

# 独占禁止法の審査手続・課徴金制度 に関する意見

2016年9月20日

一般社団法人 日本経済団体連合会

# 目次

はじめに .....	1
<b>I. 基本的な視点・考え方</b> .....	1
1. 企業の防御権をはじめとする適正手続の確保 .....	1
2. 協力型事件処理体制の構築 .....	1
3. 立法事実の十分な検証 .....	2
4. 予見可能性・透明性・公平性の確保、行政権力の濫用防止 .....	2
5. 海外事業者に対する厳正な執行 .....	2
6. 法体系全体・近年の法改正の運用動向を踏まえた検討 .....	2
<b>II. 適正手続の確保、協力型事件処理体制の構築</b> .....	3
1. 弁護士・依頼者間秘匿特権 .....	3
2. 課徴金減免制度の見直し .....	4
3. 特に個人について刑事告発を行わない範囲の拡張 .....	5
4. 供述聴取の改革 .....	5
5. 証拠へのアクセスの充実 .....	6
(1) 審査段階における自社証拠への十分なアクセスの確保 .....	6
(2) 意見聴取段階における公取委手持ち証拠への完全アクセスの確保 ..	6
<b>III. 課徴金制度の見直し</b> .....	6
1. 課徴金制度の見直しに関する基本的な考え方 .....	6
2. 課徴金の算定基礎とする売上額の範囲(国際市場分割カルテルへの対応) .....	7
3. 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間 .....	8
4. 課徴金の基本算定率 .....	8
5. 課徴金の加減算(調査協力以外) .....	8
6. 民事損害賠償金との調整 .....	9
(1) 独占禁止法第 25 条の廃止 .....	9
(2) 民事損害賠償金と課徴金の調整規定の新設 .....	9
7. 和解制度 .....	9
<b>【参 考】</b> 独占禁止法研究会第 1 回会合資料 4 の事例①～⑪について...	11

## はじめに

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

論点整理では、①画一的・機械的な現行の課徴金制度の改善策、②公取委の調査に対する企業の協力の促進策、③防御権をはじめとする適正手続の在り方などが、論点として挙げられている。

課徴金制度や審査手続をはじめとする手続の在り方は、わが国市場の競争環境維持、独占禁止法の執行の信頼性確保の観点から極めて重要であり、経団連として、以下の通り、挙げられた主要な論点について、考え方を示す。

### **I. 基本的な視点・考え方**

#### **1. 企業の防御権をはじめとする適正手続の確保**

適正手続の確保については、平成25年改正により審判制度が廃止され、また、昨年には「独占禁止法審査手続に関する指針」が策定されて一定の改善が図られたものの、事件関係人の基本的な防御権の保障をはじめとする審査手続における適正手続の確保が未だ不十分な状況が続いている。

平成21年改正時及び平成25年改正時の附帯決議<sup>1</sup>において「前向きに検討すること」とされている弁護士の立会いや供述調書の写しの交付等についても未だ実現していない。

課徴金制度の見直しに先立ち、まずは適正手続の確保の実現を優先すべきである。

#### **2. 協力型事件処理体制の構築**

企業と公取委が協力して事件を処理する体制を構築することにより、現状の自白偏重から報告命令を活用した審査手法への転換を目指すことが、迅速・効率的な事件処理の観点から望ましい。そのため、上述の適正手続の確保をはじめとする包括的な環境整備を強力に進めるべきである。

---

<sup>1</sup> 「公正取引委員会が行う審尋や任意の事情聴取等において、事業者側の十分な防御権の行使を可能とするため、諸外国の事例を参考にしつつ、代理人の立会いや供述調書の写しの交付等の実施について、我が国における刑事手続や他の行政手続との整合性を確保しつつ前向きに検討すること」(平成25年11月20日 衆議院経済産業委員会)

