

独占禁止法研究会（第11回会合）議事概要

平成29年1月13日

公正取引委員会

- 1 日時 平成28年12月16日（金）14：00～17：05
- 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）第10回会合の各論検討資料に基づき、引き続き、「新制度に見合った手続保障」について検討が行われた。会員から出された主な意見の概要は次のとおり。

ア 事前手続

- 現行制度における手続保障自体が不十分であると考えているため、今回の課徴金制度の見直しの際には、併せて十分な手続保障を整備する必要がある。新制度との関連でいえば、調査協力度合いに応じた課徴金の減算制度を有効に機能させるためには、意見聴取手続の際に、①不要な抗告訴訟を防ぐ観点からも、課徴金の減額率の根拠及び証拠の評価の仕方が丁寧に説明されること、②処分の公平性及び事後の検証可能性が担保されるように、証拠の評価において比較対象となった他の事業者が提出した証拠も開示されることが必要である。
- 意見聴取手続は、飽くまで行政処分の前段階の事前手続として、聴聞と同様の手続と位置づけられると考えられ、裁判手続の証拠開示とは趣旨や位置づけが異なる。また、意見聴取手続は、被処分者の不服申立ての便宜のために、処分内容を理解する制度と位置づけられているため、調査協力度合いに応じた課徴金の減算制度が導入され、適用されたとしても、事業者の期待どおりに減額が認められた場合には、本来であれば、事業者が意見を述べる必要性もない。したがって、公正取引委員会が収集した全ての証拠を開示すべき必要性はなく、証拠の開示範囲を現行制度に比べて拡大する必要性はないと考えられる。

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/>

- 日弁連としては、第10回会合の資料3-2にも記載のとおり、意見聴取手続において全ての証拠を開示すべきと主張しているものではなく、調査協力度合いに応じた減算率の決定の判断に用いられた証拠を含め、課徴金の算定根拠となった証拠については、全て開示されるべきと考えている。意見聴取手続において開示すべき証拠の範囲は事業者が処分案に不服があるか否かによって決せられるべきものではなく、法文上どこまでの証拠開示が要請されているかによって決せられるべきものとする。
- 他の事業者の証拠開示を求める趣旨は、平等原則が確保されるよう、他者の減算率よりも低いのはなぜかといった根拠が明らかにされるべきということではないか。
- 現行制度でも、「公正取引委員会の認定した事実を立証する証拠」については、他の事業者が提出した証拠も含めて閲覧できる。
- 証拠開示の範囲の拡充は、解釈・運用で対応可能な場合と法改正が必要な場合がある。仮に、法改正が必要であるとすれば、行政手続法や他法令とのバランスを考える必要がある。他の行政上の金銭的不利益処分の事前手続と比較すると、現行の独占禁止法の手前手続は手厚い保障がなされていると考えられる。審判制度が廃止される前は、審判の存在を前提として、実質的証拠法則や新証拠の提出制限といった制度が採用されていたため、審決取消訴訟において事業者が主張・立証できる内容に制限があったが、現在では主張・立証できる範囲も他の行政処分と横並びになっている。そのため、処分前手続にすぎない現行の意見聴取手続を改正すべき必要性があるかは疑問である。少なくとも、審判制度廃止後の抗告訴訟の動向を踏まえて検討すべき。そもそも、新制度においても、現行制度と同様に課徴金の計算の基礎を立証する証拠を開示することになるであろうから、特段の制度改正は不要と考えている。
- 意見聴取手続の証拠開示に関する議論としては、閲覧の範囲だけでなく、謄写の範囲の問題も存在する。現行法の解釈及び運用で対応しきれない範囲については、法改正も視野に入れて検討すべき。
- 意見聴取手続における証拠開示の範囲について、我が国の法制度の在り方を検討する際は、まず我が国の法制度としてどうあるべきかを議論すべき。第10回会合での事前手続の議論において、EU当局から事前手続において開示された証拠が米国のディスカバリー制度で開示されるおそれと、弁護士・依頼者間秘匿特権（以下「秘匿特権」という。）の対象となる証拠が米国のディスカバリー制度で開示されるおそれとの関係等に関して、質疑応答がなされたが、事前手続で開示されるべき証拠の議論と秘匿特権の議論は、全く別物であるため、両者は切り分けて検討する必要がある。事前手続における証拠開示の範囲の議論は、事業者が当局の処分案

