

# 確約手続を導入するための独占禁止法の改正

## — TPPを契機とした「国際標準」の競争法への歩み —

経済産業委員会調査室 柿沼 重志

2016年3月8日に閣議決定され、同日、国会に提出された環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律案の第1条は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独禁法」という。）の一部改正となっている。

環太平洋パートナーシップ協定（以下「TPP協定」という。）において、競争政策は第16章に規定されている。同章には、「各締約国は、自国の国の競争当局に対し、違反の疑いについて、当該国の競争当局とその執行の活動の対象となる者との間の合意により自主的に解決する権限を与える」との規定<sup>1</sup>が含まれているが、競争法令の違反の疑いについて競争当局（日本では、公正取引委員会）と事業者との合意により自主的に解決する制度（いわゆる「確約手続」）に関する規定については、現行の独禁法上担保されておらず、TPP協定の大筋合意後、必要となる対応について、政府による検討が行われてきた<sup>2</sup>。

その検討の結果、確約手続の導入を柱とする独禁法の改正案が、環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律案に盛り込まれることとなった。

このように確約手続が導入されることにより、現状では、日本で企業活動をする事業者は、公正取引委員会からの排除措置命令や課徴金納付命令を受け入れるか、それが不服な場合には裁判所<sup>3</sup>に取消訴訟を提起するといういずれかの選択肢しかないが、事業者の意向も反映する形で問題を解決することも可能となる。

本稿では、まず、今般の改正案の柱である確約手続の概要について、海外との制度比較も行いながら整理するとともに、本改正案の主な条文を解説していく。さらに、今般の改正案は、「国際標準」の競争法へと我が国独禁法も歩みを進めるという意味で、その一里塚であると考えられるが、確約手続導入に関する若干の論点を示した上で、最後に、近年の独禁法改正の流れ及び今後の動きについて簡潔に言及したい。

### 1. EUをモデルとした確約手続の導入

内閣府特命担当大臣の下に設置された「独占禁止法審査手続についての懇談会」が2014年12月に公表した報告書（以下「独禁法審査手続懇談報告書」という。）では、確約手続に

<sup>1</sup> 環太平洋パートナーシップ協定第16・2条第5項。

<sup>2</sup> 公正取引委員会事務総長は、2015年12月16日の定例会見で、「TPP協定の競争政策章には、競争法の違反の疑いについて競争当局と事業者との合意により自主的に解決する制度の導入に関する規定が含まれているが、この規定については、現行の独禁法上担保されていないと考えており、現在、当該内容の規定を担保するためにいかなる制度的対応が必要であるかを検討している」旨を述べている。

<sup>3</sup> 通常の行政処分と異なり、独禁法違反事件は複雑な経済事象を対象としており、専門性が高いことを踏まえ、取消訴訟は全て東京地方裁判所に提起することが独禁法第85条第1号に規定されている。

ついて、「いわゆるEUの和解手続<sup>4</sup>・確約手続のような仕組みについては、必ずしも実態解明プロセスにおける調査に協力するインセンティブをもたらすとはいえないかもしれないが、競争上の懸念を効率的かつ効果的に解消することが可能となる仕組みであることから、このような仕組みの導入についても検討を進めていくことが適当であるとの結論に至った」とされていた。

つまり、企業の活動がグローバル化する中で、競争政策の国際的な調和に対する要請は高まりつつあり、近い将来、確約手続の導入について本格的な検討が行われるという流れは、TPP協定の大筋合意前に形成されていたとも言える。

「合意により事案を解決する措置」はEUや米国、更には中国や韓国でも既に導入済みであり（図表1）、今般、日本で導入しようとしている確約手続は、EUをモデルにしたものと言われている<sup>5</sup>。なお、中国では、独占禁止法の制定当初から同法に「合意により事案を解決する措置」が導入されており、韓国は米韓FTA（自由貿易協定）を契機として、国内法を改正した際に、同措置を導入している。

