限定すると、調査協力したにも拘らず課徴金が減算されないという事態が多発することが考えられるので、極めて慎重な議論が必要である。

仮に裁量型課徴金制度に移行した場合においても、調査協力に関する透明性や可視化などのルール化を行うとともに、中小企業に対しては、大企業であれば得られた軽減措置を中小企業であるがゆえに受けることができない結果とならないよう、実質的な負担の増加とならない

制度設計とすべきである。とりわけ、小規模事業者には、提出資料の作成等に伴う負担については、明確な軽減措置を講ずるべきである。

【群馬県中小企業団体中央会】

1 課徴金制度の見直しの必要性について

(2) 課徴金による調査協力インセンティブの付与

調査協力へのインセンティブ、非協力・妨害へのディスインセンティブは、課徴金固有の問題ではなく、違反行為の調査方法と併せて考えるべき問題である。

EUの制裁金に調査協力へのインセンティブや非協力・妨害への強力なディスインセンティブの制度があるのは、客観的な証拠によって違反行為を認定しており、その証拠を得るためにはインセンティブやディスインセンティブの制度が必要不可欠だからである。我が国では、現在、多くの場合、供述調書を中心に違反行為を認定している。また、このような調査方法をとっていることから、相手方に十分な防御権が与えられていない。このような調査方法の下で、さらに調査協力へのインセンティブ、非協力・妨害へのディスインセンティブを導入することが必要かつ適切か、そこでいう調査協力・非協力・妨害とは何かをまず考える必要がある。例えば、客観的証拠が乏しい事件で、従業員が違反行為を認める供述をすれば調査協力になり、違反行為を否認する供述をすれば非協力になるのだろうか。そうであれば、自白の誘導や強要になるのではないだろうか。

私は、現在の供述調書中心の調査方法を改め、相手方の防御権を強化して、より客観的な資料によって違反行為を認定する方向にしていくことが適当だと考えている。そして、そのように調査方法を改めることによってはじめて、現在の公正取引委員会と事業者が対立した関係で行われている事件調査（論点整理第2・1(2)②）を公正取引委員会と事業者がある程度協力して事実解明を進める事件調査に変えることができると考えている。

このような方向に調査方法を改めるとすれば、新たな調査方法の下で証拠を得るための方法を考えなければならず、そこで、自発的に違反行為に関連する企業の内部文書の提出をした場合のインセンティブ、証拠を隠したり破棄した場合のディスインセンティブについて考えていく必要が出てくるであろう。

2 論点として挙げられている個別問題について

(5) 協力インセンティブ

協力インセンティブについては、1(2)で述べたように、審査方法や相手方の防御権と合わせて考えるべき問題であり、課徴金だけを切り離して論じることは適当でないと考えている。**【小畑徳彦（流通科学大学教授）】**

・調査協力インセンティブを高めることにより、談合等、複数の企業が関係する事案において、虚偽の供述を行うことで他社を貶めるような調査妨害が起りやすくなることが懸念される。また、供述内容を誘導されることにより、真実と認定事実の乖離が助長されることも懸念される。これらを回避するべく対策を講じるとともに、調査官の調査能力の維持・向上を図ることが重要である。**【日本労働組合総連合会】**

諸外国の標準的なりエンシー制度のように、事業者が提出した証拠の価値や提出時期等に応じて競争当局の裁量により減額率を定めることができるようにすべきである。**【小原喜雄（神戸大学名誉教授）】**

調査協力は、公正取引委員会に対する協力業務を広範囲の企業に行わせることとなる可能性が高い。このような協力業務を行う必要が生じた中小企業は、相当の業務対応をすることによって、書類作成等の負担を増加させるおそれがある。資料提供者からすれば、どのような事実がどのように認定に使用され、どの程度役立つのか見極めることは困難である。したがって、実際に立証等に役立つ資料に限定すると、調査協力したにも拘らず課徴金が減算されないという事態が多発することが考えられるので、慎重な議論が必要である。

仮に裁量型課徴金制度に移行した場合においても、調査協力に関する透明性や可視化などのルール化を行うとともに、中小企業に対して

は、大企業であれば得られた軽減措置を中小企業であるがゆえに受けることができない結果とならないよう、実質的な負担の増加とならない制度設計とすべきである。とりわけ、小規模事業者には、提出資料の作成等に伴う負担については、明確な軽減措置を講ずるべきである。

【全国中小企業団体中央会】

3. 調査協力へのインセンティブ、非協力・妨害へのディスインセンティブについて

- 違反行為を抑止し、効率的に取り締まる目的での制度の適正化・運用強化に対しては特に反対しない。ただし、どのような場合に『非協力』とみなされ課徴金が増額されるのかについて、予見可能性を確保するためにも、該当要件等を指針や業務取扱要領等を公表すべきである。
- 一方で、価格カルテルや優越的地位の濫用などの行為により、被害企業となる可能性もあることから、調査協力へのインセンティブの導入にあたっては、被害企業から見ても納得感を得られる制度となるよう配慮されたい。**【日本商工会議所，東京商工会議所（連名）】**

論点整理には、裁量型課徴金の制度の導入に関する場合のみならず、「調査協力」「調査妨害」という文言が頻繁に出てきます。しかしながら、現在の任意調査への協力及び課徴金減免制度の「協力」に関する調査実務において、調査対象者に対して、協力に名を借りた不合理な出頭や作業の要請、また不合理な供述が執拗に求められていることは周知の事実です（「独占禁止法審査手続に関する指針」が真の問題に全く踏み込んでおらず全く不十分であることもまた周知の事実です）。かかる状況の下で、公取委の担当官の主観的な判断により、裁量型の課徴金の運用がなされ、あるいは検査妨害の運用がなされるのであれば、対象者の不満や不公平感はいわゆる増大し、協力への動機付けは大きく既存され、真の協力を得ることは困難になることが容易に予想されます。

【雨宮慶（伊藤見富法律事務所・外国法共同事業モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所 弁護士）】

(1) 裁量型課徴金制度の導入の必要性を明確に

わが国には、平成 17 年に調査協力のインセンティブを高めるために課徴金減免制度(リエンシー)が導入され、一定の効果を上げていると思われる。

一方、「論点整理」では、調査協力のインセンティブを高める制度として、事業者の調査協力度合いに応じて当局が裁量的に課徴金を加減算する制度の導入を検討している。

しかし、なぜ現行の課徴金減免制度では調査協力のインセンティブを確保する仕組みとして不十分なのか、なぜ調査協力のインセンティブを高める制度として裁量型課徴金制度の導入が検討されるのか、当該制度導入の必要性が明確とは言えない。

(2) 「調査協力」「調査非協力」とは何かを明確に

また、「論点整理」で検討されている裁量型課徴金制度によれば、事業者が当局の調査に協力すれば課徴金額が減算され、調査非協力であれば加算されることになる。しかしながら、具体的に「調査協力」「調査非協力」とは何を示すのかが明確ではない。

なお、わが国の調査方式は、関係者の供述録取が中心であるため、「調査協力」とは当局の調査方針に迎合した「供述協力」になるのではないかという懸念がある。こうした弊害の防止という観点からも、後述の弁護士依頼者間秘匿特権や供述録取時の弁護士の立会いなどの手続保障の導入が必須である。**【公益社団法人 経済同友会】**

(再掲)

両部会は、調査に対する協力の度合いに応じて課徴金額を調整し、会社が減免を受けられるか否かを決定し、そして課徴金の減額率を決定する権限を公取委に対して与える方向で独禁法を改正することを支持する。公取委に対して事案に応じて独禁法違反調査に協力したことを報いるための裁量を与えることによって、現在の日本のシステムよりも、公取委による調査がより早期に終結し、会社もより早期かつ効率的に当局調査と決別することができる。**【全米法曹協会国際法部会，反トラスト法部会（連名）】**

(2) 仮に裁量型課徴金制度を導入するとすれば、行政権限の強化と企業の適正な防御権との均衡に十分配慮しつつ、かつ公正取引委員会の恣意的な課徴金の増減を排除し、公平かつ透明な制度とすることが絶対条件であり、実際に適用される課徴金額を決定する基準、すなわち、基本的算定率の適用範囲とそれを増減する範囲の明確化、どのような場合に「協力的」あるいは「非協力的」とされるのか、またその増減にどの程度の影響度を持たせるのか、増減要素とその増減率の基準や範囲等をできる限り明確にし、企業側においてもある程度予測可能となるようにすることが絶対的に重要である。そのため、こうした要素や条件、基準等を示した指針や要領等を策定し、公表するなどして、恣意性を排除し、公平性と予測可能性、及び透明性を十二分に確保すべきである。

(3) なお、価格カルテルや優越的地位の濫用等の独占禁止法違反行為により、被害企業となる可能性もあることから、公正取引委員会の調査への協力等に対するインセンティブの導入、付与に当たっては、被害企業から見ても納得感を得られるような制度とすることも極めて重要である。

(5) 公正取引委員会の調査への協力等に対するインセンティブの導入にあたっては、調査協力した内容が、米国のディスカバリー制度およびその他国・地域の類似制度による請求の対象とならないような方策を是非検討頂きたい。**【一般社団法人 日本電線工業会】**

3.3 リニエンシー制度との関連での考慮

リニエンシー制度はカルテルとの闘いにおいて、きわめて実効性の高い道具であることはすでに実証されている。かかる制度は、違反を認めて違反行為を発見・確認する手段として機能する有益な情報を提供した企業に対する制裁を減額することで競争当局に協力するインセンティブを創出している。リニエンシーの枠組みは、企業が競争当局に全面的に協力するインセンティブを的確に持つように、うまく構成されなければならない。

競争当局は有効に機能するリニエンシー制度を備える必要性と、参加する意欲を有する企業側の負担とのバランスをとる必要がある。競争当局（国際的カルテルの場合には複数の競争当局）に対して完全な協力を行う義務は、企業に対して非常に重大な負担を課すことになり得る。

3.3.1 制裁金の減額を得られる事業者の数

EUリニエンシー告示は、リニエンシーの第1順位の申請者は制裁金の全額免除を受けられると規定している。欧州委員会は、申請当初に条件付きの免除を認めた上で、行政手続の終結時に、申請者が当該調査内において提供した情報及びその協力態度を考慮して、最終的な免除を認めるか否かを判断する。

第2順位以降の申請者は制裁金の減額を受けることができ、当該申請を行うことができる員数の上限は規定されていない。減額は、申請時期及び提出した追加証拠の価値を考慮して、第2順位であれば30%から50%、第3順位であれば20%から30%、それ以降の順位であれば最大20%の範囲で認められる。例えば、国際航空貨物カルテル事件においては、欧州委員会は、申請時期や提出された情報の価値を考慮して、かなり多数の申請を受け付けて減額を認めている。

カナダでは、CCBのリニエンシー制度を利用した事業者であっても、CCBが行う免責の付与に関する勧告内において減額を保証されるのみである。リニエンシー制度を申請せずに調査には協力した事業者に適用される公式の軽減制度は存在しないが、カナダでは司法取引及び量刑に関する交渉が柔軟に行われている。CCBリニエンシー制度外において行われる協力が、量刑内容を軽減する効果のある減輕事由として考慮される可能性もある。かかる考慮要素は、ケースバイケースで判断されることになる。

ブラジル競争法においては、CADE総監督局(CADE's Directorate-General)がリニエンシー制度を運用している。リニエンシーは、第1順位の申請者でなければ行うことができず、当該申請者は、カルテルの共謀に参加していたことを自認して、違法行為への関与を中止するとともに、CADEによる最終決定がなされるまで調査に完全に協力することに同意する必要がある。加えて、当該申請者は、他の共謀加担者を特定でき、また報告された違反行為に関する証拠を取得できる結果を得られるように協力しなければならない。申請者が申請時に事業者に対する有罪判決を確実するため十分な違反行為に関する証拠を有していない場合には、CADE総監督局はリニエンシーレターを締結することのみできる。

CADE 総監督局が報告された違反行為について把握していない場合には、事業者は完全な免責を得られる可能性がある。仮に、報告された違反行為に関する調査が既に開始されていた場合には、申請者が行った協力の有効性やリニエンシー制度に定められた要件を誠実に遵守しているかといった事情も考慮して、1/3 から 2/3 の範囲内の制裁金の軽減を得られる可能性がある。会社と共同して署名した役員らもまた刑事及び行政上の制裁について完全な免責を得られる。

その後、調査に関する終局的な処分を行う一方で、CADE 評議会 (CADE Tribunal) は、申請者がリニエンシー合意に定められた条件を満たしているかを確認し、仮にかかる基準を満たしているのであれば、総監督局によって認められた全部又は一部の減免を承認しなければならない。リニエンシーを申請しなかった事業者は、和解 (Termo de Compromisso de Cessação) を申し込むことによって、その申請順位に応じて、最大 50% の制裁金の減額を受けることができる。

韓国では、K F T C が定めるリニエンシー制度によって、最初の申請者は課徴金の全額免除、第 2 順位の申請者は課徴金の 50% の減額を受けられる。但し、このような免除・減額がなされるのはカルテルに参加する事業者が 3 者以上いる場合のみであって、仮にカルテルに参加する事業者が 2 者しかいない場合には、第 2 順位の申請者はいかなる利益も得られない。また、リニエンシーに申請せず、又は第 2 順位までにリニエンシー申請を行うことができなかつた事業者であっても、K F T C の調査に協力して告示が定める軽減事由を満たせば、最大 30% の減額を受けられる可能性がある。

カルテルに関しては、リニエンシー制度を利用できる事業者数に制限を設けない場合には、効果的な証拠を得られる可能性が高いように思われる。参加者の少ない比較的規模の小さなカルテルにおいてはリニエンシー制度を利用できる事業者の上限数もたらす影響は小さいかもしれないが、多数の事業者 (多くの場合 5 社以上) が参加する国際カルテルを踏まえると、提供される証拠が競争当局にとって有益である限り、できる限り多数の事業者がリニエンシーを申請できるようにすることが望ましい。

3.3.2 提出証拠の価値

公取委は、カルテルを自主申告し、かつその他の課徴金減免申請制度に定める要件を満たした最初の申請者に対して課徴金の全額免除を与えている。しかしながら、公取委は、違反行為を認めた第 2 順位以降の申請者に対しては非裁量型減額手続を利用している点で、世界の先進的な競争当局の中で明らかにマイノリティとなっている。日本では、第 1 順位の申請者の後に申請し、かつ、違反行為への関与を認めた事業者 (第 2 順位申請者) は 50% の減額を、第 3 順位ないし第 5 順位の申請者は 30% の減額を受ける。

日本の非裁量型課徴金減額制度は、事業者に対して、申請によって得られる結果について他の法域に比べて相対的に高い透明性と予見可能性を与えるものであるが、公取委の調査に対する完全な協力を行うインセンティブを相対的に失わせるものである。また、当該制度は、重要な証拠を提供した事業者に対して見返りを与えるものではなく、当該事業者と重要な証拠を提供しなかった事業者とを区別できなくする。例えば、理論上は、第 1 順位の申請者の後において公取委の調査に協力する最初の事業者は、より迅速に申請を行い、多数の非協力的な事業者に対する調査を進展させ、第 1 順位の申請者が報告しなかつたカルテルによって影響を受けた製品、入札及び期間に関する新情報を当該協力が提供することによって明らかとなったカルテル行為の範囲を拡張させ、又はこれまで調査されていなかった完全に別個のカルテルを報告することを可能にするものである。上例における事業者は、2 者間のカルテルにおいて遅れて申請を行い、かつ、その協力の程度も第 1 順位の申請者のそれと重複するような事業者よりも利益を得られるものではない。これらの第 2 順位で申請した事業者は、いずれも 50% の課徴金の減額を受けられるのである。

現在の運用では、事業者が公取委の調査に対して全面的に協力することに積極的ではないことも理解できる。競争当局によるカルテル調査に対して協力することは、事業者のビジネス及びリソースを多大に消耗させる。競争当局に対して提供する文書の調査、レビュー、特定、翻訳及び提出作業に多額のコストと時間を要するのと同様に、競争当局に対して出頭させる証人のインタビュー及び準備等にも非常に多額のコストと時間を要する。これらのコストに加えて、競争当局の調査のソースとして知覚されることと関連付けられる潜在的なレピュテーション又はビジネス上のコストも存在する。日本の現行法は、協力によって得られる潜在的な利益が多くの場合に十分ではないために、事業者に対して当該コストを負担させるインセンティブを与えられていない。

欧州委員会に対して制裁金の完全免責を求める事業者は、第 1 順位で申請するだけでなく、欧州委員会が調査を実施することを可能に

し、又はカルテル行為を発見することを可能にする情報及び証拠を提出しなければならない。第2順位以降の申請者に対する減額割合を判断するにあたって、上記のとおり欧州委員会は、申請時期だけではなく、当該申請が調査にとってどの程度「高い付加価値 (significant added value)」を有するか、及び欧州委員会が違反行為を立証するために必要な証拠の有無も併せて考慮する。

欧州委員会は、制裁金の減額割合を決定するにあたって、申請者の協力態度が有する価値も考慮する。制裁金の基本額を算定した後に、提出した証拠が示す付加価値が当該申請において占める位置及び程度を考慮して、適切な範囲内において減額を行う。例えば、争われた場合に裏付けを求められる証言よりも、有力かつ同時的な証拠の方がより高い価値を有するものと評価される。

米国司法省反トラスト局は、その調査に対して迅速かつ有意義な協力を行った事業者に対して罰金の減額その他の利益を提供する。ただし、反トラスト局は（公取委のような）予め割合の定められた減額や（欧州委員会のような）レンジの定められた減額を行っていない。すなわち、公取委が第2順位の申請者に対して50%の課徴金の減額を認め、又は欧州委員会が第2順位の申請者に対して30%~50%の制裁金の減額を認める一方で、反トラスト局の減額は、50%を超え、もしくは30%を下回ることもでき、又はその範囲内にとどめることもできる。その適切な額は、事業者の協力の適時性及び価値によって決定される。反トラスト局は、米国量刑ガイドラインの一貫性のある運用、量刑ポリシー及びメモの公表、並びに司法取引を通じて、同局が罰金の算定にあたっていずれの加重要因及び軽減要因を重視するかガイダンスを示しており、これによって、あり得る結果の予見可能性を向上させている。

カナダでは、CCBが協力の質を踏まえて罰金の減額調整を行うことにつき裁量を有しているが、メーカーを求める申請者の申請を踏まえて、リニエンシー制度に従って罰金の減額を行っている。CCB 免責プログラムでは、第1順位の申請者は完全免責を受けられる。第2順位の申請者は50%の減額、第3順位の申請者は30%の減額、それ以降の申請者はCCBの裁量に基づいて30%を超えない範囲で減額を受けられる。

ブラジルでは、申請者は、共謀加担者を特定し、かつ、報告した違法行為に関する証拠を提供する形で協力しなければならない。事業者が提出した証拠の価値は、和解交渉に際して、減額率を決定する上での考慮要素となる。また、いかなる事情があっても、減額率はCADEの内部基準に定める上限を超えることはできず、第1順位は30%~50%、第2順位は25%~40%、第3順位以降は最大25%の減額を受けることになる。

韓国では、リニエンシーの利益を得るための必要条件として「関連するカルテルを立証するために必要な証拠」を提出することが定められている。KFTCは、カルテルの参加に関する合意書又はカルテル参加者の証言等が当該証拠の例として挙げている。KFTCが提出証拠では十分ではないと考えた場合には、リニエンシーを認めないと判断する可能性がある。

上記のとおり、主要国においては、競争当局に、金銭的制裁の免除又は減額を認めるべきか否かを判断するにあたって、リニエンシー申請者が提出した証拠の付加価値を審査する権限が与えられている。このようなアプローチは、リニエンシー制度を効率的なだけでなく公正なものとする点で望ましいといえる。すなわち、かかるアプローチを採ることで、申請者が有益な証拠を提出するよう動機づけられ、またより高い価値を有する証拠を提出した申請者がより高い減額を得られるのである。

3.3.3 競争当局への協力義務

EUのリニエンシー制度の下で制裁金の免除又は減額を受けるために、リニエンシー申請者は、リニエンシー申請のときから、その行政手続全体を通じて、欧州委員会に対して、真摯に、完全かつ迅速な協力を継続的に行わなくてはならない。ここにいう完全な協力には、申請に当たって被疑事実に関する証拠を破棄、隠匿、又は偽造しないこと、及び他のカルテル参加者に対して申請の事実を知らせないことが含まれる。また、申請者は、欧州委員会の意に沿って、調査に資する可能性のあるいかなる要求（例えば、関連する現在及び過去の従業員に対するインタビューの要求等）に対しても、迅速に回答できるようにしなくてはならない。もし、当該事業者がかかる完全な協力義務を遵守できなければ、欧州委員会は制裁金の免除を取り下げることができる。

これまで、リニエンシーの申請後、調査の進行にネガティブな影響を及ぼしたとして、欧州委員会が制裁金の免除や減額を取りやめた事例が複数存在している。完全かつ継続的な協力を求めることは、リニエンシー制度の効果を高めるものである。競争当局に対してこのような懲罰的な権限を与えることは、申請者が手続全体を通じての協力することを拒んだり、調査の進行に悪影響を与えたりすることを躊躇させることを可能にする。

カナダにおいては、リニエンシー申請者は、その地位を保全するために、完全、率直、かつ、適時の協力を提供しなければならない。かかる協力は、通常、当該申請者の代理人から CCB に対して情報提供を行うこと、申請者が秘匿特権の対象でない全ての既存の関連文書を CCB に提出すること、及び申請者が（通常は申請者の代理人の立会いの下）参考人のインタビューを可能とすること等を意味する。

ブラジルにおいては、リニエンシー申請者は、申請のときから当該事件に関する最終決定がなされるまでの間、調査に効果的に協力しなければならない。もっとも、CADE は、リニエンシー申請者に求められる協力の範囲について、詳細なガイドラインを公表していない。現在の執行実務の下では、申請者は、リニエンシーに関する合意書を締結するに十分と考えられるだけの証拠を提供すること、CADE が定める秘密保持義務を遵守すること、及び調査の間 CADE の要求（これには、デポジション（証言録取）や文書の解釈補助等が含まれる。）に応えること等が期待されている。

近時、CADE は和解に関するガイドラインを公表し、和解当事者に対して求められる各協力の重みづけを詳細化した。同ガイドラインにおいて、報告された違反行為の証拠であって、リニエンシー申請者が提供したものよりも広い範囲にわたる文書及び情報は、より価値の高いものとされ、適用される罰金に、より大きなディスカウントが与えられることになる。

韓国においてリニエンシーによる利益を享受するために、リニエンシー申請者は、調査全般にわたって、K F T C の調査に対して誠実な協力を継続する必要がある。EU の場合と同様、ここにいう誠実な協力には、資料及び証言を完全かつ迅速に提供することのみならず、リニエンシー申請時及び役職員が K F T C のインタビュー及びヒアリングに出席する際に、被疑事実とされているカルテルの証拠を破棄、隠匿、又は偽造しないことも含まれる。更に、かかる協力には、K F T C によるヒアリングが終了前に、その同意を得ることなく、第三者に対してリニエンシー申請の事実を知らせないことが含まれる。

米国におけるリニエンシー制度は、EU 及びカナダにおけるものと類似している。事業者にとっては、協力するかそれとも争うかの判断は、しばしば無数の考慮の上でなされる困難なものである一方、政府の調査が成功するか否かは、事業者及びその役員を協力する方向に誘導することができるかに、大きく依存している。協力事業者に対して公平な取扱いをしているとの競争当局の評判は、事業者の意思決定プロセスにおいて最も重要な役割を担うと考えられる。もし、法律実務家及びビジネスコミュニティにおいて、完全な協力を行うことに対する見返りが予測不可能かつ不公平なものであるとの印象が存在するとすれば、競争当局に協力するインセンティブは減少し、執行は質的に劣ったものになってしまうだろう。

競争当局は、その公平な取扱いに関する信頼性と評判を最重要なものであると認識しなければならない。競争当局は、その強大な調査権限及び執行権限に振りかざしてはならないし、協力事業者が協力するとの決断や将来的に協力することを躊躇させてはならない。競争当局は、制裁金の減額において、協力の度合いに釣り合った、一貫した、公平な取扱いを徹底しなければならず、このことは、一つの事件に関する調査のみならず、複数の事件にまたがって協力する被疑事業者に対しても同様である。

もし公取委が裁量的な制裁権限を得た場合には、その権限は、自身の責任を認めて、公取委の調査に実質的な補助を提供することを受け入れた事業者に対して、一貫した形で、かつ、その協力に見合った見返りを与えるよう行使されなければならない。もし法律実務家及びビジネスコミュニティにおいて、公取委が裁量権を濫用し、事業者にかかる見返りを与えるためではなく、単に事業者を罰するためだけにその権力を行使しているとの印象を与えることとなれば、公取委によるカルテル執行制度は質的に劣ったものになってしまうであろう。

【国際法曹協会カルテル部会】

3 インセンティブディスインセンティブ制度の在り方

我が国では、独占禁止法違反行為は、会社ぐるみの犯罪であるとの認識が根強い。確かに、過去においては、特定の部署で日々カルテルの仕組みを業務として維持していたといった事例が多数見られたことは事実である、しかしながら、その点については、文化的背景にも配慮する必要がある。すなわち、かつて、我が国では、社会通念上許される範囲であれば談合しても違法ではないという考え方があったからである。

「業者間でのある程度の協定は、一般の取引観念からみて許されるが、それが公正な価格を害しまたは不正の利益を得る目的で行なわれた場合に本罪を構成する」

「競落者・落札者が契約上の利益を得るかわりに他の者は談合金を得るのが通常であるが、それが社会通念によって是認される程度をこえるときは、不正の利益になるわけである。」

(団藤重光『刑法綱要各論』(増補)昭和56年60頁)

しかしながら、近年の我が国企業のコンプライアンスへの取り組み強化の結果、上記のような考え方は一掃された。(例外的な企業がないとは言えないものの)ほとんどの企業はコンプライアンス活動を強化しており、その過程でカルテルを発見した場合、公正取引委員会と協力し、事実解明を行っていく姿勢及び準備が整っている。

そのことから、今後の効率的な独占禁止法のエンフォースメント活動においては、企業の取り組みとの連携をより深く意識し、かつ、その取り組みを円滑に行うための基盤整備を行うべきである。企業は「悪い」存在であり、厳しい鞭と猛烈な甘い飴を用意せねば企業の協力は得られない、という認識から制度改正を検討してもあまり効果は得られない。

むしろ、企業の自主的活動を円滑化する方策を検討すべきである。

(4) インセンティブ、ディスインセンティブの在り方

EU型制度への本格転換の検討を行うならば格別、現行法の枠組みを維持する限り、インセンティブについては現行リニエンシー制度の微修正で、またディスインセンティブについては現行法の罰則適用で充分と考える。

また、万一、調査協力度合いに応じた課徴金の減額・増額を行う場合、論点整理(10頁)にも挙げられているとおり、公正取引委員会の方針に迎合せざるを得ない等、弊害も多いと考える。導入検討にあたってが有益な証拠とみなされるのか、減額・増額の対象範囲・方法・額等を事業者が合理的に予想できるようにし、これをもとに適正な活動が行えるようにすべきと考える。【経営法友会】

(ア) 指摘事項第1点(調査協力度合いに応じて課徴金額を加減算する必要性・許容性)について

a 調査協力度合いに応じた加減算必要性について

「調査協力度合いに応じた加減算の必要性」を議論する場合には、「調査協力」とは何かという点が最も重要な点であり、公取委として、現行の法運用において、事業者が調査協力をするインセンティブがないという理由として、具体的にどのようなことを念頭に置いているのかが必ずしも明らかではなく、まず、公取委として、その点を明らかにした上で議論を進める必要がある。

b 加算の危険性

特に、加減算のうち加算は課徴金制度のそもそもの趣旨に反するし、調査において一種の脅迫的なものとなる可能性が高く、極めて弊害が大きく、認めるべきではない。加算を必要とするというのであれば、単なる協力のインセンティブを超えた合理的な説明が必要である。

(イ) 指摘事項第2点(調査協力度合いを測る方法)について

a 調査協力の意味と問題点

もし、何を調査協力とするのかという調査協力の内容を含め、これを公取委の裁量に委ねるとすれば、以下のとおり、このことは非常に大きな問題を生ずる。

(a) 供述を調査協力に含めるべきではないこと

調査協力の内容を公取委の裁量に委ね、これに従業員の供述を含めることは、極めて重大な問題を生ずる。供述を調査協力に含めた場合には、公取委(審査官)の認定しようとしている事実に沿った供述をすることが協力であるという運用がなされる可能性が高く(現状でも、審査官の意図に沿う供述をしないと非協力だと言われる)、このような事態は、次のような深刻な問題を生ずる。