### **3. 立法事実の十分な検証**

論点整理において、画一的・機械的な現行課徴金制度の問題点として挙げられている事例については、そもそも対応の必要性がある事例なのかどうか十分に検証する必要がある。少なくともこれらは、いわゆる「裁量型課徴金制度」<sup>2</sup>導入の立法事実とはならない。

### **4. 予見可能性・透明性・公平性の確保、行政権力の濫用防止**

企業からみて、法執行の予見可能性・透明性・公平性、行政権力の濫用防止の観点が必要なことは改めて言うまでもない。これらが確保できなければ、基本的な人権が侵害されるのみならず、自由な事業活動を通じた企業の成長、経済成長への貢献を行うことができない。また、行政庁の裁量的な処分取消訴訟に関する現行の司法審査の在り方を前提にすれば、課徴金額の算定を公取委の裁量とした場合、公取委の算定額の多寡の適正さについて、裁判所が判断しないおそれもある。

以上の観点から、いわゆる「裁量型課徴金制度」の導入には反対である。

### **5. 海外事業者に対する厳正な執行**

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

### **6. 法体系全体・近年の法改正の運用動向を踏まえた検討**

わが国独占禁止法のエンフォースメント体系は、刑事罰を中心の米国型に行政措置を柱とする欧州型を接木したため、課徴金と、法人・個人に対する刑事罰が併存する特異な構造となっている。こうした中、刑事に関してはいわゆる司法取引が導入され、行政措置に関しては審判廃止・裁判所の一審からの判断が開始されている。本来、課徴金制度をはじめとするエンフォース

---

<sup>2</sup>「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、違反行為の態様、違反行為への関与の度合い等を勘案して、当局の裁量により課徴金額を決定する仕組み」（論点整理1頁）

メント体系については、これらの新たな制度の運用を見極めたうえで、抜本的な見直しに着手する必要がある。

## **Ⅱ. 適正手続の確保、協力型事件処理体制の構築**

平成 17 年・平成 21 年の独占禁止法改正により、課徴金算定率の引き上げ・課徴金減免制度の導入・不当な取引制限等の罪に対する懲役刑の引き上げなどが行われ、公取委の執行力は格段に強化されており、これに応じた企業の防御権や適正手続を早急に確保する必要がある。

また、従業員からの供述聴取を中心とした現在の自白偏重の審査手法は、企業・従業員側に大きな不満を生じさせているのみならず、迅速・効率的な事件処理の観点からも問題が大きい。企業が公取委とコミュニケーションをとりながら協調的に事件処理を進める体制を構築し、企業に対する報告命令を活用した審査手法への転換を図るべきである。

さらに、わが国の審査手法は、弁護士の立会いが当然に認められる諸外国の事業者にとっては極めて特異であり、任意の供述聴取への協力を期待できないことなどから、公取委の海外の事業者に対する執行力は乏しいものとなっている。海外事業者への厳正な執行の観点からも、審査手法の改革は急務である。

そこで、具体的に以下の改善を図る必要がある。

### **1. 弁護士・依頼者間秘匿特権**

現状では、弁護士・依頼者間秘匿特権が認められていないことにより、コンプライアンスの徹底にむけた企業の自主的な取り組みや、社内調査の依頼等による円滑な事件対応・効率的な調査協力、適切な防御権行使のための弁護士への相談が阻害されている。

とりわけ独占禁止法の分野においては、課徴金減免制度という他法令に類を見ない制度が存在することから、その申請の有無や提出資料の峻別にあたっては、第三者の専門家たる弁護士の関与のもと十分な社内調査を行い、早期に事件の全容を正確に把握することが不可欠であり、弁護士と安心してやり取りできる環境整備を行う必要性が高い。また、グローバル化を背景として国際事件が増加してきているところ、諸外国であれば秘匿特権により提出を拒める物件であっても公取委に提出したことにより諸外国の手続において

