

独占禁止法研究会報告書 (案)

平成29年●月

独占禁止法研究会

目次

○ 独占禁止法研究会の構成	1
○ 独占禁止法研究会の開催について	2
○ 独占禁止法研究会の検討経緯	3
○ 独占禁止法研究会のヒアリング対象者	5
第1 はじめに	6
第2 課徴金制度の見直し（総論）	7
1 課徴金制度の見直しの必要性（現行課徴金制度の問題点）	7
(1) 硬直的な算定・賦課方式	7
(2) 調査協力インセンティブの欠如	8
(3) 国際標準制度からの乖離	9
2 課徴金制度の見直しの方向性（問題点を踏まえた対応策）	9
第3 具体的な制度設計	16
1 現行課徴金制度の法的位置づけ	16
(1) 現行課徴金制度の趣旨・目的	16
(2) 課徴金制度の正当性	17
(3) 課徴金制度の法的位置づけを踏まえた検討	18
2 課徴金の算定基礎とする売上額の範囲	19
(1) 課徴金の算定基礎についての基本的な考え方	19
(2) 課徴金の算定基礎の範囲の見直しの必要性及び方向性	20
(3) 基礎売上額がない場合に対処する必要性及び方向性	22
(4) 一定の基礎売上額を控除する必要性及び方向性	23
3 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間	24
(1) 算定期間の上限の見直しの必要性及び方向性	25
(2) 算定期間の始期及び終期の見直しの必要性及び方向性	26
4 課徴金の基本算定率	27
(1) 現行の基本算定率	27
(2) 基本算定率の見直しの必要性	28
(3) 基本算定率の見直しの方向性	29
5 業種別算定率	29
(1) 業種別算定率の趣旨	29
(2) 現行の業種認定の運用・解釈	30
(3) 業種別算定率の見直しの必要性	30

(4) 業種別算定率の見直しの方向性.....	31
6 中小企業算定率	32
(1) 中小企業算定率の趣旨	32
(2) 現行の中小企業の範囲	32
(3) 中小企業算定率の見直しの必要性	33
(4) 中小企業算定率の見直しの方向性	34
7 課徴金の加減算	34
(1) 現行制度の趣旨	35
(2) 課徴金の加減算の見直しの必要性及び方向性	35
8 調査協力インセンティブを高める制度	37
(1) 総論	37
(2) 調査協力インセンティブを高める制度の必要性及び見直しの方向性	39
(3) 調査妨害ディスインセンティブを高める制度の必要性及び見直しの方向性 ...	43
(4) 法運用の透明性・実効性及び予見可能性の確保の必要性及び見直しの方向性	44
9 和解制度	44
10 賦課方式	45
(1) 課徴金の基本的な算定方式	45
(2) 義務的課徴金賦課制度	46
(3) 裾切り額	47
11 行為類型による相違	47
(1) 課徴金制度の対象となる違反行為	48
(2) 私的独占	48
(3) 不公正な取引方法	48
(4) 事業者団体による違反行為	49
(5) 自主申告制度	50
12 課徴金と刑事罰及び民事損害賠償金等との関係	50
(1) 課徴金と刑事罰との関係	51
(2) 課徴金と民事損害賠償金等との関係	52
13 調査妨害行為に対するペナルティー	53
(1) 検査妨害等の罪（独占禁止法第94条及び第95条）	53
(2) その他調査妨害行為の抑止に実効性のある制度	54
14 新制度の下での手続保障	54
(1) 総論	54
(2) 事前手続	56
(3) 弁護士・依頼者間秘匿特権	58
(4) 供述聴取手続における防御権	62

1 5 制度全体でみた場合の体系的な検証	65
（1）課徴金額の水準の適正化.....	65
（2）課徴金制度の透明性・機動性の確保	66
（3）全体検証の結果	67

○ 独占禁止法研究会の構成

(敬称略，平成29年4月1日現在)

座長	きしい 岸井	だいたろう 大太郎	法政大学法学部教授
座長代理	う が 宇賀	かつや 克也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	い で 井手	ひでき 秀樹	慶應義塾大学名誉教授
	いのうえ 井上	たかし 隆	一般社団法人日本経済団体連合会常務理事
	おいかわ 及川	まさる 勝	全国中小企業団体中央会事務局次長・政策推進部長
	おおさわ 大沢	よういちろう 陽一郎	株式会社読売新聞東京本社編集局次長
	おおたけ 大竹	たかし たかし	シティニューワ法律事務所 弁護士（オブ・カウンセル） 元東京高等裁判所部総括判事
	かわいで 川出	としひろ 敏裕	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	くろき 黒木	あさみ 麻実	公益社団法人全国消費生活相談員協会関西支部副支部長
	さえき 佐伯	ひとし 仁志	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	せんすい 泉水	ふみお 文雄	神戸大学大学院法学研究科教授
	なかはら 中原	しげき 茂樹	東北大学大学院法学研究科教授
	むかい 向	のぶあき 宣明	桃尾・松尾・難波法律事務所 弁護士（パートナー） 日本弁護士連合会独占禁止法改正問題ワーキンググループ 事務局長
	むらかみ 村上	まさひろ 政博	成蹊大学大学院法務研究科客員教授
	やながわ 柳川	のりゆき 範之	東京大学大学院経済学研究科教授
	わかばやし 若林	ありさ 亜理砂	駒澤大学大学院法曹養成研究科教授

○ 独占禁止法研究会の開催について

平成28年2月23日

公正取引委員会

公正取引委員会は、裁量型課徴金制度を含む課徴金制度の在り方について検討を行うため、以下のとおり、各界の有識者からなる「独占禁止法研究会」を開催する。

1 開催の趣旨

課徴金制度が昭和52年に導入されて約40年間が経過し、その間、数次の改正が行われているものの、事業者の経済活動や企業形態のグローバル化・多様化・複雑化は一層進展しており、現行課徴金制度では事業活動の実態を反映せず適正に対応できていない場面も生じているため、経済・社会環境の不断の変化にも対応し得る課徴金制度の在り方について検討する必要がある。

また、諸外国において広く導入されているような、独占禁止法違反行為に対して、事業者の調査への協力・非協力の程度等を勘案して、当局の裁量により課徴金額を決定する仕組みを導入することは、事業者と公正取引委員会が協力して事件処理を行う領域を拡大するものであり、事業者による自主的なコンプライアンスの推進にも資するものと考えられる。

加えて、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。

公正取引委員会は、このような認識の下、課徴金制度の在り方について専門的知見から検討を行うことを目的として、各界の有識者からなる「独占禁止法研究会」（以下「研究会」という。）を開催する。

2 構成員

- (1) 研究会は、別紙（略）に掲げる有識者により構成する。
- (2) 公正取引委員会は、有識者の中から研究会の座長を依頼する。
- (3) 研究会は、必要に応じ、関係者の出席を求めることができる。

3 議事の公表

座長は、研究会の会合終了後、速やかに、当該研究会の議事要旨を作成し、これを公表する。また、一定期間を経過した後に、当該研究会の議事録を作成し、これを公表する。

4 庶務

研究会の庶務は、公正取引委員会事務総局経済取引局総務課企画室において処理する。

○ 独占禁止法研究会の検討経緯

開催日程等	議題
第1回 平成28年2月23日	○研究会の運営について ○課徴金制度の概要と見直しの視点について ○研究会の進め方について
第2回 平成28年3月18日	○大阪大学大学院 佐久間修教授（刑法）からのヒアリング ○関西学院大学 曾和俊文教授（行政法）からのヒアリング
第3回 平成28年4月22日	○宮川裕光弁護士（在日米国商工会議所競争政策タスクフォース委員長）からのヒアリング ○欧州ビジネス協会からのヒアリング ○亀岡悦子弁護士からのヒアリング
第4回 平成28年5月20日	○多田敏明弁護士（日弁連推薦）からのヒアリング ○日本経済団体連合会からのヒアリング ○全国中小企業団体中央会からのヒアリング
第5回 平成28年5月27日	○全国消費者団体連絡会からのヒアリング ○日本労働組合総連合会からのヒアリング ○東京大学大学院 宍戸常寿教授（憲法）からのヒアリング
第6回 平成28年6月28日	○論点整理
平成28年7月13日～ 平成28年8月31日	○論点整理に対する意見募集の実施
第7回 平成28年9月30日	○各論の検討 ・課徴金の算定基礎とする売上額の範囲 ・課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間
第8回 平成28年10月28日	○各論の検討 ・課徴金の基本算定率、業種別算定率、中小企業算定率、加減算 ・調査協力インセンティブを <u>高め付与する</u> 制度
第9回 平成28年11月11日	○各論の検討 ・調査協力インセンティブを <u>高め付与する</u> 制度 ・和解制度 ・課徴金の賦課方式
第10回 平成28年11月25日	○各論の検討 ・課徴金制度の法的位置 <u>づけ</u> ・調査妨害行為に対するペナルティー ・新制度に見合った手続保障

開催日程等	議題
第 1 1 回 平成 2 8 年 1 2 月 1 6 日	○各論の検討 ・新制度に見合った手続保障 ・各論点の意見集約
第 1 2 回 平成 2 9 年 1 月 2 7 日	○報告書案の検討
<u>第 1 3 回</u> <u>平成 2 9 年 2 月 1 0 日</u>	<u>○報告書案の検討</u>
<u>第 1 4 回</u> <u>平成 2 9 年 3 月 1 日</u>	<u>○報告書案の検討</u> <u>○新制度全体の検証</u>
<u>第 1 5 回</u> <u>平成 2 9 年 3 月 3 0 日</u>	<u>○報告書案の検討</u>

(注) 本研究会の開催状況，資料，議事録，論点整理及び寄せられた意見等については，
<http://www.jftc.go.jp/soshiki/kyotsukoukai/kenkyukai/dkkenkyukai/dokkinken-kaisai.html> 参照。

○ 独占禁止法研究会~~の~~—ヒアリング対象者

(肩書き・役職は当時)

第2回会合（平成28年3月18日）

- 佐久間修 大阪大学大学院法学研究科__教授
- 曾和俊文 関西学院大学司法研究科__教授

第3回会合（平成28年4月22日）

- 宮川裕光 弁護士 ジョーンズ・デイ法律事務所—パートナー
在日米国商工会議所競争政策タスクフォース委員長
- 欧州ビジネス協会
山田香織 弁護士
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カウンセ
ル
ビョーン・コングスタード 駐日欧州（連合）商工会議所ポリシー・ディレクター
- 亀岡悦子 弁護士 ~~Van Bael & Bellis~~ バンバール・アンド・ベリス法律事務所—カ
ウンセル

第4回会合（平成28年5月20日）

- 多田敏明 弁護士 日比谷総合法律事務所パートナー 日本弁護士連合会推薦
- 日本経済団体連合会
小畑良晴 一般社団法人日本経済団体連合会 経済基盤本部長
- 全国中小企業団体中央会
矢端和之 株式会社関東高压容器製作所代表取締役社長 日本溶接容器工業会会長

第5回会合（平成28年5月27日）

- 全国消費者団体連絡会
河野康子 一般社団法人全国消費者団体連絡会 事務局長
- 日本労働組合総連合会
川島千裕 日本労働組合総連合会 総合政策局 総合局長
- 宍戸常寿 東京大学大学院法学政治学研究科 教授

第1 はじめに

独占禁止法における課徴金制度は、違反行為者に対して金銭的不利益処分を課すことによって違反行為を抑止するための行政上の措置として、昭和52年に導入された。その後約40年が経過し、その間、独占禁止法における課徴金制度は数次の改正が行われてきた。しかし、近年、事業者の経済活動や企業形態のグローバル化・多様化・複雑化は一層進展しており、硬直的な現行課徴金制度では事業活動の実態を反映せず適正に対応できていない場面も生じているため、経済・社会環境の不断の変化にも対応できる制度の在り方について検討する必要がある。

また、諸外国において広く導入されているような、独占禁止法違反行為に対して、事業者の調査への協力・非協力の程度等を勘案して、当局の裁量により課徴金額を決定する仕組みを導入することは、事業者と公正取引委員会が協力して実態解明・事件処理を行う領域を拡大するものであり、事業者による自主的な内部調査を含めたコンプライアンスの推進にも資するものと考えられる。

加えて、経済活動のグローバル化が進展する中、例えば、同一の違反行為について、ある国や地域では高額な制裁金等が課される一方、我が国では課徴金が課されなかったり極めて小額な課徴金しか課されなかったりといった状況が生じないように、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。

このような認識の下、課徴金制度の在り方について専門的知見から検討を行うことを目的として、各界の有識者からなる「独占禁止法研究会」（以下「本研究会」という。）を開催した。本研究会は、平成28年2月23日に初会合を開催して以来、計15回の会合を重ねてきた。

第2回会合から第5回会合までの計4回の会合では、有識者、関係団体等からの意見聴取を重ね（本研究会のヒアリング対象者については、5頁参照。）、第6回会合での議論を経て、平成28年7月には、「課徴金制度の在り方に関する論点整理」を公表して、意見募集を実施した。この意見募集には、各方面から計39通の意見・情報が寄せられた（別添参照）。

第7回会合から第11回会合までの計5回の会合では、これまでの意見聴取や意見募集の結果も踏まえつつ、各論点について検討を重ねた。

第12回会合から第15回会合では、これらの検討結果を盛り込んだ報告書案について検討を行った。

本研究会としては、このような過程を経て、ここに報告書を取りまとめた。本研究会は、本報告書を十分に踏まえて、必要となる立法措置や運用基準等の策定、独占禁止法の運用面での対応が図られることを期待する。また、制度改革が行われる場合には、新制度の円滑な実施を図るため、制度の適用を受ける事業者（特に中小企業）や弁護士を始めとする関係各方面及び国民に対し、新制度の趣旨及び内容が十分理解されるよう周知徹底が図られることを期待する。

~~（本研究会の開催状況、資料、議事録、論点整理及び寄せられた意見等については、
<http://www.jfte.go.jp/soshiki/kyotsukoukai/kenkyukai/dkkenkyukai/dokkinken-kaisai.html> 参照。）~~

第2 課徴金制度の見直し（総論）

1 課徴金制度の見直しの必要性（現行課徴金制度の問題点）

（1）硬直的な算定・賦課方式

現行課徴金制度は、法定された客観的な算定要件・算定方式に従って、カルテル等の対象商品又は役務の売上額又は購入額に一律に一定率を乗ずる方法により画一的・機械的に算定される課徴金額を義務的に賦課する制度である。このため、あらゆる業種や地域等において多種多様な形態や態様により生じる独占禁止法違反行為に柔軟に対応して、又は、経済活動のグローバル化・多様化・複雑化の進展によって法が予定していない事案が発生した場合に機動的に対応して、違反行為の抑止という課徴金制度の目的に照らして適正な課徴金の額を事案に応じて算定・賦課することができないという欠陥がある。

こうした欠陥により、例えば、現実に具体的な事案において以下のような問題が生じ、課徴金納付命令の内容に不合理・不平等な結果が生じている。こうした問題は、以下の例示に限らず、経済活動のグローバル化・多様化・複雑化の進展により今後様々な形で増加していくものと考えられる。

① 以下のような場合に課徴金を課することができない

- ・ 国際市場分割カルテル事案において、例えば、日本に所在する需要者に対する売上額がない場合（特に外国事業者）
- ・ 企業グループ単位で違反行為対象事業を行っている際にカルテル等の対象商品又は役務の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
- ・ 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
- ・ 私的独占事案において、法定された売上額（被支配事業者に供給した当該商品又は役務の売上額等）がない場合 等

② 外国の競争当局による競争法違反行為に対する行政制裁金や罰金等（以下「制裁金等」という。）の算定対象となる外国ユーザー向けに販売される商品又は役務の売上額などであっても、違反行為の対象となっている商品又は役務の売上額については一律かつ画一的に課徴金の算定基礎とせざるを得ない

③ 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又は製造業者といえるにもかかわらず、形式的な基準に合致すれば中小企業又は卸売業者として軽減算定率を適用せざるを得ない

④ 違反行為に着手した者であっても短期間で違反行為をやめるインセンティブを高めるために導入された早期離脱者に対する課徴金の軽減算定率については、違反行為をやめた事情にかかわらず機械的に適用されるため、例えば違反対象工事

の入札参加資格を失ったため違反行為から離脱せざるを得なかった場合など、制度趣旨から乖離した事情でも適用せざるを得ない

- ⑤ 違反行為者にいかなる落ち度も観念できないような場合（例えば、排除の意図等が全くない新たなビジネスモデルが競争制限効果を生じさせて排除型私的独占に該当する場合等）など、課徴金賦課による抑止の必要性が低いときでも一律かつ画一的に算定される課徴金を義務的に賦課しなければならない

したがって、以上で例示したような問題や今後も生じ得る問題を解消すべく、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考えられる。

（２）調査協カインセンティブの欠如

我が国では、課徴金減免制度が存在するものの、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を妨害するディスインセンティブを確保する仕組みが不十分である。例えば、課徴金減免制度に基づき減免申請した事業者（以下「減免申請者」という。）であっても、一定の要件を満たせば一律の減免が得られるため、一定以上の協力を行うインセンティブは生じない。また、課徴金減免制度が適用されない事業者は、調査協力を行ったとしても、課徴金の額は減じられない。他方、事業者が公正取引委員会の調査に対する協力を拒否したり妨害を行ったりしたとしても、課徴金の額が増額されることもない。独占禁止法第94条に規定する検査妨害等の罪（以下「検査妨害罪」という。）は、刑事罰という性格上、謙抑主義の要請が及び、相当に高い立証水準が求められること等から、適用は容易でない。

このため、例えば、

- ① 事業者は、本来、が自主的・積極的に違反行為を発見・調査して是正したり、するメリットや、そのための実効性あるコンプライアンス体制を整備したりする社会的責任があるが、そうした取組をより実効あるものとして促進するメリットにも欠けるところがある
- ② 公正取引委員会と事業者とが対立した関係で独占禁止法違反被疑事件調査が行われているとの指摘もあり、効率的・効果的な実態解明・事件処理が困難となり、これにより摘発率が低下し、違反行為に対する抑止力の低下につながるおそれがある
- ③ リニエンシー申請を含め、国際カルテルにおいて、協力による制裁金等の減算が期待できる外国当局の調査への協力が優先され、我が国の調査への協力が軽視されるおそれがある

といった問題があり、結果として、我が国においては、事業者による自主的・積極的な違反行為の発見・是正や未然防止の取組みの促進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状況にあると考えられる。

したがって、以上のような問題を解消すべく、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及び調査を妨害するディスインセンティブを十分確保する仕組みを導入する必要があると考えられる。

(3) 国際標準制度からの乖離

経済活動のグローバル化が進展する中、特にグローバル企業間における独占禁止法違反行為を効果的に排除し、公正かつ自由な競争を促進させるためには、ルールの国際的収れんが重要であるところ、我が国の課徴金制度は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ており、以下のような問題が生じるおそれがある。

- ① 特にグローバル企業間で、不合理・不平等な結果が生じる（例えば、同一の国際市場分割カルテルに参加していた場合でも、日本企業は売上額のない国や地域でも高額な制裁金等が課される一方、日本では売上額がない外国企業に課徴金を課せない又はごく僅かの課徴金しか課せないこととなれば、日本企業が受ける金銭的不利益のみが他の競争事業者と比して相対的に大きくなる。）
- ② 特にグローバル企業にとって、国ごとにコンプライアンス体制を整備するための負担が大きくなる（例えば、リニエンスー申請の優先順位を含め、諸外国の競争法制度に対応するためのコンプライアンス体制を優先し、我が国における独占禁止法のコンプライアンスが軽視されるおそれがある。）
- ③ 諸外国に比して我が国における競争法の執行力が低下し、特に国外からの我が国の市場への信認が失われる（例えば、同一の違反行為であっても、日本では課徴金が課されなかったり、日本での課徴金額が諸外国と比して著しく低い状況にあったりすれば、違反行為が日本に集中し得るほか、課徴金減免申請のインセンティブを削ぐことになり、違反行為の早期発見・早期排除にも支障が生じるおそれがある。）

したがって、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。

2 課徴金制度の見直しの方向性（問題点を踏まえた対応策）

【本研究会としての考え方】

- 上記前記 1の問題を踏まえると、一層進展する事業者の経済活動や企業形態のグローバル化・多様化・複雑化や、経済・社会環境の不断の変化に対応するためには、また、事業者調査協力インセンティブを与えるためには、法定された客観的な算定・賦課方式に従って一律かつ画一的に課徴金を算定・賦課する硬直的な課徴金制度を見直し、課徴金制度に一定の柔軟性を認めることが適当である。柔軟性を認める制度としては、多様かつ複雑な経済実態に柔軟に対応して違反行為の抑止を効果的に図るために必要がある事項については、(i)一定の要件を政令等に委任する制度、又は、(ii)要件等は法定するが、当該要件への該当性や各要件に該当した場合に適用する具体的

な算定率等について、公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて個別に判断することを認める制度が考えられる。

- 上記のような制度は、一定の範囲で公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて個別に課徴金の算定・賦課の内容を決定する裁量を認める制度となるが、①過去の違反行為に対する道義的責任・非難ではなく、将来の違反行為の抑止という展望的な行政目的を達成するために合理的であること、②違反行為に対して刑事罰に加えて課徴金を賦課することが著しく均衡を失して過重となり比例性を欠かないこと、③行政の恣意が実体要件と手続により排除されること等の原則を満たす限り、そのような制度の導入により憲法第39条（二重処罰の禁止）などの憲法問題は生じない。
- 上記①から③を踏まえると、少なくとも、諸外国のように当局の広範な裁量に問題の解消を委ねる方法ではなく、可能な限り問題を解消するための対処規定を個別に設け、公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて個別に課徴金の算定・賦課の内容を決定する裁量は、それによらなければ解消できない範囲に限定して認める方法を採る限りによれば、憲法問題が生じることはない。
- 具体的な制度設計に当たっては、上記①から③のような点に配慮しながら、現行課徴金制度の問題を解消できるよう、また、違反被疑事業者の従業員等が供述聴取事情聴取に応じる負担を軽減する等の観点から、過剰な要件や立証負担の見直し及び手続保障の整備も含め、事業者と公正取引委員会が協力して効率的・効果的な実態解明・事件処理を行う領域を拡大できるよう、留意する。

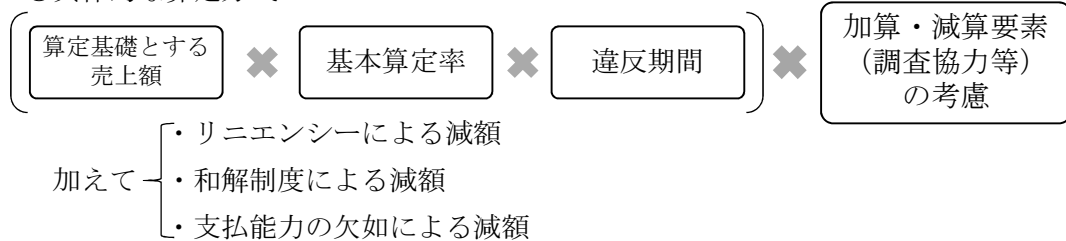
- (1) 主要な諸外国で採用されている標準的な制裁金等の制度は、次図のとおり、当局に広範な裁量を認め、個別の違反行為の内容や違反行為者の事情等に対応して違反抑止のために必要十分な制裁金等を事案に応じて賦課する仕組みとなっている（別紙1参照）。このような制度の下では、多様かつ複雑な経済実態に柔軟に対応するため、当局の裁量により、①算定方式自体を経済・社会環境の変化や違反事例の蓄積等を踏まえて当局の裁量によりガイドライン等で柔軟に設定・変更すること、②制裁金等の算定基礎とする売上額の範囲を当局の裁量により柔軟に認定できるとともに、違反期間における売上額を過去に遡って個々に計算することなく簡易な方法で計算すること、③事業者の調査協力度合い、支払能力等の様々な事情を考慮し、当局の裁量により制裁金等を加算・減算すること等が可能であり、前記1のような問題は基本的に生じない。

【図】 諸外国の標準的な制裁金等の制度の概要

○制度の基本的な枠組み

故意又は過失によって違反行為を行った場合、直近事業年度の総売上高に一定率を乗じた額を超えない範囲で制裁金等を課することができる旨のみが法定されており、制裁金等の額を定めるに当たっての、違反行為の重大性といった一般的な考慮要素が法定されている場合もあるが、具体的な算定方式の設定は当局の裁量に委ねられている。当局は当該算定方式に従って制裁金等を算定するが、当該算定方式にも裁量の余地がある。

○具体的な算定方式



(2) 多様かつ複雑な経済実態に柔軟に対応して違反抑止のために必要十分な課徴金を事案に応じて賦課する必要があるのは我が国も同様である。独占禁止法はあらゆる業界・事業者を対象としているところ、事業者の経済活動や企業形態のグローバル化・多様化・複雑化が一層進展している昨今においては、多種多様な独占禁止法違反事案が生じており、同一の独占禁止法違反事案においても、それぞれの違反行為者が有する事情は多種多様である。こうした独占禁止法違反行為の特性に鑑みると、多様かつ複雑な経済実態に柔軟に対応してきめ細かく違反行為の抑止を効果的に図るためには、違反行為者固有の事情等を考慮して法執行手段を当局が事案に応じて個別に判断できる制度が考えられる。諸外国では、上記前記 (1) のとおり、こうした考え方にに基づき、制裁金等の算定・賦課については、当局に広範な裁量が認められている。

我が国でも、複雑・流動的な事態を予想し尽くし、行政の内容をあらかじめ法律で明確にすることは事実上不可能に近く、予測が困難な状況の変化に迅速かつ臨機応変に対応することが特に必要とされ、そのための~~な~~専門的判断が尊重されるべき分野等では、行政庁が事案に応じて個別に判断する裁量処分が認められており、実際にそうした裁量処分を認める制度は多数存在する。課徴金制度のような金銭的不利益処分の制度においても、例えば、公認会計士法における課徴金制度では、実態に応じてきめ細かく抑止を図る観点から、課徴金を課さない裁量が当局に認められている

(別紙2 参照)。その他の金銭的不利益処分でも、例えば、雇用保険法第10条の4や地方自治法第228条第3項など、当該金銭の額の上限のみ法律で定め、当該金銭の具体的な額の算定や決定を行政庁の判断に委ねている事例も少なからず存在する(別紙3 参照)。

(3) これに対し、独占禁止法における課徴金制度は、独占禁止法違反行為によって違反行為者が得た不当な経済的利得(以下「不当利得」という。)の水準を上回らない範囲で、一律かつ画一的な算定方式により算定した額を不当利得と擬制し、これを義務的に賦課する非裁量の制度とするという制約を受けて設計されてきた~~いる~~と考えられる。このような制約は、独占禁止法に課徴金制度が導入される際、課徴金制度は違反行為者に対して金銭的不利益を課すものであり、行政上の制裁としての機能を有していること等を理由として、刑事罰との併科が二重処罰に該当するとの懸念が生じ、こうした懸念を回避するために設定されてきた~~もの~~と考えられる。