① 独占禁止法違反行為が存在するのか、その範囲・内容が何かは事実に基づいて認定すべきであり、減免申請者の語るストーリーや公取委の認定に都合の良いストーリーで認定するものではないことは、当然であり、従業員の供述が公取委の認定やストーリーに都合の良いか否かで、協力したか否かを判断することは、許されないことは明らかである。むしろ、減免申請者の主張と異なる事実にも謙虚に耳を傾け、その内容を検証することこそ、真実の発見には重要なものと考えられるが、その事実が公取委の行おうとする違

反認定にとってプラスでなければ、協力とはならないというのでは、不合理である。

② 協力による課徴金の減算を受けるのは事業者であるが、事業者は従業員に具体的にどのような供述をするかについて指示したり、ましてや供述内容を強制できる立場にはない。事業者ができるのは、従業員に対して、記憶に基づいて正確に供述するようにアドバイスをすることであって、審査官に迎合するよう勧めることも強制することも必要ではないし、むしろ行ってはならないことである。もちろん、事業者が、従業員の記憶や意志に反して、審査官の質問に答えないよう求めたり、虚偽の事実を述べるように求めたりすることは、調査妨害であり、許されないのは当然のことである。特に審尋による場合には、虚偽の供述をした従業員は罰則の対象となるが、それには、きちんとした立証が必要である。もし、事業者が調査妨害としての不利益を与えるのであれば、従業員に虚偽の供述を教唆したことをきちんと立証すべきであり、単に公取委が裁量の問題として不利益を課すべきものではないことは明らかである。

ちなみに、米国においても、従業員が供述を拒んだり、司法省の意に沿わない供述をしたからといって、事業者が非協力だと認定されることはない。もちろん、事業者が従業員に供述拒否をさせたり、虚偽の供述をさせた場合には、その旨の立証を経て、事業者が制裁が科せられる。

従って、調査協力を課徴金の減算とする場合でも、供述内容を調査協力に含めることは許されない。

(b) 調査への協力と違法行為への関与度との関係

供述以外の調査協力を考える場合には、違法行為の中心にいればいるほど様々な情報、証拠が存在し、有効な協力が可能であり、周辺部にいたに過ぎない行為者は、調査にとって有意義ある協力ができないという矛盾が存在することを忘れてはならず、違法行為への関与度の強さと言う違法行為本来への非難の程度の基準が後の協力という事実で変更されることがないようにする必要がある。

b 「調査協力として自認を考慮する」かについて

調査協力とは事実の発見に有意義な情報、資料を提供することであるとすれば、必ずしも自認とは結びつかないが、自認したことを調査協力として考慮すること自体は、自認した部分について、調査を簡素化できるという意味で、不合理ではないと考える。

ただし、違反事実の全部について自認しない限り減額の対象としないということは、合理性を欠き、許されない。一部についての自認であってもその範囲においては減額を認めるべきである。そうでないと、認める部分の減額を人質にとって、争う余地のある部分についてその権利を放棄させるような運用になってしまい著しく合理性を欠くことになる。

(ウ) 指摘事項第3点（調査協力該当性や加減算率を公取委が個別に決定する方式の必要性・許容性）について

課徴金減免制度は、発見しにくい違反行為を自主申告によって発見することができるという端緒としての意味を持つものとして合理性を説明できるものであり、その要件も法律で明確に定められている。

これに対し、調査協力によって課徴金に差を設けることは、もっぱら公取委の調査の効率化の目的のためのものであり、この調査協力の内容やそれによる課徴金の増減の判断を公取委に委ねることは、濫用の危険性が高いと考えざるを得ない。

また、公取委の専門性は、もっぱら経済法という特殊な分野の法律の解釈や運用についてのものであって、調査や調査協力に関して専門的知見に委ねるということ自体が理論的ではない。

(エ) 指摘事項第4点（調査協力度合いに応じた加減算を行う場合の問題点）について

調査協力度合いに応じた加減算を行う場合の問題点については、既に述べたとおりであるが、論点整理で示された事項に即して改めて述べると以下のとおりである。

a 「①公正取引委員会又は審査官の審査方針に迎合せざるを得なくなる」との弊害

これは、調査協力に供述を含めた場合に最も顕在化する問題点であり、協力の度合いといっても結局は、公取委の認定しようとするストーリーに都合の良い供述をするか否かでしかなく、供述調書偏重の傾向がいつそう強まり、加えて、真実よりも認定しやすいストーリーをとる傾向に拍車をかけるだけである。この点は、上記のとおり、最も危惧される点であって、万が一、調査協力に供述を含めるのであれば、可視化、弁護士立会い、弁護士・依頼者間秘匿特権が不可欠である。

b 「②調査協力の一環として事業者から幅広い情報が公正取引委員会に提出され、公正取引委員会が当該情報に基づき調査範囲を拡大することにより、最終的には違反行為者ではないとの判断がなされるような事業者までもが公正取引委員会の調査に巻き込まれる事態が生じる」との弊害

いったい何が有効な協力となるかが不明なまま、その判断が公取委に委ねられることになれば、EUでの実務のように、多量の資料の提出を余儀なくされる状況になる可能性があるが、最も問題となるのは、これらの証拠が恣意的に選別されて違反認定に使われる可能性があることである。EUや米国では証拠については全面開示されており、我が国においても証拠の全面開示が必要であり、これを否定する理由は存在しない。

事後に作成されたのではない物的証拠については、証拠としての価値も高く、供述での迎合という問題はない。従って、このような証拠の積極的提出を促すインセンティブとして不公平感を生じない程度の減額を与えることには合理性があると考えられる。

しかし、同時に、裁量に任される個別の資格付与は、不公平な結果を招く可能性があり、重要な証拠が提出できるかどうかは、その企業の果たした役割や、違反行為者個人の性格などに影響される。たとえば、違反行為の中心近くにいた行為者が几帳面にノートをつけていれば極めて有力な証拠であり、調査に大きなプラスになるが、手元に何も残していない行為者は、何ら有効な協力を出来ないことになる。

従って、減額については、不公平感が生じないような範囲に収める必要と合理性をチェックできるようにする必要がある。その意味で、必ず、減額の理由となった物的証拠を他の課徴金命令を受けた者に開示し、合理性を説明することが必要である。

c 課徴金納付命令の対象となる事業者と実際に違反行為に関与していた担当者との間の利益相反

刑事事件では利益相反は当然生ずるし、行政事件であっても、厳密な意味での利益相反とははならなくとも、企業にとって減額を受けられるからといって、担当者の認識と異なることを供述させるような事態が生ずる可能性がある。

d 検査妨害等の罪（独占禁止法第94条）との関係

独占禁止法に定められた義務に反して調査に協力しなかった場合には、反証を含む正式な手続によって当該事実を立証した上で、制裁を科すことができるのであって、きちんとした手続を踏むことなく、非協力であるとか調査を妨害したという公取委の判断だけで課徴金の増額ができるということになれば、正式な手続も立証もなく、事実上の制裁を科すのと同様になり、許されないと考える。

【競争法フォーラム】

1 調査協力度合いに応じた加減算の必要性・許容性について

調査協力インセンティブを高める制度を導入するにあたっては、現在の公取委における供述調書中心の審査手法のもとで、事業者が審査方針への迎合を余儀なくされる等、適切な防御活動が過度に制約される事態に陥らぬよう、「協力」ないし「非協力」の定義を明確にした上で（下記2及び第10参照）、あわせて事業者の防御権の保障が認められること（第11参照）が肝要である。

まず、基本的な考え方として、行政機関の権限を強化する制度を検討する場合は、その権限濫用の防止策として、当該権限行使に関する手続きの明確化・透明性を確保し、またそれにより影響を受ける者の手続保障を確保することが重要である。両者はいわば車の両輪の関係にあり、手続きの明確化・透明性の確保、手続保障を抜きにして、行政機関の権限強化のみ推し進められることがあってはならない。

したがって、調査協力度合いに応じて課徴金の加減算を決定する裁量を公取委に付与する場合においても、課徴金賦課手続の明確化・透明性の確保と手続保障（供述聴取時の弁護士立会い、秘匿特権、全面的な証拠開示など）も併せて考慮すべきである。特に、供述調書中心主義の現在の審査方法から提出命令等を利用した客観証拠中心主義への転換がはからなければならない（第10も参照）。

その上で、調査協力による加減算の必要性・許容性を検討する。

まず、調査協力による減算については、調査協力によって公取委は、新たに情報を収集でき、他の違反事業者に対する更なる調査に活用できるので、迅速的、効率的な事件処理が期待でき、執行力の強化に資する。さらに、課徴金減免申請をしていない事業者に対しても、調査協力のインセンティブを与えることとなる。このように、調査協力による減算をする必要性は認められる。

	<p>次に、許容性についてであるが、調査協力によって課徴金を減算することは、上述した課徴金の基本的な法的性格を不当利得の剥奪とする考え方とも矛盾しない。すなわち、事業者側は調査協力のためコストを費やすことになるため、そこで利得を剥奪されたことが擬制できるので、その分、一定範囲で課徴金を減算することは許容されるといえる。また、公取委側から見ても、本来調査すべき範囲・対象についての調査コストがセーブできるので、当該コスト部分については事業者から利得を剥奪したと擬制することも可能である。</p> <p>他方で、非協力による加算については、非協力であっても違法行為による利得が増えるわけではないので、利得の剥奪という点からの説明は困難である。しかし、課徴金の基本的な法的性格を違法行為による利得の剥奪とする我が国においても、証拠を隠滅したり隠したりする審査妨害行為には課徴金を加算する形で制裁を課してもよいのであって、その場合には、加算も一定程度許容されると考える。ただし、単なる非協力に対して加算することは、事業者の防御権を侵害するものであるから、許容されない。</p> <p>2 調査協力度合いに応じた加減算を認める場合の留意点について</p> <p>公取委の専門的知見により事案に応じて個別に決定せざるを得ない部分もあるが、加減算が恣意的になることを防ぐため、公取委が考慮できる加減算の対象事由を法律又は規則等で明確に定め、公取委の裁量に一定の制約をかけることで、予測可能性を担保する必要がある。</p> <p>特に、加算の対象となる調査非協力の内容については、公取委が考慮できる対象事由を限定すべきである。具体的には、事業者の積極的な作為によって、公取委の調査が妨害される等といった限定的な場合にのみ、非協力と評価すべきである。供述調査を中心とするわが国の調査手法の下では、事情聴取に応じる以外に何もしないこと自体が非協力と認定されることは望ましくない。また、審査の初期段階では、公取委の審査方針が必ずしも実体的な真実と合致しているとは限らないこと等から、公取委の審査方針に従わないことが直ちに非協力と判断されることのないようにすべきである。</p> <p>さらに、非協力に対する加算を行う場合、特に調査妨害を理由とする場合、検査妨害罪（法94条）との関係で、二重処罰の禁止に抵触しないように配慮する必要がある。【矢吹法律事務所】</p> <hr/> <p>調査協力による程度によって課徴金額が加減されるような制度設計がなされた場合、人員等に余裕のない中小事業者については、当局の協力要請に十分に応じられないことをもって、大企業に比べ不利益を受けることがないようにすべきである。</p> <p>また、どのようなことが調査協りに該当し、どのようなことが非協りに該当するかについては、詳細なガイドライン等により事前に明確にすべきである。【全国石油商業組合連合会】</p> <hr/> <p>調査協力度合いの測定が難しいことから、裁量範囲の限定、予見可能性・透明性の確保といった行政上の一般原則を確保する観点から、明確な基準を示すべきである。【日本チェーンストア協会】</p>
<p>イ 課徴金減免制度と調査協力度合いに応じた課徴金の減算との関係</p>	<p>・課徴金額は、まずは違反行為の影響や程度、内容、その他の事項により勘案されるべきである。調査への協力の度合いについては、「その他の事項」の一つとして、全体のバランスを踏まえて考慮されるべきである。またその際には、リニエンシー制度との兼ね合いについても十分に検討されるべきである。【日本労働組合総連合会】</p> <hr/> <p>(7) 調査協力に基づく軽減算定率について</p> <p>調査協力に基づく軽減算定率を設けるのは、立法上のハードルが高いだけでなく、法運用の予見可能性を高めるのが難しく、新たに導入される確約制度の運用状況等を十分に分析するなどしてからでも遅くないように思います。</p> <p>他方、公取委に対する調査協力のインセンティブを確保するためには、現行課徴金減免制度を修正し、立入検査後の課徴金減免規定（独禁法7条の2第12項）において違反行為を立証するに足る実質的付加価値のある情報提供をさせるインセンティブを確保する方向性で、規定を厳格運用するか、条件を付加するかたちで法改正を行うのが適切であるように思われます（詳しくは、公正取引776号39頁参照）。</p> <p>なお、上記のように事後の減免申請を活用する場合には、現行の課徴金減額率（30%）は適切なのか、減免適用数（最大5社）は適切なの</p>

かなども、併せて検討する必要があるかと思えます（詳しくは、公正取引 776 号 39 頁参照）。

【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】

IV. 課徴金とリニエンシーについて

論点整理では、課徴金減免制度と裁量型課徴金制度が共存するカルテル執行システムにおいてどのような要素を考慮すべきについての質問がなされている。これらの質問では、公取委に対して、調査における協力の度合いに応じて課徴金を調整し、当該企業が課徴金の減免を受ける資格があるかを判断し、減額率を決定する権限を与えることの是非が問われている。両部会は、日本における独禁法執行のアプローチを根本的に変更する当該修正を支持する。カルテル執行における課徴金減免制度と課徴金制度の関係においては、罰金と課徴金が基礎とする売上高の重複考慮や、リニエンシーによる罰金の減額と課徴金の減算による重複減額を避けるべきである。これについては、まず最初に適切な基礎課徴金額を算定する方法を確立し、その後、当該基礎課徴金額からの減額についての原則を策定する手順が最適であろう。

日本の課徴金減免制度は、公取委に対して、企業の協力の度合いに基づいて課徴金減額を調整する裁量を与えていない点で、米国及びヨーロッパとは異なっている。両部会は、現在の日本における強制的及び画一的に課徴金を賦課する制度では、公取委が課徴金賦課に関していかなる制裁を行使することも禁止されていると理解している。公取委は、カルテル行為にのみ適用される課徴金減免制度の適用以外では、当局調査に協力した企業に対して課される制裁を緩和する権限を有さない。このように、企業は、課徴金減免制度以外で（したがってカルテル以外の違反行為における調査において）公取委の調査に協力するインセンティブを有さないことから、そうしないことが通常である。通常、公取委と課徴金減免制度に基づく減額を受けることができない調査対象会社との間の関係は敵対的なものになる。公取委に対して課徴金額についての裁量権を与えることによりこの関係が大きく変わる。これにより、政府当局に対して協力しようと考えている企業は、協力によって制裁の減額と調査の早期終了という報奨を得るためにそうする可能性がある。公取委に対して事案に応じて独禁法違反調査に協力したことを報いるための裁量を与えることによって、現在の日本のシステムよりも、公取委による調査がより早期に終結し、会社もより早期かつ効率的に当局調査と決別することができる。

調査当局が協力のインセンティブを創出し、協力に報いることの利点は広く認識されている。多くの執行当局は、企業が競争法違反を報告し、調査協力することを促すためのインセンティブを与える仕組みを採用している。これらのインセンティブは、金銭的制裁の段階的な減額という形で現れる。典型的には、当該当局のプログラム上の要件を一番最初に満たした企業（アメリカでは「リニエンシー申請者」、ヨーロッパでは「免除」受領者と呼ばれる）は、金銭的制裁の 100%減額を受ける。その後協力した企業は、その金銭的制裁から段階的な減額を得ることができる。これについては各国において制度が異なっている。例えば、EUにおいては、免除受領者の次に最初に減額を得る立場を得た企業（実質的には 2 番目に協力をした会社）は、30-50%の減額を得られ、2 番目は 20-30%、その後の企業は 20%までの減額を得ることができる。米国では、各被告との間の司法取引の交渉という文脈で行われ、最終的には裁判所による許可が必要であることから、協力に応じて与える減額についての透明性は低い。それにもかかわらず、米国司法省反トラスト局（以下、「司法省」という。）は、これまで、2 番目（リニエンシー申請者の後）に協力をして司法取引に応じた会社に対して、量刑ガイドライン上の罰金額範囲の下限から 30-35%の減額を与えてきている。捜査の後段階になって司法取引に応じて協力した会社は、司法省より、段階的に低くなる率の減額を受ける。

両部会は、どのようなレベルの協力が課徴金減額を正当化するかについての明確なガイドラインを策定することを推奨する。協力の程度を評価する際に特に重要な二つの基準として、当事者による協力の適時性と調査に与える価値がある。適時性は分かりやすい基準であり、早期の協力はより価値が高く、後に行われた同等の協力より大きな減額幅で報いられるべきである。

両部会は、特定の減額率についていかなる立場もとらない。それぞれの執行体制下において、異なるレベルの減額率でプログラムを成功裏に実施してきている。しかし、両部会は、研究会が、公取委に対して定められた範囲の中で減額を与える裁量を有するシステムを検討するよう推奨する。例えば、免除を得た会社の次に最初に協力した会社については、公取委の裁量により、40%-50%の減額を与えることができる、といったシステムである。

調査に与える価値を評価するためには、協力を開始した時期で会社をランク付けするよりも実質的な判断が必要となる。この判断を行う

際、執行当局は、協力の質を評価する際と同様の基準を設定してきている。典型的な協力には、すべての文書証拠を提出すること、当該会社の職員を当局取調べ及び法的手続に協力させること、和解の範囲に含まれる元従業員を取調べ又は証言に協力させるために「最善の努力」をすることなどが含まれる。協力はまた、正直、完全、そして信用性があるものでなければならない。そして、協力によって調査が進行しなければならない。ヨーロッパでは、「委員会が当該カルテルを立証する能力を本質的に及び／又は詳細において強化する」ような「重大な付加価値」を与える必要があるとされている。

また、協力は、調査が終了するまでの間継続しなければならない。ICNが述べてきているように、「より効果的になるため、和解に含まれる協力義務は、継続した義務であり、政府側は、制裁が課された後であっても、協力義務の履行が行われなかった場合に和解を無効にすることが可能となるべきである」。米国では、カルテル事案において協力によって罰金減額を受ける会社は、捜査が係属している間継続して協力する必要がある。

両部会は、公取委が通常与えられた減額の範囲を超えて課徴金を減額する権限を与えられ、会社側の非常に優れた協力行為に報いることを可能にするべきか否かを研究会が検討する価値があると考えている。そのようなアプローチでは、仮に免除を受ける申請者の次に協力した会社が通常50%の減額を受ける資格がある場合、公取委が、当事者の例外的に質の高い協力に対して、追加で10%まで(60%まで)減額をすることができる権限を与えられる。このシステムでは、当事者が主体的に多大な協力を当局に対して提供する追加のインセンティブが与えられる。仮に研究会がこのようなシステムの導入を検討するのであれば、両部会は、どのような場合に「非常に優れた協力」と認められるかについて明確にガイドラインで特定することを推奨する。例えば、課徴金減免申請者が、公取委が認識していなかったカルテル行為についての証拠を提出した場合や、調査対象となっているカルテルの対象期間や地理的範囲を拡大する証拠を提出した場合などが含まれ得る。通常の範囲を超えた課徴金減額が認められる状況についての明確なガイダンスが規定されることが特に重要である。

特にカルテル事案において課徴金額の減額を決定する基礎となり得る他の基準として、当該会社が信用ある効果的なコンプライアンスプログラムを有しているか否かが挙げられる。コンプライアンスプログラムは、それが合理的に設計され、実施され、執行されていることを示すことができた場合、信用ある効果的なプログラムとして考慮されるべきである。

さらに、研究会は、論点整理において、現状の罰則を超えて調査妨害に対する効果的な罰則の必要性があるかについてコメントを求めている。両部会は、公取委が現状の罰則を超えて調査対象会社に対して調査妨害で制裁する権限を与えられることについて、追加の制裁が課される状況についての明確なガイドラインが存在し、司法審査が利用可能であるのであれば、これを支持する。調査妨害には、調査を妨害する積極的な行為(例えば、文書証拠を破棄したり、隠したり、提出を控えたりした場合、及び証人に虚偽の証言をするよう仕向ける行為)も含まれるべきである。**【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会(連名)】**

II 適正手続の確保、協力型事件処理体制の構築

2. 課徴金減免制度の見直し

現行の課徴金減免制度は、適用事業者が限られていることなどにより、一定の範囲でしか調査協力インセンティブが付与できていない。そこで、現行の新規性要件を課す範囲や課徴金額減免の程度を工夫したうえで、適用事業者数の上限を撤廃し、違反行為を認めている事業者に対して広く調査協力のインセンティブを付与すべきである。

なお、課徴金減免制度の外で調査協力度合いに応じた課徴金の加減算については、反対である。違反行為を認めている事業者には、上記の課徴金減免制度により調査協力インセンティブを付与すれば足りる。他方、違反行為者でなければ課徴金は賦課されないことから、そもそも課徴金の加減算の余地はない。加えて、違反行為を自認していない事業者による調査協力・非協力とは何か明確ではない。場合によっては、審査官の審査方針に迎合したり、無関係の事業者を調査に巻き込んだりすることによって、実態解明が阻害されたり、違反行為を行っていない事業者が処分を受けたりする弊害が生じるおそれもある。

また、調査非協力については、課徴金減免制度を通じた調査協力を行わなければ課徴金額の減免を受けられないという意味で、ディスインセンティブが十分に確保される。

なお、審査妨害については、法第94条の検査妨害罪の要件の明確化等により一層の活用を図り、厳正に対処すべきである。

【一般社団法人 日本経済団体連合会】

イ 「イ 課徴金減免制度と調査協力度合いに応じた課徴金の減算との関係」について

(ア) 指摘事項第1点（課徴金減免制度との適用関係）について

a 課徴金減免制度における調査開始後の申請による減額を廃止し、全て調査協力度合いに応じた減算で対応する方法

我が国の課徴金減免制度は、要件が明確であることが特徴であるが、減額申請してもそれが認められるかすら不明、認められてもどの程度の減額なのか最後まで判らないような状況となれば、調査協力をすることのインセンティブを欠くことにならないのか。

特に、課徴金減免申請は、違反行為を認めることが前提であり、現行法では、減額を受けられるメリットと争えないことのデメリットを比較することが可能であるが、それが出来なくなる。

また、事後の協力において、減額が裁量に委ねられるシステムは、透明性、公平性を欠き、先に述べたとおり弊害が大きい。

b 調査協力度合いに応じた減算の適用は、課徴金減免制度が適用されない事業者に限定する方法

減算の適用を課徴金減免制度が適用されない事業者に限定する理由が必ずしも明確ではないが、課徴金減免制度で要求される情報、証拠の提供を超える協力がある場合に減算を否定する必要はないと考えられる。

c 調査協力度合いに応じた減算は全て課徴金減免制度の枠組みで行う（課徴金減免制度の適用枠を無制限とする等）方法

課徴金減免申請については、要件が明確であることが好ましいことは前記のとおりである。さらに、課徴金減免制度は違法行為を認めることが条件となる。一部の行為の違法性を否認しながら、その余については重要な証拠を提出するという場合もあり得ると考えられ、両者は別の制度とする方が良いと考えられる。

(イ) 指摘事項第2点（調査協力度合いに応じた課徴金の加減算と課徴金減免制度を併存させる場合に考慮すべき事項）について

a 課徴金減免制度の枠外の調査協力の減算の水準は、課徴金減免制度の実効性を損なわないよう、当該制度による水準を下回るものとする方法

当該方法が合理的ではないかと考えられる。

そうでないと、なるべく最初に提出する証拠は最小限度にして、後から有力な提出して減額を加算しようとするのではないか。そもそも、課徴金減免制度は、違反行為の存在を認め、それを基礎づける資料を提出することが要件となっているので、それにプラスの資料として考えられるのは、例えば、ほぼ専ら他社の参加を基礎づける資料のようなものであろうが、その様な証拠は一般的に進んで提出すると考えられる。

b 課徴金減免制度の欠格事由に該当しても、別途有効な調査協力をした場合は調査協力度合いに応じた減算の対象とする方法
かかる方法が検討されてもおかしくはないが、どの程度の減算を認めるかという点と関連して検討されるべき問題と考える。

【競争法フォーラム】

3 課徴金減免制度と調査協力度合いに応じた課徴金の（加）減算の関係

仮に調査協力度合いに応じた減算の制度を導入した場合であっても、当該制度は、課徴金減免制度とは別に設けるべきである。

すなわち、課徴金減免制度は減算のみしか考慮できないことを考慮すると、調査協力度合いに応じた課徴金の（加）減算の制度は、全事業者に対して適用される一般規定とし、課徴金減免制度は、申請した事業者に対する減算に関する特別規定と解するのが望ましい。この場合、課徴金減免申請をした事業者は、減算については減免制度の適用を受け、加算については一般規定である調査協力度合いに応じた課徴金の（加）減算の制度の適用を受ける。証拠を隠滅する等の悪質な行為を行い一般規定の課徴金の加算事由に該当する場合は、減免制度の欠格事由に該当しない限り、両方の制度の適用を受ける。

ただし、課徴金減免制度の実効性を損なわないようにするため、課徴金減免制度の枠外で調査協力度合いに応じた課徴金の減算をする場合

	<p>は、課徴金減免制度で許容される減免の程度を超えないようにするべきである。また、課徴金減免制度の欠格事由に該当しても、別途有効な調査協力をした場合には、調査協力度合いに応じた減算の対象とすることも認めるべきである。</p> <p>その他、現行の課徴金減免制度は、協力の程度・内容を問うことなく申告の順番によって形式的に減免割合が決まってしまうため、他国の競争当局に対する申告との比較において、事業者にとって協力に対するインセンティブに欠ける。そのため、調査協力度合いに応じた加減算をする制度の導入にあたっては、当該制度との平仄が取れるよう、課徴金減免制度においても、申告の順番のみならず、新事実、新証拠の提出、実質的な証拠価値などの協力の程度・内容も順位決定の考慮要素に入れた形にする必要がある。なお、順位決定における手続きの透明性、司法による事後審査などは、調査協力度合いによる課徴金の加減算の制度と同様に担保するべきである。【矢吹法律事務所】</p> <hr/> <p>(再掲)</p> <p>リニエンシー制度の文脈における罰金の減額は、カルテルとの戦いにおいて非常に効果的な武器になることが証明されている。同時に、リニエンシー制度は、事業者が競争当局に完全に協力するインセンティブを適切に与える必要がある。例えば、リニエンシーを申請できる事業者の上限を定めないという制度を設けることも効果があるかもしれない。数多くの事業者が世界中でカルテルに関与していることを考慮するとき、このような制度は、有用な情報を取得できる蓋然性を高めることになる。</p> <p>非裁量型課徴金減額制度という現在の日本のリニエンシー制度の枠組みは、事業者に対して、リニエンシー申請に伴って生じる必要経費を負担するインセンティブを与えないものであり、調査において公取委に対する完全な協力を促進するかどうかも定かでない。</p> <p>当部会は、公取委が、EUやカナダの場合におけるのと同様、罰金の全額免除又はより多くの／より少額の罰金の減額を判断するために、リニエンシー申請者が提出した証拠の付加価値を精査する権限をもつことは有益であると思料する。また、公取委による調査の間、実質的な補助を提供した事業者に見返りを与えることも、考慮する価値のあることである。公取委がこのような見返りを与える能力を有することは、申請者がより有益な証拠を提出することを促すことにつながるため、リニエンシー制度の効果を増大させるものといえる。さらに、このことは、より価値の高い証拠を提供した申請者が、より多くの減額を得ることができるという点で、手続の公平性を高めることにもつながるものである。【国際法曹カルテル部会】</p>
ウ 課徴金減免制度	<p>日本ではリニエンシーの1号書面を提出した後、2週間から1か月程度の間には詳細な報告をまとめる必要がありますが、インタビュー対象者の数・電子データのボリューム等を考慮すると、現実問題として当該期間のみで十分な調査を完了することが難しい事件も多々あります。事実上、その後も会社が追加で社内調査・報告を行っている事例もあると思いますが、DOJの実務では30日程度のマーカアの付与後、誠実に協力している限り当該期間が延長されるということが行われており、その間、当事会社は継続的にプロファーの提供、証拠の提出を行っています。このような柔軟な対応を行った方が結果的に良質の情報が提供され、リニエンシーの目的に資するのではないのでしょうか。【山田浩史（西村あさひ法律事務所 弁護士）】</p> <hr/> <p>なお、課徴金減免制度は、導入後相当の期間が経過しており、その間に現行制度の問題が明らかになっているので、協力インセンティブ全体の問題と切り離して、より有効な制度とする方法を検討する必要があるであろう。【小畑徳彦（流通科学大学教授）】</p> <hr/> <p>第一に、事業者や役員、社員等に自主申告をし、協力しようという（協力し易いように含む。）環境作りをする。</p> <p>それには、自主申告が事業者の意志であることを要件にされているのを改め、当初は自主申告が個人、又は1部署である場合も受け付けを可能にしたり、また、その後にそれを事業者の意志とすることも可能にする。</p> <p>そして、個別具体的な減免の対象、減免金額などは、公正取引委員会の裁量に任せることで柔軟性が確保され、事業者、役員、従業員等に自主申告しようというインセンティブが働く。【長谷部元雄（銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長）】</p>

