

独占禁止法審査手続についての懇談会（第 10 回）御中 平成 26 年 9 月 18 日
村上 政博

意見書その 2

裁量型課徴金の導入を強く主張してきた者として、関連する論点および具体的な制度設計について、文書で詳しく説明したい。

1 行政審判の廃止による大陸法系の行政手続の確立

大陸法系の行政手続の二大特色は直接裁判所に提訴する取消訴訟方式と上限金額方式の裁量型制裁金（行政制裁金）制度である。

行政審判廃止により大陸法系の行政手続に移行したからには、課徴金にも裁量性を導入することが相当である。

なお、行政審判は、基本的に不公正な手続である上、模範とした米国連邦取引委員会の手続が示すとおり、専門的事件について慎重に審理を行い排除措置を命じるための手續であって、制裁を課すためにふさわしい手續ではない。

2 公取委の対象方針の変更

公取委は、裁量性導入への否定的な方針から積極的な方針への変更したものと評価される。

これまで、公取委が裁量性の導入に否定的であったことが裁量性導入についての最大の障害となっていた。基本問題懇談会では、いくら理論上正しくとも、当該制度を執行する当局が使いこなせない、使い勝手が悪いといっている制度を導入するわけには行かないという論理が優位にたち、自説を撤回せざるを得なかった。

確定金額算定方式の義務的課徴金制度の欠陥は、平成 22 年 1 月の平成 21 年改正法施行以降、排除型私的独占事件は一件も取り上げられておらず、優越的地位の濫用事件は大規模小売業者への納入事件に限られているという施行実績が何よりも明白に物語っている。

そもそも、裁量型課徴金の導入は独占禁止法の適正な執行に不可欠なものである。

今日では、1,2 の問題は解決済みである。

3 二重処罰の禁止問題の解決

基本問題懇談会は「行政上の金銭的不利益処分は、被処分者に対して制裁的効果をもたらすとしても、刑事罰のように道義的な非難を目的とするものではなく、刑事罰と併科しても、憲法の禁止する二重処罰には当たらない」とし、課徴金と刑事罰の併科が憲法の禁止する二重処罰にあたらないと結論づけた。

課徴金制度が、裁量性を導入して制裁としての性格を強める場合、二重処罰の禁止問題は解決しておくことが望ましい課題である。これまで、課徴金額と刑事罰金額が同額に近い事件がでてくると二重賦課は避けることが望ましいと評価されていた。

解決策は当初から、①振り分け制の採用、②全額控除制の採用、③両罰規定の廃止の3案である。振り分け制が基本問題懇談会で否定されたため、現在両罰規定の廃止が抜本的な解決策、全額控除制が次善の策となっている。

(1) 振り分け制の否定

このうち、基本問題懇談会の前までは、①振り分け制がもっとも有力であった。

カルテル事件に対する行政手続と刑事手続に関する振り分け制は、カルテル事件に対して刑事制裁と行政制裁のいずれを適用するかという選択の問題と捉えて、刑事制裁のほうが法体系上からも実務上からも行政制裁より重い制裁であることから、刑事手続を取るカルテル事件については刑事罰のみで処理するという案である。

振り分け制は、同一カルテル事件について、検察官による刑事捜査と公取委による行政調査とが二重に行われることによる国家の資源の浪費・無駄遣いを避けることができ、事業者にとって二重に調査を受ける煩雑さを回避できるメリットがある。

しかし、基本問題懇談会においては、刑事没収・追徴の活用や米国式に刑事罰金額を経済利益の二倍等とする案まで検討したが、法人への刑事罰金を課徴金額に見合うほど十分に高額にすることは日本の刑事法の体系上無理であるという結論であった。そのため、振り分け制は、法人事業者への制裁金額が現行よりも大きく減額することになり、適当でないとして基本問題懇談会で退けられた。

(2) 全額控除制

控除制は、二重処罰の禁止問題について、同一カルテルについての、法人に対する課徴金と刑事罰金の二重賦課の問題と捉えて、いずれかの上限額の範囲にとどまれば許されるとする考え方である。通常は、課徴金額のほうが高額となるため、課徴金額から刑事罰金額を減額する仕組みを設けることになる。ただし、控除制は、刑事制裁と行政制裁との関係を理論的に整理しきれていないとされている。

平成17年改正では、二重処罰の禁止を回避するという点を考慮して半額控除制を採用した。

基本問題懇談会では、現行半額控除制については論拠に乏しいとする意見が強かったが、結論は「この点に関しては、違反金と刑事罰の金額調整はなくするべきとする見解、刑事罰金額の全額を違反金から控除すべきとする見解があった」として両論併記にとどまっている。

しかし、現在既に半額控除制が導入され、それが維持されていることと、さらにその後金融商品取引法で全額控除制が採用されていることから、全額控除制は有力な選択肢として残っている。