図表1 諸外国における「合意により事案を解決する措置」の概要

国等・導入時期	措置の内容	効果
EU (2004年5月)	事業者が、欧州委員会が指摘する競争上の懸念を払拭する措置を申し出た場合に、欧州委員会が措置の履行を義務付ける旨の決定をする	<ul style="list-style-type: none"> <li>・調査は終結する</li> <li>・違反行為の存否につき判断しない（制裁金も課さない）</li> </ul>
米国 司法省 (DOJ)	事業者とDOJが、あらかじめ判決の内容について合意した場合に、裁判所が合意の内容に沿った判決を出す	<ul style="list-style-type: none"> <li>・調査は終結する</li> <li>・裁判所は違反行為の認定を行わない</li> <li>・事業者が法違反行為を認めたこととはならない</li> </ul>
米国 連邦取引委員会 (FTC)	事業者とFTCが、あらかじめ命令の内容について合意し、その後の手続を受ける権利及び提訴権を放棄した場合に、FTCが合意の内容に沿った命令をする	<ul style="list-style-type: none"> <li>・調査は終結する</li> <li>・違反行為の認定を行わない</li> <li>・事業者が法違反行為を認めたこととはならない</li> </ul>
中国 (2008年8月)	事業者が、具体的措置を採り、違反被疑行為の効果を取り除くことを確約した場合に、当局は調査の中止を決定できる	<ul style="list-style-type: none"> <li>・事業者が措置を履行した場合、当局は調査の終結を決定できる</li> </ul>
韓国 (2011年12月)	事業者が、消費者被害の救済と競争秩序の回復等に適合する是正案を申し出た場合に、公正取引委員会が議決する	<ul style="list-style-type: none"> <li>・調査は中断（事実上終結）する</li> <li>・行為が違法であることを意味しない</li> </ul>

(注1) DOJ: Department of Justice、FTC: Federal Trade Commission

(注2) 米国については、厳密にいつ導入したのかが不明であるため、導入時期を記載していない。また、シャーマン法（取引を制限するカルテル・独占行為を禁止し、その違反に対する差止め、刑事罰等を規定）はDOJの所管、クレイトン法（シャーマン法違反の予防的規制を目的とし、競争を阻害する価格差別等について規定）はDOJとFTCの共管、FTC法（不公正な競争方法を禁止し、FTCの権限、手続等を規定）はFTCの所管となっている。

(出所) 公正取引委員会資料等より作成

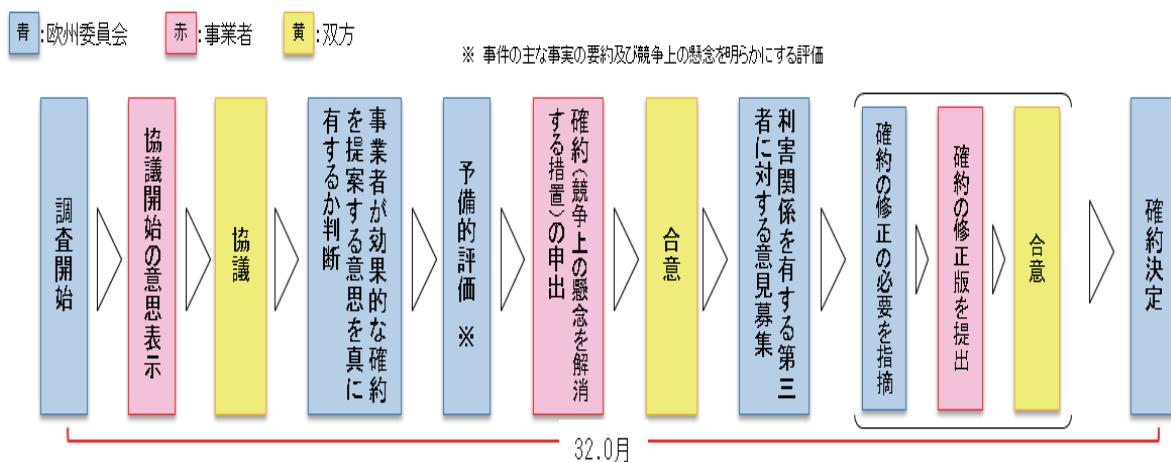
<sup>4</sup> 和解手続とは、カルテル事件処理において、競争当局が和解に適する事案であるかを判断した上で協議を開始し、事業者が違反行為に係る事実認定及び処分内容を争わないことを申し出て、競争当局と合意した場合には、手続を簡略化するとともに、制裁金を減額する仕組みである。

<sup>5</sup> 公正取引委員会事務総長は、2015年11月4日の定例会見で、「EUの制度だけを参考にするというわけではないが、EUの確約制度は、競争法上の問題の早期是正、事件処理期間の短縮等、効果的、効率的な事件処理に役立つと思われる」旨を述べている。また、21世紀政策研究所は、「日本は行政中心の競争法・独禁法執行であることにおいて、公正取引委員会の執行手続は米国よりもEUと共通性があり、より参考とすべきはEUの制度である」旨を述べている（21世紀政策研究所『競争法審査手続に関する海外調査報告』、2015年12月、65-70頁）。