リニエンシー制度が適用される不当な取引制限と 8 条 1 号, 2 号については, ①前者=課徴金減免制度 (一定数の事業者のみがリニエンシーを申請することができるとする制度の維持を前提とする) が適用されない事業者に対してのみ後者 (調査協力による減算) が適用される, ②不当な取引制限に関して, 調査開始前は前者で, 調査開始後は後者で対応することとしてはどうか。

いずれにせよ, 課徴金減免制度は一定数の事業者 (グループ) に限って適用されることとする現行の制度を維持する必要があるのではないか。【土田和博 (早稲田大学法学学術院教授)】

ウ 「ウ 課徴金減免制度」について

(ア) 「(イ) 減免要件」について

a 指摘事項第 1 点 (証拠の付加価値に応じて個別に減免資格を付与する方式の必要性・許容性) について

必要性も許容性もない。透明性, 公平性, 予見可能性など全ての点で問題が大きく, 弊害が大きい。ここでも公取委の専門的知見を調査協力の判断を是認する根拠とすることは出来ないと考える。

b 指摘事項第 2 点 (減免資格の欠格事由) について

違反行為において重要な役割を果たしたリーダー的な会社に全面責任免除を認めるべきではなく, この基準をさらに明確にして, 米国のように実質的に骨抜きになることのないようにすべきである。

(イ) 「(ウ) 減額率」について

証拠の付加価値に応じて個別に減額率を決定する方式を導入することについては, 調査協力を物の提出に限定してということであれば許容性があるが, その場合においても不公平感を生じない過大とならない一定率を上限とし, 証拠の開示と減額の合理性についての説明をすべきである。

(ウ) 「(エ) 協力義務」について

減免申請をしている以上, 一定の調査協力義務を課すことは良い。ただし, 個人の協力を協力義務に含めるべきではない。

また, 調査協力義務の内容については, 会社に対し, 報告命令によらず, ある程度特定して資料の提出を求め, それに応ずる義務を負わせることなどが考えられる。【競争法フォーラム】

(再掲)

また, EU のリニエンシー申請においては, 企業の内部調査の結果をそのまま報告するだけであり, 審査官が従業員に対して出頭を求め, 繰り返し審尋・供述聴取をするわけではない。また, リニエンシー申請者数に限定がないことから, カルテル事件に関する限り, 審査への協力を理由とする制裁金の減額は, リニエンシー申請という方法によって行われている。したがって, リニエンシー申請をする以上, 事業者が審査に協力することで自己負罪になることを懸念する必要性が生まれにくいと思われる。また, 企業は, 内部調査の結果をそのまま報告するだけであるため, EU では, 当局に迎合的な供述をすることにより制裁金の減額を得ようとするという問題も生まれにくいようである。

この点を補足しておく, リニエンシー申請者は, 必ずしもカルテルへの関与の自認を求められるものではないが, 決定的証拠などの重要な証拠を提出することが求められるので, ほとんどカルテルへの関与を自認するに等しい効果が生まれることは避けられない。つまり, リニエンシー制度は, 自己負罪になるとしてもあえて申請し, その結果申請者は相応の制裁金額を軽減されるとの制度であり, 他方, EU の審査への協力に対する減額制度は, カルテル事件については事実上適用がないことで, リニエンシー申請に伴う民事訴訟への影響などを懸念する企業が, リニエンシー申請することを避け, 敢えてリニエンシー申請する場合よりも低い減額を受けることでよしとする場合に利用されるものなので, EU ではこの点が問題にされていないように思われる。

他方で, このような制度になっているため, EU のリニエンシー申請者は, 当局から, 提供した情報の付加価値が十分とはいえないと判断されるというリスクを抱えることとなり, この点はEU 企業から予測可能性を低めるものとして問題視されていることは事実である。しかし, 提供する情報の付加価値を見ないで, 申請の順番だけで減額率を決めるべきとも考えられないことから, この問題への基本的な解決策は,

	<p>リニエンシー申請する企業は、内部調査の結果をそのまま当局に報告するだけで足りるようにし、従業員に出頭を求めて審尋・供述聴取をすることのないようにするEU方式の審査に切り替えることではないかと考えられる。</p> <p>EUの経験に照らせば、カルテルにおける審査協力に対する減額制度としては、現行リニエンシー制度を拡充し、リニエンシー制度を申請者全てが減額の恩恵を受けられる制度に改めるなどの改善を加えることが好ましいと考えられる。しかし、それ以外の事件もある上、リニエンシー申請に伴う民事訴訟への影響などを懸念する企業も存在するので、これらのものが利用できるよう、審査への協力に対する減額制度をリニエンシー制度とは別途に用意しておくことが好ましいと考えられる。</p> <p>日本の場合、リニエンシー申請者の従業員から何回でも供述聴取するなど、審査官が納得できるまで供述聴取が行われる可能性があり、この点で、内部調査結果を提出し、コーポレート・ステートメントで補足するEUの実務とは大きく異なっている。したがって、公取委がこの審査手法を今後とも用い続けるとすると、外国企業はリニエンシー申請を躊躇するようになると考えられ、国際カルテル規制上の支障になる可能性が高いことを指摘しておきたい。</p> <p>上記のように、審査への非協力・協力に対する加算・減算制度を導入する際には、審査方法の違いという問題は放置できない問題と考えられる。したがって、審査協力に関する減額制度を導入する際には、公取委が自己負罪拒否特権を独禁法の行政事件では関係ないという立場を採ることは許されなくなり、これを避けるには、供述調書依存の審査手法を変更するほかなくなると考えられる。</p> <p>【フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所】</p>
<p>(5) 和解制度</p>	<p>報告書は、和解制度の導入に関していくつかの問題点を提示している。具体的には、事業者が違反行為を認めた場合に簡略化した手続きを許容する制度を導入するか、また手続きはどのように機能するのかを問うている。</p> <p>我々は、違反行為を認めた法人のために和解制度を確立することを勧告するが、このようなプログラムを確立することにつきものの危険についてJFTCの注意を喚起したい。和解は、当局が乏しいリソースを節約することを可能にするが、和解は独占禁止法執行の福利増進の目標を弱めることにもなりうる。それゆえ、我々はJFTCに、和解制度が福利を増進することを保証する適切な措置を講じるよう助言する。</p> <p>我々は、いかなる和解制度が導入されるにせよ、それが和解合意に含められるJFTCの監視および監督の役割への期間制限を含む課徴金以外の項目を制限することにより、問題の損害に直接関係する救済策を義務付けるよう勧告する。我々はまた、調査において協力の一環として提供される証言は信頼できない可能性があるため、JFTCが証言の信頼性を検証するよう提案する。</p> <p>独占禁止の和解は、消費者福利の基準から逸脱する場合は、独占禁止法の目的を破壊することになる。独占禁止当局は時々、競争制限的行為を矯正しようとして、消費者の福利を増進するのではなく実際にはそれを弱める条項を含めることがある。よくある濫用の例としては、合併する事業者の雇用決定に制約を課する、独占禁止法違反の被害者への補償とは無関係な慈善寄付を和解事業者に義務付ける、事業者の独占禁止法違反とは全く無関係な譲歩を引き出すなどの和解条項がある。</p> <p>和解は多くの場合、事業者の行動を継続的に監視する条項を含む。これらの条項は、和解が消費者の福利を削減する行為を標的にしている場合ですら、当局を長期間にわたり競争を監視し監督する立場に置くことにより、消費者にかなり有害な結果を招来しうる。この種の救済策は、長期にわたる高価な手続きを回避したい当事者の願望のゆえに、当局が訴訟を通して得ることができることを超える内容になるかもしれない。他の事業者が競争促進的可能性のある事業慣行に挑戦する当局の意思を知るようになるので、救済策はまた他の事業者による福利増進の可能性のある行為を思い止まらせる効果も持ちうる。</p> <p>和解の普及はまた、当局の事案選定に悪影響を与える可能性もある。和解が事案解決の中心的方法になる時、和解の可能性が事案選定の基準になり、競争制限的慣行を停止することによる消費者への恩恵など他の関連した基準にとって代わる可能性がある。</p> <p>これらの理由から、我々は福利減少の条項を押し付けるのを回避する和解方針への警戒的アプローチを勧告する。</p> <p>【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】</p>

EUで和解制度が導入されたのは、裁判所で争われる事件が多く、そちらに多大の資源をとられていることから、事件審査により多くの資源を振り向けるため、争わないことを条件に制裁金を減額することにより制裁金に関する争いを減らそうとしたものであると承知している。我が国には現在、和解制度の導入を必要とするような事情は存在しないのではないだろうか。【小畑徳彦（流通科学大学教授）】

公正取引委員会が、課徴金が見込まれる審査途中の段階（第1段階）で、違反事実が認められた場合には、1/3程度の課徴金を提示の上受けるか否かを問う事前通知制度を採り入れて、応諾した時には「和解」の合意書を取り交わして審査手続きを終了させる（課徴金の手続きを簡素化させる）

註：「和解」制度は、裁判でも導入されている。

一方、不応諾の時（第2段階）には、審査手続きを続行の上正規の課徴金（3倍程度の課徴金）の納付を命ずることで、審査業務の簡素化及び課徴金の訴訟件数を減らす効果が期待出来る。

これら第1段階及び第2段階ともに、公正取引委員会の裁量に任せる。

註：「和解」制度導入による公正取引委員会の判断基準については、ガイドラインを設けることで同制度導入の問題点を解消出来る。

【長谷部元雄（銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長）】

「環太平洋パートナーシップ（TPP）協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律」により改正される独占禁止法案は、和解制度を導入しようとしている。同協定の主要な推進国である米国の司法省反トラスト局は、この和解制度を実施するため1974年にAntitrust Procedures and Penalties Act（APPA、通称Tunney Act）を制定した。APPAは、競争当局と違反被疑事業者との和解の内容が恣意的にならないように保障するため、和解案をpublic commentに付す手続を定める。和解案が当該状況下で妥当であり、公益に合致するか否かをthe public（公衆）と裁判所が判断できるようにするため、競争当局は、事案の概要、同意判決案及び判決をめぐる状況を説明するCompetitive Impact Statementを判決日の少なくとも60日前に官報に公表する。パブコメ期間中に当局が受理するパブコメ及びそれに対する当局の回答を当局は官報に公表しなければならない。パブコメ期間中、利害関係者は裁判手続に補助参加し、法廷の友の意見書を提出することができる。このように米国では、競争当局と違反被疑事業者との和解案が同意判決になる前提要件として、①和解案に対し公衆に意見陳述の機会を与え、透明性を保障すること、及び②当該和解案が裁判所により承認されることがAPPAにより定められている。（なおEUの規則も、①をcommitment decisionの前提要件とするが、②を前提要件としていない。）しかるに、日本の独占禁止法改正法案は、公衆または利害関係者に意見陳述の機会を与えることを和解制度の前提要件としていない。TPP協定第16条・2条5項自体は、①または②を和解制度の義務的な前提要件とはしていないけれども、和解の内容が恣意的にならないように保障するためには、日本の公取委は米国・EUと同様に、①を和解制度の前提要件とする規則またはガイドラインを作成するべきである。本来ならば、①を和解制度の前提要件とすることを、米国と同様に独占禁止法改正案に明記すべきであったが、本年9月に始まる国会でTPP協定及び関係法案が審議されるので、今から改正法案を再改訂することは現実的ではないから、少なくとも、今後作成される規則もしくはガイドライン（または課徴金制度を改正する今後の法律）で補正されるべきである。

【小原喜雄（神戸大学名誉教授）】

和解・確約制度の導入にも賛成する。和解・確約制度は、上記報告書が述べる通り、競争上の懸念を効率的かつ効果的に解消することが可能となる仕組みであって、独禁法の適切な執行に資するものであり、国際的に標準的な制度とも整合的となるからである。

【根岸哲（神戸大学社会システムイノベーションセンター特命教授）】

今後、和解制度の在り方を検討するにあたっては、前述のような、行政上の措置である課徴金と刑事罰が併存するわが国特有の法体系や、民事上の損害賠償責任をも視野に入れながら、和解制度の位置づけや法的性格、具体的な制度内容を検討すべきである。

【公益社団法人 経済同友会】

III 課徴金制度の見直し

7. 和解制度

和解制度の導入により、実態解明が阻害される可能性、和解の先例が事業者の正当な競争行為を制約する可能性があり、制度の必要性も含め極めて慎重な検討を行うべきである。

また、和解は訴権の放棄という重大な効果を伴うところ、我が国では平成 25 年の審判制度の廃止により公取委の処分に対する不服が直ちに司法審査に服することになってから日が浅く、具体的な違反被疑行為について裁判所の最終的な判断を予想しづらいため、企業が訴権を放棄してまで和解に応じるか否かを適切に判断する材料が不足している。したがって、まずは現行の不服申立手続の運用を見た上で、必要に応じて検討することとすることが適当である。**【一般社団法人 日本経済団体連合会】**

多数の事業者が関係し、親子関係が複雑で、二十数カ国語への文書の翻訳が必要である等の事情を背景とする EU の和解制度が日本で必要であるかは疑問である。多数の事業者が参加したカルテル事件で、1 社でも和解に応じなければ、公取委の負担は少なくとも質的には同じであろう。米国の司法取引も参照されているが、これを日本で導入できるかは、独禁法だけで決められる問題ではない。

【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】

ア 指摘事項第 1 点（いわゆる和解制度を導入する必要性・許容性）について

EU の和解手続において、全面的な証拠の開示とともに委員会側の考え方が示され、検討する機会と意見を述べる機会が与えられることは、参考にされるべきものと考え。特に、法執行の本質が競争秩序の回復という点にあると考えれば、両者の納得する範囲で違反認定をするという手続として有効であり、効率化という意味で減額することにも合理性が認められる。

米国の制度、現行の運用は、当該違反行為の悪性よりもその後の協力の方が桁違いと言って良いほど量刑に影響を与えており、極めて不合理、不公平であり、到底参考にはならない。

イ 指摘事項第 2 点（和解制度の要件・手続等）について

EU の手続のように証拠の開示を伴うものであること、当事者の全員もしくは大半が参加する制度とすべきであり、いつでも手続から離脱出来るような手続とすべきであろう。**【競争法フォーラム】**

EU の和解手続は、カルテル事件の審査手続を簡略化（異議告知書の簡略化、証拠へのフルアクセスを認めない等）により、迅速かつ効率的にカルテル事件を処理することを企図して導入されたものであるが、我が国の公取委の審査手続においては、排除措置命令案は、EU の異議告知書と比して大幅に簡略化された内容であり、また、EU のように証拠へのフルアクセスも認められていない。したがって、そもそも、我が国においては、EU のような和解制度を導入すべき立法事実、必要性が認められず、現時点における導入は不要である。また、和解協議を行うか否か、最終的に和解するか否か等を決定するについて、当局が広範な裁量を有しており、手続の透明性・予見可能性に問題があるという点からしても、和解制度を導入すべきではないと考える。**【矢吹法律事務所】**

民事法における「和解」を想定する場合、損害を被った当事者間という関係性は公正取引員会と違反者との間では成立しえないのではないかと考える。**【日本チェーンストア協会】**

(2) 和解制度の問題点

日本には、EU のカルテル和解制度に相当するものはないので、喫緊の課題とはいえないが、EU の和解のやり方には多くの課題があることも指摘しておきたい。2008 年に導入されて以来、ある意味でブラックボックスの中で、当局側の示す事実認定を受け入れる代わりに制裁金

	<p>の減額を受けるという形で運用されているという問題指摘がされている。これは、審査への協力に対する減額制度に関して指摘した問題と同じ問題であるが、和解の場合には、後日裁判所がその判断の妥当性を検討する途は一切閉ざされており、判例法が形成される機会も失われているので、EUでもこの現状に疑問を呈する声が少なくない。【フレッシュフィールズブルックハウスデリンガー法律事務所】</p>
<p>(6) 課徴金の賦課方式</p>	
<p>ア 課徴金の基本的な算定方式</p>	<p>課徴金制度を抜本的に見直す中で検討すべきであると考え。【小畑徳彦（流通科学大学教授）】</p> <hr/> <p>裁量の行使においては、公平性・透明性・客観性が担保されるよう、裁量の内容や幅等について、法令やガイドライン等で基準を定めて公表すべきである。その際には、周知を徹底し理解・浸透を促す必要がある。さらに、運用結果についても公表すべきである。【日本労働組合総連合会】</p> <hr/> <p>(再掲) 算定式は法律により明確に定めるべきであり、また、裁量により加減算を行う際の重要な要素は法律で明示されるべきである。【全国中小企業団体中央会】</p> <hr/> <p>(再掲) 競争法違反に係る金銭的制裁金（日本における行政課徴金及び刑事罰金、米国における罰金）は、違反行為を罰し、将来の違反行為を抑止するものであるべきである。しかしながら、課徴金算定における原則は、競争への悪影響を抑止することであり、経済学的方法論に基づいて行われるべきであり競争への影響と直接のかかわりがない方法は避けるべきであるが、カルテル執行においては、競争への影響を図る指標に基づく算定方法が有益と思われる。【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会（連名）】</p> <hr/> <p>課徴金はペナルティとして事業者に重大な不利益を与えることから、事業者にとって予測可能なものでなければならず、裁量を認めるとしてもその範囲は必要最小限に限定されなければならない。</p> <p>課徴金の算定の基礎となる売上額の範囲、算定率、期間等基本的事項は、法律の定めによるべきであって裁量を認めるべきではない。裁量が認められるとしても、現行制度のように基本料率を法律で定めた上で、加算、減額等において一定の裁量を認めることは考えられないではないが、加算、減額事由については法定されるべきである。特に、捜査協力は、当局の考えに沿ったものか否かで判断されやすく、加重の可能性を示唆し、事実認定が歪められるおそれがあるので、供述ではなく、客観的証拠に限定されるべきである。【一般社団法人 日本フランチャイズチェーン協会】</p> <hr/> <p>課徴金は、重大な不利益処分であり、比例原則、透明性、平等原則、予見可能性に照らして、基本的に全て法定化すべきである。経済・社会環境の不断の変化を理由として課徴金の算定方式を政令や規則等に委ねる制度を設ける必要性や許容性は認められない。【競争法フォーラム】</p> <hr/> <p>罪刑法定主義に準じて明確に法定化すべきであり、少なくとも適正手続きの保障の観点から、「上限」は法定すべきである。【日本チェーンストア協会】</p> <hr/> <p>(再掲) 算定の方式としては、まず基本額を決め、それを調整する要素として、加算要素と減算要素を設け、それに該当する場合の加算の程度およ</p>

	<p>び減算の程度を明確な数字で示す方式が望ましいと考えられる。ただし、最後の点については、EUの算定告示は欧州企業から不十分な内容を受け止められている。</p> <p>上記のように、実際に企業が制裁金の減額を受ける場合には、リニエンシー告示により減額される場合がほとんどであり、EU当局はリニエンシー告示に沿って制裁金を減額することになるので、減額される程度は制裁金算定告示が示すよりは、相対的に明らかといえる。特に経験豊富な法律事務所であれば、数多くの事例を経験しているので、それらの情報も活用することで、かなり詳細にどのように対応すればどのように処理されるかを予測することができる。</p> <p>他方、リニエンシー告示による減額は、審査への協力という事実だけではなく、提供する情報の付加価値に応じて決められるので、企業から見た予測可能性を低くしているという問題点がEUでも指摘されている。これは、リニエンシー申請において提供される証拠の付加価値を考慮する以上避けられない問題ではあるが、工夫次第では、予測可能性をある程度高めることができる。それが、加算・減算される%の基準を明示するという方法である。</p> <p>EUの算定告示が加算・減算される%の基準を示しているのは、累犯による加算に関して一回の違反につき100%までとする点だけであり、それ以外の加算・減算要素については、加算・減算される%の数値すら示されていない。したがって、この点だけを見て判断してしまうと、EUの制裁金制度は予測可能性が低い欠陥のある制度と誤認するようである。この点については、先に述べたように、事例の積み重ねによりこの欠陥を補うという方法が活用できることに加え、減算される要素を充実させること、および、加算・減算される%の数値(目安となる数字)を明示することで、企業にとっての予測可能性を高めるという方法もある。したがって、この点だけからEUの制裁金制度は予測可能性が低い欠陥のある制度と見ることは誤りである。【フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所】</p>
イ 課徴金の賦課要件	<p>(再掲)</p> <p>現行の一律かつ画一的な義務的課徴金制度は、独禁法の適正な執行にとり弊害が多い。</p> <p>現行の一律かつ画一的な義務的課徴金制度は、論点整理第2-1-(1)～(3)に述べられている通り、(1)事案に即して違反行為に対応した適正な課徴金の額を柔軟に算定・賦課できない、(2)調査協力インセンティブの欠如により事業者による自主的な違反行為の発見・是正や未然防止の取組み及び公正取引委員会による違反行為の早期発見・早期排除が実現しにくい、(3)国際的に標準的な制度との整合性に欠けるからである。</p> <p>上記報告書(事務局注:「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」(平成26年12月24日))が述べる通り、裁量型課徴金制度等の導入が防御権問題の解決の前提であり、裁量型課徴金制度等の導入がなければ、防御権の問題も未解決のままになってしまう。</p> <p>【根岸哲(神戸大学社会システムイノベーションセンター特命教授)】</p> <hr/> <p>主観的要件(12-13頁)に関して。EUでは故意、過失が要件であるが、その認定は緩やかである。日本でこれらが問題になるとすれば、おそらく私的独占や不公正な取引方法の一部についてであろう。そうであれば、故意や過失がないことは、確約命令とするか、排除措置命令のみとする方向に傾く要素と考えるべきであって、課徴金賦課の要件とする必要はない。【土田和博(早稲田大学法学学術院教授)】</p> <hr/> <p>課徴金を義務的に課す必要はないが、不利益処分を課すか課さないかの基準は法的に明確にすべきであり、専門的知見といった裁量に委ねるべきではない。</p> <p>また、主観的要件を課徴金の賦課要件とする点については、立証により時間を要するようになり、一部故意、一部過失の場合をどう考えるのか、理論的に詰めるべき問題が多数生じてくると考えられる。【競争法フォーラム】</p>
2 行為類型による相違	<p>我々は、賦課される課徴金は負わされる経済的損害に比例すべきであることを勧告する。賠償責任の立証において競争への損害の証拠が要求されない場合(例えば、交渉における優越的地位の濫用などの不正取引慣行)または行為が多くの場合競争促進的であると見なされる事案(例えば、再販価格維持、排他的取引または一方的行為などの垂直的抑制)においては、我々はJFTCに対して、福利増進の行動を阻害</p>

するのを回避するために課徴金を賦課しないよう勧告する。

優越的地位の濫用を含む不公正取引慣行の違反行為に対しては、課徴金は賦課されるべきではない。競争への損害を示すことが要求されない不公正取引慣行は、競争政策に含められるべきではない。公正さへの事前のアプローチは競争政策への効果に基づくアプローチと合致するが、公正さへの事後のアプローチは競争促進的行為を禁止あるいは拒絶することにより独占禁止の目標を損ねうる。競争法の広く認識された目的は、競争および消費者の福利の保護であって、個々の競争者の保護ではない。この理解から、競争法は当事者間の契約交渉の特定の結果に気をつかうべきではない。当事者間の交渉が当事者間の家賃の単なる再配分ではなく競争への損害という結果を生むような条件は限られている。米国の独占禁止当局はこの点を認識して説明しているが、「競争への損害がない場合、政府は一般的、民間で交渉された契約に干渉しないようあらゆる努力をすべきである」。さらに、相対的な交渉力を規制することは、消費者に追加保護を提供するよりも消費者を害しかねない。契約の根本的な経済的役割は、当事者が効率的に費用、リスク、権利を当事者間で配分するのを可能にすることである。明白な市場の破綻がない場合、競争的契約プロセスの結果が消費者の利益に最もつながる可能性が強い。一方の当事者が優越的な交渉力を持っていたという理由で契約交渉の結果に干渉する事後規制のリスクは、事業者の契約コストを大幅に増大させ、そのコストは不可避的に高い価格あるいはより少ない商品と役務という形で消費者に転嫁される。事業者は各々が事前に効率的だと考える他の契約条件を調整する。すでに効率的と考えられていた条件を調整することは、契約のコストを引き上げることになりうる。そうすると、当事者の双方がもっと不利になり、一般的に増大したコストを増大した品質調整価格を通して消費者に転嫁することになる。

【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】

優越的地位の濫用について、これは日々の商取引において中小企業が不利益を受けることが多い代表的な行為類型であり、このような行為類型における課徴金制度は、これまで以上に積極的に適用されることが望ましいと考えます。但し、得意先による売掛金の支払遅延や取引終了後の値引要請といった濫用行為は日常的に行われているのですが、次の仕事を受注したいがために、多くの中小企業が泣き寝入りせざるを得ないのが実情です。つまり、この優越的地位の濫用に対する課徴金制度は、事案の集積が少なく、告発数も少ないことから適用数は少ないまま推移しています。従って、優越的地位の濫用を是正するには、その抑止力を高める必要があると考えますので、優越的地位の濫用に対する課徴金の額の引き上げや適用範囲の拡大、濫用行為事例の広報、違反行為者の告知など、可能な範囲で抑止策を策定していただきたいと強く希望します。**【全国赤帽軽自動車運送協同組合連合会】**

優越的地位の濫用は、日常の取引行為において中小企業が不利益を受けることが多い代表的な行為類型であり、このような行為類型における課徴金制度はこれまで以上に積極的に活用されることが望ましい。**【群馬県中小企業団体中央会】**

課徴金制度を抜本的に見直す中で検討すべきである。

なお、事業者団体の決定による価格引上げの場合、違反行為者は事業者団体であるが、決定に従って価格を引き上げて不当な利得を得たのは構成事業者であるので、実行としての事業活動を行った構成事業者を課徴金対象とすることには何ら問題がないと考える。

【小畑徳彦（流通科学大学教授）】

優越的地位の濫用は、日常の取引行為において中小企業が不利益を受けることが多い代表的な行為類型であり、このような行為類型における課徴金制度はこれまで以上に積極的に活用されることが望ましい。

買い叩きなど優越的地位の濫用に対する課徴金賦課を積極的に進めるため、課徴金の算定が効果的に行えるよう制度設計を行い、今後、算定基礎の更なる明確化を図るべきである。**【全国中小企業団体中央会】**

(11) 不公正な取引方法に関する課徴金制度について

不公正な取引方法のうち繰り返し違反が課徴金賦課の条件となっている行為類型の課徴金（独禁法 20 条の 2～20 条の 5）については、これまで一度も適用事例がないとともに、条文上も問題が多いように思います（詳しくは、白石忠志・多田敏明編著『論点体系 独占禁止法』301～315 頁参照）。また、不当廉売に関する課徴金では、不当利得が観念できないにもかかわらず課徴金対象とされるなど、これまでの課徴金の理解とは異なる規定となっており、これを含めて改めて議論を整理することが必要のように思われます（詳しくは、修道法学 34 卷 1 号 134 頁脚注 27）参照）。

このように、課徴金制度全体の見直しに当たっては、さらに優越的地位の濫用に関する課徴金（独禁法 20 条の 6）を加えた不公正な取引方法の課徴金や、支配型私的独占に関する課徴金（独禁法 7 条の 2 第 2 項）、排除型私的独占に関する課徴金（独禁法 7 条の 2 第 4 項）にも目配せしながら、課徴金制度全体を整理して議論する必要があるように思われ、これらの規定にも配慮した統合的な検討が行われるべきだと考えます。【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】

Ⅲ 課徴金の適切な使用方法

米国では、刑事罰金はハードコアカルテルに対してのみ課せられる。米国連邦裁判所における罰金算定の枠組みを定めた米国量刑ガイドライン（以下、「量刑ガイドライン」という。）では、その理由を以下のとおり説明している。

水平的カルテル（入札談合を含む）や市場分割など、競争事業者間の競争制限的合意は経済に対して深刻な悪影響を及ぼすことは共通認識となりつつある。しかしながら、ほとんど訴追されず未解決の法律問題を含むようなその他の独禁法違反類型の影響についてのコンセンサスは得られていない。その結果、取引を制限するような水平的合意のみを取り扱うガイドラインのみが制定されている。