(4) しかしながら、平成17年改正において、違反行為の抑止のためには不当利得を超えて金銭を徴収する必要があるとの観点から、不当利得相当額を25%上回る水準に課徴金の基本算定率が引き上げられた。その際、課徴金制度とは、違反行為を抑止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課すものであって、道義的な非難を目的とする刑事罰とは趣旨・目的等を異にするため、刑事罰と併科することも、行政手続により賦課することも、憲法上の問題は生じないことが再確認されている。また、非裁量的な制度が維持されてきたのは、課徴金の制裁性を抑制し、刑事罰との相違を明らかにする観点から、~~反社会的・反道徳的な違反行為に対する応報等の観点から、~~過去の違反行為について、~~一~~個別に行為の悪質性・有責性等の主観的な要件によって量刑を決定するといった量刑原則のような広範な裁量が否定されてきたものであって、非裁量的な課徴金制度である限りは「刑事上の責任を問う制度にはならないと考えられてきたことを踏まえつつ、憲法上の問題に配慮して課徴金制度を謙抑的に設計するという政策判断によるものと考えられる。(別紙4 及び別紙5 参照)

(5) 前記(3)のような制約が我が国で課徴金制度を認める法制上の条件とする考え方もあり得るが、裁判所は、「独禁法が定める課徴金制度は、違反行為者が得た不当な利得の剥奪を直接の目的とするものではなく、~~飽~~あくまでも違反行為の摘発に伴う不利益を増大させて、その経済的誘因を減少し、違反行為の予防効果を強化することを目的とする行政上の措置」(東京高判平成24年11月30日・平成24年(行ケ)第1号)であることを認めており(別紙6 ~~(1)-(1)~~参照)、本研究会でのヒアリングにおいても、以下のような見解が示されている。

ア 課徴金制度は、実体的要件や手続等により行政の恣意が排除され、事業者の予見

可能性が確保される限り、課徴金制度に裁量を導入しても法律の留保の原則に反しないこと、また、現行課徴金制度は比例原則に適合していることを出発点として考えるべきであり、①現在、非裁量的課徴金制度の問題が指摘されているところ（立法事実）、規制の実効性をより高める点で、目的達成手段としての合理性が認められ、②目的達成手段としての必要性については、既に営業の自由の合憲的制限として存在するカルテル等に対する事後的な制裁にすぎず、また営業停止処分等の手段と比べて不必要な規制ともいえず、立法裁量の範囲内であると解すべきであり、③罰金等との併科が著しく均衡を失し過重であれば比例原則に反するが（最大判昭和48年4月4日・刑集27巻3号265頁参照）、法令ないし運用によりそのような事態は回避できると考えられることから、課徴金制度に裁量を導入しても比例原則に反するものではない（本研究会第5回会合における宍戸教授の発言及び提出資料参照）。

イ 刑罰の本質は、過去の犯罪事実に対する回顧的判断に基づく法的非難であり、応報と予防が重視されるものである一方、課徴金制度の本質は、将来の違法行為を抑止するための展望的判断に基づく処分であって、目的適合性と手続の透明性が必要であるとともに再発防止とコンプライアンスが重視されるものであり、法律上、両者はその質により大きく区分される（本研究会第2回会合における佐久間教授の発言及び提出資料参照）。

ウ 課徴金制度は、行政規制の実効性を確保するため導入された法執行手段であり、そのようなものとして正面からその存在・必要性を認めるべきであって、課徴金の賦課において行政機関に裁量を認めることに法理論上の障害はなく、むしろ有効な違反是正のためには一定の裁量を認めるべきであるが、裁量を認める場合には、それが適正かつ有効に行使されるための条件ないし基準を明確にしておく必要がある（本研究会第2回会合における曾和教授の発言及び提出資料参照）。

- (6) 上記前記（4）及び（5）を踏まえると、課徴金は行政上の制裁としての機能を有することを前提に刑事罰に加えて課すことが認められた行政上の措置であり、前記（3）のような制約は、我が国法制上課徴金制度が認められるための必要条件とはいえず、むしろ公正取引委員会による課徴金制度の恣意的な運用を排除するための仕組みという点で重要な役割を担っているものと考えられるべきである。行政事件訴訟法第30条は、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」と規定しているため、課徴金に裁量を認めた場合、司法審査の対象は裁量権の逸脱や濫用があったか否かに限定されることになる。しかし、あらかじめ必要な運用基準を策定・公表すれば、当該運用基準に従って処分がなされたか否かという公正取引委員会の判断過程を含めて司法審査が行われることとなる（最判平成23年6月7日・平成21年（行ヒ）第91号、最判平成27年3月3日・平成26年（行ヒ）第225号）。運用基準の

策定に当たって意見公募を実施すれば、公正取引委員会が運用基準を恣意的に策定することもできない。そうすると、公正取引委員会は意見公募を経て策定された運用基準に従って処分を行うこととなり、裁判所による司法審査の密度も高まるため、公正取引委員会による恣意的な運用は排除されるとともに、法運用の透明性や予見可能性も高まると考えられる。このように考えれば、前記（３）のような制約によらずとも、公正取引委員会の恣意的な運用は排除できると考えられる。

（７）したがって、独占禁止法の適用において専門的知見による判断が必要であり、それゆえ故に公正取引委員会という独立行政委員会機関が設置されている以上、課徴金制度において、違反行為の抑止という行政目的を達成するため、一定の範囲で公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて個別に課徴金の算定・賦課の内容を決定する裁量を認めることが、憲法に違反するものではない。そして、違反行為抑止の実効性が不十分と認められるような事態が生じている場合には、行政の恣意が排除されることを前提として、前記（３）のような制約に囚われない柔軟な制度設計を含め、違反行為の効果的な抑止のために必要な見直しを行うことも認められるものと考えられる（別紙４ (4)-(4) 及び (7)-(7) 参照）。

（８）ただし、課徴金額の水準が違反行為の抑止という行政目的を達成するために必要な範囲を超えて高額となったり、道義的非難の観点から責任主義に基づく広範な考慮要素に基づいて行政庁の自由裁量により課徴金額を決定したりすることを許容した結果、課徴金を実質的に刑事罰と同一・同質なものとなれば、課徴金を実質的に憲法第３９条に規定する「刑事上の責任を問うもの」となり、そのような課徴金と刑事罰を併科する制度は二重処罰に該当し得るといった問題やその他の憲法上の問題が指摘され得る。この場合に、仮に刑事罰を廃止するなどしたとしても、課徴金を賦課するに当たり、憲法第３１条（適正手続の保障）や憲法第３８条（黙秘権）といった憲法上の様々な要請がより厳格に適用されるべきとの指摘があり得るため、こうした指摘に配慮した制度設計とすると、行政上の措置として必要な機動的・効率的な運用が損なわれると考えられる。少なくとも刑事罰との併科を前提としなければ、前記（１）のような諸外国で採用されている標準的な制裁金等のそうした制度と同様の制度も我が国法制上許容されることが考えられるが、現行課徴金制度が機動的・効率的な運用によって違反行為抑止の実効性を高めるための行政上の措置として刑事罰に加えて導入された経緯を踏まえると、今回の課徴金制度の見直しを行うに当たっては、二重処罰やその他の憲法上の問題が指摘されないよう、課徴金額の水準、課徴金の算定・賦課に係る考慮要素や公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる裁量の範囲に配慮することが適当と考えられる。

（９）加えて、昭和５２年に導入され、約４０年間にわたって運用されてきた課徴金制度

の安定性・一貫性を確保する観点から、①課徴金制度が「カルテルによる経済的利得を徴収することによって公正を確保する」ものとして導入されたものであり、課徴金の算定の基本的な考え方も「違法カルテルにより得られた経済上の利得を納付させようとするもの」として設計されてきたこと、②裁量を認める場合は行政制度として透明性を欠くおそれがあり、運用が複雑となることにより措置の迅速性といったメリットが損なわれるため、比較的簡明な制度として機動的・効率的に運用できるようにすることが適当であること等から裁量が導入されてこなかった経緯に配慮すべきとの指摘があり得るため、こうした指摘も踏まえて課徴金制度の見直しを行うことが適当と考えられる（別紙4及び別紙5参照）。

(10) ~~なお、~~現時点では、前記1で述べた現行課徴金制度の問題点を解消するために、前記(1)で述べた諸外国の制裁金等の制度のように当局に広範な裁量までをも認める必要性・必然性は認められないと考えられる。一方、独占禁止法違反の罪は企業犯罪の典型であり、近年、法人に対する刑事罰の適用が活発に行われている現状において法人処罰を廃止することは、①我が国の立法政策全体として、独占禁止法に違反することは道義的非難に値する犯罪ではないというメッセージを発信するものと受け止められかねないこと、②諸外国において競争法が一層厳正に執行されている現状を踏まえると独占禁止法違反行為に対する刑事罰の必要性がより高まっていると考えられること等から、適当ではない。このため、国際的整合性を図る観点から、刑事罰を廃止し、その代わりに、諸外国のように金銭的不利益処分の額の水準を大幅に引き上げ、かつ、当局に広範な裁量を認めるような行政制裁金制度を導入することによって現在発生している問題に対処することは、必ずしも最善の方法とはいえないと考えられる。

(11) 以上から、本研究会では、

- 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（例えば、公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる裁量の範囲の限定、比例原則・平等原則・透明性・予見可能性等の行政上の一般原則、処分の性質・内容に応じた適正手続、審査手続における実態解明の確保に留意する必要がある）
- 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（例えば、課徴金と刑事罰の併科による二重処罰の問題、現行課徴金制度の趣旨・性格や他法令の制度との整合性に留意する必要がある）
- ③ 課徴金の機動的・効率的な運用が確保される制度とする必要があること（例えば、事業者や公正取引委員会の過度な負担の回避に留意する必要がある）

等に配慮しながら、諸外国で採用されている標準的な制裁金等の制度を参考として、前記1のような問題を解消できるよう、また、違反被疑事業者の従業員等が事情聴取に応じる負担を軽減する等の観点から、過剰な要件や立証負担の見直しも含め、事業

者と公正取引委員会が協力して効率的・効果的な実態解明・事件処理を行う領域を拡大できるように留意しつつ、まず、適用が多く問題事例が蓄積している不当な取引制限の具体的な課徴金の算定・賦課方法について検討し（後記第3の2から10）、他の行為類型については、不当な取引制限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した（後記第3の11）。その後、全ての行為類型に共通する課題を検討し（後記第3の12から14）、最後に、制度全体の検証を行うこととした（後記第3の15）。また、これらの検討を進めるに当たっては、対立型法執行に加えて協調的法的執行を取り入れることにより法執行の実効性を高める観点（本研究会第2回会合における曾和教授の発言及び提出資料参照）や、違反被疑事業者の従業員等が供述聴取に応じる負担を軽減する観点から、過剰な要件や立証負担の見直し及び手続保障の整備も含め、事業者と公正取引委員会が協力して効率的・効果的な実態解明・事件処理を行う領域を拡大していくことにも留意することとした。

ただし、具体的な制度設計は、課徴金制度の趣旨・性格に沿って行う必要があるため、まずは、課徴金制度の法的位置づけを再確認することとした。

第3 具体的な制度設計

1 現行課徴金制度の法的位置づけ

【本研究会としての考え方】

- 課徴金制度とは、「違反行為を抑止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課すもの」である。
- 違反行為を抑止という行政制度目的を達成する観点から、違反行為を抑止に不十分と認められるような事態が生じた場合には、制度設計の見直しを含めて必要な措置が講じられるべきである。

（1）現行課徴金制度の趣旨・目的

前記第2の2でも検討したとおり、独占禁止法における課徴金制度は、不当利得の剥奪を直接の目的とするものではなく、飽くまで、違反行為の抑止効果を強化することを目的とするものである。すなわち、不当利得相当額を国が徴収し、違反行為者がそれを保持し得ないようにすることによって、社会的公正を確保するとともに、違反行為カルテルの摘発に伴う不利益を増大させてその経済的誘因を小さくし、違反行為カルテルの予防効果を強化することを目的として、既存の刑事罰（独占禁止法第89条等）や違反行為カルテルによる損害を回復するための損害賠償制度（独占禁止法第25条）に加えて、違反行為カルテル禁止の実効性確保のための行政上の措置として機動的に発動できるように設けられたものであって、不当な利得の剥奪にとどまらない複合的な趣旨及び目的を持つものである。

このような行政上の措置であるからこそ、課徴金の算定・賦課方式は、基準が明確

なものであることが望ましく、課徴金制度の積極的かつ効率的な運用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。このため、具体的な違反行為による現実的な経済的利得（現実の不当利得）そのものとは切り離し、不当な利得の発生の有無及びその多寡を問わず、観念的に剥奪すべき事業者の経済的利得と擬制することにより、簡明かつ迅速な処理を指向する仕組みとすることが適当と考えられる。

不当利得は、飽くまで課徴金が違反行為の抑止に必要な範囲を超えて過大な措置とならないようにするための制度設計上の指標にすぎず、現実の不当利得に対応した額が算定できるような制度設計を重視する必要はない。このため、不当利得の剥奪という考え方に基づく制度は、違反行為を効果的に抑止するため、必要に応じて見直すことが適当である。

（別紙4及び別紙6参照）

（2）課徴金制度の正当性

- ア 上記前記（1）のとおり、課徴金制度が違反行為者に対して金銭的不利益を課すことによって違反行為を抑止するための行政上の措置であるとすれば、課徴金制度は、①公共性の高い事業に係る使用料を不正に免れたり、給付金を不正に得たりする行為に対して、当該事業の適正な運用に資するために当該使用料や当該給付金に上乗せした額を支払わせる行政処分や、②不適切な事業を行っている事業者が国民に被害を与えることを防ぐための営業停止といった行政処分に比して、直接的に事業者の財産権を侵害する制裁性の強い行政処分との評価も考えられる。
- イ 他方、独占禁止法違反行為は特定の商品又は役務を対象として行われるところ、業務停止命令や許認可等の取消しといった違反行為者の事業全体に及び得る処分は違反行為の抑止という行政目的に照らして過大となるおそれがあり、また、そうした処分によって競争単位を減少させることは、公正かつ自由な競争の促進という独占禁止法の目的に合致しないという意味からも、適切とはいえない。したがって、「財産権に対する規制が憲法第29条2項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して判断すべきものである」との判例（最大判平成14年2月13日・平成12年（オ）第1965号。市場の公平・公正を維持するための財産権の制限の合憲性を比例原則に照らして検討した証券取引法に関する判決。）に照らしても、独占禁止法違反行為を抑止するための手段として、違反行為者に金銭的負担を課すことは、業務停止命令や許認可等の取消しといった行政処分に比して過大なものとはいえず、むしろ独占禁止法の目的に合致するものとして積極的な正当性が認められるものと考えられる。また、独占禁止法の課徴金制度は、カルテル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、刑事訴訟手続によって科せられる

刑事罰とは、その趣旨、目的、性質等を異にするものであり（別紙6 ~~(8)-(8)~~ 参照）、二重処罰を禁止する憲法第39条に規定する「刑事上の責任を問う」制度ではない。したがって、課徴金には、他の行政処分と同様、違反行為を抑止するための行政上の措置として位置づける正当性が存在すると考えられる。（前記第2の2（5）参照）

ウ ~~なお、独占禁止法違反行為によって違反行為者が得た~~不当利得を剥奪することが、課徴金を行政手続により課すことを正当化する唯一の根拠であるとする考え方もあり得るが、不当利得の剥奪という考え方は、違反行為を抑止するための手段にすぎず、行政措置の目的でもなければ、行政措置を正当化する唯一の根拠となるものでもないと考えられる。従前は、課徴金を実質的に刑事罰と同一・同質なものとしないものにとどめる等の観点から、謙抑的に試算した不当利得相当額を基準として他法令の上乗せ水準を超えない範囲で課徴金の算定率が定められ、かつ、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・賦課する算定方式が採用されてきた。これは、前記第2の2で検討したとおり、課徴金制度がその範囲にとどまる限りは二重処罰を始めとする憲法問題は生じ得ないという謙抑的な制度設計が政策的になされてきたにすぎず、その範囲を超えたからといって二重処罰の問題が生じるものではないと考えられる。課徴金額の水準が違反行為の抑止に必要な範囲を超えて高額となったり、道義的非難の観点から責任主義に基づく広範な考慮要素に基づいて行政庁の自由裁量により課徴金額を決定したりすることを許容した結果、①課徴金を実質的に刑事罰と同一・同質なものと~~ならない限り~~、かつ、②刑事罰との併科が全体として罪刑均衡原則又は比例原則に反することとならない限り、前記第2の2（3）のような制約に囚われることなく、違反行為の抑止という目的を達成するため、課徴金額の水準を引き上げたり、一定の範囲で公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて個別に課徴金の算定・賦課の内容を決定する裁量を認める制度を導入したりするなどの柔軟な制度設計ことが妨げられるものではないと考えられる。

（3）課徴金制度の法的位置づけを踏まえた検討

以下では、上記前記（1）及び（2）で検討した課徴金の法的位置づけを前提として、前記第2の2で示した留意事項を踏まえつつ、前記第2の1で示した現行課徴金制度の問題を解消できるような課徴金の算定・賦課方式について検討する。また、制度全体の妥当性を検証する際には、①見直し後の課徴金制度が総体として「刑事上の責任を問う」制度に該当するおそれはないか、②該当し得る場合、（i）「刑事上の責任を問う」制度に該当しない制度に修正するか、（ii）「刑事上の責任を問う」制度に変更した上で所要の措置を講じるかについて、問題解消が可能な度合いや（ii）を選択した場合に~~独占禁止法の枠内のみで改正することが困難となり得るといった~~我が国の法体系法制度全体に与える影響等を考慮し、最終的な結論を得ることとす

る。

2 課徴金の算定基礎とする売上額の範囲

【本研究会としての結論】

- 課徴金の算定基礎は、原則として、その範囲があらかじめ明らかとなるよう法定する。
- 課徴金の算定基礎となる売上額について、機動的・効率的運用という課徴金制度本来の在り方を踏まえ、売上額ごとに相互拘束や具体的な競争制限効果の有無についての検証を要する現行の「当該商品又は役務」の規定を見直し、違反行為の対象商品の売上額の全て（以下「基礎売上額」という。）を課徴金の算定基礎とするよう、所要の改正を行う。
- 基礎売上額がない場合は、違反行為により得られる又は期待される経済的利得が一般的・抽象的に想定できる類型について、を踏まえて課徴金の算定基礎とする金額（以下「基礎利得額」という。）を類型別に法定した上で、事前に想定し切れない類型に対応できるよう、将来発生し得る類型に対処するため、当該法定した類型に該当しない行為について、当該法定したする類型に準ずる類型及びその基礎利得額を一般的に定めた規定や、当該法定した類型に準ずる類型及びその基礎利得額を政令等で追加できる規定ものを政令で定めることができる制度を法定する。
- 基礎売上額が課徴金制度の趣旨・性格に照らして必要な範囲を超えると認められる場合、公正取引委員会の判断により必要と認める範囲で一定の基礎売上額を控除できる規定を法定する。
- 課徴金の算定基礎の範囲を可能な限り明らかにするため、基礎売上額がない場合や一定の基礎売上額を控除する場合について、必要な運用基準を策定・公表する。

（１）課徴金の算定基礎についての基本的な考え方

ア 現行制度では、課徴金の算定基礎は「当該商品又は役務」の売上額と規定されており、従来、一般的な価格カルテル事案では、①違反行為の対象商品又は役務の範囲に属する商品又は役務であって、②違反行為による相互拘束を受けたものと解されている。一般的な入札談合事案では、①基本合意の対象とされた商品又は役務であって、②具体的な競争制限効果が発生するに至ったものと解され、運用されている（別紙７参照）。

イ 上記アのような解釈・運用は、昭和５２年の課徴金制度導入以降、単一の事業者が単一の商品又は役務を共通する需要者に供給している場合など比較的単純なカルテル・入札談合を前提として確立してきたものと考えられる。しかし、そのような解釈・運用には、あらゆる業種や地域等において多種多様な形態や態様により生じる独占禁止法違反行為に柔軟に対応し、又は、経済活動のグローバル化・多様化・複雑化の進展に機動的に対応し、課徴金制度の目的に照らして適正な課徴金の額を事案に応じて算定・賦課できないという欠陥があり、昨今では、前記第２の

1 (1) ①及び②のような問題が顕在化してきている。

また、上記前記ア②の要件は、現実の不当利得に対応した額を課徴金の額としようとする考え方に基づくものと考えられるところ、これを満たさないとする事業者の主張により当該商品又は役務から除外された例はほとんどない（別紙8参照）にもかかわらず、これを争点として多くの審判又は審決取消訴訟が提起され、子細な審理が行われており、課徴金の機動的・効率的な運用が損なわれている状況にあると考えられる。

ウ こうした問題を解消するには、例えば、課徴金の機動的・効率的な運用を重視し、違反行為者全体の総売上高といった客観的な数値を基礎として課徴金を算定する制度も考えられる。しかし、独占禁止法違反行為は特定の商品又は役務を対象として行われるところ、例えば違反行為者全体の総売上高を基準としてそれに一定率を乗じた額を課徴金額としようすると、独占禁止法違反行為の抑止という目的に照らして著しく過大又は過少となるおそれがある。したがって、違反行為と関連性のある売上額を課徴金の算定基礎とすることが比例原則や罪刑均衡の観点からも望ましいと考えられる。諸外国でも、違反行為に関連する又は影響を受ける売上額を制裁金等の算定基礎とすることが一般的である（別紙1参照）。

エ 違反行為と関連性のある売上額を課徴金の算定基礎とする場合、違反行為の内容、違反行為者の企業形態、違反対象商品やその流通経路等により、課徴金の算定基礎とすべき違反行為に関連性のある売上額の範囲は無数のパターンが考えられる（別紙9参照）、これをあらかじめ一律に規定することは困難と考えられる。そのため、違反行為を効果的に抑止する観点からは、その範囲の認定は公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねることが望ましいとも考えられる。諸外国でも、制裁金等の算定基礎とする売上額の範囲は事案に応じて当局が柔軟に認定できる制度が一般的である（別紙1参照）。

しかしながら、違反行為に関連性があればいかなる売上額も課徴金の算定基礎とし得るような制度は、課徴金の算定基礎が際限なく広がるおそれもあり、課徴金制度の透明性・予測可能性を確保する観点からは適当でないと考えられる。したがって、課徴金の算定基礎は、原則として、その範囲があらかじめ明らかとなるよう法定することが望ましく、違反行為における当事者の行動の態様や事情に応じて公正取引委員会が個別に適正な売上額の範囲を判断できる部分は必要最小限に限定する制度とする必要があると考えられる。

(2) 課徴金の算定基礎の範囲の見直しの必要性及び方向性

ア 前記(1)ア①の要件は、違反行為に関連性のある売上額を課徴金の算定基礎とする観点から適当と考えられるとともに、前記1(1)で述べた課徴金制度の趣旨・目的にも合致すると考えられる。一方、前記(1)ア②の要件は、現実の不当利得に対応した額を課徴金の額としようとする考え方に基づき趣旨に、違反行為

が及ぼした現実の結果に着目して課徴金の算定基礎を限定しようとする趣旨による基づくものと考えられ、審査段階における子細な事実認定のみならず、審判又は訴訟における子細な審理を伴うものとなっていることも踏まえると、前記１（１）で述べた課徴金制度の趣旨・目的に必ずしも合致するとはいえないと考えられる。この点については、平成１５年１０月公表の独占禁止法研究会報告書においても、「入札談合事件において、基本合意（受注予定者の決定に係る基本的な合意）の対象となっている物件について、個々の物件が課徴金の対象となるか否かを争点とする審判事件が増大している。…課徴金制度の趣旨は、違反事業者が得た現実の経済的利得そのものとは一応切り離し、一律かつ画一的に算定された金銭を徴収することでカルテル禁止規定の実効性を確保しようとするものである。こうした制度趣旨を踏まえると、本来、個別物件についての受注調整の状況まで立証することは想定されていないものと考えられる。…したがって、一定の取引分野において違反事業者が供給したすべての商品又は役務を課徴金の対象とすることが適当である。」（２５頁）との提言がなされている。違反行為の抑止という課徴金制度の目的をより効果的に達成するためには、現実を得られた利得を剥奪するという観点よりも、違反行為の実施時において違反行為者が一般的に期待し得る利得を徴収する観点を重視した制度設計がより適当と考えられる。金融商品取引法でも、「違反行為の抑止の観点からは、違反行為の実施時において違反行為者が一般的に期待し得る利益に相当する額を課徴金として賦課することが適当」との理由により、平成２０年改正時に、インサイダー取引（同法第１７５条）に対する課徴金額が引き上げられていることから、このような考え方は、我が国の法体系とも整合すると考えられる。

イ カルテル・入札談合はその性質から密室で行われる行為であり、証拠も残りにくいことから、事案の発見・解明が困難という特徴がある中で、前記（１）ア②の要件を立証するためには、違反行為に関与していた従業員等からの供述聴取に頼らざるを得ず、これが独占禁止法違反被疑事件調査において供述聴取を増加させる一因となっているものと考えられる。その結果として、事業者とその従業員等の負担が増加し、事件処理期間の長期化を招く要因になっているとも考えられ、違反抑止のための課徴金制度の趣旨・目的が損なわれていると考えられる。

ウ したがって、違反行為の実施時において違反行為者が一般的に期待し得る利得を徴収する観点から、また、課徴金制度の機動的・効率的な運用を確保する観点から、前記（１）ア②の要件を撤廃し、現実相互拘束が及んだか又は具体的な競争制限効果が発生したかといった結果にかかわらず、違反行為の対象とされた商品又は役務の売上額については、一律に課徴金の算定基礎とすることが適当と考えられる。例えば、私的独占の課徴金規定（独占禁止法第７条の２第２項及び第４項）に倣い、「一定の取引分野において違反行為者が供給した全ての商品又は役務」の売上額を課徴金の算定基礎とする規定を法定することが考えられる。

エ この改正により、課徴金の算定基礎は、前記（１）ア①の要件は満たすものの前記（１）ア②の要件は満たさないものも含まれることになるなど、従前より一定程度拡大すると考えられる。しかしが、違反行為の対象とされた商品又は役務の売上額の全てを一律に課徴金の算定基礎とすることは、「違反行為の抑止の観点からは、違反行為の実施時において違反行為者が一般的に期待し得る利益に相当する額を課徴金として賦課することが適当」との考え方により整合し、前記１（１）で述べた課徴金制度の趣旨・目的を超えて課徴金の算定基礎が拡大することにはならないと考えられる。また、この改正によれば、通常は従前の前記（１）ア①の要件により課徴金の算定基礎が画定されることとなるため、透明性・予見可能性はも確保され、事業者がその範囲を争うことも可能であるとともに、違反行為とは無関係な売上額が課徴金の算定基礎に含まれることにはならないという点で比例原則にも適うものと考えられる。