なお、T P P協定の参加12か国では、米国、カナダ、ペルー、オーストラリア、マレーシアで既にこのような制度が導入されている。

次に、2004年5月に導入されたEUの確約手続（commitment procedure）に関する基本的な流れを見ていく（図表2）。同手続は、事業者が欧州委員会の指摘する競争上の懸念を解消する措置を自主的に申し出て、その内容について欧州委員会が合意した場合に、約束した措置の実施を法的に義務付ける行政処分（確約決定）を行うまでの一連の手続を指す。その目的は、競争上の懸念を効率的かつ効果的に解消することとされ、このため、確約決定は違反行為の存否について判断せず、調査は終結する。

図表2 EUの確約手続に関する基本的な流れ



（出所）『独占禁止法審査手続についての懇談会報告書』（2014.12 独占禁止法審査手続についての懇談会）

対象となる行為類型は、競争制限的協定・協調的行為及び市場支配的地位の濫用行為（EU競争法第101条及び第102条事件）であるが、制裁金を課することが適当な事件は対象外であり、執行方針によりカルテル事件は明示的に対象外とされている。

また、事業者が約束した措置を実施しない場合には、欧州委員会は、制裁金（前事業年度の売上高の10%以下）又は履行強制金（1日当たり前事業年度の日割売上高の5%以下）を課することができる<sup>6</sup>。

さらに、①決定の基礎となる事実に変更に重大な変更が生じた場合、②事業者が約束に反する行為をした場合又は③確約決定が当事者が提供した不完全、不正確、又は誤解を与える情報に基づいていた場合、欧州委員会は調査を再開することができる。

なお、公正取引委員会調べによれば、通常の手続の場合、調査開始から処分までの処理期間（カルテル事件以外）の平均45.4か月に対し、確約手続を活用した場合の平均処理期間は、32か月となっている。

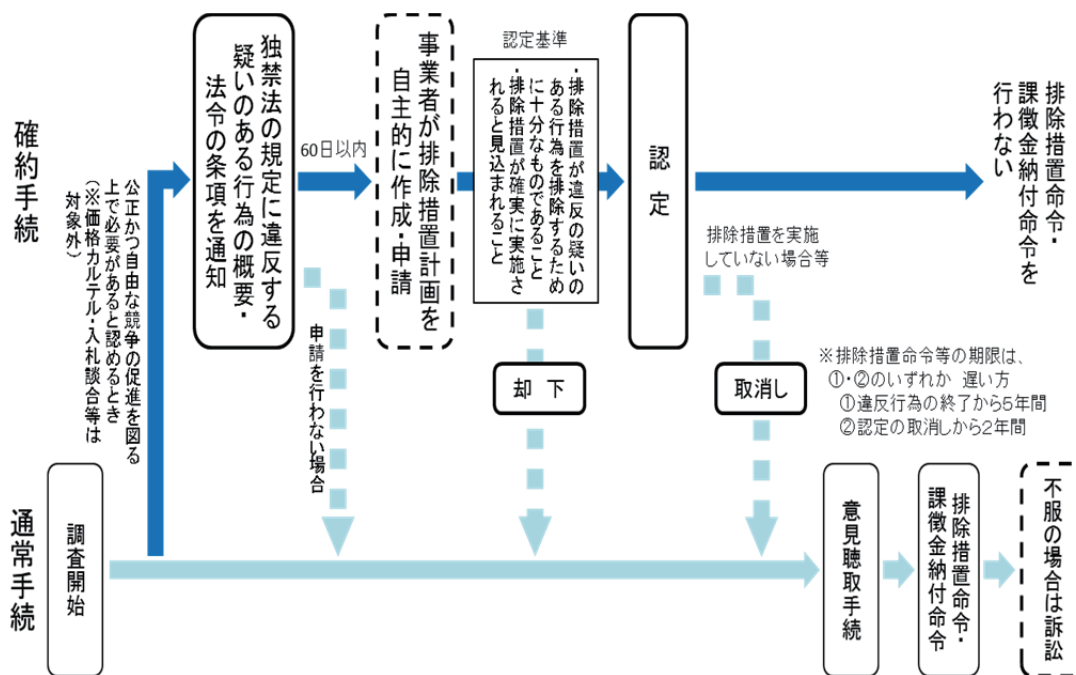
<sup>6</sup> 同様に、韓国では、事業者が約束した措置を実施しない場合、約束が履行されるか、取り消されるまで、1日当たり200万ウォン（最近のレートでは、19～20万円程度）以下の履行強制金を課することができる。

また、前述の独禁法審査手続懇報告書によれば、EUの確約手続導入による欧州委員会にとってのメリットは、①競争上の懸念の効率的かつ効果的な解消（迅速かつ柔軟な是正措置）及びこれによるリソースの節約、②リソースを他の事件に投入することによる抑止力の向上と法執行全体の効率化、③訴訟回避であるとし、一方で、事業者にとってのメリットは、①違反行為が認定されないこと、②制裁金の回避、③手続の迅速化によるリソースの節約、④私訴リスクの軽減であるとしている。

