

## Client Alert

20 September 2017

### 目次

#### 概要 — 報告書のポイント

#### 課徴金算定方法の見直し

#### 減免制度の改正 — 調査協力のための諸制度

#### 手続保障

## 課徴金制度の改正を巡る議論の動向 — 独占禁止法研究会報告書の公表に際して

### 概要 — 報告書のポイント

独占禁止法違反行為に対する課徴金制度が導入されてから約 40 年が経過した。課徴金制度は、今日に至るまでの数度の改正にもかかわらず、近年の企業活動の進展に即したものであり続けることが難しくなりつつある。

公正取引委員会（「公取委」）は、上記のような問題意識に基づき、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、2016年2月以降15回にわたり「独占禁止法研究会」（「研究会」）を開催し、裁量型課徴金制度を含めて、企業活動のグローバル化・多様化・複雑化に適正に対応しうる課徴金制度のあり方について検討を行ってきた。

そして、研究会における議論に基づき、2017年4月に、「独占禁止法研究会報告書」（「報告書」）が発表された。報告書においては、現行の課徴金制度には、①算定・賦課方式が硬直的であり、課徴金納付命令の内容が不合理・不平等なものとなる可能性がある（たとえば国際市場分割カルテル事案において日本に所在する需要者に対する売上額がない外国事業者に課徴金を賦課できない等）、②事業者が調査に協力するインセンティブが十分ではない、③主要な諸外国で採用されている国際標準的な制裁金等の制度との整合性の欠如という問題があると指摘されている。その上で、上記の現行課徴金制度の問題点を解消するとともに、また、事業者に調査協力インセンティブを与えるという観点から、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べきとの方向性が示されている。

報告書は具体的な改正内容まで示すものではなく、報告書の内容のとおり改正がなされるわけではない。もっとも、公取委は、報告書の内容を踏まえ、2018年の通常国会における提出を目指して改正案の検討作業を進めており、報告書は、今後の法改正を巡る議論の土台となると思われる。

以下、①課徴金の算定方法の見直し、②調査協力の促進のための諸制度の導入、③手続保障への配慮の各点に関し、報告書において示された今後の課徴金制度改正の方向性を概説する。

### 課徴金算定方法の見直し

#### 算定基礎の見直し

現行制度の下では、課徴金の算定基礎は「当該商品又は役務」とされている。このような算定基礎の考え方は、単一の事業者が単一の商品又は役務を、共通する需要者に対して供給している場合を想定したものである。しかし、昨今の企業活動は、このような考え方に基づく課徴金制度が導入された当時よりも高度にグローバル化・多様化・複雑化が進展しており、現行制度の考え方では対応できない場面がみられるようになってきた。たとえば、国際市場分割カルテルにおいて、日本に所在する需要者に対する売上がない外国事業



者などは、カルテル行為に関与していたとしても、日本においてカルテルの対象となった「当該商品又は役務」の売上がないために課徴金を賦課されないという事態が生じることとなるが、カルテル行為に関与しそれにより利益を挙げていたにもかかわらず、単に「日本国内において『当該商品又は役務』の売上がない」という事実のみをもって課徴金が課されないという事態は、素朴な法感情から考えても違和感を覚えるところがある。この例に代表されるように、現行の課徴金制度の考え方を前提にすると、今日の企業活動を対象として、適切に課徴金を賦課することが難しくなっている。

このような問題意識から、報告書は、そもそも売上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検証しなければならない現行の「当該商品又は役務」を算定基礎とする考え方と決別し、これに代わる考え方として、違反行為の対象商品の売上額の全て（「**基礎売上額**」）を課徴金の算定基礎とする考え方を明示している。また、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生じ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であるとされている。