（３）基礎売上額がない場合に対処する必要性及び方向性

ア 現行制度の下では、例えば、以下の事例のように、違反行為の対象とされた商品又は役務の売上額がない違反行為者に対し、公正取引委員会は課徴金を賦課することができない（別紙１０参照）。

- ① 国際市場分割カルテルにおいて、我が国市場を一定の取引分野とした場合に、我が国市場以外の市場で違反対象商品の売上額が発生するものの、我が国市場で売上額が発生しない違反行為者
- ② 入札談合に参加しているものの順番が回って来なかった等の理由で受注実績がなく、違反行為の対象とされた物件の売上額が発生しない違反行為者
- ③ 既存事業者から見返りの金銭を得たり、下請受注すること等を条件として、一定の商品又は役務の供給をしないことに合意した結果、違反対象商品の売上額が発生しない違反行為者
- ④ 企業グループ単位で違反行為の対象とされた商品の製造販売を行っているものの、当該商品を自ら直接製造販売していないグループ会社のみが違反行為に参加していたため、当該商品の売上額が発生しない違反行為者
- ⑤ 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違反行為者

イ 上記アで挙げたような違反行為者は、①他の違反行為者と同様に競争制限をした当事者であることから、違反抑止の必要性が高いこと、②違反行為の対象となった商品又は役務の売上額がなかったとしても、違反行為に参加することにより、何らかの経済的利得利益を得ていると考えられることから、前記１（１）で述べた課徴金制度の趣旨・目的を踏まえると、課徴金を課す必要性は高いと考えられる。また、前記（２）アのとおり、違反行為抑止の目的をより効果的に達成するためには、現実には得られた利益に着目するよりも、違反行為の実施時において違反行為者が

一般的に期待し得る利得に着目した制度設計がより適当と考えられる。

ウ 諸外国の競争当局は、違反対象商品の売上額がない場合でも、制裁金等の算定・賦課について与えられた広範な裁量に基づき、運用により、違反対象商品の売上額に類する金額を特定又は推定し、制裁金等を課している（別紙 1 参照）。

エ 我が国でも、金融商品取引法においては、違反行為の類型に応じ、「一般的・抽象的に想定される経済的利得相当額」の課徴金を課することが許容されている（別紙 2 参照）。

オ したがって、少なくとも、独占禁止法違反行為者に一般的・抽象的に経済的利得が想定されるケースについては、課徴金を課することが適当と考えられる。想定されるケースは事案によって異なると考えられるため、公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて個別に決定する制度が望ましいと考えられるものの、比例原則、平等原則、透明性、予見可能性等を確保し、かつ、裁判所による適切な審査を実現すること等により、公正取引委員会の恣意的な運用を排除する観点から、過去の事例等から類型化できるものは可能な限り 個別具体的に 法定した上で、それぞれの類型ごとにいずれの金額を算定基礎とするかを明確化することが適当と考えられる。法定する類型は、立法化の過程において、一般的・抽象的に想定される経済的利得の内容や大きさ等に応じて慎重に検討する必要があると考えられる。

カ ただし、事前に想定し得ない場合や今後生じ得る経済・社会環境の変化を想定して、全ての類型を 個別具体的に 法律に規定し尽くすことは不可能である。このため、事前に想定し切れない類型に対応できるよう、上記オにより法定した類型に該当しない行為について、上記オにより法定した類型に準ずる類型及びその基礎利得額を一般的に定めたものを政令等で追加できる規定や、上記オにより法定した類型に準ずる類型及びその基礎利得額を政令等で追加できる規定を設けることが適当と考えられる。金融商品取引法には、課徴金の対象となる違反行為の要件を一般的に定めた規定（同法第 16 条第 2 項第 4 号及び第 8 号）や課徴金の算定基礎を政省令等に委任する規定（同法第 17 条の 4 第 1 項第 2 号イ等）も既には金融商品取引法にも存在するため（別紙 2 参照）、我が国の法体系の下でも許容されると考えられる。その場合は、必要に応じて法運用の透明性、予見可能性等を確保する観点から、基礎利得額の範囲に係る必要な運用基準を策定・公表することが適当である。

（４）一定の基礎売上額を控除する必要性及び方向性

ア 違反行為の対象とされた全ての商品又は役務の売上額を一律かつ画一的に課徴金の算定基礎とすると、例えば、以下のとおり、同一の商品又は役務に係る売上額等に対して二重に課徴金を課すなど課徴金とその趣旨・性格に照らして必要な範囲を超えることになる場合があると指摘されている（別紙 1 1 参照）。特に、諸外国の 競争当局 の制裁金等の対象となる商品又は役務の売上額と重複する場合にも

違反行為の対象とされた商品又は役務と認められる場合は機械的に課徴金の算定基礎となり、違反行為者にとっては課徴金が過大となるケースがあると指摘されている。

- ① 1つの違反対象商品又は役務の売上額が複数の違反行為で重複する場合
- ② 違反対象商品が外国ユーザー向けに販売された違反対象商品又は役務の売上額が外国の競争当局による当該違反行為に対する行政制裁金や罰金等の算定対象とされている場合
- ③ 違反対象行為者が供給した商品又は役務を構成する一部の要素のみが違反行為の対象とされている場合
- ④ 違反行為者が企業グループ単位で違反対象事業を行っているときにグループ会社間で違反対象商品又は役務の取引が行われている場合
- ⑤ 違反行為者同士で違反対象商品又は役務の取引が行われている場合

イ したがって、上記ア①～⑤のような場合、課徴金の算定基礎となる売上額から一定の売上額を除外できるようにすることが適当と考えられる。ただし、いずれの売上額を除外すべきかは、違反行為の内容、企業形態、取引形態、地理的範囲等により異なると考えられ、また、今後生じ得る経済・社会環境の変化を想定して、全ての事案を想定して法律に規定し尽くすことは不可能である。このため、課徴金の算定基礎から除外する売上額の認定は、公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて個別に決定する制度を導入することが適当と考えられる。

ウ ただし、公正取引委員会の恣意的な運用を排除し、法運用の透明性、予見可能性等を確保する観点から、また、事業者側からいたずらに除外を求めた訴訟が提起されることのないようにする観点から、除外する売上額等の範囲に係る必要な運用基準を策定・公表することが適当であり、当面は、除外できる場合を前記ア①～⑤のような場合に限定することが適当と考えられる。~~また、法運用の透明性、予見可能性等を確保する観点から、除外する売上額等の範囲に係る必要な運用基準を策定・公表することが適当である。~~

エ なお、前記（３）ア④や上記ア④における企業グループの範囲は、会社法、独占禁止法第４章（企業結合規制）、課徴金減免共同申請（独占禁止法第７条の２第１３及び１４項）等における企業グループの考え方を参考としつつ規定することが適当と考えられる。

３ 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間

【本研究会としての結論】

- 「３年間」という課徴金の算定期間の上限を~~撤廃廃止~~し、例えば「調査開始日から遡って１０年」までの売上額を課徴金の算定基礎とする規定を法定する。
- 算定期間に係る実行としての事業活動の規定を廃止し、他の行為類型と同様に、違反行

為をした日から違反行為がなくなる日を算定期間とする。

(1) 算定期間の上限の見直しの必要性及び方向性

ア 昭和52年の導入当初は課徴金制度には算定期間の上限は設けられていなかったが、平成3年の課徴金の基本算定率の引上げの際に、以下の点が総合勘案され、課徴金の算定期間は3年間に限定された。

- ① 極めて長期にわたって遡って実行期間を認定することは、法律関係の社会的安定の観点から問題があること
- ② 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（事業者・官公庁の帳簿・書類の保存期間は大体5年間であること）
- ③ それまでの課徴金納付命令対象事件の実行期間は平均すると1年2か月であり、3年を超えるものは例外的であるため抑止力は低下しないこと

イ しかしながら、課徴金の算定期間の上限は、長期間にわたる違反行為では不当利得すら徴収できずに「やり得」を許すこととなり、しかも、違反行為を長期間にわたって継続すればするほど「やり得」が増加するという不合理な結果を生じさせる。長期間にわたる違反行為に対して不当利得の徴収すらできない現行課徴金制度は、違反行為を抑止する観点及び不当利得を剥奪する観点の双方から合理性を欠く。現に、平成21年度以降の措置事件でみると違反行為期間の平均年数は約4年となっており、5年を超える事件も多くみられ、中には10年近い事件も存在するなど（別紙12参照）、多くの事件においても「やり得」が生じているものと考えられる。諸外国でも、制裁金等の算定期間に上限を設けている例はほとんどみられないこと（別紙1参照）、特にEUでは、違反期間は制裁金の重要な算定要素として法定されていること等も踏まえると、「3年間」という課徴金の算定期間の上限は見直すことが適当と考えられる。

ウ ただし、極めて長期間の違反行為があった場合、当該期間にわたって課徴金の算定基礎を計算する必要が生じ、事業者の帳簿書類の保存状況等によっては、計算が不可能な期間も生じ得る。このため、3年という課徴金の算定期間の上限を見直す際には、例えば以下のような手当てを併せてする必要があると考えられる。

- ① 課徴金の算定期間を基礎売上額及び基礎利得額の算定が一般的に可能な範囲に限定する。例えば、商法や会社法等により商人や株式会社等には帳簿書類を10年間以上の書類保存する義務が課期間は10年間とされていること（別紙13参照）を踏まえ、調査開始日から遡って10年までの売上額等を課徴金の算定基礎とする規定を法定する。
- ② 公正取引委員会において過去数年間の売上額等の平均値を基礎売上額又は基礎利得額として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、過去数年間の売上額等の平均値に違反行為期間を乗じた額を課徴金の算定基礎とする。

なお、①については、一部の会員から、税法上の帳簿書類保存義務規定に倣って調査開始日から遡って7年までに限定すべきという意見も出されたが、①不当利得すら徴収できなければ十分な抑止効果が得られないこと、②他法令で帳簿書類の保存が義務付けられている期間であれば売上額の計算は可能であることから、違反行為によって経済的利得を得る違反行為者の負担に過度に配慮して、当該期間を更に限定すべきではないとの意見が多数を占めた。

エ 算定期間の上限を撤廃せずについて何らかの限定制限を設ける場合、違反行為期間中に企業グループ内で事業譲渡が行われたとき等には、グループ全体として算定期間の限定制限を適用することが適当と考えられる。例えば、上記ウ①を採用する場合、調査開始日から遡って10年以上前から違反行為が行われていたケースでは、調査開始日から遡って7年前に違反行為者A社が同一企業グループのB社に違反對象事業を譲渡し、B社が違反行為を引き継いでいたとすると、A社に対しては除斥期間のため課徴金納付命令を行うことができない。そこで、B社に対する課徴金の算定基礎に、A社に対する調査開始日から遡って10年前から7年前までのA社の3年間の売上額を加えることが適当と考えられる。このような取り扱いは、前記2（3）ア④の場合にも課徴金を賦課する制度とも合致する。この場合の企業グループの範囲も、前記2（4）エと同様、会社法、独占禁止法第4章（企業結合規制）、課徴金減免共同申請（独占禁止法第7条の2第13及び14項）等における企業グループの考え方を参考としつつ規定することが適当と考えられる。

（2）算定期間の始期及び終期の見直しの必要性及び方向性

ア 現行課徴金制度では、排除型私的独占や不公正な取引方法については、違反行為をした日から違反行為がなくなる日までの期間が算定期間とされているが、不当な取引制限及び支配型私的独占については、違反行為の実行としての事業活動を行った日から当該事業活動がなくなる日までの期間（以下「実行期間」という。）が算定期間とされている。

イ 不当な取引制限における実行期間は、昭和52年の課徴金制度制定当時、カルテルのやり得を防止するという課徴金制度の趣旨から、「カルテル行為による経済的利得を事業者が現実享有する範囲においてその利得におおむね対応した額を課徴金の額としようとする考え方」（相場照美「課徴金の納付と徴収の手続」ジュリスト656号（昭和53年1月）109頁）により、カルテルによる取引が発生する日を課徴金の算定始期とするために設けられたものである。しかしながら、実行期間の始期以降の売上額についてはカルテルの内容を実現したものであるか否かは問わないと解されており、前記1（1）の課徴金制度の趣旨・目的を踏まえると、不当な取引制限と支配型私的独占に限って、課徴金の算定期間のみにについて不当

利得の正確性を高めるために実行期間を用いる必要性や合理性は低いと考えられる。

ウ したがって、不当な取引制限及び支配型私的独占に対する課徴金の算定期間は、他の行為類型と同様、違反行為をした日から違反行為がなくなる日までの期間に改正することが適当と考えられる。また、上記のように算定期間を改正する趣旨に鑑みると、課徴金の算定のために、違反行為をした日及び違反行為がなくなる日を厳格に特定する必要もなく、例えば、カルテル事案については「違反行為をした日の属する月の翌月」から「違反行為がなくなる日の属する月の前月」までの期間を課徴金の算定期間とするなど、現行の1日単位ではなく、1か月単位で課徴金の算定基礎を計算するといった規定を設けることが適当と考えられる。

4 課徴金の基本算定率

【本研究会としての結論】

- 現行の基本算定率や算定期間の上限が設定されている下では平均的な不当利得も徴収できていないこと、現行の基本算定率が適用されて以降も繰り返し違反がみられること、諸外国においては高額な制裁金等の賦課など厳正な執行が行われていること等に鑑みると、現行の課徴金の水準は、違反抑止に必要十分とはいえない。
- 課徴金の算定基礎となる売上額の算定期間の上限の撤廃又は延長など課徴金制度全体としての課徴金額の水準を引き上げることとし、その中で、必要に応じて基本算定率を見直す。

(1) 現行の基本算定率

課徴金の基本算定率は、平成3年にそれまでの原則1.5%（法人企業統計による平均的な経常利益率の半分）から6%（法人企業統計による平均的な営業利益率）に引き上げられたが、その後も違反行為は減少せず、違反行為を繰り返す事業者が後を絶たないなど、不当利得相当額を徴収するという従来 of の仕組みでは、違反行為抑止の観点から不十分として、平成17年改正により、10%に引き上げられた（別紙14-1-3参照）。

10%という水準は、①過去の違反事件における不当利得を分析したところ（以下当該分析を「前回利得分析」という。）、その平均値は約16.5%であったものの、9割の事件で8%以上の不当利得があるとみられること（別紙15-1-4参照）、②重加算税や医療保険等の不正受給の加算金など他法令において不当利得の4割増し又は2倍増しの金銭を徴収する制度が存在すること等を踏まえ、違反行為抑止という行政目的に照らして必要な範囲の水準として、8%に25%を上乗せしたものと設定された。

(2) 基本算定率の見直しの必要性

前回利得分析の対象となった事件以降の違反事件における不当利得を分析したところ（以下当該分析を「直近利得分析」という。）、前回利得分析に比して不当利得推計値は減少していたものの、不当利得の平均値は約13.5%と推計された（別紙~~16-15~~参照）。この分析結果は、現行課徴金制度の水準では平均的な不当利得を徴収することもできていないことを示している。そもそも、現行の10%という基本算定率は、上記（1）のとおり謙抑的に見積もった不当利得相当額に、他法令に比して謙抑的に抑止分の上乗せをしたものであるため（別紙3参照）、理論的にも抑止効果を十分に発揮できる水準であるとはいえない。また、現行制度では課徴金の算定期間が3年間に限定されているため（前記3（1）参照）、長期間にわたる違反行為では「やり得」を許している。このように、現行制度の下では、不当利得~~相当額~~すら徴収できていない事案が生じており、課徴金が抑止力として十分な水準を確保しているとはいえないと考えられる。

また、平成17年改正により基本算定率が10%に引き上げられて以降も、違反行為を繰り返していた又は継続していた事例は依然として多数存在する（別紙~~17-4-6~~参照）。さらに、公共入札談合事案について、公正取引委員会による調査が開始される前には、当該入札の発注者からの事情聴取に対し、独占禁止法違反行為を行っておらず今後も行わない旨回答し、その旨の誓約書を提出するなどしていたにもかかわらず、公正取引委員会の調査の結果、違反行為を継続していたことが判明した事例も存在する（別紙~~18-1-7~~参照）。このような事案は、違反行為を組織的に隠蔽しようとする悪質な事業者や、社内調査で違反行為を自ら発見することができない事業者など、独占禁止法遵守に対する真摯な姿勢が欠如していると評価せざるを得ない事業者が存在し、現行課徴金制度の抑止力が未だ不十分であることを示しているものと考えられる。

加えて、経済のグローバル化が進展する昨今においては、諸外国の競争当局により、国際カルテルを含めた競争法違反行為に対して高額な制裁金等を課すなど厳正な対処が行われる傾向にある（別紙~~19-1-8~~参照）。これに対し、我が国の課徴金は特に欧米と比べると依然として低い水準にあり、我が国における独占禁止法の執行力が諸外国に比して不十分となれば、我が国市場の信認を失いかねない。近年、日本企業が競争法違反により欧米を始めとする諸外国の当局から巨額の制裁金等を受けているが（別紙~~20-1-9~~参照）、これは、我が国における独占禁止法の執行力が弱いため、日本企業における競争法遵守に対する認識が十分浸透していないことが一因ではないかとの指摘もなされているところである。

近年、独占禁止法違反事件処理件数が減少傾向にあるとはいえ（別紙~~21-2-0~~参照）、これは、平成25年改正による審判制度の廃止に伴い排除措置命令及び課徴金納付命令に係る処分前手続として意見聴取手続が導入されたこと等の結果として、事件処理期間が長期化したことに起因するとも考えられ、事件処理件数の減少が直

ちに現行課徴金制度が十分な抑止効果を発揮しており、その結果として違反行為が減少していることを意味するものでもないと考えられる。なお、課徴金減免申請数は、平成25年度には50件まで減少したが、平成26年度は61件、平成27年度は102件と再び増加している（公正取引委員会「平成27年度における独占禁止法違反事件の処理状況について」平成28年5月25日4頁参照）。

こうした現状に鑑みると、現行の基本算定率が違反行為抑止という行政目的に照らして十分な水準とはいえないと考えられる。

（3）基本算定率の見直しの方向性

以上から、違反行為抑止という行政目的を達成するためには、基本算定率を引き上げること等により課徴金の水準を引き上げる方向で見直すことが必要と考えられる。ただし、課徴金の算定期間の上限の見直し（前記3参照）、調査妨害行為に対する加算（後記8（3）参照）といった他の改正事項が実現されれば、制度全体として違反行為抑止に十分な課徴金の水準が実現できるとも考えられることから、課徴金制度全体としての課徴金額の水準を引き上げることとし、その中で、必要に応じて基本算定率の水準を見直すことが適当と考えられる。

5 業種別算定率

【本研究会としての結論】

- 業種別算定率は、過去の事件における適用実績や、昨今の経済実態を踏まえると、その必要性が認められないことから、廃止する。
- 仮に業種別算定率を維持するとしても場合は、一律かつ画一的な要件に基づく業種別算定率の適用と制度趣旨に合致した適用との両立を可能とする制度設計は困難と考えられるため、公正取引委員会が専門的知見により個別に卸売業又は小売業の算定率を適用するか否かを判断する制度とする。現行制度と同様の問題やその他の問題が生じないよう、各業種への該当要件、各業種の算定率等について、慎重かつ抜本的に見直す必要がある。

（1）業種別算定率の趣旨

業種別算定率は、①卸・小売業の取引は、取引を媒介し、それに対する手数料的なものとして対価を受けるという側面が強く、結果としても利益率が小さくなる特色があること、②法人企業統計によると、卸・小売業の売上高営業利益率がその他の業種と大きく異なること等を踏まえ、昭和52年の課徴金制度導入当初から存在する制度である。

具体的な算定率は、平成3年改正時に、小売業又は卸売業を主たる事業として営む法人の売上高営業利益率を集計した法人企業統計において、小売業を主たる事業と

して営む法人の平均的な売上高営業利益率が約２％、卸売業が約１％であったことを踏まえ、製造業等：小売業：卸売業＝６％：２％：１％と設定された。これに対し、平成１７年改正では、製造業等については前回利得分析を基に１０％と設定された（前記４（１）参照）一方、小売業・卸売業については、事件数が少なかったことから過去の事件を基に一般化して算定率を決定することは困難との理由により、従来と同様の算定率の差を維持することが適当として、製造業等の算定率を１０％とするのとスライドさせて、製造業等：小売業：卸売業＝１０％：３％：２％と設定された（別紙 2-2-1 参照）。

（２）現行の業種認定の運用・解釈

現行課徴金制度の下では、違反行為者が法人全体として卸売業又は小売業に属する事業を主に営んでいるかどうかではなく、違反行為の対象となった事業活動について卸売業又は小売業に該当するかどうかで業種区分を認定している。また、一般的には事業活動の内容が商品を第三者から購入して販売するものであっても、実質的にみて卸売業又は小売業の機能に属しない他業種の事業活動を行っていると認められる特段の事情があるときには、当該他業種を行っていると認定されている（別紙 2-3 参照）。このような事業活動の認定は法人単体で認定されるため、大規模な企業グループに属しており、企業グループ内の他の法人が製造した商品を購入して第三者に販売している場合など、実態としては製造業といえるにもかかわらず、卸売業として軽減算定率を適用せざるを得ないといった場合が生じる（別紙 2-4 参照）。

（3-2）業種別算定率の見直しの必要性

業種別算定率は、前記（１）のとおり、現実の不当利得に対応した額を課徴金の額としようとする考え方趣旨に基づく制度であものと考えられるが、現行制度の小売・卸売業の算定率は、製造業等の算定率と異なり、過去の違反行為における不当利得の分析によるものではない。むしろ、直近利得分析によれば、サンプル数は多くないものの、卸売業と認定された違反行為者が含まれる事件の不当利得の平均値は、全体の平均計値（約１３．５％）と同等程度の水準（約１２．７％）となっている（別紙 1-6-1-5 参照）。

さらに、昭和５２年当初は、複数の事業を複合的に行う事業者はさほど多くなく、卸売業又は小売業に該当する事業は、専ら卸売業又は小売業を主たる事業として営む法人事業者が行っていたと考えられる。しかし、近年は、企業グループ単位での事業活動が多くみられるようになっており、企業グループ内で製造や販売を担当する事業者を分社化している場合が多くみられるほか、企業間の垂直統合、製造小売の一貫化、ＰＢ商品を取り扱う大規模小売店、複雑なＯＥＭ取引や一括外注等が増加しているなど、事業活動の多様化に伴い、卸売・小売とその他の業種の相違が不明確になりつつある。

こうした事業活動の多様化により、業種認定の困難さが増しており、算定率の差が大きいことから事業者にとって争うメリットが大きいため、認定・訴訟コストを上昇させる要因ともなっている。また、例えば、企業グループとして一体的に事業活動を行っている場合、製造の機能を有しない企業グループ内の事業者をある製品の価格引上げに係るカルテル会合に参加させることによって、容易に基本算定率の適用を免れ、命じられる課徴金額を引き下げることができる制度となっている。この結果、同一の違反行為に関与した事業者の間で、適用される算定率が大きく異なるなど、不平等な取扱いが生じている。現に、近年では、全違反行為者が卸売業と認定された事件はほとんどなく、上記（２）のとおり、大規模な企業グループの販売子会社等に卸売業算定率が適用される事例が多くなっている（別紙2 4-2-2参照）。また、小売業と認定された事業者はない。

また、業種によって制裁金等を軽減する制度は諸外国には例がない（別紙１参照）。

（~~4-3~~）業種別算定率の見直しの方向性

業種別算定率は、上記前記（２）及び（３）のとおり子細な審査を伴うものとなっていることも踏まえると、課徴金制度の機動的・効率的な運用を含めて違反行為の抑止効果を損ねており、前記２（２）で述べた課徴金の算定基礎と同様に、前記１（１）で述べた課徴金制度の趣旨・目的に必ずしも合致するとはいえないと考えられる。現実の不当利得に対応した額を課徴金の額としようとする考え方は、違反行為の抑止という課徴金制度の趣旨・目的に必ずしも合致しないことはこれまで検討してきたとおりであるが、上記前記（3-2）のとおり、業種別算定率は、その考え方にも反していることから、制度を存置する意義は認められず、廃止することが適当と考えられる。

一方、本研究会では、卸売・小売の利益率が低いことは現在も変わらないこと等を理由として、企業グループ単位でみても卸売業又は小売業以外の事業を行っていない事業者等に限定して業種別算定率を維持すべきとの強い意見も出されあつた。そのための方法として、企業グループ単位で違反行為に係る業種を認定する制度が考えられるがしかし、そのような限定によって場合でも、事業者単体で行われていた業種認定が企業グループ単位での業種認定に替わるのみであり、現行制度の問題が十分に解消されるとは考えにくい。事業活動の多様化等に伴い、一般的に業種の相違が不明確になりつつある昨今においては、現行制度のような一律かつ画一的な要件に基づく業種別算定率の適用と制度趣旨に合致した適用との両立を可能とする制度設計は困難と考えられ、結局、業種の認定コストがかえって上昇し、課徴金制度の機動的・効率的な運用が妨げられたり、企業グループの再編等によって命じられる課徴金を引き下げるといった脱法的な行為を助長し、違反行為の抑止効果が減殺されたりするなど、課徴金制度の趣旨・目的に反する不合理な結果を招きかねない。このため、仮に業種別算定率認定を維持するとしてものであれば、現行制度と同様の問題や

その他の問題が生じないよう、各業種への該当要件、各業種の算定率等について、慎重かつ抜本的に見直す公正取引委員会が専門的知見により個別に卸売業又は小売業の算定率を適用するか否かを判断する制度とすることが必要があると考えられる。

6 中小企業算定率

【本研究会としての結論】

- 中小企業算定率は、過去の事件における適用実績や、昨今の経済実態を踏まえると、必ずしも必要とはいえないものの、課徴金納付命令の対象となった事業者の総売上高に占める課徴金額の割合は、大企業に比べて中小企業の方が高くなっていることから、軽減された中小企業算定率による課徴金であっても、中小企業に対する違反抑止効果は相対的にみて十分働いているといえると考えられること、中小企業を取り巻く厳しい経済環境に配慮すべきとの意見があること等を踏まえて維持する。
- 他方で、大企業のグループ企業など、実質的に中小企業とはいえない事業者にまで中小企業算定率が適用される現状は、課徴金制度の趣旨・目的を損なうため、中小企業算定率を適用する事業者を制度の趣旨・目的に合致する範囲に限定する規定を法定する。

（１）中小企業算定率の趣旨

中小企業算定率は、昭和５２年の課徴金制度の導入時から設けられていた制度ではなく、課徴金の基本算定率が引き上げられた平成３年改正時に、①カルテルによる実際の価格引上げ幅は企業の規模等に左右されるものであること、②結果として大企業と中小企業で営業利益率にかなりの幅があること、③規模の大小を区別せずに一定率を引き上げると小規模企業にとって相対的に大きな経済的負担が課されること等を踏まえて導入された。