について意見を述べるためには、当局に収集された証拠は広く開示されるべきというものであり、他方、秘匿特権の議論は、本来保護されるべき弁護士と依頼者との間の通信の秘密が保護されずに当局に証拠として収集されることが問題ではないかというものである。

イ 秘匿特権

- 防御権に関する議論を行う際は、諸外国の手続保障の内容のみに着目して単純に比較してはならない。例えば、EUでは、制裁金も我が国の5～10倍程度となっており、また、当局に認められる裁量も広く、さらに調査妨害に対するペナルティー制度も有効に機能している。そのようなEUの制度全体を踏まえながら、我が国の制度における手続保障の在り方を議論する必要がある。
- 秘匿特権は、我が国の民事訴訟手続全般に大きな影響を与えることに留意すべきである。本研究会では、民事訴訟法を専門としている会員が含まれておらず、民事訴訟法の専門家からのヒアリングも実施していない。また、我が国の裁判所が扱う事件において独占禁止法違反事件が占める割合はほんの数%にすぎない。この研究会において、民事訴訟手続に大きな影響を及ぼす秘匿特権を法定化することを議論することは適当ではない。独占禁止法の特有の事情に対応して運用の問題として検討することが適当である。
- 我が国の法制度の在り方を検討する際は、まず我が国の法制度としてどうあるべきかを議論すべきという先程の御意見はもっともであり、それは防御権についても全く同様である。秘匿特権を法的な権利として我が国に導入するには大きな問題があり、秘匿特権のような手続保障が仮に必要であるとしても、運用により対応すべき。また、既に秘匿特権が認められているEUや米国等の諸外国でも、その対象範囲はそれぞれ異なっている。例えば、EUでは、①調査開始後のコミュニケーションであること、②社内弁護士とのコミュニケーションは含まないこと、③欧州経済領域（EEA）のいずれかの国で法曹資格を有している者とのコミュニケーションであること等が要件とされている。仮に秘匿特権のような手続保障を認めるとした場合でも、EUや我が国の処分内容、当局の調査権限等を考慮すると、EUよりも広い範囲での秘匿特権のような手続保障を我が国で認めるべきではない。
- 経済界として、最も導入の必要性が高い制度は、秘匿特権と考えている。我が国の企業だけでなく、外国企業からも強い要請がある。また、課徴金減免制度を有効に機能させるためには、完全協力義務の対象から、弁護士と事業者の間のコミュニケーションの提出義務は除外することが重要で

ある。仮に、法制化が難しいのであれば、運用で配慮することを検討すべき。

- 適正手続を保障することも重要であるが、事業者の防御権を強化することによって、行政調査の実態解明機能に支障が生じるような事態は本末転倒である。防御権の拡充を検討する際には、公正取引委員会の実態解明機能を害し、ひいては一般消費者の利益を害することがないように留意すべき。
- 現在の調査当局と事業者の対立型の調査手法から、新制度では協力型の調査手法に変更されることが期待されるが、そのためにも、中小企業が安心して弁護士に相談できるよう、弁護士と事業者間のコミュニケーションの保護が担保される必要がある。法改正による権利化が望ましいが、それが難しいのであれば、政省令又はガイドラインでの対応を含め、弁護士から適切なアドバイスを受けたいという中小企業の立場を踏まえて検討を進めるべき。
- 今後の調査手法が競争当局と事業者の協力型に移行していくのであれば、社内調査を進めていく上で、秘匿特権が重要ということは理解できる。しかしながら、公正取引委員会の実態解明機能を阻害してはならず、秘匿特権の濫用防止を担保するような仕組みは必要。秘匿特権を認めることとなれば、その対象となるか否かの争いが生じることが想定され、事業者側がむやみに争うようになれば、それにより調査が長期化するおそれがある。それを防止するためにも、例えば、弁護士の懲戒制度、調査妨害行為に対する課徴金の加算制度、EUのようにヒアリングオフィサーが保護の必要性を判断する制度などの濫用防止措置が存在し、かつ、当該防止措置が有効に機能し、実態解明機能が損なわれないことが重要。他法令との整合性からすれば、まずは運用で可能な範囲で対応していくべき。
- 調査妨害行為に対する加算制度が導入されるのであれば、処分内容がより厳しくなるため、秘匿特権が必要になるという整理であれば理解できるが、このような制度が導入できなければ、秘匿特権の濫用防止が困難となることも踏まえると、秘匿特権を認める必要性が生じるとはいえない。
- 秘匿特権の保護の対象範囲として、課徴金減免申請における弁護士と事業者との相談の際に、「違法」又は「違法の余地がある」という法的助言が弁護士からなされた場合は事業者にとって保護される利益があるものの、「違法でない」という法的助言が弁護士からなされた場合には、特段保護すべき必要性もそれによる事業者の利益もないのではないか。
- 弁護士の回答内容によって保護されるか否かの結論が変わるべきではない。審査手続懇談会でもそのような議論はされていない。むしろ弁護士の回答内容によって保護の対象が変わるとすれば、それこそ保護の対象に