加えて、現行課徴金制度の問題点として指摘されてきた問題、すなわち売上額が発生しない等の理由で従来は課徴金を賦課できなかった行為者（例：国際市場分割カルテルにおいて、我が国市場において売上額が発生しない事業者）の取扱いについても、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、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、何らかの経済的利益を得ていると考えられることから、課徴金を課す必要性は高いため、このような事業者に対しても、課徴金を賦課すべきとの考え方を取り上げている（ただし、日本国内に拠点を有しない外国事業者に対する課徴金納付命令の送達に関しては、実効性に検討を要する点があるように思われる。）。

さらに、売上額が発生しない事業者の課徴金の算定基礎については、違反行為により得られる又は期待される経済的利益を踏まえて課徴金の算定基礎とする金額（「**基礎利得額**」）を類型別に法定（あるいは、将来発生しうる類型に対処するため、法定する類型に準ずるものを政令で定めることができる制度を法定）することにより対応できる旨を示している。

ただし、報告書においても述べられているとおり、基礎利得額の範囲については予測可能性を確保し、公取委の恣意的な運用を防止する必要がある。このような観点を踏まえ、基礎利得額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との方向性が示されている。

### 基礎売上額の微調整

他方で、違反行為の対象となっ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場合には、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こととなる場合がありうる。たとえば、近年我が国の事業者が外国の競争当局から制裁金等を課される例が多く見られるが、違反行為の対象となっ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と、当該算定基礎となる売上額が、外国の競争当局による制裁金等の対象となる商品又は役務の売上額と重複してしまい、結果的に二重の制裁を課してしまうこととなる場合がありうる。報告書は、このように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には、公取委の



判断により必要と認められ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ことが望ましいとの立場に立っている。

報告書において、具体的に基礎売上額から除外できる場合については、①1つの違反对象商品の売上額が複数の違反行為で重複する場合、②違反对象商品が外国ユーザー向けに販売されている場合、③違反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对象事業を行っているときにグループ会社間で違反对象商品の取引が行われている場合、⑤違反行為者同士で違反对象商品の取引が行われている場合に限定することが適当とされている。

### 算定期間の上限撤廃及び算定期間の始期・終期の考え方の変更

1991年に課徴金の算定期間の上限が導入されて以来、課徴金の算定期間の上限は「3年間」とされていた。これは、長期にわたる実行期間の認定により法律関係が不安定となることを防止する観点や過去長期に遡って売上額を把握することの負担が考慮されたほか、違反行為の実行期間が3年を超えるものは例外的であり、3年間の上限を設けてもなお課徴金の抑止力が十分であったことなどが背景となっていた。

もともと、今日においては、違反行為期間の平均年数は約4年と、違反行為期間が算定期間の上限を超える例が多く見られる状況となっている。このような現状において「3年間」の上限期間を維持すれば、違反行為を長期間継続すればするほど利益を上げることができる、いわゆる「やり得」を許すこととなり、課徴金制度による違反行為の抑止力を確保することはできないと指摘されてきた。

このように、現行の「3年間」という上限期間には問題があるため、報告書では、従来「3年間」とされていた課徴金の算定期間の上限を撤廃する方向性が示されている。また、算定期間の始期及び終期についての考え方を変更することも検討されている。

他方で、算定期間の上限の撤廃・延長については、極めて長期間の違反行為があった場合に当該期間の全てにわたって課徴金の算定基礎を計算するとなると、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かねない。そのため、①課徴金の算定期間を基礎売上額の算定が一般的に可能な範囲に限定する（たとえば、会社法上の書類保存義務期間を参考に10年とする案が示されている。）、②公取委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ようにするとともに、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等、不合理に算定期間が長期とならないようにするための措置が検討されている。

なお、現行制度の下では、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までの期間が算定期間とされている。このような考え方は、課徴金を不当利得の没収のための制度として位置付ける考え方に起因するものと考えられるが、不当な取引制限と支配型私的独占に限って、当該期間を算定期間として用いる必要性や合理性は低い。報告書では、このような観点から、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までの日の期間に改正することが適当である旨が示されている。



また、このように算定期間を改正する趣旨を踏まえ、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性は乏しいと述べるとともに、一例として、現行制度の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旨の規定を設けることが適当との方向性も取り上げられている。この点については、従来より、特に違反行為の終期の特定に係る文脈において、実務上大いに議論されてきたところであり、今後の改正議論における取扱いが注目される。