こうした、EUの制度を参考にして、日本に新たに導入しようとしている確約手続のフロー図は下記のとおりである（図表3）。

一般の改正案に対応する条文については、次頁以降で見えていくが、その前に、EUの確約手続と日本で新たに導入しようとしている確約手続の違いについて整理しておく。それは大きく2点あり、①EUの確約手続には、事業者が約束した措置を実施しない場合に、前述したとおり制裁金や履行強制金のようなペナルティーがあるが、日本では制裁金等の仕組みは設けず、仮にそのような場合には、通常の調査に戻るという点、また、②EUの確約手続には、利害関係者を有する第三者に対する意見募集（パブリックコメント）の仕組みがあるが、日本ではそれを設けていないという点である<sup>7</sup>。

図表3 日本で新たに導入しようとする確約手続の概要



（出所）公正取引委員会資料

<sup>7</sup> 条文上そのような規定はないが、運用上、関係の事業者の意見を聴くということは十分に考えられ、ガイドライン（指針）でどのように位置付けるか、今後検討がなされるものと思われる。なお、公正取引委員会は、排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針、流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針、企業結合に関する独占禁止法上の指針等の各種ガイドラインを作成、公表している（必要に応じて適宜改訂）。

## 2. 改正案の主な内容

以下では、確約手続の導入のために新設される主な条文を中心に、逐条的に見ていく。

図表4 確約手続導入のために新設される主な条文

<p>第48条の2 公正取引委員会は、第3条、第6条、第8条、第9条第1項若しくは第2項、第10条第1項、第11条第1項、第13条、第14条、第15条第1項、第15条の2第1項、第15条の3第1項、第16条第1項、第17条又は第19条の規定に違反する事実があると思料する場合において、その疑いの理由となつた行為について、公正かつ自由な競争の促進を図る上で必要があると認めるときは、当該行為をしている者に対し、次に掲げる事項を書面により通知することができる。ただし、第50条第1項（第62条第4項において読み替えて準用する場合を含む。）の規定による通知をした後は、この限りではない。</p> <ul style="list-style-type: none"><li>一 当該行為の概要</li><li>二 違反する疑いのある法令の条項</li><li>三 次条第1項の規定による認定の申請をすることができる旨</li></ul> <p>第48条の3 前条の規定による通知を受けた者は、疑いの理由となつた行為を排除するために必要な措置を自ら策定し、実施しようとするときは、公正取引委員会規則で定めるところにより、その実施しようとする措置（以下この条から第48条の5までにおいて「<u>排除措置</u>」という。）に関する計画（以下この条及び第48条の5において「<u>排除措置計画</u>」という。）を作成し、これを当該通知の日から60日以内に公正取引委員会に提出して、その認定を申請することができる。</p> <p>② <u>排除措置計画</u>には、次に掲げる事項を記載しなければならない。</p> <ul style="list-style-type: none"><li>一 排除措置の内容</li><li>二 排除措置の実施期限</li><li>三 その他公正取引委員会規則で定める事項</li></ul> <p>③ 公正取引委員会は、第1項の規定による認定の申請があつた場合において、その<u>排除措置計画</u>が次の各号のいずれにも適合すると認めるときは、その<u>認定</u>をするものとする。</p> <ul style="list-style-type: none"><li>一 <u>排除措置が疑いの理由となつた行為を排除するために十分なものであること。</u></li><li>二 <u>排除行為が確実に実施されると見込まれるものであること。</u></li></ul> <p>④、⑤（略）</p> <p>⑥ 公正取引委員会は、第1項の規定による認定の申請があつた場合において、その<u>排除措置計画</u>が第3項各号のいずれかに適合しないと認めるときは、決定でこれを<u>却下</u>しなければならない。</p> <p>⑦、⑧、⑨（略）</p> <p>第48条の4 第7条第1項及び第2項（第8条の2第2項及び第20条第2項において準用する場合を含む。）、第7条の2第1項（同条第2項及び第8条の3において読み替えて準用する場合を含む。）及び第4項、第8条の2第1項及び第3項、第17条の2、第20条第1項並びに第20条の2から第20条の6までの規定は、公正取引委員会が前条第3項の認定（同条第8項の規定による変更の認定を含む。次条、第65条、第68条第1項及び第76条第2項において同じ。）をした場合において、<u>当該認定に係る疑いの理由となつた行為及び排除措置に係る行為については、適用しない。</u>ただし、次条第1項の規定による決定があつた場合は、この限りではない。</p> <p>第48条の5 公正取引委員会は、次の各号のいずれかに該当するときは、決定で、第48条の3第3項の認定を取り消さなければならない。</p> <ul style="list-style-type: none"><li>一 <u>第48条の3第3項の認定を受けた<u>排除措置計画</u>に従つて<u>排除措置</u>が実施されていないと認めるとき。</u></li><li>二 <u>第48条の3第3項の認定を受けた者が虚偽又は不正の事実に基づいて当該認定を受けたことが判明したとき。</u></li></ul> <p>②（略）</p> <p>③ 第1項の規定による第48条の3第3項の<u>認定の取消し</u>があつた場合において、当該取消しが第7条第2項ただし書（第8条の2第2項及び第20条第2項において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）に規定する期間の満了する日の2年前の日以後にあつたときは、当該認定に係る疑いの理由となつた行為に対する第7条第2項（第8条の2第2項及び第20条第2項において準用する場合を含む。）又は第8条の2第3項の規定による命令は、第7条第2項ただし書の規定にかかわらず、当該取消しの決定の日から2年間においても、することができる。</p> <p>④（略）</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(注1) 太字、下線は筆者。

