

硬直的な課徴金制度の見直し

— 独占禁止法改正案 —

安藤 利昭

(経済産業委員会調査室)

1. はじめに
2. 課徴金制度
 - (1) 現行制度の課題
 - (2) 法的位置付けと見直しの方向性
3. 改正案の概要
 - (1) 課徴金減免制度の改正
 - (2) 課徴金の算定基礎等の見直し
 - (3) 課徴金の算定率の見直し
 - (4) その他
4. 主な論点
 - (1) 調査妨害等に対するディスインセンティブ
 - (2) 課徴金の算定基礎
 - (3) 手続保障
5. おわりに

1. はじめに

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和 22 年法律第 54 号。以下「独占禁止法」という。）における課徴金制度は、1977（昭和 52）年の改正により導入されたものである。その後、累次の改正により対象行為の拡大や算定率の引上げ、課徴金減免制度（リーニエンシー）¹の導入等が見直しが行われてきたが、近年の経済活動のグローバル化・多様化・複雑化の進展により、算定された金額を義務的に賦課する現行制度では、多様な様

¹ 事業者が自ら関与したカルテル・入札談合について、その違反内容を公正取引委員会に自主的に報告した場合、課徴金が減免される制度。

態の独占禁止法違反行為に対し適正な対応が困難と認識されるようになった。そこで、制度の在り方について、「独占禁止法研究会」（以下「研究会」という。）で検討が行われ、2017年4月に「独占禁止法研究会報告書」（以下「報告書」という。）が取りまとめられた。報告書では、課徴金制度に一定の柔軟性を認めることにより、現行の問題点を解消しつつ、事業者と公正取引委員会が協力して効率的・効果的な実態解明等を行う領域を拡大すべきとの方向性が打ち出されている。

報告書を受け、「未来投資戦略 2017」（2017年6月9日閣議決定）において、課徴金制度の見直しについて法改正を視野に入れた検討を進める方針が示されたものの、いわゆる弁護士・依頼者間秘匿特権²（以下「秘匿特権」という。）の扱いについて意見が折り合わず、2018年の第196回国会への独占禁止法の改正案提出は見送られた³。

その後、秘匿特権については、関係者との調整の下、独占禁止法第76条に基づく規則によって整備するとの方針が公正取引委員会より示され⁴、第198回国会に「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律案」（以下「改正案」という。）が、提出されている（2019年3月12日提出）。

本稿では、報告書に指摘されている現行課徴金制度の課題と法的位置付け及び改正案の概要を確認した後、主な論点について述べることとする。

2. 課徴金制度

（1）現行制度の課題

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⁵である。現行制度の問題点として、報告書では、①硬直的な算定・賦課方式、②調査協力インセンティブの欠如、③国際標準制度からの乖離、の3つを指摘している。

ア 硬直的な算定・賦課方式

硬直的な算定・賦課方式がもたらす問題として、例えば、世界各国で自国市場のみで販売を行うといったような、国際市場分割カルテルの事案が挙げられる。この場合、カルテルに参加した日本企業が他国で制裁金等を課せられたとしても、日本市場に参入していない外国企業に対しては、当該企業の日本市場における売上額がないため、売上額を基礎として金額を算定する課徴金は、課すことができない。

また、違反企業の業種が卸売業又は小売業である場合は、現状では軽減算定率が適用されるが、例えば、入札談合事案で、対象商品の製造を子会社に委託し、子会社から仕

² 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、当該依頼者が調査当局に対する開示を拒むこと等ができるとするもの（報告書49～50頁）。

³ 秘匿特権の法制化は、日本の法体系全般に関わるものであり、公正取引委員会に対応できる範囲を超えたものであるため、改正案提出を断念したとされる（公正取引委員会「平成30年1月10日付事務総長定例会見記録」〈https://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/h30/jan_mar/kaikenkiroku180110.html〉（平31.4.12最終アクセス））。

⁴ 公正取引委員会「事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の取扱いについて」

⁵ 報告書2頁

入れた商品を販売する場合には、卸売業の算定率（2%）が適用され、同じ事案で、製造部門を有する事業者が参加した場合には、製造業の算定率（10%）が適用されるといった問題が生じている。さらに、事業者には排除の意図がなかったとしても、新規ビジネスモデルの展開が競争制限効果をもたらす場合には、義務的に課徴金が課せられてしまう等も問題とされている（図表1）。