## 基本算定率の引上げ

報告書では、賦課される課徴金額の算定に係る基本算定率について、引上げが検討されている。また、併せて、業種別算定率の廃止が検討されている。

課徴金の基本算定率は、1991年に1.5%から6%に引き上げられ、2005年には10%に引き上げられてきた。もっとも、これらの引上げにもかかわらず、違反行為を繰り返していた又は継続していた事例が多数存在する旨が指摘されており、現行の基本算定率は、違反行為の抑止のために十分な水準とはいえないものとなっている。また、近年、諸外国においては高額な制裁金等が賦課されるなど、国際的にみても競争法を厳正に執行し違反行為を抑止するという政策が推進される傾向にある。

このような問題点を踏まえ、報告書は、これらの事情から、現行の基本算定率が違反行為抑止という目的に照らして十分な水準ではないと結論付けている。ただし、報告書では、算定期間の上限の見直し、調査妨害行為に対する課徴金の加算等の他の改正事項が実現すれば課徴金制度全体として違反行為抑止に十分な水準の課徴金額の水準が実現できるとも思われる等の理由から、必ずしも基本算定率の引上げを強く推し進める方向性までは示しておらず、具体的な基本算定率の水準も明らかにしていない。基本算定率が実際に引き上げられるか否かは、他の改正事項の動向次第である部分が大きいと、今後の法改正に関する議論を注視する必要がある。

基本算定率に関連する概念として、業種別算定率がある。業種別算定率とは、業種ごとの売上高営業利益率の相違に着目し、業種ごとに異なる算定率を採用するものであり、製造業等について10%、小売業について3%、卸売業について2%と定められている。もっとも、今日の企業活動は多様化しており、また、そもそも企業活動を特定の業種に分類することが難しくなっている。他方で、違反事業者の側としては、どの業種に認定されるかにより課徴金の算定率が異なることとなるため、訴訟コストが増大する要因ともなっている。このような現状を踏まえ、報告書では、現行制度で定められている業種別算定率は廃止すべきとの見解が示されている。

## 減免制度の改正 — 調査協力のための諸制度

### 現行課徴金減免制度の硬直性

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建付けとなっている。このような硬直的な制度の下では、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がない。減免の要件を満たす事業者についても、一定の要件さえ満たせば、それ以上の積極的な協力を行わなくても一定率の課徴金の減免を受



## 本クライアントアラートに関するお問い合わせ先



井上 朗  
パートナー  
03 6271 9463  
[akira.inoue@bakermckenzie.com](mailto:akira.inoue@bakermckenzie.com)



阿江 順也  
パートナー  
03 6271 9491  
[junya.ae@bakermckenzie.com](mailto:junya.ae@bakermckenzie.com)



長橋 宏明  
シニア・アソシエイト  
03 6271 9533  
[hiroaki.nagahashi@bakermckenzie.com](mailto:hiroaki.nagahashi@bakermckenzie.com)



松浦 啓智  
アソシエイト  
03 6271 9543  
[yoshitomo.matsuura@bakermckenzie.com](mailto:yoshitomo.matsuura@bakermckenzie.com)

けられることとなっているため、一定以上の協力を行うインセンティブがないとの指摘がなされてきた。

### 調査協力インセンティブの確保

報告書は、上記のような現行制度の構造的な問題を指摘した上で、調査に協力するインセンティブを高めるために減免制度の適用事業者数の限定の廃止や申請期限を延長した上で、（最初に減免申請した事業者に対する課徴金を免除する制度は維持しつつ）減算率に一定の幅を持たせた上で、減免申請者が自主的に提出した証拠の価値等に応じて、公取委が具体的な減算率を決定する制度に改正する旨の方向性を示している。

