

独占禁止法研究会（第10回会合）議事概要

平成28年12月6日

公正取引委員会

- 1 日時 平成28年11月25日（金）10:00～12:25
- 2 場所 中央合同庁舎第6号館B棟11階公正取引委員会大会議室
- 3 議事次第
 - (1) 開会
 - (2) 各論の検討
 - (3) 閉会

4 議事概要

- (1) 「課徴金制度の法的位置づけ」に関して、第10回会合の各論検討資料（資料1）、参考資料（資料2）及び井上会員提出の意見書（資料5）について、事務局から説明を行った後、当該資料に基づき検討が行われた。会員から出された主な意見の概要は次のとおり。

ア 課徴金制度の基本的性格（法的性格・制度趣旨）

- これまで検討してきた課徴金制度における裁量とは、①課徴金を賦課するか否かを決定する裁量と、②算定率を一定の幅の中で自由に決定する裁量の主に2点と理解している。本来、課徴金は違反抑止のための制裁であり、我が国の法制上もEUの行政制裁金のような当局の広範な裁量を認める制度を導入することはできたものの、制度を謙抑的に設計するという政策的な配慮により、課徴金制度に裁量を認めてこなかったにすぎない。したがって、その2点の裁量のみであれば殊更議論するまでもなく、現行制度の趣旨・目的の範囲内で導入可能であることは、本研究会の結論として明確にすべき。特に公正取引委員会に①の裁量を認めることは、独占禁止法のよりの的確な運用に必要不可欠である。
- 課徴金制度の基本的性格を見直す必要があるか否かは、今回の見直しの内容が、資料1の5頁から6頁にかけて記載されているように、おおむね、現行課徴金制度の算定・賦課方式の基本的な枠組みは維持した上、課徴金の算定基礎とする売上額の範囲、課徴金算定期間、業種別算定率、中小企業算定率の見直しに加え、調査協力度合いに応じた加減算を導入し、基本的には法定化により対処するが、必要な範囲に限定して公正取引委員会の

問い合わせ先	公正取引委員会事務総局経済取引局企画室
電話	03-3581-5477（直通）
ホームページ	http://www.jftc.go.jp/

専門的知見による判断に委ねようというものであることを前提に検討を進めてはどうか。

- 検討に当たっての前提であるが、算定期間の上限撤廃には反対である。また、業種別算定率は廃止ではなく適正化のための見直しとすべきである。他方、調査協カインセンティブを高めるための課徴金減免制度の拡充は賛成する。
- 課徴金の法的性格は飽くまで違反行為の抑止すなわち制裁である。「不当利得の剥奪」は課徴金の水準を設定するためのメルクマールにすぎないという事務局作成資料の整理に賛同する。独占禁止法だけでなく、金融商品取引法、公認会計士法及び景品表示法における課徴金制度は「不当利得の剥奪」ではもはや説明できない制度となっており、違反行為の抑止を目的とした制度と解するほかない。不当利得は、課徴金の水準設定の出発点であるとしても、それに拘束される必要はなく、課徴金が過大になることを防ぐための一つのメルクマールと解すべき。違反行為の抑止という目的を達成するためであれば、課徴金の水準を不当利得の2～3倍としても、過大とはいえない。
- 課徴金の法的性格を違反行為の抑止すなわち制裁と位置づけ、不当利得を課徴金が過大になることを防ぐための一つのメルクマールと解すれば、課徴金を設定する際に、違反行為者が現に得た利益だけではなく、得ようとした利得を含めることにも支障はない。また、国際市場分割カルテル事案において、外国市場で得た利得を基準に課徴金を設定することも可能である。
- 現行の課徴金制度の法的性格を踏まえても、違反行為の抑止という観点から、公正取引委員会に一定の裁量は認められる。一律かつ画一的な処理を徹底する場合と事案に応じた柔軟な対応を認める場合のメリット・デメリットを踏まえ、予測可能性・透明性に配慮して、裁量を導入すべきか否かを判断すべき。
- 不当利得は課徴金の水準を設定するためのメルクマールにすぎないとの意見に賛同する。その上で、現行制度では、基本算定率10%のうち、8%が不当利得、2%が抑止とみなされているところ、8%と2%という水準は、いずれも、違反行為の抑止という目的に照らして低すぎると思われる。景品表示法を始め、他の課徴金制度についても不当利得を厳密に擬制した制度設計がなされているわけではないので、独占禁止法の課徴金についても不当利得を厳密に擬制した制度とする必要はない。
- 課徴金の法的性格は違反行為の抑止であって、課徴金は不当利得をメルクマールとして設定するという整理に異論はないが、メルクマールとする以上は、不当利得からかけ離れた制度設計がなされるべきではない。また、

裁量については、その意味は広義であり、行政事件訴訟法第30条の規定のような裁量を公正取引委員会に認めることは、司法審査が行き届かない領域ができることになりかねないので、慎重に検討すべき。