(注2) 第3条：私的独占及び不当な取引制限の禁止、第6条：国際的協定等の規制、第8条：事業者団体に対する規制、第9条：事業支配力過度集中の規制、第10条第1項：会社による株式の取得及び所有の規制、第11条第1項：銀行業又は保険業を営む会社による議決権の取得等の規制、第13条：役員兼任の規制、第14条：会社以外の者による株式の取得及び所有の規制、第15条第1項：合併の規制、第15条の2第1項：共同新設分割及び吸収分割の規制、第15条の3第1項：共同株式移転の規制、第16条第1項：事業譲受け等の規制、第17条：脱法行為の禁止、第19条：不公正な取引方法の禁止、第50条：意見聴取の通知の方式、第62条：課徴金納付命令の手續、第7条・第8条の2・第20条：排除措置命令、第20条の2～第20条の6：課徴金納付命令、第76条第2項：規則の制定。

(注3) 改正案の第65条は、命令、決定及び認定の議決方法、第68条第1項は確約手続後の審査。

(注4) 第7条第2項のただし書とは、「ただし、当該行為がなくなつた日から5年を経過したときは、この限りではない。」を指す。

(注5) 改正案の第48条の5第4項は、同条第3項の準用規定となっており、課徴金納付命令の除斥期間について定めている。

### (1) 通知

改正案第 48 条の 2 では、公正取引委員会は、公正かつ自由な競争の促進を図る上で必要があると認めるときは、当該行為をしている事業者等（事業者のほか事業者団体も含む）に対し、独禁法の規定に違反する疑いのある行為の概要や違反する疑いのある法令の条項を通知することができるとしている。なお、価格カルテル、数量カルテル、入札談合等のいわゆる「ハードコアカルテル」と呼ばれる悪質で違反が明確であるものについては、ガイドラインで確約手続の対象外となることを見込まれる<sup>8</sup>。

### (2) 排除措置、排除措置計画、認定、却下、認定の効果

改正案第 48 条の 3 では、第 48 条の 2 の規定による公正取引委員会からの通知を受けた事業者等は、疑いの理由となった行為を排除するために必要な措置を自ら策定し、実施しようとするときは、排除措置計画を作成し、同計画を当該通知の日から 60 日以内<sup>9</sup>に公正取引委員会に提出して、その認定を申請することができるとしている。なお、同条第 2 項では、排除措置計画には、排除措置の内容や排除措置の実施期限等を記載しなければならないことが規定されている。また、同条第 3 項では、公正取引委員会は、事業者等から認定の申請があった場合に、その排除措置計画が、①排除措置が疑いの理由となった行為を排除するために、十分なものであること（十分性）、②排除措置が確実に実施されると見込まれるものであること（確実性）という 2 つの認定基準のいずれにも適合すると認めるときは、その認定をすとしている。一方で、同条第 6 項では、認定の申請のあった排除措置計画が、十分性及び確実性のいずれかの認定基準に適合しないと認めるときは、公正取引委員会は決定でこれを却下しなければならないとしている<sup>10</sup>。

さらに、改正案第 48 条の 4 において、公正取引委員会は認定を受けた当該事業者等に対し、排除措置命令や課徴金納付命令を行わないことを規定している。

なお、認定の公表について法的な義務付けはなされていないが、こうした確約手続の流れは、公正取引委員会と当該事業者等とのクローズなやりとりになると思われ、とりわけ、排除措置計画の認定の前の段階までは基本的に表に出てこないと考えられる。そのため、確約手続に関する透明性を確保する意味でも、公正取引委員会は、計画の認定について、何らかの形で公表することを検討しているものと考えられる。