本セクションで記載されている競争事業者間の行為はほぼ常に隠された共謀行為であり、供給量を制限し、価格を上げること以外の目的を有さず、明らかに競争制限的で当然違法、すなわち実際の競争効果についての個別検討を要さない行為、と認識されてきたのである。

量刑ガイドラインにおける刑事訴追の対象となる競争法違反類型は、OECD及びICNにおいて採用されているハードコアカルテルの定義と一致する。

ハードコアカルテル違反は、単独行為や不公正な取引方法違反を含む他の違反行為類型と根本的に異なるものである。OECDが認識しているように、「カルテルのような特定の違反は、有害でありそれを打ち消す可能性のある効果がないのであって、過剰抑止は問題とならない」。しかし、カルテル以外の違反についてこれは当てはまらない。カルテル行為とは違い、他の違反類型がもたらす競争への影響を分析することには困難が伴う。それらの行為は、限られた状況下においてのみ競争への悪影響を発生させ、頻繁に無害であったり、競争促進的であったり、見返りとなる効率性を発生させたりする。それらの行為が無害であったり競争促進的である場合には、当該行為は社会的・経済的便益を生み出しうる。それらの行為に対する制裁が最適なレベルを超えてしまうと、制裁はそれらの無害ないし競争促進的な行為を萎縮させ、ひいては相当の社会的コストとなってしまう。しがたって、カルテル以外の潜在的違反行為に関しては、過剰執行は深刻な懸念である。これに対して、カルテルは一般的に、實際上、社会的便益を決して創出せず、社会的に純損失を生み出すものと認識されている。したがって、過剰執行は、カルテル以外の潜在的違反行為と比較すれば、カルテルとの関係ではそれほど懸念ではない。さらに、カルテルはその性質上密室で行われ、それゆえに発見が難しく、市場支配的地位の濫用のように行為の存在が明らかであり発見が容易な他の違反行為類型とは異なる。米国では、刑事制裁ではなく、不正利益の没収（disgorgement）と三倍賠償を請求可能な私訴が、ハードコアカルテル以外の反競争的行為を抑止する役割を担っている。

両部会は、これらの要素を踏まえ、研究会が、ハードコアカルテルに採用されている課徴金制度が他の違反行為類型との関係で適切であるかを検討すべきであると提案する。両部会は、私的独占及び不公正な取引方法に対する違反是正措置が競争上中立的な行為や競争促進的な行為を抑止してしまうことを避けるために十分注意を払わなければならないと考える。ハードコアカルテル以外の独禁法違反については、もし課徴金を課すのであれば、特に相当の注意を持って課されなければならないと考える。また、両部会は、ハードコアカルテル以外に課徴金が課される場合、競争に与えた影響の詳細な分析に基づいて課されるべきであり、当該違反行為が実際に競争に与えた影響を数値化したものを

基礎とするよう推奨する。両部会は、公取委が実際の過剰請求額(overcharge)を数値化することは困難なものになるだろうと認識しているが、この方法が、競争促進的な行為を抑止することを防ぐために最も効率的なアプローチであると考えている。

したがって、論点整理において提起されている、新しい課徴金制度において課徴金算定時に行為類型の違いを考慮すべきかという質問に対して、両部会は、改正後の課徴金制度上、明確に、公取委は基本的にカルテル違反についてのみ課徴金を課すべきであると規定することを求める。両部会は、独禁法が規定する行為類型の範囲(カルテルから垂直制限、優越的地位の濫用まで)を踏まえ、課徴金制度がカルテルとその他の違反行為を明確に区別すべきであると考えている。中には、優越的地位の濫用や不公正な取引方法のほとんどの類型など、課徴金を賦課すること自体が不適切であり、排除措置などの他の違反是正措置がより適切である場合もある。ひとつの政策(課徴金)がすべてのケースに当てはまるわけではないのである。【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会(連名)】

(1) 優越的地位濫用(13頁)。

現在国会に改正法案が提出されている確約命令制度が新設された場合に優越的地位濫用は、どうするかが先決問題であろう。優越的地位濫用事件をすべて確約命令によって処理することはできず、事件ごとに判断せざるを得ないかもしれないが、そうだとすれば、①排除措置命令+裁量型課徴金賦課、②排除措置命令のみ、③確約命令のみのケースが考えられることになる。その仕分けをどうするかが重要であろう。

短期的には、現行の20条の6は「当該行為の相手方が複数ある場合は当該行為のそれぞれの相手方との間における…売上額又は購入額」と相手方(や濫用行為)ごとにみるようにも読める条文となっている。一連の一体的な行為と捉えて算定を簡易化するなど、算定方式の合理化を行う方向で改正する必要があるのではないか。

(2) 事業者団体(13頁)

違反抑止を趣旨・目的とする以上、事業者団体による違反の場合に構成事業者から課徴金を徴収する制度は維持できないと思われる。その場合、事業者団体が支払うことができるときは当然に事業者団体に命じることになる。事業者団体が支払不能の場合に限って、構成事業者が密接に違反行為に関係しており、かつ構成事業者に違反行為による利得が生じているときには事業者に命じることとするなどの方策を検討する必要がある。【土田和博(早稲田大学法学学術院教授)】

独占禁止法の行為規制のうち、主として優越的地位の濫用等の不公正な取引方法の課徴金が課される行為類型について影響がある。この点、「課徴金制度の在り方に関する論連整理」においても、他の行為類型については、「不当な取引制限に対する算定・賦課方式の考え方が妥当しない固有の問題等を別途検討していくこととする。」(6頁1行目ないし4行目)とされている。

このような曖昧な内容に意見を述べることは難しいが、裁量型課徴金制度が導入され、優越的地位の濫用についての算定率1%の規定が廃止されるとすれば、フランチャイズ事業者にとってはペナルティの予測可能性を奪われるというリスクだけが残る。

主として裁量型課徴金制度の導入は、不当な取引制限で議論されているものであり、そもそも優越的地位の濫用等不公正な取引方法の行為類型について、不当な取引制限以上に裁量型課徴金制度を導入する必要性は乏しく、上記1で述べた理由がよりよく妥当する。

従って、優越的地位の濫用等不公正な取引方法の行為類型について裁量型課徴金制度を導入するのは、不当な取引制限以上に反対である。

【一般社団法人 日本フランチャイズチェーン協会】

(1) 指摘事項第1点(行為類型ごとに課徴金賦課要件等を定める必要性・合理性)について

課徴金の趣旨(不当利得の剥奪、抑止力など)から考えれば、行為類型毎に基準を設けることには、必要性も合理性もある。

(2) 指摘事項第2点(対価要件を残す必要性・合理性)について

課徴金の趣旨(不当利得の剥奪、抑止力など)から考えれば、対価要件は必要であるし合理性はあると考える。

(3) 指摘事項第3点(課徴金の対象となる行為類型)について

現段階では見直しの必要はないと考える。

	<p>(4) 指摘事項第4点(対価に影響する不当な取引制限以外の行為類型)について 優越的地位の濫用事案における課徴金の算定基礎の範囲については、現行制度においてどのような問題があるかをまず検討する必要がある。不当な取引制限を対象とした課徴金減免制度に相応する制度として、その他の行為類型を対象に、景品表示法や金融商品取引法のような自主申告による課徴金の減額制度については、検討に値するが、緊急の課題とは考えられない。【競争法フォーラム】</p> <p>課徴金制度を公取委の裁量による制度とするのであれば、それを前提として、課徴金が賦課される「対象行為」を、現行のそれ(不当な取引制限、私的独占、不公正な取引方法の一部)から見直すことは適当である。しかしながら、そのためには十分な時間と検証が必要であることから、現行の課徴金対象行為に限定して新制度を適用し、その実施検証をした上で、その他の行為類型についてさらに検討することが適当である。【矢吹法律事務所】</p> <p>平成21年改正により、優越的地位の濫用行為に対して課徴金が導入されたが、これまで法的措置が少ないと考えられるところ、その原因の一つに、現行の課徴金制度の問題があるのであれば、これを見直し、優越的地位の濫用行為に対する取締り強化に努め、法的措置件数を増やすべきである。【全国石油商業組合連合会】</p> <p>現行法は、優越的地位の濫用事案に関する課徴金額を違反行為に係る期間(3年間を上限)における違反行為の相手方との取引額に算定率1%を掛けた額としている。この点、文理解釈上は個々の取引先との違反行為期間を認定してその期間の取引額の1%を算定すべきと思われる。ところが、日本トイザラスの審決においては、他の取引先との違反行為の継続期間を、短期に違反行為が行われた他の取引先にも適用する、複数の違反行為を一個として捉える、などの議論がされていることが懸念される。故意または行為の悪性に着目し、違反行為の悪質性、重大性の見地から悪性の高い場合には算定率を増加するといった裁量が検討されるとしても、悪性の評価は、複数の行為があるのであるから会社としての指示があるはずだといったあいまいな基準ではなく、個々の行為が制裁の対象とすべき悪性(故意・重過失)を備えたものであるかを事実即して評価した上で、評価算定の基礎としての期間・売上高は厳密に認定されるべきものとする。【日本チェーンストア協会】</p>
<p>3 課徴金制度の法的位置づけ</p>	
<p>(1) 課徴金制度の基本的性格(法的性格・制度趣旨)</p>	<p>まずここから検討を始めて、課徴金制度の抜本の見直しを行うべきであるとする。【小畑徳彦(流通科学大学教授)】</p> <p>(再掲) 独占禁止法の課徴金制度は、違反行為による不当な利得を剥奪する制度として導入され、平成17年改正で、同法を遵守徹底させることを目的として金銭的不利益を課す制度とされましたが、業種別や行為類型ごとに算定率を定めたのは、従来の不当利得の考え方が継承されたものと理解しております。【日本百貨店協会】</p> <p>(2) 課徴金の賦課手続の自由裁量化について 従前から刑事罰と課徴金との二重処罰の問題が憲法上の懸念として指摘されてきたところ、この問題を適切に整理する佐伯教授による解釈論(佐伯仁志『制裁論』123～130頁参照)が現在では支配的な学説となっているのではないかと思います(私も、この見解に賛同しています)。 しかし、非裁量型の現行課徴金制度に自由裁量を導入するに当たり、最高裁は、刑罰と同様に「不正行為の反社会性ないし反道徳性に着目し、これに対する制裁として科せられるもの」(最大判昭和33年4月30日)といえるかどうかによって二重処罰の問題を実質的に処理しようとしているように見えます。そうだとすれば、判例に基づく限り、立法者意思のほか、行為に付随する個別事情を斟酌して賦課する手続と</p>

なっているかどうかその判断に影響を与える可能性を持っているように思われます（詳しくは、公正取引 769 号 68～69 頁参照）。特に、公取委自身が述べるように「独占禁止法上の課徴金は、罰金等と同様に制裁としての性質を有する」（審判審決平成 24 年 9 月 25 日）なのだと思えば、判例に従う限り、現行制度の下では二重処罰の問題は先鋭化しているといえるのではないのでしょうか（公正取引 774 号 62 頁）。

したがって、検討の結果、非裁量の賦課手続であることが判例の示した二重処罰回避の必要条件でないと切り切れるのならば兎も角、そうでないならば、課徴金賦課・算定に関する全面的な自由裁量の導入は避けるという、上記基本的な考え方に留めるかたちで検討するのが適切だと考えています。もとより、事例に則して実際の不当利得に見合った具体的に妥当な課徴金額を追求するために全面的な自由裁量を導入するとした場合には、法的安定性や予見可能性が損なわれるおそれがあるため、二重処罰の問題を別にしても、両者のバランスを慎重に見極める必要があるように思います。

このように限定的な裁量の導入に関しては、既に、現行課徴金制度においても、独禁法 7 条の 2 第 8 項に規定する主導的役割に基づく割増算定率の適用（公正取引 774 号 58～59 頁参照）や独禁法施行令 6 条に規定する売上額に関する引渡基準と契約基準の選択（公正取引 786 号 40 頁脚注 1）参照）において、公取委の専門的判断が尊重される形で限定的な裁量が導入されているように思われるところです。

このような限定的な裁量であっても、算定方法に関する特則を設ければ、国際的な市場分割カルテルにおける外国事業者のように一定の取引分野において売上額がない違反事業者に対しても、違反行為に対する寄与度などを反映して算定根拠とすることも可能であると考えますが、この場合、入札談合において受注予定者が受注できるように高値入札するなど、これまで違反行為の成立に必要な協力をしているものの一方的であるとして違反行為者とされてこなかった事業者も課徴金対象者となるなど、派生的な問題にも対処する必要が出てくることも予想されます（詳しくは、修道法学 34 卷 1 号 115 頁以下参照）。

なお、課徴金減免制度についても、司法取引との違いを強調するため、立法過程においては非裁量的に規定が適用されるという点が繰り返し主張されてきた（公正取引 777 号 61 頁脚注 2）参照）。このため、課徴金制度に自由裁量の導入を検討するに当たっては、改めて減免制度と司法取引の関係も検討しなければならないように思います。**【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】**

1. 課徴金制度の法的位置づけについて（論点整理第 3, 3）

課徴金制度は、価格カルテル等による不当な経済的利得を擬制的に徴収することにより、価格カルテル等の独占禁止法違反行為を抑止する行政上の措置として昭和 52 年に導入された。しかし、価格カルテル等はその後を絶たなかったことから、平成 17 年独占禁止法改正によって、不当利得を上回る金銭を徴収する仕組みとして違反行為に対する抑止機能を高めた。そして、今般の「論点整理」では、裁量型課徴金制度の導入が検討されている。

しかしながら、裁量型課徴金制度の導入によって、課徴金の法的性格が実質的に違反行為に対する制裁へと変容していくという懸念がある。したがって、現行の課徴金制度とその制定経緯および今般の裁量型課徴金制度の位置づけや法的性格については、慎重に検討しなければならない。

そもそも、わが国には、価格カルテル等の独占禁止法違反行為に対する措置として、行政上の措置である課徴金と刑事罰の両方が存在する上、民事上の損害賠償請求訴訟も提起されうる。従来から議論されている、課徴金と刑事罰の併存が二重処罰の禁止（憲法第 39 条）に抵触しないか、という根本的な問題を含め、なぜこうした二重、三重の抑止力が必要なのか、わが国特有の法体系をふまえて、さらには法体系そのものの見直しをも視野に入れて、課徴金の在り方を検討する必要がある。**【公益社団法人 経済同友会】**

（再掲）

II 競争法事案における課徴金の利用について的一般原則

競争法違反行為に対する金銭的制裁は、違法行為を制裁するため及び将来の違反を抑止するためのものである。課徴金ないし罰金は、違反行為による利益を少なくすることにより、その抑止に資する。違反行為によって得られる期待利益よりも期待制裁額のほうが大きいと企業が確信できなければならない。しかし、効率的な抑止は、同様に重要な原則である比例原則による制約を受けなければならない。課徴金は、違

反行為及びそれが引き起こした競争への悪影響の度合いに比例すべきである。また、競争促進的ないし競争中立的な行為を抑止したり、有害な行為の抑止が十分でない状態を避けなければならない。

一般的に、法執行システムは、違反者に対してその違反行為が社会に対して引き起こすコストを自己で負担し、同時に、政策実施に係る社会コストを最小限にするようなレベルに制裁を設定すべきである。これらのコストには、システムの実施に付随する偽判定(false positive)や判定漏れ(false negative)に係るコストも含まれる。この目的を達成するため、最適な制裁のレベルは、違反行為による社会的コストを違反行為者が十全に考慮できるよう定めなければならない。そのような状況を達成するためには、最適な制裁レベルは、(1)社会的コストの最大水準と(2)違反行為者の違反行為が発見され、処分される可能性の双方を考慮に入れなければならない。このことはすなわち、違反行為の抑止効果の最適化のためには、ペナルティは、違反行為による期待収益をゼロ又はそれ未満にすることで、違反行為者の利益を破壊するのに十分なものでなければならず、そうするためには、違反行為が検知されない可能性及び適切に訴追される可能性を十全に考慮に入れなければならないということである。

競争法違反類型の中には、他の行為類型よりも発見が容易なものもある。例えば、支配的地位にある企業による反競争的な行為に該当する可能性のある公然の行為はカルテル行為に比べて発見が容易である。カルテルは発見が容易ではなく、訴追されないこともあることから、十分な抑止を達成するための制裁レベルは、訴追されない可能性を考慮に入れた期待利益よりも高くなければならず、それによって、カルテル行為が利益を生む結果を出さないようにする必要がある。

不完全性を有する世界では、市場参加者は、その行為が引き起こす社会コストを自己負担し、カルテルの場合、カルテルによって得られる利益が、当該企業がカルテルに加担しようとする時点での期待制裁額よりも低いか、同等となるように定められた制裁のリスクを負うようにしなければならない。期待制裁は、制裁額総額に、発見そして制裁される確率を掛け合わせた額である。制裁を受ける確率には、私的及び公的な執行活動を含む。仮にすべての違反行為が当事者適格を有する私人又は公的な執行機関によって発見され、当該行為による社会コストと同額レベルの制裁金が課されるのであれば、それ以上の制裁は違反行為抑止のために不必要である。しかしながら、仮に発見の確率が100%よりも低い場合には、将来の違反行為抑止のため、違反による社会コスト額を超えた制裁が必要となる可能性がある。

実務上、最適なレベルの制裁額を算定することは非常に難しい。これは、特定の状況次第で反競争的か競争促進的になるかが決まる行為類型に特に当てはまる。そのようなケースでは、競争促進的又は競争にとって中立的な行為や行為時には有害であり違反であることが明確でなかった行為を将来的に抑止してしまわないように制裁金を課すよう注意しなければならない。

支配的地位の濫用事案に対して金銭的制裁を課すことの困難さについて経済協力開発機構(OECD)が出した評価が参考になる。どのような方法によるかを問わず、関係する変数を観察し、数値化することは非常に難しいことから、実務上、最適化が可能となることは考えづらい。当該単独行為が反競争的か競争促進的かを決定すること自体が非常に難しいことから、支配的地位の濫用事案ではこれが特に問題となる。また、競争への影響を数値化することも、この問題を複雑化する重大な一因となっている。

競争への悪影響を数値化し、最適な制裁額を設定することが難しいという問題は、すべての競争法違反類型(市場支配的地位の濫用事案、その他の不公正な取引方法事案及びハードコアカルテル)に当てはまる。したがって、課徴金の一般原則上、競争への悪影響を抑止するものであり、経済分析に基づき算定されるべきであり、競争への悪影響と直接関係しない方法は避けるべきであるが、競争への悪影響を示す指標を使った算定方法が有益であると思われる。**【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会(連名)】**

そもそも、課徴金制度の問題は、公取委の役割は何かという根本の問題に帰着する。

すなわち、競争秩序を維持することを使命とする行政機関として、違反行為が存在する場合にこれを排除して競争秩序を回復することに主眼を置くのか、違法行為が既になくなっていようが、過去の違反事実を徹底的に暴き出してこれに制裁を科す訴追機関としての役割を重視するのかという根本的な問題をどう考えるかである。

米国の司法省は文字どおり訴追機関であり、競争秩序云々をもともと考える立場にはなく、違法と認定できる行為があれば、多額の制裁を科すことを目的に行動している。

EUも基本的には同様と考えられる。

そして、違反行為の排除を目的する範囲の事実認定と不利益処分である課徴金を科す場合の事実認定とでは認定すべき事実が同じとはならない。

たとえば、いつから個々にどの行為が違反行為の実行行為の対象となったかは、違反行為の存否を認定し、競争秩序を回復させるためには詳細な事実認定をする必要まではないが、不利益処分である課徴金を課すためには、算定の基礎となる事実として詳細な事実認定が必要となる。

競争秩序の回復が必要であるという意味での事実認定には納得しても、課徴金の対象となる事実認定について、納得できないような認定をすると、事業者としては争わざるを得なくなる。

日本では損害賠償請求もなく、不当利得の剥奪が必要というのが課徴金導入時の理由付けであった。

現状では、損害賠償も指名停止も存在し、これにより不当利得が剥奪されている例が多くなっているにもかかわらず、課徴金率の引上げが行われており、制裁色が強くなっていることが認められるが、それでも制裁そのものではない。現状では、課徴金制度は抑制力を持つという意味が重視されるものと考えられるが、現状の課徴金制度と違反認定に伴う様々な制裁を合わせ考えたとしても、現行の制度が抑止力として不十分であるとするなら、その根拠を明らかにすべきである。

他の法域とは市場規模も法体系、違法行為の構成要件、法的な位置づけも大きく異なっている中で、単純に罰金や制裁金の大きさを比較することには何の意味もないし、そのような単純な比較は有害でさえある。**【競争法フォーラム】**

(再掲)

論点整理が説明するように過去の国会答弁、裁判例、他の法令等との整合性等を踏まえると、現行課徴金制度には、違反事業者が得た不当な利得の剥奪と違反行為の抑止（違反行為に対する制裁）という2つの性格があることは否定できない。しかしながら、少なくとも、我が国の現行独禁法では、課徴金の算定基礎とする売上額が「当該行為の・・・実行期間における当該商品又は役務の・・・売上額」（独禁法（以下「法」という。）7条の2第1項）、すなわち違反行為の対象商品役務の売上額と定められていることからして、現行課徴金制度の基本的な性格は、事業者の違反行為による不当な利得の剥奪にあるといえる。**【矢吹法律事務所】**

そもそも課徴金の法的性格について、刑罰の一種としての「行政制裁」である場合には「課徴金と刑罰の二重処罰」の問題が生じるころ、「課徴金は経済的利得の剥奪である」ことが二重処罰の問題をクリアする根拠となっていると思料する。

そして、インサイダー規制に関する課徴金の検討において、同様の議論から課徴金賦課について行政庁の裁量権はないと説明されている。

国際的な均衡という観点から、カルテル等について裁量的課徴金を導入することは検討の余地があらうと思われるが、課徴金はその法的性格を変えて「制裁」の趣旨を持つようになる場合にあっては、次のような点において事業者側の権利保護のための措置が講じられるべきであると考えられる。

- ・国際比較の観点からは、国際的に認められている立入検査・供述聴取時の弁護士の立会いや秘匿特権等について同等とすべきである。

- ・他の制度により罰金その他の併科並びに利益剥奪の仕組みがある場合の調整の仕組みが必要である。

- ・適正な運用確保の観点から、公正取引委員会の判断に対し、裁判所による不服審判の制度が必要である。また、公正取引委員会には訴追権限を付与するに留めて、裁判所の判断により課徴金を課す制度への変更を検討する必要もある。

このような思想及び制度面の抜本的変更にあつては十分な国民的議論及び慎重な検討がないままに「裁量性」が検討されることは適当ではないと考える。**【日本チェーンストア協会】**

(2)新制度と刑事罰との
関係

過剰抑止により発生しうる福利の損失を最小限にするため、我々はJFTCが同一の違反について支払われる罰および罰金の額分、課徴金を削減する方針を導入するよう勧告する。罰の経済学によると、罰の総額が経済的損害と発見される可能性の関数である時に、活動は十分に抑止される。新制度において、違反活動の予想される純価値がゼロになるよう課徴金が較正されるならば、同一の違反に対して課徴金と刑事罰（罰金）の両方を課する必要はない。もし課徴金制度が違反により負わされる損害に関連した適正罰金を課するならば、適正罰金に加えて罰を賦課することは過剰抑止となる。カルテルの事案においてさえ、適正罰金を超える罰は、事業者にとってコストがかかりすぎるコンプライアンス・プログラムを実施するよう奨励することにより、福利の損失をもたらさう。当該プログラムのコストは消費者や株主である公衆が負担することになり、彼らは事業者またはその代理人が違反活動に関与するのを防止する能力は殆ど、あるいは全く持たない。

論点整理は、課徴金制度と刑事罰との関係について意見を求めている。我々は、論点整理が提示している2つの関連した質問：(1) 課徴金と刑事罰を併科する必要はあるか？(2) 自然人に対する刑事罰は必要か？を扱う。

独占禁止法執行当局は、価格操作など長期的カルテル活動の不十分な抑止への最善の解決策は法人への罰金を増やすことであるという通念に主に従ってきた。すでに多額であるうえさらに増え続けている法人への罰金にもかかわらず、カルテル、とくに国際カルテルは大問題として続いており、価格操作の常習的犯行も少なくない。法人が抑止を目的にした独占禁止制裁の現在の焦点になってはいるが、法人を代理して価格操作を行う個人も別の標的でありうる。独占禁止法の挑戦課題は、適正抑止を達成するために活用可能な法人制裁と個人制裁を較正することである。

従業員個人は雇用主に対して賦課されるどんな罰金も殆ど内面化しないので、法人罰金だけでは従業員の行為を効果的に阻止する可能性は低い。価格操作を阻止するためには、個人は十分なディスインセンティブを与えられるべきである。米国の反トラスト部は「禁錮刑の科刑を通じての個人の説明責任は」カルテル活動に対する「単一の最大の抑止力」であると合理的に信じている。英国の公正取引庁のために実施された世論調査は、刑事罰が事業者が最も懸念する罰であることを確認している。価格操作の共同謀議に直接関与したか、連座した個人に刑事制裁を課するという脅迫を追加することは、彼らを雇った法人に対する罰金を増やすよりもっと独占禁止法違反への抑止力を生み出す。

我々は、JFTCが法の適正手続きの条項を強化するという前提で、JFTCが新制度において価格操作カルテルの事案で刑事罰を適用するよう勧告する。刑事制裁は個人に相当な罰を課するので、JFTCが刑事制裁を適用する時にはこれらの罰が公正に適用されることを保証するため、法の適正手続きの保護を強化することが重要である。刑事罰は露骨なカルテル活動だけに限定されるべきであり、状況によっては競争促進的でありうる再販価格維持などの誤って価格操作と見なされがちな行為には適用されるべきではない。JFTCは、このような事案に刑事罰を適用するのを防止するための明確な指針を提供すべきである。**【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】**

課徴金は事業者が負担するのみで、社長や役員に何の痛みもないことから、社長や役員に法令遵守のインセンティブが働かず、抑止力になっていない。

ただ、間接的に、課徴金減免制度で早期に事業者が自主申告しなかつたことによる社長や役員に対する株主代表訴訟のリスクはあるにせよ、現実に株主が不知で通す社長や役員に対する責任の立証困難性、株主の非積極性などから、訴訟は極めて稀なレアケースで抑止力にならない。したがって、事業者の違反行為に対し、社長や役員等にペナルティーを科す方策を立てる。

刑事法制度に基づく刑事罰の考え方を持ってきたのでは、幾ら規定を整備したところで刑事罰の適用に無理が生じて限定的となり、効果は期待出来ない。

元来、刑事法違反の刑事罰（例えば殺人に対する刑事罰）と、経済法違反（入札談合に対する刑事罰）の刑事罰とでは、本質的に罰の性格が異なるもので同一視することは出ないのであるから、両者を分けた制度作りにする。