図表1 硬直的な算定・賦課方式の問題

事例	問題点
<ul style="list-style-type: none"> 国際市場分割カルテルにおいて対象となる売上額がない。 対象となる売上額のない持株会社等のみが違反行為に参加。 カルテル等の対象売上額が、違反行為の終了後に発生。 私的独占事案において事業活動を支配等することにより競争を制限するものの、制限した事業者には法定された売上額（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。 	課徴金を賦課できない
<ul style="list-style-type: none"> 課徴金算定期間の上限が3年のため違反行為期間が3年を超えていても（諸外国が3年以上で認定しても）3年しか課せない。 同一の商品が複数の違反行為の対象とされている場合や対象商品が外国ユーザーに販売されている場合等において、同一商品の売上額に対して二重に課徴金が課される。 	違反行為に見合った課徴金を賦課できない
<ul style="list-style-type: none"> 大規模企業グループに所属するなど実態として大企業又は製造業者であっても形式的には中小企業又は卸売業者に区分される。 自発的な違反行為の停止でなく入札参加資格の喪失等の理由により早期離脱。 	制度趣旨と異なっても軽減算定率が適用される
<ul style="list-style-type: none"> 新たなビジネスモデルが排除の意図がなくても競争制限効果を生じさせて排除型私的独占に該当し、課徴金賦課による抑止の必要性が低い場合。 	機械的に課徴金が賦課される

（出所）独占禁止法研究会報告書等より作成

イ 調査協カインセンティブの欠如

2005（平成17）年改正によって、課徴金減免制度が導入されているが、報告書では、現行制度は、諸外国と比較して、事業者が調査に協力するインセンティブや調査を妨害するディスインセンティブの確保が不十分とされている。

すなわち、現行の課徴金減免制度においては、一定の要件を満たせば一律の減免が得られるため、それ以上の協力を行うインセンティブが働かない。逆に事業者が公正取引委員会の調査を拒否・妨害した場合でも、課徴金の額が増額されることもない。この仕組みでは、事業者において、独占禁止法を遵守するためにコンプライアンス体制を整備しようとするインセンティブが働きづらい。また、事業者と公正取引委員会が対立する構造から抜け出せず、効果的・効率的な実態解明を阻害し、課徴金制度が目的とする「違反行為の抑止」を妨げることとなる。さらに、国際カルテルにおいては、調査協力による制裁金の減額が期待できる諸外国の当局への協力が優先され、公正取引委員会への協力が軽視されるおそれも指摘されている（図表2）。

図表 2 調査協カインセンティブの欠如の問題

現状	問題点
<ul style="list-style-type: none"> ・ 一定の要件を満たせば一律の減免が得られることから、減免申請後に協力をを行うインセンティブが働かない。 ・ 課徴金減免制度が適用されない事業者は、調査協力をしても課徴金の額が減じられない。 ・ 調査協力を拒否したり妨害を行ったりしても課徴金の額は増額されない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事業者が実効性あるコンプライアンス体制を整備促進するメリットに欠ける。 ・ 効率的・効果的な実態説明・事件処理が困難となり違反行為の抑止の低下につながる。 <p>制裁金等の減額が期待される外国当局の調査が優先され、公正取引委員会への調査協力が軽視される。</p>

(出所) 独占禁止法研究会報告書等より作成

ウ 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、事業者の円滑な事業活動には、競争ルールも国際的に整合していることが望ましいが、報告書では、日本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いるとされている。

このため、日本企業に課される金銭的不利益が、他の事業者に比べて相対的に大きくなるおそれがあること、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こと、同一の違反行為で日本では課徴金が課されなかったり、著しく低い金額となった場合に違反行為が日本に集中するおそれがあること、課徴金減免申請のインセンティブが削がれることにより、違反行為の早期発見等に支障が生じ日本市場への信頼が失われること、などの弊害が指摘されている。

(2) 法的位置付けと見直しの方向性

現行の課徴金制度の問題を解消するため、報告書では、憲法第 39 条（二重処罰の禁止）との関係などの問題に配慮しつつ、可能な限り公正取引委員会の裁量の範囲を限定した上で⁶、課徴金制度に一定の柔軟性を認める制度とすることが適当とされた。

ア 法的位置付け

課徴金制度については、「その性質は制裁であり、刑罰との併科は憲法 39 条が禁止する二重処罰に当たるのではないかとの疑義⁷」が、制度導入当初より示されており、これまでも議論がなされてきた。