- 意見募集で寄せられた意見をみると、「裁量」という概念について、公正取引委員会のさじ加減で何でもできる自由裁量であって、司法審査も及ばないものと一般的に理解されているように思われる。しかし、これまでの判例では、行政庁は自ら定める裁量基準に拘束されると判断されており、裁量が認められる領域であっても、裁判所は行政庁が定める裁量基準等に基づき当該行政庁の判断過程を審査している。したがって、行政庁に裁量が認められるとしても、そのような自由裁量が行政庁に与えられることはあり得ない。
- 課徴金の法的性格は違反行為の抑止であり、従前の「不当利得の剥奪」や「非裁量」を前提とした制度設計は、我が国の憲法や法制度上の要請ではなく、課徴金の水準を謙抑的に設定するための政策判断にすぎないので、現行の課徴金制度の性格を維持した場合でも、不当利得に厳格に囚われる必要はなく、裁量を導入することも可能と整理することが適当である。

イ 新制度と刑事罰との関係

- 諸外国をみても、競争法違反行為に対して、行政制裁金と刑事罰の両者を規定している国もそれなりに多くある。ただし、行政制裁金は専ら法人、刑事罰は専ら自然人という制度が一般的であり、法人に対して行政制裁金と刑事罰を併科しているのは日本くらいである。両者の併科が二重処罰に該当しないとしても、政策的には併科による負担を解消するという選択肢もあり得る。その方策としては、①法人の両罰規定を廃止する又は②課徴金から罰金の半額を控除する規定を全額控除に改正するという2点に絞られる。
- 課徴金を違反行為の抑止のための制度と位置づけ、かつ、公正取引委員会に一定の裁量を認めたとしても、それにより直ちに課徴金が刑罰と同一・同質なものとなるわけではないので、二重処罰の問題は生じない。そのため、課徴金と刑事罰を併科するか否かは政策的な問題である。しかしながら、独占禁止法は法人による経済犯罪の代表格であり、法人を刑事罰の対象から除外することは適当でない。また、米国では、競争法違反行為については、理由は不明であるが、法人に対する刑事罰と行政制裁金の併科はないものの、証券取引法違反行為など他法令の違反行為については、法人に対して刑事罰と行政制裁金を併科することが制度上許容され、実際に併科されていることから、比較法的観点からも課徴金と刑事罰を併科する制度に問題はない。したがって、課徴金と刑事罰を併科する現行制度を維持

することが適当である。

- 刑事罰を恐れて調査協力が得られないというデメリットがあるとして、そのようなデメリットを排除することが違反行為を抑止する観点からより重要と考えられるのであれば、告発対象から除外する範囲を拡大することは検討に値するのではないか。
- 調査協力インセンティブを高める方向で制度設計が進むのであれば、課徴金減免申請の2位や3位の申請事業者の従業員についても、個人の刑事罰の告発対象から除外する方向で検討するのが望ましい。

ウ 新制度と民事損害賠償金等の関係

- 現行制度で課徴金と民事損害賠償金等の調整は不要とされているのと同様に、新制度が現行の課徴金制度の趣旨・目的の範囲内で改正されるのであれば、特段見直しの必要性はない。

(2) 「調査妨害行為に対するペナルティー」に関して、第10回会合の各論検討資料(資料1)、参考資料(資料2)、黒木会員の意見書(資料4)及び井上会員提出の意見書(資料5)について、事務局から説明を行った後、当該資料に基づき検討が行われた。会員から出された主な意見の概要は次のとおり。

- 現行の検査妨害等の罪の規定は機能していないので、調査妨害行為を抑止するための何らかの補充的な手当てをする必要がある。その場合、調査妨害行為を課徴金の加算事由とすることは、調査妨害行為自体に対する制裁及び抑止とみることしかできないのではないか。調査妨害行為を課徴金の加算事由とすると、事業者が証拠隠滅等の調査妨害行為を行った結果、有力な証拠が得られなかったため公正取引委員会が違反行為を立証できず、課徴金を課すことができない場合が想定される。この場合に、事業者は違反行為を立証できなくなるほどの証拠隠滅行為を行ったにもかかわらず、当該事業者に対して何らの制裁金を課すこともできないという結論が不均衡であることは明らかである。したがって、調査妨害行為を課徴金の加算事由とするのであれば、同時に、違反行為が認定されず課徴金が賦課されない場合であっても調査妨害行為自体に課徴金を課す制度を導入する必要がある。課徴金というと不当利得との結び付きが求められるというのであれば、課徴金という名前を変えればよいのではないか。
- 調査妨害行為を課徴金の加算事由とする場合、検査妨害等の罪では法人に対する刑事罰の法定刑が300万円以下の罰金となっているにもかかわらず、行政制裁金で億単位の加算がなされるのは明らかに法体系上不均衡なので、法人に対する罰金も同時に他法令と同等の水準まで引き上げるべ