【長谷部元雄（銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長）】

IX 社長・役員等に対する刑事罰の活用

- 1 社長及び役員並びに社員等の虚偽陳述等に対する罰則規定を活用する

	<p>法律に存在する虚偽陳述等，立入検査罰則規定は，法律制定以来 69 年間一度も活用したことの無い絵に描いた餅で死文化しており，何の抑止力にもなっていない。これを改めて，罰則規定を活用して抑止力を高める努力をする。</p> <p>2 刑事罰に関し，社長や役員等に痛みを与える方策を立てる 刑事罰は法人と業務担当者が罰せられるのみで，不知で通す社長や役員等に何の痛みもないものになっていることから，幾ら違反行為が決別宣言を出しても法令遵守のインセンティブが働かず，刑事罰の条項が違反抑止力になっていない。</p> <p>3 公正取引委員会が談合等に関与した発注者，入札担当者にペナルティを科せるようにする 入札談合関与防止法に関しても，談合等に関与した発注者，入札担当者に公正取引委員会が直接ペナルティを科す権限を付与する。現行は公正取引委員会から担当大臣等に通知して適切な措置をとるよう求めているが，実効性がないので直接ペナルティを科す権限を付与するものに改める。【長谷部元雄（銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長）】</p>
	<p>II 適正手続の確保，協力型事件処理体制の構築</p> <p>3. 特に個人について刑事告発を行わない範囲の拡張 現行では課徴金減免制度において調査開始前 1 位の企業及びその従業員については刑事告発しないという運用がなされている。企業による調査協力を促進する観点から，告発しない範囲をさらに拡張することを検討すべきである。 とりわけ違反行為を認めている企業においてその従業員は，同企業からは公取委の調査への対応を要請される一方，自らは刑事罰を科されうるかもしれないという状況の中で板ばさみになり，調査に対して十分な対応を行えない可能性があり，ひいては実態解明が滞ることにもなりかねない。 刑事罰（個人・法人）と課徴金とが併存するエンフォースメント体系全体の在り方については，改正後の刑事訴訟手続の運用や審判廃止後の裁判所の判断の蓄積を踏まえつつ，引き続き検討すべきである。【一般社団法人 日本経済団体連合会】</p>
	<p>行政上の金銭的不利益処分と刑事罰を併科することそれ自体は，国の合理的裁量の範囲の問題であるというのが最高裁判決の立場であろう。行政上の不利益処分と刑事罰とのトータルのサンクション・ペナルティがどの程度に達すれば，比例原則・罪刑法定原則との関係で憲法上問題が生じるかについても，少なくとも重加算税（無申告の場合，40%増し）と刑事罰が併科されても憲法違反でないというのが最高裁の判例である。それを上回る算定率が直ちに憲法違反（31 条，13 条）ということにはならないと思われるが，どの程度になれば比例原則・罪刑法定原則との関係で問題が生じるかは不明である。ともあれ，一方では違反抑止の要請もあるわけであるから，基本的な考え方としては，少なくとも比例的であると同時に違反抑止力のあるレベルまでは許容されるということになる。</p> <p>【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】</p>
	<p>3 インセンティブディスインセンティブ制度の在り方 (1) 個人刑事罰免責の範囲拡大 現在の運用では事前第 1 位のみ個人刑事罰が免責されているが，企業による自主的事実解明及び公正取引委員会への担当者個人の協力確保の観点から，その免責範囲を広げるべきである。海外企業の営業担当者が日本の公正取引委員会による聴取への協力を逡巡する理由に個人刑事罰があるとされている。なお，現在の個人刑事罰の免責には法令上明確な根拠がなく，単に検察官の運用に任されてなされていることも障害となっていると言われている。その点についても手当を検討すべきである。【経営法友会】</p>
	<p>法人に対し，同一の違反行為について，新制度による課徴金と刑事罰（罰金）を併科することについて，これ以上課徴金の制裁色が強まれば必要はない。 法人に対し，同一の違反行為について，新制度による課徴金と刑事罰（罰金）を併科する制度とする場合，二重処罰等の憲法上の問題は生</p>

	<p>じるかについては、これ以上制裁色が強まればあり得ると考える。 事業者の従業員等の自然人に対する刑事罰は必要かという点については、抑止力という意味では極めて重要である。【競争法フォーラム】</p>
<p>(3)新制度と民事損害賠償金等との関係</p>	<p>III 課徴金制度の見直し 6. 民事損害賠償金との調整 (1) 独占禁止法第 25 条の廃止 独占禁止法第 25 条を廃止し、民事損害賠償は原則である民法第 709 条に委ねることが適切である。 民事損害賠償については、法 25 条とは別に民法第 709 条による請求が可能であることから、法 25 条独自の違反行為抑止効果はほとんどない。被害救済という観点からは、民法第 709 条訴訟において、被害者が故意・過失を立証するハードルは独占禁止法違反行為がある場合には必ずしも高くない場合が多いと言われており、無過失責任を定める法 25 条を利用するメリットは必ずしも大きくない。一方で、法 25 条については、入札談合の事案において発注者側の過失を考慮して過失相殺を認める裁判例が存在することから、無過失責任を定める規定でありながらも民法第 709 条に近い形で運用されている。逆に、独占禁止法のコンプライアンスプログラムの構築を前提として、企業が違反行為防止のために万全を尽くしていた場合には企業の無過失責任を問うことが適切ではない場合も考えられる。</p> <p>(2) 民事損害賠償金と課徴金の調整規定の新設 現行法では、違反事業者は、課徴金の支払いに加え、民事訴訟が提起された場合には、損害賠償金の支払い義務が生じる。違反行為抑止のための金銭的不利益の水準は、課徴金の支払い額で設定されており、違反行為抑止を図りながら、不当利得の二重払いを解消し、また、十分な被害者救済を確保する観点から、課徴金と民事損害賠償金との調整規定を新設すべきである。 具体的には、課徴金納付命令後に罰金が確定した場合における調整の仕組みを参考に、民事損害賠償請求訴訟の確定をもって、課徴金納付命令額を、損害賠償額を控除した額に変更し、既に課徴金が納付されている場合には民事損害賠償額を還付するとする規定を新設すべきである。【一般社団法人 日本経済団体連合会】</p> <hr/> <p>裁量型課徴金は、違反抑止のための行政上の措置であるから（不当な利得を手掛かりとしつつも、その性格としては不当な利得を剥奪するという趣旨のものではないから）、私人にその被った損害を賠償する民事損害賠償制度とは無関係である。したがって、両者の調整は不要である。【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】</p> <hr/> <p>民事の損害賠償は、個々の事案によって大きく異なり、これとの関係を考えに入れると、非常に複雑となる。【競争法フォーラム】</p> <hr/> <p>民事損害賠償金との調整については、我が国の損害賠償制度の趣旨は被害者の被害の回復にある以上、制度趣旨が異なる課徴金制度との調整は不要である。【矢吹法律事務所】</p>
<p>4 調査妨害行為に対するペナルティー</p>	<p>調査妨害に対する別個の賦課金および罰は、適正罰の枠組みに合致している。調査妨害は、探知と処罰を阻害する。調査妨害に効果的に対処するため、J F T C は独占禁止法第 9 4 条に規定する調査妨害にそのような賦課金を適用するかを明確にすべきであり、妨害と見なされる犯罪のリストに「証拠を隠蔽する」を追加することを考慮すべきである。【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】</p> <hr/> <p>違反行為の調査方法をどのようにしていくかという問題と併せて検討すべきだと考える。【小畑徳彦（流通科学大学教授）】</p> <hr/> <p>事情聴取に当たる審査官等の手続きに規制を被せるのであれば、欠かせないのが対局する不適正な指導等を行う弁護士に次のような見合いの法的規制を被せることである。 弁護士は、何かと秘匿権を振りかざすが、それは適法な場合に限られるものであり、秘匿権を盾にして行う次のような違法不当な指導等には秘匿権が及ばず、罰則規定で規制する。</p>

弁護士が、事業者に対し証拠隠滅及び事情聴取の役員、社員等に示唆する、教唆する、誘因する、指導するなど違法不当な行為が立証された時には、ペナルティーを科す罰則規定を設ける

具体的には、弁護士が事業者、役員、社員等に証拠を隠滅するよう示唆する、教唆する、誘因する、指導する、又は事情聴取対象の役員、社員等に陳述しないよう、虚偽の陳述をするよう、前言を翻し虚偽の陳述をするよう示唆する、教唆する、誘因する、指導する、或いは立入検査時に立入検査開始を引き延ばす、忌避する、妨害する、示唆する、指導するなどである。

弁護士の目に余るこうした問題も、兎角これまで検討する際には「海外の例」ではどうなっているかという他力は止めて、日本経済特有のものとして実態に即して実効性のある規制を採り入れるべきである。**【長谷部元雄（銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長）】**

調査妨害行為自体に対する裁量型課徴金の導入も検討することが必要である。調査妨害行為自体を抑止する制度としては、現行の刑事罰では機動性に欠け不適當である。**【根岸哲（神戸大学社会システムイノベーションセンター特命教授）】**

(3) 調査妨害等の罪(独占禁止法第94条)等の活用の検討を

調査非協力には調査妨害等の罪(独占禁止法第94条)やリニエンシーの取り消し(独占禁止法第7条の2第17項2号)が適用できるはずである。これらの措置の問題点の検証や活用を検討すべきである。**【公益社団法人 経済同友会】**

(再掲)

調査妨害には、調査を妨害する積極的な行為(例えば、文書証拠を破棄したり、隠したり、提出を控えたりした場合、及び証人に虚偽の証言をするよう仕向ける行為)も含まれるべきである。**【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会(連名)】**

(再掲)

なお、審査妨害については、法第94条の検査妨害罪の要件の明確化等により一層の活用を図り、厳正に対処すべきである。

【一般社団法人 日本経済団体連合会】

調査妨害行為自体に対する課徴金制度の導入については、当然、調査妨害行為の有無について正式な手続で争えることが前提となる。たとえば、個人が独自に調査妨害行為を行なった場合に事業者課徴金をかけることが出来るのか等解決すべき問題もある。

検査妨害等の罪に証拠隠滅等の行為を追加することについては、きちんと証拠隠滅の定義をし、構成要件が法定化されるのであれば、検討に値する。

検査妨害等の罪に対して積極的な告発を行う方針・指針等を策定・公表することについて、指針を作ることに賛成である。

【競争法フォーラム】

論点整理は、我が国では、事業者が調査協力を行なったとしても、課徴金の額は減額されず、他方、事業者が調査協力を拒否したり調査妨害を行なったりしても、課徴金の額が増額されることもないと指摘し、諸外国に比して、事業者が当局の調査に協力するインセンティブ及び調査への非協力・妨害へのディスインセンティブを確保する仕組みが十分でない(第2の1(2))として、我が国でも、調査妨害行為自体に対するペナルティーを確保する必要はないか、という問題提起をする。

この点、確かに、公取委が「諸外国の標準的な制度」として参考にするEUの制度では、調査の非協力ないし調査の妨害が、制裁金の増額事由とされ(制裁金算定ガイドラインの28段落目)、また、要請に基づく報告命令に対して虚偽の情報又はミスリーディングな情報を提出すること自体が、別途制裁金の対象とされている(理事会規則第23条第1項)。

しかしながら、EUと日本では、前提とする審査手法が大きく異なっているものであり、かかる審査手法の違いを無視して、調査妨害に対す

	<p>るペナルティーの導入の可否を議論するのは適当でない。</p> <p>すなわち、欧州委員会は、報告命令に対する会社としての回答及び客観的な資料を立証の中心とする審査手法を取っているのに対し、公取委は、事業者の従業員に対する事情聴取を審査活動の主眼に置き、当該個人の供述調書（自白調書）を立証の中心とする審査手法を取っている。このような公取委の供述調書（自白調書）中心の審査手法の下では、例えば、下記のような事例について、調査への「非協力」ないし「妨害」とみなされるリスクが否定できず、事業者の防御活動が著しく制約される恐れがある。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・事情聴取において、審査官の認識・評価する事実と異なる内容の供述をすること。 ・供述調書の読み聞けにおいて、調書の内容に納得できず、審査官に対し調書の修正を求めること、又は署名捺印を拒否すること。 ・事情聴取において、審査官の取調べが一方的かつ執拗であったり、又は長時間（深夜）に及んだりした場合に、取調べ室からの退出を求めること。 ・事情聴取の際に、審査官の質問や関心事項等をメモすること。 ・立入検査の当日、公取委の事情聴取要求に対し、減免申請の準備のため、事情聴取を拒むこと、又は事情聴取の延期を求めること。 <p>したがって、もし、公取委が、今般、現行の個人の供述調書（自白調書）を立証の中心とする審査手法を維持したままで、調査への「妨害」に対し、ペナルティーとしての課徴金加算を行う制度の導入を検討するのであれば、当事者の正当な防御権の行使を妨げる虞がないよう、まず、前提として、調査への「妨害」の意義・範囲を明確に限定し、その上で、調査妨害行為に対する課徴金加算を課すことの必要性・合理性について議論を行なうべきである。【矢吹法律事務所】</p> <hr/> <p>調査妨害行為が黙秘などの防御権の範囲かは判然としない。「調査妨害行為に当たる」と公正取引委員会が判断してみだりにペナルティーを科すことは慎重に検討する必要がある。【日本チェーンストア協会】</p>
<p>5 新制度に見合った手続保障</p>	<p>透明性と公正を保証するため、我々は、企業に（１）JFTCの経済的損害算定を再現するのに必要な情報へのアクセス、（２）JFTCの算定に異議を申し立てる能力を保証する条項をJFTCが導入することを勧告する。【ジョージメイソン大学法律大学院世界独占禁止研究所】</p> <hr/> <p>違反行為の調査方法をどのようにしていくかという問題と併せて検討すべきだと考える。【小畑徳彦（流通科学大学教授）】</p> <hr/> <p>5. 審査の手続保障(適正化, 透明化, 明確化), 事業者の防御権</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 2015年12月に「独占禁止法審査手続に関する指針」が策定・公表されたことについて、審査手続がこれまでよりも適正化されるものであると評価している。 ● 課徴金制度は、当局による違反行為の察知、立入検査、供述聴取、違反事実の認定、課徴金賦課金額の決定、支払いという一連の手続きにより執行されるものである。企業に対する審査手続、および企業への手続保障も、課徴金制度の一部を構成するため、同時に議論すべきである。 ● 今回検討されている裁量型課徴金制度が導入される場合、強化される行政権限と企業の適正な防御権との均衡を考慮する必要がある。裁量型課徴金制度や、調査協力へのインセンティブ・非協力へのディスインセンティブ導入を検討するのであれば、それらの制度と深く関係する論点について、カルテル等の独占禁止法における違反行為によって侵害される中小企業等の利益保護のために、審査の強化がなされる一方、審査を受ける側の権利も保障されるよう、検討すべきである。【日本商工会議所、東京商工会議所（連名）】 <hr/> <p>1. 適正手続</p> <p>正確、効率的かつ公平な手続は、執行活動を強化する。例えば、当事者が、当該事案の事実及び証拠関係、法適用についての見解を提出することを許すことによって、当局はより十分な情報に基づく決定を出すことができ、当局決定が正当性を有することになる。これらの手</p>

続上のセーフガードは、当局の「実態解明機能」をすることにはならず、当事者が提示した視点を当局が検討する(そして、当該見解を採用するか棄却する)ことによってその能力を高めることにつながる。

ここ数十年の間で、世界における競争法執行体制において、競争法の手続的な側面におけるベストプラクティスが収斂しつつある。両部会は、研究会に対して、SALベストプラクティス及びICNガイダンスを紹介したい。ICNガイダンスは、当局による調査段階の手続に焦点を置いており、SALベストプラクティスは独禁法事件のすべての段階(当局調査、違反行為の認定、違反行為に対する当事者による争いの評価、第一次決定及び控訴手続)をカバーするものである。SALベストプラクティスは、様々な国・地域のシステム(対審的又は糾問的手続、コモンロー又は大陸法系、司法的又は行政的手続)に広く適用できるように策定されている。両部会は、日本における独禁法執行制度の改正において、競争法執行体制において広く採用されてきているベストプラクティス(SALベストプラクティス及びICNガイダンス)に示された手続保障を、公取委による独禁法違反調査の対象となるすべての当事者に対して確保することを要請する。

SALベストプラクティスにおいて示された主要な要素としては、(1)当局調査の対象となる者に対して、すべての証拠を開示し、法的及び経済的理論を明確に説明すること、(2)当事者及びその弁護士に対して、事実、理論及び証拠に関する見解を提示する機会を与え、当局による証拠や議論に対して反論する機会を与えること、(3)当局の決定が、有罪及び無罪を示す証拠をバランスよく検討し、十分に検証したものであること、(4)手続の不必要な遅延を防ぐための効率的なシステムを構築すること、などが含まれる。

公取委に対して課徴金額の設定についての裁量を与えることは、日本の独禁法システムにとって重大な変化であるといえる。このような追加の裁量には追加の責任が伴う。独禁法に基づく決定の公平性、効率性及び正確性を促進する適正手続保障は、一般的に競争法上目的の達成に資するものである。公取委に対して課徴金額についての裁量を与えるシステムが成功するかは、公取委が、一貫し、予見可能性があり、透明性のある決定を行えるか否かにかかっている。研究会はこの重要な事実を認識しており、論点整理において、新たな課徴金制度下の適正手続に関するコメントを求めている。両部会は、効率的な法執行は、十分な手続上の権利保障がなされる場合に限って達成されるということを提言したい。研究会が例示した弁護士依頼者間秘匿特権や公取委の事情聴取における弁護士の同席などの論点に加え、両部会は、研究会に対して、当局調査の対象となっている当事者に対して、当局調査におけるすべての証拠(当事者の違反行為への不関与を立証するための証拠を含む)を閲覧・謄写する機会を与え、当事者が自己の防御権を確実に行使することができ、すべての事実が検討される機会を与えることを要請する。さらに、裁量型課徴金システムは当事者に対して調査に協力するインセンティブを与えるものであるところ、適正手続保障は、公取委をありうる過度な調査協力による弊害から保護し、協力のインセンティブの恩恵を最大限得ることを可能にする。課徴金額についての裁量と手続的公平性の保障は、最終的に公取委がその使命を達成し、公取委による審査と判断が国際的に正当性を認められるために資するといえる。**【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会(連名)】**

課徴金についての裁量が認められる以上、事実認定の適正化の確保が極めて重要となることから、十分な手続保障が確保されなければならない。

具体的には、意見聴取手続における意見庁中間の独立性、権限強化、公正取引委員会の認定事実の根拠となった証拠の他、反対証拠の閲覧謄写の保障、弁護士依頼者間の秘匿特権の保障、事情聴取における弁護士立会権の保障、事情聴取内容、供述聴取の検証のためのコピーの付与、メモ権等が挙げられる。**【一般社団法人 日本フランチャイズチェーン協会】**

今般の裁量型課徴金制度導入の検討は、近時、海外の主要国の競争法当局の執行との乖離が顕著に目立つ公取委の執行を、国際的な水準に近づけ、日本企業が海外企業と公正に競争する場を確保することに資するという点において評価し得るものである。しかしながら、前述の通り、執行力の強化と手続保障の拡充は、いわば車の両輪であり、執行力の強化に併せて、一体として、当該執行力の強化に即した手続保障のあり方を議論すべきである。

特に、今般、我が国において、海外の主要国の課徴金制度に倣って、事案に応じて様々な要素(違反行為の重大性、調査への協力・非協力程度等)を勘案して、当局の裁量により違反行為に対応した適正な水準の額を決定する仕組みを導入しようとするのであれば、裁量型課

徴金制度の導入と併せて、海外の主要国で認められているのと同じ水準の手続保障ないし防御権を導入すべきである。この点、仮に、一方で、海外の主要国の制度に倣って裁量型課徴金制度を導入しつつ、他方で、国内の法体系の整合性を理由に、海外の主要国で認められている手続保障の導入の議論を先送りすることになれば、日本の制度は、今以上に一層、国際的な標準から乖離したものとなり、公取委は、国際的な信用・プレゼンスを自ら切り崩すことになりかねない。

なお、論点整理は、事業者の防御権の拡充を検討するに際しては、新制度下における実態解明機能とのバランスを図る必要があるのではないか、と問題提起するが、当事者の防御権の確保と実態解明機能の確保は、対立ないし矛盾するものではなく、防御権を確保することにより調査協力へのインセンティブが生じることや、実態解明に資することに留意すべきである。【矢吹法律事務所】

「1. 基本的な考え方」で述べたとおり、新制度を検討するにあたっては、事業者側の防御権や裁判所の関与などの手続保障についての検討が必要である。【日本チェーンストア協会】

2. 手続保障・防御権の必要性

課徴金制度の見直しを行うべきことの理由の一つとして、事業者の調査協力へのインセンティブを確保するという点が指摘されている。この事業者による調査協力へのインセンティブは、法執行手続及び運用の透明性・公正性を高めることにより確保されるものであることは明らかである。論点整理においても、我が国の課徴金制度は、「諸外国に比して、事業者が当局の調査に協力するインセンティブ」を確保する仕組みが不十分である旨の指摘がなされているが、米国及びEU等の諸外国・地域においては、弁護士依頼者間秘匿特権、供述聴取における弁護士の立会い、証拠へのアクセス等の適正手続の保障が確保されている。適正手続、防御権の保障が存在しなければ、事業者及び従業員等個人の立場においても調査への協力を躊躇せざるを得ないこととなり、結果として、事件の実態解明も困難となってしまう。本来、日本国憲法第31条に規定された適正手続の原則は、刑事手続にとどまらず行政手続にも適用されるものであり、その意味において、課徴金制度の在り方や制度設計にかかわらず、適正手続及び防御権を保障することは必要不可欠である。換言すれば、手続保障の問題は、新制度と「見合った」ものであるかという観点から検討すべき問題ではなく、そもそも行政手続上の不利益処分は、適正な防御権が確保された手続により行われなければならないという点において、課徴金制度をどのように設計するかとは別次元の問題として、適正手続及び防御権の確保が要請されるのである。当然の事ながら、実態解明機能とのバランスにより手続保障の必要性が低下するというものではない。

我が国の独占禁止法については、平成17年改正における課徴金算定率の引上げ、課徴金減免制度の導入及び犯則調査権限の導入、平成21年改正における課徴金対象となる行為類型の拡大及び不当な取引制限等の罪に対する懲役刑の引上げ等、公正取引委員会による法執行の強化に向けた法改正がなされてきた。その間、平成21年改正法に関する平成21年4月24日付けの衆議院経済産業委員会の附帯決議においては、「公正取引委員会が行う審尋や任意の事情聴取等において、事業者側の十分な防御権の行使を可能なものとするため、諸外国の事例を参考にしつつ、代理人の選任・立会い・供述調書の写しの交付等について、我が国における刑事手続や他の行政手続との整合性を確保しつつ前向きに検討すること」とされていた。また、平成25年改正においても、付則第16条において、「公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について、我が国における他の行政手続との整合性を確保しつつ、事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から検討を行い、この法律の公布後1年を目途に結論を得て、必要があると認めるときは、所要の措置を講ずるものとする」と規定されており、平成25年11月20日付衆議院経済産業委員会の附帯決議においても、「公正取引委員会が行う審尋や任意の事情聴取等において、事業者側の十分な防御権の行使を可能なものとするため、諸外国の事例を参考にしつつ、代理人の立会いや供述調書の写しの交付等の実施について、我が国における刑事手続や他の行政手続との整合性を確保しつつ前向きに検討すること」とされた。しかしながら、上記の各規定を受けて設置された「独占禁止法審査手続についての懇談会」は、平成26年12月24日公表の報告書において、実態解明機能を阻害するおそれがあるとの懸念から弁護士・依頼者間秘匿特権を導入することは適当ではない、供述聴取時の弁護士の立会い及び供述聴取過程の録音・録画についても認めるべきとの結論には至らなかったとして、手続保障の確保については何らの進展も認められていない。

	<p>以上より、仮に、諸外国との比較において事業者による調査協力のインセンティブが確保されていない、諸外国の制度との国際的整合性を確保するという観点から、我が国の課徴金制度について見直しを行うのであれば、手続保障・防御権の確保についても、主要な諸外国の制度との整合性の観点からも、その実現が図られなければならない。【宮川裕光（ジョーンズ・デイ法律事務所 弁護士）】</p>
<p>(1) 事前手続</p>	<p>(再掲)</p> <p>適正手続は、独禁法に係る当局判断の公平性、効率性及び正確性を促進し、競争法の目的を達成することに資するものである。両部会は、研究会に対して、効率的な法執行を促進する一方で、手続上の権利保障を与えることを要請する。両部会は、研究会に対して反トラスト部会による独禁法手続に係るベストプラクティス（以下、「SALベストプラクティス」という。）及び、国際競争ネットワークによる審査手続に関するガイダンス（以下、「ICNガイダンス」という。）を紹介し、日本における独禁法執行制度の改正において、競争法執行体制において広く採用されてきているこれらのベストプラクティスに示された手続保障を、公取委による独禁法違反調査の対象となる当事者に対して確保することを要請する。【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会（連名）】</p> <hr/> <p>II 適正手続の確保、協力型事件処理体制の構築</p> <p>5. 証拠へのアクセスの充実</p> <p>(1) 審査段階における自社証拠への十分なアクセスの確保</p> <p>企業と公取委とがコミュニケーションをとりながら協力的に事件処理を進めるためには、審査段階における自社証拠への十分なアクセスは不可欠である。現在は、原本が留置されるため、証拠にタイムリーにアクセスできず、迅速な社内調査や課徴金減免制度の利用にも支障が生じている。そこで、公取委に対する自社証拠の提出については、提出前に謄写できること、または、証拠の原本ではなく謄写した物件を提出することができることとすべきである。</p> <p>(2) 意見聴取段階における公取委手持ち証拠への完全アクセスの確保</p> <p>平成 25 年改正により意見聴取手続が導入され、同手続においては公取委の認定した事実を立証する証拠の閲覧・謄写（ただし謄写については自社提出物件及び自社の従業員の供述調書のみ）が認められている。しかし、企業の防御権を十分に保障するためには、原則として、違反被疑事実の存在に疑問を抱かせる証拠や他社提出物件等も含め、全ての証拠の閲覧・謄写を認めることが不可欠である。証拠開示に関しては、刑事手続においても、先般の刑事訴訟法改正により、証拠の一覧表の交付制度の導入をはじめとした制度の拡充が行われたところである。【一般社団法人 日本経済団体連合会】</p> <hr/> <p>課徴金算定率を引き上げ、不合理な軽減規定を削除・縮小した結果、現行よりも最終的な課徴金額の水準が引き上がったとしても、それだけで現在の事前手続等の手続をより手厚くする理由とはならないと考えます。</p> <p>たとえば、行政手続法 13 条 2 項 4 号では、金銭の納付命令は、その額の多寡に依拠せず、より手続保障が手厚いとされる「聴聞」でなく「弁明の機会付与」に依るとしているように、行政法の一般原則としては、課徴金納付命令の事前手続（手続保障の手厚さとしては、「弁明の機会付与」以上「聴聞」未満とされています。）は現行独占禁止法の事前手続で十分と思われます（なお、独禁法 70 条の 11 で行手法は適用除外とされていますが、その趣旨が十分に独禁法の事前手続に反映されているからであろうと思います。）。ただし、一定限度の裁量であっても、事前手続による行政統制が特に有効で必要がある場面もあるかもしれません。裁量統制手段との関係で事前手続を手厚くする必要があるのかという点については、（刑事手続が非常に手厚い事前手続となっていることも踏まえれば）慎重な検討を要すると思われます。これは、自由裁量の全面的導入が事後手続だけでなく、当然に現行の事前手続の再考に繋がることを示唆するものであり、この点からも前記 (2) のように自由裁量の全面導入には賛成しかねます。平成 17 年独禁法改正に際して議論されたように、事前審判制度のような手厚い事前手続には様々なメリットがある反面、行政措置の速やかな執行という面からは問題もあり、現時点で以前の事前審判に戻すことには乗り越えなければならない課題が非常に多く、複雑であると考えます。【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】</p>

3 インセンティブディスインセンティブ制度の在り方

(3) 公正取引委員会手持ち証拠へのアクセス

現時点では「口裏あわせ」を懸念するあまり、調査段階での資料、あるいは検討状況の開示は一切行われていない。企業の協力を求めるとした場合、missing pieceの探索を企業に求めること等が当然有効なはずであり、柔軟なコミュニケーションを模索すべきである。

【経営法友会】

競争法フォーラムは、従前より、公取委による審査手続に関して整備されるべき事前手続のうち主なものとして、以下の項目についての提言を行ってきた。

● 処分前手続の充実化・透明化の趣旨に則った聴聞手続の整備

競争法フォーラムは、審判制度の廃止を受け、「違反被疑事実の説明(告知)後、調査対象事業者からの意見(反論)に対する公正取引委員会としての見解(再反論)が示され、「処分前手続の充実化・透明化」の趣旨に従って、聴聞手続が行われるようにすべきである。調査対象事業者からの意見のための期日と公正取引委員会からの見解のための期日を、事案によっては、原則各1回のみ開催とすることで、処分前手続を半年程度で終了させることも可能である。」ことを主張してきた。

論点整理において示されている「新制度において、どのような事前手続を整備する必要があるのか。現行の意見聴取手続を変更する必要があるのか。」という点について、今回の課徴金制度の見直しにより、公取委による事実認定とそれに基づく行政処分権限の行使のいずれもが公正適正であることの必要性はより一層高まるのであり、そのためにも処分前手続の充実化と透明化が不可欠である。

なお、不利益処分に関する手続保障としての聴聞手続については、後掲の「手続管理官の設置」に記載のとおり、手続の主宰者に関する制度が適切に設置・運用されることも極めて重要である。

● 証拠の積極的な開示と閲覧・謄写

競争法フォーラムは、審判制度の廃止を受け、処分前の関係証拠の開示・閲覧の範囲について「公正取引委員会が事実を認定するために関連する証拠」とされるべきであること、その理由として「そもそも公正取引委員会は、専門的知見を有する機関として、ある事実を認定する際に、違反事実の存在を直接裏付ける証拠だけでなく、それを否定する(かの如く見える)証拠についても、十分に参酌し、両者を総合的に評価することによって事実認定を行う必要がある。そして、事前手続における関係証拠の開示の範囲についても、それらのいわゆる消極証拠、反対証拠まで含めて開示の対象とされることにより、初めて、聴聞手続が充実し、またこれを踏まえて取消訴訟の審理がなされることにより、初めて、裁判所における専門的知見の蓄積が図られうる(ひいては、公正取引委員会としての専門的知見についても、更なる向上が図られうる)。行政手続法における閲覧対象文書(同法18条)についてさえ、「当該事案についてした調査の結果に係る調書その他の当該不利益処分の原因となる事実を証する資料」との文言により、立法の過程で「当事者等にとって有利となるような資料」も閲覧対象に含まれる余地が残されたとの説明がなされている。複雑な市場における経済事象を取り扱う独占禁止法の分野においては特にこの点が留意されなければならない。」ことを主張してきた。