制定時における課徴金の目的は、禁止規定の実効性を確保することであり、その法的性格は行政上の措置とされ、算定の基本的考え方は、違法カルテルにより得られた経済上の利得（不当利得）を納付させるものであるとされた。課徴金は、違反事業者に金銭的不利益を課すことによる制裁的な効果があるものの、刑事罰とは異なるものと説明さ

⁶ 「当初は、裁量型課徴金を含めた課徴金制度の在り方について検討することとしていたが、(中略) EU のような広範な裁量を認める必要性は認められず、立法事実を十分検証した上、問題を解消する必要があるれば、そのための個別の対処規定を設けるべきとの意見が出された」ことから公正取引委員会の裁量を一定の範囲とする方向で見直すこととされた(伊地知淳「独占禁止法研究会報告書」の概要『N B L』No. 1109(2017. 11) 25 頁)。

⁷ 佐伯仁志『制裁論』(有斐閣、2009 年) 113 頁

れたが⁸、その際、不当利得の剥奪にとどまる点が強調された⁹。

しかしながら、2005（平成17）年改正において、違反行為を抑止するため、課徴金の算定率を引上げ、繰り返し違反を行っている者に対しては割増しとすることや、課徴金減免制度を導入することとした際、行政上の措置であるという法的性格は変わらないものの、算定の基本的考え方が「不当利得の剥奪」であるとする説明を変更した。国会審議では、「不当利得相当額以上の金銭を徴収することで行政上の制裁としての機能をより強めたものではあるが、その法的性格は、違反行為を防止するために課す金銭的不利益であり、見直し後も変わらない¹⁰」旨の説明がなされた。また、二重処罰の禁止との関係においては、「行政処分である課徴金と罰金を含む刑事罰は、趣旨、目的等が異なるものであるから併科しても二重処罰に当たらない¹¹」旨、また、「商品・役務の売上額の10%程度の水準であり、非裁量型で画一的に課徴金を課す限り憲法39条の二重処罰の禁止には抵触しない¹²」旨の答弁がなされた。

ただし、課徴金が非裁量の制度であるから二重処罰に当たらないとする点に関しては、報告書において「非裁量的な制度が維持されてきたのは、（中略）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¹³」、憲法上の問題に配慮して「謙抑的な制度設計が政策的になされたにすぎず、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¹⁴」と説明されている。

研究会では、課徴金制度は、違反行為を抑止するため「違反行為者等に対し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、刑事罰と併科しても、憲法上の問題は生じない¹⁵」ことが確認されるとともに、「課徴金が実質的に刑事罰と同一・同質なものとならず、かつ、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¹⁶に反することとならない限り、一定の範囲で公正取引委員会が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など柔軟な制度設計が妨げられるものではない¹⁷」と整理された。

イ 見直しの方向性

報告書では、上述の検討を踏まえ、現行課徴金制度の見直しの方向性について、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

⁸ 第75回国会衆議院商工委員会議録第20号20頁（昭50.6.3）、第80回国会衆議院商工委員会議録第12号1頁（昭52.4.14）

⁹ 第162回国会参議院経済産業委員会会議録第10号19頁（平17.4.14）、諏訪園貞明「改正独占禁止法の概要」『ジュリスト』No.1294（2005.7）2頁

¹⁰ 第161回国会衆議院本会議録第8号4頁（平16.11.4）

¹¹ 第161回国会衆議院経済産業委員会会議録第8号6頁（平16.11.19）

¹² 第161回国会衆議院経済産業委員会会議録第11号19頁（平16.12.1）、第162回国会参議院経済産業委員会会議録第10号19頁（平17.4.14）

¹³ 報告書6～7頁

¹⁴ 報告書12頁

¹⁵ 報告書6頁

¹⁶ 課徴金に関する憲法上の制約は「二重処罰というより比例原則との関係の問題であるとの学説も広く支持されてきている」とされる（若林亜理砂「課徴金制度をめぐる問題点と独占禁止法研究会報告書」『NBL』No.1109（2017.11）32頁）。

¹⁷ 報告書12頁

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用することとされた。その際、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っ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こと、に配慮すべきであるとされた¹⁸。

3. 改正案の概要

(1) 課徴金減免制度の改正

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、課徴金減免制度について、以下の措置を講ずることとしている。