### (3) 認定の取消し

改正案第 48 条の 5 第 1 項では、公正取引委員会は、①排除措置計画に従って排除措置が実施されていないと認めるとき、②虚偽又は不正の事実に基づいて当該認定を受けたこと

---

<sup>8</sup> EU でも執行方針によりカルテル事件は明示的に対象外とされている。この点について、公正取引委員会事務総長は、2016 年 3 月 9 日の定例会見で、「具体的にどのような違法行為の類型について、どういう場合に適用するかという、いわゆる実施方針等の細則、詳細はガイドライン等に委ねるとするのが合理的、効率的だと思う」旨を述べている。

<sup>9</sup> EU ではこの部分に何日以内という制約を付していない。

<sup>10</sup> 事案によって、審査に必要な日数は大きく異なり、あらかじめ処理期間を定めることは困難であるため、何日までに認定又は却下しなければならないという制約は付されていない。

が判明したときのいずれかに該当するときは、認定を取り消さなければならないとしている。

#### （４）確約手続に入らない場合

公正取引委員会が改正案第 48 条の 2 に基づく通知をしても、当該事業者から排除措置計画の申請がない場合には、公正取引委員会は通常の調査手続の流れに則り、調査を行い、意見聴取手続の後、排除措置命令・課徴金納付命令といった過程に進むことになる。

#### （５）排除措置命令の期限

さらに、改正案第 48 条の 5 第 3 項では、排除措置命令の期限は、①違反行為の終了から 5 年間<sup>11</sup>、②認定の取消しの決定の日から 2 年間のいずれか遅い日とするとしている<sup>12</sup>。なお、認定取消しの決定の日から 2 年間としたのは、実効性のある調査を行うために必要な期間を確保するという観点からであると考えられる。

#### （６）排除確保措置、排除確保措置計画

これらのほか、改正案第 48 条の 6 から第 48 条の 9 までは、疑いの理由となった行為が既になくなっている場合<sup>13</sup>にも、同第 48 条の 2 から第 48 条の 5 で規定している確約手続と同様のフローが使えることとされており、排除確保措置、排除確保措置計画に関する条文がそれぞれ新設されている<sup>14</sup>。

#### （７）通常の調査手続との関係

また、改正案第 68 条第 1 項では、「公正取引委員会は、第 48 条の 3 第 3 項の認定をした後においても、特に必要があるときは、第 47 条の規定<sup>15</sup>により、第 48 条の 5 第 1 項各号のいずれかに該当しているかどうかを確かめるために必要な処分をし、又はその職員をして処分をさせることができる<sup>16</sup>」としており、条文上は、確約手続中も公正取引委員会が通常の調査を行うことが可能となっている。ただし、この点については、2016 年 2 月に行われた日本経済団体連合会（経団連）との意見交換において、公正取引委員会より、「確約手続中は、公正取引委員会が通常の調査は行わないことを想定している」旨の説明が行われている<sup>17</sup>。

---

<sup>11</sup> 現行法第 7 条第 2 項のただし書には、同除斥期間が定められている。

<sup>12</sup> 改正案第 48 条の 5 第 4 項は、同条第 3 項を準用しており、課徴金納付命令の期限は、①違反行為の終了から 5 年間、②認定の取消しの決定の日から 2 年間のいずれか遅い日とすることを規定している。

<sup>13</sup> 第 7 条第 2 項には、「公正取引委員会は、第 3 条又は前条の規定に違反する行為が既になくなっている場合においても、特に必要があると認めるときは、第 8 章第 2 節に規定する手続に従い、次に掲げる者に対し、当該行為が既になくなっている旨の周知措置その他当該行為が排除されたことを確保するために必要な措置を命ずることができる」と規定されている。

<sup>14</sup> 改正案では、第 48 条の 6 は第 48 条の 2 を、第 48 条の 7 は第 48 条の 3 を、第 48 条の 8 は第 48 条の 4 を、第 48 条の 9 は第 48 条の 5 をそれぞれスライドした規定となっている。

<sup>15</sup> 第 47 条は行政調査に関する規定である。なお、独禁法違反被疑事件に関する調査活動は「審査」という。

<sup>16</sup> 改正案第 68 条第 2 項は、同条第 1 項と横並びの規定で、排除確保措置計画の認定後の調査を規定している。

<sup>17</sup> 日本経済団体連合会『週経団連タイムス』No. 3260、2016 年 3 月 3 日を参照。

なお、施行期日については、T P P協定が日本国について効力を生ずる日から施行することとされている。

### 3. 確約手続導入に関する論点

確約手続導入に関しては、事業者側に明確な不利益が想定されず、経済界としても、「確約手続導入により、事業者は自主的に違反を疑われた行為を解消することで、公正取引委員会の調査への対応コストを節約し、法違反であると認定されないことが可能になる<sup>18</sup>」と評価している。また、独禁法審査手続懇談報告書に掲載されている同懇談会の個別委員からの意見<sup>19</sup>（確約手続以外についても含む）でも、「和解・確約制度を導入することによって事業者と公正取引委員会との協力のもとに事件が処理される環境が作り出されることは、手続保障の観点からも望ましく、強く賛同する。（中略）なお、和解・確約制度は、（中略）事業者にとって大きなメリットがあることから、直ちに導入を検討すべきである<sup>20</sup>」との前向きな評価が示されている。