き。

- 他の経済法令と比べて、現行の検査妨害等の罪の法定刑の水準が低いことを理由として法定刑を引き上げたとしても、適用されなければ意味がないので、悪質な調査妨害行為に対しては、検査妨害等の罪を積極的に適用していくべき。
- 資料2の参考14-3のような事例が横行すれば、違反行為の認定は不可能となる。調査妨害により証拠を隠しとおせば一切の処分を免れることができるという状態は改善する必要がある。
- 積極的な調査妨害行為や防御権の濫用行為を抑止するため、実効性あるペナルティーを課したり、課徴金減免制度の欠格事由としたりする制度は整備すべきであるが、いかなる行為がペナルティーの対象となるかは、法律に規定する必要がある。公正取引委員会の自由裁量によりペナルティーが課される制度であってはならない。
- 刑事罰の対象となる調査妨害行為は、社会通念上絶対に許されるべきではない悪質な行為に限定する必要があるだろうが、そこまでの行為とはいえずとも、独占禁止法違反行為の実態解明の妨げとなる調査妨害行為を課徴金の加算によって抑止することは制度上も許容されると思われる。
- 課徴金制度を設計するに当たり、不当利得との結び付きがどうしても求められるというのであれば、調査妨害行為を課徴金の加算事由とする根拠として、例えば、調査妨害行為によって免れようとした課徴金を不当利得と擬制することが考えられるのではないか。

(3) 「新制度に見合った手続保障」に関して、第10回会合の各論検討資料(資料1)及び参考資料(資料2)について、事務局から説明を行った後、資料3-1及び資料3-2について、向会員から説明が行われ、続けて、当該資料に基づき検討が行われた。会員から出された主な意見の概要は次のとおり。

- 日本弁護士連合会の意見書や向会員の説明では、米国で弁護士・依頼者間秘匿特権の対象となる証拠が行政機関に収集されてしまった場合に、秘匿特権を放棄したものとみなされ、米国の民事損害賠償請求訴訟におけるディスカバリーに対して開示拒絶権を行使できなくなる「おそれ」があるという懸念が指摘されている。そこで質問であるが、日本の意見聴取手続では他社証拠の謄写はできないが、EUではどうなのか。また、米国の裁判所において、行政機関の権限によって収集された証拠が秘匿特権を放棄したものとみなされ、ディスカバリーの対象になるという判断が現実になされた例はないのではないか。さらに、EUの事件記録へのアクセス手続で入手した証拠については、米国でディスカバリーの対象になる可能性があるのでは

はないか。

- 確かにEU当局から開示された証拠は米国でのディスカバリーの対象になり得る。しかしEUでは、他社証拠を含め事件記録の開示を受けることはできるが、それはEUの競争法違反手続に使用するという目的の範囲内でのみ使用できるという制限付きであり、訴訟当事者が米国の裁判所からディスカバリー命令を受けた際には、EU当局は、米国の民事訴訟で当該証拠が使用されるのは目的の範囲外であるとの立場であると理解され、米国の裁判所でも、その意見を踏まえて議論がなされるはずである。また、EUと日本では調査手法に違いがあることを念頭に置く必要がある。すなわち、EUでは基本的には物証に基づく立証が想定されており、当局からの開示を受けたとしても、調査対象企業のどこかが元々有している可能性が高いから、いずれにしてもディスカバリーの対象には含まれてしまうことになり得ると考えている。他方、日本は供述調書中心の審査手法を採っているが、供述調書は、謄写されない限りは、当局だけが保有している。そのため、日本では、公正取引委員会の審査官によって作成された供述調書が証拠として多く存在しており、当該供述調書を謄写したことによって、当該調書がディスカバリーで開示される可能性が生じるという問題がある。
- 独占禁止法違反事件の多くは国内事案であり、国際事案を一般化して論じるのはいかがなものか。一般的な国内事案について議論した上で、必要に応じて特殊な国際事案への対処策を検討することが適当である。

(4) 自由討議の結果

以下の点についてはおおむね意見が一致し、制度の詳細については、報告書を作成する段階で再度検討することとされた。

- ① 課徴金制度の基本的性格は、違反行為の抑止を目的とした行政措置であり、不当利得は課徴金の水準を設定する際のメルクマールとして利用すべきであるものの、不当利得に厳格に囚われる必要はない。
- ② これまで検討した見直しの実現し、現行制度の趣旨・目的の範囲内で、公正取引委員会が個別事案に応じて判断する裁量を認めたとしても、課徴金が刑罰と同質となることはないため、刑事罰との併科による二重処罰の問題が生じず、課徴金と刑事罰とを併科する制度を改正する必要はない。また、現行制度の趣旨・目的の範囲内で改正するのであれば、課徴金と民事損害賠償金等との調整も不要である。
- ③ 独占禁止法違反事件調査における調査対象者による防御権の濫用を含めた調査妨害行為に対して、実効性あるペナルティーを確保する必要がある。

(5) 第11回会合は12月16日(金)午後を開催することとし、本日検討が終

わらなかった「新制度に見合った手続保障」のほか、これまでの各論点の検討を踏まえ、「新制度全体の検証」について検討を行うこととされた。

以上

(文責：公正取引委員会事務総局 速報のため事後修正の可能性あり。)