具体的な算定率は、業種別算定率と同様（前記５（１）参照）、平成３年改正時に、法人企業統計による中小企業の平均的な売上高営業利益率に基づき設定された。これに対し、平成１７年改正では、業種別算定率と同様、事業者の規模別の不当利得に係るデータが得られなかったこと等から、①平成３年改正時に比して中小企業の資金的な負担力が低くなっている状況がみられたこと、②中小企業に対する課徴金の算定率の引上げについては経済界等から特に配慮すべきとの意見があったこと等を踏まえ、大企業の基本算定率の引上~~げ~~率（６％から１０％）よりも低い引上率（３％から４％）と設定された（別紙~~２２-２-１~~参照）。

（２）現行の中小企業の範囲

中小企業算定率が適用される中小企業の範囲は、中小企業基本法において定められている中小企業者の定義に依拠しており、下表のとおり、業種（①）ごとに、②又は③のいずれかの基準を満たす会社又は個人と規定されている（独占禁止法第７条

の2第5項)。当該範囲に該当するか否かは、業種別算定率と異なり、違反行為に係る事業ではなく、違反行為者の主たる事業がどの業種であるかによる。また、下表の範囲に該当するか否かは、法人単体で認定される。

【表】中小企業算定率が適用される中小企業の範囲

①業種	②資本金の額又は出資の総額	③常時使用する従業員の数
製造業、建設業、運輸業 その他の業種	3億円以下	300人以下
卸売業	1億円以下	100人以下
サービス業	5千万円以下	100人以下
小売業	5千万円以下	50人以下
ゴム製品製造業(一部を除く。)	3億円以下	900人以下
ソフトウェア業 又は情報処理 サービス業	3億円以下	300人以下
旅館業	5千万円以下	200人以下

(注) 協同組合等については独占禁止法第7条の2第5項第6号参照。

(3-2) 中小企業算定率の見直しの必要性

中小企業算定率は、前記上記(1)のとおり、中小企業の経済的負担に配慮するとともに、現実の違反行為者が実際に得る不当利得の水準を課徴金額に反映させようとするものと考えられるが、現行算定率は、過去の違反行為における不当利得の分析によるものではない。むしろ、直近利得分析によれば、中小企業と認定された違反行為者が含まれる事件の不当利得の平均値(約13.0%)は、全体の平均値(約13.5%)と同等程度の水準となっている(別紙16-4-5参照)。また、一般的に取引先との価格交渉を要しない公共入札談合や、大企業の子会社においては、中小企業算定率の本来の趣旨は妥当しないと考えられるが、過去の事件をみると、公共入札談合や大企業の子会社に対して中小企業算定率が適用されている例が多くみられる(別紙25-2-3参照)。

また、中小企業であることを理由として制裁金等を軽減する制度は諸外国には例がない(別紙1参照)。

このように、中小企業算定率を存続させる意義は相当程度薄れており、現行制度における中小企業の定義の下では、違反行為の抑止効果が十分に発揮されず、現実の違反行為者が実際に得る不当利得の水準を課徴金額に反映させようとする制度導入当初の趣旨にも反する結果が生じていると考えられる。

一方、①中小企業算定率が適用される現行制度下であっても、課徴金納付命令の対象となった事業者の総売上高に占める課徴金額の割合は、大企業に比べて中小企業の方が高くなっていることから(別紙26-2-4参照)、軽減された中小企業算定率による課徴金であっても、中小企業に対する違反抑止効果は相対的にみて十分働いて

いるといえると考えられること、②中小企業を取り巻く経済環境は依然として厳しい状況にあるため中小企業に対する課徴金は特に配慮すべきとの意見が経済界から出されていること等から、現時点において中小企業算定率を直ちに廃止することは慎重に検討する必要がある。

(4-3) 中小企業算定率の見直しの方向性

以上から、今回の見直しにおいては、大企業グループに属する中小企業など、実質的に中小企業とはいえない事業者に対して中小企業算定率が適用されることがないような手当てをした上で、中小企業算定率自体は維持することが適当と考えられる。

中小企業を対象とする措置から大企業の子会社を除外する制度は税法等でも存在することから、我が国~~の~~法体系~~の~~下でも、大企業の子会社などを中小企業算定率の適用対象から除外する制度は許容されと考えられる。一方、法人格単位で行政処分を行うことが原則とされる我が国~~の~~法体系~~の~~下では、企業グループ単位で課徴金納付命令を行うことは困難と考えられる。したがって、前記2(4)エと同様、会社法、独占禁止法第4章（企業結合規制）、課徴金~~減免~~共同~~減免~~申請（独占禁止法第7条の2第13及び14項）等における企業グループの~~考え方定義規定~~を参考としつつ、~~企業グループの範囲を一律に規定し、大企業が含まれる企業グループに属する事業者を中小企業算定率の適用から除外する規定を設けることが適当である。~~

現在生じている問題は、大企業の子会社に中小企業算定率が適用される事例に限られているところ、この問題に対処するためには、企業グループの範囲が一律であっても解消できると考えられる。しかし、今後、企業グループの範囲が一律では、本来、中小企業と認めるべきでない事業者に中小企業算定率が適用されるなど、不合理な結果が生じた場合には、その時点において中小企業算定率を維持する必要性があるか否かも踏まえつつ、公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて中小企業に該当するか否かを個別に決定する制度の導入を検討することが適当である。

7 課徴金の加減算

【本研究会としての結論】

- 早期離脱に対する軽減算定率は、本来の制度趣旨に反する適用例がほとんどであり、また、早期離脱と課徴金減免制度を利用して、最大で課徴金の60%減が適用されている事業者も存在することを踏まえ、課徴金減免制度の減算率に取り込んだ上、廃止する。
- 繰り返し違反及び主導的役割に対する割増算定率は、現行どおり、~~得られる~~不当利得が通常の事件よりも5割程度高いことも踏まえ、違反行為をより実効的に抑止する観点から、基本算定率に1.5を乗じた一律の算定率とする。
- 一定の場合に、企業グループ単位で繰り返し違反の割増算定率を適用する規定を導入することを検討する。

○ コンプライアンス体制の整備状況、支払能力の欠如など、その他の加減算要素は、直ちに導入する必要性が認められないため、今回の見直しでの手当てはしない。

(1) 現行制度の趣旨

現行課徴金制度では、原則の基本算定率10%のほか、①早期離脱に対する軽減算定率（原則8%）、②繰り返し違反行為及び③主導的役割に対する割増算定率（いずれもそれぞれ原則15%、いずれにも該当する場合は原則20%）が設定されている。

早期離脱に対する軽減算定率は、平成17年改正において、違反行為に着手した者であっても短期間でやめるインセンティブを高める趣旨で導入された。繰り返し違反に対する割増算定率は、平成17年改正において、課徴金を支払うリスクを認識しながら違反行為を繰り返す事業者に対しては、通常の課徴金の水準では違反行為の抑止を十分図れないとの趣旨で導入された。主導的役割に対する割増算定率は、平成21年改正において、主導的な役割を果たす事業者の存在により、カルテル・入札談合等を行うことを容易にし、継続しやすくしていると考えられることから、より実効的に違反行為を抑止する趣旨で導入された。

これらの軽減・割増算定率は、個別の事情を勘案して課徴金を加減算する制度ではなく、基本算定率に代えて、それぞれに応じて法定された一律の軽減・割増算定率を適用する制度となっており、いずれも、不当利得と関連付けた率が設定されている。早期離脱に対する軽減算定率については、現行の基本算定率は8%の不当利得相当額を基本に違反抑止の観点から25%を上乗せして10%と定められているところ、不当利得相当額は徴収する制度として、この上乗せ分を減じた8%が適用される制度として設計されている。また、繰り返し違反及び主導的役割に対する割増算定率については、~~違反行為によって違反行為者が得た~~不当利得が通常の事件よりも5割程度高いこと等が考慮され、それぞれ15%の割増算定率が適用される制度として設計されている。（別紙~~2 2-2-1~~参照）

(2) 課徴金の加減算の見直しの必要性及び方向性

ア 早期離脱に対する軽減算定率は、平成17年改正法の施行から約10年が経過し、適用実績をみると、入札失格の喪失によって違反行為に参加できなくなった場合など、自発的に違反行為をやめたものではない事業者に対する適用例がほとんどであり（別紙~~2 7-2-5~~参照）、制度の趣旨・必要性に疑義が生じていることから、見直しが必要と考えられる。制度趣旨を明確化するため、自発的に離脱したと認められる場合に限定し、当該制度を存続させることも一つの選択肢として考えられる。しかしながら、後記8（2）のとおり課徴金減免制度の改正（減免申請者数の制限の撤廃、課徴金減免制度の減算率の上限の引上げ）を行えば、全ての事業者に早期離脱のインセンティブを与えることが可能であることから、早期離脱に対す

る軽減算定率は、廃止することが適当と考えられる。

また、EUでは、違反期間の短さは、違反期間を乗じるという算定方法により考慮されるといった理由で、早期離脱に対する軽減措置は講じられていない。我が国でも、3年という算定期間の上限を撤廃又は延長すれば、早期に違反をやめることの効果は相対的に増大するため、早期離脱に対するインセンティブを確保する観点からも、3年という算定期間の上限を撤廃又は延長することが適当である。

イ 現行の繰り返し違反及び主導的役割に対する割増算定率については、直ちに見直しを要するほどの問題が生じているとは認められないため、当面は、現状の制度を維持することが適当と考えられる。

ただし、企業グループ単位での繰り返し違反の事例は近年の事件で確認できる範囲でも10件程度存在し（別紙~~28-2-6~~参照）、直近利得分析によれば、サンプル数は多くないものの、企業グループ単位での繰り返し違反における不当利得の平均値は約21.9%と高くなっている（別紙~~16-4-5~~参照）。また、①昨今は企業グループ単位でのコンプライアンスが求められていること、②諸外国では、繰り返し違反に対する割増算定率は、企業グループ単位で適用されていること、③課徴金減免制度でも同一企業グループ内の複数の事業者による課徴金減免共同申請が認められていること等から、企業グループ単位で繰り返し違反の割増算定率を適用する制度を導入することを検討することが適当と考えられる。ただし、我が国~~の~~法体系~~の~~下では法人格単位で行政処分を行うことが原則とされていることも踏まえると、そのような制度設計を検討する際は、違反行為を抑止するために必要不可欠なものに限定する観点から、加算対象とする繰り返し違反の範囲を限定する（例えば、1回目の違反行為を関知し得ないグループ会社による繰り返し違反を除外する。）などの慎重な検討が必要と考えられる。

ウ 直近利得分析によれば、繰り返し違反がみられる事件の不当利得の平均値は約16.5%、主導的役割がみられる事件の不当利得の平均値は約15.9%とそれぞれ推計された。したがって、それらの事案における不当利得~~相当額~~が通常の事件よりも5割程度高いこと等を考慮し、違反行為をより実効的に抑止する観点から、原則10%の基本算定率に1.5を乗じた算定率を15%（繰り返し違反と主導的役割のいずれにも該当する場合は20%）に代えるという現行制度の合理性は失われておらず、現行制度を維持することが適当と考えられる。

エ 調査協力インセンティブを高める制度としての課徴金の加減算については後記8において検討するが、それ以外の事情による課徴金の加減算を新たに導入する必要性は現時点では特段認められないと考えられる。コンプライアンス体制の整備や支払能力に応じた課徴金の減算は、一律かつ画一的な基準を設けることは困難と考えられる一方、公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねるほどの必要性が直ちに認められないことから、今回の見直しでは手当てをせず、今後の検討課題とすることが適当と考えられる。

8 調査協カインセンティブを高める制度

【本研究会としての結論】

- 調査協カインセンティブを高める制度として、違反被疑事業者が自主的に提出した証拠の価値等に応じて、課徴金を減額する制度を設ける。
- 具体的な方法としては、現行の課徴金減免制度の適用事業者数の限定（最大5社）を撤廃するとともに、申請期限（調査開始日から20営業日を経過するまで）を延長した上、減算率に一定程度の幅を持たせ、減免申請者が自主的に提出した証拠の価値等に応じて、公正取引委員会が具体的な減算率を決定する制度に改正する。
- 減免申請者には、申請時点から行政調査終了時まで継続して調査に協力する義務（以下「継続協力義務」という。）を法定し、義務違反があった場合は減免を受ける資格を失うこととする（以下「減免失格」という。）ことにより、減免申請者による公正取引委員会の調査への継続的な協力を確保できるようにする。
- 事業者、その役員、従業員、代理人等が、**独占禁止法第9-4条に規定する検査妨害等の罪（以下「検査妨害罪」という。）**と同様の行為その他の調査妨害行為を行った場合には、当該事業者の実体規定違反行為に関して算定する課徴金を一定率で加算する制度を導入する。加算の対象とする調査妨害行為はできる限り法定した上で、あらかじめ想定することが困難な調査妨害行為に対応するために、法定する行為に準ずるものを政令で定めることができる制度を法定する。
- 課徴金の加減算対象となる調査協カ行為・調査妨害行為の範囲及び減算率の決定方法を明らかにするため、必要な運用基準を策定・公表する。

（1）総論

- ア 現行の課徴金減免制度は、申請順位ごとにあらかじめ法定された一定の要件を満たせば法定された一律の減算率が適用されるものとなっている。このため、課徴金減免制度の適用事業者数の枠内（最大5社）に入れなかった事業者や申請期限（調査開始日から20営業日を経過するまで）までに申請することができなかった事業者については、調査に協力するインセンティブを確保する仕組みは制度上存在しない。このため、事業者から円滑な調査協カが得られない事例が多数存在する（別紙**2-9-2-7**参照）。また、減免申請者についても、一定の法定要件を満たせば、真摯かつ積極的な協カを行わなくても一定率の課徴金の減免を受けられる仕組みとなっているため、一定以上の協カを行うインセンティブは生じない。このため、非協力的な対応を採る減免申請者も少なからず存在する（別紙**3-0-2-8**参照）。
- イ 独占禁止法には検査妨害罪が存在するものの、この規定の対象は公正取引委員会が**独占禁止**法第47条の権限に基づいて行う調査に対して行われる一定の行為に限られている。また、刑事罰という性格上、謙抑主義の要請が及び、相当に高い

立証水準が求められるところ、本来の独占禁止法違反被疑事件調査とは別に公正取引委員会が検査妨害罪の立証に割けるリソースは限られている。このため、検査妨害罪に相当し得る事例も少なからず認められるものの（別紙~~3 1-2-9~~参照）、これまで告発に至った事例は存在せず、機動的・実効的に調査妨害行為を抑止する手段として検査妨害罪を機能させることには限界があると考えられる。

ウ 前記4（2）のとおり、公共入札談合事案について、発注者からの事情聴取に対し、独占禁止法違反行為を行っておらず今後も行わない旨回答し、その旨の誓約書を提出するなどしていたにもかかわらず、公正取引委員会の調査の結果、違反行為を行っていたことが判明した事例（別紙~~1 8-4-7~~参照）が示すとおり、一般的に事業者は得られるメリットがなければ自己に不利益となる事実を自ら進んで当局に明らかにすることはないと考えられる。違反行為の抑止力を十分なものとするためには、独占禁止法違反被疑事件調査の実効性が確保されることが大前提となるところ、自己に不利益となる事実を自ら進んで当局に明らかにした場合に課徴金を減額するというメリットを用意すること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を高め、同時に、事業者が公正取引委員会の調査を妨害することへのディスインセンティブを高める必要がある。そのためには、諸外国の例（別紙1参照）に倣い、事業者の調査協力度合いに応じて実体規定違反に対して課される課徴金を減算する一方、事業者、その役員、従業員、代理人等が検査妨害罪の対象行為やそれに準ずるような一定の調査妨害行為を行った場合には、実体規定違反行為に対して課される課徴金を加算する制度を設けることが適当と考えられる。

エ カルテル・入札談合等の独占禁止法違反行為は、その性質からして基本的に密室において行われる行為であるため、証拠も残りにくく、発見・解明が困難という特徴がある。このため、違反行為者による調査協力が積極的に行われれば、実態解明はより迅速・正確に行われることとなり、事件処理が効率化することにより、摘発率が向上することが期待され、その結果、違反行為に対する抑止力がより高まるものと考えられる。他方、違反行為者による調査妨害行為が発生すると、実態解明・事件処理の遅延を招くおそれが特に高くなると考えられ、これにより摘発率が低下すれば、違反行為の抑止効果は減殺される。このような考え方は、事案の摘発、実態解明、違反状態の解消及び違反行為の抑止を図るため、違反事実を自ら報告してきた事業者に対する課徴金を減免するという現行の課徴金減免制度において既に取り入れられている（別紙3 2参照）。

また、調査に積極的に協力するということは、違反行為が発生した場合の社内調査や違反行為の発生を防止するためのコンプライアンス体制が機能していることの現れといえ、繰り返し独占禁止法違反行為を行う可能性がより低いと考えられる。これに対し、調査に非協力的な対応を採とるということは、そのような体制が整っていないことの現れといえ、繰り返し独占禁止法違反行為を行う可能性がよ

り高いと考えられるため、そのような事業者については独占禁止法違反行為の抑止がより困難になると考えられることから、効果的な抑止を図るためには、課徴金を加算する必要があると考えられる。公認会計士法における故意による虚偽証明に対する課徴金の加重（同法第31条の2第1項第1号等）も、故意による虚偽証明の場合はより不当利得が大きいからという理由ではなく、相当の注意を怠ったことによる虚偽証明に比べて、抑止がより困難になると考えられることから導入されている制度である（別紙2参照）など、専ら違反抑止を目的として課徴金を加算する制度は我が国でも既に取り入れられている。

オ 以上から、事業者の調査協力度合いに応じて課徴金を減算する一方、調査妨害行為を行った場合に課徴金を加算する制度は、必要性及び相当性が認められるとともに、我が国の法体系の下でも許容されることが考えられる。具体的な制度設計としては、以下のようなものが適当と考えられる。

（２）調査協力インセンティブを高める制度の必要性及び見直しの方向性

ア 調査協力度合いに応じた課徴金の減算

（ア）課徴金減免制度の拡充

- a 上記前記（１）のとおり、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を高めるため、調査協力度合いに応じて、課徴金を減算する仕組みを設けることが適当と考えられる。
- b この場合に、現行法上、課徴金を減算する制度としては既に課徴金減免制度が存在するため、この制度との関係が問題となり得る。この点、制度が過度に複雑となることを回避して予見可能性を確保するとともに、減額の適用対象となり得る事業者を明確にして透明性を確保し、もって公正取引委員会の恣意的な運用を防ぐ観点から、調査協力度合いに応じた減算制度は、課徴金減免申請をした者に対して適用するものとするのが望ましいと考えられる。
- c 具体的には、広く調査対象となる事業者に対して調査協力インセンティブを付与するため、現行課徴金減免制度の適用事業者数の限定（最大5名）を撤廃するとともに、申請期限（調査開始日から20営業日を経過するまで）を延長することが適当と考えられる。一方で、より早期に減免申請を行うインセンティブを失わせないようにするため、最初に申請した者に対する課徴金を免除する点は維持し、2位以下の減免申請者に対しては、減算率に一定程度の幅をもたせ、当該幅の範囲内で、調査協力度合いに応じて公正取引委員会が具体的な減算率を決定する制度を導入することが適当と考えられる。どの程度の減算率の幅を設定するかについては、①早期離脱に対する軽減算定率を減免制度に組み込む（早期離脱に対するインセンティブを高める）観点、②減免申請を早期に行うことのインセンティブを確保する観点及び③後記（イ）で検討する調査協力度合いの判断基準に照らしてより有効な調査協力が得られるよ

うにする観点から、立法化の過程において、現行制度の軽減率・減算率や諸外国の例（別紙3.3参照）を参考としつつ、慎重に検討することが必要と考えられる。一般論としては、減算率の幅は大きいほどより有効な調査協力が得られやすくなると考えられる。

- d 調査協力度合いに応じた課徴金の減算の趣旨を前記（1）エのように捉えれば、課徴金減免制度の適用事業者数の限定（最大5名）を撤廃し、申請期限（調査開始日から20営業日を経過するまで）を延長したとしても、特段の問題は生じないと考えられる。

（イ）調査協力度合いの判断基準

- a 調査協力度合いを判断する基準としては、公正取引委員会による恣意的な法運用や司法取引的な要素を排除する観点から、例えば、減免申請者が自主的に提出した証拠（陳述書等を含む。）を以下の点から評価し、具体的な減算率の決定に反映させることが適当と考えられる。
 - ① 調査開始日前の申請については、立入検査の確実性・正確性・迅速性を高める度合い
 - ② 全ての申請について、公正取引委員会が行政処分を行うために認定する違反事実の立証への寄与の程度等（公正取引委員会が既に把握している証拠と比較して評価される付加価値の度合いを含む）
- b 付加価値の度合いについては、証拠が提出された時点における当該証拠の付加価値を基準に減算率を決定しようとする、①効率的・効果的な実態解明・事件処理に貢献したかは、違反事実の全体が解明されていない段階で判断できるものではなく、最終的にどのような違反事実が認められるかが定まった段階で判断せざるを得ないこと、②減算率の決定に至る判断過程が複雑となることから、かえって効率的かつ迅速な事件処理が妨げられるおそれがある。このため、排除措置命令及び課徴金納付命令に係る意見聴取の通知に含まれる「公正取引委員会の認定した事実」（独占禁止法第50条第1項第2号）及び「課徴金の計算の基礎及び課徴金に係る違反行為」（独占禁止法第62条第4項）を立証するためにどれだけの付加価値があったかに応じて減算率を決定することが適当と考えられる。また、証拠は早期に提出された方が、より早期かつ効率的な実態解明につながることから、より付加価値の高い証拠と評価すべきと考えられるため、証拠の提出時期も考慮しつつ、減算率を決定することが適当と考えられる。
- c 透明性・予測可能性の観点からは、証拠価値の評価基準や減算率の決定方法は可能な限り明確化する必要があるが、多種多様な事案に対応できる証拠価値の判断基準や減算率の決定方法を逐一法定することはそもそも不可能と考えられることに加え、あまりに画一的な基準では、現行の課徴金減免制度と同

様に必要最小限の調査協力や不十分な調査協力インセンティブしか確保できなくなるおそれがある。したがって、証拠価値の評価及び具体的な減算率の決定は、公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねることが適当と考えられる。

(ウ) 調査協力度合いに応じた減算制度の導入に伴う考慮事項

公正取引委員会の審査官等が減免申請者の従業員等から供述聴取を行った際に作成される供述調書を減算の評価対象とした場合、より高い減算率を得るため、又は、減免失格とならないため、当該従業員等が公正取引委員会の審査方針に迎合した供述を行う結果として、事実を反する供述調書が作成されるおそれがあるとの指摘がなされていることに配慮し、供述調書は減算率を決定する際の評価対象とはしないことが適当と考えられる（調査協力インセンティブを高める制度により必要となる防御権については後記14参照）。一方、事業者が社内調査を実施して違反事実の立証に寄与する証拠を公正取引委員会に提出することは、これまでの我が国における課徴金減免制度の運用や諸外国の例に照らすと十分可能であり、その過程では弁護士が関与することができることから、公正取引委員会の審査方針に迎合することは基本的にはないと考えられるため、減免申請者が自ら提出する証拠のみを減算率を決定する際の評価対象とすることが適当と考えられる。このような仕組みは、事業者の自主的な証拠提出を促すものであり、事業者や代理人弁護士から違反行為の立証に資する必要十分な証拠が提出されれば供述聴取が減少し得るという意味で、手続保障を巡る懸念の減少につながり得ると考えられる。

また、違反行為の不存在や当初の違反被疑事実を縮小させる証拠についても評価の対象とすべきとの指摘がある。しかしながら、調査協力度合いに応じた課徴金の減算制度を導入する趣旨は、自己に不利益となる事実を自ら進んで当局に報告するインセンティブを与えるところにあるため、飽くまで、自ら不利益となる違反行為の立証に資する証拠が提出された場合を減算対象とすることが適当であると考えられる。

さらに、事業者の調査協力インセンティブをより一層高め、制度を実効性あるものにするためには、前述したような課徴金減免制度の拡充に併せて、違反行為を行った場合に課される課徴金の基本的な水準を引き上げる必要があり、基本算定率の引上げや、課徴金の算定基礎となる売上額の算定期間の上限の撤廃又は延長といった改正を併せて実施することが適当と考えられる。

イ 継続協力義務及び減免失格事由

(ア) 現行課徴金制度の下では、非協力的な対応を採る減免申請者が存在することから（別紙30-2-8参照）、このような非協力的な対応を抑止し、効率的・効果

的な違反行為の実態解明を進めるためには、新制度の下では、減免申請者に、例えば以下のような継続協力義務を課すとともに、これらの義務の遵守を確保するため、義務違反をした減免申請者については、減免失格とすることが適当と考えられる。

- ① 公正取引委員会に対して速やかに違反行為に関係する全ての保有する情報及び入手可能な情報を提供すること
- ② 公正取引委員会が行政処分を行うために必要な事実の立証に必要な情報の提供依頼（独占禁止法第47条に基づくものか否かを問わない）に対して迅速に回答すること
- ③ 公正取引委員会による供述聴取（独占禁止法第47条に基づくものか否かを問わない）に応じるよう従業員等に命を応じさせること
- ④ 公正取引委員会の承認なしに、正当な理由なく、減免申請した事実及びその内容を第三者に明らかにしないこと
- ⑤ 上記①から④までの義務を、公正取引委員会の行う行政調査終了時まで遵守すること

(イ) また、①減免申請者が報告又は提出した資料に虚偽の内容が含まれていた場合（独占禁止法第7条の2第17項第1号）、②減免申請者が報告後に公正取引委員会から行われた追加報告要求に対してこれを行わず、又は虚偽の報告若しくは資料の提出をした場合（独占禁止法第7条の2第17項第2号）、③減免申請者が他の事業者違反行為をすることを強要していた場合及び他の事業者が違反行為をやめることを妨害していた場合（独占禁止法第7条の2第17項第3号）に減免失格とする現行制度を変更する理由は特に認められないことから、新制度でもこれを維持することが適当と考えられる。ただし、これらの減免失格事由については、上記（ア）の継続協力義務及び下記（3）の調査妨害行為に対する課徴金の加算制度との適用関係を整理する必要があると考えられる。

（ウ）なお、前記（ア）③については、一部の会員から、審査官が同義務を利用して事実反する供述調書に署名押印するまで従業員を呼び出し続け、これを拒否した場合に義務違反として減免失格にされるといった弊害が生じる懸念があるとの意見があった。

しかしながら、

- ① 減免申請者であっても、報告内容が不十分な場合、他の証拠と齟齬する報告がなされた場合、報告内容に虚偽のおそれがある場合等においては、公正取引委員会が自ら当該申請者に関する調査を行う必要があるため、それに必要な範囲で当該申請者に調査に応じる義務を課すことには合理性があること
- ② 同義務は、飽くまで公正取引委員会の調査に必要な供述聴取に応じるよう従業員等に命じることであり、当該従業員の供述内容を問うものではないこと