また、企業活動の急速なグローバル化が進展する中で、国際的に制度調和を図る観点からも、今回の確約手続の導入は必要な措置であり、T P Pが契機となったことは事実であるが、仮にそれがなくても、いずれ同手続は日本にも導入されるものだったと考えられる。なぜならば、競争当局たる公正取引委員会も2004年5月には既に同手続を導入しているEUを始めとした諸外国の動向を十分に注視する中で、事業者と競争当局双方に利点がある、あるいは不利益にはならないと認識しているものと思われるからである。

そうした点を踏まえ、以下では、確約手続導入に関して、若干の論点を整理しておく。

#### （1）確約手続の案件にすべきもの、すべきでないものの線引き

まず、確約手続の案件にすべきもの、すべきでないものの線引きをどうするかである。この点については、EUが執行方針で明示しているのと同様に、公正取引委員会のガイドラインで明示されるものと思われるが、ハードコアカルテル等の悪質行為を除外するだけでなく、公正取引委員会の法適用先例の形成にも資すると考えられるため、新規性のある事件については確約手続を採用せず、通常の事件処理を用いるべきではないか<sup>21</sup>。

#### （2）透明性の確保

次に、透明性の確保である。前述したとおり、確約手続の流れは、排除措置計画あるい

<sup>18</sup> 日本経済団体連合会『週刊経団連タイムス』No. 3260、2016年3月3日を参照。

<sup>19</sup> 報告書の記載のとおりとしており、確約手続と確約制度は同義である。

<sup>20</sup> 泉水文雄委員（神戸大学大学院法学研究科教授）の意見であり、同報告書の「委員からの個別意見」の4頁を参照。ほかにも、河野康子委員（全国消費者団体連絡会事務局長）も同様の観点から、確約手続の導入に前向きな評価を示している（同報告書の「委員からの個別意見」の2頁を参照）。

<sup>21</sup> EUでは、コミットメント（＝確約手続）を欧州委員会が多用していることについて、「コミットメントにより事件が解決されると、事件がEU裁判所に上訴されないので、新規性を有する競争法事例（特に支配的地位濫用）についての解釈基準が形成されない」との批判も挙がっている一方で、そうした批判に対しては、「変化の激しいIT分野においては、コミットメントを採用し、早期に事件を解決する必要がある」との反論もなされている（21世紀政策研究所『競争法審査手続に関する海外調査報告』、2015年12月、69-70頁を参照）。



は排除確保措置計画の認定の前の段階までは、公正取引委員会と当該事業者とのクローズなやりとりで進み、基本的に表に出てくることは想定されていない。よって、公正取引委員会は、その決定に関する透明性を確保する意味でも、それらの計画の認定については、何らかの形で公表することをガイドラインに盛り込むべきではないか。また、EUでは確約手続の中に、利害関係を有する第三者に対する意見募集という、いわばパブリックコメントのような仕組みがビルトインされているが(図表2)、日本で考えられている確約手続では、そのような仕組みは採用しない見込みである(図表3)。このような仕組みがあることで、多方面から意見が出て、確約がまとまりにくくなり、処理期間の長期化につながるというデメリットがある一方で、確約決定までの透明性が確保されるという側面もあると思われる。日本でも実際の運用では、利害関係を有する第三者の意見を聴く場面はありと予想されるが、そうした点に関して、ガイドラインにどのように書き込むのか等についても検討を要すると思われる。

### (3) 制裁金等

さらに、EUや韓国が、確約手続の過程で、事業者が約束した措置を実施しない場合に制裁金や履行強制金等のペナルティーを課すのに対し、日本はそうしたペナルティーを法的に措置しないという考えであり、事業者が約束を反故にしないことをどのように担保していくのかについても留意すべき点である。

### (4) 警告

また、日本の競争政策において、警告(行政指導の一種であり、違反の疑いのある事実が認められ違反のおそれがあるとき、その事業者に対して一定の是正措置を採るように指導するというもので、公正取引委員会の審査に関する規則に定めがある)が、確約手続の代替とまではいかないまでも、その果たしてきた意味は無視できないと思われる。確約手続が導入された場合に、仮に、同手続と警告を併存させるとすれば、どのように使い分けをするのか、公正取引委員会は明確に説明をすべきであろう<sup>22</sup>。