秘匿特権の放棄とみなされ、当該物件を提出せざるをえなくなるおそれがある。

そこで、弁護士・依頼者間秘匿特権を、独占禁止法の分野においては認めるべきである。

<具体的な制度・運用の在り方>

弁護士・依頼者間秘匿特権によって保護される具体的な物件について、コンプライアンスの確保や具体的な事件における防御の目的で企業が弁護士に相談したり社内調査を依頼するために作成した書面等や、弁護士がこれらに対応するために作成した意見書等(従業員が弁護士のアドバイスを書き留めたものなど意見書等に準じるものを含む)といったもの(違反行為自体とは直接関係しない二次資料)に限定すれば、違反行為の事実と直接関連する一次資料を公取委が引き続き留置することができ、実態解明機能が阻害されとは考えにくい。

具体的な運用の在り方については、立入検査の現場でまず企業の側が秘匿特権該当文書であることを説明することとし、審査官の納得を得られない場合には、審査官はその場で当該文書について企業側による謄写を認めたとうえで、封かんして留置し、裁判所等の第三者が秘匿文書該当性を判断するような仕組みを構築することが望ましい。これにより、本来認められる範囲を超えて秘匿特権が行使されることを防止することができる。

なお、弁護士・依頼者間秘匿特権の濫用に対しては、現行の検査妨害罪の厳格な適用により適正に対処されるべきことは当然である。

## **2. 課徴金減免制度の見直し**

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

なお、課徴金減免制度の外で調査協力度合いに応じた課徴金の加減算については、反対である。違反行為を認めている事業者には、上記の課徴金減免制度により調査協力インセンティブを付与すれば足りる。他方、違反行為者でなければ課徴金は賦課されないことから、そもそも課徴金の加減算の余地

はない。加えて、違反行為を自認していない事業者による調査協力・非協力とは何かは明確ではない。場合によっては、審査官の審査方針に迎合したり、無関係の事業者を調査に巻き込んだりすることによって、実態解明が阻害されたり、違反行為を行っていない事業者が処分を受けたりする弊害が生じるおそれもある。

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

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

### **3. 特に個人について刑事告発を行わない範囲の拡張**

現行では課徴金減免制度において調査開始前1位の企業及びその従業員については刑事告発しないという運用がなされている。企業による調査協力を促進する観点から、告発しない範囲をさらに拡張することを検討すべきである。

とりわけ違反行為を認めている企業においてその従業員は、同企業からは公取委の調査への対応を要請される一方、自らは刑事罰を科されうるかもしれないという状況の中で板ばさみになり、調査に対して十分な対応を行えない可能性があり、ひいては実態解明が滞ることにもなりかねない。

刑事罰(個人・法人)と課徴金とが併存するエンフォースメント体系全体の在り方については、改正後の刑事訴訟手続の運用や審判廃止後の裁判所の判断の蓄積を踏まえつつ、引き続き検討すべきである。

### **4. 供述聴取の改革**

協力型事件処理体制の構築により、報告命令を柱とする審査手法への転換を図る一方、供述聴取を行う場合には、任意の供述聴取は当然として審尋についても弁護士の立会いを認め、聴取対象者が安心して調査協力ができる環境を整えるべきである。また、聴取対象者および立会い弁護士によるメモの録取を認めるとともに供述調書を作成した場合にはその謄写を認めることにより、録取したメモや調書をもとに事後的に弁護士に相談したり、審査官から与えられた課題について会社に戻った後で適切に調査をしたりす

ることを可能とすべきである。

加えて、これまで供述調書の任意性・信用性について争われるケースが多かったことを踏まえ、供述聴取過程を透明化し、事後の検証可能性を確保する観点から、任意の供述聴取、審尋ともに一問一答式の調書を作成するとともに、刑事手続において導入・試行されている録音・録画についても併せて導入を検討すべきである。