- 含まれるか否かの判断が長期化するおそれがある。
- 調査協力度合いに応じた減算制度の導入等の新制度に併せて、秘匿特権が必要と考えるのであれば、例えば、審査プロセスのどのような場面でどのような理由から必要と考えられるのかといった点について、具体的に示してもらった必要があるのではないか。
 - 第10回会合の資料3-1で極めて端的で適切な事例を挙げている。事業者が弁護士に違反行為に係る何らかの相談をしたいと考えた際や弁護士が違反事件に関する社内調査を行った際に、我が国では秘匿特権が認められていないため、弁護士が書面で意見を提出することをためらわざるを得ないこととなり、事業者が弁護士の意見を書面で受け取れないことは大きな支障と考えている。我が国において問題となっている違反行為がグローバルな案件に発展して、米国等の裁判所から弁護士と事業者間のコミュニケーションの開示を命じられる可能性もあるため、秘匿特権を認めるべき必要性はあると考えている。
 - 我が国において問題となっている違反行為がグローバルな案件に飛躍する可能性があるという仮定の話が前提となっているのではないかと。新制度において課徴金減免制度の拡充が検討されているが、例えば、課徴金減免制度の拡充との関係では、秘匿特権を導入すべき必要性は具体的にどのような点に生じるのか。弁護士への課徴金減免申請に係る相談を保護すれば十分ではないのか。
 - 課徴金減免申請をすべきか否かを助言した部分だけが保護の対象とされるのでは不十分である。法的分析は様々な範囲、時点及び側面からなされるものであるから、課徴金減免申請をするか否かの検討に要した弁護士と事業者の一連のコミュニケーションが秘匿特権の保護の対象とされるべきと考える。
 - 当該秘匿特権の保護の対象となる内容が、違反行為の認定に必要不可欠又は重要である場合にまで全て保護されるとすれば、実態解明機能を阻害するのではないかと。
 - そもそも弁護士は課徴金減免申請の資料作成の一環として、社内調査やヒアリングを行うはずであるから、その結果等の資料は全て申請時に証拠として提出されるため、秘匿特権を認めたとしても実態解明機能を阻害するという懸念は生じないのではないかと。
 - 弁護士と社内調査をして違反行為が発見されたとしても、課徴金減免申請をするか否かを検討した結果、課徴金減免申請をしない場合があることが前提であり、そのため、一連の資料が秘匿されなければ、弁護士に安心して相談できないという懸念が示されていると理解している。したがって、課徴金減免申請がされない場合にも秘匿特権を認めると、違反行為を示す

証拠を当局は収集できないことになる。そのような場合も含めて弁護士との通信内容であれば全て保護してよいのかという問題意識がある。また、弁護士が会議に参加していれば当該会議の議事録が保護される等、弁護士が関与すれば何でも保護されるというように保護の対象が拡大し、証拠の隠匿等という形で秘匿特権が濫用されるおそれがある。