(3) 両罰規定の廃止

大陸法の伝統を引き継ぐ日本の刑事法では、犯罪に対する刑事罰は自然人に対してその道義的責任、倫理的責任を問う自然人処罰が原則である。法人処罰は、あくまで自然人で

ある従業員の犯罪行為を前提として、法人の監督責任等を問うものである。そのため、法人处罚は両罰規定が定められている場合に科せられる。

そこで、両罰規定を廃止して、事業者に対しては行政制裁である課徴金に一本化して、刑事罚は自然人に対して科すとすることが考えられる。

法人については刑事罚を廃止して制裁を課徴金に一本化することは、基本問題懇談会において経団連が主張していたことである。日本での刑事法関係者の同意が得られるのであれば、もっとも簡明な解决策である。

4 大陸法系の行政調査の前提条件

供述聴取への弁護士立会い、弁護士・依頼者間秘匿特權を認めて大陸法系の行政手続に移行するためには、裁量型課徴金の導入が不可欠な前提条件となる。今回の懇談会の中心テーマであってこれ以上は触れない。

5 現行上限金額の維持

本邦初の制度であることと、時期尚早論など反対説も根強いことを考えると実現可能性の点から、現行課徴金金額を上限金額として裁量性を導入することが妥当である。

カルテルは累犯かつ主導的役割加算を適用したときの売上高算定率20%、排除型私的独占は売上高算定率6%、優越的地位の濫用は変則的な売上高算定率1%をそのまま上限金額とすべきである。

今回の懇談会では、違反抑止のために課徴金額を高額にすることが目的ではなく、供述聴取への弁護士立会い、弁護士・依頼者間秘匿特權を認めて大陸法系の行政調査に移行するために裁量型課徴金を導入するものであって、そのためには現行課徴金金額を上限金額とする裁量性の導入で十分である。

6 対象違反行為の範囲

恒久的な課徴金制度となるように課徴金対象違反行為を定めるべきである

3条違反の私的独占と不当な取引制限及び19条違反のうち優越的地位の濫用を課徴金対象行為とすると、独占禁止法違反のために必要十分なものとなる。

現行課徴金の対象違反行為のほかに、不当な取引制限と私的独占については、不当な取引制限のうちカルテル（法文では価格、供給量、市場占有率、取引の相手方を制限するもの）以外の共同行為およびカルテル以外の支配型私的独占行為も対象行為として、3条違反行為すべてを課徴金の対象とすることが相当である。

不公正な取引方法のうち、自由競争減殺型に該当する行為については、3条違反の私的独占と不当な取引制限に該当する行為に重なり合う行為であって、私的独占と不当な取引制限を裁量型課徴金の対象行為にする場合に、重ねて課徴金の対象行為にする必要はない。なお、基本問題懇談会では、排除型私的独占を課徴金の対象行為とすると「抑止効果が期

待できる」から課徴金の対象とする必要はないとしている。

不公正な取引方法のうち、不公正な競争手段型に該当する行為については、もともと被害者が、裁判所に提訴して、禁止行為の差止請求、損害賠償請求を認容する判決を取得するという大陸法系の不正競争法をモデルとしており、行政救済として公取委が排除措置を命じることを認める場合でも課徴金という制裁を課して違反抑止を図るような行為ではない。

不公正な取引方法のうち、自由競争侵害型に該当する行為である優越的地位の濫用行為については、私的独占と不当な取引制限から外れる行為であるため、課徴金の対象行為とする必要がある。

したがって、私的独占、不当な取引制限、優越的地位の濫用を課徴金の対象行為とする理論上すべての必要な行為をカバーしたことになる。

また、日本音楽著作権協会（JASRAC）事件の行為のように、たとえ排除型私的独占に該当するとしても課徴金は課すべきでない行為もある。このように考えると、カルテル以外の不当な取引制限と私的独占については上限算定率および課徴金額算定のため的主要判断要素を列挙するにとどめて、課徴金を課すか否かさらにその金額については事案に応じて定めるとして公取委の裁量権を認めるとともに、公取委は事案に応じてその裁量権を慎重に行使するものとすべきである。

7 あるべき裁量型課徴金制度

カルテルに対しては、売上高算定率 20%を乗じた金額を上限金額とする裁量型課徴金を設けて、（現行課徴金額の水準を維持し）課徴金額算定方法を原則として現行のまとまるガイドラインを制定すること、カルテル以外の不当な取引制限および私的独占（排除型私的独占および支配型私的独占）に対しては売上高算定率 6%を乗じた金額を上限金額とする裁量型課徴金を設けることが相当である。このほか、優越的地位の濫用についても、上限方式の裁量型課徴金制度の対象行為とすることが望ましい。

なお、事業者団体への課徴金制度は、事業者団体の違反行為に対して構成事業者に課徴金納付を命じるものであって、違反行為者に制裁を課すという制裁金の本質に反するものであるため、現行課徴金制度を廃止するか、事業者団体に対して（その資産を担保として）課徴金納付を命じる制度を創るべきである。