ア 減免申請事業者数の上限の撤廃

現行制度¹⁹における減免の適用は最大5事業者までとなっており、減免を受けない事業者については、調査に協力するインセンティブが働かない。こうしたことから、減免申請事業者数の上限を撤廃し、6番目以降に公正取引委員会に違反事実の報告等を行った事業者についても課徴金を減額できるよう措置している。

イ 協力度合いに応じた減算率

申請順位による減免に加え、調査への協力度合いに応じて課徴金の額を減額する仕組みを新たに設けることとしている。

すなわち、公正取引委員会は、違反行為に係る事実の報告及び資料の提出を行った「報告等事業者」の申出により協議を行い、事件の真相解明に資する協力を行うこと及び上限割合（公正取引委員会の調査開始日前に事実の報告等を行った場合は最大40%、調査開始日以後は最大20%）の範囲内において、協力度合いに応じた減算率により課徴金額を減額することを合意できることとしている（**図表4**）。

また、公正取引委員会は、「報告等事業者」が合意後に新たな事実等を把握する蓋然性が高いと認められる場合において、その提出等に一定の期間を要すると認めるときは、追加的な協力を行うことを合意内容に含めることができることとし、その場合に、合意時点では上限と下限の減算率を定め、上限割合以下の割合で事実の内容を評価して決定する割合により減額することを合意内容とするよう求めることができることとしている。

なお、公正取引委員会は、合意が成立しなかった場合には、協議における報告等事業者の説明内容を記録した文書その他の物件を証拠とすることができないこととしている。

¹⁸ 報告書4～5頁

¹⁹ 課徴金減免制度の対象は、①不当な取引制限又は不当な取引制限に該当する事項を内容とする国際的協定若しくは国際的契約であって、課徴金命令の対象となる行為、②事業者団体が行う不当な取引制限に相当する行為とされている。

図表 4 課徴金減免制度の改正

現行			改正案			
調査開始	申請順位	申請順位に応じた減免率	調査開始	申請順位	申請順位に応じた減免率	協力度合いに応じた減算率
前	1位	全額免除	前	1位	全額免除	+最大40%
	2位	50%		2位	20%	
	3～5位	30%		3～5位	10%	
	6位以下			6位以下	5%	
後	最大3社*	30%	後	最大3社*	10%	+最大20%
	上記以下			上記以下	5%	

※調査開始日前後合わせて5位以内である場合に限る。

(出所) 公正取引委員会「独占禁止法の一部改正法案(概要)」(平成31年3月)

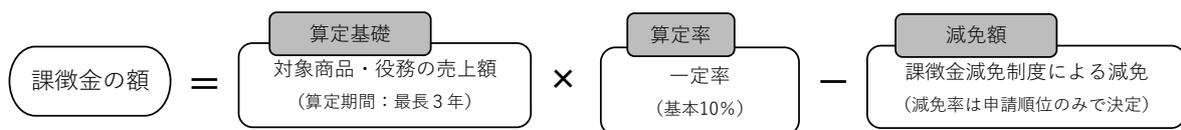
ウ 減免失格事由の追加

課徴金の減免申請を行った場合において、課徴金納付命令が行われる前又は課徴金の免除通知を受ける前に、失格事由に該当することが明らかとなった場合には、減免失格となるが、その事由に、①他の事業者に対し事実の報告等又は協議の申出等を行うことを妨害していること、②事実の報告等を行った旨又は合意・協議を行った旨を第三者に明らかにしたこと、③合意に係る行為を行わなかったこと、を加えることとしている。

(2) 課徴金の算定基礎等の見直し

課徴金額は、課徴金減免制度による減免等を除くと、算定基礎に、一定の算定率を乗じて算定することとされており(図表5)、現行の算定基礎は、違反行為に係る実行期間における「当該商品又は役務」の売上額と規定されている²⁰。

図表 5 現行の課徴金額(不当な取引制限)の算定



(出所) 公正取引委員会「独占禁止法の一部改正法案(概要)」(平成31年3月)

ア 算定基礎の対象の追加

課徴金は、売上額を算定基礎として課すため、例えば、子会社を通じてカルテルに参加するなど、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は、課徴金を課すことができない。こうしたことから、違反行為により不当利得が生じているものとして、以下を算定基礎の対象に追加することとしている。

①違反事業者から指示又は情報を得て、それに従って商品又は役務を供給又は購入した

²⁰ 報告書において、現行規定を見直し、違反行為の対象商品の売上額の全てを算定基礎とするよう所要の改正を行うこととされているが(報告書13～18頁)、改正案には盛り込まれていない。