- 秘匿特権の対象として保護される内容は、飽くまで弁護士と事業者のコミュニケーションであり、弁護士に相談した際に添付されていた証拠は、保護の対象とはならない。訴訟手続で準備書面と証拠が区別されているのと同様に、コミュニケーションとそれ以外の証拠を区別することは可能である。したがって、そのような懸念は秘匿特権の対象の問題として解決される。また、弁護士が違反という助言をした場合、その助言そのものを証拠として当局が違反行為を立証することにはならないと考えている。このため、実態解明に支障を来すこともない。
- 調査当局の開示を拒めるという権利を担保として、企業が安心して弁護士と相談したいということであれば、事実関係を記載した添付資料も含めて、保護の対象とならなければ意味はないのではないか。
- 諸外国の制度でも、コミュニケーションそれ自体と証拠は明確に区別されている。
- 実態解明機能を阻害しないように、秘匿特権の濫用防止策を整備するとともに、保護すべき範囲は可能な限り明確化する必要がある。国際案件でのディスカバリーの問題はあるものの、我が国で秘匿特権が認められていないことによって、弁護士と依頼者の間のコミュニケーションが開示されるリスクがあり、そのリスクの軽減のために秘匿特権による保護が必要という主張を持ち出されると、新制度に見合った手続保障に関する具体的な必要性の議論との間でギャップが生じる。
- 米国のスコット・ハモンド弁護士の論文において、米国で秘匿特権の対象と認められるべき文書であったとしても、外国当局に当該文書が収集されてしまった場合、米国のディスカバリーとの関係では当該秘匿特権は放棄されたものとして、開示せざるを得ない場合があると明確に述べられている。
- 我が国で秘匿特権が認められていないことによって米国の弁護士がディスカバリーをおそれて日本企業に書面で助言できないという話があったが、秘匿特権が認められているEUにおいても、欧州経済領域（EEA）外の弁護士とのコミュニケーションは保護されないため、EUでも米国の弁護士とのコミュニケーションは保護の対象とならないのではないか。したがって、EUと同様の秘匿特権を我が国で認めても何の解決にもならないのではないか。

- 調査当局が証拠収集する際に、秘匿特権で開示を拒めるかという議論と米国の裁判所のディスカバリーに対して開示を拒めるかという議論は別の議論であり、今指摘された意見は後者に対する意見ではないか。前者についての必要性に対する反論とはなっていない。
- そうであれば、後者との関係、すなわち、米国のディスカバリーにより開示を迫られるか否かという議論と我が国で秘匿特権が認められているか否かは関係ないのではないか。
- 我が国で秘匿特権が保障されているか否かという事情は、米国の裁判所において、ある通信内容を秘匿特権の対象として認めるか否かという要保護性を判断する際に考慮される事情となると考えられる。

ウ 供述聴取時の防御権

- 供述聴取時の弁護士立会いが認められない理由が理解できない。また、録音・録画についても予算を理由として導入できないのであれば、供述人が持ち込んだICレコーダーでの録音を認めるべきである。さらに、供述聴取時のメモ取りについても、認められない理由が不明であり、納得できる理由付けが必要である。
- 第10回会合資料2の参考14-3(57頁)の事例を御覧いただければ分かる通り、「調書作成させない方法はメモをとること」というアドバイスが弁護士により実際に行われており、供述聴取時にメモ取りを認めることは実態解明機能を損なうおそれがある。
- 審査手続懇談会では、供述聴取時の録音・録画は供述人の萎縮効果、メモ取りは他の事業者との口裏合わせを誘発し、実態解明機能が損なわれるおそれがあるので、導入すべきではないとの結論に至った。供述調書を調査協力度合いに応じた減算の評価対象としないとすれば、今回の見直しに伴って供述聴取時の防御権を強化する必要性もないのではないか。
- 供述調書を調査協力度合いに応じた減算の評価対象としないとしても、従業員の供述聴取時の虚偽供述等が課徴金の加算事由となれば、供述聴取時の弁護士の立会いを認める必要性が生じる。すなわち、弁護士の立会いが認められていなければ、事業者は従業員が虚偽の供述を行ったことを把握しきれないまま、従業員の供述内容に虚偽があったとして課徴金が加算された処分案を受け取ることとなり、事業者は当該処分案を受け取った時点で初めて従業員が虚偽供述を行ったことに気づくおそれがある。従業員が意図せず誤って虚偽供述をしてしまう可能性もあるので、弁護士の立会いが認められれば、従業員の虚偽供述をその場で弁護士が訂正することが可能となる。事業者の調査協力を促し、実態解明を効率的に行う観点からは、従業員の虚偽供述に課徴金を加算するよりも、まず従業員の虚偽供