- ③ 審査官が同義務を利用して事実を反する供述調書に署名押印させようとしているのではないかという疑義が生じた場合は、事業者は、任意の供述聴取に係る苦情申立制度（平成27年12月25日公表。以下「苦情申立制度」という。）を利用することができること
- ④ 公正取引委員会は、継続協力義務違反の疑いがある場合は、減免失格をもつてのみ対処するのではなく、調査の過程で、事業者に対して随時是正を要請し、必要に応じて審査長と代理人弁護士等との間で是正のための対応を協議する場を設けるといった運用をすべきであり（後記14（4）カ参照）、そうした運用を通じて弊害を回避することができること
- 等から、前記（ア）③も継続協力義務に含めることが適当である。

（３）調査妨害ディスインセンティブを高める制度の必要性及び見直しの方向性

- ア 前記（１）のとおり、調査妨害に対するディスインセンティブを高める制度として、事業者、その役員、従業員、代理人等が検査妨害罪の対象行為やそれに準ずるような一定の調査妨害行為を行った場合には、実体規定違反行為に対して課される課徴金を一定率で加算する制度を設けることが適当と考えられる。
- イ この場合に、現行の検査妨害罪や実体規定違反に対する刑事罰との関係が問題となる。しかし、調査妨害行為に対して課徴金を加算する制度は、調査妨害行為自体の反社会性・反道徳性に着目して道義的非難に基づく制裁を加えるものではなく、前記（１）エのとおり、①調査妨害行為を防止することにより、効率的・効果的な違反行為の実態解明・事件処理を実現して摘発率を向上させる、②繰り返し違反を行う可能性がより高いと考えられる事業者に対して効果的な抑止を図るなど、独占禁止法違反行為に対する抑止力を高めることを目的とするものであり、独占禁止法違反行為の抑止という課徴金制度の趣旨・目的にも合致する。また、前記（２）アで検討した調査協力インセンティブを高めるために課徴金を減算する制度とは異なり、課徴金を加算する方向の制度となるため、加算率は一定の幅の中で公正取引委員会が決定するのではなく、あらかじめ一定率を法定することが適当と考えられる。また、加算率は、検査妨害罪の罰金額（後記13参照）や加重算税等の他法令の制度を踏まえて、前記1（１）で検討した課徴金制度の趣旨・目的の範囲内で決定することが適当と考えられる。こうした制度であれば、我が国^①の法体系上も、検査妨害罪とその趣旨・目的を異にする違反抑止のための行政措置と整理することができると考えられる。したがって、調査妨害行為に対する課徴金の加算に加え、検査妨害罪や実体規定違反に対する刑事罰との併科が憲法第39条（二重処罰の禁止）等の問題を生じさせることはないと考えられる。

また、課徴金の加算対象とする具体的な調査妨害行為は、明確性の観点からできるだけ法定するとともに、現時点では予測できない行為を機動的に追加できる

よう、法定する行為に準ずるものを政令で定める制度を設けることが適当と考えられる。

ウ 減免申請者が調査妨害行為をした場合は、①効率的・効果的な違反行為の実態解明・事件処理を阻害しながら減免を認めることは課徴金減免制度の趣旨に反すること、②現行制度でも減免申請者が報告又は提出した資料に虚偽の内容が含まれていた場合は減免の資格を失うこととなること等を踏まえると、減免失格とすることが適当と考えられる。

（４）法運用の透明性・実効性及び予見可能性の確保の必要性及び見直しの方向性

前述したような、調査協力インセンティブを高める制度や調査妨害ディスインセンティブを高める制度を導入した場合は、公正取引委員会の法運用の透明性・実効性を確保するとともに、事業者の予見可能性を高めるため、事業者が提出した証拠をどのように評価してどの程度減算するのか、また、どのような行為が調査妨害行為として加算の対象となるのかといったことについて、公正取引委員会は、必要な運用基準を事前に策定・公表して事前に広く国民に明らかにするとともに、実際に適用した加減算の説明を含めた運用実績を事後速やかに広く国民に明らかにする必要があると考えられる。

９ 和解制度

【本研究会としての結論】

○ 今回の見直しではＥＵ型和解制度（注）の導入は見送り、新制度の運用状況を踏まえて、必要に応じて今後の検討課題とする。

（注）当局と違反行為を認めた事業者との間での合意により、行政処分に係る手続を簡略化し、制裁金等を減額する制度をいう。

（１）ＥＵでは、カルテル事件について、競争法の執行機関である欧州委員会が和解に適する事案であるのかを判断した上で協議を開始し、事業者が違反行為に係る事実認定及び処分内容を争わないことを申し出て、当局が合意した場合には、行政処分に係る手続を簡略化するとともに、制裁金の減額が行われる制度が２００８年に導入され、運用されている。

（２）当該和解制度は、処分前手続を簡略化することで手続の効率化を図り、欧州委員会のリソースを他の事件に投入することで、摘発率を増大させ、欧州委員会の競争法執行全体としての効率性を高めようとするものである。欧州委員会では、カルテル事件における通常の手続の場合、処分案の送付から処分時までの期間は平均２１か月程度を要しているが、和解制度が適用された場合、当該期間は平均２．３か月に短縮されている（別紙3.4.3.0参照）。一方、我が国では、独占禁止法違反事件に係る事前

手続（意見聴取手続）は通常2か月程度で行うこととされており、国際的に見て迅速な事件処理が行われているということができ、これを更に迅速化させることを目的として新しい制度を導入する喫緊の必要性があるとはいえない。

- （3）また、調査協力インセンティブを高める制度が導入されれば、事業者からの自主的な協力が得られることにより、公正取引委員会の実態解明・事件処理の効率化・迅速化が図られると考えられる。このため、和解制度については、本研究会では導入すべきとの意見が少なからず出されたものの、今後、調査協力インセンティブを高める制度が実際に導入された場合に、その運用状況を踏まえて、必要に応じて今後の検討課題とすることが適当と考えられる。

10 賦課方式

【本研究会としての結論】

- 課徴金の算定・賦課方式に係る基本的枠組み及び考慮要素は原則として法律で規定した上で、多様かつ複雑な経済実態に応じて違反行為の抑止を効果的に図るために必要がある事項については、①政令等に委任する、又は、②公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる。
- 課徴金の義務的賦課制度は維持し、私的独占等について一定の場合に課徴金を賦課しないこととする規定は、確約制度（注）の導入後の運用状況を踏まえ、必要に応じて今後の検討課題とする。
- 現行制度の裾切額（100万円未満）は維持する。

（注）平成28年12月9日に成立したTPP協定整備法において定められている制度であり、独占禁止法違反の疑いについて、公正取引委員会と事業者との間の合意により、違反の認定を行わずに疑いの理由となった行為を排除する制度をいう。

（1）課徴金の基本的な算定方式

前記第2の2及び~~第3前記~~1で検討したとおり、現行課徴金制度の下でも、多様かつ複雑な経済実態に応じて違反行為の抑止を効果的に図るために必要がある事項については、①政令等に委任する制度、又は、②公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる制度は許容されることが考えられる。また、前記2から9で検討した制度であれば、上記①及び②のような制度が必要な範囲は、課徴金の算定基礎とする売上額の決定、調査協力度合いに応じた課徴金の減算率の決定及び課徴金の加算対象となる調査妨害行為の決定に限られる。これによれば、現行課徴金制度の趣旨・目的の範囲内で、課徴金の算定・賦課方式に係る基本的枠組み及び考慮要素は原則として法律で規定しつつ、上記①及び②のような規定を設けることにより対処することが可能と考えられる。

(2) 義務的課徴金賦課制度

ア 独占禁止法第7条の2第1項には、違反行為があるときは「課徴金を…納付することを命じなければならない」と規定されており、命じない裁量を認めていない。これは、課徴金制度が導入された昭和52年当時、①類似の制度として、国民生活安定緊急措置法における課徴金制度や税法上の重加算税があったが、これらはいずれも一定の要件があれば当然課される制度となっていたこと、②課徴金制度が行政上の措置であり、行為に伴うあらゆる事情を斟酌して運用されるような刑事罰とは性格を異にするという考え方にに基づき、一定の方式で金額が算出された場合に、これを個別の事情を斟酌して、公正取引委員会が裁量的に減免するということは、制度として適切でないと考えられていたことによる。

イ 前記第3の1(1)のとおり、「違反行為を抑止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課すもの違反行為の摘発に伴う不利益を増大させて、その経済的誘因を減少し、違反行為の予防効果を強化することを目的とする行政上の措置」が課徴金の法的性格であることからすれば、違反行為の抑止の必要がない場合には課徴金を課さないとする制度が妥当とも考えられるため、違反行為者にいかなる落ち度も観念できないような場合（例えば、排除の意図等が全くない新たなビジネスモデルが競争制限効果を生じさせて排除型私的独占に該当する場合等）など、課徴金賦課による抑止の必要性が低いと考えられる一定の場合には課徴金を賦課しない規定を設けることが妥当とも考えられる。

ウ しかしながら、「賦課できる」といった規定にした場合には課徴金を賦課する場合に公正取引委員会が賦課する理由を説明する必要が生じ、円滑な法執行に支障が生じるおそれがあると考えられる。また、少なくともカルテル・入札談合に対して賦課しない規定とするべき必要性は認められず、その他の行為についても賦課しない規定を設けるべき差し迫った必要性は認められない。さらに、カルテル・入札談合以外の行為については、平成28年12月9日に成立したTPP協定整備法において定められている確約制度の対象となることが想定される。確約制度は、独占禁止法違反の疑いについて、公正取引委員会と事業者との間の合意により、違反の認定を行わずに疑いの理由となった行為を排除する仕組みであって、競争上の問題の早期是正、当局と事業者が協力して協調的に実態解明・事件処理を行う領域の拡大に資するものであることから、できる限り速やかな施行その導入が強く望まれる制度である。したがって、カルテル・入札談合以外の行為については、確約制度を通じた効率的・効果的な事案解明が期待されるため、確約制度の導入後の運用状況を踏まえ、見直しの必要性を検討することが効果的と考えられる。

エ したがって、現行の義務的賦課制度は維持し、一定の場合に課徴金を賦課しない規定は今後の検討課題とすることが妥当と考えられる。

(3) 裾切り額

ア 独占禁止法第7条の2ただし書きでは、課徴金の「額が100万円未満であるときは、その納付を命じることができない」と規定（以下「裾切り規定」という。）されている。裾切り規定は、昭和52年の課徴金制度導入当時から設けられている制度であり、課徴金額が一定額に満たない場合は、課徴金の納付を命じることができないとする制度である。その趣旨は、①少額の課徴金では課徴金の抑止効果という観点からはあまり意味がないこと、②公正取引委員会の事務負担を軽減すること、③中小零細企業に対して配慮することなどが挙げられる。

イ 昭和52年の課徴金制度導入当時の裾切り額は20万円であったが、平成3年改正で、名目GDPが大幅に上昇したこと等から50万円に引き上げられ、平成17年改正では、課徴金の基本算定率が10%に引き上げられることに伴い、裾切り額が据え置かれると、従来と同じ売上額であっても課徴金納付命令の対象となる場合が生じることとなったため、裾切り額は100万円に引き上げられた。今回の見直しでは、①課徴金額の設定根拠となる不当利得相当額やそれに上乗せされる額は他法令と同等の水準にとどまると考えられること、②平成27年の名目GDPが平成17年の裾切り額引上げ時とほぼ同水準となっていること、③裾切りが適用された事業者数が相当数存在することを踏まえると、裾切り額を見直すべき特段の必要性は認められないため、現行制度を維持することが適当と考えられる。

1.1 行為類型による相違

【本研究会としての結論】

- 現行の課徴金制度の対象となっていない行為類型（対価性のない不当な取引制限及び不公正な取引方法の一部等）は、従来と同様、課徴金の対象とするための立法事実がないことから、課徴金制度の対象としない。
- 優越的地位の濫用については多くの事案が審判係属中であること、他の不公正な取引方法（4類型）及び私的独占については課徴金納付命令の実績もないことから、原則として不当な取引制限の見直しに合わせて所要所用の改正を行うほかは、現行制度を維持する。ただし、優越的地位の濫用については、現行課徴金制度の運用・解釈を巡って多大な審査・争訟コストが費やされているため、優越的地位の濫用行為をより迅速に排除できるよう、多様な解決策を整備する必要があるとも考えられることから、今後、審判・裁判の結果や、確約制度の導入後の運用状況を踏まえ、見直しの必要性を検討することが適当と考えられる。
- 現行制度の下で課徴金減免制度の対象とされていない行為類型に対する調査協力度合いに応じた課徴金の減算は、確約制度の運用状況を踏まえ、見直しの必要性を検討する。

(1) 課徴金制度の対象となる違反行為

ア 現行制度において、課徴金の対象となっている主な行為類型は以下のとおりである（別紙~~2-2-2-1~~参照）。

- 不当な取引制限のうち、「対価に係るもの」又は「対価に影響することとなるもの」（以下「対価要件」という。）。また、購入カルテルを含む。
- 支配型私的独占のうち、対価要件を満たすもの。
- 全ての排除型私的独占。
- 不公正な取引方法の一部（共同の取引拒絶、差別対価、不当廉売、再販売価格の拘束、優越的地位の濫用のそれぞれ一部）。
- 事業者団体の禁止行為の一部。

イ 上記ア以外の違反行為については、法的措置件数がわずかしかないこと（別紙~~3-5-3-1~~参照）等を踏まえると、現時点では、対価要件が認められない不当な取引制限も含めて、課徴金の対象となる違反行為を拡大すべき必要性は特段認められない。また、現在課徴金の対象となっている違反行為についても、以下の（２）～（５）で記載された点を除き、特段改正すべき必要性は認められないと考えられる。

(2) 私的独占

~~前記第3の~~1～10で検討した不当な取引制限に対する課徴金の算定・賦課方式に係る改正事項のうち、①課徴金の算定基礎とする売上額の範囲の見直し、②算定期間の上限の撤廃又は延長又は撤廃、③②業種別算定率の撤廃、④③企業グループ単位での繰り返し違反に対する割増算定率の導入、⑤④調査妨害行為に対する課徴金の加算制度の導入については、支配型及び排除型私的独占についても不当な取引制限と同様に見直すものの必要性があることに変わりはないことから、不当な取引制限の課徴金制度の見直しに合わせて所要の改正を行うことが適当と考えられる。

またなお、私的独占は、確約制度（前記10（２）ウ参照）の対象となることが想定されるところ、確約制度を通じた効率的・効果的な事案解明が期待されるため、前記8（２）で検討したような調査協力度合いに応じた課徴金の減算制度については、確約制度の導入後の運用状況を踏まえ、見直しの必要性を検討することが適当と考えられる。

(3) 不公正な取引方法

ア 優越的地位の濫用以外の課徴金の対象となる不公正な取引方法（共同の取引拒絶、差別対価、不当廉売、再販売価格の拘束）については、平成21年の制度導入時から現在まで、課徴金納付命令の実績がないことを踏まえ、特段改正すべき必要性は認められず、基本的には、現行制度を維持することが適当と考えられる。他方、~~私的独占と同様に、~~①算定期間の上限の撤廃又は延長又は撤廃、②業種別算定率の

撤廃，③企業グループ単位での~~2回目違反の認定繰り返し違反に対する割増算定率の導入~~，④調査妨害行為に対する課徴金の加算制度の導入については，いずれの不正な取引方法についても不正な取引制限と同様に見直すすものの必要性があることに変わりはないことから，不正な取引制限の課徴金制度の見直しに合わせて所要の改正を行うことが適当と考えられる。

また，不正な取引方法も，確約制度（前記10（2）ウ参照）の対象となることが想定されるところ，調査協力度合いに応じた課徴金の減算制度については，私的独占と同様に，確約制度の導入後の運用状況を踏まえ，導入の必要性を検討することが適当と考えられる。

イ 優越的地位の濫用に対する課徴金制度については，審判手続で「当該行為の相手方」の該当性を巡めぐって被濫用事業者ごとの子細な認定が求められることによって，多大な審査・争訟訴訟コストが費やされているため，優越的地位の濫用行為をより迅速に排除できるよう，多様な解決策を整備する必要があるとも考えられる。しかしながら，適用事例の多くが審判手続中であり，算定の運用・解釈が十分に確立・定着していない中で法改正を行うことは，いたずらに混乱を招くおそれがあるとも考えられること，優越的地位の濫用もは，前記10（2）ウの確約制度の対象となることが想定されるところから，審判・裁判の結果や，確約制度の導入後の運用状況を踏まえ，見直しの必要性を検討することが適当と考えられる。ただし，①算定期間の上限の撤廃又は延長及び②調査妨害行為に対する課徴金の加算制度の導入については，不正な取引制限と同様に見直す必要性があることに変わりはないことから，不正な取引制限の課徴金制度の見直しに合わせて所要の改正を行うことが適当と考えられる。

（4）事業者団体による違反行為

ア 現行課徴金制度では，独占禁止法第8条第1号又は第2号の規定に違反する事業者団体の禁止行為に対する課徴金の賦課対象者は，違反行為をした事業者団体ではなく，その構成事業者となる（独占禁止法第8条の3）。これは，①構成事業者は当該違反行為による利益を享受すること，②違反行為の結果が帰属する構成事業者には課徴金を課すことは違反行為の抑止の観点から効果的であることによるものである。

イ 課徴金制度を前記1（1）のとおり不当利得の剥奪を直接の目的とするものではなく「違反行為を抑止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課すもの」と解するのであれば，上記ア①の点を重視する必要はなく，違反行為の主体である事業者団体に対して課徴金を課すことが適当とも考えられる。しかしながら，①前記第2の2記載のとおり，今回の見直しは，現行課徴金制度の趣旨・目的の範囲内で行うものであること，②事業者団体の財務状況を踏まえると，課徴金を支払うことができない場合が多いと考えられること，③

事業者団体は解散・結成が容易であること等を踏まえると、敢えて現行制度を見直す必要性は認められず、現行制度を維持することが適当と考えられる。

ウ 事業者団体による違反行為に対する課徴金は不当な取引制限に対する課徴金とほぼ同様の制度となっており、課徴金減免制度も適用されるため、調査協力度合いに応じた課徴金の減算制度も含め、~~前記第3の~~1～10で検討した不当な取引制限に対する課徴金の算定・賦課方式に係る改正事項に合わせて所要の改正を行うことが適当と考えられる。

(5) 自主申告制度

ア 我が国では、景品表示法や金融商品取引法において、企業のコンプライアンス体制の構築に係るインセンティブを高める等の観点から、自主申告による課徴金の減額制度（以下「自主申告制度」という。）が設けられている（景品表示法第9条、金融商品取引法第185条の7第14項）。

イ 独占禁止法には課徴金減免制度が存在するが、同制度は、カルテル・入札談合が密室の行為であり、発見・解明が困難であることを踏まえ、カルテル・入札談合のみを対象として、その摘発や事案の真相究明を十分に図るために導入された制度となっているため、他の行為類型については同様の制度は設けられておらず、違反行為者が自主的に違反行為を発見して公正取引委員会に対して報告するインセンティブが存在しない。

ウ しかしながら、私的独占は、景品表示法違反行為や金融商品取引法違反行為と比較して、外形的・客観的に違法行為か否かが認識しづらく、企業がコンプライアンス体制を構築しても有効に機能しづらいという側面がある。また、優越的地位の濫用以外の不公正な取引方法については、繰り返し違反が要件とされているため、1回目の違反行為の後に有効にコンプライアンス体制が機能していなかったからこそ、再発行為が行われたのであって、このような事業者に対して自主申告制度を設けるべき必要性に乏しいと考えられる。

エ 優越的地位の濫用については、類似の行為を規制している下請法の自主申告制度が一定の成果を~~上~~あげていること等から検討の余地はあると考えられるものの、課徴金減免制度の対象とならない私的独占や不公正な取引方法については、現状、自主申告制度が認められていないことによる具体的な問題は認められず、また、前記10（2）~~ウ~~の確約制度の対象となることが想定されることから、自主申告制度の導入は、確約制度の運用状況を踏まえ、その必要性を検討することが適当と考えられる。

12 課徴金と刑事罰及び民事損害賠償金等との関係

【本研究会としての結論】

○ 新制度は現行課徴金制度の趣旨・性格の範囲内で制度設計することとし、両罰規定、自

然人に対する刑事罰など現行の刑事罰に係る制度は改正しない。

○ また、課徴金と民事損害賠償金等を調整する規定は設けない。

(1) 課徴金と刑事罰との関係

ア 法人に対する刑事罰

(ア) 現行制度では、私的独占又は不当な取引制限があった場合は、独占禁止法第9条(両罰規定)によって、その行為者を罰するほか、その法人に対しても5億円以下の罰金刑を科することができる(独占禁止法第9条)。これらの違反行為については、専属告発とされ、事件が刑事訴追に値するかどうかの第一次的判断権が公正取引委員会に与えられており、告発がなければ検察官は事件の訴追を行うことができない(独占禁止法第9条)。

(イ) 現行制度においては、課徴金と刑事罰が併科される仕組みとなっているが、課徴金と刑事罰の併科が二重処罰に反しないことは前記第2の2のとおりであり、また、刑事罰が必要であることについては過去の累次の研究会でも議論がなされてきたとおり(別紙5参照)であり、現状刑事罰の必要性が失われているとはいえないのみならず、昨今の現諸外国における厳正な競争法の執行等を踏まえると、むしろ刑事罰の必要性は高まっているともいえることから、課徴金と刑事罰が併存する現行制度の枠組みは維持することが適当と考えられる。

(ウ) なお、現行制度の下では、課徴金と罰金は違反行為を抑止するという機能面で共通する部分があるため、両者を併科する場合はこの共通部分に係る調整として、課徴金から罰金の2分の1を控除する規定が政策判断として設けられている(独占禁止法第7条の2第19項等)。今回の課徴金の見直しによって、見直し後の課徴金制度が刑事上の責任を問う観点からの制裁的機能が強まる場合には、当該規定を見直すことも考えられるが、現行課徴金制度の趣旨・目的の範囲内で見直しが行われる限りは、当該規定を見直す必要性も生じないと考えられる。

イ 自然人に対する刑事罰

(ア) 現行制度では、私的独占又は不当な取引制限を行った自然人に対しては、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金を科することができる(独占禁止法第8条、同第9条)。現在、刑事告発をおそれて課徴金減免制度の利用をためらう事業者が現れないとも限らないことから、課徴金減免制度を有効に機能させるために、公正取引委員会は、調査開始前に最初に課徴金減免申請をした事業者及びその従業員等については告発しない方針を採用しているが(別紙3 6-3-2参照)、第2位以下の減免申請者及びその従業員等に対してはケースバイケースで判断することとされている(別紙3 2-3-3参照)。

(イ) 課徴金制度の見直しに際して、調査協力インセンティブを向上させる制度が導

入される場合、特に2位以下の減免申請者について、事業者がより高い減算率を得るために従業員等に対して調査協力に応じるよう命じる指示するケースが増加し得るところ、従業員等がそのような事業者の業務命令指示に従って行政調査に協力した後、犯則調査が行われ、当該従業員等が告発されることとなれば、従業員等から調査協力が得られにくくなるおそれがあるため、調査協力に応じた従業員等を刑事告発対象から除外すべきであるとの指摘がある。しかしながら、行政調査段階で作成された供述調書は犯則調査で証拠として使用されておらず、犯則調査手続において別途供述調書を取っているところ、犯則調査においては、供述拒否権が保障されていることから（最判昭和59年3月27日・昭和58年（あ）第180号）、行政調査における協力（特に違反行為の供述・陳述）の場面で刑事告発のおそれを考慮する必要はなく、現行の告発方針の下で、調査協力インセンティブを損なうおそれは低いと考えられる。したがって、今回の見直しに併せて、刑事告発に関する方針を含め、現行制度の刑事罰の枠組みを改める必要はないは維持することが適当と考えられる。

（2）課徴金と民事損害賠償金等との関係

ア 独占禁止法違反行為を行った事業者は、独占禁止法の課徴金納付命令（独占禁止法第7条の2）に加えて、①違反行為により損害を受けた者による損害賠償請求（独占禁止法第25条、民法第709条等）や②不当利得返還請求（民法第703条等）、③発注者による違約金請求等を受ける可能性がある。これらの債権と課徴金及び罰金は、それぞれ趣旨・目的が異なるため、課徴金と民事損害賠償金等との調整規定を設けるべき憲法上の要請はないと考えられる。裁判例でも、「民法上の不当利得に関する制度は、専ら公平の観点から権利主体相互間の利害の調整を図ろうとする私法上の制度であって、課徴金制度とはその趣旨・目的を異にするものであり、…当然には、本件課徴金と国が原告らに対し返還を求めている不当利得金とが実質的に重複する関係にあり、原告らが同一の事実関係を原因として二重の経済的不利益を課される結果とならないように両者の調整を要するものといえないことは明らか」（東京高判平成9年6月6日・平成8年（ケ）第179・188・189号）と判示されている（別紙6 (9) ~~-(9)~~ 参照）。したがって、現行課徴金制度の趣旨・目的の範囲内で課徴金制度の見直しがなされる限り、課徴金と民事損害賠償金等との調整規定を設ける憲法上の要請等はないと考えられる。

イ 課徴金と罰金の併科は二重処罰に反するものではないものの、両者が違反行為を抑止するという機能面で共通していることから、両者の調整規定を政策的に設けていることを踏まえ、違反行為を行った事業者は、同一の違反行為を根拠として、それぞれに金銭を支払うこととなるため、全体として、当該違反行為により得られた不当利得 ~~-(相当額)~~ を超える金銭が徴収される可能性があるといった理

由から、課徴金と民事損害賠償金等との調整規定を政策的に設けるべきとの考え方があつた。しかしながら、我が国では、米国の3倍額訴訟のような懲罰的民事損害賠償制度は存在せず、民事損害賠償制度それ自体は基本的に違反行為の抑止という機能面で共通する部分もないことから、政策的にも調整する必要性に欠けると考えられる。

1.3 調査妨害行為に対するペナルティー

【本研究会としての結論】

- 検査妨害等の罪（~~独占禁止法第9-4条~~）については、他の経済法令と比較して、法人に対する刑事罰が著しく低い水準にとどまっていることを踏まえ、本改正による措置体系全体のバランスを踏まえて、法人に対する刑事罰の強化を視野に入れて検討する。
- 公正取引委員会において、検査妨害罪を積極的に活用することを検討する。
- 調査妨害行為は実態解明を阻害する行為であるところ、調査妨害行為に対する課徴金の加算制度を導入したとしても、調査妨害行為により違反行為が認定できなければ検査妨害罪が適用されない限り一切のペナルティーがかからないことから、調査妨害行為自体に対する行政上の金銭的不利益処分を導入することについて、新制度の運用状況等を踏まえつつ、引き続き検討を進めるべきである今後の検討課題とする。