完全子会社等の売上額等

②違反行為の対象となる商品又は役務に密接に関連する業務（下請受注等）の対価の額に相当する額

③違反行為の対象となる商品又は役務を供給しないこと又は購入しないことに関して得た財産上の利益に相当する額（談合金等）

イ 算定期間の延長等

課徴金の算定期間の上限は、現行3年とされているが、違反行為の実行期間の始期を調査開始日から最長10年まで遡れることとしている。これは、違反行為期間の平均年数が約4年となっていること²¹、違反行為を長期間にわたって継続すればするほど不当利得が増加すること、等を踏まえたものである。

また、資料の散逸等により一部の売上額が不明な場合の課徴金の算定基礎(売上額等)の推計規定を整備することとしている。

ウ 特定事業承継子会社等に対する課徴金の賦課

調査開始日前に、違反事業を承継した子会社等に対しても課徴金の納付を命ずることとしている（現行は調査開始日以後の承継のみ）。

(3) 課徴金の算定率の見直し

現行の課徴金算定率は、10%を基本としつつ、卸売業、小売業については、「事業活動の性質上、売上高に対する利益が相対的に小さくなっている実態を考慮し²²」、軽減した算定率が適用されている。また、中小企業についても、カルテルによる価格引上げ幅は企業の規模等に左右されること等を踏まえ、軽減した算定率が適用されている。（図表6）。

図表6 現行の課徴金算定率

	違反行為に係る業種	原則	中小企業
不当な取引制限	原則	10%	4%
	卸売業	2%	1%
	小売業	3%	1.2%
支配型私的独占	原則	10%	
	卸売業	2%	
	小売業	3%	
排除型私的独占	原則	6%	
	卸売業	1%	
	小売業	2%	
共同ボイコット	原則	3%	
差別対価	卸売業	1%	
不当廉売	小売業	2%	
再販売価格維持行為			
優越的地位の濫用		1%	

（出所）菅久修一編著『はじめて学ぶ独占禁止法』（商事法務、2016年）96頁を基に作成

²¹ 平成21年度以降の措置事件において、違反行為期間の平均年数は約4年であり、中には多くの事件において「やり得」が生じているとされている（報告書19頁）。

²² 菅久修一編著『はじめて学ぶ独占禁止法』（商事法務、2016年）97頁

ア 業種別算定率及び軽減算定率の廃止

事業活動の多様化に伴い、小売・卸売業とその他の業種の相違が不明確になりつつある中、業種別算定率は、基本算定率との差の大きさにより業種認定をめぐる争いの要因になっていること、グループ内販売会社をカルテルに参加させることにより、基本算定率の適用を免れることができること、等が指摘されている。こうしたことから、卸売業及び小売業に係る算定率は廃止することとしている。

また、自ら積極的に違反行為をやめるインセンティブを高める趣旨で導入された早期離脱に対する軽減算定率については、入札参加資格の喪失によって違反行為に参加できなくなった場合のように、違反行為を自主的にやめたのではない者に対する適用が多いことが指摘されている²³。こうしたことから、違反行為を早期にやめた者に係る軽減算定率は廃止することとしている。

イ 中小企業算定率の適用対象の見直し

適用対象を実質的な中小企業に限定することとしている。

ウ 繰り返し違反に対する割増算定率の適用対象の見直し

現行制度では、過去 10 年以内に課徴金の対象となる違反行為を繰り返し行った事業者に対して 50%割増した算定率を適用することとしているが、その対象事業者については、課徴金納付命令を受けた日以後に違反行為を並行していた者に限ることとしている（最初の課徴金納付命令よりも前に、同時並行する違反行為を取りやめた場合は除外する）。

また、過去 10 年以内に、その完全子会社が課徴金納付命令等を受けたことがある事業者や課徴金納付命令等を受けた者から当該違反事業を承継した事業者の違反行為も対象とすることとしている。

エ 主導的役割に対する割増算定率の適用対象の見直し

他の事業者に対し、公正取引委員会の調査の際に、資料の隠蔽又は仮装等をする事や課徴金減免制度を利用しないことを要求等することを割増算定率の適用対象に加えることとしている。

(4) その他

ア 除斥期間の延長

現行制度では、独占禁止法違反行為がなくなった日から 5 年を経過したときは、排除措置命令を行うことはできず、また、違反行為の実行期間が終了した日から 5 年を経過したときは、課徴金の納付を命ずることができないこととされている。この除斥期間を違反終了後 7 年とすることとしている。