## **5. 証拠へのアクセスの充実**

### **(1) 審査段階における自社証拠への十分なアクセスの確保**

企業と公取委とがコミュニケーションをとりながら協調的に事件処理を進めるためには、審査段階における自社証拠への十分なアクセスは不可欠である。現在は、原本が留置されるため、証拠にタイムリーにアクセスできず、迅速な社内調査や課徴金減免制度の利用にも支障が生じている。そこで、公取委に対する自社証拠の提出については、提出前に謄写できること、または、証拠の原本ではなく謄写した物件を提出することができることとすべきである。

### **(2) 意見聴取段階における公取委手持ち証拠への完全アクセスの確保**

平成 25 年改正により意見聴取手続が導入され、同手続においては公取委の認定した事実を立証する証拠の閲覧・謄写(ただし謄写については自社提出物件及び自社の従業員の供述調書のみ)が認められている。しかし、企業の防御権を十分に保障するためには、原則として、違反被疑事実の存在に疑問を抱かせる証拠や他社提出物件等も含め、全ての証拠の閲覧・謄写を認めることが不可欠である。証拠開示に関しては、刑事手続においても、先般の刑事訴訟法改正により、証拠の一覧表の交付制度の導入をはじめとした制度の拡充が行われたところである。

## **Ⅲ. 課徴金制度の見直し**

### **1. 課徴金制度の見直しに関する基本的な考え方**

今回の「論点整理」では、一律かつ画一的な現行課徴金制度では適正に対応できないとされる事例が挙げられ、対応すべき課題として位置づけられている。

しかし、これらの事例が即、課徴金の賦課・算定について公取委の判断に委ねる仕組みの導入につながるとは考えられない。挙げられた事例は、いずれも、全く対応が必要ないものか、仮に対応の必要性が認められたとしてもきめ細かな法令改正で対応可能なものか、である。法執行の予見可能性・透明性・公平性の確保、行政権力の濫用防止、刑事罰との峻別の観点から、一つひとつの事例について、まずは対応すべき必要性を精査したうえで、必要性が認められる場合に限り、別添に例示した通り、きめ細かな法令の改正による対応を検討すべきである。安易に公取委の裁量に委ねた制度設計を行うことは厳に慎むべきである。

## **2. 課徴金の算定基礎とする売上額の範囲(国際市場分割カルテルへの対応)**

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

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

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

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

また、入札談合については、違反事業者はいずれ売上げが生じることを念頭に違反行為を行うのであり、現行法の仕組みにおいて、売上げが生じた段階で課徴金が課されることとなる。したがって、将来において売上額が生じ

それを基礎に課徴金が課されることが担保されており、将来においても課徴金賦課の可能性が全くない国際市場分割カルテルとは異なる。加えて、売上額が生じない談合参加者であっても、排除措置命令に伴う指名停止という不利益等があることを考えれば、違反行為抑止機能は十分に果たされている。

### **3. 課徴金の算定基礎とする売上額の算定期間**

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

なお、EUのように違反期間の最終年度の売上額に違反期間を乗じるとする方法については、当該最終年度の数値が標準的ではない場合に実態にそぐわない課徴金が賦課されるという不利益が企業に生じる可能性があり、反対である。

### **4. 課徴金の基本算定率**

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

### **5. 課徴金の加減算(調査協力以外)**

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

EUのように課徴金の算定率の決定において事件に関する諸事情を違反の重大性として考慮することについては、反対する。刑事罰と課徴金が併存する国際的にみて特異な仕組みを有するわが国において、課徴金額の考慮要素