（1）検査妨害等の罪（独占禁止法第9-4条及び第9-5条）

- ア 独占禁止法第9-4条は、同法第4-7条に基づく調査権（以下「4-7条調査権」という。）の実効性を担保することを目的として、4-7条調査権による処分に違反して、①立入検査を拒み、妨げ、又は忌避した者や②審尋の際に、事件関係人又は参考人に対する処分に違反して出頭せず、陳述をせず、若しくは虚偽の陳述をし、又は報告をせず、若しくは虚偽の報告をした者等に対し、1年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処すると規定している。
- イ 検査妨害罪は、平成17年改正によって、他の経済法令の水準まで引き上げることが適当とされ、自然人に対しては、6月以下の懲役又は20万円以下の罰金から、現在の法定刑（1年以下の懲役又は300万円以下の罰金）に引き上げられているが、法人に対する罰金（300万円）は他の経済法令の水準（2億円）に比して著しく低い水準にとどまっている（別紙3.7-3-4参照）。最近5年間における課徴金の1事業者当たりの平均額は約2億2000万円であることを踏まえると、300万円の罰金では、調査権限の実効性を担保するために不十分と考えられる。
- ウ また、調査妨害行為に対する課徴金の加算制度を導入することが適当と考えられるところ、同制度により加算されることとなる課徴金額とのバランスを踏まえても、検査妨害罪については、法人に対する罰金刑を他の経済法令と同水準まで引き上げることが適当と考えられる。

エ 同時に、公正取引委員会においても、別紙3.1-2-9のような検査妨害罪に相当し得る事例が認められた場合には、積極的に刑事告発を行うことを検討する必要があると考えられる。

(2) その他調査妨害行為の抑止に実効性のある制度

ア 上記前記 (1) のとおり、調査妨害行為に対しては、検査妨害罪が規定されており、刑事罰の持つ強力な社会的影響力を踏まえると、調査妨害行為に対して刑事罰の規定が設けられていることは、調査妨害行為に対する抑止力として一定の実効性を有することに疑問の余地はない。

イ 他方、一般的には、検査妨害罪のような刑事罰は、謙抑主義の要請が及び、①故意の認定など立証水準が高いと考えられること、②刑事告発相当の悪質性や具体的な被害・影響等が認められる必要があると考えられること等から、検査妨害罪を機動的に適用していくのは容易でないと考えられる。立入検査の妨害や証拠隠滅行為は、一度でも行われると、実態解明を大きく阻害するおそれがあり、独占禁止法の執行を著しく困難にするおそれがあることから、調査妨害行為に対する抑止力を高め、機動的に対処していくことが望ましいことを踏まえると、調査妨害行為に対して、刑事罰とは別に、調査妨害行為の抑止に実効性のある措置やペナルティーを確保する必要があると考えられる。

ウ そのためには、前記8 (2) で検討した調査妨害行為に対する課徴金の加算制度により対処することが適当と考えられるが、その場合、調査妨害行為により違反行為が認定できなければ検査妨害罪が適用されない限り一切のペナルティーがかからないことから、行政調査の実効性を確保するためには、調査妨害行為自体に対する行政上の金銭的不利益処分をの導入することが考えられる。ただし、調査妨害行為に対して行政上の金銭的不利益処分を課す他の立法例は存在しないこと等から慎重な検討が必要でありと考えられるため、今回の見直しにおいて導入することは容易でないと考えられるものの、新制度の運用状況等を踏まえつつ、このような制度の導入に向け、引き続き検討を進めるべきである今後の検討課題とすることが適当と考えられる。

1.4 新制度の下でのに見合った手続保障

(1) 総論

【本研究会としての結論】

○ 我が国における独占禁止違反被疑事件調査手続において、調査・処分の相手方の手続保障が確保され、権利利益の保護を図ることが重要であることはいうまでもないが、同時に、独占禁止法の厳正な執行が確保されることが重要であり、必要性を超える手続保障によって法執行の実効性が損なわれることとなれば、最終的には一般消費者の利益を損なうことになるため、手続保障の範囲と公正取引委員会の実態解明機能の確保は相互にバランスが

取れたものとする必要がある。

- 新制度の下での課徴金制度に見合った手続保障は、そのための各種防御権の必要性、諸外国の制度全体との比較、実態解明機能に与える影響、我が国における他法令の手続等を勘案しつつ、各種防御権の濫用防止措置を併せて整備することを前提として、必要な範囲で見直すことが適当である。

ア 現行制度下における手続保障については、内閣府特命担当大臣の懇談会として平成26年2月から12月にかけて開催された「独占禁止法審査手続についての懇談会」において、平成25年独占禁止法改正法附則第16条や衆議院経済産業委員会における同条に係る附帯決議（平成25年11月20日）を踏まえて、①事件関係人の十分な防御の確保、②実態解明機能の確保、③国内の他の行政調査手続及び刑事手続との整合性、④海外の制度・仕組みや実務との比較、⑤行政調査手続の適正性及び透明性の確保といった点に留意しつつ検討を行った結果、「秘匿特権や供述聴取時の弁護士の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」ところである。

イ 我が国における独占禁止法違反被疑事件調査手続においては、調査・処分の手相手の権利利益の保護を図ることが重要であることはいうまでもなく、独占禁止法は我が国の法体系に照らして手続保障に十分配慮した制度が設計されており、公正取引委員会も独占禁止法の運用に当たり手続保障に十分配慮している。一方で、公正取引委員会における独占禁止法の厳正な執行が確保されることが重要であり、必要性を超える手続保障によって法執行の実効性が損なわれることとなれば、最終的には一般消費者の利益を損なうことになる。したがって、公正取引委員会競争当局に与えられた実態解明のための調査権限や、違反行為に対する処分内容等と、調査・処分を受ける相手方者の手続保障の確保は、相互にバランスが取れたものである必要があり、~~このような基本的な考え方は諸外国の競争当局においても同様と考えられる。~~

刑事訴訟法の分野でも、『適正手続』は、人権保障・人権尊重だけを配慮したものではなく、公共の福祉と基本的人権との均衡のとれた関係をテーマとしているものであるから、単に人権保障と等置して用いることは適当ではなく、…刑事手続の捜査・公判・執行の各段階において、犯人処罰の要請と人権保障の要請とが合理的に均衡し合う関係にある各手続を進展させることについて、これが法律上保障されているという意味に解すべきものである。』（河上和雄ほか編『大コンメンタール 刑事訴訟法 第1巻』（第2版、青林書院、平成25年2月）52頁）等と考えられている（別紙38参照）。

また、EUでも、刑事事件における手続保障を整備するに当たっては、防御権の確保と捜査・訴追の促進とのバランスを保つことが極めて重要と考えられており

(別紙38参照)、実態解明と手続保障が緊張関係にあるという基本的な考え方は、諸外国においても共通して認識されているものと考えられる。

ウ 我が国の独占禁止法は、①行政処分の相手方の防御の機会は、「行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべき」との最大判平成4年7月1日・昭和61年(行ツ)第11号、②行政手続法の趣旨や規定、③他法令における事前手続やその他の防御権手続保障の内容、④行政法の分野では、「行政手続における適正手続の内容については、それぞれの国の事情を背景としつつも、かなり共通の原則が判例、さらに制定法により具体化されている。その中でも、告知・聴聞、文書閲覧、理由付記、処分基準の設定・公表がいわば適正手続四原則とでもいうべきものとして普遍化している」(塩野宏『行政法Ⅰ 行政法総論』(第6版、有斐閣、平成27年7月)295頁)と考えられていること等に照らし、既に十分な手続保障を整備していると考えられる(別紙39-3-5参照)。

一方、諸外国では、制裁金等の額の水準が我が国と比べて高額な中で、制裁金等の算定・賦課が当局の広範な裁量に委ねられていたり、司法取引が認められていたり、調査妨害に対する強力かつ実効性あるペナルティーが存在(別紙40-3-6参照)したりするため、そのような制度全体の相違を考慮せず、手続保障の内容を単純に又は形式的に比較して国際基準に配慮した内容とすることは適当でない。本研究会においても、EUでは、巨額な制裁金と当局の広範な裁量を前提に、当局の調査に非協力であるだと制裁金が加算されるという「リスクを人質に取られ、夥しい回数的情報提出を余儀なくされることがある」ところ、弁護士・依頼者間秘匿特権等の防御権は、こうした「過度の『協力義務』に歯止めをかける権利」(当局と対等に戦える武器)であるとの意見があった。このように、EUにおける防御権を比較する場合は、その前提となる制裁金の大きさや当局の裁量の範囲も同時に比較して検討を進めることが必要と考えられる。

エ したがって、新~~たな課徴金~~制度の下での~~に応じた~~手続保障は、そのための各種防御権の必要性、諸外国の制度全体との比較、実態解明機能に与える影響、我が国における他法令の手続等を勘案しつつ、各種防御権の濫用防止措置を併せて整備することを前提として、当局に与えられている調査権限や処分権限等の実態解明機能と調査・処分を受ける相手~~方者~~の防御権の確保との間の相互のバランスを図りながら、必要な範囲で見直すことが適当と考えられる。

(2) 事前手続

【本研究会としての結論】

- 調査協カインセンティブを高める制度を導入したとしても、現行の意見聴取手続は、当事者の権利保護を図る観点から必要十分な制度であり、見直しを行う必要性が認められな

いことから、現行の意見聴取手続を見直す必要はない。

ア 現行制度における事前手続について

- (ア) 独占禁止法に基づく排除措置命令等の行政処分については、独占禁止法違反事件の特色や処分を行う行政機関が合議体の独立行政委員会であること等を踏まえ、排除措置命令や課徴金納付命令等の行政処分の前に、その名宛人に対して意見聴取手続を行うこととされている（独占禁止法第49条等）。意見聴取手続は、平成25年独占禁止法改正において、審判制度の廃止に伴い、従来は審決において示されていた公正取引委員会による最終的な判断が排除措置命令や課徴金納付命令において示されることとなるため、改正前の排除措置命令や課徴金納付命令に係る処分前手続の更なる充実を図る必要があるとの観点から整備されたものである。
- (イ) 意見聴取手続は、訴訟段階における手続と異なり、双方が証拠を提出して主張を争わせる場ではなく、公正取引委員会が、行政処分を行う前に、相手方に処分内容を知らせ、それに対する意見を聞く手続である。その際の証拠の閲覧又は謄写は、公正取引委員会が考える処分内容について、それがどのような証拠によって支えられているかを示すことによって、意見聴取を実質化する趣旨によるものであることから、閲覧又は謄写の対象となるのは「公正取引委員会の認定した事実」及び「課徴金の計算の基礎及び課徴金に係る違反行為」を立証する証拠~~+~~であり、公正取引委員会が所持するあらゆる証拠を対象として事業者の請求に応じて開示の是非を判断するといった手続は予定されていない。
- (ウ) 独占禁止法における証拠開示制度としては、審査手続においては、自社が提出した物件の閲覧・謄写が認められている（公正取引委員会の審査に関する規則第18条）。また、排除措置命令及び課徴金納付命令に係る意見聴取手続では、その通知を受けた者に、「公正取引委員会の認定した事実」及び「課徴金の計算の基礎及び課徴金に係る違反行為」を立証する証拠の全てについて、当事者の求めに応じて閲覧が認められている（謄写については、事業者の秘密等を保護しつつ関係者からの協力を得て効果的に事件調査を行う観点から、自社証拠に限定されている。）。調査協力度合いに応じた課徴金の減算制度を始めとして、今回の見直しにより新たに導入される制度が適用される場合は、その適用根拠となった事実を立証する証拠も「公正取引委員会の認定した事実」及び「課徴金の計算の基礎及び課徴金に係る違反行為」を立証する証拠~~+~~に含まれることになると考えられる。このため、事業者は、課徴金減免制度に基づく課徴金の減算率はその率になった理由や、調査妨害行為による加算が適用された理由を処分前に知り、意見を述べるができるものと考えられる。
- (エ) このように、独占禁止法の意見聴取手続における閲覧・謄写制度は、行政手続法の聴聞や他の法令における金銭的不利益処分前手続と比較しても（別紙~~39-3-5~~参照）、証拠の謄写について法定しているなど、より手厚い手続保障を定めている

といえる。したがって、現行制度における事前手続は、当事者の権利保護を図る観点から、必要十分な制度となっていると考えられる。

なお、更に手厚い手続保障を認める制度として、金融商品取引法や公認会計士法の課徴金納付命令前の審判手続と同様の制度の導入が考えられるが、平成25年独占禁止法改正において審判制度が廃止された経緯（別紙4-1-3-7参照）を踏まえると、今回の見直しにおいて審判類似の制度を導入することは困難と考えられる。

イ 調査協カインセンティブを高める制度の導入による事前手続の見直しの必要性

（ア）調査協力度合いに応じた課徴金の減算制度を導入する場合、当事者が証拠を提出した時点において公正取引委員会が当該証拠価値をどのように評価して具体的な減算率を決定したかを当事者が検証するため、違反行為の立証に資する証拠の価値を減殺する証拠を含め、現行の閲覧・謄写の範囲を拡大する必要があるとの指摘がある。

（イ）しかしながら、前記8（2）ア（イ）のとおり、調査協力度合いに応じた課徴金の減算率は、意見聴取の通知に含まれる「公正取引委員会の認定した事実」及び「課徴金の計算の基礎及び課徴金に係る違反行為」の立証への寄与度に応じて決定することが適当と考えられる。このため、減算率を決定する際に評価の対象となる証拠は、その全てが、現行制度の閲覧・謄写の対象となる「公正取引委員会の認定した事実」及び「課徴金の計算の基礎及び課徴金に係る違反行為」を立証する証拠に該当することになると考えられる。したがって、事業者が証拠の提出時期を比較できるように、各証拠を公正取引委員会が入手した時期を明記すれば、事業者は、現行制度の証拠の閲覧・謄写の範囲で、当該証拠の付加価値がどのように評価されて自己の具体的な減算率が決定されたのかを十分検証できるため、証拠の閲覧・謄写の範囲を含めて現行の事前手続を見直す必要はないと考えられる。

（3）弁護士・依頼者間秘匿特権

【本研究会としての結論】

- 弁護士とその依頼者との間における一定のコミュニケーションについて、調査当局に対する開示を拒むこと等ができるという、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権（以下「秘匿特権」という。）が認められていないことにより、事業者に現実には不利益が発生しているという具体的事実の確認はできなかった。
- 一方、今回の見直しにより、調査協カインセンティブを高める課徴金減免制度が拡充導入された場合には、課徴金減免申請を行うために事業者がどのような証拠を提出すればよいかといったことを弁護士に相談するといったニーズがより高まる増加すると考えられるため、調査協カインセンティブを高める新たな課徴金減免制度をより機能させる観点からため、公正取引委員会は、運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、実態解

明機能を損なわない範囲において、証拠隠し等の弊害秘匿特権の濫用防止措置を併せて整備することを前提にとして、一定の範囲で秘匿特権に配慮する運用を検討することが適当である。

- その場合でも、我が国の現行法体系上秘匿特権が認められていないこと等に十分留意する必要がある。

ア 米国や欧州や米国では、その射程は国や地域によって異なるものの、高額な制裁金や罰金、当局の広範な裁量や司法取引等と併せて、弁護士とその依頼者との間における一定のコミュニケーションについて、当該依頼者事業者が調査当局に対する開示を拒むこと等ができるという、いわゆる秘匿特権が、競争法の分野に限らず広く一般的に認められている（別紙4 2-3-8参照）。一方、我が国では、欧米のように強力な行政措置や行政調査権限は一般的に認められておらず、独占禁止法違反被疑事件に係る行政調査手続に限らず、他法令に基づく行政調査手続及び刑事手続においても、事業者に秘匿特権を認める明文上の規定はなく、かつ、裁判例（東京高判平成25年9月12日・平成25年（行コ）第80号）上も実務上もこれを認めていない。

イ 平成26年12月24日に公表された「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」では、秘匿特権について、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ことから、その時点では秘匿特権を導入することは適当でないとの結論に至っている。一方で、同報告書では、秘匿特権を全面的に否定するのではなく、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、当該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されたところである（同報告書17頁）。

ウ 減免申請者を対象に、調査協力度合いに応じて課徴金の減算率を公正取引委員会が決定する制度とすることで調査協力のインセンティブを高め、また、一定の調査妨害行為が行われた場合については、課徴金を加算する制度を導入し、現行3年間とされている課徴金の算定期間の上限を撤廃又は延長する等のこれまで検討した見直しを実現した場合、公正取引委員会の法執行力が、一定程度強化されることとなると考えられる。このため、秘匿特権についても、新制度の下で、その必要性について十分検討した上で、必要性が認められた場合、その性質、具体的内容や手続等について検討することが適当と考えられる。

エ 本研究会では、新制度の導入に伴い生じる必要性として、減免申請者が公正取引委員会に提出した証拠の価値等により課徴金を減算する一方で、減免申請者に継続協力義務を課すこと等により調査協力インセンティブを高める制度を導入した場合、当該継続協力義務の対象がどこまで及ぶかという判断をするに当たり弁護士との相談が欠かせなくなるが、適切な調査協力を行うに当たっての弁護士からのアドバイスまで全部提出しないといけなくなれば、弁護士への相談を萎縮させ、ひいては、課徴金減免制度の利用に対する萎縮が生じかねないとの意見が出された指摘ある。

また、独占禁止法違反に関する社内調査の内容や弁護士への相談記録等について広く秘匿特権を保障することにより、事業者は安心して事実解明を行い、弁護士に法的評価を依頼することが可能となるため、事業者が任意に独占禁止法違反に関する情報を秘匿することを認め、その結果として公正取引委員会が当該情報を利用できなくなったとしても、全体として独占禁止法違反行為の発見並びに課徴金減免申請及びその後の自主的な証拠の提出が促進・徹底されることから、違反行為の抑止効果がより高まるとの意見が出された。より価値の高い証拠等を提出するためにはどうすればよいかといったことを弁護士に相談したいといったニーズが高まると考えられる。

オカ またその他、新制度の導入に関連するものではないが、秘匿特権が我が国で認められていないことによる不都合として、例えば、外国の市場にも影響を与えるような国際カルテル事件に関し、公正取引委員会が諸外国では秘匿特権が認められる弁護士とその依頼者（事業者）との間における一定のコミュニケーションの提出を命じ、留置することにより、特に米国の裁判所が、秘匿特権が認められていない我が国で保護されないものを米国で保護する必要はない等と判断し、当該コミュニケーションの開示を命じる（ディスカバリーの対象になる）可能性があるという懸念が示されている。当該懸念については、米国の裁判所等でそのような判断がなされた具体的な事実は本研究会でも確認できなかった。また、①少なくとも米国においては、一部の裁判所において、当局の命令を受けて提出する場合には秘匿特権は失われることはないとの判断が示されていること、②公正取引委員会は、減免申請を受けた国内の事業者に対し、当該事業者が保有する文書についてディスカバリー要求がなされた際に、米国の裁判所に意見書を提出して当該要求に反対する姿勢を表明していること、③公正取引委員会が当該コミュニケーションに係る記録に該当する文書を始め、その調査権限に基づいて収集した証拠物件を海外当局に提供した事実も認められないこと（別紙4-3-4-0参照）、④本研究会では、我が国で秘匿特権が認められていないがために外国の裁判所に対して当該コミュニケーションを開示せざるを得なかったといった具体的な実例も認められなかったこと等から、当該懸念が秘匿特権を導入すべき根拠となるかについて、本研究会で共通の認識を得るには至らなかった。これに対し、本研究会では、一部の会員から、日本企業が外国における調査や訴訟に対応するために外国競争法に関する助言を外国弁護士に求める際、外国弁護士から、我が国で秘匿特権が認められていないためディスカバリーの対象となることを懸念し、書面を通じた法的助言を拒まれる実例が存在し、その結果として、日本の事業者が他国の事業者に比して当該外国における調査や訴訟において不利な立場に置かれるおそれがあるとの意見が出され~~あ~~た。

カホ しかしながら、本研究会では、秘匿特権が認められていないことにより、前記エやオのような抽象的な懸念を超えて、事業者に現実には不利益が発生しているという具体的な実例は確認できなかった。また、本研究会では、①秘匿を認めた場合に公正

取引委員会の実態解明機能が損なわれることは明白であり、実態解明機能を阻害してまで秘匿を認めるべき必要性や合理性は認められないのではないか、②「秘匿特権」があろうとなかろうと、事業者には、違反を発見し、然るべき当局に報告し、是正していく社会的な責任があるにもかかわらず、弁護士に相談さえすれば、課徴金減免申請を通じて公正取引委員会に報告をしなくとも、違反に関する社内調査の結果などを秘匿できるとすれば、公正取引委員会の調査を困難にさせ、実態解明を損なう危険性があるのではないか、③現行制度の下で、秘匿特権が認められていないことを理由として事業者が社内調査や弁護士への相談を躊躇している実態は認められないので、秘匿特権の必要性自体に根拠がないのではないか、④仮に違反に関する社内調査の結果等を秘匿できなければ安心して事実解明が行えないとしても、そのような安心は配慮に値しないのではないか、⑤弁護士との相談記録のみならず、違反に関する社内調査結果等まで秘匿の対象とするのは広過ぎるのではないか、⑥社内調査の結果、違反なしと判断したのであれば、当該社内調査結果等を秘匿する実益はないのではないかとといった意見が出された。また他方、過去の事案で、「調書を作成させない方法＝メモを取ることに」、「きよぎの証言に対する制裁はない」、「メモを捨てる（書類整理）」、「書類整理とは、連続もの（平成〇〇年度）について、H12の半分かくしたと言われる、かくなら全部かくす」といった指導をしている事例が存在する（別紙4-4-3-9参照）ところ、こうした指導内容や、弁護士による社内調査により違反行為の存在が発見されたにもかかわらず課徴金減免申請はしなくてよい、又は、発見された違反行為を矮小化して課徴金減免申請すべきといった指導内容についてまで、防御のために秘匿することが許されるべきではないという意見が多数を占めたかは、国民的な議論が必要と考えられる。このため、秘匿に値する内容について明確化し、秘匿に値しない内容まで隠匿するといった濫用を防止する措置を併せて整備することを前提とすれば、課徴金減免制度の利用に対する萎縮が生じないように、秘匿特権に配慮する余地はあると考えられる。

キ 以上のとおり、本研究会では、秘匿特権の必要性について十分な共通認識が得られなかったものの、新たな課徴金減免調査協力インセンティブを高める制度をより機能させる観点から、前記エのような事情に配慮する余地はあるとの意見が多数を占めたことも考えられる。これに対しその場合でも、公正取引委員会の行政調査権限の行使に対する防御権として位置づけ、調査開始後の弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して秘匿を認めることが考えられるとの意見も出された。しかし、我が国の現行法体系上秘匿特権を認める規定はなく、判例上もこれを認めたものがないためことから、秘匿特権を公正取引委員会の行政調査権限の行使に対抗するための事業者の防御権として位置づけて独占禁止法においてのみ法定することは、民事訴訟を含む他の法分野に与える影響が大きいことから、現時点では適当ではないとの意見が多数を占めた考えられる。このため、新たな課徴金減免制度の利用を促す観点から、公正取引委員会は、前述したような独占禁止法違反被疑事件

調査の特殊性に鑑み、運用において、新たな課徴金減免調査協力インセンティブを高める制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、実態解明機能を損なわない範囲において、秘匿特権に配慮することが適当とその意見でおおむね一致した考えられる。また、事業者が秘匿特権に配慮した運用の下ではを利用して、前上記カホで挙げたような指導内容も含めて事業者が配慮を要請するといった弊害が生じ得ることから、公正取引委員会が秘匿特権に配慮した運用を行う前提として、証拠隠し等の弊害を防止するため、①秘匿特権に配慮すべき文書であるか否かを適正に判別することができる手続きを設けること並びにに加え、②調査妨害行為に対する課徴金の加算制度の導入及び、検査妨害罪に対する罰則の強化、調査妨害行為自体に対する行政上の金銭的不利益処分といった制度の導入を行うことが必要不可欠であるとともに、別紙44で挙げたような非協力的なアドバイスを行う弁護士が認められた場合には、公正取引委員会は、当該弁護士が所属する弁護士会に対して懲戒請求を積極的に行うことが必要である。また、公正取引委員会が秘匿特権に配慮した運用を行う際には、その運用に対応しとともに、弁護士の懲戒制度がを適正に運用されるよう、日本弁護士連合会において、独占禁止法違反被疑事件調査において懲戒制度の対象となる行為や懲戒請求に必要な情報等をまとめるなどの懲戒制度の運用指針を策定・公表するなどの自主的な取り組みが期待される実効性あるものとして機能させるための方策が日本弁護士連合会において講じられることが必要不可欠と考えられる。

（４）供述聴取手続における防御権

【本研究会としての結論】

- 調査協力度合いに応じた加減算制度の導入により生じ得る公正取引委員会の審査方針への迎合やそれによるえん罪への懸念に対処を防止するため、従業員等から録取する供述調書は課徴金減免制度における減算率を決定する際の評価対象とはしない。
- 供述聴取手続における防御権については、供述聴取の休憩時間内に、弁護士と連絡を取ることや記憶に基づいてメモを取ることは可能であることが明らかにされているなど、現行制度において十分保障されており、これ以上の拡充は必要性を超える防御権となって実態解明機能を損ねるおそれがあるため、今回の見直しに併せて拡充する必要はない。

ア これまで、公正取引委員会が行う独占禁止法違反事件において、供述調書の任意性が否定された例や、その結果としてえん罪が認定された例は存在しないが、調査協力インセンティブを高める制度の導入に伴い、違反被疑事業者の従業員等が供述聴取時により高い減算率を得るため又は減免失格とならないため、公正取引委員会の審査方針に迎合し、その結果、えん罪が生じ得るため、不適切な供述聴取を防止するため、①供述聴取への弁護士の立会い、②供述聴取の録音・録画、③供述聴取時におけ

る聴取対象者によるメモ取り等を認めるべきとの指摘がなされている。

イ しかしながら、カルテル・入札談合等の独占禁止法違反行為は、その性質からして基本的に密室において行われる行為であるため、証拠も残りにくく、発見・解明が困難である。にもかかわらず、我が国では、欧米~~に~~と比して違反行為の構成要件や立証基準が異なり（別紙~~4 5 4 1~~参照）、状況証拠から共同行為を推定することが容易ではなく、限定的・断片的な物証のみで違反行為を立証することは極めて困難である。このため、限定的・断片的な物証をつなぐ供述調書が重要・不可欠であること等から、欧米と異なり、供述調書は実態解明に欠かせない審査手法となっている。

ウ 一方、これまでの独占禁止法違反被疑事件調査において、弁護士が、①調書を作成させない方法＝メモを取ることで、②とにかく公正取引委員会の玄関を跨いだら、「全て覚えていない」「分からない」という態度で臨むこと、③人格を変えてくれ・まじめに答えるな・知りません・わかりません・忘れましたでいく、④徹底抗戦してこい・何もしゃべるなといった指導をしている事例が少なからず存在する（別紙~~4 4 3 9~~参照）。このような実態を踏まえると、供述聴取手続における防御権の強化により、実態解明機能が損なわれるおそれは極めて高い。