- 述を未然に防ぐ方が重要ではないか。
- 課徴金の加算事由については、意見聴取手続でも開示されるであろうし、当該手続において処分案を変更するように申し立てることもできるのではないか。
 - そもそも調査協カインセンティブを高めることを目的として新制度を導入するのであれば、事業者の従業員による虚偽供述等があった場合に、即時にこれを正すことができるような仕組みが重要ではないか。意見聴取手続で供述調書を読覧して内容をチェックするよりも、供述聴取時に従業員の虚偽供述をタイムリーに正すことができるようにすべき。
 - 供述聴取時の弁護士立会いによって、事業者が依頼した弁護士に監視されることによる従業員の萎縮効果が生まれたり、口裏合わせが助長されたりすることも否定できない。また、虚偽供述は、その他の証拠や供述とは矛盾するおそれがあるので、必ずしも当局が他の証拠等と矛盾する供述を調書として残すわけではないと考えられるし、当局はその前に事業者に対して従業員が虚偽供述を繰り返している旨を警告するであろうから、事業者は、処分案の通知時期より前の時点で、そのまま従業員の虚偽供述を放置すれば課徴金が加算され得ることに気付くはずである。いずれにせよ、前述した弊害を軽視してまで、弁護士立会いを認めるべき必要性はないと思われる。
 - 供述聴取時の弁護士立会いは、①虚偽供述が調査妨害加算の対象となるのは、事業者が従業員に虚偽供述させた場合のみであること、②事業者と従業員は基本的に利益相反の関係にあるので、弁護士が従業員の供述内容を監視するのは筋違いであること、③今回の見直しによって、事業者は自ら作成した陳述書を提出する場面が増え、供述聴取の頻度が減ると考えられること等から、必要性は認められないと考える。
 - ①については、事業者が従業員に虚偽供述させた場合しか、調査妨害加算の対象にならないというのであれば御指摘のとおりだが、そのような前提があるのか疑問である。②については、利益相反がない場合に弁護士立会いを認めればよいのではないか。海外でも事業者と従業員に利益相反関係がある場合には弁護士の立会いを認めていない。また、③については、供述聴取の頻度が減ったとしても、数が少なければ手続保障をおろそかにしてよいという問題ではなく、供述聴取が1件であっても、弁護士の立会いの必要があれば認めるべきであり、その必要性を否定する理由にはならない。
 - 「独占禁止法審査手続に関する指針」に明記されているとおり、休憩時間中においては弁護士からアドバイスを受けることも可能であるが、中小企業の場合は休憩時間に取引先からの電話対応に答えなければならない

ことも多いので、実際に弁護士からアドバイスを受ける時間を確保できないこともある。休憩時間が現行制度のままで良いのかどうかについても検討すべき。

- 供述聴取時のメモ取りについて、一言一句全て取ることまで認めるべきと主張しているわけではない。むしろ、供述聴取に協力するためのメモ取りもあるので、弊害が生じない範囲でメモ取りを認めるべき。供述聴取時の録音録画についても、供述人の権利保護の観点から考えるべき。
- 供述聴取が十数時間にもわたり、その間に休憩が1～2回しか与えられなかったという話や審査官が供述人の意に沿わない供述調書を録取し、供述人の修正の申出を聞いてくれなかったという話を聞いたことがある。審査手続懇談会の議論を踏まえて、昨年末に任意の供述聴取に係る苦情申立制度が導入されたことは承知しているが、実際に寄せられた苦情の内容及び実績を教えていただきたい。
- 供述聴取時の弁護士立会いの必要性は理解できるものの、実態解明の要請よりも、その必要性が上回っているかは疑問である。今回の見直しで協力型の審査手法に転換すれば、供述調書の比重が下がると考えられるので、弁護士立会いの必要性についても状況が変わってくるだろう。むしろ、今後は過度な供述聴取に依存しない方法で公正取引委員会として審査実務を運用していくべきではないか。また、苦情申立制度の運用状況については、是非研究会において説明していただきたい。

(2) 第11回会合の各論検討資料「これまでの検討内容の整理」(参考17-1)に基づき、これまで検討した各論点の意見集約が行われた。会員から出された主な意見の概要は次のとおり。

ア 見直しの基本方針

- 「見直しの基本方針」に公正取引委員会と事業者の協力型の審査手法を進めていくという方針を記載してもらいたい。

イ 課徴金の算定・賦課方式の基本的な枠組み

(ア) 課徴金の算定基礎となる売上額の適正化

- カルテルにおける「当該商品又は役務の売上額に係る相互拘束の撤廃」とは、具体的にどのような見直しなのか。
- 現行制度では、「当該商品又は役務」の解釈の中で、違反行為の対象商品又は役務の範ちゅうに属する商品又は役務であって、違反行為による相互拘束を受けたものという2つの要件が必要とされているが、後者の要件を撤廃するという考え方である。