### (5) 早期解決への期待等

そして、早期解決への期待という点であるが、日本の場合には、法的措置を採った全事件の平均事件処理期間は、2010年度から2014年度までの平均で約14か月<sup>23</sup>とEUと比較して格段に短い。このため、確約手続導入による期間短縮の効果自体は、EUほどは期待しにくいだが、競争上の懸念がある行為がより効率的に是正され、公正取引委員会にとっても、運用次第ではあると思われるが、リソースを他の事件に投入することによる抑止力の向上と法執行全体の効率化は期待できるのではないかと。

<sup>22</sup> 「独占禁止法審査手続についての懇談会」の村上政博委員(成蹊大学大学院法務研究科教授)は、2014年9月18日に、「警告はこれまで実質的にEUの確約と同一の機能を果たしてきたところに存在意義があり、正式に確約制度が導入されるときには廃止してもなんら問題は生じない」との意見書を提出している。

<sup>23</sup> 「平成27年度実施施策に係る政策評価の事前分析表」(公正取引委員会作成)による。

#### 4. 「国際標準」の独禁法への歩み

近年の独禁法改正は、2005年改正（①課徴金制度の見直し（課徴金算定率の引上げ、適用対象行為の拡大等）、②課徴金減免制度（リニエンシー）の導入、③犯則調査権限の導入<sup>24</sup>等）、2009年改正（①課徴金制度の見直し（適用対象行為の拡大、割増算定率等）、②課徴金減免制度の拡充、③海外競争当局との情報交換に関する規定の導入等）、2013年改正（審判制度の廃止等）と、今般の確約手続の導入も含め、競争法のグローバル・トレンドを踏まえたものと位置付けられる。

国境を越えた各国の企業活動が普遍的になる中で、日本の企業にとっても、日本で事業活動を行っている、あるいは行うことを考えている海外の企業にとっても、日本の独禁法が、「国際標準」の競争法への歩みを進め、国際的な調和を図ることは、有意義であり、そうした観点から、今後とも、独禁法の見直しが不断に行われることは不可避である。特に、裁量型課徴金制度<sup>25</sup>の導入は、確約手続の導入後に想定される次なる大きな課題であり、日本の競争政策はまさに変革の時を迎えている。

#### 【参考文献】

栗田誠「平成21年改正独占禁止法における課徴金制度の問題点」『千葉大学法学論集』第26巻第1・2号（千葉大学法学会、2011年9月）

白石忠志、多田敏明『論点体系独占禁止法』（第一法規、2014年7月）

泉水文雄「独禁法における課徴金制度の機能、問題点、法改正のあり方」『国民経済雑誌』213巻1号（神戸大学経済経営学会、2016年1月）

中山武憲「韓国独占禁止法2011年改正」『国際商事法務』Vol. 40, No. 2（国際商事法研究所、2012年2月）

21世紀政策研究所『競争法審査手続に関する海外調査報告』（2015年12月）

日本経済団体連合会「独占禁止法をめぐる最新の動向を聞き意見交換」『週刊経団連タイムス』No. 3260（2016年3月3日）

村上政博『独占禁止法』〔第7版〕（弘文堂、2016年2月）

（かきぬま しげし）

---

<sup>24</sup> 刑事告発を念頭に置いた調査。裁判官の発する許可状により、臨検、搜索又は差押えを行うことができる。

<sup>25</sup> 独禁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であり、同様の制度は、EU、欧州諸国、アジア諸国等、数多くの国・地域においても採用されている。なお、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、2016年2月に、各界の有識者からなる「独占禁止法研究会」を設置している（同研究会には、経団連のほか、全国中小企業団体中央会も参加）。裁量型課徴金の必要性について、例えば、千葉大学の栗田教授は、「違反行為類型に対応して制裁的サンクションの賦課を一律に義務付ける仕組みには弊害があり、実際上も無理がある。特に違法性判断が容易ではない行為類型については、競争行動の萎縮を招き、過大執行となるおそれがあると同時に、制裁的サンクションの賦課が適切ではないと判断される場合には違反の認定自体を断念し、排除措置を命ずることができないこととなり、過小執行となるおそれがある」としている。また、裁量型課徴金制度の水準については、神戸大学の泉水教授のように、「わが国の課徴金の水準が欧米より低く、算定期間も最大3年と短いことなどから、現行の課徴金額を上限とすることでは不十分であり、EUのように高い上限のもとで導入すべきであろう」との意見もある。