イ 罰則規定の見直し

検査妨害等の罪、一般的調査のための強制処分違反等の罪に係る罰則について、以下のとおり措置することとしている（**図表 7**）。

²³ 報告書 27～29 頁

- ①検査妨害等の罪に係る法人等に対する罰金の上限額を2億円に引き上げる。
- ②調査のための強制処分違反等の罪に係る罰金の上限額を300万円に引き上げるとともに、法人等に対しても罰金刑を科す。

図表7 罰則規定の見直し

現行		改正案	
根拠条文	行為	行為者	法人等
第94条 第95条	(行政調査の拒否等の罪) 出頭命令、報告命令違反及び虚偽の陳述・報告、 検査拒否、検査妨害	1年以下の懲役又は300万円以下の罰金	1年以下の懲役又は300万円以下の罰金
		300万円以下の罰金	2億円以下の罰金
第94条の2 第95条	(一般的調査の拒否等の罪) 出頭命令・報告命令・提出命令違反及び虚偽の報告、 情報・資料の提供	20万円以下の罰金	300万円以下の罰金
			300万円以下の罰金

※第95条は両罰規定

(出所) 筆者作成

ウ 犯則調査権限の整備

犯則調査手続において、記録命令付差押え²⁴等ができるようにする等、電磁的記録に係る証拠収集手続について、所要の規定を整備することとしている。

エ 施行期日

1年6月を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。ただし、罰則規定の見直しに係る規定については、公布の日から起算して1月を経過した日から、犯則調査権限の整備に係る規定は、公布の日から起算して9月を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。

4. 主な論点

(1) 調査妨害等に対するディスインセンティブ

改正案は、申請順位ごとに一定の要件を満たせば一律の減算率が適用される現行の課徴金減免制度を改め、①申請順位に応じた減算率に加えて、実態解明への協力度合いに応じた減算率を設け、②協力度合いに応じた減算率の付加について事業者と公正取引委員会では協議を行う手続を整備し、③全ての調査対象事業者には調査協力インセンティブを付与するため申請者数の上限を撤廃することとしている。なお、事業者の協力内容(事業者が自主的に提出する証拠等)については、その評価方法に関するガイドラインが整備される見込みである。

一方、調査妨害行為に対するペナルティーとしては、独占禁止法に検査妨害罪が規定さ

²⁴ 電磁的記録の保管者等に命じて、必要な電磁的記録を記録媒体に記録又は印刷させた上、当該記録媒体を差し押さえること。

れているが、立証水準が高いこと、同罪に相当する事例が認められても²⁵告発に至った例はないこと、等を鑑みると、機動的・実効的に調査妨害行為を抑止する手段として、検査妨害罪は必ずしも適当でないと考えられている。そこで、報告書では、調査妨害等に対するディスインセンティブを高める制度として、検査妨害罪と同等の行為が行われた場合に、課徴金を一定率で加算する制度も同時に導入すべきであるとしたほか、調査妨害行為自体に対する行政上の金銭的不利益処分の必要性についても言及している²⁶が、いずれも改正案では措置されていない。今後、調査妨害行為に対しどのように対処していくのか問われることとなる。

また、改正案では、他の経済法令の罰則と水準を合わせる観点から、検査妨害等の罪に係る法人等に対する罰金額の上限を引上げ、一般的調査のための強制処分違反等の罪に係る罰則についても見直すこととしている（前掲図表7）。これらの罰則が、調査妨害行為に対する一定の抑止力を有するとしても、いずれも適用例がないことを踏まえると、罰金額の上限の引上げ等による効果は、限定的と考えられる。

（2）課徴金の算定基礎

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、①価格カルテル事案にあっては、「課徴金の対象となる違反行為の対象商品の範ちゅうに属する商品であって、当該違反行為により相互拘束を受けたもの²⁷」、また、②入札談合事案にあっては、「基本合意の対象となった商品又は役務のうち、具体的に競争制限効果が発生するに至った商品又は役務」、とする解釈・運用が定着している²⁸。そして、こうした解釈・運用により、「当該商品又は役務」への該当性が争点となるケースが増加しているとされている²⁹。

そこで、報告書では、「現実に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については、一律に算定基礎とすることが適当」であるとし、課徴金の算定基礎を「当該商品又は役務」から「基礎売上額」に見直す旨の提言がなされたが³⁰、この「基礎売上額」に相当する考え方は、改正案に盛り込まれていない。