この点、論点整理において示されている「事前手続についても、国内制度との整合性のほか、諸外国の制度との整合性にも留意すべきではないか(例えば、証拠への完全アクセスの必要性等)」というポイントは、課徴金制度の見直しの際に考慮されるべき事項についての指摘として極めて正当である。

証拠への完全アクセスの必要性は、今回の課徴金制度の見直しにより、より一層高まるものとなる。具体的な方策について競争法フォーラムは既に、証拠開示の問題(改正法案第52条)について(1)閲覧謄写の対象範囲を「公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠」と規定している点について、「公正取引委員会が事実を認定するために関連する証拠」とされるべきであること、また(2)特に謄写の対象範囲を「当該証拠のうち、当該当事者若しくはその従業員が提出したもの又は当該当事者若しくはその従業員の供述を録取したのものとして公正取引委員会規則で定めるものの謄写に限る」としている点について、かかる限定は削除されるべきであることを、提言している。

● 手続管理官の設置

	<p>競争法フォーラムは、「事前手続を管理する手続管理官の機能として、事前説明手続を監督し経過を公正取引委員会に報告するに留まらず、証拠開示の要否や範囲に関する事項等について、中立性・独立性をもって自ら主体的に同手続を主宰するものとし、手続管理官の中立性・独立性を保障する規定をおく必要がある。」ことを主張してきた。</p> <p>今回の課徴金制度の見直しにより、この点の重要性がより一層高まることについては、論を俟たない。</p> <p>なお、不利益処分に関する手続保障に関して、行政手続法における聴聞手続の主宰者は、不利益処分の原因となる事実に対する当事者等の主張に理由があるかどうかについての当該主宰者の意見を記載した報告書を作成するものとされ、行政庁はこれを十分に参酌して処分の決定を行うものとされている（同法 24 条, 26 条）。これに対して現行の独占禁止法における意見聴取の手続については、意見聴取官により作成される報告書にはその意見が記載されることはないとされる（同法 58 条参照）など、行政法分野において一般に議論される聴聞手続のあり方とは相違する部分がある。課徴金制度の在り方が見直される際の手続保障の充実化においては、かかる意見聴取官の権限・職責といった事項を含め、現行制度の見直しを検討する余地がある。【競争法フォーラム】</p> <hr/> <p>公取委が保有する証拠への謄写も含めたフルアクセス（営業秘密を除く）は、事業者には十分な反論の機会を与え、意見聴取手続を充実したものにするために必要であり、実際、EUにおいても、異議告知書発出後、調査対象会社に対し、原則として全ての証拠へのアクセスが認められている（理事会規則第 15 条）。</p> <p>裁量型課徴金制度の導入により、公取委の裁量の範囲が拡大し執行力が強化される場合には、意見聴取手続において、事業者に対し、証拠への謄写も含めたフルアクセス（営業秘密を除く）を認めることが必要不可欠である。【矢吹法律事務所】</p> <hr/> <p>（再掲）</p> <p>いかなる定義をするにせよ、裁量型課徴金制度においては、当局により大きな判断の幅が与えられることは間違いなく、したがって、課徴金制度だけを見直すことでは、かえって弊害が大きくなることを認識すべきである。具体的には、企業が当局に付与された判断の余地（裁量）を適正に行使できるよう主張できることなど適正手続の保障が強化され、また、審査手続に関する異議申立てが簡易・迅速に処理される仕組みが必要であり、司法審査が求め易いことが重要である。【フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所】</p>
<p>(2) 防御権</p>	<p>防御権の問題ですが、秘匿特権、従業員の聴取時の弁護士の立会権を認めることは必須と考えます。日本でこれらの権利が認められていないことには海外の会社・弁護士から非常に驚かれます。</p> <p>刑事手続全般に影響し得るものであるので導入は容易ではないと理解していますが、特に国際的な協調が重要なカルテル調査において J F T C による行政手続でいわば試験的に導入してみるのもあり得るのではないのでしょうか。法改正ではなく、まずは J F T C のガイドラインでこれらの権利を最大限尊重すると規定し、それに従った運用実績を重ねるだけでも当事会社には安心感が生まれてくると思います。つまり、秘匿特権・ワークプロダクトに関しては、これらの権利で保護される書類は押収しないか、誤って押収した場合でも内容を確認せずに後で返還する運用を確立することができれば、現時点で必ずしも法改正を伴う必要はないとも考えられます。</p> <p>【山田浩史（西村あさひ法律事務所 弁護士）】</p> <hr/> <p>課徴金減免制度の利用に際し、開示情報が秘匿されなければ、利用を躊躇わざるを得ない。複数の国による調査がありえる場合は尚更である。違法行為の発見を促進するという制度に鑑みれば、不可欠であり、自国の産業保護にもつながると考える。また、捜査段階における証拠要請についても、必要最低限の開示にとどめることを検討していただきたい。【黒住敬一】</p> <hr/> <p>課徴金制度の見直しに先だって、まずもって中小企業の防御権をはじめとする適正手続の確保の実現がなされるべきである。現状の「自白偏重」の弊害を解消するためには、対立型から協力型への転換が求められている。従前より供述調書の任意性と信用性を争うケースが多い。</p>

調査協力を円滑に実施するためには、供述聴取過程の透明化、事後の検証可能性を図るため、防御権の強化が不可欠であり、調査への非協力により実態解明を損なうデメリットを解消するためにも、弁護士・依頼者間秘匿特権、録音・録画、メモの録取等の導入を実現すべきである。

【群馬県中小企業団体中央会】

(再掲)

協力インセンティブについては、1(2)で述べたように、審査方法や相手方の防御権と合わせて考えるべき問題であり、課徴金だけを切り離して論じることは適当でないと考えている。**【小畑徳彦(流通科学大学教授)】**

公正取引委員会の審査官等の立入検査手続き及び事情聴取手続きについて、不必要に弁護士が介入し、審査官等に過大な負荷を掛けるのは、虚偽の供述等を行う社員等を手助けするもので、真実を明らかにする審査官等の審査手続きに厳格性を欠き士気を奪うもので著しく正義に反する。

そもそも真実を供述する社員等が1回の事情聴取途中(昼食休憩時含む)に、公正取引委員会の庁舎内で弁護士との接見を必要としない。

したがって、審査官等から事情聴取される社員等に開放感を与えないようにするため、現在の1回の事情聴取の途中(昼食休憩時)に当該事情聴取する公取委の庁舎エリア内で弁護士との接見は必要性、合理性がなく認められない。

一方、真実を陳述せず虚偽の陳述をする、前言を翻し虚偽の陳述をする社員等に限りて弁護士の接見を必要とするもので、正当な行為ではない。

それを敢えて、1回の事情聴取の途中(昼食休憩時)で公正取引委員会の庁舎内で社員等と接見を必要であると弁護士が求めるのには、社員等が陳述しないよう又は虚偽の陳述をするよう、或いは前言を翻す虚偽の陳述をするよう示唆・教唆・誘因・指導するなど問題があるのであり、認めるべきではない。

公正取引委員会の審査官等(担当官)は、年々増員されてはいるが、審査官等にこうした手足を縛る手続きが横行したのでは、審査官等の士気に影響して真実を解明することが出来ず、年々事件処理件数が減少を辿るのは自明である。

【長谷部元雄(銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長)】

- ・防御権の拡充については、事業者と従業員の双方を対象とした防御権の確保を検討すべきである。
- ・供述聴取における録音・録画は、供述聴取や調書が適正なものであるか否かを事後的に検証するとともに、供述強要を抑止するための手段として優れており導入すべきである。一方、供述における萎縮防止のための仕組みの導入もあわせて検討する必要がある。
- ・弁護士立会いを認める際には、利益相反が生じる可能性に鑑み、従業員を守る立場の弁護士を立ち合わせる必要がある。また、その際の費用負担については、事業者負担もしくは公的支援などを検討する必要がある。**【日本労働組合総連合会】**

課徴金制度の見直しに先だって、まずもって中小企業の防御権をはじめとする適正手続きの確保の実現がなされるべきである。現状の対立型から、今後は協力型への転換が求められている。従前より供述調書の任意性と信用性を争うケースが多い。調査協力を円滑に実施するためには、供述聴取過程の透明化、事後の検証可能性を図るため、防御権の強化が不可欠であり、調査への非協力により実態解明を損なうデメリットを解消するためにも、弁護士・依頼者間秘匿特権、録音・録画、メモの録取等の導入を実現すべきである。

防御権の強化は、調査協力の円滑な実施にも資するものとなることから、調査協力インセンティブと関係づけて検討を行うことを求める。

【全国中小企業団体中央会】

(再掲)

なお、調査協力は、事業者側の公正取引委員会への信頼が前提となっている。事業者に対して適正な手続が保障されていないければ、事業者

としては公正取引委員会を信頼することができず、調査に協力することに逡巡が生じることとなる。そのため、調査協力インセンティブを設ける際には、それと同時に、事業者側の防御権が強化されなければならない。具体的には、供述調書の交付や、事情聴取時の録音申出の許容等が認められるべきである。【長澤哲也（大江橋法律事務所 弁護士）】

2. 審査手続適正化ではなく、従業員と会社のコンフリクト（利益相反）

(1) 経団連等が主張する、事業者の防御権の強化に向けた提案については、既に、内閣府「独占禁止法審査手続についての懇談会」において十分議論され、一定の結論が出ている。これに基づいて、「独占禁止法審査手続に関する指針」が策定され運用がなされているのであり、同懇談会の報告書に述べられていることを現在でも維持すべきだと考えられる。

*この点については、私の個人ホームページに掲載した短文（2016年3月13日）を参照。

<http://www.pluto.dti.ne.jp/~funada/>

この問題を考える際には、現在の公取委の行政調査の中心が、物的証拠の収集・分析だけでなく、事業者には雇用されている従業員の供述聴取にある以上、当該従業員と事業者が利益相反の関係に立つことを踏まえることが、基本的視点となるべきである。

公取委の行政調査に際し、事業者が違反行為を行ってないと主張し、しかし実際には違反行為がなされた場合、実行行為者である従業員は、真実を供述するか、それとも事業者の主張に沿った供述をするかという選択を迫られる。

公取委の行政調査において違反行為を行ったと疑われている事業者の対応は、事案により様々であるが、違反行為は全くない、またはごく一部しか認められないとの態度をとる場合、実行行為者と疑われる従業員、またはそれに関連する情報をもっている従業員が公取委の供述聴取を受ける際、事業者にとって都合のよい供述を促す強い動機が働く。そこで、当該事業者は、これら聴取対象者をコントロールしようとし、あるいは、聴取対象者から公取委がつかんでいる情報を引き出そうとするおそれがある。

強制的な審尋（独禁法47条1号）ではなく、従業員の任意の供述聴取の場合、従業員は立場上、自分の雇用者たる事業者の上記のような意向に従うことが期待され、また、真実を供述することは、自分の上司ないし仲間を売るに等しいという心理が生まれる。

また、後に違反行為が確定した段階で、事業者から実行行為者である従業員に対する解雇等の不利益取扱いや、損害賠償請求などの制裁が行われることから、事業者と従業員のコンフリクトは明らかである。

したがって、従業員に対する任意の供述聴取に際して、事業者の弁護士の立会いが行われれば、従業員に対する無言の圧迫となり、「萎縮効果が生じ、真相解明に支障が生じる可能性がある」（内閣府「独占禁止法基本問題懇談会」報告書）。

(2) もっとも、供述聴取を受ける従業員が、事業者とは別個に、自分が選任した弁護士を自費でたて、従業員自身の利益を守るという慣行があれば、当該弁護士の立会いを認めることはあり得ることである。しかし、現在の日本においてはこの種のことは行われていないし、今後も一般には行われまいであろう。

また、この場合でも、前記の事業者と従業員の間コンフリクトは残っているので、従業員の選任を受けた弁護士は、顧客たる従業員が事業者から社内制裁（不利益取扱い）をされないように、事業者の違反事実に係る供述は控えさせる方向で助言をし、結局真実の解明の支障になるのではないか、という懸念は残っている。これらの点は、日本ではこれまであまり議論されていないので、これ以上の検討は控えるが、ことほど左様に、公取委の行政調査を受けている事業者と従業員の間には、前記の根深いコンフリクトがあり、他方で、両者間には雇用関係が継続しているという面もあり、複雑・微妙な問題を抱えているのである。

3. 弁護士依頼者間秘匿特権

(1) 弁護士依頼者間秘匿特権に関する制度を構築することについては、基本的に賛成である。しかし、前記審査手続懇談会報告書が述べるように、その範囲をどう確定するか等の実際上の諸問題がある。また、同制度の濫用の危険性が極めて高いので、公取委の実態解明機能に重大な支障をきたすおそれがある。

さらに、これも多くの指摘があるように、同特権を認めるためには、会社から真に独立した弁護士、弁護士倫理を堅持している弁護士であることが前提でなければならない。しかし、同特権を導入している米国等と比べて、日本においては同制度を濫用する等、弁護士倫理に

反する行為を行った弁護士に対する制裁のシステムが十分整備され機能しているとは考えられない。特に、独禁法 94 条(行政調査の拒否等の罪)は、その要件が厳しく解されていて、これまでほとんど機能していないこと、また、日本においては弁護士自治の観点から弁護士会に広範な裁量が認められていること(例えば、弁護士会による懲戒処分に関する司法審査を極めて狭く解するのが判例である)などについても、再検討を要するようと思われる。

現在は、同制度の上記の実際の諸問題を詳しく検討し、かつ、同制度の濫用に関する懸念を払拭するような環境作りを先行することが求められているといえよう。

(2) なお、阿部泰久(経団連参与)意見(6月28日提出資料)では、課徴金制度の見直しと防御権の保障の関係について、「少なくとも両者はセットである」とするが、両者はそれぞれ別個に検討すべき事柄であって、本件のような制度設計を議論していることについて、いわば取引の対象とするような考え方は不当である。

また、調査協力のインセンティブを高める制度が仮に導入されたとしても、それが実際上どの程度の効果をもたらすかは不明であり、そのような段階で、防御権の強化を併せて検討することは適当ではない。さらに、課徴金が賦課されない事案(不公正な取引方法など)においても、事業者の防御権と従業員個人の立場・利益の間に、前記のコンフリクトが生じることにも留意すべきであろう(前出、私のHP掲載の短文を参照)。**【舟田正之(立教大学名誉教授)】**

これまでの独占禁止法改正により、課徴金制度の引き上げ、課徴金減免制度の導入など、公正取引委員会の執行力が逐次強化されている。これに応じて、被疑事業者等の事件関係人の防御権をはじめとする適正手続の確保は早急に実現すべき課題である。

そこで、当会では、かねてより、独占禁止法の審査手続(行政調査、犯則調査の双方とも)において、国際水準に適う防御権をはじめとする適正手続が十分に確保されるべきであることを要望してきた。

2013年法改正により審判制度が廃止され、昨年には「独占禁止法審査手続に関する指針」が策定されて一定の改善をみたものの、海外で当然に認められている事件関係人の基本的な防御権をはじめとする適正手続の確保は未だ不十分な状況にある。

現行の課徴金制度の見直し以前の問題として、まずは適正手続の確保の実現を最優先に検討し、法に明記する形で保障していく必要がある。基本的に保障すべき防御権は以下の通りである。

<保障すべき防御権>

- ・ 弁護士・依頼者間秘匿特権
- ・ 供述聴取時の弁護士の立会い
- ・ 供述聴取対象者や立会い弁護士によるメモの録取
- ・ 供述聴取作成時における写しの交付
- ・ 自社証拠への十分なアクセスの確保

(証拠は原本ではなく、謄写物件での提出を可とするなど) **【公益社団法人 関西経済連合会】**

2 防御権に関する検討の経緯

独占禁止法審査手続における適正手続の保障は積年の課題である。

当連合会では、2006年9月5日付け『『独占禁止法における違反抑止制度の在り方等に関する論点整理』に対する意見』において、事情聴取の際の可視化、証拠開示の拡大等、審査手続における適正手続の保障を求め、2007年8月23日付け『『独占禁止法基本問題懇談会報告書』に対する意見書』でも、取調べの可視化及び弁護士・依頼者間秘匿特権の導入を求めた。さらに、2008年5月8日付け「独占禁止法等の一部を改正する法律案に対する意見書」では、既に、審査手続において、供述調書の写しの提供、供述録取の際の弁護士の同席、弁護士・依頼者間秘匿特権の導入を積極的に図るべきであるとの意見を公表した。

そして、2009年12月、公取委担当政務三役により「独占禁止法の改正等に係る基本方針」が公表され、「弁護士立会権・秘匿特権等

の、被処分者の適正な防御権を確保する方策については、中立的な検討の場において、平成21年独占禁止法改正法に係る附帯決議を踏まえた検討を行い、原則として、検討開始後1年以内に、結論を得ることとする。」とされた。

2013年改正法附則第16条において、「事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から検討を行い、この法律の公布後1年を目途に結論を得て、必要があると認めるときは、所要の措置を講ずるものとする」とされ、衆議院経済産業委員会の2013年11月20日付け附帯決議では、「事業者側の十分な防御権の行使を可能とするため、諸外国の事例を参考にしつつ、代理人の立会いや供述調書の写しの交付等の実施について、我が国における刑事手続や他の行政手続との整合性を確保しつつ前向きに検討する」とされた。

これらを受けて設置された「独占禁止法審査手続についての懇談会」は、2014年6月12日付けで「独占禁止法審査手続に関する論点整理」をパブリックコメントに付した。当連合会は、2014年7月17日付け『「独占禁止法審査手続に関する論点整理」に対する意見書』において、審査手続の見直しにおける基本的視点として、特に事件関係人の防御権の確保が必要であることを踏まえるべきであるとし、具体的には、公取委の審査手続における被処分者の防御権確保のための方策として、弁護士・依頼者間秘匿特権の導入、供述聴取時の弁護士の立会い、録画等による供述聴取の可視化、立入検査時の提出資料の謄写、供述調書写しの供述人への交付、供述聴取時の供述人のメモの録取、公取委の審査に関するマニュアルの公表等を求める意見を公表した。とりわけ、弁護士・依頼者間秘匿特権の導入について、当連合会は、弁護士・依頼者間の自由かつ率直な交信を保護することでコンプライアンスが促進されること、及び、近時、各国独占禁止法の国際的執行が活発となる中で、弁護士・依頼者間秘匿特権がないために日本企業が他国企業よりも米国民事訴訟やその他諸手続等で不利な取扱いを受ける危険性があることを指摘してきた（2016年2月19日付け「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度の確立に関する基本提言」及び当連合会・弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関するワーキンググループ「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関する最終報告」）。また、全米法曹協会、欧州弁護士会評議会のほか多数の海外弁護士会及び法律事務所からも、弁護士・依頼者間秘匿特権の必要性を説く意見が寄せられた。

2014年12月24日に取りまとめられた「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」（以下「2014年懇談会報告書」という。）は、①立入検査時に一定事項を告知することを明記した指針、②供述聴取の性格、休息時間における弁護士との相談、審査官の対応への苦情受付等の仕組みの整備について明記した指針及び③標準的な審査手続の指針の策定、公表に言及することとどまり、弁護士・依頼者間秘匿特権の導入を認めず、供述聴取時の弁護士の立会いや録音等の可視化にも踏み込まなかった。この結論は、2013年改正法の趣旨及び前記附帯決議の趣旨にも反するものであった。

以上のように、独占禁止法審査手続における適正手続の保障は、過去何度も検討課題となりながら、その都度先送りとなり、国際的に著しく立ち遅れた状況になっている。

3 本論点整理における防御権保障の位置付け

本論点整理では、防御権を「第3-5 新制度に見合った手続保障」と位置付けた上、その「(1)」において「新制度において、どのような事前手続を整備する必要があるのか」、「(2)」において「新制度の導入により、いかなる防御権が必要となるのか」という問題設定を行っている。これらは、課徴金の新たな制度を導入するに際してそれとの「見合い」で防御権等の手続保障を整備する必要があるかという問題設定であると理解できる。さらに、「(2)」において「防御権の拡充を検討するに際しては、新制度下における実態解明機能とのバランスを考慮する必要があるのではないか」と述べ、防御権が実態解明機能を阻害し、事件関係人の防御権の確保と実態解明機能の確保があたかも対立するかのような考え方が示されている。

4 手続保障・防御権保障の位置付けに関する意見

当連合会は、今回、裁量型課徴金制度の導入の検討に当たって、従来から導入が唱えられてきた弁護士・依頼者間秘匿特権、供述聴取における弁護士立会い、供述聴取の録音・録画等の防御権保障をあわせて検討すること自体には賛成であり、この機会に是非ともこれらの検討を深めて制度化に結び付けるべきであると考えている。

このことを前提として、本論点整理における手続保障・防御権保障の位置付けについて、以下のような問題点があることを指摘する。

第1に、2014年懇談会報告書は、前記のとおり2013年改正法の趣旨及び前記附帯決議の趣旨に反する不十分なものであったが、同報告書においてすら、審査手続に関する論点のうち、弁護士・依頼者間秘匿特権については、これを全面的に否定しておらず、かえって「十

分検討に値する制度であることから、今後の検討課題として、調査権限の強化の問題と並行して、…一層議論が深められることが望まれる」と述べた。しかるに、本論点整理において、防御権（手続保障）については、「新制度に見合った手続保障」（「第3-5」）において言及されているにとどまっており、並行して議論を一層深めるという姿勢が見られない。

第2に、本論点整理が新制度との「見合い」で手続保障を検討しようとする問題設定自体、防御権を中心とする手続保障に関する理解を欠くものである。審査手続において不利益な処分を受ける可能性のある事件関係人の適正な防御権を確保することは、適正手続保障それ自体の観点から検討されるべきである。憲法上の適正手続の原則（憲法第31条）は刑事手続に関するものであるが、不利益処分を伴う審査手続のような行政手続にも適用されるものである。また、経済開発協力機構（OECD）の競争法委員会による「手続の適正さと透明性」（Procedural Fairness and Transparency）でも証拠へのアクセスの保障などを求めており、独占禁止法関係の審査手続における適正手続の保障は世界的な要請である。このように、手続保障は、課徴金の新制度を導入するかどうかにかかわらず必要であったものであり、課徴金の新制度の導入や制度設計との「見合い」で検討するという位置付けは適切ではない。

第3に、事件関係人の防御権の確保と実態解明機能の確保とは対立するものではない。本論点整理では、「防御権の拡充を検討するに際しては、新制度下における実態解明機能とのバランスを考慮する必要があるのではないか」（「第3-5（2）」）と論点を設定している。実態解明機能の確保は、あくまで事件関係人の十分な防御権を確保した適正な手続を前提として追求されるべきものである。また、比較法的に見れば、米国などでは、被疑事業者の防御権を充実させながら、リニエンスー制度や、捜査協力による罰金の減額といったインセンティブを被疑事業者に付与することにより、被疑事業者の防御を行う弁護士による被疑事業者の事件関係人への事情聴取とその結果の司法省への報告などを効果的に用いて、実態解明を進めているところである。

第4に、本論点整理「第1」は、「経済活動のグローバル化が進展する中、我が国の課徴金制度と諸外国の制度との国際的整合性を向上させる必要があると考えられる」と、諸外国との整合性を強調する。本論点整理「第3-5（1）（2）」においても、「諸外国の制度との整合性にも留意すべきではないか」との視点が示されている。我が国の独占禁止法を含む競争法は、他の法令に比して、その法執行に際して国際的な協力関係が強く求められる分野である。国際カルテル事案では、複数の法域で当局が審査・調査を同時に実施する例が多く、企業結合事案でも、国際的な企業結合事案で複数の競争法当局に届け出を提出することが多い。また、単独行為を対象とする事案でも、IT関係の大企業などがグローバルで展開する事業活動について複数の競争法当局が審査する例が散見される。このように、競争法違反事件がグローバルなものになるに従い、効果的・効率的な競争法の執行のために、各法域の競争法がその内容だけでなく手続についてもグローバルな視点で標準化していく必要性が他の法令の執行に比しても高い。そのような中、我が国独占禁止法が国際標準から大きく乖離しているのは手続保障の在り方である。国際的整合性を向上させるのであれば、まさに防御権をはじめとする適正手続の保障を国際標準に近づけることを実現しなければならない。

5 まとめ

当連合会は、以上述べたとおり、本論点整理においてはより慎重に問題設定し、防御権と実態解明機能の確保とを対立構造とせず、防御権保障を裁量型課徴金制度の在り方との「見合い」で検討する論点とすべきではなかったと思料するが、今回、裁量型課徴金制度の導入の検討に当たって、防御権保障を並行して検討することには賛成である。防御権の在り方は、課徴金制度を導入する前提として整備・拡充されるべきものであって、国際的整合性向上の観点からもそれが求められる。上記2で述べたとおり、2009年12月の公取委担当政務三役「独占禁止法の改正等に係る基本方針」、2013年改正法附則等で検討することとされ、直近の2014年懇談会報告書においても「調査権限の強化の問題と並行して、一層議論が深められることが望まれる」とされた防御権を含む手続保障について、今回こそ先送りすることなく十分な検討の上、実現が図られるべきである。【日本弁護士連合会】

防御権の問題は、すでに、以下に引用の通り、「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」（平成26年12月24日）において結論が出ており、今回は、上記報告書を受けて、裁量型課徴金制度等の導入の問題を検討しているのである。

「本懇談会においては、秘匿特権や供述ま聴取時の弁護士立会いなどの防御権について、公正取引委員会の実態解明機能への影響が懸念さ

れることを主な理由として、これらを認めるべきとの結論には至らなかった。しかしながら、裁量型課徴金制度等により、事業者が公正取引委員会の調査に協力するインセンティブや、非協力・妨害へのディスインセンティブを確保する仕組みが導入された場合には、事業者による協力が促進されることにより、現状の仕組みの下で懸念されるような実態解明機能が損なわれる事態は生じにくくなると考えられる。」

【根岸哲（神戸大学社会システムイノベーションセンター特命教授）】

また、特に弁護士秘匿特権等の特殊な防御権につきましては、独禁法の特殊性だけで導入が法的に説明可能か、疑問があります。現行刑事手続における手続保障以上の手厚い防御権が導入されるべきとする本質的な法益侵害の存在がなければ、国際的な手続の整合性を主要な根拠として日本の法令全体の整合性を軽視した法制とするのは控えるべきだと考えます。この場合、前記（４）で触れた支払能力に応じた上限規定の導入も踏まえれば、違反事業者にとって巨額の金銭的制裁となる場合である場合であっても、法人の存続自体が危機にさらされるということもなく、少なくとも事後的に回復可能な金銭的制裁による法益侵害といえるため、これを根拠として導入の特殊性を説明することは十分でないと考えております。**【伊永大輔（広島修道大学大学院法務研究科教授）】**

当会は、これまで、弁護士依頼者間秘匿特権や供述録取時における弁護士の立会いなどの導入を強く求めてきた。「独占禁止法審査手続についての懇談会」では、当局の実態解明機能への影響が懸念されることを主な理由として、弁護士依頼者間秘匿特権や供述聴取時の弁護士の立会いなどの防御権の導入が見送られた。

今回の課徴金制度の在り方を検討する場面に限らず、独占禁止法のグローバル化が進み、国際的な整合性を確保する必要性が高まっているという現状を強く認識しながら、国際的なハーモナイゼーションの観点から、引き続き防御権などの手続保障の在り方を考えるべきである。

その際は、当局の調査といえども無謬ではなく、事業者が効果的に防御権を行使できるようにすることが真の実態解明機能を促進するという視点を持つべきであり、関係者間の更なる議論が望まれる。**【公益社団法人 経済同友会】**

（再掲）

なお、わが国の調査方式は、関係者の供述録取が中心であるため、「調査協力」とは当局の調査方針に迎合した「供述協力」になるのではないかという懸念がある。こうした弊害の防止という観点からも、後述の弁護士依頼者間秘匿特権や供述録取時の弁護士の立会いなどの手続保障の導入が必須である。**【公益社団法人 経済同友会】**

（再掲）

両部会は、弁護士依頼者間秘匿特権及び公取委による事情聴取において弁護士を立会わせることが、公取委による調査の対象となる当事者の基本的防御権であるという立場を再度述べる。両部会は、当事者に対して、当局調査におけるすべての証拠（当事者の違反行為への不関与を立証するための証拠を含む）を閲覧・謄写する機会を与えるよう要請する。**【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会（連名）】**