### 調査協力を行わない場合の不利益

また、報告書では、現行課徴金制度の下でみられる事業者の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、事業者に継続協力義務を課すとともに、これらの義務に違反した減免申請者については、減免失格とすべき旨が示されている。報告書は、具体的に以下のような継続協力義務を列挙している。

- ① 公取委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 公取委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に対して迅速に回答すること
- ③ 公取委による供述聴取に応じるよう従業員等に命じること
- ④ 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、公取委の行う行政調査終了時まで遵守すること

また、報告書では、調査妨害に対するディスインセンティブを高める必要もあるとして、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である旨が示されている。報告書においては加算対象とされる行為については具体的に例示していないものの、明確性の観点から、課徴金の加算対象となる具体的な調査妨害行為については、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という方向性が示されている。

### 手続保障

#### 弁護士・依頼者間秘匿特権の導入の是非

研究会では、弁護士と依頼者の間における一定のコミュニケーションについて、依頼者が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・依頼者間秘匿特権の導入の是非も議論された。導入すべきという意見の中には、国際カルテル事件において、公取委が諸外国では弁護士・依頼者間秘匿特権の対象となるコミュニケーションの開示を命じ、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との考えから、当該コミュニケーションの開示を命じるという懸念が示されていた。

研究会では、米国の裁判所等でそのような判断がなされた事例は具体的には確認できなかったことから、当該懸念が秘匿特権を導入すべき根拠となるか否かについては、共通の認識を形成するには至っていない。もっとも、研究会では「新制度下における継続協力義務の対象範囲の判断のために弁護士から受けたアドバイスも含めて提出しなければならないとなると、弁護士への相談や新たな課徴金減免制度の利用まで萎縮させかねない」という点に配慮する余地があるとの意見が多数を占めたようである。報告書は、このような配慮から、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士と依頼者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であるとの方向性が示されており、実際の運用により秘匿特権に配慮するとの考え方が示されている。

### 供述聴取手続における防御権

研究会では、供述聴取への弁護士の立会い、供述聴取の録音・録画、供述聴取においてメモを取るものの可否についても議論があったが、報告書では、いずれも今回の見直しに併せて拡充する必要はないとされている。

### おわりに

今般の研究会及び報告書における議論の内容は、そのまま新たな課徴金制度の内容として定められるわけではなく、あくまで改正の方向性を示すものにすぎない。もっとも、研究会は、公取委により、約1年の間に15回にわたって開催され、その議論を土台として報告書が作成されている。このような経緯をみれば、単なる一研究会の一意見を開陳するものにすぎないとして報告書を軽視することはできない。

報告書においては具体的な制度設計の内容については明らかでない部分も多く、今後の法改正における議論を待たずに新たな制度の内容を把握できない部分もある。しかし、報告書において示された方向性は、今後の法改正の軸となり、今後の改正論議は報告書の議論を出発点として位置づけられることが予想される。このような観点から、今般の報告書は、来るべき新しい課徴金制度のあり方を見通す上で相当に有用であり、その内容には、今後の動向とともに十分に留意する必要がある。

[www.bakermckenzie.co.jp](http://www.bakermckenzie.co.jp)

ベーカー&マッケンジー  
法律事務所（外国法共同事業）

〒106-0032  
東京都港区六本木 1-9-10  
アークヒルズ仙石山  
森タワー28F  
Tel 03 6271 9900  
Fax 03 5549 7720

©2017 Baker & McKenzie. ベーカー&マッケンジー法律事務所（外国法共同事業）はスイス法上の組織体であるベーカー&マッケンジーインターナショナルのメンバーファームです。ベーカー&マッケンジー法律事務所（外国法共同事業）及びベーカー&マッケンジーインターナショナルの他のメンバーファームは、日本においては弁護士法人ベーカー&マッケンジー法律事務所を通じて業務を提供します。専門的知識に基づくサービスを提供する組織体において共通して使用されている用語例に従い、「パートナー」とは、法律事務所におけるパートナーである者またはこれと同等の者を指します。同じく、「オフィス」とは、かかるいずれかの法律事務所のオフィス指します。