また、日本での売上額のない国際市場分割カルテルに対して課徴金が課せない問題等に対して、報告書では、上記の「基礎売上額」がない場合は、「違反行為の実施時において違

²⁵ 報告書別紙31「検査妨害等の罪に相当し得る事例」126～127頁

²⁶ 調査妨害行為により違反行為が認定できず課徴金が課せない場合は、当該調査妨害行為に対する課徴金の加算もできないこととなるため、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課す必要性が指摘されている（報告書46頁）。

²⁷ 合意の対象から明示的又は黙示的に除かれる（相互拘束を受けていない）と考える特段の事情がある場合を除いたもの。

²⁸ 報告書別紙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」61～63頁

²⁹ 具体的には、①価格カルテル事案において、違反行為の範ちゅうに属する商品であるが、新商品であったり一部加工品である場合に、違反行為の相互拘束から除外されていることを示す特段の事情があるか、②入札談合事案において、基本合意どおりに受注予定者が決定できず一部の違反行為者間で競争になったり、違反行為に関係していない者と競争になった場合に、具体的な競争制限効果が発生したか等が争点とされる（第7回研究会配付資料3「各論検討資料」2頁）。

³⁰ 報告書13～16頁

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」が適当であり、想定できる「基礎利得額」を類型別に法定すること、法定した類型に該当しない行為についても対応できるような規定を設けること、を求めたが³¹、この「基礎利得額」についても改正案には盛り込まれていない。報告書の提言を採用しなかった理由とともに、今後の対応が問われることとなる。

(3) 手続保障

現行制度下における手続保障に関しては、2013（平成 25）年改正法附則第 16 条を踏まえ、「独占禁止法審査手続についての懇談会³²」（以下「懇談会」という。）で検討が行われ、2014 年 12 月に、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は、「これらを認めるべきとの結論には至らなかった」とする報告書（以下「懇談会報告書」という。）が取りまとめられている³³。

ア 秘匿特権

懇談会報告書では、秘匿特権について、事業者の防御権を確保する観点から一定の意義を認めつつも、①秘匿特権を認める根拠・適用範囲が明確でないこと、②実態解明機能を阻害する懸念を払拭できないこと、により現段階での導入は適当でないとされた³⁴。

研究会における議論では、秘匿特権を防御権の 1 つとして捉えた場合、現行法体系で秘匿特権を認めた規定はなく、刑事訴訟や民事訴訟等との整合性が必要となるなど他分野へ与える影響が大きいことから、適当でないとする意見が多数を占めた。一方で、国際カルテルに参加した日本企業が米国の弁護士と相談した文書について、当該文書が公正取引委員会に留置された場合には、米国当局との関係では認められている秘匿特権を放棄したとみなされ、ディスカバリー（証拠開示）³⁵の対象とされる可能性があるとの主張もなされた。そうした中で、新たな課徴金減免制度を機能させる観点から、「課徴金減免制度が拡充された場合には、課徴金減免申請を行うために弁護士に相談するニーズが高まると考えられるため、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、（中略）秘匿特権に配慮することが適当³⁶」と整理された。

しかしながら、秘匿特権は依頼者に認められる基本的権利であり諸外国でも導入されているとして、課徴金減免制度を利用する場合にとどまらず秘匿特権を認めるべきとす

³¹ 同上

³² 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律（平成 25 年法律第 100 号）附則第 16 条において、公正取引委員会が行う事件の調査手続について、他の行政手続との整合性を確保しつつ、事件関係人の十分な防御の確保の観点から検討を行い、公布後 1 年を目途に結論を得るとされたことを受け、内閣府特命担当大臣の下、「独占禁止法審査手続についての懇談会」が設置された。

³³ 懇談会報告書 39 頁

³⁴ 懇談会報告書 17 頁

³⁵ 米国の民事訴訟において、当事者が相手方及び第三者から証拠を入手するための手続としてディスカバリー（discovery）が存在し、訴訟の相手方から関連資料を網羅的に入手することができるとされている（関戸麦編著『わかりやすい米国民事訴訟の実務』（商事法務、2018 年）24 頁）。