I 基本的な視点・考え方

1. 企業の防御権をはじめとする適正手続の確保

適正手続の確保については、平成 25 年改正により審判制度が廃止され、また、昨年には「独占禁止法審査手続に関する指針」が策定されて一定の改善が図られたものの、事件関係人の基本的な防御権の保障をはじめとする審査手続における適正手続の確保が未だ不十分な状況が続いている。

平成 21 年改正時及び平成 25 年改正時の附帯決議において「前向きに検討すること」とされている弁護士の立会いや供述調書の写しの交付等についても未だ実現していない。

課徴金制度の見直しに先立ち、まずは適正手続の確保の実現を優先すべきである。

II 適正手続の確保，協力型事件処理体制の構築

1. 弁護士・依頼者間秘匿特権

現状では、弁護士・依頼者間秘匿特権が認められていないことにより、コンプライアンスの徹底にむけた企業の自主的な取り組みや、社内調査の依頼等による円滑な事件対応・効率的な調査協力、適切な防御権行使のための弁護士への相談が阻害されている。

とりわけ独占禁止法の分野においては、課徴金減免制度という他法令に類を見ない制度が存在することから、その申請の有無や提出資料の峻別にあたっては、第三者の専門家たる弁護士の関与のもと十分な社内調査を行い、早期に事件の全容を正確に把握することが不可欠であり、弁護士と安心してやり取りできる環境整備を行う必要性が高い。また、グローバル化を背景として国際事件が増加してきているところ、諸外国であれば秘匿特権により提出を拒める物件であっても公取委に提出したことにより諸外国の手続において秘匿特権の放棄とみなされ、当該物件を提出せざるをえなくなるおそれがある。

そこで、弁護士・依頼者間秘匿特権を、独占禁止法の分野においては認めるべきである。

＜具体的な制度・運用の在り方＞

弁護士・依頼者間秘匿特権によって保護される具体的な物件について、コンプライアンスの確保や具体的な事件における防御の目的で企業が弁護士に相談したり社内調査を依頼するために作成した書面等や、弁護士がこれらに対応するために作成した意見書等（従業員が弁護士のアドバイスを書き留めたものなど意見書等に準じるものを含む）といったもの（違反行為自体とは直接関係しない二次資料）に限定すれば、違反行為の事実と直接関連する一次資料を公取委が引き続き留置することができ、実態解明機能が阻害されるとは考えにくい。

具体的な運用の在り方については、立入検査の現場でまず企業の側が秘匿特権該当文書であることを説明することとし、審査官の納得を得られない場合には、審査官はその場で当該文書について企業側による謄写を認めたうえで、封かんして留置し、裁判所等の第三者が秘匿文書該当性を判断するような仕組みを構築することが望ましい。これにより、本来認められる範囲を超えて秘匿特権が行使されることを防止することができる。

なお、弁護士・依頼者間秘匿特権の濫用に対しては、現行の検査妨害罪の厳格な適用により適正に対処されるべきことは当然である。

4. 供述聴取の改革

協力型事件処理体制の構築により、報告命令を柱とする審査手法への転換を図る一方、供述聴取を行う場合には、任意の供述聴取は当然として審尋についても弁護士の立会いを認め、聴取対象者が安心して調査協力ができる環境を整えるべきである。また、聴取対象者および立会い弁護士によるメモの録取を認めるとともに供述調書を作成した場合にはその謄写を認めることにより、録取したメモや調書をもとに事後的に弁護士に相談したり、審査官から与えられた課題について会社に戻った後で適切に調査をしたりすることを可能とすべきである。

加えて、これまで供述調書の任意性・信用性について争われるケースが多かったことを踏まえ、供述聴取過程を透明化し、事後の検証可能性を確保する観点から、任意の供述聴取、審尋ともに一問一答式の調書を作成するとともに、刑事手続において導入・試行されている録音・録画についても併せて導入を検討すべきである。【一般社団法人 日本経済団体連合会】

防御権（14頁）については、広く関係者が参加した独占禁止法基本問題懇談会で十分に議論がなされ、報告書（平成26年12月）が公表されている。それに基づいて、公取委においても「独占禁止法審査手続に関する指針」（平成27年12月）を作定している。様々な防御権を導入した場合に懸念される諸問題が解消する見通しが立たないまま、あるいは「指針」が作定されてから1年も経たないうちに、その実質的な変更を求めるような議論は妥当でないといわざるをえない。【土田和博（早稲田大学法学学術院教授）】

＜意見＞

仮に新制度となった際には、事業者に必要な手続保障・防御権が整備されなければならない。

＜理由＞

透明性・公平性・適切性の確保の観点から、少なくとも企業の防御権を十分確保する、法律により厳格な運用基準を定める等の手当てを行う等の必要がある。

特に中小企業では、調査に対応できるだけの能力はないことに留意すべき。

【一般社団法人 日本中古自動車販売協会連合会】

3.4 防御権（第3の5）

一般に、競争法における防御権は、競争当局の執行活動の対象となる事業者の権利を守るための手続保障という形で引用される。かかるルールには、例えば、調査の過程においてその代理人に意見を聞く機会を与える権利、当該事業者がどのような理由でその立場に置かれているのかを理解するために反論の機会を与える権利、調査資料を閲覧できる権利、そして中でも弁護士秘匿特権等が含まれる。

防御権の保障は、課徴金制度に対しては特に必須のものである。競争当局は課徴金の算定に当たって様々な要素を考慮するが（関連商品の売上高、行為期間、増額要素及び減額要素等）、関係事業者は、資料を閲覧し反論する権利を与えられるべきであり、それによって、当該事業者は、課徴金額が正しく算定されているか、また、増額要因又は減額要因が、正しく、一貫して適用されているかを検証することができる。また、競争当局はかかる課徴金算定において一定の裁量を有するのであるから、防御権の保障は、かかる裁量権が濫用されるリスクを低減させるのにも役立つといえる。特に、外国企業が関与する事件の場合や、複数の競争当局による調査が行われる場合には、課徴金制度に対する事業者の信頼を高めるためにも、課徴金算定の基礎となった資料に対するアクセスの程度は、他の法域において認められるのと同程度に認められる必要がある。

たしかに、防御権が認められる範囲やその根拠（例えばかかる防御権が制定法、判例法、又は国際的なガイドラインを根拠にしているのか否か等）には、各法域において相当程度の差異があることは否定できないものの、独禁法調査における防御権の保障を徹底することの必要性は、世界中で非常に大きな関心事となっている。

EUでは、防御権は何らかの制裁が科されうる全ての手続において尊重されなければならないとされている。これは、口頭審理を受ける権利及び競争法関連事件において欧州委員会のファイルにアクセスできる権利のように、手続上の安全弁として機能する域内法の根本原則である。また、欧州委員会が訴追と調査の役割を兼ねるEU特有の状況においては、欧州委員会の調査を受ける事業者によって、手続的権利が行政手続全体を通じて効果的に行使されることを徹底するため、特にその役割を担う聴聞官制度が導入されている。特筆すべきは、近時、欧州委員会は手続の透明性を高めるために更なる努力を行っているという点である。これらの努力により、Best Practice Guidelines for Competition Proceedings 及び Antitrust Manual of Procedures が出版され、EUの競争法手続に関与する全ての関係者から歓迎されている。

カナダでは、カナダの法制度上、一定のコミュニケーションと情報が秘匿特権の対象として取り扱われている。CCBによるリニエンシー制度においては、これらの秘匿特権が尊重され、秘匿特権の対象となる情報の提供が求められることはない。また、当事者は既存の文書については写しを提供しなければならないとされているものの、情報提供に関しては完全にペーパーレスによる手続が認められている。最後に、代理人はCCBに対する情報提供において中心的な役割を担い、一般的に、全ての参考人に対するインタビューに立ち会う。このような保護があることにより、リニエンシー制度の利用を妨げる重大な懸念が排除されるのである。

なお、一旦刑事手続が開始された場合には、被告人の完全な答弁権及び防御権により、一定の秘匿特権は否定され、その結果、従前秘匿特権の対象となっていた情報についても提出が求められることがある。

韓国では、FTLにおいて、当事者及び利害関係人は意見を述べる権利、ヒアリングに参加し、防御をする権利、及びその防御に資する資料を提出する権利が保障されている。また、当事者及び利害関係人は、KFTCが意図する措置に関する資料に対するアクセス及び写しの開示を求めることができ、KFTCは、かかる資料の提出者の同意がある場合、又は公共の利益のために必要であると考えられる場合には、かかる要求に応じなければならない。より具体的には、KFTCの Rules on the Management of Meetings and Case Procedure において、KFTCは、営業秘密、個人情報保護、リニエンシー、及び法律上秘密情報として指定されているものに関する情報を除き、被疑事業者に対して審

査官の報告書を添付することが求められている。

2015年10月、KFTCは、当事者の防御権の更なる保障のために、事件処理手続の改正を行う計画を公表した。かかる改正案において、KFTCは調査手法及び手続に関する規則、従業員の調査を規律する規則を公表し、今年、調査手続について代理人が関与する権利を公表した。これにより、当事者の権利利益が保障され、手続の透明性がより強固なものとなった。更に、かかる改正案によれば、KFTCは事件調査の完了予定日を公表することとなっている。これは、調査の不当な遅延を防止し、当事者の権利利益を保障するためのものである。

【国際法曹協会カルテル部会】

① 適正手続の確保・防御権の保障がなされること。具体的には、弁護士依頼者間秘匿特権、供述聴取における録音・録画、供述聴取における弁護士立会いが認められるべきであり、これらがすべて認められてはじめて裁量性の導入を検討すべき

【一般社団法人 新経済連盟】

1 弁護士・依頼者間秘匿特権

弁護士・依頼者間秘匿特権の導入を検討すべきである。日本企業の独占禁止法遵守のためには、まずはコンプライアンスの徹底にむけた企業の自主的な取り組みが最も効果的である。徹底した社内調査のためには、弁護士・依頼者間秘匿特権が必須である。

この「特権」により、違法行為が隠ぺいされるのではないかとの疑念が有り得るが、制度上、この「特権」により保護される対象を、事実関係に係る資料そのものではなく、弁護士と依頼者の間の連絡内容とすることにより、その懸念を払拭することができる。

また、「特権」の対象には該当しない情報（例えば違反を示す証拠）を「特権」により隠した場合、厳格な罰則等が適用されるべきである。「特権」が正しく用いられていることの検証方法はいろいろ設計し得る。それでもなお「特権」の悪用を心配するとすれば、それは我が国弁護士のモラルを信頼するか否かという問題に帰着する。仮に我が国の弁護士のモラルがこの制度に堪えないものであるとした場合、モラルをいかに高めるかという課題（弁護士会の懲戒の在り方、あるいは行政による資格停止等、様々考えられる。）を設定すべきである（信頼に足る弁護士の存在は健全な法治国家の前提条件である。）。

なお、この「特権」がないことにより、国際カルテル事件の対応にあたり、海外で「特権」を活用して行われている連絡内容を我が国に持ち込めないという重大な問題があることは度々指摘されている。我が国企業が国際的に不利益な立場に立つことが適切でないことは言うまでもない。

2 供述聴取の改革

供述聴取は、全くの任意と審尋のいずれかの方法により行われる。また、いずれの場合でも、対象者が黙秘権を持つ場合と持たない場合とがある。

まず確認すべきは、任意の聴取の際に弁護士の立会いを求めることは、当然可能ということである（福岡高裁平成5年11月16日判決参照。なお、公正取引委員会作成の平成27年12月付「独占禁止法違反被疑事件の行政調査手続の概要について（事業者向け説明資料）」（以下「行政手続きの概要」）においては「認められません」と記載されているが、それは公正取引委員会の希望にすぎず、不服のある被聴取者は弁護士の立会いが認められない限り出頭を拒めばよく、その場合には公正取引委員会は審尋に切り替える必要がある。）。

ではなぜ現実には日本企業はそこまでしないかという点、任意の聴取に応じずに審尋を求めるといふ、当然の権利行使が「調査不協力」、さらに進んで「リニエンシー失権」という取扱いを招くのではないかという不安があるからである。そのようなことを述べる現場の審査担当官もいると言われている。公正取引委員会は行政手続きの概要において、「任意の聴取を断り、審尋を求めたとしても、全く不利益はない。」と明記すべきである。また、併せてどのような場合にリニエンシー失権となるのかについても明記すべきである。

なお、「独占禁止法審査手続に関する指針」（平成27年12月25日）において、「審査官等が供述聴取の適正円滑な実施の観点から依頼した通訳人、弁護士等」は立会いが認められており、現実には、外国企業の営業担当者に対する聴取にあたっては弁護士立会いが認められる運用があると言われている。イコールフットイングの観点から問題があることは論を俟たないが、これは、外国企業が弁護士の立会いは当然認め

られるものと考えていることの証左でもある。

また、現在刑事訴訟法上一定の重大犯罪について導入・試行されている録音・録画についても併せて導入を検討すべきである。なぜなら、場合によっては課徴金が数百億円にのぼるケースもあり得る独占禁止法行為は、少なくとも経済的には「重大犯罪」と同等以上の重いペナルティが課されることとなっており、同等以上の厳格な取調べ手続を整備すべきであるからである。また、弊害として指摘される「口裏あわせに用いられるのではないか」という懸念については、録音・録画の活用時期を調査終了後とすることにより何の弊害もなく解消できる。

いずれにしても、真の意味での事実解明の観点から、任意聴取においても、今後は現在の「ストーリー簡潔記述型」の調書を作成することはそろそろ断念し、一問一答式の忠実な聴取内容再現型の調書を作成すべきである。【経営法友会】

A. 弁護士依頼者間秘匿特権及び供述録取における弁護士の同席

論点整理において、弁護士秘匿特権や公取委による取調べにおける弁護士の立会権について「諸外国の制度との整合性にも留意すべきではないか」という質問が出されている。両部会は、公取委による調査の対象となる当事者の基本的防御権として、弁護士依頼者間秘匿特権及び公取委による取調べにおいて弁護士を立会わせる権利を与えるべきであるという立場を再度述べる。弁護士依頼者間秘匿特権を認めることは、[i] 弁護士と依頼者間の関係の醸成、[ii] 依頼者の率直さの促進、[iii] 任意の法令順遵守の醸成、[iv] 法制度における効率の促進、及び[v] 弁護士の効果的な保護を受ける権利の強化を通じて、日本の独禁法執行制度における法の支配に貢献するものと考えている。

弁護士依頼者間秘匿特権は、独占禁止法審査手続についての懇談会（以下、「懇談会」という。）において、公取委の調査に対して自主的に協力するインセンティブが当事者にはない現行制度下では「実態解明機能を阻害するおそれがあるとの懸念を払拭するには至らなかった」として、2014年にその導入が見送られた。しかしながら、公取委の調査に協力するインセンティブを創出する裁量型課徴金制度の導入により、政府職員と調査対象を代理する弁護士との間の関係が根本的に変わることになる。両部会は、すべての公取委の独禁法違反調査において弁護士依頼者間秘匿特権を認識するよう推奨するとともに、裁量型課徴金制度の下においては、公取委は完全かつ自主的な協力が行われるインセンティブが不十分であるとの懸念をもちや持つことはないということを明記しておきたい。

取調べにおける弁護士の立会権について、ICNガイダンスでは、「当事者は、当局調査において、自己が選択した弁護士に代理される権利を有すべきである」としている。2014年、懇談会は、「実態解明の実効性を損なわない措置を検討する中で、今後、その必要性を含め[弁護士の事情聴取への立会いの]導入の可否を検討していくことが適当である」とした。裁量型課徴金制度が当事者に対して当局調査への協力の追加のインセンティブを与え、同時に当事者やその弁護士が公取委の実態解明機能を損なうような行為を慎むインセンティブを与えることから、両部会は、特に上記のような課徴金システムを導入した際に、公取委による供述録取において当事者の弁護士が立会うことを認めるよう要請する。【全米法曹協会国際法部会、反トラスト法部会（連名）】

競争法フォーラムは、従前より、公取委による審査手続に関して確保されるべき防御権のうち主なものとして、以下の項目についての提言を行ってきた。

またその際、事件関係人の防御権の確保と公取委による実態解明機能の確保は、対立ないし矛盾するものではなく、防御権を確保することにより調査協力へのインセンティブが生じることや、実態解明に資する点にも配慮が必要である。事件関係人の防御権確保について検討するに当たっては、公取委による実態解明と事件関係人による防御が対立構造にあり、一方を重視することが他方を軽視することに直結するような誤解を前提とすることのないよう、留意すべきである旨を指摘した。

今回の課徴金制度の見直しにおいて、調査協力インセンティブの確保が重要な課題とされていることを踏まえれば、同制度見直しと併せて防御権の確保が実現されるべきことは、より一層明らかである。

- 弁護士・依頼者間秘匿特権

競争法フォーラムは、「(1) 依頼者と代理人弁護士の間で懸念事項について自由闊達な相談・交信がなされうるようにすることが、事業者の自主努力によりコンプライアンスを確立し改善していくことにとって極めて重要であること、(2) 懸念としてあげられているよう

な証拠の隠匿等は、本来その保護の対象とされ得るものではなく、それ自体、検査妨害として、あるいは弁護士法上の懲戒制度により、制裁処分の対象となり得ること、(3) 本来秘匿が保障されるべき文書を公取委に提出せざるを得ないこととなることで事業者が負担する不利益は、公取委の守秘義務の運用によって回避されうるものではないこと、(4) この保障の不存在は、国際社会における日本の法制度の信頼性を害し、特に国際カルテル事件に関して、公取委への情報提供（それによる法執行）にも、重大な支障となり得ること、などを理由に、秘匿特権の導入が喫緊の課題である」ことを主張してきた。

論点整理において示されている「防御権の拡充を検討するに際しては、新制度下における実態解明機能とのバランスを考慮する必要があるのではないか。その場合、どのような点に留意すべきか。」という点については、既に「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」（平成26年12月24日）において、「秘匿特権を全面的に否定するものではなく、十分検討に値する制度であることから、今後の検討課題として、調査権限の強化の問題と並行して、本懇談会で示された懸念や疑問点を解決できるよう、一層議論が深められることが望まれる。」との見解が取りまとめられている。また、公取委が平成27年12月25日に公表した「独占禁止法審査手続に関する指針」においても公表後2年を経過した後に、弁護士・依頼者間秘匿特権を含む事項について指針の見直しを行うとしている。まさに、今回の課徴金制度の見直しによる調査権限の強化と併せて導入されることにより、かかるバランスを考慮した制度が実現されることになる。

また、論点整理において併せて示されている「国内制度との整合性のほか、諸外国の制度との整合性にも留意すべきではないか」という点については、上記のとおり、まさにこの秘匿特権が確保されることにより、現在生じている不整合が解消されうることになるといえる。

なお、競争法フォーラムは、秘匿特権を行使する手続の整備についても、既に提言を行っている。すなわち、秘匿特権の対象となる文書は、事実認定の証拠として用いることができず、また、留置物の還付義務の対象に含まれるのみならず、そもそも、その提出を命じることが禁止されるものとする。また秘匿特権は、提出命令に対する異議申立ての理由となり、当事会社が秘匿特権を主張した場合には、異議申立てに対する判断がなされるまでの間、審査官は当該文書を封印し内容を読んではならないものとする。そして、秘匿特権の行使を実効化するため、立入検査への弁護士の立会権が認められるものとする。

- 供述聴取時の弁護士の立会い

競争法フォーラムは、「供述を録取するための手続が適正に行われることを確保する観点から、供述聴取時の弁護士の立会いが認められるべきであり、その前提として、供述聴取開始時に供述人に対して弁護士の選任権が告知されるべきである。また、仮に、被疑事業者の弁護士が供述録取に立ち会うことについて被疑事業者と供述人との間に利益相反等の支障がある場合には、供述人個人の弁護士の立会いが認められるべきである」ことを主張してきた。

論点整理において示されている「防御権の拡充を検討するに際しては、新制度下における実態解明機能とのバランスを考慮する必要があるのではないか。その場合、どのような点に留意すべきか。」という点については、まさにその調査協力の重要な一場面となる供述調書の内容や供述聴取の在り方が、協力を行う違反被疑事業者の観点から、代理人弁護士を通じて適切なものとして確認されうる状態にあることが、制度の円滑な運用のためにも不可欠であることが留意されるべきである。この点については、論点整理においても、「調査協力度合いに応じた加減算を行う場合、①公正取引委員会又は審査官の審査方針に迎合せざるを得なくなる、②調査協力の一環として事業者から幅広い情報が公正取引委員会に提出され、公正取引委員会が当該情報に基づき調査範囲を拡大することにより、最終的には違反行為者ではないとの判断がなされるような事業者までもが公正取引委員会の調査に巻き込まれる事態が生じる等の弊害が考えられる」との指摘がなされているとおりであり、かかる弊害が未然に適切に回避されるよう、供述聴取時の弁護士の立会いが認められなければならない。

また、上記の弁護士・依頼者間秘匿特権が不適切な供述聴取により侵害されることのないようにするためにも、この供述聴取時の弁護士の立会いが確保されるべきこと、そしてその意味で、供述聴取時の弁護士の立会いが確保されることも、弁護士・依頼者間秘匿特権と同様に、実態解明機能とのバランスにおいて不可欠のものと言わざるを得ないことが、留意されなければならない。

なお、論点整理において併せて示されている「国内制度との整合性のほか、諸外国の制度との整合性にも留意すべきではないか」とい

う点については、この供述聴取時の弁護士の立会いが諸外国において広く認められている制度であることは既に多く指摘されているところである。

- 供述聴取過程の検証可能性の確保（録音・録画等の記録化）

競争法フォーラムは、「供述聴取過程の検証可能性の確保、すなわち、録音・録画等の記録化を通じた審尋・供述聴取の可視性、透明性の向上、供述の任意性及び審査手続の適正の確保の観点から、供述聴取過程の録音・録画は有用な手段であり、その積極的導入が検討されて然るべきである。」ことを主張してきた。

論点整理において示されている「防御権の拡充を検討するに際しては、新制度下における実態解明機能とのバランスを考慮する必要があるのではないか。その場合、どのような点に留意すべきか。」という点については、供述聴取時の弁護士の立会いについて指摘されることと同様の点が妥当する。

なお、論点整理において併せて示されている「国内制度との整合性のほか、諸外国の制度との整合性にも留意すべきではないか」という点についても、特にそれ故に導入に消極的であるべき事情は見受けられない。

- 適切な主張反論のための情報の開示（供述調書作成時における供述人への供述調書の写しの交付、及び供述聴取時における供述人による供述内容のメモの録取）

競争法フォーラムは、公取委は、①供述調書または審尋調書を作成したときは、供述人に対しその写しを遅滞なく交付すべきであり、また②供述人が供述内容のメモを録取することを認めるべきであることを主張してきた。

論点整理において示されている「防御権の拡充を検討するに際しては、新制度下における実態解明機能とのバランスを考慮する必要があるのではないか。その場合、どのような点に留意すべきか。」という点については、今回の課徴金制度の見直しにおいて重要なポイントとされている調査協力インセンティブの確保に関連して、まさにその調査協力の重要な一場面となる供述調書の内容や供述聴取の在り方が、協力をを行う違反被疑事業者の観点からも適切なものとして確認されうる状態にあることが、制度の円滑な運用のためにも不可欠であることが留意されるべきである。すなわち、上記の供述聴取時の弁護士の立会いと同様に、論点整理において、「調査協力度合いに応じた加減算を行う場合、①公正取引委員会又は審査官の審査方針に迎合せざるを得なくなる、②調査協力の一環として事業者から幅広い情報が公正取引委員会に提出され、公正取引委員会が当該情報に基づき調査範囲を拡大することにより、最終的には違反行為者ではないとの判断がなされるような事業者までもが公正取引委員会の調査に巻き込まれる事態が生じる等の弊害が考えられる」との指摘がなされていることについて、かかる弊害が未然に適切に回避されるよう、これらの適切な主張反論のための情報の開示が認められなければならない。

なお、論点整理において併せて示されている「国内制度との整合性のほか、諸外国の制度との整合性にも留意すべきではないか」という点については、これらを認める例も諸外国において見受けられていることは既に多く指摘されているところである。

【競争法フォーラム】

(2) 弁護士・依頼者秘匿特権について

弁護士・依頼者秘匿特権については、(1) 依頼者と代理人弁護士の間で懸念事項について自由闊達な相談・交信がなされうるようにすることが、事業者の自主努力によりコンプライアンスを確立し改善していくことにとって極めて重要であること、(2) 懸念としてあげられているような証拠の隠匿等は、本来その保護の対象とされ得るものではなく、それ自体、検査妨害として、あるいは弁護士法上の懲戒制度により、制裁処分の対象となり得ること、(3) 本来秘匿が保障されるべき文書を公取委に提出せざるを得ないこととなることで事業者が負担する不利益は、公取委の守秘義務の運用によって回避されうるものではないこと、(4) この保障の不存在は、国際社会における日本の法制度の信頼性を害し、特に国際カルテル事件に関して、公取委への情報提供（それによる法執行）にも、重大な支障となり得ること、などの理由で秘匿特権の導入が喫緊の課題である。

弁護士秘匿特権を認めることの必要性は、今回検討されているような課徴金制度の見直しにおいて、より一層高まるものとなる。

	<p>(3) 事情聴取時の弁護士の立会いについて</p> <p>公取委は、事業者に対する独禁法違反被疑事件に係る行政調査において、刑事事件における警察や検察の取調べと同様、個人に対する事情聴取を審査活動の主眼に置き、当該個人の供述調書（自白調書）を立証の中心とする審査手法を取っている。公取委の事情聴取は、密室で審査官と供述者の二当事者が対峙し、長時間にわたって行われるため、審査官が「真実」と考えるストーリーに基づき、誤導や供述（自白）強要がなされる危険性が否定できない。</p> <p>そこで、供述の任意性及び信用性を確保し、事業者の防御権を保障するためには、事情聴取時の弁護士の立会いを認め、供述を録取するための手続が適正に行なわれることを確保することが重要となる。特に、裁量型課徴金制度が導入され、公取委の裁量の範囲が拡大し執行力が強化される場合には、適正手続の確保がより一層強く求められる。【矢吹法律事務所】</p>
6 新制度全体の検証	
(1) 課徴金額の水準	<p>(再掲)</p> <p>事業者のやり得にならないよう3年間で撤廃して課徴金を現在の3倍程度に引き上げて公正取引委員会の裁量とすることで、事業者等に法令遵守のインセンティブが働き公正取引委員会の課徴金に係る業務の負担を小さくする効果が期待出来る。【長谷部元雄（銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長）】</p> <hr/> <p>裁量型課徴金の上限は、企業グループの年間売上額の10%とすることが適切ではないか。10%は、現行課徴金制度の下での最高算定率として定着しているからである。【根岸哲（神戸大学社会システムイノベーションセンター特命教授）】</p> <hr/> <p>現行の課徴金の抑止力などを検証せずに、課徴金額の水準を引き上げることは、あり得ない。【競争法フォーラム】</p> <hr/> <p>我が国においては、違反事業者の総売上額等を基準に賦課する課徴金の上限（総CAP）を定める制度、すなわち、EUのように、事業者グループの前年度売上額の10%を上限とするような制度は必要ないとする。</p> <p>上述のとおり、課徴金の算定基礎となる売上額は、違反の対象となった商品・役務の違反期間（それも、上述のように5年程度に限定すべきである。）における売上額の合計とすべきである。このような課徴金算定の枠組みを維持するのであれば、算出される課徴金の額が過大となることはないのであるから、賦課する課徴金の上限（総CAP）を定めることは不要となる。【矢吹法律事務所】</p> <hr/> <p>2 課徴金の水準は現行の水準で不十分であるとする根拠はないため、現行水準を維持すべきである。少なくとも増額する方向での裁量は認められるべきではない。【一般社団法人 新経済連盟】</p> <hr/> <p>■ 課徴金の額の少なさの是正について</p> <p>ロシアの下記事件では、1年の収入の15%にあたる罰金が科される可能性がある。</p> <p>「グーグル、ロシアでの独禁法違反訴訟で敗北？ Android OS アプリのバンドル見直しへ」 https://wirelesswire.jp/2016/03/51202/</p> <p>これに比べて現在の日本の課徴金制度は、額が少なきに失するのではないかと。【橋爪裕子（トランスペアレンシー・ジャパン社員）】</p>
(2) 課徴金制度の透明性・機動的発動性	<p>課徴金制度は行政上の措置であるため、その算定基準は明確であるべきですし、その迅速性は担保されなければなりません。そこで裁量制が導入されると、課徴金額を予想することが難しくなり、課徴金額を迅速に把握できなくなる可能性があるため、裁量性の導入には原則的に反対です。なお、仮に裁量制を導入するのであれば、その算定式は法律によって明確に定められるべきですし、その後、裁量によって算定額が加減されるのであれば、その基準も明示されなければならないと考えます。【全国赤帽軽自動車運送協同組合連合会】</p>