として、違反の重大性を導入すれば、刑事罰との区別がますます曖昧になり、憲法上の二重処罰・二重の危険の禁止の要請に抵触しかねない。

## **6. 民事損害賠償金との調整**

### **(1) 独占禁止法第 25 条の廃止**

独占禁止法第 25 条を廃止し、民事損害賠償は原則である民法第 709 条に委ねることが適切である。

民事損害賠償については、法 25 条とは別に民法第 709 条による請求が可能であることから、法 25 条独自の違反行為抑止効果はほとんどない。被害救済という観点からは、民法第 709 条訴訟において、被害者が故意・過失を立証するハードルは独占禁止法違反行為がある場合には必ずしも高くない場合が多いと言われており、無過失責任を定める法 25 条を利用するメリットは必ずしも大きくない。一方で、法 25 条については、入札談合の事案において発注者側の過失を考慮して過失相殺を認める裁判例が存在することから、無過失責任を定める規定でありながらも民法第 709 条に近い形で運用されている。逆に、独占禁止法のコンプライアンスプログラムの構築を前提として、企業が違反行為防止のために万全を尽くしていた場合には企業の無過失責任を問うことが適切ではない場合も考えられる。

### **(2) 民事損害賠償金と課徴金の調整規定の新設**

現行法では、違反事業者は、課徴金の支払いに加え、民事訴訟が提起された場合には、損害賠償金の支払い義務が生じる。違反行為抑止のための金銭的不利益の水準は、課徴金の支払い額で設定されており、違反行為抑止を図りながら、不当利得の二重払いを解消し、また、十分な被害者救済を確保する観点から、課徴金と民事損害賠償金との調整規定を新設すべきである。

具体的には、課徴金納付命令後に罰金が確定した場合における調整の仕組みを参考に、民事損害賠償請求訴訟の確定をもって、課徴金納付命令額を、損害賠償額を控除した額に変更し、既に課徴金が納付されている場合には民事損害賠償額を還付するとする規定を新設すべきである。

## **7. 和解制度**

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

重な検討を行うべきである。

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

## 【参 考】 独占禁止法研究会第1回会合資料4の事例①～⑩について

事例①～⑩については、まずは対応すべき必要性があるのかを精査すべきである。仮に対応の必要性が認められるとしても、以下に示すとおりきめ細かな手当てを行うことにより、技術的には対応可能であり、「裁量型課徴金制度」の導入を検討する根拠にはならない。

事例① (国際市場分割カルテル)	(Ⅲ 2 参照)
事例② (入札談合・市場分割)	(Ⅲ 2 参照)
事例③ (競争制限の対象となる取引分野での売上額がない者による違反)	違反行為により具体的な利益(管理料など)を得ている場合、当該利益の額を課徴金算定の基礎とするという技術的手当てを行うことにより、実態に即した課徴金を賦課することが可能である。
事例④ (違反行為の終了後に売上額が発生する場合)	従前の違反行為が未だ競争を阻害していると評価できる場合には、違反行為後の売上額を課徴金算定の基礎とするという技術的手当てを行うことにより、対応が可能である。
事例⑤ (子会社を通じた販売活動)	違反行為者を含む企業グループ全体として具体的な利益を得ている場合、当該利益の額を課徴金算定の基礎とするという技術的手当てを行うことにより、実態に即した課徴金を賦課することが可能である。
事例⑥ (課徴金算定期間の上限)	(Ⅲ 3 参照)
事例⑦ (企業グループ内の事業再編)	違反行為に係る事業が譲渡された場合においては、譲渡前と譲渡後の期間を合算した期間を課徴金算定の基礎とするという技術的手当てを行うことにより、対応可能である。
事例⑧ (業種別算定率)	違反行為者を含む企業グループ全体として具体的な利益を得ている場合、当該利益の額を課徴金算定の基礎とするという技術的手当てを行うことにより、実態に即した課徴金を賦課することが可能である。
事例⑨ (中小企業算定率)	例えば、大企業のグループ会社は適用除外とするという技術的手当てを行うことにより、対応可能である。
事例⑩ (早期離脱)	早期離脱のインセンティブ確保という制度趣旨を貫徹する観点から、入札資格を失ったこと等の客観的事実により違反行為を取りやめざるを得なくなった場合に適用除外とする技術的手当てを行うことにより、対応が可能である。
事例⑪ (主導的役割)	主導した期間の売上額のみを対象として加算するという技術的手当てを行うことにより、対応が可能である。