

独占禁止法審査手続についての懇談会（第8回）御中 平成26年7月30日  
村上 政博

弁護士立会いと裁量型課徴金は、今懇談会における最重要争点であって、かつ意見についても正確を期す必要があるため、要点につき文書で意見を申し述べたい。

## 1 弁護士立会いと行政調査

本来自然人に懲役・罰金という刑事罰を科すための刑事捜査と法人事業者に排除措置、課徴金納付を命じるための行政調査とは別物である。刑事手続と行政手続とを基本的に区分けする欧州諸国では別の手続として位置づけられてきている。

日本では、戦後独占禁止法制定時に独占禁止違反について刑事捜査の手法をそのまま取り入れた。精密司法というように審査官は供述録取によって全面自白した供述調書を作成しようとしてきた。当然細部まで一致した自白調書を作成することを目的としてきた。

しかし、この調査手法は、刑事捜査のように逮捕拘留という身柄拘束ができてはじめて機能する。2006年の課徴金減免制度導入前でも、審査官が連日従業員を呼び出して密室で取調べを行うという調査手法を実施していたが、その有効性は極めて乏しかった。当該従業員は違反を認めても何ら利益がないため徹底抗戦することが通例で、多くのカルテル事案では立証できずに終了したものが多かった。

現在、公取委がカルテルを立証できているのは、基本的には2005年改正で課徴金減免制度が導入されたためであって、審査官による密室での取調べ方式が維持されているためではない。

さらにいうと、課徴金減免制度の利用のうえに、現行取調べ方式を重ねて厳格なカルテルの立証がなされている可能性があるが、行政調査においてそこまでの立証が必要であるのかについては疑問がある（また、欧州と日本でのカルテル立証水準の程度の議論については必ずしも専門家の間でも確定的な結論はでない）。

弁護士立会いを認めることは、基本的に日本の独占禁止法違反についての調査手法を欧州におけるように行政調査として純化していくことを意味する。

弁護士立会いを認める場合に、立会弁護士が供述録取の場で何を行うかというその役割について関心がもたれるが、弁護士立会いを認める場合には、審査官が同一従業員を何十回と呼び出して同一内容の自白調書を取っていくという現行実務が行われなくなるものと見込まれる。

（立入検査による入手文書のほか）、法人事業者に対して（社内調査を尽くして）報告するように命令して、その命令に基づく法人事業者からの報告書や従業員から提出される供述書に基づき違反を立証していくことになる。供述録取は、報告書や供述書の食い違いについての説明を求める場合になされる程度である。

このような行政調査を可能とするためには、上限方式の裁量型課徴金（欧州では行政制裁金）を設けて、法人事業者の協力、非協力の度合いによって最終制裁金額に差異を付けれることが不可欠である。上限方式の裁量型課徴金を設けると、同時に欧州委員会におけると同様に効果的な課徴金減免制度の活用も行えることになる。

また、調査協力・非協力によるインセンティブを活用する調査手法の一般的な弊害は、当局に迎合した供述がなされることにあるが、刑事捜査の司法取引におけるのと異なり、競争法違反では冤罪のような事件は生じたことはない。

したがって、弁護士立会いと裁量型課徴金の双方を実現して、独占禁止法違反の調査については、現行の刑事捜査をまねた実務から、欧州流の行政調査実務に移行すべきである。

## 2 裁量型課徴金の制度設計

新設される裁量型課徴金については、今回の懇談会の目的が制裁を強めるためでなく、行政調査における適正手続を保障することにあることと、何よりも実現可能性を優先させる必要があることを考えると、現行の課徴金額を上限とする裁量型課徴金を創設すべきである。弁護士立会いを認めた後において違反事実の解明を確保するためにはそれで十分である。

具体的には、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（行政制裁金）を設けて、課徴金額算定方法を原則として現行のままとす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。

不当な取引制限には、カルテルのほか、カルテル以外の共同行為が幅広く含まれる。公取委は、すでに、公表ガイドラインにおいて、共同の取引拒絶（流通取引慣行ガイドライン）、共同研究開発（共同研究開発に関する独占禁止法上の指針）、パテント・プールによる規格設定（標準化に伴うパテント・プールの形成等に関する独占禁止法上の考え方）、パテント・プール、マルチプル・ライセンス、クロスライセンス（知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針）が不当な取引制限に該当することを認めている。そのほかにも、理論上共同生産等を含む業務提携や垂直的制限が不当な取引制限の対象行為となりうる。

また、排除型私的独占については、排他的取引、抱き合わせ、略奪的価格設定、差別的価格設定、単独の取引拒絶、一連の行為等多種多様な行為が含まれる（排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針）。支配型私的独占については対象行為が今日でも明らかではないが、同じ一定の取引分野における競争の実質的制限を要件とする単独行為であって排除型私的独占と同様に上限算定率は 6% で十分であると考えられる。

さらに、現在排除型私的独占に該当するかが争われている日本音楽著作権協会（JASRAC）事件の JASRAC による放送事業者への包括許諾、包括徴収方式という行為は、

それまで長期間採用されて、国際的にも広く容認されているものであって、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である、このようにも排除型私的独占等に該当する行為には排除型私的独占に該当するとしても課徴金を課すべきでない行為も含まれる。

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課徴金額算定のための判断要素を列举するにとどめて、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公取委の裁量を認めるとともに、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。

そもそも一切の裁量性を有しない、現行の確定金額算定方式の義務的課徴金制度は、世界のどこの国にも存在しない制裁金制度の本質に反するものであって、現実には様々な弊害をもたらしており、現行の硬直的な課徴金制度は速やかに裁量型課徴金に移行することが望ましい。