エ そこで、迎合やえん罪といった問題が生じ得るとの懸念には、供述聴取時の防御権の強化により対処するのではなく、審査官等が違反被疑事業者の従業員等から録取する供述調書を減算率の評価対象としないことにより対処することが適当である。そもそも~~上記前記~~ウのような指導を受けたにもかかわらず違反行為に係る真実を供述した従業員等がいた場合、それを事業者の協力と認めることは適当ではないし、事業者が自ら社内調査をして違反行為に係る事実を報告することは諸外国の例をみても可能であることから、調査協力度合いに応じた課徴金の加減算制度とも整合する。

オ これに対し、一部の会員から、課徴金減免申請をせず調査に協力する意図のない事業者や、課徴金減免申請をしつつも十分な報告がない事業者については、供述聴取における虚偽供述等が調査妨害行為として課徴金の加算対象とされるのであれば、防御権の拡充が必要ではないかとの意見指摘が出されたある。しかしながら、公正取引委員会が行う供述聴取は、身柄を拘束して行うものではなく、抑圧的な調査は行われておらず、これまでの判決・審決において審査官の不当な取調べを理由として供述調書の任意性・信用性が否定された事例はなく、無関係の者を巻き込むいわゆるえん罪が認定されたこともない。そのようなケースでは、防御権の強化により、前記ウのような弊害が生じるおそれが一層高くなり、実態解明機能を損ねることとなると考えられる。そのようなケースでもまた、供述人は、供述聴取の休憩時間内に、弁護士と連絡を取ることや記憶に基づいてメモを取ることは可能であり、供述聴取中は適宜適切に休憩時間を確保することとしている。さらにまた、供述聴取中であっても、審査官等が供述聴取の適正円滑な実施の観点から認めた聴取対象者による書き取りは可能であり、それらについては、「独占禁止法審査手続に関する指針（平成27年12月25日）」にも明記している。供述聴取を受けた従業員等が経験した事実を記憶

どお通りに供述する限り、休憩時間内に記憶に基づいてメモを取れば十分であり、供述聴取中にメモを取る必要はないと考えられる。また、公正取引委員会は、同日、当該指針に反する審査官等の言動等があった場合の苦情申立制度を導入している。公正取引委員会の報告によれば、同制度の導入以降、約2,000件の供述聴取が行われているが、これに対する苦情申立の件数は4件にとどまり、かつ、調査の結果、いづれについても問題は認められなかった。【任意の供述聴取に係る苦情申立制度の運用状況について記載】したがって、事業者は従業員等の供述内容を随時把握することができるし、虚偽供述等により課徴金が加算される場合は、前記（２）のとおり、その根拠となる事実を立証する証拠が意見聴取手続で開示され、当該事実に対する法令の適用について説明されることになる。

カ 以上のとおりから、供述聴取手続における防御権については、現行制度において十分保障されており、また、前記エのような対処策を講じれば、新制度の導入に伴い防御権を拡充する必要性も生じないと考えられる。現行以上ににもかかわらず防御権を拡充することとなれば、特に課徴金減免申請をせず調査に協力する意図のない事業者や、課徴金減免申請をしつつも十分な報告がない事業者については、前記ウのような弊害が生じるおそれが一層高くなり、むしろ必要性を超える過剰な防御権となつて実態解明機能を損ねるおそれがあることから、今回の見直しに応じて供述聴取手続における防御権を現行現状以上に拡充する事項必要はないと考えられる。

なお、公正取引委員会は、従業員等の虚偽供述などの調査妨害行為等の疑いがみられた場合は、課徴金の加算等をもってのみ対処するのではなく、調査の過程で、事業者に対して随時是正を要請し、必要に応じて審査長と代理人弁護士等との間で是正のための対応を協議する場を設けるといった運用をすべきであり、調査妨害行為に対する課徴金の加算に係る運用基準においてその旨を明記することが適当と考えられる。事業者に随時調査妨害行為等を是正する機会を与えることは、調査妨害行為等の早期是正に資するものであり、事業者による早期是正により効率的・効果的な実態解明・事件処理の実施が回復した場合には課徴金の加算を行わないこととすれば、事業者の防御権の確保にも資すると考えられる。

キ 今回の見直しは、事業者と公正取引委員会が協力して効率的・効果的な実態解明・事件処理を行う領域を拡大していくものであり、事業者から違反行為の立証に資する必要十分な証拠が提出されれば供述聴取の機会が減少すると予測する会員の指摘もあり、新制度の施行後、供述聴取手続を巡る状況が変化する可能性も考えられる。しかしながら、このような状況の変化は、飽くまで事業者からの必要十分な協力が十分に期待できるだけの調査協力インセンティブ及び調査妨害ディスインセンティブが整備され、かつ、現実機能して初めて見込まれるものである。したがって、供述聴取手続を巡る状況について、新制度の施行後一定期間経過した後に公正取引委員会がフォローアップを実施し、その結果を踏まえて、必要に応じて防御権の在り方を含む制度全体としての対応策を検討することが適当と考えられる。

15 制度全体でみた場合の体系的な検証

【本研究会での検討を経た上で記載】

【本研究会としての結論】

- 新制度において、算定基礎となる売上額の算定期間の上限の撤廃又は延長などにより課徴金の総額が従来に比べて引き上げられる場合であっても、現状の課徴金の法的性格を維持し、課徴金の水準は依然として謙抑的に試算した不当利得相当額を基準としており、かつ、他法令の上乗せ水準を超えないため、EUのように、前事業年度の損益計算書（連結会計を採用している場合は連結損益計算書）上の売上高等を基準として課徴金の上限を設定する制度は導入しない。
- 今回の見直しは、現行課徴金制度の趣旨・性格の範囲内での改正であって、公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる範囲は必要な範囲に限定され、また、その範囲についても、運用基準の策定・公表により透明性・予見可能性は確保される。
- 考慮要素が増加する分については、立証・訴訟コストが上昇するとも考えられるが、その一方で、課徴金の算定基礎とする売上額や業種の立証負担が減少し、また、調査協力度合いに応じた加減算により事業者の調査協力がこれまで以上に得られるようになれば、制度全体として機動的・効率的な運用が妨げられることはない。

（１）課徴金額の水準の適正化

ア 今回、①課徴金の算定基礎となる売上額の見直し、②基本算定率の引上げ・算定期間の上限の撤廃又は延長、③業種別算定率の廃止、④中小企業算定率の適用対象の適正化、⑤早期離脱の廃止、⑥調査妨害行為に対する課徴金の加算等によって、課徴金額の水準が従来に比べて一定程度高まる事案があり得るため、そのような事案における最終的な課徴金額が比例原則や罪刑均衡原則等に照らして過大になることを防ぐ観点から、例えば、諸外国の制度に倣い、違反行為者の直近事業年度の損益計算書上の総売上高の10%を課徴金の上限とする制度を導入することが考えられる。

イ しかしながら、今回の見直しは、「違反行為を抑止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭的不利益を課す」という現行課徴金制度の実効性を確保するために必要な改正を行うものであり、課徴金の水準は依然として謙抑的に試算した不当利得相当額を基準として他法令の上乗せ水準を超えない範囲にとどまること、公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる範囲は違反行為の抑止に必要な範囲に限定されること等を踏まえると、新制度において算定される最終的な課徴金額が比例原則や罪刑均衡原則等に照らして過大になる事案は生じないため、課徴金額の上限を設定する必要はないと考えられる。

(2) 課徴金制度の透明性・機動性の確保

ア 課徴金制度の透明性・機動性を確保するためには、可能な限り、算定基準の明確性や算定の容易性を確保する必要がある、そのためには、算定・賦課方式は可能な限り法定することが望ましいと考えられる。他方、多様かつ複雑な経済実態に応じて違反行為の抑止を効果的に図るために必要がある事項については、必要な範囲で政令等に委任したり、公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねたりすることが必要である。

イ 本研究会の検討結果によれば、今回の見直しでは、現行の課徴金制度の算定・賦課方式の基本的な枠組みは維持した上、算定・賦課方式は可能な限り具体的に法定し、現行制度の問題点を解消するために必要な範囲に限定して公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる制度になると考えられる。公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる範囲については、必要な運用基準を事前に策定・公表する等して手続の公正性・透明性を図る必要があると考えられる。具体的には、①課徴金の算定基礎となる売上額（売上額がない場合や一定の売上額を控除する場合）の範囲、②調査協力度合いに応じた課徴金の減算を行う際の証拠価値の評価方法と減算率の決定方法、③課徴金の加算対象となる調査妨害行為について、どのような行為がそれに該当し得るか等についての必要な運用基準を事前に明らかにすることが望ましい。また、課徴金納付命令書において、今回の見直しにより導入される新たな考慮要素を含め、公正取引委員会の課徴金の算定・賦課に係る判断過程を明らかにするとともに、新制度の運用実績を事後速やかに広く国民に明らかにする必要があると考えられる。

ウ 今回の見直しにより課徴金の算定・賦課に係る考慮要素が増加する分については、立証・訴訟コストが上昇するとも考えられるが、その一方で、課徴金の算定基礎とする売上額や業種の立証負担が減少し、また、調査協力度合いに応じた加減算により事業者の調査協力がこれまで以上に得られるようになれば、制度全体として機動的・効率的な運用が妨げられることはないと考えられる。

また、事業者にとっても、①調査協力度合いに応じた減算制度により、事業者が自主的に違反行為に係る事実の報告を十分に行えば、課徴金の減算率が高くなるのみならず、従業員等に対する供述聴取が減少することにつながり得ること、②課徴金の算定基礎となる売上額に係る相互拘束の要件や具体的な競争制限効果の要件、業種認定を撤廃することにより、売上額や業種の子細な認定のための調査を受けることがなくなること、③算定期間も商法や会社法等の帳簿保存義務期間に合わせて上限を設定すれば、帳簿保存や売上額計算のための特別な負担は生じないこと、④上記イによれば課徴金制度の透明性は確保されること等から、過大な負担が生じることはないと考えられる。

エ 本研究会では、違反被疑事業者の従業員が供述聴取に応じる負担を軽減するため、新たな課徴金減免制度を通じた事業者からの自主的な証拠提出による実態解

明が促進されるべきとの意見が多数出された。こうした実態解明の促進は、手続保障を巡る懸念の減少につながり得ると考えられるため、基本的には望ましいと考えられる。

ただし、事業者と公正取引委員会が協力して効率的・効果的な実態解明・事件処理を行うためには、事業者から必要十分な協力が迅速に得られることが肝要であり、さもなくば、審査期間の長期化につながるおそれも否定できない点に留意する必要があると考えられる。

事業者や代理人弁護士においても、違反行為の疑いがあれば直ちに真摯かつ厳格な社内調査を実施し、当該違反行為に係る全ての事実関係を隠匿したり矮小化したりすることなく公正取引委員会に速やかに報告し、秘匿特権に配慮した運用に乗じた証拠隠し等の調査妨害行為は厳に慎むなど、公正取引委員会の行政調査に迅速かつ真摯に協力するよう努めるべきである。

新制度の下でも、減免申請を行わない事業者も想定され、また、減免申請者であっても、報告内容が不十分な場合、他の証拠と齟齬する報告がなされた場合、報告内容に虚偽のおそれがある場合等も想定されるため、供述聴取は引き続き重要な審査手法として用いられることになると考えられるが、公正取引委員会は、新制度の下では、事業者から自主的に提出された証拠を十分に尊重し、供述聴取に過度に頼ることなく、新たな課徴金減免制度等を効果的に利用しつつ、事業者と協力して効率的・効果的な実態解明・事件処理を進めるよう努めるべきである。

なお、独占禁止法違反行為に対する排除措置命令や課徴金納付命令が行政措置であることに鑑みると、独占禁止法違反行為の認定においては、供述聴取を過度に重視すべきではなく、状況証拠による推認のより積極的な活用を努め、これを通じて、独占禁止法の機動的・効率的な運用が図られるべきである。

(3) 全体検証の結果

ア 本研究会の検討結果によれば、今回の見直しは、課徴金額の水準が不当利得から離れて高額化するものではなく、公正取引委員会の専門的知見による判断に委ねる範囲は違反抑止に必要な範囲に限定され、道義的非難を目的とした責任主義に基づく算定・賦課要件を導入するものでもないなど、現行課徴金制度の趣旨・性格の範囲内での改正であって、課徴金を実質的に刑事罰と同一・同質なものとなると評価される余地はないことから、制度全体としてみても、二重処罰を含め我が国における憲法上の要請や法体系・法理論上の問題は生じないと考えられる。

イ 我が国の独占禁止法における課徴金制度の趣旨・目的は、排除措置命令や刑事罰・民事損害賠償等だけでは不当利得が生じる独占禁止法違反行為を十分かつ効果的に抑止することが困難であることに鑑み、刑事罰（独占禁止法第89条及び第95条）や無過失損害賠償制度（独占禁止法第25条）に加えて設けられた「違反行為を抑止するために行政庁が違反行為者等に対して不当利得相当額以上の金銭

的不利益を課す」行政上の措置である。また、課徴金の額の算定・賦課方式は、課徴金制度を違反行為抑止の実効性確保のための行政上の措置として機動的・効率的に運用できるようにするため、算定基準の明確性や算定の容易性が確保される必要があり、算定が極めて困難な違反行為者が現実を得た経済的利益と課徴金額とは切り離す必要がある。

ウ 今回の見直しにより、①課徴金の算定基礎となる売上額の見直し、②基本算定率の引上げ・算定期間の上限の撤廃又は延長、③業種別算定率の廃止、④中小企業算定率の適用対象の適正化、⑤早期離脱の廃止、⑥調査協力度合いに応じた課徴金の減算、⑦調査妨害行為に対する課徴金の加算等が新たに行われることとなるが、いずれの見直しも、これまで検討してきた内容であれば、課徴金制度の趣旨・目的に反する問題点が解消され、上記イの体系により整合的な制度になると考えられる。例えば、特に①や③は、機動的・効率的な運用に資するものであり、特に②や④は、違反行為の抑止効果の確保に資するものであることから、課徴金制度の趣旨・目的に沿うものと考えられる。

エ 一方、同じ独占禁止法違反行為であっても、行為類型により、課徴金制度の対象となっていなかったり、課徴金の算定・賦課方式が異なったりしており、制度の一貫性・整合性に欠けるとも考えられる。しかしながら、例えば、対価要件を満たさない不当な取引制限やその他の不公正な取引方法については、これまで法的措置を採った例がほとんどないため、課徴金を賦課することにより抑止効果を高める必要性が現時点では認められないという意味で、前記イの体系に沿うと考えられる。この点については、前記10(2)ウに記載のとおり、カルテル・入札談合以外の行為については、確約制度を通じた効率的・効果的な事案解明が期待されるため、確約制度の導入後の運用状況を踏まえ、見直しの必要性を検討することが効果的と考えられるところ、これに関連して、競争上の問題の早期是正、当局と事業者が協力して実態解明・事件処理を行う領域の拡大に資する確約制度については、できる限り速やかな施行が強く望まれる。また、事業者団体の禁止行為に対する課徴金は、違反行為者である事業者団体ではなく構成事業者に課すものであるが、前記11(4)イ①～③を踏まえると、違反行為を効果的に抑止するためには、構成事業者に課徴金を課すことが合理的であることから、前記イの体系に沿うものと考えられる。

オ なお、今後、経済・社会環境の更なる変化により、新たな課徴金制度でも違反行為の効果的な抑止が困難になった場合には、必要に応じて、前記第2の2(1)で述べた諸外国の標準的な制裁金等の制度も参考としつつ、課徴金制度を見直すことが適当と考えられる。その際は、①独占禁止法違反行為の全てを課徴金制度の対象とすること、②課徴金の具体的な算定・賦課を公正取引委員会の裁量に委ねること、③企業グループ単位で法適用すること等も含め、本研究会において指摘された事項について、改めて検討されることが望まれる。

以上

参考資料集

— 目次 —

別紙 1	諸外国における制裁金等の制度の概要	1
別紙 2	我が国の他の課徴金制度の概要	8
別紙 3	他法令における金銭的不利益処分等の例	1 6
別紙 4	課徴金制度の性格等に関する国会答弁	2 3
別紙 5	過去の研究会・懇談会報告書等における刑事罰、裁量等の考え方	4 1
別紙 6	課徴金制度の性格等に関する裁判例	4 4
別紙 7	課徴金の算定基礎となる「当該商品又は役務」の売上額の解釈	6 1
別紙 8	「当該商品又は役務」への該当性が争点となった審判及び取消訴訟の状況	6 4
別紙 9	課徴金の算定基礎とし得る売上額のパターン	6 5
別紙 1 0	課徴金の算定基礎となる「当該商品又は役務」の売上額が生じない事例	6 6
別紙 1 1	課徴金額が課徴金制度の目的に照らして必要な範囲を超え得る事例	7 2
別紙 1 2	我が国の過去の事件における違反行為期間	7 6
別紙 1 3	他法令における帳簿書類の保存期間に関する規定	7 9
別紙 1 4	課徴金制度の変遷	8 0
別紙 1 5	平成 1 7 年改正時の不当利得の推計値	8 1
別紙 1 6	平成 1 6 ～ 2 6 年度措置事案における不当利得の推計データ	8 4
別紙 1 7	繰り返し違反に対する割増算定率の適用事例	9 0
別紙 1 8	排除措置命令又は審決において違反行為の虚偽報告等を認定している事例	9 5
別紙 1 9	金銭的不利益処分の国際水準比較	9 6
別紙 2 0	日本企業が外国当局から制裁金等を課された事例	1 0 0
別紙 2 1	独占禁止法違反事件の処理状況	1 0 5
別紙 2 2	独占禁止法の課徴金の現行算定率及び設定根拠一覧	1 0 7
別紙 2 3	業種認定に関する審判決	1 0 9
別紙 2 4	卸売・小売業算定率の適用事例	1 1 4

別紙 2 5	中小企業算定率の適用事例	1 1 5
別紙 2 6	課徴金納付命令の対象となった事業者の総売上高（直近 1 年間）に占める課徴金額（最大 3 年間）の割合の分布	1 1 7
別紙 2 7	早期離脱に対する軽減算定率の適用事例	1 1 8
別紙 2 8	我が国における企業グループ単位での繰り返しの違反事例	1 2 1
別紙 2 9	円滑な調査協力が得られなかった事例	1 2 4
別紙 3 0	課徴金減免申請者から円滑な調査協力が得られなかった事例	1 2 5
別紙 3 1	検査妨害等の罪に相当し得る事例	1 2 6
別紙 3 2	課徴金減免制度に関する過去の国会答弁等	1 2 8
別紙 3 3	諸外国の課徴金減免制度	1 3 3
別紙 3 4	E U 型和解制度の概要	1 3 6
別紙 3 5	行為類型別の法的措置件数	1 3 8
別紙 3 6	刑事告発方針（平成 1 7 年 1 0 月 7 日）	1 3 9
別紙 3 7	我が国の経済法令における検査妨害等に対する罰則の例	1 4 0
別紙 3 8	実態解明機能と手続保障は相互のバランスが重要であるとの考え方を示した学説等	1 4 2
別紙 3 9	我が国の他法令における手続保障の概要	1 4 3
別紙 4 0	諸外国における調査妨害に対する制裁制度及びその運用状況	1 4 7
別紙 4 1	審判制度が廃止された経緯	1 5 3
別紙 4 2	諸外国における防御権の概要	1 5 7
別紙 4 3	公正取引委員会が行う行政調査手続の実際	1 6 4
別紙 4 4	弁護士により非協力的なアドバイスが行われた事例	1 6 5
別紙 4 5	不当な取引制限の構成要件・立証基準の国際比較	1 6 8
別 添	「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（概要）	1 6 9

(1) 昭和52年制度導入時の国会答弁

昭和49年9月18日(参)商工委員会 高橋公正取引委員会委員長

実質的には制裁的な要素もあって、カルテルをやってももうからぬので損をするというふうな制裁的な意味が実質的に含まれるようなものを私どもは考えている…

昭和50年2月12日(衆)法務委員会 渡辺公正取引委員会事務局官房審議官

利得を徴収するということでございますから、相手方にとってみればこれは非常に制裁的なことになる。したがって、**制裁的效果が実際にある**ということは否定できないかもしれません。

昭和50年2月12日(衆)法務委員会 安原法務省刑事局長

私どもは、これは単なる利益の剥奪ということでは説明し切れまい、**一種の制裁であるが、それを行政手続で重加算税のように課するか、あるいは刑事手続におきまして没収のようにして取るか**ということは、**立法政策としてはどちらもとる得るのではなかろうか、その辺は公取の御判断にまきたい**ということを申し上げておるわけでございまして、**課徴金制度がそもそも憲法に違反するものであるとか、あるいは刑事手続でなければ取れないものだ**ということを申し上げておるわけではございません。

昭和50年5月8日(衆)本会議 植木総理府総務長官

課徴金は行政上の措置でございまして、行政機関の自由裁量を認めることは、刑事罰との関係からいっても適当ではございません。

昭和50年6月3日(衆)商工委員会 植木総理府総務長官

課徴金の額の算定方法をこのような形式的基準により決めましたのは、課徴金制度は先ほど申しましたように刑事罰と異なっておりまして、**量刑原則のような広範な裁量が許されません**。また、行政実務に支障をなからしめなければならないという配慮をいたしたのでございます。

…課徴金の目的でございますけれども、**禁止規定の実効性を確保することでありまして、その法律的な性格は行政上の措置でござい**ます。

また、算定の基本的な考え方は、**違法カルテルにより得られた経済上の利得を納付させようとするものである**。…**制裁的な効果を持つことは否定できませんが、行政罰ではございません**。このような課徴金は**刑事罰と性格を異にしております**、**全く異なった観点から適用されるものである**ので、一つの事件に一方のみが適用されることもあれば、両方が併科される場合もあるということを御理解いただきたいと思います。

他法令における帳簿書類の保存期間に関する規定

帳簿書類の 保存期間	保存主体	根拠法令
10年	株式会社	会社法第432条第2項（注1）
	持分会社（合名会社・合資会社・合同会社）	会社法第615条第2項
	商人	商法第19条第3項（注2）
	一般社団法人・一般財団法人	一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第120条第2項
	社会福祉法人	社会福祉法第44条第4項
	中小企業等協同組合	中小企業等協同組合法第41条第2項（注3）
	監査法人	公認会計士法第34条の15の3第2項
7年	青色申告法人・普通法人 （繰越欠損金が生じた年度は9年）	法人税法施行規則第59条第1項，第67条第2項 （法人税法施行規則第26条の3第1項）
	青色申告個人・普通個人	所得税法施行規則第63条第1項，第102条第4項
5年	国の行政機関（決算に関する文書）	公文書等の管理に関する法律施行令第8条第2項第1号，別表第22項（注4）

（注1）同規定の趣旨は，①株主・会社債権者の利益保護，②将来の紛争に備えて証拠として利用するためとされている。

（注2）同規定の趣旨は，①利害関係人が商人の営業財産及びその人の状態を知るため，②後日紛争が生じた場合に有力な証拠資料となるため，
③商人の合理的な経営に役立つためとされている。

（注3）同規定の趣旨は，計算書類の適正性の確保及び利害関係人の保護とされている。

（注4）地方公共団体はそれぞれ保有する文書の保存期間等を定めるよう努めることとされているところ（公文書等の管理に関する法律第34条参照），
各地方公共団体で必ずしも会計帳簿の保存期間は統一されていない。

（参考）青竹正一「新会社法」（第3版，信山社，2010年3月），江頭憲治郎・中村直人「論点体系 会社法 3 株式会社Ⅲ」（第一法規，2012年2月），
全国中小企業団体中央会「全国中小企業等共同組合法逐条解説」（改訂版，第一法規，2013年5月）等

(1) 卸売業・小売業の定義

東京高判平成13年11月30日・平成12年（行ケ）第228号及び第233号（東京海上火災保険㈱ほか17名による審決取消請求事件）

独占禁法7条の2第1項の「卸売業」とは、字義的に、生産者・輸入商から大量の商品を仕入れて小売業者に売り渡す業務と解すべきであり、同じく「小売業」とは、商品を卸売業者等から買い入れてこれを一般消費者に分けて売る業務と解すべきである。

公正取引委員会審決平成23年5月10日・平成21年（判）第24号（㈱日新に対する件）

「小売業」及び「卸売業」については、独占禁止法に定義規定はない。しかし、消費税法施行令（平成22年3月31日政令第71号）第57条第6項によれば、「卸売業とは、他の者から購入した商品をその性質及び形状を変更しないで他の事業者に対して販売する事業をいうもの」とされ、「小売業とは、他の者から購入した商品をその性質及び形状を変更しないで販売する事業で同項第一号に掲げる事業（注：卸売業）以外のもの」というものとされている。一般的にも、「小売業」とは、商品を生産者・卸売業者等から買い入れてこれを一般消費者に分けて販売する事業であり、「卸売業」とは、生産者・輸入商等から商品を買入れて小売業者に販売する事業であるとされている。

(2) 卸売業・小売業の該当性

公正取引委員会審決平成17年2月22日・平成13年（判）第1号ないし第6号（出光興産㈱ほか5名に対する件）

独占禁止法第7条の2第1項において、課徴金の算定率について、6パーセントを原則としつつ、卸売業・小売業に対しては例外的に低く（卸売業は1パーセント、小売業は2パーセント）設定した趣旨は、卸売業及び小売業の取引が、商品を右から左へ流通させることによってマージンを受け取るという側面が強く、その事業活動の性質上、売上高営業利益率も小さくなっていることを考慮したためである。

このように、利益率の基礎となる事業者の事業活動の実態を考慮して課徴金の算定率に例外を設けたことからすれば、課徴金算定率の適用上、違反行為者の業種が、卸売業又は小売業に該当するかどうかを認定するに当たっては、違反行為者の行っていた事業活動が、いかなる構造で対価を受け取るものであったかをその事業活動の具体的な内容に照らして認定し、判断すべきである。そして、事業活動の内容が商品を第三者から購入して販売するものである場合には、一般的には卸売業又は小売業に該当すると判断されるが、このような場合であっても、事業活動の実態に照らし、卸売業又は小売業の機能に属しない他業種の事業活動を行っている」と認められる特段の事情があるときには、当該他業種と同視できる事業を行っているものとして業種の認定を行い、課徴金の算定率も卸売業、小売業以外のものを用いることが相当である。

業種認定に関する審判決

東京高判平成18年2月24日・平成17年（行ケ）第118号（東燃ゼネラル石油㈱による審決取消請求事件）

法7条の2第1項が、課徴金算定率について、6パーセントを原則としつつ、卸売業、小売業については例外的に軽減した算定率（卸売業は1パーセント、小売業は2パーセント）を設定した趣旨は、卸売業や小売業の取引は商品を右から左に流通させることによりマージンを受けるという側面が強く、事業活動の性質上、売上高営業利益率も小さくなっている実態を考慮したためである。したがって、一般的には事業活動の内容が商品を第三者から購入して販売するものであっても、実質的にみて卸売業又は小売業の機能に属しない他業種の事業活動を行っている」と認められる特段の事情があるときには、当該他業種と同視できる事業を行っているものとして業種の認定を行うことが相当である。