- 違反行為の対象商品の範ちゅうに属する商品については、明示的又は黙示的に当該商品を当該違反行為の対象から除外するなど、当該商品が違反行為である相互拘束の対象から除外されていることを示す事情が認められない限り、違反行為による相互拘束が及んでいるものと推定され、課徴金の対象となるという解釈が東京高裁の判決で示されている。今回の見直しでは、違反行為の対象商品の範ちゅうに属する商品全て、言い換えれば、一定の取引分野において違反事業者が供給した全ての対象商品の売上額を課徴金算定の対象とすべきである。相互拘束が及んでいるか否かが多くの審判や審決取消訴訟で争われてきたが、少なくともカルテル事案では、違反行為による相互拘束を受けたものという要件に該当しないことを理由として、課徴金の算定基礎から除外された例はほとんどないと承知している。
 - 「売上額がない場合の算定基礎を、利得を観念できる類型ごとに法定化」とあるが、法定化とは基本的に法律に規定するというを明確にしてもらいたい。
 - 売上額がない事業者であってもいわゆる談合金の利得がある場合、当該談合金を課徴金の算定基礎とすることも考えられるが、談合金は証拠が無い場合も多い。また、それ以外のケースを逐一類型化するのは困難という印象を持っており、課徴金の算定基礎を可能な限り柔軟に認定できる制度が望ましい。
 - 公共入札において、受注調整に参加はするが、自らは受注せず、受注した違反行為者の下請として仕事を回してもらう事業者に対しても、当該下請取引に係る売上高などを算定基礎として課徴金を課せらるべき。
- (イ) 基本算定率の引上げ、算定期間の撤廃又は延長
- 課徴金の抑止効果は現行の水準でも十分であると考えているので、課徴金の水準の引上げには賛成しかねる。仮に算定期間を見直すとしても、撤廃すれば、事業者はいつまで書類を保存すればいいのか分からなくなるので、算定期間の撤廃には反対である。
 - 課徴金の水準については、算定率と算定期間をセットで検討すべきであるが、算定期間だけをみても、5年か10年に延長することを前向きに検討すべき。
 - 算定期間を撤廃すると事業者の書類保存の負担が増すという意見も理解できるので、他法令における書類保存義務等の範囲で延長するという選択肢もあり得るのではないか。
 - 算定期間及び基本算定率の見直しは、現行課徴金の抑止効果を十分に

検証の上、検討すべき。

- 算定期間をどこまで延長するのは、会社法上の書類保存義務期間である10年を一つの目安とすることができるのではないか。
- 中小企業は会社法よりも税法による部分が大きいため、算定期間の延長を検討する際には税法を参考にすると、中小企業の実態に沿った検討を行うべき。
- 課徴金の算定に必要な帳簿書類等が存在しない期間については、別の認定方法を採用するというやり方もあるので、帳簿書類が無ければ課徴金を課せないという結論には、直ちにならないのではないか。
- 不当利得の平均値は現行の基本算定率の10%を既に上回っており、利得を剥奪するという観点からも基本算定率を引き上げるべき。また、カルテルや談合は社会的損失を与えているので、当該社会的損失も踏まえて基本算定率を引き上げるべき。
- 基本算定率を引き上げなければ、今回の見直しで調査協力による減算制度を導入しても、事業者の調査協力インセンティブが薄れるので、課徴金の基本算定率を引き上げるべき。

(ウ) 業種別算定率の廃止、中小企業算定率の適用対象の適正化

- 業種別算定率の廃止には反対である。業種別算定率を廃止した場合、卸売業及び小売業の算定率が大幅に引き上がることになる。実質的には製造業と認定すべき事業者を業種別算定率の適用から除外することを目的とするのであれば、廃止ではなく、公正取引員会の専門判断による適用対象の適正化によっても対応できるのではないか。
- 業種別算定率を廃止すべき立法事実はないと考えている。新制度でも引き続き不当利得という要素が一定のメルクマールとして機能するのであれば、不当利得を基準として業種別の算定率が定められている以上、廃止するというのであれば制定当時の立法事実に変更があることを示す必要がある。
- 業種別算定率の廃止には賛成である。公正取引委員会の運用実績をみても、小売業と認定された事業者はなく、卸売業と認定された事業者のほとんどが製造業者のグループ会社の販売子会社等である。また、業種別算定率は画一的に適用できるものではなく、裁判例においても過半基準といった考え方が示されており、制度趣旨を一貫させることは困難な制度と思われる。
- 業種別算定率導入時には、基本算定率の根拠となる不当利得を計算する指標として、営業利益率を用いていた。しかしながら、平成17年改正によって、基本算定率の根拠となる不当利得を設定する指標と