裁量型課徴金制度を導入する場合、どのような事案に増減を認めて、算定基礎となる売上高の範囲と増減の限度等について慎重に審議いただき、最終的に法律の中に明記いただくことが、事業者の予見可能性を高め、積極的に調査にご協力するインセンティブを与えるものと考えます。**【日本百貨店協会】**

第II 複雑な課徴金制度を簡潔なものに改める

課徴金制度は、元来、違反行為の抑止力を高めるためのものであるが、公正取引委員会に課徴金額や課徴金減免に裁量権がないこと、同制度が複雑化し過ぎて審査官等が過大な作業量のため手足が割かれ過度な負担を強いられ、本来行うべき「違反被疑事実」究明の審査業務に大きな影響を及ぼしているなど硬直していることから、簡潔なものに改める。**【長谷部元雄(銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長)】**

(再掲)

裁量の行使においては、公平性・透明性・客観性が担保されるよう、裁量の内容や幅等について、法令やガイドライン等で基準を定めて公表すべきである。その際には、周知を徹底し理解・浸透を促す必要がある。さらに、運用結果についても公表すべきである。

【日本労働組合総連合会】

(再掲)

- 特に、仮に新制度が、賦課基準の明示や説明がないままに、行政の裁量で課徴金が決定される仕組みとなる場合、企業側から見た課徴金制度は、賦課されるか否か、およびその金額等がすべてブラックボックスとなるため、企業経営における予見可能性や企業間での公平性が著しく毀損される恐れがある。
- そこで、新制度の導入にあたっては、課徴金額を決定する基準(基本的な算定率の範囲、算定率を増減させる要素とその増減率の範囲、減免要素とその減免率の範囲等)を明確にし、定性的ではないかやすい指針や業務取扱要領等を公表すべきである。

【日本商工会議所、東京商工会議所(連名)】

I 基本的な視点・考え方

4. 予見可能性・透明性・公平性の確保、行政権力の濫用防止

企業からみて、法執行の予見可能性・透明性・公平性、行政権力の濫用防止の観点が必要なことは改めて言うまでもない。これらが確保できなければ、基本的な人権が侵害されるのみならず、自由な事業活動を通じた企業の成長、経済成長への貢献を行うことができない。また、行政庁の裁量的な処分の取消訴訟に関する現行の司法審査の在り方を前提にすれば、課徴金額の算定を公取委の裁量とした場合、公取委の算定額の多寡の適正さについて、裁判所が判断しないおそれもある。

以上の観点から、いわゆる「裁量型課徴金制度」の導入には反対である。**【一般社団法人 日本経済団体連合会】**

当事者が当局の裁量権の行使について争うことができ、裁判所により是正可能となるような課徴金制度として構築される必要がある。そのためには、加算、減額の判断過程に透明性が必要であり、後に当事者が検証可能な形で排除措置命令、課徴金納付命令書に記述される必要がある。**【一般社団法人 日本フランチャイズチェーン協会】**

新制度において課徴金の算定・賦課の透明性・予見可能性は確保されるかという点について、そもそも透明性、予見可能性が確保されないような制度にすべきではない。

また、新制度において課徴金の機動的発動性は確保されるかという点について、課徴金の機動的発動性なるものを確保する必要があるとは考えられない。当然妥当性が常に争点となり得、事業者にも公取委にも負担が増える。**【競争法フォーラム】**

	<p>上述のとおり、新制度において課徴金制度の透明性・予見可能性を図るためには、その要件を詳細に規定すべきであり、そのため、課徴金算定ガイドラインの策定は必須である。その際、当該ガイドラインの参考となるのは、EU及び韓国のガイドラインであり、当該ガイドラインにおける事項を策定すべきである。</p> <p>公取委による課徴金制度の機動的な発動は、ガイドラインが明確で公取委が課徴金額を算定する根拠が明確であればあるほど、公取委が事業者に課徴金額を提示する機動性に問題はなくなるのであり、これにより事業者や公取委の負担は軽くなる。</p> <p>他方で、公取委から課徴金額の案を提示された事業者が、(意見聴取手続において) それに対する意見を述べ、また、さらに、それに対し司法判断を求める制度は保障される必要がある。公取委の機動的な発動を重視して、事業者のそのような手続保障・防御権が確保されないことになってはならない。事業者の手続保障は、EUでも韓国でも確保されているのである。【矢吹法律事務所】</p> <hr/> <p>② 裁量による減額(※裁量による増額は認めるべきではない)の手続・基準に関する明確なガイドラインを策定すべき 【一般社団法人 新経済連盟】</p> <hr/> <p>裁量制の導入により、処分取消訴訟や課徴金減額請求訴訟における高等裁判所の裁量も増えると思われ、そのことが審決取消訴訟の増加に繋がりがねない。そのためにも裁量の部分を出来るだけ明文化した規定を設けるべきである。</p> <p>例えばあらかじめ調査での必要性の高い証拠文書の種類などを定めておき、当事者にそれを示して提出を求め、協力的か非協力的かの判断基準にするなど(民事訴訟法220条「文書提出義務」参照)。</p> <p>対象企業がコンプライアンス活動を行っていたことを課徴金減額の理由にするという案は、摘発された時点でその活動が正しく行われていなかったことを意味するのみであり、不適切であると考える。また、課徴金減額の理由になる可能性があるからといってコンプライアンス活動を拡大する企業があるとすれば本末転倒であり、正しい活動をしていた企業にとって相対的に不利益になる。</p> <p>■裁量の予測可能性について 制裁金の額が事前に予測できると抑止効果を害するとして制裁金の額を簡単に予見できないようにするという意見は納得いたしかねる。予見がしにくいということは、それだけ裁判所が減額を判断する場合の裁量も増加するので、制裁金はできるだけ予見できるほうが望ましい。</p> <p>【橋爪裕子(トランスペアレンシー・ジャパン社員)】</p>
(3) 全体検証	<p>(8) 課徴金減免制度の見直しについて 今回の見直しに際して、現行の課徴金減免制度をより機能させるにはどうすれば良いかについても、今後の検討課題であろうかと思えます。その意味で、調査開始日に関する問題(詳しくは、公正取引777号61~63頁)、課徴金免除者に対する25条訴訟の問題(詳しくは、公正取引780号42~43頁)、違反事業者に所属する個人に対する刑事告発の問題(詳しくは、公正取引780号44~45頁)等についても検討した上で、制度の全体像を見直すことができれば望ましいと考えます(そうはいつても、より実務的な側面が強いので、必ずしも独占禁止法研究会における検討課題というわけではないかもしれません)。【伊永大輔(広島修道大学大学院法務研究科教授)】</p> <hr/> <p>制度全体の検証は、どのような仕組みとなるかが判らない限り、議論不可能である。【競争法フォーラム】</p> <hr/> <p>課徴金制度に関する全体的なバランスを検証することは必要である。【矢吹法律事務所】</p> <hr/> <p>(再掲) 2点目として、裁量制が導入された場合、一般的に賦課される課徴金額の水準がどの程度になるのかが判然としないため、裁量制導入の適</p>

	<p>否についての判断材料が不足していると思われる。例えば、裁量制を導入することにより、課徴金額が一般的にEUのような水準になるのか、現行の額と大きく異ならないのかの議論をして欲しい。また、これに関連し、「以上のような問題を解消すべく、我が国の課徴金制度と諸外国の標準的な制度との整合を図る必要があると考えられる。」（「論点整理」4項）とあるが、この意味には、賦課する課徴金額の水準についても含まれているのかが不明である。</p> <p>3点目として、現行課徴金制度の見直しの必要性について、郡例として挙げてものほとんどは、大企業に係る事例と考えられるところ、大企業に対する現行の課徴金の問題を見直すこと（その一つとして裁量制の導入）が、中小企業にも影響すること、少なくとも現行よりも課徴金額が増加等することには反対である。【全国石油商業組合連合会】</p> <hr/> <p>〈意見〉 そもそも、行政機関である公正取引委員会が、裁量を持って制裁を課していくことは妥当ではない。</p> <p>〈理由〉 行政府には不利益措置、賦課の裁量性は基本的に認められてこなかった。また、裁量制導入は予見可能性や公平性が担保されにくい。 【一般社団法人 日本中古自動車販売協会連合会】</p> <hr/> <p>（再掲） 調査協力度合いの測定が難しいことから、裁量範囲の限定、予見可能性・透明性の確保といった行政上の一般原則を確保する観点から、明確な基準を示すべきである。【日本チェーンストア協会】</p>
7 その他	<p>第Ⅰ 一違反被疑事件処理に長時間要しているのを改める</p> <p>1 改める方法 違反事実究明の審査業務部署と課徴金納付命令の手続部署を分離する 具体的には、「違反被疑事実」の審査業務部署には、「違反被疑事実」究明に必要な審査能力のある審査官等を配置し、「課徴金納付命令」の審査業務部署には、専門部署として「会計・経理・財務等」究明に必要な審査能力のある公認会計士・会計士・税理士・財務管理士・IT関係を配置し、処理能力を格段に高める。 この場合、課徴金の審査業務は、違反被疑事実審査業務部署の審査開始と同時に着手し、同部署の審査業務に支障をきたさないよう協力し合いながら進める。</p> <p>2 改める理由 違反被疑事実の究明が本来の審査業務であり、それに付随した違反行為の抑止力（ペナルティー）として課徴金納付命令が存在しているのに、現状では両者の手続きが抱き合わせになっているために、課徴金納付命令の手続きに審査官等の手足が奪われて、本来の違反事実究明に専念出来ず、一事件処理に長時間を要するなど大きな支障をきたしている。 こうした問題を解消させるために、両者の手続きを分離して、本来の「違反被疑事実」究明に専念出来るようにする。</p> <p>3 補足 過去に、別々の手続きであったものを、課徴金納付命令までの時間が2～3年と長期に亘っていたこと、違反事実を認めていながら課徴金額で争ってくるのを是正するとして抱き合わせにしたのであるが、意に反して事件処理が長期化して事件処理件数が激減し、課徴金の争いもその割に減っておらず効果がみられない。</p> <p>第Ⅴ 増大する課徴金の訴訟事件数を減らす方策を立てる</p> <p>1 「課徴金納付命令」を担当する審査業務の専門部署を設ける（第Ⅰ参照） 事業者が、課徴金事件を訴訟に持ち込む傾向にあることから、訴訟事件数が増大し公正取引委員会の大きな負担になっていることから、次の方策を立てる。</p>

「課徴金納付命令」を担当する審査業務の専門部署を設けて、「会計・経理・財務等」究明に必要な審査能力のある公認会計士・会計士・税理士・財務管理士・IT関係を配置して、処理能力を格段に高める。

2 「和解」制度を活用する（第IV参照）

2 「供託金」を没収するなど活用する

課徴金事件の濫訴を防止するため、「供託金」の額を大きくして、事業者が敗訴した時には原則没収するなど積極的に活用する

第VIII 弁護士の過度な介入を厳正に規制する

3 公正取引委員会側の事情聴取の改善点

そもそも弁護士や企業等から弁護士立会等の要求がなされている要因には、企業側に審査官等から「決まったストーリーで供述が誘導される」など不適切な事情聴取があるなどの指摘については、公正取引委員会に所属する検察官の強い意向が働いているのであろうから、これからはこうした刑事事件のような一部のスキのないストーリー化した供述に偏った厳格な証拠固めを改め、今後は経済事件に相応しく「違法」のみならず「不当性」にも着目した証拠資料と報告資料及び供述等の柔軟性のある証拠の積重ねで立証する手法に改める。

これにより、今後も続くであろう弁護士や企業等からの弁護士立会、事情聴取録画・録音の要求を回避することにつながる。

第X 独占禁止法を経済憲法に相応しい経済法制度に改める

なお、経済のグローバル化により諸外国の制度に習うのは良しとするが、余りにも考慮し過ぎていきらがあるのでこれを改め、日本経済の実情に合わせて違反行為の抑止力に力点を置く。**【長谷部元雄（銀座公正取引コンサル株式会社 代表取締役社長）】**

論点として以下の点を加えるべきと考えます。

1. 課徴金制度の運用に関与する職員の教育・研修を確保する必要があるか。
2. 課徴金制度の運用に関して誤った行動をとった職員についてのペナルティを確保する必要があるか。
3. 上記1及び2について適切な情報開示の方策を構築する必要があるか。

裁量型であるか否かを問わず、課徴金の制度が適切に運用されるべきことは言うまでもありません。そのために、課徴金制度を運用する職員の教育・研修による実体法、手続法（独禁法に限りません）に関する高度な知識の習得が不可欠であることもまた言うまでもありません（特に論点整理は公正取引委員会の「専門的知見」という文言が多数回使用されています）。そのために課徴金制度の運用に関与する職員の教育・研修を確保することは当然のことと考えられますし、誤った運用を行った場合にはペナルティが課せられるべきこともまた当然です。さらに、それらの研修やペナルティを行うという事実や、実際に行った個別の事例を公表することは、課徴金制度に対する信頼を高め、より精度の高い運用を行うことに資すると考えます。

端的に申し上げて、担当官が対象者の「足下を見る」運用を防止するためには、担当官及びその上司を含む職員の極めて高度な法律知識と倫理観に基づく自己規律が不可欠です。そのために、上記の教育・研修、ペナルティ、及びその公表が不可欠と考えます。また、これらの職員において運用に誤りがないことに自信を有するのであれば、かかる研修やペナルティや公表の制度を設けても、何のマイナスもないはずで

す。

以上の次第で、上記1-3を論点に加えるべきと考えますので、ぜひともご検討をお願い申し上げます。

【雨宮慶（伊藤見富法律事務所・外国法共同事業モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所 弁護士）】

I 基本的な視点・考え方

2. 協力型事件処理体制の構築

企業と公取委が協力して事件を処理する体制を構築することにより、現状の自白偏重から報告命令を活用した審査手法への転換を目指すことが、迅速・効率的な事件処理の観点から望ましい。そのため、上述の適正手続の確保をはじめとする包括的な環境整備を強力に進めるべきである。**【一般社団法人 日本経済団体連合会】**

3. 本格的国際調和のための検討の方向性

日本のカルテル審査で特徴的なことは、「供述調書中心主義」とでも言うべき審査手法である。「立入検査」の後は、主に、従業員等の個人からの「任意」の供述によって違法行為を立証しようとしている。「審尋」での「供述調書」の書式に制約（原則、一問一答形式）があることなどから、応じないなら間接強制への移行も可能という力を背景に、「任意」の「事情聴取」で厳しい取調べが行われているのが実態といえる。

EUでは、「事情聴取」（インタビュー）はあくまで「任意」であり、会社に対する「情報提供要請」による証拠集めがベースとなっている。つまり、従業員等の個人に対する調査は会社に行わせ、会社からの報告をもって証拠にするという建付けをとっている。

今回の「裁量型課徴金制度」導入の検討の理由の一つとして、日本では会社側に審査に協力するインセンティブがないということが挙げられている。会社の「協力」・「非協力」に対し、課徴金減額・増額の「裁量」を導入して、それを梃子にEUのように「情報提供要請」による調査を強化しようという趣旨とも考えられる。

「事情聴取」から「情報提供要請」にかじを切るということであれば、企業にとっては、「弁護士・依頼者間秘匿特権」制度の導入がより切実に必要なものとなる。但し、そもそも、この目的のために、企業側の「協力」・「非協力」いかに課徴金の減額・増額ができるように公正取引委員会に「裁量」を与えることが必要かどうかは議論のあるところではないか。すべてのケースまで拡大せずとも、リニエンシーの対象（現行、最大5グループ）を拡大することでも、相当程度、目的を達せられるのではなかろうか。

一方で、「供述調書中心主義」を維持しつつ、会社の「協力」について、会社の指示によらない従業員等の個人の行動まで評価の対象に含めようということであれば、あるべき真相究明のための妥当な手段とは評価できない。リニエンシーにおける「協力」についてもそうであるが、あくまでも、会社による「協力」・「非協力」と従業員等の個人の行動とは区別して考えるべきである。確信犯的な従業員等の個人に対して会社から是正を図ることは不可能であるという認識を共有する必要がある、会社と従業員等の個人とが一体であるとの認識は現時点では必ずしも正しくないと考えべきである。すなわち、独占禁止法に反する違法行為を根絶したいと考えている会社が、どれほど違反の不利益を社内でも啓発しても、違反行為に及ぶ行為者（その時点で、既に会社方針に反している者）に、（違反発覚前には会社方針に従わなかったのに）違反発覚後であれば会社方針に従わせることができるということは現実的ではないということを経験していただく必要があると考える。

EUは、行政罰という「制裁」によりカルテル等の防止を図るという考えから、過大ともいえる罰金額を課し得ることとした上で、当局に幅広い裁量権を与えている。一方で、EUでは、due processには非常に手厚い。日本では未だ実現していない、供述録取の際の弁護士の同席、供述調書の写しの提供、弁護士・依頼者間秘匿特権等、すべて認められている。さらに、「武器対等の原則」として、当局が決定の際に勘案するすべての証拠へのアクセス権が（異議告知書（statement of objection）発出後は）事業者認められている。これも日本では未だ認められていない。

また、EU型の制度の大前提には、従業員等の個人の不可罰がある。なぜなら、従業員等の協力を得ることなく企業が自主的に情報提供要請に応えることは困難であるからである（前述のとおり、我が国でもそのことから、事前第1位のリニエンシー申請会社の役員は不告発としているが、インセンティブを強化し、自主的情報提供型制度を目指すならば、不告発の範囲を広げる必要がある、結果的に刑事罰の対象者が大変限られた範囲に留まることとなり、最終的には刑事罰の撤廃を行うことを検討せざるを得ない。）。

このような中、独占禁止法をめぐる状況はさらに不安定さを増す懸念がある。すなわち、我が国刑事訴訟法が改正され、刑事事件を入口に独占禁止法違反を摘発すべしとの我が国国会の意思が示されたところである。この国会の意思は尊重されるべきであるものの、リニエンシーを中心に構成された我が国独占禁止法エンフォースメント体系の中で、司法取引制度がどう機能するか、制度上の混乱は生じないのか、運用を見守る必要がある。

現在、実質的証拠法則がようやく廃止され、初めて、手続の適正性、証拠の評価等が裁判所の判断に委ねられる状況が生み出されている。EUのように多くの裁判の蓄積の上にガイドラインが設定され、判例の蓄積を踏まえた上で和解制度の導入が行われるのであれば問題は少な

いが、それがなく状況で（裁量型課徴金制度やそれと連動し得る）和解制度を導入する場合、司法判断が容易に生まれず、結果、審判制度を廃止した際の国会の価値判断が無効化されてしまう恐れがある。よって、和解制度の導入の検討は、十分な判例の蓄積を待ってから行われるべきである（なお、以前の「同意審決」でも、制度上は取消訴訟提起の道が開かれていた。）。

日本は、欧米とは競争法エンフォースメントの体系が異なる。今後世界に通用する競争法として我が国独占禁止法を育てていくことを志向するならば、いずれの体系として制度を整備するか、十分な検討を行った上で選択していく必要がある時期に来ていると考える。

検討にあたっては、透明性・予見可能性確保の視点が重要である。これらの確保が損なわれると、企業活動において適切なリスク判断や従業員等への教育が行えず、独占禁止法違反行為の防止に関する企業の自主的な取り組みを有効に実施できなくなる上、経済活動が委縮しかねないとする。【経営法友会】

■訴訟リスクについて

最高裁判所には「証拠の採否の決定は受訴裁判所の専権に属する（最高裁判所平成11年（許）第20号平成12年3月10日第一小法廷決定、民集54巻3号1073頁）」とした判例があり、また東京高等裁判所には、提出義務のある文書（契約書）の提出命令申立てを棄却した1審決定に対する抗告を、同最高裁判例を引用して棄却した判決があり（平成25年ラ（許）第378号、橋爪裕子—正野朗事件、裁判官大竹たかし）、裁判所が証拠を採択せず企業側に資する判決をするリスクが少ないとは言えないので、裁量制が争点を齎さないよう、できるだけの対策をすべきである。

この点、弁護士の立会い権や弁護士・依頼者間秘匿特権の付与は、審決取消訴訟においてその権利が侵害されたとする訴えに繋がりがかねないので、反対である。【橋爪裕子（トランスペアレンシー・ジャパン社員）】

3. EU制度の参考にあたって

(1) 実務から見た実態

EU制度の運用においても、当局の審査実務が行き過ぎる事例も実際に存在するが、むしろそのような事例の存在を手続上の瑕疵として、Hearing Officerに問題指摘したり、さらには決定後において裁判所で主張することで、制裁金の減額を求めるというプラクティスが確立していることが重要である。このような企業によるアクティブな法務対応が見られることで、EU当局も権限の行使に慎重に対応するようになっているといえる。また、裁判所も、当局側の行き過ぎた行為に対して、制裁金を減額する決定を積極的に出すなど、EUではアクティブな司法審査が機能していることも忘れてはならない。また、制裁金額に納得がいかない当事者が裁判所に提訴し、裁判所が制裁金を減額するという事例も、日常茶飯事である。このサイクルが全体としてみてうまく機能しているのが、EUの制度だと言える。

これらは、独禁法だけの問題ではないから、これらの面での課題が多いわが国では、単純にEUの制度を模すればよいというわけにはいかないという問題もある。要するに、EUの制度を参照するにおいては、日本の制度の弱い点も考慮しながら参照できるところを参照するほかないことを忘れてはなるまい。

(3) 審査への加算・減算制度を導入することの付随的効果

審査への加算・減算制度を導入することにより、大きな効果が期待できることは上記のとおりであるが、それ以外に、例えば1件当たりの行政コストの縮減による、より効率的な違法行為の摘発が可能になること、現状公取委が行なっている供述聴取に見られるような、無理に企業に違反行為の自認を求めるといった欠陥のある審査手法が回避できるようになるなど、長年わが国の制度のうち国際的に見て問題があるとされてきた部分が、それに伴って効率化・正常化できる可能性があると考えられる。これは、重要な付随的効果といえよう。

特に、外国会社が関与する国際カルテルであって日本市場に影響を及ぼす事例が今後確実に増大すると想定される中、現状の公取委の審査手法では外国会社を調査する上での現実的な限界も大きいですが、EUのアプローチをうまく採用することで、その解決策となる可能性もあると考えられる。

(4) 日本へ導入あるいは日本の制度の参考にする問題点

「つまみ食い」方式に伴う危険性

日本の現行制度の大枠を崩さないまま、「つまみ食い」的にEUの制度を導入することから生まれるリスクについても指摘しておきたい。例えば、既に述べたような弁護士秘匿特権、自己負罪拒否特権、全面的な証拠開示、活発な上訴裁判所による介入、などの根本的なルールや運用がないまま、単に、企業側の審査協力に対する減額、および審査に応じない場合の制裁としての課徴金の増額というプレッシャーのみを導入した場合、明らかに企業側に不利な制度となってしまうことは確実である。このような片面的な運用が、一部の新興国で実際に行われる場面に遭遇することもあるが、それによる不平等感、それによる当局への信頼の失墜効果は著しい。

さらに、現状のように、公取委が任意による供述聴取を用いた立証を偏重する運用を維持したまま、企業側の協力をレバレッジに利用するというEUの関連制度の発想を導入するとすれば、その危険性は非常に大きいと言わざるを得ない。既に問題指摘したが、任意の供述聴取中に質問への回答を拒んだ場合に「非協力」と看做されて課徴金が加算されるようでは、現行制度の改悪になると言わざるを得ない。自己負罪にならないよう回答を拒否できる権利は、これまで十分に議論されてこなかった問題であるため、問題意識が希薄であり特に憂慮される問題である。

EUの発想からすれば、現在行われているような、何時間も審査官から出頭を要請され、審査官が作成したストーリーに沿った供述をするように誘導され、とりまとめ調書に書き下され、供述者はそれに署名押印せざるを得ない、というやり方自体、到底受け入れられるものではない。それは、自己負罪拒否特権の保護に反するからである。今のプラクティスを維持したまま、単に「審査に非協力の場合には、課徴金を増額できる」というルールを導入するとすれば、国際的に見て他に例を見ない、極めて不条理な制度が出来上がることになってしまう。この点は、既に指摘したが、任意の供述聴取は自由に拒否できることを徹底するか、あるいは審尋を利用する場合に、自己負罪にならないよう、自認に繋がる質問への回答は拒否できることを制度化しないと、事態が悪化するおそれが強いことを改めて指摘しておきたい。

日本特有の法カルチャー

もう一つ指摘したいのは、EUに比べて、少なくとも現時点においては、企業側の当局への不信感もあるため、課徴金計算について当局に幅広い裁量を付与することへの警戒感が極めて強いことも考慮する必要性である。

歴史的背景に基づく法カルチャーの違い、あるいは、現状のEU制度が企業の協力を不可欠な一要素としているために企業と当局のコミュニケーションがうまくいっているせいかもしれないが、EUでは、専門家集団である当局が、一定の手続的ルールに則って広い裁量権を行使し、それに問題があれば裁判所で徹底的に争い、その中で判例法という形でより公正な結果が実現される、という制度への強い信頼感がある。

将来、日本でも法カルチャーが変化していく可能性までは否定しないが、日本において、このような「法制度自体が持つ自浄作用」を信頼して当局に広汎な裁量を持たせる、という発想は少なくとも今は存在せず、したがってEUと全く同じことを日本でやろうとしても、企業の納得感が得られず、うまく機能しないことが危惧される。また、日本の裁判所が、果たしてEUの上訴裁判所ほど活発に当局の運用をチェックし、「法制度の自浄作用」を追求する準備ができているのか、また企業側にもそもそも積極的に裁判所で争うカルチャーがあるのか、という点にも疑問が残る。

したがって、日本で受け入れ可能なものにするという観点からは、EU当局は裁量で決めることが認められている事項であっても、できるだけ法定すとか、あるいは、裁量で決められる範囲を法律で細かく規定するという方法を検討するべきであろう。重要なことは、事業者が抱える事情や違反行為の態様が多様であるという事実であり、これを課徴金額に反映できる仕組みの構築である。当局に付与された権限がどのような基準で行使されるのかにつき、かなり細部にわたるルールがあらかじめ法令やガイドラインで規定され、その内容が非公開の内部規則ではなく、企業も確認できる公開されたものである必要性が高いであろう。

EU制度の問題点を受け継がない

当然のことではあるが、EU制度において問題点が指摘されている事項については、日本への導入を検討する際にも、慎重に制度設計を考える必要がある。この点、既に述べたとおり、2008年に導入されたEUの和解制度には、様々な懸念が提起されている。他の主要国の

多くが和解制度を取り入れ始めている中、行政コストの削減とプロセスの効率化というメリットを日本にも導入する意義はあるとしても、他国での教訓を生かすことは重要である。和解のインセンティブを必要以上に高めすぎない制度にして、会社側が、本来違法行為への関与自体を認めていないような場合にまで和解に追い込まれない、何らかのセーフティーネットは必要だろう。【フレッシュフィールドズブルックハウスデリングー法律事務所】

「論点整理」の参考資料（平成28年2月23日独占禁止法研究会第1回会合資料4）を見て思った事について意見を述べる。

P1について、「不公正な取引方法」にも刑事罰を設ける事を検討すべきであると考えます。

処分の数については、P5の通り、審判の処理が滞っているのであるから、ここ数年の減少については無きものと見る方が良いと考えます。（むしろ、平成26年の第激増を気にするべきである。平成25-26年に大変動があったものと見るのが適せ鶴と考えます。）

P27の罰則の加算要素はもっと増やして良いと思われる。調査に非協力的であったり、庇いあいをしていたりする場合は、より重い罰則を課するのが妥当であろう。社会のためにならない企業には、厳しく対応すべきであると考えます。（民事訴訟でも刑事訴訟でも、非協力的な態度を示されると捜査は難航するが、市場及び競争の公正を保ち、国民生活を守るためには当然捜査等で問題となる行為を行った場合は相応のペナルティを課すべきである。）

一方、P28の減算要素であるが、これはペナルティの一部を執行猶予的に扱う事で、対応するのが望ましいと考えます。（ペナルティの部分的執行猶予の取扱いは、望ましい解決策であると考えます。これで、無罪放免でもなく、また極めて重度の制裁を与えなくても当面の事業健全化のモチベーションが存在する事になるのです。）

P28の図であるが、審判が増えているのに、制裁金が減っている事が奇妙であると考えます。不法は増えているはずであるのに、甘すぎないか？

どうも、処分が適切に行われていない事が伺われる資料内容であった。当方としては、摘発と並んで適切な処分が行われるのが望ましいと考えます。

各所で不正を処罰する体制を整えていただきたいと思います。【片峰建太郎】