（3）複数の業種に該当する場合の業種認定

東京高判平成24年5月25日・平成23年（行ケ）第7号（昭和シェル石油㈱による審決取消請求事件）

課徴金算定率について、法7条の2第1項及び施行令（5条1項前段及び6条1項）が実行期間における違反行為の対象商品又は役務の売上額（対価を合計した結果としての売上額）に、原則として100分の6、小売業については100分の2、卸売業については100分の1とし、1つの課徴金算定率を乗じることを予定している（「1違反行為1算定率」ということができる。）のは、課徴金制度が行政上の措置であるため、算定基準が明確であることが望ましく、また、課徴金制度の積極的かつ効率的な運営により法違反行為の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ことが考慮されたものと解される。したがって、このような法及び施行令全体の趣旨からして、売上額を業種ごとに分別して、それぞれに業種に応じた課徴金算定率を乗じた上で、その結果を合算するとの方式を予定しているとは到底解されないし、そのような解釈は、課徴金算定を複雑煩瑣なものとし、法の趣旨にそぐわないものといわざるを得ない。

したがって、違反行為に係る取引について、卸売業又は小売業に認定されるべき事業活動とそれ以外の事業活動の双方が行われている場合に、上記のとおり1つの算定率が用いられるべきであることからすれば、当該事業活動全体で、どの業種の事業活動の性格が強いかににより、業種の認定をせざるを得ないことになる。そうすると、実行期間における違反行為に係る取引において、過半を占めていたと認められる事業活動に基づいて業種を決定するのが相当である。このように解すると、認定されなかった業種に係る事業活動が生じることになるが、課徴金制度は、個々の事案ごとに経済的利益を算定することを予定しておらず、課徴金の額は「不当な取引制限」行為によって実際に得られた不当な利得の額と一致しなければならないものではないから、問題はないというべきである（最高裁平成14年（行ヒ）第72号同17年9月13日第三小法廷判決・民集59巻7号1950頁参照）。

業種認定に関する審判決

東京高判平成24年11月30日判決・平成24年（行ケ）第1号（古河電気工業㈱による審決取消請求事件）

独禁法7条の2第1項は、課徴金の額を算定するに当たっては、実行期間における「商品又は役務の政令で定める方法により算定した売上額」に算定率を乗じて計算すると規定している。また、同法施行令5条1項は、同法7条の2第1項所定の「政令で定める売上額の算定の方法」につき、原則として「実行期間において引き渡した商品又は提供した役務の対価の額を合計する方法とする」と規定した上で、同法施行令6条1項は、例外的に「実行期間において締結した契約により定められた商品の販売又は役務の提供の対価の額を合計する方法とする」と規定している。これらの規定に照らすと、課徴金額の算定は、まず違反行為の実行として行われた事業活動の「実行期間」を認定した上で、その期間中に引き渡された商品又は提供された役務の対価の額を合計する方法により算出した「売上額」に算定率を乗ずる方法によると解するのが相当であり、行為者の違反行為に係る個々の取引について、個別に業種を認定した上で、業種ごとに区分した売上額を算出して、その業種に対応する算定率を各別に乗ずることが予定されていると解することは困難である。

また、課徴金納付命令は、不当な取引制限等の違反行為ごとに個々の違反行為者に対して発令されるものであり、独禁法7条の2第1項所定の「実行期間」とは違反行為の実行としての事業活動が行われた期間をいい、「商品又は役務」とは違反行為の対象として提供した商品又は役務をいい、「売上額」についても「商品又は役務」の売上額とされている以上、違反行為に係るものと解すべきであるから、「実行期間」、「商品又は役務」及び「売上額」はいずれも違反行為ごとに定まるものというべきである。そうすると、課徴金の算定率についても、違反行為に係る事業活動として単一の業種が認定され、それに対応する算定率が適用されると解することが、上記とも整合する解釈といえることができる。

したがって、独禁法7条の2第1項、同法施行令5条1項及び6条1項の規定によれば、課徴金額の算定に当たっては、単一の業種を認定した上で、単一の算定率を適用することが予定されていると解するのが相当である。

東京高判平成26年9月26日・平成25年（行ケ）第120号（エア・ウォーター㈱による審決取消請求事件）

法7条の2第1項は、売上額に乗ずる課徴金算定率について、100分の10を原則としつつ、小売業については100分の3、卸売業については100分の2と定めており、違反行為者の業種により、適用される課徴金算定率が異なる。したがって、違反行為者が、当該違反行為に係る取引について、小売業又は卸売業に認定されるべき事業活動とそれ以外の事業活動の双方を行っている場合には、実行期間における違反行為に係る取引において、過半数を占めていたと認めることができる事業活動に基づいて、違反行為者の業種を認定すべきである。

業種認定に関する審判決

(4) 卸・小売業の業種の認定の際に事業者の「機能」が争点となった事例

公正取引委員会審決平成11年7月8日・平成6年（判）第5号（燐金門製作所に対する件）

検討するに、製品計画・製品開発活動については、市場（消費需要）に対応する側面と、技術に対応する側面との両面から成り立つものであり、卸売業者が持つ製品計画・製品開発機能とは、前者に係るものであって、具体的には、商品計画（マーチャンダイジング）機能を通じて、製造段階で新たに開発された商品のうちから自己の顧客が要望する商品力ある商品を選別する機能、あるいは、自己の顧客が要望する内容を製造段階にフィードバックして商品力ある商品の開発に貢献する機能を指すものである。これに対して、後者の技術に対応する側面とは、蓄積された高度の研究開発技術によって新製品を創出することを指すものである。この意味での製品計画・製品開発活動は、製造業に要求されるものであって、技術的な研究開発活動は流通以前の問題とされ、卸・小売業のいわゆる流通業者にはこの意味での製品計画・製品開発活動は存在しないとされているものである。

（中略）

独占禁止法違反行為の対象商品について事業者が果たしている実態的な機能面からの検討も必要であり、他の業種（例えば製造業）の本来の機能と重複する機能を果たしていると評価し得るような境界領域においては、課徴金算定に当たっての卸売業の認定・判断については合理的かつ厳格にすべきであるところ、単に、被審人のような、技術的な知識・経験・能力を製造業者に提供し、技術的検討に際して意見を述べる等の協力を行うというにとどまらず、製造業に要求される、蓄積された高度の研究開発技術によって新製品を創出する事業活動、すなわち、こうした意味での製品計画・製品開発活動を行う能力を有する事業者が、自ら製造することはないものの、①実際の製品計画・製品開発活動を主体的に行い、②主要な部品又は原材料の調達に関与し、③技術面も含めて製造工程等に具体的に関与して、他者に製品を製造させているような場合には、製造業の本来の機能を発揮しているものとして、製造業と同視し得るものであるから、右特段の事情があるものとして、独占禁止法第7条の2第1項にいう卸売業には該当しないというべきである。

東京高判平成18年2月24日・平成17年（行ケ）第118号（東燃ゼネラル石油燐による審決取消請求事件）

法7条の2第1項が、課徴金算定率について、6パーセントを原則としつつ、卸売業、小売業については例外的に軽減した算定率（卸売業は1パーセント、小売業は2パーセント）を設定した趣旨は、卸売業や小売業の取引は商品を右から左に流通させることによりマージンを受けるという側面が強く、事業活動の性質上、売上高営業利益率も小さくなっている実態を考慮したためである。したがって、一般的には事業活動の内容が商品を第三者から購入して販売するものであっても、実質的にみて卸売業又は小売業の機能に属しない他業種の事業活動を行っていると認められる特段の事情があるときには、当該他業種と同視できる事業を行っているものとして業種の認定を行うことが相当である。

（中略）

N社における上記航空タービン燃料を含む石油製品の製造は、原告の原油の供給及び製品の引取りと一体の過程として予定され、N社が製造して原告に供給する上記航空タービン燃料について、製品の数量、仕様、生産計画、更には販売価格の決定という製造事業の主要な意思決定に原告が主導的立場に関与していたのであり、また、原告はN社の支配的な株主として同社に生じた利益が実質的に帰属する地位にあったのであるから、N社が製造して原告に供給する上記航空タービン燃料については、N社は原告の一部門と同視できる地位にあったといえることができる。

したがって、原告のN社の事業に対する関与の実態に照らせば、原告は、上記航空タービン燃料に係る事業活動の内容において、自らの一部門において製造事業を行っていたものであるから、上記特段の事情が存在するものと認めることができる。

業種認定に関する審判決

公正取引委員会審決平成26年6月9日・平成24年（判）第42号（憐フジクラに対する件）

ア 前記(2)の認定事実によれば、被審人は、本件対象製品のコンペの際に、自ら技術提案の内容や見積価格等を検討し、その結果をF社に対して提出していたこと、本件対象製品を受注することが決定した後は、自社の技術者をゲストエンジニアとして派遣していたこと、上記ゲストエンジニアは、F社の技術者と共同して本件対象製品の開発・設計を行い、量産図面を作成していたことなどが認められ、被審人自らが、本件対象製品の製造に不可欠な開発・設計に関する事業活動を行っていたといえる。

イ(ア) 被審人は、本件対象製品の製造そのものについてはY社に委託していたが、Y社の支配的な株主として、本件対象製品の製造等を含むY社の事業に関する意思決定に関し主導的立場で関与し得るとともに、同社に生じた利益が実質的に帰属する地位にあったと認められる。さらに、Y社は、被審人から委託を受けた製品に関しては、その要求する品質を確保すべきとされているところ、本件対象製品については、被審人の派遣したゲストエンジニアとF社の技術者において作成した量産図面に従って自ら製造し、又は、別表記載の生産拠点に製造を委託していたものである。その上、製品の販売価格を決める際には、利益や製造費用等を勘案し、販売先と交渉するのが通常であるのに、Y社の被審人に対する本件対象製品の販売価格については、F社の被審人に対する発注金額を前提に、あらかじめ決めておいた仕切り率を乗じた額とされていたのであるから、Y社には、本件対象製品の販売価格について、個別又は具体的に決定する権限が無かったことが認められる。これらの事情からすれば、本件対象製品の製造及び販売に関して、Y社の独立性は認め難く、被審人の一部門ということができる。

(イ) Y社は、自ら本件対象製品を製造するほか、別表記載の生産拠点に本件対象製品の製造を委託していたが、被審人及びY社と当該生産拠点とは、別表記載のとおり、番号3及び7を除く6社と資本関係及び役員の派遣関係を有していたこと、番号1を除く7社の本件実行期間中における本件対象製品を含む自動車用ワイヤーハーネス及び同関連製品の取引先がY社のみであったこと、被審人は番号1ないし4の生産拠点に対して開発・設計等の支援を行い、Y社は製造技術等の支援を行うとされていたこと(前記(2)ウ(ア)b①)が認められるのであって、これらの事情を踏まえれば、別表記載の生産拠点についても、Y社と同様に被審人の一部門ということができる(なお、別表記載の事業者が被審人の生産拠点であることについて、被審人は争っておらず、査第8号証その他の関係証拠によっても明らかである。)。

ウ 以上に加え、被審人がY社を含む被審人のグループで製造する自動車用ワイヤーハーネス及び同関連製品に関して、被審人の自動車電装事業部長を統括責任者とする一元的な品質保証体制を構築していることも併せ考慮して、被審人の本件対象製品に関する事業活動の実態をみれば、被審人が自ら及び自らの一部門であるY社等の生産拠点において本件対象製品の製造事業を行っていたといえるから、特段の事情が存在すると認めることができる。

諸外国の課徴金減免制度

		日本	EU	英国	仏国	独国	米国	韓国
減免額対象事業者の数	免除	1社	1社	1社	1社	1社	1社	1社
	減額	最大4社	無制限	無制限	無制限	無制限	×	1社
調査協力の度合いに応じた減額率の変動		×	○	○	○	○	—	×
全面的に調査に協力する義務の有無		×	○	○	○	○	○	○
リーニエンシー制度の枠組外での調査協力による減額		×	○	○	×	×	○ (司法取引)	○
	調査協力の度合いに応じた減額率の変動	—	○	○	—	—	○	○

※ 公表されている法令やガイドラインから確認できる範囲で作成。

	日本	EU	英国	仏国	独国	米国	韓国
	(独占禁止法)	(制裁金減免告示)	(制裁金ガイダンス)	(商法典、リエンシェープロ グラムに関する手続告示)	(制裁金減免告示)	(刑事訴追免除方針, Model Corporate Conditional Leniency Letter)	(独占規制及び公正取引に 関する法律, 同法施行令, 減免告示)
対象事業者 数及び減額 率	【免除】 1社(第7条の2第10項)	【免除】 1社(告示第8項)	【免除】 1社(ガイダンス3.13)	【免除】 1社(告示第15項, 同第17 項)	【免除】 1社(告示第3項, 同第4 項)	【免除(刑事訴追なし)】 1社(方針A, 同B)	【免除】 1社(施行令第35条第1項 第1号)
	【減額】 ・事業者数は最大4社ま で ・減額率の決定に裁量な し ➢ 事前2位:50% ➢ 事前3位～5位:30% ➢ 事後全て:30% (以上, 同条第11項, 同第 12項)	【減額】 ・事業者数に制限なし ・最初に要件を満たした事 業者:30～50%の範囲で裁 量により減額率を決定(同 第26項) ・2番目に要件を満たした 事業者:20～30%の範囲で 裁量により減額率を決定 (同上) ・それ以降に要件を満た した事業者:20%までの範囲 で裁量により減額率を決定 (同上)	【減額】 ・事業者数に制限なし ・(免除対象事業者がい ない場合)最初に要件を 満たした事業者:100%ま での範囲で裁量により減 額率を決定(同3.16, 3.17) ・それ以降に要件を満 たした事業者:50%までの 範囲で裁量により減額率 を決定(同3.18-3.20)	【減額】 ・事業者数に制限なし ・最初に要件を満たした事 業者:25～50%の範囲で 裁量により減額率を決定 (同第21項) ・2番目に要件を満たした 事業者:15～40%の範囲 で裁量により減額率を決 定(同上) ・それ以降に要件を満た した事業者:25%までの範 囲で裁量により減額率を 決定(同上)	【減額】 ・事業者数に制限なし ・50%までの範囲で裁量 により減額率を決定(同 第5項)	【減額】 ・司法取引による減額	【減額】 ・事業者数は1社のみ(同 項第3号) ・減額率の決定に裁量なし ➢ 50% (同上)
免除を受け るために必 要な要件 (情報を提 供する時期 , 提供する 情報の内容 等に関する もの)	・公正取引委員会の調査 開始日前に, 最初に, 公 正取引委員会に当該違 反行為に係る事実の報告 及び資料の提出を行った 者であること(同条第10 項)	【免除①】 ・申請時に, 欧州委員会 が立入検査を実施する決定 を下すに足る十分な証拠を 有しておらず, かつ, 当該 検査を実施していない場合 に, 最初に, 欧州委員会 が検査を行うことを可能とし 得る情報及び証拠を提供 すること(同第8項, 同第10 項) 【免除②】 ・申請時に, 欧州委員会 が違反の認定に足る十分な 証拠を有しておらず, かつ, どの事業者も免除①による 制裁金免除が認められて いない場合に, 最初に, 欧 州委員会が違反を認定し 得る証拠(違反行為期間中 に作成された証拠)を提供 すること(同第8項, 同第11 項)	・公正取引庁の調査開始 前であって, 公正取引庁 が違反行為を立証する ための十分な情報を有し ていない場合に, 当該違 反行為に関する証拠を 最初に提供すること(同 3.13) ・提供する証拠等は, 最 低限, 信頼できる調査を 進めるための十分な根 拠を公正取引庁に与える ものでなければならない (同3.14)。	【免除①】 ・競争委員会が立入検査 を行うことができる十分な 情報を保有していない場 合に, 当該検査を行うの に十分な証拠等を最初に 提出すること(同第15項) 【免除②】 ・競争委員会が違反の存 在の証明を可能とする十 分な証拠を有しておらず, かつ, どの事業者にも制 裁金の条件付き免除が認 められていない場合に, 当該違反の存在を証明す るのに十分な証拠等を最 初に提出すること(同第17 項)	【免除①】 ・連邦カルテル庁が, 捜 索令状を取得するのに 十分な情報を有する以 前に, 連邦カルテル庁が 捜索令状を取得し得る証 拠等を最初に提供するこ と(同第3項) 【免除②】 ・連邦カルテル庁が, 捜 索令状を取得するのに 十分な情報を有している ものの, 連邦カルテル庁 が, 違反行為を立証する のに十分な証拠を有して おらず, かつ, どの事業 者にも過料の免除が認め られていない場合に, 連邦カルテル庁が違反 行為を立証できるような 証拠等を最初に提供す ること(同第4項)	【免除①】 ・当該申請の内容となっ ている違反行為について, 司 法省がどの情報源からも 情報を得ていない場合に, 正直に, かつ, 完全な形で 違反行為を報告すること (同A) 【免除②】(免除①の要件を 満たせない場合) 調査開始の前後にかかわ らず, 申請時点において, 当該申請の内容となってい る違反行為について, 司法 省が当該企業を有罪とす るだけの証拠を有してい ない場合に, 最初に正直に, かつ, 完全な形で違反行 為を報告すること(同B)	【免除①】 ・韓国公正取引委員会が 調査を開始しておらず, 違 反行為に関する情報を入 手しておらず, 又は, 違反 行為を立証するに十分な 証拠を有していない場合 に, 違反行為を立証する のに必要な証拠を提出 すること(同条第1項第1号)。 【免除②】 ・韓国公正取引委員会が 既に調査を開始したもの の, 違反行為に関する情 報を入手していない場合, 又は, 違反行為の立証に 必要な証拠を十分に有 していない場合に, 調査に 協力して違反行為を立証 するのに必要な証拠を提 出すること(同条第1項第 2号)。

	日本	EU	英国	仏国	独国	米国	韓国
減額を受けるために提供する情報の内容に係る要件	【調査開始日前の2位, 3位】 ・当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出(同条第11項) 【調査開始日前4位, 5位, 調査開始日以後】 ・当該違反行為に係る事実の報告及び資料の提出(公正取引委員会が既に把握している事実に係るものを除く)(同条第11項, 同条第12項)	・違反行為について, 重大な「付加価値」※を持つ証拠を欧州委員会に提出すること(同第24項) ※付加価値 「付加価値」の概念は, 提供された証拠が, その性質及び(又は)詳細の度合いによって, 欧州委員会の立証能力を強化する程度に関連する(同第25項)。	【最大100%の減額】 ・公正取引庁の調査に重要な付加価値を加える証拠等であること, すなわち, 真に調査を進展させる情報を含んでいなければならない(同3.16)。 【最大50%の減額】 ・最低限, 公正取引庁の調査に重要な付加価値を加える証拠等, すなわち, 真に調査を進展させる情報でなければならない(同3.18)。	・競争委員会が既に所有している証拠に関して重要な付加価値※を有する証拠を提出しなければならない(同第19項)。 ※「付加価値」の概念は, 証拠の性質や詳細により, 競争委員会の立証能力を強化する程度に関連する(同上)。	・違反行為の立証に重要な貢献を行う情報等を提出すること(同第5項)	—	違反行為の立証に必要な証拠を提出すること(同条第1項第3号)
減額率決定における考慮要素等	減免申請の順位と時期のみによって, 非裁量的に決定	・重大な付加価値を有する証拠が提出された時点と付加価値の程度を考慮して裁量的に決定(同第26項)	・全体としての付加価値※を考慮して決定(同3.17, 同3.19) ※付加価値(同上) ・「付加価値」は, 申請が行われた時期, 公正取引庁が既に保有している証拠等及び事業者から提出された情報等の証明力に左右される。 ・協力の全体的なレベルも考慮される。	・提出された証拠が持つ重要な付加価値の程度, 申請順位, 証拠の提出時期が勘案され, 裁量的に決定される(同第20項)	減じられる額は違法な協定の解明の貢献度と申請順位により裁量的に決定される(同第5項)	—	申請の順位により非裁量的に決定
協力義務	・規定なし ・課徴金納付命令等までの間に, 報告又は資料の提出を追加して求めることができる(同条第16項)。	・申請時から欧州委員会による手続の終了時まで, 誠実に, 全面的に, 継続的かつ迅速に協力する(同第12項) ・上記の協力には, 以下のものが含まれる(同上) ➢ 違反行為に関する全ての関連する情報及び証拠を速やかに提供すること ➢ 事実認定に資する 欧州委員会のいかなる要求に対しても迅速に応えること ➢ 欧州委員会による聴取に現職の従業員及び役員(可能であれば退職者を含む。)を対応させること ➢ 違反行為に関する証拠を毀損, 改ざん又は隠匿しないこと ➢ 申請を行ったこと及び申請の内容を開示しないこと	・公正取引庁の審査期間中, かつ, 公正取引庁が審査の結果として何らかの措置(刑事手続等を含む)を採るまで, 継続的かつ完全な協力を維持すること(同3.13, 3.16, 3.18)。 ・協力義務のほか, 違反行為への関与の自認等もリニエンシーの要件となっている(同上)。	・申請時から競争委員会による調査手続の全面的に協力すること(同第3項) ・申請者は特に次の義務を履行しなければならない(同第23項)。 ➢ 違反行為に関する全ての関連する情報及び証拠を速やかに提供すること ➢ 申請者が競争委員会に明らかにした事実を争わないこと ➢ 事実認定に資する競争委員会のいかなる要求に対しても迅速に応えること ➢ 競争委員会による質問に代理人, 現職の従業員(可能であれば退職者を含む。)を対応させること ➢ 証拠を毀損, 改ざん又は隠匿しないこと ➢ 申請を行ったこと及びその申請の内容を公表しないこと	・手続の全期間中, 連邦カルテル庁に継続的かつ全面的に協力すること(同第3項, 同第4項, 同第5項) ・申請者は特に次の義務を履行しなければならない(同第6項～同第10項) ➢ 連邦カルテル庁の求めがあり次第, 直ちに, 違反行為への関与を止めること ➢ 減免がなされるまでの間, 全ての情報及び証拠(制裁金の算定にとって重要なものを含む)を提供すること ➢ 連邦カルテル庁に協力していることを秘匿すること ➢ 違反行為に関与した全ての従業員(退職したものを含む)の名前を示し, これらの者が手続中に連邦カルテル庁に全面的, かつ継続的に協力することを確保すること	【免除】申請者が, 違反行為について誠実, かつ完全に報告し, 司法省の捜査の間, 全面的かつ継続的に協力すること(同A, 同B) ・この協力には次のものが含まれる(Model Corporate Conditional Leniency Letter 2)。 ➢ 申請者が違反行為について知っている事実を詳細に説明すること ➢ 司法省に求められた違反行為に関する全ての文書, 情報等を速やかに提供すること ➢ 現職(及び退職した)役職員の協力を確保し, それらの者が司法省に違反行為に関する情報を自発的に提供することを促すことに最大限努める。 ➢ 現職の(及び退職した)役職員が聴取や宣誓に出頭しやすくすること ➢ 現職の(及び退職した)役職員が聴取, 大陪審手続及び公判において, 全ての質問に答えることを確保することに最大限努める。 ➢ 現職の(及び退職した)役職員が不正に他社等を庇ったり, 巻き込んだりしないことを確保することに最大限努める ➢ 違反行為により被害を受けた者に賠償を行うための全ての合理的な努力を行うこと 【減額】通常, 反トラスト法違反事件に基づく司法取引では捜査機関への協力義務が含まれ, 事業者等は, 捜査・公判の終了まで継続的な協力義務が課される。	・違反行為に関する全ての事実について陳述し, 関連資料を提出するなど, 調査が終了するまで誠実に協力しなければならない(同条第1項第1号, 同条第2号, 同条第3号)。 ・誠実に協力したかどうかを決定するには, 次の事項が考慮されるものとする(告示第5条)。 ➢ 違反行為に関する全ての事実を遅滞なく自供したかどうか ➢ 違反行為に関する全ての資料を速やかに提出したかどうか ➢ 事実を確認する必要に応じ, 韓国公正取引委員会の求めにすばやく対応し, 韓国公正取引委員会に協力したかどうか ➢ 韓国公正取引委員会の聴取や検査において, 委員会に継続的, かつ, 誠実に協力することに最大限努めたかどうか ➢ 違反行為に関する証拠や情報を毀損し, 捏造し, 変造したかどうか ➢ 第三者に違反行為又はリニエンシー申請について漏洩したかどうか。

実態解明機能と手続保障は相互のバランスが重要であるとの考え方を示した学説等

河上和雄ほか編『大コンメンタール 刑事訴訟法 第1巻』(第2版, 青林書院, 平成25年2月)51～52頁

…刑事手続の捜査段階・公判段階・刑の執行段階における「公共の福祉」と「人権保障」との相対的・均衡配分的な関係について、これを簡潔に理念化したものが、いわゆる「適正手続の保障(デュー・プロセス)」にほかならないのである。すなわち、この「適正手続の保障」は、いうまでもなく憲法31条にいう「法律の定める(適正な)手続の保障」のことであって、…これはとりもなおさず、「公共の福祉」と「人権保障」との相対的・均衡配分的な関係を配慮した「適正手続」を保障しようとするものだからである。(略)

…「適正手続」は、人権保障・人権尊重だけを配慮したものではなく、公共の福祉と基本的人権との均衡のとれた関係をテーマとしているものであるから、単に人権保障と等置して用いることは適当ではなく、また、真実発見主義との関係においては、積極的真実主義であっても適正手続の保障を否定するものではないから、適正手続を消極的真実主義と同視することは適当ではないといわなければならない。そして、「適正手続」には手続を尊重する面があるからといって、実体(至上)主義と対比させたり、アメリカ法系の影響を受けた憲法13条、31条にそうものであるからといって、アメリカ型刑事訴訟法ないし憲法的刑事訴訟法という意味に用いたりすることは、いずれも「適正手続」における特徴的な一面をとりあげて概念化を試みているにすぎないものであって、その実体に根ざす概念化ではないといわなければならないであろう。

要するに、「適正手続の保障」とは、刑事手続の捜査・公判・執行の各段階において、犯人処罰の要請と人権保障の要請とが合理的に均衡し合う関係にある各手続を進展させることについて、これが法律上保障されているという意味に解すべきものである。そして、わが憲法・刑事訴訟法の制定の経緯に照らし、現行の刑事手続においては、従前と比較して、一般的に人権保障の要請の面により重点を置く均衡状態が期待され、その観点からの規定化がされているものと解してよいであろう。

欧州委員会ウェブサイト(http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-rights/index_en.htm)から抜粋

○ Right of suspects and accused

In November 2013 the European Commission presented a package of proposals to further strengthen procedural safeguards for citizens in criminal proceedings. These proposals, on the presumption of innocence and the right to be present at trial, on special safeguards for children suspected and accused in criminal proceedings, and on provisional legal aid, aim to guarantee fair trial rights for all citizens, wherever they are in the EU. These proposals are accompanied by a communication and by two recommendations on safeguards for vulnerable persons suspected or accused in criminal proceedings, and on the right to legal aid in criminal proceedings.

When designing and implementing measures in this field, it is important for the EU to get the balance right between measures that protect such rights and those that facilitate the investigation and prosecution of crime.