して過去の事件における不当利得の推計値が用いられることとなったため、営業利益率を根拠とした現行の業種別算定率については、既にその立法事実は失われているといえる。今回の見直しにおいて示された不当利得の推計値をみると、卸売業と全体とでほとんど差がない。したがって、業種別算定率は制度自体の合理性に疑義があるといえ、公正取引委員会の裁量で適用対象を適正化するなどによってバランスを取れるものではないと考える。

(エ) その他の行為類型に固有の見直し

- 今回の見直しにおいて、「その他の行為類型の固有の見直しは見送り」という結論には反対しないが、報告書には、本来的に見直す必要がないという趣旨ではないことが分かるような記載にすべき。

ウ 調査協力インセンティブを高める制度

- 参考17-1では、調査協力に応じた減算の対象は、カルテル・談合等の課徴金減免制度の対象となっている行為のみであり、他方、調査妨害による加算の対象は、課徴金の対象となる全ての違反行為と整理されていると理解した。
- 減免申請者に課される協力義務のうち、「公正取引委員会への速やかな情報提供」について、この情報提供は書面に限定されることなく、口頭による情報提供も認めるべきである。
- 減免申請者に何らかの協力義務を課すことに反対はしない。ただし、協力義務の具体的内容が重要であるので、その内容については次回以降の報告書の案を検討する会合で議論していきたい。また、協力義務に対する防御権も必要である。
- 「証拠価値等に応じて公正取引委員会が一定の幅の中で減算率を決定」という部分に裁量を認める方向で記載されているが、その前提として、裁量が適正に行使されることが重要なので、裁判所の判断基準となるような裁量基準を示すべき。
- 具体的な減算率の決定を公正取引委員会の専門的判断に委ねたとしても、減算率の決定の際の判断基準については明確化されることが考えられるので、公正取引委員会がその基準に沿って判断したかどうかという点で司法審査が可能であると考えられる。
- 透明性確保の観点から、事前の運用基準のみならず、実際に公正取引委員会が減算率を決定した際の判断基準が一般国民に分かるよう、その結果も処分後に明示されるべき。

エ 新制度に見合った手続保障

- 本日の議論を整理すると、「新制度に見合った手続保障」については、各防御権の具体的な必要性について検討し、必要性が認められる範囲で、各防御権の濫用防止措置と併せて見直しについて検討していくという方向性と考えられる。
- 新制度に見合った防御権の強化については、本日の議論において会員の間で必要性がある程度ご理解いただけたということによいか。
- 防御権の必要性については抽象的なものにとどまっており、具体的な必要性について十分示されているとはいえない。現時点で各種の防御権の強化について必要性が認められたとの結論まで出すことはできないのではないか。引き続き、研究会において新制度に見合った手続保障は、具体的な必要性と併せて検討していく必要があると考えている。
- 手続保障は今回の見直しで一番重要な論点であるにもかかわらず、「これまでの検討内容の整理」に整理内容が明記されていないことは残念である。

(3) 自由討議の結果

- 「新制度に見合った手続保障」については、各防御権の具体的な必要性について検討し、必要性が認められる範囲で、各防御権の濫用防止措置と併せて検討していくこととされた。
- 「これまでの検討内容の整理」(参考17-1)については以下のとおり。
 - ・ 公正取引委員会と事業者の協力型の審査手法を進めていくという基本方針を加える。
 - ・ 基本算定率の引上げと算定期間の見直しについては、両者のバランスを踏まえて結論を得る。
 - ・ 業種別算定率は、廃止という意見と適用対象を適正化するという意見に分かれた。
 - ・ その他の論点については、「これまでの検討内容の整理」(参考17-1)の記載内容に異論はなかった。

- (4) 第12回会合は平成29年1月27日(金)午後を開催することとされた。今後、これまでの各論点の検討及び前記(3)の結論を踏まえて事務局で報告書(案)を作成し、第12回会合に提出し、同報告書(案)を基に報告書の内容を検討する会合を複数回開催することとされた。

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。)