³⁶ 報告書 50 頁

る主張もある³⁷。今回、公正取引委員会からは、事業者と弁護士との間で秘密に行われた通信の内容を記載した文書で、一定の要件を満たすことが確認されたものは、審査官がアクセスすることなく、速やかに事業者に還付する制度を規則・指針で定めるとの方針が示されているが、「不当な取引制限に係る違反事件に関する行政調査手続」のみを対象として認められたものであること、制度の濫用防止や判別手続の適正確保などが課題になるものと考えられる³⁸。

イ 供述聴取手続における防御権

独占禁止法違反被疑事件の行政調査手続における防御権について、懇談会報告書は、①供述聴取時の弁護士の立会い、②供述聴取過程の録音・録画、③調書作成時における供述人への調書の写しの交付、④供述聴取時における供述人によるメモの録取、⑤自己負罪拒否特権³⁹、のいずれも導入を認めるべきとの結論に至らず、裁量型課徴金制度⁴⁰の導入に併せて検討を進めることが適当とした⁴¹。

研究会における検討では、調査協力インセンティブを高める制度を導入した場合、高い減算率を得るため又は減算失格を回避するため、公正取引委員会の調査方針に迎合するなど、不適切な供述聴取が懸念されることから、弁護士の立会い、供述聴取の録音・録画、供述聴取時におけるメモ取り等を認めるべきとの指摘もなされた。しかしながら、研究会では、「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とはしない⁴²」としたことから、事業者等が供述聴取に積極的に協力するインセンティブが働かず、そうした中で、事業者の協力が促進されることなく防御権を拡充すれば、むしろ実態解明機能が損なわれるとされた。また、現状でも、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きメモを取ることは可能であることから、新制度の導入に伴い防御権を拡充する必要性は生じないと結論付けられた⁴³。

懇談会報告書が、裁量型課徴金制度の導入に併せて防御権の強化を検討するとしたのは、調査協力によるインセンティブや、非協力・妨害へのディスインセンティブにより実態解明機能が保たれることを前提としている。この背景には、欧米と異なり、我が国では供述調書が実態解明に欠かせない審査手法となっている現状があり、懇談会の指摘

³⁷ 日本弁護士連合会「公正取引委員会「独占禁止法研究会報告書」のうち、「第3-14（新制度の下での手続保障）」に対する意見書」（2017年6月15日）、日本経済団体連合会「独占禁止法研究会報告書を踏まえた課徴金制度・手続保障の見直しについてのコメント」（2017年6月30日）等

³⁸ 秘匿を認める範囲や条件、弊害防止措置（課徴金加算制度や弁護士の懲戒制度など）等の検討が必要との指摘がある（宇賀克也他「座談会 独占禁止法の課徴金制度改革」『ジュリスト』No.1510（2017.9）33頁）。

³⁹ 「自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したもの」（懇談会報告書29頁）。

⁴⁰ 「EUの制裁金制度のように、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」（懇談会報告書37頁）。

⁴¹ ただし、公正取引委員会は、行政調査手続の適正性をより一層確保する観点から、「独占禁止法審査手続に関する指針」（2015年12月25日）を公表するとともに、同指針に反する審査官等の言動があった場合の苦情申立制度を同日導入している。

⁴² 報告書53頁

⁴³ 公正取引委員会は、供述聴取手続の運用改善として、減免申請者の従業員等は、供述聴取終了後、その場でメモを作成することができる旨を「独占禁止法審査手続に関する指針」に明記する方針を示している（公正取引委員会「独占禁止法の一部改正法案（概要）」（平成31年3月））。

を引き継ぐ形で研究会の議論が行われた以上、実態解明機能に影響が及ぶのであれば、上記のような結論にならざるを得ない。今後、改正案によって協調的な法執行がなされ、供述調書の役割が低下していくような状況になれば、供述聴取手続における防御権の在り方を改めて検討する機会もあるとの意見がある⁴⁴。

5. おわりに

改正案は、公正取引委員会の機能を強化し、不当な取引制限等の一層の抑止を図るため、課徴金減免制度について、調査協力度合いに応じて課徴金の額を減額することができる仕組みを設けること等を主な内容としている。今後、独占禁止法違反被疑事件において、公正取引委員会と事業者とが協力して事件処理を進めることにより、公正で自由な競争秩序の速やかな回復に資することとなるか注視されるとともに、そうした状況が、事業者の違反行為の抑止やコンプライアンス体制構築の契機となることも期待される。

(あんどう としあき)

⁴⁴ 川出敏裕「手続保障」『ジュリスト』No. 1510 (2017. 9) 62～63 頁